

法 律 概 論

林 紀 東 編 著

大 東 書 局 印 行

法 律 概 論

林 紀 東 編 著

大 東 書 局 印 行

1 9 4 4

中華民國三十三年十二月



法律概論 (全一冊)

每冊定價 生熟料紙本國幣 肆圓

(外埠酌加郵運包紫費)

編著者 林 紀 東

發行人 陶 百 川

發行所 大 東 書 局

印刷所 大東書局重慶印刷廠

分發行所 各地 大東書局

重慶彈子石大佛段六十四號

重慶中華路八十四號

重慶中華路八十四號

法律概論目錄

第一編 總論

第一章 法之概念

第一節 法之意義

第二節 法之基礎

第二章 法之淵源

第一節 成文法

第二節 習慣法

第三節 判例法

第四節 法理

第三章 法之種類

目錄

一 二 三 四 五 六 七 八 九 一〇 一一 一二 一三 一四 一五 一六 一七 一八 一九 二〇 二一 二二 二三 二四 二五 二六 二七 二八 二九 三〇 三一 三二 三三 三四 三五 三六 三七 三八 三九 四〇 四一 四二 四三 四四 四五 四六 四七 四八 四九 五〇 五一 五二 五三 五四 五五 五六 五七 五八 五九 六〇 六一 六二 六三 六四 六五 六六 六七 六八 六九 七〇 七一 七二 七三 七四 七五 七六 七七 七八 七九 八〇 八一 八二 八三 八四 八五 八六 八七 八八 八九 九〇 九一 九二 九三 九四 九五 九六 九七 九八 九九 一〇〇

第一章 國際法與國內法

第二節 固有法與繼受法

第三節 公法與私法

第四節 普通法與特別法

第五節 強行法與任意法

第六節 實體法與手續法

第七節 原則法與例外法

第四章 法之效力

第一節 關於時的效力

第二節 關於人的效力

第三節 關於地的效力

第五章 法之解釋及適用

第一節 法之解釋

第二節 法之適用 五〇

第六章 法之制裁 五一

第一節 行政法上之制裁 五三

第二節 刑法上之制裁 五五

第三節 民法上之制裁 五七

第七章 權利及義務 六〇

第一節 權利之觀念 六一

第二節 權利之分類 六四

第三節 義務 七一

第二編 各論 七五

第一章 憲法 七五

第一節 憲法之概念 七五

第二節 中國憲法史概要	七九
-------------	----

第三節 訓政時期約法概要	八三
--------------	----

第四節 憲法之新趨勢	八八
------------	----

第一章 行政法	九二
---------	----

第一節 行政法之概念	九二
------------	----

第二節 行政法之內容	九七
------------	----

第一款 行政機關	九七
----------	----

第二款 行政行為	一〇一
----------	-----

第三款 行政爭訟	一〇二
----------	-----

第四款 各部行政	一〇四
----------	-----

第五節 行政法之新趨勢	一〇六
-------------	-----

第二章 刑法	一〇九
--------	-----

第一節 刑法之概念	一〇九
-----------	-----

第二節 犯罪……………一三四

第三節 刑罰……………一三二

第四節 刑法之新趨勢……………一三八

第四章 民法……………一三〇

第一節 民法之概念……………一三〇

第二節 民法總則編……………一三四

第一款 私權之主體……………一三五

第二款 私權之客體……………一三八

第三款 私權之得失變更……………一三九

第一項 法律行為……………一三九

第二項 期日及期間……………一四四

第三項 消滅時效……………一四五

第四項 權利之行使……………一四六

第三節 民法債編通則

第一款 債之發生

第二款 債之標的

第三款 債之效力

第四款 多數債務人及債權人

第五款 債之移轉

第六款 債之消滅

第四節 民法債編分則

第五節 民法物權編

第一款 所有權

第二款 用益物權

第三款 擔保物權

第四款 占有

第六節 民法親屬編

一四七
一四八
一五〇
一五一
一五二
一五三
一五四
一五五
一五七
一六六
一六七
一六九
一七〇
一七二
一七三

第一款	通則	一七三
第二款	婚姻	一七五
第三款	父母子女	一八〇
第四款	監護	一八二
第五款	扶養	一八三
第七節	民法繼承編	一八四
第一款	遺產繼承人	一八四
第二款	遺產之繼承	一八六
第三款	遺囑	一八八
第八節	民法之新趨勢	一九一
第九節	民事特別法	一九三
第十節	國際私法	一九五
第五章	土地法與勞動法	一九七

