

中華民國三十四年十一月復刊
中華民國三十七年十二月出版

贈閱
請交換

二十號

震旦法律經濟雜誌



關於刑事法規應行修正之商權.....	俞鍾駱
商業登記和商號名稱的保護.....	安德·任九皋
股份有限公司學說的演變(續完).....	思培
動物的犯罪行為.....	祥雲
新聞稿件的著作權.....	浩行
代理權之授與是否為債之發生原因.....	秦志明

第四卷

第十二期

REVUE JURIDIQUE ET ECONOMIQUE
DE L'UNIVERSITE L'AURORE

Déc. 1948 Volume IV. Numéro 12.

震旦法律經濟雜誌

第四卷 第十二期

中華民國三十七年十二月一日出版

不許轉載

編輯人

劉墨聖 鄭永泰
電話八五七六一號

發行人

孫立時 邵振華
上海重慶南路二二三號
電話八〇一四七號

印刷者

中和印刷廠
浙江路五三六號
電話九〇三五八號

總經售

作者書社
上海福州路河南路二七二號
電話九四二五九號

內政部雜誌登記證京警滬字第五八三號

俞鍾駱教授著 (震旦大學法學叢書之一)

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復旦大學上海政法學院
上海法學院大夏大學及震旦大學等採用如蒙
外埠郵購請函本社劉墨聖君 (每冊連郵伍拾
元) 航空照加

投稿簡章

- 一、凡關於法律經濟之著譯本刊皆所歡迎
- 二、來稿不拘文言白話
- 三、投寄譯稿請詳示書名作者出版年月日及地址
- 四、來稿請附地址及真實姓名
- 五、來稿登載與否原稿恕不寄還請自留副本
- 六、本刊文字發表後文責由作者自負
- 七、來稿本社有權酌量增刪
- 八、來稿請郵寄上海重慶南路震旦大學內本社

本刊刊登廣告價目表

刊登地位	每期價目			
	全	面	半	面
封面	底	一千元	六百元	三百五十元
封面裏	底	一千元	六百元	三百五十元
普通地位		七百元	四百元	二百五十元

附註：刊登半年全年另有優待辦法

訂購價目表

訂購辦法	冊數		價格
	冊	冊	
零售	一冊	五冊	元
訂閱半年	六冊	二十七元	
訂閱全年	十二冊	五十四元	

注意：凡訂閱者如遇本刊以後售價增加時不受任何影響

冊 一 月 每

關於刑事法規應行修刪之商榷

俞鍾駱

上海律師公會因准立法院刑法委員會函，徵詢現行刑法及其程序法，暨有關各種刑事法令之利弊得失，及有無應行修訂之意見，謹具管見如左：

甲、關於刑事訴訟法之部份：

刑事訴訟法之法條有應修正者如左：

一、第四十一條第四項原文之下，擬增「其記載連續多頁者，得因受訊問人之請求，加具騎縫之簽印。」

理由：按訊問筆錄往往連篇累牘，在未裝釘成冊之前，多屬散頁之記載，依原條項僅命受訊問人，緊接其記載之末行簽押蓋印，則對於未

裝釘前之散頁記載，尙非無絕對不可抽換變易之虞，宜許在此類處之受訊人，請求騎縫之簽印以示週密。

二、第一百〇八條第二項「所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑者，」擬將其中之「三」字修改為「五」字。

理由：現行法限制延長羈押之次數，僅及於最重本刑為三年以下有期徒刑，以下之刑之被告，其被訴之最重本刑超過於此者延長羈押之

次數皆可漫無限制，今擬放寬為最重本刑在五年以下有期徒刑，以下之刑之案件，皆在不得逾三次限制之列，俾可稍減無期羈押之苦，或亦足以促審判上之注意進行審結也。

三、第一百二十四條第一款擬改爲「所犯最重本刑為刑法第六十一條所列之罪，而無第七十六條第一款及第三款之情事者。」

理由：因司法行政當局，雖迭令誦誦審備羈押，而各地濫押之風迄未稍戢，看守所人滿爲患，到處皆然，欲謀矯正，宜將本條款之限制放

寬，並因刑法第六十一條所列之罪，其情輕者直可免除其刑，其未決者如非無一定之住址，或有還滅偽造變造證據，或勾串共犯或證人之虞，即不得認有第一百〇一條所謂「必要」之情形，既經具保聲請停止羈押，即不得駁回，如此修正在審判上尙不致生重大弊害，對於一經羈押難易不獲交保之現狀，或可因以改善。

四、第三百一十五條第一項擬改爲「同一案件經檢察官提起公訴或已爲第二百三十條至第二百三十三條之處分者，不得再行自訴。」

理由：本條項之原文，稱「偵查終結者」其含義雖包括提起公訴及不起訴處分而言，但因實際上檢察官未對告訴人及被告諭知起訴或不起

訴處分之前，無由知其偵查已否終結。故宜爲此類訟之修正以求明確，藉免誤解。

五、第三百一十八條第一項原文之「不獲增」但以其自訴事實屬於告訴乃論者爲限。」

理由：本條項之曉諭撤回，在適用上會因疑問而經先後異其解釋，宜按最後之解釋，增修如上，期更顯豁。

六、第三百四十三條第一項之「應」字應改爲「得」字。

理由：按實際情形，被告在監獄或看守所，而由其家屬或辯護人向法院遞提上訴書狀之事例甚多，原條項之「應」字屬於硬性規定，殊覺

欠合，宜即更爲「得」字，俾切實際。

關於修正刑事訴訟法之基本制度，又有應供獻之意見分爲兩部份說明。

一、廢除檢察制度而回復豫審制度，以補救擴張自訴之缺點。

吾人常主張廢除檢察制度，而反對此主張者亦盈朝野，雙方各具理由，姑不論其執當，但在反對廢檢者最重要之顧慮，似不外下述兩點：

(1) 廢檢而後凡無人自訴及不適於自訴之犯罪，其檢舉彈劾將惟司法警察官是賴，司法警察官各有其專任之本職，搜索、偵察、認定犯罪之應否起訴，非其專長固未盡能勝任，且行政官之執行職務，在有檢察官存在時，猶不能免有瀆職越權之事，如於廢除檢察官後再將昔日檢察官之職權，一概賦與，不啻為虎添翼，專橫暴戾，將不堪設想，若僅限制所得施之處分，而不別圖補救，則於檢舉犯罪，查獲犯人，及證據之實際上必覺大感困難。

(2) 現行法已擴張自訴範圍，至任何犯罪皆得由有行為能力之被害人提起自訴，但因自訴人於起訴前無自力調查之餘地，證據保全尤之協助，其起訴多趨輕率於其訴之維持，殊感困難，濫訴之風，即因起訴之容易而日益增高，因悚於自訴之濫行甚易，而維持非虛誣的自訴甚難之故，亦不宜輕言廢檢。

