

萬有文庫

第一集一千種

王雲五主編

英憲精義

(二卷)

戴雪著 賈南譯

商務印書館發行

英 憲 精 義

(二卷)

戴雪著 雷賓南譯

漢 譯 世 界 名 著

英憲精義

第二章 巴力門與非主權的造法機關

第一節 章旨

在前章中我曾縱論巴力門主權的性質；在本章內我更要用比較方法——即以非主權的造法機關所具特質反比主權巴力門所有特殊彩色，——以求解證而申明前論。

第二節 主權的巴力門所有特性

大不列顛的巴力門爲全國的法律主權所寄附，前章已經闡明。由是所謂巴力門主權的特性本可解釋名詞而索得其意義。但此層工夫英國人最易漠視，因爲他們習用英憲既久，漫不加察，遂以爲大凡立法機關均具至尊性，而不知立法機關有至尊者，亦有尋

常者，兩者不容相混。關於此旨外國學者的察觀實較英國人爲清晰。譬如狄龍（Doyle）格乃士（Gneist）與篤奎爾（Tocqueville）諸人（解一）實能指示議會的主權一事在英憲中之特殊地位，並能一見即認識其影響所及於一切制度者至大且遠。篤奎爾曰：『英國巴力門有特權以變更憲法；因之，憲法時常改變，幾無實際的存在。於是巴力門遂成制憲機關，同時亦爲立法機關。』（註一）

此語所用名詞，若以名學相繩，有欠斟酌處；但所謂巴力門同一時可爲制憲及立法機關，至能表示一原則，即是巴力門實能變更任何法律。既爲立法（legislative）會議，他即能造通常法律；又爲『制憲』（constituent）會議，他更能造法用以移動憲法的根基。由此陳義可得三種結果：

第一，在英國中，無一法不任受巴力門變革；換言之，基本法或憲法可被議會修改，一如通常法律，其組織與手續均同。

舉例爲證：改良『衆民院』（the House of Commons）草案，廢除貴族院草案，

建立倫敦市區草案，及設有人冒充牧師爲人證婚，今以法律承認此項婚約有效的草案，凡此種種草案均可由議會提出，均可以同樣方法通過；通過後他們仍可一樣齊觀，毫無軒輊，因爲此中無一不是巴力門的法案，可立可廢；但除巴力門外更無他項權力可廢除此項法案。

第二，在英國憲法下，不有憲法與尋常法的區別。因此之故，篤奎爾當評論巴力門時所用以提示英國造法機關的類別之術語，轉覺無謂。換言之，他所謂『立法』機關只可以造尋常法律；而他『制憲』機關不但可以造尋常法律，而且可以修改憲法。此兩個明白分別的功能及組織殊不適用於巴力門所佔地位。此類稱謂實從外國的政治用語假借得來。

此項區別的缺乏正與成文憲法的不存在於英國具有密切關係。篤奎爾對於此點，其所見與其他作者相同，似乎均欲翹舉不成文的事實爲英憲的主要成分，故曰：『英憲既無成文，變更自易；即有變更，誰能證實？』（註₂）此項察觀不免有誤，而且實爲法國學

者的通病；惟以篤奎爾之精細亦不能免，至爲可惜！他以爲憲法的形式足以影響憲法的實質，故有此語，而不自知已犯倒果爲因之病。實則與其謂憲法因不成文而易變，毋寧謂憲法因能隨時爲巴力門所變，更故無成文的必要，較爲近理。大凡國家欲得一不可變的憲法，或極難變的憲法，其主要方法實爲將此項永久性或超越性（*permanence or immutability*）的法律著爲法令，並以其條文公布全國，咸使聞知。惟在一切法律齊觀之國，各種法律，無論大小，皆同一易變，或同一難變；憲法自然不有成文的需要，甚至諸種法律之中尋出一類法律，而稱之爲「憲法」亦可以不必。是以在英國法中憲法既無特殊稱謂，且不一一著成法令，而依法公布。此中蓋有一主要理由，卽是：凡一法律，無論如何重要，儘可被修改，或被通過，其手續與一般尋常法律無異。但使有人因此遂以爲英國憲法不能以文字記載，又是不能被編成法典，此種推理仍爲謬誤。試以比利時憲法爲證：此國憲法實模倣英國憲法而製定，故與英國憲法最爲相近。比憲既屬成文，依同理，英憲亦可由巴力門重加編纂，使成法典，而不至與原憲有絲毫差別。此時所需之條件只是：英國

