

憲法基礎讀本



上海图书馆藏书

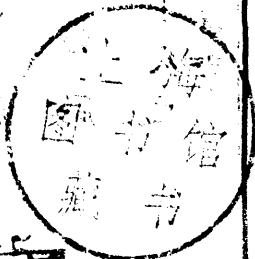


A541 212 0014 1552B

憲法基礎讀本

潘念之著

0414 0000-1-0000



~~1525025~~

• I 944 •

三月三版

(六〇〇一—九〇〇〇册)

憲法基礎讀本

著者 潘念之

出版者 生生出版社

經售者 各大書局

版權
所有

定價國幣每册十八元

• 外埠酌加郵運費 •

目次

第一 什麼是憲法？

- 一 法、憲法……………一
- 二 憲法的內容……………六
- 三 憲法的形式……………三
- 四 憲法的產生及修改……………三

第二 憲法與憲政

- 一 憲法的政治意義……………七
- 二 憲法的社會基礎……………四
- 三 現代憲法的本質……………四

現代憲法的危機……………三

第三 中國的憲法

一 制憲運動概述……………六

二 「五五憲草」研究四……………六

第一 什麼是憲法

一 法、憲法

我們中國人做人，古來有着兩條規矩，一是「服從天道」，二是「遵守王法」。天道是自然的道德，不是什麼人所規定出來，由于風俗習慣所流傳，大家都這樣做，也都認為應該這樣做的。像孝敬父母，愛護兒女，救濟災難，盡力於公共利益等就是。王法是國家所定的法律，一經制定頒布以後，大家必須遵守着。像完糧納稅，服從官府，不可盜竊他人財物，不可傷害他人身體等就是。這服從天道，遵守王法，是我們老祖宗的教訓，歷代傳下來的做人道理。一個人如果不能如此，做事違反天道，觸犯王法，胡作妄為，人們罵他是「無法

無天」，便要被衆人所唾棄，受國家的刑罰。

「做人要『守法從天』，不僅是中國人的道理，外國人也是一樣的。因爲人類的生活是很複雜的，是大家在一起過活，不像鳥獸一樣，各管各的。由於人類是過着共同的生活，彼此之間，必須有着一定的關係。就是他們誰應該做什麼事，誰應該做另外的事，誰應該得到什麼，誰應該拿出什麼，都會有個規定。這規定就是法律。譬如一個家庭，家長管理全家家務，婦女在家做活，男子出外做事，先要有個規定。其次，全家衣食如何分配，工作所得的金錢物品，如何處理，也該有一定的辦法。社會和國家，範圍更加大了，情形更加複雜了，辦法自然更應該詳密，關係更應該確定。否則，沒有一定規矩，各人愛怎樣便怎樣，隨便行動，必定彼此相爲衝突，秩序紊亂，人類的共同生活，便不能維持了。『國有國法，家有家法』，就是這個道

理。

家法，王法，國法，都是「法律」，簡單的稱爲「法」。凡是法律，都有着下面的三個性質。

第一，牠的內容是規定着人類共同生活的關係。譬如人的身份關係，政治關係，經濟關係等就是。

第二，牠的形式是用文字一條一條寫出來的。因爲只有用文字寫出來才能明白確定，使大家知道，並且能傳給後代的人。

第三，牠的施行是有強迫性的。一經頒布以後，大家必須遵守，如果有人觸犯了牠，就要受到處分。

現代國家的事務很複雜，法律的種類也很繁多。例如：民法，商法，刑法，訴訟法，行政法，都是很重要的。還有一種頂頂重要的便是憲法。憲法也是法律的一種，牠有着上面所說的三個性質，但因爲

牠是一部頂頂重要的法律，牠還有着特別的內内容和性質。

憲法的內容，特別重在政治方面，牠是一部「規定國家的政治體系的法律」。牠規定了國家的性質。規定了人民的權利義務，規定了政府的組織和職權，規定了社會關係，規定了經濟關係。牠從各方面作了原則的規定，包括着整個的國家生活。

憲法的特別性質，有下面四點：

第一點，憲法是國家的根本法律。首先，憲法規定了國家的性質，牠是君主國，還是民主國？是三民主義國家，還是其他的國家？其次，憲法所規定的，都是國家生活的總原則，其他的各種法律，都要根據這總原則而規定；因而牠就成爲各種法律的源泉，也就是國家的根本大法。

第二點，憲法是一部綜合的法律。普通的一種法律是規定國家生

活的某一方面，牠的內容是部分的，專門的；只有憲法是綜合的，不限於一方面，把整個國家生活都包括在內。不過憲法僅是原則的決定，不是手續和方法的規定，只決定了幾個要點，一切詳細辦法是讓別的法律去規定的。差不多憲法上的一個條文，要有好幾部繁重法律去爲牠補充、說明。所以憲法又是一種主法，其他的法律，可以稱爲牠的附屬法。

第三點，憲法特別是表現民權的法律。古代的法律，大抵只有民法，刑法一類，關於政治權力方面的法律是沒有的。因爲那時候的政治是少數人的專制，掌權的人隨意做事，誰願和人民來訂立規約，以束縛自己的手脚？到後來民權發展了，人民起來限制政府的權力，或者革了命，自己來掌握政權，方才制定了憲法，大家共同遵守。所以憲法是人民有力量干預政治以後才產生的。牠是民權主義的實行，是民主

政治的表現，一國的民主精神愈發揚，牠的憲法也就愈精良愈有權威。

第四點，憲法對於一般法律有着超越的地位，最高的權力。因為憲法是國家的根本法律，是一部主法，牠立在各種法律之上，地位自然比一般法律為高，權力自然比一般法律為大。現在各國的通例，憲法的權力，沒有別的法律可以限制牠，別的法律如果和憲法相抵觸，便要失去效力，這都是在憲法本身上訂定的。

憲法和一般法律的不同，大概是這樣。至於詳細的意義，要在以下各章，再來分別說明。

二 憲法的內容

憲法的性質，雖然大體一致，但實際上各國的憲法並不相同，形式和內容都有些差別。因此，我們討論憲法時，不能只拿一國的憲法

來代表所有的憲法，要把各種憲法作比較的研究，才能得到一個概念。

就一般的說，一部比較完備的憲法，應該包括這樣六個主要部分：就是（一）國家的性質、（二）人民的地位、（三）政權的行使、（四）治權的行使、（五）國民生活、（六）憲法權力的保障。以下就依這六部分來說明一般憲法的內容。

（一）國家的性質 這是憲法上所要首先規定的一點，說明這個國家的政治形態和組織形態（就是國體）。我國現在的憲法草案（就是五五憲草，原由立法院起草，預備交給今年的國民大會來討論）上規定：「中華民國爲三民主義共和國」（第一條），這說明我國不是君主專制國，不是資本主義共和國，也不是社會主義共和國，而是獨特的以三民主義爲建國精神的共和國。至於國家的組織形態，憲草上並未規定。但在刪政時期約法及民國十二年的憲法上，都規定「中華民

果說爲統一共和（民主）國」。這就說明我國是單一國，不是聯邦。十二年憲法第一百廿八條還規定「國體不得爲修正之議題」。可見國家性質的規定是十分重要的。在外國，蘇聯新憲法第一條規定：「蘇聯爲工農社會主義國家」，明確的規定了國家的性質。同時這憲法第一章的其他十一條，還分別從政治基礎，經濟基礎，社會主義的勞動原則等來說明第一條的規定，對於國家的性質規定得非常詳盡。至於蘇聯的國家組織形態，在憲法上規定爲聯邦國家；組織此聯邦的各國，是自動參加的，是相互平等的。此外各國，如美國是一個民主的聯邦國。日本是一個君主統一國，也都在憲法上規定了的。只有英國的憲法，因爲是一個不成文法，對於國家的性質，沒有明白的規定。

（二）人民的地位：憲法上關於人民的地位，一般是由三方面來規定。第一是規定人民爲國家的主人，或者說國家的主權屬於人民全

體。關於這一點在下一節再說。其次是不平等與自由的規定。如我國憲草第八條，「中華民國人民在法律上一律平等」，這是對於階級說的，廢除了貴族或特權階級。憲法第五條：「中華民國各民族，均爲中華國族之構成分子，一律平等」，這是對於種族說的，打破了民族的異視及人種優劣的謬見。各國憲法也很多明白規定了男女的平等，如蘇聯新憲法第一一二條「蘇聯婦女，在經濟，國家，文化及社會政治生活等各方面，賦與與男子同等之權利。」這三種平等也有合起來作一個總的規定的，如我國訓政時期約法第六條：「中華民國國民，無男女、種族，宗教，階級之區別，在法律上一律平等。」但法律上的平等是空的，真正的平等，須有實際上的保障，如政治平等，經濟平等，教育平等；同時還要有確實的辦法，才能達到。大家知道，在英國的憲法上，人民是平等的，但印第安人不論在那一方面都得不到

美國白人的平等待遇。世界主要各國，除了日本以外，憲法上男女是平等的，但實際上各國的婦女還是多從屬於男子。所以必須憲法上規定人民在政治經濟上有了確實的平等時，真正的自由平等方才能够得到。

