

憲法的基礎認識

張映南 著

桂林文化供應社印行

江苏工业学院图书馆
藏的书章

基礎認識

一語真玉屑，合平金屑，與和意出，真山濤大印，另舉出，來參，此意，見不四。（宋雲卿）

峯賦歸意丁卯仲夏會。蓬去白靈草一掃出林之煙人進照情用卷之三。此門更升要年距

會審查證書字第三四號人員階級升奏

憲法的基礎認識

如鼠，惟其地勢如丁。田畠，其門最要年功，其年功自有靈異以備不同。不畠向持

賤賤作惡，且具夾心，非謂其非也。蓋惡人更恨不極，猶恐一見，要大家發覺，始則

陳聖南 發行

(三) 計算以對：中國振會各潮景同并計算定價：國幣四角

平全外需要由意者，類類不旺另舉之讀讀讀印印刷者：建設印刷廠

山後會報聞又跌了一盤陳伯承言：此村合平全須要伯承林百岩山。要百合

果者，暗諷其之離合平反之需要。自北伐以來，桂林施家園（甲）

（四）針灸經絡學問題，首次五月來
中華民國三十九年四月十日發行
38-200 首

二下果育等三畫及附學畫

去。上初懸器挂戲後民受謝。以圖刻著龜也。

憲法的基礎認識

著
作
人
：
張
映
南

發行人：陳劭先

定價：國幣四角（外埠郵費加）

印刷者：建設印刷廠

發行者：文化供應社

中華民國二十九年四月十日發行

本書保有著作權及翻譯權

卷 頭 語

這本小冊子，是供給一般人閱讀的通俗讀物，並不是憲法專門的研究，所以關於高深的學理，概不寫入。但是有的地方，非用學理不能說明的，也必力求淺顯，使讀者一目了然。

我國憲法，當然是五權憲法，是以中國國民黨的黨義黨綱，爲憲法的最高原則的，所以在說明的時候，多以黨義黨綱爲依據。

現在的中華民國憲法草案，將來國民大會通過制定的時候，自然是免不了多少的修改，或者更須增刪。但是總出不了這個輪廓，所以在各種說明中，不得不引用訓政時期約法及憲法草案的條文。

中華民國的憲法，有牠的特殊精神，所以對於五權分配，及政權治權的運用，特加詳細說明。其他憲法草案中尚須檢討的地方，固然不免，但是這本小冊子，並不是對於憲法的批評，祇有留待另題商榷。

這本小冊子，是使讀者得以認識中華民國憲法的全貌爲目的，不是比較憲法的研究，所以祇注重於中國憲法的規定。遇有非將他國憲法，與我國比較，不能顯明的時候，不得已而引用他國憲法以爲證明，但也是力求簡略。著者學識淺薄，兼之行篋中未能多帶參考書籍，隨意寫出，誤謬的地方，知所不免，還望讀者予以匡正！

一九四〇年的元旦著者識於桂林雁山別墅

目次

一	爲什麼要憲法？憲法與民衆有什麼關係？	一
二	法律不是死條文，憲法條文更較他種法律爲活潑	三
三	憲法與抗戰建國的重要關係	六
四	什麼叫做憲法？憲法的特性是什麼？	一〇
五	憲法的種類及我國憲法屬於何種	一六
六	憲法的產生及我國憲法的沿革	二一
七	憲法內容的概略及良好憲法的條件	二七
八	憲政原則及現代的趨嚮與五權憲法的特點	二九

九 最高統治機關的國民大會及政權的運用

三五

十 餘論

三九

附 錄

一 當前的憲政問題（張志讓）

四二

二 四十年來憲政運動的回顧（宋雲彬）

六〇

一 爲什麼要憲法？憲法與民衆有什麼關係？

一般的民衆，多以爲關於法律，是法律專門學者所研究的事項，私人的各個人，滿可以不問不聞；祇要自己不作犯法的事就得了，法律與私人的各個人，是沒有什麼關係的。憲法是法律各部門中的一種，且其中多半是政治制度的規定，一般的民衆，更用不着管牠。這些觀念，都是錯誤的觀念。

