

大 專 用 書

中 國 憲 法 新 論

薩 孟 武 著

三 民 書 局 印 行

論新法憲國中

著 武 孟 薩

士學法學大國帝都京本日：歷學
任主系政行兼授教部學大校學治政央中：歷經
長院兼授教院學法學大山中
長院兼授教院學法學大灣臺
員政參會政參民國屆歷
員委法立

書 民 三

行政院新聞局登記證 版業字第二〇〇號
著作權執照內著字第六七七一號

中華民國六十三年九月初版
中華民國七十五年九月五版

◎ 中國憲法新論

基本定價伍元伍角陸分

版權所有
印刷必究

著者 薩

孟

武

發行人 劉

振

強

出版者

三民書局股份有限公司

三民書局股份有限公司
臺北市重慶南路一段六十一號
郵撥：〇〇〇九九九八十五號

自序

(一)本書易稿二次，最後才寫成定稿。而成爲定稿之後，又細閱一遍，重複者刪去，遺漏者補上，故可謂爲易稿三次。著作一部憲法論，不是容易的事，單看憲法條文當然不夠，只看與憲法有直接關係的法規，例如立法院組織法，立法院立法委員選舉罷免法及其施行細則，立法院議事規則，還是不夠。一切重要的法規，不但民法、刑法，凡與憲法有些關係的法規都不可不看。舉一例說，我們談到著作及出版之自由，能夠不看看著作權法及著作權法施行細則，出版法及出版法施行細則麼？諸如此類，可以說是舉不勝舉。所遺憾的，立法技術不甚高明，往往將一種法規，分開寫成數種，而又不知何者爲重，何者爲輕。有時，某些條文應該規定於母法之中，而母法竟然推到子法去定，子法又推到孫法去定，於是矛盾者有之，施行細則不顧法律而增加人民之義務者亦有之。此實本人認爲最難解決的問題。

(二)一種制度必有其歷史上的淵源。舉最普通的例來說，審查法律違憲之制創始於美國。美國十三州在殖民地時代，州議會的立法權是有限的，既不得抵觸英王所頒給的特許狀(charter)，又不得抵觸母國(英國)的制定法及普通法，其有無抵觸，各州法院有審查的權，最後則由英國樞密院司法委員會(Judicial Committee of Privy Council)裁決之。此而不知，將何以說明此制之來源。行政法院之制創始於法國。法國在革命以前，巴黎法院(Parlement de Paris)除審判訴訟案件之外，尚有一種權力，得否認國王所發布詔令的效力。革命初期巴黎法院常利用此權，阻撓政治的革新，革命政府爲了褫奪法院干涉行政之權，就把行政訴訟與司法訴訟分開。此而不知，將何以說明此制的來源。然而今日各國的行政法院已逐漸趨向於「司法化」，而吾國還停止於法國制的階段。至於吾國固有制度，如考試，如監察，如省制，

均有其歷史。關於考試，若不知道過去考試的起源與變遷，將何以說明今日考試制度之優點與缺點。關於監察，若不知道古代諫官與御史之有區別，二者混同，萌芽於南宋，而不加區別，則確定於元代。降至明清，一方諫官（六科給事中）不專以監察失策為職，又得監察違法。同時御史（十三道監察御史）不專以監察違法為職，又得監察失策。此而不知，將何以說明今日監察院除依憲法，對於公務員之失職或違法，得提出糾舉案或彈劾案外，又得依監察法，對於行政院之設施，提出糾正案。關於省制，若不知道秦漢以後，地方制度忽而二級，忽而三級之變遷原因，尤其省制乃創始於元，明清承之，然明代分省與元代並不完全相同，清代分省又與明代不完全相同。省界的劃分蓋出於政治上的原因，使一省之中或東西牽制，或南北牽制。此而不察，必將誤認省為天經地義的制度，而不欲輕言縮小省區了。

(三)吾國憲法所規定的制度多傳自外國，而各國關於同一制度，又未必完全相同。同是緊急命令，日耳曼法系國家之緊急命令與英國之「緊急權法」(Emergency Powers Act)完全不同，而吾國憲法所規定的緊急命令則接近於英國的緊急權法。此而不知，將何以說明行憲伊始，國民大會第一次會議就制定臨時條款，許總統發布緊急命令，不受憲法第四十七條之限制。又者，吾國憲法第八條所規定的人身自由，完全模倣英國之人身保護法。吾國憲法固然准許警察機關逮捕拘禁犯罪嫌疑者，但拘禁機關至遲應於二十四小時內移送該管法院審問。今據違警罰法第十八條規定，警察機關得拘留違警人四小時以上，七日以下，遇有依法加重時，合計不得逾十四日。違警罰法所規定之日數拘留有否牴觸憲法所規定之拘禁時數，值得研究。

