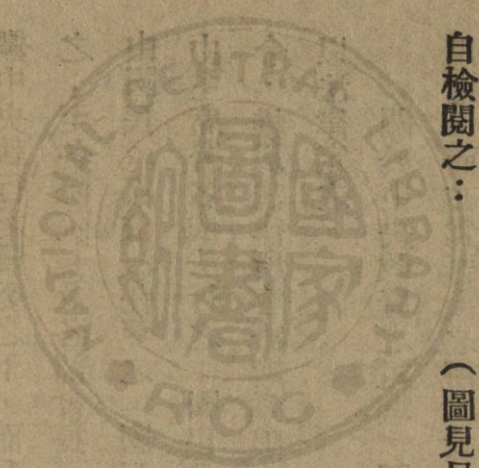


戰之圖解，表明其系統之大要，好在條文具在，讀者可
自檢閱之：
(圖見另頁)



由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
一、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
二、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
三、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
四、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
五、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
六、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
七、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
八、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
九、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：
十、戰之圖解之內容，係由中央圖書館第一頁附圖列示之戰之圖解，其內容如下：

(b) 地方制度——依約法之規定，我國之地方制度，共有兩種系統，其一爲已設省之區域之地方制度；其一爲未設省之區域之地方制度，前者可稱爲普通的地方制度，而後者則可稱爲特殊的地方制度。前一種制度之適用範圍，爲(1)江蘇、(2)浙江、(3)江西、(4)安徽、(5)河北、(6)山西、(7)山東、(8)廣東、(9)廣西、(10)湖北、(11)湖南、(12)四川、(13)西康、(14)青海、(15)甘肅、(16)陝西、(17)寧夏、(18)福建、(19)遼寧、(20)吉林、(21)黑龍江、(22)熱河、(23)綏遠、(24)察哈爾、(25)新疆、(26)雲南、(27)貴州，及(28)河南之二十八省；而後一種制度之適用區域，則爲蒙古、西藏等處。約法之所規定者惟關於普通地方制

度；至於特殊的地方制度，則只以明文容許之而已（第八十條）。普通的地方制度，采兩級制，即省政府及縣政府是也。省政府受中央之指揮，總理全省之政務，其內部的組織本約法未加規定，而只謂「凡一省依建國大綱第十六條之規定達到憲政開始時期，國民代表會，得選舉省長，是則在此時期，省政府之應采省長制，從可知也；至以現制而言，則係采委員制，其委員均由中央政府任命之。縣設縣政府，受省政府之指揮，總理全縣之政務；至其組織，亦讓諸特別法之規定。此外，又有所謂市區組織之規定，至其設置則專以工商繁盛人口集中或有其他特殊情形之地方為限者也。

五。附則。——本約法之第八章為附則，凡六條，規定本約法之效力，

有效期間、及其解釋權之歸屬。茲以有該法正文附錄於本書之後，故不具引。



第四章 行政法

行政法者，乃關於國家行政權之作用及其機關與設備之法之總稱也。

於此所宜說明者，厥維行政權之意義。析言之，行政權原有兩種意義，即形式的意義與實質的義意是也。就前一意義言之，行政權為行政機關所行使之主權作用；而就後一意義言之，則行政權者，乃以解釋法律適用法律為手段而以維持社會之秩序促進社會之幸福為目的之主權作用也。前一意義，自表面上觀之，似甚確切了當而易於理會，然就實際言之，則仍多窒礙難通之處，誠以行政機關之行爲未必盡為行政行爲；而非行政機關之行爲，有時亦為行政行也。如發布命令，本為立法行爲，而行政機關亦得

於法律所容許之限度內爲之。又如登記事務之執行，本爲行政行爲，而於法律所明定範圍內，審判機關亦時時爲之。此其實例。是以二者相較，仍以採用實質的意義之爲得也。

行政權之作用範圍，較之其他各權，均覺廣泛，故行政法之範圍，亦復如是。坐是之故，而世界各國，終無敢以單一的法典出之者。蓋其性質使然，非人力之所能左右也。

行政法之本身，既係由種種之單行法構成，故其損益，隨時發生，靡有紀極；而其內容，又復複雜異常，殊非短篇著作之所能畢述，故本章之所及者，只可視爲行政法之概要之概要；至於其詳，則讓諸專門的著作。

第十四章 行政總論

行政之意義 前已說及，本節之所欲說明者，厥惟行政機關，行政行爲，及行政行爲之救濟。

第一款 行政機關

行政機關有二，一爲國家行政機關；一爲自治行政機關。前者之行政，謂之官治行政；後者之行政謂之自治行政，茲分論之如次：

A. 官廳及官吏——官廳者直接處理一定之國家事務之國家機關也。

其類別因分類之標準之不同而有異。以其內部的組織爲標準，則可分爲獨任制之官廳，與合議制之官廳；以其外部的相互關係（即官廳與官廳間之相互的關係）爲標準，則可分爲中央官廳與地方官廳。茲分別說明之：

一 獨任制之官廳與合議制之官廳——獨任制之官廳，乃一官吏所組成之官廳，如國民政府主席，行政院院長，及其所屬各部部長，皆爲獨任制之官廳；合議制之官廳，乃以二以上官吏所組成之官廳，如國民政府會議，國務會議（即前行政院會議），皆爲合議制之官廳。但獨任制之官廳，亦不妨有多數之輔助機關，如國民政府主席，有文官處參軍處以爲其輔助機關；行政院所屬各部部長有次長，參事，司長，科長以爲其他輔助機關，即其例之至顯者。

二 中央官廳與地方與官廳——官廳之權限及於全國者，爲中央官廳；而其權限只及於某一特定區域者，則爲地方官廳，如國民政府之各院各部爲中央機關；而各省市縣政府，則爲

地方官廳。此種官廳之分類，純以其權限之所及爲標準；至其官廳所在地之爲首都抑爲首都以外之地方，則非所問，如首都警察廳，及南京市政府，雖設在首都而不失爲地方官廳；各省監督察使，遂分駐各省，而不失爲中央官廳，此不可不分別觀之者也。

官吏者，依國家之任命，組織官廳或爲官廳之輔助，而負有執行國家事務之義務者也。此之所謂官吏，與刑法上之所謂「職官」，其意義之廣狹，微有不同，蓋此之所謂官吏，乃包括休職及候補之官吏；而刑法上之所謂「職官」，則以現任職務者爲限，此不可不注意者也。

官吏有特殊之法律地位，故其權利義務，亦與普通之人民有

異 茲簡述之如下：

一 官吏之義務——官吏有擔任職務之義務，固不待言；而此外則尚有如下之義務：

(1) 遵守黨義之義務——以現行之政治制度而言，我國爲一黨專政之國家，故凡爲國民皆負有對於黨義不加指摘之消極的義務；至於官吏則更須對之加以遵守，此文武官吏誓詞中之所明定者也。文官之誓詞畧謂：「余敬宣誓，余將恪遵總理遺囑……如違背誓言，願受本黨最嚴厲之處罰」；武官之誓詞曰：「余以至誠實行三民主義……此誓」，至國民政府於十四年十一月所頒布之宣誓令，則更於其第一條明文規定曰：「文武官員及其他依

國家法律執行職務之人，須設誓後，始得任事……，於此可見，凡屬官吏，均須履行宣誓之儀式；而此後則遂負有遵守黨義之義務也。

(2) 服從之義務——凡屬官吏，對於其長官關於職務之命令，負有服從之義務，此係盡人而知者；唯此之所謂長官者，係以依法律有監督權之長官爲限，并非泛指一般地位較高之官吏而言也。

(3) 保持品格之義務——如忠實及守祕密，即此之所謂品格之主要的成分。

二 官吏之權利——官吏之主要的權利，爲薪俸卹金之請求權，及身份之保障權等等。

官吏對其應盡之義務。如有違反，須受國家之懲戒處分。依照國民政府於十五年二月十七日公布之懲治官吏法之規定，官吏之（1）違背誓詞或（2）違反或廢弛職務者，應付懲戒。至懲戒處分之種類，則有如左數者：

一 褫職——褫奪其現任之官職；

二 降等——依其現任之官等降一等改叙，其無等可降者，減其月俸三分之一；

三 減俸——依其現在之月俸減額支給，其數為十分之一以上三分之一以下；

四 停職——停止一月以上六月以下職務之執行，并停止俸給；

五 記過——由該管長官登記之，如一年以內受記過處分至三次者，由該管長官依法減俸；

六 申誡——由懲吏院呈請國民政府或通知該管長官以命令行之。

B. 公。共。團。體。及。公。吏。——公共團體者，依法令之規定，在國家監督之下，以處理公共事務爲目的之團體也。其種類有如左之二者：

一 地。方。自。治。團。體——地方自治團體者。以一定之地域及人民爲基礎之團體也，如市，鄉，村屬之。

二 公。共。組。合——公共組合者，乃專以社員爲基礎之司理某種特定的公共事務之團體也，如商會，農會，工會屬之。

此外，又有所謂營造物者，乃供一般公共利益之行政設備也。營造物，有

僅以物組成者，如公園、道路等；有以物與人組成者，如公學校、公病院等是。

第二款 行政行爲

行政行爲者，即行政機關所爲之行政行爲之總稱也。行政行爲，至爲複雜，然自其要者而言，則可僅分爲行政命令及行政處分之二者。行政命令，行政機關依職權或法律之委任而發布之法規也。其種類有四，茲述之如左：

A. 緊急命令——此爲國家行政元首之特權，蓋命令原以不得變更法律爲原則；但此種命令則爲例外，是以各立憲國多不承認此種制度之存在。因此種命令之發布，以有緊急之情事發生爲條件，故

稱爲緊急命令。依日本帝國憲法之規定，其天皇享有此特權；但亦必須具備下述之條件：（1）不能召集議會；（2）維持公安或預防禍變（3）有發布緊急命令之必要。

B. 獨立命令——獨立命令者，即非基於法律之委任亦非以執行某種現存的法律爲目的之命令也。發布此種命令之權，惟日本之天皇尙享有之；然亦不得以之變更法律。

C. 執行命令——執行命令者，爲執行法律而發布之命令也。

D. 委任命令——委任命令者，即基於法律之委任而發布之命令也。

例如立法機關以某特定事項讓諸行政機關之自由處理，此種行政機關爲處理此種事項而發布之命令，即是委任命令，以此種命令之發布權之存在，原以立法機關之委任行爲爲條件也。

至於行政處分者，則行政機關對於某特定的具體的事件所爲之行爲也。此種行爲，亦有如左之分類：

A. 下命行爲——下命行爲者，即行政機關對於其所管轄之人民，命以特定行爲或不行爲之行爲也，如市政府爲修築道路而禁止人民通行，即其一例。

B. 許可行爲——許可行爲者，即行政機關就一般禁止之特定行爲，而對於特定人，許其適法爲之之行爲也，如營業許可、開演許可屬之。

C. 認可行爲——認可行爲者，行政機關對於人民所爲之法所不禁之行爲，予以同意，而使之發生法律上之效力之行爲也，如法人之設立認可屬之。

D. 確認行爲——確認行爲者，行政機關就某種特定的法律事實或法律行爲而確認其存在與否之行爲也，如投考資格之審查與判定屬之。

F. 公證行爲——公證行爲者，行政機關就某種特定的法律事實或法律關係而證明其存在與否之行爲也，如戶籍簿，法人登記簿之設置屬之。

F. 裁決行爲——裁決行爲者，行政機關就人民與官廳間所爭之事件而決定其孰爲正當之行爲也，如訴願之裁判屬之。

右之所述者，惟恨於行政行爲之比較重要者耳；至於其餘，則以篇幅所限，暫從棄置。

第三款 行政救濟

行政行為之有損害於人民之利權利益者，不可不設救濟方法，以維護之。其救濟方法，大別之可分為行政訴願與行政訴訟之二者，茲分論之如下：

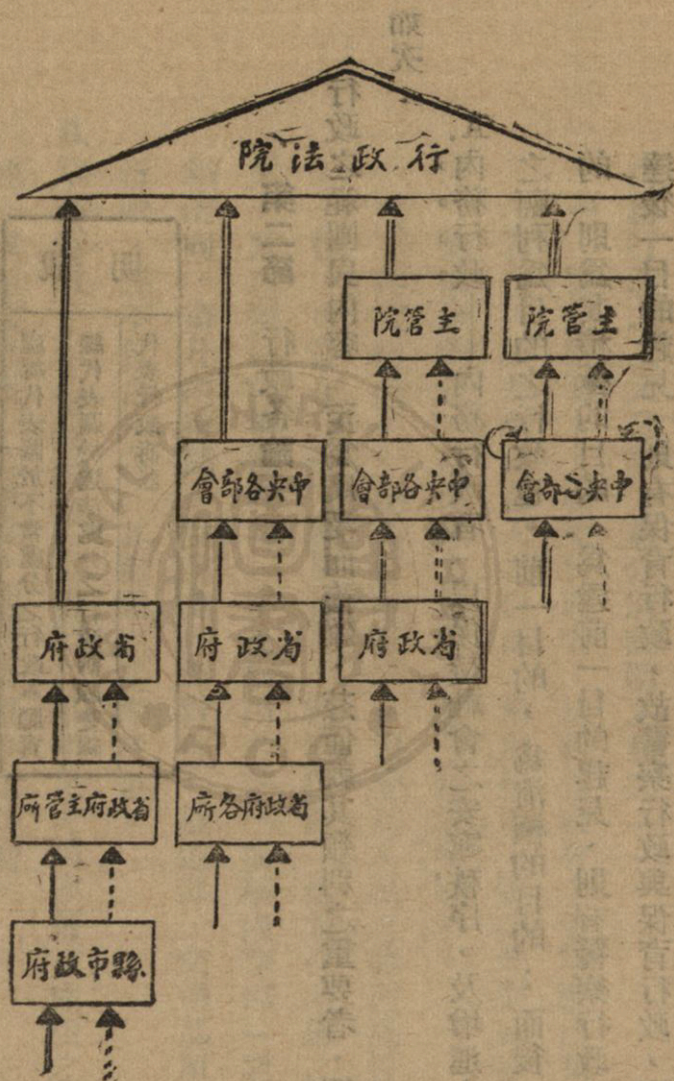
A. 行政訴願。行政訴願者，人民對於官廳之不當或違法處分損害及其權利或利益者，得向其直接的上級官廳，請求其處分之取消或變更之謂也。經決定後，如仍不服，可再訴願於受理官廳之直接的上級官廳。根據國民政府於十九年五月二十一日所公布之訴願法，關於不當處分之訴願采二審判。而關於違法處分之訴願，則采三審判；惟關於後者之終審受理機關，為行政法院，故吾人亦可曰：該訴願法在原則上概采二審判；而關於違法之處分，則

於訴願之救濟方法既窮之時，仍許當事人爲行政訴訟之提起也。

B. 行政訴訟——行政訴訟者，因違法之行政處分，而致權利受損害之人民得向行政法院，請求其處分之取消或變更之謂也。現在我國之行政法院，尙未成立，故以現時而言，我國固無所謂行政訴訟也，故此時吾人所享有之行政救濟，遂只有行政訴願一者，茲根據新訴願法之規定，而將其審級系統，表解如次，以便讀者之披覽。

(表見另頁)

第十四章 行政法



明 說

虛線代表關於不當處分之行政訴願實

線代表關於違法處分之行政訴願雙線

代表行政訴訟

第二節 行政各論

行政之範圍與內容，至爲廣泛而複雜，茲僅就其類別之重要者，簡述
如次：

A. 內務行政——內務行政者，以保持社會之安寧秩序，及增進人民
之福利爲目的之行政也。前一目的，爲消極的目的；而後一目
的，則爲其積極的目的。爲達前一目的起見，則有警察行政；爲
達後一目的起見，則有保育行政，故警察行政與保育行政，實爲

內務行政之二大分支，茲分別說明之如次；

一 警察行政。——警察行政者，以維持社會之安寧秩序爲目的者也，故其對於吾人之自由，常加約束，蓋非此則其目的將無由到達也。其法規之最要者，爲違警罰法。

二 保育行政。——保育行政者，以增進人民之福利爲目的者也，如衛生行政，經濟行政，教育行政，恤貧行政屬之。

又此之所謂內務行政者，不可與內政部（舊稱內務部）之行政相混同，蓋凡內務部，實業部，教育部，鐵道部，交通部所司之行政，靡不包含在內，其範圍固甚廣泛也。

B. 軍務行政。——軍務行政，附隨於軍事上之國家權力而生之行政也，其最重要者，爲軍隊之配置與軍事之負擔。

C. 財務行政——財務行政者，關於國家財產之收納，支出，及管理之行政也，舉凡國家之歲出歲入，豫算決算，審計等等，俱屬之。

D. 司法行政——司法行政者，乃附隨於國家司法權之作用而生之行政也，其法規之重要者，如法院編制法，以及關於律師監獄之法規均是。

E. 外務行政——外務行政者，關於條約之締結，及其他外交事務之行政作用也。如外交官之官制官規，移民保護法，旅券規則等等屬之。

其餘種類尚多，暫從省略。

第十五章 刑法

刑法者，規定犯罪與刑罰之法也。其意義有實質的與形式的之分。其實質的意義，泛指一切關於國家刑罰權之實體法而言；而其形式的意義，則專指刑法法典而言。本章所論列者，惟以我刑法法典所有者爲限。

我國刑法，發達最早；而刑法法典之編制，則以戰國時李悝之法經爲編矢。列代因之，互有損益。至前清而彙爲大清律例。後又改訂爲現行刑律，旋復由修訂法律館起草新刑律，於宣統二年十二月二十五日公布。定於四年施行。未及期而清社已屋。民國成立後，經臨時參議院議決，將其與共和國體牴觸各條刪改。於民國元年三月十日由大總統頒布施行，謂之

暫行新刑律，北伐告成後，國民政府乃於十七年三月十日頒布新刑法，而新刑律以廢。新刑法稱爲中華民國刑法。左之所述者，即係以之爲根據。

第一節 犯罪之意義

犯罪者，刑罰法令所明示科刑之有責的違法行爲也。於此有應說明之點三，茲簡論之如次：

A. 關於犯罪，有二主義，即擅斷主義及罪刑法定主義是也。所謂罪刑法定主義者，即「法令無明文者不爲罪」之謂也。依此主義，凡刑罰法令所未明定科罰之行爲，即不能成立犯罪。我刑法第一條，首揭此義。

B. 有責的不法行爲云者，即不法行爲之主體須爲有責任能力之人之

謂也。有責任能力之人云者，即基於一定之行爲而有負擔刑事制裁之人之謂也。刑事制裁云者，即刑罰之謂也，關於此點，容於下文詳論之。依我刑法之規定，責任能力之有無，可分爲下述的三點而分別說明之：

(1) 年齡——犯罪之成立與否，以年齡爲標準，原爲各國之通例。依我刑法之規定，年滿十六歲者有完全之責任能力；年在十三歲以上十六歲以下者，及年在八十歲以上者，得減輕其刑；未滿十三歲者無責任能力。

(2) 精神——有精神病者不負刑事責任，此亦爲各國立法之通例。依我刑法之規定，精神喪失者無責任能力；而心神耗弱者，則惟得減輕其刑而已。

(3) 殘廢——吾國古法於篤疾廢疾不治其罪，即治之亦可減輕；至依現行刑法之規定，則啞瘖人之犯罪，惟得減輕，而不認其為無責任能力。

得負刑事責任者，須為有責任能力之人，已如上述矣；然欲使之負刑事上之責任，則又非具備責任條件不可。責任條件者何？即犯意及過失是也，茲分論之如次：

一 犯意——犯意，即刑法上所謂故意。我刑法第二十六條規定曰：

「犯人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。犯人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其事發生並不違背犯人本意者，以故意論」。

前條第二項。所規定之故意，稱爲「準故意」。於此可見，犯意之內容，實由認識（即法文中所謂「明知」與「預見」）及決意（即法文中所謂「有意」與「不違背犯人之本意」）二者所構成。此之所謂認識者，其範圍係以構成犯罪之事實爲限；若因昧於法令之存在，而誤信犯罪行爲爲適法行爲，則於犯意之存在與否，毫無影響。刑法第二十八條規定：「不得因不知法令而免除刑事責任」，其與第二十六條之規定，實有相生相足之效用也。

二 過失——過失者，簡言之，即缺乏注意之謂。我刑法第二十七條規定曰：

「犯人雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注

意者 爲過失。犯人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者，以過失論』。

上條第二項所規定之過失，亦可稱爲『準過失』。

非故意之行爲不罰。此爲原則；至過失之行爲而亦罰之者，則以法律有特別規定者爲限，誠以二者惡性之輕重，原有不同也。

C. 非違法之行爲不罰。此亦爲刑法上之大原則。依此原則，則原爲適法之行爲不罰，固不待言，即原爲違法之行爲而有違法阻卻之事由者，亦當不罰也。違法阻卻之事由者，即某種行爲之本身原爲違法，但以有此事由之存在而遂成爲非違法之行爲之謂也。依我刑法之規定，得爲違法阻卻之事由者如左：

(1) 正當防衛——正當防衛者，因防衛自己或他人之權利，而

用私力排除不法之侵害所必要之行爲也。此即所謂私力救濟。權利之受侵害者，應以國家之公力救濟之，此爲各國法制之不祧的原則；至法律之所以承認此例外者，則蓋以公力救濟，有時不易取得，脫不認此例外，則權利之安全，或有不保之虞也。

(2) 緊急避難——緊急避難者，謂當急迫之時，因救護自己或他人之生命身體自由財產起見，而加害於人之避難行爲也。其與正當防衛不同者，爲正當防衛所排除者爲他人之不法侵害；而此之所欲避免者，則爲自然力之危害也。法律之所以認此制度者，其理由大抵與正當防衛相同。

(3) 依法令之行爲——依法令之行爲，自不爲罪。誠以如以爲

罪，則是罔民而自隳法之威信也。此種行爲之種類甚繁，舉要言之，可得如次之數者：

一 職務行爲——職務行爲，有依長官之命令者，有依自

己之職權者，但無論如何，均不爲罪。

二 懲戒行爲——例如尊長對於其子弟，可於法所容許之範圍內，爲相當的懲戒行爲。

三 監護行爲——例如有精神病之禁治產人，其監護人可對其自由，加以必要的拘束。

四 逮捕行爲——依刑事訴訟法之規定，對於現行犯，人均有逮捕之之權，故凡依此規定而實施逮捕行爲者，在刑法上不能成立犯罪。

四
（4）正當業務行爲——例如醫生因業務上之必要而置備相當的毒品（如鴉片之類）或爲人體之剖解，苟未逾越法所容許之範圍，其行爲不能成立犯罪。

犯罪之成立，以右述事由之不存在爲條件，故又可稱爲犯罪之消極的條件。

第二節 犯罪之種類

犯罪有種種之分類，其主要者如次：

一 故意犯及過失犯——因故意而成立之犯罪，稱爲故意犯；而因過失而成立之犯罪，則稱爲過失犯。刑法上所罰之犯罪，原則上均爲故意犯；至過失犯之成立，則以有特別規定者爲限。

二 普通犯與特別犯——刑法法典在刑罰法中爲普通法，而刑法法典以外之刑罰法，則爲特別法，故刑法法典所規定之犯罪爲普通犯；而其他刑罰法所規定之犯罪，則爲特別犯。

三 作爲犯及不作爲——構成犯罪之內容者爲行爲，而行爲之意義，又有積極的與消極的之分。積極的行爲者，以作爲爲內容者也；而消極的行爲者，則以不作爲爲內容者也。故以積極的行爲爲內容之犯罪，稱爲作爲犯；而以消極的行爲爲內容之犯罪，則稱爲不作爲犯。如以刀殺人而犯罪，爲作爲犯；而監獄官斷絕在押犯人之飲食，因而致其死亡，則爲不作爲犯。不作爲犯之成立，以有作爲之義務爲前提，此又理之自然者。

