

新學制
公民教科書
第二冊
初級中學用

編輯者 周鯁生

商務印書館印行

初級中學公民學教科書

中 卷 目 錄

第三編 中華民國國家組織

第十五章 民國政治的變遷…………… 1頁

臨時約法之制定 國會之成立 國會制憲問題
帝制運動 法統恢復 復辟和護法運動 第二次
恢復法統

第十六章 民國組織要素…………… 7頁

中華人民 中華人民的權利義務 民國領土 民
國主權

第十七章 國會…………… 14頁

民國統治機關 國會職權 國會組織 參議院
衆議院

第十八章 大總統…………… 25頁

民國政制 大總統的選舉 大總統職權 大總統
和副總統 總統和國會 總統的責任

第十九章 國務員…………… 31頁

國務員的地位 國務員之任命 國務員和議院

第二十章 法院…………… 35頁

民國司法組織 法院編制 民國司法特別制度
行政裁判 陪審制度

第二十一章 地方政府…………… 24頁

中央和地方政府 地方制度問題 地方自治 省憲	
第二十二章 民國憲法	46頁

民國國憲的性質 民國制憲機關

第四編 法律

第二十三章 法律的概念	49頁
-------------	-----

社會生活和社會規則 國家和法律 法律的特徵
法律和道德

第二十四章 法律的淵源	59頁
-------------	-----

法源的意義 法律之權能的淵源

第二十五章 法系之分類	65頁
-------------	-----

大陸法系和英美法系 英美法系的特點 大陸法系的勢力

第二十六章 法律的分類	68頁
-------------	-----

公法和私法 主法和助法 強行法和任意法 成文法和不成文法

第二十七章 民法概念	73頁
------------	-----

民國法律的現狀 民律 權利 權利的分類 權利之得喪變更 人和法人 物 行爲 時效

第二十八章 刑法概念	93頁
------------	-----

刑律 民國刑律 犯罪 犯罪的狀態 刑罰 刑罰之適用 刑罰之執行 時效

初級中學教科書

公民學



第三編 中華民國國家組織

第十五章 民國政治的變遷

臨時約法之制定 辛亥(一九一一年)十月武昌起義，民國誕生。臨時政府在南京成立，獨立各省都督選派代表組織參議院(依據各省代表在武昌宣布的臨時政府組織大綱)。民國元年(一九一二年)一月二十八日，參議院在南京開成立大會；二月十二日，清帝退位，二月十五日改選臨時大總統。(孫文退職，袁世凱被選。)參議院在二月七日至三月八日之間，從事於修改臨時政府組織大綱，制成臨時約法。三月十五日，民國臨時約法經臨時大總統公布。這就是民國根本法的起原，是民國國家組織的根據。

國會之成立 南京參議院在四月中議決臨時政府遷往北京。參議院從四月二十九日起，在北京繼續開會，議決有國會組織法，參議院，衆議院選舉法等件，而於十二月二十八日閉會。民國二年（一九一三年）二月，參衆兩院議員選舉告終；四月八日，第一次國會在北京舉行開院禮。這就是中華民國有正式民選立法機關之始。

國會制憲問題 民國二年正式國會成立後，他的最重大的問題，是制定憲法和選舉正式總統。關於這兩項事件之舉辦先後問題，頗有爭執。恰值七月中贛甯軍隊舉事，第二次革命發生，先舉總統之議制勝。十月四日，國會通過大總統選舉法，十月五日公布之。十月六日，國會舉行大總統選舉（臨時總統袁世凱當選），次日選舉副總統（黎元洪當選）。

總統問題既經解決，剩下的最重要的問題，就是制定正式憲法。參議院衆議院兩院

會議，決定由兩院組織憲法起草委員會，在北京郊外之天壇起草憲法。十月三十一日憲法草案百十三條完全草定，次日提交憲法會議審議；這就是後來所謂天壇憲法草案。這時候總統忽藉口二次革命，國民黨人爲主謀，下令撤銷國會中國民黨議員約四百人（十一月四日），使國會不足法定開會人數，無形破壞，憲法案無由成立。三年（一九一四年）一月，明令停止國會兩院議員的職務，國會遂完全廢止。中華民國根本法的破壞，以此開始。

帝制運動 正式國會廢止，人民代表機關已不存在，變更國家根本組織之計畫就從此時醞釀出來。總統於三年一月二十六日組織約法會議，制定所謂新約法，在五月一日公布。依這個新約法，民國總統權能更加擴大，便於施行專制政治。五月二十四日總統復公布所謂代行立法院的參政院組織法，六月二十日召集參政院。四年十月參政院議決

召集國民代表會議。帝制運動，着着進行，四年（一九一五年）十二月十一日，參政院根據所謂國民代表會議投票的結果，上勸進表於民國總統，帝制實現出來。

法統恢復 四年十二月二十五日雲南起義，反對帝制，擁護共和，西南諸省相繼響應。五年三月二十三日帝制取消，隨後僭稱帝號之民國總統亦死（六月六日）。民國副總統（黎元洪）繼任大總統；六月二十九日發布命令，宣告新約法無效，恢復原來的臨時約法。一度無形解散的正式國會，復從八月一日起，集會於北京，民國法統於此復活。十月三十日，國會補選副總統（馮國璋當選），同時續開憲法會議，審議天壇憲法草案。這時候恰遇着對德宣戰問題發生，國會因和國務總理衝突，不肯通過宣戰案。總統下令免國務總理的職，而擁護總理的督軍，先後宣告獨立。總統率依督軍團的主張，下令解散國會（民國六年六月

十二日)。憲法會議雖已經將天壇草案大部分通過二讀會，因為受國會解散的打擊，也不能不停會，而民國正式憲法第二次又不成立。

復辟和護法運動 國會解散後，清帝復辟之變隨即發生；民國國基復陷於破壞之危險，(八月)。卒因全國反對，復辟之舉，即時打破。但共和政體雖然保存，民國已成南北分裂的形勢。西南各省從六年國會解散，復辟亂作以後，已經羣起而為護法運動。南北相持，護法政府設在廣東。一部分國會議員赴廣東，根據約法，自行集會。

南方護法諸省在六年(一九一七年)八月擁護國會開非常會議，設立軍政府的時候，北方政府也在同年十一月十日召集所謂臨時參議院，改纂國會組織法，選舉一個國會，於七年(一九一八年)八月十二日在北京開會(通稱安福新國會)新選舉一個大總統(徐世昌)。而在那一方面，南北議和不成(八年)，護法政府內訌

之後，一部分舊國會議員復於十年四月七日在廣州開非常會議，議決有中華民國政府組織大綱，選舉大總統(孫文)和北方政府對抗。

第二次恢復法統 十一年(一九二二年)夏季奉直戰事發生，北京政府搖動。戰爭的結果，一派軍人通電主張恢復法統，舊國會議員於是準備再行集會。兩院議長於六月一日召集一部分議員在天津開會，議決通電宣言六年六月十二日國會解散令無效，宣告國會即日行使職權，並宣言當時的總統非法竊位，認為無効。這個總統宣告退職出京(六月二日)，舊任總統黎元洪入京復職(六月十一日。至八月一日前後赴京的國會議員，已達法定人數，正式國會即於這日繼續六年六月十二日第二會期開議。民國法統、說是第二次復活。

現在法統問題，雖尚有爭議，然事實上則二年選出的正式國會已繼續行使職權。民國政治組織至少在表面上仍以臨時約法為根

據；一切權力說是依據約法規定以執行。

第十六章 民國組織要素

中華人民 國家的第一個要素是人民。

依民國臨時約法第一條，「中華民國由中華人民組織之」。何種人方是中華人民？這個問題，涉及於國籍問題。凡在民國國境以內的人，不都是中華人民；而在民國領域之外，不一定沒有中華人民。中華人民和非中華人民的分別，在於民國國籍之有無；惟在法律上認為屬於民國國籍的人，才具有中華人民之資格。

依民國元年十一月十八日公布的國籍法，民國國籍可分為兩種：一種是固有的國籍，他一種是取得的國籍。

何種人在民國屬於固有的國籍？固有的國籍依生產而成立。今世各國關於這項國籍規定之原則頗不一致。有以血統為本位，而依先人的國籍以定產出兒童之國籍的；例如德奧兩國即採此原則，凡係德奧人民產生

的兒童，當然屬德境民籍。也有以地域爲本位，而依產生地之所屬，以定產生的兒童之國籍的；例如南美洲的阿根廷國，認定凡產生於該國領土內之兒童，不論他的父母是本國人抑是外國人，一律屬阿根廷國籍。又有採折衷主義的，例如英美兩國，不但承認其人民在國內國外產生的兒童概屬該國的人民，並且認定外國人在該國領土產生的兒童也屬該國國籍。

民國國籍法也是採折衷主義的。在下列情形之下產生的人，均屬民國國籍：一，生時父爲中國人者；二，生於父死後，其父死時爲中國人者；三，生於中國地，父無可考，或無國籍，其母爲中國人者；四，生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者。

何種人取得中華民國國籍？凡不是生而爲中華人民的人，也可在特種情形之下，取得民國國籍。依國籍法第二條，凡外國人有

下列各款情事之下者，取得中華民國國籍：

一，爲中國人妻者；二，父爲中國人，經其父認知者；三，父無可考，或未認知，母爲中國人，經其母認知者；四，爲中國人之養子者；五，歸化者。屬於一，二，三，四，款之國籍取得，可說是當然的取得，因爲外國人因婚姻認知諸關係，當然取得民國國籍；屬於五，款之取得，可說是正式的取得，則因爲外國人依請求歸化之手續，正式取得民國國籍。

何種外國人可以歸化？歸化是國籍取得之一個最普通而且最重要的方式；歸化許可的條件，在各國制度中也不一致，依民國國籍法（第四條），外國人或無國籍的人，經內務部許可，得歸化。但欲得內務部許可，必須具備下列各項條件：一，繼續五年以上在中國有住所者；二，年滿二十歲以上，依中國法及其本國法爲有能力者；三，品行端正者；四，有相當之財產或藝能足以自立者；五，本無國籍，或因取

得中華民國國籍，即喪失其本國國籍者。

依歸化手續而取，得國籍的人民，不必能和其他人民，享有同等的權利。比方在美國，歸化的外國人，不得被選爲總統（美國憲法第二條）。民國國籍法第十一條亦規定，歸化人及隨同取得中華民國國籍之子，（依第十條，歸化人之妻，及依其本國法未成年之子，應隨同取得中華民國國籍），不得任大總統，副總統及其他特別列舉的各項公職。這種待遇的區別，也沒有深遠的理由；不過是因恐歸化的人原來究竟是異種，對於這國，共同利害關係之觀念較淺，不能忠實的履行這等重要的職務，所以特設一個限制。

中華人民的權利義務 中華民國人民的權利義務，規定在臨時約法第二章。依據約法中華民國人民一律平等，無種族，階級，宗教之區別（第五條）。人民得享有下列各項之自由權：一，人民之身體非依法律，不得逮捕，拘

禁,審問,處罰;二,人民之家宅,非依法律不得侵入或搜索;三,人民有保有財產及營業之自由;四,人民有言論,著作刊行及集會,結社之自由;五,人民有書信秘密之自由;六,人民有居住遷徙之自由;七,人民有信教之自由(第六條)。

人民有請願於議會之權(第七條)。人民有陳訴於行政官署之權(第八條)。人民有訴訟於法院受其審判之權(第九條)。人民對於官吏違法損害權利之行爲,有陳訴於平政院之權(第十條)。人民有應任官考試之權(第十一條)。

人民有選舉及被選舉之權(第十二條)。至於人民的義務,在約法上僅規定有兩項:人民依法律有納稅之義務(第十三條);人民依法律有服兵之義務(第十四條)。這兩項義務,都是人民之法律的義務,但不能說除此以外,中華人民對於民國就別無法律的義務。有許多義務,在約法上雖沒有明文規定,但依國法上公認的原則,視爲一般人民的義務,誰也不許避

