

現代憲政論

章淵若著

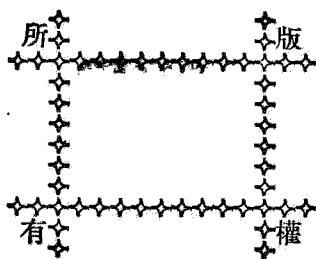
1934

中華書局印行

民國二十三年六月發行
民國二十三年六月初版

圖書雜誌審查會審查證第一四三號
現代憲政論 (全一冊)

◎ 定價 銀 一 元
(外埠另加郵匯費)



著 者 章 淵 若

發 行 者 中華書局有限公司
代 表 人 陸 費 達

印 刷 者 上海靜安寺路
中華書局印刷所

總發行所 上海棋盤街 中華書局

分發行所 各埠 中華書局

憲政論

——中國制憲問題——

精名贈

三〇五九

中華書局印行

吾曰：法不悖禮，（註五）禮寓於法；法勝於禮，禮以法張。

二 法治與禮治

法治精神，已加說明；今請進而申論法治與禮治之關係。

一、人類既營共同生活，不能不有羣治之道。誠以社會現象，錯綜紛紜；人心不同，各如其面；人欲橫流，各不相讓。吾人欲使錯綜之社會，不同之人心，橫流之衆欲，共納於一軌，相安於無事，自不能不張社會之紀律。初民之世，民智未開，理解力薄，經驗甚少，每見風雨雷電，及其他自然怪象，輒不明其理，驚駭震恐，以爲冥冥中必有主宰。此時羣治方法，便爲神道設教。及後人智漸開，事理漸明，初民恐怖之心理，既不可利用，於是神道設教之方法，亦因以廢弛。此時羣治之方，應喻之以理化，化之以義，準之以道，教之以德。然此種方法，不免流於空泛，在近代複雜之社會，又復發生種種之缺陷。於是羣治方法，遂應社會演進趨勢，而改爲法治。可見羣治方法，始則爲神治；繼之爲禮治；現又變爲法治；羣治方法之變化，實爲社會進化自然之要求。

二、禮治僅有道德上的意味，而無必行之社會力量。禮治之精神，當然無可非議；然其

缺點，則在僅止於空想，而無必行之方法。譬諸社會主義，有空想派與科學派，兩者之精神與目的，固完全一致；然前者之弊，則僅止於悲天憫人的主觀的感想，而不能用客觀科學方法，闡明舊社會必然崩潰之理由，尤不能說明如何實現新社會之步驟與方略。禮治派之缺點，正復相同。故吾人如欲確立社會合理的關係，實現空想的禮治主義者之目的，必然有待於客觀科學具體的法治主義也！

三、社會現象，一爲靜的秩序；一爲動的進化。故管理社會者，不僅在消極的確保其秩序，尤且在積極的保育其發展。禮治主義，誠能完全實現其理想，「教之化之，心悅誠服；治於未然，有恥且格。」則亦僅完成治理社會工作之一面；且此種工作，猶爲消極，而非積極。然而現在社會役務，日趨複雜；政府職責，初不可僅限於消極的維持秩序，而尤應積極的注意保育，以促社會之進化，而增人民之幸福。而此積極的保育主義，已爲近世各國法制演進共同之趨勢；〔註〕禮治主義於此則已技窮而落後！

基此歸納，可知法治非但不後於禮治，且較禮治更勝一籌；而禮治理想之實現，則須恃乎法治精神之發揚！故曰：法勝於禮，禮以法張。如廢法言禮，恐終爲無法實現之空想而已！

三 法治與人治

人治主義者於此必仍憤憤不平，不肯心折；以為有治法無治人，徒任法亦終無效！此語已籠罩數千年來中國之人心，有強固普遍之力量，吾人亦不能不辯。

一、人治主義，可謂君主專制政體之特徵；歷來君主均抱「朕即國家」之思想，過信主觀意志，不重客觀法律。蓋如重法治，則「法尊於民，令重於君」，「註七一切均須聽命於法，雖君主有無上之大權，亦須惟法是從，故我國歷代帝皇，無不罷黜百家，以法家為殘酷寡恩，而竭力加以抑制。數千年來之學術思想，均尊君而排斥法家。僅知歌頌治人，不知尊重治法；而君主亦厭恨治法，因治法之結果，君主自身之行爲思想，亦須受法律的牽制。如此尊君廢法之結果，故中國歷來政治之良惡，全繫於機會；天子英明，則政治上軌道，一旦「人亡政息」，人民幸福權利將全失其保障矣。

二、人治，易為主觀感情所左右；法治，始有客觀理性的標準。彭蒙曰：「聖人者，自己出也，聖法者，自理出也。理出於己，已非理也；己能出理，理非己也。故聖人之治，獨治者也；聖法之治，則無不治矣！」（見尹文子）慎子曰：「君子者，舍法而以身治，則誅賞予奪，從君心出！」

管子曰：『使法擇人，不自舉也，使法量功，不自度也。』商君亦云：『不以法論智愚賢不肖者惟堯，而世不盡爲堯；是故先王知自議譽私之不可任也，故立法明分，中程者賞之，毀公者誅之！』可見人治恆爲主觀所左右，法治始有不易的規範。黃梨洲辨法治人治之功用，更爲精當。黃氏之言曰：『有治法然後有治人，使先王之法而在，莫不有法外之意，存乎其間；其人是也，則可以無不行之意；其人非也，亦不至深刻羅網以害天下！』黃氏之論，有數要點：第一，治人須先有治法而能產生；第二，治法並不妨害治人之行爲，且更能因治法而相得益彰；第三，卽無治人，治法亦可收統治之效，且可防範專制弊害。

三、人治，爲不科學的；法治，則爲科學的方法；人雖能治，然必有治之之方。管子曰：『雖有巧目利手，不如拙規矩之正方圓；故巧者雖能生規矩，不能廢規矩而正方圓。雖聖人能生法，不能廢法而治國。』可見人治亦不能放棄法治；法治則有所遵循，易於收效；人治則無所繩正，事倍功半。故人治亦不能不賴法治以濟其窮而致其效。工欲善其事，必先利其器；治法者，卽治人之利器也。

四 法治與憲政

綜上諸論，可知禮治人治，均非羣治上策，禮治人治之精神，吾人初不厚非，但在社會生活之要求上，尤在社會演化客觀之潮流上，終不能廢法而圖治。人類爲社會的動物，社會爲複雜的組織，而「法律則爲社會生活之要件。」〔註六〕複雜的社會，必有賴於精密而善良的法制，始能存在、安全、和諧而演進。

吾人生當亂世，應悟今後撥亂反正之道，長治久安之方，唯有客觀而科學的治法。當今全局鼎沸，羣失主宰，人心惶惶，生產停頓，亟宜「統一民志，」安定人心，使「百度皆準於法，萬事皆歸於一。」〔註七〕上使官吏，守法奉公，下使人民，安居樂業，莫得有法外之意，法外之行。必如是，社會始有是非之標準，人民始有行爲之規範。吾人誠欲救現狀之混亂，圖生產之發展，求民族之繁榮，當以奠定法治基礎，爲當今之要圖。今當憲法起草之時，誠恐舉國上下，對於法治精神，尙無切實之認識，奉行之誠意，因列此章，以明其義，庶政府當局，全國民衆，不再視憲章爲具文，而今後之中國，亦得日臻於法治之境也。

註一 Montesquieu: *Esprit des lois* Chap. 1.

註二 嚴譯法意

註三 L. Duguit: *Les Transformations du Droit privé.*

現代憲政論

註四 另詳拙著：《世界法律史綱》——待刊本。

註五 鍾建閔方孝嶽譯：《古代法序言》中有云：「禮本自然，頗合斯旨。」

註六 詳見本書第四章第七章

L. Duguit: *Les Transformations du Droit public.*

註七 管子：《法法篇》。

註八 Bonnacase: *Introduction a l'etude du Droit.*

註九 尹文子：《大道篇》。

第二章 制憲真詮

國府立法院，既已組織憲法起草委員會，訂定憲法草案起草程序，并登報分函，廣徵海內賢達，全國同胞，盡量貢獻意見；乃舉國上下，對於茲事，仍復漠然。西儒謂政治社會之統一，民主政治之實現，首在人民對於普通政治問題，有中心之思想，共同之見解。註二而吾國年來民衆之大病，則每於當前政治問題，不能有共同之主張；或則模稜兩可，莫辨是非，或則逢場作戲，隨聲附和。嗚呼！此民國以來，憲政之所以失敗；而舉國民心，亦所以分崩離散，而無所宗也。夫徒法不能以自行，憲法之施行，憲政之成功，自需有信法與守法之精神與效力。故吾人對於今日之制憲，實不能徒事樂觀，首應培植推行憲政之精神與力量。否則起草諸公咬文嚼字辛苦數月之結果，亦不過一紙空文而已；蓋國民既未深明憲法之真諦，而憲法亦未具有施行之條件也。怒焉心憂，不能不言，爰列此章，以當詮釋。

憲法真詮，概分八點。其屬於負面者四；正面者亦有四。今請一一加以詮釋；是否有當，願共商焉。

一曰非因襲歷年憲法之遺制

民國以來，雖曾反覆制憲；但僅見反抗破壞，並未

認真實行。而憲政之所以不能實行，即因無推進憲政之原動力。開國時制憲之動力，僅爲若干革命派與立憲派之熱心；自是以降，益復不堪，神聖憲章，或爲軍閥裝點場面之飾物；或爲官僚收拾時局之謀略；或爲學者空想之主張；或爲政客自慰之成績。總而言之，既非多數人民政治慾之表現；又非執政諸公約束自身之戒律；制憲不成，自屬當然。前事不忘，後事之師，今日負制憲之責者，實不能再蹈民國以來憲政失敗之覆轍，勿僅在紙面上制憲，勿僅在委員會制憲，而應於國民身上制憲，努力啓發其政治慾，應於有實力者之腦中制憲，激發其遵守戒律之信心。〔註二〕故中山先生於孫文學說中，論約法之目的，一則曰：建設地方自治；再則曰：促進民權之發達。吾人懲前毖後，自不能仍襲遺制，再蹈以往之覆轍也。此其一。

二曰非師承天賦人權之舊說

近年以來，國人頗多惑於『人權』之說。吾人謹就學理而研究，則不能不認此說有『失諸毫釐，差以千里』之危險！天賦人權，非特在革命民權主義下，不能予以保障；即在法治精神最發展之文明各國，其憲文亦無人權之字樣，甚至首創天賦人權說之法國，亦已諱用此種玄學之名稱。〔註三〕蓋此種十八世紀之思想，已首受黑格兒、耶林輩之痛擊，而失其哲學的基礎；各國因受此種個人主義之遺毒，亦

已遭焦頭爛額之打擊！殷鑑非遠，吾人苟非喪心病狂，何可再承他人之舊說。國民黨第一次全國代表大會宣言曰：『吾黨之民權主義，與所謂天賦人權者殊科；唯民國之國民，乃能享民國之權利，凡賣國國民以效忠於帝國主義與軍閥者，皆不能享此等自由與權利。』中山先生更反覆慨乎言之曰：『自由不可用到個人上去，要用到國家上去，個人不可太自由，國家要得完全自由。』吾人遠鑑各國之覆轍，上遵總理之遺教，當知憲法精神，決不可復承天賦人權之舊說也矣。此其二。（註四）

三曰非抄襲歐美之成法。法律隨時代需要而轉變，而尤爲民族精神之反映。現代社會生活之變革，固爲古昔法家所未料；而各國民族精神之特徵，尤非一紙律令可強同。工業革命以後，經濟社會狀況，以及人民經濟關係，已有重大之變革。法國人權宣言、拿破法典，亦已百孔千創，備受打擊。歐美各國法制之精神，亦均未脫拿破法典之窠臼。吾人後來居上，何能盡以抄襲爲能事。戰後德國憲法，竟能突圍而出，注意人民之生活，論憲之學者，奉爲近世憲政之模楷。然而橘逾淮爲橙；一國民情互異，歷史不同；一切時代之背景，社會之需要，均不能絕對相一致，吾人又何可一一移植，而使之發生同樣美滿之結果！何況訓政之治，尙未實現，人民智能，尙甚幼稚，自應有其特殊之工作，特殊之問題，以及特殊

之需要。中山先生在學說第六章曾明白指示吾人曰：『第二爲過渡時期，擬在此時期內施行約法（非現行者）建設地方自治，促進民權發達……將人口清查，戶籍釐定，警察衛生教育道路各事，照約法所定之低限程度，而充分辦就。』可見今日所需之憲法，其實質與精神，均不能與歐_美成法相提並論也。此其三。

四曰非粉飾承平之點綴。吾恆言之，法治之精神，非徒編訂完備之法典已也；而尤貴乎法律之實施，法律之擁護，法律之遵守，以及法律之普及。法律之編訂，其事易，其時暫；而法律之實施，擁護，遵守與普及，則其事艱，其時長，而其效尤難著。（註五）立法易，行法難。倘使律文所規定者，陳義過高，離事實之需要太遠，與民衆之痛癢不關，則必難得擁護與遵守，更難期實施與普及；而僅成爲鋪張揚厲，裝點門面之具文。民國以來，所有一切之約法憲法，所以不能實施而卒失敗者，實坐是弊。此所以毀法亂紀，迄無寧日也。繼此以往，吾人應奮力求之者，爲永久和平之實現，人民福利之保全。決不能一誤再誤，以憲法爲白紙黑字之具文，爲粉飾承平之點綴！務使一字一句，均能切實奉行，切實生效。上自官吏，下至平民，莫不受法律之管轄；莫得逃法律之制裁；莫得有法外之意見；莫得有法外之行動！立法寧恕，行法貴嚴；吾人不必於條文上虛張聲勢；而應於實施時切實奉行。必如是，庶能救

現狀之混亂；必如是，庶能望邦國之長治。

以上四點，僅就消極方面，闡明制憲之意義也；至其積極之意義與功用究何在？請更展之：

一曰完成革命主義

韓非有言：『治民無常，唯法爲治。』羅馬法家之言曰：『社會存在之處，卽有法律。』吾國革命方略，雖有軍政、訓政、憲政三期之分；而治國原則，則無時無期，不以法治爲中心，故會規定軍法、約法、憲法三期之治，俾與革命程序相輔而行，莫得有法外之意，法外之行。誠以法律爲維持國家組織、社會生活、人民關係，不可須臾離之要素。吾人欲圖革命理想之實現，不能不求革命法律之實施；吾人欲求革命的新社會之創建，尤不能不以法律爲工具也。總理主義，固爲現在制憲立法最高之原則；然而『聖人者，自己出也；聖法者，自理出也。理出於己，己非理也；己能出理，理非己也。故聖人之治，獨治者也；聖法之治，無不治矣！』〔誰忒〕可知以黨治國，絕非挾一派之偏見，箝制民衆，更非恃本黨之勢力，壓迫民衆。『己能出理，理非己也；』國民黨之主義，乃爲順天應人而制成，初非以一黨利益爲根據。以黨治國之所以異於獨裁政治者，以此！復次，三民主義，固爲建國治民之最高原則；然而主義未經法律化之時，僅有道德之意味，而無必行之保障。主義固爲

今後法制之基礎，而法律則爲推行主義，保障主義之要素。訓政之時，固有總理遺教作循準，然總理遺教，必先使之化成客觀，嚴明，具體之法規，始有實施之可能。能具體，則當局者，不得以主觀而左右，可以行之而無誤；能嚴明，則當局者不得以私利而逆施，可以行之而無害；能客觀，則反對者，亦不得有所藉口與攻擊，可以行之而無阻。尹文子所謂聖人之治，獨治，聖法之治無不治，其故亦在此。憲法訂定以後，則黨與民已有公約，而主義亦已爲民衆所接受，已有法律之基礎，已得必行之保障，故曰制憲之功用，首在完成革命之主義，此其一。

二曰促進民權發展

近世政治演進之特徵，爲民權主義之發揚與普及。然民權主義，所賴以發展之原素，厥有二點：一曰民意，一曰法律。此近世政治學家蒲徠斯氏之名論也。〔註七〕吾國談民權主義者，輒奉歐美爲規範，殊不知歐美民權之發展，亦不過近代事耳。百餘年前，其政治之黑暗，皇權之專制，民意之不張，較諸吾國，有過之無不及也！十九世紀以後，立憲運動，風靡各國，法治精神，貫徹上下，民權主義，遂得奔放千里，發揚光大，弼成今日之成績。故民權主義，非得移植，非可抄襲也。吾人如用客觀之態度，歷史因果之定律，尋解歐美民權主義發展之原因，實不能不歸功於法治精神之發揚。蒲徠斯之論，實有不

可否認之價值也。吾國民族，數千年來，深受專制君皇人治主義之壓迫，民氣沈淪，民意渙散；而民國以來，專制餘孽，軍閥官僚，仍復僭竊權位，無惡不作；法紀蕩然，無可收拾，民意蹂躪，益復不堪。吾人既鑑於數千年來政治之積弊；二十年來民權之失敗，自應根本澈悟目前制憲之重要。今日之憲法，實為政府與人民相互間之公約；無論政府與人民，均受憲法之支配。憲法施行以後，政府之權力與行為，均有嚴格法律的限制；不得任意支配，此一義也。復次，中國憲政，已一再失敗；如仍蹈已往之覆轍，則現代民主國家之建立，永為空中之樓閣。故目前最大之任務，厥為促進民權之發展。人民之四權，究應如何訓練，如何運用，如何保障，此為實現憲政之中心問題，亦為革命成敗之重要關鍵，此又一義也。故曰制憲之功用，在促進民權之發展，此其二。

三曰建設地方自治。地方分治，為近世政治演進之特徵。顧地方自治之工作，千頭萬緒，至形繁雜。如訓練四權，上已言之矣。他若調查戶口，測量土地，修築道路，開辦學校，辦理警衛，規定地價，育幼養老，濟貧救災，以及其他地方人民事業，凡此種種，行之非艱，而定之維艱！倘不為嚴密妥善之規定，必增以後無限之糾紛；即貽以後實施之困難。吾國幅員遼闊，政務紛雜；交通梗阻，民情異趣。中央鞭長莫及，允宜因地制宜。近代各國政治之進

步，民生之改善，均以地方事業之開展爲原動力。吾國數千年來，君主集權，民間疾苦，不達上聞。民國以來，號令不出都門，各省獨自爲謀。集權之效未著，變亂之禍時起；地方衙署遍立，人民怨聲載道！今後自當嚴申法紀，明定責任，對於財源之分配，權限之劃分，職務之規定，均應加以嚴密之注意。吾國地方事業，久經廢弛，民生憔悴，亟待保育。故地方自治，實爲全民幸福之所繫。憲法既非抄襲歐美之具文，自當特別注意，此民衆目前最大之需要。故曰制憲之功用，在建設地方自治也，此其三。

四曰培養法治精神

吾國數千年來，法學失墮，人民思想，沉迷於人禮之治，不知法律爲何物，不明法律之功用；盲目反對，厭惡法治。常人謬見，以爲隆禮，爲盛世之徵象；任法，爲衰世之變態。侈談禮義，而卒禮義掃地，非但盛世之空想，渺不可期；反使世運日下，人心日非；社會紛擾，無可收拾，而中國民族固有的組織國家，管理社會的能力，亦消失殆盡。先哲管子之言曰：『巧目利手，不如拙規矩，』吾人且不能廢規矩而正方圓；一國之大，政務之多，民情之歧，生活之繁，何可廢法而言治！人類爲社會之動物，社會爲複雜之組織；法律實爲建設國家，組織社會，不可少之工具；捨法律而望社會生活之維持與美滿，實爲烏託邦者之空想。治國之道，固有多端；然而人治禮治，均已不適現代之社會；羣治方法，演進

之趨向，現已歸宗於法治。〔註八〕中國民族果欲迎頭趕上，與現代國家爭存於世界，首當先置吾國社會於有組織有秩序之正軌，團結人心，恢宏至治，振作民氣，發揚國力。此爲治國安民必由之途徑。故目前制憲最大之意義，實在訓練人民守法之習慣，糾正人民傳統之謬見，充分培養法治之精神，使有充分運用政權之能力。庶幾革命大業，可望成功；而憲政之治，亦不致再蹈民國以來之覆轍。故曰，制憲之功用，在培養法治精神也。此其四。

基此以觀，懷疑制憲者，自可無用其遊移；贊成制憲者，亦當明其責任之所在，以及努力之方向矣！作者之意，絕無所偏。年來靜觀默察，窮究精研，深信中國民族，非法不足以圖強；中國社會，非法不足以圖治，非法不足以求進。尤覺憲政問題，實爲今後革命成敗，民族興衰，社會治亂之關鍵，不揣淺陋，輒貢其一得之愚。邦人君子，幸共鑒焉！

註一 Lowell Public Opinion and Popular Gov't

註二 張耀曾：民國制憲史概觀，復興月刊，一卷六期。

註三 王世杰：比較憲法。

註四 參看第六章制憲原則。

註五 拙著：訓政與法治，中央日報二十年四月。

註六 伊文子：

註七 Bryce. *Modern Democracies*

註八 參看第一章。

第三章 中國憲法之基本原則

引言——前國府立法院院長胡展堂先生於立法院開幕辭中有言曰：『三民主義是一切建國工作的最高原則；離開了三民主義不能立法。』最近憲草會所定草案，亦有『中華民國爲三民主義共和國』之規定（見二月四號上海申報），是殆可知中國將來憲政之精神以及目前制憲基本原則之所在矣。顧主義爲一黨所持之政略，法律爲全國共遵之規範，二者之精神，果能相容乎？主義僅有抽象之原則，法律須爲具體的規定，二者又何能相符乎？此起草諸公於着筆之前，首應審慎檢討明辨深思者也。

一 革命建設之基本問題

人類爲社會的動物，社會係複雜之組織；而『法律則爲社會生存之要件。』〔註〕複雜的社會，必有賴於精密而善良之法制，始能存在，始能生存，始能安全，始能和洽，始能演進。人類經營社會生活，前後已有數千年之歷史；在過去數千年悠久的歷史過程中，社會雖勉強存在，勉強生存，然並未能安全，並未能和洽，亦未見有長足之進步！是實因社會組

織之未良，未盡善；而社會組織之所以未良，未盡善；又因社會賴以生存之法律，未良而未盡善。

人類爲不良的法律所束縛，在不良的社會中呻吟；同時又因欲滿足其求生的欲望與使命，時時在與社會惡勢力相鬥爭。有國家與國家之爭，民族與民族之爭，殖民地與帝國主義之爭；有諸侯與諸侯之爭，貴族與君主之爭，平民與貴族之爭，平民與君主之爭；有豪富與豪富之爭，農奴與地主之爭，貧民與資本家之爭。如此數千年互相鬥爭之目的，雖欲企圖彼此社會關係之改善；然而所得之結果，仍未得一合於理想的社會組織，仍未得一合於正義的社會關係。過去之歷史，祇是昏天黑地；過去之人類，祇是輾轉呻吟。而在人類輾轉呻吟不能忍受之時，羣唯盲目蠢動，或則恣意暴行；其蠢動暴行之動機，雖均有可諒；惟蠢動暴行之結果，却仍無裨於現狀之徹底改善；且反使現狀更形惡化，而日趨於違反社會進化之末路。

三民主義之創造者，徹底認清全部歷史之總因果，人羣進化之總樞紐，欲對於數千年來人類輾轉呻吟，蠢動暴行所未能解決之大問題，予一澈底總解決。人類歷史暗淡數千年，至今始得一線之曙光；人類盲目鬥爭數千年，至今始得正確之方向。三民主義的革

命者，目前迫不容緩之責任，首應將此一線曙光，發揚開展，使普天之下，重睹天日；尤須遵循此方向，努力進行，以解除人類之痛苦。

中國革命，因其主義之精深與博大，其使命亦非常偉大與繁重。因中國革命之主義，在其科學的基礎上，實超脫一切時空的制限，以中外古今一切歷史的與社會的事實作基礎，係適應世界全體人類切實需要而制成；在其所具備的各別的與統一的兩大革命特性上，非但爲中國革命唯一無二之南針，又且爲世界革命最高的指導原則；在其理論的體系上，非但爲中國自古以來固有文化精神之結晶，又且集世界科學文化之大成；在其所根據之博大無比世界進化的定律上，非但可解決中國之問題，且可解決世界各國之問題。故三民主義，既有其頂天立地偉大無比的價值與功效；三民主義之革命者，亦應有其繼往開來偉大無比的使命與工作。此今日黨人所應取以自勵，而不可妄自菲薄者也。

三民主義之革命者，在其崇高偉大之責任上，青天白日的旗幟下，對此精深博大的主義所指示之方向，努力奮鬥數十年，須知革命的意義，初非單純的破壞，而係偉大的建設。破壞爲不得已的手段；建設始爲終極的目的。破壞僅開革命之端；建設始收革命之成！

此一淺顯的意義，吾人不當僅僅明白；尤其是要步步實行，如單破壞而不建設，此非革命，而爲搗亂。故今後每一忠實的革命者，尤應覺悟建設之重要與不容緩，不容苟且，吾人不能單有破壞之勇氣，尤應有建設的能力。

『充實我們建設的能力！』

吾願懸此以爲今後黨人努力的信條！

昔之社會組織，社會關係，既處處不能盡如人意，不能盡合正義。吾人徒事咀咒悲憤，固屬無用；徒事攻擊破壞，又復何補。故今日中國革命者之使命，首應將其理想中的社會建設起來，使之盡如人意，盡合正義。吾既言之，法律爲社會賴以生存的要件，亦係社會安全、和洽、演進之要素。是以三民主義之革命者，如欲建設三民主義的理想社會，其所恃以建設之要素與利器，厥惟三民主義之法律。

作者年來感覺主義法律化之重要，以及一般談三民主義建設者，不求其本之危險，時時爲文論及此點。註二第三次全國代表大會之時，吾曾草一提案，謂革命後首要之工作，厥爲根據主義，發表一人民基本權利義務宣言。『我所以要主張先發表一個人民基本權利義務宣言，就是因爲這是使革命主義法律化的最初而基本的辦法，也是實現本

黨革命使命最緊要的規條，因為這一個宣言大綱，就是我們今後制憲的基礎，而憲法又是國家的根本大法，是以後編訂一切普通法律的張本。『註』社會係一複雜的組織，組織社會，乃一精細的工作。吾人一方固須有通盤的打算，一方又須有精密的規定。立法者一字一句之改動，均能與人民以實際利害，發生切實影響。吾人建設革命的新社會，固已有原則可循；但此種原則，僅示吾人一個方向，吾人尚須根據原則，演繹各種精密的條文，以爲組成社會之經緯。惟於吾人演繹之時，如稍一不慎，即可「失諸毫釐，差以千里。」吾人斷不能隨意牽強附會，即謂已奉行革命原則，故如何使主義法律化，確爲三民主義革命者以及今日負責起革憲法者當前莫大之問題。

復次，主義僅有道德的意味，必須使之法律化，始有強制的力量。主義固爲吾人法律之基礎；法律則係主義有力之保障，推行主義必要的原素。於此，可知主義的力量，僅爲道德的；根據主義而訂成的法律之力量，始爲強制的。故在主義未臻法律化之時，非但吾人所理想的社會，終屬理想；且將因黨治法治之爭，時啓國家變亂之禍！

總之，法律爲社會生存之要素，已爲近世法家所公認。棄法律，而組織社會，終爲空想；不使三民主義法律化，不使三民主義之原則，演繹成精微周密之法制，而望建設三民主

義之新社會，亦終爲緣木求魚而已。故『如何使三民主義法律化』實爲調整黨治法治完成革命建設之基本問題，亦爲目前從事制憲者，所應熟思審研之最大問題也！

二 法律之基本精神與事實基礎

吾人將根據三民主義來造法，聞者必譁然不平，以爲一黨專政，欲以少數意見壓迫人民自由。此實因未明法律之基本精神，並未明主義之事實基礎之誤解也。

欲免此種誤解，先應根據法律精神，對法律下一解釋。關於法律意義之說明，孟德斯鳩實言之最爲深切。孟氏之言曰：『法律，從其最廣意義而言，係從萬物之本性中，所得之必然關係。』註四此與三民主義的精神，以及三民主義之事實基礎，完全一致。因三民主義亦係『從萬物之本性中，所得之必然關係。』曷云乎三民主義爲『從萬物之本性中，所得之必然關係』乎？請進而說明之。

三民主義，並非個人主觀的偏見，亦非一家玄學的空想；而係以中外古今一切歷史的與社會的客觀事實作基礎，係由此無所不包無所不容的客觀事實中，所歸納而得之結晶理論，與必然關係。故三民主義之根本精神，及其事實基礎，實與法律的根本精神及

事實基礎，根本一致。吾人欲根據三民主義而造法，自始即因三民主義與法律精神，並不背馳。黨人固不應據以濫用權威；國民亦應有正確認識。庶黨治法治，得相調整；而國權民權，亦不致衝突。

析而言之：（一）民族主義之根本精神與事實基礎——就民族形成之原素而觀，概括言之，民族之造成，係一種偉大的歷史力量；分別言之，即係血統、語言、生活、宗教、習慣風俗。此五種力量，爲客觀的，由自然進化而成；非主觀的，不能以武力征服。就民族國家演進之歷史而觀，遊獵時代，人民毫無社會的組織，互助的精神。遊牧時代，互助合作之精神漸生，在社會組織方面，即有父系的家庭，再由家族間之結合，成爲部落，有酋長。農業經濟時代，部落生活，漸得其固定區域，由部落與部落之結合，遂擴大政治社會之組織，樹立民族國家之根基；及至工商業發達時代，民族國家組織，更爲鞏固，民族精神，亦更爲發揚。於此可見民族結合爲一種縱貫的、悠久的、歷史的、自然的、根深蒂固的力量。更就各國之民族運動而言，則德意志、意大利之統一，愛爾蘭之爭自由，波蘭之獨立，亞美尼亞、亞索培、喬治亞等邦之建立，土耳其之復興，猶太民族之回鄉運動，以及其他弱小民族之反抗運動，均足證明民族主義，爲社會進化行程上不可抗之潮流。此種民族生存之理，實係宇宙間

顛撲不滅的天經地義。^{〔註五〕}(一)民權主義之根本精神與事實基礎——民權主義亦爲數千年來社會進化中之偉大力量。就中國歷史以言，數千年以前，已有湯武爭民權之革命。至於擁護民權主義之學者與思想，則數千年來，又代有其人。就西洋歷史而言，當希臘羅馬古代，即已有民權之思想與事實。英國革命，法國革命，美國革命，尤爲歷史上民權革命之顯著事實。其餘如丹麥，荷蘭，葡萄牙，西班牙諸國，亦不知不覺發生民權運動。俄羅斯大革命，德意志革命，土耳其革命，是又可證民權主義確有其充分客觀的事實基礎。再證諸各國學者之學說，則幾均異口同聲，擁護民權。再就歷史上治亂之蹟而言，在君王昏聩，不顧民情之時，國恆大亂；在天子英明，尊重民意之時，國恆安樂。是更足以證明，民權主義實爲天下公認之至理。^{〔註六〕}(二)民生主義之根本精神與事實基礎——古往今來，一切文物制度，思想作爲，均以民生爲重心。有巢氏教民造屋，燧人氏教民火食，伏羲氏結網罟，教漁佃，神農氏作耕耨教耕稼，黃帝作舟車造宮室，夏禹治洪水，利民生；遂開社會進化之端，而受民擁戴，尊爲聖賢。可見社會進化，自始即注重衣食住行的民生問題。自遊獵時代，至漁牧時代，農業時代，以及近世工商業發達時代，生產技術，生活方式，步步自拙而巧，由簡而繁，人類文明，無論精神或物質，均因受民生的原動力而着着進步。生產組織之改

善，生產能力之增加，交換制度之改善，以及分配原則之革新，分配制度之社會化，均爲適應民生之要求，解除民生之痛苦，增進民生之幸福。歷史上治亂之蹟，在在可以證明民生之重要。歐洲各國經濟組織之改善，租稅制度之革新，國營企業之發展，私人資本之限制，合作主義之提倡，工人生活之改善，與地位之增高，亦均爲民生主義力量之表現。可見民生主義，亦爲順天應人之極則。〔註七〕

於此，可見三民主義，實係由中外古今客觀的事象中，歸納所得之必然結論，如引孟德斯鳩釋法之語而言，即係由「萬物的本性中，所得之必然關係。」故依據三民主義造法，即因彼此根本精神與事實基礎之相同，非初挾一派偏見，一黨權威，壓迫民衆也。

三 歷來法律精神之錯誤

歷來法律精神，爲主觀的，個人的，此爲歷來法律最大之錯誤，亦爲社會關係，社會組織，所以未合正義之最大原因。此種主觀權利與個人主義的法律，根本無科學之根據，事實的基礎，且不合客觀的需要。易詞言之，歷來法律，並非「從萬物的本性中，所得之必然關係，」與孟德斯鳩所指之法律精神，實大相背馳。歷來法律在此種錯誤方向背馳之結

果，遂製成許多社會的病象，增加許多人民之苦痛。法律之作用，本爲人民謀幸福，爲社會求安全，求和洽，求進化；今反使許多人民悻悻不平，使社會現象杌隉不安，是均因歷來法律精神錯誤之結果也。

今之談立法者，動輒以歐美爲規範。殊不知歐美法律精神，根本已如此錯誤！歐洲自中世紀封建制度瓦解以後，個人主義，遂得社會的威權。自盧梭倡天賦人權說，個人主義之根基與權威，益復深厚而宏大。彼輩之言曰：人係生而自由，生而獨立，生而孤立，有其個人的自主權；且此種主權，係不能讓與，經久不變，永存不滅者。社會之所以成立，係由於個人之自願接近；個人之所以自願接近與結合，目的在確定與保護其個人之自然權利。（註）因此國家（即彼輩所謂以個人爲中心的集合體）除保護個人權利之外，不能有其他任務；而法律，亦係爲個人主觀權利而制定。國家僅有保護個人權利之職務，而不得有干涉個人權利之行爲！易詞言之，歷來法律，以極端主觀的個人主義爲中心，而未以客觀社會事實與需要作基礎。故於社會利益與個人利益，社會需要與個人需要衝突之時，總以個人利益，個人需要爲主。個人利益，個人需要，在以主觀權利爲中心的傳統法律精神上，祇須爲此種法律所認可，即使有妨社會利益，有礙社會需要，仍得聽其維持與發展。

此種法律思想，全爲玄學的，非科學的；全爲主觀的，非客觀的；全以個人利益爲中心，而不以社會福利爲依歸。各國立法者，又復對於此種法律思想，固執不變；無論其如何求其適應社會的需要，迎合民族的特性，然於此一傳統思想，終未破除。德人法律精神，在強力；英美法律精神在功利；法人法律精神，在自由。雖各有其特殊民族的精神，然均未脫去其傳統思想之束縛。故其原有的精神，雖非盡惡，然因受此傳統思想惡化以後，弊遂叢生。何則？強力，祇須係客觀的，社會的，初非盡惡；惟是德人之強力爲主觀的，個人的，此實吾人所不取。功利，祇須係客觀的，社會的，亦非盡惡；惟是英美之功利爲主觀的，個人的，是亦爲吾人所不取。自由，祇須係客觀的，社會的，本極應提倡；惟是法人的自由亦又爲主觀的，個人的，故仍發生諸多流弊。德人之橫蠻粗暴；英人之陰險貪婪；法人之放浪不羈，鬧潮頻仍，未始不與其法律精神，有因果關係也。

俄國革命，一鼓作氣，欲消滅歷來的法律精神；欲剷除歷來的法律制度。蘇俄黨人，自誇其主義爲科學的，爲唯物的。且亦確能深明時弊，認爲現代社會組織之核心——個人主義，爲萬惡之本源；以爲必去此核心，始爲正本清源之辦法。此種正本清源之精神，吾人何嘗不深表同情。祇惜彼所取而代之之工具，則實不可嚮邇！蓋其所持之態度，仍未澈底

