

中學校用

共和國  
教科書

法制大要

商務印書館出版

上海图书馆藏书



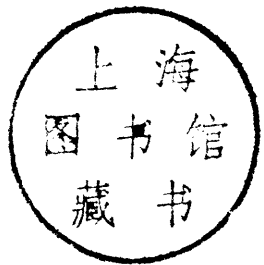
A541 212 0014 3562B

中學校用

共和國  
教科書

法制大要

上海商務印書館出版



## 編輯大意

一 本書備中學學生第四年級授課之用。一般國民欲略知法學梗概者亦可取徑是書。

一 法制教科書之主旨與尋常法律講義不同尋常之法律講義在於研究法理教科書則期於與國民以一般法律常識本書據此主旨從事編纂於學說法制之取舍頗費苦心。

一 教科書須有興味始能使學者不倦。本書於敘述之方法及文字力求平坦而詞句則務為精覈明瞭不敢有模稜曖昧之處。

一 本書線索極明前後皆有呼應以便初學。

一 外國法學說千殊萬別者大率各因其國情以立言故不能無偏宕之弊吾國國家形式可稱發達沿革上之謬制亦殆一掃而空故說明法學頗無牽

擊。之。處。本。書。立。說。所。以。能。平。易。切。實。者。時。勢。之。賜。也。

一 本書所敘與歷史倫理各教科間有聯絡之處。但以限於篇幅。致難免未盡之憾。教授者於此點須特別注意。俾得收國民教育之效。

一 本書主旨在使讀者明法理之大概。且識本國法制之厓略。（法制中與國民權利義務有密切關係者。尤宜致詳。）所參考之書籍及引用之法令頗不少。法令中如臨時約法、戒嚴法、國會組織法、國會選舉法、參議院法、國務院官制、各部官制、法院編制法、新刑律、公司律、民律、刑事訴訟律、民事訴訟律各草案。畫一京師地方行政官廳組織及關於文官任免執行各令、府廳州縣及城鎮鄉地方自治章程等。不下百數十種。

一 本書篇幅無多。於歐美制度。倘更事徵引。勢乃罣一漏百。徒亂人意。故以讓之專書。

中華民國二年五月

編者識

共和國  
教科書  
法制大要

目次

總論……………一

第一章 總說……………一

第二章 國家……………一

    第一節 國家之目的……………一

    第二節 國家之要素……………二

    第三節 國家之形式……………三

第三章 法……………四

    第一節 法之觀念……………四

    第二節 法之類別……………五

    第三節 法之形式……………七

    第一款 法律……………七

第二款 命令……………八

第四節 法之效力……………八

第四章 權利及義務……………〇

各論……………二

第一章 憲法……………二

第一節 總說……………二

第二節 主權與統治權……………三

第三節 統治權之主體及客體……………四

第四節 統治權之地域範圍……………四

第五節 統治權之機關……………五

第一款 總說……………五

第二款 施政機關……………五

第一項 大總統……………五

第二項 國務員……………七

第三項	法院	一八
第三款	立法機關	一八
第六節	統治權之作用	一一
第二章	行政法	一一
第一節	總說	一一
第二節	狹義之國家行政機關之組織	一一
第一款	官廳	一三
第二款	官吏	一三
第三款	中央官廳之組織	一五
第四款	地方官廳之組織	一六
第三節	地方自治體及其監督	一八
第四節	行政救濟	二〇
第三章	訴訟律	二〇
第一節	總說	三〇



第二節 刑事訴訟律……………三三二

第一款 總說……………三三三

第二款 犯罪之偵查……………三四

第三款 豫審處分……………三六

第四款 提起公訴……………三六

第五款 公判……………三七

第六款 上訴……………三七

第七款 再理……………三九

第二節 民事訴訟律……………四〇

第一款 總說……………四〇

第二款 訴訟之提起……………四一

第三款 言辭辯論及準備書狀……………四一

第四款 證據調查……………四三

第五款 判決及上訴……………四三

第六款 再審……………四四

第四章 刑律……………四四

第一節 總說……………四四

第二節 刑罰權……………四五

第一款 總說……………四五

第二款 犯罪……………四六

第一項 總說……………四六

第二項 犯罪之一般要素及特別要素……………四六

第三項 犯罪之狀態……………四九

第三款 刑罰……………五一

第一項 總說……………五一

第二項 刑名……………五一

第三項 刑之適用……………五三

第四項 刑之執行……………五四

第四款 罪刑之除却……………五十四

第五章 民律及商律……………五十七

第一節 總說……………五十七

第二節 私權之主體及客體……………五十八

第一款 總說……………五十八

第二款 人(狹義之人)……………五十八

第三款 法人……………六〇

第四款 公司……………六一

第三節 私權之利益的基礎……………六二

第四節 私權之類別及其得喪……………六四

第一款 總說……………六四

第二款 財產權……………六七

第一項 總說……………六八

第二項 物權……………六八

第一目	總說	六八
第二目	物權之種類	六八
第二目	占有	七〇
第三項	債權	七一
第一目	總說	七一
第二目	債權之原因	七二
第三款	身分權	七四
第一項	總說	七四
第二項	親族權	七四
第一目	總說	七五
第二目	夫權	七六
第三目	親權	七七
第四目	被扶養權	七八
第三項	家長權	七九
第四項	監護權	七九

第五項 繼承權……

共和國  
教科書  
法制大要

總論

第一章 總說

曠觀今世人類。能不存立於國家之下者。殆已無有。（除極少數野蠻部落外）然國家則又恃法而存立。法則又待國家而制定（或承認）國家與法。法與國家。不可以須臾相離。（有於國家與法之起原。強分先後者。誤也）而國家與法既具。吾人之生息於其下者。其相互之間。及與國家間。乃更生種種之法上關係。此法上關係。則名之曰權利義務。以下當就國家、法、權利義務三者。按序而說明之。

第二章 國家

第一節 國家之目的

人類之初。未始卽有國家也。國家之生。乃由人類自厭惡其相爭奪之行爲。而又不甘於孤立。於是乃設國家。以期維持公共之安寧秩序。是故維持公共安寧秩序者。

國家最初之目的

權利義務

國家法

乃國家最初之目的。而其目的之最少限度亦在於茲也。

社會進化之度日增。而國家必要之度亦隨之而增。此必然之理也。故今日之國家。大率不僅以維持公安爲目的。凡足以增進國民幸福之事務。須藉國家之力以爲之者。靡不進而爲之。歐洲十六七紀時之民約論學者。雖日倡限制國家。然今則已不見其跡矣。

吾國雖號稱四千餘年古國。然人民之地方觀念甚深。國家觀念則甚薄。吾今敢以一言敬告全國之人曰。地方者國家之地方也。國家者非地方之國家也。吾國今日之國狀時勢。民業發達之程度。皆在應擴張國家目的之日。而非可減削國家職務之時。定國家目的之範圍者。須於上記三者。平心考察之。而不可蔽於一時之感情也。

地方觀念  
國家觀念

## 第二節 國家之要素

國家之觀念。由第一章所述者推之。當詮之爲依國權而統一之人類團體。然近世國家。大抵定著於土地之上。如遊牧部落。實際蓋已不認之爲國家。故近世所謂國

人民領土  
國權

人民不必  
同種族

單一形式  
之國家  
聯邦形式  
之國家

省制

家者。在一定領土之上。依國權而統一之人類團體之謂也。

是以國家之要素。爲人民領土國權（或稱之曰主權。然余以爲用國權之語。較見適當）三者。前二者。國家之自然基礎。後一者。法之所賦予也。

爲國家要素之人民不必盡爲同種族之人民。如吾國則由漢滿蒙回藏組成。其於國法上之權義悉均。無畛域之可分。無主客之可言。居吾國而猶不能消除種族之僻見者。是自陷於無謂之紛擾而授外人以間者也。

### 第三節 國家之形式

國家之中。無他之法定團體。足以限制國家者。是爲單一形式之國家。有他之法定團體。足以限制國家者。是爲聯邦形式之國家。前者英法日及我國是也。後者德美是也。說者有謂吾國之省。有類於美國之州。以爲吾國非純粹之單一國體者。蓋謬論也。夫省之爲制。始於元代。不外行政區劃之一種。比者交通漸便。國中明達之士。倡廢省之議者。頗不乏人。今乃反強高其地位。以啟國家分裂之機。甚無謂也。

或謂吾國既爲民國。當實行極端之平民政治。欲行極端之平民政治。必務擴張省



省權

權。其說亦誤。吾國能否行極端之平民政治爲尙待研究之問題。且卽實行平民政治而言亦不必假擴張省權爲之何則。假令省制廢止而吾民仍可於區域較小之自治團體有擴張自治權之機會。然則倡省權之說者徒令吾國失單一國之美點而已矣。(單一國於政治上有種種便利、吾民須知寶貴之)

## 第三章 法

### 第一節 法之觀念

法必待國家而制定。既如前述。亦有國中之善良風俗習慣。經國家認爲有法之力者。故法者國家所制定或承認之行爲之規則也。

法與道德  
區別之點

法爲行爲之規則。故雖有爲惡之意思而未見諸行爲者。則不受法之管領。法與道德區別之點。則在於此。又法有待於國家之制定或承認。故國家所未及制定或承認者。不問其行爲之如何不良。皆不受治於法。而聽命於道德。吾人對於國家當爲守法之良民。對於社會當爲進德之佳士。若以爲於法無背。便無事不可爲。是則明法反以爲害也。

## 第二節 法之類別

法自種種方面觀察。可生若干之類別。其重要者如左述。

### 一 成文法不文法

成文法者。依文書而制定之法也。不文法者。不因記載於文書而生效力之法也。審判官之裁判。違背不文法者。亦可據之以爲上訴之理由。

### 二 普通法特別法

普通法。特別法之區別。因處因人因事而各有其標準。

一 因處而區別者。乃以法境爲基礎。故行於全國者爲普通法。僅行於國內之一地方者爲特別法。

二 因人而區別者。乃以受法適用之人爲基礎。故管領全國人民者爲普通法。僅行之於特種之人民者爲特別法。例如海軍刑法陸軍刑法是也。

三 因事而區別者。乃以法所管領事項之廣狹爲標準。如民法之於商法。然此種之普通法特別法之關係。恰與原則與例外之關係同。故其特別法常先於普通

特別法優  
先於普通  
法

普通法特  
別法因處  
因人因事  
之標準

不文法之  
效力

## 法而受適用

### 三 強行法任意法

強行法與任意法之區別。當求之於法之各個規定中。強行法者。不留使法律關係之當事人表示反對意思之餘地之法規也。任意法者。使法律關係之當事人得表示反對意思者也。公法規定中。多強行法。若刑法者。殆全屬強行法。若民事訴訟法規定。則頗含任意法者也。私法中。則以任意法爲多。然民律中之親族編。繼承編。則多爲強行法（公法私法解見次項）。

### 四 公法私法

公法私法區別之標準。頗屬繁多。而以法所適用之目的事項爲標準者。最無疵累。即公法者。適用於國家機關代表國家所爲之活動者也（如憲法行政法刑律訴訟律）。私法者。適用於社會各員之活動者也（如民律商律）。所謂國家機關者。應以最廣義解之。即受國家之一時委任而爲國家活動者。亦解之爲國家機關。其國家而自立於社會一員之地位時之活動。則須受私法之管領。

公法多強  
行法多  
私法多  
任意法多  
任

公法私法  
區別之標  
準

國家有時  
受私法上  
之管領

國際法

以上所列之外。尚有一種之重要類別。即國內法及國際法是也。本書所述之範圍。限於國內法。余以國際法亦爲一種之法。故前節所述之法之觀念。亦可應用之於國際法焉。

## 第三節 法之形式

### 第一款 法律

法因其制定之程序。可區別爲法律與命令二者。本款所述爲法律。次款則爲命令。法律制定之程序。須經提案程序及國會議決之程序。制定之後。經公布而實施我國法律。提案之權。國會及大總統並有之。議決權。則須經參議院與衆議院。經其一院否決者。則法律不得成立。不成立之法律案。不得於同會期中重行提出於國會。國會對於法律案。須經三讀會行之。但依政府之要求。或議長議員之提議。經多數可決。得省略三讀會之順序。

民國法律  
之提案權  
與議決權

三讀會

法律之公  
布

法律公布之方式。無所限定。惟大總統公布法律時。須國務員副署而已。法律公布後。國家機關及人民。無論知與不知。皆當受其拘束。

## 第二款 命令

執行命令  
委任命令

緊急命令

命令之公布  
總統命令  
國務院命令  
部令

命令者不經議會之議決而制定之法規也。吾國命令權之範圍限於執行命令及委任命令二種。執行命令者爲執行法律而發布之命令也。委任命令者本於法律之特別委任而發布之命令也。緊急命令雖政府實際時時發之然實非現行之所許。但國家不能無意外緊急之事故於一定範圍之下立法者似須予行政部以發布緊急命令之權俾得盡其保障國家危難之職務也。

