

法學

附民國憲法草案

法政提要

上海政法學會印行

附民國憲法草案

國
法
學

政法學會印行

第一編 統治之主體

第一章 國家

第一節 國家之性質

第二節 國家之類別

第二章 元首

第一節 法美大統領及德國皇帝與君主國體之異同

第二節 英國之君民同治國與君主國之異同

第三節 大統領之選舉

第四節 君位之承繼

第二編 統治之客體

第一章 領土

第一節 領土之性質

第二節 領土之變更

第二章 人民

第一節 人民在國法上之性質

第二節 國籍之得喪

第三節 人民之權利義務

第三編 統治之機關

第一章 國會

第一節 國會之性質

第二節 國會之組織

第三節 國會之議員

第四節 國會之召集開會及其他事項

第二章 國務員

第三章 裁判所

第四編 統治之作用

第一章 立法

第一節 立法權

第二節 法律之意義

第三節 法律之成立

第二章 行政

第一節 行政之觀念

第二節 命令

第三節 預算

第四節 條約

第三章 司法

第一節 司法之觀念

第二節 司法權

第一編 統治之主體

統治主體云者即所云治者意味自抽象的言之則為國家。國家者以人格而為統治之主體者也。自具象的言之則有為一人之君主者。又有為一般之國民者。蓋各國國情既有不同。斯國體不能無異耳。

第一章 國家

第一節 國家之性質

欲知國家之性質。可分國家具象的性質。國家抽象的性質。統治權性質。三款言之。

第一款 國家具象的性質

國家者從具象的一方面觀之。即於統治權者之下。基礎於一定之土地。而為共同生活之人類團體也。說明其意義如左。

(一) 國家者為共同生活之人類團體也

國家以人類之團體為其成立之要素。固不待言。惟念此人類團體亦非單

為多數人之集合物。而必有其聯合或活動之精神存在也。若其僅為形式的器械的混合而成。則國家終無由成立。何則。蓋所謂國家成立者。必其團體生活於一定目的之下。而於各個人種種之目的以外。別有團體之目的。在。并使各個人不可不自覺其為團體之分子也。

(二) 國家者以一定之土地為基礎也。

國家之成立。必有一定之土地。此指今日之國家而言。若古代國家。則不必以土地為要素。試觀察其沿革。可分為三時期。第一時期。祇認人民及統治權之二要素。而不以土地為要素。第二時期。以為土地即國家。故以土地及統治權為要素。而不以人民為要素。第三時期。則統治權、土地、人民三者相互維繫。而為國家之要素。此其為要素之土地。在國家組織中。所謂邦土者是也。

(三) 國家者於統治權之下。以一定之土地為基礎。而為共同生活的人類團體也。

國家徒有土地人民二要素。尚不得成為完全之國家。故不可不有一統治

者以統一之。國家須依統治權而制作法律以強制其人民。然後能維持其國家之秩序。統治權者有保全全國民衆安甯之責。苟統治權一旦消滅。國家即成瓦解。而不得為完全之存在也。

第二款

國家抽象的性質

由抽象的觀察國家之為何。則國家者人格者也。此非指別種之國家而言。不過與具象的國家之觀察方面有所差異耳。原夫國家人格說之由來。實基於國家有機體說。此說古代已有倡之者。至德之伯倫智理而集其大成。伯氏於國家定義之說明有曰。國家者非無生命之器械。乃生活的物體也。迨格爾勃尔氏出力駁有機體說。而主張法人說。其後拉巴特氏復祖述之。其說遂大昌。蓋國家之可以為國家者。謂於各个人民之目的意思以外。必別有國家團體之目的意思存在也。夫國家之意思。非必總計各个人民之意思。國家之活動。亦非總計各个人民之活動。此皆徵諸事實而可信者。因事實之存在。而法律認其獨立存在之目的。而為法人。即所謂國家人格者也。雖攷古今法制。曾未

有認明其國家為人格者。然從國際法上及國法上論之。則國家固有法律關係之主體。且就國家與私人間關係論之。此等關係。決非事實之關係。乃法律之關係。而即人格者間之關係也。