客觀；其思想，仍未澈底科學；其階級主義，仍係主觀的，玄學的；而其偏激、殘酷的精神，則更爲可怕！易詞言之，其革命的結果，實仍未革盡傳統法律精神之積弊；而其奔放叫囂之結果，仍未擺脫歷來法律制度之圈套！（註九）

歷來法律精神，既如此其根深蒂固，牢不可破，其錯誤與危險，又如此其彰明較著；人類因被其管轄而所受之實際苦痛，又不可勝述；則吾人究應如何而得改革此種錯誤，避免此種苦痛乎？此今日制憲立法者應深思明辨切實研究者也。

四 創建法律科學之新系統

法律既爲社會生存之要件，社會之安全與混亂，社會之和洽與枕阻，社會之演進與衰落，既均視乎法制之良否。歷來法律精神之錯誤，以及法制之不良，非但不能爲吾人新社會建設之工具，且又爲新社會生存與發展之障礙。故今日吾人如欲謀社會組織之改善，人民痛苦之解除，首當企圖法律科學之改造。

法律科學之改造，實爲非常嚴重艱難之問題。作者習法未精，所見太淺，雖有宏願，終畏嘗試。今茲所論，亦未詳盡，僅欲闢一蹊徑，以便吾國法制之建設而已。

歷來法律學者，均以「權威」爲法律之唯一原素。彼等研究法律，制定法律，均以「權威」觀念爲出發點。故在公法上，有一種侵略的，壓迫的，專制的 *Imperium*；在私法上，有一種獨占的，剝奪的，絕對的 *Dominium*。帝國主義之壓迫侵略，野心軍閥之窮兵黷武，官僚政客之剝奪民權，專制君主之摧殘臣民，以及大地主之兼併豪奪，資本家之搾取剝削……實爲此二原素在社會機體中作祟之結果！此種法律學說，當然違反社會正義，違反社會進化之定例。故在過去的歷史上，以及現在社會中，祇有鬥爭，貪婪，殘酷，欺詐，陰險的現象，而無互助，合作，禮讓，仁愛，光明的生氣！

故吾人今日如欲改造法律科學，自應將歷來法律學之老根——權威，革盡革絕；而另易以一種順乎天理物性的基礎，確立法律科學之新系統。法人蒲祺斯氏 (*Louis Bourgeois*) 對於法律的原素，有詳細的分析，且製一系統表。蒲氏亦以昔之法律學者，太重主觀的玄想，而不以客觀的事實作基礎。且自鳴不凡，欲根據各時代各種生動的，持久的現象，作一番客觀的研究，創造真正科學的法理。〔註一〇〕但其研究的結果，仍使吾人失望。蓋彼之思想，仍未脫傳統的成見。氏所分析法律原素，爲兩大類：一爲權力 (*Pouvoir*)，一爲秩序 (*Ordre*)。如從「權力」方面分析，又有三種：(1) 從權力方面來觀察，即得一自主

的強力本此強力，即生權威——(Autorité)；(2)在行使權威之時，每人均有種種之行為，各人均須擴充其權力，於是乎有占有；占有者，各人種種行為之目的，而占有行為之結果，遂劃定各人「權威」之領域，於是又生私有權——Propriété；(3)在運用各人私有權之時，又必須有自由——Liberté。故(1)權威；(2)私有權；(3)自由三者，乃構成權力的原素也。再從秩序方面分析，亦有有三種要素：(1)曰真——Veritas，指合於原則的

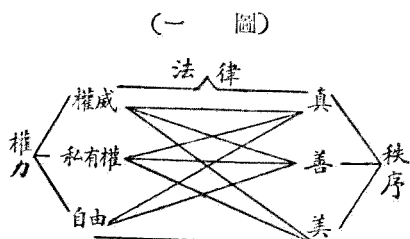
秩序而言；(2)曰善——Bonum，指改善形態的秩序而言；(3)曰美

——Bæum，指真與善的和洽秩序而言。僅有權力而無秩序，法律仍

未由構成。故氏欲以真、善、美的秩序，補充與限制由權威、私有權、自由所構成的權力。其說似稍見進步。氏根據此一分析，并畫一法律原素

系統表，以說明各種原素互相契合，互相限制的連環關係。(見圖一)

氏之學說，雖自鳴不凡，雖自稱客觀，雖自許是真正科學的真理，然吾人之見，仍覺未脫傳統法律思想之圈套。蓋氏因循「權力」的舊說，且氏之「權力」說，仍以個人主義為出發點，仍以占有慾望為



開展線！氏雖亦知「權力」不能獨成為法律，須受正義與秩序之限制；然氏之學說，究尙

非正本清源之論也！

法儒狄驥有言曰：『吾人研究法律，當摒棄一切傳統玄學的舊觀念，此種觀念，均係不可捉摸之物，根本無甚價值。』〔註二〕吾人現應改變態度，先作事實的觀察。如不此之圖，而固執於絕無事實根據之觀念，則非但於理論上，不能有絲毫可取之價值，且於實施上，尤足以鑄成社會的病象，增加人民的苦痛。

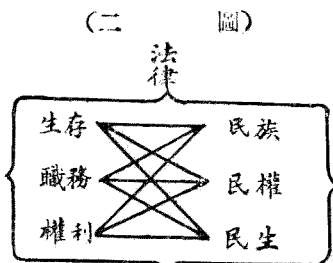
故今日負制憲立法之責者，如欲澈底改造法律科學，創建法律科學之新系統，即不應再作主觀的玄想，再迷信傳統的舊說；而應以客觀的事實作根據，以人羣進化之定律作旨歸。

歷來法律學者，因不明社會進化之定律，過信唯心論之謬說，偏重於主觀的解釋；故輒以「權威」爲法律之基礎；自唯物主義倡，一般學者之思想，仍屬似是而實非。吾人如澈底從實際現象加以思索，可知世界歷史之中心，爲進化；而進化之中心，又在人類之求生存。人類解決生存問題之慾望，實爲一切社會進化之原動力。故吾人論一切科學，一切學問，均當腳踏實地，以解決人類生存問題爲起點（此中理論容當別論）。是以，吾人所治之法律科學，亦應建立在此一根基之上。蓋因如不以法律科學建立在此一基礎之上，將

來之法律，仍不能迎合人類切實之需要。而立法者亦將忘其所以立法之目的，捨本逐末，作違反本意之工作，使立法的趨勢，愈趨而愈不合社會進化之定律。

法律，其本身並非目的，僅係一種工具；運用此工具者，實為社會的力量；而社會力量之所從生，則為滿足兩大社會的需要；一為發展人類智、德、體的優性；一為維繫社會真、善、美

善美的秩序
維繫社會真



德體的優性
發展人類智

職務，亦有國際的、政治的、經濟的、權利亦然。各有其必要，各有其社會的功用；各與發展人

美的秩序。所以欲發展人類智、德、體的優性，維繫社會真、善、美的秩序者，其根本原因，則為解決人類生存問題。人類生存問題之解決，人類生活狀況之改善，即為一切社會進化之總因緣！人類欲生存，便有其必不可少之生存的職務，必盡其應盡之職務，始能解決其生存問題；同時在盡其職務時，又須某種推行其職務所必需的權利。故權利，實本職務而產生，為履行職務之工具，非不勞而獲之天權！易詞言之，不盡職務，即不應有權利！權利之本身，非目的；而僅為一種工具。至於生存之意義與形式，又有多種，概括言之，有民族的，有政治的，有經濟的。

類智、德體的優性，維繫社會真、善、美的秩序有關係。如任何一方畸形發展，被壓迫，被侵害，即爲社會的病象，即爲違反社會進化的定律！此中理論的系統，可繪成一表闡明之。（見圖二）

區區愚見，以爲今後之法律科學，必須如此創建，方能使法律合乎萬物之本性；適應時代之特性；適應人類切實之需要；而永不違社會進化之定律。

五 三民主義立法之基本原則

總上所論，吾人可歸納四大要點：（一）昔之法律，爲玄學的，空想的，無客觀事實之基礎，不合社會進化之原則，不能滿足人類生存之慾望。吾人當徹頭徹尾，根據社會進化之原則，在客觀的事實基礎上，重建法律科學之新系統。（二）近代之立法者，輒爲歐美法律思想所麻醉，事無鉅細，均以歐美之精神爲精神，以歐美之制度爲制度，殊不知歐美之法律精神，根本已屬錯誤，歐美法律制度，根本有礙社會生活之健全發展。（三）一般不明主義者，以爲係空洞的理想，一黨之偏見，殊不知三民主義乃以宇宙間歷史上各種客觀事實作基礎，殊不知三民主義乃最合法律的根本精神，而歷來法律反未合於此根本精神。

(四)中國今日之革命者，如欲完成革命的使命，實現革命之理想，唯有充實其建設的能力，建設三民主義理想的社會；而三民主義理想社會之建設，必賴三民主義法律之創建。法律爲社會生命之要素，社會組織之經緯，此則今日制憲立法者所應注意而努力者也。

然而三民主義法律之所從立，必有其基本原則。三民主義的法制，必須建立於此種基本原則上，始能不失三民主義之精神，始能使今後社會之建設，不背原有革命之理想。抑更有進者，三民主義法律之所從立，固必有其基本原則；然而基本原則之所從生，又必有其正當淵源。然則何者爲三民主義立法基本原則之正當淵源乎？自是總理之遺教。因總理之學說，係研究宇宙間萬物之本性，順從人羣之需要，適應時代之潮流而製定。『三民主義，是一切建國工作的最高原則，離開了三民主義不能立法。』〔註二〕今日制憲立法者在尋求其基本原則之時，對此正當而唯一的淵源，自不能不有徹底的認識與堅定的信仰。

惟主義之實行，確爲十分困難之事。當今全國望治，國民黨革命建設工作，亟待進行之時，負建設之責者，如仍因循苟且，對於主義，不從科學上企圖澈底了解與認識；對於人民之需要與痛苦，不能設身處地加以精細的觀察與考慮；則將來全盤傾覆之大禍，即因

此時制憲立法者一念的錯誤，一字一句之疏忽，醞釀而起。現在國民黨最大之危險，即在一般黨人口言主義，而究其所行，非但不合主義，而較反革命者腐惡程度，更爲加甚。作者博訪周咨，時聞人民怨苦之聲，此雖爲革命過渡期中不能絕對避免之現象；然究有及早避免消除之必要。否則大難之來，必至不可收拾。而避免消除之道，決不能僅用強力之壓迫。『防民之口，甚於防川』，國民黨既有救國之使命，愛民之素志，首當忍辱負重，虛心平氣，考察人民之需要，體念人民之疾苦，審究人民之輿情。吾人不當從上壓抑人民之氣憤；而應根本消除人民怨苦之來源。須知人民之對黨，自始並未懷有絲毫仇恨之成見；當年革命軍到處備受民衆熱烈之歡迎，可見人民對黨愛護之熱心。然何以時隔數年，人民態度，竟有如此劇烈的變化乎？此黨人亟應反躬自省，努力補過者也。作者靜觀默察，認爲黨之所以失民衆之切望者，並非由於主義之不良；而係因一部分黨人之不明主義，不行主義。甚至違反主義。關於此層，原由複雜，今不多論。惟純粹三民主義的立法，實較任何主義之立法爲難，因三民主義與其他主義，使命特質，均各不同。或則似是而非，或則貌似而神異。近代各種立法原理，僅可供吾人之參考，決不能作無上之藍本。如貪一時便利，不作精微之考量；抄襲竊取，盲從成法，則由此而生之人民實際苦痛，固不堪設想；而立法者對

於人民所造之罪孽，亦至深且大。此蓋因時代潮流有不同；歷史背景有懸殊；人民需要有緩急；固不能盲從他人，因陋就簡者也。

三民主義之最可貴處，不僅在其崇高遠大之理想；而尤在其精微實際的步驟。三民主義革命者，在其決定最高目標，努力奮鬥之時，實有其一定不易進化的定律，有其先後有序努力的階段。吾人不能妄想世界大同，復須自求民族之解放與獨立；吾人不能徒唱民治之高調，尤須先植人民自治之能力；吾人不能單揭共產革命之標語，尤須顧及社會經濟之繁榮。歷來法律上兩種居高臨下之舊觀念，一爲公法上侵略的、壓迫的、專制的 Imperium；一爲私法上獨占的、剝奪的、絕對的 Dominium。此兩觀念，在吾人企圖國際平等，政治平等，經濟平等的革命原則上，自應取消，而不能相容。然而，再進而言之，在吾人以生存要求爲基點的社會進化定律上，吾人一面固須確定人民滿足其生存要求應盡之社會職務；一面仍須確保人民實行其社會職務所應有之相當權利。所根本不同者，吾人所確保之權利爲客觀的、社會的、相對的，在以履行社會職務爲根本條件；非主觀的、個人的、絕對的，以權利本身爲目的。此爲歷來法律學上爭訟不已之大問題，一般學者各執偏見，迄無適當之解決。主張維護權利者，固嫌助桀爲虐；主張消除權利者，亦不免因噎廢食。

凡事無絕對的利害。譬諸自由，本屬神聖，歐洲各國且犧牲無數性命以求之；然自由如無適當精密之制限，亦可成爲萬惡之淵源。權利亦然，昔之權利，因立意錯誤，是以釀成獨占、搾取、侵略、壓迫、橫暴諸病象。吾人如能將此錯誤觀念，根本革新，重予一客觀的科學基礎，再附以履行社會職務的根本條件，則未始不足以去弊而興利。故中山先生一方面極力駁倒主觀的、玄學的、無事實根據的天賦人權說；一方面又復主張一種客觀的、科學的、有事實根據的「人民權」、「生存權」。而在此種權利被侵略、被壓迫、被消滅之時，彼且起而積極鬥爭。

現在中國民族，已至衰老垂死之時，非但固有的文化創造能力，已經消失；尤可懼者，今後發展之新機，亦幾摧殘無餘。舉國擾攘，人心恐慌，百業凋零，荒蕪滿目，貧者固無立錫之地，謀生之機；富者亦無安全之所，勇往之氣！所謂「人民的生活，社會的生存，國民的生存，羣衆的生命」均在狂風怒潮，飄搖不定，極端恐怖與危險之時期！吾人如欲從如此危殆的局勢中，挽救民族之生命，確立國家社會之新機，實不能再唱不負責任的高調，再爲任何新舊思想所迷惑，不能再存不合社會需要之偏見，應腳踏實地，先求人心之安定，人民生命財產嚴密適當之保護，鼓勵人民種種有益社會國家之活動與事業！三民主義既

建立於爭生存的羣進化定律之上；三民主義的革命者，即應爲此人羣進化之大道，掃除一切障礙；三民主義的立法者，自亦應使此進化的輪軸，一往無阻順利進展，使『人民生活，社會的生存，國民的生計，羣衆的生命』均得周密的保障。此方爲革命之本旨，愛民之起點；如不此之圖，而暴行盲從，則必自趨於違反進化定律之末路，復何有於革命。

三民主義立法的基本原則，當不止此點（以下尙須分別細論），然吾人因鑒於一般黨人之思想行爲，直接間接，有意無意，均爲新舊思想所迷惑，從而東倒西斜，未入正軌，故特不避煩瑣，反覆申說。總之，三民主義的立法者，（一）應當審思明辨，不可輕易落筆；（二）應當博察輿情，不可徒信私智；（三）應當根據事實，不可徒托玄想；（四）應當腳踏實地，不可好高騖遠；（五）應當適應環境，不可抄襲成法；（六）應當精細周詳，不可失諸毫釐！

六 民族主義的法律觀 〔註一三〕

民族主義爲一種自然的，歷史的力量；民族結合，係從血統、生活、語言、文字、宗教、風俗、習慣諸種因素自然結合而成。故民族團體，實爲人類社會中一種不能分裂、不能壓迫、不能征服的自然單位。

方今世界交通發展之時代，任何民族或國家，固均不能閉關自守。然各國互相往來，仍未有適當的相互關係。即所謂「國際」法律，亦非盡爲正當合理的國際生活原則。各國雖表面來往，然門戶之見仍未却除。鉤心鬥角，深謀遠慮，互相侵略，互相殘害，從未具全人類社會共生共榮之觀念。共信不立，互信不生；互信不生，邦交惡化。吾人欲圖國際關係之改善，首當確立人類社會共存共榮之合理原則。『四海之內，皆兄弟也。大道之行也，天下爲公。』是爲中國民族固有之天下思想，大同主義。現代世界憲法，已有國際化之趨勢，則吾國此種精神，自亦可載諸憲文，方能使國際關係，合於人類社會共存共榮之合理原則；而吾民族生命，亦可藉免外來之迫害。

在民族主義之自然開展上，在國際社會共存共榮之原則上，最不能兩立，不能相容者，即爲國際帝國主義！帝國主義之淵源，爲傳統的 *Imperium* 思想。此種思想，爲反科學的，反進化原則的，侵略的，壓迫的，專制的；在現代法律學上，絕不能再有分毫之地位。故在吾國革命方略上，固欲打倒帝國主義；在民族主義立法原則上，亦應消除帝國主義！帝國主義，爲國際社會生活中之魔鬼；必須使之消除，國際社會生活之合理原則，始可實現，而民族主義的法律學說，方有萌芽發展之可能。

不平等條約，非但不容於民族主義的精神，國際生活之正義，且根本無法律上之效力。國與國在國際，猶之個人與個人之於國內，條約之訂定，在正義原則上，實應與契約所以成立之要素相同。契約之要素：一曰當事者須有締約之資格；二曰須有合法之目的；三曰須有自由的雙方的同意。契約之成立，雙方之自由同意，實爲必要的原素。單方面之意志，不能成約；即由威迫而訂成之契約，因非自由同意，亦不能發生法律上之效力。惟在現行國際公法上，有一極端矛盾的理論與事實。現行國際法上所指之威迫，係指對於代表國家締約者個人而言；至於其加於國家本身者，不能作爲條約，不生法律效力之理由。故帝國主義者可以恃強凌弱，可以用砲火之力，威迫弱國，強訂不平等條約。如此慘無人道，不合正義之行爲，國際法學者仍予以法律上之擁護與承認。實爲人類理智上最大之污點，亦係國家生存上最大之迫害。

現行國際法思想，爲霸道的，崇拜強權的。世界學者，公然以「強權」代表國家；復以強權之程度，分國家之等級，有所謂頭等強國，二等強國。此種思想，吾人實覺其爲獸性的表現。從前國際平等學說，尙有法學者之擁護；雖在國際政治的事實上，不免有不平等之現象；然在法律上仍屬平等。近代少數國際法學者，竟并此法律上的平等主義，亦漸持異

見。其說曰，在國際社會生活之實際情形上，早已承認少數強國對於弱小的次等國家之高壓地位，可見歷來平等說，實太不合國際生活之實際。從而承認此非但爲一種政治上之不平等，且又爲一種法律上之不平等。吾人僅有嘆惜國際法學者之墮落而已！復次，在國際法上，除主權國以外，復有各種主權不全之國，如保護國，屬國，附庸國，殖民地……等類，此種國家，可有一部分主權，或可全無主權，應奉其盟主國爲最高主權，應聽盟主國指揮一切；在通常國際法之舊理論上，此種國家，概無健全的主權。此種理論，亦不合現代世界之潮流；而於民族主義的法律觀上，實不能聽其存在！吾人於政治上，要打倒強權之壓迫；在法律上，應承認國際人格之平等，承認民族之自決，民族之主權。而戰後新興諸邦，均已於憲法上明定此種精神矣。

主權問題，亦爲一爭執不已之問題。或曰主權應受法律上之限制，應有領土的限制；應有人民的限制；復有政治上的限制。或曰，主權爲絕對的，不能有所限制。然而所謂絕對，所謂限制，均不能執一而論，毫無範圍。絕對有絕對的意義與程度；限制與壓迫亦不能混視爲一物。吾人如能於民族主義的立場上，觀察此問題，即可迎刃而解。民族精神，有根深蒂固之歷史因緣，民族團體，爲人羣社會中一種順乎天理物性的共存共榮的自然單位。

組織。國家主權所以不可分，不可讓，不可拆，不可滅，即係民族精神自然的與偉大的作用使然。在此一天經地義上，故中國民族，欲求解放，求獨立，求自由，求平等！

從主權問題，吾人又連想及兩重大問題。一爲法權問題；一爲稅權問題。一國主權，僅能行於本國領土，施諸本國人民。主權必受此二限制，始不致擾亂國際社會之秩序，不至妨害其他民族之發展。然而領事裁判權，協定關稅制，即爲擾亂國際社會秩序，妨害民族共存共榮之越權違法行爲！且均爲極舊之制度，不合現代國際生活之習慣，而在國際法之原則上，尤屬違反而無根據；僅恃強權威迫，以條約規定而已。此種既無法律根據，違反國際社會秩序之制，列強仍承認其有法律上之效力；而一般所謂精通國際法學之專家，亦多方設詞維護其存在，此種矛盾已極之現象，豈爲現代文明的國際社會中所應容忍者乎？吾人對於此種妨害民族發展，國家生存之制，似亦可以憲文予以根本否認，以示吾民族革命之精神。（五一四）

七 民權主義的法律觀

在近代公法學上，民權主義亦有甚大之貢獻與創見，應占極重要之地位。歷來公法

學上所不能解決之難題，以及不甚完善的理論，祇須以民權主義的法理研究，均可解決與革新。此非誇大之言，請分數端，以證實之。

第一，爲『權』『能』分屬論，歷來公法學上，有一個爭訟不已之大問題，卽爲關於政府權與人民權之調和問題，自法儒狄驥氏（Léon Duguit）倡公務說（Le Service Public）^{註一五}，遂根本動搖。歷來公法學之基礎。歷來公法學者，均迷信命令主權。此種命令主權觀念，爲玄學的，主觀的，皇權主義的，反科學的，而又無客觀事實之基礎。蓋國家命令權，並非天賦，而須視其能否盡其義務而賦與。同時近代公法之內容，並非主權者與從屬者，命令者與服從者之關係，其間毫無不平等之意思，彼此意志亦無等差，任何一方均不能被壓迫。所以，狄氏在公法學上之大革命，卽欲打倒命令主權，而提倡公共職務。以後公法學之基礎，不能再建於公權（La Puissance Publique）之上，而應立於公務之上。公法非公權的主觀法律；而爲公務的客觀法律，僅爲組織與指導公務的法規。公務說，應爲近代公法學上之基本思想，因此種思想，爲客觀的，社會的，且可以事實證明。狄氏此說，固爲公法學上之大革命，然不滿其學說者，仍大有其人。最顯著者，卽爲法國當代著名公法學者，如何禮歐（Hauriou），白德萊美（Berthelémgy）二氏，仍主張有保留公權之必要，謂

主觀公權固不可取，客觀的施行政府職務之公權，却仍不可少！註一彼輩各執一是，各不相讓，而公法學上爭訟不已之難題，仍未解決。吾人如能從民權主義之立場，加以觀察，即可得一極妥善之辦法。政治爲全民的，故人民自應有權，而政府不必有權；使政府不得壓迫人民，而人民可以監督政府。然而政治的職務，爲專門的，故政府應當有能，而人民不必有能；使政務由有能的政府辦理，而有權的人民，亦毋容牽制政務之進行。如此，政府可以專心辦理公務，而不致壓迫人民；人民可以不必全體參與政務，而仍不失其應有的權利。權能分屬，各不相侵，而交互爲用，爲治之道，莫善於此！

其次，民權主義的人民權，與傳統人權意義，亦有不同。第一，此非玄學的、主觀的、反實證主義的「天賦人權」。此種學說，公法學革命者狄驥氏反對最烈！總理在其民權主義演講中亦有言曰：「就歷史上進化的道理來說，民權不是天生出來的，是時勢和潮流所造就出來的，故推到進化的歷史上，並沒有盧梭那種民權事實。宇宙間的道理，都是先有事實，然後才發生言論。並不是先有言論，然後才發生事實。」可見民權主義所主張之民權，非玄學的、主觀的，而爲科學的、客觀的，而復有事實可證驗。第二，民權主義的民權係爲全民的。此於現代全民政治高唱入雲之時，似已無用多贅；然而在事實上，吾人實仍應研

究。因各國現行行政制，仍直接間接，有意無意，在保護某一階級之特權，資本主義的歐、美、日本係如此；標榜共產革命的蘇俄，亦復如是！在總理主義所示進化之定律上，惟有各階級之融洽與互助，始能使社會健全發展，故民權主義的民權，實無階級偏見，而屬於全民。第三，歷來人民之權利，僅爲消極的。此實受歷來主觀國家公權觀念之影響，一般執政者，忘其國家積極的職務；祇在盲目的組織與訓練強有力的軍隊與警察，祇知消極的保護資產階級的利益。民權主義者應一改前人之錯誤，加重國家對於人民應盡之義務，給與人民積極的權利。第四，歷來民權之大缺點，即在僅有推的力量，而無拉的力量。祇推而不拉，此爲政治機器中之大病。故在民權主義之原則上，吾人尙須予人民以諸種拉的力量，如創制權，複決權，與罷免權。

民權主義在公法學上尙有一大貢獻，即爲五權論。治權之所以分立，有兩方面之作用：一方面爲以權制權，可以保障自由；一方面爲分工合作，可使政務專精，但三權分立尙未精微盡善，管理衆人之事，爲一專門業務。管理此種事務者，自當付之於有能的專家。如管理政務者，不經適當選擇方法，則爲政者，非但不能稱職，而且難免腐敗；政府自身之力非但不能表現，且將根本腐化。故選賢與能之考試制度，實不能忽視。但官吏之選擇，如僅

依選舉方法，則又不能得滿意之結果。(一)因選民非盡有專門智識者。(二)選民難免受政黨所左右或利用。故如欲使爲政得人，政治清明，必須確立考試制度。然而反對者之言曰：考試制度固優，然不必予以獨立，另成一權，儘可責諸行政部辦理；殊不知(一)考試權之作用，必須使之獨立發展，始能生效。(二)考試如由行政部執行，則可以官官相護，濫用私人。(三)可黨同伐異，擾亂政局。(四)可利用考試，加多作惡機會。(五)且考試之事，範圍甚廣，工作繁重，性質專門，不能僅爲行政部之附屬機關。(六)行政部之職務已甚繁重，如再以如此重大工作，加諸行政部，其職權未免過分膨脹。(七)考試與行政，性質根本不同，其所需之才能亦完全異趣，如併而爲一，決不足以生考試之效益。故如欲盡量發展考試權，必須使之獨立成權。監察權之重要，亦已成爲顯著之事實，現有主張立法部可兼監察權者；此亦爲不澈底，不健全之思想。(一)議會本身之職務，在於立法，如再兼監察，必至荒棄本職。(二)議會每年會期甚少甚短，如再司彈劾之事，則於時間上，於能力上，均屬不能。(三)議會之權力與威信，現已日趨減少，此爲近代政治上顯著的事象。(四)欲增加監察權之效力，必先使其獨立，決不能附屬他部，承仰他人鼻息。(五)在現代各國政黨政治之下，立法機關，常有反對黨與政府黨相對之形勢，如付以監察權，則非但監察之實效不

生，搗亂之風氣必盛。(六)現代各國憲法，均以審計院爲獨立機關，非常重視，而審計之事，乃監察性質，是各國明明於事實上已承認監察權之獨立。(註一七)(七)我國於民國元年亦有審計處之設立，然此審計處爲奉承行政部之命令而設立者，非但無獨立施行之權，且處處須奉承行政部之意志，當然不合設立審計處之本旨。結果各機關之濫用浮支，依然如常，收支出納，概無報告送呈審計處。審計處職權既小，亦無法相強，結果，審計處等於虛設，審計之目的，亦無從實現。由此理論與事實之證明，吾人可知，如欲盡量發展監察權，亦有使其獨立成權之必要。且考試與監察二權，在歷史上既有先例，在世界上又有倣行。吾人初不必迷信於三權之舊說。凡一治權，有與他權相制相牽之功用者，而其本身性質，又須獨立以後始能發揮者，即應使其獨立。三權分立說，固爲優良，然尙非盡善。而其遺缺，正待吾人之充補而改善。五權論即爲適應此政治需要而發明。關於五權論之法理的闡明，當另待專書，姑不多述。

八 民生主義的法律觀

在近代私法學上，財產制度，實爲一十分嚴重而困難之問題。各國法學專家，對於本

問題之討論，均不厭求詳，不肯放鬆；而關於本問題之著述，亦已汗牛充棟。誠以財產制度，與人民之痛癢，社會之發展，民族之興亡，文化之盛衰，有十分密切之關係。立法者應當一字一句，細心斟酌，切不可標異立新，致誤國計，各國學者之各執一端，爭訟不休，良有以也！關於財產權私有問題，學者各異其說，或則以爲社會發展之原素；或則以爲社會枕隍之主因；或則認爲個人勞勳之結晶；或則認爲強者略奪之贓物；或則主張有絕對保護之必要，或則主張有徹底消滅之必要。兩方均有極深刻極精審之學理爲之擁護；而復有極廣博極充分的事實，爲之證明。此一數千年來爭訟不已無由解決之大難題，如無一正當原則，以校各方偏激的缺點，則惟有令人徘徊迷津，無所適從！私有財產制度，爲歷來各國法制之基礎，亦爲歷來法律學者所迷信的舊觀念。近世文明國家立法所據之羅馬法典，人權宣言，拿破崙法典，均絕對承認此種制度。各國法學名儒，以爲欲維社會秩序，增加社會生產，即非極力維持保障私有財產制度不可。而其保障私有財產制度之唯一方法，即爲承認所有者絕對的主觀權利。此一絕對的原則，有兩方面的意義：一爲使用的絕對；一爲時間的絕對。從第一意義而論，所有者可以任意使用其財產，不問其使用有無價值，甚至因此而妨害他人與社會，亦不負任何責任，因其僅運用其權利。同時，所有者又有不使用

其財產之自由特權，如擁有土地者可不耕其田，聽其荒蕪，可不造房屋，聽其空棄，專待地價之增漲；如擁有資本者可以儲守資本，不事有益社會的生產，而法律均不能加以任何之制裁。從第二意義而言，所有者非但在當時有使用占有，甚至妄用其財產之絕對權；且可子子孫孫永保其絕對權。遂使私有財產制度，根深蒂固；在社會生活中，發生一種獨霸一切之勢力。吾人對於此種學說，不必作主觀的理論之爭辯，祇須以客觀的社會事實，分化與實驗，即可知財產制度，係適應人類經濟慾望而制成，而維持，而演化者。易詞言之，私有財產制度，並非主觀，絕對，而萬世不移者！關於此點，吾人應以客觀科學的眼光，予以根本之糾正。然而財產權之學說，亦須適應客觀的社會經濟事實而成立，而演化。吾人實不能迷信任何新異學說，立刻消滅私有財產制度，此於客觀的經濟事實之要求上，在社會演化階段之一定次序上，均屬不可能。強而行之，亦必欲速不達。復次，吾人亦不能盡信社會現象，僅為資產階級與無產階級之簡單而明確。〔註一八〕此在科學的，客觀的統計數字上，可以證明此說之不通。吾人如根據此種不合社會客觀事象之錯誤觀念，根本推倒以前學說，則其結果亦祇為主觀與主觀意氣之爭，決無補於客觀社會現狀之實際改善；或且反使社會蒙其禍害！作者之見，居今之世，社會主義，共產主義，並非新奇思想。如拾人牙

慧，一知半解，自炫新奇，則多見其幼稚、卑鄙、可笑、可憐而已。空喊暴行，不負責任，不具體研究客觀社會事象，其愚蠢，其頑固，其不科學，實等爲有礙社會之進化。現非空言之時，首貴有確實可行，行之無害之具體辦法。『共產主義是民生主義的理想；民生主義，才是共產主義的實行！』私有財產制度問題，必依民生主義之原則，始能得最經濟最有效最有益之解決辦法。因此，吾人對於本問題之態度；爲（一）吾人應革去歷來主觀的、玄學的、絕對的私有權利觀念；而另給以一種客觀的、科學的、相對的社會職務基礎。（二）財產權既爲建立於客觀的社會職務上，則所有者應有運用其財產之強迫義務。（三）財產權既非絕對的私人權利；則於運用其財產之時，不能以其私人之利益爲出發點，而應以社會全體之福利爲依歸。（四）財產之運用，既爲社會全體之利益；則於社會全體利益之要求上，在所有者客觀的社會職務上，國家可以適度公正之代價，收用其財產。（五）財產權既建立於所有者社會職務之上，則凡不盡此職務者，卽爲自擯其財權建立之根基，國家可以否認其所有權；而一切非由所有者勞力所得之財產價值之增益，亦應歸諸社會，不能爲私人特享。（六）財產權既以社會職務爲基礎，既以社會全體福利爲依歸，則凡合此基本條件之財產權，在社會職務之進展上，在社會全體福利之增進上，亦應與以確切而

有效之保障。(七)復次，財產制度，爲適應客觀的社會事實，經濟條件，生存慾望而確立，而維持，而演化；故一國一時的財產制度，當以一國一時的民生程度，爲確立，維持，演化之唯一基礎！既不能固執不化，亦不能見異思遷！吾人在編訂法律之時，一字一句，應以民生爲旨歸，不能摹倣抄襲！

從本問題邏輯推輾之結果，吾人又得三大問題：一爲平均地權問題；二爲節制資本問題；三爲勞工問題。此三問題，究應如何解決，在立法之時，當以何種原則爲依歸，均爲吾人所應審思明辨者也。中山先生觀察中國民生狀況，最爲透澈正確而精微。故僅言『大貧小貧』，而不盲從異說；而其解決土地問題，亦僅言『平均』，而不主『消滅』；解決資本問題，亦僅言『節制』，而不主『打倒』。今日負建設責任者，自應於此細微之差異上，深思其至理，體會其苦心，萬不能輕信似是實非，貌似神異之邪說，從而割裂曲解其主義。中國苦貧，全民族之生命，均在飢寒，流離顛沛，貧病，無食，無衣，無居，無保，無育之大恐慌危險中。吾人今後一切努力，均應以救濟全體人民此種無食，無衣，無居，無保，無育之大危險大痛苦爲出發點，始不失仁民愛物之正眞革命意義。凡仗其土地資本，侵蝕社會羣體之『不勞而獲』，吾人固絕不與以法律上之承認與保護。然苟其爲社會全體之福利，爲人

民衣、食、住、行，種種需要而努力之種種事業與產業，則在其客觀的社會職務上，非但在法律上應與以承認與保障，且應給以多量的幫助與鼓勵。尤於民族經濟危險萬分，生產能力衰微極度之時，此一原則更爲十分緊急與重要。中國民族文化墮落至此，千頭萬端的社會職務均待興辦提倡，如輕信不成熟之學說，不認清中國現在迫切之需要，以諸種解決民族生存問題的『社會職務』所賴以推行的相當權利，一概否認，一概摧殘，則吾民族現在此種無衣、無食、無住、無行、無育之大恐慌，必然有增而無已；而民族偕亡之大危機，亦必於此時一字一句之輕描淡寫，而醞釀而爆發！土地與資本，於經濟生產上，實爲重要之特質；其於中國民族經濟發展上，當然亦爲不可少之要素。如吾人今即予以取消，當然於事實上爲不可能，於理論上爲不應爲。即言「平均」「節制」，吾人亦應慎重施行。地權之擴張，如有害社會經濟之發展，無利於社會之全體；如爲出諸於不勞之略奪，當然須加防止；然而地價之增高，倘係由於土地之改良，勞力之運用，以及有利於社會經濟發展之經營，則亦應予以法律上之承認，優待、保障或獎勵。否則，人民必不願從事於土地之改良，勞力之運用，以及有利社會經濟發展之經營。對於此點，吾人不能不明辨而審思。資本主義畸形之發展，吾人當然反對；然而資本在社會經濟發展上之功用，吾人亦不能抹煞。

故資本之運用，如與社會有益，係爲發展其社會的職務，則亦須予以法律上之保護與鼓勵。總之，吾人雖反對絕對的主觀私有權利，却是提倡客觀的社會職務。吾人在平均地權，節制資本之時，應遵守此一總原則，萬萬不能妨害土地與資本客觀社會職務之發展。再就勞工問題而論，勞工之保護，亦不能好高務遠。工資，工作時間，以及勞工狀況，亦不能依照主觀理想而定；而須與一國一時經濟發展之程度有密切之關係。如不顧一國一時實際的經濟狀況，而僅於主觀上定立時髦的法規，則其結果非但爲畫餅充飢，在實際上反足以危害勞工，反失去保護勞工之本旨。吾曾研究英法諸國勞工問題，英法勞工立法之改善，並非法律家主觀理論所得而現，而須隨其經濟之發展而逐漸改善。〔註一九〕故保護勞工，應以一國一時的經濟發展程度爲標準，不能徒依主觀的理想，否則意欲保之，實則害之，這已有各國實際的結果爲證明。〔註二〇〕吾人於立法之時，應以民生之實際要求，民生之實際狀況爲根據；捨此不求而抄襲任何國家之法典，結果非但不能實行，抑且發生危險。

權利義務，吾人亦應予以正當的解釋。吾既言之，法理的基礎，爲人類「生存」之事實。此一原則實有充分客觀科學上之價值。在此一原則之下，一切頑固的，玄學的法律成

見，均不能有存在的餘地。吾國法制，必須建在此一合於進化定律，合於天理物性之原則上，始能掃蕩歷來之錯誤，開闢人類生活之新路！在此基本原則上，所謂權利義務，不過爲適應人類生存慾望之兩種手段；其本身並不能構成人類之目的。更有進者，人類欲生存，先當有其圖謀生存不可免之職務；爲解決其生存的慾望，爲完成其必要的職務起見，始能得到相當的權利。從此一理論的關係而言，權利更爲手段的手段；而義務與生存之關係，則更爲重要。權利固不能否認，然而歷來法律的精神，却均偏重權利，而忽略義務，實爲可怪。此種重權利，輕義務之法律精神之實際的影響，遂使普天之下充滿鬥爭，自私，惰懶，殘暴，陰險之象。中山先生看透社會之大危險，故極力提倡，『我們當以服務爲目的，不能以奪取爲目的！』吾人欲蕩盡歷來重權利輕義務的法律精神，革除一切因此種法律精神所生之實際弊害，即應使此原則，發生法律上的力量，使今後立法之精神，不能偏重權利，而對於人民之基本義務，亦應有嚴密的規定。此亦今日制憲立法者，應行注意之處也。

註 1 T. Bonnense: Introduction à l'Étude du Droit, Chap. I.

