

法學通論

白鵬飛著

法學通論

上海民智書局發行

朱執信集

全二册 定價一元二角半

執信先生一生，不斷的努力于政治改造與社會改造。他的精到的思想，深刻的理論，伴着他那一生他人不可企及的崇高純潔的精神，在近代人中是不多可得的。

遺著
之一 兵的改造與其心理

定價一角

廣 (30)

中華民國十七年九月初版

法學通論 (全一册)

每册定價大洋六角

外埠酌加郵費匯費

著作者 白鵬飛

印刷者 上海塘山路三十一號
民智印刷所

發行者 上海河南路九十九十一號
民智書局

分售處 漢口湖北街漢潤里十一號
武昌省政府前
民智書局分店
廣州永漢北路
杭州壽安坊

總發行所

上海河南路中市
民智書局
九十至九十一號

發 (二四三)

法學通論目錄

緒論

第一章 導言……………一

第二章 法學通論之意義……………二

第一編 法

第一章 法之觀念……………五

第一節 法則

第二節 法之定義

第二章 法與其他之規範的法則之關係……………二

第一節 法與道德

第二節 法與宗教

第三節 法與禮儀

第三章 法源……………一六

第一節 制定法

第二節 非制定法

第一款 習慣法

第二款 判例法

第三款 條理

第四款 學說

第四章 法之分類……………二六

第一節 制定法與非制定法(成文法與不成文法)

第二節 國內法與國際法

第三節 固有法與繼受法

第四節 普通法與特別法

第五節 強行法與任意法

第六節 實體法與手續法

第七節 公法與私法

第五章 法之效用……………三九

第一節 關於人之效用

第二節 關於時之效用

第三節 關於地之效用

第六章 法之解釋及適用……………四五

第一節 法之解釋

第一款 有權解釋

第二款 學理解釋

第一項 文理解釋

第二項 論理解釋

第三款 類推解釋

第二節 法之適用

第七章 法之成立及消滅……………五四

第一節 法之成立

第一款 制定法之制定

第二款 制定法之公布

第二節 法之消滅

第二編 法之系統

第一章 主要的公法系統……………五九

第一節 憲法

第一款 概論

第二款 憲法之意義

第三款 憲法之制定

第四款 憲法之改正

第五款 憲法之內容

目錄

第二節 行政法

第一款 行政法之意義

第二款 行政法與憲法之區別

第三款 行政總論

第一項 行政之意義

第二項 行政機關

第一目 官署及官吏

第二目 公共團體及公吏(職員)

第四款 行政行爲

第一項 行政行爲之觀念

第二項 行政行爲之種類

第五款 行政監督

第六款 行政爭訟

第七款 行政各論

第一項 警察行政

第二項 保育行政

第三項 法務行政

第四項 財務行政

第五項 軍務行政

第六項 外務行政

第三節 刑法

第一款 概論

目錄

第二欸 犯罪

第三欸 犯罪之種類

- 第一項 故意犯及過失犯
- 第二項 作爲犯及不作爲犯
- 第三項 普通犯與特別犯
- 第四項 政治犯及常事犯
- 第五項 現行犯及非現行犯
- 第六項 親告罪及非親告罪
- 第七項 即時犯及繼續犯
- 第八項 連續犯及慣行犯
- 第九項 單獨犯及共犯

第十項 單犯及累犯

第十一項 一罪犯及併合犯

第十二項 牽連犯及非牽連犯

第十三項 能犯及不能犯

第十四項 既遂犯未遂犯中止犯

第四款 刑罰之意義及其種類

第五款 緩刑及假釋

第六款 時效

第四節 國際公法

第一款 概論

第二款 平時國際公法

目錄

第一項 國家之基本權

第二項 條約

第三項 國際代表機關

第四項 國際爭議仲裁方法

第三款 戰時國際公法

第一項 開戰

第二項 開戰之效果

第三項 局外中立

第四項 終戰

第五節 訴訟法

第一款 概論

第二款 民事訴訟法

第三款 刑事訴訟法

第二章 主要的私法系統……………一〇九

第一節 民法

第一款 概論

第二款 總則

第一項 人

第一目 能力

第二目 住所

第二項 法人

第一目 法人之性質

目錄

第二目 法人之種類

第三項 物

第四項 法律行爲

第一目 法律行爲之意義

第二目 法律行爲之種類

第三目 意思表示

第四目 代理

第五目 無效及取消

第六目 條件及期限

第七目 期間

第八目 時效

第三款 物權

第一項 概論

第二項 所有權

第三項 地上權

第四項 永佃權

第五項 地役權

第六項 擔保物權

第四款 債權

第一項 總論

第一目 債權之目的

第二目 債權之效力

第三目 債權之發生

第四目 債權之消滅

第五款 親屬

第一項 親屬之範圍

第二項 家制

第三項 婚姻

第四項 親子

第五項 監護

第六項 親屬會

第七項 扶養之義務

第六款 繼承

第一項 繼承遺產

第二項 遺囑

第三項 特留財產

第四項 債權人或受遺人之權利

第二節 商法

第一欸 概論

第二欸 商人通例

第三欸 公司條例

第四欸 商行爲

第五欸 票據

第六欸 海商

目錄

第三節 國際私法

第一欸 概論

第二欸 國際私法之定義

第三欸 準據法之性質

第三編 法律上之權利及義務

第一章 權利之觀念……………一六三

第一節 權利與法律之關係

第二節 權利之意義

第二章 義務之觀念……………一六六

第一節 義務之意義

第二節 權利與義務之關係

第三節 義務之分類

第三章 權利義務之主體客體及目的……………一六九

第一節 權利之主體

第二節 權利之客體

第三節 權利之目的

第四章 權利之分類……………一七一

第一節 公權之分類

第二節 私權之分類

第五章 權利義務之得喪變更……………一七九

第一節 得喪變更之原因

第二節 得喪變更之形態

第一款 權利之絕對的發生及消滅

第二款 權利之相對的發生及消滅

第三款 權利之變更

第四編 法學

第一章 法學之定義……………一八三

第二章 法學之分類……………一八五

第三章 法學之研究方法及其派別……………一八七

第四章 與法學有關係之學科……………一九七

法學通論

白鵬飛著

緒論

第一章 導言

法學通論，以提供法學研究上必要的準備的智識於初學者爲目的。其通常的敘述方法，則先之以貫通法學全體之原理原則爲基礎，作法律哲學之系統的說明，而繼之以法律各部門之分類的概略。合而觀之，不啻強聯法理學及法制大意，而爲一種特異的學科，在初學者視之，不厭其晦澁艱深，即薄其平凡膚淺，而在講授者，亦往往顧此失彼，不能條貫暢達，躊躇滿志。益以最近社會思想之進化發展，其從來正統法學派所奉爲金科玉

律之概念法學，至是已爲澎湃洶湧的時代思潮所震撼動搖，更令人目眩心悸，無所適從。吾人欲從過去凝結硬化之概念法學廢墟中別樹新壘，而講述法學通論，則舍立足於社會原理之上，而以現代的經濟思想爲背景，作歷史的考察，不能獲得法學上之指導原理，刷新聽衆之耳目，所謂化臭腐爲神奇者，不敢必其能如是，亦姑以自勉而已。

第二章 法學通論之意義

法學通論 (Einführung in die Rechtswissenschaft; Traite elementaire

do Droit; Introduction to law) 者，以提供法學研究上必要的準備的智識爲限度，貫通法學全體之原理原則及其實際，而與以系統的說明者也。

學問爲精密而有系統的智識之全部，而非斷片的智識之集合，其間自

有一定之組織體系，使其各部分互相聯繫、成爲一體。故治學者首須明其綱要，知其大體，了然於其原理原則之所在，而後乃漸及各部分之細目，而爲精密的考求，庶無躐等之嫌，而免偏於一方之弊，此種貫通法學全體之共通的概念既明，然後乃有系統的知識可言也。

法學通論之目的，既在修得法學研究上必要的準備的知識，而法學與人類社會的生活，實有密切的關係，故欲研究法學，必須以錯綜複雜之人類社會的生活爲研究之對象之一；且不能以一方面之觀察爲滿足，更須從各種之立足點，以行綜合的觀察與思索。由是言之：則欲尋求以法的現象爲研究之對象之法學的知識，非就其他各種之社會現象，研究一遍不可。故法學通論爲法學研究上必要的準備的知識，而其他之社會科學，如社會學，經濟學等，復爲治法學通論者之必要的準備的知識也。

從來法學通論，往往以其大部分羅列法律學之各分科細目，而加以或繁，或簡，不得要領的說明。乍視之，宛如一種殘缺不完之法律學縮寫圖，復似一部草草集成之法律學專門語辭典，甚無謂也。故本講義除理論方面，力求清明曉暢而外，對於法律學各部門之實際，則僅就其性質，並其相互的關係，加以討論，即涉及內容時，亦不過啓示戶庭，俾便學者將來之按戶尋求，不致迷失道途，而知極其所欲往而已。

法學通論

第一篇 法

第一章 法之觀念

第一節 法則

大而日月星辰之運行，春夏秋冬之來去，小而金石草木之變化，禽獸魚介之生滅，雖其間萬象雜陳，紛然並起，然宇宙間所生諸般之現象，莫不具有一種法則，而隱然支配於其間，此不獨自然現象如是，即社會現象亦復如是，因因果進行，有一定之順序，故秩序遂由是而生，棄異求同，而法則乃定。所謂法則云者，即指事物中共通的秩序而言也。

通常將此種廣義的法則，分之爲二：即自然的法則，(Naturgesetz loi naturelle) 與規範的法則 (Normgebends gesetz; loi normative; normative law) 是也。前者僅就事物之由來，加以說明，而不能付諸善惡邪正之評價。後者則爲吾人之行爲，意思，感情，欲，達到正當的目的時，所當服從之軌範也。例如不食則感飢，刺肉則感痛，合輕養二素而成水，燃燒木材則發光熱，此爲必然的結果，其是非善惡，非吾人所得而左右，是爲自然的法則。至於倫理，宗教，禮儀，法律等，則屬於規範的法則。一般雖以殺人放火爲非，而加之禁戒；然吾人苟欲殺人放火，則事實上亦屬可能，不過吾人之行爲，欲達到正當的目的，則不可不服從規範的法則，而是認殺人放火之禁戒耳。蓋吾人人生息於地球之上，而營國家的社會的生活，其個人決不能離却社會國家而孤立存在，必成爲社會國家之一員，而爲其組

織中之一分子，其間苟無一定之法則，以維持秩序。則其社會國家，必不能成長發達而進於光明幸福之域，此規範的法則之所以有存在之必要，而吾人之服從之者，亦即所以謀自己之利益也。

第二節 法之定義

今日以前，對於法之觀念，其說不一，有以爲神意者，有以爲君主之命令者，有以爲正義之表現者，有以爲人民之契約者，其他如自然法說，歷史法說，社會法說等，亦各有其特殊的見解，但均屬於討論法之本質，而爲法律哲學上之問題，此處姑存而不論，第述其變遷進化之大略，以便易於領會而已。

人類對於法之觀念，雖紛紜無定，然自其趨勢言之，則由他主的觀念，而漸進於自主的觀念者也。換言之，即謂法在外部，而束縛吾人之自由

，支配吾人之行爲者，爲他主的觀念。謂法即在我，因其出於吾人之意思，故吾人當遵守者，爲自主的觀念。試觀由外部之神意，或君主之命令，以漸進於民約，而歸宿於人民立法，從可知其不誣矣。茲就吾人信爲正當者，作法之定義如左：

法者，國民所承認爲國家的生活之規範的法則，而依社會力担保其共同遵守者也。

A 法者，國民所承認者也，

規律吾人行爲之法則，雖有種種，然非得國民之承認者，則不得稱之曰法。凡成爲一國民者，自必有其共守之法，此處之所謂承認者，不僅指制定法而言，無論其承認之方法爲直接的，或間接的，抑爲積極的，或消極的，均可不問，第須爲國民所承認者耳。如由國民之慣習，而發生法的

確信，則其慣習法，即係由國民消極的承認而生之法也。

B 法者，國家的生活之規範的法則也。

人爲社會的動物，決不能孤立而存在，必須營社會的國家的共同生活，方能達其生存之目的。然吾人在自然狀態之下，原屬自由平等，而其利己心，亦極強烈，設其間無一行爲之法則，以定各人利益主張之界限，則人我之利益主張，將發生衝突，而爭鬥不絕，所謂社會的國家的共同生活，即末由維持矣。故人類欲達其生存之目的，不能不營共同生活，而欲令人類之共同生活，得一安全的保障，不能不於國家狀態之下，作成一維持共同的秩序，規律國家的生活之法則，其所以稱之爲規範的法則者，以此等法則，原出於人爲的，而用以作人之行爲之準則，蓋所以別於自然的法則也。

○法者，依社會力担保其共同遵守者也。

人類營社會的國家的共同生活，因欲維持其秩序，不能不有規範的法則之存在，既如上述。而欲達到此種維持秩序之目的，尚須假借一定之力，以爲遵法之担保，因人類之利己心，至爲強烈，若徒有法，而對於違法者，不能加以何等之制裁，則各個人將因追逐其自己之利益，雖破壞秩序，亦不復有所顧慮，純至法律亦成爲有名無實之具文矣。人類當構成社會之際，即發生一種統括社會之原動力，此種力量，非構成其社會之各個人之力，乃綜合各個人之力而成者也，是爲社會力。亦曰社會的合成意力。或稱之爲社會的意識。社會的傾向。雖係由構成社會之各分子之力而來，然已綜合之而具有一種別個獨立的性質，法之效力，即由此種社會力，以爲之保障者也。

第二章 法與其他之規範的法則之關係

法爲規範的法則之一，而非其全部，維持社會之秩序，除法之外，尚有賴於其他之規範的法則，如道德，宗教，禮儀等，亦同爲人類行爲之準則，而人類社會，固隱然受其支配者也。以次述其性質之同異。

第一節 法與道德

法與道德，其本質俱原於社會的意識，兩者之關係，至爲密切，然其領域，則有共通的，同一的，亦有特殊的，專有的，不必始終一致。例如禁勿殺人放火，則爲兩者之所同，而殺敵人於戰場，或焚毀敵國之防禦物，則爲法之所不禁。世運日進，兩者之差異益多，從來關於兩者之區別，學說頗夥，然尙未能得一妥當的解決也。茲爲列舉其說，而大別之爲三種

如左：

第一說 法依主權之力，以強制其遵守，而道德則依良心之力，以維持之者也。

是說以主權之力，強制其遵守與否，爲法與道德之區別。大體言之，固爲正當，但精密觀察之，則仍不免於誤謬。例如國際法，本爲國家間之規約，國家既爲最高之主權者，即令一方有違反規約之行爲，亦決不能以他一方之主權，而強制其遵守也。

第二說 法由國家所制定，而道德則基於人類之確信而發生者也。

是說祇知制定法爲法，而不知慣習法亦爲法，道德固基於人類之確信而發生，而慣習法亦係由人類之慣行之法律的確信而發生。循是言之，則國家之制定與否，殊不足爲兩者之區別，而人類之確信，又不僅可以發生

道德並可成爲法也。

第三說 法僅支配人類外現之行爲，而道德則規律人類內在之意思者也。

法律制其外，道德律其內，其說甚近是。然人類外現之行爲，往往有爲法律雖在所不禁，而道德則不能容者，又內在之意思，固不能與外現之行爲，全無交涉，例如故殺與誤殺，其行雖一，而其罰則殊，是法律亦未嘗不顧及內在之意思也。

第四說 法之目的，在維持國家的生活之秩序，而道德之目的則在完成個人之人格。

國家的生活之秩序，固賴法律以維持，而道德與國家的生活之秩序，亦不能全無關繫，因道德不獨爲個人的，同時復爲社會的，集團的，其於國家的生活，與法律同爲重要的規範也。

以上四說，既俱欠妥當性，然則法與道德相區別之標準何在？以下當就其所信，分爲兩點而敘述之。

(一)國家以法之存在爲前提，而法復以國家之存立爲條件，因國家爲國民所組織而成，法既爲維持國家的生活之規範的法則，故必須得其國民之承認，然後始能發生效力，而具有強制性，其違法制裁之最終的判定，則委之於國家。道德之目的，在完成個人之人格，時或與社會發生關係，然不道德之制裁，則委之於個人的良心，或社會正義的觀念，其制裁恒爲個人的，社會的，而國家不與焉，此其一。

(二)法以權利者之方面爲主，先規定權利之方面，然後令立於反對方面者，負一定之義務，所謂相互的，而非片面的也。然道德則反是，祇規定義務，而不顧及權利，所謂片面的，而非相互的也，此其二。

第二節 法與宗教

在文化未進之世，政治與宗教，常相混淆，其宗教上之信條，殆具有法之威力，而視法爲神意之表現，其荒謬不經，自可不必深論。茲姑舉兩者之區別如左：

(一)法爲國家的生活所必不可缺之規範，而宗教則否。如猶太人雖有猶太教，而不能組織國家是也。

(二)法之最終判定，委之於國家，而宗教以神爲中心，其最後之判定，委之於神。

(三)法爲相互的，而宗教爲片面的，蓋與道德相似，然道德之最後判定爲個人及社會，而宗教則異是。

第三節 法與禮儀

禮儀亦屬於規範的法則之一。當古代宗教，道德，禮儀，法律，尙未分化之際，禮治重於法治，逮兩者分化之後，其差異始生。

(一) 禮儀不能離却形式，而法則不必以形式爲要件。

(二) 法有要求遵守之權利，而禮儀則無之。

(三) 法依社會力而維持之，具有強制性，禮儀發於各個人敬愛之念，其維持遵守與否，純在各個人之自由意思，而無強制性者也。

第三章 法源

法源 (Rechtsquellen; Sources of law; Sources du droit) 者，法律所由發生之根源之謂也。關於法源之學說，共分五種。

(一) 法源者，法所由來之基礎也。例如指神意，國家之權力，人民之總

意爲法源者，屬之。

(二)法源者，法律知識之材料也。例如以法典，判決錄，著書，論文等，可以修得法律知識之物爲法源者，屬之。

(三)法源者，構成法規之內容者也。例如將慣習，條理，學說，宗教，道德，外國法等，算入法源之內者，屬之。

(四)法源者，法律關係發生之原因也。例如指契約，不法行爲，不當利得等，爲法源者，屬之。

(五)折衷上述各種之意義，而分之爲直接法源，與間接法源。直接法源者，其法源本身，即具有法之效力者也。間接法源者，其本身雖不能直接發生法之效力，而由國家承認之後，得成爲法者也。如法律，命令，規則，條例，條約等，屬於前者。慣習，條理，學說，判例，外國法，道德，

宗教等，則屬於後者。

以上諸說，不過爲研究之便宜計，所行之區分，孰是孰非，初無定論。吾輩以爲法源之潛在性，實發生於社會之法律的意識。人類社會中，設無此種法律的意識之存在，則任何法律，均將失其效力，而未由成立。故制定法也，非制定法也，（即成文法與不成文法）均由社會之法律的意識而發生者也。今爲便於敘述起見，姑分法源爲制定法，與非制定法兩種。而分別說明之。

