

中華百科叢書

法學綱要

吳學義編

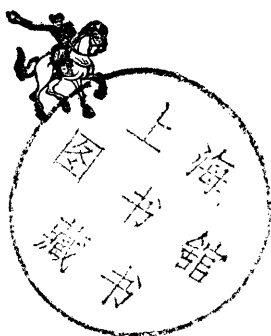


上海中華書局印行

中華百科叢書

法
學
綱
要

吳學義編



中華書局印行

上海圖書館藏書



A541 212 0005 5169B

總序

這部叢書發端於十年前，計劃於三年前，中歷徵稿、整理、排校種種程序，至今日方能與讀者相見。在我們，總算是「慎重將事」，趁此發行之始，謹將我們「慎重將事」的微意略告讀者。

這部叢書之發行，雖然是由中華書局負全責，但發端卻由於我個人，所以敘此書，不得不先述我個人計劃此書的動機。

我自民國六年畢業高等師範而後，服務於中等學校者七八年。在此七八年間無日不與男女青年相處，亦無日不為男女青年的求學問題所擾。我對於此問題感到較重要者有兩方面：第一是在校的青年無適當的課外讀物，第二是無力進校的青年無法自修。

現代的中等學校在形式上有種種設備供給學生應用，有種種教師指導

學生作業，學生身處其中似乎可以「不遑他求」了。可是在現在的中國，所謂中等學校的設備，除去最少數的特殊情形外，大多數都是不完不備的。而個性不同各如其面的中等學生，正是身體精神急劇發展的時候，其求知慾特別增長，課內的種種絕難使之滿足，於是課外閱讀物便成爲他們一種重要的需要品。不幸這種需要品又不能求之於一般出版物中。這事實，至少在我個人的經驗是足以證明的。

當我在中等學校任職時，有學生來問我課外應讀什麼書，每感到不能爲他開一張適當的書目，而民國十年主持吳淞中國公學中學部的經驗，更使我深切地感到此問題之急待解決。

在那裏我們曾實驗一種新的教學方法——道爾頓制，此制的主要目的在促進學生自動解決學習上的種種問題，以期個性有充分之發展。可是在設備上我們最感困難者是得不着適合於他們程度的書籍，尤其是得不着適合

於他們程度的有系統的書籍。

我們以經費的限制，不能遍購國內的出版品，爲節省學生的時間計，亦不願遍購國內的出版品，可是我們將全國出版家的目錄搜集齊全，並且親去各書店選擇，結果費去我們十餘人數日的精力，竟得不到幾種真正適合他們閱讀的書籍。我們於失望之餘，曾發憤一時擬爲中等學生編輯一部青年叢書。只惜未及一年，學校發生變動，同志四散，此項叢書至今猶祇無系統地出版數種。此是十年前的往事，然而十餘年來，在我的回憶中卻與當前的新鮮事情無異。

其次，現在中等學生的用費，已不是內地的所謂中產階級的家長所能負擔，而青年的智能與求知慾，卻並不因家境的貧富而有差異，且在職青年之求知慾，更多遠在一般學生之上。卽就我個人的經驗而論，十餘年來，各地青年之來函請求指示自修方法，索開自修書目者，多至不可勝計，我對於他們媿不能

盡指導之責，但對此問題之重要，卻不曾一日忽視。

根據上述的種種原因，所以十餘年來，我常常想到編輯一部可以供青年閱讀的叢書，以爲在校中等學生與失學青年之助。

大概是在民國十四五年之間，我曾擬定兩種計劃：一是少年叢書，一是百科叢書，與中華書局陸費伯鴻先生商量，當時他很贊成立即進行，後以我們忙於他事，無暇及此，遂致擱置。十九年一月我進中華書局，首卽再提此事，於是出計劃而徵稿，而排校。至二十年冬，已有數種排出，當付印時，因估量青年需要與平衡科目比率，忽然發現有不甚適合的地方，便又重新支配，已排就者一概拆版改排，遂致遷延至今，始得與讀者相見。

我們發刊此叢書之目的，原爲供中等學生課外閱讀，或失學青年自修研究之用。所以計劃之始，我們卽約定專家，分別開示書目，以爲全部叢書各科分量之標準。在編輯通則中，規定了三項要點：卽（一）日常習見現象之學理的說

明，(二)取材不與教科書雷同而又能與之相發明，(三)行文生動，易於了解，務期能啓發讀者自動研究之興趣。爲要達到上述目的，第一我們不翻譯外籍，以免直接採用不適國情的材料，致虛耗青年精力，第二約請中等學校教師及從事社會事業的人擔任編輯，期得各本其經驗，針對中等學生及一般青年的需要，以爲取材的標準，指導他們進修的方法。在整理排校方面，我們更知非一人之力所能勝任，乃由本所同人就各人之所長，分別擔任。爲謀讀者便利計，全部百冊，組成一大單元，同時可分爲八類，每類有書八冊至廿四冊，而自成爲一小單元，以便讀者依個人之需要及經濟能力，合購或分購。

此叢書費數年之力，始得出版，是否果能有助於中等學生及一般青年之修業進德，殊不敢必，所謂「身不能至，心嚮往之」而已。望讀者不吝指示，俾得更謀改進，幸甚幸甚。

(統)

自序

法學綱要，爲學法律者的階梯，應注重法學之全般的考察，以認識法律學之理論的體系。故本書第一編總論，首致力於法學各分科之共通的普遍的各種概念，以獲得法學之基本知識；第二編法之體系概論，則注重各分科之特色及其比較，期灌輸準備的知識，以與將來專門攻究之法學分科相連絡。由法學綱要之使命言，尤以第一編爲最重要。蓋非先授以法學之入門知識，則無由登堂入奧也。坊間一般之同類書籍，每忽視此種使命，或論而不甚透澈，乃至羅列民刑法等條文，強制注射乾燥無味之形式的概念，致招初學者之反感。號稱修完高中公民課程之學生，猶不知法學爲何物，不得不在大學倒習法學之基本知識。編者有感於此，爰乘暑假之暇，草成是書。根據上述理由，且因非教科書，故不求與教育部新頒之高初中公民課程標準相一致。惟若能如總編輯之希望，

與教科書相呼應，爲法學入門之參考書，則於願已足。

中華民國二十三年九月吳學義

法學綱要目次

總序

自序

第一編 總論

第一章 法之概念……………(一)

第二章 法之基礎……………(五)

第三章 法與其他規範現象之關係……………(一五)

第一節 法與道德……………(一五)

第二節 法與宗教……………(二〇)

第三節 法與習俗……………(三三)

第四節 法與經濟……………(二五)

第五節 法與實力……………(二七)

第四章 法之淵源……………(三〇)

第一節 制定法……………(三〇)

第二節 非制定法……………(三四)

第五章 法之分類……………(四一)

第一節 固有法與繼受法……………(四一)

第二節 普通法與特別法……………(四二)

第三節 強行法與任意法……………(四四)

第四節 實體法與程序法……………(四六)

第五節 公法與私法附社會法……………(四七)

第六節 國際法與國內法……………(五一)

第六章 法之效力……………(五)

第一節 關於時之效力……………(五)

第二節 關於人之效力……………(六)

第三節 關於地之效力……………(六)

第七章 法之解釋……………(六)

第八章 法學……………(七)

第九章 法律關係……………(八)

第一節 總說……………(八)

第二節 權利及義務……………(九)

第二編 法之體系概論

第一章 憲法……………(一)

第二章	行政法	(一一)
第三章	民法	(二八)
第一節	總則	(二八)
第二節	債法	(三二)
第三節	物權法	(三三)
第四節	親屬法	(三六)
第五節	繼承法	(三九)
第四章	勞工法	(三三)
第五章	刑法	(三六)
第六章	訴訟法	(四一)
中文名詞索引		
西文名詞索引		

法學綱要

第一編 總論

第一章 法之概念

欲研究法學，首須明瞭法是什麼？茲爲之下一定義曰：『法是國家的社會生活之行爲規範（法則，準則）』依此定義，分析說明如左：

一、法是社會生活的規範。人是社會的動物，不能像小說上的魯濱孫那樣在荒島上爲孤立的生活。人類相聚，構成社會，以營社會生活，達生存的目的，固有賴於相互扶助；他方，因生活資料有限，人類的本能，復富於利己心，所有慾，鬥爭性，於是因生活而鬥爭，遂演成生存競爭。

相互扶助，是人類的協同性；生存競爭，是人類的鬥爭性；此二種本能，都是

社會生活所時常發露者，爲欲調和此二種互相矛盾的本能，社會生活有種種規範，如道德的規範，宗教的規範，習俗的規範，禮儀的規範，法的規範。在生活資料尚多，生存競爭不很激烈的原始社會，風俗淳樸，崇尚禮讓，道不拾遺，鬥爭甚少；故只須道德、宗教、習俗、禮儀的規範，已足維持社會秩序。其後，社會發達，人口增加，生活資料不能取之不盡，用之不竭，生存競爭日烈，人心也就不古，單靠道德、宗教、習俗、禮儀的規範，不能維持社會秩序，因需要法的規範，即必須有法。

二、法是國家的社會生活之規範。道德、宗教、習俗、禮儀，只爲社會生活之規範，法進一步爲國家的社會生活之規範。前者（指道德、宗教、風俗、禮儀）以後常用此類簡稱）於有國家以前多已存在，且爲社會生活之重要規範，但在國家成立以後，則其地位被奪於法，僅僅足爲間接維持社會秩序的規範。後者（指法）則在國家成立以後，由國家制定，承認，且爲國家社會生活最重要的規範，賴以直接維持社會秩序。此爲其二者之根本異點。至所以有此差異的原因，

則由於法有客觀性與強制性，法以外的道德等規範則無。蓋道德的規範，因各人的見解不同，甲以爲非者，乙或以爲是，丙以爲非者，丁或以爲是，故無確定的標準，非若法之有一般性，確定性。又法之規範，依國家的權力，強制一般人遵守，故有強制性。例如殺人者由代表國家的法院，判處罪刑；欠債者，強制其償還。反之，道德的規範，則無強制力，爲任意服從，縱有違反之者，亦不過受社會的制裁，被一般人責罵而已。例如忘恩負義，爲富不仁。

三、法是行爲的規範。人的意思，有不表現於外部者，有依言語或其他動作，表現於外部者，稱前者爲內部的行動，後者爲外部的行動。——行爲得爲法的規範之對象，即受法之拘束者，須有行爲；只有意思，即單純的內部行動，而未表現於外部時，不受法的支配。例如想殺人，想訂婚，而與人交際，但尙未着手殺人，或訂婚，則只構成道德、宗教、習俗、禮儀問題，不足爲法的對象。因爲單純的意思，只是內部的行動，不致直接影響社會生活之秩序，故法不加干涉。反之，若

已表現於外部的行爲，則足直接影響社會生活之秩序，故爲法的對象。

於此有宜辨明者，即吾人只謂單純的意思，不足爲法的對象，匪可誤解爲可完全不顧產生行爲的心理狀態——意思。例如殺人的行爲，應判明其爲故意或過失，法律行爲，有善意（不知情）惡意（知情）之分，其效果大不相同；又如在瘋癲，或睡眠中的行爲，因其雖有行爲，但無意思，均爲無效。蓋意思爲行爲的一部分，欲判斷行爲的善、惡、正、邪，須進而觀察產生行爲的內部心理狀態——意思，方能定其行爲在法律上的價值，完成維持社會秩序之法的使命。否則若只管外形上同一的行爲，不問其爲故意、過失、善意、惡意，有無意思，均賦與同一效果，一樣判罪科刑，殊有背法的目的與使命。

問題

一 法是什麼？

二 人類社會，何以需要法？

第二章 法之基礎

前章法之概念中，謂人類的行爲，須受法之拘束；本章進一步研究法基何理由，得拘束人類的行爲？是爲法之基礎問題，亦稱法之根據。

法之基礎，即爲法之發生——基何而產生的問題，古來有種種學說，茲略述如左：

第一、神意說

謂法是神意直接或間接所啓示，故有拘束人類行爲之力，是爲古代各國共通的思想。蓋當古代蒙昧之世，爲政者利用神意神命，以愚人民，使人民守法，以維持社會秩序。例如世界最古的哈母拉比（Hammurabi）法典（紀元前一二五〇年巴比倫（Babylon）王所制定），印度的馬努（Manu）法典（紀元前二千年制定），希臘的萊苦奎斯（Lycurgus）法典，羅馬的努馬（Numa）法典，愛爾蘭的布勒安法（Brehon Law），均傳爲神意所授。我國有

神人授法於黃帝之說，乃至後世帝王自稱的『奉天承運』均屬於此種思想。神意說受基督教的影響很大，致上古至中古的法律思想，發生所謂神學的法律觀。羅馬的神學者奧古斯丁納斯(Augustinus 354—430)於其所著神國論(De Civitate Dei, 413—426)謂：『世界原來爲神法(Lex divina)所支配的神國(Civitas Dei)因人類墮落，乃發生依人定法(Lex humana)所支配的地上國(Civitas Terrena)。然地上國究非人生的理想鄉，不過往神國的一時巡迴地，故地上國所行的人定法，亦須合於神法，適應神意。』意大利的神學者阿奎那(Thomas Aquinas 1225—1274)於其神學全書(Summa Theologica 1266—1273)謂：『法可分爲人定法與自然法。前者爲人類所作，因而不同；後者爲普遍的，永久的萬有神意之發現，本來爲單一的。人定法即爲此自然法的特別應用，人類所制定的社會生活規則。』氏以人定法須準據自然法，並合於其所基的宇宙神意，方有真的法之生命，故係以神意爲法之基礎。

神意說只能依靠信仰心，毫無科學的，理論的根據，故僅行於民智未開，思想幼稚時代，不足為現代的法律思想。

第二、命令說 謂法為主權者對於人民所下的命令。羅馬時代有『君意即法律』的格言，近世英國學者主倡之。霍布斯 (Thomas Hobbes 1588—1679) 由關於人類社會的獨特見解，倡君權萬能主義，謂法為權力者對於人民要求為某事或不為某事的命令。邊沁 (Jeremy Bentham 1748—1832)，奧斯丁 (John Austin 1790—1859) 等英國學者贊成之。奧斯丁謂命令為優者對於劣者的意思表示，法是政治上優者的主權者對於政治上劣者的人民所下的命令。此外德、法學者亦有採是說者。德之賓丁 (Binding)，唐 (Thon) 以國家的權力是法的命令宣言者，均屬於此種思想系統。

在某時代某國家，固有主權者的命令即是法的事實，然要不能以此一事實的存在，決定法的一般基礎。且若依命令說，則憲法及行政法規中主權者應

遵守的規定，並非主權者對於人民所下的命令，乃至國際法的規定，將不成爲法。然此等法規，固明明是法，故命令說殊難採用。

第三、自然法說 是說謂：法非人類產生的，乃自然存在的。不論時與地，自然存在的行爲準則，方是真法，有拘束人類行爲的正當性。此依正當理性所認識的自然大法，稱爲自然法（*natural law, droit naturel, naturrecht*）。其由國家所制定或承認等人爲的法，稱爲人定法、成法、實證法、實定法（*positive law, droit positif, positives recht*）。人定法是假法，除與真法相合的部分以外，無遵守的價值。法學者的職務，在認識自然法，依之樹立人定法，構成完整的自然法體系，使適用於實生活。例如勿盜，勿殺人，守信，無論中西古今，亦認爲規律人類行爲的法則。漢高祖約法三章，商鞅移木立信，甚受當時及後世的稱贊，亦不外善於迎合自然的法則，故爲自然法之一種。

自然法說，始於希臘斯多亞（*Stoa*）學派，倡從性論即從於自然而生活之

論的羅馬法律學者繼受之。烏爾卑亞努斯 (Ulpianus) 謂：自然法是自然賦予一切動物的準則，法人孟德斯鳩 (Montesquieu 1689—1750) 於其名著法之精神 (De l'esprit des lois) 謂：廣義的法，是由事物之性質所生的必然關係。十五世紀以後，因文藝復興運動，宗教改革，思想解放，非宗教運動開始，自然法思想漸盛。迄十七世紀以後，個人主義，自由主義思想發達，自然法的基礎乃固，至認自然法之絕對存在，對於人定法甚致懷疑。至倡自然法說者，有意大利之馬克其威利 (Machiavelli 1469—1527)，英之洛克 (Locke 1632—1704)，德之普奮多兒夫 (Pufendorf 1632—1692)，窩兒夫 (Wolff 1679—1754)，法之盧騷 (Rousseau 1712—1778) 等。德國哲學家康德 (Kant 1724—1804) 倡基於人類理性的理性法 (Vernunftrecht)，亦可謂屬於自然法的系統。

十九世紀以後，自然法說，一變以前不受時與地限制的主張，而為因時因地變化，即有可變的內容之自然法。代表此派者，是德人史泰木勒 (Rudolf St-

ammeler 1856—) 所謂的正法 (richtiges recht)。此因時因地而變的自然法，雖爲適應時勢，故不得不修改舊說，然已大半拋棄舊自然法說的立場，故可謂爲新自然法說。

在國家組織尙未發達以前的原始社會，人事簡單，自然產生的自然法，或較合於自然狀態。然不論時與地，適用同一之法，未免漠視實際狀況。蓋社會生活的內容，因時因地而異，爲法的對象的事實，既不盡同，何能適用同一之法？法的規範，應與社會同樣發達，變遷，方是活法，不致成爲死法。自然法學說，在十七八世紀風靡一時，對於人類社會進化的功績，乃至於法學、政治、經濟各方面的影響，雖屬不少，然其超越時間、空間，說明法的規範，要不能認爲健全的法之基礎，只能引用其正的理法，以補充、批評人定法。

第四、社會契約說 是說以法爲依人類相互間之契約成立之社會生活上規則，故有拘束人類行爲的正當性。蓋人類原爲自由平等，非基於自己的

意思，其行爲不受外來的掣肘。人類所以服從國家的統制，遵守其認定之法者，乃由人類基於其自由意思，建設國家，締結願遵守國家所認定之法的契約——社會契約。此種理論，與盧騷的民約論及自然法說相近似，爲對於十六七世紀君權絕對主義，國權萬能主義的反動，於解放被壓迫的民衆，鼓吹自由民權思想，即對政治革命運動，貢獻甚大。然於說明法之基礎，則殊欠完備。考諸國家社會史，何曾有由國民締結契約，建設國家，遵守法的事實？假定有之，在國家未成立以前，此種沒有力量的契約，亦難生效。且人類祖先偶然締結的契約，亦無理由拘束其子孫，強其遵守。故以社會契約說爲法之基礎，乃不可通。

第五、歷史法說 以法爲一定民族歷史的發達堆積之法的確信，即爲

民族精神之歷史的產物，故有拘束人類行爲的正當性。歷史法學運動，始於英之培根（Bacon 1561—1626），法之波典（Bodin 1520—1596）大成，確立之者，則爲德之沙微尼（Savigny 1779—1861），普虎塔（Puchta 1798—1846）。當十

