

民國新約法解釋

民國新約法解釋

平湖顧有容

有容謹按今之憲法學者。莫不述英國之大憲章及法蘭西之人權宣言書之二者。均確定民權之基礎及國家之大本也。洎乎十九世紀之末。歐美各國。無論爲君主爲民主。莫不除專制而爲良善完備之憲政。東亞諸國能先維新而變法自強者。厥惟日本。溯明治之世。推倒幕府。頒布憲法。迄於今亦數十年矣。我國向以專制爲政。歷世相承。未嘗或異。有清末造。審內國之衰弱。鑒外界之趨勢。知非立憲。無以圖存於大地。於是爲補苴之計。分訂施行憲政大綱數十條。逐年籌備。冀爲亞洲大陸第二君主立憲國。辛亥之秋。武漢起義。民國肇興。政體變更。乃有臨時約法。規定國家之大本。表示憲法之雛形。實爲我國四千年來未有之創制。論者或卽比之英國大憲章。法國人權宣言書者。然臨時約

法成於南京政府初立時。維時大局粗定。倉猝從事。故疏漏窒礙之處良多。且有與我國現勢不合者。二年之冬。國會解散。憲法未能提出。不得不修正臨時約法。以爲過渡時代法治。此修正約法會議所以繼國會召集也。本年五月一日。約法修正。我大總統以命令公布之。邦基肇定。經緯萬端。其大體雖與臨時約法相同。而其中如大總統一章及緊急財政處分等。則與臨時約法相異者。正復不少。謹爲逐章逐條解釋。以見因時制宜之擘畫。不同削足適履之張皇。匹夫之責奚辭。野人之曝是獻。揮毫吮墨。我勞如何。

第一章 國家

有容謹按國家之意義。學說不一。據德儒耶爾靈氏云。國家者有一定之人民。土地。主權之政治團體也。無一定之人民與土地。不得爲國家。故古昔游牧時代。逐水草而居者。僅可稱之曰部落。有土地有人民而無一定之主權。則國家之根本亦無所繫屬。學者稱土地人民主權爲

組織國家之三大要素。良有以也。然此種觀念。我國古時亦有之。子與氏云。諸侯之寶三。土地、人民、政事。卽指立國之大本而言。今新約法第一章所規定者。實參酌古今中外政治之要綱也。

第一條 中華民國由中華人民組織之

有容謹案本條與臨時約法同。中華民國云者。定國體也。民國二字。卽表示民主國家之意。中華人民。卽指有中國國籍者而言。若外國人僑居中土者。不得爲中華人民。以其非一定之住民也。學者謂此條宜規定中華民國爲共和國。不應泛言人民。蒙以爲旣稱爲民國。則共和政體之意義。自然包括在內。蓋民國二字。與帝國、王國顯有區別。正不必以共和政體字樣標示條文也。

第二條 中華民國之主權本於國民之全體

有容謹案此條確定主權之所自出。與臨時約法不同。臨時約法第二條。中華民國之主權屬於國民全體云云。爲國民主權主義。近世學者

則多謂主權屬於國民之說。爲現在國家所不採。莫如屬於國家爲適當。兩種學說。聚訟未已。新約法所採者。乃係中華民國之主權。本於國民之全體。易屬字爲本字。仍不失民主國性質。且足以表示淵源於民意。爲最新之學說也。

第三條

中華民國之領土。依從前帝國所有之疆域。

有容謹案。本條與臨時約法不同。臨時約法。用列舉之規定。其文曰。中華民國領土。爲二十二省。內外蒙古。西藏。青海。本條採包括主義。領土云者。卽主權實行之地也。從前帝國所有之疆域云者。卽指前清所有之土地而言。由法理上論之。領土之關係。於國際問題上甚大。於憲法上關係尙小。因其爲成立國家之要素。故特定之。

