

陸軍軍需學校學生班用 謝渭清

法律學教程

第二冊

中華民國四年二月

張忠
叙題

法律學教程第二冊目錄

憲法

概論

第一章 國家之性質

第一節 國家之觀念

第二節 國家之要素

第一款 領土

第二款 人民

第三款 國權

第三節 國家之形體

第四節 國家之結合

第二章 國家之機關

第一節 大總統

第二節 國務卿及參政院

目錄

一
一
一
一
二
二
三
四
四
四
六
七
九

第三節 立法院

九

第四節 法院

十一

第三章 國家之作用

十一

第一節 立法

十一

第一款 立法之觀念

十一

第二款 憲法上之立法事項

十二

第三款 立法之程序

十三

第二節 司法

十四

第三節 行政

十四

第四節 命令

十五

第五節 預算

十七

第一款 預算之性質

十七

第二款 預算之編制

十七

第三款 預算之不成立

十八

第六節 國際條約

十八

行政法

第一章 總說

二十一

第二章 狹義之國家行政機關

二十一

第一節 官廳

二十一

第二節 官吏

二十一

第三節 中央官廳之組織

二十二

第四節 地方官廳之組織

二十三

第三章 地方自治團體

二十四

第四章 行政行為之形式

二十五

第一節 行政法規(行政命令)