命令因公布而對於國家機關及人民生拘束之效力與法律同。

命令因所從出之行政機關不同而有總統命令國務院命令部令等之分。

## 第四節 法之效力

凡法自公布之日始。國家機關及人民(含外國人之在留吾國領土及領海者)全體皆當受其拘束。既如前兩節所述。然法之施行也。有因欲人民之普知而定施行期限者。有因特定人之身分或遵公法或國際私法之原則而特不及其適用者。有因互相尊重國權而致各國法境互有伸縮及因在無國權之地行使國權而法境

施行期限  
公布後一  
定之期間  
到達期間

特定人之  
身分

法境

公海爲無  
國權之地

因以擴張者。於是法律效力。關於時與人與處。乃生種種之問題。施行期限。考列國之立法例。約分二種。其一。定公布後一定之期間。俟於其時實施全國者。其二。定到達期間。依各地距離公布處所之遠近而異其期限者。後法率用於交通機關未完之國。如吾國則宜採用後法也。

所謂特定人之身分者。如君主國之君主（民主國總統亦有免除犯法之責者。如法制大總統除叛逆外不負刑事責任是）及外國人之在吾國有治外法權者（外國元首及其從者、外國公使、公使館員及其家族從者、外國軍隊）是也。所謂遵公法之原則者。如居留外國之國民。仍不能免除公法上之義務是也。所謂遵國際私法之原則者。蓋以各國之立法例。大抵於法規中身分能力之規定。雖在留之外國人。仍使從其本國法。採此主義者。則於斯類法規。特不使適用於外國人焉。外國之公使館及軍艦等。在吾國國內者。按國際慣例。不受吾國法之適用。吾國公使館軍艦等之在外國者亦然。是蓋互尊重國權之結果也。無論何國之船舶。在公海中者。皆適用其本國法。以公海爲無國權之地也。

舊法所既  
得之權利  
不因新法  
喪失

領事裁判  
權

法之效力。既自其公布時（或屆施行期限時）發生。則於新法效力發生以前。依舊法所得之權利。大抵不因新法而喪失。此至當之理也。昔之學者。有倡法律不遡既往之原則者。其語詞則過於廣汎。且新法之實施。以迅速爲主義。不得用以徇一私人之利益。故近之學者。已罕主張此原則者矣。

吾國法之效力。尙有一重大障礙。卽領事裁判權是也。依通商條約。凡外國人之居留吾國者。不受吾國法之適用。凡有事件發生。由其國領事以其國之法裁判之。其理由則以吾國法治未能修明之故。苟吾國法治果能修明。則可以滌此大垢。國人其勉之哉。

#### 第四章 權利及義務

吾人生息於國家之下者。相互之間。及與國家間。生種種之法上關係。此法上關係。名之曰權利義務。既如前述。是故權利者。直接對於法而享之。間接則對於負義務之人（或國家）而享之。義務者。直接對於法而負之。間接則對於享權利之人而負之。

權利之意義

意思主體

義務之意義

權利之意義。學者間爲說頗不一。余所取之定義。則權利者爲滿足利益。法所與於各人之意思之法上之力也。（學者中有惟詮權利爲法上之力者。在理論上尤爲嚴格。但微嫌不易解。故不取之。）利益乃包含財產、生命、身體、自由、名譽、親族關係等而言。所謂與於各人之意思者。蓋不爲意思主體者。則無由享有權利。對於無意思能力人。特設法定之代理機關者。卽爲其享有權利計也。法上之力云者。法上得爲某行爲之自由之謂也。

義務爲權利之反面。故義務之意義。當詮爲『爲不妨他人利益。法所課於各人之意思之法上之拘束』也。權利與義務。常同時並存乎否乎。余主前者。權利有公權利與私權利之別。從而與之對立之義務。亦有公義務私義務之分。此等權利義務之種類。於各論詳之。

權利義務之主體及客體。權利義務之基礎。權利義務之得喪變更。及得喪變更所自生之原因。並其所生之效果。於茲不爲一般的說明。讓之於各論。（於各論中則獨就民律對此等問題加以詳說。蓋以民律關於此等問題。有多數之規定故。一般



的說明、亦可於民律中求之、

各論（自第一章至第四章爲公法第五章爲私法）

## 第一章 憲法

### 第一節 總說

憲法者規定國家之直接機關之組織作用及對其行爲之重要制限者也。直接機關者。直接有統治權（統治權解見下）行使之資格之國家機關也。直接機關又可分爲主直接機關與副直接機關。如總統與國會主直接機關也。如國務員法院副直接機關也。（上列法理、余以爲不問其國係民主政體抑君主政體、皆可適用）又

近世憲法  
之特點

國家之要素、亦有附定之於憲法之內者、以立法論言、殊不見其必要、

憲法能按上述之法理以規定者、實始於近世昔之國家制定各法典、率不能有明瞭之範圍、又如以國權之作用、分寄於各機關、而不使相攙越者、亦爲近世憲法之特點、所謂立憲政體者、蓋卽指此、吾國自往古以迄前清、爲君主專制政體、今日則爲民主立憲政體、（政體中可分爲君主專制政體、君主立憲政體、民主專制政體、

民主立憲政體、元首出於世襲者爲君主政體、出於民選者爲民主政體、此外別有民主政體、但今殆已絕迹矣、

吾國憲法尙未編定、憲法未施行以前、臨時約法之效力、與憲法等、約法中之立法機關、爲臨時參議院、今則國會既已成立、故國會當然爲約法上之立法機關、國會者、由參議院與衆議院而組織者也。

## 第二節 主權與統治權

余於本書總論國家之要素節中、既言國家之要素爲國權土地人民、欲明憲法之原理、於此三者、有討論之必要、今於本節至第四節討論之。

國權者、國家爲達其國家之目的、所有之最高且獨立之權也、其所含之最高且獨立之性質、學者則稱之曰主權、（此指最近學者所下之主權定義而言）對內則最高、對外則獨立也、而從其對於組成國家分子之國權活動、下以觀察、則又有統治權之名稱、余以爲凡國家必具有國權、卽必具有含最高且獨立之性質之權、而統治權既僅爲觀察國權活動之一方面所立之名稱、則亦必爲含最高且獨立之性質。

國權

主權

統治權

質者無疑。特論述統治權時，往往無須論及此性質已耳。（按余之定義，則凡聯邦國之各邦，及保護國，皆不得謂之國家，然余不之恤也。）

### 第三節 統治權之主體及客體

人民爲統  
治權之客  
體

統治權既爲對於組成國家分子之國權活動，則統治權之主體爲國家，而統治權之客體爲人民。毫無疑義。然昔之歐洲學者，頗有倡君主主權說，或人民主權說者。如其說推之，則民主國之主權當在人民全體，而統治權之主體當屬人民全體，而不屬國家。然其論理結果，乃至破壞國家爲一種公法人（法人解見下）之觀念。甚不可也。吾國臨時約法亦襲歐洲往昔之誤謬，而將人民主權說明揭諸條文之上。不特有背於學理，且亦適成爲贅文而已。

人民既爲統治權之客體，則知吾人皆處於國家之統治關係之下。凡吾法治國之人民，第一須有執法之決心，第二須有從法之覺悟。不能執法者，不足以爲共和國。國民不能從法者，且不足以爲專制國。國民也。

執法之決  
心從法之  
覺悟

### 第四節 統治權之地域範圍

領土

昔之學者有以爲國家一要素之土地作爲統治權客體之一者誤也。夫以土地爲統治權客體之一勢必謂國家有統治其領土之權利而領土有受國家統治之義務。然領土則決非能對於國家負此義務者也。然則領土者何也。曰近世國家以定著土地爲必要則領土者不外表明國家統治權之地域範圍而已。

## 第五節 統治權之機關

### 第一款 總說

國家之機關如上所述有直接機關與間接機關之分。而憲法所述則限於直接機關。是以於右列之三款將國家行使統治權之直接機關分爲施政機關與立法機關而述之。

### 第二款 施政機關

#### 第一項 大總統

吾國憲法未定。將來正式大總統之權限及選舉方法。頒布尙需時日。且正式大總統未舉定以前。臨時大總統當然繼續其職務。故今於約法中臨時大總統之權限。

施政機關  
立法機關

臨時大總統  
之權限

畧爲述之。

臨時大總統。由臨時參議院選舉。（今則須選舉臨時大總統時由國會選舉）以總員四分之三以上之出席。得票滿投票總數三分之二以上者爲當選。此外並定照上列法定票數選舉臨時總統。臨時副總統。於臨時大總統因故去職或不能視事時。得代行其職權。

臨時大總統。有左列之職權。

- 一 代表臨時政府。總攬政務。公布法律。
- 二 爲執行法律或基於法律之委任。得發布命令並得使發布之。
- 三 統帥全國海陸軍隊。
- 四 制定官制官規提出法律案。
- 五 任免文武職員。但任命國務員及外交大使公使。須得參議院之同意。又於法

官之免職。有特別之限制。

六 經參議院之同意。得宣戰媾和及締結條約。

七 得依法律宣告戒嚴。

八 得頒給勳章並其他榮典。

九 得宣告大赦、特赦、減刑、復權。但大赦須經參議院之同意。

十 對於參議院議決事件否認時，得咨院覆議。

世謂民主國之行政部權限，必視立法部爲小，固爲非理。卽謂民主國之總統權限必狹者，亦殊不然。定總統行政部及立法部權限之廣狹，要須首本國情、次察時勢、一般法理上無必遵之程。

## 第二項 國務員

國務員之組織

副署

負責  
政務官  
官事

國。務。員。國。務。院。之。職。員。也。國。務。院。以。國。務。總。理。及。各。部。總。長。組。織。之。以。國。務。總。理。爲。首。領。凡。臨。時。大。總。統。公。布。法。律。及。發。布。關。於。一。般。行。政。之。命。令。國。務。總。理。及。各。部。總。長。均。副。署。之。其。專。屬。國。務。總。理。所。管。者。由。國。務。總。理。副。署。但。法。律。命。令。之。關。於。一。部。者。國。務。總。理。及。主。任。總。長。副。署。之。國。務。員。協。定。政。治。之。方。針。又。於。一。切。政。務。或。單。獨。負。責。或。聯。帶。負。責。故。學。者。亦。稱。之。曰。政。務。官。以。與。事。務。官。別。

國務會議

國務會議。於法定事由發生時開之。所以決定國政中之重大問題也。

### 第三項 法院

法院之組織

法院以臨時大總統及司法總長分別任命之。法官組織之。審判民事訴訟及刑事訴訟。

司法獨立

司法獨立。即司法與行政分離之謂。為近世立憲國特點之一。國家司法權由法院專行之。故法院為國家副直接機關之一。法官獨立審判。不受上級官廳之干涉。又在任中不得減俸或轉職。且非依法律受刑罰宣告或應免職之懲戒處分。不得解職。

法院凡分四級。為大理院、高等審判廳、地方審判廳、初級審判廳。而各配置以檢察廳。（法院編制法、依余之意見、應為憲法附屬法之一）

### 第三款 立法機關

吾國之立法機關前為臨時參議院。今為國會。

臨時參議院

國會以參議院及衆議院構成之。憲法未定以前。臨時約法所定參議院之職權。為

議決

承諾

答覆

受理

建議

質問

咨請

民國議會之職權。今列舉之如左。

一 議決一切法律案。

二 議決臨時政府之豫算決算。

三 議決全國之稅法幣制及度量衡之準則。

四 議決公債之募集及國庫有負擔之契約。

五 承諾臨時大總統、任命國務員、外交大使、公使、及宣戰、媾和、締結條約、並大赦

諸事。

六 答覆臨時政府諮詢事件。

七 受理人民之請願。

八 得以關於法律及其他事件之意見、建議於政府。

九 得提出質問書於國務員、並要求其出席答覆。

十 得咨請臨時政府查辦官吏納賄違法事件。

十一 對於臨時大總統認為有謀叛行爲時、得以總員五分四以上之出席出席



彈劾

員四分三以上之可決、彈劾之。

十二 對於國務員認爲失職或違法時。得以總員四分三以上之出席、出席員三分二以上之可決、彈劾之。

國會  
公開  
秘密  
過半數  
出席  
兩院一致

國會得自行集會開會閉會。其會議須公開之。但有國務員之要求或出席參議員過半數之可決者。得秘密之。又非有到院議員過半數之出席。不得開會。各院會議以出席議員過半數之所決爲準。凡議案必兩院一致。乃爲議定。