竊以為上開兩種顧慮，皆可藉回復豫審制度以補救之，(1) 廢檢而後凡非司法警察官所得施之強制處分，應即聲請豫審，而由豫審推事在未起訴前實施一切強制處分，以決定公訴之應否提起，既免蹂躪人權，又便發現罪證，似於廢檢後公訴前之準備，行為仍無所礙，觀於特種刑事案件訴訟條例第三條，由司法警察官直接移送於法院審判之事件，行之已久，且多屬刑事之重大案件，初不因無檢察官之參與而生困難，更足打破反對廢檢論者之顧忌矣。(2) 自訴之流於輕率易被利用為架訟威脅之手段，或因起訴前罪證搜集非易，保全為難，爰易使被告逃避刑網，固皆不可諱言之流弊，欲祛斯弊亦惟賴恢復豫審，許被害人於自訴前得向法院聲請豫審。憑藉豫審推事之強制處分，發現被告犯罪之證據而保全之，以為爾後審判上之資料，並限定重大案件必先經過豫審，倘經豫審推事認有不實不盡，或情節輕微以訴追為無益者，即可裁定為不應起訴，被害人不服此裁定，得為抗告，若經確定即不得以同一事實再行起訴，一面防止濫訴，一面協助被害人未雨綢繆，謀自訴之實行，與其維持之便利，當較現制實行自訴易，而維持自訴難，及空言檢察官協助自訴人，而不著邊際者為有益也。

豫審與廢檢併行，豫審方見實益豫審之目的，亦以斷定案件之應否起訴為限，其豫料於審判時不易調查之證據，仍予一併調查其程序不公，而非必俟被告到案始得進行，自訴人（在起訴前或仍稱之為被害人）得於豫審中委任代理人及到案之被告，得附以辯護人各盡攻擊防禦之能，亦復無可疑慮，所成問題者厥惟由司法警察官送付豫審後裁定應起訴之案件，其起訴及訴訟行為之續行在廢檢後，將由何種人員負之，抑即由送付豫審之原有司法警察官擔任之，儘有考量餘地，若同於現行特種刑事案件訴訟條例第四條之規定，不須有公訴人之參與，則有違刑事訴訟之彈劾式以期以為不可。

二、擴張三級二審之限制而酌變其終審之管轄法院。

現行刑事審級凡三而限定刑法第六十一條所列之罪，經第二審判決後不得上訴於第三審法院，以免刑輕罪微事件之過份拖延，但猶以為未足，更有特種刑事案件訴訟條件不許上訴，僅得覆判之規定，凡皆為簡化訴訟程序，求其迅速確定，吾人對於特種刑事案件訴訟條例已另有建議，主張應予廢止，對於刑事訴訟法之上訴制度，宜同為擴充三級二審限制之修正建議，但不同於現制「經第二審判決不得上訴於第三審法院」之原有規定，擬請回復相同於已廢刑事訴訟條例之規定，即法定本刑在若干年以下之某種案件，經第一審判決後，或其宣告刑在某種程度以下者，僅得逕行上告於最高法院或其分院，而不須經由控告於高等法院之階段，以求法令適用易趨一致，藉可矯正，現在各

高等法院對於不得上訴於第三審事件之裁判輕率與紛歧，如此則雖不採覆判制度，亦可便多數案件僅歷兩審而確定，但皆經由法律審之慎重裁判而不嫌其草率，頗有裨於信仰之增強。

乙、關於刑事實體法之特種法令部份：

一、懲治漢奸條例

本條例最初係於廿六年八一三抗戰之初期公布施行，中經廿七年八月十五日及勝利後卅四年十二月六日兩度修正，繼續施行至今，對於抗戰中防止反側，及勝利後嚴懲奸偽以彰正氣之立法本意，似已因歷時甚久而失其必要性，如認本條例中所列舉之罪行，在刑法內亂外患各章之法定，本刑猶嫌其輕或有所未備，則當就刑法酌為修增，予以吸收之規定，以廢止本條例之繼續施行。

二、懲治貪污條例

本條例最初係於卅二年六月卅日公布施行，卅五年一月一日修正條文並規定其施行期間為二年，至卅六年十二月卅一日止，即應失效，乃於卅七年一月三十日又在政府公報補登，本年一月一日延長其施行期間之命令，於法制史上留一污點，計時至本年十二月底止又將屆滿，而貪污之風究未因嚴刑峻法稍收飲肅之效，縱欲再度延長，亦未必能奏膚功，似宜着重於刑法上貪污瀆職之檢舉告發，多所鼓勵，並對行求交付者之自首或自白，改定為絕對免刑，使其無所顧忌，俾其犯罪易於發覺，再將本條例所列舉之罪行，酌予吸併歸諸刑法，或提高其本刑，即亦不見有續行延長此特種刑法之必要。

三、懲治盜匪條例

現行之本條例尚係卅三年四月八日公布，施行期間雖定為一年，但附有必要時得以命令延長之明文規定，故自卅四年以迄於卅六年每屆施行滿期前，必有一度着將施行期限延長一年之明文，但在本年四月八日前並未見有續予延長之命令，而於應解為業已失效之多時以後，再補發着自卅七年四月八日起再予展限一年之命令，此其遺憾，與前列懲治貪污條例之斷而復續者，同受法界之指摘，瞻前顧後，宜在卅八年四月七日之展限未滿以前，速予根本考慮，其應否吸併為普通刑法之一部，以免紛歧，甚至再貽笑柄。

四、禁烟禁毒治罪條例

本條例之前身為禁烟禁毒治罪暫行條例，公布於卅二年二月十九日施行，期間定為三年，至三十三年期滿失效，重為損益於同年八月二日公布為本條例中，經卅六年五月一日及七月十六日兩次修正條文，其施行期間原定為二年至本年八月一日，亦告屆滿應歸失效，乃聞立法又議展限一年，其將受法界人士之指摘，應與前列（二）及（三）兩種條例同，而無不可以之吸併於普通刑法統一修正之理由。

五、妨害國幣懲治條例

本條例因最近改革經濟及幣制之結果，本有修正之必要，提請併入刑法，偽造貨幣罪章或提高其刑度以免紛歧。

六、非常時期農礦工商管理條例，非常時期違反糧食管理治罪暫行條例，及取締違反限價議價條例。

此三種條例，同為經濟管制之法令，因其有時間性雖不宜歸併於普通刑法，仍宜刪繁就簡台為一種法律或條例，以免徒亂人意，並規定其施行之期間，以示略刑立法之不得已的苦衷。

七、海關緝私條例及懲治走私條例

此二種條例性質相仿，立法用意亦無不同，應從簡化合併重予規定，為一種法律或條例較為得體。

八、妨害兵役治罪條例

人民有依法服兵役之義務，既已著於憲法，即無時間性之可言，關於妨害兵役之犯罪應即著為常典，殊無施行特種刑法之必要，今次修正刑法似可於妨害公務罪，增列相當法條，或於分則內增列一章，稱妨害兵役罪而將本條例廢止之。

九、戒嚴時期危害國家緊急治罪條例

在積極戒嚴之現階段，對於本條例固未可輕言廢止，但因本條例之公布施行，係在憲法業經生效之後，憲法第八十二條法院之組織應以法律定之，於法院組織法以外竟以本條例第八條增設特種刑事法庭審判之規定，顯有割裂審判權重複趨於紛歧之嫌，益以第九條賅及依動員戒嚴完成憲政實施綱要之規定，應處罪者同歸特種刑事法庭審判之結果，更覺該綱要未經立法程序，而有以命令變更刑事實體法及其程序法之嫌，似與憲法第廿三條之精神不合，皆見所及，本條例縱難輕言廢止，但對於第八第九兩條之割裂審判權，而有違憲情形之部分，必須重為考慮修訂以重法治，至其第十條得許辯護之，用語欠明，致生誤解，尤應迅為文字之修正。