議會必須依舊有權——讀者注意，比國議會無此，——以變更或撤消憲法的任何條文。第三，在不列顛帝國內，除議會本身外，任何人或任何團體，無論行政的，立法的，司法的，俱無權以宣告巴力門的法案爲無效。法案既經巴力門議定，惟巴力門能撤消之；在未撤消以前，無人能指斥其爲違憲，或以他故，而將其廢止。

綜括說，巴力門主權共有三個特徵：第一，這個立法機關得隨意變易任何法律，基本法或尋常法俱依通常手續；第二，憲法與普通法無分別；第三，除巴力門本身外，國內無第二機關，司法或其他，能宣告其所定法案，謂爲非憲或無效。

凡此二特徵皆足爲吾友柏來士（Bryce）所稱英國憲法的『軟性』（flexibility）作佐證。憲法中任一部份可以擴大，可以縮小，可以修改，又可以廢除，毫無困難。此真爲軟性憲法之最著者。如此憲法正與『硬』（rigid）憲法（仍用蒲徠士君所造術語）相反。（註³）然則何謂硬憲法？硬憲法者，憲法的全部或一部非依立法程序的非常方法不能變更之謂也。

第三節 非主權造法機關之特性

主權巴力門的德性 (attributes) 既得，此時欲知無主權的造法機關之特性 (characteristics) 自屬不難。學者試就前者的反面推解，即可求得後者的標誌，亦可稱為立法的從屬機關之標誌。

準上文類推，非主權的造法機關亦具三種特性：第一，有支配此項機關的組織法存在。此法必須遵守，且不能自行變更。因之，第二，有根本大法與尋常法的區別。遂得，第三，有一人或一團體的存在，或為司法，或為其他；此人或此團體能判斷此類機關所立的條例是否合憲。

設有造法機關，無論何地，只使上項標誌能繼續存在，學者即可由此斷定其為非主權立法機關。

何謂「造法」機關 (law-making body)？此數字的用法必須審察。故就字面觀

察，其詞爲單數；然而就語意立論，其義實爲一個彙名。如此彙名實被用以包舉兩目：（1）市立各種機關，例如，鐵道公司，教育局，市議會之類；數者本具有限制的造法權，但通常無立法機關（legislatures）之稱謂；（2）國家或屬地的機關，例如，英國自治殖民地的議會，法國的或比國的議會之類，兩類機關通常被稱爲立法機關，然而在實際上均不爲主權所寄附。（註4）

至於作者所以用此一名詞以統舉如許複雜性質的造法機關，亦非無故。誠以有許多造法機關，若用外國語所有政治術語表示，實是『立法的』（legislative），而非『制憲的』（constitutional）。故以嚴格言之，是皆不配稱主權的立法機關（sovereign legislature）。惟其如是，倘必欲就如許錯雜事實，得到極明顯的法律意思，其最善之方法莫如先將英國所有法團，如鐵道公司之類，（此類法團雖有立法權力，然而是不過受人所付託而立法，因之，當然要受上級立法機關的約束，）加以分析。事實的分析既盡，法律的意思自明。誠如是，分析工夫至爲必要。然而在未行此項分析之前必須依名理將所欲論列的

事實，分別歸類，庶幾法律思想可以不至淆亂。是以在下文中，一切從屬機關，如法團（corporations）如印度參議會（the Council of India）歸於一類；一切獨立國家的立法機關，因不有制憲特權，即成爲非主權的巴力門，又歸於一類。

此外尚有一種非主權的立法機關，存在於較複雜的政體（即聯邦政治）之下，不能在此地討論。故繼此當別設一章研究。

第四節 從屬的造法機關

第一目 法團（Corporations）

在從屬的造法機關中，此時首欲討論者，是爲法團；而在各法團中欲擇一代表者以資研究，莫如取英國的任一鐵道公司。此項團體，嚴格言之，實爲一個造法之社團，因爲在相當範圍內，他可以造出法律（稱爲規則 by-laws）以約束行客。規則所在，犯者有罰，且得請求法院執行其罰則。故在英國內，任何行客，倘欲自牛津（Oxford）乘車至拔丁

