

上册

法制参考

商務印書館出版

法制參考書

第一編 總論

第一章 法制

第一節 法制之意義

法制之定義

一 法制之定義

法制云者。總稱一國所行法律命令制度之語也。卽汎稱其國之法律命令。及以法律爲經命令爲緯。所組織之制度之義。故略言之。卽法制者可謂爲總稱。凡用立法之方法。以推行於一國之制度。

在法制科爲述國民生活上必要之現行法令之大要。始述國家之構成發達。使了然於本國國體及政體之觀念。並詳悉人民對於國家之責務要領。及人民相互之法律上關係。而與以國民生活上所必須之知識。爲其主旨。

法制之必要

二 法制之必要

羅馬古哲有言曰。『吾人之生活在法律。動作在法律。存在在法律。』誠以吾人公

國民在私
人生活
上

私之生活。皆直接間接與法制有關係。猶之吾人之生活。必不可缺空氣然。故人不可不知圍繞其一身之空氣之性質。與不可不知支配其行為之法制為何物。同一例也。但不知空氣之性質。尚不竟致妨其生活。而不知法律。則有大不然者。今分項論法律知識為國民生活上必要之故如左。

第一 國民在私人生活上

現今國民之生活。極其複雜。因此必待法律規定之事項。非約法三章之時代可比。於此而求不侵損他人之權利與自己之權利。準據國法。各盡為守法良民之責務。誠非易事。試詳言之。吾人因生活之必要而有其財產。因之遂生種種法律關係。如關於財產之賣買、交換、贈與、收益。或為其貸借、授受質物抵當、為之註冊、為連帶人或保證人、委任他人為代理、或為人之代理人、僱傭他人或被僱傭於人、與人合力共謀一事、約為工事或承辦工事、寄託物件或為之運送等。皆吾人日常生活上所行。無論何人均不得避之者。而法律則一一為設規定。有違之者。即不免招意外之損失。其次則吾人為家之一員。有家長、家屬、夫婦、子女、監護人、被監護人等之關

係凡出生死亡之報告、婚姻、嗣子繼承、遺囑等，皆不可不從法律所定之劃一方式及條件。然則今日不論何國國民，均有知法律之義務。故刑律有『不知法令不得爲非故意』之明定。雖違法之行動，其意實出於至誠，亦不能全然免罪。爲國民者，固不問身分職業之如何，皆不可不研究法律者，此也。

第二 國民在公共之生活上

(甲) 爲地方團體及國家一員之權利義務

爲專制政治下之國民，抱『民可使由，不可使知』之主義，雖可不必諳習法制。若已經頒有國家根本法及其他法典之國家，則在上者固當依法以治，在下者亦須循法以行。活動於法治之下之國民，其必養成法制上之常識，自不待言。試觀有官吏、有公吏、有教員，又有省道縣各公署、財政廳、巡警廳、審檢各廳、自治辦公處等之組織，吾人爲地方團體之一員，遂有以名譽職而參與其公務之權利及義務，或爲國家之一員，而有負擔納稅、當兵、教育子弟等之義務，並有選舉地方團體各議會及立法院議員，或被選舉之權利及義務。凡此皆爲法律所規定，而國民不可不一

一服從之者。若爲國民而缺法律上之常識。則違法之行爲。必至濫行於上下。而法制之美果。法治之良績。終非可望矣。

(乙) 應養成忠愛國家之眞精神。

凡人皆有愛國之情。不論何時何國。亦孰不知忠勇奉公之爲美德。然以直覺的發揮之。往往有偏於感情失其正鵠之病。古史載魯有漆室之女。憂其宗國。倚柱而嘯者。雖漆室之女。亦知愛國。可見此爲通性矣。然以二十世紀之國民自任者。宜更進一步。而不可不知我國對於世界各國有何特異之處。我國之國粹何在。吾人以何故而發生忠愛之念。又不可不知吾人賴以自保自存之基礎。果爲何物。何則。養成國民忠愛之眞精神。實爲根本之圖故也。然求備忠愛之眞精神。且輔以有根柢之思想。則不可不使知己國之國體與政體及歷史上政治變遷之故。以此教之。卽法制之學也。

(丙) 應如何謀國家之發達。

古人云『法律者一國文化之反影也』。卽一國之法律制度。皆所以示其國之文

化進步發達之程度者。故由此可知己國之國狀與國勢。欲詳知現在之國狀國勢。在知己國富強之度及文運發達之程。對於他國在如何之地位。又己國之特徵在何處。並如何始可謀其保存發達及改良。否則國家之文運與富強日進不已。終無由期之於將來。而真正鞏固之奮勵心。與確乎不拔之貢獻心。則在能知自己之地位與天職。使其知之。亦即法制之學也。

