

憲法論叢

史尙寬著

憲法論叢

史尙寬著

中華民國二十六年六月臺北初版

中華民國六十二年六月臺北初版

憲法論叢

內部交流

S78/7 (中1-15/100)

憲法論叢

版權所有
翻印必究

著者：史尚寬
發行人：史光華 史光天

史光國 史光東

臺北市仁愛路四段35巷15弄6號之2
電話：七七一六七一

印刷者：榮泰印書館

地址：臺北市和平西路三段55巷4號
電話：三三三〇二三

經售者：各大書店

憲法論叢

——史尚寬法學論文選集之二——

第一章 關於憲政者

- 一、訓政時期中央政治制度……………卅六年二月……………一〇
- 二、論中央地方立法權之劃分與法之制裁規定……………四十年二月……………一〇
- 三、論民權主義之民主政治……………四十年三月……………一四
- 四、五五憲草之回憶及今後憲政完成應有之努力……………四十年五月……………一九
- 附錄一 中華民國憲法草案（五五憲草）……………二六
- 附錄二 政治協商會議憲草修改原則……………四〇
- 附錄三 中華民國憲法……………四一
- 附錄四 動員戡亂時期臨時條款……………六二
- 五、國家總動員法之研討……………四十年九月……………六二
- 六、政黨政治問題……………四十一年十月……………七一
- 七、論動員戡亂時期臨時條款……………四十三年二月……………七三
- 八、論當前國民大會召開問題……………四十三年十月……………七六
- 九、論立監委的任期……………四十四年一月……………七九
- 十、五權憲法要義……………四十六年十月……………八一

十一、行憲十年之回憶與前瞻	四十六年十二月	九六
附錄 國民政府建國大綱		一〇一
十二、論行政法典之編訂	四十八年一月	一〇六
十三、目前憲法是否有修改之可能與必要之商榷	四十八年一月	一一三
十四、如何解釋憲法	四十九年一月	一二二
十五、論修改憲法與非修改憲法之分	四十九年三月	一三七
十六、創制複決兩權之研究	五十年七月	一四一
十七、國民大會行使創制權複決權問題	五十年七月	一五六
十八、中央對地方政府的監督	五十年九月	一六〇
十九、複決創制兩權之意義及性質	五十年十月	一八三
二十、國家賠償制度之研究	五十一年五月	一九九
廿一、論創制複決兩權如何直接行使	五十四年十一月	二二〇
廿二、義務教育與憲法	五十六年十二月	二二八
廿三、質詢權之比較研究	五十六年十二月	二三四
廿四、民意代表言論免責權之比較研究	五十七年三月	二四六
廿五、議會調查權之現況與我國監察院調查權之展望	五十七年六月	二六四
廿六、法官身份之保障	五十七年六月	二七九
廿七、司法權與法官的涵義之演進	五十七年七月	三〇〇
廿八、法官依法獨立審判之保障	五十七年十月	三一九
廿九、法官首重品格	五十七年十二月	三三五

三十、憲法之保障	三三八
卅一、動員戡亂時期自由地區中央公職人員增選補選漫談	三六六
卅二、選舉訴訟之展望與改進	三七三
卅三、軍事審判之比較研究	三七八

第二章 關於考政者

一、考試與民主	三九
二、總統府史顧問尙寬演講詞	四〇四
三、中國考政學會第十屆年會講詞	四〇六
四、考選部史部長尙寬在考試院動員月會報告	四一〇
五、成長中之日本戰後人事制度	四一三
六、日本戰後地方人事行政制度	四二〇

第三章 關於日本戰後司法及社會立法

一、史尙寬先生考察日本司法回國後在司法行政部歡迎會上演講詞	四三三
二、戰後日本檢察制度與警察制度及其相互關係	四三七
三、戰後之日本法務府	四四五
四、日本戰後刑事訴訟法修正概要	四五三
五、日本戰後之農工社會政策	四六二
六、日本社會安全制度概說	四六七

七、日本健康保險法之修正要點及我國勞工保險辦法之改進	三十九年十一月	四七七
八、日本失業保險之建制及其可資借鏡之點	四十年十月	四八七
九、戰後日本自耕農之創設	四十年四月	五〇四

