

D90
174

D90
11

學科之紀世十二

輯三第

部之學科會社

學 律 法

者編主

協 仲 梅

二十世紀之科學（第三輯） 社會科學之部

法律學

梅仲協主編

目次

前言	梅仲協	一
----	-----	---

二十世紀之憲法	林紀東	七
---------	-----	---

一、引言	七
二、十八九世紀憲法的思想基礎及其主要規定	九
三、二十世紀憲法的思想基礎及其基本精神	一三
四、二十世紀憲法與團體監護主義之發達	一八
五、二十世紀憲法與經濟上平等之注意	二二
六、二十世紀憲法與行政權之擴大與加強	二六
七、二十世紀憲法與直接民權之注重	三〇

八、二十世紀憲法與憲法之國際化·····	三二
----------------------	----

九、二十世紀憲法與教育文化之注重·····	三五
-----------------------	----

「太空法」的基本問題 ····· 彭明敏

一、引言·····	三九
-----------	----

二、太空的法律地位·····	四二
----------------	----

三、太空飛行工具的法律地位·····	五四
--------------------	----

四、因太空飛行工具所惹起的社會關係·····	五六
------------------------	----

刑事證據方法比較論 ····· 俞叔平

一、證據之概念·····	六三
--------------	----

二、證人·····	六三
-----------	----

1. 證言與傳聞證據·····	六三
-----------------	----

2. 證人之資格與拒絕證言權·····	六八
---------------------	----

3. 證人之義務·····	七二
---------------	----

4. 證人爲陳述見聞事實之第三者·····	七三
-----------------------	----

三、當事人之訊問——刑事被告之供述·····	七八
------------------------	----

1. 被告之訊問	七八
2. 共同被告之訊問	九二
四、鑑定人	九五
五、勘驗	一〇一
六、證書	一一四
七、宣誓	一二一
八、結論	一七二
刑事證據法則之檢討	韓忠謨

一、導言	一三三
二、刑事程序之基本結構	一三五
三、基於辯論主義之證據法則	一四〇
四、基於職權主義之證據法則	一五七
五、職權主義與辯論主義之調和趨勢	一六三
中德日三國民事訴訟法之比較	姚瑞光

壹、訴訟法歷史之比較

一、我國民事訴訟法歷史

二、德國民事訴訟法歷史

三、日本民事訴訟法歷史

貳、訴訟法內容之比較

一、關於編章者

二、關於管轄者

三、關於當事人能力者

四、關於訴訟能力者

五、關於主參加者

六、關於訴訟代理者

七、關於提存（担保）物之返還者

八、關於訴訟救助之效力者

九、關於期日及期間者

十、關於合意休止者

十一、關於闡明（釋明）權者

十二、關於筆錄引用文書或附件者

十三、關於言詞辯論所定程式之遵守者

十四、關於訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係，移轉於第三人者

十五、關於反訴者

一六九
一六九
一七一
一七三
一七六
一七六
一七八
一八〇
一八二
一八三
一八四
一八五
一八六
一八七
一八八
一九〇
一九二
一九二
一九三
一九四

十六、關於準備程序者	一九五
十七、關於舉證責任者	一九六
十八、關於以訊問當事人爲證據方法者	一九八
十九、關於訴訟上自認之撤銷者	一九九
二十、關於當事人爲不知之陳述者	一九九
二十一、關於一造辯論判決者	二〇〇
二十二、關於言詞主義之例外者	二〇一
二十三、關於既判力者	二〇二
叁、訴訟法修改之比較	二〇五
一、我國	二〇五
二、德國	二〇六
三、日本	二〇八
肆、結 論	二一一

保險法的理論基礎……………桂 裕

一、現級段的保險法	二二三
二、預防危險，消除損失	二一八
三、由際遇到選擇	二二三

四、保險是契約關係·····	二二六
五、保險利益·····	二三二
六、保險費·····	二三六
七、保險單·····	二四〇
八、控制危險·····	二四四
九、對於保險人之制裁·····	二五二
十、保險之類別·····	二五七

