

法學叢刊



本期要目

中華民國法之沿革與精神

唐虞時代刑罰思想之一斑

罕摩拉比法典之研究

五權憲法之根本問題

歷代冠婚制度沿革考

日本司法視察談

專載

(1) 政治設施計畫大綱草案

(2) 上海市治安計畫大綱草案

通信

劉陸氓

趙韻逸

周敦禮

蕭步雲

李蔚岩

譚比輝

李次山

第一卷

第五期

中華民國律師協會

法學叢刊出版社

中華民國律師協會

法學叢刊社編印

十九年本 中華民國六法

本社因國民政府公佈各種法典，為國民革命中值得銘記的一種成績。又因前清及前北京政府所頒法律，繼續有效之部分，尙不在少數，而市上公私版本，迄無一網羅新舊，確實可靠的作品。特委李次山先生，擔任編輯，凡民國十九年五月三十一日以前公布之各種法令，乃至前北京政府及滿清遺留之繼續有效部分，悉數收編，為十九年本中華民國六法。其內容將國民黨的章程宣言建國大綱乃至政治會議條例，列為「前編」。國民政府以及各院部省市縣政府各種民衆團體組織法令乃至國籍法稅法教育制度等列為「國家組織編」。民法公司法海商法票據法保險法等新法典乃至暫准採用之公司條例及前清現行律有效部分，列為「民法編」。刑法及附屬法令為「刑法編」。民事訴訟律及若干省分採用之民事訴訟條例以及附屬法令為「民訴編」。刑事訴訟法等另為一編。其版本形式定價如左。

甲種

廿五開新聞紙四號
字精印一千五百面

精裝

二冊定價

八元四角

乙種

五十六開道林紙六號
字精印一千五百面

精裝

皮布面一厚冊定價大洋

四元二角

▲十九年六月至十二月檢出之重要法令另印甲乙兩種補編各壹冊在二十一年二月底以前購買正編者隨書奉贈不另取價三月份起收回即本館通告

法學叢刊社——上海浙江路渭水坊

發行處

中山書局——上海四馬路望平街
共和書局——南京花牌樓太平街

法學叢刊

第一卷 第五期

論著

王紹登先生惠贈

中華民國法之沿革與精神……………劉陸民

唐虞時代刑罰思想之一斑……………趙韻逸

罕摩拉比法典之研究……………周敦禮

五權憲法之根本問題……………蕭步雲

歷代冠婚制度沿革考……………李蔚岩

日本視察談……………譚比輝

專載

政治設施計劃大綱草案……………李次山

上海市治安計劃大綱草案……………李次山

法學叢刊 第一卷 第五期 目錄

過訊

問答四件

中華民國法之沿革與精神

(劉陸民)

沿革……舊的民法時期……漁獵社會之組織……畜牧社會之經濟組織與人事組織……農業社會之土地私有觀念……井田制之創始……唐虞時代之教即法……周代民事法則……關於經濟的(土地……錢債……商業……職任)……關於人事的(冠禮……昏禮……繼承……周之家制之推測)……周禮即法……李悝法經內的民事規定……秦之經濟組織與人事組織……商子立法精神之優點……漢律之民事規定(重男統……重契約……利息無限制……田律……限田……王田)……永平之科禁……桓帝時大家族之習慣……婚制詳于叔孫通傍章中之推斷……自魏迄陳各之民事規定(婚姻不立篇目之推想……晉均田法)……元魏律中有無婚姻篇目之論斷……魏均田法……周齊隋關於民事規定……唐律之民事的規定(

交易的……契約的……債務的……債權的……不許賣口分田……不許占田事）限……田疇不許荒蕪……關於繼承的……關於親屬的……不許人民有信仰自由）……五代法制狀況……宋之田制及于民法之影響……明律……明戶律中之民事規定……清律（繼承法的內容……婚姻法的內容……關於田宅的規定……關於錢債的規定……混合民法時期……新的民法時期……精神……舊的民法之精神……周制關於經濟的及人事的法則之精神……孔子主張的關於經濟組織人事組織之理想……中華民國法社會主義的精神……中華民國法關於人事的優點……中華民國法之缺點……混合民法的精神……新的民法之精神……保護弱者……注重公益……男女平等……其他……尙有不及舊的民法精神之點

民法爲人類共同生活之基本法；則凡屬人類社會，即應有民法，故我國在昔雖無民法之名稱，而其關於民事之法則，固仍不失其爲民法。書序答單作民居。馬融曰答單湯司空，民居，民之法也。學者有因是而謂殷之時，不特有刑法，且有民法；予以爲民法當不自殷始。

茲述其沿革與精神於下：

第一 沿革 分三期述之：

(甲)舊的民法時期 人，亦乳哺動物也。其與動物分離，而建立人類社會考之生物家言，在能自製工具之後；若是，則漁獵社會，其人禽之分界乎！我國遠古時代，人民穴居野處，茹毛飲血，飢則相與漁獵，飽則自由離合，雖有巢氏教以構木，燧人氏教以烹飪，然以生活簡單，其相互間無一定經濟之組織，與人事之關係，因亦無現實的民事法則，勢使然也，迨進化於畜牧時代，人知飼養畜類，而動物所有之觀念以起；爭逐水艸以居，而一人之力有限，兩性共同之生活，亦由是發生。庖犧氏乃因勢和導，定嫁娶之制，以儷皮爲禮，於是有夫婦之倫，有上下長幼之誼，而家族制，由此以奠其始基。是中華人民家畜所有之觀念，與夫關於婚姻及家族的規則，顯肇端于庖犧氏之時矣。神農氏教民播種，遂由畜牧社會，進於農業社會，自此而土地私有之觀念日趨濃厚，各部落間，恆因土地問題，釀成戰爭。黃帝繼起，統一區宇，劃野分疆，立步制畝，創井田之鴻規，致民生於平等，社會的重要經濟組

織，由斯以立；而土地國有，尤使中華數千年來於民事規定，無動產與不動產之區別。

唐虞之際，於人事關係，則期于化民成俗。于經濟關係，則期于利用厚生。契作司徒，敬敷五教，棄爲后稷，以播百穀，當時關於民事之法，甯可謂爲民事之教，其有不率教者，則刑以繩之，……如尙書撰作教刑；周禮鄉八刑係教刑之類是，……言治道者，贊美唐虞，宜矣。逮及夏商，法制漸臻複雜，惟關於民事規則，典籍莫詳，無可考徵。其土地禹作丘甸之法，殷有公田私田之名，而經制亦爲後世莫辨，其詳固不可得而聞也。

周代，周公躬大聖之資，上監二代，遠溯唐虞，以蔚成一之代制作，周禮一書，載之甚詳，其他無論矣，茲僅就關於民事者述之；

(A) 關於經濟者：

1. 土地 周襲商制，用井田之法，劃爲九區，每區凡百畝，以授一夫；其法：二十而受，六十而歸；未成年而逾家口額數者，稱餘夫，受田二十五畝，俟其壯有室，更授百畝之田。其宅亦受自國家，人民不得私有。

2. 錢債 周以官府之八成經邦。治聽稱責以傳別，聽買賣以質劑，聽取予以書契，則錢債事件，尊重券契，於此可見。

3. 商業 用以司市之官，對於商賈，禁華靡，去詐偽，價值有定，美惡莫淆，其于圭璧金璋宗廟之器及戎器等，則禁其販賣，

4. 職任 周以職任萬民；（一）三農生九穀；（二）園圃毓草木；（三）虞衡作三澤之材；（四）藪牧養畜鳥獸；（五）百工飭化八材；（六）商賈阜通貨賄；（七）嬪婦化治泉絲；（八）臣妾娶斂疏材；（九）閒民無常職轉移職事。其職業分配之日，即人民對國家負義務之時；故於分配後，更從而糾察之，不承認人民有怠業……即違背義務之自由，如弗致力於農事者，有野刑，即其例也。

（B）關於人事者：

1. 冠禮 男子二十而冠，所以責成人之道，冠後，即有對國家享受權利，負擔義務之資格。

2. 昏禮 男子三十而娶，女子二十而婚，凡男女自成名以後，即書其年月日名以與媒氏，受令婚娶。惟諸侯嫁女列國，必使姪娣，從其姑姊，同嫁爲媵，夫人死則代之，故諸侯一妻九女，庶人亦許置妾，重男輕女，貽禍於數千年，非善制也。至同姓不婚，用使生殖日蕃，厥功大矣。

3. 繼承 因宅國有，無遺產可資繼承，宗祧繼承，則一準于宗法。

此外，周之庶民，其家制何若：是亦應注意之問題。吾人就井田之制考之每區凡百畝，以授一夫，上地家七人，中地家六人，下地家五人，其人逾限者，爲餘夫，壯年有室，則另授田宅，是一家以七口爲最高額，並無如唐宋元明清子孫不得別籍異財之禁朋矣。

上所云云，備詳周禮，是今之所謂法者，即周之所謂禮也，孔子曰：殷因于夏禮，所損益可知也；周因于殷禮，所損益可知也。商子曰：三代不同禮而王，是皆以禮賅典章法度而言，非若後世僅以繁文縟節爲禮者可比。

周襄，列國競作刑典，如鄭之刑書竹刑，晉之刑鼎，迄戰國魏李悝集其大成，作法經六章：（一）盜法；（二）賊法；（三）囚法；（四）捕法；（五）雜法；（六）具法。杜氏

通典釋其意曰：魏文候師李悝選次諸國法，著法經以爲王者之政莫急于盜賊，故其律始于盜賊，須勦捕，故著囚捕二篇！其經倭越城博戲，借假，不廉，淫侈，踰制患入雜法；具法，乃具刑名加減之率者，是法經僅雜法內之借假，有民事性質，其他經濟制度，人事制度，其時當保周之舊規，未嘗有所變更也歎！

秦孝公用商鞅，更法度。開阡陌，以盡地力，啓豪強兼併之端，井田之制壞矣。民有二男以上不分異者，倍其賦；使人尙獨立自尊，家族倚賴之弊絕矣。此乃中國關於民事的經濟制度家族制度之一大變革、雖然；不僅此也、商子說民篇云：「貧者富，富者貧，國強，」畫策篇云：「不作而食，謂之姦民，」是其表現社會主義之精神，爲近世蘇俄民法所不能外。

漢興，蕭何作九章律，於李悝法經六章外，更益戶興廡三章，戶律中，多關於民事規定，惟律文散佚，無從考證。其他律令之中關於民事之法則，如嚴妻妾之位，載七棄三不去之文，則重男輕女可知。市買爲券書以別之，是交易以契約資信守。母黷氏得十倍取息，至王莽始有過律之禁，則漢初于利息債權，無所限制，又極了然。野有田律。而課民以耕種之義

務，不容認有怠棄之自由，尤有周制遺意。其他田制，仍守秦舊，董仲舒孔光師丹諸儒，先後倡爲限田之說，卒難施行。迨新莽篡漢，更名天下田曰王田，不得買賣，其男口不盈八，而過一井者，分其餘田，以予九族鄉黨。乃行不三年，海內騷然，仍准買賣。食古不化，其難於推行，宜如是已。

東京之際，尊崇祖制，因仍舊貫。明帝永平中，著商者不農之禁，申田荒不耕之科，則人民擇業不能自由，職務不能不盡，可以想見。桓帝之時，更相濫舉，時人爲之語曰：舉秀才，不別書；察李康，父別居。是當時民事習慣，甚以分居爲恥，大家族制，胎息于此已。至婚姻法，則大約詳于叔孫通傍章十八篇中，雖書缺有間，直接莫從考徵；章和時曹褒詔條正禮儀，撰次天子至于庶人，冠昏喪祭之制，百五十篇，考之曹褒傳，此係以班固所上之叔孫通漢儀底本，則孫通之十八篇，中詳婚制，無可疑也，惟年久代遠。不可得而見耳。

魏律十八篇，戶律，捕律，因仍不改。晉就漢律九篇，增益爲二十篇。梁律，考天監元年詔書，僅刪除晉律之遊詞費句，及晉律中解釋不同者，重徵衆意而已。陳律與梁律全同，是自魏迄陳律於民事有關之規定，固未嘗加以變革，惟婚姻皆不立篇目，度必以其因沿漢律

，而以是屬之於禮焉，學者因晉時多禮律並用之文，而致疑于晉律中無禮律篇目，悞矣。晉懲漢代人民兼併之弊，特行均田法，不容人民私有土地，梁陳因沿未改，亦善制也。

元魏世祖，使崔浩定律，大都上承漢制，民事規定，仍屬于戶律雜律二篇。學者有謂後魏律，似有婚姻一篇，周仍其舊，北齊合而爲婚戶律；然考之太和詔書，嚴訂通婚限制，於犯者以違制……亦律之篇名……論，則於婚姻，無專篇可知。尙有應注意者，魏孝文以均田入律，凡男子十五以上，受露田四十畝，婦人二十畝，年六十還之。又別給桑田二十畝，永爲世業，不還奴婢依良丁之例，露田不得買賣，世業可以轉移，是人民于前者，僅依律有用益之權；于後者，始有所有權焉。周齊田制，大抵取法于魏。其民事規定，齊律詳於婚戶雜律，周律詳于婚姻戶禁雜犯各篇，至隋之開皇律大業律，雖均亡失，然與唐律大體相符，唐律今存，則考唐律上之民事法，而隋律中之民事法如何？可知也。

唐律完備，爲中國法治文明之結晶。民事規定，仍在戶婚雜律，茲特述其梗概，如器用絹布行濫之禁止，買賣不和而輕固之論盜，是責交易者應守誠實之義務也。買奴婢牛馬之券，有病依限聽假，無病期者如法，是契約與信義兼顧也。負債違契不償有罰是保護債權之安固

也。負債不告官司，強牽掣資產，過本契者，坐贓論，是限制債權者濫用權利也。是皆爲有債的性質之規定。如不許賣口分田也；……永業田亦以不得賣買爲原則以得買賣爲例外（以保護貧弱之原因）不許占田過限也；……寬閑之鄉不坐……田疇不許荒蕪也；山野陂池之利不許占固也；不准以良人爲奴婢而質債也；是皆爲有物的性質之規定。其關於繼承的規定：則有若立嫡違法，有若養雜戶子爲子孫，關於親屬的規定：則有若子孫不得別籍異財；養子捨去；相冒合戶；卑幼私輒用財；許嫁女已報婚書；爲婚，男女冒妄；有妻更娶；同姓爲婚；妻無七出；等之。而其禁私入道及度之者，則爲不許人民有精神上之自由；其視奴婢爲財產，尤與歐西羅馬如出一轍。若關於有債的性質，與物的性質之規定，則爲並世諸法系所不及。使能發揚而光大之，則大陸海洋兩法系，奚能分領今日法治界之天下，而氣焰不可一世者哉！

五代中原鼎沸，有國者戎馬倥傯，未遑制作。迄于趙宋，仍沿唐舊，惟土地因承亂離之後，人口減少，獎勵墾墾，所謂墾田，區區僅認爲永業，且免三歲之租，元魏均田之法，唐室口分之制，遂不復見於律。遺產之繼承，復迄于今，仍成爲法律上之問題焉。金元以夷主夏

，法制典章，極少創作。洎及朱明，洪武七年，頒行大明律，篇目一準唐律，內容稍稍異致，二十二年，復加更訂，。周禮之遺意，依官職而類別，其與民事有關之戶役，田宅，婚姻，錢債，等項，盡入于戶律，有清入中原，亦因襲而莫能更易則觀於清律而明律可知矣。

清仿明制，人無異詞，故戶役十三條，田宅十一條，婚姻十七條，錢債三條，仍在戶律。究其內容，立繼，倫序與恩義並重；……立嫡不許違法；養子不許捨去；不許異子亂族尊卑失序；無子者須令同宗昭穆相當之人承繼；立嗣後生子家產均分，義子歸宗不許携財；婦人夫亡無子合承夫分；繼子不得于所後之親聽其告官別立；義男女婿聽其相為依倚；應繼之人先有嫌隙聽于昭穆相當親族內擇賢擇愛；收養三歲下遺棄小兒雖從其姓不准為嗣爭產謀繼讓成人命均不准其繼嗣等等；……婚姻，則禮教與法律並尊；……如男女婚姻重許字，（如許嫁投書及有婚書而悔者；末成婚或已成婚而再許他人者為婚男女妾冒）于分婚娶嚴科斷，（如同姓婚；外姻婚者；應為婚不遵期約者；強搶斷悔奪回者照歸於主婚人皆處笞杖之刑）及倚勢娶占，非偶嫁娶，居喪嫁娶，出妻背夫，及子姪荷合成婚均斷離異；收如父母妾；收伯叔母；……及倚勢娶占，非偶嫁娶，居喪嫁娶，出妻背夫，兄止收嫂；弟亡收弟婦；不同被出改嫁均置重典；……田宅買賣契約之拘束嚴峻；……加重典重賣，計賊准論竊盜

；典滿不贖，管後追限外花利給主；及禁告找告贖；借端措勒；等弊。……錢債放收不許違禁取利；……如放債典當，每月取利不得過三分，年月雖多，不過一本一利，違則依額管杖有差，並追餘利給主；欠債不還，亦按違欠時期，處罪，並追本利給主；及以私債強奪人孳畜產業；放債用短票；折扣巧取重利，亦均坐如律。……條文繁密，亦鉅製也，惜於社會利益，未嘗重視，較唐律不無遜色。

以上自黃帝迄清末，數千年間，中華民族，純受中華法系之支配；偶有異族，憑藉武力，入主華夏本必用夏變夷，我中華典章法制，未嘗稍有凌替，故就中華民國法一方面論，由遜清上溯黃帝，可謂爲舊的民法時期。

(乙)混合民法時期 遜清光緒季年，聘日人松岡義正起艸，民律，別爲五編，宣統三年，前三篇告成，後二篇，由高种朱献文等起艸，旋亦竣事，適武昌起義，清鼎傾覆，此項民律艸案。以多不合國情，未能頒布施行；而舊律亦暫行新刑律施行，大半歸于廢止；其關於民事部分，僅與國體不相抵觸之能力，利息，婚姻，繼承各項有效而已。故民國初元，法院審判民事案件，於適用舊律外，則飾詞依據民事通例，實則援用民律艸案，浸假判例漸

多，民國四五年後，大理院之判例，法院及訴訟當事人，已視為有法律上之效力，雖裁判漸收統一之效，而立法與司法不相侵之原則，乃不復存矣，洎民國十四年，各國派遣調查司法委員來華，北京政府，為塗飾耳目計，急將修訂民律草案，付梓印行，並令法院就總則編，及債編，參酌援用，而人民仍不得而適用之法為法官之法，非人民之法，誠法制史上之怪現象已，就此適用法律情形而論，舊的法律，未盡失效；新的草案，亦被引用；是新舊律混合而支配吾人之生活也，是可謂混合民法時期。

(丙)新的民法時期 國民政府立法院，自十七年成立以後，銳意艸成各項法規，以新人民之耳目。民法總則編債編物權編，業已先後公布施行，現繼承編親屬編，亦經國民政府會議決議公布施行矣。以其對舊律多改革更新，故可謂新的民法時期。

第二 精神仍分三期述之：

(甲)舊的民法之精神 我國舊的民法，至成周而大備。經濟關係，既重生產，(如以九職任萬民及以野刑糾察不致力于農事者之類)亦重分配；(如井田是)人事關係，律以倫

次，（詳宗法）繩以恩義；（如以鄰八刑糾萬民而獎勵其孝友睦和任恤之類）古所謂王道者是也。周襄，孔子上承周公之道統，於社會的人事組織，主張以家族為基礎，並參以超家族的精神；於社會的經濟組織，雖獎勵生產與勞作，而不為己，與今日社會主義之精神，毫無間然。且此種偉大之理想，支配我中華民族，歷久弗墮，如限田，王田均田，口分田，之制；田律，田疇荒蕪之禁；是既不認人民有土地所有權，以均貧富；復強制其負必須用益之義務，以盡地力；由此以觀，即謂社會主義，在我中華，已有長久之歷史，而權利即職務，並非新說，不為過也，若人事組織雖宗法敵于衰國而家族之制倫常之念，日漸鞏固；故末流之弊，誠不無可議；（如相忍為家家長專橫）其敦崇孝友，獎勵仁愛，視以個人為本位，使俗尚澆薄，人情冷酷者，相去固不可以道里計焉，惟偏重男統，親屬之差，婚姻之則，多失男女之平，為正義所不許；而容認妾制，視奴婢為財物，則尤有乖于人道；此又無可為諱者也。至民法與公法一致，動產與不動產無別，為近世研究蘇俄民生者所驚異，殊不知我中華民法，已數千載於茲矣。

（乙）混合民法之精神 我國混合民法時代，人事用舊律，經濟因襲新制；司法等于效

變，精神無可捉摸，雖謂之無精神可已。

(丙)新的民法之精神 新民法之精神，論之者多，約而言之，不外保護弱者；(如急迫輕率及無經驗者之保護；利息之限制；永佃權人之保護；受僱人之保護；出租終止契約之限制等等；)注重公益；(如；消滅時效，取得時效期間之縮短；權利禁止濫用等等；)男女平等；(如女子限制能力之撤廢；及有繼承財產權；與承認妾之制度，妻有獨立財產等等，)及通婚撤同姓之禁；繼承輕宗祧之禮；家長置重于其義務；各大端而已。其視舊的民法之精神，當有不及者，孰謂中華法系，落人之後哉！

法學叢刊 第一卷 第五期 中華民國法律學叢刊

一六

唐虞時代刑罰思想之一斑

趙韻逸

1. 緒言
2. 刑罰制度之成立
3. 刑罰之種類
4. 刑罰之目的
5. 刑罰之適用
6. 刑罰之執行

一 緒 言

世之言古國者，莫不識爲埃及，印度，希臘，羅馬，中國。然埃及諸國，皆已衰亡；而其能繼繼繩繩有五千年不斷之文化者，惟吾國而已！

世之言法系者，莫不識爲印度，回回，羅馬，英國，中國五大法系。顧印度回回兩法系，早成歷史上之遺物；羅馬法系之精神，雖廣被于各國法制，然其本身之權威，則久已化爲陳跡。其能存續至今，未至磨滅者，亦惟英國法系與吾國法系而已！

吾國文明，中古以還，滯窒無大進步，故法制未能遂其發達。然法制思想之起原，遠在上古，其價值殊有未可泯者。願欲捭拾史事，窮蒐考覈，若非能力所可及；無已，不揣陋陋

，略舉唐虞時刑罰思想之一斑，敢以質諸宏達。或謂唐堯虞舜，皆係孔子所假託，實無其人，是耶？否耶？不能起孔子而問之。

斯篇之作，蓋取材於尙書，如果舜有其人，則其刑典之制定，當在四千一百五十年前，即西歷紀元前二千二百餘年之交。若與各國諸古法較，如紀元前八九世紀之希臘 Draco 法典，及斯巴達之 Lycurgus 法典，紀元前四百五十年頃之羅馬十二銅標律，及希臘哥爾頓 Gortyn 法典；他如舊約全書摩西之十戒，(Ten Commandments of Moses) 及印度之摩拿 (Manu Mahon) 法典，在紀元前十世紀內外；皆不及舜代刑典之早。唯一千九百一十年在波斯舊市梭塞 Susa 所發掘之巴比倫王罕摩拉比法典，(Code of Hammurabi) 依歷史家之考據，謂係紀元前二千二百五十年頃遺物，與舜帝刑典同其時代，頗足奇耳。案舜典爲吾國正史記載刑罰制度最古之書，抑亦世界法制史上最古之研究資料也。

二 刑罰制度之成立

(一) 刑罰之制定 堯帝在位百年，諸書罕載其時法制者；惟國語有一(堯能單均刑法

以儀民」之語，雖非如今日之刑法，然當時之刑罰思想，已啓其端。

堯末舜初，始有法制，載諸尙書。舜典，有云：「象以典刑，流宥五刑，鞭作宮刑，朴作教刑，金作贖刑，眚災肆赦，怙終賊刑，欽哉欽哉！惟刑之恤哉！」是項記載，成於虞舜攝政之初年；竹書紀年，謂爲舜之三年，此說若確，則屬攝政第三年事。前揭數句，詞簡意賅，釋其內容，儼然一刑罰法也。茲排列之如左：

第一 象以典刑——刑法總綱

第二 流宥五刑

第三 鞭作官刑

第四 朴作教刑

第五 金作贖刑

第六 眚災肆赦——減免

第七 怙終賊刑——加重

刑之種類

刑之適用

欽哉二句，顯係附加敕語。欽恤云者，正以戒飾司獄者，慎審曲直，使有罪者，不得幸

免，無罪者不得濫刑以示恤刑之旨。

(二) 罪刑法定主義 世界各國，上古刑罰，出於威嚇，兼採擅斷主義，並無明文，豫定罪刑標準；故如何行爲爲犯罪？犯罪應科以如何刑罰？一依裁判官之任意斷定。逮後博愛時代，緩和刑罰組織，凡屬罪刑，載于法律明文，力排裁判之擅斷；今世界各國，殆皆採此罪刑法定主義矣。

舜時既具刑法之規模，然其規定，何者罪？何者罰？採法定主義耶？抑採擅斷主義耶？因鮮文獻可徵，未敢遽下斷案。但就片鱗斷爪所獲，疑似爲罪刑法定主義。試證之于後：

(A) 犯罪法定主義 「孔子家語」載叔向曰「……已惡而掠美爲昏，貪以敗官爲墨，殺人不忌爲賊，夏書曰昏墨賊殺，咎陶之刑也。」（家語九卷四十一篇正論解）此事亦見於春秋左傳，所云「已惡而掠美爲昏」者，贈以賄賂，欲使已之不正行爲，認爲正當，名之爲昏；略似今之贈賄罪。所云「貪以敗官爲墨」者，貪賄賂而敗官政，名爲墨；略與今之受賄罪相似。「殺人不忌爲賊」，則殺人罪也。夏書爲尙書中之夏書，春秋時叔向猶及見之，今已散佚矣。昏墨賊三罪皆殺，即須處以死刑。而實咎陶之刑也。咎

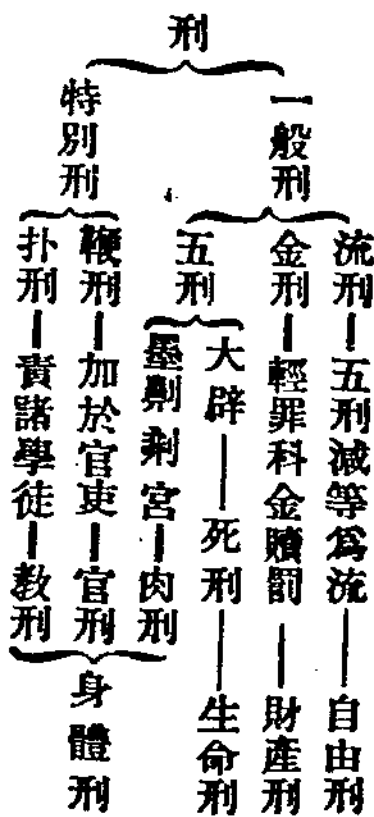
陶舜卽臣皐陶，然皐陶之法，何異舜帝之法，足想見當時犯罪行爲，已有法定矣。

(B) 刑罰法定主義 舜典開宗明義，有一象以典刑」之句，孔安國云：「象法也，法用常刑，用不越法。」（尙書孔氏傳）朱熹亦云：「象如天之垂象以示人，而典者常也，示人以常刑。」（書傳輯錄纂註）孔穎達尙書疏之所說亦同。是句對下文諸句爲總綱，豫設一定之刑制；一定之罰，不得因時因人而妄斷；確立刑罰法定一大原則，彼諸文明國之刑罰法定主義，唱論未遠，然舜時早已見其端倪矣。

雖然社會現象，複雜萬端，決非法律所能網羅淨盡；證之大禹謨皐陶答舜之語，有「罪疑惟輕」句，朱子註云：「罪已定而於法疑其可輕可重者，則從輕罰之。」是則舜之制定罪與刑也，其有規定者，當墨守之；如法所不載者，則亦許裁判官有自由裁量餘地；足知當時雖以法定主義爲原則，固兼採折衷主義也。然裁判官果得其人，則審慎周詳，能爲衡平裁量，或勝法定主義之板滯，否則徒見其玩法舞弊，危險更甚，舜深懷警懼，故告誡司獄者：「欽哉欽哉！惟刑之恤哉！」可見聖人制刑，其留心輕重出入之處，誠已審矣。

三 刑罰之種類

舜典所載刑罰有九，五刑之外，流刑，鞭刑，扑刑，金刑，四種是也。五刑為墨劓剕宮之制也。大辟，合稱為舜帝九刑。如依系統的分類，得如左表。



茲復分別說述於后：

第一五刑

舜刑典第二句：『流宥五刑。』五刑為何？並未載明，惟依鄭玄馬融朱熹諸人所註，為墨，劓，剕，宮，大辟，之五種。尙書之呂刑及周禮均有五刑記載，蓋周代五刑，襲用堯舜之制也。」

墨辟，劓辟，剕辟，宮辟，大辟，見於呂刑。墨罪五百，罪劓五百，罪剕五百，罪別五百，殺罪五百，則於周禮司刑之職中見之。」

墨入墨於額，劓截鼻，剕別皆削足，宮去勢，大辟處以死刑，大刑故曰大辟，呂刑復述苗民之刑云：「惟作五虐之刑曰法，殺戮無辜，爰始淫爲劓則椽踪。」可見三苗之刑，亦爲五種，惟則與剕不同。則者，割耳也；椽，亦稱宮刑，淫刑，或腐刑，男子去其勢，女子則幽閉之；踰同於墨，是謂爲五刑之變相亦可。大辟殺戮，皆死刑；劓下四種，皆傷害肉體之肉刑。或謂「肉刑」起於蚩尤之世，（文獻通考一六二卷）「斬」自軒轅，「絞」興於周代，（續文獻通考一七一卷）當非無根。按羅馬日耳曼古法，均有火刑，溺殺，截背，石殺，等刑罰，堯舜時代，遠在千數百年前，舜帝五罰，固不足驚爲殘酷窮極也。

第二流刑

堯舜刑罰廣用者爲「流刑」。依王鍵丁諡等說，謂五刑過於殘酷，特謀寬宥之道，廢五刑，而換以流刑。然朱子力排此說，有云：「今必曰堯舜之世，有宥而無刑，則是殺人者不死，而傷人者不刑也；是聖人之心，不忍於元惡大愆，而反忍於啣冤抱痛之良民也。……」

（書傳輯錄纂註）前說主張五刑已廢，換爲流刑；後說則謂宥流與五刑並存；試讀舜對皋陶語：「汝作士，凡刑有服」。及皋陶謨：「天討有罪，五用五刑哉！」諸句，可知五刑，依然存在，自以朱子之說爲當。

流者追放於種族團體之外，王制中「屏之遠方，終身不齒」；大學亦有「放流之進諸四夷，不與同中國」；其爲流刑，同一觀念。至於罪本當科以五刑，具如何條件始宥爲流刑乎？依朱子所舉，其例有三：（一）情可矜者，（二）法有疑者，（三）親貴勳勞，不可加以肉刑者，則以流宥之。流刑之著者，爲四裔之刑，如流，放，竄，殛，之類，俟後述之。