脫的。比方教育子女的義務，到法庭做證人的義務，這也是中華人民法律的義務，如不履行，就有法律的制裁以隨其後。

關於中華人民的權利，有要注意的，就是：約法上雖列舉人民的權利，但是這些權利的保障，都不是絕對的；如有認為增進公益，維持治安，或非常緊急必要時，得依法律限制之（第十五條）。所以民國人民權利之享有，最後仍受立法部行動之支配。

民國領土 中華民國領土為二十二行省，內外蒙古，西藏，青海（約法第三條）。其中外蒙古依民國四年中俄蒙恰克圖條約，取得自治權，只承認民國的宗主權，嚴格的說來，已經脫却民國領土的性質。中俄蒙條約之締結，可說是破壞民國領土的行爲。

何謂領土？領土是隸屬於一國主權下之一定的地面。領土是主權行使所及之地域，是主權活動的範圍。凡在這範圍以內的

人，無論其爲本國人民，或爲外國人，均應當服從這國的法權。惟在國際法上通常認有幾個例外；比方外國元首，外交大使，軍艦，軍隊，享有所謂治外法權之一種特典，不受所在國的法權之管轄。但歐美國家有時對於外國，也爲他們的僑民要求特典，使僑民不受所在國法權之支配，而服從該本國的法權；因此有所謂領事裁判權之制度。中國是一個承認外國領事裁判權之國家。外國僑居中國領土的人民，不服從中國法權而受該本國駐在中國的領事或其他特任官吏的裁判。這是於民國領土主權爲一個大傷損。（歐戰結局，德奧在民國的領事裁判權正式取消）。在中國領土內，尚有外國的租借地，例如旅順，大連（膠州灣租借地，今已收回），威海衛，及所謂租界也都是和領土主權之觀念不相容的。

民國主權 中華民國之主權屬於國民全體（約法第二條）。依傳習的政治區別方法，一

國政治之性質，視主權之所屬以定。主權在一人的，是君主政治；主權在少數人的，是貴族政治；主體在全體人民的，是民主政治。中華民國依約法第二條是爲民主政治。

約法第四條規定：中華民國以參議院（國會成立後，國會即代參議院），臨時大總統，法院行使其統治權。國會，大總統，法院是民國的統治機關，他們是出自選舉或任命的；就政體上說中國是共和國家。而就統治權行使之方式上說，中國屬於立憲國家；統治權之行使，當依據約法或其他根本法的規定，簡單說來，中國是一個民主共和立憲國家。

第十七章 國會

民國統治機關 民國政府組織採三權分立的形式，以國會，大總統，法院行使統治權。這等統治機關之最重要的，當然是立法機關之國會。民國採行代議制度，依民選的議院行使立法權。據約法第十六條，中華民國之

立法權以參議院行之；又據國會組織法（元年八月十日公布）第十四條，民國憲法未定以前，臨時約法所定參議院之職權，爲民國議會之職權。現今民國正式憲法尙未成立，國會的職權仍是繼承約法上參議院的職權。

國會職權 民國國會的職權（依約法第十九條規定）可以大別爲五類：

（甲）立法的財政的職權 議決一切法律案；議決預算決算；議決稅法幣制及度量衡之準則；議決公債之募集及國庫有負擔之契約；

（乙）監督的職權 承諾第三十四條（關於任命國務員及外交大使公使，須得國會同意），第三十五條（宣戰，媾和，締結條約）第四十條（大赦）之事件；提出質問書於國務員，並要求出席答覆；咨請政府查辦官吏納賄違法事件；

（丙）傳達的職權 答覆政府諮詢事件；受理

人民之請願；關於法律及其他事件之意見、建議於政府；

(丁) 司法的職權 對於大總統認為有謀叛行為時，行使彈劾；對於國務員認為失職或違法時，行使彈劾。

民國國會兩院職權平等，惟有預算決算，則須先經國會中的一院，即衆議院，之議決(國會組織法第十四條)。

國會組織 民國議會的組織，在臨時約法中，僅設有參議院之一院，嗣依元年國會組織法，國會定為兩院制。國會組織法第一條規定：民國議會以參議院衆議院兩院構成之。

民國議會得自行集會，開會，閉會(約法第二十條)。議會之開會閉會，兩院同時行之；議會之會期為四個月，但依事情之必要，得延長之(國會組織法第十條十一條)。議會會期之延長，其期間由兩院臨時自定(二年議院法第五條)。

民國議會之議定須得兩院一致；兩院之開議，須各有總議員過半數之出席；議事以出席議員過半數之可決行之，可否同數，取決於議長（國會組織法第十三，十五，十六條）。

國會兩院議長，副議長各由本院議員互選之（國會組織法第八條）。議員從國庫受領歲費及其他公費（國會組織法第十九條）；依議院法第九十二條，議員歲費定為五千元（議長另加交際費五千元，副議長加三千元）；旅費則依道路之遠近，交通之情形以定。議員職務亦是國家的一種公職，在現今主要的代議制度的國家，議員有俸，已成通例，並且可說是民主政治當然的趨勢。以前惟有英國德國的國會議員沒有歲費；少數有產階級可以壟斷政治生涯，而工黨議員乃至不能不依勞動組合或工黨之醵資以維持生計。英國這種情狀，在千九百十一年，也經改變，從那時候起，衆議院議員每人受歲費英金四百磅（但貴族院議

員仍舊是無俸的)。德國憲法,則於千九百六年改正,許議員受歲俸。

參議院 民國參議院之組織,採地域代表主義,兼容納特殊利益代表之原則。依國會組織法第二條,參議院以左列各議員組織之:

- | | |
|----------------------|-------|
| 一、由各省省議會選出者 | 每省十名; |
| 二、由 <u>蒙古</u> 選舉會選出者 | 二十七名; |
| 三、由 <u>西藏</u> 選舉會選出者 | 十名; |
| 四、由 <u>青海</u> 選舉會選出者 | 三名; |
| 五、由中央學會選出者 | 八名; |
| 六、由 <u>華僑</u> 選舉會選出者 | 六名; |

參議院議員依何方式選出? 參議院議員之選舉,依間接選舉制舉行。各省應出的參議院議員之選舉人,以各該省省議會議員充之;各省選舉參議院議員,該省省議會議員被選者至多不得逾定額之半(參議院選舉法第二十條,二十一條。) 蒙古 青海之參議員選

舉人，以蒙古青海選舉會會員充之；蒙古及青海選舉會以各該王公世爵或世職組織之（參議院選舉法第二十六條，二十七條）。西藏之參議員選舉人，以西藏選舉會會員爲之；西藏選舉會由達賴喇嘛及班禪喇嘛會同駐藏辦事長官，遴選相當人員，分別於拉薩及札什倫布組織之；此項人員名額，以各區應出議員名額之五倍爲率（參議院選舉法第三十一條三十二條）。中央學會應出參議院議員之選舉人，以中央學會會員充之；但被選舉人不以該會會員爲限（參議院選舉法第三十五條）。至今中央學會尙未成立，所以參議院沒有這項議員。華僑參議員之選舉人，以華僑選舉會會員爲之；華僑選舉會，由華僑僑居地所設各商會，各選出選舉人一名組織之；此項商會以經本國政府認可者爲限；華僑選舉會設於民國政府所在地（參議院選舉法第三十九，四十，四十一條）。參議院議員之選舉概用無記名，單記

投票法(參議院選舉法第五條)。

何人可以被選爲參議員？凡有衆議院議員被選舉之資格，年滿三十歲以上者，得被選爲參議院議員(參議院選舉法第三條)。上院議員之年齡限度高於下院議員，爲近世民主國家議會組織的通則，也就是使上下兩院性質不同之一個方法。被選爲參議員的，不限於本選舉區內的人。無論何人，不得同時兼充兩院議員(國會組織法第九條)。

議會之改選原有一次總選舉和部分改選之兩個方法。近世民立國家通例，下院適用一次總選制，上院適用部分改選制。民國參議院，也是循一般共和國上院組織的原則適用部分改選制的。依國會組織法第六條，參議院議員任期六年，每二年改選三分之一。依參議院選舉法第十六條，第一屆選出之參議院議員，於開會後依左列規定分爲二十七部，每部以抽籤法分爲三班，第一班滿二年改

選，第二班滿四年改選；第三班任滿改選；嗣後每二年，就任滿之議員改選之。

各省省議會選出者每省爲一部；

蒙古選舉會選出者爲一部；

西藏選舉會選出者爲一部；

青海選舉會選出者爲一部；

中央學會選出者爲一部；

華僑選舉會選出者爲一部；

參議員退任再被選者得連任（參議院選舉法第十七條）。

衆議院 民國衆議院的組織完全適用地域代表制度；議院全由各地方人民選出的議員組成。各省選出的衆議院議員的名額，依人口之多寡以定；每人口滿八十萬得選出議員一名；但人口不滿八百萬之省亦得選出議員十名。然因爲中國人口向無精確的調查統計，元年國會組織法，乃變通辦理，暫時酌定各地方之議員名額，於人口總調查未畢以前，

適用之。國會組織法第四條將各省選出議員之名額均行配定，名額最多的是直隸省，應出議員四十六名；名額最少的是吉林黑龍江新疆諸省，其數各爲十名。依國會組織法第五條，蒙古西藏青海選出的衆議員之名額定爲蒙古二十七名，西藏十名，青海三名。

衆議院議員任期三年（國會組織法第七條）。選舉年限，以三年爲一屆（衆議院選舉第二條）；衆議院適用一次總改選制，這是衆議院組織和參議院組織大不同的處所。

何人有選舉衆議員的權？中華民國關於國會組織，尙未採用普通選舉制；衆議院之選舉權，附有財產和教育的資格。依衆議院選舉法第四條，凡有選舉衆議員之權的人，必須具備下列的條件：（一）中華民國國籍之男子；（二）年滿二十一歲以上；（三）於編製選舉人民冊以前，在選舉區內住居滿二年以上；（四）具有下列資格之一：（甲）年納直接稅二元以上；（乙）

有值五百元以上之不動產，但於蒙藏青海得就動產計算之；(丙)有與小學校以上畢業相當之資格。

何人得被選爲衆議院議員？衆議院議員被選之資格，惟附有兩個條件：(一)中華民國國籍之男子；(二)年滿二十五歲以上。但蒙藏青海選出之議員須通曉漢語（衆議院選舉法第五條）。被選爲衆議院議員的人，不限於本選舉區內的住民，并且不限定爲本省人民。

原來具有選舉，被選舉資格的人，亦有因特殊情事，或職務上的關係，一時失去選舉和被選舉權的。前者如衆議院選舉法第六條所規定，凡有下列情事之一者，不得有選舉權及被選舉權：(一)褫奪公權尙未復權者；(二)受破產之宣告確定後尙未撤銷者；(三)有精神病者；(四)吸食鴉片煙者；(五)不識文字者。後者如第七條所規定，下列各人停止其選舉權及被選舉權：(一)現役陸海軍人及在徵調期間之

續備軍人；(二)現任行政司法官吏及巡警；(三)僧道及其他宗教師，

又有以地位關係僅停止被選舉權者：(一)小學校教員；(二)各學校肄業生（衆議院選舉法第八條）。辦理選舉的人員，則亦限於其選舉區內，停止其被選舉權（衆議院選舉法第九條）。

衆議院議員依何方法選舉？衆議院議員之選舉，依間接選舉制舉行；選舉分初選複選兩重手續。起初由有選舉資格的人選出初選當選人；後由初選當選人舉行複選舉，選出複選當選人。複選當選人確定後，如表示願意應選，即爲衆議院議員（衆議院選舉法第七十九條，第八十條）。