註 2 拙著：人民權利義務之基本原則，載中央半月刊第二卷。

註 3 見三全大會之提案。

註四 Montesquieu: *Esprit des lois* Chap. I.

註五 詳見拙著：近世政治演進之特徵與趨勢中央月刊三卷二期。

註六 同上

註七 詳見拙著：近代歐洲政治演進之經濟的基礎，東方雜誌二十八卷第十號。

現代憲法之社會化。東吳大學法學雜誌第五卷第六期

註八 Rousseau: *Contract social*

註九 關於俄國憲法可參看：

1 M. Geotzevitch: *Theorie générale de l'état soviétique*. Paris 1928.

二 拙著：蘇俄國家之法理——創化。

三 拙著：蘇俄法律中之制憲權——東吳法學雜誌第五卷。

四 拙著：蘇俄人民自由權——新創造。

註一〇 Louis Bourgeois: *Le Romantisme Juridique*, Paris.

註一一 L. Duguit: *Les Transformations du Droit privé*

註一二 語見胡漢民院長國民政府立法院開幕辭。

註一三 關於民族主義的法律觀，愚曾草國際法之改造一書，都十萬餘言，淞滬之變，盡毀砲火。

註一四 參看十二章民族與憲法。

註一五 參看 L. Duguit: *Les Transformations du Droit public*.

註一六 參看 Hourion: *Droit Administrative*. 1928

Berthelot: *Droit Administrative*. 1930.

註一七 參看拙著：監察院之審計問題——社會科學雜誌，第一卷第三期

註一八 L. Duguit: *Les Transformations du Droit p. ivé*.

拙著：狄驥氏之私法革新論，東方雜誌二十六卷十八期。

法國勞工立法之演進——東吳法學雜誌第六卷

註一九 參看拙著：英國之社會問題與社會立法——東方雜誌二十七卷。

註二〇 參看拙著：英國勞工立法演進之特徵與趨勢——東吳法學雜誌勞工法專號，

第四章 現代憲政改造之原則

第一節 憲政改造之基本概念

一 歷來公法學基礎之動搖

歷來公法上有一傳統觀念，即爲侵略的、壓迫的、專制的、絕對的、命令的國權觀念。在此種權威之下，人民應無條件的服從；此其概念，殆已失平等的精神。昔之學者，僅知以虛無飄渺，不可捉摸之神意，解釋此種絕對權力；而未能從客觀事實上，鞏固其理論的基礎。吾人如用科學的方法，將其思想內容，稍加分解，此種觀念，即如摧枯拉朽，毀滅無餘。且此種權力，既含有侵略、壓迫、專制的特質，是國家本體，已帶有濃厚的封建思想^{〔註一〕}；此於現代公法學上，實有予以革新之必要也。

雖法之學者，如蒲丹（Bodin）盧梭（Rousseau）輩，亦曾著書爲主權辯護。蒲氏認主權爲至高無上的，有獨立的不可侵性；并謂無高於主權之權力，同時亦無等於及低於主權之權力。因有高於主權之權力，則主權將變爲臣民而受其支配；有等於主權之權力，

則主權勢必分裂而失其獨立精神；有低於主權之權力，則主權難免不受其剝蝕而傷其不可侵的特性。^{〔註三〕}其說固欲擁護主權之理論，但結果適足以暴露主權之主觀性與封建色彩的弱點。

盧氏之說，較諸前人，自屬進步；以「國民總意」爲主權之根據，認主權之所有者，爲國民全體；謂國家主權係唯一的，有不可分性，不可讓性，有永久性統一性；然而此種學說，苟加分析，亦有缺陷。試問「總意」究爲何物？有無具體之表現，在歷史上有何根據？即認有「總意」之存在，而法律是否即爲「總意」？於此皆足以證明其學說之偏於主觀與玄想，而其最大缺點，在雖認國民全體爲主權之主體，但行使此唯一而不可分讓與無期限之主權者，仍爲寡頭的政府。盧氏本意，非不欲根本改造此深入人心的公法思想，惜其學理，未有切實而客觀的事實基礎，僅爲一玄學的啞謎。^{〔註四〕}乃氏之學說，竟握近代公法學之權威。自氏以後，任何公法學者及各種政黨，其學說，其黨綱，皆以氏之理論爲基礎，近世虛偽的代議制度所由生，而公法學之至今猶未能走上科學的康莊大道者，未始非種因於此！

及至孔德（Comte）氏出，乃冒天下之大不韙，否認公法上國家權力之傳統思想，謂

「國家主權，爲玄學的詭辯，所謂平等，乃欺人之空談。」孔氏此說，足以使歷來公法學之基礎，根本動搖。

二 近代公法學之重要原則——權能分屬

歷來公法學上，有一不能解決之難題，即政府權與人民權應如何調和是也。關於此點，歷來學者，雖多名論，均未盡當。

(1) 保守派，認政府有絕對權，迷信傳統神祕的「公權」(La puissance Publique) 觀念，目無民意藐視民權。

(2) 過激派，鑒於國家主權之非當，從而因噎廢食，否認政府之存在。

(3) 因循派：此派鑒於政府權力無限制之擴張，實有妨害人民之自由，亦覺有壓低政府權力之必要，但不知此由政府收回之權，究應交與何人，放在何處？即近代有名的政治學者，如蒲萊斯輩，亦犯同病。(註四)

因此，此歷來爭論不已之問題，總不能得有完滿的答復；推其原因，實由於不知劃分「權」「能」之故。若將權能劃分，則一可儘量發揮政治的功能，一可免政府專制之弊。

害，而三派理論之缺點，以及實際的危險，均可避免。^{〔註五〕}第一，在權能分別的原則上，政權應屬於全民，如此可解決第三派無所安放的問題；第二，政府既處於無權的地位，將無所恃以壓迫人民，而人民却可監督政府，則第二派否認政府存在之因噎廢食的主張，亦大可不必。因政治職務，係屬專門，所以政府應當有能，人民不必個個有能；政務儘可由有能的政府辦理；有權的人民，儘有監督政府之大權，却不必強所不能，牽制政務之進行。第三，政府既祇有能無權，則政府的功用，祇在專心致志辦理公務，而絕不應假托絕對的命令權，以壓迫有權的人民，如此，第一派神祕的絕對的公權觀念亦不能存在。

三 近代公法學之新意義

歷來學者，均迷於公法學上之絕對主權觀念，即影響近代民權革命最烈的盧梭，亦未能自拔於此傳統玄學的窠臼。盧氏之言曰：『不必問立法爲何人之職務？君主是否高於法律？法律是否合乎正義？』^{〔註六〕}蓋法律爲國民「總意」之表現，非任何人所可創造，故不必問立法爲何人之職務；君主自身之意志亦包括於「總意」之內，而國民「總意」居一國最高之地位，同時國民「總意」即爲法律，則君主當然不能高於法律，故不必

問君主是否高於法律；法律既爲國民「總意」，則無有不合乎正義者，故不必問法律是否合乎正義。如此死心塌地迷信法律之權威，與愚夫愚婦崇拜偶像何異？殊不知法律僅係少數領袖與議員的意志，絕非爲國民之總意，更不能視爲主權者意志的命令。法律，〔註五〕也並非片面的，並非至高無上的，並非不可分的，並非絕對合於正義，並非不可非議反抗的。更非主權者據高臨下，壓迫的命令的權力。公法所構成者，並非主權者與服從者，命令者與服從者的關係；其間毫無不平等意思。彼此意志，初無差別，任何一方均不能壓迫。吾人欲改造社會，實現平等，首應革除此種意志階級性的法律精神！人爲社會的動物，須賴社會而共存，不能離社會而獨生。人類之所以服從法律，乃客觀的事實要求，並非主觀的命令威迫使然。法律祇是社會的紀律，祇是社會生活的要件。近代公法學之新意義，僅能視爲組織、與建設公務之法規；其目的祇在保障公務之進行；然在保障公務進行之時，又有約束政府官員之力量！故無論統治者與被治者，均同等的須受公法之約束，非但人民有服從的義務，政府亦有遵守之必要。政府本不能有權，僅有管理國家公務之職；政府須履行其對人民應盡的職務，始能得法律之保障。〔註六〕此爲近代公法學的新意義，明乎此意，始能進而建設近代公法學之新基礎！

四 近代公法學之新基礎

惟吾人欲確立近代公法學之基礎，對於政治之意義，須先有澈底的認識。歷來公法學者，皆未能認清政府之目的。彼等學理，非偏於精神，即偏於物質；而最大之遺憾，尤在未能認清目的與方法之分際。故歷來政治，因一般大政治家，誤以方法爲目的，祇是在隔靴搔癢，從未實現政治的真諦。常人之見，以爲國家職務，僅爲頒布法律，辦理警務，組織軍隊；而不知此等事項，僅爲實現國家目的之手段。

德國學者白崙智里，討論此點，較爲詳盡，謂國家目的有五：

(一) 發展國家勢力——(氏釋此爲保護國家之方法，非本來之目的，然而置方法與目的并論，究非允當。)

(二) 從事經濟發展。

(三) 發揚國家文化。

(四) 保障公私自由。

(五) 對私人利益應盡間接義務。

其學說不無改良，然而明知發展國家勢力爲保護國家之方法，而又故與國家之日的并論，誠不能使人無憾。

無政府主義者克魯泡特金 (Kropotkin) 於所著麵包掠取 (La Conquete du Pain) 一書內，謂國家之目的在解決人民衣食住的問題，克氏答案，固較具體，但又太偏重物質，忽視精神，亦未能使人滿意。要知國家之文化，民族之保養，豈僅解決衣食住三問題，卽已盡其能事。物質之慾望，固須謀充分的滿足；精神的向上，亦不能不相當注意。吾人如欲完成政府之目的，實須於衣食住行育樂六端兼顧並籌，求其平衡的發展。〔註九〕

昔之公法學者，誤以政治的方法爲終極的目的，遂以權力爲政治之基礎；而其對於政治意義之解釋，亦病於消極；政府之職務，僅爲對外保護領土，對內維持秩序。政府之目的，便在如何運用此權力以實現此消極的職務。結果，對外由保護領土而侵略外國土地，壓迫弱小民族；對內由維持秩序，而專以命令主權，壓迫被治階級。傳統公法思想之弊害，可謂烈矣！

自經濟革命以後，社會組織，生活內容，皆爲之一變，而政府之性質，亦將由管人的政府變爲理事的政府；故今之公法學者，因社會生活之改變，不復固執傳統的公權觀念，乃

倡政府職務說，而以公務爲公法學之新基礎。如法之狄驥，卽其首領也。註一〇狄氏之說與中山先生政府有能之理論，似相一貫。此說最大之功用，可以革除歷來政府官僚化之積弊。故政府之職責，在辦理複雜的公務；分門別類，使有系統的組織，以求順利的進行。公法之作用，公法之意義，僅爲政府對於其所應盡的職務的承認，並非命令權力的獲得！政府非人民之主權者，僅係公務之管理者。此爲研究近代公法學改造者，以及今日之制憲者，所應具的基本新觀念也。

第二節 代議制度之改造

一 代議制度理論上之缺點

一、國家機關說 創是說者，其動機在避免前人虛擬之意志代表說。以議會爲國家之機關，在國家權力分立之理論上，議會爲必然的獨立機關，其職權係直接受諸憲法。如此，則議員與選民完全脫離關係，而議會之行動，不必與選民之意見一致；此與民主精神，似有未能全合之處。

二、命令式的委託說

此說承認議員與選民之間有一種私法上之委託關係，議

員在議會中之一切行爲，皆須根據其本選舉區選民之訓示，不得憑一己之思想，自由行動。然證諸事實，則有未然。各國法律之規定，并不承認議員與選民之間有純類於私法上之委托關係，其行動不必全以其選民之訓示爲轉移。即求諸理論，亦有未當。議員與選民間，當不能同私法上之委托關係混視。蓋議員之所以當選，當然有其才能識見；非普通選民可比。若凡事皆須受選民之訓示而行，則失其制度之實益，且每事皆請命於選民，又爲事實所不許。

三代表式的委托說 近代國家之憲法，大都默認此說，且有以明文規定之者。其

說否認議員與其選舉區之選民有私法上之委托關係，而認議會之意志與全體人民之意志相一致。然其缺點，又復類於虛玄的意志代表說。蓋所謂代表，當然代表國人之意志，而意志之爲物，實爲抽象而不可捉摸之物，此又是說之缺憾也。

二 職業代表主義之缺點

歷來代議制度，皆以地域爲基礎，以省縣等爲選民團之本位。惟近代公法學者及政治學家多反對此制，而別倡職業代表之說，以職業團體作爲選舉團之單位。倡此制最力

者，爲法國工團主義者，此派謂將來之政治社會，必以職業團體爲其構成之單位，且惟此組織始爲合理。故欲代議制度與社會組織相適應，必採取職業代表制。此說於理論事實上，較諸地域代表制，當然能得人一部份之信仰。但其學說之精神，太重視經濟力量，以經濟現象爲人類一切活動之主力。經濟足以影響人類生活，吾人雖亦承認，但不能謂人類之活動，除經濟爲其動力外，別無其他原因。若近代文化主義之社會學家，謂社會之現象，爲整個的文化現象，而文化現象的內容則甚複雜，決非任何一種現象所可代表或包蔽。可見職業代表說，實與近代社會學的原則不相合！退一步言之，即認人類之一切活動，皆以經濟現象爲動力；但經濟現象有多方面的，如消費生產交換分配是；而職業代表主義者，則偏重生產者的問題與利益。此種理論，實已偏而又偏，又何可用以鞏固代議制度之基礎乎。

三 如何鞏固代議制之基礎

本問題之解決，吾人不敢稍挾主觀的成見；而應根據客觀的學理與實例，以定吾人取捨之標準。

一、英儒柯爾著有社會論 (Social Theory) 一書，世均知柯氏爲提倡職業代表主義者。惟氏之長處，在不持一孔之偏見；而能對職業與地域二制，兼籌並顧。蓋必如是，庶經濟勢力可不致壟斷一切政權；而消費階級與生產階級亦可取得同等重要之地位。

二、法儒狄驥亦主張職業制之健者也。氏之見解，其原則與柯爾同，但其組織方法則有異。柯爾之意見，謂國家應有兩種議會，一爲經濟議會，由職業代表組織，有獨立性質，完全解決經濟問題；一爲政治議會，由地方代表組織，不受他議會之限制，專門解決政治問題。狄驥氏則採用兩院制，上院由職業團體選舉，下院由地方團體選舉。此二氏改造代議制度之主張也。〔註一一〕

三、法儒雷拿德氏 (George Renard) 著有 “La Régime Socialiste-principes et son organisations politiques et Economiques” 一書，氏亦爲調和派，主二元說，謂民族之結合，必本於兩大基點：一以地域爲基礎；一以職業爲基礎。欲求生活之圓滿，文化之發揚，生存之繼續，必聯絡地域與職業兩者使相結合。欲建設社會主義之國家，必兼有政治經濟的組織。政治的組織以地方區域爲單位；經濟的組織以職業團體爲單位。

上述諸學者之學說，其平時之理論，皆重視經濟力量；而於討論代議制度之改良，皆

能捨其偏見，以客觀態度研究，認地方區域與職業團體爲同等重要。此就近世諸家之學理上觀察，地域職業二者，應兼籌並顧，庶能鞏固代議制度之基礎也。

再從實際上觀察，列國憲法之規定，〔註二〇〕亦多有兼採地域職業兩原則者，既不迷信於地域制之傳統思想，亦不盲從職業制之偏激主張。吾人衡校諸家之理論，參照各國之實例，當可明鞏固代議制度基礎之道矣。

四 上院存廢問題

研究此問題，亦當明白歷來學者之意見，事實之需要，與最近列國憲法的趨勢。歷來學者之擁護兩院制與一院制者，各有其見解，『智者見智，仁者見仁，』未能一致。

(1) 主張兩院制者之理論

一、兩院制可防杜議會之專橫；蓋單獨之機關，較諸并列之機關，自易流於專暴。

二、兩院制可以減少法律案之草率與粗疏；蓋法律案之經過兩院通過較諸一院之議決，當較精密。

三、兩院制可以消除議會與行政機關之激劇衝突；議會與行政機關，在事實上難免

衝突，若不設法調劑，竟能釀成政變。若採用兩院制，則可和緩此類衝突，蓋行政機關與議會之糾紛，大都爲議會之一院果爾，則他一院可立於第三者之地位，出而調停之。

(2) 主張一院制者之理論

一、法理上之根據——若採用兩院制，皆出諸人民普選，是每一國民，於同時間內有兩重人格，按諸法理，似有未當；且兩院之性質，同爲代表民意，若遇兩院意見不一致時，則究以何院之意見爲人民之意見，實無相當之解釋。

二、政治上之根據——政治上有許多興革問題，極貴迅速，若凡一法律案，皆須經兩院之通過，則結果法案難於成立，將不免妨礙社會之改革與進步；又議員若爲政客，則兩院制易因仇視，而生暗鬥。因此，議會反不能保有衡制行政機關之能力，而常爲行政機關所操縱。

三、事實上之根據——近來公法學之主張及列國憲法之改訂，多接近一院制。歐戰以後，尤爲顯明，大抵皆縮減上院之權力，甚至有以明文廢除上院而採用一院制者。縮小上院權力之普通表現如左：

一、對於軍事財政之法案，皆由下院審查議決。

二、法案之遇有異議時，下院之第二次復議，如有議員三分之二以上之人數同意，此案便通過，不再交上院審查。

三、尚有少數國家，凡法案有異議時，下院作第二次之復議，如有二分之一以上人數的通過，便不再交上院復議。

上院之權力，既經縮小或廢除；然於一院制之缺點，亦不得不思所以救濟之。近世列國救濟之方法，大致爲兩種：

一、於議會內設立專門委員會；近世立法職務，漸由消極的改良工作而至積極的建設工作，由簡單的事務趨於艱難複雜的境遇，絕非從事政治活動之政客所能勝任，必吸收有專門知識或富於經驗之人才，始克代表人民之利害，爲人民謀幸福。

二、於議會外復組織經濟會議，專門解決經濟問題，以補救通常以地域爲選舉單位之議會的缺點。〔註一三〕

五 直接民權問題

直接民權，爲近世政治上難於解決之一問題。主此說者，謂人民僅有間接民權，絕不

能實現全民政治。反此說者，謂直接民權爲不能實現之事實，且爲不可實現之事實；蓋一國領土之大，人口之衆，絕不能聚全民於一堂，以解決國家大事。且人民於政治生活外，尙有其他較諸政治更重要之生活；若行直接民主權制，則全體人民皆從事於政治，則其餘事業，將致停頓，如此必有礙生活之繼續。從列國立法趨勢一研究之，向來多數國家，人民僅有選舉權；結果，人民於選舉後，卽成政府之奴隸，聽其宰割，對於不能代表民意之議員，則無法挽回。故邇來學者，對於此制皆有不滿的批評；且有許多國家已廢此制，若西班牙、波蘭、俄羅斯、意大利諸國是。然而代議制，亦有其相當之作用，固不可完全否認也。考議會制之所以未能盡其利而竟致妨害行政之進行者，蓋未有罷免、創制、複決諸權以濟其窮耳。故近世瑞士、美、法諸邦，皆已漸進的應用直接民權。〔註一四〕戰後德憲法規定議會不受總統解散時，可訴諸全國人民公決，又爲直接民權應用之近例。他如奧國、愛爾蘭、愛沙尼亞、萊多尼亞、立陶宛諸國憲法，對於創制、複決諸權應用之範圍，更爲擴大。〔註一五〕余意德國此制，中國於相當範圍內，亦可採取；并主張於小區域內，試行直接民權制，若於領土廣大人口衆多之國家，則宜採用權能劃分之民權制，以濟兩者之窮。總之，直接民權問題，須以一國政治社會發展之程度，與實際的特情而定。至將來政治社會之能實現真正直接

民權制，固亦爲吾人所厚望也。

第三節 行政之改造

一 均權主義

歷來學者對於聯邦、單一、分治、集權之說，意見紛歧，莫衷一是。主張聯邦論者謂國家之主權，係多元的，故國體應爲聯邦制，始合眞理。然考近世聯邦國家，大抵皆由種族、語言、宗教等不同之獨立國家，因抗抵共同之外侮及其他勢力，而成立。聯邦國之始，其中央政府之權，皆甚薄弱，各邦政府，多保留其重要外交權，甚至中央命令僅能直接及於邦政府而不能及於各邦人民者；及至今日，此類現象，大抵皆集中化；中央政府有完全外交權，中央之命令亦能直接及於各邦人民，各邦界限，已不若昔日之森嚴，在在皆足以表明由分而合之趨勢。註一〇吾人誠能深明聯邦國家起源與演進之史實，則吾國究應何去何從，殆無待智者之深論矣。

至中央集權與地方分治問題，學者爭論尤烈。吾人解答此問題，亦可先作兩種歷史的觀察，而得其結論。

一、從政治社會演進之趨勢而觀察，則國家之發展，爲由小而大，由分而合。人類之結合，先圖騰而部落而市府乃至今日之民族國家。徵諸東西諸國發達之歷史，無不如此。

二、從國家職務之發展的趨勢上觀察，則與政治社會演進之趨勢，正比例的由簡而繁，由易入難。

根據第一點觀察之結果，可知現代之國家應以民族爲基礎；在民族精神之下國家主權應統一而不可分；若是，則中央集權之制，固有相當的理由。根據第二點觀察之結果，當知此艱難繁雜之公務，絕非一中央政府所可勝任，必須於不抵觸中央權限範圍以內，使地方分治，俾不致荒棄國家之公務，以收分工合作之效。能若是，則地方分治，亦不可忽視。

此種結論，均係依據歷史進化之原則，不能以個人偏見而左右。當今民族主義盛行之時，一切政治組織，當以民族團體爲單位。此固有其理論與事實之基礎。由同一民族而組成之國家，其中央權力，在其對外關係上，當然有統一不可侵之特性。然而在對內的管埋上，不可因中央集權而妨職務之分工。吾人更應注意者，即中央集權與地方分治有相互爲用之功，並非不可兩立之制。集權有集權之範圍，分治有分治的領域，二者固各不相

侵；集權有集權之必要，分治有分治的功用，二者復相以爲濟。集而不分，則國家職務不能專精而發展；分而不集，則民族生命，無由寄托與保存！此吾人所以有兼籌並顧之必要；而中山先生所以有均權主義之創立也。〔註一七〕

二 地方分治

地方分治之必要，上已言之，英儒愛希來氏 (Ashley) 對於此說，論述尤詳。氏謂歐洲近代各國政治之演進，有一個共同的趨勢，即國家之職務，由簡單而複雜，由輕易而艱難。從已往的經驗，現代的情形而觀察，以前專權制度之行政組織，已呈捉襟見肘之狀；非有地方分治之試行，決不足以應付艱難複雜之公務，順應政治演進之潮流。〔註一八〕故歐美諸國，無論其爲單一或聯邦，現均開始，循此途而邁進。法國法學者狄驥氏謂近代公法學之趨勢，爲法律之分區化 (Morcellement de la Loi)；昔之公務，爲中央所包辦；發號施令之大權，爲中央所獨攬；地方不得有單獨之行爲。〔註一九〕此種傳統舊制所生之實際弊害，在使民族優性，無由發展，而地方事業，無從舉辦。現在此種制度之弊害，已日漸顯著，一般學者已不復以法律視爲中央唯一之命令；地方因其社會利益之作用，亦得公布法律，法

國自一八七一年後，地方自治案，時爲議會所討論，今則省縣特別市均已得制法施政之自主權矣。

三 公務分治

公務分治，與地方分治，稍有不同。地方分治，以地域爲單位；公務分治，乃以各種事業之性質爲標準，使其爲獨立的經營。蓋國家公務中，有各種事業，含有專門性質，必須有專門知識，豐富經驗，特別技術之人才，始能勝任，克盡厥職；非普通官吏所可辦理；如教育行政、衛生行政等是也。故近代公法學上有公務產業化之說（註二〇）(Partrimonialisation) 以求公務員能各盡其力，謀事業之充分發展。故欲使政治達到正真「民有」「民治」「民享」之理想境界，第一必須力改從前政務官僚化之積弊，而使其實業化 (Industrialisation des Services Publique) (註二一) 其功用有消極積極兩面：

消極的 現代國家職務，日趨繁難，非中央政府所可獨任；且有許多公務，須不受政治勢力之支配，始克進行無礙，而增加其效率。否則，隨政潮影響而消長，無法律之保障，則其事業，必難達到完滿之目的。

積極的 積極的功用，可分以下諸點說明：

A. 鞏固公務員之地位。辦理國家之職務者，依其性質可分爲政務官及公務員兩大類。政務官，大抵皆帶有黨派色彩；而公務員則多爲專門技術人才，無政治作用。故近世行政法中有一大原則，即使公務員之地位有法律之保障，去留升降，悉據法律，不受政潮之影響。

B. 用得其才。公務員如不以人才爲標準，而以黨見定去留，則必濫竽充數，難於才德稱位，於國家職務之進行必事倍功半，勞而無功。若使公務員有法律上之保障，與政潮黨派脫離關係，則可因才任用。此惟有實行公務分治，始克收效。

C. 各盡其能。公務員既有法律之保障，不受政潮之簸動，則可免五日京兆之心，患得患失之憂，必能守法奉公，努力服務。如此，則行政之進行，必獲順利，效果必偉。此所以公務分治，又爲近代行政法中之重要原則也。

四 行政行爲之新觀念

在傳統法律學說上，行政行爲分爲兩種：一則有公權的行政行爲（Acte d'autorité）

一則爲無公權的行政行爲或稱管理行爲 (Acte de gestion)。前者有命令拘束之性質，人民對之，祇有絕對服從；後者，無命令拘束之力，國家與人民，同立於平等的地位。此種傳統的分類理論，近代公法學者，已多不贊同！其反對之理由如下。如法國平政院之受理行政行爲案件，不復因其行爲之爲公權的抑非公權的，而作不同之審理。又如近代工團運動範圍擴大，所有工團，不限於勞工階級，其他一切公務人員，皆可聯合爲工團。故行政行爲之內容，不復有有無公權爲基礎之區別。此爲事實上之證明，即在法理上，亦無何種根據，不論何種行政行爲，未有不遵守法律規定者。不得謂有公權性質之行政行爲，可不受法律拘束。故近代公法學者認行政行爲有二要素：

A. 意思表示，應合乎法律之規定。

B. 目的正當，須具有社會的價值。

否則，其行爲不能成立。故所謂行政行爲與個人之法律行爲無異，不得因行政行爲之關係，其意思表示，便可不受法律之拘束，而違背社會客觀之價值。因此行政行爲與個人之法律行爲爲違法時，應受同等之制裁，無所厚薄也。傳統學者，認行政行爲，有絕對服從，神聖不可侵犯之性質，蓋受絕對主權之影響。此種觀念，於近代公法學之新義上，及近代

民權運動之潮流下，當不能再有存在之價值。從此行政行爲之新觀念，吾人又聯想及行政責任問題。從前對於行政訴訟事件，先審查其行爲之性質，是否因政治之必要或爲政府之行爲而分別其受理與否；近世公法學者，頗非難此說，否認有所謂獨斷行爲及政府行爲。一切行政行爲，既皆與個人之法律行爲同其性質，意思表示，皆須不違反法律規定，其目的必有社會的價值；不論爲何種行政行爲，不論爲何人所爲之行政行爲，皆有受理之義務，他造有提起訴訟之權利；而平政院亦應一體受理，不復有特殊之待遇。昔之學者，以行政行爲與國家主權爲一體，又認法律爲主權者所創造，故斷無造法律以制裁本身之理。此種理論，實由於迷信絕對主權觀念及過失責任說所致。然近代立法趨勢已傾向於無過失責任之客觀主義。〔註三〕但視行爲與損害間有無因果關係而定應否負賠償責任。觀乎列國法律之規定，司法之判例則明矣。

五 行政裁判制度之改造〔註三三〕

行政訴訟與訴願，不可混爲一談。一般學者不知行政訴訟之重要，以之內包於訴願；吾人若細究內容，二者固有分別。訴願之受理，屬於普通行政機關；而行政訴訟，則由超然

於行政機關之獨立法院受理。歷來學者，誤認訴訟與行政訴訟爲同一性質，故皆由普通行政機關受理，結果難免官官相護之弊。又訴願必用書面方式，無口頭辯論之可能，此事既感不便，且滋流弊。若行政訴訟之提起，則不限於書面，有當場辯論之機會，而能比較公平。

各國對於受理行政爭訟之制度，約有四種：

(一)司法機關受理制 對於行政爭訟，皆由普通法院受理，不設獨立之機關；此制爲英、美所通行，蓋英、美向重「普通法」(Common Law)，無獨立之行政法。一切關係，皆由普通法支配，故無所謂受理行政訴訟之獨立機關。

(二)行政機關受理制 此制對於行政爭訟之受理，不歸諸普通法院，同時亦無獨立之機關，而由上級行政機關受理。蓋認此爲行政問題而非司法問題。比利時、瑞士等國行之。

(三)兼採行政機關獨立行政裁判機關受理制 初審由行政機關受理，再審由獨立之行政裁判機關受理。德、奧、日本行之，民國以來，亦仿行之。

(四)行政法院受理制 行政法院爲裁判行政訴訟之獨立機關，受理一切行政

訴訟，此爲法國制度之特色，有地方行政法院與中央行政法院之分（*Conseil de préfecture, Conseil d'Etat*）。第一審由地方行政法院受理，第二審由中央行政法院受理。

綜上諸制，當推第四制爲最宜，且合乎分權之原則。其理由如下：

A. 適應政治演進之趨勢。政治演進至現代，政府職務日繁，行政行爲日多，故必有獨立裁判行政訴訟之機關。

B. 行政行爲既多，則害及人民之機會亦必增加，其間關係更爲密切，故有獨立之行政法院救濟之。

C. 歷來皆以行政機關受理行政訴訟，故人民受有損害而不能得澈底之解決，有獨立之行政法院，當可免此弊。

D. 司法行政內容不同，普通法官皆缺乏行政智識，故以普通法院管理行政訴訟，必有隔闕。

E. 受理行政訴訟，既須明瞭行政之內容，故必設立特別受理行政訴訟之機關。

F. 行政訴訟如由公法機關受理，則有違分權之原則，行政權將受司法權之侵害。

G. 若以行政機關受理行政訴訟，則難免官官相護之弊，而行政專制，亦有違分權之

精神。

故據上諸點觀察，當知以獨立之行政法院受理行政訴訟爲最適宜；吾國既倡五權憲法之理論，此制之採用，當然不生疑問。然於實際上因財力關係不妨採第三制，初審用訴願方式，至再訴願而不得救濟時，始提起正式行政訴訟。

第四節 結論

公法學之改造，實一重大問題。人類共營政治生活，前後已有數千年之歷史，而政治社會之機體，終數千年久長之歷史，仍未有長足之發展；民有、民治、民享之革命口號，已高唱百餘年，亦卒未收實效！是實因傳統公法學理論，在政治社會中，作祟阻梗之故！吾人欲求政治之改進，保人民之權利，脫離今日壓迫、殘酷、不平之境遇，追根求源，當先澈底改造公法學，樹定今後憲政發展之新基礎。

註一 十七世紀，法國學者，羅愛梭氏 (Lodovico) 著 *Traité des offices* 與 *Traité des seigneuries* 二書，有極濃厚的封建思想。氏分封建爲公私兩種 (Seigneuries Privées, Seigneuries Publiques)，氏謂 *Seigneuries publiques* 即

羅馬法中之 *Imperium*。前者之統治對象爲奴隸，後者之統治對象爲臣民。

註二 Dunning: Political Theories.

另詳拙著世界法律思想史綱要待刊本。

註三 L. Duguit: *Les Transformations du Droit public.*

孫中山：三民主義，民權主義。

註四 見氏所著 *Modern Democracies*。見章淵若著現代政治概觀，大東書局。

註五 參看章淵若：世界政治思想之總批評——一名中山先生政治思想在世界政治思想史上之地位——中央半月刊十三十四期。

註六 Rousseau: *Contrat Social.*

註七 此係指現行法而言，*Droit positif, Positive law.*

註八 參看：L. Duguit: *Les Transformations du Droit public.*

註九 參看拙著：現代政治概觀，關於政府目的，愚擬另草專文申論。

註一〇 詳見：Duguit: *Les Transformations du Droit public.*

註一一 參看：L. Duguit: *Trois de Droit Constitutionnel*

Cole: *Social Theory.*

註一二 參看 Brunet: La constitution Allemande.

參看本書第五章

註一三 同上

註一四 同註(一二)

註一五 M. Geitzwisch: Les Nouvelles Tendances du Droit constitutionnel.

註一六 同上

註一七 建國大綱。

註一八 Ashley: Central and local Government.

註一九 Duguit: Transformations du Droit public.

