

五五憲草釋論

中國文化服務社印行

五五憲草釋論

中國文化服務社印行

言

一、本書係就民國二十六年五月八日，國民政府修正宣布之中華民國憲法草案，即一般所謂「五五憲草」，（原公布期爲民國二十五年五月五日，故稱「五五憲草」。）釋論其要略，藉供國民大會制憲前國人研究憲草之一助。

二、本書凡分前論本論後論三編：前論部分說明憲草的由來、淵源及其訂經過程；後論部分綜合憲草全文，研究其特色，批判其內容，並就其是否能與抗戰後所新發生的事實與經驗相適應，論其大概；本論部分則將憲草全文逐條解釋，並於各章各節之前，有「本章總釋」，系統的解釋各該章法文內容；有「本節總釋」，系統的解釋各該節法文內容，俾讀者於探討各該章節法文之前，先有系統的概念。

三、本書倉卒完稿，且於批判憲草之處，不無與時人意見，略有出入，著者自慚謬陋，謬誤難免，幸祈讀者高明有以指正！

四、本書初稿完成於民國二十九年五月間，嗣以是年十一月十二日原擬召開之國民大會，延期展期，本書繼展緩付梓。現值中央發動全國研究五五憲草，著者不揣淺陋，重加增

五五憲草釋論

訂，謹以敬呈國人，並預祝將來我國劃時代的制憲工作成功！

民國三十二年十一月十二日於獨石橋立法院

五五憲草釋論目錄

弁言

第一編 前論

第一章 五五憲草的由來……………一

一 中國國民黨與憲政運動

二 憲政運動與五五憲草

三 五五憲草與實施憲政

第二章 五五憲草議訂經過……………一八

一 前期卜完成初稿時期

二 後期卜完成草案時期

第三章 五五憲草的淵源……………三四

五五憲草釋論

一 建國程序

二 建國主義

三 建國制度

第二編 本論

憲草前文

第一章 總綱

第二章 人民之權利與義務

第三章 國民大會

第四章 中央政府

第一節 總統

第二節 行政院

第三節 立法院

第四節 司法院

五三
五七
六五
一〇一
一七

第五節 考試院

第六節 監察院

第五章 地方制度……………二二二

第一節 省

第二節 縣

第三節 市

第六章 國民經濟……………二五二

第七章 教育……………二七七

第八章 憲法之施行及修正……………二九一

第二編 後論

第一章 五五憲章的特色……………三二一

一 三民主義共和國的國體

二 政權機關的國民大會

- 三 治權機關的各種政制
- 四 總統實權制的元首
- 五 均權制度的中央與地方
- 六 民生主義的經濟制度
- 七 實施憲政的過渡條款
- 八 刚性憲法的修改與解釋

第二章 五五憲草的批評……………三三三

- 一 國民大會要不要常任機關
- 二 五權制度應該怎樣規定
- 三 中央與地方究竟怎樣均權
- 四 婦女在憲法上應有的地位
- 五 經濟與教育兩章應否取消
- 六 憲法的解釋應否另設機關

第三章 五五憲草與抗戰建國……………三四九

- 一 主權與領土問題
 - 二 人民權利義務問題
 - 三 總統職權問題
 - 四 五院政制問題
 - 五 加強省政問題
 - 六 經濟與教育問題
- 附錄**
- 一 國民大會組辦法
 - 二 國民大會代表選舉法

五五憲草釋論

第一編 前論

第一章 五五憲草的由來

中華民國憲法草案，在中國的制憲史上，雖然先後曾有過三次，無疑的，我們這所謂憲法草案，是指民國二十六年五月八日國民政府修正宣佈的中華民國憲法草案即現在的一五五憲法草案（原公布期為民國二十五年五月五日）而言。決不是民國二十一年的所謂天壇憲法草案，更不是民國八年的中華民國憲法草案，那些憲法草案，既是廢史上的陳物，不值得我們此舉再去注意了。

我們要在「抗戰勝利接近之日，完成建國工作未竟之功」就得遵照 總裁訓示，完成訓練，促進憲政；我們要在艱難困苦的抗戰中，在訓政工作尙未告竣的時候，促成憲政，就得研討國民政府宣佈，經立法院集合全國法律學者，根據建國大綱及訓政成績慎重起草，初稿

完成後，又公開徵求民意，根據民意屢加修改，因而制定的五五憲草；我們要根究五五憲草，便得探索一下若干年來的憲政運動；我們要探索憲政運動，更得推求中國國民黨對於憲政運動的努力和目的。因此，本章關於五五憲草的由來，我們得分三節來加以說明：（一）中國國民黨與憲政運動，（二）憲政運動與五五憲草，（三）五五憲草與實施憲政。

一 中國國民黨與憲政運動

中國國民黨，是我國首倡，民主立憲的惟一的革命黨，本黨的全部革命史，也可以說是中國的憲政運動史。國父即本黨總理數十年如一日的革命，和本黨總裁堅苦卓絕繼續不斷的奮鬥，以及本黨無數先烈前仆後繼百折不回的犧牲，就是要實施五權憲法，完成三民主義的建設。這裏，我們可以從三點來說：

首先我們說明：實施憲政，是中國國民黨的革命目的。怎樣說實施憲政是中國國民黨的革命目的呢？我們可以從本黨文獻和總理遺教中去探求：

（一）從本黨文獻來說明實施憲政是中國國民黨的革命目的 實施憲政，是中國國民黨的革命主要目的之一，在本黨早年的文獻裏便已明白宣露了：一八九五年，即民國紀元前十八年，香港興中會宣言：「民爲邦本，本固邦寧。」一九〇五年，即紀元前七年，中國同盟會宣

言，佈告天下，主張「建立民國」——「凡我國民皆平等、皆有參政權，大總統由國民共舉；議會以國民公舉之議員構成之，制定中華民國憲法，人人共守。」一九一一年，即民國紀元前一年，中國同盟會本部宣言：「蓋天下公器，人權式尊，政之所歸，民實界之。大道之行，不可以界，天命惟民，古訓是則，東西寧有異哉？」民國元年，國民黨組織宣言：「共和之制，國民爲國主體；吾人於使人不怠其義也，故顏其名曰國民黨。黨有宗旨，所以定衆志。吾黨以求完成共和立憲政治爲志者也。故揚其義曰：『鞏固共和，實行平民政治。』」同年，國民黨宣言：「吾黨主張將來憲法上採用責任內閣制，並主張正式政府由政黨組織，內閣實負責任。」因此，民元國會議員中，國民黨佔了絕對多數。嗣後袁世凱毀棄約法，解散國會，本黨總理更以大義號召全國，揭起「護法」的旗幟，孤軍奮鬥，矢志不移。雖時屢嶺表，而未嘗忘却討伐以法亂紀的軍閥政客。這些都無非是爲的要實施憲政，完成中國國民黨的革命目的罷了。

(二)從國父遺教來說明實施憲政是中國國民黨的革命目的 中國國民黨是以奉行 國父遺教爲職志的。 國父所手創的民權主義，是最進步的民主政治思想：他主張於間接民權之外，復行直接民權；又指出革命民權與天賦人權殊科。 國父所手創的五權憲法，是最完美

的憲政制度：他把權和能分開，使人民有權，政府有能。但是四種直接民權——即選舉權、罷免權、創制權、複決權之行使，有待於訓練，革命民權有待於鑄造與培養，而整個民權之運用，亦有待於民權初步之學習與地方自治的建設。所以以達成民權主義的民主政治，五權憲法的憲政制度，必須經過建國大綱所規定的軍政和訓政二時期。民國十三年冬，國父扶病北上時，曾主張召開「國民會議」，解決國是，即是欲全國澈底的實施建國大綱。不幸當時的執政者未予贊助，竟令他贗志以沒，到了臨終以前，尚諄諄以召開國民會議為囑，未能忘懷於憲政運動和民主政治，這自然更足以證明實施憲政是中國國民黨的革命目的了。

復次，我們說明：中國國民黨是以革命手段來達到憲政目的的。因為一個國家要實施憲政，必具備對外獨立和對內統一兩個條件：北美合衆國憲法的頒佈，是在一七八九年獨立戰爭勝利以後，這是前者之例；法國憲政的名副其實，是在一八七五年第三次共和以後，這是後者之例。所以中國國民黨在辛亥革命以前，絕不向清廷乞憐，要求憲政，並且反對與虎謀皮似的憲政運動。當端方等五大臣出洋考察憲政的時候，黨中先烈吳稚已拋出反對君主立憲的炸彈。當一般士大夫和議員代表向着清廷請求早開國會的時候，黨中同志在國父領導之下，已發動了許多次革命，明年更在武昌展開了革命大業。這時代的需要是革命，由革命的

手段求取對外的獨立和對內統一，以達成憲政的目的。如果將本黨整個的革命史當作憲政運動史來看，那麼，辛亥革命僅僅是奠定了憲政的基礎，跟隨了國民革命軍誓師北伐而在總裁領導之下開始並且完成的第一期革命，纔是求取對內統一的時期；跟隨了民族復興戰爭而在總裁領導之下開始並且必能完成的第二期革命，纔是求取對外獨立的時期。惟有對內統一，纔能增強實施憲政的可能性，惟有對外獨立，纔能說得上實施真正的憲政。而對內的統一，與對外的獨立，又必須以革命的手段纔能達到，所以中國國民黨是以革命的手段達成憲政目的的。

再其次，我們說明：中國國民黨促進憲政的程序。實施憲政，不是一蹴而可幾的，中國國民黨促進憲政的程序，分爲軍政、訓政和憲政三個時期。一九〇五年即紀元前七年，中國同盟會宣言裏，便已提出了所謂「軍法之治、約法之治和憲法之治」。「民國三年中華革命黨宣言：一認爲本黨黨員，協力同心，共圖三次革命，迄於革命成功，憲法頒佈，國基確定時，均由吾黨員負責。」民國十二年 國父著中國革命史，於革命之方略定下軍政、訓政、憲政三個時期的規模。到了民國十三年，更具體的制成革命的憲法——建國大綱，一分革命會建設爲軍政、訓政、憲政之三時期，期於循序漸進，以完成革命之工作。「一積十三年痛苦之

經驗，當知所謂人民權利與人民幸福，當務其實，不當徒襲其名。儻能依建國大綱以行，則軍政時代已能肅清反側，訓政時代已能扶植民治；雖無憲政之名，而人民所得權利與幸福，已非藉憲法而行專政者所可同日而語。且由此以至憲政時期，所歷者皆為坦途，無顛蹶之慮。——這是痛苦經驗的教訓，是革命的需要，是時代的要求，是到憲政之路。

●本於這個實施憲政的程序，中國國民黨於民國十三年第一次全國代表大會宣言，肯定的指出以黨治國：「至於既取得政權樹立政府之時，為制止國內反革命運動及各國帝國主義壓制吾國民衆勝利的陰謀，爰除實行國民黨主義之一切障礙，更應以黨為掌握政權之中樞；蓋惟有組織有權威之黨，乃為革命的民衆之本據，能為全國國民盡此忠實之義務故耳。」北伐完成後，於民國十八年第三次全國代表大會宣言，又曾向全國提出要求：「願全國國民於此訓政開始時期，依照國父所著之建國大綱，予本黨以效忠宣力之贊助，課本黨以效忠宣力之責任，舉國一致，勇往直前，以努力於國民革命之完成。」於此可見中國國民黨的黨治與訓政，是曾經公開昭示全國，並且是有計劃而負責任的，走向實施憲政的大路而前進的。中國國民黨為實踐國父臨終時召開國民會議的遺囑，並向國民報告治績起見，曾於民國二十一年五月五日舉行國民會議：「將一切建國根本問題，懇切開陳於全國國民，以期齊一全國國民

民之心志，集中全國國民之力量，以立民治民有民享之基礎，而明本黨執政期間之責任。同時又制定了訓政時期約法，使憲政精神更有寄託，而易於貫徹。所謂六年訓政的計劃，便是爲了實施憲政而定下了的。

二 憲政運動與五五憲草

自從民國十七年七月，國民政府統一全國，即實施訓政籌備自治，以期憲政的開始，故於民國十八年六月，中國國民黨第三屆第二次全體中央執行委員會會議，遵照總理革命方略和建國大綱的遺教，決議：規定訓政時期爲六年，至民國二十四年完成。這種決議，與同盟會宣言所定三年完成縣自治，全國平定後六年制定憲法的期限，大致相符合的。但因北伐完成後，內亂頻仍，訓政工作，未易着手措辦，訓政開始後數年，而訓政的成績，距離憲政的實施，還是遙遠的很。民國二十年「九一八」國難猝發，國人奔走呼號，羣謀救亡圖存，黨內外遂多結束訓政，開放政權，實施憲政之議：

民國二十年冬，中國國民黨第四屆第一次全體中央執行委員會開會於首都，中央執行委員孫科等提出國民代表會大綱，列舉五項：

(一)甲、國民代表會由每省職業團體共舉代表十人組織之；乙、特別市及未設省之蒙

職，等於省。

(二)憲政未實現以前，國民代表會爲民意代表機關，關於內政外交之重要事項，須得其同意。

(三)國民代表會籌備憲政進行事宜。

(四)國民代表會選舉若干人爲立法院監察院委員，其名額以全院委員之半數爲準。

(五)第四項之候選人，不限於國民代表。

同時，中央委員李烈鈞、蔣知本等十餘人，亦提出「縮短訓政時期，進入憲政時期案」，其辦法如次：

(一)於六個月內，設立國民大會；

(二)國民大會籌備會人員，由人民選出之；

(三)國民大會籌備會之責任，除籌備各項事務外，並須擬訂國民大會代表選舉法及施行細則；

(四)國民大會籌備會設立後，於一年內開國民大會，決定國是。

此外，尙有何委員香濤提「政治公開，由人民組織監政委員會案」，楊委員庶堪等提「

續短訓政速行憲政案」。經全會主席團提出，併案討論，當經決議：「應從速限期完成地方自治，籌備召集國民代表機關，交中央常會遵照建國大綱妥速議定辦法。」當強敵侵陵，國難嚴重，不獨黨外的愛國志士，有促進憲政的運動，而且黨內中央委員，亦多縮短訓政的提議，由此已可概見。

民國二十一年四月七日，國民政府遵照中國國民黨第四屆第一次全體中央執行委員會的決議，召集國難會議於洛陽，討論禦侮救災緩靖各事宜。當時有出席會員楊端六等提議：「設立中央民意機關案」，主張政府應該如期結束訓政，召集國民大會，制定憲法；又陳奮農等提議：「於最短期間，召集國民代表大會案」；馬良等提「實施民治，促進憲政，以解國難案」；胡廷鑾等提：「速開國民大會，進行制憲案」；褚輔成等提：「順應民意，速施憲政，以求一致禦侮案」；高陽等提：「限期召集制憲會議，實施憲政案」；葉夏聲等提：「請政府召集國民大會案」；朱淵源等提：「制憲救國，即召集國民大會主持實行案」；王濤籟等提：「對內結束訓政，即日實施憲政案」；林學衡等提：「請國民黨召集第五次全國代表大會，討論縮短訓政，籌備憲政案」；張耀曾等未出席會議，亦電請籌備憲政，限八個月內，制定民主主義的憲法宣布之。以上各案，經禦侮救災查委員會彙總審核，認為討論的焦點

有四：

- (一) 國民代表大會（或國民制憲會議）的成立時期；
 - (二) 國民代表大會的召集方法；
 - (三) 憲法起草方法；
 - (四) 國民代表大會未成立前，應否設立民意機關？其組織及職權又應如何？
- 接續，於第四次會議，決議展開四項：

- (一) 政府應切實辦理地方自治，如期結束訓政；
- (二) 憲法未實施以前，提擬設立中央民意機關，定名為國民代表會；
- (三) 國民代表會有議決下列各事項之權：甲、預算決算，乙、國債，丙、重要條約；
- (四) 國民代表會之組織，代表之額數，及其成立時期，交審查委員會審議後，提下次大會討論。

同時又於第五次會議，決議具體方案二項：

- (一) 國民代表會，由各大城市職業團體，海外華僑，及各省區地方人民選出之代表三百人以上組織之；

(二)國民代表會應於民國二十一年十月十日以前成立，在國民代表會未開會前，政府依據上列原則，修正國民政府組織法。

因此，民國二十一年十二月，中國國民黨第四屆中央執行委員會開第三次全體會議，中常務委員會提出：「定期召集國民參政會，並規定組織要點案」，經決議照原案通過。又科等二十七委員提：「集中國力，挽救危亡案」，亦經決議修正通過。原決議案中，關於政的準備，分爲三項：

(一)爲集中民族力量，澈底抵抗外患，挽救危亡，應於最近期間，積極進行建國大綱規定的地方自治工作，以繼續進行憲政開始之準備；

(二)擬定民國二十四年三月，開國民大會，議決憲法，並決定頒布日期；

(三)立法院應速起草憲法草案發表之，以備國人之研討。

立法院本於前項決議，旋即着手起草憲法，並完成憲法草案，因此我們可以說，五五憲是實施憲政的張本，同時也是憲政運動的結晶品，既經合法制定，自然有其合法性在，不我們今日藉口其他理由，存根本推翻之念的。

三 五五憲草與實施憲政

本來，中國國民黨爲實踐六年訓政的諾言起見，於民國二十四年第五次全國代表大會宣言裏，規定「國民大會須於二十五年以內召集之；憲法草案並須悉心修訂，俾臻於完善。」

「中華民國憲法草案即於民國二十五年五月五日，由國民政府正式宣布，是年並公布國民大會組織法及國民代表選舉法，開始籌備選舉，展期至民國二十六年秋完成，期於同年十一月十二日在南京召開國民大會，公布憲法，開始實行憲政。不圖「七七事變」一發，抗戰軍興，全國上下，集中精力於救亡圖存，國民大會之召集遂因之而延緩。民國二十七年二月中國國民黨召開臨時全國代表大會於武漢，通過「中國國民黨抗戰建國綱領」，又本於大會的決議，於同年七月七日在漢口召集國民參政會，集思廣益，延攬各方人才，參與國事。民國二十八年，國民參政會第一屆第四次大會通過中國國民黨黨員孔庚等五十九人「請政府定期召開國民大會，公佈憲法，實施憲政」的提案。同年十一月，中國國民黨第五屆中央執行委員會第六次全體會議，復決議於民國二十九年十一月十二日召開國民大會。嗣於是年九月十八日五屆第一五七次常會，以各地交通因戰事影響，頗多不便，如依原限召集，不無重大困難，並經國民參政會之要求，展期至戰後再行召集。經詳細考慮，認爲國民大會之召集日期，應俟另行決定。至一切未完選舉事宜，仍應由政府責成國民大會選舉事務所積極辦理。

所有關於會場建築等事宜，並應特設國民大會籌備委員會負責主持。該項決議，經於是年九月二十六日由國民政府通令全國。國民大會之召開，雖以日寇侵略，迭遭梗阻，惟於實施憲政之基礎工作，如中央及省市民意機關之建立，地方自治工作之推進及地方民意機關之建立等，則仍照常進行，絕未以抗戰而稍形鬆懈。民國三十三年九月八日，五屆十一中全會通過關於憲政總報告之決議案：（一）全國黨政各機關，除各省應就原有基礎加緊推行地方自治之工作外，今後隨各地之恢復，應積極輔導各該地人民加速完成地方自治及職業團體組織，確立憲政之基礎，並以為復興建國之中心工作。（二）國民政府於戰爭結束後一年內，召集國民大會制定憲法而頒佈之，並由國民大會決定施行日期。（三）凡前次產生之國民大會代表，除因背叛國家或死亡及因他故喪失其資格者外，一律有效。前次選舉未竣或未及舉辦選舉之各區與各職業團體，均應依法補選，至遲於國民大會召集之前三個月辦理完竣。（四）關於籌備國民大會及開始實施憲政各項應有之準備，由政府督促主管機關負責辦理。中央本此決議，因於國防最高委員會設憲政協進會，網羅黨內外人士，從事憲政實施的協進工作。

在抗戰結束後一年內，召集國民大會，制定憲法而頒佈之，並決定其施行日期，實施憲

政。制定憲法，既然是實施憲政的先決條件，因此，我們就不得不考慮到五五憲草的合法性了。國民政府於民國二十六年五月八日修正宣布的憲法草案即「五五憲法草案」係立法院依照法定手續，集合全國公法學者，踴躍三年之努力，起草而成，其內容採擷世界各國憲法的精英，針對我國國情，堪稱世界各國憲法中的後起之秀。初稿完成後，又在六個月之內，公開徵求全國人民的意見，然後由中國國民黨中央執行委員會詳加研討，盡量容納全國人民的意見，定為草案，送國民政府宣佈。無論就法理上與技術上說，皆不容輕易修改；縱使情勢推移，間或有應行修正之處，亦只能各本所見，向政府斟酌採納，提送國民大會。而且，關於憲法，還得有兩點的認識：

（一）中華民國的憲法，必然是三民主義的憲法，這是由於開國以來歷史的演進，尤其是抗戰以來確定三民主義為建國之最高準繩這一段歷史的演進所決定了的。

（二）中華民國的憲法，必然是五權憲法的典範。因為五權憲法是根据中西學理，用長短的一種最完善最適合中國國情的制度，是總理在政治制度上的偉大的發明，不容任意推翻，徒滋紛擾的。

實施憲政，固然需要有良好的憲法，但是，要發揮憲政的精神，必須建築良好的政治的

社會的基礎，否則「徒法不能以自行」的。所謂實施憲政必須具備的政治的社會的基礎是什麼？在我們就莫過於地方自治的完成。總裁說：「地方自治是政治建設之初步，也就是三民主義的國家建設的基本」；又說：「地方自治各種事業，都是救亡復興，完成革命，最基本的任務。」可見各縣市地方自治如果沒有切實辦好，收到成效，縱然請了法律專家，閉門造車的制定了憲法，實際上還是絲毫無補於憲政的。總裁說：「實施憲政的功効，不在於憲法的條文和形式，而在於其繼憲治的精神」，其意義蓋即在此。因此，中國國民黨第五屆中央執行委員會第六次全體會議的宣言裏，一方面規定召開國民大會，一方面又規定加緊縣政建設，說：「吾國近年國力衰弱民力散漫之現象，推其本源，實由忽略 國父革命程序『以縣為自治單位』之精義，與地方自治開始實行之法之規定，因而籌備自治，未盡其實效。一切政治建設，既未能確奠其基礎，而組織民衆訓練民衆之工作，遂未由推進。抗戰既起，此種缺陷，更見顯著，中央爰於二十九年九月，有縣各級組織綱要之頒佈，期使督放發衛各事項，逐層貫注，由當地人民自身之努力，謀地方事業確實之推進，而以訓練合格之人員，配於縣區鄉鎮，以為實際之輔導，於督勸民權之中，收培植民權之效。本會議認為此一法案，乃實行憲政真實之保障，為使中國造成近代國家必由之途徑。不惟後方各省，應當全力進

行，即體臨各地，務宜排除萬難，普遍推動。……由此而實施憲政，乃能使國基鞏固，而五十餘年來本黨革命先烈與全國同胞為建立民國之犧牲奮鬥，始不陷於空虛，國家人民久遠之福利，亦必造端於此。」

最後，我們關於「實施憲政」和「結束訓政」，還得補充幾句話。固然，「早日實施憲政，正是我們革命的目的，並不違反本黨的政策，同時，也惟有真正努力於訓練人民的工作，纔足以確實奠定我們憲治的基礎，所以我們一方面要求實施憲政，一方面要在憲法頒佈以後，繼續推行訓政未完的工作。」「促成憲政和實施憲政，不但不相妨害，而且具相需相成。」「訓政工作，不該在訓政時期要積極推行，而憲政也不一定非訓政完全結束之日纔開始，這是從國父遺教的精神中間，大家都能體會得出來的。」用總裁給予我們的訓示來解釋和說明，自然是最確實不過的了。明乎此，不但不會把「實施憲政」和「結束訓政」併為一談，而且再也不會把「實施憲政」和「結束黨治」聯帶起來說了吧？

本章參考資料：

(一) 謝振民編著中華民國立法史第二八九頁至第二九七頁及第三五七頁至第三九五頁

(二) 吳經邦黃公樂合著中國制憲史第一章

(三) 王世杰錢端升：比較憲法下冊第六編

(四) 中央訓練團黨政訓練班第六期小組討論會總結論「國民對於實施憲政應有之認識與本黨應有之努力」第一二三頁至第一三六頁

(五) 蔣議長在國民參政會第一屆第四屆會議訓詞：國民對於實施憲政應有的認識

(六) 中國國民黨第五屆六中全會宣言

(七) 許孝炎：中國國民黨與憲政（時代精神第一卷第四期）

(八) 胡夢華：憲政運動與憲政精神（時代精神第一卷第五期）

(九) 潘公展：訓政憲政與憲法（時代精神第一卷第四期）

(十) 潘公展：憲政民主與三民主義（時代精神第一卷第五期）

(十一) 總理全集

(十二) 總裁言論

(十三) 中宣部：憲政建設決議案

(十四) 中國國民黨第五屆中央執行委員會第十一次全會關於實施憲政總報告之決議案

第一章 五五憲草議訂經過

立法院遵奉中國國民黨四屆三中全會的決議（註一），自民國二十二年一月，孫科就任立法院院長時起，即組織憲法草案起草委員會，積極進行，不遺餘力，連最後一次「五五憲草」的修正計算在內，可以說為時四載，稿凡八易（註二），其審慎周詳，字斟句酌，可想而知。爲什麼憲法草案的議訂，要費時如此之久，易稿如此之多呢？孫院長於此，列舉制憲困難三點（註三）

（一）五權憲法是 總理的遺教，起草憲法自當據爲憲政制度的唯一準繩，但此種特創的制度，各國尙無先例，足資借鏡。要適應環境，充實遺教，詔示我們的各大原則，而期其折衷妥當，那就不得不從長計議了。

（二）總理建國方略關於建國的步驟，定爲軍政訓政憲政三時期，原應該循序漸進，以底於完滿境域的。現在訓政工作尙未澈底完成，徒以迫於目前事態，纔提早開始憲政。那末憲法草案中就不能不顧及此種缺陷，俾使憲法實施以後，仍由民選政府，領導人民，完成自

籌並劇，不容偏廢，怎麼能不從長計議呢？

(三) 立意是國家的百年大計，凡屬國人，無不切膚相關，立法院於起草的時候，自應博諮周詢，廣羅衆議，俾使法文的規定與民衆的實際需要，深相契合，纔不致稍涉玄虛，窒礙難行。不過衆議紛繁，或者不明瞭中央提早開始憲政的用意，或者懷疑到五權制度實際運用的不便，其爲具體的建議之主張，自極左以至極右，往往一事而列說竟至數十，衡量取舍，頗覺周章，自然更得從長計議了。

(綜合以觀，立法院議訂憲法草案，一方面不能背離 國父遺教，一方面又應適切於時代環境的需要，審慎周詳，字斟句酌，那自然是意料中事。我們回顧一下立法院議訂憲法草案的經過，可分爲前後兩期：前期是立法院與全國民衆共同研究的時期，也是完成初稿的時期；後期是立法院與中央方面共同研究的時期，也是完成草案的時期。茲分別述其梗概於次：

一 前期——完成初稿時期

前期自民國二十二年一月，立法院憲法草案起草委員會組織成立之時起，至二十三年十月第一次草案完成之日止，是完成初稿時期。其中經過，又可分爲五期：

(一) 研究原則及最初屬稿時期 先由院長指派立法委員四十人，組織憲法草案起草委員會，並指定委員吳經熊張知本二人爲副委員長。該會成立後，自二月九日至四月二十七日，先後開會十二次，就憲法中應行規定各端，分別提出研究。經決定起草原則二十五點：

(1) 中華民國爲三民主義共和國。

(2) 領土採概括式，又領土非經國民大會議決，不得變更。

(3) 中華民國主權，屬於國民全體。

(4) 中華民國國旗，定爲紅地左上角青天白日。

(5) 中華民國國民，無男女、種族、宗教、階級、職業之區別，在法律上一律平等。

(6) 中華民國國民，有依法律行使選舉、罷免、創制、複決之權。

(7) 人民有身體、遷徙、居住、言論、著作、信仰、結社、集會等自由。

(8) 人民有納稅、服兵役、服公務之義務。

(9) 國民大會由每縣或其同等區域選出代表一人組織之。其代表之選舉，應以普通、

平等、直接之方法行之。

(10) 凡國民年滿二十歲者，有選舉代表權，年滿三十歲經考試及格者，有被選舉代表

權。

(11) 國民大會，每三年開會一次，會期爲一個月，必要時得召集臨時會。

(12) 國民大會之職權，有選舉或罷免中央重要官員之權，有複決及創制法律之權，有修改憲法之權，有核批各院報告之權。

(13) 關於中央事項，採列舉式。

(14) 關於地方事項，採概括式。

(15) 設總統及副總統，由國民大會選舉，軍人非退職後，不得當選總統。

(16) 總統爲國家元首，不直接負行政責任。

(17) 行政院長，由總統經立法院之同意任免。

(18) 考試、司法兩院院長，及立法委員、監察委員，由國民大會選舉，立法院長與監察院長，由各該院委員互選。

(19) 司法行政隸屬司法院。

(20) 總統任期六年，不得連任，司法、考試兩院院長暨立委、監委，任期均爲三年。

(21) 立委名額，不得過二百，監委不得過五十。

(22) 省母須制定省憲。

(23) 省應採省長制，省長以民選為原則；但在未完成自治之前，暫由中央任命。

(24) 省設參議會、省政府、省民代表會。

(25) 縣制遵照 總理遺教起草，不另定原則。

同時，並推定吳經熊、張知本、馬寅初、焦易堂、陳肇英、傅秉常、吳尚鷹等七人為憲法草案初稿之主稿委員，又推吳經熊擔任最初之起草工作。一面由立法院分函海內名流，並刊登告白，徵求各界對於制憲之意見，並呈請國府，通飭各級地方，分別組設憲法草案研究會，將研究結果，擬具意見，送立法院參考。吳經熊所擬初步稿件，於六月初起稿完畢，凡五編二百一十四條。該稿即由吳氏以個人名義，先行發表，俾各方得以集中其研究之目標，而作具體的批評與主張。是為吳擬憲草初稿。

(二) 主稿委員共同審查時期 立法院於吳稿發表之先後，陸續收到各方意見及論評，約有二百餘件。主稿委員即於二十二年八月三十一日起，至十一月十六日止，先後開會十八次，就吳稿逐條討論，審擇各方意見，酌加修正。是為七委員共同起草的「初步草案」，凡十章一百六十六條，不復分編。

(三)初稿起草時期 前項主稿人「初步草案」，旋經提出憲法草案起草委員會公共會議，自二十二年十一月三十日起，至二十三年二月二十三日止，接續舉行會議十一次，而正式之「憲法草案初稿」，遂以完成。全稿仍分十章，刪減為一百六十條。三月一日即將該稿刊布報端，並廣為印送，正式徵求國人之意見。

(四)初稿審查修正時期 初稿完成後，憲法草案起草委員會即經結束，由院長另派委員傅秉常等三十六人為審查委員，先將各方意見，分別整理，藉為修改初稿的張本。是項整理工作，由審查委員會推定委員傅秉常、林彬、陶履謙三人主持之。計自初稿刊布後至二十三年五月十八日止，立法院收到的各方意見，共為二百八十一件。均經逐一審查，摘錄要點，分別附入初稿相當條文之末，彙印成冊，以便參考。審查會於意見整理完畢後，即分組研究，予以歸納。自六月十三日起開始討論，先後開會九次。於同月二十九日將初稿逐條審查修正完畢，是為初稿審查修正案，全文共計一百八十八條，分列十二章。立法院為使國人明瞭廣納眾見之赤誠，及更求精進起見，是項修正案仍於七月九日登登各報披露。

(五)第一次草案完成時期 初稿審查修正案公刊後，各方論評僅得二十七件，且其中同情於該案之所定者，亦復不少，足證草案內容與社會意見，已漸趨一致。修正案於二十三

年九月十四日提出立法院第三屆第六十六次會議討論，至十月十六日第七十四次會議止，先後開會八次，三讀程序完畢，是為立法院第一次議訂的草案。全文仍分十二章，凡一百七十八條。該草案曾經呈報國府，轉送中央審核，至此，立法院起草工作遂告一段落。

自從初稿屬稿，以迄草案的完成，稿凡五易，其間更易頗多，我們不必再將此五次稿的異同，細加縷析，我們但就立法院三讀通過的憲法草案，來和前述起草原則二十五點比較一下，就有下述各點之不同：

(1) 關於領土，改採列舉主義（原決定的原則採取概括主義），但仍贅以概括字語。

(2) 關於國民大會：(甲)國民代表的選舉，除依原定地域標準外，加入人口比例；(乙)國民代表的被選舉權，年滿二十五歲（原決定的原則規定為年滿三十歲），即可取得；(丙)國民大會每兩年開會一次，會期仍為一月，但得延長一月；(丁)國民大會的職權，並無核批各院報告一項。

(3) 關於中央與地方之權限，並無明顯的列舉規定與概括規定。

(4) 關於中央政制：(甲)行政院院長經由總統任免，不必經立法院的同意。(乙)

立法監察兩院院長，改互選制爲選由國民大會選任制；（丙）司法考試兩院院長，改由總統得立法院同意任命之（原決定原則爲由國民大會選舉之）；（丁）總統任期改爲四年，且得連任一次，司法考試兩院院長暨立委監委，任期均改爲四年；（戊）立委和監委人員，似亦超出原定原則所規定之名額。

（5）關於省：（甲）省長由中央政府任命，並無以民選爲原則之規定；（乙）省不設省民代表會。

二 後期——完成草案時期

後期自民國二十三年十月十六日第一次草案完成時起，至二十六年五月一日第四次草案完成時止，其中經過，又可分爲三期：

（一）草案初次修正時期 民國二十三年十二月十四日，中央第四屆五中全會，將立法院所訂憲法草案提出討論，經決議：「中華民國憲法草案應遵奉 總理之三民主義，以期建立民有民治民享之國家。同時應審察中華民族目前所處之環境，及其危險，斟酌實際政治經驗，以造成可運用靈敏、能集中國力之制度。本草案應交常會依照此原則，鄭重核議。」至二十四年十月，中央第一九二次常會，始將憲法草案審查完竣，決議如次：「中華民國憲法

草案，應交立法院照左列原則，增加修正：

（甲）爲尊重革命之歷史基礎，應以三民主義、建國大綱及訓政時期約法之精神，爲憲法草案之所本。

（乙）政府之組織，應斟酌實際政治經驗，以造成適用敏捷、能集中國力之制度，行政權行使之限制，不宜有個性之規定。

（丙）中央政府與地方制度，在憲法草案應屬於派權上爲大體規定，其組織以法律定之。

（丁）憲法草案中有必須規定之條文，而事實上不能及時施行，或不能同時施行於全國者，其實施程序，應以法律定之。

（戊）憲法條款，不宜繁多，文字務求簡明。」

立法院於奉到是項原則後，當經指派委員傅秉常、吳經熊、林彬、馮寅初、吳尚鷹、何遂、梁寒操等七人爲審查委員，先就草案原文，遵照中央原則，逐條審查，擬具修正案八章，一百四十九條，十月二十四日立法院第四屆第三十四次會議，該案提出討論。翌日第三十五次會議三讀修正通過，全文共計一百五十七條，仍分八章，是爲立法院第二次議訂之草

案。

(二) 草案重加修正時期 前項第二次草案呈送中央後，同年十一月間，第四屆六中全會提出討論，認為尙應加以詳盡之研討。同月二十一日，提出五全大會，當經決議接受，並授權第五屆中央執行委員會，據大會通過之重要憲草各提案，再加修正。指定委員葉楚傖、李文範等十九人爲該會委員，定二十五年五月五日爲公布憲法草案之期。中央審議會，審議憲法草案，經廣徵各領袖同志意見，就五全大會發交提案，分別歸納爲審議意見二十三點，如次：