九世紀初葉，德國被拿破崙蹂躪之後，民族統一運動萌芽，一八一四年，泰巴特（Anton Thibaut 1772—1840）教授著編纂德國統一的民法之必要，主張欲統一德國民族，可由法之統一達此目的。是說適迎合德國人希望統一民族的心理，故風靡一時。沙微尼教授翌年著現代立法及法律學之要務，以反駁之。發揮歷史法學的見解，謂欲使德國民族的法歸於統一，先須統一德國民族法的確信。否則若只圖速編纂法典，以企統一民族，等於欲賴編輯字典，以統一國語，殊無意義。此論一出，風氣大變，前之贊成編纂法典者，一轉而趨於向法之歷史的研究。

歷史法學的見解，認法的發達，進化性，以明法因時代地域而變化，糾正自然法說之失，並主張民族之法的確信，與法的成立及遵守有重大關係，力說法之歷史的，實證的研究之必要，均頗有價值，乃其優點。至其劣點，則因民族精神，甚難捉摸，以其所產生之法的確信，為科學的研究之對象，殊嫌渺茫，且因致力

於史的研究，偏重人定法，忽視理法，亦不無流弊。唯其史的研究方法，有功於解釋法學，則屬不可否認。最近德國社黨所倡之種族的法律理論，欲復活德國固有法的精神，謂法是由種族發生，規律其種族特有的秩序，亦可謂爲此派學說的復燃。

第六、維持社會秩序說 如前章所述，人類是富於利己心，所有慾，鬥爭性，而道德、風俗、禮儀等規範，復缺乏客觀性與強制性，人類的體力、智力、資力、環境，又不能平等，爲抑制強者的橫暴，保護無力的弱者，必須有法，方足以維持社會秩序，實現正義，使國家的社會生活存續發達；這就是法之基礎所在——需要法的理由。

問題

- 一 爲什麼需要法？ 在何種組織下需要法？
- 二 神意說何以成立？ 在現代能否存在？

- 三 批評命令說。
- 四 試述自然法說的主張與反對論。
- 五 說明歷史法說的優點與劣點。

第三章 法與其他規範現象之關係

第一節 法與道德

第一、序說 法與道德的區別，在古代甚欠明瞭。徵諸息兒休斯（Celsus

67—130?）謂法是善及公正之術，亦可見是混淆法與道德的觀念。劃分法與道德的界限，乃是近代法學倫理學發達的結果，而理論的樹立法與道德之體系的區別，則在德之 Thomasius（1655—1728），康德 費希特（Fichte）以後。

第二、道德的觀念 欲知法與道德的關係，當先明其二者的觀念。法之

概念，已詳第一章，茲僅述道德之觀念。道德云者，謂命善，禁止不善（惡）的良心上命令。善之意義，古來有快樂說，克己說，自我實現說等。然善是吾人對於人類行動的價值判斷，最後基準，即所謂最高價值，絕對價值。此最後基準，由人類的

立場言之，應求諸人生終局的目的。故善是指人生終局的目的，或適合於人生終局的目的。因解釋人生終局的目的之不同，善之觀念亦生差異。通說以人生終局的目的，是在謀人類共同的繁榮。所謂人類共同的繁榮，乃指全人類各個之我充實發展，其充實發展之總和量，達於極大的狀況。即與個人主義不同：不得只顧自己，阻害他人的充實發展；應互相助長，調和，圖各人的充實發展。由上論斷，可謂道德是命互相助長，適合各人的充實發展，禁止與之相反的良好命令。

第三、法與道德的關係 據上所述道德的觀念，可知道德的目的，是在於完成善，達到各人調和的充實發展。然發展的機會有限，欲達到各人充實發展，又欲互不相妨害地調和的充實發展，勢甚難能，每因一人獲充實發展的機會，致他人失之，引起衝突，鬥爭——第一章所說的生存競爭。蓋人的本性，是富於利己心，所有慾鬥爭性（參看第一章法之概念）實際上非必常照良心所

命而行動。因道德缺乏客觀性，於是判斷善惡的標準，不盡相同；因道德缺乏強制性，於是不怕受良心責備的人，肆無忌憚，營放縱無賴的生活，故僅恃道德社會秩序，將不能維持。若法的性質，則有客觀性與強制性，應為者，命令之，不可為者，禁止之，不像道德那樣一任各人的良心判斷——項多只有社會制裁。此所以於道德之外，必須有法，亦即為道德與法分化的原因。

第四、法與道德的區別 可分述如左：

一、目的不同 法的直接目的，在維持國家的社會生活之秩序，道德的直接目的，在完成善，達到各人調和的充實發展，至維持社會秩序，不過是道德的間接效驗，是為其二者根本的差異。

二、規律的對象不同 法是以規律人類外部的行為為本旨，道德是以規律人類內部的純粹心理狀態為本旨。此稱為法的外面性，道德的內面性。人類內部的純粹心理狀態，既不表現於外部，故法以不規律為本旨，唯為

完成規律外部行爲的使命，有時須兼考察內部的心理狀態，例如民事責任刑事責任之注重故意過失，解釋法律行爲之注重意思。但此不過爲完成規律外部行爲的手段，決非以規律內部的純粹的心理狀態爲法的本旨，是爲與道德的異點。

三、有強制力與否不同 法是國家制定或承認，由國家的權力作其後盾，故有強制性；道德則一任各人的良心命令，並無強制性，——至多亦不過委諸無強制力的社會制裁，故有謂法是他律的規範，斯有他律性；道德是自律的規範，只有自律性。

四、法常有雙面性，——道德爲一面性 法命令義務時，其反面常有要求履行義務的權利，例如子對於父，負扶養義務，父對於子，即有要求扶養的權利（參看民法一一一四條以下）但法只常有雙面性，非可謂法皆有雙面性，例如繼承權即無反面的義務，因繼承權得自由拋棄（參看民法一一七

四條以下）道德則皆只有片面性，雖可要求作為不作為，但被要求者並不負義務，因其要求無強制力，——是蓋基於有強制性與否所生的差異。例如道德上命令子須孝親，——負孝親的義務，但親並無要求子孝順的力，——或可勉強謂為無權利。

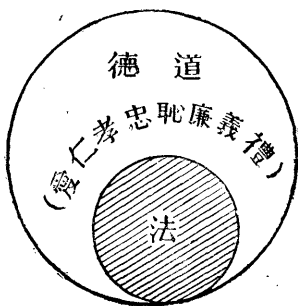
五、支配的範圍不盡相同

以前的學說，依據德人伊耶林 (Jellinek)

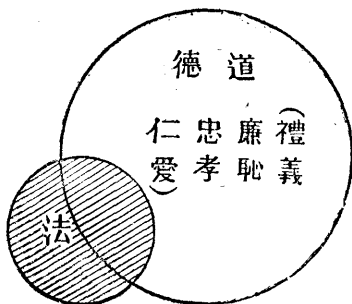
1851—1911) 所說：『法是道德的最小限度，』謂：道德所支配的範圍，比法所支配的範圍大；法所支配的範圍，不過道德的一部分。故道德所支配的範圍，非必為法所支配的範圍；法所支配的範圍，則必為道德所支配的範圍。即不道德的行為，非必為違法的行為；違法的行為，必同時為不道德的行為。前段所說，尚有理由，後段所謂，則不盡然。例如民法所規定之物的名稱種類效力，（參看民法第六六條以下）民事訴訟法及刑事訴訟法的規定，多與道德無關，不是道德所支配的範圍，又為父報仇，愛國志士殺傷漢奸，雖是違犯

刑法，但非不道德的行爲，——在道德上反足稱讚；這都是由於法與道德的目的不同而生的差異。茲爲便於明瞭起見，圖示法與道德所支配的範圍。

舊 說



新 說



第二節 法與宗教

法與宗教，在古代亦常被混同。羅馬的法學家烏爾卑亞努斯 (Ulpianus)

170—228)謂法學是神事及人事之學。直到近世，才逐漸劃分。茲略述其一者的異同，其詳可比較參照前節法與道德的區別。

第一 法是維持社會的物質的方面之秩序，爲純然外面的；宗教則爲解脫，救濟個人的靈的生活，爲純然內面的。又宗教非若法以維持社會秩序爲直接目的，有時因達到安心立命的境地，致人的行動，悉合於宗教律，亦不過是間接的效驗。且因其爲純然內面的，故多爲個人的，非社會性的，卽有貢獻於維持社會秩序的間接效驗亦甚少。

第二 法是定人對於他人的義務，道德是定人對自己的義務——良心的命令，宗教則爲定人對於神的義務，純恃人的宗教信仰心以維持之，非若法之有強制性。

第三 法常有雙面性，宗教則爲片面性。

第四 宗教依宗教律規範之，是與法之由國家制定或承認者，同屬於他

律的規範，而與道德之爲自律的規範者相異。

第三節 法與習俗

第一 『風俗習慣』在我國是連成一個名詞。習俗與前二節所述的道德、宗教，均屬於倫理的力。然習俗比之道德、宗教，其所包含的理想的要素，最爲薄弱，甚富於人生現實狀態的事實性。既往通行的習俗，將來亦通行之，乃至永遠通行，於是形成習俗。故習俗是由人類現實生活無意識產生的，盲目的固着於社會實在狀況，並無一定理想的目標。——此與法以正義爲目標，道德以善爲目標，經濟，實力以合目的性爲目標者不同。正如拉第布魯夫（Radbruch）所說：平均人（普通人之意）是理想人，經常的成爲規範的。因之，習俗有時由法律的立場或道德的立場批評，爲違法或不道德的，其倫理的要素，極爲稀薄，若與法的或道德的義務相衝突時，應對之讓步。昔伊耶林曾例示云：良家女子，單獨

夜行，雖爲習俗所禁，然因父之急病，黑夜單獨去請醫生，則衡諸道德，應不受習俗所禁。此爲習俗須對道德讓步的古例。至習俗須對法讓步之例，不勝枚舉，如搶親，打新郎（以前贛南有用飯杓打新郎的習俗，因曾致新郎於死，此風始衰）饑荒時聚衆吃富戶等習俗，皆爲法所禁止。可知習俗雖彷徨於事實的世界與理想的世界，然比法甚接近於事實的世界，富於事實性；法是富於理想性，較少事實性，此爲習俗與法本質上的異點。——由理想性言之，法是較接近道德，遠於習俗，故法是介於道德與習俗的中間。

第二 習俗是基於社會意思的社會生活規範，與個人的習慣，習癖不同。個人的習慣，如早起的習慣，吸煙的習癖，好古董字畫的習癖，雖行之多年，然非社會的，只能拘束其個人，爲個人的生活習慣，不能認爲習俗。反之，習俗是社會的慣行，爲社會多數人所認定，其遵守依社會的力保障之，若有違反之者，不免被屬於其社會的人排斥，——受社會的制裁，故有社會的拘束力。

習俗是有民族性：受民族歷史，自然環境，心理趨向，社會流行的影響很大，故依時代，地域，民族而異。——即同一民族間，亦因地方而不同，如我國北方與南方的習俗，此省與彼省的習俗，甚至此縣與彼縣的習俗，常有差異，故有『入鄉隨俗』之諺。因交通便利的結果，不同的習俗，雖可望漸趨同化，但欲使原來傳統的，無意識的，自然成立通行的習俗，歸於統一，則屬不可能。

習俗是屬於人類外部的行爲，與法之爲外面性者相似，但不可謂習俗與內心的動機，毫無關係，例如人因恐受社會的制裁，不敢違反習俗，即屬受內心的驅使，此點與道德相接近，甚至不明瞭其界限。

第三 史泰木勒(Stammler)於其法律概念論稱習俗爲協定律(Konventionale Regel)，謂其效力，基於吾人任意的自由的服從，爲自由的規範意識，非若法之不問服從者同意與否，強制其負擔義務，以此爲習俗與法的異點。然是說之不當，誠如拉第布魯夫(Radbruch)所指摘：習俗之自主性(selbstherrlich)，

不亞於法，不問人承認其合理性與否，常使其盲目的服從。例如蘇州的習俗，甚講究體面，居民每有借債嫁女的習俗的潛勢力，橫暴，可窺一二。

習俗常可做法的基本，或材料，法由自己的立場，加以批評，選擇其合於社會生活之條件者，原形或修改之後，採爲法的規範，故有稱習俗爲法的前階段者。有時法甚尊重習慣，雖法有規定，但如另有習慣者，從其習慣。（參看民法物權編第七七八條但書，第八百條一項但書）

最後，可試下習俗之定義曰：習俗是一定行動，在一定地域，一定人類社會之範圍內慣行，其結果，使屬於其範圍內之人，應依之而行動的社會生活規範。

第四節 法與經濟

法與經濟，關係甚爲密切。法律的大部分，均直接間接與經濟有關，有經濟的色彩。十九世紀以後，大企業勃興，經濟生活發達，繼經歐戰，各國人民痛感經

濟對於法的影響之大，經濟之地位，益形重要。唯物史觀論者，且謂經濟是法律制度的下層建築，法律制度是經濟的上層建築，法是完全盲從經濟的變遷，則未免言之過當，無視法的使命。經濟的根本原理，在合目的性，法的目的，則在實現正義。法對於經濟，因須尊重其合目的性，但同時亦不能捨棄本身的使命——實現正義。良以經濟生活之於法，為一種事實；法於經濟，則立於規範的地位。法律制度的細目規定，固須斟酌經濟現象而決，例如手工業時代的法律，在機械工業時代，必予修改，可見其二者間有因果的關聯。但法決非無條件的無批評的追從經濟，如有不合理的經濟組織，法不唯不追隨之，且為反對的規定。例如上海交易所盛行的買空賣空，事實上雖為經濟現象，但因其非現實買賣，有徼倖賭博的性質，法律上不承認其為買賣，不能受民法買賣規定的保護。（參看民法第三四五條以下）立法上亦決不追隨之，修改民法，承認買空賣空，反而經濟本身，須借重法律秩序，以維持其存在，發達。蓋依『有社會斯有法』的

格言，人類的社會生活，經濟生活，不尊重一定法則，不能成立；尤其在現代複雜的經濟組織，必須依賴技術的實定的法律制度之形式，方能實現，維持。例如公司，保險，等經濟組織，須利用公司法，保險法以運行，欲創設改革某種經濟制度，必須制定規範之法規，故經濟生活，其根本依自然的法律原理而維持，其詳細的內容與運行，又須恃法律技術之力而存在。

第五節 法與實力

第一 人類社會，如果無法，則人己之間，無一定法則可資遵守，一任各人隨意橫行，隨意支配，——即一任各人實力（暴力）橫行，演成人對人之戰，乃純然的弱肉強食狀態。像這種情形，決非有理性的人類所能忍受。人類營社會生活，必以有法律秩序為前提，不能委諸純粹的實力支配。法的機能，即為代替實力，使人類社會生活，依正義支配，不受實力支配，以維持社會秩序。

第二 法的目的，固在於實現正義，然欲達此目的，必以社會實力關係之平衡爲前提。否則如社會實力關係不平衡，其法雖抽象的合於正義，然現實適用時，反被強者利用作支配弱者的手段。例如因法國大革命而確立的契約自由原則，在經濟不平等的社會，形式上雖爲資本家與工人雙方所締結，實則工人迫於生活困難，無論如何苛刻的條件，亦只得承受，故實質上其契約並非出於『自由』。是契約自由的原則，反助長社會的不正義。於是法一方謀社會的經濟的平等，他方限制契約自由之原則，——如制定社會法，勞工法等，以扶助社會上經濟上的弱者，使其在法律上獲得平等的地位。此爲法考慮實力關係之不平衡，以自己的力量，補充弱者方面的不足，企圖實現正義。可說是法對於實力的反抗作用。

第三 如上所述，法與實力固立於敵對的關係，但他方法又須依實力而運用。蓋法只規定應爲什麼什麼，禁止什麼什麼，即只宣明，認識社會生活之正

義實現正義的基礎，有依個人的道德心者，有依對於社會的制裁之恐怖心者，有依個人或國家團體之強制力者。法之生命，在於實現，欲求實現，須有實力。用個人的實力而實現法，是爲自力救濟，例如債權人拘束債務人的自由，押收義務人的財產，毀損義務人的財產。（參看民法第一五一條，一五二條）依賴國家，團體的公力而實現法，是爲公力救濟。在國家組織發達，國權伸張的現代，實現法的方法，以公力救濟爲原則，自力救濟爲例外。法一面宣明正義，同時又須依實力謀其實現。梅克兒（Adolf Merkel）有云：法兼合理論的法與實力的法，即指此義。

第四章 法之淵源

法之淵源，簡稱法源，其意義可從種種方面言之：或謂爲形成法規之材料，或謂爲形成法規之原動力，或謂爲形成法規之機關，或謂爲形成法規之形式。茲據上述意義，大別法之淵源爲二大類。

第一節 制定法

制定法云者，其內容，是一般的抽象的規範，而依一定程序，以明文制定的法規，故亦名爲成文法，（註）以別於非制定法之習慣法，判例，法理。制定法是人類法律思維的結果，人類精神文明的產物，在組織化的現代社會，乃重要的法之淵源，尤其在以制定法爲原則的大陸法系，（我國及德、法、意、瑞士、日本諸國屬之）其重要的程度，遠非以判例法爲原則的英、美法系所可比擬。

註 因非制定法之習慣法，判例等，亦須用文書表現，故成文法之名稱，不很確切。日人美濃部達吉博士，乃創制定法之名詞，遂爲一般所通用。

欲論制定法的優劣，最好與其相反的非制定法比較。制定法是人爲的，基於人之意思而作成的，如法學發達，法律技術優良，其體系整齊，內容明確，人人得預知某行爲將發生某效果，甚有益於法律交易之安全。例如民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法等之規定，條文昭彰，人咸有所依據，知所遵循。至制定法的內容，則須以社會生活的必要及人類的理想爲準，不能一任立法者的創造，主觀的武斷。其詳細規定，雖可運用立法技術，斟酌損益，然其根本原則，則不能違反立法原理。我國立法程序，應先經中央政治會議決定立法原則，再由立法院起草條文，卽其實例。

若說制定法的劣點：因制定法是人爲的，多數人參預立法，難免包含矛盾，衝突。在政黨政治國家，因各黨的政策，主張不同，爲謀妥協，通過，有時發生遷就，

不徹底之弊。且人爲的條文，往往因不完全，不明瞭，而需要解釋；在現代之解釋方法，雖不必拘泥於文字，使法律富於彈性，但總不能像自然法學派的主張，完全離開法文，而作與法文正相反對的解釋。故制定法一方雖是維持法律交易的安全，他方因制定法的內容帶固定性，且修改手續，復甚繁重，每不能肆應變動無已之社會生活的需要，致有不完備不合時之感。

制定法中，足爲法之淵源者，有左之數種。

一、法律 法律有廣狹兩義。廣義與汎稱之法相同，狹義則爲依「法

規制定標準法」制定者。於茲所述，係指狹義。如民法、刑法等，即係依法律之形式制定者，故其補充、限制、變更、廢止，概須以法律爲之。如民事特別法——公司法、票據法、海商法、保險法等之於民法，刑事特別法——陸海空軍刑法之於刑法，即其顯著之例。

二、命令 命令之爲法的淵源，乃屬例外。除緊急命令可代替法律外，

須依法律之委任爲之

三、自治法規 自治法規云者，謂自治團體，基於其自主權或自治立法權，所制定之法規。自治法規，如不與法令相衝突，在其固有事務及委任事務之範圍內，有拘束所屬團體員之效力。例如市組織法，區自治施行法，鄉鎮自治施行法。