憲法上關於人民自由的規定，首先是身體安全的保障與行動的自由，因為身體如受了侵害，行動受了拘束，其他的一切自由便無從談起。其次是言論，出版，集會，結社，祕密通信，信仰宗教等的自由，這是思想與意志的自由，是人類解除權力的壓迫而達到理智創造的道路。但這項自由，目前在許多國家內因着政治的宗教的關係，實際上受着很大的限制。我國憲法上對於這種自由的規定，都附有「非法律不得限制之」的文字，可見也不是允許完全的自由的。第三種的自由權利，是處理私有財產及選擇職業的自由。這後者在許多國家的

憲法上沒有明白的規定（我國憲草亦沒有規定），前者僅爲資本主義國家所有，像廢除私有制度的蘇聯，這種自由已沒有意義了。

第三方面規定人民地位的，是對於國家的權利義務。權利普遍都分自由權利與政治權利兩種。自由權利就是前面所說的那幾種。政治權利是人民對於國家的政權，像我國憲草所規定的，人民有選舉、罷免、創制、複決、考試等的權利，這在下一節再說。

蘇聯憲法關於人民權利的規定，和各國的憲法不同。它不把選舉權利在這一章內，對於人民的自由權利，在憲法上規定了具體的實際的保障，此項特別由國家給與人民以工作權，休息權，教育權及年老疾病時的物質保障權，而且它還「對於外國公民因保護勞動者利益，或因科學運動，或因民族解放之鬥爭而受迫害者，予以庇護權」。這都是別國憲法上所沒有見到的。

當兵和納稅，是一般憲法上所規定人民對於國家的義務。因當兵是極難越人，納稅爲供給費用，都在保障國家的存在和活動，國家爲人民所組織，人民自然應盡這義務。我國憲法上規定的人民義務，是納稅，服兵役，王役及公務幾項。蘇聯憲法對於人民義務的規定也很不同，它所列的是（一）遵守憲法、法律，服從勞動紀律，（二）保護社會主義財產，（三）服兵役，（四）保衛祖國。但沒有納稅的項，這因爲蘇聯是一個社會主義生產的國家，國家的費用不是由人民的租稅來供給的。

（三）政權的行使 政權就是對國家的統治權，政權在那一部分人手裏，國家就以那一部分人爲主體，一切設施就依着他們的意志，是爲着他們的利益。現在各國在名義上大抵沒有特權階級，全部人民都算國家的主人，所以憲法也多規定：國家的主權，屬於國民全體。

只有日本的憲法還是規定「日本的統治權屬於萬世一系的天皇」。依
據憲法說，只有天皇才是日本的主人，所有日本的人民都是天皇的奴
隸，天皇可以主張一切，決定一切，全體人民只有服從他。

不過主權的規定，總是籠統的，這原則是否能實現，要看國家權
力機關及產生的方法如何。這權力機關在一般國家是議會，在我國是
國民大會，在蘇聯是聯邦最高蘇維埃。這些機關代表着全體人民，訂
立國家的主要法律，決定國家的重大設施，選舉或罷免主要的政府人
員，並監督政府的工作。

各國議會，有只一院的；也有分兩院的。兩院或分稱參議院衆議
院，或稱上議院下議院。在日本和英國，參議院稱爲貴族院，蘇聯最
高蘇維埃的兩院，稱聯邦院及民族院。議會採用兩院制，除了討論時
事以外，還有議員地位的關係。美國參議院議員是

各邦議會所選出的，有代表各邦的性質；好像蘇聯民族院的代表，由繼續蘇聯的各共和國各自治國各民族區所選出，爲的是使各民族得推舉代表參加政權。英日兩國的貴族院議員，是規定由貴族代表及特
定資的人當議員，與衆議員的由一般人民所選出的不同。所以貴族院和衆議院是代表着階級政權。這情形是根據十四世紀時歐洲的三級議會來的。那時候有僧侶、地主、工商階級的三種代表，各別組織會議來討論國政。但現在的趨勢，貴族院的權力是漸漸減低了。

我國憲草上的國民大會，權力要比各國的議會還小。因爲國民大會三年召集一次，每次開會一個月；各國議會是每年召集一次，（有的還是經常開會的）每次開會的時間在兩個月以上。所以國民大會執行權力的時候短。國民大會的職權，除選舉或罷免政府重要人員以外，是創制法律，複決法律，修改憲法等三項。政府對於預算、宣

戰、媾和、對外條約等重要行政，不必經國民大會通過。各國議會所行使的大部分職權，在我國憲草上是歸立法院的，但立法院却是政府機關。所以依照憲草的規定，我國人民對於政治的權力，大部分是間接的，不是直接的。

各國議會的議員，我國國民大會代表，蘇聯最高蘇維埃的代表，都是人民選舉出來的。這選舉制度，關係很是重大。如果議員或代表是全國人民所共同選出來，並且能代表他們，那麼，議會的權力就是人民的權力。如果議員或代表的選舉權落在一部分人手裏，那麼，所選出的人只能代表一部分人，這一國的政權，也落在一部分人手裏了。

現在各國的選舉，大概都通行普通選舉制，就是比較落後的日本也實行了。普通選舉就是沒有什麼資格限定，每個成年國民，除開犯

了罪或精神不健全的人以外，都有選舉權，被選舉權。我國憲草上規定：「國民代表之選舉，以普通、平等、直接、無記名投票之方法行之。」（第二十八條）就是採用普通選舉的辦法。但在以前（現在也還有少數國家），選舉都有資格限制，如有多少財產，受過什麼程度的教育，以及民族、身份、職業等。因而一國內有許多人沒有選舉權，國家爲一部分人所操縱。就是蘇聯的第一次憲法，也曾剝奪了經營私有工商業者、過去的貴族地主及曾爲沙皇警察軍官等人的選舉權，農民與工人的選舉權也不平等，所以那時候蘇聯是工農專政。但現在到了社會主義時代，新憲法上就全沒有這種限制，全國公民都一律平等的參加選舉權，就是過去的活動，也所不問。

● 人民的政權，經過選舉，由議會或國民大會來執行的，稱爲間接民權；若由全國人民直接來選舉或罷免政府人員，通過或否決法律

的，稱爲直接民權。現在各國完全實行直接民權的只有瑞士等少數國家。多數國家還是間接民權，與直接民權混合採用。我國依照中山先生的意見，對於中央是行間接民權，對於縣以下是採用直接民權。

用選舉的辦法來實現民權，本來是很好的，但也發生了不少的毛病。譬如選舉受政黨的操縱，政府的干涉，又因議員或代表等當選以後，不對選民負責，在議會中隨便自由行動，常使真正的人民意見不能表現。所以選舉要給與人民以絕對的自由與便利，要禁止一切的干涉。同時，當選的人要對選舉人負責，如蘇聯憲法所規定：「每一代表應將個人工作及蘇維埃的工作向選民報告，並在任何時期，得依規定程序，經多數選民決議罷免之。」我國憲草上也規定：「國民代表違法或失職時，原選舉區依法罷免之。」要這兩點能够實行，方才

(四) 治權的行使 行使治權的機關是政府，憲法上所規定的是政府的組織及職權。

政府職權的劃分，有三權制度、五權制度、蘇維埃制度的三種辦法。三權制度把政府分成立法、行政、司法三方面，都是獨立辦事，不相統屬。立法是制定各種法律，決定國家的重要政治案件，由議會來執行。行政是實施各種政務，由內閣或國務院及其所屬的機關來執行。司法是保障法律的執行，管理人民的訴訟，由各級法院來執行。三權分立，不會使一切事權都集中在一個機關統屬之下，發生專制獨裁的毛病。就是有一方面做出不妥當的事情，也有別的機關可以糾正牠。這種分權制，稱為權力的平衡，是使一國的政治更加民主，對國民更加有利的辦法。

五權制度，是我國孫中山先生創立的辦法，就是在三權以外，加

上考試、監察二權。在三權分立的國家內，考試權屬於行政機關，監察權屬於立法機關內。中山先生所以要把這兩權分出來獨立，是看到這二項政務的重要，應該獨立的專門來做。依分權的原則來說，五權制比三權制要完全些。依照五權的分立，將中央政府成立了立法、行政、司法、考試、監察等五院，這政府就是五院政府。規定五權制度的憲法，稱爲五權憲法。我國現在的中央政府就是五院政府，「五五憲草」就是五權憲法的草案。

蘇維埃制度是蘇聯所實行的。蘇維埃是民選的代表會，原來是人民的權機關，也就是政府的立法機關。蘇聯政府的行政機關，稱爲人民委員會，是受蘇維埃統轄的，執行蘇維埃的決議，受其指導監督，並不像其他制度的立法與行政相對立。蘇維埃制度的政府，從中央到地方都是一致，牠是單一的組織，不是分權的組織。

不論政府機關是那一種制度，對於國家政治的推行，總以行政部分爲最重要。在蘇維埃制度下，政府是單一的，不必說了；就是三權分立和五權分立的制度，也是以行政部分爲中心，其他部分不過是分出一部分權力，或者作爲監督牽制吧了。