第二章 人民

有容謹案。人民爲成立國家要素之一種。固已。然旣爲國家之要素。卽對於國家有應享之權利。及應負之義務。本章所定者。卽指此。人民之

意義所包甚廣。凡有中國之國籍者皆是。若外國人不在其內。今謹逐條解釋如左。

第四條

中華民國人民無種族階級宗教之區別。法律上均爲平等。

有容謹案上古國家制度。多以種族爲限。非我族類者。視之若仇敵。往往起種族戰爭之禍。卽中古時代歐西諸國。因貴族政體與宗教問題之壓制仇視。反動而釀禍變。史不勝書。我華合漢滿蒙回藏五族而成一國。若以種族觀念而顯有區別。實足以啓爭端而生歧視。至階級之制。中土三代以上或有之。（如唐虞之四岳。周之周召畢鄭。虢祭單劉尹等諸族。常左右周室。春秋時齊國高崔慶魯三桓。鄭七穆之類。近似之。）周末殆已漸滅。（孔子作春秋。譏世卿。墨子尙賢。尙同。老子芻狗一切皆力。倡萬民平等大義。）絕無泰西歷史所謂（嗜私德）（埃士梯德）制。至近世而始脫藩離者。本條明定均相平等。蓋以示天下之大公。人民之特質也。

第五條 人民享有左列各款之自由權

有容謹案此條與臨時約法同。人民自由之權。各國憲法多有之。蓋胚胎於法蘭西大革命以後之人權宣言書。當時法蘭西人民呻吟於專制權下者久。故革命告成。以各種自由權規定之。今新約法列舉者有七。

一

人民之身體非依法律不得逮捕拘禁審問處罰。有容謹案此謂身體自由權。凡人於法律範圍之內。均得自由行動。不受一切之制限。故非依法律之明文。不得逮捕拘禁審問處罰。此保護人民之身體也。

二

人民之家宅非依法律不得侵入或搜索。有容謹案此謂人民之居處自由權。蓋不依法律之規定。任意爲侵入及搜索家宅之行爲。殊與人民之居處大有妨害。本條爲維持個人生活根據上之安全起見。故特設明文以制限之。

三

人民於法律範圍內有保有財產及營業之自由。有容謹案財產及營業均爲人民權利之重要者。故國家以法律保護之。苟非違背法律而超越範圍時。不得任意處分其財產。或禁止其營業。此保持人民之安全與信用也。

四

人民於法律範圍內有言論著作刊行及集會結社之自由。有容謹案言論著作刊行及集會結社亦人民應享之權利。故在法律範圍以內。不得有侵害之者。若其言論著作刊行及集會結社有妨害社會之安全地方之秩序。淆亂政體。侵害國家者。是爲軼出於法律範圍之行爲。則不能任其自由。

五

人民於法律範圍內有書信祕密之自由。有容謹案書信祕密亦人民之權利也。故不得侵害。若在戰爭之時。戒嚴之地。得以開拆人民之信書者。爲一種例外。又檢察官爲檢查證據而拆閱當事者之信函。依刑事訴訟法之規定。亦不能以侵人祕密論。

也。

六

人民於法律範圍內有居住遷徙之自由

有容謹案居住遷徙亦人民所自由。故在法律範圍以內。國家無干涉之權。但有因法律之規定。亦得制限之。或不許其居住。或禁止其遷徙也。（如疫病不許居住禁止遷徙之類）

七

人民於法律範圍內有信教之自由

有容謹案我國宗教。向以儒釋道及回教爲指歸。自海通以來。西洋之天主耶穌等教。流傳中土。此皆爲法律所許者。故人民得有信仰之自由。至若美洲摩爾孟教我國之白蓮教八卦教等。皆爲法令所禁止。不許人民信從也。

第六條

人民依法律所定有請願於立法院之權

有容謹案臨時約法無依法律所定五字。其範圍寬泛。若依臨時約法規定人民有請願議會之權云云。則齎集多人。強制議員。騷擾議會等

事。時時所不免。試觀各國女子參政及工黨罷工風潮。立法機關之尊嚴。幾至掃地無餘。問其目的。則曰請願也。是不見請願之利。而反受請願之害也。故各國憲法中。多明定請願之事。以文書遞呈國會或地方議會者爲限。此種文書名之曰請願書。無此文書。卽爲請願不合法。日本憲法所規定者。以請願必遵一定之程式。今本條所謂依法律云云。亦卽確守請願之一定程式也。其程式如何。以立法院規定者爲準繩。