四、條約 謂公布之國際條約中，有關於法之規定。例如通商條約，萬國郵政條約，犯罪人交付條約。條約得爲法之淵源與否，因條約有無國內的效力，而異其結論。積極說謂：條約一面爲國家間之契約，同時有國內法之效力，故只須公布，卽爲國內法之淵源。消極說謂：條約單爲國家間之契約，雖經公布，亦只能拘束其當事國，第三人之國民，非當然受其拘束。故條約包含立法事項時，如欲使生國內的效力，尙須制定同一內容之法律，故條約非法之淵源。消極說的理論，謂條約爲國家間之契約，不直接拘束國民，將國家與國

民，分別觀察，於對內關係，雖甚便利，於對外關係，則欠圓滿。且條約亦由於國家之意思決定，與普通法令相同，若不認其意思決定，拘束國民，不惟違反條約爲國家間契約之本旨，且有背國家即國民的社會之性質。約法上之締結條約權（訓政時期約法第六八條）包含其範圍內之立法權。故積極說雖於實際上對內關係，或有不便，亦應採用，認條約爲法之淵源。

第二節 非制定法

非制定法云者，謂非由立法機關，依一定程序制定者，即制定法以外之法。非制定法中，得爲法之淵源者，有左之數種。

一、習慣法

習慣法云者，爲由社會慣行發生之社會生活規範，依社會之中心力，承認其爲法的規範，非若制定法之由國家立法機關制定者。在昔國家及法律未發達時代，多適用習慣法。現代各國，則因國權日益強大，法

典逐漸完備，且以習慣法的存否，內容及適用範圍，常不甚明確，習慣法的領域，已趨狹小。然以制定法之不能完全無缺，而習慣於事實上已構成法的社會規範時，殊難否認其有法的效力。故在制定法全盛時代，亦仍保留一部分之習慣法，為非制定法中最重要，最古的法之淵源。茲分述習慣法的要件及效力。

甲 習慣法的要件

1. 由同一的準則而成慣行 即同樣的原則，相沿行之，而成社會的慣行。由社會的慣行，而成為社會生活規範。『慣行』即重複為之，雖不限於若干次數及期間，但一次為之，則不成為慣行。此與國際法上之國際先例，雖只發生一次之大事事件，亦可成為先例者不同。

2. 有法的價值 其內容，有法的性質，國民對之有法的認識，依社會之中心力，承認其為法的規範。此與事實上之習慣不同，容後述之。

3. 須不背於公共秩序及善良風俗。我國民法第二條，曾設明文規定。蓋公共秩序及善良風俗，有關社會公益，國民道德觀念，故不能違背之。

乙 習慣法的效力。在羅馬共和時代，以法是出於人民的總意，其直接表現的習慣法，乃是本來的法，故有變更制定法的效力。迄帝政時代，君權伸張，其直接所下的命令——制定法，有優越於習慣法的效力。後世的立法例，亦分爲二種主義，即（1）認習慣法有變更制定法的效力，（2）只認習慣法有補充制定法的效力。在採制定法主義的我國，係採第二種主義，只認習慣法有補充制定法的效力，並無變更制定法的效力，或與法律同等的效力。（參看民法第一條）習慣法爲法院所不知者，當事人有舉證的責任，但法院得依職權調查之。（民事訴訟法第二七一條）

於此有宜加以區別者，爲習慣法與事實上的習慣不同。即（1）事實上

的習慣，尙未至承認爲法的規範之程度；（參看習慣法的要件2。）（2）習慣法有補充法律的效力，事實上的習慣，僅足爲補充解釋當事人意思表示的材料。民法第一、二條及民事訴訟法第二七一條，雖用習慣二字，實均爲習慣法之意。（參看日本舊民事訴訟法第二九一條，瑞士民法第一條第二項，——均稱習慣法。）

二、判例 在英、美法系國家，制定法甚少，法院多依據本院或上級，同級法院已成的判例，於法律上及事實上受其拘束，是爲判例法。至若大陸法系，因不採判例法主義，於法律上雖非一般的受判例之拘束，僅限於同一事件，拘束下級法院；然事實上則對於同性質之事件，常沿襲本院或上級法院的判例。蓋依新法院組織法第二十五條：最高法院關於法令上之見解，變更先例時，應經變更判例會議決定之。在未履行此項程序以前，法律上雖無拘束一般下級法院之效力，然最高法院本身，則須基於已發表之見解而爲裁

判——批評下級法院之裁判。他方，下級法院如無堅強之自信，實際上多以最高法院之判例爲圭臬，而判斷同性質之事件。我國在民法等法典未頒布施行以前，即係以大理院的判例做根據。今後於解釋，適用法律，亦未能脫此種現象。故在我國之司法現狀，雖無法律上的判例，亦可謂有事實上的判例。而初期的法律，多爲習慣與判例所形成，發達。——法官雖不能製作法律，但判例可形成法律。故判例亦爲法之淵源。

三、法理 法理亦稱條理，理法，是多數人所承認的共同生活原理。自然法論者，謂法理即法律，法院應用之而爲裁判。反對論者，則謂法理非法律，法院不得適用之而爲裁判。然法理雖不得即謂爲法律，但法院可適用之而爲裁判。蓋變化無窮之社會現象，法律之規定，既不能網羅一切，完全無缺，法官又不能以法無規定而拒絕審判，故認法理有補充法律之效力，乃實際上所必要者。我國民法第二條：民事……無習慣者，依法理。即明定法理爲民

法淵源之一。

法理之意義，有謂爲由法律全體所生之原理者，有謂爲人性自然的判斷之原理——情理者。奧國普通民法典第七條規定：法官補充法典之缺陷時，應依『自然的法律原理』。意國法例第三條第二項規定：有疑問時，『應依法之一般原則』。瑞士民法第二條第二項規定：『……無習慣法時，法官應依自己爲立法者所應制定之法規』。第三項稱：『前項情形，法官應準據確定之學說及先例。』

問題

- 一 何謂制定法，非制定法？
- 二 評制定法與非制定法。
- 三 條約能否爲法之淵源？

- 四 說明習慣法的要件及效力。
- 五 判例能否爲法之淵源？

第五章 法之分類

爲研究上之便宜，得依種種之標準，爲法之分類。除制定法與非制定法之區別，已詳前章外，茲分述其餘之分類。

第一節 固有法與繼受法

固有法與繼受法，爲基於法之形成資料之分類。固有法云者，謂以本國固有之習慣或道德爲資料而制定之法。如民法親屬編繼承編中之大部分屬之繼受法云者，謂以外國法爲資料而制定之法，被繼受之外國法，稱爲母法；繼受之法，稱爲子法。因繼受程度之不同，又可分繼受法爲完全繼受法與部分繼受法。完全繼受法，係直接以整個外國法爲本國法，例如中世紀時，德國及其他歐洲諸國，以羅馬法爲本國法，近代比利時以法國民法爲本國法，一九二四年六

月四日公布之土耳其民法，係完全抄襲瑞士民法，部分繼受法，不過以外國法爲資料，而加以斟酌選擇，且其參考之外國法，常不止一國，此乃法制發達較晚之國所常有之現象，例如意、西、葡等國之模倣法國民法，日本民法之模倣德國民法，我國民法之師承德、瑞、士、蘇俄民法。

法是一國文化的反映，一國之文化，常受他國文化之影響而發達，進步。一國之法，亦常受他國法之影響，而吸收，融和之。蓋法律制度，多有普遍性，世界性，其僅適宜於某民族，不合於他民族者，究屬少數。在盛倡統一法，世界法之現代，各國法制，尤有互謀貫通之必要，此與繼受法之基礎，適屬不謀而合。

區別固有法與繼受法之實益，於下列各點，均頗重要：(1) 研究法制史，(2) 解釋現行法，(3) 制定新法制，均有明瞭法律繼受關係之必要。

第二節 普通法與特別法

普通法與特別法，爲基於法之效力所及的範圍之廣狹而爲之區別。普通法云者，謂本來於一般之人、地、事物，均應適用之法；特別法云者，謂只限於特殊之人、地、事物方適用之法。普通法於特別法有特別規定時，其效力固受限制；否則如不受限制時，普通法之效力，本來適用於一般之人、地、事物，此與特別法之只適用於特殊之人、地、事物者不同。茲以人、地、事物爲標準，而區別普通法與特別法。

第一、以人爲標準之區別 本來適用於比較的廣範圍之人者，爲普通法，例如對於人民全體適用之民法、刑法，只適用於比較的狹範圍之人者，爲特別法，例如只對於特殊之人適用者——已嫁女子追溯繼承財產施行細則，陸海空軍刑法。

第二、以地爲標準之區別 本來適用於比較的廣地域者，爲普通法，例如適用於全國之民法、刑法，只適用於比較的狹地域者，爲特別法，例如只適用

於豫、鄂、皖、贛、閩、川、匪區之處理匪區婚姻糾紛辦法。

第三、以事物爲標準之區別 本來適用於比較的廣範圍之一般的事

項者，爲普通法，例如適用於民事一般之民法，刑事一般之刑法，只適用於比較的狹範圍之特殊的事項者，爲特別法，例如只適用於特殊的事項之公司法，票據法，海商法，保險法，危害民國緊急治罪法，禁煙法，懲治盜匪暫行條例。

以上由人、地、事物三方面區別普通法與特別法，但此區別爲相對的，並非絕對的。例如公司法對於民法，固爲特別法，但對於銀行法則爲普通法，蓋銀行法爲公司法之特別法也。

區別普通法與特別法之實益，爲特別法與普通法相衝突時，有『特別法優先於普通法』之原則，應先適用特別法。例如銀行應先適用銀行法，其次適用公司法，再次方適用民法。

第三節 強行法與任意法

強行法與任意法，爲基於法的強制力之強弱而爲之區別。強行法云者，不問當事人之意思如何，絕對的適用之法。任意法云者，得依當事人之意思，排除其適用之法。前者以公益上之理由爲根據，如違反之時，須受一定之制裁，或其意思表示應歸無效。後者則在於尊重當事人之意思，法律不過規定一般之準則，當事人不表示反對之意思時，始補充的適用。故當解釋適用法規時，應注意其爲強行規定或任意規定，即適用之順序：第一，爲強行規定，第二，爲當事人之特約及其他意思表示，第三，方爲任意規定。蓋任意規定，不過爲解釋補充當事人之意思表示，故須當事人無反對之意思表示時，方適用之。即任意規定，以當事人不表示反對之意思，爲適用之前提要件，其強制力甚爲薄弱，只能謂爲相對的適用。

區別強行法與任意法，除法規有明文規定，如「應……」「要……」「不得……」「爲強行法」「得……」「但當事人有其他意思表示時」爲任意法

外，應依其規定之目的、性質及立法之精神，與公益有直接關係與否決之。公法主要為關於公益之規定，大部分為強行法，但亦含有任意規定。例如民事訴訟法為公法，但該法第二十三條，當事人得以合意定第一審管轄法院之規定，則為任意法。私法主要為關於私益之規定，大部分為任意法，但亦含有強行規定。例如民法為私法，但同法第十二條，滿二十歲為成年之規定，第二〇五條，約定利率，不得超過週年百分之二十之規定，乃至物權編之一部分，親屬編，繼承編之大部分規定，均與公益有密切關係，為強行規定。

第四節 實體法與程序法

實體法與程序法（亦稱手續法）為基於法所規定之事項而為之區別。實體法云者，為規定權利義務之實體，即關於權利義務之發生、消滅、變更、內容、所屬、犯罪及刑罰之本體之法，民法、刑法之大部分屬之。程序法云者，為規定權

利義務之運用，即關於行使，保全權利，履行義務，檢舉犯罪及審判手續之法，民事訴訟法，刑事訴訟法等之大部分屬之。

實體法與程序法之區別，並非法典相互間全體之界限，同一法典中，有時兼含實體法與程序法。例如民法，其大部分為實體法，但同法第三十條關於法人登記之規定，則為程序法。由法律發達史觀之，程序法發達在實體法之前，如羅馬之十二表法（優帝（Justinian）之 Institutiones）法典，均先規定訴訟手續，次方規定實體法，即其明證。蓋無論古代與現代，欲維持社會秩序，必先有維持社會秩序之方法，然後方能保護實體上之權利。無論如何優良之實體法，亦須藉程序法之助，始能完成其效用，故英、美法稱程序法為助法，實體法為主法。

第五節 公法與私法附社會法

公法私法之區別，為羅馬法以來之學者所主張，其區別之標準，學說不一，

茲分述之

一、目的說

亦稱法益說或利益說。謂以保護公益爲目的者，爲公法；以保護私益爲目的者，爲私法。此說源於羅馬法。羅馬之法律學者 Ulpianus 謂：『關於羅馬本身事項之法爲公法，關於個人利益之法爲私法。』近世之德國學者 Thon 等贊成之。然利益之觀念，常因時因地而異。直接保護公益者，間接亦保護私益；明屬保護私益者，但亦有關公益。因之有修正其缺點，主張以保護公益爲『主要』目的者，爲公法；以保護私益爲『主要』目的者，爲私法。然主要次要，殊難作嚴格之劃分，且如民法親屬編之規定，主要爲保護公益，將被列入公法，故是說不足爲區別公私法之標準。

二、主體說

以法律關係之主體爲區別之標準。謂規律國家其他公法人爲一方或雙方主體之法律關係者，爲公法；規律私人相互間之法律關係者，爲私法。倡此說者，爲傑林倪克 (Jellinek,) 何蘭德 (Holland) 等。然國家或其

他公法人，與私人締結買賣，僱傭，租賃或其他契約時，亦應受民法之支配，不能因一方當事人爲國家或其他公法人，而受公法之支配。於是近來有對此說加以修正者，謂國家或其他公法人，有兩種資格，一面爲統治權之主體，一面爲私經濟之主體，在私經濟主體之資格，與私人發生法律關係時，應適用同等之法律，是爲附限制之主體說。

三、法律關係說 此又可分爲三：

1. 支配關係說 謂規律支配關係，權力服從之，不平等關係者，爲公法；反之，規律非支配關係，權利義務之平等對立關係者，爲私法。權力服從關係，謂優劣強弱勢，力不平衡之上下關係；平等對立關係，謂非優劣強弱之水平關係。若依此說，國家對個人之統治關係，爲權力服從關係，故規律之法爲公法；私人間之法律關係，爲平等對立關係，故規律之法爲私法。然公法非必規定不平等關係，例如國際公法之規定平等各國家間之關係，仍爲公法；私

法非必規定平等關係，例如民法親屬編中之親子關係，雖屬不平等，亦不能遂謂民法爲公法。

2. 統治關係說

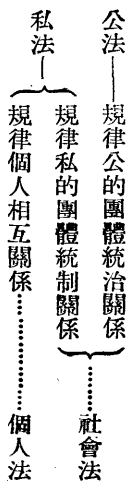
謂規定統治關係者，爲公法；規定非統治關係者，爲私法。此說所示之標準，比較的明確，且可補充前數說之缺點。——國家或公法人與私人締結契約，非基於統治關係，仍爲私法；親子間之關係，雖屬不平等，但非基於統治關係，故亦爲私法。自盛行一時之支配關係說被推翻後，此說遂取而代之。

3. 生活關係說

上列諸說，均着眼於法律關係之形式，以爲區別公私法之標準。輓近之社會法學派，乃轉換其觀察點，置重於實質的標準。謂規定國家生活關係之法律，爲公法；規定社會生活關係之法律，爲私法。例如憲法、刑法，爲規定構成，維持國家；民事訴訟法、刑事訴訟法，爲規定直接受國家保護之法律，均爲公法。民法及公司法，票據法等，直接與國家無關係，爲規定

私人間之財產關係，身分關係，故爲私法。

公私法區別之外，有分法爲社會法、個人法者，倡之者爲基爾克（Gierke）等。謂社會法爲規律團體統制生活關係之法；（主要爲團體與其構成分子間之權力服從關係）個人法爲規律團體統制以外之生活關係，卽爲社會生活獨立單位之個人相互間關係之法。如此，社會法個人法之區別，與公私法之區別，表面上似相一致，實則不然。蓋在社會法中，不只規律國家其他公法人之公的團體統治關係，且包含私的團體（如民法上之法人，公司法上之公司等私法人）統制關係，爲便於理解，特圖示其兩者之區別如左。



又社會法，除爲個人法之對立名詞外，尙用爲社會的法制之總稱。在產業

革命以後，經濟的支配被支配之兩階級相對立，因利害相反，被支配階級之社會的經濟的利益，常受居於優越地位之支配階級所侵害，爲保護被支配階級之利益，使兩階級之社會上經濟上地位，漸趨於平衡狀態，於是制定種種之社會的法規，是謂社會法。社會法中，屬於規定勞工問題者，稱爲勞工法；規定其他社會問題者，稱爲經濟法。社會法，爲基於社會思想而產生者，其內容，包含以經濟的階級對立與其利害權衡爲基礎觀念之新法律理論，不能本舊有之公法理論或私法理論而說明之，故學者謂社會法爲公私法以外之第三固有法域。

第六節 國際法與國內法

以上所述法之分類，均爲國內法之分類。國際法爲國際團體之法，與國內法不同。本章述法之分類，特附及之。

國際法云者，主要爲規律國際團體構成員之國家間關係，得受國際法之

適用，爲國際法上之權利義務主體，即國際法上之人格者，主要爲國家，其次則爲交戰團體，個人不得爲國際法上之權利義務主體。國際法上之國家，係指統治權之主體，非指私經濟之主體。

國際法與國內法之差異，可大別如左：

1. 國內法爲國家內部之法，國際法爲國際團體即國家間——外部之法，是爲其二者之根本差異。

2. 國內法由國家制定或承認而生效力，國際法則因國際團體構成員之國家共同認容而有效力。

3. 國內法爲規律國家與在其支配下之個人或團體關係（全體與其分子之關係），及在其支配下之個人或團體相互間關係（分子與分子之關係）；國際法只規律構成國際團體之國家間關係（分子與分子之關係）。

4. 國內法依國家之權力強制其遵守，國際法則缺乏強制力，有違反者時，無完備之裁判及執行機關。雖有國際聯盟，國際法庭等機關，但其力量甚為薄弱，故一派之學者，謂國際法只能稱為實證的國際道德，因遵守與否，只能任其國際道德也。

問題

- 一 表解「法之分類」
- 二 說明法之分類之實益。
- 三 試述普通法與特別法區別之標準。
- 四 批評公私法區別之學說。
- 五 何謂社會法，其使命安在？
- 六 試述國際法與國內法之區別。