註二〇 同上

註二一 同上

註二二 詳見本書第七章

註二三 拙著行政裁判制度之比較研究與建議東吳法學雜誌

第五章 現代憲法演進之趨勢

一 戰後世界憲法概觀

歐洲大戰，爲代現歷史上一極值注意之劃時代事件。研究近時世界變革之情勢者，均可以此次大戰作爲分劃時代之鴻溝。

吾人如以客觀的態度，歷史的與社會的眼光，將戰後各國新憲法，作一精細而綜合之研究，即可透視各國現在之趨向，均在三民主義的人羣進化之大道上，步步向前邁進。雖各國進化之工作，有程度的差異，然其進行之方向，總未能背馳。歷史上各種人類爭生存之現象，如民族與民族之爭，平民與貴族君主之爭，勞動階級與資產階級之爭，並非同時並起，因此，許多大思想家大革命家，僅知頭痛醫頭，腳痛醫腳，抓住一時或一隅的片斷枝節因緣，發爲殘缺不全的革命理論。惟吾國中山先生能在此種紛亂無序的各種革命事實中，尋求其總因緣，歸納一完整的，合於歷史行程的革命主義。現在民族的、政治的、與經濟的不安不平的現象，已至物極必反之時；故民族革命，民權革命，民生革命，亦已由潛而不發，或和緩演進之時期，進而爲激烈開展之時期，已由顧此失彼的畸形發展狀態，進

而爲面面俱到的混合發動狀態；已由一時一隅少數人所感覺之要求，進而爲中外各國全體人類共同迫切的需要。吾人從戰後各國變革的現象中，可得許多客觀的例證。

歐戰結果，各國焦頭爛額，均受巨大的創傷；人民不安不平之情緒，即在此次激烈的刺激下，如火之爆發。惟各國雖有革命的精神，却無適當的革命主義，作其指導原則。且大都人民均未有民主主義之經驗，一旦解脫國際的、政治的、經濟的束縛，即不知其進行的新途徑。自一九一八至一九一九數年之中，實爲歐洲中部東部諸邦革命運動最緊張之時。因受俄國革命之影響，凡波羅的海附近諸國，均有「鮑爾希維克」運動。他如匈牙利、德意志、土耳其……諸國，亦一度犯左傾病。惟此種現象均爲革命爆發初期之反射作用；經過一度客觀事實的教訓以後，即開始覺醒。兩年以後，此種偏激現象，即歸消失，在客觀的社會需要下，不知不覺步入三民主義之坦途！在此一客觀事實基礎上，製定其國家根本大法。Mirkine Guetzevitch 教授，在其所著戰後歐洲新憲法中有言曰：「各國新憲法，雖各有不同；然以歷史的社會的目光觀察，均有其相類的成分。」^{註一}蓋因「各國新憲法之條文，均在政治的、社會的、與民族的革命潮流中所製定。」^{註二}可見，各國雖不知有三民主義之名詞；而不知不覺已做到三民主義範圍以內之工作。M. Guetzevitch 教授，

雖未研究三民主義，却能一絲不增，一絲不減，恰如其分的道破三民主義之原素。故吾曰：戰後各國新憲法，實給與三民主義許多客觀的例證，此非吾人牽強附會，亦非願作主觀宣傳。M. Guetzeritch 教授客觀研究之結果，以及各國新憲所依據之事實，均爲吾人結論有力的例證。請詳言之。

從其國際關係變更之事實而觀，許多被壓迫民族，現均已恢復其獨立自主權。且復不厭求詳，在其憲法上，對其獨立自主權，加以嚴密的規定。此自爲民族主義的力量，自然的表現。從其政體演進之事實而觀，君權政治之崩潰，固不容置疑；更重要者，在君權推倒以後，更進而期求民權充分之發展。彼復不願因襲英美以及歐洲大陸諸邦虛偽的代議政治之窠臼，而有澈底的使政府治權附屬於民權的趨勢。此種趨勢具體之表現，即在複決、創制、罷免諸直接民權之應用。此當然又明白表現民權主義之力量。再從經濟組織變動的事實而觀，則一面從「鮑爾希維克」之絕路，及早回頭；一面又不願師承英美諸國個人資本主義制度之故智；而對於平均地權，節制資本兩大原則之實行，亦十分注意。從此種事實表現之情勢而論，吾人又不能不承認，此爲民生主義力量之表現。

俄國革命，當然有其新鮮的世界意義與價值，但其新鮮的世界意義與價值，並非從

鮑爾希維克主義自身所發生；而爲不知不覺假借三民主義而發生。故中山先生曰：俄國革命之成功，非鮑爾希維克主義之成功，而爲三民主義之成功。此非主觀自誇之言，而正爲客觀事實之表現。

二 民族主義之趨勢

綜上所論，可知戰後各國新憲之趨勢；茲再分民族、民權、與民生三端，臚舉各國新憲之條文，以證吾說。

民族主義，爲一具有悠久歷史根據之縱的力量；故無論何種強大橫來之壓力，均不能以之消滅或永久壓迫。歷史上許多好大喜功之專制君王，以及強有力的帝國主義者，無論其所用方法，爲武力侵略，或經濟榨取，抑或文化麻醉。結果終爲心勞日拙，不能得最後勝利。翻閱古今中外民族復興之歷史，當可無疑。

歷來民族主義偉大力量之表現，吾人可分兩方面觀察。一方面，從其對內關係言，時則和緩漸進，時則激急奮勵，企圖其內部組織之鞏固與統一；以及民族精神之團結與融洽；一方面，從其對外關係觀，時則慘淡悲悽，時則慷慨激昂，努力其外來壓迫之擺脫與消

滅，以及民族文化之發揚與進步。

盧梭曰，國家主權，有不分性，不讓性，永久性與統一性。吾以爲主權不過爲一抽象的名詞，其實質之所寄，當然在於民族之精神；主權之所以不可分，不可讓，且爲永久而統一，即因民族精神，有根深蒂固的歷史因緣；民族團體，爲一種順乎天理物性共存共榮的自
然單位組織。故現代新憲之首章，無不以嚴正的條文，規定民族主義之精神。

德國憲法第二條：德意志共和國之主權，屬於國民全體。

奧國憲法第一條：奧大利爲共和國，其主權屬於國民全體。

波蘭憲法第二條：波蘭共和國之主權，屬於波蘭國民。

希臘憲法第二條：希臘爲共和國，一切權利本於國民全體。

凡此種種，皆所以示一國主權之所由生，所應屬，而不能爲其他國家所破壞所蹂躪所侵奪者也。

他如愛沙尼亞、捷克斯洛伐克、芬蘭、萊多尼亞、立陶宛與羅馬尼亞憲文之規定，更較
詳細：

愛沙尼亞憲法第二條：愛沙尼亞爲獨立共和國，其主權操於人民全體。

捷克斯洛伐克憲法第一條曰：捷克共和國之權利，屬於全體國民。又曰：捷克共和國之領土爲整個的，不可分的；又曰：一切人民祇准有一國籍。

芬蘭憲法第一條：芬蘭爲主權共和國。第二條：芬蘭之主權屬於國民全體。第三條：芬蘭的領土爲不可分的……

萊多尼亞憲法第一條：萊多尼亞爲獨立民主共和國。第二條：主權屬於國民全體。

羅馬尼亞雖仍爲王國，但其民族主義的精神，亦不稍讓於他國。其憲文第一條曰：羅馬尼亞王國之領土，爲不可分的；第二條曰：羅馬尼亞王國的領土，爲不能讓與的；第三條曰：羅馬尼亞的領土，亦不能爲外國人之殖民地。

吾人不必再多事引證，惟於此，吾人所應認清者，各國新憲法實含有兩種至要精神，一爲要求貫徹民族主義，打倒帝國主義；一爲以民族主權之學說，糾正階級對抗之偏見。總之，民族主義此一原則，在事實上，已爲一般國家所公認。大戰以後，民族自決之呼聲，尤已傳遍遐邇，而被壓迫民族之反抗運動，已從和緩漸進之時期，而至激急開展之時期矣。吾人從此一激急開展之普遍現象而觀，當益信仰民族主義確爲一順乎天理物性之不可抗而不能滅的歷史力量。

蘇俄因篤信馬克思之理論，抗不肯承認民族主義之力量，彼等對於國家或民族諸觀念，忌恨至於極點。依彼等之解釋，國家僅爲一暫時的形式。〔註三〕但其理論雖高，終不敵事實之有力。Mirkin Guetzevitch 教授有言曰：『但是以後，在歷史開展之必然關係上，以及政治問題實際影響上，蘇俄亦不得不乞靈於民族主義；因此，關於民族主義之原則，無論其與馬克思理論如何相反，從一九一七年以後，時時發現於蘇俄政府之各種法案中。一九一七年十一月一號所發表之蘇俄人民權利宣言，即爲蘇俄最初承認民族主權之供狀！』〔註四〕（著者按在此次宣言中，時言及民族自決問題。彼既承認民族自決，即爲承認民族主義之力量，爲不可抗也。）辯者曰：此僅爲利用民族主義而已。此言雖辯，殊不知，唯其不能利用民族主義，正足以證明其非承認民族之事實不可。吾人從蘇俄不得不乞靈於民族主義之革命經驗而論，可見民族主義之一力量，在人類生存之關係上，在世界演進之實際要求上，實不能忽視。蘇俄黨人雖欲加以忽視，然至客觀事實需要逼迫之時，則仍不能不承認民族主義也。

三 民權主義之趨勢

民權主義之力量的活動，亦早有其深長久遠之歷史。關於民權發達史的詳細的敘

述，非本章所能盡。惟吾人概可承認者，民權主義之力量，無論在中外古今歷史的事實上，無論在中外古今學者學理之著述中，均可得充分的例證。從近世政治演進之史實而論，君主權力，實已成強弩之末，已至日暮途窮的衰微時期；而民權主義此一力量之活動，則已從和緩漸進，變而為激烈開展。戰後諸國政治演進最可注意之一點，即為推倒君權之後，並不抄襲所謂民治先進國之成法；而能突出虛偽代議政治之窠臼，更進而從事澈底的改造。吾人從其憲法條文中，頗可證明，民權主義此一政治指導原則，確為合於世界人類進化之定例。今請引各國憲法條文，歸納以下諸要點，證明吾言之非主觀的牽強附會。

1. 民權之增高——中山先生對於政治學上之大貢獻，即為其權能分屬學說。政治本為管理衆人之事，其最初之動因，以及最後之目的，均係為民；所謂民有，民治，民享，即指此意。吾人對於政治，祇能承認其極平淡的「公務」(Le Service public)意義；不能懷神祕的「公權」(La puissance publique)觀念。^[註五]吾人以為，吾人如對於政治存此種神祕的「公權」觀念，而不在于「公務」此一意義上，為人民切實作工，則政治永無清明之日。中山先生看清此點，遂倡權能分屬之說。此說在政治學上之貢獻，其價值實更在孟德斯鳩三權鼎立論之上。在戰後歐洲諸國之

新憲，亦顯示此趨勢。此一趨勢，即爲提高人民權，壓低政府權。試觀德憲第四十二條說：總統於受任之日，須至議會宣誓，「余決致力於德國，爲人民造福除害，守法奉公，毋忝厥職，隨時隨地，秉承正義。」四十三條說，如經三分之二議員之同意，議會可撤回總統。第五十四條又謂，國務總理與國務員，爲完成其職務起見，須得議會之信任。如經議會通過不信任案，全體均應辭職。奧憲第七十四條說，聯邦政府或國務院，如經國民會議正式議決，不與信任，則應全體解職。他如捷克憲法第七十八條，波蘭憲法第五十八條，均有類似明文。更可注意者，即爲創制、複決、罷免、諸種直接民權之應用，此實更爲提高民權，壓倒政府權之精神之具體表現也。

2. 直接民權之應用——創制、複決諸直接民權，亦已有其甚長之歷史；試一稽法、美、瑞士諸國憲政史，即可證明。(1) 先述法國，一七九三年六月二十四日以及法國革命曆第三年之十二月 (Truettiman III) 五日，所制成之兩次憲法，均經公民複決。彼時法人深信盧梭之學說，認定憲法即爲民約之復新 (Le renouvellement du Contrat Social)，故必經人民決定；此即爲強制複決權 (Le referendum obligat oire) 所根據之理論。此後相習成風，於八年第三月 (Primaire) 二十二日，以及十

年，十二年，均曾應用。及至一八五一年十二月二日，拿破崙三世，又應用此權，惟更名公民投票（*Plébiscite*）；以上均爲關於憲法問題上，應用複決權的實例。其次關於普通法律，亦應用此權。於一六九三年，立法機關所通過之法律草案，須印發各省區，於四十天以後，如過半數省區，每省所召集的初次會議，有十分之一不提出抗議，該草案即成正式法律。此爲法國過去大概情形。(2)次述美國。在美國各州，關於州憲上之問題，均須與州民直接討論。如遇州憲全部修正之時，則必徵求民意，究竟有無組織制憲機關之必要。新憲制成以後，復須經人民投票公決（*For or against the constitution*）。如遇部分修正之時，則創制之權屬於立法機關；複決之權，屬於全體人民。至關於普通立法問題，則於 Idaho, Rhode-Island, Colorado, Montana, Utah 諸州，凡關於財政及選舉諸法，須經強制複決。而於 South Dakota，依照一八九八年的憲法，則一切法案，均可由公民創制，惟複決權並非強制，而爲自動。此外，復有所謂 *Referendum of ratification* 與 *Referendum of Constitution* 之試用。此爲美國過去大概情形。(3)復次，瑞士直接民權，在一八〇二年，即已萌芽。及至一八四八年憲法，有一絕對原則曰，聯邦憲法之變更，須經強制複

決；此外關於憲法問題，該憲法復承認創制權。直至一八七四年，此項條文仍未經更改。至於各州州憲，亦有同樣規定。關於普通立法案，亦可分兩方面敘述，一爲關於全邦法案，一爲關於各州法案。關於全邦的普通法案，經兩院通過後，復須由人民複決；惟複決並非強制而已。關於各州的直接民權，發生較遲。法國革命以後，首在 *Saint Gall* 州有罷免權之應用。其後各州始試用複決權，有強制者，有自動者。然而瑞士複決權之應用，必趨於強制複決，因瑞士政治，係趨於全民政治者也。公民創制權，在瑞士各州普通法案問題上，亦有採用。此爲戰前法、美、瑞士應用之情形。歐戰以後，創制複決諸權應用之範圍，更爲擴大。奧憲第四一、四三、四四條；愛爾蘭憲法第四七、四八、五〇條；愛沙尼亞憲法自第二十九條至三十四條，自八十七條一直至八十九條；萊多尼亞憲法七十二條一直至八十條；立陶宛憲法第一〇三條；尚有德國革命憲法，亦爲極好例證。註六英本爲憲政先進之邦，但一經人民選定議員以後，便祇能聽任少數代表支配全國人民之命運；人民即退處於無權地位。中山先生曰：『他們專行這一個民權，好比是最初的舊機器，祇有把機器推到前進的力，而沒有拉攏來的力。這種舊式的政治機器，當然有把他改造的必要；

而複決、創制、罷免諸權，就是新政治機器的必要的機紐。人民要有了推拉自如的四個民權，才能直接管理國家的政治，才能防止政府的專制，才能保障人民的自由。『直接民權之應用，雖須因時因地而斟酌；然此種時代演進之巨流，要爲研究現代憲法者所不容忽視者也。』

3. 選舉制度之大革新——各國一方面於選舉權外，應用複決創制等權；一方面，復於選舉權之本身，又謀澈底改革。選舉制度之改革，可分數方面觀察。(1)從選舉方法而言，則爲比例選舉制之採用。比例選舉制之功用，在革去歷來服從多數武斷之流弊；因此少數人之意見，亦得在正確的比例上，平公而充分的表現。(2)就選舉的程序而言，則爲祕密選舉之採用以及選舉舞弊之防止。依捷克斯洛伐克之新憲法，選舉管理權，均委諸於選舉特別法庭，非但一切關於各黨選舉之糾紛，可歸其審理，且依捷克一九二〇年二月二十六日法令，各黨所提出之候選名單，即被當選者，如有舞弊情由，仍可經該特別法庭議決撤回。(3)就選舉權範圍的擴張而言，則爲普選制之盛行。選權普及，又可從兩方面言之：一爲財產等限制條件之取消，二爲女權之承認。普選制在美國早已於各州通行；在歐洲，則英於一九一八年

二月六日，意大利於一九一二年六月三十日，德於一九一九年十月十一日，挪威於一九〇六年三月二十九日，比國自一八九三年，希臘自一八六四年，西班牙自一八九〇年，丹麥，瑞典，芬蘭自一九〇六年，布加利亞自一八九七年，均已採用普選制。至於女權之承認，亦甚普遍。在美國各州幾乎均已承認，在歐洲，英國於一九一七年，德國，荷蘭，瑞典，盧森堡於一九一九年，意大利，捷克斯洛伐克，愛爾蘭於一九二〇年，比利時於一九二二年，芬蘭於一九〇六年，挪威於一九〇七年，丹麥於一九〇八年，亦已承認女子參政權。他如澳洲各邦，除維多利亞外，均已男女平權；非洲南部亦已於一九一七年承認女權。尚有在南斯拉夫，羅馬尼亞，希臘，土耳其，亦已承認。至於各國憲文，因太煩多，恕不於此一一引證矣。

4. 職業代表制之實行——職業代表制之實行，係在救濟議會制度之根本缺點；因現在議會，實際上已太虛偽。主張職業代表制者，最主要之論據有兩種：一方面因現在立法職務，日趨艱難，不得不羅致各方專門人才，以應時勢之需要；一方面因現在社會組織已起重大性質的變化，僅合於舊社會的代議制度，當然不能與新社會的事實與需要相適應。故戰後俄國憲法，已廢棄地域代表制，而組織以職業

的基礎的代表機關——即「全俄蘇維埃大會。」一九一九年革命後之德國憲法，亦已於普通議會外，組織一「中央經濟議會」(Reichswirtschaftsrat)。其構成分子，依一九一九年憲法第一百六十五條之規定，凡四種：(1)各種企業雇主代表；(2)各種勞工團體代表；(3)消費團體代表；(4)政府代表。德國中央經濟議會，爲一對於經濟立法與社會立法的建議與審議機關，其功用在救濟代議政治之缺點；而使民權得以充分發揚。德憲成立後，其他歐洲諸國，亦相率倣效德國，設立勞資代表會議。政治的形式，本應與社會演化階段相適應；此種職業代表制，實爲現代社會組織急激轉變中，必然應有之制度。

5. 上院權力之消滅——兩院制，雖不乏其贊成的理論，但據歷來贊否之理論而觀，贊成理由，似不若反對理由之多而有力。此爲從理論上言，可見上院權力，已不易維持。羅吉主張一院制者曰：(1)兩院制於理論雖可防止一院之專橫，然實際上則往往使法案難於成立，結果反足以妨害社會之改革與進步；(2)兩院制可以引起議會本身之衝突，以至議會本身，爲行政機關所操縱，反失其制衡行政機關之功用。吾人再從實際的趨勢而觀，歐戰以前，各國即有對於上院職權減少之趨向；在

少數國家，上院對於下院議決之法律，不能有絕對否決之權；而內閣亦僅向下院負責。戰後新憲法，更較改進，或已於原則上取一院制，如德國；或已將上院資望與權力，極力減少，此於奧、荷蘭、土耳其、立陶宛、萊多尼亞、愛沙尼亞、南斯拉夫、捷克斯洛伐克，以及波蘭、希臘之憲法中，均可得充分的例證。捷克斯洛伐克憲法第四十四條第一項規定：於財政國防之立法權須屬於下院；如下院通過之法律案，被上院否決時，祇須下院第二次仍由絕對多數通過，則仍應有效，反之，如該條第二項規定：上院通過之案，須提交下院；如下院否決，而上院復以絕對多數通過；此第二次上院通過之法案，仍不能有效，仍須交付下院表決，倘此時下院仍以絕對多數否決，則該法案仍不能成立。波蘭憲法規定更直捷爽快，祇須經下院（Dietę）第二次通過之法案，均可成立；上院權限，幾已取消。試觀其憲法第三十五條：『凡下院通過之案，概須交上院審查，如於三十日之內，上院不提出抗議，該法案即可交大總統執行。……倘在下院通過的法律案，被上院否決或改刪時，則上院亦須於三十日內通知下院，並須將修改之原案，於以後三十天內交還下院。在二次會議中，無論下院過半數採納上院之修正案，抑或有二十分之十一的多數將上院之

修正案否決，大總統即照下院之決議執行，無再交上院考慮之必要。』復依波憲三九、四一條，捷克憲法三十八條，希憲六十五條之規定，國民大會主席權，均屬於下院；並適用下院規律。此又從事實的趨勢上觀，上院命運，已至衰微時期也。

6. 憲法最高性之保障——憲法爲國家根本大法；爲人民權利唯一保障。憲法之制定，應以客觀的社會事實，以及實際的人民需要爲根基。故一方面憲法雖應隨時代潮流的變動而變動；一方面，及其既經制定以後，即應奉爲最高科律。一切國家普通法律，均不應稍出憲文所指定之範疇。普通法律與憲法條文相抵觸之時，則普通法律失其效力。此即所謂憲法的最高性。此一觀念，從十八世紀直至現在，各國學者均公認而勿疑。因此，有許多國家，對於憲法此種最高性，設有一種有效的保障。如在北美合衆國，即已實行；法庭對於違憲的普通法律，得以拒絕應用。然而亦有憲法學者，雖於理論上承認憲法之最高性，承認普通法律不得抵觸憲文，然於實際上，並不主張設置此類保障。彼等理由，以爲承認法院得以否認或撤銷違憲的普通法律，是爲承認法院侵犯立法權，此爲三權分立之原則所不許。此種理由，實不能成立。照三權分立原則論，法院即爲解釋法律的機關；法院法律解釋權，

自應涉及一切性質的法律，無論普通法律或憲法。復次，彼等以爲法院僅爲政府的機關，如授法院以否認或撤銷違憲的法律之權，便無異以政府機關對抗民意機關；以政府意志，對抗人民意志。此層理由，亦不能通。蓋憲法即爲民意之表示，故法院否認違憲之普通法律，即爲否認違反民意的普通法律。此非但未違民意，却正爲保障民權，故近代國家，幾無不授法院以憲法解釋權，非但單一國如此，即聯邦國之中央法院，亦得享有此權。就歐洲言，愛爾蘭、〔註一〇〕羅馬尼亞、〔註一〇〕以及希臘諸國，均採仿美制；奧地利、西班牙與捷克斯洛伐克諸國復別出心裁，設立特殊憲法保障法院，行使此項解釋權。誠以在理論上，憲法爲人民權利之根基；普通法律之精神，自始即應與憲法相一貫，如有所違反，即爲違反民意，摧殘民權。而在實際上，又因憲法範圍之廣泛，勢不能作十分詳盡的規定，除幾項基本原則外，一切均須普通法律加以詳細規定。然而，如任立法者，有意或無意的制出違憲的普通法律，而不設具體的辦法加以制裁，則人民權利，將時有被剝奪或減損之危險。職是之故，僅制憲法，尙不足以保障民權，必須在憲法上，對於憲法之最高性，對於憲法制裁普通法律的權力，具備一種有效的保障，始足以語保障民權！吾人從

近時各國新憲具體的承認與保障憲法最高性之趨勢而觀，又可知民權主義此一政治原則，實有其精深博大的世界意義。

四 民生主義之趨勢

上文已將民族、民權兩種趨勢大略敘明，現應再進一層，將近時憲法第三種新趨勢，加以簡要的解釋。此即民生主義之趨勢是也。民生爲歷史的中心，民生主義之力量，地無間中外，時無論古今，向其強烈。在中國史家的著作中『民不聊生，天下大亂』二語幾乎相聯，即可證明，歷來國家之治亂興衰，均以民生問題作總樞紐。中國古來聖賢，所以能受人民之愛戴，即因其能顧到人民的衣食住行，樂六種民生需要；中國民族，所以能爲世界上開化最早之民族，亦即因吾國最先能努力於此六種民生需要的文化創造；中國民族所以忽而停止不進，成爲科學文化的落伍者，亦即因我後世子孫，未能繼承先民此種偉大的文化創造精神。中山主義之所以可貴，亦即因其能在民族民權兩主義之後，復益之以民生主義，從而集中外古今一切革命學說之大成。尤其自工業革命以後，民生革命此一要求，已從和緩漸進的狀態，進行到急激開展的時期。在現代社會演化的階段上，如

僅談民族革命，民權革命，而不注意更重要而基本的民生革命，直爲不識時務。在此種實際情勢變換的潮流中，近世憲法，非但在形式上，已經不少變易；且於內容實質上，亦已有許多變更與增加。如昔之憲文，十分簡單，現已日趨於詳細。從前對於經濟與社會事項，類多忽視不論，現已特別重視；如德憲第二部第二章，專論社會生活；第四章，專論教育問題；第五章，專論經濟生活。又如從前憲法，祇有關於個人權利之規定，今則同時制有社會義務的明文。如德憲第二部標題，即爲德國人民的基本權利與基本義務；他如南斯拉夫及波蘭諸國憲法，亦均如此。個人自由學說，爲近代法學上之重要問題；舊說以爲個人權利爲天賦的，不可讓與的；今則此種玄學的個人主義的主觀的主張，已被客觀的社會的新觀念打倒。現在個人權利，不在空洞的原則上加以承認，而在實際的社會職務上謀其保障。在歷史上曾一度驚天動地的法國大革命時之人權宣言，在現代社會演進客觀的事實上，以及經濟生活正義的原則上，一面固有不安，一面又有不足；俄國革命的鮑爾希維克主義固有許多缺點，然而能糾正鮑爾希維克主義缺點者，決非畏首畏尾，步武虛偽代議政治後塵之短視政治革命者，而爲民生主義之實行者。在此一客觀世界現象中，吾人尤應加深信仰，信仰三民主義的民生主義，在人羣進化之定例上，確爲一必須承受的最

高的指導原則。今請先以德國憲法之條文，以作此一趨勢簡要而客觀的證明；然後再以其他諸國之實例，作一補充的證明。

1. 私有觀念之革新——歷來法學之精神，均以個人主義爲中心。此種主觀的、玄學的個人主義的法律舊觀念，在理論上，固無其可取的科學的價值；在實際上，又釀成許多殘酷而劇烈的社會病象！故在現代新憲中，此種主觀的、玄學的個人主義的私有觀念，已被客觀的、科學的、民生主義的社會職務說，社會聯立關係說，取而代之！德人對於財產所有權，本有 *Untereigentum* 與夫 *Oberigentum* 之分。此種法律思想，即爲不承認私人所有權之絕對，而須受國家之制限與支配，革命後之新憲法，即採納此一原則。據第二部第五章第一五三條所定，私人財產，一面固須受法律之保障，一面在社會共同利益之需求上，國家亦有其最高的收用權。此已將歷來法家所承認的私人絕對享有權，根本打破！其次，歷來法學家所承認之絕對使用權，亦已打破。德憲第一五三條第三項曰：「財產之使用，同時復須以社會的共同利益爲範圍。」復次，德國憲法對於私人財產所有權，復不認作私人單純的權利；而認爲個人對於社會的義務，原條第三項曰：「所有權須負有義務。」

第一五五條第三項又曰：『地主對於社會，應負開拓與利用土地的義務……』此種私有權觀念之革新，實顯著的含有極濃厚的民生主義的意味與傾向。財產所有權，本非天賦人權，而爲在社會演化之行程中，所發生之過渡形態。及至社會演化階段更變時，如此種私人所有權的經濟制度，已失其功用，或已不合於新社會之秩序，或竟已有害於社會之發展；法律儘可限制此種私人所有權之範圍與程度，甚或竟將此種制度根本取消；此一原則，在社會演進之定例上，實超脫一切時間空間之制限，而無可否認。然至此原則實行之時，吾人即應謹慎觀察其空間時間的特性；不能過信一己的主觀，違反客觀時代的背景，以及實際社會的需要，削足適履，一意孤行！民生主義，其價值所以應高於空想偏激的社會主義之上，即在此點！

2. 社會生活之改善——社會生活之改善，是更具體表現民生主義之精神，德憲第一五一條曰：『經濟生活的組織，應合於正義的原則；以使全體人民均得營人類所應有的高尚生活。』從此原則，吾人已可看出德國憲法特殊的新精神。一六三條又曰：『一切德國人民，當與以機會，使其從事於生產的勞動，以維持其生活；如

無適當的勞動機會者，亦給與必要的生活費。』此外，關於婦女問題，婚姻問題，以及家庭衛生諸項，均於一一九條中規定。一二〇條復有關於教育義務的規定；一二二條，有關於嬰兒保育問題之規定；一四二條，與一五〇條，復對於公衆教育問題有詳細討論。是於民生主義衣食住行育樂諸端，實均已注意。此種澈底而實際的革新精神，實爲歷來一切空泛的政治革命所產生之憲法，所得未曾有。

3. 勞工之保護——文化創造，社會進步，以及民生滿足，須賴人類之努力與勞動。如均停止勞動，則整個社會生命，必將陷於絕境。勞工神聖，不勞動者不得食，此二原則所以能引起社會之同情，即因此；一切經濟學原理的著作，所以均承認勞動爲生產要素之一，亦爲此。然而在個人資本主義制之下，勞動階級，實處於十分不幸的壓迫地位。是爲人類社會中一種最不合正義之現象。欲求民生之滿足與平安，勞工之保護，實爲一無可非議之原則。德憲對於勞動者之保護，訂有極詳細的條文。一五七條云：『勞工須受國家特別之保護，並須由國家制定統一的勞工法。』一五九條云：『一切工人，一切職業，均得享有結社之自由，以保障並改善其工作狀況與經濟生活；一切契約，如有限制或妨害此種自由之可能者，均屬非法。』第

一六〇條云：『工人爲盡其公民的職務起見，可得一必要的自由時間，以作其必要的政治工作。其因此而損失之工資，在相當範圍內，應獲補償。』第一六一條云：『國家須與工人有適度之工作，共設一保險制度，對於工人身體的健康，工作的能力，意外之危險，產婦輟業之損失，以及殘廢老弱後經濟之困難，均須與以有效之保險與預防。』第一六二條云：『全世界勞工階級，應獲得一普及的至少限度的會社權利；德國對於此項國際勞工規程，亦深表贊同。』第一六三條云：『一切德國人民，當與以機會，使其從事於生產的勞動，以維持其生活；如無適當的勞動機會者，亦給與必要的生活費。』此外復於第一六五條，規定最高經濟議院之組織；該院構成分子，以各項企業雇主與各勞動團體之代表爲尤多；該院職權，一方面可以向普通議會提出法案；一方面凡政府向普通議會提出經濟的或社會的法案時，須先經該院之審議。

4. 地權之平均——平均地權，與節制資本，爲民生主義兩大重要原則。此爲從客觀經濟現象，實際的民生要求上，所求得之二種切要主張。平均地權之理論與實際，在中國歷史上，已有許多先例；自近世經濟科學發達以後，其理論之發揮，既益形

透澈，其實行的趨勢，亦日見擴充。註一〇 革命後德國新憲法，即爲例證，一五五條第一項云：『土地之分配及利用，由國與州監督之，以防止其濫用，而確保全國人民均有適於康健之居所；對於德國的家庭，尤其對於兒女極多的家庭，更當竭力使其有敷其需要的住所，及供其墾殖的田產……』第二項云：『土地所有權，於滿足居住需要，獎勵移殖開墾，及爲發達農業時，得由國家收用之。封建時代的遺產代管制，應廢止之。』第三項云：『地主在社會的責任上，有開墾與種殖其土地之義務，其非由勞力資本所得之土地剩餘價值，應由社會利用之。』第四項云：『一切土地之富源，以及經濟上有功用的天然力，須歸國家管理之，其應屬於國家的特有權，須依法轉讓於國家。』從如此寥寥數條之中，吾人即可窺見德人對於土地制度革新之精神。彼等亦欲防止地主的坐大與專橫，土地之荒棄與濫用，復欲以不勞而獲最違反經濟社會正義的土地剩餘價值，歸於社會公用；從而實現「耕者有其田，」「室者有其家」的農業發達，家給人足的康樂世界。土地，爲經濟生產上一極主要的原素，此爲稍具經濟學常識者所共知。社會經濟的發展，以及社會貧富之不均，均直接間接以土地問題爲中心。德人深明此點，故一方面在

憲法中特下一重要的規定；一方面，復根據此憲法的規定，制成許多與土地問題有關係的普通法律。此實頗值吾人之注意與研究者也。

5. 資本之節制——資本在經濟生產上，與勞動、土地成鼎足之勢。如僅注意勞工之保護，地權之平均，而偏忽資本之節制，則此鼎足不全，仍有搖動傾覆之虞。故在民生主義上，節制資本，亦爲一極重要的原則；而在德國憲法，亦可得許多關於節制資本之條文。德人對於資本節制，有兩切要辦法。一爲對於遺產繼承權之限制；二爲對於私經濟企業的公營。德憲第二部第二章第一五四條第一項云：『繼承權由法規定保障之。』第二項云：『國家於繼承時所得之部分，由法律規定之。』吾人從第二項而觀，可知德國對於人民遺產繼承權，已有切實制限。根據此項憲文，德國復公布一種遺產稅法；根據此稅法之規定，遺產稅分爲兩種：一爲對於被繼承人全部財產所課者，一爲對於繼承人所取得之財產所征者。而以其後一種，意義更爲重大。此種租稅，係根據所繼承的財產之多少，與繼承人與被繼承人間關係之親疏而累進；其稅率自百分之四起，至百分之七十之高。不但如此，此外，復須視繼承人固有財產之多少，而比例的加重其稅率。德國雖未遽採沒收私產的激

進策略；然此種因時制宜的激進主義，亦大有進至財產社會化的可能。至關於企業國營之規定，據一五六條云：『國家依照法律，得將適於社會經營的企業，應用公用徵收之規定，給以償金而移歸公有。國家得自行參與，或使各州或公團參與各種企業及經濟組合之管理；或用其他方法加以支配力。』於憲法以外，復制定許多關於企業社會化之法規。依現在德國法律之規定，煤鐵電汽諸業，均已由國家公營；他如銀行、交通、糧食、保險諸業，亦在漸進的實行。

此僅就德國情形證明；讀者或仍難置信，以爲作者徒以一國偶有之現象，作主觀附會也。於此吾人不得不再研究他國憲法，以視他國憲法之趨勢，是否與此相同。南斯拉夫憲法第三部，全爲關於社會經濟事項的規定。吾人從其憲法第三部各項規定而觀，覺其精神與德國實完全相同。(1)吾人從該憲第三七、三八諸條中，即可歸納出私有權革新之原則；(2)從二二、二五、二七、二九、三〇、三一、三二、四四諸條，可歸納出社會生活改善之原則；(3)從二三、三三、三四諸條，便可歸納出勞工保護之原則；(4)從四一、四二、四三諸條，可歸納出平均地權之原則；(5)從二六、三九諸條，可歸納出節制資本之原則。再以波蘭憲法第五章而觀，在九四、九六、九九、一〇二、一〇三、一一八與一一九諸條中，亦可得關於平均地權、

節制資本，保護勞工，改善社會生活的原則。他如羅馬尼亞，愛沙尼亞，立陶宛諸國之憲法，亦有不少相類的規定。至於諸國憲法的條文，爲避免本章篇幅累贅起見，不再一一譯述矣。總之，民生主義，已成爲世界新憲法共有趨勢；此爲經各國實際的客觀現象證明後，所無可置疑者也。

蘇俄革命，祖述馬克思的學說，其對於民生革命之精神的出發點，吾人何嘗不表深切同情，惜其不知馬克思學說之本身，已受不少空間時間的制限，而又未認清歷史真正之中心，以致一意孤行之結果，仍須改行新經濟政策。吾人再一究此新經濟政策之內容，則無非爲民生主義應有的範圍。故中山先生曰：『共產主義是民生主義的理想；民生主義，才是共產主義的實行。』主義之精深與博大，非在理想之高超，而貴在既有精深遠大的理想以後，更須有適應時間空間的客觀需要之具體辦法。此爲一切真正革命者，以及革命的制憲者所應及時深切覺悟者也。

五 結論

近時世界憲法共同的趨勢，今已分別敘述矣。吾人從此清晰客觀之現象中，經此番

分析而綜合的研究以後，當可認清現在世界人類共同熱切之需要。在人羣社會演進之趨勢上，自古以來，即發生民族、民權、民生三大革命問題。此三大革命問題，充滿世界人類全部之歷史。祇以此種歷史事實，散亂無序，故在吾人觀察研究之時，稍不審慎，即顧此失彼，捨本逐末。因此，自來許多大思想家，大革命家，從未能探要鉤元，看準人類歷史真正重心之所在。故其理論與政策，既未以人類歷史爲中心，當然不能解決世界人類全部的問題；非但不能解決世界人類全部的問題，或更不幸而竟以大衆生命陷於反進化定律之末路！故民族、民權、民生，此三大問題，實爲人類有史以來之大懸案。有解決民族問題者，而未解決民權、民生；有解決民權問題者，而未解決民生；有稍知民生主義者，而又不知何謂民族與民權。人類有此悠久的歷史，而人類生活，仍在懸而未決的可憫憐狀態下，是誠大可哀而大可悲者也！現在，民族、民權、民生此三種不安現象，已至物極必反的時期；而民族、民權、民生的三大革命，亦已由潛而不發，或和緩演進之時期，進至激烈開展的時期；已由顧此失彼的畸形發展狀態，進而爲面面具到的混合發動狀態；已由一時一隅少數人所感覺到的要求，進而爲世界人類共同迫切之需要。現在，世界學者，雖未研究三民主義之理論；而其學說，則與三民主義多相暗合；各國革命者，雖未聞三民主義之名，而其實際工

作，則總合乎三民主義之原則；至其剛愎自用，自誇不凡者，雖鄙視三民主義；然在歷史開展必然關係上，在實際的客觀現象之逼迫下，亦祇得改頭換面，偷竊三民主義之理論，不能自外於三民主義的範圍！是何故乎？蓋因三民主義，並非個人的、主觀的、特殊智慧的發明；而爲宇宙的、客觀的、實際現象之發現！因此，無論贊成三民主義者，或反對三民主義者，在人羣進化必然趨勢上，羣均隨三民主義所指示之路向而前進！此於吾人研究近時世界憲法之趨勢後，所應深信而無惑者也。

中國革命，在自己民族的立場上，固有其深切而重大的關係；在世界人類的立場上，亦有其偉大的價值。因此中國革命的主義，一面固具備各部革命之特殊性；同時又不失世界革命之統一性。故三民主義，非但應爲中國革命最高的指導原則；而尤爲世界革命完整而博大的指導原則。此一深刻而偉大的意義，凡我中華民族，均不應妄自菲薄，而應深思激悟！繼往開來，立己達人。中國民族，在此歷史的、世界的使命上，應如何奮發而努力乎？是所厚望於今日黨國賢豪，制憲諸公，者也！

註一 M. Guetzvitch: Les Constitution nouvelles Chp. I. 1929.

