

萬有文庫

第一集一千種

王雲五主編

英憲精義

(末卷)

戴雪著 雷賓南譯

商務印書館發行

英 憲 精 義

(末卷)

戴雪著 雷賓南譯

漢 譯 世 界 名 著

編主五雲王

庫文有萬

種千一集一第

義精憲英

冊八

譯南賓雷 著雪戴

號一〇五路山寶海上  
五 雲 王

人 行 發

路 山 寶 海 上  
館 書 印 務 商

所 刷 印

埠 各 及 海 上  
館 書 印 務 商

所 行 發

版初月十年九十國民華中

究必印翻權著作有書此

The Complete Library  
Edited by  
Y. W. WONG

INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE  
LAW OF THE CONSTITUTION  
BY A. V. DICEY  
TRANSLATED BY BINNAN P. LOUIS  
PUBLISHED BY Y. W. WONG

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.  
Shanghai, China  
1930  
All Rights Reserved

九五三分

# 英憲精義

## 書後一 法蘭西憲法的硬性

自一七八九年三院大會 (States General) (解1) 復行召集而後，法蘭西憲法前後更改凡十二次。(註1) 試就該國憲法中，逐一審察所有關於修改憲法的條文，我們可以得到許多有興趣的結果。

第一，結果是：除却兩次憲法外，(解2) 每次法蘭西憲法均顯然具有『硬性的性質』。是以法蘭西人們的思想，無論屬於何學派，概崇信同樣理論，即是國家的政治基礎必須超出尋常立法機關的活動範圍以外；萬一果有改變的必要，此類改變務必令其手續繁難與進行遲滯，必俟全國人民對於革新的條陳，深思熟慮，方能成立。

專就此旨立論，一七九一年之君主立憲至足注意。在這次憲法之下，立法機關只爲一院制，惟該院並不具有修改憲法的威權。具有此項威權的機關卻是『修憲會議』(Assemblée de Révision) 而關於修憲會議的召集與行動，憲法實費盡心機，以詳加限制。限制的方法可以約舉如下文：

一所尋常立法議會概由人民選出，其任期以兩年爲限。在這兩年之內，憲法的修改，無論如何，不許實現。實現之期必俟連續的三屆議會，在六年之內，一齊對於憲法中之某一條文之修改，詢謀僉同，修改的事業方能開始。自從同樣修改案提出與通過於這三屆議會後，下屆議會，除原定人數外，須加選二百四十九人，以共同構成『修憲會議』。

修憲會議，自成立後，凡有爲憲法可加以限制者亦無微弗至，因之，該會議只能討論前三屆立法機關所已提出的問題。於是，這種修改只是限於局部的修改。又自修正案一經成立以後，加選的二百四十九人即須引退，會議組織即須變更。申言之，修憲會議自行解散，尋常立法會議復現原形。由此觀之，倘若一七九一年憲法至今尙能存在，法蘭西憲法，在任何

情景之下，必不能實現一種修正案於六個年度以前。不寧惟是，雖則有了此類制限，以防禦倉猝變易，然制憲人物尙以爲未足。（註2）卒之，他們還要再加一種制限，即是：剛在憲法修正罷了後，相繼成立的下屆兩次選出的議會即不應再有提議修正憲法的威權。這是要說，依據制憲人物所有用意推究，至少在十年內（1791—1801），法蘭西政治的基礎不應變動，復不能變動。（註3）

其次請審察一七九三年民主憲法。這次制憲人物的用意，較之前次制憲人物的用意，完全相同惟所用方法不無相異處。申言之，前後兩者均不願立法機關能對於立國根本，有所過問，惟後者採用一種更繁重的修憲程序而已。是故在一七九三年憲法之下，憲法的修正不能發動於立法機關，而必須發動於人民本己。人民本己的意志何由表示？牠必須表示於選民大會。每逢選民大會開會於全國所有道區（departments）的半數以上，就中倘有十分一贊成現行憲法有修正的必要，立法機關即須根據此項要求，再次正式召集選民大會由之以徵求全國意見，而決定可行與否。

假使得到可決，制憲會議，其會員即可依尋常立法會議的選舉程序選出，必須尅期召集。在此項會議中，所有研究及討論題目惟以選民大會所已提出者爲限。所以該會議的威權至屬有限，而不能超越範圍。（註4）