第七條

人民依法律所定有訴訟於法院之權

有容謹案本條規定與臨時約法不同。臨時約法中有受其審判四字。今刪除之。其理由以法院對於訴訟。有時因特別之原因。或永久不能審判者（如被告人在逃）或一時不能審判者。故得以執行審判與否。均係訴訟法上之問題。與憲法不相關涉。至於應審判而不審判。爲法官瀆職之行爲。有刑律之專條。在訴訟之當事者。自有救濟之方法。可

無慮法院之故意延遲而侵害私人之權利也。

第八條

人民依法律所定有訴願於行政官署及陳訴於平政院之權

有容謹案此條以臨時約法第八條及第十條兩條法文合爲一條。訴願與請願不同。請願者人民對於一定之事項（如開河屯田之類）爲利益計而請求國家之允許也。訴願者人民因特定之行政處分官吏有違法行爲而損害其利益時對於行政官署請求其審查也。陳訴於平政院者因官吏爲違法之行爲而訴請平政院定其處分也。本條所定係官吏違法侵害人民利益時之一種救濟方法。然人民爲此訴願及陳訴之行爲時亦須遵守法律所定之條項。不得藉端妄控。致失官吏之尊重。而亂行政之秩序。至於如何之行爲。人民得訴願與陳訴。則依行政署平政院法規所列舉者爲限。約法上不過確定其根本耳。

第九條

人民依法令所定有應任官考試及從事公務之權

有容謹案此條爲人民之公權。官吏之資格。依法令所定。若合乎法定

之資格。則可以取得此種公權。任官。包括特任、薦任、委任而言。考試。包括高等文官考試、縣知事考試、法官考試等而言。公務。包括國家之政務與地方團體之職務而言。

第十條

人民依法律所定有選舉及被選舉之權

有容謹案代議制度爲立憲國之要政。人民苟合於選舉法所定之資格。則均有選舉及被選舉之權。惟選舉一事。關係國家政治良窳。偶一不慎。品流雜進。僨事必多。日本岡實博士之言曰。代議政體者。一國存立之重要物也。欲實行此制。不可不培養人材。若庸愚不肖之徒。居於立法機關。勢必搗亂。則有餘改進。則不足矧政府與議會有衝突時。非政府受制於議會。卽議會受制於政府。究其害之所極。可以傾覆國家。我聞其語。我觀去年之國會。實一搗亂之行爲。幸政府早知其弊而解散之。否則其害不知伊於胡底也。

第十一

人民依法律所定有納稅之義務

有容謹案租稅爲國家歲入大宗。人民應負其義務。固也。攷泰東西各國。人民對於國家。擔負種種租稅義務。俱含有應得之權利。國家對於人民。因其擔負租稅義務。亦各予以相當之權利。義務與權利交相爲益。如印花稅等尤爲顯著。自無不踴躍輸將者。此文明國通例也。本條言法律所定者。如漕糧地丁鹽課及其他契稅印花稅等皆是。若依法律所定之租稅。應完納而不完納時。國家對於滯納之人。自應加以處分。此在行政上有特定手續。約法不過定其根本耳。

第十二條 人民依法律所定有服兵役之義務

有容謹案此條與臨時約法同。我國舊時兵制。皆用招募法。名曰募兵。清季始有徵兵制。泰東西各國則多用徵兵制。徵兵之制。選地方上有身家者。使之爲兵。與招集無賴以實營伍者不同。辛亥以來。軍事繁劇。多隨時招募。並未實行徵兵之制。現因兵額過多。且設法裁汰。將來大。局敕定。國家仍須頒行徵兵條例。使一般國民。平均擔負兵役義務。禮。