第三鞭刑

五刑流刑，皆對一般人所用之刑；鞭刑扑刑，則爲特殊人犯罪時所科之罰。

「鞭作官刑，」依孔安國註：「治官事之刑也」；朱熹註：則爲「官府之刑，猶今之鞭撻吏人」；「要爲對於官吏不法行爲之制裁。尙書「益稷，」舜語禹有云：「欽四鄰，庶頑讒說，若不在時，候以明之，撻以記之。」

鄭玄解之云：四鄰爲四近，左輔，右弼，前疑，後函，之四近臣也。此輩行爲，若有不

當，則笞撻之，使記憶過失，勿敢再犯。是與鞭作官刑，其嚴飭官吏之趣旨，爲同一也。鞭，以木末垂革爲之；所以罰乎罪之輕者。舜典孔疏註云：「官事不治，則鞭之，量狀而加，非必有定數也。」可知係一種懲戒處分，不可以普通刑罰目之；其適用惟限於官吏之特殊行爲，如出於普通犯罪行爲，則似當受五刑流刑金刑。如共工，鯀，皆係舜之官吏，而被處以流刑，卽其一例。

第四朴刑

朱子註云：「朴作教刑，此一項學官之刑，猶今之學舍夏楚，如習射，習藝，春秋教以禮樂，冬夏教以詩書，凡教人之事，有不率者，則用此刑朴之」。孔安國亦云：「不動道業則撻之」。綜其說：朴刑乃教育上制裁學徒之罰也。學記：「以榎楚收其威，」卽指此。依鄭玄說：「榎，稻也；楚，荆也；其爲棒，用以撻也。」

鞭朴殆爲同種刑具，惟稍異其質。刑之重者鞭之，輕者朴之；一似治官，一以治學，同爲懲戒處分。丘濬謂後世之笞刑，始于鞭朴，（大學衍義補）其說近似。

第五金刑

「金作贖刑，」乃出金以贖罪，一種財產刑也。惟其適用如何？頗多爭議，約之可分四種：

(一) 罪當五刑，而有疑者，許以金贖之；此說胡寅主之。

(二) 鞭扑二刑可恕，許以金贖其罪；此朱子論之。

(三) 不分五刑鞭扑，皆可以金贖罪，蓋一般刑之宥恕刑也；馬端臨孫星衍等屬之。

(四) 贖刑非五刑流刑鞭扑刑之宥恕刑，一獨立之刑也。孔安國馬融及日人蘆東山等主此說，其論從略。

四說孰是？難下斷案。第自實質言之；若以贖金爲五刑之宥恕刑，未免與流刑衝突；若以爲鞭扑之宥刑，使官吏學徒，得出資以免刑，微失事理之平。再自權衡上察之；鞭扑爲官教之特別罰，五刑流刑爲普通刑之重大者，如不另設一項較輕刑罰，何足語罪刑權衡之旨。贖刑有伸縮輕重之餘地，論理衡情，似以視爲獨立刑者較當。

至如何時始用金刑？則任執法者職權處分耳。金刑與今之罰金刑似，令犯者感經濟上痛苦，並以自贖其罪也。羅馬王政時代，及德國中古時代刑法，亦有贖罪制度；但其所出金，

乃以贖債被害者，含私法上性質，與金刑之由國家徵收罰金者有異。

金刑之金爲何？孔穎達疏云：『古之贖罰皆用銅，漢始改爲黃金。』王鳴盛『尚書後案』亦斷言爲銅；按之貨幣進化沿革，頗足徵信。

考諸國刑罰發達之跡始爲團體間血族的復讎；次之贖罪制度；再繼之爲國家的刑罰。輕重各有等差，執行操之國權，卽近世進化者也。舜帝遠在四千餘年以前，而各種刑罰，粗具規模，桁楊慎用，不失權衡；刑罰權概歸國家，與近世思想同一準繩。追懷往昔，景慕奚如！

四 刑罰之目的

犯罪者曷爲科以刑罰？學者聚訟紛紜，莫衷一是。本文不及紹介各種學說，然大別之，要不外左列三者：

(一) 絕對主義 其要旨：謂刑罰者根據罪惡必罰之原理，因維持正義，所加於犯罪者過去事實之應報也；亦稱應報主義。

(二) 相對主義 主斯說者：謂刑罰以豫防將來之犯罪，與保護社會之利益為其目的，亦稱目的主義。

(三) 折衷主義 此主義調和絕對主義相對主義之各趨極端，而將正義觀念與目的思想，鎔為一爐者也。即刑罰者，對已犯者與以痛苦，使將來者，不至再犯，為其主要目的。可知刑罰之原因，出自罪惡應報之要求；刑罰之標的，在於人類社會之防衛；此說為近世大多數學者所景從。

舜時刑典，既已蔚然可觀，然其科刑之目的，究復若何？據余觀察，似具有折衷主義之痕迹。何以見之？試證於後：

第一 一般的豫防

尙書大禹謨中舜帝語皋陶云：

「汝作士，明於五刑，以弼五教，期於予治，刑期於無刑，民協於中，時乃功，懋哉！」

「刑期於無刑」一語，為我國法律上千古之格言。孔子所云：「四海之內無刑民」，「

無刑而民不違，」（大戴禮主言篇）與「無刑而民不亂」，（家語）韓非子所云：「以刑去刑，雖重刑可也，」淮南子所云：「制刑而無刑，」管子之「以有刑至無刑者，其法易而民全」等語；無不胚胎於「刑期於無刑」之理念。朱子曾說明是語云：

「教之不從，以刑督之，懲一人而天下知所勸戒，所謂以辟止辟也。」
林之奇亦有註云：

「聖人原人情之輕重，然後用其常刑，不使君子陷於無辜，不使小人至於苟免，人將遷善遠罪，日趨君子之域，此卽刑期無刑之謂。」

寥寥五字，一面警戒全般社會，莫蹈刑罪覆轍，同時並以滿足人類之應報思想，科刑具隨，發揮盡致，抑亦通古今中外最高不易之理想也。

第二 特別的豫防

一般豫防，對社會言之，特別豫防，則賴科刑，以防止特定犯人將來之犯罪者也。舜帝對於特別豫防之目的，亦所注意。可分兩方觀察：

a 社會的適合。以矯正犯人之惡性，使適於社會生活爲目的，而用之之刑罰，有出

以匡正手段者，或教育手段者，亦有用威嚇手段者。如尙書「益稷」舜云：「庶頑讒說……撻以教之，嘗用識哉……格則承之，庸之，否則威之。」

文義古奧，解釋多歧，要之前數語大意，蓋謂頑愚讒說諸徒，其所行不是者，則笞撻之，令臆罪惡，並書以識之，使自知所悔悟改悛也。笞撻非指鞭刑，要係改善感化犯人之意耳。後數語則謂人民果從教化而至道德之域，則登庸之；否則當以刑罰威嚇之。他若鞭刑朴刑，皆所以威嚇犯人，匡正惡行，爲目的者也。

b 社會的隔離。犯人與社會隔離，使之不能侵害社會爲目的。如孔子所謂「下愚不移」，品性之先天的下劣者，縱教導之不足收其實效；與伊大利刑事人類學者龍白羅 I. Lombroso 所云生來性犯人，及慣習性犯人，雖改善之，究無感化之望；反不若加以刑罰，置諸犯行不能之境爲得計。此種思想，舜典確已存在，死刑姑置勿論，設流刑而流竄於四裔之地者，卽前項思想發現之一端也。又若淫猥之癖者，施以宮刑，事屬反坐，實亦置諸犯行不能之狀況者。

依上所述，足知舜帝科刑之主旨，一方融合特別豫防與一般豫防之關係，一方調和正義

應報與社會防衛之思想，以舉鎮壓犯罪之實；其含有折衷主義之性質無疑。體大思精，不謂於四千年前見之，吁！抑何盛歟！

五 刑罰之適用

刑罰適用之對象，注重於犯罪之事實歟？抑將着眼於犯人之性格歟？又有客觀主義與主觀主義之爭。

唱客觀主義者曰：刑罰責任之基本，存於犯人之行為，宜輕乎？宜重乎？當依其行為結果所生實害之如何，而左右其用罰。

反之主觀主義者曰：刑事責任，不問實害之巨細，當依犯罪人性格論定之；即着眼於犯罪人之心理現象，察其社會的危險性之如何，而定刑之輕重者也。

各國立法趨勢，多採主觀主義，如酌量減輕，假釋，緩刑，累犯加重，裁量範圍之擴大等規定，皆發達於十九世紀過程中之新制度也。

舜帝刑典，對於犯罪行為，間採法定主義，前已略述。然其量定科刑之標準若何？大體

傾向，以犯人意思之善惡，爲第一之要着，而實害之有無大小次之；殆亦採主觀主義者，試舉數例以證明之：

第一 免刑寬減

舜帝刑典第六句「皆災肆赦」

皆之意義 皆，卽過失；過誤之犯罪也。

災之意義 災者，不幸也。其本質之認定，似包含正當防衛，緊急狀態，及因不可抗力者而言，蓋此等行爲，皆因災而生也。

肆之意義 肆者，寬也，緩也；卽寬刑之義。

赦之意義 赦，非今日所謂大赦特赦等恩典，乃免論其罪之意；與近世刑法所用之「不爲罪」「犯罪不成立」「免刑」等語同義。

要而言之：因過失或不幸而獲罪者，其動機有可恕，當酌量情形，輕則免刑，重則寬減，冀其悛改自新也。若圖示之如次：

過失
之犯罪
輕則免刑
重則處刑

按德國古代立法，過失與不可抗力，不設區別；羅馬法立法當初，刑事上無過失規定，惟在一般私法上，不問故意過失，均使負損害賠償之責，至帝政時代，始將過失與不可抗力同視，除過失罪之重者應罰外，輕者則免其刑。其思想與舜刑觀念，如出一轍；然舜帝制刑獨早，先樹管災肆赦」一大原則，其思想之發達，誠有驚人之處。

第二 累犯加重

與管災肆赦事實相反，而其本旨則貫聯者，曰「怙終賊刑。」朱子註之云：「怙謂有恃，終謂再犯，若有人如此而入於刑，則雖當宥當贖，亦不許其宥，不聽其贖，而必刑之也。」丘濬亦有註云：「有心而失理爲惡，怙終是也，人之有所恃，而又再犯者，讞之……」。孔安國則謂「姑姦自終，當刑殺之。」孔穎達尚書疏云：「怙恃姦詐，欺罔時人，以此自終，改悔無心，如此者當刑殺之，小者刑之，大者殺之。」綜上諸說，可知「怙」者，乃有所恃之狀態，如恃智計，恃力，人衆者是；故意亦包括之，蓋純係犯人主觀的性格也。終者

指累犯，終其身不知改悔者也。賊，殺；罰也；以分別觀察較當。卽怙惡遂奸，終身不知悔俊，爲先天性的常習犯，到底無改善之望者，其心術可惜，不可不刑之殺之。惟輕者用刑，重者賊殺之耳。是不外爲累犯加重之規定，表列之如左：

改悔無望之累犯

（一）
（二）
（三）

此乃着眼於犯罪意思情狀之最可憎惡者，特定科刑標準，其思想之傾於主觀主義，益復灼然可見矣。

第三 裁量範圍之擴大

刑法爲立法者所訂成，刑罰依司法者而實行，而洞察時代之文化，適合正義之觀念，兼顧保衛社會的見地，探求鎮壓犯罪之方針者，則胥賴乎刑事裁判官。刑事裁判官對於犯罪者，非宣告法定刑罰，掌理機械事務已也，尤須具備社會學者之經驗與素養，默察時代思想之變遷，推考法律現象之動靜，以完其量刑用法之妙，始得舉刑事政策上豫防改善之實効。非然者，漠視社會之活現象，徒務法文之死解釋，則盡毒社會，冤及無辜，行見監獄，積爲怨

庸，雖其法足誇中外，亦復何貴？故裁判官之任務，綦巨且重也。茲舉其應注意數點如左：

1 當留心社會現象，探討法律之真意。

2 要自刑法之中，尋求正義，以盡運用適宜之能事。

3 在裁量範圍內，尤應覺悟兼有立法者之地位與使命。

4 刑罰量定之標準，當依犯罪人行爲的危險性之大小決之。

舜帝始設百官，任皋陶爲「士」之官，使司五刑，據竹書紀年所載：「舜之三年，命咎陶作刑，」是則皋陶爲當時之立法官而兼司法官者也。輔舜行政，以舉治績，茲就本論範圍所及，述其治罪之主義一端，以明其刑法上根本觀念。

尙書大禹謨中皋陶答舜語云：「帝德無愆，臨下以簡，御衆以寬，罰弗及嗣，賞不延世，宥過無大，刑故無小，罪疑惟輕，功疑惟重，與其殺不辜，寧失不經，好生之德，洽於民心，茲用不犯于有司。」

其所論兢兢業業，處處示仁愛寬厚之懷，應推爲我國理想法官之始祖。其刑罰思想，威嚇教養並重，以副舜帝「刑期於無刑」之旨。上文全段，不暇推求，僅就中揀定數語，加以

研究，藉見其量刑之標準於后：

a 酌量情狀而加減

「宥過無大」之「過」，與前述「眚」，同爲過失；宥過失，無大罪。其意謂犯罪雖大，苟出於過失者，當酌量犯罪情狀之可諒憫，予以曲宥，與近世之酌量減輕相近。

「刑故無小」之「故」，指故意言，故意而犯罪者，雖小罪亦必刑之。卽酌量情狀之可惜，而加以重刑者也。

此種思想，頗與裁判官以自由裁量之餘地，瑞士刑法草案第六十條云：「裁判官對於犯人，當依行爲之責任，量定其刑；並須考慮其動機素行，及一身之事情。」正可爲前兩語，下一註解。

d 事實不明之減輕

「罪疑惟輕……與其殺不辜，寧失不經。」朱子註云：「罪已定而於法疑其可輕可重者，則從輕罰之。……辜，罪；經，常也。法可殺，可以無殺，殺之恐彼陷於非罪，故寧屈法申恩，而受失刑之過。……」

罪疑惟輕之原則，若繩以今日之法理，或不免指疵，蓋罪之有無，如生疑問，即屬證據不確，不能科罰，罰之縱輕，亦係不法也。

但皋陶之意，並非若此，其所云「疑」，非罪之有無，而在於刑之適用；即犯罪行為，固已顯然，苟其程度分量之如何，尙有可疑之處，則從輕罰之。是何異僅罰犯行明白之點，而不罰不明之點，仍與今日法理吻合，將景羨之不遑，安用非難爲哉。

第四 刑止一人之原則

「罰弗及嗣」者，與「罪人不孥」同義，即父祖子孫，罪不相及也。當時著名之重囚鯀，被處流刑，殞於羽山，而其子禹，任官司空，更總百揆，旋受禪讓，即一最顯例證。此種刑事彌人責任之論，在今世視之，固屬平常，然於上古時代，竟已立此原則，厥功實甚卓拔。

六 刑罰之執行

舜始任皋陶爲士，復論以行刑之道云：

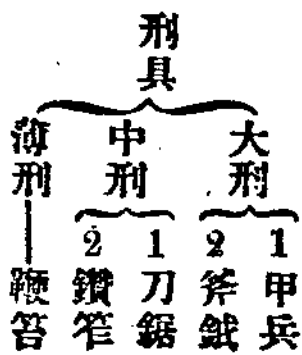
「臯陶！蠻夷猾夏，寇賊姦宄；汝作士，五刑有服，五服三就，五流有宅，五宅三居；惟明克允。」（尙書舜典）

蠻夷猾夏，謂九夷八蠻，擾亂中國；係敵對的行爲，制之者須待戰爭。

寇，羣行攻劫者；賊，殺人者；在外稱亂爲姦，在內稱亂爲宄；左傳成公十七年「亂在外爲姦，在內爲宄，」內耶外耶？蓋自國別之。

前項行爲，似今日所謂內亂外患等國事犯，故當用戰爭，刑罰，以貫徹「天討有罪」之旨，維持國家之秩序。丘濬謂「舜時兵刑合而爲一；」范文子亦謂「夫戰，刑也；刑過者也。」是則刑爲戰之小者，戰爲刑之大者，其同爲罰罪一也。

國語魯語上篇，臧文仲曾論古代刑具之制度，試據其說，列一表焉：



其大刑之「甲兵」不外爲戰爭之武器，賈逵之國語註云：「用甲兵者，諸侯逆命，征討之刑也。」以戰爲大刑之思想，降至春秋，蓋猶存焉。

一 五刑之執行方法

「五刑有服，五服三就」兩語，卽五刑之執行方法。服者，服罪；五服者，服於五刑也。三就者，謂就三處行刑之刑場也。而三處之說不同，孔安國之說如左：

原野——大罪於原野

刑場朝——大夫於朝

市——士於市

而朱子之說則如后表：

市——大辟棄之於市

刑場蠶室——宮辟下於蠶室（使在蠶室服勞役）

屏處——餘刑亦就屏處（指隱蔽之場所）

兩說不識孰是？唯因量刑之大中小，而刑場有差等，則甚明也。

二 流刑之執行方法

流刑之執行方法，可於「五流有宅，五宅三居」見之。「五流有宅」云者，宥五刑而處以流刑，流刑有五，五流各有場所，謂之「五宅。」而其場所，復有遠中近三處，故曰「三居。」

三 居者何？孔安國解之云：

「大罪居之四裔，次九州之外，次千里之外。」

朱子亦贊其說，四裔，爲四海之表，距離最遠者也。舜典有

「流共工於幽州，放驩兜於崇山，竄三苗於三危，殛刑鯀於羽山。」

卽流刑之一實例。流，放，竄，殛，皆流刑；不過異其文字。共工，驩兜，三苗，鯀，爲當時之大犯人，所謂「四凶」者是。幽州爲北裔，崇山爲南裔，三危爲西裔，羽山爲東裔之地，卽「四裔」是。至流刑之期限，殆皆無期也。

篇末附語

綜觀先舜制刑主旨，以刑期無刑，辟以止辟爲之經；察情審罪，弼教恤刑爲之緯；其想

想之遼遠，人權之尊視，足與近世法理相輝映。乃三代以下，秉政者流，不惜炮烙醢烹，殘刑逞欲；株連蔓累，罪及九族者，曾數數觀；豈先聖所能夢想及之耶？今者：政體號稱民主，而殘民以逞，毒於專制；肉刑雖已廢除，而鑿訊拷鞠，猶復常聞；至若千軍拔扈，率獸食人，三字獄成，沉冤莫白，其蹂躪法權，草菅民命，視若無覩。夫法律依社會而產生，社會隨時代以進化，揆之目下情狀，謂吾法律有時代精神，社會有進化現象，其誰信之？嗚呼！竊鈎者誅；竊國者侯，而體刑好生，轉不若唐虞之世！撫今思昔，不禁愴然！

罕摩拉比法典之研究

周敦禮

第一章 總論

1. 罕摩拉比法典之發現

罕摩拉比法典，實世界最古之法典也。當其於未發現之前，一部分之法學者，多已作種種之豫言，果也，此最大最古之法典，業於一九〇一年十二月至翌年一月間，在「蘇薩」(Susa)之廢址，由法人廉爾根 (Mortet) 領開掘隊若干人，掘得一碑，上刊罕摩拉比 (Barrakish) 帝之法典，是即今日所謂罕摩拉比法典最有力之紀念物也。此紀念物製自暗綠石，高八英尺，當發掘之際，曾有三片破壞，然極易接合。碑之正面，係成自神祕之意匠，有凸起之雕像，其直立於左例者為罕摩拉比王，其高坐於右例者為太陽神彼馬資 (Shamash, (Shamash), 王之法典，似即為此神所授與者，其情景與舊約全書中摩西 (Moses) 由耶律華神

rJahue, jahwe) 授與十誡 (Ten commandments of mozet) 於西難山 (sinai) 正相彷彿。蓋同具神授之法律思想者也。此碑正面之下，尙有文十六欄，其內部更有二十八欄，全體共計三千六百行，法文二百八十二條，大都爲楔形文字，惟正面有五欄，已磨滅不可識，雖後經設法添補，然至今尙未能完全無缺。此其大概也。總之，此古法典色羅詳盡，纖毫不遺。發現以來，學術界均視爲珍寶，有人謂罕摩拉比法典發現之於法學，亦猶海王星發現之於天文學，其重要與價值概可想見矣。

2. 罕摩拉比王時代之狀況

罕摩拉比王 (Hammurabi, Khammurabi Hammurabi) 卽上古巴比倫第六代之王也。王富於勇武，深敬神明，曾擊退四周之敵，以保護人民之安全與和平，築運河，建都市，興修寺院，注重祭祀，并努力於民心之統制。至關於其在位之年代，歷史學家亦有一定之確說，惟大約爲紀元前二千二百五十年頃之人，在位約列五十五之久。此則經多數學者之共認者也。至其法典成立之年代，亦不甚明了。惟據一般推測，當在王晚年大業完成之時，較尼微

信也。

3. 法典之研究

此世界之至寶罕摩拉比法典紀念碑，現存於法國巴黎之盧威耳博物館。後法國政府爲廣據此法典於學術界起見，特於其發現之同年。由夏耳 (Sarrailh) 將此碑之真影及譯文，以法語刊登於 (*Mémoires de la Délégation en Perse, Paris 1902*) 於同年秋間德人溫克賈 (Winckler) 復譯其全文，刊載於古東方雜誌 (*Der alt orient, IV.*) 其後如 Harper, (*The code of Hammurabi*) ; Kohler, und Piser, (*Hammurabis Gesetz 1904* (Jan.)) 等，均相繼而出，遂惹起歐美各學者之重大注意，其著文論述，不遑枚舉。蓋此法典之研究，非僅影響於法律者已也，其對於史學，宗教學，言語學，社會學，政治學，人類學等，實亦大有關係者也。然反觀吾國，對於此法典之研究，迄今尙未多觀，殊可嘆也！

吾人試以目下所正確發現之各法典中而比較之，則知此罕摩拉比法典，實爲最古最遠而無一能與其倫比之法典也。如古代之羅馬十二表法，敘利亞之哥爾丁 (Gortyn) 法等，均

不過紀元前四百五十年頃之產物也。即有名之摩西十誡，亦係成於紀元前十世紀左右，更以印度之「默拏」法典 (Manu, Manon) 及我國之古法典而論，其視此罕摩拉比法典，則固尙在一千五百年後也。

第二章 法典之內容的分拆

第一節 關於訴訟裁判部分

1. 裁判所

當古代巴比倫時代，其裁判之地點，有於寺院中行之，有以當地之長老組合而審理之者，亦有於當事人之同伴間而行裁判者，故其訴訟法，實有一部含有教會式的意味者也。及至罕摩拉比王時代，其裁判之總權，則盡操於國家，故關於裁判所之區別，在法典中並無揭載。

2. 證據裁判

當訴訟之提起，常基於事件之證據而為審理。至其證據之方法，則如人證，書證，及物

證等，均屬有效。又爲人作證時，常行特種之宣誓儀式，使對於神而生恐怖之心，因而不敢有所蒙蔽，隱諱。且關於證據之判斷，有一任裁判官自由心證之明白規定焉。

3. 裁判之嚴正

關於裁判之嚴正一點，在罕摩拉比法典中，處處足以見罕摩拉比王努力以求實現之形跡。即告發人須負立負之責任，倘不能盡此責任，則即可處以死刑。又縱控之案，無確證以證明其說者，倘案關生死者，亦處以死刑。又裁判官既判決訟案，載諸宗卷，後因收受賄賂，而反前斷者，應使照前案所判罰金數，令其加十二倍罰之，並撤消其裁判官之資格。又對於當時所盛行之魔術，亦禁止之。因古代人心幼稚邪術流行，往往以之迷惑人心，而誤亂嚴正之裁判者，亦所在多有，故特訂嚴法以懲之，倘行之者，當處以死刑，頗足安定一班之心也。

4. 神祕的斷罪

所控發人罪，無實據可憑時，往往將被告人投入河流，以驗真偽。使入水即沉，斯其罪非枉，原告者，得取其居宅；若入水無傷，則告者，應處死。入水者，得取其居宅。此所即謂所神祕的斷罪法 (O. dual, ordeal) 也。於古代民族間多行之。

5. 強制執行

在巴比倫，於古代民族之法律，多有強制執行之規定，所謂人的執行 (Personalrolleströckung) 是也。如居住於債權者之家屋，純然服奴隸之役務，此人的執行之制度也。而同時關於物之執行 (Sachrolleströckung) 亦頗盛行。

第二節 關於商法部分

(甲) 貿易

巴比倫當時商業之發達與貿易之興盛，觀於此法典而益足徵信。其中關於小商人與大商人間法律關係之規定甚多，惟自六五條以後至九十九條，凡此三十五款之文，因原碑均已磨

去，故對於貿易上究有何等之規定，無由知其詳情。惟自一百條至一〇七條則均爲關於經理人與商人間法律關係之規定焉。

一 清算

大商人與小商人間之買賣行爲，爲避免後日之爭議起見，在法典中規定，須互相交換證書。其法即小商人方面，須交付貨物之受領證書；在大商人方面，須交付代價之受領證書。若無受領證書者，則當清算時，其結局仍當負二重之支付也。

二 爭議之裁決

因商人間貸借爭議之屢起，致爲政者時苦爲此等事件之審理。在法典中規定，以敗訴者應負懲罰的賠償之責任。即小商人與大商人間因貸借金而起爭執，則使大商人立於神及證人之前而求審理時，倘小商人敗訴，則應支付原債務額之三倍。反之，若大商人而敗訴，則應將其所要求之數額，六倍之，以支付於小商人。

(乙) 酒業商

在巴比倫經營酒業者 (Schankwirtschaft, tavern-keeper, wine-seller) 甚為流行。而其營業且又大多由婦女經營。故巴比倫因此種商店而類生破壞秩序，發生爭端事件。本法典對於此點尤特為注意。茲分述之：

一 支付

在巴比倫，「穀物」實為生活資料之最重且要者，併有強制通用力。倘酒店商於飲酒代價支付時，拒絕收用穀物，要求銀子；或將穀物之價值，折低於銀子，則即可將酒店商投之水中。又巴比倫之農民，往往有將以收穫期為支付之担保，而受酒店商酒類供給之習慣。本法典對於此等事件，設有一定之標準：即以烏薩加尼 (Ugaritani) 六十一「開」之代價，可得穀物五十一「開」之支付。

二 取締

當集合暴徒於酒店之時，則酒店商應負有引渡於法官而逮捕之之責，否則，倘稍有怠忽，則即可將酒店商處以死刑。是誠嚴酷之制裁也。吾人於此，更可推量當時欲以酒店為暴徒集合所之不易，而摩拉比王之如何警懼而貸借也。又為尼寺者，不住於尼寺 (Nis)。

而開張酒場，或以飲酒爲目的而入酒場，則焚殺之。是立法之本旨，固在用以崇高尼姑之品性。及澄清社會之風儀者也。

(丙) 船舶

本法典自第二三四條乃至二四〇條，均爲關於船舶之建造，船夫之責任，報酬及船舶衝突等之規定。其中頗似近世海商法之規定焉。茲更分論之。

一 船舶之建造

本法典對於船舶建造者之報酬，亦爲建築家屋然，而有一定之標準規定。依第二三四條規定，即凡建客積六十格 (Grt) 之船，可得銀二狹開而 (Schekels) 之報酬。又依二三五條之規定，若其建造之船，不適於航海，或於航海一年中而受損傷之時，則造船者，有以自己之費用，爲之盡改造修理之義務。

二 船夫之責任及報酬

依二三六條之規定，凡舟子賃人之船，漫不經心，致破損或沉沒者，應以他船爲贖。第

二三七條，賃船雇舟子，載運米穀，羊毛，油，等物者，若舟子駕駛不慎，舟行淺攔，損及船中所有，則舟子應償補其船，並船中一切。又第二三八條規定，凡船夫沈沒他人之船，而又引船出險者，則宜以銀賠償其船價之半額。又所雇船夫之報酬，於第二三九條中，亦有一定之規定，即年共給穀六格（*seil*）是也。

三船舶之衝突

依本法典第二四〇條之規定，凡貨舟撞壞渡船而使之沈沒擱淺之時，則被沉沒船之所有者，得於神前（即公開法庭）宣誓立證，而要求損害之賠償焉。

第三節 關於民事部分

（甲） 物權

第一、 不動產

本法典於四二條以下，有關於不動產法制之規定。惟與六六條乃至九九條則付缺如，故關於不動產前部之規定，實不免有未能盡知之憾耳，雖其中有三條，因近世之發現，而得補

充，但其他三十餘條之大部分，依然在不明之狀態中。茲將關於不動產之規定，得以明瞭可攷部分，略加說明之。

1. 地之借貸

在巴比倫，對於耕地之借貸，則有貸貸借 (Zinspacht) 與收益分配貸借 (Teilpacht) 之分。

於耕地之貸貸借，假令貸借人不得何等之收穫之時，或其收穫全無，實由於耕作怠慢之結果，或由於天然之結果，均非所問。依四二條之規定，其對於地主，仍不能不比較鄰近地之收穫，而支付相當之借貸。此種借貸，若自當時之習慣而推測之，則由於自然經濟之法則之結果，固無容疑義者也。若借地人當怠於耕作之時，則不能不依照鄰人之穀物收穫量，以之付給於地主。且須加耕作於其土地，以返還於地主。此本法典第四三條之所明定者也。

又巴比倫於土地貸貸借之期間，極為短少。普通以一年為期滿。又凡貸借未耕之土地，言明於三年內懇出，若期屆未懇，至第四年，應鋤土藝穀，交還其主，且須每畝十幹，(Or) 出穀十格 (Gur)

又地主既受領一定貨料，則貸付耕地於他人之時，倘耕種人因風雨等之不可抗力，致穀粒無收者，仍不能不負擔其損失焉。此種原則與習慣，現代文明國，亦所屢見。此實爲對抗貧者，保護富者之不平等的原則也。

查巴比倫又行收益分配貸借。即地主不受領一定之貨料，而約定取其二分之一，或三分之一，產出之穀，應與耕種人照契約分派之。惟普通則地主與耕種人共同勞働時，則其收益則兩方各得其半數；若地主全不勞働者，則得全收益三分之一。設耕種人於第一年收斂不能償相時，則可自由招他人代種之。於收穫時，地主得直接受穀物分配之利益。

凡農作物由於天然的損失之時，得承認債務之延期。若因耕種人未事栽種，致無收穫者，則不得債務者清償延期之理由也。

2. 治水之責任

因得天然之水利，而產業亦得遂之發達，故關於治水之責任，本法典特重視之。

凡河岸地之所有者，即負治水之責任，其怠於提防之管理，致浸水於耕地而損害穀物者，應負賠償之責任。如無力賠償時，並得售其什物，或其本身，以其值分償於被溢之各田戶

。若因灌溉而開設溝渠，誤致水殃鄰田，應依照近鄰地之收穫量，償穀於鄰。又引水入田，殃及其鄰，應每地十幹，納穀十格於其鄰。

第二、畜牧

畜牧爲巴比倫人之生業，增帶於農業，頗關重要。此法典亦有關於牧地之制限等之規定焉。今設有人，不得其地主之承諾，而放牧於其有成熟穀物之耕地者，則應每地十幹，納穀二十格以爲賠償。若地主因此而失其收穫全部之時，則應爲三倍於此之賠償。此均足爲本法典保護畜牧用意之證據也。