初選當選人之名額，定爲議員名額之五十倍（衆議員選舉法第三十條）。依衆議院選舉法第六十八條，覆選當選人不以初選當選人爲限，初選當選人舉行覆選之時，可就覆選

人名冊以外選出議員。初選舉以縣爲選舉區，覆選舉合若干初選區爲選舉區（衆議院選舉法第十條，十一條）。選舉投票用無記名單記投票法，每票祇書被選舉人一名，不得自書本人姓名（衆議院選舉法第四十七條）。

依據衆議院選舉法？關於初選覆選投票區劃的規定，可以知道民國議會選舉，採行大選區制，而適用比例代表之原則：議院議席，不至爲多數黨所壟斷，凡少數黨能在一個選舉區內得到定額的票數的，均有取得議席之機會。

第十八章 大總統

民國政制 近世政府的組織原有總統制，內閣制，委員制，之三種制度。民國政制，趨近英法制，採行內閣責任之原則。行政權寄於大總統，依內閣責任以行使。依約法第三十四條，大總統任命國務員，須得國會的同意；而第四十四條規定，國務員輔佐大總統，負其責

任。大總統爲民國行政的首長，然實際負責任的，究是國務員，國務員和大總統同爲構成民國行政部的重要分子。

大總統的選舉 民國大總統之選舉，類似現行法國制度，不依人民直接選舉，而採間接選舉方法，以議會爲選舉團體。臨時大總統原依約法由參議院選舉；正式大總統則依二年大總統選舉法第二條，由國會兩院議員組織總統選舉會選舉之。總統之選舉以選舉人總數三分二以上之列席，用無記名投票行之，得票滿投票人數四分三者爲當選；但兩次投票無人當選時，就第二次得票較多者二名決選，以得票過投票人數之半者爲當選（大總統選舉法第二條）。大總統任期五年，如再被選，得連任一次。大總統任滿前三個月，國會議員須自行集會，組織總統選舉會，行次任大總統之選舉（大總統選舉法第三條）。

何人得被選爲大總統？凡被選爲大總統

的人須具備下列條件：(一)中華民國人民(依民國國籍法，凡依歸化手續取得民國國籍，及隨同歸化人取得民國國籍之子，不得任大總統，副總統)；(二)完全享有公權，即完全享有選舉權及任官權等(女子無選舉權，享有公權不完全，自不合此項被選為總統之條件)；(三)年滿四十歲以上；(四)住居國內滿十年以上(大總統選舉法第一條)。

大總統的職權 民國總統的職權，在二年大總統選舉法中，未曾舉出，而但於該法附則上聲明，在憲法未制定以前，他的職權暫依臨時約法關於臨時大總統之規定。這等職權列舉在約法第三十條至第四十條，可大別為左列四類：

(甲)關於行政的職權 大總統代表政府，總攬政務，公布法律；統帥全國海陸軍隊；任免文武職員(但任命國務員，外交大使，公使，須得國會同意)；依法律宣告戒嚴；代表

全國接受外國大使公使；經國會同意，宣戰，媾和及締結條約；

(乙)關於立法的職權 大總統爲執行法律或基於法律之委任，得發布命令，並得使發布之；制定官制官規，交國會議決提出法律案於國會，

(丙)關於司法的職權 大總統得宣告大赦特赦，減刑，復權(但大赦須經國會同意)；

(丁)關於勳典的職權 大總統得頒給勳章並其他榮典。

大總統和副總統 民國大總統之外，尚設有副總統一職；此職在臨時約法中原已設置，而二年大總統選舉法依舊保存之。但副總統在民國政府中，實際全無職權，不過以備大總統缺位時由他繼任，至本任大總統任滿之日爲止，或在大總統因故不能執行職務時，以他代理(大總統選舉法第五條)。美國的副總統平時雖無實權，然有一個特殊的職任，就是，

充任元老院的議長；而民國的副總統則並此職任而亦無之，其地位更輕。副總統之選舉，依選舉大總統之規定，與大總統之選舉同時舉行（大總統選舉法第七條）；副總統之被選資格及其選舉機關程序，完全適用關於大總統選舉之規定。

大總統副總統同時缺位的時候，由國務院攝行其職務；同時國會議員於三個月內自行集會，組織選舉會，行次任大總統之選舉（大總統選舉法第五條）。

總統和國會 行政部和議會的關係，在近世政府組織上是極一個重要的問題。像美國式的總統制之國家，行政立法兩部，全然相互獨立，議會既無左右行政部之權能，元首亦無解散議會之權能。而在行內閣制之國家如英法者，立法行政兩部以溝通一氣為主義；內閣受議會的支配，議會也可由元首解散。

民國政制雖說是內閣制，但其制度是不貫徹

的。在一方面，國會依內閣責任的原則，有左右內閣運命之權，而在那一方面，則約法上却沒有賦與總統以解散國會之權。總統欠缺這項權能，一遇國會和行政部衝突，劇烈的時候，就沒有合法的手段可以解決這種危機。

約法不給總統以解散國會的權能，一方面可說是民國憲法防制行政部專制之用意周到，同時也就是民國政制缺乏彈性的處所。

總統的責任 說到一國元首的責任，除通常道義的責任以外，尚可分做兩種觀察。一種是政治的責任，基於執行國政而發生；他一種是法律的或刑事的責任，發生於個人的行動。民國大總統經由內閣，行使職權，不負政治的責任。至於法律的或刑事的責任，究是要負的。依法律平等的原則，即令是元首行動惹起民事上責任問題，或是觸犯普通刑律，也是應和一般人民一樣，受通常法廷之審判的。惟有特別重大犯罪，則受特別法廷之審判。

臨時約法惟對於一項重大事件，即總統之謀叛行爲，規定有特別起訴程序和審判的法廷。國會對於大總統認爲有謀叛行爲時，得行使彈劾；大總統受國會彈劾後，由最高法院全院審判官互選九人，組織特別法廷審判之（約法第十九條十一款及第四十一條）。

第十九章 國務員

國務員的地位 民國行政實權操於內閣；國務員爲內閣構成分子，輔佐總統負其責任。

國務員於總統提出法律案，公布法律，及發布命令時，須副署之（約法第四十五條）；換句話說，即總統之一切關係國務的文書，非經國務員副署，不生效力。事之關係一部者由主管各該部之國務員單獨副署；事之關係全體者，由全體國務員連名副署。內閣責任即依副署以生。同時，副署又就是內閣所以限制總統的行爲，而取得實權之要具；因爲非得有國務員副署，元首不能發出有效的命令，他的

政治行爲因此受國務員的支配。國務員的責任是所謂政治的責任，係對國會負的。國務員之進退，準諸內閣制原則，其權不操於總統，而操於國會。國務員之任命，原須徵得國會同意；至於國務員之退職，不但在國會彈劾後，勢所必然（約法第四十七條規定國務員受彈劾後，大總統應免其職）；就是國會雖未取這項嚴重手段，然對於國務員已經表示不信任的時候，國務員也就不許留職。

國務員之任命 何人是國務員？約法第四十三條規定，國務總理及各總長均稱爲國務員。總長之數，在約法上未有明文規定；依現行官制，民國政府設有內務，司法，財政，外交，交通，教育，農商，陸軍，海軍之九總長；國務院即以國務總理和此九個總長組成。約法僅規定總統任命國務員須得國會同意；至於國會同意之表示，應出以何形式，則未說及。而依元年以來的議院慣例，這項同意之表示，係由議

院對於總統提出的各國務員，一一分別投票行之。議會對於國務員之任命用投票通過的方法，表示同意，已經不是內閣制運用的通例；至若議會的同意，不對內閣全體一次總表示，而乃分別對於各國務員個人，單獨表示，則更是違反內閣制的精神，根本的妨害內閣政策的一致，破壞內閣連帶責任的基礎。民國議院未免對於約法的條文過作狹隘的解釋，而不顧及政制的精神。

國務員和議院 依內閣制慣例，內閣原由議會多數黨組織，當然不禁國務員同時兼任議員（並且在英國做國務員的必定要是議員），而依民國約法條文亦未有禁止國務員兼任議員之規定。但民國議院慣例似不許國務員兼充議員；此問題發生於民國六年，當時議院中有反對國務員兼議員之議，因此，當時以議員而任總長的人，自行辭去議席。現今民國國務員和國會議員已成兩個不並立的職任，

凡被任爲國務員的議員，均須辭去議員之職。

這也是民國政制運用和今世一般內閣制不同的處所。

依約法第四十六條，民國國務員及其委員得於國會出席發言。國務員之出席議會，各國制度不一致。在英國非屬於本院的議員不得出席發言；故不僅非議員的大臣不得出席議會，就是屬於這一院議員的大臣，也不得出席他一院發言。在美國則行政立法兩部完全阻隔，國務員絕無出席議會發言之權。而在其他立憲國家，則大抵國務員無論其爲議員與否，於議會皆得出席發言。民國採最後一種制度，國務員及其委員，雖非議員，也得於國會兩院出席發言；他們之出席兩院，不是以該院所屬議員的資格出席，而是純以政府代表之資格出席。因爲如此，民國國務員及其委員出席議院，只能發言答辯，而不得參與表決。

第二十章 法院

民國司法組織 民國司法組織的原則規定在約法第六章。司法組織，不但和行政部分離；並且約法第五十一條，第五十二條，特設有司法獨立的保障。保障有二重：(一)法官獨立審判，不受上級官廳之干涉；(二)法官在任中不得減俸或轉職，而非依法律受刑罰宣告或應免職之懲戒處分，不得解職。

法官在國家官吏中居特殊的地位，他們究當如何任命出來，由人民選任，還是由行政部指任？這確是政治組織上一個很關重要的問題。從表面看來，似乎法官出自選舉，最可以保持獨立地位，而合乎民主主義的精神。然而事實上則法官選舉之制，一般認為弊害滋多；現今除美國各州尚行民選法官的制度，瑞士聯邦法院的法官出自聯邦議會選舉以外，一般國家將法官任命之權委諸行政部。法官由行政部任命，可說是近世司法組織之

通則。民國司法組織，循此原則，約法第四十八條規定：法院以總統及司法總長任命之法官組織之。

法院編制 司法部的組織，根本的和行政立法兩部的組織不同。行政權幾於在各國都是寄於一人之手，而立法權則付於多數人的集合體。而在那方面，則司法權既不是委託於一人，亦不是委任於一個集合體，而是委任於多數的法官，有時一人單獨審理案件，有時數人構成合議廷。有些國家，例如舊德意志帝國，一切法廷從最下級以至最上級，都是採合議組織。而在其他國家，惟有上級法廷，通常是具有上訴管轄權者，始用合議制；其餘的下級法廷，則用一人獨審制。民國法院編制，是採後項制度的。

依法院編制法（民國五年二月二日修正），民國法院的編制，採四級三審制。一般訴訟案件，可經過三級法廷，受三次審判而後定為

最後的判決。但法院設有四級；初級審判廳，地方審判廳，高等審判廳，大理院。凡事件之以初級審判廳爲第一審法廷者，則以高等審判廳爲最終審法廷；以地方審判廳爲第一審法廷者，則以大理院爲最終審法廷；但大理院除對於上控案件有終審管轄權外，尙於特定的案件，有初審并終審管轄權，例如內亂罪（刑事訴訟律草案關於管轄各節第一章審判衙門第一節第六條）。

初級審判廳審理案件，以獨審爲原則，由法官一員獨任行之。地方審判廳審理案件採折衷制，對於第一審案件以推事一員獨行審判，訴訟案件係第二審者以推事三員之合議廷行之；又訴訟案件係第一審而繁雜者，經當事人之請求，或係審判廳之職權，亦以推事三員之合議廷行之。高等審判廳及大理院爲合議制，前者的審判以推事三員之合議廷行之，後者的審判以推事五人之合議廷行之。

至若關於何項訴訟案件，何級法院有第一審之權，則規定在民刑事訴訟律草案關於管轄各節（元年五月十二日司法部令）；簡單說來，凡情節關係較輕微之民刑案件（例如民事涉訟價額在三百元以下，刑事案三百元以下之罰金罪），初級審判廳有第一審管轄權；案件情節關係較此重大者，第一審管轄權在地方審判廳。

