

28

黃正銘著

黃正銘法政論文集

臺灣商務印書館發行

黃正銘著

黃正銘法政論文集

臺灣商務印書館發行

中華民國六十一年十一月初版

黃正銘法政論文集

一冊

定價新臺幣

著者 黃正銘

發行者 臺灣商務印書館股份有限公司

版權所有
翻印必究

印刷及發行所

臺灣商務印書館股份有限公司

臺北市重慶南路一段三十七號

登記證：內版臺業字第〇一三號

黃正銘法政論文集

目次

一、法律類

大法官會議及其工作·····	一
大法官會議所爲有關監察院的解釋·····	五
英美法與大陸法·····	九
英國法院的組織及其管轄·····	一三
英國的最高上訴法院·貴族院和樞密院·····	二二
美國司法制度·····	三二
美國聯邦最高法院·····	三六
太空法的發展及其問題·····	四〇
國際公法與國家責任·····	四七
戰爭與法律·····	五三
二次大戰後戰爭法規的演變·····	五九

戰時國際公法的演變及其問題·····	七二
從法律觀點論菲化案·····	九一
從法律觀點再論菲化案·····	九六
東南亞華僑的國籍問題·····	一〇〇
印尼華僑的國籍問題·····	一〇四
越南華僑的國籍問題·····	一〇九
中國人在加拿大的國籍問題·····	一二一
美國華僑地位改進問題·····	一二五
改進我國移民地位方案·····	一二九
我國廢除治外法權的經過·····	一三七
The Legal Status of Chinese in the United States·····	一四八

二、政治類

我國制憲與行憲的回顧·····	一五五
我國憲法的中央政制·····	一七一
論國民大會的任期·····	一九〇
從直接立法論國民大會的地位與職權·····	一九三

論國大職權行使程序·····	一九七
國民大會行使創制複決兩權限制問題·····	二〇〇
創制複決兩權行使的範圍方式與效力·····	二〇九
國民大會集會與創制複決兩權的行使·····	二一五
戰爭與條約·····	二一九
敵軍罪行懲罰問題·····	二三四
關於江寧條約的思想背景·····	二三八
第一次世界大戰對德停戰之經過·····	二四二
巴黎和會與德國疆域問題·····	二五八
中國外交制度史·····	二七九
中國外交的序幕·····	二九五
抗戰四年的國際·····	二九七
修約問題·····	三二七
雅爾達的教訓·····	三三一
國際會議·····	三三四
莫斯科外長會議的工作·····	三四四
中國與外長會議·····	三四七

論美國對日和約草案·····	三五〇
對日和約中國參加問題·····	三五六
論英國的會議外交·····	三六一
中東問題的癥結·····	三六四
韓國停戰與政治會議·····	三六七
神聖同盟與聯合國組織·····	三七〇
國際聯盟與聯合國·····	三七四
聯合國組織及其活動·····	三八五
從聯合國性能看第十四屆大會·····	三九九

三、其 他

歐遊紀略·····	四〇三
訪美觀感·····	四一三
參加國際法學會東京年會紀事·····	四一八
Reflections of A Recent Trip to Europe·····	四二三

大法官會議及其工作

一、制度

大法官會議爲一新制，其主要目的爲解釋憲法。各國制度，憲法有由普通法院解釋者，如美洲各國。有特設機構者，如大陸各國。大法官會議，大體倣效歐洲。憲法爲十九世紀的產物，英憲發展雖爲時最早，但迄無憲法之名。如大憲章（一二一五），人權宣言（一六八九），王位繼承法（一七〇〇），議會法（一九一一），及惠斯氏條例（一九三一）等，亦非單一的文件。其憲法地位，亦不如各國之具有高於法律的性質。自有美憲（一七八九），而解釋憲法的問題以起，一則因美憲係成文的法律，有無與此成文的規定違反，故須解釋。二則美憲係聯邦的中央法律，其他法律有無侵犯邦權，故解釋問題甚爲重要。舉世政治單位，幾無不有成文憲法，因亦各有解釋的制度。美國立國，在各大國中最爲後起，而其憲法則歷史最久，亦可異也。

大法官會議成立於三十七年九月，中經三十八年五月的提補，及四十一年四月的復會，至四十六年八月，是爲第一屆大法官會議，蓋法律規定，大法官任期爲九年也。四十六年九月，第二屆大法官會議成立。