第三款

統制權之性質

統治權之性質。學者人各異詞。今舉信為正當者言之。則統治權者。為命令且強制之單一不可分之特立固有權利也。試分別說。

(一) 統治權者。特立固有之權利也。

權利者。規定人格者間之關係。統治權亦無非國家人格者對於他人格者間之關係。不過其權為特立固有之權。非由他所賦與。而為國家最初所自有耳。

(二) 統治權者。單一而不可分者也。

人有誤解統治權應分為立法行政司法之三權者。是混同統治權之本體與作用也。蓋統治權如種種特權之集合。實可謂為圓滿而無所不及。決非

个的集合之總計之謂也。

(三) 統治權者。命令且強制之權利也。

論者或解權利為平等關係。命令且強制。即為不平等關係。故以統治權而解為權利。則是不得命令且強制也。然平等不平等。固無分手法之公私。又無分乎權利與權力。則以統治權解為權利。而又能命令且強制者。其理論要亦毫無矛盾也。惟統治權不可視為國家所有權利之全部。例如國際關係。國際權非統治權。國家於私法上關係。亦非統治權。此不可不知者也。

(四) 統治權者。不必最高無限制之權利也。

關於國家統治權。果為最高無限之權利與否。學說不一。然以惟一之國權。施於所統治之單一國家。其必為最高無限權利。固無疑義。惟在國權複雜之聯合國家。而欲定其統治權之觀念。殊覺困難。何則。聯合國家者。以各國組織而成之國家也。其各國家皆有所謂統治權與否。又其所有統治權。其與單一國家同一性質與否。是均未可易斷。然聯合國固國家也。聯合國所

第二款

因於政體異同之國家類別。

政體者為統治權所行之形式。形式不同而政體亦異。試分為二種如下。

第一項 立憲政體

立憲政體者基於三權分立論之精神者也。所謂三權分立論者法國孟德斯鳩氏研究英國制度傳來取得也。蓋英國之國體實際上分以立法司法及行政三權分立其人民皆得享有自由權故謂此為孟氏持論之根據固無不當。孟氏以英國制度公諸於世之時正值歐洲各國中央集權之弊害已達極點將惹起革命運動之機運。忽得氏說騰噪各國遂群慕孟氏之名而使其三權分立論嘖嘖一時。以植近世立憲體之基礎。氏之說曰若以同一人或同一團體併有立法權與行政權則自由應不存在。何則蓋以同君主或同一議會而兼立法權與行政權勢必至執行專橫而有任意施行法律之虞。匪直此也司法權與立法權行政權亦必須分離獨立否則自由仍不存在。吾為推其所因。即若裁判官同時為立法者則保護人民生命財產之權力必漸流於專橫。

原
书
缺
页

原
书
缺
页

原
书
缺
页

原
书
缺
页

然茲所云獨立非云司法權本身之獨立乃云司法權不受立法及行政機關之監督而可以裁判官之獨立公平意見得適用法律而為裁判之意也

(三) 立憲政體之行政作用須由政府而行之者

茲所云作用非所謂制定法律及裁判民事刑事之類乃指其他一般行政之廣義行政作用也惟在立憲君主國君主大權不受國會干涉並非屬於司法之範圍故以君主自己肅行之政務範圍即行政權反之立憲民主國則以大統領自己之意思自由行政務之範圍為行政權此不可不知也

(四) 立憲政體必設置議會裁判所及政府之三機關而使立法司法及行政之各種作用不可不通過於此三機關者即國法上之要求也

元首一人固不可行萬般之政務故不得不有多少機關以為補助肅制政體且然此特基於元首所任意之事實而非出於國法上之要求也反之立憲政體設置各種機關而各作用皆應通過於此則又國法上之規定雖統治權者不得任意變更之也

第二項 專制政體

專制政體者。凡立法司法及行政之各作用。專為一人或一團體之所有。故國家雖有多少機關。而其存廢。仍為統治權者之任意之政體也。專制政體。已不容于今日之世界。然尚非絕無者也。於此有宜注意者。專制政體。雖多為君主國。然亦不能限于君主國何也。蓋世界民主國體。其機關亦不無專制政治之存在。例如共和國之大統領。與理論上之議會。有時而為專制政治者。固皆不難想像得之也。

第二章 元首

統治權之主體。自抽象的言之。雖為國家。而自具體的言之。則各國有種種之不同。然在統治權之大體。即如前所述國體之類別。是故君主國體。係單以君主一人為統治者之國體。共和國體。則不單以一人為統治者之國體也。然在共和國體與在君主國體之君主。有相應而為大統領者。則亦為國家之最上長官。而以身表彰國家無間絕之生活。故和關於此點。君主與大統領。皆無