

上海法學編譯社
法學叢書

法學通論

歐陽路著

下

上海法學編譯社



書叢學法

論通學法

著 谿 陽 歐

冊 下

中華民國二十二年四月(叢書本)出版

法學通論

全書二精裝冊

定價大洋四元

外埠
加郵費

內政部註冊
執照 第一九八三號 著作權註冊執照

有著作權

著者 歐陽 谿

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

總發行所 上海 會文堂新記書局

分發行所 廣州 會文堂新記書局

北平 琉璃廠
漢口 永通北路
廣州 永通北路

(1)

各論下冊

第一編 憲法

憲法爲國家根本法有實質憲法與形式憲法之別

憲法者、規定國體及政體之根本大法也。有實質憲法與形式憲法之別、實質憲法。係包含國家組織及主權活動之各種條規、暨其他不文憲法而言。無論何國均有之。形式憲法。則僅指制定公布之成文憲法。如日本明治二十二年頒布之憲法。法國一千七百九十一年頒布之憲法。德國一千九百一十九年頒布之憲法。美國一千七百八十七年所頒布之憲法。蘇俄一千九百一十八年頒布之憲法均屬之。英國則僅以歷代之舊慣、與各種單行法規（如大憲章、權利請願、權利法典等）爲準據。而無正式公布之成文憲法。與我國之依據建國方略、建國大綱、三民主義、及國民政府組織法爲準則者。完全相同。故均屬不文憲法國。

我國及英國均屬不文憲法國

代替根本法

凡當革命過程中。一國憲法未制定之際。國家與人民間。常有代替根本法之規約。遠之如美國一千七百七十六年之『獨立宣言』。英國克林威爾時之『獨立公約』。近之如美國一千七百八十九年所發表之『人權宣言』及一千七百九十三年大革命後所頒布之『第一共和憲法』等。近之如土耳其國民黨一千九百二十年召集國民會議所議定二十三條之『根本組織法』。均爲應時勢之需要而產生。就中如土耳其之根本組織法。係由國民黨議定。其政府卽依據該組織法而產生。與我國國民政府組織法。純由國民黨之制定者。其情形完全相同。惟土耳其之憲法。已於一千九百二十四年正式頒布。我國則依國民黨之施政方針。大別爲軍政訓政憲政三時期。現雖軍政告終。已有由訓政而轉入憲政之趨勢。然因內亂頻仍。匪共竊發。欲求卽行制憲。尙屬難能。故本年一月一日有國民會議代表選舉法之公布。且準備爲約法之制定。以資政府與人民間之遵守焉。

制定憲法須尊

憲法既爲國家之根本法。故其制定之手續。甚屬嚴重。徵諸各共和國家之先例。其

根本大法。靡不本諸民意。且須召集特殊之制憲團體。普通人民代表之立法機關。尚無制定憲法之權。如美國於一千七百八十七年在費拉德費亞地方召集各州代表特別制憲會議。卽其明證。法國國民制憲團體。曾有『非經公民之表決。不得稱爲憲法。』之宣言。德國一千九百一十九年之憲法。亦聲明係德意志國民所制定。蘇俄憲法。亦經一千九百一十八年代表無產階級之蘇維埃第五次大會議決所公布。與我國建國大綱第二十三條所定『開國民會議。決定憲法。』之旨趣相同。故憲法應由國民特別會議制定。實爲民主國家一定不易之原則。茲特就關於憲法上重要之規定。分別說明之。

第一章 國家之政權

政體及主權

國家之政權。係指國家之政體及主權言。國家之政體與主權之歸屬。大抵於根本法制定之前。早已確定。不過更由法律保障之。使益臻於鞏固。如法國一千七百九十

一年之憲法。明定『主權唯一不可分割。且無限制。屬於國民全體』。德國一千九百一十九年之憲法第一條。亦規定『德意志為共和政體。國權屬諸國民』。與我國民國元年臨時約法第二條『中華民國之主權。屬於國民全體。』之規定皆是也。我國現在政權。雖由國民黨領導行使。然依國民政府十七年十月八日公布之國民政府組織法。曾揭明『中華民國黨本革命之三民主義、五權憲法。建設中華民國。既用兵力掃除障礙。由軍政時期入於訓政時期。允宜建立五權之規謨。訓練人民行使政權之能力。以期促進憲政。奉政權於人民。』是此項政權。根本屬於國民。現在雖由國民黨領導行使。一俟憲政實施。仍將政權歸還。故黨治僅屬暫局。終當實行民治。以符共和國之真精神也。

