

比較憲法學

四之書叢園畏

學法憲較比

---

1930

中華民國十七年十一月出版  
中華民國十九年四月再版  
中華民國十九年一月三版



版權所有

寄售處

定價二元

編者 王 獻 煒

發行者 前 人

印刷所 中華印字館

國立北平大學法學院  
陸軍大學校

# 自序

予治政法之學。在二十年前。維時揭櫫民權。伉行變革。今且垂垂老矣。猶未見國法之成。講學大庠。空談原理。旁搜列國。比校成規。輒將舊稿。商榷。敢言邃密。亦聊附於大輅椎輪之義云爾。平居深念。世界自歐戰而後。法律更新。政治邁進。我則喧爭椒擾。弁髦國常。道揆不存。人權焉託。居今日而言憲法。寧不自知其迂且悖耶。書生結習。烈士暮年。瞻望前途。曷禁焚香祝天之感。天若不亡中國。剝復可期。則此法治微言。或足爲他年制憲之助。以補予疇昔侈談變革之過也。

中華民國十七年三月王黻煒識

# 比較憲法學目次

## 第一編 總論

### 第一章 憲法

#### 第一節 概說

#### 第二節 憲法之意義

#### 第三節 憲法之制定修正及解釋

#### 第四節 憲法之效力

#### 第五節 憲法之沿革

### 第二章 國家

#### 第一節 國家之意義

#### 第二節 國家之種別

## 第二編 國家之基礎

### 第一章 領土

一—三七

一

三

一〇

二一

二四

三七—五七

三八

四六

五九—七一

第一節 領土之性質

五九

第二節 領土之界限

六三

第三節 領土之取得及喪失

六六

第四節 領土得喪與法令之關係

七〇

第二章 國民

七一—一〇二

第一節 國法上之國民

七一

第二節 國籍上之國民

七三

第三節 國民之權利

七九

第四節 國民之義務

九八

第三章 主權

一〇三—一一二

第一節 主權之性質

一〇三

第二節 主權與統治權之異同

一〇七

第三節 主權行動之形式

一〇九

## 第三編 國家之機關

### 第一章 政府

一三十一—一三五

第一節 政府之性質

一三三

第二節 政府之種別

一三五

第三節 政府構成之標準

一四〇

### 第二章 國會

一三五—一三四

第一節 國會之性質

一三五

第二節 國會制度之變遷

一三〇

第三節 國會之組織

一三三

第四節 國會議員

一七五

第五節 國會之權限

一八六

第六節 國會之會議

二一七

### 第三章 大總統

一三四—二七一

第一節 大總統之地位

二三四

第二節 大總統之選舉

二三七

第三節 大總統之權限

二四三

第四節 內閣

二五八

第四章 法院

二七一—二八八

第一節 司法及司法權

二七一

第二節 法院之組織

二七五

第三節 法院之法令審查權

二八四

附錄 勞農憲法論

二八九—三二七



# 比較憲法學

## 第一編 總論

### 第一章 憲法

#### 第一節 概說

國於天地。必有與立。所立維何。國制是已。國體無論爲君主爲共和。國形不問爲單一爲複合。苟欲求國利民福。長治久安。則必視其國制如何。以爲斷。國而專制。禍亂相乘。實已不容於今日。國而立憲。又必察其國法之良。運用之從違。與夫國民基本的權利義務之消長。國家統治的組織作用之整弛。而後國之體與形也。有所存附。愚嘗謂東西立國之不同。秦東禮治。秦西法治。法治者。整齊劃一。若網在綱。禮治者。人存政舉。人亡政息。民國肇造。變亂循環。根本大法。亦隨之前起後仆。失所依歸。縱觀世界歷史。犧牲無數之生命。拋棄無量之財產。有鑿戰數載而僅乃得之者。有屢戰屢得而復失之者。有屢爭屢敗。迄尙未得之者。此寥寥百數十條之憲法。得失損益。憂憂乎如此其難。於是法治之精神。法治國之價值。復乎尙矣。

中國由禮教而漸進於法治。尚在過程之中。姑不具論。試觀歐美先進。果操何術以克有今日耶。考其治亂興衰之故。則自宗教革命而政教分離。爲第一進化時期。美法革命而共和成立。爲第二進化時期。最近歐戰告終。而世界潮流一變。爲第三進化時期。一九一九年和平會議以來。國際政策。有所謂保護弱小民族排斥帝國主義。提倡民族自決等等。其增進人類之幸福。表現大同之精神。可謂有史以來所未有。不獨此也。邇者各國新制憲法。關於國民政治上之權利。益形增進。而開憲法史上之一新紀元者。如