第六章 法之效力

法之效力，即法之施行範圍，可由時、人、地三方面觀察，茲分述之。

第一節 關於時之效力

關於時之效力，爲法自何時起至何時止之施行範圍，即現實支配吾人生活之期間。

第一 制定法（註）自施行之日，發生效力，以至廢止之日，自施行日至廢止日之期間，稱爲法之施行期間。以下說明施行及廢止之意義。

註 習慣法之施行範圍，依其習慣實質上所行之範圍定之。

一、法之施行 法之施行，與法之公布不可混同。法之公布，爲使人民

周知法之方式，例如登載於政府公報。法因公布，而對外具備法之形式，但實

實際上發生效力，則自施行之日起。故法之施行，又稱法之效力之現實化。

法之施行，有與公布同時者，例如中華民國訓政時期約法第八九條規定：本約法自公布之日施行；中華民國國民政府組織法第五二條：本法自公布日施行。有公布之後，另定施行日期者，例如民法總則，於十八年五月二十三日公布，但施行則自十月十日起；民法債編，於十八年十一月二十二日公布，物權編於十八年十一月三日公布，均自十九年五月五日施行；法院組織法，於二十一年十月二十八日公布，迄二十三年九月尙未定期施行。蓋依法之性質及其內容規定，有公布與施行可以或必要同時爲之者，有不可能者。前者例如上述之訓政時期約法，國民政府組織法，或宣戰時之對敵交易禁止法；後者則因領域遼濶，交通不便，人民不能於公布時同時週知，或因準備關係，尙需時日，如法院組織法之改四級三審制爲三級三審制，故均於公布後經相當期間，方開始施行，稱此期間爲周知期間或準備期間。

關於法之施行時期，有二種主義：（1）同時施行主義，即與公布同時，或於公布後經一定期間，施行區域全部一律施行；（2）異時施行主義，依距離公布法規機關之近遠，定施行時期之先後。第一主義，為一般所通用；第二主義，司法行政部頒布之法規施行日期表採用之，自法規到達該地之日起，經過若干日而生效力。同時施行主義，有整齊劃一之利，但於周知期間較短者，則邊遠區域，或未能周知；異時施行主義，雖有遠近周知之利，但因施行期紛歧，有調查困難之弊。在交通發達之現代，可多留周知期間，以採同時施行主義為原則，其須急速施行者，方採異時施行主義。

二、法之廢止 法之廢止，為消滅法之效力，其原因有二：

1. 基於法內部的原因之廢止

a. 施行期間之屆滿 例如懲治盜匪暫行條例，於民國十六

年十一月十八日公布，同日施行（同條例第十二條），但其施行期間，

暫定爲六個月（同條例第十一條）以後疊奉令延長，惟每次均限定其延長施行期間爲六個月，故如將來期間屆滿，不再延長時，則因施行期間之屆滿，而當然歸於廢止。

b. 目的事項之消滅 法之目的事項消滅時，法失去存在之理由，當然喪失效力。例如大戰時之對敵交易禁止令，因恢復和平，自然歸於廢止。但於此有宜注意者，即目的事項之消滅，與法所規定之事項不發生或事情變更不同。例如民法親屬編規定之夫妻財產制，公司法規定之兩合公司，股份兩合公司，事實上雖甚少適用之機會；中華民國訓政時期約法第一條規定：『中華民國領土，爲各省及蒙古西藏』自九一八以後，東北四省，雖相繼淪陷，但仍不失爲中華民國之領土，故同條規定之各省，仍包含東北四省在內，均不能謂爲廢止適用。

2. 基於法外部的原因之廢止

a. 新法明示廢止舊法 例如私鹽治罪法第十條規定：『製鹽特許條例第十一條之規定，於本法施行日廢止。』

b. 新法默示廢止舊法 同一事項，舊法與新法之規定相衝突時，依新法改廢舊法之原則，應認新法之規定，為國家現在之意思，舊法之規定，被新法默示的廢止。例如舊民事訴訟條例有初級法院及事物管轄之規定，新民事訴訟法因施行三級三審制，未設此規定，當然須以新法為準。又舊民律草案（被據為條理引用）規定民事利率，法定為週年百分之五，商事利率，法定為週年百分之六，約定最高利率，為週年百分之三十。新民法採統一民商法主義，規定法定利率，為週年百分之五（民法第二〇三條）不分民事、商事；約定利率，最高為週年百分之二十（民法第二〇五條）此新舊二法相衝突，為新法默示的改廢舊法。所謂法之舊新，係以公布之先後為標準，非可以施行之先後決之。

第二 法以不適用於其施行前發生之事項爲原則，是謂法律不溯既

往之原則。如上所述，法自施行日起，至廢止之日，方有效力，故除施行法有特別規定外，以適用於其施行期間中發生之事項爲原則。蓋不如是，若認法之規定，得溯及適用於既往之事項，則前之爲合法行爲或權利者，將因新法施行之結果，一變而爲違法行爲或義務者。此種事後批判，不足爲人類行爲之基準，故爲維持法律生活之安定，應認法律不溯既往之原則。（參看民法總則，債編，物權編，親屬編，繼承編各施行法第一條）然法律不溯既往之原則，只爲法律適用之原則，非立法上之原則。（註）蓋爲安定法律生活，於適用上，固應遵守此原則，然立法上有必要時，得於施行法中，特設例外規定，適用新法於施行前發生之事項，或較株守舊法爲合於正義公平及社會實情。例如民法總則施行法第三條規定溯及效；第四、五條，規定施行前已開始，施行時尙未完結而須繼續者，亦溯及適用。此種規定，謂之經過規定或時際法。

註 美國爲期充分保障民權，防止濫用立法權，於立法上，亦認不溯既往之原則，於一七八九年之聯邦憲法第九

條第三號，及第十條第一號，規定聯邦及各州均不得制定有溯及效之法律。此於維持法律生活之安定，固甚充分，然於立法上適用此原則之結果，常使施行前發生之事項，絕對不能適用新法，致不合於正義公平之觀念及實際社會生活之需要。

第二節 關於人之效力

關於人之效力，爲應受法支配之人之範圍，即法對於何人施行，對於何人不施行之範圍。法對於人及地之效力，爲本於國家主權之結果。主權之支配範圍，可由二方面觀察：一曰人民主權，一曰領土主權。因之關於法之效力，亦有二種主義：（1）屬人主義，一國之法，凡屬本國人民，不問其在本國或外國，均須適用；（2）屬地主義，一國之法，凡現在其領域內者，不問其爲本國人或外國人，均須適用。在昔遊牧時代，逐水草而居，領土之觀念不發達，專行屬人主義。不問人之居所何在，概受其民族固有之法所支配。從而同居一地之人，每因民族之不

同，而異其依據之法。中古以後，國家權力發達，領土觀念盛行，土地與人民之關係，漸形密切，因產生屬地主義。現代各國，大體以採屬地主義爲原則，同時兼採屬人主義。因各國採用同樣之主義，對於本國及外國人民，發生適用法律之衝突時，則爲謀調和此涉外的私法關係，對上述屬地主義之原則，設有種種之例外，茲分述其限制。

一、憲法上之限制

憲法所規定人民有依法律服兵役及服公務之義務，外國人雖居中國之領域內，亦不適用。此爲對於屬地主義之例外。（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第二十二條，第二十三條）

二、國際公法上之限制

有治外法權人，如大使、公使、領事、及使領館員等，不受駐在國法律之支配；有領事裁判權之僑民亦然。前者基於國際禮讓，爲相互對待的；後者則爲強國欺凌弱國之結果，乃片面的。

三、國際私法上之限制

如人之能力，禁治產原因，婚姻，身分等事項，

均依其人之本國法。因此等事項，均與其人之種族、風俗、習慣、文化有關，依其本國法決之，較爲合理也。其詳於法律適用條例第五條以下規定之，至其研究，則屬於國際私法之範圍。

第三節 關於地之效力

關於地之效力，即法所行之空間範圍，爲本於國家領土主權之結果。由實際上言之，法直接所支配者，非空間，爲在其空間所活動之人類行爲；然考其本質，則置重於行爲地之空間（領域），此與前節注重人之國籍者不同，故稱爲關於地之效力。

法以施行於國家之領域全部爲原則。領域云者，包含領土、領海、領空，爲主權絕對所及之空間。此爲關於地之效力之原則，若言其例外，則大略如左。

一、法施行於國家領域外之情形（1）軍艦、公船，爲主權所及之範

圍，不問在公海中或在他國領海內，均適用本國法。(2)私船在公海中，亦適用本國法。(3)在國外有管理地、占領地時，其國之法，常適用於領域外。

二、法只施行於國家領域一部之情形 一國之法，本以施行於領域全部為原則，但國家由數民族組織而成，或地域遼濶者，全國之文化程度，經濟狀況，未必相等，故斟酌各地域之情形，制定特殊之法規，只限於領域之一部適用。例如內蒙古自治條例，只適用於內蒙區域。

問題

- 一 說明下列名詞：
 - a. 法之施行、公布。
 - b. 施行期間、周知期間、準備期間。
- 二 法之施行時期，有幾主義，試論述之。
- 三 說明法之廢止原因。
- 四 試述法律不溯既往之原則。
- 五 法對於人與地之效力，有何區別？

第七章 法之解釋

第一、解釋之必要 法之解釋，爲確定其正當之意義，卽正確闡明其內容。蓋法僅抽象的規定原則，苟不確定其意義，則難充分發揮其效用。故吾人攻究法學，宜致力於法之解釋。

第二、解釋之目的 有舊新兩派學說。(1)舊派之立法者意思說，謂法律爲立法者所作成，應依立法者立法當時之具體的意思定之。然立法者之意思，殊難明確。例如君主或國會爲立法機關，欲決定其真正之意思，事實上甚爲困難。蓋法律一經制定，已與立法者分離而獨立，若必以立法者心理的經過，歷史的事實，爲法律有效期間之固定的內容，殊不能應時勢的進化，致生扞格不通或朝令暮改之弊。(2)新派之法律意義說，謂解釋之目的，在探究法律本體之意義。蓋法律之內容，爲依法的規範，表現國民思想。故解釋之目的，在究明法

文本體所包含之規範，而加以合理的判斷，——理論的判斷，價值判斷，庶能適應社會生活之需要，而補充制定法主義之缺點。在新派之下，法律之意義，惟依法律所發表者為根據，立法者之意思，並非法律。從而如理由書，議事錄等立法資料，僅足為參考資料，並無拘束力。新派離開立法者之生理的意思，注重法文本體之合理的判斷，乃法學上之大進步，故為通說所宗。

第三、解釋之方法 依解釋之主體，可分為有權解釋與學理解釋。

一、有權解釋 又可分為立法解釋，司法解釋，行政解釋。

1. 立法解釋 謂依立法之方法，即以法律解釋法律。此種解釋，為适用法律之標準，有絕對的法律上效力。例如刑法第三四〇條規定，電氣，關於竊盜之罪，以物論。又民法第六六條及第六七條之規定，亦屬此類。

2. 司法解釋 謂司法機關所下之解釋。除最高法院有統一解釋法律命令之權，其所為之法律解釋，當然有一般的拘束力外，上級法院所

爲之解釋，就同一事件亦有拘束下級法院之效力。

3. 行政解釋 謂行政機關所下之解釋。上級行政機關對於下級

行政機關所下之訓令或指令，有關法律之解釋者，雖無一般的拘束力，但於同一系統之上下級行政機關間，則有一定之拘束力。

二、學理解釋 爲根據學理，定法律之意義，無法律上之拘束力。依解

釋手段之不同，又可分爲文字解釋與論理解釋。

1. 文字解釋 謂依法文之字義而解釋法律。因文字爲表現思想，

欲依法文認識法律，當依文字解釋。然如第二所述，舊派之立法者意思說，既不可採，故解釋法律，應同時併用次述之論理解釋，以補充修正，不可專依或先依文字解釋，致曲解法律。

解釋文字之意義，以依文法上之通則，照通常之意義解釋爲原則，但左列各點，尚須注意。(a)專門用語，應從專門之意義解釋；(註)(b)應隨

時代之進化，以合社會生活之實際要求。例如前數十年所頒翻修馬路，禁止車馬通行之法令，在日後汽車、機器自行車、鐵甲車發明時，此等之車，亦應禁止通行。

註 茲略舉常用之專門用語如左：

a. 適用，準用 適用為完全依照被引用之規定；準用則只限於性質相類似之範圍，得引用之。

b. 推定，視為 在推定之情形，如提出反證，當然失其效力；在規定為視為時，則已依法律，確定事實，不許舉反證而推翻之。

c. 善意，惡意 善意云者，不知其事情之謂；惡意云者，知其事情之謂。

d. 第三人 謂法律關係當事人以外之人。當事人中，包括繼承人及與當事人同等之代理人。

e. 不得對抗 為無對抗力，與不成立或不發生效力不同。當事人雖不得

主張其效力，第三人則得主張之。

2. 論理解釋

謂不拘泥於法文之字句，由立法之目的，沿革，社會生活之需要，法典全體之組織，與其他法文之關係，法律適用之結果等各方面觀察，用論理的方法，求貫通法律全般之統一的精神。由法文之文字與其意義之關係，又可分為左之種種方法。

a. 擴張解釋

法文之文字，失之狹隘，不足闡明法律之真意義時，擴張法文之文字上意義，以應實際社會生活之需要。

b. 縮小解釋

亦稱限制解釋。法文之文字，失之廣泛，若依文字解釋，將超越法文之真意義，故縮小之，而狹義的解釋法文之文字。

c. 變更解釋

亦稱更正解釋。因文字解釋之結果，反於法律之真意義，故一部變更法文之文字，而解釋法律，以期合於法律之真意義。

d. 反對解釋

又稱反面解釋。即由正面表現之意義，推論裏面

隱藏之意義。

e. 當然解釋 又稱勿論解釋。由已規定之事項，推論適用於未經規定之更重大事項，使與已規定之事項發生同一之法律效果。例如法院組織法第三九條，規定法官在職中不得兼任公職或其他公務員不應爲之業務。此外，一般人不應爲之業務，如開設賭場、煙館，當然更在禁止之列。

f. 類推 類推云者，謂就法律無規定之事項，適用與之有類似規定事項之法規。依『立法上之理由同者，法律之規定亦同』之論理方法，就法律無規定之事項，得認與之有類似規定之事項，發生同一之法律效果。

類推之性質，有主張爲新立法者。然類推適用，乃對於具體的事件，適用原則，並非創設原則，故不能謂爲新立法。多數學說，均認類推爲解

釋方法之一。惟類推之方法，係由法規全體，歸納其根本原則——法之精神、原理，以發揮其意義，與單純擴張法文，而定法律意義之擴張解釋有別。即類推爲認識法文間接所示之內容，擴張解釋則爲認識法文直接所示之內容。

類推多適用於民法，不適用於刑法。蓋民法爲社會生活之原則規定，欲悉網羅現在及將來之社會現象，事實上有不能，故有許容類推之必要。否則民法之效力，將大受限制，致發生不公平之結果。刑法則基於罪刑法定主義，禁止類推。我國刑法第一條：『行爲時之法律，無明文科以刑罰者，其行爲不爲罪』，即採此主義。此蓋由於民法與刑法之性質與使命不同而生之差異也。

以上所述之論理解釋方法，多足以濟文字解釋之窮，可見先文字解釋而後論理解釋之舊說，實無一顧之價值。文字解釋與論理解釋，並無先後重輕之

別，必兩者相俟而行，始能得法律之真意義。

法律之目的效用，在謀各個事件之具體的妥當與一般的法律生活之安定。能兼顧此二種任務者，可謂盡適用解釋之能事。自由法學，雖足達具體的妥當，但太輕視法文，殊有背法律之社會目的。爲達上述二種任務，現代法學之趨勢，已由概念法學，論理法學，自由法學，而進於目的法學，利益法學，社會法學。

問題

- 一 法律何以需要解釋？ 解釋之目的何在？
- 二 表解法律解釋之方法。
- 三 試述有權解釋與學理解釋之區別。
- 四 試述文字解釋與論理解釋之關係。
- 五 何謂類推？ 何種事項適用之？

第八章 法學

第一、法學之意義 法學是以法律現象爲研究對象之學。法律現象，是指人類的行爲，（參看第一章之三）或自然界之事物中可發生法律效果的一切事象。例如人與人締結契約，發生債權債務關係；人殺人者，負刑事上及民事上的責任；洪水衝倒房屋，使所有權歸於消滅。反之，如日出於東，落於西，鳥飛天空，則爲純粹自然界的現象，不成爲法學的對象。

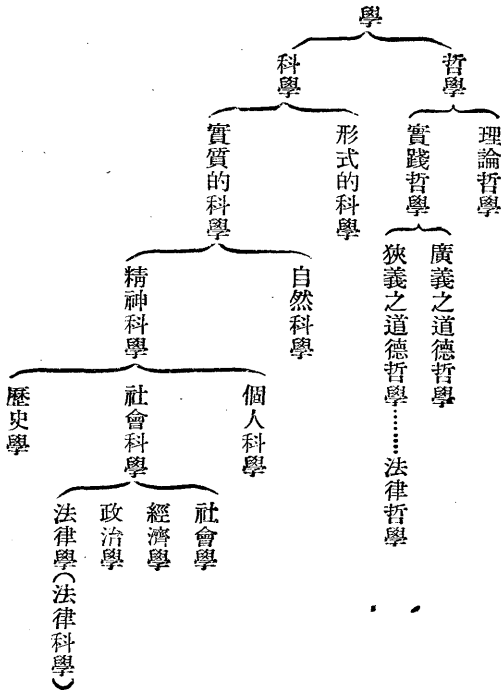
學云者，謂以得精密確實，有系統的知識全部。此定義，乃希臘哲學家蘇格拉底（Sokrates）柏拉圖（Plato）所確立者。所謂精密確實，即須非個人的獨斷的判斷，須爲客觀的正常的判斷。有系統的，即須非亂雜的無秩序的。——否則如非精密確實的法律現象知識，只可稱爲法律常識；如法律知識相互間無連絡無系統者，只可稱爲關於法律現象之博識，均不足稱爲法學。

第二、法學之地位 欲知法學於學之地位，先須明學之分類。學可大別

爲哲學與科學。哲學爲研究森羅萬象，普遍的根本的系統的知識，即窮極的原理之學；科學則爲研究特殊事象局部的系統的知識之學。哲學中又可分爲理論哲學與實踐哲學。前者以實在與思維爲對象，例如『認識是什麼』『認識之方法如何』等研究屬之；後者以人類之行動爲對象，例如『正義是什麼』『善之意義如何』等研究屬之。實踐哲學，復可分爲廣義之道德哲學與狹義之道德哲學——法律哲學，即屬於實踐哲學中之狹義道德哲學。

科學亦可分爲形式的科學與實質的科學。前者爲關於實在形式之科學，論理學、數學等屬之；後者爲關於經驗的實在之科學，復可分爲自然科學與精神科學。自然科學，以自然現象爲研究之對象，物理學、化學（一般的自然科學）、天文學、地質學、礦物學（無機科學）、生物學、植物學、動物學、人類學（有機科學）及醫學屬之。精神科學以人類之精神現象爲研究之對象，可細分爲置重

於個人的精神現象之個人科學，置重於社會的精神現象之社會科學，與兼及此兩種現象之歷史學、心理學、教育學、言語學，屬於個人科學；社會學、經濟學、政



治學，法律學，屬於社會科學。——上述之分類方法，主要依據德國心理學及哲學家翁特（Wilhelm Wundt 1832-1920）之主張。茲爲便於理解起見，圖示如上：