行政機關的制度有總統制、內閣制、委員制三種。總統制以大總統爲行政的領袖，他可自己任命人員，指揮所屬的各機關，施行政務。他是一個總負責人。除開了重要的案件要經過議會同意以外，本身不受制。因爲總統制的行政機關是對人民直接負責，不是對議會負責。美國就是實行這制度。內閣制由國務總理和各部部长共同組織內閣，爲實際上的行政負責機關。雖然也可以有大總統，但大總統不負實際責任。大總統任命內閣人員，要經國會的同意，議會如對於內閣的政策不同意，或把內閣的要求否決時，內閣便要辭職。因爲內

閣制的行政機關是對議會負責的。法國就是實行內閣制。英國的國王，雖然是憲法上的統治人，但是行政的實權在內閣，內閣又對議會負責，所以英國也是內閣制。

委員制的行政機關不以一人為領袖，由若干人組織委員來共同負責，凡事都由會議決定，蘇聯的各級政府都採用委員制。瑞士也實行委員制。

我國現在的行政制度是委員制，但憲草上所採取的是總統制。總統制的權力大些，地位穩固些，政府容易做事。內閣制要服從於議會，能反映出人民的意志。委員制凡事均由會議決定，比較民主些。除了上面幾種制度以外，現在意德兩國的政府，以墨索里尼或希特勒個人為領袖，他可任意決定一切，這不是內閣制，也不是總統制，完全實行個人的獨裁，我們可以稱牠為法西斯獨裁制。

除開中央政府的組織和職權，對於地方政府，憲法上也有着大略的規定。如我國憲章上規定地方政府有省和縣、市二級，縣、市為執行自治的單位，省是執行中央法令及監督地方自治。但是聯邦國家，如像美國那樣，只要不違背國家的總原則，各邦的制度，完全是自己規定的。

(五)國民生活 過去的憲法，內容完全是關於政治方面的，在第一次歐洲大戰以後新訂定的各國憲法，就注意於經濟和一般國民生活方面的問題了，尤其是德國的「威瑪憲法」，對於這方面的規定，很是詳細。這原因在於從前是工商階級對貴族地主的鬥爭，所爭的是政權而不是生活問題。現在起來作鬥爭的是貧苦人民，所爭的不僅是政權，也是經濟生活，因為他們不但感到無權參加政治，且也無法生活。

現代各國，除了蘇聯以外，經濟生活是建在私有制度上面，就是所謂資本主義的經濟。資本主義的經濟，一切經營都以私人營利爲目的，對於國家利害及全體國民的福利，往往不及顧到。再加經濟發展的結果，經濟權集中在少數人手裏，多數人變成一無所有，經濟上受了壓迫，生活漸漸感到困難。像中山先生所說：「一切謀生利益，盡被資本家吸收，貧民雖有力量，卻無權去做」。所以「自德法戰後，世界上不但有民權戰爭，且有經濟戰爭，人民不熱心去爭民權，而去爭經濟權。」中山先生爲防止我國發生同樣的情形，創立了民生主義，用以解決我國的經濟問題；我國「訓政時期約法」和「五五憲法」，也就含有民生主義的精神。

德國的「威瑪憲法」(現在已被希特勒廢除)中專訂了關於社會福利、教育問題、經濟生活的三章，我國憲法中也有國民經濟及教育

蘇聯。這些規定，主要的有幾點：一、一方面保障財產的私有制度，一方面仍規定私人的經營須不違反社會的公共利益。二、對於全體國民生活有重大關係的若干種事業，須歸國營，國家並得依法收買私人產業。三、特別規定條文保障勞工、婦女、兒童的生活和權利。四、保障失業及殘廢、老弱者的生活，並注意國民一般生活的改善。五、規定國家的義務教育，人民得免費入學等。

蘇聯是廢除私有制度而經營社會主義生活的國家，憲法上的規定，和別的國家又不同。牠在社會組織中，規定社會主義的經濟制度，廢止生產工具與手段的私有權，消滅人對人的剝削，人民都過着集體生活。此外又為公民的基本權利及義務的一章，規定人民的工、作、休息、教育及老弱疾病的物質保障權。他們的政治權及經濟權完全放在國民大眾的手裏，就在政治組織與經濟組織本身中保證了全體

人民的福利。

(六) 憲法權力的保障 憲法是國家的基本法律，規定國家生活的主要原則，是一切法律的泉源，牠應該爲一切法律所尊重，就是一切法律要根據牠的原則而制定，不能違反了牠。這就是憲法權力的最高性，是各國學者所公認，在憲法的本身上規定着的。我國憲草上規定：『法律與憲法牴觸者無效』，『命令與憲法或法律牴觸者無效』。別國的憲法，也有相同的規定。至於法律是否與憲法牴觸，在我國憲法上規定由監察院解釋，美國則由聯邦法院解釋，有的國家還特別設立「憲法保障法院」來負責這一責任的。

憲法所規定，大抵是原則的，這原則包含什麼內容，對於實際問題如何應用，有時是需要解釋的。這解釋也是非常重要，如果可以隨便解釋，或由引用者自己來解釋，很可以有種種不同的解釋，甚至和

原來的規定完全相反。所以各國憲法上都規定了憲法的解釋機關。這責任一般都交給司法機關的。如我國憲草上規定由司法院解釋就是。

憲法要合於實際需要，時間久了，總得修改。但是很容易修改，常常修改，必定要失去憲法的意義，所以各國憲法修改的手續，都在憲法本身上特別規定，使牠能相當穩定。這一點在以下還要再說。

對於憲法最高性及解釋、修改手續的規定，都在保障憲法的權力，防止對於憲法的破壞。但是日本的憲法，卻有一個相反的特點，就是牠規定國家在緊迫時機，天皇可以停止全部憲法的實行。過去在日俄戰爭時曾經這樣實行過，現在因對我作侵略戰爭，發生危機，也有人在那邊主張停止憲法了。這種規定實是承認天皇的命令高于憲法，否定了憲法。所謂「緊迫時機」既沒有具體規定，天皇便可以隨時停止憲法，從法律的意義上講起來，是非常不對的。除此以外，也

有國家允許以法律來規定憲法的施行，就是允許以普通法律來限制憲法的權力。如許多國家的憲法上，對於人民的各項自由的規定，都有「依法享受」或「非法律不得限制之」的文字；依照這規定，政府可以制定法律來限制自由，甚至限制到幾乎沒有，也是合法的。又如我國「五五憲草」最後一條規定：「憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律規定之。」這也差不多允許以普通法律來限制憲法的實施，有減少憲法權力的危險。

三 憲法的形式

憲法是用文字一條一條寫出來的，在前面已經說過，但這是一般的情形來說，並不是所有的憲法都是如此，因為有的憲法並不是用條文寫成，甚至其中有一部分，根本沒有用文字寫出來。這種憲法稱

爲不成文憲法，英國的憲法便是一個例子。英國的憲法，不是在一時期內制成，是由幾個歷史上的文件，有的是國王的宣言，有的是議會的議決案，有的是普通的法律，有的是法院的判決文，還有一部分是英國一向所遵守的風俗習慣，漸漸積習而成。不成文憲法沒有固定的形式，沒有特殊的制定手續，牠的權力也沒有特別保障，可以隨時因各種文件及風俗的轉變而更易。從嚴格的意義說，這只是幾種關於人民權利義務及國家組成的普通法律，並不是憲法。

和不成文憲法相反，是用條文，或雖非條文而是由正式文件所制成的憲法，稱爲成文憲法。美國憲法是最早的成文憲法，牠以一篇獨立宣言爲序及正式的條文而成立的。法國的憲法是用三個文件和幾個修正案聯合而成。但是第一次歐戰以後各國所訂立的憲法，都是用條文寫成的單一文件，是最合標準的成文憲法。我國的「五五憲草」，也

採取這樣的形式。

現代的憲法，所以多採用成文法，是因為牠比較合理，優點多。條文經過嚴密審訂而成，內容比較周密，意義比較清晰，文字比較確定。牠的規定，能為大家所共同瞭解，不易為議會或法院所隨意曲解，對於國家生活及人民權利，有確實的保障。牠的唯一缺點，在於條文一定，修改困難，未能依照實際生活的轉移，而自然轉變。不成文憲法的長處，在於富有彈性，能隨着社會的新變動而迅速轉變，以適應現實。但這也正是牠的短處，因為這種彈性可以被政府所利用以侵害人民的自由和利益，失去立憲的目的。況且不成文法繁雜模糊，不易為一般人民所瞭解，也是一大缺點。

從憲法的歷史來說，不成文憲法是初期的產物，是不完備的憲法，成文憲法是進步的、體裁完整的憲法。但是，一部良好的成文憲

法，在制訂條文時，還須注意形式上的四個原則。

第一、內容要完備 因爲憲法是一部綜合的法律，包含國家的整個生活，制定憲法的時候，必須放大眼光，看明白社會的情形，把重要的國家生活，都規定在憲法內面，使其內容完備周密，沒有偏漏。過去因國家政務簡單，憲法的範圍也很狹小，現在因經濟發展，社會複雜，政治的範圍漸漸擴大，例如國民經濟一項，過去是不訂在憲法以內的，現在已成爲憲法中的一個重要部分了。