記云能執干戈以衛社稷。社稷與國家古今界說雖不同而所以保衛禦侮則一也。本條言法律所定者謂依徵兵條例之所定而人民欲趨避之即爲違犯法律之行爲。各國對於趨避徵兵令者均依特別刑法判以罪名。德意志日本尤爲嚴重。兵役有現役常備後備續備之分。此爲軍事上編制法與約法不涉也。

第十三條

本章之規定與陸海軍法令及紀律不相抵觸者軍人適用之。

有容謹案此條爲臨時約法所無。軍人與普通人雖均爲國家之人民。然對於約法上之權利義務其應享有與應擔負軍人有與普通人不同者。因軍人以服從軍律及軍紀爲天職。若約法所定權利爲軍紀軍律所不許者則軍人不能適用。如集會結社之權。普通人依法律所定得有之。對於軍人則絕對禁止。又選舉及被選舉權爲普通人民所有。軍人則暫時停止。此因其與陸海軍法令及紀律相抵觸。故爲約法上一種之例外。至軍人退伍以後則仍與普通人民同也。

第三章 大總統

有容謹案共和國之憲法。有兩種制度。一爲內閣制。一爲總統制。內閣制由閣負責任。若法蘭西憲法是也。總統制由總統負責任。若美利堅憲法是也。我國臨時約法取內閣制。然兩年之間。內閣人才已六七易。而期限之長者。亦不過五六月。以此種現象。而欲求國利民福。竊未見其可也。究其原因之所在。一爲黨派之爭。新舊政客。聲氣不通。並處一堂。遂成派別。於是欲擴充己黨之勢力。不得不拔去敵黨之旗幟。莊嚴燦爛之內閣。成一黨戰之場。此內閣制之所以不適於現在時代者。一也。一係政見之岐。立國政綱。須有方針。方針互異。必難進行。民國成立以後。內閣之屢倒者。雖大半出於黨派之爭。然政見不同。亦一原因。此內閣制之所以不適於現在時代者。二也。一因大權之不統一。臨時約法第四條云。中華民國。以參議院。臨時大總統。國務員。法院。行使其統治權。是一統治權。而行使者有數機關矣。論法理。則違反統治權不可。

分之原則。論事實則易啓爭攘之風。內閣爲政府之中堅。遂爲衆矢之的。此內閣制之所以不適於現在時代者三也。此三因者。實我國兩年來內閣搗亂之真相也。竊謂我國推翻數千年之專制。欲一躍而躋於共和之域。雖趨世界之潮流。實賴人謀之宏濟。矧過渡時代。人民程度。既不能劃一。則立國大本。自應求實際而不事形式。故盱衡時局。斟酌國情。實以美國之總統制爲宜。蓋總統制則大權總攬於首長。可以泯黨派之爭。正政見之歧。而權力之行使。亦得收統一之效。論者謂總統之權過大。蒙謂總統之責實重也。瞻彼花旗。實維我師。總統制其中國過渡時代之良法乎。

第十四條

大總統爲國之元首總攬統治權

有容謹案本條與臨時約法不同。臨時約法統治權屬於大總統及立法行政司法三種機關云云。實大失統治權之性質。蓋統治權之不可分。學者已屢言之。若立法行政司法三機關中。各得行使其統治權。則

元首以外更有三統治權矣。且其權既分亦無所謂統治殊與憲政精神不符。本條以總攬治權者爲大總統似較臨時約法爲當。但驟觀之似與君主立憲國之憲法相近。其實探美國制卽總統制之精神也。（立法司法行政三權均屬於統治權之下而分掌之非立法行政司法中各有一統治權故臨時約法第四條有誤處）

第十五條 大總統代表中華民國

有容謹案上條既明定大總統爲國之元首則此條規定大總統代表中華民國爲當然之天職。代表國家者在國際法受特種之待遇。在國內法上則不受國法之制裁（謀叛行爲爲例外）此爲尊重總統之地位也。

第十六條 大總統對於國民之全體負責任

有容謹案此條爲臨時約法所無。臨時約法取內閣制負責任者爲國務員。故僅於國務員章中規定輔佐總統負其責任云云。新約法既採