第三、果樹園

本法典於耕作地之外，關於果樹園，後設特別之規定。倘未經許可，擅伐樹木者，每株罰銀半米那。(Mina)以栽培果樹爲目的之土地貸借，通常以四年爲期。至第五年之收穫，則地主與園夫可平分採取之。若園夫於其借入土地之一部，不爲栽培，而荒廢之，則其收穫缺損部分，應算入園夫所得部分。至既成之果樹園之貸借，通常往往約定一定之賃料，以收益分配之約束行之。在此種場合，則園夫以全收益之三分之二與地主，而園夫則僅取其三分

之一。若因園夫不用其應行之注意事項，致損害收穫時，則園夫應以近鄰者之收穫標準，賠其地主。

第四、居住之借貸

關於住居之借貸，在巴比倫實為日常之慣行。尤於都會之地，往往以利殖為目的，而建築多數之賃借家屋者。其賃金，一部分於賃借開始期支付之，餘金，則於期滿時支付為通例。本法典關於住居借貸之法律關係之條文，因碑中缺陷，致不克發現其詳細之注文，實為遺憾。

(乙) 債權

1. 債權之實行

A 人的執行

巴比倫關於債務清償，得以服役奴隸代之，所謂債務奴(Sohu-dkrecht)是也。此於古代民族多見之，又即所謂人的執行。(Personalvollstreckung) 倘無債權者，而為此執行，則

應罰銀三分之一米那 (Mina)。(一米那約合我國四二元)反之，若確有債權者，使債務者服勞役於債權者之家，即因之而發生自然之死亡，亦不負何等之責任。又債務者如出奴婢作抵，債權者得自由轉鬻，無得稍有異言。

B. 債權者之責任

債權者，加凌辱於質人，或甚至虐待而死亡之場合，倘其質人爲平民之子，則當處債權者之子之死刑；若其質人爲奴隸，則應支付銀三分之一米那於其奴隸主，並喪失債權者之債權。是即所謂反饑刑 (Lex talionis talionibus tinnum) 古代民族盛行之。又包含家庭一人之罪，歸於家庭全員同負其責之觀念。吾人於人道的立法點上觀之，無論何刑，均不應及犯人以外之任何人。即子之所爲，不得殺其父，而父之所爲，亦不得殺其子以爲償，惟依個人所犯之罪，自行担任已耳。

C. 債務奴之解放

債務人被質爲奴於債權者之後，則主人即有指令工作之權，期爲三年，至第四年，則應一律釋其歸家。於希伯來 (Hebrew) 則須服六年之勞役，至第七年始得釋放。此二法所定之

年限，雖有多寡之不同，而其保護奴隸之精神，則固毫無軒輊於其間也。又如債務奴而爲女子，適當生產之時，則債務人可繳還所欠，索還該婢。此種條文，若謂其爲保護債權者之規定，毋寧謂爲保護債務奴及其子之規定也。惟債務奴與債權者因私通而生育子女之時，則不適用此項之規定。

D. 保證制度

罕摩拉比法典亦有關於保證制度之規定。故古代巴比倫對於該項制度，遂呈特異發達之象。其保證制度，可分三種述之：其第一類之保證制度，即保證人代債務人員担一切之責任，所謂代位保證是也。第二類之保證制度，即保證人代債務人員「一定期限」內之責任，所謂期滿保證是也。至於第三類之保證制度，即保證人附帶於債務人而負分担之責任，所謂帶保證，或分担保證是也。吾人於此，可以推知當時巴比倫保證制度之概況矣。

2. 寄託

A. 運送品之寄託

凡委託關於物品之運送，倘係供私用者，可訴之於法官，而令其依照運輸品，五倍罰

之。

B. 穀物貯藏之寄託

當人貯藏穀物於他人之家屋內，因穀物之損傷，致兩方發生爭議時，則依本法與第一二〇條之規定，凡穀物所有者，應於公開之法庭宣誓，為穀物之要求，則家屋所有者，當賠償其穀物之二倍。至貯藏穀物於他人之家屋，於每年穀物一格 (peck) 之貯藏量，應支付穀物五「加」(gall) 於其家屋之主。

C. 寄託之方式

在證人之下，可將寄託物品，締結契約。若不以此方式而締結契約，則後因契約而發生爭議之時，寄託者將無何等之訴權。倘已締結寄託契約於證人之前，而後日受託者否認之時，則當受審問於法庭，而令其出受託物之二倍作為賠償。

D. 寄託物之盜劫

寄託物遇盜劫之時，則受寄者應努力以求失物之追尋，而負取回之責任；否則，應賠償受寄物之全額。

3. 醫者，獸醫及剃髮外科醫

本法典自二一五條至二二七條，有關於人醫，獸醫，及剃髮外科醫之報酬與責任之規定。

A. 醫者之報酬

醫士爲人針灸重傷，或以銅針開瘡，治愈其目者，應得酬銀十狹開兒。若患者而爲平民，則取其半額即五狹開兒。如患者而爲奴隸，則其奴隸主應代支付銀二狹開兒。又醫士能回復四肢之傷廢，或治愈腸病者，則患者應付銀五狹開兒，平民爲三狹開兒，奴隸則由奴隸主付二狹開兒於醫士。

B. 醫者之責任

醫者，因手術之失敗，致殺病者之時，若針其目，致其盲者，斷手。在希伯來對於特種之傷害，亦有將醫者之手切斷之刑。倘以針盲奴目者，則償奴價之半於奴隸主。若針整時，則償其奴之同價值焉。

C. 獸醫之報酬與責任

牛醫，或驢醫，將牛驢醫愈者，則該動物所有者，應將銀六分之一狹開兒 (Schehel) 約合吾國銀輔幣貳角。一狹開兒約合吾國幣銀一元二角，以爲報酬。若治斃其牛驢時，則醫者應以動物價額四分之一，支付於所有者，以爲賠償。

D. 剃髮外科醫

剃髮外科醫 (Barber-surgeon)，未經奴主允許，擅於奴身烙印者，斷手。引誘剃髮外科醫而烙印奴身者，處死。若剃髮外科醫如立誓曰：「余非故意爲之。」即爲無罪。

4. 家屋建築

A. 建築者之報酬

建築人爲人造屋，落成後，每屋一沙 (Sap) (約合吾國五十分之一畝) 得工銀二狹開兒。然此不過爲大體之規定而已，至實際運用上，仍不免有多少之更動也。

B. 倒塌之刑罰及賠償

凡造屋不堅，致倒塌而壓斃屋主者，處死。壓斃屋主之子者，則殺建築人之子以償。壓斃屋主之奴者，則建築人應以他奴爲賠償。若壓損什物，則建築人應一一修補，其倒塌之屋

，亦應以已銀重造。爲人造屋，未築固地基者，而致牆壁倒塌，應出已銀爲之修理。

5. 農業及牧畜

按巴比倫人生業之最關重要者，即農業與畜牧是也。茲分述之如下：

A. 牛之借貸及危害

賃牛一年，出穀四格（*gin*）（一格約合我國三石，四格共合我國十二石）。賃乳牛（*labrow*）一年，出穀三格。所租之牛或驢，如於田原間被獅所殺，其損失由所有者獨担。虐待租牛致斃者，賠牛。斷租牛之腿，或割其項者，賠牛。扶出租牛之目者，償牛值之半。斷租牛角尾，或傷其鼻竅者，償牛值四分之一。賃牛設爲自然之死亡，賃者，如能以神爲誓，可無罪。

怒牛觸人致斃，於法不理。但往往有爲尊重人命起見，可將此牛以石擊殺之，惟不得食其肉。若觸人之牛，不控純其角，閉使勿出，致衝斃平民之子者，應罰銀半米那。設觸斃者爲奴，則罰銀一米那之三分之一。

B. 農夫之責任

傭工耕田，與以穀種，使其播種，如該農夫私竊穀種等物，可切斷其手。傭工轉賃主人之牛於他人，以取賃資。或竊取田中之穀，不使生長者，可訴之於法官，每田十幹(gah)（一幹約合我國八十畝，十幹合八百畝。）罰款六十格。若農夫不能負此賠償之義務時，應罰處田野，與羣畜爲伍。

C. 野外盜竊

於野外盜取水車者，應償銀五狹開兒於所有者；盜取水桶或鋤者，罰銀三狹開兒。此賠償額約當以實價之十倍爲標準也。

D. 牛羊之飼養

當巴比倫時代，凡牛及羊，有寄託於牧人飼養之習慣，倘因而喪失，則負賠償之責。牧人受賃資，而不善爲飼養，致減少牛羊之頭數，或私扣出息之事者，應依照契約，令其填補短少之數額又牧人領牛羊後，設法隱蔽，更易價值，或私售漁利，應訟之於法，令償損害數之十倍於所有者。神靈降災於羣羊，或被獅所殺，牧人如能當神自明，則所損可由主人負之。如牧人自不經心，致有損失，應如數補償。

6. 貸銀

A. 農夫及牧人之年俸

依本法典之規定，凡農夫及牧人之年俸，公定爲穀物八格，應由主人支給之。查此種劃一之規定，實爲近世所唱導甚力之問題，不謂遠古之時，對於此重大之人生問題，竟已早有同樣之進化與發展焉。

又有賃驢打禾，出穀十開爲賃費。賃幼畜打禾，出穀一開(因) (約合我國一升)，賃牛，車，取人者，每日出穀一百八十開爲賃費。又傭日工者，年初至五月間，每日給賃銀六西(西) (約合我國五厘)，六月至年終，每日給銀五西。等之規定。

B. 職工人之賃銀

手藝人每日工資如下：磚匠，五西；木工，四西；縫工，五西……餘因碑文不明，不克盡悉究竟，實屬遺憾！今以每日五或四西合以我國之通貨，則職工每日所入，不過二三分而已，於此可想見當時工價之如何低廉矣。

至關於船之賃銀，則渡船每日約三西。貨車賃費，每日約二西。凡雇有容量六十格之船

者，每日賃費爲一俠開兒又六分之一。

7. 奴隸之賣買及其他

古代奴隸盛行，又有所謂奴隸票 (sklaromavke) 者，在奴隸之頸部附以標識。故謂此等奴隸爲人類，則毋寧謂爲普通之財貨，賣買之目的物，較爲適當也。倘購買奴婢者，如一月之內，罹斑盧 (Benign-sickness) 之時，可返奴於原賣人，而取還其值。所謂此斑盧病者，卽麻痺性之風土病也。罕摩拉比以後之立法，亦有同樣之規定。

若奴來自外國，買者若能於神前陳明付出之款，奴主應該數交於商人，取歸該奴。如奴隸向其主人反抗，而謂曰：「汝非吾主也！」則其主人得就法官之裁判而割其奴隸之耳。於希伯來亦有許主人得自行拔刺奴隸之耳之規定。

(丙) 親屬

1. 婚姻之成立

古代巴比倫有行一妻多夫 (vielmannerey, Polygamie) 之遺跡。而至此法典，乃於正妻

(Haupftrau) 之外，又認妾 (Nebenfrau) 之存在，可見一部分之社會，已有採行一夫多妻制之事實。至於結婚之風尚，究爲異族婚，(Exogamy) 抑同族婚 (Endogamy) 乎？不甚明了。惟自法典中觀之，以其嚴禁親族相奸一點而論，則同族結婚，實應在嫌避之列矣。罕摩拉比法典，對於婦人之地位，頗爲尊重。凡娶妻而無婚書者，則該婦不得爲妻之規定。此條實足爲罕摩拉比王改善社會風尚之理想的表示，惟以當時之事實而推量之，則此規定果能真正付之實行與否，尙多疑問，或恐終不免僅爲罕摩拉比王之理想而已。

當時關於夫妻間生活之保護問題，亦有相當之注意，如夫爲囚俘，家中生計裕如，妻如改適，處溺刑處若養生無策，改適不究。如前夫復回，應再返故居。其改適後所生子女，應當與後夫，不得擄去。書前夫爲逃職之人，離棄故城，日後回里，雖尋故劍，亦不許破鏡重圓。

2. 姦淫事件之處置

倘妻與他人通姦，則將其奸通之兩人，捕縛而投之於水。然若其本夫願宥恕其妻者，則不在此例。此實足爲親告罪思想發現之證。在希伯來雖無此例之規定，但奸通之兩人，應各

處死刑，則固與本法典相同者也。又強奸已結婚約之處女者，處死刑，而其女得免。當夫受奸通嫌疑之時，其妻爲回復其名譽計，應宣誓其不確。又當人之妻與他人奸通之風說發生之時，其妻爲自明無罪起見，應躍入聖河 (Justice of the River-god) 而受其裁判。又凡舉發人妻對於奸通之非行時，應向法官面前立證；倘不能提出證據時，則押一烙印於其前額 (and d on his forehead) 。

3. 妾

本法典認夫。有娶妾之權利。惟應以其妻不妊爲理由。乃其妾生子後，并得與正妻取得同等之地位。又法典規定，凡正妻當罹疾病之時，亦許其夫得娶妾。然禁止捐棄其病妻，且仍須留於夫家而以終身之休養。又其妻若不願再留，其夫應給還嫁奩，任其自去。此二規定，實罕摩拉比王人遺立法之要點也。

4. 離婚

如已育子女，而其夫與妻離異之時，則應返還其嫁奩 (dowry) 之外，並應給以撫育子女之費。此原則於離異正妻及妾時，均適用之。當娶婦不育，而離異其妻之時，則僅返還其

嫁產而已。關於此種規定，即離婚之原因，竟以育子之有無而為標準，實屬不合理，不平等之甚，蓋育子之有無，非盡屬女子之咎，其因男子生理上之不健全，或其他關係，因而不育者，亦所在多有，何得專咎於女子耶？更何得以此而為離婚之唯一的標準與條件乎？

又為人妻者，蓄他去之心，家事毫不過問，藐忽其夫，則夫可無條件離異其妻，并不必返還其嫁資，或任何其他物件。又其夫並可別娶。在希伯來於此種場合，亦認夫有無條件離異之權，惟許其妻再嫁，且應給其妻以一紙離婚狀 (Bill of divorcement)。至本法典則無此離婚狀之規定焉。若妻願與夫離異者，如能實指其夫之失，則可取得嫁匯回歸母家。若反之，其妻而愚弄其夫，則可擲婦於河中。由此論之，以同之事件，而裁判之區別，大相懸殊，於以可知當時尊重夫權風尚之一斑矣！

5. 養子

養子長成後，不許要求返還或歸宗。技師育養子，教以技術之場合，亦不許要求歸宗。若不授以技術之時，則可使其返家。養子撫養成人後，如向其養親反抗者，則可割取其舌。尤於其怨忌養親，欲圖逃就其親生父母者，可拔取其眼。以己子養於乳母，子若夭逝，該婦

未得兒之父母允許而遺乳他子者，應割乳。

(丁)繼承

當父死亡後，將其遺產平均分配於子輩，此本法典之原則也。惟通常於母之嫁資，不認有繼承權。又父當生存時，於其特愛之子，得將庭園，家屋等，有發給贈與證書之習慣。如此，則愛兒於遺產分配外，更可取得贈與部分之財產也。在希伯來亦有與特別恩惠於愛兒之習慣。

關於父之遺產，平均分配之原則，亦間有例外者。即父為諸子授室，惟幼子尙未完姻，而父死，則諸子拆居，幼子於應得外，諸兄須給以婚費，為之授室。如於未嫁姊妹，父死，諸兄亦應按照家產所值，給行嫁產，遺嫁他姓。此人道立法之特色也。又遺產之分配，不問其為前妻之子，抑後妻之子，均全立於平均之地位。惟於分配母之遺產，則各以其親生母之所遺，而為繼承，此乃根據自然之情義，而為立法之標準者也。

迨至後世，繼承父產平等之原則，為之打破。即先妻之子，得三分之二，後妻之子，得

三分之一，是因尊先輕後思想之結果也。又父欲不認其子，則法官應審察其事。爲子無應棄之過，則其父亦不得遽捐棄其子。此乃重大之人道問題也。若子果無狀，一犯再犯，則其父得棄之勿認。關於此點，在希伯來法之規定，則稍異其趣，即父母訴其不孝兒於市之長老，使市民以石投殺其兒。此不過其處分不孝兒方法之不同，而其立法之用意，則固無甚差異也。即前者，爲改善手段之立法，而後者則母寧謂爲威嚇手段之立法也。

妻僕皆生有子女，其人生時，謂僕子曰，此吾子也。則其人死後，妻僕之子，皆得均分遺產，惟正妻之子，得有第一之選擇權。若於生前未經認知者，則死後，其僕之子，不得分其遺產。惟其正妻與子，亦不得役使此僕及其子女，並須確認其自由。如妻於應得之嫁產外，若其夫有遺贈，則可享其終生，但不得變易銀錢，死後，歸於其子。若無遺贈，則其妻於應得家產全份外，亦得與諸子均分夫產，若諸子逼其他去，則法官應查究其事。如曲在諸子，應仍居夫家，如不願留，可取其嫁產，別適他夫。惟前夫所贈物或繼承物，均須留與子女。如再醮後，而未生子女，死後，則嫁產應歸前夫之子。否則，應與前後夫所生之子平均分之。

孀婦之子尚幼，不詢法官，不准再嫁。改適之後，法官應清查其前夫遺產，付託該婦及後夫經營。使彼等出立版據，且須撫養其子女成人。所有器物不得擅售，有敢購之者，則追物不返值。

書願之婦，其父畀以財產，而於版據上未寫明「婦死可以一此遺所喜之人」時，則仍未得自由處理之權。又父死後，仍由其兄弟管理其財產，惟須按值給以穀，油，羊毛等物，否則，則女可將遺產畀其所喜之農夫，但仍不能賣却或讓與其財產於他人。及女死後，遺產仍歸其兄弟。若其父於贈與證書中寫明其嫁資得有自由處分之權能時，則其兄弟等，不能干與之。倘父未給嫁資於女，無論女之嫁否，父死之後，女得與諸子均分父產，終其身享有之，死後，其產仍歸之於兄弟。又妾出之女，其父畀以嫁產，遺嫁他姓，立有版據，父死，此女不得分其遺物。

以上所述，爲本法典關於繼承之大概情形，茲後略述其古代之各種社會階級之分別，以明當時身分上之差異焉。

巴比倫時代，得分社會階級爲三大類。第一級，稱爲「貴族」(Men Dabbon, or gentile

each) 凡家主及其他之有產上流階級者，統屬於此，故稱貴族 (Avalium)。第二級，稱爲「平民」 (Muskennum)，實爲形成社會中堅之階級。彼等之地位，得領有財產與奴隸。可譯爲自由人 (Freeman)。第三級，稱爲「奴隸」 (Wardum-antum)，即英語所謂 (Slave or Servant) 是也。查罕摩拉比法典，係根據平等主義而立法，凡關於階級的特權之規定者，實不多觀。故以上之階級的分別，若謂其爲法律之階級，則毋寧謂爲社會的階級，較爲妥切也。

第四節 關於刑事部分

1. 盜罪及其他

本法典第六條，有對於盜賊之制裁的規定。其盜取寺院或宮殿之財物者，或容納其贓物者，其處死刑。其盜取牛羊驢豚或船隻等，限利罰金。從他人之子，或他人之奴處，購受金，銀，奴婢等物，而無證人約據可憑者，以盜賊論，處死刑。若買得遺失物者，不能立證，是購者作賊，應處死，而以物歸失主。以上所述，可知巴比倫於盜罪之觀念，頗爲廣凡。而

其制裁，亦較爲嚴峻，此蓋伴於商業貿遷之發達，而遂引起盜賊橫行之結果也。

遺失物之所有者，欲回復其所遺物，必應負立證之責任，若不能立證之時，則卽爲虛僞之主張，應處死刑。又因一時難覓證人，則法官可給與六月之猶豫期間，若於限期內而尙不能列舉證據者，應受罰金之制裁。若賣主已死，則買者得向其家索五倍之賠償。其盜竊未成年之子者，處死刑。

盜賊就捕者，處死刑。而受盜難者，則得以盜賊之遺產，賠償之。若盜未就捕，而事主能於神前宣誓其事實者，則當地之管轄長官，應賠償其損害。爲盜劫而擊斃其事主者，則應以銀一米那 (One Mina of silver) 恤其家屬。凡亂入他人之宅，可處其死，而葬其於所處之地，此乃基於巴比倫之習慣。在希伯來之立法，凡於極中侵入家宅者，亦有處以死刑之規定。因他人之家起火，而乘機盜取其家之財物者，處火刑。

2. 奴隸之逃亡

於巴比倫，視奴隸爲一種重要之財貨，故不論其爲貴族所有，抑平民所有，且不問其奴隸之有男女之分，凡發生逃亡之事件，或有庇護逃亡者，則與盜賊同處死刑。反之，凡逮捕

亡之奴隸，而引渡於其所有者，則所有者，應以銀三狹開光重賞之。蓋當時日傭働者之賃銀，僅五百左右，須有七二日之賃銀，方能相當於以上所賞與之數目耳。

3. 親族相奸

親族相奸 (*incestuous marriage*) 之風，古今民族，頗盛行之，摩拉比王爲取締此種惡習起見，在法典中甚有明確之規定。

父與其女通奸者，則放逐於其居住之市。在希伯來法凡父與其子之妻奸通，則可殺其兩通奸之人。然於巴比倫則僅殺其父。

母與其子通奸，則可將兩人燒殺之，所謂燒刑 (*Burnt*) 是也。若繼母。 (*stepmother*) 與其子通奸，則可放逐於其家。

4. 傷害罪

本法典句九五條至二一蓋條，爲對於身體之傷害之刑罰的規定者也。此種規定，多起於復讎思想與威赫觀念而成。蓋上古一般之民情，使加害者與被害者，受同樣之痛苦，方能得心理上之滿足，因之，其結果，對於生命之加害者，則加以生命之刑，對於眼之加害者，亦

加以眼之刑，如反讎制 (*Justitians, recht der wilderungelous*) 其他之有形的代償制 (*inbildsuhne*) 此乃適合於民情而發達者也。茲分述之：

子毆其父者，斷其手。在希伯來法，凡子罵其親或毆打其親者，應科死刑。此法典尚以寬大處之。凡傷害他人之眼者，受眼之傷害刑。傷人之骨者，受骨之傷害刑。敲落同等人之齒者，敲落其齒。敲落已釋奴役人之齒者，償銀三分之一米那。傷損人之精力，而其人之級位，高出己上者，則當衆笞牛皮鞭六十。此之謂公衆的打刑 (*Tubb; whapping*)。凡毆打同位者，罰銀一米那，毆打平民者，罰銀十狹開光，均可免責。若在奴隸毆打平民之場合，則可切斷奴隸之耳。鬥毆傷人，能發誓申明非故擊者，應出醫費。若被害者死亡，罰銀半米那，若爲平民，則罰銀三分之一米那。在希伯來法，則爲尊重人生起見，當此場合，應科以死刑。

凡毆打平民之孕婦而流產者，則應以銀十狹開光倍償其胎兒之損失。若該婦因傷致死，則斃歐者之女以償。又毆打他人女僕，因而流產者，償銀二狹開光。後女僕因傷斃命時，則罰銀一米那之三分之一以償。

總之，觀上足知反讎制之盛行之一斑，而同時又足見從被害者之身分，而往往生加害者責任之差等。且此法典多有將刑事責任與民事責任混同者，如對於被害者，可以單一之賠償，而免除其刑罰責任者，均足爲其混同民刑責任之明證也。

第三章 結論

以上業將本法典之內容，加以分析的，類別的說明，茲後將本法典之統體，作一概括的批評，以爲本文之結束，茲分三點述之。

1. 罕摩拉比法典之宗教的基礎

此法典之第一要點，即在以宗教的信念爲其背景者也。吾人試觀此法典碑石上之罕摩拉比王向太陽神領受本法典之圖像而論，已足想見其一斑矣。蓋古代之法律，多基於民衆之宗教心，是則不僅本法典如此，卽爲摩西之十誡，相傳在西難山得自耶華律神之傳授，又如印度婆羅門教之經典而兼法典之默擊法典，亦有同樣之傳說焉。

吾人觀於法典之內容，其裁判是非曲直，悉本神意而爲之，其例甚多。更推至裁判之內

容，凡判罪之有無，以投入被告於聖河，視其溺斃與否，以爲裁判之標準，或有關於當事者間之爭議，以立誓於神前而爲裁斷者，於古代之判例中，行此方式者，亦非少數也。

如是，則法律與裁判之成立與効力悉以神力爲其本源。此不僅於社會組織與社會人心發達幼稚時代而已，卽至於中世紀歐洲諸國，因受基督教之影響，其法律之研究，多移於宗教家之手，而國家，法律，及統治權等之觀念，悉根據於神力，而爲證明。卽於現代，其思想亦決不消滅。蓋欲以少數之才智，視多數之衆愚，其所用之手段與口實，無論古今中外，固屬共通一致者也。至學說方面，欲求其根據於神之力，以爲說明法律之觀念者，亦決少數。

如主唱神政論 (Theocracy) 者之奧古斯丁 (Augustinus)，謂元來人類，可依神定法 (Lex Divina) 而爲支配者也。至人定法 (Lex humana) 者，須待神國完成後，方能實現。蓋當神國尙未完成以前，人定法，實可消棄者也。此說頗足代表古代希臘羅馬一派法學者之論調。如近世之斯脫里耳，則謂人定法者，不過神意之表現於間接方面者而已。

古來宗教與法律，因種種之機會，或合而爲一，或自共同之根源而出發於是在相互作用之間，而各遂其發達與進化，史乘所載，不乏其例。而此罕摩拉比法典，其法之威力與信用

，悉依神意與神力爲其背景。惟人心日向光明，理智日漸發達，對於傳統之傳說，頗懷疑問，而試加以合理的，科學的說明，於是宗教與法律間之分線，得以漸明，此近世法律，宗教色彩之所以日形薄弱者也。蓋原始法，多基於信念，而近世法，則多基於理智。換言之，即法律思想之基礎，已漸由信念的，日向理念方面而進化。然所謂此罕摩拉比法典其信念者，則其念信的基礎，固較爲濃厚也。

2. 罕摩拉比法典之影響

罕摩拉比法典，係成立於巴比倫法律文明最發達之時，故其文明之餘光，永傳於後世，而爲指導法律生活之寶典焉。其後阿西利亞及新巴比倫之種種成文法與一般之法律習慣之原則，亦多有與此法典權一致者。而於此法典中，爲多有對於保護弱者之人道的規定 (Lumanian law clauses) 及公平正義之規定，爲繼承均分之原則等，且有物價，貨銀之公定的規定，以求社會生活之安穩。而尤以投合古代之民心，與敬神之思想方面之規定爲多數，是以能克保數世紀之治平，良以此也。

巴比倫人之法律，與其商業，俱有同樣深切之程度。而巴比倫語，實爲當時之通商語，

舉凡日常之貿易證書等，悉通用之，故多流傳於後世。亦猶中世紀之盛行拉丁語也。巴比倫之文書，於紀元前八四年之希臘時代而始發現，而巴比倫法，遂混合於希臘法中，而其影響得永久遺傳於後世，為歐西文明之有力的淵源焉。

3. 罕摩拉比法典之總評

罕摩拉比法典，實足代表最古文明之最遠發的法律也。故當時巴比倫之法律與商業，均足凌駕於文明古國該及(Babylonia)之上，而有數部分，較之羅馬之法律文明，猶且過之。

巴比倫關於商業方面，其待遇內外人，無甚差別。故在此法典，於內外人之權利能力，均認為平等。一般民衆，常根據證書而締結契約，而特別關於組合，運送，及倉庫等之制度，因伴於商業之發達，而益形完備。又當時行土地之私有制，而早脫共產之域。契約自由之原則，可以廣行而無阻。更承認單婚制之原則，而行多數之均分相續制，特別關於子女之保護，尤為周到。又如關於物價及貸率之公定的規定甚多，尤合於近時之立法的見地。實足開近世文明，與立法制度之先河，此則首應加以注意者也。

雖然，自另一方面觀之，則此法典，又足代表古風之文明與原始的生活，是亦無容疑義

者也。所謂反讎刑 (Retaliatory penalty, talionstrate) 之認定，以命償命，(Life for life)，以眼償眼 (Eyes for eyes)，以齒償齒 (Teeth for teeth) 等，又犯人之責任，及於其家庭，債權之實行，及於債務者及其他之身，并盛行奴隸制度，視人爲財貨，又如斷罪法，罪則採神祕的，無理智的裁判也。而此等之古風文明，原始生活及單調之法律組織，迄於近世，現代，其影響所及，猶有遺留於社會民族間也。

(完)

【附註】此係法典中所用之貨幣度量衡名稱。茲特核算其與我國相當約數，開列於下，以便閱者參考。

- 「狹開兒」(shekel) 一狹開兒約合我國幣自一元至一元二角。
- 「米那」(mina) 一米那約合我國國幣四十二元。
- 「西」(se) 一西約合我國五厘。
- 「幹」(gin) 一幹約合我國八十畝。
- 「沙」(sar) 一沙約合我國一畝中之五十分之一。
- 「格」(gar) 一格約合我國三石。

「開」(K) 一開約合我國一升(弱)。

【附錄】關於研究摩拉比法典之參考書，列舉如下：

1. Scheil, *Dévyation en perse*, 1902.
2. George cohn, *die gesetze pammurabis*, 1903.
3. Johannes jeremias, *moses und hammurabi*, 1903.
4. Müller, *die gesetze hammurabis*, 1903.
5. Müller, *syrischroemische rechtsbuch und hammurabi*, 1905.
6. Ungnad, *zur syntak der gesetze hammurabis*. 7. & a. cook,
7. the laws of moses and the Code of hammurabi, 1903.
8. Davids, *the ode. of hammurabi and moses*.
9. Chilperic Idwards, *the oldest laws in the world*, 1906.
10. O. E. W. Johns. *the oldest code of laws in the world*, 1903.
11. Robert francis harper, *the code of Hammurabi, king*

米德爾法 第一卷 蘇丹版 附錄法典法典之附錄

法學叢刊 第一卷 第五期 亞摩拉比法典之研究

四〇

of Babylon, 1904.

