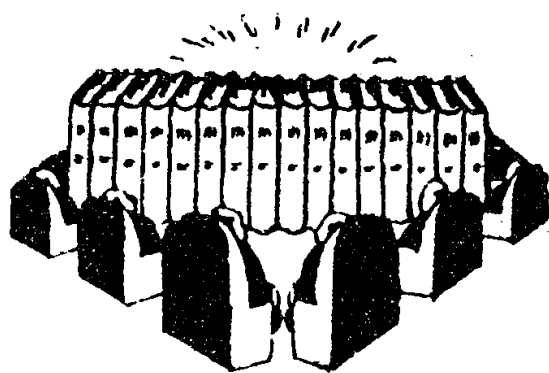
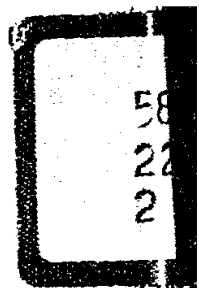


# 憲法論

著 韓 幽 桐



中 外 出 版 社 印 行



# 憲法論

著 韓 幽 桐

清 華 大 學

一 二 一 圖 書 館

2A.424/33C2

2120

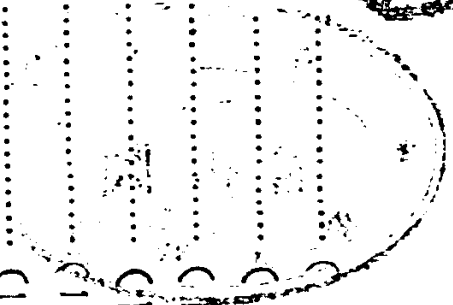
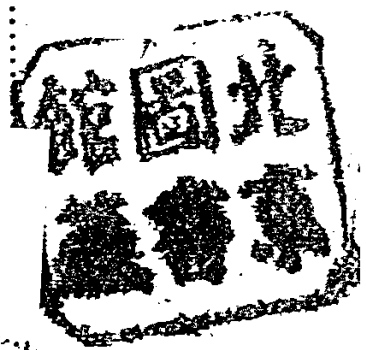
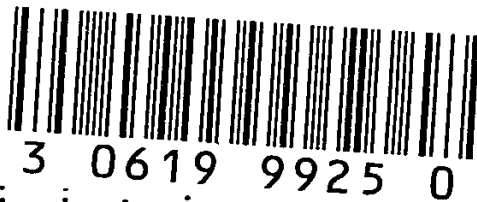
中 外 出 版 社 印 行

581.2078  
322

581.2078	322			

# 目次

一	關於憲法研究	.....	(一)
二	憲法與憲政	.....	(二)
三	「五五憲草」關於「國體」和「主權」的規定	.....	(三)
四	我們的憲法對於領土應該怎樣規定？	.....	(四)
五	「五五憲草」關於人民自由權利的規定	.....	(五)
六	民主政治下的人身自由權	.....	(六)
七	我們的憲法應保障婦女權利	.....	(七)
八	憲法應該怎樣規定地方制度	.....	(八)
九	憲法對國民大會應該怎樣規定	.....	(九)
十	關於憲法的施行，保障，解釋與修正	.....	(十)



## 關於研究憲法

一

國父中山先生說：「憲法者，國家之構成法，亦人民權利之保障書也」。這也就是說，憲法是國家的基本法。它一方面，規定國家體制，政權組織。一方面，保障人民的權利。凡是一個現代國家都不能沒有憲法，同樣，凡是一個現代國家的人民，便也都不能忽視憲法。特別是當一個國家在新制定一種憲法時，是「以立法的手段，記錄和鞏固在實際政治鬥爭中所已經獲得的成果。」而中國現在正是處在抗戰建國的過程中，也就是處在反日本帝國主義，反漢奸的國民革命的過程中。鬥爭的成果需要一個新的憲法來記錄和鞏固。處在國民革命的過程中，而且將成爲革命任務的主要的擔當者的青年，更是不能不注意到所以記錄和鞏固革命成果的憲法的。因此，憲法雖然是比較專門一些，艱深一些的學問，但青年們對於它，仍有作相當研究的必要。

一一

憲法是法的一種。要了解憲法，必先了解法。我們知道所謂法，並不是先天的自然的神秘的東西，也不是由人類自由想出來的所謂「理性」的產物，而是建立在社會經濟的結構即社會的實在基礎上的上層建築。它產生於社會的經濟關係，同時，爲社會的經濟關係所制約。所以說：「不是社會依據

一

法律而是法律依據社會。法律不是個人的意思表示，而是從一定的經濟生產方法所生的一般利益和需要的表示。」因而有怎樣的社會基礎，便有怎樣的法；社會基礎改變，法也隨着改變。法決不是百世不移，四海皆準的東西；而是和其他社會現象一樣，不斷地在變化和演進。其次，我們又知道，法是爲了維持，擁護，至少適應現存社會秩序，而加於人們——多數或少數——的一種強制的力。法不僅要求人們作爲或不作爲，而且強制人們作爲或不作爲。這種強制所加的對象，可以是多數人，也可以是少數人，例如專制國家的法，是爲了強制多數人民而設；而真正民主國家的法，則是強制少數人，使服從多數。總之，法是一種強制的力；這種力是產生於社會的經濟關係，同時又爲它所制約的。

## 三

法既是強制的力，成爲一種最重要的法的憲法，自也不能不是強制的力了。拉薩爾會說：「大砲，這就是憲法；監獄——這就是憲法，槍劍——這就是憲法」。在他的意思，憲法是大砲，監獄，槍劍，同樣的東西，是對於人所加的強制的力。這見解是對的。法是對於犯法的人們，所加的強制的力；不過憲法和一般的法，主要以一般人民爲強制的對象，多少有些不同。憲法是政治鬭爭的成果之直接的記錄和爲立法的鞏固。所以國家制度，政權組織，都爲它所規定，而且常表現着對於人民權利的保障，即把統制當局做爲強制的對象。中山先生會說：「即在君主立憲亦爲民權漲進，君權退縮之結果」。就是說，連君主立憲國家的憲法，也還對於君主，多少是一種強制的力。不過像拉薩爾所說那樣，憲法的本質，包含在「各種社會力量的相互關係之中」。憲法這種強制的力，是屬於誰的？它所加

以強制的是誰？却依「社會力量的相互關係」而定，決不是一致的。如中山先生所說：「近查各國所謂民權制度，往往爲資產階級所專有，適成爲壓迫平民的工具」，即這些國家的憲法，是資產階級的強制的力。又如蘇俄的勞動及被剝削人民權利宣言所說：「一切權力應整個而唯一屬於勞動羣衆及其全權代表機關」。即它的憲法是勞動羣衆的強制的力。

另一方面，憲法也和一般的法一樣，是建立在社會的實在基礎之上的上層建築。隨着社會的實在基礎的演變而演變，雖然憲法因爲是國家的根本法，比較一般的法，要變化少些，演變慢些，但決沒有一種可推行於「古今中外」，而都妥適。例如在英國有君主立憲的憲法，在法美有資產階級民主立憲的憲法，在蘇聯有工農民主專政的憲法。即就我國而言，憲法的發展也曾經過好幾個階段，在每一階段上，有適當於每一階段的憲法（或約法），不管是有價值或是沒有價值的。

#### 四

因爲憲法是產生於社會基礎，爲社會基礎所制約，而且隨着社會基礎的演變而演變的強制的力，所以研究憲法的基本態度，應該是這樣的。第一，把憲法看做整個社會現象的一部份，從它和一切社會現象的關聯中，特別是和成爲社會的實在基礎的經濟現象關聯中去了解它，而不把它當做分離和孤立於一切社會現象的獨立存在的東西，第二，把憲法看做一種動的，變的，不斷發展的社會現象，即因時，因地而各有不同的現象，在歷史的發展，社會的實況中去了解它，而不把它當做百世不移，四海皆準的永恒不變的妥當的東西，第三，把憲法看做政治鬥爭的成果，從「各種社會力量的互相關係

之中」，去了解它，而不把它當做和政治鬥爭沒有關係，或超越於政治鬥爭之上，對於各種「社會力量」，無論何時，都是「一視同仁」的東西。依據這樣的基本態度，爲了研究憲法還必須具備科學知識，特別是歷史學，經濟學，政治學等。而在現代的中國，研究憲法要使它能夠適於實用，又必須了解中國歷史的發展和目前社會的實況。

#### 四

### 五

最後，青年們在今天，研究憲法有幾本關係憲法的著作，是需要一讀的。首先，是天馬書店出版，劉平著：「憲法知識讀本」（在舊書攤可買到），和生活書店出版，潘念之著：「憲法論初步」，（現再版改名「憲法基礎讀本」）。這是兩本最簡明、淺易，適應青年們所需的憲法入門書。前者的內容，共分三章。第一章，說明「憲法是什麼」？從憲法的定義和分類，說到它的內容和要素，以及它的產生和修改。第二章敘述「憲法的歷史發展」，從希臘，羅馬的憲法起，經過中世紀的憲治主義，近代的憲法，歐戰後的新憲法，一直敘說到蘇聯的史大林憲法。第三章是討論「中國的憲法問題」。這一部份，因爲本書出版於民國二十六年，所以多少有些過時了。最後，還在書末，附錄了「中華民國憲法草案」即所謂「五五憲草」。後者的內容，「像讀書月報」編者的推荐：「什麼叫憲法？憲法和法律有什麼不同？憲法裡面到底應該規定些什麼？又如什麼叫做政權和治權？什麼叫做總統制，內閣制，委員制？什麼叫做議會，國民大會？研究憲法還不能只從憲法的條文上去理解，更要從憲法的社會基礎上去研究，對於這些方面，本書都作了扼要的討論並且對於歐洲各國的憲政實施及其發展

，對中國的制憲的歷史，也都有簡明的敘述」。

如果還要比較深入一步研究的話，則北平有家書店出版，章友江著：「比較憲法」，是值得一讀的。會由生活書店將上卷再版發行。此外，商務印書館出版，王世杰，錢端升合著：「比較憲法」第四版，也應該參考。本書計分六編，十八章，并附錄我國自清末到現在的憲法十一種。內容豐富而較有系統，且如著者在序言中所說：「本書標舉理論之時，大率兼舉贊成和反對兩方面的見解。而且往往僅於陳述兩方見解而止，極少附以評斷或己見」，態度比較客觀。自然，任何治學的人絕不能完全沒有主觀的意見，所謂「客觀」只不過是比較的吧了。本書內也有不少部份，充分表現著者主觀的意見，所謂「客觀」，只不過是比較的吧了。本些內也有不少部份，充分表現著者主觀意見。這些意見，是否正確？可拿前面所述研究憲法的基本態度去衡量。最近，薩孟武所著，南方印書館出版：「各國憲法及其政府」也可供參考，但其觀點并不完全正確。

關於中國憲法的實際問題的研究，下列各書，可供參考。屬於憲法史方面的，有商務印書館出版，蔣樹藩編：「中華民國憲法史」。本書內容頗豐富，但稍嫌繁蕪，自不能認爲一種理想的中國憲法史。不過直到現在爲止，還沒有一部比它更新，更好的書，屬於憲法資料方面的，除却「中華民國憲法史」的附錄外，生活書店出版的「憲政運動參考材料」可做爲補充。最近，憲政實施協進會編：「五五憲草及有關法規彙編」也可供參考。屬於「五五憲草」的研究和批評的，有世界書局出版，金鳴盛著：「中華民國憲法草案銓釋」和生活書店出版，張友漁等執筆的「我們對於五五憲草的意見」，（近再版改名「五五憲草研究」。）前者是對於「五五憲草」的解釋，後者是對於「五五憲草」的批



評，可以對照而讀。

最後，還有兩本書必須一讀，韜奮譯「蘇聯的民主」（生活書店出版）和張仲實編譯：「蘇聯新憲法研究」（最近增刪再版生生出版社出版。）尤其是後一書中，所包含的「斯大林關於新憲法草案的報告」，是具有歷史意義的重要文獻，決不可不讀。

## 憲法與憲政

### 一 憲法的本質及其產生過程

要了解憲政必須了解政治，要了解憲法必須先了解法，要了解憲政和憲法的關係，必須先了解政治和法律的關係。因此，我在這裏，不能不先從法的本質及其產生過程說起。

一般地說法，是包括憲法和法律的。憲法不是一切法律的總和，而是最根本的具有決定性的法。它能够決定一般的法律，但一般的法律不能決定它；它能够變更和取消一般的法律，但一般的法律不能變更它違反它。因此，有怎樣的憲法便有怎樣的一般的法律；換句話說，憲法的本質是什麼，一般的法律的本質也便不能不是同樣的東西。憲法的所以被重視，其原因在此。但另一方面，憲法固然優於一般的法律，高於一般的法律，且決定一般的法律的東西，但它的自身却仍不外是作爲它和一般的法律的總和的法之一部分。因此，當我們談到作爲總和的法的本質的時候，便也同時是談到憲法的本質。

