

*F. Clougherty*

高 中 修 身

第 一 冊

教 育 總 署 編 審 會

MG  
G634.25  
7

高 中 修 身  
第 一 冊



3 1760 3323 5

教 育 總 署 編 審 會

# 高中修身第一冊

## 編纂大意

- 一、本書係由教育總署編審會編纂。
- 二、本書銜接初中修身，專供高中或師範修身科教學之用。
- 一、本書共分三冊：第一冊述政治、法律生活及一般國際問題，供第一學年之用。第二冊述社會生活及經濟生活，供第二學年之用。第三冊述倫理及文化生活等，供第三學年之用。
- 一、我國固有道德，初中已特別敘述，本書則對法制、經濟生活以及倫理思想等，詳加討論。
- 一、本書選材，純以涵養德性和指導實踐為標準。第一要

使學生了解東方道德的特點，并比較東西倫理思想，俾對於道德的標準，確實認識。第二要使學生明瞭國家社會的組織，認識政治、法律、經濟的作用，俾將來服務社會得有良好指針。第三要使學生明瞭人類生活的意義，文化的進步，俾對於東方文化之發展，有所努力。

一、本書各章所列問題，或為練習學生推理與聯想力，或為引起學生閱讀參考書籍的興趣，深望教者予以適當的指導。

一、關於先哲的嘉言懿行，原理研究的推攷，本書參用中外材料，務使適合於近代生活。

一、本書文字，注重啓發思想，力避深奧難解。

# 高中修身第一冊

## 目次

第一章	人類生活與國家	一
第一節	國家的起源	一
第二節	國家的要素	七
第三節	國家的種類	一
第四節	國家和國民	一四
第二章	國體和政體	二〇
第一節	我國成立的由來	二〇
第二節	國體	二六
第三節	政體	三一
第三章	統治的規範	三九

目次

第一節	憲法的意義	三九
第二節	憲法的種類	四三
第三節	憲法的內容	四七
第四節	憲法的制定和修改	五一
<b>第四章</b>	<b>國民的權利和義務</b>	五八
第一節	國民的權利	五八
第二節	國民的義務	六八
<b>第五章</b>	<b>行政制度</b>	七四
第一節	中央行政	七四
第二節	地方行政	八一
第三節	政治道德	八九
<b>第六章</b>	<b>議會</b>	九三
第一節	議會的意義	九三
第二節	會議的方法	九八
第三節	議員的選舉	一〇三

第四節	討論和決議	一〇九
<b>第七章</b>	<b>法律</b>	一一七
第一節	法律 and 社會規範	一一七
第二節	法律 and 道德	一二三
第三節	法律 and 國民生活	一二九
<b>第八章</b>	<b>行為</b>	一三四
第一節	道德行為 and 法律行為	一三四
第二節	法律行為的種類	一三七
第三節	作成法律行為的要件	一四三
<b>第九章</b>	<b>物</b>	一五二
第一節	物的意義	一五二
第二節	物的種類	一五六
第三節	物的性質	一六四
<b>第十章</b>	<b>守法和犯罪</b>	一七〇
第一節	守法	一七〇

目次

第二節	犯罪	一七四
第三節	刑事裁判與監獄	一八〇
<b>第十一章</b>	<b>爭訟</b>	一九〇
第一節	訴訟機關	一九〇
第二節	訴訟程底	一五六
第三節	律師和正義	二〇四
<b>第十二章</b>	<b>國民和國交</b>	二一一
第一節	國際關係	二一一
第二節	國際社會	二一六
第三節	國際道德	二二一
第四節	東亞和平親善與協力	二二五



自然形成而非人工造就的，有謂依契約形式合意組成的，有謂出於神造或基於神的命令而造成的，也有謂為應付經濟的需要而產生的。這些學說多出於各人主觀的見解，並沒有客觀的事實為根據，現在看來，都難成立。說明國家的起源，不能憑着個人主觀的推想或以當時政治現象為根據；第一要注意歷史上各種社會的事實，第二要注意社會制度和政治制度的關係，第三要注意和國家起源有關係的各種勢力，第四更要注意人群進化的程序。現今學者基於以上這些事實上的觀察，認為國家的起源，由於左列幾種原因：

(一) 血統關係 人類在未開化時期，最重要的團結力是血統。血統相同的，結成互助的組織，經營共同生活，最初

hsueh tung  
 huan-chesh li  
 united strength

governance

hsienhsiang chu<sup>3</sup> kuan  
 phenomena  
 condition subjective  
 K'o-Kuan  
 situation  
 yin fu = tai fu

Origin of State: 1. Natural-polity (small state)  
 2. Divine - 17+18 Ant-theorist  
 3. Human with nation name  
 4. Outcome of economic needs  
 John Locke  
 3 popularized by Rousseau

1. Natural - best theory - accepted today  
 God thru nature included in state

Authority from God to King thru people

第一章

人類生活與國家

higher aim live in pairs during one heading season at least

Primitive people more primitive

Collect food don't produce

poly human sometimes presents but husbandry are more than

由此看來可知

結成的團體即是家族。據社會學者的考察，血統的流傳最初以女子為主。婚姻制度沒有成立以前，人類只知有母，不知有父，中國文字上的“姓”字，從女從生，即是一證。及至以男子爲主的婚姻制度成立以後，男子即爲家族的家長，有統治家族的大權。人口逐漸繁殖，家族擴大爲宗族，以族長爲首領，握有統治一族的大權，一切族內宗教祭祀以及發布命令的權力，都操於族長之手。其後宗族擴大爲部落，以酋長爲首領，掌握部落的治權，更由部落擴大結合而成爲團體，就其最初國家的形態，各部落共通的風俗習慣以及判例，也就成爲國家的法律。古代猶太由傑可布 (Jacob) 家長以後十二族結合而成，羅馬的家族法也是羅馬

Catholic view

state is natural institution  
 God thru natural means

Chu Chen chi  
 i-tun-wi-tun  
 non-moral  
 chi  
 now then  
 that is

血統是國家的起源主要原因之一。

(二) 宗教關係 迷信是未開化人最普遍的現象。未開化時期，人類智識異常幼稚，一切自然現象，都認為極神秘的東西：四季的推移，日月的出沒，以及風、雨、雷、霧的變化等等，他們都以為神秘不可思議，驚為神明之所主宰。由此發生恐怖的心理，更由恐怖而演為迷信，由迷信而產生宗教。因為自然力的不可抗爭，神權隨之發生，消極的用祈禱的方法來避禍求福，共同擁護出一個首領，主持一切。這種首領，就是當時的君主，君主兼有政治和宗教的大權，神聖不可侵犯。從前西洋各國多政教合一，中國古時也以神道設教，君主稱為天子，假托授命於天。所以最初國家的形成和宗教有極大關係，實為國家起源要素

之一。

(三) 經濟關係 人類進化，由漁獵時期進至畜牧時期，由畜牧時期演至農業時期，更進而至工商業資本主義時期。

capitalism

在漁獵時期，生活簡單，無財產觀念，也無永久組織。到

畜牧時期因生活上的需要，不但有了永久組織，並且發生

儲蓄的觀念，因此逐漸形成貧富的不均。由畜牧時期進至

農業時期，人類脫離漂泊無定的畜牧生活，經營固定居住

的農業生活，貧富的不均更為顯著。貧富的不均是發生主

從的原因，也是發生統治關係的原因。這種因生產方法和

經濟關係演進而形成的統治團體，就是最初國家的形態，

所以經濟組織也是國家起源的一種原因。

(四) 武力兼併 英法兩國最初的形成，是由武力兼併隣

lin

第一章 人類生活與國家

military

chien ping

simplest possible saving

ch'u

hsu

ch'u

po

ch'u

hsu

ch'u

tsing chik govern

Cheng ying = tes = tu do

Ch'u t'ang employer & employee

Paula  
Tribe

近的部落。用武力造成國家，是由於經濟上的需要。因爲人  
口的繁殖，不能不奪取他族的財產來解決本民族的需要；  
要奪取他族的財產，不能不把自己的民族依軍事方法組織  
起來，以求戰鬥力的充實；及至組織完備，便自變成一種國  
家的形態，所以國家起源的原因，武力也算得是一種。

由以上觀之，國家的起源，先由血統關係，組成共同生  
活的團體，然後或由宗教的信仰，或由經濟的組織，或由武  
力的吞併，逐漸形成政治組織的國家。國家的起源既明，  
『國家是甚麼』這個問題，大致也可以明白：所謂國家就  
是人類爲滿足需要，依政治關係，在一定領土之上而組織  
的團體。

the change  
the other  
gradually

fan shi

shu

ta kai

## 第二節 國家的要素

從來學者多認為人民、土地、主權是構成國家的三大要素。其實這三大要素，固屬缺一不可，而在這三大要素之外，政治的組織也是構成國家要素之一。分別說明於後：

(一) 人民 『民維邦本，本固邦寧。』是幾千年前的舊話，也是中國古時的政治哲學，這句話到現在看來，仍是很有道理。凡是一個國家，必須有為公共目的而活動的人民，沒有人民就不能有國家，一塊無人居住的土地，萬不能單獨發生歷史的結果，所以人民是國家構成的唯一要素。

(二) 土地 土地是國家主權活動的範圍。國家的成立，在人民有了固定居住的土地以後，所以土地實為構成國家

fan wei  
shen  
influence

"shu ching quote"  
panq = kuo

chin-shih

江

Ti = ting = ~~settled~~  
↓ = 訂

的重大要素。國家的土地，稱為領土。所謂領土，除土地以外包括領海和領空。國際公法<sup>(1)</sup>上稱一國沿海岸的水域為沿岸海。沿岸海的範圍，以最低退潮時水陸分界以外三海里為標準，惟據國際法協會的議決則為六海里，已有逐漸擴大的趨勢。廣義的領海，非特包括沿岸海，即港灣內海等兩岸距離在十海里以內，都為一個國家主權活動的範圍。領空的範圍，自一九一九年十月十三日巴黎國際航空會議規定：『締約各國，彼此承認各該國領土或領海之上，有絕對完全之領空權。』在此範圍以內不容他國飛機自由航行。至於土地品質的優劣以及地位如何，對於國家的貧富強弱，也有極大關係；國際間往往發生種種糾紛，大都因國土問題而起。

wang li-tzu lu-pun-tai

shie fen na-fan

yu lich good box  
fai jing  
= fu hsi

kuang-i  
ban-guan  
guet  
shat

300 mile limit  
tui chiao - low tide  
shang chiao - high

feng'chien<sup>4</sup> ch'ieh<sup>4</sup> tai<sup>4</sup>      ch'o'ch'iean  
 feudal system      authority  
 feng'chien shih<sup>4</sup> tai<sup>4</sup>      ownership  
   feudalage  
   ch'ang<sup>4</sup> tai<sup>4</sup>  
   to advocate

cheng'ling  
 an-fan<sup>4</sup> liu<sup>4</sup> ch'uan<sup>4</sup>  
 sha<sup>4</sup> chi<sup>4</sup>

ch'ang<sup>4</sup> tai<sup>4</sup>  
 to advocate

changed  
 ch'uan<sup>4</sup>  
 第一章 人類生活與國家

(三) 主權 主權這個名詞，在政治學史上是法人布丹 (Jean Bodin) 首先倡導的。主權的定義和國家的定義一樣，仁者見仁，智者見智，人各不同。據布丹的說法，主權有三種特質：第一最高性，第二永久性，第三不可分性。布丹倡導主權論，自有其當時政治環境的背景，因為中世紀所謂國家，在國家之上有羅馬法王的勢力，在國家之下有封建諸侯，自治都市和自主的基爾特 (Gild) 的跋扈。國家的主權極不完整，國家的統一不能維持。為摧毀這些封建勢力，乃高唱國家主權至上不可分之說，以謀促成統一民族國家的樹立，所以此說一出，風行一時，成為數百年來正統派極端重視的學說。後來，時代演進，政治環境變遷，此說不能完全適合。及至最近，歐美學者，如狄驥

ti  
 chi

ts'ui<sup>4</sup>      ts'ui<sup>4</sup>      pa<sup>4</sup> hu  
 quite      repress.      = push forward  
 urgent      break  
 feng'ching  
 every body doing at  
 ceremonies

ling-i  
 definition

力加以攻擊。惟在事實上，歐洲戰後的新興國家和努力復興的國家，為提高國家的地位，充實國家的實力起見，對於國家的主權，不獨為國民所一致推重，並且在憲法上訂定嚴格的條文。正統派的主權論到了現在，自有許多不能適合的地方，無庸諱言；但是一個國家失其獨立自主的尊嚴，主權受有侵害，或失其完整，即不得稱為完全獨立自主的國家，所以主權實為國家要素之一。

(四) 組織 有了人民、土地、主權，而無完善的政治組織，與一個部落無異，仍難成爲一個正式的國家；所以政治組織在構成國家上，也是重要因素之一。組織能力是人類共同的本能，人類所以能够高出一切動物和征服一切動

shung xing li

P. 100

kung chi  
of force

(Leon Duguit)

(H. Krabbe)

New states  
constitution  
kung chi

物在此。從人類文化演進的現象觀察，人類的組織逐漸擴大和鞏固，終至確立了國家的政治組織。

第三節 國家的種類

fen pieh.  
chia<sup>1</sup> pieh<sup>2</sup> separate  
species

區別國家的種類，因觀察點的不同，從來學者發生種種不同的國家分類學說。現在時代演進，區別國家的種類，更爲複雜。姑以各種標準，分爲下列的幾種：

(一) 以國體爲標準來分 主權在於君主的爲君主國；主權在於人民的爲民主國或共和國。

(二) 以政體爲標準來分 立法、司法、行政等治權不分立，完全歸於一人或數人的爲專制國；立法、司法、行政等治權相互分立，並使人民參與國政的爲立憲國。

*Unit 10: The Federation of States*

(三) 以國家主權作用完整與否爲標準來分 主權完整的爲自主國；主權受限制的爲半主權國。自主國是完全獨立自主，主權的行使不受任何國家干涉，至其國家的形式究竟是單一或是聯邦，在所不問。半主權國是把國家的一部分主權委任給他國行使，或受他國的制限。

(四) 以國家組織爲標準來分 地方政府由中央設立的爲單一國；地方政府和中央政府立於平等地位的爲聯邦國。單一國和聯邦國的區別，在於中央政府和地方政府關係的不同。地方政府是由中央政府設立的，職權也是中央政府給與的，便是單一國。這種國家的中央政府是最高機關，地方政府祇是附屬機關，無論地方自治權範圍如何廣大，不過是中央政府委托辦理的，隨時可以擴大或縮小；並且沒

. pang kin

- f'e shu =  
to - f'ieh ti

有憲法上的保障，中央政府隨時可以予以取消，或另行改組。聯邦國就不同了，<sup>ch'ueh</sup>地方政府和中央政府立於平等地位，由憲法規定其地位，確定兩方面職權的範圍。地方政府執行其憲法上所付予的職權時，中央政府既不能侵犯，也不能加以干涉。<sup>kan</sup>照普通的原則，聯邦國家中央政府<sup>sh'e</sup>和地方政府職權的劃分：凡和全國有關係的事物，劃歸中央政府；和地方政府有特殊的或直接的關係的，劃歸地方政府。例如外交、宣戰、<sup>ko</sup>媾和、陸海空軍、幣制、關稅、交通、郵政等，都由中央政府辦理，其他和地方人民有直接關係的事務，則由地方政府主持。和聯邦相似而實非的，有所謂邦聯。邦聯是許多國家為實現共同利益，而成立的組織，形式上雖和聯邦相似，實際上完全不同。其相異之點有二；

pi-chih  
coinage  
moneychih  
hsingkai  
tau  
tau ch

to shao

(一) 邦聯是若干國家的聯合，並不是一個整個的國家，聯邦則自成一個國家；(二) 聯邦組織之下，各邦失去獨立資格；而邦聯的國家，則仍保有獨立的主權，一七八一年至一七八九年的美國，和一八一五年至一八六六年的德國，都是邦聯的實例，現在已不可復見了。

(五) 以歷史的發展過程為標準來分，則有部落國，城市國，封建國，領土國，民族國等。

#### 第四節 國家和國民

國家乃集合國民而成，國民和國家的關係，非常密切。一國的強弱，視其國民健全與否而定。是以現代國家對於國民品質的優劣和數量的多寡，莫不十分重視。在量的方

Chien Kuan  
Chien Kang

City States

面，用獎勵生產方法，以求人口的增加；在質的方面，則以提倡教育、運動、衛生、國民道德、以及限制病態國民的生育等優生學方法，來增進國民的德、智、體三育，使國民的品質日益優良；這樣質和量並重，纔能充實國家的實力。

現在國際關係日趨複雜，國民對外的行動，對於一國的國交，和其在國際上的信譽，極有關係。國民一切對外行動，在國際法上，都須由國家負擔完全責任。所有國民，對於自身的行爲，無論在國內和國外，都應當檢點，而國家對於國民的一切行動，也須隨時隨地加以注意。否則非特足以增加國家對外的責任，而在國際信譽上，也有極大影響。

*Ching ming  
all cities  
"bright"*

從政治上觀察，一國政治的良否，和國民的政治能力，有極大關係。國民在國法所賦予的範圍以內，可以參與政治，監督政府。如果富有政治上的經驗，和充分的政治能力，則國政自可清明，郵治可立而待；否則，政權的運用，絕難圓滿，而政治亦不易良善。所以現在各國對於國民的政治能力，咸加注意，極力設法予以培養和訓練。

從經濟方面觀察，國民經濟和國家經濟有連帶關係。民殷然後國富，絕無國民陷於貧困地位，而國家能够富强的道理。國民對於自身的經濟，固應講求，而國家對於國民的經濟，也當重視。

至於國家和國民的法律關係，在原則上屬於公法<sub>子</sub>關係，但是有時也通用私法<sub>子</sub>上的規定，而為私法關係。屬於公

*fu  
many  
mild*

*fu yin  
been  
give*

*original  
origin  
note*

*shu  
we*

*yin yung  
active*

*Ching chun  
pump*

*chih chuan  
government*

tsao mai  
tside

法關係最明顯的，是單由國家以權力行命令的強制，如執行  
 裁判，科處刑罰，徵收租稅，行使警察權等。屬於私法關  
 系的，限於財產法上的關係，國家有時為財產權的主體，  
 和國民發生單純的經濟上的關係時，當適用與私人相互關  
 係同一的法規；如政府採購物品，雇用夫役，公署建築的  
 承辦，國有財產的標賣，國有土地的租借等，都和私人間  
 的關係相同，適用同一法規，而為私法的關係。國家和國  
 民的公私法關係，界限之劃分，有時也極困難。如不以行  
 使權力為本質的公共事業（公企業）的經營，和公用土地物  
 件（公物）的管理，一面屬於直接以公益為目的的作用，不  
 能和私經濟的作用，視同一律；在另一方面又屬於財產法  
 上的關係，和私人間的關係相同。此等國家作用，固有和

cheng

ch

chi

shih yung  
= ho-shih

= mun  
chiao

kung shu  
= yamen

chi yang

私人間的關係相似，而受私法支配的傾向；但是全然令其受私法規定的適用，又有和公益上的目的不相適合之處，在一定限度內，須排除私法的適用，而以特別的公法規定來支配。在這種場合，究竟如何劃分其界限，須視各種事實而定。國家和國民的關係，當公私法界限不明之際，得用左列兩種區別的標準來定：

(一) 看法律上的規定如何，如指明屬於行政裁判管轄的為公法關係，否則為私法關係。國家對於國民的金錢債權

chai  
shian

行強制徵收手段的，也是公法關係，否則為私法關係。

(二) 視其關係的性質，是否屬於單純的經濟關係，和這種關係有無公益上特殊的理由；如若僅屬於單純的經濟關係，且對於公益上無特殊的理由，是私法關係；否則除法

chih  
= pan  
Lament

to ai  
pan

= neng

Changnia (pop)  
Changnia (pop)  
Changnia (pop)

律有特別規定外，大抵都是公法關係。

### 註解

(一)傑可布是古代氏族名。(二)羅馬家族法，規定父親對於兒子的關係，做父親的有管理一切事務和宗教權。(三)見書五子之歌。(四)多數國家間之權利關係的規定，就是國際公法。(五)布丹是法國的政治哲學家，於一五七六年，著共和篇(De la République)，把主權這名詞用進去，其後便在政治學中常見，對於近代憲法和政治，發生很大影響。(六)基爾特即行會的音譯。歐洲中世紀，無論是手工業、商業、漁獵、教師、畫家，甚至農奴，都有這種組織。這種組織對內有獨立的裁判權和行政權，不許任何外力干涉。(七)法國的法理學家，提倡社會法學，是法國法理學界的權威者。(八)荷蘭公法學家，曾任萊丁(Leyden)大學國法學講師，著有近世國家觀，馳名於國際。(九)憲法是規定國家的構成，主要的統治機關的組織及其職權與相互關係，國家權力與人民關係等，而作為國家生活基礎的法規之總體。(十)規定國家與國民間權

力關係的法律，例如憲法，行政法等是。(十一)規定人民相互間的法律，例如民法，商法等是。

### 問題

- 一、關於國家的起源有些甚麼學說？
- 二、國家究竟是怎麼起源的？
- 三、國家的要素有幾種？
- 四、主權的特質是甚麼？
- 五、國家的種類有多少？
- 六、聯邦和邦聯有甚麼區別？
- 七、國民品質的優劣和數量的多寡與國家有甚麼關係？
- 八、國民的對外行動和國家有甚麼影響？

- 1. Shen (t'ien) chuan from heaven
- 2. Wu-li - military power
- 3. shih-tsu 支婁
- 21. 系氏

司徒司空馬

- 4. opposite of 公理
- 5. written character 寫
- 6. tan-tang = hwei hwei 后

- 7. People's name
- 8. pe = ruler
- 9. hao tien = great power
- 10. 成命 = order edict
- 11. 后王

## 第二章 國體和政體

### 第一節 我國成立的由來

我國成立的由來，有多少種說法：有神權說，有武力說，有氏族說，也有強權說。

我國古籍上，記載關於神權思想的文字很多。如詩經上所說的：『蕩蕩上帝，下民之辟。』『昊天有命，二后受之。』『天命玄鳥，降而生商。宅殷土芒芒，古帝命武湯，正域彼四方。』又如書經裏說的：『非台小子，敢行稱亂。有夏多罪，天命殛之。』『夏氏有罪，予畏上帝，不敢不正。』『予維小子，不敢替上帝命，天休於寧王，興我小邦周。』從這些文字看來，都說由於天命治理一切。所謂『興我小

19. 國體和政體

19. 國體和政體

Ruler form State

12. 周文王

13. hsuan miao black colored bird which had length of day came in morning but in afternoon

14. Yin chiao

15. mang-mang-ti hen to very extensive

16. Hea Dynasty

17. sent to death

Yi Tang King of Shang Tang-tang 周文王

1. yuan qian = 前
2. Chou sui = 周書
3. Bo ye = 伯也
4. Chih-ti = 帝
5. ...