五權憲法之根本問題 (續)

蕭步雲

第二章 主權

主權思想之變遷……主權之本質是什麼？……結論

自布丹在其名著國家論中，爲有系統的主權論以後，學者各以政治背景不同，解釋歧異，論其所在，有在君，在民，在國家之別；論其性質，有一元，多元，及有無限制，之別；近更有以主權係說明統治權之性質，或根本的不承認主權名詞之存在者；是真各是所是，各非所非，令人目眩也，我國欲建設三民主義國家，樹立五權政制，對於主權誠不可不有確切之認識，茲略討論如下：

(一) 主權思想之變遷：主權思想，肇自希臘亞里士多德氏之言曰：「一國之主權，因政治組織而不同，或在一人，或在少數人，或在多數人，……然國家存在之目的，在扶特人民，得享最高尙之生活，……欲達此目的，不在富，不在貴，惟在德之一字，德者，即斷定

主權應屬何人之標準也，具有是德者，非一人，亦非少數人，乃屬多數之人民，……惟行使主權者，爲政府之官吏，而多數人民，匪惟無作官吏之材能，亦且無作官吏之機會，其運用主權之方法，祇在選舉官吏及警責官吏而已，」是氏以道德明屬，爲主權所寄，編重哲理，不切實際，非確論也。

迨羅馬帝國極盛時代，王權神聖，高莫與京，王意卽法，國家卽朕，蚩蚩羣氓，寄生鐵蹄之下，誰復敢存主權在民之念，唱莫權在民之說，以蹈不測之禍哉！洎王權中衰，政教互爭，雖王以對抗教皇，而謂權出于人民之讓與，承認人民在國家之地位，然人民在實際上，仍終不獲行使固有之權力，此種現象，是無異強盜攘奪主人之財物，反自號于人，而謂係主人所讓與，噫！亦奇矣！

中世學者，顛倒於翼教扶政之中，或以主權屬教皇，或以主權屬君主，虜丹帝素，紛囒不堪，其能具卓犖之氣概，不拘束于環境，獨抒胸臆，標立異幟者，馬西離一人而已，氏之言曰：「政府權力，由法賦予，法之創造，由民公意，故欲政府依法謀人民之公益，須人民對政府保有監督懲罰之權能。」其他若歐喀氏，雖謂統治權應受民福之制限，然同時主張神

意亦制限統制權之一端，若科撒納氏雖謂一切政權，皆出于人民之同意，然未嘗說明違反同意者，應有如何之制裁，是均對主權無明確之認識，故持論不若馬氏之嚴正而澈底，殊可惜也，

迄十六世紀，布丹氏倡國王主權說，以主權之性質，爲絕對的，永久的，不可分的，不可讓棄的，無限制的，不消滅的，更因而下其定義曰：「主權是高於人民之上，不受法律限制的威權。」大哉！布氏之所請主權！謬哉！布氏之所謂主權！主權乎！汝何幸而得布氏發揚其萬能之本質！汝又何不幸而遇布氏，斷送其在人類社會之生命！蓋主權至尊至上，無主權，即無國家，無主權，即無幸福，布氏對主權而爲有系統之說明，不能不爲其功，布氏以國王爲主權之主體，則不能不爲其罪，而論者乃謂布氏當日所處法蘭西政治之環境，教皇專制，諸侯驕橫，政象鼎沸，民生愁苦，非賴強有力之君主，無以拯社會於焚溺，罔識正義，悞解治理，豈的論哉？

十七世紀，霍布士出，受布氏之流毒，作袒君之詭論，其言曰：「初民時代，無君民之分，善惡之別，惟恃武力，互相殘殺，久而厭苦兵禍，約戴君長，交付主權，以君主爲人民

之總替身，不容人民有反抗之餘地，『扶君抑民，曲說阿世，不足取也，洎後若洛克若陸梭輩，或分主權爲三種——形式主權，政府主權，政治主權，——或以主權爲人民之總意，樹民權之根基，促君權之崩潰，旋乾轉坤，革新宇宙，二氏之功，曷可沒也！』顧據洛氏之言，主權乃支離破碎之物；據陸氏之言，主權實際，仍非人民所有，牽就環境，違心立論，在陸氏且不免，况其他乎？噫！

然舉世昏昏，其有上下千古之氣概，縱橫宇宙之心胸，發皇正義，拚擊強權，爲人類爭有意義之生存者。有幾許人哉？繼陸氏而起者，竟有桀犬吠堯如神權派之得米特等，君權派之哈拉等，異說爭鳴，影響人心，或以主權出自神賜，或以主權應爲君有；——以弱者；應被治于強者！無恥投合。効忠君主，可勝慨耶？

他若奧司丁，以英國之政象，爲立論之標準，其說約謂：『主權既不能屬於渙散之人民，復不能屬於空虛之國家，宜屬于一確定人體，英國國王及上下兩院，卽此確定人體之適例也，』是蓋執折衷說之政論家，不偏于主權屬君，亦不主張主權屬民，中立於兩者之間，抑若有至中至正之慨，然究其實際，仍爲對環境而論主權，未嘗對主權而論主權也。

迄於現世，竟有廢棄主權名詞之主張者，其理論約謂：「主權之觀念，非以科學如基礎，國家之存在，在政權之繼續，而主權之不負責任，無限制，尤有背于平民政治之精神，不合于地方自治之趨勢，法之狄驥，英之拉斯克輩，實主是說，吾人猝然觀察，覺不無多少之理由，殆尋求其立論之根據，則知其仍受傳統的膠悞見解之拘束，而以主權為非人民所有，前提已非！宜其結論之不正確也已。

綜合觀察，主權思想之變遷，一面在政論家受政治現象之影響，一面則由政論家對主權無真確之認識，無獨特不拔之見解，遂致互立門戶，交相水火，其勢若羣盲聚訟，各逞臆說；真奇觀矣！茲故進而論主權之本質：

(二) 主權本質是甚麼？主權本質云者，即研究主權究為何物之問題也，吾人綜合東西政論家之巨著，而考究其對主權所為之解釋，有一共通之觀念，即曰，主權乃英薩威稜帖，有至高至上之意云耳，夫至高至上，誠足以說明主權之性質，究竟何物足以當茲至高至上之主權乎？有以其為國權者，如日儒美濃部是也，有以其為統治權者，如美儒斯脫立拍哲士德儒伯倫知理耶林納克是也，有視其為國權統治之所自出者，如大戰後德普奧波察等國之新憲

法是也，有以主權與統治權，截然不同者，如中華民國臨時約法是也，吾人不暇一詳陳其是非，第先就一二說，問其所謂國權與統治權者，在邏輯上，是否真正至高而至上，美濃部曰：「主權含有國家意思力之意味，而原來為表明國權最高獨立而用之 *Souverainete*」轉而含有國權的本身之意趣，斯種意趣之主權，不若稱之為國權較為正當「夫國之意思，由人民一般之意思而形成，氏認此由人民一般意思形成之國家意思，含有最高最上之意味，似非錯誤之見解，第氏詁此意思力為國家之權利能力，不能有何作為，則說之不當，自不足取，斯脫立曰（薩威稜帖為最高無限之權力，易言之，即絕對統治之權利），柏哲士曰（國家必有強迫人民使違反其本意之權力，夫此強制人民服從與懲罰不從之權力，即謂之薩威稜帖）（著者按權力二字近世政治學者多以之說明統治權在法律上之性質）伯倫知理謂（從國家權力最高之品位，及最大之強制性著想，乃號為薩威稜帖），耶林納克謂（國家為人格者。不可不有獨立最高之統治權，夫統治權果最高而無限乎，果可強迫人民而使之作永久的無條件的服從乎，吾人竊以為統治權者，乃統一國家事務而治理之權也，內而受國法之限制，而受外國際法之拘束，其對於人民，不能施以單純的強制之力量。已為世界國家共通之現象，諸氏以

混主權與統治權而爲一談各得不合理之結論，其謬誤自不待言然則主權究爲何物乎，吾必以爲人民一般之意思力已，能說明此意義者，古今東西，厥惟陸梭，氏之言曰，『人民公意，凝靜爲國家，活動爲主權故國家益萬能，而無限制，人民愈自由而無束縛，』又曰『各人自由平等，惟有服從全體之意志，決不服從特殊個人或團體之命令也，其服從全體，無損失個人之自由，因個人亦全體之一也，其服從全體所發之命令，亦無害其爲平等，因人皆服從之也……至政治上受托而發令施政者，不得謂之統治權者，不過國民之代理或工具耳，其主權仍寓於人民也，』由斯以觀氏之言，雖未能盡與吾人之見解吻合，然主權爲人民一般之意思力，已釋明無餘矣，他若現世德國新憲法第一條第二項，『國權出自人民，』奧大利憲法第一條，『奧爲民主共和國其權利出自國民，』波蘭憲法第二條，『波蘭國中最高之權力屬於國民』察哥斯拉夫憲法第一條『國內一切權力出自國民』云云，其所謂出自國民云者，要不能不謂之出於國民之一般意思，視吾國臨時約法以統治權與主權，劃然而獨立者，較有進步，惟未將主權與統治權之名稱，加以分晰，易滋混淆不能不謂爲重大缺點耳。

雖然，吾人以人民一般意思力釋主權，度必有懷疑如德儒黑格爾而以『國家爲國民總意

之結晶體，非總機體不足以發其意，因之薩威梭帖決不在國家組織中之一原素如以薩威梭帖歸之人民，人民特一原素耳，是發表總意以上，尚有所謂人民之一物，此之謂無意識」云云者，夫國家以具備土地人民政治組織三要素而成立，然土地政治組織之本身，絕無意思之能力。有思想能力者。惟人民而已，氏既承認國家爲國民總意之結晶，乃以國民總意，非總機體之意志，其矛盾有如是哉，夫上之所述，僅從抽象方面論主權，茲更進而從事實方面以論之，官吏公職也，近世民主國家，有由人民之公意以選舉之或罷免之者，非以人民乃行使主權乎，立法公務，近世民主國家，有由人民公意以創制之或複決之者，非以人民之公意乃主權乎，下若瑞挪之是否分立，取決於人民投票，歐戰後蘇爾之馬耶由人民自決，離奧而獨音又孰非以主權屬之人民，而人民一般之意思卽主權乎，吾國孫中山先生揭「民權主義」，是亦以主權屬主人之意云爾，而今而後，世之政論家，對於主權觀念，或有統一之趨向乎，則將大有造於人類政治社會矣，若非然者，吾人之責任，當與時具進而未有已焉。

歷代冠婚制度考（接第四期）

李蔚岩

第二章 古今冠法 筭附

第二節 冠筭之禮制

漢朝冠法、較周略簡。頗宜于鄉曲。何休冠儀約制曰、凡將冠子者、具衣冠、冠者父兄、若諸父宗族之尊者一人爲主。主人告所素敬僚友一人爲冠賓。必自告其家。其辭曰、「某之子某若弟某長矣。將加冠於首。願吾子教之。」賓既許、主人自定吉日。先冠一日、宿告賓曰、請以明日行事。賓曰、敢不從命、主人洒掃內外皆肅。執事者于兩楹間、爲冠者設北嚮筵。又設賓東嚮筵。兩筵相接。授冠以篋器、設于兩筵、又設罇爵于東方、冠者如常服、待命于房。夙興、賓到。迎延揖讓如常。坐定、執事者曰、請行事、主人跪告賓曰、「請勞吾子。」賓跪答曰、「敬諾。」賓起立西席東面、聽命之禮賓、冠者與、西向拜賓、賓答拜

訖。命就筵、賓主各還坐、冠者北向筵坐復、賓跪曰、「吾子之使。請將命。」主人跪答曰、「勞吾子。」賓起就東向筵、執事者執爵、跪向冠者、祝曰、「令月吉日。始加元服。棄爾幼志。順爾成德。壽考維祺。介爾景福。」冠者卽坐、賓跪加冠訖。冠者執爵酌地、然後酌酒訖、賓興、復還本坐、主人亦起、乃俱坐。冠者還房、自整飾出、拜父、父爲起。若諸父羣從及兄、應答拜者、答拜如常。入拜母、母答拜、其餘兄弟姊妹皆相拜如常。主人命冠者出、更設酬爲勸乃罷。異日有祭祀、白告祖考者、自如舊祭禮常儀云云。無三加取字之儀無。蓋取其簡便易行。惜其女子笄禮不傳耳。

兩晉人民冠笄之禮、別無明文規定、惟王堪冠禮儀中、記永平元年、正月戊子、冠中外四孫儀制一則、可資借證。爰錄於下。以備參考。其儀曰、四孫立于步廣里舍之阼階、設一席于東廂、引冠者以長幼次於席南東上。賓宗人立于西廂東南面上。堪立于東軒西南面西上。陳元服于席上。宗人執儀、以次呼冠者名、各應曰諾。宗人申誠之曰、「以歲之正。以月之令。兄弟具來。咸加爾服。棄爾幼志。順爾成德。敬慎威儀。惟人之則。壽考維祺。永受景福。」冠者高跪而冠、各自着布、興、再拜、從立於賓南上酌四杯酒、各拜醴而飲、事訖

。上堂向御史府君再拜訖、冠者皆東而坐、如常燕禮云云。亦無命字一節。益取古禮以意斟酌、從其簡者。而晉代冠制、卽此可見一斑、勿以帝胄四孫而忽之也。

唐朝冠禮、取法三代。儀制甚繁。除皇帝太子外。凡親王百官、與士庶儀式相同。惟降殺各異。茲將依開元禮載王公士庶冠禮儀節、詳錄於次。以明一代之制焉。

開元禮曰、凡諸王公將冠前三日、本司帥其屬、筮日筮賓於廳事。五品以上、嫡子筮於廟門外。無廟筮于正寢之堂。主人公服立于楹間之東西面、於寢、則立于堂上楹間近東、掌事者、各服其服。立于門西東面。於寢則楹間近西東面。布筮席于主人之西西面。餘並於別儀。前三日筮賓、如求日之儀。前二日、主人至賓第、掌次者引之次、主人公服、出立于大門外之西、東面、賓公服立于阼階下西面、僮者公服、進于賓之左、北面受命、出立于門東西面、曰、敢請事。主人曰、「某之子將加冠、請吾子教之、」僮者入告、賓出立于門左、西面再拜。主人答再拜。主人曰、「某之子某、將加冠于其首、願吾子教之。」賓曰、「某不敢、恐不能供事、以辱吾子、敢辭。」主人曰、「某猶願吾子教之。」賓曰、「吾子重有命、某敢不從。」主人再拜、賓答拜、主人還、賓拜送。主人命使者、或贊冠者、如戒賓。

前一日，掌次者、設次于大門外之右、南向。其日夙興、掌事者、設洗于阼階東南東面、當東嚳、六品以下當東榮南北、以堂深嚳水在洗東加勺、幕簾在洗西南、肆席于東房內西牖下、陳衣于席、東領北上、服冠視其品之宜。一品以下以至士庶、以級降殺不等。其陳設籩豆祭饌、亦依品級規定。不得僭亂。冠日質明。賓贊至于主人大門外。掌次者引之次。賓贊俱公服、諸行事者各服其服。六品以下、無公服者服常服。執罍嚳者，皆就位。冕青珠九旒、青纁充耳、犀簪導、組纓色如其綬。遠遊冠、三梁、金附蟬。黑介幘，纓青纁犀導。緇布冠、青組纓。冠冕各一箱、各一人執之。待于西階之東西北上。設主人之席於阼階上西面。設賓席于西階上東面。冠者席于房戶之西南面。俱下莞上藻。一品以下、冠者席于主人東北面、主人公服立于阼階，當東席西面、親公服、非公服者常服、立于嚳洗東南，西面北上。一品以下，僭諸尊者停別室、僕者公服。立于門內道東北面。冠者雙童髻、空頂幘、玉導金寶飾、綵袴褶錦紳、烏皮履。四五品者、導飾以金。六品以下無金飾。立于房內南面。主人贊冠者、公服立于房內戶東西面、賓及贊冠者出次、立于門西、贊冠者少退、俱東面北上。僕者進于主人之左、北面受命。出、立于門東西面、曰、敢請事。賓曰、一盥子某王將冠、

某謹應命。一如冠者係三品以下，則云「某子有嘉禮，命執事。」僕者入告，主人迎賓于大門外之東。西面再拜。賓答拜。凡賓主拜揖入出皆贊者相導。主人揖贊冠者，贊冠者報揖。主人又揖賓，賓報揖。主人入，賓及贊冠者次入。及內門，主人揖賓，賓報揖。主人與賓入，贊冠者從至內嚮將，曲揖，賓報揖。主人及階，立于階東西面。賓立于階西東面。主人曰「請公升。」一品以下。請音子升。下做此。賓曰「某備將事，敢辭。」主人曰「固請公升。」賓曰「某敢固辭。」主人曰「終請公升。」賓曰「敢終辭。」主人升自阼階，立于席東西面。賓升自西階，立于席西東面。贊冠者及庭，盥於洗。升自阼階，入東房，立于主人贊冠者之南，俱西面。主人贊冠者，引冠者出，立于戶外之西、南面。賓之贊冠者，取纒櫛簪箱，跪奠于冠者筵東端。一品以下筵。南。庶子筵東。興，席東少北南面立。一品以下。席北少東。四面立。庶子南面。賓揖冠者，賓主俱卽席坐。冠者進、升席南面坐。一品以下西面。庶子南面。賓之贊冠者，進筵前北面。一品以下東面。庶子北面。跪脫雙盪髻，置于櫛箱畢。設纒。興，復位，賓主俱興。賓降盥，主人從降。賓東面辭曰「願主不降。」一品以下云音子。下做此。主人曰「公降辱，敢不從。」賓降至盥，洗盥手訖。詣西階。賓主一揖一餽升。主人立于席後西面，賓立于西階上東面。執纒布冠者升，賓降一等受之。右執頂，左執前，詣冠者筵

前北面跪冠。興、復西階上、席後東面立。祝曰、「令月吉日。始加元服。棄爾幼志。順爾成德。壽考維祺。介爾景福。」乃跪奠冠興、賓之贊冠者、進筵前北面跪、設頰結纓。興、復位、一品以下東向跪。庶子同而無頰。冠者興、賓揖冠者適房。賓主俱坐。冠者著青衣紫裳之服、出戶西、南面立。賓主俱興。賓揖冠者進、立于席後南面。一品以下。遷升席四面坐。庶子同。賓降盥、主人從降。辭對如初。賓盥手、跪取爵子篚、興、洗訖。詣西階。賓主一揖一詛升。主人立于席後西面、賓詣酒罇所、酌酒進冠者筵前、北向立。祝曰、「旨酒既清。嘉薦亶時。始加元服。兄弟具來。孝衣時格。永乃保之。」冠者筵西拜受爵、賓復西階上、東面答拜。執饌者、薦籩豆於冠者筵前。冠者升筵坐。左執爵、右取脯、搗于醴、祭於籩豆之間。祭酒興、筵末坐、啐酒執爵興、降筵西、跪奠爵、再拜、執爵興、賓答拜。冠者升筵跪、奠爵于薦東。興、立筵西、執饌者、徹薦爵、賓揖冠者進、升筵南面坐。一品以下。無賓降盥。主人從降下至此儀。其一品以下。饋子三加冠。後。酌醴以禮之。又祝辭。其庶子則雖而不禮。親王冠同于庶子。賓之贊冠者、跪脫緇布冠、置于箱櫛畢、設纓。興、復位、賓降二等受遠遊冠。一品以下。皆冠者筵前東面立。祝曰、「吉月令辰。乃申冠。介。敬爾威儀。淑慎爾德。履歷万年。永受新福。」乃跪冠。興、復位、賓之贊冠者坐、設簪結纓、興、復位、冠者興、賓揖冠者適房、賓主俱坐。冠

者著朝服、一品以下庶子著絳紗服。庶人則白裙襦服。出房戶西南面立。賓主俱興。賓揖冠者進、立席後南面、賓詣酒罇所、一品至五品。罇子冠無實爵酒罇。所以以下。執爵者微舉爵立俟。取爵酌酒、進冠者筵前北面立。祝曰、一旨酒既滑。嘉薦伊脯。乃申其服。庶子云。爾服。禮儀有序。祭此嘉爵。承天之祜。一冠者筵西拜受爵。賓復西階上東面答拜。執饌者薦籩豆、冠者升筵末坐、啐酒、執爵興、筵西跪奠爵、再拜、執爵興、賓答拜。冠者升筵坐、奠爵于薦東、興、立于筵西南面。執饌者微薦。賓揖冠者進、升席南面坐。賓之贊冠者、跪脫進賢冠、庶人黑介幘。置于箱櫛畢、設纒、興、復位、賓降三等受冕、六品以下者爵弁。庶人黑介幘。左執頂、右執前詣冠者筵前、北面跪冠、興、復位、賓之贊冠者坐、設簪結纒、興、復位、冠者興、賓揖冠者適房、賓主俱坐。主人贊冠者、微櫛箱入房、冠者著衰冕之服。庶子及六品以下者爵弁服。庶人絳公服。出房戶西南面立。賓主俱興、賓揖冠者進、立于席後南面。賓詣酒罇所、取爵酌酒、進冠者筵前、北面立、祝曰、一旨酒令芳。籩豆有楚。咸加其服。肴升折俎。承天之慶。福壽無疆。一冠者筵西拜受爵、賓復位、東面答拜。執饌者薦籩豆、設俎於籩豆之南、冠者升筵坐、左執爵、一品以下用。庶下微此。右祭脯醢、贊冠者取肺一以授冠者、奠爵于薦西、興、受郗、左手執本坐、右絕末祭上、左手嗜之、舉、加於俎、冠者執

手執爵祭酒、興、筵末坐、啐酒、興、降筵西南面坐、奠爵、再拜、執爵興、賓答拜、冠者升筵坐、奠爵于薦東、興、贊冠者、引冠者降立于西階之南、東南面、初冠者降、賓自西階直西序東面立、主人降自阼階、直東序西面立、賓少進、字之曰、「禮儀既備。令月吉日。昭告爾字。爰字孔嘉。君子攸宜。宜之於嘏。永受保之。」曰孟某甫。仲叔季唯其次。冠者答曰、「某雖不敏、夙夜祇奉。」賓出、主人送於內門之外、一品以下。有見母取脯饗。楹庶同。主人西面請賓曰、「公辱執事、請禮從者。」賓曰、「某既得將事、敢辭。」主人曰、「敢固以請。」賓曰、「某辭不得命、敢不從。」賓就次、主人入。初賓出、冠者東面見諸親拜之、冠者答拜。一品以下。冠者西南拜。賓之贊冠者答拜。庶子亦同。冠者入見內外諸尊於別所。賓主既釋服。改設席訖。賓贊俱出次。立于門西東面、主人出門東西面、主人揖賓、賓報揖、主人先入、賓贊從之。至階一揖一諛升。各就座後立定、俱升座、會就賓主俱興、賓立于西階上、贊冠者在北、少退、俱東面、主人立于東階上西面。一品以下及庶贊。降立于西階下東面。掌事者受束帛之篚升、授主人于東序端。主人執篚少進西面立。又掌事者、奉幣篚升、立于主人後。於幣篚升。牽馬者牽兩馬、入陳于內門、三分庭、一在南北首、西上北面、賓還西階上北面、贊冠者立于左、少退。俱北面再拜。主人進立于楹間南

兩、賓贊進立于主人之右、俱南面東上。主人授幣篚、賓受之。退復位、主人授幣篚、掌事者、又以幣篚授贊冠者、退後位、主人還阼階上、北面拜送。賓贊降自西階、從者迓受幣、賓當庭賓東面揖、牽馬者從出、迓受馬於門外、賓降、主人降送於大門外之東、西面再拜。賓退。主人入、禮畢、云云。其禮制儀節、極繁瑣重複、不適民衆之用、本無足取。然因其禮制之隆重。益見其視冠法之隆重耳。

宋制、冠禮分四等。一曰皇帝加元服。二三爲皇子及士大夫。所定儀制、完全階級表演、茲概從略。其第四級庶人冠子禮法曰、凡將冠子、主人諏日擇賓。告于禰。爲位於廳事南面、主人北面再拜。乃告曰、「某子某、年若干矣。卜以某甲子冠吉。乃速賓某、以始卒冠事、庶幾臨之、謹告。」前期主人戒賓曰、「某日將冠于子某首、願吾子蒞之。」賓許諾、其日夙興、張帷爲房於廳事之東、陳殿其中、東領北上。酒饌在服北、帽一、折上巾一、陳于西階之西。爲賓主位如常儀。爲冠者席于主人東、少北西向。將冠者待于房、主人迎賓入、冠者出、主人曰、「敢勞吾子。」賓揖將冠者即席坐。執帽者升、賓降受之。進冠者席前東向立、祝曰、「令月吉日。始加首服。夙爾幼志。茂爾成德。俾壽而威。以介多福。」一乃

跪加帽、興、復位。賓揖冠者適房、易服出即冠席、復坐。賓跪脫帽、執折上巾者升、賓降受之。進冠者席前東向立、祝曰、「吉月令辰。申加爾服。欽懼威儀。桑嘉維則。壽考不忘。以終厥德。」乃跪冠、興、復位、賓揖冠者適房。執事者徹冠席、爲醴席于西階南向。賓揖冠者即醴席西向立。賓受瓊、進席前北向立。祝曰、「爾酒既醕。爾肴既旅。拜受祭之。自求多祐。」冠者席西拜受、賓答拜。執事者薦饌、冠者坐、飲食訖。再拜。賓答拜。冠者興、離席立于東階之西南向、賓少進、字之曰、「爾服既莊。祿儀既備。兄弟偕止。爰告爾字。永保受之。令德是似。」冠者拜、賓答拜。冠者廟見如常儀。拜父母諸父羣從之尊者。主人饗賓。賓出、主人送于門外。禮成。此宋政和五禮新儀所載庶人冠子之儀制也。

又宋制女子將成人。必行笄禮。政和五禮載公主笄禮儀制甚詳。茲錄於次。以見宋代笄禮之儀式、亦以見古時笄禮之一斑云。

政和五禮曰、凡公主年十五歲、雖未議下嫁、亦笄之。笄之日、設香案于殿庭。設冠席于東房、坐東向西。設醴席于西階上、坐西向東。設席位于冠席南西向。其裙背大袖長裙櫛翟之衣、各設于櫛。冠笄冠朵九釵四鳳冠、各置於盤。蒙以帕、首飾隨之。陳于服櫛之南。

執事者三人掌之。櫛總置於東房內。執事宮嬪盛服旁立、俟樂作、奏請皇帝升御座。樂止、提舉官奏曰、公主行笄禮。樂作、贊者引公主入東房、次行尊者爲之總髻畢。出卽席西向坐、次引掌冠者東房西向立、執事奉冠笄以進。掌冠者進前一步受之。進公主席前北向立。樂止、祝曰、「令月吉日。始加元服。棄爾幼志。順爾成德。壽考騶鴻。以介景福。」祝畢、樂作。東向冠之。冠畢、席南北向立、贊冠者爲之正冠施首飾畢。揖公主適房。樂止、執事者奉裙背入、服畢。樂作。公主就醴席。掌冠者、揖公主坐。贊冠者執酒器。執事者酌酒。授于掌冠者。執酒北向立、樂止、祝曰、「酒醴和旨。籩豆靜嘉。授爾元服。兄弟具來。與國同休。降福孔皆。」祝畢、樂作、進酒、公主飲畢。贊冠者受酒器。執事者奉饌食訖。徹饌。復引公主至冠席坐。樂止。贊冠者至席前、脫公主冠。置于槃。執事者徹去。樂作。執事者奉冠以進。掌冠者、進前二步受之。進公主席前、北向立。樂止、祝曰、「吉日令辰。乃申爾服。飾以威儀。淑謹爾德。眉壽永年。享受遐福。」祝畢、樂作、東向冠之。冠畢、席南北向立、贊冠者爲之正冠施首飾畢。揖公主適房、樂止。執事者奉大袖長裙入、服畢。樂作。公主至醴席。掌冠者揖公主坐、贊冠者執酒器、執事者酌酒、授于掌冠者、執酒北向

立、樂止。祝曰、「賓贊既成。設核爲旅。申加爾服。禮儀有序。允觀爾成。承天之祐。」
祝畢、樂作。進酒、公主飲畢。贊冠者受酒器、執事者奉饌食訖。徹畢。復引公主至冠席坐。
樂作、贊冠者至席前、脫冠置于槃、執事者徹去、樂作、執事者奉九疊四鳳冠以進。掌冠
者進前三步受之。進公主席前向北而立。樂止、祝曰、「以歲之吉。以月之令。三加爾服。
保茲永命。以終厥德。受天之慶。」祝畢、樂作、東向冠之。冠畢、席南北向立、贊冠者爲
之正冠施首飾畢、揖公主適房、樂止。執事者奉榆翟之衣入、服畢。樂作。公主至醴席、掌
冠者揖公主坐、贊冠者執酒器、執事者酌酒、授于掌冠者、執酒北向立、樂止。祝曰、「旨
酒嘉薦。有飴其香。咸加爾服。眉壽無疆。永承天休。俾熾而昌。」祝畢、樂作、進酒同前。
。復引公主至席位坐、樂止。掌冠者詣前、相對致辭曰。「歲日具吉。威儀孔時。昭告厥字
。令德攸宜。表爾淑美。永保受之。可字曰某。」祝訖、樂作、掌冠者退。引公主至君父之
前、樂止、再拜起居、謝恩再拜。少俟、提舉進御座前、承旨訖、公主再拜、提舉乃宣訓辭
曰、「事親以孝。接下以慈。和柔正順。恭儉謙儀。不盜不驕。毋詖毋欺。古訓是式。爾其
守之。」宣訖、公主再拜。前奏曰。「兒雖不敏、敢不祇承。」歸位再拜。見后母之禮如之。

。禮畢、以次稱賀。其士庶之家、女子在室者、止用冠子背子。婦人則假髻大衣長裙云。此宋制之大略也。

明朝冠禮亦分四級、詳載大明通禮中。其庶人冠禮云、凡男子年十五至二十皆可冠。將冠筮日筮賓戒賓、俱如品官儀。

品官儀。將冠到期擇日。主者告于家廟。乃筮賓。前一日戒賓及贊冠者。

屆日夙興、張幄爲房于廳事東、皆盛服、設盥于阼階下東南、陳服于房中西廂下、席二在南、酒在服北、次幘頭巾帽、各盛以盤、三人捧之、立于堂下西階南向東上、主人立于阼階下、諸親立于盥東、賓者升、立于房外以俟賓、冠者雙紉袍勒帛素履、待於房、賓至、主人出迎揖而入、坐定、冠者出于房、執事者請行事、賓之贊者取櫛總篋鞵屣、置于席南、賓揖冠者即席西向坐、贊者爲之櫛合紉施總加鞵頭、賓降、主亦降、立于阼階下、賓盥、主人揖諛升自西階、復位、執事者進巾、賓降一等受之、詣冠者席前東向、祝曰、一粵惟初冠。考禮之稱。正爾容體。順爾辭令。盡革童心。永膺大慶。一祝訖、跪著巾、興、復位、冠者興、冠揖之入房易服、深衣大帶出、就冠席、賓盥如初。執事者進帽、賓降二等受之、進祝曰、一載契載龜。載加爾服。爾旣順序。毋曰欲速。自天申之。申以百福。一祝畢、跪冠訖、興、復位、揖冠者入房易服。欄衫