我國政權現雖
由黨領導終當
還諸人民

第二章 人民之權利（義務附）

人民權利均依

人民之權利。無論何國。均依憲法保障之。法國之人權宣言。固專為保障人民之權

憲法保障之

利而設。此外如美國憲法追加及修正條文第一條至第十一條。日本憲法第二章。德國現行憲法第二編第一章。我國臨時約法第二章。均有同一之規定。蓋自主權在民說倡導以來。關於人權保障。極爲注重。其重要之學說。約有左之三種。

極端人權論即
獨反暴君論者
之學派

第一、極端人權論 此說以人權爲至高無上之物。無論何人。不能侵犯。君主之統治權。係基於君民間之契約而生。即君主以保護人民之安甯幸福爲條件。人民始移付主權於君主而表示其服從。其不遵守此條件之暴君。人民有放伐之權。此說之主倡者。爲攸尼斯浦魯東氏。(Junius Brutus)即所謂反暴君論者之學派是也。

社會契約說爲
盧梭氏所倡導

第二、社會契約說 此說爲盧梭氏(Rousseau)一派學者所主張。大旨以人民組織國家之初。依社會契約。即將自己個人之權利。移付於國民全體組織之國家。使之保護個人之身體及財產。人民服從國家權力。無異服從自己。因國家之權力。係國民全體所公有故也。

主權自制說爲

第三、主權自制說 此說爲德儒伊爾文氏(Cherng)所倡導。即謂國家權力。應受

伊爾文氏所倡導

自己意志之束縛。其所頒行之法律。無論國家機關及人民。均應共同遵守。此說實為今日法治思想之根源。

各國法律對於人民之權利概以平等保護為原則

就以上三說觀察。是人權之演進。係由絕對無限制之理想。進而認為應服從國家之公權力。又恐國家公權力之濫用。乃更使國家人民同受法律之支配。故近日各國之法律。對於人民之權利。概以平等保護為原則。如法國人權宣言第一款。有人民生而權利平等之規定。即表示人民在法律上無種族階級宗教男女之別。均為平等。德國憲法第二百零九條所謂『人民在法律上一律平等』。亦屬此意。我國臨時約法第五條之規定亦同。現在擬訂之約法。當必有妥善之規定也。

人民權利有公法上與私法上之別

至人民權利之別類。約有公法上之權利與私法上之權利二種。其詳已於第四編公權與私權中說明之。大概公權基於法律所賦予。如人民依法律有訴訟、請願、陳訴、選舉、被選舉及從事公職之權利等是。私法為自然權利。非依法律。不受限制。其限制須於增進公益、維持治安、或非常緊急之必要時。始得以法律訂定之。否則。

當兵納稅爲人
民之義務

政府官吏不能爲非法之侵害也。

又人民義務、如當兵納稅等。雖爲國民應盡之職責。但苛稅雜捐及與國防無關之兵役。人民可依法拒絕之。蓋義務之反面。卽爲權利。故應以正當義務爲限。其非正當之義務。顯係妨害固有之權利者。人民當然可依法拒絕也。

第三章 國家機關之組織

各國國家機關
之組織均採三
權分立說

自孟德斯鳩氏三權分立之說起。各國政治。類以立法、行政、司法三機關。共同行使其統治權。嗣陸克氏之『民政兩論』及盧梭氏之『社會契約論』風行以來。『人民爲統治權主體』之說。瀰漫全歐。美國獨立。法國革命。皆爲此等學說之實現。惟人民直接行使國家職權。事實上甚屬難能。於是代議制度。應運而生。洎歐戰以還。蘇俄社會革命。一朝竄起。各國固有政治。漸受影響。代議制度。竟受世人之非難。遂有由區域選舉漸變而爲職業選舉。由政治中心漸變而爲經濟中心之趨勢。

