

法制概要

法制概要

法制概要馬培中講述

緒論

第一 法制研究之必要

人類共萬物同生宇宙之間，瓜牙不足以資戰鬥，肌膚不足以禦寒暑，倘各自孤立，斷難生存。於是感有共同生活之必要，乃團結而為羣，是謂社會。欲強固社會之組織，而居於一定之土地，服從一定之主權，是謂國家。吾人既為國家一分子，以營共同生活，自不可不先明共同生活之規律，而共同生活規律中之最重要者，則法制是也。矧吾國今日已由革命的軍政時期而入訓政期矣，訓政時期工作在訓練人民，而行使四權，而達到民制國家，實行真正民主政治，故尤非普及法律思想，不是以發揮民權主義之精神，故宜使一般人民咸明國家政體之觀念，知憲法及諸法律之意義，曉然於治權之作用，及其行使之機關，以及人民對於國家之權利義務，並於公法上、私法上及社會法上所應享之權利或應盡之義務，庶幾能遵國憲，重國法，具社會生活必要之智能，備民治國家完全國民之資格，而民權主義之真寔現，方有望也。以法制一科乃今普通教育之必修科，凡本黨同志之當研究也。

第二 法制與道德

法制為共同生活之規律，道德則所以陶冶^共同生活之品性，故兩者關係異常密切，惟其所支配之範圍，則不能全同，即道德法所支配之事項，法制所不能支配之，法制所支配之事項，道德亦有時不支配之。至法制與道德區別之標準，則學說紛歧，莫衷一是，茲述其重要者如左：

(一) 客體的差異。法律所支配者，為人類意思發表於外部之行為，道德所支配者，則為未行為之內^心意思。故既決意而未行者，法律所不問，而道德所必究。又意思善而行為惡者，法律所制裁，而道德所容許。

(二) 動力之差異。法之動力，為國家主權所賦予，故在施行期內，無論何人，不得違守之道德之動力，則存於吾人之良心，雖在同一時代，同一社會，道德之取捨選擇，一任各人自由。

(三) 制裁之差異。法之動力，既為國家所賦予，故苟有違反^之者，即有國法上之制裁，隨諸其後，至於道德雖非必全無制裁，不過然其制裁不過為精神上之痛苦，不為法律制

裁之明確也。

(一)目的之差異。法律在維持公共團體之秩序，故以人格之對立為目的。道德在感化個人之心性，故以人格之完全為目的。

要之道德者，所以訓戒之也。法律者，所以命令之也。一以示愛人為本務，一以明害人之罰。孰一以陶冶人之性情，以範圍國民之行動。雖性質範圍，不克互有出入，而屬共同生活上之必要條件，為吾人不可須臾離者也。

(結論完)

第一編 總論

第一章 國家

第一節 國家之組成

國家組成之要素有三：(一)領土。近世之國家無一不有一定之領土，領土者即有主權。肉體之人類所占據之一定疆域。謂之領土。近世之農工商社會，其人類雖有主權，而無疆域，不得為之國家。又如上古逐水草而生之希伯來人，中古遷徙無常之德爾克人，雖有主權，而無疆域，亦無疆域。或其疆域非一定者，亦不得為之國家。四人民：僅有領土，而不蓋

國體之分三類

不過為一荒涼之土地耳。不得謂之國家。所以組成國家之土地。上須有人民。(3)主權：雖集合若干人民在土地上。苟無一定之主權以統治之。仍不得稱其國。所以國家之組成於土地人民之外。須有主權。此種主權之行使。即稱統治權。