第四章 其他論文

一、如何樹立司法威信	四十年一月	五二二
二、司法節感言	四十一年一月	五二四
三、爲紀念勞動節談一年來已做的及今後應做的事情	四十年五月	五二八
四、恭讀 總統「民主與倫理的結合」感言	五十八年四月	五三四
五、法律教育制度之比較及我國法律教育之改進	五十八年	五三六
六、向海洋發展	五十八年九月	五六三

訓政時期中央政治制度

民國三十六年二月中央訓練團
黨政軍人事管理人員訓練班講述

一、黨治及訓政

民國十七年北伐成功，軍政結束，訓政開始。十八年六月十日中國國民黨中央執行委員會第一次全體會議議決，訓政時期為六年，至民國二十四年完成；然實際上，各省縣訓政工作，以種種原因，迄今未能告成。茲將規定訓政各案分述如左：

一、訓政綱領

民國十七年十月三日，中常會通過訓政綱領六條，其同時通過之國民政府組織法即以此綱領為依據，其要點有三：(一)訓政時期之政權，由中國國民黨全國代表大會領導國民行使，閉會時，以政權付託中國國民黨中央執行委員會執行，但政權之選舉、罷免、創制、複決四種，應訓練國民逐漸推行，以立憲政之基礎。(二)訓政時期之治權，行政、立法、司法、考試、監察五權，付託於國民政府總攬而執行之，以立憲政時期民選政府之基礎。(三)中國國民黨中央執行委員會政治會議，指導監督國民政府重大國務之施行，國民政府組織法之修正及解釋，亦由政治會議議決之。

二、確定訓政時期黨政府與人民行使政權治權之分際及方略案

民國十八年三月二十一日，中國國民黨第三次全國代表大會通過此案，係根據訓政綱領之原則，對於黨政府與人民行使政權、治權之實際的分際與方略為更明確之規定，其內容如左：

(1)中央執行委員會培植地方自治之社會的基礎，宣傳訓政之方針，開導人民接受四權使用之訓練，指導人民努力完成地方自治所必備之先決條件，並促進一切關於地方自治之工作，由中央執行委員會指揮

並監督下級黨部進行。

(2) 中央政治會議 依據總理遺教，決定縣自治制之一切原則及訓政之根本政策與大計，但行使是項職權時，對外不發生直接之關係。中政會議在決定訓政大計指導政府上，對中央執行委員會負責。

(3) 國民政府 實施縣自治制及執行一切訓政之根本政策與方案，由國民政府及其所屬主管機關推行。國民政府在實施訓政計劃與方案上，對中政會負責。

(4) 人民 中華民國人民須服從擁護中國國民黨，暫行三民主義，接受四權使用之訓練，努力地方自治之完成，始得享受中華民國國民之權利。國民黨最高權力機關，為求達訓練國民行使政權，弼成憲政基礎之目的，於必要時，得就人民之集會、結社、言論、出版等自由權，在法律範圍內加以限制。

(5) 訓政之終了 實施訓政之成績，由黨最高權力機關考核之。至訓政終了，憲政開始之時，由黨最高權力機關負責召集國民大會，決定憲法而頒佈之。

三、治權行使之規律案

民國十八年六月十日，中央執行委員會第二次會議議決本案，其主要規定約略有二點：(一) 劃定立法、司法、考試、監察各院之職權範圍，即一切法律案及有關人民負擔之財政案、有關國權之條約案或其他國際協定案，立法院有決定權。凡有關於人民生命財產與身體之自由，皆受法律之保障，司法院有依法判決之權。一切公務人員之考試權，屬於考試院。一切公務人員之彈劾權，屬於監察院。他機關如有侵犯者，以越權論。該院不提出質詢者，以廢職論。(二) 各級政府之行政範圍已經劃分者，應各守其範圍，其逾越範圍，以越權論，其受侵權而不提出抗議者，以廢職論。