參議院

衆議院

議員任期  
改選

複選制

國會中之參議院。由各省省議會、蒙古選舉會、西藏選舉會、青海選舉會、中央學會、華僑選舉會。選出議員組織之。其議員任期爲六年。每二年改選三分之一。其衆議院以一般人民選舉之議員組織之。其議員之任期爲三年。衆議院議員之選舉。採複選制。卽先由人民選舉初選。當選人後。再由初選當選人選舉議員。凡有中華民國籍之男子。年滿二十一歲以上。於編製選舉人名冊以前。在選舉區內。住居滿二年以上。具左列資格之一者。有選舉衆議院議員之權。

一 年納直接稅二元以上者。

- 二 有值五百元以上之不動產者。但於蒙藏青海得就動產計算之。
- 三 在小學校以上畢業者。
- 四 有與小學校以上畢業相當之資格者。

## 第六節 統治權之作用

前節所述者。爲統治權之機關。所謂統治權機關者。謂統治權各作用所分寄之機關也。統治權之作用。約分之不外三種。立法司法行政是已。今按吾國之國法規定。以定三者之意義。則立法者制定法律之作用也。司法者確定私法及刑法之適用之作用也。行政者立法及司法以外爲達國家目的之統治權作用也。

國家之法  
上權利

立法司法  
行政之意  
義

人民在國家統治關係之下。故國家之法上權利常優於人民之法上權利。故當國家公益與人民私益牴觸之時。國家恆得依其統治權之作用而剝奪人民之權利。約法中定人民有身體居住信教言論著作刊行及集會結社之種種自由權。並爲訴訟、訴願等之國家行爲請求權。與夫被任官吏被選舉爲議員等之參政權。而同時則又明定認爲增進公益維持治安或非常緊急必要時得依法律限制之。依法

納稅服兵

律限制之者。即謂得本統治權作用中之立法作用以限制之也。

又國家爲達其統治之目的。於公法上有種種權利。其對國家所享之公權利而爲負義務之主體者則爲人民。人民所應負之公義務頗多。其重要者爲納稅服兵二事。約法則定爲須依法律以課之。即妨其以尋常之行政作用課人民以繁重之義務也。

國家有非常之危難。如戒嚴法所規定者時。則國家之行使統治權。不必依憲法所定之方式行之。

## 第二章 行政法

### 第一節 總說

行政法者。規定國家關於行政之間接機關之組織權限及作用之形式者也。間接機關之種類。述之於下。如國務總理及各部之部長者。於一方面以國務員之資格而居於副直接機關之地位。一方面則更以行政長官之資格而爲該行政官廳之代表。即居於間接機關之地位者也。

行政法上  
之機關

官廳之廣義狹義

上級之監督下級之獨任制

右所謂間接機關蓋並指狹義之國家機關與地方自治體然行政官廳（廣義）中有兼狹義之國家機關與地方自治體機關兩資格者如省長觀察使縣知事是也以下將二者分述之。

## 第二節 狹義之國家行政機關之組織

### 第一款 官廳

官廳者隸屬於行政部首領而被委任以『就行政事務部決定國家意思』之國家機關也廣義之官廳兼涵爲狹義之國家行政機關之官廳與地方自治體二者地方自治體一面雖具公法人之資格一面則並含國家機關之性質狹義之官廳所指則專及於狹義之國家行政機關。

行政官廳有上下級之分其下級者常受上級之監督又以圖行政敏捷之故多取獨任制之組織與立法機關司法機關之常取合議制者異。

### 第二款 官吏

由國家之特別選任而對於國家負公法上之服務義務者是爲官吏官吏常爲國

代表之官  
吏  
通常之官  
吏

公吏

官吏之登  
用

考試

特任簡任  
薦任委任

官吏之義  
務

家機關之組織員。然國家機關之組織員不必盡以官吏充之。又官吏之有就國家行政事務一部決定國家意思之權限者則為代表官廳之官吏。此外則為通常之官吏。

官吏與公吏之區別。一為由國家之特別選任。而對於國家負公法上之服務義務。而他則為由自治團體之特別選任。（於混合自治體則不盡然）而對於自治團體（自治團體亦可證為國家之一種機關）負公法上之服務義務者也。

官吏之登用以本於由考試為原則。凡民國男子年滿二十一歲以上而不罹於法定缺格之事件（例為褫奪公權等）者。有應文官考試之權。考試分二種。曰文官高等考試。曰文官普通考試。經各考試之程敘而及格者。則取得官吏之資格。

官吏因等級之不同。其任用方式。有特任簡任薦任委任之分。且於受任用之資格。法律上各有限定。（但祕書不在此限）

官吏之義務有三。曰竭盡忠勤從法律命令所定以行職務。曰服從長官之合法命令。曰保持品格。（如不得狎妓聚賭等）官吏有背於其義務時。得由長官付文官懲

懲戒

官吏身分

財產上權利

職務上過失

中央官廳

國務總理

各  
部  
外  
交

內  
務

戒委員會議其懲戒。其付懲戒之程序及懲戒程序。因官等而異。其懲戒方法。則爲褫職降等減俸申戒。又司法官及軍官等之懲戒設有特別之方法及程序。

官吏身分上有種種之權利。又其身分國家不得濫行剝奪。此文官保障法之所由定也。又官吏並有俸給恩給等種種之財產上權利。

官吏因職務上之過失對於國家有負賠償之責任者。然是不外私法上之義務。非有公義務之性質者也。

### 第三款 中央官廳之組織

在國家中樞統轄國家行政事務者曰中央官廳。國務總理及各部總長。其主要者也。述之如下。

國務總理一面爲國務院首領外。印鑄銓敍法制及臨時稽勳蒙藏事務諸局歸其所管。

各部爲外交內務財政陸軍海軍司法教育農林工商交通外交總長受理國際交涉及關於居留外人並在外僑民事務保護在外商業監督外交官及領事官內務

財政

陸軍

海軍

司法

教育

農林

交通

總務廳  
各司  
職員  
專門技術  
官

總長管理地方行政、選舉、賑恤、救濟、慈善、感化、人戶、土地、警察、著作出版、土木工程、禮俗、宗教。監督所轄各官署及地方長官。財政總長管理會計、庫帑、賦稅、公債、幣制、及官產事務。監督所轄各官署及地方公共團體之財政。陸軍總長管理陸軍軍政。統轄陸軍軍人軍屬。監督所轄各官署。海軍總長管理海軍軍政。統轄海軍軍人軍屬。監督所轄各官署。司法總長管理民事、刑事、非訟事件、戶籍、監獄、及出獄人保護事務。並其他一切司法行政事宜。監督所轄各官署及司法官。教育總長管理教育、學藝及曆象事務。監督全國學校及所轄各官署。農林總長管理農務、水利、山林、畜牧、蠶業、水產、墾殖、事務。監督所轄各官署。交通總長管理鐵路、郵政、電政、航政。監督所轄各官署及全國關於交通電氣事業。

各部皆設總務廳及分置各司。其所置之職員則爲次長、參事、司長、祕書、僉事、主事。又各部因部務之必要，亦有置專門技術官及其他特別職員者。次長以下皆受總長之命令指揮，以從事於其職務，非官廳也。

#### 第四款 地方官廳之組織

地方官廳

在國家之各行政區劃承中央官廳之指揮監督執行國家之行政事務者曰地方官廳如省道縣之長官是也。

省民政長

省之行政長官爲民政長。其未設民政長地方由都督兼任之。省民政長應受內務

省長設四司

總長之指揮監督。就於各部主任之事務則承各部總長之指揮監督。執行法律命令。管理其區劃內之行政事務。其下置內務、財政、教育、實業、四司。

道觀察使

道之行政長官爲觀察使。道觀察使應受省民政長之指揮監督。執行法律命令。管理其區劃內之行政事務。其下置內務、財政、教育、實業、四科。

道設四科

縣知事

縣之行政長官爲知事。縣知事應受道觀察使之指揮監督。執行法律命令。管理其區劃內之行政事務。其下置科長、科員。其未設審判廳地方則更設幫審員。

縣設科長  
科員及幫  
審員

城鎮鄉自治體機關亦有被國家委任以特定事務者。於其受委任之範圍亦取得地方官廳之資格。

都統  
辦事長官

未設省制地方其行政長官則爲都統辦事長官等。如舊制。

都督

有類於地方官廳而非地方官廳者都督是也。都督爲各省舉義時暫設之制。其初



都督府組  
織令

都督之屬  
官

地方自治  
體

爲全省軍民事務之最高機關。然近者吾國採用軍民分治之制。於是都督之地位。與軍長。乃無大殊。特其軍事區劃。以省爲界。已耳。據都督府組織令。都督直隸於大總統。（此與軍長異者）凡關於軍令事宜。受參謀部之指揮。關於軍政事宜。受陸軍部之處分。其屬官爲參謀長、參謀、副官長、副官、書記、課長、課員。其下所分之課。爲軍務、軍需、軍醫、軍法、四課。

### 第三節 地方自治體及其監督

地方自治體者。有一定之地域管轄之自治團體也。蓋國家於一定之政務範圍。不自處理而委任之於在其統治關係下之公法人自己。惟爲定其執行方法及監督其執行而止。是以地方自治體之統治權利。無外爲國家所授。與卽無外爲國家統治權所由表現之一種機關。故廣義之國家機關。並含公法人在內。地方自治體則亦爲廣義國家機關中之一也。（狹義之機關。受機關法之管領。而如地方自治體等。則受團體法之管領。是爲其惟一之異點。）

吾國之地方自治體。省、縣、城鎮鄉是也。

省民政長

縣知事

省議會

縣參事會

縣議會

省議會法  
自治章程

城鎮董事

會鄉董

城鎮鄉議

事會

鄉選民會

等級選舉

國家對於  
自治體之  
監督

省自治體之執行機關。以爲國家省行政機關（狹義）之民政長兼理之。縣自治體之執行機關。以爲國家縣行政機關之縣知事。及縣參事會組織之。其議決機關。在省則爲省議會。在縣則爲縣議事會。省議會縣參事會縣議事會之組織及權限。則從省議會法及府廳州縣地方自治章程之所定。

城鎮鄉之執行機關。爲城鎮董事會鄉董。其議決機關。爲城鎮鄉議事會鄉選民會。除鄉選民會係由選民全體組織外。凡職員及議員皆由選舉方法選出之。城鎮鄉議事會之選舉。係用等級選舉之制。以納稅額爲標準。而分選舉人爲兩級。各選舉議員半數。其被選舉人不必限於同級。又城鎮鄉之自治範圍。爲列舉的。即學務、衛生、道路工程、農工商務、善舉、公共營業等。

國家對於自治體監督之最後方法。在縣則爲減削議事會議決之豫算及解散議事會。此外並與縣行政長以種種之特權。在城鎮鄉。則爲解散議事會。撤銷自治職員。惟於省則監督之法律上。可稱缺如。夫國家對於自治體而無監督之道。則自治體直成一獨立之國家自治與割據之區別。即視國家有監督權與否而已。

地方分權

擴張自治  
權之程度

地方自治者。地方分權之一方法也。（地方分權亦有藉擴張地方之官治行政以達之者）故主地方分權往往盛倡擴張地方自治體之權限。但吾國之擴張地方自治權應立如何之程度。別須詳密研究。而如省之區劃廣大。其不宜爲自治體。且於人民之練習自治能力上。亦無實益。可斷言也。

#### 第四節 行政救濟

國家行政機關之適用法規以達行政目的也。未始無因偶然之過誤。而至於違背法規。或乃大反公益者。而其結果。或至被個人以損害。故必予以救濟之途。各國對此。大抵設行政訴訟及訴願二制。行政訴訟者。出訴於平政院。以求其救濟。訴願者。經由爲其處分之行政官廳。而向直接上級官廳。以求其救濟也。

吾國臨時約法。雖明定人民有訴訟於平政院及陳訴於行政官署之權。然必平政院設立行政訴訟及訴願之法。規發布以後。吾人乃得實受此等之保障耳。

### 第三章 訴訟律

#### 第一節 總說

行政訴訟  
訴願  
平政院

狹義之訴  
訟法規

刑事訴訟

民事訴訟

彈劾主義

形式的當事人  
刑事之訴訟  
民事之訴訟  
行爲

國家刑罰  
請求權

本。章。所。說。明。之。訴。訟。律。爲。狹。義。之。訴。訟。法。規。即。規。定。普。通。司。法。審。判。衙。門。解。釋。法。規。以。適。用。於。特。定。事。件。之。統。治。權。之。活。動。以。應。經。之。程。序。者。也。以。解。釋。並。適。用。刑。罰。法。令。爲。目。的。者。爲。刑。事。訴。訟。以。解。釋。並。適。用。私。法。有。時。並。及。於。他。項。法。律。爲。目。的。者。爲。民。事。訴。訟。