法究竟是什麼東西呢？這在舊派法學者間是有種種不同的看法和答案的。有人把它當做由國家統治權所決定的行動規範。這是國家命令的至上主義的一種看法；它是流行於國權絕對主義的國家里的。有人把它當做社會規範。就是說，社會的構成分子在意識上認爲法是牢不可破的必須遵守的東西。有人把它當做由社會共同力量所強制的人類生活規範。還有人把它當做正義，公平的純倫理的規範。

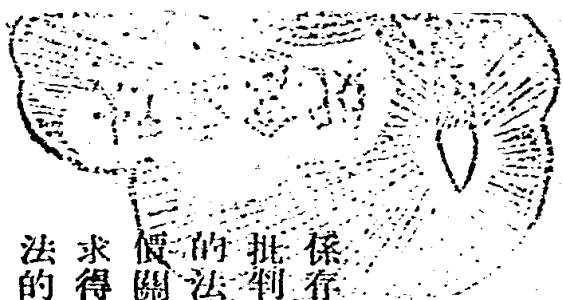
這些說法雖然不同，但他們的共同點，是都沒有在本質上給法以正確的說明，都不可能達到說明

法本質的目的。爲什麼呢？因爲他們都是把法孤立起來，把法和經濟，政治隔離起來，而單純地，從意識、心理上理解法的緣故。因此，即使有些舊派法學者，感覺到觀念論不能說明法的本質，而企圖接近於科學的真理的說明，但由於他們的始終不能放棄舊的工具——研究方法，以及他們自身的爲少數特殊階層代言人的身分關係所拘限，不是中途停留在一個界線上再不前進一步，便是悄然地滑到小路上去，有意地躲避了真理的道路。例如俄國革命前的高爾古伊諾夫曾把法說明爲「利益的限制」。這比較把法當做神意，君意，絕對的公理正義的看法，是進了一步。但所謂「利益的限制」，是誰的利益的限制呢？是從什麼身分，什麼階層的利益出發的一種限制呢？他是不能也不敢再多說一句了。這說明關於法的本質的闡明，是不能夠在舊派的學者身上存着多大希望的。和其他社會科學的闡明不能希望於陳腐的社會科學者是同樣的道理。

怎樣打破陳腐的舊派法的理論，建立新興的科學的正確的法的理論，是今天進步的法學者們所應研究的重要課題。自然這是艱苦的工作，因爲在一切社會科學的領域中，法學這一種科學還是佈滿着荆棘和莠草的荒地呢；但今天從事於這種工作，已較二十年前容易的多了。因爲在世界上已有一個新的社會把它打下了基礎，那就是蘇聯的新法學的建立。在俄國革命成功後，在那裡，法學者們便闡明了法不是獨自存在，獨自發展的東西，而是從適應於一定時代的生產方式的經濟關係所派生出來的東西，因而它雖然能給經濟政治以反作用，但究極還是爲經濟政治所決定。這個原則確立後，舊法學的渣滓便被掃清了。可是完整的新法理學的建立，不是一下子就成功的。爲了完成這種工作，在蘇聯，會有過二十餘年的研討批判。這個過程是值得在此介紹出來的。

如前所述，新法學的原則在俄國革命成功後馬上確立了。但關於法的本質和法從經濟基礎產生的過程問題，却成了二十年來法學上研討，批評的中心問題。一九一九年蘇俄的法學者斯托奇卡，開始給法以新的解釋。他說：「法是適應於支配者層並由支配者層的組織力量擁護維持的社會關係體制」。並把這解釋提交蘇俄司法委員會，做爲刑法裁判手續的指導原理。其後，庫爾伊林克著：「蘇聯的法及國家的哲學的基礎」一書，對於斯托奇卡的法的本質的說明提出批判，並加以補充。他指出斯托奇卡「沒有把法的關係和社會關係加以區別」的缺點，而認爲「不是一切社會關係體制都是法的關係體制，只有從生產關係的變化中發生，發展且具有強制性的人類相互的社會的，成文，不成文，所反映出來的形態關係，才是法的關係體制」。這以後，斯塔埃晤伊奇又指出庫爾伊林克的缺點是把法只看做社會關係的反映，社會關係的鏡子，而忽視了它對於經濟基礎的積極的反作用。他認爲法對於經濟，政治的積極的反作用這一點，應該補充進去。

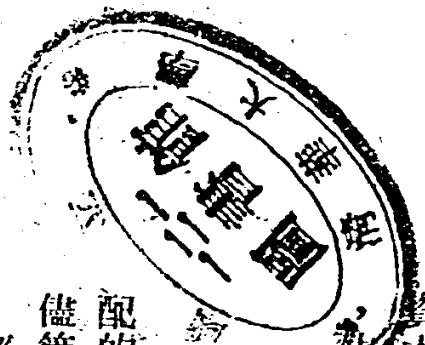
其次，是關於法從經濟關係產生出來的過程的論爭。一九二七年蘇聯法學者巴秀卡尼斯著有「法的一般理論與卡爾主義」一書。在這裡，他把法的形態發生，發展的過程，依商品等價交換關係來說明。即他認爲當着生產產品被拿到市場上去，依等價交換的時候，持有這種生產產品的人就從單純的生產者變成了商品的所有者。這時商品所有者間，即人與人間所發生的關係，就是一種法的關係。而這種法的關係，是依據等價，依據雙方同意而成立的。因此，它是自由的，平等的關係。那末，依他的說法就是當市場上商品交換關係發生，同時便也發生了法的關係。他以私法上債權債務的對等關係來證明這種理論；也會以刑法上的報應懲罰做爲這種理論的論據。同時也認爲這種理論不僅適用於市場關



係存在着的一般國家的法，而且也可以適用於蘇聯的過渡期法。他這種理論，在蘇聯會引起極廣泛的批判和論辯。彼奧特考斯基，曾指摘他這種法識不能說明獨占資本主義國家的法，也更不能說明蘇聯的法。因爲在獨占資本主義國家，金融資本在經濟上的統制，打破了自由貿易關係。從而也打破了等價關係。當金融資本透過政治力量，實行統治某種企業，或實行合併和沒收某種企業時，決不會完全求得企業者的同意甚或也不能付以相當的等價。這時站在統治地位的人和站在被統治地位的人之間的法的關係，就不會是等價的，自由的，平等的關係。在蘇聯呢？它根本上是要消滅等價形態的立足地——市場的：蘇聯的新法根本不是根據這種市場關係建立起來的。這是一。其次，蘇聯也並不強化刑罰是對責任者的一種公平的報應觀念，而且反對這種觀念。它是有意識地利用這種刑罰，以保衛社會，決不披任何公平報應等美麗的外衣。在它看來，刑法的防禦處分是爲了完成社會主義的目的，而不是替被害者私人復仇。

這樣，巴秀卡尼斯的法的理論是沒有獲得蘇聯法學者的一般承認的。他們大抵認爲法的發生和發展過程，不能僅於商品流通過程中求其根據，而應當求其根據於商品生產過程中。

從蘇聯法學者間的論爭，關於法的本質，可得到以下的結論：（一）法是歷史的一定的時代生產關係的反映和表現；（二）它是爲了統治者的利益而維持，調整，發展現存社會關係的；（三）因而它制裁擾亂這些關係的一切作爲和不作爲；（四）它是經過國家機關由統治者設定或承認社會的規範。至關於法的產生過程的問題，則可以歸納爲這樣的結論。即法的產生過程不能僅從商品流通過程（等價對等價的交換過程）中求其根據，因爲商品的流通過程雖然是等價對等價的交換過程，但它只



是價值實現的過程，不是價值產生的過程。價值的產生是由勞動力來的。在商品流通過程裡，我們只看到一方是購買者，他方是販賣者，除此之外，別無差異。因而可以說商品交換者個人也是法律上的自由，平等的人格者。可是，如從生產過程裡看，則法的不自由，不平等的關係便明顯地表現出來。因為在商品生產過程中，勞動力也變成了商品。出賣勞動力的和購買勞動力的二個主體間的關係，就是一方面剝削與他方面被剝削的關係。因此這二個主體間所構成的法的關係，實質上，是不自由的，不平等的，只不過為自由，平等的形式所掩蔽罷了。譬如在奴隸制度，農奴制度下的法，允許奴隸主打死奴隸，允許農奴主出賣農奴，這能說是自由，平等的嗎？資本主義制度下的法允許購買勞動力的資本家剝削出賣勞動力的勞動者同樣不能說是自由平等的。只有從商品生產過程去說明法的產生過程，才能認識法的本質。

## 二 法和政治的相互關係

在上面，我說明了法的本質。政治的本質和法的本質是一致的。法和政治都是包含有支配與被支配的關係；也都是有一定的社會經濟關係的反映而同時又對社會經濟關係發生積極的反作用的東西。但儘管本質一致，而法和政治之間是有區別的。它們的區別就在法是被固定的，被確立了的一定的規範，經過國家機關才表現出來的，而政治則不一定像法那樣的固定，且不必一定經過國家機關才表現出來，譬如政黨的活動是政治性的，但它的政治表現，僅經過它的構成分子的意識與行動即可，不必經過國家機關。同時，政治是比較法為更根源的；政治的範圍比較法更廣泛的。即僅從法與政治的關係

說，政治是法的基礎。法是政治的表現，政治是法的內容，法是政治的形式。那末，是不是所有政治關係，都會表現為法的關係呢？不是的。因為政治是法的下層基礎，所以法的關係必然建築在政治關係之上，但因為政治的範圍較法為廣，所以政治關係，不一定都表現為法的關係。在政治關係之中，表現為法的關係的，可以有以下三個部分：（一）是成爲對於統治者，對於當時社會秩序不可缺少的根本條件那部分的政治關係是法的關係，例如私有財產的保護對於現在社會秩序和統治者是不可缺少的條件，因此懲罰竊盜的法，便有了它存在的基礎。（二）絕對必須由國家機關保護的那些政治關係，也成爲法的關係，例如人民的投票選舉等權，是屬於政治範圍內的，但需要法的保障，因而構成憲法上的一部分；（三）在當時社會秩序下，由於被統治者的抬頭，要求統治者維持遵守，而在統治者方面，也認爲接受這種要求比不接收較爲有利的那種政治關係，便也構成法的關係，例如各國人民要求自由權利的憲政運動，是政治上的要求，而結果便不能不以成文規定於憲法之中。總之，把政治範圍內的這類東西，規定成爲法，便成了法的關係。因此，法就是這些政治部分的成文的與不成文的反映，而被規定爲一種固定形態的東西。正因爲是這樣，所以有怎樣的政治關係，便有怎樣的法的關係。在君主專制的政治下，法便也不能不是君主專制的工具；在民主政治下，法也便不能不是保障人民權利，限制政府權利的法。

法和政治的關係既是這樣，那末，憲法和憲政的關係也就不能不是這樣，憲政的範圍比較憲法爲廣泛，它比較法爲更根本，更根源的。憲政是憲法的實質的內容，憲法是憲政的法律的表現。憲政是憲法的下層基礎，憲法是憲政的上層建築。具體地說，憲政是事實上的民主政治，而憲法則是建築在

這種事實上的法律的表現，同時，又拿法律的力量來保障和鞏固這種事實。因此，必須有憲政，才會  
有憲法；必須有良好的憲政，才會有良好的憲法；憲法固然可給予憲政以反作用，但它是不能憑空創  
造憲政，也不能完全和憲政背道而馳的。明白了這一點，才知道應該怎樣從事憲政運動。

### 三

依據上面所述法的本質及其產生過程及法與政治，憲法與憲政的關係看來，憲法對於制定或承認  
這種憲法的支配層也是有利的。如果支配層是真正的人民大眾的代表，那末人民的利益便和支配層的  
利益一致，而憲法也便得到人民的擁護。反之，憲法便成爲僅有利於支配層而不利於人民的東西，人  
民也就不需要這種憲法，像日本的憲法是。同時，因爲政治是法的決定條件，法是依存於政治的，它  
本身雖然具有固定性和強制性，甚至對政治也多少有些制約性，但在究極上，它是隨着政治轉變，受  
着政治制約的。如果，政治是少數支配者壓迫人民大眾的政治，則法也決不是有利於人民大眾的法。  
就憲法與憲政而言也是同樣。憲政是決定憲法的，憲法雖然可以給憲政以影響和反作用，但如果沒有  
民主的憲政，便也決不會有民主的憲法。所以憲政運動決不限於憲法研討。它不能僅要求頒布一個良  
好的憲法，而必須要求實施良好的憲政，即民主的憲政。如果不作民主政治的要求，而只作良好憲法  
的要求，則即使法頒布了，其結果還不是白紙黑字的空論！這是沒有多大用處的。自然這並不是說，  
憲法根本不必要。當人民爭取到民主憲政時，必然要把它以法的形式，規定成爲憲法，而拿憲法保障  
這種爭取來的成果。所以說憲法是鬭爭成果的紀錄和「立法」的「鞏固」。但無論如何首先應該要求的還  
是憲政而不是憲法。



## 「五五憲草」關於「國體」和「主權」的規定

除掉少數國家外，各國憲法大都在前幾條中規定着國體，主權，領土，國籍，民族，國旗，首都等，而把這些條文合爲一章，叫做總則，序章，或總綱。「五五憲草」是採用總綱這一名稱的。全章七條，大致妥適；但還須略加補充和修正。這裏，是專就「國體」「主權」二條，略述我的意見：