第三、法律科學與法律哲學之關係

法律科學，係限於特殊分科之研

究，即關於法律現象知識之局部的統一，例如民法學，刑法學等。反之，法律哲學，則非限於特殊之法律體系，法律分科，乃以一切時代，一切地域之法律現象爲研究對象，以探究法律普遍的根柢的理爲目的，即關於法律現象知識之全部的統一，例如探究法之概念，正義之意義。——如此，法律哲學似與研究一般法學之法學綱要相同，實則不然。蓋於以一切法律現象爲研究對象，探究其一般原理之點，二者固屬相似，然法律哲學，爲深入探究法律之根柢的窮極原理，以求法之最高真理；法學綱要則不過在某項假定之下，予以『綱要』的說明，只爲淺顯的一般性，並不具備根本的窮極性，故法學綱要非可謂爲法律哲學，仍屬於法律科學。

法律科學與法律哲學，雖異其對象範圍，但相互間尚有上下層之關係。法律科學，以某項假定爲基礎，研究法律現象。其所蒐集之法律現象材料，限於人類的行爲及自然界現象中可發生法律效果者，以制定、解釋、適用各種的法規，求明確法之概念，及正義之意義，即如何方合於一定之法律的理想。然探究、確立法之概念，法律的理想，以求得真理，乃屬於法律哲學之任務。在此種意義，法律科學乃以法律哲學之成果爲基礎，在法律哲學之上建築的知識。上層建築物。他方，法律哲學以確立關於法律現象之普遍的根本原理爲目的，因達此目的，須由各法律科學已形成之淺近原理，歸納反省而成根本原理。在此種意義，法律哲學又以法律科學之成果爲基礎，爲建築於法律科學之上的知識。上層建築物。故法律科學與法律哲學，乃互相補助而互立於上下層之關係。

第四、法學之分科 法學，如上所述，由研究對象及方法之不同，可大別

爲法律哲學與法律科學，茲更爲左之區分。

一 法律哲學 可分爲：

1. 法律對象論

以明法之本質乃至法律現象之要件爲目的。

2. 法律價值論

以研究法及法律生活之理想，法之目的——正義公平，法之價值爲目的。

3. 法律認識論

以研究法及法律現象之真正知識即法之真理，

及獲得法之真理之方法即法學之研究方法爲目的。

此外，又有分法律哲學爲一般法律哲學與特殊法律哲學，以上述三部之研究，包含於一般法律哲學中，而細分特殊法律哲學爲公法哲學，私法哲學，社會法哲學等，——但此種分類法，採用之者尙少。

二 法律科學

由研究方法及目的之異，更得細分如左：

1. 一般法學

又稱法學綱要，法學通論，法學原論，已於第三前段

述之。

2. 法律史學

以研究法律制度及法律學說之歷史（沿革的研究）爲目的。關於研究法律制度者，稱爲法制史；關於研究法律學說者，稱爲法律學史。法制史已成爲有完全系統之一分科，法律學史則甚不發達，尙未樹立獨立之體系，僅於法律哲學中附及之。

3. 比較法學

以比較異法系，民族，國家之法律制度，明其相互間之異同，對將來之立法，現在之解釋，供給重要資料爲目的。例如比較憲法學，比較民法學，比較刑法學，比較勞工法學等。

4. 法律解釋學

以正確認識現行法規之內容爲目的，又稱註釋法學，理論法學。其實際的效用甚大，故發達最早，占法律科學之主要部分，成爲法學之中心。由爲解釋對象之法規不同，復可分爲公法學與私法學。公法學可細分爲憲法學，行政法學，刑法學，民事訴訟法學，刑事訴訟法學，國際公法學等；私法學可細分爲民法學，國際私法學等。

法學分科之表解

法律哲學

一般法學……法學綱要，法學通論，法學原論

法學

法律科學

法律史學

法制史
法律學史

比較法學

法律解釋學

公法學

憲法學

行政法學

刑法學

民事訴訟法學

刑事訴訟法學

國際公法學

民法學

國際私法學

私法學

立法政策學

三立法政策學

以明現行法規與社會生活之實際的關係，研究改

善，樹立法律制度之理論，使適合於維持及發達社會生活爲目的。立法政策學，以公法私法之全部爲對象，以自由之立場，超越既成法域，批判其社會的價值，又稱爲批判法學，法律政策學，法律社會學，乃法律科學中發達較晚者。

第五法學之研究方法

爲獲得關於法律現象之精確的系統的知識

之方法，關於其方法之理論，稱爲方法論。法學之研究方法，與其他學問之研究方法相同，可大別爲二：（1）演繹法：爲由確實之根本的一般原理出發，到達個別的具體的認識之研究方法。三段論法，卽其最典型（模範）者。例如由『犯罪者須負刑事責任』之一般的原理（大前提）出發，經過『殺人爲犯罪』之命題（小前提），乃到達『故殺人者須負刑事責任』之結論。（2）歸納法：由各個之事例卽個別的具體的認識出發，到達共通之根本的一般的原理之研究方法。由具體的經驗，綜合提出抽象的一般的原理。例如綜合『人得以其

所有物贈與於人』『人得以其所有物出賣於人』『人得以其所有物與他人之所有物互易』各個事例之具體的認識，即可到達『人得自由處分其所
有物』之一般原理。

哲學以演繹法爲主，故稱演繹之學；自然科學以歸納法爲主，故稱歸納之學。法學亦然：法律哲學置重演繹法，法律科學置重歸納法。但無論何種學問，均只能偏重何種方法，決不能專用一種方法。應交互施用演繹歸納二方法，方能進步，發達。法學中置重演繹法者，爲超越時間空間，依理性之力，究明自然存在行爲準則之自然法學派，理想主義之法學派。置重歸納法者，最占多數，如：歷史法學派，比較法學派，解剖分析實定法之內容，明瞭其組織成分之分析法學派，實證法學派。

如第四所述，法學有種種分科，各分科有各自獨特之研究對象，目的，方法。然各分科決不能孤立發達，必須提供其研究之結果，互相補助，始能期健全發

達。蓋各分科均爲法學之分科，不過因研究之便利，分爲各專門分科，其相互間之關係，仍甚爲密切。若只知一科而不知他科，決不能獲完滿之結果。例如研究公法者不知私法，研究民法者不知刑法，其公法、民法之研究，決不能澈底貫通。而研究法律科學者，尙須知法律哲學，以求法學之根本原理。於法學以外，尙須受哲學及科學之補助，其中同屬於社會科學之政治學、經濟學、社會學，與法律學之關係，尤爲密切。良以法之性質，須具確實性，故其結果，富於保守的傾向。於根本的思想方面，常須隨有進步的傾向之政治學、經濟學、社會學等之主張，革新，而趨於進步，進化。

法學與法術不同。法學爲關於法律現象之理論的研究；法術則爲關於制定、運用法之技術，如立法機關制定法，司法機關適用法，行政機關執行法。然制定、運用法如不得其宜，則關於法學之理論的研究，雖如何精密，亦不能完成。法維持發達社會秩序之目的；若只重法術，不究法學，則制定運用法之技術，亦無

從進步。故法學與法術，應共同發展，不可偏廢。惟由歷史上觀之，法術發達於法學之先；而現代立法，裁判，執行等法術之進步，則係受近代法學發達之賜。

問題

- 一 何謂法學？
- 二 法律哲學與法律科學之關係。
- 三 法學分科之表解。
- 四 法學之研究方法。
- 五 法學與法術之異點及其關係。

第九章 法律關係

第一節 總說

法律關係，謂法所規律之人類社會生活關係。人類社會生活關係，甚爲複雜，大部分只受道德、宗教、習俗、禮儀等規範的拘束，法所規律者，不過其一小部分。（參看第一章所述）例如友誼關係，完全在法律世界之外；法律關係中，又因生活關係不同而種類各異，如血親關係，係以自然存在之生活關係爲基礎；夫妻關係，係以人類之自然的結合爲基礎；物權法上之關係，係以人類對於外界之自然關係爲基礎；買賣、僱傭、合夥、保險等關係，則爲純粹出於人爲者。由共同生活之形態觀察，前三類即社會學者東尼（Tönnies）所謂人類結合之『協同體』（*Gemeinschaft*）；買賣、僱傭、合夥、保險等，則爲人類結合之『社會體』（*Gesellschaft*）。

-Ilschufc) 認識此兩類形態之對立，於研究法律關係，甚有裨益。即以自然存在之生活關係爲基礎者，其法律關係，爲永續的，——雖其間因性質不同，有程度之差；基於人爲的意思而發生者，則爲一時的或永續的。一時的法律關係，例如因一次給付或反對給付而終了之買賣；永續的法律關係，例如合夥契約，保險關係，及有相當期間之僱傭關係。前者爲絕對的一時的法律關係；後者因其性質上與以自然的存在之生活關係爲基礎者不同，故其永續之程度，甚爲薄弱。卽爲其法律關係基礎條件之生活關係發生變化時，法律關係之存在，便受其影響。如合夥人因死亡，受破產或禁治產之宣告，或被開除而退夥（民法第六八七條）保險費係按照增加危險情形計算者，保險契約存續期間中，危險情形消滅，要保人得按訂約時保險費率，請求比例減少保險費（保險法第二七條一項）此外，並適用事情變更之原則。

法律關係之發生，變更及消滅之原因，爲一定之生活事實。其生活事實，有

爲自然的，有基於人之意思者。前者例如人死亡之事實，發生開始繼承（民法第一一四七條）請求給付保險金額（參看保險法第六六條）等法律關係；後者例如買賣，贈與等，發生債權債務之法律關係。

人類之行爲，非均能發生法律關係。例如散步、飲食，其本身爲無法律上意義之行爲。然某種之生活事實，其性質雖不能直接發生法律關係，但可構成各種法律關係之內容，或爲發生法律效果之條件。例如於一定地域設定住所之事實，其本身雖不直接發生法律關係，但一經設定住所，可爲民法上之債之清償地（民法三一四條二款）民事訴訟法上之普通審判籍所在地（民事訴訟法第二條）及定各種公法上之權利義務。

法律關係，爲具體的生活關係有法律的意義者，故法律關係，包含多數有各樣內容之生活關係。法即從此等多數之生活關係中，發見其共通點，設普遍的適用之規定，以定抽象的種類概念的法律關係，謂之法律制度。例如買賣，所

有權、票據、保險、婚姻、繼承等均是合數多之規定，構成有一定順序之大規模體系，是爲法典。

各種之法律制度，除各自達其目的外，同時互爲其他制度之目的，手段。例如票據制度，常須藉買賣而流通；擔保物權（抵押權、質權、典權、留置權）爲主債權之手段；債權契約，爲取得所有權，無體財產權（著作權、商標權等）及其他財產權之手段；民事訴訟程序，刑事訴訟程序，爲實現私權，刑罰權之手段。如此各種法律制度，相互有目的與手段之關係，脈絡相通，構成完備之法的體系。故研究法律，應理解其全部，知此制度與他制度之關聯，始能合於正義之目的。否則若只知其一部，常反於正義，致與社會觀念或法律觀念不相吻合。例如盜賊欲利用占有制度以維護其贓物，不知民法第九四四條規定之占有要件，須爲善意和平，及公然占有；債權人只知主張債權，不知民法總則有消滅時效制度之規定。——權利因一定期間不行使，歸於消滅，其期間之長短，因權利之種

類而不同，詳民法第一二五條以下。

第二節 權利及義務

權利及義務，雖非法律關係之全部，然為法律關係之中心。故言法律關係，必先明權利義務為何。茲分述權利義務之概念。

第一、權利之概念

權利一語，在歐洲諸國，均同時有法之意義。例如拉丁語之 *ius*，法語之 *droit*，德語之 *recht*，意語之 *diritto*，俄語之 *pravo*。蓋法與權利，均為人類行為之界限；法為客觀的抽象的規範，對於一般人概括的行為之界限；權利為法之主觀的具體的方面，對於特定人個別的行爲之界限。德語稱法為客觀的法 (*objektives recht*) 或客觀的意義之法 (*recht im objektiven sinne*)；權利為主觀的法 (*subjektives recht*) 或主觀的意義之法 (*recht im subjektiven sinne*)，足見法與權利，於根本上並無差異。

權利之概念，古來有種種學說，大別之如左：

一、意思說 謂權利爲意思之力或意思之支配，倡之者爲德人沙微

尼 (Savigny)、普虎塔 (Puchta 1798—1846)、溫德射特 (Windscheid 1817

—1892) 等。行使權利，固須有意思力，然意思力，不過爲權利之手段，心理上

之力，非權利之本體。且如依此說，則無意思能力之未滿七歲未成年人 (民

法第十三條一項) 有精神病之禁治產人 (民法第十五條) 均將不得有權

利。於是，有主張以法定代理人之意思代之者。然無法定代理人時，將如何？

又有以法律上之意思，代心理上之意思者。然何謂法律上之意思，其意義甚不

明確。其結果，適證明意思說之不可通。是由於混同權利之本體與行使權利

之手段而生之誤解。

二、利益說 謂權利之本質，爲依法所保護之利益。倡之者，爲德人伊

耶林 (Jhering)、德鈴布耳喜 (Dernburg 1829—1907) 等，以權利爲對於生

活財貨之分配，亦屬此派。然利益不過為權利之目的，或行使權利之結果，非權利之本體，此與前說陷於同一誤解，混同權利之目的與權利之本體。蓋行使權利，有不能得所期之利益者。例如南京近年有借款建築房屋，冀以高價出租——行使所有權中之收益權能者，然因房屋增多之結果，房租不能如所期之高，致不能獲得利益。又有雖無權利，但依法之反射作用，得受利益。例如因法令左側通行義務之結果，吾人雖無要求左側通行之權利，但可獲得交通安全之利益。故謂利益即權利，乃屬不當。唯此說於闡明權利以保護生活利益為目的之點，頗有價值。

三、折衷說

折衷前二說，認意思與利益，為權利之要素，以權利為保

護利益之意思力，或依意思力所保護之利益。倡之者，為德人伯克（Belker 1827—1916）傑林倪克（Jellinek）等。此說之不當，可參前二說之駁論。唯其區別為權利目的之利益與為權利手段之意思，乃其特點。

四、法力說

謂權利爲可享受特定利益之法律上之力。德人梅克兒 (Merkel 1836—1896)、勒格兒斯[苟] (Regelsberger 1831—1911)等倡之，爲近代之通說，乃最可置信者。以下特詳述之。

1. 爲法律上之力 法律上之力，謂法所認許可能主張之力，即勢力範圍。

2. 以享受特定利益爲目的 權利非漫然無範圍者，須以享受特定之生活利益爲目的。爲權利目的之生活利益，稱爲『法益』。法益不限於財產上之利益，如債權、典物權等；其非財產上之利益，如生命權、身體權、自由權、名譽權等，亦爲法益。又所謂利益，非指主觀的利益，乃指客觀的利益。例如盲者雖不能看電影，聾者雖不能聽音樂，但彼持有入場券時，仍得享有入場之債權。

爲闡明權利之概念，次將與其類似之用語比較說明。

1. 權利與法律上之地位或資格，不可混同。法律上之地位或資格，有爲各種權利與義務所附着之地盤，例如親權，社員權，雖名爲『權』，實則爲尊親之地位，爲公司股東之地位。又有爲使他人或代他人有效爲法律行爲之資格，例如法定代理人對於限制行爲能力人所爲單獨行爲之事前允許權（民法第七七條），事後承認權（民法第七九條），雖名爲權，實則爲法律上之資格。

2. 權利與享受爲權利內容之利益——『權能』應加區別。例如所有權人，得使用、收益、處分所有物，此使用、收益、處分，爲享受所有權內容之利益，均爲權能，與所有權本體之爲權利，應加區別。

3. 權利與法律上得爲一定行爲範圍之權限，應加區別。例如法人之董事，有對外代表法人，及執行職務之權。雖名爲代表權（民法第二一七條三項），執行職務權，但均爲權限，非權利。以董事並不因之享受特定之利益也。

4. 權利與權原不同。 權原爲法律上得正當爲占有之根據，權利則爲其本體。

第二、義務之概念 義務云者，謂應爲一定作爲或不作爲之法律上拘束。其爲法律上之狀態，固與權利相同；但下列二點，則屬互異。(1) 權利，通常以利益爲內容；義務，以不利益爲內容。(2) 權利者，通常有享受權利之自由；義務者，受不利益之拘束。

義務常與權利相對待。蓋義務爲實現法所保護之利益，得強制其作爲或不作爲之狀態。由法律發達史觀之，有義務始生權利，權利生而義務益重。權利依對待之義務，而保障其法律上之可能性，義務依對待之權利，增加其法律上之拘束性。唯例外情形，有時只有權利而無對待之義務，例如形成權（取消權、解除權、婚生子女否認權——民法第一〇六三條二項）；有時只有義務而無對待之權利，例如左側通行之義務，公法上之義務——納稅之義務等。

爲闡明義務之概念，次將與其類似之用語比較說明。

義務與責任之區別

義務與責任，於實質上，均爲債務之意義。其所異

者，一般負債務之狀態，謂之義務；應負擔刑事上民事上等法律上之制裁時，謂之責任，例如刑法上，可受刑罰之刑事責任（刑法第三十條，第三一條），民法上之損害賠償責任（民法第一八七條），責任爲義務之基礎，可增加義務之法律上拘束力，通常情形，義務多與責任相連繫，但亦有有義務而無責任者，例如未滿十三歲人之犯罪行爲不罰（刑法第三十條），心神喪失人之犯罪行爲不罰（刑法第三一條），——均爲無責任能力；非故意之行爲不罰（刑法第二四條），爲不具備責任要件；無責任之債務——自然債務，消滅時效完成後之債務。

第三、權利義務觀念之進化

權利義務，大體係相對待，同一法律關係，

得由權利義務兩方面觀察，因其偏重義務與權利，可分爲義務本位與權利本

位。在個人不自覺時代，法律爲義務本位。迄個人自覺時代，進而爲權利本位。當十八世紀末葉至十九世紀，個人主義思想發達，權利思想勃興，人類重視如何分配獲得生活資料問題，不注意對於社會之職責，各國編纂法典，多爲權利本位，以權利爲主，義務爲從，認義務爲確保各人權利之手段，至有謂法律爲權利之規定，法律學爲權利之學者。迄十九世紀末葉，因鑒於權利思想之流弊，由個人主義之權利本位，一變而爲團體主義之義務本位。謂人類之於社會，應注重對於社會之職責，不應只知主張權利。其極端者，如法人狄驥（Duguit）之權利否認論，波爾喬阿（Bourgeois 1851—1925）及杜爾克愛母（Durkheim 1858—1917）之社會連帶論，均排斥權利之觀念，代以社會的職責之觀念，謂個人及團體，無任何權利，只有社會的職責，對於社會應盡的義務。此種議論，固甚進步，唯現代多數國之法律制度，仍不能除去權利觀念，只可謂關於權利義務之規定，不過以擁護權利強行義務爲手段，而非以爲終局之目的。法律之終局目

的，乃在於保護，促進社會生活之利益。居今日社會自覺時代，應超越權利本位，義務本位，而以社會本位為理想。社會本位之思想，雖在進化途中，但確已開始。例如權利拋棄或限制之禁止（民法第十七條），權利濫用之禁止（民法第一四八條），權利行使之強制（參看德國憲法第一五三條，第一五五條），權利義務之結合（民法第一〇八四條），即此思想之表現。今後研究解釋法律，亦應以社會本位為目標。