在。刑。事。訴。訟。以。採。彈。劾。主。義。往。昔。之。制。起。訴。與。裁。判。以。同。一。官。廳。掌。之。今。則。以。審。判。廳。與。檢。察。廳。分。掌。之。是。爲。彈。劾。主。義。之。結。果。使。刑。事。被。告。人。與。原。告。官。即。如。檢。察。官。等。爲。國。家。之。法。定。代。理。人。而。立。於。原。告。地。位。者。形。式。上。立。於。對。等。之。地。位。學。者。謂。之。形。式。的。當。事。人。訴。訟。故。刑。事。訴。訟。程。序。者。指。審。判。廳。之。刑。事。庭。原。告。官。刑。事。被。告。人。所。爲。之。訴。訟。行。爲。之。全。體。也。在。民。事。訴。訟。原。被。兩。造。當。然。立。於。對。等。之。地。位。審。判。衙。門。則。立。於。裁。判。之。地。位。故。民。事。訴。訟。程。序。者。指。審。判。廳。之。民。事。庭。原。被。兩。造。所。爲。之。訴。訟。行。爲。之。全。體。也。

然。刑。事。訴。訟。以。適。用。刑。罰。法。令。爲。目。的。即。以。確。定。國。家。刑。罰。請。求。權。之。有。無。及。範。圍。爲。目。的。民。事。訴。訟。以。適。用。私。法。爲。目。的。即。以。確。定。私。權。之。存。否。及。範。圍。爲。目。的。

民事訴訟  
當事人有  
處分權  
刑事訴訟  
當事人無  
處分權

和解捨棄  
撤回

自認

執行律

既殊。而刑事被告人與民事被告人之實質上地位亦異。是以在民事訴訟當事人有處分權（但民事訴訟多直接有關於公益故當事人無處分權）從而原告可以有捨棄請求撤回訴訟等之權利。被告亦得承認其請求或為自認等。又兩造並得私行和解而休止訴訟。在刑事訴訟則無所謂處分權。而居國家機關地位以期實行刑罰請求權之審判衙門及原告官不得不求實質的真實之發現（蓋欲知被告人之是否必須懲戒須確認其犯罪要素之完成與否）其和解捨棄撤回（但於審判未開始前得以證據未具之理由而撤回公訴）諸事自無由發生。即被告人之自認亦無拘束審判官之力。蓋僅被告人之自認決非遽足以證明國家之有刑罰請求權也。

由上所述。訴訟律為規定司法審判衙門解釋法規以適用於特定事件之統治權之活動所應經程序之公法。故其適用法規以後之程序即如裁判之執行者當別以專律定之。吾國於民事訴訟律以外別定執行律。而於刑事訴訟律則因編纂之便宜而將刑事裁判之執行並定於刑事訴訟律之中。

普通訴訟 特別訴訟 程序 偵查 起訴 再理 訊問 傳喚 勾攝 羈押 證據 物之 臨檢 搜索 扣押 保管 現行犯 易於逃脫 之被告人 急速處分 訴訟記錄 裁判方式

## 第二節 刑事訴訟律

### 第一款 總說

刑事訴訟律者規定刑事訴訟程序之法律也。其程序中分普通訴訟程序、特別訴訟程序二者。今第述普通訴訟程序之梗概。即自偵查、豫審、起訴以至公判之第一審程序。及上訴並再理之程序是也。當於第二款以下分述之。

於茲有特須注意者。即凡立憲國家之刑事訴訟律。於被告人之訊問、傳喚、勾攝、羈押及證據物之臨檢、搜索、扣押、保管等。皆設種種之嚴密規定是也。蓋凡立憲國大抵重視人民之自由財產諸權利。即在不得已之際亦務減輕其侵害之程度也。

然於現行犯及其他易於逃脫之被告人及爲發現關於此等被告人之證據物。倘必按照通常程序則被告人及其證據物件且至於無搜索之道。故法律於此特設急速處分之規定。使得變通通常之程序而令犯罪易於發見也。

被告人縱受有罪之裁判而尙有救濟之途。故於訴訟記錄及裁判方式中設種種保護被告人之規定。此亦近世刑事訴訟律之特色也。

## 第二款 犯罪之偵查

刑。事。訴。訟。採。彈。劾。主。義。之。結。果。故。形。式。上。使。國。家。自。立。於。原。告。之。地。位。即。依。檢。察。廳。等。機。關。以。提。起。公。訴。是。也。然。提。起。公。訴。之。先。應。由。原。告。官。先。調。查。犯。罪。之。證。憑。以。定。提。起。公。訴。之。可。否。其。第。一。步。則。偵。查。犯。罪。是。已。

偵查犯罪

強制方法及傳喚證人

偵查之輔佐

告訴發行人自首  
日擊風聞

據。及。犯。人。之。偵。查。也。於。行。偵。查。時。凡。傳。喚。被。告。人。檢。證。證。據。物。諸。手。段。類。皆。得。用。惟。欲。用。強。制。方。法。及。傳。喚。證。人。等。須。預。受。地。方。檢。察。長。之。命。令。中。央。警。察。廳。長。地。方。之。民。政。長。(兼。民。政。長。之。都。督)警。察。廳。長。憲。兵。司。令。官。等。有。偵。查。犯。罪。之。權。限。與。檢。察。官。同。警。察。官。憲。兵。將。校。軍。士。等。爲。司。法。警。察。官。亦。輔。佐。檢。察。官。而。有。實。施。偵。查。犯。罪。之。權。

檢察官之認有犯罪發生或逆料當有犯罪發生。大抵本於告訴發或犯人自首。或則因日擊現行犯或風聞犯罪事實而起也。告訴者、犯罪被害人告知犯罪之事。於告訴人被告人所在地之檢察官或司法警察官者也。告發者、第三人認知有犯

私人之告  
發官吏之告

終結偵查  
處分

續行偵查  
開始豫審

罪之事或逆料有犯罪之事時告知於告發人被告人所在地之檢察官或司法警察官者也。一私人之告發犯罪與否雖其自由官吏公吏因執行職務而逆料有犯罪者有告發之義務告訴告發由司法警察官接受之時實施急速處分後應將文件及證據物送交管轄檢察廳。現行犯者於實行或實行甫終之際所發覺之犯罪之謂也。於現行犯適用急速處分之規定。

初級檢察官關於初級審判廳管轄案件認爲偵查處分既完備者毋庸請求開始豫審。徑行左列各款終結偵查處分。

- 一 不屬於該初級審判廳管轄者送交各該檢察廳管轄。
  - 二 認爲無庸起訴者不起訴。
  - 三 不屬前二款者起訴於該初級審判廳。
- 地方檢察官認爲偵查處分既完備者應即請於該管地方檢察長之命令。地方檢察長應爲左之行爲。

一 認爲偵查處分未完備者則命續行偵查或開始豫審。(有實施各項強制處



管轄違誤

分之必要時。其管轄違誤。則移交於有管轄權之檢察廳實施之。  
二 認爲偵查處分既完備者。則命起訴或不起訴。其管轄違誤。則移送於有管轄權之檢察廳。使之起訴。

### 第三款 豫審處分

豫審

豫審者有各項強制權之偵查處分也。地方審判廳管轄案件。須由檢察官實施各項強制處分者。則付豫審。初級審判廳管轄案件。與豫審案件同時調查者。亦得併行豫審。

豫審探密  
行主義

豫審探密行主義。不許公衆之旁聽。不附辨護人。不經辨論。且禁報紙掲載其事。豫審檢察官。認爲豫審處分既完備者。應即請求該管地方檢察長之命令。地方檢察長。認爲豫審處分未完備者。得以必要事宜之調查。命令豫審檢察官或其他檢察官。此外所應爲之處分。悉如前款之所述。

### 第四款 提起公訴

提起公訴  
請求公判

檢察官終結偵查處分。或豫審處分者。因職權或命令。應提起公訴。而請求公判。提

書狀

言詞

公判  
定期出庭

公衆旁聽  
開庭訊驗

檢官陳述

證據

論告  
最終答辯

管轄錯誤  
免訴

駁回公訴  
無罪

科刑  
闕席判決

起公訴者。出訴於審判廳而使受理之之行爲也。起訴以書狀行之。遇有急速情形。得以言詞行之。

### 第五款 公判

審判官本於起訴審理其事件。解釋適用法律以定國家刑罰權之有無及範圍。是爲公判。公判卽本審之刑事裁判也。公判於一定日期。由推事檢察官審判衙門書記被告人之出庭行之。且以許公衆旁聽爲原則。開庭之始。由審判長先詢問足以徵驗被告人有無錯誤之事宜。嗣由檢察官陳述被告案件之要旨。再由審判長詢問被告人關於該案件之意見。然後調查證據。由檢察官論告。令被告人爲最終之答辯。經審判官審定後。乃諭知判決。公判於是告終。判決約分五種。卽管轄錯誤。免訴。駁回公訴。無罪。科刑是也。於公判。須被告人到場辯論。始能進行。（於拘役罰金之被告人有例外）但辯論終結後。被告人雖未到場。亦應諭知判決。是爲闕席判決。刑事訴訟之闕席判決。惟此一例。非若民事訴訟之闕席判決之廣也。

### 第六款 上訴

上訴

控告

上訴者對於未確定之判決由當事人及其他訴訟關係人求破毀更正於上級審判衙門者也。上訴分控告、上告、抗告三種。控告者不服第一審判決（初級審判廳或地方審判廳判決）者就事實及法律之適用向上級審判衙門求覆審之訴（與民事控訴之爲第一審續審者異）也。其所謂第一審判決限於終局判決及法律特定關於上訴可視作終局判決者。又以其爲第一審之覆審故控告審判衙門獨自判斷而不受第一審審判衙門之事實認定之羈束。且有必要時須更爲證據之調查。上告者對於第二審判決（地方審判廳或高等審判廳之判決）以違法爲理由而求其破毀更正之訴也。所謂第二審判決以終局判決與關於上訴可視終局判決之本案前判決爲限。與控告所述者同。又上告限於以違法爲理由者得行之。故上告審止得審查法律之點且無須開始辯論。當事人欲行辯論者應令辯護人之抗告者對於非本案判決之裁判之上訴方法也。即凡不服審判衙門之決定除法律有特別不許抗告之規定者外得爲抗告。又於一定條件之下對於審判衙門對其抗告所下之決定得爲再抗告。

上告

抗告

上訴權利

確定判決

上訴權利人經過上訴期間。不爲上訴。或喪失上訴權。(例如捨棄上訴權)或既盡上訴方法而不能達破毀更正原判決之目的時。則原判決於此具確定力。是爲確定判決。

### 第七款 再理

判決確定之後。自不能依通常之上訴之方。以行救濟。然於非常之情事。則須有非常之手段。以期犯人之枉抑得由。而伸。於此設一定之條件。而使審判廳重行審判者。再審及非常上告是也。又檢察官提起公訴。於第一審辯論未開始前得撤回之。然撤回之後。而復發見有新證據。足以逆料有犯罪者。亦當予以更行起訴之途。於是。有再訴之規定。再訴與再審及非常上告。法律統稱之曰再理。稱之曰再理者。以明其爲一事不再理之例外也。

再審

再訴

再審者。於受刑或釋放之判決確定後。因發現事實上有重大錯誤。或恐有重大錯誤。而再行審判之程序也。得請求再審之條件。法律列舉之。其請求爲受刑人利益起見而爲之。但其條件中。亦有得爲被告人。不利益起見而爲其請求者。

非常上告

非常上告者求更正違法之確定判決之程序也。其主旨在於統一法律之解釋而不在於保護受刑人。

## 第三節 民事訴訟律

### 第一款 總論

民事訴訟律者規定民事訴訟程序之法律也。其程序中分普通程序、特別程序、（除民律所定者外，其重要之程序法，尚有適用於商人之破產律一種）二者。今第述普通訴訟程序之梗概。即自起訴、言辭辯論、證據調查、以至於判決之第一審程序、及上訴、並再審程序是也。當於第二款以下分述之。

民事得由當事人變更審判衙門之管轄權  
刑事國家有追行訴訟權

分見於前節及本節之各款所述者外。尚有一二重要之異點。即如民事訴訟之審判衙門之管轄權。當事人得以合意變更之。（謂得赴訴於無法定管轄權之審判衙門）刑事訴訟則無由有變更管轄權之事。民事訴訟有因訴訟行為之濡滯而失起訴權之事。刑事訴訟則除罹於公訴時效外。國家隨時有追行訴訟之權。