論國際私法上婚姻之成立及效力·····洪力生

一、引言·····	二六一
二、婚姻成立之要件·····	二六二
甲、婚姻成立之實質要件·····	二六二
乙、婚姻成立之形式要件·····	二七〇
丙、婚姻之成立與反致條款及內國公安·····	二七六
丁、婚姻不具備成立要件應如何適用其準據法·····	二八〇
三、婚姻之效力·····	二八一
甲、身分上之效力·····	二八一

乙、財產上之效力·····	二八五
四、結論·····	二九一

論國際公司法上控制主義之國籍標準·····劉甲一

一、序說·····	三〇一
二、公司國籍能力與公司國籍標準·····	三〇三
三、控制主義與國籍之法律地位·····	三〇七
四、控制主義之適用·····	三一六
五、結論·····	三二七

習慣在法律上地位的演變·····王伯琦

一、引言·····	三三一
二、西洋古代法上的習慣法·····	三三三
三、中國古代法上的習慣法·····	三四〇
1. 由神授法時期進入習慣法時期·····	三四〇
2. 禮的意義及本質·····	三四五

3. 由習慣法時期進入成文法時期.....	三五
4. 秦漢以後成文法進展的停滯.....	三五
四、近代以來的習慣法.....	三五

歐洲近百年來法律思想之演變.....仲協

一、弁言.....	三五
二、歷史法學派、黑格爾、唯物史觀.....	三五
三、法律實證主義.....	三七
四、概念法學與自由運動.....	三七
五、法律社會學或社會法學.....	三八
六、法律哲學之興起.....	三八
七、自然法之復興.....	三八

前言

梅仲協

二十世紀之社會科學法律學部分，計有論文十篇，均係名家執筆。茲簡介其內容如次：

林紀東先生所著「二十世紀之憲法」一文，約二萬餘言。首述十八、九兩世紀的憲法之基本思想及其主要規定。認該兩世紀的憲法，「是以個人主義、自由主義、民主政治、法治政治，爲其思想的基礎」。而二十世紀的憲法，則以「仁愛代敵對」，「以合作代競爭」，「以積極代消極」。所以二十世紀憲法的基本精神，「應該是（一）團體監護主義的發達，（二）經濟上平等的注重，（三）行政權之擴大和加強，（四）直接民權的注重，（五）憲法的國際化，以及（六）教育文化的注重等」。林先生稱贊一九一九年德國威瑪憲法，具有領導性與代表性，爲二十世紀各國新定憲法之楷模，並列舉威瑪憲法中若干重要規定，以資印證。最後林先生強調憲法之國際化，乃二十世紀憲法之一特色。（林先生現任司法院大法官、憲法學及行政法學教授）。

彭明敏先生所著「太空法的基本問題」一文，約二萬言。檢討下列的三個問題：（一）太空的法律地位，（二）太空飛行工具的法律地位，（三）因太空飛行工具所惹起的社會關係。彭先生說：什麼是「太空」？何種活動，算是「太空活動」？對於這些問題，沒有人能够確答。不過現時法學家，

却有着一致的看法。認爲人造衛星的出現，不僅在科學技術上，就是在法律學上，也是一個劃時代的大事。因爲它爲人類開闢了新奇的而且漫無限制的活動空間；而且這種新穎的人類活動，也必與其他人類活動一樣，應該受着法律的支配。但是現在任何國內的或國際的實證法，都不足以應付或規制這種新穎的人類活動。因此，新的法規，必須訂定，藉以規律這種活動。所謂「太空法」，便是這尙未訂立而必將制定的各項新法規之總稱。（彭先生現任台灣大學法學院國際法學教授）

俞叔平先生所著「刑事證據方法比較論」一文，都四萬餘言。對於刑事證據方法，作比較的研討，凡各國所一致公認的證據方法，均予以扼要的闡明。俞先生認爲英美法系與大陸法系的刑事證據方法，其共同的目的，固都在求真實之發現，並無二致。不過在英美法系國家，認爲在訴訟程序中所當進行的，不僅希望獲得真實的結果，而且還須循倫理許可的途徑，去求真實。可是所謂倫理許可的途徑，見仁見智，解釋不同。而在本諸職權調查主義的大陸法國家，認爲法院代表正義，揭發犯罪事實，自係爲法官者應負之責任。（俞先生現任台灣大學法學院刑事訴訟法學教授）