四 政事犯及常事犯——直接對政治上的秩序之犯罪（如內亂罪，

外患罪等），稱爲政事犯；而此外之犯罪，則爲常事犯。依國際法之慣例，政事犯之逃往外國者，該外國不負引渡之義務，所謂引渡者，即將其交回犯人本國政府之謂也。

五 親告罪及非親告罪。——經被害人告訴後始由檢察官起訴之犯罪，稱爲親告罪。如親屬相盜罪，侮辱罪，妻與人相姦罪是，大抵皆爲保護被害人之家室和平及關係者之名譽而設者也。至不待告訴而得逕由檢察官起訴者，則爲非親告罪，普通之犯罪，多屬此類。

此外，又有所謂請求乃論之罪者，即非經請求不得起訴之犯罪是也。其性質與用意，亦與親告罪相類似。依我刑法之規定，凡對於友邦元首犯故意傷害罪，妨害自由罪及妨害名譽罪者，及

意圖侮辱外國公然損壞除去或汙辱外國之國旗國章者，其犯罪須經外國政府之請求乃論（參閱刑法第一百二十二條、第一百二十六條，及一百二十七條），即其實例。此種犯罪，惟以直接侵害外國之法益者爲限，故其範圍甚狹。

六 即成犯與繼續犯——即成犯者，犯罪達於既遂狀態，而同時消

滅其狀態之謂也。多數之犯罪，屬於此類。若已達既遂狀態，而其狀態仍繼續存在者，稱則之爲繼續犯，如私禁罪是。此種區別之實用，在於時效之計算，蓋即成罪之時效，從具備既遂或未遂之條件時起算；而繼續犯之時效，則從繼續狀態終了時起算也。此外，又有所謂連續犯者，與繼續犯，頗相類似，故亦附論於此。連續犯者，連續數個行爲，而觸犯之法條則爲同一之謂也，

例如竊盜他人之酒者，一小時竊一杯，十小時竊十杯，其行爲雖有十個；而所觸犯之法條，則爲同一是也。其所以異於繼續犯者，則以繼續犯以違法狀態之繼續爲條件；而連續犯則僅止一個行爲完畢，而其犯罪即已成立也。

七 單行犯及慣犯罪——單行犯者，有一行爲而即成立犯罪之謂也；而慣行犯者，則就一定之行爲反覆行之，因被認爲慣常而成立犯罪之謂也。普通犯罪，多屬於前者，如賭博常業犯，則屬於後者。此種區別之實用，亦在於時效之計算，蓋慣行犯之時效，必須自認定其慣行時起算，以其犯罪亦於此時方爲成立也。又：慣行犯實包含於廣義的繼續犯之內，故於說明繼續犯之後而即論之。

- 八 一罪犯及併合犯——一罪犯者，一人而只犯一罪之謂也。併合犯者，一人而犯未經確定判決之數罪，因而對其犯罪併合論之之謂也。關於併合論罪，有三種立法主義，即吸收主義、併料主義及限制併料主義是也。第一主義將輕罪吸收於重罪之中；第二主義，各科其刑；第三主義於其最重之刑以上，合併之刑以下，由審判官酌定其刑。我刑法係采第三主義（第七十條）。
- 九 單犯及累犯——單犯云者，犯一罪而經確定判決者之謂也。累犯則反是。累犯者，即已受徒刑之執行，而再犯徒刑以上之罪者之謂也。此時應加重其刑。依我刑法之規定其要件有三：（1）須初犯已受徒刑之全部執行或一部執行免除。（2）須再犯爲徒刑以上之刑。（3）初犯之刑執行或免除後未逾五年（參閱刑法第六

十五條）。

一〇 單獨犯及共犯——單獨犯者，一人單獨犯罪者也；共犯者，數人共罪一罪者也。共犯之種類有三，茲述之如次：

A. 共同正犯——共同正犯者，二人以上共同實施犯罪行為者之謂也。例如二人共同殺傷某人，或共同輪姦某女是（刑法第四十二條）。

B. 教唆犯——教唆犯者，教唆他人使之實施犯罪之行為者之謂也（刑法第四十三條第一項），其行為之作用，為使他人構成犯意，故亦稱為造意犯。例如甲有馬一匹，乙勸令丙盜取之，而丙果為所動，遂實施盜馬之行為是。依我刑法之規定，教唆犯應處以正犯之刑，故亦不失為正犯之一種也。

C. 從犯——從犯者，幫助正犯者之謂也（刑法第四十四條第一項）。例如甲欲殺乙而丙授之以刀是。依我刑法之規定，從犯之刑，減正犯之刑二分之一，但於正犯實施犯罪行為之際，而從犯曾為直接或重要之幫助者，則仍處以正犯之刑，蓋以其情形，與共同實施犯罪行為之共同正犯，相去僅一間也（刑法四十四條第三項）。至於何種行為，始為直接，何種行為，始為重要，則為事實問題，自當讓諸審判官之臨時認定。

二 既遂犯及未遂犯——未遂犯者，已著手於犯罪之實行而不遂者之謂也（刑法第三十九條第一項）；反是則為既遂犯。未遂有著手未遂與實行未遂之分。著手未遂者，犯人對其犯罪行為僅止實

行其一部者之謂；而實行未遂者，即對其犯罪行為，已爲全部之實行，而其效力不發生者之謂也。例如甲欲放火，已積薪於屋下，去尋引火之物，及歸而薪已他徙，因而不及點火就薪，屬於前者。如取引火之物歸而積薪仍在，因點火就之，火燄已起而爲風所吹滅，屬於後者。此時得減輕既遂之刑二分之一（刑法第四十條）。又：未遂犯原以不罰爲原則，至其處罰者，則以有特別規定者爲限也（刑法第三十九條第二項）。

此外，又有所謂中止犯及不能犯者，亦未遂犯之一，我刑法將其與上段所述之犯罪，一并規定於總則編第五章中，而統名之爲未遂犯，故亦以附論於此處爲宜：

A. 中止犯——中止犯者，已著手於犯罪，而因己意中止之者之

謂也（刑法第四十一條）。如已飲人以毒而後投以解劑者是。此時得減輕或免除其刑，蓋所以示獎勵之意也。

B. 不能犯——不能犯者，已著手犯罪之實施而不能發生結果者之謂也。例如甲欲遂行其私禁之目的，而固封乙之室門，乃乙原未在室內是。此時亦得減輕或免除其刑。

三 現。行。犯。及。非。現。行。犯——現行犯者，犯人在實行犯罪之行爲中，或實行終了後而即被發覺者之謂也；非現行犯罪反是。對於現行犯，人人皆有逮捕之之權。此種區別，原爲刑事訴訟法上之區別；然爲研究之便利計，故亦附說於此。

第三節 刑罰之意義及其種類

刑罰者，國家對於犯罪者之制裁手段也；換言之，即剝奪犯人利益

之手段也。其類別因分類標準之不同而有不同：以刑罰之相互關係而言，則主刑與從刑之分，而以刑罰之內容而言，則有生命刑、自由刑、財產刑、權利刑之別。主刑者，獨立而科之刑罰也；而從刑者，則附隨主刑而科之刑罰也。依我刑法之規定，主刑有五，即（1）死刑，（2）無期徒刑，（3）有期徒刑，（4）拘役，（5）及罰金是也（第五十條）；從刑有二，即（1）褫奪公權，及（2）沒收是也。生命刑者，即剝奪犯人之生命之刑法也，此為現代法制中最重之刑，在我刑法中稱之為死刑（第五十條第一項第一款）。時至近代，學者之反對之者，大有人在，如荷蘭（Hollana）及羅馬尼亞（Romania）諸國，且已實行將其廢止，至在我國，則對於死刑之廢止，一時尚談不到也。自由刑者，即剝奪或停止犯人之自由之刑罰也。無期剝奪其自由者，在我刑法上稱為無期徒刑，而有期停止其自由

者，則稱爲有期徒刑（第四十九條第一項第二款第三款）。財產刑者，剝奪犯人財產上之利益之刑罰也。如我刑法上之罰金及沒收是。權利刑者，剝奪犯人之公權之刑罰也，如我刑法上之褫奪公權是。依我刑法之規定，褫奪公權者，褫奪左列之資格：

- A. 爲公務員之資格，
- B. 依法律所定之中央及地方選舉爲選舉人及被選舉人之資格，
- C. 入軍籍之資格，
- D. 爲官立公立學校職員教員之資格，
- E. 爲律師之資格。

褫奪公權亦如徒刑然，有有期及無期之分。

茲依上述之分類而將我刑法所規定之刑罰，表解如次：（表見另頁）

第四節 緩刑及假釋

「傷人之目者，亦傷其目；折人之齒者，亦折其齒」(Eyes for eyes and teeth for teeth)，此為報復主義之充分的表現，而考世界各國之古代刑法，亦莫不以此為根據，所謂報復主義的刑罰權之根據論者，即此之謂也。時至現代，已鮮有仍用之者。蓋謂刑罰為公法，其目的應以社會之安寧與秩序之保持為重，故苟能達此目的，則對於一切之犯罪，不必盡量科之以刑，此近代各國之所以有緩刑及假釋制度之採用也。茲分別說明之如下：

A. 緩刑——緩刑又可稱為刑之執行猶豫，即對於犯人之已受確定判決者，在一定條件之下，於一定期間，緩其刑之執行。若犯人於

此期間內，不再犯罪，或於此期間內，不曾發現其在事前尙有其他犯罪情事者，則其刑之宣告，追溯的喪失其效力之謂也。依我刑法之規定，其要件有三：

(1) 現所宣告之刑爲二年以下有期徒刑、拘役，或罰金；

(2) 前此未曾受拘役以上刑之宣告者；

(3) 前受拘役以上刑之宣告，執行完畢或免除後三年以內，未曾前受拘役以上刑之宣告者（第九十條）

至緩刑之期間，則最長爲五年，最短爲三年，由審判官酌定之。期內如有左列情形之一者，撤銷其緩刑之宣告：

一 緩刑期內更犯罪受有期徒刑以上之宣告者；

二 除上述之三項條件外，緩刑前曾犯他罪並受有期徒刑以上

刑之宣告在緩刑期內始發覺者。

但因過失犯罪者，不在此限（第九十條）。如逾期未撤銷其宣告，則其刑之宣告，即追溯的喪失其效力，換言之，即視為自始即未宣告也。

B. 假釋——假釋者，對於犯人之已確定判決，而其刑復已執行一部者，附以條件而准其出獄之謂也。依我刑法之規定，其條件如下：

1) 刑之一部已執行後而有悔改實據；

(2) 無期徒刑，其執行已逾十年；或有期徒刑，其執行已逾二分之一；但其執行未滿二分之一者，不在此限。

認定其有悔改之實據者，其權屬諸監獄官。經監獄官之如斯認定

後，尚須由其呈准司法行政部，始得爲假釋之實行（第九十三條）。假釋期內有左列情之一者，得撤銷其假釋：

（1）更犯罪受拘役以上刑之宣告者，

（2）犯假釋拘束規則者（第九十四條）。

假釋期滿而未撤銷假釋者，其未執行之刑期以已執行論。

第五節 時效

時效者，法律上之權利，因時間之經過而發生或消滅之謂也。時效有民法上之時效與刑法上之時效之分。茲所欲說明者，惟以後者爲限。刑法上之時效，又有公訴之時效與刑之時效之分。茲分論之如次：

A. 公訴之時效——公訴之時效者，起訴權因一定之時間之經過而歸

於消滅之謂也。依我刑法之規定，公訴之時效如左：

(1) 死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者二十年，

(2) 一年以上十年未滿有期徒刑者十年，

(3) 一年未滿有期徒刑，拘役，或罰金者三年（第九十七條）。

至於法律之所以設此制度者，則蓋以犯罪之後，久不起訴，則犯罪證據至易散失，不得不設此救濟方法也。

B. 刑之時效——刑之時效者，行刑權因一定時間之經過而遂歸於消滅之謂也。依我刑法之規定，其時間如左：

(1) 死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者三十年，

(2) 一年以上十年未滿有期徒刑者十五年，

(3) 一年未滿有期徒刑，拘役，罰金，或專科沒收者五年。

國家之行刑權，必於犯罪確定判決後，始能行使。故上述之規定，亦必於犯罪確定判決後，始有適用之可能，犯罪既已確定判決，亦自不生搜集證據困難之問題，是以刑之時效，往往較之公訴之時效爲長，試取二者之規定而一一比觀，亦自不難發現其差別，此不可不知者也。

右之所述，是爲刑法總則之大要；至於分則，則概未述及。刑法分則者，集種種關於各別之犯罪而一一規定其刑罰之條文而成者也。愚意刑法一采罪刑法定主義，且其適用，往往較之他法爲嚴謹，是以欲以有限之篇幅，而說明其分則之大要，非徒無益，而且有害，故決付闕如，而只述明其性質。

又，刑法之種類，并非悉數網羅於刑法分則之中，此外，尚有種種刑

事特別法之存在，如懲治土豪劣紳條例，暫行反革命治罪法等等，即其實例。依照特別法優於普通法之原則，此種單行法，就同一犯罪行為如有競合之處，自當先於刑法分則而受適用也。



第十六章 民法

民法一語，有實質的意義與形式的意義兩種。實質的意義，泛指全部之私法而言；而形式的意義，則專指民法法典而言。茲之所謂民法者，係取前義，不過為研究之方便計，特先就民法法典之內容，而加以論列耳。

關於民法法典之編制，共有二大派別：其一為羅馬式之編制法；其一為德意志式之編制。羅馬式之編制，係以羅馬法學家給雅斯（Gaius）之法律教科書（*Institutiones*）及查士丁尼帝之法律階梯為根據而為之編制法也。其第一編為人事編；第二編為財產編；第三編為訴訟篇，即人（*Personae*），物（*Res*），及訴（*actio*）之法是也。德意志式之編制法，將民法分為五編，即總

則編，物權編、債權編、親族編、繼承篇是也。我國民法采之，故本章之分節，亦即以此爲準據。

我國民法，一向雜廁於刑律之中，而終缺民刑分立之觀念。殆前清末年，內憂外患，紛至沓來，滿廷君臣，始有變法自強之意向。於光緒二十八年，派沈家本伍廷芳爲修律大臣；三十三年派沈家本俞廉三英瑞爲修訂法律館大臣，設修訂法律館，招東西洋留學生分科治事，聘日人松岡義正起草民律。該律采德意志式之編制法，共分五編。宣統三年，成前三編，而後二編則由朱獻文高种等起草，亦於是年告成。全草稱爲第一次民律草案，後經北京政府修訂法律館，詳加改正，另成新草，是爲民律第二次草案。國民政府奠都南京，於十七年十月四日公布國民政府組織法，設立法院，從事於各種法典之制定，而我國新民法各編，遂由國民政府次第頒布

施行，是爲我國第一部之民法法典。左之所述者，即係以此法典爲本。

第一節 總則

民法總則者，關於各種之私權及法律關係之共通的規定也。我民法總則編，共分七章，即法例，人，物，法律行爲，期日及期間，消滅時效，權利之行使是也。

第一款 法例

我國民法仿瑞士及蘇俄民法之前例，設法例章，以爲全編之冠。本節所規定之要點如次：

A. 民事法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。此之所謂習

慣者，係以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。關於此點，前編第四章第二節及第七章第一節已有所論列。讀者可自檢閱，茲不再贅，以杜重出。

B. 依法律之規定須使用文字之時，可請人代寫；但必須自行簽名或加蓋印章；若不能自行簽名而以指印，十字，或其他符號替代之時，則必須經二人以上之簽字證明，始能與簽名生同等之效力。

C. 文件上之數量號碼與文字所載有出入時，除法院能確定何者爲代表當事人之原意外，應以文字所載爲準；以文字或號碼爲數次之表示，而其表示有不符時，除法院能確定何者爲代表當事人之原意外，應以最低額爲準，此所以維公平而防爭執也。

第二款 人

得爲私權之主體者，以法律上之人格者爲限；而法律上之人格者，則又以自然人及法人爲限。故本章只分爲自然人及法人之二節。

A. 自然人——凡爲自然人，皆有人格，亦即在法律上皆有權利能力。權利能力者，得爲權利主體之資格也。古代法律，不認奴隸爲有權利能力；而近代法律，則不論何國，皆不承認此種制度之有效存在，蓋以其有背於人道，且與近代流行之人權思想極不相容也。權利能力 既與吾人有不可或離之關係；然則其始期與終期又爲何耶？故我民法仿照多數立法例而特設規定曰：「人之權利始於出生終於死亡」（第六條）且「不得拋棄」（第十六條）。

此之所謂出生者，必須具備如左之條件：

一 與母體分離；

二 能獨立呼吸，換言之，即獨立保有其生命。至於生命之久暫，則非法之所問，即瞬息即死，而仍無害其爲出生。

同法第七條所謂『非死產者』，即此之謂也。至於死亡，則有事實上的死亡與法律上所擬制之死亡之別。我民法第八條規定：『失蹤人失蹤（失蹤云者，即離去其住所或居所，經過一定年限，生死不明之謂也）滿十年後，法院得因利害關係人之聲請，爲死亡之宣告。失蹤人爲七十歲以上者，得於失蹤滿五年後，爲死亡之宣告。失蹤人爲遭遇特別災難者，得於失蹤滿三年後，爲死亡之宣告』。依此方法而由法院所宣告之死亡，即所謂法律上所擬

制之死亡也，法律之所以設此制度，蓋所以防法律關係之久不確定，以致利害關係人及社會均受其害也。

凡人皆得爲權利主體固矣；然既有權利，則又不可不有能力以行使之。此種能力，在法律上謂之行爲能力。夫行使權利，必須有事實上的識別力，否則於人於己，均有弊害，故行爲能力之性質，與權利能力，迥不相同；而法律對於此二者之規定，亦因之有異。若以行爲能力之有無及受限制與否爲標準，而對於自然人加以區分，則依我民法之規定，可得如左之數種：

- 一 無行爲能力人——未滿七歲之未成年人（滿二十歲爲成年）及禁治產人（禁治產人者，即因心神喪失或精神耗弱致不能處理事務者，由其配偶或最近親屬二人聲請法院用宣布方式

停止其行爲能力之人也），無行爲能力人之行爲，在法律上認爲無效。

二 限制行爲能力人——滿七歲以上之未成年人；但已結婚者不在此限。限制行爲能力人所爲之行爲，應得法定代理人之允許，否則不生效力；但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分日常生活所必需者，則爲例外，換言之，即苟合於上述的條件，縱未經其法定代理人之允許，而亦生效。

三 有行爲能力人——凡前條所列舉之人以外之人，皆爲有行爲能力人。此之所謂『有行爲能力』者，即有完全之行爲能力之謂。

此外，依多數立法例之規定，準禁治產人（準禁治產之宣告，通

常以精神耗弱，聾，啞，盲，或浪費爲條件）及妻亦爲限制行爲能力人；而我國法律，則無此規定，蓋以關於前者之規定，社會未易週知；而關於後者之規定，則有背於男女平等之原則故也。

人之住所，在法律上有種種之關係，故法律亦有規定，依一般之立法例，吾人可曰：住所者，卽各人之生活本據，或生活中心是也；而我民法則一采簡便主義，而只規定曰：『以久住之意思位於一定之地域者，卽爲設定其住所於該地』，至於該地是否爲其生活之本據，則概置不問，此亦吾人所不可不注意者。又：一人同時不得有兩住所。

B. 法人——法人者，非自然人而得爲權利義務之主體者也。關於法

人之性質有二學說，卽法人擬制說及法人真實說是也。前說謂法人之所以得爲法律上之人格者者，純由於法律之擬制，換言之，卽法人之本身，非經法律之擬制，不能有其生命，而後說則謂法人之本身，不待法律之擬制，而卽已成爲一種有機體的存在物，自有其意志與能力。愚意以爲自法人之形式的意義言之，以前說爲當；而自法人之實質的意義言之，則以後說爲當，惟身任司法之責者，則應以法人之形式的意義爲主。

法人可分爲公法人及私法人，公法人者，爲國家自身及國家之公務而存在之法人也，如地方自治團體是。私法人者，爲私的事務而存在之法人也。私法人又可分爲社團法人及財團法人。社團法人，以人之集合爲基礎之法人也。社團法人之設立，須訂定

章程，以爲其行爲之準據。其章程應記載如下之事項：(1)目的，(2)名稱，(3)董事之任免，(4)總會召集之條件、程序，及其證明之方法，(5)社員之出資，(6)社員資格之取得與喪失。財團法人者，以財產爲基礎之法人也。財團法人之設立，在原則上須設立捐助章程。捐助章程須訂明法人目的及所捐財產。

法人既爲人格者，故於法律之限制內，有享受權利負擔義務之能力；但專屬於自然人之權利義務，不在此限，專屬於自然人之權利，如親權、夫權是；專屬於自然人之義務，如夫妻間所互負之同居義務是。

法人之設立，同於自然人之出生，其通常的要件爲依法訂定章程及取得主管官廳之許可（至公法人則爲公法上之問題）；而

其解散，則同於自然人之死亡，誠以前者爲其人格之始期，而後者則爲其人格之終期也。

第三款 物

物者，爲私權之目的者也，故我民法總則編第三章卽對之加以規定。物者何，即非人體及其構成部分而占有空間并得充人類之需要之有體物也。故凡如權利，色，臭之不占有空間者，均不得謂之爲物。

物之種類甚繁，茲就其要者，述之如次：

A. 不動產與動產——不動產云者，土地及其定著物之謂也。土地之定著物，非構成土地之一部，亦非一時的附著於土地之物，乃繼續的穩固的附著於土地，非毀損其本體或土地，卽不能與土地分

離之物也。如房屋爲土地之定著物，而涼棚及布幕則非是。不動產云者，謂不動產以外之物，換言之，舉凡非土地及其定著物之物，皆動產也。

B. 主物與從物——因助某物之效用，而使他物常常附屬之者，則其物爲主物，其有附屬關係之物爲從物，例如農場之耕具爲農場之從物，時計之指時針爲時計之從物。

C. 原物與出產物——原物者，能產生滋息之根本物；出產物者，由根本物所產生之滋息也。如雞鴨爲原物，而雞卵鴨卵則爲出產物。滋息有自然滋息及法定滋息之分。天然滋息者，依物之用法所收穫之出產物也，如前例之雞卵鴨卵是；法定滋息者，因法律關係所得之收益也，如利息及租金是。

D. 融。通。物。與。不。融。通。物。——凡不得爲權利目的，或雖得爲權利目的而不得爲交易上之目的之物，稱爲不融通物；反是，凡得爲權利之目的并可爲交易上之目的之物，皆爲融通物。不融通物之種類有三，卽公共物，公有物，及法禁物是也。公共物者，供一般之使用之物也，如河流、海洋是；公有物者，國家或其他公法人所有之物也，如戰艦、官廳是；法禁物者，法律所禁止之物也，如鴉片、淫穢之圖畫是。