訴訟提起

因訴狀而  
失起訴之  
效

送達方法  
起訴成立  
訴訟拘束

## 第二款 訴訟之提起

訴訟程序著手之第一步爲訴訟之提起。訴之提起應以訴狀送達於相對人而爲之。其訴狀應記載（1）當事人姓名住址。（若當事人爲法人則其名稱及住址）（2）請求之本旨與其原因。及應受判決事項之聲明。（3）審判衙門。訴狀若不備此等記載或送達不合法則不生起訴之效。訴狀送達應由審判衙門書記爲之。然其送達之方法或委任於承發吏或交付郵政局或囑託於他官廳或黏貼應送達之書狀於牌示處而爲之。而有訴狀之送達時則起訴成立。同時生訴訟拘束。訴訟拘束卽指生右之效力。（1）原告關於同一之訴訟物不得提起訴訟於他審判衙門。被告亦不得向他審判衙門提起反訴。（2）關於該訴訟事件之審判衙門管轄確定而不可變更。（3）原告無被告之同意不得將訴變更被告。接受訴狀之送達後或預送達答辨書狀或惟於言辭辯論日期到場應訴於是訴訟程序乃入於第二期。

## 第三款 言辭辯論及準備書狀

言詞辯論  
主義

書狀審理  
主義

準備方法

訴訟條件  
之辯論

本案之辯  
論

於訴訟程序有言辭辯論主義與書狀審理主義之二制前者使訴訟當事人以言辭爲辯論。審判衙門則基於言辭辯論所陳述或聲明而爲裁判之主義也。後者一切之訴訟行爲依書狀而爲之。審判衙門則基於當事人提出書狀所記載之陳述或聲明而爲裁判之主義也。吾國之民事訴律以採用前主義爲原則而同時定以書狀爲言辭辯論之準備之方法。準備書狀有附於訴狀者。有獨立提出者。（如答辯書及其他不附於訴狀答辯書之準備書狀）其主旨在於使當事人互預知其主張及證據而有所準備。訴訟關係可藉以從速終結也。

言辭辯論日期之言辭辯論。則不許以書狀代之。然當事人之陳述。亦無須拘束於準備書狀之所記載。言辭辯論。有訴訟條件之辯論。有本案之辯論。訴訟條件之辯論。如訴狀不合法之答辯。訴訟代理人欠缺訴訟代理權之答辯等是也。於訴訟條件之辯論。審判衙門。或因當事人請求。或本職權。得爲中間判決。本案之辯論。爲被告。人對於本案之答辯。其答辯有對於原告請求之全部或一部。就法律或事實之點而爭之者。有直認原告之請求爲正當者。後者謂之承認。

證據

證據方法

證據調查

自由心證

立證事宜

#### 第四款 證據調查

於民事訴訟與刑事訴訟同。審判衙門之爲裁判。亦應依證據以得心證。證據者。審判官所從得心證之材料也。而審判官認知證據材料之手段。則稱之曰證據方法。例如當事人本人證人鑑定人之訊問。或物件之檢證是也。依證據方法以探究事實真相之程序。是爲證據調查。民事訴訟律。於證據調查。由審判衙門直接向證據方法行之。如傳喚證人鑑定人而訊問之是也。然審判衙門之調查。應以當事人所聲明之證據方法爲限。非得如刑事訴訟。由審判官以職權蒐集證據也。惟於判斷證據調查結果。出於審判官自由心證一事。則爲兩律之所同。又稱當事人須證明之事實。曰應立證之事宜。應立證之事宜云者。乃指判決所不可缺之事實而於當事人間有爭者。是以爲審判官應知之事實（例如本國法令世界或一國之普通事宜）或受法律推定之事實及相對人在裁判上自認之事實。皆不在應立證之範圍。

#### 第五款 判決及上訴



終局判決

上訴

民事無再  
訴非常上  
告非  
違法

錯誤

經言辭辯論及證據調查而審判衙門認爲訴訟全部或一部可以終結者應行終局判決其判決與刑事訴訟律所定者同。依諭知而成立。又民事訴訟亦有上訴之制。上訴亦爲控告上告抗告三者。皆應於一定之期間經一定之程序由一定之人而提起之者。其性質（民事訴訟之控告爲第一審之續審與刑事訴訟異）效力等亦與刑事訴訟所述者略同。

#### 第六款 再審

於民事訴訟無再訴與非常上告之制。其於一定原因之下許再審之訴則與刑事訴訟無異。爲再審之訴之原因有基於訴訟程序之重大違法者如判決審判衙門不依法律編制被回避之推事仍參與裁判等是也。有基於判決基礎事實之重大錯誤且於證其錯誤有絕對之證憑者如爲判決基礎之書狀係屬偽造當事人就同一事件發見已受之判決等是也。

### 第四章 刑律

#### 第一節 總說

規定國家刑罰權活動之準則是爲刑事法令。本章所說明者以新刑律爲範圍。新刑律者吾國現行刑事法中之最主要者也。

國家有一項之公權利。則不可無與之相隨之強制權。刑罰權者從國家強制權之手段觀察而定此名稱者也。（以其強制手段乃用懲戒故）爲此項強制權所由生之國家公權利。則於刑律之規定得間接以推知之。蓋即國家有使人民於一定程度不妨害其生存條件之權利也。（嚴格言之。刑罰法之意義當詮爲規定國家之消極的保持公益之權利。並對於侵害此權利者之特種強制手段之法規）

## 第二節 刑罰權

### 第一款 總說

刑罰權者國家對於侵害國家權利者用特種強制手段之權也。蓋即用懲罰之手段以爲強制者也。刑罰權之用於此項意義。乃屬近世之事。往昔之代則殆解爲保護人民生命自由之私權與民律之保護人民財產身分私權者同其性質。是以傷人指者償指傷人臂者償臂與民律之爲補填損害者其實際結果雖不同其用意

往昔之解  
釋

刑罰權

則一也。

刑罰權之手段。既用懲戒。故於犯罪與刑罰。不可無詳密之研究。犯罪之研究者。必如何之人。始應爲刑罰權之客體者也。刑罰之研究者。懲戒應用如何手段。並對於各項犯罪懲戒之程度如何（此問題並涉及於分則）及應用何項懲戒之方法等是也。

刑罰權之客體

犯罪之主體客體

## 第二款 犯罪

### 第一項 總說

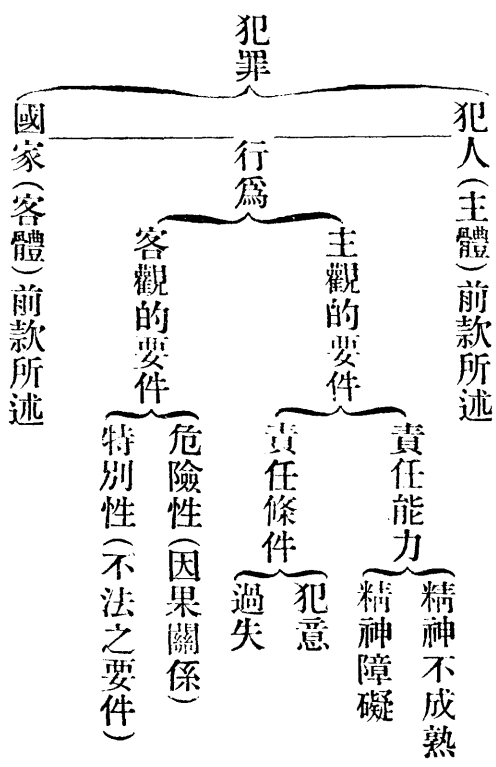
研究犯罪。可分爲三。第一、犯罪主體及客體之研究。第二、犯罪之要素。第三、犯罪之狀態也。

刑罰權之主體爲國家。而客體爲犯人。反之、犯罪之主體爲犯人。而其客體則爲國家。（余雖不以法益爲犯罪客體、然罪名之觸犯、應以法益爲標準、自不待言）此殆無俟說明者。今下就犯罪之要素及犯罪之狀態分述之。

### 第二項 犯罪之一般要素及特別要素

懲戒權之行使

懲戒權之行使必受懲戒者有懲戒之必要故(1)必犯人具有認識犯罪且能為相當注意之力且必實有認識犯罪或不為相當注意之事(2)必犯人行為發生犯罪結果或足以發生犯罪結果而就於發生此項結果之行為為不法行為之事。學者有本右之理論而列為左表者。



責任能力者犯人所具之能認識犯罪並能為相當注意之力也是以無責任能力

責任能力

者不構成犯罪如未滿十二歲人（精神不成熟）及精神病人（精神障礙）之行爲不爲罪是。

責任條件

責任條件者實有認識犯罪（故意）或不爲相當注意（過失）之事也故刑律定非故意之行爲不爲罪。但應論以過失者不在此限。然亦有不具責任條件而構成犯罪者。結果犯是也。（例如強盜殺人之罪對於其殺人之結果不必有故意且亦不必有過失）

危險性

危險性者犯人行爲足以發生犯罪之結果者也。即足以危害國家之權利。質言之。即足以及危險於法益（法所保護之利益。即如安寧秩序信用等）者也。故行爲之

法益

不足以生犯罪結果者不爲罪。（例如信餅餌爲足以毒殺人而以食人者不構成犯罪）

特別性

特別性者謂其行爲反於社會生存競爭之常軌而觸於刑罰法令（於分則研究之）者也。然亦有雖觸於刑罰法令而其行爲不爲不法者。則所謂犯罪行爲之特別性蓋猶未爲具備。例如法律所許之權利行爲或法律所放任之行爲是也。前者

正當防衛  
行爲  
法令上職  
務行爲  
緊急避難  
行爲

一般要素  
特別要素

結果不成  
立  
意外障礙  
自己決意

如刑律所定之正當防衛及基於法令上之職務行爲（例如奉長官之命令執行死刑或得營業免許之醫士解剖病人等）是也。後者如刑律所定之緊急避難行爲是也。

以上所述爲犯罪之一般要素。對於特別要素而言。特別要素則當就刑律分則各本條中研究之。

### 第三項 犯罪之狀態

前日所述爲犯罪之一般要素。犯罪於一般要素與特別要素具備時成立。然近世立法類因犯罪之結果成就之程度而區別其責任之重輕。又因同一之人所爲犯罪行爲之行爲數或被發現之罪數而分別定其責任。如左述。

一 犯罪結果之完全成立且由一人負擔其結果者。則不生問題。否則生左之問題。

(甲) 犯罪結果不成立中。可分爲二種。(1)由犯人意外之障礙而致結果不成立者。爲未遂犯。(2)由犯人自己之決意而使結果不成立者。爲中止犯。

未遂犯  
中止犯

共同正犯

準共同正犯

造意犯  
準造意犯

從犯

準從犯

累犯

未遂犯。因情節得減輕其刑。中止犯。得減輕或免除其刑。

(乙) 犯罪結果成於數人之行爲者。有三種。(1) 共同正犯。謂二人以上共同實施犯罪之行爲者也。於實施犯罪行爲之際。幫助正犯者。爲準共同正犯。(2) 造意犯。謂教唆他人使之實施犯罪之行爲者也。教唆造意犯者。爲準造意犯。(3) 從犯。於實施犯罪行爲以前幫助正犯者也。教唆或幫助從犯者。爲準從犯。

共同正犯。皆以正犯而各受科刑。造意犯依正犯之例處斷。從犯之刑。得視正犯減輕。(舊律共犯亦分首從)

二 於同一之人爲一項犯罪行爲者。不生問題。否則生左之問題。

(甲) 一人爲數項之犯罪行爲。其爲後之行爲。與其前罪受刑執行(或執行後免除)之日之距離。在一定期間之內(五年之內)且同係犯。應處一定之刑等以上(徒刑以上)之罪者。法律稱之曰累犯。

累犯之刑。視常犯加重。

俱發罪

併科

吸收主義

主刑  
從刑

(乙) 一人所爲數項之犯罪行爲，同時或先後被發見而皆在未終行刑以前，且不罹於累犯條件者，法律稱之曰俱發罪。

俱發罪之刑，以併科爲原則，但於刑期過長或金額過多者，則於其執行加以限制而已。(吾國舊律，則取吸收主義，卽一罪俱發以重論。)

### 第三款 刑罰

#### 第一項 總說

如前所述，刑罰第一須研究應用如何懲戒之手段，是卽刑名之問題也。第二須研究對於各項犯罪懲戒之程度，此則須依犯罪之狀態及犯罪之種類而定之。前者因編纂之便宜，既述之於前款中，後者可參照刑律分則之規定。第三研究應用懲戒手段之方法，於此可生兩問題，卽刑之適用及刑之執行是也。今於左列各項分述之。