敦 (Paddington) 則必須遵守大西鐵道公司 (The Great Western Railway Company) 所訂定的規則；萬一故意違犯，必至自己受累。此則人人所知，無待贅說。由此可見鐵道公司實能在相當範圍內造法。(註5)

雖然，英國鐵道公司固然是一個造法機關，但只是一個非主權的造法機關，此亦不可不知。因之，其所有立法權力到處均帶有從屬的標誌。

第一，任何鐵道公司必須遵奉國家法律；就中對於巴力門所通過以設立本公司的法案，奉行尤謹，復不能自行變更。此理至明，不須申論。

第二，就與鐵道公司有關的諸種法律考察，根本法與尋常法的區別甚著。故其中有根本法，譬如，創造鐵道公司的組織法，為巴力門的法案，公司對於此法，一字一行不能竄改；其中又有尋常法，專為公司根據法案自定，亦可為公司自行修正。此即為憲法與普通法相異的縮影。用憲法的術語表示，公司不是制憲會議，故不能自定憲法；公司在一定制限內卻是立法會議，故有權編訂普通法。而此類制限實為公司所受於巴力門的憲法所

規定。

第三，法院對於公司的規則，不特有權利以宣布，且有義務以宣布其法律效力（*validity*）。法律效力或謂之憲德（*constitutionality*）。（此用政治術語表示）。惟有一層學者必須特別注意，即是凡宣布無效（*to declare void*），或直接地廢去公司的規則，並不是法院的自動行為。法院的職務只是聽訟；必俟訟案發生，法院對於公司的規則乃有機緣問及。然一經問及，某一規則是否合法的問題遂起；而法吏的判斷之結果即定實此一規則的運命。至於違法或合法的判決則以巴力門創造此公司時所通過的法案為根據。假使此規則超越法案所規定的範圍，即是違法；假使未嘗超越，即是合法。故判決雖是審判員的意見，然仍有客觀的標準在。學者於此應用心審察英國法吏在聽訟時所以得到一定判決之程式；此項審察工夫實為重要。良以苟能通達此點，學者即可由這一宗特殊例案的判決原則，而得到英國或美國法院決定非主權的造法機關所通過法律是否合憲的正確方法。

試引一實例爲證：倫敦及西北鐵道公司（The London and North-Western Railway Company）訂定行客乘車規則，內有一條明載：『如無本公司相當職員的允許，行客不能越級乘車。如有越級行爲，除犯者出於無心，並非有意行詐外，任何人均被科以四十先令以下之罰金，並責令補繳自第一站起計之越級車費。』有某甲者意圖取巧，本持有二等車票，而故意入坐頭等車。事被發覺，倫敦及西北鐵路公司按照規則處罰某甲十先令，並補收頭等車票之價值。某甲不服，特向法院起訴。法院判決此案，決定此條規則違背維多利亞朝代法案第八冊第二十章第二百零二節所規定，又違背該公司組織法所許可條件，應作無效；因之，某甲不應受罰。

試再引一實例爲證：東南鐵路公司（South-Eastern Railway Company）在乘車規則內亦有一條，限乘客當被稽查時須將車票交驗。倘行客不買車票，或有票而不交出，應令補繳自第一車站至旅行終點之車費。某甲本無意行詐，徒以於轉車時不交車票使公司職員查驗之故，東南鐵路公司按照該公司自定規則，勒令某甲如數交費。案經

王庭 (Queen's Bench Division) 提審，盡反所爲，謂其處罰爲謬誤。其理由仍根據巴力門所通過之組織該公司法案，按之條文，巴力門並不許其有此權，故作無效。(註6)

