

政 法 叢 書

憲 法 學 原 理

歐 何 宗 作
祐 乘 譯

商 務 印 書 館 發 行



政 法 叢 書

憲
法
學
原
理

日本美濃部達吉原著
歐宗祐 何作霖譯述

商務印書館發行

民國二十一年一月二十九日
 敝公司突遭國難總務處印刷
 所編譯所書棧房均被炸燬附
 設之涵芬樓東方圖書館尙公
 小學亦遭殃及盡付焚如三十
 五載之經營墮於一旦迭蒙
 各界慰問督望速圖恢復詞意
 懇摯銜感何窮敝館雖處境艱
 困不敢不勉爲其難因將需要
 較切各書先行覆印其他各書
 亦將次第出版惟是圖版裝製
 不能盡如原式事勢所限想荷
 鑒原謹布下忱統祈垂鑒
 上海商務印書館謹啓

版 權 所 有 翻 印 必 究

中華民國十四年八月初版
 民國二十二年國難後第一版
 五月印行

(二九五〇)

政法叢書
憲法學原理

每冊定價大洋壹元貳角

外埠酌加運費匯費

本書減去售價一角

原著者 美濃部 達吉

譯述者 何歐 宗祐

發行兼
 印刷者 上海河南路
 商務印書館

發行所 上海及各埠
 商務印書館

國立貴州圖書館 惠存

貴州圖書館 惠存

民國三十三年八月

美濃部博士是日本東京帝國大學行政法講座教授，素爲日本行政法學界之有權威的大家。他在七八年前會代表當時的日本新思想家和他同僚之代表天皇神聖說派的上杉慎吉博士，打了一年多的筆墨官司，爭論天皇是日本國底機關，不是日本國底主體，筆戰底最後結果，却是他得了勝利，所以美濃部博士之名，也漸漸地變成日本憲法學大家底代名詞了。然而美濃部博士除開十餘年前曾著了日本國法學和憲法講話，兩部不完全的書外，關於憲法學全體許久並無整個的著作，一直到一九二〇年他纔公表這本日本憲法第一卷。據他底自序，全書共分六編，第一編憲法學之基礎概念，第二編日本憲法總論，第三編天皇，第四編帝國議會，第五編法令條約及預算，第六編行政，司法及軍隊；每編各爲一卷，第一編就是第一卷。其他各編尙未公表。

這第一卷是專說憲法學之基礎概念的全卷，可以獨立地成一本書，所以我不妨單把他提出來介紹。第一卷共分六章，其內容大略如下：

第一章說法。第一節說法之本質，主張法是關於行社會生活的人類相互間之意思交涉的，不可破的規律，其目的在滿足人類之價值，感情，即一切有形無形的利益，其存在根據在社會心意，即社會對於法之意識；並主張法是可以先於國家而成立的，所以法有國際法、國法和國家內小社會之法三種。總之，大體上，是主張社會目的法說的。第二節說法學之任務及研究方法，謂法學有二種相異的任務，一爲法之發見，一爲法之說明；任務不同，所以研究方法，亦不能相同；在第一種任務之時，應不拘拘於條文，而行自由的解釋，在第二種任務之時，不應

過重觀念而陷於觀念法學之弊。第三節說法學上種種基本觀念如意思，團體意思，代表，利益，權利，義務，及人格者等。

第二章說國家。第一節說國家之本質，主張國家是一種團體。第二節說國家之起源，在事實上的實力之支配及法律上的國民心理之認識。第三節說國家之目的，謂現代國家之目的有四：（一）自存之目的；（二）治安之目的；（三）法政（法律關係之維持保護）之目的；（四）文化之目的。第四節說法律觀念上之國家。第五節說國家之國際的結合。

第三章說國權，統治權及主張，關於三者之區別，性質及從來各學者之爭論，論得很詳。

第四章說國家之組織，詳細討論國體，或政體之種類。

第五章說立憲政體，在本書中最高為出色。第一節說立憲政體之發達。第二節說立憲政體之基本思潮（一）國民自治；討論代議制度，直接制度，及折衷制度之由來及特色。第三節說立憲政體之基本思潮（二）自由主義；詳說自由平等說之由來，政治上之自由平等，權力分立主義，及自由思想之變遷等。第四節說立憲政體之各種樣式，主張分為（一）直接民政主義之立憲政體，（二）權力分立主義之立憲政體，（三）議院主義之立憲政體，（四）官僚主義之立憲政體四者。此章材料之豐富，議論之持中，及見解之透澈等，不但現在的日本的憲法書中沒有可和他匹配的，就是葉思曼之比較憲法學前卷，恐怕也要退讓一步罷。