第一節 土地法

一九七

第二節 勞動法

二〇〇

第六章 訴訟法

二〇六

第一節 民事訴訟法

二〇七

第二節 刑事訴訟法

二〇八

第三節 強制執行法與破產法

二一〇

第四節 法院組織法

二一一

第七章 國際公法

二一五

第一節 國際公法之概念

二二三

第二節 平時國際公法

二二五

第三節 戰時國際公法

二二七

法律概論

林紀東編著

第一編 總論

第一章 法之概念

第一節 法之意義

法是什麼？法的含義如何？這是法律學的最初問題。又是誰的最後問題？所以古往今來，有無數的說法，有的說：法是神的命令，有的說：法是主權者的命令，有的說：法是正義的一部，有的說：法是強行的規則，還有以法為共同生活的要件，或人類行為的規則的，衆說紛紜，莫衷一是，據我們看來，所謂法，『是社會生活上，人與人間相互關係的規律』。茲為使讀者澈底理解起見，特為詳細說明於下：

第一、法是社會生活的規律 人類生存在世界上，不能夠孤獨地生活，即不能不替社會生活，而和他人發生關係，這種關係，無論其為夫婦關係，親子關係，政治關係，或經濟關係，均不能不有一定的

規律，大家共同遵守，俾期社會生活的安定和發展，這種社會生活的規律，即是法，所以我們說法是社會生活的規律。

第二、法是人與人間相互關係的規律。法因為是社會生活的規律，所以他與人與人間相互關係的規律，和自然法則，宗教、道德等，均不相同。法和自然法則的不同，在於自然法則，是支配無理性的自然世界，是必然的；法是支配有理性的人類社會，是或然的，沒有人能夠違反自然法則，但卻儘有人敢於破壞法律。法和宗教的不同，在於宗教是人對神的關係，法是人對人的關係。至於法和道德的不同，在於法所規律的，是人對他人的關係，即人類之外部行動；道德所規律的，是人對自己的關係，即人類之內部意思。

第三、法和國家并無必然的關聯。法是社會生活的法律，而社會的範圍至廣，大之如國與國間的關係，小之如父與子間的關係，莫不為社會關係，國家不過是社會關係的一種，所以國家和法並沒有必然的關聯。但許多學者，仍為國家法萬能思想所束縛，而囿於法是主權者命令的陳腐思想，以為有國家而後有法，法和國家間，具有必然的關聯，所以他們確定法的定義的時候。往往說「法是國家所制定或承認的行為規則」，「法是國家所承認之國家生活的規範」，或「法是受國家最終判定之人類生活上的規範」。國家固然是人類社會生活最有組織的一種，國家的秩序多半依賴法來維持，所以國家的法占着法

的主要部分，固無可疑，然而（一）在國家之外，尚有種種社會，這些社會亦多有其固有的法，其內容和效力縱和國家法不同，然其爲社會生活上，人與人間關係的規律，和國家并無二致。（二）在主權并未確立的社會，在政治權力所在不明的未開化或半開化的社會，乃至在國內亂而分裂的社會，均不乏人與人間關係的規律，即法的存在，所以由事實上看來，并非有國家而後有法，國家和法並沒有必然的關聯，國家法只因其性質最顯或效力最大之故，所以成爲法學研究上的主要對象。

法不但和國家并無必然的關聯，和民族亦無必然的關聯。在昔有人特別注意法和民族間的關係，以法爲民族精神之無意識的產物，謂法爲國民共通確信的表現，所以輕視成文法，尊重習慣法。近來國民族主義勃興，尤著此種趨勢。這種說法，重視法律之社會基礎，使他不敢和現實相隔閼，固含有相當的真理；但他只看到法之客觀的，歷史的因素，而忽略了法之主觀的，人爲的要素，對於國內諸社會之法，和國際社會之法，尤有不能明瞭的缺點。

因爲法和國家及民族，并無必然的牽聯，所以我們只汎稱法爲社會生活的規律，不像通說那樣，以國家制定或民族意識，爲法所必備的因素。

第四、強制并不是法的要素。許多學者，由於認爲法與國家有必然的關聯，所以跟着發生一種誤解，即以強制爲法的要素，這亦是一種很普遍的誤解，有特加說明的必要。許多法固然附有強制的制裁，