。立法院並制定大法官會議法以代替大法官會議規則。當時有二問題爲舉世所注意者，即一、大法官是否爲法官。憲法規定法官爲終身職，而法律規定大法官任期九年，其間有無抵觸。二、爲大法官有無自行制定會議規則之權。會議法的通過，有無侵犯大法官會議職權之處。但此二問題，始終未獲解決。

大法官行使職權的根據，爲憲法第七十八條，解釋憲法並統一解釋法律命令。而設置大法官則爲憲法第七十九條。但其他條款，亦有屬於大法官會議的職權者，如憲法第一一四條，省自治法有無違憲的審查。第一一七條，省法規有無抵觸國家法律的解釋。第一二二條及第一二五條，縣自治法與縣規章的抵觸問題。第一百七十一條及第一百七十二條，法律有無抵觸憲法及命令有無抵觸法律或憲法。命令違法，憲法未定由何機關解釋，但按第七十八條統一解釋法律及命令的規定，大法官會議對於命令似亦有前後解釋權。第一百七十三條所謂司法院解釋憲法，則似與第七十八條重複。

依照憲法及會議法的規定，大法官會議職權的行使，可謂有三個特點。一爲被動的，與普通訴訟不告不理的原則相同。二爲機關聲請，即聲請人必爲機關，私人在特殊情形之下，亦可聲請解釋。三爲法令歧見，即除對於憲法的疑義以外，對於法令的統一解釋，必須兩個機關對於同一法令有歧異的見解方可。因此，僅對法律發生疑義，即不屬解釋範圍。而對於法律疑義的解釋，則爲司法院過去解釋工作的極大部分。現行法院組織法規定，最高法院僅設變更判例會議，而不解釋法令。對於同一法令，如非兩個不相統屬的機關，具有歧異見解，則大法官會議對其聲請解釋，將不予受理。法令由各級機關自行解釋而爲適用，自可提高其責任心理。惟對法律知識水準較低者，則由上級解釋，可以發生指導作用。此問題頗有注意價值。

第一屆大法官會議在臺灣復會以後，因環境需要，曾對大陸所收舊案，加以清理，通過若干決議，以補充其所自制的會議規則。如對於陷區私人、陷區機關，轉據陷區、或事關陷區各案，及法令變更或事實已不存在者，均予暫存。

二、工作

大法官會議已解釋各案，均由司法院公佈，其不合解釋條件不予解釋者，各報亦有發表。大法官會議解釋各案，態度極為慎重，內容或屬簡單，亦以舉輕着重的態度出之。每一問題，有常經多次會議而意見尚難一致者。故自第一屆大法官會議復會以來，爲迅赴事機推進工作起見，曾自定舉行審查會每週一次或兩次，正式會則每二週一次。大法官會議所處理的問題，有屬性質輕微者，亦有關係重大者。關於憲法各案，如監察院有無提案權，立法院監察院任期問題，國民大會臨時會的職權，國民大會員額問題，各級法院隸屬問題及國會問題等。關於統一解釋法令各案，如關於不服違警罰法的訴願問題，保付支票的滅失問題，國大代表是否公職問題，以及現行犯問題等。各項決議，均本司法獨立的立場，予以處理。至外間對本會議解釋，有所批評時，本會議亦不予置答。一則本會議同人有此自信，職權所在，一秉至公。再則各國最高解釋機關亦無與外界啾啾爭辯的體制。美國解釋的歷史中，亦曾產生巨大反對風潮，或者引起各邦的脫離運動，或者威脅法官個人的生命。而此項批評，有時且爲一種可喜的現象，牠表示人民留心國事和法律知識的提高。但解釋法令，終竟是人類的行爲，我們自然可以後解釋變更前解釋，或因法律觀點的不同，或因社會情形的改變。此在美國，可謂屢見不鮮。我國每屆大法官，均有其獨立發揮的餘地，各得提

出是否維持原解釋的主張，則又自然之理也。上述立法院制定的大法官會議法，有兩點原爲會議規則所未規定的。一是人民的申請，即人民於其憲法上所保障的權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者。二是不同意見的表白，即大法官對於本會議的解釋，有不同意見時，司法院應將此項不同意見書與解釋文一併公佈。此項不同意見書的公佈，完全爲便利研究起見，不著不同意見人的姓名，以免引起猜測，所以公佈令上，僅有不同意見者一人或二人的紀錄。

現有大法官名額，法定爲十七人，但實際任命爲十五人。此十五人中，設置輪任值月大法官一人，管理會中事務，並排定審查會的議程。我國行憲伊始，許多法令，有待補充，大法官會議，對於憲政的推行，能否有所裨益，自爲大法官同人所隨時警惕。又，我國歷史，對於司法制度，向不重視。與西方民主國家，迥異其趣，似亦應因時代的進步而有所改進。所望各方，能對大法官會議，加以督責，則豈僅大法官同人之幸。