第二、條文要扼要 憲法的內容固然要完備，但牠是國家的主要法，只須把國家生活的大綱節目訂了進去就可以，不必把一切瑣碎問題都寫上去，只須把問題的原則規定出來，不必把施行的辦法也逐一說明，因爲那些可以讓別的憲法去規定。所以憲法的條文要扼要而不繁瑣。但是什麼是重大，什麼是必要，分辨明白，使能扼要而仍不疏

漏，在於制憲者的政治眼光了。

第三、意義要確定。意義確定是一切法律所應具備的條件，對於憲法更爲重要。憲法因爲所規定的都是國家的重要問題，如意義模糊，可以隨便解釋，不但應用時的出入很大，也會因而發生糾紛。爲使憲法的意義確定，條文要作決定的表示，具體的指明，不可作籠統的泛稱；內容寬大的要有補充說明的語句；文字要完備，不可簡略；字義要清晰，不可晦澀。如蘇聯新憲法對於人民權利的規定，每條都有具體的說明，不附加抽象的限制，意義最爲確定。

第四、文字要明白。憲法有關全國人民的利益，全國人民都應遵守，自然要使全國人民都能看到，都能了解。所以憲法的文字必須淺顯明白，使教育程度較低的人民，也能明白了解，方才人人知法，人人守法，憲政精神可以普及於全國。

四 憲法的產生及修改

一國憲法的產生，是隨着牠的政治的轉變而來的。如果政治是漸次改良，慢慢轉變，憲法也零零碎碎的產生，歷次積集而成。如果政治是因着革命而起，了急激的變革，憲法也必在短時日內創立起來。大概成文憲法是依前面一種情形而成立，成文憲法是依後面一種情形而成立。

英國的政治是經過許多次的改革，才轉變到現在的情形，牠的不成文憲法，也是經過許多時期的歷史，由許多文件所湊合起來。其中最重要的部分就是一二一五年的「大憲章」，一六八九年「權利宣言」，一八三二年的「大改革案」及一九一二年的「議會法」。這憲法是在長時期中變化積集而成，而且現在也還在變化集積中，因此有

人稱英國的憲法是生長成納，不是制成的。

一個時期內製成的憲法，又可分爲「欽定憲法」及「民制憲法」兩種。欽定憲法是由君主制定頒布的，或者也經過一部分人民的參議，如貴族之類，但並未徵求多數人民的同意。這是一國內發生革命時候，專制的政府受了威脅，便自動頒布憲法，允許人民一部分的權利，以緩和革命。像日本明治維新時所頒布的憲法，俄國一九〇五年革命後所頒布的憲法都是。

民制憲法，大概是革命成功了，打倒了專制政府或壓迫勢力，人民解放了，便大家商量着，依着自己的要求和理想來建立一種新的政治制度、經濟制度，依照這新的制度來訂立憲法。像美國憲法、蘇聯憲法以及其他許多國家的憲法都是。

欽定憲法是在君民妥協的形勢下產生的，還保存舊的制度和勢

力，民治不徹底，是於君主有利的憲法。日本憲法爲今日最不民主不完備的憲法，就是這個道理。民制憲法是革命後所訂立，完全廢除舊制度，於民衆最有利，民治也比較徹底。欽定的制憲方法，當然是不合理的方法。

訂立憲法的手續，各國也有共同的步驟。第一步是起草，是由普通立法機關或者特別組織的憲法起草會來負責進行。如法國憲法爲議會所制定，我國「五五憲草」是由立法院所擬定，美國憲法和蘇聯憲法都由專門的憲草委員會來起草的。第二步是通過，是由國家的最高權力機關或直接交由全國人民投票決定，如「蘇聯新憲法」是由聯邦最高蘇維埃所通過，我國「五五憲草」也預備提交國民大會去通過。美國的憲法是由各邦分別通過批准的。第三步是公布，憲法通過以後，便由國家最高行政機關公布施行。經過起草、通過、公布三步手

體，憲法使成立。

● 憲法成立以後，應該相當穩定，不宜隨便修改，一國的政治方能穩定。但社會是進步的，政治在不斷變革中，如果實際的政治情況已改變了，憲法還是照舊維持，強迫實行，那是不合理的。所以憲法在必要時也應加以修改，使牠能與實際的形勢相配合。

修改憲法的手續，因着憲法性質而不同。不成文憲法是和普通法律一樣，在不斷生長中，當然沒有特別的修改手續。也有一種成文憲法可以在平常立法機關中依一般辦法來修改的，例如意大利，匈牙利，的憲法就是。這種沒有特定修改手續，比較容易改變的憲法，稱爲柔性憲法。

與柔性憲法相對的，稱爲剛性憲法。牠不能用修改普通法律的手續去修改，憲法本身上規定着特定的修改手續，像美國、蘇聯的憲法

就是「我國「五五憲草」也是這樣規定着。剛性憲法的修改，大概不是在普通立法機關內，是在最高權力機關內進行，如蘇聯由聯邦最高蘇維埃修改，我國由國民大會修改。而且在討論憲法案時，會議出席人的數目及贊成的人數也有規定，大概都要在三分之二以上。提議修改的人數及時間也有相當限制。這些規定都是使憲法的修改，與制定時經過差不多相同的手續，比柔性憲法的修改，要困難得多了。但爲保持憲法的穩定性，使其不爲少數人所變更而侵害全體人民的利益，又能適應實際情形而加以合理的修改，這是兩全的辦法。

第二 憲法與憲政

憲法的政治意義

一切法律都是形式的，牠自身並沒有內容。法律的意義，要從政治上來解釋。憲法，也是這樣。牠的政治意義，可從三方面來講。

第一、憲法是一國政治的表現，反映出當時的政治要求。牠不能離開實際情形而獨立，不是法律家所能隨意編制出來的。奴隸社會的憲法，不會遺留在封建時代；資本主義的國家內，也不會出現一部社會主義的憲法。政治變更到怎麼樣，憲法也就變更到怎麼樣。憲法的條文是政治的表現，並不是政治的障礙，受着憲法條文的限制。例如美國，並不是先有了自主的憲法才獨立起來，而是先有了獨立的要

戰爭得到勝利，才產生那一部獨立的憲法。再如蘇聯革命以後，原來有着一部憲法，但是經過三個五年計劃的建設以後，國內政治形勢改變了，原有的憲法已不能適應，便改訂了現在的新憲法。

憲法同時含憲法的價值，也不在於牠的形式，而在於牠的政治內容。現在汪精衛做了漢奸，出賣祖國，受日本軍閥的指揮，要在南京成立偽中央政府。他宣布結束訓政，實行憲政，也說不定會頒佈一部憲法。可是他的憲法，不論怎樣形式整齊，文字美麗；因為他所行的是賣國政治，一定要使這憲法成爲一堆穢物；因為他是一個漢奸賣國賊，一定要使這憲法成爲一張廢紙；沒有一些價值，也決沒有實現的可能。

第二、憲法是政治鬥爭的產物，牠的產生，總不能和革命脫離開係。例如我國的「元年約法」，便是辛亥革命的結果，假如滿清政府

不打倒，那裏會產生那民主的約法呢？又如今日的「訓政時期約法」及「五五憲草」，便是國民革命的結果。假如北洋軍閥不打倒，對日抗戰不發生，那裏會允許我們實行三民主義的憲法呢？

再從各國的歷史來看，英國的憲法就是一部英國君民鬥爭史。十三世紀時英國由於貴族和國王的鬥爭，產生了「大憲章」。以後城市工商業者的力量漸漸大了，又起來向國王和貴族爭政權，一六八八年英國發生光榮革命，次年國會通過了「權利宣言」。以後再經過勞動者憲章運動和普選運動，乃有一八三八年的「大改革案」以及一九一八年的「議會改革法案」。這些文件都是英國憲法的一部分，都是經過鬥爭後才產生的。

法國十八世紀大革命發生，國民會議就發表了「人權宣言」，制訂了成文憲法。以後發生七月革命與三月革命時候，也都頒布過憲

法。可是革命的勢力不強大，政權不鞏固，憲法也都未能實施。直至拿破崙三世被俘，第三帝國被打倒以後，一八七五年才成爲了現在的憲法。美國的憲法，是在獨立戰爭勝利以後，一七八九年制成頒布的。此外意大利、德意志、奧地利等國的憲法，都在國內民族革命勝利，統一完成以後才制定。日本的憲法也是在倒幕勤王的明治維新以後，就是在資產階級的勢力相當高漲以後才產生的。

第一次歐戰以後，世界政治起了大變動，蘇聯、德、奧、捷、土、耳其等國，經過革命以後，建立了新的政治制度，也訂立了新的憲法。

第三、憲法是一種既定關係的反映，牠雖然因着政治勢力的起伏而變化，但在制定以後，還是有着相當的拘束。就是這種時候，牠也祇能在大勢力的支持，其他的勢力，因爲力量較小，儘管不十分同意於這