第一節 制定法

制定法者，由國際團體，國家，或地方自治團體，依立法之程序，所制定之法也。以用文書制定之爲必要的條件，且須採用一定之形式，履行一定之程序，以公布之者也。

制定法可分爲三種：（一）國內制定法。（二）國際制定法。（三）外國制定法。

國內制定法者，由國家，或地方自治團體，依立法之程序，所制定之法令也。如憲法及其他由國會所制定之法令，屬於國家之制定法。此外由地方自治團體，根據其自治權，所自行制定，施行於其地域內有效之法規，則爲地方自治團體之制定法。

國際制定法者，由國際團體，依各國家之合意，經由一定之程序，所制定之法規也。其效力普及於一般國家，而爲國際間共同遵守者，爲國際法。其效力僅限於締約國間者，則爲條約。

外國制定法之所以成爲法源者，以外國制定法之由本國所繼受者爲限。其完全採用外國法爲本國法者，曰直接繼受。至於以外國法爲模範，或

模倣其形式，或採取其精神者，則曰間接繼受。

第二節 非制定法

非制定法者，不經由立法之程序而成之法也。更細分之爲四種：(一)慣習法。(二)判例法。(三)條理。(四)學說。

第一款 慣習法

慣習法 (Zwwohnheitsrecht; Customary Law; droit Coutumier) 者，由慣行而發生之人之行為之準則，國民承認之爲法者也。其效力殆與制定法等。其始由多數人，經過長期間，對於同一的事項，反覆爲同一的行為，而發生慣習，實際上已具有維持社會生活秩序之力，而爲一般國民所承認者也。

(一) 慣習發生之原因

人類自孩提以至於成人，莫不具有模倣性，故一人對於某事項，爲某種行爲，則他人亦有對於同一事項，爲同一行爲之傾向，此種傾向，即爲發生慣習之原因。及慣習行之既久，其勢力遂與日俱進，即偶有違反慣習者，必爲社會所排斥，人既不能離却社會的共同生活而孤立，爲與他人保持協調起見，自不能不尊重社會的慣習，於是此種慣習，遂依社會力，而發生拘束性，使一般人均順從慣習，以爲行動，久之，卒成爲人之行爲之準則。

(二) 慣習法成立之時期

慣習法雖基於慣習而發生，然慣習因何而具有法的效力，及其成立爲法，究從何時始，此則亟當研究者也。主張國家承認說者，(Zestattungstheorie) 則謂慣習經國家之明示的，或默示的承認之後，則其慣習，即發

生法的效力。主張慣行說者，(Materialistische theorie) 則謂單由國民對於某事項，多年間爲同一行爲，遂成爲國民一般的慣習，而發生拘束力，此種拘束力發生之日，即慣習法成立之日也。主張確信說者，(Üborengungstheorie) 則謂因國民確信對於某事項爲某種行爲，乃其正當的義務，亦其正當的權利，此種確信發生之日，即其慣習發生法的效力之日也。然後兩說，俱由國民一般的慣行，成一般的確信，爲立說之根據，而唱國家承認說者，亦不能舍去國民，而單言國家，因國家固由國民而產生，一切法律之基礎，在於國民之公意制定，法爲國民明示的承認之法，而慣習法則爲國民默示的承認之法，其承認之方式雖殊，而其均須得國民之承認，始能發生法的效力，則一也，故吾輩主張國民承認說。

第二款 判例法

判例法 (Case Law; Judge-Made Law) 者，由裁判所之判決例反覆施行之結果，而發生法的效力者也。

社會生活，極其複雜，決非抽象的法規，所能詳盡爲之規定，然有訴訟，有判決，法官有受理訴訟之義務，而無拒絕裁判之權利，倘法官當適用法律之際，而無制定法以爲準繩，則惟有依據國民的慣習，或自信爲適合於正義之條理，以爲判決耳。此種判決施行之後，其他之法官，苟遇有同一或類似的事件，當然可以援以前之判決爲先例，而予以同樣的判決。反覆行之，遂生拘束之力，而與制定法，同其效力矣，此判例法之所以爲法源之一也。

第三款 條理

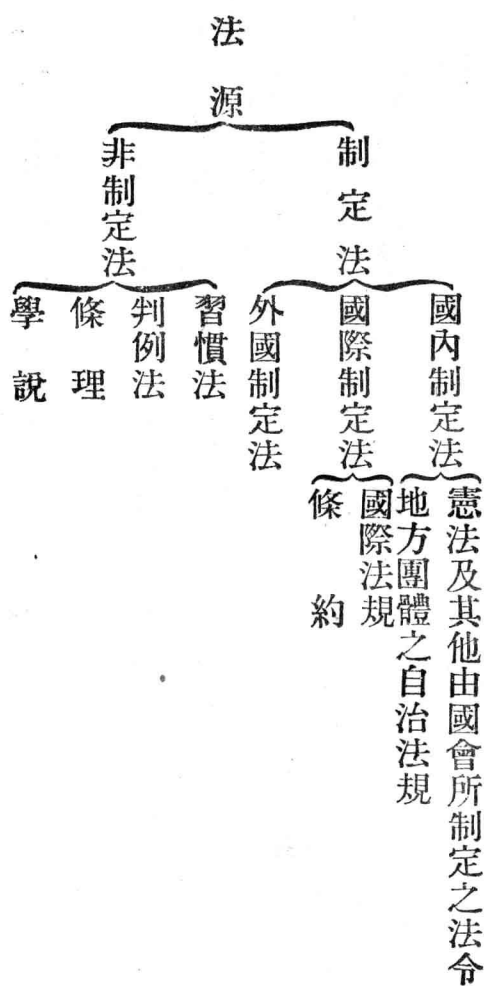
條理者，吾人依據常識，以爲判斷事物自然之理，即所謂正義者是也

。吾人之常識，在一定之時，一定之地，及一定之狀態下，彼此均帶有共通性，而爲多數人一致的主觀的認識。故吾人據此以判斷事物，則恒能得社會的一致，而成爲一個客觀的實在，其判斷恒與正義相適合。法官當適用法律時，倘既無可據之法律明文，復無可依之慣習，則惟有依據客觀的實在之條理，以爲判決之助。故條理之於社會的共同生活上，實具有無形的威力，此其所以亦爲法源之一也。

第四款 學說

學說原爲學者個人之私見，當然無法的效力，然在古代制定法未備時代，其有力之學說，往往成爲法源。如羅馬 Justinianus 帝，集三十九大家之說，以編成 *Digesta* 而附與以法的效力。近世德法之基礎，實成於 *windscheid* 之學說，均爲其顯著之例。蓋社會愈進步，則社會生活愈複雜

，法之不備與缺憾，亦因之而益著，其有賴於學者之研究，何待言說，故學說雖不能直接發生法的效力，然以其可以成爲法律的基礎之故，固不失爲間接的法源也。



第四章 法之分類

由各人觀察之不同，可分法爲各種之類別，然於法之本體，初無何等重大的關係。特爲便於敘述起見，姑分之爲下列各節，而舉其主要者，以供學修上之參考。

第一節 制定法與非制定法(成文法與不成文法)

關於制定法與非制定法之區別，可參照第三章第一節，第二節，茲不復贅。

第二節 國內法與國際法

國內法 (Nationales Recht; Droit National; National Law) 與國際法 (Internationales Recht; Droit international public; Public international

law) 之區別，由其承認維持之主體，及其效力所及之範圍爲標準，即國內法者，由一國國民所承認維持之法，其效力僅限於一國者也。國際法者。由國際團體所承認維持之法，其效力可及於國際團體間者也。而由其內容上觀之，則前者爲關於一國之內部關係之規定。而後者則爲規定一國與他國之外部關係者也。

第三節 固有法與繼受法

固有法者，(einheimisches Recht; Native Law; droit indigene) 以一國國民之社會心意爲實質所形成之制定法與非制定法，乃一國所固有者也。繼受法者，(rezipiertes Recht; adopted law; droit adoptif) 由外國所傳來之法，而爲本國所採用者也。蓋法制爲一國文化之反映，而一國之文化，往往受他國文化之影響，此歷史所證明者也。故近世文明各國之法制，常包

含兩種要素：一爲本國固有之文化，其他爲他國輸入之文化。其由本國固有之文化，遞嬗衍生之法，爲固有法。其由外國輸入者，則稱之曰繼受法。例如十五十六兩世紀，德意志嘗繼受羅馬法，而成所謂普通法，(gemeines Recht) 以形成近世德法之基礎。日本明治維新以前之法制，亦強半模倣吾國是也。其爲繼受之淵源者，爲母法。(Mother law) 至其由繼受而成之法，則曰子法。(Filial—law)

第四節 普通法與特別法

此種區別，係以法之適用範圍爲標準，而其範圍，復因人，因地，因事，而不同。故普通法(Gemeingrilliges Recht droit general general law) 與特別法(Spezialrecht; Droit special; Special law) 之區別，可分爲三

種。

(一)以地爲標準者。其適用於全國者，爲普通法。僅施行於一地方者，爲特別法。例如民法，刑法等，適用於全國之法，屬於前者。省，道，縣之單行章程，警察廳令，則屬於後者。

(二)以人爲標準者。適用於一般國民間，如商法，民法，等爲普通法。僅適用於特定之人，如海陸軍刑事條例，審判條例等，則爲特別法。

(三)以事爲標準者。適用於一般的事項者，爲普通法。適用於特殊的事項者，爲特別法。例如民法屬於前者，而商法則屬於後者，是也。然此種區別，不過相對的，而非絕對的。如商法對於民法，雖爲特別法，而保險，銀行，交易所之法規，則對於商法爲特別法，而商法則爲普通法矣。

普通法與特別法之區別，原無重大關係，不過法律原則上，有「特別

法優於普通法」之說，故此種區別，亦不無實效耳。例如陸海軍軍人犯罪，當儘先適用陸海軍刑事條例處斷之，不足，乃引普通刑法，以爲補充。又關於商事，當儘先適用商法，商法有缺憾時，乃引用民法，以爲補充是也。

第五節 強行法與任意法

強行法與任意法之區別，以法之社會的價值爲標準者也。前者以公益上之理由，爲其制定之目的，故不問個人之意思何如，而要求其絕對遵從，頗具有強制施行之性質，故曰強行法。(Zwingendes Recht; droit impératif; imperative law) 後者則與公益無直接的關係，可依個人之意思，而定其遵從與否者也。因適用此種規定與否，個人尙有表示意思之自由，故謂之爲任意法。(或許容法，隨意法，聽許法。) (Dispositives Recht, dr

oit facultatif; Dispositive law)

違反強行法之行為，恒爲無效，而任意法須當事人無異議時，方可適用之。故倫當事人有別種之意思表示，則其行為雖違反任意法之規定，亦不得謂之爲無效也。例如刑法，憲法等之公法，爲強行法。民法，商法等之私法，恒爲任意法。然是不過大體上之區別而已，仍非絕對的也。例如民事訴訟法固爲公法，（即強行法）但其中亦有所謂裁判管轄衙門之合意，而爲任意的規定者。物權法固爲私法，（即任意法）然其中亦不乏強行的規定，可見公法爲強行法，私法爲任意法之說，亦有不盡然者在也。

第六節 實體法與手續法

實體法 (Materielles Recht; droit Materiel; Substantive Law) 亦曰主法，乃規定權利義務之實體（即其性質所在及範圍）者也。手續法 (For-

melles Recht; droit Formel; Adjective Law) 亦曰助法，乃規定關於實體法運用上之手續者也。必兩者相輔而行，法之實益乃見。如民法，商法等，爲實體法，然是不過規定其權利義務之性質，及何人有權利，何人負義務，與其權利義務所及之範圍如何而止，然徒有此種規定，而不能由其法之自身運用之於實際也。必須另有關於其運用手續上規定，如民事訴訟法，不動產登記法等，方能見諸實行。不過通常在實體法中，亦往往有手續之規定，在手續法中，亦非絕無實體的規定，故於同一法典中，而混合實體規定，與手續規定者，固不能謂爲罕見也。

第七節 公法與私法

公法 (Öffentliches Recht; droit public; public law) 與私法 (Privatrecht; droit privé; Private Law) 之區別，發源於羅馬法，而盛倡於近代，然

關於兩者區別上之標準，則尙無確定之說。茲特就從來學說中之主要者，臚列於次，而加以簡要的說明，並附陳己見以供參考。

(一)利益說 此說以法所保護之利益爲公私法區別上之標準。自羅馬之 Ulpianus 首倡「公法爲關於羅馬本身之法，私法爲關於各人利益之法」以來，頗得多數學者之是認。降及近世，如 Thonl Gerber, Ahrens, Lussou 諸人，尙不能脫其範圍也。

利益之觀念，本非絕對的，恒隨各人主觀的見解，而生差異。夫以相對的觀念，爲兩者區別上之標準，自難期其正確。此其不可者一。

至謂公法爲關於公益之法，私法爲關於一私人利益之法，大體上固不錯誤。然法之本質上，原爲人類在社會的共同生活中一般行爲之準則，一面關於社會國家之利益，而他面復關於各人之利益，故法之目的，決不僅

在保護公益，而置各人之私益於不顧。蓋私益無保障，則公益亦決不能維持。此其說之不當者二。

復次，徵之於實際，則其說亦有不盡然者。例如憲法爲公法，而關於信仰，居住，移轉，言論，出版，通信等自由權之規定，謂非保護私人之利益而何？民法爲私法，其中關於公秩序之規定，及繼承，婚姻等制度之規定，則純爲保護公益而設。此其說之不合於實際者三。

綜上述諸點觀之，則利益說之難以成立也，明甚。

(二)法律關係說 此說以法所規律之法律關係之性質如何，爲公法私法區別上之標準，或謂公法爲對人之法，私法爲對物之法，(Sohn, Rosin 等主張之) 或謂公法爲權力關係之法，私法爲對等關係之法。(穗積八束等主張之) 蓋均欲以法律關係之性質，爲兩者區別之標準者也。

依前說，則法之一部分，有因無人格之物而發生之概。不知法爲社會生活上人之行爲之準則，舉凡一切法律關係，俱不能離開人格者間而存在。有人始有法，設舉世無人，而但存鹿豕木石，則法必末由發生。彼土地收用法，物權法等，雖似法爲物存在，而與人無直接之關係，然實因法之效力，及於人之結果，事實上不能不影響及於物耳，法固無單因物而存在之理也。

依後說，則凡規定權力服從關係（即不平等關係）者爲公法，而規定對等關係（即平等關係）者爲私法。其說尤爲大謬。實與近代之法律思想，絕不相容。無論公法中之國際公法，非由權力服從關係而生，即其他之國內公法，亦決不能一律以權力服從關係目之。况私法中之親族法，其親子關係之規定，亦大與權力服從之關係相近，其不足以爲訓也，審矣。

(三)主體說 此說以法律關係之主體，爲公私法區別上之標準。謂公法爲規律國家及公共團體相互間之關係，或國家，公共團體，與私人間之關係者也。私法則僅規律私人相互間之關係而已。德之 Jellinek 英之 Holla nd 等，均主張之。

以之較諸利益說，及法律關係說，自屬穩妥，然仍有一種缺點，即國家或公共團體與私人訂立運送契約，買賣契約時，通常均適用私法之規定，而不能以公法關係目之，是國家(或公共團體)原爲公法關係之主體，而有時復成爲私法關係之主體矣，故仍不能稱之爲完善也。

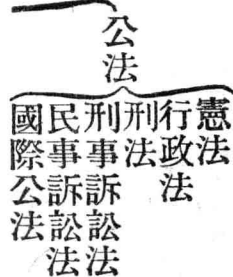
(四)統治關係說 此說以統治權之發動與否，爲公私法區別上之標準。謂公法爲關於發動國家統治權之法，私法則異是。從來日本之學者，多主張之。

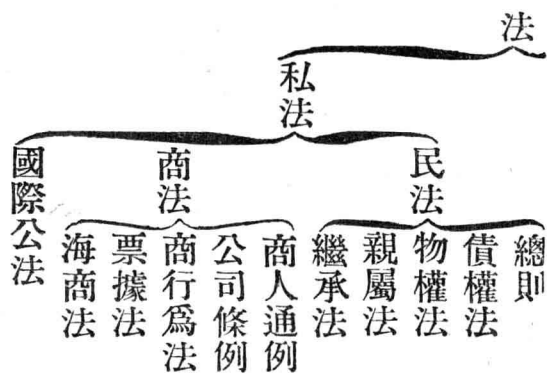
夫發動統治權云云，不外主張權力之所在爲公法，其不足爲訓，殆與上述法律關係說無異。

(五)管見 綜觀上述諸說，俱多缺憾。吾輩以爲法律之所以有公私之分，由於吾人之生活關係而定。國家固由國民所組織而成，其代表國家，表現之於行爲者，仍不外爲國民中之人類，以故國家或公共團體與私人間，及國家或公共團體相互間，其屬於規定公生活之法律關係者，固爲公法，設國家(公共團體)與私人間訂立私經濟關係之契約，(如買賣貸借雇傭運送等)則與公生活自無關係，自當適用私法之法規也。反是，以一私人而參與國家(公共團體)之公生活時，則規律其公生活之法，即爲公法，而不能適用私法之規定，至於規律私人相互間之私生活之法律關係者，其屬於私法，自不待言，故吾輩主張生活關係說。約言之：即公法者，規律團體

的共同生活(公生活)之法也。私法者，規律個人的生活(私生活)之法也。前者為團體法。後者為個人法。國家或公共團體，因營私生活，而發生法律關係時，其所受規律，與個人無異。(私團體為一法人，其所受規律，亦與個人等。)

今將公法私法之系統列表如左





第五章 法之効力

法之効力，可分爲關於人之効力，關於時之効力，及關於地之効力之

三者，而說明之。

第一節 關於人之效力

一國之法律，以適用於一般國民爲原則，然不能無例外，茲就其特例，而加以概略的說明。

一，特別法有僅適用於某一地方之人民，或某種之人民者。例如殖民地，或藩屬之法律，其效力僅及於殖民地，或藩屬之人民，而不能適用於全國之人民，海陸空軍之法令，僅能支配海陸空軍之軍人，是也。

二，法之效力，不及於享有治外法權 (Exterritorialitat; exterritorialite; extraterritoriality) 之人。在國際法上，有特別的身分者，得享有國際法上之權利，而不服從駐在國之法律者，屬於國際團體間共通之規約。其權利爲相互的，共通的，當然爲一般國家所應共同遵守。至於領事裁判權，

(Consular Jurisdiction) 則爲中古時代之遺物，其性質純爲片面的，原非國際法上共通之規定，乃一種例外之例外，與治外法權，固不可混爲一談也。

三，僑居外國之本國人民，或僑居本國之外國人民，以服從僑居國之法律爲原則。

四，依據國法之規定，對於有特定之身分者，當適用法律時，須受限制。例如依據憲法之規定，對於行政元首，或最高行政執行委員之犯罪，須組織特別法庭審判之。及國民會議議員，除現行犯罪，或關於內亂外患之犯罪而外，在會期中，非得有國民會議之承諾，不得逕行逮捕是也。

第二節 關於時之效力

關於時之效力問題，實與第六章法之解釋問題相關聯，須互相參証，

方能了解。茲爲便於敘述起見，特分類說明如次。

第一款 公布及實行期

法律以公布而成立，自實行之日起，而發生效力，此爲一般之原則。然非制定法（不成文法）則無所謂公布（Verkündigung; Promulgation; Promulgation）及實行期也。在制定法，則法之效力，必須公布之後，經過相當期間，直至實行之日起，方能生效。其公布後經過之期間，謂之曰周知期間。蓋必令人民周知之後，於適用上，方不致發生弊害也。關於周知期間之長短，由各該法規中定之。

