

現代社會科學叢書

比較憲法下

王世杰著

現代社會科學叢書

比較憲法下

王世杰著

現代社會科學叢書

國立北京大學
憲法教授 王世杰著

比
較
憲
法

商務印書館發行

第四編 國家機關及其職權

在政治發展已達一定程度的社會，國家職權蓋無不有行政、立法、與司法之別，而設置三種機關，分別行使這三種職權。這便是十八世紀以來學者間之所謂三權分立主義。然現今諸國，雖羣認國家職權之分化爲必要，雖各各設有議會、行政機關、與法院，以行使行政、立法、與司法諸權，而關於此種機關之組成及其職權之界限，彼此仍極不一致。本編的內容，在對於列國議會、行政機關、及法院的組成與職權，爲比較的說明及討論。

復次，中央與地方職權的劃分，在單一國家雖不構成憲法問題，在聯邦國家則構成憲法上之首要問題。本編因另立一章專論聯邦制度。

以是，本編共分四章：曰議會；曰行政機關；曰法院；曰聯邦制度。

第一章 議會

第一節 議會的性質與淵源

第一目 議會的性質

在一般人的觀念中，所謂議會，係一種代表國民之團體，其全部或大部分之分子，係出自人民之選舉；所謂議會制度或代議制度，即指凡以國家最重要的職權付諸議會行使之政體而言；其與專制政體及純粹民治政體，俱成對待之名詞；因專制政體之下，議會嘗不存在（或雖存在，亦無重要職權）；純粹民治政體（例如古代希臘之市府國家）係以國家一切重要職權，由公民大會直接行使，議會亦不存在。然此種觀念，究只是一種政治的觀念。倘從法律上去考求議會的性質，

便應推究議會與其選民存有若何之法律關係。

議會與其選民間之法律關係，究竟何若？歷來論者對於這個問題之解釋，約有次之三說：

一 委託說 此說認議會各個議員各爲其本選舉區選民之受託人。法人

稱此說爲命令式的委託說 (Théorie du Mandat Impératif)；茲姑簡譯爲委託說。此說之內容，細析之實含有兩層意思：第一層意思，係承認議員與選民之間，含有一種私法上之「委託」關係；第二層意思，係承認此種委託關係，僅存於各個議員與其本選舉區選民之間，並非存於議會全體與全國選民之間，或各個議員與全國選民之間。法蘭西第一次大革命時代有一部分人頗主此說；今亦間有附和此說者。茲取斯說之兩層涵義，細爲說明之：

各個議員，何以僅與其本區選民，成立委託關係？欲明此點，須知主張委託說的人，根本上係承受盧梭民權主義的學說之人；依着盧梭之民權主義，各個人民，

原各享有國家主權之一部分；主張此說之人，以爲各個人民既各享有一部分之主權，其選舉議員，復爲其行使主權之表示，則各個議員與其本選舉區選民之間，自可認爲存有委託關係；若謂議會全體或議會中各個議員，係全國選民之受託人，便不免失之虛玄，因各個議員，初非出自全國選民之選舉故也。

復次，各個議員，與其本區選民，何以僅有一種委託關係；所謂委託關係者，究屬何物？本來主張委託說者，卽爲崇信主權不可割讓之人；主權既爲不可割讓之物，

則選民之選舉議員，自不能看作一種割讓主權之行爲；以是主張此說之人，不認議員爲承受主權的割讓之人，而僅爲選民之『受託人』(Mandatire)；換言之，卽選民與議員之間，僅存有一種委託關係。依着他們的意見，議員與其本區選民間之委託關係，與私法上之所謂委託關係相同；以是(一)委託人(選民)得對於受託人(議員)給以訓示(Instructions)，受託人在議會之中一切行爲與表示，務依據委託人所明授之訓示爲之，不能憑一己之思想與見解而自由行動；(二)委託人得

隨時撤銷。其委託，換言之，即議員本區之選民，對於該議員，當然保有一種『直接罷免權』。

在理論上講，吾人應否承認議員與其本區選民間，存有上述之委託關係，後當別論；求諸實際，則在議會制度產生之初期（例如英國議會（Parliament）及法國往昔之『等級會議』（Etats-Généraux），）議員之與其選舉區或選舉團體雖往往含有上述之委託關係，今則一般國家之法律，已不復承認議員與其本區選民或任何選民，存有如斯的委託關係。

二 代表說 此說不承認議會議員各爲其本選舉區選民之受託人而認議會全體爲全國人民之受託人；此說不認議會與人民之關係，純類於私法上之委託關係，而爲一種具有特殊性質之委託關係；即所謂『代表的委託』關係，是以故法人亦間稱此說爲代表式的委託說（Théorie du Mandat Représentatif）；茲省譯爲代表說。在法國第一次大革命時代，崇信此說者較衆；至今法國一般學者，亦

主此說。茲更取此說之兩層涵義細爲解說之：

此說何以否認議會議員爲其本選舉區選民之受託人，而承認議會全體，爲全國人民之受託人？蓋倡此說者以爲主權本屬於人民全體，初非分隸於各個人民，以是議會議員並不能受託於本選舉區之選民；因爲一個選舉區之選民，原只是全國人民之一部分，而不能構成主權之主體；以是之故，一個選舉區之選民，亦不能認爲主權者之委託人。

復次，此說之所謂特殊的委託關係（或代表式的委託關係）究竟何若？議會全體，與全國人民，何以只應有此種委託關係？他們所謂特殊的或代表式的委託關係，即指議會與全國人民間之關係，不純類於私法上之委託關係而言；蓋議會與人民之關係，如與私法上之委託關係相同，則議會議員，便須依據其本選舉區之選民（或其他選民）所明授之訓示而行動，然此固爲提倡第二說者所否認。他們以爲議會全體所表示之意志，原須視爲與人民全體所直接表示之意志相等；而有

拘束人民全體之效力；以是之故，議會全體與人民全體，實應認爲含有一種委託關係；換言之，議會實可認爲曾受人民全體之委託。至於他們所以否認任何選舉區或任何選民之以訓示拘束任何議員者，則因他們認各個議員，俱是全國人民之代表，並非本選舉區選民之代表——議會選舉之分爲若干選舉區，只在謀選舉之便利——如認任何議員應受某某特殊選舉區或某某特殊選民的訓示之拘束，便即承認一部分人之意見得以拘束全國人民的代表或受託人於理無當也。

列國近代之憲法或法律，大都默認代表說，甚者且以明文承認之。例如一七九一年法國憲法第七條卽有『各府 (Département) (卽法國高級地方區域) 所選舉之代表，應不認爲各該府之代表，而應認爲全國國民之代表；各該府亦不得給予該代表以任何委託。』又法國一八七五年十一月衆議院組織法第十三條，亦有『一切命令式的委託 (Mandat Impératif) 俱無效力』之規定（此項規定至今尙存）。最近德國一九一九年新憲法第二十條亦有『議員爲全體人民之代

表，應僅憑本己良心行動，不受任何委託之拘束』之規定。其他國家憲法亦有設爲相似之規定者，如比國憲法，瑞士憲法，及奧國一九二〇年新憲法，是。凡此皆剴切容認代表說，而否認委託說之實例。

三 國家機關說

此說夙爲多數德國學者所倡導，法意諸國人士，亦間有附和此說者〔例如法儒梅旭 (Michoud) 馬爾伯 (Carré de Malberg) 及意國學者阿蘭多 (Orlando) 〕。法人通稱此說爲國家機關說 (Théorie de l'organe d'Etat)。

主張斯說者，大率以爲選民團體與議會，各爲國家之一種機關，各各有其職務，前者之職務在選舉，後者之職務在於一定限度以內行使其決議權；在法律上講，彼此之間，並無任何委託關係，或代表關係，彼此之職權，都只是受諸憲法，後者之職權並非受諸前者。德國著名之公法學家拉龐 (Laband) 氏，於其所著之德意志國法學書中，即剴切主張此說，彼謂『衆議院 (Reichstag) 議員爲全國人民之代表云云，在法律上實無任何意義，議員之職權，並非受諸任何權利主體，而係直接根據憲法而

來……」○

四 諸說之批評 委託說實有兩層弱點：其第一弱點，在與現在一般國家

的憲法與法律之所規定，完全相反；因為現代一般國家之憲法與法律，並不承認議員之行動，應嚴格的遵守其本選舉區選民或任何選民之『訓示』；換言之，議員與其選民之關係，實際上並不純類於私法上之委託關係。第二弱點便因此種私法上之委託關係，在理論上講，亦實不宜存在與不能存在於議員與選民之間。何則？因為議員選民之間如存有如斯的委託關係，實際上既不能取得直接民治制度之實益，（因為國家並未直接的徵求人民的意見，而凡議員所須遵守之訓示，事實上或只是政黨機關或政黨經理人之訓示，）亦不能取得代議制度之實益。（因為議

註○ 關於以上諸說之說明及討論最好參考：

Canré de Malberg, *Théorie Générale de l'Etat*, t. II. (1922) 第199頁及以下。

Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. II, §39 et 40.

會議員，在在須守選民之訓示而行，初不能憑着本己的良心與識見，以行使其職權。所謂議員與選民間不宜有如斯的委託關係者以此。且事變紛繁，選民於選舉時所給予之訓示，又烏能燭照將來而靡遺？如凡遇新事變發生，各該議員便須請命於選民，事屬上又屬難於實行。所謂議員與選民間不能存有如斯的委託關係者以此。

至於第三說之認選民團體與議會各爲國家機關，各各受權於憲法，而不認議會與選民，有任何代表或委託的關係，亦非吾人所能附和。議會與選民之職權，各以憲法爲根據，自亦吾人所不能否認；然議會與選民，初不必因是而遂不能保有一種委託的或代表的關係。如吾人絕不承認此類關係之存在，則議會之行動便不必與選民之意見同其向背。果爾，在政理上講，議會政治，既不免流爲少數政治；在法律上講，則列國法律中關於議會任期或解職等問題之若干種規定，（如列國法律，規定議會須於一定任期後改選；又如列國法律，規定行政機關得以解散議會之

法，訴諸公民，甚或承認公民得以直接解散議會或議員之類，亦實不能得着相當之解釋。因爲這些規定，實際上，都只是力求公民與議會間意見之趨於一致故也。

以故對於議員與選民間的法律關係問題，吾人雖不能如第一說所云，認他們保有一種與私法的委託關係完全相似之關係，亦不能如第三說所云，否認他們之保有任何委託的或代表的關係。吾人之意，實不能不傾向第二說，而認議會全體與全國選民之間，保有一種特殊的委託關係，——亦可稱爲代表關係。這種代表關係之類於私法的委託關係者，即在代表者之行動，在法定範圍以內，有拘束被代表者之效力，而且代表者須力求與被代表者之意見趨於一致；這種代表關係之異於私法的委託關係者，即在代表者之行動，不以被代表者所明授之訓示爲限制。主張第二說者所提出之理論，雖不免有近於虛玄之處（即其關於主權一層），然就其結論而言，固與我們的見解，無根本之異。

第二目 議會制度的淵源

一 議會制度的誕生

議會制度誕生於歐洲的中世紀時期。當時英有

Parliament；法國有所謂 *Etats-généraux*；德意志諸邦有所謂 *Landtag*；西班牙有所謂 *Cortes*；其性質俱相似，蓋皆爲一種代表當時各階級 (*Estates*) 的團體。至此種代表機關之所由誕生，則以當時歐洲諸國俱值封建時期，國王對內對外之設施，事實上往往不能不取得僧侶，貴族，及資產階級的援助，尤其是財政的援助。以是，列國元首乃時召集這三個階級的代表，會議課稅及其他事宜；換句話說，就是請求他們『給予援助與意見』 (*to give aid and counsel*)。

二 英格蘭議會制度的沿革

英格蘭議會制度實爲近代議會制度的淵源。

英人稱議會爲 *Parliament*，其字源出自拉丁字 *Parlamentum*。就此字的本義而言，原只是『討論』之意；至今法文中與此字相當之字爲 *Parlement*，其字根爲 *Parler*，亦即講論之意。爾後，此字漸引伸爲『會議』。至十三世紀時英之各階級代表會議誕生，遂以此字名其會議。當英格蘭議會產生之初，法國亦有所

謂『等級會議』(Etats-Généraux)之產生，蓋亦由貴族、僧侶及平民代表合組而成，其組織與職權，與當時英之議會，實極相似；其產生在一三〇二年。然法之『等級會議』，值十六七世紀政權集中，法王權力擴大之時，便歸消滅；自一六一四年至法國十八世紀大革命發生之一七八九年，共計一百七十五年之久，該會議從未集會。英之議會制度，則未嘗中輟。十八九世紀以來，列國之採用議會制度，除匈牙利之議會制度，有其固有之歷史而外，餘皆直接間接仿自英國。以故一般人咸謂英格蘭之議會，爲『議會之母』。吾人欲探考現代議會制度之淵源，當研究英格蘭議會制度之緣起及其發展。

英格蘭議會之沿革，可分爲次之四個時期：

第一期約略自十三世紀中葉至十五世紀中葉，爲英國議會之產生及幼年時期。英國現時之議會，仍係由貴族、僧侶及平民代表合組而成；貴族與僧侶（即教會官吏）構成議會中之貴族院（House of Lords）；所謂平民代表，即各地方人民

所選出之代表（郡之代表與市之代表；）此項代表，構成議會中之衆議院（House of Commons）。此種形式之組織，實始於十三世紀之中葉；換言之，英之議會，產生於十三世紀中葉。言英國史者，大率謂英國議會之產生雖在十三世紀，而斯制之醞釀，實始於羅曼人種徵服英國（即所稱爲 Norman Conquest 者是，事在一〇六六年）以前之盎格魯薩格孫時代（Anglo-Saxon Period）。在盎格魯薩格孫時代，英之民治制度，已立有兩種基礎：其一，當時英國各地方區域中，已有一種『民衆會議』（Folk moot），由各地方區域之居民組織之，或由其居民所推定之代表組織之，其職權即在處理本地方之公共行政事宜。其二，當時中央政府，亦往往召集一種『哲人會議』（Witenagemot）——在習慣上，凡國王立法或執行重大事宜，概須召集此項會議，徵其同意；參預此項會議之人，雖係由國王自由召集之人，要皆爲代表當時社會勢力之人。羅曼人種征服英格蘭而後，上述之兩種民治基礎，一時雖不免被其摧殘，然不久卻亦逐漸恢復。至一二一五年，英王約翰受當時僧侶，貴族，

及人民之壓迫，乃有『大憲章』(Magna Charta—The Great Charter)之頒布；於該憲章之中，聲明國王之增課特別租稅，務須得貴族及僧侶所組織的機關之同意。

當時所謂貴族與僧侶的機關爲『貴族會議』(Magnum Concilium—Council of Magnates)，蓋卽國王之輔弼機關；今日英國議會中之貴族院，卽由是脫胎而出。至一二五四年，英王亨利第三爲增課租稅事，冀於貴族僧侶之外，更得全國富室之助，乃令英之各郡(County)亦各選舉二人爲郡之代表，與貴族僧侶共同討論課稅事宜。由是英格蘭始有貴族僧侶與平民代表(卽各郡代表)合組之會議團體。是卽英格蘭議會之紀元。更越十一年——一二六五年——英之各市亦選出代表與會。一二九五年英王愛德瓦(Edward)所召集之議會，至今英人稱爲『模範議會』(Model Parliament)，亦係由僧侶、貴族及平民代表(郡代表與市代表)三個階級合組而成。嗣是英之議會，乃永由三階級合組而成。初則三個階級合組一院，至一三三二年，僧侶與貴族乃自成一院，是爲貴族院；郡市代表乃自成一

院，是爲衆議院；嗣是英之議會，乃成兩院制之形式。

在這第一個期間內，議會的重要職務，在對於國王增課租稅事宜，行使其同意與不同意之權；至對於立法事宜，議會僅得以請願之形式，請求國王自行制定法律，初無自行通過法律請求國王裁可之權。以故英之議會，在此期間中，實尙無真正的立法權。

第二期約略自十五世紀中葉至一六八八年之革命，爲議會與國王互爭雄長時期。此期間包括英之 Tudors 及 Stuarts 兩朝。在 Tudors 朝期間內，（一四八五—一六〇三年）國王嘗假藉議會之助力以增加其權威，以是議會不免爲國王之機械，議會與元首之間尙無激鬪之事實。然至 Stuarts 朝，則國王與議會之衝突至烈，而有十七世紀之兩次革命。在此期間內，或則國王思以一己宰制政權，而置議會於不顧；或則議會思獨宰政權而完全廢止君主。迨至一六八八年第二次革命告終，議會之威權遂以確立。

在此期間內，議會職權之變更，有一最可注意之點：從前議會僅得以請願形式，請求國王自行制定法律，但自亨利第六朝（一四二二—一四六二）之末年，議會遂開始自行議決完全之法律案，而之以提交國王，請其裁可。嗣是而後，議會不僅享有課稅同意權，並享有真正的立法權。

第三期可以說是從一六八八年至一八三二年，是爲議會權力鞏固時期。自經一六八八年之革命，議會乃通過一種『權利宣言』（Bill of Rights），將課稅必得議會之同意，法律不得由國王以命令停止執行等等重要原則，明定於『權利宣言』之中，由是，議會權利得以確定。雖在此期間內——尤其是十八世紀喬治三世時代——議會選舉之黑暗，與議員受賄事實之昭著，不免爲英國議會歷史上之污點，然議會權力之較前鞏固，究屬不可抹視之事。英之責任內閣制亦脫胎於這個時期。

第四期可以說是自一八三二年以迄今茲，而爲衆議院選舉權逐漸擴充，衆議

院選舉法逐漸改善，衆議院職權逐漸擴大之時期。衆議院選舉權之擴大，與其選舉法改革，始於一八三二年之衆議院新選舉法 (The Reform Act, 1832)，該法之主要作用，在擴充各省市市民之選舉權；嗣後擴充各郡郡民選舉權者，則有一八六七年與一八八四年之衆議院新選舉法；擴充一般人民之選舉權並給予女子以選舉權者，則有一九一八年之衆議院新選舉法 (The Representation of People Act, 1918)；改良選舉方法，及防止選舉流弊者則有一八七二年之祕密投票法 (The Ballot Act, 1872) 與一八八五年之選舉舞弊法 (The Corrupt & Illegal Practices Act, 1885) 等等。至於衆議院權限之大擴充，與夫貴族院權限之大縮減，則以一九一一年之議會法 (The Parliament Act, 1911) 爲其焦點；該法承認一切財政法案，凡經衆議院議決者，非得衆議院之同意，貴族院便無修改之權；即其他重要法案 (Public Bills)，倘經衆議院在兩年以內繼續通過三次，貴族院亦無否決之權。凡此皆表示英國議會之中心權力，完全移易於衆議院；其與英國議會初期之狀況，蓋恰相反。

也。

綜上所述，吾人對於英國議會之緣起及其演進，可得以下幾個概念。其一，英國之議會，是由一種租稅討議機關而演爲一種立法機關的；其二，英國議會是由一個貴族僧侶團體，而演爲國民代表機關的；其三，英國衆議院是由選舉權極端狹小之民選機關，演爲選舉權普及之民選機關的；其四，英國議會是由貴族院占有優勢的兩院制，演爲衆議院大占優勢的兩院制的。凡斯演進之程序，往往亘百年或數百年，英國議會制度基礎之鞏固，蓋卽以此。①

註① 關於英國議會制度之歷史，殊多鉅著，茲攝舉次之數種，以備參考：

Stubbs, *Constitutional History of England*;

Erskine May, *Constitutional History of England*;

Maitland, *Constitutional History of England*;

Ilbert, *Parliament*, 1913;

Lowes Dickinson, *The Development of Parliament During the Nineteenth Century*, 1895.

十八世紀期內，法儒孟德斯鳩氏，爲亟贊英國憲制之人，其說大爲一時人士所崇信。十八世紀美法革命而後，其所採用之議會制度，亦實與孟氏之說，大有因緣。自十九世紀初期以至中葉，英之議會制，自身既日臻完善，模倣之者，如美國及比利時諸國，成效亦復漸著；以是，當時意德西班牙等國，凡抱進取思想之人，幾視英之議會制爲最良之政制，羣懸此以爲政治運動之鵠。至十九世紀末期，除俄國而外，議會制度，已普及於歐陸各國。

第二節 議會的組成

十九世以來，列國議會之組成率爲兩院制；採用一院制者，不過二三小國，以及列國地方議會而已。所謂一院制，卽以一個單一團體行使議會職權之謂。所謂兩院制，卽以議會職權，委諸於兩個團體所組成之複合體之謂。其一個團體，通稱爲下議院（或稱爲第一院）；他一個團體，通稱爲上議院（或稱爲第二院）；茲說明

(一)兩院制的歷史(二)兩院制與一院制的理論(三)列國兩院的組成。

第一目 兩院制的起原

兩院制亦肇始於英格蘭。但英國議會之演爲兩院制，初非基於何種政治的理論，而僅具事實上之原因。

英國議會當其最初產生之時，雖亦有貴族，僧侶，及平民代表（郡民代表與市民代表）諸種分子，然亦只成一個團體，故亦屬一院制。至一三三二年，僧侶與貴族，始與平民代表分離，僧侶與貴族成爲貴族院，平民代表則成爲衆議院，由是而兩院制之形式乃具。至僧侶，貴族，與平民代表分離之原因，雖有種種，要皆爲事實的原因；此種事實原因中之最大者，一爲階級的原因；一爲歷史的原因。僧侶與貴族，在歐洲中世紀宗教勢力極盛時代，原立於同一階級，而皆爲當時之所謂貴族（所謂僧侶，當時謂之爲 *Spiritual Lords*；所謂貴族，當時謂之爲 *Temporal Lords*）至於平民代表，無論其來自各郡，或來自各市，要不過當時之富室，其社會的地位，在

當時社會組織與一般人觀念之中，固與貴族遠不相侔；此僧侶貴族之所由結合，而平民代表之所由與他們分離者一。僧侶與貴族，不獨立於相同之階級，抑且具有共同之歷史；因他們於議會成立以前，原已共同構成國王之行政輔弼機關，即所謂『貴族會議』（Magnum Concilium）者是已；至於平民代表，則純爲議會成立以後之新分子，其與僧侶貴族，不獨有階級之差別，在政治上，抑且毫無合作的背景；此僧侶貴族之所由結合，而平民代表之所由與他們分離者又一。苟無以上諸種事實原因，英之議會，亦未嘗不可如蘇格蘭往昔之議會，保持一種一院制之形勢；或如法國往昔之『等級會議』（Etats-Généraux）演成三院制之形勢（法之『等級會議』亦係由貴族，僧侶與平民代表三階級合組而成；然各階級之代表，向係各自會議，儼成三院制。）甚或如瑞典舊日之議會，演成四院制之局面（瑞典之議會在一八八六年以前，尙係由貴族，僧侶，農民代表，市民代表，各成一院構成之。）

顧英國議會之演爲兩院制，雖僅具事實的原因，而十八九世紀以來列國之採

用兩院制者，一半雖出於模倣，一半實出於他們的政治理想。美國一七八九年聯邦憲法之開始採用兩院制，便係如此。至列國之拋棄兩院制而採用一院制者則尤完全的基於政治理想，如法蘭西大革命後第一憲法（一七九一年憲法）與法蘭西一八四八年共和憲法之採用一院制是。最近德奧諸國新憲法，雖仍保留兩院制，實際上第二院之權限極小，亦幾類於一院制；此等制度之採用，自然亦係經由造憲諸人之深密考慮而來。茲進而討論兩院制與一院制之諸種理論。

第二目 兩院制與一院制的理論

一 **主張兩院制者之理論** 主張兩院制者之普通理由大率不外次之數種：其一以為兩院制可以防杜議會之專橫。在現今許多國家之中，議會專制之可能，實不亞於行政機關；以故蒲徠士（Bryce）謂美人之採用兩院制以防杜立法機關之專暴，與往昔羅馬人之設置兩個行政首長（Consuls）以束縛行政機關，用意相同。蓋就個人與團體比較，則個人之流於專制，自較團體為易；就團體與團體

比較，則單一性之團體，較諸複合性之團體，自又易流於專暴故也。其二以爲兩院制可以減少法律案之草率與粗疎。蓋在一院制之下，一種法律案之成立，便只經由一個機關之議決，如採用兩院制，則各種法律案之成立，俱須經由兩個機關之議決，其足增加法律案內容之精密，自不待言；且兩院制所以能增加法律之精密，尙不僅因法律之曾經兩院議決；往往各院因懼他院之挑剔反抗，其議決法律案之時，遂亦不能不十分慎重從事，由是草率粗疎之弊亦可大減。其三以爲兩院制可以減少議會與行政機關之激劇衝突。蓋議會與行政機關之衝突，無論在何種政制之下，俱所難免；此等衝突，如不設爲相當之調劑方法，往往可使一方或兩方趨於極端，以致釀成莫大之政變；所謂調劑，則兩院制亦其一法；因行政機關與議會之衝突，往往只是行政機關與議會中一院之衝突；果爾，則立於衝突以外之他院，自可立於調停或公斷者之地位，以防止兩方之激鬪。

凡斯皆爲主張兩院制者之普通理由。論者尙有於此種普通理由而外，提出

其他特殊理由，以主張兩院制者：例如論者嘗謂君主國家採用兩院制，便可以一院代表普通人民，而以他院容納貴族分子，由是貴族政治與平民政治便得一調劑之法（孟德斯鳩即持此種見解之人）○ 聯邦國家採用兩院制，便可以一院代表全國人民，而以他院代表各邦，由是各邦之個性與全國之統一，便獲一兩全之道，皆是。最近尚有主張兩院制以調劑地域代表制與職業代表制者。○

二 主張一院制者之理論

主張一院制之普通理由，亦可說是有三種：

主張一院制者，以為代表民意的機關，應只有一個機關，因為人民多數的意志，就只能有一個。持斯說者，以為不論對於那一種法案，人民多數，要不外是贊成或反對，如果採用兩院制，實際上便或不免有一院贊成與一院反對之事；果爾，則代表人民多數之意志者，究屬誰何？如謂代表民意者只有一院，何不簡直採用一院制？

註① Montesquieu, *Esprit des Loix* I. XI. Ch. VI.

註② 參看第三編第一章第二節第二目。

如謂兩院各各代表人民多數之意見，則遇上下兩院意見不同之時，又將作何解釋？此種辨駁，自亦具有相當之勢力，但是主張兩院制者，於此亦或尚有反辨之餘地；因爲吾人縱須承認代表民意的機關只應有一院，亦不見得因是遂無設立第二院之必要；邇來主張兩院制者，往往以爲代表民意者仍應僅爲下院；上院之設，原不在與下院立於平等的或相似的地位，其對於下院議決之法律，初不應享有絕對否決之權；不過上院如覺着下院議決之法律，不能代表民意時，便能使該項法律於一定期間內不能成立，或更以要求解散下院與提交公民複決之法訴諸公民耳（參觀德奧諸國新憲法關於上院職權之規定）。在此種規定之下，則即設置第二院，固亦無妨民意之統一，或且可使真正的民意，較易實現。然主張一院制者，此外尚有兩種較爲切實之理論：其一以爲兩院制可使法律案不易成立，其結果便不免妨礙社會之改革與進步。持斯說者，率謂議會政治較諸獨裁政治已欠敏活；如採兩院制，則凡法律案之通過一院者，尙須通過他院，法律案之成立，遂益形困難；宜興宜革之

事，遂益難實現。其二以爲兩院制可以誘起議會本身之衝突，以至議會爲行政機關所操縱，而不能保有對抗行政機關之能力。蓋議會爲人數甚衆之合議機關，行政機關則嘗爲獨裁機關或人數甚少之合議機關；兩者相較，後者之操縱前者，實際已屬較易。倘更採用兩院制之議會制度，則凡遇議會上下兩院意見未能一致時，行政機關益可肆其操縱舞弊之術，利用一院以抵制他院；由是，議會便或完全喪失其支配行政機關或限制行政機關之能力。

凡上所述主張兩院制者與主張一院制者之理由，大都各有一面之真理，而爲吾人所難否認。實際上某某國家之宜否採用兩院制，愚以爲應於上述兩院制之普通理由而外，求得其他特殊理由，以爲採用兩院制之主要根據；如無特殊理由，則採用一院制，或如英德奧諸國，採用第二院權力極小之兩院制，實際上或者較爲相宜。

第二目 兩院的組成問題

假定採用兩院制，然則兩院之產生方法，又將如何？這一個問題，自然亦不能有一個絕對的解答；茲僅取列國組成兩院之諸種方法及吾國民國元年兩院組織法，說明其大要；其有可以附以評論者，亦略附以評論。

一 第一院的組成 茲所謂第一院，即通常所謂爲下議院者是。列國議會中之第一院，就其組成而言，歷來皆爲一種民選機關；最近則且一致地成爲直接選舉的民選機關。以故關於第一院之組成，列國間之差異，實漸就減小；其所有之差異，如關於選舉權資格，比例選舉，複數選權，選舉區劃，以及強制投票等等事者，已於前編論述公民選舉權時細爲解釋，茲亦可勿討論。

吾國前清宣統二年召集之資政院，其性質原爲一種籌備立憲時代之中央議會；其組成爲一院制，其構成之分子，則有欽選與民選分子；所謂欽選，純出自君主之委派；所謂民選，亦只出自各省諮議局之互選。宣統三年革命事起，革命政府所頒布之第一種臨時憲法即中華民國臨時政府組織大綱，（宣統三年陰歷十月十三

日頒布)所採亦爲一院制,而稱議會爲參議院;參議院議員係每省以二人爲限(但每議員各享有一表決權,其選派方法係由各省都督府自定。)民國元年三月頒布之臨時約法,所採亦爲一院制,議會亦稱爲參議院,各省及西藏,內蒙古,外蒙古各選派五人,青海選派一人,各議員亦各享有一表決權;其選派方法,亦係由各地方自定。民國元年八月,參議院依照臨時約法附則第五十三條之規定,制定正式國會之組織法及選舉法,始採兩院制,設衆議院及參議院。

衆議院爲民選機關;民國元年八月國會組織法及元年八月衆議院議員選舉法,對於該院選舉權資格之規定,所採爲限制選權制;其對該院選舉方法之規定,所採爲間接選舉制,大選舉區制,減記投票制,秘密投票制。凡斯規定,亦已於前章論述公民選舉權時連帶說明,可勿贅述。茲僅就各該法關於(甲)衆議院議名額分配問題,(乙)衆院被選舉權問題,(丙)議員兼任官吏權問題,(丁)衆院任期及改選問題,爲補充之說明與討論:

(甲) 衆議院議員名額的分配問題。依照元年國會組織法，各省選出之衆議院名額，係以人口之多寡爲標準：每人口滿八十萬，便得選出議員一名；但人口不滿八百萬之省，亦得選出議員十名。人口總調查未畢以前，各省應出之議員名額，暫依該法所分別規定之數目；至於西藏、青海、蒙古，應出之議員名額，亦由該法予以規定（綜計衆議院議員共五百九十六名）。十二年十月十日之中華民國憲法所採亦爲兩院制，國會係由衆議院與參議院兩院構成之；至於衆議院應如何選舉，該法尚未規定，僅聲明衆議院議員之分配，應以各選舉區之人口爲標準（該憲第四十二條）。

(乙) 衆院被選舉權問題。按照元年八月衆議院議員選舉法之規定，則凡有中華民國國籍之男子，年滿二十五歲以上者，俱得被選爲衆議院議員（蒙藏青海之衆議院議員，尙須通曉蒙語）。

但凡具有次列情事之一者，不得有被選舉權：

- 一、褫奪公權尚未復權者；
- 二、受破產之宣告尚未撤銷者；
- 三、有精神病者；
- 四、吸食鴉片者；
- 五、不識文字者。

又左列各人之被選舉權，俱被停止：

- 一、現役陸海軍及在徵調期間之續備軍人；
- 二、現任行政司法官吏及巡警；
- 三、僧道及其他宗教師；
- 四、小學校教員；
- 五、各學校肄業生。

按現役軍人的選舉權之被停止，幾成列國之通例；此項停止，一方面固在預防軍人加入選舉競爭與政治運動，以啓軍人干政之漸；一方面亦在防止軍

隊中重要官吏，被議會吸取而去，以致影響軍隊內部之組織與紀律。說者亦有認此種停止，足使議會方面，不能吸收富有軍事知識與經驗之人才，以輔佐議會之軍事立法者；實際上被選舉權之停止，如僅以現役軍人爲限，議會固亦未始無羅致此種人才之機會。故以上第一項規定，仍應認爲合理。學校則非軍隊可比；小學校教員與學校肄業生之被選舉權，實決無應予停止之理由；卽僧道及宗教師，論理亦不當停止其被選舉權。歐洲諸國之宗教師往往類於官吏，在其教區之中，往往爲特殊勢力之人，因是列國法律，乃有停止其宗教師的被選舉權之規定；吾國僧道及宗教師之地位，與此固絕不相類也。至於現任行政司法官吏，列國因懼其利用本人之地位與勢力，而爲不正當之選舉競爭，故亦往往停止其被選舉權；但此項停止，列國法律亦僅以本選舉區之官吏爲限者。衆議院議員選舉法卻非如是。

(丙) 議員兼任官吏權問題。被選舉權問題與兼任權問題自然是截然兩

事：凡無被選舉權之人或其被選舉權被停止之人，足使其當選無效；至於從事某種行政或司法職務之人員，如其被選權未被法律停止，而該項職務卻經法律認為不能由議員兼任時，則從事該項職務之人員，固仍可當選為議員；特當選後不能兼任其原來職務與議員之職務耳。吾國臨時約法，元年國會組織法，及元年八月衆議院議員選舉法與元年八月參議院議員選舉法，俱無關於議員兼任官吏權之規定，以是，議員之能否兼任行政或司法職務，在民國二年及民國五六年間，俱曾發生問題。天壇憲法草案第二十六條乃有『兩院議員，不得兼任文武官，但國務員不在此限。』之規定。該草案之但書，後經二讀會刪去；以是，十二年十月十日之中華民國憲法遂禁止議員兼任任何文武官吏；即國務員的職務，亦在禁止兼任之列（該憲第四十五條）。

凡反對兼任制度者，咸謂此種制度足使議員不能專心於其議會之職務；或

且使議會對於行政或司法機關，實際上減少其監督之效能；蓋以議員而兼任該項機關之職務，則監督者與被監督者往往併爲一體，實際上便不免有此種結果也。然在採用議會內閣制之國家，議員雖不能兼任一切官吏，通例卻亦容許議員兼任國務員。本來議會內閣制之目的，便在融合議會與內閣爲一氣，其容許議員之兼任國務員，在邏輯上講，在實際的便利上講，固俱有相當之理由。

至就一切國家的實例而言，則有禁止議員之兼任任何官吏者，如美國是（美採三權分立之原則，此種絕對的禁止，在邏輯上講，自亦有其邏輯）有僅許其兼任國務員者，如英國是。⑤有於國務員職務之外，對於若干種特殊

註⑤

英國於十八世紀初期，議會政府尙未成立；議會對於議員之兼任官吏，尙懷疑忌之見，因恐行

政元首以行政機關之要職，牢絡議員也。所以在十八世紀之初期，英議會對於下院議員兼

任特種行政官職，設有一種特殊之限制；即凡下院議員，於受任特種行政官職之時，其議員資

官職，亦經法律明許議員得以兼任者，如法國是；（法制，議員除對於國務員及各部次長之職務，保有兼任資格外，特種法院之法官及國立大學教授等職，亦經法律許由議員兼任，其所以容許此類職務之得由議員兼任者，或因

格即當然消滅；必須重赴選舉區競選，重復當選為議員，始能兼任下院議員；否則不能一面充任官吏，一面充任下院議員。此層限制於議會內閣制成立後，自然產生許多不便。且英制

一面既限定閣員必須為議會議員（英國國務員有閣員與非閣員之別；閣員必須為上院或下院議員，非閣員之國務員則不必為議員；一八四五——一八四六年格爾斯頓氏以非議員而充閣員，實為例外），一面又設為上述複選 Re-election 之限制，在理論上亦不甚妥洽。

然上述複選限制，自一九一九年已有變更；係照一九一九年法律，下院議員之充任國務員者，倘在新議會召集後九個月以內，則無須履行複選手續；否則仍非重復當選為議員不能兼任國務員（參看 Emden, *The Principles of the British Constitutional Law* (1925)

第 80-82 頁）

此項職務，不致十分妨礙議員之職務；或因從事此項職務之人，可予議會以專門之知識與經驗。）晚近以來，列國人士，鑒於各大銀行或公司之經理或董事人員——尤其是國立銀行或官商合辦的銀行公司中之人員——往往因議員之得以兼任，以致發生種種流弊，遂亦有倡議禁止議員之兼任此類經理董事等職務者。

(丁)衆院的任期改選及補選問題。列國議會議員任期之長短，至不一律；下院之任期，大率自二年至五年。主張短期者，在求人民與議會之意見趨於一致；主張長期者，蓋欲令議會議員獲得充分成熟之政治經驗，於其任期之晚年，能有優良之建樹與貢獻。民國元年國會組織法，規定衆議院之任期爲三年。十二年十月十日之中華民國憲法亦然；但該憲於其第四十條尙增入『議員之職務，應俟次屆選舉完成依法開會之前一日解除之』之規定。

議會議員任期屆滿時自須舉行改選。列國議會之改選有全院同時改選，與全院分期改選之兩法；此兩法各有其作用，然列國下院之改選，固率採用全院改選法，蓋不如是則不能確定下院是否代表現時人民全體多數的之意見也。列國上院之改選，則往往採用部分改選方法。吾國衆議院之改選，亦係採用全院改選法（元年國會組織法與十二年中華民國憲法之規定皆然。）

議會議員於任期中，如因死亡，辭職，解職等事而缺額時，其補充之法，亦有兩種：或則於缺額時舉行補選（By-election）此法行之英美等國；或則於每次召集新議會時，令各選舉區舉出若干『候補當選人』遇有缺額時，卽以之補充；此法行之歐陸諸國。第一法有時可以診知民意之變遷，第二法則較爲省事。吾國元年衆議院議員選舉法，亦採第二法，令各覆選選舉區，於

選定議員時，並選出同數之『候補當選人』；補選手續，僅於各該選舉區之候補當選人俱已補盡而尚有議員缺額時行之。

二 第二院的組成

列國第一院（下議院）之產生方法，就大體言，雖漸趨

一致（即皆爲人民直接選舉之機關），而列國第二院（上議院）之組成，則相差殊甚；蓋列國之設立第二院，其作用原不盡同，第二院之職權，彼此亦自不甚一致；職權既不盡同，其組成之方法，自亦不能互同。關於列國第二院職權之差異，將於次章論述，茲僅就組成上，論述列國間諸種形式之第二院。

其一爲貴族性質之第二院。兩院制之產生，根本上就是以平民代表與貴族代表之分離爲原因，前已說及。在現今君主國家，其第二院仍有代表貴族階級者，英格蘭即其最著之一例。惟是設置第二院以容納貴族階級，在教育尙未普及，貴族幾爲唯一之智識階級時，雖不無相當之理由，其在今茲，則其原來之理由，已趨於

消滅，以是貴族性之第二院，即在英國，亦漸不能存續，而曾經多人爲改造之主張。^④

其二爲聯邦性質之第二院。在聯邦國家中，其第一院嘗爲代表全國人民之團體，其產生出自人民之選舉，各選舉區之名額，亦隨各該區人口之多寡而定；以故一般人率謂聯邦國之第一院，爲代表國民，或代表統一之機關。至於聯邦國家之第二院，則往往爲代表各邦之機關；其所以謂之代表各邦者，或因各邦所出之代表，不以各邦人口之多寡爲準，例如美國及瑞士第二院，係由各邦各選議員二人組織而成，是或雖不令各邦平等，其各邦所選之代表，亦初非純以各邦人口爲標準，而隨諸邦實際的勢力而異；如在歐戰前之德國，普魯士獨於聯邦議會第二院享有十七

註④ 英國政府於一九一七年曾設立一種『第二院改造會議』 The Conference on the

Reform of the Second Chamber 以蒲徠士 Bryce 氏爲主席。嗣於一九二二年復由

內閣設立一個委員會以審議貴族院改造問題。最近英議會又有關於貴族院改組問題之

討議。

票之權，其他諸邦，則僅保有六票至一票之權，是。或因各邦所出代表，須由各邦議會選舉，或各邦政府遣派，而不由人民選舉，例如一九一三年以前美之聯邦上議院，即係由各邦邦議會選舉；德國新舊憲法俱認聯邦上議院代表應由各邦政府遣派，是。美自一九一三年以後雖已承認聯邦上議院代表應由各邦人民選舉，然各邦所出代表仍各爲二人，德國一九一九年新憲法雖已按照各邦人口分配上議院代表名額，然各邦所出之上議院代表，固仍由各邦政府遣派。論者遂謂美德聯邦議院之聯邦性質未嘗消滅。

其三爲任命性質之第二院。列國之第二院，有係全命或一部分出自行政機關之任命者：坎拿大上議院之院員，即全係出自行政機關之任命，其任期且係終身。意大利上議院院員，除皇室之貴族爲當然院員而外，其餘亦皆出自行政機關之任命，并且俱爲終身職；至於行政機關任命此項議員之標準，則經意大利憲法列有二十餘種資格；綜其大要而言，不外富於特殊學識，具有特殊經驗（行政、立法、司

法，軍事，教育等經驗，或其他社會事業之經驗，與具有特殊資產之三種資格。日本貴族院之一部分院員亦係由天皇就富有學識或著有特殊勳績之人選任者；其任期亦爲終身。綜之，列國之設爲第二院以容納任命性質的議員者，大抵在令議會得以網羅富有特殊學識與經驗之人才；蓋此種人才，雖大足爲議會立法之助——在法律日趨複雜日趨於專門化之現代國家，此種人才或且爲議會所必不可少之人才——然此種人才，或因其不願加入政治競爭與選舉運動，或因其不克爲政治競爭與選舉運動，遂往往不克爲議會所羅致；苟設爲任命制度以搜羅之，多少自亦可資補救。至於列國任命議員之任期，往往定爲終身者，一半在令議員於就任之後，不必結納行政機關，以自損其獨立；一半亦因此類人才，往往係在社會上負有特殊譽望與從事重要業務之人，倘不予以極長期之職務，他們仍或不願棄其所從事之業務而入議會故也。惟是任命制度，雖亦有有如斯的特殊作用，仔細看去，究不宜於採納；因在此種制度之下，行政機關仍或不免假藉其任命權，以爲安置本黨

黨員報酬本黨黨員之手段故也。果爾，則雖採用任命制度，仍或不能得着特殊人才。論者以爲此制既違反代議制之精神，而其流弊復無異於選舉制度者，亦卽以此求諸事實，坎拿大之採用斯制，顯已發生此種流弊。

其四爲間接選舉之第二院。列國第二院之產生方法，頗多採用間接選舉制者。所謂間接選舉自然亦有種種形式：有由各地方議會選舉者；例如美之聯邦參議院，在一九一三年以前，卽係由各邦邦議會選舉，是。有由地方議會議員與其他民選人員組織選舉團體以選舉第二院者；例如法國參議院議員，係由各選舉區中之（一）衆議院議員，（二）府議會議員，（三）團議會議員，與（四）里議會選出之代表，所組織之選舉會執行選舉，是。有由第一院選舉者，如羅威議會制度卽係以每屆新議會之第一院（Storting）就本院議員互選四分之一以組成第二院（Tagting），而以所餘四分之三之議員留爲第一院，是。這些間接選舉制度之目的，大都亦在令第二院能取得富於經驗學識之人才。此種預期之目的，實際上往往

達到，法之參議院，往往含有衆多的此類人才，卽其一例。惟此項目的之實現，似亦不盡由於間接選舉而尙有其他原因；如第二院之任期較長，議員名額較少，議員年齡限度較高之類，多少自亦有助於此項目的之實現。且爲提高議會之專門知識起見，則今人所倡引之職業代表制，如以之適用於第二院之選舉，或適用於全議會中任何部分之選舉，其效力亦或較單純的間接選舉制爲尤鉅。

其五爲直接民選之第二院。在此種制度之下，則第二院與第一院之選舉，殆完全相類；所不同者，不過兩院議員任期，人數，年齡，及兩院改選方法等問題而已。

採用此種制度者，爲澳大利亞及美國（一九一三年以後）以及美國諸邦。在此種制度之下，第二院與第一院之職權，往往亦無重大差異，以是上下兩院爭雄角勝之現象至爲顯著；因是各種法律案如遇一院堅決主張，他院堅決反抗時，除訴諸公民複決外，便無完滿解決之法（澳大利亞憲法卽已採用此種解決方法）。在採用他種兩院制之國，第二院之職權，在法律上往往較小於第一院；卽令彼此對於某

種法律案享有平等的立法權，實際上第二院因非出自人民直接選舉，對於第一院亦當讓步；自非確信第一院之主張，與人民多數之意見相背，類不與第一院堅相對持；英國貴族院與坎拿大參議院所能持續至今者，亦實以此。^⑤

凡上所論述，係列國第二院組織之差別；茲更說明民國元年參議院選舉法關於第二院組織的規定：

民國元年臨時約法，原採用一院制，以中華民國之立法權，委之一院，稱爲參議院；元年八月南京參議院，依據約法第五十三條制定國會組織法及參議院選舉法，始採用兩院制，設衆議院及參議院兩院。參議院之選舉大致倣自美國一九一三年前之參議院選舉法，蓋亦一種間接選舉制。按照元

註⑤ 關於列國第二院組織及其職權之差異，可參看：

Lees-Smith, *Second Chambers in Theory and Practice*, 1923;

Bryce, *Modern Democracies*, Chap. LXIV, on "Second Chambers."

年國會組織法及元年參議院議員選舉法，關於參議院選舉，有次之諸種規定：

(甲) 參議院的選舉權。

參議院之選舉權，屬於以下各團體：

一、各省省議會（各選出參議員十名）

二、蒙古選舉會（二十七名）

三、青海選舉會（三名）

（蒙古及青海選舉會，以各該地之王公世爵或世職組織之）

四、西藏選舉會（十名）

（西藏選舉會由達賴喇嘛及班禪喇嘛，會同駐藏辦事長官，遴選相當人員，分別於拉薩及扎什

倫布組織之。）

五、中央學會（八名）

(中央學會之組織法始終未經制定，以是中央學會從未成立，參議院中亦從無此項團體選出之議員。)

六、華僑選舉會(六名)

(華僑選舉會由華僑之居地所設各商會(經本國政府認可者)各選出選舉人一名組織之。華僑選舉會員，因故不能到會時，得具委託證書委託相當之代理人到會行使其選舉權，但代理人以代理一人爲限。)

(乙)參議院之被選舉權。

『凡有衆議院議員被選舉之資格，年滿三十歲以上者，得被選爲參議院議員。』

準斯規定，參衆兩院之被選舉資格，除年齡一層而外，餘則一致。

復次，各省之議會選舉參議員時，該省省議員被選者，至多不得逾定額之半。

(丙)參議院之選舉手續。

參議院之選舉係採無記名之減記投票法。凡選舉人，只能投選一人，不自書姓名，選舉以得票滿投票人數三分之一者爲當選。當選人不足額時，應再行投票至足額爲止。參議員議員任期六年，每二年改選三分之一。關於其他選舉手續之規定，參議院選舉法與衆議院選舉法，大體相同。

以上爲元年國會組織法及元年參議院議員選舉法關於第二院選舉之規定。十二年十月十日之中華民國憲法，仍承認國會由參衆兩院組織；參議院應由『法定最高級地方議會及其他選舉團體選出之議員組織之』；衆議院應以『各選舉區比例人口選出之議員組織之』。此種規定，蓋與元年國會組織法之原則一致。

第二節 議會的職權

第一目 兩院職權的分配

如採用兩院制之議會制度，則議會中兩院職權之分配問題，自亦隨而產生。

這個問題，可以說是與兩院的組成問題，互爲因果。就一面說，兩院的職權應有如何之差別，須看兩院的組成，賦有如何之差別；就他一面說，兩院組成上之差別，也可說應隨其職權之差別而定。茲取關於兩院職權分配之幾種理論，及列國兩院職權分配之幾種實例而說明之。

倡導兩院制者，對於兩院職權分配問題，簡言之，不外次之三種主張；而列國實例，亦約略可以次之三種主張代表之：

第一說以爲兩院之職權應完全平等或幾於平等。主張兩院制者，有認第二院之職權，應與第一院完全平等或近於完全平等者。持此種見解之人，或則以爲第二院之產生，應同於第一院，而使其各各自出自民選；或則以爲第二院應爲代表各邦之機關（就聯邦國家而言）。蓋第二院與第一院如俱出自民選，亦便俱爲人民代表機關，其職權自應平等；即第二院非出自人民選舉，其在聯邦國家中，如欲調劑各邦之個性與全國之統一，則代表各邦之第二院，論者亦認爲須與第一院之職

權平等。惟是兩院職權之平等，無論具何理由，究有一種重大流弊，即兩院間易有爭雄角勝，兩不相下之現象，以致議會之決定與動作益形艱難，議會對抗行政機關之能力，亦從而減小是也。

求諸實例，第二院職權與第一院完全平等或幾於平等者，幾以聯邦國家爲限；其最著者，則爲美國及澳大利亞。美國參議院之職權，惟對於財政案問題，略遜於衆議院，然衆議院對於財政案問題之優越權，亦極有限（凡對於國幣徵收之財政案，須首向衆議院提出；但參議院仍保有修改及否決之權）。反之，美國參議院對於他種事件，其職權尙大於第一院；即凡行政機關締結條約，與任用國務員，公使，法官等人員，須得參議院同意是。以故美國參議院之職權實尙不只與第一院平等，抑且高於第一院。澳大利亞之參議院，除對於財政案，僅有否決權而無提案權（財政案須首先提出於衆議院）或修正權外，對於其他事宜，則完全與第一院享有同等職權。

吾國臨時約法所採爲一院制，自然不發生兩院職權的分配問題。元年國會組織法採納兩院制，而令兩院之職權完全平等；凡臨時約法所授予議會之職權，俱爲參衆兩院所公有；凡議會所通過之法律案，俱須兩院一致始能成立；即關於財政案問題，衆議院亦不過享有優先議決預算決算之權，至於修正權與否決權等等，固仍爲兩院所公有（看該法第十三、十四條）。以故在該法之下，兩院之職權，亦實可稱平等。

第二說以爲兩院關於財政案之職權，應不平等。主張兩院制者，往往因認第

一院之產生應出自人民直接選舉，第二院則宜由他法產生，遂亦認一切關係國民負擔之財政案，應由第一院決定。他們以爲第二院對於其他法律案之立法權，雖應與第一院相同，其對於下院所通過之財政案，至多應只保有修正權或提案權，而不能享有否決權；換言之，第二院對於下院所通過之財政案，雖亦能提出修正條款或提出新鮮條款，然第二院之修改或提案，倘不能取得第一院之同意，則第二院便

只有容納第一院的主張之一法，而不能否決第一院的原案，以抗持到底。蓋財政案原為關係國民負擔之案，第二院如不出自人民直接選舉，則對於財政案，不令與第一院共同享有決定之權，自有相當之理由。且因議會對於財政案之立法權，為議會節制行政機關之一種重大武器，以是凡行議會內閣制之國家，知第二院對於財政案之權限極小，則其節制行政機關之能力，亦遠不逮於第一院，其內閣之進退實際。上。往。往。亦。只。以。第。一。院。之。信。任。與。不。信。任。為。標。準，而不受第二院之支配。

求諸實例，凡行議會內閣制之國，如意大利，坎拿大，比利時等國，其第二院對於財政案及其他法律案之職權，在法律上縱然與第一院約略相等，實際上第二院對於財政案——尤其是對於逐年預算案——率不敢行使其否決權，以與第一院相抵抗；而且內閣之進退，實際上亦只以第一院之信任或不信任為標準，以是此等國家兩院職權之分配，實際上亦宛與此第二說的意見相當。

民國十二年十月十日之中華民國憲法，對於參眾兩院職權之分亂，大體上亦

與此第二種意見相類；因依該憲所規定，凡法律案之成立，雖須經由兩院之通過（該憲第五十八條），然依該憲第一百十一及百十二條之規定，參議院對於財政案實無絕對的否決權。該憲第一百十一及百十二條之規定如次：

第一百十一條 凡直接有關國民負擔之財政案，衆議院有先議權。

第一百十二條 國家歲出歲入，每年由政府編成預算案，於國會開會後十五日內先提出於衆議院。

參議院對於衆議院議決之預算案，修正或否決時，須求衆議院之同意；如不得同意，原議決案即成爲預算。

復次，依照該憲第六十二、九十四、九十五條之規定，內閣實亦只對衆議院負責任，純隨衆議院之意志而進退。但該憲對於參議院亦已給予一二種特權，即對各省爭議之裁決權（該憲第三十一條）及對於最高法院院長任命之同意權（第九十八條）是。

第三說以爲兩院之職權應全不平等。主張此說者，以爲第二院之作用，不在爲第二院之對抗機關，僅在以其知識或經驗，謀爲第一院之匡正或輔助；以是，第二院之職權，應僅在對於第一院所主張之一切法律案——財政案與其他法律案——提出修正，或要求第二院之覆議，而不在對於第一院所議決之任何法律案，行使一種完全之否決權。

英國自一九一一年議會法 (The Parliament Act) 成立以來，其兩院職權之分配，卽與此第三說相類；因依該法之規定，英國貴族院，不獨對於一切財政案，不復享有否決權，卽其他關係公共利益之法律案，（卽英人之所謂 Public Bills）如於兩年期間以上，繼續經貴族院否決兩次，與繼續經衆議院通過三次，則該案於第三次送至貴族院討議時，就令仍不能取得貴族院之同意，衆議院亦得逕以該案送請國王頒布。最近歐洲諸國新憲法所授予第二院之職權，亦大都與此相似。奧國一九二〇年憲法，僅予第二院以向第一院提出法律案，及對於第一院通過之法律

案要求該院覆議之權；其要求覆議時，如第一院仍有多數院員主張維持原案，原案仍可成爲法律；至對於財政案，第二院且不能要求第一院之覆議。依照德國一九一九年憲法之規定，則第二院否決第一院所通過之任何法律案時，亦須將該案退回第一院覆議，覆議時如第一院有三分二以上之多數維持原案，總統即須逕將該案公布，或以之交付公民複決。凡斯實例，俱係令第二院對於第一院所議決之法律案，只保有一種中止的或相對的否決權，而不享有絕對的否決權；兩院職權之平等，固尙不以財政案爲限。

第二目 議會的立法權

前節所述，祇是議會中上下兩院職權的分配問題。就議會全體的職權而言，列國議會職權之範圍雖亦極不一致，然要皆享有三種性質之職權，即（一）立法權（二）監督權（三）財政權。本目將論述議會之立法權；至於監督權及財政權，則於以次兩目論述之。

第一款 立法權的意義

立法權云者即議會議決法律案之權之謂。在現代文明國家，法律案之成立固未有不預經議會之決議者。吾國臨時約法第十九條亦規定『議決一切法律案』爲議會之職權；十二年十月十日之中華民國憲法第三十九條亦有『中華民國之立法權，由國會行之』之規定。

從上所述，則欲確定立法權這個名詞的意義，便須確定『法律』這個名詞的範圍，因法律之議定，實構成立法權之內容故也。然則法律云者其範圍究竟怎樣？歷來解釋法律這個名詞的範圍的人，可說有三種理論：①

其一，以爲法律爲賦有普遍性之規則。主斯說者，以爲法律之特質，在其普遍性；所謂普遍性者，其涵義不外兩層：一則法律決非對於特殊的或現在的事件所下的一種決定，而係對於合於法律條文所規定之未來一切事件所立之一種規則。

註① 以下諸說詳見 Malberg, *Théorie Générale de l'Etat* (1922), t. II. 第 285-371 頁。

一則法律決非對於特定個人或特定若干人所成立的一種決定；而係對於將來凡適合法律條文所規定之任何個人所立之一種規則。說者以爲法律之所以得稱爲規則，亦即因其賦有如斯之普遍性。法儒愛斯曼、狄驥以及其他一般學者大率對於法律立如斯之定義。由是則所謂議會之立法權，便即制定各種賦有普遍性的規則之權；舉凡議會之決定，如不含有如斯之普遍性，便不在其立法權之範圍以內。

其二，以爲法律爲變更權利之規則。主此說者，以爲法律之要件，在能影響人民之權利，換言之，凡國家任何機關所頒布之規則，如其內容足以變更人民與人民間之權利關係，或人民與國家及其機關之權利關係者，俱爲法律。以是主斯說者訓法律爲『權利規則』(Regle de Droit, Rechtsgesetz)。準斯定義，一面則議會所通過之一切決定，初不必盡具法律之性質，因議會所通過之決定初不必盡能影響人民之權利（例如議會如決定承諾政府募集一種公債，或決定修築一種博物

館之類，自皆不具法律之要件；即凡議會所制定關係國家各機關的組織之規則，主斯說者亦不認爲具有法律的要件，而僅認爲行政行爲。）一面則議會所通過之決定，初不必係對於未來一般事件與非特定之人民所制定者始得稱爲法律；即係僅對於特定的現實事件或特定的人民所成立之決定，但使其影響足以變更人民之權利，仍當稱爲法律。一面則行政機關之命令，但使其變更人民權利之性質，亦是一種法律。德儒拉龐（Laplanche）夙倡此說；德人之採納此說者殊衆。依着此說，則如吾國臨時約法或中華民國憲法所授予議會之『議決一切法律案權』或『立法權』，其範圍便須以制定變更人民權利的規則爲限；各種規則之非以對人民設定新權利，或變更其原有權利者，俱不在此項議決法律案權或立法權範圍以內。

其三，以爲凡由議會依立法程序所成立之一切決定俱爲法律。主此說者，以爲凡議會依立法程序所通過之決定，其效力既皆相等，而俱立於行政機關所頒布的命令之上，則議會之決定，無論其賦有普遍性與否，無論其能否影響私人之權利，