註二 同上

註三 M. Guetzevitch: *Théorie Générale de l'Etat soviétique*, 1928. 拙著蘇俄國家之法理——創化第二期。

註四 M. Guetzevitch: *La constitution de l'union des Républiques Soviétiques Socialistes*

註五 詳見本書第四章。L. Duguit: *Les Transformations du Droit public*.

註六 Guetzevitch: *Les Constitutions Nouvelles*. Brunt: *La Constitution Allemande*. 中華法學雜誌——世界新

憲法專號。

註七 參看第四章第二部。

註八 愛爾蘭憲文第十六條。

註九 羅馬尼亞憲文一〇三條。

註一〇 希臘憲文第五條。

註一一 拙著中國土地問題——泰東書局。

下編 本論

第六章 制憲原則

憲法爲一國之根本大法。制憲原則，與一國政治之隆替，社會之治亂，民生之榮枯，實有深切之關係。吾國承久亂之後，繼往開來，懲前毖後，自當求其不悖革命之主義，不反時代之潮流，不蹈各國之覆轍，不違民衆之需要。故於起草之時，允宜左程右準，斟酌盡善，庶能行之而有效，傳之於久遠！

近世憲政之邦，其憲法之精神，因時代之推移，事實之證明，已有種種無可諱飾之缺陷。吾人起草之時，前無師承，近少模楷，既不能悖憲法之原理，又不得盡從既往之窠臼；其事之艱，不言而喻。謹就形式、實質兩端，略述應行注意之要點。邦人君子，幸垂教焉。

先就形式方面言之，吾人所應注意者，有三點：

一曰詳盡——近世憲法之內容，已由簡單而日趨於詳盡。誠以近代經濟發展，社會複雜，人慾漸增，政務日繁。憲法既隨時代而變易，政治亦因民衆需求而進展，故昔日政府不問者，今已成爲政府應盡之職務；昔日憲文不及者，今已構成憲法重要之部份。即如民

生問題一端，以前多爲政府所忽視，憲法中亦不另設特別規定，至於今日，則已成爲憲法上重要之問題，戰後諸國之新憲，對此已有詳盡之規定矣。〔註二〕此應注意之點一。

二曰切要——憲法範圍，固應詳盡，然其條文，仍貴簡潔切要，切忌支離繁瑣，執簡馭繁，本爲立法者應有技術的修養；憲法爲一國根本大法，自應定其重者大者，普示民衆。然何者爲重，何者爲大；取捨之餘，仍無掛漏，是在起草者之慎思明辨矣。此應注意之點二。

三曰淺顯——吾國教育未普及，民智未開發，此爲推行民治法治最大之障礙。憲法本含有政治教育的意味，自應力求條文之清澈，字意之淺顯，俾一般民衆，有澈底了解之可能。法律民衆化，是爲近代立法之重要精神；而在民智幼稚之中國，律文之淺顯，尤爲法律民衆化之基本條件也。此應注意之點三。

茲更就實質方面論之，則吾人所應注意之點尤多，舉要言之：

一曰權利觀念之革新——十九世紀以來，歷史、實利、社會諸派之法家，一致否認天賦人權之說，即首倡天賦人權之法國，亦已不用此種玄學之名稱。〔註三〕中山先生亦深認此種觀念之缺乏事實與科學的根據，故認民權與所謂天賦人權者殊科，就「歷史上進化的道理說，民權不是天生出來的，故推到進化的歷史上，並沒有盧騷那種民權事實。」

「誰」因而提倡革命民權之新說。近代各國，因受主觀玄學天賦人權說之支配，個人主義猖獗不堪，即在妨害公衆利益之時，仍不失其主觀權利之根據，此實近代一切社會病象之所由生也！吾人欲求新的革命社會之建設，對於傳統的主觀的玄學的權利觀念，首應加以革新。所謂『人權』二字，當不能再留於吾國憲法之中也。此應注意者一。

二曰義務觀念之並重——權利義務，本爲對待名詞，亦可謂一物兩面。而歷來法制，每捨義務而言權利，此種輕義務重權利的法律精神，遂使天下滔滔，均熱中於權利，而人類社會，亦充塞鬥爭殘酷之險象。法儒孔德，深察時弊，故力矯前說，謂：『每人均有其對於全人類的義務，無所謂權利。』中山先生深知人類之弱點，亦曾大聲疾呼：『我們當以服務爲目的，不能以奪取爲目的。』社會生存，繫於分工合作之關係，吾人既不能外此關係離社會而獨存，吾人所負於社會應報於社會者亦殊無限也。羅西惜乎歷來立法精神，偏忽於此，遂使社會生活，發生重疴，而個人生活，亦茫無歸宿；祇求私利，各趨極端，不知有社會，更不知有國家。吾人欲救時艱，自應將人民對於國家社會之基本義務，如守法、納稅、衛國、求知、工作、勞動、運用財產、造福社會諸端，加以嚴密的規定。此應注意之點二。

三曰私有觀念之革新——私有觀念，爲歷來法制基礎之重心。守舊學者，迷信固執，

不敢稍損毫末，以爲非此不足以維社會之秩序，以增社會之生產。吾人固反對馬克思之學說；惟財產制度，究須適應人類經濟慾望而維持，而演進。依照中山先生之遺教，私有觀念，亦有加以革新之必要。(一)財產自由，並非個人之天賦人權，乃係一種客觀社會職務。(二)財產所有者，應有運用其財產之義務。(三)運用財產權時，不能僅以個人私利爲目的，復須有益或不妨於社會全體之利益。(四)國家於必要時，或爲限制個人權利畸形之發展，或爲興辦社會有利之事業，可以給付適度之代價，強制收用私人財產。(五)一切非由所有者勞力所得之財產價值增益之權利，不能爲所有者所獨享，而應歸諸社會全體。(六)財產權利之獲得，應以所有者運用財產之社會職務爲條件，凡不盡此職務者，國家可褫奪其所有權。此應注意之點三。〔註五〕

四曰自由觀念之革新——近年以來，國人誤解自由而醉心自由，流毒所至，遂至民心離散，不能團結！中山先生雖爲人民爭民權而革命，然其對於自由之意見曰：『自由不可用到個人上去，而要用到國家上去。個人不可太自由，國家要得完全自由。』因下自由之定義曰：『在一個團體中，能够活動，來往自如，便是自由。』此自由之新解，實有社會學上之價值。蓋人類爲社會的動物，不能離社會而獨立。故自由非天賦之人權，而應受團體

的限制。吾人所以須得自由，實欲充分發展吾人智德體之優性；俾得分工合作，以圖人類之共存。故現代自由之意義，既非極端的個人主義，而自由之限制，亦非僅消極的止於所謂『不妨害他人之自由；』而復須積極的發展其智德體的優性，以完成其分工合作之社會的使命。註查此種觀念，實足以收拾離散之人心，鞏固國家之基礎，起草憲法之時，亦加以注意之必要。

五曰人民生活之保育——經濟生活，雖非人類生活之中心，人類組織國家之目的，要在解決人民衣食住行、育、樂諸問題。故普魯東論社會正義之真諦，歸結於經濟基礎之平等。中國革命之目的，『要把政治問題與經濟問題同時解決；』『不爲了民生，我們便用不到革命；』註也。可見吾國革命之精神，亦重在解決人民之生活，惜乎歷來法家，深受自然法派，重農學派，以及警治國家主義之影響，盡蹈捨本逐末之大病。因受自然法派之影響，所以祇信天賦人權，而不知國家與人民以權利，不知國家有保育人民之義務。因受重農學派之影響，所以過信極端放任的個人主義，國家亦一任個人之強併豪奪而無從干涉。因受警治國家主義之影響，故認國家之職務，祇在組織強有力之軍警，祇在消極保護資產階級之利益，而不知積極保育人民之生活。此一切社會問題，世界問題之所由生

也。吾人欲匡補歷來法制精神之缺陷，欲改善社會不良之關係，欲解除人民生活之苦痛，欲促進人類文化之發展，自應遵守中山先生之遺教，加重國家對於人民之義務，積極保育人民之生活。起草憲法之時，對於教民、養老、撫幼、濟貧、扶弱、惠工諸端，均應加以嚴密之注意。此爲近世憲法新向之所趨；尤爲後來居上之中國革命者所應特別重視者也。

今茲所論，均不過爲其基本概念，演繹運用，當待起草諸公；他若中央之組織，地方之權限，尤爲目前切要之問題，當待另章，詳加討論。

註一 參看上編第五章。

註二 王世杰：比較憲法。暨拙著人權論辯見附錄一。

註三 民權主義。

註四 此說詳見法儒 Léon Bourgeois: *Solidarité*。

註五 參看第七章。

註六 L. Jurguit: *Les Transformations du Droit Privé*。

註七 民生主義。

第七章 人民權利義務之基本原則 〔註〕

一 傳統私法學之基礎

「權利」爲傳統私法學精神所寄託。昔之學者，認權利與法律爲一物之兩面。從權利的表面觀，爲法律；自法律的內容論，卽爲權利。故拉丁以至德、法、意諸國文字，權利、法律，皆一語兩用。然此種見解，是否正當？此種觀念，是否合乎社會生活？吾人試一深究分析權利之內容，卽可判然。

根據歷來傳統法學家所下法律定義之內容，私有權之意義，可得如下之特性——排他性，絕對性，強佔性，殘忍性，暴棄性，利己性——蓋歷來法學家謂私有權，由於對抗他人之作用而產生，故曰有排他性；認私有者有絕對所有權，得自由使用、收益、處分其所有物，他人不得干涉之；又在時間上，得子孫相襲，傳之萬世而無損，故曰有絕對性；又謂私有權之生，由於占有的關係，此占有關係，分外形內形兩種：外形者，所有者占領所有物之事實的表現；內形者，取得所有物之意識的淵泉，不論其意識之爲善惡，法律同認其爲占有，故曰有強佔性；同時債權人對債務人要求償還其債務時，卽債務人果處於窮困狀態，而

其實施之壓迫，榨取的手段，在法律上，仍認爲合法，故曰有殘忍性；且許所有權人對所有物，有無限制的消費權，破壞之可，遺棄之可，非善意的使用亦無不可，故曰有暴棄性；并謂所有權之主要作用，在爲獲得自己之利益而使用，固不含有其他之任何使命，故曰有利己性。以上所述，即爲歷來法學家對於權利的觀念；而於私法上，亦有其根深蒂固的基礎。

二 歷來私法學基礎的動搖

(一) 主觀權利之動搖

(甲) 事理之顛倒本末 歷來法家之學說，皆先言權利，後及義務，是即側重權利，忽視義務。然從社會的立場，客觀的態度，分析其內容，則其理論的顛倒本末判然。蓋權利本身固非目的，僅爲達到目的之手段。前人不察，遂誤認權利即爲人生目的。殊不知人類之目的，在求生存；欲達此生存的目的，必須爲社會盡一部份義務；爲使各人之義務能充份的表現，始有客觀權利的產生；可見誤認權利爲目的的主觀權利，觀念實爲顛倒事理之本末。

(乙) 實際上之不良結果

因主觀權利之流毒，不知義務爲人類之天職，羣以鬥

爭爲目的，終日爭權奪利，演成慘淡無光的歷史，造成杌隉不安的社會，如此悖乎人生真義，社會生活的主觀權利論，雖欲其基礎之不動搖，烏可得乎？

(二)個人主義之崩潰 昔之學者，認人生而自由，生而孤立，生而有自主權，故力

倡個人主義；然以歷史的眼光，生物之原則，社會的立場來觀察，則立知人爲社會之一員，絕非孤立的動物，有羣居的特性，互助的本能，生而不自由，隨時隨地，皆受有社會之拘束，〔註三〕有共同的要求，共存共榮的心理，爲達到共同生存之目的，乃有分工合作之必然的關係。根據此點，個人主義，實已失其存在之基礎。或曰，廢除個人主義，不啻宣告個人死亡。不知倡此說者，實爲迷於成見；究之事理，適得其反。若人類皆極端的發展其個人主義，於利害衝突之時，自然不免於爭鬥；如此，人類生存，尙有何保障！社會目的，誰云乎如此！唯有社會職務說，〔註三〕始足以維持個人的生存，助長社會的進化，且可爲權利立一永久鞏固之基礎，使人類於社會聯立關係上，定有活動之範圍，調和各人之慾望，保護全體之生存。基上觀察的結果，可知歷來私法學之基礎，已趨於動搖；而其改革之事實，亦將呈於吾人之目前。

三 近代私法學之新基礎

基前所論，傳統私法學上個人主義之基礎，已趨於崩潰；新的社會職務說，將代之而起。此固爲近代私法學上之一大改革，然亦因此而引起許多爭論。擁護個人主觀權利者，誤解社會職務之真義，以爲社會職務說之實行，不當宣告個人死亡；然而一求社會職務之真諦，卽知社會職務說，非宣告個人死亡，且正足使個人復活。蓋因個人主觀權利極端發展之故，社會遂形成畸形狀態，呈露冷酷病象，社會的機體，既多病菌；個人的生命，亦無確切的保障！故社會職務說，實足以保護個人之生存，完成社會的使命。此於前節已言之矣。夫徒有權利而不盡義務，則生產停頓，而人類將何以生存？且財產之所以有實際利益於人類者，不在財產之無謂的占有，而在善意的使用。故近代私法，必須與以客觀的社會職務之基礎，始可完成社會之作用，維持個人之生存，而達人類共存共榮之目的。

四 保障權利之理論的革新

權利一物，爲天賦的，抑爲社會的？權利應否加以保護？保護方式又應如何？此類問題，

在近代法學論壇上，時有激烈的爭執。傳統法學家，則絕對擁護主觀權利之理論；過激社會主義者，則主張根本廢除，否認其在法律上之存在，更無所用其保護。吾人如能立乎中流，作客觀事實的觀察，則權利之功用，固亦不可盡廢，而在現時秩序紊亂，產業落後，生活要素缺乏，實業狀況幼稚的中國，對於財產權利，尤有保護之必要。然而吾人所謂權利，固非傳統法學上之天賦的主觀絕對權；而係根據客觀的事實，社會的要求，而定客觀之權利。故一方面，既能矯正過激社會主義者主張根本廢除權利存在之因噎廢食的錯誤；一方面，又與歷來傳統法學之絕對擁護主觀權利的閉門造車者異其趣。歷來傳統法律思想，對於保護財產私有權之理論，綜析之，可歸納爲以下諸說：

(一) 社會德性說 保護財產私有權，足以培養社會德性，個人氣度必偉大，對人類同情心必增加，所謂「富而好施」之意。然而求諸事實，未必盡然。富者不必皆富於同情心，富於同情心者，正不限於富者。即一二富者之義舉，然其慷慨解囊之所費，較諸彼私人財產之所有，亦九牛之一毛。若即以此推定富者氣度偉大，富於同情心，又豈事理之所許？

(二) 文化說 私人財產權，得有法權之保障，各人之生活，乃能安定；行有餘暇，可

運用其智慧，從事文化之發展。然徵之歷史，此說亦未臻健全。歷來學者，類皆生於窮困之境，固不限於生活之安定，而其目的，更不在個人之幸福，一生之溫飽。私人財產問題，與文化之進退，初無與焉。然則此說，亦未足以使人心折也明甚。

(二) 勞力說

私人財產，爲各人勞力之報酬，此所以法律應予以保護也。然而勞力者，未必皆得有財產，挾有巨資者，未必皆來自勞力。況所謂勞力者，又未必皆從事於社會職務。若以不正當之手段，有害社會之勞力，而取得財產，法律亦予以保護。勞力說者，對此又何以解釋。

(四) 慾望滿足說

英國 Lord Coeli 氏，著保守主義一書，謂保護私有財產權，可以滿足人類之慾望，註四然而此說，太偏於主觀，且屬虛構，其說無社會的價值，事實之基礎，無庸置辯也。

(五) 進化說

私有權之有保障，爲促進社會進步之動力。此比諸以上數說，固較有根據，稍具社會觀念；然以純客觀態度的研究，則此說，猶有未然。譬若奴隸制度，於古羅馬時代，主人對之有絕對的使用處分等權，法律亦予以明文之保護，及至近世，則認此制，爲不合人道，有辱人類文明，於是此制之廢除，不容稍緩；但當時，亦何嘗不理直氣壯，一若

此權利之廢除，將陷社會於紊亂，而致不可收拾也。又如遺產制，在昔時有絕對性質，認爲天經地義；然而今日，此制內容，亦已有許多改良與變更。再觀乎婦女財產權問題，先是女子在法律上之地位，不得平等，又無獨立之財產權；今則男女平等，其整個的權利之享受，固不後於男子，至財產權，更無論矣。故從以上歷史事實之觀察，可知財產私有制，非永久不變，亦非永爲促進社會進步之動力；有時且適爲妨害社會演進之障礙！

故吾人研究近代權利之觀念及保障問題，應根據歷史全部事實及社會客觀要求，而立一新理論之基礎。〔註五〕評此制甚詳，其批駁之理由有六；在理論方面：

1. 私有權制度，實爲一種錯誤的觀念，易受傾覆的危險；
 2. 私有權制度，實屬虛無飄渺，爲烏託邦之思想；
 3. 私有權制度之根本缺點，便是其本質與人性全相違背。
- 在實際弊害方面：

1. 若私有權制度存在，人心將陷於患得患失之不安狀態，此其心理上之不健全；
2. 此制實行之結果，有終身勞苦而不能保全其生存者，同時亦有不勞而獲之徒，反得豐衣美食，其不公平孰甚，此其道德上之不健全；

3. 此制之最使人不能已於言者，厥爲演成社會上貧富懸殊之狀態，及守藏其資本而不爲充分的利用，其違背經濟原則又何如哉。

故氏最後之見解，認財產私有權，不應爲主觀的虛構，當根據社會作用，客觀事實以立論，隨時代的潮流以變革。〔註五〕

是以吾人研究權利問題，應捨棄一切主觀的成見，虛構的根性；而另建立一客觀的，合乎社會要求的科學的基礎。不認天賦之權利，對於不勞而獲之財產，絕不予以保障，且加以取締。所有財產私有權，非含有永久絕對的性質，當以社會職務爲中心，其目的在完成社會使命，謀得人類最大幸福。權利之功用，消極的，在使各人得有法律之保障，以防他人之侵害；積極的，則在充分發展其責任，謀使用的改良，以盡其社會之職務，完成人生之使命。此始爲保障私有權之最初的動機與最後之目的。是以吾人革新之理論，初非絕對否認個人私有權，而仍在保障個人私有權；非爲宣告個人之死亡，而在求其靈魂的復活，維持社會應有的安全，合理的秩序，恢復人類固有的優性，真善的文化，打破從前造成社會病象之財產私有制的謬見，創立有科學精神的客觀基礎。

五 最近各國對於私有權之限制與革新

上述各點，均偏於理論的探討，今再從戰後各國立法之精神與趨勢，求其實例，以固吾人理論之基礎。於此可分四點說明：

(一) 在列國憲法中，吾人可知各國立法之精神，一方面仍保障私有權；一方面在社會公共利益之要求上，國家對人民私有物，有最高收用權。為滿足人民居住的需要，獎勵人民的開墾、移殖，發展國家的農業等社會利益之作用上，國家對私人土地有收用權。此種精神，於德國憲法中，為最顯著。〔註六〕於此足以表明近世立法例之趨勢，正合於吾上述權利革新之理論。

(二) 近世立法例，對於規定個人財產之使用，大抵皆以社會公共利益為範圍；此與歷來之絕對使用權的旨趣，已完全相反。〔註七〕

(三) 規定土地之分配與使用，應由國家或各邦監督之，以防止其濫用。〔註八〕而免造成社會的病象。

(四) 私人取得物之所有權，非為絕對的權利，而復含有善意的耕植開拓與利用的義務。〔註九〕

從左列諸條文內容而觀，可知近世立法例，已顯示絕對主觀權利之非是，而漸走向

社會職務主義的大道。個人主觀的權利，日趨縮小；社會利益的範圍，逐漸擴大。而此種趨勢，證諸下列規定，更爲顯明。

1. 一切富源、土地及有經濟功用之天然力，應由國家管理之，同時對於應屬於國家之特有權當遵照法律手續轉讓與國家。〔註一〇〕

2. 對於非由地主之勞力、非資本所產生之土地剩餘價值，應歸諸社會。〔註一一〕

3. 遺產制度之改革，「承繼權由民法規定之，國家對繼承時所得之部分應由法律規定之。」承認國家有繼承遺產權。〔註一二〕

4. 政府對於適宜於國家經營之事業，得按公用徵收條例以相當代價收歸公有，國家得直接經營之，或由地方行政機關、公共團體管理；否則，用其他方法加以支配。〔註一三〕

德國新憲法爲近世最新之立法例，其立法之精審，學理之深刻，爲近世各國憲法冠，深得世界法學者政治家之嘉許，故引以爲近世各國立法趨勢之例證。餘如南斯拉夫、波蘭、愛沙尼亞、立陶宛諸國之新憲法，皆承德國之例，而與之大同小異。〔註一四〕其中以愛沙尼亞、羅馬尼亞、立陶宛之採用德憲立法例，尤足供吾人現在之玩味。〔註一五〕蓋此數國，先皆屬於蘇維埃社會主義共和國聯邦，實行共產主義，廢除私有財產制；然卒因此路不通，而

採取德憲立法例。即蘇俄本身，亦改用新經濟政策，尤足證明共產主義之根本廢除私有權爲空談。吾人亦深信以上所述權利革新的理論，正合各國法制演進之趨勢，此所以民生主義之節制資本，平均地權兩大原則，能合乎時代潮流，社會需要，中國背景也。蓋民生主義對於財產私有制之改革，在資本之節制而非沒收；在地權之平均而不爲無代價之充公。民生主義之所以異於共產主義者，亦以此也。

六 自由新義

自由爲近代極有威權，極形普遍的一種社會思想。曠觀西洋近代史，無處不見自由主義之活躍。在「不自由，毋寧死」之口號下，西人爲自由而奮鬥，而流血者，史不絕書。自海禁開放，歐洲文化隨着列強的國力東侵中國以來，自由之聲浪，在吾國亦日形緊張，卽民氣初開之鄉間，亦充滿自由空氣。然而此種光芒萬丈不可一世之自由主義，究係盡善盡美乎？一般智力未足，誤解自由者，果能行之而無弊乎？此則過去的歷史，與現代社會的事實，均有圓滿的答覆。故自由的意義，在近代社會上，法律上，已成爲極嚴重的問題。吾人在研究人民權利義務問題之時，不得不加以研究，以求適當的規定。然因本問題範圍太

廣，於此僅能敘述關於自由新義的幾個重要原則；以語其詳，當待另篇。

歷來所謂自由者，實爲傳統的個人主義與放任主義之結晶。循此二義，在不妨害他人自由之範圍內，個人行動，有絕對的自由，不受法律的絲毫干涉；同時歷來傳統法律的精神，亦均以此種個人主義的自由爲正當。自由主義，在西洋社會之改進上，固亦有不少的貢獻，惟此種極端自私自利的自由主義之流毒，吾人實亦無可抹煞。中山先生謂「自由有好的不好的兩方面，」卽以此也。惟今之過激社會主義者，却又因噎廢食，矯枉過正，戕賊個人自由。彼等之論，病在僅見社會的幻影，忘却造成社會的個人，殊不知社會係個人的結合，個人爲社會的單體。社會離個人，便無從成立；個人離社會，亦不能生存。在二者之中，有密切的關係，有交互的作用；本此而求，始能得自由之真諦。故愚雖抨擊傳統個人主義的自由主義，然絕不輕視個人自由，此須請自由主義者認清者也。抑更有進者，吾人非但不廢除自由，且尙須擴大自由之範圍，增加自由之作用。惟吾人所指之個人自由，須以社會利益爲範圍；須根據客觀的事實，以定自由之意義；尤須以不妨害人類共存共榮爲範圍，始予自由以保障。國家所以承認個人自由，保障個人自由者，在使各人能充分發展其智德體的優性，俾盡分工合作的能事，促進文化的開展，完成社會的使命。故個人自

由，初非絕無界限，而應有具體的限制：

甲、各盡所能 昔人自由觀念，祇須不妨害他人，便得自由行動。然而吾人從理論與事實方面體察，皆感覺此種觀念之錯誤。個人既負完成社會職務之使命，必須發展其優性，運用其法律上所賦與的能力，為羣衆的利益而努力，以收分工合作之效。不容有一不合作之人，不勞動之人！

乙、顧全社會 組成社會的個人，固須各盡所能，無不工作；但個人工作，尤必以社會利益為依歸，如與社會利益有衝突，對羣體幸福有危險，則其行為與工作，仍須予以取締與防制！

丙、禁止自殺 人為社會的個體，個人行動，皆含有社會的意義；個人的自殺，不啻故意毀滅社會的個體。故此種自由，亦應予以禁止。（詳一六）

故現代自由，應有兩大原則：一則為自由之限制，一則為自由權範圍之擴大。歷來立法者，對個人自由權，僅有消極的保護，禁止他人之侵犯，而未予以積極的保障與協助；範圍甚狹，使個人的本能不得發展，天具的優性，無以表現，甚至個人生存，發生危機，亦不之顧。吾人一方面雖限制自由之範圍，然仍擴大其範圍者，以此。

所謂自由之限制者，分消極與積極的兩層。

1. 消極的——不妨害他人之自由，不破壞社會共存共榮之關係。

2. 積極的——極力的發展其智德體的優性，完成個人社會的使命。

所謂自由權範圍之擴大，可分三層。

1. 機會均等——使各人有工作之機會，有要求工作之權利，俾滿足生存的慾望。

2. 普及教育——既使各人發展其優性，充實其能力，則必普及教育，使人民均有求智的相等機會。

3. 保育人民——凡民之貧困、殘廢、老幼及意外之危險者，應予以完全的保養，使「老有所終，壯有所用，幼有所長，鰥寡孤獨廢疾者皆有所養。」

今茲所舉，以及自由之新概念，均為目前制憲之重要原則，如何運用，如何規定，幸國人加以檢討。〔註一七〕

七 平等新義

平等一義，亦為近代革命運動中之重要問題；其在思想界的威權，實較自由為尤甚，

但自法蘭西大革命發出此標語以後，實際上究有幾人對於此平等一語，有充分研究或徹底了解乎？如傳統的「天生平等」說，有科學根據乎？能行之無弊乎？在在皆有商榷的餘地，謹揭數義，分論於下：

(一)非「天生平等」說 傳統平等觀念，皆根據天生平等學說，盧騷民約論之中心思想，亦係本於此種天生平等之說，遂倡其天賦人權之論。此種傳統平等思想，實有悠久的歷史淵源；及至法國革命的人權宣言，美國革命的獨立宣言，氾濫全球，此種思想遂得具體表現，而得實際的社會力量。創此說者，固亦大費苦心，且亦有其歷史的背景。蓋當時封建制度盛行，階級壁壘森嚴，諸侯貴族，氣燄萬丈，平民大眾，深受壓迫，因此悲天憫人的先知先覺，乃倡天生平等之說，以謀改造。平民在此忍無可忍之時，得此種學說的啓示，遂如夢之醒，羣起響應。此種學說，就其目的動機而論，實不能不予以同情；然在純科學與現代社會之立場上，吾人實未能接受也。

中山先生對於平等一義，研究甚爲透徹，解釋甚爲清楚。在空間與時間的關係上，舉出各種實例，證明天生平等說之謬誤。人類天生之不平等，吾人無可爲力，吾人所欲革除者，乃係人爲的不平等，如帝王專制，諸侯橫行，貴族壓迫，劣紳土豪之侵奪欺凌，以及資本

家之剝削。中山先生更精闢明辨平等真假之分際，說明『天生平等學說，即使勉強成功，實係一種假平等，把高的壓下去，成了平頭的平等；而因未注意其本，故結果立足點仍爲灣曲線。而此種平頭假平等學說，其實際的影響，將使世界沒有進步，人類歸於退化。故眞平等的意義，在社會地位之平等，開始起點之平等；在此平等的基點上，各人根據天賦聰明才力，自己去造就，庶不違反社會進化之自然潮流。』〔註一八〕故吾人研究平等意義，首須明白平等眞僞之分際，勿迷信天生平等之空想，又須打破人爲的不平等，造成眞平等的社會。

（二）非「法律上之平等」說 法律上之平等，爲法國革命後，產生之新原則。此說表面，似甚合理；然如一按實際，稍加分析，亦有謬誤，而不能不予糾正。蓋上已言之，人爲天生而不平等者，而社會不平等，更爲慘酷！吾人之責任，一方面固須打破人爲的不平等，一方面却又應抑強扶弱，救苦濟難，造成人民地位之平等。如依法律平等之說，不問人民天賦之不平，境遇之順逆；不用法律特別保護人民之弱者與不幸者，不用法律改善弱者之地位，剷除人爲之不平，減殺強暴之氣勢，是誠顯然消極的助長不平等，復何合乎平等之始意？且法律之作用，在使芸芸衆生，得維持其生存，使社會團體，均得健全發展其智德。

體優性，以圖社會之繁榮。如依法律上之平等精神，則社會上之弱者，勢必難於立足，難於發展，豈非失法律保護人民之目的乎！故近代社會主義的法家，均已非「傳統的法律平等」說。

(二)「經濟平等」說 歷來倡平等說者，往往僅知政治上的平等，而忽視經濟上的平等，是亦為歷來平等理論上最大之缺點。殊不知經濟平等，其實際性較政治平等，更為重要而根本。經濟如不平等，欲造成政治的平等，只是空中樓閣，畫餅充饑而已。自法國革命以來，代議政治，民主精神，幾已普及全球；但卒因忽視經濟勢力，不求先造成人民經濟地位之平等，故現在代議政治，終屬虛偽，而卒歸失敗。吾人於制憲立法之時，對於平等一義，自當格外重視。戰後各國立憲之精神，對此一點，已加以注意矣。

(四)男女平等說 中國古代法制，以及西洋舊時法典，有一共同之點，即為對於男女地位之歧視，女子均無法律上之人格。即在今日，大多文明國家之法典，仍視婦女無完全的人格。是誠違背人道，不合理性之尤者矣！

昔之學者，猶於學理上，維護男女不平等之舊制。唯是近世立法之潮流，已廢棄此種觀念，而在法律上承認男女平等。美國各州，幾均已承認。在歐洲：芬蘭於一九〇六年，挪威

於一九〇七年，丹麥於一九〇八年，英於一九一七年，德、荷、瑞、盧森堡於一九一九年，意、捷、克、愛爾蘭於一九二〇年，比利時於一九二一年，均已承認女子參政權，承認男女政權之平等。他如澳洲各邦，除維多利亞外，均已男女平權；即被視爲退化落後的非洲南部，亦已於一九一七年承認女權。戰後之南斯拉夫、羅馬尼亞、希臘、土耳其諸國，亦已承認。可見男女平等，已成爲各國立法上公認之原則矣。〔註一九〕

八 意志自主說之修正

意志自主觀念，係傳統的個人主義之法律精神必然產生之結果；亦係近代法學上頗費爭執之一重要難題。依現在民法學者之見解，意志自主說，有四前題：

1. 一切法律之主體，必應是一個意志的主體。
2. 一切法律主體的意志行爲，應受社會保障。
3. 欲受法律保護，必有一合法之目的。

4. 一切法律地位，是由兩個法律主體的關係構成；其間一個主體爲主動，一爲被動。此種理論，從古羅馬社會，以至十九世紀，其間未嘗稍有動搖。尤於十九世紀初期個

人主義盛行之時，此種法律精神之開展，更猖獗不可一世。此種理論，實僅於個人主義盛行之社會，可以勉強存立。主是說者，均以爲，祇有個人，始爲真正的人；集團既無清楚的意志，一如個人，祇有法律可以有權力授與此集團以「法律的人格」；法律如不允許，集團即不能有「法律的人格」；易詞言之，集團乃不具「法律人格」者。此種理論，歷來法家均深信不疑，認爲正當；即經法國大革命後，此種法律精神，仍未廢除，法家思想仍受傳統觀念之束縛，不能突出個人主義與絕對命令說之圈套。只認社會上，惟有個人與國家之關係，不認人民有結社之自由。然而居今之世，吾人深察社會實際之要求，客觀環境之力量，對於此種頑固的舊觀念，實不能再執迷不悟。更觀現在各國之事實，集團已非常發達，種種職工組織，互助與慈善的團體，以及文藝學術之會社，實已發達無可計量。在此種趨勢下，昔日法國雖不承認「結社自由」權；及至一八八四年祇得承認職工組織，一八九八年又承認互助性質之團體，及一九〇一年，又進而完全承認「結社自由」權。〔註二〇〕非但法國如此，其他諸國，實莫不皆然。

復從實際立法例觀察，可知有法律人格者，固不限於個人；集團在現代法律上，亦有其法律人格之存在。而集團之有法律人格，是其客觀的權利，并非政府賜與的恩惠，法律

僅承認而已。同時在社會聯帶關係上，亦不得不承認。況傳統法學者所謂惟有個人始能爲享有財產權的法律主體之理由，亦不足以攻破集團在法律上的存在。因吾人所注意者，僅係集團之目的是否正當，其活動是否有益於社會，對於社會進步是否有助；合於此者，即應受法律的保障。

抑又有進者，法律所保護者，并非所謂「意志」或「人格」，此均爲莫須有的名詞。蓋法律之真諦與使命，乃係保障有益社會之活動，促進社會進步之行爲。故不論其爲個人爲團體，但視其目的，有無社會的價值，能否完成社會職務，分別予以保護；不應因個人團體而有歧視。故在近世文明諸國，「意志自主」之舊說，已漸形衰微而又必然趨於消滅。今後的新法制，將建築於社會目的的總觀念之上。〔註三〕

九 法律行爲觀念之革新

「法律行爲」亦爲私法學上之一重要問題；關於法律行爲之傳統觀念，亦係個人主義法制下之主要原則，認每人皆有其法律範圍，在此範圍內，可以無限制的自由要求其天賦權利。法律制度，即係各個人之法律範圍所構成。個人意志，係萬能的；在此萬能的

作用上，可以任意改變其法律範圍。此全爲個人主觀權利之表現。傳統學者，下其法律行爲之定義曰：「一切意志的行爲，其目的在變更個人法律範圍者，卽爲法律行爲。」而取得法律之效力。然所謂意志的行爲，實太抽象而虛玄；故此種主觀觀念，應予以糾正。吾人須知法律地位之造成，首應合社會的目的，方能有其社會的價值，始能得其社會的保障。一切法律地位，必有其社會基礎，始能發生效力。故法律行爲之發生，首須具有社會的性質，始能有效。

雖然，昔之民法學者，對於法律行爲，固亦曾有「合法之目的」的限制。此種理論，吾人自不能否認其價值；且此種限制，自亦爲一必要的條件。惟吾人尙須注意者，此僅爲必要條件之一而已，而非唯一的條件也。而在此一條件外，尤有更重要有價值之條件在，然後始能滿足現代社會之需要，適應時代的潮流。當此法律社會化之時代，法律行爲之限制，尤有補充擴大之必要。法學名儒耶林氏（*Thering*）對於法律行爲，頗有精闢的理論。自耶氏之論出，世人對於法律行爲問題，遂得一正確的解釋。耶氏理論之特色，卽爲對於「所作行爲」與「所作目的」之區別。（註三）其行爲儘管相同，若目的不一，則其行爲價值亦因以大殊。往往所作行爲相同，因其所作目的不同，而其結果與價值，亦大不相同。

是吾人不能不加以明辯。若遽以所作行爲爲合法，不論目的之是否正當，即加以保護，而不設限制，則其影響於社會爲何如？

此外，構成法律行爲之法律關係問題，亦有革新之必要。論法律關係者，每認爲兩造之當事人，一爲主動的，一爲被動的，前者對於後者，或以追索或以強迫。此種理論，亦不能使吾人贊同。須知法律之保護，不限於兩造之關係。法律地位，所以應得法律之保障者，祇因其行爲有社會的目的，合於社會客觀之法規而已。（註三）

十 契約自由之限制

「契約自由」一爲各國立法之信條；歷來學者，對此亦均深信而不疑。契約之成立，完全由兩造當事人自由協定，法律不得干涉。美國對此原則，且曾載諸憲法條文。國家有不妨害私人契約自由之義務。在此法律制度之下，祇有契約可以構成法律地位；故法律地位成立之要素，首爲當事人兩造意志之合致。易詞言之，如不具備兩造意志合致之條件，則契約即無以成立。然而在現代社會的事實上，其不具備此種條件，而仍可構成法律地位者，所在皆是。

故今之所謂兩造意志之合致，已成虛偽的形式，在實際上僅係一造片面意志之宣告。如於勞動契約，工人因經濟狀況之不良，生活之壓迫，或其他種種社會原因，不得不承受對方意志。故勞動者常立於不利之地位，雇主亦每以不法條件相強，使之不能得公平之報酬。名爲自由契約，實則其不自由之程度，已達極點。此所以近代各國立法例，皆有勞動法之規定，限制工作時間，規定工資最低限度，對於童工女工之保護，業務之限制，以及對於妨害工人健康之工場，皆嚴加取締。國家對於勞動契約，既可加以干涉，是契約自由之原則，已爲近代立法例所不容矣！

復如借貸關係，昔亦主利息自由之原則，對利息不加何等限制；而實際上，貸主之地位恆強，借主之地位常弱，以強壓弱，遂多以不正當之利息相強。故近世各國，尤有利息制限法，以取締暴利。

總之，契約自由原則，爲傳統主觀之玄想，而其形式之虛偽，以及在社會上發生實際的弊害，尤爲吾人不可忽視而應有以修改者也。

註一 參看附錄一人權論辨。

註二 *Laski: Grammar of Politics Chap. 1.*

註三 Duguit: *Les Transformations du Droit Public.*

註四 Lord Cecil: *Conservatism.*

註五 Laskei: *Grammar of politics.*

註六 參看德國憲法第二部第五章第一五三條及一五五條之第二項。

註七 同上 一五三條第二項。

註八 同上 一五五條第一項。

註九 同上 一五五條第三項。

註一〇 同上 一五五條第三項。

註一一 同上 一五五條第二項。

註一二 同上

註一三 同上 一五六條。

註一四 Mirkins Guezevitch: *Les Nouvelle tendances du Droit Anstitutionnel.*

註一五 參看上篇現代憲法之趨勢。

註一六 L. Duguit: *Les Transformations du Droit privé.*

註十七 註另詳拙著現代法制概論待刊本。

註一八 見民權主義。

註一九 M. Guetzvitch: Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel.