第六章說憲法。第一節說成文憲法主義，述說成文憲法之淵源，發達，意義，及其制定修正等；第二節說憲法

以上是本書底組織和內容之大略，現在想進一步批評全書底價值，依我個人的意見，以為本書有兩種長處：(一)是原理的研究，(二)是及時的研究。

什麼叫做原理的研究，這個問題本來不易說明，我去年曾在我底憲法原理講義編著大意上，說及此事，現在姑且把他摘錄於左，以代說明：

「……原理的研究者，針對注釋的研究，歷史的研究，應用的研究，及比較的研究等之部分的研究而言，蓋綜合此種特殊的部分的研究之全部而成一有統系的全體之研究之謂也。凡科學皆有原理的研究與部分的研究之分，前者必為後者之基礎，亦為一般科學之通理，而於各種法學尤然。無論何種法學，大凡同一之對象，若分而研究之，至少必可分為四種研究：(一)為一定立法例之注釋的研究，(二)為同時異地各種立法例之比較的研究，(三)為異時異地或同地各種立法例之歷史的研究，(四)為其對象在法律現象中乃至一切現象中之地位及其本質若何之哲學的研究。欲了解同一對象之真相，必非偏恃四種研究中的一種而可滿足，亦猶欲窺立體物之真相，非可僅以其平面的觀察為已足也，故必綜合此四種研究之全部而為全體的原理的研究而後可……」

照上述意思，來觀察各國學者關於憲法之著作，在我個人的淺識範圍內，似乎祇有四部書够得上是原理的研究，(一)是葉思曼底比較憲法學 (A. Esmein, *Elements de Droit Constitutionnel Français et*

Comparé) (一) 是葉里泥克底近代國法學第一卷一般國家學 (G. Jellinek, Das Recht des modernen States, Band I, Allgemeine Staatslehre) (二) 是狄驥底憲法學 (L. Duguit, Traité de Droit Constitutionnel) (四) 就是本書。這四部書雖然各有許多特色，然而在大體上看來，都是注重原理的研究的，所以比較地能將憲法學之真相發露無遺。

上面四部書，雖然都有原理的研究之長處，然而在及時的 (up-to-date) 一點，却不能不讓美濃部獨步。狄驥雖亦在戰後將他底書二冊改爲三冊，於一九二一年發行第一冊，然而究竟是改訂的，不比美濃部底書是全部新做的。因爲此書是及時的，所以關於新近發生的憲法事實，如蘇俄一九一八年之人權宣言，一九一九年德國憲法上關於社會生活的主義之宣言，各國公民投票制及國際聯盟等，俱有相當的解釋和批評。

但是依我看來，本書似乎也有兩種缺憾：(一) 是許多地方過於簡略，尤其是關於述說他人學說之處爲然。本來此書依他序言說，是供憲法學界之參考的，所以往往有只顧述說自己的獨特主張之傾向，在著者方面，或許以爲凡是通常的學說，就不載入本書，也是可以的，然而在讀者方面，却不能不有美中不足之感。(二) 是有一些主張似乎有過於偏頗之嫌，譬如主張聯邦國內之分國不是國家，或主張政體就是國體等等，我總覺得還不能完全同感。不過凡人都是有獨特的個性的，其著作當然也各有特性，例如葉思曼之主張國民民主權說，狄驥之主張事實國家說，在多數人看來，彷彿很不妥當，然而他兩人却持之甚堅，便是一個證據，所以本書雖有上述兩種缺憾，然而並不因此失其爲憲法參考書中之良書之一。

譯者之言

△本書乃美濃部達吉博士的大著日本憲法之第一編，原名憲法學之基礎觀念。其內容爲學理的且爲及時的研究，陳惺農教授許爲能與葉思曼的比較憲法學，葉里泥克的一般國家學（近代國法學的第一卷）及狄驥的憲法學數名著相伯仲。譯者又因其可以獨立成書，故亟譯之且改今名以饗讀者。

△原書中有許多地方用小體字低二格排印的，乃著者對於某事件或某學說之連帶的，更詳細的說明或引證，譯者當時爲書寫上便利起見，未曾將字體小寫，然又恐與本文相混，故隨意於此等地方上面加一個註字，以示區別。本打算於排印時改正的，不圖於排印的時候又忘記了。這是譯者對於原著者及讀者要請求原諒的。