四、訓政時期約法

國民會議於二十年五月在南京開會，訓政時期約法即於同月十二日第四次會議中三讀通過，送交國民政府於六月一日公佈，其政治制度如左：

(1)訓政時期 由國民黨全國代表大會代行中央統治權，閉會時由中央執行委員會行使。五種治權，由國民政府行使；四種政權，由國民政府訓導。

(2)中央政治 由國民政府總攬中華民國之治權，國民政府設主席一人，委員若干人，由中國國民黨中央執行委員會選任。主席對內對外代表國民政府。各院院長及各部部长，以國民政府主席之提請，由國民政府依法任免之。

二、中央政治委員會

政治委員會於民國十三年七月十一日成立時，即名政治委員會，十五年七月四日改爲政治會議。寧漢分立時，漢方設有政治委員會，寧方設有政治會議。中央特別委員會時代，俱皆取消。迨二屆四中全會通過恢復時，仍稱政治會議。二十四年十一月第五次全國代表大會後，復改爲政治委員會，亦現行之名稱。中央政治委員會議決立法原則、施政方針、軍政大計、財政計劃、特定官吏之人選、中央執行委員會交議事項等，但不能直接發佈命令及處理政務，其一切議決，直接交由國府執行。

政治委員會對於黨爲其隸屬機關，但非處理黨務之機關。對於政府爲根本大計與政策所發源之機關，但非政府本身機關之一。換言之，政治委員會實際總握訓政時期一切根本方針之決策權，爲黨與政府之連鎖，亦即黨政間之橋樑。政治委員會在發動政治根本方案上，對黨負責，而非黨外之機關。國民政府在執行政治方案上，對政治委員會負責，但在法律上仍爲國家最高機關，而非隸屬於政治委員會之下。

民國二十六年夏，抗戰軍興，中央常務委員會議決設立國防最高會議，統一黨政軍指揮，代行政治委員會之職權。委員長對於黨政軍一切事務，得不依平時程序，以命令爲便宜之措施。國防會設委員長一人，由本黨總裁任之。以下列人員爲委員，並由委員長於委員中指定十一人爲常務委員：(一)中央執行委員會常務委員、監察委員會常務委員；(二)國民政府五院院長副院長；(三)軍事委員會委員；(四)

由委員長提出經中央執行委員會常務委員通過者。

三、中央制度

一、國民政府

依訓政時期約法，國民政府包括主席委員及五院而言。民國十四年七月一日頒佈國民政府組織法，同日開始組織成立，其要點如下：（一）採用合議制，規定國府由若干委員組成，以其中一人爲主席，五人爲常委。政務由委員會議執行。（二）暫採一權制，因尚在軍政時期，故對於立法司法等權並未明確規定，統由國府綜合執行。（三）標明黨治，明定「國民政府受中國國民黨之指導及監督，掌理全國政務」。

民國十七年秋，北伐成功，訓政開始，十月二屆五中全會決議修正國民政府組織法，依照建國大綱規定，設立五院，試行五權之治。其要點爲：（一）國府設主席委員一人，委員十二人至十六人，國務由國府委員組織國務會議處理。（二）主席爲陸海空軍總司令。（三）五院院長及副院長，由國府委員任之。民國二十年十二月，四屆一中全會又修正國府組織法，其要點爲：（一）主席不負責實際政治責任，並不得兼任其他官職。（二）五院院長各對中央執行委員會負責，院長及副院長均不兼任國府委員（委員人數規定二十四人至三十六人）。（三）一般政策改由行政院會議或由行政院提請中央執行委員會政治會議決定。

民國三十二年九月十五日，復將原組織法第八及第十至第十五條加以修正，其要點如下：（一）主席爲陸海空軍大元帥。（二）五院正副院長由主席於國府委員中提請中央執行委員會選任，並對主席負責。

（三）國民政府委員有議決院與院間不能解決事項之權，事實上甚少開會。

二、行政院

行政院爲國民政府最高的行政機關，依法執行政務。行政會議，由行政院院長副院長及其所屬各部會

署局首長組織之。應由行政院會議議決之事項爲：（一）提出於立法院之法律案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案及其他重要國際事項。（二）荐任行政司法官吏之任免、陸海空軍軍官佐少尉以上之任官免官及少校以上之任職免職事項。（三）行政院各部會間不能解決事項。（四）其他依法律或行政院院長認爲應交行政院會議議決事項。