高中修身 第一冊

邦周』，更明顯的說國家是淵源於天意的創造。又像國語周語所記太子晉的話，比詩書所載，尤覺顯然。他說：『伯禹念前之非度，釐改制量，象物地天，比類百則，儀之於民，而度之於群生。：克厭帝心，皇天嘉之，胙以天下。』所謂『皇天嘉之，胙以天下，』豈非國家為受天的命令所造成麼？政治首領的地位豈非是由天的命令所賦與麼？這些說法雖沒有像西歐神權說那樣透澈，但是所表白『天命』和『邦』與『天下』的關係，確是和神造國家一類的見解相同。

武力的起源說，也是有人主張的。古書上有關武力征服的記載，如書呂刑『蚩尤惟始作亂，延及於平民。』戰國策『黃帝伐涿鹿，而擒蚩尤。』史記五帝本紀『軒轅氏之時，神農氏世衰，諸侯相侵伐，暴虐百姓，而神農氏弗能征，

神農氏世衰，諸侯相侵伐，暴虐百姓，而神農氏弗能征，

shen nong  
shen nong  
names

*In Chinese interpretation*

於是軒轅乃習用干戈，以征不享，諸侯咸來賓從。：炎帝欲侵陵諸侯，諸侯咸歸軒轅，軒轅乃修德振兵，：以與炎帝戰於阪泉之野，三戰然後得其志。『這都是說明古代用武力征服的事跡。』

國家是家族擴大的結果，西歐歷史派學者，都有這種見解。中國儒家常把修身、齊家、治國、平天下等觀念連鎖在一起，不無一種『國之本在家』的主張，而成爲一種氏族起源說。同時商鞅更明顯的說明國家由氏族發達而成立。商君書開塞篇裏說：『天地設而民生之，當此之時也，民知其母，而不知其父。其道親親而愛私：親親則別，愛私則險。民衆而以別險爲務，則民亂。當此時也，民務勝而力征。務勝則爭，力征則訟。訟而無正則莫得其性也。故

第二章 國體和政體

*Kao shu*  
*state*

*Lin do*

*chin chih*  
*Explanation*

*Shin ping*  
*Chia ping*  
*conquer*  
*soldiers*

*wu*  
*Teo*  
*do*

賢者立中正，設無私，而民說仁。當此時也，親親廢，上  
 賢立矣。凡仁者以愛爲務，而賢者以相出爲道。民衆而無  
 制，久而相出爲道則有亂；故聖人承之，作爲土地貨財男  
 女之分。分定而無制，不可，故立禁；禁而莫之司，不  
 可，故立官；官設而莫之一，不可，故立君；既立君，則  
 上賢廢而貴貴立矣。『據商鞅的說法看來，所謂『民知其  
 母，而不知其父，』就是說以女性爲中心的社會。這種由  
 母權制所組織的氏族，就是後來由父權制所組織的氏族所  
 從而發達的原始狀態。所謂『賢者立中正，設無私，而民  
 說仁，』是由原始社會進化到部落的階段。所謂『聖人承  
 之，作爲土地貨財男女之分，』是經濟狀況已經發展，私  
 有財產制度和以男子血統所組織的宗族制度都已確立；因

hsien ming-t

not formal  
further

no law

no law

to cheng

✓ Ch'in ch'i  
perman

之立禁、立官、立君、國家就此成立起來。據此說法，仲勝

(fei)  
pei  
pi

勝

敗

敗

國家由氏族發達而成立的程序，極爲清楚。

管子仲

上說：『古者未有君臣上下之別，未有夫婦妃匹之

合。獸處群居，以力相征。於是智者詐愚，强者凌弱，老

幼孤獨，不得其所；故智者假衆力以禁强虐而暴人止。』

據他的說法看來，所謂『故智者假衆力以禁强虐而暴人

止，』就是說明國家發生的原由。上古無國家的時候，人類社

會享不着和平幸福，並不是美德築成的黃金時代。在這個時

代，强權可以戰勝一切，老幼孤獨是處於劣敗地位。於是智

者借衆人的力量，禁止那些强虐，國家的基礎就建築在這

種衆力之上。這種說法和西歐學者的强權說極相似。强權說

是主張以强力支配說明國家的一切，以爲古代的法律，都是

第二章 國體和政體

shih pi  
in li

yang

yu shang  
sun  
ch'ieh pai  
敗

把支配弱者的權力給與強者。管仲雖沒有主張弱者服從強者是天然的法則，但是不無以國家爲集合衆人權力的見解。

我國國家的起源，遠不可考。然從各方面觀察，氏族起源說比較可靠。我國對於氏族觀念向來極深，家庭組織也極完備。蓋由氏族演進，逐漸而成國家的形態，又因與其他各族爭勝的緣故，一面增進本民族的組織，一面以武力兼併其他各族，然後形成較有組織的國家。再從歷史上觀察，我國民族由西北漸向東南發展，先是單純漢族的民族國家，以後各族混合，成爲多少種民族混合國家，而國土的面積也逐漸擴大起來，成爲東亞人口最多領土最大的國家。

## 第二節 國體

fa-li yuan-li  
fundamental  
principle: law

國體和政體是不能混同。一般學者的主張：國體是基於主權的所在而定；政體是基於主權行使的形式而定。例如日本和英國是一個君主國體立憲政體的國家，主權在於君主，主權行使的形式却由憲法上規定立法、行政和司法的三權分立，所以成爲君主國體立憲政體的君主立憲國。又從法理上來說，國家是法人<sup>(2)</sup>，有法律上的人格；政府不過是國家的機關，沒有法律上的人格。

國體和政體的區別，在政治學上原是一個重要問題，從前政治思想幼稚的時候，以爲國家就是政府，國體和政體的區別不甚分明。首倡這種區別學說的，要推法國的布丹。亞里士多德 (Aristotle) <sup>(3)</sup> 雖倡國體三分說，但是沒有把國家和政府分得明白，所以希臘時代國家和政府的觀念是混而

私公  
法人

不分的。直到布丹，他一面倡有系統的主權論，一面見到國家和政府的差異，有區別的必要。他以爲亞里士多德和其他學者的政治學說，沒有把國家和政府清楚的分開，是一大缺點；就把最高權力的主體來決定國體，把行使最高權力的組織和方法來決定政體。布丹主張分國體爲君主國體；貴族國體和民治國體三種。分類的標準完全以主權者的人數爲根據，主權屬於一個人的，是君主國體；主權屬於少數人的，是貴族國體；主權屬於全體公民的，就是民治國體。他以爲主權是不可分，只有職務可以分。如果君主把爵位官職給與一定階級，即成爲君主國的貴族政府；給與一切階級，便成爲君主的民治政府。他這種區別國體和政體的理論，現在已不爲一般學者所採取了。

亞里士多德的國體分類，一般稱爲國體三分說，向爲政治學上研討的問題。他的分類標準有兩種：(一)主權者的人數，(二)國家和政府的目的。他以爲國家是道德的社會，國家的目的是道德的生活。政治精神合乎此者是正當的國家，否則便是腐敗的國家。據他的分類法，合於國家目的的有三種國體：(1)主權在於一人的，爲君主國體，(2)主權在於少數人的，爲貴族國體，(3)主權在於多數人的，爲立憲國體。不合國家目的也有三種：(1)暴君專政的專制國體，(2)少數強有力者把持的寡頭國體，(3)階級專政的暴民國體。他這種國體分類法，得着許多學者的擁護，同時也接受到不少的批評。擁護這種分類法的說：這種依照主權者人數的分類，能够根據着人數的多寡，認定人民政

治自覺程度的高低，和人民自治能力的強弱，不失爲一種適當的分類標準。批評他的，以爲這種分類的缺點，在於只依照主權者的人數，不依照組織的根本原理，不免成爲機械的和數量的分類，並非精神的和品質的分類。

國家的分類，亞氏所主張的是國體三分說。近代一般學者所主張的則爲國體二分說。所謂國體二分說，就是把國體分爲君主國體和共和國體兩種。因爲貴族國體到現在已經不存在，所以把貴族國體和民治國體合稱爲共和國體。這種分類法，以成立國家的意志爲出發點，所謂意志，從法理上說來，有自然人的意志和法人的意志兩種。成立國家的意志，或者存在於個人性格裏面，或者存在於團體裏面；存在於個人性格裏面的是君主國體，存在於團體裏面

的便是共和國體。

我國的國體在有史以前是不可考，有史以後向爲君主國體；直到辛亥革命，民國肇造，始改成共和國體，稱爲中華民國。

### 第三節 政體

國體和政體的區別，已在前面說過，但是國體和政體有相互的關係。依照政治學的原則，國家和政府是完全分開的，政府不過是國家行使職務的機關。可是國家的實質常由政府表現出來，從國家的變遷進化和國家活動的實際上看，政府組織的變更，往往使國家的實質，也隨之變更。例如在君主國體之下，可以行貴族政體或民治政體。

在這種政體施行以後，國體形式上雖沒有變更，而實質上却大有改變，就英、美兩國來說，在形式上英國是君主國體，美國是共和國體，而實質上，則可以同稱為共和國體，這就是國家的實質，常由政府性質表現的明證。所以近來政治的趨勢，不注重國體方面的變更，而重視政體上的改變。現在有許多國家形式上和從前一樣，一點沒有變動，可是政府的組織已經大不相同了。

政體的分類也可以適用三分說和二分說。通常的主權行使的方式作為政體分類標準。依照三分說的方法，凡是最髙權由一人所行使，關於政治上種種決定，一概出於一個人最後的威權的，叫做君主政體；一個特殊階級行使最高權的，叫做貴族政體；全體公民都可以參與政事，最高權

並非操在一個人或一個階級手裏的，就叫做民政政體。依照二分說的方法，那就只把政體分做專制政體和立憲政體兩種。亞里士多德的國體三分說，已經不合於近代的政治事實，國體分類多從二分說；所以政體的分類也以二分說較為普通。

對於政體的分類，又有用四種標準來區分的，就是：（一）以國家和政府相同不相同做標準，分爲直接政府和代表政府。直接政府是國家和政府完全不分，由國家直接行使政府的職權。無論國家是君主的、貴族的和民治的，政府的職權是毫無限制的，因爲只有國家可以限制政府的權力，如果國家就是政府，政府的權力在公法上就一點不受限制了。代表政府是國家把政府的職務，委託給一個機關或幾

個機關。代表政府又可分爲兩種：(1)無限制的代表政府，是國家把所有的權力完全交給政府，不使人民保留自主的權力，(2)有有限的代表政府，是國家把一部分權力交給政府，人民有防止政府侵犯自由的保障，就如現代所說的立憲政府。(二)以政權的分合做標準，分爲分權政府和集權政府。分權集權有兩種說法：從中央政府和地方政府的關係上來看，可分爲中央集權的政府和地方分權的政府，從中央政府中各機關間的關係上來看，可分爲統一的政府和對峙的政府，(三)以執政者任期做標準，分爲世襲的政府和選舉的政府。(四)以行政和立法的關係做標準，分爲總統制和代議制或內閣制。

從歷史上看來，政體的演變，必經過相當的過程，歐洲

tu = gwanli  
hen k'uai

tuifu

當封建制度轉變到近代國家制度的時候，事實上需要一國的元首操着最高無上的威權，以謀國家的統一。所以布丹爲了應付這種政治環境，就倡爲主權絕對論，使所有諸侯服從國家的統治權，以期達到統一的目的。到了近代民族國家相繼成立，人民起來爭憲法，爭民權，力圖限制政府的無上威權，享有絕對主權的君主專制政體，就發生了動搖。英國首先發生憲法之爭，初則頒布大憲章，後來代議制度就漸次發展。君主的威權日漸衰落，終成一個君主立憲政體的模型。後來美、法的革命相繼而起，國體和政體因之突變，於是形成了共和國的立憲政體。歐戰以來有幾個國家，政體的形式雖沒有變動，實質上却又大不同了。所謂立憲政體，在政治學上又常被稱爲民治政體。民治

Kuo hui  
i-yuan  
t'ai-i  
=electors

爭  
cheng  
要  
yao

政體是自由平等學說的產物。在法國大革命時代，自由、平等、博愛等口號，高唱入雲，直到於今談民治政體的，還離不了這幾個名詞。據一般學者的主張，立憲政體有兩種要義：第一種要義，在於主權者不直接行使政權，乃以政府為機關，而付以權力，用成文或不成文的憲法<sub>(五)</sub>限制之，使有適當的分配作用。第二種要義，是在直接或間接使人民參與一國的政治。如果不合於第一種要義，主權者直接行使政權，則政府的權力，勢必非常擴大而沒有限制，那就不管國體是君主或貴族，政體却是屬於專制了。至於不合第二種要義，人民不能直接或間接參與政治，則無論政府的形式如何，也只能叫做專制政體。此外更要注意的，不是有了憲法，就算立憲政體，須要顧到實質方面，不能

專講形式。假使憲法上所規定的只是關於獨裁權力的運用方式，那末，雖有憲法，也不能不認爲專制政體。

### 註解

(一)法人是法律名詞。非自然人，國家以法律擬制之爲人，得爲權利義務主體的叫做法人。(二)希臘三大哲學家之一，曾受業於柏拉圖(Plato)。地的哲學支配歐洲思想，現在還保有相當勢力。(三)一二一五年，英國貴族教士，強迫英王約翰，頒布大憲章。規定：國王須尊重人民自由，不得貴族同意，不能徵稅，不許非法逮捕任何人。(四)北美英國殖民地，因受母國的壓迫和束縛，掀起獨立戰爭，一七七六年宣布獨立，建北美合衆國，一七八七年五月，製定新憲法。一七八九年，法人反抗王權，發動大革命；一七九三年將法王路易處死刑，建立法國共和政府。(五)成文憲法，就是正式制定的國家根本法，大部分條文，由人民協定以後，規定於成文的憑據之內。

## 問題

- 一、我國的起源有幾種說法？何種說法比較可靠？
- 二、國體和政體的區別是怎樣？
- 三、亞里士多德的國體分類是怎樣？
- 四、政體和國家的實質有甚麼關係？
- 五、政體的分類是怎樣？
- 六、立憲政體有那兩種要義？

### 第三章 統治的規範

#### 第一節 憲法的意義

憲法的意義有兩種：一爲形式的意義，一爲實質的意義。所謂形式的意義，是指成文憲法而言；實質的意義，是說牠的內容，必須包括國家主要政治機關的組織和相互的關係，以及國家與政府和人民的關係而言；至是否成文，是否爲一時制定等形式，都不關緊要。從來學者對於憲法的定義，人各一說，但是不外根據上述兩種意義來定的。

所謂實質意義的憲法，主張廣義說法的，以爲凡涉及國家重要政治機關的組織及其相互關係和涉及國家和政府與人民間相互權利義務的法律、判決、慣例，不論成文與否，

是否一次通過，都可以說是憲法。在這種定義之下，英國可以說有憲法，再推廣來說，就等於說有國家的時候就有憲法。主張這種廣義說法的學者有鮑格德(Chales Bogeand)<sup>(1)</sup>、麥克因托西(James McIntosh)等<sup>(2)</sup>。據鮑格德說：『憲法是基本法，政府根據牠來組織；個人間的相互關係和個人與社會的關係，也都根據牠而被規定。牠可以是成文的，可以在一定時候制定的，並可以包括許多重要的立法、命令、判決和慣例。』又據麥克因托西說：『我所說的憲法，就是規定上級人員重要權利和一般臣民主要特權的成文或不成文的根本法。』有許多學者不主張這種廣義的說法，採取較狹的意義。

形式意義的憲法簡稱為成文憲法，有幾個特點：第一憲

法効力高於普通法律；第二憲法制定和修改異於普通法律；第三必是成文的。據米雷 (Miller) <sup>(10)</sup> 說：『美國意義的憲法是一個成文工具，政府的基本權力根據牠而成立，而受限制，而被規定。這些權力又根據牠而被分配於各部，使其能更穩妥地更有益地被行使而為人民團體造幸福。形式意義的憲法至十八世紀美法革命時候，才完全發展，以成文為必要的條件，所以法國的著名學者台托葛維勒 (De Toqueville) <sup>(11)</sup> 說英國沒有憲法。』

憲法的形式的意思和實質的意思如上述。兼顧着憲法的實質和內容與外表的形式，我們可以下一定義說：『憲法是立憲國的基本法，牠規定政府的組織及其權限的分配，和人民的權利義務及其與政府的相互關係。不一定是成文

的，不一定是在一個時候制定的。』

歐戰以後，各立憲國家多採用成文憲法。標準式的成文憲法，應該包括以下三部分：第一國民的權利義務；第二政府重要機關的組織和權力及其相互關係；第三憲法修改的規定。實際上各國成文憲法並不按照標準式的憲法來規定牠的內容，更有將許多不應歸於憲法範圍的條文載入的，如美國憲法規定禁酒，海地以紀念日載入憲法，美國各邦憲法包括許多普通法律事項等，都是實例。

憲法在法律上，屬於國內公法，牠的地位有兩種說法：第一種分國內公法為狹義國法和司法兩項，刑法、訴訟法、及各編制法屬於司法，憲法和行政法屬狹義國法；第二種則分國內公法為根本法和一般法，憲法為根本法，司法

和行政法屬於一般法。第二說，從憲法的見地看來，似較第一說清楚而有意義。

## 第二節 憲法的種類

憲法的分類：已往分爲成文憲法和不成文憲法；現在新的分類法，分爲剛性憲法和柔性憲法；此外又有分爲民造憲法，協定憲法和欽定憲法的分類。

(一) 成文憲法和不成文憲法，是關於形式上的差別。凡是於普通法律以外，更以一種或數種法典，規定國家根本組織的，是成文憲法；不以一種或數種法典，而以習慣、判決和許多單行法典，規定國家的根本組織的，是不成文憲法。美國憲法是標準式的成文憲法，英國的憲法就是標準式的

不成文憲法。成文憲法的特點在包括一個法典並且在一個時候通過的；但是也有例外，如法國憲法則包括三個法典。成文憲法應當有最高的効力，修改的手續也和普通法律不能一樣，但是西班牙的憲法和奧國的舊憲法便不這樣，也是一個例外。成文憲法的優點有三：第一明晰清楚，人民的權利容易得到保障；第二易受人民的信仰；第三不鼓勵人民好變的本性。至於牠的缺點在將一切根本法載在一種法典之中，不能適應國情的變遷。不成文憲法的優點在適應環境，但其缺點則是人民的權利難得保障。不成文憲法是歷史上自然發展的結果。現在各國的憲法多取成文方式。