#### 第二項 刑名

刑有主刑、有從刑。主刑者得以獨立宣告之刑，從刑者必附於主刑而宣告之刑也。



生命刑  
自由刑  
財產刑

有期自由  
刑罰  
地位  
主要地

目

主刑有生命刑。自由刑。財產刑三種。生命刑爲死刑。死刑用絞。於獄內執行之。自由刑爲徒刑及拘留。徒刑分無期及有期。有期徒刑分五等。自二月以上至十五年。拘留爲二月未滿一日以上。財產刑爲罰金。罰金之最少額爲一圓。

往昔之代。有以刑罰爲威嚇之具者。故刑人必於市。又用鞭笞等刑。使犯人受其痛苦。公衆有所動心。今日刑罰之主旨在於懲戒犯人。使之懾悟。故以有期自由刑居刑罰中最主要之地位。蓋有期自由刑易使犯人生愧悔之心。又可以久隔離之於社會。使社會不蒙其害也。若有期自由刑尙不足以爲懲戒。則惟有排除之於社會之外。或則使永遠與社會隔離。故設無期徒刑與死刑。二者雖未足以呈懲戒之效。而可以收遏絕之功。然亦非採威嚇主義之結果也。至於罰金之制。則沿革甚久。惟近世主義。於金額有一定之限制。

從刑爲褫奪公權及沒收二種。褫奪公權者。剝奪犯人之地位也。沒收之目的物有三。一違禁物。二犯罪用品。三犯罪所得之物。但以其物於犯人以外無有權利人者爲限。

### 第三項 刑之適用

舊律採絕  
對法定主  
義  
新律採相  
對法定主  
義

加重

減輕

宥恕減輕  
自首減輕

以法律規定或裁判宣告於一定之罪科以一定之刑者謂之刑之適用。刑之適用有由審判官自定刑罰而適用之者。有法律明定某罪科某刑而但由審判官形式的宣告之者（絕對法定主義）有法律定科刑之最重及最輕之限度而使審判官得伸縮於其間者（相對法定主義）吾國舊律採絕對法定主義新律則採相對法定主義就刑律分則中定處某等至某等徒刑者即本此主義者也。

於刑律各本條所定最重及最輕之限度於一定條件之下仍許其變通即加重及減輕是也。加重為累犯加重。減輕為已受外國科刑之減輕。不知法令之減輕。宥恕減輕。自首減輕。未遂犯及中止犯減輕。過當之防衛行為及避難行為之減輕。酌量減輕。累犯加重。未遂犯及中止犯減輕。便宜上既於前述之已受外國科刑之減輕者。謂對於續外國審判衙門審判而已受其刑之執行或免除者之減輕。不知法令之減輕者。謂對於不知法令而犯罪其情節可原者之減輕。宥恕減輕。謂對於瘖啞人或未滿十六歲人或滿八十歲人之犯罪者之減輕。自首減輕。謂對於犯罪未發

酌量減輕

審判官無酌量加重之權

執行刑罰之準則

緩刑

假釋

覺前爲自首者之減輕。過當之防衛行爲及避難行爲之減輕。謂防衛及避難行爲逾其度時。雖當按各本條論罪。然因其情節得以減輕酌量減輕。乃審判官審按犯人之心術及犯罪事實而爲之者。亦稱爲審判上之減輕。審判官雖有酌量減輕之權。而無酌量加重之權。

#### 第四項 刑之執行

應用刑罰之第二步卽執行之準則是也。一般之刑之執行準則。法律有詳細之規定。茲不具述。又於俱發罪之執行有特別。既述於前。今第述緩刑與假釋之二制。緩刑者對於初犯輕微罪者。或距前犯刑之執行或免除已踰一定之長期。而其前犯亦屬輕罪者。並於一定條件之下。因情狀猶豫刑之執行若干時間。付諸試驗之制也。假釋者對於受徒刑之執行而有悛悔實據犯人且受刑執行已滿若干之時間者。假許出獄之制也。此二制者皆予犯人以悛改自新之途。近世刑律之特色也。

#### 第四款 罪刑之除却

罪刑之  
不實現及  
消滅

行刑權  
消滅

公訴權  
消滅

大赦  
特赦

罪刑於一定情事之下無實現之必要者或乃有消滅之之必要者述之如左。

一 刑之時效。刑之時效者於經過一定期間之後使行刑權消滅之制也。刑之時效設立之主旨與一般時效無異即以維持一定之繼續狀況於社會秩序上有其必要是也。

國家之公訴權亦得因時效而消滅。公訴權消滅則罪刑無自發生。非罪刑之陰却也。各國最近立法例有以公訴時效定之訴訟律中者。然吾國則仍定之於刑律中。故余亦於本章述之。

二 赦免。赦免者依總統之命令以除却罪刑之方法也。赦免依赦免條款臨時分別行之。赦免中之最主要者爲大赦及特赦。大赦者消滅對於一般或特定犯罪之法律上效力之命令也。特赦者對於經有罪確定審判之特定人免除其刑罰全部之命令也。（故學者稱赦免爲對於訴訟法之救濟）大赦類出於政治上之理由。特赦則法律上之理由居多。如補法律不備（例如法律所定之最輕刑實際猶覺過重者）及正審判之誤是也。

大赦之消滅公訴權之效力。(定於刑事訴訟律中)不屬於本章說明之範圍。蓋凡未提起公訴者。皆不生刑律上之問題也。

緩刑之撤銷及無效

三 緩刑宣告不受撤銷時之緩刑期屆滿。緩刑宣告。罹法定條件。可有受撤銷之事。若不受撤銷而逾緩刑期者。則刑之宣告爲無效。無效應作失效解。卽不僅除却其刑並除却其罪也。

絕對免刑

相對免刑

四 刑之免除。刑之免除。有絕對免除者。如刑律分則中內亂未遂罪等之自首。外患豫備陰謀罪之自首是也。有相對免除者。刑律分則中除有特別規定外之豫備陰謀罪之自首。經外國科刑且已受刑之執行或經免除者之犯罪人。(因受外國刑之執行而予以免除者。其免除主旨與一般免除之主旨不同)及謀爲同死之自殺教唆罪並中止犯是也。

減輕

刑之減輕亦可解爲刑之一部之免除。但減輕之效用與免除效用大異。其立法主旨亦殊。故於刑之適用款中述之。假釋之不被撤銷以迄於刑期屆滿時。實際有免除之效力。故假釋前可稱爲附

一定條件之免除。

## 第五章 民律及商律

### 第一節 總說

定適用於社會各員之活動之規則者爲私法。各員私法上之權利曰私權。私權者與公權並時而生之名稱。國家之公權爲統治權。人民之公權爲國民權。（如國家行爲請求權、及受國家平等待遇之權、議員被選權、官吏被任權、自由權等即屬後者。選舉權實爲公義務非權利。）國民權之說明散見於憲法行政法訴訟律諸章。本章則專說明私權關係之法規也。

私法中以民律及商律之兩法典爲主。民律者私法中之普通法也。商律則專定商事關係對於私法之普通法而稱爲特別法者也。吾國商律僅定商人通例及公司律兩篇。於應規定之商事關係尙未備及。將來編纂新律時以如何事項爲範圍及用如何之法式以爲編纂殊難預料。但以已編定之各法典推之。大約當採德國式耳。

民律爲私法中之普通法  
商律爲私法中之特別法  
中國商律採德國式

## 第二節 私權之主體及客體

### 第一款 總說

私權之主體客體屬社會各員

私法爲適用於社會各員活動之法故私權之主體及客體即屬社會之各員社會各員爲權利人時則爲權利主體同時爲義務之客體爲義務人時則爲義務主體同時爲權利之客體（權利主體爲人格者學者間殆無異說惟權利之客體或指義務人或以指義務人之種極或消極的行爲或以指無體及有體之物余採第一說）所謂社會各員者可分爲人（狹義之人）及法人而述之。又法人中有民律上之法人及商律上之法人（即公司）並述之於左列各款。

### 第二款 人（狹義之人）

獨立享權利負義務者爲社會各員即人格者是也人格者可分爲人（狹義）及法人。本款述人。次款以下述法人。

人格者

法人

出生  
死亡

人之始期爲出生。人與出生同時。當然享權利負義務。其終期爲死亡。與死亡同時。當然終結其權義之關係。

未滿七歲  
之未成人  
及禁治  
產人爲無  
行爲能力  
人

滿七歲之  
未成年準  
禁治產人  
及妻爲限  
制能力人

行親權人  
監護人  
保佐人  
法定代理人

凡人以得爲足以發生私法上權義之行爲爲原則。然因保護智能缺乏之人或以維持家庭平和之故（如妻）法律設左之例外規定。

一 無行爲能力人。未滿七歲之未成人及禁治產人是也。無行爲能力人之行爲無效。未成年人者。未滿二十歲之人也。禁治產人者。常有心神喪失之情形之人於審判衙門受禁治產之宣告者也。

二 限制能力人。滿七歲之未成人準禁治產人及妻是也。準禁治產人者。心神耗弱人、聾人、啞人、盲人、浪費人、經審判衙門宣告準禁治產者也。限制能力人於其受限制範圍內之行爲爲得撤銷之行爲。

無行爲能力人及限制能力人以不能獨立而爲之法律行爲須有人代爲之。或經人之同意或允許而爲之法律於未成年人置行親權人或監護人於禁治產人置監護人於準禁治產人置保佐人於妻則須受夫之補助。右列各人除保佐人外並爲無行爲能力人限制能力人等之法定代理機關故亦稱法定代理人。

私義務中關於侵權行爲之責任之擔負。以一般擔負之爲原則。但亦有例外。如未



滿七歲之未成年人及無識別力之滿七歲未成人是也。（是爲違背一般義務、至因違背特定義務所課之責任、則視爲其特定義務之原因行爲有效與否以決之、可無俟於說明、）

以商行爲爲業者爲商人。須十六歲以上之人乃得爲商人。婦女具法定條件得爲商人者。須呈報工商部存案。始取得商人之資格。商人爲業商之人。故須具民律上行爲能力人之資格。惟限制能力人得法定代理人許其營業。關於其營業範圍。視與行爲能力人同。

### 第三款 法人

法人者『非狹義之人』之人也。法人可分爲公法人與私法人。公法人乃專以達公法上之目的而設立之者。國家及自治體是也。於前既述之。今所述者爲私法人。

#### 私法人

私法人以終結法定必經之設定程序時成立。終結法定必經之解散程序時消滅。法人因其自然之基礎而有財團法人與社團法人之分。財團法人者爲特定與繼

#### 財團法人

#### 社團法人

續之目的所使用而集合之財團取得法人之資格者也。社團法人者爲達特定與

董事會

社員總會

營利目的  
公益目的

公益法人

商行爲

合資公司  
合資有限  
公司

繼續目的之人之集合體而取得法人之資格者也。

法人爲無形人故不能自行其目的事務而設董事會爲執行之機關社團法人則並須設社員總會以爲議決之機關。

財團法人不得以營利爲目的社團法人中則有以營利爲目的者有以公益爲目的者專適用民律者限於公益法人營利之社團法人爲商律上之法人次款述之。

#### 第四款 公司

公司者私法人中以營利爲目的之社團法人也。公司爲商律上之法人。故爲依自己之名以商行爲爲業者。商行爲者。商業上之法律行爲也。依自己之名者。謂以其公司之商號而獨立爲商行爲者也。公司以商行爲爲業。故爲商人。當然適用商人之規定。

商律所定。公司有合資公司。合資有限公司。股分公司。股分有限公司四種。合資公司者。合資營業人負無限責任之公司也。合資有限公司者。其責任有限者也。公司財產。不足以清償公司債務時。公司營業人須達連負清償之責。是爲負無限之責。

股分公司

股分有限  
公司

任。其以公司營業人所預定之出資額爲限者。則爲有限責任。股份公司者。將公司總出資額分割爲若干股份。而由各股東準其股份以定對於公司之權義之公司也。其責任有限者。則爲股分有限公司。

合資公司及合資有限公司。應公舉出資者一人或二人。經理公司應辦之事。股份公司及股分有限公司則須設董事局查賬人並衆股東會議諸機關。

### 第三節 私權之利益的基礎

如前所述。權利者爲滿足利益法所與於各人之意思之法上之力也。是以利益爲權利之基礎。私權利亦然。然私權利之利益的基礎。不外分爲三類。卽人、人之智能、人格關係、物、人之行爲是已。大體述之。則身分權之基礎爲人智能權之基礎。爲智能。人格權之基礎爲人格關係物權之基礎。爲物債權之基礎。爲人之積極或消極的行爲。而物於私權應用之部分最廣於物權爲直接之基礎。其他諸權亦多以物爲間接之基礎者。故民律中於物特設詳細之規定。