「憲法，卻也不能不遵守。不過這拘束力都是由於其他各勢力不能不服從於這強大勢力的關係而發生，並非由於憲法本身的規條。假使各種政治勢力的相互關係發生變化時，這憲法的存在也就成問題，決不因牠本身的剛性而不被變革。」

因此，憲法能否實行，是在於新的勢力有無力量支持牠保障牠，並不繫於舊勢力的誠意。俄國在革命前頒布過憲法，法國在一八七五年前也制定過十二次憲法，但都沒有實行，因那時俄、法的革命勢力雖然已經起來，並且相當的壓迫了舊勢力，但還不能克服牠。德國的「威瑪憲法」是有名的民主憲法，最爲德國人民所贊誦，但希特勒上台以後，這憲法隨着德國的議會一齊被燒掉了。這由於德國法西斯主義階級要用獨裁政治來維持他的存在，而一般人民還沒有力量去阻止牠的緣故。

所以在政治上的各種勢力不平衡時，憲法是強勢力用以拘束弱勢力的工具；各種力量相平衡時，是相互妥協的協定。只有社會上沒有矛盾、對抗，人類都協和一致的時候，憲法才失去鬥爭的意義，而真正建立於全體人民的意志上；並且以後的修改，也才是和平的自然生長。

上面所說，證明了憲法是政治的表現，牠的產生，是政治鬥爭的結果，牠的存在，是在維持既成的政治關係。所以憲法是形式，牠的內容是政治。

二 憲法的社會基礎

沒有一部憲法是一成不變，永遠通行的，也沒有一部憲法不在進化中，不斷的修改、變革。這就是憲法的時代性、進步性。由於前面

二節的說明，憲法的進步不是由於牠本身的原因，而由於一國人民的政治要求與政治力量的轉移。所以憲法的基礎，不在於自身的法律保障，而在於人民要求所以改變及政治力量所以轉移的社會原因上。

憲法起源於中世紀以後，在這以前，只有歐洲的希臘羅馬時代，有過憲法的遺跡。因為希臘羅馬時代，已經由原始社會轉變到奴隸社會，有了國家形態，也有了社會階級。那時候的奴隸雖然還沒有爭政權的力量，但後來，稱為「平民」的奴隸主，已經和那由家長轉變成的執政貴族衝突，爭奪政治權利了。執政官與護民官相對抗，元老院與人民議會相對抗，因而有雙方妥協的政治制度出現，這種制度就是憲法的起源。也可以說是原始的憲法。後來北方的蠻族侵入，西羅馬滅亡，歐洲成爲黑暗時代，以武力得到政權的帝王，行使着絕對的專制，人民被壓迫着，沒有民權，也沒有憲法。直到中世紀以後，一部

時的農藝因衰又恢復，其起點向國運發展，於是開始近代的憲法。所以，在原始時代，人民過着不集團的生活，政治形態極簡單的時代，沒有憲法。在絕對的專制政治裏，政權在極少數人手中，人民的力量是很小的時候，也沒有憲法。只有政權在兩種勢力對抗中維持着，或雖然沒有衝突，而政治形態極複雜，政權由多數人共同行使時，才有憲法。前一種情形，是實現了相當的民治以後一種情形，是實現了真正的民治。所以憲法的政治基礎是民治。

我們再從經濟上來看，羅馬時代之所以開始民治與憲法，乃是平民利用奴隸勞動，經營初期工商業，在社會上獲得了經濟勢力，有力量與貴族相對抗的緣故。黑暗時代的憲法中斷，由於羅馬的工商業被蠻族侵入所消滅，過去的工商業家都沒落了，大家過着簡單惡劣的生活。中世紀時候，貴族因着封疆而漸漸有木勢力，是惟一和帝王爭權

的人，及後工商業又漸次繁盛，新的工商業家興起，開始了近代的民權運動，開始了近代的憲法。所以憲法的經濟基礎是進步的產業。

近代憲法的開始，是英國的「大憲章」，那上面大部分是規定教會與地主的特權，「事實上是英王與貴族間的一個協定」，所允許當議員參政的只有僧侶和地主，沒有城市的代表（就是工商業家的代表），也沒有人民的代表（就是工人和農民的代表）。

那時代的社會生產是農奴的土地勞動，極簡單的手工工業和商業，完全附屬於農莊中。土地大部是屬於教會及領主的，所以僧侶與地主是社會上有力量的人，爭政權的是他們，憲法上所規定也就是他們的利益。這種憲法可以稱為貴族的憲法。

除此，歐洲民族運動興起時，因為運動的中心是各國的國王，政治上還是保持着貴族的優勢，新興的資產階級（就是並業者）雖

沒有得到平等的權利。這種憲法也是貴族性的。如十九世紀初期的「日爾曼憲法」及「撒丁憲法」。就是俄國和土耳其在革命以前曾經頒布的憲法，日本的憲法，也是留有封建時代特性的貴族憲法。

在法國大革命時代，英國的產業革命已經發生，歐洲大陸方面也在開始。新興的資產階級（當時稱爲「平民」或「第三階級」）已經抬頭，並且漸漸取得社會的經濟權力。以前他們沒有政治權利，被壓在貴族的腳下，現在他們也發表「權利宣言」或「人權宣言」，領導着貧苦的工人農民起來革命了。這種鬥爭的結果，完成英國，美國，法國的民主憲法。這些憲法，主要的是保障人民的自由權利，尤其保障財產的私有權；政府如要增加人民的租稅負擔，必須得到議會的同意，選舉權和初選權都有財產的限制。所以這種憲法是資本主義的憲法，因爲他的基礎是資本主義的生產。

到了十九世紀後半期，資本主義已經統治了世界，以前的僥倖地主要是被打倒了，政權完全落在資產階級的手中。可是，另外的一部分人，過去幫助他們爭得政權的工人農民，數目增多，也組織了起來和他們鬥爭，一方面要求經濟上的利益，一方面也要求政治上的權利。這個鬥爭的結果，有的暫時成立妥協，擴大了民權的範圍，允許工人農民的要求。現代各國的憲法，尤其在第一次歐戰以後，都規定普選制度，土地國有，礦山公營，失業救濟，以及改良農村生產等，多少帶有一些社會主義的色彩。德國的「威瑪憲法」，便是最好的例子。

但那時在俄國的鬥爭，工人和農民得了完全勝利，於是像過去資產階級打倒封建貴族一樣，重新建立了一種自己的政治制度，改訂了一種新憲法，廢除了財產的私有制度，實行人民的共同生活，政治上實行完全的民主政治。這種憲法可以稱為社會主義的憲法，因為牠的

基礎是建立在社會主義的生產上。

由於上面的許多例子，我們知道，社會的生產形態改變了，人民的力量起了變化，政治制度改革了，憲法也就跟着改革了。所以憲法的社會基礎是在生產形態上。

三 現代憲法的本質

現代各國的憲法，有日本的富於封建色彩的憲法，也有蘇聯的社會主義憲法，但大多數的是資本主義的憲法。因而現代憲法的代表，不是日本的，也不是蘇聯的，而是英、美、法等國的憲法。

根據前面一節的說明，現代英、美、法等國的憲法是十八世紀起的產業革命的結果，是封建貴族被打倒，經營工商業的「平民」獲得政權後所產生，是資本主義的，也是資產階級的。

這種憲法，有着幾個特性。第一，憲法的根本作用在保障個人主義的自由權，尤其是財產的私有權。在封建時代，農奴連着於土地，身體也屬於地主的。在現代憲法上，人民的身體是解放了，人類是平等的。附帶的居住、遷移、職業、信仰等的自由也獲得了。同時國家的經濟政策，也採取自由主義，一切經營，都是爲着個人的目的，個人的利益。這種自由，也受着憲法的保障，國家不能干涉的。就是經營成爲獨佔，使他人的營業倒閉，或使許多人失了業；甚至把自己的土地荒廢着，把所有的穀物燒燬了，讓社會鬧着饑荒；也是可以的。財產私有權，在憲法上是神聖的，不但個人不能侵犯牠，國家也不能改變牠。『自由、財產，讓每個人得到安全和快樂！』但結果，個人主義的自由，私有制度的財產，僅保障着少數人的安全和快樂，而多數人的安全和快樂反因此失掉了。

第二、是議會政治的建立。各國憲法大都規定議會為政權機關，內閣為政府機關。內閣對議會負責，內閣閣員須得議會的承認，內閣的重要設施要經過議會通過，內閣經常受着議會的監督。因此，國家的權力在議會中，但實際內閣與議會都操縱在政黨手中。政黨因在選舉中發生作用，操縱着選舉，議會中的議席便為各政黨所分配。獲得多數議席的政黨，便可支配議會，可以組織內閣（美國雖然不是內閣制，因總統與議會同時選舉，總統與議會也必落在同一政黨手裏），可以通過政府的施政方針。像英美等國，有兩個大政黨（英國以前是保守、自由兩黨，現在是保守、工黨兩黨；美國是共和、民主兩黨）相互競爭着，於是政權不落在這個黨手裏，便落在那個黨裏。這個黨當政多少時候，如果不滿人意，那個黨出來號召；下次選舉時那個黨得了勝利，改由那個黨來掌政。如此交互輪翻，政府便在政黨手裏