其三，請審察一七九五年民主及執政憲法。這一宗憲法，恰似其他前兩宗憲法，早有一種假設，即是主權的立法機關，如所謂『國民會議』（convention）者，他的存在至屬危險，而憲法的修正案，必須設法使難於成立。爲着實現此項願望起見，立法機關特設兩院。其一爲耆老會議；其他爲五百人會議。大凡修正草案必須提出自前一機關，而複決於後一機關。待到這種改革的條議在九個年度內，得到每三年通過一次於兩院之後，修憲會議方能召集。此項會議便構成現代美國人所稱『憲法大會』（constitutional convention）。這是特種機關，牠的成立無妨於尋常立法機關或執行機關的存在。牠的職權亦惟以討論改革條議爲限。在三個月份之內，修憲會議必須準備一個改革方案（project de reforme）以提交於全國各地方中之選民大會。自從這個方案一經成立，修憲會議當立刻解散。誠以依當代

憲法所規定，不但此項會議被禁制參加行政與日常立法事務，而且這宗被修改的憲法，在修正草案正式通過以前，仍然施行有效。

其四請審察參政憲法(consular constitution)與帝國憲法。這兩宗憲法有兩個顯著共相：其始修憲必須創始於元老院的決議(senatus consultum)；其終所有修正案必須裁可於總投票(plebiscite)。(註5)這兩個共相不特存在於兩宗憲法而已；其實他們盛行一時，可以稱爲拿破崙政制下之修憲標準。依此項標準，所有憲法上之變更須依靠執政所委任的一個立法會議的意志，又須受裁可於全國民衆。但在總投票的辦法運行之下，民衆對於改革條議只得全體否決或全體可決，其實就當日所有情勢論，大凡執政所貢獻的條陳，無論如何，總可以通過於大衆。換一句話說，民衆在此際實無機會以討論新法，因此之故，就是一八一五年四月二十三日所公布的增訂法案，雖則施行於拿破崙失敗之後，仍然帶有同樣旨趣，即是，修憲的舉動必須依賴元老院及人民的意志。不過在增訂法案中，有一特點，至足注意。這一特點是：凡有今後改革條議，或欲恢復布奔王室，或欲恢復封建權利，或欲再



立什一稅，或欲再設國立寺院 (*culte privilégié et dominant*)，或欲撤回已經賣出的土地權（即變更法蘭西地主的產業權），均被絕對禁止。此項嘗試的用意所在，是在於要將特種立國根本切實將護，依之不但尋常立法不得過問，而且憲法的修正方案亦不得議及。英吉利歷史學生聞之，當不禁觸起一段往事，即是：昔在克林威爾時代嘗有若干立國大義，依這位『護國者』 (*the protector*) 的主張，不應妄被牽動；是以在一六五三年憲法之下，凡有稱爲『立國根本』 (*fundamentals*) 者，巴力門，或其他政府機關，不能提議修改。

其五，請審察一八四八年民國憲法。這宗憲法依舊鄭重提示法律上之一個區別。即是，其一是立法機關所能依尋常立法程序而修改的法律；其他是憲法條文，要是不修改則已，倘若修改，必須依異常程序，又須特設一種機關。惟其如是，憲法的修改極是難事。試徵實事說明此旨。原來憲法的修改最初須提議於尋常立法機關，而此項機關的任期實爲三年。在任期的第三年中，國會得通過修改憲法全部或一部份的決議；惟此項決議的效實還要依賴三個要件的具備方能成立。這三個要件是：第一，這種決議須以隔月的時間通過於國會

三次；第二，議員出席者須有五百人；第三，就中表同意者須佔出席人數四分之三以上。

此項決議既得通過，修憲會議應即依法選出。此項會議所有任期以三個月為限；議員人數比尋常立法機關為較多。在此際，修憲會議的任務當然是在於討論憲法上之改革條議，但倘遇必要時，他仍然可以商量尋常立法事務。這是要說，修憲會議是一種制憲機關，但仍為代用尋常立法機關而設。（註6）

在第二帝國憲法之下，法蘭西憲法的修改方法又變，但仍依第一帝國憲法以變革。這是要說，憲法的修正案必須依賴元老院及總投票的結果而決定。（註7）

末後，請審察現代民國的現行憲法。現行憲政制度，較之以前所有制度，頗多有異點。原來前代憲法概以一道公文製成；現代憲法，則自國民議會集會於一八七一年以來，包含於幾宗憲法的法案。此類法案，倘若尋常立法機關——參議院與眾議院——依普通立法程序以行事，不任受修改。倘若必欲修改現行憲法，兩院必須各通過決議案，表示自己的意志。決議既定，兩院必須會齊，而構成國民議會。國民議會既經依法集合，遂成制憲機關。於是，憲

法始可以着手修改。(註8)