「五五憲草」第一條規定：「中華民國爲三民主義共和國」，是不必反對的。本來，在各國的憲法上，關於國體和政體，有規定的，也有不規定的；而在規定的方面，其規定的條文，也有種種，例如德國魏馬憲法，第一條，規定，「德國爲共和政體」；舊奧大利憲法第一條，規定，「奧大利爲民主共和國」；蘇聯新憲法第一條，規定，「蘇維埃社會主義共和國聯盟爲工農的社會主義國家」；而在我國，則除臨時約法，沒有規定外，十二年曹錕憲法第一條規定，「中華民國永遠爲統一民主國」，訓政時期約法第三條規定，「中華民國永爲統一共和國」。一般說來，在國體上冠以主義的，蘇聯而外，尙不多覩。但我國現在全國人民既都擁護孫中山先生的三民主義，並渴望其徹底實現，則在憲法中，規定「中華民國爲三民主義共和國」自無不可。

第二條規定：「中華民國之主權，屬於國民全體」的規定，原是沿襲臨時約法第二條的規定的。孫中山先生曾說：「在南京訂出來的民國約法裏頭，祇有中華民國主權，屬於國民全體那一條，是兄弟所主張的」。也就是說，中山先生是擁護這一條的，所以「五五憲草」也把它照抄過來了。本來，

關於主權所屬的問題，曾有種種主張。除掉君主立憲國家的少數御用學者主張主權在君以外，多數學者的主張，可分下述幾種，一是主張主權在議會，二是主張主權在人民，三是主張主權在國家。但主權在人民的主張，已爲近代一般民主國家的憲法所採用。如德國，愛沙尼亞，奧大利，立陶宛，土耳其，智利，西班牙，波蘭，捷克等國憲法，都明定主權或政權屬於人民，國權或統治權出於人民，又或最高權力屬於國民，以及一切權力出自國民等，我國自臨時約法以來，十二年曹錕憲法，訓政時期約法等，都規定主權屬於國民全體。「五五憲草」沿襲這種規定，均無不當。不過究竟什麼是主權？它和國權，政權，統治權，以及最高權力等，是否有同一含義？學者間議論紛歧，莫衷一是，這裏無暇批判。但依中山先生劃分政權與治權的意思，似乎主權是體，政權和治權是用，主權是包含着政權和治權二者的。本來，主權屬於人民的意思，即是人民爲主權的主體，爲主權的所有者。至於主權的行使，則不一定限於主權的所有者。他可以自己行使，也可以委托別人行使。主權的所有者和它的行使者，未嘗不可分開。像芬蘭憲法，便在「主權屬於國民」之下，明白規定「由國會開會時代行之」。中山先生既把政權和治權分開，政權由人民自己行使，治權歸政府行使，則在我們的憲法中，爲求清楚明瞭起見，似應參照張知本氏憲草第三條，在本條「中華民國之主權屬於國民全體」下，再加入「政權由人民行使之；治權由人民委託政府行使之」的補充規定。

## 我們的憲法對於領土應該怎樣規定

一六

### 一

領土，是國家構成的一要素，是國家統治權行使的範圍。在領土上，國家具有統治本國人或外國人的權力。而一國的統治權是排他的權力，所以國家在領土上，一方面，必須不斷地行使自己的統治權；他方面，必須排除外國統治權的侵入。領土的擴張與縮小，就是國家統治權的擴張與縮小。這對於國家的盛衰強弱，有很大關係。所以現在許多國家，特別是領土廣大的國家，或聯邦制的國家，除用實力保障領土，排除他國的侵略外，並採用在憲法上以明文規定領土的保障方法。我國，因為是領土廣大的國家，究有多少領土，雖然是小學生也應該知道的事情，但事實上，還不免有觀念模糊，鬧不清楚的人，爲了加強人民的領土觀念，應該把領土以明文規定在憲法上。

憲法上，關於領土的規定，應該有二方面：一是，關於領土範圍的規定，二是，關於領土變更的規定。前者，是確定領土的範圍；後者，是規定變更領土的手續。「五五憲草」第四條規定：「中華民國領土，爲江蘇，浙江，安徽，江西，湖北，湖南，四川，西康，河北，山東，山西，河南，陝西，甘肅，青海，福建，廣東，廣西，雲南，貴州，遼寧，吉林，黑龍江，熱河，察哈爾，綏遠，寧夏，新疆，蒙古，西藏等固有之疆域」；其第二項規定：「中華民國領土，非經國民大會議定，不得變更」，大體上，可謂比較完妥的規定。但頗有人對這種規定，表示反對意見，主張修改；而且原規定

儘管比較完妥，却還有不充足的地方因此我也表示一些意見。

## 一一

憲法上，關於領土範圍的規定，可有三種方式：一是列舉方式，一是概括方式。所謂列舉方式，即憲法明白列舉某某等地域或領土，如瑞士，加拿大，墨西哥，比利時等國是，所謂概括方式，即憲法僅規定以固有地域為領土，如法德等國是。

在我國過去的制憲史上，關於領土的規定，也有着不同的見解，有的採取列舉方式，有的採取概括方式。中華民國臨時約法第三條，規定：「中華民國領土為二十二行省，內外蒙古，西域，青海」，但是二十二行省的省名，並未一一指出，可以說是半列舉方式。十二年曹錕憲法第三條規定：「中華民國國土，依其固有之疆域」，這是採取絕對的概括方式。吳經熊氏憲法初稿，亦沿襲這種規定。至立法院公佈憲法草案初稿，則採取列舉方式，於第四條規定：「中華民國之領土，為江蘇，浙江，安徽，江西，湖北，湖南，四川，西康，河北，山東，山西，河南，陝西，甘肅，青海，福建，廣東，廣西，雲南，貴州，遼寧，吉林，黑龍江，熱河，察哈爾，綏遠，寧夏，新疆，及蒙古，西藏所包括之疆域」。初稿審查修正稿，將最後一句，改為「及其他固有之疆土」，又似含有半概括的意思。三讀通過稿纔刪去「及其他」三字而確定為現在的條文。當十二年曹錕憲法付審議時，主張列舉規定和主張概括規定的爭論甚烈。主張概括規定的，認為第一，領土之規定與外交軍事均有重要關係，而外交軍事瞬息萬變，憲法一經制定，則不能隨着這種變化，輕易變更，所以領土的規定，不能不採取

概括方式。第二，如採列舉方式，對於地方制度，亦有問題。因我國行省制度，將來勢須更變。如一且廢省或縮小省區，既不能輕易修改憲法，則列舉規定上等於具文。第三，臨時約法，關於領土的規定，曾列舉二十二行省，內外蒙古，青海，西藏，而遺漏唐努烏梁海及阿爾泰烏梁海二處，因為他們並不隸於外蒙古四盟四部八十六旗之範圍。採取列舉方式，常不免有遺漏之弊，故不如採取概括規定。主張採列舉規定的，則認為第一，我國一般人民對領土觀念，頗不明晰，列舉出來，可使他們瞭然我國領土係由某些地域組織而成。第二，過去歷史，曾有因國人領土觀念薄弱，坐視一部分領土不經外交手續，即已喪失之事實，例如，前清咸豐年間，西伯利亞東部現在之海參威等處及新疆西部帕米爾高原等處，都是中國的領土，而均未經外交手續，暗中喪失（馬君武語）所以必須把領土列舉出來，以喚起國內國外的尊重與注意。第三，所謂「中華民國國土依其固有之疆域」一語，意義甚不明瞭，因民國領土，係繼承清代領土，有已經割讓者，有定期租借者，所謂固有，究係何時之固有？亦正費解。且憲法規定的旨趣，在喚起國人保障國土，以期中華民國之領土，無尺寸之喪失，政府亦不能隨意與外人擅定關於國土之條約。倘要變動領土，不牽動憲法。故不應採取概括規定，而應採取列舉規定。二種主張，各有理由。但主張採取概括規定的理由，就我國實際情形看來，殊不甚充分。因為中國是祇圖自衛，保全自己的領土，并不想擴張領土，侵略他國，且近百年來，都在被侵略的情況之下，如果，憲法上，永遠開着因軍事外交的千變萬化，而變更領土的門，則不啻承認中國的領土，可以隨時縮小，這是一。其次，所謂因臨時約法曾遺漏唐努烏梁海及阿爾泰烏梁海二地，故為避免遺漏之弊，遂不列舉方式，更是因噎廢食，如遺漏係因一時錯誤，則以後未必發生同樣錯誤

，如遺漏係因不完全知道本國的領土：則不採取列舉方式；更易發生漠視領土被人侵佔的危險。最後，省制固然有變更的可能，乃至必要，但這并不妨礙憲法對於領土採取列舉規定。因為關於領土變更，尤其區域的劃分，憲法可以另有規定，非一經列舉，便永不許變更。「五五憲草」的規定，在條文上，固然，還有斟酌的餘地，而原則上，是沒有什麼不適當的。所以我認為「五五憲草」第四條關於領土的列舉規定，原則上，除將未被列入的，像台灣等新收復地列入外，不應加以修改。

### 三

關於領土的變更，在各國憲法上，也有種種不同的規定。有的，僅規定領土不得變更，如多米利亞憲法是；有的，僅規定領土不得割讓，如羅馬尼亞憲法是；有的，規定領土變更，須依憲法法規，如捷憲是；有的，規定國界，省界，縣界都只可由法律變更或修正，如比憲是；有的規定變更領土疆界，須得國會同意，如芬蘭憲法是；有的，規定領土擴大時，只須依普通法律變更，而縮小時，則必須得國民大會同意，如立陶宛憲法是；而在聯邦國家憲法，有的規定各州區域之變更，與新州之建立，仍須依據修正憲法之程序，但如有直接關係之州，自表同意時，或出於該州之人民，自行要求時，均可以單行法變更之。如法憲是；有的，規定各加盟共和國領土，非經其同意，不得變更，如蘇聯是；我國臨時約法和訓政時期約法，都沒有關於領土變更的規定。十二年曹錕憲法規定：「國土及其區劃，非依法律不得變更之」，這是採取法律變更主義。據當時起草的說明：採這種主義，則「既無變更憲法之困難，又可免行政機關之專橫」。林長民起草的十四年憲法草案第三條，第二項規定：「領

土非依修正憲法之程序不得變更」，限制極嚴。今「五五憲章」規定領土變更，須經國民大會議決，自頗妥當。前面已經說過，領土是國家構成的要素，它的擴大與縮小，對於國家的盛衰強弱，有很大的關係，縱然，在憲法上不必如多米利亞那樣，採取「領土不得變更」的硬性規定，但亦應維持「五五憲章」一非經國民大會議決，不得變更」的這一規定。甚至在憲法上規定「領土不得變更」也無妨礙。因為「五五憲章」關於領土的規定，適於現狀，大體完妥，僅可斟酌條文，不應根本修改，還可採取修改憲法的手續來補救。

不過有一點，須加以補充規定，即爲了使省制變更或區域劃分，不致牽動憲法，應在原條文第二項後，更加第三項，規定區域劃分和變更的手續。例如林長民的十四年憲草，第三條，第三項，即會規定，「領土內各區域，因地理，歷史，或經濟上之關係，必須變更時，經關係地方最高會議之同意」。章太炎草擬的國是會議憲草第三條，第二項，也曾規定「各省領土非得共關係省之同意，不得變更之；新省之設置或其他區域之變更，以法律定之」。都可供我們的參考。

## 「五五憲草」關於人民自由權利的規定

就憲法的本質和歷史而言，保障人民的自由權利應該是它的最重要的任務。所以孫中山先生說：「憲法者，人民權利之保障書也」（吳宗慈中華民國憲法史前編序）。我國臨時約法第六條雖然規定「人民得享有各項自由權利」，而第十五條又沿襲臨時政府組織法第二十一條規定：「本章所載人民之權利，有認為增進公益，維持治安，或非常緊急必要時，得依法律限制之」。這使人民的自由權利在事實上受着必要限制和不應有的剝奪。因為所謂「增進公益，維持治安，或非常緊急必要時」這些條件，都過於寬泛和空洞，立法機關可以隨時藉口這些條件制定限制人民自由權利的法律。中山先生說，「我們民國的約法是沒有規定具體的民權。在南京訂出來的民國約法裏頭，祇有『中華民國主權屬於國民全體』的那一條，是兄弟所主張的，其餘都不是兄弟的意思，兄弟不負那個責任」（五權憲法講演）。這就是因為約法沒有能够保障人民的自由權利。「五五憲草」第二章「人民之權利義務」，關於人民的自由權利的規定，固然有些部分較臨時約法為進步，如第九條第二項及第二十六條等，但大部分依然和臨時約法犯着同樣的毛病，就是使立法機關得隨時制定限制人民自由權利的法律，如第九條第一項及從第一條至第十六條各條：這是需要加以修正的。

人民的自由權利，固不是什麼天賦人權，但至少是和民主政權的樹立同時存在着的東西，在民主政權之下它應該是以不可侵犯為原則的。中山先生在民國三年一月一日國民黨宣言中說：「確定人民有