流轉，成爲他們的掌中物。所以議會政治，實際上就是政黨政治。

第三，由於上面兩項精神，這種憲法便造成了資產階級的專政。因爲財產的私有權和產業的自由競爭，使一國內的財富集中在少數人的手裏，多數人淪爲赤貧。同時爲保障財產權的言論、出版、集會、結社等的自由，多數人也就不法享受。雖然現在各國憲法對於私有財產的處理與佔有，也有了相當的限制，但根本上並沒有改變，人民在經濟上既不平等，自由的享受也無法平等。

又因爲內閣與議會受政黨的操縱，選舉有着財產上與教育上的資格限制，只有富有者才能當選爲議員，才能組織政黨。雖然近來各國已實行普選制度，但窮苦人無錢作競選運動，窮苦人爲着自己的衣食做着工，也沒有時間去作競選運動；況且還要受到政府和廠主、店主的干涉。所以政治還是被既成政黨所操縱，落在富有者的手裏。

個人主義的自由，私有制度的財產，議會政治，這三者造成了資產階級的專政，也便是現代憲法的本質。……

四、現代憲法的危機

現代憲法是資本主義的憲法，保障資產階級的政權的。但近一百年來工人農民的力量漸漸長大，勞動運動不斷發生，他們已起來向資產階級爭政權了。這種情形，使現代憲法有兩種傾向：第一種傾向，是各國的憲法都改變為帶有社會政策的色彩，給與工人和農民一些利益，以緩和他們的情緒，阻止革命的發生。這是社會黨人……就是比較進步的資產階級的主張。另外一種傾向，是因為害怕工人農民的勢力，設法剝奪他們原有的權利，或者竟另外訂立一種實行獨裁政治的憲法，以壓迫勞動運動，打擊革命勢力。

第一種傾向，在第一次歐戰以後，頗爲濃厚，但不久以後，便又轉向到第二種傾向了。例如德國的「威瑪憲法」，原是德國社會民主黨的得意作品，曾經實施過好幾年。但因德國經濟恐慌，資本家怕快要站不住了，一九三三年希特拉得了政權後，便廢除了這憲法。另外他頒布一部憲法，削去了民主政治，實行他的獨裁專制。再如意大利，第一次大戰以後，國內勞動運動很盛，一九二二年墨索里尼上台，便用法西斯主義來統治意國，把過去的憲法改了，以產業團體爲選舉議員的機關，使法西斯黨員可以當選爲議員；又規定法西斯黨大會有決定國家政務的最高權；政府成爲法西斯黨的私有機關；棍子成爲統治民衆的工具，人民回到了黑暗時代的生活。再舉一個例，第二次歐戰後復國的波蘭，直到這次歐戰中亡國時爲止，也是一個法西斯獨裁的國家；在畢蘇茨基的武力下，雖然也有一部名義上的憲法，但憲法所

總與人民的權力，實際上一點也不存在，憲法僅是一個虛偽的文件。

東方的日本憲法，原來是封建貴族與資產階級妥協製成的。天皇是絕對統治者，貴族、地主、資本家，差不多在貴族院中佔着世襲的位子。事實上，日本的內閣並不產生於議會，而操縱於元老及宮內貴族的手裏，內閣的政策又完全受制於軍事機關，民權本來是甚少的。

近幾年來，日本的軍事法西斯傾向漸漸增加起來，自從對我作侵略戰爭以後，政府完全把持在軍人手裏，一切政治，都要由軍閥來決定。

最近更干涉到議員在議會內的發言，（例如齋藤隆夫事件）倡議解散政黨，人民的自由權利更被剝削得一點不留。日本的貴族憲法，也被軍閥們撕燬了。

英、美、法等國，雖然還維持着民主政治，保持着原來的憲法，但是他們也會另外訂立法律（像「煽惑治罪法」，「違警條例」）來

限制或取消憲法上的人民權利。有時他們還用行政的或司法的行爲，來干涉人民的合法運動。尤其在這次大戰發生以後，人民的自由權利更是受到摧殘。在今日，就是資本主義憲法上所給與人民的民主和自由，各國的執政者也以為太多了，會妨礙他們的利益，因而他們自己所規定，向人民宣布過並宣誓遵守的憲法，也不惜親自用種種方法來加以限制！

現在，各國統治者所要的，已不是保障自由，實行民主的憲法，他們所要的，是禁止自由，遏阻民權的辦法。過去他們要求封建貴族保障他們權利的憲法，現在要轉變為壓迫人民勢力的東西了。於是他們實行法西斯的獨裁，民主死亡了，憲政消滅了，憲法也撕燬了！

這種轉變，第一個原因，是第一次歐戰以後資本主義經濟漸漸衰落，危機日深。第一次大戰發生，帝國主義的黃金時代已經過去，大

戰給予許多國家以巨大的打擊，以後的經濟危機又加緊使牠們轉入衰老的時期。於是他們深深感到自己的力量減少，地位低落（尤其英、德、意、日三國），過去尚能和平的從容的應付人民的爭執，現在是感覺到緊張吃力了。於是過去尚可允許人民一點點自由或民主，而現在連這一點的允許也妨礙了自己的應付，於是不能不收回來。

第二個原因是第一次歐戰後人民的勢力漸漸大起來，政權的鬥爭，日趨激烈，使他們感到巨大的威脅。這威脅一方面是俄國人民革命的勝利，創造了社會主義的國家，一方面是殖民地民族的獨立運動高漲，排斥帝國主義的統治。重要的一方面還是各國內部勞動運動的激烈，漸漸轉向到革命的道路上去。例如工人的組織日漸膨脹，政治性的鬥爭天天加多。這都使執政者恐懼的。第一次大戰後，各國會一時妥協，在憲法上允許人民一部分的要求，以緩和革命，現在覺得這

種妥協並不能緩和革命，反而給革命以鼓勵，所以索性把過去的懷柔政策也取消，赤裸裸的實行暴力壓迫政策了。

時代十分緊張，現代憲法的危機已經很深刻了。苟延殘喘，維持遭殘破局面的時期是不會很長的。今後還是灌注入新的生命，延長牠的光輝的生命？還是完全撕燬牠而返還中世紀的黑暗時代？就是願意多允許些人民的要求，發揮第一次歐戰後曾經有過的民主的富有社會主義色彩的憲法精神？抑或竭盡最後的力量，加緊獨裁專制，讓人民的革命早日爆發，作一個總解決——這是現代憲法的兩個前途。

第三 中國的憲法

一 制憲運動概述

我國的憲法歷史，只有三十多年，比起英、法、德國家來，是非常短的。我國自周秦以來的政治制度，都是君主專制，中間雖然也換過朝代，也受過分裂割據的事，但都是個人爭奪政權，並不是社會的政治勢力發生變更，不能稱爲革命；因之，沒有民治，也沒有憲法。

我國的憲政運動，開始於清代末期。那時候政治非常腐敗，受盡帝國主義的侵略和壓迫，國家非常危險。同時國內的經濟建設，在外國的影響下漸漸開展起來。各國的政治學說，也傳入中國來了。社會才出現一種新的力量，新的主張，於是起了革新救亡的運動。這運動

中，一派主張革命，推倒君主專制，建立共和國，中山先生便是領導人。一派主張改良，維持清代政權，改爲君主立憲，梁啓超，張謇等便是領袖。清代皇室看到革命勢力抬頭，便依照改良派的意見，宣佈「預備立憲」，派了幾個大官到外國去考察憲政。後來因爲各方督促，光緒三十四年又頒佈了「憲法大綱」，提早實施憲政。三年之後，辛亥革命發生，清代皇室非常恐慌，匆忙中又頒佈了「憲政十九個條」，答應建立內閣制的政府，并且委了袁世凱做內閣總理，預備和革命派妥協。可是已經來不及了，辛亥革命終於推翻了清代，建立了中華民國。

清代最後的十幾年，是我國制憲的醞釀時期。那時候人民已經開始要求憲政了，但政府還不肯實行，所以雖然有了制憲的表示，沒有制定過一部憲法。

辛亥革命以後，決定廢除君主，建立民國，這年十二月即由各省代表制定了「中華民國臨時政府組織大綱」。這可說是我國第一部憲法文件。民國元年三月，參議院在南京開會，制定了一部「中華民國臨時約法」，把人民權利，政府組織及職權等都規定了，有着完備的成文憲法的形式。不過當時來不及召集國民大會或國會來通過，手續未完成，就稱為臨時約法。

袁世凱繼接孫中山先生做大總統以後，民國二年，國會會在北京擬定憲法草案（就是「天壇憲草」）。但後因國會受了袁氏的壓迫，不能開會，這草案沒有提付討論。到三年五月一日，袁政府另外頒佈了一部「中華民國約法」，把大總統的權力提高得多，把民權減削得多。到後來，袁世凱竟做了皇帝，憲法當然不必談了。