四本書研究方法，可歸納為下述三種：

(1)憲法條文若沒有法規詳為規定，不過具文而已。本書一方儘量引用各種法規，藉以說明憲法之

實際運用；同時又儘量壓縮文字，使其不至喧賓奪主，使讀者陷入迷途。

(2)說明吾國古代制度，使讀者能夠認識某一種制度的來源，並比較古今制度之異同。以考試為例言之，固然考試制度由來已久，但吾人應注意者有五點：其一、最初考試不過以濟選舉之窮，並非擇才命官的唯一方法。唐代以後，舉官與舉士別為二途，而考試又成爲人士躋身於政界之上的唯一途徑。其二、古代也有學校，最初，科舉與學校絕不相關，宋徽宗時，曾有一度行三舍法，凡由太學出身者不必參加科舉，而參加科舉者無須由太學出身。即太學之考試可以代替科舉。降至明代，人士欲參加科舉，必須懸名於地方學校，太學生員成績優良者無須參加科舉。清代亦然，但尚開「童生」一門，使士子之未進入地方學校者，亦得參加科舉。此種童生制度固然有似今日之士子，只有國中畢業程度（這是義務教育）者，先參加檢定考試，次參加普通考試，再參加高等考試，然而尚有不同之點，童生乃與地方學校出身之人共同參加鄉試，並不分區別於其間。今日之童生須先參加檢定考試，而後才得參加正式考試。其三、明清兩代之太學生成績優良者，制度上無須參加科舉，就有任官的資格（事實上，他們因時代所尚，無不參加科舉）。今日大學畢業生，不是高考及格，不問其在學成績如何，幸而入仕，而官階永久受到限制。其四、唐代以後，參加考試的人，逐漸增加，於是不能不謀閱卷的方便及評分的公平。唐以詩賦取士，宋代亦然，此蓋詩之字數不多，而詩賦聲病易考，策論汗漫難知之故。元時，關於策論，限制字數。明清兩代以八股取士，文有一定格式，破題二三句最爲重要，破題不佳，考卷常棄去不閱。今日考試喜用測驗題目，或填空（這就是古代所謂帖經），或選擇，也是因爲應考人太多之故。其五、自唐以後，進士最爲矜貴，一切高級官吏均爲進士所壟斷。今日亦重資格，更重學位，尤以外國博士爲貴。此乃國內大學畢業生以及國家博士所忿忿不平者。

(3) 介紹外國制度，以與吾國比較。例如監察，吾國將違法與失職混而為一，即將彈劾與懲戒混為一談，均由監察院提出彈劾案，送懲戒機關審議之。外國則將違法與失職分開，即將彈劾與懲戒分開。彈劾為憲法上的司法，懲戒為行政法上的司法。彈劾的對象限於總統、法官及國務員，有的只限於總統（如在西德，關於法官，由聯邦職務法庭審理之，關於一般公務員，由聯邦懲戒法院審理之，關於國務員，國會可用各種方法，令其自動辭職。只唯對於總統，才由國會彈劾，由憲法法院審判之）。又如法律違憲問題，美國由普通法院審查，目的在於保護人民的權利。歐洲大陸各國由憲法法院審查，目的在於保障法律的合憲性。吾國之大法官會議有似於歐洲大陸各國之憲法法院。而審查程序應如奧國，以維護「均權」主義為目的之一。但觀實際運用，乃接近於西德，蓋除「具體的法規審查」之外，尚有「抽象的法規審查」。所謂「抽象的法規審查」，即不必等待具體的訴訟案件之發生，只要某特定機關有請求時，就得審查法規是否與其上級法規牴觸。本書對於各國審查法律之制，均摘要說明，以與吾國比較。

總之，吾國各種新制度方在草創之時，其不完備，勢所難免。故用比較方法，寫成本書，與其盲目的讚揚憲法，不如善意的加以批評。本書固以供讀者參考，抑亦以供此後改憲機關參考。