但這只是達到法目的所用的手段，並不是法的要素。因為在法裏面，未附有強制規定，縱使違法，亦無法加以制裁者很多，如憲法上關於選舉人應依良心投票的規定，民法上關於夫妻同居義務的規定等皆是，特別是以規定國與國間關係爲目的的國際法，因為沒有居於國家之上的監督者之故，在某一國違反國際法時，更無法加以強制，但憲法、民法、國際法，仍不失其爲法，所以我們說強制並不是法的要素。

第二節 法之基礎

法有兩種要素，第一是法之內容要素，第二是法之基礎要素，法之內容要素，所以指出法所包含的內容，法之基礎要素，所以指出法的存立基礎，即法之所以爲法，而使我們認其爲法的基礎何在？前面我們已說過法之內容要素，現在再進而說明牠的基礎要素，藉以把握法的全般概念。

關於法的基礎何在的問題，學說極不一致，但大體說來，似可大別爲二種傾向，第一的傾向，是說法的基礎和法的內容毫無關係，無論內容怎樣，法乃是依着有作法力量者所制定而成立的，這更可細別爲二種傾向，一種是置重於作法的權力，以法的成立根據，在於強者的權力的「實力說」，和以法的成立根據，在於國家的主權的「主權說」，都是屬於這種傾向的；一種是置重於服從法的規律的人們之意思，其中有以法的存立根據，在於國民總意的「總意說」，在於弱者對強者服從的「服從說」，在於社

會內人人承認的「承認說」，和在於社會之法的確信之「確信說」。

第二的傾向，則求法的存立根據於法的內容，以爲法的內容，適合自然條理，適合正義，又和社會生活條件相適合，故具有拘束人 and 人間關係的效力，「自然法學說」和「功利說」，都是屬於這種傾向的。

現在沒有把這些學說，一一加以論述的必要，只就其中比較重要者，加以簡單的評述，藉以指出法所以爲法的真正基礎。

一、實力說 以法的存立根據，在於強者的實力之說，自古至今，在種種形態上被提倡着，其中最純粹的實力說，直謂法是強有實力者對於弱者的命令，所謂「勝則爲王」，「實力即真理」，即是這種思想之顯著的表現。他如自由主義者斯賓洛沙(Spinoza)、專制主義者哈拉(Karl Ludwig Von Haller)，乃至共產主義者馬克斯、恩格爾斯、無政府主義者普魯東、巴枯寧、克魯泡特金等，均主張實力說，其中以共產主義者的說法尤爲徹底。共產主義者，崇信所謂唯物史觀，以經濟事象尤其是財富的生產形態，爲所有社會現象的原動力，而謂人類的歷史，都是階級鬭爭的歷史，國家和法，即不外支配階級的武器。所以恩格斯說：「國家在所有的時代，都無例外，是支配階級的國家，又在所有的時候，均以便被壓服掠奪的階級服從爲任務」，Anton Menger說：「過去所有的法律，皆是基於實力關係而發

生的，以犧牲一般民衆，而圖少數實力者的利益爲目的。」

實力說原含有半面的真理，因爲國家的成立及發展的歷史，多半是戰爭的歷史。戰勝者，同時也就取得支配的權力，爲維持其權力計，實有兵力財力等實力的必要，因爲具有這種實力，所以能夠維持法的效力，如果沒有實力的根底，法的效力，亦難於維持，尤其於戰勝國和戰敗國所締結的媾和條約，其以實力爲根底，尤爲顯著，戰敗國原是爲實力不及的原故，故不得已而簽印於該約。

但如只根據這種事實，而說法的存立基礎，唯在於實力，那就不對的，蓋如說法只是實力的表現，那法就不能不和暴力的威脅，同其性質，而在實力與實力之爭，實力較差者，不得不屈服於實力較強者之前，故如以法爲實力，則以實力破壞法者，苟其實力足以破壞，也不能不認其爲適法的行爲，換句話說，實力說的歸結，並不是說明法的存立根據，卻是反對地，淪於將法的破壞適法化的結果。這樣一來，法并不是不可破壞的規律，而是在完全的實力之下，得以當地破壞的規律。

實力說的錯誤，在於不明瞭法在實力的要素以外，更有心理的要素。心理的要素，實是法的存立之真正基礎，力的要素，不過是惹起其心理的一原因而已。我們所以服從法，在很多的時侯，不爲畏懼實力，而常是由於以服從爲是的意識。我們遵法的精神，即是法之所以被遵守的基礎，法和暴力的區別，亦即在此。