(二) 剛性憲法和柔性憲法的差異，是基於憲法修改的順序，以憲法和普通法律的關係，及憲法修改的手續或機關，

是否同於普通立法爲區別的標準。剛性憲法修改的機關或手續，不同於普通法律，認爲憲法和普通法律不同，有更大的效力，不應當依普通手續或機關來修改；並且以爲憲法是國家的根本法，如果較易變更，對於國家害多利少。剛性憲法的強度，原沒有一定，美國憲法強性頗著，而歐戰前普魯士的憲法則強性又極微。柔性憲法是指憲法修改的機關和手續同於普通法律，即可以普通立法的手續或機關修改憲法；英國憲法就是柔性憲法的證例。現在一般的趨勢是採用剛性憲法，因爲這種憲法有三種優點：第一有固定性；第二弱小民族和聯邦中的各邦和其人民，都想依賴剛性憲法保障應有的權利；第三可以防止擾亂。

(三) 民定憲法、協定憲法和欽定憲法的分類，是以憲法的

來源或其成立的方式爲標準的。民定憲法是人民直接或間接由自己的意志制定的憲法，乃成文憲法歷史上最初發現的方法。民定憲法的國家多爲民主國，但是也有例外，比利時一八三一年的憲法，就是一個例子。這種憲法有四種來源：第一創立新國如美國的憲法；第二由革命的國民議會掌握最高權力，自己制定憲法，如一七九一年的法國憲法；第三由他國分離獨立制定新興國家的憲法，如比利時憲法；第四原爲民主國，由不成文憲法改變爲成文憲法。欽定憲法是由君主制定頒布的憲法。欽定憲法的國家多爲君主國。君主對於欽定憲法常保留着對於憲法的解釋、修改權，有時還有取消權。協定憲法的國家屬於聯邦一類的國家，是兩個或兩個以上具有主權的政治團體間互相協定而成立的憲

法；一八七六年北德意志聯邦憲法，一八七一年德意志帝國憲法和美國憲法都屬於這一類。

以上三種分類法之中，以剛柔性的分類法，比較為有意義，因為表現憲法發展和修改的難易，於憲法的前途大有關係。

### 第三節 憲法的內容

憲法的內容，各國雖然不同，但是總括說起來，必定包含左列三部分：

- (一) 人民的權利和義務，
- (二) 政府重要機關的組織和權力及其相互關係，
- (三) 憲法修改的手續。

人民應享受自由權利等觀念，是現代自由主義的產物，人民有應享的權利，同時也應盡一定的義務。各國因國情的不同，憲法上是否規定人民的權利和義務，並不一定。可是歐戰以後各國的新憲法，多加以規定，已成爲今日憲法上必不可少的部分。德國的共和憲法就是一個好例子。德國新憲法在表面上且帶有社會民主主義的色彩，人民權利義務的內容，更較他國急進。美國聯邦憲法在批准時，沒有此項規定，法國憲法也沒有規定這一項，却是例外。但是法國第三共和憲法雖沒有加以規定，其實人權宣言久成憲典；即不明定，這份宣言也是一部當然的憲法。一七八〇年來美國各邦憲法除去四個例外的，都有此項規定，聯邦憲法初無重複規定的必要。就各方面看來，人民的權

利義務，總是憲法內的重要部分。

總合現在一般憲法而言，沒有不將國家各項重要機關的組織原則及其權力的運用方法，明白規定在內的。歷來的憲法，可以沒有人民權利義務的規定，却不能不有機關組織的規定。其中應包括下列數項：

- (1) 主要統治機關的組織和立法、行政、司法三權的分配，
- (2) 政府各部的組織和其權力，
- (3) 特別機關的組織，
- (4) 公共服務人員的委派方法或選舉方法，
- (5) 對聯邦政府或邦政府權力的限制，
- (6) 選民團體的組織及其活動方法，
- (7) 其他。

總而言之，就是政府機關的全部關係。其結構的良否，和政治有極大關係，研究憲法的莫不注重於這一部分的內容。就各國的實例而論，國家的機關不一定和憲法毫無出入，同時國家機關所應包括的幾項，也未必盡都載入憲法。美國因政黨組織的發展，選民團體的組織和其活動方法，完全載入憲法。坎拿大憲法未規定責任內閣制，而其內閣對議會負有完全責任。一八三一年後法國路易政府也負責任內閣制，憲法上尋不出這種制度的條文。地方制度是否應當在憲法上加以規定，依歷史所示，並無定例；雖單一國憲法通例不規定地方制度，但是一九一一年葡萄牙憲法却有此項規定；聯邦憲法依照向例只規定各邦政府的組織原則及其權限，而不及於邦之下的地方，德國共和憲

法却又將地方與聯邦的關係，爲概括的規定；是則地方制度之載入憲法，已爲最近的趨勢。

對於憲法的修改，各國多在憲法上用明文加以規定，以示憲法的尊嚴。但是也有不加規定的，也有對於憲法修改的範圍加以限制的，而修改手續的難易各國也不盡相同。有些憲法把領土、國旗和國等都規定在內，歐戰後各國憲法大都如此，尤以中東歐各國爲最。有些憲法更把不關重要可以用普通法律規定的，也都載入，如美國各邦及瑞士聯邦與各邦憲法等，這都是例外的。

#### 第四節 憲法的制定和修改

憲法的制定和修改，宜就成文憲法來說，因爲不成文憲

法由於習慣、判例和許多單行法積聚而成，難以爲例。根據一般來說，憲法制定的手續，可分爲欽定、協定和民定三種。

所謂欽定是由君主制定而頒布。一八一四年法王路易十八所頒的憲法。說明以君主主權爲基礎，國王自由行使其王權，本其自己的意旨以制定該憲法，這是歷史上第一部欽定憲法。一八四八年普魯士憲法，是普王獨自制定。日本明治天皇銳意維新，決行憲政，也在一八八九年以勅令公佈日本的憲法。這些憲法的制定，都是出於欽定。

協定則由兩個或兩個以上具有主權的政治團體所協定；如一八六七年北德意志聯邦憲法，是由各邦政府代表會議及人民代表會議共同起草，再由各邦批准而成立。至於所

謂君民協定者，在事實上不能成立，理論上也說不通，可以視其性質如何，分屬於欽定或民定。

民定憲法，有由議會制定，有由特殊制憲團體制定，也有由國民直接投票決定。如一八七五年法國的憲法，是由國民會議起草並議決的；一九一九年德國憲法是由民選的威瑪憲法會議起草經國民總投票表決的。

憲法修改的手續和制定的手續有密切關係。大概憲法如果是協定的，修改必由於協定；如果是民定的，則修改時必出於和民定同樣的方式。惟有欽定的，不能由君主任意變更；因為欽定憲法頒布以後，君主權力已自置於憲法之下，不能不依法定手續而隨意有所更改。一般憲法的通例，修改手續都有明文規定。其修改方法分述如左：

(一) 由國民直接票決 這種修改方法，其修改條文的決定，必須經過國民投票的手續。美國有些邦中，規定修改憲法的草案，可由普通立法會議或憲法會議議決，但是通過手續必須由國民票決；瑞士各邦也有此例。更有許多邦中規定定期舉行憲法是否應該修改的國民投票，期限或為七年，或為十年，或為二十年不等。由國民直接提議修改憲法的，有德國聯邦和美國、瑞士的聯邦為例。瑞士聯邦中有一邦，一人亦可提出憲法的修改案。美國 德拉瓦邦並規定憲法部分的修改，可由邦議會行之，全部修改才經過國民總投票。

(二) 由特別憲法會議修改 這種修改方法，是特別召集憲法會議來修改憲法。例如美國聯邦憲法的修改，動議

成立以後，有兩種表決方法；其中有一種爲由各邦召集憲法會議，由憲法會議負擔修改的全責。美國各邦和南美各共和國也多採用這種方法。

(三) 由國會修改 卽以修改憲法權付與國會，由國會來議決修改。英國和意大利的憲法可由國會以普通立法手續修改，和普通法律無異。但是在其他國家，多設有相當限制：有設定比較高額出席人數的，如比利時規定修改憲法的國會各院必須有出席三分之二的人數；有設定比較高額贊成人數的，如德國規定贊成的人數必須爲出席人數的三分之二；有規定修改案一經成立，國會卽行解散改選；又有由國會兩院舉行聯席會議的，法國現行制度，卽是如此。

(四) 由各邦議會修改 以修改憲法權付與各邦議會，修改案的成立，須經過各邦議會的表決。聯邦國家都採用這種修改憲法的方法。

### 註解

(一) 鮑格德是英國法學家。(二) 麥克因托西 二七六五—一八三二 蘇格蘭政治家。曾任律師，法學教授，國會議員等職，對於哲學，政治學頗多著述。(三) 米爾是現代法學家，一八七五年生。(四) 在海地島西部，原為法國殖民地，一八〇四年獨立為共和國。

### 問題

- 一、憲法的定義是怎樣？
- 二、實質憲法和形式憲法有甚麼區別？
- 三、憲法可以分為幾種？
- 四、成文憲法有甚麼優點和缺點？

- 五、剛性憲法和柔性憲法有甚麼區別？
- 六、憲法的制定方法是怎樣？
- 七、憲法的修改手續是怎樣？
- 八、聯邦國家的憲法採用甚麼修改方法？

## 第四章 國民的權利和義務

### 第一節 國民的權利

國民的權利義務觀念，因時代而有變更，各國國民所享受的權利和所盡的義務，也因國情而不同。十八世紀末期和十九世紀初期，一般對於權利的觀念，以爲天賦人權（in），人人應享有自由平等的權利。十九世紀初期以後，權利觀念發生變動，反對天賦人權論，認爲國民有應享的權利，同時也有應盡的義務。欲求國家的健全，必須有健全的國民，國家發展和國民生存同等重要，國民享受應得的權利負擔應盡的義務，實爲完成優性發展的必要條件。至十九世紀中期以後，勞動運動勃興，國家的競爭益烈。一方面

感覺抽象的社會權利和虛空的政治權利，不足以真正達到國民的優性發展，進而主張經濟的權利。另一方面因權利的享受以享受者的意思爲從違，不足以達到人人平均的發展而建立健全的國家，故又另行設定權利和義務的觀念，於是義務的範圍更加擴大了。所以十九世紀末期以來，各國憲法有此項缺憾的，大都以法律加以補充，歐戰後各國新憲法更正式將此觀念規定在裡邊了。

國民應享的權利約有自由權、平等權、受益權和參政權等幾項，分述如左：

(一) 自由權 自由的意義也因時代的演進而有所變化，現在看來，自由有兩種意義：第一種意義是消極的和形式的，即不受束縛、干涉、阻碍的意思；第二種意義是要握有一切

必要的資料以執行個人的意志，或擁有一切工具以滿足慾望。在消極方面國民的自由權是政府所不能侵害的權利，在積極方面須有一切必需的資料和工具以達到真正自由的目的。第二種意義的自由觀念是到近代要想解脫經濟束縛而發生的。各國憲法關於國民的自由權，大概多是例舉的，依照現在各國憲法，約有下列的幾種：

(1) 身體自由 國民的身體非依法律不得逮捕、監禁或處罰。如果國民犯法，有加以逮捕、監禁或處罰的必要，也須有法律所定的事實，依法律所定的程序，由法律所定的機關行之。

(2) 居住遷移自由 國民居住遷移，非依法律，不受限制，國民的住宅非依法律，不得侵入搜索。因為國家

對於國民的居住遷移不能保護，反任意侵犯，則國民的生活，隨時有受威脅之虞，所以各國憲法對於這事多有規定。

(3) 工作自由 國民有經營業務選擇職業的工作自由權。十七世紀以前，歐洲各國因行農奴制度，農奴無選擇職業之權；因行基爾特制度，入行會者無經營業務自由之權；至十八世紀以後，這種限制，始行打破。法國首先在憲法上明文規定，無論為農為工為商不得限制國民的自由；以後各國仿行，對於國民的工作，取放任主義。但是近代國家對於國民工作的自由，也設有相當的限制。

(4) 財產的自由 財產的自由即日本憲法所謂所有權

不可侵害，是指保有財產和使用財產的自由而言。因為社會連帶觀念的發達，財產的自由，逐漸受有限制，現代國家對於大企業和其他獨占性的事業，已漸收歸國營，其他私人財產如果和社會國家的利益有衝突的時候，國家也有干涉或收用之權。

(5) 信教自由 信教自由是指對於宗教信仰行為的自由，不能強制國民信仰某種宗教，也不能強制國民不信仰某種宗教；但是擾亂社會秩序，違背善良風俗的宗教，各國憲法，多加限制。

(6) 書信秘密自由 憲法所以保護書信秘密權者，蓋以侵其秘密，則於政治上，商業上，即生掣肘之處。所謂書信，包括函件、電報、電話而言，為各國所公認，

其有秘密的自由權，雖爲各國憲法所規定，但是國家爲維持公安起見，有時也得加以限制，例如依戒嚴法檢查郵電和依刑事法檢查犯人的書信等。

(7) 教育自由 歐戰後各國新憲法多規定教育自由，包括研究的自由，教授的自由，受教育的自由，設立私塾的自由和民族教育的自由等項。

(8) 言論著作出版自由 言論著作出版爲發展思想和促進文化之源。箝制言論著作出版的自由，無異阻止國家的進步；所以各國憲法，多明文規定其自由，非依法律不得加以限制。

(9) 集會結社自由 各國憲法對於集會結社，都允許自由；但在法律規定範圍以內，也得加以限制。

(二) 平等權 廣義的平等，含有下列數種意義：

(1) 國家對於國民施行一種司法制度，不得依門閥、世系、性別、社會階級、財產、政治思想、宗教信仰而有差異。

(2) 在聯邦國內，各邦政府對於他邦人民，不應歧視。

(3) 否認貴族。

(4) 不得因種族或人色而設有區別。

(5) 納稅平等。

(6) 有同等爲官任職的權利。

(7) 選舉平等。

(8) 教育機會平等。

據克蘭柏林棠 (C. Klaybilton) 的分析，平等權可以分爲：

(1) 機會平等  
(2) 法律上的平等。  
(3) 政治上的平等。  
(4) 社會平等。  
(5) 經濟平等。

但是在事實上因經濟和其他關係，真正的完全平等是不可能的。

(三) 受益權 自由權和平等權是消極的，是要求國家不侵犯和賦予同一之權利；受益權是積極的，是從國家得到的特別利益。受益權的範圍很廣，現在僅就比較重要的教育上的受益權和經濟上的受益權來說明如左：

(1) 教育上的受益權 教育上的受益權，是國民有受

國家教育的權利。多數國家雖然實行義務教育，強制學齡兒童須受國家最低限度的教育，但是因為經濟能力的關係，義務教育還是不能澈底。現代國家為免除這種弊病，在憲法之中規定，人民不但有受最低限度教育的權利，並且免除受教育者繳納一切費用（學費、書籍和衣服都包括在內），使一般貧苦國民也有受相當教育的機會，德國憲法就是一個例子。

(2) 經濟上的受益權 經濟上的受益權，大致可分為老弱殘廢者有受國家特別救濟的權利，和勞動工人有受國家特別保護的權利兩種。現代國家對於老弱殘廢的救濟和勞工的保護，多有法律上的規定。

(四) 參政權 參政權是國民享有的參與政治的權利，分

述如左：

(1) 選舉權 所謂選舉，在多數國家大抵指人民代表或元首的選舉而言，官吏的選舉，爲數極少。選舉資格和被選舉資格，都有相當限制，各國也不同。

(2) 罷免權 罷免權是人民或人民的代表機關得對於失職的議員，或行政官吏，或法官，要求公民投票，罷免其職守和廢止法律，撤銷判決之權。現在各國之中行使罷免權的，只有美、德、瑞士、蘇聯等國，其適用範圍，各國不同。

(3) 創制權 創制權是人民創制某種法律的權，人民經過相當手續，可以自動提出某種法律，交議會表決；如果議會否決時，則交全體選民票決。創制權行使的範

圍，各國不一。如瑞士聯邦祇適用於憲法的修改，不適用於普通法律；北美各州則適用於普通法律，不適用於憲法的修改；瑞士各州和德國各邦於憲法的修改和普通法律的創制都可適用。

(4) 複決權 複決權是人民決定立法機關的法案之權，即議會所通過或拒絕的立法。提交人民重新票決，用意在防止議會立法的錯誤或拒絕立法。盧梭 (Rousseau) 說：「一切法律非由人民自行批准即為無效，」實為複決權學說的濫觴，現在實行此制的祇有美、德、瑞士等國。

## 第二節 國民的義務

義務觀念的發生和國民對於國家負擔義務範圍的擴大，

已詳前節，就現代國家而論，國民的義務，大約有下列幾種：

(一) 服從法律的義務 國民對於國家第一種義務，在於守法奉公，因為國家所以能够維持社會秩序，保護人民的權利，就是靠着人民的遵守法律。如果人民輕視國家的法律，而無守法的精神，無異破壞和平秩序，蔑視本身的利權。現在各國對國民服從法律的義務，有在憲法上明文規定的，也有認為當然的義務而不加以規定的。

(二) 負擔租稅的義務 現代的國家論者，認為租稅是成立國家的基本條件。國家是為人民治事的團體，不能不向人民課稅以支付治事的費用；為求國家的健全，人民不得不負納稅的義務。而在國家的發展和經濟原則之下，課稅

的範圍逐漸擴大，土地增價稅，遺產稅和累進稅(四)，多為現代國家所採用，人民納稅的義務也隨之增加。不過國家徵稅有幾種必要的原則：(1)須取之於民，用之於民；(2)須顧及人民的負擔能力，並不得妨碍公共福利；(3)須依法徵稅。凡文明國家課稅，都不能逸出這幾種原則。

(三) 捍衛國家的義務 國民為組織國家的份子，應有捍衛國家的義務。所謂捍衛國家的義務，現在比較以前擴大了，包括忠於國家的當兵義務，反對破壞治安和公共秩序的義務，以及服務國家等項。現代國家對於這幾項，在憲法上都有相當規定。忠於國家認為國民的主要義務，反對破壞治安秩序和服務國家也認為必要的義務。

(四) 受義務教育的義務 為求國民的健全，現代國家多

實行義務教育，以謀提高人民一般的智識程度，國民之須受義務教育，也成爲一種應負的義務，而含有一種強制的性質。

(五) 工作的義務 工作的義務有兩種意義：(1)爲國家服工役的義務，(2)爲謀公共生活的圓滿，人人都有從事工作的義務。現在社會連帶觀念日益發達，以爲社會的分子，如果祇有一部分人從事工作，其餘分子，坐享其成，或遊手好閒，則社會國家決難健全發展，於是工作就成爲對社會國家的義務，德國的憲法對此加以明文規定。至於服工役義務的性質，和服兵役相同，國民既爲國家的組成分子，國家有所需求，自應出其才力（包括智力體力）：貢獻於國家。

(六) 財產的義務 財產的義務也有兩種意義：(1)財產有

供國家爲公益而徵收的義務，(2)善用財產的義務。前者如大企業和獨佔性的事業，國家認爲必要，可以收歸國營，私人的土地，政府可出相當代價收用，私人財產和社會國家利益相衝突時，政府有干涉或收用的權力。後者即指個人的運用財產，對於公共福利有密切關係，所以有善用的義務。根據這種規定，任意揮霍或對於社會國家有重大影響的行爲，國家都可加以干涉。

### 註解

(一)天賦人權就是說人類關於自己的權利，乃是生而自由平等的，法國大革命，即被此種思想所激動。(二)法國政治學家，著有政治之實際。(三)盧梭是瑞士啓蒙思想家，一七一二年，生於日內瓦，少年時父母雙亡，生活放浪。後研究哲學頗有成就。贊美自然，攻擊不平等的私有制度。主張民權，平等，社會契約說。著有民約論。累進稅是對於課稅物或財依其量的

增加而設等級的累進的比率。

### 問題

- 一、權利義務觀念的變遷如何？
- 二、國民的權利大的有那幾種？
- 三、自由平等的意義是怎樣？
- 四、國民的義務約有幾種？
- 五、工作爲甚麼成爲國民的義務？
- 六、現代國家對於私人財產的運用有無限制？

## 第五章 行政制度

### 第一節 中央行政

行政制度，各國不同，其善良與否，於國家有極大關係。國家的行政組織，可分爲中央行政組織和地方行政組織。中央行政組織，爲一國行政權所從出，通常必須根據憲法，方能有效而成立。近代各國所採用的中央行政制度，約有單一制、合議制和責任內閣制三種：