十、妨害國家總動員懲罰暫行條例

本條例係於卅一年六月廿九日公布，同年八月一日施行，依第十五條之規定未經明令停止其實施以前依然有效，就目前之國策及環境而言，亦難輕言廢止，惟原條例第三第四兩條關於軍法審判之規定，既與刑事訴訟法第一條第二項顯有抵觸，在卅三年十一月十二日施行特種刑事訴訟法後，尤難繼續適用，故必須重為修訂，以杜誤解。

丙、關於刑事程序法之特種法令部分

一、特種刑事訴訟法

本條例係於卅三年一月十二日公布同年十一月十二日施行，原訂施行期間為三年，經以明令延長一年應於本年十一月十一日期滿，其第一條所示「依法律規定適用特種刑事訴訟程序之案件，及本條例施行前依法令規定，由軍事或軍法機關審理之案件，除軍人為被告者外，均依本條例之規定審理之，本條例未規定者，仍適用刑事訴訟法及其他有關之法令」，旨在力避刑事審判權之割裂，及重觀刑事訴訟法第一條之法意，立法進步殊稱稱道，就條例之全文觀察，與刑事訴訟法顯然相異之重要特點，不外（1）不許上訴得覆判，而覆判效力，對物對人均及於全案。（2）覆判法院之判決，應自接受卷宗證物之日起二十日為之，一言蔽之曰，求審級簡化及時間迅速而已矣。惟簡化與迅速又何必僅限於所謂特種刑事案件，在一般刑事訴訟程序，亦當同求簡化與迅速，儘可就刑事訴訟法謀為合理修正，殊無標新立異重言「特種」之必要，現在實際上覆判與上訴亦同為希望糾正原判失誤之一種程序，僅須於三級三審之原則上安定三級兩審之例外，或回復同於已廢刑事訴訟法所定某種案件，經第一審判決後，僅得上訴於最高法院或其分院，而不得上訴於高等法院之限制，即亦足以矯正訴訟程序之過分拖延，至於限在受卷宗證物之日起二十日內為覆審判決之時限，事實上既形同虛設，尤無若何實效可期，故本條例在延長一年之時效期滿後，已無續予延長之必要，惟當著重於刑事訴訟法之合理修正，如因刑事訴訟法修正需時，不及於本條例延長之施行期滿前完成其工作，則必須於其尚未屆滿之前，豫頒延長之命令，免陷前述乙（二）至（四）各條例，斷而復續之同一遺誤。

二、復員後辦理刑事訴訟補充條例

本條例原訂施行期間至卅六年十二月十七日屆滿，因在期前明令延長一年，現距延長後之屆滿期亦復無多，雖因復員未竣而繼之以戒嚴，若干待救濟之地區尚有援用之需要，惟本條例之內容，係以嚴密偵查機關審判之案件，為處理之對象，以視今後戒嚴收復地區應處理之案件

顯不切合，擬請重為修訂，而賜其名稱以代替之為妥。

三、處理漢奸案件條例

此為對於懲治漢奸條例之補充程序規定，現已失其必要性，應與懲治漢奸條例同予廢止，其理由已詳前述乙（一）茲不贅述。

四、處理在華美軍人員刑事案件條例

本條例之頒行係因對日抗戰，與美軍聯肩作戰期內遷就事實之措施，原訂有效期間至共同作戰結束後滿六個月為止，乃經命令延長一年，後又修正其有效期間至美軍全數撤離時為止，似覺過於遷就環境，而有損國際榮譽及法權之完整，並有顯着之流弊存在，亟應迅為廢止。

五、特種刑事法庭審判條例及特種法庭組織條例

此兩種條例係與戰時時期危害國家緊急治罪條例相輔而行者，因此易生該治罪條例一日存在，則此兩種條例亦無可廢止之錯覺，殊不知刑事實體特別法之存在，本非必須，另有刑事程序特別法與之對待伴行，前述之治罪條例縱有絕對不能廢止之理由，但依刑事訴訟法或特種刑事事件訴訟條例，行其審判亦非不能達論罪科刑之目的，又何必重床疊屋，別開駁徑，於既有之特種刑事事件訴訟條例以外，又增設此特種刑事法庭之審判及組織兩條例重複，形成分裂審判權，不使完整之惡果，吾人在此兩條例未成立法程序前，即已致其股肱，而有礙請慎重考慮之表示，未荷採納，而於實施後又發見（1）宣告刑在五年有期徒刑以下之罪犯，絕對無從申其冤抑，及（2）觀解治罪條例第十條得許辯護之用語，而視允許辯護與否，為該特種法庭之特種等兩種絕不合理之疵謬，洵覺令人難信，此非惡意之惡法應速予廢止，而不應使與緊急治罪條例同其壽命。

丁、關於軍法之程序法部份

關於軍法之現行程序法比較單純，僅有民國十九年三月十二日公布施行之陸、海、空軍審判法一種，論其得失似有應行修訂之處如左：

一、第一條第一項規定軍人犯刑法所揭各罪，或違警罰法或其他法律之定有刑名者，統依本法審判，核與公布施行在後之刑事訴訟法第一條第二項顯相齟齬，致軍人之犯罪不問其所犯為何種刑法，均須歸由軍法審判之辦法，竟牢不可破，此種膠執，必須毅然有糾正之修訂。

二、軍法審判之最大缺點有二：（1）論罪科刑取暫行擬判，呈經核准而後宣示，立即執行之制度，使罪犯無依上訴或覆判。申其冤抑之機會，其所謂復審僅係再審之性質，仍不能獲有適時之救濟。（2）在審判中不適用辯護，致被告無以盡其防禦，即不足以保障審判之公平，軍人亦人也，被訴犯罪而竟異於常人，不使其享有申訴冤抑防禦不當之侵凌，似覺違反公道，亟應酌為增修，或附以若干準用刑事訴訟法各規定之條文，不因軍法審判而減失受訴者，應有之防禦利益。

商業登記和商號名稱的保護

安德
任九皋

現在商業登記法，是民國二十六年六月廿八日公布施行的，距今已

六十三條

有十年以上，由於該法關於保護商號名稱的規定過於簡單之故，施行至今，未能盡愜人意，去年前經濟部曾擬訂「商業登記法草案」一種，凡

首先，我們應研究的是，為什麼要舉辦商業登記，商業登記的目的何在。按一切商業組織，得歸列入下面三大類：獨資，合夥，公司。合

夥和公司均由二人以上共同出資組織而成，但前者無法律上人格，後者具有法人資格。公司非經登記，不得成立，公司欲取得法人資格，必須履行登記手續（民法第三十條）「法人非經向主管官署登記，不得成立」，公司法第一條「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織，登記成立之社團法人」，未登記之公司，應視為合夥，在法律上不得為權利義務的主體（註一）。獨資和合夥的情形，與公司迥異，獨資和合夥的商業組織，依照民法規定，均無登記的必要（當然，在經營若干依法須經特許之事業時，獨資和合夥商號，必須先呈請主管官署的特許，方得開始營業）。登記祇是取得法人資格的要件，獨資創設的商號，商號一切財產與商號主人其他財產。性質上初無二致，合夥組織的商號，其財產為合夥人全體之共同共有（民法第六百六十八條參照），獨資或合夥商號，法律上既無獨立人格，自不必強迫其履行登記手續。