(一) 實行民治主義。以國民投票爲最著。國民發議國民抗議國民解職等屬之。雖其範圍事項各有不同。而由代表政治以進於直接政治。且鄭重規定於國憲之中。則一也。

(二) 注重社會主義。以經濟會議爲象徵。或承認勞動者與企業者有同等之權利。制共同之規律。以謀生產發達。或組織農業糧食勞動工作各國民委員會。以爲執行機關。以視從來憲法。只規定國家政治之一面者。迥不侔矣。

集羣而爲國集羣之。意力而爲憲法。集憲法之純理。歷史現象而爲憲法學。集各國各時

之。憲。法。制。度。學。說。攻。究。其。得。失。優。劣。而。爲。比。較。憲。法。學。準。酌。古。今。盱。衡。中。外。此。本。篇。之。所。由。作。也。

憲法與政治學相表裏。憲法者。就一國之範圍言。注重內治政策而略於外交。政治學者。就世界之範圍言。注重外交政策而不忽內治。關係密切。故第一當研究政治學。聚人類而成社會。先必有社會諸現象。乃有政治。憲法者。自其實質觀之。則社會心理合成之意力也。故第二當研究社會學。憲法與國家學不同。苟不知國家之意義。則於憲法中所辨論者。不能詳其意旨所在。故第三當研究國家學。憲法之形式。有對於各機關之法。有對於各團體之法。有對於各私人之法。然以結果言。則皆爲統治私人者。以各私人之心理爲其保證力也。故第四當研究心理學。

## 第二節 憲法之意義

凡規定國家權力行動之法。謂之公法。公法者。對私法而言。私法之所規定。純爲私人相互之關係。此私人皆爲服從國家權力中之一人。地位平等。故不能以一人之意思支配他人之意思也。若夫公法之所規定。則爲國家與服從國家者間之不平等關係。法之所

在國家可不問相對人之意思如何。而爲強制行爲。非是則無所用其權力之存在也。故凡爲國家權力行動之規律者。卽爲公法。

公法之中。大別爲國內公法與國際公法。國內公法。卽廣義之國法。或又稱爲國家法。國際公法。則所以規定國家相互間之權利義務羅馬時代。視國際法爲私法的法理。屏諸公法以外。故國內法與公法範圍相同。近世法律思想。則異乎是。惟國內公法之中。又有種種之分化發達。如規定國家之處罰權者。則獨立爲刑法。規定國家裁判權發動之形式手續者。則有訴訟法。規定國家裁判機關之組織者。則有法院編制法。此三者併稱之曰司法法。又與狹義之國法對立。而此狹義之國法中。凡關於行政機關之組織及國家行政權之發動者。近世又歧爲一科。謂之行政法。故國內公法。除去司法及行政法所餘者。卽憲法是也。

憲法者。國家根本之大原則也。人民土地主權。爲國家成立之三要素。不論何種政體之國。缺一不可。而主權之歸屬若何。人民土地之法律上地位若何。是爲國體關係。當然以憲法定之。惟在立憲政體之國。非特國家之構成已也。凡主權行使之一切形式。無不包

含於憲法之中。故立憲國憲法之第二部原則。卽爲政體關係。若在專制國。則一般憲法中第一部之國家要素。雖未始不存在。而其主權行使之形式。純以主權者意思爲之。不必有憲法爲之規律。然則立憲國之憲法。謂卽以國家構成及其政府行動之形式爲內容。也可簡言之。卽國體政體之綱要的規定是已。

立憲國所以定國家構成政府行動之大原則者。通常以成文法典定之。然亦有依不文之慣習。不妨謂之立憲國者。如英國憲政之成立。由逐漸進步而來。故成文之規定甚少。其或有明文者。亦不過散見諸尋常法律而已。使執他國之例。必指與尋常法律特異之成文法爲憲法。則英國直謂之無憲法可也。又如法蘭西共和國之憲法。由三種法律而成。奧大利之舊憲法。由四種法律而成。是國家之大原則。亦不必爲唯一特異之法典。但求其性質上關於國家構成政府行動者。有一定之規律。則可不問其形式何若。均得謂之憲法。是卽實質的憲法之謂也。凡實質的憲法。不論成文不成文。各立憲國皆有之否。則何所謂立憲政體乎。

與實質的憲法相反者。謂之形式的憲法。卽成文憲法是也。成文憲法之國。其內容繁簡

無定。蓋視其國勢民情之異。凡國法中不欲濫行變更之部分。皆得加入之。而其簡漏者。則雖應屬於憲法規定之重要部分。反闕而不及。如法國現行憲法中。關於司法權之事項。關於國民權利義務之事項。皆不定爲正條。可知國家以成文法典之形式發布之者。其規定範圍或廣。諸實質的憲法。或狹。諸實質的憲法。均無不可。形式的憲法發布之目的。原在於鄭重國家之根本大則。不使輕易變更。以示異於尋常法律。故學者每稱具有最高之效力。然最高效力云者。尙不得爲形式的憲法之一種要素。如成文憲法之變更手續。以繁重於尋常法律爲原則。而意大利西班牙及德意志聯邦中二三小國。其變更憲法也。竟與尋常法律無異。彼獨非所謂成文憲法之國乎。惟憲法固有之精神。以不輕易搖動爲要。所以意西等國。究爲例外。苟以原則言。則不論屬於成文憲法之重要部分與否。均以付與最高效力爲當也。

