

比
較
憲
法

英國
牛津
大學
教授
費

鞏
著

比
較
憲
法

英國
立國
浙牛
江津
大學
大學
教授
士
費

鞏
著

中華民國二十三年三月印刷

比較憲法 (全一册)

定價大洋一元六角

(外埠酌加郵費匯費)



編著者 費 鞏

出版者 世界法政學社

發行者 沈知方

印刷者 上海大連灣路 世界書局

發行所 上海及各省 世界書局

本書負責校對者顧炳章

序言

立憲聲浪，喧騰於宇內者，垂二十有二載，歐西之憲治，始稍稍爲國人注意。最近，立法院毅然負起起草憲法之重任，冀完成擾攘二十餘年未竟之制憲大業，誠盛事也。於是國人對憲法之興趣益濃，而談憲者亦日益夥。竊維憲法非吾國舊有物，憲治亦非吾國人所習見，他山之石，可以攻錯，殆將取法異國，制爲典章，以納吾民於軌乎？則研究歐美之憲政制度尙焉。憲政制度，頭緒紛繁，苟不條分縷析，爬梳抉剔，取其精英，得其骨幹，決難知其真諦。余不敏，欲集各國憲治之事實與理論，較其異同，衡其得失，分別論列，著爲專書，以供邦人研討者久矣。適當立法院有賡續制憲前業之議，海上世界書局聞之，以比較憲法爲名，囑余撰著，因有此書出。學殖荒疏，孤陋寡聞，非敢云何供獻，備國人參考已耳。

書分四編，欲爲閱者告者四端。第一，範圍所及，包含英、美、德、法、瑞士、日本、挪威、比利時及英之自治領地坎拿大、澳洲、戰後新興國家捷克、波蘭、芬蘭、愛沙尼亞、拉脫維亞等國及我中國。以英、美、德、法、瑞士五先進國家爲主，以他國爲輔，而以各國之經驗參證吾中國。尤以英國爲憲政始祖，歷史最早，成效最著，故於英爲特詳。第二，編目以問題爲單位，不以國家爲單位，舉一問題爲題材，而以各國實例續列其下，俾易歸納，並便比

較。第三，着重比較。既以比較憲法名我書，闡述各國憲法之餘，應在在予以比較，豈但做到書名上之比較兩字，抑且欲知諸憲之異同，政制之得失，非此不辦也。第四，着重批評。近人著書多重客觀之介紹，不作主觀之批評，余獨以爲既欲取法異國，以制吾憲，所謂取人之長，去人之短，取其精華，棄其糟粕，則於其典章制度，當先爲下評語，乃能知其利弊，衡其優劣，一國有一國之國情政情，不能強效人好，固不必謂他人之長，置諸吾國亦長，他人之利置諸吾國亦利，然前車可鑒，終未嘗不能以此自警也。吾故不自譴陋，妄敢爲主觀之批評，非欲以吾主觀動人主觀，所望因此而能引起辯難質疑，則拋磚引玉，學問乃有進步。抑除此四端以外，尤欲鄭重聲明者，吾國自民元以來，憲法約法先後草制者，雖有十餘種，何一而非具文，殊未見真能實行者，致無實在經驗，可供評述，書中所及，僅能摭述條文而已。卽有所指摘，亦僅就條文而言也。又此書編撰之時，立法院所草憲法，祇見初稿草案，是未定稿，不便採入，迨憲法正式通過頒布，再爲補入，應請閱者諒之。

民國二十二年歲次西曆一九三三年十二月序於臨安

目次

第一編 緒論	一
第一章 憲法之意義	一
第一節 憲法特性	二
第二節 憲法內容	六
第二章 憲法之來源	一五
第一節 民造	一六
第二節 欽賜	一七
第三節 協定	一九
第四節 革命	二〇
第五節 漸進	二四
第三章 憲政演進史	二五

第一節	十七世紀以來之英國	二五
第二節	十八世紀之美國法國	二九
第三節	十九世紀之歐陸諸國	三二
第四節	二十世紀之新興國家	三六
第四章	憲法之種類	三九
第一節	成文與不成文憲法	三九
第二節	剛性與柔性憲法	四六
第三節	柔性憲法之利弊	五〇
第四節	剛性憲法之利弊	五七
第五節	柔性憲法之例證	六四
第六節	剛性憲法之例證	七〇
第五章	憲法之修改	七一
第一節	憲法中應含之剛柔性	七二
第二節	憲法剛柔之趨勢	七三

第三節	制憲權與立法權	七四
第四節	全部與局部修改	七四
第五節	修改憲法之各種方式	七九
第六節	各國修憲程序之比較	八三
第二編	公民與國家	九五
第一章	人權保障	九六
第一節	個人權利之性質	九六
第二節	公民義務之性質	一〇三
第三節	保障人權之方式	一〇六
第二章	選舉制度	一二〇
第一節	選舉權	一二一
第二節	選舉區	一二九
第一段	單人選舉區	一二九
第二段	多人選舉區	一三七