依照上開說明，獨資和合夥商號，理論上均無登記的必要，然而，事實上，登記是否對於是項商號有相當的利益呢？按任何商業組織，不問其經營的方式如何（獨資，合夥或公司），均有特定的名稱。該名稱為第三人所知悉，商號對外即賴該名稱從事一切活動，商號名稱之於商號，猶姓名之於自然人，法律自應予以適當保護，以免他人冒用同一名稱，為不正當競爭。然而，在民國二十六年商業登記法施行前（註二），很多商號，在同一地區內，以同一名稱經營相同之事業，充其量，祇在該名稱後加「記」以示區別，名稱後所加的「×記」，往往招牌上占着很小和不顯明的地位。甚至對外文件，有時名稱後並不註明附加的「×記」，很多「聰明」商人，就以魚目混珠的伎倆，仿用他人聲譽素著的名稱，被仿用者，除了在報章刊登一二段聲明，以示抗議外，絕無他法可想，到了相當時期以後，一般顧客也無法辨明誰家是真，誰家是假，竟成了「五花洞」中的真假潘金蓮一樣，簡直是真假莫辨了。

其次，就行政機關的立場而言，商業登記也是一件很重要的事，一切工商組織的事業範圍，資本大小，國家均有詳細調查的必要，否則，任何良好的經濟政策，推行時就難免有閉門造車，扞格難行的弊病，假如沒有商業登記的制度，國家就無從知悉國內工商組織的內容和分佈情

形。

所以，商業登記的效用歸納起來，有二點：第一是保障商號名稱的專用權，第二是明瞭商業組織的內容，作為推行各項經濟政策的準備。關於這兩個目的，第一個自民國二十六年商業登記施行後，業已達到，第二個遲至數年後始告實現，因為商業登記法並無商號必須登記的明文，登記為商號的權利，不是他們的義務，迨民國三十二年前經濟部頒命令，強迫各地商號向主管官署登記後，商業登記始有強制性質。

茲就現行商業登記法與去年經濟部擬訂的商業登記法草案異同之處，比較如下：

（一）商業的定義

商業登記法採列舉主義，第三條載「左列各種營業，稱為商業……」（該條列舉之商業，共有十六種），但不屬於第三條列舉範圍的營業，為商業登記後，亦視為商業（註三）。草案以列舉主義難免有掛一漏萬之嫌，故採概括主義，商業的定義如下：「本法所稱商業，謂以營利為目的而經營之事業，但不包括技術之專門職業」（草案第一條）。一般地說來，草案的概括主義遠較現行法的列舉主義為優，第一，列舉主義內，何種營業為商業，何種營業非商業，不免出諸武斷，第二，草案既採強制登記的原則，任何營利事業，不問其業務種類如何，均有登記的必要，如採列舉主義，不屬條文列舉範圍的營業，就可以逃避登記的義務了。當然，概括主義可能發生上列困難：法律禁止相同的事業採用同一商號名稱，如今，營業的種類，條文既未列舉，營業應如何分類一事，就不免發生問題，然而，我們認為這一點事實上很易解決，法律上雖不再將各項營業硬性分成若干種類，行政或司法官署仍不妨斟酌營業的性質和一切具體情形，決定某項營業應列入何類，決定使用同一名稱的二商號，其業務種類是否相同。況乎，法律列舉若干商業種類後，行政或司法機關不得不削足就履地將各項營業強列入「法定的」特種種類內，結果，二個業務性質截然不同的商號很可能因「法定」分類方法欠精密的緣故，被列為同類的商業。

草案第一條「但不包括技術性之專門職業」一語，用意是很正當的

：若干技術性的職業（例如醫師，律師，工程師的職業），廣義說來，也可以認為屬於營利事業的範圍，然而，是項職業不能作為商業登記法的「商業」看待，所以不必履行商業登記，也不必遵守法律關於商號制定的一切義務，可以說是當然的事。

(二) 商業登記

(一) 登記的強制性——上面已經說過，商業登記。依照民國二十六年商業登記法的規定，是商號的權利，而非義務，登記與否，悉聽自由，至民國三十二年，前經濟部始頒布商號必須登記之命令，草案已將登記強制主義列入條文，第九條載：「商業應於設立後十五日內報明下列各款事項，向其本店所在市縣之主管官署，聲請為本店設立登記……」。

草案第一條商業的定義既泛用「以營利為目的而經營之事業」的字樣，小規模商業（例如攤販）應否適用商業登記的制度，很成問題。按現行商業登記法第五條就此點規定如下：「凡沿門沿路及臨時買賣物的，或營手工範圍內之製造業，加工業，及其他小規模營業者，不適用本法關於登記及商業帳簿之規定。草案亦設有同樣性質之條文，惟其內容遠較現行法富於彈性：「小規模商業，得不適用本法規定」，「前項小規模商業之範圍，由中央主管官署酌察各省及直轄市區域內之經濟情形，分別擬呈行政院核定公布之」（草案第五條），是則「小規模商業」之範圍若何，尚有待於中央主管官署之核定。

(二) 受理登記的機關——依草案第九條規定，商業應向其本店所在市縣之主管官署聲請登記，市縣主管官署，在直轄市屬社會局，在普通市為市政府，在縣為縣政府（草案第二條）。此點與現行法相同。

(三) 聲請登記的程序——聲請登記時應報明的事項，列舉於草案第九條。其中最重要者為「商業名稱」，「所營業務」，「商業主人或合夥人姓名住所」，「合夥商業執行業務之合夥人之姓名」，「經理人之姓名，住所及其經理權之限制」，「代辦商之姓名，住所及其代辦權之限制。上列事項，對於商業的關係，至為重要，第三人及主管官署自有知悉之必要。

商業設立分店，應於設立後十五日內，向該分店所在市縣之主管官署聲請為分店設立登記，應報明之事項列舉於草案第十條。

登記事項，經登記後有變更消滅時，應於變更或消滅後十五日內，向原登記官署聲請變更登記（草案第十三條）。

(四) 未登記事項不得對抗第三人原則，草案第七條載「本法規定應行通知之事項，如不為登記，或有變更或消滅而不為變更或撤銷之登記者，商業不得以其事項對抗第三人」。這條規定，對於執行業務合夥人和商號經理人之任命和解任，有著很重要的關係。商號指定合夥人一人或數人執行業務，和商號選任經理人的行為，一經雙方合意，即生效力，依法屬於諾成契約的範圍，與商號發生商業關係的第三人，往往無法確定其對方是否為商號合法任命之經理人或執行業務之合夥人，同時，是項人員之代理權，隨時得由商號撤回，第三人與之締結契約的商號經濟人和執行業務者，「現在」是否尚有合法代理商號的權限，第三人亦無法知悉。如今，有了商業登記的制度，商號經理人和執行業務者為誰，第三人不難一目了然，不致發生代理權限有無欠缺的問題，經理人和執行業務的合夥人，其代理權消滅時，亦有重行登記的必要，否則不得以之對抗第三人，所以第三人的權利，是有着充分保障的。

(五) 不復行登記義務的制裁——商業登記既含有強制性質，商號依法為登記之聲請而怠於聲請登記時，其制裁有二種：(甲) 罰鍰，(乙) 科處罰鍰後，仍不聲請登記者，禁止營業。草案第五十八條第一項載：「商業負責人（註四）不遵照第九條第十條及第六十一條各規定聲請設立登記者，得各科一萬元以下罰鍰，聲請逾期規定期限者，得各科二千元以下罰鍰」，「商業負責人對於前項設立登記，經處罰後仍不聲請者，該市縣主管官署得限期勒令聲請，如再不遵辦，得禁止其營業。」(六) 登記的效力，我們首應注意者，商業登記與公司登記的性質截然不同。公司登記，規定於公司法，主管機關依公司法規定為經濟部，現在則由工商部辦理，公司登記的效力，在使公司取得法人資格。商業登記由地方機關辦理，其效力並不在使登記之獨資合夥商號取得法人資格。