行政院初設內政、軍政、財政、外交、農礦、工商、教育、交通、鐵道、衛生十部、及建設、蒙藏、僑務、勞工、禁煙等五委員會。十九年一月增設賬務委員會。二十年一月，農礦、工商兩部合併爲實業部；四月衛生部併入內政部爲衛生署，二十四年又改隸行政院。二十二年十二月司法行政部由司法部劃出，改隸行政院，二十三年十月仍隸司法部。二十四年六月禁煙委員會撤銷，由軍事委員會委員長兼任禁煙總監。二十七年一月裁鐵路、實業兩部，增設經濟部，並將衛生署改隸內政部；二月裁撤賬務委員會，增設振濟委員會；三月復設禁煙委員會，改隸內政部。二十八年十一月，五屆六中全會決議增設農林部，並將中央執行委員會社會部改隸行政院。二十九年衛生署仍隸行政院；七月五屆七中全會決議置戰時經濟會議。三十年三月，五屆八中全會決議增設糧食部；九月成立水利委員會，將經濟部掌管的水利部份移歸該會辦理。同年十二月五屆九中全會通過加強國家總動員實施綱領案後，中央即制定國家總動員法，於三十一年三月公佈，並於行政院內設置國家總動員會議，原設的戰時經濟會議撤銷；此外，全會又決議設置地政署，直隸行政院。三十一年十一月，五屆十中全會決議仍將司法行政部劃歸行政院管轄。三十三年九月，國防最高委員會決議設置兵役部，隸行政院及軍委會；同年十一月設戰時生產局。三十四年一月設立善後救濟總署；三月國家總動員會撤銷。

行政院現設有內政、外交、國防、財政、經濟、教育、交通、農林、社會、糧食、司法行政十一部，蒙藏、僑務、水利、資源四委員會及衛生、地政兩署。連同善後救濟總署，共計十八個單位。

（註）國防部策劃國防，執行軍事設施，設部長一人，次長三人，參謀總長一人，參謀次長三人，分設六廳（主管

人事、情報、計劃、作戰、補給、編訓、研究）七局（新聞、民事、保安、預算、史料、督察、兵役）及陸軍、海軍、空軍、聯勤四總司令部。

部長職掌：（一）審定參謀總長所提關於國防需要之軍事預算及人員物資之計劃，提請行政院決定，並監督其執行。（二）審議總動員有關事項。參謀總長職掌：軍事之一切計劃準備及監督實施，並有關國防之各項建議，但關於軍令事宜，承國民政府主席之命令。關於軍政事宜，經國防部長提請行政院會議審定之。

三、立法院

立法院為國民政府最高的立法機關，由院長與立法委員組織而成。立法委員數額為四十九人至九十九人，由院長提請國府主席依法任免，任期二年，但得連任，專任立法職務，不得兼任其他官職。第四屆立法委員因民國二十五年五月五日憲法草案公佈，國民大會預定於二十六年十一月召集，中央常會特別決議將其任期延至國民大會舉行以前為止。最近，復決議延至依憲法選舉之立法委員集會時為止。因之，二年任期之規定，自民國二十六年以來，已不適用。

立法院之職權，為議決法律案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案及其他重要國際事項，然對於中央政治會議所定之立法原則不得變更，但有意見時，得陳述意見於政治會議（立法程序綱領第四條）。對於中央政治會議交議之事項，只得為內容之審議（立法院議事規則第四十五條）。因之，立法權大受限制。抗戰軍興，國防最高會議常務會議第五十四次會議決議（二十七年三月二十七日函送立法院）規定兩項：（一）凡應交立法院審議之案，國防最高會議認為有緊急處置之必要時，得依國防最高會議組織條例第七條為便宜之措施，事後按立法程序送立法院。（二）立法院所議各案與戰時有關者，應先送國防最高會議核議。因有此規定，立法權益受限制。然所謂「緊急處置」，並未明定標準，事實上主管機關為使所提案件易於通過，間有並無緊急情形或與戰爭並無直接關係之事項，均呈國防會通過逕交國府公佈，或已實行而請求備案。其已逕行公佈移送立法院之案件，立法院又根據其最高立法權再為審議，有時並加修正，如此公佈未