註二〇 見拙著法國勞工立法演進之概觀，東吳大學法學雜誌。

註二一 I. Duguit: Les Transformations du Droit privé.

註二二 Hering: Der Zweck im Recht.

註二三 L. Duguit: Droit Privé.

第八章 中央與地方之權限

一 問題之焦點

中央、地方權限，應如何劃分，世界各國，互異其制；民國以來，時賢學者，爭論尤烈。或主中央集權，或倡聯省自治。事權之界莫分，變亂之禍時起。野心學者，從中鼓惑，紛擾之局，益難收拾。愚心焉憂之，曾草公法改造之論，本政治演進的原則，闡明集權分治，有相互爲用之功，非不可兩立之制。〔註一〕英儒愛希來氏有言曰：近代歐洲各國政治演進，有一共同的趨勢，即國家之職務，由簡而繁，由易而艱。本以往之經驗，就現在的情勢而論，昔之專權制度之行政組織，已呈捉襟見肘之狀，非有地方分治之施行，決不足以應付艱難複雜之公務，順應政治演進之潮流。此言分治之重要也。〔註二〕復考世界聯邦國家，其始也，中央之權，甚爲薄弱；各邦政府，均保留其重要外交權；聯邦政府之命令，僅能直接及於各邦政府，而不能及於各邦人民。及至今日，此類現象，大抵皆集中化（Integration），中央政府，有完全外交權；中央之命令，亦能直接及於各邦人民；各邦界限，已不若昔日之森嚴。〔註三〕此又明示集權之重要也。準斯而論，集權、分治，實不能以吾人之主觀而偏廢。蓋集而不分，則國

家職務，不能專精而發展；分而不集，則民族生命，無由寄托與保存。此吾人所以有兼籌並顧之必要也。

查建國大綱十七條規定曰：「中央與省之權限，採均權制度，凡事務有全國一致之性質者，劃歸中央，有因地制宜之性質者，劃歸地方，不偏於中央集權，或地方分權。」此亦明示集權分治，非不相容，而未可偏廢也。惟是均權制度，中山先生僅指示其原則，而未有明白之規定。即所謂全國一致，所謂因地制宜，亦殊抽象，未臻具體。何者應屬諸中央，何者應劃歸地方，此猶待吾人切實之研究。

二 各國之制度

考世界各國關於劃分中央、地方權限之立法原則，大都爲中央列舉，地方概括。若中央概括，或中央、地方均採列舉者，其例甚罕。蓋中央、地方均採列舉，其弊甚多。一則國家政務，甚爲複雜，盡以列舉，難免掛漏。二則雙方列舉，不免互相掩映，權限爭執，政潮時起。三則規定呆板，不能因時制宜，有礙社會文化之發展。四則如遇新起事項，必起雙方權限之爭。五則權限爭議，每由法院解釋，然法院無行政經驗與學識，終覺困難，且爲中央機關，難免

偏袒。至於中央概括，而地方權限，全由中央以普通法規定者，此制之利，雖在中央，有總攬國政之全權；而地方政務，亦得因時制宜，因地制宜之便利。然地方權限，毫無憲法上之保障，實亦有礙人民自治能力之發展，以及近代地方自治之趨勢。職是之故，此二制度，均為一般國家所不取。而中央列舉，地方概括，遂為制憲之通則。惟中央列舉，內容複雜，各國立法，互異其制；究其利害，亦頗有出入，不得不再進而分析之。

三 中央列舉之內容

各國憲法，關於中央列舉之權限，規定頗不一致。有專由中央直接行使者，有由省邦政府機關執行者。而省邦政府執行之方法，各國法制，亦復互歧。

(一) 照美憲之規定，中央權限，分為兩種：一為特有權，專由中央行使之；二為共有權，凡未經中央行使之前，各邦得行使之；但中央行使以後，各邦法律，即歸無效。而其餘未經列舉之權，統歸各邦行使。此為美制之特點，亦為美制獨具之優點。蓋美制之長：一則中央事權，可澈底有力行使於各邦；二則各邦亦得充量發展其自治能力。即愚所主集權分治，兼籌並顧之制也。

(一)德憲中央列舉之權限，有專由中央行使者；有屬於中央而中央不行使，由邦政府代爲執行，中央僅有監督權者。此制之弊，即在中央事權，不能直接有力的行使於各邦。

(二)奧憲中央列舉權限之內容有三：一爲立法，執行二權，均屬中央者；二爲立法權屬中央，執行權屬地方者；三爲原則規定權屬中央，執行權及釐訂細目權屬地方者。此制之弊，一爲立法行政二權，不能一致，使中央事權不能有力行使於各省；二爲原則細目，分別制定，倘有出入，必啓爭端。

四 吾國應採之制度

綜上研究，吾人當已深明各國制度之得失與利弊，則於今日均權制度之建設，當亦知所抉擇。惟吾人於解決本問題之前，尚須對於吾國歷來政治之病象，以及目前政治之需要，作一深切之研究，始能適合吾國之國情。吾國歷來政治之缺陷，最顯著者，厥有二點：一則爲中央事權，不能澈底行使於地方，各省獨自爲政，號令不出都門。一則爲地方自治，未能盡利推行；而人民之政治知識，政治能力，尤無長足之進步。故吾國目前最大之需要，莫如集權與分治。使中央事權，澈底行使於各省，以求國家之統一；復使地方自治，得憲法

之保障，以求自治之發展。此則美制之特長，亦吾國應取之方針也。

故今日吾國關於中央、地方權限之劃分，關於中央者，應採列舉式；關於地方者，應採概括式。而關於中央事權之規定，又可分特有共有兩種：

(一) 特有者，應限於最小限度，而尤應由中央直接執行，嚴格行使，絕不容各省之越權。此種事項，舉要如下：

- 一、外交。
- 二、國防。
- 三、兵役。
- 四、司法。
- 五、幣制。
- 六、國稅。
- 七、郵政。

(二) 共有者，可稍廣其範圍，在中央不行使或行使不便時，可由各省行使之。俾得伸鬆之便利，適應將來之環境。

- 一、警察。
- 二、教育。
- 三、衛生。
- 四、社會福利。
- 五、工業政策。
- 六、農業政策。
- 七、商業政策。
- 八、土地政策。
- 九、移民殖邊。
- 十、戶口調查統計。
- 十一、水利。
- 十二、交通。

除此以外，均歸地方，不必列舉，以求適合各地之環境，發展人民自治之能力。庶國家統一，既可得憲法之保障，而地方事業，亦得循法治的正軌，盡利發展矣。

註一 拙著：近代公法學之改造——東方雜誌。

註二 Ashley: Central and local Government Chap. 1.

註三 Thompson: Federal Centralization. M. Guérzévich: Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel.

第九章 中央制度

一 總說

宇宙萬物，必有其則：「守一者治，守十者亂。」〔註〕民國以前，天下定於一尊，萬民安於五常，鼎革以還，政失中心，羣無主宰。人治之木偶既失，法治之精神未張，舊時之障礙雖除，而代起之新制未立。〔註〕時賢學者，雖時貢其匡時治世之宏論，終鮮真知灼見之貢獻；衆說紛紜，莫衷一是。歷來當局，雖遍嘗世界各國之良制，亦無長治久安之實效。法既不立，令亦難行。上無所揆，下無所守，變亂之禍，遂無已時；此誠民國以來，我國憲政失敗之癥結，亦即今日制憲立法者，首應切實解決之最要問題也！

雖然，世無萬世不移之法，亦無盡善盡美之制。韓非有言曰：「法與時轉則治，治與世宜則有功。」〔註〕吾人承久亂之餘，又何能遽求不近事理之奢望，必責當局立盡善之法，行盡美之制？亦惟求其不悖於時代之潮流，而合吾國今日之需要而已！

近世政制，備極複雜，論其大要，不外三種：曰總統制，曰內閣制，曰委員制。今請先比論其得失，再示吾國應遵之途徑焉。

二 委員制

委員制，一稱行政合議制，所以鎔行政與立法二權爲一爐，俾免一權之專制，而泯彼此之齟齬，乃一新進之政制也。趨時學者，輒樂道之！吾國近年以來，黨政機關之組織，類都如斯。

委員制之利，不無可述：行政立法，兩位一體，不相分離，不相抵抗，一也。委員地位，彼此相等，不得濫用權威，危害自由，二也。委員人數，不限一人，可免人選失當，貽誤國是，三也。

雖然，利之所在，弊亦隨之。一，國家治權，貴相衡制（Checks and Balances），今二者合一，有違分權之原則。二，治權不分，則易朋比爲奸，濫用權威，人民自由，反易遭其危害。三，國家大權，既非繫於一人，必致責任不分，利之所在，羣起爭持，禍之所及，互相推諉。四，行政事項，無論大小，概須付諸討議，則行政效率，必見遲鈍；而尤不足以應付特殊事變。五，各委員地位權力，既無分高下，倘彼此意見，不能一致，則必互相阻梗，有礙國家政策之推行。六，藉曰委員人選較多，可免失當；然使衆愚濫竽，又何能必其盡善。凡此諸弊，試證諸近數年來，黨政各機關實際施政成績，可更無疑，無容申述。〔註四〕

復求諸世界各國之政制，其採用委員制者，除俄、瑞二國外，實罕其例。瑞士制，雖已有較長之歷史，且亦有較良之成績，然其收效之原因，並非在委員制之本身；而在瑞士人民政治能力之優越，以及民主主義精神之發展，故能運用得宜，而發揮其長。反觀吾國，民智未開，民治幼稚，而國勢阽危，視前益亟，有如一葉扁舟，飄蕩於狂風駭浪之中，則所謂委員制者，又何能適合於國情，有裨於國計乎？

三 內閣制

內閣制之特質凡二：其一，行政元首，不負責任，一切命令及其他行爲，概須經內閣同意，在原則上，元首必容納內閣政策，故實際上負政治之責者，爲內閣而非元首；循此點而解釋之，故稱責任內閣制（Responsible Government）。其二，行政機關與立法機關（議會），彼此關係，非常密切，不能分離；行政機關之政策，必與議會政策相一致，故負責實際政治上之責任者，雖爲閣員，而閣員仍須對議會負責。循此說而解釋之，在採用內閣制之國家，其政治之中樞，實不在行政機關，而在議會，故又稱議會政治（Parliamentary Government）。

吾人既明內閣制之特質，即可進而分辨斯制之利弊。內閣制有兩大顯著的優點：第一，政治之重心，既不在元首，而行政機關之政策，又須與議會政策相一致，則行政獨裁之弊，自不易見；而民主主義之精神，則易於發展。第二，行政元首，既退處於無權之地位，形同木偶，則元首競爭之非法行爲，以及種種政治上不安與危險之象，必可較爲減少。然而吾人試一細察近代內閣制國家之政象，因行政機關，須承仰議會之鼻息，致行政政策，時受議會之影響，而不得穩定，不得推行者，實在皆是。政局俶擾，百政廢弛，上下皇惑，舉國不安。是以內閣制之推行，必具兩大重要條件：一則人民政治智識與民主義之素養，必先豐富，始能充分發表其意志，而不爲少數議員所假借所劫持；二則國家政黨，不能太複雜，而議會中尤須恆有一強有力的多數黨之存在，則無數小黨，不致分合離散，激啓政變。英國採行內閣制，所以得著成效，爲世推崇者，其因亦不在內閣制之本身，而在其具此兩大條件。反觀吾國，雖曾數度施行內閣制（如臨時約法，以及十二年中華民國憲法），顧其收效何如乎？此稍通時政者，類皆知之；是內閣制又未能合乎國情也。

四 總統制

總統制之特質，在行政機關與立法機關，互相分離。總統與國務員，均超然於議會之外。(一)行政大權，均集中元首；祇須依憲法所定之範圍，總統得自由行使其職權，毋須顧及議會之意見。(二)國務員由總統任命，其進退，一以元首之信任與否而定，不對議會負責（雖其任命亦須經上院之同意，然上院亦無不照准）。(三)總統與國務員，無論兼不兼議員，均不參加議會之討論或表決。(四)總統僅對國民負責，國務員對總統負責，故絕不因其政策受議會之反對而須去職。

故此制之利，首在最合於分權之原則；二則，國家大政，得依一定方針，推行有效；三則行政機關之意見，得以統一，而行政幹部人員，均能在一中心力的指揮之下，共同合作，不致互相傾軋。然其弊則在行政獨裁，不合民治精神。論者以為在民治精神不發展之國家，不宜採用，然則總統制又不合吾國國情乎？

五 結論——吾國今日應取之方針

基此客觀比較的研究，吾人僅粗明各制得失之梗概；至吾國今日政治應遵之途徑，尤待進而深究之。

吾既言之，世無萬世不移之法，亦無盡善盡美之制。吾人承久亂之後，又何能遽存奢望，亦惟求其不悖於時代之潮流，而合於吾國之需要而已。

委員制之未爲世界各國普遍的採用，且又未合於吾國之特情，其爲吾人所不取，當無庸申論。

內閣制，隨近世議會政治之發展，固頗爲一般國家所採用；然吾國既不具備推行斯制之要件（參看第三節），則橘逾淮爲橙，又何能強以移植於吾土！不特此也，即議會制度唯一之優點，歐戰以還，亦已爲一般學者所懷疑；即贊美民治主義最力如蒲徠斯（E. S. Paine）氏者，亦著書痛詆議會政治之黑暗腐敗。^{〔註五〕}西班牙、黎維賴氏更謂議會政治，乃國家昇平時之奢侈品；當國家多難之秋，議會之清談叫囂，實際上僅爲誤國費時。波蘭之畢蘇基更詆議會爲一娼妓的集團；議會開會，僅爲虛應故事，而議員之演說，亦與茶館酒肆之閒談等其價值。^{〔註六〕}二氏之言，雖嫌偏激，亦有其理。試以十九世紀以來，議會之專制，既爲政治上所公認的新病態；而議會威信之低落，以及議會權力之制限，又已爲各國一般的趨勢。^{〔註七〕}故現代政治革命之原則，爲對於議會專制之改造；此則現代政治所以異於法國革命時期最顯著之特質也。準斯而論，吾國是否可行或必行內閣制——或稱議會

政治，當不待智者而自辨矣。

總統制之利，實爲其他二制所不及；其弊則在於行政機關之專制，此世界學者攻擊總統制之最大理由也。雖然，吾嘗深究國家之起源，以及政治之爲物矣。〔註一〕法儒狄驥氏（*Duguit*）之言曰：國家之起源，由於人類之有強弱。〔註二〕霍勒氏（*Haller*）以國家之產生，係因人類之有強弱。狄、霍二氏，均歐洲著名學者，著書立說，學者翕從；而霍氏對於國家起源之研究，尤爲專門。〔註三〕故政治之爲物，原不能盡脫強弱之關係。〔註四〕更不能絕免專制之嫌疑。無論總統制，內閣制，委員制，均不能獨外此原則；此理所必至，亦勢所必然也。吾人於此，又何能獨以行政專制，爲總統制詬病乎？

考近代各國革命，可約分爲兩大派別：(1) 不堪當道的壓迫，起而反抗；(2) 不堪外來的壓迫，憤已國政府無能，遂羣起推翻，冀免危亡。屬於前者，如法國人民不堪皇室之虐政，遂起大革命，置皇帝於斷頭臺上；北美殖民地，不堪英國之剝削，而起抗拒，宣告獨立。屬於後者，如俄國被德國慘敗，全國震動，於是發生革命，皇室傾覆。土耳其迭受白人壓迫，疆土日削，於是皇室推翻，國民黨起而秉政。其他如德國，如意大利，歐戰後均係感受外力威脅，而起革命。吾人試考凡係因受當道壓迫，而發生革命者，革命成功後，多提倡自由平等，在政

治組織上，輒削減分散當道者之權力。凡係受外力壓迫而革命者，革命成功後，輒提倡中央集權，行政首領權力擴大。順此種原則者，其國勢必蒸蒸日上，如美、法、意、德及土耳其等是也。逆此原則者，輒招紛亂，如法國革命初期，給第一執政以大權，而共和遂被推翻。俄國戰敗後，克倫斯基組織民主政府，不旋踵而復起革命。其他如南美各國，斯種例證，不勝枚舉。……政治上之因果，常非俗人所可想及。英、美人最能尊重領袖，且尊重唯一的領袖，但英、美能保全民治。南、美人最好鬧意氣，不肯服從領袖，常圖打倒獨裁，却常有武人專政。吾國今日不必防政治制度與法律上的獨裁，應防私人及事實上之獨裁。吾國革命，乃係爲挽救危亡，係爲整個的國家爭自由平等。〔註二〕循此歷史的與政治的原則而推論之，吾國正患向心力之不強，正應加大國家行政之力量，復何所顧慮而不毅然採行總統制乎？

抑又有進者，總統制之弊，所謂行政獨裁者，又非絕對不能避免也。蓋總統制之特點有二：『一面在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。……以美制而論，一爲三權分立的原則（Separation of Powers），一爲制衡的原則（Checks and Balances）。在制衡的原則下，故行政機關，雖與議會分離，然行政機關之行政權，依憲法亦有須徵議會同意，始能行使。總統締結條約，須預經上議院同意；總統任用國務員、法官、公

使等官吏，亦須徵求上院同意。』〔註三〕準斯而言，總統固亦不能行所無忌，而獨裁專斷。何況現代政治之潮流，尙有罷免權，爲最後之救濟乎？

近偶讀葉夏聲氏五權憲法草案〔註一四〕葉氏之言曰：『草案所以仍取總統制者，非由起草者所私擬，而係悉遵總理面授之機宜。緣總理一生，傾慕美國之總統制，而力反對立憲國家之所謂內閣制。故辛亥革命，總理被舉第一任臨時大總統，在職期中，均不設國務總理。當時宋教仁頗熱中於內閣制之運動，卒以總理堅毅之主張而不果。』〔註一五〕今日國府制憲，既一再聲言以中山先生遺教爲依歸，則此次憲法之應採總統制，當更無疑義矣。

註一 語見商君。

註二 拙著：中國民族之兩大出路——申報二十年雙十節。

註三 韓非子 心度篇。

註四 拙著：近代世界政治之總觀察與總批評——社會科學雜誌第二卷第二三期。

註五 Bryce: *Modern Democracies*.

註六 同註四。

註六 拙著：現代政治概觀——大東。

註八 另詳拙著：政治學原理——起草中。

註九 L. Duguit: Traite de Droit Constitutionnel Tom. 1.

註一〇 Haller: Restaurations des Staats-Wissen Schaft, oder der Theorie des Naturrechtes Hign Zustands der Chinare der Kunstlichburgerlich enlgeongesetzt. 是書幾歷念載，始行完稿。

註一一 強之一義，狄氏另有詳解。

註一二 田炯錦——今後應有的政治方向——時代公論新年專號。

註一三 王世杰——比較憲法 五一四——一五頁。

註一四 據葉氏稱是書係奉 中山先生命起草。

註一五 見葉夏聲著：五權憲法草案九二頁。

第十章 地方制度

一、憲法之精神

吾嘗言之，今日吾國所需之憲法，其實質與精神，自不能與歐美成法，相提並論。誠以吾國訓政之治，尙未實現，人民智能尙甚幼稚，自應有其特殊之工作，特殊之問題，以及特殊之需要。〔註一〕按照建國大綱之規定：『憲法草案，當本於建國大綱及訓政、憲政兩時期之成績，由立法院隨時宣傳於民衆以備到時採擇施行。』〔註二〕又曰：『全國有過半數省分達至憲政開始時期，即全省之地方自治完全成立時期，則開國民大會，決定憲法而頒布之。』〔註三〕準斯而論，則今日制憲，實可謂時機尙未成熟。復查孫文學說有言曰：『第二爲過渡時期，擬在此時期內施行約法（非現行者），建設地方自治，促進民權發達……將人口清查，戶籍釐定，警察、衛生、教育、道路各事，照約法所定之低限程度，而充分辦就。』〔註四〕則又可知當此訓政之治，尙未實現，人民知能，尙甚幼稚之時，吾國憲法應有之精神，以及今日制憲者應行着眼之點矣！

二、總理遺教

總理手訂之建國大綱，寥寥數條，鉅細畢露，實爲吾人制憲立法無上的參考。而於地方自治，規定尤爲詳密。統觀自八條至十八條，幾無條不着眼於地方自

治問題。^{〔註五〕}可見地方自治，地方制度，在建國之大業上，實佔重大之地位。復觀其所舉種種自治之工作及建設之事業，如訓練四權，調查戶口，測量土地，規定地價，修築道路，開辦學校，辦理警衛，育幼養老，濟貧救災，征收租稅，供給國用，開發農礦，經營實業，以及最後之選舉代表參與國政，莫不以縣爲發動實施之範圍。故第十八條之規定曰：縣爲自治之單位；省立於中央與縣之間，以收聯絡之效。是省之意義，幾如經濟社會中之貨幣，爲易中之媒介，其本身不能創造價值；可見今日地方制度之精髓，以及地方自治之權力，在縣而不應在省也。

三、憲政原理

近代公法學之改造，有一不可抗之原則，厥爲地方分治（非即分權）。英儒愛希來氏（B. Ashley）有言曰：『近代國家之職務，由簡而繁，由易而艱。以前專權，政治之行政組織，已呈捉襟見肘之狀，非有地方分治之試行，實不足以應付艱難複雜之公務，此就已往之經驗，現代之情形以觀，所無可否認者也。』^{〔註六〕}法儒狄驥更大倡其法令分化（*Movement de la loi*）^{〔註七〕}之說，現代學者亦不盡以法律爲中央唯一之命令。地方於不抵觸中央法令之範圍內，因地方利益之要求，亦得發布地方法令。蓋非此不足以發展民族之優性，不足以興辦地方之事業也。^{〔註八〕}

雖然，分治云云，並非與國家統一對抗也。歷來談政治問題者，每於分治集權二說，無所適從；遂致惑於聯邦論之歧途，甚且迷於聯省自治之謬說。吾則以為集權分治，並非不可兩立之制；復有相互爲用之功。蓋集權有集權之範圍，分治有分治之領域，二者初不相侵；集權有集權之必要，分治有分治之功用，二者復相以爲濟。集而不分，則國家職務不能專精，地方事業無從發展；分而不集，則民族生命無由寄托，國家組織無所維繫。此總理所以斟酌損益，取長補短，有均權之說；而吾人亦不能誤解自治，不於制度權限組織上精密注意，致生分割盤據妨礙統一之病也！

四、時代趨勢 政治社會演進之趨勢，由小而大，由分而合；人類之結合，先圖騰，而部落而市府，乃至今日之民族國家，徵諸東西各國發展之歷史，無不如此。故現代聯邦國家，亦漸有化除成見，消滅畛域，日趨單一之傾向。瑞士之所謂「康東」，今已成爲通常地方自治區；美國聯邦政府之權，亦已日趨而凌駕於各邦之上矣。革命後之德國，其中央政府之立法行政權，亦已與戰前不可同日而語；故一八七一年憲法中所稱之邦，今已稱爲 Lande，而以前唯我獨尊之普魯士，亦已失其軍事上、立法上、財政上諸種特權。〔註一〇〕此則以民族主義盛行全球，政治結合，自亦不能不以民族團體爲單位也。（參看拙著：近時

世界憲法之新趨勢。故吾人如因自治之誤用，害民族之統一，動國家之根基，非特不容於中山先生之主義，抑且有違世界之潮流也！

五、歷史背景 吾國自秦廢封建，設郡縣，行政系統，頭頭是道，遂脫原始幼稚的政
治組織狀態。此實世界政治演進史上，極有光榮之一頁也。吾人繼往開來，自應秉承遺教，
確立單位，恢宏前制，以圖至治。惜乎自漢以後，法治失墮，人存政舉，人亡政息。國家治亂，繫
乎人君；行政系統，漫無規轍。一旦政失中心，羣無主宰，藩鎮跋扈，羣雄割據。封建思想復萌，
自治之基遂壞。故數千年來，虛遺縣政之表，未有縣治之實。此中國政治之所以不進也。中
山先生深明積弊，故曰：『縣爲自治之單位，省立於中央與縣之間，以收聯絡之效。』〔註一〕
吾人苟能遠師先秦之法制，上承中山先生之遺訓，則於地方制度之建設，自能得其根
本之原則，不致徬徨於歧途矣。

六、中國特情

民國以來，各省各自爲政，號令不出都門。集權之效未著，變亂之禍
時起；地方機關林立，人民怨聲載道。此實省權過高，自治廢弛，爲厲階也。近世各國民治之
發展，與自治程度相乘除；而自治程度之高下，又與治區大小成比例。故自治區域愈小，自
治之訓練愈易，而民治之進步亦愈速。此徵諸瑞士、美、法之歷史，無所疑也。我國之省，本爲

封建遺骸，方之西洋，其範圍之大，幾等一國。衡以近代分治之原則，何可以大如一國之省，作爲自治之區？何況我國交通不便，民情隔閡，而民權之用，尤貴直接，則省之自治，尤斷斷乎其不可也！故中山先生明白規定，省立於中央與縣之間，受中央之指揮，辦國家之行政，爲自治之監督，而非自治之單位！倘誤以省爲自治之本體，則省可挾其自治之護符，不受中央之指揮；又可假其監督之大權，橫阻自治之進行。則此時之省，非僅不能立於中央與縣之間，收聯絡之效；必且橫行全國，爲統一之障，爲人民之敵矣！徵諸二十年來變亂不已之跡，吾人亦可引爲炯戒矣。

七、結論 總之，自治之權，操之於縣則真，則平；自治之權，集之於省則僞，則亂！此爲建設地方自治，確立地方制度之基本原則；而揆諸中山先生遺訓，憲政原理，時代潮流，歷史背景，以及吾國特情，亦爲不易之鐵律也。

基於上述種種之理由，今特提出以下諸種之意見：

- (一) 確定縣爲自治之單位，增高各縣自治之權限；
- (二) 省政府立於中央與縣之間，爲居間聯絡之治權機關。
- (三) 省政府受中央之指揮，辦理該省之國家行政。

(四) 劃分中央與地方之財源，

(五) 關於限制人民自由，增加人民負擔，調動省內國軍以及預算決算等案，須經中央核准。

(六) 省政府依法律之規定，監督全省之自治。

() 省政府設主席一人，或用省長制，亦可，現任軍人，概不得兼省政府主席或委員，嚴格實行軍民分治之原則！倘此條能做到，省主席之職權稍大亦無不可，即採省長制亦無不妥。否則槍桿之前，無法無天；憲法云云，徒託空言而已！

註一 參看第二章制憲真詮。

註二 參看建國大綱第二十二條。

註三 建國大綱第二十三條。

註四 孫文學說第二章。

註五 建國大綱。

註六 見氏著 *Central and local Government*

註七 見氏著 *Les Transformations du Droit Public*

註八 參看拙著近代公法學之改造，東方雜誌。

註九 中央地方權限問題，參看前章。

註一〇 Brunet: *La Constitution Allemande*。

註一一 建國大綱。

第十一章 制憲與民生

一 緒言

工業革命以後，因社會生活之變革，各國法制，深受此種時代潮流之激盪，無論公法私法，均已呈重要變革之趨勢；〔註一〕而近世憲法，無論於形式上實質上，亦已有顯著的轉變。就形式而觀，則係從簡單而趨於詳盡；自實質而論，則從單純政治權的保障，而兼重經濟權的保障。〔註二〕考最初英法之憲章，僅寥寥數條，片斷零星，毫無系統。及乎近世，則因社會之進步，經濟之發展，人事之複雜，憲法形式，亦須隨之而更張，隨之而複雜。非但國家之構成，國家最高機關之組織權限，行使方法，相互關係，須有嚴密之規定；而人民之權利義務，亦須定其基本原則。〔註三〕以前立憲運動之精神與目的，乃為對抗君主之專制。當時憲政之思想，如主權在民，如自由平等，如三權分立，無非為限制國家之權力，保障人民之政權。然而，此種立憲精神，自工業發展，人民生活改變，以及社會關係變更以後，已日見其不足，日暴其弱點。蓋以前法制，為十八世紀的舊物；工業革命以後，社會經濟變遷之趨勢，均為當時法家所未料。故以前立憲之精神，正義之觀念，已不合現代經濟的生活。普魯東謂

社會正義，須於經濟平等基礎之上，始有真諦。（註四）故吾國革命，亦主民生問題有與政治問題同時解決之必要。現在論政學者，均譏代議政治之虛偽，從而懷疑民生主義；殊不知代議政治之所以虛偽，其癥結乃在不知於經濟上以求政治問題之解決，不知於經濟平等的基礎上，確立現代社會之正義。故近世立憲精神之轉變，已不在空洞政權的保障，乃在實際經濟生活之保育。政府之目的，已非管人，乃爲理事。政府職務，非僅消極的外抗強權，內維治安；而須積極的對於人民衣、食、住、行種種生活上之需要，盡其切實的役務。是亦今日制憲者，所應注意之問題也。

二 現代國家觀念

曠觀人類歷史，實充滿人類求生之事實。社會進化不已，人類不絕求生，社會關係日繁，人類欲望漸增。故一切社會組織，政治制度，均須應人類求生之欲望，不斷的革新與演進。自古以來，各國大政治家，均未深明此理，每至人類生存之要求，與其當時社會制度不能相容之時，天下遂因以大亂，人民亦陷於水火。古今來一切政治的大失敗，均以此爲總因緣。故政治之意義，政治社會最初之動機，以及最終的目的，均爲滿足與改善人民實際

生活的要求。而政府職務，亦應將人民衣食住行種種生活的需要，按男女長幼，強弱壯老，賢愚貧富之境遇與關係，爲適宜之安排，合理的處置，『均無貧，和無寡，安無傾』使『男有分，女有歸；壯有所用，幼有所長；鰥寡孤獨廢疾者，皆有所養』

遠稽史乘，追溯太古，政治意義，無非爲謀人民實際生活之改善。有巢氏教民造屋；燧人氏教民火食；伏羲氏結網罟，教漁佃；神農氏作耒耜，教耕稼；黃帝作舟車，造宮室；夏禹治洪水，利民生，故能得民心之愛戴，而尊爲聖賢，奉爲天子。此政治之始意，亦國家之所以起也。〔註五〕

然而人類通病，類多捨本而逐末；後世人君，誤以手段爲目的。政治之真諦既失，國家之觀念遂謬。羣以國家基於主觀的，命令的主權之上，於是對外遂發生侵略的帝國主義；對內則發生高壓的專制主義。世界人類，因深受此兩大政治病魔內外之相迫，已氣息奄奄，陷於焦頭爛額之困境。法儒孔德（Comte），深識病源，首起呼籲，謂國家主權，乃玄學的詭辯，而自由平等，僅欺人之空談。狄驥（Duguit）承孔氏學說之餘緒，揭法學革命之旗幟，反對傳統的命令主權，謂政府祇有盡其公務，人民對於侵略壓迫絕對專制主權，不能無條件服從。〔註六〕克拉伯氏（Krauh）亦否認主觀的國權，謂國家乃一種處理公務之機

關。^{〔註七〕}何本海氏（Oppenheimer）於其名著國家論中，論國家演進之徑途有四：（一）從戰爭至和平；（二）從分裂至結合；（三）從獸性至人道；（四）從強盜的剝削至市民的團體。國家發展之趨勢，經濟手段必勝政治手段；今後之階級利益，必將消滅；國家之將來，必成爲一自由市民的自治社會，爲公共利益公正無私的守護者。^{〔註八〕}是殆已示民生與政治之關係矣。