二十五

第二節 行政處分

二十五

第五章 行政行為之類別

二十六

第一節 內務行政

二十六

第二節 外務行政

二十七

第三節 軍務行政

二十八

第四節 財務行政	二十九
----------	-----

第五節 司法行政	三十
----------	----

第六章 行政救濟	三十
----------	----

第一節 訴願	三十
--------	----

第二節 行政訴訟	三十一
----------	-----

刑法	三十三
----	-----

第一章 總論	三十三
--------	-----

第一節 刑法之意義	三十三
-----------	-----

第二節 刑法之沿革	三十三
-----------	-----

第三節 刑法之本質	三十四
-----------	-----

第二章 犯罪論	三十五
---------	-----

第一節 犯罪之意義	三十五
-----------	-----

第二節 犯罪之主體及客體	三十五
--------------	-----

第一款 犯罪之主體	三十五
-----------	-----

第二款 犯罪之客體	三十六
-----------	-----

第三節 犯罪之要素……………三十六

第四節 犯罪之體樣……………三十九

第一款 未遂犯……………三十九

第二款 中止犯……………三十九

第三款 不能犯……………四十

第四款 累犯罪……………四十

第五款 俱發罪……………四十一

第六款 共犯罪……………四十一

第三章 刑罰論……………四十二

第一節 刑罰之意義……………四十二

第二節 刑罰之種類……………四十三

第三節 刑罰之適用……………四十五

第一款 加重減輕……………四十六

第二款 加減例及加減順序……………四十七

第四節 刑罰之執行……………四十七

第五節 刑罰之消滅

五十

訴訟法

緒言

五十三

第一章

刑事訴訟法

五十三

第一節

刑事訴訟法之概念

五十三

第二節

刑事訴訟法適用之區域

五十四

第三節

刑事訴訟法上之審理主義

五十四

第四節

公訴及私訴

五十五

第一款

公訴

五十五

第二款

私訴

五十六

第五節

審判廳及訴訟當事人

五十六

第一款

審判廳

五十七

第二款

訴訟當事人

五十八

第六節

犯罪之偵查

五十九

第一款

告訴告發及自首

五十九

第二款 現行犯及準現行犯……………六十

第七節 預審……………六十

第八節 起訴……………六十一

第九節 公判……………六十一

第十節 上訴……………六十二

第十一節 再理……………六十三

第二章 民事訴訟法……………六十四

第一節 民事訴訟法之性質及其效力……………六十四

第二節 民事訴訟法上之審理主義……………六十四

第三節 審判廳及訴訟當事人……………六十七

第一款 審判廳……………六十七

第二款 訴訟當事人……………六十八

第四節 訴訟程序……………六十九

第一款 訴訟之提起……………六十九

第二款 言辭辯論各準備書狀……………七十

陸軍軍需學校法律學教程第二冊

八

第三款 證據調查……………七十一

第四款 判決及上訴……………七十二

第五款 再審……………七十二

陸軍軍需學校法律學教程第二冊

憲法

律師尹耕莘編述

概論

憲法爲國家法之一種。故憲法云者。規定國家組織之根本的規則也。如是。則凡國家必有憲法。如通典通考等是。但今日普通所謂憲法。不外立憲國組織之根本規定。即定立憲國統治權作用之形式及機關之組織並權限是也。故自其種類言之。有所謂實質憲法。形式憲法。有所謂柔性憲法。剛性憲法。有所謂成文憲法。不文憲法。又有所謂民國憲法。君國憲法。然要之無論何項憲法。國民對於其拘束力。均須嚴格服從。毫無深淺重輕之分。吾國憲法。現今尙未制定。但依約法附則第六十四條第一項所規定。則憲法未施行以前。約法當然與憲法有同一之効力。故茲僅就約法上之重要者。約畧言之如下。非敢與論高深之學理也。

第一章 國家之性質

第一節 國家之觀念

探討國家之原理。本屬國家學之範圍。然與憲法有密切之關係。故政治憲法。不得不先言國家。關於國家之觀念。學說紛紜。撮其大要。不外具體抽象二說。具體說者。謂國家者。定著一定土地。依固有權力而結合

之人類團體也。此就現象觀察。即孟子所謂諸侯之寶三。土地人民政事是也。抽象說者。謂國家者。有主權之人類團體也。此就法理觀察。但欲就法理觀察國家。必先釋主權之爲何物。而後國家之觀念自明。試臚陳主權之特質如左。

(一) 唯一不可分。主權者。爲國家之最高權。所以維持國家之統一。及其連續者也。若分割之。則必裂爲數國家。或成爲無政府之狀態。其危險曷堪設想。此主權所以猶天無二日。可一而不可二者也。

(二) 獨立不可抗。國家所以異於地方團體者。在不能認容他之權力。行使於其上。故對於外部勢力。若不能維持其獨立。則其國家必至爲他國家之附庸。而非法律上之完全國家矣。然此不獨對外爲然。即對內亦然。蓋宗教以信仰爲基礎。家族以愛情爲根本。國家以服從爲原則。國家對於個人或團體。不能要求其爲絕對的服從。則早已反乎國家之本質。故國家得以支持其正義及公平。又保證社會之秩序及進步者。要以不可抗的權力爲必要之條件。

(三) 絕對無限制。唯一不可分。即謂無有與之對立而併存者。故可謂之曰絕對。獨立而不可抗。故又可謂之曰無限制。是以國家對外必保持其獨立。對內必要求人民之服從。無論美法英俄。皆無或稍異。固不得以絕對無限制之事。疑爲君主國家之特產物也。

第二節 國家之要素

第一款 領土

領土者。國家統治權所及之範圍也。領土之範圍。學者每多誤解。有謂但以土地論。非土地即不得爲領土者。然屬於

一國主權之下者。土地外不有所謂領海乎。領海之區域。國際法學者。謂當視礮彈之距離爲度。昔以三海里。今以六海里。則領海固不得謂非領土也。又有謂領土但以平方計。不作立方計者。然空中能乘氣球。則空中領土之問題生。地底能作隧道。則地底領土之問題生。且近時各國之審判權。純取屬地主義。設有在氣球上犯殺人罪者。則當依天測家所測準。在何經緯度。屬何國管轄。即歸何國審判。是空中亦不得謂非領土也。民律上之所有權。自地面達於地底。凡地底所孕育之金類、石炭類。無不包而舉之。國法上之領土權。奚以異於是乎。是地底亦不得謂非領土也。然則領土者。上亘於天空。下貫於地底。旁伸於海濱。此種學說。雖不盡適於現時東洋各國之用。而治國家學者。則斷不能不究及此也。

領土之範圍。既如上所述已。故現今國家。皆必以一定之領土爲根據。學者所以謂國家爲領域團體者。亦以領土之界限。不可一日無也。彼如遊牧民族之團體。政社及各種結社之團體。雖有一定之組織。然謂爲人類之團體。則可。謂爲國家則不可。何也。無一定之領域故也。

