

中華民國三十四年十一月復刊
中華民國三十六年七月出版

七月號

震旦法律經濟叢誌

第三卷

第七期

目 要

- 論執法應先寡慾
龐德之法學思想(續完)……………吳經熊著
德籍猶太人之國籍問題……………蒙澤
五院制論(中)……………袁海清
震旦法學院本屆畢業同學的論文……………安德
三十六年度司法官考試試題

國立北平圖書館

REVUE JURIDIQUE ET ECONOMIQUE
DE L'UNIVERSITE L'AUREORE

Juillet 1947 Volume III. Numero 7

震旦法律經濟雜誌

第三卷 第七期

中華民國三十六年七月出版

編輯人

劉墨聖 鄭永泰

發行人

孫立時 邵振華

印刷者

華豐印刷所

總經理

上海福州路河南路西二七一號
電話九四二五九號

訂購價目表

訂購辦法	冊數	價格
零售	一冊	四仟元
訂閱半年	六冊	二萬三千元
訂閱全年	十二冊	四萬五千元
注意：凡訂閱者如遇本刊以後售價提增時不受任何影響		
冊一月每		

震旦大學
法學叢書

俞鍾駱教授著

刑事訴訟法通論

根據修正法條文編撰
是刑事訴訟法最良好的大
學教本現已有國立復旦大
學私立上海政法學院私立
上海大夏大學及私立震旦
大學等採用上海河南路會
文堂新記書局及福州路世
界書局均有出售如蒙外埠
郵購請附郵票二萬五千元
函本社劉墨聖君

徐定戡輯著

兩漢刑名考

業已出版 歡迎購閱
◆ 郵購請附郵票五千元函本社劉墨聖君

甚矣爲司法官之難也。學識難，修養尤難。修養之方不一，而首當無世俗之好。好博，好醉，好漁色，好貨利，惡好也。宜戒。好美衣食，好田宅，好車馬，好交遊徵逐，俗好也。宜遠。好收藏書畫金石古玩，雅好也。好虛榮，好人之譽已，常好也。要皆宜慎。蓋心有所好，則易爲物移；移則生欲，因欲生蔽；始而爲人所乘，繼而爲人所弄而不自覺，或覺而不能自拔。患固常起於忽微，而至於不可收拾。故好者慾之端，蔽之漸，招悔之由，而溺職之階也。憶二十五年前，余任北京大理院推事時，寓僕某，隨余有年。客有以余何好私詢於僕者，以爲僕無不知之。僕始而愕然，繼而瞭然，索思良久無所得。客不之信，問益急。僕窘，姑以再思對。客去，僕以語家人。余聞之，召僕前，詢其事。嚔嚔不敢答。余曰，無傷，第與言已逕請於主人，主人自謂嗜菠菜豆腐羹上置半熟雞蛋二，所好者止此。次日，客又來。僕具以告。客嗒然，急反走。此一事

論執法應先寡欲

也。又余少壯時，嘗讀律於紐約。聞言美國某州高等法院有某推事，素以淹博正直聞，惟稍好味。舊友某常款以精饌，過從遂密。友惟盡其誼耳，初無他意。而黠者乘之，以不敢賄某推事者，求賄其友。友卒爲所動，自念訴訟非勝卽負，因與求者約；當盡力相助，勝則受，負則辭，無功之報不受也。求者益悅。顧友終不肯言於某推事。乃分金謀之書記官某，設法探得尙未宣示之裁判主文，視主文所定勝負，以別賄賂之辭受。其後有求之者，輒施故技應之。久之成鉅富。而某推事終無所覺。然人民實疑法官受賄，威信墜矣。他年友病且死，痛悔前愆，臨終自白，人始知其致富之由焉。此又一事也。今觀此二事，如前者，可知世人無時不在探求司法官之所好而乘之；如後者，可知苟有所好，不論雅俗，輒易爲人所乘而弄之於不知不覺。其他類此之事，屢有所聞，實不勝枚舉。甚矣爲司法官之難也。可不慎哉。（編者按：此篇係上海高等法院郭院長所撰，原爲法院同人傳覽而作，茲經商得同意，刊載於此。）

龐德之法學思想 (續完)

吳經熊著
狄潤君譯

前已述及龐德爲一徹底之實用主義者，彼之法律哲學，爲合併「從願物，原則，類目，假設之需要，外視之態度。與向終物，結果，效果，事實，內視之態度。」此實用氣質，既引使倫理哲學家傑姆斯 (James) 看待真理爲「善之一種」；復驅使法學哲學家龐德將權利包含在利益之下。傑姆斯問：如真理不善良而有益，人類爲何追求？龐德問：如不爲其後面之利益，人類爲何施行權利？概念上，每一權利，有如其他，妨害其一，不論其價值如何微小，猶如妨害其他權利之同樣嚴重，因將構成一切權利之威脅。此種理論，係由社會從政治勢力專橫干涉下，需要個人權利保障，而自然產生。此爲對抗專橫政府之一種保障，而得到相當成功。雖然大部份爲人類自衛本能之產物，其傳到今日，權利似已自覺結成同盟，以便與專橫，枉法，二惡霸奮鬥到底。在聯合一致下，可增力量，其中一部遭攻擊時，整個蜂巢均被擾及。於此可見現被前進之法學思想家如此誦誦之觀念法理，以前亦一度爲人道之忠僕。意爾林雖反對 (Beneficialjurisprudenz)，在其「法之爭扎」一文中，亦不自覺述及其主要之動機。彼甚至認被害人之主張權利，爲其責任。因維護其個人之權利，即在維護整個法律，因而維持社會秩序。「放棄，在此種情形，爲違背大眾之公益，因可使公敵增長勢力，以致其更胆大胡爲。當專橫與胡爲胆敢舉首，即顯明負責維護法律之人，未嘗盡責」。因此，在審慎防護我人之權利時，對社會可使侵權，犯罪，以及其他違法之行爲，降至最低度。誠如意爾林所言：依照人類本性，對阻止不正行爲，採取堅決手段，此僅僅禁止，更屬有效。禁止僅爲道德之訓戒。反之，簡愚胆怯之人，易於引使狡猾強橫者，加以陷害欺侮。總之，意爾林所述理由之主要點，爲我人應防止一切專橫不正之行爲，以維持社會之安寧和平。意爾林從社會觀點以視個人權利，個人權利不過爲達