(1) 第八章「附則」二字，應改爲「憲法之施行及修正」。

(2) 在「憲法之施行及修正」一章內，對於原草案內不能同時實施之條文，應另定適當條款。

(3) 原草案第二十二條人民有依法律服兵役之義務，應於「服兵役」三字下，加「及」字。

(4) 國民代表任期改爲六年。

(5) 國民大會改爲每三年召集一次，由總統召集之。

(6) 原第三十一條第二項，改爲「國民大會經五分之一以上代表之同意，得自行召集臨時國民大會。」並應另加「總統得召集臨時國民大會」及「國民大會開會地點，必須在中央政府所在地」二項。

(7) 選舉、罷免、創制、複決四權之行使，另以法律定之——在國民大會章另加一條。

(8) 總統副總統之任期，均定爲六年。

(9) 五院各設副院長一人。

(10) 各院院長副院長（除行政院外）及立法監察兩院委員之任期，均定爲三年。立法監察兩院院長及委員連選得連任。

(11) 原第三十八條「依法」二字應刪，並應將此條移置於原第三十六條之後。

(12) 原第四十四條應刪。

(13) 在原第四十三條後增加兩條：

一 規定總統有發布緊急命令及爲緊急處分之權。

(附擬條文) 國家遇有緊急情形，或國家經濟上有重大變故，須爲急速處分時，總

統得經行政會議之議決，發布緊急命令，爲必要之處置。

前項命令中如有須經立法院之議決者，應於發布命令後三個月內提交立法院追認。

二、總統得召集五院院長會議，解決關於兩院以上事項，及總統會議事項。

(14) 行政院政務委員仍照原草案不規定名額，但應規定不管部之委員不得過管部者之半數。

(15) 原第五十九條改爲「行政院設行政會議，由行政院院長副院長及政務委員組織之，以行政院長爲主席。」

原第六十條「總統交議之事項」，改爲「總統或行政院院長交議之事項」。

(16) 原第六十七條關於立法委員之產生，應改爲全數選舉，在憲法之施行章內規定一過渡辦法，半數選舉，半數由立法院院長呈請總統任命。

(17) 關於監察委員之產生，應在憲法之施行章內規定一過渡辦法，半數選舉，半數由監察院院長呈請總統任命。

(18) 原第一百〇五條應修正如左

「凡事務有因地賦宜之性質者，屬地方自治，地方自治事項，以法律定之。」

(19) 在憲法之施行章內，應規定未完成自治之縣，其縣長由中央任命之（海亦同）。

(20) 原第一百四十六條第五項關於違憲問題，應規定只能由監察院提出，並規定其提

出時間之限制（例如法律施行後六個月，即不能提出，謂其為違憲。），及其詳以法律定之。

(21) 原第一百五十條應刪，另定施行日期。

(22) 在憲法之施行章內應規定一條：「第一屆國民大會之職權，由制定憲法之國民大會行使之。」

以上各條，擬請交立法院分別依照修正或整理文字。其原草案內與本會所提意見有連帶關係之條文，並應修正之。

(23) 下列各條，擬請交立法院再行審議整理

甲、原第二十四條第二十五條；

乙、原第三十二條第六款；

丙、原第一百三十九條至第一百四十四條。

以上憲法草案審議委員會審議意見二十三點，經中央常務委員會於同年四月二十三日提出第十次會議議決：（一）照審議意見通過，交立法院；（二）原草案第七十六條「公務員

懲戒」應刪去。立法院奉命後，又經派委員傅秉常、吳經熊、馬寅初、吳尙鷹、何遜、梁寒操、林彬、羅哲澤等八人，先行整理，擬定同年五月一日該院第四屆第五十九次會議討論，三讀修正通過。全文仍分八章，都一百四十八條，是為立法院第三次修訂之草案。其修正前草案最重要之點，均為中央原則所決定。立法院於三讀修正通過後，即呈由國民政府於民國二十五年五月五日明令宣佈，故又稱為「五五憲法草案」，或簡稱爲「五五憲草」。

(三)草案三讀修正時期 「五五憲草」公布後，廿六年四月廿二日第五屆中央第四十二次常會，重加修正一次。議決於國民大會組織法內規定本屆國民大會的職權，而將國民大會組織法第一條修改爲「國民大會制定憲法，並決定憲法施行日期」，增加「本屆國民大會，於會期完畢，任務終了」一條。刪去憲法草案第一四六條「第一屆國民大會之職權，由制定憲法之國民大會行使之」一條。確定本屆國民大會爲制憲機關，並非憲法產生前機關。必須由根據憲法產生之下次國民大會，始能有使憲法所賦予之職權。事後立法院遵照通過，於廿六年五月十八日將修正案公布，即爲現在的「五五憲草」修正案。

(註一)參照本書前論第一章

(註二)吳稿。條文二百十四條，民國二十二年六月八日發表。此乃根據起草原則二十五點起草。

2. 主稿七委員初步草案。條文一百六十六條，未經發表，此係根據吳精琦加修正，不分章節。

3. 初稿。條文一百六十條，民國二十三年二月二十八日憲委會通過，同年三月一日發表，此係根據初步草案審議修正。

4. 初稿審查修正案。條文一百八十八條，民國二十三年七月九日發表，此係根據初稿及各方意見，審查修正。

5. 草案。條文一百七十八條，民國二十三年十月十六日立法院會議三讀通過，此係根據初稿審查修正案討論修正。

6. 草案修正案。條文一百五十條，民國二十四年十月二十五日立法院會議三讀通過，此係根據中央決定原則五點修正。

7. 草案二次修正案，即五五憲草。條文一百四十八條，民國二十五年五月一日立法院會議三讀通過，同月五日國民政府明令宣布，此係根據審議意見二十三點，討論修正。

8. 草案三次修正案即現在的五五憲草。條文一百四十七條，民國二十六年五月一日立法院依中常會決議案修正通過，同月八日國民政府宣布。

本章參考資料：

- (一) 謝振民：中華民國立法史第二八九頁至第二九七頁及第三五七頁至第三九五頁
- (二) 吳經熊黃公覺：中國制憲史第二篇
- (三) 孫院長：立法院議訂憲法草案經過概略
- (四) 孫院長：五五憲草章議經過及其內容的說明（國民參政會五次會議報告）
- (五) 中宣部：憲政草案設決議案

第三章 五五憲草的淵源

如果我們探索五五憲草的淵源，我們祇要參閱五五憲草的弁言，便可了然。憲草弁言明白地宣示我們：

「中華民國國民大會，受全體國民付託，遵照創立中華民國之孫先生之遺教，制定憲法，頒行全國，永矢咸遵！」

的確，祇有在 國父遺教裏，纔找得出五五憲草的淵源來。我們在抗戰建國的過程中，爲了實施憲法而提早頒行憲法，爲了提早頒行憲法，而研討五五憲草，尤其是參照三國人民一致擁護的抗戰建國綱領的規定，也祇有在 國父遺教裏，纔能尋求出將來憲法的淵源來。因爲抗戰建國綱領第一條規定：「確定三民主義暨 總理遺教爲一般抗戰行實及建國之最高準繩。」三民主義也是 國父遺教之一， 國父遺教既然是建國的最高準繩，那麼，作爲建國的根本大法的憲法，自然應以 國父遺教爲唯一的淵源了。

國父遺教中，作爲憲法淵源的，除三民主義、建國大綱外，其他與憲法問題有關的遺教，例如中國革命史、國民黨政綱……等，都包括在內。我們就五五憲草中尋求它的淵源，

可從建國程序、建國主義、建國制度三點，分析說明。因為全部憲法，是建國的張本，全部國父遺教，是建國的典範，作為建國張本的五五憲法，怎樣從作為建國典範的國父遺教中淵源而來，自然是我們應該着眼的地方。

一 建國程序

國父遺教中關於建國的程序，依照建國大綱、中國革命史中革命之六略，以及孫文學說第六章所載：革命進行的時期為三：第一為軍政時期，第二為訓政時期，第三為憲政時期。第一為破壞時期，在此時期內施行軍法，一切制度，悉隸於軍政之下，政府一面用武力以掃除國內之障礙，一面宣傳主義以開化全國的人心，而促進國家的統一；第二為過渡時期，在此時期內施行約法，自一省完全底定之日開始，政府實建設地方自治，促進民權發達，等到人口清查，土地測量，警備道路各事，充分辦就，而其人民會受國權使用之訓練，完畢其國民的義務，誓遵革命的義務，即可成算以縣為單位的自治團體。俟一省全數之縣，皆已完全自治，而有全國過半數省分達到此種程度者，各縣即得選舉代表一人，組織國民大會，以制定五權憲法，在五權憲法未經國民大會制定頒行以前，中央政府當由立法院奉建國大綱及訓政憲政兩時期之成績，議訂憲法草案，其憲法草案經國民大會制定頒布以後，訓政時期便

因此告終；第三爲建設完成時期，在此時期，開始憲政，施行憲法。

爲什麼革命建國的程序，要經過軍政訓政和憲政三個時期呢？總理在制定建國大綱宣

言中說：「……蓋不經軍政時代，則反革命之勢力，無由掃蕩，而革命之主義，亦無由宣傳於羣衆，以得其同情與信仰；不經訓政時代，則大多數之人民，久經束縛，雖驟獲解放，初不瞭知其活動之方式，非墨守其放棄責任之故習，卽爲人利用，陷於反革命而不自知。前者之大病，在革命之破壞不能了澈；後者之大病，在革命之建設不能進行。……夫革命爲非常之破壞，故不可無非常之建設以繼之。積十三年痛苦之經驗，當知所謂人民權利與人民幸福，當務其實，不能徒襲其名。僅能依建國大綱以行，則軍政時代已能肅清反動，訓政時代已能扶植民治，雖無憲政之名，而人民所得權利與幸福，已非藉憲法而行專政者所可同日而語。且由此以至憲政時期，所歷者皆爲坦途，無顛蹶之慮。爲民國計，爲國民計，莫善於此。」

五五憲草本於此種遺教，於第一四三條至第一四五條規定了過渡條款，作爲由訓政時期進入於憲政時期的橋梁。一方面促進地方自治，一方面在地方自治未完成以前而提前實施憲政，又不得不施行若干過渡辦法，縣長市長不適用民選的規定，而由中央任免，立法委員監察委員並不全數由國民大會選舉，半數則由立法監察兩院院長提請總統任命。關於這，孫院

長的解釋是：「……因為我們的憲法，一方面要遵照總理遺教，成為理想的完善的五權憲法；一方面又要顧到目前的國情，能够確切實行，而不使憲法成為具文，所以不得不有這種補救的辦法。在憲法的最後，增加幾條過渡條款，以爲補救訓政尙未全部完成的不足。」（註一）觀於此，我們更可明白，五五憲艸是遵照國父建國程序的遺教而爲之規定了。

二 建國主義

「主義是一種思想，一種信仰，和一種力量。」三民主義是國父遺教中關於革命建國的中心思想。五五憲艸第一條，開宗明義，就規定「中華民國爲三民主義共和國」。這自然是遵循國父建國主義而應有的規定。關於三民主義共和國的解釋，以及對於反對者的批駁，我們且容後再述（註二），我們且就民族主義、民權主義和民生主義三部分，來探討五五憲艸的淵源：

（一）民族主義 民族主義的目的，在促進中國的國際地位平等，故對於國內之弱小民族，政府當扶植之，使之能自決自治，對於國外之侵略強權，政府當抵禦之，並同時修改各國條約，以恢復我國際平等，國家獨立（註三）。五五憲艸於此，由於憲法是國內法而非國際法這性質上的限制，僅於第五條規定「中華民國各民族，均爲中華國族之構成分子，一律

平等。」對於對外的部分，則無規定。

我們要用「能知與合羣」的方法，來恢復民族主義；用恢復固有道德智識與能力，以及健中國科學化的方法，來恢復民族地位。因此，五五憲草第一三一條規定：「中華民國的教育宗旨，在發揚民族精神，培養國民道德，……以造成健全國民。」第一三二條規定：「中華民國人民受教育之機會一律平等。」第一三四條至第一三八條規定：「基本教育、補習教育的普遍實施，高等教育的機會均等，教育經費的最低限度，教育和學術專業的鼓勵……」等，都無非在恢復民族地位以及恢復民族精神所必要的。國民黨政綱第十三條所謂：「勵行教育普及，以全力發展兒童本位的教育，整理學制系統，增高教育經費，並保障其獨立，也正是同樣的意義，而此種原則，五五憲草上述各條中，都已分別採納了。

(二)民權主義 民權主義的目的，在促進政治地位平等。故對於人民之政治智識能力，政府當訓導之，以行使其選舉權，行使其罷官權，行使其創制權，行使其複決權(註四)。於此，我們除將權能分立制讓諸次節再為詳述外，茲就民權主義行主要點，來探索五五憲草的淵源：

「以人民管理政事，便叫做民權。」主權是國家至高無上的權力，在實行民權主義的國

家，其主權自應屬於國民全體，對於人民管理政事的意義相符合。故五五憲法第三條規定：「中華民國之主權，屬於國民全體。」

民權這個名詞，每每與自由那個名詞並列，我們此刻應該爭取的是民族自由。國家自由，在民族自由或國家自由的範圍之內，應該得到個人的自由，國民黨政綱對內政第六條，所謂「確定人民有集會、結社、言論、出版、居住、信仰之完全自由權」，並不指絕對的自由而言，以民族自由和國家自由為前提的自由，自然就是相對的自由。故五五憲法第九條至第十七條關於人民的基本權利——即人民的參政權、居住自由、遷徙自由、言論自由、著作自由、出版自由、秘密通訊自由、信仰宗教自由、集會自由、結社自由、財產自由等各種自由，採取法律間接保障主義，並不採取憲法直接保障主義，每一種自由，都有一非依法律不得限制」字樣，這是說法律為民族自由或國家自由，對於個人基本自由，是可待加以限制的。

說起自由，往往就使我們聯想到平等，民權主義所爭取的平等，是立足點平等的真平等，是政治地位的平等，國民黨政綱對內政策第十二條所謂「於法律上、經濟上、教育上、社會上，確認男女平等之原則，助進女權之發展。」便是這個意思。五五憲法第八條，規定

「中華民國人民，在法律上一律平等」，即是據此而設的。

民權主義所謂民權，是全民政治的民權，是人民直接管理政府的直接民權。人民用什麼方法來直接管理政府呢？人民用四種政權，即選舉權、罷免權、創制權、複決權四種政權，去直接管理政府。五五憲草第十九條所謂：「人民有依法律選舉罷免創制複決」之權，便是此種原則的規定。縣民大會的選舉縣長和罷免縣長，市民大會的選舉市長和罷免市長，縣民大會或市民大會對於縣議會或市議會議員的選舉，縣市議會的選舉省參議員，國民代表的選舉，國民大會對於中央高級長官的選舉與罷免，以及創制法律與複決法律，制定憲法與修改憲法的職權等（註五），都是本於此種原則而設的規定。

民權主義所賦予人民的民權，是革命民權，並非人人可得享有，如果是反革命者或漢奸之類，應該是排除在民權享有者之外，不得享有四種政權的。而且，除此而外，享有民權的人，對於國家負有應盡的義務，例如納稅義務、兵役義務、工役義務、服公務義務，五五憲草第二十一條至第二十四條，都有明文的規定。自然，祇有履行革命義務者，纔配享有革命民權的。

（三）民生主義 「民生是人民的生活，社會的生存，國民的生計，羣衆的生命。」「民

生主義的目的，在促進經濟地位的平等，故對於全國人民之衣、食、住、行與大需要，政府當與人民協力，共謀農業之發展，以足民食；共謀織造之發展，以裕民衣；建築大計劃之各式屋舍以樂民居；修治道路運河，以利民行。」五五憲綱第一一六條所謂「中華民國之經濟制度，應以民生主義為基礎，以謀國民生活計之均足。」便是本於此而設的原則規定。

民生主義的兩個辦法，第一個是平均地權，第二個是節制資本，所謂節制資本，又包括節制私人資本與發達國家資本。平均地權的三個辦法是照價徵稅、漲價歸公和照價收買，故建國大綱第十條說：「每縣開創自治之時，必須先規定全縣私有土地之價，其法由地主自報之。地方政府則照價徵稅，並可隨時照價收買。自此次報價之後，若土地因政治之改良、社會之進步而增價者，則其利益當為全縣人民所共享，原主不得而私之。國民黨政綱對內政策第三、四條亦說：「由國家規定『土地法』，『土地使用法』，『土地徵收法』及『地價稅法』。私人所有土地，由地主估價，呈報政府，國家就價徵稅，並於必要時得依報價收買之。五五憲綱於此，於第一二〇條規定「種植自耕農及自行使用土地人的原則，於第一二七條規定國家對於人民取得所有權之土地，得按照土地所有權人申報，或政府估定之地價，依法律徵稅或徵收之。於第一一九條規定土地價值，非因施以勞力資本而增加者，應以征收土地增值稅方

法，收歸人民公共享受。節制私人資本，防止走向資本主義的不二法門，故五五憲草第一二二條雖然規定國家對於國民生產事業及對外貿易應獎勵指導及保護之。但於第一二二條又規定，國家對於私人之財富及私營事業，認為有妨害國民生計之均衡發展時，得依法律節制之。發達國家資本也是防止走向資本主義的又一方法，故國民黨政綱對內政策第十五條規定：企業之有獨占的性質者，及為私人之力所不能辦者，如鐵路航路等，當由國家經營管理之。五五憲草於此，亦於第一二三條規定：公用事業，及其他有獨占性之企業，以國家公營為原則，但因必要，得特許國民私營之；而且，國家對於特許私營的企業，因國防上的緊急需要，得臨時管理之，並得依法律收歸公營。此外，國民黨政綱對內政策第十三條規定：制定勞工法，改良勞動者之生活狀況，保障勞工團體，並扶助其發展。第十條規定：改良農村組織，增進農人生活。那是因為勞工為生產三要素之一，對於其他二要素，如土地和資本，既有平均地權節制資本分別為之解決，對於勞工，自亦不可無適當規定；又因為我國以農立國，百分之八十以上為農民，故對於農人的生活以及農村的問題，亦不可無適當的規定。五五憲草本於此，特於第一二四條至第一二六條規定：國家改良勞工生活，增進其生產技能，及救濟勞工失業，應實施保護勞工政策。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。勞資雙方應本協調互助原則，發展生產事業。國家為謀農業之發展及農民之福利，應充裕農村經濟，改善農村生活，並以科學方法，提高農民耕作效能。國家對於農產品之種類、數量及分配，得調節之。

三 建國制度

國父遺教中關於建國的制度，我們可以分為「權」「能」分立制度、中央與地方均權制度，以及以縣為單位的地方自治制度三項目。析言之：中央方面是政權與治權的對立，即「權」「能」分立制度；地方方面是以縣為單位的地方自治制度，中央與地方之關係，是均權制度。尤其是關於中央方面的權能分立制度，是總理五權憲法的根本精神，更值得我們加以注意的：

(一) 權能分立制度 五權憲法的基本精神，便是對於一國的政治，把「權」與「能」分開。與其說五權憲法是國父在政治學上的偉大發明，毋甯說「權」「能」分立制是國父在政治學上的不朽創作。所謂「權」是甚麼？就是人民管理政事的權力。所謂「能」是甚麼？就是政府治理政事的能力。前者又叫做「政權」。後者又叫做「治權」。此種「權」「能」分開的主張，一方面是「全民政治」，一方面是「專家政治」或「技術政治」。因為人民有

了「權」，則一切政治的設施，都要以全國人民的意志爲依據，而政府不敢專制獨斷了，所以謂之「全民政治」。政府既有「能」，則治理國家的人，便非政治專家不行了，所以謂之「專家政治」。不過要想真正實現「全民政治」或「專家政治」，還待將「權」和「能」分開，人民纔能有其「權」，盡其「能」；政府纔能有其「能」，盡其「能」。國父這個「權」和「能」分立的原則，是把政權分爲選舉權、罷免權、創制權、複決權四種，交到有權的人民去行使，把治權分爲行政權、立法權、司法權、考試權、監察權五種，交到有能的政府去行使。然而我們要想不施之於實際，究竟還要怎樣根據這個原因，來定出精密的辦法呢？我們且分政權和治權即「權」和「能」兩方面來說：

(甲)關於「權」的方面 人民關於中央的政權，建國大綱第二十四條說：憲法頒布之後，中央統治權歸屬於國民大會行使之，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，有複決權。因爲一國地方遼闊，人口衆多，人民對於中央，要想直接來行使其政權，那是事實上所辦不到的。這樣，自非委託國民大會來行使不可。國民大會既是代表全國人民行使政權的機關，那末，關於它的組織和職權，就得有很妥適的規定：

(1) 國民大會的組織 關於國民大會的組織，分二點言之：(1) 國民代表的產生 代表產生的方法，原有地域代表制與職業代表制兩種，前者是以地域為單位，後者是以職業團體為單位。五五憲章第二七條採取以人口為比例的地域代表制，那是選從 國父在五權憲法演講中所提示的方法。至於代表的人數， 國父原有的主張，雖是每縣一人(註六)，但此不過一種原則，為使人民選舉權利平等起見，依人口的比例而為平等的分配，自然無可訾議的。

(2) 國民大會的集會次數和會期 國民大會的集會次數和會期， 國父雖無具體的提示，但是要使國民大會真正能夠來代表人民行使政權，自然得有一個很適當的規定，以便有可以盡其職責的機會。五五憲草於此，定為代表任期六年，大會每三年一次，會期一月。得延長至二月，並得召集臨時大會。

若干問題的取決，儘可用投票的形式，不必舉行集會，當

舉權，是人民任命公務員之權。中國地廣人衆，人民對於中央主要公務員，不容易直接選舉出來，只得委託國民大會去行使。五五憲草第三二條規定：國民大會選舉總統、副總統、立法院院長、副院長、監察院院長、副院長、立法委員、監察委員，便是這個意思。(2) 罷免

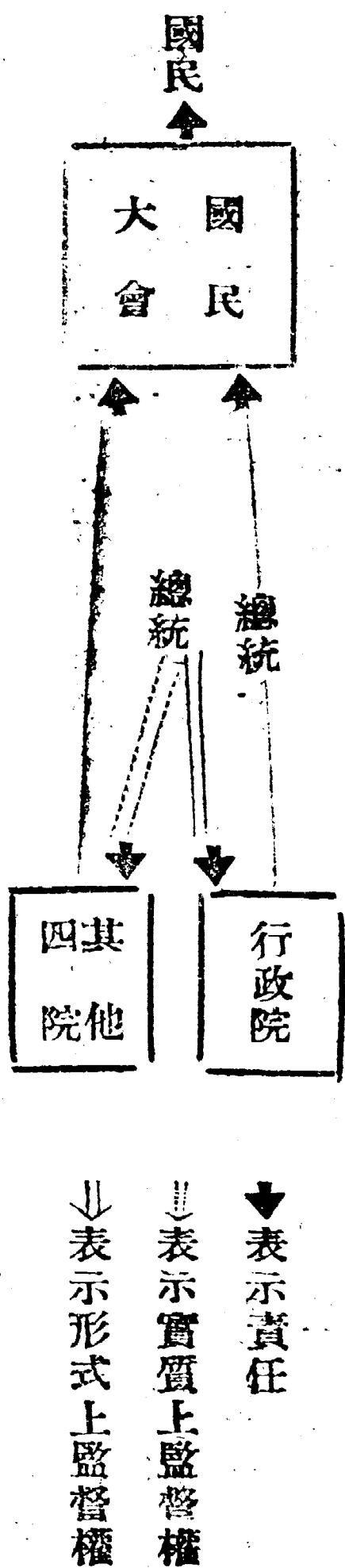
權。國民大會對於中央公務員有了選舉權以後，同時又必須有一種罷免權，纔可以相輔而行，以收其監督政府的實效。故五五憲草同條又規定國民大會對於此等公務員有罷免權。

（3）制憲權 制憲權就是造法的權。（4）複決權 複決權的作用，便在批准法律或否決法律，人民總能有其「制憲權」而無複決權，則政府仍可制定一種不良的法律，來妨害人民的「能」分立的原則，是謂「複決權」。

（乙）關於「能」之實施。中央政府的治權，建國大綱第十九條說：在憲政開始時期，中央政府當完成設立五院，以試行五權之治，其序列如下：曰行政院，曰立法院，曰司法院，曰考試院，曰監察院。此種五院政制，便是五權憲法的着眼點。五五憲草於此，設行政院為中央政府行使行政權之最高機關，行政院又設各部各委員會，分掌行政職權，並由行政院及各部會主管長官暨政務委員，組設行政會議。設立法院為中央政府行使立法權之最高機關，掌理法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案，及其他關於重要事項之議決權。設司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判及司法行政。設考試院為中央政府行使考試權之最高機關，掌理考選銓敘。設監察院為中央政府行使監察權之最高機關，掌理彈劾懲戒審計。五院之上，設總統為國家的元首，總統對於

五院有形式上的監督權，對於行政院並有實質上的監督權。故立法司法考試監察四院院長，均對國民大會負責，不對總統負責，行政院院長須對總統負責，由總統代向國民大會負責。立法司法考試監察四院院長，均有一定的任期，司法考試兩院院長雖由總統任命，但總統對之却不能糾問政治責任；行政院院長無一定的任期，不但由總統任命，且亦由總統免職，總統是有自由任免之權的。至於五院間的相互制衡權（註七），更足表示出惟有五院政制，纔能表示五權憲法的特質呢。

至此，讓我們將五權憲法下「權能分立制度」「權」與「能」的關係，圖示於次，以明總理特創的五權憲法的根本精神：



(二)均權制度 關於中央與地方的權限，各國的制度，或為中央集權，或為地方分權

。國父主張不偏於中央集權，亦不偏於地方分權，稱為均權制度。故於建國大綱第十七條說，在此時期（指憲政時期），中央與省之權限，采均權制度。凡事務有全國一致之性質者，盡歸中央；有因地制宜之性質者，盡歸地方；不偏於中央集權或地方分權。國民黨政綱對內政策第一條也說：關於中央與地方之權限，採均權主義。凡事務有全國一致之性質者，盡歸中央，有因地制宜之性質者，盡歸地方，不偏於中央集權制，或地方分權制。接着在第二條也說：各省人民得自定憲法，自舉省長，但省憲不得與國憲相抵觸，省長一方面為本省自治之監督，一方面受中央指揮以處理國家行政事務。依據國父此種均權制度的原意，似乎所謂均權，係指中央與省的均權而言。但是所謂地方，却不以「省」為限，地方既非「省」的專屬代名詞，「縣」自然也包括在內。為適應時代所需要的環境，為建設統一的國家，自然不必再拘泥於省自治的遺教，而讓省也制定省憲，將統一的中國，割裂為若干與聯邦國相類似的省區。因此，五五憲草中關於地方制度，雖然包括省和縣而言，而省的性質，却為中央行政區域而非地方自治團體，而且，省政府為執行中央法令及監督地方自治的機關，誠如建國大綱第十八條所說：「……省立於中央與縣之間，以收聯絡之效。」理論上且是中央的延長呢。關於均權，建國大綱第十至十二條雖然明白地規定：「土地之歲收，地價之增

益，公地之生產，山林川澤之息，礦產水力之利，皆爲地方政府之所有，而用以經營地方人民之事業，及育幼、養老、濟貧、救災、醫病與夫種種公共之需。各縣之天然富源，與及大規模之工商事業，本縣之實力不能發展與興辦，而須外資乃能經營者，當由中央政府爲之協助，而所獲之純利，中央與地方政府，各占其半。各縣對於中央政府之負擔，當以每縣之歲收百分之幾，爲中央經費，每年由國民代表定之，其限度不得少於百分之十，不得加於百分之五十。」五五憲草却無具體而顯似之規定，祇於第一〇四條說：「凡事務有因地制宜之性質者，並爲地方自治事項。地方自治事項，以法律定之。」這是將均權的內容，讓諸普通法律的意見，五五憲草不過將中央與地方均權的制度，概括的規定其原則罷了。

(三) 地方自治制度 國父對於地方自治，創爲以縣爲單位的地方自治制度，卽所謂「縣自治」。而於建國大綱第十八條說：「縣爲自治之單位」，第九條說：「一完全自治之縣，其國民有直接選舉官員之權，有直接罷免官員之權，有直接創制法律之權，有直接複決法律之權。」國民黨政綱對內政策第三條也說：「確定縣爲自治單位，自治之縣，其人民有直接選舉及罷免官吏之權，有直接創制及複決法律之權。」關於分縣自治的重要，國父在十一號中華民國建設之基礎裏說：「綜上四者（指分縣自治、全民政治、五權分立、國民大

會四者而言），實行民治必由之道，而其實行之次第，則莫先於分縣自治。蓋無分縣自治，則人民無所憑藉，所謂全民政治必無由實現。無全民政治，則雖有五權分立，國民大會，亦未由舉主權在民之實也。」又於五年演講自治制度為建設之礎石時說：「今假定民權以縣為單位，吾國今不止二千縣，如蒙藏亦能漸進，則至少可為三千縣，三千縣之民權，猶三千塊之礎石，礎堅則五十層之崇樓，不難建立。建屋不能猝就，建國亦然。」的確，地方自治是一切建設的前提。

五五憲草本於此種遺教，於第一〇三條至第一一五條，規定縣市為地方自治的單位，縣市民關於縣市自治事項，依法律行使創制複決之權，對於縣市長及其他縣市自治人員，依法律行使選舉罷免之權。另外又設縣市議會，由縣市民大會選舉議員，作為固定的民意機關。至於地方自治事項的範圍，讓諸普通法律為之規定，五五憲章自然不必詳為列舉的。

（註一）憲法草案最後一次修正之經過情形（二十五年五月十一日在中央報告）

（註二）參照第一條釋文

（註三）見建國大綱第四條

（註四）見建國大綱第三條

- (註五) 參照第三十二條第一〇〇條第一〇五條第一〇六條第一〇八條第一一二條第一一三條
(註六) 參照建國大綱第十四條
(註七) 參照本書本論第四章各節總釋

本章參攷資料

- (一) 三民主義
(二) 建國大綱
(三) 孫文學說第六章
(四) 中國革命史二革命之方略
(五) 中國國民黨政綱對內政策
(六) 五權憲法
(七) 吳經熊黃公覺：中國制憲史：總理遺教中關於憲法問題摘要（第六三七頁至第七一二頁）
(八) 張知本：怎樣纔是五權憲法（東方雜誌）
(九) 金鳴盛：五權憲政論集
(一〇) 章淵若：現代憲政論

五五憲法釋論

三三

第二編 本論

憲草前文

弁言

中華民國國民大會，受全體國民付託，遵照創立中華民國之孫先生之遺教，制茲憲法，頒行全國，永矢咸遵。

這是憲草弁言，或稱憲草前文。在全文前面，就明白聲明制定憲法的機關和根據：憲法由國民大會代表全體國民所制定，不消多說；制定憲法應以國父遺教為根據，還得稍加闡釋。所謂「孫先生之遺教」，包括三民主義五權憲法，以及其他總理全集一切與憲法有關的文書。國父遺教中關於憲法問題的主張，除三民主義五權憲法外，依其性質，可參閱下列各文：

甲 一般問題

1. 三民主義與中國民族之前途（見全集第二集第七九至八一頁）
2. 孫文學說第六章（見全集第一集第四九四至四九六頁）
3. 中國革命史：革命之方略（見全集第一集第九一八至九一九頁）
4. 國民黨政綱對內政策（見全集第一集第八四八至八五〇頁）
5. 建國大綱（見全集第一集第八五〇至八五四頁）
6. 制定建國大綱宣言（見全集第二集第六〇至六二頁）

乙 人民權利義務問題

1. 軍人精神教育（見全集第二集第二六二頁）
2. 中國國民黨第一次全國代表大會宣言（見全集第二集第四七頁）
3. 民權初步序（見全集第一集第七一四頁）
4. 地方自治開始實行法（見全集第一集第八六〇頁）

丙 國民經濟問題

1. 提倡國家社會主義（見全集第二集第一〇〇頁）

2. 對於勞資問題及社會主義之意見（見全集第二集第五九二頁）
3. 中國國民黨第一次全國代表大會宣言（全集第二集第四七至四八頁）
4. 地方自治開始實行法（見全集第一集第八六一至八六二頁）
5. 耕者要有其田（見全集第二集第五〇〇頁）
6. 中國實業當如何發展（見全集第一集第一〇一八頁）
7. 實業計劃第一計劃（見全集第一集第五五三頁）

丁 國民教育問題

1. 地方自治開始實行法（見全集第一集第八六三至八六四頁）
2. 知難行易（見全集第二集第二三三至二三四頁）

戊 均權制度問題

1. 非常大總統就職宣言（見全集第二集第二四頁）
2. 中華民國建設之基礎（見全集第一集第一〇二五頁至一〇二六頁）

己 中央政制問題

1. 同盟會革命方略（見全集第一集第二九〇頁）

庚 地方政制問題

1. 中華民國建設之基礎（見全集第一集第一〇二七至一〇二九頁）
 2. 中國國民黨第一次全國代表大會宣言（見全集第四二頁至四三頁）
 3. 自治制度爲建設之礎石（見全集第二集第一七〇頁）
 4. 地方自治開始實行法（見全集第一集第八五九至八六五頁）
- 憲草前首冠以「弁言」，其理由有四：（一）仿照現代新憲法成例，德國新憲法及蘇聯憲法，均係其例；（二）表示我國革命的使命；（三）表示本憲法特殊精神；（四）加重憲法的尊嚴，引起人民的信仰。（註一）（註二）

（註一）憲法草案意見書摘要彙編第一至五頁

（註二）軍淵若：憲草平議

第一章 總綱

◆ 本章 本章規定國家的幾個根本問題，如主權（第二條）、國民（第三條）、領土（第四條）和國家政治組織形式的國體（第一條），是構成國家的要素

◆ 總釋 其他如各民族相互間的法律地位（第五條）、代表國家的國旗（第六條）、政治中心的國都（第七條），更莫不是國家的重要而基本的問題。

第一條 中華民國爲三民主義共和國。

本條是關於國體的規定。中華民國訓政時期約法僅規定「中華民國永爲統一共和國」（第三條），本條何以規定不同呢？制憲之初，各方對此持反對見解者頗多，殊不知中華民國乃革命的產物，憲法又是保障革命基礎的工具。本黨革命的主張，既爲建立三民主義共和國，那麼憲法上加標語「共和國」或「民主國」，與「民權」的意義不符，不能顯示出立國的特性。立法院長孫科先生，對於反對見解獲得極爲詳盡，他並反對者前五項理由一一加以不

客氣的批判說（註一）（註二）：

甲、反對者以爲主義有時間性，國體則不容改易，便說不應該以有時間性的主義冠諸國體之上。其實主義如有改變，經過革命而改造的國家便已不能存在，那就是整個的改憲，不備是國體改變的問題了。

乙、反對者以爲三民主義爲一黨之主義，將來實行憲政以後，便不能強令國人一體遵信三民主義，否則就與信仰自由之義背謬了。其實，中華民國便是三民主義的產物，凡屬中華民國的國民，飲水思源，誰也不能認爲三民主義僅爲一黨的信仰而反對之。反過來說，如以廣大的政權授諸反對三民主義之人，那末我們不但自毀已往的革命史蹟，實施憲政，便是毫無意義；而且建國大綱第八條，明明白白規定以「誓行革命之主義」爲縣自治完成條件之一，怎能以憲政之開始，作爲反對三民主義，公開活動的當然解釋呢？

丙、反對者以爲三民主義解釋紛歧，認爲以三民主義限制國體，未免有隨時發生違憲問題的可能，那也不然。如謂三民主義解釋不一，則總理遺教具在，不難復按，少數人如欲有所假借，以圖自便，在公論制裁之下，強辭曲解，自然難以托足的。

丁、反對者以爲三民主義爲富有溫和性的一種主義，與蘇聯的布爾希維克主義性質全

異，不必效法蘇聯的憲法以主義冠於國體之上。不錯，我們也承認三民主義與布爾希維克主義性質不同，不過，我們以三民主義為國體，自有其特殊需要，決非盲目的做法蘇聯憲法。

戊、反對者又以為主義與國體乃顯不相同之二物，憲法條文儘可將三民主義之精神貫注其間，但不必把它限制國體。我們恰恰相反，認為惟其是三民主義的國家，纔需要三民主義的憲法，惟其是憲法全文涵有三民主義的精神，尤其不可不於開宗明義的第一條，有一個明顯的表示。