第二款 人民

人民爲國家之元氣。元氣足。則國家自能完全而成立。蓋不拘人數多寡。苟團結堅固。即可成國。故人類之團體。尙焉。但人民立於國家統治關係之下。必有種種之權利義務。而此權利義務。爲約法第二章所規定。茲畧述之如左。

第一 人民之權利。可大別爲三。

(甲) 自由權。如身體、居住、信教、言論、著作、刊行、及集會、結社之種種自由權是。(第五條)

(乙) 國家行爲請求權。如請願、(立法院)訴訟、(法院)及訴願、(行政官署)陳訴(平政院)等之權是。(第六條七條八條)

(丙) 參政權。如應任官考試、從事公務、及選舉、被選等之權是。(第九條十條)

第二 人民之義務。人民對於國家所應負之義務頗多。而其中最重要者。即爲納稅。服兵役二事。約法規定爲依法律云者。蓋恐其以尋常之行政作用。課人民以繁重之義務也。(第十一條十二條)

第三款 國權

國權者。國家爲達其國家之目的所有之最高且獨立之權也。其所含之最高且獨立之性質。學者則稱之曰主權。對內則最高。對外則獨立也。而自其對於組成國家分子之國權活動下以觀察之。則又有統治權之名稱。故主權與統治權。二而一。一而二者也。余以爲凡爲國家。皆必具有國權。即皆必具有含最高且獨立之權。而統治權既僅爲觀察國權活動之一方面所立之名稱。則亦必爲含有最高且獨立之性質者無疑。雖在複合國家。統治權非必常爲最高權。然此乃國家之變體。而究無損於國權之本質也。故國家者。有領土矣。有人民矣。尤不可無國權以統一之。此學者所以謂國家爲國權之勢力範圍。有由然也。

第三節 國家之形態

主權之性質。各國從同。主權之存在。各國有異。俄存於君主。美與法存於人民。英存於國會。故自來談國體者。莫不以主權所在之不同而分。亞里士多德、孟德斯鳩。均以主權在於全國人民者爲共和制。在於少數人民者爲貴族制。在

於元首一人者爲君主制。彼等雖自信爲政體論。其實可作國體論。吾國自往古以迄前清。皆爲君主制。今則爲共和制。約法第二條規定云：「中華民國之主權。本於國民之全體。」觀此。即可知已。

但共和國家。其主權雖存在於全國人民。然其全國人民之意志。要不可不爲協同的統一的。故存在於法律上之人格一而已矣。舉凡組織此國家之各個人。均只有被治者之資格。而無爲主權者之資格。國家苟向國民要求智力勞力財力。國民即當供奉不遑。又或強制其行爲與不行爲。國民即須罔敢或違。故國家之成立。實以國民之服從爲必要。爲吾國民所常服膺者也。

第四節 國家之結合

國家之結合者。複雜的。非單一的也。由多數之國家結合而成。而其結合之目的及形體。即有種種之殊異。試分別言之如左。

第一 事實上之結合。事實上之結合亦不一。如孔果與比利時。各爲一國家。而共戴一君主。其國務上之關係。則不相聯屬。此一種也。至若英吉利之與印度。則出於征服之結果。而有命令服從之關係。此又一種也。是皆爲身上結合。而非本於法律所發生者也。

第二 國際法上之結合。國際法上之結合。有所謂同盟者。以一定之目的。結共同之條約。日英同盟。即其例也。有所謂物上結合者。依條約之結果。訂特別之契約。而爲兩國共同之直接機關。如兩國同一君主。或同一議會。現時之奧大利匈牙利。即其例也。但物上結合與身上結合不同。物上必以條約爲標準。身上則無之。物上必有法律之

關係。身上則無之。物上必得議會之贊成。身上則無之。此其異點耳。又有所謂國家聯合者。因欲達一定之目的。而於二個以上之獨立國家。爲永遠之聯合。但不能於各國家之上。而另建一國家。蓋惟於此聯合國內。訂一條約。任擇一獨立國家。爲各國家國際上之代表。而不能代表其國務。故國家之聯合。無論其狀態若何。皆屬國際條約上之關係。非國內法上之關係也。