民國司法特別制度 民國現行司法有兩個特別制度：一個是外國諮議調查員之設置；他一個是縣知事兼理司法事務。

依民國三年的暫行條例，凡未設法院的各縣司法事務，委任縣知事處理；縣知事審理案件，得設承審員助理，承審員審理案件，由承審員與縣知事同負責任。以縣知事兼理司法，是為行政司法兩機關之混同，返乎前清舊制，大違近世司法原則。在民國現在情狀之下，法院一時不能普及，此項變通辦法，容或是

出於不得已；然爲保持司法獨立計，究竟這種特別制度，是應急於改廢的。

依九年十月東省特別區域法院編制條例，東省特別區域（東省鐵路界內）高等審判廳（設於哈爾賓）及地方審判廳得由司法部酌委外人爲諮議調查員；地方分庭亦然。以外國人襄理司法事務，亦是司法組織上之一個異例。

民國政府設此特別制度，或將以爲外國領事裁判權撤退後，處理關係外人訴訟案件之一種過渡的組織。

行政裁判 通常法院之外，有無所謂行政法庭，這是英美司法制度和大陸司法制度一個大區別的處所。在歐洲大陸國家，尤其是法蘭西普魯士，設有特種法庭，和通常法院全然分立，以判理行政爭議，換句話說，即私人 and 官吏間及官吏相互間因行政事件而起的爭議。在設有這種行政法庭之國家，所謂行政訴訟，不許通常法院過問。在英美司法制度

之下，不設行政法庭，一切訴訟均屬通常法院管轄權限。

民國取法大陸制，將行政訴訟和民刑訴訟分開，別設機關管理。依約法第四十九條，法院職權限於審判民事及刑事訴訟，而關於行政訴訟及其他特別訴訟，則別以法律定之。而依三年行政訴訟法第一條，人民對於下列各款之事件，除法令別有規定外，得提起行政訴訟於平政院：（一）中央或地方最高級行政官署之違法處分，致損害人民權利者；（二）中央或地方行政官署之違法處分，經人民依訴願法之規定，訴願至最高級行政官署，不服其決定者。平政院是民國最高的行政法院；平政院長亦得囑託被告官署所在地之最高級司法官署司法官，並派遣平政院評事組織五人之合議庭審理行政訴訟。（但地方最高級行政官署為被告之行政訴訟，不適用此規則）

行政裁判之制，原有偏重官權，不利於人

民自由之嫌。大陸國家注重行政上的便利，採用此制；英美則不認對於人民和官吏關係之訴訟應別立機關處理，而以爲同屬司法事件，應一律屬於通常法院管轄權。英美制度，較能保護人民自由；民國將來的憲法，如果貫徹法治的精神，應當廢除行政裁判，擴張通常法院權限。（二年憲法草案即已變更約法規定，而以行政訴訟併入通常法院權限：「法院依法律受理民事，刑事，行政及其他一切訴訟，」是明明捨大陸制而採英美制）

陪審制度 在近世司法組織，有所謂陪審制度，其目的在使民主的分子參與司法，保護個人自由。此制發達於英國，在英國凡屬刑事案件（除簡易法廷審理的輕微案件外），均由有由人民中挑選的陪審官到廷與審；至於民事案件，雖則在許多事件，可由訴訟當事者之一方請求陪審官與審，然實際漸有不用陪審官之趨勢。在法國惟在刑事案件用陪審官；

現行奧大利共和國新憲法亦規定，刑事上應用陪審官參與審判。陪審制度實際運用上誠頗多困難，然至少在刑事案件一般認為保護個人自由有效的制度。民國約法，未規定有陪審官；在司法組織中缺此民主的要素，這亦是民國司法制度和今世民主先進國家的制度相懸隔的處所。

第二十一章 地方政府

中央和地方政府 民國臨時約法，關於地方制度，未有明文規定。各省政府應如何組織，中央政府和地方政府的關係如何，至今無憲法的根據，可說是全隨事實為轉移。省之區劃，今仍沿習前清的舊形；省之行政長官則從辛亥革命以來，由都督，將軍，巡按使而變成督軍省長，究之名目雖異，實質則同。現行省政府組織，事實上已具劃一之形式，即在行政方面，有督軍省長；而立法機關，則有省議會。（依元年選舉法由間接選舉制選出，任期三年。）

督軍省長有正式出自北京政府任命的，有全依實力割據的，亦有經過地方民選之形式的。

地方制度問題 民國成立以後，關於地方制度，在政治社會的主張有兩派：一派主張中央集權，他一派主張地方分權；兩派各執一見，相持不下，釀成劇烈的政爭。民國元二年之中，有關於省長民選之爭論；六年議憲的時候，又關於省制入憲問題，有極端的爭執，以至憲法歷久不能成立。近來國論大變，各方面幾於一致屏棄中央集權主義，而傾向地方分治。不過在一方面有只肯採行通常地方分治制度，保存民國國家之單一形式的；而在他方面則有主張進而採憲法的分權原則，將民國定為聯邦組織的。現在國會制憲形勢，似趨重前者的主張：憲法起草委員會議定的地方制度修正案，將地方劃分為省、縣兩級；而規定省得自制定省憲法，但不得與憲法及國家法律相牴觸。依此規定，則省憲將立於國家

通常法律之下，省之職權，不僅受國憲之限制，且當受通常法律之支配；省權無憲法的保障，不能實現聯邦主義。

地方自治 關於地方自治組織，約法上既無規定，參議院及正式國會亦未議及。民國八年，始有縣自治法之公布，十年有市自治制及鄉自治制之公布；依此等法令的規定，省以下之地方自治體，分爲兩級：即縣爲第一級，市鄉爲第二級。實則此處之縣自治法，及市，鄉自治制，都不是經正式國會通過的法案，在法律上的效力已有問題，且在事實上亦未全然施行。不但是西南諸省，各自爲政，漠視此項制度，即北京政府權力範圍內的省分，實際依此制度，施行地方自治的亦尙少。可知民國地方自治組織，迄今尙在混沌時代，須經過一番正式立法，始能望其具有確定的系統。

省憲 臨時約法未規定地方制度，省憲在約法中無根據；但亦不能即說省憲全然與

約法不相容，全然違背國憲；因爲關於地方組織這項，約法是全守沈默的。各省制憲自治運動始倡於民國九年十年之交。湖南省憲首先制成於民國十年，嗣經全省公民總投票通過，今已公布實施。現今湖南省政府就是依據省憲法組織的。浙江廣東四川諸省，亦相繼擬定有省憲草案，發表於世。此等省憲，一致維持民國統一原則，自認該省構成民國之一自治省。他們關於省政府組織，大都採內閣制原則，於省長之下，設有省務院或省政院（廣東草案稱政務院），代省長負政治上的責任。

省設一院制之省議會，行使省之立法權，同時在政治上支配省務院；這可說是省政府組織中之最重要的機關。

現今省憲及省憲草案，尚有一個共通的點，可以表現民國政治的新傾向，就是：他們都充分容納民主主義。在這些省憲案中，男女享同等權利；議會依普通選舉制選出；關於立

法或政治問題，多少採行直接政治之原則，適用人民總投票表決方法。

第二十二章 民國憲法

民國國憲的性質 近世國憲，不僅有成文憲法和不成文憲法之分別，且有剛性憲法和柔性憲法之分別。凡憲法之制定及修正之程序，和通常法律無殊，其在國法上之位置，和通常法律同等者，是爲柔性憲法；反之，凡憲法之制定及修正程序異於通常法律，其在國法中之地位獨高者，是爲剛性憲法。近世國家，大都採用剛性憲法；保有柔性憲法者，僅有英國，匈牙利及意大利。英國和匈牙利之憲法，是以不成文憲法而具柔性的；意大利憲法是以成文憲法而具柔性的。英匈意三國的憲法在實質上雖則和通常法律有區別，而在形式上則和通常法律立於同等地位，可由立法部依通常立法程序修改之。

民國國憲，在原則上是以成文憲法而屬

於剛性的。臨時約法之增修，雖則原定爲屬於參議院（今當爲國會）權限，而其提案及議決之手續，較通常法律特爲嚴重：即須由參議院（今爲國會兩院）議員三分二以上或大總統之提議，經議員五分四以上之出席，出席員四分三之可決，始得增修（約法第五十五條）。

民國制憲機關 何項機關具有制定國憲之權能，這是近世國家組織上一個最重要的問題。關於這個問題之解決，在各國亦不一致。有的國家，憲法須經人民總投票表決；有的國家，專爲制憲目的，選出憲法會議；有的國家，憲法之議決，即由通常議會以特殊的形式開會，或依特定的多數，或於一定時期中依連續幾次的投票行之。

民國正式憲法之制定，係採最後項之一個程序：即當由議會以特殊的形式開會，而依特定的多數議決。約法將制定民國憲法之權賦與國會（第五十四條）；而依國會組織法，憲法

案之起草，由國會兩院各於議員內選出同數之委員行之；憲法之議定由兩院會合行之（第二十條，二十一條）。此項會合以參議院議長爲議長，衆議院議長爲副議長；非兩院各有總議員三分二以上之出席，不得開議，非出席議員四分三以上之同意不得議決。由此可知民國國會制憲，開會之形式與議決之多數，完全與制定通常法律的規定不同。（關於通常立法，兩院議事各別行之；其議決以各院出席議員過半數之同意行之。）制憲事業是國家根本的大事業，和通常立法性質不同，程序規定當然較爲嚴重。

第四編 法律

第二十三章 法律的概念

社會生活和社會規則 人類不能離社會生活；社會規則是應社會生活之需要而起的。在一個社會之內，想要社會關係，共同生活，能彀圓滿的維持發達，對於組成社會的個員，要有一定的規則以規律他們的行為，務使各人的行為能互助而不相衝突。任在何社會，多少總有若干公認的規則，定明各人應有或不許有的行為，換句話說，即指示個人在社會生活活動上，何項事應做，何項事不應做。社會組織無論在何階段，具何形式，此等行為的規則是必然存在的。我們日常習見習聞的法律，就是此等行為的規則之一種。

國家和法律 法律是社會生活行為的規則。但是行為的規則，不都是法律。法律以外，尚有許多行為的規則，也是社會共同生活所

需要的，也是支配個人活動的。通常所謂道德，就是這類規則之最顯著的例。惟有國家制定或承認之行爲的規則，才是法律。

國家是政治的組織之社會，是人類社會組織中之最有包容性，最有強迫力的。國家包容一切社會生活，人事紛繁，共同生活行爲的規則，不僅益見其必要，並且愈形其繁多。在一個國家內，常見有共同權力的機關，宣布，實施，並厲行這類規則。在運用這類規則的時候，施行規則之官廳，及當事者之個人，不但是要注意規則本身，且當注意規則適用之條件，方式，與其效果。此等規則之總體，就是法律；施行此等法律的機關就是法庭。

法律的特徵 法律是國家制定或承認之行爲的規則。對於國家內之個人有拘束力。分析起來，法律且有三個重要的特徵，可和其他社會規則區別。

(一)、法律具有組織的確定的制裁。 國家

是社會組織中之最有強迫力的。國家所認定的行為的規則，也就特別的有強迫力爲後盾。法律所生的義務比之道德的義務更爲嚴厲而且有強迫的性質。道德的制裁，全在社會的公論，若是違反法律的義務，則社會的反動將以更確定的形式表現出來；換句話說，法律的制裁是至少有組織的，至少有公共權力的根據。在近世法律，制裁可出以幾種不同的形式。第一個制裁的形式，是司法上所謂強制執行。個人對於某項法庭的義務不履行的時候，法庭可以命令強制執行。比方有人欠債不還，法庭可命承發吏差押他的家產抵償債主。有時制裁出以損害賠償的形式，比方某人訂有婚約而不履行，或有敗壞他人名譽的事，受害的人，可以提起訴訟，要求損害賠償。又有時制裁出以懲罰的形式，犯竊盜的人處徒刑，殺人的人處死刑，這是最顯而易見的例。最後再有一個制裁的形式，就是某