E. 單。一。物。及。聚。合。物。——單一物者，獨立存在之個體之物也，如土地是；聚合物者，聚合多數之單一物而成之物也，如羊羣是。

F. 替。代。物。與。不。替。代。物。——不替代物者，依法不得以同質同量之物代替之者也；而代替物者，則僅於種質數量定之，而得以同質同量

之物代替之者也。替代物又可稱爲特定物；不替代物又可稱爲不特定物。例如某馬某書爲不替代物；而馬一匹書一部則爲替代物。

G. 消費物與不消費物——消費物者，因其已定之目的使用之而消滅之物也，如柴，米，油，鹽是；不消費物者，以其已定之目的使用之而不消滅之物也，如房屋書籍是。

H. 可分物與不可分物——可分物者，不害其體質而即得分離之物也，如壁間所懸之畫，匣中所藏之書是；不可分物者，非害其體質即不得分離之物也，如船上之艙，屋頂之瓦是。

I. 有主物與無主物——有主物者，屬於個人或法人所有之物也；無主物者，本不屬於任何人之所有，僅依先占而即可取其所有權之

物也。如山野之鳥獸，河川之魚介，是爲無主物。

第四款 法律行爲

法律行爲者，即當事者欲使其發生私法上的效果之意思表示也，例如買賣，婚姻是。法律行爲之目的，須爲可能的及適法的，且須無背於公共秩序及善良風俗，否則無效；爲其本體之意思表示，須與真意一致（即須無錯誤），且無瑕疵（如被詐欺被脅迫而爲之意思表示，即是有瑕疵之意思表示），否則無效或得撤銷。當事者須有行爲能力。

法律行爲之種類甚多，茲揭其要者臚述如左：

A. 單獨行爲、契約、與合同行爲——單獨行爲，又稱爲一方行爲，乃由當事人一方之意思表示之法律行爲也。如遺囑及私生子之認

領是。契約者，乃由二以上之當事人所爲之意義不同而內容互相適應之意思表示而成立之法律行爲也，如買賣，贈與是；合同行爲者，由二以上之當事人所爲之同一內容同一意義之意思表示而成立之法律行爲也，如社團法人之設立，及其決議是。

B. 生前行爲與死後行爲——死後行爲者，因行爲人之死亡而發生效力之法律行爲也，故又稱爲死因行爲，如遺囑是。至生前行爲者，則此外之一切法律行爲也，普通之法律行爲多屬之。

C. 要式行爲與不要式行爲——要式行爲者，法律行爲中之必須遵從某種一定方式始能生效者也；而不要式行爲者，即無須遵從此種方式而即可生效者也。前者，如不動產之買賣，及婚姻是；後者如不動產之買賣是。

E. 有因行爲與無因行爲——以財產之出捐爲目的之法律行爲，其財產之出捐如爲法律行爲之直接原因，而因以成爲此種法律行爲之要素者，謂之有因行爲或要因行爲。反之，如其財產之出捐，并非法律行爲直接原因，因而非其要素者，則稱爲無因行爲或不要因行爲。物權之移轉，多爲不要因行爲；而債權之發生，則多爲要因行爲；然亦應分別觀之。

F. 有償行爲與無償行爲——有償行爲者，當事者雙方均受利益之行爲也，如買賣是；無償行爲者，只當事者一方受利益之行爲也，如贈與是。

B. 主行爲與從行爲——法律行爲，其成立以他種法律行爲或法律關係之存在爲前提者，稱爲從行爲；而可獨立成立者，則稱爲主行

爲。如夫妻財產契約，以婚姻之存在爲前提，故前者爲從行爲，而後者則爲主行爲。

此外種類尙多，以限於篇幅，故不備述。

法律行爲之意義及種類既明，吾人當更進而探討意思表示究爲何物。意思者，決定爲某作爲或不作爲之心理上的作用也，而將此種作用表示於外，則爲意思表示。第此之所謂意思表示者，亦不過爲事實上之意思表示耳。若夫法律上之意思表示，則更須當事者有使其發生私法上的效果之意思。是以準此而言，則約友晚餐，約友散步，在一般觀念上，遂無防其爲意思表示；而在法律上，則不能認爲意思表示也。意思表示，不以明示爲限，即默示亦無不可，默示的意思表示者，即依當時之情事可推知其爲有意思表示之存在之謂也。意思與意思之表示，有時不盡一致，此時應分別

其情形而決定其在法律上之效力，大抵(1)表意人有意使其不一致者，應認為無效，但表意人不得主張其為無效。(2)表意人無意使其不一致者，以表意人無過失者為限，得由其主張撤銷；至其不一致係由於表意人於意思不自由（例如被詐欺或被脅迫）之時為之者，則亦許其主張撤銷。此之所述者，不過為其原則，至其詳則可參閱民法總則編第八十六條至九十三條之條文自明。

上之所謂無效及得撤銷者，實各有其意義，不可不分別觀之。無效者，即法律行為要件不備，自始即不生效力之謂也；而得撤銷者，則法律行為本已生效，而因其內容有瑕疵，法律特許當事人於一定期間之內，使之喪失其效力之謂也。

凡意思表示，不必本人自為之，即使他人代為之，亦無不可。此種制

度，謂之代理制度，羅馬古無此制，其創設殆出於現代。代他人爲意思表示者，在法律上稱爲代理人。代理人之意思表示，其效力直接及於本人；但代理人欲使其意思表示發生此種效力，則又不可無代理權之根據。代理權之來源，有由於本人之授予者，有由於法律之規定者，前者稱爲意定代理，如甲俛乙代向丁訂立契約是；後者稱爲法定代理，如未成年人之監護人，及禁治產人之監護人是。

此外，其對於法律行爲極有關係者，尙有所謂附款，故亦應附論於此。附款者，即對於一定之法律行爲，以限制變更其通常應有之效力爲目的之附隨的意思表示也。其重要者有二，茲分述之如次：

- (1) 條件——條件者，乃當事者對於一定之法律行爲，使爲效力之發生或消滅，繫於某種不確定的未來事實之謂也。其種類亦有二，

即停止條件。及解除條件是也。

A. 停止條件——停止條件云者，在構成該條件之事實成就時其法律行為始生效力之謂也，例如甲約定乙與丙女結婚之後，甲當每月贈以大洋五十元，其所附之條件，即是停止條件，以其贈與行為，非俟此條件成就之時，不生效力也。

B. 解除條件——解除條件云者，在構成該條件之事實成就之時其法律行為即喪失其效力之謂也，如甲約定每月贈乙大洋五十元，俟乙尋得職業後，即停止其贈與，其所附之條件，即是解除條件，以其贈與行為，一俟該條件成就後，即喪失其效力也。

上述之兩種條件，均不許當事人以不正當之行為促成或阻止其成

就，如有此種情形發生，法律爲保護其相對人之利益起見，得分別認其已成就之條件爲不成就，或未成就之條件爲已成就。

(2)期限——期限者，即對於某一定之法律行爲，預定其於某時發生效力，或某時喪失效力之謂也。前者謂之附始期之法律行爲；後者謂之附終期之法律行爲。按：期限與條件之性質，原無大異，其不同者，只在於條件爲不確定的未來之事實，而期限則爲確定的未來之事實耳。

第五款 時效

時效者，所以救濟法律關係之久不確定者也。刑法上有時效，民法上亦有時效，關於前者，前已一言及之，茲之所述者，惟限於後者。民法上

之時效，有取得時效與消滅時效之分：

A. 取得時效者，於一定期間繼續占有某物，或繼續行使某權利，因而取得其權利之謂也。其時間之短長，因權利之性質，與物之爲動產或不動產而有異，關於占有之時效，詳見民法物權篇。

B. 消滅時效者，於一定期間內繼續不使其權利，因而喪失其權利之謂也。

時效之已進行者，因一定之事由之發生而有阻礙。此可分爲時效之中斷與停止而分別說明之：

A. 時效之中斷——時效之中斷者，於時效開始進行後，尙未完成前，因某種事由之發生，而喪失其既已進行之效力之謂也。例如甲以洋若干元借與乙，約定某時歸還，屆時甲未索債，乙亦未還

償，是甲之債權已於此時不行使，故其債權之消滅時效，亦應於此時開始進行；但於其時效尙未完成之前，甲忽向乙追索其貸款，乙亦不否認其債權之存在，於此時其已進行之時效，即因而消滅，視爲自始卽未進行，是爲時效中斷之實例。

B. 時效之停止——時效之停止者，於時效開始進行後，尙未完成前，因某種事由之發生，而遂停止其進行之謂也。茲仍以前條所假設之事爲例，而說明之，如自甲之債權消滅時效開始進行後，甲并未向乙索還貸款；但因天災或兵災，致使甲之權利陷於不能行使之狀態，則在此狀態繼續存在之期間內，其時效不能完成，但在另一方面，其在此期間前所已進行之時效，則并不因此而喪失其效力，此爲其與時效中斷不同之處。

第二節 債

債者，乃特定人與特定人間之法律關係，而以一方有請求他方作爲或不作爲之權利，他方負有作爲或不作爲之義務爲其內容者也。此種權利，謂之債權，此種義務，謂之債務。債權之與債務，常相對立而不可分離者也，故就理論上言之實不啻爲同一法律行爲之兩方面。我民法第二編定名爲債編，卽取其能闡括此兩方面之關係之義；至我民法草案第二編則定名爲債權編，對此兩方面之關係，未能一體顧及，致有畸重畸輕之嫌，其用意殊不如新法之妥適周詳也。

我民法債編，分爲二章；第一章規定債之通則；第二章規定各種之債，茲亦依此順序而爲說明。

第一款 通則

第一目 債之發生

債之發生原因，依我民法之規定，共有五者，即契約，代理權之授與，無因管理，不當得利，及侵權行爲是也。然自理論及事實上言之，代理權之授與，均不能成爲債之發生原因，蓋經過代理權之授與後，代理人所取得者，只爲代本人爲意思表示之資格或能力，而此外則毫無權利可言，且亦不負必爲代理行爲之義務，故不能認爲債之發生原因。是以本目之所欲說明者，惟限於其他之四種原因：

A. 契約——契約者，二以上之當事人所爲之互相對立之意思表示互相一致之法律行爲也。於此有當注意者，即當事人彼此所爲之意

思表示，必須互相對立，如非互相對立，則其所成立之法律行為，非契約而爲合同行爲矣，何爲合同行爲，詳見上節第四款，茲不贅。契約之爲物，既係由兩個意思表示構成，故就通常情形言之，此兩個意思表示之發生，必有先後，其發生在前之意思表示，謂之要約；發生在後之意思表示，則謂之承諾，此要約與承諾如爲一致的，則契約卽爲成立。茲舉一例以明之。如甲向乙爲意思表示曰：「畀我十金，我卽以一手錶與汝」；乙意之曰：「可」。此時甲之意思表示，卽是要約，而乙之意思表示，卽是承諾；又：甲乙二人所互爲之意思表示，其內容既係對立的及一致的，故其契約，卽已成立。

契約之種類甚多，茲舉其要者，述之如次：

(1) 雙務契約與片務契約——雙務契約者，謂當事者之雙方皆担負義務者也；而片務契約者，則僅止當事者之一方担負義務者也。前者如買賣是；後者如贈與是。

(2) 有償契約與無償契約——有償契約者，當事者之雙方均受利益者也；而無償契約者，則僅止當事者之一方受其利益者也。前者如有利息之借貸是，後者如無利息之借貸是。

(3) 諾成契約與要物契約——諾成契約者，因當事者雙方意思之合致而成立者也；而要物契約者，即當事者雙方意思合致之外，更須交付目的物，而始能成立者也，故又稱爲實踐契約。如動產之買賣契約於買主與賣主間意思合致時成立者，爲諾成契約（此時只立成債權契約）；至其物權契約，則必

須於目的物交付後始爲成立。故關於買賣動產之物權契約，即是要物契約。

(4) 要式契約與不要式契約——要式契約者，於當事者雙方之意思合致外，更須遵從一定之方式始爲成立者也，如婚約，及婚姻是。反之，其無須遵從一定之方式者，則爲不要式契約。普通之契約多屬此類。

(5) 主契約與從契約——主契約者，即與其他契約無涉而可獨立成立之契約也；而從契約者，則以其他契約之存在爲前提始可成立者也，如保證契約是。普通之契約，多爲主契約。

(6) 有名契約與無名契約——有名契約者，即法典上有特別名稱之契約也；而無名契約者，則其名稱不見於法典之上者也。

本節第二款所列舉之契約，均爲有名契約，而此外之契約，則爲無名契約。

契約之種類，一如法律行爲之種類者然，必一一而列舉之，殊無了期。故右所云云，惟以其最主要者爲限，不可謂此外遂無其他之契約也。

B. 無因管理——無因管理者，即無義務而爲他人管理事務之謂也。我民法第一百七十二條規定：「未受委任，并無義務，而爲他人管理事務者，……」爲無因管理。此之所謂「未受委任」者，不過爲例示的規定，他無意義之可言也，誠以既受委任，即非無義務，既曰無義務，則其未受委任也可知，故當吾人說明無因管理之意義之時，固不以標明未受委任爲必要也。無義務而爲他人管

理事務者，應本本人明示或可推知之意思，以有利於本人之方法爲之，并應於可能範圍內，立刻通知本人，否則如有損害，雖無過失，亦須担負賠償之責。

C. 不當得利——不當得利者，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者之謂也。其有法律上之原因，而其後已不存在者，亦不失爲不當得利。茲各舉一例以明之，如甲以物寄存於乙，而乙據爲己有，屬於前者；甲以洋若干元交乙，言明欲購乙之手錶，後在乙尙未交付手錶之前，經雙方合意解除此種買賣契約，此時留在乙手中之款，亦不失爲不當得利，屬於後者。不當得利之受領人，在原則上須返還其利益，如有損害，并須担負賠償之責；然亦有種種之例外，詳見民法第一百七十九條至一百八十三條。茲

不瑣述。

D. 侵權行爲——侵權行爲者，因故意或過失，不法侵害他人之權利者之謂也。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦爲侵權行爲。侵權行爲之性質，與犯罪頗相類似，惟前者所侵害者爲個人之私權，而後者所侵害者，則爲社會之法益，前者之制裁，爲民法上之制裁（詳言之，即損害賠償或回復原狀），而後者之制裁，則爲刑罰法上之制裁（換言之，即刑罰），由前者之發生而惹起之訴權，屬諸被侵害之個人，而由後者之發生而惹起之訴權，則在原則上屬諸代表國家之檢察官，以有此種種之區別，而前者之構成條件，遂較之後者之構成條件，畧從寬大。是以二者同以故意或過失爲其主觀的條件，而前者之所謂過失，僅須有違

反保護他人之法律之情事，而即可由法律推定其過失之存在；二者同爲以行爲之不法爲其客觀的條件，而前者之所謂不法，則僅須其所使用之方法爲違背善良風俗，而亦可由法律視之爲不法，此則二者在形式上，雖多相同之點，然細按之，則其條件之或寬或嚴，仍多未能盡同之處也。且同一行爲，在一方面爲侵權行爲；而在另一方面，又爲犯罪者，往往有之，此時二者可併存不背，而分別由國家予以刑罰法上的及民法上的制裁。此種情形，學術上稱之爲侵權行爲與犯罪之競合。

第二目 債之目的

債之目的，即債之客體之謂也。我民法稱之爲標的，茲爲劃一全書之

名詞起見，故仍稱之爲目的。

債之目的，爲特定人即債務人之行爲。爲債之目的之行爲，不必有財產價格，即無財產價格者，亦無不可。又：其內容不限於作爲，即不作爲，亦無不可。例如甲乙同居一室，甲定於某日在室內會客，與乙以相當的報酬而約其勿於此日返歸室內，此時乙所擔負之債務，即係以不作爲爲內容者。此種債務，亦爲法之所許，至我民法，則更於第一百九十九條第三項設明文之規定曰：『不作爲亦得爲付給』，是則其在我國之有法律上的根據，尤爲明顯。

債之目的，亦可稱爲付給，上引法文中之所謂付給者，即此之謂也。

付給通常須具備如下的條件，否則不能合法成立：(1)可能者。(2)非不法者。(3)履行之前，其內容可得而確定者。(4)對債權者或第三人爲有利益

者。

第三目 債之效力

債之效力云者，謂基於債權債務之關係所生之法律上之力也。債之效力，可分爲固有之效力與附隨之效力，對內之效力與對外之效力。債之固有效力者，即指債權人得對債務人請求爲付給之權利而言；而附隨之效力者，則指法律就債權債務之關係所認之一切效力而言，故前者又可稱爲狹義之效力，後者又稱爲廣義之效力。債之對內效力者，即對於債務當事人間之效力也；而對外效力者，則對於當事人以外之人之效力也。茲分別論之如次：

A. 對內效力——債之主要的效力，自爲義務之履行。故惟此種效

力，足以稱爲債之固有效力；而此外之效力，則不過爲其附隨之效力而已。誠以此種效力，因債之成立而生；而其附隨之效力，則因債務人未盡付給義務而生者也，使債務人已進付給義務，則其附隨之效力，而無由發生矣。論者謂債之固有效力，爲債之正當的效力；而其附隨之效力，則不過爲其變態的效力，其說誠然。至債務人未盡付給義務，則可分爲如左之三種：

(甲) 給付不能；

(乙) 給付延遲；

(丙) 給付不完全。

於上述之任一情形發生時，法律均許債權者請求賠償，并得聲請法院強制執行。

B. 對外效力——法律爲保全債之固有效力起見，乃設保全方法以保護債權人之權利。其方法有二，即代位權及撤銷權是也，以其效力及於債權人及債務人以外之第三人，故統稱爲對外效力。茲就此二種方法，分別說明之如次：

(甲) 代位權——債權者爲保全自己之債權起見，得代位而行屬於債務人之權利，是之謂代位權，又可稱爲間接訴權。此制存於法國法系中，而我民法亦采之。

(乙) 撤銷權——債務人爲明知加損害於債權人之行爲，債權人得請求法院撤銷之。此種權利，稱爲債權人之撤銷權，又可稱爲廢罷訴權。此制創自羅馬之庖盧斯 (Paulus)，而我民法亦采之。

第四目 多數債務人及債權人

多數債務人及債權人，爲法律關係中所常有，故法律不得不特設規定，以解決之。依我民法之規定，其種類有如左之數者：

A. 可分之債——可分之債，又可稱爲連合之債，即以可分之付給爲目的，而其債權債務之關係含有複數之債權人或債務人者之謂也。金錢債務，多屬此類。此種債權債務之關係，如當事者無特別之約定，則各債權人或債務人，皆以平等之比例享有權利或負擔義務。

B. 連帶之債——此可分爲連帶債務與連帶債權二者以說明之。連帶債務者，即多數債務人對於同一債權人，各須爲同一付結之債權

債務關係也。例如甲乙共同傷丙之馬，丙可向甲乙二人之任何一人請求全部之賠償是。連帶債權者，謂數人對於同一之債務人有同一之債權，各得請求其全部之付給是也。例如甲欠乙丙洋一千元，甲只向乙償還一千元，而丙之債權亦因之而歸於消滅是。

C. 不可分之債——不可分之債者，謂數人負同一債務或有同一債權，而其目的爲不可分者也。不可分之目的，大別之，可分二類，即性質上不可分之目的與意定的不可分之目的是也。例如牛一頭，馬一匹，性質上不可分者也。屬於前類；如金錢債務，在性質上本爲可分，但依當事人之意思，亦得爲不可分之給付，屬於後類。

此外 保證債務，自債務者方面言之，亦不失爲多數當事人之債，故外國

立法例，亦有規定於本節之內者，如日本民法是，至我民法則規定之於各種之債內，故茲不具論。

第五目 債之移轉

債之移轉云者，即債之當事人之更易之謂，其更易之發生於債權人方面者，謂之債權之讓與；發生於債務人方面者，謂之債務之承擔。債權之讓與，由債權人與第三人以法律行為爲之；但下述債權，不得讓與。(1) 依債權之性質，不得讓與者，(2) 依當事人之特約，不許讓與者，(3) 債權禁止扣押者。債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人，除法律另有規定外，不生效力。債務之承擔，可於下述之兩種場合發生：(1) 第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務，此時其債務於契約成立時，

移轉於該第三人；(2)第三人與債務人訂立契約承擔其債務，此時非經債權人之承認，對於債權人，不生效力。

第六目 債之銷滅

民法債篇所規定之債之銷滅原因有五，即(1)清償，(2)提存，(3)抵銷，(4)免除，(5)混同是也。於此所應注意者，即債之銷滅原因，元不止此，他如時效之完成、解除條件之成就，均爲債之銷滅原因；第以散見於其他條文，故不一一列舉之耳。茲就此五者，分別說明之如左：

A. 清償——清償者，實現債權之內容之行爲也，債務之清償，須依債務本旨，向債權人或其他有受領權人爲之，經其受領後，債之關係，卽爲消滅。如係對第三人爲之，則以下述之三種情形爲

限，亦有清償之效力：(1)經債權人承認，或受領人於受領後取得其債權；(2)受領人係債權之準占有人，但以債務人不知其非債權人者爲限；(3)除上述兩種情形外，如債權人因而受利益，則於其所受利益之限度內，亦有清償之效力。清償期，除法律另有規定或契約另有訂定，或不能依債之性質或其他情形決定者外，債權人得隨時請求清償，債務人亦得隨時爲清償。至清償地，則除法律另有規定或契約另有訂定，或另有習慣，或不能依債之性質或其他情形決定者外，應依下述之規定：(1)以給付特定物爲目的者，於訂約時其物所在地爲之；(2)其他之債，於債權人之住所地爲之。

B. 提存——提存者，債務人以銷滅債之關係爲目的，將給付物爲債

權人寄託於提存所或保管人之行爲也。提存之原因有二，即(1)債權人受領延遲，及(2)不能確知孰爲債權人之二者是也。此二原因，必須備具其一，債務人始得爲提存，否則非法所許，蓋提存爲保護債務人所認之不得已之辦法，如無限制，則流弊滋多，對於債權人方面，未免過薄，致有畸重畸輕之嫌也。提存應於清償地之提存所爲之，無提存所者，該地之初級法院，因清償人之聲請，應指定提存所，或選任保管提存物之人。

C. 抵銷——抵銷者，兩人互有債權互負債務，各自以其債權充債務之清償，使同時銷滅其債之關係之謂也。其種類有二，即契約上之抵銷及法律上之抵銷是也；凡由二人依合意以銷滅彼此之債權者，謂之契約上之抵銷；凡依法律具備一定條件，而債務人即有

抵銷權（此係形成權之一種）者，謂之法律上之抵銷。民法債編所規定者，屬於後之一類。依該篇之規定，抵銷必須具備如左之條件：

- 一、須雙方互負債務；
- 二、須雙方債務之給付係同種類；
- 三、須雙方債務已屆清償期；
- 四、須非依債務之性質不能抵銷者；
- 五、須未經法律禁止抵銷——例如禁止扣押之債及因故意侵權行為而負擔之債，法律即禁止其債務人主張抵銷。

抵銷應由一方以意思表示向他方爲之，其相互間債之關係，溯及最初得爲抵銷時，按照抵銷數額而銷滅；惟此項意思表示，不

得附有條件或期限，否則無效，蓋以法律認此辦法，不過爲圖手續之省略，苟許其附有條件或期間，則與此旨相背矣。

D. 免除——免除者，債權人拋棄債權之謂也。只須債權人向債務人爲免除之意思表示，其債之關係，即歸銷滅。

E. 混同——混同者，即債權與其債務同歸一人之謂也。此時債之關係，即歸消滅；但因此而有害於第三人之利益者，不在此限。

第二款 各種之債

第一目 買賣

買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約也。前者爲出賣人；後者爲買受人。買賣爲雙務契約之最顯著者，其當事