（註一）孫院長：中國憲法的幾個問題（二十三年雙十節論文）

（註二）胡夢華：三民主義共和國（人民評論旬刊）

第二條 中華民國之主權，屬於國民全體。

本條是主權的歸屬。「主權」是國家至高無上的權力。本來，主權的歸屬，學說和立法例上有：（一）君主主權說（如日本憲法），（二）國會主權說（如學者謂英國的主權，屬於國會與君主的為合體——*The King in Parliament*），（三）國民主權說（如法國憲法），（四）國家主權說（如中南美諸小國憲法）的不同。較近一般民主國家如德國、愛司

托尼亞、立陶宛、土耳其、智利等國，均採民主權說，認爲主權的主體是國民，國家的主權，屬於國民全體。本條的規定，亦其一例（註一）。

中華民國的主權，既屬於國民全體，那麼全體國民怎樣行使主權呢？人民行使主權的方法不一，「政權」不過是行使主權的一個方式，至於國民大會，乃代表人民行使政權的機關，並無行使主權的權力，主權仍然屬於國民全體，那是毫無疑義的。

（註一）參照王世泰錢端升：比較憲法第六三至七二頁

第三條 具有中華民國之國籍者，爲中華民國國民。

本條是「國民」的法律意義。因爲前條既規定主權屬於國民全體，則何者爲中華民國國民，不可不有明確的規定。怎樣纔具有中華民國之國籍，那是國籍法上的問題。依照現行國籍法，有固有國籍與取得國籍之別：

甲、固有國籍 以血統主義爲主，屬地主義爲輔，左列各人。屬中華民國國籍（國籍法第二條）：

（1）生時，父爲中國人者；

(2) 生於父死後；其父死時爲中國人者；

(3) 父無可考或重國籍，其母爲中國人者；

(4) 生於中國地，父母均無可考，或均無國籍者。

乙、取得國籍 外國人有左列各款常事之一者，取得中華民國國籍（國籍法第二條）：

(1) 爲中國人妻者；（但那位爲中國人妻之外國人的本國法，保留原有國籍者，則是例外。）

(2) 父爲中國人經其父認知者；

(3) 父無可考或未認知，母爲中國人經其母認知者；

(4) 爲中國人之養子者；

(5) 歸化者。

固有或取得國籍的人，如果喪失國籍，自然喪失時起，便不是中華民國國民（註一）。

（註一）參閱國籍法第十條以下

第四條 中華民國領土爲江蘇、浙江、安徽、江西、湖南、湖

北、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。中華民國領土，非經國民大會議決，不得變更。

本條第一項爲「領土」的列舉規定。其省名或地方名稱，係指地理的自然地域而言，但上海南京等市區，包括在內，即使將來縮小省區，擴大爲若干倍於現有之省區，亦無影響。至其各省地名之排列，以首都所在之長江流域爲先，次及黃河流域，珠江流域，而以黑龍江流域及邊疆所屬各省爲殿，自東而西，釐然有序（註一）。所謂「固有之疆域」，不但指「九一八」以前的領土，且可包括近百年來以不平等條約而喪失的領土。又沿海島嶼，以及關於「領空」「領海」等國際上所公認的原則，亦當然包括在此所謂「領土」之內。

憲草關於「領土」的規定，所以採不列舉主義而不採「概括主義」的理由，則在爲國家本身利益着想，因爲中國在現在的情況之下，失土未復，我們能在憲法上像歐戰後的比利

時一樣，明白地表現出中國的疆土，使大家一望而知其然，人人摶收復失土之念，那更具有教育的意義了（註二）。

本條第二項所謂「領土之變更」，係指領土之喪失、取得或交換而言。領土非經國民大會議決不得有任何變更，是防免野心家擅自處分的規定。

（註一）吳經熊黃公覺：中國制憲史第三九一頁

（註二）同前揭書第一一八頁第三九〇頁第四二八頁第四八七頁

第五條 中華民國各民族，均爲中華國族之構成分子。一律平等。

本條是國內民族平等的規定。國內各民族一律平等，不但列爲本黨對內政策之一，且爲民族主義的重要涵義，憲草有此規定，則國內漢滿蒙回藏……等民族，法律上一視同仁，無分軒輊，這就是三民主義的憲法精神。蘇聯憲法亦有類似規定。

第六條 中華民國國旗，定爲紅色，左上角青天白日。

本條是國旗的規定。國旗是國家的標幟，國際上極爲重視。國父定國旗旗色爲青天白日滿地紅者，亦即用青白紅三色，象徵三民主義之民族民權民生。青白紅表示棄黑暗而向光明，滿地紅表示犧牲精神與天下爲公的理想。民國成立後，以臨時政府倉卒採用紅黃藍白黑的五色國旗，直至國民政府成立，始恢復國父所定儀式，依照民國十七年十二月十七日公布施行的國旗的尺度款式，均有一定，不能稍有違異。

第七條 中華民國國都，定於南京。

本條是對於國都的規定。國民政府遷往國父的主張（註二），於民國十六年四月十八日，奠都於南京。二十一年，另設行都於洛陽，陪都於西安，次年又改西安爲西京，設西京市。抗戰發生後，又改設「行都」於重慶（嗣又改稱「陪都」），在抗戰期間，卽以重慶爲臨時首都。

（註一）國父於實業計劃第二計劃第三節有云：「南京有高山，有深水，有平原，此三種天工，鍾毓一處，在世界之大都市，誠難得如此佳境也。」

第二章 人民之權利與義務

◇ 本章 ◇

人民的權利與義務，在現代各國憲法中，大都占一重要部分。因為憲法的內容，本來是國家對於主權、領土、人民及政府四者的一般記載，而人民

◇ 總釋 ◇

與國家之關係，當然占重要的一頁；況且在憲法的由來是爲了人民爭取自

由或權利的保障來看，人民權利和義務的規定，也應該占着憲法重要的一頁。憲草關於人民的權利與義務，我們全用權利和義務來說：

先說人民的權利。憲草對於人民權利的規定，我們須得說明者三點：

(一) 憲法上所於人民權利自由的規定，本有憲法直接保障主義（即憲法限制主義）與法律間接保障主義（即法律限制主義）之分；前者是由憲法規定各種權利自由的範圍，後則是由普通法律規定各種權利自由的範圍。換一句話說，如採法律間接保障主義，憲法上雖承認人民有何種之自由，但又不委任其他法律以干涉之權，雖行政之干涉，不爲憲法所許，立法的干涉則許之，這種限制人民權利自由的方法，對於人民權利自由之保障，仍覺薄弱。且此

種法律間接保障主義，必待各種有關法律頒布之後，人民始能享受憲法上所規定的權利自由，人民的權利自由，要等到立法機關將法律制定之後，纔得到保障。但如採憲法直接保障主義，則憲法一經頒布，人民便即享受他們的自由權利。就保障的實效而論，法律間接保障主義遠不及憲法直接保障主義，固不待言。憲草於此，多有一「非依法律不得限制」之句，原則上自係採取法律間接保障主義（例外如第十條則採憲法直接保障主義）。其立法旨趣，立法院長孫哲生氏曾提出三點（註一）：

甲、依照「社會聯立主義」學說，認自由為發展個性以致力於社會的工具，國父遺教亦有一「祇有國家自由，更無個人自由」之說，故不能予人民以絕對的自由，而應予以合理的多方的限制。

乙、法律與命令不同，行政機關決不能以命令蹂躪人民的自由，如謂法律將「左手與之，右手取之」而等憲章於具文，亦屬過慮。因為憲法頒行以後，法律由民意機關所決定，受人民制衡與複決權的限制，司法機關並將運用其解釋權為憲法作保障，自無憲法侵犯人民自由的可能。

丙、憲法保障的具體規定，掛一漏萬，有時且為不可能，因為社會複雜萬狀，欲憲法上

所應規定者，爲自由保障的原則，其餘均待普通法補充，憲法條文自然不必一切都列舉無遺。此外，我們今天的大問題，是怎樣救國家，救民族，我們要救國家民族，則不得不要求個人極力犧牲他所有的自由，以求團體的自由，這都是憲草採法律間接保障主義的理由。

(二) 憲法上關於人民權利的規定，約分「自由權」「受益權」「參政權」三種(註二)：

甲、自由權爲國家所不能侵犯且須防止侵犯的權利，又稱消極的權利。憲帥於此，有身體自由、居住自由、遷徙自由、意見自由(包括言論自由及出版自由)、通訊自由、信仰自由、集會自由、結社自由、財產自由等規定。

乙、受益權爲從國家享受特定利益的權利，又稱積極的權利。憲帥於此，除在本章規定請願、訴願及訴訟等權利外，其餘如享受教育的權利(參照第一三二條第一三四條第一三五條)，關於受救濟的權利(參照第一二七條第一二八條)，以及勞工保護權(參照第一二四條)，則於第六第七兩章分別規定。

丙、參政權爲參與國家政治的權利，又稱政權。憲帥於此，有選舉權、罷免權、創制權、複決權，應考權等規定。

因爲自由權、受益權、參政權之行使，必人人立於平等的地位，故又有「平等權」的規定。

(三)人民權利自由規定的方式：各國憲法，有單純列舉方式（德國韋瑪憲法及愛司托尼亞是）和列舉與概括混合方式（美國、葡萄牙是）兩種。因為列舉與概括混合方式，可以避免單純列舉方式的掛漏，同時又足以保護發生於後而為憲法所未規定的重要權利。故憲草於列舉規定（第九條至第二十條）外，又於第二十二條設概括的規定，使將來無背於憲法原則的權利均受保障。

復次，說人民的義務。人民對於國家，既然享有權利，同時就應負擔義務，其間雖無因果關係，却為國家的共同生活所必要。憲法於此，雖未如蘇德等國憲法，規定「工作義務」和「財產義務」，却也有「納稅」「服兵役」「服工役」和「服公務」四種，按照「社會本位」的法律觀念，是否應擴大義務的範圍，還是國民大會制憲時所值得考慮的（參照第一一七條第二項第一二一條）。

本章各條規定：平等權（第八條），人身自由（第九條第十條），居住自由（第十一條），遷徙自由（第十二條），意見自由（第十三條），通訊自由（第十四條），信仰宗教自由（第十五條），集會結社自由（第十六條），財產自由（第十七條），受益權（第十八條），參政權（第十九條第二十條），納稅義務（第二一條），兵役、工役義務（第二二條），服

公務義務（第二三條），自由權利的一般保障（第二四至二五條）。

（註一）孫院長：中國憲法前幾個問題（二一三年雙十節論文）。

（註二）王世杰錢端升：比較憲法第九五頁。

第八條 中華民國人民，在法律上一律平等。

本條是平等權的規定。「法律上一律平等」，就是民權主義中所稱「真平等」，亦即「立足點平等」的意思。否認特殊人民享有任何特權，法律之前，人人同等待遇，一切公共機關的職位，除規定智識的及道德的資格外，不應有其他任何限制。詳言之，即不分男女、種族、階級、宗教、職業，一律平等。不但不視有貴族和奴隸的存在，所謂「王子犯法與庶民同罪」，而且不分貧富，法律上都享有同等的權利與義務。不過，關於階級，尤其是所謂身分上的階級，因為封建等級地，王公等制度，一時尚未易革除，又孔子的後裔，中央特任為奉祀官，為世襲的特殊制度，這是兩個例外。

又本條所規定的平等，以個人為單位，與第五條之以民族為單位者不同，觀點各異，可不待言。

第九條 人民有身體之自由，非依法律不得逮捕、拘禁、審問或處罰。

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 機關提審。

法院對於前項聲請，不得拒絕，執行機關對於法院之提審，亦不得拒絕。

第十條 人民除現役軍人外，不受軍事裁判。

上述兩條，是關於「身體自由」的規定。所謂「身體自由」，是「居止行動」的自由，身體如不自由，其他一切自由都是徒托空言。所以身體自由是一切自由的前提。茲就憲草的

規定，分釋於次：

(一)憲草關於身體自由，所謂「非依法律」，不得「逮捕、拘禁、審問、處罰」，涵義有三(註一)：

甲、須有「法定的行爲」，始得逮捕、拘禁、審問、處罰。人民之被逮捕、拘禁、審問或處罰，固然不以犯罪行爲或犯罪嫌疑爲限，例如警察拘捕違警犯，海關檢查疾疫，民刑事訴訟的拘提和傳訊證人，以及行政上的秩序罰……等，都並無可以認爲犯罪的情形，但無論是否因盜犯罪或其他情形而逮捕、拘禁、審問或處罰，均須有法律上規定「應行」或「可得」逮捕、拘禁、審問或處罰的「行爲」或「事實」纔行。尤其是關於犯罪，刑法更有「無明文不爲罪」的明文(註二)。

乙、須由「法定的機關」纔能逮捕、拘禁、審問、處罰。例如檢疫的「海關」，逮捕犯人的司法警察、司法警察官……等，都是所謂「法定的機關」。又任何人對現行犯都可以加以拘捕(註三)，在逮捕現行犯的場合，普通人便都是「逮捕」的法定機關。至於有權逮捕、拘禁、審問、處罰的法定機關，對於並無法定行爲或法定事實之人，不得逮捕、拘禁、審問、處罰，自不待言。

丙、須依「法定的手續」，纔得逮捕、拘禁、審問、處罰。「法定的機關」，對於有「法定的行爲」之人，不依「法定的手續」，便不能逮捕、拘禁、審問、處罰。所謂「法定的手續」，例如執行逮捕，除現行犯外，必須持有拘票，法院審判，必依刑法所規定的刑罰，拘禁審問不能違背刑律訴訟法。

(二)憲草關於「身體自由」，仿照英國的出庭狀制，設有聲請提審的規定，作爲直接保障的方法。因爲有權逮捕、拘禁犯罪嫌疑之人者，不以法院和檢察官爲限，其他有偵查或協助偵查犯罪權限之人，如縣長、警察官長、憲兵隊長（司法警察官）以及警察、憲兵（司法警察）……等，都有權執行逮捕拘禁犯罪嫌疑人。這些法院和檢察官以外的機關，如逮捕拘禁犯罪嫌疑人，應即將逮捕拘禁原因，告知其本人及其親屬（憲草雖規定「二十四小時內移送於有管轄權的法院審問；被逮捕或拘禁之本人或親屬（憲草雖規定「他人」）（任何人）亦可聲請，但依提審法（註四）第一條祇限於有親屬關係的人），亦得聲請該管法院，於二十四小時以內，向執行逮捕拘禁的機關提審。法院對於提審的聲請，固然不得拒絕，執行逮捕拘禁的機關，對於法院的提審，亦不得拒絕，否則當受應得之處罰（註五）。

(三)憲草爲保障「身體自由」起見，又於第十條規定：現役軍人以外的人民，不受軍事

裁判的制裁。原來，軍事審判與普通法院審判不同，前者貴乎迅速，由軍法機關依陸海空軍審判法審理裁判；後者貴乎慎重，由普通法院依民刑事訴訟法審理裁判，陸海空軍軍人軍屬，如犯罪而係觸犯軍法，固應受軍法機關的裁判，如係觸犯普通刑法，依照現行刑事訴訟法（註六）尙且要歸普通法院審判（註七），如果並無陸海空軍軍人軍屬身分的人民，自然更不受軍法機關的裁判了。再從反面說，人民犯罪如受軍事裁判，其不利之點有三：（一）現行刑事訴訟法採三級三審制，當事人對該法院判決，得行上訴，而軍事審判，多一審終結，如果普通人民要受軍事裁判，等於剝奪其上訴權。（二）刑事訴訟法採辯護制度，軍事裁判則僅由被告自行防禦，普通人民受軍事裁判，難免冤抑。（三）軍事裁判，審判官須服從長官命令，非如普通法院法官之可以獨立審判。所以本條特保障人民享受普通法院審判的權利。

第十一條 人民有居住之自由，其居住處所，非依法律，不得侵入、搜索或封鎖。

本條是居住自由的規定。「居住自由」，即人民之居所或住所不受侵犯之意。同是住

宅，法律上有「住所」與「居所」之別：「住所」是永久居住的處所，「居所」是暫時居住的處所，二者之區別，在於有無永久居住意思，且住所不能有二處。無論「住所」「居所」非經同意，均不得任意侵犯，所謂侵犯，包括侵入、搜索或封鎖。但如依照法律之規定，自得侵入、搜索或封鎖住所。例如依照刑事訴訟法逮捕罪犯或搜索罪證，便可侵入或搜索住所居所（註八）；依照行政執行法所為直接強制處分，對於家宅或其他處所，便得侵入（註九）；依照強制執行法查封不動產（註一〇），依照軍事徵用法徵用住宅（註一一），便可封鎖住宅居所；又如戶籍調查戶口，經收員征收賦稅兩侵入住宅，均不能認為違法。

（註一）王世杰錢端升：比較憲法第一一一至一一四頁

（註二）刑法第一條一行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」

（註三）參照刑事訴訟法第八八條

（註四）該法於二十四年六月二十一日公布其施行日期於憲法施行後以命令定之

（註五）同法第十條

（註六）刑訴法第一條第二項「軍人軍屬之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法規定追訴

處罰。」

(註七)陸海空軍審判法第一條第一項

(註八)刑法第一二二條以下

(註九)該法第六條第十條

(註一〇)參照該法第七五條以下

(註一一)該法第七條

第十二條 人民有遷徙之自由，非依法律，不得限制之。

本條是遷徙自由的規定。「遷徙自由」，指個人的行動及家宅之遷徙，不受國家的干涉而言。但如戰時為敵機空襲，強令不必要的老弱婦孺疏散鄉間(註一)，以及接戰地域內居民的勒令退出(註二)或難區企業之遷移(註三)，那便是法律所加於「遷徙自由」的限制。

(註一)參照防空法第八條第五條

(註二)參照戒嚴法第十二條第七款

(註三)參照非常時期農礦工商管理條例第九條

第十三條 人民有言論、著作及出版之自由，非依法律，不得限制之。

本條是「意見自由」的規定。所謂「意見自由」，即表示意見的自由：凡意見之以語言表示者，為「言論自由」；以文字圖畫表示者，為「著作自由」；以印刷的著作物發表者，為「出版自由」。促進文化的發達，是保障「意見自由」的主要原因，但如與促進文化發展之目的相背謬，或真背叛國家，危及社會，妨害風化，那就應當嚴加取締，並謀保障可言了。

限制「意見自由」的法律，對國家言，以不妨害秩序為範圍（參照刑法第一五三條：危害民國緊急治罪法第一條第四條）；對社會言，以不妨害風化為範圍（參照刑法第二三五條）；對個人言，以不妨害他人的名譽和信用為範圍（參照刑法第三一〇條以下）。

「意見自由」中，以「出版自由」為最主要的一種，因為用出版的方法，表示意見，最能發生重大效果，其傳播的範圍，亦較言論或著作為廣，所以對於限制「出版自由」的法律，尤其值得注意。各國法律（註一）對於「出版自由」的限制，有的採取事前預防主義，

有的採取事後干涉主義，有的兼採事前預防與事後監督的折衷主義。「事前預防」，即出版物須先經政府檢查，並得允准以後，纔能出版，所以又稱「檢查制」；「事後干涉」即出版物不必先經檢查便可自由出版，但如被發見不應該登載的文字，便得禁止其出售或散布，所以又稱「追懲制」；又因為「事前預防」是由警察機關監督於事前，又稱「警治制度」，「事後干涉」是僅於違法出版之後始受法律的制裁。所以又稱「法治制度」。所謂「折衷主義」，則出版物雖不必先經檢查然後出版，但於事前仍須由出版人履行一定手續，事後更須受一定的制裁。所謂一定的手續，有的在開辦時須經政府特許者，叫做「特許制」；有的在開辦時須繳納若干保證金者，叫做「保證金制」；有的僅須於出版時向警察機關報告者，叫做「報告制」。各種限制方法中，以「檢查制」的「事先預防主義」為最有效，但其所加於自由的束縛太甚。我國限制「出版自由」的法律，如出版法（註二）修正抗戰時期圖書雜誌審查標準（註三）各規定，對於有關政治的傳單標語，非經地方主管機關許可，不得印刷發行，採的是「檢查制」，自然是「事前預防主義」；對於新聞紙雜誌的發行，應於首次發行前，呈由所在地地方主管官署，轉呈省政府或直隸於行政院之市政府核准後，始得發行，採的是「特許制」；對於書籍或其他出版品，僅須於發行前呈繳內政部中央宣傳部等機關，採的又

是「報告制」。至於法律對於出版物內容上所加的限制，應參照出版法第二一條至第二五條以及修正抗戰期間圖書雜誌審查標準的規定。

(註一)王世杰錢端升：比較憲法第一三一至一四八頁

(註二)該法第八條第九條第二十條第二十一至二十九條

(註三)該標準係二十七年七月二十一日第五屆中常會第八十六次會議通過

第十四條 人民有秘密通訊之自由，非依法律，不得限制之。

本條是通訊自由的規定。「通訊秘密自由」，指人民函件與電信的祕密，不受任何官吏或私人侵犯而言，私人相互間，用書信、電報或電話，彼此交換意見，或由一方以意見傳達於他方往往有隱秘的必要，現代郵電事業，既大都由國家專營，不許私人經營，通訊秘密自由，憲法上即不可無保障的明文，倘有侵犯，依照刑法第三一五條以下處罰。

但是，法律對於此種自由，基於公共安全與避免損害計，仍有若干例外的限制。例如父母對於未成年子女，運用其監護權而拆閱書信（註一）；法院或檢察官為偵查犯罪而拆閱書信（註二）；監獄官吏的檢查在監犯人的書信（註三），以及戒嚴法關於戒嚴地域內最高司令官

檢查郵電的規定（註四），破產法關於檢查破產者書信的（註五）規定都是。

（註一）民法第一〇八四至一〇八六條

（註二）刑訴法第一〇五條

（註三）監獄規則第七一條

（註四）戒嚴法十二條

（註五）破產法第六七條

第十五條 人民有信仰宗教之自由，非依法律，不得限制之。

本條是信教自由的規定。「信教自由」包括兩種自由：其一為信仰自由，即人民有信仰任何宗教與不信仰任何宗教的自由，所謂信仰，指對於宗教的信條而言；其二為禮拜自由，即一方面任何人有履行其所信仰之本教儀節的自由，一方面國家又不得強迫任何人民履行任何宗教的儀節的自由。所謂禮拜自由，指宗教的儀節而言（註一）。

各國憲法，對於信教自由，有兩種不同的制度：

（一）國教制 大別又有兩種：

甲、絕對國教制。回教諸國，以回教爲國教，而強迫一切人民信奉其教義履行其儀節，不信奉國教者，不得享受法律上同等的權利。

乙、相對國教制。英國雖以英吉林教爲國教，但又同時對於人民之信奉他教者，亦任其自由。

(二) 非國教制。大別亦有二種：

甲、不立國教制。法比等國，憲法上雖不立國教，但對於某種宗教，仍優厚其待遇。

乙、絕對信仰自由制。蘇聯憲法一任人民信仰、不信仰或反對宗教的自由。

憲草雖亦採取非國教制，與絕對信仰自由制又不盡相同，對於壇廟寺觀教堂，不得公然侮辱，且不得妨害他人傳教。刑法第二六四條以下有明文規定，所以法律對於信教，仍有若干限制的。至於蒙藏青滯等地方，佛教仍不脫爲一種國教，那是又當別論。

(註一) 王世杰錢端升·比較憲法第一五三頁

第十六條 人民有集會結社之自由，非依法律，不得限制之。

本條爲「集會自由」與「結社自由」的規定。「集會自由」指人民集會一地，以演講形

式表示其思想或知識，或以辯論形式互換其思想與知識之自由。「結社自由」指人民為達特定目的而組織團體的自由。因為「會」是一種暫時的集合，「社」是一種永久的團體；「會」是特定人或不特定人的集合，「社」是特定人的集合；「社」是有機關有規律的組織，而「會」則不然，所以「集合」與「結社」名不相同。

(一) 集會自由 集會由於性質的不同，有「政治的集會」與「非政治的集會」。由於地點的不同，有「屋外集會」與「屋內集會」。關於「集會自由」的限制，各國立法例有兩種制度(註一)：

甲、追懲制 集會前不必報告政府就得自由集會，集會時如有違法行動，則集會後須受法律的制裁，這是「追懲制」。

乙、預防制 集會前必須報告警察機關或得其許可，是為「預防制」，大別之又有二種：

- (1) 報告制 集會僅須報告警察機關者，為「報告制」。
- (2) 許可制 集會於報告後仍須得警察機關的許可者，為「許可制」。

上述三種制度，以「追懲制」為最寬，「許可制」為最嚴。英國對於一切集會，均採「

追懲制」；大陸各國大概對於「屋外集會」採「許可制」，「屋內政治集會」採「報告制」，其他屋內集會，採「追懲制」。我國現行法律，戰時依戒嚴法得停止「集會自由」（註二）外，平時對於聚眾暴動的集會，警察機關自得直接解散，並得加以懲罰（註三），又危害民國緊急治罪法有禁止以危害民國為目的之集會的明文規定（註四），並無事前報告或取得許可的明文，解釋上採的是「追懲制」。

（註一）王世杰錢端升：比較憲法第一五九至一六四頁

（註二）戒嚴法第十二條

（註三）刑法第一四九條第一五〇條違警罰法第五四條第六款

（註四）該法第三條

（二）結社自由 結社，依其性質，有「營利結社」與「非營利結社」之別，「非營利結社」又有「政治結社」與「非政治結社」兩種。關於「結社自由」的限制，各國立法例亦有「追懲制」與「預防制」之別，和「集會自由」的限制一樣（註一）。我國現行法律對於「營利結社」如公司等，依照民法和公司法祇須辦理登記手續；對於「非營利結社」，則除戰時依戒嚴法得停止「結社自由」（註二）外，平時刑法禁止以犯罪為目的之結社（註三），危害民

國緊急治罪法禁止以危害民國爲目的之結社，解釋上也採的是「追懲制」。但在非常時期，人民結社應依非常時期人民團體組織法所定的程序辦理，依照該法須經社會行政主管官署事先核准，成立後，主管官署仍保有監督及指導權力，採的是預防制中的「許可制」。此外工會、農會、商會、教育會等。依照工會法農會法商會法教育會法的規定，於設立時，除向社會行政主管官署請求准可外，更須依法報告目的事業主管官署，解釋上也採的是「許可制」。

（註一）王世杰錢端升：比較憲法第一六五頁以下

（註二）該法第十二條

（註三）該法第一五四條

第十七條 人民之財產，非依法律，不得徵用、徵收、查封或沒收。

本條是「財產自由」的規定。財產權的舊觀念，早已隨時代而被廢棄，財產權的新解釋，依照「社會職務說」，乃是隨所有權而發生的社會職務。因爲私產的存在在現時狀況之下，尙爲「社會利益」所要求，法律所以承認私產，只因社會財富的增加，與社會需要的滿

足，現時尚不能不利用私產制度爲工具。爲適應「社會利益」計，在財產所有者的一方，應視財產權爲社會職務，而在社會一方，則應尊重這財產權。換一句話說，財產所有人既負有這種社會職務，所以於其履行這種職務時，便應受法律的保護，他便有處分其財產的相當自由（註一）。

財產權根本上既係以社會利益爲根據，既根據於所有者的一種社會職務，所以原則上便不是所有者的一種含有絕對性或不受限制性的權利，法律上對之自可加以限制。財產自由的限制，即所有權的限制。有全部剝奪與局部限制的不同，本條所謂「徵用」，民法土地法以及本草案第六章的規定，是局部的限制；本條所謂「徵收」「查封」「沒收」，都是全部的剝奪。

「徵用」是以國家的力量強制使用私人的財產。但須基於公共利益所必需，並由國家給予相當的補償，且如使用的目的達到以後，便應返歸原主。

「徵收」是以國家的力量強制取得私人的財產。當然也得基於公共利益所必需，並由國家給予相當的補償，例如土地法關於土地徵收的規定（註二）。「徵收」與「徵用」不同：「徵收」是財產權全部的剝奪，「徵用」則是所有權部分的限制，即係財產使用權的移轉；「

徵收」是永久的剝奪，「徵用」則為暫時的或有時間性的剝奪。

與「徵用」「徵收」不同者，學理上又有所謂「徵發」，其目的雖同為財產的使用與取得。但「徵用」「徵收」是基於公益上的需要，而「徵發」則基於軍事上的必要。查現行軍事徵用法對於因軍事上緊急的需要而令人民供給軍需物或勞力。仍為「徵用」，已廢棄「徵發」字樣了。

「查封」有時稱做「扣押」，有民事上的查封與刑事上的查封之別：刑事上的查封，稱做「扣押」，是法院將可供犯罪證據的物件，以及可以沒收的物件，移轉於法院的強制處分（註三）；民事上的查封為法院依照法律的規定，經債權人聲請，就執行名義範圍內，對於執行標的物——即債務人之財產所為的強制處分（註四）。此外，民事訴訟法上又有所謂「假扣押」，是民事保全程序之一種，法院對於債務人財產，為「假扣押」時，債務人的財產，自然也受了限制（註五）。

「沒收」有刑事上的沒收與違警上的沒收之別：刑事上的沒收為徒刑之一種，是剝奪犯罪人財產之全部或一部的刑罰，應該沒收的物件，依照刑法第三八條規定有：（一）違禁物，（二）供犯罪所用或預備之物，（三）因犯罪所得之物三種。又依照處理遺產條例而沒

收的「逆產」，以及懲治姦姪條例而沒收的財產，也都是刑事上的沒收。違警上的沒收，指警察機關對於占有物品是以發生違警情事時，剝奪其物品之占有的處分。依照違警罰法第十六條的規定，應該沒收的物件，有：（一）供違警所用之物，（二）因違警所得之物二種，至其沒收的機關，當然是警察機關而非法院。此外，與「沒收」相類而實不相同者，又有所謂「沒入」，「沒入」指刑事訴訟上保證金的沒入而言，法院對於停止羈押交保外出的被告，如有抗傳不到，即得沒入其保證金，那是一種行政罰，與「沒收」不同（註六）。

（註一）王世杰錢端升：比較憲法第一八九頁以下

（註二）土地法第五編

（註三）刑訴法第一三三條

（註四）強制執行法第四條

（註五）該法第九八條以下

（註六）刑訴法第一一一條

第十八條 人民有依法律請願、訴願及訴訟之權。

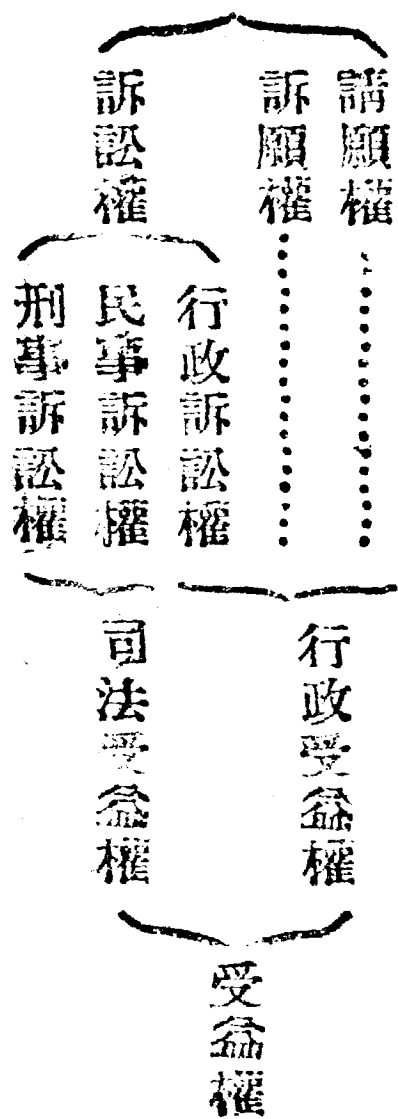
本條是受益權的規定。人民對於國家的「受益權」，有行政上的受益權，司法上的受益權，經濟上的受益權，與教育上的受益權之別。本條規定行政上的受益權與司法上的受益權，至於經濟上的受益權與教育上的受益權，則規定於第六第七兩章。

「請願」是人民對於國家機關的政治措施，提供意見，表示願望的方法。人民請願，可對國家一切機關提出，不拘一定方式，口頭或書面均可，更不論個人請願或聯合多數人請願，被請願的機關，亦可不受請願的拘束。

「訴願」是人民因國家機關的違法處分或不當處分而有損害時，請求撤銷或變更其處分的一種救濟方法，其詳可參閱請願法之規定。「訴願」與「請願」的區別，共有五點：（一）範圍——請願的範圍甚廣，凡國家機關未曾實行的行為，均得請願；訴願必須對於國家行政機關的違法或不當處分，方得提起。（二）原因——請願的原因，不以關係個人的事實為限；訴願的原因，必須訴願人受有權利或利益的損害。（三）方式——請願無一定的方式；訴願則必須備具訴願書。（四）結果——請願的結果，接受請願的機關有採納與否的自由；訴願必須由接受訴願的機關予以決定。（五）次數——請願無次數的限制；訴願則進一步有再訴願或行政訴訟的規定（註一）。

「訴訟」包括「民事訴訟」及「刑事訴訟」。人民因私權受有侵害，請求國家機關除去其侵害，或私權將受侵害，請求國家機關除去其危險，總之，凡請求保護私權者，是「民事訴訟」；民事訴訟依民事訴訟法的規定，向法院為之。國家處罰犯罪的程序，是「刑事訴訟」。犯罪的結果有侵害個人的法益、社會的法益和國家的法益之不同，但直接間接，往往個人的利益因之而受損害，國家處罰犯罪，一方面固在保障公共安寧與大眾利益，一方面却間接足予受害人以精神上的安慰，因此而能得到保護私權的效果。詳細手續，依照刑事訴訟的規定，向法院或檢察處為之。「行政訴訟」是行政上違法處分的一種救濟，凡人民因國家機關的違法處分致損害其權利，經提起再訴願而不服時，向行政法院聲請救濟者，稱為「行政訴訟」。行政訴訟，依照行政訴訟法的規定。

綜合起來說，本條關於受益權的規定，可如下表：



(註一)范揚·行政法總論第二八九頁以下

第十九條 人民有依法律選舉、罷免、創制、複決之權。

第二十條 人民有依法律應考試之權。

上述二條是「參政權」的規定。換一句話說，憲草所規定的「參政權」，有選舉權、罷免權、創制權、複決權和應考權五種，而選舉、罷免、創制、複決四權，亦即人民的四種「政權」。此四種「政權」是人民直接參加政治活動，不待政府發動，就得享受的權益；其他如「自由權」在要求政府不侵犯，「受益權」亦須政府有所表示，其性質自不相同。憲草明定三種「政權」，是實施國父民權主義的規定。

(二)選舉權是具有公民資格(註一)的人選舉國家公務人員的權能。本草案各章規定下面各種公務人員，人民有直接選舉權：

甲、國民代表——見第二九條

乙、縣議會議員——見第一〇六條

丙、市議會議員——見第一二二條

丁、縣長——見第一〇八條

戊、市長——見第一一三條

此外，如總統、副總統、立法院院長、副院長、監察院院長、副院長、立法委員、監察委員的選舉，由國民大會行使之（註二）；省參議會議員，由各縣市議會選舉（註三）；這些都是採的間接選舉制。

現行法律中之國民大會代表選舉法（註四），對於國民代表的選舉，就區域選舉言，先經鄉鎮坊長選舉應出代表之十倍為候選人，次由人民就候選人名單中選舉之，那是初創時期的過渡辦法，我們相信將來憲法頒行後，關於選舉，將陸續制定許多單行法律，作為行使選舉權的本據，一定不至於再沿用此種選舉辦法了。

（二）「罷免權」是具有公民資格的人民，罷免國家公務人員的權能。本草案各章，規定下面各科公務人員，人民有直接罷免權：

甲、國民代表——見第三〇條第二項

乙、縣議會議員——見第一一〇條

丙、市議會議員——見第一一五條

丁、縣長——第一二〇條

戊、市長——第一一五條

此外，如總統、副總統、立法司法考試監察各院院長副院長、立法委員、監察委員的罷免，由國民大會行使之（註五）。那可以說是人民的間接罷免權，將來憲法頒行後，關於罷免，自然應該制定許多單行法律，作為行使罷免權的本據。