其性質固皆相等，初不當認某者爲法律，某者爲非法律。換言之，議會決定之是否爲法律，全屬形式問題，而與該決定之內容或實質無關。凡議會決定之非由立法程序而成立者（例如質問案，決議案等）既不似議會決定之經由立法程序而成立者有支配行政命令之能力，自然不能目爲法律；然議會決定之經由立法程序而成立者，對於行政機關，對於法庭，其效力固皆在行政命令之上，因亦不能不一概目爲法律。法儒馬爾伯（Carré de Malberg）依據法國法律之實況，即力倡此種形式主義之說，以排除他說。準是，憲法中倘如吾國臨時約法或中華民國憲法特以明文承認議會享有議決法律案權或立法權，議會於此種條文之下，儘可制定諸種賦有普遍性與不賦有普遍性，能影響人民權利與不影響人民權利之規則，而其效力俱足以支配行政命令；不過此種規則須經由完整之立法程序耳。

本來法律可有實質與形式兩義。如從法律的實質以定法律之範圍，愚意第一說所立之標準，似較第二說之標準爲確定；因「普遍性」之意義如前所述，究尚

有一定之範圍，至於一種規則之是否影響私人權利，實際上便往往不易判斷故也。如從法律的形式以定法律之範圍，則第三說自屬不容否認。惟愚於第三說，亦尙微有補充。愚意凡由議會依完整的立法程序所成立之決定，雖俱具同等效力而可一概目爲法律；然求諸列國實例，則凡與此種決定具同等效力者，卻不必盡須經由完整之立法程序而來；如美國憲法一面認條約之效力同於法律，一面卻認條約之成立，僅須經由總統徵取上議院之同意，卽最著之一例。

第二款 立法程序

議會之行使其立法權，簡言之，可說是含有三種程序，其一爲法律案之提出；其二爲法律案在各院之討議，其三爲兩院之協議。茲取民國二年議院法並參酌列國實例，約略說明這三種程序。

一 法律案之提出 在採用議會內閣制之國家（例如英法）法律案之提出，不僅屬諸議會之議員，抑且屬諸行政機關；以是行政機關，不僅爲執行法律之機

關，抑且爲參預立法之機關。在採用三權分立之國家（例如美國）因認法律案之提議權，爲立法權之一部分，遂僅許議會議員享有此權，而不認行政機關，得向議會提出任何法律案。

按照民國二年議院法第五章之規定，法律案之提案權，亦屬於政府及參眾各院之議員；但議員提出法律案須有二十人以上之連署。惟是議員與政府雖同享有提案權，而政府提出之案，因在參眾兩院議事日程中，俱須先於議員之提案，故事實上實占優勢。其在他國，政府提案亦嘗占有種種優勢；例如英制將議會每星期中開會時間之大部分，劃作政府提案之討論時間，議員提案，每因是不得付討論是也。

二 法律案之討議

關於法律案討議之程序，列國議院法規之所規定，有許多重要之異點，茲不能爲比較之說明。吾國臨時約法初未規定法律案討論之程序，（該約法惟於第二十一條有『參議院之會議，須公開之；但有國務之要求，或出

席參議員過半數之可決者，得秘密之』之規定；此外別無關於討議程序之條文。）十二年十月十日之中華民國憲法亦僅有關於討議公開，以及法定出席人數，與關於法律案可決否決的法定人數諸問題之規定（該憲第五六，五七，五九條），而無關於討議程序之詳細規定。此項詳細規定，俱只見於民國二年議院法及參衆兩院議事細則中。依該法及各該細則之規定，凡法律案在各院之討議，須經過次之程序：

一、第一讀會。第一讀會，須於議案配付各議員後舉行；其目的在令提議者（政府或議員）向全院朗讀議案標題或其全文，並說明其旨趣。

二、審果與報告。法律案之經由政府提出，或由他院移交者，應於第一讀會完畢後，交付相關之審查委員會審查之。○ 審查委員會，有提出修正之權；並應依全院所定期限，將審查結果，報告大會。

註○ 依照民國二年議院法及參衆兩院議事細則，兩院各得設立三種審查委員會：一為全院委員會；二為常任委員會；三為特任委員會。全院委員會之制，倣自英國；該項委員會由全院議員

報告畢，全院對於該法律案，就大體討論後，即議決應否開第二讀會。

議員提出之法律案，應省去審查手續，而由全院選就大體討論，隨即議決應否開第二讀會；但如有請付審查之動議，經院可決後，仍須交付審查，待其報告，再議應否開第二讀會。

凡經議決不須開第二讀會之法律案，即爲失敗。

三、第二讀會。第二讀會之目的，在將該法案逐條朗讀議決。

第二讀會時，議員如有十人以上之連署，得提出修正之動議，或於讀會前將修正案提出於議長。

委員會審查報告時所提出之修正案，不待有贊成人，即作爲議題（按照參議院議事細則第二十八條，第二讀會畢，得依便宜更將修正議決之條項文句，交付原審查委員整理之。）

四、第三讀會。第三讀會，在議決該法律案全體之可否，除文字更正外，不得提出其他修正案，但發

組成，其性質與全院會議無殊；不過會議時之主席及規則彼此不同耳。常任委員會，由全院

於每次會期之始選舉，分爲法制，財政，內務，外交，軍事，交通，教育等股。特任委員會爲審查特

定案件，臨時設立之委員會。

見該法律中有互相抵觸或抵觸現行法律事項時，不在此限。

以上各種程序，爲各種法律財政及重大議案必須經過之程序；但因政府之要求，議長或議員十人以上之動議，經院議可決者，得省略三讀會之順序。以是緊急之際，前述程序，仍可省減。他國議院法，自亦有此種規定；特緊急二字之解釋甚爲嚴謹耳。

三 兩院之協議 列國憲法，固有對於財政案而不予第二院以否決權者；甚

或有對於其他法律案，亦不授第二院以絕對的否決權者；前已述及。然大多數國家，卻仍認一切法律案之成立，須經上下兩院之一致。吾國民國元年國會組織法第十三條亦爲如斯之規定，（民國十二年十月十日之中華民國憲法，除認財政案不必取得參議院之同意亦能成立外，其於其他法律案，亦認爲須經參衆兩院之同意。）在此種制度之下，自非設爲方法，以解決上下兩院意見上不相一致之點，勢必至衆多之法律案，往往因兩院意見之未能完全一致而致停頓。解決之法，有次之諸種：其一，開兩院聯合會議而以過半數之多數決定之。此法曩曾行於法國，今

之羅威亦採用之。採用此法，則第二院往往立於極不利之地位；因列國第二院議員之人數，嘗較第一院爲少故也（例如羅威第二院之人數只占兩院全體人數四分之一）。吾國民國二年參議院人數，只占兩院人數三分之一。其二，由兩院各推定若干委員，組織協議會，以協議之結果，提交兩院各自表決。列國之採用此法者較衆，吾國議院法亦採此制。依該法之規定，凡甲院通過之法律案，經乙院修正通過，回復甲院時，如甲院對於修正不能同意，得向乙院請求協議，乙院不得拒絕；此項協議由兩院各推定若干委員組織協議會行之，協議會之討議，以兩院未能一致之事項爲限；凡協議會議決事項，尙須交由各院各自表決，但各院不得再加修正。其三，將兩院未能一致之法律案，付諸公民複決。最近德國新憲法已採用此法（參看第三編第二章第一節）。

凡右所述，俱爲議會議決一種法律案之諸種程序。議會所議決之法律，在一般國家中，尙須經由行政機關之一種『公布』手續始能發生效力。在衆多國家

中，行政機關，於接受議會所通過之法律案時，尙保有一種否決權或要求議會覆議權，其詳當於次章講述行政元首之職權時說明之。

第三目 議會的監督權

議會的監督權云者，卽議會監督行政機關或司法機關的職權之謂。在一切國家中，議會對於行政機關或司法機關，固莫不享有若干分的監督權；不過議會監督權之範圍，卻隨列國而異耳。在行議會內閣制之國家，議會監督行政機關之職權較大，其最著者則爲議會對於內閣投不信任票之權。在行非議會內閣制之國家（例如美國），則議會監督行政機關之權，比較地便形減小（例如美國議會，便不能如英國議會，以質問政府，或投不信任票等方法監督行政，是）。

就列國實例而言，在議會內閣制之下，議會監督行政或司法機關之方法，有以次諸種：（一）質問權；（二）審查權；（三）受理請願權；（四）建議權；（五）彈劾權；（六）投不信任票權；（七）設立國會常任委員會之權。除此諸權而外，列國憲法尙有給予

議會以他種監督權者，如議會對於行政機關任用國務員或其他官吏之同意權，議會對於締結條約之同意權等皆是；此項監督權，將於次章論述行政機關的職權時予以說明；本目所論，則以上述之七種監督權爲限。

一 質問權 質問權云者，即議會議員對於行政事件，得以書面或言詞，向政府提出質問，要求其答覆之謂。議會之質問權，一面固爲議會向政府探詢行政事件之一種方法，一面卻具有監督行政之作用。

質問權的範圍，英制與法制有異；按照英制，議會議員得以書面向國務員提出質問書，質問關於該國務員所主管之事務。此項質問，純爲提出質問案之議員，與該國務員間的一種交涉，而與全院無涉。以故對於質問案及其答覆，他人無加入討論之權；全院亦不置討論。或加以決議；如全院對於某某行政事件，欲開討論，則須經別種手續，名爲 (Motion of Adjournment) (聲請延會，即變更議事日程另議重大事件)。法制則分質問爲兩種；一爲不附討論之質問 (Question) 一爲附討論

之質問 (Interpellation)。前者與前述英制中之質問相似；發言權限於提出質問者與國務員之兩方，他人不得發言，全院亦不置決議。後者亦由議員一人或數人提出，然其性質，卻在對於內閣政策爲嚴重的批評。以故此類質問提出之後，全院得參加討論，討論終畢，且往往對於內閣全體，或某特別國務員，爲信任或不信任之決議。以故此類質問之提出，往往爲倒閣之先步。

吾國臨時約法第十九條，規定議會有提出質問書於國務員，並要求其出席答覆之權。民國二年議院法第九章對於質問權，有較詳之規定，亦分質問爲兩類：

(甲) 議員自行提出者。議員質問政治時，得以二十人以上之連署提出質問書，由各院轉咨政府，限期答覆。政府答覆後，如提出質問者，認爲不得要領時，得由各院咨請國務員，限期出席答覆（議院法第四十至四十一條）。

(乙) 經院議可決提出者。議員對於政治上緊急問題，得臨時動議，經院可決，要求國務員出席答覆（議院法第四十三條）。

準照以上規定；(甲)項之質問，或應僅認爲提出質問者與國務員之一種關係，僅與法制之 Question 相當；(乙)項之質問，當然成爲全院與國務員的一種關涉，殆與法制之 Interpellation 相當。

民國十二年中華民國憲法第六十七條亦有『兩院議員得提出質問書於國務員或請求其到院質問之權』之規定。

二 審查權 列國議會，對於行政及司法機關之設施，大率享有一種調查審核之權，稱爲審查權(Droit d'Enquête)。以是議會對於行政及司法機關之違法

或失職等事件，尙得組織審查委員會以審查之；審查之後，凡需乎法律之補救者，則以立法手段補救之；需乎他種補救者，則以他種手段補救之。(例如投不信任票。)

其在英國，此等審查委員會，並有傳喚人民以搜集證據之權。民國元年臨時約法

及民國十二年中華民國憲法俱無規定此項審查權之明文。但該約法及該憲法

俱承認議會有咨請政府查辦『官吏』之權(約法第十九條，中華民國憲法第六

十四條；）蓋僅以查辦官吏之動議權，畀諸議會，至於查辦之實施，固仍屬諸行政機關也。且所查辦者，亦只限於『官吏』；至對於國務員或總統之違法或失職，約法及憲法亦俱已別設制裁（約法有彈劾權之規定，憲法有彈劾權及投不信任票權之規定。）查辦之事件，約法之規定限於『納賄違法』，中華民國憲法則涉及『違法或失職』其範圍較廣。

三 受理請願權 議會之受理請願權，固不純爲監督政府而設，但凡人民受行政官吏或其他官吏之苛待，或對於行政司法等機關之設施有不能愜意者，亦自可向議會提出請願，以圖抵抗；以是議會之受理請願權，亦實含有監督權之性質。民國元年臨時約法及民國十二年中華民國憲法俱承認議會得受理人民之請願（約法第十九條。憲法第六十六條。）民國二年議院法第五十條並明白規定『請願事件經院議可決後，其應行咨達政府者，由院咨達政府，並要求其報告。』

四 建議權 議會的建議權云者，即議會各院對於行政或其他事件，得向政

府提出建議案之謂。依一般國家之通例，議會之建議案與議會所通過之法律有別：法律須經由兩院之通過，而建議案則可由議會中之各院，向政府提出；法律案通常係對於一般事件，爲概括之規定，而建議案則即對於個別之事項，亦可提出。在許多國家中，議會兩院所通過之法律案，政府便只有服從之義務，而無拒絕之權；建議案則不能強迫政府之容納。但在採行議會內閣制之國家，議會中下議院向政府提出之建議案，實際上亦往往使政府不能不容納；因政府之拒絕，便或不免使該院對於政府爲不信任之決議故也。以是議會之建議案，亦含行政監督權之意味。

民國元年臨時約法第十九條規定參議院得以『關於法律及其他事件之意見，建議於政府。』二年國會組織法第十四條規定建議權兩院各得專行。二年議院法第三十七條至第三十九條規定建議案須有十人以上之連署，始能提出，提出後經院議可決，咨達政府；如政府不能採用，則同會期內，不得重行提出。

五 彈劾權

彈劾 (Impeachment)

制度，亦肇端於英國。

英國之彈劾制，產

生於十四世紀愛德華三世期內，爾時議會制度，蓋尙值十分幼稚之期。當時之所謂彈劾，卽指英國衆議院對於國務員之犯罪，向貴族院起訴而請其審判處罰而言。當時彈劾制度之產生，其原因不外次之諸種：一則爾時司法機關，尙未脫離行政機關而獨立，國務員之犯罪，初不易受法庭之制裁，而有特設他種制裁之必要。二則當時議會內閣制尙未產生，國務員之犯罪或過失，初非如今之採用議會內閣制諸國，能由議會投不信任票以解其職；以是議會如無彈劾權，便毫無解免國務員職務之權能。三則按照英國法律，凡對於犯罪之起訴權，原屬於一種由普通人民組織之陪審員 (Grand Jury)，衆議院既亦爲代表人民機關，而貴族院歷來復爲英國最高法院，則授衆議院以向貴族院對於國務員起訴之權，自與英人傳習上之法律觀念與組織，不相矛盾。但彈劾制雖創始於英國，今則此制之在英國，久已廢弛不用（自一八〇五年以來迄今百餘年間，英之議會從無行使彈劾權之事），蓋英國

法庭之獨立，既足以爲國務員犯罪之制裁，且自英國議會內閣制實現而後，議會尙有他法（投不信任票）以爲國務員犯罪或失職之制裁故也。

然其他諸國之憲法，對於行政元首及國務員之犯罪，仍皆設有議會彈劾權者，其理由有二：一因行政元首及國務員之地位甚隆，權威甚高，倫純恃普通法庭行使制裁，實際上或不免因法庭之瞻徇顧忌，而使制裁同於虛設；一因元首及國務員之違法或犯罪行爲，往往含有政治性質；此類政治性質之違法或犯罪行爲，因其意義之空闊，在解釋上，法庭將極感困難。

至於彈劾權適用之範圍，則可分爲次之兩層說明之：

其一爲彈劾權所可適用之行爲。列國憲法，或認識會之彈劾，僅能適用於犯

罪行爲（例如美國憲法）；或且認識會之彈劾，僅能適用於與職務有關之犯罪行爲（法國憲法）；或則認識會對於一切違反憲法或法律之行爲，得以提出彈劾（德國新憲法）。然無論列國律文之差別如何，彈劾權之適用，充其量亦不過能適用。

於一切違法行爲，至於政策上處分之失當，則不能適用彈劾手續；蓋在採用議會內閣制之國家，行政機關之政策如經議會認爲失當，議會尙可行使其投不信任投票權使之去職，原不必借助於手續較爲繁重之彈劾；其在採用非議會內閣制之國家，行政機關之行政政策，本不受議會之支配，如許議會對於其政策亦得予以彈劾，在理論上又不免發生矛盾故也。英國議會之行使彈劾權，最初亦限於違法行爲；至十七世紀時，間亦有對於國務員政策上失當之行爲（例如與外國訂結不當之條約）而施以彈劾者；爾時英之議會內閣制尙未產生，彈劾權範圍之如斯擴充，固亦有其原因；今則英之彈劾制久已廢弛，而凡關於國務員政策失當之行爲，英之衆議院亦僅以投不信任票之手段制裁之矣。

吾國民國元年臨時約法全無關於不信任投票之規定；至於議會對於國務員彈劾權，則認爲適用於『失職或違法』之兩項行爲。以失職與違法並稱，則失職云云，殆可包含着政策上失當之行爲。果爾，則是當時造法諸人，誤將彈劾與不信

任投票兩種手段混視爲一事。民國十二年之中華民國憲法則對於彈劾與投不信任票分別爲之規定，而認彈劾權之適用，僅限於違法行爲。至對於大總統之彈劾，臨時約法則規定僅以謀叛行爲爲限；民國十二年之中華民國憲法亦然。

其二爲彈劾權所能適用之官吏。列國議會之彈劾權，其在君主國家，則僅適用於國務員而不適用於君主；在共和國家，大都亦僅適用於總統及國務員而不適用於其他官吏；然美國則以之適用於總統、國務員，以及其他官吏；蓋美係採用非議會內閣制之國，議會對於行政官吏之違法行爲，頗無他種監督之權能，（如審查、質問等權）故其彈劾權適用之範圍，亦如斯擴充。吾國臨時約法則認彈劾權僅適用於大總統及國務員；民國十二年中華民國憲法亦認此權只能適用於大總統、副總統，及國務員。

復次，關於彈劾案之審判，列國之規定，亦殊不一律：或則以審判權委諸法庭；例如比國憲法便規定凡彈劾案由下議院以半數之多數通過後，須提交最高法庭

審判；又如德國新憲法規定，凡彈劾案經由下議院院員三分之二之出席，與出席人員三分之二之同意，便須提交最高法院審判，是。此種制度不以彈劾案之審判權委諸上議院，而以之委諸法庭者，實因上議院係政治機關，如以審判之事畀諸政治機關，嘗因該機關中多數政黨之庇護或攻擊，不易產出公平之判決故也。或則以審判權委諸上議院；英法美諸國俱係如此。但美制雖以審判衆議院所通過的彈劾案之權委諸上議院，然亦設有兩層限制：即（一）上院判決任何人爲有罪時，須經出席院員三分之二之同意；（二）上議院判決之結果，應僅以褫職及削奪公權爲限；其他刑罰，惟普通法庭得科處之（普通法庭於上院判決後，對於被彈劾者，尙保有處以他項刑罰之權）。凡斯限制，俱在預防上議院議員，爲政治情感所驅使，或爲黨見所挾持，而致產生偏激輕率之判決。

吾國元年臨時約法對於彈劾大總統案之審判，係略倣比制，以彈劾案付諸最高法院所組織之特別法院審判；其於彈劾國務員案，則未規定審判手續，僅定彈劾

案通過後，國務員即須解職。於此亦略見當時造法諸人將彈劾與投不信任票混爲一事。至於彈劾大總統案之通過，該約法規定須經參議院院員五分四之出席，出席員四分三之同意；彈劾國務員案之通過，須經參議院院員四分三之出席，與出席員三分二之同意。元年國會組織法，則規定彈劾案須經參衆兩院之通過。

民國十二年中華民國憲法對於彈劾案通過及審判之規定，大體係採美制：

(甲)對於大總統及副總統之彈劾。

凡彈劾案須由衆議院提起；通過時須有該院議員總數三分二以上之列席，列席員三分二以上之同意。凡彈劾案須由參議院審判；判決爲有罪時須經該院列席員三分二以上之同意。參議院判決認爲有罪時應黜其職；其罪之處刑，由最高法院定之。

(乙)對於國務員之彈劾。

凡彈劾案須由衆議院提起；通過時須得該院列席員三分二以上之同意。

凡彈劾案須由參議院審判；判決爲違法時，須經該院列席員三分之二以上之同意；參議院判決國務員爲違法時，應黜其職，並奪其公權；如有餘罪，付法院審判之。

六 不信任投票權

凡行議會內閣制之國家，議會對於國務員全體，或國務員個人，不能信任時，類得以投不信任票之方法，促令去職。不信任案得對於內閣政策失當之行爲而提出，初不限於違法行爲；不信任案並得以過半數之通過而成立。凡此皆顯然異於彈劾者。以是之故，凡行議會內閣制之國家，內閣之政策，乃不能不取得議會多數之贊援。但列國憲法之授議會以不信任投票權者，大都亦授行政機關以解散議會之權；由是，凡議會因不滿意於行政機關之政策而投不信任票時，行政機關如認議會之主張與民意相反，亦得以解散議會，召集新議會之手段，訴諸選民；第新議會召集之後，如國務員在議會中仍不能取得議會多數之信任，便不能不出於解職之一途耳。英之憲法習慣，便係如此；他國之採用議會內閣制

者，亦率如此。惟是承認議會享有不信任投票權，原只是欲謀內閣政策，與代表民意機關之意見趨於一致；在許多國家中，因其代表民意之機關，嚴格地便只是下院，而非上下兩院，以是不信任投票權，亦只下院享有；上院初不能行使此權以爲推翻內閣之手段。英之憲法習慣亦係如此；他國憲法甚且以明文承認此權純然屬於下院。

吾國臨時約法毫無關於不信任投票之規定，因造法諸人誤將彈劾權與投不信任票權相混故也。民國十二年中華民國憲法承認衆議院得對於國務員爲不信任之決議（第六十二條）；同時復規定『大總統於國務員受不信任之決議時，非免國務員之職，即解散衆議院；但解散衆議院，須經參議院之同意……』（第八十九條）。該憲之此種規定係模擬法國現行憲法。

七 設立議會委員會之權 列國憲法，爲使議會對於行政機關之行動，能爲充分之監督，有於議會閉會期內及議會解散期內，由議會選定若干議員，組織一種

議會委員會，代表議會，監督行政機關者。捷克斯拉夫克亞一九二〇年之新憲法即其一例：依該憲之規定，議會兩院於議會閉會，停會，或解散期內，得共同設置一種委員會，倘遇緊急事故發生，則凡行政機關處分之須經議會決定者，即由該委員會代表議會決定之。其他諸國，尚有對於特殊事宜，設置特殊委員會，以監督行政機關者：例如德國一九一九年新憲法，一面承認衆議院於議會閉會，或解散期間內，得設置一種與捷憲相似之議會委員會以保障議會之權利，而監督行政機關之動作；一面並承認衆議院於此種期間內，得設置外交委員會，以監督行政機關之外交事宜。是。

臨時約法初無關於此類委員會之規定；天壇憲法草案雖曾承認國會兩院，得各選定議員二十人組織國會委員會，俾於國會閉會時監督行政機關，然該草案之此項條文，於二讀會時亦被否決；以故民國十二年中華民國憲法亦無關於此類委員會之規定。

第四目 議會的財政權

在現代國家中，財政案之議決權，固無不委諸議會。所謂財政案，概括言之，便即一切關係國帑收入與國帑支出之法案。此種法案之議決權，在現代自由國家，實爲議會監督行政機關之最大利器，然嚴格言之，此種議決權之性質，亦初不能純目爲一種監督權；其與議會通常之立法權也不純然相同，以是此種職權，究可目爲議會之一種特殊職權。本來英法等國議會制度，即因討議課稅而產生；他國議會，類皆直接間接仿自英國，故亦莫不授議會以議決財政案之權。民國元年臨時約法亦承認議會有議決預算、決算、全國稅法、募集公債、與增加國庫負擔的契約之權（該約法第十九條第二項至第四項）；十二年十月十日中華民國憲法亦有相似之規定（該憲第十一章）。

依上所述，所謂財政案者，其種類自多；然就中最關重要者，則爲預算案與決算案。

一 預算案

預算案之內容，在預定一定期限內國家收入及支出之數額；預算案之目的，在令政府按照預算案實行徵收與支付。茲依列國實例，論述與預算案有關之幾個問題：

其一，預算案的期限。

列國預算案的期限，通例率為一年。

此種通例，沿自英

國。英自一六八八年革命而後，議會欲令其議決財政法案之權，能充分地節制行政機關，遂採逐年議決預算之制；凡應經議會逐年議決之支出及徵收，倘一年期滿，未經議會議決，政府即無徵收或支出之權；以是，議會得以拒絕通過預算案，為強制政府服從議會之武器。但精細言之，英制將國家支出及稅入尚各分為數類，其期限初不盡為一年。就支出而言，英制分為兩類：一為永久支出，如皇室歲費及特種官吏歲俸之類皆屬之；此類支出，名為（Consolidated fund Services）。其他支出，則構成所謂 Supply Services，必須逐年由議會議決。就稅入而言，英制更分為三類：第一類為必須逐年議決之稅目；第二類稅目，係可繼續徵收至若干年者；第三類稅

日，毫無時間限制；在未經議會議決變更或廢止以前，該稅目得繼續徵收。實際上第一類稅目只佔總稅目之極小部分（惟茶稅，所得稅等少數稅目，屬於第一類稅目）；第三類稅目殆佔總稅目五分之四。以是，英國預算案的期限，雖號稱一年，而預算案之討議，尙不至十分繁重。然英國議會仍往往不及於會計年度終止前，議決次年度之預算案（英國會計年度爲四月一日至次年三月三十一日；議會討論預算案，通常僅於二月開始；全部預算案，通常延至八月——即會計年度開始後四五個月——始獲議決。）以是，政府嘗須請求議會議定，准其暫行動用國帑若干。衆議院徇政府之請，遂先行議決此種暫准動用之款額。直至全預算案中支出各項討議完畢，議會乃將曾經准予政府暫行動用各款一併括入於一種法案之內，給以最終之表決；此項法案名爲『國帑支出法』（Act of Appropriation）。

法國預算制度，較英制爲尤嚴厲：一切租稅，俱須逐年由議會議決；國家支出，除一二特例外，亦一律須由議會逐年議決。未經議決，政府即無徵收或支付之權。

倘預算期滿，而議會新預算案尙未成立，議會亦率先行議決，准政府於新會計年度開始後若干月內，徵收若干租稅，與動用若干國帑（法國會計年度爲一月一日至十二月三十一日；議會大率僅於十一月開始討論次年度預算；以是，新預算案往往遲至六月始獲成立。）

德國舊預算制度，雖亦承認預算期限爲一年，而對於特種支出，預算案內尙設爲較長之期限；例如歐戰以前，德國陸軍費之預算期限爲七年，海軍費之預算期限爲五年，是。此等辦法爲法國預算制度所不許；以其足以減少議會節制行政機關之權力。然舊德意志議會權力之縮小尙不只此。依照舊德意志預算制度，凡預算年度已滿，而新預算尙未成立時，政府得不經議會之決定，而逕照舊預算繼續徵收與支付。此種辦法，直使議會不能以拒絕通過新預算爲強迫政府服從議會之武器，與英法諸自由國家預算制度之精神，蓋完全相反。日本現行預算制度亦與舊德意志制度相同。

吾國民國十二年中華民國憲法，一面規定預算期限爲一年，一面復規定『政府因特別事業，得於預算案內，預定年限，設繼續費』（該憲第一一三條）。其第一一七條，並有『會計年度開始，預算未成立時，政府每月，依前年度預算十二分之一施行』。凡此蓋俱沿自舊德意志之預算制度。

其二，預算經費的支付。按照一般國家的通例，預算案內關於支出之規定，係就各項政務分別規定；政府對於各項政務之用費，不特不能超過預算案中對於各項政務所規定之用費，抑且不能挪移。甲項政費之盈餘，以補乙項政費之不足。爲預防政府破壞此種規律起見，列國乃設有審計機關；凡政府向國庫支用任何經費，俱須預經審計機關之核准；如政府之支用，違背預算案之所規定，審計機關便得拒絕之。以是審計機關，在衆多國家中，遂不得不離行政機關而成爲獨立機關。

（民國十二年中華民國憲法亦設爲獨立之審計院，以行使此種審核權。）

其三，預算案的提出與修正。在行議會內閣制之國家，預算案自然由政府提

出；但在採用三權分立主義之美國，預算案卻須由議會自行起草，自行決定；特議會於草擬預算案之時，事實上仍不能不要求行政機關予以種種報告或助力耳。至於議會議員對於政府所提出預算案之修正，列國憲法或法律，大率設有一種限制，即議會議員不得提出增稅或增加歲出之修正條款是也。（民國十二年中華民國憲法亦規定國會不得爲歲出之增加。）此項限制，一面在預防議會議員因受選舉團體或其他方面之請託，而濫求增加度支（此種請託，極屬難免之事）；一面在使政府對於預算案，不易卸脫其責任（因彼所提出之預算案，歲入既無增加，歲出亦無增加，則實施後無論發生如何困難，彼殆不能不自負其責。）

二 決算案 列國通例，行政機關須逐年將一切國家機關之收入支出，造成

一種決算案，先交由審計機關審核，次即將該決算案及審計機關審查之結論，提交議會。議會再將此種決算案，交付一種決算審查委員會，細爲審查，而以審查之結論，向議會報告。議會就報告討論後，再加表決。如議會發見該決算案中之徵收

或支出，有與預算案相牴牾之點，或有舞弊情事時，自可否認該決算案，而責成國務員負政治上之責任，或使之負民刑責任（民國十二年中華民國憲法第一百二十條亦有『國家歲出歲入之決算案，每年經審計院審定，由政府報告於國會。衆議院對於決算案或追認案否認時，國務員應負其責』之規定。）

第四節 議員的特殊保障

列國憲法，爲保障議員個人之安全與自由起見，對於議員，俱給以兩種特殊的保障：一爲議員言論的特殊保障，一爲議員人身的特殊保障；前者在令議會議員於議會內，得以自由表示其意見，無所畏懼亦無所束縛，後者在使議會議員之人身，不易受非法之逮捕或其他虐待。

一 議員言論的保障 此種保障，亦肇始於英國。英當十四至十六世紀期內，衆議院議員，在院內所提出之議案，或在院內發表之言論，有時經行政機關認爲

妨及國王權利或認爲非法，而予以控訴；甚至對於議員之表決，亦有加以控訴者；爾時衆議院雖嘗抗議，然多歸無效。自一六八八年革命而後，英議會遂於其『權利宣言』(Bill of Rights)中，規定議會以內之一切言詞辯論，與討議手續，任何法庭與院外任何其他機關，不得過問。他國憲法亦俱設有爲與此相似之規定。

民國元年臨時約法第二十五條規定『議員於院內之言論及表決，對於院外不負責任，』亦即在承認法庭與院外其他機關不得過問院內言論及表決；質言之，此種言論或表決，卽令觸犯刑法，（如毀人名譽，鼓煽犯罪之類）法庭亦不得起訴或處罰。以故此種規定，實是對於普通刑律所示之一種例外。但約法之所規定，固只（一）以院內之言論及表決爲限，院外言論及表決，不受特殊保障；（二）以言論及表決爲限，議員在院內之其他犯法行爲（例如毆擊他人），亦不受特殊保障；（三）以對院外不負責任爲限，院內之懲戒規則，對於議員，仍有拘束力。

民國十二年中華民國憲法關於院內言論及表決的保障之規定，與約法同。

二 議員人身的保障 此層保障，與前項保障，其目的俱在維持議員之自由與安全，使不致因政府之暗算，而不克從事於其議會之職務。此制亦濫觸於英國；但英國法律對於議員人身所給予之特殊保障，亦尙限於不得因民事案件而逮捕議員；如議員有犯罪行爲，議員仍可被捕；第逮捕之機關，於逮捕後，須立即通知議院耳。他國憲法，以此種保障，仍不充足，乃認議員之犯罪，凡在議會會期中，亦俱須預經議員本院之許可，始受逮捕（但現行犯除外）。

臨時約法第二十六條規定議員「除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，會期中非得本院許可，不得逮捕。」此種保障，較諸一般國家憲法所給予議員之人身保障，不免縮小。茲爲說明如次：

（甲）現行犯及內亂外患罪之除外。

現行犯之必須除外，其理甚明；但現行犯之意義，亦應作嚴格的解釋。內亂外患罪之除外，實最危險；蓋內亂外患罪之性質，嘗廣泛無準；此種除外，易爲

政府利用以爲陷害議員之武器。民國十二年中華民國憲法已削去關於

內亂外患罪除外之規定（看該憲第六九條）

（乙）保障僅限於逮捕，而凡搜查傳訊起訴，等等手續，仍不須預經議會之許可。

列國法律，有規定搜查，起訴，逮捕，監禁，等等行爲，俱須預經議會許可者（例如法國一七八九年『制憲會議』（Assemblée Constituente）卽有如斯宣示）民國十二年中華民國憲法，於禁止逮捕外，並禁止『監視』（該憲第六十九條）

（丙）此層保障，限於議會開會期間以內。

保障之目的，只在令議員得以自由行使其職務，故議會閉會期內，一般國家俱不令議員享有特殊之保障。約法遂亦因之。

以上爲約法第二十六條規定之範圍，至議會經法庭請求逮捕時，當依若何

原則以爲允許或拒絕之標準，卻爲約法所未規定。依據法理，則議會之許可或拒絕，僅當視要求逮捕者，是否出於誠意執行法律，而不當推求議員之是否犯法；因爲議會之拒絕與許可，如以當事者之是否犯法爲準，實際上便不免有議會逕自行使司法權之嫌。

約法尙有一層缺漏，卽未規定議會對於已經逮捕或監禁之議員，有命令法庭釋放之權。無此規定，則上述人身保障，仍或不能發生充分效力。他國法律，頗有設爲如斯之規定者，例如法國現行憲法承認議會有停止對於議員之拘留或訴訟之權，是（但其停止，以本會期或本議會任期爲限。）民國十二年中華民國憲法第六十九條亦有『兩院議員，如因現行犯被逮捕時，政府應卽將理由報告於本院；但各本院得以院議，要求於會期內暫行停止訴訟之進行，將被捕議員交回各本院』之規定。

第二章 行政機關

本章之範圍在對於列國行政機關之組織及其職權，爲比較的說明與討論。

『行政機關』(The Administration) 這個名詞，本與『執行機關』(The Executive) 同義，而往往互用。故僅就字義言，行政機關，殆即執行法律之機關，或享有執行法律權之機關。惟是論者雖得以『執行法律權』這個名詞解釋『行政權』，而因行政機關，在一切國家中，俱不僅爲享有行政權或執行法律權之機關，我們遂亦不能取行政機關職權之一部分，以釋行政機關這個名詞。以是行政機關云云，初不得僅訓爲享有行政權或享有執行法律權之機關。

在通常憲法用語或學術用語中，行政機關這個名詞，可說有廣狹二義。就其狹義言，則行政機關係專指一國高級行政機關而言；如在法美等國，則指其總統與

國務員而言；在瑞士等採用行政合議制度之國，則指其聯邦行政委員會而言是。就其廣義而言，則行政機關之名詞，往往不僅包含上述之最高行政機關，而實兼含上級及下級一切行政機關而言；即所謂軍政機關，亦往往包含在內。

本章之稱用行政機關，既非僅認其爲享有行政權或執行法律權之機關，亦非泛指一切上級下級行政機關而言。本章之稱用這個名詞，除有特別聲明者外，係專指高級行政機關而言，如上述通常用語中之狹義者是。

第一節 行政機關的組成

在一般國家中，最高行政機關之組成，大率採用一種獨裁式之總統制，或採一種責任內閣制；但列國實例上，固亦有對於國家最高行政機關之組織採用合議制者。本節因取列國行政合議制，總統制，及責任內閣制，分別論述其行政機關之組成。

第一目 行政合議制

一 行政合議制的意義 行政合議制，吾國普通稱爲委員政府制，或行政委員會制，或更簡稱委員制。惟是『委員』之名詞，通常係指不具有原始的職權者而言；其與彼所產生或彼所受託之機關，初不立於對等地位，而完全受其意志之拘束；蓋與私法上『受託人』與『委託人』間之關係約略相似。誠然，如果採用行政合議制，則行政合議團體之分子，對於立法機關，殆以具有如斯委員性質爲宜；卽列國之採用斯制者亦往往如是。然行政合議制之可能的形式，究不限於如此，固亦顯然。茲稱用行政合議制之名詞，卽以其涵義較爲廣闊與渾成之故。

行政合議制，在令國家行政機關之職權，不由一個首領行使，而由一個衆人合組之合議團體行使。構成此合議團體之分子，彼此立於平等地位，其法律上之權限，初無軒輊；此合議團體雖亦往往有一人爲其形式上首領，然此種首領初不過爲內部會議之主席或對外之代表；除此而外，其職權固仍與該團體中其他分子之職

權相等。所以這種制度，既不類於獨裁式之總統制，亦不類於兩層機關式之責任內閣制。

二 行政合議制的理論 在現代一般國家中，合議制已不僅適用於立法之組織，抑且往往適用於法庭之組織。至就行政組織而論，雖亦頗有適用斯制於特種行政組織或地方行政組織之例可舉，然以斯制適用於最高行政機關之組織者，究屬僅見。此制之所以未被一般國家採用，亦實緣此制有幾種顯著之流弊：

第一個流弊。便在缺欠敏活。一切重要行政事項，既俱須經由一個合議機關決定，行政機關之動作，自然不易敏活。這種缺欠敏活之狀態，將令行政機關不易應付許多之事變，而尤不易應付非常之事變。第二個流弊。便在責任不明顯。一切行政政策，既俱產自合議機關多數之決議，而個人之主張，又往往因種種原因勢不能使之宣洩於外，則一般社會，對於一種政策之失敗或成功，自亦往往不能確然辨識其責任之所在。這種責任不明之狀態，亦足令一般社會對於各個行政當局

之個別能力與識見，不易爲精密之判斷。第三個流弊，便在行政政策之不易貫徹。行政合議機關之各個分子，彼此原處於完全平等之地位；倘該分子中含有合作精神較形缺欠之人，或則對於合議機關多數決定之政策，因不願犧牲己見而不誠意援助其執行，或且從事於不利於該項政策之諸種動作，則該種政策之實施，便要感受困難；倘此種困難竟達一定之程度，該種政策，或且不能獲得相當之試驗。這種政策不易貫徹之狀態，既足使行政機關不易有對抗議會之能力，尤足令一般社會對於一種政策之失敗，不能了解其真實之原因（因爲那種政策沒有得着相當的試驗）。

這些缺欠敏活，責任不明顯，與政策不易貫徹的流弊，一般論者認爲責任內閣制，大都能解除到相當之程度；故即懼美國式之總統制可以釀成行政專制，一般論者亦不主採用行政合議制以爲之代替。在民治素養已達相當程度，行政機關已經不是最危險的機關之國家，則爲防杜議會專橫起見，就是美國式之行政獨裁制，

自有其正當之功用。

然行政合議制雖有如斯之流弊，而主張斯制者，卻亦有幾種簡單的而亦具有相當勢力的理由：一則以爲此制可以滌盪君主政體之遺跡；其在新從君主政體脫胎之共和國家，爲改造一般社會之心理與觀感起見，此種制度，尤或有顯著之功效。羅馬共和首創時期與法蘭西之第一次共和，俱採行政合議制，大半以此。二則以爲此制可以防杜行政之專制，可使行政機關侵犯議會或危害人民自由之種種行爲，較難實現；因爲專擅行爲之實施，出自一人之決定易，出自衆人之合議便或不易；其在民治素養尙淺之國，行政專制之可能性比較的既屬甚大，此制之功用比較的亦或較高。三則以爲此制可以補救行政人選之失；蓋事權如果集中於一人，則一人人選之不當，便要貽誤行政機關之全體；倘以事權畀諸一個合議團體，則卽該團體中有一二人選之不當，亦或不至貽誤全體。

三 行政合議制的實例 如純從理論上構思，行政合議制自然可有許多的

形式。求諸事實，則以斯制適用於國家最高行政機關之組織者，殊無衆多之實例可舉。在古代歷史中，則羅馬共和時代之康修爾（CONSUL）制^①與吾國周厲王出奔後之周召『共和』制^②亦或可以約略擬於行政合議制之列。但以次所論則僅以近代及現代之三例爲限，卽一，法蘭西革命時代之執政委員會制；二，瑞士之聯邦委員會制；三，蘇俄之人民委員會制，是。

第一，法蘭西革命時代之執政委員會（Le Directoire）制。

註^① 羅馬共和時代，設立兩個行政首長，俱稱爲康脩爾；此種兩頭政治垂四百餘年。

註^② 史稱周厲王暴虐，爲民所攻，出奔於虢；召公周公二相行政號曰『共和』。說者遂謂共和之政亦卽一種兩頭政治。惟是共和云云或亦僅指不相違戾而言；亦初不必含有兩人地位平等之意。且當時厲王雖已出奔而厲王尙存；厲王之太子靜（卽於厲王卒後經由召公扶立之周宣王）亦尙匿養於召公之家；以故共和云云，亦未必卽爲無君之政。凡斯諸點，因史料貧乏，似俱不易確定。

羅馬而後，歐洲史乘上之行政會議制最值得我們注意的，便是法蘭西大革命期內一七九五至一七九九年所曾採行之執政委員會（Le Directoire）制。此制與其他諸國所曾採行之行政合議制相較，有一個特點。這個特點，在將行政機關之決議權與其執行權完全分開，以行政決議權畀諸一個行政合議機關，即所謂執政委員會；而以執行此項決議之權畀諸這個合議機關以外的幾個各司一職的『國務員』。這是執政委員會制中極堪注意的一點；我們不能不稍爲詳其內容：

執政委員會是由五個委員組織的。這五個委員，是由下議院（Conseil des Cinq Cents）推定雙倍額數的候選人而提經上議院（Conseil des Anciens）決議而產生的。這五個委員，每年須改選一個（第一次當選諸人於最初四年內以抽籤法改選，）而且凡經改選的委員，在其解職後五年以內，便不能重行當選。這五個委員輪流爲執政委員會的主席；每三月更換一次。所以每屆主席的任期，極其短促。執政委員會是最高行政機關，他的行政職權是很寬闊的；但這個委員會卻只

是一個行政決議機關。他不直接執行他的決議；他的構成分子（即執政委員）也不直接執行他的決議。他的決議是交付六個至八個『國務員』分別執行的。這六個至八個『國務員』是由執政委員會任免的；而執政委員卻不得自兼國務員；這六個至八個『國務員』亦只是各司一種職務的人員，並不成立一種合議團體。① 這樣形式的行政合議制在理論上似是比較適宜的一種形式；因為執行與決議既經分開，則雖行政合議機關之內含有一部分缺欠合作精神之人，亦或不致使合議機關決定之政策，在執行上發生障礙。

第二，瑞士的聯邦委員會（Bundesrath, Conseil Fédéral）制。

瑞士是行政合議制行用最久而且成效最著的國家；瑞士的歷史可以說是從十三世紀開始；而瑞士有史以來，也就沒有君主制或其他獨裁制，而只有行政合議

註① 以上詳見 Aulard, Histoire de la Révolution française, 第 562-563 頁；Duguit et

Monnier, Les Constitutions de la France depuis 1789 (3e éd.) 第 95-98 頁。

制（瑞士行政合議制惟於受法國拿破崙征服時期曾有極短時期的中斷。）瑞士並且是行政合議制行用最普遍的國家，他的中央行政組織，和他的各州行政組織，俱係採用此制。我們這裏所討論的，僅以瑞士聯邦委員會制爲限。瑞士的聯邦委員會制，較諸其他行政合議制，在法制上及習慣上，各有其特點。

法制上之特點有二：第一，聯邦委員會，是含有元首的；然而元首之存在，并不影響合議制之精神。聯邦委員會，是瑞士的最高行政機關，是由七個委員組成的。這七個委員都是由議會上下兩院開聯合會選舉來的。他們的任期都是三年。

議會逐年就這七個委員中選定一個委員，爲瑞士聯邦的總統（Bundespräsident）；選定又一個委員爲瑞士聯邦的副總統。所以聯邦委員會并不像羅馬的康修爾制，完全沒有首領；亦不純像法國的執政委員會制，雖有議會的主席而主席卻不具元首的頭銜。但是這個總統及副總統不獨任期都只有一年，而且任滿後之次年不能繼續當選。就是總統的職權，也就除了對內爲委員會會議的主席，對外得

代表委員會履行諸種儀節（如接受外國元首與公使之類）而外，亦與其他委員完全平等。他在委員會中，並且與其他委員一樣投票。所以總統與副總統的名稱，嚴格的講，實在與實際不甚相稱；而聯邦委員會，卻因是而得保全合議制之精神。第二，聯邦委員會的七個委員，各是主管一部的部長，這是該制與法之執政委員會制顯然相異的；然而聯邦委員會亦不因是而喪失合議制之精神。聯邦委員會的構成分子——總統，副總統，以及其他——都是主管一部的人員；都是一個部長。但是這七個委員如果各就其所管的部務有單獨決定權，合議制之精神，便不免要被破壞。所以瑞士的憲法第一〇三條復明定，行政決議，俱須出自聯邦委員會，而委員之各主一部，不過是謀事務的審查與事務的執行之便利而已。在這種規定之下，各部部长（即各委員）的職務，將不過豫備各該部提交委員會的決議案，與執行委員會對於各該部事務的決議案，而其自己將不享有任何單獨決定之權。^④

註④ Barthélemy, *Le Rôle du Pouvoir Exécutif dans les Républiques Modernes* (1913),

第 277 頁及以下。

不過憲文的涵義，雖可作如是解釋，實際上瑞士聯邦議會卻不能不給予各部部长以若干單獨決定之權；就是嚴格的在憲文上說，瑞士憲法學者間固亦有謂聯邦委員會但能對於各部的任何決議保有撤銷或變更之權，則憲文之精神即得完全保全者。^⑤惟是各部部长對於各部事務雖有取得若干分單獨決定之權，然一切稍形重要之事件，實際上究俱由聯邦委員會決定。^⑥所以合議制之精神，究可說是貫徹到了可能的程度。

瑞士行政合議機關之組織，在法制上固有上述兩個特點，在習慣上也有兩個特點：第一，聯邦委員會在習慣上不是代表一個政黨的機關。瑞士雖然是一個小小國家，卻是一個含有數種民族，數種語言，數種宗教的國家。依着習慣，聯邦委員會也就嘗是代表諸種民族與宗教的團體，不是代表一部分民族或一種宗教的

註⑤ Burekhardt, Kommentar der Schw. Bundesverfassung, 第812頁。

註⑥ Barth Jenny, 前書第285頁。

團體，亦不是代表議會中一個政黨的團體。依着習慣，這七個委員總得有一個委員是由芻維西 (Virginia) 州出身的；總得有一個委員是由柏因 (Borah) 州出身的；總得有一個委員是由信奉天主教的諸州出身的；而且說法國話與說意大利話的諸州，通常也各在委員會中佔有一席。^④ 第二，聯邦委員會的各個委員，在習慣上，幾乎都是一個終身官吏。聯邦委員會的委員，在法律上本只有三年的任期；但在習慣上，這些委員，只要他自己願意繼續充任，幾乎沒有不繼續當選的。自一八四八年至一九一九年七十餘年中，說者以為這個習慣便只有一回例外。所以聯邦委員會的委員，事實上都成了終身官吏。這個習慣之所以養成，一半因為瑞士的聯邦委員會，實際上不是一個決定政策的團體，而純是一個執行議會政策的團體，因是議會選舉這些委員，俱只偏重他們的行政經驗與能力，而不注意他們的政見或言論豐采。

註④ Bryce, Modern Democracies (1921), Vol. I. 第394頁。

以上是瑞士聯邦委員會制的內容。瑞士這個制度的成效，是盡人所承認的。這種制度收效的原因，我們固不能說是與該制本身的完善無多大關係；然而一部分原因——甚或主要的原因——卻不在制度的本身。瑞士民族數百年的民治素養，當然是這個制度收效的一部分或大部分原因。因為瑞士民族有了這樣長期的民治素養，所以能使他的行政合議制，實現他的特長，而不發現他的短處。譬如聯邦委員會的分子，在習慣上既都享有終身任期，那末，在事理上就難保行政人員不偏於保守固陋以致不能追隨人民的新蘄求，與社會的新變化，而演成一種官僚政治。然而在民治素養甚深的瑞士，聯邦委員會之官僚化，卻是不會發生的（聯邦委員會之所以不致官僚化，與瑞士的法制，卻也是有關係的；因為在瑞士制度之下，聯邦委員會的委員是常日在議會中生活的，是常日參加議會的討論而受其督責與陶冶的。）而在他一方面，瑞士行政機關的行政政策卻因聯邦委員會的委員俱為長期的官吏而能繼續不斷；瑞士行政機關的行政效率，亦因是而獲提

高。復次，瑞士行政合議機關既須完全受議會支配而毫無牽制議會行動的權能，那末，在事理上亦或可以釀成議會多數之專制。然而多數專制的事，在瑞士也是極不容易發生的事，因為瑞士的輿論，歷來就是最能顧惜少數的利益而不肯讓少數受過分壓迫的。所以行政機關儘管沒有牽制議會的權能，而議會多數之專制卻也不會發現（這一層事實，與瑞士所行的複決與創制等法制，卻也不無關係；因為在那些制度之下，議會尤不能不受輿論的制裁。）此外，瑞士聯邦委員會為代表各種政治色彩的團體，而其分子又各各為執行委員會議決之部長，在事理上亦都可以增加委員間意見分裂與合作困難之程度；然事實上這些流弊卻也因瑞士人民習於調和與互讓而獲減免。

第三 蘇俄的人民委員會 (Sovnarkom) 英譯 Council of People's Commissars 制。

蘇俄的人民委員會制，是與蘇俄同時產生的。他於一九一七年十月鮑爾雪

維克黨人革命時即已產生，而旋經全俄蘇維埃大會承認的。一九一八年七月蘇俄之第一次憲法，與一九二四年正月蘇俄之第二次憲法（即其現行憲法）亦皆保持這個制度。雖則這兩種憲法彼此不無重大的異點，蘇俄中央機關之組織，在這兩種憲法內，卻沒有重大的差異；而人民委員會制之變更尤少。所以蘇俄的人民委員會制，總算是一個已經經過相當試驗時期的行政合議制。雖則我們對於這個制度未來的變遷，至今仍難預測，而這個制度既存的形式，究竟是已經值得一般考慮的。

蘇俄中央機關的組織，是與一切國家的中央組織不相類似的。蘇俄的中央組織，至少可以說是包含着三個機關；即全俄蘇維埃大會（All-Russian Congress of Soviets），全俄中央執行委員會（All-Russian Central Executive Committee），與人民委員會，是（精細點說，應該說是含有四個機關；因為全俄中央執行委員會還附設有一個理事部（Presidium）。

蘇俄的第一個機關爲全俄蘇維埃大會。這個機關在形式上便是蘇俄的最高機關。他是一種職業代表機關；他是由各省職業代表機關（省維埃大會）與各城市職業代表機關（城市蘇維埃大會）所選舉之代表組織的。他的人數甚衆，每年集會之次數甚少；每次集會之時間亦極短。實際上他並不是蘇俄的最重要機關。全俄中央執行委員會是由全俄蘇維埃大會產生的；凡值全俄蘇維埃大會期間，他便可以代表全俄蘇維埃大會而行使其一切職權（此爲蘇俄政制之一個特點）而且他所行使的職權，兼含立法，行政，司法諸種職權（此爲蘇俄政制之一特點。）全俄中央執行委員會自己亦設有一個委員會名理事部；這個理事部在全俄中央執行委員會休會期內，亦可代表該會監督人民委員會及行使其他一切職權。

人民委員會是一個合議的行政機關，他也有兩個特點：第一，人民委員會的分子，大部分是兼管部務的，一部分是不兼管部務的；這是人民委員會與前述法瑞

兩制都不盡同的。依着一九一八年憲法的條文，人民委員會的會員總共十七人；各人都是一個部長；該憲既未明白設置不兼部務的會員，亦未明白設置什麼會長或副會長。但實際上人民委員會卻是自始即有一個會長與兩個副會長的，（在列寧執政期內會長便是列寧）而會長便是會中唯一不兼部務的分子。^②

九二四年的憲法明白規定人民委員會的會員總共十二人，就中除了會長一人及副會長一人未兼部務而外，其他十人亦各是一個兼管部務的會員。至於會長的地位，在憲文上亦並沒享有任何特權，所以人民委員會制，在形式上確也是一個純正的合議制；在列寧期內會長的權力誠然十分優越；然而那也不過是一種事實的道義的權力。第二，人民委員會的分子，都是沒有一定任期的；這是與前述各種行政合議制都不相同的。一九一八與一九二四年的蘇俄憲法，俱沒有規定人民委員會的任期及其免職的手續，而僅承認這個委員會應對全俄中央執行委員會負

註② *Iadla Baeh, Le Droit et les Institutions de la Russie Soviétique*(1923)第45-46頁。

責。負責云云是否便如一般行用責任內閣制的國家之習慣所示，凡遇着全俄中央執行委員會對於人民委員會的全體或個人，表示不信任的時候，這個委員會的全體或個人就得去職，卻是一個不甚明瞭的事實問題。但是負責云云究作何解，雖然尚屬疑問，而全俄中央執行委員會可以解免他們的職務，卻是沒有疑問的；他們的任期雖未經憲文規定，而依過去的事實，每屆全俄蘇維埃大會集會後新全俄中央執行委員會成立之時，該委員會莫不舉行人民委員會之新選舉。^⑨所以人民委員會的委員，也可以說是約略有一個任期；不過他們的任期也許與瑞士聯邦委員會委員的任期不同；因為他們就是在他們的任期以內，也許還可因為他們的政策不見容於全俄中央執行委員會而須解職。

凡上所述，都只是諸種行政合議制中行政機關自身的組織問題；至於在行政合議制之下，行政機關與立法機關的關係何若，則當於論述列國行政機關之職權

註⑨ Ladia Bach 前書第 45 頁。

時說明之。

第二目 行政元首與國務員

除卻採用行政合議制之國家而外，列國最高行政機關之構成分子，爲行政元首與國務員。以下便論述列國行政元首之產生與任期；列國行政元首與國務員之關係；列國國務會議之性質；以及列國國務總理與國務員之關係；並略述吾國所曾採行之制度。

第一款 行政元首

一 行政元首的產生 列國行政元首產生的方法，總括言之，不外兩種形式。一爲世襲；一爲選舉。

君主國家之元首，皆出於世襲。實際上君主制之異於共和制，亦只在這一點；至於政治上之其他組織，一切君主國家初不必與一切共和國家有何根本歧異。世襲之制在理論上自然尋不出充分的根據。歷來擁護君主制度的理論，大都偏

於神祕；神權說卽其一例。其在今日，卽在君主制度甚形鞏固的國家（例如英國），論者亦皆拋棄傳說上的神祕學說，而僅從實際的事理上爲君主制度求得幾個根據。他們認君主制度之優於共和，大致不外兩層理由：一則以爲君主制度可使元首能以其長期的政治經驗，糾正國務員之過失。他們以爲共和國家的元首，任期是有限的（實際上共和國家的元首雖不出於世襲卻亦有任期終身的）。君主國家的元首，任期是終身的；具有終身任期的元首，於充任元首若干年期以後，尙得以其政治經驗，匡救未來國務員之過失；任期有限之元首，則往往因不獲繼續當選不克如此。英格蘭女皇維多利亞在位至六十餘年之久；莅位二三十年後，往往能本其成熟的政治經驗，匡救國務人員之失；英人對於君主制度之信仰始終甚堅，未始不由於此。一則以爲世襲之制可以免除選舉之紛擾。元首之產生如出自選舉，則無論爲民選或議會選舉，在選舉舉行以前，因各方希冀當選者之競爭，總不免有多少紛擾。其在美國，則每舉行總統選舉一次，選舉前各政黨間激劇的選舉

運動，嘗互數月之久；社會各方面亦往往因是而呈杌隉不安之象。至於此種選舉之耗損公私費用尤其餘事。

但是世襲之制雖亦可如以上所述不無多少利益，然此制卻不能保障。必得相當賢智之人。此層危險殆足以抵消君主制度之一切功用而有餘。實則君主之制，在現代英意比等自由國家尙能保持不敗者，一半還是因爲他們的君主都只是一個虛名元首的緣故；都只是一個『統而不治』的元首的緣故。

共和國之元首，俱出自選舉，然選舉的方法，亦尙可分爲兩類；一爲人民選舉；一爲議會選舉。

人民選舉，亦尙有直接選舉與間接選舉兩種形式。直接選舉之制，求諸過去史實，則法蘭西一八四八年二次共和時期採用普選的及直接的形武，由人民選出路易拿破崙爲總統，卽其一例；求諸現存的實例，則巴西現行憲法及德國一九一九年新憲法，對於總統之選舉亦俱採用直接民選之制。間接選舉之制，行於美國；南

美諸邦如阿根廷、智利等國亦有摹擬美制者，最近芬蘭憲法，亦已摹倣美制。美制係令各邦先各選出若干『總統選舉人』(Presidential Electors) (其數額各與其本邦所應出之參眾兩院議員數額相等)；次由『總統選舉人』投票選舉總統，以得票過半數者當選；如無得票過半數者，則由聯邦眾議院取得票最多者三人而決選之，以得票過半數者當選(斯時計算票數，則以各邦爲一單位，各邦所選舉之人，由參眾兩院中各該邦議員多數決定之)；如仍無過半數者則以副總統充當總統(副總統之選舉方法及選舉人與總統同)。本來美國聯邦憲法僅規定總統應由各邦所選定之『總統選舉人』選舉(該憲第二章第一節第二款)；並未限定此種『總統選舉人』應由各邦人民選出；但實際上各邦法律俱係令『總統選舉人』由各邦人民選出，而絕無令其他團體(例如邦議會)行使此種選舉權者；所以美制實際上是一種人民間接選舉制；不過遇着『總統選舉人』所投票過於分裂的時候，便以決選之權付諸聯邦議會耳。

主張總統應出自民選而不應出自議會選舉者，往往援引三權分立之原則，爲其主要的論據，意以爲在三權分立的原則之下，行政機關之元首，應不由立法機關產生，而應與立法機關同出自選民團體。實則此種見解，亦極有討論的餘地；因爲三權分立的原則，究應實行到如何程度，已經是一個極可辯論的問題；就令此種原則有嚴格的採納之必要，而所謂三權分立，嚴格的講，亦只是欲令行政、立法、司法三種職權，由三種不同的，而且能獨立行使其職權的機關去行使，至於各個機關之如何產生，亦不見得有一成不易之定則可言。然論者於此又或以爲行政元首如由議會產生，至少在實際上必難與議會對抗，因爲議會出自民選，而元首則缺乏民選資格之故。此種情形，誠屬難免；所以我們的目的，如果在設置一個強有力的行政機關，以牽制議會，則採用民選總統制，誠亦有相當之理由。但是民選的行政元首，一面雖足增加行政機關實際的獨立，一面卻亦極易釀成行政專制；路易拿破崙挾其民選總統之資格以毀破共和，建般帝制，卽足曉示我們以民選制之危險。復次，

民選制與議會選舉制相較，民選制恐亦比較的難以產生適當之人才；因爲行政元首這個位置所需要的特殊能力，以及競爭當選人中孰具有此種能力，往往非具有特殊判斷能力之人不能判斷；以普通選民與議會較，選民之判斷力自然較低。美制之採用間接民選而不採用直接民選，半亦以此；然美雖採用間接選舉，實際上仍只等於直接選舉；因爲美國自政黨組織完固而後，總統選舉實際上完全決之於初選；『總純選舉人』於其當選爲『總統選舉人』之時，俱已向各選民及政黨明白承諾投選何人爲總統；及至他們正式舉行總統選舉時，俱不過履行元來之承諾而已。①以故美雖採行間接選舉，初亦未能實現其所預期之效益。且民選之制，無論間接直接尙有其他流弊；如選舉前全國之大紛擾，與選舉舞弊之事實難於防杜，等等皆是。舞弊之事，在法治修明之國雖或可以減免；紛擾現象，則斷所難免；美國每屆總統改選之年，全國各方面於選舉之前，亦嘗有四個月時間的激劇競爭。

註① Bryce, 前書 Chap. V.