商業登記究竟發生什麼法律上效力呢？大體說來，有下列二種：（一）商業名稱專用的保護，（二）未登記的合夥人就合夥債務負無限責任。關於商業名稱的問題，我們在後面加以詳細討論，現在先將商業登記與合夥人責任的關係，申述如次：

依民法第六百八十一條的規定，合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負責任。過去，在民法頒布的最初一二年內，一般人都認爲連帶責任對於合夥人是很危險的一件事。合夥營業若盈餘時，各合夥人應按其出資大小，比例分派，萬一營業失敗，合夥對外所負債務，除以合夥財產抵償外，不足之額由合夥人連帶負責，債權人得向任何合夥人（不問其出資額的大小）要求全部償還額。我國的工商業，除少數資本雄厚者採用股份有限公司的方式外，大部分都是合夥的組織，有無限公司的制度，因公司登記手續的過於繁複，各地採用者，尚不多見，我國的商人，原都富有保守色彩，他們自然樂於採用傳統的合夥方式，而不願改用西歐盛行的公司制度。所以民法第六百八十一條合夥人連帶責任的原則，等於同全國最大多數的工商業開了一個不小的玩笑，當時各地商人情緒的緊張，不難想像，上海市商會及他地商會紛紛要求修改該條規定，立法機關方面則因爲民法是國家重要的法典，擬行未久，就來一次修改，好像在面子上說不過去，於是竟想出了一個聰明的折衷辦法，那就是民法第六百八十一條的文字仍予維持，不加修改，在商業登記法內另設辦法，限制合夥人的責任，因如在民國二十六年前的商業登記法內。我們得看到了下面的條文：『經營商業之合夥，應將合夥人之姓名，住所，出資之種類，數額，向主管官署暨登記，』『合夥已依前項規定爲登記，其約定出資而未登記爲該合夥之合夥人者，認爲隱名合夥人，適用民法關於隱名合夥人之規定』（商業登記法第九條第一項第二項）。草案第九條第二項也有着同樣的規定：『合夥商業已爲前項之登記，其出資或約定出資而未登記爲合夥人者，認爲隱名合夥人』。因此，合夥聲明商業登記時，有兩個辦法。第一，將全體合夥人的姓名和出資額，向登記機關報明，第二祇將一部分合夥人的姓名出資額報明（斯時，至少應登記二合夥人的姓名，因爲假如祇登記一

人，民法第六百六十七條「稱合夥者，謂二人以上互約出資」的要件已不具備，應作爲獨資商業看待。）第一種情形，全體合夥人均應負民法第六百八十一條的連帶無限責任，第二種情形，未登記的合夥人祇負隱名合夥人的有限責任（註五），可是，合夥人的責任能否由無限變爲有限，悉視合夥已未爲商業登記爲斷，合夥如未登記，合夥人根本無法主張商業登記法第九條有限責任的適用。

於此，發生一個困難的問題：合夥已依法爲商業登記，未登記爲合夥的出資人固應認爲隱名合夥人，就合夥債務，不再負連帶無限責任，可是他們能否繼續參與合夥事務的執行呢？因爲民法第七百另四條和第七百另五條原有「隱名合夥之事務，專由出名營業人執行之」，「隱名合夥人如參與合夥事務之執行，或爲參與執行之表示，或知他人表示其參與執行而不否認者，縱有反對之約定，對於第三人仍應負出名營業人之責任」的規定，就這二條條文看起來，未登記的合夥人似乎不能參與合夥事務的執行，否則他們仍應負「出名營業人之責任」，即連帶無限責任。我們也能將商業登記法第九條第二項解釋爲保護合夥人的特別規定，可以排除民法第七百另五條而優先適用，合夥人祇要在合夥爲商業登記時未登記爲合夥人，就可以享受法律關於隱名合夥人的保護辦法，其責任由無限變爲有限，假如嗣後該合夥人不得參與合夥事務之執行，他的地位與普通隱名合夥人又有什麼區別，民法隱名合夥的規定，已足資應付，又何必另設商業登記法第九條第二項呢？以上二說，均有相當理由，孰是孰非，我們頗難下一肯定的答覆。

（註一）二十二年上字第一七四三號判例「公司非在所在地主管官署登記後不得成立，未經合法成立之公司，不能認爲有獨立之人格，應認爲普通組織之商號，其所負債務應認爲合夥債務，由各合夥員連帶負責其責」。
二十二年上字第二五三五號判例「公司須經登記後方能成立，而登記又必係實業部發給執照後方爲確定。故在登記確定以前所爲之營業，非公司之營業，祇爲另一合夥營業，無論爲此項營業者係係發起人團體，抑尙有其他之股東，就其營業所負債務，均應按照合夥法關於連帶債務之責。」

(註二) 英國三年三月二日公佈的九月一日施行之商人通例亦含有若干保護商
號名稱之規定，惟商人依該條例登記商號名稱者，殆不多觀。
(註三) 商業登記法第四條「凡營業不屬於前條列舉之範圍，而依本法是請登記
者，亦視為商業。」
(註四) 商業登記法第三條「本法所稱商業負責人，在實質為商業主人，在合夥為
合夥人，或行執業務之合夥人，在他種組織之商業，依各該法律之規定
，「經理人或清算人，在執行職務之範圍內，亦為商業負責人。」
(註五) 民法第七百零三條「隱名合夥人，僅於其出資之限度內，負盈虧損失之
責任。」

股份有限公司學說的演變(續完)

思培

(乙) 組織說的內容
公司應有的權力，為公司本有的需要(實現共同利益的需要)所賦與，並非股東所授與——由於公司是一個組織，一個以實現特定的共同利益為目的組織，公司應享有達到其目的所必要的權力，所以是項權力屬於公司本身，並不屬於股東，董事和監察人行使的，是公司固有的權力，並不是股東所有而委託他們代為行使的權力，法律所以承認股東會的制度，委託股東選任董監，無非是為了事實上之便利起見，可是股東會絕不因此而成為公司權力的來源，董事監察人執行職務時，謂為代表公司則可，謂為代表股東或股東會則不可。

股東活動的限制——公司是一個組織，這個組織是由多數股東的集合而成立，各股東個人的意思可能是紛歧，矛盾，對立，互相衝突的，可是公司既是一個不可分的一體，決不能允許紛歧，對立的意思在它的內部互相衝突，它需要單一的行動，所以股東自加入公司，成為組織的分子後，他們的個人的意思和活動不能

不受着相當的限制，是項限制，為了組織本身的存在和目的(實現共同利益的目的)，是必需的，否則表面上雖是一個具有法人資格的組織，其實組織內，有代表特定利益的集團，黨同伐異，明爭暗鬥，這樣的組織，事實上決不能謀取全體股東的利益，充其量，祇是借着公司利益的幌子，利用公司的資金和專業，寬取個人的私益。因此，我們可以說，契約說和組織說最明顯的區別，在於契約說絕對尊重各股東個人的利益，任何股東，或任何集團的股東，祇要在股東會內掌握多數表決權，就可以強迫其他股東接受他們的私見，強迫股東會採取有損公司自身利益的任何措施，多數股東，以「挾天子以令諸侯」的作風，得假借公司名義為一切有利於己的不法行動，所以契約說內，公私利益是不分的，私的能變成公的(假如你在公司內持有多數股份的話)，公的其實都是私的(代表私人利益的股東會決議，原是以「公司」名義通過和執行的。)相反的，組織說絕對尊重公司本身的利益，同時否認股東加入公司