在十二次憲法之中，尚有兩次憲法略而不論：其一是一八一四年憲章，爲魯意第十八所頒行；其他是一八三〇年憲章，爲腓立所嘗接受。但此項省略並非無因，且屬有意。按實言之，這兩次憲法均不設有修改憲法的條文。倘就外貌觀察，英國人或不免得一感想，而以爲此類憲法可被尋常立法機關隨時撤廢或修改。如此推想並非毫無根據。誠以一八一四年與一八三〇年間之憲法學者嘗立意模倣英吉利憲法而製憲，於是元首與兩院，在法國中，恰如在英國中，不難集合起來，以構成所謂主權的巴力門。雖然；是亦未可以一概論。(註9)至少就腓立本人的願望推究，他似乎有意建立一個不可變易的憲政體系。而且就政治思想方面推究，法蘭西憲法學者概崇信一個法律見解，即是：憲法根本必不應依據尋常立法機關的意志，而忽受變易。

第二結果是：在法蘭西政治家中，未嘗有一人能認識憲法的過度硬性所帶危險。申言之，他們蓋未嘗領會一層重大意義，即是，少數人盜弄憲法，可以阻遏憲法上之改革新機，巨

於許多歲月，馴致忍無可忍，全國卒至鬧成革命。（解3）

可是：現行憲法的制憲人物，至少已從實際經驗，學到多少成事的教訓。以此之故，他們雖則仍然保留常法律與憲法的區別，然細碎規則已被屏除於憲法以外，以免拘束過甚，遂致諸多不便。加之，憲法的修正程序並不是太過繁難，所有制憲機關即將尋常立法機關改變；於是，立法機關中之兩院，除却不能成爲主權的巴力門外，握有絕大立法的威權。究竟此項變革爲得爲失在此際自然不易下斷語。不過我在此地必欲鄭重提示一點，即是：現代法蘭西人們漸能覺察，法蘭西憲法常有變成過度硬性的可能，由是遂不適於用，復有害於安全。（註10）

第三結果是：一個英吉利政論家，見了法蘭西人們硬化憲法的多次嘗試，或不免微哂：誠以每一憲法，無論如何硬化，在平均壽命計算，仍然不能超過十年。原來此項硬性憲法的始基實造成於第一次國民議會，倘使該議會果能繼續存在，則一七九一年之君主憲法，非待到一八〇一年，不能依法得到第一次修正。願在這十年間，不但國憲已被新造凡三次，而

且拿破崙正在建立一個獨裁帝政。抑在一七九五年之執政及民主憲法中，倘若繼續存在，非待至一八〇四年不能絲毫變更；顧在這一個時期內，帝政的興盛已達於極軌。

雖然，事與願違，世間並非少有，故不應以此爲法蘭西制憲人物責。況且當法國開始作制憲的試驗之際，全世界各國憲法正在靜止，復正在停滯不進；當是時，沒有一事足以表證一國所有根本大法應徐徐演進的意思爲非是，復沒有一事足以暗示法國所有制度不應頻頻更改的願望爲乖謬。試徵實例，例如，那時英吉利憲政制度，（解4）除英蘇合一法案外，若就外國人的眼光觀察，久已定實不變，歷時百年。縱謂英吉利巴力門，以理論言，能够改變任何制度，但讀者須知佐治第三時代的巴力門在實際上必不願輕舉妄動。誠如是，讀者當不難推斷，大凡關於立國大本的法律，十八世紀中之巴力門必不欲加以變易，猶之關於元首的地位，現代巴力門必不願撤廢。事同一律；理無二致。其實，此不但十八世紀中之巴力門爲然，即遲至十九世紀上半期中之巴力門亦然。是故在三院大會復召集於法國後之四十年（即一千八百二十九年）（解5）英格蘭的政治制度仍未有多大變動。惟其如是，在英格

蘭中，或在法蘭西中，無一人能先在百年以前，預見今世和平革命的狀況；這種狀況在現代英國人民視之因司空見慣之故，或不驚異耳。同樣，新建立的合衆國憲法在當時亦日趨於固定，至今亘一百年之久，尙無重大變易。由此觀之，一七八九年之革命領袖的見解，卽一部完好憲法，應具有永久性的見解，按之時代背景，證之環境關係，實屬自然傾向，不足爲怪。

第四結果是：法蘭西憲法學者在那時所有錯誤，倘若就事實推斷，蓋有兩層。第一層，法蘭西人們常不免昧於一事，卽是：一部憲法可以被新通過的法律暗地破壞。因此之故，法國制憲人物遂不能設法以防閑違憲的法律之運行，一如美國制憲人物所爲。第二層，法蘭西人們常不免忽視一事，卽是：大凡國民議會一經開會，立法機關及行政機關卽須暫時中止活動，於是這種國民議會不難在頃刻間轉變，而成爲革命式的國民大會。