民國五年，袁世凱打倒，恢復共和，以前被袁氏解散的國會仍舊

召集開會，把過去擬定的「天壇憲草」提出來討論，繼續制憲工作，此後因發生幾次內亂，政府屢屢改組，國會也屢次解散，那憲法草案，斷斷繼續的討論了幾次，直到民國十二年，才草草通過，由政府把雙十節公佈。這是民國二年開始的制憲結果，也是我國所曾經有過的惟一憲法。因為通過這憲法的國會，當時受賄選舉曹錕爲大總統，這憲法也被稱爲「賄選憲法」；在次年曹錕被驅逐以後，便停止於行了。

在十二年憲法成立以前，民國八年政府曾召集新國會另外制定一部憲法草案，民國十四年段祺瑞執政時候，又曾有過一部憲法草案，甚至民國十九年汪精衛在北平召開「擴大會議」時候，也曾宣布過一部約法。

從民國成立到十九年，是我國制憲的混亂時期。這時期因爲軍閥爭權，此起彼落，政局沒有安定，憲法也是你制一部，我寫一部，只

有制作，沒有實行過。

國民革命軍北伐，定都南京以後，漸漸統一全國，結束軍政，開始訓政，國民政府在民國二十年六月一日公佈了「中華民國訓政時期約法」。這就結束了過去的混亂局面，開始了國民黨訓政的時期。這「訓政時期約法」有幾個特點：第一，牠是中國國民黨所制定，交由國民政府公布的。第二，牠規定在訓政時期，中央統治權歸中國國民黨全國大會執行。第三，牠規定訓政時期的施政綱領，都根據中國國民黨的主張。所以這約法是以黨建國的約法，在今天尚在施行中。

「訓政時期約法」頒布後，不久，「九一八事變」發生，日寇積極進行滅亡我國的政策，國難嚴重。政府爲要喚起民衆，團結上下，共同禦侮救國，決定提早實行憲政，便開始制憲。民國二十二年，立法院奉命起草憲法，經過三年又四個月時間，完全寫成，至二十五年

五月五日，由國民政府公布。由於頒布日期，這憲法草案大家都稱爲「五五憲草」。接着國民政府又公布「國民大會組織法」，「國民大會代表選舉法」，定於民國二十六年十一月十二日召集國民大會來通過這一部憲法。但各省代表還沒有選出，全面抗戰已經開始，因爲軍事變化，首都遷移，大會就宣布延期。

抗戰兩年以後，我國有着勝利的把握，已是大家相信了。但這一勝利也不是隨便可以得到，必須我們用全力去爭取。政府要集中全國的力量用到抗戰上來，在軍事形勢稍稍穩定以後，便決定完成制憲，實施憲政。因此，去年十月第四次國民參政會爲着抗戰早日勝利，通過了「促進憲政案」。國民政府就接受了提案，決定在今年十一月十二日召集國民大會來討論憲法，通過實施。

從民國二十年到現在，是我國從新制憲的時期，這情形和過去有

所不同。這時期的制憲，是在中國國民黨的訓政下進行，受着國民黨的領導，牠也起着決定的作用。現在憲法草案已經有了，只要加以研究修正，便可通過實行。制憲的歷史，不久就可結束，今年十一月以後，該是實行憲政的時期了。

這是我國三十多年來的制憲歷史。從這歷史看，在我國的憲政運動上有着三個特點：

第一，我國憲法雖然創制得多，卻未曾實行過。正如吳經熊（他是「五五憲草」的起草人）所說：「國家根本大法，等於具文。」所以這樣的原因，自然是因為我國幾十年來外面受着帝國主義的侵略，內面為封建勢力所把持，軍閥官僚，私奪政權，袁氏稱帝，張勳復辟，直皖戰爭，直奉戰爭，南北對立等的把戲，不斷發生。民衆力量不足，民主政治不能建立，憲法也就不能實施。

第二，我國憲政運動的發生，固然也由於內部的民權運動，最重
要的還是爲着反抗外來的侵略。清代末期的立憲運動，是因爲政府腐
敗，喪權辱國，要求革新，建立強盛的國家來抵抗侵略。現在我國重
新制憲，準備實行憲政，也是爲要團結全國力量，來抵抗日寇的進
攻。所以憲法不僅由國內的政治鬥爭而產生，也能由於對外的政治鬥
爭而產生。前面的情形，憲法常常是保障一部分人的利益而對付別的
一部分人。後面的情形，憲法常常是結合全民的工具而增強國家的力
量。今天我們在抗戰中制憲，就有着後一種的意義和作用。

第三，憲法不僅是軍事結束後所應有，也是軍事期間所需要。因
爲現代戰爭，不是決定於一二人的體力，不是決定於一部分的武器，而
是決定於全國民的力量，全國家的力量。這全體的力量，正需要大家的
協和一致。況且我國今日抗戰，不是幾個人的私事，是全國一心求生

存爭獨立的戰爭，牠本身就是民主性的，全體性的。憲法能結合全民，增強國力，正是抗戰的一個重要武器。所以對於侵略的獨裁的軍事，憲法不會幫助牠，對於革命的，民主的戰爭，憲法止有助於牠。今日我國要在抗戰中來實行憲政，就是這個道理。

這三點意義，雖然在各國也是有的，但在今日我國情形中，更表現得充分。這是我們研究中國憲法和憲政的人所必須了解的。

一一 「五五憲草」研究

「五五憲草」是要以國民政府的名義，提交今年十一月十二日開會的國民大會去討論的憲法草案。通過以後，就要實施，關係於我國的政治前途甚大。現在政府也會聲明過，大家對於這憲草有什麼意見，將來都可提交國民大會去討論。因此，我們對於「五五憲草」，

要特別加以研究。

「五五憲草」和「訓政時期約法」一樣，是由中國國民黨所制定的。不但起草的是訓政政府的立法院，而且憲草的原則也是黨的中央所決定。立法院制定的初稿，經過黨的中央全會及全國大會兩次修正後，才作為正式的草案，由國民政府公佈。憲草的內容，也完全根據中國國民黨的主義和政策，在牠的前言上就說明「遵照創立中華民國之孫先生之遺教，創製憲法」。所以五五憲草的精神，大部分就是中國國民黨的精神。

國民黨的三民主義是我國建國的主義，其目的在造成民有，民治，民享的國家。就是將來我們的國家，必須徹底實現中山先生的民權主義，民權主義，民生主義；不但國家主權要屬於人民，還要由人民來管理，給人民來享受。所以我們研究「五五憲草」，首先要依據

這三民主義的根本精神；其次，也要顧到現在制憲的特殊需要，就是牠起筆時是在抗戰以前，現在正是抗戰中間。

先從民族問題說起。民族主義的內容，「一則中國民族自由解放，二則中國境內各民族一律平等」。「五五憲草」中有「中華民國各民族，均爲中華國族之構成分子，一律平等」的規定，這實現了民族主義國內各民族一律平等的原則，是牠的第一特點。但在今天來看，覺得這規定還欠具體，也有些不足。因爲今天我們受着日本帝國主義的侵略，領土不少被踐踏着，漢奸賣國賊在敵人手下活動，成立起僞滿洲國，僞蒙古國，現在南京還有汪政權。這不但表示敵人在進行分裂運動，打算以華制華，還利用着我們國內的民族問題。我們的憲法中不但要把我們的領土列舉出來，明白規定「領土不得變更」，表示我們抗戰到底，收回失地的決心；還得把國內的民族政策，明白揭示出

來，具體的規定着，以團結各族同胞。中山先生曾經說過：「辛亥以後，不幸中國之政府乃爲專制餘孽之軍閥所盤據，中國舊日之帝國主義，死灰不免復燃，於是國內諸民族因以有机障不安之象，遂使少數民族疑國民黨之主張亦非誠意。」目前，日寇正在煽動挑撥，利用滿洲、蒙古的一部份野心分子，作脫離祖國的行爲，我們如不表示特別扶助滿蒙同胞，允許自治的誠意，那許多同胞，難以團結在我們的抗戰國策下來的。所以憲法上必須承認國內民族自決權及目前各邊地的相當自治，方才能表現出民族主義的精神，合乎抗戰的要求。

再從民權問題來說。中山先生把政治的權力分爲人民的權力和政府的權力兩部分。人民的權力稱爲政權，有選舉、罷免、創制、複決四種。政府的權力稱爲治權，分爲立法、行政、司法、考試、監察五種。爲什麼人民要有四種政權？中山先生說：「行政的官吏，人民國

然要有權可以選舉，如果不好的官吏，人民要有權可以罷免。同時「大家看到一種法律，以爲是很有利於人民的，便要有一種權，自己決定出來，交到政府去執行，關於這種權，叫做創制權」。大家看到了從前的舊法律，以爲是很不利於人民的，便要有一種權，自己去修改，修改好了之後，便要政府執行修改的新法律，廢止從前的舊法律，關於這種權，叫做複決權。」爲什麼選舉權之外，還要罷免權呢？中山先生說：「人民有了這兩個權，對於政府中的一切官吏，一面可以放出去，又一面可以調回來，來去都可以從人民的自由，這就好比新式的機器，一推一拉，都可由機器的自動。」複決權的道理也是一樣。「人民有了這四權，才算是充分的民權，能够實行這四權，才算是澈底的直接民權。」

