

書叢要提學科會社

# 要提法憲

著 武 孟 陸

行 印 局 書 東 大

社會科學  
提要叢書 編輯弁言

一、年來社會科學書籍，出版漸增，差堪填補抗戰以來文化界一部分之損失。唯各書內容，詳略不一，或洋洋灑灑，浩如烟海，或率爾操觚，語焉不詳，求其樸而不華，簡而能賅，適合於應試之用者，尙不多覩。蓋近頃政府爲國取士，頻頻舉行考試，凡高考普考特種考試檢定考試，年必舉行數次，應試者無慮數萬人，而成以無適當書籍，足資溫習爲苦。本局有鑒於茲，爰仿照德國 Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft 及法國 Petis Precis Dalloz 之例，特約國內名家，編撰本叢書，以貢獻於社會。

二、烽火連年，人力物力，漸感缺乏。故各大學爲緊縮預算，概不印發講義，而堪供筆記用之筆墨紙張，又極昂貴，士子苦之，本叢書均係國內名教授之著作，頗足供講義之代用，而爲筆記之參考資料。

三、抗戰建國，同時並進，事業難鉅，而需材孔殷。故近頃各級政府，自中央以至地方，均舉辦訓練班，以廣植政治幹部人材。本叢書悉係有關政法經濟之珍貴著述，作爲訓練班之教本，亦至適宜。

四、本叢書每種，除民法外，大率不逾十萬言。以簡要明晰是尙，分列章節項目，就本科目之內容，提要鉤玄，便於注意，取材高深，而行文簡練，分量勻稱，庶不致詳略不一。

五、本叢書暫定先出下列各種

書名

著 作 人

國父遺教提要

張廷灝先生

憲法提要

薩孟武先生

政治學提要

劉迺誠先生

經濟學提要

趙蘭坪先生

行政法提要

林紀東先生

地方自治提要

陳願遠先生

財政學提要

祝百英先生

刑法提要

趙琛先生

民法提要

梅仲協先生

大東書局編輯部謹誌

# 弁言

一 本書乃以訓政約法爲根據，說明憲法學上的原理，以供國內有志研究憲法者之參考。

二 本書既以訓政約法爲根據，故凡與約法條文有關之各種問題，無不簡潔說明。訓政約法乃依據訓政綱領而規定，故凡與綱領條文有關之各種問題，亦皆簡單說明。例如政治會議（即政治委員會），約法上固然沒有，而綱領有之，國防最高委員會雖然約法與綱領都沒有，然自二十八年以後，經中央執行委員會議決，代行政治會議的職權，故皆簡單述之。這兩個機關的組織和職權，前後變更數次，其如何變更，則用表說明，使讀者容易理解。

四 本書雖然以訓政約法爲根據，而關於各種制度，均採用比較研究的方法，所以不但可供爲研究約法者參考，亦可供研究憲法者參考。

五 讀者若因時間關係，無暇閱讀全書，可省去第三章第一節至第七節不讀，但附註不可不閱，例如訓政約法未設修正條款，其可否修正，其如何修正，均在附註中說明。

六 本書爲謀簡潔起見，各種重要問題多不另設章節，而只附帶說明於各章之中，例如訓政約法所規定之國民教育則附帶說明於第二章第三節受益權——教育權之中，國民生計則分散說明於第二章第二節第三項經濟活動的自由及第二章第三節受益權——生存權勞動權之中。又如公布法律，執行命令，委任命令，緊急命令，宣戰媾和訂約，以及大赦與特赦的區別等，均附帶說明於第四章第一節第三項國民政府之中。此不過舉其一例而言耳。要之，凡與憲法有關之問題，本書無不盡量說明。

中華民國三十三年十二月二十七夜

薩孟武誌於重慶南溫泉虎嘯山莊

社會科學  
提要叢書

# 憲法提要目錄

第一章 憲法的觀念	一
-----------	---

第一節 憲法的意義	一
-----------	---

第二節 憲法的種類	四
-----------	---

第三節 成文憲法的發展	九
-------------	---

第四節 憲法的修正	一三
-----------	----

第五節 憲法的解釋	二〇
-----------	----

第二章 人民的權利和義務	二八
--------------	----

第一節 平等權	二八
---------	----

第二節 自由權	三三
---------	----

第一項 人身的自由	三四
-----------	----

第二項 精神活動的自由	三八
-------------	----

第三項	經濟活動的自由	四一
第四項	團體生活的自由	四八
第五項	自由權與戒嚴	五一
第三節	受益權	五四
第四節	參政權	六三
第一項	選舉權罷免權創制權複決權	六四
第二項	應考權及任官權	六七
第五節	人民的義務	六九
第三章	吾國制憲運動略史及政治制度的變遷	七四
第一節	清季的立憲運動	七四
第二節	由辛亥革命至清帝遜位	八〇
第三節	由國會成立至天壇憲法草案完成	八四
第四節	由國會解散至袁氏稱帝	九〇
第五節	由國會恢復至宣統復辟	九五
第六節	由西南護法至國會二次恢復	九九

