

法
律
學

新理財教學書

法律學

中學及師範用

中國圖書公司編輯印行

光緒三十四年戊申八月初版



編輯者 吳縣楊廷棟

印刷者 中國圖書公司

發行者 中國圖書公司

總發行所 中國圖書公司

上海棋盤街元字九十九號
電話二平九百九十九號

法律學
每冊定價銀五角

財法
教制
科理

法律學目次

第一編 總論

第一章 法學之定義

第二章 法律之定義

第三章 法律與道德之關係

第四章 法律之種類

第五章 法律之淵源

第六章 法律之制定及公布

第七章 法律之執行及適用

第八章 法律之效力

第九章 法律之解釋

第十章 法律之制裁

第十一章 法律之變更及廢止

第二編 法律中必要之觀念

第一章 國家

第二章 主權

第三章 權力之主體

第四章 權力之客體

第五章 權利

第六章 權利之種類

第七章 權利之主體

第八章 權利之客體

第九章 權利之取得及消滅

第三編 各論

第一章 刑法

第一節 犯罪之定義及種類

一節 犯罪之責任

三節 特別不論罪

第四節 數人共犯

第五節 刑罰之處分及假出獄

第六節 刑罰之加重減輕

第七節 數罪俱發

第八節 刑罰之消滅

第二章 民法

第一節 物權

第二節 債權

第三章 商法

第一節 商事及商人

第二節 會社

第三節 票據

第四節 海商

第四章 訴訟法

第一節 訴訟之性質及訴權之行使與消滅

第二節 裁判所

第三節 訴訟手續

第一項 第一審之刑事訴訟手續

第二項 第一審之民事訴訟手續

第三項 上訴及再審

第四節 裁判之執行

法制理財教科學
法律學 中學及師範用

第一編 總論

第一章 法學之定義

講法學者。須先知法學爲何物。世俗之徒。祇見日出爲晝。月現爲夜。至夏而暑。遇冬而寒。至其所以致此之故。則鮮有能道之者。唯由經驗已多。遂成普通之感覺而已。欲研究其所以致此之故。非明事物之原理不可。求明事物原理之方。學問是也。覆載之間。萬象森羅。複雜變幻。似無窮極。實則胥有定則以貫通之。而學問卽以探究定則爲目的者也。

學問之本義如此。法學之性質亦不外乎斯。因法學卽爲研究法律原理之科學也。若僅知一法一令。或特別條規之義者。祇爲法律之智識。而不足語於法律之學問。故學問之道。非單獨之智識。而爲綜合之智識。且不可拘於一事一物。必有貫通各事物之眞智識。始與學問二字相當。

法律之種類甚多。故法學之範圍亦甚廣。如網羅有關刑法各事。而考求其原理。謂爲刑法學。

綜合有關民法各事。而探究其原理。謂爲民法學。餘如憲法學行政法學等。莫不皆然。但法學亦與他學科相並立。如政治經濟等。皆與法學同爲社會學之一部分也。

第二章 法律之定義

孟德斯鳩之法意曰。法律二字。就廣義言之。卽熟察事物之性質。而定其必要之關係是也。蓋定論也。各國之於法律。或以表章事物之秩序。或以指示國家之成法。而定事事物物彼此之關係則同。爾雅云。法常也。說文云。律均布也。郭璞云。法律皆所以詮量輕重也。由是觀之。法之與律。其字雖異。其義蓋同。皆所以範天下之不一而歸之於一者也。然則僅就吾國古訓論之。亦自瞭然。但於法學上解釋法律之定義。不能泛泛如不繫之舟。故於古訓之外。不得不於法學中求一法律之定義。法學上法律之定義有二。一曰實質上之定義。一曰形式上之定義。形式上之定義。就一國國法所具法律之外形求之。實質之定義。不問其外形如何。而就法律所含之內容求之。

(甲) 實質上之定義。法律爲人類共同生存規則之一種。而由國家強行之。

今將以上定義分節詮釋之。

第一法律爲規則。規則二字指事物一定之秩序而言。天下事物必賴規則而始定。人類羣集爲一大團體。欲圖固其團體之謀。非定團體員相互之關係。爲其行爲之準繩不可。法律即其準繩也。故曰法律爲規則。

第二法律爲人生共同生存規則之一種。人類生存之競爭漸烈。離羣索居者。不足以自存。不得不互相集合。結爲團體。以爲互相扶助之謀。泊乎團體一成。外防敵人之攻襲。內計社會之康甯。日亟亟焉。唯保持其所結之團體是務。法律即指示團體共同生存之方。而保持團體之規則也。但宗教道德亦爲人類共同生存之規則。故曰法律爲人類共同生存規則之一種也。