第三段 比例代表制之批評……………一五〇

第四段 平議……………一六一

第三節 職業代表制……………一六五

第三章 直接立法……………一六九

第一節 複決……………一七一

第二節 創制……………一七六

第三節 罷免……………一七九

第四節 直接立法之批評……………一八一

第五節 直接政治之條件……………一八六

第六節 結論……………一八八

第三編 國家之形式……………一九三

第一章 單一國家……………一九四

第一節 單一國家之特性……………一九四

第二節 單一國家之例證……………一九六

第二章 聯邦國家……………二一〇

第一節 邦聯與聯邦……………二一一

第二節 聯邦制之條件……………二一四

第三節 聯邦制之動機……………二一五

第四節 聯邦制之特點……………二二〇

第五節 宗國與各邦……………二三〇

第一段 聯邦政府之職權……………二三一

第二段 聯邦政府之力量……………二三九

第四編 政府之形式……………二四二

第一章 立法機關……………二四三

第一節 議會之使命與任期……………二四四

第二節 第二院……………二六一

第三節 議會之權限……………二九一

第四節 議會之職守……………三〇〇

第五節 衆議院內部組織	三〇八
第一段 議長	三〇八
第二段 委員會	三一二
第六節 立法程序	三一八
第二章 行政機關	三二四
第一節 內閣制	三二五
第一段 英國	三二六
第二段 英屬自治領地	三三六
第三段 法國	三三八
第四段 德國	三四五
第五段 新興國家	三四九
第六段 中國	三五〇
第二節 元首制	三五二
第一段 德皇	三五二

第二段	土耳其總統	三五三
第三段	美總統	三五四
第四段	總統制與內閣制之比較	三五九
第三節	委員制	三六一
第三章	司法機關	三六三
第一節	司法獨立	三六四
第二節	法制統一行政法制及其比較	三六七
第三節	司法解釋	三七三
附	參考書	一—四

第一編 緒論

自十九世紀泰西文明國家追蹤英美摒棄人治而有法治後，舉莫不有憲法以爲國家根本大法。國體，政體，政府包含之部分及其相互間之關係，人民應有之權利以及政權行使之方式，都有法規爲之規定。凡百設施，均有規範可循，不容凌越；斯專擅可免，民主乃真。此法規者謂之憲法，而其產生之制度，則憲政制度也。然而憲法之形式不一，各國之實施不同，含混言之，易滋誤解。當先尋求憲法之意義，考究其來源，追溯其歷史，分析其種類，並及其修改之方法，庶於憲法二字有一明敏之概念，乃能進而探討憲政之制度，比較其異同，衡量其得失。

第一章 憲法之意義

憲法者，國家之根本法也，政府機關遵之而組織，個人與社會之關係，依之而規定。或界限清楚，彙載一種典章，或凌亂散漫，雜見各種文書。或出於某一至高機關制定頒布，一舉而創立，或綜合議會之法案，法庭之判決，以及成例習慣而肇成，歷時甚久，變幻最頻，非出人爲之創造，來自自然之長成。或駕凌一切法律之

上，變更必以特定之程序，或與尋常法律不為顯著之區別，修改應循之途徑亦與無殊。性質雖同，形式有異，將據是而有成文與不成文，剛性與柔性憲法之分，容於他章另詳之。茲所能言之，屬於第一類者，近世各國憲法什九皆是；屬於第二類者，實所有憲法之鼻祖，最老亦最奇，曰英憲是也。亦容於別章與他憲同時論列。今茲所首欲知者，憲法之意義究若何？易辭言之，即究何謂憲法？並世學者，雖不乏為憲法明下定義，則所可言者，不外曰：『凡規定政府形式及人民與政府間之權利義務之法則或法律之全體，謂之憲法。』(蒲萊士或曰『所謂一國之憲法者，乃指決定政府形式，創設政府機關，規定其職權及相互關係之一切法規及原則。』魏洛班(W. W. Willoughby) 或曰『憲法為一種法規或原則，彙為典章，包含或載列政府之根本形式。』魏洛班(W. F. Willoughby) 或曰『憲法包括一切規則之直接或間接影響治權之分配及行使者。』(戴雪) 彙合各家說數，不難得一共同之點，而粗知憲法之概要。惟是憲法意義廣泛，似非數言即能囊括無遺。與其於定義中作無聊之問津，不如就憲法之特性研究之，取憲法之內容分析之，庶真有所獲得，庶易瞭解領悟。故吾論憲法意義，獨重憲法之特性與內容兩點，分別仔細述之。

第一節 憲法特性

有二點焉，為憲法所獨有，而所以別之於其他法律。且此二點也，不僅為成文憲法剛性憲法所有，抑亦

爲不成文憲法柔性憲法所同有，故以之爲憲法之特性，最覺恰當。斯二點者：一曰體制，一曰根本。體制者融合國家政府之各部，使得其和，節節相關，而成完密整齊之組織，國以治，政以行。根本者，限制事物之變遷，使能有恆，易無定爲有定，而成穩固堅確之典則，政治乃有軌道，人權庶有保障。