到社會目的之一種手段。此爲龐德社會利益理論之先聲。

權利之最終制裁，不在於權利之本身，而在於社會之要求其施行。此點龐德與意爾林同意。如社會利益能要求權利之施行，則彼亦能要求其限制，或竟至加以省略。其要求權利之施行或限制，視該社會該時期之特殊情形而定。我人應注意者，即法律之一種主要作用，在保障一般民衆，不致受某時某地有權勢者之壓迫或陷害。權勢不一定指政治，可能爲宗教，文化，或經濟。而且權勢爲一相對之名詞，有如威迫，雖其範圍較廣，權勢有關於被壓迫人之心理，於是有人說，例如貧困者在事實上不自由，意即其無正常之心理狀態。(關於此點——一八九九年 Re Janvyn, 174 Mass. 514 一案可供參考。該案之一問題，在 St. 18 97. C. 386, Sec. 1 規定之合乎憲法與否之問題。該規定係修正都會供水法令第廿三節 (St. 1895, C. 488)。內中有一計劃。規定在州議會十哩以內之城市，除另有規定外，不得用任何前未用過水源之水，作爲家用。荷姆斯代表法庭稱：「此項禁令可能使供給此項城市之自來水公司索取過度之費用，致予以專利」。爲避免此項結果，是以就中修正部份有規定：「城中之選民，或其他被過分索詐者，得向最高法院請求將價目合理調整。」雖然主要問題轉到政府權力之分離，但我人對於「規定自來水公司收取合理價格立法權之絕對性」一言感覺頗值研究。此點證明余所主張法律所應防衛之濫用權勢，不一定屬於政治性。一切權勢，可被濫用。法律之作用，即在防止任何權力之達于專橫。但問題在決定權力運用之標準如何？在合理與專橫之間，將如何劃分界限？龐德之標準爲：是否獲得最高度之利益而犧牲最低度之利益？其試擬之社會利益大綱如左：

(一) 一般之安全

- 平安
健康
和平與秩序
交易之安全
利益之保護
- (二) 社會制度之安全
家庭、政治、宗教、
- (三) 一般道德
- (四) 社會資產之保持
運用與保存天然資源
無依者與殘廢者之保護與教育
罪犯之感化
經濟無依者之保護
- (五) 一般之進展
- 一、經濟之進度
甲、買賣或使用財產之自由
乙、自由貿易
丙、實業自由
丁、提倡發明
- 二、政治之進展
甲、批評自由
乙、思想自由
- 三、文化之進度
甲、科學自由
乙、文字自由
丙、提倡文化
丁、提倡高等教育
戊、改善審美環境
- (六) 個人生活

上述利益之價值，並非固定，因時因地而不同。總之每一項均依照時與地需要之正比例，而升降其價值。例如在戰時，一般安全（平安，和平，秩序）即佔主位；在落後之國家，一般之進化佔較高之地位；在文化水準高而道德低之國家，則應著重於一般道德及社會制度之安全。在人性被工業制度威脅之國家，人道變為無生氣無靈魂之機器時，（此實為人類最可怕之災難）則應特別注重個人生活與文化進步；物質開化與教化為二種不同之物。在瘠瘠之地，則社會資產之保持，最應注意。事實上社會利益之理論，可以適用於一切情形，而在各種不同之情形中，著重於一種並不即疏忽他種。社會利益之理論，並不否認人類自然權利之學說，及空幻之觀念法理。對於一爭脫外患，改革內習之國家，最有效之獎勵物，莫如自由平等博愛之主義。此種思想，在久已享受獨立之富強國家，或已忘却其有利影響，但對於此等民族仍富有意義。凡屬善良，必為真實。總之，以社會利益之理論，作為立法之理論，及司法判決之根據，無有比其更適合，更含蓄，更平穩者。

每一爭端，控告到法庭，均牽連到社會利益之平衡。依龐氏之意，個人利益，可以社會利益之用語以表示之。例如在利益之保護，交易之安全中，以社會利益之觀點，權衡個人之利益，必須顧到每個個人生活之社會利益，是以法律之施行，必須限制，以致與當事人生存條件相符合。此點（*Borgnis v. Falk Co.* (1191), 147 Wisconsin 527）一案為最佳之例。該案對於選舉計劃而立之章司康辛州之賠償法令加以擁護。溫斯羅法官（*Justice Winslow*）代表法院表示社會學之見解，不強以合同之抽象自由，驅至枯燥論理之極端。而且每一爭端主題之性質，在權量平衡之程序中，可作為彌補。龐德云：「在財產與商法之事件中，當社會利益一般安全之經濟形式——利益之保護，貿易之安全——在統制時，則機械的運用固定而詳細之規則，或由固定之觀念呆板演譯，為可取之社會工程。有如勃格森（*Bergson*）所言，我人在理解之合適環境，其特徵為其『把握問題總意及闡述以往情形』之權力。」反之，在包含道德，或個人行為事業行為合理與否之爭端，應運用個別個性之工具。於此，應注意每一案件中特殊之情形，而依本能之統治完全克

嚴該特殊情形。」換言之，社會利益需要一更精細之平衡，而我人必須依賴法官之訓練過之直覺。於此想起荷姆新法官在 (Lochner v. New York) 一案中之格言：「一般之提案，不能決定具體之案件。此項案件之決定，將依賴一種比任何明示主要預論更精細之判斷或直覺。」總之，當社會工程利用機器以節省人力，並不因而將人類之管理，亦一併廢棄。

對於社會利益之理論，在維護司法行政上，可能想像發生其確定性若何程度之問題。非為一不變之論理理論，因而可以確定演譯，是否過於放任法官運用其幻想與姿意？是否將使一切個人權利，無保留地屈服於泛泛無定社會利益之下？此問題頗難意義，因此可使我人對此更深研究。假如——其實為不可能者——一切將來之案件，即至最微細之細目，可以預判，而能用明白之法條，預為判決，在此情形，我人似已保有一種絕對之確定性。但即使如此，確定性亦祇是一種幻想，而寧靜並非人類之定數。因誰能担保將來之法官終會依照我人之命令；或彼輩不致誤用法律；或甚至彼輩過分富於想像，以致將我人所預想紀錄之情形與彼輩當面實在發生者誤認相同？紀錄與事實之間，有絕大之懸隔。一方之確定性，在他方非一定確定。由立法達到施行，中間必須用較論理既精細而又不斷的「意願」「想像」作爲過渡。無論如何確定及明白，法律之最後一着，仍須任由意願與想像處置。若論理學可以保證一種理論之確定性及有效性，則心理學可保證其適用在法律上之確定性，則歸功於社會心理學。如希且姆勒教授所言：「成文法之有效性，在其實施之可能性，而其可能性則由人民之心理狀態以衡量之。一般之觀念，如「法律正常程序」「警察權」「公共政策」「公平行為」「善良風俗」「合理」「自然法」均連續接受社會心理學之含義，或用更普通之用語，即公意。戴賽 (Dicey) 已明示公意之改變，可以如何影響於法律之更動。當然無人可說公意即法律，但其在制法時，則爲必要，在法律之機構中，前述之一般觀念，爲中空之容器。公意不斷地通過此種容器而達到機器之內部。此種容器如被固定之物料塞住，即不能發生其通導之作用。例如警察權，並非一確定，特別限制，特別授予之權利，藉