三 近世憲政之缺陷

自法國大革命以後，世界政治，煥然一新；然而百餘年來，捉襟見肘，亦大暴缺陷。蓋法國革命理論之根據，爲十八世紀之哲學思想，其時自然法派以及重農學派之學說，籠罩人心，故視天賦人權，個人主義，爲神聖不可侵犯；然十九世紀以來，歷史、實利、社會諸派法家，均一致反對舊說，否認玄學主觀的天賦人權，而耶林、黑格兒輩，對於個人主義，反對尤烈。^{〔註九〕}法國社會聯帶主義者蒲爾亞氏（Leon Bourgeois），嘗謂法國之革命工作，僅終於半途，僅見當時問題之一面，而未顧及現代社會之變革。前巴黎大學法學院長，賴諾特氏（Larnaude）亦曰：『法國人權宣言，在其個人主義的立場上，已太陳舊；工業革命後，

經濟狀況之變更，以及人民經濟關係的改變，均未顧及，已不適時代之潮流。』二氏之論，當爲現代法家所不能否認，蓋天賦人權，非但於學理上，不甚健全；且於事實上，亦無根基。故近世各國憲法，類都避用『人權』字樣。此其一。復次，以前權利觀念，爲主觀的，此種主觀權利在社會發生之弊害，則爲個人主義之猖獗，社會公益，時受其迫害。此其二。復次，歷來憲政之缺陷，祇在消極規定個人消極權利，而未顧及積極權利；此殆因受自然法派、重農學派，以及警治主義影響所致。因受自然法派之影響，故祇信天賦人權，而不知國家能予人民以權利。因受重農學派之影響，故過信極端放任的個人主義，在『Laissez Faire Laissez Passer』口號之權威下，國家對於人民之自由競爭，強併豪奪，竟坐視而不顧。因受政治主義之影響，國家職務，僅在組織訓練強有力之軍警，祇在消極的保護資產階級之利益。故法學革命者狄驥氏，大聲疾呼曰：此種法制，實有違社會聯帶之關係，人類共存之原則！其弊害所及，外則發生帝國主義，內則發生資本主義。因此社會主義的法家，對於近世憲政，已根本懷疑，謂無論選舉權如何擴張，議會制度如何改善，選舉終爲資本家所支配，議會終爲彼輩之工具；而所謂民意之代表，終亦爲資本之代表已耳。此種論斷，即溫

和如蒲徠斯氏者，亦莫之能諱焉。註107 故孟喬氏（A. Menger）謂：『今日之國家，乃勢

力者戰勝之結果；而對於一般福利，如羣衆人身之安全，人道的生活，以及合理的家庭生活，均非所問！』^{〔註一〕}此實晚近以來，各國政治無可諱飾，而亟應改善之大缺陷也！

四 蘇俄革命之影響

歐戰以後，各國創鉅痛深，人民對歷來政治之缺陷，益感其不平與不滿，此時世界的政治遂起一新的開展。舊制爲武力所摧殘，新者代舊制而繼起；然大都民衆，仍是盲從；其能用心思而造成此變革者實甚鮮！^{〔註二〕}蓋以人類通病，每重情感，曠觀世界人類活動的歷史，大都受直覺之支配，理智反處於次要與被動的地位。^{〔註三〕}蘇俄黨人，鑒於傳統政治之黑暗，一鼓作氣，挾其自鳴唯物觀的馬克思主義，起作澈底之更張。然其對於馬氏主義，初未有正確的認識；而對於民生主義，尤無實際的經驗。政行獨裁，利偏階級；舊制崩潰以後，代之而起者，乃爲一種殘酷偏鋒的變相專制政治。蘇俄黨人之言曰：各國民主憲法之缺陷，在忽略社會經濟兩大特性，因之遂有不勞動的資本家及中資階級之專橫與剝奪。彼等目的，在根本廢止社會階級，與剝削制度。蘇俄憲法所根據之基本精神有二：（一）於政治上，以兵士、農民、工人組成蘇維埃，以爲改造代議制度之基礎；（二）於經濟上，

將生產工具歸社會公有，以謀勞動階級之解放。舉凡無職業不生產者，概不許享受政權。全國公民，均須從事於生產工作；而於物質利益，亦平等享受。在過渡時期，人民階級，尙未廢除，彼輩欲達此目的，勢必禁止所有不勞動階級行使政權，故全國之僱主、私商、教士、僧侶，以及不勞而獲者，均無選舉權，且不能有反對勞工階級利益之權。然而，事實上蘇俄黨人之施政，尙有甚於此者，全國人民，無論其爲勞動階級與否，在政府高壓政策之下，均不能反對。是蘇俄政治，殆已無憲法的約束；而所謂無產階級專政者，不過爲少數共產黨人之專政而已。〔註一四〕故馬克思之信徒考茨基氏（Kautsky）對於蘇俄黨人之所爲，亦深致不滿，謂此種高壓政治，祇能激起變亂，滅絕人民活動的生機。〔註一五〕此蘇俄政治上之失敗也。至於經濟政策，則更有背於社會進化的定律，此由其生產銳減，以及改行新經濟政策之結果，已可證明矣。

雖然，蘇俄革命運動，亦曾轟動於一時。當歐戰方終之初，各國人民，深受焦頭爛額之刺激，不平不安之情緒，如火之爆發。蘇俄黨人，遂利此時機，向外煽動。自一九一八至一九一九年間，歐洲中部東部諸邦，革命怒潮，甚爲緊張，且因受俄國之影響，均有左傾之趨勢。蘇俄黨人，以宣傳國際革命爲口實，藉伸其國家之勢力。當時波蘭及波羅的海附近諸國均有

蘇俄黨人之侵入；芬蘭與愛沙尼亞，且曾一度試行俄制。而德、奧、匈、土以及我國之革命，初亦有左傾之病態。然而此種過猶不及的反民主的運動，結果均歸於失敗。莫萊（Morley）氏於其所著 *The New Democratic Constitutions of Europe* 一書開宗明義之首章，有言曰：戰後各國之革命，不外兩種精神：一爲民族的，一爲社會的。然此種運動，初亦不過盲從，鮮能平心考慮者；故最後結果，政權仍屬諸各國的穩健派；此穩健性之勝利，實戰後革命運動以及各國新憲中之大事實也！即彼暴烈之蘇俄，初雖剛愎自用，不可一世；今因受實際政治之經驗，以及客觀條件之支配，廢然而返矣。

五 德國憲法之貢獻

晚近憲政之缺陷，既如彼；蘇俄政治之失敗，又如此。獨德國憲法，能矯前之失，詰俄之邪；左程右準，立乎中流，斟酌損益，恰如是非得失之本量，確示現代憲政之原則。當大戰方終之時，德國公私經濟制度，曾全部毀滅；人民物質生活，亦感極度之困苦；故德國革命首由極端派鼓動。惟社會民主黨人，深知德國國情與俄不同。俄國既無强有力的中產階級，而其萎靡因循之人民，又無政治的經驗；德國中產階級，則爲數甚衆，且都健全。同時，德國

又因久戰之後，元氣大傷，原料缺乏，生產凋零，哀鴻遍野，民不聊生。時賢學者，雖有改善民生之計劃，而生產缺乏，實爲民生改善之最大障礙。因此社會民主黨人，一方則以階級鬥爭，不合德國之國情，有礙德國政治之演進；一方則以增加生產，平均分配，應兼籌而並顧。社會改造，本較政治改造爲尤難，德國於極度艱困之局勢下，遽能實現其美滿社會生活之理想；此誠深值吾人之注意與研究者也。

德國憲法，於政治上，則改造歷來代議制度之缺陷（此點容另文論之）；於經濟上，復確立健全社會化之原則。而其社會化之精神，尤能介乎偏激社會主義與傳統私經濟制之間。一方保障個人之權利，一方兼重社會的義務。個人自由，其本身不能爲目的，本身並無其價值，應以社會職務，及謀社會之幸福與發展爲條件與限制。否則，不受法律之保障。同時，國家對於人民，非但應予消極的權利；復須以積極的保育。此德憲社會化之基本原理也。

由此基本原理而演繹，復得兩大重要的原則：

一曰私權之限制與革新

德憲一五三條云：『私人財產，一方面受法律之保障；

一方面在社會利益的要求上，國家亦有收用權。』又云：『財產使用，應以社會公共利益

爲範圍；私人所有權，負有社會的義務。』一五五條云：『地主在社會的責任上，有開墾與種植其土地之義務；其有不勞而獲之土地剩餘價值，應歸於社會享用之。』又云：『一切土地之富源，以及經濟上有功用之天然物，須歸國家管理之。』一五四條云：『繼承由民法規定保障之。國家於繼承時所得之部分，由法律規定之。』（依關係之親疏，累進其稅率，自百分之四至百分之七十。）一五六條云：『國家依照法律，得將適於社會經營的企業，應用徵收之規定，給以償金而移歸公有。』又云：『國家得自行參與或各邦各公團參與各種企業及經濟組合之管理，或用其他方法加以支配力。』

二曰民生之改善與保育

德憲一五一條云：『經濟生活的組織，應合於公道的原則，使全民得營人類應過之生活。』一五五條云：『一切德國人民，皆給以適合於健康之住居，一切德國家庭，當設法使其有相當之住居及相當之家產，足以供給其需用。』一六三條云：『一切德國人民，當與以機會，使其從事於生產勞動，以維持其生活；如無適當的勞動機會者，亦須給與必要的生活費。』一五七條云：『勞工須受國家特別保護，並須由國家制定統一的勞工法。』一五九條云：『一切工人，一切職業，均得享有結社之自由，以改造並保障其工作狀況與經濟生活；一切契約，如有妨害此種自由之可能者，均屬非

法。』一六〇條云：『規定工人自由時間，以便參與必要的政治工作。』一六一條對於勞工保險，復有周詳之規定：『國家須與工人有適度之協作，共設保險制度，對於工人身體康健、工作能力、意外危險、婦女生產，以及殘廢老弱後之經濟困難，均須予以有效之保障與預防。』此外如一一九條，關於婦女、婚姻、家庭諸項，均可得憲法特別保護。一二〇條，以及第四章各條爲關於義務教育與社會教育之規定。一二二條對於『少年之過勞及道德上、精神上、身體上之怠棄，當加以保護。聯邦、邦、公共團體，對此當爲必要之措置。』一六五條，復有關於全國經濟會議之組織，凡法律案之關係於社會政策、經濟政策，而規定其基本原則者，聯邦政府當未提出聯邦會議之前，須提交全國經濟會議審查；而該會對於此種法案，亦有自行提議之權。此又根本上改善與保育人民生活之良法也。

自德國革命告成，其他各國，如南斯拉夫，如羅馬尼亞，如愛沙尼亞，如立陶宛，如波蘭，亦均翻然改悟，與德共趨一轍矣。（註一六）西班牙革命，彼國社會黨領袖，亦以由君主專制立卽變爲社會共和國，於事甚難，故決集中共和國於中產階級統治之下，然後從事演進。至於真實社會主義，在現今世界蕭條之中，彼等認爲革命左傾，無論如何，不宜發生。故西班牙憲法亦承認私產，但漸求其社會化而已。

六 結論

近世憲法演進之陳蹟，以及各國憲政之得失，吾人於此蓋已略得印象矣。憲法者，可比一治國安民之藥方。歷來憲法之精神，病在忽於治本，不知清理腸胃，卒以經濟生活之不安，失去政治平等之真諦。蘇俄革命雖能清理腸胃，然其缺點則在矯枉過正，妄用藥劑，以致病體益劇，元氣大傷。誤國殃民，一如庸醫殺人。對症發藥，備宜謹慎，此立憲者，首應注意者也。

復次，憲法者，社會生活之反映也。立憲精神，當隨時代而演進，當因社會生活之變革而革新。以前人民因在君主貴族壓迫之下，故提倡政治自由，為解放人民唯一之良劑。然今日社會，已非舊觀，人民所受資本勢力壓迫之苦痛，遠勝於昔，故經濟解放，尤為現代人民迫切之要求。中山先生嘗云：『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。』〔註一七〕故現代立憲之目的，不僅在謀政治權之保障，而應兼重經濟權之保障。因時制宜，此又立憲者所應注意者也。

吾國訓政約法，亦已有濃厚的民生主義之精神。第二章十七、十八、二十六諸條；第四

章三十三條至四十六條，以及第五章四十七條至五十八條，均較現代憲政發展諸邦，有進無遜。〔註一八〕望文生義，自無可議。惟法律非主觀之具文，其施行之要件，爲客觀的事實。徒法不足以自行，畫餅不足以充飢。此民國以來，中國憲政失敗之主因；亦今後關心法治者所研究之事實問題也。中國多難，人民深遭天災人禍之摧殘，外患內亂之壓迫，即最簡單最需要的人身安全，尙無可靠之保障；舉國惶惶，但求安居樂業，苟延殘喘而不可得，更何奢望於生活之改善與保育，以及其他種種積極之權利乎？此誠中國憲政改造之難關。惟願全國上下，協力同心，共謀生聚，共圖建設，俾社會基礎，與政治制度，能相銜接，不相背馳也。

註一 拙著：現代立法之趨勢——勞動季刊創刊號。

註二 參看前章制憲原則。

註三 參看英、法、德國之憲文。

註四 Proudhon: *La Philosophie de la misere* 及其他著作。

註五 拙著：近代歐洲政治演進之基礎——東方雜誌，第二十八卷第十號。

註六 Duguit: *Les Transformations du Droit public*.

- 註七 Krabbe: Modern Idea of The State.
- 註八 Oppenheimer: The State.
- 註九 Jellinek: L'état Modern et son Droit. (法譯本)
- 註一〇 Bryce: Modern Democracies.
- 註一一 Menger: L'état Socialist (法譯本)
- 註一二 Morley: The New Democratic Constitutions of Europe.
- 註一三 Forata: Précis de Sociologie.
- 註一四 拙著:蘇俄國家之法理,創化第二期。
拙著:蘇俄人民之自由權,新創化,第六期。
拙著:蘇俄法律中之制憲權,東吳法學雜誌,
- 註一五 Kautsky: La Révolution Proletarienne et son Programme.
- 拙著:現代政治概觀——大東書局。
- 註一六 Gusevitch: Les Constitutions Nouvelles
- 註一七 民權主義。

註一八 參看訓政時期約法。

第十二章 民族與憲法

一 憲法新義

今之論憲法者，每多側重於政府體制之論，集權分權之爭，以及人權民權之辯，凡此種種，自爲憲法應有之義。卽歐美學者，其所論著，亦囿於此。惟是憲法既爲一國之根本大法，其與民族之關係，當尤爲深切；上述種種，實僅皮毛。負制憲之責者，倘於民族興衰治亂，生死存亡之根本大計，無明確之目光，無適宜之規定，則國且不國，復何有於政府，何有於政權，更何有於人權。此愚所以不揣淺陋，不畏嘗試，而復有是篇之作也。

二 主權新詮

民族之形成，係由於血統、歷史、語言、文字、風俗、習慣、宗教諸種自然原素，故民族主義，實爲一種具有悠久歷史根據之自然力量。此種力量之表現，一則爲企圖其內部組織之鞏固與統一，以及民族精神之團結與融洽；一則爲努力其外來壓迫之擺脫與消滅，以及民族文化之發揚與進步。是以民族團體，實爲人類社會中一種不可分裂、不可壓迫、不可

征服的自然組織。〔註二〕

法儒盧梭有言曰：國民主權，有不分性、不讓性、永久性與統一性。近世學者，病其虛玄，以爲無可證實也；法學革命家狄驥氏，且從而否認主權之所在。〔註三〕愚爲服膺狄氏之一人，惟於是說，未敢苟同。蓋主權，不過爲一抽象的名詞；其實質之所寄，當在民族之精神；主權之所以不可分、不可讓，且爲永久而統一者，實以民族精神之特具有不分性、不讓性、統一性與永久性也。故在民族主義的理論上，〔註四〕主權並非虛玄的理論，而確具有可以實證。〔註四〕之史實。

三 獨立精神

此非愚杜撰之論也。近代新進諸邦，憲法之趨勢，均已具有濃厚的民族主義之精神，并顯著的以憲文保障其民族主權與領土之獨立與完整；防止帝國主義之侵略與分割。如德、奧、波蘭、希臘之憲法，於開宗明義之首章，卽示其國家主權之所由生與所應屬。愛沙尼、亞、憲文第二條，明定其爲獨立共和國，獨立二字，更顯示其發揚民族主義，反抗帝國主義之精神。捷、克憲法，更明白規定曰：『捷、克共和國之領土，爲整個的，不可分的；』又曰：『一

切人民，祇准有一國籍。』羅馬尼亞憲法，第一條曰：『羅馬尼亞王國之領土，爲不可分的。』第二條曰：『羅馬尼亞王國之領土，爲不能讓與的。』第三條曰：『羅馬尼亞之領土，亦不能作外國人之殖民地。』則其民族主義之精神，更較他國爲澈底，而其反抗帝國主義侵略之精神，亦更爲強烈。他如芬蘭、萊多尼亞之憲法，亦有此類之精神。〔註五〕

近百年來，我國領土主權，慘遭蹂躪，降及今日，益復不堪！〔註六〕國民黨既揭其民族革命之旗幟，以打倒帝國主義，企圖民族獨立自由爲己任，則於其制憲之時，自應上遵中山先生之遺教，近本世界憲政之趨勢，充分表現民族革命之精神，澈底否認一切迫害民族、侵害主權之制度與條約，以保民族之生命，而全民族之主權。此就民族對外的關係而言也。

四 鞏固國本

更就其自身之生存與對內的關係而言，復有三端，深值注意。吾既言之，民族之形成，係由於血統、歷史、語言、文字、宗教、風俗習慣、生活狀態種種自然的因素。此殆稍習政治者均能道之。惟吾國狀態，實有大謬不然者！就文字言，則學校課本、學校文告、教授講演、考試

題目，學生試卷，均濫用洋文，漫無範圍。甚至國立學校，亦復如此；他如官立機關，其所造之簿冊，往來之文書，亦均沿用洋文；而國家發行之鈔票、郵票、車票、印花，以及各處車站、公所之牌示標誌，亦無不刊以洋文；誠爲獨立國家所罕見，乃舉國上下，莫以爲怪，寧不可嘆！辯者以爲方今世界交通，不能閉關自守，此種便利外人之辦法，初無可厚非。此實爲國民心理之大錯誤，民族精神之大弱點。蓋求之東西獨立國家，均無其例也！最近德國且有驅逐猶太人之運動；彼專事侵略我民我國之外人，究何厚於我，尙必須予以如此之便利乎！近年以來，國人醉心歐化，而誤解歐化；鄙棄國粹，自殘國本，民族既無改進向上，亟起直追之志，反盡喪其固有創造文化自信之心。非但衣食住行諸種需要，在在仰給外人，而其生活狀態，風俗習慣，亦必一一盲從外人。舉凡形成民族之種種自然因素，均爲暴棄殆盡。吾人嘗讀亡國慘史，彼亡人之國者，必先滅其文字，亂其血統，改其風俗習慣，移其生活方式，從而根本毀滅其歷史與文化。吾國曾一再亡於外族，然仍能苟延殘喘，維持其一線之生機者，亦因其文字、語言、血統、宗教、風俗、習慣以及文化歷史，尙未全亡耳。嗚呼！國人，可尙不明民族爭存之原理，以及民族生命之原素；日言救亡，而日自促亡；日言愛國，而日殘國本，不亦大可危而大可哀乎？憲法爲一國之根本大法，則起草諸公，對於此種民族生死存亡之

根本大計，寧可漠視。故愚以目前吾國之憲法，應有尊重本國文字，尊重本國文化之規定，藉保國粹，而固國本，此其一。

五 自強精神

其次，憲法含有政治教育之精神，國民教育之意義，實爲舉國上下，永矢咸遵之典範。〔註七〕方今外患內憂，交相煎迫；國脈民命，危殆萬分之秋，此時吾國之憲法，實萬不能徒事抄襲歐美之成法，而應有極度嚴正的國民教育的精神，以挽民志，而振民氣。確立國家富強之基礎，深植民族復興之新機。誠以國難以來，國民平時萎靡，病弱，自私，害公，懶惰，貪婪，懦弱，卑怯，淫蕩，浮囂，酣嬉，愚妄之病根，與積弊，仍未稍除；〔註八〕舉國渾沌，頹廢不振，縱慾消耗，不事生產，誨淫之劇，轟動都市，靡靡之音，普及閭巷；嗚呼，此種亡國滅種之氣象，苟不大刀闊斧，雷厲風行，以有效而普遍之方法，予以澈底之清除，則吾民族前途之危機，惟有與日而俱深！歐戰以後，各國新憲，均已明定人民對於國家社會應盡之義務；〔註九〕即前文化幼稚的古斯巴達國民，亦須受其國家嚴格的體格檢驗與軍事教育。吾國承鼎革之後，適國難方殷之秋，自更當於國民體格、國民道德、國民教育、國民生活、國民思想、國民習尚諸

端，作深切特殊，應時制宜之規定，以示澈底更始，中興自強之精神。此其二。

六 適合國情

復次，法律爲人類生活之反應，而非少數專家所杜撰。其應其變，固有時間之關係；其適其存，亦有空間之特質。憲法既爲一國之大法，自爲一切法律之淵源，則其與一國興衰治亂，適宜與否之關係，爲尤大。負制憲之責者，既不能閉門造車，固執偏見；又不能因循竊取，盲從人說；首宜求其母悖於民族之特性，適合於民族之需要；庶能因適宜而爲人民所愛護，由需要而爲人民所尊重。惟如何能母悖於民族之特性，適合於民族之需要，此固有待於相當時間之醞釀，然亦胥視制憲者有無偉大之識力。大凡各國立法演進之過程，終不能脫於抄襲時期；即歐美諸邦，亦鮮例外。東鄰日本，初爲不成文法國家，政治黑暗，社會騷然；維新以後，步武歐西，卒因操之太亟，急不暇擇，生吞活剝，盲從抄襲，行之日久，流弊叢生！大正天皇，承繼大統，鑒於日本之文化與法制，實太歐化，而多不適國情；且盲從歐西傳統立法精神。故一方面，改造現行法制，以及社會經濟之組織；一方面復貫通東西文化，力求適應本國國情，發揚民族文化。（註一〇）吾國制憲，一再失敗；歷來法制，亦流弊叢生；懲

前愆後，自當以日本法制爲前車之鑒。庶今日制憲之大業，不致再蹈已往之覆轍，而皇皇憲章，亦得行之而有效，傳之於久遠。斯則有望於起草憲法者，靜觀默察，慎思明辨者已！

註一 參看上篇中國憲法之基本原則，第六節。

註二 D. Duguit: Traite du Droit Constitutionnel Tom 1.

註三 同註一

註四 按狄氏爲實證主義的法律學家。

註五 拙著：近時世界憲法之新趨勢——東方雜誌二十二卷四號。

註六 同註一

註七 歐西諸邦，憲法爲學校之必修科；吾國今後亦應按學生程度，灌輸憲法常識。

註八 拙著：救亡誓言（九一八後作，刊布各報）。

註九 拙著：約法芻議，刊於各報。

註一〇 拙著：近代日本法制之演進，中央月刊一卷二號。

附錄一

人權論辯

論「人權」

章淵若

——答新月記者

一月之前，愚草約法芻議，揭諸京滬天津各報，匆匆執筆，稍稍論列，略示約法應遵之原則。時約法初稿，方在草訂；舉國學者，議論寂然，愚未自揣，僅本匹夫之責，以貢一得之見。近觀約法全文，除第七章外，與愚前論，大都相合，作者謗陋，何敢自矜；吾意誠正，固無愧也。乃有自署「努生」者，於新月月刊（第三卷第七期）對愚所論人權一義，有所駁詰。按諸法學原理，稽諸近世憲文，此本自明之理，孰是孰非，有目共睹；見仁見智，理各有界；吾非偏狹，何願喋喋。惟觀努生君所論，於愚意旨，多所誤會；爰抽餘暇，草此應之。夫士各有志，理重客觀，非欲好同惡異，入主出奴；抹煞對方意志，籠斷國人思想也！

今於討論本題之先，有不可不爲新月記者告者。予乃一無黨無派和平中正之書生，前所論著，盡本學理；自問純正，未挾偏見。愚生性富於情感，自歐歸來，益感國步之艱難，民族之危殆。在此艱難危殆之局勢下，凡我國民，苟其未喪天良，首應捐棄偏見，以怯私鬪，集思廣益，和衷共濟；各盡所長，羣策羣力，以救現

狀之艱危，而圖民族之繁榮。生命既屬同根，相煎自是愚妄。共信不立，互信不生；互信不生，團結不固。倘門戶之見不除，以小不忍而亂大謀；則禍患之來，可使全民偕亡！作者深信此旨，洞察其危，故年來立身之態度，處世之精神，每不願與人爭一日之短長，計一人之利害。誠能有利於國，有益於人，個人偏見，終願捐棄；個人利益，亦應犧牲！當今舉世洶洶，羣方逞其私慾，日趨於自殺之途；此種處世之精神，實為救亡濟世最有益之良劑！新月記者，倘於作者之精神，有澈底之認識，對愚所論，或可相諒；彼此意見，或可稍稍接近乎。

本問題之性質，為法律的，非得有政治的作用，為學理的，非得為意氣所支配；為立法技術的，非得隨一人之方便，作一字之更改。故愚前論，僅謂『人權字樣』，僅云『人權二字』，僅主不用此種『玄學之名稱』。僅謂對於傳統的、主觀的、玄學的權利觀念，應加「革新」，並未對人民客觀之權利，加以否認，義理確當，應無含糊。努生君雖曰不能輕易看過，乃竟不幸而隨便看過。故意抹煞，俾便措詞乎？抑真誤解愚意，遂致未得論宗乎？非吾所敢知矣。

立言論事，首應正名。尹文子曰：『正名分』；孔子亦曰：『名不正，言不順』。何況法律之事，所關至切；往往因一字之失，成千里之差。努生君以為名異實同，無用喋喋；不知律貴嚴明，不能含糊；名既有歧，質亦隨變。故在立法技術上，雖一字一句之微，在所必爭；非可如文人附會，左右其意也。「人」象臂脛之形，天地之性，最貴者也，動物之靈也。「民」衆萌也，衆庶也。就其狹義言之，「民」國家之民，國民也，人民也；就

其廣義觀之，則又爲人之通稱，故傳曰：『厥初生民。』是民之一義，原不背人；而人之與民，則不可相混。「人」之本義，既帶天地之性；則人權之上，卽不冠天賦二字，亦有天賦之精神也（此說詳後）。西語「人」作 Man, Homme, Mann 有與 Woman, Femme, Frau 對待排擠之嫌。如曰 Rights of man, Droits de l'Homme 或 Menschen Rechte 則英之 Woman 法之 Femme 德之 Frau 必感懸懸不安，以爲男女有所軒輊矣。而民者，英語謂 People 法語謂 Peuple 德語謂 Volk 拉丁謂 Populus 意指有組織的羣體而言，既無男女軒輊之嫌，又無一盤散沙之危。此所以現代立法家，斟酌盡善不用人權字樣，而必曰『國民之權利』、『人民之權利』、『某國人之權利』甚至曰『公民之公權』、『某國公民之公權』也。

勞生君諱莫如深，亦避用『天賦人權』之名稱；因作表面之修正，謂人權與天賦人權有別。殊不知人權本意，本爲先國家而存在之權，非法律所賦予之權，非法律所得約束侵奪之權。此求諸洛克輩之學說，稽諸一七七六年美之獨立宣言，一七八九年法之人權宣言，卽無疑義。故人權 (Droits de l'homme, Rights of man) 亦稱天賦權 (Droits Natural; Natural Rights)，因其既非法律所賦予，乃與生俱來之物也。是則人權與天賦權，本屬一物，所無疑也。勞生君亦自知此種學說之落後，自始至終，堅持人權有別天賦人權之說；然終不幸而自曝其天賦人權之破綻！勞生君之言曰：『人權，是做人的權利；民權，是在

政治的國家裏，做國民的權利。』此種理論，實與天賦人權說一鼻孔出氣，且無直接間接可證之事實，更未說明權利應有之客觀基礎。在今科學實證的時代，自無其存在的餘地。

勞生君復舉近代各國之憲文，以相辨難。此爲勞生君最得意處，亦即勞生君最失敗處也！十九世紀以來，各國憲法，俱已不用人權之字樣，避用此種玄學之名稱，此非愚一孔之偏見，實有無數之例證。茲不憚煩，請舉其概。一八一四年法國憲法，僅云『法國人民之公權』(Droit Public des Français)。一八三〇年比國憲法，僅云『比國人民之權利』(Des Droits des Belges)。戰後德國之憲法，曰『德國人民之基本權利與義務』(Grundrechte und Grundpflichten des Deutschen)。一九一八年俄國三全蘇維埃大會所通過之權利宣言，則稱『勞苦的被侵略的人民權利』(Rights of the Toiling and Exploited People)。在芬蘭，則稱『芬蘭公民之權利』。在希臘，則稱『希臘人民之公權』。在土耳其，則稱『土耳其公民之公權』。在立陶宛，在羅馬尼亞，無不如此規定。其次於猶哥斯拉夫，於愛沙尼，於愛爾蘭，於捷克，於波蘭，則更用『公民權利義務』之規定，而波蘭復先義務而後權利（參觀拙著近時世界憲法之新趨勢，東方雜誌；及 M. Guetzovich: Les Constitutions de l'Europe nouvelle）。即我國民三之臨時約法，民五之約法以及民國十二年之憲法，亦用『中華民國人民』之字樣。「法人」「比人」「德人」「公民」以及「勞苦的與被侵略的人民」其與「人」的分別相差之大，其與人權含義相距之遠，

此稍精立法技術者，類能知之。凡此種種之立法例，其所昭示吾人之特徵，意義與精神，均在一致否認天賦人權之說，一致避用人權玄學名稱，蓋已甚顯明，無用置疑，亦無用辯也。

考人權始意，本在限制國權；其志固可嘉，其論實至謬！徒云因人類而享有此權，實爲一種純理的主觀的武斷，而無直接間接可證之事實，更未示人以客觀合理基礎之所在！此在純理思想的玄學時代，或可鼓動愚氓，播爲風聲；然在科學實證之時代，則已成強弩之末，既無可證之事實，以示信於羣衆，徒見其心勞日拙已耳！人權論者，以爲國家目的，祇在保障人權，國家之所以不能侵犯人民身體、言論種種之自由者，因此種自由，爲構成人格之要素，爲做人之自然權。此種理論，抑何失諸空洞、主觀與玄虛！夫人爲社會的動物，不能外社會而獨存；因是社會之個體，均有其聯立之關係。國權之所以應限制，國家之所以不得任意侵犯人民之自由，乃因人民之自由，爲發展人民智德體優性之所必需；而人民之所以必發展其智德體優性者，則因社會聯立關係之需要，爲完成其分工合作的社會使命也（參看 *Du Droit de l'Individu* *le de Droit Constitutionnel*）。故現代人民之自由，不僅有其消極的限制，復應有其積極的限制（參看拙著近代私法學之改造，載中央大學法學季刊；及拙著狄驥氏的私法革新論，近代公法學之改造，載東方雜誌）。此迷信人權者，所應慎思明辨，澈底覺悟者也。

『勞生君復引愚『個人主義，猖獗不堪』等語，以證其人權說之正在興盛，反譏愚論似有所矛盾。嗚

呼！人權云云，毋乃個人主義之註腳乎！則努生君固自炫其人權說爲二十世紀修正之學說者；今忽自墮於古希臘斯託伊克之窠臼，以及中古時代玄學之迷津矣！此種學說，本已深受黑格兒、耶林輩之痛擊。各國因受此種學說之遺毒，尤已深遭焦頭爛額之打擊。創痕未除，殷鑑猶在，吾人苟非喪心病狂，何可襲人舊說，自貽伊戚！（參看拙著約法真詮。）吾作是論，絕無摧殘人民權利之意。吾恆言之：人民非但應有消極的權利，且須有積極的權利；國家之職務與目的，非僅止於消極的保障人民之權利，且須進謀人民生活之保育；此其立說，此其精神，果有遜於努生君者乎？惟吾人所當注意者，權利觀念，不應主觀，保障方法，首重基礎。倘不此之辨，不此之圖，日唯空叫保障，則徒使天下滔滔，熱中權利，舉世洵洵，羣趨攘奪，個人生活，茫茫無歸宿，民族精神，無由煥發，則一字之失，一意之差，其利害得失，治亂禍福之關係，爲何如哉？語云：一言可以喪邦，區區愚誠，倘亦爲努生君所諒乎？

二十年五月於上海

（附）人權，不能留在約法裏？

努生

四月九日，勞動大學 章淵若院長，在上海時事新報時論欄裏發表一篇約法芻議大文章。文中有許多地方，我們表相當的同情，其中有一段，我們不能讓他輕易過去。章先生說：

『十九世紀以來，歷史、實利、社會諸派之法家，一致否認天賦人權之說，各國憲法，均已不用「人權」之字樣；卽在首創天賦人權說之法國，亦已鮮用此種玄學之名稱。總理亦深認此種觀念之缺乏事實

與科學的根據，故認民權與所謂天賦人權者殊科；「就歷史上進化的道理說，民權不是天生出來的，故推到進化的歷史上，並沒有盧騷那種民權事實；」因而提倡革命民權之新說。近代各國，因受主觀玄學天賦人權說之支配，個人主義，猖獗不堪，即在妨害公衆利益之時，仍不失其主觀權利之根據，此實近代一切社會病象之所由種也！吾人欲求新的革命社會之建設，對於傳統的主觀的玄學的權利觀念，首應加以革新；所謂「人權」二字，當不能再留於吾國目前約法之中也，此應注意者一。」

在這段文字裏，章先生有個現在中國人很普通的大誤會。章先生誤認『否認天賦人權』即爲否認『人權』。

『天賦人權』在西文爲 Natural Rights of Man；人權 (Right of Man) 是十九和二十世紀的學說；在人權這問題上，可以說把『天賦』(Natural) 這字修正了。根本否認人權 (Right of Man)。根本否認做人的基本權利，如身體、思想、言論、結社、集會，這一切自由等人權的，有些什麼著名的學者，我到要請教章先生了。

章先生拿『各國憲法，均已不用「人權」字樣，』來證明『人權』之說，已不存在。此處，轉請章先生，所謂各國者，是指那些國家？

德國一九一九年的新憲法，第二章是規定『德國人的基本權利與義務』(Fundamental Righ-

ts and Duties of Germans) 敢請教，這個是不是憲法？是不是二十世紀的憲法？裏面有沒有人權？

捷克斯洛伐克一九二〇年的新憲法，第一〇七條——一二四條規定身體信仰等等的自由。敢請教，這個是不是憲法？是不是二十世紀的憲法？裏面有沒有人權？

俄國一九一八年七月十號的所謂 Declaration of Rights of the Labouring and exploited People，這個敢請教是不是憲法？是不是二十世紀的憲法？這裏有沒有人權？

像這樣的例，我們可以再往下舉，然而，章先生的各國憲法，『均已不用人權之字樣，』此話怎講？章先生捧出總理這個權威來，於是承認『民權』否認『人權』。這裏，若要辯論，先應銓定『人權』的含義，不然都是以詞害意的空談。

個人的私意，『人權』(Rights of Man) 是做人的權利，民權(Rights of Citizen) 是在政治的國家(Political State)裏，做國民的權利。政治的國家，是人類許多組織中的一種。有不是國民的人，沒有不是人的國民。這裏很容易看出來，人權比民權，範圍更大，更基本。簡直可以說，民權是人權的一部份，是偏重政治的一部份。

亡國的民族，要恢復國家，要民族自決，立腳點不在民權，而在人權。我們要取消不平等條約，對外要政治經濟的自由平等，這不是民權，是人權。歐戰後，時新的名詞，擔保少數民族的宗教、思想等自由，這不

