

汪馥炎著

比較憲法綱要

上海法學書局出版



自序

屈指二十年間之教授生涯，以主講憲法之年月最長。平居對於憲法上之諸問題，雖有近百篇之論文，載登海內各雜誌，然較有統系之著述，至今尙無一冊以問世。汗顏之餘，每思將歷年搜集之史料及各校之講稿，分別部居，逐一董理，擬編成三部書籍，其一曰憲法學原理（即比較憲法），乃世界各國憲法之普遍的研究。其二曰各國憲政制度（近於各國政治制度），乃某一國憲法之特殊的研究。其三曰各國憲法史，則專注重於各國憲法沿革之歷史的研究也。上列三書，固各有一部分完成，尤以首著之積稿最豐。憶在八年前，已成二十萬言，嗣來海上，講授益無虛日，隨講隨編，愈積愈厚，截至上學年之末，不覺擴充至六十餘萬言。若統全書計之，僅占十分之八，逆料毀青，去百萬言不遠矣。私維如此鉅製，匪特不能作為教本，即列於參攷品，而學生購買力，能否勝任，亦大有疑問。會本年夏，郭元覺先生糾集同人，創辦法學書局，初步計劃，擬專編輯各科教本為目的。部署粗定，元覺先生即

以編一憲法教本相囑，並約於開課前成書。余正苦首著篇帙之太繁，而國內又乏修短適度之一憲法教本也，遂欣然諾之。本書名爲比較憲法綱要者，實憲法學原理之一縮本也。輪廓早具，着筆自易。惟體例限於教程，則章句結構，不能不另起爐灶。時值盛暑，期限復促，往往深宵伏案，走筆如飛，計時不過月餘，大體幸已成就。特關於比例選舉之諸程式，無暇爲之詳解，祇擇其犖犖大者言之耳。至於一般習見之公民義務，余因現值「權利義務化」之時代，言權利，即含義務性於其中，更無標舉「納稅」「當兵」數條義務於篇末之必要，非漏列也。是書成於倉卒，全爲講授便利計，若欲齒於著述之林乎？則請假我歲月，徐事養蓄，以鼓勵吾前三書之繼續有成焉。

民國廿三年九月十四日汪馥炎序於

溫西之四達邨莊。

上卷目次

第一編 憲法

第一章 憲法之性質.....一

第二章 憲法之範圍.....五

第三章 憲法之種類.....一一

第四章 憲法之制定.....二三

第五章 憲法之修正.....二九

第六章 憲法之解釋.....三五

第二編 國家

第七章 國家之理念.....三九

第一節 團體的國家觀.....三九

第二節 人格的國家觀.....四二

第八章 主權論	四五
第一節 主權之語原	四五
第二節 主權之性質	四六
第三節 主權之本體	四九
第九章 領土論	五一
第一節 領土之性質	五一
第二節 領土之規定	五三
第十章 國家與邦及邦與地方	五五
第一節 國家與邦	五五
第二節 邦與地方	六一
第三編 議院制度	
第十一章 議院之性質	六八
第十七章 議院制度之史源	

第十三章	兩院制與一院制	七二
第十四章	議院之組織	七五
第一節	上議院之組織	七五
第一項	聯邦國之上議院	七六
第二項	單一國之上議院	七九
第一目	貴族上議院制度	七九
第二目	民選上議院制度	八二
第二節	下議院之組織	八六
第一項	(英國之庶民院)	八六
第二項	北美合衆國之代議院	九〇
第三項	德國之聯邦議院	九一
第四項	意大利之職業聯合院	九三
第五項	西班牙之立法院	九六

第十五章 議員之集會	九六
第十六章 議院之開閉及延會與會期	九八
第十七章 議院之停會及休會	九九
第十八章 議院之解散	一〇〇
第十九章 議院之職權	一〇六
第一節 立法權	一〇七
第一項 立法之意義	一〇七
第二項 立法之程序	一〇七
第二節 財政權	一〇九
第一項 豫算案	一一〇
第二項 決算案	一一四
第三節 監督權	一一六
第一項 質問權	一二七

第二項	受理請願權	一一八
第三項	建議權	一一八
第四項	查辦權	一一九
第二十章	議院內部組織及其關係	一二〇
第一節	議長與委員會	一二〇
第二節	兩院議事之關係	一二三
第二十一章	議員之權利及義務	一二九
第一節	議員之權利	一二九
第一項	言論自由權	一二九
第二項	身體免捕權	一三〇
第三項	報酬享受權	一三一
第二節	議員之義務	一三二
第二十二章	議院委員會	一三三

第四編 行政制度

第三章 行政元首	一三六
4 第一節 行政元首產生之方法	一三六
第二節 行政元首之資格	一四三
第三節 行政元首之任期	一四七
第一項 任期之長短	一四七
第二項 連任與再任	一四八
第四節 行政元首之代理與繼承	一四九
第五節 行政元首之職權	一五一
第一項 立法方面之職權	一五一
第一目 法律提案權	一五二
第二目 法律否認權	一五三
第三目 法律公布權	一五六