要知道社會的秩序，得能維持，我們個人的生命財產，得到安全保障，各自得以遂其生存，這都是法律力量所給與的。要不是有法律的「拘束力」與「制裁力」的話，盜賊橫行，此爭彼奪，社會的秩序不保，人類的生活，也就不得安寧。法律與我們人生的關係，有如此的密切，所以法律與一般民衆的日常生活，是離不開的。舉幾個例子來說吧，如親子關係，婚姻關係，以至遺產繼承等等親屬繼承的關係，又如買賣，雇傭，借貸，租賃等等債權債務的關係，以及所有權，地上權，永佃權，地役權，抵押權，質權，典權等等物權的關係，所有一切關於人類的生活行動，無一不是法律的關係。再如我

們個人的生命權，財產權，自由權等等，他人不得加以妨害的，還不是法律保護的原因嗎。可見得一般民衆，認爲法律與私人的各個人，沒有什麼關係，完全是一種錯誤的觀念。

更進一步來說，上面所說的種種權利義務總基礎，究竟在什麼地方呢？還不是以憲法所規定的爲根據嗎。因爲憲法與任何法律來比較，憲法是具有最高性的，所以各國的憲法中，大概都有「凡法律與憲法抵觸者無效」這樣的條文規定。再舉例子來說吧，如人民的身體，居住，言論，出版，集會結社，信仰宗教，書信秘密，以及財產所有等等消極的自由權利，再進而人民對於國家參與政治，請求改善與保障，如選舉罷免創制複決，與請願訴願訴訟等等積極的權利，舉凡人民基本權利，都已規定於憲法之中。憲法中既有種種自由權規定，於是刑法中，即以之爲基礎，而有妨害自由，竊盜強盜，殺人放火，以及保障人民生命和財產的各項規定。又憲法中既認人民財產不可侵的原則，於是民法的債編物權編等，即基於這個原則而爲各種財產權的規定。要不然的話，如像蘇俄憲法中對於財產的規定，分爲國有財產，和合作集體農場財產兩種方式。於是其國家即爲社會主義的國家，自然與其他的國家，立於個人主義的本位，而注重保護私人財

產上的種種權利，有所不同。其他如選舉法，訴願法，行政及民事刑事等訟訴法，無一不是基礎於憲法規定人民有參政權，請求救濟權等，乃得為各種單行法規的制定。由這樣看來，民衆的身體行動，住居遷徙，乃至一切一切的行為，無一不與憲法規定，有極其重要而且密切的關係，所以法律學者有言，「人類生活於法律，動作於法律」，就是這個意思。假若是沒有憲法來保障，則人民各種自由，人類賴以生存的基本權利，皆一聽強有力者之「予取予奪」，全體人民，都將淪於為強而有力之特殊階級的奴隸。從古迄今，世界各國，拚却無數頭顱，不惜革命流血，爭取這個憲法者，就是為此。我們民衆對於國家，不能不要憲法，也就是憲法與我們民衆的切身利益，關係太重大的緣故。

二 法律不是死條文，憲法條文更較他種法律為活潑

凡不是研究法律的人，多認為法律是束縛個人行動的，且把法律的條文打開一看，更覺得他是死板板的乾燥無味，以為法律是個形式，不過是白紙上寫的黑字，不能像政治那樣可以活用，有時反而障礙社會向前的進展。所以對於憲法，也認為是死條文，止能處常，不能應變。這種種的觀念，也都是錯誤的。

何以呢？如刑法中規定殺人罪，竊盜罪，強盜罪，本是不許人類有反社會秩序的行爲，拘束人類的出乎範圍以外行動，可是正因為要保護人民生命身體財產等等的權利，才有這樣的種種規定，可見得法律不是在拘束個人的行動，正是在保護人類的生存。又從法律各個的條文看去，似乎是死板板的，但是實際上考查起來，每條條文都是可以活潑適應用，如殺人者固然有罪，而在正當防衛與緊急避難之行爲，則不予科刑，其正當防衛等行爲過當者，又予以相當之處罰。其他如刑事責任中的種種規定，與刑之酌科及加減，以及緩刑假釋等等規定，無一不是適應社會各種情事，而爲活動的適用。至若關於法律的條文解釋，更其是適應社會，極其活動的能事。如民法中關於財產所有權的規定，所有權這個名稱，始終是一樣，但是牠的實質，即所有權的權利範圍，已隨着社會變動而有大大的變動。在從前個人主義本位的時代，法律是完全保護個人的權利，故關於所有權的權利行使，一任個人之意思自由，在現代正轉入於社會本位的階段中，關於所有權之行使，則以不妨害社會公共利益爲前提，於是凡行使其權利，若妨害於公共利益的時候，即認爲「權利之濫用」，不許其個人自由以行使，學者所稱爲所有權社會化，（Socialisation, Socialisicung）及法律社會化者，就是這個意思。又如民法中所謂