綜觀此項例證，及相類判案，在個中法院常對於從屬立法機關（卽一鐵道公司或一教育局）所頒布的處罰規則，因判決訟案故，有時不得不議及他們的法律效力。誠如是，學者或且不免歸納法院的判決方法而得一結論，謂法院要宣布此類規則爲有效或無效。但其實不盡是如此。法吏所要決定的並不是某條規則應作無效；因爲撤消或否認鐵道公司的規程不是法院的職務。不過在一訴訟程序中將欲發還某甲的罰款，法院自不能置此條規則於不問；因爲處罰某甲卽以之爲根據。然則問及他的決法律效力，以至宣布無效，此類舉動均爲折獄而發也明甚。討論至此，學者將謂否決一條規則與根據某條規則的無效而決獄，似乎這種區別無多意義。其實不然。只就一件訟案着想，究竟某甲是否違法，因之應否受罰，上項區別必不可無，而且並非不關緊要。更就法律本身着想，法院有時尚須直接地考慮法律之憲德問題，例如，樞密院 (Privy Council) 因處理自治殖

民地法律爭端，在勢必須審問其立法是否合於英憲；此乃爲屢見不鮮之事實。於是在此際上項區別尤爲特別重要。但此是後話，因爲如此區別的重大意義，將來依題目尋求，愈推愈廣，愈進愈深，必至豁然畢露。讀者在目前所需，只要將此項區別的性質認清，便足。是故當法院判決某一訟案時，有時須先從考究某條規則是否有效着手；此等行事與單純地可決或否決該規則大有差別。

第二日 印度參議會

印度參議會具有甚大立法權力，能爲總督立法以治印度。就名義論，參議會若用法律上術語表白，實爲『總督參加的參議會』(Governor General in Council)，因之能通過極重要的法律，一如不列顛議會所通過之重要。然而此類威權並非自有，實來自帝國議會的法案。換言之，參議會實須附屬及依賴不列顛帝國議會以得到立法權，正與倫敦及西北鐵道公司相同。(註7)

故就實際論，總督及其參議會的立法權均自巴力門的議案得來。此類議案可以稱

爲印度的憲法。在此類議案之下印度參議會得有所依據而活動；即此一事，已足證明其地位在法律上只是一個非主權的立法機關。此點最足注意。不寧惟是，印度參議會，或稱總督參加的參議會，所立之法律或規程隨時可由英王否決。但此項事實係獨立於前項事實之外，而不相連屬；然而學者亦不可不注意及之。茲爲徵實起見，更將印度參議會在立法所處之從屬地位所有標誌逐一記出如下文。（註8）

第一，參議會被許多法令所束縛。此類法令印度立法機關不能變更；惟帝國議會（the Imperial Parliament）能有權修正。

第二，根據此類法令，參議會得到在印度立法的權威，因之他們對於印度立法機關實成爲根本大法；而對於其他法律，遂居於優越地位。加以此類根本大法含有許多明白限制，使參議會知所避就。例如，總督參加的參議會不能造出損害巴力門的權威之法律；侵犯英國的成文或不成文之法律；傷殘英王在印度的主權之法律。（註9）

第三，在印度中之法院（或在不列顛帝國中任何部份），當有機緣時，可以裁判印

印度法律的憲德或效力。

法院當處置印度參議會所通過的法案時，其所持態度，正與王庭（King's Bench Division）所以處置鐵道公司的規程，同出一轍。申言之，法院對於此類法案，絕不自動地發表一公文加以否決或撤消，或作為無效。但當民刑訟案發生，任一方的權利或責任以受治於印度法律而被牽累，法院於是為折疑決獄起見，遂不能不先審問與訟案有關的法案，究竟是否合法。如是行為對於此一特殊法案所生之影響，蓋與法院直接地裁決該法案的效力，自然有同樣效果。試設某甲被人控告以破壞印度法律之罪，而破壞的事實又經確立，法院在此時惟有法律問題亟待解決。在如此訴訟程序中，印度法院為據法折獄起見，尚須窮源溯流，先問此項法案的成立是否越權。倘使審問之後，法院覺得他並不越權（即依憲）於是，該法案必被維持，某甲必被依法處罰。此正與英國法院維持鐵道公司的規程之辦法無差別。倘使審問之後，法院覺得他是違法，於是，以該法案的違憲為詞，某甲的權利必被擁護。此又與英國法院推翻鐵道公司的罰則之辦法將無同。試引