久之案，又不得不重行修正公佈，法律效力極不確定。爲解決此困難，三十一年二月（二月二日國府通令遵照）規定國防會與立法院關係之調整辦法三項：（一）國防最高委員會決定之立法原則，立法院如有意見，應儘速向國防最高委員會陳述之。（二）法律案如無緊急或特殊情形及國防最高委員會組織大綱第八條規定之事實，仍應交立法院審議。關於前項緊急或特殊情形之存在，應由提案機關以書面詳述理由，呈由國防最高委員會核定之。（三）國民政府依國府最高委員會決定公布之法令，應令知立法院。立法院對於此項法令，無庸再行審議。

四、司法院

司法院爲國民政府最高司法機關。司法院初設司法行政部、最高法院、行政法院及官吏懲戒委員會（民國二十一年改稱中央公務員懲戒委員會）四機關。司法行政部已改隸於行政院，現司法院之職權，除司法審判、公務員懲戒及行政審判分別由最高法院、中央公務員懲戒委員會及行政法院等機關執掌外，其餘如（一）關於主管事項，提出法律案於立法院。（二）關於特赦、減刑及復權事項，由司法院院長依法提請國民政府主席署名行之。但過去因國府主席不負責實際政治責任，故實際上院長送交後，主席卽爲署名。（三）司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後，行使統一解釋法令及變更判例之權。

五、考試院

考試院爲國民政府行使考試權之最高機關。設考選委員會掌理全國考選事宜，內分公職候選人考試、任用人員考試、專門職業及技術人員考試。設銓叙部，掌理全國文職公務員之銓叙及各機關人事機構之管理事項、下設甄核、考功、獎卹、典職、登記、總務六司，及銓叙審查委員會，分掌關於任免升降轉調之審查、分發、登記、叙資、叙級、叙俸、考績、助獎、進修、保障、退休、撫卹等事項。

六、監察院

監察院爲國民政府行使監察權之最高機關。設院長副院長各一人，監察委員初爲十九人至二十九人，

後改爲二十九人至四十九人。監察委員對於公務員有違法失職之行爲，得單獨提出彈劾案，由其他監察委員三人審查之。經多數認爲應付懲戒時，應即移付懲戒。如審查結果認爲不應懲戒，而提案委員有異議時，應再交其他監察委員五人審查決定之。

監察院之職權，第一爲彈劾，其對象如爲選任人員（五院院長、國府委員），應向國民黨中央監察委員會提出之。如爲政務官，應向政務官懲戒委員會提出之。如爲其他簡任以下之公務員，應向中央公務員懲戒委員會提出之。第二爲糾舉，依非常時期監察權行使暫行辦法第二條規定，監察委員或監察使對於公務員違法或失職行爲，認爲應去職或急速處分者，得一面呈送監察院，一面以書面送達於各該主管上級長官，後者對於被檢舉人不爲行政處分，又不聲復或聲復無理由時，該糾舉可改爲彈劾案。第三爲建議，依上述暫行辦法第五條之規定，監察委員或監察使發覺公務員對於應辦事項奉行不力或失當者，得以書面提出建議於各該主管機關或其上級機關，爲適當之處置。

監察院之直轄機關爲審計部及各區監察使署。監察院爲執行職務之便利，將全國劃分爲十六個監察區，每區設監察使署，各設監察使一人，其職務與監察委員同。審計部之職權爲：（一）監督預算之執行；（二）關於收支命令之核定；（三）關於各機關收入計算及歲出入決算之審核；（四）稽察各機關之購置及營繕工程。

七、現制之批評

國民政府自試行五院之治以來，實具有左列之特性與缺點：

（1）五院職務上分工，各掌一部份職權，而合作聯繫不够密切。關於五院分別行使職權，其法律上根據，一爲治權行使之規律，一爲訓政時期約法。依治權行使規律，五院應各有其職權，在其職權範圍之內，不容他院侵犯，然實際上立法院通過之法律，不能強其必行，而代替法律之命令亦爲數甚多。考試院所掌之考選銓叙，亦因種種障礙，未能盡利推行。監察院未能充分行使職權，甚至有只打蒼蠅不打老虎之稱。

