

比較憲法

比較憲法

中華民國廿二年二月出版

▲版權所有翻印必究

定價大洋壹圓五角

外埠酌加郵費

著 作 人 章 友 江

出 版 者 好 望 書 店

發 行 所 好 望 書 店

北平宣內大街甲二十一號
電話南局三八一八

分 售 處 各 大 書 店

白經天先生的序

近年來國內研究憲法者，必首推王雪艇之比較憲法爲良書。王著網舉目張，極便初學，然其取材僅至歐戰後一部分之新憲法爲止，對於蘇聯及意大利則尙未採入。自孟德斯鳩氏倡導三權分立之說以還，其說久已成爲憲法學上之一種原則，而蘇聯憲法，則蹴破從來之典型，已另闢一三權合一之途徑矣。其法律系統，既不屬於大陸；亦不屬於海洋，騷騷然有自成一系之趨勢。吾人治學，自應注意及此，然切忌拘於成見，故爲偏愛之說。同事章友江先生近擬將其比較憲法學之講稿付諸剞劂，特徵序於余。竊以爲章著之別闢蹊徑與王著之網舉目張，實各有所長，互相輝映，正可爲研究憲法學者之最好參攷用書也。

序

二

桂林白鵬飛

何海秋先生的序

庚子年以後，中國人就談論起憲法來了。在這三十年來歲月裏，我們不但曾看見過臨時約法，新約法，天壇草案賄選憲法等等的法條，並且還看見過標榜護法的打仗流血在國民黨政權之下，到了訓政時期也開始談約法，國難臨頭以後也制定了約法，由這般過程說起來，似乎中國人已經明瞭憲法是國家的基本法，憲政是政治的軌道了，可是實際的狀況全是拿兵力操政權，二十年來政治的紛擾始終往來迴蕩獨裁與革命二者之間。目下國難嚴重的時期，許多人又主張應該制定憲法，趕快施行憲政，集合全國人的力量纔可以救國的，也有主張當非常時期，應該叫有幹才的人獨握大權，方可以應付緊急的局面的，所以理由雖不同，實際仍是贊成獨裁與反對獨裁的爭、中國政治的出路究竟應該怎樣呢？這是極重大切要的問題，是人人該注意的，所以憲法的研究是必需的，章君友江篤學之士，耑攻憲法，在北平各大學担任比較憲

法一課，不僅把憲法的各種制度，意義詳細說明，並且把各種主義不同的憲法加以比較，叫學生能了解各國憲法規定不同的理由，所以學者多樂聞之，現在把他的講稿刊印問世，囑我寫幾句話作介紹，我對於憲法，雖沒有多大研究，我可是知道章君的書，對於研究憲法的人確實有幫助，所以樂爲介紹

何基鴻

一九三三年二月七日

陳豹隱先生的序

中華民國的歷史，從拙對於憲法的關係看來，可以分爲三個時期；（一）表面要憲法時期，這是從元年起到十三年國民黨改組時止的時期，在這時期的幾次制憲，幾次護法戰爭，便是「表面要憲法」的頂大的證明。（二）不要憲法時期，這是從十三年起到九一八事變止的時期——雖然這以前也有過太原約法及南京約法，但實際那只是一時的權宜，算不得要憲法——只看國民黨第一次全國代表大會宣言，建國大綱上的建國程序，以及黨治下的無法軌可循的政治及政爭，就可以知道『不要憲法』這句話不是憑空臆造的。（三）又要憲法又不要憲法時期，這是從九一八事變開始，到現在正在進行的時期：因爲這時期中一方面有所謂憲政期成同盟運動，最近的立法院制憲的活動和宣傳，以及民權保障同盟的『大胆的』遵從約法精神的活動，可以說是要憲法，然另一方面有傾向法西斯蒂的運動，及擴大武力統治的武力中心

運動，又可以說是不要憲法。

爲什麼會有這三個時期呢？這三個時期各有牠的中心原理，到底那個時期的原理是正確的呢？關於頭一個疑問，因爲範圍太大的緣故，在這裡無從詳述，只好簡單指出表面要憲法時期是新統治權力者對舊統治權力者的矛盾的表現，不要憲法時期的前半是革命民衆，對舊統治權力者的矛盾的表現。牠的後半是新統治權力者對革命民衆的矛盾的表現，又要憲法又不要憲法時期是統治權力者內部矛盾即武力與資本的矛盾的表現。至於第二個疑問，我以爲可以簡單的答復；三個時期的中心原理都不對。牠們的不對的理由，可以從理論上和事實上明白的考察出來，

