

定審部育

中學校及師範學校用

共和國
教科書

法制概要

商務印書館出版

中學校
教科書

法制概要

總論

第一章 法制

第一節 法制之意義

法制之意義
及其沿革

凡人類社會必有全體服從共同遵守之行爲規則。至人類社會蛻化而爲國家。此
行爲規則亦遞嬗而成法制。吾國古時法制惟禮與刑。其他一切行爲規則任從習
慣。頗少畫一之制。惟時君亦嘗發布命令。任意制作。卽禮刑之原雖古。而亦代有損
益。故其時可稱爲法制者。不過爲君主治理國家便利起見。所設立之一種明示。此
種明示或承認古來流傳之經籍。或採取官吏辦事之例案。其有隔若干時而彙集
經籍例案。編爲巨冊。有類於今世各國之成文法典者。亦代有其書。特以較之今日
各法治國之法制。則頗有簡略疎漏及界限不清之嫌。蓋今日羣治進化。人事日繁。
凡國家人民一切行動。皆不可不以法制爲範圍。國家治人與被治之關係。固不可
不遵守法制。卽人民日常生活之行爲。亦不可須臾離法制。況政體既改共和。人情

趨向法治。因是而法制之需要。既日益深切。而條例之頒行。亦日趨繁密。故今日所稱爲法制者。乃指國家所有之一切法律命令制度。即由法律命令所定之制度也。而研究法制學者。尤爲應乎今日國民生活之必要。其研究之法。首當明國家之觀念。次及國體政體並法律之關係。以及人民對於國家及相互間之權利義務。繼乃及現行各種重要法規之大要。以期得國民普通必須之知識焉。

第二節 法制與道德等之關係

一國之法制。無論古今。皆與社會上種種事物極有關係。今試述其最爲密切者。

法制與道德之關係

(一) 與道德之關係。道德之觀念。爲善法制之觀念。爲正。惟善字之意義寬廣。正字亦包括其中。故法制之基礎。不能離道德。而道德之全體。非法制所能範圍。蓋道德入於人心。法制僅約束人身外部之行爲。道德獎勵人爲善。法制僅能防人爲惡。以能保持公共生活之秩序爲限。此二者之區別也。

法制與經濟之關係

(二) 與經濟之關係。經濟者。關於貨財之生產分配及消費之總名。貨財爲人生必須之資料。故經濟爲各人或其團體生存發達之基礎。然若但知利用財貨而無

制限則必生爭奪。故凡各種法制其目的既在箇人或其團體之生存發達。又必定正當之範圍。以免其衝突。是以法制之大部分均與經濟有關係。在未開化之國。法制與經濟關係尙淺。至今日則社會進步。生活漸高。受經濟分配之範圍益擴張。法制中不僅如商律各編與經濟有直接關係。即民律中之債權物權以及其他法令。無不與經濟息息相關。斯法制之大半。所以皆含有經濟之理由也。

(三) 與政治之關係。政治者。主權者統率其國民維持其國家之行爲也。主權者用如何方法以施行政治。必先依其主義。定爲規則次序。然後依之以執行政務。此規則次序。卽法制也。故政治上欲行何種主義。則法制亦必隨之轉移。如政治既改。民主法制卽尙平等。故政治既依法制爲標準。法制亦以政治主義爲標準。此法制與政治互爲因果之關係也。

外國法制尙多宗教之關係。惟吾國法制以道德爲歸。涉於宗教者甚少。又如與輿論之關係。在共和國尤有勢力。此皆爲與法制有密切關係者也。

第二章 國家

國家之觀念

主權

領土

第一節 國家之觀念

國家者。住居一定之土地。服從唯一最高之權力多數人之團結也。此多數人稱曰國民。此一定之土地稱曰領土。此唯一最高之權力稱曰主權。主權也。土地也。國民也。爲國家之三要件。缺一卽不成爲國家。今依次說明之如左。

(一) 主權 主權者對外爲獨立對內爲統治其領土及人民最高之權力故又稱統治權。凡法制上一切權力皆發源於此。國民對於主權有絕對無限服從之義務。國民與主權之關係卽爲權力關係。國家卽因此權力關係而成立而維持而發達焉。若此權力關係消滅則國家卽土崩瓦解矣。