（三）「創制權」是人民直接創制國家法律的權能，依照憲草的規定：

甲、國民大會有創制中央法律案之權——見第三二條第三款；

乙、縣民對於縣自治事項有創制權——見第一〇五條；

丙、市民對於市自治事項有創制權——見第一一一案。

其他詳細情形，有待於憲法頒行後續為制定各種單行法律。

（四）「複決權」是人民對於國家的法律或法律案，決定其應否改廢或成立的權能，依照憲草的規定：

甲、國民大會有複決中央法律案之權——見第三二條第四款；

乙、縣民對於縣自治事項，有複決權——見第一〇五條；

丙、市民對於市自治事項，有複決權——見第一一一條。

其他詳細情形，有待於憲法頒行後續為制定各種單行法律。

綜合起來說，此四種「政權」，因為選舉權與罷免權為人民監制政府公務員的工具，性質上為「監官權」，而創制權與複決權則為人民監制法律的工具，性質上為「監法權」。它們的被運用，自然都有待於法律的根據（註六）。

最後，關於四種「政權」以外的「參政權」，還有一種「應考權」。因為服務公職的人員，以經考試及格者為限（註七），故必讓人民有應考試之權，纔有考取的機會，考取後，纔有服公務的資格，纔有以「官吏」而參政的機會。

（註一）縣各級組織綱要第六條

（註二）本草案第三二條

（註三）本草案第一〇〇條

（註四）該法第九條至第十六條

（註五）同（註二）

(註六)金鳴盛：五權憲政論集第二〇七頁至二二四頁

(註七)本草案第八五條建國大綱第十五條

第二二一條 人民有依法律納稅之義務。

本條是納稅義務的規定。完納租稅爲人民對於國家應盡的義務，因爲政府爲人民所支持，政府的公務，自然是人民大眾的公務，支持公務的支出——財政，自然應該由人民承擔，而納稅義務就是人民承擔國家財政最普遍的方法。

納稅雖是人民對於國家應盡的義務，但是人民納稅，僅以法律有根據者爲限，而規定人民租稅的法律，應由人民或人民的代表機關自行議定，憲草第一二一九條就有可供參照的規定。

第二二二條 人民有依法律服兵役及工役之義務。

本條是兵役義務及工役義務的規定。國家的制度有一天存在國與國間卽不能無戰爭，戰爭的準備，最主要的還是武裝國民，所以服兵役的義務是每一個國民的天職。關於兵役制

處，有「募兵制」和「徵兵制」和「民兵制」的不同，我國現行兵役法採「徵兵制」，募兵役國民兵役與常備兵役兩種（註一），合乎三平原則：（一）平等——不分階級，不論貴賤，凡屆兵役年齡的男子，均須服兵役義務；（二）平均——按徵兵一定數目，依國內各處人口壯丁之多少而支配一定的比例，平均徵集；（三）平允——辦理兵役，公平允當，設有緩役、免役、停役等規定。

「工役制」古代所謂「筭役」或「力役」的意思，凡是國家的大工程大建築，均與公眾福利有莫大關係，於政府財力窘迫的現在，每一個國民自然都有服工役的義務。關於工役義務，依照國民義務勞動法的規定，有平時工役和非常時期工役之別。另外，戰時因軍事上之需要，又有「勞力徵用」的規定，其詳可參閱軍事徵用法。

（註二）兵役法第一條至第四條

第一二三條 人民有依法服公務之義務。

「服公務」即服公務的義務。從前的舊觀念認為服官是人民的一種權利，故有「服官權」之稱，現在國家的義務日繁，公務的範圍不以服官為限，尤其是地方自治方面的公務，服公務的人

多半並無薪給，純屬義務職，國父說「官吏爲人民公僕」，「人人應該以服務爲目的，不該以奪取爲目的」(註一)，因此服公務也列入人民義務之一種了。

人民服公務的義務，在憲法頒行後應該頒訂的各種法規中，當有詳盡的規定，現行公務員服務法(註二)上所規定的屬於公務員的義務，那是做了公務員以後的義務，與此自然不可相提並論。

(註一)民權主義第三講

(註二)該法第一條至第二十一條

第二四條 凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障，非依法律，不得限制之。

本條是保障人民自由權利的概括規定。人民的權利，種類繁多，本章案第八條至第二十二條所規定者，不過漸是就其重要者而爲例示，並非擇其所應有的而爲完全的列舉。即在該條規定之外，人民尚有他種相當的權利，憲法也應當加以保障，例如婚姻自由、教學自由、工作自由、演劇自由……便是。因此，本條纔設有概括的規定，以資保障。

本條所保障的其他自由及權利，應以不妨害社會秩序及公共利益爲限，如於社會秩序有礙或與公共利益相背，那就不在保障之列了。反之人民其他自由及權利，祇要不妨害社會秩序及公共利益，國家行政機關非要依照法律的規定，不得加以限制的。

第二二五條 凡限制人民自由或權利之法律，以保障國家安全，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者爲限。

本條是保障人民之自由權利的又一規定。憲草保障人民權利的規定採取兩種方式：其一爲對行政權及司法權而限制其不得侵害者，本章第九條第十一條至第二十條，所謂「非依法律不得限制」，或「法律」云云卽是，換一句話說，祇有立法機關可以制定法律限制人民的權利或自由，而行政機關與司法機關則不得恣意加以限制。其二爲對立法權而限制其不得侵害者，本條規定卽是。依照本條的規定，可知立法機關如果想制定法律去限制人民的權利或自由，則必須根據於下列四條件之一：

(一) 保障國家安全——例如戰時頒訂禁運資敵物品條例對於人民和日本人間的買賣自由，加以限制；危害民國緊急治罪法（註一）對於人民與日本人間的通訊自由加以限制，都是為保障國家安全而有的規定。

(二) 避免緊急危難——例如戒嚴法第十二條關於各種權利的停止，以及戰時頒訂的防空法（註二）關於各種自由約限制，都是避免緊急危難而有的規定。

(三) 維持社會秩序——例如防空法上關於人民自由或權利的限制（註三），違警罰法上關於攜帶武器在屋外的禁止（註四），都是維持社會秩序而有的規定。

(四) 增進公共福利——例如土地法關於公用土地的徵收（註五），以及建築法關於建築管理各條（註六），都是增進公共福利的規定。

（註一）該法第六條

（註二）該法第八條

（註三）該法第八條

（註四）該法第三一條

（註五）該法第五編

(註六) 該法第二十七條以下

第二十六條 凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律懲戒外，應負刑事及民事責任；被害人民，就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。

本條是公務員侵害人民自由權利的責任，亦即保障自由權利的又一規定。公務員侵害人民的自由或權利，係依照法律的規定，那是合法行為，自然不負刑事責任、民事責任或懲戒責任；如果「違法」而侵害人民的自由或權利，那便是違法行為。公務員的違法行為，可以分為兩種：一為基於私人身分的違法行為，或職務外的違法行為；一為基於公務員身分的違法行為，或職務上的違法行為。關於公務員職務外的違法行為，或基於私人身分的違法行為，和普通人有了違法行為時一樣；關於公務員職務上的違法行為，或基於公務員身分的違法行為，則因其情節不同，應負三種或任何一種或二種責任：

(一) 懲戒責任 懲戒是行政上的制裁，依照公務員懲戒法的規定辦理；

(二) 刑事責任 公務員的違法行為，如構成脅職或觸犯其他罪名時，應負刑事上的罪

責；

(三) 民事責任 公務員的違法行為，如為民事上的侵權行為時，應負民事上的損害賠償責任（參照民法第一八六條）。

被害人民，如因公務員職務上的違法行為而受有私權的損害時，其救濟方法如下：

- (一) 訴願——對於公務員行政上的違法行為，可向上級機關提起訴願；
- (二) 行政訴訟——不服再訴願的決定時，可向行政法院提起行政訴訟；
- (三) 告訴或自訴——對於公務員的犯罪行為，得向檢察處告訴或向法院自訴；
- (四) 舉發——對於公務員行政上的違法行為或犯罪行為，得向監察院舉發；
- (五) 民事起訴——對於公務員民事上的侵權行為，可向法院民事起訴，聲請賠償損害。

本條末段，又說：「被害人民就其所受損害，並得依法向國家請求賠償。」關於由國家負責賠償損害的一般規定，還有待於制定。除法律有特別規定外（註一），解釋上，似應責成為侵權行為的公務員先行賠償，公務員不能或無從賠償時，纔由國家賠償；至於公務員私人如無侵權行為的責任，而人民因其有違法行為受有權利之損害時，如同過去曾轟動一時的「

冤獄賠償運動」中所說人民因訴訟牽累而受的損害，公務員既可無責任，那就應該由國家賠償，纔能確保人民的權利和自由。

（註一）土地法第三六條「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由地政機關負損害賠償責任。但地政機關證明其原因應歸責於損害人時，不在此限。」

第三章 國民大會

◆ 本 章 ◆ 國民大會爲依據 國父遺教而設的創制規定。它的性質如何？學者間有各

◆ 總 釋 ◆ 種不同的主張（註一），我們歸納起來說，國民大會的特質不外兩點：

（一）國民大會是人民的代表機關 本來，「政權」是屬於人民全體的，應由人民直接行使，但因我國疆域廣大，交通未盡闢發，人民的智識尙未普遍，如果立即實行直接民權制，事實上殊不可能，因此纔不得不由人民選舉代表委託他們去代表行使，國民代表集合起來，便爲國民大會，所以說，國民大會是人民的代表機關。

（二）國民大會是政權的代表機關 國民大會雖然是人民的代表機關，但其職權，祇以代表人民行使政權爲限，換一句話說，國民大會祇能代表人民行使四權——即選舉權、罷免權、創制權、複決權。依照 國父權與能分離的學說，人民要有權，政府要有能，人民的政權與政府的治權，各不相犯，國民大會既是代表人民行使政權的機關，那麼對於政府的治權自然是不容侵及的。因而我們進一步可以說：國民大會既是「政權」的代行機關，和英國「

巴力門」之爲「主權」的代行機關不同；國民大會，既是「政權」的代行機關，和蘇聯「蘇維埃大會」之爲「最高的權力機關」，性質上也各不相同。

本章各條，規定：國民大會的組織（第二七條），職權（第三二條），代表的產生（第二八條第二九條），任期（第三〇條），責任（第三三條第三四條）及大會的召集與會議（第三五條）等。

第二七條 國民大會，以左列國民代表組織之：

一、每縣市及其同等區域各選出代表一人，但其人口逾三十萬者，每增加五十萬人，增選代表一人。

縣市同等區域，以法律定之。

二、蒙古西藏選出代表，其名額依法律定之。

三、僑居國外之國民選出代表，其名額以法律定之。

本條爲國民大會組織的規定。國民大會的組織包括三種代表：（一）各縣市代表，（二）蒙古西藏代表，（三）僑民代表。大體上看來，完全是採的「地域代表制」，以地域爲國民代表選舉的單位。對於「職業代表制」——即以職業團體如農會、工會、商會以及其他自由職業團體爲國民代表選舉的單位——並未採取。其實建國大綱上雖然明定：「每縣地方自治政府成立之後，得選國民代表一員，以組織代表會，參預中央政事」；但是採職業代表制與地域代表制，可以避免種種弊害，已爲憲法學者所公認（註二）。不用說，這一次依照國民大會代表選舉法的規定所產生的國民代表，也有職業代表的成分（註三），況且就是國父本人，在晚年時也曾主張以職業代表制來替代地域代表制的（註四）。本條未將職業代表制同時採取，我們認爲不無可以商討的價值。

本條關於蒙古西藏及僑民代表的名額，固然讓將來選舉法上另爲規定，對於縣市及其同等區域，原則上每一縣市及其同等區域產生代表一人；但以縣市人口，由數千以至數十百萬不等，人民智識文化程度亦以交通及地位而懸殊，如竟強爲一律，每縣市祇限一個代表，未免失之不平允，故本條特設例外，如其人口逾三十萬者，每增加五十萬人，增選代表一人。●例如某縣人口八十萬，可選代表二人是。至所謂縣市同等區域，如設治局、北碚管理局及

特別行政區如威海衛等，均依照法律之規定。

本條國民代表的選舉，以每一縣市選一代表為原則，這也和現行國民大會代表選舉法不同，該法區域選舉代表的產生，以行政督察區為單位，每一行政督察區產生的代表二人至七人不等，行政院直屬各市也是二人至八人不等（註五）。

（註一）：余鳴盛：五權憲法內國民大會性質之研究（見秋文田編國民大會參考資料）

（註二）：王世杰錢端升：比較憲法第二二二頁以下

（註三）：國民大會代表選舉法

（註四）：國父民國十三年十一月十日北上宣言

（註五）：該法附表一

第二一八條 國民代表之選舉，以普通、平等、直接、無記名投票之方法行之。

本條是國民代表選舉法的規定。按理國民代表的選舉法，應有單行法規，本條之所定，不過原則而已。國民代表的選舉是：

(一) 普通選舉 選舉權無財產、性別、教育的限制者，爲「普通選舉」。反之則爲「限制選舉」。

(二) 平等選舉 選舉權一律平等，即每一有選舉權之國民應各有一投票權，亦僅有一投票權，不得一人有二票以上的投票權，爲「平等選舉」。反之，則爲「不平等選舉」或「複數選舉」。

(三) 直接選舉 由選舉權 直接選舉國民代表，無須經過選子續者，爲「直接選舉」。反之，由選舉權人先選舉代表人，再由代表人代行選舉權，選出國民代表者，則爲「間接選舉」。

(四) 秘密選舉 「秘密選舉」即所謂「無記名投票方法」，選舉人姓名不寫在選舉票上，反之，將被選舉人的姓名與選舉人姓名一併寫在選舉票上者，便是「公開選舉」。主張秘密選舉的理由有三：(一) 公開選舉往往爲人所脅迫，失却選舉人的自由意思；(二) 選舉人可無所顧忌，拋棄選舉權者必少；(三) 賄賂選舉等手段，更不奏效。

此次國民大會代表選舉法採的是普通選舉、平等選舉、秘密選舉，但不純正的直接選舉(註一)。

（註一）該法先由各選區內鄉鎮坊長選出應出候選人的一倍，然後由該區內候選人中選舉之。

第一九條 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。

本條爲國民代表之選舉權與被選舉權關於年齡的規定。所謂二十歲與二十五歲，均須於選舉當時實際屆滿各該年齡，以戶籍冊上的出生登記爲標準。不滿二十歲的人，在民法上不能單獨爲有效的法律行爲，尙未成年。爲限制行爲能力人（註一），所以無選舉權；至於被選舉權的年齡較大五歲，那是因爲國民代表負有極大使命，二十五歲大概可有大學畢業以上的程度當不至於一步不更事，有礙使命。

關於選舉權和被選舉權在其他方面的資格，在選舉法上應有詳盡的規定。但無論行使選舉權或享有被選舉權，其爲必具公民資格則一。關於公民資格，依現行縣各級組織綱要的規定，有積極資格與消極資格兩種：中華民國人民，無論男女，在縣區域內居住六個月以上，或有住所達一年以上，年滿二十歲者，爲縣公民，有依法行使選舉、複決、創制、罷免之權，這是積極資格。反之，有下列情形之一者，不得有公民資格，便是消極資格：（一）視

奪公權者，(二) 贖欠公款者，(三) 曾因贓私處罰有案者，(四) 禁治產者，(五) 吸食鴉片或其代用品者(註二)。這一次的國民大會代表選舉法無論選舉或被選舉，均尚須經過公民宣誓(註三)。

(註一) 民法第十三條

(註二) 該綱要第六條

(註三) 該法第三條第十三條

第三十條 國民代表任期六年。

國民代表違法或失職時，原選舉區依法律罷免之。

本條是國民代表之任期以及罷免的規定。國民代表的選舉，手續繁重，需時甚久，如果任期過短不但國民有不勝選舉之煩，而且因為國民代表全部更迭，難免有與前屆代表意見出入之處，因其選用政權的結果，勢必影響整個政局，不足以應付複雜的國際環境，故其任期定為六年。

關於國民代表在任期間的罷免問題，有待於將來國民大會代表罷免法的規定，本條第二

項規定國民代表罷免的原因，僅以「違法」或「失職」為限，至其罷免權的行使，本條項規定原選舉區人民。但原選舉區人民，不能以該國民代表不能代表其原選舉區的利益為理由，而行使罷免。解釋上，應屬當然。

第三二條 國民大會每三年由總統召集一次，會期一月，必要時，得延長一月。

國民大會經五分之一以上代表之同意，得自行召集臨時國民大會。

總統得召集臨時國民大會。

國民大會之開會地點，在中央政府所在地。

本條是國民大會之「常會」「臨時會」及「開會地點」的規定。國民大會常會，每三年由總統召集一次，會期一月，必要時雖得延長一月，但於三年之內，至多開會二月，殊不足以奏

代表人民行使政權之效果，故除總統得自動的召集臨時國民大會外，如經國民代表五分之一以上的同意，亦得由國民大會自行召集臨時國民大會。關於召集的方法和手續，當於國民大會組織法中規定之。又依本草案第九三條的規定，監察院在國民大會閉會期間，對於總統、副總統、立法司法考試監察各院院長、副院長提出彈劾時，應請國民大會依法召集臨時會，決議罷免與否（註一）。

國民大會開會地點，在中央政府所在地，那是應有的規定，因為與治權機關妥洽便利，並且易收代表人民行使政權的效果。

（註一）余鳴盛：中華民國憲法草案釋義第一六三號解釋

第三二條 國民大會之職權如左：

一、選舉總統、副總統、立法院院長、副院長、監察院院長、副院長、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、副

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。

本條爲國民大會之職權的規定。國民大會爲代表人民行使政權的機關，已如前述，本條所列六款，前四款是「選舉」「罷免」「創制」「複決」，固不待言，最後二款，其一（指第五款）是廣義的創制法律，其一（指第六款）無非指的變更領土的決議，也可包括在創制與複決法律的範圍之內，自然都逃不出「政權」的範疇。

（一）選舉權 國民大會的選舉權，除總統、副總統、立法委員、監察委員而外，五院院長中祇以立法監察兩院正副院長爲限，那是因爲司法考試兩院正副院長，在其性質上不宜由國民大會選舉（註一），行政院正副院長，以對於總統負責任，故亦不必由國民大會選舉（註二）。

註二)。立法委員與監察委員以及各該院正副院長，以與地域有關（註三），自然應由國民大會選舉。至關於總統副總統的產生，本有直接民選與間接民選——即國民大會代選兩種辦法。主張直接選舉制的理由是：（甲）總統直接民選，足以引起人民之政治興趣，予人民以實際的政治訓練；（乙）憲草既採總統實權制，應以民選為宜；（丙）北政府時代國會選舉總統，一係受制於袁世凱的威迫，一係曹錕賄選，如由人民直接選舉，可免此種惡例；（丁）憲法為百年根本大法，不能以就事實；（戊）事實上，國民代表既可民選，總統亦何嘗不能？主張間接民選制的理由是：（一）自治尚未完成，民選必多困難；（乙）國民代表如關係本於民意而產生，則總統由國民代表選舉，民意之表現，較切實際；（丙）民智未普及，國內又無兩大政黨的對峙，總統民選，難得全國一致且極適當的人選；（丁）人民對於國民代表有罷免權，如有專縱把持威逼賄買情事，亦有救濟；（戊）將來教育普及，人民智識提高後，如感覺總統應由人民直接選舉，亦可修改憲法（註四）。雙方均有相當理由，且依國父遺教及建國大綱，似兩種制度，均有根據（註五），憲草參照國內實際情形，採取間接民選制，豈亦未可厚非。

（二）罷免權 國民大會的罷免權，除得對於由其選舉而產生之總統、副總統、立法監察

各院院長副院長，以及立法委員、監察委員以外，司法考試兩院正副院長，須對國民大會負責（註六），故國民大會如發覺有不稱職等情事，自然也對之有罷免權。對於立法委員和監察委員的罷免，提請罷免的權限，不以原選舉區的代表為限，甲省代表對於乙省籍立法委員或監察委員，亦得提請罷免。至關於罷免權行使的程序，將來應有罷免法詳細規定，解釋上，除依本草案第九三條的規定，監察院彈劾總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長副院長，應向國民大會提出外，提請罷免的權限，由若干法定數目的國民代表聯署行之，究竟罷免與否，其權自然屬於國民大會，應由國民大會依法決議，或舉行總投票。

（三）創制權 國民大會的創制權，以創制普通法律為限，此所謂創制，包括全部法律的創制與部分法律的修改，創制法律權的行使，有待於單行法的規定，解釋上應由國民代表法定數額的聯署提請創制，然後由國民大會各代表總投票以決定之。至於未經總投票以前，國民代表之聯署是否可直接送請立法院議訂法律，以及國民大會的創制法律，究為提出草案抑係提出原則，應由將來的單行法為之決定。不過國民大會創制的法律案，立法院對之雖不能再加修改，仍應經過大總統的公布手續，繼正式施行，又總統對於國民大會要決創制的法律案，並無提交復議權，那是不消多說的。

(四)複決權 國民大會的複決權，以複決普通法律爲限。此所謂「複決」，包括全部法律的複決與一部分法律的複決。此所謂「法律」包括已經總統公布施行與未經公布的「法律案」。複決法律權的行使，有待於單行法的規定。解釋上，應由國民代表法定數額的聯署，提請複決，然後由國民大會各代表總投票以決定之。至於未經總投票以前，國民代表之聯署是否可直接送請立法院重行修訂，有待於將來單行法的規定。國民大會有權請求複決的法律案，依本草案第六四條的規定，似不包括預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案……，僅以普通法律案爲限。又國民大會本於總統依本草案第七十條第二項關於法律條約案的提請而爲複決，那是另一方式的複決權，此種方式的複決，自然與經過國民代表法定數額的聯署而提出複決者不同。

(五)修改憲法權 國民大會的修改憲法權，仍具有創制權與複決權的性質，因其性質重要，故特表面出之。憲法的修改，始於國民代表的提議，終於國民大會的決議（註七），治權機關自然不得過問。

(六)憲法賦予之其他職權 本款係指草案第四條第二項所謂「領土之變更」而言。國民大會此種領土變更的議決權，本可包括在複決權的範圍之內，又可包括在修改憲法權的範圍

之內，前者固不待多說，後者因爲憲草對於領土的規定，採的是列舉制，如有領土變更——即領土的取得或喪失等事，國民大會本於國民代表法定數額的聯署聲請，經國民大會全體代表總投票而議決後，仍舊不免要修改憲法上關於領土的規定的。本章案爲顯豁起見，爲有此款的規定。

（註一）參照第七七條第八十四條解釋

（註二）參照第五六條解釋

（註三）參照第六七條第九〇條解釋

（註四）吳經熊黃公覺：中國制憲史第五〇三頁至第五一〇頁

（註五）見（註四）憲草審議時林彬氏之報告

（註六）本章案第十七條第八四條

（註七）憲法應否修正之原則，政府不得參加，修正草案的決定，立法院亦不得過問。

第三三條 國民代表在會議時所爲之言論及表決，對外不負責

任。

本條是國民代表關於言論自由與表決自由的保障規定。爲使國民代表充分發揮其行使政權的職責計，自不可不有此種保障意見自由的特權。但所謂對外不負責任，是指「會議時」職務範圍內的發言與表決，對「會外」不負任何民事上的損害賠償，以及刑事上的追訴責任而言。例如國民代表爲行使其監督總統之職權，在會議時，爲檢討總統之罪狀，雖有妨害名譽情事，亦不負民事上侵權行爲的賠償責任與刑事上妨害名譽罪的罪責。刑法本於此種保障通例，於妨害名譽罪章第三一一條規定以善意發表言論不罰，可供參照（註一）。

（註一）現行國民大會組織法第十六條有與本草案第三三條同樣之規定

第三四條 國民代表，除現行犯外，在會期中非經國民大會許可，不得逮捕或拘禁。

本條是國民代表關於身體自由的保障規定。因爲國民代表如欲充分行使其職權，便須與政府立於對立地位，有時予政府以不利。爲免政府濫用職權，壓迫代表就範計，自不可不有此種保障人身自由的特權。國民代表在會議期間，縱使有犯罪行爲，亦祇有在兩種情形下可得逮捕拘禁：一種是現行犯。所謂現行犯，依刑事訴訟法第八八條規定，是指正在實施犯

罪中，或實施犯罪而卽時被發覺者，或追呼爲犯罪人者，因持有贓證或顯有可疑之情形者而言；一種是經過國民大會議決許可者。如無此二種情形之一，對於國民代表的犯罪行爲，祇能待到會議終了時再逮捕拘禁，進行訴追（註一）。

（註一）現行國民大會組織法第十七條有與本草案第三四條同樣之規定

第三五條 國民大會之組織，國民代表之選舉、罷免及國民大會行使職權之程序，以法律定之。

本草案關於國民大會，祇規定其大者要者，至於其組織以及國民代表的選舉、罷免，國民大會行使職權的程序，自然有待於子法卽普通法的規定。解釋上，此所謂普通法，包括：國民大會組織法、國民代表選舉法、國民代表罷免法、國民大會四權行使法等單行法。

第四章 中央政府

◇ 本 章 ◇

本章所謂中央政府，包括中央五院及國家元首而言。本章案遵奉 國父五權憲法的遺教，採取五院制，自然和一般三權憲法國家或議會政治國家不同，無所謂議會與政府的對立，亦無所謂立法與行政的對立。

五院的行政責任，除行政責任係由總統擔當非由行政院院長擔當，故行政院院長直接對總統負責外，立法、司法、考試、監察四院及總統，均直接對國民大會負責（註一）。又立法監察兩院採的「合議制」，由各該院負其責任，司法考試兩院採的「獨任制」，由各該院院長負其責任。所以國民大會認為：總統、立法監察兩院或司法考試兩院院長，有不稱職情事，可運用其罷免權；反之，國民大會如對之信任，便可照常行使其應有的治權，自無任何問題。

五院相互間，雖然誰也不必向誰負責，但亦有其互相監督互相衡制之權：

（一）行政與立法 行政責任由總統擔任，總統對立法院的議決案有提交複議權，立法院亦有維持原案的抗衡權，總統對於此種抗衡，有時又有提請國民大會複決權（註二）。

(二)立法與各院 行政司法考試監察各院關於主管事項，得向立法院提出議案，立法院對於立法事項，得向各院提出質詢(註三)。

(三)監察與各院 監察院對於各院公務員得提出彈劾並付懲戒，但對總統、副總統、立法司法考試監察各院院長，則應向國民大會提出彈劾。為行使其監察權自應向各院部會提出質詢(註四)。

(四)司法與各院 司法院對於各院公務員的民刑事責任，以及行政處分，掌理審判與最後決定權，又有解釋法令及判定法律是否違憲之權(註五)。

(五)考試與各院 考試院對於各院公務員的任用，有考試並銓定資格之權(註六)。本草案於五院之間，並不像現在的國府訓一樣，另有綜合機關的組織。因為現行國民政府委員會會議(註七)形同虛設，並未發揮其解決糾紛與溝通五權的效用，將來正常的五權分立之下，如果設置此種組織，有併五權為一權的可能。況且院與院間的糾紛，不但各院互有互相衡制之權，同時又可依第四五條規定謀一解決，故此種綜合機關，並未採取。

本章各條規定：總統副總統的產生(第四七條，第四八條，第五〇條)；總統的職權(第三六條至第四五條，第七〇條，第七一條)，任期(第四九條)，責任(第四六條，第五

四條)；副總統的代理及繼任(第五一條至第五三條)；五院的性質(第五五條，第六三條，第七六條，第八三條，第八七條)，組織(第五六條，第五七條，第六〇條，第六二條，第七五條，第八二條，第八六條，第九七條)，職權(第六一條，第六四條，第六五條，第六九條，第七八條，第七九條，第八五條，第八六條，第九二條，第九三條)；五院院長及各部會主管長的產生任期與責任(第五六條，第五八條，第五九條，第六六條，第七七條，第八四條，第八九條)；立法委員與監察委員的產生(第六七條，第九〇條)，任期與責任(第六八條，第七二條，第七三條，第九一條，第九四條，九五條)，及不兼職的限制(第七九條，第九六條)；法官的保障(第八〇條，第八一條)。

(註一)見第四六條第五六條第一項第六三條第七七條第八四條第八七條

(註二)第六五條第七〇條

(註三)第六五條

(註四)第八七條第八八條

(註五)第七六條第七九條第一四〇條第二項

(註六)第八五條第八三條

(註七)參照現行國民政府組織法

第一節 總統

本節

總釋

憲草以總統爲國家的元首，凌駕於五院之上，採的是「五院制」與「總統實權制」，既與「總統虛權制」卽「責任內閣制」各殊，亦與外國所謂「總統制」不可同日而語，請分兩層說明：

首先，憲草爲什麼採取「總統實權制」而不採取「總統虛權制」呢？其立法理由，不外六點：（一）國父遺教有「五權憲法的行政首領，就是大總統。」（註一）「總統組織行政院」（註二）的話，並無設置虛權元首之論；（二）元首兼行政首領，是適合各國行政集權現勢的；（三）虛權元首如現在國府主席一樣，統而不治，並無重大意義；（四）總統如無實權，第一流大才不肯當選；（五）總統有實權，纔足以應付國難當前的特殊環境；（六）元首與行政首領併合，如另有五院相互監制的規定，並不會使五權地位失其平衡。由於這些理由，故總統對於行政院具有實質上的監督權，對行政院法官有自由任免權及課責權（註三），與對其他四院之僅爲形式上監督者不同。

復次，憲草所採「五院制」與「總統制」內閣制有何不同呢？總統制是由總統負責

總統政治責任，閣員由總統自由任免，對總統負責，不但閣員與議會的信任與否毫無關係，就是總統亦祇向國民負責，不向議會負責。本憲草所採五院制，總統荐派行政院長官，兼掌行政實權，行政院長由總統自由任免，對總統負責，看似與總統制彷彿，實則總統向國民大會負責，非逕向國民負責，更不向半議會性質的立法院負責，自然是似是而非。內閣制是總統不負責實際的政治責任，由內閣掌握政治實權，內閣既由議會推荐，亦向議會負責，而內閣的久暫，亦由議會的信任與否來決定，與總統的是否信任，毫無關係。本憲草所採五院制，總統既負責實際的政治責任；行政院亦與內閣制下的內閣不同，係由總統推荐，向總統負責，行政院院長的久暫，亦由總統的信任與否來決定，與國民大會或立法院的信任與否，毫無關係。況且總統制與內閣制，都是三權制下的問題，與五權制下的五院制，自然不得相提並論的。

（註一）見五權憲法演講

（註二）中國革命史及總理自傳

（註三）憲草第五六條第五八條第五九條

第三六條 總統爲國家元首，對外代表中華民國。

（本條上半段是總統的定義，下半段爲總統的代表國家權，以次至四五條及第七〇條，均是總統的元首權。因爲國家在國際法上是一個人格者，對外必須有一個代表，總統既爲國家的元首，那麼國家的代表權，當然屬於總統。又總統的元首權，不以行政院一院爲限，其關係涉及於五院，但對於立法司法考試監察四院祇有「形式上的監督權」，對於行政院則有「實質上的監督權」，不可不辨。

第三七條 總統統率全國陸海空軍。

本條是總統的軍事權。總統既爲國家元首，那麼國家的武力——陸海空軍，自然應該歸於總統統率，各國的憲法如美國、巴西、墨西哥、芬蘭、智利、希臘、德國韋瑪憲法等都是一樣。不過陸海空軍的統率權，與命令權即指揮權不同，統率可以包括指揮，但不必自負軍令，自任指揮，即另委他人指揮，亦可謂爲總統統率軍隊的。至於軍隊的編制及軍額的決定權，牽涉到預算問題，除日本憲法外（註一），一般民主國的立法例，均不包括在統率權之內。

(註一)日本憲法第十二條規定天皇兼有決定軍額及軍隊編制權

第二八條 總統依法公布法律，發布命令，並須經關係院院長之副署。

本條是總統的公布法律權與發布命令權。

先說公布法律權。經立法院議決的法律案，必須送請總統公布後，始爲「法律」。總統對於立法院議決的法律案，如其形式上有欠缺，固有拒絕公布的權限，如其實質上有欠缺，例如違憲或失當時，有相對的拒絕權。即提交複議或提請複決權，此種暫不公布，將原案提交立法院複議交國民大會複決的權限，學者稱爲「抗議權」(註一)。

次說發布命令權。總統行使憲法上元首權而發布命令，與各院發布之命令不同，例如公布法律，須發布命令，任免官員，亦須發布命令，有人稱此種直接根據憲法的元首命令爲「大權命令」。

總統無論公布法律或發布命令，均須經關係院院長的副署。所謂「副署」，即關係各院院長隨總統署名之次，一併署名的意思。所謂「關係院院長」，依其法律或命令之性質定

之，例如公布法律，須經立法院院長的副署，其他考試事項或司法事項，須經考試院院長或司法院院長的副署。如果關係於一院以上的事項，應由各關係院院長一併副署，例如頒布戒嚴令或大赦令，須經立法院院長與行政院院長的副署是。至於各關係院院長對於總統公布的法律或發布的命令，解釋上也應該有拒絕副署權（註二）。

（註一）第七〇條

（註二）金鳴盛著：中華民國憲法草案釋義第八〇至八二頁

第三九條 總統依法行使宣戰、媾和及締結條約之權。

本條是總統的「宣戰權」「媾和權」與「締約權」，總之，均是總統的「對外權」。因為「宣戰」「媾和」「締約」都是國家對外的國際行為，總統既為一國的對外代表，自應有此權限。所謂「宣戰」是國家對一國或一國以上宣示其開戰意旨的國際行為。但國與國的戰爭，近今頗多不宣而戰的事例，雖非嚴格意義的宣戰，依照一九〇七年第二次世界和平會議議決案，於戰爭開始之前，對外宣戰，但如宣布總動員令時，亦可解釋為廣義的宣戰之一種。「媾和」是二或二以上交戰國間，停止戰時狀態，恢復平時國交的國際行為。「締結條約」，是國與國間

訂立契約的國際行爲，因「媾和」亦應訂立條約，故「媾和權」實可包括在「締約權」之內。總統的「宣戰權」、「媾和權」與「締約權」，均有一定的限制，即無論宣戰媾和或締約，均應由行政院提經立法院議決（註一）總統方得行使。至關於領土變更的條約，更應經國民大會的議決。或由行政院本於國民大會的議決提經立法院議定條約案，或先由行政院提經立法院議決後再經國民大會複決，這又是締約權的特殊限制了。

（註一）第六一條第三款第六四條

第四〇條 總統依法宣布戒嚴、解嚴。

本條是總統的宣布戒嚴權與宣布解嚴權。「戒嚴」是國家在戰爭狀態或其他非常事變的時候，爲維持國家治安，於全國或特定地方，施以兵力戒備的方法。「解嚴」是在戒嚴原因不存在時，撤銷戒嚴除去戒嚴狀態的方法。宣告戒嚴的地域，人民的各種自由，都受很大的限制，民政和司法機關的職權，一部或全部移屬於軍事機關處理之。所以總統行使此種職權時，完全要依照規定戒嚴和解嚴的法規辦理。

關於戒嚴的制定有法國制、德國制、英國制和美國制四種（註一），我國現行戒嚴法，亦

戒嚴爲：一、嚴戒嚴、臨時戒嚴和特別戒嚴三種，原則上國民政府宣告戒嚴，應經立法院議決或追認（註二），將來憲法公布後，自應依據本法而爲適當之修訂。按照本憲草的規定，戒嚴