從理論上說，表面要憲法時期的中心原理，顯然沒有懂得憲法的現象形態和憲法的本質的區別，沒有懂得所謂立憲政治只是資本主義社會的政治的一個形態，牠只是資本經濟的一個必然的結果，而並不是資本主義制度下的政治的比較清明那件事的原因；沒有懂得在資本經濟尚未發展成熟的地方去盲目

的模倣立憲政治的形態，那只是倒因爲果，決不能獲得所希求的目的。其次，不要憲法時期的中心原理，顯然蹈了另一極端的偏向，沒有懂得憲法的實質的意義和它的歷史的意義（即普通所謂形式的意義）的區別；沒有懂得在歷史的意義上所謂立憲政治下的憲法雖然只是資本經濟制度的必然的政治形態，雖然在資本經濟尙未發展成熟的地方並無存在的理由，然而在所謂實質的意義上憲法這東西却是國家和政治的基準，不但所謂立憲政治國有這種實質意義的憲法，並且半立憲的國家及純封建的國家也有這種意義的憲法，並且與資本主義體制對立的社會主義國家（如蘇聯）也有這種意義的憲法，沒有懂得如果連這種意義的憲法都不存在時，那個國家必定是不統一的國家，必定是尙未組織成熟的國家，那國家之下的政治必然是無軌道可循的，紊亂的，沒有能力的政治。又要憲法又不要憲法時期的中心原理，在憲法的現象形態與憲法的本質間的區別及歷史意義的憲法與實質意義的憲法間的區別上面，雖然進了一步，似乎比前兩時期有更多的了解，然而在這時期那種仍然

主張以個人爲中心的武力統治的人們，不消說還是沒有了解實質意義的憲法的存在的重要；就是那種主張要憲法的人們，也似乎還沒有懂得一般的憲法和特別的憲法的區別，就是說，還只是模倣一般憲法，並沒有懂得淪落在次殖民地地位的中國應有牠的特殊的，以實質的意義爲主的，能够使一般大衆動員的，總而言之，能夠適合次殖民地的經濟政治狀況的憲法，沒有懂得一面要已經脫離了人民大衆的黨治，一面要爲資本階級謀利益，或減危險的憲法，那實際只是愚弄民衆，實際並不能使民衆感覺「憲法」的可寶貴，總結一句話，實際並不能制成一種適合次殖民地的特殊的要求的，以實質的意義爲主的，參酌蘇聯憲法精神的憲法。

從實際上說，問題更簡單了：因爲過去事實已經證明上述之時期的中心原理的無成績無結果。表面要憲法時期的中心原理的錯誤已有十三年間的事實爲證明，不待說了。就是不要憲法時期的中心原理，在今日，只要是無偏見成見的人們，也恐怕沒有不否認那種躲在革命美名下面的無法紀，無治軌的軍

政或訓政的辦法的成績的，否否，沒有不承認或追悔那種辦法的錯誤的。至於又要憲法又不要憲法時期的中心原理是否有成績，因為這種時期經時不久，還不能從實際上作正確的判斷，不過在大體上，已經可以知道牠的無效果了；只看在這時期，雖然對外遇着空前的喪失四省的事變，而民衆一般並不因此興起，資產階級並不因此糾正武人的過失而希圖取得政權，即以武力統治自命的武人也未能因此實現他們的迷夢，等等實際情形，就夠了。上述三種中心原理在實際上的無成績，是當然的，爲什麼？因為牠們在理論上既已錯誤，在實際上當然不會不錯誤！

同時，三個時期的中心原理的全皆錯誤，却又是當然的，爲什麼？因為中國社會科學水準較低，特別是在憲法的研究上。在今日以前，甚少適用正確的社會科學原理，所以結果不大佳妙；專門學者是理論上的指導者，憲法的專門學者既然如是，那就無怪乎關於憲法的中心原理的不對了。現在因時代的進展和時勢的要求，中國社會科學的水準一般已有了進步，憲法的研究的水