備考

駁法制之知識非國民所必要論

(甲)或謂國民無知法制之必要。唯知倫理道德之法則。而不違背之。即爲完全之國民。此亦非無理由。然人類社會。非能如理想家之夢。可達於完全之域者。通觀現今國民之生活狀況。倘僅講倫理道德。而全不以法律爲事。則必不能期其美善。蓋倫理道德。雖爲定人類行爲之標準。然不假法律之力。而欲求定人類百般之關係。至於完全。頗屬難事。雖剖斗折衡。而民不爭。有法不如無法。然徵之事實。則誠相反。有謂人類自然之狀態。皆鬥爭之狀態。其言或似過激。然於組織完全之國家。要非不以法爲必要者。又法不獨爲定正邪曲直之本則。其定方式手續等之細項者亦不少。雖如何富於倫理道德之思想。而不知法所定之方式手續。終難保無違背之之處。例如借貸在某期間內不請求返還。則生時效而不能。

受其償還。又如非達於一定之年齡。不得爲法律上之行爲等。皆決非僅以倫理道德之思想可得明瞭者。

(乙)或謂普及法制知識於國民。有助長健訟。傷溫厚篤實美俗。破壞國民道德之弊。此種思想。在富於保守精神之人爲多。然此不過因見法律家中間有不良之分子。遂激而詆法爲不良之物耳。殊不知法係扶持社會正義。輔翼人民道德者。故有此謬見。試觀英國人能尊重本國之法。運用之於生活之實際。且能爲奉法良民之模範。而其權利思想之富。苟爲自己權利所在。雖鎔銖必爭。然其人浴德教上之感化。篤於私行。又不見有可指摘。且有足贊揚者。此卽法與道德並行不悖之一例也。反之僅以仁義道德爲本旨。而不知權利爲何物。亦何嘗能以君子之國自豪乎。此又法與道德兩不相調和之社會之一例也。由是觀之。健訟之風。非法制思想普及之結果。實爲倫理道德思想不普及之結果耳。

第二節 法制與經濟

法制與經濟之沿革

一 法制與經濟之沿革

往古希臘時代。雖已有法制及經濟之語。其意義殊廣泛。未判明二者之分界。而悉包含於政治或政策等範圍之中。至中世之後半期。法制漸有獨立之勢。然經濟仍未由政治分離。千七百六十六年。法國有財政學家安爾哥氏 (Turgot) 始明一學

之分界。而二學分界之不明，所以如此者，實因其互有密接關係之故。蓋法制皆論國家及公共團體或私人間之權力關係與權利關係，而權力權利之大部分即與經濟學上所謂財所謂富者相關，故二學區域之不明亦必至之勢也。

二 法制與經濟之關係

法制與經濟有最親密之關係。已如前述。經濟者採外物之財，使滿足人類之需用，以遂其生者。即定關於財之生產、交換、分配、消費之法則，使各人所以滿足其財之利用之道也。然或於其利用無所制限，則人人各求滿足其物質上之需要，必互生競爭。而彼我之間意思不免衝突。於是法制爲防止此意思之衝突，於正當範圍之內，限制人類之需要，而使各人一律咸滿足其需要。即法制者可謂爲劃定各人權利義務之範圍，於其正當範圍之內自由取財用財而不許侵人之權利者也。今列舉法制及經濟二者相互之關係如左。

第一 法制以正爲主，經濟以利爲主。

第二 法制定各人對於物之關係，經濟定人與物之關係。

第三 法制定如何之制限。必於制限內可爲財之生產、分配、消費。經濟則指示關於財之生產、分配、消費之法則。

第四 法制基於經濟之理由而制定者爲多。經濟則爲法制之根源。並爲其基礎。

第五 法制因經濟之發達而現其效用。經濟因法制之保護而致其發達。試觀英法德諸國。爲法制保護最完全之國。故富者之度益增發達。此外如土耳其等國。爲法制保護不完全之國。故富者之發達甚低。蓋可知矣。要之。法制基於經濟之法。則而發達經濟之運用。則以法制之保護完全而得其宜。故可謂二者常相俟。以助長人類之幸福及社會之文明者。

備考

各法與經濟之關係

(甲) 公法與經濟之關係

公法與經濟之關係

憲法爲定一國組織大本之根本法。故其制定之得宜與否。大有係於一國之治亂興衰。而一國之治亂興衰。能及大影響於國民經濟。自不待言。國民經濟發達。因得爲國家富強之資藉。則不可不賴憲法制