令應由行政院提出於立法院議決後，纔由總統宣告之，將來自應本此規定修改戒嚴法（註三）。

（註一）王世杰錢端升：比較憲法第一七八頁以下

（註二）拙著：戒嚴法之檢討（東方雜誌全國司法會議專號）

（註三）第六十一條第六十四條

第四一條 總統依法行使大赦、特赦、減刑、復權之權。

本條是總統的赦免權。細言之，赦免權又包括大赦權、特赦權、減刑權和復權權四種。

「大赦」是在某一時期，對於某種犯罪，不論已未起訴或判決，更不論判決已未執行，一概予以赦免的辦法。故大赦不但是刑罰的免除，而且是訴追的免除，被赦之人，與社會犯罪一樣，「特赦」是對於已受確定判決的罪犯，除其主刑或附加刑，以赦和特赦區別，後手續上特赦由司法院院長呈請總統爲之，大赦由行政院擬立法院議決後呈請總統爲之（註一）外，特赦僅赦免刑罰的執行，被赦人仍爲罪犯，得爲累犯加重的條件，又特赦的對象是特定的犯

人，故與大赦完全不同。「減刑」是對於已受確定判決的罪犯，減輕其刑罰的辦法，減刑所赦免者為應執行的一部分刑罰，而特赦所赦免者則為應執行的全部刑罰，故與特赦不同。「復權」是對於因確定判決而褫奪公權的罪犯，恢復其公權的辦法，復權的對象自然也是特定的犯人。依照現行刑法，褫奪公權是褫奪公務員、公職候選人和行使選舉罷免創制複決四權的資格（註二），復權是這些公權，自然都在恢復之列。「減刑」與「復權」既是對於特定犯人免除其刑罰執行的辦法，所以從學理上說來，應該認為廣義的特赦，性質上與大赦不同。大赦是對於政治犯軍事犯以及其他犯人，原其動機，予以寬假，與民更始，調劑政治的辦法。特赦、減刑、復權，則是救濟法律之不足與裁判之不當的辦法。但各國憲法如德國韋瑪憲法、美國、智利、希臘、波蘭、芬蘭等，均認為大赦應以法律行之，以昭慎重，故本草案亦規定應由行政院提經立法院議決後呈請總統為之，解釋上應為法律的形式，而特赦減刑復權則祇須司法院院長依法呈請總統宣布就得了（註三）。

（註一）第六十一條第六十四條第七十八條

（註二）刑法第三六條

（註三）同（註一）

第四二條 總統依法任免文武官員。

本條是總統的任免官吏權。所謂「文武官員」，包括國家一切的公務員而言，但因選舉而產生的官員，應屬例外。總統任免權，有形式上的任免權與實質上的任免權之別：本草案規定行政院院長、副院長及政務委員，由總統自由任免，行政院內各部會長官，由總統在政務委員中選任之（註一），因為這些人員對總統直接負責，故總統有實質上的任免權；至於司法及考試兩院院長雖由總統代國民大會擇任，但各該院院長均對國民大會負責（註二），總統無免職權，故祇有形式上的任免權；又在過渡時期，立法委員及監察委員的半數，由總統依據立法及監察院院長的邀請而任命之（註三），但以立法委員及監察委員均對國民大會負責，故總統對之亦無免職權，祇有形式上的任免權。其他文武官吏，總統有否形式上的任免權，將來當有單行法的規定。

任免官員，其權無論屬於總統與否，任免權的行使，都得具備法定的條件：受任命的人應具有法定資格，任命時應經法定的銓敘程序（註四），被免職的人應有法定免職的事由，免職時並應經法定免職的程序。但如總統對於行政院正副院長、政務委員及行政院所屬各部會

主管長官，均得自由任免，那是法律規定的例外。

（註一）第五八條

（註二）第六三條第八七條

（註三）第一四三條

（註四）第八五條

第四三條 總統依法授與榮典。

本條是總統的頒給榮典權。榮典有「爵位」及爵位以外之其他榮典兩類，對於康藏活佛或喇嘛，為適應其特殊的習慣與環境計，仍有特種的封典；對於孔子的後裔，為尊孔計，仍有至聖先師奉祀官的封典，這些都和封建時代的公侯伯子男等爵位不同，但亦不能不謂為「爵位」的變相。至於「爵位」以外的榮典，例如「勳章」「匾額」「褒章」……都是，不但對於本國文武官員及國民可以頒給此類榮典，而且國際往來，對於友邦元首以及外國人於我國有極大貢獻者，亦可以授受榮典。

關於頒給榮典的現行法律，平時有頒給勳章條例、褒揚條例、陸海空軍勳章條例，抗戰

變更陸海空軍獎勵條例、陸海空軍勳賞條例、特授空軍將士復興獎章勳章條例、駐地守土獎勵條例等法規，殊不無架床疊屋之處，將來似應有必要的修訂與調整。

第四四條 國家遇有緊急事變，或國家經濟上有重大變故，須為急速處分時，總統得經行政院會議之議決，發布緊急命令，為必要之處置，但應於發布命令後三個月內，提交立法院追認。

本條是總統的緊急命令權。本草案規定憲法的效力高於法律，法律的效力又高於命令（註一），固是法治國一般的通例，但以法律須經繁重的立法程序，如遇外患猝發，或災變突至，如仍從容籌議勢必緩不濟急，容易誤事，所以總統為應付緊急事變，得發布變更法律或代替法律的命令，這便是所謂「緊急命令」。

總統行使緊急命令權，應具備實質上的條件和程序上的條件。實質上的條件是國家遇有緊急事變，須為急速處分，或國家經濟上有重大變故，須為急速的處分。所謂「緊急事變」，

包括一切緊急性質的事變而言，例如敵軍臨境不及履行宣戰程序，因即頒發總動員令；內亂突發，不及依一般戒嚴通例，宣告戒嚴，必須立即派兵彈壓；洪水為災，不及坐待立法院決議增加預算，必須立即為超預算以上款項的救濟都是。所謂「經濟上重大變故」，本來亦係「緊急事變」，例如大規模同盟罷工的制止，以及金融或貨幣的統制等是。此等「緊急事變」，為非急速處分不可的事變，自與不一定需要急速處分的「非常事變」不同。又緊急事變的發布命令，其範圍僅為省略立法程序而以命令替為法律為限，其本來可由行政機關以職權措置，故有不必經立法程序者，自然不必發布緊急命令。至於發布緊急命令的程序上的條件，第一、事前須經行政會議議決，因為緊急命令的執行，是行政院的職權，平時行政院提請於立法院的議案，尚且要經行政會議議決（註二），可以變更法律的緊急命令，自然有特別嚴重的必要了。第二、事後於發布命令後三個月內，應提交立法院追認，總統即使在立法院開會期間，也可不於發布緊急命令時提交立法院，祇須於三個月內提交追認；又如立法院不予追認，解釋上可提請國民大會解決，但該項緊急命令，似不便停止執行，仍應照常為有效的執行。至於緊急命令的內容，應為「必要的措置」，那是不消多說的。

緊急命令的效力，各國的制度不同，本章僅認為有與法律同等效力——即替代法律感

變更法律之效力。因爲假使緊急命令能夠變更憲法，決非立法院所特有權追認，修改憲法之權，專屬於國民大會（註二）。決非立法院所能過問的。本條所以緊急命令應經立法院追認爲條件，那麼緊急命令祇能變更法律，不能變更憲法，已可不待煩言了。

（註一）第一四〇條第一四一條

（註二）第六一條

（註三）第三二條

第四五條 總統得召集五院院長，會商關於二院以上事項，及總統諮詢事項。

本條是總統召集五院院長會商之權。關於二院以上的事項，總統得召集五院院長會商，藉謀解決，總統對於五院施政有何諮詢，亦得召集會商。但此種會商，不過交換各方意見，爲一種非正式的聯絡機關，既無駕臨五院宰制一切的大權，又不能議決關於五院職權的事項，拘束五院。此種規定，本來可有可無，即使無此規定，解釋上總統亦當然可得召集五院院長會商或諮詢的。

第四六條 總統對國民大會負其責任。

本條是關於總統政治責任及行政上違法責任的規定。總統的責任，本有「違法責任」與「政治責任」之別，違法責任又有「刑事責任」與「非刑事責任」之別，總統除內亂外患罪，不負刑事責任，乃是本草案第五四條的規定。不在本條範圍之內。又「非刑事責任」有一「行政上違法責任」與「民事上違法責任」之別，總統私人關於民事上的違法責任，與一般普通人民同，亦不必多及。所餘祇是「政治責任」與「行政上違法責任」兩種：所謂「政治責任」，係指對於違反憲法或普通法律應負責任而言。

總統爲國家元首，兼對行政院享有實質上的監督權，而行政院院長又向總統負責，故總統不但於其行憲元首大權應向國民大會負責，同時關於行政方面的設施，亦應擔當責任而向國民大會負責。由此說來，總統向國民大會應負的責任，一是元首責任，一是行政責任。無論那一方面，都有一種「政治責任」與「行政上違法責任」，國民大會都應對總統行使罷免權的。國民大會罷免總統，除由大會自行提出外，亦得由監察院提出彈劾案（註一）。

(註一)第九二條第九三條

第四七條 中華民國國民，年滿四十歲者，得被選為總統、副總統。

本條是總統與副總統的候選資格。總統及副總統的當選資格，本條僅有二種限制：(一)為國籍的限制，即必為中華民國國民，依本草案第三條規定：「具有中華民國之國籍者，為中華民國國民」，故所謂中華民國國民，換言之，即是具有中華民國國籍的人。國籍雖有「固有國籍」和「取得國籍」之分，外國憲法，如美國等雖以具有國籍為限，始得為總統候選人，但本草案則無此限制。(二)為年齡的限制，年齡大小與智識經驗均有關係，總統為一國元首，尤非年高德劭者難當其任，本條規定年滿四十歲，與民二大總統選舉法同，自是折衷各國憲法的規定。

至於總統候選人，應具備公民資格，自不待言。因為人民必具有公民資格纔能行使選舉權，如無公民資格，那麼做一個選舉人尚不可能，那能被選為總統呢？此外，各國憲法更有其他的限制。為本草案所不採。

第四八條 總統、副總統之選舉，以法律定之。

總統的選舉，各國法例有人民選舉、國會選舉與混合選舉三種；人民選舉又有直接選舉與間接選舉之別：由人民直接投票選舉者為人民直接選舉，德國即係其例；由人民選舉「總統選舉人」，再由「總統選舉人」選舉總統者，為人民間接選舉，如美國即係其例；國會選舉，有由國會上、下兩院議員聯合投票選舉者，如法國即係其例；有由兩院議員推舉若干人為選舉團，再由選舉團選舉者，如委內瑞拉即係其例。混合選舉是人民選舉與國會選舉的調和，過去西班牙及奧國曾採此制（註一）。本草案關於總統的選舉，採取國民大會的間接選舉制，和國會選舉的間接選舉制，其意義自屬不同（註二）。至於國民大會選舉總統的程序，均應按國民大會四權行使法內詳為規定。至謂總統的選舉，自然也要依該法之規定，對於副總統的選舉，各國往往與總統的選舉採取同一形式，亦有為簡捷計，以總得票之次多數人，為副總統當選人者。

（註一）王錢合著前報書第三七五頁以下

（註二）國民大會與國會不同可參閱本編第三章前言

第四九條 總統、副總統之任期，均爲六年，連選得連任一次。

本條是總統副總統任期及其連任限制的規定。關於總統的任期，大抵總統實權制國家，任期較短，總統虛權制國家，任期較長，亦但不盡然，例如美國、土耳其、巴西總統任期四年，希臘、秘魯總統五年，墨西哥、阿根廷、智利、芬蘭總統六年，法、德、立陶宛、葡萄牙總統七年，本草案雖採總統實權制，但採墨西哥之例，仍規定任期六年，以免任期過短，致無儘量發揮其抱負的餘地。

總統任期屆滿後，有連任與再任之別，繼續擔任總統者，稱做「連任」，並不繼續，但於卸職後若干年又擔任總統者，稱做「再任」。各國憲法有許「連任」而無次數的限制者，如美國便是其例；有許「連任」而有次數的限制者，如古巴總統祇許「連任」一次；有不許「連任」與「再任」者，如葡萄牙便係其例；有隔一任後許「再任」者，如阿根廷；有隔二任後許「再任」者，如巴拉圭即其例（註一）。本草案規定連選得「連任」，但以「連任」一次爲限。因爲「連任」的限制，固在防止總統利用政治勢力，爲不正當之選舉競爭，流爲變相的專

制政治，許可「連任」。雖足以鼓勵其勇氣，以期假以較久時日，建立功效，而免埋沒異才。至於副總統的任期，也與總統同其終始，一般法例，其產生或就職雖稱有先後，任滿之期，常與總統相同。

（註一）參著前揭第一七〇頁

第五〇條 總統應於就職日宣誓，誓詞如左：

「余正心誠意，向國民宣誓，余必遵守憲法，盡忠職務，增進人民福利，保衛國家，無負國民付託，如違誓言，願受國法嚴厲之制裁，謹誓！」

本條是總統就職儀式中的誓詞。各國憲法，如美國德國……等都規定此種儀式，因為宣誓的作用，一方面足以表示其莊重，一方面即為總統違法時國民制裁的張本，意義極為重大。袁世凱也宣誓，舉國反對，致遭失敗，總理在孫文學說中曾歸功於袁氏就職誓言的意義，於此已可見一斑。

副總統就職時，是否亦應同樣舉行宣誓，本條無規定。似嫌疏漏。其實，副總統於總統缺位時亦將代行總統職權，豈不也應有宣誓的必要嗎？

第五一條 總統缺位時，由副總統繼其任。

總統因故不能視事時，由副總統代行其職權；總統、副總統均不能視事時，由行政院院長代行其職權。

本條是總統缺職時的補救方法。總統的缺職，有兩種情形：一為「出缺」，即本條第一項所謂「缺位」，即總統任期中，因為死亡，或被國民大會罷免，或自行辭職而發生的總統缺位問題；一為「停職」，即本條第二項所謂「因故不能視事」，即總統任期中，因為疾病、出國或其他事故而發生的暫時離職問題。

各國憲法，對於總統「出缺」時與「停職」時的補救，大致有設副員制與不設副員制兩種：（一）設副員制的國家，往往兼採「代位制」與「代理制」。即總統出缺時，由副員繼續至其任期終了，是即「代位制」，不過「代位制」有「短期代位」與「正式代位」之不同罷。

了；總統因事「停職」時，由副員代行其職權，是即「代理制」。至於總統與副員同時缺職時，往往採「代理制」而不採「代位制」。(二)不設副員制的國家，則多採「代理制」而不採「代位制」(註一)。設置副員固足彌補選舉總統的困難，而為選舉手續比較繁重各國所採用，但副員既為總統的副貳，難免不發生政治上階位的陰謀，以是近今立法趨勢，多已廢棄副員制，採「代理制」而不採「代位制」。

本條採取副員制，並且兼採「代位制」與「代理制」。總統「缺位」時，由副總統「代理」，總統「停職」時，由副總統「代理」。如總統與副總統均不能視事時，由行政院院長「代理」，因為行政院長為總統所信任，短期「代理」，自較便利。又此所謂總統與副總統同時缺職，包括三種情形：(一)同時出缺，(二)同時停職，(三)一出缺、一停職，如果同時出缺，應依第五三條，於六個月內，一面由行政院院長「代理」，一面須另行選舉，自不待言。

論者對於本條採副員制，多不置然(註二)。因為總統既由國民大會選舉，那麼選舉手續並不繁重，即有「出缺」亦可一面由行政院院長「代理」，一面召集臨時國民大會另舉新總統，如有「停職」情事，更可由行政院長暫行代理，既為適應現代立法趨勢。殊不知「權制

下的各院，地位一律平等，如果不設副總統，每遇總統停職時，都由行政院院長代理，不常有行政院凌駕其他各院而上的顧慮，本草案採取副員制，似亦不能說全無必要。

（註一）金鳴盛：中華民國憲法草案釋義第一〇三至一〇六頁

（註二）金氏前揭書第一〇六頁

第五二條 總統於任滿之日解職，如屆期次任總統尙未選出，或選出後總統、副總統均未就職時，由行政院院長代行總統職權。

本條是前後任總統不能連接時的補救方法。因爲國家不可一日無元首，如前任總統副總統已任滿解職，次任總統尙未選出而次任副總統先已選出者，由次任副總統先行就職並代理總統職務，如總統副總統雖已選出，但在未就職前，亦由行政院院長代理。

第五三條 行政院院長代行總統職權時，其期限不得逾六個月。

本條是行政院院長代理總統的限制。因為行政院院長雖為總統所信託之人，但非特設的副員，其代理期限，自然不宜過長。如六個月的代理期限已告屆滿，而總統尚不能就職或復職，並無副員代理時，惟有召集臨時國民大會以解決之。至於六個月的期限，應依連續計算，如果第一次代理三個月，第二次在隔若干時期以後又代理三個月時，解釋上應不至代理屆滿期。

第五四條 總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。

本條是總統的刑事責任，與不受司法管轄的特權。總統為一國元首，如無保障，難免託故陷害，故本條亦依民主國通例，對於刑事責任，設有原則上「不受司法管轄」的特殊保障。總統犯罪，在其任期以內不受刑事訴追，換一句話說，即不受法院命令的干涉，不遵行司法偵查與審判的一切手續，不被逮捕拘禁，法院應不得以任何方法剝奪總統的自由。但此種保障，非謂總統犯罪即可免受刑罰，不過說總統任期以內不受刑事訴追而已。總統經罷免或解職以後，仍須對於在任期內的犯罪受刑事上的訴究。不過此種特權，有一例外，即總

統如犯內亂罪或外患罪時，雖未經罷免或解職，仍受刑事上的訴追，換一句話說，法院對於總統犯內亂罪或外患罪時，絕對之依法訴追。不過，事實上，如不經監察院的彈劾或國民大會的進行罷免，法院對於總統恐難能暢遂地行使其訴追的職權，因此有人主張將本條內容酌予必要之修改，以期醒豁（註一）。

（註一）金鴻盛憲法草案釋義第一二二頁

第二節 行政院

◆ 本草案採總統實權制，行政院主管長官，雖向總統負責，總統對於行政院，雖有監督權，但與一般總統制國家的內閣不同：（一）行政院院長為國家行政首領，行政院為行使中央行政權之最高機關，以與其他四院並峙，非謂總統外別無最高行政機關的存在；而總統制國家，元首即為行政首長，內閣閣員為總統僚屬，且無獨立的行政機關。（二）行政院主管長官，總統有自由任命之權，不必得任何機關同意，而總統制國家，如美國任命閣員，形式上須經參議院同意。（三）對於行政院有實質監督權的總統，係對國民大會負責，國民大會有限免總統之權；而總統制國家的負責實際行政責任的元首，直接對國民負責，國民除下屆選舉時消極的不選外，別無制裁方法。

行政院對總統負責，行政院主管長官由總統任免，故行政院與國民大會不發生直接關係，而由總統担當行政責任，因此國民大會對於行政院院長無選舉權，亦無罷免權，行政院如有違法或失當行為，國民大會祇能向總統追問責任。

行政院與立法院的關係：（一）關於法案的議定：行政院有提出法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要國際事項之權；立法院有議決這些案件之權。行政院對於立法院的議決案，如認為不滿，可請總統提交立法院復議；立法院復議時如有三分之二以上出席委員主張維持原案除法律案與條約案總統仍得提請國民大會複決外，行政院別無抗議的辦法；如果復議時並無三分之二以上出席委員主張維持原議，原案若不打銷，便應修正，而且總統對於立法院修正的決議，仍得提出復議（註一）。（二）關於法案的執行：立法院對於行政院執行法律事項，有對行政院或直接對各關係部會提出質詢之權，行政院或其所屬部會接此項質詢時，如認為屬無理由，應以自答覆，如認為自己有過誤，應立予糾正；立法院如不滿意行政院或其所屬部會之答覆，並可斟酌情形，咨請司法院解釋有否違憲部分或者請監察院彈劾其違法部分（註二）。

行政院與司法院的關係：（一）司法院對於行政院的命令，有解釋其是否違法或違憲之

權。如認爲違法或違憲，那應行政院的命令便自始無效，本於該項命令所爲之行政處分，應即撤銷。(二) 司法院對於行政院及其所屬機關的行政處分，有受理訴願與行政訴訟之權，如認爲處分確係失當或違法，得撤銷或變更原處分。(三) 司法院對於行政院院長及其所屬公務員的犯罪行爲，得逕行訴追(註三)。

行政院與考試院的關係：(一) 行政院任用公務人員，應經考試院依法考試，並銓定資格。(二) 行政院所屬公務員的考績，應送經考試院核定登記以爲升遷標準。(三) 考試院有否認行政院不依法任用升降免調人員之權，並得咨請監察院核辦(註四)。

政院與監察院的關係：(一) 監察院對於行政院院長及其所屬公務員的違法行爲，有提出彈劾案並予以懲戒之權。(二) 監察院對於行政院院長及其所屬公務員的違法嫌疑，有提出質詢之權。(三) 行政院執行預算，應受監察院審計機關的審核及稽察；其決算應經監察院院會的審查(註五)。

(註一) 第六一條第六四條第七〇條

(註二) 第六五條第七九條第八七條第一四二條

(註三) 第一四二條第八七條第七六條

(註四)第八五條

(註五)第八七條第八八條

第五五條 行政院爲中央政府行使行政權之最高機關。

本條是行政院的定義。本草案所謂中央政府，包括總統及五院，行政院乃五院之一，執掌五權中的行政權，是中央政府行使行政權的最高機關。所謂「行政權」，指狹義的普通行政權而言，其他各院的行政如立法行政、司法行政、考試行政、監察行政，均不包括在內。所謂「最高機關」，指行政院之上，更無任何行政機關而言。因爲行政院是中央政府的最高行政機關，故非總統的隸屬機關，總統對於行政院有實質上的監督權，與對於其他四院祇有形式上的監督權者不同，然總統祇是國家的元首，是實權制的元首，而非行政首領，行政院有其獨立的意思，自然與總統的隸屬機關不可同日而語的。

第五六條 行政院設院長、副院長各一人，政務委員若干人，由總統任免之。

前項政務委員不管部會者，其人數不得超過第五十八條第一項所定管部會者之半數。

本條是行政院長官之任免的規定。總統對於行政院院長副院長以及政務委員，均有自由任免之權，不但有形式上的監督權，並且有實質上的監督權，這是行政院與其他各院所顯著不同的地方。

行政院院長為何不由總統自任，而另由總統任命他人爲之呢？立法理由有三：（一）關於行政既由總統對國民大會負責，而行政措施，往往容易引起責任問題。另設院長，有時僅將院長免職，即可適應情勢的需要，可免元首地位的動搖；（二）行政院與其他各院同，職權上有時不免發生爭議，行政院另設院長，則總統地位較爲超然，可依第四五條規定，召集會商，以資解決；（三）行政院事務繁劇，如不另設院長，總統實在忙不過來，難免百務叢脞，處理不易（註一）。

行政院院長是元首以外的行政首領，雖對總統負責，但非總統的屬員，代表行政院，前經總統發布有關命令，對行政院主管各事，策劃整個行政。調撥各部會的政務，担任行政會

議的主席，居各部會領導的地位，對外有代表全院表示意思之權，這是行政院院長的法律地位。

本條於行政院採政務委員制，政務委員有管部與不管部之分，雖與英國國務院制很類似，但英國不入閣的國務員，不得出席內閣會議，本草案政務委員均可出席行政會議，實際上自又不同，關於本草案採政務委員制之理由有三：（一）不管部委員與各部會無利害關係，能以超然態度，主張公道，使行政政策不致互相衝突；（二）可羅致政治經驗豐富的人才，調劑各黨派的利害；（三）國家行政，必期一致，不管部委員參加行政會議，足以融和各部會意見，而為決策之助。

至於政務委員的人數，本條作彈性的規定，將來稍有伸縮的餘地，但亦有一定限制，即不能超過管部會者之半數，因為不管部者太多，有失政務委員制的精神，且足成爲黨爭目標的緣故。

（註一）中華民國憲法草案說明書第四三頁

第五七條 行政院設各部各委員會，分掌行政職權。

本條是行政院內部組織的規定。本草案對於行政院的組織，所以不採爲舉簡，而採概括規定者，因爲行政各部，貴乎因時制宜，如在憲法上規定的太呆板，將來很多不便，況且變更政府組織，必由立法院議定法律案，行政院或總統也不致擅爲更張的。

行政院之下，除各部外，性質上如有必要，更得設立各種委員會，與各部處於同等地位。但所謂各部會一分掌行政職務一，是指分掌行政院全部政務而言，行政院既爲行使行政權的最高機關，故除行政院所屬各部會以外，自不應再有其他任何機關一掌行政權，故如過去直屬國府的參謀本部和訓練總監部等機關，將來亦應隸屬於行政院之內，可不待言。

第五八條 行政院各部部长，各委員會委員長，由總統於政務委員中任命之。

行政院院長、副院長，得兼任前項部長或委員長。

本條是行政院各部長官產生方法的規定。第一項既規定行政院各部長官，由總統於政務委員中選任之，那麼總統必先選任政務委員，然後再在政務委員中選選各部長官，故

政務委員是先於各部會長官而產生，並非各部會長官當然爲政務委員，那是混淆之說的。總統對於各部會長官，既有自由選任之權，亦有自由罷免之權，不但可能免某一部會長官，亦可由現任各政務委員中選充繼任，而且可在政務委員以外遴選妥當人員，先任爲政務委員，再任爲某一部會長官。

本條第二項規定行政院院長副院長，得由總統任命兼任各部會長官，似爲第一項的例外規定。因爲行政院院長副院長，並非政務委員，總統如命其兼管一部或一會，是以院長或副院長資格兼任的，不必再以政務委員名義取得各部會主管長官資格，論者有以爲總統似仍得先任院長或副院長兼任政務委員，再派某部會長官，我們認爲似可不必有此一舉了（註一）。

（註一）金鳴盛：憲法草案釋義第一二二頁

第五九條 行政院院長、副院長、政務委員、各部部長、各委員會委員長，各對總統負其責任。

本條是行政院及其所屬長官責任之歸屬的規定。所謂「責任」，指「政治責任」而言，俾施政之臧否而言。「政治責任」亦即「失職責任」，政治上「合則留，不合則去」的意

思。行政院及其所屬長官，固然各別對總統負「政治責任」，至其「違法責任」，則應由司法院及監察院分別課處，總統對於行政院及其所屬長官的違法行爲，爲移送懲戒而免職，自是另一問題。

行政院及其所屬長官，係各別對總統負「政治責任」，此與內閣制國家，各國務員須與國務總理連帶負「政治責任」不同，那是「合則俱留，不合則引以供去」的辦法，這是誰失職，誰負責的意思。

行政院及其所屬長官，各對總統負其責任，雖是總統實權制應有的規定，但非指行政院向總統負責而言。立法、司法、考試、監察四院各對國民大會負責，本草案固已明文規定，行政院的責任，解釋上由總統擔當，由總統向國民大會負責，因爲總統對行政院既有實質上的監督權，行政會議爲總統直接間接參加意思的機關，行政院整個意思的決定，都得由總統指導策劃，故行政院自然不是向總統負責的機關。

所謂「各對總統負其責任」，其責任的內容又各不相同：（一）行政院院長所負的責任，爲傳達並聯絡各部會與總統間的意思，以及綜合並整理各部會意思而爲共同意思的責任。居於總統與各部會之間，而爲最高行政機關的領袖，其責任的內容，自與各部長官之責任有

別。(二)行政院副院長如不代理行政院院長或兼任各部會長官，便無本身責任可言，但副院長亦得出席行政院會議，有參加決策之責，故亦與不管部政務委員相同。(三)各部會長官，負一部或一委員會的全責，不過各都部長有自由決定其意思之全權，其責任由都長自身直接負擔。各委員會委員長須受委員會議的拘束，不能自由決定其內部的意思，故其責任亦祇能代表委員會全體負擔。(四)政務委員，不管部的政務委員不負各都會執行賦否的責任，亦不負院長聯絡與綜合意思的責任，但有出席行政會議的責任，故對於能否忠實參加於行政院的決策，應負責任。

第六〇條 行政院設行政會議，由行政院院長、副院長及政務委員組織之，以行政院院長爲主席。

本條是行政會議之組織的規定。行政會議的出席人，包括行政院院長、副院長、各都部長、各委員會委員長（都長委員長均係政務委員）以及不管部的政務委員，而以行政院院長爲主席。但此種行政會議，性質上與內閣制國家的內閣會議以及總統制國家的國務會議均不同：內閣制國家的內閣會議，因爲內閣向國會負責，不向總統負責，故總統即出席會議，

總統的意見，祇供會議的參考；行政會議則總統除列席外，並有自由考量其決議案應否採用之權。總統制國家的國事會議，總統有出席權，對其決議亦有採用與否的自由。不過總統制的內閣，僅備總統參考或諮詢而設的輔佐機關；行政會議則為行政院意思的決機關，雖不能拘束總統的行動，但總統如於行政方面，有何意思，仍非以行政院名義行之不可的。

第六一條 左列事項，應經行政會議議決：

- 一 提出於立法院之法律案、預算案；
- 二 提出於立法院之戒嚴案、大赦案；
- 三 提出於立法院之宣戰案、媾和案、條約案及其他關於重要國際事項之議案；
- 四 各部各委員會間共同關係之事項；
- 五 總統或行政院院長交議之事項；

六 行政院副院長、各政務委員、各部、各委員會提議之

事項。

本條是行政會議的權限。行政院是獨立的治權機關，行政院的決策，必須經行政會議決議。總統對於行政院雖有實質上的監督權，仍不能單獨代表行政院而有所措施，亦要提經行政會議決議後，纔能作為行政院的意見，當然行政會議的結果，大體上是未必違反總統的原意的。又總統對於行政會議的決議，為實施其實質上的監督權，有提交重議，或竟不採納的權限，但總統對於行政會議的決議，如不提交重議，同時又不採納時，祇有斟酌決議案的性質予以擱置而已。以下就應經行政會議議決的事項逐一釋論：

(一) 提出於立法院的法律案 依第六九條規定，行政院提出於立法院的法律案，以關係於行政院主管的事項為限，關係於行政院及其他院的事項，行政會議議決後應經各關係院的同意，會同向立法院提出之，或由各關係院擬經行政會議議決後向立法院提出之。

(二) 提出於立法院的預算案 行政院提出於立法院的預算案，包括中央政府全部收入及支出的總預算，即各省縣預算除外的中央總預算而言。關於其他各院預算的編製及其與行政

院間相互商決的方法等，皆由預算法或預算編製法規定之；省預算如何合併，亦有待於將來之規定，過渡时期的各省「預算」，即「分省總預算」，亦仍由行政院核轉立法院，當不待言。

(三)提出於立法院的戒嚴案。戒嚴的原因，及其有戒嚴的程序，均應依照戒嚴法的規定，如發生戒嚴的原因需要宣告戒嚴時，應由行政會議議決後送經立法院議決轉呈總統公布之。

(四)提出於立法院的大赦案。國家宣布大赦，應先經行政會議議決，送經立法院議決制定大赦法後，呈請總統公布之。但立法院為限制行政院議決大赦，似不妨先制定法規規定標準，以便有所本據。

(五)提出於立法院的宣戰案。關於重要國際事項的議案，「宣戰」、「媾和」、「締約」的意義，均詳第三九條解釋，所謂「其他國際事項」，例如對外發表重要宣言、締結國際協定、加入國際團體……均是。究竟是否「重要」，將來立法院無妨制定單行法規，藉為適用時之本據，如無單行法規，行政院與立法院發生爭執時，自可咨請司法院解釋。此等宣戰案、媾和案、條約案及其他重要國際事項議案，均係涉外事項的議案，決議後送

請立法院議決，再請總統宣告之。

(六)各部各委員會間共同關係的事項 所謂共同關係，指關係一部會以上的事項，其涉及各部會間權限上的爭議事件，亦為共同關係事項之一。總之，無論積極爭議或消極爭議，總統包括在內。

(七)總統或行政院院長交議的事項 總統的交議權，是基於總統官權而來。總統或行政院院長的交議事項，自然是指本條第一款至第四款以外之事項而言。

(八)行政院副院長各政務委員各部各委員會提議之事項 各部各委員會提議的事項，當以各該部或各該委員會權限內之事項為限。行政院副院長和各不兼管部政務委員，既為行政會議的出席人，自應有其提議權，參加行政院的決策，凡行政院職權範圍內之事項，均有提議權，那是不待煩言的。

第六二條 行政院之組織，以法律定之。

本條是關於行政院組織的概括規定。所謂「法律」一係指行政院組織法而言。

第三節 立法院

第一編 總論

◇ 本節 ◇ 立法院爲五權憲法下職司立法的治權機關，性質上與一般國家的國會不

◇ 總釋 ◇

同：（一）各國國會，多採兩院制，而立法院則爲一院，至於國民大會乃政權機關，不能相提並論；（二）各國國會有彈劾權，五權憲法下的彈劾

權則歸監察院，而不在立法院，立法院僅爲治權機關之一；（三）各國國會，往往對於國家大政有最後決定權，在國會內閣制國家，更有操縱政府進退之全權，而立法院自身須受制於國民大會，對他院雖有較大的牽掣權，但無絕對的最後決定權；（四）各國國會純爲民意機關，不能終年集會，僅決定要策，不及法律內容之詳訂，而立法院則終年集會，且須詳訂法律內容。

立法院與國民大會的關係：（一）國民大會選舉並罷免立法院院長與立法委員；（二）立法院議決法律案，應遵照國民大會決定的原則（如製有原則的話），立法院對於國民大會創制法律案如有意見，祇能提供國民大會參考；（三）國民大會對於立法院議決的法律案，有複決之權；（四）關於變更領土的條約，立法院議決後，總統應送請國民大會複決，方得批准（註一）。

立法院與其他各院之關係，除與行政院的關係，已見第二節總釋外，立法院與司法院的

關係：（一）立法院對於司法院主管事項的法律案的提案有決議權，對於法律之執行及適用有質詢權（註二）。（二）司法院對於立法院關於司法事項法律案的決議，認為不滿時，或逕請重議，或不予執行，或於公布時由司法院院長拒絕副署，請總統提交復議，或於復議維持原案後提付國民大會討論（註三）。（三）立法院議決的法律，經總統依法公布後，如有違憲情事，司法院得本於監察院的請求，宣告其為無效而拒絕適用（註四）。（四）立法委員犯罪固須受司法機關審判，但其在院內的言論及表決，在法定範圍內，不受司法權的干涉（註五）。

立法院與考試院的關係：（一）立法院對於考試院主管事項法律案的提案，有決議權，對於法律之執行及適用，有質詢權（註六）。（二）考試院對於立法院關於考試事項法律案的決議認為不滿時，或逕請重議，或於公布時由考試院院長拒絕副署，請總統提交復議，或於復議維持原案後提付國民大會討論（註七）。（三）立法委員的資格，應經考試院考試並鑑定（註八），立法院內部職員之資格、考績及任用與降免的限制，應受考試院的統制（註九）。

立法院與監察院的關係：（一）立法院對於監察院主管事項法律案的提案，有決議權，

對於法律之執行及適用，有復酌權（註十）。（二）監察院對於立法院關於監察事項法律案
的建議，認為不滿時，得逕請重議，或於公布時由監察院長拒絕副署，請總統提交復議，
或於復議時持原案移送付國民大會討論（註十一）。（三）監察院對於立法院議決而違憲的
法律案，有提請司法院解釋權（註十二）。（四）監察院對於立法委員違法時，有彈劾並懲
戒權，對於立法院院長違法時，有呈請列為不職之職，由總統撤職之權，並得逕行
彈劾權，得由立法院提議質詢
的權利（註十五）。

（註一）見前國民大會章

（註二）第六四條第六五條

（註三）見前第一節總釋

（註四）第一四〇條

（註五）第七二條第七三條

（註六）同（註二）

（註七）同（註三）

（註八）第八五條

(註九)同(註八)

(註十)同(註二)

(註十一)同(註三)

(註十二)同(註四)

(註十三)第九三條

(註十四)第八八條

(註十五)第八七條

第六三條 立法院爲中央政府行使立法權之最高機關，對國民大會負其責任。

本條是立法院的定義及其責任的規定。立法院性質上是中央行使立法權的最高機關，自然是治權機關。所謂「立法權」，其「立法」的範圍，廣義言之，一切立法院的決議案，均得謂爲「法律案」，極本草案於立法權的內容，仍有法律案與其他案件之分，第六四條將「法律案」與其他「預算案」……等並列，已可概知了。所謂「最高機關」，包括兩點意義：(一)係指「治權」的最高，而與國民大會代行的政權無關；立法院議決的法律案，或業經