人各須負有一定之義務。出賣人之義務有三，即(1)將所賣之物交付於買受人（此爲物之出賣人所負之義務），或使買受人取得其所賣之權利（此爲權利之出賣人所負之義務）；(2)擔保無第三人主張其物之權利（此種擔保稱爲追奪擔保）；(3)擔保其物之無瑕疵（此種擔保稱爲瑕疵擔保，是也。買受人所負之義務亦有二，即(1)交付約定價金，及(2)領受買得之物是也。此係就通常之情形言之，如另有約定，則除與強行法規觸或與公共秩序善良風俗有違反者外，應從其約定。

第二目 互易

互易者，當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權之契約也。其與買賣之區別；只在買賣係以金錢爲媒介之交易，而此則爲以物易物或以權

利易權利之直接的交易而已，故我民法規定爲準用關於買賣之規定。

第三目 交互計算

交互計算者，謂當事人約定以其相互間之交易所生之債權債務爲定期計算，互相抵銷，而僅支付其差額之契約也。此亦爲雙務契約，因其係當事人之雙方均須擔負義務者也。其計算期，如無特別約定，應於每六個月計算一次。

第四目 贈與

贈與者，謂當事人之一方以自己之財產無償給與他方而經他方允受之契約也。此爲無償及片務之契約。贈物未交付前，贈與人得撤銷其贈與，

其一部已交付者，得就其未交付之部分撤銷之；但其立有字據，或爲履行道德上之義務而爲贈與者，不在此限。

第五目 租賃

租賃者，謂當事人約定一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約也。前者爲出租人；後者爲承租人。當事人之雙方各有一定之義務，故亦爲雙務契約。出租人之義務，約有如下數者：(1)應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用收益之狀態；(2)負擔租賃物應納之一切稅捐；(3)擔任租賃物之修繕；(4)償還承租人所支出之必要費用及增加租賃物價格之有益費用。承租人之義務，亦有種種，其主要者如次：(1)按期支付租金；(2)應依約定方法，爲租

貨物之使用收益；(3)租賃關係終結後，應歸還其租賃物。

第六目 借貸

借貸之種類有二，即使用借貸及消費借貸是也，茲分論之如次：

A. 使用借貸——使用借貸者，謂當事人約定，一方以物無償貸與他方使用，他方於使用後返還其物之契約也。前者爲貸與人；後者爲借用人。此種契約之履行，只貸與人負有義務，故爲片務契約。以是之故，而其終止契約之條件亦較寬。依我民法之規定，有次述情形之一者，貸與人得終止契約：(1)貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物者；(2)借用人違反約定或依物之性質而定之方法，使用借用物，或未經貸與人之同意，而允許第三人使用

其物者；(3)因借用人怠於注意，致借用物毀損或有毀損之虞者；(4)借用人死亡者。又：使用借貸爲絕對的無償契約，誠以一爲有償契約，則其本身卽變爲租賃矣。

B. 消費借貸。——消費借貸者，謂當事人約定，一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而他方以種類，品質，數量相同之物返還之之契約也。於約定期間內，如借用人不能以種類，品質，數量相同之物返還，則應以其物在返還時返還地所應有之價值償還之。如爲金錢借貸，則其返還，除另有約定外，應依如次之規定：(1)以通用貨幣爲借貸者，如於返還時已失其通用效力，應以返還時有通用效力之貨幣償還之；(2)金錢借貸，約定折合通用貨幣計算者，不問借用人所受領貨幣價格之增減，均應以返還時有

通用效力之貨幣償還之；(3)金錢借貸，約定以特種貨幣爲計算者，應以該特種貨幣，或按返還時返還地之市價，以通用貨幣償還之。消費借貸爲有償契約，抑無償契約，一依當事人之約定，法律不加限制。

第七目 僱傭

僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內爲他方服勞務，他方給付報酬之契約也。前者爲僱用人；後者爲受僱人。此亦爲雙務契約。當事人之雙方均負有一定之義務。僱用人之義務如次：(1)依約定或法定之期限結付報酬；(2)非經受僱人之同意，不得將其勞務請求權讓與第三人。至受僱人之義務，則爲(1)依明示或默示之技能服務；(2)非經僱用人之

同意，不得使第三人代服勞務。

第八目 承攬

承攬者，謂當事人約定，一方爲他方完成一定之工作，他方俟工作完成時，給付報酬之契約也。前者爲承攬人；後者爲定作人。承攬人之義務爲(1)完成工作，不留瑕疵，如有瑕疵，定作人得定相當期限，請求其修補；(2)若修補延遲，經定作人自行修補者，須賠償其所需之費用；(3)工作之目的物因天災及其他不可抗力而有滅失損毀之危險者，於定作人領受前，須擔負危險責任。至定作人之義務，則爲(1)工作目的物如已依據契約之本旨完成，除依事項之性質無須受領者外，須受領之；(2)定作人因不能歸責於承攬人之事由而解除契約者，須負損害賠償之責；(3)領受工作物

時，須給付報酬；(4)須定作人之行爲始能完成其事項者，如怠於爲其行爲時，須負遲延責任。

第九目 出版

出版者，謂當事人約定，一方以文藝學術或美術之著作物，爲出版而交付於他方，他方擔任印刷及發行之契約也。前者爲著作人；後者爲出版人。著作人之權利，於契約實行之必要範圍內，移轉於出版人。出版權授與人，應擔保其於契約成立時，有出版權授與之權利，如著作物受法律上保護者，並應擔保其有著作權。出版人對於著作物，不得增減或變更。版數未約定者，出版人僅得出一版。

第十目 委任

委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約也。前者為委任人；後者為受任人。委任有特別委任與概括委任之分。特別委任之受任人，就委任事務之處理，得為委任人為一切必要之行為。概括委任之受任人，得為委任人為一切法律行為，但次述之行為，須有特別之授權：(1)不動產之出賣或設定負擔；(2)不動產之租賃，其期限逾二年者；(3)贈與；(4)和解；(5)起訴；(6)提付仲裁。委任契約又有有償及無償之分，大抵有償之受任人，其責任大；而無償之受任人，則僅就重大過失始負過失責任。

第十一目 經理人及代辦商

經理人者 謂有爲商號管理事務，及爲其簽名之權利之人也；而代辦商者，則謂非經理人而受商號之委託，於一定處所或一定區域內，以該商號之名義、辦理其事務之全部或一部之人也。二者相較，則經理人之權限大，而代辦商之權限小。依我民法之規定，經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視爲其有爲管理上一切必要行爲之權，此外 就所任之事務，并視爲其有代表商號爲原告或被告或其他一切訴訟上行爲之權，惟對於不動產之買賣或設定負擔，則除有書面之授權外，不得爲之耳。至於代辦商，則并負擔票據上之義務，或爲消費債貨，或爲訴訟，而亦須有書面之授權也。

第十二目 居間

居間者，謂當事人約定，一方爲他方報告訂約之機會，或爲訂約之媒介，他方給付報酬之契約也。前者爲委託人；後者爲居間人。居間人關於訂約事項，應就其所知，據實報告於各當事人。契約因其報告或媒介而成立者，居間人以此爲限，得請求報酬。但因婚姻居間而約定報酬者，其約定爲無效，蓋以其爲有背於善良風俗也。

第十三目 行紀

行紀者，謂以自己之名義，爲他人之計算，爲動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業也。行紀，除有特別規定外，適用關於委任之規定。

第十四目 寄託

寄託者，當事人一方以物交付他方，他方允爲保管之契約也。前者爲寄託人；後者爲受寄人。受寄人除契約另有訂定，或依情形，非受報酬，卽不爲保管者外不得請求報酬，是則此種契約之爲有償契約抑無償契約，一讓諸當事人之約定，必於元無約定之時，法律始以視之爲無償契約爲原則也。又 寄託契約，因一方以物交付他方，而始能成立，故又爲要物契約。

第十五目 倉庫

倉庫者，堆藏物品之所也；倉庫營業人者 謂以受報酬而爲他人堆藏及保管物品爲營業人也。倉庫 除有特別規定者外，準用關於寄託之規定

第十六目 運送營業

運送營業者，收受運費而爲物品或旅客之運送之營業也。前者謂之物品運送；後者謂之旅客運送，茲說明之如次：

A. 物品運送——凡以物品交付運送營業人而託其運送者，謂之託運人，該運送營業人，簡稱爲運送人。運送人對於運送物之喪失毀損或遲到，除因不可抗力，或因物之性質或因託運人受貨人之過失外，應負其責。至金錢及貴重物品，則以託運人於託運時報明其性質及價值者爲限，始負其責。

B. 旅客運送——運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之延遲，除因不可抗力或旅客之過失所致外，應負其責。至於旅客所交託

之行李，則以適用關於物品運送之規定爲原則。

第十七目 承攬運送

承攬運送者，謂以自己之名義，爲他人之計算，使運送人運送物品而受報酬之營業也。承攬運送，除法律另有規定外，適用關於行紀之規定。

第十八目 合夥

合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約也。此之所謂出資，不以金錢爲限，卽他物及勞務，亦可充之。於此所最應注意者，卽合夥爲契約關係，非有一種獨立之人格，換言之，卽合夥并非法人，誠以合夥之當事人（稱爲合夥人）互有權利互負義務，故可認爲雙務契約之一種；

合夥人之財產，爲合夥人之共有財產，而非合夥之財產，合夥之債權債務，爲合夥人之債權債務，而非合夥之債權債務，故不能於合夥人之外，認其尙有獨立人格之存在也。至其內部關係，則除有特別約定外，出資與分配損益，均以平等均攤爲原則。

第十九目 隱名合夥

隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約也。前者爲隱名合夥人；後者爲出名營業人。隱名合夥，在前大理院判例上稱爲匿名合夥，其與合夥區別，約有左之三者：

『(1) 隱名合夥員，本爲出名營業者而出資，故其資財，以後應視爲

僅屬於出名營業之人；而普通合夥之財產，則認為總合夥員之共有。

(2) 匿名合夥之營業，為出名營業者所獨占，合夥員並不協同營業；而普通合夥，則其事業屬於總合夥員之共同營業。

(3) 對於第三者之權利義務關係，匿名合夥，屬於出名營業者，與他合夥員無何關係；而普通合夥，則總合夥員俱為權利義務之主體（三年上字四〇號）。

此二者之區別大較也。

第二十目 指示證券

指示證券者，謂指示他人將金錢有價證券或其代替物給付第三人之證

券也。此項爲指示之人稱爲指示人；被指示之人稱爲被指示人；受付給之第三人稱爲領取人。例如甲商店發行證券，指示乙商店將洋若干元交付於某丙，則甲商店爲指示人；乙商店爲被指示人；而某丙爲領取人。被指示人向領取人承擔所指示之給付者，有依證券之內容，而爲給付之義務。被指示人對於指示證券，如拒絕承擔或給付，領取人應即通知指示人。又：領取人得將指示證券讓與第三人；但指示證券有禁止讓與之記載者，不在此限。此項讓與，以背書爲之。

第二十一目 無記名證券

無記名證券者，謂持有人對於發行人得請求其依所記載之內容而爲給付之證券也。無記名證券發行人，於持有人提示證券時，有爲給付之義

務；但已受有持有人就證券無處分之權利或受有遺失被盜竊或滅失之通知者，不得爲給付，如於受通知前已爲給付者，雖持有人就證券無處分之權利，亦免除其債務。

第二十二目 終身定期金

終身定期金契約者，謂當事人約定，一方於自己或他方或第三人生存期內，定期以金錢給付他方或第三人之契約也。終身定期金契約，依民法之規定，爲要式契約，因其訂定，應以書面爲之也。因死亡而終止定期金契約者，如其死亡之事由，應歸責於定期金債務人時，法院因債權人或其繼承人之聲請，得宣告其債權在相當期限內仍爲存續。我民法總則第一百零一條第二項規定：「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行

爲促其條件之成就者，視爲條件不成就」，其立法精神，蓋同出一轍也。

第二十三目 和解

和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約也。此項契約之效力有二，即(1)使當事人所拋棄之權利消滅，及(2)使當事人取得和解契約所訂明之權利是也。和解不得以錯誤爲理由而撤銷之；但有下述事項之一者，不在此限：(1)和解所依據之文件，事後發現爲偽造或變造，而和解當事人若知其爲偽告或變造，即不爲和解者；(2)和解事件，經法院確定審決，而爲當事人雙方或一方於和解當時所不知者；(3)當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤而爲和解者。

第二十四目 保證

保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約也。其所保證之債務爲主債務；而保證債務爲從債務。從債務之發生，以主債務之存在爲前提，故主債務無效，則從債務亦無效；且從債務人之負擔，不得重於主債務人之負擔，如前者之負擔，較之後者爲重，則依法應縮減至主債務之限度。又：保證人於債務人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清債。

第三節 物權

物權者，於全部或一部之關係，直接管領特定物之權利也。分析言之，其特點有如左述：

A. 一曰，物權者，乃以特定物爲目的之權利也——夫物權者，直接管領物之權利也，使爲其目的之物不特定，則其管領亦必無由實施，此物權之所以必以特定物爲目的也。

B. 一曰，物權者，乃直接以特定物爲目的之權利也——夫權利之與物有關係者，在在而有，元不以物權爲限也。惟直接以物爲目的者，始可謂爲物權，故此亦爲其特色之一。

C. 一曰，物權者，乃直接管領特定物之權利也——所謂直接管領物者，即直接實施力於物上之謂，換言之，即以自己之意思，直接處理物之謂，所謂直接者，即不假手於自己以外之任何人之謂，故凡須假手於他人之行爲而始能管領物者，則爲債權而非物權矣。

D. 物權者，乃於物之全部或一部有管領力之權利也——物權雖爲直接管領物之權利，然其管領力不必及於物之全部。今試就諸種物權之內容而行觀察，則具有全部之管力者，惟所有權一者而已，其餘各種之物權，則僅止具有一部之管領力，於此可知：物權者，乃於物之全部或一部有管領力之權利也。

物權之觀念既明，當進而研究物權之效力。物權若存於他人之物上，則有如左之三種效力：

A. 物權生優先權——優先權者，謂在同一物上，依設定次序之先後及担保之有無，定權利之優劣，先設定之權利優先於後設定之權利，有担保之權利優先於無担保之權利之謂也。例如甲借乙丙丁各三千圓，惟對乙供有担保，則日後甲無力清償債務時，乙得就

擔保物先受清償；又如就同一不動產，乙丙丁均取得地上權，則以先取得者爲優而後取得者爲劣。

B. 物權。生。追。及。權——追及權者，不問其目的物存於何人之手，權利者得從其物之所在，而行其權利也。例如甲於乙之土地上有抵押權，日後乙雖將其土地出賣於丙，而甲之抵押權並不因而消滅是。

C. 物。權。生。不。可。分。權——由物權之存在而生之力，必行於於其目的物上，此爲物權之性質。如甲借乙洋三千元，而供某物爲担保，甲非清償其債務之全部，不得消滅乙之担保物權，故曰，物權生不可分權也。

物權與債權同爲財產權之一，故最易混同，茲就其區別點，附說如

左：

A. 物權者，直接以物爲目的，債權者，直接以債務人之行爲或不行爲爲目的，故物權爲對物權利而債權爲對人權利。

B. 物權者，一般世人均對之負有不得侵害之消極的義務者也，債權者，存於特定人間，而債務人對之負有行爲或不行爲之積極的或消極的義務者也。故物權爲對世權，而債權爲對人權；然此特就原則上言之耳，非謂債權無不可侵性也。論者謂債權在原則上爲對人權，而例外則爲對世權，庶乎近是。

關於物權之創設，有二立法主義；一曰放任主義；一曰法定主義。放任主義以物權之創設，一任當事人之自由意志，法律不加限制；而法定主義則反是，而於物權之種類及內容，概以法律定之，不容當事人任意創

設。時至現在，采放任主義者，殆已日就淪胥，而法定主義遂以成爲各國共守的立法原則，蓋以物權之效力，至爲強大，倘任當事人隨意創設，則於社會之公益，必多妨害，故不得不采後之主義也。我民法亦采此主義，其所承認之物權有八，即所有權，地上權，永佃權，地役權，抵押權，質權，典權，及留置權是也。至於占有，則我民法不認之爲權利，而只認之爲事實，故學者以「類似物權」稱之。茲依此順序分別說明之如次。

第一款 所有權

所有權者，關於物之總括的支配權，而於法令限制之範圍內，得爲使用，收益，處分，及排除他人之干涉之權也。依此定義，則所有權實含有使用，收益，處分之三種權利，至排他權，則爲一切物權之特質，而非所

有權所特有，前文所謂「物權者，一般世人對之負有不得侵害之消極的義務」，即此之謂，不過排他權云者，係注重在權利方面，而此則注重在義務方面而已。茲僅就使用，收益，處分之三種權利，而一一說明之如次：

A. 使用權——使用權者，以其物爲自己之利益而使用之之謂也。例如飲茶、讀書、用膳等等皆是。

B. 收益權——收益權者，收取物之孳息之權利也。物之孳息有二，即天然孳息，及法定孳息是也。依我民法之規定，稱天然孳息者，謂果實，動物之產物，及其他依物之用法所收穫之物；稱法定孳息者，謂利息，租金，及其他因法律關係所得之收益。舉凡對於此種孳息之收取，皆基於收益權之作用者也。

C. 處分權——處分權者，隨意處置其物之權利也。細別之，可得如

左之三種權利

一 讓與權——如所有人出賣其房屋是。

二 消費權——如所有人遺棄其物或毀損其物是。

三 變質權——如所有人將其荒地墾爲農地是。

所有權雖有如右之元素，然所有權並非必須一一具備之，然後始能存在。故此種元素，又可分爲所有權之要素與常素二者，而分別觀之。處分權者，不可與所有權相分離者也，換言之，即無處分權，即無所謂所有權。至於使用權及收益權，則可與所有權相分離者也。故吾人可謂：處分權爲所有權之要素；而使用權及收益權，則只爲所有權之常素。日儒織田萬謂「物權者，處分物之權也」，即本此義。於此可見：所有權，實爲物權中之最強的權利。

顧所有權之效力雖爲最強，而其行使，則亦非絕無限制。簡言之，即其行使，必須在法令所容許之範圍之內也。所以有此限制者，大抵出於社會公益之維持，以及第三人權利之保護，而不得不爾也。

所有權之取得，除由時效，占有，及繼承等法律事實及法律行爲外，尚有數者，如無主物先占，遺失物之拾得，及埋藏物之發現是也。

第二款 地上權

地上權者 謂以在他人土地有建築物，或其他工作物，或竹木爲目的而使用其土地之權也。其與土地賃借權，在外觀上至易混淆，而實則有別。其區別點之重要者，有次述二端：(1)地上權爲物權，而土地賃借權則爲債權，此爲二者之根本區別；(2)地上權之得喪變更之由於法律行爲者，

非經登記，不生效力（此種立法主義，稱爲登記要件主義）；而土地貸借之登記，則僅爲對抗第三人之要件，（此種立法主義，稱爲登記對抗主義）。

地上權之設定，或爲有償，或爲無償，一聽當事人以合意定之，法律不加限制，其存續期間亦然。地上權之未定有存續期間者，除另有習慣者外，地上權人得隨時拋棄之。

第三款 永佃權

永佃權者，謂支付佃租永久在他人土地上爲耕作或牧畜之權也。於此有應注意者，即永佃權之存續期間，須爲永久的；否則即視爲租賃權，而非永佃權矣。

永佃權人不得將土地出租於他人，如有此種行爲，則土地所有權人得據爲撤佃之理由。永佃權人積欠佃租達二年之總額者，除另有習慣外，土地所有人亦得撤佃。

第四款 地役權

地役權者，謂以他人土地供自己土地便宜之用之權也。其受便宜之地，謂之需役地；其供便宜之地，謂之供役地。

地役權，因觀察點之不同，可分爲種種不同的種類，茲就其要者述之如次：

A. 繼續地役與不繼續地役——繼續地役權者 依於不動產之位置，不必有人之行爲，而自無間斷以行之者也，如光線權是。不繼續

地役權者，其行使地役權，必須時時有人之行爲者也。如通行地役權是。

B. 表現地役與不表現地役——地役權之有外形的標識可資辨別者，謂之表現地役權，反之，則爲不表現地役權。例如通行地役權人於他人之土地上設有敷石者，爲表現地役；如埋水管於他人土地之下，則爲不表現地役。

C. 有的地役權與無的地役權——有的地役權者，謂地役權者得積極的行其權利者也；無的地役權者，則消極的行其權利者也。例如導水權，屬於前者；光線權，屬於後者。

地役權爲從權利之一，不得由需役地分離而爲讓與，或爲其他權利之目的。

第五款 抵押權

抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金清償之權也。論者謂抵押權之利益有三，其要旨如下：(1) 設定抵押權後，所有人仍得占有目的物，而為使用收益及處分，是於設定抵押保權人為有益；(2) 抵押權人不負保存目的物之義務，而能享有完全之擔權。是於抵押權人為有益；(3) 目的物仍存於所有人之手，於目的物之改良，並無妨碍，是於社會為有益，其持論殊有理由。在同一不動產上，得設定多數之抵押權，但因物權有優先權，及我民法物權篇采用登記要件主義之故，其抵押權之登記在先者，優於登記在後者。又：地上權，永佃權，及典權，均得為抵押權之目的物。抵押權之發生，以有主債權之存在為前提，故亦為從權利之一。至其消滅之原因，則有二者，即主債權之消

滅及抵押物之滅失是也。

第六款 質權

質權之種類有二，即動產質權及權利質權是也，茲分述之如次：

A. 動產質權——動產質權者，謂擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，得就其賣得價金受清償之權也。質權之設定，因移轉占有而生效力，故質權之設定，爲要物行爲。質權以占有爲要件，故質權人不得使出質人代自己占有質物。質權人有收取質物所生孳息之權，其所取得之孳息，應先抵充收取孳息之費用，次抵原債權之利息，次抵原債務之清償。

B. 權利質權——權利質權者，以可讓與之債權，及其他權利爲目

之物之質權也。權利質權，在原則上，可適用關於動產質權之規定。

質權與抵押權同爲擔保物權，其性質頗相類似；至其相異之點，則有下述二者：(1)抵押權以不動產爲目的物；而質權則以動產或權利爲目的物。(2)抵押權不以目的物之占有爲要件，而動產質權反之。

第七款 典權

典權者，謂支付典價占有他人之不動產，而爲使用及收益之權也。此爲我國之特有的物權。就其存續期間言之，典權得分爲無定期及約定期之二種。約定期限者，最長不得逾三十年，逾三十年者縮短爲三十年。於期限屆滿後，出典人即得以原價贖回典物；期滿後經過二十年而不回贖者，

不得再行回贖。但約定期限如不滿十五年，則不得附有「到期不贖，即作絕賣」之條件，蓋亦保護經濟上之弱者之意也。至典權之未定有期限者，則出典人得隨時以原價贖回典物；但經過三十年而不回贖，則典權人即取得典物之所有權。

第八款 留置權

留置權者，謂債權人占有屬於其債務人之動產，就其物所生之債務未受清償以前，有留置其物之權也。債權人行使留置權，必須具備下述之要件。

(1) 債權已屆清償期；(2) 債權之發生，與該動產有牽連之關係；(3) 其動產非因侵權行為而占有者。債權人應以善良管理人之注意，保管留置物。其因而支出之必要費用，由物之所有人負擔。其所生之孳息即以抵償債權。債

權人并得於債權屆清償期後，通知債務人於六個月內清償，期滿而仍不清償，則債權人即得拍賣留置物，或取得其所有權。

第九款 占有

占有者，對於物有事實上管領之力之謂，有此力者，爲占有人。日本民法以占有爲權利，稱爲占有權，而以之冠於諸種物權之首；我民法反是，不認爲權利，而以之爲物權編之殿。茲述其主要的種類如次：