△原書有一二處似與事實不符，譯者根據事實，於此等地方加以按語。

△譯者之翻譯此書，完全由我們的教授陳惺農先生介紹該書的文章所鼓動。（北大社會科學季刊一卷二號），本擬譯成之後，請陳先生作一篇序，現陳先生遊歐未返，譯者不避冒昧，竟將陳先生介紹原書的大文權作本書的序。一來因爲這篇文章對於原書介紹周詳，批評得當，讀本書者先讀此文，則本書之內容組織特點價值……可以一目了然，增強讀本書的興趣；二來因爲陳先生是我們的教授，對於我們這次的「不問自處」諒不深責的。

△本書之能成功，深賴我們的教授陶孟和和高一涵錢稻孫諸先生之助，這是譯者所最感激不忘的。

憲法學原理

十四、五、十六

歐宗祐
何作霖
於上海

二

憲法學原理目錄

第一章 法……………一

第一節 法的本質……………一

一 法之實質的要素……………一

二 法之心理的基礎……………一〇

三 法之目的的要素……………一四

四 法的觀念……………一七

五 法與事實法的觀察與事實的觀察……………一七

六 法與國家的關係，國法及國際法……………二二

第二節 法學的任務和研究方法……………三一

一 法學任務上之法的發見，法的淵源……………三一

二 法學任務上之法的說明，法學的觀念和擬制……………三六

第二節 法學之基末觀念……………三八

一 法學中之意思的觀念……………三八

二 團體意思及機關意思	四一
三 代表和代理關係	四三
四 法學中之利益觀念	四七
五 權利和義務的觀念	四八
六 法律上的人格者	五〇
第二章 國家	五一
第一節 國家的本質	五一
一 問題的意義	五二
二 國家的要素	五九
三 關於國家本質的學說	六二
四 國家是一個團體	七一
五 團體觀之國家的特質	八一
六 國家存在之必要	八五
第二節 國家存立的起源	八五

一	學說的大要	八五
二	國家成立的基礎	九二
	第二節 國家之目的	九三
一	學說的大要	九三
二	現代國家的目的之範圍	九六
	第四節 法律的觀念中之國家	九九
一	依法律學上的觀察點國家爲一法人	九九
二	對於國家法人說之反對及其批評	一〇六
	第五節 國家之國際的結合	一一五
一	概說	一一五
二	國際的國家結合之種類	一一六
	第三章 國權統治權和主權	一二四
	第一節 國權的性質	一二四
一	國權的最高性	一二五

二 國權的不可分性……………一二九

三 國權的永久性……………一三三

第二節 國家的統治權……………一三五

一 國家的權利……………一三五

二 統治權的性質……………一四〇

第二節 主權的觀念……………一四八

一 主權說之沿革……………一四八

二 主權的觀念……………一五五

第四節 最高性是國家的要素嗎……………一五八

一 聯邦中之主權問題……………一五九

二 其他所謂非主權國……………一六五

第四章 國家的組織……………一六七

第一節 國家的機關……………一六七

一 國家機關的性質……………一六七

二 國家機關的種類……………一七四

第二節 國家組織的種類……………一八〇

一 概說……………一八〇

二 君主政體……………一八七

三 民主政體……………一九一

四 聯邦制……………一九四

五 國家內的統治團體之組織……………一九七

六 國體及政體的觀念……………一九八

第五章 立憲政體……………二〇二

第一節 立憲政體的發達……………二〇三

一 英國代議制度的發達……………二〇四

二 美國獨立及法國大革命……………二〇八

三 十九世紀前半期歐洲諸國之政治的改造……………二一一

四 十九世紀後半期立憲制度的普及……………二一四

五 二十世紀立憲政治的趨勢……………二一八

第二節 立憲政體的基本思潮——(一)國民的自治……………二二三

一 國民主權說……………二二四

二 代議制度……………二二七

三 對於代議制度的非難……………二三〇

四 代議制度之政治的價值……………二三五

五 國民的政府……………二三八

六 直接民主主義……………二三九

第二節 立憲政體的基本思潮——(二)自由主義……………二四五

一 自由平等說的來由……………二四六

二 關於人民的自由之憲法上的保障……………二四八

三 三權分立主義……………二五〇

四 自由思想的變遷……………二五九

第四節 立憲政體之各種形式……………二六二