集會，結社，言論，出版，居住，信仰之絕對自由權」。又在國民黨政綱的對內政策中說「確定人民集會，結社，言論，出版，居住，信仰之完全自由權」既說是「絕對」，「完全」，當然不能輕易侵犯了。所以在憲法上必須採取憲法直接保障主義，而不可採取法律保障主義。因為所謂法律保障主義，同時也就是法律限制主義。如果人民的自由權利可為法律所限制，則未免有悖民主政治的原則了。

「五五憲草」是採取法律保障主義的，第九條規定：「人民有身體之自由，非法律不得逮捕，拘禁，審問和處罰」；第十一條規定，「人民有居住之自由，其居住處所，非法律不得侵入搜索或封鎖」，從第十二條至第十六條各條，關於人民的自由權利也都規定：「非法律不得限制」。所謂非依法律不得如何如何，固然是限制政府，使不得在法律以外，任意侵犯人民自由權利，但同時也就是允許立法機關以法律限制人民自由權利。假定立法機關制定一治安警察法，則人民的集會結社的自由權利，便要受侵犯；假使立法機關制定一新聞紙法，則人民的言論，出版的自由權利，便要受限制。這樣一來，憲法上所規定的人民自由權利，還不是具文？各國憲法固有不少採取着法律保障主義，但也有有的採取着憲法直接保障主義，特別關於言論，出版，集會，結社等自由權利是這樣。例如美國憲法修正案第一條，便明白規定：「國會不得制定關於下列事項之法律：（一）剝奪人民言論或出版之自由；（二）剝奪人民和平集會及伸雪請願於政府之權。」

自然所謂憲法直接保障主義，也不是說在憲法上給予人民以無條件，無限制的一切自由權利。恰相反，憲法保障同時也就是憲法限制；在憲法上依然可以規定對於自由權利的具體條件和必要限制，但不能僅籠統規定「非依法律不得如何如何」；憲法依然允許對於侵犯他人的自由權利或越出範圍

以外的行動，依普通民法典等在事後加以制裁。但不允許在普通民法典等外，特別制定以事先得制或侵犯人民自由權利爲目的的法律，例如關於身體自由的權利，並不是說人民絕對不受逮捕，拘禁，審問或處罰，縱使殺人越貨，也可逍遙法外，只說是逮捕，拘禁，審問或處罰要有一定的條件；而逮捕，拘禁，審問或處罰人民的機關和手續，也要在憲法上，有明確的具體規定。蘇聯新憲法第二二七條規定：「蘇聯公民身體有不受侵犯的保障，任何公民非經法院的決定或檢查官的批准不受逮捕」：所謂中華民國約法草案，第二十九條曾規定：「人民非有犯罪嫌疑或證據，不得逮捕，拘留，審問或處罰」：張知本憲草第五條也規定：「人民有身體之自由，非因犯罪或其他妨害公安情事，不得剝奪或限制」：這就是說，人民只有在觸犯普通刑事法典，才得由司法機關加以制裁。「五五憲草」第九條第一項，應參照這些成例修正。又如關於居住自由的權利，也不是說人民家宅絕對不許侵入，搜索或封鋼，只是說，侵入，搜索或封鋼，要在憲法上規定一定的具體條件和手續。南斯拉夫憲法第十一條規定：「官吏在搜查以前，須示搜查者以正當之令狀，並須有公民二人蒞場，攜出檢查物件，應給正式清單，若在夜間，則警察非驟聞室內呼救，不得擅入」，這就是明確規定了它具體條件和手續。「五五憲草」第十一條，也應該照這種規定加以修正。還有關於言論，著作，出版等意見自由的權利，也並不是說，它是神聖不可侵犯的：只是說僅能依普通民法典等，事後追訴，而不能制定特殊法律事先限制，在不觸犯這些法典的範圍以前，是「絕對」和「完全」自由的。不僅如前所述美憲修正案，曾經明白規定，不許國會制定限制言論出版等自由的法案，其他各國除日本等少數國家外，大抵都在憲法上明白規定不許對於出版，報紙，施行檢查，「特許及拒絕郵寄」等預防辦法。波蘭憲法

一百零五條第一項規定：「出版自由之保障，凡出版不得付檢閱或置於特許制度之下，國內之報紙及出版物的頒布郵寄者，不得拒絕之，其頒布亦限於共和國的領域內」，即其一例。在我國，張知本氏憲草第二十二條曾規定「人民有言論著作刊行之自由，除抵觸刑法外，不得停止或限制」。亦爲比較適當的規定。「五五憲草」第十三條同樣是應該加以修正的。至於關於集會結社自由等的權利，自然也不是說連憲法都不能規定一種條件和限制，只是說，不能在憲法之外，又特別定限制的法律。例如美憲法修正案第一條便規定不許國會制定，剝奪人民和平集會之權的法律。德憲第一百二十三條第一項則規定：「德國人民不必報告官署及得特別許可，有和平及無武器集會之權」。關於結社，德憲第一百二十四條亦有保障的規定，即「德國人民其目的若不違背刑法，有組織社團及法團之權；此項權利不得以預防方法限制之」。在我國張知本氏憲法第二十三條：「人民有集會結社之自由，不必向該管官署事先報告，但集會攜帶武器或擾亂社會秩序，結社以犯罪爲目的者，得禁止或解散之」的規定，雖還不盡完善，但總較「五五憲草」第十六條爲優，應據以修正。此外，「五五憲草」關於其他自由權利的規定，同樣都是應該刪去「非依法律」等字樣，而另作適當的具體規定的。

也許有人說，法律和命令不同，它是經過立法機關制定的；而立法機關是由人民選舉產生的民意代表機關；那末，採取法律保障主義和憲法保障主義有什麼不同呢？不相信法律，就是不相信立法機關，也就是不相信人民自己選出的代表，恐怕不僅不應該，而且不必要吧！殊不知人民的自由權利，只應該由人民自己決定或人民代表機關經過慎重手續制定的國家的根本法保障和限制，不應該由人民代表機關以普通法律輕易加以限制。人民代表機關輕易限制人民身體的自由權利，這是不合理的。況

且我國的立法院爲治權機關不是政權機關。它所制定的普通法律又不一定都經過國民大會乃至人民自身的複決，更不應該任其輕易限制人民的自由權利了。若謂立法委員是國民大會選出的，便應該絕對信任，則大總統也是國民大會選出的，爲什麼不許他以命令限制人民自由權利呢？

因爲我們主張修正所謂「非依法律不得如何如何」的規定，所以「五五憲草」第二十五條，也應該刪去或修正爲：「憲法所規定人民享有之自由權利，國家應保障之，凡不合憲法規定，有礙人民自由權利之法律：不得制定」。

此外，在本章還有三點，應加補充。第一是具體規定國家保障一切人民受教育及從事勞動的權利。前者，「五五憲草」第一百三十二條，本已有類似的規定，但仍應作爲人民的基本權利，規定於本章，以示鄭重之意，後者，在實行民主主義的我國，亦爲當然應有的規定，第二十二條所規定：「人民有依法服工役之義務」，並不是保障勞動權的意思，故應有所補充。第二，本草各條所謂人民，自不限於男性，但在重男輕女，久成習慣的中國社會，女性常不能享受人民應享之權利，爲防此弊，應在第六條「中華民國人民在法律上一律平等」後，另加二項，規定「婦女在經濟，國家，文化，政治及社會生活，一切方面，均與男子享有同等權利」，或仿照蘇聯新憲法第一百二十二條之例，另列一條。同時，在第二十條和第三十三條原條文下，都應特別規定不得對於女性有所岐視。德國魏瑪憲法第一百二十八條第二項，即曾規定：「反對女子服官之例外規定，應悉予廢止」，可供我們參照。第三，德憲第一百三十條曾規定：「官吏爲國家之公僕，非一黨一派之傭役！官吏之政治志向及結社自由，應保障之」，在初由黨治進到憲治之我國似亦應在本章中，有類似的規定。

最後「五五憲草」對於人民自由權利，又沒有有像蘇聯新憲法第一百二十五條那樣。給予人民以實現這些自由權利的具體保障，則事實上，人民恐仍不易享有它。這也是應加以補充規定的。固然我們的國家和蘇聯不同，不能完全仿效蘇聯，但國家以公共建築，交通工具等，便利人民集會，結社，以郵電免費，物資供給等，幫助人民言論，出版，並非絕對不可能。

## 民主政治下的人身自由權

近幾年來，全國人民對於憲政，已經聽得很多了，但並沒有厭倦，因為它是全國人民所愛好的，所珍貴的，所迫切希望得到的民主政治。只有在這種政治下，人民才有身體不受侮辱，不受威脅，不受侵犯的權利，才有言論集會，結社，出版，居住的權利，才有選舉，罷免，創制，複決等的權利，另一方面也只有充分給予這些權利的民主政治才是名符其實的民主政治，才是真正的憲政。所以人民是否充分享有這些權利，乃是衡量民主與不民主，真憲政與偽憲政的唯一的標準尺度。

在人民這些權利中，最基本的是人民身體的不受任何侵犯的權利，沒有它，則其他的權利，便沒有實現的可能。像在奴隸社會里，奴隸主可任意打死奴隸，農奴社會里，農奴主可以任意出賣農奴；在封建的專制政治下，君王可任意監禁，虐殺無辜人民，在現在的法西斯國家里，法西斯組織對於無辜人民，實行監視追縱，威脅，逮捕，監禁，以及一切卑污，殘暴的體刑。不幸生當這種社會的人民還能享有其他的權利嗎？所以人民身體的自由權利是一切自由權利的基礎，是人民必須首先爭取的一種權利。

各真實的民主國家，對於人民身體自由的保障，大都依據法國人權宣言而規定着更充分的保障，並把它列在憲法中人民權利的第一項。法國人權宣言第七條曾規定：『一切人民，非依法律所規定的場合及手續不受控訴，逮捕，或拘禁』；第八條又規定：『無律文則無刑罰』。即一切人民如果沒有

觸犯法律明文所禁止的行爲，便不受任何機關的逮捕，拘禁，審問與處罰。又即使人民做了法律明文所禁止的行爲，而對他執行逮捕，拘禁，審問和處罰的機關，也必須是在法律上明文規定據有這種職權的機關，此外任何臨時的，特殊的，更或秘密的機關都無權執行這種職務。再即使法律有這種職權的機關，而在執行時也必須依據一定的法律手續，如果執行機關不根據人民觸犯法律明文所禁止的行爲，這個條件，即實行逮捕等事，那就是蹂躪人身自由權利，那就是執行機關的不法行爲。再如果對於做了觸犯法律明文所禁止的行爲的人的逮捕等，不依法律明文所定具有這種職權的機關執行，而由臨時的，特殊的或秘密的機關執行或不依一定的法律，那也就是侵犯人民身體自由權利。那也就是違法行爲，這是民主國家保障人民身體自由權利的不能缺少的條件。而在這三個條件之上，更有一個基本條件，即所謂「非依法律」的法律必須是根據由人民的意思至少是人民的同意所制定的憲法，而經立法機關所制定並正式明文頒布的法律。這是從民主國家的性質中自然產生的一個條件；是一切真正民主國家的一切法律產生的根源。只有在這個基本條件下，人民才願意，才可能受法律上的拘束。如果沒有這個基本條件，即使僅依上述三個條件，保障人身自由權利，那結果，便會發生二種現象：一是守法者並不認爲應當遵守這種法律而是出於畏懼；二是犯法者必然加多；法律就不能達到真正維持社會秩序的目的，因此，爲了社會秩序的維持，國家的法律必須不違背憲法，而憲法又必須是根據人民的意思或同意制定出來的。

隨着民權的發展，個人自由權利的加強，各國在憲法上，對於人身自由權利的保障，已不僅有非依法律不受逮捕，拘禁，審問，處罰的規定，而且更爲了救濟非法逮捕的人，特設有新的規定。如美

國聯邦憲法即設出庭狀制，使人民受任何機關監禁時，自己或別人都有權向最高法院請求頒布一種命令（法院不得拒絕），使監禁機關將被監禁人移交法院審問。如法院認為被監禁者無罪，則立即釋放，法院如認為有罪，則依法定手續進行審判。

蘇聯憲法根本不使用「非依法律」的空泛名詞，而是具體地，規定「蘇聯公民身體有不受侵犯的保障，任何公民非經法院或經檢查官的批准，不受逮捕」。這更有力的指出人民身體是不可侵犯的；並明顯地指出在法院和檢查官以外，任何機關沒有逮捕人的權利，也指出逮捕時的手續是必須經法院或檢查官的批准。

中國臨時約法僅宣言，「人民非有犯罪嫌疑或證據，不得逮捕，拘留，審問或處罰」，究竟怎樣算是犯罪嫌疑呢？由什麼來判定呢？是非常模糊的。這實際上，對於人身自由不是有效的保障。而且此外也更無補充救濟規定。民國十二年的曹錕憲法對此曾有補充規定，設出庭狀制。二十年訓政時期約法亦規定「人民因犯罪嫌疑，被逮捕或拘禁者，其執行逮捕或拘禁機關，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律請求於二十四小時內提審」。但這些補充救濟規定由於中國還沒有實行憲政和法院的權威還沒有提高，並沒有見諸事實，因而人民的身體自由權利也就沒有受到保障。二十六年的「五五憲草」第九條關於人民自由權利的規定，除「非依法律不得逮捕，拘禁，審問或處罰」外，也規定有「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行機關，應即將逮捕拘禁原因，告知本人及其親屬，並至遲於二十四小時內移送於該管法院審問；本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向執行機關提審。法院對於前項聲請，不得拒絕，執行機關對於法院的提審，亦不得拒絕