(一) 單一制 單一制亦稱總統制，行政權集中於元首。閣員對元首負責，而元首則對於代表人民的立法機關負完全責任。因爲行政權集中於元首一人，故稱單一制。

(二) 合議制 合議制亦稱委員制，行政權由二人以上所

構成的團體共同行使。其構成分子，在法律上，立於平等地位，權限也都相同，不過在形式上由其中一人爲領袖，對內爲合議團體開會時的主席，對外爲儀式上的代表。至於政治上的責任，由合議團體的全體分子共同擔負，所以有合議制的名稱。

(三) 責任內閣制 責任內閣制又稱爲議會內閣制或政黨內閣制。採用這種制度的，行政元首不親政權，內閣由議會中有勢力的政黨分替組織，行使國家的行政權。內閣即是國家的最高行政機關，直接對於代表人民的立法機關負責，所以稱爲責任內閣制。

行政機關的種類，以權能爲標準，可分爲左列幾種：

(一) 行政首長 行政首長因爲現代政治上的演變，亦認

爲行政機關的一種；各國成例，或爲單獨制的組織，如君主或大總統；或爲合議制的組織，如瑞士的聯邦行政委員會。

(二) 行政官署 行政官署是隸屬於行政首長之下，有決定和表示國家意思權能的機關；不僅有決定國家行政意思之權，並且對外有代表國家表示其意思之權，所以和一般行政機關不同。

(三) 諮詢機關 諮詢機關是對行政首長或行政官署以陳述意見爲任務的機關，其組織以合議制爲原則，或以官吏構成，或以選自民間的委員構成，或混合這兩種人員而構成。諮詢機關所提出或議決的意見，不能直接發生行政行爲的効力，僅能供給行政首長或行政機關做一種參考。

(四) 監察機關 監察機關是監督行政事務或檢查會計事務的機關。

(五) 企業機關 企業機關(一)又稱營造物機關，是管理國家營造物(二)或公共企業的機關。

(六) 補助機關 補助機關是隸屬於行政官署之下，補助其處理事務的機關。

(七) 執行機關 執行機關是依法令或秉承行政官署的命令，直接執行行政行為機關。

又以組織為標準行政機關可分為左列兩種：

(一) 單獨制機關和合成制機關 以單獨一人構成的為單獨制行政機關，以二人以上構成的為合成制行政機關。

(二) 獨裁制機關和合議制機關 合成制機關以其構成人員

間地位平等與否，又可分爲獨裁制行政機關和合議制行政機關。前者其構成員中的一人，有優越的地位，他一人的意思，有爲機關意思的効力；後者其構成員間，地位均屬平等，機關意思，須由多數表決或其他方法決定。

總統制和內閣制的優劣，雖有許多學者加以討論，但是至今還沒有定論。大概總統制的弱點在於政府各機關缺乏統一精神，不能互相聯絡，無從趨向於同一目標而收調和的效果，牠的優點則在嚴格的分權之下，由一個國家的領袖用充分的力量去執行職務。至於內閣制的優點，是在於立法和行政能够打成一片，造成整個強有力的政府；但是國內如果沒有形成對峙的政黨，有力的政府也建設不起來；並且各黨林立易於發生黨爭，而內閣的更迭，使政務

的前進，不免受其影響。

美國是實行總統制成功的國家，各國也多仿效的。英國是內閣制的發源地，除掉在歐戰時行過各黨的聯合內閣以外，都是由議會中的多數黨組織內閣。比利時的內閣很像英國，也有不管部務的閣員，藉以拉攏有特別勢力的人物，不過比王的權力比較英王稍大一點罷了。法國的內閣是最不穩固的，因為法國議會之中，沒有形成兩個對峙的大政黨，許多小黨互相分立着，只能組織聯合內閣，不能產生一黨的內閣，馴致政潮時起，內閣常常改組。實行內閣制的必要條件，在於國內有兩大政黨互相對峙，法國就是缺乏這個條件，所以不能組成强有力的內閣。

在總統制和內閣制之外，還有委員制，從前實行委員制的

國家，祇有瑞士一國，一般學者都不大注意，到了現在已成爲大家討論的問題了。委員制的特點，在於行政權和立法權完全合而爲一。這個制度的利弊，近來常常有人研討。說委員制有弊的，以爲至少有兩個缺點：第一是欠缺靈活；第二責任不明，個人的雄才大略，既不能發展，而委員之中如加入了一個跋扈的梟雄，則又容易使其餘的委員成爲附屬品。至於贊成委員制的，則以爲委員制可以免除首領政治和專制政治的弊害，是適合民治精神的制度。瑞士是實行委員制比較成功的國家。蘇聯所行的委員制却和瑞士有很多不同的地方。

## 第二節 地方行政

地方行政是指不屬於中央行政範圍，含有地方性的行政事務和機關組織及其相互關係而言。地方行政組織各國不同，權限大小也不一樣。在單一制國家，地方政府是由中央政府設立的，職權也是由中央政府給與的，無論地方自治權的範圍如何廣大，都係中央政府委託辦理，隨時可以推廣或縮小；並且地方政府的本身也沒有憲法上的保障，中央政府得隨時予以取銷或另行改組。至於聯邦制國家，則中央政府和地方政府立於平等地位。地方政府既不是由中央政府設立的，其職權的範圍，也不是由中央政府規定的，且有憲法上的保障，中央政府不得隨意予以取銷或另

行改組。地方政府執行其憲法規定範圍以內的職權，中央政府不能侵犯，也不能干涉，如同地方政府不能干涉或侵犯中央政府執行其憲法規定範圍以內的職權一樣。

美國是聯邦國，其地方行政的組織和職權，就和英、法等單一國絕然不同。美國各州有固定的權力，在憲法所規定的範圍以內，有最高權力，可以自定其政府的組織。州政府的基礎在於州憲法，州憲法的內容，各州不同，衡之國家憲法，大都較爲詳盡。州有州長，爲州內最高行政官吏。州長或由人民選舉，或由州議會推選。各州所設官吏亦極不一致，大概在州長之外，多設有副州長、州務員、財務長、檢事長、審計長和教育長等。各州立法機關多採兩院制，上院稱爲參議院，下院稱爲衆議院或代表院，所

有議員多由民選。各州分爲若干道，道內的主要行政機關爲道局，設有委員若干名，主持道內行政事務。道委員的選舉方法，很不一致：有由道內選民按普選制選舉的；由各鎮區分別選舉的，爲治理地方便利起見，通常將道分爲鎮、區、或鎮區；但是道內任何一部分，如果因爲人口增加，而具有城市的性質時候，則將其成立爲村、鎮、市，或城、鎮、鎮區，或鄉村政府，完全受各州的管轄。各州有擬訂其地方政府系統的全權，並且可以隨意變更之。

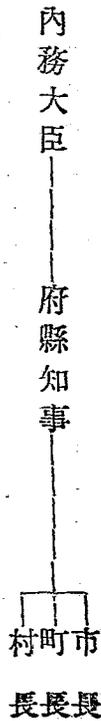
英國地方行政組織，以行政道的疆域爲最廣，以道市的權力爲最大，道市雖然位於行政道內，但是行政獨立，絲毫不受行政道的干涉，所有地位，好像一個特別市，不受省的干涉，直屬於中央政府。其次爲普通市，雖然爲行政

道中的分區，可是大市的權力也很大，不受行政道管轄。再次爲城區和鄉區，城區也有相當自治權，鄉區則受行政道的統治，最下則爲教區。

法國地方行政組織，分爲行政道、行政區、司法區和市區四級；其實名爲四級，只是行政道和市區兩級。其中以行政道爲最大，市區爲最小，至於行政區專爲行政而設，司法區變爲司法和選舉區域，都不能算是真正的地方政府區域。行政道政府由行政長和道議會主持。行政長由內務部長呈請總統任命，可以隨時撤換或更調。道議會則由民選。行政道爲行政便利起見，分爲行政區。各區有委任的行政區長和民選的區議會。區長爲行政長的代表，一方面報告消息，一方面傳遞命令，並無獨立權力，法人稱之爲

行政長的信箱。區議會則由區內各司法區推選議員一名組織而成。司法區爲法國革命的產物，既無地方立法機關，又無地方行政機關，現在已無地方政府的效用；所以名稱還存在的原因，在於司法行政和區議會選舉，仍舊沿用這種區域。市區是法國地方政府的最小單位，各市有市長一人，參事若干人，並有市議會，市長和參事都由議會推選。

日本是單一制國家，其現行地方行政制度，係在一八七一年廢除封建制度以後，由中央政府規定的。其行政系統，約如下表：



日本的本部爲推進行政起見，分爲四十七個府縣。其中有三個，因爲包括了東京，京都和大阪三個市，所以稱爲府，其餘都稱爲縣。

北海道尙在拓殖中，沒有劃分爲府縣，町村分爲一等町村和二等町村兩種。

朝鮮分爲十三道，道又分爲二二〇郡，有十二府和二四九三邑面（相當於町村）。

地方行政分爲兩類：一爲地方上的國家官吏，一爲地方公共團體。地方上的國家官吏，計有北海道廳長官、府縣知事、警視總監、市長、各島行政官、北海道廳長官所屬各地方官和邑面長。地方公共團體，有民選的代議會和民選的市、町、村長。市的執行長官爲市長，由天皇勅令

(內務大臣發布)就市會推選的三人之中擇一任命，任期四年，爲有給職。町村的執行長官爲町村長，由町村會選出，經府縣知事的批准，普通都爲無給職。

町村受府縣知事的控制，市則直接受府縣知事的控制，內務大臣對於各級地方政府有監督和控制的權力。

我國亦屬單一制國家，地方行政組織，可由中央政府隨時變更；重要的官吏，也由中央政府任命。在民國元年，地方行政未爲中央統一，以各省都督兼爲行政長官，省內的行政區域，改前清三級制爲一級制，或稱府，或稱縣，或仍用州廳名稱，一概以知事爲長官。民國二年，政府以教令公佈劃一現行各地行政官廳組織令，統一地方組織。地方行政區域，分爲省、道、縣三級。省爲上級地方行政

區域，設省行政公署，以民政長爲長官，掌理全省的行政事宜並監督所屬的各機關。民政長以下，設內務、財政、教育和實業四司，各司都設有司長。道爲中級地方行政區域，設道行政公署，置觀察使爲長官，辦理各該道的行政事務和行政長官委任的事項。縣爲下級地方行政區域，設縣公署，以知事爲長官，處理縣行政事務和省道行政長官委任的事項。後來地方行政組織略有變更，省行政長官由民政長改稱省長。省長之下，設政務、實業各廳。道行政長官改稱道尹，職權也較爲擴大。黨政府統一全國以後，地方行政組織，大起變動。改省長制爲委員制，取銷道尹，添設特別市和普通市，改爲省、市、縣三級制。臨時政府成立以來，地方行政組織，也有所變革。恢復道尹

制；省政府改稱省公署，設省長；市、道、縣也都改稱公署，設市長、道尹、縣長，以爲地方行政長官。

### 第三節 政治道德

凡在中央或地方各機關，辦理公務的統稱爲官吏。這些官吏必須具備政治道德，庶政才能突飛猛進。所謂政治道德，在倫理上看來，固爲從事政治活動者和公務人員，應負的倫理上的責任；而在公法上看來，也是他們應盡的義務。茲檢其重要者，分別敘述如左：

(一) 忠 忠即是忠於國家，一切應以福國利民爲前提。凡有利於社會國家的，就應當本自己的良心，盡力去做；對於國家如果不忠實，輕則違反國民應盡的義務，重則觸

犯刑法，這又不只是道德問題了。

(二) 盡職 盡職是對於所擔任的職務，應當盡力履行，否則即是曠厥職守，也應該負法律上的責任。盡職，第一執行職務，必須集中心力，不得有其他旁鶩，第二凡事必躬必親，非萬不得已，不能委託他人代理；第三無論有何重要情事，不得擅離職守；第四應當準時到署辦公，非有特別事故，不得任意離開辦公衙署，或不到署辦公；不如不能稱爲『克盡厥職』。

(三) 保守秘密 政治上的機關和國家機密事項，關係國計至鉅，應當嚴守秘密，不得有所洩漏。保守秘密，非以保護私人的利益爲目的，實是基於公益上的理由。凡關秘密事項，不問其內容有關於自己職務與否，也不問直接得

知和間接得知，都須嚴守秘密。並且不論在職、休職、退職、或在參加政治活動和任公務員以前，祇要關係秘密，都不可以洩漏。

(四) 保持品格 在政治上活動的和任公務員的，都應當誠實清廉，謹慎勤勉，不得有損害品格的行爲；因爲國家的官吏在政治上是有地位的，如果素行不修，不獨損及其個人，而於國家尤有很大不利。所以要極力保持自己的品格，以免發生不良影響。

(五) 其他 上面所說的幾種，都是屬於政治道德的積極方面的；還有消極的道德；這在下面分別來舉出：(1)不攻訐隱私；(2)不利用機會加害於人；(3)不假借權力以圖本身或他人的利益；(4)不以公物供私人營利之用；(5)不利用地

## 位做投機事業。

## 註解

(一) 投出資本以生產營利爲目的的組織。(二) 卽建築物。

## 問題

- 一、中央行政制度有那幾種？
- 二、行政機關可以分那幾種？
- 三、內閣制和總統制的優劣如何？
- 四、委員制的利弊如何？
- 五、地方行政的性質是怎樣？
- 六、美國的地方制度和英法有甚麼不同的地方？
- 七、重要的政治道德有那幾種？

## 第六章 議會

### 第一節 議會的意義

具有民選原素的議會，是立憲政體的最大要件，專制和立憲的分別，就在這一點。議會制度，最初產生於英國，受十八世紀政治哲學的影響，成功美國的新政體，再經過法國的大革命，於是便發揚光大。到了十九世紀，漸次普及於世界各國，成爲一切君主立憲國和共和國所共通的制度。

議會的意義怎樣，歷來有各種不同的學說，其中比較重要的，有左列三種：

(一) 國民代表說 這種學說，以爲國家行政機關執行國

會的議決，和執行國民的意思無異。國民的意思，不能存於議會以外，議會依憲法條件所爲的議決，就是國民的意思表示，所以議會可以說是國民代表者的集合。

(二) 國家機關說 此說以爲議會爲了國家的利益而盡其職務，其地位和行政、司法等機關對等，所以也爲國家機關之一。

(三) 主權主體說 這種學說承認議會是主權主體。此說產生於英國，英國議會握有最高權，內閣必須由下院多數黨來組織。這種主張和主權屬於國民全體的原則相適合，所以爲一般學者所採用。

議會制度在十九世紀末期，達到了最高潮，直到現在，這種制度是否能夠真正代表民意，已經發生了疑問；同時

政黨政治的弱點也完全暴露，反來受了許多的批評，漸有崩潰的趨勢。

議會的職權，除立法以外，各國通例，對於財政外交和監察等項，也有極大的權力。茲分述於左：

(一) 立法方面的職權 立法權屬於議會，乃各國通例，但是議會的立法權，單指法律的決議權而言，其關於法案的提議和裁可，則爲另一問題；蓋法律的提案權，不僅屬於議會，在行內閣制的國家，政府可以向議會提出法律案；而行創制權的國家，人民也有向議會提出法律案之權；至於法律的裁可權，則屬於國家的行政首長，更非議會職權所能及。例如美法等國，行政首長如對議會決議的法律不贊同時，可以交還議會複議。

(二) 財政方面的職權 議會在財政方面有決議預算、決算、募債、徵稅等權，因為這些財政行為，不獨以人民的負擔為前提，而且施行的結果，和人民的幸福有密切關係，所以應當把決議權屬於具有代表民意性質的議會。各國議會對於預算的審議，幾成為最重要的職務，尤其是實行內閣制的國家，議會的審議預算，直是內閣生命的關鍵。

(三) 外交方面的職權 議會對於宣戰、媾和、締結條約等外交行為，有表示同意和不同意之權；因為這些外交行為，對於人民的利害關係，非常密切，決不能由政府少數人任意決定，故非經議會決議或批准，不能發生效力。

(四) 監察方面的職權 議會有監督政府的責任，所以有監察的權力。這種監察權，約有五種：(1) 質問權，對於政

府的行政可以提出質問，政府有負責答辯或說明的義務；(2) 審查權，對於政府的行政，可以組織審查會加以審查，政府對於議會審查時，有充分提供所需材料的義務；(3) 建議權，對於政府的行政，可以提出建議案，促進行政的效力；但是這種建議，祇是參加意見，不能強制政府接受；(4) 彈劾權，對於政府的違法行爲有提起彈劾之權，被彈劾的，經過合法手續被彈劾以後，須付法定機關裁判，判決有罪或無罪；(5) 不信任權，議會對於政府有行使信任或不信任投票權。彈劾權用於違法行爲，不信任權則用於違反民意的不當行爲，表示對於政府政策的不信任。議會如果通過不信任政府案，政府即當引咎辭職，否則便須解散議會，再依法改選，召集新議會，以便決定政策是否合於民意，

如果新議會仍舊不信任政府，那末政府祇有辭職。

## 第二節 會議的方法

議會不是長期開會的機關，在開會以前，必先召集全體議員，俾足法定的人數。這種召集開會，通常叫做集會。議會的集會，有依法定日期自行集會的，有俟行政首長命令召集的，君主國家多以由君主召集為原則，自動集會為例外；共和國則可不一定，但臨時會多由行政首長召集。集會以後，如有法定數的議員到院，就可以開會；一切議案亦即開始討論，立法機關的作用，也由此發生。不論君主與共和，採行兩院制的國家，兩院必須同時開會，如果一院開會一院不開會，則為無效。但是上院在下列場合

就不必等待下院同時開會：第一，大總統虛位而下院已被解散時；第二，上院組織法庭時。

議會的常會，以每年一次的佔多數，但是也有每年開兩次的如捷克、墨西哥等。

議會的會議，以會期完滿而終結，叫做閉會。會期有預定的，也有不預定的。在會期不預定的國家，如屬君主制則以君主的命令來規定，共和制則由議會自行議決。會期既滿，多於第二日舉行閉會式。議會除兩院同時閉會外，尚有會期不繼續的原則，就是前會會期至閉會而終結，不和後會會期相聯屬。

國會沒有到閉會時候而中止會議的。有的叫做停會，有的叫做休會。停會是被動的，多因為特種原因，休會是自

動的，則由各院各別的議決。停會和休會的區別，大約有

#### 四點：

(一) 停會是國法上的中止會議，休會是事實上的中止會議。

(二) 停會是議會的大會和委員會都停止會議，休會僅中止其大會。

(三) 停會有兩院同時停會的，休會則由各院各別行之。

(四) 停會是促議會的反省，休會則不是因為議案上的便利，就是因為表示敬意或弔意，和議會行動的當否，沒有關係。

停會和閉會也有區別：第一閉會是會期終了，當然的終止；停會則會期未滿，往往因為議會自身起了糾紛，或與

政府起了衝突，被動的停止一切活動。第二閉會時會議終止，要再開會必須再行召集；停會則一過停會期間，就可以繼續開會，不必經過召集的手續。

議會會期終了，就應當閉會，非等到下次會期開始，不能活動，但是也有兩種例外：

(一) 延會 會期將滿時候，因有必要事由而延長的，叫做延會。在行兩院制的國家，延會必須兩院同時行之，其期間的長短有在憲法上規定的，有由議會自身決定的。

(二) 臨時會 臨時會也是會期以外的會議，因為有必要事由，才臨時召集。臨時會的召集權，多屬於行政首長，但是議員依法定手續，也可以要求召開臨時會。

議會的兩院或一院，在任期沒有終了以前，依行政首長

的命令而全體消滅，叫做解散。解散是議會和政府發生衝突，政府欲改造議會，把事件的是非訴諸人民新代表時，然後行使。解散權有專適用於下院的，如日本和英、法等國；有對兩院同時或各別行使的，如比利時、荷蘭等國。美國、瑞士、墨西哥等共和國，則不承認行政首長有解散議會之權。政府的解散議會權，和議會的彈劾權，不信任權相對，議會有彈劾權和不信任權以監督政府，政府也有解散權來防止議會的專橫。不過議會解散以後，即須於一定期限以內舉行總選舉，重新召集新議會，來解決雙方的爭端；如果新議會對政府仍舊不信任，或繼續提出彈劾案來，那末政府只得辭職。議會解散後召集新議會日期的長短，各國不一，如日本限五個月內召集，英國限三十五日