如國會對於州際商務之權利。事實上警察權之特質，在其非爲權利而爲目的。討論警察權，等於討論政府在根本法不禁止範圍內，爲達到目的而行使之權利。警察權之範圍，因而由當時政府對於目的之觀念決定之。在十九世紀，警察權限於一般安全，而今日已擴充到其他社會利益。霍爾脫法官 (Justice Holt) 在 (State v. Houston (Minn, 1920) 176 N. W. 158 一案中之意見，可值一提：「在現時法庭應承認美學爲人生之一種成因，美可促進居民之一般福利，保存並提高價值，培養知足感，創造公民自尊心，產生善良之公民。」如法庭容忍十九世紀「個人主張」，以阻塞該微妙之容器，即警察權，則容器非爆裂，即因過滿而失其作用。此對於其他各觀念皆然，一經用固定物塞滿，必溢絕境。英美之一般偏於將抽象之觀念具體化，頗足驚人。此事，韋廉司 (J. Williams) 在其 Dante As A Jurist 一書中指出：「但特或羅馬法學家從不用 (Justice) 一字，如英文之用法，作法官解；如人事法官，某某法官。其他將羅馬抽象名詞具體化者，如 (Contract, Obligation, Will) 在英國均作實在之公文解。抽象名詞，一經具體化，即遭阻塞。此種情形，至少在法理哲學，爲有害者。「文字可以致死，但精神賦予生命。」潘尚司男爵 (Lord Penzance) 在 (Combe v. Edwards (1878) 3 Probate Division 142) 一案中，表示一種非常富於哲理，而稍帶率真之意見：「法律爲或應爲正義之侍女，前者之剛性（爲其最適合之外表），常使後者怪異。」誠然，所謂「堅硬之判決」，真屬怪異。如怪異之藝術，雖然自認爲根據於自然權利，終屬非自然，主婦之外衣，並不適合於侍女之身材。「我人已漸明瞭，祇有滿足人類需要之一種目的，始爲恆久不變；並非該滿足之器具。」Justinian 與 Tribonian 二人純由直覺所見到者。——「正義爲固定而不變之目的，賦予每人其所應得，」祇有從經驗才可體會。何爲每人所應得，並未具體列出，須時時改變；唯一應確定而不變者，即爲目的。法官，立法家，是否忠于目的，可由每一時代之公意表示之。詭辯學家 (Sophists) 曾懷疑平衡制度之確定性，而比之於大法官之足。但我人不應忘記平衡制究竟利多於弊。如賽爾登 (Seldon) 仍在世，彼或將說：「社會利益之理論爲

一惡事，不足爲正義所信賴之標準。彼因法官之頭而改變其形狀，事實上祇是腦中之一種想像而已。」余茲採取公開之態度，而如艾特門勃克(Edmund Burke)所謂「坦白之善良目的，一見即知，有如詐欺之終必發覺」。荷姆斯法官對於憲法之論意，可適用於一切法律：「不時可有一特殊之案件發生，但憲法，有如人類其他之策略，須靠時運；而在

大多數案件中，正義得以伸張，可無疑義。」荷姆斯與社會利益理論之提創人，均有過人之常識，此爲其與希且姆勒完全同意之原因；因健全之常識，與純正之論理，不論其出發點及所取途徑如何不同，必歸於同樣之結論。(編者按：上期封面譯者狄潤君誤積爲狄潤君特此更正並致歉意。)

(完)

德籍猶太人之國籍問題

蒙澤

第二次大戰前，德國境內，猶太人甚多，其中取得德國國籍者，亦不在少。納粹秉政後，希特勒推行排猶政策，殘酷慘烈，聞者髮指；猶太人虎口餘生，迫向各地流亡者，盈千累萬；即以上海而論，其集居之處，亦已蔚然成市。納粹政府對此輩漏網之徒，猶復投井下石，於一九四一年十一月二十五日頒佈一新法令，聲言對於旅居在德國境外之德籍猶太人，一律褫奪其原有之德國國籍，直至筆者草此文時，尙未聞德國政府有復用復權原則，另頒任何新法以恢復國外德籍猶太人已喪失之德國國籍。

查納粹政府瓦解，德軍投降後，英美蘇三強曾於一九四五年七八月間在波茨坦舉行會議，會後發表舉世矚目之波茨坦會議聯合文告，其第三節第四條載有「凡造成希特勒政權之所有納粹法律，以及一切產生種族、宗教或政治上之不平等之法律，均廢除之；嗣後亦不容再有同樣法律，行政或其他方面之不平等情事。」

此文告原則上係針對一切納粹政權所頒法令而定之改正方案，依此而言，本文提出之德籍猶太人之國籍問題，雖因一九四一年十一月二十五日納粹頒佈之法令而喪失德國國籍，似可因此文告而恢復其原有之德國國籍，惟詳加研究後，深覺不然，爰書芻蕘，以就正於方家也。

按國籍之取得及喪失，應依照當事人之本國法，非任何其他國家所能越俎，爲國際法之慣例。當德國納粹政權於一九四一年十一月二十五日頒佈前項法令時，匪特德國仍爲一舉世公認之獨立自主國家，即納粹政府亦爲各國所承認，徵諸戰爭時聯合國承認其爲交戰國家以及德國在各國境內仍享有其使節權而益信；是其所頒佈之法律，縱含有違種族平等之原則，然形式上及實質上仍爲完備之法律，人民有應遵守之義務，實屬無疑，揆言之，旅居德境外之德籍猶太人，即因該法令之頒佈而被褫奪其

太人已被擄奪之德國國籍，實難發生任何影響；蓋人民國籍之取得及喪失，悉由當事人之本國法爲依據，非其他國家所能代謀，況一紙聯合文告，自難生任何影響也；故已喪失德國國籍之旅外猶太人，決不能因之而恢復原有之國籍，彰彰明甚。

然則旅外德籍猶太人須如何方能恢復其原有之德國國籍？按國籍既係本國之國內問題，

非其他各國所能置喙，故除德國本國以外，別無捷徑可覓；惟有該國政府採用復權原則，解鈴還是繫鈴者，另立新法恢復之，始得謂之合法；該項法律未頒布前，旅外德籍猶太人，如未取得其他國之國籍，固仍爲無國籍之人民，了無可疑。

旅外之德籍猶太人，人數既多，分布地區亦廣，歐亞美三洲均有其蹤跡，原有之德國國

籍既被一紙法令所擄奪，而淪爲無國籍人民，致引用法律或涉訟時，疑難叢生，權義不易確定，尤以有關婚姻及遺產繼承之糾紛爲最，亟待德國政府頒布新法令以解決之，第德國降服後，分由英美蘇法各別統治，政令不一，短期間內恐仍無暇及此也。

(草於補讀書齋)

五院制論 (中)

袁海濤

第二章 五院制與總統制內閣制的比較

第一節 概說

現代國家機關的兩大典型組織，便是美國的總統制，與英國的內閣制，除了極少數的國家，自有他們特殊典型的組織，不能歸納在英美的兩大典型組織的範圍。大多數的國家組織，是或多或少底吸收了總統制或內閣制的精神，而製造出來的制度。縱然在枝節的地方，異於兩種典型制度，但從其大體上看來，是很明顯地反映出兩種典型制度的基本精神，因而可以被歸納在總統制或內閣制的範疇之內。

中國新憲法中的五院制，從它的外形上講，既不同於總統制，又不類於內閣制，而是另一種特殊典型的制度，因爲總統制與內閣制都是建立在三權分立的原則之上的，而五院制是以孫中山先生的五權分立爲依據的。這是五院制與總統制或內閣制根本區別之點，也是五院制在現代政治組織形態中能夠獨登一幟，成爲一種特殊典型制度的理由。