（法令月刊第十七卷第九期）

大法官會議所爲有關監察院的解釋

六月二十六日在監察院 國父紀念月會講

解釋法令，爲司法院的傳統職權。自該院於民國十七年十月成立以來至行憲時期爲止，共已解釋法令四千餘號。二十年後，即民國卅七年，大法官會議成立，依據憲法所定，其職權爲解釋憲法及統一解釋法律命令，始取代了司法院的解釋權。

大法官會議的解釋，尙包括憲法在內，所以其解釋權爲大於司法院。但有權申請解釋的對象，則爲小於司法院。

司法院解釋法令時期，凡公署、公務員、及公法人，皆可申請解釋。惟限於抽象的疑問，不能舉出具體事實。大法官會議時期，則僅有中央或地方機關始可申請解釋。其有上級機關者，尙須由上級機關層轉，或以職權爲之解決，不必轉請。故中央以院爲申請單位，地方以縣市議會爲申請單位。其不合規定的申請，則不予解答。這是司法院與大法官會議行使解釋權不同之處。

解釋憲法，是政治性的行爲，我國訓政時期約法，即規定中國國民黨中央執行委員會，爲解釋機關。

行憲以後，自大法官會議成立至政府遷台，曾作解釋兩件。四十一年政府恢復大法官會議，至四十七年七月止，即第一屆大法官會議，共有解釋七十九號。第二屆大法官會議，自四十七年九月至今，亦共有解釋二十餘號。

大法官會議對於法令或憲法問題的解釋，與監察院有關者，共十餘號。如釋字第三號，（大法官會議所爲的解釋，均稱釋字號）第十四號、第十五號、第十七號、第十九號、第二〇號、第二二號、第二四號、第二五號、第三一號、第三三號、第四六號、及第七六號等。其時監察院組織伊始，並在職權上適用多種法律，故問題獨多。

與監察院職權有關的解釋，如釋字第三號，監察院關於所掌事項，得向立法院提出法律案，其理由爲一、各院皆可提案，爲制憲當時的意思；二考試院既有提案權，則在五權平等的原則下，監察院亦應有權提案。釋字第十四號，監察權行使的對象，民意代表不在其內，故立法委員，國民大會代表，省縣議員，均非監察權行使對象。第三三號，省縣議會議長，雖有處理會務之責，其民意代表身份，並無變更，亦非所謂公務人員，應不屬監察權行使範圍。監察委員選舉罷免法施行條例第二十一條所定監察委員於其選出之省市議長，提出彈劾案云云，應爲違憲無效。釋字第三一號，立監委員法定任期屆滿，值國家發生重大變故，次屆委員未能依法選出以前，立監兩院職權不能停頓，自應由第一屆立監委員繼續行使其職權。

論者或謂本號與監委的繼續任職，關係尚淺。憲法實施之準備程序稱：首屆監察委員在各省市議會未正式成立以前，得由各省市現有之參議會選舉之，其任期以各省市正式議會選出監察委員之日爲止（監察委員選舉罷免法亦有相同規定）。關於國民大會代表之任期，憲法第二十六條亦稱：每屆國民大會代表之

任期，至次屆國民大會開會之日爲止。是監委與國民大會代表相同，其任期均不能謂爲業已屆滿。

釋字第七十六號，爲關於所謂國會的解釋，國民大會、立法院、監察院，共同相當於民主國家的國會。其理由則全自職權立論，監察院所行使的若干職權，亦爲民主國家國會重要之職權。

其與監察委員地位有關的解釋，如釋字第十五號，監察委員不得兼任國民大會代表，則以一人不能行使兩種互不相容的職權（釋字第卅號解釋，爲立法委員不得兼任國民大會代表）。第十七號，不得兼任編譯館聘任編纂。第十九號，所謂不能兼任公職，並不以官吏爲限。第二〇號、公立醫院院長爲公職，醫務人員爲執行業務，依憲法第一〇三條，監委不得兼任。第二二號認定監委爲公職及有給職務。第二四號監委不得兼任公營事業董事、監察人、總經理。第二五號，不得兼任省銀行董事、監察人。

四十六號解釋，係因行政院與監察院對於同一法令見解歧異而起，則謂征收機關核定公營事業所得額，與審計部核定者有異時，以審計部之數目爲準。則爲對於監察院所屬機關之職權，所爲的解釋。