要帶出、就冠席、賓盥如初。執事者進幘頭、冠降三等受之。進祝曰、「授時之吉。迎天之
休。抗以高明。掖以進修。三加彌尊。百祿是適。」祝畢、跪冠訖、興、復位、揖冠者入房
易公服出。執事者徹冠席、設禮席於西階南向。贊者酌醴出房、立于冠者之南、賓揖冠者即
席西向立、賓受醴、詣席前北面、祝曰、「旨酒既嘉。載肴斯阜。既曰克家。亦惟繼祖。孝友
慈祥。受天之。」祐祝畢冠者、冠者拜受醴、賓答拜、執事者進饌、冠者即席坐、飲食訖、再
拜、賓答拜、冠者離席、立于西階之東南向、賓少進、字之曰、「卜筮云吉。禮儀孔明。爰
字爾德。嘉爾有成。字曰伯某甫、」仲叔季惟所當。冠者答曰、「某雖不敏。敢不祇奉。」答畢、冠
者拜、賓答拜、冠者拜父母、父母爲之起、拜諸父之尊者、遂出見鄉先生、及父之執友、先
生執友皆答拜、賓退、主人請禮賓、賓辭、因請乃入、設酒饌、賓退、主人酬賓、贊者以幣
帛、禮畢、主人以冠者見于祠堂、再拜出、禮成。此明時庶人冠子之制也。其士大夫冠子、
制尤繁瑣。大致與此無異。今從略焉。

笄女之禮、明通禮中、不詳其制。惟續通典載明時士庶之家、凡女子在室者作三小髻、
金釵珠頭帶、窄袖背子。至爲婦人始准用禮服、以資識別。亦卽笄與未笄之意歟。

滿清入主中國。不明我國古人制定冠笄子女之意。乃以民間不恆行爲辭、將冠禮廢去。故清通禮及通典通志等、均不列冠笄之例。然冠禮傳之最久。立意最良。雖官中明令廢棄者已二百餘年。而民間猶有行之者。例如策府所載兩廣之上頭禮。凡子將娶婦、前數日、前期擇日請賓。一如古制冠前筮日戒賓之例。以字書于木扁、至期、衆賓衣冠迎至其家、爲之加冠、卽古之冠法加冠命字之禮。禮畢、主人燕賓、與古冠禮之禮賓。無異。安徽湖北等省、鄉間民俗。子孫長成後。咸擇日由戚友集人樂舞。代爲取字。名曰送號。亦卽冠禮之遺。其他直省鄉俗。類似冠禮者、尙類。雖儀節簡略。要皆不失真傳。孔子云、禮失而求諸野。豈不信乎。

第三章 婚姻制度 男女同

第一節 婚配之年限

逸禮本命篇曰、一太古男五十而娶、女三十而嫁。中古男三十而室、女二十而嫁。通典

曰、筓舉舜曰、有鰥在人間、註三以其二女妻之。二十而行之。周禮地官媒氏、掌萬民

之判。注。列半也。得耦爲合。言主合其半。以成夫婦也。令男三十而娶、女二十而嫁。有故、注。故。謂父母之喪。則二十三而嫁。

曲禮曰、男子三十曰壯有室。以今考之、除五十三十之制、不詳行于何時外。自唐虞以至有

周、其婚嫁年歲、均確定爲男子三十歲、女子二十歲也。尙書大傳孔子曰、男子三十而娶、

女子二十而嫁、女二十而通織紝績紡之事、黼黻文章之美、不若是、則上無以孝于舅姑、下

無以事夫養子也。春秋穀梁傳曰、男子二十而冠、冠而列丈夫、三十而娶。白虎通曰、男子

三十娶、女子二十嫁何、陽數奇、陰數耦也。男長女幼何、陽道舒、陰道促、男三十筋骨堅

強、任爲人父、女二十肌膚充盛、任爲人母、合爲五十、應大衍之數、可生萬物也。蓋古人

所定婚嫁年限、原以生理哲理爲標準。又須候男女學業之成立。能勝夫婦父母之任而後行之

。實屬精密良善。不宜更易者。乃周室末造、羣雄角噬、越王勾踐、欲蕃育越民、速報會稽

之恥、遂令男子改爲二十卽娶、女亦二十而嫁、見春秋外傳。本爲一時不得已之軍國政策、不意竟

成爲後人破壞古法、提倡早婚之導師、嗣後儒者、或以文王十五歲生武王、孔子十九歲娶开

官氏爲言。或以男子十六而精通、女子十四而化育爲由、競爲早婚。漢魏六朝、大都於是。

雖其婚年無一定標準、以漢制女年十六以上未嫁者、罰鍰五倍、漢賦役志。北魏制、民年十五以上未娶者、四人出一夫一婦之調、魏之稅法觀之、其普通婚娶之期、常在十四五歲時、可以概見。唐制凡男年二十、女年十五以上、及妻喪達制之後、孀居服紀已除、並須申以婚媾、令其好合、若守制貞潔、並任其情、無勢抑以嫁娶。通宋朝婚年無明文、惟據司馬溫公書儀云、男子年十六至三十、女子年十四至二十、皆可成婚、過此則爲失時等語、則宋時男女嫁娶之年、或卽以此爲例、亦未可知。明例、凡男年十六、女年十四以上、並聽婚娶。滿清婚娶年限、依明舊制不變。其婚嫁禮數、則經順治康熙雍正諸帝、數次更易、始成定憲、不無可取之處、而今則又久不行矣。

第二節 婚娶之禮節聘物附

謹按我國婚禮、向分六節、一曰納采、二曰問名、三曰納吉、四曰納徵、五曰請期、六曰親迎、通謂之六禮、其同牢廟見等儀節、則親迎禮中之一幕也。茲將六禮儀式、依朝代先後分紀如下、雖屬閒文、而其間實多具有深意、含有至理、考古者不可不知、更不可不研究

者也。

一曰納采 納采者、言將合婚、必先使媒氏下通其意、以備采擇也。上古婚禮儀節、史不能詳、其可考者、自成周始、周後諸代婚禮、則咸胚胎周制、制而參以時宜者、爰述自周制始。

周制納采禮、下達采用鴈、

註。遠通也。采擇也。鴈取順陰陽往來之義。

主人筵於戶西上右几、

主人。女父也。筵爲神布席。將以先祖遺

體許人。故受于廟。

使者至、

媒也。

僎者出請事、曰「吾子有惠貺室某也、

吾子女父也。貺賜也。室妻也。某二也。

某有先人之禮、

使某請納采。」女父對曰、「某之子蠢愚、弗能教、吾子命之、某不敢辭。」主人如賓服、迎于門外再拜、賓不答拜、揖入、賓升西階、當阿東面、使者致命曰、「敢納采、」主人降階上、北面再拜、授于楹間南面、賓降出、主人降授老鴈、而納采禮成。

二曰問名 問名者、言求知女名、以便卜擇也。周制執鴈請問名、如初禮。曰、「某既受命、將加諸卜、敢請女爲誰氏。」對曰、「吾子有命、且以備數而擇之、某不敢辭、曰、「某既受命、將加諸卜、敢請女爲誰氏。」對曰、「吾子爲事故、至于某室、某有先人之禮、請醴從者。」賓對曰、「某既得將事矣、敢辭。」僎曰、「先人之禮、敢固以請。」賓曰、「某辭不得命、敢

不從。」注。禮賓以禮酒。或以脯。禮畢、出、主人送于門外再拜、而問名禮成。

三日納吉 納吉者、言已卜于廟、得吉兆、復使媒告之、爰定婚媾之謂也。周制納吉禮用鴈、如納采禮。曰「吾子有貺、命某加諸卜、占曰吉、使某也敢告。」對曰、某之子不教、唯恐不堪、子有吉、我與在、不敢辭。「此納吉禮之儀式也。」

四日納徵 納徵者、言納聘以訂成婚姻之謂也。周制凡納徵禮、用元纁束帛儷皮、如納吉禮。曰「吾子有嘉命、貺室某也、某有先人之禮、儷皮束帛、使某也請納徵。」對曰、「吾子順先典、貺某重禮、某不敢辭、敢不承命、」云云。此納徵禮之儀式也。

五日請期 請期者、即訂期日結婚之謂也。周制請期禮用鴈、主人辭賓、許告期、如納徵禮。注。主人辭者。鳴唱陰和。期日宜由夫家來也。夫家必先卜得吉日。乃使使者往。辭即告。曰「吾子有賜命、某既申受命矣、惟是三族之不

虞、使某請吉日。」三族。父昆弟。己昆弟。子昆弟也。虞度也。不僮度。謂卒有死喪。三族已及子皆服周。周則踰年。欲及今之吉也。對曰、「某既前受命矣、惟命是聽。」使者曰、「某命某聽命于吾子。」上某婿。父名。對曰、「某女固惟命是聽。」使者曰、「某使某受命于吾子、吾子不許、某敢不告期、曰某日。」對曰、「某敢不敬須。」使者歸、反命曰、「某既得將事矣、敢以禮告。」禮所。執。主。人。曰、「聞命矣。」凡行事必用昏昕、

听早晚也。昏日暮也。自納采至請期五禮皆用听。親迎一禮則用昏。此請期禮之儀式也。

六日親迎 親迎者、即結婚日夫親往岳家迎婦之謂也。一曰奠雁禮。周制親迎日、父醮

子、命之曰、「往迎爾相、承我宗事、相助也宗事即宗廟之事勗帥以敬、先妣之嗣、若則有常。」勗勉也。若汝也。

子曰「諾、惟恐不堪、不敢忘命。」期初昏、陳三鼎於寢門外、東方北面上、設洗手阼階

東南、饌于房中、醢醬二、豆菹醢四、豆罇于室中北墻下、有禁元酒在西、綌葛加勺、皆南

柄、備禮也。禁所以度飯也。元酒不忘古也。罇于房戶之東、無元酒、篚在南、實四爵合卷、注無元酒。略之。夫婦酌于內罇。其餘酌于外罇。合卷破也。

也。四爵兩盞凡六也。爲夫婦名三。主人爵弁纁裳緇袖、乘墨車、從車二乘、執燭前馬、主人婦車亦如之、有綌、注車同等。士妻之車。夫家具之。大夫以上嫁女。則自以車送。被車雲帷也。

至婦氏大門外、僮者出請、曰、「吾子命某、以茲初昏、使某

將請承命。」上某婿父。下某婿名。對曰、「某固敬具以須。」主人筵于戶西、西上右几、主人女父也。女筵布神席也。

次純衣纁衿、立于房中南面、次首飾也。衿纁也。姆纁笄、宵衣在其右、姆婦人年五十無子。出而不復嫁。纁以禮婦人者。姆元女以紵爲領。在女右。纁以

揖入、三揖至于階、三讓、主人升西面、賓升北面、奠鴈再拜稽首、降出、婦從降自西階、

主人不降送。注實升其履拜。主人不答拜。初、女出于母左、父西面戒之曰、「必有正焉、若衣若笄、戒之

敬之、夙夜無違命。一母澤舅姑之私令也。母戒諸西階上不降、施衿結帨、曰「勉之敬之、夙夜無違宮

事。」庶母及門內施盤、申之以父母之命、曰「敬恭聽宗爾父母之言、夙夜無愆、視諸衿盤

。一婿御婦車授綏、姆辭不受、曰「未教、不足與爲禮也。」婦乘以几、從者二人、坐持几

相對、姆加幃乃驅、御者代、注標之制如明衣。加以爲行道禦塵。輪三周。御者乃代婿以御。婿乘其車、先俟于門外、俟待也門婿家門也。

婦至、主人揖婦以入、及寢門、揖入、升自西階、媵布席于奧、夫入于室、卽席、婦繯西南

面、升自西階導婦人。贊設同牢饌、卒食三醕、用盥、主人脫服于房、媵受、婦脫服于室、御受、姆授

巾、御衽于奧、媵衽良、席在東、皆有枕、北趾、主人入、親脫婦之纓、注婦人十五而嫁。筓而禮之。因著纓。明有係屬也。

。以五采爲之。其制不詳。燭出見舅姑、盥饋、夙興、婦沐浴纒笄、宵衣以俟見。此親迎禮之儀式也。

列國及秦代婚禮無考、兩漢儀式、據鄭衆所述百官六禮辭、大略同于周。而納采時女家

答辭、末云奉酒肉若干、再拜反命、其所稱前人、不云吾子、皆曰君、六禮文皆封之、先以

紙封表、又加以皂囊、著篋中、又以皂衣篋表訖、以大囊表之、題檢文言謁篋某君門下、其

禮物凡三十種、各有謁文、外有贊文各一、首封如禮又篋表訖、蠟封題用卓帔益於箱中、無

囊表、便題檢文言謁篋某君門下、便書贊文、通共在檢上云。其禮物名色、約以元纁羊雁、

清酒白酒、粳米稷米、蒲葦卷柏、嘉禾長命縷、膠漆五色絲、合歡鈴、九子墨、金錢祿、得香草、鳳凰舍利獸、鴛鴦受福獸、魚鹿鳥、九子婦、陽燧等二十餘種爲恆、所謂三十種者、無從考證、蓋失之久矣。

晉室初制、據通典載、凡王侯婚禮、用元纁束帛、加璧乘馬、大夫用元纁束帛加羊、諸侯婚禮、加納采告期親迎各帛五匹、及納徵馬四匹、皆令夫家自備、唯璋官爲具足云云、但記其聘物、而不詳其儀式。東晉制、據王堪所記六禮辭並爲贊頌儀云、於版上各方書禮文塔父名媒人正版中、納采於版左方裏以阜囊、白繩纏之、如封章某官某君大門下封、某官甲乙白奏、無官言賤子、禮版奉案承之、酒羊雁紺采錢米、別版書之、裏以白繒、同著案上、羊則牽之、豕雁以籠盛、繒以笥盛、采以匱盛、米以黃絹囊盛、米稱斛、酒稱器、脯腊以斤數、媒人齋禮到女家門、使人執雁、主人出、相對揖畢、以雁付主人侍者、媒人進、主人侍者執雁立于堂下、從者以奉案入、媒人退席、當主人之前、跪曰、甲乙使某敬薦不腆之禮。主人跪答曰、君之辱、不敢辭。事畢還座、從者進奉案主人前、主人侍者以雁退。禮物以次進中庭、主人設酒、媒人跪曰、甲乙使某獻酒、却再拜、主人答拜還座、主、酢媒人、媒不復

答云云、其儀較古爲簡、惟按禮、婚辭不得稱不腆、今竟用之、恐亦有悞耳。

北齊婚制、禮節儀式不詳、其聘物則明有規定。凡品官一品至三品者、聘物用元三匹、纒二匹、束帛十匹、璧一、四品以下則不用璧、豹皮二、六品以下至從九品、用鹿皮、其纒宋一品四十四匹、二品三十四匹、三品二十四匹、四品則雜采十六匹、五品十匹、六七品各五匹、絹數則一品一百四十匹、二品百二十匹、三品百匹、六品以下至九品、遞降二十四匹爲差、三品以上、羔羊一口、羊二口、犢二頭、酒黍稷稻米麵各四斛、四五品犢一、酒黍以下各三斛、六品以下無犢、酒黍以下各一斛、其制隨品遞減、使貴賤貧富、各以其宜、既示整齊、亦杜貪吝、實良法也。

唐制聘婚禮物有限制、通典曰、顯慶四年、詔天下嫁女受財、三品以上之家、不得過絹三百匹。四五品不得過二百匹。六七品不得過一百匹。八品以下不得過五十匹。皆充所嫁女資裝等用。其夫家不得受陪門之財。係李義府所奏准卽其限制聘婚財禮之例也。

唐制婚禮節目、則仍依古六禮之規、而儀式則多所更易、較周禮尤繁、茲錄之以見一代之制、亦以知其同異之點云。

開元禮曰、凡擬訂婚之先、必使媒氏通書於女氏、女氏許之、乃致納采之禮、而納采與問名併爲一次、其儀式如下。

納采前一日、主人設賓者次於大門外、道右南面、其後納吉納徵請期親迎。設次均如之。其日大昕、賓者公服

貴者乘轎車至于女氏大門外、掌次者延入次、主人受其禮於廟、或正掌事者布神席于室戶外之西

右几、賓者公服或帶出次、立于大門外之西東面、主人立于東階下西面、僮者立于主人之左

、北面受命、出于大門外之東西面、曰「敢請事」、賓者曰、「吾子貺室某也、某有先人之禮、使某也請納采。」僮者入告、主人曰、「某之子蠢愚、又弗教、吾子命之、某不敢辭。」

「僮者出告、掌畜者以雁授賓者、退立于後、賓者左手執之、主人迎于大門之外之東、西面再拜、賓者不答拜、主人入門而右、使入門而左、至次門、主人揖入、至內鬻將曲揖、當階揖、至階揖、主人曰、「請吾子升。」使曰、「某敢辭。」主人曰、「固請吾子升。」使曰

、「某敢固辭。」主人曰、「終請吾子升。」使者曰、「某敢終辭。」主人升東階、當阿西面、使升西階、當阿東面、使者曰、「敢納采。」主人阼階上、北面再拜、進立于楹間南面

、賓者進、立于主人之西、俱南面、賓者授鴈如儀、自西階以出、納采禮畢。賓者既降、立

于內門外之西、東面、行問名禮、主人還阼階東、左右受雁于序端、主人降、立于阼階下、西面、僮者進受命、出請事、使者曰、「某既受命、將加諸卜、敢請女爲誰氏。」僮者入告、主人曰、「吾子有命、且以備數而擇之、某不敢辭。」僮者出告、掌畜者以雁授使者、退立于後、僮者引主人迎于門外之東西面、揖使者以入、主人入門而右、賓入門而左、二揖至階、三詠如初、主人升阼階、當阿西面、使者升西階、當阿東面、曰「敢問名。主一人阼階上北面再拜、進立于楹間南面、使者進入主人之西、俱南面、使者授雁還立西階上東面、主人還阼階上西面、曰「某第某女、某氏出。」使者降出、立于內門外之西東面、主人還阼階東、左右受雁于序端、主人降、立于阼階下西面、僮者進受命、出請事、使者曰、「禮畢。」僮者入告、主人曰、「吾子爲事故、至于某之室、某有先人之禮、請禮從者。」僮者出告、使者曰、「某既得將事、敢辭。」僮者入告、主人曰、「先人之禮、敢固以請。」僮者出告、使者曰、「某辭不得命、敢不從。」僮者入、遂引主人升、立于序端、掌事者徹几改筵東上、凡分品級設罇饌醴於東房內西廡下、加勺幕、坫在罇北、實斛一、角柶一、加幕、籩豆在坫北、實以脯醢、設洗于東方筵北、鬯水在洗西、篚在洗東北、肆設、訖僮者引主人降迎揖使者報

揖。主人入、使者從入。至階三詭升、主人於阼階上北面再拜、旋立于階東西面。使者于西階上北面答拜、旋立于階西東面。主人受几於序端、掌事者內拂几三、奉兩端西北向進、主人東南向外拂几三振袂、內執進之北向、使者迎受于筵前、東南向以俟、主人還阼階上、北面再拜送、西面立、使者以几避進北面坐、設于座右、興退于西階上、北面答拜、旋立于階西東面。贊者盥水洗解酌醴、加柶於解覆之面葉、出房南面、主人立受醴、面柄進筵前北面立、賓者西階上、北面一拜、進筵前東南面受醴、復西階上位、主人還阼階上、北面一拜送、贊者薦肺醴于筵前、使者進、升筵坐、左執解、右取肺、搗于醴、祭于籩豆之間、以柶祭醴三、始扱一祭又扱再祭、興以柶兼諸解上徹、降筵于酒階上、北面坐、啐醴建柶奠解遂拜、執解與、主人答拜、使者進、升筵坐、奠解于薦東、筵降立于西階上東面、掌事者奉籩幣、升自東階、主人受于序端、進西面立、賓者西階上、北面再拜、主人進楹間南面立、賓者立于主人之西、俱南面、主人以籩幣授使者、使者退、立于西階上東面、主人還阼階上、北面再拜送、使者降自西階、從者逆受幣、使者出大門外之西、東面立、主人出門東、西面拜送、使者退、主人立于阼階下西面、僮者告于主人曰、「賓不願矣。」主人乃還于寢、使者歸

主人至男公服立于階下西面、僮者入告、立于主人之左北面、曰「某得事、敢告」。主人曰、「即命。」賓者退、主人入、以下復命同上於是納采問名之禮告成、再諏日行納吉禮焉。

開元禮曰、凡納吉、其日大昕、使者至女氏大門外、掌事者延入次、掌事者設几筵如初、使者出次、僮者引立于主人大門外之西東面、主人立於階下西面、僮者進受命、出請事、使者曰、「某公有貺、命加諸卜、占曰吉、某使某也敢告。」上某男父名。下某媒自稱也。僮者入告、主人曰、「某之子弗教、恐弗堪、公有吉、某與在焉、某不敢辭。」僮者出告、其拜迎升堂受膺之儀、並如納采、唯致命云納吉爲異。使者立于廟門外一品以下次門外之西東面、主人還階階東、左右受雁于序端、主人降、立于階下西面、僮者進受命、出請事、使者曰、「禮畢、其禮賓如問名之禮、此納吉禮之儀制也。」

開元禮又曰、凡納徵、其日大昕、使者至女氏大門外、掌次者延入次、賓之掌事者、人布幕于廟門、或次門元纒束元三正纒二正合束之陳于幕上、乘馬四品兩馬。六品以下鹿皮二。其執轡內攝之手相向。左手并執前足。右手并執後足。在幕南、北面西上、主人掌事者設几筵如初。使者出次、僮者引立于大門外之西東面、主人立于東階下西面、僮者進受命、出請事、使者曰、「某公有嘉命、貺室某也、有先人之禮、束帛乘

馬、六品以下云使某也以玉帛乘馬請納徵。一僮者入告、主人曰、「某公順先典、覲某重禮、某

敢不承命。」僮者出告、又僮者引主人迎立于大門外之東、西面再拜、使者不答拜、主人揖

入、使者從入、主人入門而右、使者入門而左、至于內門、主人立于門東西面、使者立于門

西東面、掌事者坐、啓匱取璋、一品以下無璋也取元纁而已六品以下取匱皮加於元纁上、與以授使者、退復位于、使

者奉玉帛、主人揖與使者俱入、牽馬者從入、陳于庭、三分庭、一在南北首西上、主人入、

二揖至階、三詠如初、主人升阼階、當阿西面、使者升西階、當阿東面、使者曰、「敢納徵

六品以下執匱以釋、足見文。主人阼階上北面再拜、進立于楹間南面、使者進立于主人之西、俱南面、使者

授玉帛、徵自西階、立于內門外之西東面、主人還阼階東、左右受玉帛于序端、主人立于阼

階下西面、降主人還受玉帛、受馬者自左受之、以東牽馬者既授馬、自門西而出、僮者進受

命、出請事、使者曰、「禮畢、」其禮賓如問名之儀、此納徵禮之儀制也。

開元禮又曰、凡請期前一日設次、其日大昕、使者至女氏大門外、其主人設几筵、僮者

出請事、並如納吉儀。使者曰、「某公有賜、既申受命矣、惟是三族之不虞、使某也請吉日

。」一僮者入告、主人曰、「既前受命矣、惟命是聽。」僮者出告、使者曰、「某使某聽命于

吾子。一僮者入告、主人曰、「某惟命是聽。」一僮者出告、使者曰、「某使某受命于吾子、吾子不許、某敢不告期、曰某日。」某吉日一僮者入告、主人曰、「某敢不敬須。」一僮者出告、掌畜者以雁授、其受雁及禮賓、並如納徵之儀、此請期禮之儀式也。

開元禮曰。凡親迎日大昕。婿之父，女之父。各服其服。各告于禰廟。與周制同。其婿家設洗同牢、冠服車馬儀仗。均依品級爲差。婿父醮子。亦如古制。其親迎儀式。婿受父命後。初昏詣婦家。贊者布席于室戶外之西。西上右几。又席于戶內南向。設罍醴于東戶東北隅。加勺幕。篚在罍南。亦因品級而別。實罍一、角榘一、脯醢在篚南。婿至婦氏大門外降車。贊禮者、引婿停次。女依婿品裝飾。入于房。即席南向立。姆禮衣在其右、從者陪其後。主人女父升自阼階。立于房戶外之東。西向。內贊者詣醴罍所。以罍酌醴加桐覆之。而柄進女筵前北面。女降席西。南面再拜受罍。內贊者荐脯醢於席前。女升席跪。左執罍、右取脯、搗於醢、祭於筵豆之間。遂以桐祭醴三始扱一祭。又扱再祭。興、筵末跪。辟祭醴。建桐罍解於荐東。一品以下降筵西、南面再拜。升席立內贊者徹荐罍。主人降立於東階東南。西面、贊禮者贊賓即婿也。出次。立於門內東。左右羽儀及執燭者如常。僮者進受命。出於東。西而曰、「一

敢請事。「賓曰、「以茲初婚。某父使某將請承命。」僮者入告。主人曰、「某固敬具以須」。僮者引主人也。女父也。迎於大門外之東。西面再拜。賓答拜。主人揖。賓報揖。主人入。掌畜者以雁進。賓受鴈。左手執之以入內門。主人曰、「請賓入。」曰、「某弗敢以先。」主人又曰。固請。「賓曰、「某固不敢以先。」主人揖。賓報揖。賓與主人俱入。左右從者如常。主人揖入。及內嚮將曲揖。當階揖。賓皆報。至階、主人曰「請賓升。」賓曰、「某敢固辭。」主人曰、「終請賓升」。賓曰、「某敢終辭。」主人升降階。西面立。賓升西階、進當房戶前、北面跪奠鴈。興、再拜。降、出。主人不降送。初賓入門。母出立于房戶外之西。南面。於賓拜訖。姆導女出於母左。父少進、西面戒之。「必有正焉。若衣若花」命之曰。「戒之敬之。夙夜無違命。」母戒於西階上。施衿結帨。戒之曰。「勉之敬之。夙夜無違。」庶母及門內施盤。申之以父母之命。命之曰。「敬恭聽宗父母之言。夙夜無愆。視諸衿盤。」擊。擊也。婦入擊絲。所以盛帨巾之屬。女出車後、賓授綬。姆辭不受。曰、「未教、不足以爲禮。」女乘以几。從者二人坐。相對持之。一品以下。無持几者。姆加幃。賓乃御輪三周。馭者代之。賓出大門。先還第。俟於門外以迎婦。此唐制訂婚六禮之儀制也。其結婚儀制。如同牢、廟見、婚會、等儀式。開元禮中。亦分別

規定。大致與周禮略同。因儀節繁複。概不備載。

宋制品官婚禮。據禮政和禮載禮凡納采、問名、納吉、納成、請期、親迎、同牢廟見見、舅姑、醴婦、盥饋、饗婦送者。並如諸王儀。惟四品以下。不用盥饋饗婦禮。士與庶人同。其無鴈者。三舍生即太學生聽用。羊假九品服。又定庶人婚禮儀式。并問名于納采。并請期于納成。其無鴈奠者。准以雉及鷄鶩代。禮節亦平易易行。其古時婚禮之繁文褥節。至是已多廢損。蓋除帝冑權門外。無復沿用者矣。

金國婚禮儀制不詳。惟史載章宗明昌中。詔民庶聘財、限分三等。上等百貫。次者五十貫。再次二十貫。不得逾越云云。亦婚姻制度中。一有意義之掌故也。

續通曲曰。明代婚禮。皆由太祖所規定品節詳明。皆有限制。其通行者。爲品官與庶人兩種儀式。凡庶人婚娶。依朱子家禮。廢問名、納吉、二禮。惟用納采、納幣、請期、三節。以期簡便。凡結婚。常服者准假九品服。婦服花紋大袖。其婚禮一切儀式。庶人准做品官之儀。惟有媒無賓。詞亦稍異。親迎前一日。女氏使人陳設於婿之寢室。謂之鋪房等。略與品官不同。餘悉依品官制云。

查明禮、凡品官婚娶。或爲子聘婦。皆使媒氏通書。女氏許之。擇吉納采。主婚者設席。至日具祝版告廟訖。賓至女氏第。主婚者公服出迎。揖賓及媒氏入。雁及禮物陳於廳。賓左主右。媒氏立於賓南。皆再拜。賓詣主人曰。「某官以伉儷之重。施於某。某率循典禮。謹使某納采。」主婚者曰、「某子弗嫻姆訓。既辱采擇。敢不拜嘉。」賓主西南相向坐。徹雁受禮訖。復陳雁及問名禮物。賓興、詣主婚者曰。「某官慎重婚禮。將加卜筮。請問名。」主婚者進曰。「某第幾女、妻某氏出。」或以紅羅、或以銷金紙、書女之第行年歲。賓辭。主婚者請禮從者。禮畢。送賓至門外。納吉如納采儀。賓致詞。曰「某官承嘉命。稽諸卜筮。龜策協從。使某告吉。」主婚者曰、「某未教之女。既以吉告。某何敢辭。」納徵如納吉禮。加元纁束帛函書。不用雁。賓致詞曰。「某官以伉儷之重。加惠某官。率循典禮。有不腆之幣。敢請納徵。」主婚者曰。「某官貺某以重禮、某敢不拜受。」賓以函書後主婚者。主婚者亦答以函書。請期亦如納吉儀。親迎日。婿父告於廟廟。婿北面再拜立。父命之曰。「躬迎嘉耦。蓋爾內治。」婿進曰。「敢不承命。」再拜。媒氏導婿之女家。其日女氏主婚者告廟訖。醴女如家人禮。婿至門下馬。就大門外之次。女從者請女盛服。就寢門內南向

坐。壻出次。主婚者出迎于門外。揖而入。主婚者入門而右。壻入門而左。執雁者從。至寢戶前。北面立。主婚者立于戶東西向。壻再拜奠雁。出就次。主婚者不降送。壻既出。女父母南向坐。保母導女四拜。父命之曰。「往之女家。以順爲正。無忘肅恭。」母命之曰。「必恭必戒。毋違舅姑之命。」庶母申之曰。「爾忱聽於訓言。毋作父母羞。」保母及侍女翼女出門升車。儀衛導前。送者乘車。壻先還。俟婦至。出迎於門內。揖婦入。及寢門。壻先升階。婦從升。入室。壻盥於室東南。婦從者執巾。進水沃之。婦盥於室西北。壻從者執巾。進水沃之。盥畢。就座。壻東婦西。舉食案。進酒。進饌。酒食訖。復進如初。侍女以盥注酒進於壻婦前。各飲訖。皆興。立於座南。東西相向。皆再拜。壻婦入室易服。壻從者餽婦之餘。婦從者餽壻之餘。明日見宗廟。設壻父拜位於東階下。壻於其後。主婦拜位於西階下。壻於其後。諸親各以序分立。其日夙興。壻父以下各就位再拜。贊禮引婦至庭中。北面立。壻父升自東階。詣神位前跪。三上香。三祭酒。讀祝。興。立於西。婦四拜退。復位。壻父降自西階。就拜位。壻父以下皆再拜。禮畢。次見舅姑。其日婦立堂下。伺舅姑卽座。就位四拜。保母引婦升自西階。至舅前。待女奉棗栗授婦。婦進訖。降階四拜。詣姑前。進嚴脩。