某項規則，如沒有遵行，當事的人不能得期望的結果。比方有人要立遺囑，就要依照民律上規定的方式。若是立遺囑的人，未依照這項規定而立遺囑，他那遺囑上關於身後財產處分的意志就沒有法律上的效果。大部分的法律於此四種制裁，至少必具有其一種。我們講到制裁即聯想那實現制裁的法庭。有法庭以適用法律是為近世法律之一個特徵。別項社會規則，在法庭沒有強制的效力，若是法律，則裁判官絕對不得拒絕適用。所以有學者作法律的界說，逕說：「法律是裁判官所承認而執行的規則」。這樣的界說，誠未免太褊窄，但亦究竟表示法律特質的一面，證實制裁之確定。

(二)、法律是管人之外表的行為的規則。法律所以規律人的行為，只注眼在他表現於外面的言行舉動，並不在支配他的思想情志。法律的任務在維持發達社會生活活動，其所

規律的是人與人的關係，而不是他們內部的意識。這是法律和道德一個大不同的處所；道德進而誅心，法律則只管行爲。不過是有一層要注意的：就是在進步的社會，行爲并不看做純然外界的現象。人類行爲之發生，并不是和石頭的落下，雷電的打擊，看做同樣的事變。行爲是意志所產出，意志之發動又有動機的。近世法律注意於分別某項行爲究竟是通常意識和理性的結果，抑或是由別種原因產生，全然失却這種自動的故意的特質。瘋狂的人有時殺了人，拿到法庭判罪，假若是檢驗的結果，認定這個行爲確係精神錯亂的結果，就當看做自然現象一樣，不生刑事的責任。殺人的人當送到瘋人院，或受別項拘束，但這是一個防護手段，而不是懲罰的意思，他那精神復了原狀的時候，仍可望釋放的。所謂「精神病人之行爲不爲罪」已成刑法上之原則。（我國暫行新刑律第十二條）兒童的行爲

不算做通常意識和理性的結果，在法律上也是受特別看待的。有些行事在成年的人做了，構成罪情，而在兒童做了，則僅看做一種災禍。依我國暫行新刑律（第十一條）「凡未滿十二歲人之行為不為罪」，而依刑法草案（第十一條）「未滿十五歲人之行為不為罪」那個規定就更寬了。最後再有一層，就是：法律對於有些行為，視行為背後的意志如何，加以不同的判決。本意殺人，與因過失致人死，在法律上看得輕重不同。因失火延燒他人房屋的人，比之放火燒人房屋的人，兩人所負法律上的責任，大有差別。這樣看來，我們可以知道法律雖只管人的外表行為，但法律把行為看做合理的意志之產物，同時也斟酌當事者之內部意志的。

（三）、法律的效力是有地域的制限的。道德、宗教的規律以範圍一般人類為主旨，其拘束力有普遍宇宙的性質。人之信從道德或

宗教的科條，單以人類一分子之資格而信從之，則是凡屬人類，無論立於何地，都說是要受道德或宗教之支配。法律這項社會規則則不然。法律是爲一個政治社會特立的，法律之目的，在規律特定的社會內個員之行爲；人之服從法律，是以這社會內個員之資格而服從之，立於這社會以外的人，就沒有服從其法律之義務；而近世法律之主旨，也從不要求普遍的權力。換句話說，法律的拘束力以國家領土爲範圍，受地域的制限；一國所制定或承認之法規，限於在本國有效力，而不能行使於他國領土。但是此處有要指明的一事，就是：在某種情勢之下，法律的拘束力，也能例外的超出地域的界限。這種情勢可以舉出四項重要的：（一）一國的軍艦，雖在他國領海內軍艦內部發生的行爲，仍然受本國法律的支配，而所在國的法律對之沒有效力；（二）在公海上的一切船舶內，也是本國法律行使的地方；

(三)在駐外使館內,本國法律,完全適用; (四)在承認領事裁判權的國內,享有此特典的外國人民脫離所在國的法律範圍,而受本國法律的拘束。此外民刑法律的條文,也有依特別規定對於在國外發生的行為一般適用的。(例如暫行新刑律第三第四第五各條規定。)然就全體說來,通常法律的效力,究是有地域的界限。

法律和道德 法律和道德,雖然是在社會生活上兩種不同性質的規律,然究竟兩者的關係,是很密切的。人類的社會生活固然不能離法律,然若是捨道德而專依法律,亦不能保有一個秩序的進步的社會生活。道德和法律的關係可從種種方面看出。

第一件很明顯的事,就是:社會生活之維持,須要組成社會的一般羣衆,具有最小限度的道德心;法律執行上之最後的勢力,還不是公共機關的權力,而是靠社會公衆的這種道

德心。假若組成社會的個人之全部，或大多數都沒有公道之感覺，沒有守法之精神，那末，雖有法律，也將等於具文，沒有效果的。在這樣的情狀之下，大眾不認犯法爲惡事，犯法的人占社會中大多數，國家又有何能力執行法律，法律之制裁何以實現？

第二，一個健全的社會所制立的法律的規則，務求能和那社會中通行的道德觀念相融洽。法律的規定，誠不能常和道德的科律一致，且甚至有時彼此牴觸，亦勢所難免。但是這種牴觸之處，總當減至最小限度。假若在同一社會內，法律的規則和一般道德的觀念衝突太多，其結果必至社會公論上是非不明，行爲的標準無定，個人莫知所適從。就從執行法律那一層關係上說來在這種衝突內，也可以看出兩個害處：第一是增加法律執行的困難，致有加用強迫力的必要；第二是有薄弱一般人守法的習慣之傾向。凡此種種弊

害都是健全社會所最忌的。所以凡值國家有所設施決定，即或迫不得已和社會情感有齟齬之處，也當務使社會明白其功用而後實行。

最後還有一層：道德不但可以爲法律的後援，並且可以補法律的規則之不及。在有些社會行爲，欲使發生法律所期待的效力，究以道德議論之勢力爲不可缺，或較爲適宜。今且把那些事情分別舉出來。一，法律有時候因爲特種情勢的阻力，不能達到預定的目的，那時候惟有道德的責備可以應用。比方有人偶然錯了法定手續，立出無效的遺囑，但是他實在把他的意思表示很清楚，足令繼承人負有遵從的義務；在這種情勢之下，法律的強迫自不能行使，然而與聞其事的第三者之公論，可以代法律發生影響。二，在有些事件明知其害之所在，但以有寬予私人以自由行事之必要，法律的干涉不適用，那時候就非恃

有道德干涉，沒有救濟。有一個主要的例就是父母對於子女的待遇；因爲一方面要維持父母的責任心，他一方面又要保有子女的尊敬和服從的習慣，總覺得社會不宜進而干涉及父母的內治，除非有極大的怠棄責任或虐待的證據，法律對於父母之如何待遇子女是不加干涉的。但是通常違背父母應有的義務，而又未至於觸動法律干涉的程度之事，是很容易發生的，對於這類事情的救濟，也是全靠道德的責備。三，有些惡事原類於法律所要禁制的事，但是覺得一任道德去對付爲宜，因其爲惡之程度，尙未至於有煩法律動作的必要。比方性質輕微的侮辱誣謗，沒有惹起多大損害之欺詐捏造等事——繩之以法，不勝其煩；但若是任其慣行無忌，又於社交的樂利，不免損傷，於是乃不能不倚仗道德的責備，以爲救濟之方。

第二十四章 法律的源淵

法源的意義 通常所謂法律的淵源(或簡稱法源)這個成語,意義很泛,可以說有三個解釋。第一,法源就是指法律的效力的根據,換句話說,就是指那最高的權力,法律所依以取得效力的。上面已說過,法律是國家制定或認定的行為的規則;照第一個解釋,法律的淵源,只有一個,就是國家。第二,法源是說法律的資料之所在,換句話說,就是,我們所由識得法律之處所。比方現代英國法律中,有些規則可溯源於羅馬法;又有些規則來自他國法庭的判例;又有些規則起原於邊沁(Bentham)之學說。又比方我國現行法律中。有些規則,沿用大清律例,有些規則仿自日本和德國的法典;又有些規則參酌外國學者學說。於是羅馬法外國法庭判例,邊沁的著書,可說是英國法中那些規則的淵源;而大清律例日德法典,外國學說,可說是民國法律中那些規則的淵源。這種淵源通常稱為法律之歷史的淵源。

源。依第三個解釋，法源是指法律之權能的淵源，換句話說，就是指那種方式或程序，法律的規則所依以成立的。在一國法律中，一個規則可以同時具有幾種淵源：最近的源或是法庭的判決；但法庭之下，這個判決也許是取材於羅馬法。兩者同是這個規則的淵源，但性質全然相異：其一是權能的淵源，其他一個是歷史的淵源。我們現在所注意說明的，就是法律之權能的淵源。

法律之權能的淵源 一切法律的規則都是國家制定，或承認的。但是國家自身，不能直接有所作為；國家惟依他的機關以造法。法律之權能的淵源，即在此等機關，或此等機關所認定的媒介。一般的說來，關於法律之成立，有兩項程序由國家的機關執行（公式的程序）；另有兩項程序依特別認定的媒介以實現（非公式的程序）。公式的程序有兩項，就是立法和司法判決。法律之依這兩項程序成立

者，可說是國家直接造成的。非公式的兩項程序是習慣和學說。法律之依這兩項程序成立者，可說是國家間接造成的。這兩種法律成立的程序，不一定到處都具備。諸法系各自定其權能的淵源。但無論何法系，於這些權能的淵源之中，至少必備其一。凡一法系若同時承認這四個淵源者，是以四種法律的規則組成：其一部分爲制定法或成文法。(Statute, enacted, or written law)；一部分爲判例法(Case-law)又一部分爲習慣法(Custom or customary law)最後一部分爲法家法(Juristic law)。現在且把這四個淵源分別解說出來。

一、立法 近世法律之權能的淵源之最重要的是立法。何謂立法？立法是說由一定的機關正式宣告法律的規則。這種機關有的是直接經國家憲法賦予以立法的權力的，有的是間接從憲法所定的立法機關承受得委任立法權的。前者可稱爲上級的立法

機關，例如國會；後者屬於下級立法機關，例如殖民地議會，省議會或下級地方自治體。出自這個淵源的法律，通常稱為制定法或成文法。對於各項特殊事件，議會通過單行條例，固是立法行為；而將各項相關聯的法規，作一統系，編成法典，也是立法的一個方式。立法程序之為法律的淵源，在往昔不占重要；迄於近世，則立法的勢力日益擴張，卒成為主要的，或甚至為唯一的法源。

二、司法判決 法律成立之第二個公式的程序是司法判決。司法判決有和立法相同之點，就是，兩者同屬國家的機關所執行的程序。而其不同之處是在立法之為法律的權能的淵源，在近世法系已成通例，而法庭判決則在各法系不必到處都認為權能的淵源。一般的說來，在英美法系中，判決為法律的淵源，而在大陸法系中，則不認為法律的淵源。判決先例，在歐洲大陸的法庭不如在英美法庭

之具有拘束力。普魯士和奧大利的法典，明說判例不得有法律的效力；法蘭西比利時意大利諸國的法典，雖於此點沒有明文規定，但是通例亦只認前案判決可作參攷，而不認為有拘束力。我國舊式司法亦重例案，近今採行新司法制度，上級法院，尤其是大理院的解釋和判例亦似很有權威，常有援引以判案的，則將來或構成一種像英美法系中的判例法，亦未可知。

三、習慣 第一個非公式的造法程序是習慣。習慣之法律的淵源，在現今各法系中不占重要地位。在法律史的初期，習慣極有勢力，但也不如世人想像的那樣大。英國法律向以習慣法著名，然究竟大部分仍出自法庭判決先例；而出自習慣的比較的尚屬小部分。在近世法律中，習慣的勢力已漸為立法壓倒；然一般的說起來，習慣仍不失為法律之一個權能的淵源。我國民律草案第一條規