司法院解釋法令時期，以司法院統一解釋法令及變更判例規則爲依據。第一屆大法官會議，亦以所自定的大法官會議規則爲依據。第二屆大法官會議，則依據立法院所通過的大法官會議法以爲解釋。辦法日見精密，惟進度則日見遲緩。其原因一則大法官十五人，每一解釋案辯論需時。二則大法官會議法重視憲法案，規定須有大法官總額四分之三出席，始能開會。四分之三同意，始能決議。因而常以不足法定人數而不能通過解釋。

大法官會議所爲解釋，雖爲一種新制度的嘗試，但係本於憲法的職權，社會各方自應予以尊重。民主政治重在法治。服從司法解釋，乃是法治的基礎。我國司法人員，尙未能達到其應有的地位，則尙有賴於

大家的努力。

(高雄新聞報，五十一年六月二十八日)

英美法與大陸法

英美法與大陸法，爲現代法學的兩大主流。古代歐洲，封建割據，每一區域，均造成特殊的習慣與法律。英美法昔稱普通法（Common Law），意即爲全國性的法律。亦稱習慣法者，因法律一部完全存在於習慣之中，而爲法官所適用。

大陸法爲羅馬法的流變。十二銅表法，在紀元前五世紀（四五〇年），即爲成文的公布。但其時羅馬爲一城市，此項法律並非重要。及羅馬成爲帝國，羅馬法始有廣泛領域。銅表法公佈一千年後（紀元後五二九年），東羅馬制定優帝法典（Emperor Justinian's Corpus Juris Civilis），成爲世界法律的典範。羅馬民法與英國普通法，於是巍然對峙。或謂羅馬法爲成文法，所以有別於英國的習慣法，其說亦非盡然。優帝法典四個部門中，第二部爲判例彙輯（Digesta），即爲判例法的集成。

羅馬分爲東西兩帝國，西羅馬於第五世紀（四七六年）覆亡，日爾曼族代之而興。東羅馬則於第十五世紀（一四五三年）爲土耳其所消滅。西羅馬滅亡以後，歐洲大陸的法律，就從四個方向發展。第一是封建法（Feudal Law），封建制度在歐洲流行最久，其遺制至今猶有存者。土地的所有和佔有，爲其中心問題。二是寺院法（Canon Law），宗教在歐洲勢力特殊，宗教法院，從婚姻以至遺產，管轄甚廣，而以羅

馬教皇爲最後上訴機關。直至十六世紀宗教改革，寺院法權始告終止。三是商法（Law Merchant），因城市興起，歐洲各地通商頻繁，故商法日趨發展。四是習慣法，除前述各法範圍以外，餘地不多，而且全屬區域性或地方性的。但優帝法典，仍繼續被各地所接受，以補充各種法律的不足，影響甚深。

降及十八世紀，大陸法的形態已有改變。屬人而非屬地的封建法，已見衰亡。寺院法及商法，因比較一致，早已編成法典。地方習慣，亦已載諸文字，其發展愈趨紛歧。法國革命前夕，地方習慣凡三百種，普通習慣凡七十種。至於輔助的法律，在北部法國，則有巴黎法院（Parliament of Paris）所創的甚多法例。在南部法國，則適用羅馬法。日爾曼族有關婚姻財產的法律，即達三百種。歐洲各國立國較晚，其時雖已漸趨於中央集權，但時間上已不許用法官判例的方法，來創造各種必需的法律。爲了避免混亂，所以新的法律，祇有用立法來產生，而出於編纂法典的途徑。一八〇四年，首先出現法國的民法法典或拿破侖法典。歐洲所謂民法法典，乃指處理普通人民普通事務的法律，內容大體包括五個部分，即身份（有類我們的總則）、財產（我爲物權）、契約（我爲債編）、侵權行爲及繼承。於是歐洲各國相繼仿效，而樹立了大陸法的體制。

羅馬會征服英國，但佔領軍不久即退，故羅馬法對於英國法制，並無重大影響。但英國自十一世紀諾爾曼人（Norman Conquest）入據以後（一〇六六年），君主權力集中，皇家法院的管轄日漸擴大，而代替了區域性或地方性的法院。封建制度的崩潰，在歐洲大陸，封建的土地法即爲羅馬的不動產法所取代。在英國，封建法則爲普通法所吸收，而成爲普通法或習慣法的一部分。英國國會以立法的方式，將寺院法變爲國家的法律，凡寺院法與上帝的法律及國王的法律並無抵觸者，均被認爲有效。對內通商，早屬普通法