如前儀。次舅婦禮婦如家人禮。次盥饋。其日婦家備饌至壻家。舅姑卽座。婦四拜。升自西階。至舅前。從者舉食案。以饌授婦。婦進饌。執事者加七筯。進饌於姑亦如之。食訖。徹饌。婦降階。就位四拜。禮畢。舅姑再禮婦如前云云。較之清代鄉曲所延用之婚禮。大致相似。惟清例親迎後。壻家有回車禮。廟見後。婦家無盥饋備饌之事耳。

清代婚娶大禮。詳載清通禮中。儀式多因襲前明。已如上述。其納采燕賓之禮。順治、康熙兩朝。曾經兩次更易。旋皆廢止。其後所奉行者。爲雍正帝所頒定。其制依品級爲差等。自王公至士庶。各有不同。計凡公爵者納采禮。用金領約一具。金簪三枝。金耳飾一副。緞衣四襲。緞衾褥三具。納采日燕。用牲九。成婚日具筵二十席。侯爵納采禮與公同。納采日燕。用牲八。成婚日具筵十有八席。伯爵納采與侯同。納采日燕。用牲七。成婚日具筵十有七席。一品官納采禮。緞衣三襲。餘與伯同。納采日燕。用牲六。成婚日具筵十有五席。二品官納采禮。緞衣二襲。緞衾褥二具。餘與一品同。納采日燕。用牲四。成婚日具筵十有三席。三品官納采禮。金簪二枝。餘與二品同。納采日燕。用牲三。成婚日具筵八席。四品官納采。禮金領約一具。金耳飾一副。緞衣一襲。緞衾褥一具。納采日燕。用牲二。成婚日

具筵六席。五品官納采禮。與四品同。納采日燕。用牲二。成婚日具筵五席。六品以下官納采禮。與五品官同。納采日具筵用牲二。成婚日用牲三。自四品以下。領約耳飾。各聽其力能具者備用。軍民人等納采禮，衣一襲。衾褥一具。具筵用牲一。成婚日用牲二。凡有品級官員婚嫁。或用本官執事。鼓樂人不得過十二名。鑼不得過六對。無品級人。及生監軍民。不得僭用執事。鼓樂人不得過八名。鑼不得過四對。一應糜費。概行嚴禁。又定漢人婚娶納采及成婚禮。四品官以上。紬緞不得過八疋。金銀首飾不得過八件。食品不得過十。五品以下官。各減二。八品官以下。有頂帶人員以上。又各減二。軍民人等。紬絹不得過四。果合不得過四。其金銀財禮。軍民概不許用。至庶民婦女。有僭用冠帔補服大轎者禁。違者罪坐夫男。此清室婚制分別滿漢規定之大略情形也。

第三節 歷代婚姻行政

男女婚禮儀制。已略如上述。茲更將歷代政府。關於人民婚姻之行政。除已見於他節者不重贅外。擇其尤要者。摘錄如次。以供衆覽。既可藉以知政府對於民衆之用心。亦即以見

古今政治之優劣。而人羣進化之狀態。社會組織之良窳。均於此可以證明。讀者幸留意焉。

周制地官司徒之屬有媒氏。專司人民婚媾之政令。周禮曰「媒氏掌萬民之判。」注。判。中

合。主合其半。成。婦也。凡男女自成名以上。皆書年月日名焉。鄭司農注。成名謂子生三月。父名之也。令男三十而娶。女二十而

嫁。凡娶判妻入子者皆書之。注。書之者。以別未成昏者。鄭司農云。入子者。謂嫁女者也。元謂言入子者。容隱姪婦不聘之者。中春之月。令會男女

於是時也。奔者不禁。注。意天時。權許之也。若無故而不用令者罰之。司男女之無夫家者而會之。凡

嫁子娶妻。入弊純帛無過五兩。禁遷葬者。與嫁殤者。凡男女之陰訟。聽之。于勝國之社。

其附于刑者。歸之于士。陰訟。即由壽之訟也。因有關風風。故聽于社。以至洩露之意。春秋時管子定齊制。凡國中皆有掌媒。

丈夫無妻曰鰥。婦人無夫曰寡。取鰥寡而合和之。予田宅而家室之。三年然後事之。名曰合獨

。管子此周初及中葉婚姻行政之概略也。及戰國時。越王勾踐。為吳王夫差所敗。心甚恥之

。亟欲生聚民衆。以圖報仇。乃改令越民男二十而娶。女二十而嫁。春秋外傳。遂成爲後世早婚

之張本焉。

唐貞觀元年二月。詔。凡庶人男女無室家者。並使州縣官人。以禮聘娶。皆任其同類相

求。不得抑取。男年二十。女年十五以上。及妻喪達制之後。孀居服紀已除。並須申以婚媾

。令其好合。若守制貞潔。並任其情。無勢抑以嫁娶唐云云。蓋當時民庶婚媾。政府猶負責任也。

續通典曰。遼太宗會同三年十二月。詔契丹人授漢官者從漢儀。聽與漢人婚姻。金章宗承安五年十二月。詔官籍監戶百姓。自願以女爲昏者聽。泰和六年十一月。詔屯田軍戶。與所居民爲婚姻者聽云云。蓋遼金兩國。均屬胡人。欲籍婚媾以消化種族意見之計也。

明太祖洪武五年詔曰。古之婚禮。結兩姓之歡。以重人倫。近世以來。專論聘財。習染奢侈。其儀制頒行。務從節儉。以厚風俗。下令禁指腹割衫襟爲親者。凡庶人娶婦。男年十六。女年十四以上。並聽婚娶。常服者准假九品服。婦服花釵大袖云大明通禮蓋亦當時應時之一種婚姻行政也。

清朝關於婚制之政令。已詳本章第二節中。其尤爲特殊者。清初嚴禁滿漢通婚。並禁漢人私學漢裝行漢禮。乾隆末。禁始稍弛。至光緒中。則明令開放。且多方勸誘滿漢聯姻。希圖緩和革命運動。蓋爲自私帝制上之一種政治策略耳

第四節 歷代婚法

我國古時政治。以禮爲綱領。斥法術爲下乘。內外措施。悉以禮爲軌範。典章制度。咸以禮爲依歸。故周室組織政府、支配行政之法制專書。命之曰周禮。其規定維持當時人羣社會安寧秩序之法制專書。命之曰禮經。其實禮卽是法。而法卽是禮。所以稱禮而不稱法者。不過表示其醇樸雅雅之態。避免胥吏舞文弄法強制之嫌而已。迨社會演進。人事日繁。急功近利之政治家。以爲拘守成禮。不足以應世變。乃於禮之外。輔之以法。其法卽所以濟禮之窮。並非於禮之外。別又有所謂法也。然法雖創始於春秋戰國間。而迄漢晉之世。猶屬重於法。或禮法並重。及唐宋以降。人心不古。孔子所請齊之以禮者。已不能覩。而政府所持以統馭羣倫者。則完全屬之于法。自元明以及近世。則更將禮法分爲兩事。人民與政府。政府對人民。則純係守法與執法。違法與依法之問題。而禮與非禮。則又是一事。故男女間之婚姻。在三代之時。只有婚禮。不聞婚法。漢晉雖有戶律。尙未及婚姻。至隋唐始更增爲戶婚律。自元朝起。則于戶律中另爲婚姻專篇。明清因之且多所增益。竟將兩性間情義愛好。禮上

往來之事。悉納無情無義之三尺死法中矣。茲于考求我國婚禮之餘。爰將古今以來。關於婚姻之法律。摭拾如左。或亦考古者所樂聞也。

(一) 關於訂婚人別之律例

周代婚注。卽見禮中。漢魏六朝。婚姻尙無專律。惟拾其散見各書者錄之。唐朝典制俱備。集古法之大成。爲後朝所取則。爰悉錄其婚律原文。俾知古代婚法之大概。宋沿唐例。原無甚出入。元律雖別爲婚姻專篇。仍悉依唐制爲本。所增者不過外番色目人婚姻一條。清律實總唐後之大觀。其婚律與元相同。僅少外番目人一條。見清律集註故讀清律卽如讀唐宋元明律。亦卽以知現行新律之根據。爰將清律文擇尤錄出。藉以明今古之變遷。其他各代。婚姻規例。除特殊外。一概從略。以免繁瑣。卽清末所頒行之現行律。及民法草案等。雖至今尙在沿用。亦不與焉。

同姓爲婚。及親屬亂倫。自古（從周代起）懸爲厲禁。禮記及春秋均有此項紀載。詩經及左傳言之甚詳。卽買妾不知姓者則卜之。禮記後魏高祖太和七年詔曰。淳風行于上古。禮化用于近葉。是以夏殷不嫌一族之婚。周世始絕同姓之娶。皇運初基。未遑厘改。自今悉禁絕

之。有犯以不道論。見後魏高祖紀北周初法。禁娶母同姓爲妻妾。武帝建德六年詔曰。同姓百世婚姻不通。蓋惟重別。周道然也。而娶妻買妾。有納母氏之族。雖曰異宗。猶爲混雜。自今以後。悉不得娶母同姓以爲妻妾。其已定未成者。卽令改聘。北周書宣帝又頒詔制九條。貴下州郡。其二曰。母族絕服外者聽婚。北周書此蓋爲北周特例。後無行者。唐律載諸同姓爲婚者。各徒二年。總麻以上以姦論。若外姻有服屬。而尊卑共爲婚姻。及娶同母異父姊妹。若妻前夫之女者。亦各以姦論。其父母之姑舅。兩姨姊妹及姨。若堂姨母之姑堂姑。已之堂姊。及再從姨。堂外甥女。女婿姊妹。並不得爲婚姻。違者各杖一百。並離之。又諸嘗爲祖免親之妻而嫁娶者。各杖一百。總麻及舅甥妻。徒一年。小功以上以姦論。妾各減二等。並離之。見唐律文清例凡同姓爲婚者。主婚與男女各杖六十離異。婦女歸宗。財禮入官。清律輯註云。同姓者。重在同宗。如非同宗。當援情定罪。不必拘泥律文。又清律文。凡外姻有服。或尊屬。或卑幼。共爲婚姻。及娶同母異父姊妹若妻。前夫之女者。各以親屬相姦論。其父母之姑舅兩姨姊妹及姨。若堂姨母之姑堂姑。已之堂姨及再從姨。已之堂外甥女。若女婿姊妹及子孫婦之姊妹。雖無服。並不得爲婚姻。違者男女各杖一百。若娶已之姑舅兩姨姊妹者。雖無

尊卑之分。尙有總麻之服。杖八十。並離異。婦女歸宗。財禮入官。其姑舅兩姨姊妹爲婚者。聽從民便。其凡娶同宗無服姑姪姊妹之親。及無服親之妻者。男女各杖一百。若娶同宗總麻親之妻。及舅甥妻。各杖六十。徒一年。小功以上之妻。各以姦論。自徒三年至絞斬其親之妻曾被出。及已改嫁而娶爲妻妾者。無服之親不與各杖六十。若收父祖妾及伯叔母者各斬。若兄亡收嫂。弟亡收弟婦者各絞。雖已被出改嫁不減。妾父祖妾不與各減妻二等。若娶同宗總麻以上姑姪姊妹者。亦各以姦論。除應死外。並離異。見清又清律文律凡府州縣親民官。任內娶部民婦女爲妻妾者。杖八十。若監臨內外上司官。娶見問爲事人妻妾及女爲妻妾者。杖一百。女家主婚人並同罪。妻妾仍兩離之。女給親。財禮入官。恃勢強娶者。各加二等。女家不坐。不追財禮。若爲子孫弟姪家人娶者。罪亦如之。男女不坐云云。唐律亦有此規定。但列入姦盜及雜律。不入戶婚門。其處罰則略同耳。又唐律載諸與奴娶良人女爲妻者。徒一年半，女家減一等。離之。其奴自娶者亦如之。主知情者杖一百。因而上籍爲婢者。流三千里。卽妄以奴婢爲良人。而與良人爲夫妻者。徒二年。奴婢自妄者亦同。各還正之。諸雜戶卽配隸諸司之人不得與良人爲婚。違者杖一百。官戶娶良人女者亦如之。良人娶官戶女者加二等。須各當色嫁娶。卽奴

婢私嫁女與良人爲妻妾者。準盜論。知情娶者與同罪。各還正之。名爲嫁娶違律。其違律之制。凡祖父母父母主婚者。獨坐主婚。若期親尊長主婚者。主婚爲首。男女爲從。餘親主婚者。以事由定主從。其男女被逼。若男年十八以下。及在室之女。亦主婚獨坐。滿清律例。凡官吏娶樂人爲妻妾者杖六十。並離異。若官員子孫娶者。罪亦如之。凡僧道娶妻妾者杖八十。還俗。女家同罪。離異。寺觀住持知情與同罪。若僧道假託親屬或僮僕爲名求娶。而僧道自占者。以姦論。凡家長與奴娶良人女爲妻者。杖八十。女家減一等。不知者不坐。其奴自娶者。罪亦如之。家長知情者。減二等。因而入籍爲婢者。杖一百。若妄以奴婢爲良人。而與良人爲夫妻者。杖九十。各離異改正。其嫁娶違律。與唐略同。惟男女被主婚人威逼。事不由己一條。清律謂若男二十歲以下。及在室之女。雖非威逼。亦獨坐主婚。較唐尤嚴耳。又有因地域種族之關係。特定不許通婚者。唐朝以前。如周幽納褒姒。晉獻配驪姬。漢以公主要匈奴。唐婚回紇突厥。皆爲通例。原不忌諱。至元明之世。殆別定外番及蒙古色目人通婚之律。迄清時而類別禁忌特多。如清律載雲南客民。不許與獮夷結親。湖南省所屬未薙髮之苗人。與民人結親。俱照民俗。以禮婚配。須憑媒妁。寫立婚書。仍報明地方官。

立案稽查。如有姦拐販賣嫁娶逐婿等事。悉照民律治罪。其商賈客民。未經入籍苗疆。踪跡無定者。概不許與苗民結親。如有私相連結滋事者。按例治罪。失察之地方官。照例議處。至溪峒深居苗裔。有願與民人結親者。亦聽其自便。悉照前例辦理。其八旗內務府三旗人。如將未經挑選之女。許字民人者。將主婚之人。照制違律杖一百。若將已挑選及例不入選之女。許字民人者。照違令律笞五十。其聘娶之民人。亦一體科罪。其福建台灣地方民人。不得與番人結親。違者離異。民人照違制律杖一百。土官通事減一等。各杖九十。該地方官如有知情故縱。題參交部議處。具從前已娶生有子嗣者。即安置本地爲民。不許往來番社。違者照不應重律杖八十。此皆古今關於血統昭穆品色種族人類析別之婚律也。

(二)關於訂婚手續之律例 周制政府置媒氏之官。專掌男女婚姻之籍。凡婚者必待父母之命。媒妁之言。孟六禮完備。禮始成正式婚姻。若踰東家牆而虜其處子。孟或桑中陌上

經之約。皆法所不容。亦爲人情所不齒。漢律略人妻者罪至棄市。漢唐律諸許嫁女。已報婚書及有私約。而輒悔者。杖六十。雖無許婚之書。但受聘財亦是。若更許他人者。杖一百。已成者徒一年半。後娶者知情減一等。女追歸前夫。前夫不娶。還聘財。後夫婚如法。諸爲

婚而女家妄冒者。徒一年。男家妄冒者加一等。未成者依本約。已成者離之。凡和娶人妻及嫁之者。各徒二年。妾減二等。各離之。即夫自嫁者亦同。諸卑幼在外。尊長後爲定婚。而卑幼自娶妻已成者。婚如法。未成者從尊長。違者杖一百。清律凡男女定婚之初。若有殘疾老幼庶出過房乞養者。務要兩家明白通知。各從所願。寫立婚書。依禮聘嫁。若許嫁女以報婚書。及有私約。而輒悔者。笞五十。雖無婚書。但曾受聘財者亦是。若再許他人。未成婚者杖七十。已成婚者杖八十。後定娶者知情與同罪。財禮入官。不知者不坐。追還財禮。女歸前夫。前夫不願者。倍追財禮給還。其女仍從後夫。男家悔者罪亦如之。不追財禮。其未成婚者。男女有犯姦盜者。不用此律。若爲婚而女家妄冒者。杖八十。追還財禮。男家妄冒者加一等。不追財禮。未成婚者仍依原定。已成婚者離異，其應爲婚者。雖已納聘財。期約未至。而男家強娶。及期約已至。而女家故違期者，並笞五十，若卑幼或仕宦或買賣在外。其祖父母父母及伯叔姑兄姊，後爲定婚。而卑幼不知。自娶妻已成婚者。仍舊爲婚。未成婚者從尊長所定。違者杖八十。仍改正。又凡嫁娶。皆由祖父母父母主婚。祖父母父母俱無者。從餘親主婚。其夫亡携女適人者。其女從母主婚。若已定婚未及成親。而男女或有身故者。

不追財禮。凡男女婚姻。各有其時。或有指腹割衫襟爲親者。並行禁止。又或女家悔盟另許。男家不告官司強搶者。照強娶律減二等。其告官斷歸前夫。而女家與後夫奪回者。照搶奪律杖一百徒三年。又凡娶犯罪逃走婦女爲妻妾。知情者與同罪。至死者減一等。離異。不知者不坐。又凡豪勢之人。強奪良家妻女。姦占爲妻妾者。絞監候。婦女給親。配與子孫弟姪家人者。罪亦如之。男女不坐。其強奪良人妻女。賣與他人爲妻妾。及投獻王府助成勢豪之家者。俱擬絞監候。又凡將妻女受財典雇與人爲妻妾者。妻則杖八十。女六十。婦女不坐。知而典娶者與同罪。若將妻妾妄作姊妹嫁人者。杖一百。並離異。又凡聚衆夥謀搶奪路行婦女。或賣或自爲妻妾奴婢。及被姦污者。並聚衆夥謀於素無瓜葛之家。入室搶奪婦女。無論曾否媒說。一經搶獲出門。卽屬已成。審實不分得財與否。爲首者斬立決。從者絞監候。知情故買者。減正犯一等。不知不坐。其貪圖聘禮。或謀占資財。卑幼或尊長搶賣青屬者。依服制及尊卑定罪。此皆關於婚姻手續之法律規定也。

(三) 關於離婚之律例 古制夫妻之義。壹與之齊。終身不改。禮記郊特牲 乃爲夫婦間應守之常經。卽偶有乖舛。雖犯有七出之條。猶有三不去之保障。七出者。一無子。二淫佚。三不事舅姑。四口舌。五盜竊。六妒忌。七無疾。

•三不去者。一抱持舅姑。二未嘗後富貴。三有所取無所歸。此制見大戴禮本命篇。及公羊傳二十七年。何氏注解。所以防止薄倖。維護女權者備至。漢律乘

妻界所齋。禮記雜記下。言離婚時。妻原日攜來財物。須悉返之也。唐律文、凡諸妻無七出及義

絕七見上解。義絕者。謂男女互毆殺辱親屬外尊親屬。或疏狀。而出之者。徒一年半。雖犯七出、有三

不去而出之者。杖一百。追還合。若犯惡疾及姦者。不用此律。不用也。其無子一出。以妻年

五十歲為限。見唐律疏。義問答。但諸犯義絕者必離之。違者又徒一年。若夫妻不相安諧。而和離者不坐

也。兩願離其妻妾擅去者。徒二年。因而改嫁者加二等。男女間互為限制。防止輕率離婚也。

清朝律例。雖本於唐。而較唐尤詳密。蓋因世風不古。人事日繁。非酌為補充。不足以應變

態之故。清律曰、凡妻無應出及義絕之狀而出之者。杖八十。雖犯七出有三不去而出之者。

減二等。追還完聚。若犯義絕應離而不離者。亦杖八十。若夫妻不相和諧而兩願離者不坐。若

妻背夫在逃者。杖一百。此律文完全與唐相同。但處刑略輕耳。又曰。從夫嫁賣。因逃改而

嫁者杖。其因夫逃亡三年之內。不告官司而逃去者。杖八十。擅改嫁者杖一百。妾各減二等

。若由期親以上尊長主婚改嫁者。罪坐主婚。妻妾止得在逃之罪。餘親主婚者。事由主婚。

主婚為首。男女為從。事由男女。男女為首。主婚為從。至死者。主婚人並減二等。此依唐

律意而更加以補充者。清律又曰。凡期約已至五年。無過不娶。及夫逃亡三年不還者。並聽經官告給執照。則行改嫁。亦不追財禮。此則唐律所無。而清律補善者。由此觀之。男女離婚。本為我國古今法律所許。不過須依法定限制。顧全雙方利害。不能任何方一時血氣輕率行之。影响家庭之完整。幸福之破碎也。

(四) 男女間續娶及再離之律例

周官媒氏、司男女之無夫家者而會之。

註。前條也。無夫家。謂男女之無

寡者。見周禮。齊制凡國中皆有合獨。禮經有同母異父之服制。詩經記已有七子之母改嫁之例。

古時原有續娶改嫁之禮。無所限制。董仲舒曰。春秋之義。言夫人歸于齊。言夫死無子。

有更嫁之道也。故漢決婚獄。援以為例。見御覽。隋朝創品官命婦改離之禁。原為尊重爵

位之意。非所以律之齊民。唐律則僅規定諸夫喪服除而欲守制。非女之祖父母父母而強嫁之

者。及居父母及夫喪而嫁娶者之刑名。乃為尊重本人意思。及維持禮制而設。其他若妻喪達

制之後。孀居服紀已除者。則並須申以婚媾。令其好合。固詔諭諄諄矣。宋史宗室傳。汝南

王允讓最賢。為大宗正。奏宗婦年少喪夫。雖無子不許嫁。非人情。請除其例。是當時帝貴

猶可改婚再離。民間自更通融。不受拘抑。可想而知。清朝律例。與古略殊。凡品官命婦

再嫁者有罪。追奪誥勅並離異。凡民間媼婦自願改嫁者。則爲例所不禁。但搶奪強逼。違反本人意思。破壞節志者。皆有刑章救濟。其最特別者有二例。一媼婦改醮。母夫二家受財爲律所許。二律中規定。卽原係搶奪強嫁。經官斷離。如婦女自願完聚者。仍聽其與後夫完聚。但所得財禮入官。其原搶強親屬。仍照律分別處刑。爲古代所未有。亦爲今世所不取者。此古今關於男女婚姻法律之大略也。

第五節 婚制拾零

古今男女婚娶之禮法儀式。雖如上述。然尙有關於婚姻之特殊規例。及連帶之各種儀式多種。未便悉予割棄。爰特散見經史雜記。未列入本篇上述章節者。彙錄於左。俾成全豹。當亦考古者所不棄歟。

(一) 關於禮制者 古者娶妻必告父母。子孟所以重婚姻。慎主婚也。曲禮曰、男非有行媒。不相知名。故日月以告、君。齋戒以告鬼神。宗子無父母之命。親皆歿。已躬命之。支子則稱其宗。弟稱其兄。春秋紀裂繻來逆女。公羊傳曰。何以不稱。使婚禮不稱主人。爲遠

。也。然則何稱。稱諸父兄師友。宋公使公孫壽來納幣。則其稱主人何。辭窮也。辭窮者何。

無母也。禮有母。母當命諸父兄師友以行。宋公無母。莫使命之。辭窮。故自命之。自命之。故不得不稱使也。然則紀有母乎。曰有。有則何以不稱母。

母不通也。婦人無外事。但得命諸父兄師友以行耳。禮命不得達。故不得稱母通使。文以遠別也。此即現世男女訂婚必以家長主婚之根據也。

又周制記曰。婚禮不賀。人之序也。賀娶妻者曰。某子使某。聞子有客。使某羞。注、不斥

主人婚禮。不賀故也。後世賀婚之例。則自東晉成帝納后爲始。又古者新婦廟見禮有二。舅

姑俱在與舅姑俱歿者不同。其壻氏親迎者有親迎禮。壻不親迎者。則另有壻見外舅姑禮。其

儀節互有出入。詳列通典嘉禮中。茲從略。傳是齋日記曰。凡婚禮俱越一等。如士人用大夫

儀之類。謂之攝盛。非僭。乃古禮所然云。通典曰。喪服未滿不能嫁娶。本爲古今通制。但

喪必期以上者。若已經拜時者。即已定期日亦不拘執。續通典曰。明制駙馬初尙公主。每日黎明

於府門外月台四拜。至三月後。則上堂上門上影壁。行禮如前。始視膳於公主前。公主飲食

于上。駙馬侍立于旁。過此方議成婚。駙馬饋公主果餠。須稱臣。公主答禮書賜。果誠如此

。則徒令吾人想像當時帝制之威權。亦差足爲數千年女性被壓迫者吐氣矣。

(二) 關於法律者 齊桓公糾合諸侯。束牲載書。而不插血。初命曰。誅不孝。無易樹

子。無以妾爲妻。孟漢制妻妾亂位違律。漢書思澤侯表 晉泰始四年詔曰。嫡庶之別。所以辨上下。明貴賤。而近世以來。多由內寵。自今以後。皆不得登用妾媵以爲嫡正。晉書武帝紀 唐律以妻爲妻。以婢爲妻者。徒二年。以妾及客女爲妻。以婢爲妾者。徒一年半。各還正之。若婢有子。及經放爲良者聽爲妾。諸有妻更娶妻者。徒一年。女家減一等。若欺妄而娶者。徒一年半。女家不坐。各離之。唐律 凡以妻爲妾。杖一百。妻在以妾爲妻者。杖九十。並改正。若有妻更娶妻者。亦杖九十。後娶之妻。離異歸宗。此古今慎重男女婚娶次序之法律也。史記秦二世卽位。工作繁興。征發及於贅壻養子。漢書武帝紀。帝征役迭興。人民勞怨。甚至買人贅壻。亦咸列征籍。此贅壻二字。見于史乘之始。唐律關於贅壻制無明文。元至元八年詔。凡民間贅壻養老者。寫明婚書。著爲律。滿清招壻之律有二。一，凡招壻須憑媒妁。明立婚書。開寫養老或出舍年限。止有一子者。不許出贅。其招壻養老者。仍立同宗應繼者一人承奉祭祀。家產均分。如未立繼身死。從族長依例議立。二，相依女壻。不許繼子逼逐。凡逐已入贅之婿嫁女。或再招壻者。杖一百。其女不坐。後婚男家知而娶或後贅者同罪。其女斷付前夫。出居完聚。女與父母同謀者。亦坐其罪。此關於贅婚之法律也。

(三) 關於事實者 同姓爲婚。本爲例禁。但事實上民間亦常破例爲之。苦難拘守。故清例改定同姓婚姻以同宗爲重。如非同宗。則準情定斷。見乾隆五十四年刑部奏案然事實上猶有不得不遷就者。如閩省林姓。因族繁丁盛。竟由其族衆自行議決。凡無服制者即可通婚。法律上固不許可。而事實則早成慣例矣。又居喪嫁娶。本屬違法。但清律箋例凡極貧編氓。父母臥疾。呻吟床褥。必賴子婦以爲躬薪水治饗殮者。聽其迎娶盟饋。俟疾愈喪畢。而後成婚云云。亦適應人情之意也。又按律，夫家無醮婦之禮。孀婦守嫁。一由女母家作主。但事實上嫁守大柄。實操諸夫之親屬。故清律有翁姑主婚之文。正所以順人情合事實也。其他各地習尚不同。風俗各異。爲法所不容。事所必有者。不知凡幾。茲摘舉之。以概其餘耳。

第四章 結論

綜上所述。吾國冠婚兩制。均一本沿革事實。依據經史傳記原迹。分類摘舉。不敢轍參已見。妄肆曲解。割裂遺漏之罪，固不敢辭。其是非得失之辨。敬以諛諸讀者。本不願以一偏之見。多所置喙。遺笑方家。並開罪于時髦歐化人士。但有不能已于言者。試約舉如左。

以與讀者作平靜之商榷焉。

一，男女冠笄之制。相傳已數千年。至滿清入關。始行廢棄。民間猶有遺跡。其立制之意。原爲分別民衆行爲知識完滿與否之表示。與國家社會公私禮法權利義務均有密切關係。吾人如欲施行完全法治。實行各個勞動生產自立之政策。似以恢復冠制爲宜。否則生口登記既無精密之調查。義務教育。法律行爲。均難得正確之認定。而關於身分責任之審判。賦役義務之支配。尤苦無明易之標識。而冠笄制度便利家庭社會間者更多矣。

一，婚姻絕對自由。本爲吾黨政綱所賦予。亦世界多數國法所從同。自無變更之餘地。但吾人平心以事實證之。似於結婚離婚間。均應有相互的限制。較爲有利。不然，則結婚自由。雖能解決怨女曠夫之苦。不能免簿倖遺棄之患。至離婚自由。則連重男輕女時代。女子所取得三不去之保障都取消。在此女性教育職衆多數未能完足時期。直置多數老弱女性于地獄。徒予厭故喜新。朝三暮四之輕簿兒以便利耳。夫舊式夫婦間之結合。義務多而權利少。訂婚之後。男女均受道德法律絕對之拘束。既不能因美惡愛憎爲轉移。更不能因一時喜怒貧富爲分合。故能組堅固之家庭。享天倫之快樂。今竟聽其以一時客觀變態爲離合。則形同姦

辨。在男性所受之影响。不過是不能得美滿永久之家庭而止。女性所受之影响實爲特甚。甚作者嘗謂必先打破家庭制度。然後婚姻可以絕對自由。必先使個個女性能獨立博得男性同等生活。且不受子女之累。然後性交可以自由。不然，所謂高唱女子改放。婚姻自由。性交自由者。都是解決眼前肉慾的快語。僻送知識薄弱女性的逆謀。稍有道德性者。實期期不敢苟同也。至若古制男女婚期受限制。係根據生理而來。聘嫁奢儉以法定。實合乎社會經濟原則。其政府置媒氏合獨等官。董理民間婚配。尤合乎人生政治。均屬千古良法。其他關於婚姻禮法。亦不少可師者。似亦有保留或參酌之價值。未可一概抹煞。此作者對於冠婚制度意見之大概。深願公開討論者也。

* 1988年10月1日 * 1988年10月1日 * 1988年10月1日 * 1988年10月1日 *

1988

日本視察談

譚比輝

陪審制多摩少年院東京市社會設施

當歐美帝國主義東漸之始，日本與中國陷于同一命運，亦受不平等條約之束縛。日本亟欲發憤圖強，故一方面修明內治，一方面確定對外方針。其對外方針之步驟，第一是壓服附近諸國，如朝鮮琉球等，以清除其肘腋之隱患；第二是壓服中國，以取得廣大之富源；第三是抵抗歐美，以維持國際地位之平等。琉球朝鮮，先後被併為屬地。其對中國所施行之政治侵略，經濟侵略，自馬關條約締結以還，更變本加厲；苟無歐羣帝國主義與之爭持，中華國土，恐已早變為日本殖民地。至其國際地位，自經大戰，一躍而為世界五強之一；非第可與歐美列強并駕齊驅，關於東亞事件，列強并且非請教日本不為功。區區三島之國，處于歐美列強壓迫之下，不數十年間，即能貫徹其外交政策；係修明內治之結果，固無疑問。故本年五月初旬，聯袂十餘同學，赴日實地考察政治經濟及司法，以資借鏡。茲先將其陪審制度，