定：「民事本律所未規定者依習慣法」，是亦承認習慣之一項法源。

四、學說 法律專家的意見也有構成法律之權能的淵源的。出自這項淵源的規則，稱為法家法，因為這種法律的規則是法律家以專家的資格造出來的。法律家不是公式的機關，他們的著述不能就造成法律。法律家的意見之成為權能的淵源，必先得立法機關宣告他們的著作有拘束力。或是他們的意見經法庭承認當作通行援據的規則。這個法源在往昔羅馬法中，最有勢力。在近世法系中惟有土耳其法律大部分發源於法律家的意見，其他法系大都不甚借重這個淵源。就其為法律成立的程序上說，專家學說之勢力在近世法系中遠不及上面所舉的立法，司法判決和習慣之三項。

第二十五章 法系之分類

大陸法系和英美法系 近世法系可大別

爲兩類，其一爲大陸法系，其他爲英美法系。大陸法系和英美法系的區別，可從實質形式兩方面觀察出來。從實質上說來，大陸法系依羅馬法爲基礎，而受拿破侖法典（一八〇四年）之影響。拿破侖法典參容法蘭西古習慣，羅馬法原則，和法蘭西大革命之主義及立法而編成。這個法典依法蘭西的勢力，次第輸入於荷蘭，意大利，西班牙及德意志的許多國家；奧大利和普魯士模仿之，而且由西班牙再傳到西班牙的亞美利加殖民地。今則一般歐洲大陸國家和受大陸法制影響的歐洲以外的地方，如南美，中美各國，埃及都屬於大陸法系的勢力範圍。

英美法系主依條頓人種的古習慣而造成；不過即在英國，羅馬法的勢力亦非全然不存在的。英國和大陸隔絕，而從諾曼（Norman）征服以來，保有強固的中央集權的行政組織，能依據條頓的習慣造成全國，劃一的法制，自

成一個獨立的系統。這種法系隨英國殖民以擴張到北美和其他英人殖民地。現今英本國以外，北美合衆國和坎拿大澳洲諸聯邦都屬於英美法系。

英美法系的特點 就形式上說起來，大陸法系偏重成文法，採用法典的形式。法典的特徵是在將法規的全部或一部分系統的條舉出來。往昔有羅馬帝國的法典，近世有拿破侖法典，都是模範的法典。在大陸法系的國家大都具有完整的法典，其法規比較的簡單而有系統。最近完成的德國民法法典(German Civil Code)，尤稱現代法典的典型。

英美法系向以不文法著名；其法律的規則之大部分出自習慣和法庭判例，構成所謂普通法(Common Law)沒有經過公式的系統的編定。在大陸法系諸國；法庭判例，只可作為參考之資料，而在法律上沒有拘束力。反之在英美法系，法庭判例即當作為法律援用；普

通法的主要部分即以判例構成。關於此層，立有兩個原則：(一)對於將來和成案相同或類似的案件，各級法院都要遵守各該本院的判決先例；(二)下級法院要遵守同級法院，或高級法院的判例。簡單說起來。在英美法系中，判例法(Case Law)占重要地位；其根本的原則，就是：法庭判決對於將來同類的案件有拘束力。

大陸法系的勢力 英美法系的勢力限於英美人的邦土(嚴格說起來，即在英帝國內，有許多不屬英人種的邦土，例如法蘭西的坎拿大，荷蘭種的南非洲各地也就不在英美法系，而屬於大陸法系)。反過來，大陸法系的勢力，不限於那一個特殊民族，而有普及於全世界的趨勢。法典編纂，已成近世國家一個最重大的國民的事業。東方之日本和中國變法以來，採用西方法制，也可說是屬於大陸法系。

第二十六章 法律的分類

公法和私法 一國法律，就其當事者之爲公的性質或私的性質，其目的之爲公益或私益而言，可分爲公法和私法之兩部分。一切法律的規則同是社會行爲之規則，很難說那一項規則畢竟全然爲社會全體利益存在的，那一項規則單爲個人利益存在的。不過在一國法律中，總有一部分規則特注重在社會全體利益之保護，而其他部分特注重在各個員的利益之保護。前者的一類屬於公法；公法包括憲法，行政法，法院編制法，刑法民刑事訴訟法等。後者的一類屬於私法；私法所包括的以民法商法爲主要的部分。換句話來說，公法所以規定國家自身的組織職務及其和人民之關係；私法規律個人和個人的關係。

學者爲法律的分類，有時將國際法歸屬於公法之一類，亦有時將上述的公法私法合稱國法或國內法以與國際法對待。國際法之

是否爲法律，問題頗複雜；我們在本編中所講述的法律，原來是以國家爲單位，所以暫將國際法置之不論，留待後來講到國際關係再特別說明。

我們通常說國際法，是指國際公法而言，國際公法是規定國家和國家相互間的關係之規則。但是國際公法之外，尚有所謂國際私法，這項法律究屬於何類？嚴格的說起來，國際私法與其說是國際法，毋寧說是國內法。國際私法是一國法庭於審判涉於外國的私法關係，決定適用何國的法律之規則。這項法律的規則有依單行法定出的（例如中國法律適用條例，日本法例）；有規定於民法中的（例如法國民法）；有規定於民法施行法中的（例如德國民法施行法）；此在各國立法雖不一致，然其爲國內法則同。簡單說來，國際私法當屬於國內法中私法的一部分。

主法和助法 依法規的內容實質以分類，

法律有主法和助法之分。凡法律的規則具有兩個要素，第一是關於權利義務的實體之規定，第二是此等規定適用的方式和程序。

比方刑律上規定，「放火燒燬他人所有物……者，處死刑，無期徒刑，或一等徒刑」（暫行新刑條第一八六條）；這個條文不過單定罪情和刑罰的實體。究竟遇有這樣的罪案發生，這項刑律的條文不是可以直接單獨施行的；由檢舉以至於判決執行，要經過許多的程序。規定這些程序以便適用那刑律的條文，就是刑事訴訟律的權能。於是刑律爲主法，刑事訴訟律爲助法。民律之和民事訴訟律，也是這一樣的關係：民律爲主法，民事訴訟律爲助法。

強行法和任意法 依法規之強制性質以分類，則法律有強行法或任意法之分。強行法之成立由於公益上的理由，即令當事者有和法律規定相異的意思表示，亦不認其有效力，而當絕對的適用法規。例如憲法，行政法，

刑法等公法之大部分具有強行的性質。任意法則恰相反，和公益無直接的關係，而承認當事者和規定相異的意思表示之效力；當事者沒有此項意思表示的時候，法規始補充的適用。民法商法等私法大部分的規定，都屬任意法。但是公法不盡是強行法，私法也不盡屬任意法；這個區別不是法典自身的區別，而須看各法律條文和公益有何直接的關係以決定。比方民事訴訟律雖是公法，內中也有任意法的規定（當事者的合意管轄等）。民法雖則是私法，而關於物權，親族，婚姻，承繼等的規定，亦有許多屬於強行法的。

成文法和不文法 依法規之形式分類，法律有成文法和不文法之分。此處所謂成文不成文，不是作通常文義上的解釋，而別有法學上的專門意義。所謂成文法，並不僅是說法律的規則有文字記載可稽考，並且要是那文字全部構成法規的實體。此外的法律，則

屬於不文法。換句話說，凡是依立法的方式而制定的規則爲成文法，所以成文法又稱爲制定法；除此以外，都屬不文法，所謂判例法，習慣法是不文法中之最顯著的例。這些法律的規則，亦嘗形諸文字記載，但是那文字是法律的規則所在之表證，而并非構成法律的實體。此處有須注意的一點，就是：上面說凡依立法的方式而制定的規則爲成文法，其所謂立法，并不限於指近世民選議會之立法而言；凡依一國國憲掌有立法權的機關，卽令其爲一人，如專制國的君主，其制定法規亦包括在此處所謂立法之意義內。不過現今立憲政治普及，事實上立法事業之舉行，限於民選立法機關，所以一言立法卽聯想到議會。

第二十七章 民法概念

民國法律現狀 民國法律現今猶在混沌的狀態。民國成立以來，政變迭起，立法機關變動無常，國家根本重要的立法事業從未誠

實的一貫的舉行。至今民國法律不但漠無統系，並且缺陷極多。關於許多事件，幾無規則可以依據。就是已經編定頒布的，亦多是暫時援用，并未正式取得國法的資格。關於公法的部分已經在「民國國家組織」之編（第三編）略有說述，現在尙待詳述者爲刑法。私法中之主要部分爲民法，也有特別敘述之必要。

本章專述民法的概念；刑法的概念留在下一章敘述。

民律 民法一語有廣狹二義：廣義的民法指私法全體而言；狹義的民法指商法以外之私法部分而言，換句話說，就是指不關於商事之私法而言。本章所述限於狹義的民法。我國私法規定向無專典，而每雜於刑律之中。比方前清現行律之戶婚及雜律各篇中多關於承繼婚姻債權物權之規定，雖其規定之形式仍爲處罰之專條，而其實質則同時爲解決民事之法規。清末設「修訂法律館」取法歐西各

國，編纂各種成文法典。刑律草案先出；民律則至宣統三年九月始有總則，債權，物權三編之發表，至民國成立，乃有親屬繼承二編之續出，全編始稱完備。此項民律草案，至今尚未正式成爲法律，然而事實所需，久已准審判時援用。現今民國法庭關於民事的審判仍用大清律，清律所未備者則依習慣，習慣所未備者准依民律草案。

民法法典所用的編制法原有二種。一種是羅馬式編制法；這個編制法取法羅馬帝國法典，將法典全部分爲關於人之法，關於物之法，關於訴訟之法。法國民法和荷蘭比利時意大利諸國民法，就是採羅馬式編制法的。

另一種編制法稱爲德意志式編制法，即分法典爲總則，物權，債權，親屬，繼承，之五編。德國現行民法和日本現行民法即採此式。我國國民律草案，是仿行德意志式編制法，而分爲上述之五編的。

權利 權利的觀念是法律中根本的觀念。法律是劃定權利并且保護權利的。一切法律的規則，都不離權利關係。所以權利常稱爲法律的對象，法律的內容。不過權利一語之含義極廣，在社會生活人事關係中，有種種不同性質的權利。我們現在所說的權利，是那些權利之經法律承認而依國家的權力厲行的；在法學上特名爲「法律的權利」(Legal right)。「法律的權利，就是一個人依國家的同意和助力支配他人的行爲之權能」。

權利的分類 以權利的內容爲標準，權利可分爲人身權和財產權之兩類。

一，人身權 人身權是和人格或身分不可分離的權利，而和財產無直接的關係的；這類權利更可細分爲兩項：

(甲)人格權 人格權是和法律上的人格(即得爲權利義務的主體之資格)不可分離，且和他相終始之權利，換句話說，就是隨出生而

取得,隨死亡而喪失,而不得讓棄的權利;例如生命權,身體權,自由權等,屬於這項權利。

(乙)身分權 身分權是和一定的身分不可離且和他相終始之權利;例如親權附著於爲父母的身分,夫權附著於爲夫的身分,凡取得或喪失其身分的,同時即取得或喪失其權利。所謂親屬權即屬於這項權利。

二,財產權 財產權是不和人格或身分相終始之權利,而以有經濟的價值之有體無體物爲內容的。財產權又可細分爲債權,物權,無體財產權(無體物權,智能權等)之三項:

(甲)債權 債權是可以使特定的人爲特定的行爲或不行爲之權利。比方有人和某工人立有建築房屋的契約,就有使這工人實行建屋之債權;和某優伶立約禁止在某處演劇,就有不許他在該處開演之債權,因某人欠錢,就有向他要求還款之債權。