第二款 不溯既往

法之效力，不溯既往，爲一般承認之原則。因法之目的，在維持國家的社會生活之秩序，若法之效力，溯及既往，而對於實行期以前之事項，

亦適用之，則轉足使法律生活，發生紛擾，實與其目的不合。故多數之立法例，均特用明文規定，認爲無溯及效力。(Rückwirkende; effet retroactif; retroactivity) 倘非溯及既往，則不能達法之目的時，立法者自可不受此種原則之拘束，而別立新法也。

與不溯既往之原則相關聯者，爲既得權。(Wohlerworbenes Recht;

Droit acquit; aquired right) 既得權者，依法所獲得之權利，不能因他人之行爲，而令其消滅者也。此爲私法上通行之原則，權利以法之存在而存在，法既消滅，則依法而生之權利，亦隨之而失却保障。故立法者，苟認爲有變更廢止其法律之必要時，當然得加以變更，或實行廢止。於是某種既得權，遂因其變更或廢止，而受限制，或歸於消滅矣。是立法者，固不受此種原則之拘束，不過當立法之際，在可能的範圍內，對於國民既往適法

取得之權利，則以不加侵害爲妥當耳。

第三款 新法改廢舊法

此種原則，本無說明之必要，然有須注意之一點，即與上述不溯既往之原則，不可混同是也。當新法實行之後，舊法當然因之而改廢，但新法如無特別之規定，則對於新法實行以前所發生之事項，即不能適用新法，不過發生改廢舊法之結果而已。

第三節 關於地之效力

一國之法，以施行於其領土，領海，領空爲原則。但亦有下文所述之例外。

- 一，特別法施行於一地方，而不能適用於全國者。
- 二，承認治外法權之結果，本國法可行於外國，而外國法亦可行於本國

三，軍艦及公船內，唯施行其本國法。故在吾領海內之外國軍艦及公船內，爲吾國法所不及。

四，在公海上之本國船舶，適用本國法。

五，公海，公空，及其所屬之土地，除國際公法之外，以其船舶，飛機及人之所屬國法爲準。

第六章 法之解釋及適用

人類生活之態樣，言其同，則大致雖有定型，然語其異，則萬別千殊。法爲人類生活之規範，欲納人類生活於規範之中，則必有各種抽象的規定，以爲吾人行爲之準則，然抽象的規定，無論如何繁多而完密，實不能

網羅社會所有之事件，而毫無遺漏；且亦不能盡人而皆信以爲正確恰當，於是乎法之解釋與適用之問題生焉。

法之適用 (Rechtsanwendung) 云者，將法應用之於實地之謂也。法之解釋 (Auslegung; interpretation; interpretation) 云者，闡明法之真意之所在之謂也。當適用法律之先，必先從確定事實始，所謂事實問題不定，則法律問題無由發生也。因處理具體的事實，而適用適當的法律，當適用之際，必須加以正確之解釋，方能免除適用上之錯誤，以下當分節說明之。

第一節 法之解釋

欲求法之適用無誤，則須依合理的方法，以解釋之。蓋社會現象，既極錯綜複雜之至，立法者雖殫精竭力，注意周到，然欲作成一無微不至，

隨時，隨地，皆能汎應恰當之條文，以爲絕對不變之準則，則事實上殆不可能也。往往以同一之條文，而發生各種之判定，一有疑義而解釋遂不免發生，故關於法之解釋，有樹立標準之必要。

關於法之解釋之標準，有有權解釋及學理解釋之別。而學理解釋，復可分爲文理解釋，及論理解釋二者。於有權解釋，及學理解釋之外，尙有類推解釋。以下當分欸爲之說明。

第一欸 有權解釋

有權解釋 (Authentische Interpretation; interpretation authentique; authentic interpretation) 亦稱強制解釋，權威解釋。乃國家本身所與之解釋也。此中可分爲立法解釋，司法解釋，及行政解釋之三種。

立法解釋者，以法規明定法規之意義者也。其方式有三：(1)於法令

中明示其解釋。(2)以別種法令加以解釋。(3)於法文中舉示實例以爲解釋之標準。

司法解釋者，裁判所所與之解釋也。其通常之方式爲判決。

行政解釋者。行政官署所與之解釋也。其方式有三：(1)執行法律時之意思表示，(2)訓令。(3)指令。

第二款 學理解釋

學理解釋 (Wissenschaftliche Auslegung; interpretation doctrinale;

doctrinal interpretation) 者，根據學理以爲解釋者也。此種解釋，雖無強制性，然法之本質及目的，決非皮相者所能了悉，其有待於學理的研究者，至爲深切。故執行法律者，當解釋法律，適用法律之際，自當參照學說，以爲有力的根據也。通常分學理解釋爲下述二種。

第一項 文理解釋

文理解釋 (Grammatische interpretation; interpretation grammatique; grammatical interpretation) 者，依據條文文字上通常之意義，以爲解釋者也。其原則凡四：

- 一，以平易而通常之意義，解釋條文。
- 二，解釋條文，須留意其用字例。
- 三，解釋條文，須關聯其法律之全文，以明真義。
- 四，解釋條文，須考慮法之定安性，及其社會的妥當性。

法爲一國文化的反映，一國之文化，恒隨其社會之進步而變遷，故法亦當順應時勢，而相與進化。解釋條文時，一方固須求法律生活之安定，而推察制定當時之原義，他方復須考慮適用當時之社會的情狀，以期其妥

當。蓋法因社會而存在，社會非因法而存在也。

第二項 論理解釋

論理解釋 (Logische Interpretation; interpretation logique; logical interpretation) 之意義何如？學說尙未一致，但決非指不依條文中之文義字義，而僅從論理上之法則，以求法意也。因條文所表現法意，而論理爲思惟之法則文字文章，則爲思維之符號，故不合論理者，不能稱之爲文章。論理解釋云者，謂當解釋條文時，須就其文義字義所示之關係，從論理學上之法則，以推究其法意之所在也。其方法凡七：

一，擴張解釋 (Interpretatio extensiva) 者，將條文所示通常之意義，用論理學上之法則擴張之，而推究其法意之所在也。例如刑法中之殺人，不僅指積極的作爲而言，即消極的不作爲，亦包含在內，是也。

二，縮小解釋，(Interpretatio restrictiva)恰與擴張解釋相反，乃局限條文之意義，而解釋之也。例如民法之土地所有權，雖及於土地之上下，然不可作無限之解釋是也。

三，變更解釋 (Interpretatio abrogans)者，變更條文文字所示通常之意義，而以特殊之意義解釋之也。

四，反對解釋 (Argumentum a Contrariis)者，對於條文所生之結果，而推論其反對之結果者也。例如約法中規定凡中華民國人民，皆有應任官考試之權，則凡非中華民國人民，當然無此項權利是也。

五，當然解釋 (勿論解釋 Argumentum a Fortiori)者，指於明文規定之外，依據立法之意旨，即無此種規定，亦當然可以適用同一之法規者也。例如禁止人力車通行，則馬車，汽車，亦當然可以適用禁止通行之明文，

是也。

六，補正解釋 (*Interpretatio Critica*) 者，已知條文明白錯誤，乃依照法意，加以更正的解釋之謂也。

七，沿革解釋 (*Interpretatio historica*) 者，以條文成立前歷史的材料，爲解釋之基礎者也。

第三款 類推解釋

類推解釋 (*Analogie; analogie; analogy*) 者，關於某事項，雖無條文上直接的規定，然依據法之精神，可準用其他關於類似的事項之條文，以爲解釋之謂也。類推解釋，學者間尙多異議，姑存於此，以供參攷。

第二節 法之適用

關於法之適用，首須注意事實問題。 (*Tatfrage; question de fait;*

question of fact) 因法規係對於具體的事實而適用者，事實不確定，則適用無由而生。逮事實問題決定之後，乃發生法之檢索 (Aufsuchung der Rechtsnormen) 問題。法之檢索云者，外觀上雖爲法規，然現在是否尙有效力，須加以檢核探究之謂也。檢索之後，始確認是項法規，爲適法成立，且已發生效力，復無一種原因，足使法規之效力消滅者。於是乃以具體的事實爲小前提，法爲大前提，依三段論法，而論斷具體的法律上之效果，此即所謂法之適用 (Rechtsanwendung) 也。

合上述法之檢索，及法之適用二者，而合稱之曰法律問題。(Rechtsfrage; question de droit; question of law)

爲法之適用者，以行政官及司法官爲原則。但行政官以法之解釋適用爲手段，其職務在夫執行。(Ausführung) 司法官以維持法規爲目的，其

職責即在夫法之解釋與適用。故司法官當適用法律時，須從下列兩原則。

一，裁判官不得以法之不明，不備，或欠缺，爲理由，而不受理訴訟，及拒絕裁判。

二，裁判官無密判法之善惡之權。

第七章 法之成立及消滅

第一節 法之成立

法有制定法與非制定法之別，已見前述。非制定法既無成立之手續，復無成立之確定時期，惟以國民繼續的慣習，或法院反覆施行之判例，及條理，學說，爲其根據，頗難作妥當的說明。茲特就制定法中屬於國內法之成立手續，概述於後。

第一款 制定法之制定

制定法之制定，即所謂立法者是也。民主國之立法權，惟立法議會有之。其立法之程序如左：

(一) 法案之提出。法案之提出者，謂以法律草案，提出於立法議會，而討論之也。提案權有專由議員行使之者，有由政府及議員雙方行使之者，要以憲法中所規定者為準。

(二) 法案之議決。法案提出之後，經過詳慎的討論及審查，然後加以決定，其決定之程序，通常須經過三讀會，但亦有以二讀會而決定之者。

第二款 制定法之公布

上述之程序終了之後，即依據憲法之規定，由行政首長公布之，公布至實行期，即開始發生效力，而該項法律，即完全成立。

第二節 法之消滅

通說謂法之效力，永久存在，即令歷久不用，亦不致喪失效力。然法之價值，在其合理的基礎，倘時遷勢變，而猶膠守成法，則是令不合理的惡法，爲維持社會生活秩序上之工具，將漸趨人類於惡化，而以不合理的規範，作吾人行爲之準則，其不可爲訓，何待言說，此爲學者所宜深加注意者也。

法之消滅，可分爲廢止及變更兩種，

法之廢止者，絕對的使法之效力消滅之謂也。

法之變更者，以新法變更舊法之一部，或全部，而令其效力歸於消滅之謂也。

通常將法之消滅原因，分爲內因外因兩種。內因者，其變更廢止之原

因，存於法之本身者也。外因者，其變更廢止之原因，存於法以外者也。

一，由於內因之廢止

由於內因而廢止舊法者，通常得分之爲二：

(A) 實施期限之滿了。

(B) 爲其法之目的之事項已經消滅。例如戰時戒嚴令之因和平恢復而消滅，博覽會規則之因博覽會告終而喪失效力是也。

二，由於外因之廢止

法之廢止，出於法律本身以外之原因者，有明示的廢止，及默示的廢止之別，茲分述之於次。

(A) 明示的廢止。新法用明文規定，聲明廢止舊法，爲其通常之方式。

(B)默示的廢止。新法之全部，或一部，與舊法之規定相衝突時，當適用「新法廢止舊法」之原則，不待明文之聲明，其與新法相衝突之一部，或全部，即喪失效力者，此其一。又新慣習法發生後，其慣習法與舊日制定法不相容時，為適應社會之需要，保全其社會的妥當性起見，則舊制定法之効力，自然歸於消滅。

第二篇 法之系統

第一章 主要的公法系統

第一節 憲法

第一款 概說

吾國於一九一二年建設共和國以來，先後公布之憲法有三：即臨時約法，約法，及憲法，是也。

臨時約法由臨時參議院於一九一二年制定，由袁世凱於一九一二年（即民國元年）三月十五日公布，曰臨時者，所以別於正式制定之憲法也。

約法由袁世凱於一九一四年五月一日公布，至一九一六年六月，袁世凱死，而失效，同年六月二十九日，黎元洪復職，恢復臨時時法。

憲法爲曹錕於一九二三年十月一日制定，自同年十月十日公布之後，自始至終，未發生効力，因以賄成，故亦稱之曰賄選憲法。

以上三者，雖名稱不同，繁簡不一，然根本原則，未嘗或異。苟能執一行之，令立法，司法，行政，各就法定之圍範，而納國家與人民於軌物，循序漸進，或尙不致於大亂，惜民不知法，政府不守法，立法者亦不能盡其心力，以副民意，故立國十五年，尙爲無法之國，滋可慨也。以下第取憲法之一般的基礎觀念，爲學修者之參考而已。

第二欸 憲法之意義

憲法一語，有種種意義，茲分爲三種述之。

一。實質的意義 憲法者，關於國家之組織及其作用之基礎法則之謂也。詳言之。包含關於國家領土之範圍，爲其國民之資格要件，國家之統治

組織大綱，國家與國民之關係等之基礎法則在內。此種意義之憲法，無論如何國家，均應具有之。非是，則爲無法之國家，無政府之國家，殆與未成國家之部落蠻荒之人類政治的集團相等。

二，形式的意義 取實質的意義之憲法，而從其形式觀之，則與其他一切之國法相同。或制定爲成文法，或以不文之慣習法，及條理法代之。自歷史上言之，則十八世紀之美國，及大革命前之法國，與夫其他諸國之憲法，大部分均由不文法而成。洎美獨立，法革命，而趨勢變，凡採用立憲制度之國家，均用文書制定國家之基礎法。公布之後，即成爲其國之憲法，而與其普通之法律相區別，是即所謂形式的意義之憲法，即成文憲法也，今日諸文明國中，惟英國無之，蓋英之國憲，原與其普通法律，無形式上之區別也。

三，慣用的意義 今日慣用的意義之憲法，爲立憲國家，與專制國家相區別之唯一要點。即立憲國者，承認國民有參政權，而設代議制度，由國民之代表機關，以行使之者也。凡現行代議制度之國，謂之立憲國，其國之基礎法，即謂之曰憲法。

第三款 憲法之制定

從歷史上觀之，開於成文憲法之制定，得分爲四種。

一，欽定憲法 野蠻時代，無國而非專制君主之地盤。所謂朕即國家，其命令之效力，實與法律相等，政權之所在，而立法權屬之。故立法權爲君主之專有物，非人民所能過問。逮世運少進，而開明專制之君主，乃以王命制定憲法，是之謂欽定。

二，協定憲法 君主國當制定憲法之際，時或不盡出於君之獨斷，而由

民君合作，或依國民代表機關之同意，而制定之，是之謂協定。此類協定憲法之產生，有三種方式：

(A) 國民不依據法律上之權能，而以事實上之革命行爲，反抗專制之君主，其君主不得已而爲之者也，其同意在君主。

(B) 君主鑑於時勢所趨，自動的令其國民選出國民代表，組織會議機關，經過議決之後所制定者，其同意在國民。

(C) 舊朝崩潰，新主代興，而其新主之立，係出自國民之迎奉者，則當新主將立之前，其國民代表會議機關，已將憲法制定，第由新主之承認公布，而發生效力耳，其同意雖在君主，然提案及制定，則完全出於國民之意思者也。

三，民定憲法 在民主國家，其憲法或出於國民之直接制定，或由其代

表機關制定之，是之謂民定，民定憲法，成立之方式有三：

(A) 依革命手段，顛覆以前之政府，令國民會議，掌握事實上之統治權，而自行制定憲法。

(B) 在他國支配下之人民，一旦分離獨立，組織國家，而由其國民之代表會議，制定新興國之憲法。

(C) 亦有已行民主政治之國家，其國民因不慊於舊日之憲法，而從新制定憲法者。

四，聯合各國之協定 多數之獨立國，互相結合，而各拋棄其獨立，以其全體，作成新聯邦國之際，其憲法自當生於聯合各國之協定，在聯邦未成立前，即以國際會議，協議聯邦之憲法草案，而此種會議所決定之憲法，即具有新聯邦憲法之效力。

第四款 憲法之改正

憲法改正之手續，從來爲各國所採用者，得列爲四種而述之。

一，憲法之改正，依國民表決而決定之者。是爲民主國家之通例。在行民主政治之國，其憲法改正案之審議，通常雖以普通之立法議會行之，然其最後之決定權，則仍以付諸國民表決爲原則。關於此點，其方式不一，有採用必要的國民表決制者，有認定國民之提案權者。

二，因議決憲法之改正，須開特別之憲法會議者。普通之見解，以爲立法議會，係根據憲法而產生之機關，祇能依據憲法所付與之權能，制定普通之法律，對於憲法本身，則無議決變更之力。故當改正憲法之際，須特由國民之委任所組織之憲法會議。方得行之也。

三，認憲法之改正，亦屬於普通立法機關之權能者。採用之者，多爲

君主國家。但此際其議決所經之手續，亦較普通之立法手續，爲繁重耳。其方式有三：

(A)法定人數，及議決票數較普通之議事特高。其最普通者，爲議員三分之二，或四分之三之出席，出席者之三分之二，或四分之三之同意。

(B)議會議決之後，即重行總選舉，俟新議會開會，爲同一的議決之後，始發生改正之效力。

(C)兩院分投議決之後，再開兩院之聯合會議，爲同一的議決之後，即爲最終之決定。

四，聯邦國憲法改正之方法 因聯邦國之統治組織，與單一國異，故不能適用上述之方式。除須由其立法議會議決而外，尚須付諸組織聯邦之各邦代表機關之議決，並取得其多數之同意，方得發生改正之效力也。

第五款 憲法之內容

成文憲法之內容，各國不一，其最普通者有三點：

- (1) 國家之構成，並其最高各機關之組織權能，及其相互之關係。
- (2) 國民權利義務之基礎法則。
- (3) 憲法改正之方法。

憲法學即研究關於國家之組織，及其作用之基礎法者。在法律學中，實占一最重要的地位。因憲法學對於公法學之全體，具有共通之基礎，學者不能單以論究上述之內容為滿足。尚須進而闡明司法權及行政權之組織權能之基礎原則，以會其全而知其要。今日吾國憲法尚未確立，學者於一般原則之外，偷能行比較研究，或于實際上，其更有裨益乎，是在力學者之好自探求，非本篇之所能盡其辭也。

第二節 行政法

第一款 行政法之意義

行政法爲國內公法之一部，乃規定行政權之組織，及爲行政權主體之國家或公共團體與其所屬人民間之關係者也。

第二款 行政法與憲法之區別

行政法 (Verwaltungsrecht, droit administratif, law of administration) 與憲法之區別：在憲法爲國家之基礎法則，其全體之中心觀念爲國家。故舉凡立法司法行政之一切國家作用，皆包括在內。而在行政法，則所論述者，爲行政權之組織，及行政權與人民之關係，其全體之中心觀念爲行政權。簡言之：則憲法爲總則的規定，行政法不過爲憲法中所規定行政部分之細目的規定而已。

行政占國家活動之最大部分，其重要自不待言。行政法意在設定行政權活動之界限，而令此廣汎的權力，受國法之限制。因其活動之範圍甚廣，故限制其活動之法規，亦至爲繁夥而複雜，復不能如憲法，民法，刑法等之作成一獨立的，包括的法典，恒因時制宜，以行廢止變更，增新減舊，故研究上極感困難。以下弟擇其一般的要點敘述之，俾學者得悉其概略而已。