第四、權利義務之種類 權利可大別為公權與私權。

一、公權 可分為國際公法上之公權與國內法上之公權。前者為國際法上一國家對於他國家所得主張之權利，例如獨立權、自衛權、平等權、名譽權。後者又可分為國家公權與人民公權。國家公權，為國家或其他公共團體對人民或團體員所有之支配權，如立法權、司法權、行政權。人民公權，為人民對於國家或公共團體之公權，如自由權、請願權、訴願權、選舉、罷免、創

制、複決權、考試權（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第二章人民之權利義務第八條至第二十條，第二四條至第二六條。）

二、私權 由觀察點之不同，可為種種之分類。

1. 基於權利主體之分類 可分為身分權，例如親權（民法一〇八四條）家長權（民法一一二五條）專屬權，例如終身定期金之權利（民法七三四條）

2. 基於權利客體之分類 可分為絕對權，例如物權、無體財產權、人格權；相對權，例如債權。

3. 基於權利目的（內容）之分類 可分為財產權與非財產權。財產權以經濟的利益為目的，例如債權、物權、無體財產權（著作權、特許權、商標權等）；非財產權則否，例如親權、人格權（生命權、身體權、自由權、名譽權）。

4. 基於權利作用（性質）之分類 可分爲支配權，例如物權，無體財產權之全部，及親屬權之一部；請求權，例如債權，形成權，例如追認權，撤銷權，解除權，抗辯權，例如同時履行之抗辯權（民法二六四條）。

5. 基於權利相互關係之分類 可分爲獨立之權利（所有權，債權等）與從之權利（留置權等擔保物權）原權與救濟權（損害賠償請求權）。

次言義務之分類，亦可分爲公法上之義務與私法上之義務。前者如納稅之義務，服公務之義務（立法院三讀會通過中華民國憲法草案第二一條，第二三條）；後者如對於債權之債務，對於物權之物權法上義務。

以上不過略舉權利義務之分類，其詳細說明，屬於憲法學，行政法學，民法學之範圍，茲爲便於明瞭起見，特再表解如左：

權利

私權

公權

國際法上之公權——獨立權，自衛權，平等權，名譽權。

國內法上之公權

國家公權——立法權，司法權，行政權。
人民公權——自由權，請願權，訴願權，訴權，選舉，

罷免，創制，複決，考試權。

基於主體之分類

身分權——親權，家長權。
專屬權——終身定期金。

基於客體之分類

絕對權——物權，無體財產權，人格權。
相對權——債權。

基於目的之分類

財產權——債權，物權，無體財產權。
非財產權——親權，人格權。

基於作用之分類

支配權——物權，無體財產權。
請求權——債權。
形成權——追認權，撤銷權，解除權。
抗辯權——同時履行抗辯權。

基於相互關係之分類

獨立之權利，與從之權利。
原權與救濟權。

義務

公法上之義務——納稅，服公務。

私法上之義務——債務，物權法上之義務。

第五、權利之行使

權利之行使，謂權利人實現權利內容之行爲。行使

權利，在個人主義的權利本位時代，一任權利人之自由。十九世紀末葉以後，社會本位之權利思想勃興，以權利爲社會的制度，非個人的制度，乃人類營社會生活所必要者。法律之承認，保護權利，非僅圖個人之利益，同時並須顧及社會之利益。爲謀社會生活之利益，一方積極的課權利人有適當利用其權利之義務；(註)他方消極的禁止權利之濫用，『行使權利，不得以損害他人爲主要目的』(民法第一四八條)。蓋不行使權利，如大地主荒廢土地而不利用，固足減少生活資料，有害社會生活之利益；若超過必要之限度，行使權利，如於自己之土地上建築高牆，以遮蔽鄰居之光線，則違反權利爲社會制度之本旨。爲維持行使權利之合理性，故禁止權利之濫用，期與權利行使之義務，共完成權利

之社會的作用。

行使權利，除得請求公力救濟，即向國家之法院，提起民事訴訟，請求判決（保護）及強制執行（實行）外，民法並承認權利人以自己之力，保護權利，是為自力救濟。（民法第一五一條）

此外，法律關係之主體、客體，——民法立於權利本位，稱為權利之主體、客體，於民法第一編第二章第三章規定之，均屬於民法總則之研究範圍。

註 一九一九年德國憲法第一五三條：所有權包含義務。行使所有權，同時要兼顧公共之福利。

問題

- 一 說明法律關係之意義。
- 二 說明權利、義務之概念。
- 三 表解權利義務之種類。

第二編 法之體系概論

前編第五章所述法之分類，乃基於理論的標準；實際上之法律體系，各國傳統的所採用者，多與之不同，大體分爲憲法、行政法、民法、民事特別法、勞工法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法、國際公法、國際私法等。法學之分科，亦大抵以此爲標準（參看前編第八章法學第四），而樹立各分科之獨立的專門研究，合之則爲法律學上之一大體系。

法學之各分科，均各有其法域，其詳屬於各分科之專門研究。本編只極簡單的考察各分科之特色，及其特色相互間之比較的考察。良以各分科之研究，多偏重於其法域內之概念、註釋，此外則未遑顧及。然考察各分科之特色，及加以比較，於了解各法域內部之理論，亦足爲指導原理。而是項任務，由一般法學之法學綱要爲之先導，最屬相宜。雖本編所述，未能網羅法學分科尤其特別法

之全部，然其主要之分科，則已述及。故縱有未特加論列者，亦可由已述之近似分科，類推其精神及特色。

第一章 憲法

第一、法是社會生活的規範，國家是社會生活中最組織化，且依法律秩序而存在，故關於國家生活之法，在法之中占最主要之地位；而憲法又居關於國家生活之法的首位。因為憲法是定國家組織的根本法，國家制定法律的權力，亦由之而定，故憲法又為制定法之淵源。

第二、憲法之內容，因受各民族之歷史的、社會的、傳統的影嚮，各國不同。尤其主權屬於君主——君主國，抑認人民主權——民主國之二大原則，互相對立，乃基於歷史及民族確信之所產，並非依據理論之結果。唯近代交通發達，國家相互間所受的文化影嚮很大，各國憲法中，常有共通的原則，例如人權宣

言，三權分立制度，可見憲法規範的繼受，非不可能。

因憲法須受歷史的、社會的、傳統的約制，故一國憲法中，雖形式上宣明某原則，然以社會事實之變動，往往使憲法之規定，等於空文。例如因政黨不忠實奉行憲法，或革命狀態相當期間繼續，致創造新的法律狀態。此由於憲法的本質，最富於事實性，與國際法相似，有時遇着重大阻礙，不易發揮法的規範性，強制性。勵行憲法，只有委諸為政者之政治上的責任及依輿論之力，以保障之。

然從他方言之，惟其因憲法無保障其實現之機關，遵守與否，一任國民對於憲法之神聖的感情，又因其為一國最重要之根本法，富於事實性，易受社會事實變動的影響，以言法之理想，更覺其為神聖，有確實遵守之必要。然以憲法之條文，多為抽象的規定，又因人類之利己心，支配慾，掛羊頭賣狗肉的政客，常只形式上遵守之，實質上則違背憲法的精神。一方構成政界腐敗之原因，同時使憲法僅存軀殼。

第三、國家是最組織化的社會，一方爲國際法上之人格者，與其他國家發生國際法上之法律關係；他方於國內法上，爲統治權及私經濟組織之權利主體，與人民發生公法上及私法上之法律關係。蓋如第一所述，國家依法律秩序而存在，故其本身，亦須服從法之支配，決不能超然於法之上。國家主權絕對性之舊說，只顧歷史的存在，國家之權威，遂陷於一方否認國際法之結果，他方否認國內法上之國家義務，故不足採。

國家爲一團體，團體非如自然人，不能自行活動，故必須有機關。國家機關之構成，依各民族，時代而不同。近世國家，盛行國家機能之分業，以期收社會的技術分工之效，亦所以防止爲政者之濫用支配慾，包辦一切。古代哲學家孟德斯鳩所倡之三權分立制度，雖頗受攻擊，但各國憲法原則上仍採用之。即分國家的作用爲立法權、司法權、行政權，由國會、法院及政府分掌之，以免三權統於一人，藉杜專制之弊。故三權分立，實爲近代立憲主義推翻以前專制主義之工

具，此種分業，爲社會學的法則之發現，同時爲基於政治的必要所產生之憲法規範。

三權分立制度，各國憲法固原則上採用之，但事實上則不能澈底施行。例如立法機關之議決性質上屬於行政之預算案、戒嚴案、宣戰案、媾和案等（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第六四條）性質上屬於司法之大赦案（參照條文同上）司法機關之法院，管轄屬於行政性質之非訟事件（參看法院組織法第一條）行政機關之公安局得依有刑罰性質之違警罰法處罰人民，——判罪處刑，屬於司法性質，均與三權分立之本質不合，致遭反對者之痛駁。然爲便利起見，乃有上述之從權辦法，此正與刑事訴訟法之規定附帶民事訴訟（刑事訴訟法第五〇六條至五一三條）實體法之民法，規定屬於程序法之法人登記，出於同一理由（參看民法第三十條，三一條，四八條，六一條）因法學政治學爲社會科學，社會科學爲研究社會精神現象之科學，

(參看前編第八章第二)社會現象，甚爲複雜，復常轉變，欲以某種原則，網羅一切，已甚困難，且事實上又常有變通辦理的必要。孟德斯鳩之學說，雖可論議，然其創造之功，則未可湮沒。

中國國民黨之三民主義，五權憲法，係參照孟氏之說，及我國古制而成者。民權主義，於間接民權之外，復行直接民權，此之謂全民政治。直接民權有四，爲：選舉權、罷官權、創制權、複決權，是爲政權；治權有五，爲：行政權、立法權、司法權、考試權、監察權。

第四、憲法除爲定國家構成根本之組織法外，同時規定國家與人民間之權利義務關係。如第二章所述，國家主權絕對性之舊說，已不足採。故在有憲法的立憲政體之下，國家不能像專制政體無限制行使權力，應依據法規，只能在法規之範圍內行使治權。近世各國憲法，且更進一步，做照一七八九年法國之人權宣言，摘要規定，以保障人民之自由權。我國立法院三讀會通過憲法草

案亦於第二章人民之權利義務，第八條以下規定之。自由權之種類頗多，在經濟競爭之現代，人民日常生活所最需要者，厥爲財產權。自二十世紀以後，深覺僅消極的保護人民之財產權（立法院三讀會通過中華民國憲法草案第十七條）猶嫌不足。由社會的正義，欲使經濟上的弱者與經濟上的強者，於形式上及實質上，均能同受憲法的保障，尙有設積極的規定之必要。使經濟上的弱者，於形式的法律的自由，平等之外，並獲實質的經濟的自由。大戰後之德、奧、捷、克、波、蘭，均設有此項規定。我國立法院三讀會通過憲法草案亦特設第八章國民經濟，第一三〇條：中華民國之經濟制度，應以民生主義爲基礎，以謀國民生計之均足。第一三一條至第一四二條則詳細規定之。是爲經濟的立憲制；以修正補充十八世紀之政治的立憲制。

問題

- 一 試述憲法之地位及特性。
- 二 論三權分立制度。
- 三 憲法上保障人民權利規定之變遷。

第二章 行政法

第一、國家的作用，如依東西洋各國所行的三權分立制度，可分爲立法、司法、行政；依我國的五權憲法，則可分爲行政、立法、司法、考試、監察。行政爲執行政務，行政權屬於行政之首領；立法爲制定法律；司法爲裁判訴訟；考試爲考選銓敘公務人員，公職候選人員，專門職業或技術人員執業資格；監察司彈劾中央及地方公務員之違法或失職者。行政爲於法之範圍內，保持國家社會之公共安寧，增進人民之福利，非若司法之以直接實現法爲目的。其性質爲積極的，經常的，遂行國家之文化的任務，與司法之爲消極的，病理的，以解決社會生活之紛爭，實現正義者不同。

第二、行政之範圍，非限定的，除立法、司法、考試、監察之範圍外，均屬之。因關於國家任務之思想，由法律國家進展到文化國家，國家之任務擴大，屬於行

政範圍之事項，亦遂增加。觀於我國行政院職務之繁多，地位之重要，即其明證。

在警察國時代，行政不依據一定之法規而行，行政首領同時有立法權，得任意制定法規或改廢之，其結果，等於不受法規的支配。到立憲制度之下，立法始與行政獨立，行政須受立法機關所制定法規之拘束。憲法所規定之人民權利義務，即為對於國家之行政機關，劃分行政權之外廓。於是，行政法始能存在。

第三、行政法為關於行政作用之法規全體，其範圍，極為廣汎，非若憲法、民法、刑法之為單一的法典，乃關於各種事項多數行政法規之總稱。國家行政作用之總綱，依憲法定之（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第六一條第六二條）可大別為立法行政，例如議決提出於立法院之法律案（參看同上草案第六一條一款）；司法行政，即司法行政部所掌理之事項；屬於內政部之內政行政；屬於外交部之外交行政；屬於軍政部海軍部之軍務行政；屬於財政部之財務行政；屬於實業部之實業行政；屬於交通部之交通行政；屬於

鐵道部之鐵道行政，屬於教育部之教育行政。

然憲法與行政法，其界限甚不明瞭，不能以兩者所規定事項之性質爲標準而理論的區別之。只能依事項之重要性，以關於國家之根本組織者爲憲法，比較的枝葉之事項爲行政法。

第四、處理行政事務之行政機關，其組織方法（1）分業的依事務之性質，即平行的，並列的，例如行政院之分爲內政部，外交部，財政部，等（2）縱列的，分爲中央政府，省，縣，市政府（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第四章，五章，六章，七章）（3）依上下級之服從關係，例如江西南昌縣政府之與江西省政府，各機關之組織，另以法律定之（參看同上草案第六二條，一一三條，一二四條，一二九條）

第五、行政機關所爲之行爲，總稱爲行政行爲，行政行爲，須多方的考慮國家之使命，國家全般之利益，地方的利益，利害關係人之利益，經濟的，社會的，

文化的、倫理的影響爲之。稱此考慮爲合目的性之考慮。因之，行政行爲，雖須以一定之組織爲基礎，即有權限之官署，於已存法規之範圍內爲之，但行之與否，有廣大之自由裁量餘地。例如行政官署對於許可公益法人設立之規定（參看民法第四六條，第五九條）雖形式上已具備一定之條件，若考慮爲不合目的性，亦得不予許可。所謂自由裁量，既非形式上之法律的判斷，亦非官吏之主觀的任意的判斷，乃綜合考慮上述諸要件之客觀的複雜的價值判斷。

行政行爲縱不依據已存之法規行之，人民亦不得主張其爲當然無效或取消，只得依訴願或行政訴訟之方法，請求上級官署或行政法院救濟。訴願法第一條：人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願。訴願之管轄，爲上級官署，詳同法第二條。所謂違法爲不適用法規，或適用法規不當；所謂不當處分，爲雖非違法，但自由裁量不當。行政訴訟，限於中央或地方官署之違法處分，（此與訴願之對不當處分，亦得提起者不同）

致損害其權利，且須經訴願法提起再訴願（參看訴願法第二條），而不服其決定；或提起再訴願後，三十日內不爲決定者，方得向行政法院提起行政訴訟。（行政訴訟法第一條）提起行政訴訟，得附帶請求損害賠償。（同法第二條）行政訴訟爲一審制，對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告（同法第三條）。

除中央及地方各官署處理行政事務之外，尙許人民團體參與行政，如省參議會、縣議會、市議會，於省政府監督之下，施行地方自治。（參看立法院三讀會通過中華民國憲法草案第六章、第七章）由沿革上觀之，封建國家之都市自治權最強大，警察國家之自治制最不發達，現代國家則折衷於二者之間，只施行地方自治——立法院三讀會通過中華民國憲法草案第一一五條：縣爲地方自治單位，第一二五條：市之自治……準用關於縣之規定。

第六、行政法由其規定之內容不同，可大別爲二類：（1）關於行政組織及行政的活動範圍之法，稱爲行政法上之組織法；（2）關於行政行爲之法，稱

爲行政法上之行爲法。欲施行，完成行政行爲之文化的使命，是有賴於鞏固，完備之行政法上之組織法爲基礎。

行政法在法律科學中，爲發達較遲，變更最多之法。其內容，一方依國家的使命，同時須依農、工、商業、教育、衛生等社會的及科學的技術之進步而定。如遇社會經濟發生變動時，亦爲行政法規之立法基礎，依行政的活動，爲具體的實現。例如歐洲大戰時之戰時經濟，近年之統制經濟。

行政法之內容，多爲技術的規範，其性質，爲世界的，此與憲法之有民族性者不同。行政法規，由多數斷片的單行法組織而成，非若憲法之爲單一法典。且因其變動甚速，欲樹立其體系，應整理數多之法規，於變動之中，發見其恆常性，是爲行政法學之任務。

問題

- 一 試述三權分立與五權憲法之異同。

- 二 略述行政及行政機關之分類。
- 三 說明行政行爲。
- 四 試述行政法之特質。

第三章 民法

第一節 總則

第一、民法爲定私法根本原則之法規。私法之精神，爲規定個人與個人間之對立狀態，第一次的，注重個人之利益，尊重個人之意思。此與公法之精神爲規定個人與團體間之份子與全體關係者不同。個人爲社會之一份子，於私法之背景，固應顧及社會全體，且私法之範圍，如法人、家制，亦爲規定團體生活，然因係以個人爲目標，其社會性之程度，與公法頗有距離。

私法所支配者，主要爲個人經濟生活及家族生活。關於此等事項之人類生活，個人與個人間之意思、利益，最易發生衝突，民法之任務，即爲尊重雙方人格者之意思，調和其利益。至其解決方法，則因爲法的基礎之社會的實在性質

而不同。身分法之親屬法，繼承法，固與財產法有別；財產法中，債法與物權法亦有差異。因法律思想之不同，可分爲團體主義與個人主義，社會主義與自由主義。

人類之經濟生活及家族生活，又依時代地域而不同。例如古代羅馬與現代意大利，非洲與亞洲，中國與日本，相互間相差頗遠，從而其法律，亦不能盡同。然因人類之本性相同，其間私法之類似點甚多。例如古代羅馬法與現代之法，大陸法系與英、美法系，雖因時間空間，立法技術不同，有相當之懸隔，然其根本原理，即實現正義之社會生活，則屬共通。

由論理上言之，公法固發生在私法之先；由事實上言之，則私法比公法發達。私法學，自羅馬法以來，爲法學中最進步者。其概念的構成，論理的緻密，絕非其他法律科學所可比擬。私法之理論，頗有足供其他法律科學之參考者，尤其總則之部分，堪稱爲典型的。——但參考時，仍須注意各分科之特質，不可完全