A. 自主占有與他主占有——自主占有者，以所有意思而占有其物之謂也，其占有人稱爲有自主占有人；他主占有者，無所有意思而占有其物者也，其占有稱人爲他主占有人。

B. 善意占有與惡意占有——善意占有者，自信有正當之權利而占有

其物之謂也，其占有人，稱爲善意占有人；惡意占有者，自知無占有之權利而占有其物者也，其占有人，稱爲惡意占有人。

C. 瑕疵占有與無瑕疵占有——瑕疵占有者，以強暴或隱祕之方法而占有其物之謂也，其占有人稱爲瑕疵占有人；無瑕疵占有者以平穩及公然之方法而占有其物之謂也，其占有人稱爲無瑕占有人。

D. 直接占有與間接占有——占有人，承租人，受寄人，或基於其他類似之關係，對於他人之物爲占有者，爲直接占有，其占有人，稱爲直接占有人；該他人之占有，爲間接占有，該他人之本身，稱爲間接占有人。

E. 完全占有與補助占有——自爲占有或使他人補助占有者，爲完全

占有人；反之，僱用人，學徒，及本於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物爲占有者，爲占有補助人。

占有人之權利義務，因其占有人之爲善意惡意有瑕疵與無瑕疵，而大有區別。大抵善意占有人，得使用及收益占有物；而惡意占有人，則負有返還孳息之義務，其孳息之已經消費，或因過失而毀損，或怠於收取者，并須償還其孳息之價金。占有，因占有人喪失事實上之管領力而消滅，蓋以無事實上之管領力者，不能成爲占有也（但占有人僅暫時不得行其實事上之管領力者，不得以喪失事實上之管領力論。）

第四節 親屬

親屬者，依血統或婚姻而連續者也；親屬法者，規定親屬與親屬間關

係之法規也。親屬有自然之親屬與法律上之親屬之分。自然之親屬者，凡有血統或婚姻之連續者皆是；至法律上之親屬者，則有血統或婚姻之連續而在法律所規定之範圍以內者也。各國法律，對於親屬之範圍與分類，多有不同；而我民法親屬編所認為親屬者，則有如左之各類：

A. 血親及準血親——血親者，因血統而連續者也。此之所謂血親，

實包含舊法上之宗親（即男系血親）及外親（即女系血親）而言，

蓋現行法本於男女平等之原則，對於男系血親與女系血親，無所用其區別，而統稱之為血親也。至「準血親」者，則依於自然之事實，本非血親，依於法律之規定，則其相互間之法律關係，視為與血親之法律關係相同者也。現行民法承認養子制度，其一千零七十七條規定：「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，

與婚生子女同』，故在學術上，可稱爲『準血親』。

B. 姻親——姻親者，依婚姻而連續之親屬也。依我民法第九六九條之規定，其種類有三，即(1)血親之配偶，(2)配偶之血親，及(3)配偶之血親之配偶是也。

C. 配偶——配偶者，即夫妻之一造對於他造之稱謂也。此之所謂夫妻者，以備具法律要件之婚姻所生之親屬關係爲限，故妾與家長非配偶；而未具法律要件之婚姻所生之關係，亦非配偶。

此外，關於親系與親等，亦有附說於此之必要。(1)親系者，世代之連續關係也。血親有直系親及旁系親之分。直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親也。其親屬關係，爲縱的關係，如父母子孫是。旁係血親者，謂非直系親，而與己身出於同源之血親也，其親屬關係爲橫的關係。

係，如兄弟姊妹是。(2)親等者，存在於二個親屬間之世代之隔離，而以之定其相互間之親屬關係之親疏者也。親等之計算，有三主義：一曰中國法主義，一曰寺院法主義；一曰羅馬法主義。中國法主義不設一定之計算標準，而惟委諸立法者之專斷，在古代中國與日本均采此主義。寺院法主義之親等計算法；直系親以一世爲一親等；旁系親，從己身數至同源之直系血親，再從所指親屬數至同源之直系親屬，世數相同，則用一方之世數，世數不同，則從其多者。我民律草案及現行刑法係采此主義。羅馬法主義之親等計算法：直系親以一世爲一親等；旁系親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親數至所指之親屬，以其總世數爲親等之數，我現行民法采此主義。

第一款 婚姻

婚姻者，一男一女以畢生之共同生活爲目的之契約也。我民法親屬編第二章爲婚姻，全章共分五節，卽婚約，結婚，婚姻之普通效力，夫妻財產制，及離婚是也。茲亦本此順序而爲說明。

第一目 婚約

婚約者，結婚之預約，按卽舊法所謂『定婚』。其要件如次：(1)須男女本人自行訂定；(2)須男滿十七歲，女滿十六歲；(3)未成年人訂定婚約，并須得法定代理人之同意。定婚爲不要式行爲，并不得請求強迫履行。婚約當事人之一方，如有左列情形之一時，他方得解除婚約：

- 一、婚約訂定後，再與他人訂定婚約或結婚者；

- 二. 故違結婚期約者；
- 三. 生死不明已滿一年者；
- 四. 有重大不治之病者；
- 五. 有花柳病及其他惡疾者；
- 六. 婚約訂定後成爲殘疾者；
- 七. 婚約訂定後與人通姦者；
- 八. 婚約訂定後受徒刑之宣告者；
- 九. 有其他重大事由者。

此爲我民法第九七六條第一項之規定。於此有應注意者，即此項規定，表面上雖似採用列舉主義；而實係採用例示主義，何者，以其有第九款之規定也。依此規定而解除婚約者，無過失之一方得向有過失之他方，請求

賠償其因此所受之損害。

第二目 結婚

結婚須具備如左之條件：

- 一．須男滿十八，女滿十六；
- 二．未成年人結婚，須得法定代理人之同意；
- 三．須有公開之儀式及二以上之證人；
- 四．須非左列親屬：
 - 一．直系血親，及直系姻親；
 - 二．旁系血親，及旁系姻親之輩分不相同者，但旁系血親在八親等之外，旁系姻親在五親等之外者，不在此限；

三、旁系血親之輩分相同，而在八親等以內者，但表兄弟姊妹，不在此限（此種姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之）；

五、監護人與被監護人結婚，須於監護關係消滅後，但經受監護人父母之同意者，不在此限；

六、須無配偶；

七、因姦經判決離婚或受刑之宣告者，須非與相姦者結婚；

八、女子自婚姻關係消滅後，其再行結婚，須逾六個月，但於六個月內已分娩者，不在此限。

婚姻違反右記第三項第四項之規定者無效；違反其餘各項規定者，分別得於一定之期間內，由婚姻當事人或婚姻當事人以外之第三人依法撤銷之。

至其解除之條件，則容於離婚日內說明之。

第三目 結婚之普通效力

關於結婚之普通效力，我民法親屬編有如下之規定：(1)妻於其本姓冠以夫姓；贅夫於其本姓冠以妻姓，但當事人另有約定者，從其約定。(2)夫妻互負同居之義務；但有正當理由者，得有例外。(3)妻以夫之住所為住所；贅夫以妻之住所為住所。(4)夫妻於日常家務，互為代理人，如一方有濫用代理權之情事，其代理權得限制之，但不得對抗善意之第三人。

第四目 夫妻財產制

我國舊法，妻與子不得有私產，此殆宗法社會之當然結果；但現行民

法，則於夫妻財產制，規定特詳，茲述其要點爲次。夫妻財產制分爲法定及約定二種。法定財產制之主要內容爲；(1)結婚時屬於夫妻之財產，及婚姻關係存續中，夫妻所得之財產，爲其聯合財產。(2)於聯合財產中，妻得保有其原有財產之所有權。(3)對於妻之原有財產，夫得使用收益之；但爲處分時，則須得妻之同意。至約定財產制，有又分爲共同財產制，統一財產制，與分別財產制之三種。聽夫妻於結婚前或結婚後，以契約就此三種財產制，選擇一種，爲其夫妻財產制。如未約定，則以法定財產制爲其夫妻財產制；但夫妻之一方受破產宣告時，則其夫妻財產制，當然成爲分別財產制。

第五目 離婚

夫妻兩願離婚，得自行離婚；但未成年者，應得法定代理人之同意。如非兩願，則必須一方有左列情形之一時，他方始得向法院請求離婚：

- 一、重婚者；
- 二、與人通姦者；
- 三、夫妻一方，受他方不堪同居之虐待者；
- 四、妻對夫之直系尊親屬爲虐待，或受夫之直系等親屬之虐待，致不堪爲共同生活者；
- 五、夫妻一方以惡意遺棄他方，在繼續狀態中者；
- 六、夫妻一方圖殺害他方者；
- 七、有不治之惡疾者；
- 八、有重大不治之精神病者；

九、生死不明已逾三年者；

十、被處三年以上之徒刑或因犯不名譽之罪被處徒刑者。

但亦必須於一定期間內，始得爲離婚之請求，否則即非法之所許，大抵其得爲請求之期間，最長亦不過五年，蓋所以防夫妻間之法律關係，久不確定也。離婚後，子女之監護，除有特約外，原則上由父任之。

第二款 父母子女

父母子女者，父母與子女之法律關係也，即我民律草案所謂「親子關係」。子女於舊法有嫡出與庶出之分：嫡出者，妻所生之子女也；而庶出者，則妾所生之子女也，而此外尙有所謂私生子女。新法不承認妾與家長有親屬關係，故將妾所生之子女，與舊法所謂私生子女同視，而統稱爲非

婚生子女。至養子制度，則新法亦予承認。故依新法，子女可分爲婚生子女、非婚生子女，及養子女之三種。茲分別說明之如次：

A. 婚生子女——妻所生之子女，爲婚生子女，此爲原則；但夫於受胎期間內未曾與妻同居者，則許夫提出否認之訴。依民法第一千零六十二條之規定，受胎期間，爲從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止。

B. 非婚生子女——非婚生子女，或生父與生母結婚或經生父認領者，視爲婚生子女。至其與生母之關係，則視爲婚生子女，而無須認領。非婚生子女認領之効力，溯及出生時；但第三人已得之權利，不因此而受影響。又：認領不得撤銷。

C. 養子女——收養他人之子女爲子女時，其收養者爲養父或養母；

被收養者爲養子或養女。養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之；或於一方有重大事由時，得由他方請求法院宣告終止其收養關係。

與父母子女之最有關係者，厥爲親權。親權，由父或母行使之。其効力包含(1)保護教育，(2)懲戒，及(3)管理財產之三者。

第三款 監護

監護者，因一定之事由，在法律上任保護監督之責者也。其一定之事由爲何？即(1)未成年人之無行親權者或行親權者無力行使負擔對於其未成年子女之權利義務，及(2)成年人之受禁治產宣告是也。茲分之爲未成年人

之監護及禁治產人之監護，而分別說明之如次：

A. 未。成。年。人。之。監。護。——未結婚之未成年人，無父母，或父母均不能行使負擔對於其未成年子女之權利義務時，應置監護人。監護人，由後死之父或母以遺囑指定之；如無此項遺囑，則依下述之順序定之：(1)與未成人同居之祖父母，(2)家長，(3)不與未成人同居之祖父母，(4)伯父或叔父，(5)由親屬會議選定之人。監護人對於被監護人，其權利義務，與親權略相類似；但由父母暫時委託者，則以委託之職務為限。監護人有下述情形之一時，親屬會議得撤退之：(1)違反法定義務時，(2)無支付能力時，(3)由親屬會議另選監護人時，(4)違反親屬會議之指示時。

B. 禁治產人之監護——禁治產人，應置監護人。監護人依下述順序

定之：(1)配偶。(2)父母，(3)與禁治產人同居之祖父母，(4)家長，(5)後死之父或母以遺囑指定之人；不能依此規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。

第四款 扶養

扶養義務者，因一定之人不能依自己之資產或勞務而生活，乃對之供給生活資料之義務也。其互負扶養義務者，以下述之親屬爲限：(1)直系血親相互間；(2)夫妻之一方，與他方之父母同居者，其相互間；(3)兄弟姊妹相互間；(4)家長家屬相互間。受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者爲限；但直系血親尊親屬，則爲例外。如負擔扶養義務即不能維持自己之生活者，得免除其義務；至扶養之程度，應接受扶養權利者之需要。

與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。

第五款 家

家者，謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體也。家置家長；同家之人，除家長外，均爲家屬。雖非親屬而以永久共同生活爲目的同居一家者，視爲家屬。其例之最常見者，如同居之妾與家長是。家長有置理家務之權；并得對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬，令其由家分離，但以有正當理由時爲限。家屬之已成年或雖未成年而已結婚者，亦得請求由家分離。

第六款 親屬會議

親屬會議者，因保全親族上之權利所設之議事機關也。親屬會議，以會員五人組織之，依民法親屬編之規定，應開親屬會議時，由當事人，法定代理人，或其他利害關係人召集之，親屬會議會員，應就未成年人，禁治禁人或被繼承人之下述親屬與順序定之：(1)直系血親尊親屬，(2)三親等內旁系血親尊親屬，(3)四親等內之同輩血親。親屬會議，非有三人以上之出席，不得開會，非有出席會員過半數之同意，不得爲決議。有召集權之人，對於親屬會議之決議，有不服者，得於三個月內向法院聲訴。

第五節 繼承

繼承制度，與社會組織，至有關係，故日儒織田萬有言曰：『近世法律普通所稱繼承者，即遺產繼承之方法也。蓋人死，則所屬之財產，遺存

於後死者，不可一聽其人之意而處分之，繼承法所定者，即其處分之方法也；然在古代之繼承，其旨則異是。今溯其沿革，可分三期：第一期所謂酋族制度時代，有部落財產，而無個人財產，故其部落之人雖死，本無財產，其繼承之思想，即無從而起。降而第二期，所謂家族制度時代，部落財產，分而歸於各家，乃有所謂家產者，在此時，其繼承者，非財產繼承，乃家長權繼承；特繼承家長權者，其結果遂繼承家產耳。至第三期，社會以個人爲團體之基礎，至此，始有個人之財產，前之家長權繼承，亦轉而爲遺產繼承，此之謂個人制度之時代』。

我國在海禁未開以前，其社會組織，純采家族制度；且以其家族所采者，爲男系制度，故又可謂之爲宗法制度，而其社會，亦可謂之爲宗法社會。專就此點而論，其演化之階段，既只相當於上文所謂第二時期，故其

繼承，亦以宗祧繼承爲主，降及晚近，我民律草案，猶以宗祧繼承與遺產繼承并列，是則我國社會之未能脫去宗法社會之窠臼，於此已可想見。國民政府成立，對於宗法勢力，力圖廓清，故現行法頒行，而宗祧繼承以廢，某作家謂「吾國民法繼承編（指現行法），只有繼承，無宗祧繼承之規定，蓋謂宗祧繼承無庸規定也」，實則立法者之用意，並不以此。

我現行民法繼承編共分「遺產繼承人」，「遺產之繼承」，及「遺囑」三章，茲分別述之如次。

第一款 遺產繼承人

遺產繼承人，除配偶外，依下述之順序定之：(1)直系血親卑親屬，(2)父母，(3)兄弟姊妹，(4)祖父母。若所定第一順序之繼承人，有於繼承開始

前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其部分，此即學術上所謂代襲繼承。同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。養子女之繼承順序，與婚生子女同。養子女之應繼分，爲婚生子女之二分之一；但養父母無直系血親卑親屬爲繼承人時，其應繼分與婚生子女同。繼承人之有下述情形之一者，喪失其繼承權：(1)故意致被繼承人或應繼承人於死，或雖未致死因而受刑之宣告者；(2)以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑，或使其撤銷或變更之者；(3)以詐欺或脅迫妨害被繼承人爲關於繼承之遺囑，或妨害其撤銷或變更之者；(4)偽造變造隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者（由第二種情形至第四種情形，繼承人之繼承權，得因被繼承人之宥恕而不喪失）；(5)對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。繼承權被

侵害時，被害人或其法定代理人得請求回復之。

第二款 遺產之繼承

關於遺產之繼承，我繼承法分爲五節而規定之，茲亦依其編制而爲說明：

A. 繼承之效力——繼承，因被繼承人之死亡而開始，故關於繼承之遺囑，爲死後行爲。繼承人自繼承開始時，除法律另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務；但權利義務之專屬於被繼承人本身者，不在此限，如扶養之義務與被扶養之權利是。繼承人有數人時，在分割遺產前，如繼承人對於遺產全部，爲共同共有；繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。

B. 限定之繼承——繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，此之謂限定之繼承。爲限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院；但此項三個月之期限，法院得因繼承人之聲請，酌量延展之。繼承人依此規定呈報法院時，法院應依公示催告程序公告，命被繼承人之債權人於一定期限內，報明其債權；此項期限，不得在三個月以下。期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權，及繼承人所已知之債權，均應按其數額，比例計算，以遺產分別償還；但不得害及有優先權人之利益。按 限定繼承之制度，原爲繼承人之利益而設，如繼承人有下述各種情事之一時，即不得主張此項利益：

- (1) 隱匿遺產，
- (2) 在遺產清冊爲虛偽之記載，
- (3) 意圖詐害被繼承人

之債權人之權利而爲遺產之處分，所以示制裁也。

C. 遺產之分割——除法律另有規定或契約另有訂定外，繼承人得隨時請求分割遺產。分割之方法，如被繼承人已以遺囑定之或託他人代定之者，應從其所定。遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以二十年爲限；如超過二十年，則其超過之部分無效。

D. 繼承之拋棄——繼承爲權利，而非義務，故繼承人得自由拋棄之。繼承之拋棄，溯及繼承開始之時。法定繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分，歸屬於其他同一順序之繼承人；同一順序之繼承人均拋棄其繼承權時，準用關於無人承認繼承之規定；指定繼承人拋棄繼承權者，其指定繼承部分，歸屬於法定繼承人。

E. 無人承認之繼承——無人承認之繼承，又可稱爲繼承之曠缺。繼

承開始時，如有此項情事，應由親屬會議選定遺產管理人，呈報法院，由法院依公示催告程序，公告繼承人，命於一定期限內，承認繼承。如期限屆滿，而仍無人承認時，其遺產於清償債權，并交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫。

第三款 遺囑

遺囑者，因人之死亡而生效力之法律行爲也。遺囑之內容，雖不以關於遺產之繼承者爲限；然究以關於遺產之繼承者爲最多，故各國立法例，多以之規定於繼承法之內，而我民法亦仿之。茲就我繼承法之已分別規定者，依次述明之如左：

A. 遺囑之方式——遺囑者，於本人死後始生效力者也。夫死者不可

復生，故其中倘有錯誤，則改正維艱，或幾於不可能。此法律之所以以遺囑爲要式行爲也。依我民法第一千一百八十九條之規定，遺囑應依左列方式之一爲之：

一、自書遺囑——自書遺囑者，應自書遺囑全文，并親自簽名，如有增加塗改，應註明增減塗改之處所及字數，另行簽名。

二、公證遺囑——公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑要旨，由公證人筆記，宣讀，講解，經遺囑人認可後，記明年月日，由公證人，見證人，及遺囑人同行簽名。遺囑人不能簽名者，由公證人記明其事由，使按指印代之。公證人之職務，在無公證人之地，由法院書記官行

之；僑民在中華民國領事駐在地爲遺囑時，得由領事行之。

三·密封遺囑——密封遺囑，應於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其爲自己之遺囑，如非本人自寫，并陳述繕寫人之姓名住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年月日，及遺囑人所爲之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名。

四·代筆遺囑——代筆遺囑，由遺囑人指定二人以上之見證人，遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記，宣讀，講解，經遺囑人認可後，記明年月日，及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名。遺囑人不能簽名者，應按指印代之。

五、口授遺囑——口授遺囑，遺囑人因生命危急，或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑者，始得為之。口授遺囑，應由遺囑人指定二以上之見證人，口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實作成筆記，并記明年月日，與其他見證人同行簽名。口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑時起，經過一個月而失其效力。

右述各種遺囑，除自書遺囑外，皆須有見證人之證明，故法律對於此項見證人得由何人充任之一點，亦不得不特設規定，俾能收設置見證人之實效。依我民法第一千一百九十八條之規定，下列各人，不得為遺囑見證人：(1) 未成年人，(2) 禁治產人，(3) 繼承人及其配偶，或其直系血親，(4) 受遺贈人及其配偶，或其直系血

親，(5)爲公證人或代行公證職務人之同居人，助理人，或受僱人。

B. 遺囑之效力——遺囑之效力，自遺囑死亡時發生，前已言之屢屢矣；然遺囑所定之遺贈，如係附有停止條件者，則自條件完成時，始發生效力。如甲於其遺囑內載明當某乙自某國學成歸國時，當給以若干遺贈，則此部分之遺贈，非俟某乙學成歸國後，不生效力，即其適例。又：遺囑人以一定之財產爲遺贈，而其財產在繼承開始時，有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈爲無效；全部不屬於遺產者，其全部遺贈爲無效；但遺囑另有意思表示者，從其意思。

C. 遺囑之執行——遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指

定之；如遺囑未爲此項之指定或委託，則由親屬會議選定之；不能由親屬會議選定者，得由利害關係人聲請法院指定之。遺囑執行人有管理遺產并爲執行上必要行爲之職務。遺囑執行人，在法律上之性質如何，學者之見解，雖不一致；但我民法則仿日本民法之先例，於其執行職務之範圍內，視爲繼承人之代理人，蓋以所執行者，實亦不過爲繼承人之權利義務也。又：遺囑執行人之選任，既與繼承人之意思無涉，故可認爲法定代理人之一種。

D. 遺囑之撤銷——遺囑之效力，既必於遺囑人死亡後，然後發生，故法律許遺囑人以隨時撤銷之。又：有左列情形之一者，法律亦視之爲撤銷：

一、前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視爲撤銷；

二、遺囑人於爲遺囑後所爲之行爲與遺囑有牴觸者，其牴觸部分視爲撤銷；

三、遺囑人故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑上記明廢棄之意思者，其遺囑視爲撤銷；

蓋所以尊重遺囑人之真意也。

E. 特留分——被繼承人，在原則上雖得以遺囑處分其財產，然亦以不過於害及繼承人之利益爲限，故其財產中之一部分，法律爲保護繼承人之利益起見，特加保留，此之謂特留分。依我民法第一千二百二十三條之規定，繼承人之特留分，依如下之規定定之：

(1)直系血親卑親屬之特留分，爲其應繼分二分之一；(2)父母之特留分，爲其應繼分二分之一；(3)配偶之特留分，爲其應繼分二分

之一；(4)兄弟姊妹之特留分，爲其應繼分三分之一；(5)祖父母之特留分，爲其應繼分三分之一。應得特留分之人，如因被繼承人所爲之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數，由遺贈財產扣減之；受遺贈人有數人時，應按其所得之遺贈額比例扣減。

第六節 民事特別法

民事特別法者，卽民法法典以外之單行民事法也。其種類至爲繁多；然就其內容而言，則可分爲商事法及社會法之二大類。商事法者，關於商事之法規也，關於商事法之編制，從來有二大立法主義，卽民商對立主義及民商統一主義是，前一主義以商事法另成一法典，以與民法對立，稱爲商法；而後一主義則以商事法之一部分納於民法法典之內，而其他之一部

分，則分別訂成多數之單行法，以補助其不足。我國法制，係採後一主義，故商事法之一部分，多入於民法債篇之內；而此外則尚有單行法多種，分別頒行焉，如銀行法，公司法，海商法，即其實例。至社會法者，則為解決社會問題，及促進社會利益而設之法規也，其重要者，如土地法，勞工法是。