內召集，法國則限兩個月內改選，改選後十日內召集。

### 第三節 議員的選舉

議會的組織，有一院制和兩院制的分別。現在行一院制的國家，祇有希臘、捷克、芬蘭、盧森堡、和南美洲若干小國；其餘多採用兩院制。兩院制是由上下兩院組織而成的，下院又名第一院或衆議院和代議院，上院又名第二院或參議院，也有稱爲貴族院和元老院的。

這兩種制度，各有優劣，主張一院制的，認爲一院制的優點，最少責任明確，容易發揮議會的權能；議事敏捷，容易促進國政的推行；兩院制議事不如一院制敏捷，每因意見不一致延誤政務的進行；兩院容易互相發生衝突，致

爲政府利用，並且有承認階級制度的弊病。主張兩院制的，以爲兩院制的優點很多：第一可以抑制多數黨的專橫；第二可以救濟議事的疏忽；第三可以緩和議會和政府的衝突；第四可以網羅優秀之士；第五在聯邦制國家，一院可以代表全國的人民，一院可以直接和各邦發生利害關係。議員的產生方法，因一院制和兩院制的不同而不同。大致行一院制的國家，議員多由人民選舉，行兩院制的，除下院議員由人民選舉外，上院議員的產生，約有下列幾種：第一由貴族世襲；第二由貴族互選；第三由政府任命；第四由各邦選派；第五由人民選舉。

上院議員如採用由人民選舉的，性質和下院議員不相上下，不過在人數、任期、年齡和改選各方面，略有不同。

一般通則：上院議員名額必少於下院，任期必長於下院，年齡必高於下院；改選時候，下院議員全部同時改選，上院則僅改選一部分。

議員選舉的方法，各國所採用的，不外直接選舉、間接選舉、強制選舉、任意選舉、平等投票、複數投票、地域代表制、職業代表制、大選舉區制，小選舉區制、多數代表制和比例代表制等。

選舉人和被選舉人資格的限制，各國不同：有被選舉人資格嚴於選舉人的，有較選舉人寬的，有選舉人和被選舉人資格同等的。無論限制寬嚴，左列兩種要件，必須規定在選舉法上面：

(一) 本國國籍：選舉人和被選舉人必有本國國籍。歸化

人可否取得被選舉權？以及取得要件如何？要看各國憲法怎樣規定。

(一) 一定年齡 選舉人和被選舉人必達規定年齡。各國對於年齡的限制，也不一樣，大抵被選舉人年齡多高於選舉人。

上面兩種的一般要件以外，尚有特別的限制如左：

(二) 不犯不合格和失權的案件 如禁治產者<sup>(1)</sup>、褫奪公權者<sup>(2)</sup>、宣告被產者<sup>(3)</sup>、受刑事宣告者等，都沒有選舉和被選舉權。

(三) 不犯兩院兼職的禁條 兩院議員不能兼任，如果當選為兩院議員的時候，則由本人自己任擇其一。

(四) 特種身分或職業的限制 如現任官吏、現役軍人、

宗教僧侶、小學教員和各校學生等，都在限制之列。

選舉的手續可分爲：議員名額的決定、選舉區的劃分、選舉人名冊的造具和投票的舉行等幾項。

各國下院議員名額的多寡，多以人口爲比例，就是平均人口若干出議員一名。這種比例的標準，各國不同。如議會急於成立，沒有人口冊可作比例的時候，常在人口調查以前，暫定各區議員名額，在開國時代，多用此法。

議員名額決定以後，再分全國爲多少選舉區，以分配議員全數，使各依其定數選出議員。

登載有選舉權者的簿籍，叫做選舉人名冊。選舉人名冊必於選舉前一定期間造成，定期宣示，如果有錯誤遺漏，得在宣示期內，請求更正。

選舉以前的種種手續辦妥以後，就定期實行投票選舉，投票的通則如下：第一須由本人投票；第二必依一定時間投票；第三須由選舉人自行書寫候選人的姓名；第四須在投票所投票；第五須用一定的票紙。投票方法，也有單記投票、連記投票，有記名投票、無記名投票、平等投票和複數投票等不同的方法。

凡得有法定票數的，就算當選。決定票數的方法，大約有三種：第一過半數當選法；第二商數當選法；第三比較多數當選法。投票結果，如無人能得法定的當選票數，或雖有當選仍不足法定的議員名額，就應當定期在原投票所舉行第二次投票。如果當選人超過額定議員數，則以先選出的爲當選人，後選出的爲候補人；同次選出，以得票多

寡來決定；得票相同，則論年齡，年齡相同，就用抽籤法來定。

#### 第四節 討論和決議

議會的主席，以各院議長或副議長充任。議長每院限一人，是各國的通例；副議長人數，就不一樣：有一人的，有二人的，也有多至四人的，例如比利時的副議長上下兩院各一人，奧國下院爲二人，意國則上院二人下院四人。議長的產生方法：有概由互選的；有概由任命的；有一院互選，他院任命的；也有以有一定身分者兼充的，如美國以副總統兼充上院議長，是其一例。議長的任期，多與議員相同。但是也有以一會期爲一任的，以半年爲一任的。

法國和瑞士更有特別限制，不論常會或臨時會，正副議長都不得於次會期連舉連任。

議長的職權可分爲下列幾種：

- (一) 維持議會秩序；
- (二) 督率秘書及其他職員整理議案；
- (三) 對外爲全院的代表；
- (四) 表決可否同數時有取決之權。

副議長爲備議長有事故時代理議長職務而設，所以德國直稱之爲代理議長，副議長在代理議長時，其職權和議長相同，平時則和一般議員無異。

議會非有定數議員出席，不能開會討論，討論和決議有分別，不過使出席者發表意見，互相研討，不是就能議決

生效。討論的性質雖沒有決議那麼重要，但是出席的人數，也不能漫無限制，現在除英國採少數主義，上院三名以上出席，下院四十名以上出席即可開會討論外，其餘各國的法定人數，多在議員總數三分之一以上。開會法定人數的規定，大約有三種：

(一) 過半數的出席 如美、法、意、荷、比、西班牙和葡萄牙等國。

(二) 三分之二以上的出席 例如挪威。

(三) 三分之一以上的出席 例如日本。

三分之二以上的出席人數，似覺過多，三分之一以上的，又嫌過少，過半數比較適中，各國多用這個法定數，不過在憲法和議院法有特別規定的不在此限。

關於議會的討論事項，約有下列幾種：

(一) 憲法修正案

(二) 法律案

(三) 豫算案

(四) 同意案 如宣戰、媾和、締結條約、變更領土、大赦、增加人民負擔、任命重要官吏等。

(五) 質問案 如對政府的措施有意思不明或和大政綱相矛盾時，可以提起質問。

(六) 彈劾案

(七) 不信任案

(八) 建議案 建議的範圍很廣，凡有關政治為議會權限所及的事件，都可由議會通過以後，建議於政府，以

備採用。

討論事項，通常排定議事日程，於開會時，依次提出討論。但爲討論上便利起見，也可不照排定的次序，或提前討論，或合併討論；遇有緊急事件，更可提出臨時動議。討論時多以議長爲主席；議長缺席時，由副議長主席。所有討論事項，由主席逐件提出討論。議員發表意見，通常先行通知主席，依其先後按次發言。討論至相當時候，主席可以宣告討論終結，提付表決，或宣告中止，俟下次再行討論。

議事的次序：初會討論全案的大體，議其應否開第二次會繼續討論，或付審查，或即時撤銷；第二次會議，則逐次審議，加以修正；第三次會議，爲修改文字并決定其全

體可否。法律案和其他重要案件，多須經過三次會議的手續；普通議案，則可以當時議決，或經過審查以後，再行決議。

決議是議會意思的決定。就理論上說，議會爲人民總意所託，非全體議員的意見一致，不能算是決議。但是事實上全體一致，勢所難能，所以各國都採用多數可決主義，有法定多數議員的可決，議案就算通過。所謂多數可決，有下列的四種：第一過半數的可決，第二比較多數的可決，第三三分之二以上的可決，第四四分之三以上的可決。各國通例，除特別事件採用第三第四兩種可決方法以外，其餘多以出席議員過半數的贊同，爲議會的決議。至於可否同數時，則有認爲否決的，例如法、比、荷等國；也有取

決於議長或君主的，英、美、日本等國行之。否決主義過於強斷，比較上自以取決主義爲優。在實行兩院制的國家，一切議案，須兩院一致可決才能成立；如一院通過，一院否決時，則補救的方法，視議案的性質和各國法律上的規定而異。

表決的方法，有用投票的，有用起立表決的；重要的議案，則多用投票表決，以昭慎重。

### 註解

(一)法律名詞。禁止人治他自己的財產業。凡心神喪失的人，不能自己處分管理財產，由監護人代爲管理處分。(二)謂剝公法上所有的權利，即取消自由權，請求國家行爲權和參政權。(三)債務人所有的財產，不足清償債額，而陷於停止給付的狀態，法院依本人或債權人的聲請，將其意旨宣告於大眾，即以債務人所有的財產，按債額比例，平均分償於各債權人。

## 問題

- 一、議會的意義是怎樣？
- 二、議會的職權有那幾種？
- 三、彈劾權和不信任權有甚麼區別？
- 四、議會召集手續和會議的方法是怎樣？
- 五、解散權的適用是怎樣？
- 六、一院制和兩院制的優劣如何？
- 七、議員須用甚麼方法產生出來？

## 第七章 法律

### 第一節 法律和社會規範

法律是甚麼？因爲各派的法律觀不同，所下的定義，就不能一致，但是一般認爲法律是國家所制定或承認的社會生活行爲規範。簡單說明如左：

(一) 法律是社會生活行爲規範。法律爲維持社會秩序而設，爲社會規範之一。可是人的意思，有不表現於外部的；有依言語或其他行動表現於外部的。前者爲內在心意；後者才爲外部的行爲。法律的對象爲行爲，須有行爲才受法律的拘束；假使只有內在的心意，沒有外部的行爲，法律就支配不到。因爲單純的意思，只是內部的行動，不致

直接影響到社會生活，法律不加干涉。如果一有外部的行為，那就是直接影響社會秩序，法律爲達其目的，就發生拘束；所以法律是社會生活行爲的規範。

(二) 法律是國家制定的和承認的 社會生活規範很多，不僅是法律一種。不過其他範圍不必經過國家制定或承認，而法律則非經過國家制定或承認不生效力，這正是法律所以異於其他範圍的地方。國家制定的法律是成文法；明示或暗示所承認的，就是習慣法。制定法律之權屬於國家的立法機關，而承認則多出於司法機關，例如風俗習慣之可以作爲裁判是非曲直的準則的，司法官往往引爲裁判訴訟的根據，這就是國家承認的意義。

社會生活，就是人類團體的共同生活。社會生活中，所

有組成員的行動，不是無秩序的，無規律的，都須依據着一定的法則。這些法則，就是社會生活的規範。社會生活規範，是因時代的需要而產生，也隨着時代進化而逐漸發達，所以是很複雜的。其中最重要的，除了法律以外，大約有左列的幾種：

(一) 道德規範 道德規範，乃是規律人類內在作用的規範；本於自強慎獨的教化，以完成個人的人格，而爲人類生活的主要規範。並且這種規範，不獨爲個人一身的準則，也是各個人間關係的準則。

(二) 宗教規範 宗教是以神爲中心，靠着信仰而維持，神爲牠的最後判定者。在神權時代，政事和祭祀不分，經典和法律相混，宗教的信條，當然爲人類生活的規範。就

是到了政教分開以後，宗教信條，雖然不是人類不可缺少的規範，但是也常常支配了個人的私生活。

(三) 禮儀規範 禮儀發於愛敬或畏敬，而表現於某種形式。牠的最後的判定，委於個人意思或社會意思。在中古時代，當以禮儀為法律的內容，就是近世也不是絕無禮儀的規範。所以這種規範，也是支配人類生活的重要規範之一。

(四) 技術規範 技術規範是因為要達到一定目的，而為指示行為方法的法則，如教育法則，文化法則和建築法則等，都是屬於這一類的。這種規範，隨着吾人所應有目的數量而存在，不像倫理規範（如道德禮儀等），係規定各目的間的關係，而為範圍人類活動的表現。所以倫理規範

的特徵爲單一統括的，技術規範的特徵則爲各個複數的。法律在各種社會規範之中，佔着最重要的地位，牠的性質和其他社會規範，不甚相同。

道德、禮儀和宗教，都是靠着良心或信仰來維持，沒有強制性；法律則靠主權來維持，通常帶有強制性。沒有強制性的規範，遵守和不遵守，信仰和不信仰，完全聽各人的自由；有強制性的規範，遵守和不遵守，就不能聽各人的自由了。我不信仰宗教，他人不能強制我信仰，雖然古代也有強制的事實，但是不過一時的現象，現在都有信仰的自由了。我不遵守道德或禮儀，固然於我個人私德上和禮節上有損，他人也不能強制我一定非遵守不可。法律却不然，我縱不願去遵守牠，牠還是強制我不遵守不行。這就

是表現法律係由權利本位進於義務本位，有必定要遵守的義務。由此看來，道德、宗教和禮儀具有同一的性質，而和法律有顯著的差異。

至於技術規範，也和法律有不同的地方。技術規範爲指示一定目的到達的手段，遵守與否，常視其人付與該目的的主觀價值而定；法律爲維持社會生活所必要的手段，遵守與否，常依社會付與該目的的客觀價值而定。不遵守技術規範，雖然不能達到那對象的目的，但是對於個人的他種活動，既不發生何等影響，對於個人以外的社會利益，更沒有任何直接關係。不遵守法律，則不僅個人全部生活蒙着重大影響，就是和社會全部的利益也有極大關係。所以技術規範也是任意的，和法律含有強制性不甚相同。

法律雖和其他社會規範性質不同，可是有相互的關係，並且相互爲用；法律祇能支配人類外部的行爲，其他規範則可以支配到人類內在的行動，加以其他規範足以防患於未然，且有勸導的作用，而法律只能繩之於已然，僅有懲儆的作用；所以法律和其他規範必須相互利用，並行不背，然後才能維持人類共同生活的圓滿。

## 第二節 法律和道德

法律和道德，古代混爲一談。羅馬的塞爾塞士 (Celsus)<sup>(1)</sup>嘗說：『法律爲善良公平之術』，足見古時法律和道德的區別，不甚明瞭。直至近代，法學和倫理學<sup>(2)</sup>發達的結果，才劃分了法律和道德的界限。

要知道法律和道德的關係，必須先明白二者的概念。法律的概念，前面已經約略說過。所謂道德，乃命善禁不善的良心上的規律。善的意義，古來有快樂說<sup>(三)</sup>、利己說<sup>(四)</sup>、自我實現說<sup>(五)</sup>等學說。不過善是對於人類行動價值判斷的最後基準。這最後基準，由人類的立場來說，應求諸人生終局的目的，所以善是指人生終局的目的或適合於人生終局的目的。因為解釋人生終局目的的不同，善的觀念，也生差異。一般認為人生終局的目的，是在謀人類共同的繁榮。所謂人類共同繁榮，乃指全人類各個的充實發展，這種充實發展，不能只顧自己而阻碍他人，應當互相助長，以圖各個人的充實發展。因此可以說道德是要互相助長，適合各個人的充實發展，禁止與之相反的良心上規律。

但是道德的目的既在完成善，達到各個人的充實發展；發展的機會有限，要達到各人充實發展又互相不妨害地充實發展，勢所難能。一人獲得充實發展的機會，每致妨害他人的發展；此得彼失，往往引起衝突和鬥爭。實際上人類未必常照良心而行動，因為道德缺乏客觀性，於是判斷善惡的標準，就不盡相同；因為道德缺乏強制性，於是不惜受良心責備的人，就肆無忌憚，而營放縱的生活。所以只靠道德，而社會秩序就有不能維持的危險。法律的性質，有客觀性和強制性，不像道德那樣一任各人的良心判斷，頂多只有社會的制裁；因此道德之外，必須有法律。這就是法律和道德相互為用的關係，也是法律和道德分化的原因。

法律和道德不同的地方很多，大約有左列幾點：

(一) 規律的對象不同 法律是以規律人類外部行為爲本旨；道德是以規律人類內部的純粹心理狀態爲本旨。人類內部的純粹心理狀態，既未表現於外部，就不發生行為的作用，所以法律對之以不規律爲本旨。但是爲完成規律外部行為的使命，有時也必須兼行考察到內部的心理狀態，例如民事責任和刑事責任的注重故意、過失、以及法律行為的注重意思。不過這些都只爲着完成規律外部行為的手段，決非以規律內部的純粹心理狀態爲本旨的。

(二) 有無強制力的不同 法律是國家制定的和承認的，以國家的權力作後盾，有強制性；道德則一任人的良心命令，沒有強制性，至多也不過委諸沒有強制力的社會制裁。

所以又有說法律是他律的規範，有他律性；道德是自律的規範，只有自律性。

(三) 片面性和雙面性的不同 法律規定義務時，反面常有要求履行義務的權利，例如子對於父，負有扶養的義務，父對於子，就有要求扶養的權利。不過法律雖然常有雙面性，有時也有片面性，以繼承權而論，因為繼承權得自由拋棄，就只有要求繼承的權利，沒有反面的義務。至於道德，則只有片面性而沒有雙面性，雖然可以要求作為和不作為，但是被要求者並不負有義務，因為牠的要求沒有強制力。這就是基於強制性與否所生的差異，例如道德上雖有扶助恩人的義務，對方却沒有要求扶助的權利，而為一種片面性。

(四) 支配範圍不同 法律和道德所支配的範圍，是不盡相同的。以前的學說，認為法律所支配的範圍，不過道德的一部分。所以道德所支配的範圍，未必為法律所支配的範圍；而法律所支配的範圍，則必為道德所支配的範圍；即不道德的行爲，未必為違法的行爲；違法的行爲，必同時為不道德的行爲。這種學說，前半段尙有理由，後半段則不盡然了。事實上，法律所支配的範圍，也有道德支配不到的，更有法律上認為違法的，道德反而加以讚許的。例如民法上物的名稱、種類、效力等規定和民訴、刑訴等法的規定，多和道德無關，不屬道德所支配的範圍。又如俠客之行爲，在道德上認為出於義，大足讚許，而在法律上雖然認為有可宥恕的地方，但是不能不視為違法，而酌處

罪刑。這都是以證明舊說的不甚妥切。不過法律和道德支配範圍的不甚相同，這是確定不移的。

### 第三節 法律和國民的生活

人類是合群的，不能像魯濱孫(C)那樣獨立生活，必須相聚、成爲社會，進而組織國家，以營共同生活。蓋不團結一致，相互扶助，非特難保種族的生存，也難得各個的平均發展。不過達到生存的目的，固然有賴於相互扶助，同時因爲生活資料有限，人類的本能，又富於利己心、所有慾和鬭爭性，因生活而鬭爭，就演成生存的競爭。生存競爭是人類的鬭爭性，相互扶助是人類的協同性，這兩種矛盾的本能，在人類共同生活上時常發露的。爲了謀調和這兩種

矛盾的本能和共同生活的發展，就產生了種種社會規範。在各種社會規範之中，法律是最重要而最有力的一種。非此不足以謀共同生活的圓滿，更非此不足以維持社會國家的安寧而圖其進展。所以法律對於國民生活，關係異常密切，隨時隨地可以支配着的。

廣義的說來，法律和國民生活，息息相關，國民的一切行動，都受着法律的支配。現在且就幾方面略述如左：

(一) 家庭生活方面 國民生活始於家庭，家庭的組織和親屬關係，就受着親屬法<sup>(七)</sup>婚姻法的支配，如果有妨害家庭的行爲，那末更有刑法來支配着。近代一般學者認爲社會國家的基礎，在於家庭的健全與否，和社會、國家有極大影響，所以法律上對於國民的家庭生活也極重視。

(二) 社會生活方面 維持公序良俗，是法律重要目的之一；國民在社會生活方面，都受着法律的支配。在法律範圍以內，固有相當的自由，如有逸出範圍的行動，就有法律來制裁。對於維持社會生活的法律，除刑法以外，還有種種特別法規，如違警罰法，懲治盜匪條例等。所以規定的如此周密的緣故，是因為：一方面足以保持公共生活的圓滿，一方面足以謀國家的進展。

(三) 經濟方面 國民生活以經濟為基礎，在經濟方面，法律所支配的範圍也極廣。簡單的來說，在財產方面，有物權的規定；私人經濟往來方面，有債權的規定；金融和交易方面，又有商法和其他特別法來圍範着。一切經濟上的活動，可說無一沒有法律支配着。