「。這也可以說採用了出庭狀制。不過出庭狀制只是一種補充救濟辦法。在憲法上不用空泛的詞句，而具體地有力地限制執行機關的違法行爲，切實保障人民身體自由才是根本辦法，例如「五五憲草」人民權利章「非依法律」的空泛字樣必須修改。該憲草還是一種草案，自然應加修正的地方很多。但加強人民權利的保障，特別是加強人民身體自由權利的保障應該是它被修正的重要部分。

憲政不是一句空話，必須切實實行。人身自由權利是一切人民權利的基礎，也就是憲政的基礎。這個基礎要在今天建立起來，要從今天開始切實保障人民的自由權利，使人民得到憲政實惠，建立起人民對憲政的信心，這才能算是走上憲政之路。

## 我們的憲法應保障婦女權利

### 一

『憲法者人民之權利保障書也』，這是我們偉大的革命導師孫中山先生對於憲法，最精闢最正確的木質的說明。從這一句不朽的名言裏，也可看出中山先生是怎樣的重視人民權利，保障人民權利。婦女是人民的一部份，婦女權利之應受保障，是誰也不能否認的，除非他是有意壓迫女性，有意奴役女性，有意蹂躪和輕蔑女性的時代落伍的分子。所謂人民權利，第一，是消極的權利，即人身自由，言論自由，信教自由，集會自由等各種自由權利；第二，是積極的權利，即受教育的權利和失業時或災害時受國家救濟的權利等；第三，是參政權，即選舉，被選舉，複決，創制，罷免等權。這些權利應該是每個男女國民，平等享受的權利。但事實上，由於悠久的封建習俗和法律的束縛，使婦女的這些權利，有的完全被剝奪，有的僅餘極小的一部份。結果，把人類平等的原則完全推翻，置婦女於法律的保護之外。因此，憲法應對婦女的權利，加以特別保障，使半數國民恢復她們被剝奪的權利，使憲法成爲一個真正完整的人民權利保證書，

最初，在各國的憲法史上，在保障人民權利的運用上，對於女性有很大的差別，很大的限制，特別參政權的行使，是把女性排除在外的。後來，由於婦女們不斷地努力爭取，由於婦女們實際上對於國家的貢獻，才逐漸獲得了參政權。但大多數國家都是在歐戰後婦女們才獲得了參政權。例如英國，

雖然在一九〇七年由於贊助婦女參政的自由黨勞動黨在國會佔多數，而通過了婦女享有地方議會的選舉權，但普通法中的婦女享有選舉權的條款，則至一九一八年一月才經兩院通過。十月才又通過了婦女享有被選舉權的法案。一九一八年的選舉法才承認男女的絕對平等。又如美國，男女平等享有選舉權的憲法修正案，也是在大戰後一九一九年七月才通過的。此外，東歐各國如德，奧，捷，匈等也都是歐戰後給予婦女以參政權，而革命後的蘇聯和波羅的海沿岸新興的諸小國，如立陶宛，愛沙尼亞，拉特維亞等，在憲法上都規定婦女享有參政權。歐戰前給婦女以參政權的，只有斯堪的那維亞半島各國例如挪威於一九〇七年承認婦女有國會議員選舉權，丹麥於一九一五年承認婦女有國會議員選舉權和被選舉權。但這些給予婦女以參政權的國家，除蘇聯外，有的只給以選舉權而不給予被選舉權；有的雖給予選舉和被選舉權，而由於所選的條件，男子比女子容易獲得，致使婦女在事實上參與政治的還是極少數。如像英國一九二八年選舉法規定，「凡已成年之男女，不受法定無行為能力之限制，並具有下列條文之一者，均得登記為各該選舉區之國會議員選舉人：甲，有規定之住所資格者。乙，有規定之營業所資格者；丙，有營業所資格而得登記者之配偶」（第一案第一項）。這種規定從法律條文上看來，是確認男女是平等的參政權了，特別是不會含糊地僅使「人」或「國民」的字樣，而特別提出「成年男女」，是有喚起人們注意男女享有同等的權利的意味之比較進步的規定。但是所謂「住所的資格」，「營業所的資格」等這些附加的條件，在男子方面比較女子容易具備，所以婦女們在事實上，並沒有能够在法律上規定的那樣，充分享受參政權，結果，英國議會裏，六百十五名議員中，婦女只佔九名，這證明關於婦女的權利，在憲法上不僅應該規定男女平等的原則，而且僅有這

種規定還不够。爲了使婦女充分享受參政權，憲法更應該有保障女權的特殊規定。例如，在蘇聯的新憲法上，不僅規定：「婦女享有與男子同等的選舉權和被選舉權」（二三八條）而且更特別規定：「蘇聯婦女在經濟，國家，文化，及社會生活一切方面，均與男子享有同等權利。爲了實現此等婦女權利，及婦女與男子享有同等工作，勞動報酬，休息，社會保險及教育等權利，國家對母性及兒童利益的保護，孕婦保留贍養的休假，及廣大的產科醫院，托兒所，幼稚園網等爲之保證」。只有這樣，婦女們的權利，才能充分獲得保障。

## 一一

中國自民主革命運動開始以來，領導這一運動的中山先生始終主張男女平權，主張男女都可以問國事。民國十三年四月四日，他在廣東女子師範學校講演時，曾說：「光復以後，成立了中華民國，這個民國便是我們的國家。當中的國民有四萬萬，一半是男人，一半是女人；就是四萬萬人之中，有二萬萬是女人。從前滿人做中國皇帝的時候，不但是女子不能問國事，就是男子對於國事，也不能過問。經過革命後才大家都分，大家都可以問國事。」可見中山先生一生所努力的推翻專制，建立共和，使人人都問國事的目的，不只是爲了從封建制度下解放男子，使男子問國事，而且明白指出解要也是放二萬萬婦女，使同樣能够問國事。他又說：「中國在十三年前，有皇帝，皇帝之下還有公，侯，伯，子，男許多階級，那是很不平等的事情。我們主張民權革命就是要剷除這些階級，要政治上人人都是平等，就是男女也是平等。所以我們革命之後，便實行男女平等，廣東的省議會便有女議員。諸

君都知道近來外國女子的參政權，不知費了多少能力，犧牲了多少心血，還有許多國家，爭不到手。中國革命之後，不要女子來爭，便給予參政權。議會之中，設立女議員。大家要把我們民權主義中所包括男女平等的道理，對二萬萬女子去宣傳，在女子一方面建設民國的國基。要她們都知道從前的地位是很低，現在的地位是很高，這個女子地位提高的原因，就是由於我們主張了民權主義。」更說：「民權主義是對本國人爭平等的，不許有軍閥官僚的特殊階級，要全國男女的政治地位，都是一律平等，民生主義是對於貧富爭平等的，不在全國男女有富人和大窮人的分別，要人人都能够做事，人人都有飯吃。」中山先生並不是只在言論上這樣表示，而且是在所領導的中國國民黨的宣言，政綱，政策中，也都有過具體的規定，辛亥革命南京政府成立後，在同盟會的總章中所佈的總綱裏，曾有「主張男女平等」(五)一項。十二年一月一日，中國國民黨的宣言裏，也有「確定婦女與男子地位平等，並扶助其均等的發展」(三之已)規定，最後中國國民黨第一次全國代表大會宣言，所宣布的對內政策裏也有「於法律上，教育上，經濟上確認男女平等之原則，助進女權之發展」的規定(十三)。中山先生對於女權的重視，又不僅是表現在上述的言論上，黨綱上，宣言上，政策上，更表現於他的實際的行動上。即當同盟會在日本東京成立時，婦女界的革命先烈秋瑾女士即曾任該會的評議員之一。民國十三年黨內增設婦女部由廖冰筠何香凝先後擔任部長，更在中國國民黨第一次代表大會開會時，中山先生，曾臨時加派婦女代表三人參加。可見中山先生是怎樣的言行一致，自始至終的扶植女權了。中山先生扶植女權，並不是採取消極的態度，而是採取積極態度，並不採取妥協調和的方式，而是採取戰鬥的方式的。例如當南京參議院制定臨時約法的時候，婦女參政運動者康羣英等曾向參議院

請願，要求在約法上規定男女平等的條文。請願書的大意是：「……欲求社會之平等，必先求男女之平權欲求男女之平權，非先與女子以參政權不可。……請於憲法正文之內，訂明無論男女，一律平等，均有選舉權及被選舉權。或不須訂明，即請於本國人民一語申明包括男女而言，另以正式公文宣布以爲女子有參政權之根據……」。這個要求，不幸竟爲頑固分子所反對，未被採納。致使婦女激昂憤慨，痛詆約法。這個時候，中山先生是不贊成頑固分子的態度，而站在贊助婦女的立場，表示援助婦女們提議修正的要求的。不幸革命政權，不久即落在北洋軍閥手裏，使中山先生的主張未能實現，婦女們的權利沒有獲得澈底的保障。

現在既然決定根據中山先生的遺教，實行憲政，根據中山先生的三民主義制定憲法，當然對於婦女的權利，也應該根據中山先生的言論，行動，和國民黨的黨綱，宣言，政策，在憲法上以明文加以特別保障。因爲一直到現在，中國婦女在經濟上，政治上，法律上，乃至社會一切方面所受到的殘酷的壓迫，和中山先生在世時婦女所受的壓迫比較，實際上，並未絲毫減輕，如果說是減輕的話，也只是極少數的上層的知識分子，而極大多數的婦女依然受着封建制度下雙重的束縛與壓迫。試問現在全中國的人民那個能够否認，婦女在經濟上受丈夫或其他男性的支配；在政治上沒有獲得和男子同等的地位；在法律上比男子受着更多的束縛；在教育上和男子受着差別的待遇；特別是在社會習俗上受着男尊女卑的歧視呢？因此，中山先生扶植女權的主張，在今日實有以明文規定在憲法上的必要。

五五憲章第六章即國民經濟章第一一四條，雖規定：「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」但這只是對於婦女的部分權利的保障，並不是一般地保障婦女和男子享着同等權利，所以站在保障婦女權利的立場上說，只這一條規定是不夠的。如真正實行中山先生的遺教，挽救婦女過去數千年來，由於社會制度政治制度之不良在一切方面所受的歧視與不平等待遇，憲法應作以下的規定：即（一）在第二章第八條，「中華民國人民在法律上一律平等」後，另加第二項，規定：「婦女在經濟，文化，政治及社會生活一切方面：均與男子享有同等權利」。（二）因現在還有許多學校或機關拒絕婦女投考和服務事實，應照德國魏瑪憲法第一百二十八條第二項「反對女子服官之例外規定，應悉廢止」的規定，在第二十條和二十三條原條文下，特別規定：「對於女性不得歧視或排斥」。（三）在第三章第二十八條「國民代表之選舉，以普平等直接無記名之投票之方法行之」中間，應加入不分男女或不分性別的規定。或另列一項或一條規定「婦女享有與男子平等的選舉權和被選舉權」。因為第一，中國過去婦女沒有真正的參政權，如憲法上不特別指出不分男女或不分性別的規定，則一般人仍認為憲法上所指的國民只限於男子，而婦女是不被包括在內的。第二，各國的選舉法上曾有把「國民」或「人民」二字，只指男性，並不包括女性在內的先例，例如英國一八三〇年以前的選舉法，就是規定人民有選舉權而不允許婦女享有選舉權的。直到一九二八年的修正選舉法，才特別指出「成年男女」的字樣。第三，從國民黨的歷史上看，在國民黨的規約上，從未忽視過這

一點。例如當民國四年，中華革命黨改組爲中國國民黨時，其所宣布的規約第二章第二條，即規定，「凡中華民國成年男女，與本黨宗旨相同者，由黨員二人介紹，並具願書於本黨，由本黨發給證書，始得爲本黨黨員」。九年十一月九日，修正總章，仍在第五條規定：「凡中華人民，成年男女，皆有進黨之權利義務」。十一月九日，又修正規約，也規定：「凡中國人民，成年男女，與本黨宗旨相同。願確守本黨信條者，由黨員二人介紹，並具誓約於本黨，由本黨發給證書，始得爲本黨黨員。」十二年一月一日，中國國民黨又宣布新的總章，其第一章第一條規定：「凡中華民國之成年男女，贊成本黨綱領並願確守本黨一切規章，有黨員二人以上之介紹，填具入黨願書，經本黨給與黨證者，爲本黨黨員。」至十三年中國國民黨第一次代表大會所宣布的中國國民黨總章，第一章第一條關於黨員的規定，則爲：「中國國民，不分性別，凡志願接受本黨之黨綱，實行本黨之決議，加入本黨所轄之黨部，依時繳納黨費者，均得爲本黨黨員」。在黨的規約上，尙且有必要特別指出婦女有和男子同樣享有入黨的資格，何況成爲一個人民權利保障書的憲法呢？（四）勞動婦女們由於不可抗的分娩關係，和男女工資的差別待遇在經濟上受着嚴重的壓迫。爲了解除他們這種苦痛與壓迫，在憲法應加以特別的保障。即在第六章國民經濟章，第一一四條第二項，「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡具體及身體狀態，施以特別之保護」下，加入「一，婦女在分娩前後須給予充分之休養期間，工資照付；二，婦女與男子同工同酬」的規定。（五）現在的男女教育機會，仍沒有完全平等，爲了使男女的教育機會均等，應在第七章，即教育章，第一三二條，「中華民國人民教育之機會，一律平等」的「人民」下加入「不分男女」的字樣，以喚起一般人民注意婦女有與男子受同等教育的機會。