韓忠謨先生所著「刑事證據法則之檢討」一文，約二萬餘言。韓先生說：「英美法系之證據法與大陸法相較，即顯有差別。彼此繁簡，亦復懸殊。英美等國所設法則，不惟詳盡，且有時涉於繁瑣。反觀我國向宗大陸法者，在訴訟法所見證據法則，實寥寥無幾。第二次大戰後，東鄰之日本，頗受英美法影響，從而其證據法亦稍見詳密。近來我國學者，每以證據法過於闕漏，時有增修之議。究竟英美與大陸兩法系證據法歧異之點何在，在如何範圍內可以彼此溝通，以期截長補短，利於適用，此乃

值得研究之問題。」韓先生在本文中，特詳述基於辯論主義與基於職權主義之兩大法則，而認為有漸趨調和之傾向。（韓先生現任台灣大學法學院刑法學教授兼法律學系主任）

姚瑞光先生所著「中德日三國民事訴訟法之比較」一文，約三萬言。就中、德、日三國民訴法的歷史內容及修改，一一予以比較研討，而所得結論，認為今後我國民訴法之修正，宜注意於下列各端：（一）行政事件改歸司法法院辦理。（二）採行許可上訴制度。（三）設制裁濫行上訴及抗告之規定。（四）廢止休止訴訟程序之規定。（五）廢止於起訴前必經之調解程序。（六）廢止第二八八條關於得依職權調查證據之規定。（七）酌採英美法系訊問證人之交互訊問式。（八）酌採日本民訴法第一四〇條第三項關於擬制自認之規定。（九）依第五十四條之規定起訴，不必定為視為其訴訟標的對於共同被告必須合一確定，且無須與本訴訟合併裁判。（十）關於返還提存物之規定，宜參照日本民訴法第一一五條之規定加以補充。（十一）關於訴訟救助之效力，應限於各該審級。（十二）酌量情形，設許可當事人得聲請變更期日之規定。（十三）筆錄所引用之文書或附件，不應以已附卷者為限。（十四）關於言詞辯論所定程式之遵守，不必定為專以筆錄證之。（十五）第二五九條第二項關於反訴之限制，似無必要。（十六）當事人為不知或不記憶之陳述者，應明定其效果，不宜將應否視同自認之權，付與法院。（十七）第三九九條第一項關於既判力之規定，不宜定為不得更行起訴。（姚先生現任最高法院推事，民事訴訟法學教授）

桂裕先生所著「保險法的理論基礎」一文，約三萬言。我國保險法，在三十年前已經公布，但迄

今尙未施行。近年政府先後實施軍人保險、勞工保險、公務人員保險等項目，於是從新引起各方對於保險法的注意。行政院已擬就保險法修正草案，送立法院審議，但迭經討論，迄未定案，就目前情勢以觀，其施行恐尙須時日。桂先生此文，係就一切有關保險法之理論基礎，作有系統的敘述，頗足供立法者及實務家之參考。（桂先生現任台灣大學法學院保險法學及海商法學教授）

洪力生先生所著「論國際私法上婚姻之成立及效力」一文，約二萬餘言。係就國際私法上有關婚姻之成立要件及效力所應適用之準據法等問題，一一加以論述。洪先生在本文結論中稱：「由我國現行國際法單行法即涉外民事法律適用法第十一條至第十三條之規定而觀，關於婚姻成立之要件，婚姻之效力，夫妻財產制等準據法之規定，係採一般國家國際私法之原則，並兼顧我國之國情及民法之規定，增設保護我國法權及國民利益之合理規定，於理論及實際並重。國際私法法制，在我國雖比歐美諸國完成較晚，但自民國三十二年以來，我國已先後與世界各國締結平等互惠之新約，廢止領事裁判權及其他不平等特權，我國法權已獲完整。凡有關涉外民事訴訟，均得由我國法院依法裁判，因而適用國際私法之機會日增，每念涉外婚姻之法律關係，為中外男女日常生活所常發生者，有時難免涉及爭訟，故特就中外國際私法之重要原則，兼顧理論及實際，加以論列。」（洪先生現任司法院大法官、國際私法學及憲法學教授）