後尚有繼續為其個人利益活動的可能，加入公司或否，股東在未加入前原保有絕對的自由，然而一經加入，股東就應為公司共同的利益而努力，活動；任何行為，公司共同利益和股東個人利益有衝突時，股東應毫無猶豫犧牲後者，否則，對於公司和其他股東就是一種不忠實，違反誠實信用原則的舉動；股東會開會時，股東應以公司利益為抉擇投票方向的唯一標準，利用股東會表決的方式來通過違反公司利益的決議，在組織說內，當然不能認為合法有效，股東會的決議，須經法定多數通過，這種是決議有效的形式要件，決議的「內容」，應與公司本身的利益相符，這才是決議有效的實質要件；所以組織說內，公私利益有着嚴格的區別，不容相混為一。
股東的一個人「權利」——依照上面的說明，股東加入公司後，他的活動已不能再如已往的自由，但是這並不是說股東已失去了他的全部自由，他應當讓公司任意處分他的出資，絲毫不得反抗。我們知道，限制股東活動的力量

，是公司的目的，實現共同利益的目的，在實現共同利益所需要的範圍內，股東的活動應受限制，假如公司的活動超出了共同利益的範圍，股東仍保有行動的自由，也就是說，股東得以法定方法糾正公司的錯誤。因為，在一個組織內，一切都為共同利益而存在，一切都以共同利益來說明其價值，股東加入公司時，除自己會提供共同利益，為共同利益而努力外，同時也自其他股東，和公司本身，獲取同樣的諾言，各股東個人均應為共同利益而奮鬥，公司為了共同利益的需要的一切活動，就會在事實上與股東個人利益發生直接衝突，股東應絕對遵從，假如公司活動脫離了共同利益的途徑，股東當然有權提出抗議，要求糾正，股東督促公司獲取共同利益一事，非但是股東的權利，同時也是股東的義務，因為我們不能忘記，股東自加入公司後，已不是一個以

個人為本位，為活動中心的普通人，而成了一個為特定目的而存在的組織分子，組織的命運，至它各個分子的命運是不可分的，保護組織，就是保護自己，非但如此，保護組織，較保護股東個人更為重要，因為假如股東祇是以「出資人」的地位參加公司，他願意干涉公司活動與否，原有着絕對的自由，股東不干涉公司事務，至多能認為他自甘放棄自己的權利，犧牲自己的出資，可是如今股東是以「組織份子」的資格參加公司，他非但有權要求公司獲取共同利益，並且這也是以「組織分子」資格應擔任的職務。這一點是組織說很重要的部分，我們切不可忽略過去。由於股東監督公司事務兼具權利義務雙重性質的緣故，組織說不承認股東在股東會享有表決權的大小純以各人持有股份數目多寡為準，股份有限公司固然是種資本集合的公司，並不是人的集合的公司，公司

各項職務（管理，監督和決議機關）仍需要人來執行，股東參加股東會的表決，那就是在執行他們的職務，從而各股東，在相當範圍內，應保持着平等的表決權，因為他們都執行同樣的任務，為同樣目的而努力，所以，股東享有的表決權，不能不有限制，以免任何股東有操縱股東會決議的能力。其次，股東參加表決既是一種職務，股東無法親自出席會議時，不得任意指定其他股東參加表決。

由契約說出發，一再蛻變，終於到達組織說的階段，這不能不說是股份有限公司制度一個最重要，同時也時決定性的轉變，契約說已成歷史上的陳跡，為多數學者所唾棄，各國立法者，為了配合這個革新的運動起見，正在將公司法各項規定大改而特改，所以最近十餘年來，變化最大的，要算股份有限公司的法律了。

動物的犯罪行為

祥雲

在很多國家，動物過去在某一時期的被認為犯罪的主體，作為法院追訴的對象。

在實行私人報復主義的半開化社會內，已有懲罰動物的「犯罪行為」的習慣，所以我們也可以說是項習慣的歷史較正式法院為早。即在今日，原始狀態的若干野蠻部落，當本人最近親屬被野獸殺害時，就非報復不可；印度東北部的古基族，一人被虎殺害，全家引為奇恥大辱，非將「兇手」緝獲「正法」，決不甘休，獅虎就其同類的犯罪行為，在古基人的目光中，是負連帶刑事責任的，正兇無法查獲或不知孰為兇

時，得以其他同類動物代之。馬來亞的大亞克族，遇有鱷魚傷害人命時，全族人應即出發捕捉兇犯，他們能捉得那一頭鱷魚，就把這頭鱷魚作為犯罪人看待，因為神決不會使無辜的鱷魚陷入人類的手掌中。非洲馬達加斯加島也有着同樣的習慣。

在社會組織較為進步的部落，肇禍的動物應解送正式法院。依法審判，這時我們已達了公力救濟的階段，在非洲孟斐都族，某探險家會親眼看到一頭山羊判處死刑並在被害人（一頭被羊角撞死的狗）屍體前絞死。

號稱文明的國家也會長時期保持以上的習慣，希臘 Prytané 法院就會數度審理動物所犯的殺人罪，特拉克並將該規則收納在法典內，柏拉圖手訂的法律內有後述規定：供運載貨物用的家畜或其他動物致人死時，除被殺之情形外，被害人之家屬得以殺人罪控告該動物；……（柏拉圖法律，第九章，八七三項。）波斯法典將大類作爲殺人罪的主體看待，那威古代法也規定：馬，犬，牛殺傷人類時，應將肇禍動物交於被害人。

依查格魯撒克遜和日爾曼的古代法，動物主人將動物交於被害人或其家屬，即可免責。但大體看來，最初主人似乎是沒有責任的，動物的犯罪行爲，應由它自己單獨負責，主人的民事賠償責任在進步的立法例中始能找到痕跡。

自公力救濟制度普遍施行後，犯殺人罪或其他較輕罪名的動物必須移送正式法院審判科刑，中古時代的歐洲，動物因傷害或嚼咬農作物被處罰的例子，不勝枚舉，動物爲刑事被告時，往往也指定律師替它們辯護；起訴，裁判，執行的程序，和圓頭方趾的普通犯人，完全相同。這一類的訴訟案件，最多的是十三世紀，至十七世紀末葉，始漸減少。

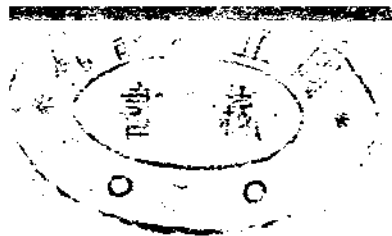
Marthengo Cesareo 的書內，記述下面一件案件：一六五五年，法國阿爾勒居民提起驅逐蟬類「出境」的訴訟，由法院指定 Maria 律師代表被告辯護，Maria 律師的主要辯護理由是：蟬應有生存的權利，爲了維持生命起見，它們有權覓取必要的食物，可是法院仍判決被告敗訴，限令即日出境。一四五七年，在沙米尼地方，一頭牝豚和它的六個子女因有吞食小孩的犯罪嫌疑，被人向法院控告，經調查證據後，母豚被判死刑，子女六人則因尚在暫齡，宣告無罪。一六六六年巴黎附近也有一頭牝豚因吞食小孩判處死刑；一三九六年，法拉斯有一頭牝豚毀損小孩容貌，經法院判令將該豚頭部施以同樣的毀損，行刑時，豚的身上穿了人的衣服，頭上戴了人的面具，全部與普通囚犯同樣辦理。