私法與經濟之關係

度之完善。而欲全憲法之運用。則不可不整理財政。使國民經濟得其所宜。此可知經濟與憲法之關係如何密切矣。行政法雖可稱爲憲法中之細則。而國民與行政法之距離。較國民與憲法之距離爲近。故政府所發布關於財政、內務、農商、交通等事務之行政法規。大部分皆有經濟關係。加之財政亦爲廣義行政之一部。卽足知二者關係如何之密矣。又當知規定於刑法之大部分犯罪事項。多有關係於經濟上者。蓋刑之種類長短輕重。可致非常之影響於人之生命健康。從而勞働生產力如何。自然及大影響於經濟。此外訴訟法及法院編制法。果得其宜與否。於國民財產之安否。交易之便否。亦知其有如何之影響。則其與經濟學之關係。不待言而自明矣。

(乙) 私法與經濟之關係

民法與經濟之關係最爲親密。因民法規定之大部分。可觀經濟上現象而知之。總則之大部分。債權編、物權編之全部。悉關聯於經濟上之事項。親屬編及繼承編。亦含有多少經濟上之現象。故觀民法規定之大部分。卽所以明經濟上種種交易所生權利義務之關係者。於此默助經濟學者殊不少。又商法關係較民法更鉅。商法規定之全部。皆爲關係於經濟的現象者。必得經濟學始知其真理。而明其及於社會實際之狀況。例如公司、兌換、運送、保險、船舶法等。皆得經濟學之助。而使其性質職分等十分明瞭也。

(丙) 政治與經濟之關係

政治之目的。有圖國家之富強、人民之繁榮幸福者。經濟之要。則發見經濟上之原則原理。或擴大生產

國際法與
經濟之關
係

公平分配。且以有益定消費之法。故經濟學與政治學之關係。專在應用經濟學之部分。蓋應用經濟學。爲論關於國家並其機關之社會經濟的活動之學也。而論此之活動時。則爲政治學之本分。而其目的。殆可視爲有一致也。

(丁) 國際法與經濟之關係

國際法者。其公法私法並與經濟有密接之關係。一國之經濟。於國際上之關係如得其宜。則各國並國民。以平和爲交際。各以有餘補不足。經濟得益發達。反之。如因戰爭。閉關。復仇。侵略等。於國際關係不得其宜時。則擾亂經濟界甚大。故以國際法維持各國相互之平和。或於戰爭時採不侵犯私有財產主義。並其他可減少戰爭損害等之主義。又於經濟上有因各國相互之關係。而得圓滿其國際間之交通者。

第三節 法制與道德

一 法制與道德之沿革

法制與道
德之沿革

道德者。以善之觀念爲教則。法制則以正之觀念爲基礎。然善之範圍殊廣大。正亦包含於其中。故諸般法則。概以之爲基礎。而與道德有不可離之關係者。道德對於法制。爲構成其基礎之大部分。兩者有密切之關係如此。而在古代。則法制與道德混視而不分。據沿革可以證之。如希臘之哲學者蘇格拉底氏 (Socrates) 柏拉圖

氏 (Platon) 曰：『法者以正義爲基礎者也。』又羅馬學者開魯士斯 (Celsus) 曰：『法者，善良及公平之技術也。』卽其例矣。

在東方古代之思想，兩者分界，殊不明瞭。或解法制爲道德之補助者，觀禮記之出禮而入於刑可知。又我國最初之成文法，雖推魏李悝六章爲最先。然前此之典謨訓誥等，於法制道德二者皆無專屬。此可知法制與道德全有混合之狀也。

如上所述，在古代未開之社會，人民無知矇昧，漸至漠視正義爲違反德義之行動，致不能維持社會之秩序。故治者對於被治者，以法制上之制裁，加於道德上之行爲，以導其民。於此等未開社會，誠爲必須及當然之事。及人智漸發達，各人自當努力於不違道德之規則。治者遂不必墨守從前之方法，而道德上之某部分，則任人民良心之自治，惟以爲共同生活最重要而不可缺者，則就規則定爲法制。於是法制與道德遂兩兩分化矣。

近世如上述之觀念，益臻發達。法制雖以道德之一部分，共爲國家之成立要件。然法制道德，皆互占獨立之地步，兩者分界，至此益明矣。

法制與道德之關係

二 法制與道德之關係

法制與道德二者有密接之關係。已如上述。而法制及道德。皆同爲人類於共同生活上所應守之法則。然法制爲主權者所制定。反之如道德。則無確然之制定者。乃隨社會之生活。而自然發達遵守者也。此二者之關係。古來有種種之學說。今述之於左。

第一說

第一說 法制爲道德一部說

法制者。道德之一部也。卽法制與道德。有部分與全體之關係。故爲法制所命或所禁者。道德亦必命之禁之。然道德之所命或所禁。法制則有不必命之禁之者。從此說雖得知道德之範圍。較法制爲廣。而其他之差異。則不得知之。且法制之規定。常不與道德一致。且時有所衝突。例如出於立法者不正意志之法制。有全悖於道德者。古來專制君主。其所制定蹂躪人民權利自由之惡法。殊不少。以惡法亦法之故。不得不認此等爲法制。又救人之危急。雖爲道德所命。而非法制所命。奴隸之制度。雖反於道德。而法制上有許之者。報親之仇。雖爲今日法律所不許。而道德上有褒