是民權，是人權。人權的確在民權之上，比民權的範圍更廣更重要。

西洋的憲法裏，有時候把民權混用，那是事實。然而民權項下所標舉的大部份，就是人權的實質。在權利之上，每每加上『基本』（Fundamental），就是這意義。這裏絕對不是章先生所謂，承認民權，否認人權。美國憲法修正案，一條至十條，既無人權字樣，亦無民權字樣，難道美國憲法否認人權，更否認民權嗎？然而，誰又不知道這十條修正案是美國的人權條文呢？

章先生主張承認民權，否認人權。據我所知道的，中山先生的民權，是指政權與治權言的。政權上要緊的部份是選舉、創議、複決等等，民權裏並不包括平等自由這些東西。做了國民，就不要做人，這個，不敢輕易贊同。

假使章先生的民權，有異於此，假使他所要列入約法的民權，仍然是指歐洲新憲法中的 *Rights of Citizenship* 而言，那麼，名不同而實一也，我們又何必嘖嘖呢！

最後要請章先生更注意一點，章先生說：『十九世紀以來，歷史、實利、社會諸派之法家，一致否認天賦人權之說，……這裏，似乎人權說已成過時黃花了。同一節裏章先生又說：『近代國家，因受主觀玄學天賦人權之說之支配，個人主義，猖獗不堪，……此實近代一切社會病象之所由種也。』這裏，又好像人權學說正在興盛，就是就非，非章先生莫辨了。

區區看來，天賦人權說的確是過時黃花。人權說又的確是猖獗不堪。要做民，更要做人；要民權，更要人權；中外的學者，大概都如此。章先生其有異於是歟？

人權，不能再留在約法裏嗎？（見新月第三卷第七期）

再論「人權」

章淵若

——答新月記者

今春民會開幕，愚於約法原則，曾稍置論，不意引起新月記者之論辯；三月以前，曾於上海民國日報、南京中央日報，爲文答之。時隔多日，未見反響。方疑彼此意見，已趨一致；忽於友人處讀得最近該刊勞生君『人權釋疑』一文，對愚所答，仍多吹求。邇來俗務羈身，無伏案寧思執筆之暇；既承相質，不能無應想。新月記者，決不責其好辯也！

天下最可貴者，爲真理；學者最應忌者，爲偏見。方今國步艱難，民族垂危；凡我國人，均應有捐棄私利，却除偏見之覺悟。吾人當以社會之幸福爲重，國家之利益爲歸；倘僅奮其私智，各執偏見，計一人之利害，爭一日之短長，則禍患之來，唯有全民偕亡；國既不存，我於何有。此種怯私鬥、愛國家、棄偏見、重社會之精神與態度，實自始至終，與本題有關。勞生君鄙此不談，則動機各異，自相背馳矣！

努生君文筆爽利，說理通達，初讀其文，孰不心折；然細加分析，則似是而實非，似通而矛盾者，不一而足。此豈努生君之不智，恐爲偏見之作祟。愚前所論，首以正名，繼重例證；凡所例舉，均爲現代各國立法顯著之事實，盡取客觀，絕未偏執。努生君自挾成見，不加審察，專求毛病，以相辯難；牽強附會，似失大雅，謹就所質諸點，一一答之。

第一，律貴嚴明，不能含糊；名既有歧，質亦隨變。在立法技術上，雖一字一句之微，在所必爭，非可任文人附會，左右其意。人之與民，自有分際，此稍通法政原理者，類都承認。人權卽天賦人權，自有出典，前文已加論列，今不復贅。至於所謂「天物」、「天爲」、「天類」諸說，努生君已自認牽強附會，吾復何辯。

第二，此節所論，更屬幼稚；努生君對於政治社會等學，想已大有深造；何竟不幸以國家與學校齊觀，家庭與國家並論！此說之謬，童孺能辨，無待深論。

第三，此爲努生君全文中心，最得意處，亦卽最失敗處也！努生君諱莫如深，大聲疾呼，『我們不主張天賦人權；』然觀其所論，則在在自暴其天賦人權論之破綻；『此地無銀三百兩，隔壁阿二不曾偷；』其如是之謂乎？

權利觀念，不應主觀；離國離法，權何所基！努生君論人權，非惟主觀，抑且玄之又玄，法儒狄驥，現代突起的法學革命家也。平生著書終老，主張「社會職務」取消個人的、主觀的、玄學的權利觀念。狄氏之言

曰：『人生社會，無論強弱貧富貴賤，均有應盡的職務與工作；初無主觀的權利。主觀權利，實爲空洞無稽，無可證驗之物，故吾人僅能謂人爲社會一員，均有其對社會應盡之工作；其能盡此義務者，其能爲此目的而努力者，始有其社會的價值，始能得社會的保護。』『法律之目的，並非爲保護或尊重個人主觀權利而定。法律之存，乃以社會組織、社會共存的需要，以及實行社會職務所必要的各種原素爲基礎。』『社會共存之原素，存乎社會聯立關係之中。社會聯立關係，並非一家之言，亦非感情之詞，乃係立可覺察的社會秩序的事實，亦即社會組織本身之事實。』（參看氏著 *Les Transformations Céléstiales du Droit Civil*）基於此種唯實、客觀、科學、社會的法律觀念，傳統主觀、玄學、個人主義的法律思想所產生的「財產權」與「自由權」遂不能不發生基礎的動搖。現代各國法制之演進，均有同一之趨勢。

居今之世，自不能再談天賦人權之舊說；無論陽奉或陰護，要均爲時代所不容，事實所難能。此種思想，於純理玄學時代，或可鼓動羣氓，播爲風聲；若在科學實證之現世，既無可證之事實，何能示信於民衆。國於天地，必有與立。土地、主權、人民，乃立國之原素。中國民族，受數千年來傳統思想之支配，祇知有宗族，不知有國家；祇知有個人，不知有民族；故集四萬萬大衆之人，仍似一盤散沙，烏合之衆，毫無實力。中國積弱不振，非無故也。乃有喪心病狂，唯恐中國之不弱，唯恐中國之亡，獨標異說，離散人心。倘使不爲學理上之糾正，則一旦播爲風氣，騰爲口說，則躁妄者，將悍然不知有法紀；貪婪者，將漠然不知有社會；懦懾者，

將廢然不知其責任。其所貽民族國家之大禍，必爲「僵化」與「惡化」。歐美各國，因受主觀玄學天賦人權說之支配，個人主義，猖獗不堪，已深遭焦頭爛額之打擊。吾人果何所爲，必欲襲此舊說，自貽伊戚乎？中國目前之大患，在人心渙散，民氣不振；各奮私智，獨自爲謀；不知有法律，不知有國家，不知有社會，不知有共存共榮之關係，不知有利民報國之責任。倘再惑以玄學、主觀、個人主義之謬說，則人心日壞，國家將永陷於互忌、互爭、殺伐、戰鬥之狀態！心有所危，不能不言；自問精誠，未敢偏私。豈好辯哉！豈好辯哉！

二十年八月於上海忙中

（附）「人權」釋疑

（新月第三卷第十期）

上海勞動大學章淵若院長五月二十三日在民國日報上發表論「人權」一文，攻擊「人權」這名詞，謂「人權」應改用「民權」。其理由，總括起來，有三。

（一）章先生說：「人」象臂脛之形，「天地之性，最貴者也，動物之靈也；「民」衆萌也，衆庶也。就其狹義言之，「民」國家之民，國民也，人民也；就其廣義觀之，則又爲人之通稱。故傳曰「厥初生民，是民之一義，原不背人；而人之與民，則不可相混。「人」之本義，既帶天地之性，則人權之上，卽不冠天賦二字，亦有天賦之精神也。」

這種攻擊，十分牽強。「民之一義，原不背人，」「人」「民」既可通用，「民」的本義，當然亦帶「

天地之性。」似此，「民權」亦即天賦之權。似此，「人權」「民權」抑又何擇？章先生論人權，以小學說文爲立場，「人」字「民」字之義，引證甚博，大都出自辭源。辭源上對「民權」之解釋，如下：

「『民權』謂天賦於民之自由與獨立等權利也。古來賢哲，創此說者不一。至盧騷氏之民約論出，乃大昌明。」（見辭源氏部氏字條。）

辭源上的字義，可引爲「人」含「天賦」意義的證據。章先生看到辭源上「民權」定義，又將何以自解？

章先生知「民」可訓「萌」，而不知「萌」卽爲「盲」。章先生既可謂「人權」爲「天賦」之權，我輩又何嘗不可牽強附會，謂「民權」爲「盲人之權」。

章先生認「人之本義，帶天地之性」，由是「人權之上，不冠「天賦」二字，亦有天賦精神。」將章先生言，擴而充之，則「人力」爲「天賦之力」，「人工」爲「天賦之工」，「人事」爲「天賦之事」，「人道」卽「天道」，「人物」卽「天物」，「人爲」卽「天爲」，「人籟」卽「天籟」了！

(二)反對「人權」的人又說：「西語「人」Man, Homme, Mann，有與 Woman, Femme, Frau 對待排擠之嫌。如曰 Rights of Man, Droits de l'Homme, Männlichen Rechte 則英之 Woman, 法之 Femme 德之 Frau，必感懸懸不安，以爲男女有所軒輊矣。而民者，英語謂 People，

法語謂 *Peuple*，德語謂 *Volk*，拉丁謂 *Populus*，意指有組織的羣體而言，既無男女軒輊之嫌，又無一盤散沙之危。

此其立說，更屬牽強。若謂『人』之一字，有男女軒輊的缺點，必改『人』爲『民』，則國家的『人口』，應稱『民口』，學校的人數，應稱『民數』。進一步，凡有叩問章先生家庭人數者，應說『民數』。不然，章先生家庭不但有『一盤散沙之危』，且置夫人小姐輩於何地？此其說，寧不可笑？

(二) 章先生說：『殊不知人權本意，本爲先國家而存在之權，非法律所賦予之權，非法律所得約束侵奪之權；此求諸洛克輩之學說，稽諸一七七六年美之獨立宣言，一七八九年法之人權宣言，卽無疑義。故人權 (*Droits de l'homme, Rights of Man*)，亦稱天賦權 (*Droit Natural, Natural Rights*)；因其既非法律所賦予，乃與生俱來之物也；是則人權與天賦權，本屬一物，所無疑也。』

章先生又說：『考人權始意，本在限制國權，其志固可嘉，其論實至謬！徒云因人類而享有此權，實爲一種純理的主觀的武斷，而無直接間接可證之事實，更未示人以客觀合理基礎之所在！此在純理思想的玄學時代，或可鼓動愚氓，播爲風聲；然在科學實證之時代，則已成強弩之末，既無可證之事實，以示信於羣心，徒見其心勞日拙已耳！人權論者以爲國家目的，祇在保障人權，國家之所以不能侵犯人民身體、言論種種之自由者，因此種自由，爲構成人格之要素，爲做人之自然權。此種理論，抑何失諸空洞、主觀與

玄虛！夫人爲社會的動物，不能外社會而獨存，因是社會之個體，均有其聯立之關係。國權之所以應限制，國家之所以不得任意侵犯人民之自由，乃因人民之自由，爲發展人民智德體優性之所必需；而人民之所以必發展其智德體優性者，則因社會聯立關係之需要，爲完成其分工合作的社會使命也。故現代人民之自由，不僅有其消極的限制，復應有其積極的限制（參看拙著近代私法學之改造，載中央大學法學季刊；及拙著狄驥氏的私法革新論，近代公法學之改造，載東方雜誌）。此相信人權者，所應慎思明辨，澈底覺悟者也。」

倘使章先生在學說的觀點上，真有與鄙意不同的地方，不同點就在上面這兩段話。章先生全文值得我們平心靜氣討論的，亦就在這兩段話。

的確的，在政治哲學上，我是認定「人權爲先國家而存在之權，非法律所賦與之權。……」國家，在我看來，是人的工具；不是國家的工具。我們要國家，是要利用這付工具來達到我們人類的某幾種目的。若然，國家是人產生出來的，人不是國家產生出來的。產生國家就是人的權。有了國家，我們又訂定國家的法律，法律又是人製造出來的，人不是法律產生出來的，製造法律，又是人的權。人權先國家存在，是這個意義。

國家是工具，國家是我們人類生活上許多工具中的一種工具，不是唯一的工具。因此，國家的功用

是有限制的，不是包羅人類生活一切的。什麼是國家職權可管的，什麼是國家職權不可管的，這種限制，姑無論有沒有法律的訂定，姑無論執政者承認不承認他，這種限制總是存在的。逾越這範圍，國家就發生變亂，就站腳不住。例如宗教信仰的自由，就在野蠻不長進的中國，約法還承認人民宗教信仰的自由。宗教是先國家而有的，宗教信仰是先國家而存在的。人民要國家，同時不願放棄先國家存在的宗教信仰權，給國家來管理。如今的文明國家就不能干涉人民宗教的信仰，人權先國家而存在，先法律而存在，就是這個意義。

國家不能給人民宗教自由，國家只承認人民的宗教自由；法律不能給人民的宗教自由，法律只承認人民的宗教自由。承認（Recognize）宗教自由，意即謂這種自由先國家先法律而存在了。

我們認定人權先國家先法律而存在，意謂先承認了這些人類生活上必須的條件，而後纔談得上國家，談得上法律。我們始終沒有說過，在歷史上某個時期，人類有過完美自然的社會，這裏一切人權都具備了，人權與生俱生的來了。這裏就是我們與天賦人權說不同的地處。

國權應有限制，這已成爲事實，這不是理論。國家不是人類生活上唯一的工具；做國民不是我們全部生活上一切的義務。國家這工具，有些事他擔當不了，有些事他擔當不好。宗教是生活的一部份，這就是政治的國家管不了管不好的。我們要做國民，我們更要做人，這又是我的一句老話。章先生亦承認『

人爲社會的動物，不能外社會而獨存。……『章先生進一步就應承認社會是在國家這團體以上的，就應承認社會上人類的組織不止國家一種。因此，人的義務，要在社會上做人，不止在國家做民；因此，國家的職權，不是萬能。國家承認我們在社會上做人的必須的條件，就是承認人權。』

欲與章先生論列者止於此。至於章先生原文裏的黨與不黨，章先生所說的『立身之態度，處世之精神，』與討論人權問題無關者，恕不索及！

努生

附錄二

自辛亥革命迄民國十七年底，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。為謀讀者參考上之便利起見，茲擇其最重要者六種附錄於左：

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為當選。代表投票權，每省以一票為限。

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，有任命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 參議院每省以三人為限，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行其職權。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為止。

二 中華民國臨時約法 民國元年三月十一日公布

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，有認為增進公益，維持治安，或非常緊急必要時，得以法律限制之。

第三章 參議院

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，出席員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以上者，為當選。

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，得祕密之。

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，法律上均爲平等。

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，有書信秘密之自由；

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 人民依法律所定，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。

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敕令；

但須於次期立法院開會之始，請求追認。

前項敕令，立法院否定時，嗣後即失其效力。

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、勳章並其他祭典。

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；但大總統認為須秘密者，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，得秘密之。

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，而大總統認為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為當選。

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；但認爲有妨害安寧秩序，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 國歲歲出歲入之決算，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，清皇族待遇條件，滿蒙回藏各族待遇條件，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。

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。

依法而受限制，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 礦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，以人口為比例；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，以不識文字者為限。

第三十一條 公民年滿二十五歲以上，無左列情事之一者，皆有被選為省議員之權：

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，至滿三年之日為止。

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。

常會會期為兩個月，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，或省長認為必要時，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；被彈劾之省務員或審計院長，須即退職，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二以上連署提議，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、鄉鎮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，以得票最多數者為當選。

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，得被選為省長。

第四十九條 省長就任時，須於省議會為左列之宣誓：

某某誓以至誠遵守憲法，執行省長之職權。

第五十條 現職軍人被選為省長時，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，須有議員總額三分之二之

出席，出席員三分之二之可決，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爲止。

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。如屆期新省長尙未選出，或選出後尙未就職時，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；但經省議會認爲無戒嚴之必要時，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。

省務員如有瀕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，對於省議會負責帶責任。

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 全省公民百分之一以上連署動議，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。

爲達前項之目的，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，或不允许價率，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，得受國民政府之指揮。

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 市鄉皆為自治團體。

第一百十一條 省以內之都會商埠，人口滿二十萬以上者，為一等市；人口滿五萬以上，不及二十萬者，為二等市；人口滿五千以上，不及五萬人者，為三等市；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 戲院及其他各種遊藝場稅；

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，暫以各縣田賦爲標準：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	邵縣二名	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	桃源二名	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二年內，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

中華民國憲法會議為發揚國光，鞏固國體，增進社會福利，擁護人道尊嚴，制茲憲法，宣布全國，永矢成邁，垂之無極。

第一章 國體

第一條 中華民國永遠為統一民主國。

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，爲中華民國人民。

第五條 中華民國人民，於法律上無種族、階級、宗教之別，均爲平等。

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祕密，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，不受制限。

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、著作及刊物之自由，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；但公益上必要之處分，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；

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 國有鐵路及國道；
 - 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，得行使其立法權。

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

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，為免左列諸弊，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，為不利益之課稅；

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，省參議院裁決之。

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員組織之。

第四十二條 衆議院以各選舉區比例人口選出之議員組織之。

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，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 國會當會於每年八月一日開會。

第五十三條 國會當會，會期爲四個凡得延長之，但不得逾當會會期。

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；但得依政府或議院之請求，祕密之。

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，以選舉人總數三分之二以上之列席，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，須為左列之宣誓：

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約法，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，應即爲解嚴之宣告。

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，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期，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，得祕密之。

第一百零一條 法官獨立審判，無論何人，不得干涉之。

第二百零二條 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

第二百零三條 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。

第二百零四條 國會議定之法律案，大總統須於送達後十五日內公布之。

第二百零五條 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。

第二百零六條 法律非以法律，不得變更或廢止之。

第二百零七條 國會議定之決議案，交覆議時，適用法律案之規定。

第二百零八條 法律與憲法抵觸者無效。

第十一章 會計

第二百零九條 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二人外，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。

三 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。但司法尙未獨立，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，得劃分爲省、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 國會得爲修正憲法之發議。

前項發議，非兩院各有列席員三分二以上之同意，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。

六 中華民國國民政府組織法

民國十七年十月三日中國國民黨公布

中國國民黨本革命之三民主義，五權憲法，建設中華民國，既用兵力掃除障礙，由軍政時期入於訓政時期，允宜建立五權之規模，訓練人民行使政權之能力，以期促進憲政，奉政權於國民。茲謹本歷史上所授予本黨指導監督政府之職責，制定國民政府組織法，頒布之如左：

第一章 國民政府

第一條 國民政府總攬中華民國之治權。

第二條 國民政府統率陸海空軍。

第三條 國民政府行使宣戰、媾和及締結條約之權。

第四條 國民政府行大赦、特赦、及減刑、復權。

第五條 國民政府以行政院、立法院、司法院、考試院、監察院五院組織之。

第六條 國民政府設主席委員一人，委員十二人至十六人。

第七條 國民政府五院院長副院長由國民政府委員任之。

第八條 國民政府主席，代表國民政府接見外使，並舉行或參與國際典禮。

第九條 國民政府主席兼中華民國陸海空軍總司令。

第十條 國民政府主席因事故不能執行職務時，由行政院院長代理之。

第十一條 國民政府以國務會議處理國務。

國務會議由國民政府委員組織之，國民政府主席爲國務會議之主席。

第十二條 院與院間不能解決之事項，由國務會議議決之。

第十三條 公布法律，發布命令，經國務會議議決，由國民政府主席及五院院長署名行之。

第十四條 各院得依據法律發布命令。

第二章 行政院

第十五條 行政院爲國民政府最高行政機關。

第十六條 行政院設院長副院長各一人。

院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。

第十七條 行政院設各部，分掌行政之職權。

關於特定之行政事宜，得設委員會掌理之。

第十八條 行政院各部設部長一人，政務次長常任次長各一人，各委員會委員長副委員長各一人，均由行政院院長提請國民政府分別任免之。

第十九條 行政院各部部长，各委員會委員長，於必要時，得列席國務會議及立法院會議。

第二十條 行政院關於主管事項，得提出議案於立法院。

第二十一條 行政院會議，由行政院院長、副院長、及各部部长、各委員會委員長組織之，以行政院院長為主席。

第二十二條 左列事項應經行政院會議議決：

- 一 提出於立法院之法律案；
 - 二 提出於立法院之預算案；
 - 三 提出於立法院之大赦案；
 - 四 提出於立法院之宣戰案、媾和案、條約案及其他重要國際事項；
 - 五 應任以上行政官吏之任、免；
 - 六 行政院各部及各委員會間不能解決之事項；
 - 七 其他依法律或行政院院長認為應付行政院會議議決事項。
- 第二十三條 行政院各部及各委員會，得依據法律發布命令。

第二十四條 行政院及各部各委員會之組織以法律定之。

第三章 立法院

第二十五條 立法院爲國民政府最高立法機關。

立法院有議決法律案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案及其他重要國際事項之職權。

第二十六條 立法院設院長副院長各一人。

院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。

第二十七條 立法院設委員四十九人至九十九人，由立法院院長提請國民政府任命之。

第二十八條 立法院委員任期二年。

第二十九條 立法院委員不得兼任中央政府、地方政府各機關之事務官。

第三十條 立法院會議以院長爲主席。

第三十一條 立法院之決議由國務會議議決公布之。

第三十二條 立法院之組織以法律定之。

第四章 司法院

第三十三條 司法院爲國民政府最高司法機關，掌理司法審判、司法行政、官吏懲戒及行政審判之職權。關於特赦、減刑及復權事

項，由司法院院長提請國民政府核准施行。

第三十四條 司法院設院長副院長各一人。

院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。

第三十五條 司法院關於主管事項，得提出議案於立法院。

第三十六條 司法院之組織以法律定之。

第五章 考試院

第三十七條 考試院爲國民政府最高考試機關，掌理考選、銓敘事宜；所有公務員，均須依法律經考試院考選、銓敘，方得任用。

第三十八條 考試院設院長副院長各一人。

院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。

第三十九條 考試院關於主管事項，得提出議案於立法院。

第四十條 考試院之組織以法律定之。

第六章 監察院

第四十一條 監察院爲國民政府最高監察機關，依法律行使左列職權：

一 彈劾；

二 審計。

第四十二條 監察院設院長副院長各一人。

院長因事故不能執行職務時，由副院長代理之。

第四十三條 監察院設監察委員十九人至二十九人，由監察院院長提請國民政府任命之。

監察院監察委員之保障以法律定之。

第四十四條 監察院會議以監察委員組織之，監察院院長爲監察院會議之主席。

第四十五條 監察院監察委員不得兼任中央政府及地方政府各機關之職務。

第四十六條 監察院關於主管事項，得提出議案於立法院。

第四十七條 監察院之組織以法律定之。

第七章 附則

第四十八條 本法自公布日施行。

七 中華民國訓政時期約法

中華民國二十年五月十二日國民會議制定六月一日國民政府公布

國民政府本革命之三民主義五權憲法，以建設中華民國，既由軍政時期入於訓政時期，允宜公布約法，共同遵守，以期促成憲政，授政於民選之政府。茲謹遵創立中華民國之中國國民黨總理遺囑，召集國民會議於首都，由國民會議制定中華民國訓政時期約法，如左：

第一章 總綱

第一條 中華民國領土，為各省及蒙古、西藏。

第二條 中華民國之主權屬於國民全體。

凡依法律享有中華民國國籍者為中華民國國民。

第三條 中華民國永為統一共和國。

第四條 中華民國國旗，定為紅地，左上角青天白日。

第五條 中華民國國都定於南京。

第二章 人民權利義務

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。

第七條 中華民國國民，依建國大綱第八條之規定，在完全自治之縣，享有建國大綱第九條所定選舉、罷免、創制、複決之權。

第八條 人民非依法律，不得逮捕拘禁審問處罰。

人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行逮捕或拘禁之機關，至遲應於二十四小時內，移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。

第九條 人民除現役軍人外，非依法律，不受軍事審判。

第十條 人民之住所，非依法律，不得侵入搜索或封鎖。

第十一條 人民有信仰宗教之自由。

第十二條 人民有遷徙之自由，非依法律，不得停止或限制之。

第十三條 人民有通信通電秘密之自由，非依法律不得停止或限制之。

第十四條 人民有結社集會之自由，非依法律，不得停止或限制之。

第十五條 人民有發表言論及刊物著作之自由，非依法律不得停止或限制之。

第十六條 人民之財產，非依法律，不得查封或沒收。

第十七條 人民財產所有權之行使，在不妨害公共利益之範圍內，受法律之保障。

第十八條 人民財產因公共利益之必要，得依法徵用或徵收之。

第十九條 人民依法律，得享有財產繼承權。

第二十條 人民有請願之權。

第二十一條 人民依法律，有訴訟於法院之權。

第二十二條 人民依法律，有提起訴願，及行政訴訟之權。

第二十三條 人民依法律，有應考試之權。

第二十四條 人民依法律，有服公務之權。

第二十五條 人民依法律，有納稅之義務。

第二十六條 人民依法律，有服兵役及勞役之義務。

第二十七條 人民對於公署依法執行職權之行爲，有服從之義務。

第三章 訓政綱領

第二十八條 訓政時期之政治綱領及其設施，依建國大綱之規定。

第二十九條 地方自治，依建國大綱及地方自治開始實行法之規定推行之。

第三十條 訓政時期由中國國民大會全國代表大會代表國民大會行使中央統治權。

中國國民黨全國代表大會開會時，其職權由中國國民大會中央執行委員會行使之。

第三十一條 選舉、罷免、創制、複決四種政權之行使，由國民政府調導之。

第三十二條 行政、立法、司法、考試、監察五種治權，由國民政府行使之。

第四章 國民生計

第三十三條 爲發展國民生計，國家對於人民生產事業，應予以獎勵及保護。

第三十四條 爲發展農村經濟，改善農民生活，增進佃農福利，國家應積極實施左列事項：

一 墾殖全國荒地開發農田水利；

二 設立農業金融機關，獎勵農村合作事業。

三 實施倉儲制度，預防災荒，充裕民食。

四 發展農業教育，注重科學實驗，厲行農業推廣，增加農業生產。

五 獎勵地方興築農村道路，便利物產運輸。

第三十五條 國家應興辦油煤金鐵礦業，並對於民營礦業，予以獎勵及保護。

第三十六條 國家應創辦國營航業，並對於民營航業，予以獎勵及保護。

第三十七條 人民得自由選擇職業及營業，但有妨害公共利益者，國家得以法律限制或禁止之。

第三十八條 人民有締結契約之自由，在不妨害公共利益及善良風化範圍內受法律之保障。

第三十九條 人民爲改良經濟生活，及促進勞資互助，得依法組織職業團體。

第四十條 勞資雙方應本協調互利原則，發展生產事業。

第四十一條 爲改良勞工生活狀況，國家應實施保護勞工法規。

婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，施以特別之保護。

第四十二條 爲預防及救濟因傷病廢老而不能勞動之農民工人等，國家應施行勞動保險制度。

第四十三條 爲謀國民經濟之發展，國家應提倡各種合作事業。

第四十四條 人民生活必需品之產銷及價格，國家得調正或限制之。

第四十五條 借貸之重利及不動產使用之重租，應以法律禁止之。

第四十六條 現役軍人因服務而致殘廢者，國家應施以相當之救濟。

第五章 國民教育

第四十七條 三民主義，爲中華民國教育之根本原則。

第四十八條 男女教育之機會，一律平等。

第四十九條 全國公私立之教育機關，一律受國家之監督並負推行國家所定教育政策之義務。

第五十條 已達學齡之兒童，應一律受義務教育，其詳以法律定之。

第五十一條 未受義務教育之人民，應一律受成年補習教育，其詳以法律定之。

第五十二條 中央及地方，應寬籌教育上必需之經費，其依法獨立之經費，並予以保障。

第五十三條 私立學校成績優良者，國家應予以獎勵或補助。

第五十四條 華僑教育，國家應予以獎勵及補助。

第五十五條 學校教職員成績優良，久於其職者，國家應予以獎勵及保障。

第五十六條 全國公私立學校應設置免費及獎金學額，以獎進品學俱優，無力升學之學生。

第五十七條 學術及技術之研究與發明，國家應予以獎勵及保護。

第五十八條 有關歷史文化及藝術之古蹟古物，國家應予以保護或保存。

第六章 中央與地方之權限

第五十九條 中央與地方之權限，依建國大綱第十七條之規定，採均權制度。

第六十條 各地方於其事權範圍內，得制定地方法規，但與中央法規抵觸者無效。

第六十一條 中央與地方課稅之劃分，以法律定之。

第六十二條 中央對於各地方之課稅，爲免除左列各款之弊害，以法律限制之。

一 妨害社會公共利益。

二 妨害中央收入之來源。

三 複稅。

四 妨害交通。

五 爲一地方之利益對於他地方貨物之輸入，爲不公平之課稅。

六 各地方之物品通過稅。

第六十三條 工商業之專利專賣特許權屬於中央。

第六十四條 凡一省達到憲政開始時期，中央及地方權限，應依建國大綱以法律詳細規定之。

第七章 政府之組織

第一節 中央制度

第六十五條 國民政府總攬中華民國之治權。

第六十六條 國民政府統率陸海空軍。

第六十七條 國民政府行使宣戰、媾和及締結條約之權。

第六十八條 國民政府行大赦、特赦及減刑、復權。

第六十九條 國民政府授與榮典。

第七十條 國家之歲入歲出，由國民政府編定預算、決算公布之。

第七十一條 國民政府設行政院、立法院、司法院、考試院、監察院、及各部會。

第七十二條 國民政府設主席一人，委員若干人，由中國國民黨中央執行委員會選任委員，名額以法律定之。

第七十三條 國民政府主席，對內、對外，代表國民政府。

第七十四條 各院院長及各部會長，以國民政府主席之提請，由國民政府依法任免之。

第七十五條 公布法律，發布命令，由國民政府主席，依法署名行之。

第七十六條 各院部會，得依法發布命令。

第七十七條 國民政府及各院部會之組織，以法律定之。

第二節 地方制度

第七十八條 省置省政府，受中央之指揮，綜理全省政務，其組織以法律定之。

第七十九條 凡一省依建國大綱第十六條之規定，達到憲政開始時期，國民代表會，得選舉省長。

第八十條 蒙古西藏之地方制度，得就地方情形，另以法律定之。

第八十一條 縣置縣政府，受省政府之指揮，綜理全縣政務，其組織以法律定之。

第八十二條 各縣組織縣自治籌備會，執行建國大綱第八條所規定之籌備事項。

縣自治籌備會之組織，以法律定之。

第八十三條 工商繁盛，人口集中或有其他特殊情形之地方，得設各種市區，其組織以法律定之。

第八章 附則

第八十四條 凡法律與本約法抵觸者無效。

第八十五條 本約法之解釋權，由中國國民黨中央執行委員會行使之。

第八十六條 憲法草案，當本於其國大綱及訓政與憲政兩時期之成績，由立法院議訂，隨時宣傳於民衆，以備到時採擇施行。

第八十七條 全國有過半數省分達到憲政開始時期，即全省之地方自治完全成立時期，國民政府應即開國民大會決定憲法而頒布之。

第八十八條 本約法由國民會議制定，交由國民政府公布之。

第八十九條 本約法自公布之日施行。

現代憲政論終

本書
著者 章淵若先生其他著作

- 一 現代立法問題
- 二 現代法制概論
- 三 法律思想綱要
- 四 現代政治概觀
- 五 國際問題
- 六 蘇俄改建論
- 七 街道與市政
- 八 政治思想論略
- 九 復興論集
- 十 政治論集

民智書局發行

商務印書館排印中

待刊本

大東書局發行

民智書局發行

泰東書局發行

同上

待刊本

同上

同上

十一 中國土地問題

十二 東歸(歐遊回想錄)

泰東書局發行

待刊本

究研

社會科學

之參考要籍

中華書局出版

社會科學叢書

- 社會學概論……………陳翰林著……………一冊……………七角
- 社會學與經濟學……………Rene Maunier著……………一冊……………七角
龍家驥譯
- 比較政治制度……………沈乃正著……………一冊……………七角五分
- 國際勞動運動史……………黃卓譯……………一冊……………二元二角
L. Lowin: Labour and Internationalist
- 經濟史概論……………黃通編……………一冊……………五角
- 經濟政策綱要……………周憲文編……………一冊……………六角
- 農村社會學概論……………言心哲著……………一冊……………二元

中華百科叢書

社會學綱要

劉天予編
一册六角

本書所討論的重要問題，約略有四：(一)社會學是什麼？使一般未曾明瞭社會學的眞義者，獲得深切的瞭解；(二)支配人類生活者，是那些因素？即將人類在社會中，生活必需的條件，條分縷析，曉示讀者；(三)社會生活是怎樣進化的？所有社會進化的歷程，改革的原因，或受環境支配而轉移，或因利弊衝突而演變，均予以扼要的敘述；(四)什麼是社會價值？即敘述人類如果沒有社會集團，感覺到怎樣；有了社會集團又感覺到怎樣的種種問題。全書取材新穎，徵引豐富，可作大學及中學生研究社會學之參考書。

社會問題與社會政策

本書理論一貫，對於資本主義之分析，尤有獨到之處。全書計分八章：第一章緒論，說明社會問題，社會政策的意義；第二章什麼叫做社會，先介紹東西著名社會學者的學說，復說明社會意義；第三章什麼是資本主義社會，反復說明資本主義社會的特徵；第四章有產階級與無產階級的對立，說明資本主義社會內，有產者與無產者對抗的情形，並論及中產者的地位；第五章社會問題的結核，說明有產階級壓迫無產階級的狀況；第六章社會政策的目的，說明階級協調論與永久的階級鬥爭論之不合理，而主張社會政策的目的，在於消滅階級的對立；第七章社會政策與社會主義，說明社會主義的意義及其與社會政策的區別；第八章結論，說明現代社會問題解決後的未來，以爲全書的結束。

▼▼ 周憲文編
一册五角

中華書局出版

中華書局出版

近代政治思想史略

李鍾珽 卓秀 一元二角

本書從盧梭起說到斯賓塞。全書共八章，都九萬言，中間關於十八世紀個人主義之興起及其沒落，以及法國革命所反影之反動運動，美國之民主思想，英國的功利主義，以及社會主義的各派思想，均有明確精要之介紹。本書立旨純探客觀的、批評的態度，故每述一種思想，必先詳述其時代背景，使讀者得有系統的觀念。

歐洲政治思想小史

高一涵 一冊五角

書分九章，對於歐洲政治思想各種派別，作一有系統之敘述。自柏拉圖、亞里士多德以次，如契約論派之浩布思、洛克、盧梭；歷史派之孟德斯鳩、梅因；樂利主義派之邊沁、密爾；進化論派之斯賓塞；均能提綱挈領，加以比較的的研究。第八章述社會主義派之聖西門歐文、福利埃、布朗、拉塞爾、馬克思、柏恩士敦，以及工團主義、同業社會主義、布爾什維主義。第九章敘述無政府主義派之蒲魯東、斯特拉、巴枯寧、克魯泡特金，更推闡詳盡。讀此書後，可以窺見各家思想之大凡，以為進讀各家專籍之準備。

政治理想

劉衡如 吳蔚人

▲一冊 三角

書為羅素名著。共分五章：(一)政治理想，(二)資本主義與工銀制度，(三)社會主義之缺點，(四)個人自由與公共管理，(五)民族主義與國際主義。

王治心編

一冊 九角

三民主義研究大綱

本書根據三民主義十六講，分爲三十二課，每課又分段落，將原講意義分析綜合，使學者能提綱挈領，融會貫通。在每課每段之末，列舉有價值之參考書報，對於三民主義之涵義，指示闡發之門徑，並附刊黨義演講錄凡七篇，立論清晰，解釋精當，可作學者研究黨義之南針。中央檢定教師委員會認本書爲「提要鉤玄，極合教課之用」。

中華書局出版