有體物

身分權  
智能權  
人格權  
物權  
債權

民律之物。以有體物爲限。有體物者。外界之一部保其場所的存在而爲吾人得利

動產不動產

特定物不特定物

消費物不消費物

物及物之成分

原物及滋息

用之獨立之一體也。於民律上之物可設左之類別。

一 動產·不動產。動產者。無損其實質及形體而得以遷移其位置之物也。例如器具·飲食品等。不動產者。須損其實質及形體始得以遷移其位置之物也。法律所認爲不動產者。爲土地及房屋。

二 特定物·不特定物（亦稱替代物·不替代物）。特定物者。既已特定於交易上。不得以他物代替之物也。不特定物者。惟定其物之種類數量於交易上。但須爲其種類數量以爲履行之物也。

三 消費物·不消費物。消費物者。從其自然之用法。經使用一次即滅盡之物也。例如飲食物、金錢等。不消費物者。從其用法。雖屢經使用亦僅漸磨滅消耗而非遽滅盡之物也。例如几案等。

四 物·及物之成分。物之成分者。構成一物各部分之他物也。非變更物之本質。或毀損其物不能與其物分離之部分。爲物之重要成分。

五 原物·及滋息。滋息者。一物本其物之力所生之他物也。稱天然滋息者。謂依

物之用法所收取之出產物。稱法定滋息者。謂使用該物之對價所受金錢及其他物。滋息所由生之物曰原物。

#### 第四節 私權之類別及其得喪

##### 第一款 總說

私權可類別爲人格權身分權財產權三者。名譽權氏名權（於商人則爲商號）等屬人格權。人格權者以人格關係爲基礎之權也。親族權家主權監護權繼承權等屬身分權。物權智能權債權等屬財產權。財產權身分權於次款以下詳之。惟財產權中之智能權大半爲本於著作發明等所得之權利。各有專律定之。不在本章說明之範圍。

私權之得喪變更

上述各項之私權。非必永久存在且不變者也。故私權得喪變更之問題。生焉於私權得喪變更所可生之問題。不外二事。（1）取得喪失或變更所自生之原因。及取得變更所生之效果。（喪失之效果。不生問題）是也。取得變更所生之效果。因各項權利之內容而不同。故於次款以下述之。取得變更喪失所自生之原因。有因各項

私權之得  
喪變更原  
於事實

行爲  
作爲不作  
爲  
積極行爲  
消極行爲

適法行爲

權利之內容而不同者。有可通用於各項權利而得爲一般的說明者。前者於次款以下述之。後者於左述之。

私權之取得喪失變更不外原因於事實（其事實足以生法律上效果，故學者有稱之爲法律事實者）事實者自吾人感觸所得知覺之一切宇宙間現象之謂也。事實可分爲行爲與事件二者。述之如左。

一 行爲。行爲者基於人之意所生之宇宙間之現象也。自行爲之狀態觀察。可分爲作爲與不作爲二者。作爲亦稱爲積極行爲。如向人申請訂約及舉手擊損他人之器物等。不作爲亦稱爲消極行爲。如負扶養義務者不予扶養權利者以扶養金等。自其行爲與法律之關係上分之。更可分爲二。

（甲）適法行爲。因其內容更可分爲三。

（子）祇屬於使用權利或履行義務之行爲。例如利用所有物及服勞務。

（丑）法律行爲。法律行爲者。使發生私法上效果之意思表示。而其效果

則專因有使發生之之意思而發生之行爲也。例如賣買贈與遺囑等。

不適法行  
爲

法律行爲。以使發生其法律效果之意思表示爲其內容。故其所表示之意。須爲本人真意。否則無效或爲得撤銷之原因。（但本人故爲非其真意之表示者。不在此例。）又法律行爲。得依代理人而爲之。

（寅）其他之適法行爲。卽右述二項以外之適法行爲。例如陳述某項事實或通知等。雖亦一項行爲。然非以意思之決定爲內容之表示。而法律則亦附與以特定之效果者也。

（乙）不適法行爲。亦可分爲二。

（子）違法行爲（狹義） 違法行爲者。違背法令因以喪失其私權之行爲也。例如無效或得撤銷之行爲。及債務之不履行等。

（丑）侵權行爲。侵權行爲者。因故意或過失侵害他人權利（或有侵害之虞）之行爲也。例如毀損人之器物等。

二 事件。事件與行爲異。不基於人意之事實。而生法律上之效果者也。大略如左之各種。

事件

權利基礎  
事物之變動

時間之經過

法律之規定

(甲) 權利基礎事物之變動。為權利基礎之事物。其發生變更消滅。權利亦

隨之而發生變更消滅。例如遺失物之拾得。經一定程序後而取得其所有權。又如發明家忘其發明之新案。則因而失其特許權。是也。

(乙) 時間之經過。因一定時間經過。可致財產權之得喪。即時效之制是也。財產權之取得時效。其期間因不動產動產而不同。財產權之消滅時效。則因債權非債權而異。其期間。而債權中更因其種類而期間各異。短期時效中。以關於商事之債權為多。所有權無消滅時效。此蓄本律沿用羅馬法以來之主義而定者。然余不以物為所有權之客體。故對於所有權亦認有可以罹於消滅時效之理由。

(丙) 法律之規定。一切權義。無不隨法律為轉移。茲所謂法律規定者。謂以法律規定獨立而為私權得喪之原因者。例如被扶養者對於扶養者之債權是也。

## 第二款 財產權



財產權

物權債權  
智能權

物權為對  
世權

所有權  
地上權  
永佃權  
地役權  
擔保權  
使用權  
收益權  
處分

### 第一項 總說

財產權者以可滿人欲望之物或自己及他人之思想行為為基礎之權利也其著者為物權債權智能權三者既如上述物權債權之內容於次項以下明之財產權有種種之特色如大部分可以讓與可以為時效之客體等是也

### 第二項 物權

#### 第一目 總說

物權者以物或物之一部作用為基礎之權利也物權與智能權皆為對世權即一般之人對於物權之權利人負不侵害之義務者也物權之力如斯強大故非依法律不許創設之

#### 第二目 物權之種類

物權分所有權地上權永佃權地役權擔保物權五種述之如左

第一 所有權 所有權者為在法律之限制內對於物自由使用收益處分之權利係物權中獨立且最完全之權所有權以三項作用並存為常態有時所有人

限制的所  
有權  
共有  
分別共有  
共同共有

工作物  
植物

地上權須  
定存續期  
間

地役權從  
屬於所有  
權

通行地役  
用水地役  
觀望地役

以爲使用收益兩項作用之權予人。而惟自據爲處分之權。於此種之所有權則稱之爲限制的。所有權。一物雖僅能爲一所有權之基礎（法律限制之結果）而一所有權不妨屬於兩人以上。稱此狀態曰共有。共有有分別共有與公共共有二種。分別共有者。各人按其應有部分而有一物者也。公共共有者。各人依法律規定或契約共同結合。因而以物爲其所有者也。

第二 地上權 地上權者得因在他人土地上有工作物或植物而使用其土地之權利也。地上權須定存續期間。但其存續期間無限制。

第三 永佃權 永佃權者支付佃租而於他人土地上爲耕作或牧畜之權利也。其存續期間爲二十年以上五十年以下。

第四 地役權 地役權者依設定行爲所定之目的以他人土地供自己土地便宜之用之權利也。與右述之數種權利異。有從屬於所有權之性質。苟無所有權則地役權不得獨存。地役權目的以當事人得以設定行爲任意定之。故其種類甚多。但其主要者。則如通行地役權。用水地役權。觀望地役權是。

第五 擔保物權 擔保物權者為確保履行債權以物之交換價格歸屬於權利

人而設定之權利也。得設定之擔保物權凡三種如左。

抵押限於不動產

一 抵押權 抵押權者標的物（即其基礎）不由債權人占有而成立之擔保

物權也。抵押權之標的物限於不動產。且非不動產所有人不得設定抵押權。

二 土地債務 土地債務者於土地之賣得金得較他債權人先受一定金額

之清償之權利也。土地債務設定之用意雖亦在於擔保債權。惟債權關係僅

為土地債務成立之緣由。而非其成立及存續之要件。此其所以與他項擔保

物權異也。

土地債權與他擔保物權之異點

三 質權 質權者債權人占有債務人或第三人提出之特定物以擔保其債

權。並可就其特定物較他債權人先受清償之權利也。質權因其標的物之差

異而分動產質、不動產質及權利質。權利質之基礎雖非有體物。然以便宜故。

法律亦定之於物權之中。

動產質、不動產質、權利質

第三目、占有

占有係事實  
非權利

自主占有

他主占有

債權人  
債務人  
當事人

對於物有事實上管領力者謂之占有（嚴格言之應爲關於特定之一物排斥他人而爲管領之事）故占有者事實也非權利也（學說立法例皆有以占有爲權利者本律則祇認爲法律事實之一）以所有意思占有物者爲自主占有此外之占有爲他主占有。

占有爲主要之法律事實之一故民律物權篇特設一章以定之明其占有之成立消滅諸時期且與以特別保護之法（如使得爲占有保全占有收回之訴等）

### 第三項 債權

#### 第一目 總說

債權者以特定之人爲某事或不爲某事爲基礎之權利也（債權之大部分爲財產權故列諸本款）約言之即要求義務人行爲或不行爲之權利也有要求之權利者曰債權人負行爲不行爲之義務者曰債務人總稱之曰當事人（債務人於他種意義則爲債權之客體其理既詳於前）當事人非必各爲一人有時債權人數人而債務人僅一人有時債權人一人而債務人乃數人有時債權人債務人

俱爲數人。債權人或債務人有數人時。債權或債務以各人平等分攤爲原則。但法律設種種之例外。

債權之效力。在於使債務人從其本旨爲履行。若債務人不履行其債務時。則債權人生強制權或損害賠償之請求權。

## 第二目 債權之原因

債權發生之原因。可分爲五。述之如左。

契約

民律上契  
約之種類  
名稱

各國商律  
中商事契  
約諸名稱

一方行爲

第一 契約。契約者。使生法律上效果之二人以上之合意也。契約之內容不同。而種類亦復繁多。然民律上爲設特別之規定。且特標以名稱者。爲買賣、互易、贈與、使用、借貸、借用、益貸、貸借、使用、貸借、消費、貸借、雇傭、承攬、居間、委任、寄託、合夥、隱名、合夥、終身、定期、金博戲、及賭事、和解、債務約束、及債務認諾、保證。共十九種。又各國商律中。大抵因圖商業便利。而設種種之商事契約之特別規定。其著者如交互計算契約、保險契約、運送契約（陸運、海運有分別規定之者）等。

第二 一方行爲。一方行爲者。因一方的意思表示而成立之法律行爲也。人斷

廣告

指示證券  
無記名證券

票據

管理事務

管理方法  
管理繼續

期間  
通知報告  
請求償還

不當利得  
受益人之  
善意惡意

無以己之一方行爲而對他人取得債權者。蓋不問何人。除基於自己行爲及法定身分之關係外。（如扶養）決無忽對於他人而負債務者也。是以一方行爲。祇足以爲負義務之原因。即祇足以爲他人取得債權之原因。民律債權篇中所定之一方行爲。則爲廣告。（廣告亦有釋爲聲請訂約而以完結其指定行爲爲默示承諾者。本律不採之。）發行指示證券。發行無記名證券三者。（如遺囑等亦爲一方行爲而足以發生債權原因之一。但民律不定之於債權篇中。）

商人之發行票據等。亦爲一方行爲。外國商律中。對此類設有詳細之規定。

第三 管理事務 無義務而爲他人管理事務者。法律謂之管理事務。管理人員與本人。因之生種種債權關係。管理人於管理方法。管理繼續期間。及通知報告等。負種種義務。本人對於管理人。受有益費支出之償還時。則亦有請求其償還之義務。

第四 不當利得 無法律上之原因。而因他人財產或勞務。受利益。且爲是及損害於他人者。法律謂之不當利得。受益人負歸還利益之義務。且因受益人之善

意。惡。意。而。異。其。義。務。之。程。度。不。當。利。得。例。之。最。著。且。多。見。者。如。非。債。權。人。而。受。清。償。是。也。

侵權行為

被用人  
使用主

第五 侵權行為。因故意或過失而侵害他人權利者。法律謂之侵權行為。為侵權行為之人於因加侵害而生之損害負賠償之義務。不問其損害生於財產之上抑係生於生命身體自由名譽之上。且為侵權行為之人與負責之人不必為同一人。如未成年人及心神喪失人所加之損害。監督義務人負其責。（其本人有責任能力時。本人亦負其責）為某種事業使用他人者。於被用人執行事業所加之損害。使用主負其責等是也。