(四) 公權方面 國民對於公權的行使，和權利義務的關係，多有法律來規定，前面已經說過。國民在公權上的活動，也是無一不受着法律的支配。

從上面看來，國民生活和法律息息相關。所以現代國家的國民，對於法律，不可不注意；而於法律智識，尤不可以沒有。

### 註解

- (一) 塞爾塞斯是伯拉圖派學者。(二) 譁明發達人倫道德之法的叫做倫理學。
- (三) 伊壁鳩魯(Epicurus)以爲人生目的，乃在求樂，他說：「快樂爲善之源，痛苦爲惡之根。」斯賓挪莎(Spinosa)以爲人們一切本能，都是保有自己的本能，普通所謂利他的行爲，祇是有遠見的利己。(五) 斯託噶(Socrates)認爲德才是真善，人生的目的是德行，其他一切都無關緊要。(六) 事詳魯濱孫飄流記。(七) 規定關於親屬的事情之一種法律。(八) 國家對於人民，或人民對於國家所有

的權利，叫做公權。

### 問題

- 一、法律是甚麼？
- 二、重要的社會規範有些甚麼？
- 三、道德的概念是怎樣？
- 四、法律和道德有甚麼區別？
- 五、人類爲甚麼要共同生活？
- 六、國民生活和法律有甚麼關係？

## 第八章 行爲

### 第一節 道德行爲和法律行爲

道德行爲是本着良心或惻隱之心而爲的行爲；例如孝順父母、報答恩人、扶助親友、救濟貧困、都是出於良心或惻隱之心，所謂的道德行爲。法律行爲，乃行爲人有希望發生私法上效力的意思而爲的行爲。法律行爲必須以希望發生私法上效力的意思表示爲要素。如果沒有這個希望發生私法上效力意思表示的行爲，就不是法律行爲；例如買賣是行爲人表示希望權利移轉的意思而爲的行爲，權利移轉，就是私法上的效力，這就是法律行爲。至於不希望發生私法上效力的行爲像請客、看戲等行爲，都不能算是法

律行爲。

道德行爲和法律行爲，也像法律和道德那樣有着顯著的區別。現在略述如左：

(一) 目的上的不同 法律行爲的目的，純粹在希望發生私法上的效力；道德行爲雖然有時也可以發生私法上的效力，但是不是以此爲最後目的，其最後目的，在求良心之所安。

(二) 觀念上的不同 法律行爲常有權利義務的觀念存乎其間；道德行爲並不發生權利義務的關係，勉強的說來。只負有良心上的義務，沒有權力可言。

(三) 要件上的不同 法律行爲的成立和生效，必須要合法，要可能，須依法定方式，不違背公共秩序和善良風俗

等要件，否則法律上就認為無效，或可予以撤銷。道德行為則絕對不會不合法，絕對不會違反公序良俗，並且多屬可能，不需要依法定方式，法律決不會認為無效，或予以撤銷。

法律行為，以意思表示為要素。一般通說，意思表示在心理上的經過，須以下列三點為要件：第一個人決定欲得一定效果的意思，所謂效果意思；第二具有發表該意思的意思，所謂表示意思；第三以該意思的發表為有價值的行為，所謂表示行為。

法律行為的成立，須具備三種要件：第一須有當事人；第二須有內容；第三須有意思表示；三者缺一法律行為就不能成立。具備這三種要件的法律行為，要發生效力，還

須具備發生效力的要件：第一當事人須有一般和特別的權利能力；第二須有適當的內容；第三意思表示須和當事人內心的意思一致。這不過略述大概，藉以明瞭法律行爲的成立和效力發生的區別，以後當再詳細說明。

## 第二節 法律行爲的種類

法律行爲，得依種種標準，分爲多少種類，現在分述如左：

(一) 單獨行爲、契約和共同行爲 這種分類是以表示行爲的客態爲標準。單獨行爲是由一方的意思表示即能成立的法律行爲，所以又稱一方行爲。這種行爲僅須一方爲意思表示，無須得相對人的同意，即可發生法律效力；如捐

助行爲，債務免除，遺囑和私生子認知等，都是單獨行爲的例子。契約是由兩個以上相對應的意思表示而成立的法律行爲；因爲契約由當事人雙方意思表示（即要約和承諾）的合致而成立，所以又稱雙方行爲；例如租賃、承攬等契約。共同行爲，又稱協同行爲，是由兩個以上具有同一趨向的意思表示而合成的法律行爲；這種行爲須各當事人都有一致的意義和同一的內容才得成立；例如社團法人<sup>(c)</sup>的設立行爲，就是一個例子。

(二) 要式行爲和不要式行爲 構成法律行爲要素的意思表示，須依一定形式作成書面（如票據、遺囑等）才能成立的，爲要式行爲；不須依一定形式就得成立的，爲不要式行爲。這種分類，是以表示行爲是否須用一定形式爲標準。

(三) 生前行爲和死後行爲 死後行爲，是因行爲者死亡以後才發生效力的法律行爲，所以文稱死後行爲；如遺囑和遺贈等。除了死後行爲以外的一切法律行爲，都是生前行爲，如借貸、贈與、買賣等法律行爲，這種分類是以法律行爲發生效力的時期爲標準。

(四) 獨立行爲和補助行爲 法律行爲以本身是否含有獨立性爲標準，可以分爲獨立行爲和補助行爲；如同意和允許等，凡是沒有獨立性的行爲，就是補助行爲；此外如有獨立性的法律行爲，則爲獨立行爲。

(五) 主行爲和從行爲 凡以他種法律行爲或他種法律關係的存在爲前提，才能成立的法律行爲，叫做從行爲；爲從行爲前提的法律行爲，就叫做主行爲；例如夫婦財產契約

以婚姻的成立爲前提；質權<sup>(三)</sup>設定的契約，以債權的存在爲前提。婚姻和債權就是主行爲；夫婦財產契約和質權設定契約，則爲從行爲。從行爲和主行爲因爲有從屬關係，所以從行爲受主行爲的支配，和牠同一命運。

(六) 債權行爲、物權行爲和準物權行爲。這種分類是以法律行爲發生效果的種類爲標準：凡以發生債權債務的效果爲要素的法律行爲，叫做債權行爲；凡使物權發生得喪變更效果的法律行爲，叫做物權行爲。至於準物權行爲，則係物權行爲以外不屬於債權行爲的法律行爲，如債權的讓與，債務的免除和無體財產<sup>(三)</sup>權的讓與等行爲，雖然和普通物權行爲不同，而其直接所引起的法律關係，和物權行爲類似，所以叫做準物權行爲。

(七) 要因行爲和不要因行爲 要因行爲又稱有因行爲，就是凡爲財產的給付，事實上須有給付財產的原因才能成立的行爲，通常債權行爲都屬要因行爲。不要因行爲則不需要有給付的原因也得成立，所以又稱無因行爲；通常物權行爲和票據行爲，都是不要因行爲。要因行爲如果缺乏原因時，其給付行爲就爲無效；至於不要因行爲，則原因的存在與否，對其效力毫無影響，即使缺乏原因，也不過發生不當利得<sup>(四)</sup>的返還義務而已。

(八) 有償行爲和無償行爲 在給付行爲之中，凡有代價關係的，叫做有償行爲；沒有代價關係的，叫做無償行爲。如買賣、租賃、承攬以及有利息的消費借貸等，都是有償行爲；贈與、使用借貸和其他無利息的消費借貸等，則爲

無償行爲。

(九) 有相對人行爲和無相對人行爲 凡對於特定相對人爲意思表示的，爲有相對人行爲；不對特定相對人爲意思表示的，爲無相對人行爲；如撤銷、承認和解除等，都是有相對人行爲；如捐助行爲，就是無相對入行爲。

(十) 設權行爲、變權行爲、廢權行爲和保權行爲 如物權的設定以發生權利爲標的的行爲，叫做設權行爲；如權利的讓與以變更權利爲標的的，叫做變權行爲。至於廢權行爲，是以消滅權利爲標的，如債務的免除；其以保存或確定已存權利爲標的，如對於得撤銷行爲的追認，則爲保權行爲。

(十一) 現實行爲和非現實行爲 於意思表示以外，還須

有現實的成分才能成立的法律行爲，叫做現實行爲；例如寄託須以物交付於他方才能成立。此外的法律行爲，都是非現實行爲。

(十二) 完全行爲和不完全行爲 這種分類，是以法律行爲是否完全發生效力爲標準：凡能完全發生效力的法律行爲，是完全行爲；如不能完全發生效力的，就是不完全行爲。不完全行爲可分爲三種：(1)無效的行爲，即完全不能發生效力的行爲；(2)得撤銷的行爲，即不能確定有效的行爲；(3)其他不完全行爲，如附停付條件的行爲和無權代理行爲等。

### 第三節 作成法律行爲的要件

法律行爲須具備一定要件，才能成立。作成法律行爲的要件，約有左列的幾種：

(一) 行爲須有行爲能力 法律行爲以行爲人有行爲能力爲一般的有效要件。所以無行爲能力人的行爲，和限制行爲能力人的行爲，以及有行爲能力人在無意識或精神錯亂中所爲的行爲，自爲不完全行爲，法律對之當然認爲不能成立。無行爲能力人不問其實際上有無意思能力，其於財產上的一切行爲，一概不得自爲或自受意思表示，必須由法定代理人<sup>(五)</sup>代爲或代受意思表示，才能生效。有行爲能力人所爲的意思表示，在原則上固屬有效，但在無意識或精神錯亂中所爲的意思表示，和無意識表示一樣，所以也認爲無效；例如有行爲能力人在睡夢、泥醉、疾病昏沉中，

或偶發的精神病人在心神喪失中所爲的意思表示，都屬無效。限制行爲能力人既不像無形爲能力人那樣絕對不得自爲或自受意思表示，也不像行爲能力人那樣完全能够自爲或自受意思表示；故其自爲或自受的意思表示，以爲法定代理人的允許爲原則，不須經法定代理人允許爲例外。

(二) 目的的確定 所謂法律行爲的目的，係指行爲人想因該法律行爲所生的效果而言；質言之，即爲法律行爲的內容。法律行爲須有確定的目的，而目的如何，當依法律的解釋。一般的重要解釋標準，爲：(1)當事人所企圖的目的；(2)習慣；(3)任意法規；(4)誠實信義的原則。

(三) 要可能 法律行爲的目的確定以後，在事實上或法律上不能實現的，法律不得促其實現。這種法律行爲當然

無效，所以法律行爲的目的要可能。法律行爲的中心目的雖爲可能，而使其發生效力的停止條件爲不可能，則全部目的，也必成爲不可能；例如約定以一根木頭支撐大廈，然後付給償金之類。法律行爲的不可能，須爲確定的不可能，如係一時的不可能而能期其可能的，仍不能視爲不可能。認爲無效的不可能法律行爲，必在行爲成立當時已爲不可能，即所謂原始的不可能。如在行爲成立後爲不可能的，則爲後發的不可能，僅生債務不能履行問題，不能視其行爲爲無效。例如在訂立買賣房屋契約之前，房屋突遭焚毀，是爲原始的不可能，這種買賣契約，自歸無效。如果該項房屋在契約成立後方遭焚毀的，該項買賣契約仍有效力，不過賣主不能履行給付房屋的債務，發生困難而已。

法律行爲的目的，又有全部不可能和一部不可能的區別。這種區別，極關重要，因爲對法律行爲的解釋，務使得歸統一。如果一部分爲不可能時，那末不可能的部分，自然不能發生效力，至於是否因這一部分的不可能而令其餘部分也歸無效，則不能一概而論。通常在法律上對於這一點如果沒有明示時，應就各個具體情形，考察不可能部分對於全部的重要性如何，而決定究應僅使其一部分無效，或全部無效。

(四) 要合法 法律行爲的目的要合法，才能成立；如果目的不合法，則歸無效。法律行爲目的的不合法，可分爲幾種：(1) 違反強行法規<sup>(2)</sup>的法律行爲，即違法行爲。強行法規種類極繁，其重要的，如關於親權、繼承權、婚姻制

度等身分關係的法規，關於重利行爲的禁止，流質契約<sup>(6)</sup>的禁止，以及拋棄自由，侵權行爲，債務不履行的禁止等，如果違反這些法規所爲的法律行爲，都屬無效；(2)避法行爲，即因強行法規對於某種法律行爲有禁止的規定，當事人用迂迴的方法規避這種禁止的規定，使和被禁止的法律行爲發生同一效力的行爲。違法行爲係直接違反強行法規，認爲無效，自然沒有疑義，避法行爲則非直接違反法律，另以迂迴的手段企圖達其同一的目的，應否無效，當視禁止規定的旨趣而定。

(五) 不背公序良俗 法律行爲的內容雖沒有違反強行法規，而違反公共秩序和善良風俗的，也應當認爲無效。違反公序良俗的重要事例，約有下列幾種：(1)違反人倫的；

(2)違反正義觀念的；(3)關於極端限制人身自由的；(4)投機  
的行爲；(5)有碍國民經濟的行爲；(6)違反社會現行制度的  
行爲；(7)乘他人的急迫，輕率或無經驗而博取不當利益的  
行爲。

(六)須依法定方式。法律行爲可分爲要式行爲和不要式  
行爲，已詳前節，故法定方式也是法律行爲的要件，必須  
依此方式才能發生效力，否則便屬無效。由法律定明須一  
定方式的，叫做法定方式，如訂婚；由契約定明須一定方  
式的叫做約定方式，如合夥經營商業。法律行爲如未依約  
定方式辦理的，法律上沒有明定爲無效，應當斟酌情形，  
爲有效無效的決定。至於不依法定方式，則現行民法上已  
明定爲無效，非依法定方式不可。

(七) 意思表示須一致。法律行為以意思表示爲要素，意思表示必須一致，否則不能生效。意思表示可分爲故意不一致，和無意不一致兩種：真意留保<sup>(1)</sup>和虛僞表示，都是故意不一致；錯誤和誤傳則爲無意不一致。法律上對這些行爲，都視其性質如何，決定其有效或無效。

### 註解

(一) 簡稱社團。私法人之一；二人以上之社員，依法律關於社團的規定而成立的法人。以營利爲目的的，叫做營利社團，以公益爲目的的，叫做公益社團。(二) 債權人因担保債權，占有由債務人或第三人移交的動產或權利，得就其實得價金或給付取清償的權利。(三) 無形體的財物權利，如著作權等。(四) 指沒有法律上的原因，賴他人的財產或勞務而取利益，因此損及他人的事。(五) 不由本人意思表示，依法律規定，當然有代理權的人。如父母爲未成年子女的法定代理人，公司董事爲法人的法定代理人。

(六) 國家爲謀公共利益和社會的安寧，制定法律，而強制人民遵守的，叫做強行法規；如行政法，刑法等。(七) 謂以液體的禁止物，而成立的契約。(八) 在出讓權利的時候，包含着於自己有利的條件：叫做留保。例如出賣地皮的時候，附以若干年後得能贖回得條件。

### 問題

- 一、法律行爲是什麼？
- 二、道德行爲和法律行爲有甚麼區別？
- 三、法律行爲可以分做多少種？
- 四、法律行爲須具備那幾種要件？
- 五、不可能的法律行爲是否有效？
- 六、違法行爲和避法行爲有甚麼區別？

## 第九章 物

### 第一節 物的意義

物的意義，法律上的觀察和物理上的觀察不同：物理上的觀察，是就物的本身和其性質而言；法律上所謂物，則在觀察物和人的關係。換言之，即物在法律上不過為一社會的觀念。物在法律上雖然以足供生活資料的自然性為要件，但是因為各時代各地方的文化和經濟基礎的不同，物的觀念，也不得不隨之變遷。近代科學發達的結果，各種自然力，以及其他無體物，已經逐漸能受人的支配，足供人類生活的資料，所以物的意義，就不能從狹義的解釋，僅以特定的有體物為限。

各國法律對於物的規定，頗不一致，有包括有體無體一切物的；有在原則上認物僅爲有體物，而另外加以補充的規定的；又有不定的解說，僅在條文中明示法律上所謂物的。總之，法律上的所謂物，必爲吾人所能支配，可供生活資料的獨立物體，並且係存於外界而非屬於人身的。現在再分析說明如左：

(一) 須爲人力所能支配。法律上所認爲的物，必須能爲人力所支配，日、月、星、辰和地球、空氣等，雖然也是物，但是不能爲人力所支配，只成爲物理上的所謂物，不得算作法律上的物。不過因爲時代的進化和科學的發達，人力所能支配的範圍，現在已經逐漸擴張起來；例如電流在以前爲人力所不能支配，現在已供吾人運用，也得成爲

法律上所謂之物了。

(二) 須能滿足生活的需要。物所以能為私權的客體，因為牠能滿足吾人生活的需要，否則不能為私權的客體，即不能成為法律上的物；例如一粒米，一滴酒，雖然為物理上的物，但是因為牠不能滿足吾人的需要，不能成為法律上的物。

(三) 須為獨立的物體。所謂獨立的物體，即能獨立有其個體，而非物的成分。因為物的成分，在物理上看來，雖也是物，但是不能成為法律觀念上的物；列如一隻鞋，一隻襪，只是物的成分，不足供吾人生活的需要，不能獨立為物權的客體。必須為一雙鞋或一雙襪，能夠成為獨立的物體時，才得算是法律上的物。但是原物解體以後，其成

分尙能獨立成爲一體，足供人類生活上的需要時，也得爲物權的客體；像房屋拆毀以後的木料，和牛馬死後的皮毛，都仍舊可以成爲法律上的物。

(四) 須爲外界的一部而非屬於人身的 所謂物須爲外界的一部而非屬於人身的，係指不能以人身爲物權(三)的客體而言。在行奴隸制度(三)的時代，雖然也有以他人身體爲絕對的支配物的，但是這不過是一時非人道的現象，已經爲近代法律所否認。至於自己的身體，雖能成爲人格權(三)的客體，究非物權的客體，故以自己身體的一部供作擔保，也爲近代法律所不許。不過就自己身體一部分割下來的齒牙，毛髮等物而言，雖然也屬本人之所有，如果以之爲處分的標的而成立契約行爲時，也可於不背公共秩序和善良

風俗的限度以內，認為有效，例如因為理髮或拔牙或取血而得報酬的契約。

此外，如屍體遺骸，係屬特種物體，在這種物體上，也得成立所有權。但是這種所有權，須依習慣法屬於喪主，專以葬埋義務為內容，不得像普通物權那樣，為使用收益的處分。

## 第二節 物的種類

法律上所謂物，得依各種標準，分為多少種，茲分述如左：

(一) 動產和不動產 動產和不動產的區別，在法律上極為重要，因為不動產在經濟上的價值遠勝於動產。並且動

產常常能够移轉場所，不動產則不然；所以對於動產和不動產所有權爲公共時，須用不同的方法區別之。土地爲不動產，各國的立法例，都是一樣；但是對於建築和其他附著於土地的物，是否認爲不動產，就因各國的習慣和立法而有不同。例如樹木是土地的定着物，在不認爲不動產的法律，就認樹木爲土地的重要成分，不能以重要成分爲權利的目的物；如果某甲把土地賣給姓張的，在土地上的樹木，也就包括在內。但是在認爲獨立的不動產法律上，就許樹木爲權利的目的，某甲可以把土地賣給姓張的，另外再把樹木賣給姓李的，那就大不相同了。不過把樹木鋸倒，離開土地，那末樹木就變爲動產，可以爲獨立的權利目的物，又屬另一問題。我國法律對於不動產的規定，和日本

的一樣，所謂不動產，指土地和其定着物而言。沒有和不動產分離的出產物，也認爲不動產的一部分，其已和不動產分離的出產物，當然成爲獨立的物體，不在其內了。至於所謂動產，就是不動產以外的物。各國對於動產規定，也不一致：有採列舉主義的，將動產一一列舉；有指土地以外一切有體物而言的，有以土地和其定着物以外的物爲動產的。我國也和日本一樣，認土地和其定着物以外的物爲動產。

(二) 主物和從物 主物是有獨立効用的物，從物爲附屬於主物而補助其効用的物。法律上關於處分權的歸屬問題，爲避免爭執起見，所以設主物和從物的規定，令從物常從主物的命運而受處分。在交易關係中，主物的買賣和借貸

或擔保時，常常把附屬於主物的從物包括在內，但是當事人也得以其意思有所主張。

(三) 融通物和不融通物 融通物和不融通物的區別，是以物的能否爲私權客體和在法律上能否處分爲標準；質言之，即以物的有無交易能力爲標準。凡能交易的物爲融通物，不能交易的物爲不融通物，通常的物，多爲融通物。所謂不融通物，有公有物、公用物和禁止物等幾種。