此後變幻奇離。尙難預測其究竟。茲姑就各國政治現狀之具有研究價值者。分節說明之。

第一節 英日君主立憲政治及法美民主政治

英日法美均採
代議制度

英日爲君主立憲國。法美爲民主立憲國。其統治權之行使。類皆採用代議制度。蓋以主權爲人民所公有。議會爲人民代表機關。立於主權者之地位。以行使國家之立法權。其他行政機關。不過執行議會所制定之法律。此外議會之監察權。如彈劾政府及不信任投票之類。議會之外交權。如締結條約、須經通過之類。議會之財政權。如決議預算、審查決算之類。尤爲對於政府一種最嚴密之監督。故學者謂三權分立之政治。實以立法權爲主宰。此即在施行直接民權以前。爲民治精神所寄託之特徵也。

行政權之行使

至行政權行使之方式。其重要區別。卽爲總統制與責任內閣制二種。美國爲總統制

立法權爲三權
分立政治之主
宰

有總統制與責任內閣制之別

英日法等國爲政黨政治

。國務員對議會不負責任。而唯對於元首負責。法國爲責任內閣制。直接對議會負責。間接仍對於選民負責。英日雖爲君主國。亦係採用此責任內閣制。且此制肇始於英國。英國元首。不負責任。而以國務員組成之國務會議施行國家大政。對於議會直接負責。是以英、日、法、內閣之進退。常視議會議員名額之多寡爲轉移。而議員名額之多寡。又由於政黨選舉競爭之勝負。故又謂之爲政黨政治。

第二節 瑞士民主政治

瑞士採用直接民權制

瑞士爲採用直接民權制之國家。其各州中。更有實行人民全體會議制者。惟其最高機關之議會。仍屬採用代議制度。不過於議會以外。承認人民團體有參預立法之權。是爲人民直接造法權。即所創制與複決等權是也。此外又有直接罷免權。則僅行於各州中之一二小邦。

瑞士行政權屬

瑞士之行政權。屬於聯邦委員會。此制行之最久。因其國境較小。頗著成效。與法

諸聯邦委員會 國一七九五年及一七九九年之執政委員會。約略相似。其委員有七。均由議會選出。就中選定一人爲大總統。一人爲副總統。大總統除對內爲會議主席。對外爲國家代表外。其他職權。概與各委員無異。任期皆爲三年。各委員兼任一部部長。關於各部行政。皆經委員會議決行之。（參照瑞士憲法第一〇三條）至其委員制之特點

瑞士委員制有
三特點

。 (一) 委員由議會選出。可以出席議會。參加討論。 (二) 政府無解散議會之權。對於議會之議決案及法律案。只能依法執行。絕無聲明異議之餘地。 (三) 委員均有任期。故議會對於政府。亦無不信任投票之規定。綜此三點觀察。瑞士之立法行政諸大權。均屬操之議會。政府僅受議會之委託以執行行政部之職權。故行政部直爲立法部之隸屬機關。與其他各國議會與政府相對抗者。迥不相同。

第三節 蘇俄政治

俄羅斯係無產

俄羅斯爲無產階級專政之國家。其最高權力。屬於全俄蘇維埃大會。大會閉會時。

始屬於全俄中央執行委員會。（俄憲法第十二條第二十四條及第二十條）蘇維埃係由勞働者、農民、及赤軍兵士代表所組織。故其最高機關。實建築於此三種團體代表之上。以樹立無產階級專政之基礎。其中央執行委員。爲全俄蘇維埃大會所選出。名額爲兩百。一方統轄勞農政府與蘇維埃一切機關。主持立法行政事務。一方對於全俄蘇維埃大會負責。（俄憲法第二十八條第二十九條）又因執行國家政務。組織人民委員會及人民委員評議會。其委員受中央執行委員會之監督。同時又爲人民委員會之委員長。（即部長）人民委員會。計分外交內政等十八部。其統系則人民委員評議會對於全俄蘇維埃大會及中央執行委員會負責。而人民委員會。又對於人民委員評議會及中央執行委員會負責。（俄憲法第三十二條第三十五條第三十七條第四十條第四十二條第四十三條第四十六條及第四十七條參照）除憲法修正、宣戰媾和、條約批准各事項。屬於全俄蘇維埃大會之特權外。其餘國家大政。則由全俄蘇維埃大會及中央委員會決定之。（參照俄憲法第四十九條至五十一條）