劉甲一先生所著「論國際公司法上『控制主義』之國籍標準」一文，約二萬言。所謂「控制主義」，肇始於一九一六年之英國判例，因其以「控制之事實」為基礎，故有此稱。其內容及適用方式，均

與「設立主義」及「公司住所主義」不同。在內容上，控制主義以股東、董事及其他依契約關係控制公司者之國籍爲公司國籍標準之因素，而此等事實均非公司之法人屬性。又在適用方式上，控制主義乃經雙重程序而決定公司之國籍者，即必須先行決定控制公司者之國籍爲何國，而後乃移植該國籍於公司，而定爲該公司之國籍。劉先生此文，係就比較法及國際法之理論及實際，予以研討，以期闡明控制主義能否作爲公司國籍之標準。倘認爲此一主義，可以作爲公司國籍之標準，則其適用之方式，又應若何。（劉先生現任台灣大學法學院公司法學與據法學及國際私法學教授）

法學家王伯琦先生，不幸於本年春間因病逝世，本文係其遺著，題曰：「習慣在法律上地位的演變」。約二萬餘言。王先生認爲道德、習慣與法律，同是人類社會的行爲規範，其間的關係，非常密切。法律的前趨是習慣，而習慣又是肇始於道德。所以法律的最初發展，無不是道德意識經由習慣而成文化。在這一階段，各民族的發展，幾乎沒有什麼不同，我們中國亦不例外。可惜學者研究的對象，多限於西方民族，東方則除印度之外，很少涉及，縱然提到一些，亦是隔靴搔癢。這或許是由於我國古典文籍之難讀，資料亦特別缺乏。王先生於本文中，於論及習慣在古代法律上之地位時，順便就我國法律初期發展的過程，比較其他民族的情形，作一扼要的說明。（王先生係已故台灣大學法學院民法學及法理學教授）

最後，編者所撰的「歐洲近百年來法律思想之演變」一文，約二萬言。在十九世紀中葉，歐洲法學家遭遇到各種社會生活上的現實問題，而窮於應付，唯有各自擅其獨特的見解，以資解決。因爲在

產業革命以後，社會生活，漸見錯綜繁賾，致法律的境界，亦不期然而然的漸次擴張而複雜，但是每一法學家，大抵祇能偏於一隅的觀察，却各自珍貴其觀察的結果，力求其普遍化，俾獲建立其理論的體系，自成爲一家之言。本文自歷史法學派之崛起，中經法律實證主義，以迄二十世紀初期自然法之復興，概述其演變之蹤迹，而明其趨勢。（編者現任台灣大學法學院民法學教授）

二十世紀之憲法

林紀東

一 引 言

法律是社會生活的規則，由於社會生活的需要而發生，跟着社會生活的變遷而變遷，所以各地區有各地區的法律，各時代有各時代的法律。在各種法律之中，憲法因為是國家根本大法，國家的基本組織和作用，都在憲法上規定，關係最大，範圍也最廣泛，故對於社會情勢變化的反應，也最為強烈，憲法的改變，往往是各種法律改變的先聲！所以注意法律的變動性者，對於各時代憲法之變遷，尤為注意，藉以體認各國憲法，乃至整個法律的新趨勢。

二十世紀是一個動盪的世紀，科學的進步，交通的發達，思想的變遷，都使二十世紀社會發生劇烈的動盪，與十八世紀後期乃至十九世紀——若干史家所稱為近代的時期，大不相同，在這種驚濤駭浪，動盪萬端的情況之下，負有規範社會生活任務的法律，有甚麼變化？尤其是居於各種法律的領導地位，於時代情勢反應最為敏感的憲法，有甚麼變化？不僅是研究法律者的重要課題，也應該是關心現代政治社會情勢者，所應注意的對象。具體地說：二十世紀憲法，和十八九世紀憲法，有重大的不同嗎？如有重大的不同，又在甚麼地方？只是形式方面的不同嗎？或為內容乃至基本精神方面的差異？