第十七章 國際私法

國際私法者，定內外私法適用之範圍之法之總稱也。依此定義，則國際私法爲公法而非私法，爲國內法而非國際法。茲就此兩點而分別說明之如左：

(一) 國際私法者，公法也。——關於公法與私法之區別，向有種種學說，至今聚訟紛紛，莫衷一是；然依本書所采之學說（本書采『主體說』，詳見第一篇第五章第一節）而言，則凡規定私人與私人之關係者爲私法，而規定國家與國家或國家與私人之關係者爲公法，今國際私法之所規定者，既有爲國家機關之法院廳廡於

其間，則其不得視爲私法也，理固昭然，無庸深釋。

(2) 國際私法者，國內法也。——國內法爲通行於本國之法，而國際法則爲通行於國與國間之法，今國際私法既爲通行於一國以內之法，而非通行於國與國間之法，則其不能視爲國際法，實亦無庸致疑。至國際私法之所以有時亦適用外國法者，則係從本國法之規定而適用之耳，故其所根據者，仍爲內國法而非外國法也。準此，則吾人至多亦不過可認國際私法爲有成爲國際法之趨勢而已。若逕視之爲國際法，則未見其得也。大抵大陸派之學者，多主國際法主義；而英美派之學者，多主國內法主義，此亦係本書之所應一言及之者。

依上所論，則國際私法，實爲國內公法之一支；然則其以「國際私法」名

者，抑又何耶？此迨爲歷史上之偶然的事實，而後之學者，雖知其非，然以其襲用既久，故遂不遑加以更正耳。若因其有此名稱，而遂疑其性質之未必爲公法，未必爲國內法，則貴名賤實，莫此爲甚者也，故不可以不辯。

日本學者山田三良謂國際私法之發生，其條件有四：一曰，內外國人之交通也，蓋國際私法之所解決者爲涉外的私法的關係使無內外國人之交通，則涉外的私法關係無由生，而以解決此種關係爲目的之國際私法，亦即無由生矣。一曰，外國人之權利之保護也，在昔風氣未開，各國類皆視外人如仇讐，而無所用其保護，古諺所謂「屏諸四夷，不與同中國」者，殊足以視爲此種精神之代表，當此時代，遇有涉外案件之時，亦惟有適用本國法而已，國際私法亦無由生也。一曰，自主獨立之法權之存在也，凡爲

獨立之國家，莫不有自主獨立之法權，此爲通例；然有時因本國誤以領事裁判權許諸他國，而外僑之寄居本國者，遂得不受本國法之支配。在此情形之下，遇有涉外案件之時，關於外人之部分，亦惟有適用外國法即其本國法而已。國際私法，亦無由生也。一曰，各國法律之不同也，蓋各國之法律如盡相同，則適用內國法抑外國法，原無何等區分，故國際私法亦無由生；即既已發生矣，而亦失其繼續存在之理由。國際私法之發生，既須具備此四種條件，故其發達，比之其他各法爲較遲；而中國則以受不平等條約之害，而有領事裁判權之存在，故其發達爲尤遲。此國際私法學之所以在我國，遲至最近數年來而始有人稍加注意也。

關於國際私法之編制，其派別有二：有規定之於民法前加編（如法國是）或民法施行法（如德國是）中者；有以單行法出之者（其最初之立法

例，爲千八百二十九年之荷蘭在國立法之總則）；至以獨立之法典出之者，則惟復興之波蘭，有此創例而已。我國之國際私法之主要的內容，係由國籍法及法律適用條例構成，茲分別論之如次。

第一節 國籍法

國際私法之所解決者，爲基於涉外的私法關係而生之法律適用問題；然欲知某種私法關係之是否確爲涉外的，必先認定其當事人之國籍，故國籍法爲國際私法之必要的成分。我國國籍法之頒行，遠在民國元年，至民國三年，曾修正一次；迨民國十八年，國民政府又有國籍法之頒行，是爲現行之國籍法。全法共分五章二十條。第一章規定固有國籍。國籍者，人民從屬於國家之關係也，固有國籍者，依於出生之單純的事實而取得之國

籍也，故此種國籍，於出生時而即有之。關於固有國籍，有二大立法主義，卽血統主義及出生地主義是也。血統主義者，卽純依血統以定固有國籍之主義也，此主義不問本人之出生地爲何，但據其父母之國籍，以定其國籍，采此主義者，有德意志，奧大利，匈牙利，那威，羅馬尼亞，及瑞士諸國。出生地主義者，卽純依出生地以定固有國籍之主義也，此主義不問本人父母之國籍爲何，但據本人之出生地，以定國籍，采此主義者，有阿根廷，智利，秘魯，委辣瑞拉諸國；至英，美，法，比諸國，則係混合此兩種主義而爲規定者也，此可稱爲併合主義或折衷主義。我國國籍法，在原則上係采血統主義，而例外則采出生地主義。顧固有國籍，亦非與吾人之生命相終始者也，故於具備一定之條件者，世界各國，皆許其人民以自由之意志，改變其國籍。夫國籍之改變，在一方面爲新的國籍之取得，

而在另一方面，則爲舊的國籍之喪失，故我國籍法之第二第三兩章，即分別對之加以規定。一以防外人歸化之濫許，一以防國人之濫以放棄國籍爲手段，而規避其法律上之義務，蓋爲鞏固國家之生存基礎計，不得不爾也。至於本國人之已喪失其固有國籍而復欲回復之者，則亦爲常有之事，此時固不可與外人之請求歸化者，一律同視，亦爲理之至顯者。故我國籍法第四章對此特設規定，大抵其所定之條件，與外人歸化之條件，大有寬嚴之別，蓋所以示獎勵之意也。至第五章，則爲附則，對於國籍法之施行辦法，有所規定。

第二節 法律適用條例

法律適用條例者，即就涉外的私法關係而決定內國法與外國法孰應適

用之單行法也。狹義之國際私法，即係指此而言，我國之法律適用條例，係在民國七年八月五日頒行，至今尙未失效。全法共分七章二十七條，其所依據之原則，大抵有如次述：（1）關於人及親屬，以適用當事人之本國法爲原則；（2）關於繼承，以適用被繼承人之本國法爲原則；（3）關於財產，則因其爲物權關係或債權債務之關係，而有不同：如屬於前一關係，則以適用物之所在地爲原則；如屬於後一關係，則以適用當事人所約定之法律爲原則；（4）關於法律行爲之方式，以適用行爲地法爲原則，蓋根據最新國際私法原理而爲規定者也。現在列強在我國所享有之領事裁判權，業已逐漸收回，而國際私法在我國各法中之地位，遂亦日趨重要，故關於法律適用條例，國民政府立法院，已有從新改訂之擬議，草案業已觀成，惟公布則尙須時日，蓋立法期以百年，固不當徒以迅速爲務也。

第十八章 法院組織法及訴訟法

合法院組織法，及民刑事訴訟法，而爲綜合的研究，則一國之司法制度之大較，於以畢現，蓋法院組織法所以規定司法權之所屬，而民刑事訴訟法，則所以規定司法權之活用程序者也。故自其性質上言之，則法院組織法，爲實體法。爲主法。而民刑事訴訟法，爲程序法。爲助法；然以其有密切之關係，故以合併叙述之爲便，如美儒托里（H. T. Terry）氏，日儒織田萬氏，及三瀨信三氏所著之法學通論，皆采此編制方法者也。編者不敏，願付其後。

西哲布徠氏（James Bryce）有言曰：「司法制度之效率之強弱，最能

顯出政府之是否良善，誠以一種確定不移與夫運用靈活之司法制度之是否存在，對於一般人民之福利與安全，關係至爲密切，故人民對之，亦自格外關心，是誠有知之言也。考世界各先進國之司法制度，靡不以司法獨立，爲其不祧之原則，蓋以司法貴在持平，非獨立則無以保其持平也。顧司法獨立之精神，雖曾存於邃古；而司法獨立之制度，則惟確立於政府之既已分權之後，何者，在政府尙未分權以前，固無所謂司法權之存在（此係就司法權之形式的意義而言）；既無所謂司法權之存在，即無所謂司法獨立之存在，蓋所謂司法獨立者，實亦不過司法權獨立之簡稱也。政府分權論，惟在清季，始流入我國，故在前此之時，其在我國，不獨司法獨立之制度不存，即司法獨立之理論亦無有，此稍知我國法制史者所萬難諱言者也；惟司法獨立之精神，則早已散見於我國之載籍中；所惜者我

國歷代之學人，因震於君主專制之積威，與夫士人君子重儒輕法之惡習，而竟不知有以發揚光大之耳。近人丁元普先生著中國法制史，引尙書立政篇「庶言庶獄，庶慎，文王罔敢知」，以證明君主不能干涉司法；引孟子答桃應之問，以證明法爲一國所共遵，君主不能違之以私；引漢儒張釋之言「廷尉，天下之平也」，魏高柔言「豈得以至尊喜怒毀法」，證明司法之權，不操於君主，而操於法院，而愚則以爲凡所稱引，至多亦不過可以代表周文，孟軻，張釋之，及高柔四人之個人的見解與態度耳，謂爲中國司法制度之表徵，則未見其是也，吾故曰：中國古代，只有司法獨立之精神，而無司法獨立之制度。上古中古，可勿論矣，直至遜清末年，一切之民刑事件，猶在知縣之管轄權內，其民案盜案，經知縣審判後，例須再經臬署覆審，然後由督撫咨文刑部，其重要者，刑部并得提審。至光緒三十

三年十月二十九日，始采歐美各國之先例，頒行各級審判廳試辦章程，以立司法獨立之基。再後，至宣統元年，修訂法律館更有法院編制法之草制；然草案雖已觀成，未頒行而清室已覆，故遲至民國元年三月十日，而臨時大總統始以命令公布之，是為現行之法院組織法。

該法係采四級二審制。所謂四級者，謂審判機關之級數有四，該法以初級審判廳（現改稱法院，下仿此）為第一級審判機關，地方審判廳為第二級審判機關，高等審判廳為第三級審判機關，大理院（現改稱最高法院，下仿此）為第四級審判機關；所謂三審者，謂就同一事件，至多只能審理三次，凡案件之起訴於初級審判廳者，如不服，可上訴於地方審判廳，如再不服，更可上訴於高等法院，是為終審，不得再行上訴；其起訴於地方審判廳者，如不服，可上訴於高等審判廳，如再不服，更可上訴於大理

院，是爲終審，不得再行上訴，惟此只係就原則而言耳，其在高等審判廳起訴者（依照現行法，惟刑事案件之關於內亂，外患，及妨害國交各罪者，得在高等審判廳起訴）則只經二審而即確定，民事訴訟之訴訟標的係在八百元以下者，亦只經二審而即確定，其餘特例尙多，茲不枚舉，此亦吾人之所不可不知者也。又：初級審判廳已于民國二年裁撤，至今迄未規服，故我國現行者，只爲「虛四級二審制」。

至以其內部組織而言，則初級審判廳係采獨任制，其審判權由推事一員獨任行之；地方審判廳係采折衷制，其審判權按下述之規定，分別行之：(1)訴訟案件係第一審者，以推事一員獨任行之，(2)訴訟案件係第二審者，以推事三員之合議庭行之，(3)訴訟案件係第一審而繁雜者，經當事人之請求或依審判衙門之職權，亦以推事三員之合議庭行之；高等審判廳采

合議制，其審判權，以推事三員之合議庭行之，但於審判第三審之案件時，該廳廳長（現稱院長）得依該案情形，臨時增加推事爲五員；大理院采合議制，其審判權以推事五員之合議庭行之。又：初級審判廳，地方審判廳，及高等審判廳，對於事實問題及法律問題，均行審判權，而大理院則惟就法律問題，行其審判權，故前者稱爲事實審，而後者則稱爲法律審，其性質迥乎不同也。

上述之法院編制法，既係遠在民國初年公布，故其與現行法令，殊多牴觸之處，如現行之刑事訴訟法，雖仍采四級三審制；而民事訴訟法，則係采三級三審制，且民事訴訟法公布在後，故新頒之法院組織法，亦係采三級三審制；惟截至現在，施行期間，尙未確定，故只得仍本舊法而爲說明，至於改訂，則請俟諸來日。

我國之審判制度，其大較既已述明，吾人當更進而對於民刑事訴訟法，分別加以研究。

第一節 刑事訴訟法

刑事訴訟法者，規定國家行使刑罰權之程序之法也。其意義有實質與形式之分，及廣義與狹義之別：刑事訴訟法之形式的意義，係指刑事訴訟法之法典而言，而其實質的意義，則係指規定刑事訴訟程序之全體法規而言；狹義的刑事訴訟法，係指規定刑事訴訟中之審決程序之法規而言；而廣義的刑事訴訟法，則係兼閱一切關於刑事訴訟中之偵查程序，審判程序，及執行程序之法規而言。今茲所欲論述者，為廣義的刑事訴訟法，而其所根據者，則惟限于形式的刑事訴訟法。

刑事訴訟法之立法意義，至爲繁賾，茲擇其要者，述之如次，并本此以說明我刑事訴訟法之特色：

A. 彈劾主義與糾問主義——彈劾主義以原告，被告，及法院爲三個訴訟主體；原告追訴犯罪，被告行使防禦權，此兩訴訟主體，互相對立，而法院則超然其間，以行審判，是爲此種主義之根本的原則。至爲實行此種主義起見，則又有三個不同的制度：第一制度，將犯罪之追訴，委之於國家之特定的機關，此種機關，通常稱爲檢察官，其制度稱爲檢察制度，其制度之主義，稱爲國家追訴主義；第二制度，將犯罪之追訴，委之於被害人，此種制度之主義，稱爲被害人追訴主義；第三制度，將犯罪之追訴，委之於一般的公衆，此種制度之主義，稱爲一般追訴主義（革命後之俄

國，在精神上頗采此主義，故常自詡其制度，爲「社會檢察制度」(The system of social Procurator)，以別於其他各國之制度)。在此主義之下，舉凡未經追訴者彈劾之犯罪，法院均不能對之開始審判；且既經彈劾矣，而法院之審判範圍，亦應以其所彈劾之範圍爲限，此之謂不告不理之大原則。至糾問主義，則僅認法院爲訴訟主體，以一法院而兼掌追訴與審判之二大職權，故得不經彈劾，而逕行審判。我國舊制係采此主義；然自法國大革命後，已鮮有采用之者，蓋以其所賦與法院之權限過大，因而使之易陷專斷也。我現行刑事訴訟法，係采絕對的彈劾主義，故審判權之發動，基於起訴，而其審判之範圍，亦以起訴所及之範圍爲限；惟於此有一例外，即對於牽連犯與連續犯，則將對其

行爲一部之起訴，視爲對其行爲全部之起訴，而一併審判之。前者爲數罪，但須從一重處斷，故不得不一併審判；後者爲一罪，故尤不得不一併審判，此我刑事訴訟法之所以有此特例也。

B. 合法主義與便宜主義——合法主義，又稱爲法定主義，或勵行主義，即犯罪之證據，如已充分，則檢察官即應起訴之謂也。便宜主義，又稱爲任意主義，即雖有充分之犯罪證據，而起訴與否，則仍得由檢察官便宜決定之之謂也。我刑事訴訟法原則上係采合法主義，而例外則采便宜主義。

C. 當事人進行主義與職權進行主義——當事人進行主義，又稱爲當事人處分權主義，或干涉主義，即訴訟之進行與終結，純委諸當事人之意思之謂也。職權進行主義，又稱爲職權主義，或干涉

主義，即訴訟之進行與終結，不問當事人之意思如何，純由法院自行定決之之謂也。我刑事訴訟法，在原則上係采職權進行主義；而例外則采當事人進行主義，如告訴乃論之罪，其起訴權因撤回告訴而消滅是也。

D. 實質真實主義與形式真實主義——實質主義者，謂法院對於追訴事件，應自行探求真相，以爲符合真實之裁判也。形式真實主義者，謂法院對於有爭事實，應依當事人所提出之證據決其真否，蓋無爭事實，則應認爲真實，而據以爲裁判也。我刑事訴訟法係采實質真實主義，其理由蓋以(1)刑事訴訟法之目的，在確定罪之有無，及罰之輕重，故不可不探求實質的真實；(2)我刑事訴訟法係采職權進行主義，而此主義又復與之相容故也。

E. 直接審理主義與間接審理主義——直接審理主義者。謂須法院直接接觸之訴訟資料，始得以爲判斷之基礎也。間接審理主義者，謂雖非法院直接接觸之訴訟資料，而法院亦得以爲判斷之基礎也。欲期對於訴訟資料，得一真確的觀念，自以前一主義爲優，故我刑事訴訟法在原則上採用之。

F. 言詞辯論主義與書面審理主義——言詞辯論主義者。謂法院及當事人并其他訴訟關係人之訴訟行爲，均須以言詞爲之，其非以言詞所爲之訴訟行爲，則不得據爲判斷之基礎也。書面審理主義者，謂凡爲判斷基礎之訴訟行爲，均須以書面爲之，其非以書面爲之，則認爲不生効力也。此二主義，互有短長，而我刑事訴訟法則係以前一主義爲原則（如該法第一八〇條第一項有判決應本

於當事人辯論之規定)；而以後一主義爲例外(如第三審不經言詞辯論)。

G. 法定證據主義與自由心證主義——法定證據主義者，謂證據方法之種類及其證明力，均以法律定之，法院於判斷事實之時須受其拘束之謂也；而自由心證主義者，謂證據之取舍判斷，概委諸法院之自由確信之謂也。我刑事訴訟法第二八三條有「證據由法院自由判斷之」，其係采自由心證主義，可毋庸置疑；然亦有例外。

H. 公開審理主義與秘密審理主義——公開審理主義者，謂法院審判時，公開法庭，許公衆傍聽之謂也；而秘密審理主義者，則謂法院審判時，秘密審理，不許公衆到場傍聽之謂也。二者相較，自以前一主義爲優，故我現行法采之(法院編制法第五十五條有

「訴訟之辯論及判斷之宣告均公開法庭行之」之規定；且例外亦特少。

右之所述，爲我刑事訴訟法所采之主義，觀乎此而該法精神之所在，亦自不難想見也。

茲再進而對於該法之主要的內容略加論述。該法係於民國十七年七月二十八日由國民政府頒布；於同年九月一日施行。全法共分九編五百一十三條。其第一編爲總則，包括法院之管轄。法院職員之迴避，及其他關於刑事訴訟之一般的規定。第二編規定第一審之訴訟程序，全編分爲兩章：第一章公訴；第二章自訴。我刑事訴訟法，以國家追訴主義爲原則，而以被害人追訴主義爲例外，前已言之，此之所謂公訴者，即規定國家追訴主義之實施程序者也。又：此之所謂訴訟程序，係采廣義，故不獨審判程

序，規定於其中，即偵查及起訴之程序，亦兼闔於其內，蓋所謂廣義的刑事訴訟程序，係由此三個階段連續構成者也。依其進行之順序而言，實以偵查爲第一階段。偵查者，即檢察機關搜集其於起訴所必要之證據之準備行爲也。偵查之發動，或由於告訴，或由於告發，或由於自首，或由於偵查機關因其他之事故而知有犯罪之嫌疑。告訴者，犯罪之被害人或有告訴權人，因請求追訴，將犯罪事實，報告於偵查機關之謂也。告訴不惟報告事實，並且請求追訴；然起訴之權，操之於檢察機關，故告訴人亦只能促其追訴而已。告發者，即第三人將犯罪之事實，報告於偵查機關之謂。告發，無論何人知犯罪之嫌疑，均得爲之；至公務員因執行職務而知有犯罪之嫌疑者，并有告發之義務。自首者，犯人在犯罪事實尚未發覺之前，自向偵查機關，報告自己犯罪事實之謂也。告訴，告發，自首，以言

詞爲之者。偵查機關應作筆錄，向告訴人，告發人，及自首人朗讀，命其署名或捺指紋。刑事訴訟之第二階段爲起訴。起訴者，謂追訴者向法院請求開始審判之意思表示也。我刑法第二百五十三條規定：『檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應向該管法院起訴』，是以合法主義爲原則者也。刑事訴訟之第三階段爲審判。審判又由三個階段構成，即訊問，辯論，及裁判之宣告是也。我刑事訴訟法第二編第二章規定自訴，此之所謂自訴者，即規定被害人追訴主義之實施程序者也。該法以此主義爲國家追訴主義之例外，故於其條件之規定亦較嚴。被害人得爲自訴者，以下述各罪爲限：(1)初級法院管轄之直接侵害個人法益之罪（關於初級法院管轄之罪，參閱該法第八條）；(2)告訴乃論之罪。第三編規定上訴。上訴者，對於下級法院之未確定判決，聲明不服，向上級法院請求救濟之謂。

也。其效果有二：即(1)阻止下級判決之確定及(2)移轉訴訟案件之繫屬（訴訟案件，經上訴後，即繫屬於上級法院）是也。上訴，因其係第二審上訴，抑第三審上訴，而有不同。第二審上訴者，對於第二審之上訴方法也。又可稱爲控訴；而第三審上訴者，則對於第二審之上訴方法也，又可稱爲上告。一者之主要的區別點如次：(1)第二審仍爲事實審，對於訴訟案件之事實問題與法律問題，一體審理；而第三審則爲法律審，惟對於法律問題，加以審理。(2)第二審采言詞辯論主義，仍開庭審判；而第三審則在原則上采書面審理主義，除法院認爲必要得命辯論外，其判決以不經辯論爲之。(3)第二審之辯護人，不以律師爲限；而第三審之辯護人，則非律師不得充任。第四編規定抗告。抗告者，對於下級法院未確定之裁定，聲明不服，而向上級法院請求救濟之謂也。於此有應注意者，即裁定與判決之

區別是。按裁定與判決，同爲法院之意思表示，大抵前者係關於程序問題之裁判，而後者則係關於實體問題之裁判；前者可不經言詞辯論而爲之，而後者則除有特別規定者外，應本於當事人之辯論爲之；然此亦不過就原則上言之耳，其例外亦至不少也。第五編規定非常上訴。非常上訴者，對於確定判決，以其審判違背法令爲理由，而向最高法院聲明不服之謂也。關於非常上訴，有二立法主義：其一以統一法令爲目的，無論其對於被告爲有利與否，均得爲之；其一以救濟被告爲目的，惟於被告爲有利者，始得爲之，我刑事訟訴法係採後之主義。第六編規定再審，再審之者，即對於確定判決，以認事實不當爲理由，而向原審法院聲明不服之謂也。關於再審，亦有一二立法主義：第一注重判決之確定力，僅於受刑人利益起見，許爲再審，其一注重實質真實之要求，無論對於受刑人有利

與否，均得爲之，我刑事訴訟法係采後之主義。第七編規定簡易程序。第八編規定執行。第九編規定附帶民事訴訟。附帶民事訴訟者，謂附帶民事訴訟所提起之回復損害之民事訴訟也。按民事訴訟與刑事訴訟，其目的與性質，迥乎不同，理宜嚴爲劃分，毋使混合，而我刑事訴訟法之所以仿多數立法例設此例外者，則無非爲圖程序之簡便與勞力之節省也。

第二節 民事訴訟法

民事訴訟法者，規定私權保護及其實行程序之法也。規定私權之實體法，雖爲私法；而規定其保護及實行之程序法，却爲公法，何者，以其有爲國家機關之法院，參厠於其間也。民事訴訟法之意義，亦有形式與實質之分：其前一意義，係指民事訴訟法之法典而言；而後一意義，則係兼關