(乙)物權 物權是直接行使於特定的有

體物之上，不問對於何人皆得對抗之財產權，例如所有權，地上權，占有權等。

(丙) 無體財產權 無體財產權是以人之智能的創作，無形的利益為內容之權利，例如著作權，專賣權，特許權等。

以權利效力所及的範圍為標準，權利又可分為絕對權(對世權)和相對權(對人權)之兩類：

一，絕對權 絕對權是對抗一般人之權利；例如物權，人格權，無體財產權等都屬於這類權利，無論何人都負有不加以侵害之義務。

二，相對權 相對權是只可以對抗特定的人之權利；例如債權就是專對於特定的債務者有效的。

權利的要素 凡一個權利，分析起來，就有幾個要素：

第一是權利所寄託的人；這就是權利之

主體。權利而無主，一般認為不可能的事。

第二是權利所行使的目的物，這可說是權利之客體。

第三是權利所有者得要求的某項行為或不行為。

第四是權利所對抗之人，換句話說，就是權利所有者得向之要求上項行為或不行為之人；他是對於權利所有者負着行為或不行之義務的。

在上面列舉的四項中，有兩項為人：其一是權利之享有者，其他是受權利之支配的。至於其他兩項，一個可稱為物，他一個可稱為行為。

現在且舉一個事例來說明權利的這些要素。比方有一個立遺囑的人，遺贈他的親戚一宗田產。於是這個親戚是權利之所有主，權利所寄託的人：田產是權利之目的物；交付田產是受遺人所得要求的行為；而遺囑執行

人是權利所得以對抗之人，他是負有爲交付田產的行爲之義務的。亦有時權利之要素中缺目的物之一項。例如甲乙兩人是主僕的關係。乙是甲的僕役。於是甲是權利之所有主；適當的勞役是他所得要求的行爲；而乙是權利所對抗的人，負有爲適當的勞役之義務的。

依上面的分析，我們可以知道權利含有人，物和行爲之觀念。這三者可說是權利之恆久的現象。權利的靜素，但是權利若在動態的時候，新的現象又發生出來。這些現象是移動的，變化的，可總稱爲事實；事實包含着行爲和不直接受意志支配之事變。法律上的事實，換句話說，即行爲和事變，是權利得喪變更的原因。例如買賣讓渡屬於行爲，天災，地變，生死，屬於事變，在法律上都是可以影響權利的變動之事實。

權利之得喪變更 權利可以因法律上一

定的事實取得喪失,或變更;這個取得,喪失,變更,稱為「法律事實的效力」。

一,權利的取得 權利的取得是權利附於權利主體的事實。 權利的取得有基於權利主體的意思的,例如因契約買賣贈與等;有基於法律規定的,例如因不法行為的損害賠償請求權等。 權利的取得又可分為繼受的取得和原始的取得。 原始的取得是不根據他人的權利而獨立取得權利,例如因先占或因時效的取得等;繼受的取得是根據他人的權利而取得權利,例如因買賣或繼承,取得所有權等。

二,權利的喪失 權利的喪失是權利和主體分離之事實。 權利的喪失有主觀的(相對的)喪失和客觀的(絕對的)喪失之分別。 前者權利所有主雖然喪失其權利,但那項權利本身并未消滅,另外尚有取得其權利的人;例如將房屋出讓喪失其所有權,就是主觀的

喪失。後者不僅本人權利消滅，並且另外亦無取得權利的人，例如因房屋燒毀，權利之目的物消滅，所有權喪失，就是客觀的喪失。（民律草案第一〇二六條規定：不動產之所有權因其標的物滅失而消滅）。

三，權利之變更 權利之變更，就是權利并不消滅，不過變更權利的主體或內容之事實。權利主體常有更換或增減之事；例如甲將債權讓給乙。或是甲一人的債權變成甲乙兩人共有，或是甲乙兩人共有的債權變成甲一人獨有，可以總稱權利之主體的變更。

權利之內容的變更，有數量的變更和性質的變更之兩種。例如債權之內容因一部清償而縮少，屬於前者的變更；以交付特定物為標的之債權，因債務人應負責之事由，成為履行不能，而變為賠償損害債權之款，屬於後者的變更。

人和法人 法律上之所謂人，是指凡經

法律認為能享權利負義務之個體而言；換句話說，人是指權利義務的主體。凡個體在法律不認為權利義務的主體者，是為沒有人格。

法律上的人分為兩類：其一為自然人，其他為法人。

一，自然人 自然人之一類以人類組成。但是法律上所承認的自然人不必就是一般人類，而是人類中那些個人之經法律認為能為權利義務之主體的。有一個時代，奴隸在法律上認為沒有人格，並且當作權利的目的物，可以買賣贈換。不過現今在文明國家，奴隸制度廢絕。法律上的自然人和一般人類實際是一致的。近世法律將人格看做人類必具的資格；凡具人類之形體而出生且得生存者皆得為權利的主體。我國民律草案將這項資格稱為權利能力，一切自然人，皆得享有。「人於法令限制內，得享受權利或擔負義務」。（民律草案第四條）「權利能力於出生完全時為

始」。(民律草案第五條)

權利能力，都從出生開始；但有些國家的法律亦例外的賦與未出生的胎兒以權利能力。例如依英國的法律，未出生的胎兒得依繼承取有財產權。不過這項財產權之享有仍以出生為條件。我國民律草案亦承認胎兒於「以生體分娩」之條件下，得為出生前所成立之權利的主體。(民律草案第六條規定：胎兒惟以生體分娩者，始得有出生前之權利能力)。

凡人僅有權利能力只可說是得享有權利；若要權利活動，則須另有行為能力。權利能力是得為權利義務的主體之資格，行為能力則是得自為取得權利擔負義務的行為之資格。「有行為能力人始有因法律行為取得權利或擔負義務之能力」。(民律草案第七條)「無行為能力人之行為無效」。(民律草案第八條) 何人有行為能力？凡達於成年(滿二十歲)兼有識別力者，有行為能力；但妻不在此限，

因爲尊重夫權與維持一家平和起見，妻的行爲能力受限制。(民律草案第九條) 心神喪失人須宣告禁治產，視爲無行爲能力。心神耗弱人，聾啞盲人及浪費人須宣告準禁治產，其行爲能力有限制。未滿七歲的人亦無行爲能力。滿七歲之未成年人，其行爲能力亦有限制。(民律草案第十二條，十三條，二十一條，二十五條)

廣義之行爲能力包含責任能力而言。我國民律草案獨立設爲責任能力一節。凡因故意或過失侵害他人的權利者，於侵權行爲須負責任。但未滿七歲的人，沒有責任能力，不負侵權行爲之責任。滿七歲的未成年人以爲侵權行爲時無識別力者爲限，不負責任。在心神喪失中爲侵權行爲者不負責任，但其心神喪失因故意或過失而發者不在此限。(民律草案第三十七至第四十條)

二，法人 我國民律草案所謂人者概指

自然人而言；法人則另載於法人一章（第三章）。法人是非自然人而經法律認為有人格者；具體的說來，法人是人或財產集合而成的團體而經法律賦與以權利能力的。因為自然人的生命的限定，不能長久，法律為社會上事業的發展穩固，為達永久之目的，亦認社會之組織體為法律上的人，為權利的主體，而名為法人。法人有公法人和私法人的分別。例如地方自治團體等為公法人，而依私法成立的團體如依民法或商法成立的社團法人，財團法人，都是私法人。私法人又有公益法人和營利法人之分別；民法所規定者為私法人中之公益法人。凡因欲達某種之目的而為人之集合，名為社團；而因使用於特定之目的而為財產之集合名為財團。民律草案第六十條承認社團和財團都得依法律成為法人。法人於法令限制內，有享受權利擔負義務之能力，但專屬於自然人的權利義務是不能享

受擔負的。比方親屬法上的權利義務都是自然人專有的，法人當然不能爲其主體。法人於特定的條件之下，亦和自然人同具有行爲能力和責任能力。（民律草案第六十條至六十三條）

物 有些國家的法律將法律上之物分爲有體無體兩種，因此，權利亦謂爲物（例如法國民法）。在德國民法，則所謂物者限於有體物；我國民律草案也是如此：草案第百六十六條規定「稱物者謂有體物」。但一切有體物不都是法律上之物；法律上之所謂物，特限於有體物之爲權利的目的物者而言：所以比方日月星辰等不能爲權利的目的物者就不是法律上之物。法律上之物可分爲幾個種類：

一，動產和不動產 例如土地房屋等爲不動產，器具等爲動產。

二，主物和從物 凡物之主要部分供常用者爲主物，其附屬部分爲從物；例如箱爲主

物，其鍵爲從物。

三，元物和滋息 凡產生滋息之物爲元物；例如樹木爲元物，而樹木產出的果實爲滋息。 滋息有天然滋息和法定滋息的分別。天然滋息是依着物的用法所收取的出產物，例如上述樹木的果實，田地出的穀物，家禽產的卵，都是天然滋息；法定滋息是「使用該物之對價所受金錢及其他物」，例如田租金房租金，利息金，是法定的滋息。

四，特定物和替代物 特定物是說當事人之意思具體的確定之物；例如某城某街若干丈尺之地，某項古玩等類，是爲特定物。反過來，凡僅言若干畝之地，若干石之米之類，但指定種類數量容積，可以用種類數量容積代替者，爲替代物。

五，消費物和非消費物 消費物是指依該物本來之用法，使用一回即變其形體或性質之物，否則爲非消費物；例如食品爲消費物，房

屋則爲非消費物。

六,可分物和不可分物 因分割即喪失原來的性質之物爲不可分物,例如一匹馬,一間房爲不可分物;反過來,雖被分割而不變其性質者,爲可分物,例如土地,油,酒之類爲可分物。

行爲 行爲是構成權利得喪變更的原因之主要的法律事實。 人的一切行爲不必都是法律上的行爲。 所謂法律行爲必須以希望發生私法上的效果之意思表示爲要件;比方買賣這個行爲,是行爲人表示希望權利移轉的意思而爲的行爲,所以就是法律行爲。 簡單的說來,法律行爲是凡人之意思表示以生私法上的效果爲目的之行爲,例如物品之買賣,金錢之貸借,子女之分家,其表示意思足以生私法上的效果,都是法律行爲;反過來,如通常散步,請客等項行爲,不足以生私法上的效果,都不是法律行爲。

想要法律行爲有效,必須具備幾個要件:

(一)權利的主體爲有行爲能力者;(二)行爲的目的不違反法律及公共秩序善良風俗;(三)行爲的目的在法律上事實上爲可能的,(四)意思表示須無瑕疵(若是意思和其表示不一致,如被詐欺脅迫或因錯誤而爲的意思表示得撤銷之);(五)意思表示如在法律規定有方式者,即須備這個法定方式(例如書件署名之類)。

契約是法律行爲之模範,關於法律上的行爲之原則多從契約發達出來。契約之成立,以至少有二個以上的意思表示相符合爲絕對不可缺的要件。這兩個意思表示(一)有同時爲之者,稱爲同時表示;(二)有先後爲之而偶然相合者,稱爲交錯要約;(三)有先後爲之而有因果關係者,先爲之意思表示代表提議結約的意思,稱爲要約;後爲之意思表示,表示合意,稱爲承諾。第三項意思表示的方式,爲契約成立之普通現象,我國民律草案關於契約一節,亦單就這項設爲規定(民律草案第二百一

條至二百十二條)。

凡行為能力不完全者，為保護其利益計，須藉他人補充其能力之欠缺；又因疾病或其他原因事實上不能親自為法律行為者，許依他人而為法律行為；於是近世法律有所謂代理之制度。「代理人於代理權內，以本人名義所為之意思表示，其利益或不利益直接對於本人生效力」。(民律草案第二百十三條) 代理權有由法律的規定而發生者，民律上稱為法定代理；例如監護人對於被監護人所有之代理權，夫婦一方受禁治產宣告時他方所有之代理權，就是法定代理。代理權亦有由法律行為發生者(此為代理權發生原因中之最普通而且最重要的)民律上稱為意定代理。(民律草案第二百十三條至二百四十條)