但是進一步，如果對於五院制的本質，作一番透視的話，我們便可以發現總統制與內閣制的成分，存在於五院制的胚胎之內，而並不能說

五院制是在兩大典型制度之外，另行創立了一種完全嶄新的制度。故欲確定五院制的本質，祇要分析五院制中所包含的總統制與內閣制的成分來研究它究竟是近似於那一種典型制度，以及它與兩大典型制度不同的地方何在？

每一種制度，必有其特色，總統制與內閣制的特色，完全表現在下面四個基本骨幹之上，(一)行政元首。(二)元首與國務員的關係，(三)國務員相互間的關係，(四)行政機關與立法機關的關係。對於五院制本質的比較研究，也應該從這四大觀點之下來衡量的。

第二節 行政元首

總統制——元首的產生——總統制中的行政元首，便是總統。在美國是由全國人民間接選舉出來的。先由各邦選出總統選舉人，其數額與各邦所應選出的參眾兩院議員數額相等，再由總統選舉人，投票選舉總統，以得票過半數者當選，如得票無過半數者，則由聯邦眾議院對得票最多的三人，加以決選。在總統制之下，總統掌握行政的大權，故其產生。是由全民間接選舉出來的，藉以增加總統的威望，提高總統的地位，使行政機關與立法機關，各保其平等與對立的形勢。元首的任期——

總統的任期是由憲法規定一定的年限，如美國總統任期四年，在其任期以內，除用彈劾程序令彼去職以外，立法機關不能縮短其年限，藉以增加總統對立法機關的獨立性。

內閣制——元首的產生——內閣制中行政元首的產生，或是由於世襲的，如英國皇帝，或由於議會中選舉出來的，如法國的大總統。因為內閣制中的行政元首，其權力是很微弱不負責任，故雖由世襲而不從民意，亦無甚妨礙，無庸發動全民選舉以增加其威望。內閣制中的行政與立法是相調和而並不對立的，故元首不妨由議會來產生。任期——元首的任期或是世襲的，如英國皇帝或是由憲法規定一定的年限如法國大總統任期七年。元首的權力既極微弱，這種永久與長期的元首任期不致發生元首固位專權的危險，反可以減少因元首的更易所引起的社會波動。

五院制——元首的產生——五院制中的行政元首便是總統，是由國民大會選舉出來的。國民大會是由各縣的代表，蒙古的各盟旗代表，西藏代表，僑民代表，職業團體代表及婦女團體代表，組織而成，故選舉權分佈得相當普遍，國民大會的基礎，相當廣大，近於人民的普選，在實質上，是很類似於總統制中總統的產生方法，使總統獲得優越的地位，與崇高的威望。任期——總統的任期為六年，除了國民大會曾有權罷免之外，立法機關不能使其去職，故其地位相當穩固。

比較的結果，可知五院制中總統的地位，雖不及總統制中總統地位的優越，但因彼有全國選民作其後盾，與任期的相當長久，決非內閣制中的行政元首所可比擬。

第三節 元首與國務員的關係

總統制——總統制是一種行政獨裁制，一切行政權皆集中在總統一身，國務員的任命完全由總統自由決定，不須顧到這些國務員是否獲得議會中多數黨議員的信任。國務員不對議會或其他機關負責，而祇對元首負責，他們如不得總統的信任，總統可以自由將他們免職而不以其他機關的信任與否而為轉移。關於一切行政政策，元首有最後決定權，總統的命令或文告，在法律上及習慣上均不需要國務員的副署。由此可知

國務員與總統的關係，乃是屬員與首領的關係，處於不平等的地位。

內閣制——內閣制中之元首是不負責任的，任何法院或他機關，不得對元首的違法行為或失當行為，施以任何法律上的制裁，但在共和國家元首的違法行為，却不能逃脫議會劾彈權或法院司法權的制裁，實際的行政責任，是由國務員所組成的內閣負責，所以內閣制，是一種行政權集中於內閣的一種制度。

內閣的人選，並不是由元首直接決定；元首祇有任命首相之權，然後由首相來決定人選，薦諸元首任用以組織內閣。元首的任命首相依法雖有完全的自由，但事實上，如得不到議會的贊同，議會可以運用他的職權，將政府所有的法律案及財務提案，加以否決，迫令議會所不贊同的首相去職。因此，元首必須探悉議會的意見，選擇議會中多數黨的領袖為首相，這樣，才能得到議會對首相的擁護。由此可知元首既不能直接任命國務員，又沒有完全的自由任命首相，形式上任命權雖操之元首之手，而實際上完全由議會操縱了這個任命權。國務員的進退，形式上由元首行使，彷彿是對元首負責的，但實際上國務員是對議會負責的，因為國務員的進退，完全繫於議會的信任與否，元首無法不遵從議會的意見。首相與國務員的去職計有二途，或因失去了議會的信任而向元首辭職，或則當得不到議會的信任的時候，勸告元首解散議會，但解散後仍不能得到新議會信任的時候，也祇有辭職之一途。國務員不但對元首負責，而且元首的責任，亦由國務員代為負責，因為元首的命令及其他可以發生法律上效力的文書，俱須一個或數個國務員的副署，這個副署權一方面剝奪了元首的自由決定權，使元首不能違反國務員的意見而行動，一方面使元首卸却了實際的行政責任，而由國務員來實際負責。因此可知元首與國務員的關係，在形式上或精神上是屬員與首領的關係，但實際上，國務員有獨立的權力，不受元首的支配；消極方面，國務員可以運用拒絕副署之權，以制止他們所不贊同的任何政策；積極方面可以使元首不能不承認內閣的政策，這種國務員地位的獨立性，是與總統制中總統與國務員的關係根本不同的地方。

五院制——五院制中的總統是不負責任的，故與總統制中的

總統完全不同，而與內閣制中的元首地位相類似。實際的行政責任，集中在行政院。除了國民大會具有罷免總統之外，立法院不能令其去職，使總統對立法院的地位，較之內閣制中的元首，保持更大的獨立性與超然性。因為採內閣制的共和國國家元首，是受議會彈劾權的威脅。而五院制下，立法院無彈劾權，由獨立的監察院向國民大會提出對總統的彈劾。

行政院各部會首長及政務委員並不是由總統直接來任命的，行政院長也不是由總統自由任命，總統祇有行政院院長的提名權，必須經立法院同意他所提名的行政院院長。所以總統必須窺探立法院的意見，選一位能得立法院多數擁護的人物來擔任。在政黨政治發達的時候，無疑的必須選立法院中多數黨的首領來任行政院長，方能獲得立法院的同意通過。這種情形，與內閣制完全相同，所不同的是在內閣制中議會僅能運用其實際的權力間接來操縱首相的任命權。五院制中的立法院，則可以運用憲法明文賦予的同意權，直接的來操縱行政院長的任命權。至於行政院副院長各部會首長及不管部會之政務委員是由行政院院長提請總統來任命，總統並沒有完全的自由直接選任。