習慣須不反於公共秩序良善風俗者，如何方爲合於公序良俗，自然要依於各當時的社會一般見解，時時有所變遷，這是更不待論的。老實地說，法律就是社會時代性的產物，某一個時代的社會裏，就有某一種法律的產生。法律並不是一成而不變的，社會變遷，法律就要跟隨着變遷，有時變其實質而不變其形式，如上述所有權今昔的解釋適用，有所差異，就是一個實例。倘若舊日的法律失却彈力性，與現代的社會，完全格格不相入的時候，舊法即不得不歸於改廢，新法即由是而產生。更進一步來研究，法律對於社會，具有兩重性質，（一）爲安定性，（二）爲改革性。就安定性來說，如社會的道德風俗習慣禮儀等規範，合於當時的正義，而爲必要的最低的限度內，一般人所必不可不遵由者，乃以法律爲之規定，形成法律規範，假若有人逾越此必要且最低限度，不予以法律的拘束力制裁力等爲之維持，則社會必致擾亂而不安，故法律對於社會，實具有安定社會的性質。就改革性來說，如社會某種不良的風俗和習慣等等，期其能夠改善，達到所預定的理想的良好狀態，又必須以法律規定，強制施行，乃能滌除舊染，咸與維新。又如對於社會原有的事項，雖屬良好，而尚未止於至善之境地時，也必須以法律規定，乃能期其將法之理想實現於事實，以達到止於至善之目的。故法律對於社會，又具

有改革社會的性質。

由上述看來，法律不但束縛個人，而且是保護個人，不但不死板，而且是極爲活潑，不但不障礙社會進展，而且是改善社會，維護社會，促進社會的。

憲法是法律裏面的一種，且爲一切法律之總基礎，其條文規定，自然比較其他法律更爲活潑，絕對不是死板板的，多半是適應社會，隨着社會變遷，極其活動的能事。卽如我國訓政時期約法規定「人民財產所有權之行使，在不妨害公共利益之範圍內，受法律之保障」，可見憲法一面是保護個人，一面又力顧國家社會與公共利益，其所規定的內容，彈力性之大與條文之活潑適用，較諸其他法律爲更甚。有人認爲憲法是死條文，止能處常，不能應變，其觀念錯誤，也由此可以證明。

三 憲法與抗戰建國的重要關係

我們要建設一個良好完善的國家，必須對於國家有健全的組織，且必須關於政治上機構之調整與運用，有一極其完美的制度。使政治上的一切，皆上軌道，卽學者所稱爲「法治的國家」，才算得是個良好完善的國家。凡是一個國家的組織與制度健全與否？

完美與否，就在於憲法上之所規定如何以爲斷。也可以說無論何種國家，皆可由憲法上規定以爲表現，就是專制的國家和民主的國家，其組織與制度，都是由於憲法上規定的不同，才有所謂「政體」的區別。換句話來說，某種的憲法即形成某種的國家。憲法關係於國家既然如此的重要，所以要建設良好完善的國家，必須有一部良好完善的憲法。我們中國，現在在建國的階段進程中，制定憲法，實施憲政，自然是刻不容緩的當務之急。如果將憲法制定，憲政實施，國家的組織，益臻健全，政治上構構，更加完美，既可達到建國必成之目的，國家組織健全，其於抗戰的實力，自然更爲加強，則勝利日期之到來，自可縮短，可知制定憲法，實施憲政，不僅關聯於建國，而且關聯於抗戰，這是毫不容疑的。