第五結果是：在制憲的藝術中，一七九五年憲法，倘若本從理論方面考察當爲最有興味的試驗。從來革命運動多矯枉過正，因之往往惹起許多不能預先見及的危險；一七九五年制憲人物由實際經驗中，誠能洞見此弊。所以他們對於修憲一事，特創作新方法，以圖減

少危機。試徵實例說明，例如，他們首先設立一種修憲機關，使之獨立於現在政府以外，其次規定這種機關的唯一功能在於修憲，使之不能有威權以干涉或停止原有立法及行政機關的活動。由之，美國人民通常所稱『制憲會議』（constitutional convention）遂能實現於法國。<sup>（註11）</sup>此項會議，倘從大西洋彼岸所有經驗推證，自是對於硬性的憲法之修改進程中最善方法，為歷來創制所未能企及。再徵實例說明；例如，在憲法的修正草案既經通過後，其批准修正案的原理仍是特別。依此原理，凡修憲會議所已經可決的條文必須取決於總投票；在未經人民的肯定接納之前，此類條文，無論如何，不能推行有效。這種原理的創立可算是後來複決制度的先驅；複決制度（referendum）最初興建於瑞士，而漸次以各種方式出現於世間各國平民政治。由此觀之，一七九五年憲法的創制者所有創作才能至值得贊賞；半因他們所有隨機應變的能力極能反襯其他法蘭西憲法的制憲人物之魯鈍與呆板；半因主政時代（Directory）下之政府本來在行政上至屬軟弱無能，却能在制憲工夫中表示創業垂統的真本領。故為鄭重提示於讀者之前。

(註1) 分析言之，則有(1)一七九二年君主憲法；(2)一七九三年民主憲法；(3)一七九五年民主憲法(主政時代)；(4)民國紀元八年參政憲法(一七九九年)；(5)一八〇四年帝國憲法；(6)元老院及臨時政府在一八一四年所頒行的憲法；(7)復辟時代在一八一四年所製定的憲章；(8)一八一五年增訂法案(Acte Additionnel)係改造帝國憲法而得到；(9)一八三〇年憲章(頒行於腓立 Louis Philippe 時代)；(10)一八四八年之民國；(11)一八五二年第二次帝國憲法；(12)一八七〇年以至一八七五年之現代民國的現行憲法。參考耶里(Hellie)所著『法蘭西憲法』(Les Constitutions de la France)及杜歸與孟尼耶(Duguit et Monnier)所著『法蘭西憲法』(第十二版)。

但有應聲明的一句話，即謂：法蘭西憲法，倘若以表列示，可以伸張，亦可以縮小，只依論者對於憲法所有異同及因革的見解而決定。

(註2) 當時嘗有人提議(但未得通過)建立一個決議於大會，即謂：憲法的條文，在三十年的期間之內，不許改變。參考耶里所著『法蘭西憲法』三〇二頁。

(註3) 參考一七九一年憲法第七章。

(註4) 參考民國三年八月二十三日(5 Fructidor, An. III.)憲法，第三百三十六條至三百五十條。比較耶里原著三三六頁。

(註5) 參考耶里所著『法蘭西憲法』六九六至六九八頁。



(註6) 參考一八四八年憲法第一百一十一條。

(註7) 參考一八四八年憲法, 第一百一十一條, 又一八五二年憲法第三十一及三十二條, 比較耶里原著一七〇頁。

(註8) 參考一八七五年憲法第八條。

(註9) 參考本書上文第二章論腓立時代之君主立憲國家一段。

(註10) 將欲明白現行憲法的性質之所由成, 學者須研究當時所有實況。參考盧兒勒 (Lowell) 所著『歐羅巴大陸政治與政黨』第一冊, 七至一四頁。學者並須記取一事, 卽是現行憲法, 比之自一七八九年後所定各宗憲法, 壽世已較爲長久多矣。

(註11) 在制憲會議 (constitutional convention) 一術語中, 『會議』 (convention) 一名, 具有特殊意義, 欲得其詳, 學者當參考下列書籍:

(1) 亞美利亞科學百科全書;

(2) 柏來士 (Bryce) 『亞美利堅平民國家』第一冊(第三版)附錄, 論『制憲會議』六六七頁。

(解1) 按, 三院大會爲法蘭西所有一種代表制度, 最初召集於一三〇二年; 嗣後雖則集會若斷若續, 然一直到一六一四年爲止, 集議時有三院本爲分立的組織: 其一屬於僧侶階級; 其二屬於貴族階級; 其三屬於平民階級。以功能論, 三院並不是立法機關, 只是諮議機關。當集會時, 三院各自構成一個票決單位, 而每一決議必