行政院院長並不是對總統負責而是對立法院負責的，總統並無單獨行使罷免行政院院長之權。因為依理論上講，總統既沒有完全的自由來任命行政院長，當亦不能自由罷免之。行政院院長的去職祇有在不願接受立法院經覆議後所維持的原決議之場合而自動辭職之一途。行政院除了不願立法院的議決而移請立法院覆議的時候需要得總統的協助加以核可之外，對於一切政策的決定，不須仰承總統的意見。總統依法發佈命令公佈法律，須經行政院院長的副署或行政院院長及有關部會首長之副署，由於這個副署之權，行政院可以拒絕接受總統任何違反行政院院長及各部會首長意見的行為。

綜上所述，可知總統與行政院院長及各政務委員的從屬關係是很淺薄的。顯然與總統制不同而與內閣制很相似，可以認為屬於內閣制的典型。

第四節 國務員相互間的關係

總統制——在總統制之下，各國務員在法律上的地位是一律平等，並無統屬關係亦無所謂國務總理。例如美國雖有國務卿之設，然其在法律上的地位，仍與其他國務員相同。

國務員俱對總統負責，其相互之間，並沒有連帶責任，雖亦召開國務會議，但不過是謀國務員彼此行政上的便利，交換各人對於政策的意見，以供總統參考並不舉行會議的方式製成決議案，而聽憑總統一人最後決定一切政策，所以國務會議的位置，並不重要。

內閣制——在內閣制之下，國務員中的國務總理（即首相）在法律上往往並沒有任何特權。與其他國務員站在平等的地位。但實際上，國務總理的地位，較為優越。因為國務員的任用既須出於國務總理的推薦，國務總理並得要求元首解免任何國務員之職，由於這兩層關係，使國務員不得不屈居於國務總理之下，而發生了統屬關係。

國務員相互間負有連帶責任，共同對議會負責，如失去了議會的信心，便集體去職，由於這個連帶責任的關係，國務會議便成爲重要而且不可缺的集會，因爲要謀國務員全體對元首或議會的行動與態度一致，要使內閣的一切政策成爲全體國務員的共同意思，因而可使全體國務員共同負責，必須採取會議的方式，以產生共同的決議，這個共同決議，有最高決定性的效力，並不是元首或國務總理所可變更的，換言之，即內閣政策的最後決定權，不在元首或國務總理而在於國務會議的共同決議，這是與總統制基本不同之點。

五院制——五院制下，行政院院長在法律上的地位與各部會首長是平等的，並沒有任何特權。總統依法公佈法律，發佈命令，行政院院長並不能單獨代表各部會首長，行使副署，必須有關部會首長亦參加副署。這證明各部會首長有其獨立的權力，並不是隸屬於行政院長之下的僱員。但在實際上，並不如此，各部會首長對行政院長多少帶有從屬關係，因爲各部會首長與政務委員，是由行政院院長提請總統任命的，同時依理論上講，他們的免職行政院長亦有權提供意見，由於這兩層關係，各部會首長及政務委員至少在情感上不得不屈居於行政院長之下。

行政院設行政會議，由行政院長副院長各部會首長及不管部會之政

務委員組成之，其地位極爲重要。凡應行提出之立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，必須提出於行政院會議議決之。行政院院長雖爲行政院會議的主席，但表決時，並沒有特權，與其他政務委員，處於同等的地位。以上情形與內閣制度是相同的。至於行政院長及各部會首長政務委員是否負連帶責任，在憲法上並沒有明文規定。依理論上講，行政院對立法院的提案既皆出於行政會議的共同決議，代表行政院的共同意思，如果行政院長與立法院的意見不能一致而辭職時，各部會首長及政務委員，當然亦連帶去職，這一點是憲法含糊的地方。不過按之實際，各部會首長及政務委員，既皆由行政院院長提名，與行政院長一定有相當關係，一旦行政院長去職，自必相與共進退，全體總辭職，故實際上仍發生連帶責任的結果，與內閣制無異。

第五節 行政機關與立法機關的關係

總統制——總統制中行政與立法機關的關係，完全受兩大原則所支配，其一爲分權原則，其二爲制衡原則。

分權原則可以在下列幾點中，充分表現出來。(一)總統的產生，是由人民選舉出來，而並不是由議會產生的，使總統的地位，益爲獨立優越。(二)總統的職權，是憲法所賦予的，在憲法所定的職權範圍內，可以自由行使，不受議會的牽制，不須顧及議會的贊成或反對。(三)總統是直接對國民負責，國務員僅對總統負責，均不是對議會負責的。因此總統與國務員不因議會的反對他們而去職，必待一定的任期屆滿，得不到人民繼續選任才去職。同時總統與議會的政見，彼此衝突的時候，總統亦無權解散議會，以訴諸全體選民。(四)總統及國務員俱不能兼任議會議員，俱不能出席議會參加討論或表決。(五)總統或國務員對議會無提案權，不能提出法律案或預算案。

制衡原則在下列兩點中可以表現出來。(一)總統的若干行動必須受議會同意權的牽制，如美國總統締結條約，任用大使公使法官及國務員等官吏，均須得參議院的同意。(二)議會的立法權依憲法亦受總統的一種重大牽制，總統對議會所通過的法律案，得要求議會覆議，如議

會中上下兩院無三分之二以上的多數維持原案，則原案即歸推翻。

在總統制之下，行政權集中在總統一身，故所謂行政機關與立法機關的關係即爲總統與議會的關係。

內閣制——內閣制中元首居於超然的地位，不負實際責任，實際的行政責任，是由內閣來負責的，故所謂行政機關與立法機關的關係，實際上祇是內閣與議會的關係。內閣制中行政與立法機關的關係，分析起來，也是受兩大原則所支配。(一)行政與立法一體的原則，(二)行政與立法制衡的原則。

一體原則可以從下列幾點中表現出來：(一)內閣的產生，領導組閣的首相，是議會中多數黨的首領，國務員雖不必一定爲議會中的議員，但一旦就任國務員之職以後，就取得議員的資格，因此可以說內閣與議會是母子的關係。(二)內閣是對議會負責的，一切處分，均須迎合議會的意見，求與議會意見的一致。(三)國務員俱爲議會中上院或下院的議員，所以俱得出席於其所屬之院，參加其討論與表決，這些政府議員，一定極力擁護政府的主張，因此使行政與立法融爲一體，幾乎喪失了分權的精神。(四)法律提案權，國務員得以政府名義，向議會提出法律案，預算案，並且預算案必須由政府提出，因此由於這個提案權，使行政掌握了一部分的立法權。使行政與立法發生某種程度的連繫。

制衡的原則可以從下列兩點中表現出來：(一)議會對於內閣制衡的方法，便是運用強迫內閣辭職的武器，當議會中的下院多數不信任內閣的時候，或是直接的對內閣投不信任票，迫令內閣辭職，或是間接的拒絕通過政府所提出的財政案，或法律案，而迫令內閣辭職。(二)內閣對於議會也有制衡的方法，如果內閣認爲下院已不能代表民意時候，亦得解散下院，訴諸選民，重新組織議會，以窺探真正的民意，如果新選舉出來的議會，仍不信任內閣，才有辭職的必要。這個解散權，便是內閣對議會的制衡武器，所以議會與內閣，各有相互對抗的武器，不容任何一方，走上極端之路，分權的精神，乃得充分表現。