盲從。

第二、民法爲私法之普通法，支配私人法律生活之全部，此與民法之特別法，如公司法、票據法、保險法、海商法之支配範圍受限制者不同。人類之私法的生活，有種種階段，其階段之一方爲家族生活，他方爲經濟生活。關於家族生活之法律關係基礎，爲婚姻、血統等，其關係之本身，有道德的價值，爲倫理的，自然的，法律之任務，不過爲從屬的。——或可謂爲以法律干與家族生活，乃爲道德、倫理之墮落。反之，關於經濟生活之法律關係，如債編、物權編所規定者，則完全立於法支配之下，法律之要素，占其全部，像鏡花緣中之『君子國』，只爲小說家的理想，甚難望其一般的現實的存在。

家族生活之內容，爲從人類之本性，自然的決定，法只以其常態爲規準而維持之，以期合於善良風俗，故偏於保守的。——雖然我國新民法親屬編繼承編之規定，採革新的立法政策，關於經濟生活之財產的交易，則須先尊重當事

人之意思，考慮合於經濟的目的性，在其範圍內，圖實現正義。故財產的交易之債法，爲技術的，進步的，世界的。然同屬財產法之物權法，則仍爲保守的。

第三、民法第一編總則之規定，爲貫通民法全部之總則。其中關於自然人、物、期日及期間之規定，真對民法全部，立於通則的地位，無論其爲財產法身分法，均適用之。然自然人中，關於無行爲能力，限制行爲能力之規定（民法第十二條至第十五條），法律行爲及消滅時效之規定，則大部分只適用於財產上之行爲，不適用於身分法上之行爲，蓋身分法上之行爲，其性質上，與附條件、代理等制度不相容也。故關於親屬法上繼承法上之法律行爲，形式上雖受總則一般規定之支配，然常因其法律關係之特殊性，須排除總則之適用，方合其目的。

第二節 債法

第一、欲明債權之特色，最好與同屬財產法之物權比較。債權爲特定人間主觀的約定之關係，故爲流動的，非定型的，無排他性；物權則爲自然的，國民經濟的制約，爲固定的，定型的，客觀的，有排他性。債之內容，如不反一般原則，得自由約定，非若物權之爲法定，不得任意創設（民法第七五七條）。然人之行爲，總有一定之定型，故民法債編特規定其種類，以示經常的標準，當事人實際締結契約時，仍得無限制變更法定之定型，爲契約之中間形態，或若干種契約之混成形態（謂之混合契約），或於法定之有名契約外，創設獨特之契約關係（是謂無名契約）。

第二、債權之本質，爲對於人之一定給付請求，權利人並無對於物之直接支配權。人對於物之支配，原則上爲永續的，恆常的；人對於人之給付請求，則爲一時的，非常的。故因締結契約而發生之債權關係，一經依約履行，其關係卽爲終了；否則如不依約履行，則變爲損害賠償關係，亦因履行而終了。是債權於

法律之世界，僅有手段的任務，爲獲得物權或其他經濟上利益之手段。蓋債權非若物權之得直接支配物，直接達到目的，須依債務人之履行行爲，始得達到目的。

第三、債權之發生原因，除依人之合法行爲，如契約，授與代理權，無因管理，不當得利外，尙有因行爲人之不法行爲而發生者。不法行爲，民法稱爲侵權行爲，其行爲本體，不過爲一事實，其結果所發生之損害賠償關係，方爲債權關係。侵權行爲，同時構成犯罪者，須兼負刑事上之責任。例如傷害人之身體，一方爲侵害身體權，同時構成傷害罪。但民事上之責任，與刑事上之責任，二者之性質不同。民事上之損害賠償責任，爲使被害人得財產上之賠償，以填補損害爲第一目的。刑事上之責任，則爲判罪科刑，以維持國家之秩序。

第三節 物權法

第一、物權法爲規定人類支配自然界之限界。人爲生存，有支配外界，以得衣食住之資，滿足物質的需要之必要。因外界之財貨，不能取之不盡，用之不竭，於是發生數量與分配問題，須賴法之干與，以定其支配範圍及維持其支配。人之界限分明，方能營有秩序之社會生活。

人類支配外界之財貨，最原始最單純最完全總括的支配者，爲所有權，如爲無主物時，可依先占而取得。至地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、留置權，則爲所有權內容之分化，多依合意而設定，且其目的亦被限定——地上權、永佃權、地役權之目的，在使用收益其目的物，故總稱爲用益物權；抵押權、質權、典權、留置權，則在利用其目的物之價格，爲債權人權利之擔保，故總稱爲擔保物權。

擔保物權，立於物權與債權之間，形成其二者甚密接之關係。原來債權之內容，爲人與人之關係；物權之內容，爲人對於物之關係。債權之大部分，爲獲得

使用收益之財貨，即爲物權之手段；物權之使命，除使權利人得利用其物外，尙以其價格供擔保及爲其他金融活動之手段，利用之發生債權債務關係。此二種機能，於土地、房屋、工廠、鑛業、船舶最常見之。茲總括物權與債權之關係：債權爲取得物權之手段，物權爲發生債權關係之原因。現代之經濟組織，即於此種循環關係下積極進行。

第二、物權爲確保人類財貨之支配，其內容，爲維持人對於物之永續的經濟的利用關係；其目的，雖依物權之種類而不同，然其性質，則爲靜的，固定的，受外界自然之制約，非若債權之爲人爲的，動的，創造的，而爲既存的經濟價值之防禦。故物權法爲傳統的，保守的，習慣的（不動產物權，甚注重本地習慣，）富於民族的色彩，非若債權之爲技術的，進步的，國際的。爲確保物權，無論何種物權，均有排他性，同時物權之種類及內容，亦須依法定之定型，利害關係人不得於法定之種類以外，創設新物權，或自由決定其內容（民法第七五七條。）

以保護一般人，顧慮國民經濟生活之安定。爲欲保護交易之安全，使一般人得知物權之存在及其內容，復特設公示方法：不動產物權採登記主義，動產物權採交付主義，以調濟物權之排他性，俾一般人不致受意外之損失。

第四節 親屬法

第一、親屬法在私法中，爲最少部分服從法之支配者。人類之親屬生活，應依敬愛、禮讓、孝道等道德、宗教之戒律而維繫，理想上最好不須假諸法律的干涉——因限制人類的利己心，致法律侵入親屬的神聖殿堂，可謂爲親屬關係的墮落。

然家族及親族團體，亦爲一社會團體，在某程度內，應服從法的規律。親屬法，爲規律家族及親族之團體組織，家族及親族各員相互間之身分的法律關係，及隨伴發生之財產關係。除財產關係之部分，如夫妻財產制，扶養義務，實質

上與債權法相同外，其餘均爲關於人與人之本質的，自己目的的結合，與債權法之爲人與人之人爲的手段之結合者不同：是爲親屬法之特色。

親屬法因有此特色，故純粹之親屬法的關係，即除財產關係以外之身分的法律關係，不受財產法的原理所支配（參看第一節第三。）當適用，解釋親屬法時，應探求親屬法的法律關係之本質，以變更一般原則。即有通則性之總則規定，如附條件，代理等制度，亦不適用於親屬法（參看第一節第三。）

親屬關係之特異性，係以血親關係及姻親關係之自然的關係爲基礎。此等之身分上法律關係，其性質，頗類似公法上之法律關係。然公法上之法律關係，爲純粹之服從及不平等關係；身分法上之法律關係，則非僅爲權力關係，乃以骨肉，親愛之關係爲基調。服從乃出於敬親感情之自然發露，爲親屬關係之精神，反映人類生活之自然狀態，爲人類之事實性。

第二、親屬關係，受民族、國家、習俗之影響甚大。國際私法對於身分法上

之關係，依當事人之本國法，即證明親屬關係應尊重地方的色彩。（參看法律適用條例第五條至第二一條。）親屬關係之根本原理，指導精神，非在於經濟法則，社會法則，乃在於人類之理性，由人類理性而產生之善良風俗、歷史、習慣。為親屬關係中心之婚姻制度，有兩種不同之觀察：（1）團體主義觀：認婚姻為神聖，不得任意離婚，教會法屬之。（2）個人主義觀：謂婚姻不過為滿足性慾，得隨意解消之契約或事實上關係。現代各國之婚姻觀，多趨向個人主義，但於立法政策上，仍須稍加限制。

家族制度，為我國特有之制度，因流弊甚多，已趨崩潰。但新民法因其為數千年來之舊制，誠恐一旦廢除，變動過劇，故仍於親屬法中規定之；唯注重家長之義務，減少家長權。家族制度，依血族的紐帶而存在，維繫，非若親子關係，夫妻關係之基於普遍人類的自然法，應依歷史、環境、時勢之變遷而改革，故如可廢止時，寧廢止之，以適合於社會進化之要求。

第五節 繼承法

第一、繼承法與親屬法有密切之關係，其特色爲身分法的要素與財產法的要素之結合。人死亡時，其生前所有之財產，第一、應依其生存中所爲之自由處分決之，是爲遺囑繼承（民法第一一八六條至一二二二條）第二、如未立遺囑時，人之感情，通常欲謀自己近親者生活之安固，繼承法特顧慮其親屬關係，依親屬關係之遠近，定繼承人之順序及其應繼分，是爲法定繼承（民法第一一三八條以下）第三、又恐無限制之遺囑繼承，有害繼承人之利益，致近親者反不能霑其蔭澤，故規定特留分之制度，以限制遺囑自由之原則。特留分之多寡，依親屬關係之近遠成正比例（民法第一二二三條至一二二五條）第四、遺產繼承，本爲包括的繼承。被繼承人之積極財產及消極財產，即被繼承人權利義務之包括的移轉。然被繼承人之消極財產超過積極財產時，若仍令包

括繼承，殊有害繼承人之利益，故繼承法又設限定繼承及拋棄繼承之規定（民法第一一五四條至一一七六條）此外，對於遺產繼承之效力（民法第一一四七條至一一五三條）遺產分割之方法（民法第一一六四條至一一七三條）無人承認繼承時之遺產管理及處置方法（民法第一一七七條至一一八五條）均設有規定，以杜爭議。

第二、新民法廢止數千年來宗法社會下之宗祧繼承，只承認遺產繼承。遺產繼承人之順序及其應繼分，除被繼承人立有遺囑外（但須受特留分規定之限制）依民法第一一三八條之規定，配偶之應繼分特多者，因其爲甘苦共嘗患難相同之夫妻關係，打破以前之重男輕女舊習，男女均有平等之繼承權。期合於被繼承人之感情，間接亦足促進女性之經濟獨立。在新民法施行以前，每藉宗祧繼承爲護符，引起醜惡之紛爭；對無產者之死亡，則雖至親而不過問；對有產者之死亡，則羣爭爲孝子，甚至因相持不下，停柩經年而不能出喪。此

種假名宗祧繼承，以爭奪遺產，視親屬關係爲交易關係，殊有背親屬關係之道德，宗教的理念。各國繼承法之趨勢，已傾向於遺產繼承，新民法兼鑑於宗祧繼承之積弊，故毅然廢止之。

問題

- 一 試述民法總則之特質及與其餘各編之關係。
- 二 比較說明債權與物權之特質及關係。
- 三 略述物權之分類。
- 四 試述親屬法之特質。
- 五 批評我國之家族制度。
- 六 試述繼承法之概要。

第四章 勞工法

第一、勞工法發源於民法，而其精神，則與民法相對立，以水平化，抽象化，注意現實的社會事實，反抗形式的法律上自由平等爲標的。故勞工法不得以民法之概念規律之，乃新的法律概念，有新的資料之法之淵源。保護勞工之立法，爲十八世紀政治的革命之所產。因近世自然科學發達，技術進步，利用蒸汽電汽，遂形成產業革命。封建時代之手工業的組織，漸變爲大規模之機械工業。企業家與其所使用之工人間，並無若手工業時代之個人的倫理的師徒關係與感情，只受冷酷的契約，法律規定之支配。企業家欲多獲利潤，故須節約生產費。其結果，乃減低工資，加長工作時間，酷使童工女工，以達其剝削圖利之目的。於是工人之狀態，日益悲慘，病弱殘廢者增加，成爲風化，教育、社會、人道之問題，引起一般社會之注意。英國首於一八〇二年制定有名之工廠法 *The Moral*

and Health Act, 以後繼續制定多數保護工人之法律。其他各國，亦受其影響而倣之。最先制定一般的勞工法者，則爲德國，迄一八八三年，並制定疾病保險法，以開社會保險之端，垂爲各國之模範。

第二、保護工人之勞工法，乃出於社會政策的見地，一方爲各國之國內法，逐次完備，他方基於人類倫理的人道的理念，漸成爲國際化，世界化。近今世界之趨勢，勞工立法之範圍，更進爲國際的立法，先於國內的立法。世界大戰前之一八九〇年，已在柏林開國際會議。凡爾塞平和條約第十三編第三八七條至四二七條，均爲國際勞工立法——大部分爲組織的規定，是爲現行國際勞工法之基礎。依此規定，自一九一九年，每年開國際勞工會議一次，議決種種問題，如工作時間、童工、女工、懷妊女工之保護等。一經各國政府批准，即須成爲國內法，見諸施行。會議地點，第一次在華盛頓，以後改在日內瓦。出席代表，分爲政府代表，資方代表，工人代表。我國近年均派代表出席，且批准之議決案已有多

件。

第三、有社會政策的意義之勞工法，乃與私法之民法分道揚鑣，以行政的取締爲目的，與行政法之範圍相接近，於法律秩序中占獨立之地步，總括關於勞工本體之中心法制，樹立勞工法之體系。若鳥瞰勞工法之內涵，則由民法分割僱傭契約之部分，以之適應勞工關係，變爲勞工契約法，勞工協約法，此外尚有工會法、工廠法、勞資爭議調停法等。良以工人如受形式的法律上契約自由之支配，因其無有效行使契約自由之事實的力，不得已將勞力貶價出售，以換取衣食，爲生活所迫，雖如何不利之契約，亦不得不忍受屈服，資方則可利用「多財善賈」以壓迫刁難之。故名義上掛契約自由之招牌，實質上不啻爲含冤忍痛之血淚碑。經社會思想家指導之結果，工人乃亟謀羣起團結而對抗僱主，以團體之力，一般的概括的協定勞工條件，使僱主與各個工人所締結之勞工契約內容，均須合於協定之勞工條件——勞工協約。因勞工協約不妥協而

發生勞資爭議時，除工人直接對抗資方之同盟罷工外，尚有間接之和平解決手段：即勞資爭議調停法及勞工法院，是爲勞工司法。勞資爭議調停法，我國業已施行，勞工法院則盛行於德國。

問題

- 一 試述勞工立法之發生原因。
- 二 試述勞工立法之國際化。
- 三 略述勞工法之內涵。

第五章 刑法

第一、刑法之任務，爲維持依法律秩序所認之利益，防衛違法之侵害。依法律秩序所認之利益，於公法私法之範圍，種類甚多，其保護救濟之手段，亦依其所屬之公法私法而定，例如行政法上之訴願及行政訴訟，民法上之請求損害賠償。然關於某種利益被某種侵害，有時僅依其所屬公法私法所規定之保護救濟手段，猶感不足，更須對侵害者加以刑罰之制裁，方足維持社會秩序。例如公務員不爲職務上應爲之行爲，被侵害者固可對之提起訴願及行政訴訟；如公務員因之要求期約或收受賄賂，或其他不正利益，則爲侵害國家之法益，構成刑法上之瀆職罪（刑法第一二八條）。被傷害、竊盜、強盜、侵占時，被害人固可依民法之規定，請求損害賠償或返還原物，同時並係侵害刑法上之個人法益，可依傷害罪、竊盜罪、強盜罪、侵占罪而訴追之。（刑法第二二章，第二八章，

第二十九章，第三十章）其侵害社會法益之犯罪，同時亦可發生民法上之損害賠償，例如放火燒毀人之住宅，建築物等，或行使偽造貨幣，固構成刑法第一八七條至一八九條之公共危險罪，或第二一二條之行使偽造貨幣罪，而被害人同時亦可請求損害賠償。

第二、國家處罰犯罪人之方法，有主刑與從刑，主刑分爲死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金；從刑分爲褫奪公權、沒收。（刑法第四九條）以上各種刑罰，均爲剝奪犯罪人之利益，其處罰之重輕，依其犯罪之種類，要件而定。犯罪與刑罰，均須依刑法之規定，是爲罪刑法定主義。而判罪科刑之權，專屬於國家，是爲國家獨占刑罰權。因刑罰動輒有關生命、自由、財產、公權，故採極慎重之態度，而樹立此二大原則。

因刑罰權專屬於國家，國家以外之其他團體，概無自治的刑法發生之餘地，故無所謂私的刑法。國家對於紊亂社會生活秩序之犯罪行爲，以刑法相抗

爭，乃國家性質上當然之職責。國家因撲滅犯罪，於刑法之外，尚用警察、感化、教育、社會政策等手段，刑罰則為最後最有效之直接手段。此種種手段，多屬於國家，尤其刑罰權，如上所述，歸於國家獨占。

罪刑法定主義，乃刑法之性質上，當然產生者。即無明文，亦屬自明之理。我國刑法，為慎重起見，特於第一條規定：『行為時之法律，無明文科以刑罰者，其行為不為罪。』蓋一方因國家獨占刑罰權，有任意行使刑罰權之危險，故關於刑罰權之發動，有加以嚴重限制之必要。他方因刑罰有關人民之生命、自由、財產、公權，有使人民預知如何行為應受如何處罰之必要。此明瞭性之要求，在刑法之範圍，其保持法律安全，比私法之範圍，更有重大之意義。因依罪刑法定主義之結果，刑法之淵源，甚受限制，尤其變更法定罪刑，創造新犯罪種類之習慣法，無發生之餘地。又超越法律條文之界限，擴張處罰之類推解釋，亦應否定。此罪刑法定主義，有政治上之意義，為對於專制的罪刑擅斷主義而發生者。在專

制國家，君主尙得任意制定，改廢法律，使罪刑法定主義成爲有名無實。然在立憲國家，則法律之制定改廢，均須經國會之議決，我國則須由立法院三讀會之程序通過（法規制定標準法第一條），故罪刑法定主義，可充分發揮威力——唯如嚴守罪刑法定主義，有使刑法成爲固定的，致不能適應社會生活之變化，處罰新種類犯罪行爲之弊。例如十九世紀以前，因電氣非物，致不能處罰竊電者。刑法第三四〇條二項，乃規定：『電氣關於竊盜之罪，以物論。』此後如竊用冷氣、熱氣、光、聲等，是否構成竊盜罪，亦一問題。然因欲排斥罪刑擅斷主義，保障人民之權益，只有忍容少數之暫時不正當，不合理，維持罪刑法定主義，以尊重、完成刑法最可寶貴之特色——法律安全。

第三、因採用罪刑法定主義，其顯著之特徵，爲犯罪種類之定型化。於刑法總則，爲橫斷的定型，首規定法例，文例，時例，次規定於刑法本質有重要意義之刑事責任及刑之減免，以定責任能力及責任要件。即未滿十三歲人之行爲

不罰……（刑法第三十條）非故意之行爲不罰（刑法第二四條）過失應處罰者，以有特別規定者爲限（刑法第二五條）此外，並規定未遂罪、共犯、刑名、累犯、併合論罪等，以爲判罪科刑之準據。刑法分則，則爲縱斷的犯罪定型，列舉的規定各種之罪名、刑罰，最顯著的表現罪刑法定主義。