蘇維埃大會及中央執委會爲代表無產階級之意思機關
人民委員會及人民委員評議會則爲施政機關

要之。全俄蘇維埃大會及其中央執行委員會。爲代表無產階級之意思機關。而人民委員會及人民委員評議會。則爲施政機關。全俄蘇維埃大會閉會時。代行其職權者。爲中央執行委員會。中央執行委員會休會時。代行其職權者。又有理事部。此理事部卽爲對於人民委員評議會之重要監督機關。蓋全俄蘇維埃大會集會次數甚少。時間亦極短。中央執行委員會全體會議。又未克常時開會。故其實權。當然操於理事部掌握中。人民委員評議會。除會長副會長外。其餘大抵兼任部長。其任期并無規定。僅於新中央執行委員會成立時。舉行人民委員會選舉一次。故除平時解職外。別無法定之任期。

蘇維埃形式上爲無產階級專政實際上爲共產黨專政

蘇維埃雖以代表無產階級之勞働者、農民、及兵士爲基礎。組成全俄蘇維埃大會。以握國家之最高權力。形式上可謂爲無產階級專政。然從實際上觀之。此三種團體。純由於共產黨之操縱。凡共產黨之政策政綱。實有左右蘇維埃大會議決案之能力。世人以共產黨專政稱之。非無因也。

第四節 意大利法西斯蒂黨之政治

法西斯蒂黨係
繼布爾塞維克
黨而起

意大利之政權。現由法西斯蒂黨所掌握。故欲考究意大利之政治。不可不知法西斯蒂黨之內容。法西斯蒂黨之勃興。係繼布爾塞維克黨而起。當歐戰告終民生凋敝之餘。布爾塞維克黨大肆活動。鼓吹罷工。獎勵暴動。遂造成一九一九年至一九二〇之恐怖時代。惟因殺人放火等舉動。深為人民所厭惡。又意大利缺乏煤鐵原料。工業不甚健全。且不能得多數農民之援助。故實力不充。終歸失敗。至一九一九年三月。莫索里尼乃以法西斯蒂黨首領資格。組織棒喝團。宣布黨綱。以土地歸農民所有。並沒收不生產資本。其主義與社會黨、無政府主義、及國家主義派相接近。惟黨內組織甚嚴。黨員特別努力。故乘國內反對布爾塞維克黨空氣濃厚之際。因得軍人、地主、實業家之同情與幫助。暨政府之默許。遂樹立掃除布爾塞維克黨之功績。更利用軍人反對意皇之機會。進攻羅馬。奪取意大利政權。而意大利之君主。乃

莫索里尼爲法
西斯蒂黨首領
兼攝意大利政
權

法西斯蒂黨係
極右之布爾塞
維克主義

僅徒擁虛名。卽皇位繼承。須經法西斯蒂黨之允許。其議會議員之選舉。亦須經法西斯蒂黨之審查。於是莫索里尼以法西斯蒂黨之首領。兼握意大利全國之政權。集立法行政司法三權於一身。遂儼然爲意大利最高無上之元首焉。

要之。法西斯蒂黨。一方反對布爾塞維克主義。一方更反對德謨克拉克西主義。至其採用之手段。則與布爾塞維克相同。故學者間有謂法西斯蒂主義。爲極右之布爾塞維克主義。而布爾塞維克主義。實爲極左之法西斯蒂主義云。

第五節 土耳其之民主政治

土耳其以國民
議會爲國家最
高機關

土耳其民主國。係一千九百二十三年十月宣告成立。其首部爲安哥拉。至一千九百二十四年四月。憲法告成。其政治在一般民主國中最高特出。卽以國民議會爲國家最高機關。其政府卽名爲國民議會。政府總統與各部首長。均由國民議會議員中選出。總統爲國民議會之議長。同時又爲內閣會議之主席。故立法行政兩大權。均握