公布的法律，雖受國民大會複決權的總制，仍不失為立法權最高機關的性質。(二)係指立法院之上更無其他治權機關予以牽制，總統對於立法院的提交複議權，是元首權的行使，且立法院仍可堅持原議的。

立法院對國民大會負責，包括兩層意義：(一)立法院是合議機關，其責任應由全院負之，由此以言，立法院全院對國民大會負責，國民大會對於立法院有解散改組之權，即罷免全體立法委員暨立法院院長之權。(二)立法院院長和立法委員個人，仍各別對國民大會負責，國民大會對於各立法委員暨立法院院長，仍有各別的罷免權。當然，這所謂責任，依然是指政治責任而言，至於立法院院長及立法委員的民事賠償責任和刑事犯罪責任，也和一般公務員一樣，不在本條規定範圍之內。立法院院長如有行政上的違法行為，除國民大會自行罷免外，監察院亦得向國民大會提出彈劾，由國民大會罷免之。

第六四條 立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他關於重要國際事項之權。

本條是立法院的職權，亦即立法權之內容。應經立法院議決各案的執行，除關係於各院

的法律案外，大抵均爲行政院的職權（註一），立法院不過就行政院於行政會議決議而提出者，予以承認或否認而已。

立法院議決的預算案、條約案、大赦案，有具體的規定，且與總統固有執行及拘束人民的效力，因而可謂爲廣義的「法律案」。此種廣義的「法律案」，雖與狹義的「法律案」，未必盡同，然如戒嚴案、宣戰案及媾和案等，經決定後固亦足以與人民發生直接或間接的影響，然究與一般規範的規定之法律不同，立法院不過就其可否而已。

法律案的議定，其程序分爲提議、討論、表決、公布等。法律案的提議，除立法委員若干人以上當然有此提議權，將來立法院組織法另有規定外，本草案明定有提案權者有二：（一）國民大會本於修制時得向立法院提出法律草案或立法原則。立法院對於國民大會的提案否決或修改者，同應再送國民大會核議，立法院完全可通過時，即可送請總統公布，將來當另有普通法規定之。（二）行政、司法、考試、監察四院，關於主管事項向立法院提出的法律案，立法院如修改或否決，總統得提交復議，或於復議後更請國民大會複決，各院亦得請求總統提出復議或複決（註二）。此外各省參議會對於各該省立法事宜，解釋上亦得向立法院提出議案。

預算案的提議權操諸行政院，前節已言之，立法院對於預算案的議決權，是牽制行政院及其他各院重要的工具，但應限制其修正的範圍，即不得增稅或增加歲出，以免立法委實徇情濫放。

其他戒嚴案、大赦案、宣戰案等議決權，除決定可否以外，很少需要修正，不過大赦案有時或須於赦免的範圍，稍加修改；媾和亦為決定可否的問題，無須修正，但媾和條約，亦為條約案之一，條約案內容，立法院自有修改之權，但如變更領土的條約，立法院決議後，仍應提請國民大會核定，纔能生效（註三），至於重要國際事項，亦依其性質而定。

（註一）第六一條

（註二）第六五條

（註三）第四條第二項

第六五條 關於立法事項，立法院得向各院各部各委員會，提

出質詢。

條是立法院的質詢權。在一級立法例，議會對於政府，往往有兩種質詢權：一為「詢

問(Question)」、一爲「質詢(Interpellation)」；詢問是發問的議員與被問的國務員間之事，以問答相終始。質問必附有辯論，辯論終結，國會對於內閣全體（這自然指內閣制國家）或某某國務員，往往可有信任與不信任的表示。立法院既非一般國會可比，且立法院對於各院各部各委員會並無不信任權和違法行爲的糾彈權，故所謂「質詢」，係指探詢性質的詢問，並非帶有責難性質的質問。況且，立法院是合議機關，其意思須經討論決定，纔是全院的意思，故質詢的提出，須以立法院的名義爲之，不能由立法委員個人或若干人共同行使之。

所謂「立法事項」，指立法的手續及法律的執行和適用而言。立法院對於各院提請立法的手續，或對於各院部會法律的執行和適用，如有違法或疑義，得向各院部會行使質詢權，因爲這些都是關於「立法事項」的問題。

第六六條 立法院設院長、副院長各一人，任期三年，連選得連任。

本條是立法院院長副院長之任期的規定。立法院是治權機關之一，並非純粹的民意機關，院長的產生，在將來真正憲政時期，尙且應由國民大會直接選任，較爲隆重而得體，此

刻過渡時期，立法委員之半數，規定由立法院院長提請總統任命（註一）更應由國民大會選任，較可避免弊竇了（註二）。

立法院非執行機關，院長爲立法院的代表，立法院對外行文，由院長名義行之，總統公布法律，由院長副署（註三），立法院開會時，院長任主席，會議時如可否同數，院長有表決權，過渡時期，院長有半數立法委員的提請任命權（註四），從這些職權看來，國民大會如認爲可被重選，那麼三年的任期，自然不够發揮其才能，連選得連任，那是應有的規定。至於副院長於院長出缺時繼任院長職務，院長因故不能視事時，由副院長代理院長職務，可不待言。

（註一）第一四三條

（註二）憲草初稿第九三條，規定院長由立法委員互選，採取委員互選制。

（註三）第三八條

（註四）立法院院長的職權，立法院組織法應有詳細規定。

第六七條 立法委員，由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表，舉行預選，依左列名額，各提出候選人名單於

國民大會選舉之，其人選不以國民代表爲限：

一、各省人口未滿五百萬者，每省四人；五百萬以上，未滿一千萬者，每省六人；一千萬以上，未滿一千五百萬者，每省八人；一千五百萬以上，未滿二千萬者，每省十人；二千萬以上，未滿二千五百萬者，每省十二人；二千五百萬以上，未滿三千萬者，每省十四人；三千萬以上者，每省十六人。

二、蒙古、西藏各八人。

三、僑居國外國民八人。

本條是國民大會選舉立法委員的方法。立法委員的產生，依照本條的規定，採取兩種選舉制：（一）地域制——原則上並且是以人口爲比例的地域制；（二）預選制——並且是以地域爲單位的預選制。

先說地域制：國民大會選舉立法委員，以地域而定其名額，對於各省區，並且以人口為比例而定其名額的多寡。這便是原則上以人口為比例的區域制。為什麼要採取地域制呢？因為立法院是立法的機關，法律是一切施政的張本，立法的良窳，又以是否適切於民衆的需要為斷，最能熟悉於各地方的實際情況者，自然是各該地方的人士，故立法委員的選舉，不能不以地域為單位。為什麼各省區要以人口為比例呢？因為人口較多的省區，如果和人口較少的省區，所產生的立法委員一律相等，未免失之不公平，不能將最大多數民衆的需要貫徹於立法上去，那麼立法院所制定的法律，豈不是不能代表最大多數民衆的要求了麼？

次說預選制：國民大會選舉立法委員，以各地域的國民代表自成一選舉團，以分舉各該地域的立法委員，預選後彙交國民大會，由大會對於各候選名單，予以形式上的通過，這便是以地域為單位的預選制，或稱「各地域代表預選、國民大會核選制」。為什麼要採以地域為單位的預選制呢？因為國民代表人數當在二千以上，各省情況彼此間均難熟悉，欲由大會自選，困難很多，甲省代表往往祇知甲省人才，對於他省未必熟悉，如果責令甲省代表選舉他省的立法委員，必不能得其確當，反有被人隨意拉票的危險，所以不得不就各地域或各省區的國民代表，各組一選舉團以選舉各該地域或省區的立法委員。為什麼各地域代表預選各

該地域的立法委員後，國民大會對於預選代表並不採取箇選制呢？因為預選制本來既為適應本會自選的困難而設，如果仍須大會圈刪，不特漫無標準，而且對於他省不熟悉的人員，更有無所可否之苦。再則各地域代表的意見，合起來就是大會的意思，此於國民大會對立法委員有選舉權，仍無不可解釋之處。

此外尚有應注意者二點：（一）立法委員雖由國民代表以地域為單位舉行預選，但其人選不以國民代表為限。立法委員的候選資格，較國民代表的資格為高，如國民代表具有立法委員的候選資格，固可被選為立法委員，否則就應該選舉國民代表以外的人才，那是本草案說的。（二）正常的立法院，立法委員固以全歸國民大會自行選任為當，但在過渡時期，專門人才的遴選，却不可不特別注意，因此本草案第一四三條，有少數立法委員由立法院院長提請任命的規定，國民大會不過選舉多數立法委員而已。

第六八條 立法委員，任期三年，連選得連任。

本條是立法委員任期的規定。立法委員的任期及連任，與院長同。每屆立法委員任期屆滿時，無論是否中途補充，均一律改選，但立法委員與立法院院長的任期雖同為三年，却未

必彼此一致，因為院長如中途出缺或被罷免而由國民大會另選新任時，那麼新任院長的任期和原任立法委員自然就相參差了。

立法委員的任期，雖然規定三年，但國民大會對立法院全體委員如果行使罷免權，那就不管任期是否屆滿，自應解散重新改組了。關於多數立法委員出缺，致不足法定開議人數時，補救方法，或為事前預防制，於選舉時選舉候補委員，以資遞補；或為事後補充制，舉行臨時國民大會，選舉補充之，將來當有單行法規為之規定。不過擔任委員的任期，以補足原任期為限，解釋上固勿待言。

第六九條 行政、司法、考試、監察各院，關於其主管事項，得向立法院提出議案。

本條是各院對於立法院的提案權，自然也是各院與立法院間衡制作用之一。各院對立法院提出議案，其範圍以行政院為最廣，立法院有權議決的各案，除法律案外，均為行政院的執掌，並且又都是由行政院行政會議議決後提出的（註一）；其他司法、考試、監察三院所提的議案，祇限於各該院主管事項的法律案；又如提案牽涉到二院以上時，應由關係各院會

同提出，比如司法、考試、監察三院關於財政問題的提案，就得和行政院會同提出了。至於各院提案的程序，行政院應先經行政會議議決，前已說明，司法考試兩院既為獨任制，法案的提出可由院長單獨為之，監察院是合議制，或由監察院院會議決後提出，或由院長直接提出，都是一樣。最後，我們要注意的就是總統對於行政會議雖有交議權，但對於立法院如有提案，仍應先提經行政會議議決後再由行政院向立法院提出議案，故總統對於立法院，不能以元首而享有單獨提案權的。

（註一）對照第六一條第六四條

第七〇條 總統對於立法院之議決案，得於公布或執行前，提出交復議。

立法院對於前項提交復議之案，經出席委員三分之二以上之決議，維持原案時，總統應即公布或執行之。但對於法律案、條約案，得提請國民大會複決之。

本條是總統對於立法院議決案的「抗議權」，立法院對於總統所議的「復議權」，以及

總統對於立法院復議案尚「提請複決權」。

先說總統對於立法院議決案的「抗議權」：各國立法例，行政機關對於立法機關的決議案，除瑞士絕對禁拒絕權外，其例皆無「絕對拒絕權」即「否決權」之法律。但為使行政機關與立法機關相互衡制計，仍有「相對拒絕權」，即行政機關認為議決案不當時，得延緩其公布或執行，並要求國會加以復議。這種「相對的拒絕權」，就是所謂「抗議權」。不過我國總統對於立法院議決案的「抗議權」，是本於元首權而有的職權，並不像美國總統一樣，是本於行政元首而有的職權。固然，總統對於行政院有實質上的監督權，立法院對於行政事項的議決案，總統得直接根據行政院的意思即其自身的意思，而直接提出抗議；但總統對於司法考試監察各院，祇有形式上的監督權，立法院對於各該院主管事項的議決案，如各該主管院認為不滿，應由各該院要求總統提出抗議，並由各該院院長副院長行之。總統對行政事項行使抗議權時，為行政院對立法院的衡制，總統代司法考試監察院行使抗議權時，為各該院對立法院的衡制。所以總統此種抗議權，絕非行政院的專權，乃是總統的元首大權。我們在說明「抗議權」的性質以後，關於「抗議權」的行使，還得稍加闡釋。立法院的議決案，依其性質的不同，如法律案、預算案、條約案、大赦案等，都有具體的規定，應經總統公布後纔發生效力；

而其他如戒嚴案、宣戰案、媾和案等，却祇須總統逕交執行，不必再經公布。總統對於立法院議決案的抗議，自然得依法律的性質，或在公布以前，或在執行以前，提交立法院去復議。

次說立法院對於總統抗議的「復議權」：本來，各國現行制度總統或行政機關對於立法院議決案的抗議，有美國制與法國制兩種：美國是總統制國家，總統對於國會的議決案，提出抗議時，國會之復議，須有參眾兩院三分之二以上的議員，縱能維持其原議，換一句話說，須有參眾兩院三分之二以上議員的維持原案，該項法案即為有效成立（註一）。總統如有一三分之一議員即議會少數黨的撐腰，即可行使其抗議權而使該案歸於無效。法國是內閣制國家，總統對於國會的議決案，提出抗議時，議會的復議，祇須比較多數（過半數）的議員即可堅持原議而使該案有效成立（註二）。本草案關於總統的抗議權，採取美國制，設立法院對於總統的抗議而提交復議之案，經出席委員三分之一以上之決議維持原案時，該案即為有效成立，總統應即公佈或執行之。但所謂「出席委員三分之二以上」，與「立法委員三分之二以上」不同，學者對於此點，不無認為欠妥者（註三），因如立法院法定出席人數為全體委員之過半數，那麼出席委員三分二以上，其最低數即為立法委員三分之一以上，在出席委員雖為大多數，在全院委員仍為少數，必能使抗議失却抗議的意義，而主張將「條一出席」

委員改爲「立法」委員會，其言固不無相當理由；其實，關於立法院的開議人數，將來在立法院組織法上固不妨規定最高額的多數，以資補救；況且，抗議的意義，無非是促使立法院復議一次，復議時能有三分二以上出席委員的維持原案，也就足夠慎重了。至於過渡時期，半數立法委員是由立法院院長提請總統任命的，總統任命之前，當必予以同意，或者換一句話說，半數立法委員，當必與總統同其政見，總統對於立法院的議決案，如有行使「抗議權」的必要，也不至於發生什麼問題，總統是可以暢行其所願，貫徹其主張的。

再次說總統對於立法院復議案的「抗議權」：立法院對於總統提交復議的議決案，經出席委員三分二以上的決議維持原案時，總統應即公布或執行之，如別無救濟的辦法，其結果恐將使行政院獨享立法院的控制，而司法、考試、監察三院，對於立法上的糾紛，又必無法解決，此於三權平衡制度，殊有違背。所以本條第二項但書，又設救濟的規定，即總統對於立法院復議關於法律案與條約案，雖經出席委員三分二以上之決議維持原案，仍得不予公布，暫予擱置，提請國民大會複決之。此種提請複決權，自然也是總統的元首權之一，但如國民大會複決後仍舊維持原案時，那就是徵該項法律案或條約案，是出於國民公意，總統自然不必一意孤行了。總統提請複決權，祇以法律案與條約案經立法院復議後維持原案者爲限，其他如

戒嚴案、預算案、大赦案、宣戰案、媾和案，在總統行使抗議權後，立法院如經復議維持原案，總統便不能再提請國民大會去複決，學者於此，亦有加以批評（註四）應予修正者，國民大會通過憲法時，這也確是值得審議和重行考慮的地方。

（註一）（註二）王世杰錢端升：比較憲法第四二〇頁美憲第一條第七項

（註三）金鳴盛：憲草釋義第一六六頁

（註四）金著前揭書第一五八頁

第七一條 立法院送請公布之議決案，總統應於該案到達後三十日內公布之。

本條是法律案的公布程序。公布程序，本屬立法程序之一，各國通例，法案未經公布，不能發生執行的效力，因為法律的公布，是命令國家官吏執行的意思，一切法律，無論立法院議定的也好，或是國民大會核定的普通法案也好，在未經公布前，官吏無執行的權限，人民也無服從的義務。

立法院議決案的應該公布者，不以狹義的法律案為限，其他如條約案（外國法例多認為

國內法之一部）、預算案（外國憲法有明定應經公布者），亦應經公布程序纔生效力。本條祇說立法院送請公布的「議決案」，不說「法律案」，便是這個理由。至於何種議決案應送請公布，當由立法院去決定，所謂「立法院送請」，便是這個意思。又國民大會要決核定的普通法律案，應由國民大會直接送請公布，或由立法院送請公布，不無疑問，就理論上說，國民大會是代行政權的機關，而法律的公布則是治權機關的事，似應責由統管立法的立法院辦理，比較合理些。

公布法律的程序，一是總統的「簽署」，二是命令的「刊布」。所謂「簽署」，即總統簽名於法律案之上，證明該法律案會依法定手續而成立，並且證明該法律案與立法院所決議的或國民大會所核定的原文，完全相同。所謂「刊布」，是將業經總統簽署的法律案，以命令公布，並刊登於公報。此種由總統簽署並刊布的法律案，纔算得完成立法程序，而正式稱之為「法律」。但是法律的「公布」與「施行」不同：「公布」不過「曉示」的意思，「施行」纔是法律的「實行」。公布與施行同其日期者，例如「本法自公布日施行」，該法律自公布日發生效力，自然是公布日即可實行；公布與施行不在同一時日，那麼該法律公布後仍不發生效力，須俟施行之日纔能發生效力。關於施行日期，有在公布的法律內專條規定者，有

在施行法內規章者，又有規定以命令定施行日期者。依法律動性質而不同。

最後，本條所謂「三十日內公布之」，是總統對於法律案的公布猶豫期間。因為總統對於立法院的議決案，具有「相對的拒絕權」——即「抗議權」，當然應該酌留相當猶豫期間，使總統有考量法案內容及與各關係院商酌的餘地。但如經過立法院復議維持原案，而又為總統無權提請國民大會重決的議決案——即法律案條約案以外的其他議決案時，自然應依第七〇條第二項的規定，「即行」公布，不得再經三十日而後公布了。又如總統有權提請國民大會重決的法律案與條約案，經國民大會複決維持原案，或其他立法院本於國民大會核定而送請公布的法案，總統亦應「即行」公布。同樣的沒有猶豫的餘地，解釋上可不待言。

第七二條 立法委員於院內之言論及表決，對外不負責任。

本條是立法委員關於發言自由及表決自由的特權，亦即本草案給予立法委員發言自由及表決自由的保障。因為立法院雖非純粹的民意機關，但仍有若干民意機關的性質，如無此種特權，難免受行政當局的箝制，其意義正和第三三條國民代表的此種特權完全相同。本條規定「院內」之言論及表決，亦即「會議時」的意思，因為「表決」尚須「會議」時為之，

而「言論」者其「院內」的「言論」。自然也同樣要在「會議時」爲之詞（註一）。

（註一）各國憲法如英國民權法、美國、愛司、尼而、土耳其等及德國韋瑪憲法對於議員言論表決自由之保障均有類似規定。

第七三條 立法委員除現行犯外，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。

本條是立法委員關於身體自由的特權。但此種立法委員的保障，與國民代表的保障稍有不同：立法院是常期集會的機關，立法委員的身體保障，自然沒有會期中與會期外的區別，凡在三年的任期以內，立法委員犯罪，除非是現行犯（註一）或經立法院許可者外，司法機關或有司法警察官或司法警察職權的行政機關，一律不得逮捕或拘禁。這和國民代表犯罪，僅在國民大會會期中，而非國民代表任期中，不受逮捕或拘禁者不同。至於身體保障的意義，和國民代表的身體保障，自然是完全一樣的。又因爲立法委員的任期有三年之久，犯罪如非現行犯，而立法院又不許可法院訊問時，其訴追時效是不停止（註二），本草案則無明文，有待其他單行法規爲之補充，可不待言。

(註一) 刑事訴訟法第八八條

(註二) 參照刑法第八〇條

第七四條 立法委員，不得兼任其他公職，或執行業務。

本條是立法委員兼職的限制。立法委員雖有公務員的性質，與各國國會議員不同，但立法事業為政府施政所本，如果立法委員得以自由兼任行政或其他職務，自然難免不以利祿之故，而失去嚴正的態度，致毀立法權的獨立性。況且，立法職責，繁重異常，各委員自亦無有餘暇再能另兼其他職務的。至於所謂「公職」，指一切國家機關或地方機關的職務而言，包括選任的公職與任命的公職，以及有給的公職與無給的公職。至由國民代表當選為立法委員者，其原任之國民代表職務，是否應即辭職，法無明文，解釋上似應仍得兼任。因為國民大會會期祇有一個月，即經延長，亦不過兩個月，似與立法委員職務，並無何項影響，況且，國民代表如果當選立法委員以後，便應辭去原職，如果代表當選立法委員的人數過多，那麼國民代表的遞補，似亦不無困難，究竟如何，應待將來單行法規的規定或司法院的解釋。其他短期差使，如典試委員或襄試委員等，是否可得臨時兼任，同樣的不無疑問，將來

亦有待於司法院的解釋。又本條所謂「業務」，包括一切公私業務而言，例如律師、會計師、醫藥師、新聞記者、工程師……等自由職業，一切商業機關的職員，以及國營企業的董事、監察人，國家工程的管理或承攬……等，均包括在內（註一）。

（註一）各國憲法對於議員亦多有類似規定

第七五條 立法委員之選舉及立法院之組織，以法律定之。

國民大會怎樣選舉立法委員，立法委員應否設置候補名額……等，將來當另於國民大會四權行使法等另行規定，至於立法院內部的組織，以及一切立法程序，如：提案人數、出席人數、可決人數、議會和核議預算的限制……等，均應於立法院組織法內規定之。

第五節 司法院

五權憲法下所謂「司法獨立」，除掉法院的審判獨立以及最高司法機關且有憲法解釋權以外，並包括司法行政的獨立，故司法院不僅是最高審判機關，並且是司法行政的綜理機關，和那三權分立國家，一切司法事宜仍由

◆ 本 總 釋 ◆

行政機關處理，僅僅是法院審判獨立與最高法院有解釋憲法權者不同。

司法院於行政機關外獨立設法，並且綜理司法行政，換一句話說，司法行政離開行政機關而獨立，其理由有三：（一）司法之實務雖為審判，但欲行使審判的實務，就不能不有行政，這種司法的行政和立法的行政、考試的行政、監察的行政一樣，與一般行政分離獨立，並無割離行政事權之嫌；（二）新進各國政潮，均有司法權與行政權分離的傾向，自應適應此種新的趨勢；（三）審判權獨立，尚不能包括司法權獨立，蓋如區區審判權完全獨立，而司法行政仍由行政院之下設一獨立行使職權的機關，由行政院統籌其行政者，不能達以權制權的目的，反足以妨害審判的獨立。

司法院與國民大會的關係：（一）國民大會對於司法院院長有罷免權（註一）；（二）國民代表犯罪，須受司法院的審判，但在法定範圍內，受有憲法的保障，不受司法權的干涉（註二）；（三）國民大會所創制的法律，是否與憲法相抵觸，亦受司法院的管制（註三），但如果真違憲時，國民大會如欲貫徹目的，可修改憲法，那是另一問題。

司法院與各院之間的關係，除專司法院與行政院以及司法院與立法院的關係，已見第二節與第三章總釋外，司法院與考試院和關之：（一）司法院任用所屬法官或其他公務人員，

均應經考試院依法考試，並銓定其資格（註四）；（二）司法院所屬公務員的考績，應送經銓敘部核定登記，以爲升遷的標準；（三）考試院對於司法院用人不照法定資格，或對合法任用的人員不依法定程序而擅予降調或免職時，考試院有否認之權（註五）；（四）司法院對於考試院違法或違憲的命令，有解釋之權（註六）；（五）司法院對於考試院及其所屬職員的違法行爲，有受理審判之權，並得撤銷或變更其違法的處分；（六）司法院對於考試院院長及其所屬公務員的犯罪行爲，得逕行訴追。

司法院與監察院的關係：（一）司法院對於監察院的命令是否違法或違憲，有解釋之權，司法院所認爲違法或違憲的命令，自始卽是無效且當撤銷其處分（註七）；（二）司法院對於監察委員及監察院所屬職員的犯罪行爲，有受理審判權，但監察委員的身體自由言論自由，在法定範圍內，受憲法的保障，不受司法權的干涉（註八）；（三）監察院對於司法院所屬公務員的違法失職行爲，有提出彈劾並懲戒權，對於司法院院長的違法行爲，有向國民大會提出彈劾並請求罷免之權（註九）；（四）監察院爲行使監察權，得向司法院或其所屬機關提出質詢（註十），司法院經費的支出，並受審計機關的監督（註十一）；（五）法律與憲法有無抵觸，由監察院提請司法院解釋（註十二）。

(註一) 第三二條

(註二) 第三三條第三四條

(註三) 第一四〇條

(註四) 第八三條

(註五) 第八三條

(註六) 第一四〇條第一四二條

(註七) 同(註六)

(註八) 第九四條九五條

(註九) 第九二條第九三條

(註十) 第八八條

(註十一) 第八七條

(註十二) 第一四〇條

第七六條 司法院爲中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及司法行政。

本條是司法院的定義及其職權。司法院是中央政府行使司法權的最高機關，自然也是治權機關之一，所謂「司法權」，指廣義的司法權而言，不以法院的職權為限，法院的職權談及於民刑事審判和行政訴訟的審判，而此所謂「司法權」，更包括司法的行政權而言。所謂「最高機關」，指司法院之上，更無任何機關，執掌司法職權，此與行政院為中央政府行使行政權的最高機關，以及立法院為中央政府行使立法權的最高機關一樣。至於司法院的職權，亦即司法權的內容，詳析言之，本條分為（一）司法審判、（二）行政審判及（三）司法行政三種，此外本案又規定（一）特種赦免權、（二）法令解釋權及（三）憲法解釋權三種，皆是法院的職權。

先說司法審判權：司法審判權係指司法訴訟的審理裁判權而言。司法院所執掌的司法審判權，僅指最高級別即終級民刑事訴訟的審判權而言，至於初級及中級的審判權，則分屬於各級法院，司法院不過對之有監督權，監督權仍屬於司法行政權的範圍。關於司法院掌理最高級司法審判權的方式，不外乎兩種：（一）於司法院內設置最高法院，和現制一樣；（二）不另設最高法院，即以司法院自身執掌之。二制相差，不過是最高法院的存廢以及最高法院院長之有無而已。第一次草案曾採第二制，主張不另設最高法院（註一），本案遂中央原則，

應規定職權，不規定組織，將來最高法院是否獨立設置，應依司法院組織法定之。

次設行政審判權：行政審判權是指行政訴訟的審理裁判權而言。各國立法例，對於行政訴訟的處理，有大陸制與英美制之別：大陸制特設行政審判機關或行政法院，以專掌之；英美制則並無普通訴訟程序以外的行政訴訟，換一句話說，凡有官吏違法侵害人民權利時，仍由普通法院依照通常程序受理之。我國現制採的是大陸制。兩制利弊得失，聚訟紛紛，本案第二六條雖然規定國家賠償的原則，但亦未必就能解釋為將來關於行政訴訟，仍採大陸制。固然，英美制公務員違法行爲對於人民的侵害，完全由公務員個人負責，被害人祇能向公務員提起訴訟，與對普通人提起訴訟同，其賠償亦由公務員個人負擔，被害人不能向國家提起訴訟，更不能要求國家賠償任何損害，但是我國將來行政訴訟制度，仍舊不妨兼採大陸制與英美制之長而獨創一新制，可不待言（註二）。

最後說司法行政權：司法行政權，係指審判以外司法方面的行政而言。司法行政權應該歸屬於司法院之內，我們在本節總釋裏已稍有交代。立法院起草時認爲司法行政所以於司法院掌理而不屬於行政院者，其理由有四：（一）國父手訂建國大綱內列舉行政院各部並無司法部或司法行政部之名稱，絕無遺漏，證以在粵設立最高法院，司法行政即由該院掌理，

可見司法行政應歸屬司法院，乃 國父之本意。(二) 國父曾云「五院皆對國民大會負責」，司法院對國民大會所負，應為司法行政之責而非審判之責，因法官依法律獨立審判，祇對法律及良心負責，如司法行政不歸司法院掌理，則司法院將無責可負。(三) 司法審判貴能獨立，而司法人員之任免，與審判獨立有密切關係，如司法行政屬行政院，則難免受其影響。(四) 外國審判權獨立，由來已久，而其司法行政權仍多由行政部門兼掌，乃相沿未改之陳跡，近來趨勢已有轉變，墨西哥憲法即其一例(註三)。至於司法院為處理司法行政，自應和現制一樣，設一司法行政部專負其責，執掌司法改進方針的決定，下級法院的監督，司法官之任免等事權，其詳應由司法院組織法規定之。

(註一) 吳經熊黃公覺：中國制憲史第五三五頁至第五三九頁

(註二) 王世杰錢端升：比較憲法第四七二頁

(註三) 中華民國憲法草案說明書第五三頁

第七七條 司法院設院長、副院長各一人，在期三年，由總統任命之。

司法院院長，對國民大會負其責任。

本條是司法院院長的產生、任期及其責任的規定。司法院院長的產生，不採取選舉制而採取任命制，換一句話說，不由國民大會選舉而由總統任命，這是什麼道理呢？因為：（一）司法院院長雖非一般司法官可比，亦不能無應付機變的才幹，但司法性質與行政立法等治權稍有不同，不必需要政黨的擁護，以驗其抱負，故不一定需要選舉制；（二）司法院有解釋憲法之權，司法院院長必須立於超然的地位，纔能純正地執行其職務，而不墮入政爭漩渦，故不能採取選舉制，致出於政黨活動而來。基於此二理由，自以由總統任命較為妥善。但總統此種任命權亦為元首權之一，不過是代替國民大會選擇適當人選罷了。

司法院院長的由總統「任命」，與行政院院長的由總統「任命」不同，因為總統對司法院院長的有形式上的監督權，對行政院却有實質上的監督權，故行政院院長雖在任期內規定，總統隨時可以自由免職，而司法院院長則有一定的任期，總統且無免職之權。又司法院係對國民大會負責的機關，國民大會對於司法院院長雖非親自選任，仍有罷免之權（詳註文），故司法院院長不對總統負政治責任，係對國民大會負政治責任。至于司法院院長的違法責任，

其民事賠償責任，與一般人民相同，其刑事犯罪責任亦逕由司法機關追究，對其行政上的違法行為，國民大會既得自行罷免，監察院亦得向國民大會提出彈劾案，由國民大會核定其罷免（註二），此與立法院院長相同，可以不消多說。

司法院院長任期屆滿時，由總統另行任命，如無不稱職或失職之處，自以連續繼任為較當。又在司法院院長任期之內，如因故出缺或停職，由副院長繼任或代理之，亦與立法院相同。

（註一）參照第三二條

（註二）參照第九二條

第七八條 關於特赦、減刑、復權事項，由司法院院長依法律提請總統行之。

本條是司法院院長的特種赦免權，赦免權本來是元首權之一，前已詳及，除大赦應經行政會議議決後，由行政院提請立法院核議行之外，其餘如特赦、減刑、復權，依本條規定，應由司法院院長提請總統行之，所以嚴格言之，總統的赦免權不過是形式上的職權罷了。

特赦、減刑和復權，都是對已受確定判決的罪犯免除其刑罰之執行而言。本來，國

家既然對於罪犯的科刑判決，已經確定，理論上講來，自然不應該又復赦免，使原判決歸于無效，以墮失司法權的威信；但是以有限的法律條文，往往不能適應複雜的社會情事，有時候法律的本身，不能盡善盡美而行之却當，有時候對於某一案件，不能衡情度勢，認為妥適，有時候審判程序的進行，又不能保證其萬無一失，所以不得不另設赦免的規定，予以司法上的救濟。至於何謂「特赦」？何謂「減刑」？何謂「復權」？可參閱第四一條譯文。

特赦、減刑和復權，本來是司法救濟的規定，故非萬不得已不能隨便為之，且因此等赦免權的行使，足以紊亂國家的司法體系，自然應由負司法全責的司法院院長提請頒行，纔是妥當辦法。所謂司法院院長「依法律」提請總統行之，自然不能憑司法院院長的意思任意行之，要依據法律所規定的赦免條件，司法院院長纔能提請頒行，可不得言。

第七九條 司法院有統一解釋法律、命令之權。

本條是司法院的普通法令解釋權。法律或命令的內容，如有疑義，不能由各個執行法令或適用法令的機關去任意解釋，因為彼等意見，雖期一致，同一事件，如果因各機關解釋不同而發生相異的處置，那麼，直接間接往往會影響於人民的權利義務。所以法令的解釋

權，需要統一。司法院是行使司法權的最高機關，司法權又是解決法律爭議的事權，且解釋法令的結果，有時不免牽涉到是否違憲的問題，再說最高級司法人員對於法律之學識與經驗，較為豐富，易得適當之解釋，所以解釋法令之權，自以統一于有解釋憲法權的司法院為然了。

所謂法令解釋，除解決法令條文上的疑義外，更要解決各個法令相互間的衝突問題。關於法令的相互衝突，可分兩點來說：（一）法律與命令衝突時，因為法律的效力大於命令，司法機關對於抵觸法律的命令，可拒絕適用。抵觸法律者，應歸無效，本草案第一四二條已有規定；（二）地方法規與中央法規衝突時，因為中央法律之效力，大於地方法規，如縣市單行規章與省規章或中央法律抵觸，或省規章與中央法律抵觸，自應歸於無效，無效的規章，雖然依法定程序由法定機關公布，亦不發生效力。至於省規章或縣市單行規章與省令相抵觸時，則何者適法，何者有效，仍應依法律的規定以解決之。

第八〇條 法官依法律獨立審判。

本條是審判獨立的規定，也是法官的獨立審判權。所謂「審判獨立」，係指法官行使審

判職務時，除掉必須根據法律規定以外，有完全的意思自由，不受任何外力干涉的意思。故不但不受行政機關的干涉，即在同一的上級法院，苟非依據法定的程序，亦不能變更判決。至於最高法院的判例，依照一貫通例，亦與法令之解釋相同，具補充法令的作用，有拘束下級法院判案的效力，那於一審判獨立，仍無何項影響。又一審判獨立，與審判行政上事務權的監督指揮不同，後者如職務的分配、辦案的考績等，自須受主管長官或上級司法機關的監督指揮，那是毫無疑義的。

第八一條 法官非受刑罰或懲戒處分或禁治產之宣告，不得免職；非依法律，不得停職、轉任或減俸。

本條是法官的保障規定。審判獨立，是司法獨立的骨幹，而審判獨立，又以保障司法官的地位為前提。因為司法官職位如果隨時有動搖之虞，那麼其判案將不免為外力所左右，而失去獨立的精神了。所以司法官的保障，是一般國家的通例。本草案對於司法官的保障，即分免職、停職、轉任及減俸四種：

一、免職。免職的事由有三：（甲）受刑罰。指刑罰的執行而

者，如在判決尚未確定以前，祇能為停職的事由，而不能為免職的事由。(乙)受免職的懲戒處分——法官違法失職，經主管長官移付懲戒，或經監察院提出彈劾案時，如有應予免職的事由，而懲戒機關為免職處分時，自然是法官免職事由之一，但如僅有懲戒處分而非免職的懲戒處分，亦非法官免職的事由。(丙)受禁治產的宣告——民法上對於心神喪失或精神耗弱者，為限制其行為能力，有宣告禁治產的規定(註一)，法官如經宣告禁治產後，其本人尚且不能為獨立有效的法律行為，而須由他人代理，自然更不能令其担任法官了。除此三種事由以外，其他任何原因均不能為法官免職的理由。至於法官因年老不堪任事而退休，亦須依法律的規定，但退休與免職不同，退休的年齡和退休後的待遇，都有一定限制的。

(二)停職的保障——法官的停職，指法官的任期中斷而言，並非解除職務，故與免職不同。停職的原因，依照普通法律的規定，例如重大違法行為或犯罪嫌疑是。但停職雖然是一種處分，仍係中間的處分而非終結的處分，所以停職的法官在停職原因消滅以後，即可復職。至於停職後有免職事由者，那自然不能再許其復職了。