第三款 行政總論

第一項 行政之意義

行政爲國家的作用之一種，與立法司法並立。從其實質的意義言之：則行政者，除屬於刑政及法政二者以外，乃其他一切行於法規之下之國家的作用之謂也。從其形式的意義言之：則行政者，屬於國家之行政機關及

公共團體權限內之作用之謂也。

第二項 行政機關

行政機關，有兩種制度：一爲國家行政機關。一爲自治行政機關。前者爲國家命官署所行之行政。後者爲公共團體所行之行政。

第一目 官署及官吏

官署 (Behörde autorité, authorities) 者，因執行國家之事務而設之國家機關之謂也。其制有二：一爲獨裁制。一爲合議制。前者由一人組織而成。後者由數人組織之，其下設補助機關，執行事務。關於官署及其補助機關之組織權限之法規，謂之曰官制。

官吏 (Beamt, fonctionnaire public, official) 者，依國家之任命，組織官署，負執行國家事務之義務者也。官吏在法律上有特別之權限與義務

。其主要的權利：如薪俸卹金之請求權，身份之保障權等，是也。其主要的義務：如執行職務，服從，忠實，守秘密，保持品位等之義務，是也，官吏有違反義務者，須受國家之懲戒。

第二目 公共團體及公吏（職員）

公共團體（*Öffentliche Körperschaft*）者，依法令之規定，於國家監督之下，以執行公共事務爲目的之團體也。公共團體，可分爲三種：即地方自治團體。公共組合。及營造物是也。

第一 地方自治團體（*Selbstverwaltungskörper*）者，有一定之地域，以居住或居留於其地域者爲其要素，如市，鄉，村等，屬之。

第二 公共組合（*Öffentliche Genossenschaft*）者，以一定之社員，爲其必不可缺之要素，屬於公法人中之一種，以執行特定之公共事務爲目的者

也。例如水利組合，商會，農會，耕地整理組合等，屬之。

第三 營造物 (Öffentliche Anstalt, Service Public) 者，爲公法上之財團法人，其目的在謀一般公衆之利益，而以一定之公設備達成之者也。例如國立公立之病院，國家管理之寺觀廟宇，屬之。

第四款 行政行爲

第一項 行政行爲之觀念

行政行爲 (Acte administratif, Verwaltungsakt) 者，以行於法規下之行政權之公的意思表示，或類於此種意思表示之精神作用爲要素，而發生某種法律的效果之謂也。簡言之，亦可稱之爲行政權之公法的行爲。

第二項 行政行爲之種類

行政行爲，爲公法上之法律行爲，其法律的效果，由其意思表示之內

容而定。而行政處分，(Verfügung) 則由行政權一方的意思表示而成立者也。至於行政契約，及行政協定，則由雙方當事者，或二以上之機關之意思表示而成立者也。通常從其內容上爲之分類，則可得十一種，今分述之如下：

1. 下命行爲 下命者，權力者對於服從其權力者，命以特定之作爲，不作爲，給付，及忍受之行爲也。如警察下命，財政下命，軍政下命等，屬之。

2. 許可行爲 許可者，一般禁止之特定作爲，對於特定人，或特定事件，而解除其禁止，使得適法爲之之行政行爲也。如營業許可，狩獵許可，開演許可等，屬之。

3. 認可行爲 認可行爲，或稱爲同意行爲，乃對於當事者之法律行爲

，非得國家之同意，則不能有效成立，由國家與以同意，使得完成其效力之行爲也。例如法人設立之認可，法人規條之認可等，屬之。

4. 設權行爲 設權行爲者，國家爲特定人設定能力或權利，或國家與特定人間，設定新法律關係之行爲也。例如歸化許可，鑛業許可，漁獵許可等，屬之。

5. 剝權行爲 剝權行爲，與設權行爲，正相反對，乃令特定人喪失其能力或權利之全部或一部，或消滅國家與特定人間之法律關係之一部或全部之行爲也。例如解散法人之行爲，停止公民權之行爲，褫奪勳位勳章，取消特許權，免官等，屬之。

6. 物權的行爲 其法律之效果，乃直接關於物而發生者也。例如查定國有林境界之行爲，指定要塞地帶之行爲，將私有林編入保安林之行爲，

沒收行爲等，屬之。

7. 代理行爲 代理行爲者，行政權之機關。代他人爲意思表示，而令其法律上之效果，直接歸屬於他人者也。例如監督官署代公共團體處理事務，制定條例等，屬之。

8. 確認行爲 確認行爲者，以行政權確認特定之法律事實或法律關係之存否爲目的者也。例如確認投票之效力，當選人之決定，官吏考試之合格不合格之決定，發明之審查決定等，屬之。

9. 公證行爲 公證者，以證明特定之法律事實或法律關係之存在目的者也。例如戶籍簿，選舉人名簿，法人登記簿，國會議事錄，房捐警費之收據，旅行券等，屬之。

10 通知行爲 通知者，對於特定人，多數不定之人，或一般公衆，將

某事使之聞知之行爲也。例如歸化之告示，保安林編入之告示，建議案，意見書，佈告等，屬之。

11 受理行爲 受理者，領受他人之意思表示之行爲也。例如呈報，訴願狀，行政訴訟狀等之受理，屬之。

第五款 行政監督

有效的行政行爲，須適合法規，無害公益。倘違反法規，或上級官署之命令，則爲無效的行政行爲。又如害及公益，則雖不違法，亦屬不當的行政行爲，而帶有瑕疵，故其效力亦不確實，而可由有監督權之官署取消之。

行政監督，分爲兩種：

(1) 直接監督 直接監督者，上級官署對於下級官署直接行使其監督權

之謂也。如省長之於道尹，道尹之於縣知事所行之指揮命令，屬之。

(2) 間接監督 間接監督者，不依行政階級之次序，而由平政院審計院等特別機關所行使之監督權之謂也。

第六款 行政爭訟

原則上行政官署所發之命令或處分，其原官署或其上級官署，得以取消或停止之。但對於人民有不利或違法之情事時，則人民依法令之規定，亦可請求取消或變更之也。此際其懇求方式，可分爲二，

(1) 行政訴願 行政訴願 (Beschwerde, Plainte) 者，人民以行政行爲爲不當或違法，而逕向該官署之上級官署，請求取消或變更之之謂也。其詳見訴願法。

(2) 行政訴訟 行政訴訟 (Verwaltungsrechtspflege, Contentieux admini-

mistratif)者，人民對於行政官署之行政行為，認為侵害其正當的權利，或令其負擔不合法的義務，雖經訴願，仍未回復以前之狀態，乃向平政院提起行政訴訟，請求取消或變更其違法的行政行為，而與以最後的救濟者也。其詳見行政訴訟法。

第七款 行政各論

行政法各論所論述者，至為繁夥。通常恒將行政劃分為數種區域而分別敘述之。

第一 警察行政 警察行政之目的：在直接維持社會生活之秩序，以國家的統治權，命令人民，強制人民，而拘束其自然的自由。主要的法令，為違警罰法，行政執行法，豫戒條例等。在內務行政中，此為最廣汎者。

第二 保育行政 保育行政之目的：在助長社會之文化，增進國命之福

利。國家爲達到此種目的計，或自行經營各種公共事業，或特許他人經營之，或保護獎勵私人所經營之公益事業，有時或因此而課人民以諸種之負擔，是爲保育行政。在最近世之法治國家，其保育行政之範圍，有日漸擴張之趨勢。舉凡衛生，教化，經濟，交通，救恤，一切有形無形之保育作用，均次第由國家努力行之。

第三 法務行政 法務行政者，國家因維持私人相互間之法律關係之秩序，乃根據其一般統治權，而干與其法律關係之形成或變更者也。其作用通常分爲兩種：即民事訴訟與非訴事件是已。前者專屬諸司法權，茲不贅及。後者雖亦屬於司法機關之管轄，然間有分屬於行政機關者，此際實質上，雖仍爲非法事件，然其形式上，則已成爲行政作用矣。法務行政即專就此種作用而言也。

第四 財務行政 財務行政者，國家或地方自治團體，因經理其會計，管理其財產，及徵取其收入，所行之作用之謂也。舉凡國家之歲出，歲入，豫算，決算，審計，租稅，專賣，及地方自治團體之會計，豫算，決算，租稅等，均屬之。

第五 軍務行政， 軍務行政者，關於兵役及其他軍事負擔，國家規定人民之義務所行之作用也。其詳見徵發條例，飛行保安規則，戒嚴法等，之規定。

第六 外務行政 外務行政者，關於條約之締結，及其他外交事務所行之行政作用也。如外交官之官制，官規，移民保護法等，即規定外務行政之重要法規也。

此外尚有論列司法行政及立法行政者，以別有專門之研究，故不列入

行政法之範圍。

第三節 刑法

第一款 概論

刑法 (Strafrecht, droit, Criminel, Criminal law) 者，關於規定國家刑法權之實體之一切法令之總稱也。換言之，即規定犯罪及刑法之公法也。

刑法在一切之法律中，發達最早，古代之法律，幾全部具有刑法之性質，關於刑法之根本理論，其學說亦至爲繁夥，大別之可分爲三種：

一相對主義 相對主義者，以防止犯罪行爲，維持社會之秩序，爲其科刑之目的者也。犯罪行爲之防止，有兩種對象：一般防止，以社會之一般人爲對象。特別防止，以犯罪人之本身爲對象。

二絕對主義 絕對主義，或稱爲報應主義。其說謂有犯罪，則當科處刑

罰，乃因果當然之理，故其犯罪與刑罰，不可不相爲比例。

三折衷主義 折衷主義者，謂刑罰之目的，雖在犯罪之預防，但其性質，則在報應。其說蓋居於絕對主義與相對主義之間者也。

以上三說，何爲妥當，尙無定說，吾人以爲折衷主義，似較爲妥當。

第二欸 犯罪

犯罪 (Verbrechen, infraction, Crime) 者，乃對於社會共同生活之法律益之侵害。其科處刑罰，則對於犯罪者違法之行爲，加以制裁之謂也。犯罪之主體，乃指犯罪者之自然人及法人而言。而犯罪之客體，則指因犯罪行爲而受侵害之法律益之謂也。犯罪之成立，第一須有法之明文。此爲罪刑法定主義。所謂『無法則無刑』者，蓋指此也。第二須爲有責任能力者之行爲。例如吾國刑法上，對於未滿十二歲者，或患精神病者，雖犯罪不能處

刑。又出於正當防衛，亦不能爲構成犯罪之原因，是也。

第三款 犯罪之種類

第一項 故意犯及過失犯

故意犯者，以故意爲犯罪之要件，即犯罪者之本人，對於犯罪之事實，明白認識者也。過失犯者，出於無意所行之犯罪也。學者中或稱前者爲有意犯。稱後者爲無意犯。其用語似不妥當。過失犯限於法律有特別之規定時，方可處罰。

第二項 作爲犯及不作爲犯

作爲犯者，由極積的行爲成立之犯罪也。不作爲犯者，由消極的行爲而成立之犯罪也。此係對於有作爲之義務者而不履行其義務而發生。例如殺傷他人，爲作爲犯。對於老者幼者等有保護之責任者，而不與以生存上

必要之保護，而聽其凍餓疾病以死，則爲不作爲犯，是也。

第三項 普通犯與特別犯

普通犯者，刑法典中所規定之犯罪也。特別犯者，海陸軍刑法等之特別法中所規定之犯罪也。

第四項 政治犯及常事犯

政治犯者，因欲直接擾害政治上之秩序所行之犯罪也。其他之犯罪，則屬於常事犯。

第五項 現行犯及非現行犯

現行犯者，現在所行，或所行將終之際所發覺之犯罪也。非是，則爲非現行犯。

第六項 親告罪及非親告罪

待告訴而始由檢察官起訴之犯罪。爲親告罪。不待告訴，而直接由檢察官起訴之犯罪，爲非親告罪。例如奸淫罪，侮辱罪等，屬於前者。殺人，強盜，及他多數之犯罪，屬於後者。

第七項 即時犯及繼續犯

即時犯者，其犯罪行爲，達於既遂之狀態，即同時成立之犯罪也。繼續犯者，其既遂之狀態，須有相當時間之繼續，始能成立者也，例如不法監禁罪，則屬於繼續犯。

第八項 連續犯及慣行犯

連續犯者，連續爲數個之行爲，而觸犯一種之罪名之謂也。慣行犯者，反覆爲一定之行爲而成立之犯罪也。

第九項 單獨犯及共犯

單獨犯爲一人之犯罪。共犯爲二人以上共犯一種之犯罪。共同正犯乃二人以上共同實行之犯罪。教唆犯爲唆使他人，使其發生犯罪之決心，因而實行犯罪之謂也。從犯者，幫助正犯者實行犯罪行爲之謂也。

第十項 單犯及累犯

單犯者，犯一罪而受其確定判決之謂。累犯者，前犯一罪，已受確定判決之後，更犯他罪之謂。對於累犯，加重其刑罰。

第十一項 一罪犯及併合犯

併合犯者，未經確定判決之數個犯罪之謂。對於併合犯，刑法有特別之規定。

第十二項 牽連犯及非牽連犯

牽連犯者，因一個之罪名，而法觸數個之罪名，或因犯罪之手段或結

果，而觸犯他種罪名之謂。非然者，謂之非牽連犯。

第十三項 能犯及不能犯

不能犯者，犯罪之目的物，無爲犯罪行爲之目的物之資格，及犯罪行爲之手段，不足以爲之之謂。例如殺死骸之類是。

第十四項 既遂犯未遂犯中止犯

犯罪者欲實行犯罪之準備行爲，或欲行犯罪者以二人以上之合意，而着手犯罪之實行，而構成刑法各本條所規定之犯罪者，謂之既遂。至於雖着手犯罪之實行，但尙未達到構成刑法所規定各本條之犯罪程度者，則稱之曰未遂。關於未遂，有着手未遂，與實行未遂之別，前者指實行行爲尙未完了者而言，後者則其實行行爲，已經完了，但尙未發生結果者也。例如將欲殺人，而爲第三者所發見，以致不能達其目的，即着手未遂之例也。

。又如抱殺人之目的，使人服毒，而為解毒劑所救止，因而不能達其目的，則為實行未遂是也。

不問其為着手未遂，或實行未遂，若係由犯人之意思，中止其犯罪行為，即為中止犯，或曰任意未遂。又不由犯人之意思，而因外部之障礙，以致不能完成其犯罪行為者，則曰障礙未遂。中止犯可以適用減刑或免刑之規定。障礙未遂，亦可酌量減輕其刑。凡未遂犯當依刑法各本條之規定，以有明文為限，方得處罰。

第四款 刑罰之意義及其種類

刑罰者，(Strafe, Peine, punishment) 國家因維持其秩序，對於犯罪者，而加以制裁，使其法益受剝奪之謂也。刑罰大別為主刑 (Hauptstrafe, peine principal, principal punishment) 與從刑。(Nebenstrafe, peine acces-

soire, accessory punishment) 主刑爲獨立科處之刑罰。如死刑，無期徒刑，有期徒刑，拘役，及罰金。從刑爲附加於主刑所科處之刑罰，如褫奪公權，及沒收，是也。

由刑罰所剝奪之法益，視其程度之輕重大小若何，可分爲生命刑，(Todesstrafe, peine de mort, punishment of death) 自由刑，(Freiheitsstrafe, peine privative de liberte, punishment of imprisonment) 名譽刑，(Ehrenstrafe, peine infimante, ignominious punishment) 及財產刑，(Vermögensstrafe, peine pecuniaire, pecuniary punishment) 之四種。

第五款 緩刑及假釋

刑罰非對於犯罪人採用報應手段，故對於犯罪，不必定須爲刑之執行。換言之，則刑罰之目的：在使犯罪人畏懼刑罰之苦痛，而收間接威嚇防

遏犯罪之效。倘以間接威嚇之手段，能達目的時，當然不必爲刑之執行也。故各國之刑法，俱設有緩刑 (*Bedingte Verurteilung, Conditional-execution, Conditionnelle d' une peine*) 之規定。緩刑者，對於已受有罪之判決者，在一定條件之下，於一定期間，緩其刑之執行，若犯罪人在其期間內，能無事經過，則其刑之宣告，喪失效力之謂也。吾國刑法，規定四等以下之徒刑及拘役，而後可以緩刑，其罪狀重於此者，均不能適用緩刑之規定。又如罰金，亦無所謂緩刑也。緩刑之要件有二：(1) 緩刑須由裁判官於判決有罪當時宣告之，方生效力。(2) 受緩刑之宣告者，滿期後再犯他罪，不得以累犯論。

假釋 (*Bedingte Entlassung, liberation Conditionnelle, provisional release*) 者，對於犯罪人附以條件，而免除其刑之執行之一部份之謂也。換言之：

即對於已受徒刑者，斟酌改悛之情狀，附以條件，準其出獄之謂也。吾國刑法，對於死刑，不能適用假釋之規定。惟對於無期徒刑，在監逾十年，或有期徒刑，經過刑期二分之一以上，方得適用之。倘一旦假釋出獄者，再犯他罪時，當以再犯論罪。

第六款 時效

時效 (Verjährung, Prescription, prescription) 者，法律上之權利，因時間之經過而發生或消滅之謂也。

法律上之關係，設長久不能確定，則對於吾人社會的生活，極爲不便，又以陳舊之証據材料，而破壞現在之狀態，是反於社會的秩序有害，故各國之法律，皆設有時效之制度，以謀除去上述之流弊。刑法上之時效，有刑之時效，及公訴之時效之分。

刑之時效者，雖犯罪人已一旦受刑之宣告，其宣告確定後，倘經過一定之期間，則不復爲刑之執行之謂也。吾國刑法，對於受死刑之宣告者，如經過三十年，受無期徒刑之宣告者，如經過二十五年，則以後雖被捕，亦不復執行。

公訴之時效，按照刑事訴訟法之規定，對於犯罪之起訴，倘經過一定之期間，則檢察官之公訴權，當歸於消滅。吾國刑法，對於應處死刑之罪者，如經過十五年，處無期徒刑，或一等有期徒刑者，經過十年，尙未發覺者，均不得提起公訴。

第四節 國際公法

第一款 概論

國際公法 (International public law) 爲多數國家所承認之公法，而以之

規定國家間相互之權利義務者也。國際公法亦如行政法之無包括的法典，其內容純係由國際慣習及條約而定。

通常分國際法爲戰時及平時兩部分。以次分別敘述其概略。

第二款 平等國際公法

平時國際公法 (*Friedensinternationales Recht, droit des gens en temps de paix*) 爲國際間在和平狀態，即常時所互相遵守之法，而以國家基本權利，條約，國際代表機關，及仲裁之方法等，構成其主要的部分者也。

第一項 國家之基本權利

國家爲國際法上之權利主體，而國家之基本權利，(*Grundrecht, droit fundamental*) 即國家在國際法上爲一個完全的權利主體，當然應享有之權利也。是故其性質與通常因由國際慣習或條約始能享有之權利，大異其趣

，而爲獨立國家原始的，當然的，絕對的，之權利也。以下分爲五種說明之。

第一 自衛權

自衛權 (Selbsthaltungsrecht, droit de Conservation) 者，國家因維持其存立起見，所必須具有之權利，而對於危及其自存之一切事實：均得自由抵抗排除之謂也。國家當行使其自衛權時，雖採用干涉，戰鬥，報復等，任何手段，苟不違反正義人道，可不受人世間一切之拘束。