少年矯正院，及東京市之救濟事業，就見聞所及，書之成編以供國人之參考焉。

一 日本陪審制

陪審制度，起源于英國。至法國大革命時，流傳于法；其後更由法流傳于美及其他歐洲諸國。考各國之陪審制，固各有不同；但其特質，皆在准許人民參與審判。採用陪審制度之動機，可從政治司法及社會三方面觀察之。

在國家組織尙未完整之時，裁判完全操諸民衆之手。經數千百年之國家生活，國家權力，乃歸王公貴族等特殊階級所把持。結果養成特權階級之專橫。對於民衆之裁判，隨其好惡。民衆之于裁判，遂極感其不安；而感覺此種弊害之民衆，經過經濟之發展，文藝之復興，始完全覺悟。于是不但欲限制特權階級之專橫，并且進而將國家權力由特權階級，以爲民主。爲此種運動之先驅者，即法國之大革命。陪審制度爲抑制法官專橫，保障民權自由之理由而被採用；故各國皆先後倣效，而爲極普遍之制度。與國家立法，許議會參與；國家行政，准地方自治之根據，初無二致。

採用陪審制度，固基于政治上之理由；但採用陪審制度之要諦，則在裁判能否公平適當，與夫民衆對於司法之信任。蓋法官于法律三解釋適用，固其有專門學識經驗；但認定事實，因種種關係頗難得其正確。第一，法官因職務上之關係，不便與他人往來，對於社會之世態人情不甚了解；故認定事實，不失于迂闊，即流于粗疏。其次，法官因職務過于專門，如長時間從事審判，多着眼于事件之種類，而忽略事件之特質。多注意于行爲者之階級，而忽略行爲者之個性。其他由經驗而生之有罪的預斷，亦常多膠執，所以對於被告易生殘酷處罰之弊。此種弊病，皆因其爲職業之法官而生。如使陪審員參與裁判，不但可期裁判之正常公平，且因民衆之自爲裁判，亦是以增進其對於司法之信任。故採用陪審制度之動機，在司法上亦有重大之根據。

職業之法官。係專門法律家；專門法律家之頭腦，在不知不覺之間，發生凝固之狀態，（就一般而論）常有發生偏倚之危險。而法律本身，又帶有結晶性；其變化速度，遠在社會狀態變化程度之下。以具有偏倚危險之法官，適用一成不變之法律，救所下之裁判，常有反于民衆正義觀念。如有陪審員參與裁判，則可免除此弊；使無法律素養之陪審員，參與裁判

評議該事件在時代精神上當如何解決，始無背正義觀念。同時因民衆之參與裁判，更足以證明法律不僅是由上而下之命令，實際須與社會之正義相符。因之體驗法律爲人類共同生活不可缺乏之一元。于此，足以表現陪審制度之社會的根據。

日本于明治四十二年，首由江木衷氏倡設此制。是年即由國會通過陪審法健議案。大正七年，原敬組閣，以制定陪審法爲其政綱之一。設臨時法制審議會于內閣，以備諮詢。大正九年，決定陪審法大綱，并依此大綱，起草法案，交樞密院通過。大正十二年，通過于上下兩院。是年公布，至昭和三年十一月一日實行。茲就其陪審制，述之于左：

(一) 陪審案件之範圍 刑事事件之交付陪審者，爲法定陪審請求陪審兩種。法定交審者，法律規定犯死刑無期徒刑等重刑，不向被告人意向如何，一律交付陪審。請求陪審者，犯三年以上之有期徒刑，被告人請求陪審時，交付陪審。此二者爲原則上之規定，但法定陪審案件，被告人得自由拒卻。其陪審之請求，得中途撤銷。而被告人在準備審判或審判時，對於起訴之犯罪事實直認無諱者，亦不交付陪審。此外對於皇室之犯罪、內亂罪、外患罪、妨害國交罪、妨害秩序罪，及關於陸海軍軍機上之犯罪，則規定不能交付陪審評議。

(二) 陪審員之資格 陪審案件之陪審員，以十二人爲法定員額。凡爲陪審員者，須具如下之資格：(一) 日本臣民三十歲以上能讀書識字之男子；(二) 繼續在一市町村內居住二年以上者；(三) 連續二年以上納三元以上之直接國稅者。具有陪審員之資格，而不得爲陪審員者：(一) 各級行政官吏。(二) 法官，行政法官，及海陸軍法官。(三) 現役海陸軍人。(四) 宮內官吏。(五) 稅務官吏。(六) 警察官吏。(七) 監獄官吏。(八) 交通機關之職員。(九) 市町村長。(十) 律師，公證人，承發吏，及代書人。(十一) 神官，神職僧侶，及宗教師。(十二) 醫師，藥師。(十三) 學生，生徒，及小學教員。此外關於其陪審事件，有特別關係不能爲陪審員者；如其法定代理人，監護人，同居人，或爲該事件之告發人，證人，鑑定人等。而六十歲以上之老人，在職之官吏教員及開會期中之各種議員，亦得辭退陪審職務。其禁治產者，準禁治產者，不具者，破產未復權者，及曾處拘役或六年以上之徒刑者，概無陪審員之資格。

(三) 陪審員之產生 陪審員之產生方法，先由市町村長製備有陪審資格名簿，彙送地方裁判所長。地方裁判所長，估計次年度陪審事件約有若干，及需用陪審員人數，然後將預

算之人數，按各市町村有資格者人數多寡，分攤于各市町村，各市町村長依照分攤人數，自有資格者，抽籤選定之；于每年十一月三十日以前，送至該主管地方裁判所。并月時通知各候補陪審員。地方裁判所長遇陪審事件發生之時，由各市町村候補者名簿，依次抽定三十六名，通知陪審日，出席陪審法庭。屆時陪審員至裁判所陪審員等候室，如有二十四名以上之出席，推事檢察官書記被告人律師及陪審員，即至公判庭組織陪審員程序。首由裁判所審查陪審員之資格，于合格之陪審員中，抽籤選定十二名出庭。檢察官及被告人于抽籤宣讀陪審員姓名時，認有特別情由，得表示迴避意見，拒絕其陪審如有案件複雜，須開庭二日以上方能完結者，于十二陪審員之外，選定一人或二人補充之。組織陪審員程序時，例不公開。

(四)陪審事件之審判方式 陪審員既經選定，各依中籤順序，按號次就陪審員席，開始審判。首由審判長說明陪審員應注意之事項，繼之各陪審員宣誓公平誠實以行其職務。其宣誓形式，由審判長朗讀宣誓書，并聽宣誓書交陪審員署名蓋印。繼由檢察官陳述對于被告人因何種犯罪行為，提起公訴。訊問時，任被告人辯解，并向證人鑑定人調查證據。證據調查完畢，即由檢察官陳述事實上及法律上構成犯罪之要點。律師被告人對之辯論。辯論畢，

審判長以客觀之態度（否則違法）說明犯罪之構成，某種事實成爲向問，某點爲法律上問題，而其證據又如何。說明後，對陪審員提出詢問書，求其答復。陪審員接受其詢問書，即退入陪審員評議室，開始評議。評議旋，關於審判長所問之點，各發表意見。如評定犯罪事實之成立，須有過半數意見之一致。其評定結果，則于詢問書上載一然字或不然二字，復入法庭，由陪審長將答書交付審判長。審判長命書記朗讀答書一遍，陪審員任務，即此告終，退出陪審席。裁判所如認陪審員之判斷爲不當，則中止審判之進行，交付其他陪審評議。否則，即進行判決手續。而檢察官律師關於法令及刑之適用，各陳述意見。裁判所以合議形式適用法令，宣告判及。若陪審員之答書，否認犯罪事實，裁判所則宣告無罪，將被告人釋放。經過陪審評議之判決，不能上訴于控訴院，如認陪審之組織爲不合法或其他特別理由，逕向大審院上訴。放陪審案件爲二審級制。

（五）陪審員違法之處罰 陪審員一經中籤，須屆時出庭。如因病或其他特別事故，不能出庭，須將診斷書或理由書，提出裁判所，始得除免其職務。否則，無故不出庭，處五百元以內之罰金。出庭之陪審員，應，當宣誓，若拒絕宣誓，處五百元以內之罰金。陪審員評

議事件，尙未終結時，如與他人交談或擅自退庭者，亦處五百元以內之罰金。陪審評議須守秘密，違者處千元以內之罰金。而新聞或出版物，揭載其秘密，編輯著作人處二千元以內之罰金。

(六)陪審法實行前之設施 陪審法于大正十二年四月公布，至昭和三年十月一日實行，其間經過六年之久，其設施事項，如制定施行法令，增加推檢書記員額，建築陪審法庭宿舍，及宣傳調查之類。關於職員之增加，計推事百餘人，檢察官五十餘人，書記百五六十人。關於陪審法庭之建築，計東京大阪長野福岡三地方裁判所，各設二庭，其餘各設一庭，共費三百五六十萬元。關於宣傳，由各地方裁判所，利用學校戲院會所，公開講演；并將美國陪審法庭之實況，用電影介紹；兼以廣播無線電話報紙雜誌及宣傳品，廣爲宣傳，以期陪審智識普及于民衆。關於外國陪審制之調查，自陪審法公布後，每年由司法省派遣數名，住歐美考察，所費達百萬左右。

按人民參與審判，有陪審參審之別；陪審制，陪審員僅評議案件，審判官依照評議之結果，以爲判決。參審制，陪審員與審判官共同評議，并共同判決。此爲十九世紀德國所獨創

。兩相比較，參審制有優于陪審制者；蓋採用陪審制之國，其法律規定陪審範圍，有爲事實問題者，有爲罪責問題者，但被告人事實上有何種行爲，僅由陪審員決定或并決定是否有罪，往往陪審員爲情感之衝動，被告人本已構成犯罪之事實，反決定無罪；使其逍遙法外，殊背立法之本旨。例如前年美國有一女子謀害親夫，出庭放聲一哭，陪審員一時爲其所動，否認其害夫事實，決定無罪；迄今尙予反對陪審制度者以口實，即使陪審員于任何事件，不爲情感所動，能公平評定被告人犯罪事實之成立，究竟罪之輕重，陪審員無權過問，任審判官自由裁判，亦難免審判官殘酷處罰之弊。若參審制，陪審員與審判官共同評議被告人事實上有何種行爲，並共同決定此種行爲是否有罪，如有罪，乃共同決定應處之刑罰；不獨陪審制。所生之弊害可免，且澈底予人民以參審權，而人民對於司法上更堅固其信任心，不過關於陪審員之資格，參審制較之陪審制，當嚴格其規定。

二 多摩少年院

少年之經歷境遇性行等，既各不同，而其缺陷，亦因之而異。但其精神上缺乏平靜狀態

，爲少年共通之缺陷，不過其程度有高下強弱之差耳。如爲精神上缺陷過大之少年，偶爾過一無因卒之至機會，或與特異之動機相接觸，遂至犯罪。若國家以其年少，任其放肆，以致養成不良習慣，卒成不良國民，社會蒙其損害，將無底止；故不良少年之矯正，實爲國家最重要而又應當視爲最積極之事業。矯正之方法，學說紛紜，莫衷一是。然吾人認爲應當注意者：第一少年之共通缺陷，係無堅實精神狀態；第二不良少年皆係出自不良之家庭及其他不良環境。審慎其病源，對症下藥，自能奏效。若僅其外部而講求之，即使一時能如何順利，其結果，必歸徒勞無效。日本對於不良少年之矯正，有良善之方，茲就考察多摩少年院之結果，述之于後，以資國人觀摩也。

(一) 位置 多摩少年院，在東京府南多摩郡由井村字小比企。鄰接八王子市。其南方距中央線八王子驛十五町。西方遙仰富嶽。東方里餘，臨多摩川。附近多名勝史蹟。土地高燥，適于衛生。環境優美，而且閒靜。

(二) 沿革 大正十一年四月，公布少年法及矯正院法。同年六月，勘定院址于多摩。十月興工，至翌年六月落成。矯正院官制，及矯正院輔導給與令，係大正十一年十一月勅令

公布。矯正院處遇規程，司法省于十二月公布。院長以下各職員，係大正十二年一月任命。當時院舍未成，假八王子市區裁判所房舍一部，為臨時辦公處。同年七月，開始收容少年。至昭和三年四月。始收容假委託少年。

(三)目的 該院依少年法之規定，收容少年審判所所送致者；依民法第八百八十二條之規定，收容該條所許可者。并特設區劃場所，收容少年審判所，裁判所或預審推事，臨時所委託者。此等少年，大都低能，父母不全，貧困，或私生子。而上流子弟所送來者，其家庭大抵混亂；犯罪以竊盜，傷害，暴行脅迫為多。故院中準據矯正院法第九條之規定，嚴格規律，以教養矯正，使其練習社會生活上必要之實業。

(四)設備 關於建築物者；如辦公廳，講堂，教室，醫務室，考查室，懲戒室，食堂，倉庫，院長室，奏任官室，判任官室，輔導官室，收納室，寢室，實習室，病室，農具室，溫室，見張所……敷地三〇、〇二〇坪。(六方丈為一坪)關於農業實習地者；如普通農業園，蔬菜園，觀賞植物園，庭園，竹林，松林，雜木林，等，佔地七町九段三畝五步。

(五)經費 經費由國庫負擔。但父兄願意捐助者聽，現全係由國家支出。昭和三年，

法務費八二、九六一強。事務費二四、六六〇強。收容費三五、四六〇。俸給二二、八四〇強。昭和四年，法務費八五、五〇二強。事務費三〇、九三八。收容費三一、〇八五強。俸給二三、四七八強。

(六)職員 院長一人，奏任教官四人，判任教官五人，判任書記四人，判任補導十四人，奏任醫官一人，囑託醫官四人，雇員二人，助手四人，公役十一人。

(七)收容數 開院以來之收容者數八二一。昭和四年收容者數二〇八。現有一四五。

(八)規律 新入院之少年，在考查期間內，入考查寮。考查寮，分單獨室，共同室，調查室等。單獨室，一室收容一人。共同室，一室收容二人以上。新入院者，使之着用院服。院服與常人無異，以涵養其羞恥心。原所攜帶之貴重物品，院中爲之保存。日常生活上之要物品，收容于單獨室，以與他人有交涉之共同動作，乃至共同生活之機會。在此期間中，考查其身心狀況與品行行爲，爲收容共同室之標準。考查寮中，使其保持身心之安靜，減少外部之刺激，以求其自覺，及明瞭院中教養之本旨。考查期間，以三十日爲限。在此期間內，檢查其智情意，調查其素行經歷境遇，測驗其學力技能，并檢定其職業上之適性，以爲矯

正教育之基本方針；決定應編入學科實科之程度與種類。考查告終，即轉入普通寮舍。普通寮，分南北二寮，共爲八棟。依性行年齡，分入南北寮之第一棟。根據成績進步之程度，自第一棟，累進第四棟。但未滿十六歲者，皆收容于幼年棟。在寮舍中，于嚴格紀律之下，使之共同生活，養成有規範有訓練之共同生活體之良習慣。同時，又籍此以矯正其反社會之性情行爲，以期適應出院後之社會生活。對於成績優良之少年，在必要之場合，收容于所謂家族舍之第二考查寮，與職員之家族，共同起居，使其學習良善家庭之生活。

(九) 教導 在院之少年，教以學科之知識，并施以實科之訓練，俾出院而能自立。茲將其教導要領，分述如次：

(1) 要旨 學科及實科之教授，以簡易切適爲旨。使之反復練習，以資應用；并借此訓育之。

(2) 編制 調查入院者之知能程度及其個性，且考慮本人之希望，及其家庭之狀況，分級教授。其編制如左：

以學科實科並進者。

以學科爲主者。

以實科爲主者。

(3) 學科教育 準據尋常小學，乙種實業學校，及中學校之程度，授與學科。學級之編制，依據本人之程度。以學科進級，不以學年進級。只要某學科成績優良，則某學科隨時皆可進級。使之充分學習，發揮助長其天賦之才能。故以個人管理，適性教授爲主。

(4) 實科教育 實科教育，分農業工業兩種，農業又分爲普通農業，園藝，畜牧。工業分爲木工，縫工，印刷及西洋洗濯，以與學科相輝映，而陶冶少年之性狀。新入院者，編入又農業科，使其親近自然境象，以養成勤勉之習慣，剛健之意志，并藉此以鍛鍊其身體，而求身體之強壯。經過相當時期，就其個性，參酌入院前之經歷，及對於將來之希望，轉其一部于工業科。又因與社會接觸之必要，行院外委託教育，或使之實習販賣生產品。

(5) 院外特 教授 除課以學科實科教育外，并便少年往院外實地見習，或定期及不定期之院外教授，求少年之性情愉快，免除其抑鬱精神，伸長陶冶其圓滿真摯之性格。以有規律有訓練之團體行動，施行集團教養；因之，探附近之名勝古蹟，或見習試驗場，工場，各

種陳列場，或選擇適當地點游泳，

(6) 德性與情操教育 獎勵與家庭或親戚通信及面會；使此等關係濃厚，養其思家觀念。大祭日，祝日，及其他應特別紀念之日，行嚴肅儀式，給特別之食物。祖父母或父母病篤之時，使之歸省。祖父母或父母死亡時，或父母之忌日，選擇適當方法，使之舉行祭祀。與娛樂設施相調劑，以涵養其德性，陶冶其情操。

(十) 娛樂之設施 院中所收容之少年，概係低級貧弱之輩，故特于課外設音樂，繪畫，遊戲，技術，各種集會，以及個人或集團之娛樂，以陶冶其性情。

(十一) 體育之設施 各種勞動，可鍛鍊其身心，固不待言；關於夏冬兩季，爲使其抵抗寒暑，亦有特別之練習。例假及其他適當時期，視察舍之方便，于職員監督之下，并舉行各種運動競技。

(十二) 自治之設施 選成績之優良者，任爲殊遇之寮長，副寮長，寮補助員，棟補助員，各課補助勤務，以及炊事補助員；在職員統制監督指導之下，使之擔當實務之補助，以練習其自律性及社會性。

(十三)懲戒 院中少年，如有不軌行爲，按其情節之輕重，爲下列之懲戒：(一)院長訓誡，(二)端坐，(三)直立，(四)名譽賞剝奪，(五)殊遇，(一日以上一月以下)(六)體罰。

(十四)治療 反社會性行之少年，固由于，自由之過于發達，及家庭社會之不良，而素質劣弱，心身欠缺，實其主要原因；故教化訓育之，必須嚴密檢查其身體及精神。該院對于精神狀態之檢診及一般治療，設有醫官室、檢診室，調查室，診療室，齒科治療室，試驗室，藥局，外科手術室，藥湯浴室，寫真暗室，病室，及其副室等。掌其事者，爲專門精神病醫官一名，專門內科囑託醫一名，齒科囑託醫一名。其特殊低能者，亦時送精神病院療治，求其身心健全發達，與教育薰陶相呼應，以期收獲矯正反社會性行之效果。

(十五)矯正期間 矯正時間之長短，因少年之年齡性行而不同，有半年者，有一年者，有二年者，亦有三年者；但不得過十二三歲，

在多摩少年院之見聞，大概已如上述。按各國對於不良少年之處置，各有不同，英國施行人格教育，德國施行科學教育，美國施行職業教育，惟法國矯正感化。固由各國社會情形

而異其設施，但偏廢之弊，均所難免。若日本之多摩少年院，實集合病院學校工場監獄各種之特質以組織而成。不良少年本于精神身體不健全，院中設各科醫生，時為診治，以恢復其健全。按其知識之程度，施相當教育，以啓發其智能，涵養其德性。就其適性，授以職業，俾出院後，各能自立。行動限制，賞罰森嚴，又寓有監獄之意。兼籌並顧，實為各國中最完善之方也。

三 東京市社會設施

現今各國對於現社會組織中，由各種不完全制度所生之禍害，為避免發生社會革命，皆設法逐漸減除或行調節；而救濟事業即因此而發生而經營也。在不完全社會組織中所生之禍害。都市方面較之田園方面為多而且複雜；故都市方面之救濟事業，為政治家苦心研究之問題。考各國現時都市所施行之各種救濟事業，關於育兒方面，如孤兒院，育嬰院。關於教育方面，如特別學校。關於保護老年方面，如養老院。關於矯正不良兒童方面，如感化院。關於病者方面，如施醫醫院，關於寓宿勞工方面，如無費寄宿所。關於傷兵方面，如廢兵院。

此外如避暑事業，（將都市之貧兒輪流送至海邊或清涼地方住一兩禮拜呼吸新鮮空氣）旅人救助法，（貸給旅費）小兒虐待禁止會等，為歐美各國較為新奇之救濟事業也。但奧地利，西班牙，葡萄牙，希臘，瑞士。荷蘭，丹麥，挪威，瑞典等國，一般救濟事業，多由個人經營，大都為宗教心或慈悲心之發現。故救濟事業當視為國家事業為是。日本之救濟事業，私設者固有，但多數由國家辦理，即以東京一市而言，政府之設施，實足以論列也。

（一）市設宿泊所（寄宿舍）

東京市設宿泊所，共有五個；但均屬肉體勞動階級。知識勞動階級得以寄宿者，僅龍泉寺町宿泊所。予等曾親往調查者亦惟該所。寄宿該所者。為官廳。公司，工場，商店之職工，茲將其狀況述之如次：

（1）宿費 一人一日納金三十二錢，三十錢為房金，而二錢為共濟會費，以資公共醫藥及圖書閱報之需。至長期住者，每日須多納三錢，以為儲蓄；去時發還

（2）房間 一室為四疊半，（疊係蓆之鋪設室之大小以疊數計）規定一室二人，若相知同住亦可，

(3) 設備 寢室內有書廚，桌案，被褥，及其他應用物品，應有盡有。此外如讀書室、娛樂室，儲藏室，浴室等。

(4) 喫食 特備食堂，規定朝食十錢，午夜各十五錢。而嗜好食，亦有設備。

(5) 招待 自朝八時起，至晚八時止。在此時間，極誠歡迎。

設備雖完善，取費雖廉，聞除房屋建築費之利息不計外，經常收支尙可相抵，在國家方面對於宿泊所之設置，可謂毫無所損；在一般小職員及工人，則受益非鮮。

(二) 市設食堂

公共食堂，爲地震後所設置，東京市漸至十五所。每日前往就食者，各有千餘人，早食十錢，午晚均十五錢。婦人攜帶小兒就食，若飯不足，規定添飯五錢，菜不足，添菜八錢，隨就食者之所欲，毫無限制。嗜好品亦有設備，而價皆取其值。食料均須社會局規定，并檢查是否適合時令與衛生。關於食堂內之清潔，每日掃除三次，一禮拜大掃除一二次。堂內職員工人，須時受身體檢查，以防傳染病。除一二特許職工外，并須一律在堂內住宿。附設閱報室，以資食客滿座，俾等候者休息閱報之消遣。

(三) 市設託兒場

(1) 目的 託兒場者，受託收入微少之市民的小兒，使其父母得安心從事職務。并以正當之撫育方法，以期養成健全國民，圖其家庭之向上與改善為目的。

(2) 入場資格 受託之小兒，以生後六月以上，迄達學齡為止；其父母均在外勞動，月入并在六十元以下為限。

(3) 託兒手續 託兒之手續，為具一委託書，携其小兒至託兒場報名，經託兒場調查其家庭狀況，及身體之檢查，始決定其受託與否。

(4) 保育課程 受託之小兒，就左列之課程以保育之。

一遊戲 一唱歌 一觀察 一談話 一手技

(5) 受託時間及休日 託兒場之受託時間，自四月一日起至十月三十一日止，為每日午前五時起至午後六時止。自十一月一日起至次年三月三十一日止，則為每日午前六時起至午後六時止。正月三日及每月第一第三日曜日，為託兒場之休日。

(6) 保育費 托兒之費用，規定每日一兒二錢，以資其小兒午後之點心費；但有特別情

形者。經一定之手續，得減免之。

(7) 組織 託兒場除置保母數人，担任保育外，尚有囑託醫一名，時時檢查小兒之身體，及爲簡單之治療。

(四) 市設兒童相談所

(1) 目的 兒童相談所之設，爲乳兒及達學齡期止之幼兒，行身體檢查，接受哺乳保育等之相談，以預防兒童之疾病，圖兒童身體健全之發達，並對其母親灌輸關於衛生上之知識爲目的。

(2) 資格 自出生起以至入學止之幼兒，皆有入相談所之資格。凡欲入所相談者，于相談期間，携其小兒至附近之相談所。

(3) 相談日 相談期間，規定每週二日午後一時至四時之間，爲接受相談之時。

(4) 相談事項 主要之相談事項，如發育榮養，母乳榮養，人工榮養，混合榮養，離乳期榮養，智能，體質，病時家庭之處置與醫治，及其他一切狀況。

(5) 組織 兒童相談所，置有醫師及看護婦。醫師接受相談，看護婦輔助醫師接應相談

；且時時訪問兒童之家庭，并指導其家庭對於乳兒撫養方法

(6)牛乳供給 兒童相談所，對於相談兒童及託兒中，母乳不足，與其他榮養不良者，則爲牛乳之廉價或無費之供給，

東京市設兒童相談所，共有八處。託兒場，共有十處。而兒童相談所皆附設于託兒場之內，託兒之設備，頗爲完善，如事務室，待合室，保育室（以年齡爲區別）遊戲室，調理室，乳兒室，及浴室等。而哺乳之小兒，每日須納費十二錢，爲乳兒而設者，有保母醫生看護與公役。

(五) 市設質屋(當舖)

當舖爲民衆金融機關之一，自古卽廣爲利用；但由私人所經營之當舖，只圖利益，而于貸出率利率及流質之期限，皆無一定規則；使當者吃虧不淺。以少額所得之生活的實情，及民衆之金融狀況而言，殊有公設當舖，以資調劑之必要。故各國皆以公設當舖，爲防貧方法之一。

東京市于大正十三年，卽有市設質屋之設置。及今由市設者，計有九所，年有六十萬元

之貸出。預定增至十八所，貸出額爲百八十萬元。然東京市內之營利質屋，共有五百七十家，所貸出之金額，有二千五百五十六萬五千餘元之巨。市設質屋較之營利質屋之貸出，實屬寥寥；蓋市設質屋之設置，須考慮其場所，關於貸出之限制，又頗嚴故也。

(1) 質者 凡有詳細住所氏名者，皆得爲質屋之利用。其無詳細住所氏名，又不得有詳細住所氏名者之保證及警察官之認可，則不得爲質取之事。此爲條例之規定。但實際之質者，以小工小商最多，女工行商甚少。

(2) 質物 可得爲質物者，如衣服、裝飾品，債券，家具，及其他適當之動產。實際以衣服最多，裝飾品及工具較少。

(3) 貸出率 質物以時值之十分之七以內貸出之。如時值一元之物品，得貸出七十錢，時值五元之物品，得貸出三元五十錢是也。但當罹災厄之際，及特殊之場合，經調查確實，逾越上述限度，而貸出者亦有之。

(4) 利率 利率爲百分之一、二五，如十元之貸出，月息十二錢五厘是也。計算期間，由貸出之翌日起至十五日止，爲半月分，十六日以上，則爲一個月分。利息在厘以下之另數

，即捨而不計。

(5) 流質期限 流質期限，爲四個月。滿期通知後，過八個月不贖，則拍賣，將貸出金利息及拍賣之手數料除下，其餘返還。但遲延之利率甚高，即如十元之貸出，每月有五十錢之利息。若有特殊之場合，許爲流質期限之延長，而利率與四個月之期限同。

(6) 質物損失之責任 質物因天災，地變，火難，盜竊，斑痕，生黴，變色，鼠虫之害，及其他不可防止之事由，致質物亡失或毀損之時，政府概不負賠償之責，但依被害之程度，免除貸出金額之全部或一部。

(7) 利息之減免 凡生活須受公私社會設施之救助，及罹災厄者，若有東京市方面委員區長，或所轄警察署長之證明書時即可受利息之減免

(六) 市設職業介紹所

現歐美各國，爲限止或矯正私設職業介紹所，爲防止工人失業及特別期中，(如戰時)雇用工人敏便起見，故由政府或地方實業機關設職業介紹所，以謀補救；蓋私設之職業介紹所，以謀利爲目的，對求職之人，非但不爲之覓適當之職，且希望時時改換其職；同時求職之

人，不宜其所求之職，即使其自己不自動辭職，而雇主亦嫌其不稱職而開除；因此時常失業，遂不得不時常向職業介紹所，求其介紹。故換職業愈多，而介紹所，所得佣錢亦愈廣，因此私設之介紹所，可謂爲失業之製造所，如不設法救濟，以致時時失業，久之漸成游蕩之人，養成懶惰，墜落，無恆心，精神頹喪，浪費，負債，缺乏希望等惡習，爲社會風俗道德之障礙，造成社會之不安狀況，故公設職業介紹所，實異常重要。日本步歐美之後塵，由市政職業介紹所，（全國共二四八個）以謀求人者之便利，予求職者以可靠之介紹機關，茲將東京市之介紹情形，述其梗概如次：

（1）求職者登記 凡失業之人，欲求職業，即向介紹所登記；所登記事項：關於來歷者，如年齡，居所，住所，配偶者之有無，扶養家族若干人，保證人姓名住所，及與保證人之關係。關於經歷者，如修學程度，經驗，技能，前雇姓名住所及其職業，前之職務及工資若干，前職務之期間與失業理由若何，關於希望條件者，如地方，職業，工資等。

（2）求人者登記 凡求人之人，亦向介紹所登記，介紹所遇有適當之求職者，即爲之介紹。所登記事項：關於來歷者，如住所，職業，家族若干人，使用人若干人，及到住所之路徑

。關於雇入條件者，需用人員若干，年齡幾何，職務，工資，食宿是否供給，教育程度，經驗之要否，雇入期間，執務之時間，夜業之有無等，及保證人之要否。

(3) 職業別 介紹所所介紹之職業；關於工業及鑛業者，如製絲，紡織，染色，裝飾品，機械，器具，船舶，車輛，電氣，瓦斯，金屬工業，製藥，燐寸，肥料，製紙，印刷，食料品，嗜好品，開鑛，冶金等。關於土木建築者，如木工，土工，石工，漆工，繪畫等。關於商業者，如店員，小店員，商店雜役，飲食店雇傭，行商等。關於農林業者，如農作，園藝，養蠶，造林等。關於水產業者，如撈魚，養魚，製鹽等。關於交通事業者，如船員，鐵路從事員，電車從事員，自動車從事員，郵遞從事員，運送業，車夫，馬夫等，關於家內使用人者，如僕婢，乳母等。關於雜業者，如公務員，教員，事務員，看護人，醫師，藥局員，理髮匠，娛樂場雜役等。

(4) 求人求職與年齡之比較(昭和四年大塚職業介紹所)

求 人 求 職

五十歲以上

〇、三

三、三

(百分比)