一切對於民事訴訟有所規定之法規而言。

民事訴訟法，亦有種種不同之立法主義，茲述之如次：

A. 當事人進行主義與職權進行主義。我民事訴訟法，關於訴訟之開始，係采當事人進行主義，而關於訴訟之進行，則係兼采當事人進行主義與職權進行主義，就其大體言之，則正與我刑事訴訟法相反，蓋係以當事人進行主義為原則；而以職權進行主義為例外者也。

B. 實質真實主義與形式真實主義。——關於此點，我民事訴訟法亦正與刑事訴訟法相反，而采形式真實主義，此蓋係采用當事人進行主義之當然的結果也。

C. 直接審理主義與間接審理主義。——關於此點，我民事訴訟法，係

與刑事訴訟法相同，而以直接審理主義爲原則，間接審理主義爲例外。

D. 言詞辯論主義與書面審理主義——關於此點，我民事訴訟法，亦係與刑事訴訟法相同，而以言詞辯論爲原則，書面審理主義爲例外。其最顯著之例，如第一二兩審，均采言詞辯論主義；而惟第三審采書面審理主義。

E. 法定證據主義與自由心證主義——關於此點，我民事訴訟法，亦係與刑事訴訟法相同，采自由心證主義。

F. 公開審理主義與秘密審理主義——關於此點，我國民事訴訟與刑事訴訟法，同因我法院編制法第五十五條之規定，而同受公開審理主義之支配。

G. 本人訴訟主義與代理訴訟主義——本人訴訟主義者，即當事人本人自爲訴訟行爲，如當事人本人爲無行爲能力人，則由其法定代理人代爲之之謂也。代理訴訟主義者，即由訴訟代理人爲訴訟行爲，而當事人本人及其法定代理人，可不必爲訴訟行爲之謂也。我民事訴訟法，仿多數立法例，係以本人訴訟主義爲原則，而以代理訴訟主義爲例外。關於訴訟之代理，其制度大別之，可分爲如左之三種：

一 強制的律師訴訟制度——依此制度，凡訴訟必須用代理人；且其代理人必須用律師，英美采之；即在德法奧諸國，其在地方以上之法院爲訴訟時，亦必須用律師代理。

二 自由的本人訴訟制度——依此制度，無論爲起訴抑爲上

訴，皆可不用代理人，即用代理人，亦不限於律師，日本舊法采之。

三 折衷的制度。依此制度，無論在初級法院地方法院，皆

可由本人自行訴訟，亦可委代理人代為訴訟；但在地方法院，如用代理人，則必須以律師充之，日本新法采之。

我民事訴訟法係采第二制度。

四 一造審理主義與兩造審理主義——一造審理主義者，依一造之陳述而裁判之謂，此主義之優點，在於得裁判之迅速。兩造審理主義者，即依兩造之陳述而為裁判之謂。此主義之優點，在於得保裁判之公平。我民事訴訟法，仿多數之立法例，係以兩造審理主義為原則，而以一造審理主義為例外，觀乎其第二百一十二條第

一項有一判決。除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論爲之。規定，而此二主義之孰爲原則，孰爲例外，亦自昭然若揭也。

I. 當事人同等主義與當事人不同等主義——當事人同等主義者，於當事人之權利義務，不設等差之謂。此主義適於訴訟程序，蓋於此時當事人之權利義務，尙未確定，故於兩造，不宜有所軒輊也。當事人不同等主義者，於當事人之權利義務設等差之謂。此主義適於執行程序，蓋於此時，當事人之權利義務，既經確定，則敗訴者，自不得與勝訴者同視也。我民事訴訟法，仿多數之立法例，采當事人同等主義，於當事人兩造所享訴訟上之利益，及行使上訴訟之要件，皆不設等差焉。

茲就我民事訴訟法之具體的內容，摘要錄之如下。我民事訴訟法，係

於民國二十年二月十三日由民國政府頒布。全法共分五編六百條。第一編總則，對於法院之管轄，當事人，訴訟標的，訴訟費用，以及其他關於民事訴訟之程序，設有一般的規定。第二編規定第一審之訴訟程序。第一審之訴訟程序，分爲兩種，即通常訴訟程序，與簡易訴訟程序是也。第三編規定上訴審程序，其程序分爲第二審程序，第三審程序，及抗告程序之三種，故世之編述民事訴訟法者，多將上訴析爲控訴，上告，及抗告之三者，在形式上亦卽以爲根據也。第四編規定再審程序。第五編規定特別訴訟程序。其程序分爲四種，即督促程序，保全程序，公示催告程序，及人事訴訟程序是也。(1)督促程序者，因迅速執行起見，依債權人之聲請，對於債務人發支付命令之訴訟程序也。其所請求之給付，須爲代替物，或有價證券之一定數量者。(2)保全程序者，即因保全執行而設之程序也。其程序

可分爲假扣押與假處分之二者。假扣押者，即就金錢請求或得易爲金錢請求之請求，而保全其強制執行之程序也；假處分者，即就金錢以外之請求而保全其強制執行之程序也。(3) 公示催告程序者，即對於未定或不明之相對人，令於一定之時期，就其所有之權利，向法院申報，如不申報，即宣告其失權或證券無效之程序也。(4) 人事訴訟程序者，關即於人之身分上之訴訟程序也，如婚姻事件，親子關係事件，禁治產事件，宣告死亡事件是。又：舊法於特別訴訟程序內，設有證書訴訟，現行法廢之。



下篇 國際法

第十九章 國際法

學者有將國際法分爲國際公法與國際私法之二支者；其實國際私法爲國內法，而非國際法，故嚴格言之，惟國際公法爲國際法耳。且夫國際法者，以國家爲其唯一的人格者者也，今吾人所采之關於公法與私法之區分之學說，既以其所規定之法律關係，有無國家或其機關參廁於其間以爲斷，是則亦惟有公法，始可以成爲國際法耳，準此以推，則無論國際私法

爲國內法抑國際法，而自其性質言之，則國際法中，自不能容有私法之存在也，何者，以國際私法，亦公法也。信如上說，則國際法之爲公法，亦如憲法、行政法、刑法之爲公法者然。乃由其性質之所自定，非可於其名稱之上，冠以一二字，而即可改變其性質也。故吾以爲：以國際私法與國際公法相對待，爲觀念上之錯誤；而稱國際法爲國際公法，則亦有畫蛇添足之嫌也。誠以準此語例，則吾人固當稱憲法爲憲公法，稱行政法爲行政公法，稱刑法爲刑公法，否則特爲國際法設此特例，則又奚取焉？

抑猶有進者，國際法者，非法也，何者，以其無主權者以強行之也；至本書所以附論之於此者，則以其已具備法之雛形，且有成爲法之趨勢，而學者之爲感情所驅使者，又已認之爲法也。論者謂國際法爲存於列國間之法，而非加於列國上之法。是語也，可以道破國際法之真正的性質，而

證明其非本書之所謂法矣。關於國際法之果爲何物，學者意見紛歧，爭持不已；而本書則有取於峨賓罕氏（Oppenheim T.）之界說。其言曰：『國際法者，世界文明國家所共認爲於其相互的關係間有法之拘束力之習慣的及協定的法則也』。此界說之要點有二，即（1）國際法之爲國際法，不以世界各國全體承認爲必要，及（2）國際法之本身，係由習慣及公約所構成是也。

茲再進而略論國際法之內容。世人競推荷蘭學者格老秀斯爲國際法之鼻祖。格老秀斯於一六二五年刊行其名著戰時法及平時法（De Jure ac Pacis），以樹國際法學之基。故世之治國際法者，往往襲其分類方法，而將國際法分爲平時國際法與戰時國際法之二大類，茲亦本此以爲陳述。

第一節 平時國際法

平時國際法者，在和平時期中之國際法也。其主要部分，為國家之權利與義務，國際交涉與交涉機關，國際爭議與其解決之方法，茲就此離為下述之三款，而約略介紹之。

第一款 國家之權利與義務

國家在國際法上之地位，髣髴國內法上之自然人，同為法律上之人格者。夫既為法律上之人格者，則必有其不可或缺之權利與義務。此種不可或缺之權利與義務，稱為基本的權利與義務。顧國際法者，只具法之雛形者也。故其內容殊不確定，而構成其主要內容之國際法上之權利與義務，亦自因之而不甚確定，此實吾人之所無庸諱言者也。茲僅就一般學者所公認之國家基本權利，述之如次：

A. 自衛權——當危害國家生存之事實發生時，國家基於自衛之必要，得爲一切的在平時原非國際法所許之行爲。得爲此種行爲之權利，謂之自衛權。惟國際法上，原無超然的至高無上的裁判機關，是以何種行爲，爲基於自衛之必要，何種事實，足以惹起自衛之必要，通常均讓諸當事國之自由決定。坐是之故，而自衛權之一語，遂常爲強國之所濫用，以爲其欺凌弱小之口實。如在一九一四年八月初旬，德國因助奧抗俄，而破壞盧森堡與比利時之中立；在一九一六三月美國因墨西哥有密拉(VIII)之內亂，而遣兵入占墨國之領土，凡此種種行爲，無一不以自衛爲口實者也。

B. 獨立權——獨立權者，即國家關於其內政與外交，不受其他的國家之干涉之權利也。惟此種權利，亦非絕無限制。如國家因與其

他國家締訂某種條約，或加入某種國際公約，而於其內政與外交，受有限制，此時其獨立權是否受有侵害，應視其所受限制之程度如何，以爲認定，非可一概而論也。

C. 平等權。——平等權者，即在各國相互之間，得同等享受及行使權利之權利也。在國際法上，國無大小無強弱，皆爲平等，此爲一般的學者所共認之原則。此原則倡自格老秀斯，而發揚光大之者，則爲瓦圖 (Vattel)。由此原則之適用，吾人可得如下之結果：(1) 國際公會之決議，其含有造法之性質者，非經各國之同意，不受拘束；(2) 在國際公會中，一切與會國家，均有同等之投票權；(3) 國家對外交涉，其文件皆以使用本國文字爲原則。

D. 相互尊重權。——相互尊重權者，即某國家使他國家尊重其威嚴之

權也。如關於元首，外交使節之優遇，即其適例，然以其爲相互的，故有列之於平等權內者。

至於國家之基本的義務，則不過爲上述的權利之另一方面，律以舉一反三之理，亦自無反覆申說之必要；惟於此有應附爲說及者，即國家之責任是也。國家之責任云者，即一國家因有違反國際義務之行爲而侵及他國家之權利時所惹起之義務也。其種類有二：即直接責任與間接責任是。直接責任者，即因國家自身之行爲而惹起之責任也。此種違反國際義務之行爲，稱爲國際的侵權行爲 (International Delinquency)。間接責任者，即國家因其人民之行爲而惹起之責任也。至因官吏之行爲而惹起之責任，則或爲直接，或爲間接，全以其行爲之爲代表國家之行爲抑爲私人之行爲以爲斷，大抵前之行爲所惹起者，爲直接責任，而後之行爲所惹起者，則爲間

接責任，蓋以前之行爲，不啻爲國家自身之行爲，而後之行爲，則與普通國民之行爲全無區別也。此種責任之內容，通常爲道歉，損害賠償等等。

第二款 國際交涉與交涉機關

國際交涉者，國與國間之意思的接觸之謂也。自其主體而言，莫重於交涉之機關；而自其結果而言，則莫重於條約，茲略論之如次：

第一目 國際交涉機關

與外國締訂條約之權，屬於政府中之何一機關，原爲憲法上之問題；至以通例而言，則世界各共和國，靡不以其行政首長，爲其對外的最高機關，他如專制國與君主立憲國之君主，其享有此種地位，更不待言。顧時

至現代，一國之元首，向少對外爲直接的交涉；而任此職務之常設的機關，轉爲外交部。我國在閉關自大之時代，初無外交部之設置。故一切外交大權，多委諸封疆大吏；至中央政府之所附設之理藩院，則約莫與英國之殖民部相等，目爲現存外交部之前身，未見其是也。後因外務繁煩，乃有總理衙門之設置，再經數度之蛻變，而成爲今日之外交部。外交部之首長，爲外交部部長（舊稱總長）。外交部部長，爲國務員，以元首之名義，并經元首之同意，處理國家對外事宜，故當新任外交部部長就職之時，例應通知外國政府。

除外交部以外，代表國家之常設的機關，尙有外交官與領事官之二種，茲略述之如次：

A. 外交官——外交官者，駐在外國而司外交事務之官吏也。外交官

有廣狹二義：狹義之外交官，唯指大使及公使而言；至廣義之外交官，則係闔關其補助機關，如參贊，祕書，書記官，翻譯官等等而言之。依一八一五年維也納（Vienna）公會及一八一八年耶拉什丕爾（Aix-la-Chapelle）公會之協定，各國之外交代表，共分三級，即（一）大使（ambassadors），（二）特命全權公使（Ministers plenipotentiary and Envoys extraordinary），及（三）代理公使（Chargés d'affaires）是也。後又增加一級，稱爲辦理公使（Ministers resident），以介乎全權公使與代理公使之間，共分四級。大使代表一國之元首，公使代表一國，均有對元首之信任狀（國書）；代理公使代表外交部部長，故僅有對外交部部長之信任狀（閣書）。一國之外交代表，其在外國，均享有治外法權，他如大使館員，

公使館員，及其家屬隨員等，均有特別之保障。其主要者，如居宇、公館之不可侵權，及關於租稅之特權。

B. 領事官——領事官者，駐在外國，而以司理本國人民之通商航海事務，爲其主要職務者也。領事亦有總領事 (Consuls-general)，領事 (Consuls)，副領事 (Vice-Consuls)，及代理領事 (Consular agents) 之分。此外，尙有所謂任命領事與名譽領事之別。任命領事者，由政府所派遣之領事也；而名譽領事者，則政府就領事館區域內之個人，而特委託其司理領事之職務者也。

領事非外交官，故在國際法上并不享有治外法權；但如次之特權，則國家往往以特約賦與之：(1) 領事服從駐在國之民刑事司法權，惟犯罪非重大者，其司法權例不行使；(2) 領事館之記錄，

不可侵犯，并不受搜索或沒收；(3)領事館不可侵犯，地方警察及司法官吏不得闖入；(4)領事不須納稅；(5)領事充當證人時，不須親自出庭，僅止用書面證述而已足；(6)領事在領事館內，有揭升任命國旗國章之權利。故領事雖非外交官，而有『準外交官』之稱。

第二目 條約

條約者，即國家與國家間之關於其相互的權利義務之協定也。故質言之，即國際法上之契約是也。國際法上之人格者，既為國家，故條約之當事者，亦以國家為限。坐是之故，而下述的三種協定，遂不能成為條約，而只可認為『準條約』(Quasi-treaty)。(1)國家與外國私人或本國私人所訂

立之契約，(2)各國君主相互間關於自己或皇室私事之協定。(3)國家與教會間之協定。條約因其內容之不同，而有修好條約，通商條約，媾和條約，及同盟條約之分，其餘種類尙多，無勞贅述。至其形式，則亦全無一定；惟口頭條約，則時至現在，已不多觀。

條約如私法上之契約者然，亦有其成立之要件，茲述如次：

A. 須當事者資格之具備——此其涵義有二，即一須當事國有締約之資格（如半主權國之締約權受有有限制，苟於其限制之外，而爲條約之締定，則是其資格有欠缺也），一須身任締約之責任個人或機關在國法上有代表國家對外締約之權是也，二者缺一，條約即不能成立。

B. 須身任締約之責之自然人自由同意——國家者，法人也。故其意

思表示，必有賴於自然人爲之代表，乃克實現，是以在國際公法上，條約之締訂，雖不以當事國之自由同意爲必要，而究以身任締約之責之自然人之自由同意爲必要，故凡該自然人之同意，係受有詐欺或脅迫者，在國際法上，即不能認爲有效，如在一八〇七年，西班牙王查爾因受拿破侖之壓迫，而與之締訂放棄西班牙王位之條約，迨後該國國民以此爲理由，而否認此條約之爲有效，而一般的國際法家並不認其行爲爲背約，即其實例也。

C. 須其目的係合法的——此之所謂合法，係指不違反國際法之規則而言，例如兩國締訂平分公海或保護公海海盜之條約，則其條約在國際法上不能認爲有效。

右之所述者，爲條約之成立條件；至欲其在國際法上發生效力，則尙須有

各當事國之有權機關之批准。以批准爲條約之有效條件，通常均於條約之正文訂明之，以防日後之爭議，如在一九三〇年內，我國與外國所訂之新約，其最後一條，均有此種規定也。

第三款 國際爭議及其解決之方法

國際爭議者 卽國家與國家間之爭議之謂也。其與國內法上之個人爭議，有一區別點，質言之，卽國際爭議，并無最高的裁判機關是也。國際爭議之種類有二：其一爲法律的爭議；其一爲政治的爭議，大抵前者之發生，係由於權利問題；而後者之發生，卽係由於政治利益之衝突，惟二者之性質，有時殊難認定，故此種分類，實亦不過一種相對的分類而已。

國際爭議 既無最高的權力機關，以司裁判，故其解決方法，亦自不

得不特加考究。此種解決國際爭議之方法，大別之，可得三類，即和平的解決方法，非和平的解決方法，及戰爭是也。關於戰爭，以於次節論之爲便，故今茲所欲論列者，惟以第一第二兩種方法爲限。

第一目 和平的解決國際爭議之方法

和平的解決國際爭議之方法，有規定於一八九九年及一九〇七年之海牙國際公約內者，有規定於國際聯盟約章內者。其規定於海牙國際公約內之方法有四，即周旋，居中調停，國際審查委員會之事實審查，及仲裁是也；其規定於國際聯盟約章內之方法有三，即該聯盟理事會之審議報告，該聯盟大會之審議報告，及該聯盟常設國際法庭之裁判是也。茲分別說明之如次：

A. 周旋——周旋 (Good offices) 者，即第三國對於爭議當事之爭議解決，助其談判之開始進行之行爲也，但該第三國并不直接干涉或參與其談判。如當日俄戰爭之時，其所訂定之波斯瑪茲條約 (Treaty of Portsmouth)，即係由美總統盧斯福 (Roosevelt) 出面周旋之結果也。

B. 居中調停——居中調停 (Mediation) 者，即第三國對於爭議當事國之爭議，直接干與其談判，而助其解決之行爲也，其與周旋相異之點，即調停國直接干與各爭議國間之談判，周旋與居中調停，首見於一八九九年之海牙國際爭議和平解決條約 (Convention for the Pacific settlement of International Disputes) … 但該條約於此二者，未設區分。

C. 國際調查委員會之事實調查——國際調查委員會 (International commission of inquiry) ，係海牙國際爭議和平解決條約之所創設。其第三編第九條規定：「凡遇有國際爭議之無關於各爭議國之榮譽或根本利益，而只起於事實之認定各異者，爭議當事國如不能依據外交手段解決，則本條約之各締約國認為當於情勢所許之範圍內，設立國際調查委員會，依公平調查，以謀爭議之解決」。於此有應注意者，即調查報告非裁判，故無拘束力。

D. 仲裁裁判——仲裁裁判 (Arbitration) 者，即因爭議當事國之請求，而以仲裁裁判官解決其爭議之謂也。一九〇七年海牙條約第一編第二章有常設仲裁裁判所 (Permanent Court of Arbitration) 之設置規定，以備不時之需。該裁判所由各締約國任命四員以下

之候補裁判官組織之，其任期均爲六年。

E. 國際聯盟理事會之審議報告。——國際聯盟 (The League of Na-

tions)，係於歐戰結束之頃由巴黎和約之各調印國及表同意於該

聯盟之國家共同組成之。該聯盟之主要的目的，在乎國際和平之

維護，故其對於國際爭議之解決方法，亦甚注意。其組織共分三

部：一曰聯盟總會 (Assembly)，凡聯盟之一切決議，均由此機關

爲之，是爲該聯盟之決議機關；一曰聯盟理事會 (Council) (通

稱行政院)，該會會員，由聯盟大會選任之，是爲該聯盟之執行

機關；一曰常設國際法庭，由聯盟大會及理事會所合選之推事十

一人，候補推事 (Deputy Judge) 四人組織之，是爲該聯盟之司

法機關。該三機關，皆有解決國際爭議之職權者也。茲先述聯盟

理事會之解決此項爭議之方法。依國際聯盟約章 (The Covenant of the League of Nations) 之規定，如值盟員之間，發生爭議，勢將至於決裂，而此項爭議又未付諸仲裁或司法解決，則當以之提交於聯盟理事會。爭議之提交理事會，只須當事國之一方，以爭議存在之事實，通知聯盟秘書長而已足，對於該項爭議之解決方法，如能得有聯盟理事會會員之全體同意，則當事國之一方，不得向服從此種解決方法之他方，妄開戰端；即未能得有此項同意，而亦須於三個月後，始能開戰。

下。國際聯盟大會之審議報告——上項爭議，聯盟理事會得因爭議當事國之請求或依職權，移付聯盟大會審議，該大會之審議報告，如能得有聯盟理事會會員國之代表全體同意或其他盟員多數代表

之同意，則亦與理事會之全體同意之報告，有同一之效力。

G. 聯盟常設國際法庭之裁判。——聯盟常設國際法庭，係於一九二二年二月正式成立。該法庭對於一切具有國際性質而經當事國提交之爭議，有審判權。爭議之提出，以當事國雙方同意為要件。但聯盟盟員亦得預先聲明，關於下述的法律爭議，承認其強制的審判權：(1)條約之解釋，(2)一切關於國際的問題，(3)違反國際義務之事實存在與否之問題，(4)關於違反國際義務之賠償，其性質若何及程度若何之問題。

第二目 非和平的解決國際爭議之方法

非和平的解決國際爭議之方法，又稱為強制的解決國際爭議之方法。

其種類有三，即報復，復仇，及平時封鎖是也。

A. 報復——報復 (Retorsion) 者，相對國之行爲，雖非違反國際義務，但係對被害國不公平不利益時，被害國得爲同一或同種類之行爲，以促其反省而遏止其行爲之繼續延長之行爲也。如甲國對於乙國之入口貨，特課重稅，乙國對其入口貨，因之亦課重稅，此時乙國所采之手段，即係報復手段。此種重稅，通常稱爲「報復稅」(Retaliatory duties)。加拿大 (Canada) 一九〇七年之關稅法 規定外國以不平等之方法待遇加拿大之商貨者，則該國輸入加拿大時，得徵特別稅。此項特別稅，以原稅三分之一爲限，即預爲報復手段作張本之法規也。法國之關稅法，亦有類似之規定。

B. 復仇——復仇 (Reprisal) 者，即一國違反國際義務，而侵害他國之權利時，該他國亦爲同種類或同程度之不法行爲，以促其反省之謂也。其與報復相異者，即其原因爲不法，而其對待手段，亦爲不法。復仇手段，種類甚繁；其最普通者，厥維船舶之扣留 (Embargo)。在一八四〇年，英國因雙叙叙利國有違反商約之行爲，而扣留其在馬耳塔 (Malta) 港內之船舶，即其實例。

C. 平時封鎖——平時封鎖 (Pacific blockade) 者，即以艦隊監視他國領海之一部或全部，而遮斷其交通之謂也。平時封鎖，有以干涉爲目的者，有以報復爲目的者，如一八一七年，英法俄之艦隊，封鎖希臘之海岸，即係以干涉希臘之獨立爲目的者也；在一八五〇年，英國之艦隊，又單獨對於希臘之海岸，爲平時封鎖，

即係以報復爲目的者也。

第二節 戰時國際法

戰時國際法者，即關於國家間戰爭之法也。其義意有廣狹之分：廣義的戰時國際法，係兼閱戰爭法規與中立法規而言；而狹義的戰時國際法，則係專指戰爭法規而言。本節之所謂戰時國際法者，係采前義。