第四目 命令制定權	一五七
第二項 行政方面之職權	一六三
第一目 外交權	一六三
第二目 內政權	一六七
第三目 軍事權	一七二
第三項 司法方面之職權（赦宥權）	一七七
第六節 行政元首之責任	一八〇
第一項 法律上之責任	一八一
第二項 政治上之責任	一八五
第二章 內閣	一八八
第一節 國務員與閣員	一八九
第二節 國務總理	一九〇
第三節 國務會議	一九一

第一項 國務會議之權限	一九一
第二項 元首與國務會議	一九三
第四節 國務員之責任	一九五
第一項 副署	一九六
第二項 不信任決議	一九八
第三項 彈劾制度	二〇二
第一目 彈劾制度之淵源	二〇二
第二目 彈劾制度之比較	二〇三
第三目 彈劾之原因及其效果	二〇四
第五編 法院制度	
第二章 普通法院	二〇七
第一節 法院之組織	二〇七
第二節 法院之獨立	二一九

第二十六章 行政法院	一二四
第一節 英美制度	一二五
第二節 大陸制度	一二六
第二十七章 憲法法院	一二二
第一節 憲法法院之組織	一二三
第二節 憲法法院之權限	一二六
第六編 人權與公民權	
第二十八章 人權之新解釋	二四二
第二十九章 自由權	二四四
第一節 自由與平等	二四四
第二節 身體自由	二四六
第三節 居住自由	二五一
第四節 職業自由	二五二

第五節	財產自由	一五五
第六節	意見自由	一五八
第七節	信教自由	一六二
第八節	書信祕密	一六五
第九節	集會自由	一六六
第十節	結社自由	一六七
第三〇章	社會權	一六八
第一節	社會權之本質	一六八
第二節	生存權	一六九
第三節	勞動權	一七〇
第四節	教育權	一七二
第三一章	選舉制度	一七三
第一節	選舉權之性質	一七三

第二節	選民之資格	二七四
第三節	選舉之種類	二七七
第一項	普通選舉與制限選舉	二七七
第二項	直接選舉與間接選舉	二七九
第三項	公開選舉與祕密選舉	二七九
第四項	自由選舉與強制選舉	二八〇
第四節	職業代表制度	二八二
第一項	蘇俄之職業代表制	二八二
第二項	德國之職業代表制	二八三
第三項	捷克斯拉夫之職業代表制	二八四
第四項	法國之職業代表制	二八五
第五項	波蘭之職業代表制	二八六
第六項	其他各國之職業代表制	二八六

第五節 選舉區·····	一八六
第一項 大選舉區與小選舉區·····	一八七
第二項 多數選舉與少數選舉·····	一八八
^A 第三項 比例選舉·····	一九〇
第六節 直接民政·····	一九五

比較憲法綱要

汪馥炎著

第一編 憲法

第一章 憲法之性質

憲法一語，英文爲 Constitution 其名詞，在古代並未之見。戴雪 Dicey 謂稱引此名，起於近代。柏拉克斯東 Blackstone 尙未嘗用之也。吾國經傳，雖亦有「憲章」「憲令」「憲法」「成憲」諸成語，大抵指國家法令而言，初無特殊的意義。茲欲爲憲法二字，下一確詁，殊非易事，惟姑就私心所認爲比較愜當者，爲之定義曰：憲法者，規定人民之權義，以及國家組織與國權作用之根本法 Fundamental Law 也。夫人民權義，國家組織，國權作用等項，自屬憲法內容之中心問題，入後再當詳論。現所應注意者，僅何謂根本法之一問題而已？按根本法之意義，應分爲「實質」及「形式」兩方面詮釋之如左。

實質上之觀察 根本法之一概念，其初發生，不過出於限制王權之動機，以表示

根本法之尊嚴，非君主或政府之單獨意思，所能變更或創造者也。嗣經學者解釋，根本法之意義，逐漸擴充，如德國學者渥爾夫（Walf）、蒲芬德夫（Pufendorf）等，嘗區別國家權力，爲構造的與被構造的兩種。構造的權力，則根本法之制定者享有之。若普通之立法權，雖甚重要，惟屬於被構造的權力之一種，僅得於根本法委任之範圍內，有所活動，不能侵及根本法之界限。根本法非取得人民全體同意，不克變更之也。觀此說，是根本法之建立，已從國家基本組織之原理上，略爲論及，非復僅爲限制王權而設。但細審渥蒲兩氏所論，於公法學之格律，誠辨之謹嚴，而立言根據，實從社會契約說淵源而來。政治學中，嘗有以契約說，闡明國家之起源者，固多昧於史實。然根本法，則非契約說不足說明之。蓋立契建國，歷史上本極罕見，是說乃解釋國權基礎之一種哲理觀耳。夫契約說之派別，亦繁多矣，言其大別有二：一爲個人與個人相約之約，謂之「社約」；一爲人民與政府相約之約，謂之「政約」。契約說之正宗，自爲「社約」而非「政約」。霍布士（Hobbes）、陸克（Locke）、盧梭（Rousseau）皆社約說之宗匠也。其說在今日視之，雖覺陳舊，而微言大義，深入人