五院制——總統不負實際責任，立法院不能令其去職，他是站在超然的地位，運用其核可覆議權，與二院以上院長會議的召集權，居間調

和立法院與行政院內衝突，實際的行政責任，是集中在行政院。所以本節所謂行政機關與立法機關的關係，乃指行政院與立法院的關係。

如果對五院制中行政與立法的關係，作一番透視，不但可以發現五院制中包含着總統制的分立與制衡原則，同時也可以發現內閣制的一體與制衡原則。所不同的，是程度的差別而已。五院制的分立原則比總統制的分立原則，其程度為低，五院制的一體原則，比內閣制的一體原則，其程度為高。五院制的制衡原則，是兼採了二制的方法，而加以溶和的。所以五院制可以說是總統制與內閣制的調和產物。

分立原則可以從下面的幾點表現出來：（一）總統的產生不是由議會中選舉出來，而是由國民大會選舉出來的，國民大會是由各縣市，蒙古的盟旗，西藏邊疆民族，僑民，職業婦女團體代表組織而成的，所以總統無異是由人民間接選舉出來的，與美國總統的產生方法相類似，使總統的地位，脫離立法院而獨立，增加其威望，顯然比內閣制中的虛位元首的地位，優越得多。（二）行政院長與各部會首長於立法院會議中，沒有表決權，這一點，與總統制下總統及國務員俱不出席議會的情形相似。所不同的，五院制中行政院院長及各部會首長雖無立法院會議的表決權，但能列席立法院會議陳述意見，影響立法，減少立法與行政的隔閡與對立，這一點，是較總統制改善的地方。（三）行政院院長各部會首長及政務委員俱不能兼任立法委員，使行政與立法之間，劃出了一道鴻溝，這是與總統制相同的地方，也是與內閣制截然不同之點。

一體原則可以從下面幾點中表現出來：（一）行政院長的產生是由總統提名，徵得立法院的同意任命，所以行政院長必然是立法院中多數立法委員所擁護的，各部會首長及政務委員既由行政院長提名，經總統同意任命，則其所提名者必定是與他有密切關係的人，因此間接也能得到立法院的擁護，這樣一定能使行政與立法保持相當的和諧與互助，政府的主張能夠很容易的得到立法院的贊同，這一點是與內閣制中首相與議會的關係相近似，所不同的，是行政院院長及各部會首長政務委員不能在立法院中取得議席，享有決議權其連繫的程度，較之內閣制，又為疏遠。（二）行政院得向立法院提出法律案、預算案、戒嚴案、大赦案

、宣戰案、媾和案、條約案、及其他重要事項，由於這個廣泛的提案權，使行政院能操縱一部分的立法權，使行政與立法充分合作起來，這一點，是與內閣制的情形相同的。（三）總統對於院與院間之爭執，除了本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決，因此，立法院與行政院有爭執的時候，可由總統來召集二院院長會議，獲得調和的機會，使二院間的關係，更形密切，這一點是總統制與內閣制所沒有，而為五院制的特色。

制衡原則可以從下列幾點中表現出來：（一）立法院對行政院的牽制是很大的，差不多操縱了行政院的行動，其牽制的兩大武器，一是質詢權，一是變更權：（1）質詢權——行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之義務，立法委員在開會時，有向行政院院長及各部會首長質詢之權，這個質詢權，雖不過是一種輿論的制裁，但影響被質詢者的聲望很大，與行政院的前途很有關係，不失為一種有效的制裁。（2）變更權——立法院對行政院的重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之，這個直接干涉行政的權力，使行政院職權的行使大受牽制，雖然行政院對立法院的干涉也可以反抗，如果不服立法院要求變更的決議時，經總統的核可，可以移請立法院覆議，但如經立法委員三分之二維持原決議，結果仍是行政院屈服，應接受該決議或辭職。

如果從五院制中立法院控制行政院的觀點來與內閣制比較，是沒有多大差異，不過是控制方式的不同而已，內閣制下議會是以不信任內閣的投票權與拒絕通過內閣的提案藉以迫令內閣辭職，五院制中的立法院，在形式上並不享有直接對行政院不信任的投票權，迫令他辭職，但能運用變更權，強迫行政院接受立法院的意見，如行政院不願接受，又不能以覆議獲得勝利，才讓他自動辭職，故其控制的方式，雖不同而其控制的程度，較之內閣制，更進一步。

（二）行政院對立法院的牽制，僅有一個覆議權：關於立法院的請求行政院變更政策的決議，行政院如表示不服，可經總統的核可，移請立法院覆議，但這個覆議權，並不一定壓倒立法院，如覆議時經出席立法委員三分之二維持原案，行政院院長應即接受該決議或辭職，最後

的屈服者，仍是行政院，五院制中行政院對立法院的對抗方法，與總統制相似，其範圍則更爲擴大，若與內閣制中內閣對議會的對抗力量比較，則要薄弱得多，因爲行政院不能像內閣一樣，享有議會的解散權如認爲立法院已不能代表民意時候，無權解散立法院，訴諸選民，以產生新的立法院，這是與內閣制一大不同之點。

第六節 結論

將五院制與總統制及內閣制作了一番比較研究之後我們可以來確定五院制的性格，得到下面的結論：

(一)從外形上看，五院制與總統制內閣制是根本不同的，因爲總統制與內閣制是以三權分立的原則爲基礎的。而五院制是建立在五權分立的理論上的。不僅僅增加了權的數量，而且其內部關係，也起了變化，異於三權分立制。

(二)從本質上看，五院制雖然是吸收了內閣制與總統制的成分而製造出來的制度，但既不能說是屬於總統制的一類，也不能認爲是屬於內閣制的一類：

(1)五院制不屬於總統制的一類——因爲從行政元首的權力說，總統制下的總統是負責實際行政責任，對於國務員有自由任免之權，而五院制之下，總統不負責實際行政責任，由行政院來負責的，總統對於行政院長及各部會首長並無自由任免之權，祇有提名權，對各部會首長的任命總統祇有同意權，故五院制中總統的地位根本不能與總統制的總統地位相比擬的。從國務員間的關係來說：總統制下並沒有連帶責任，並沒有享有最後決定權的國務會議存在，五院制下，實際上，行政院院長及各部會首長政務委員是共同進退與連帶責任產生相同的結果，行政院設有行政會議有最後決定各項提案之權。再從行政與立法間的關係上來說：總統制下，行政與立法是完全分立相互對抗，總統不對議會負責，總統對議會沒有提案權，論到相互制衡的方法議會對總統祇有一個同意權，總統對議會祇有一個覆議權，在五院制下，行政與立法雖也有某種程度的分立，但行政院長是由立法院同意產生的，行政院對立法院享有廣泛的提案權，論到相互的制衡方法，立法院對行政院有質詢權，變更權，

而行政院對立法院祇有一個覆議權，因此行政院可以說是對立法院負責的，與總統制下行政與立法的澈底分立，相去甚遠。根據上述的重要各點看來，五院制並不是屬於總統制一類的。