準也漸漸隨着這種進步而抬高起來，目前章友江先生這部書便是一個大大的證據，因為他這本書在（一）述說憲法的意義，（二）解說憲法的作用和本質，（三）峻示次殖民地國家憲法的意義，幾層上面，都表示着一種進展，一種爲從前任何中國憲法研究家所不及的特色。在這個意義上，我不能不替中國的憲法前途賀，同時也就是不能不替中國一般研究憲法的人們賀！

唯一感覺缺憾的，就是章先生對於次殖民地的中國應有的憲法，只有相當的峻示，沒有更明白具體的主張一點。這在章先生方面，也許有不得已的理由，但，我爲中國將來的憲法計，爲中國研究憲法的人們計，希望章先生於本書再版時，將峻示改爲詳細的主張：

陳豹隱

一九三三，二，一五，於北平

（上面三序文排列的次序是根據著者收到他們的先後定的）

著者自序

這本比較憲法是我年來在北平大學法學院商學院東北大學民國平民諸校教授本科的講義。許多不在我的憲法班的同學屢次向我索閱這部講義我實在窮於應付，但這却推動我將這本講義提早付印的意願。

這本書因爲是大學校的課本性質，和別的原因，所以我有些地方故意取簡單敘述的方式（例如第三，四，五編，關於政府機關的各章差不多都只有提綱挈領的敘述；至於各種制度運行的情形與實效我都沒有說到）以便由教授本人添加材料並由學生查看參考書；因此我更在本書的後面附有中英文參考書目。（但因已往讀書的不留神，我將許多書內所應參考的頁數忘記，或者將該書的著者忘却，有些書目前不在手頭故無法重查例如 *Worker looks at the Government* 一書我在燕大圖書館借讀過現在也忘記了他的著者，這種情形是要請讀者原諒的）

這本書因爲是大學校的課本性質，所以我注重介紹事實和別人的意見，但是我的介紹工作是特別根據下列幾個方針的：

（1）對於憲法上的許多問題，不但要敘述資本主義學者的意見，還要略略介紹社會主義學者的見解，使讀者的思想可以開展，見地更能深切。

（2）特別提出蘇聯和意大利的「憲法」，以便和現在歐美各國的憲法比較。蘇聯和意大利都是歐戰後新式模樣的國家，他們的「憲法」是有特殊的地方，近代歐美的憲法學者都很少詳細的論及他們，中國的憲法學者更不用說了。

（3）因爲要幫助讀者了解世界各國憲法發展的趨向，所以有「憲法的前途」一章。並在其他地方也提及了憲法發展的趨向。因爲不如此，我們就不能了解各國憲法，我們就會變爲時代的落伍者。

爲什麼要採用這幾個標準呢？因爲中國處於次殖民地國家的地位，而且又在世界經濟不景氣的時候，故有參考各方面理論與實際的必要。

我認爲比較憲法這門功課應當特別注重人民權利，所以我對於他有較詳的敘述；涉及政府機關的那部分和比較政府一科有些相同的地方，換言之「比較政府」一科可以爲他的基礎，或者爲他的補充，不是「比較憲法」內最重要的部分，所以我對於他採取更簡單敘述的方式。

我編這本書的時候很得着白經天，陳豹隱，黃覺非，鄧伯粹諸先生的鼓勵，在這本書出版的時候，是應當向他們致敬道謝的。余戟門先生爲我寫封面，童國垣先生和良秀華女士各人替我校對了本書的一部分，我也要謝謝他們。又各圖書館而特別是門神庫的政治圖書館給我許多方便也要在此致謝的。本書付印匆促，錯字和遺漏很多，務望讀者查看書尾的正誤表

序

四

(1) 美國憲法

(2) 英國憲法

(3) 法國憲法

(B) 德國——戰後成立的民主國家

(C) 一黨專政的國家

(1) 意大利

(2) 中國

第二節 無產者專政的國家

第四章 國家論

第一節 什麼是國家

(I) 超階級的國家論

(1) 影響美法革命的國家契約說

(2) 德國憲法的國家論