

英憲精義

目次

原書第一版序文	一
第八版序文	五
譯者序	七
譯者導言	一一
導言	一
全書綱領 憲法的真性質	九九
第一節 古代人民的憲法觀	九九
第二節 今代人民的憲法觀	一〇一
第三節 英憲的涵義及範圍何在	一〇三

第四節 憲法名稱的確詰……………一六

第五節 憲法的研究範圍測定……………一一一

第一篇 巴力門的主權

第一章 巴力門主權的性質……………一三三

第一節 宗旨……………一三三

第二節 何爲巴力門主權……………一三三

第三節 巴力門主權說釋疑……………一五一

第四節 爲巴力門主權的原則解除困難……………一五六

第二章 巴力門與非主權的造法機關……………一八三

第一節 章旨……………一八三

第二節 主權的巴力門所有特性……………一八三

第三節 非主權造法機關之特性……………一八六

第四節 從屬的造法機關……………一八八

第三章 巴力門主權與聯邦主義……………二二七

第一節 章旨……………二二七

第二節 欲明白聯邦主義莫如研究美國憲法……………二二七

第三節 聯邦主義的存在條件及其建國宗旨……………二二九

第四節 聯邦主義的主要特性……………二三一

第五節 此類主要特性與其他聯邦國家……………二四七

第六節 聯邦政制與巴力門主權之比較……………二五〇

第二篇 法律主治

第四章 法律主治的體用……………二六九

第一節 引論……………二六九

第二節 法律主治的三個指意……………二七三

第三節 法律主治在發展進程中所生影響……………二八五

第五章 人身自由所應有權利……………二九五

第一節 英憲與比憲互勘……………二九五

第二節 意義及救濟方法的探討……………二九七

第三節 出庭狀……………三〇一

第六章 議論自由所應有權利……………三二一

第一節 法憲比憲與英憲比較……………三三一

第二節 毀謗法之探討……………三三三

第三節 出版自由何故被視為英格蘭所有別相……………三三八

第四節 現代英國的出版事業所有地位……………三三九

第五節 與外國古今法律對勘……………三四三

第六節 與本國古代法律對勘……………三四八

第七節 英法出版律對勘後之問題……………三五二

第七章	公衆集會所應有權利	三六七
第一節	比憲與英憲互勘	三六七
第二節	集會原理的應用	三七二
第三節	個人自由的制限	三七四
第八章	戒嚴法	三八三
第一節	引論：英吉利法律之分界問題	三八三
第二節	戒嚴法與英吉利法律	三八六
第九章	陸軍	三九五
第一節	引論：本章論旨	三九五
第二節	常備軍	三九六
第三節	地方防軍	四〇三

第十章 財……………四一三

第一節 章旨……………四一三

第二節 歲入之法律淵源……………四一三

第三節 歲出之法律根據……………四一五

第四節 合法度支之保證……………四一八

第十一章 閣臣的責任……………四一九

第一節 何謂閣臣的責任……………四一九

第二節 閣臣的責任與法律主治……………四三〇

第十二章 行政法的反比……………四三三

第一節 章旨……………四三三

第二節 行政法的探討……………四三四

第三節 比較觀察……………四五九

第十三章 巴力門的主權與法律主治……………五〇一

第一節 引論……………五〇一

第二節 先就巴力門主權觀察……………五〇一

第三節 復就法律主治觀察……………五〇四

第二篇 憲法與憲典的聯絡

第十四章 憲典的性質……………五〇九

第一節 引論……………五〇九

第二節 憲典的性質……………五一〇

第三節 憲典的共相……………五二一

第四節 憲典的終局……………五二七

第十五章 憲典的責效力……………五二九

第一節	一個重要問題	五二九
第二節	各種答案	五三〇
第三節	憲法上之幾個次要問題	五四〇
第四節	結論	五五一

附錄

書後一	法蘭西憲法的硬性	五五七
書後二	聯邦國家中之權力分割	五六九
書後三	執政的兩種形式	五七七
書後四	自衛的權利	五九一
書後五	公眾集會的權利所有問題	六〇五
書後六	軍人在被命解散非法會議時所應守本分	六三一
書後七	『違憲』法律的義解	六二七
書後八	瑞士聯邦主義	六三九

書後九	澳大利亞聯邦主義	六五七
書後十	戒嚴法在外戰或內亂時期之問題	六七一
書後十一	平政法院的組織	六九九
書後十二	論控訴元首	七〇一
書後十三	一九一一年巴力門法案	七〇五