除卻美國及中南美諸邦而外，議會選舉是比較普通的方法。法國現制亦係採用議會選舉制；總統之產生由議會上下兩院開聯合會選舉之，以得票過半數者當選。此種聯合選舉手續，自然使議會中之下院較佔便宜，因為下院人數遠過於上院之故；但法國下院為直接民選機關，而上院則為間接民選機關，故雖兩院之選舉權不甚平等，在理論上亦說得過去。以故他國憲法之採用議會選舉制者，亦率採兩院聯合選舉之制；如最近波蘭憲法，及捷克憲法，是。

選舉之制，除卻上述人民選舉與議會選舉諸制而外，自然尙可有他種形式；即如吾國袁世凱時代所頒布之修正大總統選舉法（民國三年十二月二十九日公布），規定每屆總統之選舉應由現任總統推選三人，由參政院（一種行政諮議機關，由總統任命之人員組織而成）及立法院決選，亦即一種畸形的選舉制度。

吾國元年臨時約法亦採議會選舉之制。該約法第二十九條規定「臨時大總統，副總統，由參議院選舉之，以總員四分之三以上之出席，得票滿投票總數三分之二

以上者爲當選。』該法規定三分二之多數，無非欲令充任總統之人，出自議會中極大多數人之推崇，不只爲一黨一派之首領。此層用意，亦誠適當；惟法定當選票額既如其高，事實上亦或竟使總統不能產生，約法對於此種困難，卻不曾設定任何變通的手續。復次約法對於選舉時之應否適用祕密投票法，亦未規定。

民國二年十月，因袁政府威逼國會，主張先選正式總統，後定正式憲法，國會乃將憲法中關於總統選舉，任期，及缺職諸問題，先行議定，於二年十月五日以單行法公布之；名爲大總統選舉法（袁氏卽於同年十月六日依該法被選爲正式總統。）民國十二年中華民國憲法第七章中關於大總統副總統的選舉，任期，缺職諸問題之規定，亦卽全依該法之所定。該法關於總統及副總統選舉之規定如次：

（甲）總統資格 中華民國人民年滿四十歲以上，享有公權，住居國內滿十年以上者，得被選爲總統，及副總統。

（乙）總統選舉 大總統由國會兩院議員組織總統選舉會選舉之；此項選

舉，以選舉人總數三分之二以上之列席，用無記名投票行之，以得票滿投票人數四分之三者當選。但兩次投票無人當選時，就第二次得票較多者二名決選，以得票過投票人數之半者當選。

大總統任滿前三個月，國會自行集會，行次任大總統之選舉。

副總統之選舉，依選舉大總統之規定，與大總統之選舉同時行之；但副總統缺位時，亦應補選。

二 行政元首的任期 列國行政元首之任期，至不一律。君主國家之元首，

任期自屬終身；即共和國，亦有對於行政元首設爲終身任期者；拿破崙一世於其稱帝以前，便是一個終身任期的行政元首。袁世凱稱帝以前所頒布之修正大總統選舉法，一面雖僅定總統之任期爲十年，一面復承認總統得無限制的連任，而且每屆總統改選之年參政院參政如『認爲政治上有必要時』尙得選令現任大總統繼續連任，不舉行改選手續。此種規定，實際上也就是爲袁氏謀一個終身任期。

終身任期之制不特君主制度之臭味太重，實際上亦極易授行政元首以固位專權之柄，其無足取，無俟深論。在一般共和國家，元首之任期卻俱甚短；通例不過三四年（例如美奧總統之任期俱四年）；甚至有縮短至一二年者（例如瑞士總統之任期爲一年；美國諸邦邦長之任期亦往往只是一年或兩年）。然任期過短，則行政元首往往甫獲相當之行政經驗而任期已屆，亦殊非良制；且選舉頻繁，紛擾殊甚。其在採行責任內閣制之國，元首之權力既小，尤無設爲如斯短促任期之必要。以是法德等國總統之任期乃有長至七年者。吾國臨時約法未規定總統任期，（該法係臨時性質，所規定者只是『臨時大總統』之問題；故未及總統任期。）民國二年十月五日大總統選舉法及十二年十月十日中華民國憲法俱定總統之任期爲五年，副總統則不問係於何時產生，其任期俱以至本任大總統任滿之日爲止。

復次，總統任滿之後，應否許其繼續當選，在理論上固頗難確定，求諸實例，列國憲法亦有諸種不同的解決。承認總統之得以繼續當選，在理論上可以說是有兩

種最著的功用：一則行政元首之任務，無論在什麼國家，都不是一種簡單的任務，充任之人倘未滿若干時期，頗難勝任愉快；倘承認繼續當選之制，便可使曾任此種職務之人，尙得於次任時本其前任之經驗，以裨補行政。一則繼續當選之制，可使充任總統之人，於其任期之內，不能不重視民意；因不如此，則彼之繼續當選，或歸絕望。然在他一方面講，繼續當選之制，亦大可使充任元首之人，堅其固權保位之思；甚或憑藉其現有之政治勢力，於總統改選之時，爲種種不正當之選舉競爭。以是列國憲法對於元首繼續當選問題之規定，彼此雖不甚一致，要亦大都設有相當限制：有禁止曾充行政元首之人，於一定年限內，不能享有當選資格者；如法國一八四八年憲法，規定總統須於解職五年以後始能重行當選，即其一例；瑞士聯邦總統，亦須於解職一年以後始能重行當選。有禁止連任至一次以上者；奧國一九二〇年憲法，一面雖承認一人得充任總統至任何次數，一面卻亦限定任何人俱只能連任一次，即其一例（捷克一九二〇年憲法之規定亦同。）民國二年大總統選舉

法及十二年中華民國憲法亦限定總統只能連任一次。其他諸國憲法，雖或對於繼續當選問題，不曾明定任何限制，而依其憲法習慣，卻亦往往仍有限制存在。例如美憲雖未明定總統能否繼續當選，然自華盛頓於其第二任總統期滿之時，宣言不爲第三任總統以後，美國憲法習慣，亦已不容任何人充任三次總統。

三 行政元首的缺職

共和國家之元首，如於任滿以前，因死亡，廢疾，等故而辭職，或因受彈劾而缺位；或因疾病與因公出國等事而暫時缺席，其職務將由何人或何種機關暫代行使？求諸列國實例，有次之諸種解決：或則設置副總統，以副總統執行此種職務（例如美國）；或則以議會議長暫時行使此種職務（美國在一八八六年以前，其聯邦法律規定凡值正副總統俱已缺職之時，便以參議院主席代行總統職務；參議院主席如亦缺職，便以衆議院議長代行此種職務）；或則以國務總理或國務員全體代行此種職務（德奧新憲法俱以國務總理代理；法國憲法則以國務員全體代理）。在採用總統民選制之國，副總統之設立，事實上

容有必要，因為改選總統之手續非常繁重之故；在行議會選舉制之國，選舉之手續較爲簡單，則卽不設副總統，事實上亦或無甚障礙，且副總統之設置，常足誘致政治上之種種陰謀。以故法德奧諸國俱不設置副總統。議長代理之制，亦有一種流弊；卽議會議長之政見如與缺職總統之政見，立於相反地位時，則卽在短促的代理期限內，亦或不免發生重大的政治變動；所以美國自一八八六年以後，亦不復承認議會議長得於正副總統俱已缺職時代行總統職務，而改以國務卿 (Secretary of State) 代行此種職務。以故折衷以上諸制，似仍以由國務總理或國務員全體代理之制，爲較適當。吾國民國二年大總統選舉法（十二年中華民國憲法亦同）係兼採副總統代理制及國務員全體代理制，其規定如次：

大總統缺位時，由副總統繼任，至本任大總統任滿之日爲止。

大總統因故不能執行職務時，以副總統代理之。副總統同時缺位時，由國務院攝行其職務；同時國會議員於三個月內自行集會，行次任大總統之選

舉。

大總統應於任滿之日解職，如屆期次任大總統未選出，或選出後尙未就職，次任副總統亦不能代理時，由國務院攝行其職務。

茲所謂「因故不能執行其職務」自然包含疾病等故障而言。行政元首如果有廢疾或其他長期疾病，勢不能不使之暫時停職，甚或完全解職。在此種場合之下，元首如自行辭職或請假，自無問題。假使元首本人不自辭職或請假，甚或因犯精神病症而不及履行此種手續，則將由何種機關決定其應否停職或解職？民國二年大總統選舉法及十二年中華民國憲法對於此點，俱未及規定。他國憲法有規定可由國務會議決定者，^④亦有規定應由議會以法律決定者。^⑤

註④ 捷克一九二〇年憲法第六一條規定：「凡值總統疾病行將延長至六個月期間以上，則經由國務員四分之三之決議，便應由議會兩院聯合會選定副總統一人，於總統缺職期內攝行其職務。」

註⑤ 依照德國一九一九年憲法之規定，總統缺職，通常係以國務總理代理；但總統如有長期疾病，則以議會法律決定代理方法。

第二款 元首與國務員的關係

就元首與國務員之關係而言，學理上通常區分列國制度爲兩類：一爲總統制，一爲責任內閣制。嚴格說來，列國政制亦實尙有不能擬於通常之所謂總統制或責任內閣制，而實介乎此兩制之間者。以次所述，便僅取通常所指之總統制與責任內閣制而說明其性質。惟是總統制與責任內閣制之互異，含有兩方面；一方面的差異，在於元首與國務員之關係上，他方面的差異在行政機關與立法機關的關係上；本款所論係以前一方面的差異爲限；第二方面的差異，當於本章第二節詳之。

一 總統制

總統制係令行政機關的職權，集中於行政元首的一種制度；換言之，卽一種純粹的行政獨裁制。在這種制度之下，國務員不是對於議會或其他機關負責之人，而只是對元首負責之人；國務員之進退，係以元首之信任與不信任爲轉移，而不以其他機關之信任或不信任爲轉移。採行此種制度的國家，亦有明

定元首之一切命令，須經國務員副署者，然國務員之進退既操諸元首，則此種副署，實際上，亦初不能拘束元首之意志至一定程度以上。

總統制這個名詞，在形式上說，雖似只能存立於共和國家，實則君主國家之元首，如類於上述總統制中之元首，論者亦往往稱之爲總統制。以是美國的行政組織與舊德意志帝國的行政組織，各得視爲總統制之一個實例。

美制於總統之下，設置若干國務員，各司一部。這些國務員是經由總統任命的；總統任命國務員，依憲法所定雖須經由議會中上議院 (Senate) 之同意，然在習慣上上議院亦幾從不拒絕同意。這些國務員是對總統負責而不對議會負責的；他們如不得總統之信任，總統可以自由解其職；議會除對於他們犯罪行爲，得依彈劾手續使之去職外，對於他們政策上之失當，初不能使之去職。就是總統之命令或其他文告，在法律上及在習慣上亦初不必經由國務員之副署。^⑤ 國務員通常

註⑤ 林肯總統解放黑奴之文告，亦不曾經國務員副署 (Bryce 前書 Chap. IX)。

雖亦每星期集會一兩次，然他們對於所主管之部務仍大都須各自對總統負責，而無所謂聯帶負責。諸國務員中雖亦有一人，地位較其他國務員稍形優越（即主管外務事宜之國務卿，稱爲 *Secretary of State*），然其受總統之支配亦與其他國務員同，其他國務員之進退並不受彼之支配。所以這個主管外務事宜的國務卿，亦不能說是一個國務總理。

舊德意志帝國（一八七一——一九一八）之中央行政組織，亦係以行政權集中於元首。元首之下，置一首相，元首之一切命令依憲法須經首相之副署，然首相亦只是對元首負責而非對議會負責的；他是完全由德皇自由任免的。首相之外，亦尙設有若干國務員主管各部事務，然這些國務員俱只是代理首相執行各部事務之人，俱是受首相指揮監督之官吏；他們的職務俱可由首相干涉或親自處理；所以首相與這些國務員并不立於平等地位。此即德制異於美制之一點。至於最高行政權之操諸元首，固仍爲美德二制之所同。

吾國辛亥十月臨時政府組織大綱所規定之行政組織，亦可說是一種總統制，因為該法並未規定總統之行爲須受國務員（該組織大綱稱爲部長）之限制，亦未規定國務員應對議會負責（該組織大綱僅規定各部部长之任命須得參議院同意，而於各部部长解職問題則無規定；在行責任內閣制之國，議會之所以限制行政機關者，不僅在能操縱國務員之任用，尤在能強迫國務員之解職。）民國三年袁氏所頒布之中華民國約法亦係採用總統制；該法所設置之『國務卿』及各部部长，俱由總統自由任免，不依立法機關之信任或不信任而進退。

二 責任內閣制 (Responsible government) 亦稱議會內閣

制 (Parliamentary government) 此制肇始於英國，然英國責任內閣制之完全成熟，亦只是十九世紀上半期的事。今則法比意等國以及英屬自治殖民地，亦皆仿行此制。就元首與國務員的關係而言，責任內閣制可以說是含有四個條件：即一、元首不負責任；二、國務員對議會負責；三、元首之命令及其他行爲須經國務員同意；

四、在原則上，元首必須容納內閣政策。茲依列國實例說明這四個條件的內容：

第一、元首不負責任。在責任內閣制之下，元首對於他的行爲，是不負法律責

任的。不負責任云云，卽任何法庭或其他機關，不得對於元首的違法行爲或失當

行爲施以任何法律制裁之謂。在採用責任內閣制之君主國家，元首之不負責任

直包括元首之私人行爲或公共行爲而言。英國憲法的習慣，有所謂『國王不能

爲非』(The King can do wrong) 之原則。這個原則，依着英人的解釋，卽指國王

對於彼之私人行爲與公共行爲俱不負責而言；蓋國王的公共行爲（如頒布命令

等）率須預徵國務員同意，由國務員副署，始發生法律効力；未經副署者法律上既

無効力可言，亦遂無責任問題可言；既有副署，則負責任之人便爲國務員而非元首；

若元首不徵國務員同意而有任何違法行爲（譬如元首私自殺人）便卽一種私

人行爲；對於此種行爲，國務員雖不負責，而在英國法律之下，卻亦無任何法庭或其

他機關得施元首以任何處分。^⑤但在共和國，元首之人身初非如君主國元首之神聖不可侵犯；以是共和國，國家即令採用責任內閣制，元首亦非毫不受法律制裁之人；除關於政策上失當之行爲，仍一概由國務員負責外，至於違法行爲——尤其是破壞憲法或謀叛等行爲——元首卻不盡能逃脫議會彈劾權或法庭司法權之制裁；特何種違法行爲，元首本人便須受法庭或議會之制裁，共和國憲法之所規定，亦不甚一致耳。蓋元首之地位最崇，易受他人暗算與攻擊，而元首所處地位又極不宜頻頻搖動，以是雖在共和諸國，元首的違法行爲，亦非俱受議會或法庭之制裁，而多少享有些特殊保障；保障之程度如何，列國卻不完全一致。

吾國臨時約法原亦係採用責任內閣制；該法第四十四條『國務員輔佐臨時大總統，負其責任』亦係聲明元首不自負責之意。民國十二年中華民國憲法第

註⑤ Sidney Law, Governance of England (1914) 第 261 頁; Lowell, Government of England (1914), Vol. I Chap. II.

九十五條亦有『國務員贊襄大總統，對於衆議院負責任』之規定。依據臨時約法及民國十二年中華民國憲法，元首本人，惟對於謀叛行爲，須向議會負責，而受其彈劾。元首之其他違法行爲，依民國十二年中華民國憲法第九十條『大總統除叛逆罪，非解職後，不受刑事上之研究』之規定，便非解職以後，普通法庭亦不能過問。

第二、國務員對議會負責。在責任內閣制之下，國務員之進退，須以議會之信任或不信任爲標準；國務員負責云云，亦係指對議會代負元首責任而言。誠然，在採用責任內閣制諸國，任用國務員之權，在形式上亦屬諸元首（通例並不由元首提經議會通過），實際上則元首所任用之國務員，卻不能不以能得議會多數信任者爲限（英法等國，每值內閣改組時，元首率以議會多數黨之首領爲國務總理；其他國務員卽由國務總理薦諸元首任用）對於國務員之免職權，在形式上亦由元首行使；實際上凡經議會對於國務員全體或特殊國務員，依不信任投票，彈劾，或其

他方式（例如否決內閣所主張之法律案或預算案）表示不信任之後，元首亦不能不解除國務員全體或特殊國務員之職（德國一九一九年新憲法且已以明文規定，凡國務員於經議會通過不信任之決議後應即解職。）誠然，採用責任內閣制之諸國，亦大都授行政機關以解散議會之權；果爾，則議會不信任內閣之時，內閣亦尚得以解散議會之手段相對抗，而不必遽出於辭職之一途；然新議會召集之後，新議會如仍不能信任內閣，內閣便亦惟有辭職之一法。

國務員對議會負責云云，在一般行責任內閣制之國，亦尚有『聯帶負責』與『個人負責』之分。對於內閣全體所決定之政策，國務員全體應對議會負聯帶責任；如此種政策不得議會信任，內閣之辭職便須為全體的辭職。至於國務員之行為如為一種個人行為而無關內閣政策，則仍由當事之國務員個人負責；如國務員因此種行為而不得議會之信任，其結果亦祇以該國務員個人解職為限。凡此俱為採用責任內閣制諸國之通例；法德等國現行憲法，且有明文為之規定。但實

實際上，英法等國，聯帶負責之原則，適用之範圍極廣；國務員之行爲，除極端重大過失或犯罪行爲而外，幾無不爲聯帶負責之原則所支配。

復次，在一般行責任內閣制之國，國務員之對議會負責，實亦僅對議會中之下議院負責；換言之，即國務員之進退僅以下議院之信任或不信任爲準。英意比諸

國，莫不如此。法國憲法雖明定國務員須對議會兩院負責，然法國一部分憲法學

者卻仍認法國內閣應只隨下院之信任或不信任而進退。至於列國國務員祇對

一院而不對兩院負責之原因，扼要言之不外兩層：一則因許多採用責任內閣制

之國，議會中之上院往往不足語於代表民意之列（例如英意）；其能代表民意者

惟有下院。一則因國務員如果須對兩院負責，則凡遇上下兩院意見未能一致之

時，國務員將無所適從，結果必至內閣不能有一定之政策，而且常呈搖動之狀態。

臨時約法僅規定『國務員輔佐臨時大總統負其責任』而未聲明國務員應

對議會負總統之責任，說者遂亦不免有疑臨時約法所採爲總統制者，意謂此種規

定，係指國務員對總統負責而言。就當時造法諸人的本意而言，約法所採爲責任內閣制，殆不容否認；然因當時造法諸人對於責任內閣制之內容，未及給以充分的考慮（該法將彈劾與不信任投票兩事混同，及該法關於行政元首要求議會覆議法律權之規定等，俱足表現造法諸人對於責任內閣制缺乏充分的考慮或理解，^⑤遂使造法者之本意，不甚明瞭。民國十二年中華民國憲法則已明白規定『國務員贊襄大總統，對於衆議院負責任。』依該憲法第九十四條之規定，國務總理之任用，且須正式經由衆議院之同意。依該憲第六十二條及第八十九條之規定，亦惟衆議院能對國務員投不信任票；國務員如受衆議院不信任之決議，大總統非免國務員之職，便須解散衆議院。

第三，元首之命令及其他行爲，須經國務員同意。在一切採用責任內閣制的

註⑤ 參看本編第一章第三節論議會彈劾與不信任投票權及本章次節論行政機關之要求議會覆議權。

國家元首所頒布的命令，以及其他可以發生法律效力的文書（例如元首致達議會之文件）俱須一個或數個國務員之副署。此項條件可使元首不能違反國務員之意見而行使任何職權。此項條件足爲國務員代負元首責任所必要之條件。此項條件適用於一切命令，以及一切可以發生法律效力之文書。其在英國，元首之文書或行爲，就令在法律上不能發生效力，亦須由國務員干預；例如元首與外國元首或外國使者之酬應函電，往來俱須經過國務員之手，元首之接見他國外交代表，必須由國務員參列，等等皆是。^④ 蓋此類文書或行爲，雖不能發生任何法律效力，實際上卻亦可有重大影響；元首既立於不負責任之地位，遂不能不受國務員之干預。

民國元年臨時約法第四十五條設有『國務員於臨時大總統提出法律案，公布法律，及發布命令時，須副署之』之規定。民國十二年中華民國憲法第九十五

條亦有『大總統所發命令及其他關係國務之文書，非經國務員之副署，不生效力；但任免國務總理不在此限』之規定。此項但書之規定，意在防杜國務總理對於本人免職令及任命繼任總理令拒絕副署；其在法國，則即此項任免令亦須由現任國務總理或繼任國務總理副署（依照法國憲法習慣，凡值內閣改組之時，現內閣的免職令，及繼任內閣的任命令，係由現內閣副署；但論者亦以爲現內閣如拒絕副署，該項命令亦得由繼任國務總理副署）。

第四，元。首。必。須。容。納。內。閣。政。策。在行責任內閣制的國家，國務員不獨消極的可以行使其拒絕副署權，以制止他們所不贊同之任何政策；抑且積極的可使元首不能不容納內閣所決定之政策。蓋元首既立於不負責任之地位，一方面固應得內閣之同意始能行使任何職權，一方面亦不應因內閣主張之不愜己意而拒絕執行之。這個條件，在行責任內閣制之國雖亦不無例外（例如依照英國憲法，內閣

如主張解散議會，國王亦能審度情狀而拒絕執行其主張）^④然其成爲責任內閣制之原則，則無可否認。

以上所述，只是就行政元首與國務員的關係上，解釋總統制與責任內閣制之差別，至於此兩制之利弊，則當於本章第二節第一目論述行政機關與議會之關係時言之。

第三款 國務會議

在採用總統制之國，雖亦不無國務會議（或稱內閣會議），然國務員既俱係對元首負責之人，而無所謂聯帶責任，而行政機關全體之政策，最終又皆決諸元首，則國務會議之存在，不過謀國務員彼此行政上之便利而已，其位置初不十分重要。

註④ 但英自一七九四年威廉皮諦 William Pitt 氏首倡內閣得以解散議會之手段訴諸選民之原則而後，國王亦從未拒絕內閣之主張；惟在英屬自治殖民地，則行政首長（Governor-

General）頗有拒絕其內閣此種主張之事（Lowell, 前書 Vol. I. Chap. II.）。

然在行用責任內閣制之諸國，國務會議不特爲重要的機關，抑且爲必要的機關。一則爲謀國務員全體對元首或對議會能取一致之行動與態度，爲謀國務員間政策之一貫，勢不能不有一個國務員共同商議之機關。一則爲使各個國務員對於任何其他國務員之政策，負聯帶責任，勢不能不使任何國務員對於任何其他國務員之政策，有互相了解互相磋商之機會。茲依採行責任內閣制諸國之實例說明國務會議的性質。

一 國務會議的組成

列國國務會議，大都由國務員全體構成之，如法制是：

法國之所謂國務員，以中央各部長爲限（但近不無例外）。然亦有國務會議不包含全體國務員，而所謂國務員亦不必盡係主管部務之人者，如英制是。英制國務員（Minister）中亦有不兼管部務者（國務總理通常亦卽爲不兼部務之人），而凡構成內閣之國務員亦不盡能列席國務會議。以是英國國務員中，乃有閣員（Cabinet Minister）與非閣員之別。蓋英國國務員之人數甚鉅，故僅令一部分國

務員爲閣員，俾獲列席國務會議。然閣員數額仍往往在十數人以上。至於主管何部之國務員，便能列席國務會議，亦初無一定，而隨每次內閣而異。歐戰期內，爲增加政權集中之程度，與政策決定之敏速起見，英國並曾於普通國務會議之外，另由極少數兼管部務與不兼部務之國務員數人組織一個小國務會議（卽當時通稱爲 *Inner Cabinet* 者是），以決定戰時之重大政策。

吾國臨時約法有國務院之名稱而未規定所謂國務會議。國務院亦僅爲約法第五章之命題，國務院由何種分子構成，亦未經該章中任何條文明白聲明；該章條文中僅稱『國務總理及各部總長均稱爲國務員』。此種規定，蓋顯係默認國務員全體俱爲構成國務會議及國務院之分子。因是，元年國務院官制乃明白規定國務院由國務總理及各部總長組織。民國十二年中華民國憲法第九二及九三條之規定亦然。

二 國務會議與元首 在總統制之下，元首之列席國務會議自無問題；因元

首本人便係負擔行政機關政策的責任之人。在採用責任內閣制諸國，元首之能否列席國務會議，在理論上固有討論的餘地；在事實上列國制度亦頗不一律：有不令元首列席於任何國務會議者。英制凡國務會議便俱以國務總理爲主席，而毫不令元首參加；內閣與元首間之意見或消息之溝通，通例並只以國務總理個人居間爲之。有認元首得入席國務會議，然不能參加表決者，如德國現制是（德國現行憲法亦初未明認元首得列席國務會議，然實際情形似係如此。）^⑤ 有將國務會議區爲兩種，其一由元首主席，其他則不令元首列席者，如法制是。法制，國務會議實際上區爲兩種：其一稱爲『國務員會議』（Conseil des Ministres），元首，

註⑤ 德國憲法僅明認國務總理爲國務會議主席，並明認國務總理於國務會議贊否票數相等時有表決權，初未規定元首能否列席之問題；但論者則認元首能列席而不能投票，元首列席時並以元首爲主席。參看一九一九年德憲第五七及五八條及 Gappenhimer, The Constitution of the German Republic (1923), 第 100 頁。

國務總理及其他國務員俱列席，並以元首爲主席。國務員會議所能討議之事件亦初無一定範圍，但有若干種事件則已經憲法及法律明定爲必須提交『國務員會議』討議之事件；元首對於此項會議，雖能出席，在習慣上及法國學者的解釋上，亦似不能參加其表決。其一稱爲『內閣會議』(Conseil du Cabinet)，由國務總理及國務員組成之，以國務總理爲主席，而元首不列席；此項會議所討議之事件亦無一定範圍；但一切重要事項，通例似皆預經此項會議然後提出『國務員會議』^⑤。

英制不令元首參加任何國務會議，可使各國務員不易受君主勢力之壓迫；可使內閣對於君主形成一致；可使君主僅能於內閣政策決定以後表示意見。凡此俱足以減少元首實際的勢力。在責任內閣制之下，元首對於內閣政策既爲不負責任之人，則英制之設定此種限制固亦不得認爲過嚴；就令元首得以列席國務會議，亦當如德法等制，不令元首參加內閣政策之表決。

註⑤ 以上看 Esmein, 前書 t. II, 第 221-236 頁。

民國元年臨時約法及民國十二年中華民國憲法俱未規定元首能否列席國務會議之問題；亦且俱無國務會議之名詞。元年國務院官制亦僅有國務會議以國務總理爲議長之規定。民國十一年黎元洪復任總統時代，曾有元首列席國務會議之事；嗣因引起外間評論，黎氏遂亦中止出席。

三 國務會議的職權 國務會議存立之一個重要理由，在謀行政機關及部分政策之一貫。以是英法等國凡關係全內閣政策之事件，或涉及數部之事務，例須提經國務會議議決；然國務會議之職權亦初無明文爲具體的規定；卽法制亦不過對於若干種特殊事件曾經憲法或法律明定須提交『國務員會議』討議；實際上提交此項會議之事件初不以曾經如斯明白規定者爲限。德國一九一九年憲法則明定國務會議之職權，涉及（一）各種法律草案（二）各部部长爭執事件，以及（三）其他經由憲法或法律規定必須提交國務會議之事件（該憲第五十七條）。

民國元年臨時約法及民國十二年中華民國憲法亦無關於此項問題之規定。
元年國務院官制則明定次列事件之議決爲國務會議之職權：

- 一、 法律案及教令案；
- 二、 預算案及決算案；
- 三、 預算外之支出；
- 四、 軍隊之編製；
- 五、 條約案；
- 六、 宣戰講和事件；
- 七、 簡任官之進退；
- 八、 各部權限之爭議；
- 九、 依法令應經國務會議事項；
- 十、 議會咨送人民請願案；

十一、國務總理或各部部长認爲應經國務會議事項。

第四款 國務總理與國務員

在行總統制的國家，各國務員在法律上往往立於平等地位，初無統屬關係，初無所謂國務總理；如美國制是，（美國雖亦有一個 *Secretary of State*，普通譯爲國務卿或國務總理，然其法律上之地位仍與其他國務員同。）然舊德意志帝國之政制，雖亦係一種總統制，而元首以下之首相，其地位卻立於其他國務員之上，而有支配其他一切國務員之能力（見前。）在行責任內閣制之諸國，國務總理，在法律上亦往往不具有任何特權，而只與國務員平等；但求諸實際，國務總理實立於優越之地位；凡國務員之任用，既皆出自國務總理之推薦；國務總理並得要求元首解免任何國務員之職。此皆英法等國之通例。德國一九一九年憲法且將元首應依國務總理之要求，解免國務員的職務之條件，明定於憲文之內，此外並明認內閣之大政方針，應由國務總理一人決定（該憲第五三及五六條。）此種規定，論

者以爲不僅是採取英法諸國實況著爲明文，並已取英法等國實況而變本加厲。

民國元年臨時約法及中華民國憲法，亦未明定國務總理對於其他國務員！

——國務總理亦係國務員之一——享有任何特權。依照元年國務院官制，則國務

總理在法律上卻享有次列諸特權：

- 一、充任國務會議議長；
- 二、對外代表國務院；
- 三、得以中止各部總長命令使其提交國務會議；
- 四、元首一切命令必須其副署（其他國務員有時不必副署）。

第二節 行政機關的職權

第一目 行政機關與立法機關的關係

從大體上說明列國行政機關職權之如何互異，我們首須解釋列國行政機關

對於立法機關的關係。列國行政機關與立法機關的關係，詳細說來，自亦一國有一國的特點；但綜括地說，現今民治國家所採用的制度，卻不外次之三種制度：

一 瑞士制 此制的特點，在使行政機關不與議會分離，亦不與議會對抗。凡

採用行政合議制者，行政機關與立法機關的關係大率如此；如法國大革命時代之執政委員會制，及蘇俄之人民委員會制皆是，^①初不限於瑞士。即非採用行政合議制而其行政機關對於立法機關之關係亦有與此相類者，如一九二〇年奧國新憲法之所定，是。茲姑僅就瑞士制言之。瑞士的中央最高行政機關爲聯邦委員會（Bundesrat, Conseil Fédéral）。聯邦委員會的委員都是由議會上下兩院開聯合會選舉出來的；這些委員雖不能參加議會的表決，卻可以隨時出席議會參加討論；他們可以提出法律案於議會，他們可以將他們的政策隨時提出議會討論。凡此俱表示行政機關與議會不是分離的。凡議會所決定的政策，他們都得服從，凡

註① 參看本章第一節第一目所述行政合議制之實例。

議會所通過的法律案，他們都得執行；他們對於議會所議決的法律是不能要求議會覆議的，他們更不能因與議會政見不合而解散議會。凡此俱表示行政機關是不能與議會對抗的。所以就職權上說，瑞士的行政機關，確是議會的一個『委員會』。

可是瑞士聯邦委員會的委員，是有一定任期的（三年）；在他的任期以內，聯邦委員會的委員卻不因他們的政見不獲受議會採納，而須去職；議會對於他們亦無所謂不信任投票。這也是瑞士制與英法等國責任內閣制不同的。

二 總統制 就行政機關與議會的關係言，此制的特點，在一面令行政機關與議會分離，一面復令行政機關與議會互相牽制。美為首創斯制之國，茲姑僅就美制言之。美制含有兩個原則：一為『三權分立』(Separation of Powers)的原則，一為『制衡』(Checks and Balances)的原則。美國的行政權是集中於總統的。

然而總統係由人民選舉，而不由議會產生。總統之職權，於其憲法所定之範圍

以內，可由總統自由行使，而不須顧及議會之贊同或反對；總統及其國務員亦絕不因議會反對他們的政策而須去職；國務員是僅對總統負政治上責任的，總統亦僅對國民負政治上責任。反之，總統及國務員俱是不能兼任議員的，俱是不能出席議會參加議會的討論或表決的。總統或國務員並不能提出法律案或預算案於議會。凡此俱表示行政機關與議會是互相分離的，凡此俱屬於三權分立的原則。但是行政機關雖與議會分離，行政機關的行政權，依憲法卻亦有須徵議會同意始能行使的；總統締結條約，便須預經上議院同意；總統任用國務員，法官，公使等官吏，亦須徵求上議院同意。反之，議會的立法權依憲法亦受總統的一種重大限制；即總統得對於議會所通過法律案，要求議會覆議；覆議時如議會中上下兩院無三分之二以上之多數，贊成原案，原案即歸失敗，是。凡此俱足表示行政機關與議會之互相牽制；凡此俱即美人之所謂『制衡』的原則。

註① 參看本章第一節第二目第二款所述總統制。

除卻中南美諸邦而外，他國政制之類似總統制者，大都以元首與國務員間之關係爲限；至於行政機關與議會間的關係，則與上述總統制相去殊遠，如舊德意志帝國之政治組織，是。

三 責任內閣制

斯制之特點在令行政機關不與議會分離，而行政機關復能與議會互相對抗。英爲斯制發源之國，今之英法意比德等國以及英屬諸自治殖民地（坎拿大、澳大利亞、紐斯蘭、南非洲）大體上亦俱係仿行此制。英制國務總理及一切國務員俱須爲議會中上院或下院之議員，俱得出席於其本院，參加其討論與表決（他國之採用責任內閣制者，關於此點，多與英制微異，元年臨時約法及民國十二年中華民國憲法亦然）得以政府名義提出法律案於議會；預算案

註① 他國之採用責任內閣制者，國務員固得由議員兼任，然充任國務員者亦初不以議員爲限；其

非兼任議員之國務員，仍得出席議會陳述意見（或派人代表出席）；法德等國現制俱如此。

臨時約法初未規定國務員必須由議員兼任，亦未規定議員能否兼任國務員；僅明定國務員

並且必須由政府提出；國務總理及國務員，實際上且必須得議會下院多數之贊助。凡此俱表示行政機關與議會是不相分離的。復次，內閣如不得下院多數之信任，便得以投不信任票，或拒絕政府所提出的財政案或法律案，而迫令內閣辭職；同時內閣如認爲下院不能代表民意，亦得以解散下院之手段，訴諸選民，（下院解散，新選舉舉行之後，如內閣仍不得下院多數之信任，內閣自然只有辭職之一途。）這些便是行政機關與議會互相對抗的方法（他國之採用責任內閣制者，關於解散議會問題之規定，亦不盡與英制相同，後當述及。）這種不相分離而能互相對抗的制度，其目的也在謀行政機關的政策與議會政策之一致，所以責任內閣制，亦稱議會內閣制。

（包括國務總理）及其委員得出席議會並發言（第四十六條）中華民國憲法則明白規定『兩院議員不得兼文武官吏』（第四十五條）然亦承認『國務員得於兩院列席及發言；但爲說明政府提案時得以委員代理』（第九十六條）。

惟是，凡採用責任內閣制的國家，所謂行政機關與議會不相分離，實際上只是內閣與議會不相分離；所謂行政機關與議會得互相抵抗，實際上只是內閣與議會得以互相對抗；元首個人初不因議會之不信任而去職；議會之解散，通常亦只是內閣所主張，而非元首所主張。其令元首個人直接的與議會不相分離抑且直接的得與議會互相抵抗者，新舊之實例殊少，然亦非絕無其例；如法國一八七一至一八七五年時代之政制^④與一九二〇年普魯士新憲法所採行之制度^⑤，是。

註④

法國議會於一八七一年八月以法律承認狄耶(Thiers)氏爲總統，並明認總統應對議會負責(意即總統須得議會信任始能繼續在職)且得兼任議會議員及參加議會的討論；但該項法律，同時承認國務員亦須對議會負責。所以該項法律所採納之制度，形式上爲元首及內閣同對議會負責之制。自一八七三年狄氏被推翻，麥克莫康(MacMahon)氏當選爲總統，經議會授以七年任期以後，此制始稍變更。一八七五年法國正式憲法(即現行憲法)成立，始改採純粹的責任內閣制。參看Esmelin, *Droit Constitutionnel* (1621, t. 11. 第

吾國臨時約法本係採用責任內閣制，然因造法諸人對於責任內閣制缺欠充分之理解，遂有諸種形似總統制之規定；如該法將彈劾權與不信任投票混同，及該法關於總統要求議會覆議法律案之規定是。民國十二年中華民國憲法於此俱有更改，而與一般之所謂責任內閣制趨於一致。

四 諸制之批評

在瑞士制之下，行政機關既須完全受議會支配而毫無對抗議會之能力，其流弊便在不能防杜議會多數之專制，不能遏止議會違反民意之一切行動。但是瑞士是採用行政合議制的國家；在行政合議制之下，則行政機關之完全受議會支配，亦實有其邏輯上與實際上之理由。邏輯上之理由是：採用

七一〇頁。

註⑤

一九二〇年普魯士憲法，對於行政機關之組織，只設國務總理，此外別無所謂元首。國務總理須由議會選舉，國務員則由國務總理任用。國務總理與國務員俱須對議會負責。此亦一種變形之責任內閣制（參看普憲第四五、四六、及五七諸條。）

行政合議制之主要目的既在嚴酷的防止行政專制，則一面採用此制，一面復令行政機關能與議會對抗，在邏輯上便不免有幾分矛盾。實際上的理由，在使議會得爲行政合議機關諸分子間的仲裁人；在使議會得以其仲裁者之資格與權威而統一行政合議機關諸分子之意見；而排除其衝突與傾軋。這一層理由，亦殊不容抹視。何則？在總統制之下，行政機關意見之不統一是可以免除的；因爲元首所處的地位是可以左右一切國務員的意見的，是可以行使進退國務員之權以統一行政機關的意見而增進行政機關諸分子間之合作的。在責任內閣制之下，國務總理對於國務員，亦約略具有與此相類似之權能；因之行政機關之統一與合作亦尙易維持。在行政合議制之下，因爲行政合議機關的分子，俱立於完全平等之地位，於是凡遇行政合議機關意見不能統一之時，自非該機關之外，別有一立乎其上的議會，能完全支配該機關的意見，能爲該機關之仲裁人，則其不統一之狀態便無可補救（瑞士聯邦委員會的委員，事實上亦嘗有意見分歧的現象；但是他們遇着意

見分歧的時候，凡對於聯邦委員會多數的決議不能贊同者，卻得向議會陳述其反對之意見；最後則雙方俱服從議會之決定，而爭議以息。

總統制與責任內閣制本有兩方面的差別，前已說過。一方面的差別，在元首與國務員的關係上；他一方面的差別，在行政機關與議會的關係上。我們這裏不能分開來批評他；只能就此二制的大體上，述說次之幾種觀察：

第一，總統制既以行政機關之實權，集中於元首，爲保全民治主義之精神起見，至少應不適用於君主國家。反之，責任內閣制雖行於君主國家，實際上亦無妨於民治之精神；而英比意等國之採行此制，亦正爲斯制一方面能實現民治主義，一方面能保全其歷史上之君主制度，以及君主制之幾種利益。第二，總統制則雖在共和國家，亦可有兩種重大危險。一則因元首之地位極形重要，競爭元首之現象亦或甚劇，凡握有政治實力之人，甚或不惜從事於法外之競爭；一則政權集中於一人，行政機關較易流於專暴。反之，責任內閣制對於此兩種危險則俱可解免，至適當

之程度。然責任內閣制亦足使行政機關之政策，頻頻變易，陷於不固定之狀態；此爲歐洲大陸採行責任內閣制諸國（如法意等國）所習見之現象。蓋行政機關之政策，既操諸內閣，而內閣復隨議會多數之意志而進退，則行政機關政策之能否固定，自然須看議會中有無一個固定的過半數黨存在；英國議會雖嘗有如斯的一個多數黨（此即英國責任內閣制成功之一大原因），而他國則嘗缺乏如斯的多數黨。法國政黨之組織不甚嚴固，議會中嘗有無數小政黨存在；今日某某數黨連合成一多數黨以組織一個內閣；他日某某其他數黨又連合成一多數黨以推翻現閣而另組內閣。職是之故，內閣乃頻頻變易，內閣政策，極不固定；其弊亦無可諱飾。

第二目 行政機關的職權

以上第一目，係從行政機關與議會的關係上，說明列國行政機關職權的大致。以下我們將更依列國實例，對於以次諸種職權，爲比較的簡括的討論：即（一）關。

於執行法律之權；(二)關於制定法律之權；(三)任免權；(四)海陸軍權；(五)外務權；(六)頒給榮譽權；(七)赦免權；(八)關於議會集會開會停會閉會及解散之權。除此諸權而外，尚有戒嚴權本亦可在本目討論，然因第二編第一章第一節第十二目，討論個人自由與戒嚴的關係時，已論及列國戒嚴制度，本目遂不贅及。

第一款 關於執行法律之權

一般國家的行政機關，對於法律之執行，俱享有兩種職權；即公布法律權與頒發命令權，是。民國元年臨時約法及民國十二年中華民國憲法亦俱承認總統享有此兩項職權。

一 公布法律權 『公布』(Promulgation)一詞，在一般國家，係指對於立法機關依法定手續而成立之法律案，命令國家官吏執行而言。準斯定義，則法律

之執行，始於公布而不始於法律之通過立法機關。德國學者歷來尙分公布手續爲二：其一爲簽證手續（德人謂之 *Ausfertigung*）。此種手續在由行政元首及國務員依照法定手續署名於法律案之上；此項簽署，在證明該法律案曾依合法手續而成，並證明該項法律案與立法機關所議決之原文完全一致。其二爲刊告手續（德人謂之 *Verkundung*）。此種手續在將業經簽證之法律案刊行於政府公報。依照德國學者之意見，非俟此第二項手續完成，任何法律案對於人民或官吏，俱不能發生效力。一般國家，往往並限定法律案須於刊告手續完成後若干時日，始能發生效力，以期各地人民得以週知該項法律。

公布既係命令官吏執行法律之行爲，則依三權分立之原則，公布權自以屬諸行政元首爲當。惟是法律之公布，在理論上雖應爲行政元首之權利，同時亦應認爲行政元首之義務。換言之，即凡議會經由正當手續通過之法律，行政元首如在憲法上不享有『絕對的否決』權或『中止的否決』權（此種否決權之意義詳

見次款，)或雖享有此權，而因行使無効，或因行使此權之時効已過，亦當逕予公布。如元首竟放置諸不公布，議會亦自有相當之制裁。其在採用責任內閣制之國家，議會即得認此爲內閣責任問題，而責成內閣負責；因爲內閣不特對於元首之行爲須負責任，即對於元首之不行爲亦須負責。他國憲法，尙有規定元首如逾一定期限仍未公布其應行公布之法律，該法律即得由議會自行公布者，例如法國一八四八年憲法即曾如此規定。民國十二年中華民國憲法且明定此類法律，雖未經公布，其効力等於法律（看該法第一百四條及一百五條。）

復次，行政機關於行使其公布法律權時，對於形式上有欠缺之法律（例如法律之成立未及具備一切法定手續之類，)或實質上有欠缺之法律（即含有違反憲法的條文之法律，)能否拒絕公布，學者間亦殊不無歧論。愚意對於形式上有欠缺之法律，無論如何，行政機關應得拒絕公布；對於含有違憲條文之法律，則除行政機關依憲法得對於法律行使絕對的或中止的否決權而外，行政機關應無拒絕

公布之權，否則便不啻以解釋憲法之權委諸行政機關，其事誠危。德國一九一九年新憲法僅承認行政元首對於『依憲法成立』之法律案負有公布義務，其義蓋亦如此。

二 項發命令權 法律爲經由立法機關制定之規則，命令則爲行政機關制

定之規則。列國行政機關無論其能否參加法律之制定，要莫不享有頒發命令之權。然列國行政機關頒發命令權之範圍，彼此卻亦大有差異。在英美等國，行政機關所能頒發之命令，以所謂『委任命令』(Delegated Ordinance)爲限；換言之，行政機關僅得依法律明文之委任，而頒發命令；凡未經法律明文明白委任行政機關得以命令規定之事件，則無論法律本文如何缺欠詳盡，行政機關初不得頒發命令以爲之補充。歐洲大陸諸國(例如法國)行政機關除得依法律明文之委任而頒發『委任命令』外，其於執行法律時，并得對於法律未及明白詳盡規定之點，逕以命令爲之補充；此種不依法律委任而由行政機關自行頒發之補充命令，學者

稱爲『補充命令』(Supplementary Ordinance) (或稱『執行命令』)。法國行政元首因爲兼享有頒發『補充命令』與『委任命令』之權，所以他的頒發命令權，較諸英美諸國的元首倍形廣闊。而英諸國的法律，因爲除經法律明文委任之事項而外，概不得由行政機關逕自以命令補充，所以法律本文也就不能比較詳細。反之，歐洲大陸諸國的法律，卻往往極形簡括，因爲關於各種法律施行之細則，尙得由行政機關斟酌情形爲之補充。此兩制在理論上自然各有其利弊。英美制較能防止行政機關之濫用職權，然凡關於法律執行之微細問題，既往亦規定於法律文本之內，法律之彈性力，自亦從而大減；因爲凡關於此種微細問題之規定，亦非經修改法律的手續不能修改的緣故。法律修改之手續，既甚繁重，而諸種施行之細則，又往往有隨時變更之必要，所以歐洲大陸諸國之承認行政機關享有頒發補充命令權，亦殊有相當之理由；特行政機關之束縛，既然減少，行政機關玩弄法律與危害人民權利之機會，遂亦隨而增多耳。民國元年臨時約法規定『臨

時大總統爲執行法律，或基於法律之委任，得發布命令，并得使發布之。民國十二年中華民國憲法第八十條亦規定，『大總統爲執行法律，或依法律之委任，得發布命令。』凡此俱顯然承認行政元首得頒發上述之『委任命令』與『補充命令』。

命令亦如法律，有拘束人民之效力；人民行爲之抵觸命令者，亦如觸犯法律，須受相當之法律制裁。但法律與命令較，則法律之效力高於命令，此亦一般國家之所公認；以是命令之拘束力，應以不違反法律爲限，命令決無變更法律之能力（民國十二年中華民國憲法第一〇六條『法律非以法律不得變更或廢止之』之規定，意即指此。）在一般自由諸國，若英若美若法，行政機關雖遇非常緊急事變，亦不得頒發變更法律之『緊急命令』；而在德奧日本諸國，行政機關遇着非常事變，卻保有頒發此種『緊急命令』之權。凡此已於第二篇第一章第一節第十二目論述戒嚴問題時有所說明，茲不贅述。民國十二年中華民國憲法之草案，原亦設有關於緊急命令之條文，後經刪去；然該法第一百十八條仍認政府於戰爭內亂或

非常災變時期，得爲財政緊急處分。這就是說，行政機關得以頒發財政的緊急命令。

第二款 關於制定法律之權

一般國家的憲法，均承認行政機關對於法律之制定，享有兩項職權；即法律提案權與要求議會覆議權，是。

一 法律提案權

就廣義言，法律提案權，便即提出普通法律案及財政案於議會之權。在行三權分立制的國家——例如美國——一切法律案與財政案（包含預算案而言）俱須由議會自行提出；行政機關初不享有任何提案權；在行責任內閣制（即議會內閣制）之諸國，行政機關俱與議會議員同享有此項提案權；而逐年預算決算等案且必須經由行政機關提出。凡此已於本編第二章解釋議會立法權及財政權時已有所說明，茲不贅述。

二 要求覆議權

行政機關如須完全受議會支配，則其對於議會所通過之

法律，便只有公布與執行之義務，而無任何抵抗之權力；瑞士制度便即最著之一例。其他國家，則大率承認行政機關對於議會所通過之法律享有『絕對的否決』

(Absolute Veto) 權或『中止的否決』(Suspensive Veto) 權。

絕對的否決權云者，即行政機關對於議會所通過之法律案得拒絕裁可，而凡經行政機關拒絕裁可之法律案，便不能成立之謂。君主國家之元首，便往往享有此權；然在今茲採用責任內閣制之君主國家，如英意比諸國，元首縱在法律上尙保有此權，在習慣上亦已不復行使此權。在一般共和國家，則無論所採爲總統制或責任內閣制，要皆不承認行政機關得對於議會所通過之法律案能行使如斯的否決權。

中止的否決權云者，即行政機關於法律案通過議會後，一定期限內，得不公布該項法律案而行使一種對抗的手段之謂。如其對抗有效，原法律案便歸失敗；否則原法律案仍獲成爲法律；所以此種性質之否決權亦得稱爲『相對的否決權』。

對抗之形式，依列國之實例，可大別爲二：一爲要求議會覆議；一爲要求公民複決。

要求議會覆議權，美法等國憲法，雖各有規定，而其內容卻不盡同。美憲規定

總統於法律案通過議會後一定期限內，得退回議會，請其覆議；覆議時如兩院各有三分之二之多數維持原案，原案即成爲法律，總統不得拒絕公布；否則原案便歸消滅。美行『三權分立』之制，行政機關對於議會所通過之法律案，事前既毫無參加表決及參加意見之機會，故容納『制衡』之原則以調劑之；要求覆議權之規定，便即『制衡』原則之一端。惟是凡經要求覆議之法律案，既須議會兩院各有三分之二之多數主張維持原案，始獲成爲法律，則是行政機關之反抗，凡得議會三分之一以上的贊助，便可發生效力。換句話說，便即行政機關得倚賴議會少數之贊助，而貫徹其主張。在採用『三權分立』和『制衡』原則的總統制之美國，此種規定在理論上雖尙說得過去，而在採用責任內閣制之國，便不能適用此種規定；因爲在責任內閣制之下，內閣政策，只能爲議會多數（即過半數）的政策；如內閣不能贊

同。議。會。多。數。的。政。策，便。應。自。行。辭。職，或。解。散。議。會。訴。諸。選。民；初。不。能。倚。賴。議。會。少。數。之。贊。助。以。貫。徹。其。主。張。以。故。法。國。憲。法，雖。亦。承。認。行。政。機。關。享。有。要。求。議。會。覆。議。法。律。案。之。權，然。覆。議。之。時，但。使。議。會。上。下。兩。院。各。有。過。半。數。之。多。數，主。張。維。持。原。案，原。案。便。成。法。律，行。政。機。關。便。不。得。拒。絕。公。布。且。按。諸。事。實，法。國。行。政。機。關。雖。享。有。此。權，亦。從。未。行。使。此。權。⊖大。凡。內。閣。所。不。贊。同。之。法。律。案，內。閣。概。於。事。前。已。在。議。會。竭。力。反。抗。使。之。不。能。通。過；如。竟。通。過，則。是。內。閣。政。策。已。不。得。議。會。多。數。之。贊。助，內。閣。之。自。處。便。俱。出。於。辭。職。之。一。途；因。為。法。國。行。政。機。關。亦。享。有。解。散。議。會。權，而。解。散。權。之。限。制。甚。大，殊。不。易。行。使。

行政機關如果享有要求覆議權，則凡遇行政機關認為議會所通過之法律案，形式上有欠缺（例如手續不完備）或實質上有欠缺（法律案內含有違反憲法之條文，或法律案內所採納之政策不當）時，便得促令議會重加考慮；此即列國設

註① Esmein, Droit Constitutionnel (1921), t. II. 第74頁。

置此權之理由。然覆議時所需要之多數，如係一個特別高額的多數（例如三分之二），則與責任內閣制之精神不無矛盾，已如上述；如僅係一個過半數，實際上又或無甚效力。所以最近採用責任內閣制之德國憲法，便全不設置要求覆議權，而授行政機關以對抗議會法律案之他種手段；即行政元首對於議會所通過之法律案如不能贊同時，得於一月內交付公民複決，是。①

臨時約法本係採用責任內閣制，然該約第二十三條『臨時大總統對於參議院議決事件有否認時，得於咨達後十日內聲明理由咨院覆議；但參議院對於覆議事件如有到會參議員三分二以上仍執前議時，仍照第二十二條辦理』之規定，卻又摹倣美制。以故論者間亦有目臨時約法爲採用總統制者。民國十三年中華民國憲法雖亦設置此項要求覆議權，卻未設定三分二之多數，蓋與法憲相同（看該憲第百〇四及百〇五條。）

註① 一九一九年德憲第七條（參看本書第三編第二章第一節。）

第三款 任免權

有些國家，一部分之行政或司法官吏，依法須由人民直接選舉，並得由人民直接罷免；然在一般國家，行政及司法官吏之任免權，在原則上究屬於行政元首或其所屬之官吏。但是列國行政元首，雖享有一般的任免權，而依列國憲法及法律，行政元首之任免權，亦大率受有若干限制：

一 **國務員的任免** 在行責任內閣制之諸國，行政元首之任用之國務員，在實際上雖不能不以議會多數之意志爲標準，而在形式上卻無提經議會徵求同意之手續（英法等國俱係如此）。在行總統制之美國，行政元首雖有自由解免國務員及其他之一切官吏的職務之權（但聯邦最高法院之法官僅得由議會彈劾手續解其職），而元首之任用國務員，公使，領事，以及聯邦最高法院法官，依憲法卻須取得參議院之同意。美制之設定此項同意權，只在防止行政元首之濫用私人，初非欲藉此以求內閣政策與議會政策之一致。蓋欲求議會與內閣政策之趨於一。

致，則免職權較任用權，實際上尤爲重要；僅恃任用的同意權，固不能永永保持議會與內閣政策之一致。以故採用責任內閣制之英法德等國，議會對於國務員之任用，雖無同意權，而其對於國務員政策之不當，在習慣上卻得行使不信任投票權使之去職。

吾國民國元年臨時約法第三十四條『臨時大總統任免文武職員；但任命國務員及外交大使，公使，須得參議院之同意』之規定，顯係模倣美憲。該約法雖亦承認議會得以彈劾手續解免國務員之職，然彈劾權之性質，與不信任投票權不同，前已說及（即美憲亦承認議會得以彈劾手續解免總統，國務員及其他官吏之職）。民國十二年中華民國憲法則一面僅定國務總理之任命，須得衆議院同意（國
員則得由總統及國務員自由任用），一面並承認衆議院對於一切國務員得投不信任票以解其職（該憲第六二及九四條。）

二 一般官吏的任免 依列國憲法或法律，國務員以外之一般官吏大都由

行政元首或其所屬之官吏行使任免權，然充任之人依法律亦往往須具特殊之資格，而其免職之時亦往往須預經法定之懲戒程序。以是享有任免權之機關，亦不無多少之束縛。元年臨時約法及十二年中華民國憲法對於一般官吏之任用，雖未設定任何資格或程序，然十二年中華民國憲法第八十一條『大總統任免文武官吏，但憲法及法律別有規定者依其規定』之規定，固顯然表示元首之任免官吏權，可由法律設定諸種限制。至於法官之解職，轉職，及停職，列國爲維持法官之精神的獨立起見，尤往往設有特殊限制（詳見本編第三章）。

復次，列國行政機關，尙有保有以命令增減機關及官職之權者（例如法國）；因之，行政機關任免官吏權之範圍，尙得隨行政機關自己的意志而伸縮。但是行政機關縱能獨自以命令增減機關及官職，實際上行政機關之此項職權，固仍不能不受議會財政權之限制。因爲議會於預算案內如拒絕各項增設的機關及官職所需要之經費，該項機關及官職自仍不能存立。元年臨時約法第三十三條規定