第三法律爲國家強行之規則。共同團體之規則不一。而藉國家之力以強行之者。唯法律。譬如道德爲人類共同生存之規則。不可須臾相離。然國家不能以其權力干涉人類心理之作用。而強爲檢束之。故不道德者。或覺良心有所不安。或受他人之斥辱。而要與國家無關。法律則不然。人類既結合政治之團體。而服從於國家權力之下。苟有悖戾法律。國家即可出其權力以強制之。所謂法律之制裁是也。

(乙)形式上之定義。形式上之定義。必求諸憲法之中。然各國憲法之性質不一。今就君主立

憲國之通例釋之如左。

法律爲已經議院協贊之法律案。而君主裁可之條件。

今將以上定義分節詮釋之。

第一經議院之協贊。在立憲之國。君主勅令。亦時有法律之實質。但未經議院之協贊。不得名之爲法律。又國際條約。間或經議院協贊者。然國際條約。非若法律之必經議院之協贊而後成立。故國際條約。亦不得名之爲法律。

第二提出之法律案。凡預算之決定。憲法之改正案。必經議院之協贊。僅僅提出成爲法律案之預算表。或憲法改正案。皆不得名之爲法律。

第三君主之裁可。前二節既具。而不得君主之裁可。猶不得成爲法律。迨裁可後。始爲完全成立之法律。至公布之有無。則與法律之成立與否無涉。

第三章 法律與道德之關係

人生動作。必於法律範圍以內。然法律亦有所不及察之處。迺藉道德以輔之。故法律所以範

人使不逸於理道德。所以濟法律之窮。藉以使人趨善而避惡。其目的同而性質則稍異。道德於人間社會之安甯幸福。爲相對之必要件。法律於人間社會之安甯幸福。爲絕對之必要件。相對之必要件。非必不可缺之件。不過有之。亦甚有益於人間社會之安甯幸福而已。絕對之必要件。卽必不可缺之件。今以食物譬之。米麥爲絕對必需之食物。無此二物。人卽不足以資其生。餘如鷄鴨魚肉。皆爲相對必需之食物。因食之者。自可滋養身體。益臻壯健。然非必不可缺之食物。亦有安於粗糲。而軀幹甚偉健者。唯費精勞神者。流絕無滋養之品。則有病疲之虞。故滋養品雖爲必需之食物。而仍立於相對之地位。

人間社會苟無法律。則安甯幸福。必破壞無噍類。人間社會卽隨之而消滅。苟無道德。人間社會猶足以生存。特日趨腐敗。而不得爲高尚優美之人間社會而已。

父慈子孝。爲道德上所首重。各國宗教雖派別互殊。而於斯義則未有不同聲一致者也。然父不甚愛其子。或子不甚孝其父。而別無干犯法紀之事實。於社會之安甯幸福。無所升降。法律卽不得而過問。如爲父者虐待其子。或爲子者忤逆其父。則將進爲社會上安甯幸福之害。法律始行干涉。而加以制裁。不至是者。與法律無關係也。就道德論之。則不然。凡遇於天理人

情不甚滿足者。皆怒焉憂之。聞某氏父有不慈其子者。或聞某氏子有不甚孝其父者。卽忠告之曰。天倫之重。家族之親。萬事和同。福祿駢臻。稍留缺陷。卽爲人生大不幸事。願各盡厥職。以培純風。而爲世道人心之大防。若今所爲。是益漓吾民俗也。得毋傷乎云云。是蓋爲法律之所容。而道德之所棄。如見從也。藉道德以救法律之窮。而有大利於人間之社會。否則亦任之而已。因道德無制裁之力故也。此所以爲相對之必要件也。

法律與道德之別如此。今就其性質論之。法律嚴而道德寬。就其範圍論之。則法律狹而道德廣。蓋並無互相抵觸之慮者也。

或執復讐之說以相難。指爲法律與道德互相抵觸之證。其亦不思之甚矣。夫復讐何義也。非私鬪乎。法律大備之世。私鬪在所必禁。復讐之事。自不可得而見。如爲人污蟻名譽。而求報復之道。或受人侮辱。而圖伸雪之舉。固爲道德所予。并爲法律所不禁。如人殺吾父。吾亦手刃其父以報之。此僅行於中古蓄士之世。羣焉習之。不以爲非。至近世則殺人者死。國有常刑。私相仇殺者。仍處如律。由是觀之。中古之所以有復讐者。法律未備。政府不能爲民執法而平其氣之故也。近世之所以不容有復讐者。以法律大備。法律應干涉者。自有執法之官。法律所不應