(四) 單一物、合成物和集合物 單一物是形體上爲獨立一體的物，不問牠是自然的一體，或人爲一體，或社會觀念上的一體；例如一匹馬、一條牛、一把茶壺之類。合成物係由幾個獨立物結合而成的物，在交易上視爲一體的；例如一棟房屋、一個鑲寶石的戒指等。集合物則爲由多數

單一物或合成物所集合而成的物；例如一家商店的全部商品，和一群牛羊等。這種集合物，雖非一物，但因當事人的意思或法律的規定，可以視爲一物。此種區別，在某物上是否成立獨立物權時，極關重要。就一般而言，單一物僅能爲一個物權的客體。合成物在普通情形上雖也只能爲一個物權的客體，但是有時對其一部分仍得成立獨立的權利；譬如樹木上的果實，也可以成立獨立的權利，就是一個例子。集合物雖不能包括爲一個權力的客體，但是就其集合狀態中具有特別的價值而言，也可視爲一體，以之爲抵押權<sup>(四)</sup>的設定。

(五) 可分物和不可分物 凡物不因分割而變更其性質或減少其價值的，爲可分物；因分割而性質變更或價值減少

的；爲不可分物；例如牛、馬、房屋等，一經分割，性質和價值就隨之變更或減少，就是不可分物；土地、金錢、米穀等，則有可分性而爲可分物。這種區別，是以物的能否分割爲標準，在法律上也極重要。如共有物分割時，若爲可分物，就依自然的分析而分配；不可分物，則在原則上須賣得價值金來分配。又如在債權關係上，其標的物爲可分物時，以平均分受或分擔爲原則；若爲不可分物時，則各債權人僅得爲債權人全體請求給付，債務人也只得向債權人全體履行給付。

(六) 消費物和非消費物 凡依通常使用方法使用一次以後，不能再使用於同一用途的物，叫做消費物；如柴、米、油、鹽等，其經一次使用以後仍不變，更其主體，還能以同

一方法使用至二次以上的，如衣服、房屋等，就叫做非消費物。這種區別，以物的性質是否因為使用而歸消耗為標準，在借貸和寄託關係上，極有關係。因之消費物可為消費借貸和消費寄託的標的。不消費物則為使用借貸和通常寄託的標的。

(七) 代替物和不代替物 在交易上不能以他物任意代替的，叫做不代替物；如房屋、字畫等。在交易上能以同量同類的物代替的，如金錢、米穀等，就叫做代替物。這種區別，在債權上極為重要；例如消費借貸品消費寄託，僅能以代替物為標的，不能以不代替物為標的。

(八) 特定物和不特定物 這種區別不是以物的性質為標準；係在交易上以當事人的意思為標準；凡依當事人的意

思，具體指定的物，爲特定物；如特別指定某處的土地，或某處的房屋；如依當事人的意思，泛指某種品類，某種數量的物，則爲不特定物；例如只說若干畝地，多少斗米，沒有指定何處的地和甚麼米。這種區別的實益，多發生於債權之中，因爲物的効力，僅以及於特定物爲原則。

(九) 原物和孳息物 能生出孳息的物，叫做原物；由原物生出的物，叫做孳息物。如以借貸爲例，所借的原本，是原物，由原本生出的利息，就是孳息物。孳息物可分爲兩種：一爲天然孳息物，如樹上結的果子，地裏出的米穀等；一爲法定孳息物，如租金、利息等。這種區別，在法律上關係很大，因爲可以確定孳息物收取的權利和退還的義務的範圍。

### 第三節 物權的性質

物權是直接支配特定物的權利，其標的是物，不是特定人的行爲，所以物權的性質和債權不同。物權的効力可以及於社會全體，所以學者有稱物權爲對世權的；又因爲物權和他種權利比較有優先的性質，又有稱爲優先權的。例如某甲有一本書被人偷去，無論這本書入於何人之手，某甲都可以向之追回，所以叫做對世權。又如某乙負債一萬元，其中有兩千元以房屋爲抵押，其餘八千元則沒有抵押，在這種場合，某乙如果不幸宣告破產，那末有質權的，應當先受清償。假使他的房屋只值兩千圓，也爲有質權者所獨得，其餘對於房屋無質權的不能和他爭得分償的權利；

這就是優先權。

物權既爲對世權，又爲優先權，効力如此廣大，所以物權非依嚴格的手續不能創設。一般通則：動產的移轉須經交付後才生效力，不動產物權的取得、設定、喪失和變更，須經登記以後，且須當事人訂立書面契約。這都是特別創設的嚴格手續，以免發生糾葛。

依現行民法的規定，物權可分爲所有權、用益物權和擔保物權三大類。現在分別說明於左：

(一) 所有權 所有權爲最完全的物權，在法律規定的範圍以內，得以自由意思，收益、使用和處分。所有權的取得，有由於尋常的原因的，也有由於特別原因的。如繼承、買賣、贈予等，是由於尋常原因取得的。由於特別原因取

得的，又可分爲三種：(1)先占，即對於無主的動產或埋藏物經發現而取得的；(2)添附，即以有形物和他物合併，或在有形物上加以人工，因而取得該物所有權的；(3)佔有，即遺失物和漂流物的取得。但取得遺失物或漂流物後，應即通告招認，如果經過六個月期間沒有人認領，就可因時効而取得所有權。至於占有他人之物的時効，動產以經過五年，不動產以經過二十年或十年而取得所有權，不過占有者必須以所有的意思和平公然繼續占有的爲限。

(二) 用益物權 用益物權可分爲三種：(1)地上權，即在他人土地上以設置建築物，或其他工作物，或種植樹木五穀爲目的，而使用其土地的權利；(2)永佃權，即以支付田租的方式永久在他人土地上享有耕種或牧畜的權利；(3)地

役權，即以他人的土地供自己便宜使用之權。如自己的土地，在他人土地的中間，四面包圍着，無路可通，在這種場合，法律上准許用他人的土地以供通行，這就是地役權的一種。

(三) 擔保物權 擔保物權是債務人以動產或不動產擔保債務的履行，而不能履行時，債權人對於擔保物有占用或出賣的權利。抵押權和質權同爲擔保物權之一；抵押權限於不動產，不移轉占有；質權則限於動產或其他權利，其標的必須占有；故質權人如果返還質物，即喪失其質權。擔保物權消失的原因，有下列五種：(1) 權利人自願拋棄權利，(2) 標的物之滅失，(3) 標的物被沒收或徵收，(4) 標的物之時効已過，(5) 權利混同，例如某甲先以土地抵押於乙，乙因

此取得抵押權。後來甲又以土地出賣於乙，乙又取得所有權。兩權同屬於一人，那末以前的抵押權就混同於所有權內歸於消失了。

### 註解

(一)指直接管理有體物的排他權利，是財產權的一種。(二)用奴隸經常從事一切社會生產的經濟制度。所謂奴隸就是勞動者，他們的肉體和自由，都完全被剝奪。而生產出來的物品，大部分供自由民貴族享樂。這種制度盛行於古代埃及、希臘、巴比倫、羅馬等國。(三)是指生命權、身體權、自由權、名譽權、信用權、姓名權、影像權等。(四)物權的一種。對於債務人或第三人不移轉占有，惟得就其供擔保的不動產之賣得價金，有先於他債權人受清償的權利。

### 問題

一、法律上的物和物理上的物有甚麼區別？

- 二、物的意義是怎樣？
- 三、物的要件有那幾種？
- 四、法律上的物可以分爲多少種？
- 五、動產和不動產在法律上的關係是怎樣？
- 六、甚麼叫做物權？
- 七、物權須經過甚麼手續才能創設？
- 八、物權怎樣就能消失？

## 第十章 守法和犯罪

### 第一節 守法

法治為現代各國所承認的一種基本政治原則。國家要想達其最高目的，制定各種法律，對於立法、行政、司法各機關的組織分子，要他們遵守着嚴密的紀律，忠實地去服務；對於國民利用裁判制度，在社會中間建設系統和秩序，養成他們守法的情操；國民受治於國家法律之下，一切地位平等，權利和義務平等，裁判上的待遇平等，這就叫做法治。法治勝於人治的優點，約有下列幾項：(1)人治是短促的，浮動的，任性的，沒有持續性的；法治却沒有這些缺陷。(2)人治全靠着一個統治者的賢良和智慧，可是賢人

不能常有；法治却依着一定程序，總是向進化路上前進的。

(3) 法治精神是可以漸漸養成的；人治却沒有甚麼精神可說，更談不到養成了。

要養成現代的法治精神，須得顧到左列三種要素：

(一) 要有完備的法典 法治的工具就是法律；如果沒有完備的法典，如何談得到法治？所謂完備的法典，第一要有憲法，確定制度上和組織上種種根本原則，其次要有完備的各種民、刑等法典，確定國家裁判上和國民公共生活上的依據和信守。

(二) 要適合國民性 法律的內容要適合一國的國民性，顧及時代，適應環境，接近國民的公共意識；否則各種法律雖然一一經過正式立法手續，具備形式上的一切條件，

但仍舊不能算完備。

(三) 要民衆化 『民可使由之，不可使知之』<sup>(2)</sup>的舊時傳統思想，不合近代法治原則；法律須要民衆化，法律智識要普及於人民。在法治下的國民，人人要具備法律常識，尊重法律，確守法律。

法治的特點，首在全國上下一律受治於法律；在法律之下，一切平等，舊時『刑不上大夫』<sup>(3)</sup>的觀念，是不應該有的。在原則上，如果根據於出身、地位、財產或特殊權利，法律有豁免任何個人或團體在某種行爲上的法律責任的，也是侵犯了法治。換句話說，即任何種類的行爲都是應受法律制裁的。無論出於何人，總是應當受這樣的制裁，就是國家本身，也必須有牠的法律上責任。其次法治的特點，

就在人人守法。無論何人不能不遵守法律，不可不遵守法律；所以能够達到民治，在於國民人人守法。守法是現代國家人民的唯一義務。一國國民都能守法，那末法治才可期待。在國家可以維持安寧秩序，漸圖進展；在人民也得法律上的保障，可以安居樂業。如果國民不能守法，甚至違法，就是不盡他的義務，或觸犯刑典；在各人方面，既須負法律上的責任，應受法律的制裁；同時社會國家也蒙着極大影響。

從法律上來觀察，人的行爲，可分爲適法行爲和違法行爲。違法行爲，就形式上論，爲違背國家的規範，就實質上論，爲侵害法律的利益。這種行爲，在刑法範圍以內就屬犯罪，要受法律的制裁；適法行爲，是守法的行爲，不

違法的行爲，也就是發生合法的法律效力的行爲。法律對於國民的守法和犯罪，都支配着；法治國家的國民，對於法律是不可忽視的。

## 第二節 犯罪

犯罪是刑事上有責任的違法動作，換言之，就是應受制裁的違法行爲。說明如左：

(一) 犯罪是行爲 行爲是基於意思的動作，只有意思沒有動作，不是犯罪；只有動作沒有意思，也不是犯罪的行爲。所以睡夢身體的動靜，不是刑法上所說的行爲；並且這種行爲係指人的行爲，不是人以外其他動物的行爲。

(二) 犯罪是違法的行爲 犯罪行爲必須是違法的，並且

必須是違反法律上規定的行爲。

(三) 犯罪是有責任的行爲。犯罪行爲必須是有責任的行爲，否則不是犯罪。所謂有責任的行爲，就行爲者的精神狀態而論，要有責任能力；就精神作用而論，要有故意或過失。

(四) 犯罪是應受刑罰的行爲。犯罪行爲必須是應受刑罰的行爲。刑事上的違法行爲，和其他法律上的違法不同，就在這一點；所以犯罪是適合刑罰法條文的行爲。

犯罪的成立，必須具備普通的要件，或特別的要件。普通的要件，是一切犯罪的成立上所不可缺少的；特別的要件，則惟限於特定犯罪的成立上不可缺的，這種要件必須說明各個特定犯罪時，才能說得明白。現在且就普通要件

分述如左：

(一) 犯罪的主體必須是人。人類以外的動物，有時也能做出和人類相當的犯罪行爲，但是法律上不認爲犯罪的主體；法律上所認的犯罪主體必須是人，並且必須爲自然人而非法人。

(二) 須達責任年齡。近代立法，以年齡的高低區別有無責任，對於應負責任的年齡，名爲責任年齡。現行刑法規定：未滿十四歲人的行爲不罰，這是絕對的責任年齡。就是不滿十四歲人，即使犯罪，也絕對不負刑事上的責任，不能處以刑罰。

(三) 須爲健全的人。凡已經成年而心神耗弱的人，或滿八十歲以上的，就責任年齡而論，雖然已有完全的責任能

力，但是因爲不健全和年老的緣故，不無可以曲原的地方，刑法上有得減輕的規定；必須健全的成年人，才負有完全的刑事責任。

(四) 須刑法上有明文規定 近代國家對於犯罪的處罰，多採罪刑法法定主義，凡是刑法上沒有明文規定的不爲罪；必須刑法上有正式規定的條文，才能認爲犯罪，然後科以刑法。

(五) 須爲故意或過失和外表的行爲 犯人對於構成犯罪的事實，明知並有意使之發生的爲故意；按其情節可以注意而不注意的爲過失。依刑法的規定：故意必須處刑；過失則在法律上有特別規定的，也要處以相當的刑罰。但故意或過失如果只是內心的意思，不是表現於外部的行爲，

法律上也無從處罰。

(六) 須爲違法行爲 現行刑法規定：依法令的行爲，或正當業務的合法行爲不罰，所以不罰的緣故，因爲承認合法行爲是正當的行爲。例如官吏逮捕犯人或執行死刑，係法令規定以內的行爲，醫生解剖屍體乃業務範圍以內的行爲；又如正當防衛，緊急避難，都是刑法上所許可的合法行爲，所以一概在不罰之列；刑法上所認爲的犯罪，必須是違法行爲。

犯罪可分若干種類，現在就其重要的說明如左：

(一) 刑事犯和行政犯 刑事犯是違反刑罰法令的禁令或勅令的；行政犯是違反行政法規的，如警察犯、財政犯等，係違反警察上的取締規則和因滯納租稅妨害國庫收入

而成立，都屬行政犯，而非刑事犯。

(二) 普通犯和特別犯 觸犯普通刑法的，爲普通犯；觸犯特別刑法的叫做特別犯。前者如犯普通刑法上所規定的罪名；後者如犯陸海軍法和懲治盜匪條例等特別法所規定的罪名的。

(三) 現行犯和非現行犯 在犯罪行爲實施中，或實施完畢，當時即被發覺的，爲現行犯；在犯罪行爲後，經過相當時間才發覺的，爲非現行犯。

(四) 即成犯和繼續犯 在短時間一次完成犯罪行爲的，叫做即成犯；對同一犯罪行爲分數次和經相當期間才完成的，爲繼續犯。

(五) 政治犯和非政治犯 直接關於政治上的犯罪爲政治

犯，例如犯內亂、外患和妨害國交等罪；政治犯以外的犯罪，就叫做非政治犯。

(六) 親告罪犯和非親告罪犯 犯罪必須經被害人或其親屬告訴，而後論其罰刑的，爲親告罪犯，例如犯奸非、和誘和毀損名譽等罪，無論任何人都可以告發，或直接由檢察官起訴的犯罪，爲非親告罪犯。刑法上非親告犯罪範圍極廣；除親告罪以外，都是非親告罪。

此外尚有作爲犯、不作爲犯、單獨犯、共犯、既遂犯、未遂犯和中止犯等名目。

### 第三節 刑事裁判與監獄

刑事裁判是法院根據法律和事實，對於刑事訴訟人所爲

有拘束力的意思表示。現在分述如左：

(一) 刑事裁判的種類 刑事裁判可分下列三種：(1) 爲實體裁判和形式裁判。實體裁判係斷定刑罰權的有無和其範圍的裁判，又稱本案的裁判；形式裁判即斷定訴訟關係存否的裁判，又叫做本案前的裁判。(2) 判決和裁定。判決除有特別規定外，應經當事人的言詞辯論爲之；裁定除因當庭聲明而爲者，應經訴訟關係人的言詞陳述外，原則上必須經當事人的言詞辯論。(3) 終局裁判和中間裁判。終局裁判係以終結訴訟爲目的的裁判，有以完全終結爲目的的，如無罪、免訴、不受理、科刑的判決等；有僅以在本院終結該訴訟或某事項爲目的的，如依管轄錯誤所爲移送的判決，第二審或第三審所爲發回或發交更審的判決等。中間

裁判是不以終結訴訟爲目的的裁判，大都關於訴訟程序的事項，並且係以裁定行之，沒有以判決行之的。

(二) 裁判的成立 在獨任制的法院，以獨任推事的意思宣示裁判；而在合議制的法院。則以多數推事的意思宣示裁判。

(三) 裁判的要件 裁判的成立，有一定的要件，即判決除有特別規定外，必須經當事人的言詞辯論；裁定因當庭的聲明而爲之者，應經訴訟關係人的言詞陳述。並且裁定前，如有必要時，得調查事實。

(四) 裁判的程式 除當庭宣示的裁判，得僅命載於筆錄以外，應當由推事製作裁判書。裁判書的原本，應當由該裁判的推事，於裁判宣示後三日內交付書記官；書記官在

該裁判原本上簽名，並記明接受的年月日。

(五) 裁判的理由 判決和得為抗告<sup>(四)</sup>或駁回聲明的裁定，在裁判書內，必須敘述理由；因為不是如此，上級法院不知道其所根據的法律和所認定的事實，對其裁判的當否，無從得知，雖欲予以撤銷裁判也不可能。

(六) 裁判的諭知 裁判的諭知方法有兩種：一為在審判時諭知，以宣示方法行之；在其他情形時，以送達方法行之。法院的判決，除不經言詞辯論者外，都應當宣示，就是當庭所為的裁定，也非經宣示的方法不可，否則就屬違法。

(七) 裁判的確定 裁判的確定可分為判決的確定和裁定的確定。說明如左。

(1) 判決的確定 判決不經確定，不生效力。所謂判決的確定力，有兩種意義：一為形式的確定力，一為實質的確定力。形式的確定力，是因期間的經過，對於判決已達不能聲明不服的狀態；在不許聲明不服的判決，一經宣示，就發生形式的確定力；許聲明不服的判決，則於經過聲明不服的期間，未經聲明不服時才發生確定力。至於實質的確定力，是因為判決已為形式的確定，該案不能再受刑事訴追，所謂一事不再理的原則，就指這實質的確定力而言。

(2) 裁定的確定 裁定是否發生確定力，當依下列標準來定：(甲)法院得自行變更的裁定，不生形式的和實質的確定力；(乙)法院不得自行變更的裁定，和判決相

同，經過一定的期間，就生形式的確定力。

監獄爲執行刑罰的機關，其制度的良否，和國家的前途，人民的幸福，有極大的關係。現在略述如左：

(一) 監獄的意義和性質 監獄爲執行自由刑的處所，即依據法律一定的規定，以國家權力拘束人民自由行動的公有營造物。監獄制度發達最早的要算我國，夏商以後，史籍所載，歷歷可考。監獄的性質，古今不同，古時的刑罰着重在威嚇，那時的監獄專以殘酷爲主旨；現在的刑罰，重在改善，所以今日的監獄，以教育感化爲原則；主旨不同，性質自異。今日監獄的作用，有兩種：一爲預防犯罪，使人民都知道有這個處罰犯罪的機關，心存儆惕。一爲減少犯罪，於犯人入獄以後，除加以相當限制以外，並施行

種種教育，使受感化，俾出獄之後，不至再犯。

(三) 監獄制度 監獄制度大約可分爲左列的五種：

(1) 雜居制 雜居制是將多數犯人拘禁於同一監房的制度。這種制度又可分爲混同雜居制，和分類雜居制兩種：不分男、女、老、幼、罪刑、職分、身分、犯數等，將所有刑人混同雜居在一室以內，叫做混同雜居制。這種制度，缺點最多。分類雜居制是對於受刑者的性別、刑名、刑期、罪質、年齡、犯數、職分、性情、身分等，加以分別拘禁。這種制度較好，但是也有不少缺點。

(2) 分居制 分居制是將囚犯各個拘禁於不同的監房、工場，即係一人一房；所以又稱獨居制。這種制度，在感化上收效最大。

(3) 階級制 階級制是斟酌犯罪者的刑期，分爲幾個階段。由分居而雜居，由雜居而假出獄，順序漸進，所以又稱累進制。這種制度，在管理上，初嚴後寬；在待遇上，始劣後優。可以不用鞭策，收自動前進的效果，毋須勸導，有日新月異的功效，是管理囚犯鼓勵向善的最完善制度。