第三款 身分權

第一項 總說

身分權者。以人身為基礎之權利也。身分權為親族權。家主權。監護權。繼承權。蓋即民律親屬繼承兩篇草案所規定者也。

身分權  
親族權  
家主權  
監護權  
繼承權

第二項 親族權

## 第一日 總說

親屬關係

親屬關係由血族（或準血族）及婚姻而發生。親族權者即對於基是等關係所生之權義所下之總稱也。其範圍爲四等親內之宗親、夫妻、三親等內之外親（母族及姑與女之夫族）、二親等內之妻親。而妻則於夫之宗親外親其親屬關係均與夫同者。乃重視家族習慣之結果也。

親系  
直系  
旁系

尊屬  
卑屬

親等  
世數

親族之連結謂之親系。分爲直系、傍系二者。直系者如祖父母、父母、子孫、自彼迄此直接相承之親系也。傍系者如兄弟姊妹、伯叔父、姑母、舅父、姨母、甥姪從兄弟姊妹、凡自同始祖分派之親系也。又於直系有尊屬、卑屬之別。尊屬親爲自己所從出之親族。祖父母、父母等是也。卑屬親者自己出之親族子孫曾孫等是也。親族間之距離謂之親等。從世數以定之。直系親從己身上下數。以一世爲一親等。傍系親從己身或妻數至同源之祖若父並從所指之親屬數至同源之祖若父。其世數相同。即用一方之世數。世數不相同。從其多者以定親等。畧如左圖。



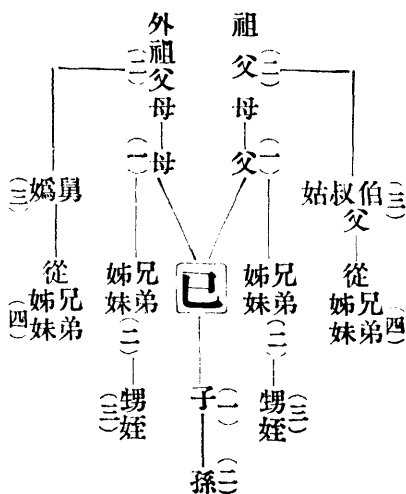
婚姻契約

夫權

將親族權分爲夫權親權被扶養權三者於次目以下述之。

第二目 夫權

夫權者由夫妻關係所生之夫之權利也此等權利內容約略舉之如夫有使妻同居之權及其他於婚姻財產關係上有種種之特權又對婦行爲之允許權等是也夫權發生之原因爲婚姻契約婚姻者法律所認之男女兩姓之終身聚合也文化未啟之國或採一夫數妻之制或沿數夫一妻之習然是實大反於人倫今之文明



民律定婚  
成立之  
條件

戶籍吏

婚姻撤銷  
離婚

親權

親子關係

諸國率採一夫一妻之制者也。民律親屬編草案，所定婚姻成立之條件如左。

一 非同宗且非二親等內之外親及二親等內之妻親者。

二 男既滿十八歲女既滿十六歲者。

三 得父母允許或得有可代繼母或嫡母允許之親屬會同意者。

婚姻須呈報於戶籍吏。從呈報時起發生效力。

婚姻依法定原因被撤銷或離婚時，則夫權消滅。

妻有要求夫使之同居之權。又於婚姻財產關係亦有種種權。然率附定夫權規定之中，不獨立定之。

### 第三目 親權

親權者由親子關係所生之親之權利也。（其設此制之主旨，大抵因子未成年或未能獨立營生計，而予其父母以此權。）此等權利之內容，約略舉之，為親對其子護養教育，指定居所，允許營業管理財產及行懲戒之權等是也。

親權發生之原因為親子關係之成立。親子之種類不一，其關係成立之時期亦殊。

述之如左。

一 嫡子。庶子。私生子。

嫡子者、妻所生之子也。私生子由苟合或無效婚姻所生

嫡子  
庶子  
私生子  
認領

之子也。庶子者非妻所生子。然亦不爲私生子者也。（例如經父認領之私生子）均於出生時成立。親子之關係而私生子則僅母子間成立。此項關係。

嗣子

二 嗣子。無子之人以他人之子爲己子者。謂之嗣子。嗣子自報明戶籍吏登記。

之日。發生效力。親子關係則於此時成立。

親子關係。如因子之否認之勝訴判決確定及嗣子之歸宗等而消滅者。則親權亦從而消滅。又有其關係雖未消滅。而因特定事件之發生。親權因而消滅者。如行親權之母再嫁。及受行親權之女出嫁是也。

#### 第四目 被扶養權

被扶養權

被扶養權者。由特定親屬間之關係所生之特定親屬之權利也。其權利以被扶養爲內容。負扶養之義務人。以有扶養之資力者爲限。受扶養之權利人。以不能自存者爲限。所謂特定親屬間者。夫妻間。直系宗親間。家長家屬間。兄弟姊妹間。妻父母。

家長權  
家族制  
個人制

監護權

及。壻。間。是。也。扶。養。義。務。人。或。受。扶。養。權。利。人。有。數。人。時。其。親。等。不。同。者。依。法。定。順。序。以。定。扶。養。或。受。扶。養。之。先。後。其。親。等。同。者。在。扶。養。義。務。人。須。準。其。資。力。分。擔。義。務。在。受。扶。養。權。利。人。則。各。準。其。需。要。而。受。扶。養。

受。扶。養。權。利。人。死。亡。時。其。承。繼。人。不。能。支。付。喪。葬。費。用。者。由。負。扶。養。義。務。人。擔。任。之。

### 第三項 家長權

家。長。權。者。由。家。長。與。家。屬。之。關。係。所。生。家。長。之。權。利。也。今。日。列。國。中。有。已。廢。家。族。制。而。採。個。人。制。者。自。無。由。有。家。長。之。發。生。吾。國。立。法。者。則。衡。吾。國。之。程。度。認。家。族。制。爲。尚。應。保。存。故。於。親。屬。編。草。案。中。特。設。家。制。一。章。而。家。長。權。則。應。此。規。定。而。生。也。凡。隸。於。一。戶。籍。者。爲。一。家。同。在。一。家。之。親。屬。爲。家。屬。家。置。家。長。統。轄。其。家。屬。以。一。家。中。之。最。尊。長。者。爲。之。最。尊。長。者。爲。未。成。年。人。時。須。成。年。後。乃。取。得。家。長。之。地。位。家。長。權。取。得。之。效。果。有。允。否。異。居。親。屬。加。入。戶。籍。之。權。及。統。理。家。政。之。權。

### 第四項 監護權

監。護。權。者。由。監。護。職。務。上。之。關。係。所。生。監。護。人。之。權。利。也。監。護。權。由。監。護。人。行。之。監。

監督機關  
監督監護  
人  
親屬

繼承權  
所繼承人  
繼承人

護人於未成年人無行親權之人或行親權人不得其親權時。及成年人受禁治產之宣告時設置之。監護權之內容。其在未成人之監護則與親權內容同。其在禁治產人之監護則為管理被監護人之財產關於其財產上之法律行為由監護人為之代表等。監護人以法定原因失其資格時。經親屬會撤退時。辭職時。其監護權消滅。又為監護原因之法律事實消滅時。則監護終止。監護權亦從以消滅。監護人為法定親屬或被監護人父母遺囑所指定之人。與行親權人之即屬父母自身者。究有差別。是以必設一定之監督機關。即監督人及親屬是也。監督監督人監督監護人之職務。親屬會則有對於監護人職務上之一定行為定其可否之職權。

### 第五項 繼承權

繼承權者由繼承關係所生之繼承人之權利也。繼承者本於法定原因一人之權利義務由他人包括的繼承之之謂也。其一人為所繼承人。其他人為繼承人。外國立法例。有以家主繼承權。特立為一章而並定之於繼承編中者。吾國親屬編草案。則

遺產共有  
權

遺囑

意思表示  
普通方式  
特別方式

遺囑發生  
效力時  
遺囑撤銷

惟定遺產之繼承。

繼承之原因。爲所繼人之死亡。繼承以所繼人之死亡時爲始。繼承人於其時起。按其應繼之分。有所繼人之權利義務。且繼承人爲數人者。對於各遺產。生共有權之關係。繼承人順序。首爲所繼人之直系卑屬。次爲其夫或妻。次直系尊屬。次親兄弟。次家長。次親女。

與繼承問題頗有密切之關係者。遺囑之規定也。人以在自己死後使生法律上效力而爲意思表示者。其意思表示。謂之遺囑。遺囑須依一定之方式。其方式有普通方式。特別方式。二種。普通方式。依自管證書或公正證書而爲之。特別方式。則用於因疾病或危事故瀕死者。及有其他之法定情事者。

遺囑自遺囑人死亡時起。發生效力。是以遺囑人得隨時撤銷其遺囑之全部。或一部。又前後遺囑。有相牴觸者。其所牴觸之處。前遺囑視爲撤銷。

所繼人雖得照右述之遺囑方法。爲死後之處分。然對於特定之繼承人（直系卑屬。其無直系卑屬時。夫或妻或直系尊屬代其權）須遺留其財產之半。法律稱之

特留財產

國庫取得  
遺產

共和國教科書 法制大要

曰特留財產。

於繼承人不明且經實施法定公告方法而無繼承人及承受人（例如受遺人）出而承認時法律則使國庫取得其遺產國庫取得遺產之權乃國家公權利之一非國家有繼承權也。

八十二

中學

上海圖書館藏書



A541 212 0014 3562B

# 商務印書館發行

陸輔編  
陸輔譯

## 日本法制要旨

一册  
一元

本書分四編第一編總說法律及權利義務之概念第二編述現行法制之大體第四編論法律之適用及法之解釋著者於立法之解釋著者於沿革尤為注意蓋為中等教育及國民教育之用文體淺顯使讀者一覽而得法制之精神與國民必須之知識誠必備之書也

中華民國二年六月初版

(共和國教科書)

法制大要一册

(中學校用)

(紙軟布) 面每册定價大洋肆角

編纂者

陳承澤

校訂者

王倬

發行者

商務印書館

印刷所

上海北河南路北首寶山路  
商務印書館

總發行所

上海棋盤街中市  
商務印書館

分售處

北京保定奉天龍江吉林天津  
濟南開封太原西安成都重慶  
商務印書館分館

安慶長沙桂林漢口南昌  
蕪湖杭州福州廣州潮州

此書有著作權翻印必究



# 商 務 印 書 館 發 行

洋裝  
一册

## 日本明治法制史

九角  
五分

是書為日本清浦奎  
吾著清浦氏曾任司  
法大臣特著是編示  
歐美人以日本法制  
發達之一斑其內容  
首列緒論次分國法  
行政法司法三編自  
黑闇時代入文明時  
代之沿革變遷紀載  
尤詳譯筆亦潔淨不  
蕪足為法家參攷之  
用洵必讀之善本也

# 商 務 印 書 館 發 行

## 法制經濟通論

日本法學博士戶水寬人等原者

洋裝一巨册  
定價二元四角

法律學綱要

憲法

行政法

民法

刑法

商法

民事訴訟法

刑事訴訟法

國際公法

國際私法

經濟學

財政學

民國新立凡為國民不可不知政法惟  
政法之書浩如煙海欲徧觀而盡識之  
既日不暇給若專研一門又難得法學  
之常識是書分十二編各科略備皆日  
本名家之著作簡要明瞭初學者卒讀  
是編政法學之徑塗已可得其大概本  
館特請留學日本高材生翻譯成書廉  
價發售以期政法知識之普及

# 法 學 名 著

共和國體三權分立各省裁判所需用法官約在數千苟無專門之書以供研究何能措置裕如惟向來譯法律書多取材於講義往往失之簡略本館特延法學名家十餘人專譯日本法學名家之大著成**法學名著**一書分**民法商法刑法民事訴訟法**五種計十二册百六十萬言文筆明潔徵引繁富洋裝厚册布面金字合購全部定價十四元分册價目如下

**民法要義**

●總則編一册一元

●物權編一册一元四角  
●債權編一册二元  
●親族編一册一元四角  
●相續編一册一元

**商法論**

●總則編一册一元  
●商行爲編一册一元

●手形編一元四角  
●海商編一元四角

**刑法通義**

一册定價一元  
**民事訴訟法論綱** 二册定價二元四角

**刑事訴訟法論**

一册 定價一元四角

◎◎上海商務印書館發行