干涉者。私人亦不得而妄讐。有妄讐之者。是自背法律。而法律之所應干涉者。將在此而不在彼矣。

當中古之世。政府之權力未充。遇豪族玩法。不敢窮治。屈者不能平。於是乎有復讐之舉。政府聽之。聞者從而讚美之。遂於道德界中膺上賞。然而謂其無害於社會之安甯幸福。則莫或信也。乃創爲說曰。復讐爲道德所重。而法律所禁。法律道德。蓋有互相抵觸之時。其說似矣。但法律所以禁之之故。非以其有害社會之安甯幸福乎。有害於社會之安甯幸福。而爲道德之所重乎。其說斷不可通。藉謂平其不平之氣。則要求政府平之。不愈於自平之乎。設有不能應人要求之政府。則固不在吾所論範圍之中。故復讐之說。終不足以破道德法律不相抵觸之公理者也。

第四章 法律之種類

法律之種類。或由其性質而別之。或由其作用而別之。今就最通行者分舉如左。

第一成文法及不成文法。成文法者。由立法者以文字發布之法律。就日本言。勅令閣令省令府縣令等皆爲成文法。不成文法者。非以文字發布之法律。而有確實之效力。爲立法者所

默許之法律。故曰不成文法。不成文法以基於風俗習慣所定者爲主。復以法學家之學說爲輔。

第二公法及私法 區別公私法之標準有三。或由法律之目的。或由法律之主體。或由法律之關係。

(甲) 執此說者。以公法爲有關公益之法律。私法爲有關私益之法律。羅馬法典有云。公法爲有關羅馬國事之法律。私法爲有關一私人利益之法律。但公公益之界限不明。其說要歸空談而已。試問何者爲公益。何者爲私益。有未易斷者。今察諸法律之實際。刑法非公法乎。然有關私益之事不鮮。如身體財產等罪是也。民法非私法乎。然有關公益之事亦多。如有害公安之契約爲無效。紊亂倫理之婚姻有禁是也。故以利益之公私。爲法律公私之區別。爲不足取也。(乙) 執此說者。以公法爲規定國家與個人之關係。私法爲規定個人相互之關係。今日最通行者卽此說也。如憲法所以定主權者與臣民之關係。行政法所以定國家機關之行政官吏與個人之關係。刑法所以定國家與罪人之關係。故皆屬公法。民法商法皆定個人相互之關係。卽屬私法。

(丙)執此說者。以公法由服從之關係而成。私法由平等之關係而成。詳言之。個人對於國家。應服從國家之命令。故權利爲個人所均有。權力則爲國家所獨有。因謂公法之關係爲權力。爲不平等。私法之關係爲權利。爲平等。且駁前說之非曰。「國家與個人之關係。不必盡屬公法。如國家爲財產權之主體。則亦與個人相並而受私法之支配。」(猶云管轄)或云國家有公法上之動作。亦有私法上之動作。在以前之範圍以內屬公法。在以後之範圍以內屬私法。然國家應爲唯一之國家。不得有兩種資格。至國家自棄其權力。而好與個人平等。以起債權債務之關係。則非常例也」云云。然一主體而具二資格者。法律上所在多有。國家無論矣。市町村(日本地方制度中之下級團體約與中國之鄉村區圖等相類)亦有行政上團體之資格。與私法上法人(法人爲無形之人但在法律上視之亦有應享之權利應盡之義務與個人無異又有公法人私法人之別在公法上視爲有人格則爲公法人如市町村爲地方團體此種團體對於法律之權利義務關係與個人同以其所處理者爲公共事務也故名公法人公司學堂亦係一種團體對於法律上之權利義務關係又與個人同以其所處理者非公共事務也故名私法人詳見第二編第七章)之資格之二種。個人亦有官吏資格。與個人資格之二

種。固無傷也。且以平等不平等定法律之關係。尤多窒礙。試觀公法中豈無平等之關係乎。私法中亦豈無不平等之關係乎。如公法中定選舉權及被選舉權之條例。集會結社言論出版等自由權。皆爲憲法所擔保。蓋卽公法中亦有平等關係之證也。又親族法中定父子夫婦之關係。人權法中定傭主傭人之關係。各有階級。不可以紊亂。蓋卽私法中亦有不平等關係之證也。故丙說亦不能盡信也。

要之公法私法之區別。自羅馬以來。迄無定說。吾輩姑擇其通行之說爲論據可也。

第三普通法及特別法 區別普通法及特別法之標準亦有三。或本於地。或本於人。或本於事。

(甲)執此說者。就法律所行區域之廣狹而言。普通法卽全國通行之法律。特別法卽行於國中一部之法律。如德意志帝國之商法爲普通法。普魯士之民法爲特別法。

(乙)執此說者。就遵奉法律者之多寡而言。普通法卽拘束國民全體之法律。特別法卽施行於國民一部分間之法律。如日本之民法爲國民全體所通用。故爲普通法。華族財產世襲法。專行於華族之間。故爲特別法。