第二 獨立權

獨立權 (Unabhängigkeitsrecht, droit d'indipendance) 者，國家之內治外交，不受他國之干涉，得以自由行使其權利之謂也。但實際上因維持國際間之共同利益，或因特別的條約之結果，獨立權有時須受多少之限制耳

第三 平等權

平等權 (Recht auf Gleichberechtigung, droit d'egalite) 者，各國家均相互享有及行使同等的權利之謂也。此種平等權，決不因國家之名稱，及外交上之實力等，而受影響。

第四 互相尊重權

互相尊重權 (Recht auf Achtung und Ehre, droit au respect) 者，國家因互相尊重他國之獨立權之結果，一國使他尊重其本國之尊嚴之謂也。例如行政元首，外交使節，軍艦等，在他國時，得享有一定之特權是也。

第五 自由交通權

自由交通權 (Recht auf freien Verkehr, droit au respect, right to

honour and respect)者，國家因公務上有相互交通之權利，及國民因生活上亦有相互交通之權利之謂也。

第二項 條約

條約 (Staatsvertrag, traite, treaty)者，以發生國際法上之效果爲目的，由二以上之國家之合意而成立者也。條約之成立，須經過提議，商訂，批准，及國民承認，方得發生效力。提議可由任何一國行之，然後由贊成此項提議之當事國家，選派一人或數人之全權委員，會合商訂其內容條款。合意之後，乃由全權委員記名調印，將條約書各交由其本國政府批准，或得其國民議會承認之後，方能確定其效力。至於條約之解除，則其原因有六：即(1)履行之完了。(2)條件之完成。(3)期限之到來。(4)解除權之行使。(5)雙方之合意。(6)戰爭之開始。六者中，無論何種，均得

令以前締結之條約，喪失效力。

第三項 國際代表機關

國際代表機關者，代表國家，對外行使國際法上之權利義務者也。如行政元首，取得國民議會之同意時，對外有宣戰，媾和，締約等，之特權。外交總長，亦可代表國家，對外行使國際法上之權利義務。固亦得稱之為國際代表機關。然常設之國際代表機關，則專指外交官及領事官而言也。

第一 外交官

外交官 (Diplomatische Agenten, agents diplomatique, Diplomatic agents) 者，駐在外國，而辦理本國之公務者也。外交官有兩種：(1) 大使。(Botschafter, ambassadeur, Ambassador) (2) 公使。(Gesandter, Ministre,

Minister) 公使中，復分爲特命全權公使，代辦公使，代理公使等。外交官在駐在國，以捧呈本國政府信任狀 (Lettre de creance) 於駐在國之政府後，而開始行使職權。直至捧呈解任狀，(Lettre de rappel) 方告終止。外交官在國際法上，享有一定之特權，即所謂治外法權者是也。

第二 領事官

領事官 (Kansul, consul) 者，駐在外國，專司本國人民在駐在國之通商航海事務，及本國僑民之特定的行政事務者也。領事有專務領事，(Beruf-sconsul, Consul missi) 及名譽領事 (Wahlconsul, Consul electi) 之別。前者爲本國之官吏。後者不過受本國之委託，而管理領事之事務耳，非真正之官吏，故外國人亦得受本國之委託也。領事分爲四種階級：即總領事，(Consul general) 領事，(Consul) 副領事，(Vice-Consul) 及代理領事。(Agent

Consulaire) 總領事管轄二以上之管轄區域。領事則限於一。副領事爲輔佐總領事或領事之官吏。無論屬於領事中任何階級，在國際法上，均不得享有治外法權也。

第四項 國際爭議仲裁之方法

國際爭議，有平時與戰時之別。本項先就平時紛爭之處理法，略加敘述。

平時對於國際之紛爭，其處理之方法有二：即平和的解決，與強制的解決是也。

第一 平和的解決

(1) 局外周旋。(Gut Dienste, bons offices, good offices) 第三國因解決當事國間之紛爭起見，在局外援助其談判之開始促成者也。

(2) 居中調停。(Vermittlung, Mediation) 第三國加入紛爭之當事國間，直接參與談判，以謀解決其爭點者也。

(3) 仲裁裁判。(Schiedsspruch, arbitrage, arbit raion) 仲裁者，依當事國之申請，對於其紛爭，而與以裁判之謂也。但當事國間，對於仲裁者，如無條約上之規定，則通常依據萬國和平條約，將紛爭事件，提出於海牙和平會，請其行仲裁裁判，以解紛爭。

(4) 國際審查委員會之決定。(Internationale Untersuchungskommission, Commission internationale d'enquete, Commission of international inquiry) 國際審查委員會之決定者，專就事實上見解之差異，以解決其紛爭爲目的者也。此種委員會之組織，係以當事國間之條約爲根據。對於其紛爭事件，而行審查，且其決定，不過有證明事實之效力而已。無拘束當事國之強

制力也。

以上係對於國際爭議之和平處決法。此外尚有強制的方法。即報復，復仇，及平時封鎖，是也。今分述之如下。

(1) 報復 (Retorsion) 報復者。本國因他國曾為不公平或不利益之行爲，而本國亦以同種之行爲報復之也。報復目的：在促對方於之反省，而廢止其不當之行爲。

(2) 復仇 (Repressalien, Reprises, Reprisal) 復仇者，因他國對於自國，為反於國際法上之義務之不法行爲，而以同一種類，或同一程度之不法行爲，反報之之謂也。報仇之目的，與報復同。在促對方之反省，一經達到目的，則停止之。例如在本國之港灣或領海內扣留他國之船舶及貨物，即復仇手段之一種也。

(c) 平時封鎖 (Blocus pacifique) 平時封鎖，爲平時以艦隊封鎖他國領海之一部或全部，斷絕其內外之交通也。

第三款 戰時國際公法

戰時國際公法 (Kriegsinternationales Recht, droit des gens en temps de guerre) 者，在戰爭狀態中，國際間所行之公法也。以下略述其概要。

第一項 開戰

第十八世紀之初，(Saint Pierre) 嘗提倡永久和平論，而贊成之者，亦復不少。至歐洲大戰以後，其說益盛。然在現時之人類社會，其說不過爲單純的理想而已，國際間之戰爭，仍爲不可免之事實也。

戰爭之開始，通常以送交最後通牒 (Ultimatum) 於相對國，而令其在一定期間內，爲明確之答覆。倘不滿足之答覆，即布告開戰，而入於戰爭

狀態。

第二項 開戰之效果

一經開戰，則兩國間發生交戰狀態。其國際代表機關，當然撤回。兩國政府，得對於在其國之敵國人民，或其財產，行非常處分。所有兩國間之條約，俱失效力。

第三項 局外中立

局外中立 (Neutralitat, Neutralite, Neutrality) 者，第三國不加入交戰關係之狀態也。永久中立國，無論國際間任何戰爭，均有不參加之義務。其他國家。當國際戰爭發生之際，有宣告局外中立者。有任意採取旁觀態度，為不完全的中立，或武裝中立者。其宣告局外中立者，在國際法上，對於交戰國之一方，或雙方，不准在自己版圖之內，執行戰鬥手段，及為

其準備，乃其當然之權利及義務也。

第四項 終戰

戰爭以締結休戰講和條約而終了。但一方因戰爭已被他方征服，或事實上的一方或雙方，已不能爲戰鬥行爲，則亦與終戰無異。

戰爭終了後，則交戰國間，恢復和平狀態。其國際代表機關，復開始活動。而局外中立國之權利義務，當然解除。惟在開戰前之相互間條約，或其他關係，可以恢復至如何程度，則在國際法上，並無規定。實際上以戰後改訂條約爲原則。

第五節 訴訟法

第一款 概論

訴訟法爲手續法，乃以實體法之活用爲目的者也。吾國法制上，訴訟

法分爲兩種，即民事訴訟法及刑事訴訟法，是也。其與訴訟法相輔而行者，尚有法院編制法。茲爲概述如左。

吾國法院制度，濫觴於一九零七年十二月六日（即清宣統元年）所公布之高等以下審判廳試辦章程。至一九零九年（宣統二年）十月二十八日，乃公布法院編制法。其第二十一條，規定地方審判分廳之設置。一九一七年四月二十二日，由大總統命令，規定地方分庭之設定。法院編制法第二八條，規定高等審判分廳之設立。於是而吾國法院編制規模掬具。

吾國之法院編制法，採用四級三審制。一初級審判廳，二地方審判廳，三高等審判廳，四大理院。司法官署，雖分爲四級，而審判階級，則分爲三。例如不服初級審判廳之判決者，即可根據事實或法律上之問題，控訴於地方審判廳。仍不服地方審判廳之第二審判決者，可上告於高等審判

廳，即以高等審判廳爲終審。此爲初級審判廳管轄之案件也。至於地方審判廳管轄之案件，則不服地方審判廳之判決者，可根據事實或法律上之問題，控訴於高等審判廳。仍不服高等審判廳之第二審判決者，即可根據法律上之問題，上告於大理院，以大理院爲終審。綜上述觀之，審判機關，雖有四級，然無論何種案件，只能經過三審而止，此所謂四級三審制也。但初級審判廳，已於一九一五年（即民國四年）四月三十日，由大總統教令廢止。自是以後，凡爲初級審判廳管轄之案件，移爲地方審判廳內新設之民事刑事簡易法庭管轄，其未設立地方審判廳者，即爲縣知事兼理。致司法與行政，互相混合，而失却三權分立之原意矣。

各級司法審判官署，皆設有同級之檢察廳，檢察官對於刑事案件，實行偵查處分，提起公訴，管理司法警察。對於審判官署，得獨立執行其職

務。但不得掌理審判職務，或干涉審判官之審判耳。

第二款 民事訴訟法

民事訴訟法，爲實行保護私權之手續法。因訴訟關係，乃由當事者，請求國家權力之發動而發生，故屬於公法，而與規定私權之實體法，如民法，商法等，之私法不同。

民事訴訟條例，自民國十一年一月七日實行，其制由原告提出一定程式之訴狀於司法官署之書記官，並繳納一定之訟費，訴狀提出後，由書記官送達被告，並指定言詞辯論日期，此項日期，在輕微案件，應在送達日三日以後，重大案件，應在送達日十日以後，其被告應於上述期間以內，提出答辯狀，但法庭得延長其期限，審判時，下級法庭，以推事一人或三人行之，高級法庭，以推事三人或五行之，當事人均得由辯護人或輔助

人代理出庭，審判時之筆記，由當事人及証人簽字後保存之，判決書應用書面，記明事實之大略，理由，及推斷，判決後，由法庭之民事執行處強制執行，民事執行處，以特定推事及書記官組成之，可依據一九二零年八月三日所公布之民事訴訟執行規則，處理一切。

第三款 刑事訴訟法

刑事訴訟法者，關於規定國家刑罰權之實行手續者也。民國十年十一月十四日所公布之刑事訴訟條例，共分八編，第一編總則，第二編規定公訴私訴所應有之起訴前後手續，第三編規定上訴手續，第四編抗告，第五編非常上訴，第六編再審，第七編訴訟費用，第八編執行。

一切刑事犯罪，皆由檢察官提起公訴。公訴者，檢察官由告訴，告發，自首；而偵查犯人及證據完備後，移送法庭，申請預審，經預審推事，

爲起訴之裁決後，乃由檢察官直接起訴者也。惟警察逮捕現行犯，則由警察廳通知該管檢察官，檢察官得准警察以司法警察資格，實行偵查。檢察官之偵查，不得公開，且不准律師代理訴訟。審判時，由檢察官辦理公訴，其審判以獨任推事，或三人之合議庭行之。被告得延請律師出庭辯護，如被告無力延請律師，法庭應指定一律師爲之辯護。審判時之筆記，於被告及証人簽字後保存之。判決時以書面記明事實，理由，及所科罪刑，由法庭宣告之。

關於國家刑罰權之實行上，除刑事訴訟法外，尚有監獄法，違警罰法，及海陸軍刑罰等

第二章 主要的私法系統

第一節 民法

第一款 概論

民法一語，發原于羅馬之 (*Jus Civile*) 含有市民法之意義，與今日之所謂民法性質不同。今日已成爲對於公法之用語，已帶有私法之意味。

民法 (*Bürgerliches Recht, droit Civie*) 有廣狹二義，廣義的民法，包含民法法典及其他一切之私法法規；狹義的民法，則單指民法法典而言。

關於民法之編纂方法，大別爲二：即羅馬式編纂法及德意志式編纂法是也。前者出於羅馬之法律家 (*Gaius* 之 *Institutiones*)。其第一編爲人事，第二編爲財產，第三編爲訴訟。即民法者，乃關於人 (*Persona*) 物 (*Res*) 及訴 (*Actio*) 之法也。後者亦稱爲 (*Pandektensystem*)。爲一八六三年薩克遜民法最初所採用。至德意志民法而綜其大成。其分部爲五，即

(一)總則，(二)物權，(三)債權，(四)親族，(五)繼承是也。我國民法編纂之方法，係採用德意志式。

第二款 總則

民法總則編，爲規定私人間各種之權利關係共通的原則，其中包含人，法人，物，法律行爲，期間，及時效。以下依次述其概略：

第一項 人

得爲民法上私權之主體者，爲自然人及法人，茲先述自然人。

第一目 能力

通常稱享有私權之資格者爲權利能力，(Rechtsfähigkeit) 自然人依出生而具有權利能力，故凡人皆有權利能力。然不能盡人皆能行使權利。行爲能力者(Geschäftsfähigkeit)即指自然人之具有此種能力，而獨立有效活

動其權利義務之謂也。其無此種行為能力者，即稱之爲無能力者，(Geschäftsunfähige) 例如未成年者，禁治產者，準禁治產者，及妻，均爲無能力者也。

第二目 住所

人之住所，在法律上有重要的關係。住所 (Domicilium, Wohnsitz, domicile) 者，各人生活之本據，即其法律生活之中心點之謂也。在民法上，各人只有一個之住所。其住所不明者，對於其權利能力，法律上有種種之規定。

第二項 法人

第一目 法人之性質

法人 (Jurische Personen) 者，乃法律上規制而成。在法律上爲一人格

者，其得爲權利義務之主體，與自然人無異。法人之觀念，古代無之，乃由近代法學發達之結果而發生者也。

第二目 法人之種類

法人之種類大別爲二，即公法人與私法人是也。公法人如地方自治團體，及商會等是。私法人復分爲社團法人及財團法人二種。

(1) 社團法人 (Verein, Association) 爲二以上之自然人所組織而成之團體，而由法律付與以法律上之人格者也。

(2) 財團法人 (Stiftung, fondation, Faundation) 以一定之財產爲要素，而由法律付與以人格者也。

復有分私法人爲公益法人及營利法人者。公益法人如以祭祀，宗教，慈善，學藝及其他公益爲目的而組成之法人團體。營利法人以營利爲目的

而組成之法人團體也。例如銀行，保險，通運等公司，即以商行爲而經營營利事業之營利法人也。

第三項 物

凡權利必有目的，如民法第四章關於物之規定，其物即權利目的中之最重要者也。物 (Res, Sache, thing) 者，有體物之謂也。有體物爲無理性之自然之一部，而占有一定之空間者也。在古代因奴隸買賣盛行，故視人類亦爲物之一種。但現今則理論上已否定之。不過死體，及自然的，從人體分離之一部分，則不妨認爲權利之目的耳，

民法上關於物之規定，雖以有體物爲限，但於實際生活上，其得爲權利之目的者，不必限於有體物。如權利，電氣等之無體物，亦得爲權利之目的也。

物有種種，今取其最重要者，以次說明之。

(1) 單一物與合成物 單一物者，形體上獨立自成一體者也；合成物者，由數多之物而組成。其各組成分子，仍不失其個性者也。

(2) 可分物與不可分物 可分物者，因分割而其實質不變者也；不可分物者，因分割而失其原來之實質者也。

(3) 融通物與不融通物 融通物者，可為買賣交易之目的者也；不融通物者，與之相反，或受法律上之限制者也。

(4) 消費物與非消費物 消費物者，依其物本來之使用方法，祇經一回之使用即喪失其形體或變更其實質者也。非消費物者，由同一之使用者，依同一之目的，反覆使用之，而其實質仍不變更，或消滅者也。

(5) 特定物與非特定物 特定物者，當事者當交易之際，着眼於其物之

個性，具體的指定之物也。例如此處之房屋，桌上之鐘表，是也。非特定物者，與物之個性無關係，惟就其種類數量等所指示之物者。例如白米一升，布一匹，地一畝是也。

(6) 代替物與非代替物 代替物者，交易上着眼於其物之種類，而可以其他同種同量之物代之者也；非代替物者，交易時重視物之個性，而不得以其他同種同量之物代之者也。

(7) 動產與不動產 動產者，不動產以外之有體物之謂也。例如金錢，衣服之類屬之。不動產者，動產以外之土地或其定着物之謂也。定着物者，非構成土地之一部，乃附着於土地之物，且不容易移動及一時消滅者也。例如房屋倉庫之類屬之。

(8) 從物與主物 從物者，物之所有者以一物附屬於自己所有他物之上

而供平常之使用者也。主物者，其從物之運命，以其本體之存否而定者也。凡物之有從物者，去其從屬之部份則爲主物。例如家屋爲主物，家屋中之窗戶則爲從物。

(9) 原物與果實 原物者，能產出果實者也。果實者，由原物所產生之收益物也。果實亦稱爲滋息，可分爲兩種，即天然果實及法定果實。前者所指因其物之使用方法而收取之產出物；後者乃作爲物之使用代價，所收取之金錢或其他之物也。

(10) 遺失物與遺棄物 遺失物乃有主物，因所有者之無意而遺失者也。取得遺失物者，不能適用先占之規定，須經過法定時效，方得據爲己有。遺棄物者，所有者以明瞭的意識，拋棄其所有權，而任他人先占取得者也。

第四項 法律行爲

第一目 法律行爲之意義

通常總稱發生私權之得喪，變更，之原因爲法律事實。(Juristische Tatsache) 法律事實可分爲人之容態及人之容態以外之事件兩種。關於人之容態，普通稱爲人之行爲，其最重要者爲法律行爲，(Negotium, Rechtsgeschäft acte juridique, legal act) 法律行爲者，以一個或數個之意思表示爲其要素，私法上之效果，則由其表示之內容而發生者也。例如買賣，贈與，交換，等皆法律行爲也。但法律行爲，第一，須與公序良俗不相違反，且其目的須屬於可能及適法者，第二，其爲法律行爲組成要素之意思表示須與真意一致，且無瑕疵。第三，當事者須有一般及特別之行爲能力。

第二目 法律行爲之種類

法律行爲之種類，可由各種之標準，而爲數多之分類，但其主要者有六：

(1) 契約，單獨行爲，合同行爲。契約者，以兩個以上之意思表示完全合致，爲其主要的要素之法律行爲也。單獨行爲者，以一方的意思表示爲其成立要件之法律行爲也。合同行爲者，以對於同方向所爲之兩個以上之意思表示爲其要素之法律行爲也。例如捐贈行爲，及遺言，爲單獨行爲。買賣，交換，爲契約。社團法人之設立，及決議，爲合同行爲。