以上我們的要求，並不感過分的無理的要求。而是根據中山先生的遺教，國民黨的政綱，宣言，政策，各國憲法上的先例，和中國實際的需要的。

## 憲法應該怎樣規定地方制度

### 一

如前所述，所謂地方制度，實爲中國制憲史上，一個最嚴重的問題。自天壇制憲以來，每當一次制憲，便有一次紛爭，一直到現在，始終沒有獲得根本解決。「五五憲草」對於這一問題，是否已給予了澈底的，合理的解決呢？我以為很有商討的餘地。

原來，在中國而言地方制度問題，實包含二方面的意義。卽一方面，是一般地方制度問題，他方面，是蒙古，西藏等各民族區域問題。就前者言，「五五憲草」似沒有能够澈底地，合理地，把問題解決。第一，「五五憲草」並沒有真正採取 中山先生的均權制度。所謂「均權」，依 中山先生自己解釋，就是：

「關於中央及地方之權限，採均權主義。凡事務之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：不偏於中央集權制或地方分權制」（「國民黨政綱」中「對內政策」一項）。這裏，所謂「事務」，就是「均權」之「權」。中山先生在「中華民國建設之基礎」一文中，便不是說「事務」的分配，而是說：

「權之分配，不當以中央或地方爲對象，而當以權之性質爲對象。權之宜屬於中央者，屬之中央可也；權之宜屬於地方者，屬之地方可也。」

既要劃分中央及地方的權限，當然，便應該在憲法中，明確劃分，不應該僅把中山先生所說的原則，抄在憲法中，而把具體地劃分，委諸法律。因為由法律賦予地方以自治權，則也可由法律剝奪它，這仍是中央集權制，而不是「均權制」。「五五憲草」第一百零三條規定：「縣爲地方自治單位」；第一百零四條規定：「凡事務有因地制宜之性質者，劃爲地方自治事項」；其第二項規定：「地方自治事項，以法律定之」。很顯明地，是把縣當做中央集權制下，由法律賦予一種自治權的所謂自治團體，而不是在「均權制度」下，不待法律賦予，便應具有一定權限的所謂「地方」。這恐怕不盡吻合「均權制度」的原意罷？第二，「五五憲草」僅承認「縣爲自治單位」，而剝奪「省」的自治權，規定：「省設省政府，執行中央法令及監督地方自治」（第九十八條）。這在表面上看來，似乎不悖中山先生的遺教，因爲中山先生是反對聯省自治，而主張「分縣自治」。他在「中華民國建設之基礎」一文中，曾說：

「行分縣自治，則現在省制之分存廢問題，爲何如耶？以吾之意，此時，省制即存，而爲省長者，當一方等中央政府之委任，以處理省內國家行政事宜，一方則爲各縣自治之監督者，乃爲得之。」但這只是他在將來所要實現的最後理想，並不是立刻便要實行。特別在目前，事實，是不可能一下子完全剝奪省的自治權，代之以縣，而能行之無弊的。因爲：一，過去，以一省轄百餘縣，還鞭長莫及，照顧不周，未能充分地，有效地，推行政令，而不能不有行政督察區和省府行署等的設置，況「廢省存縣」，使數千百縣，直轄於中央，怎能收指臂之效？故必須使「省立於中央與縣之間，以收聯絡之效」（「建國大綱」十八）。但，二，以「縣爲自治單位」，固屬良制，不過，縣的範圍太小

，常有一種自治範圍內的事業，非一縣所能舉辦，故省不應該僅「爲中央直接管轄之行政區域」（「五五憲草」初稿第一百三十條），不應該僅爲「國家行政區域」（初稿修正稿第一百一十八條），同時，應該是自治體，因而不僅「監督各縣自治」，同時，自身也要能實行一定範圍內的自治。「建國大綱」規定：「中央與省之權限，採均權制度」（十七），不曰「地方」，而曰「省」，可知「省」就是和中央「均權」的「地方」，它是具有自治權的。同時，又規定：「憲政開始時期，國民代表會得選舉省長，爲本省自治之監督」（十六），而「國民黨政綱」中「對內政策」，更明白規定：「各省人民得自定憲法，自舉省長」（二項），更可證明「省」本身便是自治體了（關於省制本身的改革問題，後邊另要談到）。同時，三，就「五五憲草」條文本身而言，也包含着矛盾。「省」既不是自治體，便不是中山先生所說的和中央「均權」的「地方」，因而也就不應列入地方制度章內（第五章地方制度，第一節，省），而應該像憲草初稿那樣，自爲一章（第八章，省），或如一部分立法委員所主張，附於中央政府章內，增設一節，或分列各院。如所謂在「地方」行使職權，便應列入「地方」，則駐防各省之國軍，是不是也應該列入地方？這是一。其次，「省」既不是自治體，既沒有自治權，自也就沒有設置民意機關的必要。今仍於第一百條規定：「省設省參議會」，不知將如何組織？將有何職權？如像憲草初稿所規定：有「審議省預算事項」等權，則「省」又變成自治體了；反之，如僅是一種聊備諮詢的機關，則殊無在憲法規定的必要。這是二。第三，「五五憲草」雖剝奪了「省」的自治權，但仍承認「省」的現行區劃，這在事實上，能否行得通，仍是問題。因爲，一，省區制度原爲元明以來，行政上的一種臨時措施，到現在，隨着政治的發展，已發現許多缺點；二，

特別是受着抗戰的影響，「省」的本身，在事實上，已發生了不少變化，在抗戰過程中，戰區各省，省政府的權力，固已不能達於全省，在抗戰勝利後，由於各地方，政治上，社會上，乃至民族成分上的變化，恐完全恢復原來的省制，也無必要；三，何況在中山先生的遺教中，也未嘗主張必須維持原來的省制呢？所以依合理的，適於事實的，新的標準，重行劃分省區，實為必要。

## 一一

其次，就後者言，「五五憲草」雖在總綱中規定：「中華民族各民族均為中華國族之構成分子，一律平等」（第五條），比較臨時約法所規定：「中華民國人民一律平等，無種族、階級、宗教之區別」（第五條），更加明確。但在第五章，即地方制度章，則依然僅規定着：「未經設省之區域，其政治制度，以法律定之」（第一〇二條）。沒有遵照中山先生的遺教，明白承認國內各民族的（自治自決權），也沒有在憲法上，具保障各民族在政治上，經濟上，乃至文化上的權利，這不能不說是美中不足。所謂「未經設省之區域其政治制度，以法律定之」，是從所謂天壇憲草以來，便已沿襲着的規定。當天壇憲草討論時，起草委員會曾提出地方制度章，規定：「地方最大區域如左：一、省，二、蒙古、西藏、青海及其他未設省之區域」，同時，規定：「蒙古、西藏、青海及其他未設省之區域，其行政制度以法律定之」。當時，因政變驟起，未經二讀會通過。十一年，國會恢復後，又提出修正案，結果，十二年頒布的所謂「中華民國憲法」，第十三章，即地方制度章，遂規定：「未設省已設縣之地方，適用本章之規定」（第一百三十四條）；「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」（第一百三十五條）。就是說，改設「省」，「縣」，決諸各民族的公意，而在未設「省」，「縣」以前，則以法律規定它的行政制度。北伐成功後，二十年六月一日所制定的「中華民國訓政時期約法」，也僅規定：「蒙古、西藏之地方制度，得就地方情形，另以法律定之」（第八十條）。「五五憲草」第一百零二條的規定，就是沿襲這些規定而來的。這就是在憲法中沒有解決蒙藏等各民族區域問題，而把解決它的責任，委諸法律了。這可能發生以下的流弊：一、不在憲法中保障各民族的權利，易使他們感覺到輕視他們的權利；二、不在憲法中確定各民族的權利，也可能反使他們提出過高的要求；三、依靠法律來解決這一問題，其結果，不是立法機關放棄責任，延不立法，便是立法機關，任意立法，惹起糾紛；四、由於上述各種原因，致給帝國主義者以挑撥離間的機會。這樣，不但不能解決問題，而且增加了問題的嚴重性。

### 三

我以爲在憲法中，來解決地方制度問題，首應像我在前節所已提及，確立以下原則，即第一，遵照「建國大綱」：「對於國內之弱小民族，政府當扶植之，使之能自決自治」（第四條）的規定，在憲法上，明確給予各民族以「自決自治權」。只有這樣，才能使各民族永久地，鞏固地結合，才能使漢族和各民族團結而爲整個中華民族。張知本氏憲章規定：「中華民國各種族，基於自由意志，永久爲鞏固之結合」（第八條），特別提出「基於自由意志」，爲能得中山先生的真意。但這還不够，

應該在憲法中，專列一章或一節，對於蒙藏等各民族區域，作一具體的規定。林長民氏所起草的十四年憲草，在第三編，地方制度中，便曾特列蒙藏一章（第十章）。雖其內容，不盡完善，但其原則，是可採用的。第二，澈底採用「均權制度」保障地方自治權。即依「國民黨政綱」和「建國大綱」的規定：一、使「省」，「縣」（市）等地方自治體，有自定憲法或自治法之權；二、使「省」，「縣」（市）等地方自治體，有自舉官吏之權，不僅是縣長，市長，連省長也同樣；三、使「省」，「縣」（市）等地方自治體，具有和中央劃分的一定的權限。這種權限必須在憲法中明確規定，而且要提高。不應僅統籠地規定：「凡事務有因地制宜之性質者，劃歸地方自治事項」，並以法律規定：「地方自治事項」。第三，改革現存省區制度，另作適當劃分。如前所述，現行省區制度，存在着許多缺點，所以在憲法中，雖應規定省為自治體，但不應拘泥於現行省區制度，關於「省」的區劃，不必作過於硬性的具體規定，可根據事實的演變，隨時，作適當的劃分。至於「五五憲草」第四條，關於領土的列舉規定，則仍應保存，因為它不過是表示我國現在有這些領土並不是表示領土必須這樣區劃。為求更加明瞭起見，不妨在同條第二項，更規定變更領土的機關和手續。第四，地方制度。但求適合「均權制」的根本原則。不必強求其形式上的一致。就是說，各地方的區劃，權限及其和中央的關係，都不必完全一致。例如國內各民族的「自決自治權」的範圍，各「地方」的區域的大小，固不必強求一致，即「縣」（市），也是有的可以直接和中央發生關係。有的可做為省的一部分。憲法對於地方制度的規定，應該根據這些原則；「五五憲草」關於地方制度的規定，應該根據這些原則，加以修正。

## 憲法對國民大會應該怎樣規定

### 一

國民大會這個機構，在孫中山先生所理想的三民主義的憲政中，實佔着主要的地位，因為有了這個機構，而且加強這個機構的作用，才能充分實現中山先生所極度強調的直接民權。正由於這原因，所以我們不但要注意憲政實施前制定憲法的國民大會，而更要注意到憲法制定後，依據憲法而產生的國民大會。假使這種國民大會不是完善的國民大會，則三民主義的憲政，便也難免是有名無實。而說到注意這種國民大會，首先就要注意到憲法對於它的規定是否妥善。

在立法院起草「五五憲草」的過程中，關於國民大會的規定，曾經有過多方斟酌和研討，「凡三易稿」，而始決定。例如職權方面，初稿原規定為：

「一、選舉、罷免總統、副總統、立法委員、監察委員。司法院院長、副院長、政試院院長，副院長，及罷免行政院長；二、創制立法原則；三、複決法律；四、制定及修正憲法；五、收受國民政府之報告；六、受理國民政府提請解決之事項；七、其他本憲法賦予之職權。」

至審查修正案，則改為：

「一、選舉罷免總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長、立法委員、監察委員；二、創制立法原則；三、複決預算案、宣戰案、媾和案、法律案、條約案、戒嚴案、大赦案、複決



權之行使，以決定可否爲限；四、收受總統及立法、司法、考試、監察四院之報告；五、受理總統及立法、司法、考試、監察四院提請解決之事項；六、憲法賦予之其他職權。」

後經三讀會通過的憲草，更修改爲：

「一、選舉總統、副總統、立法院院長、監察院院長、立法委員，監察委員二、罷免總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長、立法委員、監察委員；三、創制法律；四、複決法律；五、修改憲法；六、憲法賦予之其他職權。」