(二) 領土 領土者卽爲行使主權之地域。如中華民國之領土卽爲中華民國主權行使之地域。故領土之內不容他國主權之行使。如游牧之族逐水草爲轉徙卽不得稱爲領土。亦不成其爲國家也。領土權又與所有權不同。所有權爲權利關係。因國家法律而創定。領土權爲權力關係。由主權所直接分配。故同一土地在國家有領土權。在箇人仍有所有權。不妨同時存在也。

(三)國民 國民者不分種族。但以國籍爲斷。凡同此國籍。卽有絕對服從其國主權之義務。至享有一切權利。負擔一切義務。亦必按照法律。人人平等。如同有中華民國之國籍者。卽同享權利。同負義務。而無復有階級之區別也。

第三章 國體

第一節 國體之意義及分類

國體之意義及分類

君主國體

由統治權之所在而區別國體。故國體者。統治權所在之形態也。國體或爲君主。或爲民主。皆因各國之歷史及其君民權力消長之程度以爲斷。

(一)君主國體 特定之一人以固有之權力總攬統治權。是謂君主國體。蓋君主以歷史上傳來固有之地位勢力。以統治其國家。雖事實上其權力之行使。多委任於其臣下。且政體有專制與立憲之分。而其形態則終爲君主國體。如日本等國是也。

民主國體

(二)民主國體 統治權在全國人民者。謂之民主國體。蓋以國民之團體爲統治權之主體。而以國民之箇人爲被治者。以服從其統治權。以精神言。民主國體不限

於元首由人民所選舉。但通常所稱民主國體。皆指純粹共和國體而言。即元首稱爲大總統。有任期而非世襲。如吾國及北美洲合衆國法蘭西等國是也。

此外尚有君主與民主混合之國體。即君主與國會共有此統治權。如英吉利是也。亦有稱此爲民主國體之一種者。又有貴族國體。即統治權在少數之貴族或富豪者。此種國體。歷史上雖曾有之。至今日則久已絕跡矣。

國體之區別。大率不過君主民主二種。特君民權力消長之間。各國程度亦至爲不同。故區別國體。但可於統治權所在之形式求之耳。

第四章 政體

第一節 政體之意義及分類

由統治權行動之方法形式而區別政體。故政體者。不問統治權之所在。惟問統治權之如何方法爲行動耳。政體有專制立憲之別。

(一)專制政體。以獨裁專斷行使其統治權。其意思毫不受他種機關之制限者。謂之專制政體。即無國家根本法之憲法。凡立法行政司法皆由一機關自由裁斷。

政體之意義及分類

專制政體

此外無他獨立機關與之並立也。專制政體不限於君主國。而以君主國爲多。
 (二)立憲政體。立憲法以定統治權之作用。且立法行政司法三權分任於各別之機關。謂之立憲政體。即依憲法所規定。設立國會政府法院三種獨立機關。以分掌立法行政司法事件之政體也。今世界政體有君主立憲民主立憲之別。君主專制國殆將絕迹矣。

吾國爲民主立憲政體。夫立憲政體所以爲今日世界最良之政體者。其一在三權分立。各機關有相互裁制補助之益。而無專橫推諉之弊。且人民有參政權。則足以發達其政治思想。其二在人民權利義務之範圍確定。得保障其法律內之自由。而無生命財產不安之慮。至民主國體。無歷史上勢力之障礙。尤能發揮民權平等主義之精神。雖學者亦有慮其或爲多數下級社會執持政權。有流於愚民政治之弊。是在普及教育及立法上之補救耳。

第五章 法

第一節 法之觀念

法之觀念

法之觀念就狹義言。乃專指國法。即一國所以維持其公共之秩序而表示其統治權之法也。古來關於法之學說不一。茲擇最近學者主張之說如左。

國法者。一國之主權者認定或制定關於國家之活動及國民之行爲而以權力命令之規則也。再分別說明之。

(一)國法者規則也。規則之本義爲事物之次序。故法亦爲國家事物之次序。
(二)國法者國家之活動及國民行爲之規則也。法之作用有二。一爲關於國家之活動。一爲關於國民之行爲。此規則即定國家活動及國民行爲之次序也。
(三)國法者主權者認定又制定之規則也。認定之法即國民間所行風俗習慣而有法之效力者是爲習慣法。制定之法即成文法也。