『臨時大總統得制定官制官規，但須提交參議院議決。』茲所謂官制官規，雖不僅指增減機關及官職而言，而其可以包含增減機關及官職等事，則亦瞭然。準此規定，行政機關雖無獨自制定官制官規之權，而自文義上解釋，官制官規或亦只能由政府提出。十二年中華民國憲法則不復設有此項規定。

第四款 海陸軍權

海陸軍之調遣運用，自係行政機關之職務。以故共和諸國之憲法，亦皆授總統以統率海陸軍之權，或授總統以海陸軍統領，或大元帥之名稱。^⑤元年臨時約法第三十二條亦規定『臨時大總統統率全國海陸軍隊。』十二年中華民國憲法之規定亦約略相似。

註⑤ 法國一八七五年二月二十五日憲法（現行憲法之一部）第三條規定總統『統率軍隊；』

美憲第二章第二節規定『總統爲美國中央海陸軍及各聯邦民兵之統領……；』德國一九一九年憲法第四七條規定『總統爲德國一切軍隊之總司令。』

惟是行政元首雖嘗有海陸軍大元帥或大統領之稱，而依法美等國憲法學者之意見，元首卻不。因。是。而。能。躬。自。指。揮。軍。隊；換句話說，即元首不能置身行伍而為將領，以命令軍隊。^④ 此種意見亦有數層理由：一則元首之基本職務究在處理普通行政事項；倘使元首躬自指揮軍隊，便或不能兼顧普通行政事項。二則共和國之元首，初非如舊日君主國家之君主，俱係曾受軍事教育與軍事訓練之人；果爾，置身行伍以指揮軍隊，亦往往非元首之所能勝任。以故列國憲法有一面承認元首得統率一切軍隊，一面復明白禁止元首躬任指揮軍隊之役者。^⑤ 惟是元首既為全國海陸軍隊之統領或大元帥，而元首復不能躬自指揮軍隊，則當內亂外患之際，於勢不能不有一個躬自指揮全國軍隊的元帥或統領之人，又將如何？此則徵諸

註④ Esmelin, 前書 t. II, 第143—144頁; Watson, On the Constitution, Vol. II, 第819頁。

註⑤ 法國一八四八年憲法第五十條 Esmelin, 前書 t. II, 第144頁。

他國近例。有由元首委派他人代理元首行使其統率全國軍隊之權者（法國在歐戰期內即曾採用此種辦法；但論者大都斥爲違憲。⊗）

復次，在一般自由國家，元首雖享有統率海陸軍之權，而軍隊編制以及軍隊額數等事，固莫不由議會決定。元首之兼有決定軍隊編制與軍隊數額等權者，惟少數之君主國家而已。⊕ 十二年中華民國憲法第八十二條亦有『陸海軍之編制以法律定之』之規定。

第五款 外務權

茲所謂外務權，係指對外事務之處理權而言。外務權可區爲三類：一爲使節權；二爲締約權；三爲宣戰權。

一 使節權 所謂使節權即接受外國使節，與對他國遣派使節之權。接受

註⊗ 詳見 Esmein, 前書 t. II, 第 145-146 頁。

註⊕ 看日本憲法第十一及第十二條。

使節之權，當然以屬諸行政元首爲宜。依照國際法上之慣習，凡甲國向乙國遣派使節之時，甲國須將充任使差之人，預徵乙國之同意；以故列國行政元首的接受使節權，亦不徒爲一種外交儀節。遣派使節之權，列國亦大都完全畀諸行政元首，而不令其他機關干預；然依美國憲法，則元首於遣派使節之時，尙須將充任使差之人提出於參議院徵求同意。美憲之設定此種限制，無非以使差人選之良否足以響影國家之榮譽與利益。然採用斯制或不免令使差之性質類於政務官，因之，駐外使差之地位，易隨國內元首或內閣之變更而生搖動。此種情形亦殊多不利。

民國元年臨時約法第三十五條承認元首有代表全國接受外國大使公使之權，但依該約法第三十七條之規定，則元首遣派「外交大使，公使」尙須得參議院之同意。十二年中華民國憲法不復設有此層限制。

二 締約權 條約是國與國間之契約，其締結必須經過外交手續，以是條約之締結，總不得不由行政機關參預。惟是列國行政機關締約權之範圍，彼此亦多

互異；從以次所述之三種制度，便可窺見其互異之情狀：

其一，行政機關締結任何條約，依憲法俱須徵求議會同意。採用斯制之國，亦率以行政機關人員當條約談判之任，並以行政元首行使最後批准條約之權；但條約批准以前，卻須先得議會之同意。以是議會之同意，爲條約生效之條件。^④代表斯制者爲美國及瑞士。依照美國憲法第二章第二節，總統締結任何條約，須得參議院出席院員三分之二之同意。在此項條文之下，總統雖仍保有締約之發意權，締約之談判權，及條約之最終批准權，然條約批准以前，卻不能不得議會中一院——參議院——極大多數之同意。瑞士現行憲法則更規定一切條約之成立，須預經議

註④ 依一般國際法學者之意見，條約之批准，如依當事國之憲法，須預徵議會同意，則凡未經此種

憲法所定手續而締立之條約，在國際法上不具有拘束力。Openheim, *International*

Law (1920), Vol. I, 第 658 頁及以下；Despagnet, *Cours de Droit International*

Public (1910), 第 692 頁。

會上下兩院之同意（該憲第八五條。）

民國元年臨時約法第三十五條亦規定臨時大總統締結任何條約，須經參議院之同意。

其二，行政機關締結特種條約，依憲法須徵求議會同意。代表此種制度者爲法國。依法國現行憲法，法國總統有談判並批准條約之權；但媾和條約，通商條約，關係國家財政負擔之條約，及關係法國僑民的財產與身分之條約，非經議會兩院通過不生效力；凡土地之割讓，交換，及合併，亦均須經由議會以法律決定行之（法國一八七五年七月憲法第八條）。此項列舉之範圍雖廣，細案之卻亦尙有多種重要性質之條約，不在此項列舉之內；如軍事同盟條約，是。此類未經列舉之條約，便全然脫離議會之監督。此爲法制之異於美國，瑞士諸制者。復次，上列法國憲法條文，並將締約權之含有談判，議會同意，及批准三個程序，明白表示出來。談判及批准俱屬總統權限；而對於特種條約之締結，則談判與批准兩程序之間，尙有一

個徵求議會同意之程序。

其三，行政機關締結任何條約，依憲法俱不必徵求議會同意。凡君權甚重之國家，自皆行使此項制度。如日本憲法第十一條承認天皇得獨立的宣戰，媾和，并締結條約是。即在英國，國王亦得不經議會之同意，而締結一切條約，甚至變更國家領土之條約，亦得由國王獨立締結。此爲英國一般憲法學者所公認之原則。^④惟是英人對於條約的法律性質，向來僅視爲一種國際契約而不視爲國法之一部。（他國則有逕認條約效力同於國法者，例如美國）以是行政機關所締結之條約，在國際法上儘管有拘束本國之義務，而在國內法上卻不遽具有拘束法庭及人民之效力。凡條約之所規定，如果涉及議會立法權限以內之事項，如增加國民財政負擔，或變更現行法律之類，則非經議會另以法律容認條約內之該項規定，該項規

註④ Anson, Law and Custom of the Constitution (1908), Vol. II, Part II. 第 103—110 頁。

定實際上便不能執行。以故，在英國制度之下，行政機關之締結條約，雖無憲法的限制，而在條約內容涉及議會立法事項之時，政府亦常須於條約批准後要求議會之協贊；有時並於批准前預徵議會之同意；有時並取一個更慎重之手段，即在條約內加入一條文，聲明條約之生效，以得議會同意，或經議會通過執行的法律為條件。

民國十二年中華民國憲法第八十五條，規定『大總統締結條約，但媾和及關係立法事項之條約非經國會同意，不生效力。』此項規定，表面上雖微類上述之英制，實則仍是上述之第二種制度（法國制）。因在英國制度之下，行政機關所締結之一切條約，在國際法上尙屬有效，不過關涉立法事項之條約，非得議會協贊，實際上不能執行耳。依十二年中華民國憲法之規定，則未經國會協贊之特種條約（和約及關係立法事項之條約）將不獨實際上不能在國內執行，即在國際法上亦將不生拘束力。

歐戰發生以後，歐州諸國人士，鑒於官僚外交與祕密外交之危險，乃相率主張

外交公開，與民衆外交。所謂公開的民衆的外交，即人民或其代議機關，對於締約宣戰等事，必須參預之意。以是，歐戰後歐洲新造諸國憲法，羣授議會以參預締約之權；一九一九年德憲，並承認議會得於閉會期間內，設置外交委員會以監督政府的外交。瑞士於一九二〇年承受國際聯盟公約，加入國際聯盟時，並曾以此事預付全國公民投票表決。

三 宣戰權

列國憲法關於對外宣戰權之規定，亦如締約權，有以之完全授諸行政元首者（例如日本憲法之所定）；亦有令行政機關於宣戰前預徵議會同意者（例如美法憲法之所定）。如行政機關能獨立的對外宣戰，則議會便只能間接的節制其宣戰權，換言之，即僅能以拒絕通過戰費，與對政府投不信任票等手段，牽制行政機關。惟是此類手段，實際上既未必常能防止行政機關之濫用其宣戰權，而既經宣戰以後，事實上尤或不容議會行使此種手段。以是近今民治諸國類皆對於行政機關之宣戰權，設爲須經議會同意之條件。但預徵議會同意之條件，

自亦只能適用於本國爲首作戰之場合；如遇他國首先宣戰，或不公然宣戰而遽向本國攻擊時，行政機關爲執行正當防衛之手段，應得不徵議會同意，而逕以武力抵抗。此在他國亦有經憲法以明文規定者；即無明文規定，而在解釋上勢亦不能不承認行政機關保有此種正當防衛權。元年臨時約法僅規定宣戰講和須得參議院同意。十二年中華民國憲法第八十四條則設爲「大總統經國會之同意，得宣戰；但防衛外國攻擊外得於宣戰後請求追認」之規定。

第六款 頒給榮譽權

頒給榮譽權，顯然爲君主制度之一種遺產。君主國家的君主所頒給之榮譽，雖有種種，而亦可大別爲二：一爲爵位；一爲其他榮典。爵位嘗爲世襲性質，其榮譽不僅及於本身；爵位且嘗含有特權性質，賦有此種榮譽者，往往享有普通人民所不能享有之權利，或被豁免普通人民所應盡之義務。爵位之異於其他榮典，如吾國之所謂勳章，勳位，（勳位亦即勳章之一種）褒章之類者，亦即以此。爵位既具

如斯之性質，自與人民平等之原則相牴牾，而爲共和國家之法律所不能容。爲使一般人民精神上能感覺得彼此完全平等，爲使一般人民崇尚樸素而薄虛榮，則卽爵位以外之其他一切榮典，亦殊非共和國家之所宜頒予。孟德斯鳩謂專制之國尙恐怖，君主之國尙榮譽，共和之國尙道德。孟氏之所謂榮譽，卽指爵位及其他榮譽而言，孟氏之所謂道德，含有愛國家，愛平等，愛儉約之三要素，蓋指國民之公德而爲之驅使，而人民之能否愛國家，須視人民愛平等愛儉約之心理是否發育；倘無愛平等愛儉約之心理，以激發人民愛國之情，而須如專制或君主國家，借助於恐怖或榮譽，以督促人民之爲國家社會宣力，共和政體勢亦不能持久。⊕

就實例言，一般共和國家，亦大都以憲法明文禁止國家任何機關頒給爵位（例如美國，瑞士及德國現行憲法）。其對於既存之爵位，亦尙有以憲文削奪其特

註⊕ Montesquieu, *Esprit des Loix* Liv. III, V, et VIII.

權者（例如德國現行憲法）有些國家，即對於爵位以外之名位勳章，亦禁止頒給；國家機關之所可授予者，惟表示一種職業或公共職務之名稱，與一種學術資格之學位而已（德國現行憲法便係如此規定）。不但如此。共和國家之憲法，並且往往禁止本國文武官吏，甚或本國任何人民，承受外國政府之任何爵位或勳章（例如瑞士、德國現行憲法）。

吾國素以『名器』爲鼓舞羣倫之具；歷來君主對於臣民所頒給之榮譽，種類滋多；前清時代，除卻授爵而外，亦尙有旌表，封贈，崇祀，功牌，寶星，種種名目。民國元年之臨時約法，雖未承認元首有頒給爵位之權，卻亦規定『臨時大總統得頒給勳章及其他榮典』（約法第三十九條）。以是民國元二年袁世凱當政時期，乃有勳章令勳位令等條例之頒布；一時號稱『有勳勞於國家或社會』之人，相率取得此種虛榮，儼類新貴。爾後勳章，勳位，褒章等物之頒給，尤形濫雜。^①袁氏既死，社會乃稍現反動；以是民國二年天壇憲法草案中所設定『大總統頒予榮典』之

條文，於民國六年二讀會時得被刪削；民國十二年十月十日之中華民國憲法因是亦無承認元首頒給榮典之條文。

第七款 赦免權

一 赦免權的意義 赦免云者對於刑事犯宥免刑罰執行或刑事事訴追之謂。列國法律大率分赦免爲大赦（Amnesty）與特赦（Pardon）兩種。然大赦特赦之所由異，列國法律，卻未能一致。我們倘參酌衆多國家之法律而立一理論的標準，則大赦與特赦之互異，可說有三點：大赦係統一類之罪犯（通常爲政治犯軍事犯）而全赦之，其赦免時，往往僅聲明某某事件或某某時期之全體罪犯，而不聲明被赦免者之個別姓名；特赦則係對於特定之個人所行之赦免；此其一。大赦不僅可行於法庭判決確定之後，抑且可行於法庭判決以前；以是大赦不獨可以免除刑

註① 民國三年袁氏尙頒有褒揚條例，規定元首得以褒章，匾額，褒揚孝行卓絕，節烈貞操，耆年碩德，急公好義，或有學術技藝上發明之生死人士。

罰執行，抑且可以免除刑事訴追；特赦則僅行於法庭判決確定以後；此其二。大赦之效力，可以使犯罪者之犯罪行爲在法律上完全消毀；以是被赦免者不獨可以完全免刑，卽再犯時亦不以累犯論，而恢復公權，亦爲當然之結果；特赦雖得隨特赦之明令而免除其刑之一部，或全部，甚或恢復公權，然其犯罪行爲，法律上並未消毀，再犯時則仍視爲累犯；此其三。

然以上差別究不過折衷衆多國家之實例，而成立的一個理論標準，列國法律之分赦免爲特赦大赦者，事實上初不盡與上述差別相符。吾國歷來君主之行使赦免，亦有大赦特赦之分。民國元年臨時約法第四十條『臨時大總統得宣告大赦，特赦，減刑，復權，但大赦須經參議院之同意』之規定，雖未明定大赦，特赦之所由異，而赦免之有大赦，特赦之分，固亦已承認。減刑權原可受大赦或特赦權之包孕，初無特別規定之必要；復權之權列國卻有劃諸特赦權之外，而認爲除大赦外惟法庭得行使此種職權者（例如法國現制）茲特別規定，或卽以此。⊕

天壇憲法草

案第八十七條規定『大總統經最高法院之同意，得宣告免刑，減刑，及復權，但對於彈劾事件之判決，非經國會同意不得爲復權之宣告；』民國十二年中華民國憲法亦卽如是規定，惟易原文中『國會』二字爲『參議院』耳。由斯可見天壇憲法草案及民國十二年中華民國憲法，初無大赦之名稱；當時造法者之意旨，蓋在否認大赦而僅承認特赦；所謂特赦，並以減刑，免刑，復權，三目表示之。^⑤

二 關於赦免權之理論 赦免權爲君主政體之一種傳產，固顯然與頒給榮

譽權同。君主國家中，赦免制度之所以存立，其原因亦至顯然：蓋君主既出於世襲，民衆之與君主，初不必有天然之情感，爲君主者，爲謀人民之愛戴，乃往往趨於市恩鬻惠之一途。故吾國歷來行使大赦，率於皇帝登極，皇帝壽慶，以及册立皇后，太

註⑤

日本憲法亦以大赦，特赦，減刑，復權並列，而有『天皇命大赦，特赦，減刑，及復權』之規定；臨時約法之規定，顯係直接做自日本憲文，而僅依他國憲法增入大赦須經議會同意之條件。

註⑥

看吳宗慈，中華民國憲法史，上編，第一一八至一一九頁。

子，等大典時期舉行，而稱大赦爲「恩赦」。但許多論者，卻以爲赦免制度，雖在共和國家，亦有存留之必要。主斯說者，其主要理由似不外次之三點。其一以爲赦免制度，可以濟法律之窮。持斯說者，以爲法律的條文，無論如何，總難達到精審詳備之境地，舉凡一切應行從輕議刑之場合，亦決難期其一一規定而無缺欠；倘不設爲赦免機關，以行所謂大赦特赦之權，則法律之窮便無從補救，蓋法官之職務，只在執行法律，倘遇有在理雖宜末減或免刑之人而在法則罪無可道，彼固只能執法相衡，而不能爲法外之補救。此層理論，亦自有其真理，然果設爲赦免權以濟法律之窮，並以此權委諸行政元首，畢竟有任人而不任法之嫌；蓋所謂赦免，原卽一種免除刑法適用之權宜行爲，以免除法律適用之權付諸元首，自然逃不脫以人治代法治之嫌。其二以爲赦免制度，可正法庭之誤。主斯說者，以爲法官之審判無論如何審慎，事實上終不敢必其無錯誤，以是乃不能不設爲赦免機關以資矯正。惟是法庭之錯誤雖屬難免，而因近代刑事訴訟法之進步，法庭錯誤之無可補救者，究已大

減（列國刑事訴訟法上所設定之普通上訴程序，非常上訴程序，聲請再審程序等，俱在補救法庭之錯誤。）其三以爲赦免制度可以鼓勵犯人之遷善。持此層見解者，以爲國家如保存赦免制度，則赦免機關，可於法庭宣告刑罰之後，以赦免爲促起犯人自新之手段，或於刑罰已經執行若干時期之後，對於犯人之有悛悔實據者，以赦免之法而益堅其悛悔之傾向。此層見解自亦盡人所承認。惟是近今列國之刑法及其監獄法，固已日趨於感化政策；其所採納之感化方法，固尙有較赦免爲更有效而且流弊較少者；如列國刑律及吾國刑律所採用之『緩刑』及『假釋』等制，皆是。

綜之，赦免制度，在今茲刑事訴訟法及刑律進步之時代，重要既已減少；其在法治根基薄弱之國，赦免權如屬諸行政元首，尤有損及司法獨立與法律權威之危險。即欲設置此權，亦宜分赦免爲大赦，特赦；大赦之關係較鉅，宜以其同意權付諸議會，因以保持法律之權威；特赦容或因案件過繁，不能盡煩議會議決；然亦宜約略做

照民國十二年中華民國憲法之所定以其同意權付諸法院，俾法院之審判權，不致完全爲行政機關之赦免權所破壞。至於彈劾案件，雖不能如英美等國制度，完全劃諸赦免權以外，亦當一律以議會同意爲條件（至少亦當如十二年中華民國憲法，對於復權一層，設定議會同意之條件）以防行政元首假藉其赦免權以庇護屬僚而使議會之彈劾權實際上失其效力。

第八款 關於議會集會開會停會閉會及解散之權

欲說明列國行政機關對於議會，集會，開會，停會，閉會及解散諸問題之職權如何互異，須先說明這幾個名詞之意義。集會係指議會議員之集合而言；開會係指議會之開始會議而言；停會（Adjournment）係指議會中之一院或兩院，在集會期內，中止若干時間之會議而言；閉會（Prorogation）係指議會一屆會期告終而言；解散（Dissolution）係指一個議會之終結而言。

一 議會之集會開會停會及閉會 關於議會集會，開會，停會，與閉會之手續

等問題，列國實例頗不一律；然綜括說來，可說是有次之三種不同的制度：

其一，議。會。無。一。定。之。會。期，其集會，開會，停會，及閉會，由議會自行決定。此種制

度，往往含有次之三個特點：（甲）議會在原則上爲常務機關，於其任期之內，每年

初無一定之會期，惟依議會自己之決定，得宣布停會若干時期。（乙）議會於停會

期內往往設置一種委員會，俾於緊急時期，得臨時召集會議。（丙）此種制度，雖亦

往往承認行政機關得因緊急事故召集會議，然不承認行政機關享有宣告停會或

宣告閉會之權。此種制度，在維持議會對於行政機關之獨立。最足代表此制者，

爲一八四八年法國第二次共和憲法。^⑤

民國元年臨時約法大體上亦係採用上項制度；該約法僅規定『參議院得自

行集會，開會，閉會』（第二十條）既未規定一定之會期，亦未明定行政元首享有召

集開會之權；尤未承認元首得行使停會或閉會之權。

其二，議。會。無。一。定。之。會。期，其集會，開會，閉會，純由行政元首決定。此爲英制。

英之議會，在法律上初無一定會期，亦無自行集會，開會，或閉會之權；惟集會期內之停會權，完全屬諸議會。^⑤ 其集會開會，及閉會，概依行政元首之命令行之。在法律上，元首除至少每二年必須召集一回議會而外，其召集開會，及宣布停會，閉會之權，並無何等其他限制。^⑥ 英之此制，只是一種歷史的產物，並非基於任何政治理

註⑤ 該憲法之規定如左：

第三十二條 國會爲常務機關；但依國會自己之決定，得停會。在休會期內，國會委員遇緊急事故，得召集會議；此項委員會，由國會事務機關之委員，及國會依祕密投票法與過半數當選法特別選出之委員二十五人組織之。總統亦得召集國會會議。

第六十八條 凡總統解散國會，宣布國會閉會，以及其他妨害國會行使職權之行爲，均爲內亂罪。

註⑥ Anson, Law and Custom of the Constitution (1911) Vol I. 第70頁。

註⑦ 此項三年必須召集議會一次之限制，亦尙係從查理斯密二世時代遺傳下來的一種規定；此項規定，雖見諸律文，然律文對於此項規定，亦未設有任何直接制裁。

論；蓋英國議會，原只因為國王對於課稅事宜欲得各種階級的代表之協贊而始產生；以是議會之集會，開會，與閉會，全由國王決定，在當時蓋屬自然之手續。其在今日，英國議會之集會，開會，閉會，在法律上雖仍由國王自由決定，實際上，英國議會固已與常年集會之常務機關相去不遠，其每歲休會之時期，實屬極短。其所以然，則因預算案及常備軍隊案，依英國法律，每年俱須經由議會議決之故；且在責任內閣制之下，政府亦實不能長期的獨立行動，而置議會於不顧。

其三，議會有一定之會期，在其會期內，得由議會或行政機關酌量停會；在其會期外，得由議會或行政機關酌量延長會期，或召集特別會議。此種制度，可以說是前述兩種制度之折衷制度，法國現制，即為此種制度之一。^④此種制度，於憲法上設定一個每年集會之時期，名為會期；因是議會在原則上並不是常年集會之常務機關。蓋議會如為常年集會之機關，則行政機關便須日日與議會周旋，便須日日為立法事務所纏繞而不能注其全力於行政。此種制度所以容許行政機關或議

會，得於議會會期內，酌量宣告停會若干時日者，因暫時停會之宣告，往往可以緩和議會上下兩院間之激劇衝突，或議會與行政關係之激劇衝突。但對於每一會期中停會之次數，與每次停會之時日，列國憲法與法律，卻亦往往設爲相當之限制，以期議會之工作不致因是而感重大停滯。至若會期已屆，而會議之工作，仍未及完

註⑤ 法國一八七五年七月十六日之憲法規定如次：

第一條 參議院及衆議院於每年正月第二個星期二日集會；但總統得於此項日期以前召集之。

第二條 兩院每年繼續開會至少五個月。兩院會期同時終始。

第三條 總統宣告會期之終止，總統得召集兩院開特別會議。

如兩院各有過半數議員之要求，總統亦應召集兩院開特別會議。

總統得停止兩院會議。但每次停會不得過一月；每一會期并不得停會至二次以上。

畢，則列國憲法或法律，亦往往承認議會或行政機關得延長會期至特定之限度。會期以外之特別會議，係備非常事變而設；其要求召集之權，在理論上自亦以令議會議員及行政機關俱得享有爲宜；蓋行政機關如不享有此權，事實上固有種種不便，議會議員如不享有此權，則議會亦無從於此類時期防止行政機關之專擅。

民國元年國會組織法第十一條『民國議會之會期，爲四個月；但依事情之必要得延長之』之規定，形式上亦係採用上述第三種制度，但延長之期限，既無限制，議會固尙易成爲常務機關。十二年中華民國憲法則係完全採用上述第三種制度，該憲之規定如次：

第五十一條 國會自行集會，開會，閉會；但臨時會於有左列情事之一時行之：

一 兩院議員各有三分之一以上之聯名通告；

二 大總統之牒集。

第五十二條 國會常會於每年八月一日開會。

第五十三條 國會常會會期爲四個月，得延長之，但不得逾常會會期。

第八十七條 大總統得停止衆議院之會議；但每一會期，停會不得逾二次，每次期間不得逾十日。

復次，議會雖有兩院，而兩院要當認爲一體；以是列國成例大都限定議會之開會閉會，概須兩院同時舉行；議會中如有一院被解散，他院亦不得開議（但對於停會問題，則列國尙有承認一院得單獨停會者；例如英國）^④ 元年國會組織法亦規定兩院之開會及閉會須同時行之（該法第十條）十二年中華民國憲法除承認兩院開會閉會須同時舉行而外，并規定（一）一院停會，他院便須同時休會；（二）衆議院解散，參議院便須同時休會（該法第五十四條）。

二 議會的解散 議會的解散，係指議會的終結而言。議會解散的原因，約言之不外兩種：一爲議會任期屆滿；一爲議會任期雖未屆滿，而行政機關或其他依

憲法享有議會解散權之機關，宣告議會解散。行政機關，享有議會解散權，大率限於採行責任內閣制（即議會內閣制）諸國，然亦不無例外。茲分別言之：

其一，議會解散權與責任內閣制。在行責任內閣制諸國，行政機關，通例得於議會任期屆滿以前，使之解散。責任內閣制之設置此種職權，其理由蓋甚明顯：在責任內閣制之下，內閣是必須得議會多數的信任，始能存立的；內閣如不得議會多數之信任，議會便得以否決內閣所主張之法律案或預算案爲手段，或以投不信任票爲手段，促其去職。議會既有此種間接及直接強迫內閣去職之手段，議會便難免不濫用此種手段。假使內閣對於議會之此種手段，毫不具有對抗之權能，則凡遇議會違反民意，而行使此種手段之時，便無從制止。以是採用責任內閣制之國家，大都設置解散議會權以爲行政機關對抗議會之手段。唯是解散議會權之設置，只是給予行政機關一個訴諸選民之機會，并非承認行政機關得違反議會多數之政見，而自行其政見，得不依議會多數之信任而繼續存立。以故在採用責任

內閣制之諸國，行政機關於與議會多數政見相反，及不得議會多數信任之時，雖得行使解散議會權，然解散議會之後，行政機關不獨須及時舉行新議會之選舉，并且非得新議會多數之信任，決不能繼續在職。行政機關決不能因新議會之不信任，而繼續行使其解散權。此種限制，或則存諸列國習慣（例如英國）甚者且以憲法明文規定：例如一九一九年德國憲法第二十六條便云：『總統得解散衆議院；但對於同一事因，僅得解散一次。』有此限制，而內閣必得議會多數信任始能存立之原則，乃可保全。

惟是，行政機關之享有議會解散權，其目的既在直接地求內閣與議會意見之一致，間接地求內閣與選民意見之一致，則行政機關行使解散權之場合，自亦不必以內閣與議會發生衝突之場合爲限。實際上英國議會之被解散，往往發生於內閣與議會相融洽之時。據英人安曼旦氏之統計，自英國女后維多利亞登極（一八三八年）以來，英國議會之被解散有各種原因：①有因衆議院不信任內閣而

被解散者；如一八一四年麥爾滂 (Melbourne) 內閣，因衆議院不信任票而解散衆議院，一八五七年普爾麥斯頓 (Palmerston) 內閣，因其對華政策，受衆議院攻擊而解散衆議院，是。有因舊內閣辭職，新內閣於就任後，冀以改選衆議院手段，取得選民之信託者；一八四七年，一八五二年，一八八五年，及一八九五年，英國衆議院之被解散，俱因舊內閣不得議會信任而去職，新內閣雖得議會信任，而爲取得選民之信託起見，仍然主張解散議會，舉行改選，是。此類解散，事實上往往係經各政黨共同決定。有因議會任期將滿，政府在迭次補選 (By-election) 競爭中，諸多失敗，因而提前改選衆議院以偵知民意之真相者；一八六五年，一八七四年，一八九二年，及一九〇六年，衆議院之解散，俱係如此。有因衆議院任期將滿，政府思利用特殊機會，而提前宣告改選者；如一九〇〇年沙斯伯威 (Salisbury) 內閣，因南非戰爭勝利，而解散衆議院，是。凡斯先例，形式雖不一致，要亦有其共同之點，卽解散議會權之行

註① Emden, Principles of British Constitutional Law (1925) 第 83-84 頁。

使，俱在謀內閣與選民之一致。

復次，在一般採用責任內閣制之國家，內閣之對議會負責實際上係僅對議會中之一院（下議院）負責；以是行政機關，縱享有解散議會權，亦只對下議院享有此權，上議院初不在解散權範圍以內；^①不過下院既經解散，則自下院解散之日，至新下院集會之期間內，上院亦不能單獨集會耳。解散議會權，既僅能對下院實施，以是列國爲防杜行政機關濫用此權起見，乃更有授上院以解散議會之同意權者；例如法國現行憲法，承認行政元首解散衆議院，須預徵參議院同意，是。但此項同意權之設置，幾使法國憲法上之解散議會權成爲具文（法國自其現行憲法於一八七五年成立以來，僅於一八七七年曾有一度解散議會之事。）蓋法國自一八

註① 一九〇〇年澳大利亞憲法，殆爲唯一之例外。該憲承認凡議會上下兩院對於某種法律案

不能妥洽時，得由行政機關解散兩院；但除此種場合而外，行政機關，却亦只能解散下議院

（看該憲第五條及五七條）。

七七年麥克莫康 (Mac-Mahon) 總統解散議會，終致政府失敗以後，法國一般社會對於政府，遂益存疑忌之念，因之政府亦極不敢輕於嘗試其解散權；且法國上院之地位，既較下院低弱，其於解散下院之事，亦不免流於畏怯；因之政府的主張，亦難望得其同意。

民國十二年中華民國憲法，明白規定行政機關只有解散衆議院之權，而更依法國憲法設爲上議院同意之條件。該憲第八十九條規定如次：

大總統於國務員受不信任之決議時，非免國務員之職，即解散衆議院。但解散衆議院，須經參議院之同意。

原國務員在職中或同一會議，不得爲第二次之解散。

大總統解散衆議院時，應即令行選舉，於五個月定期繼續開會。

其二，議會解散權與非責任內閣制。求諸列國實例，亦良有不採責任內閣制而授行政機關以議會解散權者，如舊德意志憲法是。此種國家，議會既無不信任

投票等權以促內閣去職，以使議會依內閣多數意志而存立，則其授行政機關以議會解散權，固只是欲令議會受行政機關之支配；其與一般責任內閣制之設置此權，以求議會與行政機關之得以互相對抗者，用意固迥不相侔。反之，在採用責任內閣制之國家，爲防止行政機關濫用解散權起見，亦尙有不授行政機關以議會解散權者，如一九二〇年之奧國憲法，是。以是論者，乃有謂奧制實際上與所謂『瑞士制』之精神，較爲相類者。吾國民國元年臨時約法，雖採用責任內閣制，亦未給予行政機關以議會解散權——民國二年及民國六年國會之兩遭解散，蓋俱爲約法所不許。在做行美國總統制之國家，議會既無投不信任票等權以支配國務員之命運，行政機關亦無議會解散權以支配議會的命運；所以美制可以看作介乎舊德意志制與『瑞士制』之間的一種政制。

第三章 法院

第一節 法院職務的性質

普通稱法院爲司法機關，稱法院之職權爲司法權。我們如欲研究法院職務之性質，第一自應研究何爲司法權；第二便應研究法院之職務，是否僅以行使司法權爲限。

自法儒孟德斯鳩創三權分立之說而後，衆多論者率認司法權對於行政、立法，兩種職權，具有特殊之性質。然晚近論者，對於此種見解，卻不無深持異議之人。他們以爲國家的職務，嚴格地講，只有兩類：一爲制定法律，即所謂立法權；一爲執行法律，即所謂行政權；司法權亦只在執行法律，其根本性質，固與行政權同。此種見

解雖亦不無是處，但司法與行政即令同具執行法律之性質，亦初非別無差異：司法權爲對於訴訟事件之審判權，審判權之行使雖在執行法律，然依現代一般國家所容認的『不告不理』之原則，則法院之行使司法權，固只是被動的執行法律。○而行政機關之行使行政權，卻常是自動的執行法律。以故行政與司法兩種職權，縱同具執行法律之性質，固仍不失爲相異之兩種職權。

惟是司法權雖與行政權及立法權顯然有別，而現代諸國法院之職務，卻非絕對的僅以行使司法權爲其範圍：列國法院除處理訴訟事件而外，亦尙有兼理若干種『非訟事件』者，如遺囑執行婚姻及不動產等登記事件之類，是。此則法院之職務不免涉及單純的行政事務。復次，法院於受理訴訟案件之時，如法律對於該

註○ 茲所謂被動的執行法律，自然係專指審判法庭而言；而不包含檢察官吏或檢察機關。在一

般國家，法院之名稱，實亦專指審判法庭而言。吾國法院採取一種特殊之組織，因之檢察廳與審判廳同稱爲法院或法庭，檢察官與推事亦同稱爲法官。

項案件無正文規定，列國法律或習慣，卻往往承認法官得依據公道或常識以行使裁判。此種裁判，已不免近於立法。假使法院之判例，對於未來案件能如英美等國法院之判例，享有與法律相同之效力，則法院之審判權直顯然的含有立法性質。以故列國法院實際上往往不純是一個司法機關。

第二節 法院的獨立

儘管司法權與行政權不免有相同之點，儘管法院行使司法權，有時不免近於立法，而法院之必須離行政機關與立法機關而獨立，卻爲孟德斯鳩以及現今一般學者之所主張。蓋不如是，則人民之自由將無充分之保障，行政機關或立法機關之專斷，極難免除。所謂法院之獨立，即法院法官之審判，應不受行政機關或立法機關的干涉之謂；就是一個法院對於他一個法院之審判，亦只能於判決後，依上訴程序而變更其判決；在審判之時，任何法院，亦皆不受任何其他法院之干涉；至於行

政機關或立法機關，則即在法院判決以後，亦不享有變更任何法院的判決之權。吾國臨時約法爲宣示此種法院獨立之原則起見，設有『法官獨立審判，不受上級官廳之干涉』之規定（該法第五十一條）。惟『上級官廳』云云，意義未免稍狹而且稍晦；十二年中華民國憲法第百〇一條，則易爲『法官獨立審判，無論何人不得干涉』之規定。

惟是欲求法院精神上之獨立，初非僅僅規定法院審判不受干涉所能濟事。這種規定，至多不過能令法院以外之機關，不能公然地干涉法院之審判，卻不能保障法院法官，實際上不仰承其他機關（尤其是行政機關）之意旨，而行使其審判權。換句話說，徒有此種規定，便只能使法院保有形式的獨立，而不必能使法院享有實際的或精神的獨立。欲令法院在實際上亦不爲其他機關的勢力所左右，則法官之如何任用，與法官身分之應受如何保障，極關重要。以故列國憲法，對於這兩項問題，亦往往自行設有規定。

一 法官的任用 任用法官之權，列國亦有完全授諸行政機關者；意以爲法

院法官，如果對於任期，轉職，解職等事，享有特殊之保障，精神上已不難於獨立，由是法官之任用，儘可與普通官吏一樣，完全由行政機關行使；且充任法官之人，依列國法律，既俱須具備法定之特殊資格，則即以任用之權完全授諸行政機關，亦無虞其過於妄濫。以故英法等國任用法官之權完全付諸行政機關。元年臨時約法亦

以任用一切法官之權，完全委諸總統及司法總長（該法第四十八條。）十二年中華民國憲法亦僅對於最高法院院長之任用，設有須經參議院同意之條件（該憲法第九十八條。）至於其他法官應如何任用，該法並未自行規定。但依該憲法第八十一條『大總統任免文武官吏，但憲法及法律有特別規定者，依其規定』之條文，則任用其他法官之權，自非法律別有規定，亦完全屬諸行政機關。

有些國家，爲增加法官對於行政機關之獨立起見，對於法官之任用問題，卻亦有不採上述之制度，而採其他任用方法者。所謂其他方法，約言之不外兩種：一

爲選舉；一爲限制行政機關之任用權。

以選舉制度，適用於法官之任用，就列國實例而言，亦有數種：一爲議會選舉。

此法惟瑞士行之：瑞士聯邦法院之法官，係由議會選舉；瑞士各州之法官亦往往係由各州議會選舉。二爲人民選舉。此法法國於第一次大革命時代曾經採用；今則美國諸邦，對於法官之任用，採用直接民選之制者，亦頗不少。三爲法院自選。此制在令法院法官之缺額，由法院自行選舉，以補充之。此法雖有古例可舉，（法國在十五世紀時即曾採用此法）現代國家，殆絕無純採此種方法者。

議會選舉與人民選舉，在原則上雖或可以增加法官對於行政機關之獨立，然採行此類選舉制度，卻不易獲得適當之司法人才；蓋一般選舉人，對於司法專門人才，往往不具有充分的鑑別能力；而真正的專門人才，往往因其不願從事於選舉運動，遂亦缺少當選之希望。且在議會選舉或人民選舉制度之下，凡希冀當選之人，事實上既往往非與政黨發生關係不可，則當選者政黨色彩之濃厚，亦大足影響法

院精神。上之獨立，與法院在社會上之權威與信用。法院自選之制雖足免除這些流弊，然一個機關之組成，如果永久地完全地僅受該機關內部之支配，而不受外方勢力之影響，實際上亦或不免流於極端保守，甚或流於腐敗。

以是他國對於法官之任用，尙有取行政機關任用之制與選舉制而折衷採用者。此種辦法，在令行政機關任用法院法官之權受他種機關之限制。此則可以美憲及比憲之規定爲例。美制，聯邦最高法院之一切法官，雖係由行政機關任用，然任用之前，卻須徵求參議院同意。依照比國憲法，凡最高法院之法官，俱係先由比國上議院與最高法院各推荐一個名單，次由行政元首，就該名單擇一任用；其他法院之法官，亦有須經地方議會與相關法院各自提出名單，而由行政元首抉擇任用者。以上二制，美制在調和行政機關任用之制與議會選舉制；比制則直兼採行政機關任用，議會選舉，與法院自選，三種制度。

二 法官的保障 欲保持法官精神上之獨立，則法官身分的保障問題，實較

法官任用的手續，尤爲重要。此項保障包含着法官的任期，法官的免職及停職，法官的轉職，法官的薪俸等問題。

其一，法官的任期。法官之爲終身職，已爲現代一般國家所容認。蓋法官如果有一定之任期，則爲謀繼續維持其地位起見，他們於執行職務之時，對於享有法官任用權之機關，便或不免有所阿附（美之諸邦，其採法官民選制者，法官嘗有一定之任期，而非終身官職；因之，法官之冀圖於任滿後繼續當選者，於其任期之中，亦嘗有曲徇人民情感與政黨意見之情狀。）

惟是列國雖大都認法官爲終身職，而因年老，精神衰弱，或重大疾病等故障，自須令其退職（關於年老一層，列國法律大都定有強制退職之年齡。）此外法官服務，如有重大過失，亦自不能不令其解職；特此項解職之宣告，須經嚴重之手續，初非行政機關所能自由決定耳。

其二，法官的免職及停職。在一般國家，法官如有重大的過失，必須經過嚴重

的。手續始能免職，非如普通行政官吏，僅依行政長官之自由裁量而得免職。在英、美等國，高級法院的法官之免職，必須經由議會之一種干預。依據英國法律，法院法官，須經議會兩院向國王提出免職之請求時，始得免職（但英之此制亦只適用於高級法院之法官，其地方法院之法官亦尚無此種保障）。美國憲法，對於聯邦最高法院之法官，亦限定須經議會之彈劾始能免職（美憲第三章第一節）。此類手續至為嚴重，自難適用於一切法院之法官。歐洲大陸諸國雖不採用此種嚴重手續，然亦大率限定法官之免職，須經法院之裁決。例如法比兩國，以最高法院為各級法院的法官之懲戒機關，凡法官之免職，俱須預經最高法院裁決，是。德國一九一九年新憲法亦規定法官非依法律所規定之手續與免職理由，並經法院裁決，不得免職（該憲第一百〇四條）。

復次，行政機關如保有自由停止法官職務之權，則法院之法官，仍或不免隱為行政機關之勢力所左右；行政機關對於特種訴訟案件，如欲排除異己之法官，亦或

不免以行使停職權爲手段。以故在一般國家，不獨法官之免職須經法庭之裁決，即法官停職之宣告，亦須經同樣之手續（比德憲法俱設有此項規定）。

其二，法官的轉職。轉職這個名詞，可有廣狹二義：依其狹義，轉職或僅指轉任同級之職務而言。就廣義言，轉任同級之職務，固得稱爲轉職，則即轉任低級或高級之職務亦得稱爲轉職。行政機關對於法官如果有自由令其轉任同級、低級或高級職務之權，其結果亦大足影響法官之獨立。蓋法官之升職，如出自行政機關之自由裁量，則因其希冀升職之故，便或不免時有阿附行政機關之情事。如果行政機關對於法官之降職或調任同級的職務，亦享有自由決定之權，則行政機關之轉職處分，實際上尤或不免同於免職；因爲所轉之職有時或爲當事法官之所大不願。以故列國憲法對於法官轉職手續，大都設有須得本人同意之條件；即法官之升職處分，亦往往不完全付諸行政機關而付諸行政機關與法院所合組之機關；法國現制便係如此。⊖

其四，法官的薪俸。欲保持法官之廉潔，自不能不注意法官之生活問題；以是列國法律，對於法官之薪俸，往往特別提高。不但如此。有些國家，為防行政機關或立法機關，憑藉罰俸減薪等權以搖撼法官之獨立，迺有於憲法內明定法官薪俸不得由行政機關變更者（例如比國憲法）；甚或規定法官在任中，無論何項機關（包括立法機關）俱不得減少其俸（美國憲法便如此規定）。

民國元年臨時約法第五十二條規定『法官在任中不得減俸或轉職；非依法律受刑罰宣告或應免職之處分，不得解職。懲戒條規以法律定之。』準斯規定，免職係以經由刑事法庭宣告，或經由法官懲戒機關係法官懲戒條規宣告者為限；至於減俸或轉職，則在絕對禁止之列，即刑事法庭或法官懲戒機關亦不得宣告此項處分。就理論言，減俸誠當絕對禁止而不宜採為懲戒之方法；但轉職之宜否用

註① 法制，法官之升遷，由司法部與最高法院合組之委員會決定之 Esmein, Droit Constituti-
tionnel, 1921 t. I, 第 525 頁。

爲懲戒處分（此係指由高級官職轉任低級官職而言）或尙不無討論之餘地；且轉職之名詞，如果兼指轉任同級或高級之官職而言，無論如何固不能絕對禁止，而只能設定須經本人同意之條件。（依法院編制法第一百二十一條及一百二十五條之規定，則減俸與轉職亦俱可爲懲戒處分，蓋顯然與臨時約法之規定衝突。）

三 法院獨立之其他條件 從以上所述的兩項問題——法官之任用與法官保障——已可概見列國憲法或法律，對於法院之獨立，如何設法保持。如更仔細推究下去，列國憲法或法律之所恃以保障法院獨立者往往尙不止此。如禁止對於任何一個特殊案件，設置一個特別法庭，以行使審判（德國及其他若干國家之憲法俱有此種禁止）；禁止議會自以議決案判決普通犯罪案件（美國憲法）；禁止法官兼任任何行政機關之職務等等條件，其目的亦俱在保障法院之獨立。

第三節 法院司法權的範圍

法院的司法權，應否涉及憲法之解釋？普通法院的司法權，應否於普通訴訟而外，涉及行政訴訟？這是關係法院職權範圍的兩個首要問題；列國憲法往往亦於憲法中有所規定。茲約略說明關於這兩個問題的理論與實例。

第一目 憲法解釋權

列國實例，有不承認法院享有憲法解釋權者；有承認法院享有此權者；即在承認法院享有憲法解釋權的國家，法院憲法解釋權之範圍，彼此亦殊不一致。綜括起來說，承認法院享有憲法解釋權，不外是承認法院享有『否認』或『撤銷』違憲的法律或命令之權。這個定義有三點須要注意：第一、法院的憲法解釋權，是用以制裁違憲的法律或命令的。然則何謂違憲的法律或命令？第二、制裁的方，在列國制度中，有僅認法院得行使『否認』權者；亦有承認法院得行使『撤銷』權者。然則『否認』與『撤銷』之別究竟何在？第三、在某種國家中，受法院憲法解釋權支配的，或限於違憲的命令；在其他國家，卻又有令違憲的法律，與違憲的命令，同

受法院制裁的。究竟法律應否亦受法院憲法解釋權之支配？茲就此三點分別說明之。

一 何謂違憲

欲考究一種法律或命令是否違反憲法，所應注意者不外兩

點：一爲法律或命令之成立，曾否具備憲法上所規定之條件。例如法律之通過

議會曾否違反憲法上所規定之程序，與憲法所規定之票數，命令之頒布，曾否違反憲法所規定之手續，是。這是法律或命令的形式問題。一爲法律或命令之條文，

有無違反憲法條文之規定。這是法律或命令的實質問題。嚴格地講，形式的違

憲與實質的違憲固同爲違憲；倘認法院應享有憲法解釋權，則形式上或實質上違憲之法律或命令，便俱須受法院解釋權之制裁。但許多德國學者，都以爲法院就

令享有憲法解釋權，亦只能審查法令的實質是否違憲。至於形式上的違憲問題，

則非法院所當過問；因爲法律或命令，在議會或行政機關所經過之程序，是否具備

憲法所規定之條件，事實上往往非法院所深知，抑且非法院所能依其法權而徵考。

以是衆多德國學者以爲凡經行政元首正式公布之法律命令，其形式問題便應認爲已經確定，法庭不當再行過問。但一部分德國學者對於此種意見，亦不無異議。求諸列國實例，亦從無以明文區分違憲的法令爲形式的違憲與實質的違憲者。

二 『否認』與『撤銷』之別 倘承認法院享有憲法解釋權，則法律或命令經由法院判決，認爲違反憲法時，其結果究當何若？將認法院之判決，僅能否認該項法律或命令耶？抑認法院之判決，可以撤銷該項法律或命令耶？所謂否認，便即拒絕執行該項法令之謂，所謂撤銷，便即使該項法令完全消滅之謂。

美國是承認法院享有憲法解釋權的最著之一國。美制便只承認法院之判決，僅能否認違憲的法令，而不能使之撤銷。在此種制度之下，法院判決之效力，將僅及於其所判決之本案，而不能影響於違憲的法令之繼續存在。換言之，美國法院於受理訴訟案件時，雖能否認違憲的法律或命令，然此類否認，祇能使該項法律

或命令，對於本案，不能發生效力，並不能使該項法律或命令，從此再不能執行；因為該項法律或命令，在法律上並未消滅。⊖ 事實上此種曾經美國法院認為違憲之法令，自然要受重大打擊，並且等於撤銷，然此究只是事實如此。

反之，如承認法院之判決，足以撤銷違憲之法令，則法院之判決，直令該項法令，不能繼續存在，或繼續執行；其判決之效力，蓋不僅影響於所判決之本案已也。求諸列國憲法，斯亦不無實例：有授法院以直接地撤銷違憲的法令之權者，如法國第一次共和之第八年憲法（La Constitution de l'An VIII）承認『護法元老院』*Sénat Conservateur* 之決定，得以直接地撤銷違憲的法律或命令，是（該憲所設立之『護法元老院』雖非一種普通法院，亦可目為一種解釋憲法之特殊法院）。⊕

註⊕ Bryce, *The American Commonwealth*, Chap. XXIII.

註⊖ 該憲第 12-14 條 Duguit and Monnier, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 3^e ed. 第 121-123 頁。

有授法院以間接地撤銷違憲的法令之權者；一九二〇年奧國新憲法之規定，便係如此。按照奧憲第一四〇條之規定，凡聯邦法律或各邦法律，經由『憲法裁判院』（Verfassungsgerichtshof）判決，認為違反憲法時，聯邦國務總理，或各邦之行政長官，便應將該判決公布；而該項法律撤銷之時期，亦自此項公布之時期起算。此項規定，雖不承認法院得自行宣布法律之撤銷，然法院之判決，固亦能強制行政機關不能不為撤銷之宣布。

以上為奧美兩制之別，亦即所謂否認與撤銷之別。至於兩制之優劣，卻不易為概括的論斷。贊賞美制者，僉以為美制，在理論上，在實際上，俱有一種特長。在理論上講，法院之判決，既僅能否認違憲的法令對於本案的適用，並不能撤銷該項法令，則法院之行使憲法解釋權，便可逃脫一個重大的嫌疑——即司法侵犯立法之嫌疑。在實際上講，法院之判決，既不能撤銷法令，則雖法院行使憲法解釋權，亦或不至誘起議會或其他機關之激烈反抗。然就他方面看去，美制亦自有其弱點：

蓋法令之經由法院認爲違反憲法者，既獲繼續存在，則政府方面，便或不免蔑視法院之判決，而繼續執行其法令。自然，凡受該項法令之損害者，亦可隨時提起訴訟，以對抗該項法令；然提起訴訟，已是一件耗費時間的事，而且訴訟之結果，亦或不能預計，因法院之解釋，前後亦或不盡一致。故法院之憲法解釋權，應限於否認、抑應擴充而至於撤銷，在理論上確難下一個抽象的斷語。我們所能說的，似不過如是：如法院能在社會上享有重大的權威，則授以撤銷權與否，實際上或者俱無不可；然此種權威，每非旦夕可以造成，如一時不能希冀法院有此重大權威，則與其遽授法院以撤銷權，以致法院嘗有舉鼎絕脛之虞，倒不如僅授法院以否認權，俾得和緩的匡救法令之過失，而又不致惹起外方之猛烈反抗。

三 法院應否有否認或撤銷違憲的法律之權 有些國家的憲法，對於法院的憲法解釋權問題，全未規定；因之法院對於違憲法律或命令，俱不敢根據憲法條文以與之對抗。有些國家則承認法院僅能否認行政機關違憲的命令，至於議

會之法律則無論違憲與否，法院但當執行而不能否認。（瑞士憲法第一一三條之規定，涵義便顯然如是。）其他國家之承認法院享有憲法解釋權者，卻大都承認違憲的法律與違憲的命令，俱受法院憲法解釋權之制裁。歷來反對法院享有憲法解釋權之人，實際上亦只在反對法院享有否認或撤銷違憲的法律之權。此種反對，似有次之兩種理由：

其一，以為承認法院得以否認或撤銷違憲的法律，便承認法院得以侵犯立法機關之立法權；與三權分立之原則不無矛盾。然主張法院應享有否認或撤銷違憲的法律之人，卻不見得能為此層理論所折服。姑無論三權分立之原則，不能嚴格地採用，即認此項原則有嚴格採用之必要，然授法院以否認違憲的法律之權，甚或授法院以撤銷違憲的法律之權，究只是以法院間接地或直接地牽制立法權之行使，並非以法院行使立法權，固不得遽謂三權分立之原則，因是而遭破壞。反之，如純以三權分立之原則為論據，則主張法院應有憲法解釋權者之議論，轉似無可

置答：蓋法院既爲解釋法律的機關，則依三權分立之原則，法院之解釋權，自須涉及一切性質之法律——普通法律與憲法——便不應將憲法解釋權除外，而以之授諸議會或其他機關。

其二，以爲議會爲民意機關，法院爲官吏機關，如授法院以否認或撤銷違憲的法律之權，便無異以官吏機關對抗民意機關，以官吏的意志對抗民意。此層理論亦不見得毫無反駁之餘地。蓋議會的法律，可謂爲民意的表示，憲法亦爲民意的表示；且就理論言，法律與憲法，雖同爲民意之表示，而民意之表現於憲法者，其權威固應高於法律。果爾，則法院之行使憲法解釋權，仍只是以最高民意機關之意志，對抗普通民意機關之意志，其與以本身意志，對抗民意機關的意志者，亦自有別。

反對法院享有否認或撤銷違憲法律權之人，亦有撇開以上諸種抽象的討論，而純從實際上立論者。此派以爲法院權威，倘未臻特殊程度，則法院對於憲法之解釋，將不能折服議會與其他方面之人心，甚或惹起議會的積極的反抗，以致無可

收拾。依着此派的意見，解釋憲法之權與其授諸法院，毋寧畀諸議會；因議會既爲民選機關，其權威與信用，當較法院爲閎厚。因是，彼之解釋，應亦比較的能折服一般之人心。此層意見吾人誠不能完全否認。然此層意見，究只具相對的真理。何則？第一，此層意見，亦只適用於法院威信薄弱之國家，並不適用於法院威信較厚之國家；此則主張此種意見者，已自承認，無待贅論。第二，此層意見，縱能適用於單一國家，亦難適用於聯邦國家。此層事實，雖亦淺而易見，然不能不爲相當之說明：單一制之下，中央與地方之權限，原只由普通法律規定，而不假憲法規定；由是，如授中央議會以解釋憲法權，無論如何，卻不至因中央議會之解釋憲法而引起中央與地方權限之爭。聯邦制之下，中央與各邦之事權，固皆由憲法劃定；如授聯邦議會以解釋憲法權，便即授聯邦議會以侵犯各邦權限之重大機會，在原則上，既與憲法上劃分中央與各邦權限之原本精神相矛盾，在事實上，亦極易引起中央與各邦之衝突。聯邦法院雖亦爲中央機關，然聯邦憲法所劃分之事權，最重要而最易

誘致糾紛者，究只是立法權與行政權而非司法權。以是，憲法解釋權之屬諸聯邦法院，縱不認爲必然之解決，殆亦不能不認爲比較適當之解決，因爲聯邦政府之其他機關——立法機關與行政機關——既皆不免爲憲法解釋問題中之重大關係人，自皆不宜身當解釋之任。

然一般論者，於此又嘗援引瑞士制度，以爲反辯之口實。他們以爲瑞士與美國，在現代國家中，殆俱爲採用聯邦制度而成効卓著之國，然對於憲法解釋權問題之解決，瑞美卻背道而馳：美以此權授諸法院，而令法院得根據憲法以否認聯邦議會之法律；瑞士則以此權授諸聯邦議會，而不許法院根據憲法，以否認聯邦議會之任何法律。論者以爲瑞美之解決雖異，然就其實際的成效而言，卻有異曲同工之妙；足見憲法解釋權，即在聯邦制之下，亦無授諸法院之必要。

此層議論，在衆多人士的觀察中，是一種很有力量的議論。但是，我們如將瑞士制度的全體，仔細加以分解，便知瑞士之不授法院以否認聯邦法律權，實有其不

必授法院以此權，與不宜授法院以此權之特殊原因。此則許多論者，嘗不免輕輕看過，而有特別說明之必要。

瑞士聯邦議會之法律，依其聯邦憲法第一一三條之規定，雖不受法院之制裁，然聯邦議會所通過之法律，固仍受他種外力之制裁。所謂他種外力，即瑞士公民與瑞士諸邦政府之要求公民複決權是。按照瑞士聯邦憲法第八九條之規定，聯邦議會所通過之普通法律，如經三萬公民之要求，或經八邦政府之要求，便須提交公民複決。在此種條文之下，聯邦議會之法律，如有違反憲法之嫌，普通人民或諸邦政府自可訴諸全國公民團體；由是憲法之權威與諸邦之權限，便不必因聯邦議會之保有憲法解釋權而遽遭侵犯；因為聯邦議會之憲法解釋權，事實上仍受全國公民團體之制裁。以是之故，瑞士憲法便無復授法院以否認聯邦法律權之必要。復次，瑞士聯邦憲法，對於聯邦法律既經採用複決制，則授法院以否認聯邦法律之權，事實上便或不免發生一個重大困難。蓋聯邦法律之經由公民複決者，亦

或不免與憲法條文發生牴牾；倘法院享有否認聯邦法律之權，其於此類法律，又將何以自處？容認之耶？是直放棄其憲法解釋權。否認之耶？是直與現時人民所直接表示之意志宣戰；其與否認議會獨自制定之法律亦自有別。故一面採用複決制，一面又授法院以解釋憲法權，實際上將令法院難於自處，將令法院之獨立與尊嚴，無由自全。以是之故，瑞士憲法，不特無授法院以否認聯邦法律權之必要，抑且有不宜復授法院以此權之勢。

由上所述，從知瑞士憲法，原有公民團體，爲其最終之解釋人與監護人；瑞士法院之不必賦有不宜賦有此種解決權，與此種監護責任者，亦卽以此。然公民複決制初非可行於一般的國家，其能採用此制之國家，亦不見得能以此制適用於普通法律。果爾，則關於憲法解釋問題之解決，殆仍不能不酌採美制。

以故現時聯邦國家除瑞士外，幾無不授法院以憲法解釋權，而令法院之解釋，得以影響聯邦法律之效力。

中南美諸聯邦國家之模倣美制，自不待言；阿根廷，巴西，墨西哥諸國之憲法，俱有模倣美國現行制度之明文。^③ 英屬自治殖民地中之坎拿大與澳大利亞，亦皆爲摹擬聯邦制者，其中央法院，亦皆享有此權。^④ 歐洲大陸之諸聯邦國家——瑞士，奧國，德國——曩雖俱不承認法院享有此權，今則奧國於其一九二〇年新憲法，亦已設爲特殊法院，行使此項解釋權矣。^⑤