英憲精義

導言(解1)

本篇題旨

一千八百八十五年，英憲精義始以第一版問世。當是時，我正在牛津大學擔任英吉利法律的芬臬利安教授的席位；這部書就根據那時演講的草稿著成。至於演講及著書的用意是在於闡明與解釋現行憲法所有三個主要特性：其一為巴力門主權；其二為法律主治；其三為憲典。由此觀之，這部書特着意於研究三十年前之憲法（即一八八四年至一八八五年間之憲法）所有精義。自第一版發行以來，該書已翻印七次，（解2）每翻印一次，原書即被修改一次，庶幾所有憲法的新改革皆得增訂。惟在第八版的印行中，我以為採用別一方法當為較便。誠以一部書修改太過頻繁，不但原有文學的意味不免損失過半，而且原有專著的研究精神不免摧殘至極。因此之故，我決意於第八版中保留原書第七版本有面目，惟於書首冠以導言一篇。至於導言的用意所在便是比較研究，即以運行於一八八四年間之憲法比較現存於一九一四年間之憲法，而加以研究。由這番工夫，三十年來所有法律與公意（解3）的錯綜變化庶幾可以綜合觀察。

(註1)更由這種綜合觀察，讀者當能明白立法或憲典在過去三十年間會否將所以建立前代所有英憲的體系之大義加以擴大，或加以縮小。然則本篇導言殆可作爲一篇歷史上之回顧文字看待。不過正在回顧當中，作者有時不能自禁，輒闖入將來的預測。其實此類預測固爲縱論所必及，作者縱能自制，題旨將不許可，亦必將要求詳細闡明耳。

分析言之，題目之有待於論證者，可以括示如下：其一爲巴力門主權（註2）其二爲法律主治（註3）其三爲憲法與憲典（註4）其四爲新憲思想（註5）其五爲綜結（註6）

(A) 巴力門的主權（註7）

自法律視點觀察，巴力門主權係英吉利政治制度所有主要特性。而所謂巴力門（Parliament）實含有君主、貴族院、衆民院三者；必須三者共同操作，巴力門乃能構成。因此之故，巴力門主權之大義恰當解作，『巴力門有權可以造法，亦可以毀法；加之，在四境以內，無一人受承認於英格蘭的法律，使有權利以踐踏或拋棄巴力門的立法。』（註8）不寧惟是，巴力門所有這種權利或權力，實能伸張及於英國王的領域。（註9）自本書第一版出現於一八八五年之始，我在當日已揭櫫這些精義以教學生，從此之後，所有在迭次翻版中他們皆嘗依舊觀陳示。他們所蘊蓄真理絕未嘗受人否認。今當第八版將次出版，我們當不辭累贅，且將現存於一九一四年間之巴力門主權的大義重新估計。在此地，我們應即時有一句聲明，即謂，巴力門主權儘有依兩個方向而變革的可能性，我們必須分別清楚。第一種變革的可能性是，主權的權力所有

組織及性質可以受澈底改革，譬如，試設一例。假使英國王及衆民院會同通過一法案，以撤廢貴族院，即將至尊立法的權力留在君主與衆民院的手中，誠如是，盡人皆知此日所有主權者，以性質論，或以組織論，已不復是一八八四年間所有。第二種變革的可能性是，自一八八四年而後，帝國巴力門在實際上（雖則不是在理論上）已經對於三數屬邦之受統轄於英國王者，不能完全運用至尊立法的權力，而建立法案以治理該屬邦。讓我們仔細審問這兩種可能性。

（1）第一種變革的可能性（一九一一年巴力門法案的效實），專就這件事考慮實際上只有一個問題，亟須解答。這個問題是，一九一一年巴力門法案（註10）曾否將立法威權自君主（註11）與兩院之手移變君主與衆民院？

將欲解答此題，最善之法莫如先將貴族院在一千九百一十一年八月十八日巴力門法案（解4）未通過以前所有立法權力大致敘明，次將該法案所規定關於貴族院及衆民院的立法權力分別陳述。

在巴力門法案未通過前之實況——在那時，無論任何法案，倘若不能得到兩院的同意，無一可以通過。本來貴族院一向甚少改動關於財用草案的一部份；或否認該草案的全體；縱使以名分言，貴族院常有此項權利的主張，但以實際言，他們惟在萬不得已時候，方欲實行運用。蓋自一八三二年以來，貴族議員皆知所有民衆渴望的草案，他們必須通過，同時對於衆民院足以代表民族的意志的假定，他們必須承認。因之，縱使有某宗法案竟爲貴族院所深惡，他們亦必設法通過。雖然，他們仍時時堅持一種論調，以爲如果遇