最後所宣布的「五五憲草」，則於第一、第二項中，「院長」之下，各加「副院長」。這可想見當時是怎樣詳慎討論了。但依我看來，「五五憲草」第三章，關於國民大會的規定，仍有大可商榷的餘地。

## 一一

首先，「五五憲草」沒有明白地規定國民大會的性質，不能不認爲一大缺點。因爲第一，國民大會是站在政府之上的行使政權的機關。它的性質不確定，不僅影響它自身，而且影響整個政治機構。第二，中山先生理想中的國民大會，不僅在中國憲政史上，而且在世界憲政史上，也還沒有恰當的先例。非在憲法中確定它的性質，很易發生紛歧的解釋。第三，就「五五憲草」本身的體例而言，既在第四章規定：「總統爲國家元首，對外代表中華民國」（第三十六條）；「行政院爲中央政府行使行政權之最高機關」（第五十五條）；「立法院爲中央政府行使立法權之最高機關」（第六十四條）；

「司法院爲中央政府行使司法權之最高機關」(第七十六條)；「考試院爲中央政府行使考試權之最高機關」(第八十三條)；「監察院爲中央政府行使監察權之最高機關」(爲八十七條)；爲什麼不在第三章明確規定國民大會是怎樣性質的機關呢？我以為在第三章，應該像張知本的憲草那樣，首先規定：「國民大會爲代表全體人民行使中央政權之機關」(第四十條)這樣的條文。因爲政權是控制治權的，行使中央政權的機關，當然就是最高權力機關，所以爲使它的性質更加明確起見，似應做效蘇聯新憲法第三十條，「蘇聯的最高國家權力機關爲蘇聯最高會議」之例，規定：「國民大會爲最高權力機關」。據說，立法院憲草起草主稿人七人，最初共同修改吳經熊初稿時，即曾主張於國民大會章，加列首條：「中華民國國民大會爲代表人民全體之最高權力機關」，惜未實現。

我這樣主張，並不是沒有根據的。本來，如前所述，在中山先生遺教中所說到的國民大會，原可大別爲二種。第一種是先憲法而存在，不是產生於憲法，而是產生憲法的國民大會；第二種是行使憲法所確認的職權的國民大會。這裏所討論的，不是前一種，而是後一種。後一種國民大會，依中山先生「建國大綱」所規定：

「憲法頒佈之後，中央統治權則歸於國民大會行使之；即國民大會對於中央政府官員，有選舉權，有罷免權，對於中央法律，有創制權，有復決權」(第二十四條)。

則它是行使中央統治權的機關，也就是最高權力機關了。因爲中山先生在「中華民國建設之基礎」一文中，曾把「國民大會」和「五權憲法」，同指爲「間接民權」，於是有人以爲國民大會相當於一般國家的國會。其實二者完全不同。國會是和行政機關，司法機關等對峙，主要行使立法權的機

關，而國民大會却是站在五院之上，行使政權，制馭治權的機關，在它下面，另有立法院存在着。又因爲「建國大綱」第二十五條規定：「憲法頒佈之日，卽爲憲政告成之時，而全國國民則依憲法，行全國大選舉」，於是有人以爲「全國國民」所行的「全國大選舉」，就國民大會「對中央政府官員」，所享有的「選舉權」，因而國民大會也就國民總投票了。但「總投票」和「國民大會」，決不是一件事情。民國十二年一月一日，中國國民黨宣言所宣布的政策中，會說，「以人民集會或總投票之方式，直接行使創制，複決，罷免各權」。既以「人民集會」和「總投票」並舉，可見是不同的兩種方式。國民大會是「人民集會」，不是「總投票」。「建國大綱」第二十五條所謂「全國國民則依憲法，行全國大選舉」，可以有下述二種解釋。第一種解釋，是中山先生在「中國革命史」第二節中，會說：「而對於一國政治，除選舉權之外，其餘之同等權，則付托於國民大會之代表以行之」。則憲法制定後的第一屆總統和立法院代議士，也許是由國民直接選舉，而其餘三個民權，則仍付托國民大會行使。第二種解釋，是所謂「依憲法行全國大選舉」，也許主要是改選國民大會。總之，中山先生理想中的國民大會，很明顯地，是「行使中央統治權」的最高權力機關；既不是國會，也不是國民總投票。這一點，應該在憲法中，明確規定一條具體的條文。

## 三一

其次關於國民大會的組織，「五五憲草」的規定，也還有補充的必要。依中山先生的意思，國民大會是由每縣選代表一人組織而成，這是毫無疑義的。他曾說：「國民大會由每縣國民舉一代表組

織之」(「中華民國建設之基礎」)；而在「五權憲法」講演中所列「治國的機關圖」，也明白指出國民大會是由「國民代表每縣一人」構成。但各縣區域有大小，人口多寡，各選代表一人，未免稍欠公允。「五五憲草」第二十七條，在每縣一人的原則下，兼採人口比例制，自更妥善。不過，此外，還有幾點，應加補充規定。第一，中國是一個多民族的國家，同時，又是要實行「均權制度」的國家，各民族，各地方，除共同要求之外，還有個別要求，在地方制度上，既應給予他們以「自治權」，在中央，也應該設置代表他們的機關。因此，國民大會的本身，縱不能像蘇聯的最高會議一樣，採取二院制，至少，也應對蒙古，西藏，及新疆，青海，寧夏等各民族區域，給予較多的代表名額，甚至苗彛等族，也應該有他們自己的代表。「五五憲草」第二十七條(二)：「蒙古，西藏，選出代表，其名額以法律定之」的規定，應修改為「各民族區域選出代表，其名額以法律定之，但每一民族區域，至少，不得少於(若干)人」。第二，國民大會的會期，是有一定的。在閉會期間，是不應該有國民大會執行委員會(張知本氏憲草)，或國民委員會(初稿)，又或國民大會委員會(審查修正案)，這一類的組織存在呢？依「五五憲草」的規定，是沒有這類組織存在的。其理由，據說是爲了貫徹中山先生「權能分開」的主張，使政府變成不受牽制的「萬能政府」。但是爲了分開權能，爲了使政府不受牽制，只應在這一組織的職權上，作適當的規定，不能因噎廢食，根本取消這一組織。也有人顧慮這一組織存在，則少數委員代行國民大會職權，有少數操縱多數之嫌，且易爲政府所用。但是這仍是這一組織的職權，應該怎樣規定的問題。國民大會的休會期間，較開會期間爲長，而臨時會的召集，不僅不易，而且不便，自應有一常設機關，以爲補救。德國魏瑪憲法第三十五條第

二項規定：「聯邦議會於其閉會及滿任之時，得以對於聯邦政府，保護國民代表權利之故，設置常任委員會」。奧憲第五十四條。也有類似的規定。這些雖然是關於國會的規定，但它的目的是在「保護國民代表權利」，自也可適用於我們的國民大會。因此，我主張恢復審查修正案第三十六條所規定「國民大會委員會」的組織。但它的組織和職權，不必和審查修正案所規定，完全相同，這裏，可以提出下述幾個原則。一，是委員人數不必過多，但必須由國民大會代表互選，不應該像憲草初稿那樣，不以國民大會代表為限，且規定特殊資格（第五十六條）。因為那便變成國民大會以外的機關，而不是國民大會內的機關了。二，是委員會的職權不必像蘇聯最高會議主席團那樣大（蘇聯新憲法第四十九條），但也不應像國民參政會駐會委員那麼小（國民參政會組織條例第九條），而應該行使這樣的職權。即處理非必須國民大會自身處理的例行事件和不及待國民大會開會處理的緊急事件，以及審查政府報告，監督政府行動，關於施政方針，建議政府，質詢政府等。有些國民大會的職權，決不應由委員會代行，如張知本氏憲草所列舉的「一，選任或罷免大總統及五院院長；二，複決預算及決算；三，複決宣戰，媾和；四，修正憲法」等是。也有些委員會所處理的事件，必須提交國民大會追認，才能發生確定的效力，倘為國民大會所否認，則以後失掉效力。

#### 四

第三，關於國民大會代表的選舉，「五五憲草」規定，「以普通，平等，直接，無記名投票之方法行之」（第二十八條），這是非常妥適的。所謂「普通」，就是除却必要的，一般的，消極的限制

條件，如精神缺陷及被法院判處褫奪公權等外，一切達到成年的公民，不受性別，種族，信仰，資產，教育程度，社會出身乃至居住年限等限制，都有選舉權和被選舉權。所謂「平等」，就是每一個公和都有投一票的權，沒有不能投票的，也沒有能多投一票的，更沒有不經過投票手續，而能當然充任代表的。所謂「直接」，就是一切代表都由公民自己直接投票選舉；政府，團體，及任何個人，都不能代替公民去選舉或指定代表；也不是由公民先選出選舉人，再由這些選舉人去代替公民，投票選舉代表。所謂「無記名投票」，也就是「秘密」選舉，即投票人在所投的選舉票上，不記入投票人自己的姓名，以保持投票的秘密而避免外力的壓迫和威脅。這樣才能產生真正可以代表人民的代表。但是第二十九條規定：「中華民國國民年滿二十歲者，有依法律選舉代表權；年滿二十五歲者，有依法律，被選舉代表權」，把被選舉年齡比選舉年齡提高了五歲，這是沒有必要的。固然有些國家，像法、美、意等，存在着這樣的差別規定，但也有些國家，像英，蘇，瑞士等，便沒有這種差別規定。特別是在新興的和革命的不斷進步的中國，年齡高的人，未必在政治上都較年齡低人為優，更不宜有這種限制進步勢力的規定。同時，所謂「國民」，固指「具有中華民國國籍」的一切人民而言，並不是專指男性，除外女性，但在重男輕女已成習慣的中國社會，實際上，常會在無意中，把「國民」解釋為男性，而不包含女性。為防此弊，莫如像西班牙憲法第三十六條規定：「國民年滿二十二歲以上者，不論性別，享受同一之選舉權」；或像德國魏瑪憲法第二十二條規定：「議員由年滿二十歲以上之男女國民選出之」；又或像蘇聯新憲法第一百二十七條，特別規定：「婦女享有和男子同等的選舉權和被選舉權」。因此，我主張「五五憲草」第二十九條，應該修正為「中華民國男女國民，年滿二

十歲者，均有選舉國民代表及被選舉爲國民代表之權；或在本修正條文中，不標明男女國民，而另加一條，規定：「婦女和男子享有同樣的選舉權和被選舉權」。和這事有聯帶關係的，是「五五憲草」第八十五條規定：「公職候選人資格」，也要「經考試院依法考選銓定」，不知所謂公職候選人，是否包含國民大會代表候選人在內？依中山先生的意思，考試制度的適用，不僅以任官爲限，而且被選爲議員的資格的取得，也必須經過考試。例如「中國國民黨政綱」，「對內政策」中所說：「釐定各種考試制度，以救選舉制度之窮」（五）；「建國大綱」第十五條，也規定：「凡候選及任命官員，無論中央與地方，皆須經中央考試，銓定資格者乃可」。爲什麼要這樣地主張呢？中山先生曾在「五權憲法講演」中，作如下的解釋：

「依兄弟想來，當議員或官吏的人，必定是要有才，有德，或者有什麼能幹，才是勝任愉快的。但是有這種才德和能幹的資格的人，祇有五十人，便要照這種資格的人來選舉，我們又是怎樣可以斷定他們是合格呢？我們中國有個古法，那個古法，就是考試。」

就是說，「專靠選舉」就有點靠不住。在「中國革命史」和「孫文學說」第六章中，更明白指出：「國民大會及五院職員與夫全國大小官吏，其資格皆由考試院定之」。似乎國民大會代表候選人也應該包括在「公職候選人」之內。但中山先生的本意主要是針對當時任命官吏，選舉議員的弊病，而謀所以捕救之道，故他所指的對象，主要是官吏和議員（立法院委員），所謂「國民大會及五院職員，其資格皆由考試院銓定之」，不過順便說到「國民大會職員」，不能嚴格地，拘泥地，解釋爲國民大會代表的候選資格，也要經過考試和銓定（況「建國大綱」僅說「候選及任命官員，無論中

央與地方，皆須經中央考試銓定資格者，乃可」，未嘗指出國民大會代表，則所謂「職員」，是否即指代表，也還是問題。）因為國民大會是政權機關，考試院是治權機關，國民大會代表的候選資格，須經考試院考試和銓定，則是使治權機關支配和控馭政權機關了。並且所謂考試和銓定，很難測定一個人的才，德，更難知道他是否可以代表國民。結果，只不過是在「廢除以資產為標準之階級選舉」後，又實行了以「知識為標準之階級選舉」，這決不是中山先生主張直接民權的本意。我以為應在第八十五條「公職候選人資格」之下，加一但書，規定「國民大會代表候選人，不在此限」；或根本刪去這一項，使一切公職候選人都不必經過考試。