中古時代這一類的訴訟絕不在少數，Fraser 在他的 Folklore in the Old Testament 一書內，曾引述許多同樣的例子，其中 Saint Julien 居民對該地飛虫提起的訴訟尤爲人津津樂道，緣一四四五年時該地農作

物爲飛虫嚼食殆盡，居民遂向法院提起控訴，被告由法院「以職權」指定辯護律師一人，歷經數度實地勘驗，該案至四十二年後（即一四八七年）尚未終結，結果如何，則因法院記錄祇保存至一四八七年止，無法查考。一四七八年洛桑地方亦曾發生同樣案件，居民要求法院驅逐某項害虫出境，法院判決原告勝訴，判決書至今尚保存於當地檔案。一三二四年 Valois 地方有一頭牝牛因殺人罪被起訴，初審法院判處死刑，被告辯護人不服，向議會上訴，結果維持原判，被告押往 Molyre-Tonnais 執行絞刑。Dion Beaupré 二地，先後在一三八九年及一四九九年發生同類案件，前者的被告爲馬，後者的被告爲牛，均以殺人罪被判死刑。一六三三年有人向 Plémont 法院控告名「Gatras」之毛虫，罪名爲嚼食葡萄嫩芽，傳票於一六三三年二月十四日發出，其結語如下：「被告應於本月五日到庭，說明其所爲損害原告利益之行爲有無正當理由，否則應處流刑，本傳票應依法爲公示送達，其副本一份并應黏貼於法院內，法官 San Martino 簽名。」

在其他地方，同類訴訟也會對下列動物提起：鼠，蟻……等。以上所引各例，證明法律知識不發達的社會在人與動物之間不設任何區別，動物可能有加損害於人的犯罪意思，動物也可能爲犯罪的主體，對付動物的方法，和對付普通人相同，無論在自力救濟或公力救濟時期，動物的犯罪行爲都和人類真正的犯罪受着同樣的處分，這也是法律發展史上一段很有趣的插曲。

MARIA
ART STUDIO
聖瑪利亞美藝館
照相部開幕紀念
持券可享特別優待
優待券
地址：復興中路 501 503 號（重慶南路東）
文件照相
全滬第一



新聞稿件的著作權

浩行

報紙是現代社會一般人民的精神食糧，報紙各項記載，足以左右一般人民的思想和態度。然而報紙每一段文字，每一幅圖畫，照片，都是記者們費了無數精神，勞力，時間的成績品，有時，甚至他們冒着生命危險的代價（例如，戰地記者報導的消息），對於這一類作品，我們決不能認為不足與文藝科學著作享有同樣的法律上價值，相反的，它們原則上也和普通文藝科學著作一樣，享受著作權的保護。誠然，報紙各項稿件過去曾一度被人目為卑不足道的作品，不應享受一般著作權同樣的保護，可是，這一類論調，最近二十年來，已不再有人主張。一九二六年華沙舉行的國際文學藝術會議，和一九三一年 M. Valot 向國際新聞記者協會提出的報告書，都明白指出報紙和一般著作物均為人類精神的產品，一篇著作，刊登報章，和印成專冊，性質上不應有任何區別。時至今日，報紙稿件享受著作權保護的原則，已為世界各國立法例所共認，報紙稿件不受法律保護的，祇有瓜地瑪拉，墨西哥等少數國家。

非但如此，一般立法例的趨勢，是由保護書面的新聞稿件，進而保護口頭的（用無線電廣播的）新聞稿件，因為不問新聞稿件散布的方式為書面（即報紙）或口頭（即無線電廣播），其為人類精神的產品則一，兩者性質就完全相同，自應享受同樣的保護。

可是，我們不可以為，報紙記載的每一段文字，都應享受著作權的保護，報紙的內容包羅萬象，各項記載的性質，未必盡同，有的固是個人精神的產品，有的尚不足視為個人精神的創作，有的為了保護作者的權利起見，固有禁止轉載的必要，有的為了社會大眾的利益起見，反以鼓勵他人轉載，散佈為宜。報紙是供給民衆智識的最重要工具，民衆需要知悉的各項消息和思想，假如絕對拘泥於著作人專有的原則，一概禁止傳布，無異是剝奪民衆獲取智識的基本權利，所以報紙各項記載應享受的保護，程度上應有差別，近代立法例對於報紙已揭載之稿件，准予

其他報紙或雜誌在若干條件下轉載其全部或一部者，其故即在於此。茲就報紙各項稿件，按其性質，逐一分析如次：

第一類，不具備新聞稿件性質之著作物 若干著作物，縱在報端刊登，仍不具備新聞稿件之性質，換言之，仍應以普通著作物論，適用著作權之一般規定，屬於這一類的著作物，有下列數種：

（甲）分段刊登的小說，是項小說，在報端分段刊登，和編印單行本的普通小說，性質完全相同，其著作人應享受普通著作權的保護。此點在一八八六年 Berne 國際公約（一八九六年巴黎會議修正條文）內，已設有明文，同時亦為各國（包括未加入該公約的國家）法律所承認。

（乙）劇本，樂譜，詩詞——這一類著作物，純粹屬於文學藝術作品的範圍，並不含有新聞的性質，應與（甲）項的小說適用同樣的保護。

（丙）圖畫及照片——報上登載的圖畫和照片，依國際間通說，也屬於文學藝術作品的範圍，苟未得著作權人許可，其他報紙不得轉載。第二類，具備新聞稿件性質之著作物 這一類的著作物更可分為後列二種：

（甲）不討論有時限性的經濟或政治問題的文學，藝術，科學作品——一切科學性，技術性和娛樂性作品，都屬於本類。由於此種作品往往含有教育民衆的作用（例如灌輸醫學常識的文字）的緣故，它們應否享受著作權的保護，有時頗令人躊躇不決，因為假如它們也享受一般著作權的保護，其他報紙或雜誌即無法予以轉載，這對於民衆教育，可能是很大的障礙，可是目前多數國家（例如瑞典，保加利亞，羅馬尼亞，意大利，芬蘭，法國，德國等），遵照 Berne 國際公約的辦法，承認此種作品的法律上地位和普通著作物相同，禁止他人轉載。

（乙）討論有時限性的經濟或政治問題的作品——這是各國規定最

維權主義的觀點，有的國家，基於社會利益的理由，否認是項稿件得享受一般著作物的保護，有的國家主張這一類作品。核其性質，也是個人精神的產物，應適用著作權的保護。關於此點，*U. S. S. R.* 著作權國際公約第九條（一九二八年羅馬會議修正條文）規定如次：「討論經濟，政治，宗教問題而有時間性之稿件，除註明禁止轉載者外，得在（其他）報紙轉載，但須註明其來源。違反上開義務之制裁方法，由被請求保護之國家之法律定之」；這條條文，在一九二八年羅馬會議內，曾引起與會代表很熱烈的爭辯，應通過的修正條文看來，假如報紙未註明禁止轉載，他人就可以自由轉載。不過轉載時仍須將來源註明（即註明原載該稿件的報紙或雜誌的名稱）。自公約第九條修正後，很多國家的法律已將該條規定納入國內法。可是，所謂「註明禁止轉載」，要不要就每篇稿件特別註明，抑僅須在報紙首頁註明「本報轉載之各項稿件，一概禁止轉載？」通說均認為禁止轉載之聲明，須就特定稿件為之，（可是，若干國家的法律，例如荷蘭法，認為雜誌祇須在首頁刊登一段禁止轉載的聲明，不必在每篇稿件之下，註明禁止轉載的字樣）。所謂「來源的註明」，通說主張應標明原載該稿件的報紙或雜誌的名稱，如原稿作者曾具名者，并應將原作者的姓名（或投稿時所用的筆名）標明。