有強固理由，足以證明全國民衆對於某一草案不願見他成爲法案，上項假定儘可被摧翻。因此之故，各宗草案，雖則不得貴族議員的悅意，相繼受通過於貴族院，然而逐一法案，在此際，必須得到貴族院的同意，方可以依法成立。惟其如是，無人能對於貴族院的否決權加以否認。不過尚有兩種考慮必須注意。第一，自一八三二年以後，這種否決權，當運用於貴族院時，常爲暫時保留的否決。譬如，即就一八三二年所通過的大改革法案 (the Great Reform Act) 而論，貴族議員實以差不多兩年的光陰，通過此案。但自從此案通過以來，如果尚有一宗法案，確屬民衆所渴望，貴族院再不堅持己見，至於兩年的長久期間。第二，在近代中所有下院大多數通過的法案，倘若從來經以事實證明，並未得到民族的同意，必遭上院拒絕。由此觀之，貴族院的舉動有時至足以衛護民族的威權，至無疑義。

文： 巴力門法案直接所生果效，(註12)——這種效實不能以專門術語表示，只能以通俗用語敘述，如下

(1) 關於財用草案，貴族院此後再無任何立法權力，加以處置。該院儘可以討論此項草案至於滿月，但過了一月之後該草案，無論上院贊成與否，當即成爲巴力門的一宗法案。(註13)

(2) 關於任何公家草案 (財用草案除外)，(註14) 貴族院尚有擱置的否決權，但不具有最終否決權。

(註15)

此項擱置權，依一九一一年巴力門法案第二節，貴族院尚能保留，因爲每一草案，若不得到貴族院的

同意時，必須完成下列四條件，方能成立。

其一，這宗草案，在未呈交元首批准之前，接連提出又通過於衆民院的三屆會議，但仍受拒絕於貴族院，（註16）凡三次。

其二，這宗草案，在每次通過於衆民院之後，必於閉會前一月，送交貴族院討論。（註17）

其三，這宗草案通過於衆民院時，所需時候，自第一屆會議的第二讀會起，至第三屆會議之通過日止，共爲兩年（註18）

其四，這宗草案，當送交元首裁可時，所有程式及內容，概與第一次咨送貴族院的草案所有者毫無歧異；如有歧異，則必須爲貴族院的修正案，或爲貴族院能與以同意的修正案。

一九一四年愛爾蘭政府法案（解5）（俗稱自治草案或法案，我在本篇導言中概沿用之）的歷史，至足以解證一九一一年巴力門法案所規定的奇異立法程序。自治草案最初提出於衆民院時，實爲一九一二年四月十一日；自此之後，該草案復繼續提出於下次第二及第三屆會議；故此就是連續三屆會議的第一屆。他旋得通過於第二讀會，其日期爲一九一二年五月九日。不料他竟被拒絕於貴族院，且接連三次；每次或爲實在拒絕，或爲解釋拒絕。（註19）於是，這一宗法案，依法，非待至一九一四年六月九日不能呈請君主認可。而實際上呈達君主的日期卻爲是年九月十八日，即是，比法定兩年之期間已有過之無不及。那一日適爲巴力門停會之日；這宗草案即時奉上諭批准，而不需貴族院的同意。由是，遂成一九一四年愛

爾蘭政府的法案。這宗獲准的法案所有實質實與一九一三年一月十六日（即接連三屆會議的第一次提出日期）咨送貴族院公文所有者無異。但在此際，我們遇見由一九一一年巴力門法案所惹起的困難，即此類草案在第二次咨送貴族院後欲加修正的困難。先是自治草案經過長期爭鬧，當代政治家覺得案中關及厄爾斯得（Ulster）的法律身分之處，實有修改的必要。此項感覺尤以一九一四年六月間最爲顯露。政府於是於六月二十三日提出一宗草案於貴族院，其用意是在於修改自治法案，該法案在那時，尙是一宗草案。顧在草案未記載於法令檔案而成法案之前，倘若再欲用別一法案修正該草案，此舉殊不能尋出先例，即在立法程序上爲毫無根據。卒之，政府的嘗試遂成泡影。迨至一千九百一十四年九月十八日，自治草案雖變成自治法案，（依法律專用術語，應稱一九一四年愛爾蘭政府法案，）然而並不附帶任何修正案。不過，自效實言之，這宗法案確於正式成立之日受了別一宗擱置法案修正。這是要說，在一宗擱置法案之下，一九一四年愛爾蘭政府法案被延擱至於翌年九月十八日乃能實施，甚而至於此次世界大戰終結之日乃能實施，亦未可定。於是一九一一年巴力門法案所有法律效力，政府遂得以這宗擱置法案而規避。然則就此一事變觀察，立法程序之根據一九一一年巴力門法案而成立者，實有改正的必要；此理當不待贅論。