第四、以下言及刑法學最大問題之刑法理論。刑法之哲理的基礎，有絕對說（古典派）、相對說、併合說（折衷說）三派。（1）絕對說之主張，謂刑法爲由正義之觀念，對於過去犯罪行爲課以報應爲目的。（2）相對說之主張，謂刑法爲以將來之效果，即威嚇、教育等爲目的。（3）折衷說，則以以上二說，均偏於一方，乃併合承認之，是爲報應、威嚇、教育之併合說。

絕對說之立場，於根本上雖屬正當，但其哲學的定論，與現代各國現實刑法之實證的考察，相隔頗遠。蓋在社會情形複雜之現代，斷不能若人事簡單時代之刑法思想，以目報目，以齒報齒。即當時甚受稱譽，典型的報應主義之漢高

祖約法三章：殺人者死……在後代亦不能完全倣倣。相對說則太重視法律實證主義，致本末倒置，認從屬的要素之教育……，爲刑法之本質。折衷說兼絕對相對兩說之長，比較完備。蓋刑法爲對於非行（犯罪行爲）加以制裁，實現社會生活之正義爲目的。因欲達此目的，故須對犯人科以刑罰，謀恢復因犯罪行爲被破壞之秩序。在此意義，刑罰之本質，爲由實現正義之目的，對於犯人之報應，並非爲達其他目的之手段，乃實現國家社會全體與犯人關係之平均的正義。觀於刑法發達之初期，採復讎之形式，爲素樸之民衆一般所確信，便可證明。現代之刑罰權，雖專屬於國家，且實際上科刑時，尚有種種政策之目的，然報應要不失爲刑罰之本源的性質，直接實現法之本質——正義。因報應之思想，不僅爲原始的，哲學的，且爲基於人性之自然法的，普遍妥當的，無論刑法文化如何進展，亦仍占相當之地位。

亞里士多德，批評報應主義，謂報應之法律的性質，爲求不平等之平均化。

此平均化，非人類之性質，乃以損害之種類及範圍為標準，不問犯人之主觀的意思如何。故報應的正義，只為外面的劃一，實則尚須依其比例性，求平均的正義，方合於刑法之合法性。此外，並注意相對說所主張之一般預防特別預防思想。唯以國家之教育的施設，為其手段，犯人之改善與保安處分，雖可於行刑之機會利用之，但屬於國家文化之任務。刑罰則為積極的對於大眾使知違反法律之惡果，對於犯人，使知受刑之痛苦而改過遷善，以達預防犯罪之目的，是為亞氏之預防目的理論。多瑪斯 (Thomas) 受亞氏之影響，亦由復讎之本能出發，以惡之平均化，說明公之刑罰，謂刑罰有二種效果：一為對於犯人之治療的效果，一為對於一般人之威嚇的效果。

第五、上節所述之報應、威嚇，為舊派之刑法思想。近時之刑法思潮，如隆布魯梭 (Lombroso) 代表之刑事人類學派，謂犯罪為由於犯人之個人的素質；刑事社會學派，則以犯罪為社會環境所產。其觀察方法，係注重人類生活之事

實性，求其根據於人類學，社會學，爲實證的，技術的，科學的刑法觀。與舊派之倫理的，哲學的刑法觀，正相對立。

最服膺新派之刑法理論者，爲蘇俄刑法。蘇俄之法律思想，爲對等價值交換之思想。其思想之基礎，爲一貫的社會的技術的性質之規範。其合目的的考慮，以人民增進國家之生產力爲目的（參看一九二二年蘇俄民法第四條，）從而其刑法之範圍，亦完全無視法律哲學的人格之價值，拋棄罪刑法定主義，遵奉社會防禦主義，刑法之保安處分化，教育刑主義。我國刑法修正案，新增保安處分一章，並參照意大利刑法及德國刑法，大施修正，亦係漸趨向於新派之刑法理論。

問題

一 說明刑法之任務。

二 列舉刑之種類。

- 三 試述刑罰權專屬於國家之理由。
- 四 詳述罪刑法定主義。
- 五 略述新派之刑法思潮。

第六章 訴訟法

第一、法爲社會生活之規範，不惟判斷正義不正義，且爲現實活動之力，須於實生活現實遵守，卽以實現爲必要。實現法之基礎有二：一爲依守法者方面之動機，如遵正義之感情，道德，習俗或宗教心，利己心等，是爲法之實效性在於心理的基礎者。一爲賴國家之權力，依訴訟確保法之實效性。原來法直接對人有效力，人依其理性之指導而遵守，然法既須依人而遵守，若人不遵守法時，則不得不發生訴訟問題，依提起訴訟，強制其遵守。由法律生活之全體觀之，提起訴訟，爲病理的現象。若從社會生活之常道言，法爲人民有意識無意識間日常所行之規範，彼謂法不過爲裁判規範，卽國家機關之法院爲裁判時應遵守之規範，非一般社會生活上人民應遵守之規範者，未免本末倒置。且法律中如憲法、行政法、國際公法，亦無一般所認之訴訟方法，不成爲裁判規範，尤可見法

爲裁判規範之說，失之過狹

第二、國家不惟制定法律，且須保障其實現。因國家有強大之權力，故有保障實現法律之任務。憲法、行政法、國際公法，如上所述，保障實現之制度，較不完全；民法及刑法之範圍，則甚完備。國家整備司法制度，保護私權或處罰犯人，以保障法之實現。故司法制度，乃以實現國內法爲目的之手段。因欲達成此目的，必合理的以法規之一大體系爲基礎。因有此目的與手段之關係，可分法律爲直接依人民之遵守而實現者與確保其實現而制定者二種。前者例如民法、刑法，總稱之爲實體法；後者例如民事訴訟法、刑事訴訟法，總稱之爲程序法。程序法在法律之世界，並非依自己之目的而存在，不過爲實現實體法之手段。實體法之民法，爲抽象的規定人對於他人，於如何之要件下，有如何之權利；某法律關係，如何發生，變更，消滅等。刑法爲規定如何種類之行爲，構成犯罪，對之應科如何種類及程度之刑罰。程序法，則以確定具體的情形，某人對某人有無權

利；某當事人間，某法律關係，是否存在；某人之某行爲，果否構成犯罪行爲爲目的。由此可知程序法之世界，並無自己目的之意義，只負手段的任務。惟因程序法於現代法律之體系中，占一大部分，故甚爲重要。

第三、若問手段的程序法，何以在法之體系中占一大部分？可答曰：如法能爲自然法則的，自動機器的實現，固無需程序法；苟法須人之助力，方得完全實現，則解釋、適用抽象的實體法於具體的事件時，因人之智力、技術有限，且爲防止主觀的偏私與無秩序，有使其依一定之普遍的法則而行動之必要，而規定此法則者，是爲程序法。可見程序法係以補正人性所通有之缺陷，完滿實現實體法之規定爲目的。至能完全達到此目的與否，固屬另一問題，惟程序法之本質，則係向此目的進行，總期近於實現正義之程度而已。

第四、程序法之目的，爲實現實體法之手段。因欲達此目的，故設種種制度，國家機關（法院、檢察官、書記官、執達員、司法警察等）當事人（原告、被告）

證人、鑑定人、刑事事件之辯護人、民事事件之訴訟代理人，均須協力於發見真實，以達實現實體法之目的。國家機關以外之人，不過爲分擔事務，補充專門知識；於訴訟上負最大之責任者，爲國家機關。國家機關之種類及構成之人員，影響於當事人之利害最大，可謂爲程序法基礎之根本條件。故法院組織法，規定法院及檢察署之組織、權限；推事、檢察官之任用、待遇，司法事務之分配、處置，司法行政之監督等，以定國家事務分擔之準則，並基於三權分立之原則，使司法與行政分離，以示司法權之獨立。因欲達司法權獨立之目的，復於法院組織法第四十條，設保障法官地位之規定：實任推事，非有法定原因，並依法定程序，不得將其停職、免職、轉調、或減俸。前項規定，除轉調外，於實任檢察官準用之。

第五、執行司法事務之法官，依法院組織法，關於推事及檢察官任用之規定，須具備已受專門訓練之一定資格（同法第三三條以下）。蓋司法事務，爲對於具體事件，解釋適用法律，有科學的性質，須有特別知識，非可如一般人

以常識判斷，故必須爲法律專門家。因社會生活複雜化，法令之種類日增，又以國際交通頻繁，涉外之民事事件，有時須適用外國法，欲期法官盡悉內外各種之法律，並有爲法律事件基礎之社會生活各方面的知識經驗，勢甚困難。爲補此缺陷，除某程度內，可依鑑定人制度以資救濟外，其根本的辦法，則爲採專門分科制度。例如民事庭、刑事庭之區別外，設商事法庭、海事法庭、勞工法庭等，任命各該部分之專門法官司審判之責。

然他方因司法官過度法律的專門化之結果，致惟孜孜於法律之解釋，反於社會之實際的要求，爲非常識之裁判，被譏爲不知世事。此種責難，固非必悉屬正當，或基於一般民衆對法律的正義之無理解，然其中亦不無合理之要求。法律專門家之法官，如利用一般人之健全常識所爲之事實判斷，而適用法律，或可減少陷於形式論理的誤斷，是爲民衆參加審判之陪審制度。陪審制度最發達者，爲英國。除有技術性質之商事事件，海事事件外，如刑事事件，民事事件，

均適用陪審。歐、美各國多倣之。日本亦曾於昭和三年（民國十七年）十月一日施行權限範圍甚小之陪審法，迄已數年，殊尠成績。以我國之環境與國民性言，目前亦無採用之必要。因西洋之陪審制度，自有其歷史的原因，非可一概移植也。

第六、次言民事訴訟法與刑事訴訟法之差異。其二者之差異，起因於民法與刑法之差異。民事訴訟，以保護私權爲直接目的，大部分只有關私益；刑事訴訟，則以判決被告之有罪無罪爲目的，故有關於公益。因此根本上之差異，民事訴訟，採當事人處分權主義，辯論主義，訴訟之開始、進行、終結，以任當事人之自由意思爲原則；刑事訴訟，則採職權主義，訴訟之開始、進行、終結，悉以職權行之爲原則。因民事訴訟，採處分權主義，訴訟材料之提供、蒐集，由原告與被告各自爲之，（但人事訴訟程序採職權主義）其雙方主張利益之手段及機會爲平等，利用之與否，亦全聽其自由，法院不過依其訴訟資料，立於第三者之地位，而爲

裁判。因之，當事人得不問實體法上之關係如何，有左右訴訟之權。其最著者，如審判上之和解，請求之拋棄，認諾，及自認之特別效力，事實之主張，舉證責任之分配等原則，均爲民事訴訟法所特有者。

刑事訴訟，則原告爲代表國家之檢察官，雖與被告立於形式上相反之地位，但並非若民事訴訟原告與被告之利害相反，故檢察官亦須於公平之立場，協助法院，探究真實。又刑事訴訟之開始，除親告罪外，由檢察官依職權爲之。其進行，蒐集訴訟資料，以至執行裁判，均依職權爲之，不問當事人之意思如何，因公益大於私益也。

第七、民事訴訟，行辯論主義之結果，致法院立於受動之地位，訴訟之運命，全操於當事人及訴訟代理人之手，常被利用法庭戰術，拖延訴訟，直接有害他方當事人之私益，間接妨礙司法事務之進行及法院之威信。——有關公益，於是甚感民事訴訟之範圍，有增加職權主義要素之必要。一八九五年之奧國

民事訴訟法，首採用之。一九二四年之德國民事訴訟法改正法，昭和四年（民國十八年）十月一日施行之日本民事訴訟法改正法，及我國新民事訴訟法，均朝此方向邁進，以期減少訴訟遲延之弊，而便於一般人民之利用民事訴訟程序者。

反之，刑事訴訟因採用極端之職權主義，又恐法官流於專橫，由法律政策之見地，爲保護人民之自由，於是設種種糾正之法。例如限制未判決期內之拘押期間，禁止刑訊，改良看守所等，以資救濟。近來並提倡無罪者賠償制度，日本已採用之，我國因財政困難，尙未見諸施行。

第八、此外，因民事訴訟與刑事訴訟均爲法院之司法事務，故有不少共通之點：例如爲期法院職員公正執行職務之迴避制度；使一般人明瞭訴訟經過之審判公開制度；減少錯誤與偏徇之合議制，上審制，再審制等。

問題

- 一 試述實現法之基礎。
- 二 試述程序法之目的。
- 三 略述民事訴訟法與刑事訴訟法之差異。

參考書

Terry: The first Principles of Law

Pollock: First Book of Jurisprudence.

Ho'land: Jurisprudence

孫田秀春著 法學通論

柳川昌勝著 法學原論

田中耕太郎著 法律學概論 (現代法學全集第三十一卷至第三十八卷)

小松泰馬著 法律學概論

末弘嚴太郎著 法學入門

中文名詞索引

一畫至三畫

一般法學

人定法

人格權

人權宣言

大陸法系

工廠法

四畫

公法

公權

公法上之義務

勿論解釋

反面解釋

反對解釋

文字解釋

手續法

比較法學

支配關係說

五畫

主刑

主體說

主觀的法

主觀的意義之法

代表權

史泰本勒

司法解釋

布夫塔

布勒安法

正法

民法

民約論

民事訴訟法

生命權

生活關係說

目的說

立法解釋

立法政策學

六畫

任意法

伊耶林

刑法

刑事訴訟法

名譽權

多瑪斯

成法

成文法

有權解釋

自主性

自由權

自然法

自然法說

自治法規

行政法

行政解釋

七畫

伯克

何蘭德

判例

利益說

努馬法典

抗辯權

折衷說

沙微尼

狄驥

更正解釋

私權

私法

私法上之義務

三

二二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

二

身分權	九	法力說	三	非制定法	四	特別法	四
身體權	九	法之精神	九	非財產權	九	特許權	九
杜爾克愛母	八	法律史學	九	九畫	九	追認權	九
亞里士多德	一四	法律哲學	六、七	哈母拉比法典	五	神國論	六
制定法	三	法律概念論	六、七	客觀的法	九	神意說	六
協同體	五	法律解釋學	四	客觀的意義之法	九	神學全書	五
協定律	四	法律對象論	九	洛克	九	翁特	六
命令	三	法律認識論	九	限制解釋	九	馬努法典	五
命令說	七	法律價值論	九	柏拉圖	三	馬克其威利	九
固有法	四	法律關係說	九	相對權	九	十一畫	
孟德斯鳩	九、一〇、六	法規制定標準法	三	英美法系	三	條約	三
波典	二	拉第布魯夫	三、四	十畫	三	勒格兒斯巴荷	三
波爾喬阿	一	阿奎那	六	原權與救濟權	九	商標權	六
法益	一	東尼	六	家長權	九	國內法	三
法理	三	物權	九	財產權	九	國際法	三
法律	三	物權法	九	唐	七	培根	二
法律術	三	社會法	三	息兒休斯	五	基爾克	五
法律學	三	社會法	三	拿破崙	三	專屬權	九
法律	三	社會契約說	一〇	泰巴特	三	康德	九、五
				烏爾卑亞努斯	九、一〇	強行法	四

從刑 三〇
 執行職務權 三〇
 梅克兒 二九
 理性法 九
 現代立法及法律學之要 二
 務 二
 習俗 三
 習慣法 三
 傑林倪克 十二畫
 勞工法 三三
 報應主義 二四
 溫德射特 二〇
 隆布魯梭 二四
 斯托亞 八
 普虎塔 二〇
 普通法 二四
 普奮多兒夫 九
 無體財產權 九
 程序法 九

十二畫

訴訟法 三〇
 費希特 三〇
 絕對權 二九
 統治關係說 九
 萊苦奎斯法典 二
 債法 三
 債權 三
 奧斯丁 七
 奧古斯丁納斯 六
 意思說 三三
 新自然法說 二四
 當然解釋 二〇
 義務 二四
 與從之權利 八
 著作權 二〇
 解除權 二四
 罪刑法定義 九
 賓丁 九
 十四畫 九

十三畫

實定法 二五
 實證法 二五
 實體法 二九
 漢高祖 五
 窩兒夫 五
 維持社會秩序說 三
 德鈴布耳喜 三
 撤銷權 七
 魯濱係 六
 論理解釋 二〇
 編纂德國統一的民法之必要 二〇
 憲法 二四
 學理解釋 二四
 獨立之權利 二四
 歷史法說 二四
 盧騷 二四
 親權 二四

十五畫

十六畫

親屬法 八
 霍布斯 八
 縮小解釋 三
 擴張解釋 三
 邊沁 三
 羅馬法 三
 類推 一
 繼承法 一
 繼承法 一
 蘇格拉底 三
 屬人主義 三
 屬地主義 二四
 權利 二四
 權限 二四
 權原 二四
 權能 二四
 變更解釋 二四

十七至二十

親屬法 二六
 霍布斯 七
 縮小解釋 究
 擴張解釋 究
 邊沁 七
 羅馬法 四
 類推 七
 繼承法 三九
 繼承法 四
 蘇格拉底 三
 屬人主義 三
 屬地主義 六
 權利 六
 權限 六
 權原 六
 權能 六
 變更解釋 六



A541 212 0005 5169B

西文名詞索引

Aquinas, Thomas	6	Kant	9
Augustinus	6	Konventionalregel	24
Austin, John	7		
		Locke	9
Bacon	11	Lombroso	142
Bekker	91	Lycurgus	5
Bentham, Jeremy	7		
Binding	7	Macchiavelli.	9
Bodin	11	Manu	5
Bourgeois	96	Merkel, Adolf	29, 92
Brehon Law	5	Montesquieu	9
Celsus	15	Natural Law	8
		Naturrecht	8
De civitate Dei	6	Numa	5
De l'esprit des lois	9		
Dernburg	90	Objektives recht	89
Droit Naturel	8		
Droit Positif	8	Plato	73
Duguit	96	Positive Law	8
Durkheim	96	Positives recht	8
		Puchta	11, 90
Fichte	15	Pufendorf	9
Gemeinschaft	85	Radbruch	22, 24
Gierke	51	Recht im Objektiven Sinne	89
		Recht im Subjektiven	
Hammurabi	5	Sinne	89
Hobbes, Thomas	7	Regelsberger	92
Holland	48	Richtiges recht	10
		Rousseau	9
Jellineck	48, 91		
Jelling	19	Savigny	11,

I45314

Selbstherrlich	24	Thon	7, 48
Sokrates.....	73	Tönnies	85
Stammler, Rudolf	9, 24	Ulpianus	9, 21, 48
Stoa	8	Vernunftrecht	9
Subjektives recht	89	Windscheid	90
Summa Theologica.....	6	Wolff	9
The moral end health act..	132	Wundt, Wilhelm.....	76
Thibaut Anton	12		
Thomas	124		
Thomasius	15		

國民政府內政部註冊 二十四年九月十七日 警字第五三二三號

圖書雜誌審委會審查證審字第一一六七號

民國廿四年四月發行
民國三十年八月四版

中華百科叢書 法學綱要 (全一冊)

◎ 實價國幣八角

(郵運匯費另加)



編者 吳學義

發行者 中華書局有限公司
代表人 路錫三

印刷者 上海澳門路
美商永寧有限公司

總發行處 昆明 中華書局發行所

分發行處 各埠 中華書局



145314

(8657)