## 五

第四，關於國民大會的任務，會期以及集會手續等，「五五憲草」的規定，也有修正的必要。一，國民代表任期六年（第三十條），為時太長。在不斷進步的新中國，六年以前舉出的代表，未必能代表六年長時期中的民意。按各國國會議員任期，除少數例外外，大都為二年至五年，尤以四年為最普通。德國聯邦議會任期四年（德魏瑪憲法第二十三條）；蘇聯最高會議也是四年改選一次（蘇聯新憲法第三十六條）。我們的國民大會代表任期，也應該由六年改為四年（總統及各治權機關領袖或委員等任期，也應隨着修改）。二，國民大會每三年集會一次，為時太長；每次集會，會期一月，為時太短（第三十一條）。以行使政權的國家最高權力機關，而集會機會如此之少，開會時間如此之短，勢必至名不副實，殆可斷言。不僅對於預算，決預，宣戰，媾和等重要國政，沒有議決或複決的機



會，即對於罷免中央官吏，複決一般法律，也幾乎沒有機會。固然，還可有臨時大會，爲之補救。但臨時大會的召集，須經五分之二以上代表的同意，（國民大會代表約近二千人，五分之二，爲八百人）事實上，不易實現。倘非有關係國家興廢存亡的特殊重要事件，所謂臨時國民大會的召集，將必成爲具文。因此，我認爲國民大會雖不必像蘇聯最高會議那樣，每年集會二次，但至少，應該依照各國國會的成例，每年集會一次。至每次開會的會期，尤應該像各國國會會期那樣，規定三四個月。三，國民大會集會由總統召集（第三十一條）在理論上。不如按期自行集會爲合理。各國國會的集會，大抵君主國係由元首召集（如英，意，日），民主國係自行集會（如美，法，瑞，比），蘇聯則最高會議的集會，由最高會議主席團召集（新憲法第六十四條），是一種折中辦法。張知本氏憲草主張「國民大會會議由執行委員會召集」（第四十七條），類似蘇聯的規定。我們的國民大會既應設置國民大會委員會，則國民大會的集會，自也不妨規定爲由該委員會召集了。

## 六

最後，也是最重要的，則爲關於國民大會的職權，「五五憲草」的規定，也有斟酌的必要。中山先生對於國民大會職權的主張，是越到後來，越擴大的。「中國革命史」第二節和一孫文學說「第六章，都說：「國民大會職權專司憲法之修改及制裁公僕之失職」；又說：「人民對於本縣之政治，當有普通選舉之權，創制之權，複決之權，罷免之權，而對於一國之政治，除選舉權之外，其餘之同等權，則付托於國民大會代表以行之」，似乎國民大會並不能完全行使四個民權。但「建國大綱」第二十四條則規定：

「憲法頒布之後，中央統治權則歸於國民大會行使之，即國民大會對於中央政府官吏，有選舉權，有罷免權，對於中央法律，有創制權，有複決權」。

「建國大綱」制定在後，當依據爲標準。「五五憲草」第三十二條，列舉四種民權並修改憲法權爲國民大會職權，原無不當。但還不够。因爲國民大會是政權機關，凡屬政權性質，和有關政權性質的職權，都應屬於國民大會的職權，初不限於四種民權。「五五憲草」於上述各種職權之外，還列有「憲法賦予之其他職權」一項，大概也是這個意思。可是遍查「五五憲草」各條文，所謂其他職權，只是「議決」「變更」「中華民國領土」(第四條第二項)，再沒有別的！我以爲像宣戰，媾和，大赦，戒嚴，締結條約，以及預算，決算和一切財政案，如發行外公債，增加稅捐等，都是關係國家興衰，人民權義的政權性質的東西，應該和變更領土同樣，由國民大會「議決」，至少，也應該像審查修正案的規定，由國民大會「複決」。「五五憲草」把這些權都交給立法院(第六十四條)，這是不合理的，嚴格地說，這些事情和立法並無關係。過去各國國會享有這種權，是因它兼有人民代表機關的性質。現在的立法院不過是純粹的立法機關，自不應享有這種權了。還有收受政府報告，接受人民請願，解決總統及各治權機關提請解決的事項，以及審查並質問政府施政方針及成績等，都是和行使政權有關的事權，國民大會當然應該享有。如果僅限於「五五憲草」所規定的權限，則所謂國民大會，實際上，和國民總投票有什麼分別呢？

這些，就是我對於「五五憲草」關於國民大會的規定的批評，同時，也就是我對於憲法應該怎樣規定國民大會的意見。

## 關於憲法的施行、保障、解釋與修正

「五五憲草」第八章「憲法之施行及修正」，共計九條，大都爲關於憲法的施行、保障、解釋與修正等的規定。大體上說，原屬憲法中應有的條文。不過這些條文的內容，還不能說是完全妥適。我認爲還有幾點，需要修正和補充。

第一，憲草第一百三十九條「憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」似應刪去。因爲何謂法律？原不待憲法爲之下界說。特設專條，殊無必要。徵諸各國憲法，也很少先例。此其一。國民大會既有創制法律，複決法律之權，則一方面，僅經立法院通過，而未經國民大會複決，似不一定都可成立爲法律，他方面，國民大會所創制的法律，似不必「經立法院通過」，便可交總統公布。本條規定，殊未能包括這兩方面的情形。此其二。本來，依我的意見，法律有的不必經國民大會複決；有的必須經國民大會複決。在憲法中，規定一切法律，都僅經「立法院通過」，固失之過寬，但如規定一切法律，都要經國民大會複決，却又失又失之過嚴，故不如不規定爲愈。

第二，憲草第一百四十條第一項：「法律與憲法牴觸者無效」；和一百四十一條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」，應合併爲一條，恢復立法院憲草三讀案一百七十五條的規定：「法律與憲法牴觸者無效，命令與憲法或法律牴觸者無效」，而刪去憲草第一百四十條第二項「法律與憲法有無牴觸？由監察院於該法律施行後，六個月內，提請司法院解釋，其詳以法律定之」的規定。因爲法律不得

牴觸憲法，命令不得牴觸法律，更不得牴觸憲法，原爲一聯串的事情，就立法技術言，原應在同一條中規定，殊無分列二條的必要。憲草所以分列二條，大概是因爲要插入第一百四十條第二項之故。但憲法解釋權應屬那一個機關，已另有專條；而請求解釋，則應如美制，爲一般人民都享有的權利，不必限於監察院的提請；至於請求解釋的期間的限制，似尤無必要，蓋請求解釋雖爲人人都有權利，但解釋則屬於一定機關，固不虞法律被輕易動搖和推翻；因此，不如逕刪去該項爲愈。

第三，憲草第一百四十二條規定：「憲法之解釋，由司法法院爲之，」又即以司法法院爲行使憲法解釋權的機關。這雖爲澈底實行三權分立的美國所採用，但在五權憲法下的中國，則不適當。因爲五權憲法下的中國，不僅實行五權分立，而且實行直接民權；不僅有行使五種治權的機關，而且在他們上面，還有國民大會這樣一個行使政權的機關，如果國民大會制定的憲法，而治權機關之一的司法法院或最高法院，得獨握解釋權，則難免有治權侵犯政權之虞。故我主張應由國民大會委員會推委員四人，會同司法，監察，立法三個治權機關的首長，合組憲法解釋機關，俾能溝通和調劑政權和治權，而對憲法，作適合立法本旨和實際需要的解釋。

第四，憲草第一百四十三條，關於「在全國完成自治之省區，未達半數以上時」，「立法委員及監察委員」的產生的規定，也無存在的必要，應將全條刪去。因爲我認爲立法委員和監察委員應選由國民大會選舉，不必經過所謂「預選」。因而只要國民大會能開成，總統能選出，則立法委員及監察委員便可以全數選出，何必要選舉半數，任命半數？如謂「在全國完成自治之省區，未達半數以上時」，依「建國大綱」，仍爲「憲政開始時期」，不能實行澈底的，完全的憲政，故立法委員和監

察委員，應選舉和任命各佔半數，則不僅有悖今天「提前實行憲政」的本旨，而且因有未完成自治的省區，而使已完成自治的省區也僅能以選舉方法，產生立法委員和監察委員的半數，在理論上也說不通。

第五，憲草第一百四十四條規定：「在地方自治未完成之縣，其縣長由中央政府任命之」，也應全條刪去，因為我們今天是要提前實行憲政，並不是要等到訓政已經完成而後實行憲政。也就是說，要在實行憲政中，完成地方自治，而不是以地方自治為實行憲政的條件。若因其沒有完成地方自治，便不實行縣市長民選，則依然是以地方自治為實行憲政的條件。但事實上，在抗戰過程中，所謂「土地測量完竣，警備辦理妥善，四境縱橫之道路修築成功」，在有許多縣市，是很難完全辦到的。且即使存抗戰結束，也未必立刻便能辦到。另一方面，這些事情也並不是實行憲政的必要的主要條件。誠如孫哲生院長所說：「如果以為非全部訓政工作，無論緩急大小，都一一完成以後，才可以開始憲政，那未免太呆板，太機械」了。所以實行縣市長民選實在不必以這些事情，完全做到為條件。如必拘泥這種條件，則恐怕沒有多少縣市，能夠實行縣市長民選，也就等於事實上，取消了憲政。我所以主張以主張刪去這條，其理由在此。且憲草第一百四十八條既已規定「憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之」，更不必另有像有本條這樣的具體規定。本條既應刪去，則第一百四十五條「促成地方自治之程序，以法律定之」，也應隨着刪去。

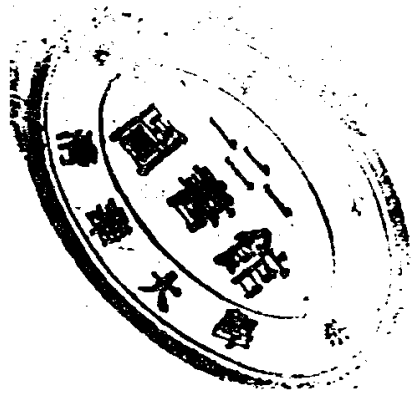
第六，憲草第一百四十六條，關於修改憲法程序的規定：「憲法非由國民大會全體代表四分之三以上之提議，四分之三以上之出席代表三分之二以上之決議，不得修改之」，似失之過於硬性。應修

改爲「憲法非由國民大會全體代表十分之一以上之提議，四分之三以上之出席，及出席代表三分之二以上之決議，不得修改之」。因爲修改憲法的程序，規定過於硬性，則事實上，憲法將永無修改之可能，勢必成爲進步之障礙，甚或惹起政變與革命。但規定過於柔性，使修改太容易，則又不足以保障憲法的尊嚴和權威，致對於人民權利，國家體制等，發生不良的影響。國民大會代表總額約達二千人，其四分之一，約爲五百人；非有五百人不能提議修改憲法，則事實上，很難實現這種提議，故應減低爲十分之一。至於本條第二項，「修改憲法之提議，應由提議人於國民大會開會前一年公布之」，也應刪去。因修改憲法的提議，大抵出於實際上的迫切要求，安能於國民大會開會一年前公布？且如我在前面所主張，國民大會應每年開會一次，則所謂「國民大會開會前一年」，還在前一次國民大會前，爲什麼不在當時討論，而必留在下一次開會時，才討論呢？

第七，憲草第一百四十七條：「憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之」。爲一種過渡性質的規定，自應保留。唯所謂，「以法律定之」的法律，必須由國民大會創制或複決，以昭慎重，而免流弊。

最後，憲草原會規定：「第一屆國民大會之職權，由制定憲法之國民大會行使之」（原爲第一百四十六條），後經中常會決議刪去。似應修正恢復。因爲我在前面，曾主張制憲的國民大會，在憲法頒佈後，依憲法選舉的國民大會沒有召集前，可以行使中央統治權等職權，但它仍是過渡的國民大會而不是憲法頒佈後，依憲法選舉的第一屆國民大會，故它的任期不必是四年，而應該是到憲法頒佈後，依憲法選舉的第一屆國民大會召集爲止。因此，我主張恢復憲草原來的規定，而做照德國魏瑪憲法

第一百八十條，「聯邦議會未集會以前由國民議會代替之」的規定；並做照臨時約法第二十八條，「參議院以國會成立之日解散」的規定，另列一項或一條：「制憲之國民大會於前項（或前條）第一屆國民大會召集之日，任務終了」。同時，第一屆國民大會召集的期限，也應在憲法中，有所規定。依「建國大綱」第二十五條規定：「憲法頒佈之日，即為憲政告成之時，而全國國民則依憲法行全國大選舉，國民政府則於選舉完畢之前，三個月辭職，而授政於民選之政府，是為建國之大功告成」。是在憲法頒佈後，即開始辦理選舉，而選舉完畢後三個月內，即成立民選政府，則第一屆國民大會的召集，當亦不出憲法頒佈後六個月以內，故關於這一期限的規定，應做照臨時約法第五十三條「本約法施行後，限十個月內，由臨時大總統召集開會」的規定，另列一條，規定：「憲法頒佈後，限六個月內，由國民政府召集第一屆國民大會。」



# 憲法論

著者

韓 幽 桐

發行人

孫 伏 園

出版

中 外 出 版 社

經售者

全 國 各 埠 均 有 代 售

上海中東路一七二號  
重慶美專校街九十七號  
北平西長安街甲二號

版權所有

民國三十三年三月北平初版



58

44454

(2)

2078  
=2

2078  
229 = 2  
2.