(三)轉任的保障——法官的轉任，指法官的升級、降級及同級調任等命令或處分而言。降級是一種懲戒處分，應經懲戒程序，方得為之；升級及同級的調任，雖與懲戒處分不

同，有時也足以影響法官的獨立。故無論任何轉任，均須依照法定事由與法定程序，不得由
司法院任意爲之。現行法院組織法第四〇條第二項，對於檢察官（自然也是廣義的法官之一
）的轉調，可不由法定原因與法定程序，將來本草案正式成爲憲法後，似應不背憲法的精
予以適當的修正。

（四）減俸的保障 法官的俸給，祇能增加不得減低，如有減俸情事，必依照法律的規
定，因爲「減俸」是懲戒處分之一，如未依法懲戒，自不能任意減低的。

（註一）關於禁治產可參照民法第十四條第十五條

第八二條 司法院之組織及各級法院之組織，以法律定
之。

司法院的組織，將來當有司法院組織法規定之，各級法院的組織，將來當有法院組織法
或行政法院組織法規定之，本草案不過示其要綱而已。

第五節 考試院

五權憲法中考試權與監察權的獨立，是五權憲法與三權憲法最明顯不同的本質特徵。考試權的獨立，不僅為國家選澤治才，並且更足以救濟選舉制度之弊。總之，前者固可不必多說，後者，因為現代代議制度國家，議員既為人民的代表，即不得有選舉，有選舉反不能不有候選人的指名，像歐美各國都以政黨操縱候選人的指名權，因此，由資產階級壟斷治權，自然是一般的趨勢了。我們將考試權獨立，以考試為選取候選人的方法，那麼既無損於民治制度本身，豈不又可免除資產階級壟斷的弊端了嗎？話說回來，此種候選人的考試制，並非以考試代替選舉，乃是以前者補助選舉，切不可不辨。

考試權的獨立，不僅在於考試的本身，考試的目的，無非是在任用，如欲完成考試院事前統制官吏的目的，自然更要有獨立的銓敘權。因為考試院祇是考試，沒有銓敘的權柄，便有何種弊難：（一）考試院不明白考試之人是否合用，將來的考試方針便很難確定；（二）考選人員與考試院脫離關係，即因懲戒而受免職處分的人，第二次必仍能混入考試，再上仕途。故考試院一方面有甄錄權，一方面更應有銓敘權。

考試院與國民大會的關係：（一）國民代表候選人的資格，應經考試院考試銓定（註一）

(二) 考試院院長對國民大會負責，受國民大會罷免權的制裁(註二)。

考試院與各院間的關係，除與行政院、立法院、司法院的關係，已詳第二第三第四各節總釋外，考試院與監察院的關係：(一) 考試院對於監察院所任用的公務員有考試並銓定其資格之權；換一句話說，監察院任用所屬公務員，應經考試院依法考試，並銓定資格(註三)。(二) 監察院所屬公務員的考績，應送請考試院銓敘部核定登記；(三) 各院用人如不依法定資格，或免職降調不依法定程序，考試院得咨請監察院核辦；(四) 考試院院長違法時，監察院得向國民大會提出彈劾，並請罷免，考試院職員違法時，監察院得直接提出彈劾，予以懲戒(註四)；(五) 監察院為行使監察權，得向考試院或其所屬機關提出質詢(註五)。(六) 考試院經費的支出，應受監察院審計機關的監督。

(註一) 第八五條

(註二) 第八四條第三二條

(註三) 第八三條

(註四) 第九三條第九二條

(註五) 第八八條

第八三條 考試院爲中央政府行使考試權之最高機關，掌理考選銓敘。

本條是考試院的定義和職權。考試院是中央政府行使考試權的最高機關，是治權機關之一，不過考試院與監察院這種治權機關，完全爲政府本身而服務，考試院選取治才，可說是積極的治官機關，監察院糾彈官邪，可說是消極的治官機關，總之，這都是「治官」的機關，和那行政院立法院司法院完全爲「治事」的機關，性質上自屬不同。所謂「最高機關」，即指考試院之上，更沒有其他高級機關執掌考試權而言。

考試院的職權，分考選與銓敘兩種：（一）考選即以考試的方法選取治才的意思。考試院舉行考試，必須組織典試機關，執掌命題、閱卷以及考取與否的決定等事，將來是否也和現行制度一樣，組織考選委員會專司其事，那有待於考試院組織法的規定。（二）銓敘指考取人員的分發、公務員資格的審查、公務員任免調任的審查、服務成績的審查以及關於俸給、年金、獎卹的審查等事。銓敘與考選，互相關聯，如有考選而無銓敘，那麼，考試院即不能與他院發生衡制作用，仍將失却考試權獨立的意義了。

第八四條 考試院設院長、副院長各一人，任期三年，由總統任命之。

考試院院長，對國民大會負其責任。

選舉制，換一句話說，考試院院長由總統任命而不由國民大會選舉者，其理由正與司法院院長的產生採任命制而不採選舉制相同。因為考試權具有獨立不撓的精神與超政黨的態度，考試權如果參雜黨見，分贓制度仍必難免，那就失却考試權獨立的意義了。所以考試院院長不採選舉制，而受總統以元首權代國民大會抉擇其人選之權。

考試院院長的任期三年，屆滿後仍得連任，自應另由總統任命之。考試院院長如因故出缺或停職，則由副院長繼任或代理之。

考試院院長雖由總統任命，但總統對之並無免職權，這也是由於總統對考試院祇有形式的監督權而無實質的監督權之故。因為考試院院長，對國民大會負政治責任，自然祇有國民大會，纔對之有罷免權。至於考試院院長的違法責任，其民事賠償責任，與一般人民同，其

刑事犯罪責任，亦逕由司法機關訴追，對其行政上的違法行為，國民大會既得自行罷免，監察院亦得向國民大會提出彈劾案，由國民大會核定其罷免（註一），此與立法院院長司法院院長相同，可以不消多說。

（註一）第九三條

第八五條 左列資格、應經考試院依法考選銓定之：

- 一 公務人員任用資格；
- 二 公職候選人資格；
- 三 專門職業及技術人員執業資格。

本條是考選權適用的範圍。「考選」和「銓定」雖然是兩種不同的程序，但二者缺一不可，應兼備而不能僅備其一。凡本條所列舉的三種資格，非經「考選」程序，即考試院考取，其資格當並不存在；非經「銓定」程序，即考試院銓敘合格，雖有考取資格，仍不能合法充任。至所謂「依法」考選銓定者，指列舉各項資格的考選或銓定，均依照法律規定辦理。

，例如第一款和第二款之資格，固由考試院考選並經考試院所屬的銓敘部銓定，但第三款資格，除應經考試院考選外，各該專門職業人員（例如律師醫師）及技術人員（例如汽車司機），既非公務員，自然就無所謂銓敘，此等人員的不經銓定，也是「依法」辦理的。

先說公務人員的任用資格：公務人員指從事於公務的人員而言，依其性質，可分「任命」的公務人員與「選任」的公務人員兩種，本條第一款所謂公務人員任用資格，係指「任命」的公務人員之資格而言。又所謂「任命」的公務人員，包括政務官以外的一切「簡任」「薦任」「委任」人員，因為「特任」職的公務人員，或經選任，或經任命，均係政務官。此等政務官由於選舉而產生者（例如立法監察兩院院長），可參照第二款的解釋，由於任命而產生者（例如行政院長），依現制不必經銓敘的。至於政務官與事務官的分別，一般的說起來，凡得參與國家行政方針的決定者為政務官，依既定的方針而負執行之責者為事務官，現制，政務官並不以「特任」職為限（註一）。

次說公職候選人的資格：公職候選人，即非任命的候選人員，凡是應以選舉產生的公務員，均須具備公職候選人的資格。例如國民代表候選人、總統、副總統、立法監察兩院院長副院長及委員的候選人、省市參議員候選人、縣市參議員候選人、縣市長候選人，都是公職候

選人。但是否一切公職候選人，例如總統和立法監察兩院院長副院長之類，均須經過考選，不無問題，因為本條既係規定此等資格須「依法」考選銓定之，將來的一「法律」到底怎樣？我們此刻無從懸測，從理論上言，似可分別情形，而定應經考選銓定與否；總統副總統以及立法監察兩院院長副院長，似可不必經考選銓定。公職候選人應經考選銓定者，候選人經考試及格後，仍應經銓敘機關的審核准許，纔得列入候選人名單，可不待言。

再次說專門職業及技術人員的執業資格：所謂專門職業人員，指律師、會計師、工程師、農業技師、林業技師、醫師、藥師、獸醫、助產士等，所謂專門技術人員，指公營事業技術人員、航空技術人員、汽車司機……等。此等人員與多數人的利害和安全有莫大關係，雖由政府所官定，仍應經考試院考試錄取，發給許可證書，方得執業。至於證書的頒給，則為主管的事權，而非銓敘部的事權，例如律師證書應由司法行政部核給，會計師證書應由經濟部核給是。

（四）范揚行政法總論第一三四頁

第八六條 考試院之組織，以法律定之。

考試院的組織，將來當有考試院組織法規定之。至於附屬機關如銓敘部及各種典試委員會的組織，自應另以單行法規規定之。

第六節 監察院

本節

監察院與考試院雖然同為五權憲法下的「治官」機關，兩者在性質上迥不相同：考試院是積極的治官機關，監察院則是消極的治官機關，因為考

總釋

試院是在官吏任用以前積極的選拔真才，監察院是在官吏任用以後消極的糾彈官邪，所以考試院是事前的治官機關，監察院是事後的治官機關。又考試院的作用，在提高公務員的才能，監察院的作用在提高公務員的德行，且必二者兼備，然後始能運用至善。五權憲法下一面將考試權獨立，一面又將監察權獨立，而成立考試院與監察院者，其理由蓋基於此。

監察院的監察權獨立制，是在法治範圍內，以糾彈官邪為責任，採取各國國會彈劾制的精神，而以歷史上御史彈劾制的方法輔助之，既與御史彈劾制不同，亦與國會彈劾制有別，而且監察院的事權，尤其和司法權有嚴確的界限，分別言之：（一）監察院監察權獨立制與國會彈劾制的不同：（甲）監察院得為彈劾的對象，不以中央大員為限，而應廣及於一般公

務員，此與國會彈劾制之僅爲最高級或高級行政長官不同；（乙）監察院有時雖採合議組織，但其彈劾案，得由監察委員個人單獨提出，即對中央人員的彈劾案，亦不必經該院大多數同意，此與國會彈劾制之應經國會合議且須國會三分之二以上的同意不同；（丙）監察院運用彈劾權，不能涉及政治責任問題，凡總統副總統及五院長官的政治責任，仍由人民代表機關，即國民大會以課之，此與國會彈劾制之僅爲糾問政治責任方法不同。（二）監察院監察權獨立制與御史彈劾制的不同：（甲）監察院係糾彈官吏違法責任，而行使彈劾權，與御史彈劾制之得超越於法律範圍以外而行使籠統的彈劾權不同；（乙）監察院運用彈劾權，不能僅據輿聞或及於私德問題，此與御史彈劾制之不必有真實證據即可提出彈劾，且得及於私德問題不同；（丙）監察院彈劾案件的處理，其受理機關無論如何不能置之不問，必須依法定程序而有合法的結果，此與御史彈劾制之悉憑君主自由處理不同。（三）監察院的監察權與司法院的司法權的界限不同：（甲）司法院的司法權除民事部分外，僅指犯罪的懲治而言，此與監察院對於犯罪行爲以外的違法行爲亦得提出彈劾者不同；（乙）本於司法權的作用，普通法院對於任何人犯罪均得懲治，此與監察院彈劾罪犯，不但僅以官吏犯罪爲限，須與職務有關的犯罪爲限不同；（丙）司法機關對於官吏行政上的違法行爲並無懲治之權，亦無

職權之權，對於官吏的犯罪行為，有時亦不能直接舉發（註一），此與監察院對於官吏犯罪有摘發並懲治之權不同。

監察院與國民大會的關係，在於監察院對國民大會負政治責任，監察院院長副院長與委員由國民大會選舉並罷免之（註二）；至監察院與行政立法司法各院之關係，可參照第三節第三節第四節總釋。

（註一）例如總統犯內亂外患罪以外之罪，司法機關於罷免或解職前，不得舉發，而監察院則得對之提請國民大會罷免之。

（註二）第二二條

第八七條 監察院為中央政府行使監察權之最高機關，掌理彈劾、懲戒、審計，對國民大會負其責任。

本條是監察院的定義、職權與責任的規定。監察院是中央政府行使監察權的最高機關，自然 是治權機關之一。所謂「最高機關」，是指監察院之上，便沒有更高級的機關與掌理監察權而言。所謂「監察權」，除本條所定彈劾權、懲戒權及審計權外，第一四〇條第二項亦

又規定對於違憲法律的提請司法院解釋權。所謂「彈劾」，即公務員違法行為的舉發；所謂「懲戒」，即對於被彈劾的公務員違法行為之制裁；所謂「審計」，即財政收支上的審核和稽察。關於彈劾權，容於第九二條第九三條再為闡釋外，茲將監察院的懲戒權和審計權，說明於次：

先說監察院的懲戒權：本來公務員違法行為的懲戒權，現制歸屬於司法院，這是因為懲戒實即指彈劾案件所審判而言，其性質與民刑訴訟案件的審判相類似的緣故。本草案將公務員的懲戒權，移屬於監察院，是順從監察院的意見、監察院的理由（註一），是因為彈劾的目的在於懲戒；彈劾與懲戒如分屬監察司法兩院，那麼彈劾的目的便有不能貫徹之弊了，況且彈劾和懲戒，如同屬於監察院，正與法院之審判與檢察兩權的分行相同，又並無彈劾人員審判彈劾案的危險。公務員懲戒權移屬於監察院，是說懲戒機關附屬於監察院之下，非謂懲戒權由執掌彈劾的監察委員自操之，其理因極顯然，不必多論。至於將來的懲戒權移屬於監察院，依照本草案第九二條第九三條的規定，以總統副總統立法司法考試監察各院院長副院長以外各公務員的懲戒為限，對於總統副總統立法司法考試監察各院院長副院長，懲戒權應屬於國民大會，監察院祇有彈劾權而已。再懲戒權的行使與懲戒處分的執行不同，監察院

是行使公務員懲戒權的機關，而懲戒處分的執行，則不便由懲戒機關行之，應依懲戒處分的性質以及被懲戒的公務員，各別情形，各由主管長官或總統執行之。

次說監察院的審計權：國家對於財務行政上的監督，有所謂事前監督、事中監督與事後監督之別：事前監督，即預算之議定，其權操之於立法院（註一），事後監督即決算之承認，應屬於監察院，至於事中監督，即所謂審計，指在預算執行的過程中，隨時監察收支而言。監察院的審計權，應由特設的審計機關以行使之，審計的目的，在於防制財政機關預算以外的不法支出，以及摘發財政上的不法行為。審計權本身，又有「事前審計」、「事後審計」及「稽察」三種：核定收入命令及支付命令為「事前審計」，審核決算及逐月的計算為「事後審計」，查究財政上的不法或不忠於職務的行為為「稽察」。這些審計權移屬於監察院，第一可以充實審計權行使的效能，第二可以得到糾劾貪污及審查預算的便利，審計機關發現財政上的違法行為，應即經由監察院彈劾之，那自然是最妥便不過的。

監察院的政治責任，與立法院相同：監察院院長或監察委員，除各別對國民大會負責，國民大會可對之各別行使罷免權外，並須共同對國民大會負責，國民大會對整個監察院有解散之權，這便是監察院對國民大會負責的意思。至於政治責任以外的違法責任，民事賠

備責任與一般人民相同，刑罰犯罪責任，除應注意第九四條九五條的規定外，亦由司法機關課處之，又行政上的違法責任，則監察院長應由監察院本身舉發由國民大會罷免之，監察委員則由監察院本身舉發由監察院所屬懲戒機關課處之（註三）。

（註一）憲法草案初稿意見書摘要彙編監察院對憲草初稿意見書第五點。

（註二）第六四條。

（註三）第九二條第九三條。

第八八條 監察院為行使監察權，得依法向各院、各部、各委員會提出質詢。

本條是監察院對於各院都會的質詢權。質詢本來有詢問（*question*）和質問（*interpellation*）兩種，第六五條所謂立法院的質詢權，僅指「詢問」而言，已見前述，本條所謂質詢，則含有「質問」的性質，不過監察院的質詢，其內容祇能涉及法律問題，不能涉及政治問題，其作用不過是強勁的初步，和各內閣制國家國會的質問權自然不同。

監察院向各院都會提出質詢，應以監察院的權限為之，此與立法院的質詢相同。但立

注意提出質詢，須經全院會議的決定，而監察院提出質詢，不必經全院會議的決定，即監察委員個人亦得行使之。故所謂以隨之為通行之，是謂必須經由國會之決定，而由監察院之質詢，一則可以使事實真相易於明瞭，以為彈劾與否之決定。一則可以因質詢而獲質詢者之注意，足以糾正於未然，而免事後補救的困難，自不待言。

監察院質詢權的行使，應該在監察委員提出彈劾案之前呢？還是在監察委員提出彈劾案之後呢？還是提議案經審查確定以後呢？此有待於將來的監察院組織法或彈劾法等規定。解釋上似應在提出彈劾案之後與提案審查確定以前，可不待言。

第八九條 監察院設院長、副院長各一人，任期三年，連選得連任。

本條是監察院院長副院長任期的規定。監察院雖然採取委員制，但非純粹的會議機關（註一），院長的產生，自無必須採取委員互選制的理由；監察院是行使監察權的機關，職權之行使，足以影響於中央或地方任何公務員，即總統亦在可得彈劾之列，院長的產生，自又不過用任命制；監察院行使監察權，本亦不能採取委員互選制，總之，監察院之產生，自又

的目的，採取國民大會選任制，固非萬全之道，但是除由國民大會選任外，別無其他更妥善的產生方法，此與立法院院長有些彷彿的。至於連選得連任，足爲監察權之行使作一保障，也和立法院院長一樣的情形。

監察院院長的職權，對外代表監察院，對內綜持全院行政。故監察院對外行文，由院長署名行之，總統公布法律發布命令之關係於監察事項者，由監察院院長副署（註二），監察院全院開會時，以院長爲主席，但其自身的彈劾權，却與各委員相同。此外，過渡時期的監察院院長，另有半數監察委員的提請任命權，容後再詳（註三）。

監察院院長出缺或停職時，由副院長繼任或代理，但國民大會對於副院長的繼任院長職務，如或另有意見，自得另行選舉，自不待言。

（註一）第九二條的規定監察院行使彈劾案不必經全院會議決定

（註二）第三八條

（註三）第一四六條

第九〇條 監察委員，由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表，各預選一人，提請國民大會選舉之，其人選不

以國民代表爲限。

本條是國民大會選舉監察委員的方法。監察委員的產生，採取地域制和預選制，其採取以地域爲單位的預選制這一點，固與立法委員的產生相同，但又不採取以人口爲比例的地域制，而是規定每省預選二人，此與立法委員的產生則不同（註一）。爲什麼國民大會選舉監察委員，以地域爲單位而不以人口爲比例呢？這是因爲監察院是人民常任的耳目機關，其職權即使與民意的表示不同，其作用仍不外乎代民監政，這是採取地域制的理由；監察權的行使，貴能各個獨立，與任何政治問題無關，不必如立法機關那樣因欲制定與人民直接有關的法律案，故不得不以人口爲比例而產生立法委員，這是不兼採以人口爲比例的理由。至於國民代表以地域爲單位的預選制，則和立法委員的產生完全一樣，不過監察委員的名額，每一地域規定二人，與立法委員在名額上有多少而已。各地域的國民代表預選各該地域的監察委員二人以後，國民大會自然祇就預選所定的名額而爲選舉，亦無所謂圈選，不過是形式上予以承認的大會核選，表示選舉權仍在大會本身而已。監察委員的選舉，不以國民代表爲限，故各地域的國民代表選舉各該地域應出之監察委員二人時，除得選任各該地域當選之國民

代表其有監察委員候選資格者為監察委員外，其他國民代表以外之人，祇須在該地域具有監察委員候選資格，仍得被選舉為監察委員。又監察委員的名額，既然每一地域規定二名，那麼依照第四條所列舉的二十八行省，遼同蒙古、西藏及華僑，共計三十一單位，應為六十七名，那是不消多說的。

（註一）第六七條解釋

第九一條 監察委員，任期三年，連選得連任。

本條是監察委員任期的規定。監察委員和監察院院長一樣，不宜受政潮的影響而常有更調，故於任期屆滿後，連選得連任。至於國民大會能免監察委員，以及監察委員的缺額補充問題，這與立法委員的情形相同，但監察委員執行職務，貴乎獨立，監察院的全院會議，不過是討論監察行政和審查決算報告，與立法院的職在議事，必經會議者不同，因此，人主張監察委員缺任後，竟可不必補充，但以彈劾總統及行政、立法、司法、考試、監察各院院長副院長，須有監察委員十人之提議（註一），故至缺額過多，以致全體監察委員不足十人以上時，再行補選（註二），此種極端事例，事實上很少見，但為使監察院暢行彈劾職權起見，

稍有缺額，固可不必爲之召開臨時國民大會舉行補選，如缺額至半數時，似應卽行補選，因爲對於總統副總統及五院正副院長的彈劾案，本草案第九二條規定須有全體監察委員二分之一以上之審查決定，纔能向國民大會提請罷免，此所謂二分之一，雖指提議當時之實在人數，不必實指三十一人（全體監察委員法定名額六十二名）（註三），但其立法原旨，所以規定監察委員十人以上之提議與夫半數以上之審查者，無非慎重將事，嚴密監政而已，如果全體監察委員僅剩十人，那麼對於總統副總統及五院正副院長的彈劾，豈不是提議者有十人而審查決定者反祇有五入？而且原提案人不得担任審查（註四），彈劾法當不無明定呢？

（註一）第九二條

（註二）金鳴盛憲法草案釋義第二二二頁

（註三）第九〇條釋文

（註四）彈劾法第五條第一項

第九二條 監察院對於中央及地方公務員違法或失職時，經監察委員一人以上之提議，五人以上之審查決定，提出彈劾案；但

對於總統、副總統及行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長之彈劾案，須有監察委員十人以上之提議，全體監察委員二分一以上之審查決定，始得提出。

本條是監察院的彈劾權。關於彈劾權，我們依照本條規定，分：（一）彈劾的主體——即得以彈劾的公務員，（二）彈劾的原因——即應行彈劾的行爲，（三）彈劾的程序——即彈劾案成立的程序，解釋於次：

（一）彈劾的主體 得以彈劾的人員，本條規定爲「中央及地方公務員」，實則一切公務員均當包括在內。所謂中央公務員，指服務中央政府的公務員而言，包括總統副總統、五院正副院長、各部會長官，以及總統府與各院部會職員官吏。所謂地方公務員，指服務省以下政府與自治機關的公務員而言，包括省政府、市政府、縣政府及自治機關長官和職員。凡中央或地方政府雇用的人員及職工，固然不在公務員範圍之內，軍人之懲戒，當另有陸海空軍懲罰條例的規定，亦不適用普通的彈劾程序，可無疑義。但是民選代表即國民代表、省市參議員、縣市參議員等，出席議事，均不負任何責任（註一），其個人在職務上的行爲，

並無違法之可言，如果議決事項違法，固係另一問題，而非此處所謂「違法」，如果代表違反議事規則，亦僅為會議秩序問題，如果代表假公濟私，招搖撞騙，那更是私人的違法行為，與職務上毫無關係，由此看來，民選代表既然無職務上違法行為之可言，事實上便不會應受彈劾的情形了。至於代表因不稱職而被罷免，那是另一問題，況且，因不稱職而罷免，其法律上的意義與因被彈劾懲戒而免職，絕不能相提並論的。

(二)彈劾的原因 應行彈劾之行為，本條規定為「違法」或「失職」，分別釋明：

(甲)何謂「違法」？ 怎樣纔是違法呢？我們得分三點來說明：

(I)「法」的解釋 本條所謂「法」，應以本草案第一三九條所規定者為限，即指憲法及其他經立法院通過，總統公布之法律。因為此外各院部會或各省頒訂的規章，其作用雖有拘束一般公務員的效力，但此等規章，既非法律，那麽違反規章，不過是違反命令而已，似不能與違反法律，相提並論的。

(II)違法係指職務上的違法 監察院應行彈劾的違法行為，必與公務員的身分有聯帶關係，所謂與公務員之身分有聯帶關係的行為，亦即職務上的違法行為，因為通常的違法行為，自當與一般人民同受法律的制裁，而由司法機關自行掌管之，與監察院是不相關涉的。公

務員職務上的違法行爲，因爲所違犯的法律不同，情形亦各異。關於刑事上的違法行爲，是否與職務有關，刑法大概是有明文規定的。民事上的違法行爲，民法條文上並無明白的界限，常依事實以決定之；至於憲法或其他行政法規的違法行爲，那就涉及公務員職責者較多了。

(四) 違法之責任。公務員因爲職務上違法行爲而生的責任問題，由於其違法行爲的種類而不同。因刑事上的違法行爲即犯罪行爲而生的刑事責任是刑罰；因民事上的違法行爲即侵權行爲而生的民事責任是賠償；因行政上的違法行爲即普通違法行爲而生的行政責任是懲戒。監察院所懲戒者，多爲刑事責任和行政責任，民事責任不過是附帶提及作爲懲戒的參考罷了。

(乙) 何謂「失職」。怎樣纔是失職呢？失職的涵義，非常廣漠，現行公務員懲戒法亦將「違法」與「失職」並舉，於該法第二條第二款稱：「廢弛職務，或其他失職行爲」。將「廢弛職務」，作爲「失職」的涵義，又如現行監察委員保障法第四條稱：「監察委員受公務員之委託供應有據者，以失職論。」足見「失職」云云，凡違反行政規章（因爲我們所謂「違法」只係指違反憲法及立法院議決總統公布的法律而言，違反規章即違反「命令」之行爲，自然不包括在內。）及其他一切廣義的法律（如經立法院議決而性質上未經總統公布的法

案)之行爲，都是「失職」的行爲。至於政務官政策失當之行爲，則完全除外，不在失職範圍之內的。

(三)彈劾的程序 彈劾案提出的程序，依本條的規定，分爲「提議」及「審查」兩種手續，不過「提議」和「審查」的人數，因爲公務員的地位而不同：

(甲)對於一般公務員 監察院對於一般公務員的彈劾，應由監察委員一人以上之「提議」，五人以上之「審查」並決定。所謂一人以上，指一人亦可提議而言，因爲彈劾權是獨立行使，故以一人提議爲原則；所謂五人以上，指最少須有五人而言，此種提議後的審查，不過期其慎重，並非彈劾權的限制，又如五人担任審查，其中三人認爲原提議應予可決時，彈劾案應即成立，這是假定審查會的表決採取「過半數制」的辦法。不過，還得聲明一句，就是現行辦法，提議的委員是不能担任審查的(註三)。

(乙)對於總統副總統及五院院長副院長 監察院對於總統副總統及行政立法司法考試監察各院院長副院長的彈劾，應由監察委員十人以上之「提議」，全體監察委員二分之一以上之「審查」並決定。所謂十人以上，指最少須有十人而言，所謂全體監察委員二分之一以上，指依提議當時監察委員實在人數的二分之一而言，換一句話說，此所謂全體監察委

員二分之一以上，並非依指法定總額六十二人之半數——即三十一人以上，乃指除去缺額以外監察委員實在人數的二分之一以上，故如一無缺額，則審查人數當爲三十二人，如果審查會的表決採取「過半數制」，那麼審查人中有十七人贊同原提案，彈劾案應即成立。因爲原提案人不能担任審查，故如監察委員無缺額時，對於總統副總統及五院院長副院長的彈劾，祇須有監察委員二十七人之同意，便可舉行彈劾了。如果監察委員稍有缺額時，尙可不必此數呢！

關於提議和審查，我們還得聲明兩點：（I）彈劾案經審查而不能通過時，該提案即不能成立；但如原提議人表示反對，不服審查會的決定，那麼依現制，則將彈劾案另行移付其他監察委員重爲審查，以作最後的決定（註三），如果第二次審查仍不能通過，那就是見原提議缺乏充分理由，該案即使提出，也會遭懲戒機關的否決，自應不予提出了。（II）監察院院長副院長及監察委員，自身亦爲中央公務員之一，如有違法失職行爲，自然亦在應被彈劾之列。監察委員被彈劾時，自不應參加於彈劾案的審查（註四），監察院院長被彈劾似應暫行退避，另由副院長代行其職務，解釋上固應如此的。

彈劾案經審查通過，即爲成立，已成立的彈劾案，應以監察院的名義提送之，監察院以

院長爲對外之代表，故應由院長具名行之，院長負有提送義務並無擱置權。至於提送的處所，如爲對於一公員的彈劾案，應送交本院懲戒機關，如爲對於總統副總統及五院院長副院長的彈劾案，應依第九三條規定送交國民大會。

（註一）第三三條

（註二）彈劾法第五條第一項

（註三）彈劾法第六條

（註四）彈劾法第七條

第九三條 對於總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長之彈劾案，依前條規定成立後，應向國民大會提出之；在國民大會閉會期間，應請國民代表依法召集臨時國民大會，爲罷免與否之決議。

本條是對於總統副總統及立法、司法、考試、監察各院院長副院長彈劾時的受理機關及其處分的規定。其受理機關係國民大會，而其處分則爲罷免。茲就本條兩個問題，分別釋明

之：

先從受理機關這方面說：（一）對於總統、副總統及立法、司法、考試、監察各院院長、副院長的彈劾案，爲什麼以國民大會爲受理機關呢？因爲此等中央大員，不容另予記過、降級等懲戒處分，且各大員均直接對國民大會負責，由國民大會選任，亦惟有國民大會始能令其退任，故其即使有違法失職行爲，監察院亦祇有向國民大會請求罷免而已。（二）對於行政院院長、副院長的彈劾案，爲什麼本條不規定爲以國民大會爲受理機關呢？因爲行政院院長係對總統負責，由總統任免，國民大會對之無直接罷免權，其違法責任，直接對總統負責，故對於行政院院長、副院長的彈劾案，仍照普通政務官規定辦理，懲戒後可由總統逕爲免職之處分。（三）對於副總統或立法、司法、考試、監察各院副院長提出彈劾，並非對於各該人員本身職務上的違法失職行爲的糾問，乃指各該人員代理總統或院長時職務上違法失職行爲的彈劾而言，因爲副總統或副院長本身既無職權可言，自亦並無職務上的違法行爲，必其以副總統、副院長的身分代理總統或院長職務時，纔有所謂職務上的違法失職行爲之可言呢！至於副總統或副院長繼任總統或院長職務而有違法失職行爲時，應包括在總統的違法失職行爲範圍之內，可不待言。

次從受理機關對於彈劾案的處分來說：（一）監察院向國民大會提出彈劾案後，在國民大會閉會期間，國民大會固應即為罷免與否之決議，如果在國民大會閉會期間，應請國民代表依法召集臨時國民大會為罷免與否之決議。但依第三十一條第二項的規定，國民大會經五分之二以上代表之同意，纔得自行召集臨時國民大會，如果並無五分之二以上代表同意召開臨時國民大會，那不是要待至國民大會常會時再為罷免與否之決議了嗎？如果被彈劾的並不是總統，而是副總統或立法司法考試監察各院院長副院長的話，監察院固得依同條第一項，請總統召開臨時國民大會，如果被彈劾者為總統而國民代表又無五分之二以上代表的同意，將轟動全國的大案，竟不得不擱置起來，殊背監察本旨，將來在國民大會組織法上似應有救濟辦法，不然，能在本條或第三十一條對此有更明確的規定，亦屬必要。（二）國民大會對於監察院的彈劾案，如為罷免之決議，那麼對於被罷免而缺位的總統副總統或立法司法考試監察各院院長副院長，便應另行補選；如果認為彈劾案無理由而為否決的決議，被彈劾的總統副總統或立法司法考試監察各院院長，仍得照常供職，固不待言。（三）國民大會的本於彈劾而為罷免，雖有處分的性質，但與免職處分不同，故因彈劾而為罷免，常與糾問政治責任而為罷免不同。一個是行政責任一個是政治責任，行政責任是違法或失職與否的問

題，政治責任與否的問題，結果雖同，性質則各異的。關於總統副總統的責任（註一）：

- （一）政治責任，由國民大會自行發動而為罷免；
- （二）行政責任，由監察院提出彈劾，由國民大會核定罷免之；
- （三）刑事責任，以內亂罪或外患罪為限，由司法院逕自訴追之。至於立法、司法、考試、監察四院院長副院長的責任，則除刑事責任外無此種保障外，其餘政治責任與行政責任均與總統相同。

（註一）第三二條第五四條

第九四條 監察委員於院內之言論及表決，對外不負責任。

本條是監察委員關於言論自由及表決自由的特權。其用意所在，也和立法委員與國民代表的此種特權，完全相同（註一）。不過監察委員的此種特權，與立法委員國民代表均稍異：因為國民代表的特權，僅以會議時為限，而監察委員則僅限於院內，又立法委員的表決自由，適用於一般會議，而監察委員的表決自由，除掉全院會議時以外，僅係審查會有其適用，故不若立法委員與國民代表的重要。

（註一）第三三條第七二條釋文

第九五條 監察委員除現行犯外，非經監察院許可，不得逮捕或拘禁。

本條是監察委員關於身體自由的特權。其用意所在，也和立法委員及國民代表的此種保障相同（註二）。但監察委員任期三年，故保障期限，亦當以任期為限，而國民代表則僅以會期中為限，故與立法委員完全相同，而與國民代表則稍異。監察委員職在摘發奸邪，最易遭忌，此種保障，較立法委員與國民代表，其重要均是有過之而無不及的。

（註一）第三四條第七三條釋文

第九六條 監察委員不得兼任其他公職或執行業務。

本條是監察委員的兼職限制。其作用在避免應彈劾而不予彈劾的弊端，而立法委員的兼職限制，祇是防制不當法案的議訂，兩者在作用上是各不相同的。至於何謂「公職」？何謂「業務」？可參照第七四條立法委員兼職限制的釋文。又國民代表既可被選為監察委員（註一），那麼在當選為監察委員以後，其他法律如無反對的規定，解釋上其原任之國民代表職務，

亦可不必辭去，應與立法委員由國民代表當選者完全相同。

（註一）第九〇條

第九七條 監察委員之選舉及監察院之組織，以法律定之。

國民大會怎樣選舉監察委員，監察委員應否設置候補名額……等，將來當另於國民大會四權行使法等另行規定；至於監察院內部的組織以及行使彈劾程序的詳細規定，均應以監察院組織法及彈劾法規定之。又監察院所屬機關如審計機關懲戒機關的組織，自當另有其他組織法規規定之。

第五章 地方制度

◇ 本章所謂「地方」，包括「縣」「市」而言。「省」雖是中央設官分治爲

◇ 本章

行政區域，性質上屬於中央而不屬於地方。「縣」「市」是人民設官自治

◇ 總釋

的地方自治團體，而非中央設官分治的地方行政區域。

地方的庶政繁雜，決不能由中央政府直接去處理，自然必須分設地方政府以管理之，不過地方政府的設置，如爲「地方行政區域」制，其責任當向中央政府負之，如爲「地方自治團體」制，其責任當向該地方的人民負之。所以本章案所規定的「縣政府」或「市政府」是向各縣市人民負責的「地方自治團體」。

本章案關於地方制度，爲什麼不採取「地方行政區域制」，而採取「地方自治團體制」呢？這提根澈國史遺教而設的：因爲建國大綱上說：「縣爲自治之單位」（註一），國民黨對內政策上也說：「確定縣爲自治單位」（註二），所以「縣」（市亦同）應該是地方自治團體而不能把它當作地方行政區域。

自本朝之關於地方制度，我國自秦以來，歷代雖多分級，均爲君主設官分治，無所謂地方

自治，民元迄今，有地方自治之名，而無地方自治之實，民國八九年間，中央威權失墮，各省當局盛唱聯省自治之論，實亦別有用意，與真正之自治無關，本草案此種規定，的確可以為地方自治前途，運下一顆深厚的礎石也。