民國元年臨時約法對於憲法解釋權問題毫未規定。民國十二年中華民國憲法對於此問題雖設有規定，然其規定亦極欠明顯與完善：

註③ 一八六〇年阿根廷憲法第一〇一條；一八九一年巴西憲法第六十條；一八五七年墨西哥憲法第一九一條。

註④ Keith, Responsible Government in the Dominions (1919) Vol. II, 第 750—751 及第 326 頁。

註⑤ 一九二〇年奧國憲法第八九，一三八，一三九，一四四諸條。

依照該憲法關於最高法院的職權諸條（第二十六條及第二十八條）及其關於法律的效力之條文（第一百八條）而爲綜合的解釋，最高法院似亦可否認中央法律；然據該憲起草者對於該憲第一百三十九條及一百四十條之規定所提出之說明，則法院之不能否認中央法律，固又確然爲該憲起草者之本意。該憲起草者之本意，在不以憲法解釋權付諸法院，而以之付諸制憲機關。⊕ 以是，該憲第一百三十九條及第一百四十條乃有次之規定：

第一百三十九條 憲法有疑義時，由憲法會議解釋之。

第一百四十條 憲法會議，由國會議員組織之。前項會議非總員三分之二以上之列席，不得開議；非列席員四分之三以上之同意，不得議決。但關於疑義之解釋，得以列席員三分之二以上之同意決之。

這種規定，果是一種圓滿解決耶？我們不能無疑。在該憲起草諸人，自然以

註⊕ 吳宗慈，中華民國憲法史，上編第 75—76 頁。

爲這是極合邏輯的解決；因爲以憲法解釋權，還諸造憲機關，形式上是很合邏輯的。然在我們的見解之下，這種規定恐不能稱爲完滿，且恐不能稱爲一種解決：因在此種規定之下，國會所通過之普通法律，就令牴觸憲法，亦或不能受憲法會議的解釋權之制裁。何則？一種法律既經過國會，其於上下兩院，自各有過半數的議員之擁護；由是，無論何人，於該國會任期以內，殆不能希冀憲法會議能行使憲法解釋權，以推翻該項法律；因憲法會議，原只是國會上下兩院之聯合會，而關於憲法之解釋，復須該會議出席人員三分二以上之同意故也。反之，如後任國會中，能有過半數之議員，反對該項法律，則欲撤銷該項法律，固又只須由該國會依普通立法程序廢止該項法律，初無乞靈於程序較爲艱難的憲法會議之必要。

綜之，如認國會的的法律，無論違憲與否，俱不應受任何制裁，則已；否則即謂該憲關於憲法解釋權之兩條規定，并不算一種解決，並非過言。

第二目 行政訴訟裁判權

一 行政訴訟的意義 行政訴訟之裁判權，應屬諸普通法院，抑應劃歸普通法院以外之其他機關，是一個頗費爭辨的問題。欲了解列國制度對於這個問題解決之如何互異，自須預先了解行政訴訟這個名詞的意義。

在行政訴訟與普通訴訟一概劃歸普通法院管轄之國家，法律上便無行政訴訟這個專門名詞。行政訴訟這個名詞，只存於行政訴訟裁判權脫離普通法院而獨立之國家。但是雖在這些國家內，行政訴訟這個名詞的範圍，亦不完全一致；因為這些國家的行政訴訟裁判機關所能受理的訴訟，範圍並不完全一致。但是就大體而言，我們可以說，行政訴訟，係對於官吏違法的行政行為而提起之訴訟。所謂行政行為，即公的行為，即官吏依其官吏資格而發生之行為；如官吏對於人民或其他官吏所下之命令或處分是。此等命令或處分如果違法，即得構成行政訴訟。行政訴訟可以發生於行政官吏與行政官吏之間，亦可以發生於行政官吏與普通人民之間；因為此等處分或命令，有時可以侵犯其他行政官吏之權利，有時可以侵

犯私人之權利。

二 英美制與歐洲大陸制

英美制行政訴訟與普通訴訟，概歸普通法院管轄；普通法院之外，不另設特殊行政裁判法院以行使行政訴訟之裁判權。歐洲大陸諸國——如德意法等國但比國爲例外——大都採用行政訴訟裁判權獨立之制。斯制肇始於法蘭西之第一次大革命。但行政訴訟裁判權之在法國，其初亦只脫離普通法院，並未脫離行政機關；今則法國行政訴訟裁判權已脫離行政機關與普通法院而獨立；因爲行政訴訟，須由特設之行政裁判機關處理；此種裁判機關之裁決，不復受行政機關或普通法院之變更。此種裁判機關，含有富於法律知識與行政經驗之兩種人才，與普通法院通常僅由法律一方面之專門人才構成者，無區別。雖則法國此種機關之人員，在法律上尙由行政機關自由進退，實際上彼等之獨立，亦已爲一般所公認（在歐洲大陸其他諸國——例如普魯士——行政裁判機關之人員，卽在法律上亦不得由行政機關自由解職，而與普通法院之法官

享有同等的保障。)

主張英美制者，大率不外兩層理由：一則以爲行政官吏之違法行爲，如果不與私人之違法行爲，同受一種法院之管轄，則與法律平等之原則，不無相背。一則以爲普通法院實際上較能保障人民之權利。主張行政裁判權獨立者，亦有數種理由：一則以爲行政訴訟之裁判權，如果屬諸行政機關，則是裁判者與被裁判者，同屬一個機關（因爲行政訴訟既是行政官吏與行政官吏之訴訟，或行政官吏與私人之訴訟，訴訟當事者之一方便永永含有行政機關之分子），公平極難實現。以是行政訴訟必須脫離行政機關而獨立。這層理由是無人否認的。一則行政訴訟之裁判權，如果屬諸普通法院，他們亦認爲在原則上及實際上均有未當。在原則上講，他們以爲行政官吏之行爲如果要受普通法院制裁，便不免違反三權分立之原則。這層理論，卻不見得是一般人所能贊同的。在實際上講，他們以爲行政訴訟性質，至爲複雜，審理之人，不僅需要法律知識，抑且需要行政經驗；普通法院，大

都。缺。乏。富。於。行。政。經。驗。之。人。才。以。之。處。理。行。政。訴。訟。殊。難。勝。任。愉快。倘。彼。等。行。使。裁判。之。時。一。味。泥。守。律。文。則。行。政。機。關。的。行。政。政。策。尤。要。遭。受。不。當。的。妨。害。這。層。議。論。我。們。卻。不。能。不。認。爲。具。有。相。當。的。勢。力。晚。近。以。來。列。國。行。政。機。關。所。處。理。之。事。務。既。日。趨。繁。複。行。政。訴。訟。之。需。要。特。殊。行。政。知。識。自。亦。較。前。倍。增。以。故。雖。在。英。美。等。國。近。來。亦。不。能。不。設。立。特。種。行。政。委。員。會。以。處。理。關。於。特。種。行。政。的。爭。訟。事。件。（如。鐵。路。行。政。關。稅。行。政。之。類。是。）

凡。上。所。述。祇。是。就。行。政。訴。訟。的。裁判。機。關。問。題。而。略。述。英。美。制。與。歐。洲。大。陸。制。之。差。異。實。則。此。兩。制。之。差。異。尙。不。僅。在。裁判。機。關。問。題。即。就。裁判。之。原。則。與。裁判。之。效。果。而。言。彼。此。亦。大。不。一。致。例。如。對。於。官。吏。侵。權。行。爲。法。制。有。時。得。由。行。政。裁判。機。關。判令。國家。賠償。而。英。國。法院。則。僅。能。判令。當。事。之。官。吏。賠。償。對。於。行。政。官。吏。的。違。法。命。令。法。制。得。由。行。政。裁判。機。關。撤。銷。或。變。更。英。國。法院。則。僅。能。拒。絕。執行。等。等。皆。是。欲。詳。究。英。美。制。與。歐。洲。大。陸。制。之。差。異。此。類。問。題。自。亦。不。容。抹。視。惟。此。類。問。題。之。說。明。大。體。上。

屬於行政法範圍，故不具論。

民國元年臨時約法係採用行政裁判獨立之制，觀該約法次列各項規定自明：

一、人民有訴訟於法院，受其審判之權（第九條）。

二、人民對於官吏違法損害權利之行爲，有陳訴於平政院之權（第十條）。

三、法院，依法律審判民事訴訟及刑事訴訟；但關於行政訴訟及其他特別訴訟，別以法律定之（第

四十九條）。

爾後，平政院即係依據約法上項條文而成立之行政訴訟裁判機關（關於平政院之組織，則有民國三年平政院編制令爲之規定；關於行政訴訟之範圍、程序、效果，則有民國三年行政訴訟法爲之規定）。

民國十二年中，中華民國憲法係採納英美制；與臨時約法相反。該憲第九十九條規定，『法院依法律受理民事、刑事、行政及其他一切訴訟；但憲法及法律有特別規定者不在此限。』

第四章 聯邦制度

本編以上各章所述，只是中央各機關的組織及其相互關係。至於列國中央與地方之關係則未論及。本章特取聯邦制度加以解釋，即欲因以闡明列國中央與地方之關係。

第一節 聯邦制的特性

人類聯治組織之形式，本有多種，今之所稱爲聯邦制，亦只是人類聯治組織之一種形式。且此種形式亦非肇端於近代；在耶穌紀元前四世紀內，當吾國東周戰國時期，聯治形式之組織，即已風行於希臘諸市府國家間；而據近人研究之所得，當時諸種聯治形式之組織，並有確與今人所稱爲聯邦制相同者。以故歐洲文化

之曙光實兼純粹民治制度與聯治制度，非如吾國數千年之歷史有封建制，與集權制，而無聯治制，有君主獨裁制，而無民治制度。近代聯邦制之普及，北美合衆國實造其端。

就事實上觀察，聯邦制之產生，有係由分而合者；亦有係由合而分者。數種獨立的民族或國家，往往因抵抗共同的外侮而成立聯邦（或其他聯治形式）之組織，此種民族或國家，彼此之間，嘗有宗教或種系相同等事實，使之趨於聯合；復有其他事實（例如地理上之障礙）使之不能成爲單一國家。此爲由分而合之聯邦國家。大多數之聯邦國家，都是這樣產生的。亦有單一國家，或因版圖之擴充，行政上發生地理的障礙，或因國內各地方團體，因種族、宗教或其他問題，發生情感上利害上之衝突，遂不得不改組聯邦，冀以增加行政的效率，或避免完全分裂者。巴西與墨西哥之聯邦組織，便係這樣產生的。此爲由合而分之例。

然則聯邦制之特性，究竟何在？

我們推究聯邦制的特性，只是推究聯邦制所獨有的條件，一切非聯邦制所不具之條件。換句話說，我們所推究的只是聯邦制對於非聯邦制之異點。非聯邦制之政治組織固亦甚夥，然而我們所須討論的，實際上卻亦只有兩個問題：一爲聯邦國與邦聯之異，一爲聯邦國與單一國之異。以下我們便分別討論這兩個問題。

第一目 聯邦制與邦聯制的差別

『邦聯』(Staatenbund, Confederation, Confédération d'Etats)與『聯邦』(Bundesstaat, Federal State, Etat Fédéral)這兩個名詞，都只是一種政治制度名詞。凡採用邦聯制或聯邦制者，初不盡名其組織曰邦聯或聯邦。自十六世紀以迄今茲，邦聯或聯邦之先例而爲一般所公認者，殊爲不少。邦聯則有荷蘭聯省共和國(1579—1795)，一八四八年以前之瑞士邦聯，一八六六年以前之德意志邦聯；美十三州獨立時之美州合衆國(1777—1787)，南北美戰爭時，美國南部諸省所組

織之美州邦聯 (1261—1865)。依着我們的見解，今之國際聯盟，在法理上，實亦不失爲邦聯之一例；今之蘇俄，在法理上亦只是一種邦聯。邦聯之例，尤爲衆多；今之美德奧瑞士巴西阿根廷以及其他南中美若干邦，皆是；英屬坎拿大澳大利亞，雖非獨立國家，然其內部組織，亦確具聯邦性質。

邦聯與聯邦之先例既如此其衆，彼此差異自然很多。然則究何所據以爲二者區別之標準？茲取諸種學說而頗具勢力者簡爲評論之。

其一，以爲一種聯治組織之爲邦聯或聯邦，當視中央政府之權力能否直接及於各邦之人民。詳言之，凡中央政府之命令，僅能直接及於各邦政府而不能及於各邦人民者，爲邦聯；凡中央政府不僅能直接向各邦政府發布命令，并能直接向各邦人民發布命令而強致其服從者，謂之聯邦。

既成一種聯治形式之組織，中央政府之活動，自然以不完全倚賴各邦政府爲宜；蓋中央政府之命令，如須完全倚賴各邦政府之代爲執行，事實上中央政府之行

動，將嘗陷於極端遲鈍，極端軟弱之境況。在邦聯的組織之下，因中央機關之組織，嘗不十分完備，而各邦政府，對於中央，又每每懷一疑懼之見，以是邦聯組織之下，嘗不令中央政府，有廣大的直接命令各邦人民之權。然實亦不過較諸聯邦國的中央政府之直接命令權爲狹隘耳；必謂邦聯制之下，中央毫無直接命令各邦人民之權，則與事實大背。何則？第一，就一般學者所公認之各種邦聯先例考之，其中央政府之軍事官吏，固皆享有直接命令各邦人民之權。復次，有的邦聯，且於軍事問題之外，尙承認中央政府之權力，對於其他若干事件亦得直接及於人民；例如美十三州獨立初期所組織之邦聯，承認中央政府關於貨幣郵政，度量衡等事件，得向人民直接行使職權；[⊖]又如從前德意志邦聯，承認中央議會得直接受理人民之訴訟，[⊖]皆是。

註[⊖] Hamilton, The Federalist, No. 40.

註[⊖] Le Fur, Etat Federal et Confederation d'Etats (Paris), 第 508 頁。

由此看去，如以中央得向人民直接行使職權與否，爲聯邦與邦聯區別之標準，則此兩制之差異，實亦不過一個程度問題。故向人民直接行使職權之條件，不得認爲聯邦制之基性；因此項條件，事實上原非聯邦制之獨有條件而明明爲聯邦與邦聯所共有的條件也。

其二，以爲邦聯與聯邦之別，繫乎中央職權之範圍。依據此說，則凡以一切外交權——即宣戰，締約，使節諸權——完全歸諸中央者，謂之聯邦，凡中央政府對外無完全之職權者，謂之邦聯。

凡屬聯治形式組織，對外事權自宜統一；然揆諸實際，則外交權之未能完全統一，固不獨邦聯爲然，在大多數之聯邦國家，各邦政府，亦嘗保留幾分重要的外交權。如德國自一八七一年直至最近憲法改造之長期間內，各邦政府，除以宣戰權完全讓諸中央而外，而仍保留遣派公使及若干分締結條約之權，即最著之一例。反之，如美十三州獨立初期所組織之邦聯，及南北美戰爭期內美國南部諸省所組織之

邦聯，各邦政府所保留之外交權，轉遠不逮德之諸邦。以故外交事權之統一，無論在政理上如何重要，而衡以諸聯邦及邦聯之現實法，實未嘗爲聯邦制度之特徵；如必以此爲言，則聯邦與邦聯之差別，充其量亦不過一個程度的差別。

其三，以爲邦聯與聯邦之區別，繫乎中央政府之組織。奧國學者柏倫知理（Bluntschli）即持此種見解之一人。本此見解，則凡中央政府之機關殆不外一種議會，一種『代表會議』（Gesamtencongress）者，謂之邦聯；而聯邦國家之中央政府，則備具立法，行政，司法之三種組織。

在許多的邦聯組織之下，中央機關之簡單，本屬事實。然此種簡單狀況，就政理言，固屬重要，—因此種簡單狀況，或不免令中央政府陷於十分柔軟地位—就法律言，卻不必卽爲邦聯與聯邦根本差別之所在；質言之，邦聯中各邦之法律上地位，與聯邦中各邦之地位，初不必因此而發生根本差異。然此猶僅就理論一面而言。徵諸成例，柏氏諸人之說，亦初非盡與事實一致：往者南北美戰爭期內，南方諸省

所組織之邦聯，固顯然備具立法，行政，司法之三種組織，與美國今之組織宛然相類；初不聞論者目之爲聯邦，卽荷蘭聯省共和國曩亦有完備之立法與行政兩項機關；其所缺者，不過一種中央法庭而已。然中央法庭之不存在，又豈獨邦聯爲然耶？德自一八七一年，卽羣認爲聯邦矣，然德在一八七七年以前，亦無聯邦法庭；瑞士自一八四八年亦羣認爲聯邦矣，然瑞士直至一八七四年憲法修正而後，始有一個嚴格的聯邦法庭。如以中央機關組織之完備或簡單，爲聯邦或邦聯區別之標準，則又何以解於以上之諸例？

其四，以爲邦聯與聯邦之別，存乎中央憲法修改之手續。依據此項議論，凡屬聯邦制，其憲法之修改，便無須各邦全體之一致，而邦聯制之憲法，則非各邦全體同意，不能修改。

斯說實較以前諸說，爲漸近真理，而其勢力，亦似遠在上述第二第三兩說之上。然此說終亦不過漸近真理而已。何則？

就實例言，邦聯之中，初未始無拋棄全體一致之原則，而採取多數取決之手續者。南北美戰爭期內南部諸省之邦聯組織法，即僅採用多數取決，以爲修改之條件。今之國際聯盟，固無人目爲嚴格之聯邦，然國際聯盟約章第二十六條，對於該約章修改，亦只採用多數取決之原則。反之，聯邦國家中，亦非絕無採納全體一致的原則之先例。德國一八七一年憲法第七十八條，規定憲法之修改，如涉及某某數邦之特種權利時，則非得該邦之同意，不能成立。此種規定，實按之，與全體一致之原則，精神蓋趨一致。

就理論言，論者之注重全體一致與多數表決的規定，無非謂採用全體一致之原則，則各邦政府尙保有完整之獨立與自由；採用多數表決制，則各邦政府之獨立與自由，便受限制。吾人亦承認聯邦與邦聯之別，確在邦政府之保有完全獨立與否；故認此第四說爲漸近真理。然邦政府獨立之保持，就形相言，雖宛若全賴全體一致之原則，實則邦政府之獨立是否完整，尙賴一種較重要的條件：這個條

件，便是邦政府之『分離權』(Right of Secession)，質言之，即邦政府自由脫離全體組織之權。使各邦政府而享有此權，即令採用多數表決之原則，仍屬一種邦聯；美國南部諸省曩所組織之邦聯，雖採多數表決之原則，而仍不克爲聯邦者，亦正因各邦之保有分離權。蘇俄一九二四年新憲法第二節第四款，明認各邦有自由脫離蘇俄之權；以故，我們認蘇俄之政治組織只是一種邦聯。使各邦政府而無此權，縱令採用全體一致之原則，而其獨立與自由，仍不得謂爲完整。何則？蓋中央政府雖不能違反任何邦政府之意志，變更原來之憲法，然邦政府對於原來憲法上之義務，仍無合法手段，可以自行解除故也。

徵諸過去及現在諸邦聯及聯邦之現實法，分離權之保留問題，亦確爲邦聯與聯邦根本區別之所在。凡屬邦聯組織，其中央組織法，或則對於各邦分離權之保留，以明文爲之規定，如一八六一年美國南部諸省曩所組織之邦聯，及英國澳大利亞諸邦於一八八五年所組織之邦聯，以及今之國際聯盟與蘇俄，皆是；或則對於分

離權問題，不以明文規定，而僅存於各邦默認之中；蓋以明文規定，刺激性自較深厚，各邦或不免過於傾向分離之一途。反之，凡屬聯邦國家，其中央憲法，蓋無一明白承認各邦之保有分離權者；且不特不以明文承認此權，並以明文承認中央政府，有以實力強制執行中央法令之權。準斯規定，則凡中央法令，如係經過合法手續而成立者，即不問任何邦政府之是否同意，而當責其執行；各邦政府既不保有分離權，亦即無從解脫；如彼擅自宣告分離，中央政府即得以全體之實力強制其執行。此種原則，實存於近代一切聯邦國家之憲法中，就中尤以德國一八七一年憲法與一九一九年新憲法以及美國聯邦憲法之所規定，最爲剴切著明。故以分離權之

註③ 德國一八七一年憲法第十九條規定中央政府對於不履行憲法上義務之各邦得施以『強制執行』(Exekution)，其一九一九年新憲法第四十八條亦設有相似之規定。

美國憲法第一章第八節第十五款承認聯邦有決定召集國民軍以執行中央法律，平服革命，抵抗攻擊之權。此項規定，本已深切著明。然一八六一年美之南部諸省仍自認彼等在憲

保有與否，爲聯邦與邦聯區別之標準，事實上幾無例外。

多數聯邦論者，認聯邦與邦聯之分，全視各邦之是否完全獨立。換言之，卽是
否保有主權。以是主權之屬於各邦抑或屬於全體，乃爲多數聯邦論者劃分邦聯
與聯邦之標準。惟是主權這個名詞，頗含歧義。分離權之保留，又實卽各邦所以
保持完整獨立之具；實卽主權之特徵。茲故不牽入主權說，以省卻許多對於主權
本性之討論。

對於以上所述，茲總結一句：聯邦與邦聯比較，聯邦之特性，消極言之，則爲各
邦分離權之不存在；積極言之，則爲中央對於各邦之享有強制執行權。

民國十二年中華民國憲法第三十五條『省因不履行國法上之義務經政府
告誡仍不服從者，得以國家權力強制之』之規定，亦卽係積極的承認中央對於各

法上保有分離權，宣布脫離中央；中央政府乃以武力平之；嗣是而後，各邦之不能分離，亦已爲
全國人士所公認。

省之享有強制執行權；而在此種條文之下，各省自然不能宣告分離。

第二目 聯邦制與單一制的差別

循前所述，聯邦國之各邦，初非獨立國家；然聯邦國之各邦，卻不因其獨立之消失，便無以自別於單一國（Unitary State）之地方團體。至聯邦制與單一制根本差別之所在，愚以為純在國家事權劃分之手續上：凡屬聯邦國家，概將中央政府事權，與各邦政府事權，在憲法上劃定；以是各邦政府之事權，乃有憲法的保障；其在單一國家，無論分權至何程度，其地方團體之事權，總係經由中央政府以普通法律命令規定；以是地方團體之事權，初無憲法的保障。愚以為許多學者對於聯邦制與單一制討論之訛誤，大率由於忽視或誤解這個異點而來。茲取諸說而解剖之，以明吾說。

其一：許多聯邦論者，俱以為聯邦國的各邦，享有『固有權』，單一國之地方團體則否；遂羣以固有權問題，為聯邦單一兩制差別之所在。

固有權之說，首創自德國學者；嗣後美人亦有附和之者。惟是採用固有權說者雖衆，而彼此對於固有權這個名詞，解釋卻不一致：

論者有謂固有權爲原始權者；依據此說，則聯邦國家各邦之權利，並非基於聯邦之給予，而實存在於聯邦成立以前。德國學者拉龐（Laband）於其所著德意志國法學（Das Staatsrecht des Deutschen Reiches）首版（第106頁以下）中即首創此說；其他學者亦有附和此說者。然此說之不完滿實極顯然。如謂各邦政府之權利先聯邦而存在，因是其組織之國家便爲聯邦，則歐洲諸國中，其下級地方團體如 Commune 與 Province 之類，在歷史上先國家而存在，且享有若干固有權者，正復不少；此等國家其亦一概可認爲聯邦耶？不特此也；聯邦國家中，亦有國之存在，先於各邦者；巴西與墨西哥，即其明例。此等國家，俱係由單一制而改爲聯邦制；諸邦職權，固純由聯邦給予，而無固有性質之可言。吾人又果能否認此等國家之爲聯邦耶？

實則拉氏之釋固有權爲原始權，亦只是其早年著作中之意見；其德意志國法學之晚版，對於固有權之解釋，亦已自行變更，而訓固有權爲『固有統治權』(Eigenes Herrschaftsrecht)。依拉氏之新解釋，所謂統治權，只是『對於自由人民，或自由人民所組合之團體，命令其行爲及不行爲與強制執行之權』。所謂固有，便是不由其他機關給予之意。蓋拉氏原不認主權爲可分之物；故認主權屬於聯邦全體，認各邦僅各享有固有統治權，因依拉氏之意，統治權卻爲可分之物也。然拉氏之所謂統治權，如具原始的、獨立的性質，則與主權性質究有何異？如係經由其他機關給予之權力，並不具有原始的獨立的性質，則單一國家之地方團體，又何嘗不享有此類統治權。

細而按之，聯邦國家之各邦，與單一國家之地方團體，各各有其統治權，其統治權，亦俱非固有的，而各各基於外方之給予。所不同者，各邦之邦權，基於中央憲法的給予，各地方團體的權力，基於中央政府的普通法律或命令之給予耳。以上關

於固有權的兩種解釋，俱昧於此義；此外對於固有權，尙有給以其他訓詁者，然其昧於此義則一，可勿深論。

其二：德國學者，有承認憲法上劃分中央與各邦的事權，爲聯邦制對於單一制之特性者；然他們卻於此項特性之外，認聯邦國家各邦之保有『自組織權』亦爲聯邦制特性之一。梅葉(G. Meyer)卽深持此說之一人；其所謂自組織權，卽各邦『以本己法律規定本身組織之權』。梅氏此說，似未免過爲本國聯邦制度之形相所拘束；蓋德國當時制度，各邦內部之組織，完全由各邦自行規定；以是各邦組織上之差異至鉅，君主制且獲與共和制（當時三自由市卽係共和制）並行於諸邦之間。然此種極端現象，在政理上講，既爲不良現象；卽就各聯邦國憲法而言，此種現象亦絕非聯邦國之普通現象。諸聯邦國爲預防種種互相矛盾之組織發現於各邦之間，大率於憲法上設相當之規定，以限制各邦之自組織權；如美國憲法

規定各邦必採共和政體，瑞士憲法不獨規定各邦須採代議式或全民政治式之共和政體，且規定其本邦憲法制定及修改之手續，皆是。坎拿大憲法并將各省省憲完全規定於聯邦憲法之中；以是各邦遂完全失去自行制定其組織法之權（民國十二年中華民國憲法，地方制度章，亦將各省組織規定了一個大綱。）以故自組織權這個條件，實未嘗爲聯邦制度之基性。

除以上諸說而外，歷來學者尙有以聯邦與各邦分割主權，爲聯邦制對於邦聯及單一兩制之特性者。但近人對於此說，既俱否認，且此說所謂聯邦與各邦之分割主權，實按之，蓋卽吾人所謂中央與各邦事權之劃分。故此說殆無評論之必要。循上所述，足見以上諸說之不完滿，俱由於忽視或誤解聯邦憲法上的分權問題。實則中央與各邦事權之劃分，既存於一切聯邦國家之憲法，誠令吾人不能不認此項劃分，爲聯邦制對於單一制之基性。且此項劃分之重要，亦至明顯；蓋各邦事權既經憲法保障，乃不受中央機關之任意侵犯與變更；兼之聯邦國家率採剛性。

憲法，以是憲法實際上亦異於普通法律，各邦事權所享有之憲法保障，亦非徒具憲法保障之空名已也。

民國元年臨時約法並無劃分中央與各省權限之條文；蓋顯爲一種單一制之憲法。天壇憲法草案亦然。中華民國憲法卻已設有國權一章，劃定各省與中央之事權。雖則制定該憲之人仍或否認該憲爲聯邦性質之憲法，而從學理上評斷，該憲固確具聯邦性質。

第二節 聯邦制的派別

用憲法來劃分中央與各邦之事權，爲聯邦制對於單一制之特性，既如上述；而各種聯邦制彼此的**根本差別**，亦即存於這個重要的憲法分權問題上。

就列國憲法劃定中央與各邦事權之形式上看去，則有美制與坎拿大制之別；就列國憲法所劃定的中央及各邦事權之實質上看去，則有美制與歐洲大陸制之

別。茲分別說明諸制之精要與其差異。

第一目 美制與坎拿大制的差別

就憲法上劃定中央與各邦事權之形式而言，美制與坎制實有兩大異點：

第一異點：美制係單獨列舉中央事權，而以未經列舉之殘餘權歸諸各邦；坎制則雙方列舉，而以不及列舉之殘餘權歸諸中央。本來凡當制定一種聯邦憲法之時，第一難題，便是如何能將中央與各邦事權劃清，使彼此權限上之衝突與爭執，可以減至極小限度。美國造憲諸人，以為國家事務，至為繁賾，如求一一於憲法上明白規定，殆不可能；遂僅於憲法上明白列舉中央事權，而以未經明白列舉者，認由各邦保留。以故普通稱美國中央事權為列舉，各邦事權為概括。美之此制，其他聯邦國率採用之。坎拿大造憲法諸人，卻因美國憲法間不免誘致中央與各邦權限上之衝突，遂於憲法上將中央與各邦之事權，俱明白列舉。然列舉者究終不能包括一切事權，於是復以未及規定之殘餘權，畀諸中央，蓋坎憲之成立，恰在南北美

戰爭之後（一八六七年）造憲諸人，頗傾向集權之一面，自不願更以殘餘權歸諸各省也。惟是坎制之取雙方列舉，原思補美制之所不逮；然雙方列舉，亦自有其困難；因甲方列舉之事權，其性質與其詞義，嘗不免與乙方列舉之事權，有互相掩映之處；由是雙方之衝突亦極所難免。徵諸事實，坎之法庭，實已誘致許多關於中央與各省權限爭訟之事，故坎制之成績，似亦未嘗優於美制。

第二異點：美制，中央政府之事權，兼具特有權（Exclusive Powers）與共有權（Concurrent Powers）之兩類；而坎制則令中央與各省之事權各各為特有權。

此層歧異，亦因坎拿大造憲諸人思補美制之所不足而產生。美國造憲諸人在憲法上列舉中央事權時，初不認此項事權，概為中央所獨有。他們以為中央列舉事權，實含有兩類：其一為中央獨能行使之職權，而為各邦絕對不能行使者，是曰特有權；其一為各邦在未經中央行使以前亦得行使之職權，但中央行使該項職權之後，如各邦法律與中央法律衝突，各邦法律便失其效力；此類職權，謂之共有權。至

中央列舉事權中，孰爲特有權，則或經憲法明白聲明；或雖未經憲法明白聲明，然該種職權之本性，實不能由各邦行使者，亦是；例如美國憲法上承認中央有頒布一種全國一致的國籍法之權；既云全國一致，當然不能由各邦制定；以故此權亦屬中央特權之一種。美之所以兼採特有權與共有權兩種原則者，蓋憲法所畀予中央之職權，中央時或不免放棄，有時因事實上之障礙，甚或宜於暫時放棄；倘將一切中央職權，概認爲特有權，則法律上之罅漏既所不免；而諸事概不能靜聽諸邦預爲局部之試驗，以備中央異時之抉擇，亦非良法。且對於共有權事宜，中央法律，既有打消各邦法律之權，則共有權之存在，實際上亦無妨於中央之職權。以故美之此制，雖事實上不必已臻盡善盡美之域，亦實已盡人力之能事。坎拿大造憲諸人，以爲美制終不克令中央與各邦之權限絕無糾紛發生，乃於坎憲上不獨將中央與各省事權雙方列舉，並明白聲明，除外人移住與農業兩問題而外，所有中央事權與各省事權，各各爲特有權；質言之，凡中央事權，無論中央行使與否，各省不得行使；反之各省

事權，中央亦絕不能行使。此制，在形式上雖似較美制爲進步，實際上雙方列舉，彼此既難免於互相掩映，則認雙方職權之爲特有，將令法庭之解釋，益陷於困難之境；以是之故，澳大利亞雖與坎拿大同爲英之自治殖民地，然澳鑒於坎制成績之不良，其一九〇〇年之憲法，關於中央與各邦事權劃分之形式，仍採美制。

第二目 美制與歐洲大陸制的差別

就憲法上所定中央與各邦的職權之實質而言，美制與歐洲大陸諸聯邦制，有一極重大的異點：歐洲大陸制，概以中央立法事件之一部分，付諸各邦代爲執行；而美制則中央立法事件概由中央政府固有之行政機關與官吏自爲執行，而不假手於各邦。茲詳細說明之。

歐洲大陸諸聯邦國——瑞士德意志奧國——其憲法所劃定之中央立法事件，實分兩類；一則該項立法事件由中央政府之機關與官吏直接執行；例如郵電問題在瑞德等國概由中央立法，并由中央自爲執行是；一則該項立法事件，由各邦政

府之機關與官吏代爲執行，而中央政府僅保有一種監督權；例如舊德意志憲法對於關稅問題，卽如斯規定。最近奧國憲法，對於此種分類最爲清晰。○ 反之，美制

（實際上坎制與澳大利亞制亦略倣美制，故可稱爲英美制）則令中央與各邦完全分離；中央立法事件，概由中央政府及其在各邦所設置之中央行政官吏自行執行，而不假手於各邦；例如中央法律所定之關稅與其他租稅，概由中央官吏徵收，是美制與歐洲大陸制相較，美制之弱點，不外行政經費之擴張；蓋美之中央立法事件既由中央之機關與官吏執行，而不由各邦政府之機關與官吏執行，各邦之內，遂各有兩種行政機關與執行官吏存在，全國行政經費自甚擴大。然就他一面看去，歐洲大陸制尤有較大之流弊。一則此制不易使中央法律收完滿之效果；蓋中

註① 一九二〇年憲第十條至第十七條將中央立法事件分爲三類：（一）立法與執行全屬

中央者；（二）立法屬諸中央而執行委諸各邦者；（三）中央僅標示立法原則，而令各邦自定細則並代執行者。

央法律有時不能盡邀諸邦之熱心贊成；如諸邦中有反對者存在，則責其執行，難免陽奉而陰違；雖曰中央享有監督該項事件執行之權，然各邦執行之官吏，原只是各邦官吏，應只對各邦政府負責，而不應令其同時更對中央負責，致彼等營生『事齊事楚』之嗟；由是中央當然不應對於各邦之行政人員享有任免權；既無任免權，則監督權之設，終或成爲虛設。一則此制恐不免養成各邦仰望中央指導之習慣，而漸視中央爲其上級機關；由是各邦之個性與其對抗中央之能力，遂亦無從發育；蓋法律既係中央所制定，監督行政權亦屬諸中央機關，使此種監督權果能發生充分之實力，其結果必至如斯也。故即採用歐洲大陸制，愚意以爲亦當以中央自執行爲原則，以各邦代執行爲例外。

民國十二年中華民國憲法，劃分中央與各省之事權，大體須做坎制與歐洲大陸制。就其劃分事權之形式而言，該憲須取雙方列舉主義。對於未經列舉之事項，該憲既不做效美制以之付諸各省，亦不做效坎制以之授諸中央，而認爲應依其

性質之「關係國家」或「關係各省」付諸中央或各省；遇有爭議，並以最高法院爲裁判機關（該憲第二十六條）。此項規定，在造憲諸人，或自詡爲獨出心裁，實則全不合理；因爲何種事件爲關係國家之事項，何種事件爲僅關一省之事件，純是一個政治問題；法院爲解釋法律機關，以之處理此種政治性質之爭議，既不適當，並且難免不因而搖動法院之獨立。就其所劃定中央與各省的事權之實質而言，該憲大體上須採歐洲大陸制；而將中央立法事件分爲兩類：一爲必須由中央執行之事件。一爲得由中央自執行或命令地方代執行之事件。該憲所規定之省立法事件，亦經該憲規定得由省自執行或命令各縣機關代爲執行。至於該憲所列舉之中央立法事項，亦有若干款，曾經該憲明白規定「在國家未立法以前，省得行使其立法權」（第二十四條）。於此亦顯見該憲所規定之中央立法權含有共有權與特有權兩類。

第五編 憲法的修改

關於列國憲法的制定與修改，我們於第一編第一章第二節論述憲法的種類時，已經概括地討論過。在本編內，我們對於憲法的修改問題，將從實例上及原理上為較詳之討論。關於吾國制憲問題之經過（自清末迄民國十五年底）本編亦附立專章，述其梗要，以供本書讀者之參考。

第一章 憲法的修改

第一節 憲法的固定性

一 契約與法律 從法律的及政治的見地上說，憲法是否含有不可變性？

從法律上說，十七八世紀人士往往把憲法看作一種造國的契約^①，認其成立係由於人民之相互承諾。準此見解，憲法之爲物固不必含有不可變性；因爲契約之爲物，並不含有不可變性。不過憲法既爲一種契約，而依十八世紀許多人士之觀念，締約者又爲全體人民，則變更憲法，勢亦必如瑞士十八世紀公法學者華特爾（Wattel）所云，以取得人民全體之同意爲條件。果爾，憲法之爲物，在形式上縱然不具有不可變性，實際上勢必永遠不能變易；因爲人民全體同意是一個不可實現的條件。華氏鑒於此種困難，遂亦承認憲法可由多數決定修改；但對於憲法修改不能表示同意之少數人民，華氏認爲應許其脫離國家，解除契約上之一切束縛。實際上這自然也是不易見諸實施的一種辦法。今人觀念，初不認憲法爲契約，而認憲法爲法律；不認造憲爲立約行爲，而認造憲爲立法行爲；不認國家的產生基於憲法之創造；只認國家的機關及其職權，基於憲法之創造。依着這種見解，憲法便和

普通法律一樣。普通法律可由普通造法者決定他的變更程序，憲法也可以由制憲者決定他的變更程序。因是，憲法之爲物，無論在形式上或實際上，都不含有不可變性。

這還不過是純從法律上討論。從政治的見地而言，社會的情狀既隨時代而不斷的變更，規律社會組織的任何法律自亦不能不隨時代而變更。如果我們堅認憲法爲一成不易之法，積時既久，憲文終必徒成具文；甚或因憲文無從修改之故，而釀成激劇的革命。革命之事實一經發生，憲法權威自然墮地。故在政治上講，憲法之不能含有永久不變性，尤屬顯然。

二 憲法修改的限制 以上所述華特爾之意見，初未爲十八世紀美法革命人士所容納；他們不承認憲法含有不可變性，亦不承認憲法之修改須得人民全體同意。但是十八世紀人士所制定的憲法，對於憲法修改的程序，却規定得非常困難。我們從一七八九年美國聯邦憲法與一七九一年法國憲法，關於憲法修改的

規定，便可灼見當時人士如何的不願憲法條文輕易變更：

依照一七八九年美憲的規定，憲法修改案，只有兩種機關可以提出：一是聯邦議會；但是聯邦議會提出憲法修改案時，必須上下兩院各有三分之二的議員贊同該案。二是依各邦邦議會的要求，所召集之修改憲法會議；但邦議會之此項要求，亦須全國有三分之二的邦議會表示贊同，始能提出。憲法修改案提出之後，尚須依聯邦議會之決定，交付次列兩種機關之一，行使複決之權：一是各邦邦議會；二是各邦特別召集之制憲會議。如果全國邦議會之批准該案者，佔全國邦議會三分之二，或各邦制憲會議之批准該案者，佔各邦制憲會議三分之二，該案乃能成立。① 在這種規定之下，提案與決定，既不屬於同一機關；提案與決定並且各各需要一個高額的多數，憲法的變更自然異常艱難。所以從一七八九年至十九世紀

註① 美憲關於提案與複決兩層，雖各各規定了兩種機關，但就該憲修改之實例而言，提案者俱是

聯邦議會，複決機關俱是各邦議會。憲法上所規定之其他兩種機關，實際上從未召集過。

之終，歷時雖一百餘年，美憲之修改總共不過五六次。從一八〇四年至一八六四年，歷時雖六十年，美憲便毫無修改；一八六五年憲法修改案（關於黑奴解放事件）之成立，還是因爲南北美戰爭的結果。

法蘭西一七九一年憲法明白的宣示國民永遠保有變更憲法之權；但是該憲所定憲法修改之程序，卻亦嚴酷達於極點：依該憲之所定，必須有三個議會，各於其任期內，繼續的提議修改憲法某某條項，乃能成立修改憲法之動議。第一個及第二個議會的提議並且必須於各該議會任期之末始得提出；第三個議會則須於其任期之第一年內提出。動議既經成立，乃更召集第四個議會，並擴充其議員名額，以組成一個『修改憲法會議』。依『修改憲法會議』之議定，憲法修改案乃能成立。這種規定，較諸美憲之規定尤嚴；實際上憲法修改之事，殆無實現之可能。但是該憲儘管設定如斯嚴酷之限制，該憲之生命，仍然不滿一年；其所以毀滅之者，不是法定的修改，而是法外的革命。①

法美革命時代之憲法，尙不僅嚴定憲法之程序；有時候並且規定憲法之某部或全部，非經過一定之期間，絕對不容修改。譬如一七八九年美國聯邦憲法，對於該憲中之幾種特殊條款，便聲明非遲至一八〇八年以後不得修改。一七九一年法國憲法，並且聲明該憲之任何部分，於該憲成立後第一個議會及第二個議會之任期內（每一議會之任期爲二年），概不得由議會提議修改。這都是對於修改憲法之期間設定限制。法國其他憲法，尙有設定性質與此相似而年期較此更長之限制者。十九世紀以來，其他國家之憲法，亦有明定憲法非經過若干年不得修改者，如一八六四年之希臘憲法明定該憲公布以後十年之內不得修改。是列國之設定此種時間限制，無非假借時日以鞏固憲法所建設之秩序，無非欲給憲法以相當試驗之機會。然而事變之來，往往出人意外，假使意外事變發生於憲法不能

註① 就法國十八世紀憲法史而言，變更憲法的方法，可以說是以革命爲原則，以依法修改爲例外。

修改之時，事實上自然難免發生重大糾紛，甚或使政治秩序完全毀破。

在十九世紀期內，列國憲法，對於憲法修改問題，尙有完全不以明文規定者。

例如一八一四年法國之欽定憲法，一八四八年意大利之欽定憲法，一八三〇年法國之協定憲法，皆是。當時論者，因爲憲文之緘默，往往主張那些憲法，在法律上爲不可變更之法律。這自然不是必然的或適當的解釋；因爲從法律上講，憲法之爲物，既不含有永久不可變性；從政理上講，憲法之爲物，尤有與時變通之必要。但是此種憲法究應由誰修改，與如何修改，尙不無討論之餘地。純從形式上講，我們或者要認原來制憲機關爲修改機關，原來制定憲法的程序，應採爲修改程序。但從實際上講，這種解決雖然可以適用於協定憲法或民定憲法，卻難適用於欽定憲法。

⊙ 因爲欽定憲法，在形式上雖然只是君主獨自頒布的憲法，在事實上差不多都

註⊙ 關於欽定協定，與民定憲法之區別，見第一編第一章第二節。

是君主受人民或輿論的壓迫而頒布的。換句話說，欽定憲法，就其精神而言，也和協定憲法相似，往往係由君民協議而成。因此，這種憲法，亦不應由君主之一方獨自改變。求諸實例，列國欽定憲法之未曾規定修改問題者，後來仍不免有所修改。那些修改，亦率以君主與人民代表（議會）共同決定為原則；一八一四年法國欽定憲法，與一八四八年意大利欽定憲法，便俱如此。

以憲法明文聲明憲法全部永遠不可更變，在實例上，列國憲法尚無其例。以憲法明文承認憲法一部分永久不可變更，事實上卻不無先例可舉。法國現行憲法，依一八八四年之修正，便設有『共和政體不得為修改之議題』的規定。這便是說，憲法上承認共和政體之條文必須永遠保存。葡萄牙現行憲法（一九一一年頒布）亦有相同之規定。吾國民國二年天壇憲法草案（第一一二條）及民國十二年中華民國憲法（第一三八條）亦然。巴西現行憲法（一八九一年頒布）第九條並且明認共和政體與聯邦政體俱永遠不能改易。一八一四年羅威

憲法（已於一九〇七年消滅）雖然沒有明認何項條文不能修改，卻聲明任何修改，俱不能變更憲法之『原則與精神』。一八六四年希臘憲法亦聲明憲法的修改不得影響於憲法之『根本規定』。這些都是對於修改的範圍所設定的限制。造憲者之設爲此種規定，無非欲假憲文之權威，以維持或種制度之勢力。這種方法，在特種場合之下，也許可以得到預期的效果。但在法律上講，此種規定，究無重大的意味。蓋修改憲法機關，在法律上常爲國家最高機關，如果他不遵守此種規定，在法律上就沒有任何救濟方法。不但如此。此種規定，其本身亦不過是憲法條文之一項；修改憲法的機關，如果依照憲法所規定的修改程序，修改此項條文，在形式上固亦不能不認其合法。果爾，則所認爲不可變更者，固仍有變更之可能。所以一切限制憲法修改範圍的條文，實際上仍只與道義的律條相似；那些限制，都不過是一種道義的限制。

總之，爲提高憲法權威以鞏固政治秩序起見，憲法之修改誠不宜與普通法律

視同一律；然憲法之修改，亦不宜因是而過於艱難。十八九世紀期內之憲法，往往嚴定憲法修改之程序，甚或限制修改憲法之範圍或期間，其結果往往徒供政治革命之犧牲。此類剛性程度過高之憲法，卽或幸而久存，亦必是除了正式修改的程序而外，尚有他種變更憲法的程序，以資調節。例如美國聯邦憲法，雖因正式修改之程序太難，罕有修改，而美國法院的憲法解釋，以及美國的憲法習慣，無形有形之中，改變美憲原來的精神，與補充美憲原來的缺點者，卻亦不少。^④晚近以來，社會情狀之變化尤形迅速；爲使社會之改革不致過受憲文束縛起見，新近憲法不獨無

註④ 看 Bryce, *The American Commonwealth* 論 *The Interpretation of the*

Constitution and The Development of the Constitution by Usage 兩章（第三十三及第三十四章）

限制修改範圍或限制修改期間之規定^⑤，即修改之程序亦已羣趨簡易。

以下我們將更取列國憲法關於修改程序之規定，爲比較的研究。

第二節 憲法修改的程序

列國憲法有剛性與柔性兩類；柔性憲法，其修改與普通法律同；用不着說明。以次所述自以剛性憲法之修改爲限。列國剛性憲法關於修改程序的規定，彼此

註⑤ 新近憲法，甚至有一面承認憲法可以隨時修改，一面尙規定憲法凡滿若干年期，必須修改一

次者；如一九二一年波蘭憲法第一二五條之規定是（該憲所定強制修改之年期爲二十五年）。民國十一年湖南省憲法第一二六條，於承認憲法可以隨時修改的原則而外，亦尙設有

『本法公布後，每十年須召集憲法會議一次，議決應行修正案，交由公民總投票決定之』的規定。此類強制修改之規定，在法理上誠然可以成立；但在此種規定之下，每屆一定期間，無論憲法有無修改之必要，社會上概須經受一番重大的紛擾，事實上自亦有諸種不利。

仍多歧異。爲說明的便利起見，我們可以把這個程序，分作三層討論：一，提案程序；二，議決程序；三，公布程序。

第一目 提案程序

一 提案權 有些憲法，爲增加憲法修改的困難起見，即對於提出修改案之權，亦設有嚴重之限制；因之，享有普通法律提案權的機關，卻不享有憲法提案權。日本憲法之所規定，即最著之一例。依照該憲之規定，法律案雖可由政府或議會議員提出，憲法修改案，則惟天皇始得提出於議會。⊖ 但是此類限制究屬例外。

註⊖ 日本帝國憲法第七三條第一項云：『此憲法之條項，將來有必須改正者，以勅令將議案付

帝國議會議決之。』日憲本爲欽定憲法，其制定既係出自天皇獨裁，故當時制憲諸人，認爲

憲法修改之動議，亦必純由天皇保留。參看伊藤博文日本憲法義解（商務印書館譯本）

一般憲法，大率承認凡享有普通法律提案權的人，同時也就享有憲法修改的提案權。有些採用公民創制制的國家，甚至承認公民享有憲法修改的提案權——即所謂制憲的創制——而不承認公民享有普通法律的提案權——即所謂立法的創制。①

吾國民國元年臨時約法亦承認臨時大總統與參議院三分之二的議員，各得提出憲法修正案（第五五條）；天壇憲法草案及民國十二年中華民國憲法則僅承認國會享有憲法提案權（第一三六條）。最近湘浙粵川等省省憲或省憲草案，往往於省議會之外，並承認其他地方議會或公民得提出憲法修正案；但亦無以此項提案權畀予行政機關者。

二 原則的決定 有些國家，於憲法修改案交付議決機關討議以前，尚設有

註① 參看第三編第二章第二節。

一種中間程序；這種程序的目的，不在決定憲法應如何修改，只在決定憲法條文究竟應否修改。這便是我所謂原則的決定。憲法修改問題，經過了這個程序，乃提付議決機關，俾從事於憲法修改之討議與決定。列國採取這種程序的原因，無非欲令憲法修改問題，不致頻煩最終制憲機關之考慮。除採用公民直接造法制的國家而外，凡採用這種中間程序的國家，無不以這種原則的決定，付諸議會。惟是這種決定的效力究竟具何範圍，則有兩種不同的解決：第一，最終議決憲法修改案的機關，對於未經認為應行修改之憲文，不得修改。這就是說，制憲機關的制憲權，應受限制。這是比國憲法所採取的一種解決。依照比憲規定，關於憲法修改問題，須經議會兩院決定某某條文應否修改；議會兩院如果議定某某條文應該修改，該議會應即自行解散，隨即召集新議會以議定修改案之內容；但新議會之所議決，應以舊議會所認為應行修改之條文為限。⑤ 第二，議決憲法修改案的機關，其

註⑤ 比憲第一三二條。一九二一年猶戈斯拉菲亞憲法第一二六條亦有相似之規定。

議決之範圍，不以曾經認為應行修改之條文爲限。按照法國現行憲法，關於憲法修改問題，於經議會議員或總統提出修改案後，亦須經議會上下兩院各自決定憲法應否修改；如果上下兩院，各以過半數之同意議決憲法應該修改，乃由議會上下兩院開制憲聯合會議，以議決憲法修改案的內容。^④ 在這種規定之下，制憲聯合會議之議決，是否應受原來各院議決之限制，憲文初未明白宣示。法國憲法學者因是亦有相異之解釋。^⑤ 惟在理論上講，制憲機關既爲最高造法機關，則除憲法明定之限制外，在法律上，自不能認爲應受其他機關任何決議之限制。天壇憲法草

註④ 一八七五年二月二十五日法國憲法第八條。

註⑤ 愛斯曼 (Esmein) 氏，便認制憲聯合會議之議決應受原來各院議決之限制；狄曠 (Duguit) 則力反愛氏之說。看 Esmein, *Droit Constitutionnel* 卷上第 502 頁及以下；Duguit,

Traité de Droit Constitutionnel 卷四第 539 頁及以下。

案，亦曾採取此種中間程序；其所規定，大致與法憲同。十二年中華民國憲法仍之。^⑥

三 草案之決定

有些憲法，對於憲法修改問題，特設一種複決機關；其職權在對於業經決定之憲法修改草案，爲可決或否決之表示。複決機關大率爲地方議會或公民團體；草案議定機關，則爲中央議會。在這種制度之下，複決機關只是一個決而不議的機關；草案議定機關之所議決，只是一個草案。所以嚴格地說，在

註⑥

十二年中華民國憲法第一二六條云：

『國會得爲修正憲法之發議。前項發議非兩院各

有列席員三分之二以上之同意，不得成立。

兩院議員非有各本院議員總額四分之一以上之連

署，不得爲修正憲法之提議。』

又依該憲第一三七及一四一兩條之規定，憲法之修正，須更

由國會兩院議員合組之『憲法會議』行之；至於『憲法會議』議決之範圍，是否以曾經各

院認爲應行修改者爲限，該憲亦未明白規定。

這種制度之下，議決權實爲草案議定機關與複決機關所共有；而憲法之修改，實含有提案，議定草案，複決，與公布，四個程序。這種制度與聯邦制度顯有連帶關係；以故美國、瑞士等邦以及英屬、澳大利亞，俱行此制。

第二目 議決程序

概括地說，列國剛性憲法，對於憲法修改案議決程序之規定，不外四種方式：我們現在先說明這四種方式的內容，然後比較他們的利弊：

一 由議會議決 這種方式，在以憲法之最終議決權付諸享有普通立法權之議會，但議會議決憲法案，卻有其特別手續，初與議決普通法律案不同。此類特別手續，亦有種種：或則對於憲法修改案之議決，設爲高額之法定出席人數；例如比憲定爲議會各院人數三分之二（該憲第一三一條）是。或則對於憲法修改案之成立，設爲高額之贊成人數，如贊成者不滿法定的多數，該案即不能成立；例如德憲限定贊成者必須滿出席人數三分之二（該憲第七六條）是。這些手續，俱

在增加憲法修改的困難，使議會中之少數對於憲法之變更，保有對抗之能力。或則限定憲法修改案之成立，必須經過一度或數度之議會改選，使選民對於憲法修改案，有表示意見之機會。例如依照比憲第一三一條之規定，議會於決定憲法應行修改之後，便應立即解散，由政府召集新議會，以議決憲法之修改。新近猶戈斯拉非亞憲法亦設有與此相似之規定；一七九一年法國憲法，以及一八六四年希臘憲法，對於憲法修改問題，並且規定須經過二度或三度的議會解散。或則由議會兩院開聯合會，議決憲法之修改。法國現行憲法便是一個最著之例。依照該憲，議會上下兩院，如果各以過半數之同意，決定憲法應行修改，即由兩院開聯合會，依該聯合會會員過半數之同意，議決憲法之修改。這種規定，初不在增加憲法修改之困難，只是欲給議會中最能代表民意之下院，以比較優越之地位；因下院人數，在一般國家俱多於上院人數。

列國憲法，對於上述諸種特別手續，往往兼採數種。

臨時約法與十二年中華

民國憲法亦然。臨時約法對於該約法修改之議決，規定須有參議院議員五分之三之出席，與出席員四分之三之同意（第五條）；民國十二年中華民國憲法除了採用兩院聯合會議制之外，亦尚設有高額的出席人數（三分之二），與高額的贊成人數（第一四〇條）。

二 由特別制憲會議議決 這種方式，在令人民臨時選出一種特別制憲會議，以議決憲法之修改。這種會議，美人稱爲（Convention）；法人稱爲（Assemblée Constituente）。這種方式，盛行於美之諸邦，但美國諸邦之採用此制者，亦設有兩種限制：一則此種制憲會議，僅於修改憲法全部時召集之；至於局部的修改，則仍由邦議會議定；二則此種制憲會議之所議決，仍不過是一個修改的草案，此種草案之成立尚須交付公民複決。其他國家之採用此制者，卻不一定設有此種限制；如歐戰前塞爾維亞憲法（第二〇〇條）之規定，是。

三 由地方團體複決 這種方式，在將中央議會議定之修改草案，交付各地。

方團體複決。採用聯邦制的國家，大都採用這種程序。^④複決的機關則或為各邦代議機關，如美國與墨西哥是；^⑤或為各邦公民團體，如瑞士與澳大利亞是。^⑥至於複決案之成立，或則僅定全國諸邦之贊同該案者須超過全國邦數之半，如墨西哥是；或則設定較高之多數，如美憲則限定須佔全國邦數四分之三；瑞士與澳大利亞，則一面限定全國諸邦之可決該案者須超過全國邦數之半；一面尙限定全國公民之可決該案者，亦須超過全國公民人數之半。

註④ 一八七一年之德意志帝國憲法；以及現行阿根廷與巴西憲法俱為例外。一九一九年德國

憲法，對於憲法修改雖亦設有公民複決之程序；然該項複決初不以邦為計算結果之單位；與一般聯邦國之採用制憲的複決者仍然不同。

註⑤ 美憲第五節；墨憲第一二七條。

註⑥ 瑞士憲法第一一八——一二三條；澳大利亞憲法一二八條。

四 由公民複決 這種方式在將憲法修改案交付全國公民複決。這便是

所謂『制憲的複決』其形式有強制與自動之別，我們已經解釋過，茲不贅述。^①聯邦國家之採用此種程序者，往往以各邦爲一單位，以多數邦之可決，爲修改案成立之唯一要件（或要件之一）；已如前段所述。但聯邦國之採用此種程序者，亦有不以邦爲計算投票結果之單位，僅認修改案之成立，須得全國公民投票過半數之贊同者；德澳新憲法之規定，便俱如此。^②其以邦爲單位者，重在徵求地方區域之意見；屬於前段所述之程序；其不以邦爲單位者，重在徵求全國公民多數之意見，屬於本段所述之程序。

右述四種程序之中，第四種程序之利弊，我們於論述公民複決制度時已經討

註① 第三編第二章第一節。

註② 一九一九年德憲第七六條；一九二二年奧憲第四四——四六條。

論過。第三種程序之應否採用，差不多純是一個實際問題：如果憲法的修改，實

際上非徵求地方團體之意見，不足以增加修改案之權威，減少修改案施行之困難，此種程序，乃有採用之價值。以故採用這種程序的國家，幾純以聯邦國家爲限。

至於第一第二兩種程序，兩相比較，其利弊亦顯而易見：第一種程序係以議會爲議決機關；這種程序的優點，在令憲法修改問題，較易解決，不至過於遲滯；因議會爲現成機關之故。但議會既爲現成機關，而非國民特別選出之制憲機關，其對於憲法修改問題所持之意見，不必卽爲國民多數之意見。這就是這種制度的弱點；同時也就是第二種程序——特別召集制憲會議——的優點之所在。爲補救這個弱點起見，比利時等國乃採取改選議會訴諸公民之程序。實則改選議會程序，與召集特別制憲會議，在原則上初無歧異。愚意，現時社會情狀變更極速；倘一切憲法修改問題，俱須取決於一種臨時召集之制憲會議，或訴諸議會改選之手段，有時或不免多耗時日，大增紛擾，而於事實無甚裨益；在非常事變時期，此種程序，尤不免