可是有些人，對於建國必須制定憲法，實施憲政，固然不能持任何反對論調，但對於抗戰期間內，來制定憲法，實施憲政，則不免有不少的議論。綜其反對在抗戰時制定憲法實施憲政的最大理由，以爲世界各國，在戰爭的時候，就是業已制定憲法的，一經戰爭發生，就要將憲法中所已規定人民之權利，許多部分，歸於停止。戰時若不將所有的一切權力，集中於政府的行政權之下，必致行政上欠缺靈敏，不能適應軍事上之瞬息萬

變，而妨礙戰爭之勝利的進展。驟然間聽到這種理論，很像極其正確，實則完全錯誤。要知道政府有宣戰媾和締結條約之權，因為憲法明文所規定，就是政府的發布緊急命令或宣佈戒嚴的時候，來限制人民在憲法上的權利，也是憲法的本身中所認許的，但是必須在為保障國家安全，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益等等的必要限度內，政府乃得以法律限制人民的自由或權利，凡此種種，皆是憲法上預先為之留餘地，授權於政府。一旦有關係於國家存亡的事變發生，是即合於憲法中所預定之「條件」，「條件」成就，政府即得依法而停止或限制人民的自由或權利，集中權力於政府，以謀國家安全。如是看來，憲法在平時，係為人民權利義務之釐定，使政府與人民的關係之調整，及國家一切組織之健全，促政治之進步。其在戰時，憲法更能集中全國之力量，授權於政府，以適應緊急之情勢，而救國家於危亡。關於這些，如就各國憲法，比較而為論列，長篇累幅，不合於一般讀者，僅就我國憲法草案二五條三九條四〇條四四條等規定以觀，也就可以瞭然制定憲法，實施憲政，不僅是不妨礙抗戰，且可以加強抗戰的力量。

又就一般的憲法規定來說，政府的宣戰媾和締結條約等權，也不是任意可以行使

的，必須經國會即人民的代表機關之同意，在我國的憲法草案尙未經國民大會通過，固不能算爲正式憲法依照實施，據訓政時期約法三〇條規定，「訓政時期由中國國民黨全國代表大會，代表國民大會行使中央統治權」，所以我國民政府於「八一三」實行抗戰後，即由國民黨五全大會臨時會決定抗戰建國綱領，此種決定，一面追認國民政府之抗戰行爲，一面係授權政府，須爲澈底之抗戰。這種辦法，係根據各國憲法之一的立法精神，政府行使宣戰媾和及締結條約等權，必須民意代表機關之同意，訓政時期，既應由國民黨以表代民意，故特由國民黨五全大會臨時會以決定抗戰建國綱領。若照法理上分析，則民意代表機關，爲國家意思決定之機關，政府僅能本於民意機關所決定，而爲執行國家意思之機關，如憲法制定，憲政實施後，則非經法定的決定國家意思機關，爲意思之決定後，就是政府也不得任意媾和或締結條約，至如漢奸者流之主張和議，或締結條約，不但是無效的行爲，而且是違法的行爲，如是則依憲法規定，且可粉碎漢奸輩的企圖，免致抗戰的意志之動搖。故制定憲法，實施憲政，更不止於加強抗戰力量，而且可以制止漢奸的狂妄謬論，堅定抗戰的營壘，鞏固抗戰的意志。

四 什麼叫做憲法？憲法的特性是什麼？

憲法(Constitution)一語，有廣狹二義，從廣義的方面來講，則凡關於政府的組織及與人民的約章或宣言等類的各種法律，或含有法律性的，皆可稱牠為憲法。如一六四七年，英國克林威爾士兵所訂的人民約法，一六五三年克林威爾所宣布的政府組織，以及美國殖民地於革命前所宣布的各種宣言與和議案等等，皆可認為有憲法的性質，這是廣義的憲法意味。若從狹義的方面來講，則必須是規定國家根本的組織，及統治權作用的那種法律，才可稱做憲法。詳細點說，就是關於國家機關的全國政府組織大綱與政府職權的範圍，各種職權的分配，職務的性質，以及政府與人民間的權利義務關係，規定這樣種種政治根本問題的大法，就叫做憲法。各國憲法學者，因為各國憲法的產生和內容不同，所以下的定義也各有不同，但憲法為國家的根本大法，這是誰都不能否認的。現在就一般憲法的內容，而且為憲法共通的性質，可得定義如下。即：

憲法是關於國權的組織及作用之根本大法。