第三 國法上之結合（又曰聯合國家） 聯合國家者。爲求達其永遠之目的。而聯合數獨立國以構成一國家之謂也。例之最顯著者。莫如德意志。次之則爲瑞士。與北美合衆國。

聯合國家與國家聯合之區別。大致則國家聯合。不能於數國家上別建一國家。聯合國家。則可於數國家上別建一國家也。而其詳細區別。有如左列之四者。

(甲) 國家聯合。聯合後只生一權利關係。聯合國家。聯合後則生一權利主體。

(乙) 國家聯合。乃國際法上（即條約上）之關係。聯合國家。則爲憲法上（即國法上）之關係。

(丙) 國家聯合。僅國際法上之代表。且爲數國家間所公舉。即爲委任代表。聯合國家。則無論國際法上國法上。皆爲絕對的代表。

(丁) 國家聯合。凡關於本國決定事項之命令。其效力僅及於本國。聯合國家則上級國家決定本國事項之命令。其效力可及於下級之各國家。

第二章 國家之機關

第一節 大總統

大總統者。國家統治權之總攬者也。大總統對於國家之位置。即爲總攬統治權之位置。此解釋。觀之約法第十四條之所規定。即可知已。

大總統之選舉。由參政院參政立法院議員。各互選五十人。組織大總統選舉會爲之。選舉之日。現任大總統敬謹將所推薦有被選舉爲大總統資格者之三人之姓名。宣布於大總統選舉會。大總統選舉會。除就被推薦三人投票外。並得對於現任大總統投票。其投票方法。用記名單記法。而以得票滿總投票人三分之二以上者爲當選。但必須會員四分之三以上到會。方爲有效。大總統任期十年。得連任。而其連任之決議。限於參政院參政認爲政治上有必要時。得以三分之二以上之同意爲之。至得被選舉爲大總統之資格。要件有四。即（一）有中華民國國籍之男子。（二）完全享有公權。（三）年滿四十歲以上。（四）住居國內滿二十年以上者是也。

大總統既爲國之總攬機關。即必有種種之職權。此職權稱之曰大總統之大權。但關於大總統大權之作用及其範圍。皆爲憲法所規定。大總統斷不能逾乎一定範圍之外。而濫用其權。此爲立憲國之通則。並無所謂例外也。我國大總統之權。除散見於約法各條外。爲第十七條至第二十八條所規定。列舉如左。

（一）得召集立法院。宣告開會、停會、閉會。又經參政院之同意。得解散立法院。但須自解散之日起。六個月以內。選舉新議員。並召集之。（第十七條）

（二）得提出法律案、及預算案於立法院。（第十八條）

(三) 爲增進公益、或執行法律、或基於法律之委任、得發布命令、並得使發布之。(第十九條)
 (四) 爲維持公安、或防禦非常災害、事機緊急、不能召集立法院時、經參政院之同意、得發布與法律有同等效力之

教令(第二十條)

(五) 制定官制官規、並任免文武職官。(第二二條)

(六) 得宣告開戰、媾和、及締結條約。(第二三條第二五條)

(七) 統帥全國陸海軍、並定陸海軍之編制、及兵額。(第二三條)

(八) 接受外國大使、公使。(第二四條)

(九) 得依法律宣告戒嚴。(第二六條)

(十) 得頒給爵位、勳章、並其他榮典。(第二七條)

(十一) 得宣告大赦、特赦、減刑、復權。(第二八條)

此外若第三十四條第一項云、「立法院議決之法律案、由大總統公布施行。」又第二項云、「立法院議決之法律案、大總統否認時、得聲明理由、咨院覆議。如立法院出席議員三分之二以上、仍執前議、而大總統認爲於內治外交、有重大危害、或執行有重大障礙時、經參政院之同意、得不公布之。」是大總統之職權、其重大爲何如者、然又以其不能無所限制也。故第十六條又特爲規定、大總統對於國民之全體負責任。此誠審時度勢、而適合於我國之國勢國情者也。至副總統之任期及選舉並其資格、悉與大總統同、故不贅。