最後尚須一提者有兩點，其一、本書將國家統治機關的組織與國家統治權力的作用分為兩章。這不是標新立異，而是一個機關的職權常與別個機關的職權有密切關係。比方立法，制定法律固然是立法，發布法規命令，何嘗不是立法。即就狹義的立法（制定法律）言之，行政院有提案權，總統有公布權（包括退回覆議），大法官會議有審查權，牽涉甚廣，固不宜單在立法院處說明之。預算只是財務行政而已，何能說明於立法院的職權之節。其二、學者關於吾國憲法的著作甚多，余均細讀一遍，或採納其意見，或批評其見解。雖然批評未必皆對，好在研究社會科學的人，因為平日不竄牛角尖之故，養成了廣大的眼

光與胸襟，絕不會看人批評，而卽勃馬色變。本書受益於各學者之著作甚大，尤其林紀東教授之兩冊中華民國憲法釋義（共有四冊，尚有二冊未出版，我極力勸他繼續寫下去）。翁岳生教授關於今日西德新制度，提供資料不少，且親至吾宅說明，應誌此鳴謝。

民國六十三年七月三日序於狂狷齋

中國憲法新論 目錄

自序

第一章 總論……………一

第一節 憲法的意義……………一

第二節 憲法的種類……………九

第三節 憲法所應有的性質……………一四

第四節 憲法的解釋……………一九

第五節 憲法的修改……………二三

第二章 中華民國憲法總說……………三一

第一節 吾國憲政運動的動機……………三一

第二節 國體及政體……………三六

第三節 主權……………四〇

第四節 國民……………四五

第五節 領土	五—
第六節 國旗	五八
附錄 國都	六〇

第三章 人民的權利義務

第一節 總說	七二
第二節 平等權	七七
第三節 自由權	八七
第一項 總說	八七
第二項 人身自由	八九
第三項 居住及遷徙的自由	九三
第四項 言論講學著作出版的自由	九五
第一目 言論自由	九五
第二目 講學自由	九八
第三目 著作及出版自由	一〇一
第五項 秘密通訊的自由	一〇七
第六項 信教自由	一〇九
第七項 集會及結社的自由	一一二

第八項	財產權的保障	一七一
第九項	人民權利損害及其救濟	一二〇
第五節	請求權	一二七
第一項	生存權及工作權	一二七
第二項	請願、訴願及訟訴之權	一二九
附錄一	人民受教育之權利及義務	一三三
附錄二	人民應考試服公職之權	一三四
第六節	參政權	一三五
第一項	選舉權	一三五
第一目	選舉權的性質及其限制	一三五
第二目	被選舉權的性質及其限制	一三九
第三目	選舉方法	一四二
	(一)普通選舉與限制選舉——(二)平等選舉與不平等選舉——(三)直接選舉與間接選舉——(四)秘密投票與公開投票——(五)自由投票與強制投票——(六)出席投票與缺席投票——(七)單記投票與連記投票	
第四目	選舉區之劃分	一四八
	(一)地域代表制與職業代表制——(二)小選舉區制與大選區制——(三)選舉區劃分之法定主義	
第五目	當選票數的計算	一五一
	(一)多數代表法——(二)少數代表法——(三)比例代表法	

第六目 選舉舞弊的防止	一五八
第二項 罷免權	一六一
第三項 創制權	一六四
第四項 複決權	一六六
第七節 人民的義務	一七〇

第四章 國家統治機關的組織

第一節 國民大會	一七四
第一項 國民大會的性質	一七四
第二項 國民大會代表的選舉罷免及遞補	一八一
第三項 國民大會的會議及主席團	一八六
第四項 國民大會的特權及國民大會代表的特權	一九三
第二節 總統	一九八
第一項 總統的類型及吾國總統的特質	一九八
第二項 總統的選舉任期及連任	二〇四
第三項 總統的責任及其罷免	二一三