(2)五院制也不是屬於內閣制的一類。因爲從行政元首的地位來說，內閣制下，行政元首的權力是極爲微小的，不負責實際行政責任，五院制下的行政元首，雖也是不負責實際行政責任，但他擁有緊急命令權及二院院長會議的召集權，而且他的產生是由全民間接選舉出來的，其地位之高，職權之大，非內閣制下的行政元首所可比較。從國務員間的關係來說，內閣制下，國務員之間是憲法明定負有連帶責任，五院制下沒有這樣的明文規定，祇在實際上可能得到同樣的結果。從行政與立法的關係上說，內閣制下，內閣是由議會中產生出來的。國務員得出席議會參加表決，在制衡方面內閣有解散議會之權議會可直接投票不信任內閣之權，而在五院制之下行政院院長及其僚屬不一定要從議會中產生出來的，行政院院長各部會首長及政務委員不能參加立法院會議的議決。在制衡方面行政院無權解散立法院，祇有一個要求覆議權，立法院對行政院沒有直接不信任的投票權，祇能強迫其接受立法院的意旨或由其自動辭職。由於上述重要各點比較的結果，很明顯的可以看出五院制與內閣制是不同的。

五院制雖不能確定其爲屬於總統制或內閣制的任何一個典型制度，但如果將五院制中所包含總統制的成分與內閣制的成分作一個量的比較，可以發現這兩種成分是不相等的，顯然是內閣制的成分較總統制的成分爲多。因爲內閣制的根本精神是行政機關對立法機關負責，總統制的根本精神是行政機關不對立法機關負責，在五院制下，行政院究竟還是受立法院的節制，對立法院負責的，單從這根本的一點看來，我們可以武斷的說，五院制是傾向於內閣制的，爲了防止立法院的專橫及行政院地位的不固，才設法加強總統的權力地位，以謀調和，故不過是內閣制的改善而已。

震旦法學院本屆畢業同學的論文

安德

本屆法學院同學很多，限於篇幅，我們祇能擇其中最精彩的幾篇，作一介紹。

夏秉衡同學的論文，題目是『醫師之民刑事責任』。醫事訟案，在我國已數見不鮮，尤其令人棘手的就是執行醫務者有西醫西醫之分，兩者似乎不能適用相同的法則。作者在緒論內先說明我國兩種醫業人員的狀況，指出兩者根本不同之處。分爲兩部份。第一部分『民事責任』，更分爲兩節，第一節『醫師責任之根據』內作者先研究醫師責任的性質，是否屬於侵權行爲抑屬於債務不履行，醫師和病人間的關係，作者認爲原則是僱傭關係，例外在包醫的情形，是承攬關係。醫師過失的評定方法有具體標準和抽象標準兩種，應探何種爲宜，醫師和病人預先訂立特約以免除自己責任，在我國本是很普遍的事，是項特約在法律上的効力如何，作者都有詳細的解答。第二節『醫師責任之範圍內』，作者就各種具體情形討論醫師責任是否存在。例如，拒絕應診，出立不準確證明書，疾病之傳播，診斷錯誤（又分爲科學上錯誤和醫師診斷疏忽兩種），病人對於診治方法已未表示同意，治療方法之選擇。中途停止診治，助手的過失等情形，作者參酌世界各國最新判例，醫師義務，我國社會狀況，

同時以我國民法爲根據，剖明醫師責任之有無。第二部分醫師之刑事責任，作者說明何種情形醫師行爲構成故意殺人，過失殺人，加工自殺，故意傷害，過失傷害，墮胎，妨害秘密，偽造文書等罪。

胡歐同學的論文，題目是『詐欺罪』。在人事錯綜的今日，詐欺案件，層出不窮，詐欺方法，日新月異。可是各國刑法雖都有詐欺罪一章，對於詐欺罪的成立要件，並不完全相同，在中國認爲構成詐欺罪的事件，在乙國也許應當宣告無罪。作者以我國刑法第三百三十九條爲基礎，參考最高法院和大理院判例，說明詐欺罪的成立要件，同時敘述德法兩國刑法關於詐欺罪之規定，並搜羅了許多德法兩國的實例，闡明中外法律不同之處。

高響同學的論文，題目是『破產對於破產人之効力』。作者先分析破產人身份上的種種限制，再研究破產宣告後破產人財產管理處分的種種問題；破產人喪失管理處分的法律上性質如何，學說紛紜，言人人殊，作者批評各種學說的優劣，並以我國破產法爲根據說明喪失管理處分權的性質。其次，破產人在破產宣告前所爲行爲，其尚未解決者，究應如何了理，我國破產法除關於租賃契約就承租人之破產

設有明文（破產法第七十七條）外，其他法律行爲，均無規定，作者根據我國民法及其他法律並參考外國立法例判例學說逐一解答。最後，就我國破產法的撤銷制度（破產法第七十八條以下）作一嚴正批評，在介紹各國關於破產人詐害行爲所設救濟方法之後，即檢討我國撤銷制度的缺點，作者在結論內提出我國破產法關於破產効力的規定應有的種種改革。

龔荷生同學的論文，題目是『國際和法內公司之國籍問題』。自不平等條約撤廢後，外國公司均應向我國行政機關登記，並受我國司法機關審判，新公司法就外國公司設有專章（公司法第八章第二九一條以下），事實上外國公司目前在中國營業者也不在少數。可是公司的國籍應如何確定，比起自然人的國籍來，要複雜得多。公司有股東董事，股東董事各有其國籍，公司有總事務所（即本公司）營業所，兩者不一定在同一國家，第一次大戰前，通說以本公司所在地或營業中心地決定公司國籍，戰事期內，各國都改變原來主張，以實際上掌握公司大權者或經濟上自公司取得利益者的國籍爲公司的國籍，第一次大戰結束後，爲了保護本國人企業起見在相當限度內，仍不得不保持戰時的辦法，作者對於最近十數年間各國法

律爲了防止他國公司經濟侵略所採取的各項措施，都有詳細說明。關於外國公司的定義，作者引據各國學說判例，說明新公司法第七條的利弊得失。最後，作者敘述各國法律關於公司國籍的規定（德國，英國，美國，意大利，瑞士，埃及），並研究公司在外國經營業務時，在何種情形應適用其本國法律，何種情形應適用營業地法律，這是真正的法律衝突，同時也是日後外國公司在我國法院最容易發生爭執的事件，作者分別公司內部關係外部關係就每一事項說明應適用何種法律。

毛逢彥同學的論文，題目是『船舶抵押權』。在我國海商法上，船舶抵押權祇有寥寥四五條，關於船舶抵押的判例和論著，也可以說是絕無僅有，作者在研究船舶抵押各項問題時，充分利用外國法律（英美法系的 Mortgage 制度，大陸法系法國意大利二國的船舶抵押，以及一九二六年白魯塞爾國際公約），本來海商法各種規定，各國已有漸趨統一的傾向，外國立法例和國際公約在解釋本國法律方面自有相當的價值。同時作者也參考了民法物權編抵押權的若干規定，所有船舶抵押權的成立要件，抵押權登記及其他效力，在本論文內都有詳細發揮，最後，在結論內，作者提出我國海商法應有的種種標準改革，例如第二條第一條關於總噸數的限制，第三十五條就建造中船舶設定抵押權，船舶滅失的賠償金；等，無論在海商法的理論和實用方面，這篇論文都有很大的貢獻（編者按：本屆法律系畢業論文獎金即係