發生重大的困難與危險。故召集特別制憲會議與改選議會等程序，愚意只應適用於修改憲法全部之場合，或修改憲法上特定條文之場合；至於其他修改，仍以採取第一種程序爲宜。

第二目 公布程序

憲法修改案，於依法議決後，究應由何種機關公布？公布機關究竟賦有若何權限？

這兩個問題，對於君主國家之欽定憲法或協定憲法，在法理上，殆很少辯論的餘地：那些憲法既係由元首獨自制定，或君主與人民代議機關共同制定，憲法之修改，在法理上，自亦不能不取得元首之同意。以故在一般行用欽定憲法或協定憲法之君主國家，憲法修改案之公布，依憲法明文或憲法習慣，概屬諸元首；元首對於修改案並且往往保有『裁可』權；因是元首對於業經議決之憲法修改案，尙保有公布與不公布之自由。

在行用民定憲法的國家，這兩個問題之解答究應如何，則列國實例頗不一致。茲姑僅就法美德三個實例言之：

法國現行憲法，對於制憲會議（即議會兩院聯合會）所議決之憲法修改案，初未明定應由何項機關公布；該憲於一八七九年及一八八四年曾兩度修改；其修改案俱曾由行政元首公布。是則依照憲法的習慣，法國行政元首固已取得公布憲法之權。法國憲法學者對於此項公布權之解釋，則尙不甚一致：愛斯曼氏認公布純爲一種行政行爲，屬於行政職權之範圍。愛氏以爲三權分立之基本原則不應爲憲法修改問題所破壞；因是愛氏認公布爲行政元首當然之權利。至於元首之公布權究竟具何範圍，愛氏之解釋尤形牽強；愛氏亦不承認行政元首對於制憲機關所議決之憲法修改案，得因其違背憲法所定程序而絕對地拒絕公布；但愛氏以爲行政元首，倘遇如斯場合，卻能無期限的延緩公布。⑤ 這種意見，深爲狄驥

所駁斥。狄氏雖亦承認公布之權屬諸法國行政元首，卻以爲元首必須於極短時間內公布。狄氏不承認行政元首對於憲法修改案，有要求制憲機關覆議之權；他以爲法國憲法對於普通法律案，雖然給予了元首以要求議會覆議之權，其目的固只在維持行政機關與普通立法機關權力之平衡；倘使行政元首對於憲法修改案亦享有要求覆議權，則是行政機關得與制憲機關相對抗，於理無當。^⑤實際上法國行政元首對於憲法修改案，亦從無要求覆議或延緩公布之例。

美國聯邦憲法，對於憲法之修改，亦未規定公布程序。依照美國憲法習慣，則凡憲法修改案，於經聯邦議會議決，復經全國四分之三的邦議會批准以後，即由聯邦行政機關，公布其結果；緣是而修改案即告成立。行政元首對於普通法律案，雖享有要求議會覆議之權，其於聯邦議會所議定的憲法修改草案，及諸邦邦議會所

註⑤ Duguit, Traité de Droit Constitutionnel, 卷四第 544—545 頁。

批准的憲法修改案，卻不享有任何同意權。這是美國法庭的解釋，美國參議院的宣言，以及美國憲法修改的習慣，所一致承認的。^(四)

一九一九年德國憲法，將憲法修改案之公布，與普通法律案之公布，視同一律；而以行政元首爲公布機關。該憲雖然明認行政元首必須公布；然行政元首對於一切違反憲法所定程序而設定之法案，固不負有公布之義務。^(五)這就是說，行政元首亦得審查憲法修改案，形式上有無欠缺；亦尙得拒絕制憲機關所議定之憲法修改案。

註(四) 參看 Willoughby, *The Constitutional Law of the United States* 卷上第 520—521 頁；及 Bryce, *The American Commonwealth* 卷上第 366 頁。

註(五) 德憲第七十條及第七十六條第二項。參看 Giese, *Die Verfassung des deutschen Reiches* 關於以上二條之註釋。

愚意，從原則上說，制憲機關，既立於一切其他機關之上，他的決定，便不應受其他機關之限制，並且不應倚賴其他機關之公布，始能發生效力。以是，憲法修改案，不但不能由行政機關拒絕公布，亦且不應以公布手續付諸制憲機關以外之行政機關。但是這個原則，對於採用制憲的複決之場合，實際上卻不能不酌予變通。凡憲法修改案之成立，如須經過地方議會之複決或公民團體之複決，則公布之任務，固以授諸行政機關爲宜；因爲那些複決團體，初無現存之共同機關可以執行公布之任務。德憲既已採用制憲的複決，其以此權授諸行政元首，固亦不能謂無理由。

吾國辛亥年中華民國臨時政府組織大綱，係由各省代表會議，於辛亥年舊曆十月十三日在漢口議決後，自行公布。[⊕]民國元年臨時約法則於議決之日曾經

註[⊕]

吳宗慈，中華民國憲法史上編第22頁。

南京參議院自行宣布，隨復由臨時大總統另行公布（三月十一日）^⑤。民國二
年之大總統選舉法（原定爲中華民國憲法之一部份）係純由憲法會議自行公
布。蓋臨時約法第五四條原僅有『中華民國之憲法由國會制定』之文，並未明
認政府享有公布憲法之權。然當時論者，以爲普通法律，雖非經公布不生效力，憲
法則不必如此；即令必須經過一種公布的形式，亦必由制憲機關自行公布；因彼等
認爲民主共和國家之憲法，決不能以公布權付諸其他機關。且求諸事實，彼等以
爲憲法之經由制憲機關自行公布者，亦有先例，如巴西憲法（第九一條）、葡萄牙
憲法（第八一條），俱明定各該憲須由各該議會自行公布，是。因此，該選舉法之
公布，係用憲法會議名義，該法之首，並著有『中華民國憲法會議制定此大總統選

註⑤

吳宗慈，前書上編第九頁。

舉法並宣布之」之前文。^⑤袁政府於該法公布後，尙以咨文向憲法會議爭公布權。^⑥民國三年袁政府制定之中華民國約法，明認憲法之公布權屬於總統，亦卽以此。民國十二年十月十日之中華民國憲法亦係由憲法會議公布；憲文之首，亦著有前文，以示憲法會議自行公布之意。

註⑤ 吳宗慈前書上編第270—271頁。

註⑥ 參看本編第二章第三節。

第二章 中國制憲問題的經過

第一節 清季之預備立憲

一 立憲運動 憲法的特性含有形式與實質二義。從其形式而言，近代一般憲法率含有次述一種或兩種特性。第一就是憲法的效力高於普通法律。第二就是憲法的變更異於普通法律。以這些條件爲憲法的界說，吾國在日俄戰役以前尙無真正的立憲運動。從其實質而言，憲法是規定國家根本組織的法律。這一類的法律，是一切國家都有的；吾國歷來亦有此類法律，並且久具成文法典之形式。⊖ 但是近代憲法，即僅就實質一面而言，亦尙有一個特點，即於規定國家根

註⊖參看第一編第一章第三節憲法觀念的沿革。

本組織的時候，給予人民以直接或間接參政之權；因之元首之權力，須受人民或其代議機關之限制。就這個特點而言，吾國之有立憲運動，嚴格地講，亦僅始於日俄戰役以後。

前清道咸以後，吾國雖屢受列強之欺凌，而仍不肯歐化。社會之心理，與政府之政策，對於政治改革問題，變更極其遲鈍，而且不得要領。直至同治年間，乃有革新之設施。當時之革新領袖，只是彊臣、曾國藩、左宗棠、李鴻章、與樞臣、文祥、寶鋆諸人。他們認為『形而下』的學術，勢不能不取諸泰西，而輪船軍械之製造爲尤甚。以是同文館成立於京師，招生學習外國語言與天文算數之學（同治二年）；船政局成立於福建（同治五年）；製造局成立於上海（同治六年）；官辦之招商局亦於是時成立（同治九年）。當時之開始派遣幼年子弟出洋留學（同治十三年）亦只注重工藝。所以當時之所謂改革，只是輪船軍械的改革。國人對於歐美政制尙盲然未加省察；立憲思想或立憲運動，尙全不存在。這是從同治初元以迄甲

午中日戰役時期之狀況。

甲午戰役以後，乃有所謂『變法』運動。倡於下者爲康有爲，譚嗣同，梁啓超諸人；贊成於上者爲翁同龢，楊深秀，徐致靖等。以是光緒二十四年四月，清帝遂頒確定國是之諭，主張『變法』。○隨卽擢用康有爲，梁啓超，楊銳，劉光第，林旭，譚嗣同等，責以輔助新政之設施。是卽一般之所謂『戊戌政變』。當時主張『變法』之人，亦未必俱無立憲之思想。○然當時人士之所注重，只在廢時文，立學校，與改革官制；戊戌政變期內之新政，大致亦不外此數端。立憲之重要縱已爲當時一二

註① 諭文詳見黃鴻壽清史紀事本末（文明書局版）卷六十六。

註② 日本憲法之頒布，在明治二十二年（卽光緒十五年）。距戊戌變政蓋已十年。康有爲於第

五次上清帝書中，既有請清帝做明治維新之規畫，改革國政之議，自不得謂無立憲觀念。康

氏所上書略見日人稻葉君山所著清朝全史（但燾譯，中華書局出版）第八十三章。

人士所見及當時之『變法』運動，究尙不能目爲立憲運動。戊戌政變之前後，除卻康梁之『變法』運動，誠然尙有孫中山之革命運動。孫氏之興中會卽於甲午年成立。但該會當時之所注重，只在種族革命；該會當時之宣言，亦尙未揭櫟立憲主義。^④依孫中山之自述，由甲午以至庚子，興中會雖然成立，會員固甚稀少；士林之入會者尤少；士林入黨之衆蓋在日俄戰役以後；孫氏三民主義與五權憲法之主張，亦於日俄戰役後始立爲黨義，宣諸大衆。^⑤

戊戌政變失敗而後，政府入於反動，國內清議深受壓迫。康梁亡命海外，始有清議報之刊行，其所注重，亦只是攻擊西后，宣傳『保皇』。庚子拳亂發生以後，西太后迫於內外情勢，雖復以決行新政，布告中外，而朝命旣下，內外諸臣，依然泄沓。

註④ 興中會宣言全文見吳稚暉孫中山革命的兩大基礎（現代評論週刊第二卷第三十三期）

註⑤ 孫文，中國之革命（見上海申報所刊之最近五十年）

但是社會方面抨擊政府之聲，則日漸發展。章炳麟、章士釗、鄒容等主張共和之蘇報，梁啟超主張君主立憲之新民叢報，亦於此時先後誕生。迨光緒三十年俄敗於日，中國一般知識階級乃羣信專制政體國之不能自強。日本之以小國戰勝大國，一般俱認爲立憲之結果。由是頒布憲法召集國會成爲社會熱烈之呼聲。從前極少數人之立憲思想，至是乃爲多數人之要求。中國之有立憲運動，當以此時紀元。但當時之立憲運動，亦分兩派。其一，爲以孫中山爲領袖之民主立憲運動。依孫氏之自述，彼於光緒三十一年重至歐洲時始揭檠其生平所懷抱之三民主義，五權憲法，以號召留歐學生，而組織革命團體；在此時期以前，孫氏之運動，僅限於聯絡下級社會所組織之各種祕密會黨，以及少數華僑；因之，孫氏除灌輸彼等以種族革命之思想而外，亦無從曉以任何其他主義。同年夏間，孫氏至日本，其秋則空前之同盟會大會出現於東京。光緒三十二年同盟會在其所草之軍政府宣言中，已將制定中華民國憲法，建立民主政體，鄭重地列爲黨綱四款之一。① 汪精衛、胡漢

民等所辦之民報亦於是年出世；同盟會之主義賴以流播於內地。其二爲以康有爲梁啓超爲領袖之君主立憲運動。實際上當時一般人所稱之『立憲黨』或『憲政黨』卽指此派而言。康氏所主張者其初爲日本式之君主立憲，辛亥革命以後，其所主張爲『虛君共和』卽英國式之君主立憲。梁氏初則主張日本式之君主立憲；繼則主張英國式之君主立憲；及辛亥革命發生，頗現進退失據之狀；辛亥九月（舊曆）彼所著之新中國建設問題，頗徘徊於民主共和與虛君共和兩制之間而

註⑥

該宣言係預備於革命發生後向民衆宣示者。其內容一則曰『前代革命如有明及太平天

國，祇以驅除光復自任，此外無可轉移。我等今日與前代殊。於驅除韃虜，恢復中華之外，國

體民生，尙當變更；再則曰『今者由平民革命，以建立民國政府。凡爲國民皆平等，皆有參

政權。大總統由國民共舉。議會以國民公舉之議員構成之。制定中華民國憲法，人人共

守。敢有帝制自爲者，天下共擊之。』（該宣言全文亦見吳稚暉，孫中山革命的兩大基礎。）

不能決。^④ 民國四年袁世凱企圖稱帝，梁氏於其所著之異哉所謂國體問題者一

文中，乃反對變更民主國體，然言詞支離，仍隱示帝制稍緩亦可恢復之意。^⑤

二 清廷之措施

日俄戰役以後，清廷受上述兩種立憲運動之恐嚇或壓迫，乃不得不有預備立憲之表示。以下所述，便是自光緒三十一年迄清祚告終時，清廷對於立憲問題之幾種措施：

註④ 梁氏於新中國建設問題中，僅列舉虛君共和制與民主立憲制兩方面之利害，而自認不能決

其孰宜採擇。梁氏僅謂如採虛君共和制，則惟有仿比利時，羅威諸國迎立異邦人爲君主之

故事，擁戴清帝爲君主，使宣示入籍然後即位；或則另立孔子後裔爲君主。兩法相較，梁氏以

爲前法較後法爲適當（飲冰室叢著卷三）。

註⑤ 在異哉所謂國體問題者那篇論文中，梁氏雖極力反對袁氏立即恢復帝制，卻又附有『吾以

爲若天祐中國，今大總統能更爲我國盡瘁至十年以外，而於其間整飭紀綱，培養元氣，固結人心，消除隱患，自茲以往，君主可也，共和可也』等語（飲冰室叢著卷三）。

第一，考察憲政。大臣之派遣，與憲政編查館之成立。光緒三十一年，清廷倣日

本明治十五年派伊藤博文赴歐考察憲政之故事，派遣載澤、戴鴻慈、徐世昌、瑞方、紹英出洋考察政治。蓋日俄戰役既終，不獨多數士子紛紛主張立憲，即駐法使臣孫寶琦以及二三疆吏亦先後以立憲爲請，清廷迫於衆議，乃有此舉。載澤等瀕行之際，遇革命黨人投以炸彈，載澤、紹英均受微傷，徐世昌、紹英不果行，遂改派尙其亨與李盛鐸代之。五大臣以是年夏曆十二月至日本，旋由日本至美洲而達英德諸國。光緒三十二年夏曆正月，載澤等即奏請宣布立憲，期以五年實行。奏上，未決行。是年夏，載澤等先後返國，復條陳倣行憲政。端方以爲宜倣日本維新之例，先宣布六條誓文。載澤亦以爲欲防革命，舍立憲無他道。於是清廷之意稍動，是年夏曆七月，乃頒布明諭，宣示預備立憲之旨，命先將官制分別議定，俟數年後再行宣布立憲實行期限。^①這是清廷正式承認立憲主義之始。

註①

該論文見光緒新法令（商務印書館出版）第一冊，第16—17頁。

光緒三十一年冬，清廷詔設考察政治館，以五大臣組織之，亦係略倣明治十六年設憲政調查所之故事。當時政府雖尚未明布立憲之旨，已隱然以預備立憲，昭示國人；然因政府深認憲法必由欽定，故僅設此官僚機關以爲籌擬憲法之用。此館至光緒三十三年夏曆七月，改名爲憲政編查館。

第二，定期實行立憲及憲法大綱之公布。前述光緒三十二年七月之諭，雖已承認預備立憲，尙未明定實行立憲之期。因此，當時人士仍表示不滿。光緒三十三年夏曆八月，政府乃更派達壽、于式枚、汪大燮、赴日、英、德三國考察憲政。迨達壽等先後奏陳立憲，清廷乃飭憲政編查館議定召集議院與實行立憲之期限。憲政編查館仰承意旨，遂草就憲法大綱，及九年立憲之計畫，以之入奏。光緒三十四年夏曆八月，該摺所奏，悉經上諭裁可公布。

就其起草機關而言，這個憲法大綱純然是官僚之產物，毫無人民代表之參預。起草之時，雖曾經憲政編查館會商資政院，實則資政院當時尙未召集，當時之資政

院，只是政府特派之正副總裁及其他幫辦協理等官員所組成。就其法律的效力而言，憲法大綱，雖經上諭公布，仍然不過一種草案，並且是一種僅著原則而無細目之草案。他的目的，只在爲將來制定憲法時之準則；在正式憲法未頒以前，該大綱固無任何效力。⊕ 以下就是憲法大綱的內容：

君上大權

一、大清皇帝統治大清帝國，萬世一系，永永尊戴。

一、君上神聖尊嚴，不可侵犯。

註⊕ 頒布該大綱之上諭有云：『該王大臣所擬憲法暨議院選舉各綱要，條理詳密，權限分明：

將來編纂憲法暨議院選舉各法即以此作爲準則；所有權限悉應固守，勿得稍有侵越。其憲

法未頒，議院未開以前，悉遵現行制度，靜候朝廷次第籌辦，如期施行』（見光緒新法令第一

一、欽定頒行法律及發交議案之權。（凡法律雖經議院議決而未奉詔令批准頒布者，不能見諸施行。）

一、召集、開閉、停展、及解散議院之權。（解散之時，即令國民重行選舉新議員，其被解散之舊議員即與齊民無異；倘有抗違，量其情節以相當之法律處治。）

一、設官制祿及黜陟有司之權。（用人之權操之君上，而大臣輔弼之，議院不得干涉。）

一、統率陸海軍及編定軍制之權。（君上將遣全國軍隊，制定常備兵額，得以全權執行；凡一切軍事皆非議院所預。）

一、宣戰、講和、訂立條約、及派遣使臣、與認受使臣之權。（國交之事由君上親裁，不付議院議決。）

一、宣告戒嚴之權，當緊急時，得以詔令限制臣民之自由。

一、爵賞及恩赦之權。（恩出自上，非臣下所得擅專。）

一、總攬司法權，委任審判衙門，遵欽定法律行之，不以詔令隨時更改。（司法之權操諸君上，審判官本由君上委任，代行司法；不以詔令隨時更改者，案件關係至重，故必以已經欽定法律為準，免涉

紛歧。）

一、發命令及使發命令之權，惟已定之法律，非交議院協贊，奏經欽定時，不以命令更改廢止。（法律爲君上實行司法權之用，命令爲君上實行政權之用，兩權分立，故不以命令改廢法律。）

一、在議院閉會時，遇有緊急之事，得發代法律之詔令，並得以詔令籌措必需之財用；惟至次年會期，須交議會協議。

一、皇室經費，由君上制定常額，自國庫提支，議院不得置議。

一、皇室大典，應由君上貫率皇族及特派大臣議定，議院不得干涉。

臣民權利義務

一、臣民中有合於法律命令所定資格者，得爲文武官吏及議員。

一、臣民於法律範圍以內，所有言論、著作、出版、及集會結社等事，均准其自由。

一、臣民非按照法律所定，不加以逮捕、監禁、處罰。

一、臣民可以請法官審判其呈訴之案件。

一、臣民應專受法律所定審判衙門之審判。

一、臣民之財產及居住，無故不加侵擾。

一、臣民按照法律所定，有納稅當兵之義務。

一、臣民現定之賦稅，非經新定法律更改，悉仍照舊輸納。

一、臣民有遵守國家法律之義務。

凡斯條款，俱係直接採自日本憲法，彰然甚著。在上述頒布憲法大綱的上諭

內，尙明定以九年爲籌備立憲之期間（即光緒三十四年至光緒四十二年）；其各年應行籌備事宜，亦經該諭簡單臚列；始之以籌辦各省諮議局，與調查戶口諸事；繼之以召集資政院與試辦預算諸事；終之以宣布憲法與召集正式國會等事。^①然一般社會目覩時局日亟，仍主縮短立憲期限，以促政府之改良。宣統元年各省諮

註① 詳見光緒新法令第二冊，第_三頁及以下。

議局議員孫洪伊等即聯合二十萬人，上書政府，爲此請願。宣統二年，孫氏以及其他團體之代表，復繼續聯名要求。以是，宣統二年十月，清廷又頒明諭，允於宣統五年開國會，而將原定之九年籌備期間減去三年。

第三，諮議局與資政院之召集。中國人民之有選舉權及被選舉權，自光緒三十四年夏曆六月清廷頒行諮議局章程，並令各省召集諮議局始。諮議局之設，在爲各省立一代議機關，且爲將來產生資政院議員之機關。諮議局章程計共六十餘條，^⑤其重要之點有三：一，爲選舉權資格之限制極嚴，除地方紳衿，中學畢業生，舉貢生員，曾任實缺之文武官吏，與資產在五千元以上者外，概不能享有選舉權。二，諮議局與督撫間之意見衝突，須以中央之資政院爲仲裁機關。三，督撫仍得奏請皇帝解散諮議局。

註⑤

諮議局章程見光緒新法令第二冊第1頁及以下。

資政院之籌設，始於光緒三十二年，然自光緒三十二年以迄宣統元年，仍不過擬議章程，委派正副總裁與其他幫同籌辦之官吏而已。宣統元年夏曆七月始正式頒布資政院章程，以規定該院之職權與議事規則；^⑤同年九月，始頒資政院各種

議員選舉章程，以規定各種議員產生之方法。^⑥宣統二年夏曆九月資政院始獲爲第一次之集會。資政院之設，只是爲未來議院立一試驗機關。他的組織極形奇特。全院議員，分爲欽選與民選兩大類，其人數各爲一百。此外該院之正副總裁亦係由政府特旨簡充。所謂欽選議員，亦分七種：即（一）宗室王公世爵十六人；（二）滿漢世爵十二人；（三）外藩王公世爵十四人；（四）宗室覺羅六人；（五）

註⑤ 關於資政院章程，看宣統新法令（商務印書館出版）第七冊第二頁及以下。該章程於宣統末年夏曆六月尚有一度修改。

註⑥ 關於資政院各種議員選舉章程，看宣統新法令第九冊第二頁及以下。

各部門衙門官吏三十二人；（六）碩學通儒十人；（七）納稅多額者十人。這七種議員，俱由皇帝選定，其提供皇帝選擇之名單，大率數倍於應出議員名額；此項名單之擬定，方法至不一律；有出自各該團體互選者；有純粹出自各官署之推荐者；有採用其他標準者。所謂民選議員，概係各省諮議局互選之議員。各省諮議局原係採用間接選舉法而產生，所以資政院民選議員的民選資格，亦甚微弱。這些民選議員，並且都含有幾分指派性質；因為各省諮議局之互選，僅係按照各該省應出議員名額，加倍選出候補當選人；最終被選為議員之人，仍係各該省督撫所抉擇之人——抉擇之範圍自以諮議局選定之候補當選人為限。資政院所以有如此奇特之組織，一則因其僅為過渡機關，而非正式議會；一則因為清廷之目的，在令未來之議院，規倣日本式之兩院制：資政院之欽選議員團體，在編制資政院院章者之理想中，即日本貴族院之縮影；其民選議員團體，即日本衆議院之縮影。

就其職權而論，資政院誠亦有議決國家預算，決算，稅法，與公債，以及新定法典

與法典修改等權；然該院之議決，俱須『請旨裁奪』始能見諸實施。實際上該院第一次集會僅三四月；其所議決，政府幾無不弁髦視之。以言法律，則該院可決之法律，政府不施行之如故；該院所否決者，政府施行之如故。以言預算，該院所議決之預算案，收支不相償者數千萬；政府對於議決削減者，任意不削減；於議決充甲項之用者，任意挪用於乙項；且政府不預交院議而擬借一萬萬元之外債，該院亦不敢抗議。這都是大受當時輿論攻擊之點。宣統三年夏，該院開第二次常會，亦無何等建樹。直至是年秋間革命發生，該院地位，在清政府心目中始形重要；而所謂十九信條者，亦即由該院產生。

第四十九信條之頒布。宣統三年武漢革命發生而後，清廷爲收拾人心，挽救危局起見，乃亟召集資政院開臨時會，籌議方法。該院多數之主張，一則曰宗室親貴須不問政治；再則曰制定憲法須求人民協贊；三則曰須立解黨禁。凡斯主張，旬日之間，悉經清廷明令裁可。然此種舉措，仍未能稍遏革命之潮流。是時灤州統

制張紹曾，暗聯軍人吳祿貞，藍天蔚等，草十二條之憲法提案，以張氏名義，要求清政府，立予容納。資政院基於張氏之提案，乃議決十九信條。此項信條於夏曆九月十三日由清帝公布；十月六日復由清帝與攝政王宣告太廟，誓與國民永遠遵守。雖則此種舉措，實際上初無何等效實，而十九信條這一件文書，究有不容抹視者在：一則由此項文書，我們可以窺見宣統末造，君主立憲黨人之『虛君共和』思想。^⑤一則此項文書為有清一代所曾頒布之唯一憲法，且為中國歷史上之第一憲法。

十九信條之規定如次：

第一條 大清帝國之皇統萬世不易。

第二條 皇帝神聖不可侵犯。

第三條 皇帝之權以憲法規定者為限。

第四條 皇帝繼承之順序，於憲法規定之。

註⑤ 吳祿貞與藍天蔚，素非君主立憲黨人，而為軍人中之傾向革命者；其促張氏提出此種信條，或

第五條 憲法由資政院起草議決，皇帝頒行之。

第六條 憲法改正提案之權，屬於國會。

第七條 上院議員由國民於法定特別資格中選出之。

第八條 總理大臣由國會公選，皇帝任命之；其他國務大臣由總理大臣推舉，皇帝任命之；皇族不得爲總理大臣，其他國務大臣並各省行政長官。

第九條 總理大臣受國會之彈劾時，非解散國會即內閣總理辭職，但一次內閣不得爲兩次國會之解散。

第十條 皇帝直接統率海陸軍，但對內使用時，須依國會議決之特別條件。

第十一條 不得以命令代法律；除緊急命令外，以執行法律及法律所委任者爲限。

有隱因：說者謂吳等逆計政府必不能容納其要求，將以政府拒絕爲名，而遂其率兵舉事之私；爾後，清廷居然容納，實出吳等意計之外。見郭孝成中國革命紀事本末（商務印書館出

版）第二編第 205 頁。

第十二條 國際條約，非經國會之議決，不得締結，但宣戰媾和，不在國會開會期內，由國會追認之。

第十三條 官制官規以法律定之。

第十四條 本年度之預算，未經國會議決，不得適用前年度預算；又預算案內規定之歲出，預算案所

無者，不得爲非常財政之處分。

第十五條 皇室經費之制定及增減，依國會之決議。

第十六條 皇室大典不得與憲法相抵觸。

第十七條 國務裁判機關由兩院組織之。

第十八條 國會之議決事項，皇帝頒布之。

第十九條 第八，第九，第十，第十二，第十三，第十四，第十五，第十八各條，國會未開以前，資政院適用之。

就內容言，這自然仍不過一種憲法大綱；而非完全之憲法。但就其效力言，這

卻不僅是一種草案，而是一種臨時憲法；上述第十九條之所規定，即已顯然表示此種性質。實際上，該信條公布後，袁世凱之被任爲內閣總理大臣，亦係由資政院依

該信條第八條公舉。

袁世凱組織內閣後，派唐紹儀與民軍代表在上海議和。旋因南北議和代表所主張之國體不同，清廷又降上諭命開臨時國會，聲明願以國體問題，付諸國會公決。此種辦法亦爲民軍所不能容納。最後，因雙方代表議定清帝退位後之優待條件，清帝遂於十二月二十五日（民國元年二月十二日）下退位之諭。此諭文有云：『茲特外觀大勢，內審輿論，將皇帝統治權公之大衆，定全國爲共和立憲政體；近治內亂，遠協古政，天下之公議也。袁世凱曩經資政院之選舉，爲總理大臣。方當新舊代謝之際，宜爲南北統一之計，卽以袁世凱全權組織臨時共和政府，與民軍協商統一辦法，以期人民之安堵，海內之泰平；卽令滿漢蒙回藏五族，保全領土，成一大中華民國。朕旣退隱，悠游歲月，永受國民之優禮，親見良政之恢興，豈不懿與！』^①據此諭文，則未來中華民國之政府，將不獨爲清廷之續，抑且出自清廷之

註①

此諭文詳見民國元年一月份政府公報。

叛造；民主立憲之政制，亦爲清廷所給予。然此究只是清廷一方之見解。實則清帝退位以前，民軍之共和政府已經成立於南京；清帝退位以後，袁氏之繼孫中山爲總統，亦係出自南京參議院之選舉。當孫中山向南京參議院推荐袁氏爲總統之前，並嚴電袁氏不能以清帝之委任爲組織統一共和政府之根據；袁氏覆電亦有『來電所論共和政府不能由清帝委任組織，極爲正確；現在北方各省軍隊暨全蒙代表，皆以函電推舉爲臨時大總統，清帝委任一層，無足深論』等語。^④此雖形式問題，而因企圖清室再活，企圖恢復帝制之人，間以清帝退位上諭所稱爲論據，故亦著其事實於此。

第二節 辛亥革命迄國會成立

註④ 孫袁電報見郭孝成，中國革命紀事本末第三編第291—292頁。

一 辛亥十月十三日臨時政府組織大綱⊖ 這是中華民國第一臨時憲法；成立於辛亥年夏曆十月十三日，距清廷宣布十九信條，爲期蓋僅一月。我們現在略述這個大綱成立的經過及其內容的特點。

辛亥夏曆八月十九日武昌發難而後，甫及一月，各省宣告離清獨立者，已逾全國行省之半。於是江蘇都督程德全，浙江都督湯壽潛，於夏曆九月二十一日聯名電達滬督陳其美，倡議各省公舉代表，集議於上海，以謀聯合進行機關之組織。關於此項會議之組成及集議方法，程氏等提議：（一）由各省舊諮議局各舉代表一人；（二）由各省都督府各派代表一人；（三）兩省以上代表到會即行開議，續到者隨到隨預議。⊖ 翌日（二十二日）江蘇都督府代表雷奮沈恩孚與浙江都督

註⊖ 全文見本書附錄（一）。

註⊖ 電文詳見谷鍾秀中華民國開國史第二編第七章。

府代表姚桐豫高爾登，即以相似之旨趣，聯名通電各省，遣送代表赴滬集議。是爲各省民軍動議組織中央臨時政府之始。是月二十五日代表會開第一次會議，議決定名爲各省都督府代表聯合會；三十日議決承認武昌政府爲民國中央軍政府，以鄂軍都督執行中央政務。當時鄂都督黎元洪已有通電，請各省派全權委員赴武昌組織臨時政府。十月初四日聯合會遂議決各省代表赴武昌集會。時武昌因漢陽失守，全城陷於清軍礮火之下，代表等乃假漢口英租界順昌洋行爲會址，於是月十日開第一次會議，推譚人鳳爲議長；十二日議決先制定一種臨時政府組織大綱，選舉雷奮馬君武王正廷爲組織大綱起草員；十三日遂議決臨時政府組織大綱二十一條，即日由各省代表全體簽名宣布。說者謂此項大綱，在表面上雖爲雷奮等三人所起草，實則出自宋教仁之手。此大綱自起草以迄議決，不過兩日，其經過程序之簡略可以想見。簽名於大綱者計二十二二人（各省人數不等，而表決權則俱爲一票）其所代表之省分爲湖北，山東，福建，湖南，安徽，廣西，浙江，江蘇，直隸，河

南等十省。當時直隸河南兩省，尙在清廷統治之下，未有革命政府；直隸代表（谷鍾秀）與河南代表（黃可權）係以舊諮議局議員代表之資格，加入會議；其他各省之代表則俱爲各省都督選派之人。所以這個組織大綱，就其產生的程序而言，亦殊缺乏一個德謨克拉西的形式。⑤

這個組織大綱，只是一種臨時憲法；當時各省代表在漢口會議的時候，不獨全國尙未統一，武昌南京之軍事，亦尙在猛烈進行中。因之，這個組織大綱不獨在形式上不及具備德謨克拉西的條件，就是他的內容亦復如是。該大綱所表現的德謨克拉西，幾乎純以採取共和國體一事爲限。共和國體之採取，在當時蓋爲必然之結果；因爲清政府勢力之瓦解，既係由於革命黨人之發難，該大綱之制定，又完全

註⑤ 以上參觀吳宗慈，中華民國憲法史上編總論，第11頁；及吉野作造，支那革命史（京都大正

十一年版）第三十五章。

出自贊同革命者之手。然除國體一層而外，該大綱的內容，卻很少德謨克拉西的

色彩：第一，該大綱對於國民的基本權利與義務，毫無規定。第二，該大綱所設置

之立法機關——參議院——將純由各省都督府遣派之代表組成。第三，該大綱

所設置之臨時大總統，將由參議院選出；參議院既是各省都督的代表，這個總統自

然也不過是各省都督所擁戴之人。第四，該大綱所設置之總統，是一個總統制之

總統——該大綱雖設有五個部長，並不會設置一個國務總理，亦未聲明各部部长

須對參議院負責。這些規定，俱只能於該大綱成立時之軍事狀況求得一個說明。

各省都督府代表在漢口議決臨時政府組織大綱後，因聞南京克復，隨即議決

以南京爲臨時政府所在地，於辛亥夏曆十一月間集會於南京，並按照該組織大綱

第十六條『參議院未成立以前，暫由各省都督府代表代行其職權』之規定，代行

參議院職權。十一月十日孫中山當選爲臨時大總統，卽由該院選出。民國元年

正月二日該院對於該組織大綱尙有所修正；其最要者，則爲增設臨時副總統。翌

日該院並選出黎元洪爲臨時副總統。由是，南京臨時政府成立。當時政府尙要求修正組織大綱，添置國務總理，以宋教仁充任；嗣因參議院反對，其議遂寢。

二 元年三月十一日中華民國臨時約法^④ 這是代替臨時政府組織大綱

的又一種臨時憲法。南京臨時政府成立之始，一因組織大綱無國民基本權利義務之規定，一因該大綱所定召集正式國會之期限太促（臨時政府成立後六個月以內），卽有人主張大加修改。民國元年正月二十八日，各省代表蒞寧列席參議院者，已達十七省，佔全國省分大多數；因之，參議院遂於是日宣告正式成立。該院正式成立後，卽進行制定臨時約法，以爲組織大綱之代替。該約法於三月八日經參議院議決。除由參議院卽日自行宣布外，並於三月十一日經臨時大總統公布。就其制定的機關而言，臨時約法亦缺乏一個德謨克拉西的形式；因爲南京參

註④ 全文見本書附錄（二一）。

議院雖能代表多數省分，究未能代表全國，該院的代表，亦只是各省都督遣派的代表，而不是國民選舉的代表。晚近反抗『護法』的人，間亦以此爲言。然在中華民國過去十餘年的政治上，臨時約法所曾獲得的權威，仍然在一切其他憲法之上。這卻有其他原因：一則南京參議院在形式上雖然不是一個國民代表機關，事實上卻確確實實可以代表當時的一切革命勢力。臨時約法最終通過該院的時候，並且曾經出席議員全體一致表示同意。^⑤二則威脅利誘之事，雖然迭見於後來之國會，及其他制憲機關，南京參議院之工作，則無此類情事，損其威信。

臨時約法草案係由南京參議院院內之委員會（名爲編輯委員會）起草。

註⑤ 南京參議院議事錄（元年正月八日記錄。）此議事錄係參議院之官文書，共三冊，自該院正

式成立（元年正月二十八日）至正式國會開會（二年四月八日），該院逐日所議事項，俱

見於該議事錄，特記錄極其簡略耳。北京大學圖書館有存本。

在該草案成立以前，南京臨時政府已草就一種草案，名爲中華民國臨時組織法草案，並曾致送參議院，請求作爲討論基礎。政府草案與臨時約法有兩個主要的異點：①第一，政府草案雖亦採取責任內閣制，而總統之權限則較大於臨時約法之所規定；如該草案承認總統於緊急時得以命令代法律；與總統得不經參議院之同意，宣戰媾和等規定是。第二，臨時約法並未容納孫中山「五權憲法」之說，而政府草案則有「臨時大總統，除典試院，察吏院，審計院，平政院之官職及考試懲戒事項外，得制定文武官職官規」之規定，蓋於承認行政立法司法諸權獨立之外，尙隱寓

註① 南京參議院議事錄未曾載入中華民國臨時組織法草案正文，僅著有該草案名稱，與議場中

對於該案的簡單討論。郭孝成的中國革命紀事本末載有南京政府時代中華民國臨時政

府組織法草案一件（第二編第185—190頁），當即該項草案。以下所述，即係以郭書所載爲據。

考試監察等權獨立之意。該草案致送於參議院後，該院仍主張自行起草；正月三十一日該院並議決將該草案退回政府。^④自元年二月七日起，該會即討論該院編輯委員會自行草定之臨時約法草案；至三月八日該院即已完成審議，第二讀會及第三讀會之順序。所費時間，綜計不過三十二日，以視後來正式憲法之難產，亦有天壤之別。

該約法內容之異於臨時政府組織大綱者，第一在添入『人民』一章，規定人民之權利義務，但實際上此項增添之重要亦至微弱，因其規定極形簡略之故；且該章末條既云『本章所載人民之權利，有認為增進公益，維持治安，或非常緊急必要時，得依法律限制之』，則該章所列舉之一切權利，至多固亦只能限制行政司法兩機關，而不能限制立法機關。第二，在易組織大綱之總統制而為責任內閣制。這

註④

南京參議院議事錄正月三十一日記錄。

是一個較爲重要的異點。這個異點之由來，亦係以該約法制定時之政象爲原因。當約法草案起草時，南北和議已有端倪；當二月七日該草案提付院議之時，清帝退位之優待條件已經參議院議決（二月五日），而未來總統之必須畀諸袁世凱，已爲該院同人所熟審。基於此種事實，臨時約法乃設有國務員負責之規定，以及任命國務員、公使、特使、宣戰、媾和、締約、制定官職官規，須經參議院同意等條文。^⑧至於國體問題，在上海南北和議中，誠然曾經成爲爭點；然臨時約法草案交付院議之時，清帝退位之條件則業經議妥。當時君主立憲黨人，誠亦尙有以『虛君共和』之議提供社會考慮者——當時梁啓超氏所發表之新中國建設問題即倡此議——然其聲浪已十分微弱。以是君主國體問題，在南京參議院討論臨時約法案的時

註⑧ 但臨時政府組織大綱亦已規定宣戰、媾和、締約，及委任各部部長，與公使、專使，須得參議院同意；惟未設置國務總理，亦未明定各部部長應代負元首之責任而已。

期，幾乎全不存在。

三 關於制憲機關之法律

南京參議院，於臨時約法公布，及袁世凱依該法

當選爲臨時大總統後，即議決移往北京。元年四月二十九日該院在北京開始集

會；統一的立法機關，由是成立。該院議員，係依臨時約法第十八條之所定，由各地

方『選派』而來；其選派方法係由各地方自定。開院時，議員人數已達百人，較諸

南京時代，蓋已三倍；儼然像一個全國代表機關。依照臨時約法附則所定，該院負

有一種重要使命，即議定國會——未來制憲機關——之組織法與選舉法。該院

根據該項規定，陸續議決了三種法律：（一）國會組織法；（二）衆議院議員選舉

法；（三）參議院議員選舉法。以上三種法律，俱於元年八月十日經總統公布。

民國二年四月八日正式成立之國會，即係依據此三法產生。中華民國之有民選

制憲機關自此始。國會成立之前一日，原來之參議院遂宣告解散。

國會組織法，對於國會之組成，係採用兩院制，與臨時政府組織大綱及臨時約

法之採用一院制相異。兩院之職權，並且幾於完全平等；但依該法第二十一條之規定，憲法既須經參眾兩院會議定，則兩院對於制憲事宜初不立於平等地位；因依該法所定，眾院人數（五五六人）將超過參院人數（二六四人）一倍。參眾兩院議員選舉法，俱係採用間接選舉制，大選舉區制，減記投票制，與限制選權制；但所定之選權資格，較諸清諮議局選舉章程以及後來袁世凱時代之立法院議員選舉法（民國三年）與段祺瑞內閣時代改訂之參眾兩院議員選舉法（民國七年）固甚形寬大。

第二節 國會成立迄國會解散

這個時期，起民國二年四月八日，訖民國三年一月十日。在這個時期內，國會的制憲工作，只克完成一個大總統選舉法，及一個中華民國憲法草案。以下我們便略述關於這兩種法案之諸種事實。

一 國會之政黨

依臨時約法，國會之召集原應在該約法公布後十個月以

內。實際上則至民國二年四月八日，國會始獲集會，爲時蓋已一年又幾兩月。五

月一日參議院選出國民黨黨員張繼王正廷爲正副議長；衆議院選出進步黨黨員

湯化龍陳國祥爲正副議長。先是元年八月間，同盟會與統一共和黨合爲國民黨，

因之，國民黨於參衆兩院選舉告終之時，在兩院約共佔四百席，爲絕對多數。其他

各黨懾於國民黨勢力之厚，乃亦共謀聯合。時共和黨在兩院不過二百餘人，爲抵

抗國民黨起見，遂與民主黨及統一黨（與袁政府極接近）兩黨議員合併而成進

步黨。就其政治的信仰而言，進步黨傾向於中央集權，傾向於擴充元首之權力；國

民黨則傾向於地方分權，傾向於限制總統之權力。就其政治的勢力而言，兩黨之

人數，在衆議院約略相當，在參議院則國民黨之人數遠在進步黨之上。未幾國民

黨黨員景耀月等出組政友會，以外又有超然社等小團體成立，以分國民黨之勢，而

國民黨之勢力稍減。然自民社派張伯烈等破裂而出，仍擁共和黨舊號以獨立，進

步黨之勢力亦大減。又有進步黨員李慶芳等擁梁士詒爲黨魁，組織公民黨，以攻擊進步黨，進步黨之勢力益削。迨贛寧革命事敗，國民黨一部分黨員，爲謀保存其政治勢力，復與進步及共和兩黨中一部分人士出而組織民憲黨。於是進步黨在國會及憲法起草委員會中，絕無貫徹其憲法主張之實力。袁氏之決意摧殘國會，此其要因。

二 憲法起草委員會之組織與程序 當民國二年一月頃國會尙未成立以前，各政團對與憲法起草問題，意見頗不一致。一派主張由政府組織憲法起草機關，而以總統府、各省都督、臨時參議院及各政黨所派之委員爲其組成分子。倡此說者爲梁啓超等，附和之者爲當時十八省都督、共和、統一、民主諸黨，與夫迎合袁氏之官僚策士。一派主張依元年國會組織法之規定（下詳），由國會組織憲法起草機關。這是國民黨之所主張。及國會成立前，一派主張遂歸消滅。但國會雖於四月卽已成立，直至七月始成立一個憲法起草機關。依照元年國會組織法第

二十條之所定，民國憲法之起草須由兩院各於議員內選出同數之委員行之。參衆兩院依據該項條文，各選出起草員三十人，於七月十二日成立憲法起草委員會。該委員會成立後，復議定以北京宣武門外之天壇祈年殿爲會所；約兩週後該會即由衆議院遷往該處。

就其組成的分子而言，這個委員會的委員，以國民黨黨員爲最多（二十八名），進步黨黨員次之（十九名）其他小政團，因各院選舉採用減記投票之結果，亦各佔數人不等。以是進步黨自始即無貫徹其主張之實力。贛寧事敗，國民黨一部分委員張耀曾谷鍾秀等又與進步、共和兩黨之一部分委員李國珍劉崇佑等聯合而成民憲黨；於是進步黨委員汪榮寶等在委員會中之勢力益減。但該院委員綜共六十人，贛寧革命失敗之後，八月間，委員之被繫與被鎗斃者已有數人；其常到會者不過四十餘人；依憲法起草委員會規則，每次卻非四十人列席不能開議；非三十人同意，不能議決；於是委員會之議決，實際上非容納多方面之意思，不能通過。⊙

以故該委員會之所議決，實際上絕非一黨或一部分人之產物。此則從該委員會所議決草案之內容不難看出。

憲法起草委員會起草之程序，所可注意者不外以次數點。第一，表決案之成立，僅須委員會委員半數（三十人）之一致；但後來因委員會未能出席之人數頗多，此層限制亦頗嚴酷，已如上述。第二，委員會之工作並非完全祕密；但亦僅許兩院議員旁聽，而不許外人旁聽；以故袁世凱派委員赴該會陳述意見，亦被拒絕。第三，委員會所定起草方法，係分大綱起草與條文起草兩項程序。大綱起草在指定大綱起草員，將憲法內最重要問題提出作為議題，使委員會就各該議題，表示一個概括的意見。條文起草，在指定條文起草員，根據委員會對於上項議題所議決的原則，分別章節，系以條文，制成完整之憲法草案；此項起草，係於一切議題俱經全委

註① 看吳宗慈，中華民國憲法史上編第三章第十八節及第二十節。

員會討論終結後舉行。條文起草完畢後，再將全案提交委員會開二讀會逐條議決；議決後由委員會開三讀會表決全案。大綱起草者爲孫鐘（政友），張耀曾（國民），李慶芳（公民），汪榮寶（進步）四人；條文起草者爲孫鐘，張耀曾，李慶芳，汪榮寶，黃雲鵬（共和）五人。①

三 二二年十月四日大總統選舉法②

當國會成立之初，國會議員多持先定憲法後選正式總統之議。贛寧討袁之役既經失敗，進步黨議員遂紛紛向國會提出先選總統後定憲法之議案。蓋袁氏削平贛寧以後，國中總統的候選者，舍袁以外幾無第二人；且臨時政府忽忽已延二年，憲法起草委員會，自二年七月間開始，已

註① 以上看吳宗慈前書上編第三章第七節，第十一節及第十四節；及憲法起草委員會會議錄第

二次會議記錄。

註② 全文見二二年十月五日政府公報。

逾兩月而竣事無期；即竣事矣，憲法會議又不知須經若干時日之討論，始克完成大法。以是主張先選總統後定憲法者振振有詞。國民黨議員因懼袁世凱斷行非常手段，解散國會，遂亦贊成先選總統，冀緩和袁氏之壓迫，而保持本黨一部分勢力。二年九月五日衆議院遂以二百一十三人對一百二十六人之多數，爲先舉總統之決議；但總統選舉問題牽涉未來憲法，非一院所能決定，因更咨請參議院請求同意。參議院於九月八日亦議決表示同意。九月十二日參衆兩院，乃依元年國會組織法關於制憲之規定，開兩院聯合會，討議總統選舉方法。當經議定，將關於憲法中選舉總統之部份，委託憲法起草委員會起草，並限五日內完成該項草案。該聯合會隨即自行議定憲法會議規則共五十八條，^④以爲討論總統選舉法草案之準備。憲法起草委員會之大總統選舉法草案^⑤曾依期完竣。憲法會議（即兩院聯合

註④ 該規則全文載民國五年憲法會議公報第一冊。

註⑤ 大總統選舉法草案原文見吳宗慈前書上編第五章第三十九節。

會)乃於九月二十九日開始討議,至十月四日即完成審議,二讀會,及三讀會,諸種程序。因此項大總統選舉法將構成未來憲法之一部(民國十二年十月十日北京國會所頒布之中華民國憲法第七章關於總統選舉各條文與此全同)該會議於十月四日議決後,遂逕以該會議之名義公布,而不送請總統公布。以下便是此項選舉法的幾個要點:

- 第一,總統之產生採用國會選舉制,不採人民選舉制。
- 第二,總統之繼續當選以一次爲限。
- 第三,設置副總統,以爲總統職務之補充者;於正副總統同時缺位之場合,乃以國務院攝行總統職務。
- 第四,當選爲正副總統者,必須獲有高額票數;第一次及第二次投票,非得票滿出席人數四分之三,不能當選;第三次行決選之投票,亦非有得票過出席人數之半不能當選。

該法成立後,袁世凱即依該法於十月六日當選爲正式大總統。^(六)

註⑥ 十月六日最初兩次投票,袁氏得票雖俱比較最多,然皆以不滿法定四分之三數,不及當選。第

自大總統選舉法成立而後，吾國制憲事業，倘僅從形式上說，或可告一結束；因爲臨時約法、國會組織法與大總統選舉法三種法律，相互補足，實已構成一種與現代一般憲法相似之正式憲法。蓋就規定之事項而言，臨時約法之不得成爲正式憲法者，不外兩點：一則該法尙未設有國民代表機關（該法所設立之參議院只須由各地方自由『選派』之代表組成）；一則該法尙未規定總統之任期。自國會

三次投票，就第二次得票較多之袁世凱、黎元洪二人行決選，袁氏始以得票過投票人數之半當選爲大總統。是日自晨八時開始選舉，至下午十時始畢事。有自號『公民』者數萬人，整齊嚴肅如軍伍，包圍選舉場數十匝，迫即日選出彼等所屬望之總統，否則不令議員出議院一步。議員遂不得不忍餓終日以行選舉。直至袁氏當選之聲傳出，各『公民』始高呼大總統萬歲，振旅而去。翌日選舉副總統，初無『公民』之迫，然第一次投票，黎元洪即以得票滿四分三數而當選。

組織法成立，前一個缺點已經改正；自大總統選舉法成立，後一個缺點亦已補足。以故併此三法觀之，已屬應有盡有。然此究係僅從形式而言。從臨時約法諸種規定之原則說，當時人士固尚多深致不滿者。且即就形式說，臨時約法既非產自國民代表機關，亦非產自統一政府，固亦不無弱點可舉。以是，一般人士，始終不認臨時約法可以看作正式憲法或正式憲法之一部。庸詎知擾擾攘攘十餘年，仍然不獲產出一個形式與內容較洽人意之正式憲法！

四 中華民國憲法草案之完成

憲法起草委員會之大綱起草員提出議題共計十二則。議題提出後，委員會自二年八月二日至九月二十三日已就各議題完成其原則上之討議。於是條文起草員即着手起草全部憲法之條文。起草完畢，委員會自十月四日起即開始二讀會；至十月三十一日全案之三讀會即已完成，是爲中華民國憲法草案（一般稱爲天壇憲法草案）。⑤ 蓋袁氏破壞國會與憲

註⑤

中華民國憲法草案全文見吳宗慈前書前編中華民國憲法案會議經過對照表。

法會議之決意，當時已極明顯，委員會爲使其工作有相當之結果，不得不急爲收束之計。以故全部草案之三讀會，僅於一日成之——袁氏下令撤銷國民黨議員的議員資格，距草案三讀會之完成不過三日，當時國會地位之危迫，可以想見。

在這個草案起草及討議時期，國會內外人士最注重之憲法問題，似乎不外三項。其一，爲地方機關的權限與組織問題。這個問題，在委員會內雖然已有人提起，而因憲法起草委員會急於收束，遂完全未及納入草案，亦未細加討論。該草案僅於其第一條有『中華民國永遠爲統一民主國』之宣示，以示該草案爲一種單一憲法，而非聯邦憲法。^(八)其二，爲孔教問題。當時輿論及各教教民，對於這個問題，議論蠡起，文電交馳；在委員會中，國民黨委員張耀曾、谷鍾秀等反對以孔教爲國教；進步黨議員汪榮寶等則主張之；最後各方互相牽就，乃於規定國民義務教育條

註(八) 憲法起草委員會會議錄第二十四次會議記錄。

款之下，增入『國民教育以孔子之道爲修身之大本』一項。其二，爲行政機關的權力問題。委員會中各派委員對於行政機關之權力雖不抱一致之見解，而總統制則幾爲全體一致所拒絕。^⑨但是該草案雖然採取了責任內閣制，卻又給予行政機關以兩種重大職權，即頒布緊急命令權，與財政緊急處分權，是。基於國民黨議員之提議，該草案乃設有國會委員會以限制總統緊急命令權之行使。以上三項問題，在民國五六年憲法會議審議會及二讀會程序中，俱曾引起多方的爭辯。

五 袁氏干預制憲暨國會解散 贛寧討袁之役既歸失敗，袁世凱之勢益益高。然袁氏固欲藉國會選彼爲正式總統，以正對內對外之名義，故於國會初尙虛與委蛇。迄二年十月十日袁氏就正式大總統職後，遂對於這個制憲機關，不惜一再干涉，一再威逼。

註⑨ 憲法起草委員會會議錄第六次會議記錄。

袁氏干涉之初步，在向國會提出增修臨時約法案。^④ 十月十六日，袁氏因不堪臨時約法之束縛，乃咨請國會於憲法成立以前立卽增修臨時約法。蓋袁氏雖依大總統選舉法當選爲正式總統，而正式大總統之職權，依該法附則之所規定，暫時固仍須以臨時約法關於臨時大總統之規定爲準。在這個增修案內，袁氏要求：（一）總統制定官制官規不徵參議院之同意；（二）總統任免國務員，外交大使，以及一切文武職員，不徵參議院之同意；（三）總統宣戰，媾和，及締約，不徵參議院之同意；（四）總統享有緊急命令權；（五）總統享有財政緊急處分權。袁氏提出這些增修條款，一方面固在抨擊臨時約法，同時也就是表示袁氏對於正式憲法之主張。然而國會議員奉認憲法行將議定，無增修約法之必要。

袁氏干涉之又一步爲咨憲法會議要求憲法公布權。^⑤ 二年十月四日大總

註④ 袁氏要求增修臨時約法咨文（附增修案）見吳宗慈前書前編第三章第二十二節。

註⑤ 此項咨文見吳宗慈前書前編第三章第二十三節。

統選舉法議決後，係由憲法會議自行公布，前已述及。袁氏以憲法全由憲法會議制定，行政機關並公布權而亦無之，無由持其短長，深致不滿。惟袁氏預備於十月十日就正式總統職，爲期甚迫，若與國會爭持，總統選舉便或不能如期完成，故夷然受之。袁氏就職後，於十月十八日，忽咨憲法會議，爭憲法公布權。憲法會議以憲法草案尙未成，無開議之機會，亦置之未復。

袁氏干預制憲之第三步，爲要求派遣委員列席憲法會議及憲法起草委員會，陳述意見。袁氏一面提出增修約法案於國會以表示其關於憲法之意旨，一面又派遣施愚、顧鰲、饒孟任、黎淵、方樞、程樹德、孔昭焱、余榮昌等八個委員，列席憲法會議及憲法起草委員會陳述意見。十月二十四日，憲法起草委員會開會之時，八委員突至，言奉有大總統委任，來會陳述意見。該委員會以依照該會規則，僅許國會議員旁聽，其他無論何人，不特無發言權，抑且無旁聽權，因拒絕之。其實當時委員會已將憲法草案之條文，大部議畢，大旨尤早經決定，卽令八委員得以陳述，亦不能更

易大旨。

袁氏干涉之第四步爲通電各省都督民政長，攻擊憲法草案，並嗾使反對。袁氏因以上干憲之步驟，着着失敗，乃斷然的爲毀壞國會之計。八委員被拒之翌日，即十月二十五日，袁氏即通電各省都督及民政長，指摘憲法草案內容之不良；十一月四日，（時憲法草案已完成）復賡續發布指摘草案之電，嗾使各督軍等出而反抗。^⑤於是各省都督民政長以及其他文武官吏，皆攘臂瞋目而議憲法；甚焉者且力倡解散國民黨，撤銷國民黨議員，解散草案，解散憲法起草委員會，解散國會之議。袁氏干憲之最終步驟爲撤銷國民黨議員，與解散國會。十一月四日，袁氏下令解散國民黨，撤銷國民黨國會議員；凡自湖口革命之日起，籍隸國民黨者，皆追繳議員證書徽章。是日下午四時軍警開始執行，撤夜不息，至翌晨八時始畢，被追繳

註⑤ 兩電俱見吳宗慈前書前編第三章第二十六節。

者凡四百三十八人；初僅追繳三百五十餘人，計兩院猶足法定人數，有開會之希望，遂又補行追繳八十餘人，即湖口起事以前已脫黨者，亦無一倖免。嗣是，參衆兩院遂以不足法定人數，不能開會。未幾，各省都督民政長黎元洪等，復聯名電請袁氏遣散國會殘留議員。袁氏據交政治會議審議具覆。政治會議原係一種行政會議，爲熊希齡內閣所召集，其目的原在討論地方行政事宜，其構成分子，純爲各省行政長官派遣之委員。於二年十一月五日經國務院通電召集，蓋適丁撤銷國會議員之政變。召集之後，政府因利乘便，改名爲政治會議，冀令稍分政府蹂躪法律，摧殘國會之責任。尋政治會議於三年一月十日議覆，認黎元洪等原電所請爲正當辦法。袁氏遂於是日以熊希齡梁啓超等全體閣員之副署，下令停止國會殘留議員職務，國會遂完全解散。

第四節 國會解散迄袁氏殂落

這個時期自民國三年一月十日起，至民國五年六月六日止。在這個時期內，袁氏先後挾其政治會議，約法會議及參政院三個御用機關，成立了諸種具備憲法形式以及關係制憲問題之法律。這是中華民國制憲史上之第一黑暗時期。

一 民國三年五月一日中華民國約法 袁氏於二年十一月四日撤銷國民黨議員之後，復於二年十一月二十六日，將熊內閣通電召集之行政會議，以大總統命令，改為政治會議；其構成分子，除各省派來委員外，並有總統，國務總理，中央各部所派委員，暨各部總長。政治會議於二年十二月十五日開始集會，至三年五月二十六日參政院成立，始消滅。在這五個月期間內，該會議曾經議決多數法案；其最重要者則為約法會議組織條例，與中華民國約法：