第二節 國體之種類

國體者。由國家主權所屬而生之區別也。大別者如下：

一、君主國體者。國家主權全屬於君主者也。原因其組織之不同。而有左列之分類。

(甲) 以君位繼承為標準之分類

(乙) 世襲君主國體 如日本是

(丑) 選舉君主國體 如中古時代德意志皇帝由諸侯選舉。波蘭國王由國內貴族

選舉是。

(丙) 以君權廣狹為標準之分類

(子) 君主統治國體 如威前普奧俄等

(丑) 君民共治國體 如英是。

2. 貴族國體。貴族國體者即國家主權全屬於少數之貴族是也如古代希臘羅馬是

3. 民主國體。民主國體者國家主權全屬於國民者也因其組織之不同而為左列之分類

(甲) 直接民主國體。以國民會議如國家最高權力機關或以議會為國民代表機關而重大事件則以國民全體提議決定之者曰直接民主國體如瑞士美洲各邦是

而不直接行使政權

國

(乙) 間接民主國體。雖以議會為國民代表機關者曰間接民主國體如美法是

第三節 政體之種類

政體者由國家主權行使之形式而生之區別也。類述如左

(一) 專制政體。專制政體者政府有独裁國政之權無得羈絆之者也。更因國體不同析之為三

(甲) 君主專制政體。此乃君主摠攬國權独裁國政如吾國未反政前及歐西各國未採之憲政時皆是

法日之什廣

(一) 貴族專制政體 此乃貴族專制施政如上古羅馬之三頭政治是

(二) 民主專權政體 此乃各為共和憲執政者執裁國政如法國拿破崙一世及拿破崙三世未改帝政以前之政體是又中國之袁世凱

破崙三世未改帝政以前之政體是又中國之袁世凱

(三) 立憲政體 立憲政體者政府據憲法以行政不得以己意左右之者也亦因國體之不

同析之如左

(甲) 君主立憲政體 此乃君主以固有之君權據憲法以行政如英日是

(乙) 共和立憲政體 此乃政府以人民所授之主權據憲法以行政如美法等是

第二章 法

第一節 法之概念

法者人類共同生活行為之規則而為國家所制定或認定者也茲析述之如左：

第一 法者規則也。

規則乃事物一定之秩序即事物之因果關係如水熱則蒸發是為物理上之規則飲酒醉則醉是為生理上之規則推之天文有天文上之規則地理有地理上之規則宗教有宗教上之規則

之規則。道德有道德上之規則，社會有社會上之規則，國家有國家之規則。茲所謂法者，即所以示國民行為之因果關係，而定國家之秩序，亦規則之一種也。

第二，法者，行為之規則也。

法為關於行為之規則也。其作用在命之行為或不行為，應行為而不為，為法所不許，不應行為而為之，亦為法所不許。設單有意思而未嘗發為行為，則原則上為法所不問。此即法與道德宗教等規則重要之區別也。

第三，法者，共同生活之規則也。

人類既組織國家，而營共同生活，則非有一定之秩序紀律，決不足達其共同生活之目的。而維持國家之發達生存。此種秩序紀律，即名之曰法。由是可知道德宗教固皆於社會國家有益，而法者尤為人類共同生活所必要，不可缺者也。

第四，法者，國家所制定或認定之規則也。

項

法為人民共同生活之規則，故必為國家所定，或有由國家一定之機關制定，而頒布之者，或由國家一定機關認定，固有之慣習、學說，而共以法律之效力者，要之無不為制定，為

認定苟非國家所定即不得謂之為法也。

第二節 法之分類

法可依各項標準為種種之分類舉其最普通者述之：

第一、成文法，不成文法。

成文法者以文書記明而發布之者也。如法律命令部令省令縣令等皆是不文法者乃人類自然慣行之行為標準而為國家明示或默示承認其有法律之效力者也。所謂慣習法是抑所謂慣習者乃一二人行之於前他人效之日久相沿遂成慣例然此不過一種事實必如何國家始共法以律效力而認定其為慣習法乎據普通學說其要件如下：（一）其慣習須發生最古為人所不能記憶。（二）須繼續通行。（三）須適於條理。（四）須確定。（五）須不違國家之法律。（六）須不害社會之善良風俗。此條件則國得認為慣習法。

成文法與不成文法互有利害範圍明確便為遵守利於適用則後者不如前者應時勢而伸縮隨社會而變遷無法律事實互相柄鑒之患則前者又不如後者而就現在趨勢言之各

成文法與不成文法之優
優點及不足

何謂成文法不成文法

法之分類有二

國皆有漸注重成文法之傾向，除英美外，固未有以不文法為主者也。

第二 公法私法

定國家與個人之關係者，其法律為公法；定個人互相之關係者，其法律為私法。此一般學者所主張者也。此外有以利益為區別之標準者，謂公法在保護公益，私法在保護私益。然公益私益至難區別，且國家之法，無不以維持公益為主，亦無不兼及個人之私益，不得用此標準以區別公法私法也。有以法律關係為區別之標準者，謂規定不平等關係者為公法，規定平等關係者為私法。然信如此說，則德意志帝國憲法不規定各聯邦國權利之平等關係，當可謂為私法，而親屬法中所定父子夫婦之關係，均為不平等，當可謂為公法矣。有以法律支配之本體為區別之標準者，謂規定對於人之權力關係者為公法，規定對於物之權力關係者為私法。然國家對於領土之關係對物也，而不為私法；親屬關係、債權關係對人也，而不得為公法。故此說尤不可通。又有以法律違反之效果為區別之標準者，謂違反法規即成不法行為者為公法，祇於違反法規不生不法行為，惟因當事者之意思，始成不法行為者為私法。然一切法皆因違反而生不法行為，對國有得當事者之許可而免

其責任者，故此說足取要之。關於公法私法之區別，學者議論最多，就憲例言之，憲法、行政法、刑法概為公法，民法、商法概為私法。訴訟法中，刑事訴訟法概以為公法，民事訴訟法或以為公法，或以為私法。

第三實體法程序法

實體法者，規定權利義務之所屬及其範圍者也。程序法者，規定行使權利履行義務之形式者也。實體法為法律之本體，故又名主法。程序法為實行實體法之程序，故又名助法。就法理言之，固應先有實體法而後有程序法。然就歷史觀之，則程序法之發達，反在實體法之前。如憲法、刑法、民法、商法等為實體法，民事訴訟法、刑事訴訟法、破產法等為程序法。