四十歲以上	一、六	五、二
三十歲以上	五、二	一三、〇
二五歲以上	一〇、九	二一、四
二十歲以上	二八、二	一六、三
十八歲以上	三四、五	一三、〇
十六歲以上	一三、三	四、四
十五歲以上	五、八	一、五

關於東京市社會設施，曾實地前往調查者，如上述六項，此外授產所，信用組合……因留東京時間短促，未及參觀，不能舉全體以介紹，殊為悵惘！但救濟事業有利亦有弊，苟運用無方，其弊端尤足注意，可為條舉者，如左：

- (一) 產生職業之乞丐
- (二) 消滅貧人之獨立心
- (三) 獎勵懶惰心

(四) 毀損廉恥心

(五) 毀傷助自之精神

一九、六、二〇于浙江省立法政專門學校

專載一

李次山

本件係十七八年之間中委某君囑爲屬草預備提出討論之初稿惟環境變遷未得提出議場之機運錄誌於此以資世之留心政治者次山誌

政治設施計劃大綱草案

中國國民黨中央執行委員會決定政府設施計劃大綱如左

第一 政府之組織

- 甲、國民政府由中央黨部推選委員十一人至十五人組織之
- 乙、國民政府設立立法院行政院司法院考試院監察院各院院長均就政府委員中派充之
- 丙、國民政府委員中互推主席一人專爲中華民國對外之代表凡締結條約宣戰講和接受公使大使遣派公使大使皆以其名義行之但須經主管院部長官之簽署
- 丁、國民政府處理國務概以會議行之會議時之主席臨時推定

戊、國民政府設秘書長就各委員中互選一人充任之

己、國民政府對內之文書概用國民政府名義但須經秘書長及主管部院長官之簽署

庚、各省設省政府由國民政府就該省黨員中選任委員組織之

倘該省黨員中確有人才缺乏之虞時得就外省黨員選任之

國民政府選任省政府委員須得中央黨部之同意該省黨部正式成立之後並須得該省黨部之同意

辛、各特別市設市政府其組織方法適用省之規定

第二 政權之分配

甲、左列事件由中央政府處理

1. 外交事件
2. 國防及海陸空軍之編練配置調遣事件
3. 鐵道電報郵政航路國道航空等交通事件
4. 貨幣制度之規定及貨幣之鼓鑄發行事件

5. 民刑商事立法及司法審判制度之規定事件
6. 關稅及其他通行全國之稅制
7. 關於國籍之立法事件
8. 關於救貧制度游民管理之立法事件
9. 救災制度之立法事件
10. 關於出版集會結社之立法事件
11. 關於人口政策及童婦嬰孩幼童青年之保護等立法事件
12. 關於公共衛生埋葬獸醫及動植物之保護立法事件
13. 勞動規則勞動保護勞動保險職工介紹等之立法事件
14. 關於職業團體之立法事件
15. 關於公共徵收之立法事件
16. 關於大鑛產及大規模企業之立法及管理事件
17. 關於度量權衡及銀行交易所之立法及管理事件

- 18 關於漁業之立法及其管理事件
- 19 關於公共安甯之立法及其保持事件
- 20 教育制度之立法及教科審查學校圖書館等之立法事件
- 21 關於土地之立法事件
- 22 關於工業鑛業之立法事件
- 23 保險制度之立法事件
- 24 出入國境之護照事件
- 25 關於遊戲場所之立法事件

乙、凡不歸中央政府處理之事件歸省市政府處理之

應歸中央政府處理之事件除前款第一項至第七項外中央政府未有通行法規以前省市
政府得規定暫行辦法自行處理之至中央政府制定通行法規頒行時爲止

丙、中央與地方或地方與地方關於政治或行政發生權限爭議時另設權限裁判法庭裁判
之

權限裁判法庭設委員十五人由中央黨部直接選派五人司法院監察院各派二人各省市
政府共同推荐六人充任

各省市政府均有推荐委員之權但以所荐委員能得全國省市政府三分之一以上之同意者
爲合格

三分之一以上同意推荐之委員不止六人時以同意較多者爲合格

有二人以上所得同意數目相同時由未同意之省市政府決選之

權限裁判法庭裁判案件時以委員總額三分之二以上之出席出席委員四分之三以上之同意
決定之凡經權限裁判法庭判決之案件爭議雙方均應絕對服從之有違抗者應以國家力
量爲強制執行

自權限裁判法庭成立之日起除因執行權限裁判法庭判決之必要外不得對內用兵

第三 施政之方針

甲、國民政府下之人民權利依左列方法爲之保障其詳細讓於將來之憲法規定

1. 人民之身體非依法律不得逮捕無論何種機關逮捕人民時必須於逮捕之次日解送法

庭審問否則須釋放非經法庭之判不得爲一日以上之拘留

9. 人民之家宅除接戰地域依戒嚴法規所定追捕現行犯或逃犯依刑事訴訟法所定得由軍警卽行搜索外苟無法庭搜查票無論何人不得搜索

3. 人民之財產除依租稅制度土地法及公用徵收法得予以限制外無論何種物件非經法庭判決不得沒收非經法庭判決不得使人民受一元以上之處罰

4. 除現役軍人違犯軍事法規應由軍事法庭審判外無論何人何事惟正式法院有審判權軍事法庭絕對禁止受理現役軍人違犯軍法以外之案件

違警卽決案件統交法庭審理公安局除告訴解審外不得爲任何審判處罰行爲

海關發見私貨或違禁物品禁烟機關發見鴉片及其他毒品鹽務緝私發見私鹽均須解送當地法庭依法審判不得自行處分

5. 人民之言論出版集會結社非依法律不受限制

任何出版物除依戒嚴法外政府及官吏不得加以檢查但電影教科書學生用書不在此

例

6. 人民之書信電報電話秘密不得侵犯除依法律所定外不得加以檢查
7. 人民有權將所受痛苦或被害事實陳訴於該管官署或官吏而請其救濟

乙、國民政府決定依左列方法刷新吏治

1. 委任以上文官非經競爭試驗合格或具有法定資格者不得任用
2. 黨部及民衆團體對於官吏行求賄賂得以風聞向該管上級官廳或監察院陳告不負任何責任

3. 人民聞有前款情事得向所屬團體或所在地黨部陳告不負任何責任

4. 主管官署接受前項陳告時應立即秘密偵查之如發見線索即應將被告人停職交付法庭嚴密審問仍協助法庭任該案偵查之責

5. 凡官吏得賄或行賄在五百元以內者依刑法科以最高本刑滿五百元以外照刑法最高本刑加重二分之一五千元以外者加一倍均永遠剝奪全部公權一萬元以外者處死刑
贓款全數沒收併科罰金亦照刑法加倍所有沒收及罰款以半數分賞告發人及偵查者

丙、國民政府決定依左列計劃改革司法

1. 確立陪審制度就民衆中具有特定資格者選任爲陪審員凡刑事案件其最輕本刑在有期徒刑三年以上者非依陪審會議判定不得宣告

2. 省會及商埠之地方法院內添設商事參審法庭由法院推事及商民協會選舉之推事共同組織之專審商事訴訟

3. 工業發達之地區於地方法院內添設勞資參審法庭由法院推事及勞動團體資本團體選舉之推事共同組織之專審勞資及勞相互間發生之訴訟

4. 各縣遍設新式法院但訴訟簡單之縣分得採用簡單之組織

5. 凡簡單組織之縣法院審理刑事案件其最輕本刑在有期徒刑三年以上者由高等法院派遣資深推事巡迴按臨審理之

6. 凡處罰人民拘留至一日以上罰金至一元以上或沒收任何物品時非經法院宣告不得爲之

7. 刑事檢察之責除人民告訴發外由公安局人員或國家律師專任之現制檢察官概予

撤廢

8. 人民受未決拘留或執行徒刑罰金而最後確定判決宣告無罪者國庫對於所受拘留或執行徒刑期負賠償損失之責對於罰金負返還之負

丁、國民政府決定依左列計劃以發展民族天能

1. 確立嬰幼兒童保護制度各縣市地方遍設救貧院或專設育兒院對於失恃兒童免費留養有父母負責之兒童收費代為撫養並負兒童初期教育之責

2. 對於幼童遊樂應嚴定限制凡有害幼童身心及精神之處所均不許入內有害幼童身心及精神之印刷物均不許發行在學校授課時間警察應注意幼童在外間之行動

3. 凡無力就學之兒童其就學期間之生活費及就學所需費用均由地方公款負擔之地方無力負擔時國庫分擔其責

4. 全國兒童均須受強迫義務教育至十八歲為止六歲至十五歲為普通教育十六歲至十八為職業教育

5. 義務教育期內一律不收學費無力負擔食宿及教育用具者並免費供給之

6. 義務教育滿期後其資質穎異有志升學而缺乏資力者國家予以贊助或特准免費升學

或資給相當費用

7. 義務教育滿期之青年無意升學或不堪升學者國家及地方予以就業之便利

8. 設立遞進遺產稅制度除承繼人生活必需之限度內免予徵收外酌徵百分之五至百分之七十五專充義務教及兒童保護基金

9. 各縣市應遍設圖書館或巡迴文庫

10. 設立學術獎勵制度凡有所發明而無力試驗完成者國家資助之至完成為止另由國庫備新發明獎勵金學術獎勵金給予物質新發明及學術上之創作者

戊、國民政府決定依左列計劃於增進國民生活

1. 限三年內全國各縣市之汽車道及電話線一律完成

2. 切實調查地畝凡民有荒地限期墾植過期不墾者收歸國有國有荒地一律分期放墾

3. 切實調查人口凡未有資產而不服勞役寄食社會之人視為游民另行列冊強制使服勞役違者收入救貧院嚴行管理

4. 確定農村地方一人所需地畝之限度然後將各縣市人口密度平均比例凡密度超過定

限者爲人滿區應將剩餘人口設法移植凡密度不及定限二分之一者爲空曠區應設法招徠移民酌授田畝

關於移植事業由國民政府設部專管之

5. 各省市縣各就地之所宜盡量發展家庭工業由政府負責授以適當技能俾婦女及農隙之時得有從事生產之機會家庭工業之生產品政府須予以贊助俾運入銷費市場

6. 確定利益分配制度凡機械工業及大規模之企業其營業所入除資本官息勞銀公積折舊及營業所需費用外爲純粹贏利應令勞資雙方各得其半但勞工所得贏利須購買該企業之股分或另款儲積除婚喪大故外不得動用

7. 確定最低勞銀制度中央政府規定其原則其細則由各省市政府規定之

8. 組織大規模之農工銀行專謀農民及小工業通融資本之便利

9. 鐵道航空輪運鑛山鋼鐵石油汽車橡皮等急要之公用企業政府協同民衆儘力經營之並在國際平等不損法權之限度內盡量吸收外資

10. 確定農田東佃間相互平等之關係並釐訂其租額

巳、國民政府決定依左列計劃以謀民衆生活之安定

1. 確立鄉村市鎮之組織充實其防禦力俾鄉村市鎮之民衆共負公共安寧之責

2. 各縣市遍設救貧院專司救助失業農工收管無業游民撫養老衰病廢撫育失恃兒童之

事收管游民適用監獄制度救助失業至得業爲止撫養老衰病廢至死亡爲止撫育兒童

至成人爲止救貧院事務應列爲縣市行政之一大宗不得委諸慈善機關辦理但慈善機

關得受託代辦慈善基金得酌量收用

3. 工業地區設勞動保險制度凡從事生產之工人特勞銀以資生活者一律強制加入其保

險費由僱主工人分担之國家酌予資助凡加入保險之工人遇有妊娠生產疾病時由保

險機關供給所需醫藥並給以平時應得之工資至健全時爲止死亡時給予遺族一定之

撫慰金因工作致殘廢時撫養終身並酌卹其家族失業時予以相當救助並設職業介紹

所介紹職業

4. 農村地區設災厄保險制度每年就田稅加徵一成至二成海關稅加徵五厘至一成爲保

險基金中央及省市各設防災委員會管理保險金庫及預防災厄調查災情發放賑

濟之事遇有水旱及其他不可抗力之災厄由防災委員會就保險基金予以充分之救助除供現時生活外並供給農具種子恢復其被災損害之住居及田畝之原狀不得短缺不得後時所徵保險基金中央地方各管半數凡緊急救助由地方負擔根本救助由中央負擔防災委員會應儘力求地方農產之複雜以減輕某種農產歉收之恐慌並注意造林暨井除蟲築堤導河引水等防災工作其經費分担由中央地方隨時商酌辦理
災厄保險制度完成後永遠禁止乞丐式之募賑

庚、國民政府決定依左列計劃以整理全國財政

1. 在最短時期內責成中央各機關及各省市政府根據政權分配及施政方針之原則各自起草預算案

2. 起草預算案時海關稅烟酒稅印花稅鹽稅及其他消費稅所得稅司法收入國營事業所入列為國家收入其餘均歸地方收入

3. 國防陸軍以六十師為限軍事費用不得超過總歲入三分之一

4. 各機關各省市政府預算案草成後國民政府召集各機關各省市政府開預算會議製成

總預算案送請中央黨部核准後公布施行

5. 各機關各省市政府請領款項均須根據預算經監察院審計專員之簽署否則不准支撥
6. 義務教育基金災厄保險基金另設金庫爲獨立之預算各地方勞動保險亦各爲獨立之預算不與通常預算相混

7. 關於生產事業之建設如預算不足時得募集內外債

8. 立匯兌本位制度以便國際匯兌

幸、國民政府對於剩餘軍隊決定依左列計劃安置之

1. 編入鄉村市鎮之團防或都市之警察
2. 編入築道或其他工程隊
3. 就內地官荒授予耕地農具子種俾領受耕種
4. 交移民部移送空曠區授地耕種
5. 凡領地耕種之官兵有家室者應予以完聚之機會無家室者應爲選擇配偶
6. 因安置兵丁而興起之工程及移送授地所需費用均得募集內外債

主、國民政府決定依左列計劃以保持國際平等

1. 凡不平等之條約不問何國一律指明條款要求撤廢
2. 不平等條約在要求撤廢之公文發出後立即停止履行以待對手國之答覆
3. 凡撤廢領事裁判權之國家立即允許其人民在我國內地非軍區要塞之地方自由居住營業除公權及土地所有權須受法律限制外與本國民衆一律待遇
4. 凡不撤廢領事裁判權之國家其人民之人口應予相當限制我國官廳對於其人民之犯罪嫌疑應盡量行使檢察權債務關係應盡量行使扣押權行動違反法令應盡量行使禁制權我國人民被該國人民控告之案件立即停止領事觀審倘不願拋棄觀審權則將該案件無期延期
5. 頒定國籍差別之噸稅制度以保護本國及平等國家之航商
6. 頒行海關新稅則但對平等國家之貨物得與本國貨物同受優遇

專載二

本件係民國十七年，次山在上海律師公會常務時提請本市各公團及黨政機關共同商榷之案，當時民衆團體、熱烈歡迎，而黨部執委、認爲不必要，乃歸於停擱，茲事過境遷，盜風益熾，殊覺此種計劃有實行之必要，爰誌於此，用資當時、

上海治安計畫大綱草案

李次山

緣由

本特別市因歷史關係分隸三個政府管轄之下（（1）上海特別市政府（2）公共租界工部局（3）法總領事及法租界公董局）平時各自爲政不相爲謀一切制度規章亦復參差錯雜因此地面管理上常發生絕大困難近來人戶丁口日益衆多社會組織日益複雜經濟事情日趨發展物質營繕日趨繁盛管理地面之當局其所遇困難亦與日俱進而靡所底止他事姑不具論就如地面治安問題已陷於無法應付之境據每日報章所載擄人勒贖侵入強盜恐嚇取財攔路劫奪之案觸目皆是其不敢報官不願報官無暇報官之件尙不知凡幾雖警探努力不顧生命與匪類惡鬥以防堵破獲仍不能減戢其兇饒以致富有之戶相戒不出戶庭中產之家束手不事生業依勞役以爲生不得不僕僕道

途者則隨時有被劫之可能現賤價售產避地求安者已日有所聞長此以往上海市面將一落千丈甚至完全倒塌亦意中事此誠堪慄慄危懼者也最近政府公布綁匪條例不分首從概處死刑出款求贖者亦科以一年以上之禁錮可謂極嚴峻之至棘地荆天之上海得此重典可稱續命湯藥但與其嚴懲於事後不如防制於事先彼俯伏公庭延頸就戮者固無一非可與爲善之同胞也徒以生計艱難挺而走險一入公門便登鬼錄誠篤君子能毋慘然故依吾人見地以爲欲解決上海治安問題決非徒恃嚴刑峻法可以達到目的之事尤非某一部分當局或某一部分民衆獨力所能勝任之事必須以中外當局及中外民衆切實通力合作採取一致行動爲先決條件接受先決條件之後再依政治方法經濟手段盡力於事先之防制超脫尋常法律科臼以救此非常之危局俾國家嚴刑備而不用倘亦仁者所樂許乎謹本斯旨擬訂方案希中外當局暨各法定團體全市民衆之納接焉

第一組織全市治安委員會爲規定全市治安計畫之機關

(甲)上海全市治安委員會由左列各機關代表組織之

一 上海特別市政府代表二人

法律叢刊 第一卷 第五期 專載

- 二 公共租界工部局代表二人
- 三 領袖領事代表一人
- 四 法國領事或其代表一人
- 五 法租界公董局代表二人
- 六 上海特別市黨部代表二人
- 七 淞滬警備司令部代表一人
- 八 公共租界納稅華人會代表一人
- 九 法租界納稅華人會代表一人
- 十 上海總商會代表一人
- 十一 上海特別市商民協會代表一人
- 十二 上海各路商界總聯合會代表一人
- 十三 上海律師公會代表一人
- 十四 上海縣商會代表一人

- 十五 上寶兩縣開北商會代表一人
- 十六 法租界各路商聯會代表一人
- 十七 上海銀行公會代表一人
- 十八 上海錢業公會代表一人
- 十九 上海臨時法院院長或其代表一人
- 二十 江蘇交涉員或其代表一人
- 二十一 上海地方法院院長或其代表一人

(乙)英美日本及其他各國商會均由委員會發出請柬請其推派代表於委員會開會時列席
陳述意見

委員會通告中外各業團體對於治安問題如有意見得隨時選派代表到會陳述

(丙)治安委員會由上海特別市政府公共租界工部局法租界公董局聯名召集之

(丁)會議時由召集會議之三機關輪流主席

(戊)治安委員會議決之議案上海特別市政府公共租界工部局法租界公董局均負照案執

行之責

(己)治安委員會議決處罰及限制人民權利之各種規則由上海特別市政府負責呈請國民政府批准交法院施行

第二治安委員會最小限度之工作

(甲)議決全市人口大調查之計劃及其實行方法內地租界同時實行此

項計劃及方法應包含左列各條款

- 一 全市人口大調查須將各號房屋內居戶確數先行查悉然後分向各戶查清人數並將各人真實姓名籍貫年歲經歷及其生活方法澈底查明分別填列表冊
- 二 調查人戶丁口時須用訊問探證之方法不能由各居戶自由填報關於某項訊問如有疑義時應令提出證明並記載其證明方法尤其關於生活方法之訊問應嚴重注意倘有人不能證明其產業職業而生活狀態足以發生疑問者應令提出保證倘不能提出保證時應將其人之歷經再為嚴密之根查同時斟酌情形執行左列處置方法之一種

(子) 給予或紹介相當職業俾爲生活之資

(丑) 責成隣右及當地負責人員監視其行動

(寅) 將其人收容於特定之場所(救貧院)拘束其自由使服強制勞役

乙) 治安委員會應規定全市民衆組織規程及其計劃使全市民衆共負

治安之責其規程計畫大要如左

一 凡設有商業聯合會或房客聯合會之地面各就原有機關健全其組織屋客聯合會應改名爲居戶聯合會凡未有組織者應命於一定期限內依照規定程序實行組織此項組織不問新舊須將所轄地面劃清段落並須將負責人員之姓名年歲籍貫職業及其經歷並各附其機關及個人之印鑑呈報所在地官廳備案

二 凡依照規定辦法組織經呈報備案之商店或居戶團體對於所在地官廳須負左列之責任

(子) 戶口大調查時協助官廳所派人員調查所轄境內之戶口

(丑) 隨時注意境內店舖之營業居戶之生活狀態及其行動倘有疑義應立即報告所在地官署辦理

(寅) 轄境內居戶有遷徙出入時應立即報告官署派員前來對於新來居戶協同調查訊問並為詳密之登記此項調查登記凡大調查時所用之方法及手續均適用之並須查明其原住處所及未遷居以前之經歷

(午) 轄境內之店舖居戶遇有出生死亡婚嫁應即查明登記遇有親友寄住時應對於寄住之人施前款之調查

(辰) 轄境內之衛生消防及其他公共危險公安事宜凡依法令或就事實上得以自行處理者即須隨時注意為適當之設備及措置不能自行處理者即須報告官廳為適當之處理

(己) 轄境內之學齡兒童每年應將其就學失學狀況詳細查明報告所在地官廳或其他負責機關查照

(午) 轄境內人民有失竊或遭遇災厄情事應即設法救助或報告官廳及負責機關辦

理

(未) 商業聯合會及居戶聯合會爲踐行其責任得就轄境內向商店居戶徵收公益捐

但其數額不得超過商店或居戶所出房租百分之二

三 凡各商店居戶團體不能踐行其職務時所在地官廳得依其職權或依該地商店居戶之報告具文聲請法院訊明解散其團體命當地商店或居戶重爲組織倘受命或受託負前款各種責任之個人背棄職務時得由所在地官廳聲請法院依法處罰倘怠行其職務時得聲請法院處一元以上五百元以下之罰金或一日以上五月以下之拘留

(丙) 治安委員會應議決全市救貧院之設立計劃立付實施其計劃大綱

如左

一 救貧院之組織應採丹麥制度分設左列四部

(子) 懲戒部 收容乞丐浮浪及不能證明職業從或事不正當營業之人

(丑) 救助部 收容一時失業無可歸宿之人

(寅) 感化部 收容頑劣及失恃兒童

(卯) 養卹部 收容老衰病廢無可依倚之人

二 救貧院由上海特別市政府公共租界工部局法租界公董局各法團依左列比例組織聯合委員會管理之

(子) 上海特別市政府委員二人

(丑) 公共租界工部局委員二人

(寅) 法租界公董局委員一人

(卯) 上海總商會商民協會縣商會閩北商會律師公會各選委員一人

三 全市慈善救濟事業及其基金凡合於本節(第一)款之性質者一律收歸救貧院合併管理

四 救貧院各部規程及經費籌集建設計劃由聯合委員會起草交治安委員會議決施行

五 救貧院懲戒部之管理方法除補習教育及作業外須參用嚴峻之監獄制度救助部須有補習教育及隨時用入職工之作業並職業介紹之設備感化部須有完全之育兒及教

育設備養卹部須有優厚之養卹方法及醫療葬事設備

丁) 治安委員會當議決盜險特許章程准由殷實保險商行負責承保盜險特許章程大綱應設如左之規定

(1) 凡華人保險公司成立在十年以上固定資本滿一百萬元活用資本滿四百萬元經治安委員會驗明確實情願遵守盜險特許章程所定各條款經治安委員會核准者有承保盜險之權

(2) 承保盜險之公司得訂定保費章程呈請治安委員會核准印發保險單收受商店居戶之保險費

(3) 保險公司收受保費後對於保戶家宅及身體之安全須充分注意隨時報告官廳予以種種保護倘有盜賊侵入搶劫或被擄綁勒贖等事須負承保數額內之完全責任

(4) 保險公司有權設置偵探調查教導各種機關專事偵查購線報官緝捕及感化教導之事所用偵探調查人員並得佩帶武裝

(5) 保險公司有權對於未發覺之特定嫌疑人勸令自首一面取具妥保及悔切結就業證明呈報該管官署聲請法院免予訴究

(6) 保險公司有權指告浮浪無業及不正營業之人經由該管官署核准送救貧院懲戒部收留

(7) 保險公司有權收買私家槍械照價轉售於政府

(8) 保險公司知有失業工人失恃兒童及老衰病廢須隨時導入救貧院並通知救貧院管理委員會請其收容

(9) 保險公司收入保險費其用途如左

(子) 投保人之保護費

(丑) 偵探調查教導各機關之辦公費

(寅) 資助救貧院經費

(卯) 投保人賠償費

(辰) 公司辦公及交際費

(己) 公積金

(午) 股息但年息不得超過八厘

(未) 紅利但前開各款費用未能充分時不得分派紅利分派紅利不得超過周息一分

(10) 承保盜險之公司其固定資本應由上海特別市政府公共租界工部局法租界公董局共同負保息之責任其利息以年計六厘爲限

通信

敬啓者、鄙人 訂閱貴社出版之法學叢刊、獲益非淺、查貴刊登載啓事、謂關於法律事件、俱允竭誠解答、尤令人欣慰不置、茲特提出具體事件四件、務請撥冗尅日俯賜解答、是爲至禱、此上

法學叢刊社執事先生台鑒、

郭子良敬啓十九、八、十八。

1. 某甲於清光緒年間、將其所有坐落某村山場一處、立契出仰與某乙、(想係地上權之設定)、仰字載有某乙逐年交納某甲地租錢壹千文、任憑乙邊將山開利栽插杉苗、所

有該山附着之竹木茶子雜樹等項，任由乙邊出拊收益，甲邊不得異言等字樣。嗣甲之子孫，於民國十三年，將該山抽出一部分，契賣與丙安葬先人，其買契內載明上下左右各四丈，現有某丁輾轉取得某甲與某乙所設之地上權，出而與丙發生糾紛，就此事實，約有下列各說。

A. 說地上權係物權之一種，有對世效力。某甲既將所有山場與乙設定地上權，即不應將該山任意處分。甲之子孫賣地與丙之所為，根本上已屬違法。（如認此種買賣契約為有效，將來甲之子孫，將該山賣出墳地數百穴，而葬墳必須砍伐該部分之樹木，誠若是丁之地上權無形中已被剝奪無餘矣，）某丁本地上權之行使，自可請求官廳判令某丙將葬之墳墓遷移，並交還該部分之山地。至丙所去契價，只可另向甲之子孫追償。

B. 說丁所取得者係地上權，非所有權。當然不能限制所有權人之處分。甲之子孫既將該山抽出一部賣與丙，丙對於受買部分之竹木，（即左右上下各四丈之墳界內的附着物，）自可砍伐，丁無置喙之餘地。

C. 說稱地上權者、謂以在他人土地有建築物或其他工作成竹木爲目的而使用之權。丙所取得者、係所有權、當然不得妨害丁之早已設定的地上權。是丙對於受買部分之附着物、（即左右上下各至四丈墳界內之竹木、）無權過問。換言之、在該山所有樹木（包括丙受買墳地）任憑丁自由鑿錄或砍伐。而不受甲之子孫與丙所訂四至各四丈之契約的拘束。

上各說究以何說爲是？

（答）應以C. 說爲是。因受仰人即地上權人對於設定地上權之山地所附着之竹木、皆有所有權。依民法八三八條得將其權利讓與他人。如地上權消滅時、地上權人得取回其竹木。如土地所有人需用此項竹木、應以時價向地上權人購買、亦爲民法八三九條所明定。在地上權未消滅時、其竹木之所有權、當然受法律保護。不因土地所有人之權利移轉而發生變化也。

2. 甲竊取乙山之樹木、被乙察覺、訴經某縣法院判處罪刑確定在卷。嗣乙復向原法院民庭提起損害賠償之訴、竟遭敗訴。乙對於此項判決、已聲明上訴、是否能獲勝利、再刑事判決、有無拘束民事判決之效力？

(答) 因犯罪而受損失之刑事判決，當然爲附帶民訴或獨立民訴之判決基礎。

3. 某甲將公有義塚侵佔，乙丙丁等擬鳴官收回，究向地方行政官廳請求？抑向司法機關起訴？甲侵佔義塚之所爲，是否觸犯刑章？如認爲犯刑章，究犯何條？

(答) 就於本問、分三段說明如下。(一) 公有義塚被人侵佔，應由該義塚之管理人、向該管司法機關告訴，如無管理人，得以知有犯罪之人，向該管司法機關告發。(二) 某甲侵佔義塚之所爲，依刑法施行前北京大理院之判例，應依竊盜罪處斷，但刑法施行後，司法院第二三四號解釋，謂「刑法三三七條之竊盜罪，專指竊取動產而言。」就於此種解釋之當否，本刊第三期曾有評述。目今依照前項解釋，則某甲侵佔義塚之所爲，惟有依三五八條科斷。但某甲如爲管理義塚或看守義塚之人，則當依三五六條三五七條斟酌處斷。(三) 某甲將義塚附着之樹木私拊得價入己，爲犯罪行爲之一部分。其入己之價銀，係屬贓物。當然追還原主。

4. 甲之胞弟乙於光緒年間亡故，(繼時甲乙二人分財異居)，遺有一子丙，其妻丁不償寡居，次年即招贅戊爲夫，不一載生子己，去夏乙之子丙夭亡(年僅二二歲)，茲甲欲

將自己之次子入繼乙爲子、丁戊不許 A 說依現行法例寡婦招夫入贅、卽與夫家齒經親屬關係。是以丁對於乙之後嗣、當然無權過問。且乙之親子丙已夭、甲尤可請求官廳判令戊將丁携回本宗。B 戊雖應回宗、而丁實可寄居乙家過老。

上二說究以何說爲是？

答當然以 A 說爲是。

法律叢刊 第一卷 第五期 專載

版權所有

法學叢刊

第一卷 第五期

禁止轉載

中華民國十九年十二月出版

編輯者

上海寧波路渭水坊五百七十號
中華民國律師協會
法學叢刊社
電話 一六七〇一

總發行所

上海浙江路渭水坊
法學叢刊社
電話 一六七〇一

印刷者

上海山海關路瑞福里
洪興印刷所
電話 三二三三八

郵票代價作九五折以二角以下者為限

定價表			每月一册 實價三角 全年十二册
預定			
全年	半年	時期	册數
十二册	六册	國內	三
三元	一元六角	國外	三
三元八角	二元二角	國外	三

日本朝鮮與國內同
郵費在內

廣告價目表

等第	地位	位	全面	半面	四分之一
特等	封面及對面之內	五	二十元	十元	五元
優等	封面及對面之內	三	十元	五元	三元
上等	首篇以外正文	二	六元	三元	二元
普通	正文	一	二元	一元	五角

廣告概用白紙黑字 如用色紙或彩印價目另議 繪圖刻工價另議 連登多期價格從廉

代售處

各埠代售處：
 上海：中華書局、泰東圖書館、佩文齋
 北京：佩文齋、南京書局、山東書局、太平洋書店
 天津：佩文齋、濟南：開封、桂林、濟南、天津、長沙、蘇州
 武漢：開封、鄭州、遠東、日本、本埠、各埠
 濟南：開封、桂林、濟南、天津、長沙、蘇州
 南京：開封、鄭州、遠東、日本、本埠、各埠
 太原：開封、鄭州、遠東、日本、本埠、各埠
 北平：開封、鄭州、遠東、日本、本埠、各埠
 大東書局、日本、本埠、各埠