政治會議一經成立，袁氏即向該會議諮詢修改民國元年臨時約法程序（二）

註① 全文見本書附錄（三）。

年十二月十八日。該會議迎合袁氏意旨，於三年一月十日，除呈請袁氏容納黎元洪等之請求，解散國會外，並呈復袁氏，聲稱約法有修改之必要；主張『特設造法機關，以改造民國國家之根本法』。該會議旋即議定約法會議組織條例，由袁氏於三年一月二十六日以教令公布。所謂約法會議，即由是而產生。依該條例之所定，約法會議係以『議決增修約法案及附屬於約法重要之法案爲其職權』。約法會議議員，依該條例規定應由（一）京師選舉會選出四人；（二）各省選舉會各選出四人；（三）蒙藏青海選舉聯合會選出八人；（四）全國商會聯合會選舉會選出四人。凡充任選舉人者，必須具備四種資格之一：即（一）曾任或現任高等官吏而通達治術者；（二）由舉人以上出身而夙著聞望者；（三）在高等專門以上學校三年以上畢業而研精科學者；（四）有萬元以上之財產而熱心公益者。選舉權資格之嚴，蓋爲任何國家選舉法之所無；而『通達治術』、『夙著聞望』、『研精科學』、『熱心公益』云云，尤無一不授政府以操縱選舉名冊之柄。

被選舉人資格較此更嚴；凡當選爲約法會議議員者，須以列名於政府所制定的被選舉人名冊者爲限。其尤奇者，關於選舉人之調查，選舉監督『得因便宜以現住於該選舉監督駐在地方者爲限』。當選人於當選後仍須經政府所組織之審查會審定合格，始能充任議員。所以約法會議議員，在形式上雖亦略具選舉之形式，實則彼之所謂選舉，仍無異於指派；其所產生之議員，殆無一非政府之工具。

約法會議於三年三月十八日舉行開會式，孫毓筠當選爲議長，施愚當選爲副議長。當由袁氏提出增修臨時約法大綱七項：一，爲外交大權應歸諸總統，凡宣戰媾和及締結條約，無庸經參議院之同意；二，總統制定官制官規及任用國務員與外交大使公使，無庸經參議院之同意；三，採用總統制；四，正式憲法應由國會以外之國民會議制定，由總統公布；正式憲法之起草權亦應歸於總統及參政院；五，關於人民公權之褫奪回復，總統應自由行之；六，總統應有緊急命令權；七，總統應有財政緊急處分權。嗣後約法會議議決中華民國約法，於三年五月一日由總統公布；一般

之所謂『新約法』者指此。此約法內容，對於總統制，官制官規制定權與職官任用權，緊急命令權，財政緊急處分權等事項之規定，無不完全依據前述大綱；對於其他事項之規定，大體上亦皆容納袁氏之所提議。此外，該約法對於立法權，係採用一院制，設立法院；對於行政權，另設參政院以爲大總統之諮詢機關。自此約法成立，元年臨時約法，元年國會組織法，二年衆議院議員選舉法，與參議院議員選舉法，遂俱被毀滅。

二 民國三年十二月二十九日修正大總統選舉法及其他 依照中華民國

約法之規定，參政院及立法院之組織，亦須由約法會議議決。因是該會議復議定參政院組織法（三年五月二十四日公布），立法院組織法及立法院議員選舉法（均於三年十月二十七日公布）。參政院參政，純由總統委任；立法院議員選舉法所設定之選舉權資格，與約法會議組織條例同樣嚴酷。參政院於三年六月二十日成立。原來之政治會議至是取消。以故參政院隱然爲政治會議之續。參

政院一經成立，袁氏又以總統命令（三年六月二十九日）宣布參政院依照中華民國國約法，代行立法院職權。立法院始終未成立，以故參政院又始終爲立法院之代替者（參政院至五年六月二十九日始被裁撤。）

三年八月十八日，代行立法院職權之參政院，迎合袁氏意旨，向袁氏建議修改二年十月四日之大總統選舉法。約法會議於三年十二月二十八日議決修正大總統選舉法，由袁氏於十二月二十九日公布，並經袁氏另以告令布告修正之理由。此項選舉法亦爲一種空前之文書，其內容要點，一爲總統任期改爲十年，連任亦無限制；而且凡屆大總統選舉之年，參政院參政（卽總統所任命之官員）如果『認爲政治上有必要』時，得爲現任大總統連任之決議；二爲總統繼任人應由現任總統推荐於總統選舉會（由參政院及立法院各選五十人組織）其名額以三人爲限；而現任總統則當然的得以繼續當選。以故此法頒布之後，袁氏之地位，實際上將與終身總統無異，而二年十月四日之大總統選舉法，一時遂完全毀滅。然不旋

踵而君憲運動又起。這個承認終身總統制之選舉法，於民國四年十二月十二日袁氏下令承認稱帝之時，亦遭唾棄。

中華民國約法並規定將來正式憲法案（該約法雖無臨時字樣，而當時造法諸人亦尙不認爲正式憲法），應由參政院推定起草員十人起草，其草案應由參政院審定，由國民會議複決——國民會議僅有可決或否決之權，而不能自行修正；倘欲修正，須將意見提付憲法起草員使依起草程序爲之。國民會議之組織，依約法之所定，亦應由約法會議議決。尋約法會議議定國民會議組織法，由袁氏於四年三月十二日公布。然國民會議始終未成立；正式憲法問題亦因君憲運動發生而始終擱置。

三 君憲運動之失敗

自國會解散，在事實上袁氏已成獨裁元首；自中華民國約法宣布，在形式上，袁氏亦成獨裁元首；自修正大總統選舉法宣布，袁氏更儼然將爲終身總統了。於是一般希意承旨，攀權附勢之政客官僚，更倡君主立憲主義，

以爲袁氏稱帝地步。在民國三年夏，清室遺老劉廷琛、勞乃宣等，目覩袁氏有帝制自爲之心，曾倡宣統復辟之論，予袁氏以一種打擊。彼等俱勸袁氏奉還大政於清帝而爲之臣。袁氏對於此種復辟運動曾於三年十一月二十三日特以明令嚴加禁止。乃甫及一年，又有以擁袁氏爲目的之君憲運動出現。四年八月上旬，中國顧問美人古德諾 F. J. Goodnow 氏著有君主立憲優於民主立憲，以及中國不宜採用民主國體之說，爲政府機關報——亞細亞日報——用大號字揭載。古氏言論是否含有勸進意思雖不可知，其爲袁政府所利用固極顯然。八月十五日，楊度、孫毓筠、嚴復、劉師培、李燮和、胡瑛諸人，遂有籌安會之設。在表面上該會雖聲稱僅從學理上研究君主立憲與民主立憲之得失，實則『函電交馳，號召各省軍政兩界，各派代表，加入討論』，遠出研究學理之範圍以外。肅政廳雖亦會上書政府請予取消，政府則隱庇如故；內務部雖曾三度下令取締，亦純屬表面文章。未幾，籌安會以君主立憲應當採行，復改稱憲政協進會，儼然以主張立憲之政黨自居。然一種

政黨固無權可以變更國體，袁氏本人，在形式上亦不便負變更國體之責。於是，始則有變更國體之請願書出現於代行立法院職權之參政院，繼復有參政院請求召集國民會議以解決國體問題之建議書送達於政府。未幾，該院復議決國民代表大會組織法，於四年十月六日經袁氏公布。該組織法規定以國民會議之初選人爲選出國民代表之基礎；國體問題由國民代表大會投票表決。嗣參政院復接准各省區國民代表大會文電，致送表決國體問題票數，並委託該院爲國民代表大會總代表。該院於是年十二月十一日開會，彙查全國國民代表共一千九百九十三人，得主張君主立憲票一千九百九十三張；並接准各省區國民代表大會文電，一致推戴袁氏爲皇帝。此次投票結果，完全出於中央及各省官吏之作僞，爲一般所深知，無煩申敘。四年十二月袁氏遂下令承認帝制，更於同月三十一日下令改明年爲洪憲元年。然承認帝制之令甫頒，雲南宣告獨立之電卽至（四年十二月二十三日）。各省紛紛響應，袁氏之地位轉瞬便陷於極端危殆境況。五年三月二十二

日，袁氏爲挽救自己地位計，遂又下令撤銷承認帝位案。然各省仍相繼宣告獨立，最後則一致要求袁氏去位。五年六月六日袁氏遂憤亡於新華宮。

第五節 國會恢復迄宣統復辟

自五年八月國會第一次復活迄民國六年六月復辟亂作，爲制憲問題在國會裏面爭辯最烈的時期；然在這一年期間內，正式憲法仍未完成，中華民國憲法草案尙有一部分未及通過二讀會。段祺瑞與督軍團之壓迫固爲國會制憲工作失敗之主因；國會議員目擊環境之危殆，而仍競尙意氣，玩視己責，自亦不能避免失敗的責任。

一 中華民國憲法草案之續議

袁氏既歿，副總統黎元洪氏依二年大總統選舉法，於五年六月七日，就大總統職。於是各省相繼取消獨立，承認擁護中央，全國又呈統一現象。六月二十九日，黎遂下令申明臨時約法及二年大總統選舉法

爲有效，並申明民國三年解散之國會應續召集以完憲法。該令云：『共和政體

首重民意；民意所寄，厥唯憲法；憲法之成，專待國會。我中華民國國會，自三年一月

十日停止以後，時越兩載，迄未召復，以致開國五年，憲法未定，大本不立，庶政無由進

行。亟應召集國會，速定憲法，以協民志而固國本。憲法未定以前，仍遵行中華民國

元年三月十一日公布之臨時約法，至憲法成立爲止。其二年十月五日宣布之

大總統選舉法，係憲法之一部，應仍有效。此令。』這個命令頗含以命令恢復憲

法的口氣，當時言法者於此不無指摘。然此不過形式問題。黎氏就職既係以約

法與大總統選舉法爲根據，則其承認該法繼續有效，固屬事有必至。同日黎氏並

下令，以五年八月一日爲舊國會開始集會之期。屆期，國會在衆議院行開會式；兩

院議員到者五百餘人。是爲國會之第一次恢復；稱爲國會第二次常會。國會集

會後即決定繼續民國二年之制憲工作，而以民國二年憲法起草委員會所議定之

中華民國憲法草案（即所謂天壇憲法草案）爲兩院憲法會議討議之基礎。

中華民國憲法草案自五年九月五日至十三日，在憲法會議完成初讀程序，即憲法起草委員會委員說明草案旨趣之程序。自五年九月十五日至六年一月十日，該草案已完成審議程序，即憲法會議全體議員就草案內已有（或未有而應加入）之重大問題共同議決其原則之程序。在這個期間內，審議會綜共開過二十四次；大部分問題雖經審議會討論出一個結果，然亦有一部分問題，審議而無結果。自六年一月二十六日起，憲法會議對於中華民國憲法草案開始二讀會程序，即逐條議決之程序；直至六年六月國會第二次解散之日，該草案仍有一部分問題，未及完成二讀會。

在這個期間內，中華民國憲法草案之曾經二讀會議決修正者，以次述諸項爲最重要：① 第一爲關於孔教之規定。尊孔問題發端於民國元年。② 民國二年

註① 看吳宗慈前書上編第四章第三十二——三十四節。

袁氏傾向專制，尊孔之說益盛；是年六月二十二日袁氏並曾以明令恢復祀孔之禮。以是，進步黨黨員，在民國二年天壇憲法起草委員會中，極力主張以孔教爲國教。該會所成立之憲法草案雖未完全容納該項提議，然亦設有『國民教育以孔子之道爲修身大本』之文（草案第十九條）。袁氏既死，帝制已歸失敗，尊孔問題因亦隨而沉寂；然在民國五六年憲法審議會與二讀會時期，此問題依然引起許多辯論，蓋反對者既欲打消草案之規定，倡尊孔說者則尙以草案之所規定爲不滿足。最後，則依雙方之妥協，廢去草案之規定，而代以承認『中華民國人民有尊崇孔子及信仰宗教之自由，非依法律不受限制』之條文；其漫無意義，顯而易見，無俟申說。

註① 元年七月間，在北京集會之臨時教育會，於其所編之學校管理規則中，因受民黨勢力之影響，

毫無關於祀孔之規定。當時一部人士對之頗形憤慨；遂有孔道會、孔教會等組織出現；是爲

尊孔問題之濫觴。

第二，爲關於國會委員會之規定。草案之此項規定，在於議會閉會期內，留一監督政府之機關；然在民國五六年審議會及二讀會中，此項規定，卻爲極大多數議員所反對；彼等以爲寥寥四十委員，難免不爲政府所利用，且國會會期每年既有五閱月之久，亦殊無設置此項委員會之必要。因之草案內關於國會委員會條文，在審議會及二讀會時，俱被極大多數否決。第三，爲關於緊急命令權之規定。草案原定『大總統爲維持公共治安，防禦非常災患，時機緊急，不能牒集國會時，』得經國會委員會之同意，發布與法律有同等效力之命令。此項規定，在二讀會時，曾受嚴重之攻擊。攻擊者以此項規定不獨危險，亦且決非必要；蓋草案對於一般變亂已經授予總統以依法宣告戒嚴之權；其於外國加兵中國之場合，並已承認總統得以逕自宣戰；至於天災地變之場合，如大地震大水災之類，行政機關所需要之權力，不外財政一端，而草案於此亦已設有財政緊急處分之規定。⑤ 因是，草案該項條文卒

註⑤ 吳宗慈前書前編增異同集粹第二頁。

以主張維持者不滿法定人數，遂被二讀會廢棄。此項條文之廢棄，與國會委員會條文之廢棄，恰相對待；行政機關之自由，雖因國會委員會之廢除而增加，卻又因緊急命令權之廢除而縮小。第四，爲關於議員兼任國務員之規定。草案規定「兩院議員不得兼任文武官吏，但國務員不在此限」，蓋草案既係採用議院內閣制，則就理論言或列國實例言，議員之兼任國務員當然不應遭受禁止。但二讀會竟議決刪去但書。第五，爲關於國會集會之規定。草案雖承認國會自行集會，開會及閉會，而常會以外之臨時會，則必須由總統牒集。此項規定，曾經引起各方激劇的爭辯。最後通過二讀時，該項規定，改爲依總統之牒集或兩院議員各有三分之一聯名通告，國會俱得開臨時會。

凡上所述俱爲民國六年二讀會通過案中與草案原文相異之要點。此外，草案中之重要規定，如關於兩院組織之規定，與關於不信任投票之規定，當時雖亦引起許多爭辯，草案原文給被通過。在民六二讀會中討論無結果之問題，最要者，一

爲解散國會權問題；二爲省制問題。關於解散國會一層，草案雖賦予總統以解散衆議院之權，卻亦設有（一）須經參議院列席議員三分二之同意，與（二）同一會期不得爲第二次解散，兩大限制。當時不滿於該項規定者，或則主張全然不設解散權；或則尙認草案所設之限制太嚴。^④ 議論紛紜，以是此項條文在民六二讀會中未及議決。至於省制問題，其引起當時國會議員之爭執，尤遠在一切其他問題之上；國會之遭受二次解散，此項爭執亦一要因。

中華民國憲法草案，因草案完成時國會情勢危殆，不及規定省制問題，前已述及。民國五年憲法會議審議會中，國民黨議員多主省制入憲，而憲法研究會（舊進步黨黨員梁啓超，湯化龍，藍公武，劉崇佑，林長民等所組織）及憲法討論會（克希克圖，夏同龢，烏澤聲等所組織）則肆力反對。於五年十二月八日審議會中，雙

註④ 吳宗慈前書前編論壇異同集粹第78—102頁。

方辯論，竟至發生轟動一時之大鬪毆案。事後憲法研究會並通電各省督軍省長，以啓督軍干憲之漸；而主張省制入憲者亦通電全國以相抵抗。擾攘一月，各黨爲至再至三之協商，始成立一個十六條的地方制度草案；^④交付憲法起草委員會使標列章條次序，提出憲法會議。及該草案付大會審議時，湯漪，秦廣禮，駱繼漢，呂復等又各提出修正案。^⑤於是各方之意見又分裂。從前反對地方制度加入憲法之政團，如研究會、討論會等之分子復紛紛提出辭職書以表示其反對之意。當時在京集會之督軍團（下詳）聯名訾議憲法，呈請大總統解散國會，亦係反對派運動而來。直至六年六月國會解散之日，地方制度案在憲法會議中，雖曾經過審議程序，卻完全不及通過二讀會。

註⑤ 見吳宗慈前書，上編第六章第279—281頁。

註④ 湯案，駱案，秦案，呂案全文見吳宗慈前書，上編第六章第297—299頁；及第301—303頁。

當時各方爭論之要點，一在省制應否入憲，一在省長應否民選。急進者主張省制入憲並主張省長民選。反對者不特主張省長應由中央任命，並且反對以任何省制列入憲文。折中派則主張省制入憲而不主張省長民選。在各黨協定之地方制度草案，以及湯漪之修正案與駱繼漢之修正案內，俱已承認省長應由總統任命；在呂復修正案中，省長之產生，應由議會分次選舉二人，由總統擇一任命；惟秦廣禮修正案則仍主張省長由人民選任。至於省制入憲問題，反對者所注重的固然是實際的障礙；主張者亦未始非鑒於當時實際的混亂而思有所補救。所謂實際的障礙，便是當時各省督軍之跋扈；督軍既極跋扈，則即以憲文規定一種地方制度，彼等亦未必能就範圍；果爾，則憲法之權威將不旋踵而墮地。這便是反對省制入憲者之理由。所謂實際的混亂，就是中央與地方權限不分，而其所以致此，督軍制度實爲主因。主張以省制入憲的人，所注重的在矯正此種混亂狀態。但嚴格地說來，各黨協定之地方制度草案，以及諸修正案，其內容俱未嘗採取聯邦主義。

各該案雖俱列舉了若干事項認爲地方機關可以立法或執行；然各該案俱不曾明認中央立法權應受該項列舉之限制。換句話說，就是地方事權初不因而而不能受中央立法機關之剝奪。^④此與南非洲憲法之規定約略相似，初不能與聯邦憲法相提並論。^⑤

註④ 各黨協定之地方制度草案第四條云：『省議會以不抵觸中央法律爲限，有左列各職權：』

駱案第八條云：『……省議會之職權以不抵觸國家法令及省長所執行者爲限，議決省內行政事務。』呂案第二條云：『該議會限於不違背國家法律，得制定行於該省內之法律。』

秦案第五條云：『省議會議定本省一切法律條例，但不得抵觸國家法令。』湯案第三條云：『省之法令與國家法令相抵觸時，大總統依國會議決得取消或變更之。』凡斯規定，似俱認憲法上所列舉的地方事權，不能限制國會之立法權；各黨協商案尤顯然如此。

註⑤ 參看本書第四編第四章第一節。

二 國會解散與復辟

先是段內閣因解決軍務及對德宣戰問題，特召集各省督軍及各特別區都統在北京舉行軍事會議，於六年四月二十五日開會；督軍都統親自到會者甚衆；關於外交問題，一致主張對德宣戰，冀以威脅國會中反對宣戰之民黨而爲段氏對德政策之聲援。然國會終不通過對德宣戰案。國會中憲法研究會黨員乘機構煽，於是始則督軍團聯名請議憲法，呈請總統解散國會；繼則各省督軍相繼宣布脫離中央。黎元洪總統觀形勢之危殆，乃擬假外援以自保。當時別樹一幟，能與段派相抗者厥惟張勳。黎氏乃召張勳入京，名爲共商國是，實則借以自保。六月七日張勳由徐州率兵北上，八日抵京。先派兵入京，並電陳調停條件，請限日解散國會。黎氏不惜身冒不韙，於六月十二日，逕納張勳之請，解散參衆兩院之令。^①該項命令當然須國務總理副署；然當時段總理已免職，新總理

註① 解散令云：『上年六月本大總統申令，以憲法之成，專待國會。開國五年，憲法未定，大本不立，

亟應召集國會，速完憲法，等因。是本屆國會之召集，專以制憲爲要義。前據吉林督軍孟恩

李經羲復未履任；乃臨時任命步軍統領江朝宗兼代國務總理，使副署解散令。蓋臨時約法以及當時其他任何法律，俱無關於解散議會權之規定，其他國務員如伍廷芳等，爲避違法之嫌，俱不願副署此項非法命令。黎氏於解散令發表之日，又另電各省，述其受迫之情形，與甘冒違法之苦衷。

遠等呈稱：「日前憲法會議及審議會通過之憲法數條內，有「衆議院有不信任國務員之決議時，大總統可免國務員之職，或解散衆議院；惟解散時須得參議院之同意。」又「大總統任免國務總理，不必經國務員之副署；」又「兩院議決案，與法律有同等效力」等語；實屬震悚異常。考之各國制憲成例，不應由國會議定，故我國欲得良妥憲法，非從根本改正，實無以善其後。以常事與國會較，固國會重，以國會與國家較，則國家重。今日之國會，既不爲國家計，惟有仰懇權宜輕重，毅然獨立，將參衆兩院即日解散，另行組織，俾議憲之局，得以早日改圖，庶幾共和政體永得保障」等語；近日全國軍政商學各界，函電絡繹，情詞亦復相同。查參衆兩院，組織憲法會議，時將一載，迄未告成；現在時局艱難，兩院議員，紛紛辭職，以致迭次開會均

國會既經解散，張勳遂於六年六月十四日入京。張之參謀萬繩栻等已先密電康有爲等來京。康既入京，即與張計畫復辟。六月三十日晚，張勳邀集北京軍警長官王士珍（陸軍總長）、江朝宗（步軍統領）、吳炳湘（警察總監）等告以復辟之謀，王等不敢反對，議遂定。七月一日晨三時，張勳偕王士珍、江朝宗、吳炳湘、陳光遠、勞乃宣、劉廷琛等數十人，同入清宮，奏請復辟。當經清帝發布上諭，宣言「臨朝聽政，收回大權，與民更始」；其意以爲民國政府原係受諸清廷，此次復辟，係因共和試驗失敗而收回大政。⊕ 同日清帝並任命內閣議政大臣，各部尙書，弼德院

不足法定人數，憲法審議之案，欲決定而無從，自非另籌國法，無以慰國人憲法期成之渴望。

本大總統俯順輿情，深維國本，應即准如該督軍等所請，將參眾兩院即日解散；尅期另行選舉，以維法治。此次改組國會，本旨原以符速定憲法之成議，并非取消民國立法大機關。邦人

君子，咸喻此意。此令。」

註⊕ 復辟上諭云：「朕不幸，以四齡繼承大業，兢兢在疚，未堪多難。辛亥變起，我孝定景皇后，至德

正副院長，南洋大臣，北洋大臣等若干人。復辟之局暫定。黎元洪氏以復辟禍作

深仁，不忍生民塗炭，毅然以祖宗創垂之重，億兆生靈之命，付託前閣臣袁世凱，設臨時政府，推讓政權，公諸天下，冀以息政弭亂，民得安居。乃國體自改共和以來，紛爭無已，迭起干戈，豪劫暴斂，賄賂公行。歲入增至四萬萬而仍患不足；外債增出十餘萬萬，有加無已。海內囂然，喪其樂生之氣，使我孝定景皇后不得已遜政恤民之舉，轉以重苦吾民。此誠我孝定景皇后初衷所不料，在天之靈，惻痛而難安者，而朕深居宮禁，日夜禱天，徬徨飲泣，又不知所出者也。今者復以黨爭，激成兵禍，天下洶洶，久莫能定，共和政體，補救已窮。據張勳馮國璋陸榮廷等，以國體動搖，人心思舊，合詞奏請復辟，以拯生靈；又據瞿鴻禨等，爲國勢岌危，人心渙散，合詞奏請御極聽政，以順天人；又據黎元洪奏請奉還大政，以惠中國而拯生民各等語。覽奏，情詞懇切，實深痛懼，朕不敢以天下存亡之大責，輕任於沖人微渺之躬；又不忍以一姓禍福之讐言，遂置億兆生靈於不顧。權衡輕重，天人交通，不得已允如所奏，於宣統九年五月十三日臨朝聽政，收回大權，與民更始。」

後，即致電副總統馮國璋請其依法代行總統職權；一面並復任段祺瑞爲國務總理；聲明於副總統未經正式代理以前，即由段負責處理一切事宜。黎氏本人則避居使館區域。嗣因段氏以及多數督軍出而反抗復辟，張勳軍隊於六年七月十二日即被彼等毀滅；張亦逃避荷蘭使署。復辟之亂，亦遂告終。

第六節 西南護法迄國會二次恢復

這個期間約略亘五年之久（民國六年夏至十一年夏）。國會制憲事業，除極短時期外，蓋完全停頓；但是南方諸省，在這個期間內，卻產生了一種風靡一時之省憲運動。

一 西南國會之議憲 先是國會非法解散後，國民黨一派議員，紛紛赴滬，作恢復國會之運動。嗣復辟亂作，羣注意於國體恢復，遂未暇及此。復辟亂平之後，馮段執政，不召集舊國會。於是旅滬議員及孫中山等倡議護法；孫氏旋即赴粵，國

會議員亦紛紛南行，謀在粵自行集會；祇以不足法定人數，遂於六年八月三十一日，僅成立國會非常會議，並制定軍政府組織大綱，選舉孫中山爲大元帥。七年五月十八日，該非常國會復議決取消大元帥制，通過一種中華民國聯合政府組織大綱，設政務總裁七人（由國會選舉），組織政務會議，共同決定最高行政事務；二十日唐紹儀，唐繼堯，孫文，伍廷芳，林葆懌，陸榮廷，岑春煊當選爲總裁，是爲中華民國採用行政合議制之始。七年六月十二日，在粵之國會議員，依同年三月十八日兩院議院談話會之決議，宣告繼續第二屆常會之會期，開正式國會於廣州。惟此時到會議員仍未到法定之過半數，實際上正式會議仍未獲成立。雖思將未到會之議員除名而以候補議員遞補；然除名亦須經過半數議員之議決。於是除名之規定亦無法適用。卒以急於湊足法定人數，雖一面已經聲明此次集會爲繼續第二屆常會之會期，一面仍借用民國二年議院法第七條開會後滿一個月尙未到院者應解其職之規定，先後解參衆兩院議員數百餘人之職，此等解職議員之遺缺，先後將候

補議員遞補。至七年九月，法定人數已經湊足，正式會議，遂獲成立。九月二十八日，憲法會議之審議會，乃又開始集會；至十二月二十三日，共開會若干次，將北京所審議未完之地方制度，繼續審議竣事。是時議員應召而集者，兩院已各有三分之二以上之人數；於是憲法會議得以續開二讀會。第一次二讀會議決以審議完畢之地方制度案大綱，交憲法起草委員會起草。初本擬一面由委員會起草地方制度條文，一面由憲法會議續開二讀會，以討議從前北京懸而未決之條文。乃因民國八年初，南北政府開對等和議於上海，議員又多離粵，故地方制度條文雖經委員會草定，仍不克報告於大會。和議經年，毫無結果；八年冬，乃復有召集議憲之舉。於八年十一月十八日開議，至九年一月十二日開二讀會暨審議會各若干次；卒因各政黨間主張不同，協商無效，會議又致停頓。其間各方爭執最烈之問題，爲國會解散權問題，及地方制度章之省長職權問題。爭執之結果，爲政學會一部份議員之拒絕出席，與憲法會議之流會。九年一月二十四日，憲法會議議長遂不得不宣告

暫時停止議憲。西南議憲至是終局。

民國九年國會中『護法』議員之一部，因反對政務總裁岑春煊將與北京政府妥協，又紛紛離粵；離粵後羣赴雲南，於九年八月在雲南省城復開非常會議。彼等本擬在雲南組織政府；但因唐繼堯不表贊同，遂又議決移國會及軍政府於重慶。九年九月，彼等又抵重慶；復因川省內訌不已，於九年十月又發布宣言，告別川省父老。直至桂系軍閥被逐於廣州後，十年一月十二日彼等方得復在廣州開兩院聯合會議；至四月十七日復開國會非常會議，並議決中華民國政府組織大綱，舉孫文爲大總統。

二 國會組織法及參眾兩院選舉法之修改 復辟內平，馮段執政之後，北方

政府雖未推翻臨時約法，卻不召集舊國會；因是，六年九月二十九日段內閣特以總統命令，令各省及蒙藏青海各長官遣派參議員，另組參議院，以補充約法上之機關。此項機關於六年十一月十日成立。

成立之後，即進行修改民國元年國會組織法，參議院議員選舉法，及衆議院議員選舉法；修改案議決後均於七年二月十二日經政府公布。修正之點最要者不外兩點：第一，爲議員名額之減少。參議院議員名額原定爲二百六十四名；今則改爲一百六十八名；衆議院議員名額原定爲五百五十六名（係假定以每人口八十萬出議員一名）；今則改爲三百七十八名（係假定以每人口一百萬出議員一名）。第二爲選舉權資格之提高。各省參議院議員，原定由各省省議會選舉；今則改由『地方選舉會』選舉；『地方選舉會』係由『初選當選人』構成之複選機關；選舉『初選當選人』之選舉人，亦必須是曾受高等教育，或曾充特種官吏之人，或具有高額財產資格之人。衆議院的初選選舉人資格，亦較元年選舉法提高。第三爲變更參議院選舉機關。依照元年選舉法，各省參議院係以省議會爲選舉機關；今則各省參衆兩院議員，俱由初選選舉人選出之初選當選人選舉。以上新選舉法頒布後，政府一面命令內務部依新法籌備國會之選舉，一面組織安福俱樂部

部操縱選舉；至七年八月十二日國會遂告成立；是即一般之所謂『新國會』或『安福國會』。在這個國會存在期間內（七年八月至九年八月），北方政府毫無制憲工作可言。

九年五月，皖直戰起，安福派失敗。政府於是年八月解散安福俱樂部，擬以元年舊法重組新國會。九年十月三十日徐世昌乃以大總統命令，宣布參眾兩院應從新選舉；並令依照元年國會組織法及元年參眾兩院議員選舉法辦理選舉，於是前述之修正國會組織法，及參眾兩院議員選舉法完全失效。嗣後各省遵徐氏命令舉行選舉者不過十一省；已經選出之議員遂始終未及集會。十一年六月，奉直戰爭告終，徐氏被逼出京，黎元洪遂復入京攝行總統職務；民國六年遭受解散之舊國會，遂於是年八月一日復在北京繼續集會。

三 省憲運動

當民國九年夏秋間，南方護法政府解體之後，西南省分，鑒於護法工作之無望，與一時統一之難能，乃轉而爲各省實行自治之主張，而所謂『聯

『省自治』運動於以脫胎。細言之，倡導聯省自治的人，含有兩種理想。第一，關於統一的方。法，他們主張先由各省自行制定憲法（或稱省自治法）；俟各省（或若干省）省憲成立，實行自治之後，再由各省遣送代表組織聯省會議，制定國憲，因以完成統一事業。最初倡導聯省自治主義者，其用意似偏重這一方面。第二，關於未來的政制，他們主張採取聯邦制度。倡聯省自治主義的人，誠亦有不認聯省自治主義爲聯邦主義者，然而那不過是名詞的爭辨。實則倡導聯省自治的人，無不主張於國憲上劃定中央與各省之權限——這就是聯邦制度的根本精神。而倡導聯省自治最力之湘省長趙恒惕，於其致曹吳商權國是書中，尤明白地說：『在聯邦制之下，則於憲法上將國家各項事權，一部畀與中央，一部畀與地方，是卽流俗之所謂聯省自治。』聯邦主義之提倡，在民國元二年間，已露萌芽；民國三四年間，經章士釗等甲寅雜誌之鼓吹，漸占勢力。然而民國五六年間國會中所提出之地方制度諸案，仍未嘗充分的採取聯邦主義，已如前節所述。自聯省自治運動發生

而後，聯邦思想，一時幾爲多數輿論所贊同。

民國九年以後之省憲運動，就是根據聯省自治的理想而產生的。各省之首倡自行制憲者爲湖南。湖南省政府於民國九年十一月二日宣言自治，着手於省憲之制定；至民國十年十二月十一日，省憲草案始經全省公民投票公決，民國十一年一月一日湖南省憲法遂公布施行。這個省憲制定的程序及其內容，在民國十年至十五年間，影響於他省憲法運動者至爲顯著，茲不得不述其梗概。

就制憲的程序言，湖南省憲法的制定，經過了（一）起草，（二）審查，（三）公民複決三種程序。這個程序是經湖南省政府提經湖南省議會議決的；其議決案名爲湖南制定省自治根本法籌備章程。起草的任務，由政府特聘的起草委員十三人組織起草委員會擔任。其意蓋欲以起草之事界諸具有專門法政學識與

註① 見本書附錄（四）。

經驗之人。審查的任務，由湖南各縣民選的審查委員一百五十餘人，組織審查會擔任。審查會對於起草委員所議決的草案，有修改之權。複決之權，屬於全省公民；複決後由省長公布。當時湘議會，於起草與複決兩種程序之間，更設立審查程序者，無非以爲公民複決，事實上不過一種形式；假使無此中間程序，則最終成立之省憲，實際上只是幾個政府委員的產物。

就憲法的內容而言，湖南省憲法的規定，有兩點值得我們注意：第一，就是列舉省之事權於憲文之中。蓋聯省自治運動的一個理想，原即聯邦主義，已如上述；以是省權與國權之界，勢不能不於國憲上劃定。而在國憲尙未成立以前，省之事權，自只好於省憲上規定；一則可爲省機關之活動，設定範圍，一則可爲未來制定國憲者立一劃分事權的標準。第二，就是民權的擴張。選舉權之普及於男女兩性；省長之產出須經全省公民決選（候補當選人四人由議會提出）；公民或法團之享有創制權，複決權，與直接罷免權，等等規定，俱即此種擴張的表現。但是湖南省憲，

在形式上雖然繼續存立了四年有餘；在實際上，卻有許多條文從未嚴格施行；湖南的軍閥政治，初未嘗因省憲之存在而發生顯著的變更。

自湖南宣布自行制憲而後，南方其他省分亦多以自行制憲相號召；其所採制憲程序及其內容，亦多與以上所述之湘憲制定程序及湘憲特點相似：

浙江省督軍盧永祥於民國十年六月四日即通電主張自行制憲；浙江省憲起草委員會於同月十六日遂亦着手起草浙憲；旋經浙江省憲法會議議決，而中華民國浙江省憲法一百五十八條，遂於十年九月九日宣布；當時稱爲『九九憲法』同日尙宣布施行法二十三條。^①但二法宣布之後，迄未實行。自民國十一年，浙江省議會以爲『九九憲法』未經全民投票複決，遂議決再由省民自行提出憲法案，而將『九九憲法』作爲草案之一。草案之審查，即由各草案提案人票舉憲法

註① 『九九憲法』及其施行法，俱見商務印書館民國十二年中國年鑑，92—102頁。

審查員，組織省憲審查會行之。旋收受省民提出之憲法草案一百部；各縣提案人票舉之審查員一百一十人，於民國十一年十一月四日，開省憲審查會於杭州，於十二年一月二十六日閉會。各憲草歸併審查之結果，計議決憲法草案三種，即所謂紅黃白三色憲法草案^③者是也。三色草案原定十二年八月一日交付全省公民複決；由各縣鎮鄉屆時一齊投票，投票人贊成何種顏色所印之憲法，即投何種顏色的複決票，而以得票比較最多數之憲法草案，爲浙江省憲法；但此項投票屆時亦未舉行；三色憲法之未及發生效力，與『九九憲法』無異。至民國十五年一月一日，浙江省自治法會議，又議決公布了一種省憲，名爲浙江省自治法；^④但亦旋成泡影。在民國九年至十五年之間，除湘浙憲而外，廣東四川等省亦俱曾正式起

註③ 此三種憲法草案，見前舉中國年鑑102—129頁。

註④ 全文見民國十五年一月東方雜誌（第二十三卷第二號）附錄。

草省憲，並曾成立省憲草案。^⑤

綜之自民國九年以後，省憲運動一時雖然蓬勃，各省軍閥勢力，究未嘗因是而滅殺。

第七節 國會二次恢復迄臨時執政制消滅

自民國十一年八月舊國會二次恢復，迄民國十五年四月臨時執政制度之消滅，國會或政府，雖日以制憲相號召，一般社會卻不復重視中央制憲工作：一則因爲軍閥的橫暴，事實上決非一紙中央憲法所能制裁；一則因爲議員政客節操日墮，事實上愈遭社會厭惡。然十年未成之中華民國憲法，在形式上竟在這個期間公布了。即在臨時執政制存立之期間內，亦已成立了一種制憲會議的條例與一種

註⑤ 粵川省憲草案見前舉中國年鑑129—145頁。

憲法草案。我們現在略述這幾種文書成立的經過。

一 民國十二年十月十日中華民國憲法 民國十一年四月，直奉戰爭的結

果爲直勝奉敗。直系軍閥吳佩孚等，因『安福國會』所選出之大總統徐世昌有接近奉系軍閥張作霖之嫌疑，至是遂有去之之意。於是恢復『法統』之說以生。所謂『法統』恢復，要不外恢復黎元洪之總統職務，與恢復舊國會二事。於是，舊國會一部分議員於民國十一年五月二十四日，在天津設立『第一屆國會繼續開會籌備處』，以恢復舊國會相號召。直系將領當即通電表示贊成。六月二日徐氏即因直系將領之壓迫，自行宣告解職；六月十一日，黎氏亦因直系將領之擁戴，回京執行總統職務。在津舊國會議員，亦於六月十二日，移京集會。黎氏復職之後，並下令撤銷民國六年六月十二日解散國會之令。於是參衆兩院，於六月十六日，咨達大總統，聲明定於八月一日正式開會。以護法相號召之廣州，適於此時，發生孫（中山）陳（炯明）決裂之事實；於是一部分留粵議員事實上亦不克繼續留

粵；北京國會，遂於八月一日，因有過半數議員之報到，得以集會。是爲舊國會之二次恢復。

但是國會雖然恢復，列席分子的資格問題，仍待解決。蓋自民國六年國會解

散之後，議員中有南下參預護法，列席於民八廣州國會者；有未南下參預護法而被民八廣州國會除名者；此項除名議員之議席，並經民八廣州國會，以他人補充；以是舊國會集會之後，關於列席資格問題，即發生民六民八之爭。民六者，民國六年六月十二日國會解散時之議員也。民八者，民國八年在廣州集會之議員也。民八議員，如係民六國會解散時之議員，自無問題。至於其他民八議員之能否列席，則視此次所恢復之國會，究係民六國會，抑係民八國會以爲斷；如爲民六國會，彼等便不能列席；如爲民八國會，彼等自可列席，而民六議員之未經列席於民八國會者，便不能列席。此事在國會中曾惹起激烈的與長期的爭執。但國會終於主張繼續民六國會之工作；因之，民八補充之議員，終於喪失列席資格。

中央制憲之業，既歷十年而未成，國會二次恢復之後，自仍以制憲爲最重要之職務；然集會後，憲法會議仍往往以不足法定人數而流會。於是國會議員乃提議修改元年國會組織法，以減少憲法會議出席人數之限制。查國會組織法第二十一條之規定爲：『民國憲法之議定，由兩院會合行之。前項會合時以參議院議長爲議長；衆議院議長爲副議長；非兩院各有總議員三分二以上之出席，不得開議；非出席議員四分三以上之同意，不得議決。』根據此項條文，凡開憲法會議時，參議員總額二百七十四人，必須有一百八十三人列席；衆議員總額五百九十六人，必須有三百九十八人列席。當時衆議院法定人數不虞不足，參議院則常差數人。於是參衆兩院，於十二年三月，對於國會組織法第二十一條第二項，議決次之修正案，送經政府公布：『前項會合時，以參議院議長爲議長，衆議院議長爲副議長；正副議長均有事故時，以兩院副議長臨時代理；非兩院有總議員五分三以上之出席，不得開議；非出席議員三分二以上之同意，不得議決；但關於議憲程序，以兩院議員

總數過半數之出席開議，出席議員過半數之同意議決。』嗣是，出席人數之限制大減，憲法會議較易成會。然而國會議員猶以此爲未足，於修改國會組織法以減其出席人數的限制而外，更修改憲法會議規則，增設憲法會議出席費——議員出席憲法會議者，每次得支出席費二十元。兩院議員，依法原已享有甚優之歲費（五千元）及旅費；[⊙]今復須增設出席費，以引誘議員出席憲法會議，當時輿論對於議會，益形憤慨。

民國六年國會解散之時，中華民國憲法案尙有一部分未經過二讀會，其最要者則爲地方制度案。民國十一年國會恢復，既認爲係繼續民國六國會之工作，而非繼續民國八廣州國會之工作，自須繼續討論地方制度及其他民六懸而未決之問題。於是憲法會議之憲法起草委員會，依憲法會議自十一年八月十日至十一年十一

註⊙ 二年九月二十七日議院法第九十二條。

月二十日迭次審議會之議決，先後草定地方制度及國權各一章，於十一年十二月提出於憲法會議；嗣後草定生計及教育各一章（大都模擬一九一九年德憲之規定）於十二年四月提出於憲法會議。然地方制度章及國權章提出以後，議員間對於省憲問題，爭辯甚烈，擾攘竟歷數月。直至十二年六月十二日，各派始將地方制度章及國權章，協商完妥；然仍未及經過憲法會議的二讀會。六月十三日，黎元洪被直系軍閥逼迫離京，政變復生，兩院議員紛紛赴滬集會，北京憲法會議遂至流會至數十次。八月間赴滬議員一時幾足開會人數；然此類議員中，不久即有一部分被北京方面爲曹錕辦總統選舉的人，用重利誘回北京。九月尾間，北京參眾兩院，居然又可成會。本來衆院任期，行將屆滿；以是兩院於九月底通過衆院任期延長案，咨請攝閣（黎去後即由內閣攝行總統職務）公布。然至十月一日，出席憲法會議之人數，仍不足總統選舉會所需要之法定人數——五百八十六人。於是，爲曹錕辦理選舉之軍閥，閣員，及議員等，一面公然發給各議員五千元之賄選費

(議員邵瑞彭曾取得一張五千元的支票，攝影製版公布，用爲證物，向法庭控高凌霽等選舉納賄。)一面復於十月四日，公布衆議院任期延長案。十月五日總統選舉會緣是而獲成會；成會後，曹氏當選爲總統。當北方籌辦選舉的人以金錢誘引南下議員返京的時候，在口頭上原以促成憲法爲詞，返京議員，在表面上亦大都以完成制憲事業爲口實。以是，十月四日，憲法會議竟以一次會議，將地方制度全章，完全通過二讀會；十月六日又將國權一章及民六懸案，全數通過二讀會；並推定藍公武，籍忠寅等整理憲法全部文字。十月八日，憲法全案遂通過三讀會。而教育生計兩章，則因兩院議員，急於完成憲法，以圖掩蓋彼等賄選之罪惡，致被完全委棄，不及付議。① 十月十日，憲法會議遂將全案公布。② 當時輿論，羣稱此憲爲『賄

註① 該兩章草案全文，載吳宗慈中華民國憲法史後編，頁1403頁。

註② 該憲全文見本書附錄(五)。

選憲法。』

此憲與民國六年二讀會時代中華民國憲法案相異之要點，即在國權與地方制度兩章。依照國權章之規定，中央事權與地方事權俱經憲法明白列舉；地方事權之範圍，初非中央的普通法律或命令所能增減；以故十二年十月十日之中華民國憲法，實是一種聯邦憲法，與民國六年二讀會時代之中華民國憲法案顯然不同；雖則民國六年二讀會時代所通過的『中華民國永遠爲統一民主國』之條文，仍被十二年十月十日之中華民國憲法保存。依照地方制度章之規定，省得自行制定省自治法，但是省之地方區劃，則已經該章劃定（全國地方分爲省縣二級）；省機關及縣機關之組織以及省縣關係，亦經該章規定了一個大綱；關於省自治法制定的機關，該章亦有所規定。蓋當時省憲派與反省憲派爭執甚烈，此種規定，蓋屬一種調和。

十二年十月十日中華民國憲法，爲十三年十一月二十四日段祺瑞的臨時執

政府組織令所推翻。然即在該憲存續之期間內，該憲條文亦大都未及實施，徒成具文；蓋當時直系軍閥雖假借此憲以相號召，初無實行此憲之誠意；且該憲本文既無施行細則之規定——該憲公布後，國會亦迄未另頒憲法施行細則——該憲中一部分條文，實際上亦或無從實施。

二 民國十四年國民代表會議條例與中華民國憲法案 民國十三年直奉

二次戰爭之結果，直系勢力爲奉系及馮玉祥所推翻；總統曹錕亦被馮氏拘禁。是年十一月二十四日段祺瑞因受奉系軍閥之擁護，遂入京主持中樞，自頒一臨時執政府組織令，而以革命政府自居；既不承認臨時約法，亦不承認十二年十月十日之中華民國憲法。臨時執政制度，係一種狄克推多制度；一切大權，俱集中於元首一人，卽所謂『臨時執政』者是。舊國會遂亦因此番政變而消滅。於是，段氏復於十三年十二月二十四日頒布一種善後會議條例；其目的在召集各地方軍民長官之代表以及政府所認爲具有『特殊資望學術經驗』之人，開一種善後會議，以『解

決時局糾紛，籌議建設方案。」嗣復由政府草定一個國民代表會議條例草案，咨送善後會議討論。該草案於十四年四月十八日經善後會議修正議決；於同月二十四日經段政府公布。依照這個國民代表會議條例，政府應召集一個國民代表會議，其職務純以『制定憲法及其施行細則』爲限。換句話說，國民代表會議將爲一種特殊制憲會議。至於國民代表會議之選舉方法，在大體上仍與民國元年之衆議院議員選舉法無大差別。各省區代表之產生，係用間接選舉；蒙藏青海及華僑代表之選舉，則適用直接選舉法。當段政府以國民代表會議組織問題提付善後會議討論之時，孫中山及國民黨頗不贊同，因爲善後會議，實際上只是一個軍閥代表機關，而依孫氏意見，國民代表會議組織法，應由農工商學各法團自行召集之國民會議籌備會議定。以是國民代表會議條例雖然成立，有些省分卻不執行選舉；國民代表會議遂亦始終未及成立。

但段政府於其勢力完全瓦解以前，亦成立了一種憲法草案，名爲中華民國憲

法案。蓋依國民代表會議條例之規定，憲法案之議決權雖屬諸國民代表會議，憲法之起草權卻須畀諸一種國憲起草委員會；此委員會並須純由各省區軍民長官及『臨時執政』所指派之委員組成。此委員會於十四年八月三日成立，以林長民爲委員長，從事於憲法起草之討論者四閱月；至十四年十二月，執政政府勢力行將瓦解之時，該會始匆遽的議決了上述之中華民國憲法案。但是這個草案始終只是一個草案；因爲國民代表會議始終未及集會。就其內容的大要而言，這個草案與十二年十月十日之中華民國憲法頗相似；卽其所增加之生計教育兩章，大體上亦與民國十二年舊國會未及議決之生計教育兩章相似。詳細的說，該草案與十二年十月十日中華民國憲法亦有相異之點；如草案中對於國土問題之採取列舉主義，對於衆議院選舉之採用直接選舉制；對於衆議院議員之適用直接罷免

註④ 關於本案起草之經過，見十四年國憲起草委員會所刊之國憲起草委員會公報（共五冊）。

制；對於總統選舉之採用人民間接選舉制；對於憲法修正問題之採用特殊制憲會議制；以及參議院職權之縮減，頒給榮典制度之恢復，皆是。

十五年四月二十日段氏被迫出京；北京一時陷於紊亂狀態；未幾，因直系軍閥之主張，曹錕而出而正式宣布解職，由顏惠慶出而攝閣，在形式上，北京政府演成一種『護憲』（即擁護民國十二年十月十日的憲法）之局。然廣東政府之勢力，至民國十五年底已擴張於長江流域，中國政治儼然發生根本變動。十五年來未能解決之憲法問題，也許隨着這回變動，得着一個正當解決；中華民國的憲法史也許從此可以闢一新頁。

附錄

自辛亥革命迄民國十五年底，吾國各種憲法文件及與憲法有關之文件，於本書第五編第二章中已一一有所說明。爲謀讀者參考上之便利起見，茲擇其最重要者五種附錄於左：

一 中華民國臨時政府組織大綱 辛亥十月十三日公布

第一章 臨時大總統

第一條 臨時大總統由各省都督府代表選舉之，以得票滿投票總數三分之二以上者爲當選。
代表投票權，每省以一票爲限。

第二條 臨時大總統有統治全國之權。

第三條 臨時大總統有統率海陸軍之權。

第四條 臨時大總統得參議院之同意，有宣戰、媾和及締結條約之權。

第五條 臨時大總統得參議院之同意，有任用各部部长及派遣外交專使之權。

第六條 臨時大總統得參議院之同意，有設立臨時中央審判所之權。

第二章 參議院

第七條 參議院以各省都督府所派之參議員組織之。

第八條 參議員每省以三人爲限，其派遣方法，由各省都督府自定之。

第九條 參議院會議時，每參議員有一表決權。

第十條 參議院之職權如左：

一 議決第四條及第六條事件；

二 承諾第五條事件；

三 議決臨時政府之預算；

四 調查臨時政府之出納；

五 議決全國統一之稅法，幣制，及發行公債事件；

六 議決暫行法律；

七 議決臨時大總統交議事件；

八 答覆臨時大總統諮詢事件。

第十一條 參議院會議時，以到會參議員過半數之議決爲準。但關於第四條事件，非有到會參議員三分

之二之同意，不得決議。

第十二條 參議院議決事件，由議長具報，經臨時大總統蓋印，發交行政各部執行之。

第十三條 臨時大總統對於參議院議決事件，如不以爲然，得於具報後十日內，聲明理由，交令覆議。

參議院對於覆議事件，如有到會參議員三分之二以上之同意，仍執前議時，應仍照前條辦理。

第十四條 參議院議長，由參議員用記名投票法互選之，以得票滿投票總數之半者爲當選。

第十五條 參議院辦事規則，由參議院議訂之。

第十六條 參議院未成立以前，暫由各省都督府代表會代其職權。但表決權每省以一票爲限。

第三章 行政各部

第十七條 行政各部如左：

- 一 外交部；
- 二 內務部；
- 三 財務部；
- 四 軍務部；
- 五 交通部。

第十八條 各部設部長一人，總理本部事務。

第十九條 各部所屬職員之編制及其權限，由部長規定，經臨時大總統批准施行。

第四章 附則

第二十條 臨時政府成立後，六個月以內，由臨時大總統召集國民議會。其召集方法，由參議院議決之。

第二十一條 臨時政府組織大綱施行期限，以中華民國憲法成立之日爲止。

第一章 總綱

第一條 中華民國由中華人民組織之。

第二條 中華民國之主權，屬於國民全體。

第三條 中華民國領土，爲二十二行省，內外蒙古，西藏，青海。

第四條 中華民國以參議院，臨時大總統，國務員，法院，行使其統治權。

第二章 人民

第五條 中華民國人民，一律平等，無種族，階級，宗教之區別。

第六條 人民得享有左列各項之自由權：

- 一 人民之身體，非依法律，不得逮捕，拘禁，審問，處罰；
- 二 人民之家宅，非依法律，不得侵入或搜索；
- 三 人民有保有財產及營業之自由；
- 四 人民有言論，著作，刊行，及集會，結社之自由；

五 人民有書信秘密之自由；

六 人民有居住遷徙之自由；

七 人民有信教之自由。

第七條 人民有請願於議會之權。

第八條 人民有陳訴於行政官署之權。

第九條 人民有訴訟於法庭，受其審判之權。

第十條 人民對於官吏違法損害權利之行爲，有陳訴於平政院之權。

第十一條 人民有應任官考試之權。

第十二條 人民有選舉及被選舉權。

第十三條 人民依法律有納稅之義務。

第十四條 人民依法律有服兵之義務。

第十五條 本章所載人民之權利，有認爲增進公益，維持治安，或非常緊急必要時，得以法律限制之。

第十六條 中華民國之立法權，以參議院行之。

第十七條 參議院以第十八條所定各地方所選派之參議員組織之。

第十八條 參議員，每行省，內蒙古，外蒙古，西藏，各選派五人，青海選派一人，其選派方法，由各地方自定之。

參議院會議時，每參議員有一表決權。

第十九條 參議院之職權如左：

- 一 議決一切法律案；
- 二 議決臨時政府之預算，決算；
- 三 議決全國之稅法，幣制，及度量衡之準則；
- 四 議決公債之募集，及國庫有負擔之契約；
- 五 承諾第三十四條，三十五條，四十條事件；
- 六 答覆臨時政府諮詢事件；
- 七 受理人民之請願；
- 八 得以關於法律及其他事件之意見建議於政府；
- 九 得提出質問書於國務院，並要求其出席答覆；

十 得咨請政府查辦官吏納賄違法事件；

十一 參議院對於臨時大總統，認為有謀叛行為時，得以總員五分之四以上之出席，出席四分之三以上之可決，彈劾之；

十二 參議員對於國務員認為失職或違法時，得以總員四分之三以上之出席，出席員三分之二以上之可決，彈劾之。

第二十條 參議院得自行集會，開會，閉會。

第二十一條 參議院之會議，須公開之；但有國務員之要求，或出席參議員過半數之可決者，得秘密之。

第二十二條 參議院議決事件，咨由臨時大總統公布施行。

第二十三條 臨時大總統對於參議院議決事件，有否定時，得於咨達後十日內，聲明理由，咨院覆議。但參

議院對於覆議事件，如有到會參議員三分之二以上仍執前議時，仍照第二十二條辦理。

第二十四條 參議院議長，用記名投票法互選之，以得票滿投票總數之半者為當選。

第二十五條 參議院議員於院內之言論及表決，對於院外不負責任。

第二十六條 參議院議員，除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，會期中非得本院許可，不得逮捕。

第二十七條 參議院法，由參議院自定之。

第二十八條 參議院以國會成立之日解散，其職權由國會行之。

第四章 臨時大總統副總統

第二十九條 臨時大總統，副總統，由參議院選舉之；以總員四分之三以上之出席，得票滿投票總數三分之二

二以上者，爲當選。

第三十條 臨時大總統代表臨時政府，總攬政務，公布法律。

第三十一條 臨時大總統，爲執行法律，或基於法律之委任，得發布命令；並得使發布之。

第三十二條 臨時大總統統率全國海陸軍隊。

第三十三條 臨時大總統得制定官制，官規；但須提交參議院議決。

第三十四條 臨時大總統任免文武職員；但任命國務員及外交大使，須得參議院之同意。

第三十五條 臨時大總統經參議院之同意，得宣戰，媾和，及締結條約。

第三十六條 臨時大總統得依法律宣告戒嚴。

第三十七條 臨時大總統代表全國，接受外國之大使，公使。

第三十八條 臨時大總統得提出法律案於參議院。

第三十九條 臨時大總統得頒給勳章並其他榮典。

第四十條 臨時大總統得宣告大赦、特赦、減刑、復權；但大赦須經參議院之同意。

第四十一條 臨時大總統受參議院彈劾後，由最高法院全院審判官互選九人，組織特別法庭審判之。

第四十二條 臨時副總統於臨時大總統因故去職，或不能視事時，得代行其職權。

第五章 國務員

第四十三條 國務總理及各總長，均稱爲國務員。

第四十四條 國務員輔佐臨時大總統負其責任。

第四十五條 國務員於臨時大總統提出法律案，公布法律，及發布命令時，須副署之。

第四十六條 國務員及其委員得於參議院出席及發言。

第四十七條 國務員受參議院彈劾後，大總統應免其職；但得交參議院覆議一次。

第六章 法院

第四十八條 法院以臨時大總統及司法總長分別任命之法官組織之。

法院之編制及法官之資格，以法律定之。

第四十九條 法院，依法律審判民事訴訟及刑事訴訟。

但關於行政訴訟及其他特別訴訟，別以法律定之。

第五十條 法院之審判，須公開之；但有認爲妨害安寧秩序者，得秘密之。

第五十一條 法官獨立審判，不受上級官廳之干涉。

第五十二條 法官在任中不得減俸或轉職，非依法律受刑罰宣告，或應免職之懲戒處分，不得解職。懲戒條規，以法律定之。

第七章 附則

第五十三條 本約法施行後，限十個月內由臨時大總統召集國會。其國會之組織及選舉法，由參議院定之。

第五十四條 中華民國之憲法，由國會制定；憲法未施行以前，本約法之效力與憲法等。

第五十五條 本約法由參議院議員三分之二以上或臨時大總統之提議，經參議員五分之四以上之出席，出席員四分之三之可決，得增修之。

第五十六條 本約法自公布之日施行；臨時政府組織大綱，於本約法施行之日廢止。

三 中華民國約法 民國五年五月一日公布

第一章 國家

第一條 中華民國，由中華人民組織之。

第二條 中華民國之主權，本於國民之全體。

第三條 中華民國之領土，依從前帝國所有之疆域。

第二章 人民

第四條 中華民國人民，無種族，階級，宗教之區別，法律上均為平等。

第五條 人民享有左列各款之自由權：

- 一 人民之身體，非依法律，不得逮捕，拘禁，審問，處罰；
- 二 人民之家宅，非依法律，不得侵入或搜索；

- 三 人民於法律範圍內，有保有財產及營業之自由；
- 四 人民於法律範圍內，有言論、著作、刊行，及集會結社之自由；
- 五 人民於法律範圍內，有書信祕密之自由；
- 六 人民於法律範圍內，有居住遷徙之自由；
- 七 人民於法律範圍內，有信教之自由。
- 第六條 人民依法律所定，有請願於立法院之權。
- 第七條 人民依法律所定，有訴訟於法院之權。
- 第八條 人民依法律所定，有請願於行政官署，及陳訴於平政院之權。
- 第九條 人民依法令所定，有應任官考試，及從事公務之權。
- 第十條 人民依法律所定，有選舉及被選舉之權。
- 第十一條 人民依法律所定，有納稅之義務。
- 第十二條 人民依法律所定，有服兵役之義務。
- 第十三條 本章之規定，與陸海軍法令及紀律不相牴觸者，軍人適用之。