(四)國法者主權者以權力之命令也。主權爲絕對無限。故國家發布法令對於國民其權力亦絕對無限。而有強制之效力。違反之者即可加以制裁也。

共和國主權在國民。而以國民所選出之國會爲立法機關。故國會爲法之所自出。

第二節 法之分類

法之內容有種種區別。今就學理及其性質。而述最普通之分類如左。

(一) 公法與私法。此區別學說不一。今取以主體爲標準之說。凡規定國家與箇人之間之關係。卽權力關係。爲公法。規定箇人相互間之關係。卽權利關係。爲私法。如憲法定國家與國民之關係。行政法定國家機關與私人之關係。刑法及刑事訴訟法定國家與犯罪人之關係。民事訴訟法定法院對於私人執行訴訟之程序。皆公法也。民法商法定私人相互之關係。皆私法也。

(二) 成文法與不文法。此以法之發生方法爲區別。凡規定於文書者。爲成文法。不以文書規定。惟以統治者明示或默示認定其效力。爲不文法。如法律命令之曾經公布者。皆成文法也。其依向來例案辦理者。不文法也。不文法又稱慣習法。今世界各國立法之作用進步。多偏重於成文法。而不文法將日見減少矣。

(三) 普通法與特別法。此以法之效力所及範圍爲區別。凡行於全國爲國民人可適用者。爲普通法。限於特別之地方或特定之身分者。爲特別法。如憲法刑法民法等。普通法也。蒙古待遇條例。陸軍懲罰令。海軍士兵懲罰令等。特別法也。

強行法與
任意法

主法與助
法

法之制定

(四) 強行法與任意法。法律必須實行。人民無自由選擇之餘地者。爲強行法。法律關係之當事者。可表示反對之意。思者。爲任意法。如命令法之租稅法。禁止法之刑法等。皆強行法也。私法如民法商法中規定之無關公益者。公法中規定關於私益部分。皆任意法也。

(五) 主法與助法。此以法之實質上區別。凡定法律關係之本體。卽規定權利義務者。爲主法。規定運用主法之程序者。爲助法。如刑法民法等。主法也。刑事訴訟法。民事訴訟法。助法也。主法又稱實體法。助法又稱程序法。形式法。

第二節 法之制定及公布

法律自制定時發生效力。自公布時人民有遵守之義務。今以次述之。

(一) 法之制定。凡法兼憲法法律命令而言。憲法制定之程序。已規定於約法。法律之制定。必先經過三種程序。(一) 提出法律案。吾約法提出法律案之權。大總統與國會共有之。(二) 法律案之議定。凡議院法通例。法律案之議定。必經三讀會。(三) 法律之承認。吾約法法律案經國會之議決後。由大總統公布。若大總統

法之公布

法之效力
時之效力

處之效力

否認時得交國會覆議。如國會出席議員三分之二以上仍執前議。大總統應公布之。若命令則不須經國會議決。但由大總統鈐印。國務員副署。即可公布施行。

(二) 法之公布 凡法必須公示。使人民咸知之。爲文明國之通例。此公示卽謂之公布。公布之後。國家機關乃有執行之責任。而人民亦生遵守之義務。公布必須以大總統命令行之。且定有施行之期限。公布之方法。則以登載於公報爲通例。

第四節 法之效力

法之效力。可分爲時處及人三種觀之。蓋因何時何地何人而區別其效力也。

(一) 關於時之效力 法雖自公布日起卽生拘束力。但其實際。亦有設一定之期限者。卽施行期限是也。施行期限又分通常與特別二種。通常以登載公報後京外或以路之遠近定公報寄到後若干日爲施行期限。特別則視其法律之緊要與否爲斷。今吾國法令往往定爲自公布日施行。爲最短之期限。

(二) 關於處之效力 凡一國之法。不能行於一國之外。亦不容一國以內有不能適用之處。此原則也。然有時本國法可行於外國。或本國內一部分不能通行。亦

人之效力

不乏其例。如軍艦在外國領海內可用本國法。尋常船艦在公海內亦用本國法。本國領土內有一部分不適用本國普通法。如蒙藏青海不適用地方制度是也。(二)關於人之效力。一國之人民皆須遵守其國之法。外國人居留其國境內者亦必服從其國法。此原則也。然對此原則亦有例外。如治外法權及領事裁判權是也。治外法權即外國之元首皇族使節等。雖在本國不受治於本國之法。至領事裁判權則因藉口於宗教法律之不同。爲歐洲各國對於東方各國所結不平等條約而發生。吾國亦受此不平之條約。歐戰後德俄奧先後撤還。民國十年太平洋會議有設立委員會調查我國司法之實況。以定撤銷與否之決議。是則其他各國對我撤還領事裁判權爲期或不在遠也。