近代立憲國之通則。其憲法法典。在一般成文法律中。當有特殊之性質。蓋以憲法爲比較的永久不動之根本大則。故較諸一般之成文法律。非有最高之效力不可。所謂有最高之效力者。即變更憲法時。必較諸變更他法律爲鄭重是也。今多數立憲國憲法之修

正。或以特別機關行之。或以特別手續行之。或以特別機關與特別手續行之。要皆與普通立法迥然不同。惟如是。而後形式上有以別於一般法律。否則雖成文而亦無形式的憲法可言也。蓋所貴乎有憲法法典者。以其形式的效力之優異。不至隨時紛更。以震撼國本而已。若既可依普通立法之機關及手續爲之修正。則名爲憲法。實卽一般法律耳。其與實質的憲法。不特定諸成文法典者何異。試問實質的憲法。在立憲國中。何國無之。則何必以成文憲法之手續爲之制定公布哉。故英儒蒲萊斯等於此。又分憲法爲軟性的硬性的。凡軟性的憲法。實卽實質的憲法。然亦不必與實質的憲法同其範圍。以實質的憲法有自始卽不成文者故也。至於硬性的憲法。則必爲形式的憲法無疑。惟不能謂一切形式的憲法。皆爲硬性的憲法。以有自始成文。而亦得以普通立法機關普通立法手續變更之者故也。

學者或謂一國政治上之狀況。隨時變異。善治國者。必斟酌利害。改其制度。以適應之。若此則硬性憲法。似不如軟性憲法之較爲適用。不知政治之良不良。制度之適不適。使人皆取客觀的標準。則亦無甚流弊。無如謀國者。或溺於意見。或惑於私利。苟國家之根

本大則。無確定永久之性質。則必有利其修改方法之簡易而顛倒紛更之者。蓋立憲國不論其國體如何。總含有民主的原素。其普通立法皆以國會行之。而民主主義之政治動以多數者之雷同附和釀成輕易之舉。使少數明慎者無所行其意見。此種險象政治家無不公認。故憲法而易於修改。則先無以保護少數者。且使國權行動無一定之規律。人民必爲之煩擾不安。其禍烏可測乎。是憲法當爲硬性的成文法律而不能以普通立法之方法變更也。明矣。

憲法內容之廣狹詳簡。因國而異。其詳者至軼入議會法選舉法行政法刑法民法等之範圍。其簡者則雖實質的憲法上之重要部分。如關於國民之自由權者。亦不規定之。然法條之詳簡。決不足爲憲法非憲法之別。蓋在甲國視爲緊要者。乙國或不取之。在乙國視爲緊要者。甲國或亦不取之。且如英吉利憲法。散諸尋常法律。而無特別之明文。意大利西班牙憲法。雖有特別之明文。而其地位及效力均無異於尋常法律。此等軟性憲法之國。其憲法範圍如何。無甚關係。硬性憲法則否。誠以制定之後。即不易變更。故凡關於國家根本大計者。竊詳毋略。其他者則得以尋常法律定之。是苟於根本大則無所闕漏。



則足以備硬性憲法之機能不能因其與他國者較有所不完遂謂其非憲法也。關於憲法與他法律之異同。學說不一。或謂憲法即法律之一種。或謂憲法非法律。且高出乎尋常法律之上。吾則以爲此問題。當依各國憲法之地位效力以決之。不能下肯定之斷語。如英意西匈等國憲法。關於憲法變更者。無特別限制。其變更憲法之法律。亦爲法律之一種。則其以法律之一種變更之者。即爲普通法律無疑。如北美合衆國等之硬性憲法。其與普通法律之間。制定之機關手續各異。抑不能以普通法律變更之。則其地位效力。明明與普通法律不同。謂爲國家最高法。又何足怪。

國家爲人民領土主權三要素所構成。此三要素之地位如何。均於憲法內宣明之。而其最要者。尤爲主權之所在。及其行使之形式是也。然主權之存在與活動。常爲歷史的社會的事實。而非以憲法創設之。憲法之效果。不過宣言其一定之存在地及其活動之規律如何耳。蓋無主權則無國家。使謂國家與主權。俟憲法而後發生。則何以解於非立憲之專制國。德法之公法學家。或謂憲法於國家主權未存立之際。使之存立行政法之類。則就已存立之國家主權。規定其行動者。此本末顛倒之說也。何則國家之存滅。猶之