（3）關於任何草案，倘能符合巴力門法案第二節，眾民院縱不得到貴族院同意，亦可呈請元首批准。實則只須眾民院的議長簽字證明其合於第二節所規定，便可呈送。

是故依據一九一一年巴力門法案，衆民院（實則只是院中之多數黨）但求適合該法案第二節，便能通過任何法案。然而即就第二節所規定而論，箇中所有限制已足交給貴族院以擱置的否決權，依之一宗草案可以被遏抑至於兩年以上期間，使不能成爲法案（註20）

在這幾種情形之下，有人當辨論主權誰屬的問題時，遼爾主唱巴力門的主權，自一九一一年巴力門法案通過以後，化成君主及衆民院的主權。但比較翔實的法律意見則異是。此項意見以爲英格蘭的主權依然寄附於君主及兩院。理由有二。第一，以正面言，倘若君主與兩院合作，他們能造法，亦能毀法，決不至於抵觸一九一一年巴力門法案第二節。第二，以負面言，貴族院縱在效實上不能禁制衆民院依照該法案通過任何法案以牽動憲法，仍能在該法案繼續有效之際遏抑任何法案的效實，使不能即時生效。

綜合觀察，我們由上文所敘述及辨證，可以得到一句法律判語，即謂：主權依舊寄附於巴力門，而巴力門實以君主及兩院合作構成；不過一九一一年巴力門法案會對於衆民院的名下所有權力大加特加，又對於貴族院名下所有權力，大減特減。

（II）巴力門的主權，所有領域在實用上之變革（帝國議會對於屬邦的關係）（註21）——『屬邦』一名包括加拿大、屬邦、紐芬蘭、澳大利亞、衆民國、新西蘭及南非合邦。每一屬邦是一個自治殖民地。這是要說，每一殖民地自有一代議立法機關，又有一責任政府，即對於該立法機關而負責任的政府。

本題惹起兩個疑問：

第一疑問——在一八八四年間，帝國巴力門與自治殖民地（譬如新西蘭）所有關係，較之在一九一四年間帝國巴力門與殖民地所有關係，究竟有什麼分別？

在未直接答覆這個疑問之前，我們且先提示一要點，即謂專就兩個重要方面觀察，帝國巴力門（註22）在一八八四年一如在一九一四年。

在另一方面言之，帝國巴力門在一九一四年仍舊保有絕對主權於不列顛帝國。而且此項權利的主張，固然伸張及於每一殖民地，復受通帝國內之任何法院呵護維持。不寧惟是，逐一屬邦的憲法大概造端於帝國巴力門的一宗法案，復依賴幾宗法案而成立；因之此類憲章皆由帝國巴力門賦與。於是這些憲章的法令當然可受帝國巴力門隨時更易。

更在第二方面言之，巴力門遠在一八八四年前即承認一條大義的真實性，實則在北美殖民地謀獨立時代，布雅克（解6）(Burke) 註23 早能見及而極力以此旨力勸同僚，不過他們多未能覺悟而已。當是時，布雅克在一方面批評巴力門的舉措失當，謂不應行使絕對權力於美洲的麻薩諸塞 (Massachusetts) 殖民地，恰如對付倫敦市外之中寫郡 (Middlesex) 一般；在別方面，他又反覆申明雙重道理：其一，運用主權須有界限，不但限於人造法律，而且限於自然法律；其二，巴力門，或任何主權者，倘若必欲行使同樣權力於如此龐大的帝國，必然徒勞無功。惟以當局未能聽從，卒致十三殖民地離英國而獨立，布雅克遂不幸而言中。自此之後，英吉利人民，受了實在教訓，遂不能不俯首承認布雅克所言具有真理。久而久之，此項承認