體制一詞之含義，蓋曰政治制度之各部分關係至密，而與爲之背景之社會，又有密切之關係。憲法者，應社會情況而產生而變遷之各部政治制度之一整體也。各部之消長，互爲影響。君主權削則國會權增，內閣強大則國會微弱，衆院勢張則上院晦黯，抑或總統有立法之實權，則內閣或國會權限且遭侵蝕，法庭有宣布違憲之權，則國會受其限制，人民有直接立法之權，則舉國會內閣法庭等一切政府機關，盡受束縛。質言之，憲法之意義，必合其所包含之各部觀之始明；而各部者，又必互相關顧照應。必也關節合拍，脈絡靈活，迨柄鑿盡社，耗損盡免，行動靈便，周轉自如，於是和諧合一而成體制。

政治制度又與其社會背景有至切極密之關係。一切憲法莫不爲其社會環境所造成。雖以英憲歷史之久遠，似爲舊時所遺留，實則無時不隨時代之變易，而爲敏捷之適應；二十世紀之英憲，外表上觀之，初與百年前無殊，其實早非十八九世紀之物。雖以德國新憲草制之時，受新學說影響之深，其所顧慮，似及渺茫之未來，然其實施，固無時無地，莫不遷就時代之需要，而使取此形式之新學說者，本亦當時社會之產物也。是可見憲法自胚胎產生以迄長成變遷，雖其形式，終期垂之久遠，而其實質不能不隨社會不同之情況，而

爲轉移。於此，可以恍悟憲法雖爲總稱，何以各時代之憲法不同，何以各國之憲法又相異。於此，更可以恍悟任何國家新創憲法之時，必須顧及其本國之情形，社會之需要，爲非僅事搬襲異國之長所可成事者也。

推體制之一特性，可以知憲法雖有剛柔與成文與不成文之分，其爲體制大致相仿，易辭言之，卽憲法實質上之特點在規定國家根本之組織。其所規定，雖又有詳略之分，而不外以下數點。曰主權之誰屬。如歐戰後新興憲法均鄭重宣言曰主權在民。曰人權之保障。較舊之憲法僅指身體自由，集會自由，言論自由等等，狹義言之也。在新興之憲法，基本權利兼指教育之權利，工作之權利，大家庭受國家之津貼，產母受國家之特別保護等等，廣義言之也。曰政府機關之創設，組織，職權及其相互關係。大凡三權制之國家，於行政，立法，司法三部之產生方法，組織，職權及其相互之關係，憲法中均有規定。最重要者爲各部相互之關係，卽一時不能爲周密之安排，當恃陸續之修改，或長久之習慣，爲之補充調和。聯邦國家中，又多一宗國與各邦權限之劃分。曰政權行使之方式。規定誰有選權，誰可被選，投票係直接抑間接，公開抑祕密，每一選區所出之代表一人抑多人，選舉之外，公民是否兼有創制複決之權，應於何時何地有之。曰修改之程序。憲法修改如其異於尋常法律，應以何種程序，應有何種限制，憲法本文中，當先明白訂定，俾有遵循，如與尋常法律無異，則自不必另有所規定。

根本

根本一詞有基礎，固定，堅確之意；恆人稱憲法爲根本法者，以其爲政治組織之基礎，而較任何其他法

律爲固定堅確也。根本一詞又有憲法較任何其他法律爲重要之意，故亦望其獨最固定堅確。諸政治制度若立法，若行政，若司法等機關，甚爲重要，當較教會，工會，學校，家庭等團體爲甚，故一則載列憲法，一則可以不必。身體言論之自由，當較其他自由爲尤重要，故凡憲法，無不特予保障，藉此致於穩固，輕易不受剝奪。至若聯邦國家，邦之權利殆較其內部組織爲尤重要，故邦內政治組織可以不必處處一律，而邦之權利，必須概恃宗國憲法保護，免受剝削。類此之例，可證『根本』所以爲憲法又一特性之故，兼亦可以知憲法之意義。在美，憲法爲最高法，普通法律有牴觸之者，概爲非法。在德，憲法爲基礎法，憲法 (Grundgesetz) 一詞，有締繫黏合之意。在法，在比以及其他剛性憲法之國家，於憲法與普通法亦都有類似之區別。即在素來不分憲法與普通法之英國，憲法一詞亦含根本之意，法律習慣之凡屬根本者，稱以憲法 (Constitutional)，其較尋常，不有同等重要者，則稱法律，議會法案若人權法王位承繼法，出庭狀法，合併法，歷次國會改革法，以及一九一一年重定兩院關係之國會法，雖其制定與修改之程序，與保護禽獸開，放星期娛樂禁例之尋常法律，毫無二致，終不失其爲屬於憲法範圍之內也，是英雖形式上不分憲法與尋常法律，實質上何嘗不分。憲法習慣若君主不能拒絕首相之勸告，內閣須向國會負責，解散國會以徵選民意見，以及最近成立之貴院中人例不能爲首相，雖均存諸習慣，不爲法庭所執施，然其爲效，較之成文法律爲尤大，有違之者，且羣呼『違憲』矣。