第七節	由國會繼續制憲至北京軍政府消滅	一〇五
第八節	由國民黨改組至軍政結束	一一五
第九節	由訓政開始至籌備憲政	一二一
第四章	政府的組織	一三九
第一節	中央政府	一三九
第一項	訓政的意義	一三九
第二項	政治委員會與國防最高委員會	一四三
第三項	國民政府	一四七
第四項	五院	一六〇
第二節	中央與地方的關係	一六四
附錄	中華民國憲法	



憲法提要目錄

社會科學  
提要叢書

# 憲法提要

薩孟武著

## 第一章 憲法的觀念

### 第一節 憲法的意義

所謂憲法(Constitution, Verfassung, Droit constitutionnel)，有三種意義，即如次：

第一實質的意義 所謂實質就是憲法的內容，換句話說，憲法乃規定國家的根本組織，如國體、政體、領土、國家機關的組織和權限、人民的權利和義務等。在這個意義之下，固然一切國家均有憲法，但是各國均有自己特殊的政情，而各國人士又均有自己特殊的政治觀念，甲國所認為應該入憲的事項，乙國人民或認為不必入憲，所以列國憲法所規定的事項又往往彼此互異。比方人民的權利和義務，在許多國家雖然不厭詳細規定於憲法之內，而法國現行憲法則付諸缺如，又如責任內閣制雖然可以視為國家的根本組織，然而坎拿大雖然採用了責任內閣制，而在其憲法之上，竟然沒有明文規定內閣對議會負責。反之，無關於國家的根本組織，祇因欲藉憲法的形式，防其濫自修改，而規

定於憲法之內的，也復不少，如瑞士現行憲法第二十五條規定肉店宰殺牲畜，須先行麻醉，祕魯一九二〇年憲法第五十二條禁止賭博，便是其例。要之，憲法雖然規定國家的根本組織，然而又因各國政情的不同，而有詳簡之別。這種意義的憲法，學者稱之為實質的意義的憲法(Verfassung im materiellen Sinne)。

第二形式的意義 所謂形式有兩種特性，其一憲法須為成文法典，固然成文法典制定之後，經過許多年代，也會附着以許多習慣法，但是憲法本身之為成文法，則無疑義。其二憲法的修正手續比較普通立法艱難，因為憲法為國家的根本法，其效力比較普通法為高，普通法律與憲法條文相牴觸時，就失去效力。普通法律既然不能變更憲法，所以憲法的修正手續又比較普通法律為難。倘使憲法可用普通立法手續以修正之，則立法者制定法律之後，縱令法律內容與憲法條文牴觸，亦得發生效力。這樣，憲法的效力便不能比較法律為高了。第一特性稱為憲法的公證力(Beweisbarkeit)，第二特性為憲法的固定性(Stabilität)，而兼具這兩種特性的憲法，稱為形式的意義的憲法(Verfassung im formellen Sinne)。但是按之實際，英國的憲法并不成爲一部成文法典，而只散見於各種法規和習慣之中，而其修正手續又和普通立法相同，意國一八四八年憲法雖是一部成文法典，而憲法之中沒有規定修正手續，議會每用普通立法手續以修正之，所以我們若單用形式的意義，以作憲法的界說，則英意兩國可以說沒有憲法了。

第三理想的意義 所謂理想就是憲法的內容須合於民主主義的理想。自英國清教徒革命之後，繼以美國的獨立，法國的革命，民主思想普及各國，而使各國要求立憲制度。立憲制度乃對於專制主義而言，不但要求國家有一部憲法，且又要求這一部憲法適合於民主主義。原來民主主義乃放在個人主義的基礎之上，以爲國家的目的在於保護人民的權利。但是怎樣纔能保護人民的權利呢？關此，近代國家第一要求法治政治，而實現法治政治的方法則爲權力分立（Separation of Powers），即把國家的權力分做立法、行政、司法三種，分屬於三個機關，由各權力的制衡，以確保人民的權利，并預防專制政治的出現。第二要求民意政治，因爲要充分保障人民的權利，只有法治政治，尙覺不夠，必須人民自己有直接或間接參政的權，所以現代國家或設代議制度，或用公民投票，使國民有直接或間接參政的機會，俾政治能夠合於民意。第三要求責任政治，就是一方議會有一定的任期，俾人民自己於選舉議員或總統的時候，得表示有沒有信任，而決定選舉的方針。總而言之，現代憲法乃以民主主義爲根據，以保障民權爲目的，而又爲了保障民權，要求法治政治，民意政治與責任政治，所以現代民主國的憲法對這三種政治，均有詳細規定。這種意義的憲法稱爲憲法之理想的概念（Idea Begriff der Verfassung）。