(2) 生前行爲，死後行爲。死後行爲者，在行爲者之死後始發生效力之法律行爲也。例如遺言屬之，其他大多數之法律行爲，均屬於生前行爲。

(3) 要式行爲不要式行爲。構成法律行爲之要素之意思表示，須要一

定之形式者，爲要式行爲。反是，對於形式上，別無限制者，爲不要式行爲。例如婚姻，遺言，屬於前者，買賣，贈與，屬於後者。

(4) 物權行爲，債權行爲 債權行爲者，以債權債務之發生爲其目的之法律行爲也。物權行爲，以發生物權之得喪變更爲其目的之法律行爲也。

(5) 有因行爲，無因行爲 以捐出財產爲目的之法律行爲中其以捐出行爲原因目的爲其行爲之成立要素者謂之曰有因行爲。倘其目的非其法律行爲之要件者，爲無因行爲。

(6) 有償行爲，無償行爲 有償行爲，以財產上之給付爲目的之法律行爲中，其有相互對價者屬之，否則爲無償行爲。例如買賣屬於前者；贈與屬於後者。

第三目 意思表示

法律行爲以意思表示 (Willenserklärung, declaration de volente) 爲要素。而意思表示，可分爲五種說明之方法，今一一舉例述之如左：

某甲欲爲購馬之意思表示之先，甲之心內發生將欲購馬之慾望，此種慾望即其購馬之動機 (Motive) 也。根據此種慾望，而發生如下之結果。

(一) 發生購馬之決心，即所謂心內的效果意思。

(二) 第一之決心既發生於心中，則某甲必將其決心表示於外部，即成所謂表示意思。

(三) 甲既由第一決心發生第二決心，則尚有第三之決心在。此種決心即發生相當的行爲，所謂行爲意思者是也。

(四) 第三之決心乃令甲實行其行爲意思，即表示行爲也。例如口稱將欲

買馬，或以書面記載其旨。

(五)由上述表示行爲之結果而成立之意思表示，須從外部得認識與其心內的效果意思有相當之內容爲必要。此種意思即表示上之效果意思也。

有效的意思表示，以其意思與表示互相一致爲原則；倘意思與表示不一致時，則以表示爲重。蓋所以防心裏保留，虛僞表示，錯誤，欺詐，及強迫之流弊也。

第四目 代理

代理 (Stellvertretung, representation, agency) 代理者，一人代他人向第三者爲意思表示，或他人領受第三者之意思表示，而因之其法律行爲的效果歸屬於他人之行爲也。

代理可分爲兩種，即委任代理，及法定代理是也。前者代理人之代理

權係由本人之自由意思而發生，後者則依據法律之規定而發生代理權者也。例如委任契約，僱傭契約等，授權行為而來之代理為委任代理。至於未成年者，禁治產者之監護人則為法定代理。

代理制度之法理，在羅馬法，法蘭西法中尙未發見，直至近世德意志民法成立，始見說明。其所以發達較晚者，蓋由於社會生活之發展，促個人主義移入共同主義之一徵候也。近世社會生活漸趨複雜，個人獨立的活動，常感不足，乃不能不要求協力的活動。代理者，即此種協力的活動之一重要的形式也。

第五目 無效及取消

法律行為中有因一定之原因而無效者，有由取消而喪失效力者。

(一)無效 (Unwirksam, inefficace) 法律行為當成立時，即缺乏其成立要

件，則其法律行為無效。又法律行為在外觀上雖具有法律行為之形體，但因有一定原因之存在，而其效果亦不能發生。因此法律行為之無效，有絕對的，確定的，及全部的之別。

(1) 取消 (Anfechtbar, annullable, Voidable) 法律行為成立之後，即發生效果，但因一定之原因，由有取消權者，行使其取消權，得令其效果歸於消滅之行為也。

第六目 條件及期限

由一定法律行為通常所生之效果，有加以限制，變更，而為其法律行為一部之意思表示者，謂之法律行為之附款。(Nebenbestimmung) 當事者，對於法律行為，得加入附款，而限制變更其效果者，為條件及期限二者而已。

(1) 條件 條件 (Bedingung, Condition) 者，法律行爲之效力能否發生，一繫於某種不確定的將來之事實，乃一種任意的附款也。有條件的法律行爲，得大別之爲二：

(a) 停止條件 (Aufschiebende Bedingung, Condition suspensive; Condition precedent) 停止條件者，在其不確定的將來之事實(即條件)未實現以前，其法律行爲之效力，尙在停止狀態之中，而不發生效力之謂也。

(b) 解除條件 (Anflösende Bedingung, Condition resolutoire, Condition subsequent) 解除條件者，因其條件之成就，而其法律之行爲之效力，歸於消滅者也。

(2) 期限 期限 (Zeitbestimmung, termin, term) 者，乃一種法律行爲之附款，其效力之發生，消滅，或行爲之履行，一繫於確實的將來之事實

者也。有期限的法律行爲，得分之爲二：

(a) 始期 始期者，在其期限未到之前，其法律行爲之效力不發生，或停止其行爲之履行者也。

(b) 終期 終期者，俟其期限到時，其法律行爲之效力，歸於消滅者也。

第七目 期間

期間爲時之一種，除人之行爲以外之法律事實中，占一最重要之地位者也。

期間 (Tempus, Frist, tdelai, Time) 者，從一定之時刻到一定之時刻間所經過之時間之繼續之謂也。期間之計算法，由時起算。而正確的分爲日，時，分，秒，即所謂自然的計算法。其以歷爲基礎，對於其間之時分秒

原书缺页

原书缺页

權相同，但物權爲絕對的財產權，則與債權稍異。

物權無論對於何人均得對抗而有強大的效力，故物權法屬於強行法，吾國所規定物權之種類有所有權，地上權，永佃權，地役權，担保物權等，今爲分述於左。

第二項 所有權

所有權 (Eigentumsrecht, Propriete, Property) 者，在法律之限度內，得以自由使用，收益，處分，其所有物之總括的財產權也。所有權亦爲物權之一種，故關於其得喪變更之方法亦與其他之物權相同。所有權之取得，因動產與不動產而異。不動產所有權之移轉，必須以文書訂定，且取得不動產所有權者，必須登記後，方能處分所有物。動產所有權之取得，則無須登記，僅以平允及公然之占有，且出於善意而無過失，即可取得動產

之所有權。又所有權爲數人所共有時，則共有者對於其共有物，非各自有其一部份之支配權，乃對於共有物全部，各有其應得之總括的權利也。

關於所有權之合理的基礎，近來議論頗多，在經濟學上，對於私有產權問題，有指其缺乏社會的妥當性者，如蘇俄之現行法，則只認占有，而不承認私人之財產所有權，似於人類之利己的天性不相適合，恐尙非短期日間所能圓滿解決者也。

第三項 地上權

地上權 (Erbbaurecht, Platzrecht, Droit de Superficie) 者，因在他人之土地上面有工作物或竹木，而使用其土地之權利也。地上權之取得，以由契約或遺言爲原則，法律上亦有當然取得之規定，至於地上權之存續期間，非永久無限，吾國現行法規定凡設定行爲而未定地上權之存續期間者，

審判衙門因當事人起訴，於二十年以上，五十年以下之範圍內，酌量其工作或植物之種類，及一切情形，以定其存續期間，地上權之行使，有付地租者，有不付地租者，但以前者爲原則。

第四項 永佃權

永佃權 (Erbpacht, Emphytose Emphyteusis) 者，付給佃租於所有權者，而在他人之土地上耕作或牧畜之權利也。有此種權利者，謂之永佃人。永佃人之條件有二，(一)付給佃租，(二)其使用土地之目的在於耕作牧畜，此其所以異於地上權也。永佃權之存續期間爲二十五年以上，五十年以下，如未定存續期間者，除有特別習慣以外，概作爲三十年。

俗稱佃戶，不必一定有永佃權，故其期限亦係隨時由雙方訂定。

第五項 地役權

地役權 (*Grunddienstbarkeit, Servitudes Foncières, Praedial Servitudes*) 者，依設定行為所定之目的，以他人之土地供自己土地之便宜，而使用他人土地之權利也。例如甲地用水必須由乙地引來，則甲地有由乙地引水之權利，又如甲地成一袋形，其出入必須經由乙地，則居於甲地者有向乙地通行之權利，其甲地為需役地，乙地為承役地，縱甲乙兩地之所有者變更，但地役權不能因之而消滅。

第六項 擔保物權

擔保物權分為抵押權，土地債務，不動產質權，動產質權，四種，今分述其概略如左。

(1) 抵押權 抵押權者，其標的物不由債權人之占有而成立者也。

(2) 土地債務 土地債務者，與對人責任全然分離而獨立之對物責任也

。例如某甲向某乙借一千元，而於其土地上設定一千元之土地債務，其後如某甲出賣其土地時，則某乙於其土地之賣得金得較其他之債權人先受一定金額之清償。

(3) 不動產質權 不動產質權者，債權人占有債務人之特定不動產或第三人所提出之特定不動產以担保其債權，並得對於其不動產有比較其他之債權人先受清償之權利也。

(4) 動產質權 動產質權，與抵押權土地債務及不動產質權異，當其權利成立之際，必須將質物引渡於質權者，廣義的動產質權，包含一切之動產及權利，動產以有形的標的物為主，而權利則以無體物為標的物之質權也。

第四款 債權

第一項 總論

債權(Obligationenrecht, Droit de creance, Obligation)者，以要求特定人爲特定之行爲，不行爲，或忍受爲目的之權利也。其爲債權目的之債務者之行爲或忍受，稱爲給付(Leistung, Prestation)。債權與物權不同，乃一種相對權，而非絕對權，且其種類及內容並無限定，惟依據當事者之意思，得以自由成立者也。

第一目 債權之目的，

債權之目的，雖以有金錢的價值爲主，但亦有不盡然者，其爲債權之目的之給付，不必計算金錢的價值，然必須具備左列之要件：

- (1)可能；
- (2)合法；
- (3)確定，或可以確定者，

而給付又可依各種之標準而爲分類，其最重要者如左：

(1) 積極給付與消極給付； (2) 可分給付與不可分給付； (3) 特定物給付與不特定物給付。

第二目 債權之效力

債權之效力，其重要的觀念如左：

- (1) 得請求債務之履行者；
- (2) 對於債務之履行，得向裁判所提起給付之訴者；
- (3) 當債務不履行之際，得請求其強制履行及損害賠償者。

債務之履行，須依從債務之本旨，且其債權之效力以不及於第三者為原則。至於債權之效力及於第三者時，惟以第三者不法侵害其債權時，或以債權者依法行使間接訴訟與行使廢罷訴權（即債權者之取消權）時為限。

第三目 債權之發生

債權發生之原因，可以分爲法律行爲，（以契約爲主）不當利得，不法行爲，事務管理，及法律之規定等五種。今分述之如左：

（一）契約 契約 (Contractus, Vertrag, Contrat, Contract) 者，以兩個以上意思表示之合致而爲其主要的要素之法律行爲也。在普通之形式，以要約 (Offerte Antrag, Offer) 及承諾 (Annahme Akzeption, Acceptation, Acceptance) 而成立。

契約可分爲左列之六種：

- （1）雙務契約與片務契約；
- （2）有償契約與無償契約；
- （3）諾成契約與要物契約；
- （4）要式契約與不要式契約；

(5) 主契約與從契約；

(6) 有名契約與無名契約，(或稱爲典型的契約與非典型的契約。) 在民法之規定中，其屬於典型的契約者有十三種；

(1) 贈與 (Schenkung, donation, gift)

(2) 買賣 (Kauf, Vente, Sale)

(3) 交換 (Tausch, Chang, Exchange)

(4) 消費貸借 (Darlehn, Pret de Consommation)

(5) 使用貸借 (Leihe, Pret a usage, Loan for use)

(6) 賃貸借 (Miete, Bail)

(7) 僱傭 (Dienstvertrag, contrat de travail.)

(8) 承攬 (Werkvertrag, contrat d'entreprise; work contract)

(9) 委任 (Auftrag, Mandat, Mandate)

(10) 寄託 (Verwahrungsvertrag, depot, deposit)

(11) 組合 (Gesellschaftsvertrag, societe, partnership) 即各當事者出資經營共同的事業之契約也。

(12) 終身定期金 (Leibrentenvertrag, contrat de rente, Viagere, life annuities) 即當事者之一方對於相對人或第三者約定至其死亡之日為止，定期的給付以一定之金錢或其他之物也。

(13) 和解 (Vergleich, transaction; compromise)。

(二) 不當利得 不當利得者，無法律上之原因，而受取由他人之財產或勞務所發生之利益，因之而使他人受損失之事實也。不當利得之受益者，在其所受利益過當之限度內負有返還之義務，如係惡意之受益者，則不但歸

還其所受之利益並須添附利息，倘有損害，並須負賠償之責。

(二)不法行爲 不法行爲 (Unerlaubte Handlung, delikt, tort) 者，因故意或過失而侵害他人之權利致使他人受損害之行爲也。其被侵害之權利，不必限於財產權，如身體，生命，自由，名譽等，亦包含在內。其爲不法行爲者，對於他人所受之損害，須負賠償之義務。

對於他人之不法行爲，因防衛自己或第三者之權利，不得已爲加害行爲，因之而損害及於其他之第三者時，則不負賠償責任。

(四)事務管理 事務管理者，本無義務，而代他人管理其事務，亦爲債權發生之一原因。但管理者須負用最適於本人之利益之方法繼續其管理之義務，且須急速通知本人耳。又本人對於管理者所支出之有益費，須負償還之義務。

(五)法律之規定 依據各本條之規定，以爲債權發生之原因，茲不贅述。

第四目 債權之消滅

債權之消滅者，從客觀的方面觀之，債權喪失其存在之謂也。其消滅之原因，見於民法中之規定者有六：

(1)清償 (Erfüllung, paiement, performance) 即依從債務之本旨，而實行其給付行爲之內容也。清償以由債務者履行爲原則，但亦有由第三者代爲清償者，其條件有二：(a)債務之性質，可以代償，而不必限於債務者本人之履行。(b)當事者無反對之意思表示。

(2)提存 (Leistung an Erfüllungsstat, dation en paiement)債務者得債權者之承諾，對於其本來負擔之給付，代以他種給付，而令債權消滅之契約行爲也。提存或依法律之規定，或依裁判所之指定而決。

(3) 抵銷 (Aufrechnung, compensation, set-off) 當事者雙方互有同種的債權，而雙方之債權，已達清償期限，各當事者於其相當額，(數量)得互相免除其債務之謂也。但此種相互抵銷，以相對人無反對之意思，及債務之性質上，可以抵銷者為限。

(4) 更改 (Novatio, Novation, Novation) 更改者，以新債務之發生為原因，而同時令舊債務歸於消滅之契約也。其要點有三：(a) 新舊債務之要素變更。(b) 成立新債權。(c) 更改意思之存在。

(5) 免除 (Erlase, remise, release) 免除者，債權者對於債務者，免除其債務之意思表示之謂也。換言之：即免除者，債權者拋棄其債權之行爲，而不必以債務者之承諾而成立之單獨行爲也。

(6) 混同 (Confusio; Konfusion; Confusion) 混同者，因債權與債務同歸

一人，因之而消滅其債權之謂也。但其債權非以第三者之權利爲目的時爲限。

第五款 親屬

吾人不能孤立而生存，必須營團體的生活，方能安其生業。而團體生活中，又以親屬團體爲最要。吾國民法親屬編，分章凡七。曰通則，曰家制，曰婚姻，曰親子，曰監護，曰親屬會，曰扶養之義務。茲爲分別述之。

(1) 親屬之範圍 親屬者，以夫妻爲中心。而漸次及於兩者之尊卑上下之團體關係也。(a) 宗親 宗親者，同一祖宗所出之男系也。其親等凡四。(b) 外親 外親者，由女系之血統關係連續而來者也。其親等凡三。即母及祖母之本生親屬，女與孫女及諸姊妹諸姪女與諸姑等之子孫，均屬之。

。(c)妻親 妻親者，妻之本生親屬也。夫妻本爲一體，故相互自成親屬，其親等凡二。

吾國法制尙未確立，以上所述，係根據民律草案，愚以爲舊制不合時情，親等過多，往往釀成重親戚而輕社會之惡習，於國家之進步發展，社會之改良向上，均大有關礙，似宜酌爲減除，以期適合於內外之環境情形也。

(2)家制 家制者，以戶籍爲標準，而因以定一家之界限者也。其一家之主，爲家長。

(3)婚姻 婚姻者，一男女爲畢生的共同生活之法律關係也。

婚姻制度，爲近代各國法制上之一重要問題。吾國法制，尙在混亂狀態之中，改訂尙須有待也。

(4) 親子 子有嫡庶嗣之別，庶子因吾國法律承認妾制而發生，嗣子則出於法律所擬制，其嗣父嗣子之間，本無親屬關係，蓋因立嗣行爲，而成立法律上之親子關係者也。

親子關係，將來法制確立時，將亦有多少之變更，如禁止蓄妾，則庶子二字，當不再見於法條上是也。

(5) 監護 監護者，對於無父母，或有父母而不能管理之未成年者，及成年而受禁治產之宣告者，監護其身體及財產，並代表其一切法律行爲之法律上之職務也。

(6) 親屬會 親屬會者，依法律之規定，本人或親屬，及其他之利害關係人，呈請裁判所，而由裁判所招集成立之議決機關也。

(7) 扶養之義務 負有扶養之義務者，對於法律所定之人，因其無存活

之力，或不能受教育，而與以生活或教育之費用，是爲扶養之義務。負有此種義務，爲左列之人，其履行一依左列之順位。

(a)直系卑屬

(b)夫或妻

(c)家長

(d)直系尊屬

(e)兄弟姊妹

(f)家屬

(g)妻之父母及婿

但以負有此種義務者於本身生活之外，尙有餘力，以爲扶養之資者爲限。其扶養之程度，則以權利者之需要，及義務者之資力爲標準。

第六款 繼承

繼承之制度，與家族制度，關係密切，其間經種種之沿革，以成今日各國之法制。在歐美各邦，以側重個人主義，社會團體，故其家族制度，不若遠東之發達，亦無所謂法定之家制，其繼承 (Erbfolge, Sukzession, Succession) 云者，不過財產之繼承而已。日本自隋唐以降，其典章法制，十九師承吾國，故其家族制度之反映於法律者，頗為顯著而完密。如家制中分繼承為二，即繼承家長之家督相續，與繼承遺產之遺產相續；而家督相續人，復分為 (1) 法定家督相續人，(2) 指定家督相續人，及 (3) 選定家督相續人三種。(1) 為依法律以定相續人繼承權之次序。(2) 為由被相續人之指定，以定家督相續人者。如因死亡或隱居而發生之繼承，即得適用之。(3) 為無 (1) (2) 兩種之相續人時，乃由在家之父母，或親

族會之選定，以定家督相續人者。凡爲家督相續人者，除專屬於前戶主本身之權利而外，依相續之開始，而繼承其一切之權利義務焉。其得爲遺產相續人者，惟限於法律之規定，而以親疏遠近，爲繼承遺產之順位標準，蓋所以防遺產之爭奪，而保持善良之風俗也。此外關於遺言相續人之曠缺等，尙有綿密的規定，大致尙妥協也。