●**時効** 為確保交易的安全維持社會秩序計，有時不得不尊重永久存續之狀態；因此，法律認有所謂時効之制度。何謂時効？時効

是「因一定之期間永續行使其權利或不行使其權利而生權利得喪之法律事實」。時効有取得時効和消滅時効之兩種。因在一定期間內永續行使權利而取得權利之時効是爲取得時効；例如民律草案第三百條規定：「以所有之意思於三十年間和平並公然占有他人未登記之不動產者，取得其所有權」。因在一定期間內不行使權利而消滅其權利之時効，是爲消滅時効；例如民律草案第三百零四條規定：「債權之請求權因三十年間不行使而消滅」。時効的効力不是在時効完成時發生，而應溯及時効之起算日；民律草案第二百七十四條規定：「時効溯及起算日，發生取得權利或消滅權利之効力」。

權利亦有主從的分別，從權利的時効雖尙未完成亦應依主權利的時効而取得或消滅。「主權利之時効，其効力及於從權利」。(民律草案第二百七十五條)

第二十八章 刑法概念

刑律 爲保護社會的安寧秩序，國家常須對於侵害他自己的行爲或違反爲公共福利而設的規則之行爲加以處罰。規定這些行爲的本體而定其刑事的結果是爲刑律。簡單的說來，刑律是規定犯罪和刑罰的公法。關於刑罰之目的，有種種不同的主義。第一是報復主義；依此主義，國家之執行刑罰，在使作惡犯罪的人受相當的制裁以滿足社會正義公道的情感。第二是威嚇主義；這就是懲一戒百的意思，意在使後來有意爲犯罪的行爲之人，因鑒於他人受罰的前事而退阻。第三是預防主義；這就是說國家依刑罰剝奪犯人的生命或自由，使他們不敢再在社會爲害。第四是改善主義；這就是要於刑罰中感化罪人，使他們遷善，將來仍有出而做良民的機會。這種種的主義，都各有一面的真理，近世刑法大都採折衷主義，而有着重於改善主義之傾

向。

民國刑律 刑律在法律中是比較的發達最早的。我國上古已有五刑之作；至唐代，刑律更詳，爲後代刑律的基本。前清承用明律制爲大清律例。我國刑律向取報復主義，到前清末年雖有修訂，而主義未改。清末另制有新刑律草案，由「修訂法律館」起草，迭經修改，於宣統二年交由資政院議決總則，旋即併分則一同頒布；未及實行，而民國創建。民國政府乃將新刑律和共和國體牴觸的各條刪改，即時施行，這就是民國現在實施的所謂「暫行新刑律」。新刑律始應用近世刑法原理，採取折衷主義；而規定有緩刑，假釋，酌減等制，並且於刑之種類和期間得任法官自由伸縮選擇。

此外尚有刑法草案，在民國元年由法制局重定呈報，已交參議院審查，尙未公布；所以現今刑事判決，仍據暫行新刑律。

犯罪 刑律中規定的兩大部分爲犯罪和

刑罰。何謂犯罪？犯罪是刑事上應受制裁的不法行爲。犯罪之成立有幾個共通的要件。

一、犯罪的行爲之認定須在法律上有正條。民國暫行新刑律第十條規定：「法律無正條者不問何種行爲，不爲罪」。所謂正條，是指成文刑法上所列記的而非類推的規則。

二、犯罪的主體須是有責任能力者。依暫行新刑律，未滿十二歲的人和精神病人之行爲不爲罪（新刑律第十一，第十二條）。

三、犯罪必須有外表的行爲。若是但有意思而無外表的舉動，不能構成犯罪的行爲。

四、犯罪必須具備責任要素。刑法上的責任要素是故意和過失。犯罪的行爲若不是出於故意或是過失，就沒有犯罪的責任。新刑律第十三條規定：「非故意之行爲不爲罪，但應論過失者不在此限」。

五、犯罪的行爲須是不法的。換句話說，

行爲人須是在法律上無爲此行爲之權利。

若是依法令的權利行爲如吏役捕人，監禁人執行死刑，救火夫破毀房屋等；因正當業務的權利行爲，如醫生施行手術，解剖屍身等；或因不肯公共秩序善良風俗習慣之權利行爲，如師傅懲戒徒弟父母懲戒子女等一般的不爲犯罪（新刑律第十四條）。又如對於不正之侵害而爲正當防衛之行爲，避不能抗拒之危難而起的緊急行爲，在一定的限度內都不爲罪（新刑律第十五第十六條）。

犯罪的狀態 犯罪的狀態，依犯罪行爲之程度，人數，次數等爲標準，可分爲數種。

一、未遂犯 犯罪已着手而因意外之障礙不遂者爲未遂犯。未遂犯以不處罰爲原則。但刑律於分則各條定未遂罪罪之者，有內亂外患罪等。未遂罪之刑得減既遂罪之刑一等或二等（新刑律第十七條）。

二、中止犯 犯罪已着手而因己意中止

者稱爲中止犯；中止犯準作未遂犯論，得免除或減輕本刑（新刑律第十八條）。

三、不能犯 又有所謂不能罪，即不能生犯罪之結果者；例如欲殺之人本已氣絕；欲墮婦胎實未懷妊等，在各國刑法爲不能犯，我國新刑律以之准照未遂犯論。

四、累犯 犯罪已受確定裁判後而更犯罪者爲累犯；累犯加重其刑，（新刑律第十九條至第二十二條）

五、俱發罪 確定審判前犯數罪者爲俱發罪；是即同一犯人犯二種以上之罪，不問其發覺之先後併合處罰，所以又稱爲併合罪。關於俱發罪之科刑，各國法律所採的原則不一：有取吸收主義者，即於數罪中從其最重之刑處斷；有取併科主義者，即以各罪相當之刑一併科斷之；有取制限加重主義者，即於法律制限之範圍內，就俱發各罪中最重之刑，參以他罪之刑而加重之爲全部之刑。我國刑律以

限制加重爲原則，而例外的兼採併科和吸收主義(新刑律第二十三條)。

四 共犯罪 凡二人以上共同爲犯罪之行爲者爲共犯。共犯中分爲正犯，造意犯，從犯之三種。實施犯罪之行爲者爲正犯；如有二人以上共同實施犯罪之行爲，則其人皆爲正犯，各科其刑。教唆他人使之實施犯罪之行爲者爲造意犯，造意犯科刑和正犯相同。於實施犯罪行爲以前幫助正犯者爲從犯；從犯得減正犯之刑一等或二等(新刑律草案第二十九條至第三十一條)。

刑罰 刑罰是國家對於犯罪人所加的制裁。我國刑律定刑名爲主刑和從刑之兩大類。主刑所包含的爲生命刑，自由刑，財產刑；從刑所包括的爲沒收和能力刑。

一、生命刑 生命刑是國家因犯罪的制裁，剝奪犯人的生命之刑罰，所以又名爲死刑。死刑在文明世界認爲不合人道的慘酷手段，

久有廢止之論；現今瑞士荷蘭諸國已實行廢止死刑。我國刑律認有死刑，而規定「死刑用絞，於獄內行之」（新刑律第三十八條）。

二、自由刑 自由刑是剝奪犯罪人自由之犯罪制裁。我國刑律所規定的有無期徒刑和有期徒刑。無期徒刑的刑名為「無期徒刑」就是舊來永遠監禁的意思。有期徒刑的刑名為「有期徒刑」和「拘役」。有期徒刑又分為五等，期限最長的是十五年，最短的是二個月。拘役的期限是一日以上，二月未滿（新刑律第三十七條）

三、財產刑 財產刑是剝奪犯罪人財產的犯罪制裁。我國刑律上的財產刑為罰金一圓以上。

四、沒收 沒收是從刑的一種；依暫行新刑律，應沒收之物定為三種：（一）違禁私造私有之物；（二）供犯罪所用及豫備之物；（三）因犯罪所得之物。

五、能力刑 能力刑是剝奪犯人的資格能力之犯罪制裁，是從刑之一種。我國刑律上規定之能力刑是褫奪公權。依暫行新刑律第四十六條，褫奪公權者終身褫奪其下列資格之全部或一部：(一)爲官員之資格；(二)爲選舉人之資格；(三)膺勳章之資格；(四)入軍籍之資格；(五)爲學堂監督職員教習之資格；(六)爲律師之資格。（此處有要注意的一點就是：刑律上之所謂公權較之憲法上通常所謂政治的權利或公權，不是一致的；前者較之後者含義更廣）。

刑罰之適用 對於犯罪者依法令之規定及裁判之宣告定相當的刑罰，是爲刑罰之適用。刑罰之輕重必以罪狀爲比例；關於刑罰之適用，有三個不同的主義：(一)專斷主義，即由審判官任意取捨伸縮；(二)法定主義，即法律上嚴定犯某罪則處某刑，審判官毫無自由裁量之餘地；(三)折衷主義，即於法律所定範圍內，

審判官有自由裁量之餘地。我國刑律分則各條定刑名有二等三等就是採折衷主義的明證。

刑罰之執行 審判確定後，尚須執行刑罰；我國刑律關於此層有緩刑，假釋之規定。

緩刑 凡具備刑律上特定的要件而受四等以下有期徒刑或拘役之宣告者，自審判確定之日起，得宣告緩刑五年以下三年以上（新刑律第六十三條）。若是經過緩刑期間而未撤銷緩刑之宣告，犯人所受的刑罰之宣告即失效力；這就是緩行的效果（新刑律第六十五條）。

假釋 受徒刑之執行已過一定的期限而有悛悔實據者，得許假釋出獄（新刑律第六十六條）。凡未經撤銷假釋者，其出獄日數算入刑期之內；換一句話說，即假釋出獄以後平安過了刑期，就免除刑罰。

時効 犯人雖則已經犯罪；若是經過長

年月的事還要訴追或是處刑，反倒擾動社會安定的狀態，所以刑法上亦設有時效之制度。

刑法上之時效分爲起訴時效和行刑時效之兩種。起訴時效是經過一定的期間公訴權就消滅之時效；例如犯死罪的經過十五年，犯拘役或罰金罪的經過六個月，尙未提起公訴，起訴權就消滅（新刑律第六十九條）。凡受刑事有罪判決，應受一定的刑罰，若是在法定期間內刑罰并未執行，因爲時效，就可免除；這就是行刑時效。比方死刑經過三十年，拘役罰金經過一年，尙未執行其刑權就消滅（新刑律第七十四條）。

新學制

初級中學用書

新學制

「新學制」

新學制

最適用

(教育部審定)

此 科 書 不 及 備 載 另 印 樣 本 及 書 目 承 索 即 寄	此 外 尚 有 音 樂 樂 理 鋼 琴 圖 畫 手 工 等 教	新學制 初中 國語讀本文法 編合 四冊	新學制 初中 算學 六冊	新學制 初中 自然 四冊	新學制 初中 理科 四冊	新學制 初中 物理 二冊	新學制 初中 歷史 二冊	新學制 初中 公民 三冊	新學制 初中 語文 六冊	新學制 初中 列國 六冊	新學制 初中 混合教授 這係完全依照 交的實為初中
--	--	---------------------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	-----------------------	---------------------------------------

元又(1540)

New System Series
Civics
For Junior Middle Schools
Commercial Press, Limited
All rights reserved

中華民國十三年七月初版

(初級中學用)

*(新學制)
公民學教科書(三冊)

(第二冊定價大洋叁角)
(外埠酌加運費匯費)

編輯者 周 鯁 生

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首寶山路
商務印書館

總發行所 上海棋盤街中市
商務印書館

北京天津保定奉天吉林龍江
濟南太原開封鄭州西安南京
杭州蘭谿安慶蕪湖南昌漢口

分售處 商務印書分館

長沙常德衡州成都重慶瀘縣
福州廣州潮州香港梧州雲南
貴陽張家口新嘉坡

此書有著作權翻印必究