轉載者應遵守的另一義務，那就是保持稿件內容的完整，因為任何轉襲，改變原文的行為，都足以損害原作者的精神上權利。

時間性的稿件，以已註明禁止轉載者為限，得禁止他人轉載，這一點會引起很多新聞記者之不滿。某記者說：「假如每篇稿件必須特別註明禁止轉載，報紙上『禁止轉載』的字樣，不久將滿目皆是，同時短篇稿件，寥寥數語，後面却也要放一句禁止轉載的聲明。恐怕報紙篇幅也將成問題了」。*Valot* 說「報紙各稿件，有的註明禁止轉載，有的不註明，好像作者自己將前者的價值估計得很高，有了這一層顧忌，抱謹慎和謙虛態度的作者，就不敢輕易出此」。至於註明來源一事，在一般作者的目光中，也認為是毫無實益的舉動，讀者知道原文載在某報紙或雜誌之後，至多將這一份報紙或雜誌買來對照一下，作者方面，仍不能獲得任何金錢上補償。

第三類，不視為精神產品的報紙稿件。上面兩類的稿件，都由作者個人技能的成分加入，所以法律上不能不給予有保護或無保護的保護。這兩類稿件的特點是：具有個人精神產品的性質，用創作的形式寫成文字。假如不具備這二個特點，法律當然不必給予著作權的保護。例如政府機關的文告，官方人士當眾發表的演說。根據法國學者 *Raymond* *de* *la* *Fontaine* 向國際比較法學會的報告，報紙轉載的日常新聞，法律廣告，運動競賽的預測，地理資料，物價成本等，法國判例均否認其有著作物的性質。保護範圍最廣的是荷蘭，在一般人目光根本不具備個人精神產品性質的稿件，例如紀念節的慶祝節目，戲院節目單，廣告，都可以享受法律的保護。

各項新聞消息的發布，應否適用著作權的限制，這是各國學者爭執了數十年的一個問題。通說均主張新聞消息不應享受著作權的保護，他人得自由轉載，連來源也不必註明。*U. S. S. R.* 國際公約第九條最後一項也規定「本公約之保護，於日常新聞及含有新聞消息之各項稿件，不適用之」。

通訊社發布的各項新聞消息，能否享受著作權的保護。這一個問題多數立法例至今尚沒有明白的表示。一般說來，是項消息，本身固不能享受著作權的保護，假如有濫用某通訊社消息的具體事實，仍不妨依不正當商業競爭的規定處理。

結論

最近十餘年來，新聞稿件的發布方法，不再死釘在報紙身上，自無線電，電影等事業日趨發達以後，除了用印刷機將各項稿件印成報紙以外，更可以用無線電台廣播新聞，或放映有聲新聞影片。時至今日，陳舊的著作權法已不足以應付新聞的發展情形了，未來的法律，對於新聞稿件，一定有更合理，更適合社會需要的辦法，我人願拭目以待之。

若親貴犯罪，大者必議，小者必赦，是縱封豕於境內，放長蛇於左右也。（傅子）

代理權之授與是否為債之發生原因

秦志明

代理權之授與者，本人以代理權授與代理人，使之取得代本人與相對人爲或受意思表示，而令其效力直接對於本人發生之資格也。蓋因代理權之發生，其原因有二：（一）係基於本人之意思表示；（二）係非基於本人之意思表示。前者稱之爲意定代理，後者則稱之爲法定代理。法定代理之發生，既非基於本人之意思表示，則當然無所謂代理權之授與，故此之所謂代理權之授與者，自係專指意定代理而言。

代理權之授與是否爲債之發生原因，學說上頗有討論之餘地。我民法以之規定於債編通則債之發生一節中，似已認之爲債之發生原因之一。而學者之間，亦復有主此說者，如戴修瓚氏所著民法債編總論第八六頁謂：「本人由授與行爲將代理權授與代理人後，代理人在其代理權限內所爲之代理行爲，即應由本人負其責任，故授與行爲爲債之發生原因矣。」實則此種見解並非絕對準確。蓋因代理權之授與行爲成立後，從表面上觀之，雖能使本人與代理人間以及本人與相對人間，發生種種之債權債務關係，然此等債權債務關係之發生，並非直接由於代理權之授與行爲而來，而係基於其他基本之法律關係而來者。故代理權之授與實非債之發生原因。茲就代理權之性質，以說

明其理由如後

代理權在法律上之性質若何？從來學者之見解，頗有不同，有主否認說者，有主權利說者，有主資格說者，主否認說者以爲代理權無獨立存在之餘地，蓋以其應包含於本人與代理人間之委任關係或其他基本之法律關係內之故也。主權利說者謂代理權乃代理人得依自己所爲或所受之意思表示，直接對於本人發生效力之權利，又因此種權利具有創設性，故屬於形成權之一種。主資格說者謂代理權乃代理人得依自己所爲或所受之意思表示，直接對於本人發生效力之法律上之資格，此種資格與權利能力，行爲能力相類似，故非權利，亦非義務。綜上三說，第一說將代理與委任混爲一談，於學理顯有未合；第二說雖將委任與代理明加區別（以委任爲對內之權限，代理爲對外之權限），惟所謂「代理人得依自己所爲或所受之意思表示，直接對於本人發生效力」云者，僅係代理權具有之內容，而非代理人之權利。且於消極代理之場合，受領相對人意思表示之代理人，不特對於相對人不能行何種請求權，即關於法律上之效力，亦並不因一方之行爲而有所變更。以之爲權利，尤有未當。故比較言之，應以第三說較合理論，而爲近代學者間之通說矣。

代理權之性質，既以資格說爲是，則代理人之得代本人爲代理行爲者，乃基於其具有之資格而非權利。從而本人雖將代理權授與代理人，而代理人對之仍不因此而負爲代理行爲之義務，殆屬當然之理。是故代理人與本人間，表面上雖有種種權利義務關係之發生，實則此等關係皆係基於其他基本之法律關係而來，而非基於代理權之授與而來，舉例以言，如代理人之所以對於本人負處理一定事務之義務者，即因代理人與本人間定有委任或其他基本之法律關係之故。又如代理人對於本人約定有享受報酬之權利者，亦係因代理人與本人間有所約定或其他基本之法律關係之故。此猶以代理人與本人間之關係而言，至本人與相對人間所發生之種種債權債務關係，亦靡不由代理人代本人與相對人另行成立之法律關係而來。例如代理人會代本人與相對人成立買賣，贈與等法律關係是。既然如此，則吾人對於「代理權之授與是否爲債之發生原因」一點，可得一確定答覆，即「否」字是也。（完）

孔子曰：古之聽訟者，惡其意不惡其人，求所以生之，不得其所以生，乃刑之。……今之聽訟者，不惡其意而惡其人，求所以殺，是反古之道也。

（孔叢子）

內政部什誌登記證京警滬字第五八三號

每册零售金圓券五元