第三節 行政院·····	一一五
第一項 行政院的職權及其性質·····	一一五
第二項 行政院的組織·····	一一〇
第三項 行政院的責任·····	一二七
第四節 立法院·····	一三六
第一項 立法院的性質·····	一三六
第二項 立法院的組織·····	一四〇
(一)二院制——(二)立法委員的選舉——(三)立法院的任期及會期——(四)院長及副院長——(五)各種委員會	一五四
第三項 立法院會議·····	一五二
第五節 司法院·····	一六二
第一項 司法院的性質·····	一六二
第二項 司法院的組織·····	一六五
(一)院長副院長——(二)大法官會議——(三)最高法院——(四)行政法院——(五)公務員懲戒委員會	一七六
第三項 司法的獨立·····	一七六
第六節 考試院·····	一八五
第一項 考試院的性質·····	一八五
第二項 考試院的組織·····	一八八
(一)院長副院長及考試委員——(二)考試院會議——(三)考選部及銓敘部	一八八

第三項 關於考試院的兩個問題……………二九五

第七節 監察院……………三〇〇

第一項 監察院的地位……………三〇〇

第二項 監察院的組織……………三〇二

(一)監察委員的選舉——(二)監察院的任期及監察委員的罷免——(三)院長及副院長——(四)監察院會議——(五)各

種委員會——(六)監察院監察委員行署——(七)審計部

第三項 關於監察院的幾個問題……………三一—

第五章 國家統治權力的作用……………三一五

第一節 行政……………三一五

第一項 總說……………三一五

第二項 外交——締結條約……………三一七

第三項 內政……………三二三

第一目 官吏的任免……………三二三

第二目 赦免的宣告……………三三〇

第四項 軍政……………三三四

第一目 宣戰……………三三四

第二目 戒嚴……………三三九

第五項 財務行政——預算……………三四六

第二節 立法……………三五六

第一項 法律……………三五六

(一)法律之意義——(二)提案——(三)審議——(四)公布

第二項 命令……………三六九

第一目 補充命令……………三七〇

(一)執行命令——(二)委任命令

第二目 緊急命令……………三七七

第三節 司法……………三八六

第一項 行政法上的司法……………三八七

第一目 行政訴訟……………三八七

第二目 公務員的懲戒……………三九四

第二項 憲法上的司法……………三九八

第四節 考試……………四二六

第一項 人事行政概說……………四二六

第二項 吾國古代考試制度與今日考試制度之比較……………四三六

第五節 監察……………四五〇

第一項 中外彈劾制度的比較……………四五〇

第二項 吾國古代監察制度與今日監察制度之比較……………四六三

第六章 中央與地方的關係……………四七五

第一節 吾國地方制度沿革及省的起源……………四七五

第二節 中央集權、地方分權及地方自治……………四九七

第三節 單一國與聯邦國的區別……………五〇四

第四節 現行憲法所規定的地方制度……………五一〇

第一項 中央地方事權的劃分……………五一〇

第二項 吾國地方自治的特質……………五一八

第三項 中央對於省縣的權力……………五二〇

第四項 中央與地方爭議的解決方法……………五二八

第七章 臨時條款……………五三二

中國憲法新論

薩孟武著

第一章 總論

第一節 憲法的意義

憲法乃譯自英文之 Constitutional law，唯在吾國，自古就有憲法之語。尚書益稷有「慎乃憲」，孔安國註：「憲，法也」，孔穎達疏：「慎汝天子法度，而敬其職事」（尚書注疏卷五益稷）。左傳亦有「此君之憲令，而小國之望也」，杜預注：「憲，法也」（左傳襄公二十八年）。憲就是法，而為法度、法令之意。當時的法令都是不成文的，而為一種習慣法。據上舉尚書孔疏：「慎汝天子法度，而敬其職務」，則這個法度又與普通習慣法不同，而是用以拘束天子之執行職事，故云「敬」。敬，謹慎也。不過天子有何職事，如何執行職事，執行之時應依如何程序，均未言及，縱令成為習慣，而却缺乏強行性。降至周代，尚書中有周官一篇，規定有三公、三孤、六卿，以及諸侯朝會，天子巡狩之事，亦語而不詳（尚書注疏卷十八周官）。禮記中王制三篇，規定較詳，頗接近於今日憲法，孔穎達疏：「王制之作蓋在秦漢之制」，並引盧植云「漢孝文帝令博士諸生作此王制之書」（禮記注疏卷十一至十三王制）。秦漢兩代均崇法家之說，韓非云：「法者編著之圖籍，設之於官府，而布之於百姓也」（韓非子第三十八篇難三）。秦漢將周代不成文的習慣改為成文的法，大約可能。周禮一書規定更詳，關於國家機關的組織及其職權的運用，無不