由我們看來，國家是一種統治團體，在統治關係之中，一方有統治者，他方有被統治者，他們兩者的勢力關係，常可影響於國家的統治權，而使統治者行使統治權的範圍，或伸或縮。詳細說，統治者若有充分的勢力，可以任意控制被統治者，則統治者所行使的統治權沒有界限，反之，被統治者若有相當的勢力，可以反抗統治者，則統治者所行使的統治權必局限於一定範圍之內。憲法便是規定統治者行使統治權的限界，所以在統治者勢力雄厚的時代，沒有憲法，而統治亦傾向於專制主義，在被統治者漸有勢力，足與統治者反抗的時候，必有憲法，而統治亦傾向於立憲主義。但是被統治者雖有勢力，若在被統治者之中，分做兩個集體，互相鬥爭，互相牽制，則統治者又可脫出被統治者的監視之外，而成立了絕對王政。由此可知憲法并不是神祕的東西，不過隨社會的勢力關係，規定統治者行使統治權的範圍而已。

## 第二節 憲法的種類

憲法可用下列各種標準，以分類之。

第一、若以制定機關為標準，則可分為欽定憲法、協定憲法與民定憲法。凡憲法由君主制定的，叫做欽定憲法；由君民共同制定的，叫做協定憲法；由國民制定的，叫做民定憲法。原來憲法乃規定統治者行使統治權的範圍，而統治者行使統治權的範圍又由

社會的勢力關係而決定，所以誰人制定憲法，乃隨社會的勢力關係而不同。君主的勢力較大，君主當然可以制定憲法，不必徵求國民同意。日本當明治維新之際，一方封建貴族的勢力尙未完全崩潰，同時資產階級的勢力亦未完全確立。在這新舊勢力交替之際，君主已經可以脫出被統治者的監視，而樹立絕對王政了。何況當時日本方由封建國家過渡為中央集權的國家，則爲了國家的統一起見，更不能不把權力集中於君主。因此之故，日本憲法遂由天皇制定，即天皇委任臣僚起草，由天皇決定頒布，未曾徵求別的機關同意。不過憲法既然規定統治者行使統治權的範圍，則憲法頒布之後，統治者的權限不能不隨之而縮小。誰人願意縮小自己的權限？所以縱是欽定憲法，其制定的原因也必因爲君主受了民意的壓迫，不能不自動的縮小統治權的範圍。君主和人民的勢力不能上下，則制定憲法的權常屬於雙方，比方普魯士在一八五〇年左右，由於商工業的發展，資產階級頗有勢力。但是到了一八四八年，因受法國二月革命的影響，德國各地發生了三月革命，貧民蜂起暴動，縱在柏林，也有民衆與軍警的衝突。資產階級因鑒貧民革命的危險，遂與國王妥協，所以其一八五〇年憲法就由君民協定，就是普魯士國王先擬成草案，送到普魯士議會議決，議會修正通過之後，復交國王頒布。反之，人民若有雄厚的勢力，可以自爲統治者，則制定憲法的權，必屬於人民。這種民定憲法可以分做三種：一由普通議會制定，如法國現行憲法就是由普通議會制定；二由人民所選出的特別制憲團

體制定，如德國一九一九年的憲法就是由特別召集的國民議會(Nationalversammlung)

(這個國民議會是爲制定憲法而特別召集的)

制定；三由公民直接投票表決，如法國一七九三年的憲法，共和三

年的憲法，共和八年的憲法，雖由議會起草，而最後均由公民直接投票決定。共和國的憲法當然都是民定憲法；然而君主國的憲法卻未必都是欽定憲法，比方比利時的現行憲法，就是由議會制定，而屬於民定憲法。

(一八三〇年，比利時脫離荷蘭獨立，迎立Leopold of Saxe Coburg 爲王，一八三一年二月制定憲法，確立君主

立憲制度，即比利時君主制的產生，實基於人民的同意與該憲法條文的承認。)