司法權因設有特種審判機關，而被削弱。檢察制度未能發揮效能，自動檢舉之事絕無僅有。

(2) 政治重心在於中央政治委員會，抗戰時期則為國防最高委員會。理論上中央政治委員會為政權機關，而其組成份子包括五院院長軍事委員會委員等，致使政權與治權之行使不分。政治委員會對於立法院得制定立法原則，已通過之法律案得交復議，有時並可直接制定法律，交國府公佈。預算案由政治委員會決定後，立法院惟有照案通過。他如大赦、宣戰、媾和，均由政治委員會決定，立法院不過為形式上之通過而已。條約案多須經立法院通過，然亦有逕由政治委員會先行決定者。就行政權而論，對於一般行政政策，政治委員會得將軍政財政及其他重要國策決定後，交行政院執行。行政院為拘束他院起見，如提出於立法院之法律案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案等，例先提經政治委員會為原則之決定，行政院院長往往有左右政治委員會之力量，故每可以此方法，推行其政策而抑制他院。至於司法、考試、監察各院，亦皆須受政治委員會之拘束。即如司法權及監察權，亦得直接干預，例如監察院因公佈彈劾鐵道部長顧孟餘案件，政治委員會特為制定限制監察權行使三項辦法，論定凡經中央政治會議決定之政務官，經懲戒機關決定處分後，政治會認為必要時，得複核之。

(3) 行政院的權力重於其他各院，五院職權未能平等行使。立法有權無力，不能用預算或其他方法對抗行政院。司法院雖主管各項審判，但行政院得另設審判機關或類似機構，司法院並無法可強迫行政機關服從司法權。考試院考取人員既不能強行行政機關必須任用，而銓叙部亦僅限於公務人員之資格審查與書面上之審核。監察院惟對若干官吏提出彈劾，並為財務之審計，並不能對全部公務人員實施監察。

八、今後之展望

憲法既經公佈，在實施前尚有一過渡時期，依政治協商會議協商結果，將來改組之國民政府委員會即現今國防最高委員會之替身，然其性質則已非政權機關。國民政府委員定為四十人（內五院院長為當然委員），其名額之半由國民黨人員充任，其餘半數由其他各黨派及社會賢達充任，由國民政府主席就國民黨

內外人士選任之。行政院各部會長官均爲政務委員，並得設不管部會之政務委員三人至五人，部會及不管部會政務委員總額中，將以七席或八席請國民黨以外人士充任。民國三十五年十月廿二日立法院通過修正之行政院組織法，計設內政、外交、國防、財政、經濟、教育、交通、郵電、農林、社會、糧食、水利、司法行政、地政、衛生等十五部，資源、蒙藏、僑務三委員會，各部會首長均爲政務委員，並設不管部之政務委員五人至七人，均特任。其餘立法院、監察院、參政會均將擴充名額，以容納各黨各派及國大代表。考試及司法兩院亦將依據憲法規定，爲相當之調整，以準備憲政之實施。

論中央地方立法權之劃分與法之制裁規定

民國四十年二月
中國內政第一卷第二期

依我國憲法，中央立法有兩種，一曰專屬中央立法事項，由中央立法並執行之（憲法一〇七條）。二曰非專屬中央立法事項，由中央立法並執行之或交由省縣執行之，即由中央制定通則，省於不抵觸國家法律內，得制定單行法規（憲法一〇八條）。依德國韋瑪憲法第十二條，立法權除專屬於國家之事項外，就國家尚未立法或立法所未及之事項，各邦有立法權。我國憲法第一〇八條第二項所稱省於不抵觸國家法律內得制單行法規，係謂應先由國家制定法律，然後得由省加以補充（有如奧國憲法第十二條所定事項原則的立法權屬於聯邦，定細則及執行權屬於各邦），抑在國家制定法律前，即得制定單行法規，先行辦理，不無疑義。如依前一解釋，則第一〇八條所定森林、工礦、商業、教育制度、銀行及交易所制度、公用事業、合作事業、土地法、勞動及其他社會立法、警察制度、公共衛生、振濟撫卹及失業救濟等等，非俟中央立法，均將無從進行，諒不能爲如此之解釋。此次臺灣省辦理勞工保險，即屬憲法第一百零八條第十三