第二說

之者。故道德所命或所禁。法制雖不必命之禁之。而謂法制所命或所禁。道德亦必命之禁之者。可謂爲非正確也。

第二說 法制與道德於左舉四者有差異之說

(甲) 法制所主爲支配外界之行爲者。道德所主爲支配內界之精神者。

(乙) 法制雖爲立法者所制作。道德則非人所能制作者。

(丙) 法制行於一定之區域以內。道德則普行於世界。

(丁) 違背法制時。則受外部之制裁。違背道德時。則受內部(卽良心)之制裁。

據此說。法制與道德之差異。雖得大略知之。而尙不能明瞭其實質。何則。(甲) 法制雖支配外界之行爲。於其根柢。則含有人之意志。無意志之行爲。不得稱爲法制上行爲。又道德雖支配人之精神。而其精神卽意志所表示之行爲。亦不可不支配。故以其外界行爲支配。與內界精神支配。不得爲明瞭之區別。(乙) 法制固爲立法者所制作。然道德亦不得謂非人所制作。何則。道德係隨社會的生活而生者。非以自然制作之者。故雖不得指爲何人所制作。而其確爲人之制作。則無庸疑。(丙) 法制

行於一定區域之內。雖爲事實。而道德決不得謂爲能普行於世界者。何則。道德爲隨於社會生活而生者。故因社會之異。而道德亦不得不異。故道德之區域。卽社會之區域。此道德亦有區域之理也。(丁)違背法制時。則受外部之制裁。違背道德時。則受內部之制裁。然於違背法制之事情。不能無內部之制裁。有外部之制裁時。延而爲內部之制裁。卽與苦痛於良心是也。故由此四者論述之。卽不足據上述之理由。判然爲區別矣。

第三說

第三說 法制定正義之本分。道德定正義及仁義之本分說。

人之本分有三。其中第二爲對於他人之本分。其一部爲法制所定。一部爲道德所定如左。

第一	對於自己之本分
人之本分	正義 不害他人 法制規定
第二	對於他人之本分
第三	對於天神之本分
	仁義 利益他人 道德所教

據此說。則償還負債。或禁盜賊殺傷。以正義之本分。屬法制之規定。次則救助貧窮。

第四說

者及陷於危難者。則以仁義之本分。屬於道德之規定。此說雖似略明法制與道德之實質。而仍爲不適合於實際之說。何則。於現今之法制。不僅定不害人之本分。且規定可利人者。又對於自己之本分可見之事。亦經規定故也。例如在法制中。命近親有相扶養之義務是。故此說亦不足明其區別。

第四說 於人類社會上生活必要的程度上。區別法制與道德之說。

據此說。則人類之社會的生活。必要不可缺之法則。屬於法制之規定。反之而於某法。則非爲如此之必要者。屬於道德之規定云。卽法制在社會爲必要。而道德在社會爲有益也。故一曰無法律。社會不能生存。而道德雖或缺乏。社會不因之滅亡之謂。然法制與道德二者。爲社會的生活所必要。則全然同一。不得謂法制係必要。道德雖有益而非必要也。何則。社會倘僅有法制。而全無道德。則法制決不得達其目的。例如世人盡以盜賊爲善事而爲之。雖有刑法。亦何從制止之乎。又如人類。倘無必守契約之德義心。卽不能使之履行民法。故以道德植其根柢。而以法制爲其用。始可謂爲得達其目的者。然則法制與道德。必二者並行。始足以遂社會之生活。不

得謂其一可無足重輕者明矣。

第五說

第五說 法制與道德異其標準之說

法制與道德。在社會的生活。可謂爲必要規則之點。二者相同。然二者之標準。則有異。卽爲法制之標準者。爲普通人爲道德之標準者。爲完全理想人也。詳述之。則法制主實用。故以普通人爲標準。道德主理想。故以完全人爲標準。從而於道德以汎博指示人類之本分。使之雖小善必爲。雖小惡必不爲。而如法制則定人人之權利義務。使權利者及義務者各全其本性。故於全人之本性爲必要。不可缺者及害人性者。必命令禁止之於全人之本性。非必要者及不害人之本性者。則放任之而不問。而法制必強行之。若不行之。則至加肉體上之制裁。故不能以有高尙理想的人類爲標準。而規定之也。道德則必以此完全之人類定之。以其行爲爲標準。卽用以導不完全之人類。吾人雖欲如理想之進步。發展達於完全人類。然不能直以之爲現在之法則。此則二者所以異其標準之故也。