第一款 戰爭

戰爭者，國家與國家間之武裝的鬥爭也。於此所最應注意者，即國際法上之所謂戰爭，其主體係以國家爲限，故凡團體與團體間或團體與國家間之衝突，其衝突雖達於武裝的鬥爭之程度，而仍不得認爲國際法上之戰

爭。茲就戰爭之開始及其效果二點，分別說明之如次：

第一目 戰爭之開始

關於戰爭之開始，其法規代有不同；而學者間之意見，亦殊多異致。大抵大陸學者多以宣戰爲戰爭之開始所必要之行爲；而英美學者，則多不以此爲必要。至一九〇七年，海牙會議，曾對此特加討論；而結果遂有海牙條約第三編之議定。依該條約第一條之規定，國家與國家間，非有明白的警告，不得開始爲戰鬥的行爲。此項警告，或以宣戰 (Declaration of war) 出之，或以最後通牒 (Ultimatum) 出之，均無不可。在一九一四年開始之歐洲大戰，各參加國，皆履行宣戰之手續。故此項規定，實已成爲世界各國所共同遵守之原則也。

第二目 開戰之效果

關於開戰之效果，學者間之意見，亦尙不一致；而尤以關於開戰所及於條約之影響一層，爭論特多。茲僅就通說，說明其主要者如次：

A. 外交關係——兩國之外交關係，因開戰而斷絕；然亦有於未開戰之前，先已斷絕彼此間之外交關係者。如其外交關係，於開戰後尙未斷絕，則此國之政府即應召還其駐在彼國之外交官，外交官奉到此項召還命令後，即應下旗歸國；但外交官在尙未曾離去駐節國之國境以前，仍得繼續享有治外法權。至於領事官之職務，則亦因開戰而停止。

B. 條約——關於開戰所及於條約之影響，以離爲下述各點而分別述

說之爲便：(1)交戰國間之政治條約，因開戰而取消；(2)豫想戰爭而締訂之條約，因開戰而發生效力，故以法學上之術語表白之，吾人可曰：以開戰爲停止條件之條約，因開戰而發生效力；(3)政治條約之以確立永久關係爲目的者，不因開戰而受有任何影響，例如割讓領土及劃定國境之條約；(4)有期限的非政治的條約，如通商條約、航海條約等，因開戰而暫時停止其效力或根本廢止；(5)條約之有第三國在內者，以全不受開戰之影響爲原則。

C. 在交戰國內之敵國人民——在十八世紀以前，交戰國多對於彼駐在本國之敵國人民，拘留作俘虜；然時至現在，則多有放棄此辦法者，於是遂有『非拘留』(Non-detention)主義之產生，但此主義亦承認如下之兩例外：(1)交戰國對於敵國人民之本屬於敵國

軍隊或適於服務者，仍得拘留之；(2)交戰國對於居留之敵國人民認爲於國家有危險者，得取必要的監視及防範手段。

第二款 戰爭法規

戰爭法規，最初只分二類，即陸戰法規與海戰法規是也；現因飛機日漸發達，平時爲重要的運輸機關，戰時即成有效的武器，故最近又有空戰法規之產生。陸戰法規，係由一八六四年之日內瓦條約，一八六八年之聖彼得堡宣言，一八九九年及一九〇七年之海牙條約所構成，而其最重要者，厥維一九〇七年之海牙條約第四編，蓋即所謂『陸戰之法規與習慣』(Laws and Customs of War on Land)者也。至海戰法規，則不如陸戰法規之整齊而劃一。其條文多散見於一八五六年之巴黎宣言，一九〇七年之

海牙條約，及一九〇九年之倫敦宣言，以及其他國際公文書之內；空戰法規，則僅有由法意英美日五國所選派之專門委員所制定之一紙草案而已，其發達更爲幼稚也。

戰爭法規之內容，至爲繁複而欠穩定，且其爲世界各國之所蔑視者亦在在而有，如在歐戰期中，聯盟國與協約國雙方，均時有違反此項法規之行爲；惟下述各點，則可謂爲國際法上之不祧的原則，無論如何，總應維護者也：(1)對於非戰鬥員，不得加害，此之所謂戰鬥員者，係指常規的軍隊，及民兵義勇隊之具備下述各條件者而言：(a)有負責任之首領，爲之統率；(b)有確定的標識，即從遠方亦可辨別；(c)公然攜帶武器；(d)其動作遵守戰鬥紀律。(2)俘虜不得加害，而尤不得令其充當戰鬥員，以與本國交戰。(3)交戰國爲達戰鬥之目的起見，得對於敵人使用各種暴力，所謂害敵

手段者是也，惟有毒武器之使用，無防禦的城堡之炮擊，與軍事動作無關之破壞，及其他過於違反人道之行爲，則向非法之所許，而海牙條約且有明文之限制；惟此項原則，在戰時每爲交戰國之所違背，是亦事實上之無可如何者也。

第三款 局外中立

局外中立 (Neutrality) 者，即不加於戰鬥關係之第三國之地位也。局外中立之觀念，發達較遲，在十七世紀之時，固無所謂局外中主，即以格老秀斯著書之時而論，其所謂 (Medii) 者，雖略具局外中立觀念之雛形；然以之擬於現代之所謂局外中立，則仍有相去懸殊之感。格老秀斯關於 (Medii) 有二原則，即一凡有助於彼理由不正之交戰國之行爲，中立國皆

不可爲，及²在是非不明之戰爭中，中立國對於兩交戰國，應爲同等之待遇是也。至現代之所謂局外中立者，則以「不幫助交戰國之任何一方」爲有特質。茲述中立國之主要的義務如次：(1)中立國對於交戰國之任何一方，不得供給軍隊，軍艦、軍需品等項；(2)中立國不得借款於任何交戰國；(3)中立國應防止任何交戰國在其領土上募兵，而尤不得許其設立募兵機關；(4)中立國應防止任何交戰國之兵隊或軍需品通過其領土；(5)中立國不得容許交戰國之軍艦或有軍艦嫌疑之船舶在其領水內藏裝或武裝。

第四款 戰爭之終了

戰爭之終了，其方式有三，即因軍事停止而終了，因交戰國之一方完全屈伏於他方而終了，及因和約成立而終了是也。第一方式之實例如一八

六七年之法蘭西與墨西哥之戰爭，即係因軍事停止而終了者；第二方式之實例，如在一八六六年，普魯士在普奧戰爭中，征服哈斯（Hesse）及漢奴物（Hanover）諸國而合併之，即係因交戰國之一方完全屈伏於他方面終了者；第三方式之實例，如一九一九年之世界大戰，德國之與各協約國，即係因和約之成立而戰爭中了者。戰爭之終了，其效果爲回復交戰國間之和平狀態，及解除局外中立之權利義務等等。至開戰前交戰國間之諸條約，應回復其效力至如何程度，則學者之意見，尙多紛歧，要之，交戰國之雙方，如欲防止日後之爭議，則至好於和約中明訂之也。

附錄一

中華民國訓政時期約法

二十年六月十五日公布

國民政府本革命之三民主義五權憲法建設中華民國既由軍政時期入於訓政時期尤宜公布約法共同遵守以期促成憲政授權於民選政府茲謹遵創立中華民國之中國國民黨總理遺囑召集國民會議於首都由國民會議制定中華民國訓政時期約法如左

第一章 總綱

第一條 中華民國領土爲各省及蒙古西藏

第二條 中華民國之主權屬於國民全體凡依法律享有中華民國國籍者皆爲

中華民國國民

第三條 中華民國永爲統一共和國

第四條 中華民國國旗定爲紅地左上青天白日

第五條 中華民國國都定於南京

第二章 人民之權利與義務

第六條 中華民國國民無男女種族宗教階級之區別在法律上一律平等

第七條 中華民國國民依建國大綱第八條之規定在完全自治之縣享有建國

大綱第九條所定創制複決罷免選舉之權

第八條 人民非依法律不得逮捕拘禁審問處罰人民因犯罪嫌疑被逮捕或拘

禁者其執行逮捕或拘禁之機關至遲應於二十四小時內移送審判機

關審問本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審

第九條 人民除現役軍人外非依法律不受軍事審判

第十條 人民之住所非依法律不得侵入搜索或封緘

第十一條 人民有信仰宗教之自由

第十二條 人民有遷徙之自由非依法律不得停止或限制之

第十三條 人民有通信通電秘密自由非依法律不得停止或限制之

第十四條 人民有結社集會自由非依法律不得停止或限制之

第十五條 人民有發表演論及刊行著作之自由非依法律不得停止或限制之

第十六條 人民財產非依法律不得查封或沒收

第十七條 人民財產所有權之行使在不妨害公共利益之範圍內受法律之

保障

第十八條 人民財產因公益上之必要得依法律規定徵用或徵收之

第十九條 人民依法律得享有財產繼承權

第二十條 人民有請願之權

第二十一條 人民依法律有訴訟於法院之權

第二十二條 人民依法律有提起請願及行政訴訟之權

第二十三條 人民依法律有應考試之權

第二十四條 人民依法律有服公務之權

第二十五條 人民依法律有納稅之義務

第二十六條 人民依法律有服兵役及工役之義務

第二十七條 人民對於公署依法執行職權之行為有服從之義務

第三章 訓政綱領

第二十八條 訓政時期政治綱領及其設施依建國大綱之規定

第二十九條 地方自治依建國大綱及地方自治開始施行法之規定推行之

第三十條 訓政時期由中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央

統治權中國國民黨全國代表大會閉會時其職權由中國國民黨

中央執行委員會行使之

第三十一條 選舉罷免創制複決四種政權之行使由國民政府訓導之

第三十二條 行政立法司法考試監察五種治權由國民政府行使之

第四章 國民生計

第三十三條 爲發展國民生計國家對人民生產事業應予以獎勵及保護

第三十四條 發展農林經濟改善農民生活增進佃農福利國家應積極施行左

列事項（一）墾殖全國荒地開發農田水利（二）設立農業金

融機關獎勵農村合作事業（三）實施倉儲制度預防災荒充裕

民食（四）發展農業教育注重科學實驗厲行農業推廣增加農

業生產（五）獎勵地方興築農村道路便利物產運輸

第三十五條 國家應興辦油煤金鑛業並對於民營鑛業予以獎勵及保護

第三十六條 國家應創辦國營航業尤對於民營航業予以獎勵及保護

第三十七條 人民得自由選擇職業及營業但有妨害公共利益者國家得以法

律限制或禁止之

第三十八條

人民有締結契約之自由在不妨害公共利益及善良風化範圍內

受法律保障

第三十九條

人民爲改良經濟生活及促進勞資互助得依法律組織職業團體

第四十條

勞資雙方應本協助互利爲原則發展生產事業

第四十一條

爲改良勞工生活狀況國家實施保護勞工法規婦女兒童從事勞

動者應按其年齡及身體狀態施行特別之保護

第四十二條

爲預防及救濟因傷病廢老而不能勞動之農民工人國家應施行

勞動保險制度

第四十三條

爲謀國民經濟之發展國家應提倡合作事業

第四十四條

人民生活必需品之產銷及價格國家得糾正或限制之

第四十五條 借貸之重利及不動產使用之重租應以法律禁止之

第四十六條 現役軍人因服務而致殘廢者國家應施以相當之救濟

第五十章 國民教育

第四十七條 三民主義爲中華民國教育之根本原則

第四十八條 男女教育之機會一律平等

第四十九條 全國公私立之教育機關一律受國家監督並負推行國家所定教育政策義務

第五十條 已達學齡之兒童應一律受義務教育其詳以法律定之

第五十一條 未受義務教育之人民應一律受成年補習教育其詳以法律定之

第五十二條 中央及地方應寬籌教育上必需之經費其依法獨立之經費並予

以保障

第五十三條 私立學校成績優良者國家應予以獎勵或補助

第五十四條 華僑教育國家應予以獎勵及補助

第五十五條 學校教職員成績優良久於其職者國家應予以獎勵及保障

第五十六條 全國公私立學校應設置免費及獎金學額以獎進品學俱優無力

升學之學生

第五十七條 學術及技術之研究與發明國家應予以獎勵及保護

第五十八條 有關歷史文化及藝術之古蹟古物國家應予以保護或保存

第六章 中央與地方之權限

第五十九條 中央與地方之權限依建國大綱第十七條之規定採均權制度

第六十條

各地方於其事權範圍內得制定地方法規但與中央法規牴觸者

無效

第六十一條

中央與地方課稅之劃分以法律定之

第六十二條

中央對於各地方之課稅爲免除左列各款之弊害以法律規定之

- (一)妨害社會公共利益
- (二)妨害中央收入之來源
- (三)復稅
- (四)妨害交通
- (五)爲一地方之利益計對於他地方貨物之輸入者爲不公平之課稅
- (六)各地方之物品通過稅

第六十三條

工商業之專利專賣特許權屬於中央

第六十四條

凡一省達到憲政開始時期中央及地方權限應依建國大綱以法

律詳細規定之

第七章 政府組織

第一節 中央制度

第六十五條 國民政府總攬中華民國之治權

第六十六條 國民政府統率海陸空軍

第六十七條 國民政府行使宣戰媾和及締結條約之權

第六十八條 國民政府行大赦特赦及減刑復權

第六十九條 國民政府授與榮典

第七十條 國家之歲入歲出由國民政府議定預算決算公布之

第七十一條 國民政府設行政立法司法考試監察五院及各部會

第七十二條 國民政府設主席一人委員若干人由中國國民黨中央執行委員

會選任委員名額以法律定之

第七十三條 國民政府主席對內對外代表國民政府

第七十四條 各院院長及各都會長以國民政府主席之提請由國民政府依法

任免之

第七十五條 公布法律發布命令由國民政府主席署名依法行之

第七十六條 各院部會得依法律發布命令

第七十七條 國民政府及各部會之組織以法律定之

第二節 地方制度

第七十八條 省置省政府受中央之指揮總理全省政務其組織以法律定之

第七十九條 凡一省依建國大綱第十六條之規定達到憲政開始時期國民代

表會得選舉省長

第八十條 蒙古西藏未設省之地方其制度得就地方情形以法律定之

第八十一條 縣置縣政府受省政府之指揮總理全縣政務其組織以法律定之

第八十二條 各縣組織縣自治籌備會執行建國大綱第八條所規定之籌備事項縣自治籌備會其組織以法律定之

第八十三條 工商繁盛人口集中或有其他特殊情形之地方得設爲各種市

其組織以法律定之

第八章 附則

第八十四條 凡法律與本約法牴觸者無效

第八十五條 本約法之解釋權由約法解釋委員會行使之約法解釋委員會之

組織以法律定之

第八十六條 憲法草案當本於建國大綱及訓政與憲政開始兩時期之成績由

立法院議訂隨時宣傳於民衆以備到時採擇施行

第八十七條

全國有半數省分達到憲政開始時期即全省之地方自治完全成

立時期國民政府應即開國民大會決定憲法而頒佈之

第八十八條

本約法由國民會議制定交由國民政府公布之

第八十九條

本約法自公布之日施行

附錄二

中華民國國民政府組織法

二十年六月十五日公布

第一章 總則

第一條 國民政府依據中華民國訓政時期約法第七十七條之規定制定中華民國國民政府組織法

第二章 國民政府

第二條 國民政府總攬中華民國之治權

第三條 國民政府統率陸海空軍

第四條 國民政府行使宣戰媾和及締結條約之權

第五條 國民政府公布法律發布命令

第六條 國民政府行大赦特赦及減刑復權

第七條 國民政府授與榮典

第八條 國家之歲入歲出由國民政府編定預算決算公布之

第九條 國民政府設行政院立法院司法院考試院監察院及各部會各院部會得依法發布命令

第十條 國民政府委員以國民政府主席五院院長副院長爲當然委員並設委員十六人至三十二人

第十一條 國民政府於必要時得設置各直屬機關直隸於國民政府

第十二條 前項直隸於國民政府各機關之組織以法律定之

第三章 國民政府主席

第十二條 國民政府主席對內對外代表國民政府

第十三條 國民政府主席兼中華民國陸海空軍總司令

第十四條 國民政府主席爲國民政府會議之主席

第十五條 國民政府主席因事故不能執行職務時由五院院長依次代理之

第十六條 國民政府五院院長副院長陸海空軍副司令及直隸於國民政府之

各院部會長以國民政府主席之提請由國民政府依法任免之

第十七條 國民政府公布法律發布命令由國民政府主席依法署名行之

前項公布之法律發布之命令由關係院院長副署之

第四章 國民政府會議

第十八條 國民政府會議以國民政府主席及委員組織之

第十九條 院與院間不能解決之事項由國民政府會議議決之

第二十條 國民政府會議規程另訂之

第五章 行政院

第二十一條 行政院爲國民政府最高行政機關

第二十二條 行政院設院長副院長各一人

院長因事故不能執行職務時由副院長代理之

第二十三條 行政院設各部分掌行政之職權

關於特定之行政事宜得設委員會掌理之

第二十四條 行政院各部設部長一人政務次長常務次長各一人各委員會設

委員長副委員長各一人委員若干人

行政院各部長委員長之人選由行政院院長推由國民政府主席
提請由國民政府依法任免之

各部之政務次長常務次長及各委員會之副委員長委員由行政
院院長提請國民政府分別任免之

第二十五條 行政院關於主管事項得提出議案於立法院

第二十六條 國務會議由行政院院長副院長及各部部長各委員會委員長組
織之以行政院院長爲主席

第二十七條 左列事項應經國務會議議決

第二十六條 一 提出於立法院之法律案

第二十五條 二 提出於立法院之預算案

三 提出於立法院之大赦案

四 提出於立法院之宣戰案媾和案條約案及其他重要國際

事項

五 薦任以上行政官吏之任免

六 行政院各部及各委員會間不能解決之事項

七 其他依法律或行政院院長認為應付國務會議議決事項

第二十八條 行政院及各部各委員會之組織以法律定之

第二十三條

第四十 第六章 立法院

第二十九條

立法院爲國民政府最高立法機關

立法院有議決法律案預算案大赦案宣戰案媾和案條約案及其

他重要國際事項之職權

第三十條

立法院設院長副院長各一人

院長因事故不能執行職務時由副院長代理之

第三十一條

立法院設委員四十九人至九十九人由立法院院長提出人選由

國民政府主席提請國民政府依法任免之

第三十二條

立法院委員任期二年

第三十三條

立法院委員不得兼任中央政府地方政府各機關之事務官

第三十四條

立法院會議以院長爲主席

第三十五條 立法院之決議由國民政府會議議決公布之

第三十六條 立法院之組織以法律定之

第七章 司法院

第三十七條 司法院爲國民政府最高司法機關掌理司法審判之職權人選由

關於特赦減刑及復權事項由司法院院長提請國民政府核准
施行

第三十八條 司法院設院長副院長各一人

院長因事權不能執行職務時由副院長代理之

第三十九條 司法院關於主管事項得提出議案于立法院

第四十條 司法院之組織以法律定之

第八章 考試院

第四十一條 考試院爲國民政府最高考試機關掌理考試銓敘事宜所有公務

員均須依法律經考試院考選銓叙方得任用

第四十二條 考試院設院長副院長各一人

院長因事故不能執行職務時由副院長代理之

第四十三條 考試院關於主管事項得提出議案于立法院

第四十四條 考試院之組織以法律定之

第九章 監察院

第四十五條 監察院爲國民政府最高監察機關依法律行使左列職權

第四十五條 一 彈劾

第二 審計

第四十六條 監察院設院長副院長各一人

第四十四條 院長因事故不能執行職務時由副院長代理之

第四十七條 監察院設監察委員二十九人至四十九人由監察院院長提出人

選由國民政府主席提請國民政府依法任免之

第四十二條 監察院監察委員之保障以法律定之

第四十八條 監察院會議以監察委員組織之監察院院長爲監察院會議之主

第四十一條 席

第四十九條 監察院監察委員不得兼任中央政府及地方政府各機關之職務

第五十條 監察院關於主管事項得提出議案於立法院

第五十一條 監察院之組織以法律定之

第十章 附則

第五十二條 本法自公布日施行

法學通論

雍正十二輯 本志日公亦日誠亦

第十章 例題

雍正十一輯 法學通論之原委及沿革



五〇〇

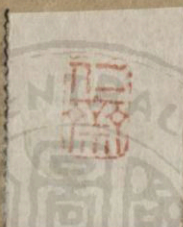
印翻許不有所權版

法學通論

胡慶育著

三三初版

【全一册定價大洋二元二角 郵費酌加】



上海白克路北河路十六號

太平洋書店出版發行

上海白克路翠壽里十一號

太平洋印刷公司代印

總發行所

上海白克路北河路十六號
上海太平洋書店

批發部

上海白克路北河路十六號
電話九三七三五號

門售部

上海四馬路中市二四一五
電話九二六八七號

分售處

各埠	廣州	漢口	北平	南京
中華書局	共和書局	現代書局	佩文書莊	南京書店
各埠	廣州	漢口	北平	南京
中華書局	共和書局	現代書局	佩文書莊	南京書店

著譯他其之者著書本

比較法理學發凡

太平洋書店出版

最近十年的歐洲

同上

日本政府綱要

同上

獨裁制研究

同上

蘇俄政治之現況

同上

蘇俄十年來之外交

新生命書店出版

歐戰後社會主義的新發展

泰東圖書公司出版

著 鉅 前 空

最近三十年中國政治史

李劍農著

定價三元三角
郵費一角三分半

最近三十年中國文學史

陳炳堃著

定價一元五角
郵費一角一分

最近三十年中國教育史

陳翊林著

定價二元二角
郵費一角一分

最近三十年中國外交史

劉彥著

定價一元
郵費一角一分

最近三十年中國軍事史

文公直著

定價四元五角
郵費一角三分半

上海太平洋書局出版

中國最近百年史

中山後世
中國六十年大事記

帝國主義壓迫中國史

不平等條約十講

被略害之中國

國民國史

帝國主義侵略中國
的趨勢和變遷
概論

帝國主義侵略中國的財團

中東鐵路與遠東問題

顏昌曉著
定價六角

半粟編
定價二元三角

劉彥著
定價三元二角

周鯁生著
定價五角

劉彥著
定價一元三角

劉炳榮著
定價五角

汪精衛著
定價三角

蕭百新譯
定價五角

高良佐著
定價五角

上海太平洋書店印行

最近十年的歐洲

R. L. BODLEY 著
胡慶育 譯
定價二元四角

歐洲政治史

今井登志喜著
高希聖 譯
定價四角五分

歐美日本的政黨

彭學沛著
定價一元六角

西洋文化史

劉炳榮著
定價八角

英國費邊協會發達史

川原次吉郎著
李超桓 譯
定價二角五分

產業革命史

上田貞次郎著
劉寶書 譯
定價二角

印度史

劉炳榮著
定價四角

世界弱小民族問題

李作華編
定價五角

現代政治思想

徐慶譽著
定價四角五分

上海太平洋洋書店印行

蘇俄政治之現況

H. N. Brailford 著
胡慶育 譯
定價一元

蘇俄的經濟組織

尼林哈定合著
蔣國炎 譯
定價七角

俄國革命運動史

山內封介著
衛仁山 譯
定價一元七角

俄羅斯的革命經過

蘇柯羅夫著
朱應會 譯
定價一元七角

革命後之俄羅斯

李待琛合著
劉寶書 譯
定價二元八角

蘇俄的農民生活

K. Barbers 著
盧逢清 譯
定價九角

蘇俄的合作社

劉侃元 譯
定價八角

俄羅斯十女傑

李蕾甘 著
定價一元三角

蘇俄的東方政策

布施勝治著
粟譯
定價一元二角

上海太平洋書局印行

國家圖書館



002305843