第四普通法特別法

由法律效力所及之範圍而定普通法與特別法之區別，其標準有三：

(甲)因地之區別。普通法者，乃行於全國一般之法律。特別法者，乃行於國內一部

分之法律。如民法、刑法之行於全國者，為普通法。而各省之單行條例則為特別

法。

(一) 因人之區別 普通法者一般人民均可適用之法律特別法者限於某身分某職業之人所適用之法律如刑法為普通法而陸海軍刑法則為特別法

(二) 因事物之區別 普通法者適用於一切事物之法律特別法者僅適用於特別事物之法律如民法為普通法而商法則為特別法

區別普通法與特別法之必要則因普通法特別法相抵觸時當從特別法但此乃就效力同等之法律而言至效力有輕重時則仍依效力較重之法律

第五強行法任意法

強行法者不問當事者之意思如何必須適用之可分為命令法及禁令法兩種任意法者則法律雖預設一定之規則而適用此規則與否則任當時者之自由故不依任意法時仍有法律上之效力若違反強行法則其行為當無效且或科以刑罰之制裁如刑法上之規定概為強行法民法上之規定則多為任意法

第六國內法國際法

行於一國以內之法律為國內法行於國家與國家間之法律為國際法或有謂國際法非

法律者，然據吾人所見，則國際法為人類共同生活行為之規則，且亦為各國家所認定，雖其發達尚為幼稚，然不得謂非法律也。

第三節 法之效力

法之效力，應就人、地、時三方面觀察之。

第一 關於人之效力

關於法律施行之效力，有屬地主義及屬人主義二種。古代皆用屬人主義，本國法律專為本國人而設，凡屬本國人民，不問僑寓何地，概受本國法律支配。外國人雖在本國，亦不以本國法律支配之。然自近世以來，各國皆以屬地主義為原則，即一國法律施行之效力，限其領土為範圍，除國家元首為法律效力所不及外，其餘凡在國境內者，不問其為本國人，為外國人，一律須遵奉本國法律。但對此原則，亦有各項例外，如左：

(一) 享有治外法權之外國元首、大使、公使，並其家族從者及經本國許可而通過之軍隊、軍艦，皆不受本國法律支配。此為尊重邦交起見，乃國際法之通例也。

(二) 有特別條約之外國人民，雖在本國，亦不服從本國法律。此為國際法之特例，惟

世界各國有之耳。

(三) 本國人民雖在外國。其身分能力。及公法上之權利義務。仍從本國法。

(四) 無論內外人對於本國有重大犯罪者。雖犯罪地在外國。亦得依本國法律處罰。

第二 關於地之效力

一國法律固以行於領土內為原則。然法律施行之範圍。有時狹於國境。亦有時廣於國境。未必全由國家版圖之範圍相一致。茲述數端如左。

(一) 因地而定之特別法。僅行於國內之一部。

(二) 法律不行於效力停止之地域。如禁烟法現時又不能行于海外

(三) 法律因治外法權之結果。行於外國。

(四) 軍艦及公船(郵船)在外國領海時。仍行本國法律。

(五) 在公海中之本國船舶。為本國法律效力之所及。

第三 關於時之效力

法律關於時之效力。就原則言之。自應由公布之日始。發生效力。由廢止之日止。即歸

無效。但近世各國因實際便利起見。往往於法律公布後復設一定期間。待期滿後始實施之。是謂施行期限。而自公布之日始。至施行期限止。則稱為猶豫期間。法律效力。既自公布實施時發生。自以不能溯及往為原則。但此原則。乃適用法律之原則。而非立法上之原則。蓋適用法律時。舊法時代發生之事項。應歸舊法管轄。新法時代發生之事項。應歸新法管轄。要以不侵害人民之既得權為主。至立法時。若絕對不能溯及既往。則殊屬不便。故有以明文規定。溯及往者。如法國共和二年所頒之財產繼承法。是有法律雖無明文。而立法者之意。在溯及既往者。如美國之放奴法。是有法之性質上為溯及既往者。如一切解釋從前法律之單行法。是。知立法上固不受此原則之拘束也。

第四節 法之制定及廢止

第一 法之制定

在立憲國制定成文法時。必須經過左列之程序。

(一) 法律案之提出 依多數國家之制度。則政府及議會均有提出法律案之權。但

同一法律案。經一院否決時。即不得於同會期中再行提出。又同一法律案。不許同時提出於兩院。至政府所提出之法律案。應先提出於上議院。抑應先提出於下議院。則聽其自由。

(二) 法律案之議決 議會有立法之權。故一切法律案之提出。必經上下兩院一致議決。始得成為法律。而會議之程序。則須經三讀會。第一讀會。就法律案之全體。審議其利害得失。以決定該案之是否必要。第二讀會。則就該法律案詳細審議。或占贊成。或加修正。或竟廢棄。逐條討論。表決之。第三讀會。則復就法律案全体討論。即為最後之議決。

(三) 法律之公布 法律議決後。須經國家元首公布。始生效力。君主國之君主。則有裁可權。未經裁可之法律。不生效力。共和國之總統。則有請求覆議權。苟於法定期間內。說明理由。請求議會覆議。議會亦不得拒絕之。至公布之形式。通常揭載於官報。

第二 法之廢止