吾國文化發達最早，其家族制度，尤特別細密，直至近代，因經濟組織之變更，始漸形崩壞。學者中有謂吾國之家族制度，實爲吾國社會組織之城廓，其堅固完備，有不易攻而陷之者。然世無一成不變之法，即無所謂永久妥善的制度。吾國之家族制度，誠有獨特之長，而利己心之助長，與協同互助心之消失，亦未始不由於此。竊以爲在封建時代，誠無所用其懷疑，時至今日，已成爲國際經濟和平競爭之局，倘無民族互助的自覺，

而仍囿於家族自私之陋習，則任何難攻不落之城廓，亦難以存立於斯世。棄其固陋褊狹之家族制度，而趨於協力互助之社會組織，是有望於來者矣。今爲述吾國家族制度沿革上之大略：

上古宗法盛行，敬宗收族，厥惟宗子，是爲宗祧之繼承。中古以降，宗法廢弛，而官員之蔭襲，喪服之承重，猶致嚴於嫡長，是爲身分之繼承。今日雖無日本之家督相續制度，而血嗣之重視，遺產之保障，則過於日本歐美諸邦。以下分述現行法之關於遺產，遺囑，特留財產，及債權人或受遺人之權利。

○ (一) 繼承遺產 死者有遺產而無子嗣，則依下列順序，以定其承受之人

(1) 夫或妻

(2) 直系尊屬

(3) 親兄弟

(4) 家長

(5) 親女

如有嫡子庶子數人，則同有繼承其遺產之權利，而按多寡等分之。若繼承人死亡在前，或喪失其繼承權者，則其權利歸於直系卑屬。婦人夫死無子，而守節以奉宗嗣者，得承其夫應繼之分。嫡庶子而外，尚有私生子者，其私生子僅能得嫡庶子所得之半。無嫡庶子而有私生子，又有嗣子者，則均分其遺產。若僅有私生子者，則遺產歸其獨占。至於乞養義子，或收養三歲以下之遺棄小兒，及贅壻而平素相依者，亦得酌給遺產。且規定胎兒亦有繼承權。

(一)遺囑 遺囑 (testamentum, testament, will) 者，因遺囑人之死亡而發生效力之要式的單獨行為也。凡滿十六歲，即得立遺囑，但須依法定形式行之。其形式分爲三種。即(1)自簽遺囑者，即明記意旨年月日，而加以親筆簽名之謂也。(2)公證遺囑者，即指定公證人二人，當面口授意旨，令其筆記之，書畢，由公證人宣讀講解，經本人認可，並記載年月日，一同簽名於其上之謂也。(3)證人遺囑者，即指定官吏，或相當人員二人爲證人，而依(2)之方式行之。以上三者中，如有塗改添註時，須註明字數，另行簽名。

(二)特留財產 本人未死之前，即以其財產之全部，贈與他人，如尙有繼承人在時，則其繼承人，將無生活之資，法律特規定保留財產之一部分給之，謂之曰特留財產。特留財產，以被繼承人之財產之半充之。

(四)債權人或受遺人之權利 財產之繼承，包含積極的財產，與消極的財產『即債務』二者。不能單繼承權利，而不繼承義務也。倘本人只有消極的財產，而無積極的財產時，法律爲保持債權人及受遺人並繼承人起見，特規定於繼承開始後三個月內，得聲請於裁判所，將繼承財產，與繼承人固有財產分離，以便分別清償之用，而債權人或受遺人，受清償後，若其數仍不足，則以繼承人情願認償者爲限，仍得對繼承人之固有財產，請求償還，惟繼承人之債權人，有先受償還之權利耳。

綜觀上述，似極完密週到，然只斤斤於遺產之保護，而不復顧念及國家社會之公益，與夫近代經濟組織中，私有財產制所發生之財富集中之弊害，仍於最近將來之時代精神，不相融洽。竊以爲在文化半開之社會中，共產制固絕對不可實行，即強行亦無實效，對於競爭心及私有慾，固應爲

相對的保存，以謀個人經濟，社會經濟，國家財產之發展增殖，但於社會之進運上，國家之大計上，世界之趨勢上着眼，對於過大的遺產，實不宜於聽其自由處分，養成特殊階級之富豪遊惰之民，而令貧者弱者之子孫，終陷於貧弱之境，欲矯此弊，法制上當設一特殊的遺產規定，以劑其平。

(1) 遺產以保留十萬元遺其承繼人爲標準。

(2) 其超過十萬元者，就其超過額分爲三分，以三分之一歸國庫，其餘二分，則半歸所有權者(即被繼承者)生前遺囑中之自由處分，半充社會公益事業之用。倘被繼承者，未指定此項用途時，則由國立遺產公益金管理局，依法提存，以充此項事業正當之用。

(3) 以遺產遞加稅(除十萬元爲免稅額外)課諸受遺者，以防不勞而獲之弊，及親族朋友之受贈過當者，庶於個人之競爭心，私有慾，及協同

互助之精神，俱能顧及。惟茲事體大，恐難行於最近之吾國，然人類之私有慾雖無限，而其財產之實際效用，（對於其本身及家族之效用）則有自然的限度，法制等苟不違絕人情，教育必能促進其協同互助之心意，吾人確信此種精神之必有反映於法制上之一日也。

第二節 商法

第一款 概論

商法 (Handelsrecht, droit Commercial Commercial Law) 有兩種意義。從實質的商法言之，則指關於商之法規全體，如商法法典，國際商法，商事慣習法等，舉凡關於商事之制定法與非制定法，均包含在內。從形式的意義言之，則僅指商法法典而言耳。商法屬於私法，而對於民法，則居於特別法之地位。吾國尙無完全之商法法典，僅有民國三年七月公布之商

人通例，及同年一月公布之公司條例。此外如商行爲，票據法，及海船法等，則均屬草案。茲姑言其大略如次。

第二款 商人通例

商者，以營利爲目的，而媒介貨物交易之行爲也。而商人 (Kaufleute *Commercants, Merchants*) 云者，則指用自己之名稱或字號，而以商行爲爲其本業者也。凡有獨立訂結契約負擔義務之能力者，均得爲商人。本條例中有註冊，商等，帳簿，使用人及學徒，代理商等之規定。

第三款 公司條例

公司者，以營某種商行爲爲業，所設立之社團法人也。可分爲四種：

(1) 無限公司 無限公司之股東，均負無限責任。公司設立時，其出資雖有定額，但股東對於公司之債務，須以其財產之全部爲担保品。故於公

司破產時，倘公司之財產不足償還其債務，則由各股東負連帶無限之責。無限公司於作成定款之日而成立，股東有出資及其他之義務，並得享有分配紅利，及其他之權利。

(2) 兩合公司 兩合公司，由兩部分之股東組織而成。其一部分之股東，負無限責任，另一部分之股東，則負有限責任。有限責任云者，即公司財產不足清償公司債務時，僅以該股東所繳之股款定額爲限，不能於定額之外，負擔償還公司債務之責任也。

(3) 股份有限公司 其股東均係有限責任，其對於公司所負之責任，以股票額面爲止。此種公司之設立，須有七人以上之發起人，由發起人定立章程，其股份總銀數，由發起人認足時，公司即成立。如發起人不能認足總銀數，則以其餘之股份，向外招募，足額時，即召集創立會，而根據其

議決，以成立公司。前者謂之發起設立，後者謂之招募設立。其重要之機關，有三種：（一）股東會。（二）董事。（三）監察人。

（1）股份兩合公司 股份兩合公司之股東，至少須以一人負無限責任，其餘之股東，則各就其所認定之股份，照數繳款於公司。無限責任股東對於公司及第三者所負之責任，均準用兩合公司之規定。

第四款 商行爲

商行爲 (Handelsgesellschaft, acte de commerce, Commercial transaction)

者，商人關於其商業上所爲之法律行爲也。商行爲之標準，以商業主體之商人爲基礎，由其營業關係上所爲之法律行爲，即爲商行爲。但商行爲有雙方的與一方的之別。前者指雙方均爲商人而言，後者則指一方爲商人，而他方則非商人而言也。

第五款 票據

票據 (Mechsel, billet, Bill) 者，具備法定的要件，而證明支給一定金額之抽象的約定，或抽象的委託之書面也。票據上權利之行使及移轉，均以票據行之，故票據實具有一種有價證券之性質。票據之作成者，稱為發行人。(Aussteller) 其受此票據之權利者，則稱為執票人。其承諾支付此票據之金額者，為付款人。此三者之權利，均由法律而定。吾國票據法草案，分票據為兩種：

- (1) 滙票 滙票之款式，須具備左列各項。
 - (a) 須明記滙票字樣
 - (b) 記明一定金額囑付款人照票付款
 - (c) 付款人之姓名或商店字號

(d) 一定之期限

(e) 付款地方

(f) 執票人之姓名或商店字號

(g) 發行年月日及發行地方

(h) 發行人署名蓋印

(2) 期票 票面須記載左列各項

(a) 發行日

(b) 發行地

(c) 收款人姓名

(d) 滿期日

(e) 付款人姓名住址

(f) 發行人署名蓋印

第六款 海商

海商 (Seehandel, Commerce maritime, Maritime Commerce) 者，關於海上之商事之謂也。海商法中所規定重要之事項，爲船舶及船舶所有，在船員，海上運送，海損，海難救助，海上保險，及船舶債權者等，因吾國尚無此種法令，茲從略。

第三節 國際私法

第一款 概論

文明之發達，使國際交通，日益頻繁，而諸國民間遂發生各種之生活關係。於此種的國際生活關係中，樹立一定之準則。以免除相互間利害關係之衝突，實爲必不可缺之事也。國際私法，即具有此種目的，而立足於

兩種原則之上，即中外平等，國內法與外國法同等是也。從來學者間，雖有主張國際私法爲公法之一種者，然其根據薄弱，不足採用，今爲述其定義於左。

第二款 國際私法之定義

國際私法者，乃對於國際的私法關係，而規定其適用之法則，亦稱爲涉外私法，乃國內私法之一種，所以決定本國法與他國法之適用範圍者也。吾國關於國際私法之規定，以民國七年八月五日所公布之法律適用條例爲主。茲就此種法例所規定之準據法，述其大略。

第三款 準據法之性質

準據法者，依國際私法之原則，而適用於某種事實之法則也。準據法不僅爲本國法，亦有屬於他國法者。因國際的生活關係，不能以一國之法

律爲其準則，必須中外法並用，方能保持平衡，而免却諸國民間之衝突。大凡獨立國家之主權，其客體有二：一爲領土。一爲人民。譬如甲國人因其國主權之作用，則無論在本國或外國，均須受其本國法之支配，然當其在乙國時，則因乙國領土主權之作用，仍不能不服從乙國之法律也。職是之故，在一定之場合，遂不能不尊重外國之主權，而適用他國法，其用意無非在維持國際間之公平而已。

準據法決定之標準，從來學說上，分爲屬人主義，及屬地主義兩種。而前者復分爲本國法主義，及住所法主義。如關於人之能力，則適用本國法主義。如關於契約，及物權，債權等，則適用住所法主義是也。此外如國籍法之關於國籍之得喪，亦與國際私法，有重大的關係，其詳見修正國籍法中。

法學通論

第二編 法律上之權利及義務

第一章 權利之觀念

第一節 權利與法律之關係

Leibniz 嘗謂法學爲權利之學。因權利與法律，實有不可分之關係。自主觀的言之，法律即權利。自客觀的言之，權利即法律。故二者之觀念，殆不可分離者也。

關於討論法律與權利發生之先後，頗爲一有興味之問題。人類之共同生活，在其初期，其中心權力，並不強固，維持其共同生活之秩序者，主屬於人類之義務心。夷考古代之社會生活，頗帶有義務的性質，故其社會的規範，原在謀社會的義務之履行。及其後社會的團結力，漸臻強固，人

類由散漫的社會生活，而入於謹嚴的國家生活。於是其社會生活之中心權力，遂變爲國家之主權，而法律的規範，乃由是而發生。換言之，即人類之國家生活，爲產生法律之原因，而其結果，則將社會的義務，一變而爲法律上之義務，故義務之觀念，實先於法律，而權利則不然，因權利係由社會生活上，各人主張其自己之利益而起，而此種主張，非依賴法律之力，則不能担保其效力。簡言之，則法律由義務本位而漸進於權利本位。近世之權利思想，令吾人之利己心，極端發達，而其弊至不可勝言。故對於此種權利本位之法律思想，乃發生各種之反抗。自洲大戰以還，因經濟思想之激變，而權利之觀念，已發生顯著變動矣。如 (Duguit) 之權利否認說，其最著者也。所謂社會連帶 (La Solidarite Sociale) 二者，即否認權利之絕對性，而加以限制者也。要言之，今後之法律，必將帶一種社會本位

的色彩，而法律上權利之絕對性，必受種種限制無疑。然權利於法律上之意義，仍不能失其從來重要的位置也。

第二節 權利之意義

關於權利之本質，諸說紛歧。有主張行使權利，即所以盡吾人之本分者。有主張行使權利，屬於吾人之自由者。有主張能力說者。有主張意思說者。有主張利益說者。有折衷能力意思利益諸說，而倡折衷說者。今就吾人所信爲正當者，而作定義於左：

權利 (Recht, Droit, Right) 者，吾人於國家的生活上，得享受必要的，特定的利益之法律上所賦與之力也。

權利由法律以担保其效力，無法律則無所謂權利，故權利屬於法律上觀念之一，即人類社會生活上之利益，而由法律以爲之保障，就此點而言

，權利爲法律之創造物。

法律上之力，與事實上之力不同，吾人雖有事實上之力，倘不爲法律所許容，則不能行使其力，而主張利益。法律上所承認之力，即吾人於法律上欲爲某種行爲時，得受正當之保護，而取得必要的，特定的利益者也。倘逸出法律上正當的範圍，而主張利益，則爲權利之濫用，(Chicane, Schikane) 而不能受法律之保護。

權利之內容，究爲自由，抑爲意思，或爲利益，則學者間，爭論未定，要以折衷說較爲妥當。

第二章 義務之觀念

第一節 義務之意義

有權利必有義務，蓋爲當然之結果。倘法律上僅承認權利，而不爲服從權利之保障，則其權利，仍等於具文，故義務之履行，即法律上服從權利之強制也。

義務者，即受法律上之強制，而負行爲，不行爲，或忍受之責任之謂也。

義務 (Pflicht, devoir, duty) 爲法律上之拘束，即對於權利者，應爲某種行爲，或不爲某種行爲，或對於他人之行爲，不加反抗之意。關於義務之學說，亦不一致。或謂義務爲由法規所規定以拘束吾人之意思者。或指爲法律上之責任。或稱爲法律上之強制。以上之定義，係折衷諸說而成者也。

第二節 權利與義務之關係

從來學者雖主張權利與義務常相對立，然其說不盡可信。在通常之場合，大致雖爲兩者對立；但亦有不盡然者，蓋無義務之權利，或無權利之義務，或在同一事項，其權利義務，同爲一物者，固不少也。

第三節 義務之分類

義務之分類，應與權利之分類相對照，而由種種之標準定之，但其最主要者有二：

(1) 公法上之義務及私法上之義務 例如繳納租稅，服從警察之指揮命令，爲公法上之義務。父母之教養子女，子女之扶養父母，爲私法上之義務，是也。

(2) 積極的義務及消極的義務 積極的義務者，行爲之義務也。消極的義務者，不行爲之義務也。例如賣主對於買主，有交付其交易物之義務，

買主有支付代價之義務。即屬於前者。不得無故侵害他人正當之法益，則屬於後者。

(3) 第一次義務及第二次義務 第一次義務，即指不侵害他人之權利而言。第二次義務，乃由侵害他人之權利而後發生者也。例如對於他人之所有物，不得所有者之同意，不可自由使用，屬於前者。倘無故毀壞他人之所有物，則當負損害賠償之責，則屬於後者，是也。

關於以上諸說，當參照第四章關於權利分類之說明，茲不復贅。

第二章 權利義務之主體客體及目的

第一節 權利之主體

權利義務之主體者，指享有權利，或負擔義務者而言也。其得為權利

義務之主體者，爲自然人及法人。在私法上之關係，則自然人得爲一切權利義務之主體，但法人則僅限於一定的目的之範圍內，方得享有權利，負擔義務，反是，在公法上之關係，則無論爲自然人，抑爲法人，均不過在種種資格限制之下，始得享有權利，負擔義務耳。

事實上是否有無主體之權利，學者間尙無定說。其主張肯定說最力者爲德之 Windscheid 然主張否定說者亦不少，要視其立法例如何而定耳。

第二節 權利之客體

權利之客體者，指受權利之對抗者而言也。從來謂權利之客體即物者，頗不妥當，蓋對於法律關係之性質，尙有誤解耳。不知法律上之關係，惟限於人格者之間，方得成立，故受權利之對抗者，亦必屬於人格者，即自然人及法人，方得爲權利之客體也。

第三節 權利之目的

權利之目的者，即權利之內容之謂，蓋指權利者所得享有一切有形無形之利益而言也。例如土地所有權之目的，爲土地其物有形的利益。著作權之目的，爲由吾人之智能而成之著作，其物無形的利益是也。其以有體物爲權利之目的時，通常特稱之爲目的物

第四章 權利之分類

第一節 公權之分類

公權 (Offentliches Recht, droits Politiques, public Right) 可分爲國家公權，及人民公權兩種。國家所有之公權，即爲統治權，國家以外之公共團體所有之公權，則爲統治權所派生之公權，而具有支配其團體員之性質

者也。人民公權者，乃人民對於國家，及其他之公共團體所有之公權。通常分爲三種：即自由權，參政權，及國家行爲要求權，是也。以下爲述其大要。

(1) 自由權 (Freiheitsrecht)

自由權者，關於人民行爲之自由，非依法律，則人民得排斥國家的干涉之權利也。例如居住移轉之自由，身體安全之保障，集會結社之自由，言論出版之自由等，均屬之。

(二) 參政權

參政權者，人民參與國家統治權之發動之權利也。參政權可大別爲兩種：一爲參與國家的公務之權利，乃法律上當然發生者，例如選舉權，是也。一爲由特別的法律行爲而發生者，例如官吏及議員之權利，是也。參

政權以平等普遍爲原則，然近世各國之法律，均有重大的限制，嚮近之普通選舉運動，即係要求此原則之實現者也。

(二) 國家行爲要求權

此種權利，亦稱爲積極的公權。指要求國家爲某種行爲，或與以一定之給付，及利用國家之設備，與夫其他對於國家，要求享受積極的利益之權利也。例如請求裁判之權利，提起訴願之權利，要求行政行爲之權利等，屬之。

第二節 私權之分類

私權(Privatrecht, droits privés, private Right)者，人民在私法上所享有之權利，乃社會生活上最有關係者也。關於私權之分類，得由種種之標準定之。以下僅就其主要者，分爲兩種：

(一) 依權利之目的所行之分類

(a) 個人權

個人權 (Individualrecht) 者，乃權利主體者，對於其客體之個人之權利也。個人權成爲一個獨立的權利，乃屬於最近之事，其最重要者，爲氏名權，商號權等。

(b) 人格權

人格權 (Personlichkeit, droits de Personnalité) 者，不能與人格相分離，而與之相伴隨之權利也。故人格權之客體，即爲權利者本身，乃由其人格之發生至其消滅時爲止，而常存續於其間者也。例如生命權，身體權，名譽權等，屬之。人格權因不能與其人格相分離，故不能如其他之權利，移讓或拋棄之也。