第三章 大總統

第十四條 大總統爲國之元首，總攬統治權。

第十五條 大總統代表中華民國。

第十六條 大總統對於國民之全體負責任。

第十七條 大總統召集立法院，宣告開會，停會，閉會。

大總統經參政院之同意，解散立法院；但須自解散之日起，六個月以內，選舉新議員，並召集之。

第十八條 大總統提出法律案及預算案於立法院。

第十九條 大總統爲增進公益，或執行法律或基於法律之委任，發布命令，並得使發布之；但不得以命令變更法律。

更法律。

第二十條 大總統爲維持公安，或防禦非常災害，事機緊急，不能召集立法院時，經參議院之同意，得發布與

法律有同等效力之教令；但須於次期立法院開會之始，請求追認。

前項教令，立法院否定時，嗣後卽失其效力。

第二十一條 大總統制定官制官規。

大總統任免文武職官。

第二十二條 大總統宣告開戰，媾和。

第二十三條 大總統爲海陸軍大元帥，統率全國海陸軍。

大總統定海陸軍之編制及兵額。

第二十四條 大總統接受外國大使，公使。

第二十五條 大總統締結條約。但變更領土，或增加人民負擔之條款，須經立法院之同意。

第二十六條 大總統依法律宣告戒嚴。

第二十七條 大總統頒給爵位，勳章並其他榮典。

第二十八條 大總統宣告大赦，特赦，減刑，復權；但大赦須經立法院之同意。

第二十九條 大總統因故去職或不能視事時，副總統代行其職權。

第四章 立法

第三十條 立法以人民選舉之議員，組織立法院行之。

立法院之組織及議員選舉方法，由約法會議議決之。

第三十一條 立法院之職權如左：

一 議決法律；

二 議決預算；

三 議決或承諾關於公債募集及國庫負擔之條件；

四 答覆大總統諮詢事件；

五 收受人民請願事件；

六 提出法律案；

七 提出關於法律及其他事件之意見，建議於大總統；

八 提出關於政治上疑義，要求大總統答覆；但大總統認為須祕密者，得不答覆之；

九 對於大總統有謀叛行為時，以總議員五分之四以上之出席，出席議員四分之三以上之可決，提起彈

劾之訴訟於大理院。

前項第一款至第八款，及第二十條，第二十五條，第二十八條，第五十五條，第五十七條事件，其表決以出席議員過半數之同意行之。

第三十二條 立法院每年召集之會期，以四個月為限；但大總統認為必要時，得延長其會期，並得於閉會期內召集臨時會。

第三十三條 立法院之會議，須公開之；但經大總統之要求或出席議員過半數之可決時，得祕密之。

第三十四條 立法院議決之法律案，由大總統公布施行。

立法院議決之法律案，大總統否認時，得聲明理由，交院覆議；如立法院出席議員三分之二以上仍執前議，而大總統認爲於內治外交有重大危害，或執行有重大障礙時，經參政院之同意，得不公布之。

第三十五條 立法院議長，副議長，由議員互選之，以得票過投票總數之半者爲當選。

第三十六條 立法院議員於院內之言論及表決，對於院外不負責任。

第三十七條 立法院議員，除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，會期中非經立法院許可，不得逮捕。

第三十八條 立法院法，由立法院自定之。

第五章 行政

第三十九條 行政以大總統爲首長，置國務卿一人贊襄之。

第四十條 行政事務置外交，內務，財政，陸軍，海軍，司法，教育，農商，交通，各部分掌之。

第四十一條 各部總長依法律，命令，執行主管行政事務。

第四十二條 國務卿，各部總長，及特派員，代表大總統出席立法院發言。

第四十三條 國務卿，各部總長，有違法行爲時，受肅政廳之糾彈及平政院之審理。

第六章 司法

第四十四條 司法以大總統任命之法官組織法院行之。

法院編制及法官之資格，以法律定之。

第四十五條 法院依法律獨立審判民事訴訟，刑事訴訟，但關於行政訴訟及其他特別訴訟，各依其本法之規定行之。

第四十六條 大理院對於第三十一條第九款之彈劾事件，其審判秩序，別以法律定之。

第四十七條 法院之審判，須公開之；但認為有妨害安寧秩序，或善良風俗者，得秘密之。

第四十八條 法官在任中不得減俸或轉職；非依法律受刑罰之宣告或應免職之懲戒處分，不得解職。懲戒條規，以法律定之。

第七章 參政院

第四十九條 參政院應大總統之諮詢，審議重要政務。

參政院組織由約法會議議決之。

第八章 會計

第五十條 新課租稅及變更稅率，以法律定之。

現行租稅，未經法律變更者，仍舊徵收。

第五十一條 國家歲出歲入，每年度依立法院所議決之預算行之。

第五十二條 因特別事件，得於預算內預定期限，設繼續費。

第五十三條 爲備預算不足或於預算以外之支出，須於預算內設預備費。

第五十四條 左列各項支出，非經大總統之同意，不得廢除或裁減之：

一 法律上屬於國家之義務者；

二 法律上之規定所必需者；

三 履行條約所必需者；

四 陸海軍編制所必需者。

第五十五條 爲國際戰爭或勘定內亂及其他非常事變，不能召集立法院時，大總統經參政院之同意，得爲財政緊急處分，但須於次期立法院開會之始，請求追認。

第五十六條 預算不成立時，執行前年度預算；會計年度既開始，預算未議定時亦同。

第五十七條 國家歲出歲入之決算，每年經審計院審定後，由大總統提出報告書於立法院，請求承諾。

第五十八條 審計院之編制，由約法會議議決之。

第九章 制定憲法程序

第五十九條 中華民國憲法案，由憲法起草委員會起草。

憲法起草委員會，以參政院所推舉之委員組織之；其人數以十名爲限。

第六十條 中華民國憲法案，由參政院審定之。

第六十一條 中華民國憲法案，經參政院審定後，由大總統提出於國民會議決定之。

國民會議之組織，由約法會議議決之。

第六十二條 國民會議，由大總統召集并解散之。

第六十三條 中華民國憲法，由大總統公布之。

第十章 附則

第六十四條 中華民國憲法未施行以前，本約法之效力與憲法等。

約法施行前之現行法令，與本約法不相抵觸者，保有其效力。

第六十五條 中華民國元年二月十二日所宣布之大清皇帝辭位後優待條件，清皇族優待條件，滿蒙回藏各族優待條件，永不變更其效力。

其與待遇條件有關係之蒙古待遇條件，仍繼續保有其效力；非依法律，不得變更之。

第六十六條 本約法由立法院議員三分之二以上或大總統提議增修，經立法院議員五分之四以上之出席，出席議員四分之三以上之可決時，由大總統召集約法會議增修之。

第六十七條 立法院未成立以前，以參政院代行其職權。

第六十八條 本約法自公布之日施行；民國元年三月十一日公布之臨時約法，於本約法施行之日廢止。

四 湖南省憲法 民國十一年一月一日公布

序言

湖南全省人民，爲增進幸福，鞏固國基，制定憲法如左：

第一章 總綱

第一條 湖南爲中華民國之自治省。

第二條 湖南省以現有之土地爲區域。

第三條 凡有中華民國國籍，繼續住居本省滿二年以上者，皆爲本省人民。

第四條 省自治權屬於省民全體。

第二章 人民之權利義務

第五條 人民在法律上一律平等，無男女，種族，宗教，階級之區別。無論何人，不得以人身爲買賣之目的物。

第六條 人民有保護其身體生命之權。

身體之自由權，非依法律，不受何種限制，或被剝奪。

依法面受限制，或被剝奪時，不得虐待或刑訊。

除現役軍人外，凡人身自由被剝奪時，施行剝奪令之機關，至遲須於二十四小時以內，以剝奪之理由通知本人，令其得有即時提出申辯之機會。被剝奪人或他人，皆得向法院請求出庭狀，法庭不得拒絕之。

人民有要求適當法庭迅速審判之權。除依戒嚴法規定外，不受軍法機關之審判。

凡行爲必於其實行以前已經法律規定爲犯罪行爲，審判時方得以犯罪目之。

人民受法庭審判時，非正式宣告判決有罪確定後，不受何種刑罰之執行。

人民不受身體上之刑罰。

第七條 人民有保護其私有財產之權。

人民之私有財產，依法律認爲必要時，非給以相當之價值，不得收爲公用。

人民之私有財產，非依法律，不得查封，沒收，及其他處分。

人民之私有財產，不受非法之科罰，捐輸，或借貸。

第八條 人民有保護其居室之權。

人民居室，不得駐屯軍隊。但戰時依合法之程序，得駐屯之。

第九條 人民之身體，住宅，郵電，文書，及各種財物，除經本人允許，或依合法之程序外，不受搜索檢查。

第十條 人民限於不妨害社會秩序，善良風俗，有信仰宗教之自由。

政府不得對於何種宗教，與以不平之限制或特享之利益。

第十一條 人民在不抵觸刑事法典之範圍內，有用語言，文字，圖書，印刷及其他方法，自由發表意思之權；不

受何種特別法令之限制，或檢查機關之侵害。

第十二條 人民在不抵觸刑事法典之範圍內，有自由結社及不攜武器平和集會之權，不受何種特別法令之限制。

第十三條 人民或人民之自治團體，有購置槍枝子彈以謀自衛之權，但須經官吏之許可登記。

前項之槍枝子彈，無論何種機關，不得強制借用或提取。

第十四條 人民有營業之自由權；但爲保障重大之公共利益時，須受法律上之限制。

第十五條 人民有居住遷徙之自由。

除省法律別有規定外，在本省內，無論移往何縣，何市，何鄉，有與該地人民同等之權利義務。

第十六條 人民有請願於議會之權，

第十七條 人民有陳訴於行政官署之權。

第十八條 人民有訴訟於法院之權。

法院如違背訴訟法規，延不審判，人民得提起懲戒之訴。

第十九條 人民有請求救恤災難之權。

第二十條 人民依法律有選舉，被選舉，提案，總投票及任受公職之權。

公職員之任免，保護，及懲戒，以省法律定之。

第二十一條 人民有受教育之義務。

義務教育以上之各級教育，無分男女，皆有享受其同等利益之權。

第二十二條 人民依法律有左列各種義務：

一 納租稅之義務；

二 服兵役之義務；

三 擔任名譽公職之義務。

第二十三條 人民之一切公私權利及義務，不得以宗教信仰之故而生變動。

第二十四條 外省人之居住營業於本省者，與本省人受同等之保護。

第三章 省之事權

第二十五條 關於左列各事項，省有議決執行權：

一 省以下之地方制度，及各級地方自治之監督；

二 省官制，官規，官俸，及官吏之考試；

- 三 省法院之編制，監獄及感化院之設立，及司法行政之監督；
- 四 各種職業團體之組織，及關於勞動之法規；
- 五 制定本省稅則，募集省公債，及訂結省政府有負擔之契約；
- 六 制定戶籍法及登記法；
- 七 省公產及營造物之處分；
- 八 各級學校學制及與教育相聯屬之事項；
- 九 鑛業農林之保護及發展；
- 十 各種公共實業及關於實業之法規；
- 十一 省以內之河川，道路，土地整理，及其他土木工程事項；
- 十二 省以內之鐵道，電話，電報支線之建設。但爲謀交通行政之統一聯絡，省際商業之發達，及應國防上之急需，國政府之命令，得容受之；
- 十三 省內之軍政軍令事項；
- 十四 省警察行政事項；
- 十五 衛生及各種公益慈善事項。

第二十六條 其他關於省以內之事項，在與國憲不相抵觸之範圍內，省得制定法規，並執行之。

第二十七條 省政府受國政府之委託，得執行國家行政事務；但因執行國家行政所生之費用，須由國政府負擔。

第四章 省議會

第二十八條 省議會以全省公民直接選出之議員組織之。

凡有選舉權之人民，稱公民。

第二十九條 省議員之名額，以人口爲比例：每人口二十萬選出議員一名；但不滿二十萬之縣，亦得選出議員一名。

第三十條 有中華民國國籍之男女，年滿二十一歲以上，於調查選舉人資格以前，在湖南繼續住居滿二年以上，有法定住址，無左列情事之一者，皆有選舉省議員之權：

- 一 患精神病者；
- 二 被剝奪或停止公權，尙未復權者；
- 三 受破產宣告，尙未撤消者；

四 吸食鴉片者；

五 營不正當業者；

六 未受義務教育者。但義務教育未普及以前，以不識文字者爲限。

第三十一條 公民年滿二十五歲以上，無左列情事之一者，皆有被選爲省議員之權：

一 現役軍人；

二 現任官吏；

三 現任宗教師；

四 在校未畢業之學生。

第三十二條 省議員之選舉及省議會之組織，以省法律定之。

第三十三條 省議員任期三年；從當選之日起算，至滿三年之日爲止。

第三十四條 省議會設議長一人，副議長二人，由議員互選之。

第三十五條 省議會自行集會，開會，閉會。

第三十六條 省議會每年開常會二次；於每年三月一日九月一日開會。

常會會期爲兩個月；但遇有必要時，得延長一個月。

第三十七條 省議會閉會時，設常駐委員會。

第三十八條 省議會遇有省議員三分之一以上動議，或省長認爲必要時，得召集臨時會；但會期不得過一個月。

第三十九條 省議會之職權如左：

- 一 議決第二十五條及第二十六條之事項；
- 二 議決預算及決算案；
- 三 依本法所規定，選舉官吏；
- 四 受理人民之請願；
- 五 提出質問書於省務院，或請求省務員出席質問之；
- 六 對於省務員之全體或一員得爲不信任之投票；
- 七 省長有謀叛、賄賂或其他重大犯罪行爲時，得以議員總額四分之三以上之出席，出席員三分之二以上之可決，彈劾之；省長被彈劾時，須即退職，退職後由檢察廳提起公訴；
- 八 高等審判廳長及高等檢察廳長有賄賂或其他違法行爲時，得以議員三分之二以上之出席，出席員三分之二以上之可決，彈劾之；被彈劾之廳長，須即退職，退職後由檢察廳提起公訴；

九 省務員及審計院長有賄賂或其他違法行爲時，得以議員總額三分二以上之出席，出席員三分二以上之可決，彈劾之；被彈劾之省務員或審計院長，即須退職，退職後由檢察廳提起公訴；

十 對於其他各種官吏有賄賂或其他違法行爲時，得組織查辦委員會，查明，咨請該主管官廳懲辦之。

第四十條 省議員在會內所發之言論，對於會外不負責任。

第四十一條 省議員在開會期內，除現行犯外，非經省議會之許可，不受逮捕，審問及監禁。

省議員在開會期內，被逮捕監禁時，逮捕監禁之機關，須於二十四小時以內，將逮捕監禁之理由通知省議會。

第四十二條 省議員在任期內，不得爲官吏及兼任有給之公職。

第四十三條 各選舉區對於該區所選出之議員不信任時，得以左列方法撤回之：

- 一 由原選舉區公民百分之一以上連署提議，經該區公民總投票過半數可決者；
- 二 由原選舉區內之縣議會，市議會，鄉議會，議員總額過半數連署提議，經該區公民總投票過半數可決者。

第四十四條 省議會得以左列方法解散之：

- 一 由全省公民百分之一以上連署提議，經全省公民總投票過半數可決者；

- 二 全省縣議會過半數連署提議，呈由省長交全省公民總投票之過半數可決者；
 - 三 省長依省務院全體之副署，提出理由書，付全省公民總投票過半數可決者；
- 第四十五條 依前條及第五十二條第二項解散省議會後，須於三個月內召集新省議會；但一年內不得解散議會兩次。

第五章 省長及省務院

一 省長

第四十六條 省行政權由省長及省務院行使之。

第四十七條 省長由省議會選出四人，交由全省公民總投票決選，以得票最多數者爲當選。

第四十八條 依本法規定之本省公民，年滿三十五歲以上，在湖南繼續住居滿五年以上者，得被選爲省長。

第四十九條 省長就任時，須於省議會爲左列之宣誓：

某某誓以至誠遵守憲法，執行省長之職權。

第五十條 現職軍人被選爲省長時，須解除本職，方得就任。

第五十一條 省長任期四年；不得連任，但解職四年後得再被選。

省長滿任前三個月，須舉行次任省長之選舉。

第五十二條 省長未滿任以前，得由省議會提議交公民總投票表決，令其退職。省議會提出此項議案時，

須有議員總額三分二之出席，出席員三分二之可決，方得成立。

前項議案成立後，省長即須停止其職權之行使。公民總投票對於前項議案多數可決時，省長即須退職；多數否決時，則省長回復其職權，省議會即須解散。

第五十三條 省長缺位或因事故不能執行其職務時，由省務院長代行其職權，至新省長就職之日或省長再行視事時為止。

省長缺位時，即依本法第四十七條所定之方法，選舉新省長。

第五十四條 省長應於滿任日解職。如屆期新省長尚未選出，或選出後尚未就職時，省務院長代行職務。

第五十五條 省長之職權如左：

- 一 公布法律及發布執行法律之命令；
- 二 統率全省軍隊，管理全省軍政；
- 三 任免全省文武官吏。但本法及法律有特別規定者，依其規定；
- 四 遇內亂外患時，經省議會之同意，得宣告戒嚴。如在省議會閉會期內，須得常駐委員同意，由省議會

於下屆開會時追認之。

戒嚴期內，本法第九條，第十一條，第十二條之效力，得暫受限制；但經省議會認為無戒嚴之必要時，應即宣告解嚴；

五 遇必要時，得召集省議會臨時會。

第五十六條 省長執行前條各款之職權，皆須由省務院長及主管之省務員副署負責。

二 省務院

第五十七條 省設省務院及左列各司：

- 一 內務司；
- 二 財政司；
- 三 教育司；
- 四 實業司；
- 五 司法司；
- 六 交涉司；
- 七 軍務司。

省務院以各司之司長組織之，各司司長皆爲省務員。

第五十八條 各司之組織及司長之選舉與任期，以省法律定之。

第五十九條 各司司長由省議會選舉二人，咨請省長擇一任命之。省務院長由省務員互選一人，呈請省

長任命。

省務員去職時，省議會須於省務員去職之日起十日內選出。如省議會在閉會期內，須於開會後十日內選出之。

省務員如有瀆職及其他違法行爲時，省長得罷免之。

省務員於省議會閉會期內去職時，得由省長暫行任命代理。

第六十條 省務院設政務會議，以省務院長爲議長，各省務員皆列席，議決施政方針，及關涉各司權限爭議之事件，對於省議會負連帶責任。

第六十一條 政務會議議決之結果，須由省務院長報告省長。

遇有特別重大事件，得由省長主席，於省務院開特別聯席會議。但此種聯席會議，省長不得以省務員不

能負責之議案強制其議決執行。

第六十二條 省長所發之命令及其他關於政務之文書，非經省務院長及各主管司長之副署，不生效力。

第六十三條 省務員全體或一員，受省議會之不信任投票時，即須辭職。

第六章 立法

第六十四條 法律案由省議會議員或省務院以省長之名義提出之。

第六十五條 法定之省教育會，農會，工會，商會，律師公會，及其他依法律組織之各職業團體，得提出關於各該團體範圍內之法律案，省議會必須以之付議。

前項議案開議時，提案者得派員出席省議會說明之，但不得參加表決。

第六十六條 全省公民百分之二以上連署動議，或全省縣議會及一等市議會三分之一以上連署動議，得提出法律案，呈請省長咨省議會議決。省議會對於此項議案，如擱置不議，或議而否決時，省長應將該案及否決之理由，付全省公民總投票表決，可決時即成爲法律。

第六十七條 省議會議決之法律案，省長須於送達後二十日內公布之。

省議會議決之法律案，省長如否認時，須於送達後十日內將否認之理由，咨省議會議覆議。如有出席議員三分之二以上仍執前議時，應即公布之。

未咨省議會議覆議之法律案，逾公布期限即成爲法律。

法律案於將近閉會期咨送省長者，省長如否認時，得聲明理由，咨省議會於下屆開會時覆議之。

法律案咨送省長後，於省長否認而省議會解散時，得咨新省議會覆議之。

全省縣議會及一等市議會三分之一以上連署動議，或全省公民百分之一以上連署動議，皆得於公布期內要求將已議決之法律案展緩兩月公布。兩月內即提交全省公民總投票表決。

第六十八條 凡本法所規定得由公民提案，及須公民總投票表決之事項，其提案及投票之方法，以省法律定之。

第七章 行政

一 財政

第六十九條 省之租稅，依省法律之規定徵收之。

第七十條 省之收入支出，由省庫或代理省庫之銀行執掌之。

發款收據，須有審計院長之簽印，省庫方得支付。

省庫之組織，以省法律定之。

第七十一條 省會計年度，以每年七月一日爲始，至次年六月三十日止。

第七十二條 省長須於省議會開會後之五日內，將次年度之預算案，提交省議會議決。

省長得提出追加預算案交省議會議決。

以省款經營之事項，非一年所能完竣，或其費用非一年所能籌備，或因契約之關係其負擔不止於一年者，得經省議會之議決，預定年限，設繼續費。

省議會對於預算案得修正之；但不得增加歲出或增加新款項。

預算案內之款項，經省議會議決後，不得濫用。

第七十三條 省長須於會計年度終了後，將前年度之決算案，提交省議會議決。

第七十四條 省之財務行政狀況，及省議會議決之預算決算案，省長須公布之。

二 教育

第七十五條 全省人民，自滿六歲起，皆有繼續受四年教育之義務。

為達前項之目的，得強制各地方自治團體就地籌集義務教育經費，開辦應有之國民學校。

第七十六條 每年教育經費，至少須佔全省預算案歲出百分之三十。每年提出之教育基金，至少須佔全

省預算案歲出百分之二。其保管方法及用途，以省法律定之。

第七十七條 成績優良之國民學校，得酌量獎勵之。

第七十八條 成績優良之職業學校，經省議會議決，得爲添置設備之補助。

第七十九條 省須設立大學一所。

第八十條 爲達本法第二十一條第二項之目的，省政府及各自治團體，須設備特別基金，資助貧戶男女學童之適於受中等以上教育者。其資助之方法，須以省法律定之。

第八十一條 學校不得駐紮軍隊，或據爲軍人住宅。

三 實業

第八十二條 省有產業，非經省議會議決，不得抵押或變賣之。

省內之天然富源，無論公有私有，不得變賣與無中華民國國籍者。

第八十三條 省政府經省議會議決，經營各種實業時，須依私人營業之組織。

第八十四條 省政府對於省內之私人營業，認爲於公益上有必要時，經省議會議決，得以相當之代價收歸省有。

第八十五條 省政府對於私有營業之勞工保護，勞工賠償，勞工衛生等，得依法律之規定監督之。

第八十六條 省政府對於私有營業之不正當競爭，或不公允價率，得依法律之規定制裁之。

四 軍事

第八十七條 全省軍務爲省行政之一部；無論平時戰時，其管理，統率，依本法第五十五條及第五十六條之規定，屬於省長。

第八十八條 全省之健全男子，自滿二十歲至滿四十歲，依義務民兵制，平時合計，須有十二個月在軍中服務。

義務民兵之兵役法及編制，以省法律定之。但得設一萬人以內之常備部隊。

中華民國對外國宣戰時，本省軍隊之一部，得受國政府之指揮。

第八十九條 省內治安，省民共保之；省外軍隊，非經省議會議決及省政府允許，永遠不得駐紮或通過本省境內。

第八章 司法

第九十條 省設高等審判廳，爲一省之最高審判機關，對於本省之民事，刑事，行政，及其他一切訴訟之判決，爲最終之判決。

高等審判廳之下，設地方審判廳，初級審判廳。

第九十一條 省設高等檢察廳，爲一省最高之檢察機關。

高等檢察廳之下，設地方檢察廳，初級檢察廳。

第九十二條 高等審判廳長及高等檢察廳長，由省議會依法定資格選舉之。

選舉方法，以省法律定之。

高等審判廳長及高等檢察廳長以下之各法官，均由省務院呈請任命之。

第九十三條 法官獨立審判，不受何方之干涉。

第九十四條 高等審判廳長及高等檢察廳長，任期八年；在任期內，非依本法第三十九條第八款之規定，不得免職。

高等審判廳長及高等檢察廳長以下各法官，非依法律不得免職，降職，停職，減俸或轉職。法官之懲戒處分，以省法律定之。

第九十五條 司法區域之劃分，法院之編制，及法官之俸給，以省法律定之。

第九章 審計院

第九十六條 省設審計院，審計院長由省議會選舉。審計院之組織及審計院長之選舉，以省法律定之。

第九十七條 審計院長任期八年，在任期內，非依本法第三十九條第九款之規定，不得免職。

第九十八條 省經費之收入，各徵收機關須於繳納省庫時報告審計院。

省經費之支出，須經審計院長按照預算案或臨時支出之法案核准簽印。支出與原案不符時，得拒絕之。

第九十九條 審計院得隨時調查各機關之收支簿據。

第一百條 審計院對於全省各機關收支簿據之登記法及報告程式，有釐訂劃一之權。此項釐訂劃一辦法，由審計院長咨請省長行之。

第十章 縣制大綱

第一百零一條 縣爲省之地方行政區域，並爲自治團體。

第一百零二條 縣置縣長，受省長之指揮監督，執行省之地方行政，及縣之自治行政，並同時監督縣以下之各自治機關。

第一百零三條 縣長由縣議會選舉六人，交由全縣公民決選二人，呈請省長擇一任命。

第一百零四條 縣長任期四年。但在任期內，如有溺職或違法行爲時，由省長免職；免職後即依前條舉行新選舉。

第一百零五條 縣長之資格，選舉，及縣行政機關之組織，以省法律定之。

第一百零六條 縣置縣議會。議員人數，依縣之大小酌定之，但不得少於十六人，至多亦不得過五十人。

縣議會之議員，由全縣公民直接投票選出之。

縣議會之組織，解散，及縣議員之選舉，撤回，以省法律定之。

第一百零七條 在不抵觸省法令之範圍內，縣有左列各事項之自治權：

一 縣以內之教育及與教育相聯屬之事項；

二 縣以內之道路，水利，及其他土木工程事項；

三 縣以內之實業及公共營業；

四 縣以內之警察，衛生，及各種公益慈善事項；

五 縣公產及營造物之處分；

六 其他依省法令賦與縣自治處理之事項。

前列各事，有涉及兩縣以上者，得協議處理之。

第一百零八條 在不抵觸省法令之範圍內，縣得制定縣稅及附於省稅之附加稅，並他種公共收入，以充縣

自治事項之經費；但須受省政府之監督。

第一百零九條 縣之收入支出，每年由縣長詳細公布之。

第十一章 市鄉自治制大綱

第一百十條 市鄉皆爲自治團體。

第一百十一條 省以內之都會商埠，人口滿二十萬以上者，爲一等市；人口滿五萬以上，不及二十萬者，爲二等市；人口滿五千以上，不及五萬人者，爲三等市；不及五千人者屬於鄉。

第一百十二條 一等市直接受省政府之監督。

第一百十三條 一等市設市長一人，由全市公民直接選出；任期二年。

第一百十四條 一等市設市議會，由全市公民直接選出之議員組織之。其選舉及組織，以省法律定之。

市議會之議員爲無給職。

第一百十五條 一等市設市委員會，以市長爲委員會長，凡市之行政方針，由委員會議決執行。

委員會之半數，由市議會選出；其他之半數，由市長從各職業團體中擇任之。

委員會之委員爲無給職。

第一百十六條 一等市市政公所之專務職員，由市長經委員會之同意任用之。

第一百十七條 一等市之公民，對於市之重要立法，有直接提案及總投票之覆決權；其方法以省法律定之。

第一百十八條 自治權：

一 市以內之教育及與教育相聯屬之事項；

二 市以內之街道，水溝，及其他土木工程事項；

三 市以內之電燈，電車，煤氣，自來水，及其他關於公益之營業；

四 市以內之警察，衛生，及各種公益慈善事項；

五 其他依省法令賦與或由省政府委託市執行處理之事項。

第一百十九條 一等市受省政府之監督，得制定左列各種市稅：

一 房屋稅；

二 車馬稅；

三 戲院及其他各種遊戲場稅；

四 屠宰稅；

五 酒館稅；

六 附於省稅之附加稅；

七 其他稅則得政府之許可者。

第一百二十條 一等市受省政府之監督，得募集市債。

第一百二十一條 二等市之組織，得適用本法自第一百十三條至第一百七條之規定；但受縣政府監督。

第一百二十二條 二等市之自治權，得適用本法第一百十八條及第一百十九條之規定，但以不抵觸省及縣法令爲範圍。

第一百二十三條 一二等市之制度，以省法律定之。但在不背本法之範圍內，一二等市得自定其制度，經省議會認可施行。

第一百二十四條 三等市及鄉之組織，以省法律定之。但得斟酌各地方情形，自定其組織，經省議會認可施行。

第一百二十五條 凡市鄉之收入，支出，每年須詳細公布之。

第十二章 本法之修正及解釋

第一百二十六條 本法公布後，每十年須召集憲法會議一次，議決應行修正案，交由公民總投票決定之。

經省議會議員四分之三及全省縣議會及一等市議會團體三分之二提出修正案，得召集憲法會議議決，交公民總投票決定之。

憲法會議之組織，以省法律定之。

第一百二十七條 因本法所發生之爭議，由高等審判廳解釋之。

第十三章 附則

第一百二十八條 省法律未公布以前，中華民國現行法律及基於法律之命令，與本法不相抵觸者，仍得適用於本省。

第一百二十九條 國憲未成立以前，應歸於國之事權，得由本省議決執行之。

第一百三十條 戶口調查未完竣以前，本法第二十九條之規定，暫緩施行。省議員之名額，暫以各縣田賦為標準：凡田賦未滿一萬元者，選出一名；一萬元以上，六萬元未滿者，選出二名；六萬元以上，十二萬元未滿者，選出三名；十二萬元以上，十八萬元未滿者，選出四名；十八萬元以上者，選出五名。

其各縣應出省議員之名額，列表於後：

長沙四名	湘陰三名	瀏陽四名	醴陵三名	湘潭四名	寧鄉三名	益陽三名	湘鄉四名
攸縣三名	安化二名	茶陵三名	寶慶三名	新化二名	武岡三名	新寧二名	城步一名
衡陽五名	衡山三名	安仁二名	耒陽三名	常寧二名	酃縣二名	零陵三名	祁陽二名

東安二名	道縣二名	寧遠二名	永明二名	江華二名	新田二名	郴縣二名	永興二名
資興二名	宜章二名	桂陽二名	桂東二名	汝城二名	臨武二名	藍山二名	嘉禾二名
岳陽三名	平江三名	臨湘二名	華容二名	常德三名	桃源三名	漢壽二名	沅江一名
澧縣三名	石門二名	慈利二名	安鄉二名	臨澧二名	大庸一名	南縣二名	沅陵二名
瀘溪二名	辰溪二名	溆浦三名	芷江二名	黔陽二名	麻陽二名	永順二名	古丈一名
保靖一名	龍山一名	桑植一名	靖縣二名	綏寧二名	會同二名	通道一名	乾城一名
鳳凰一名	永綏一名	晃縣一名					

第一百三十一條 戶口調查未完竣以前，本法第四十七條之規定，暫緩施行。省長之選舉，由省議會選出

七人，交由全省縣議員決選之。

第一百三十二條 戶口調查未完竣以前，本法第十一章所定一等市之組織，暫緩施行。但非遇意外事變，

至遲須於本法公布後之一年內，將省內各重要都會，商埠人口，調查完竣，依本法制定一等市制度施行之。

第一百三十三條 全省戶口之調查，非遇意外之事變，至遲須於本法公布後二年完竣。

第一百三十四條 在國憲未成立以前，省政府得徵收國稅。但徵收額數與其用途，仍須編入省預算案內，

經省議會議決。

第一百三十五條 依本法所定之初級審判廳及檢察廳，至遲須於本法公布後一年內完全成立。

第一百三十六條 本法公布後，須即由現省政府設立法制編纂會，擬定施行本法所必須之法案，於第一次

省議會開會時提出議決。

第一百三十七條 依本法成立之第一屆省議會，第一次開會期，不限於三十六條第一項之規定。

第一百三十八條 本法公布後，至遲須於三個月內依本法辦理省議會及各縣議會選舉。省議會及各縣

議會選舉完竣後，至遲須於三個月內依本法選舉省長。省長選出後，臨時省長應即解職；由正式省長依

法組織省行政機關。本法第八十七條之規定，應即施行。

第一百三十九條 現有軍隊未收束以前，本法第八十七條之規定，暫緩施行。但至依本法所定正式政府

成立之日止，須將軍費減至省預算案歲出二分之一；至鄰近各省自治政府成立後之半年止，軍費應減至

省預算案歲出三分之一；至國憲成立後之半年止，軍費應減至省預算案歲出四分之一；並須於國憲成立

後，即為實施本法第八十八條之預備進行。

第一百四十條 立法，司法，行政各機關，依本法成立時，原設之機關，應即廢止。

第一百四十一條 本法由全省公民總投票可決後，公布之日施行。

五 中華民國憲法 民國十二年十月十日公布

中華民國憲法會議爲發揚國光，鞏固國圉，增進社會福利，擁護人道尊嚴，制茲憲法，宣布全國，永矢咸遵，垂之無極。

第一章 國體

第一條 中華民國永遠爲統一民主國。

第二章 主權

第二條 中華民國主權，屬於國民全體。

第三章 國土

第三條 中華民國國土，依其固有之疆域。
國土及其區劃，非以法律，不得變更之。

第四章 國民

第四條 凡依法律所定，屬中華民國國籍者，為中華民國人民。

第五條 中華民國人民，於法律上無種族，階級，宗教之別，均為平等。

第六條 中華民國人民，非依法律，不受逮捕，監禁，審問或處罰。

人民被羈押時，得依法律，以保護狀請求法院提至法庭審查其理由。

第七條 中華民國人民之住居，非依法律，不受侵入或搜索。

第八條 中華民國人民通信之秘密，非依法律，不受侵犯。

第九條 中華民國人民有選擇住居及職業之自由，非依法律，不受限制。

第十條 中華民國人民有集會結社之自由，非依法律，不受制限。

第十一條 中華民國人民有言論，著作及刊行之自由，非依法律，不受制限。

第十二條 中華民國人民，有尊崇孔子及信仰宗教之自由，非依法律，不受制限。

第十三條 中華民國人民之財產所有權，不受侵犯；但公益上必要之分處，依法律之所定。

第十四條 中華民國人民之自由權，除本章規定外，凡無背於憲政原則者，皆承認之。

第十五條 中華民國人民依法律有訴訟於法院之權。

第十六條 中華民國人民依法律有請願及陳訴之權。

第十七條 中華民國人民依法律有選舉權及被選舉權。

第十八條 中華民國人民依法律有從事公職之權。

第十九條 中華民國人民依法律有納租稅之義務。

第二十條 中華民國人民依法律有服兵役之義務。

第二十一條 中華民國人民依法律有受初等教育之義務。

第五章 國權

第二十二條 中華民國之國權，屬於國家事項，依本憲法之規定行使之；屬於地方事項，依本憲法及各省自治法之規定行使之。

第二十三條 左列事項，由國家立法並執行之：

一 外交；

二 國防；

比較憲法

三 國籍法；

四 刑事，民事及商事之法律；

五 監獄制度；

六 度量衡；

七 幣制及國立銀行；

八 關稅，鹽稅，印花稅，煙酒稅其他消費稅，及全國稅率應行劃一之租稅；

九 郵政，電報及航空；

十 國有鐵道及國道；

十一 國有財產；

十二 國債；

十三 專賣及特許；

十四 國家文武官吏之銓試，任用，糾察及保障；

十五 其他依本憲法所定屬於國家之事項。

第二十四條 左列事項，由國家立法並執行，或令地方執行之：

- 一 農，工，礦業及森林；
- 二 學制；
- 三 銀行及交易所制度；
- 四 航政及沿海漁業；
- 五 兩省以上之水利及河道；
- 六 市制通則；
- 七 公用徵收；
- 八 全國戶口調查及統計；
- 九 移民及墾殖；
- 十 警察制度；
- 十一 公共衛生；
- 十二 救卹及遊民管理；
- 十三 有關文化之古籍，古物，及古蹟之保存。

上列各款，省於不抵觸國家法律範圍內，得制定單行法。

本條所列第一，第四，第十一，第十二，第十三各款，

在國家未立法以前，省得行使其立法權。

第二十五條 左列事項，由省立法並執行，或令縣執行之：

- 一 省教育、實業及交通；
- 二 省財產之經營處分；
- 三 省市政；
- 四 省水利及工程；
- 五 田賦、契稅及其他省稅；
- 六 省債；
- 七 省銀行；
- 八 省警察及保安事項；
- 九 省慈善及公益事項；
- 十 下級自治；
- 十一 其他依國家法律賦予事項。

前項所定各款，有涉及二省以上者，除法律別有規定外，得共同辦理。

其經費不足時，經國會議決，由國庫

補助之。

第二十六條 除第二十三條，第二十四條，第二十五條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其性質關係國家者，屬之國家，關係各省者，屬之各省；遇有爭議，由最高法院裁決之。

第二十七條 國家對於各省課稅之種類及其徵收方法，爲免左列諸弊，或因維持公共利益之必要時，得以法律限制之：

一 妨害國家收入或通商；

二 二重課稅；

三 對於公共道路或其他交通設施之利用，課以過重或妨礙交通之規費；

四 各省及各地方間，因保護其產物，對於輸入商品，爲不利益之課稅；

五 各省及各地方間，物品通過之課稅。

第二十八條 省法律與國家法律抵觸者無效。

省法律與國家法律發生抵觸之疑義時，由最高法院解釋之。

前項解釋之規定，於省自治法抵觸國家法律時得適用之。

第二十九條 國家預算不敷，或因財政緊急處分，經國會議決，得比較各省歲收額數，用累進法分配其負擔。

第三十條 財力不足或遇非常事變之地方，經國會議決，得由國庫補助之。

第三十一條 省與省爭議事件，由參議院裁決之。

第三十二條 國軍之組織，以義務民兵制爲基礎。各省除執行兵役法所規定之事項外，平時不負其他軍事上之義務。

義務民兵依全國徵募區，分期召集訓練之；但常備軍之駐在地，以國防地帶爲限。

國家軍備費，不得逾歲入四分之一；但對外戰爭時，不在此限。

國軍之額數，由國會議定之。

第三十三條 省不得締結有關政治之盟約。

省不得有妨害他省或其他地方利益之行爲。

第三十四條 省不得自置常備軍，並不得設立軍官學校及軍械製造廠。

第三十五條 省因不履行國法上之義務，經政府告誡，仍不服從者，得以國家權力強制之。

前項之處置，經國會否認時，應中止之。

第三十六條 省有以武力相侵犯者，政府得依前條之規定制止之。

第三十七條 國體發生變動，或憲法上根本組織被破壞時，省應聯合維持憲法上規定之組織，至原狀回復。

爲止。

第三十八條 本章關於省之規定，未設省已設縣之地方，均適用之。

第六章 國會

第三十九條 中華民國之立法權，由國會行之。

第四十條 國會以參議院、衆議院構成之。

第四十一條 參議院以法定最高級地方議會，及其他選舉團體選出之議院組織之。

第四十二條 衆議院以各選舉區比例人口選出之選員組織之。

第四十三條 兩院議員之選舉，以法律定之。

第四十四條 無論何人，不得同時爲兩院議員。

第四十五條 兩院議員不得兼任文武官吏。

第四十六條 兩院議員之資格，各院得自行審定之。

第四十七條 參議院議員任期六年，每二年改選三分之一。

第四十八條 衆議院議員任期三年。

第四十九條 第四十七條，第四十八條議員之職務，應俟次屆選舉完成，依法開會之前一日解除之。

第五十條 兩院各設議長，副議長一人，由兩院議員互選之。

第五十一條 國會自行集會，開會，閉會；但臨時會於有左列情事之一時行之：

一 兩院議員各有三分之一以上之聯名通告；

二 大總統之牒集。

第五十二條 國會常會於每年八月一日開會。

第五十三條 國會常會，會期爲四個月；得延長之，但不得逾常會會期。

第五十四條 國會之開會，閉會，兩院同時行之。

一 院停會時，他院同時休會。

衆議院解散時，參議院同時休會。

第五十五條 國會之議事，兩院各別行之。

同一議案，不得同時提出於兩院。

第五十六條 兩院非各有議員總數過半數之列席，不得開議。

第五十七條 兩院之議事，以列席議員過半數之同意決之；可否同數，取決於議長。

第五十八條 國會之議定，以兩院之一致成之。

第五十九條 兩院之議事，公開之；但得依政府之請求或議院，秘密之。

第六十條 衆議院認大總統，副總統有謀叛行爲時，得以議員三分之二以上之列席，列席員三分之二以上之同意彈劾之。

第六十一條 衆議院認國務員有違法行爲時，得以列席員三分之二以上之同意彈劾之。

第六十二條 衆議院對於國務員得爲不信任之決議。

第六十三條 參議院審判被彈劾之大總統，副總統，及國務員。

前項審判，非以列席員三分之二以上之同意，不得判決爲有罪或違法。

判決大總統，副總統有罪時，應黜其職；其罪之處刑，由最高法院定之。

判決國務員違法時，應黜其職，並得奪其公權；如有餘罪，付法院審判之。

第六十四條 兩院對於官吏違法或失職行爲，各得咨請政府查辦之。

第六十五條 兩院各得建議於政府。

第六十六條 兩院各得受理國民之請願。

第六十七條 兩院議員得提出質問書於國務員，或請求其到院質問之。

第六十八條 兩院議員於院內之言論及表決，對於院外不負責任。

第六十九條 兩院議員在會期中，除現行犯外，非得各本院許可，不得逮捕或監視。

兩院議員因現行犯被逮捕時，政府應即將理由報告於各本院。但各本院得以院議，要求於會期內暫行停止訴訟之進行，將被捕議員交回各本院。

第七十條 兩院議員之歲費及其他公費，以法律定之。

第七章 大總統

第七十一條 中華民國之行政權，由大總統以國務員之贊襄行之。

第七十二條 中華民國人民，完全享有公權，年滿四十歲以上，並居住國內滿十年以上者，得被選舉為大總統。

第七十三條 大總統由國會議員組織總統選舉會選舉之。

前項選舉，以選舉人總數三分二以上之列席，用無記名投票行之。得票滿投票人數四分之三者為當選。但兩次投票無人當選時，就第二次得票較多者二名決選之，以得票過投票人數之半者為當選。

第七十四條 大總統任期五年。如再被選，得連任一次。

大總統任滿前三個月，國會議員須自行集會，組織總統選舉會，舉行次任大總統之選舉。

第七十五條 大總統就職時，須爲左列之宣誓：

余誓以至誠遵守憲法，執行大總統之職務，謹誓！

第七十六條 大總統缺位時，由副總統繼任，至本任大總統期滿之日止。

大總統因故不能執行職務時，以副總統代理之。

副總統同時缺位，由國務院攝行其職務。同時，國會議員於三個月內自行集會，組織總統選舉會，行次任

大總統之選舉。

第七十七條 大總統應於任滿之日解職。如屆期次任大總統尙未選出，或選出後尙未就職，次任副總統

亦不能代理時，由國務院攝行其職務。

第七十八條 副總統之選舉，依選舉大總統之規定，與大總統之選舉同時行之。但副總統缺位時，應補選之。

第七十九條 大總統公布法律，並監督確保其執行。

第八十條 大總統爲執行法律或依法律之委任，得發布命令。

第八十一條 大總統任免文武官吏。但憲法及法律有特別規定者，依其規定。

第八十二條 大總統爲民國陸海軍大元帥，統帥陸海軍。

陸海軍之編制，以法律定之。

第八十三條 大總統對於外國爲民國之代表。

第八十四條 大總統經國會之同意，得宣戰；但防禦外國攻擊時，得於宣戰後請求國會追認。

第八十五條 大總統締結條約；但媾和及關係立法事項之條約，非經國會同意，不生效力。

第八十六條 大總統依法律得宣告戒嚴；但國會認爲無戒嚴之必要時，應卽爲解嚴之宣告。

第八十七條 大總統經最高法院之同意，得宣告免刑，減刑，及復權；但對於彈劾事件之判決，非經參議院同意，不得爲復權之宣告。

第八十八條 大總統得停止衆議院或參議院之會議。但每一會期，停會不得逾二次；每次期間，不得逾十日。

第八十九條 大總統於國務員受不信任之決議時，非免國務員之職，卽解散衆議院；但解散衆議院，須經參議院之同意。

原國務員在職中或同一會期，不得爲第二次之解散。

大總統解散衆議院時，應卽令行選舉，於五個月內定期繼續開會。

第九十條 大總統除叛逆罪外，非解職後，不受刑事上之訴究。

第九十一條 大總統，副總統之歲俸，以法律定之。

第八章 國務院

第九十二條 國務院以國務員組織之。

第九十三條 國務總理及各部總長，均爲國務員。

第九十四條 國務總理之任命，須經衆議院之同意。

國務總理於國會閉會期內出缺時，大總統得爲署理之任命；但繼任之國務總理，須於次期國會開會後七日內，提出衆議院同意。

第九十五條 國務員贊襄大總統，對於衆議院負責任。

大總統所發命令及其他關係國務之文書，非經國務員之副署，不生效力；但任免國務總理，不在此限。

第九十六條 國務員得於兩院列席及發言；但爲說明政府提案時，得以委員代理。

第九章 法院

第九十七條 中華民國之司法權，由法院行之。

第九十八條 法院之編制及法官之資格，以法律定之。

最高法院院長之任命，須經參議院之同意。

第九十九條 法院依法律受理民事，刑事，行政，及其他一切訴訟；但憲法及法律有特別規定者，不在此限。

第一百條 法院之審判，公開之。但認爲妨害公安或有關風化者，得秘密之。

第一百零一條 法官獨立審判，無論何人，不得干涉之。

第一百零二條 法官在任中，非依法律，不得減俸，停職或轉職。

法官在任中，非受刑法宣告或懲戒處分，不得免職。

但改定法院編制及法官資格時，不在此限。

法官之懲戒處分，以法律定之。

第十章 法律

第一百零三條 兩院議員及政府，各得提出法律案。但經一院否決者，於同一會期，不得再行提出。

第一百零四條 國會議定之法律案，大總統須於送達後十五日內公布之。

第一百零五條 國會議定之法律案，大總統如有異議時，得於公布期內，聲明理由，請求國會覆議。如兩院

仍執前議時，應即公布之。

未經請求覆議之法律案，逾公布期限，即成爲法律。

但公布期滿在國會閉會或衆議院解散後者，不在此限。

第一百零六條 法律非以法律，不得變更或廢止之。

第一百零七條 國會議定之決議案，交覆議時，適用法律案之規定。

第一百零八條 法律與憲法抵觸者無效。

第十一章 會計

第一百零九條 新課租稅及變更稅率，以法律定之。

第一百十條 募集國債及締結增加國庫負擔之契約，須經國會議定。

第一百十一條 凡直接有關國民負擔之財政案，衆議院有先議權。

第一百十二條 國家歲出歲入，每年由政府編成預算案，於國會開會後十五日內，先提出於衆議院。

參議院對於衆議院議決之預算案，修正或否決時，須求衆議院之同意。如不得同意，原議決案即成爲預算。

第一百十三條 政府因特別事業，得於預算案內預定年限，設繼續費。

第一百十四條 政府爲備預算不足或預算所未及，得於預算案內設預備費。

預備費之支出，須於次會期請求衆議院追認。

第一百十五條 左列各款支出，非經政府同意，國會不得廢除或削減之：

一 法律上屬於國家之義務者；

二 履行條約所必需者；

三 法律之規定所必需者；

四 繼續費。

第一百十六條 國會對於預算案，不得爲歲出之增加。

第一百十七條 會計年度開始，預算未成立時，政府每月依前年度預算十二分之一施行。

第一百十八條 爲對外防禦戰爭或戡定內亂，救濟非常災變，時機緊急，不能牒集國會時，政府得爲財政緊急處分；但須於次期國會開會後七日內，請求衆議院追認。

第一百十九條 國家歲出之支付命令，須先經審計院之核准。

第一百二十條 國家歲出歲入之決算案，每年經審計院審定，由政府報告於國會。

衆議院對於決算案或追認案否認時，國務員應負其責。

第一百二十一條 審計院之組織及審計員之資格，以法律定之。

審計員在任中，非依法律，不得減俸，停職或轉職。

審計員之懲戒處分，以法律定之。

第一百二十二條 審計院之院長，由參議院選舉之。

審計院院長關於決算報告，得於兩院列席及發言。

第一百二十三條 國會議定之預算及追認案，大總統應於送達後公布之。

第十二章 地方制度

第一百二十四條 地方劃分爲省、縣兩級。

第一百二十五條 省依本憲法第五章第二十二條之規定，得自制定省自治法；但不得與本憲法及國家法

律相抵觸。

第一百二十六條 省自治法，由省議會，縣議會及全省各法定之職業團體選出之代表，組織省自治法會議制定之。

前項代表除由縣議會各選出一人外，由省議會選出者，不得逾由縣議會所選出代表總額之半數；其由各法定職業團體選出者亦同。但由省議會縣議會選出之代表，不以各該議會之議員爲限。其選舉法由省法律定之。

第一百二十七條 左列各規定，各省俱適用之：

一 省設省議會，爲單一制之代議機關；其議員依直接選舉方法選出之。

二 省設省務院，執行省自治行政，以省民直接選舉之省務員五人至九人組織之；任期四年。在未能直接選舉以前，得適用前條之規定，組織選舉會選舉之。但現役軍人，非解職一年後，不得被選。

三 省務院設院長一人，由省務員互選之。

四 住居省內一年以上之中華民國人民，於省之法律上一律平等，完全享有公民權利。

第一百二十八條 左列各規定，各縣俱適用之：

一 縣設縣議會，於縣以內之自治事項，有立法權。

二 縣設縣長，由縣民直接選舉之；依縣參事會之贊襄，執行縣自治行政。但司法尚未獨立，及下級自治尙未完成以前，不適用之。

三 縣於負擔省稅總額內，有保留權；但不得逾總額十分之四。

四 縣有財產及自治經費，省政府不得處分之。

五 縣因天災事變或自治經費不足時，得請求省務院，經省議會議決，由省庫補助之。

六 縣有奉行國家法令及省法令之義務。

第一百二十九條 省稅與縣稅之劃分，由省議會議決之。

第一百三十條 省不得對於一縣或數縣施行特別法律；但關係一省共同利害者，不在此限。

第一百三十一條 縣之自治事項，有完全執行權；除省法律規定懲戒處分外，省不得干涉之。

第一百三十二條 省及縣以內之國家行政，除由國家分置官吏執行外，得委任省縣自治行政機關執行之。

第一百三十三條 省縣自治行政機關，執行國家行政有違背法令時，國家得依法律之規定懲戒之。

第一百三十四條 未設省已設縣之地方，適用本章之規定。

第一百三十五條 內外蒙古、西藏、青海，因地方人民之公意，得劃分為省、縣、兩級，適用本章各規定。但未設

省縣以前，其行政制度，以法律定之。

第十三章 憲法之修正解釋及其效力

第一百三十六條 國會得為修正憲法之發議。

前項發議，非兩院各有列席員三分之二以上之同意，不得成立。

兩院議員非有各本院議員總額四分之一以上之連署，不得爲修正憲法之提議。

第一百三十七條 憲法之修正，由憲法會議行之。

第一百三十八條 國體不得爲修正之議題。

第一百三十九條 憲法有疑義時，由憲法會議解釋之。

第一百四十條 憲法會議，由國會議員組織之。

前項會議，非總員三分之二以上之列席，不得開議；非列席員四分之三以上之同意不得議決。但關於疑義之

解釋，得以列席員三分之二以上之同意決之。

第一百四十一條 憲法非依本章所規定之修正程序，無論經何種事變，永不失其效力。

參考書籍

比較憲法的參考書，在西文中，至爲繁賾，一般讀者常感抉擇之難。茲就英法德日諸國憲法書中，(甲)含有比較性質者，(乙)專涉一國者，(丙)彙載列國憲法正文者，各取若干種，記之於左；其卷帙較小，較合普通讀者購買能力，或內容淺顯，較合普通讀者披覽能力者，並以★符號識之。至討論憲法上特種問題之書籍，則本書於討論各該問題之章節中，大都已有徵引或列舉，茲不贅述。

中文參考書之貧乏，無煩申說；以下因僅列舉載有憲法文件之中文書籍數種，以備參考。

(一) 西文及日文書

(甲) 含有比較性質者：

Bryce: *Modern Democracies* (1921).

* Lowell: *The Greater European Governments* (1926).

* Ogg: *The Governments of Europe* (1921).

* Wilson: *The State* (1919).

Esmein: *Droit Constitutionnel français et comparé* (1921).

Jellinek: *Allgemeine Staatslehre* (1905).

憲法學原理——美濃部達吉著（有中文譯本，何作霖歐宗祐合譯，商務印書館出版）

(乙)專涉一國者：

Dicey: *Law of the Constitution*.

* Lowell: *Government of England*.

Anson: *Law and Custom of the Constitution*.

* Emden: *Principles of British Constitutional Law* (1925).

* Bryce: *The American Commonwealth*.

Willoughby: The Constitution of the United States (1911).

* Duguit: Manuel de Droit Constitutionnel.

Duguit: Traité de Droit Constitutionnel (1925).

* Barthélemy-Duez: Droit Constitutionnel (1925).

* Bonjour: La Démocracie Suisse (1919).

* Brooks: The Government and Politics of Switzerland (1918).

Paul Errera: Droit Public Belge (1918).

* Giese: Die Verfassung des deutschen Reiches (1923).

Hatschek: Deutsches und Preussisches Staatsrecht (1922).

Haden Guest: The New Russia (1926).

日本憲法義解——伊籐博文著（商務印書館有譯本）。

以上諸書之未著出版年期者，大都改版甚多；讀者可購其最近版。

（丙）彙載列國憲法正文者：

Dodd: Modern Constitutions (1909).

Darest: *Les Constitutions Modernes* (1910).

* McBain and Rogers: *The New Constitutions of Europe* (1923).

(二) 中文書

世界新憲法——商務印書館編輯。

(定價一元; 載有德普奧波斯、察哥斯拉夫、猶戈斯拉夫及蘇俄新憲法。)

民國十三年中國年鑑——商務印書館編輯。

(定價四元; 就中『憲法』及『國會』兩章, 載有民國以來諸種約法及憲法草案, 並載有各省省憲。)

法令大全——商務印書館編輯。

(定價四元; 載有諸種與憲法相關之法令。)

中華民國憲法史——吳宗慈編。

(定價平裝四元; 敘述民國十二年十月十日中華民國憲法之歷史。)

現代理會科學叢書

比較憲法

此書有著作權翻印必究

中華民國十六年九月初版

紙面二册
布面一册
定價大洋叁元捌角
肆元伍角
外埠酌加運費匯費

著者 王世杰

國立北京大學
憲法教授

發行所 商務印書館
上海寶山路

發行所 商務印書館
上海及各埠

Contemporary Social Science Series
A TREATISE ON COMPARATIVE
CONSTITUTIONAL LAW

By

Dr. Sheytin S. C. Wong, Professor of Constitutional
Law at the National University of Peking.
1st ed., Sept., 1927

Paper Cover Price: \$3.80 postage extra
Cloth Cover Price: \$4.50

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China
All Rights Reserved

現代社會科學叢書

已出版者

比較憲法

王世杰著

定價每部 布面四元五角
紙面三元八角

近代歐洲外交史 周鯁生編

定價每部 布面三元
紙面二元四角

在印刷或編著中者

法律學大綱

燕樹棠著

比較勞工法

王世杰著

經濟學原論

劉秉麟著

各國社會運動史

劉秉麟著

國際法大綱

周鯁生著

婦女問題

王世杰著

最近世界外交史

周鯁生編

財政學大綱

皮宗石著

歐洲政治思想史

張奚若著

比較政治制度

錢端升著

近時中國財政史

唐有壬著

政治學

錢端升著

貨幣與金融

楊端六著

著名政法

市政原理與方法 宋介譯 一册 二元四角

此書專論市政之實際經營，凡城市之規畫、道路之建築、自來水之設備、廢物之處理、暗溝之安置、路燈、警察、防火、以及教育、行政、地方財政等，各有專章，詳述無遺，讀之可於市政原理及市政府之組織、行政管理得明瞭之觀念。

國際關係論 鍾建閱譯 一册 九角

原書係彙集英國政治家布銳士游美時之講演稿八篇而成，其主旨在消弭戕害和平的危機，以謀國際友誼的增進。識見闊遠，文筆爾雅，出版未久，風行全世，譯筆循切原意，慎重出之，尤為難得。

物理與政理 鍾建閱譯 一册 一元

本書分六大節，第一原始述原始時代民族之來源及其變遷情形，第二競爭，述各民族間進步與停頓之關係，第三、四民族，述民族構成之程序，各民族之國性，第五討論，述討論能彌補人類相傳之缺點，增加可傳之美質，第六進步，述有智力之民族始能進步，以適宜於其環境。

美國市政府 臧啓芳譯 一册 二元六角

本書詳敘市政府與中央政府、省政府之關係，市政府之權限與責任，市選舉、市政黨、市政府之組織、立法及市政改革運動，詳明確實，得未曾有，洵為研究市政者所必讀。

政治中之人性 鍾建閱譯 一册 一元二角

現代之研究政治者，止於分析政制，而不敢分析人類。著者以為此種趨勢，足以害及政治之本身，特本人性所具之事實，以研究政治，而對於沿襲之智力說，力加攻擊，識見卓越，說理透切，譯筆亦極雅雋，政治家及研究政治者，均不可不讀。

商務印書館發行

憲法問題
為今日民
國根本上
最重要之
問題本館
特遂譯世
界現行憲
法六十種
以供研究
國憲問題
者之參考

世界現行憲法
正續編

正續編各三十種 定價二元五角

本書分正續兩編，正編計共和國民主憲法十
一種，君主國及屬地聯邦憲法十九種；續編計
共和國憲法十七種，君主國及屬地聯邦
等十三種。皆分別由英法德西葡等國原文譯
出，譯筆明顯，所用名詞，比照吾國現在通用法
律上名詞，尤為斟酌至當。

商務印書館發行