(4) 假釋制 假釋制又稱假出獄，或有條件的釋放，爲階級制最後的一時期；即未行階級制監獄的國家，也多採用這種制度。假釋的犯人雖然脫離監獄生活，但是仍爲一種社會生活的試驗；如果假釋以後，有違反假釋規定情事時，監獄得隨時撤銷假釋，命令犯人還監，補足刑期的執行。

(5) 自治制 自治制係假定監獄爲一個社會，監獄當局爲養成犯人自治能力起見，對於犯人內部行政和犯人本身一切事務，使其尊重多數意見，用一定的方法，組織機關，自己去經營，監獄長官，不過處於補助，指導的地位。這種制度的目的，不僅訓練囚人奉公守法，而且在養成將來善良有用的國民。

### 註解

(一)見論語泰伯篇。(二)見禮記曲禮。(三)法律的條文。(四)當事人不服下級法院的判決，向上級法院請求廢棄原判，就是抗告。

### 問題

- 一、甚麼叫做法治？
- 二、如何才能養成法治精神？

三、爲甚麼要守法？

四、甚麼叫做犯罪？

五、犯罪成立須具備甚麼要件？

六、刑事裁判可分多少種？

七、刑事裁判必須具備甚麼要件？

八、監獄的性質是怎樣？

九、監獄制度有幾種？

## 第十一章 爭訟

### 第一節 訴訟機關

訴訟機關就是國家司法機關。我國以前的司法機關，稱爲審判廳，現在稱爲法院。法院依審判範圍的不同，可分爲普通法院和特別法院兩種：普通法院係審判普通民刑事件的司法機關，特別法院則係審判特種事件的司法機關。特別法院的名稱很多：審判行政訴訟事件的，叫做行政法院；審判犯法的軍人的，叫做軍人法院；此外還有商業法院，工業法院，勞資調解法院等。各國制度不同，不便一一說明，現在所討論的，重在普通法院。

法院的意義，又有廣狹兩種：就廣義說，凡行使司法權的機關，都爲法院；就狹義說，則僅指實際上行使審判權的機關爲法院。法院組織法上所說的法院，多指廣義的法院，訴訟法上所說的法院，多指狹義的法院。所以學者有稱廣義的法院爲組織法上的法院，狹義的法院爲訴訟法上的法院。

法院的審判權，在原則上，僅爲審理和判決案件的權能，和司法行政權不可混爲一談。但是司法行政權和審判權有密切關係，所以法院除審判權外，同時兼有司法行政權。法院的審判權，有兩種：一爲刑事審判權，以確定刑罰權的有無爲目的；一爲民事審判權，不以確定私權的有無爲目的。

法院的組織有內部組織和外部組織的區別。法院的內部組織，指法院內部的編制而言，有廣狹二義：廣義方面，包括推事、書記官、執達員的組織；狹義方面，則僅指推事的組織而言，組織法上取廣義，訴訟法上則取狹義。狹義的組織，可分為單獨制、合議制和折衷制三種：以推事一人行使審判權的，叫做單獨制；以推事三人或五人組織合議庭審判的，叫做合議制；第一審案件，通常以推事二人審判，遇案情重大時，得以推事三人組織合議庭審判的，叫做折衷制。法院的外部組織，指法院的職務範圍而言。訴訟事件，如果僅由一個法院辦理，非特職務上發生種種困難，且於訴訟當事人也大有不便，所以各國都設立多數法院，以分配職務，並設審級制度，以資救濟。我國以前

採用四級三審制，現在改用三級三審制。所謂三級三審，即凡有訴訟事件除別有規定外，通常必須先在第一審法院起訴，如不服其裁判，再上訴於第二審法院，更不服其裁判，則上訴於第三審法院。第一審法院叫做地方法院，第二審法院叫做高等法院，第三審法院叫做最高法院。但第二審法院審理法律和事實，第三審法院，則僅為法律上的審判，故稱法律審，又稱終審。

法院的重要職員除院長外，為推事、檢察官、書記官和通譯等。推事在法院所擔任的職務，僅為訴訟的審理。關於偵查犯罪，提起公訴，執行刑罰等項，都由檢察官來擔任。書記官和通譯，則幫助推事和檢察官執行職務，受推事和檢察官的指揮。

法院職員如有合於法律規定的特種原因時，對於特定的訴訟案件，應當迴避。法律上所以設有迴避規定的緣故，因為訴訟的審理，貴乎公平，如有徇私偏護的情弊，或足以令當事人疑有這類的情弊，法院的威信，就不足以保持了。迴避有自行迴避和因當事人聲請而迴避的分別。自行迴避，是依據法律的規定，當然不能執行職務；因聲請而迴避，須經當事人聲請迴避後，才停止執行職務，等待法院的裁判。

法院審理案件的範圍，叫做管轄。法院的管轄，可分為左列的幾種：

（一）事務管轄 事務管轄，係以案件的性質為標準，規定某項案件，應當歸某種法院來審判。

(二) 土地管轄 土地管轄，係以土地區域和訴訟案件的關係爲標準，劃定審判權行使的範圍。

(三) 合併管轄 關於互相牽連的案件，得合併歸一法院審判，就叫做合併管轄。

(四) 裁定管轄 因爲區域不明或權限發生爭議，不能確定管轄時；或因特別情形，應由管轄法院以外的法院，行使審判權時，不能不以裁判來定其管轄。這種由裁判確定的管轄，就叫做裁定管轄。

法律上既規定法院的管轄，限定於一定的範圍內，行使其審判權，自以不超出這個範圍爲原則。但是遇有必要或急迫的情形時，也得於管轄區域以外，執行其職務，並得在其管轄區域內，對於無權管轄的案件，爲必要的處分。

## 第二節 訴訟程序

訴訟的程序，可分民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟等程序來說明。現在分別述其大概如左：

(一) 民事訴訟的程序 民事訴訟的程序，分通常訴訟程序和特別訴訟程序兩種：

(1) 通常訴訟程序 通常訴訟程序：先起訴，次辯論，再次判決；宣判後，不服的一方可向上級法院上訴；就是判決確定以後，如果發現新事實或新證據，也得提起再審。說明如下：

(甲) 起訴 原告依法向法院提起訴狀，叫做起訴。起訴除簡易事件許用言辭聲明外，其餘必須用書狀。

(乙) 審理 審理的手續有兩種：一爲言辭辯論，即法院於一定期限內傳集當事人開言辭辯論庭；二爲調查證據，即調查證據的真偽和是否充分。

(丙) 判決 判決分終局判決和中間判決兩種：終局判決爲全案的判決，中間判決，則僅就一部分爭點加以判決，以爲終局判決的準備。又在審理時，兩造的一方缺席，法官得依一方的請求，施行缺席判決。判決以後，經過一定時間而不上訴，即爲確定。

(丁) 上訴和抗告 當事人不服第一審判決時，得在法定期間內，向第二審法院提起上訴；如果再不服第二審所爲的判決，得再向第三審法院上訴。在判決中間，當事人如對於法院的裁定或命令不服，得向原法

院提出抗告；原法院如果加以駁斥，更得向上級法院提出再抗告。

(戊) 再審 判決確定後，在五年以內，原當事人如果發現新事實，或新證據，或法院的判決爲非法時，得向原判決的法院請求再審。

(2) 特別訴訟程序 特別訴訟程序，不依通常手續辦理，可分三項說明如左：

(甲) 督促程序 債權人過債務人不履行到期的債務時，得向債務人所在地的法院，聲請發給支付命令於債務人，限期清償。如債務人接到支付命令後，既不提出異議，又不清償時，債清人可再請法院發給執行命令，強制執行。這種程序，叫做督促程序。

(乙) 保全程序 債權人於提起訴訟時，如果恐怕債務人變賣其財產，以致判決確定後無法執行，得向法院請求先為保全，予以假扣押<sup>(一)</sup>或假處分<sup>(二)</sup>。這種程序，叫做保全程序。

(丙) 公示催告程序 公示催告為非訟事件的一種，即法院依聲明公示催告人的請求，在法院牌示處或新聞紙上揭示公告，通知第三人，如聲明遺失證書，或宣告死亡等。

(三) 刑事訴訟的程序 刑事訴訟的程序，可分公訴程序、自訴程序、審判程序、抗告程序、再理程序等。分別說明於左：

(1) 公訴程序 公訴程序，第一步為告訴、告發、或

自首。第二步爲檢察官因告訴、告發、自首、或自己直接見聞的某種刑事案件，着手偵查犯罪的事實，起訴的理由和所犯的法律條文，向法院提起訴訟。

(2) 自訴程序 自訴爲被害人和法院審判官直接的關係，原則上不必檢察官干與；所以自訴案件的偵查事務，都由推事擔任。推事於偵查完畢後，如認爲無理由，可予裁定駁斥，但是自訴人如果不服裁定，也可以提起抗告。又自訴人除親告罪外，於第一審辯論終結前，得撤回自訴。但是於聲請撤回時，推事應當諮詢檢察官的意見，如果檢察官認爲有異議，得自行偵查起訴。至於自訴的被告，對自訴人可以提起反訴；即自訴撤回，反駁仍舊可以繼續進行。

(3) 審判程序 公訴案件的審判，先由推事審訊被告和證人，再由檢察官聲述意見，然後由被告律師辯論。辯論終結以後，推事就以兩造言辭辯論為根據，加以裁判。被告如果不服判決，得於法定期間，提起上訴，等到三審判決後，案件才算確定。至於自訴案件，所有陳述意見和言辭辯論，多由自訴人和代理律師擔任。如遇重大案件，被告無力聘請律師時，法院為保護被告的利益起見，應當指定義務律師為之辯護。

(4) 抗告程序 刑事案件在終局判決以前，有裁定的程序。對於裁定如有異議，可以提出抗告。抗告的限期為裁定後七日以內，再抗告則為五日。

(5) 再理程序 刑事訴訟本以一事不再理為原則，但

是爲維持公益和原被告的利益起見，得於判決確定以後再理原案，以資補救。再理可分下列三種：

(甲) 再訴 凡因證據不足在一審辯論開始前撤回的案件，以後如果發現新證據，檢察官得提起再訴，以符有罪必罰的原則。

(乙) 再審 刑事案件判決確定以後，如果當事人發現新事實、新證據，或訴訟程序有重大的錯誤，可向原判決的法院，提起再審。

(丙) 非常上訴 非常上訴是不屬於通常的上訴，所以有這種名稱。上訴的手續，須由最高法院首席檢察官以書面向最高法院提出。這是爲保護受刑人或被告的利益而設的制度，目的在糾正違法的判決。

(三) 行政訴訟的程序 行政訴訟是對於行政處分的訴訟。其訴訟程序和普通訴訟不同，說明如左：

(1) 起訴 行政訴訟，在原則上，須經過訴願(二)或再訴願仍不服時，才得提起。但是對於中央各部或同等官署的違法處分，不須經過這種程序，就可以直接起訴於行政法院。行政訴訟的提起可分為兩種：(甲)因不服再訴願的決定而提起的；(乙)因再訴願不為決定而提起的。

(2) 審理 行政法院受理訴訟案件以後，應將原告訴狀的副本和其他必要書狀的副本，送達於被告，並指定期限令其答辯；必要時，並得令原被告兩方，以書狀為第二次相互的答辯。除行政法院認為必要，或依當事人的聲請，得指定日期公開對審外，其餘多就書狀審判。

(3) 判決 行政法院對於原告所提起的訴訟認為無理由時，即為駁回的判決；如認為有理由，應以判決撤銷或變更原處分。行政法院的裁判，既無上訴機關，也不得抗告，一經判決就算確定。

(4) 執行 行政訴訟判決的執行，由行政法院呈由司法部，轉呈政府，以訓令行之。

### 第三節 律師和正義

律師可分為兩種：有自營律師業務的，有在法院充任義務律師的。自營業務的，得受當事人的委託，在通常法院或特別法院，行法律所定的職務；在法院擔任職務的，就受法院的俸給，依法院的命令，為法院的吏員之一。

律師的任務，首爲擁護正義，保障人權，次則協助司法的進行，和鞏固法治的精神。所以英人稱之爲正義的辯護者，又稱之爲法院的吏員；日本也稱之爲辯護士。社會關係日趨繁複，訴訟關係也益複雜。人民要維護自己的權益，防禦非法的侵害，非靠長於法學富有經驗的律師，不能達其目的。並且普通人如果自爲訴訟，其勢必定曠廢他原有的職業；加以對於訴訟程序，素來沒有經驗，往往要多費時日，訴訟不能從速了結，於個人，於國家，都不免受到影響；因爲有這些原因，所以要設立律師制度，一面維護人民的權益，一面協助司法的進行。

律師和正義很有關係，最大的任務，在於擁護正義，主張公道，維護人民不受非法的侵害，並且保障人民不受非

法的裁判，其受當事人的委託，或依法院的命令，於通常法院或特別法院行其法律上所規定的任務；一方面為法院的吏員，協助訴訟的進行，有解釋法律的職務；一方面又為正義的擁護者，有遵守道德的義務。

律師既為正義的擁護者，於富有法律智識以外，尤須能够辨別是非邪正，遵守律師的道德律。假使為律師的不能辨別是非邪正，或能辨別而不甚明瞭，更不能遵守律師的道德律，那末社會國家必蒙其害，而其自身的信譽，也必因之墮落。所以先進各國，多以律師道德律為法律學校中必修的功課，各律師公會也多有律師道德律的規定。所謂律師道德律，就是支配律師職務上行為的道德規則，亦即律師所應遵守的義務。

律師所應遵守的道德上義務，約有下列幾種：

- (一) 保持職業上品位名譽的義務；
- (二) 不提無理由訴訟的義務；
- (三) 不獲得訴訟利益的義務；
- (四) 不為贊助和獎勵脫法行為的義務；
- (五) 不為直接間接偽證或其他犯罪行為的義務；
- (六) 對於審判官不為誘惑籠絡的義務；
- (七) 對於職業應忠實勤勉的義務；
- (八) 不為依賴人的貧富權勢所左右的義務；
- (九) 應為刑事被告人辯護的義務；
- (十) 在法庭上應維持依賴人名譽的義務；
- (十一) 不得洩漏秘密的義務。

律師爲委託人處理事務，除應遵守道德上的義務以外，如有違背職務情事，應負民事或刑事上的責任，並須受律師章程上的懲戒處分。律師所負民事上的責任，以賠償損害爲主旨；刑事上的責任，以維持國家社會安寧秩序爲目的；懲戒處分，則在維持律師職務的德義。這三種的作用，各有不同。律師違反職務的行爲，往往對於這三種一併觸犯了，擔任律師職務的，不可不注意。

懲戒處分爲行政罰的一種。凡有律師身分者，如果違反其職務，不問其在律師開業中與否，都可以懲戒處分取締之。這種處分的目的，在取締其律師職務的執行，所以最嚴重懲戒處分，不過除名或禁止其執行職務。

國家對於取得律師的資格，既嚴加限制，又設有種種制

裁的方法，實在因為律師和正義有關，而他是否稱職，於國家，於人民，都有極大的影響。

### 註解

(一)對於金錢請求，或得易為金錢請求的請求，爲了保全強制執行，就動產或不動產，而行查封的保全程序。(二)金錢以外之權利的保全方法，稱爲假處分。(三)人民因中央或地方官署的違法，或不當處分，以致受權利的利益的損害，向上級官署請求取消或變更其違法或不當處分的救濟。

### 問題

- 一、法院的組織如何？
- 二、甚麼叫做三級三審制？
- 三、民事訴訟的程序可分爲幾種？
- 四、刑事訴訟程序和民事訴訟程序有甚麼不同的地方？

高中修身 第一冊

- 
- 五、行政訴訟程序和普通訴訟程序的異點何在？
  - 六、律師和正義有甚麼關係？
  - 七、律師應當遵守的道德上義務有那幾種？

## 第十二章 國民和國交

### 第一節 國際關係

多數國家間的相互關係，就是國際關係。近世國際往來頻繁，國際關係，也日趨複雜。應付國際關係的法術，叫做外交。各國爲求保持國際間的和平，增進國交的圓滿，擴張本國的利權，莫不於外交上加以極大注意。一國的外交，須建立一貫的政策，以爲外交活動的方針。國家對外的代表是國家的元首。實際上負外交責任的，多是內閣總理，而直接當外交之衝的，爲外交總長和派駐外國的外交官；外交官中最重要的是大使、公使和代辦公使。領事官並不是外交官，其職務，僅在增進本國航海通商的利益，

並保護本國居留在外的僑民。大使和公使，係代表國家，駐節外國，地位非常重要，享有治外法權<sup>(c)</sup>。駐在國對之，有特別保護和優越的待遇。使館所在，和國外的領土差不多，不得侵犯。領事官雖不是外交官，也有受駐在國特別保護的權利。一國國民對於外國的使節，應當守相當的禮法，表示相當的尊敬，以重國交。

國交是國與國間的交誼。一國國民對於國交應當十分注意。國際間的紛爭，往往是因國民對外行動的不檢點而引起；所以現代國家的國民，要有國民外交<sup>(c)</sup>的常識，切不可輕舉妄動，妨害國交，貽禍國家。要想謀國交的圓滿，應當養成國際合作的精神，不要存着畛域的成見。無論是那國人，無論是有着甚麼不同的風俗和習慣，都應當以尊

重和平的態度相處。

規律國際關係的法則，叫做國際法。國和國之間，有便利國交的慣例，叫做國際慣例；有確定權利義務的契約，叫做條約。國際法的主要淵源，就是國際慣例和條約。

國際法既是規律國際關係的法則，直接足以拘束國家，間接可以拘束國民。國家對於國際法固應遵守，國民也應當加以尊重，並且必須抑制違反正義的行動。

近代國家爲求保持國際間的和平，增進人類的幸福，組成外交會議，商定一切事件。這種外交會議，就叫做國際會議。國際關係日趨複雜，國際會議舉行的次數，也逐漸增多。在今日的國際社會之中，國際會議已成爲主要的和平工具，所有國際協同動作，往往由此決定。凡在國際戰

爭以後，多舉行國際會議以處理善後問題，如拿破侖戰後的維也納會議，和歐戰以後的巴黎會議，都是最顯著的例證。至於純爲促進國際和平工作所舉行的國際會議，有一八九九年的第一次海牙和平會議和一九〇七年的第二次海牙和平會議。第一次海牙和平會議可決了設立常設公斷法庭，制定陸海戰法規，並訂定關於國際爭議和平解決的條約。第二次海牙和平會議曾經修正陸海戰法規，規定中立國和其人民的權利義務，修正第一次會議關於國際爭議的和平解決部分。這些國際會議，對於國際和平，都有很大的貢獻。至於國際聯盟，更是爲着解決紛爭消弭兵禍而設的共同常設機關。此外關於國際間一般合作事項，也多舉行國際會議，共同商定一切；例如國際衛生會議、國際

勞働會議、萬國郵政同盟、萬國農業協會、以及砂糖會議、海洋探險常設會議等，名目繁多，不勝枚舉。總之，國際關係越複雜，國際間政治的或合作的會議也越增多。

國際間如果發生紛爭，最初應當直接交涉，兩國政府互換文書，由外交官從中交涉，商量問題的解決。直接交涉不能解決時，或由國際公斷<sup>(3)</sup>，或由第三國出來斡旋和調停。國際紛爭的最後手段，就是戰爭；戰爭是一件最悲慘的事情；非至萬分不得已，不能採用。今日國際之間，都想消弭戰爭，用種種方法出來維持和平。但是國際間的戰爭是不易避免的，所以又訂了許多條約，使國際間雖有戰事發生，也有規則可循。

## 第二節 國際社會

國家和國家之間，以相互平等爲原則，發生交接關係，就構成國際社會。我國在海通以前，閉關自守，只認自己的國家；不知道有別的國家，所以沒有國際社會的觀念。歐洲各國之間，在中世紀以前，雖具有國際社會的雛形，但是也在萌芽時代。今日的國際社會，實是近代的產物。國際社會的成立，也有相當的組織和規約，而國際道德和國際禮儀，尤爲各國所重視。國際社會的規範，就是國際法。國際社會之中，有幾種重要的習慣和原則，分述如左：

(一) 國家的承認 在國際社會形成時已經成立的國家，

中華民國二十八年八月五日  
中華民國二十八年八月十日  
中華民國三十年六月五日  
中華民國三十年六月十日  
印行  
發行  
修正印刷  
修正發行

版權  
所有

著作  
者兼  
發行  
者

北京市南海懷仁堂西四所

教育總署編審會

北京阜成門外北禮士路

印刷所  
新民印書館股份有限公司

北京阜成門外北禮士路

發行所  
新民印書館股份有限公司

高中修身 第一冊

定價 壹元貳角參分

10  
48702