不過所謂民定憲法，也不是指憲法得到全民的同意，因

爲世上只有部分的民意，沒有整個的民意，若要主張民意是整個的，須先主張人民是整個的，但是我們若用社會學的眼光，來觀察人民，又可知人民每因地地位的不同，身分的不同，職業的不同，環境的不同，分做各種集團。每個集團都有自己特殊的利害，他們每由自己特殊的利害，而有自己特殊的意見。因此，在一定時期，一定社會之下，提出一個問題，要想得到全民同意，是絕對不可能的。既然不可能，那末，那一個集團有勢力，其意見當然可以影響於憲法之上，而決定憲法的性質了。所以法國革命之後，資產階級就把自己的權利如自由權財產權等，規定在憲法裏面，受了憲法的保障，而俄國革命之後，無產階級也把自己的權利如生存權勞動權等規定在憲法裏面，受了憲法的保障。

第二、憲法若以文書形式爲標準，則可分爲成文憲法與不成文憲法。憲法成爲一部獨立法典的，叫做成文憲法。成文憲法或由單一文書而成，美國現行憲法就是由一七八

七年頒布的一種文書而成，或由數種文書而成，如法國現行憲法便是集合一八七五年二月至七月陸續頒布的五種法律而成，戰前奧國憲法也是集合一八六七年十二月二十一日同時頒布的五種法律而成。反之，憲法不成爲獨立法典，而散見於各種文件或習慣之中的，叫做不成文憲法，英國憲法便是其例。不過這個分類乃就其大體而言，嚴格的說，一切成文憲法經過了長久的年代之後，就會附着以許多習慣，而加以修正和補充，所以不成文的要素也是不可避免的，比方美國憲法雖然未曾禁止一人充任大總統三次，然自華盛頓宣言一人不宜充任三次大總統之後，一人不能三次充任大總統，已成爲美國的一種憲法習慣。反之，不成文憲法也不是專由過去的習俗和慣例而成，其中用文書規定的，也復不少，比方英國的憲法除了種種習慣之外，尙包含着一二一五年的大憲章(Magna Carta)、一六八八年的權利請願書(The Petition of Rights)、一六八八年的權利宣言(The Bill of Rights)一七〇〇年的皇位繼承法(The Act of Settlement)一九一一年的議會法(The Paliament Act)等，由此可知成文憲法與不成文憲法的區別，不過程度問題而已。

若就成文憲法與不成憲法的優劣而言，成文憲法固然比之不成文憲法，明晰而確定，不易爲人所曲解。但是不成文憲法乃是集合過去的習俗和慣例而成，其成文部分也不過把習俗和慣例寫在文書之上。既是這樣，則人民對於這個習慣的憲法，當然更能遵守。原來法律這個東西祇是事實的表現，不是理想的結晶，法律不能引導社會進步，只



能跟着社會進步而進步，所以立法者制定憲法的時候，對於本國的習俗慣例以及種種勢力關係，絕對不能棄而不顧，否則縱令憲法有很高的理想，亦必不能實行。因此之故，國家的根本制度能夠成爲習俗與慣例，不必再用文書規定，其實行性一定很強。換言之，不成文憲法乃是集積數百年的慣例而成，他是漸次生長的，不是一時制定的，所以最適合於社會的需要。然而又只惟國民有了法的習慣，而後纔能成立不成文憲法，所以在今日，只惟英國纔有不成文憲法，至於其他各國則均制定成文憲法。

第三、憲法若以修正手續爲標準，則可分爲柔性憲法 (flexible constitution) 與剛性憲法 (rigid constitution)。凡憲法的修正手續與普通立法手續相同的，叫做柔性憲法。反之，憲法的修正手續比較普通立法手續艱難的，叫做剛性憲法。不成文憲法都是柔性憲法，因爲國家既然沒有成文憲法，則憲法與法律的限界當然不會存在，所以立法者制定了新法律，縱令該法律的內容和國家的根本制度牴觸，也可以發生效力，而使國家的根本制度發生變更。但是成文憲法又未必都是剛性憲法，只惟憲法條文之中，另有一條規定其改正手續與普通立法不同的，纔可以叫剛性憲法。比方意大利一八四八年的憲法雖是成文憲法，然而因爲沒有規定修正手續的條文，所以依其過去慣例，議會可用普通立法手續，加以修正，由此可知憲法若無明文規定修正方法，則其修正手續應依普通立法手續，而可以視爲柔性憲法。反之，其他各國憲法的修正手續均比較普通立法爲難