(c) 物權

物權 (Sachenrecht, droits reels. Right of things) 者，對於物或財產權，得直接受其利益之權利也。物權之目的，通常爲有體物，但亦有不盡然者。吾國之民法，分物權爲五種，即所有權，地上權，永佃權，地役權，及擔保物權，是也。

(d) 債權

債權 (Obligationenrecht, droit de creance, Obligation) 者，對於特定人，要求其爲特定的行爲，不行爲，或忍受之權利也，債權與物權不同，並不限定其種類及內容，其成立純出於當事者之意思，即近世所謂契約自由之原則是也。

(e) 親屬權

親屬權 (*Familienrecht, droits de famille*) 者，民法上關於親屬的身分之權利也。故親屬權與親屬的身分相終始。其主要者，如家長權，親權，夫權，受扶養權利等，均屬之。

(f) 繼承權

繼承權 (*Erbfolgerecht, droit de Succession*) 者，繼承他人之人格，即根據繼承人之身分而來之權利也。吾國之繼承法，偏重於遺產繼承，而略於家長繼承之規定。

(g) 無體財產權

無體財產權 (*Immaterialeigentum, Propriétés incorporelles*) 者，以存於吾人智能的生產物上無形的利益爲目的之權利也。此種權利，比較的發達於近世，故關於其理論，尙未完成，但足以矯正從來重視有體財產之弊，

頗有研究之價值。例如著作權，特許權，商標權，意匠權等，屬之。

(h) 社員權

社員權 (Mitgliedsrecht,) 者乃一種團體的權利，隨近世大工業之發達所發生之各種法人而發生者也。換言之，即法人之社員，於其社員之地位，對於其社團所有之權利之謂也。其相對之權利，爲社團權。

(二) 依權利之作用所行之分類

(a) 支配權

支配權 (Beherrschungsrecht) 者，得直接支配其權利之目的之權利也。物權無體財產權，及親屬權之大部分，均屬之。支配權有排斥他人的侵害之効力、即所謂排他性是也。故對於他人，得要求不可妨害其作用。此處之所謂支配權利之目的云者，即指對於權利之目的，依據法律所認定之

範圍，得自由爲其行爲之謂也。

(b) 請求權

請求權 (Ausspruchrecht) 者，要求他人爲某種行爲，不行爲，或忍受之權利也。請求權雖主屬於債權，然物權，無體財產權，親屬權，繼承權等，亦有發生請求權者。此種權利，通常分爲物權的請求權，及債權的請求權兩種。前者爲對於不特定多數人之者，後者則惟對於特定人行之。

(c) 抗辯權

抗辯權 (Einrede) 者，得拒絕請求權之行使之權利也。例如請求同時履行之抗辯權是也。

(d) 形成權

形成權 (Gestaltungsrecht) 者，依權利者一方的行爲，而發生法律上之

效果者也。例如追認權，選擇權，取消權等，屬之。但此種權利，不過因權利者一方的行為，而形成法律上權利之發生變更及消滅而止，其反面無義務之存在也。

此外尚有原權及救濟權，主權利及從權利，財產權及非財產權，專屬於一身之權利及可以移轉的權利，絕對權及相對權等之分，以太過煩冗，姑從略。

第五章 權利義務之得喪變更

第一節 得喪變更之原因

凡為發生權利義務得喪變更之原因者，謂之法律事實。(Juristische T
atsache, fait juridique, Juristicact) 集合各個之法律事實所成之總計，謂

之法律要件。(Tatbestand) 法律事實，得分爲人之容態及事件兩種。事件爲人之容態以外之現象。例如人之死亡，及時之經過等，是也。人之容態，包含人之一切行爲而言，得分爲適法行爲及不法行爲兩種。前者爲法律所承認爲合法者，後者則爲法律所認爲不法者也。其法律上之效果，均由法律定之。

第二節 得喪變更之形態

關於法律上權利義務得喪變更之形態，得大別之爲三種：即絕對的發生及消滅，相對的發生及消滅，與變更是也，因權利與義務，原則上常相對應，以下單就權利之得喪變更，加以說明。

第一款 權利之絕對的發生及消滅

權利之絕對的發生者，其權利之發生，非基因於他人既存的權利，乃

全然爲新權利之發生也。自權利者之方面言之，即爲原始的取得。例如依先占而取得無主物，及依時效而取得所有權等，均屬之。權利之絕對的消滅云者，其權利不止與主體相分離，以後對於任何人，均不復存在者也，故亦可稱爲權利本體之消滅。例如因拋棄或目的物之消失，而其權利歸於消滅是也。

第二款 權利之相對的發生及消滅

權利之相對的發生者，即指權利之繼受的取得而言，乃交易上頻繁發生者也。繼受的取得，謂對於他人既存的權利，繼續取得之。而稱舊權利者爲前主，新權利者爲後主，或繼承人。繼受的取得，通常分爲移轉的取得，及設定的取得兩種。前者例如所有權之移轉，債權之移轉，贈與等，屬之。後者例如在他人之土地上，取得永佃權，抵當權等，屬之。

第三款 權利之變更

權利之變更者，權利之本質不變，而僅變化其主體，內容，及作用之謂也。例如因移轉的取得而變更其主體，因存續期間之增減，或由有條件，有期限者，成爲無條件，無期限者，而變更其內容與作用等，均屬之。要言之，則權利之變更云者，即權利之形態，發生變化之謂也。

第四編 法 學

第一章 法學之定義

人類爲社會的動物，故不能不營共同生活，爲維持其共同生活起見，必須有一定的準則，以規律各人之行爲，保持其團體之秩序，否則各人互相侵害他人之利益，以求自己之滿足，則人與人間，爭鬥不絕，而團體之安寧秩序，亦必隨之而破壞，雖欲維持其共同生活，而其道末由矣。是故人類間苟能形成一種團體，則必有維持其共同生活之一定的準則，存乎其間。古昔此等準則，純屬於宗教道德等之規範的法則，及文化漸進，人類之團體，遂成爲國家，而漸發生法律之觀念。法律亦屬於規範的法則之一，而爲營國家的共同生活者，所必不可缺之要件。法律之研究漸盛，於是

乎遂有系統的法學，故法學比較的屬於近世人類之生產物。關於法學之定義，其說不一。有以爲正不正之學者。有以爲法學者，乃遵從正義以爲生活之知識也。而近世之 Leibniz，則謂法學爲權利之學。茲就吾人所信爲正當者言之，則法學者，關於所有法的現象之系統的，普遍的，合理的，知識之全部也。

故法學者，即以法律爲研究之對象，而其知識，乃系統的，而非斷片的，乃以一定之方法，研究法的現象，而其結果，乃有秩序的組織，且貫通一般的事實，以求得其要素，非偏頗的，而爲普遍的，尤不能以想象所得之材料，爲研究之對象，須依據經驗所得之材料，加以合於思維之法則所用之推理法，以探求之者也。

第二章 法學之分類

關於法學之分類法，因研究者之見地而異，通常得大別之爲二：

(一)法學通論，法理學，成文法學

此種區別，乃關於法學之研究對象及程度而來者。法理學乃貫通各種之法的現象，而研究其最高原理者也。法理學屬於哲學之一種，其目的不在一國一時代之法的現象，可以超越古今中外，而惟法律之本質上統一的原理是求，故其說陳義過高，不免迂於實際，吾人雖不能輕視此種純理的研究，然全然忘却實在的方面，則往往發生只顧空論，不重事實之弊，學者須一面研求法律上之原理，而他面復須將此等原理，適用之於實際，方能發揮法學之價值也。

成文法學，爲研究關於一國一時代法的現象之理論者，其目的在知悉於一定之時與地，對於一定之人，所適用法律上之原則若何，故比之法理學，其所帶實在的色彩，頗爲濃厚，如刑法學，民法學，商法學，憲法學，行政法學等，均屬於成文法學之範圍者也。

(二) 一般法學，特別法學

此種區別，以研究範圍之廣狹而定。一般法學之目的，在對於法之全體，理解其原理原則。而特別法學之目的，則在就法的現象中之特殊種類，而理解其觀念，因研究之範圍，有所限制，故其知識，亦較之一般法學爲詳細精密也。如法學通論，屬於前者而憲法學等屬於後者。吾人苟欲研究法學，則必先由法學通論，以求得關於法學之一般的概念，然後進一步，對於特別法學，爲精密的研究，最後，始及於高遠深邃之法理學，庶無

躐等躁進之嫌也。

第三章 法學之研究方法及其派別

一切科學之研究方法，均不出兩途，即演繹的方法，及歸納的方法，是也。前者依據論理上之三段論法，由普通一般之原理，而進於特殊的原理。後者則由特殊的原理，而進於普遍的一般的原理之謂也。例如由「一切之人必皆有死」「某君人也」之兩前提，而推論所得，則為「某君必死」，是即所謂演繹的方法。又如由「某甲死」「某乙亦死」等多數之特殊的事實，而斷定「人皆有死」，即所謂歸納的方法，是也。法學之研究，亦與其他之科學所採用之研究方法無異，通常仍不出於演繹及歸納之兩途。茲因其研究方法，而為之派分如左。

(甲)用歸納的研究法之學派

用此種研究方法之學派，亦稱爲實驗學派。此派雖同用歸納的方法，然其間仍有多少之差異，大致得分之爲四派：

(一)註釋法學派

註釋法學派者，以解釋法律之文義爲其主目的者也。此派之始祖，爲意大利人 *Jmerius*，彼爲十二世紀意大利 *Bologne* 大學之羅馬法教授，後人稱其學派爲註釋派，而與 *Baldus*, *Bartolus* 之後期註釋派相對立。

法律學以法的現象，爲其研究之對象，對於法律文字意義上之解釋，雖不可缺，然註釋法學派，徒拘泥於法律文字之末，而忽於法學原理之研究，此其弊也。

(二)分析法學派

分析法學派，以解剖分析制定法上之觀念，而發見其間之原理爲目的。英之 Blackstone, Bentham 等，主張之，至 Austin 而大成。此派宛如化學家取一種物質，而分析解剖之，藉以明其中之各部分，例如就法學上所有權之觀念，加以研究，則分析之爲占有，使用，收益，及處分，以說明之，是也。其說頗有根據，惟稍嫌狹隘耳。

(三) 比較法學派

比較法學派，以比較對照各種之法律，而辨其異同，探究法之原理爲目的。主張其說者，爲法之 Montesquien。蓋法爲社會的規範之一，當其適用之際，因人地及時，而生差異，其間固有同一者，亦有不能盡同者，故比較研究世界各國及各時代之法，藉以知悉其間所存之異同，而發見其中之原理，在法學研究上，固有重要的意義也。通常分此派爲三種。

(A)法系的比較法學派

法系的比較法學派，其目的在探究世界各國法律所由發生之淵源，而研究其系統上之異同。故其研究之對象，在法系之區別，而對於各法系所產生之法制，加以比較研究，如日本之穗積陳重，即主張此說最力者也。其所謂世界主要的法系如左：

(1) 中國法系

(2) 印度法系

(3) 回教法系

(4) 羅馬法系

(5) 日耳曼法系

(6) 斯拉夫法系

(7) 猶太法系

(8) 英吉利法系

(B) 國別的比較法學派

此種學派，其目的在以各國特有之風俗，習慣，氣候等之差異，即地理的區別為基礎，而行法制上之比較研究，其代表者為 (Montesquieu)。

(C) 人種別的比較法學派

此派之特色，在其以人種之區別，為研究之對象，以比較研究由人種之區別所產生之各種法制為目的。其始祖為 Bachofen。祖述其說者，為 Post。完成之者，則為 Kohler，至今在法學上，仍為一重要的學派。

(四) 歷史法學派

歷史法學派者，以法的現象，與歷史上之事實相對照，而探究其原理

爲目的者也。此種研究方法，最初爲 Leibniz 所採用，至 Savigny, Thibaut 因關於編纂德意志法典，而發生爭論時，始重視之。Savigny 爲此派之代表者，而其主張之要點，則謂法律爲發達而成之物，非製作已成之物可比，殆與各國之國語，同一產生之途徑者也。

(乙)用演繹的研究法之學派

此種學派，亦稱爲推理學派，或理想法學派。此派之特色，在以人爲有理性的實在，故欲用先天的超感覺的方法，以明悉法之真理。故此派以法律中存有自然的原理原則爲前提，即所謂理想法者，是也。屬於此派者，凡四：

(一)自然法學派

自然法學派，謂宇宙間自然有一種萬古不易的法律上之原理原則，立

法者之制定法律，不過順從此等自然的根本原則，而加以人工的修飾，決不能於此種根本原則之外，而制作人間之法律也。學者之任務，即在探求何爲此種根本原則而已。此派更細別爲三：

(A) 純自然法說

此說假定人類在自然狀態中，皆爲自由平等，而根據此種假定之自然狀態下所行之法則，則爲自然法。但人類成立國家，實與自然狀態相反，故國家狀態，係由自由獨立之人類所締結之契約而成。

(B) 理想法說

其說謂人爲有理性的實在，有正當判斷事物之力，故人只須從其理性之所命，而爲各種之行爲足矣。換言之，其可爲吾人行爲準則之自然法律，僅能由理性發見之而已。即自然法者，存於吾人理性中者也。

(C) 人性說

倡此說者，謂自然法爲基因於人性而來之法則。如 Grotius 則以社交性爲人性中之最重要者，而 Hobbes 則以人對人之爭鬪，爲最適合於人性，法律即由此種人性而產生者也。

(一) 哲理法學派

哲理法學派者，基因於哲學上之原理，以探究法律上之最高原理爲目的者也。此派之淵源最古，如 Platon, Aristoteles，即屬於此派中之巨擘。降至近代，如 Kant, Hegel，則屬於此派之代表者，而爲法理學上各種思想之泉源。

(二) 社會哲學派

此派專努力於方法論的研究，乃反對十九世紀之唯物的思潮而產生者

也。其中更可分爲三種：即新康德派，實利派，及新黑格爾派，是也。新康德派之代表者，爲 Stammler，頗帶有哲學的及社會學的傾向。實利派之代表者，爲 Jhering，則偏于分析的及社會學的方向。新黑格爾派之代表者，爲 Kohler，其說頗含有歷史的及社會學的色彩。

(四) 社會法學派

此派以法爲社會的法則，謂法的現象，即社會現象，故當以社會學的方法，研究法律，其思想之根本，實出于 Auguste, Comte。其與此派相關連者，爲自由法說。自由法說對於從來學說上所主張之法規無缺陷論，表示反對，主張裁判官應有補充法律之能力，否則既存的法律，實不足以應複雜錯綜，進步不已之社會的需要。而反對之者，則謂自由法說，有害於法之安定性。要之，其固執三權分立之說，而絕對否認裁判官補充法律

之能力者，固欠妥當；而自由法說之極端論者，亦與立法之本意相背馳，吾人當顧慮法之妥當性及安定性，而不可徧執一說也。

以上關於法學上之重要學派，已大致加以說明，然此外尚有種種之學說，不遑一一列舉。蓋法學以研究複雜的法的現象爲目的，其結果當然互有異同，而不能強其一致，吾人第識其派別之大畧足矣。概言之，研究科學之方法，雖有演繹歸納兩途，然欲達到研究之目的則不能偏重一說，必須兩法並用，因研究之方法雖殊，而法學本質上之原理，則初無二致，不過因各種事情，不能不以某種之研究方法爲主耳，固不能謂之爲矛盾也。自大體言之，則從來大陸方面之學者，其研究法學，多採用演繹的方法，而英國派之學者，則偏重於歸納研究法，此各國學風沿革上所使然，其間固無一定之論據也。

第四章 與法學有關係之學科

法學以最複雜錯綜的社會現象中之法的現象，爲其研究之對象，故欲研究法學，則不能僅以法學之研究爲滿足，必須對於與法學有密切關係之各種學科，通其大要，以明其性質上相互的關係，而後乃能達其目的也。茲就各種學科中，特與法學有重要的關係者，摘叙其大略。

一 哲學

哲學以貫通一切之現象，而探究其真理爲目的，故哲學爲一切學問之根源。研究法學者，如無哲學的基礎，則不能從高遠處着目，甚易流於法律文字上之註釋，徒拘泥於其形式，而不能領會其精神，終必至於減損法學研究上之價值，故學法學者，必以哲學爲其最初之根柢。

二 社會學

社會學之目的，在研究一般的社會現象，故與法學之關係，至爲密切。從廣義的解釋，則法學亦屬於社會學之一部分，例如當研究法學之際，對於最近將來之重大事項，其有關於社會生活問題者，勢不能不特加注意，則勞動問題，私有財產制度之利害，及思想問題等，均在必須研究之範圍，而此等問題，非從社會學的考察，不能得其肯綮，故社會學的價值，爲研究法學者所不能忽視者也。

三 經濟學

吾人之生活現象，爲經濟學研究對象之一。因經濟學之主目的，在研究吾人之欲望，而吾人之欲望，與法律上之權利義務，關係至爲密切，且社會之經濟組織，與吾人之生活關係，至爲重大，因之，其對於法的現象

，亦有至大之影響，故研究法學者，須具有經濟學之知識，蓋爲其必要的條件之一。

四 心理學

法爲人類行爲之準則，而人類之行爲，不外爲其意識的動作。關於此點，已屬於心理學之研究範圍。就中如法律行爲，意思表示等之研究，則非有心理學的知識，不能得其正鵠，故心理學與法學，其研究之目的雖異，但欲研究法學，則不能不有待於心理學的研究之完成，因法學上須應用心理學研究所得之結果，以補助其研究之所不及者，固甚多也。

五 倫理學

倫理學與法學，同在以人類行爲之準則，爲其研究之對象，故兩者有相互的關係，存於其間。在古代法律與道德，常混而爲一，即近代之法律

，亦多有從道德方面產生者，故倫理學之知識，亦爲研究法學者所不可忽。

六 歷史學

歷史學之任務，在敘述人類發達之狀態，亦爲研究社會的現象之一學科。吾人欲知現在之生活現象，則不能不對於過去人類發達之狀況，加以研究，因現在的社會狀態，也或於偶然者，乃過去的社會狀態，遞嬗而成之結果也。法的現象，亦也之一，故研究法學，不能不具有歷史學的知識。

七 醫學

法學以人之行爲，爲其研究之對象，而人之行爲，屬於精神作用之一。精神作用之研究，一方面屬於心理學，他方面屬於醫學。其中往往須依

賴醫學的知識，方能得一根本的解決。例如出生，胎兒，意思，能力，婚姻，刑事責任之有無等，其於待於醫學的研究者，蓋不少也。

八 生物學及人類學

人類爲高等動物之一，亦屬於生物之一種，不過較其他生物，其進化之速度，大相懸絕，而性質上，亦中如法之差異耳，但終不能脫離生物之生滅變化之自然法的支配，故生物學研究之結果，對於吾人所與之教訓，至爲宏博。而人類學與法學關係之密切，更不待論。近時關於法律人類學，刑事人類學之研究漸盛，前述法學之研究方法中，有人種別的比较法學派之存在，從可知法學與人類學關係之大矣。

以上所述，不過得其大略，實則除上列各科之外，其直接，間接，與法學有關係者，尙不止此。因法學既以複雜錯綜的社會現象，爲其研究之

標的，非文字口舌，所能盡其蘊奧，必須有待於有關係人類社會各種科學之補助，始能期其研究上之完成也。