第六章 權利義務

第一節 權利

權利之觀念在法律上最爲重要。凡法律所規定以保護個人之利益者皆爲權利。但權利之意義學說頗不一。今述最爲可信者曰權利者依法律所認定使各人滿

足其利益之意思之力也。分析說明之如下。

(一) 權利者力也。有權利者即有得爲某事之力。如選舉權得選舉某人所有權得處分其目的物皆有一種動力可以發生效果。

(二) 權利者依法律所認定之力也。權利非固有之力。乃依法、律、認、定、而、始、發、生。故法上之力與事實上之力不同。事實上之力有強弱之分。法者不問事實上之力如何。惟認各人平等之力爲權利。世人有主張天賦固有之權者。不知此說太廣泛。不過說明理義之當然及能力之意。而非法律上之權利也。

(三) 權利者各人意思之力也。法之力生於意思。故無意思者不能享有法之力。即不能享有權利。例如未成年瘋癲等無意思能力。即不得有權利行爲。

(四) 權利者爲滿足各人利益之力也。權力之實質爲利益。凡人日常生活有形無形上有種種需要。使滿足此需要皆爲利益。而權利即爲使其滿足之力也。例如物權債權等皆直接間接關於各人之利益也。

第二節 義務

義務有道德上之義務。宗教上之義務等。皆廣義也。狹義則爲法律上之義務。卽與權利相對而並存者。蓋法律既保護各人之利益。而認其權利。同時使他人有不妨害其權利之責任。此責任卽義務也。故義務之意義曰。義務者。法所加於各人之意思。強制其行爲。或不行爲也。分析說明之如下。

(一)義務者。法所加之強制也。負法律上之義務者。必須服從法律之規定。凡人於權利可以自由拋棄。反之義務。乃對於他人之權利而負擔。故必須履行。不能隨意免除。違反義務者。必受制裁。故爲強制。

(二)義務者。加於各人意思之強制也。對於權利爲義務。故義務必對於他人而負之。權利義務之關係。因一人之意思。以拘束他人之意思而生。因此義務亦與權利同。爲不可無意思。惟權利之享否。可以自由拋棄。義務則不得任意免除也。

(三)義務者。行爲不行爲之強制也。行某事爲行爲。不行某事爲不行爲。義務者或須行某事。以滿足他人之利益。或須不爲某事。以不妨害他人之利益。例如契約必須履行。他人所有權不得侵害是也。

各論

第一章 憲法

第一節 總說

憲法之意義

憲法者。定統治權所在及其行動之形式。成文法典並規定立憲國所不可缺之統治機關之權限者也。於此意義可分三方面說明之。

實質方面

(一) 實質方面。實質的憲法。謂法之規定國體及政體爲一國組織根本之大原則者之總稱。此意義以憲法爲國家根本法。故凡國不可無憲法。苟規定國家之國體及政體者。不論其爲立憲國專制國。或爲成文法典。或爲不文之習慣。皆可稱之爲憲法也。

形式方面

(二) 形式方面。形式的憲法。謂有最高之效力。其他法律不得變更之之法則。故憲法專指成文憲法而言。若如英吉利等則稱爲不文立憲國。又憲法既重形式。則必有格外鞏固不易修改之規定。庶不爲政治風潮所動搖。

沿革方面

(三) 沿革方面。夫憲之義亦法也。日本標此二字。吾國襲用之。實含有特別之意。

義蓋自法蘭西革命後。以三權分立之精神。分立法行政司法之作用。又以人民公選之國會行使立法權。特稱此種規定。謂之憲法。人權宣言第十六條。不安固社會之權利保障。且不確定權力之分立。其社會非爲有憲法者。卽此意也。因此以有民選議會及三權分立者。方爲憲法。成爲沿革上不磨之原則。故若不遵立憲政體之主義。縱規定統治權之所在及其行動之形式。其地位爲最高。亦非今日之所謂憲法也。卽自實質及形式方面觀之。雖可稱爲憲法。而自沿革方面觀之。不足稱爲憲法也。是故今日之所謂憲法者。其意義實爲立憲政體之法。卽所規定之統治機關中。不可缺三權分立及民選議會之精神及形式也。

吾國自清末發布憲法大綱。開憲法之端倪。民國成立。規定臨時政府組織大綱。以資遵守。其後更定臨時約法。以爲臨時之用。其效力與憲法等。而新憲法亦於十二年公布。以共和之真精神。備實質形式沿革之三意義。誠爲世界最新之成文法典也。

第二節 統治權之主體