「五五憲草」中規定四權的行使，爲人民的權利。並規定對於中

衆的政權，由國民大會執行，對於地方則行使直接民權。這是一五五憲草上的第二特點。

不過國民大會對於選舉、罷免兩權的範圍太小，連司法、考試兩院的院長也不在內。創制、複決的權力，如何行使，也完全沒有規定。是否這兩種權力也包括着監督行政的權力在內呢？如果國民大會不能監督政府的重大行政，人民的權力便嫌太小了。其次，國民大會開會的時間也太短，牠只是三年一次，每次一個月。依照這樣的規定，人民的政權，要三年才能行使一次，如三年之間有什麼問題發生，只好由政府去了，人民無法干涉。實際上，除開總統、副總統以外，立法院院長，立法委員，監察院院長，監察委員的任期，都只有三年，那麼，要罷免他們，只好在三年之後，那時，他們的任期已經滿了，不是終於取消了罷免權麼？這正如中山先生批評各國的民權一

樣，選舉了議員以後，便一切由議員去做，人民無權再過問。這民權有些欠實在。中山先生是很看重民權的，他以為有了完全的民權，才能有正真的自由平等，也才有了民生幸福，所以憲法上對於民權的行使是應該注意「完全」的，否則便不合于中山先生的遺教。

政府依照五權分立而設立五院的制度，稱為五院制度，我國現在的國民政府就是這樣實行了。為什麼要五院分立呢？因為中山先生很看重監察、考試的兩種權。考試是決定用人的權，如果與行政權合起來，權力太大，政府難免被壟斷了；監察是監察官吏，如果與立法權合起來，恐怕因干涉衝突而使立法失了平允。況且考試和監察制度，在我國古來是獨立的，成績也很好，所以中山先生特別創立五院制度。

「五五憲草」上的中央政府，就規定用五院制度。中山先生說

道：人民要有權力來節制，政府要有權力來做工。「用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那才算是一個完全的民權政治機構。」這是「五五憲草」的第三特點。

不過五院制度的精神是五院獨立，相互平等，都對國民大會負責。中山先生所說的總統，事實上是行政院的領袖，對其他各院是不干涉的。現在憲草上，考試、司法兩院的院長是由總統任命，好像他們是屬於總統之下，總統成總握司法、行政、考試的三權了。同時總統得召集五院院長會議，這也使得獨立的五院受到限制。其次憲草上的規定，行政院的政務是由行政院長主持，不由總統主持，是行政院長却不受國民大會的支配，而由總統代負責任，這在責任的負擔及監督的監督上說起來，也不甚妥當。

其三從民生問題來說。「五五憲草」上有「國民經濟」及「教

憲法草案，特別注意着民生主義的實現，是牠的第四特點。但於節制資本、平均地權的規定，總覺得不足，也欠詳盡。尤其對於帝國主義者的侵略，如各國所獲得的特別利益及特別權利，憲草上沒有一點可以作為根據去否定牠們的條文。譬如土地永租權、內地設廠權、內河航行權、外貨特殊優待等，都應該撤廢的，憲草上沒有規定。銀行、鐵路、礦山，是重要的經濟事業，應該由國家經營的，現在外國人佔有着的不少，憲草上也沒有規定。這是一個缺點。

人民的生活，是中山先生所最注意的，建國大綱中規定：「建設之首要在民生。」但憲草中對此點的規定極為簡單，而且極為籠統。雖然沒有蘇聯憲法那樣定得具體確定，就是比「威瑪憲法」也不及。「訓政時期約法」中規定人民得組織職業團體，國家應實行保護勞工法規，施行勞動保險制度；現在的憲草中沒有這樣的規定，改為非常

籠統空泛的文字。「訓政時期約法」中國家得調整或限制人民生活必需品之產銷及價格；禁止借貸的重利及不動產使用的重租；憲草中完全見不到了。「耕者有其田」，是中山先生的重要主張，現在憲法上完全沒有這種原則的表露。總之一句話，憲法中雖然有着「國民經濟」的一章，但對於國計民生，並沒有怎樣具體的表現出中山先生的遺教。「民生主義就是社會主義」，「五五憲草」太缺少社會主義的色

彩，也是一個缺點。

以上是就二民主義的精神把憲草的重要內容作了一點研究。現在我們再就目前制憲的目的來研究這一憲草。目前正在抗戰的軍事時期，所以要制憲法，行憲政，目的在團結民衆，增加國力，爭取抗戰的早日勝利。在前面一節中已經說過了。因為我國現在還在未組織未動員的狀態中。今日我們要集中力量以應付抗戰，第一必須團結全國

止，向着一個目標，毫無分歧的共同努力；第二必須動員全國民衆，不論賢愚貧富，農工商兵，各盡其心思財力；第三必須加緊建設，充實力量，供應戰時需要。要完成這三個任務，頒布憲法，實行憲政是必要的。因為有了共守的大法，大家有所信守，上下自然能够團結；實行民權，運用民主精神，民衆自然可以動員；規定了經濟方針，建設自然合于需要，進行迅速。

爲抗戰所要求，爲爭取勝利而制定的憲法，不是保障一部分人的權利和利益，是保障國家的生存獨立；不是壓迫或拘束那一部人，而是團結全國上下，動員全國民衆。現在民權愈發達愈好，自由愈完全愈好，給與民衆一分政權，就是增加國家的一分力量。限制了人民的一點自由，就是束縛國家的一點精神。由于抗戰的全體性與民主性，我們內部是協和一致，不會有什麼矛盾對抗要我們顧忌。我們惟一要

加以限制和防範的，就是漢奸賣國賊等破壞抗戰的分子。所以爲着抗戰而施行的憲法，對於革命的民衆，要給以完全的自由，充分的民權；對於反革命的漢奸，要完全剝奪其自由和政權。這正是國民黨第一次代表大會所宣稱：『凡真正反對帝國主義之個人及團體，均得享有一切自由及權利；而凡賣國罔民以效忠于帝國主義及軍閥者，無論其爲團體或個人，皆不得享有此等自由及權利。』完全是中山先生的遺教。但是現在的憲法上沒有這樣的明白規定。牠對於人民的自由權利，加以法律的限制，對於直接民權的行使（就是地方政權）沒有明確的辦法，是一缺點。同時沒有規定剝奪漢奸賣國賊等人的政權和自由，也是一個缺點。這在抗戰中的今日，是要在憲法上加以修正的。

至于政權與治權的運用，戰時和平時也沒有什麼本質上的不同。民權的提高並不會減低政府的能力，反之，民衆一點沒有權力時，政

府卻最爲脆弱，「人民要有權，政府要有能」，這話在戰時也是適用的。人民權力和政府能力是正比例的發展着。現在，我們要發揮政府的最大能力，也要提高人民的最大權力。用人民的政權去支持政府的治權，去推動政府的治權，政權愈廣大，治權也就愈鞏固。只有侵略的戰爭，獨夫的戰爭，才是畏懼民權，需要獨裁專制來對付人民的反對。全體性、民主性的抗戰是民衆所需要，也需要有力的人民來擁護牠，戰時縮減民權的主張，在我們的抗戰中是不適用的。

其次抗戰以來，全國婦女所盡的力量很不小，她們在許多方面都表現出和男子一樣熱誠、勇敢、有能力、不惜犧牲的精神，今後爲動員女同胞來參加抗戰，憲法上對婦女予以男子同樣的權利，也是必要的。現在的憲法雖沒有限制婦女的權利，從條文上看，男女是平等的，但由于歷史和社會的關係，實際上婦女會受到限制，憲法還得積極的

規定保護女權，給與婦女以經濟上、教育上的特別便利。

此外如「抗戰建國綱領」各條，都是戰時的主要國策，雖然是有時間性的，但憲法並不是千年不變，牠的內容也一樣有着時間性，這綱領的精神，是應該收入現在的憲法內去。其他抗戰以來的新變化新要求，自然也該加以考慮容納。總之，我們現在制憲，最要緊的目的是為着抗戰需要，那麼，一切為抗戰而產生的新的要素，就是戰時憲法的要素。

三民主義的精神和抗戰的需要，是目前憲法的根本內容，這二點是必須注意，也是我們所必須研究的。至於其他值得討論的還很多，譬如「五五憲草」最後一章的施行辦法，有好幾條是應該修改或刪除的。不過這些，讀者在看了本書以後再去看看憲草原文，一定可以知道，這裏不多說了。

最後的詔，憲法是國家的根本大法，固然要求其盡善盡美，但最要緊的，制法要能行法，如果不能實行，有了盡善盡美的憲法也是沒有意思，過去的歷史够我們看了。現在我們爲着增強國力爭取抗戰勝利而制憲，是國家存亡所繫，必須培養起民主力量，法治精神，上下協力，使真正的憲政，能早日實現。

上海圖書館藏書



A541 212 0014 1552B

重慶市圖書雜誌審查處審查證圖字第一一五八號

憲法基礎讀本
潘念之著

每冊國幣八十元

409694