毛同學所獲得）

薛文瑾同學的論文，題目是『有限公司』。依照民國三十三年國防最高委員會通過的第一期經濟建設原則，政府與民資外資合辦之事業應採公司制度；可是舊公司法原有的四種公司，對於國家，都並不十分相宜，惟有有限公司兼有人合公司 *société de personnes* 資合公司 *sociétés de capitaux* 之長而無其短，國家經營任何事業，自以採取有限公司方式爲最有利；因此，新公司法所以採取有限公司的制度，一方面固然是爲了小規模事業着想，其最重要的理由，倒是爲了大規模組織的國營事業，這是我國有限公司和其他國家有限公司歷史背景根本不同之處。作者先介紹三種典型的有限公司：一九二九年五月十日英國法律的 *Private company*，一九二五年三月七日法國法律的 *société à responsabilité limitée*，一九二二年四月廿九日德國法律的 *Gesellschaften mit beschränkter Haftung*，使一般人對於各國制度有一種準確的認識，然後說明我國有限公司各項規定，自設立，管理，以至解散清算，都有精確的解釋和批評。

朱遠絃同學的論文，題目是『保證契約』。作者以我國民法爲經，德瑞日法等國法例爲緯，闡明保證契約的性質和效力。關於保證人的抗辯權，我國法律規定過於簡略，例如主債務人得主張抵銷或行使解除權之債務，保證人能否代爲主張抵銷或解除，使債務根本消滅，抑僅有拒絕履行之抗辯權，作者頗多見解獨到

之處。

蔡爾恩同學的論文，題目是『合夥事業之經營』。我國新民法起草時，雖也將合夥列入債編第二章『各種之債』內，其中大部分規定，承襲德日民法而來，和我國固有商業習慣，並不完全吻合，適用時可能發生很多的爭執。作者根據我國商業習慣，解釋民法規定，尤其關於合夥人的業務經營權和代表權，條文過於簡單，實用時可能發生很多的疑問，本論文內特設專章詳細研討。合夥雖非法人，合夥財產爲全體合夥人共同共有，合夥債務應儘先以合夥財產償還，合夥人與合夥債權人間，合夥債權人與合夥人之債權人間，以至合夥人相互間複雜的法律關係，都有很準確的解答。

汪立鏞同學的論文，題目是『勞動契約』。作者先說明勞動契約的特質，與僱傭契約之區別標準，次及僱方和勞動者因勞動契約而生之權利義務，對於工資問題，工人因執行職務而傷病死亡之賠償問題，更有極精彩的發揮。

王永瑞同學的論文，題目是『家制』。作者根據我國習慣判例及各項草案，瑞日法例，對民法的家制，作一準確批評，尤其關於家產問題，法條並無隻字道及，作者全依個人研究所得，闡述說明，更爲難能。

袁海濤同學的論文，題目是『五院制論』。作者將我國新憲法的五院制，和總統制內閣制比較，評其得失。對於新憲法的研究，是一個很寶貴的幫助，先後刊載於本雜誌上期本期和下期，內容不再贅述。

▲憲法

- (一) 中華民國憲法第一條：「中華民國基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國。」試釋其義而申論之。
- (二) 國民大會之職權如何？請列舉而說明之。

▲刑法

- 一、試詳述裁判上酌科，酌減，酌免之要件，及其理由。
- 二、左列各例為從犯？抑為共同正犯？試說明之：
 1. 事前同謀竊盜，臨時推由他人實施，而於事後分得贓物。
 2. 於他人殺人時，當場呼打，並為挖眼洞，使其閉鎖。
 3. 甲婦於乙男強姦丙女之際，按住丙女之口，使其不得喊救。
 4. 姦夫殺死本夫，姦婦在場旁觀，不加制止。
 5. 代買鴉片，供人吸食。

▲民法

- 一、左列行為之效力如何？試論斷之：
 - (一) 未成年人未得法定代理人之同意而訂定婚約或結婚；
 - (二) 約定自己對於某物之所有權永不讓與第三人；
 - (三) 以第三人所有權之移轉為標的之買賣契約；
 - (四) 永佃權人將土地出租於他人；
 - (五) 違反關於特留分規定之遺囑。
- 二、說明契約解除之效果。

▲民訴

- 一、甲乙共同共有子丑土地二塊，子地被丙霸占，丑地被丙之子丁霸占，丁雖另欠甲乙共同共有之款二千元。甲一人先為原告以丙一人為被告起訴，而為下列之請求：(1) 丙應返還子地，(2) 確認丑地為伊與乙共有。(3) 丙應代丁向伊及乙償還欠款二千元。言詞辯論時，乙隨甲到場，請求追加為原告，丙除爭執甲各項請求外，並以乙不得追加為原告為抗辯。應如何予以裁判？試分別論斷之。
- 二、試將左列各點分別說明之：
 - (1) 何種訴訟定為專屬管轄，並其管轄法為何在？

三十二年度司法官考試試題

(2) 專屬管轄之效力。

(3) 起訴逾期專屬管轄規定者應如何處置？

▲刑訴

- 一、告訴之效力能否及於告訴以後發生之犯罪事實？
- 二、甲乙共犯告訴乃論之罪，甲先受審理，已經言詞辯論終結，乙後受審理，在言詞辯論終結前，告訴人能否對乙撤回告訴？試詳言之。
- 三、在刑事訴訟法上，推事自行迴避，與當事人聲請推事迴避，其情形有何不同？

▲商法

- 一、甲以乙為付款人，出立匯票與丙，丙於乙承兌後，依背書轉讓與丁，由戊依式保證。該票據由丁而已而庚而辛連續背書轉入癸手。到期，癸向乙請求付款，乙以未由甲收到底款為拒絕兌款之抗辯。癸當即向丙請求償還，丙又以癸未依次先向其前手辛庚己，或發票人甲，行使其追索權為抗辯。癸無奈向保證人戊請求償還，戊亦提出抗辯以癸應先向被保證人丙為償還之請求。己丙戊所為之抗辯能否成立？試予以解答。
- 二、無限公司之股東及兩合公司之無限責任股東，不許為自己或為他人為與本公司同類之營業。其理由安在？

▲國文

- (一) 論法治與司法之關係。
- (二) 擬通令各級法院清理民刑訴訟文。

▲黨義

- (一) 建國之程序於軍政時期之後，何以必須經過訓政時期，方能達到憲政時期？試說明其理由。
- (二) 試略述權能劃分之理論及其實施方案。

▲史地

- (一) 宋王安石行新法不成，試論其得失。
 - (二) 我國國防，海陸並重，試述其形勢。
- (編者按：三十五年度司法官考試試題曾載本刊第二卷第十二期欲補該期者請附郵票五千元函本雜誌社立即奉送)

本刊已呈請社會局轉呈中宣部內政部核發登記證

每冊另售法幣肆仟元