本章各條規定：省縣市的性質（第九八條、第一〇三條至第一〇五條、第一一一條）、組織（第九九條、第一〇八條至第一〇九條、第一一二條至第一一四條）及民意或代表機關（第一〇〇條、第一〇六條、第一一二條）。

（註一）建國大綱第六條

（註二）國民黨政綱對內政策第三條

第一節 省

省之名稱，元朝總集諸政府組織，那時分天下為十二，於中樞設「中書省」，於各地設立十一個「行中書省」，等制各級地方行政，當時所謂「總釋」即中書省的地方分駐機關的意思，和專制時代所謂「行宮」及

近年所謂「行營」的意義相類似；有明以後，沿用「行省」為地方區域的名稱，區域雖有變更，而其為中央監督下級地方官所劃設的行政區域則一。但專制時代的以地方官掌握大權的

「疆吏自主制」，與本草案的省政濶度，却不可同日而語的。

制憲之初，關於省應否規定省自治制，各方頗有爭執（註一），吳稿即係採取省自治制的，本草案却爲什麼以省爲國家中央的行政區域呢？其理由有三：

（一）依據 國父遺教言： 國父主張以縣爲自治單位，縣既然是自治團體的單位，省就不能認爲高級自治團體，纔不失爲自治單位的意義；況且從反面說， 國父既曾反對「聯省自治」（註二）之說，又以實行「分縣自治」，主張省制終可不廢，省長的職權，亦不過處理省內的國家行政及監督各縣的自治兩項（註三）， 國父以省爲行政區域而不以爲地方自治團體，卽此可見了。

（二）自各省民情風俗言：各省轄縣少則數十，多至百餘，省內民情風俗，相互懸殊，往往甲省之偏僻部分因與乙省相隣，民情風俗反與乙省相同而與甲省完全相異者，如果授與廣漠的省區人民以自治權，往往適宜於東省者不適宜於西，有利於此者未必有利於彼，豈不難以貫徹以省爲單位而實行自治的主張？況且從反面說，一國的經濟建設，不宜互相割裂由各省自主，如果有關數省的經濟建設，另於數省之上更設高級的自治團體，那麼，省以外豈不更要另有自治團體了嗎？

(三)再從現行省制說：現行各省省制，固然仍然爲中央統制下的疆吏自主制，而非省民自治制，但是各省省政府由中央直接派設，尙且不免有省權龐大足以妨礙國家統一和下級地方自治之弊害，如再實行省自治，於國家統一及縣自治前途，必受更大的障礙；況且，從反面說，以縣爲單位，作爲人民辦理地方自治之區域，本來就很愜當，已可不必更有縣以上另一自治團體的必要呢！

本草案既然認爲「省」爲屬於中央的行政區域，進一步我們應該稍將省的法律地位，加以論列：省政府的職權，一方面是執行中央法令，一方面是監督地方自治（註四），本此可以分論省政府與中央的關係以及省政府與各縣市的關係：

(一)省政府與中央的關係 省政府是執行中央法令的機關，因爲執行中央法令本是行政院的事權，故省政府應爲行政院的直轄機關，而不屬於他院，省政府的施政，應受行政院的監察而不受他院的監督。行政院職務，除本院外，由各主管部會分掌之（註五），故對各省政府的監督，除本院外，並在各主管部會。

(二)省政府與各縣市的關係 省政府負責管地方自治的權責，故其所轄各縣市自治事項的設施，統受省政府的監督，中央對各縣市有所指示，亦由省政府任轉行。

此外，關於省與縣市之關係，應否另設中間聯絡機關，如同民國初年的「道」以及近今の「行政督察區」一樣，似屬應予注意之一問題，本章案於此並無規定，或者要看看將來縮小省區之議是否見諸實現，再作定計。因為如果將現行省區縮小以後，那麼一省的轄區，或與現在一或二行政督察區相同，那自然可能另設中間聯絡機關的必要；否則，一因吾國各省轄境寬廣，交通阻塞，二因省內風習互殊，不易齊一政令，設置中間聯絡機關，不能說毫無必要吧？

（註一）吳經熊黃公覺：中國制憲史第一七九頁以下

（註二）第一次全國代表大會宣言

（註三）中華民國建設之基礎見總理全集第一集第一〇二七至一〇二九頁

（註四）第九八條

（註五）第五七條

第九八條 省設省政府，執行中央法令及監督地方自治。

本條是省行政機關——即省政府的職權。省政府的職權：

（一）執行中央法令 所謂「執行中央法令」，係指行政院的事權而言，至於其餘各院的事權，各省自然各有其執行事權的機關，不應由省政府一併執掌，故如司法院在各省的事權

，應由各省高等法院去執掌，監察院在各省的事權，應由監察總署及省審計處去執掌……。又行政院的專權，如已由各省議會設有地方直轄機關者，亦不在省政府職權之內，例如郵電海關，即非省政府的職權。省政府專權的內容如何，執行的是那些中央法令，均有待於單行法規的規定。現制以行政院各部會與各省政府為平等機關，又以省政府所屬各廳為各部會的直屬機關，將來省政府組織是否變更，亦有待於單行法規的規定。

(二) 監督地方自治 所謂監督地方自治，本來也是執行中央法令之一，因為怎樣去監督地方自治，那得有中央法律的規定，但地方自治的監督，是省政府重要事權之一，此不過是提示的規定罷了。至於省政府對於各縣市監督權及指揮權的內容怎樣，有待於單行法規的規定。

第九九條 省政府設省長一人，任期三年，由中央政府任免之。

本條是省政府的組織原則以及省長產生的方法、任期與責任的歸屬。分別說明之：

(一) 省政府的組織原則採取省長制。現制，省政府採取委員制，設主席一人，委員若

千人，省政府分設民政財政建設教育各廳，廳長由委員兼任，實行十餘年，利弊很多。(甲)因爲責任不專，軍權散漫，行政效率很低，近年試辦省府合署辦公制，稍收軍權集中之效；(乙)各廳得單獨對外文，廳長又因爲省府委員之一，其權力往往與省府所屬制，廳與廳間以及省政府與各廳間的糾紛，無法避免，有時竟無法解決；(丙)中央監制各省，或各縣奉行省令，因爲省府多頭制度，有散漫雜亂現象。由於這些緣由，本草案纔恢復省長制，集中事權，以專責任，自屬較爲允當。

(二)省長的產生，由中央政府任命。因爲省政府是奉行中央政令的機關，省長應該向中央負責，由中央政府直接任免。省政府的事權，是行政院的事權，前條已有闡釋，這樣說來，省長的任命權，應由行政院執掌，經行政會議議決，呈請總統任命，解釋上是相當如此的。

(三)省長的責任：(甲)政治責任——省長執行中央法令，應受行政院及其主管部會的直接指揮，自由決策的範圍很小，故省長的政治責任亦很有限，在職有法定的三年任期，免職自應有法定的保障；但省長並非純粹的事務官，仍不失爲政務官之一，故其政治責任，應向行政院担負之，行政院對於各省長，有實際上的免職權，名義上是由總統免職，那是另一問題。(乙)違法責任——省長的違法責任，與一般公務員相同，由監察委員一人以上的提

議，五人以上的審查決定，彈劾案即成立，對於省長的懲戒，除免職外，自然亦適用降級減俸等處分。又對於省長的違法行爲，監察機關如未發覺，省參議會應有告知監察院請其提出彈劾之權的。

第一〇〇條 省設省參議會，參議員名額，每縣市一人，由各縣市議會選舉之，任期二年，連選得連任。

本條是關於省參議會組織的原則規定。省參議會在性質上是省的民意機關，但非代表省民的權力機關。爲什麼設省參議會，而不設代表省民權力的省民代表會呢？立法理由有二：（一）國父遺教，係以縣爲自治單位，省爲中央與縣市的聯絡機關，如果省亦設有人民代表的權力機關，似乎與自治以縣爲單位之意義發生衝突（註一）；（二）人民代表機關在縣（市）有縣（市）民大會，在中央有國民大會，中間省政獨立於中央與地方之間，一方面受中央的指揮，執行國家行政，一方面對於各縣監督地方自治，既無省代表會的必要，那麼省參議會亦爲常設機關，也可以代表人民的意見，藉供中央的諮詢和立法的輔助的（註二）。

省參議會的組成分子是參議員，參議員名額，在該省所轄的縣市中，每縣市一名。此所

謂市，自然是指直屬於省政府的市而言，直屬於行政院的市，不包括在內。因為省議會祇是諮詢的民意機關，或建議的民意機關，既是輔助的性質，參議員的產生，自不必由人民直接選舉，由各縣市議會選舉之，不失為妥當的規定。同時又因為省參議員並非省民的代表，祇以縣市為單位，每縣市產生一人，採取地域單位制而不採取人口比例制，也並沒有什麼可供非議的地方。省參議員的任期，本條定為三年，因為縣市參議員的任期是三年（註三），如此則每屆省參議會的參議員，便能反映出選舉機關的意思了。至於省參議員任期屆滿後，既無不應連任的理由，況且為熟悉省政，充分發揮其法定的職權計，反有連任的必要，故本條規定，參議員任期屆滿後，連選得連任之。

省參議會的職權，本草案並無規定，將來當於省參議會組織條例中詳訂之，但是我們就其性質論，其職權應該不以現行省臨時參議會的職權為限。抗戰期間，國民政府為集思廣益，促進省政興革起見，曾於各省設置省臨時參議會，依照省市臨時參議會組織條例的規定：省臨時參議會的職權有四：（一）關於省政府重要施政方針的決議權（有例外），（二）省政興革的建議權，（三）聽取省政府施政報告權，（四）向省政府提出詢問權（註四）（註五）。將來的省參議會，除掉這些職權之外，尤其是立法建議權，提出於中央的省預算的

決議權，依法律委任的單行規章的決議權、彈劾建議權等（註六），均爲不可不有的職權，那是可無疑義的。

（註一）憲草主稿人第九次會議速記錄吳委員經熊的意見（見吳黃：中國制憲史第三〇九頁）

（註二）憲草主稿人第九次會議速記錄孫委員長科的意見（見吳黃前揭書第三一〇頁）

（註三）第一〇六條

（註四）該條例第六條至第十條

（註五）關於省參議會可參照拙著論省市臨時參議會一文（見東方雜誌）

（註六）參照第一次草案第一一二條，該條於省參議會職權，曾有詳細規定。

第一〇一條 省政府之組織、省參議會之組織、職權及省參議員之選舉、罷免，以法律定之。

省政府的組織，應於省政府組織法規定之，故如省政府與中央各部會的關係、省政府與所屬廳處的關係、省長任命的方法及在任的保障、省政府監督地方自治之範圍……等，本草案均不詳爲規定；省參議會的組織和職權，應於省參議會組織條例規定之，故如省參議會

的常會開會次數及日期、臨時會召集的方法、開會期間駐會委員會的組織以及開議額數與決議額數的法定比例……等，本草案均不必詳為規定；省參議員的選舉與罷免，應於省參議員選舉法及省參議員選舉法或其他單行法規規定之，故如省參議員候選人是否以現任縣議員為限、其罷免有何限制以及選舉罷免的程序，本草案均不必詳為規定。

第一〇二條 未經設省之區域，其政治制度，以法律定之。

本條所謂未經設省的區域，指蒙古及西藏地方而言。蒙古西藏兩地，社會、經濟、文化、風俗、習慣等，均與內地各省不同，在未經開發並劃設省治以前，自不適用一般的省制規定。現行蒙古盟部旗組織法關於蒙古地方的「盟」「部」「旗」等特種組織，固有詳細的規定，但關於西藏的地方制，至今尚無規定。

第二節 縣

「縣為地方自治的單位」，本節即係循此原則而設的規定。關於本節總釋，我們得說明五點：

先解釋「縣」，縣制是秦始皇時代即已確立的地方制度，數千年來，

縣內爲下級地方行政區域，不因朝代而更換而有變更。因爲縣的面積，縱橫不出百里（縣令有「百里侯」之稱，殆以此故），人民由各鄉以赴縣治，其路程至多不出一日，就縣區而論，自然最宜於舉辦各種地方庶政而獨爲下級地方行政區域了。

次解釋「自治」：何謂「自治」呢？總理說：「治者管理也」，統而言之，所謂「自治」，就是「自己管理自己的事務」的意思。一個人或一家管理自己或一家的事務，便是個人或一家的自治，一鄉一區一縣管理一鄉一區一縣的事務，便是一鄉一區一縣的地方自治。本節所謂「自治」，係指「地方自治」而言，所謂地方自治，依照內政部所編的地方自治講義是：「自治云者，非國家之直接行政，乃於國家監督之下，由地方團體依其一己之獨立意思，而處理其區內之事務之謂也。」「自治」既然是地方團體自己管理自己的事務，和「官治」當然處於相反的地位。「官治」與「自治」的區別，在於政治活動之方式，由人民參加地方政治活動者爲「民治」，非由人民參加地方政治活動者爲「官治」，一直到現在，我國地方行政，還不會脫去「官治」的窠臼。固然，「官治」之利，在於紀律嚴明，系統整齊以及由於官吏的職業化專門化，而本於做官無礙易於治事；但是「官治」之弊，却不一而足：（一）足以造成與民衆分離的官僚的階級，（二）足使國家行政重形式忽略實質。

，（三）足使一切政務層層准駁，因以減低行政效率。所以近代各國的地方行政，多係「自治」而非「官治」。我國憲政實施後，改「官治」爲「自治」者，亦卽以此。

再次，說明「縣自治」：縣自治指以縣區爲自治單位的意旨。以縣爲自治單位，創於總理，因於數千年來，以縣爲地方行政區域，縣既爲辦理地方庶政最適宜的區域，那麼以縣爲自治單位，自然是極愜當不過的了。總理於中華民國建設之基礎一文內，認爲民治建設的方略有四：卽「分縣自治」、「全民政治」、「五權分立」及「國民大會」，此四者雖同爲實行民治必經之道，但其實行則以「分縣自治」爲先，「若無分縣自治，則人民無所憑藉，所謂全民政治必無由實現；無全民政治，則雖有五權分立、國民大會，亦未由舉五權在民之賢也。」縣自治的重要，卽此已可概見了。

再次，說明地方自治團體的要素：地方自治團體在法律上是公法人，有獨立人格，爲權利義務之主體（註一），其要素有四：（一）必須有自身的目的與自營的事業；（二）必須有獨立財政，由團體自己籌費以支持其自治事業；（三）必須有表示公共意志的機關，由團體自己決定其意思；（四）必須有執行意思的機關，由團體自身執行其意思，其機關亦須由團體自行產生。

最後，說到本草案怎樣以縣爲地方自治團體：本草案規定縣有各種自治事業（註二），此與地方自治團體的第一個要素相吻合；縣有獨立的財政（註三），此與地方自治團體第二個要素相吻合；縣有縣民大會以表示一縣的公意，有縣議會以代表一縣的公意（註四）；此與地方自治團體第三個要素相吻合；縣有縣政府置民選縣長（註五），以執行人民的公意而處辦各種自治事業，此與地方自治團體第四個要素相吻合。由此看來，本草案之以縣爲自治單位，縣區爲地方自治團體，誰也不能否認和置疑了。

（註一）范揚行政法總論第三五三頁以下

（註二）第一〇四條

（註三）第一次草案第一二〇條第二款至第四款，本草案雖已刪去，但縣財政必須獨立，那是無疑義的。

（註四）第一〇六條第一〇八條

（註五）第一〇六條

第一〇三條 縣爲地方自治單位。

本條是縣的定義。所謂「自治單位」，即自治團體的最大範圍，其用意表示縣以上的

地方區域，不是自治團體，藉符分縣自治的原則。至於縣以下的地方區域，則仍不妨另有小的單位。現行制，依照縣各級組織綱要的規定，有區及鄉鎮兩級，此種設置，仍於縣為地方自治單位的規定，並無衝突。

本草案祇規定「縣」「市」為自治單位，但於與縣同等的設治局及特設的行政區如威海衛等，究竟是否亦為地方自治單位？或僅為行政區域？似應有明白規定，俾與第二七條第一項第一款的規定互相呼應，本草案並無此種補充規定，似嫌疏漏。

第一〇四條 凡事務有因地制宜之性質者，劃為地方自治事項。

地方自治事項，以法律定之。

本條是均權制變的原則規定。中央與地方間的關係，有所謂中央集權制與地方分權制之別：權之偏重於國家的統制者，是中央集權制，權之偏重於地方自治者，是地方分權制。兩制均有利弊：如行中央集權制，則事權統一是其利，地方動受掣肘，民意處處束縛是其弊；如行地方分權制，則政自民出是其利，中央約束無力，尾大不掉是其弊。所以各國的政治組織，都依環境的需要與時代的進化而異制，集權分權，以時間空間之不同而各有所宜。

國父於此，不偏於中央集權，亦不偏於地方分權，凡國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，這便是均權制度，本草案雖以現實環境的審察，未敢建國大綱第十七條，採取中央與省的均權制度，却以分縣自治制，來貫徹均權的目的，至從三點來論證：（一）分縣自治不採取硬性的分權方法，在憲法上規定何者為中央集權，何者為地方事權，可隨社會之進步而變定應付的辦法；（二）分縣自治的自治團體，在縣不在省，故地方雖然享有廣大的自治權，仍然沒有尾大不掉的弊病；（三）分縣自治於憲法上確定縣為自治單位，並規定中央與地方均權的原則，故縣自治權絕對不是中央法律所得剝奪，也不是代表中央的省政府所可任意的加以限制的。

本條所謂「因地制宜」，是指並無全國統一的性質，應依各地不同的環境而為特殊設施者而言。凡事具有因地制宜的性質者，劃為地方自治事項，縣政府將統有因地制宜的性質？換一句話說，各種地方自治事項？這些都將讓將來的普通法為之規定，本草案不過在憲法上規定均權的目的而已。因為均權的內容很廣，為明確的劃分，均權的性質的分劃，自然不妨由中央以法律隨時為自主的規定，本草案於此，不採取劃舉方式者，蓋基於此。

均權的性質，雖然不能為具體的明確規定，但是地方自治權的行使，却有一定的範圍，

自治權的運用不外乎民意的表示與民意的執行。關於民意的表示，自治權的範圍：（一）選舉縣長以下自治人員（註一）；（二）罷免縣長以下自治人員（註二）；（三）創制縣的單行規章（註三）；（四）複決縣的單行規章（註四）；（五）四權的行使，應依中央法律規定的程序（註五）；（六）縣及自治人員的候選資格，應經中央銓定（註六）；（七）本於創制或複決而制定的縣單行規章不得與中央的法律抵觸（註七）。關於民意的執行，自治權的範圍：（一）縣議會雖有關於縣自治事項單行規章的議決權，但其單行規章，不得與中央法律相抵觸（註八）；（二）縣長辦理縣自治，直接依據於縣議會的決議，間接依據於縣民的公意，祇要不背乎法律，中央政府即不得干涉；（三）民刑事案件的調解，勞資的仲裁，各縣得以就地解決，但不得妨害中央司法權的獨立與統一；（四）此外對於縣自治人員的考試、縣自治人員的監察，是否在自治權的範圍以內，也是值得注意的地方。

（註一）（註二）（註三）（註四）第一〇五條

（註五）第一〇五條第一一〇條

（註六）第八五條第一〇八條

（註七）（註八）第一〇七條

第一〇五條 縣民關於縣自治事項，依法律行使創制、複決之權，對於縣長及其他縣自治人員，依法律行使選舉、罷免之權。

本條是縣民的直接民權，亦即政權形式的自治權。創制權與複決權行使的對象是縣自治事項內的單行規章，選舉權與罷免權行使的對象是縣長、縣議員及其他縣自治人員。無論創制權、複決權、選舉權、罷免權，其行使的程序，都得依照中央頒布的法律規定辦理。但另以縣單行規章補充之，那是未嘗不可的。

直接民權的運用，除選舉權外，其餘創制複決罷免三權，可先經縣公民依法聯署提議或要求，再由全縣公民依法舉行總投票，以爲決定，提議或要求時固不必有聯合形式，總投票時應以縣民大會行之。但對於縣長的罷免，縣議會在行使質問權後，應可提請縣民大會罷免之（其提請應與法定公民的提議或要求有同一的效力），至於罷免縣長的理由，應以關於縣自治事項爲限，與縣長代辦的中央行政無涉（註一），不消多說。

第一〇六條 縣設縣議會，議員由縣民大會選舉之，任期三年，連選得連任。

本條是縣民代表機關——即縣議會的組織原則。縣民大會雖是全縣表示意思的最高機關，但以縣民大會人數過多，無集合一地的可能，分區或分鄉同時舉行，祇有用投票方法而無共同討論的可能，故設縣議會為縣自治團體的意思機關，由縣議員組織之。縣議員的產生出於縣民大會的選舉，縣議員的候選資格，也和國民代表省參議員一樣，應由考試院銓定之。縣議員的任期三年，連選得連任，此可不必多述。

關於縣議會的職權，本草案無明文規定，依照第一次草案，有縣預算決議權、縣決算承認權、地方課稅權、縣財產經營處分權、縣財政審計權、單行規章制定權、縣政建議權、縣長交議事項審議權、質問權等（註一），本草案雖經刪去，但其用意係護普通法為之規定，並非認為不當，且就其名義係「縣議會」而非「縣參議會」一點以言，性質上似應具有典型式的代議制規模。至其職權的範圍，當以縣自治事項為限，固不待言。又縣議會除為縣自治團體的意思機關外，同時並兼為省參議員的產生及監督機關，對於省參議員有選舉並罷免權

(註二)併為提及。

(註一)第一次草案第一二〇條

(註二)第一〇一條

第一〇七條 縣單行規章，與中央法律或省規章抵觸者無效。

本條是縣單行規章制定的兩個限制。(一)縣單行規章不得與中央法律抵觸；縣的單行規章是一縣公民的具體表現，並為地方自治方面一切施政的張本，其範圍廣及於一般事項，但其內容却不能不受國家法律的限制，因為縣自治權是不能與國家的統治權相違反的。(二)縣單行規章不得與省單行規章抵觸：因為省單行規章的性質，本於中央法律的延長，縣單行規章與省單行規章如有抵觸，豈不是與中央法律抵觸一樣嗎？故縣單行規章除不得抵觸中央法律外，並不得抵觸省單行規章。又所謂省單行規章，包括兩種情形：一是省參議會本於法律委任而制定的單行規章，一是省政府或其他中央直轄機關本於法律委任而以命令頒行的規章。

縣單行規章是否與中央法律和省單行規章相適合，省政府應有審核之權，不過省政府對於縣單行規章的審核核准，應完全依法律爲標準，可不得言。至於省政府之權對於縣單行規章的審核權，自然是本於其自治監督權而來的。

縣單行規章是縣民代表機關的公意表示，此種公意表示的執行，爲縣政府的事權，但縣政府因執行縣單行規章而爲之命令，不得與此種規章相衝突，這是和國家行政命令不得違背國家法律一樣的。

第一〇八條 縣設縣政府，置縣長一人，由縣民大會選舉之，任期三年，連選得連任。

縣長候選人，以經中央考試或銓定合格者爲限。

本條是縣自治團體執行機關的組織原則。關於自治團體執行機關的組織，各國有合議制、獨任制與混合制的分別，本條於縣政府的組織採取獨任制，辦事敏捷，責任專一，自較合議制與混合制爲優；關於自治團體執行機關首長的產生方法，各國有議會選舉制、議會選舉中央委員會及直接民選制三種，本條於縣長的產生，採取直接民選制，並限制其候選人的

資格，自是最進步的體例。

縣長的產生，由於縣民大會的直接選舉，縣長的候選人，應經中央考試，依第八五條的規定，固無疑義，但本條第二項又規定「以經中央考試或銓定合格者爲限」，那就是說，雖未經考試及格，祇須銓定合格，亦可爲縣長候選人了。立法意旨，殆因現在縣長候選人考試尙未普遍，不得不就相當資格的人員，暫予補充。又縣長的產生，既由直接民選，當不必迴避本籍，解釋上將來關於縣長選舉的單行法規，似無反對規定的必要。

縣長的任期，定爲三年，在任期內除非縣民大會於其辦理縣自治事項行使罷免權而爲罷免的決定，或監察院於其執行中央或省委辦事項以及辦理縣自治事項而認爲違法失職，經提出勸勉而爲免職的懲戒，不然的話，縣長是有法定保障的。至於連選得連任，自是對於良吏鼓勵其上進與努力所職應有的規定。

第一〇九條 縣長辦理縣自治，並受省長之指揮，執行中央及省委辦事項。

本條是縣長的職權。縣長有兩種身分：一是縣自治團體執行機關的長官，一是國家的下

級行政長官。縣就地方言，是自治單位，就中央言，却又是國家的行政區域，故縣長的職權，亦有兩方面：一是自治團體本身的職權，一是中央政府所委辦的職權，當然以地方固有的自治權為主，以中央委辦的行政權為從，那是性質上應有的解釋。茲就此二種職權，分別釋明。

(一)自治團體本身的職權 縣長關於自治團體本身的職權，也可以說是治權形式的自治權，即本條「辦理自治」之職權。縣長以縣自治團體執行長官的資格而行使此種職權，應對縣民負責，不對中央負責。故縣民對於縣長有直接罷免權（註一），以糾問政治責任。縣長執行縣自治事項，雖不對中央負責，亦不受省長的直接指揮，但省政府具有地方自治監督權（註二），縣長既為縣自治團體執行機關的首長，自應受省政府的監督，可不待言。又與縣政府對立的縣議會，為縣自治團體的意思機關，縣長與縣議會的關係，本草案無明文，應讓將來的普通法為之規定。

(二)中央政府委辦的職權 縣長關於中央委辦事項的執行權，即本條所謂「執行中央及省委辦事項」。縣長以國家下級行政長官的資格而行使此種職權，應對中央負責而不對縣民負責。因為所謂「省委辦之事項」，係指省政府因執行中央法令而委辦之事項，為中央

行政之一，且省政府亦祇為執行中央法令之機關，而縣長不對省長負責。雖則縣長執行中央及省委辦之事項應「受省長之指揮」，但省委辦各縣事務並無自由撤免之權。縣長辦理中央或省委辦的行政，如有不力情形，除縣長違法時得移請監察院彈劾外，省長亦不得於縣長而為之處分，似宜以一般輕微的懲戒處分如記過申誡為限，將來當有單行法規另行規定之。

(註一)第一〇五條

第二一〇條 縣議會之組織、職權、縣議員之選舉、罷免，縣政府之組織及縣長之選舉、罷免，以法律定之。

縣議會的組織與職權，當以縣議會組織條例規定之；縣議員的選舉與罷免，將來當另以單行法如縣議員選舉法、縣議員罷免法規定之；縣政府的組織，將來當以縣自治法規規定之；縣長的選舉與罷免，將來當以縣長選舉法、縣長罷免法規定之。又關於縣以下自治區域的劃分，亦當為縣自治法規定的「一部分」，可不待言(註一)。

(註一)現行縣制可參照縣各級組織綱要

第三節 市

本節

總釋

「市」與「縣」一樣，亦為地方自治的單位，本節規定，亦不背乎「市」是地方自治單位的原則。關於本節的總釋，我們得辨「市」的意義、現行市制和縣市自治的比較三點：

先解釋「市」：現代法律意義的所謂「市」，為與「省」「縣」對待的名稱，在我國尚係近數十年來，纔見諸法令的。民國十年，徐世昌總統任內，頒布市自治制，開始將市分為特別市與普通市兩種，該法雖未普遍實施，但「市」的意義已溢於於此。十七年七月國民政府公布特別市組織法及市組織法，並明定若干市區為特別市。若干市區為普通市。十九年五月修正公布市組織法，廢除特別市與普通市的名稱，而以較大的都市直隸行政院，與省的地位相埒，不受省地方政府的管轄，以較小之市或省政府所在地則隸屬於省政府，與縣的地位相埒。總之，所謂「市」都須具備政治經濟交通重心，人口密集在二十萬以上等條件的。

次說現行市制：現行市制，有行政院直轄市與省政府直轄市兩級：（一）院轄市如下列三種情形：（甲）首都所在地；（乙）人口滿百萬以上地方；（丙）在政治經濟文化上有特殊情形的地方。（二）省轄市為下列三種情形：（甲）省會所在地；（乙）人口在二十萬以上

上的地方；（丙）在政治經濟文化上地位重要，其人口在五萬以上的地方（註一）。此種市受省政府的管轄，其地位無論行政方面或自治方面均與縣相同。最近院轄市凡七：即南京市、上海市、北平市、天津市、青島市、西京市及重慶市。省轄市亦凡十七，即杭州市、濟南市、長沙市、廣州市、蘭州市、昆明市、貴陽市、成都市、南昌市、武昌市、開封市、汕頭市、漢口市、包頭市、桂林市、衡陽市、自貢市。

最後，說市自治與縣自治的比較：本來有人主張自治單位僅設「縣」一種，而不另設「市」者，但以市的性質究竟與縣不同，市是人口密集的地方，自成一天然的行政區域，市民與市民之間的關係，異常密切，已成爲一不可分的市民集團，故不容不有與縣各別的組織，以資適應。本草案仍採現行制，以市縣並列，或市省並列，當然是有見於市自治的需要實較縣自治的需要尤爲迫切的緣故。市自治與縣自治所顯著不同之點有三：（一）院轄市的自治，不受省政府的監督，由行政院主管部直接監督之；省轄市的自治，仍與縣自治同，須受省政府的監督；（二）院轄市執行中央直接委辦事項其地位與省政府相抗衡；省轄市仍當執行省委辦事項的；（三）市議會的議員，由市民大會每年改選一次，而縣議會的議員，則由縣民大會每三年改選一次（註二）。至於市自治事項，仍與縣自治事項一樣，以有因地制宜之性質的事

項爲限，可不待言。

(註一)市組織法第三條第四條

(註二)第一〇六條第一一二條

第一一一條 市之自治，除本節規定外，準用關於縣之規定。

本條是市自治的總原則。市與縣同爲國家自治團體的單位，彼此又不相統屬，關於縣自治的規定，大體上自可準用於市自治，不必另行規定，所謂「準用」，解釋上與「適用」有別，本條所謂準用關於縣的規定，如下：

(一)市自治事項，以法律定之，凡事務有因地制宜的性質者，均劃爲市自治事項(註一)。

(二)市民關於市自治事項，依法律行使創制複決之權；對於市長及其他市自治人員，依法律行使選舉罷免之權(註二)。

(三)市單行規章，與中央法律或省規章抵觸者，無效。但院轄市的單行規章，以與省不相統屬。祇與中央法律抵觸的情形下無效(註三)。

(註一)第一〇四條

(註二)第一〇五條

(註三)第一〇七條

第二一二條 市設市議會，議員由市民大會選舉之，每年改選三分之一。

本條是市民代表機關，即市議會組織的原則。除掉市議員改選程序，與縣議員稍有不同外，其餘均與縣議會相同(註一)。本條所謂每年改選三分之一，是說市議員的任期，亦與縣議員同為三年，不過市議會成立後第一第二兩年內，有任期一年或二年的市議員罷了。假定市議員名額是三十名，那麼第一年改選十名，第二年改選十名，第三年改選十名，換一句話說，其中有十個市議員任期一年，十個市議員任期二年，十個市議員任期三年。爲什麼對於市議員要設置改選的辦法呢？因為都市生活變動很快，都市政治業務亦較各縣繁雜，三年一選，既恐爲時太久，不足以反映市民的意思，而每年全體選舉，亦太繁瑣，是使前後任隔膜太甚，況且，市與縣的情形不同，都市人口集中，人才廣博，交通又極便利，每年改

選，均極易辦的（註二）。

（註一）第一〇六條釋文

（註二）立法院第三屆第七十三次會議速記錄（見吳經熊黃公覺：中國制憲史第五五六頁）

第一一三條 市設市政府，置市長一人，由市民大會選舉之，任期三年，連選得連任。

市長候選人，以經中央考試或銓定合格者為限。

本條是市自治團體執行機關——即市政府的組織原則。市自治團體的執行機關是市政府，市自治團體執行機關的長官是市長，關於市長的產生、任期以及責任的規定，與縣長相類，可參照第一〇八條釋文。

第一一四條 市長辦理市自治，並受監督機關之指揮，執行中央或省委辦之事項。

本條是市長的職權。市長和縣長一樣，亦兼有兩重身分，一是市自治團體的執行長官，

一是國家的下級行政長官，設關於市長的職權，可參照第一〇九條關於縣長職權的釋文。至於本條用語與第一〇九條稍有不同者，因現制分市為中央直轄市（院轄市）與省轄市兩級，將來如無變更，那麼市長的執行委辦事項，便不能不有分別了：院轄市的監督機關是行政院及其所屬各部會，故所謂監督機關當指行政院及其所屬各部會而言，且院轄市亦僅執行中央委辦之事項，而無所謂省委辦之事項。省轄市監督機關是省政府，故所謂省轄市的監督機關為省政府，市長應受省長之指揮；且省轄市執行委辦之事項，與縣相同，為中央及省委辦之事項。總之，本條所謂「市長……監督機關之指揮，執行中央或省委辦之事項。」當可析釋為：「市長（院轄市）……受行政院及其所屬各部會之指揮，執行中央委辦之事項。」以及「市長（省轄市）……受省長之指揮，執行中央及省委辦之事項。」

第一一五條 市議會之組織、職權，市議員之選舉、罷免，市政府之組織及市長之選舉、罷免，以法律定之。

市自治團體的組織，亦與縣自治團體的組織相同，中央應以法律規定其概要，細目則不勢由各省市自定之，餘可參照第一一〇條釋文。

第六章 國民經濟

◇ 本章 ◇ 憲法是社會生活的反應，立憲精神，當隨時代而演進，當因社會生活的變化而革新。十九世紀末葉以前，人民在專制壓迫之下，故政治自由為解放

◇ 總釋 ◇

人民的唯一良劑，也是制憲時最重要的一個原則；十九世紀末葉以後，人

民又在資本主義壓迫之下，故經濟解放是現代人民的迫切要求，也是第一次歐戰後各國新憲法的着眼點。因此，現代立憲的目的，不僅在謀政治權與自由權的保障，更且要謀經濟權與社會權的保障，不僅在單純保障人民的自由權，而且尤應注意人民經濟生活的均足。本章國民經濟各條，即係適合現代經濟生活，指示將來經濟發展路向所應有的規定。

各國憲法，從經濟的立足點來說，不外乎三種形態：（一）絕對擁護私有財產權的形態：自十三世紀英國大憲章起，直至十九世紀末葉止，自由資本主義制度下所厘定的憲法，無一不以絕對擁護財產權為出發點，私有財產權有「神聖不可侵蝕性」，美國聯邦憲法可為代表。（二）經濟保育的形態：十九世紀以來，資本主義發達的結果，引起社會經濟的畸形狀態，由於社會主義者的社會改革運動，纔演成十九世紀後半葉的各國社會保育政策，對於國家

保障下的私有產權，科以限制的條文，對於貧苦民衆特定保護之律，其立足點仍立於資本統制集團的立場，德國新憲法，可爲代表。（三）國家社會主義的形態：蘇聯憲法以國家社會的利益爲出發點，雖非真正的共產主義憲法，但與國民生活的立場以言，遠非德國新憲法，所可望其項背了。

各國憲法，從其對於經濟規定的方式來說，又有下列三種：（一）規定經濟立法原則，（二）規定經濟制度，（三）規定經濟政策。憲法內容，僅將經濟事項的立法原則作一抽象規定者，尙不能滿足「經濟憲法」的需要；如將所採取的經濟制度，一併明定於憲法之上，那就可以明白指示經濟發展的途向，自較僅僅規定經濟立法原則爲勝；如果將經濟政策如土地政策勞動政策……等都有具體的規定，纔是經濟憲法最完滿的境地。蘇聯憲法於原則、制度、政策，都有明定，而德國新憲法則於此三者尙不能謂爲完備。

本草案關於國民經濟，以三民主義的民生主義爲本據，無論其規定的形態與方式，都着重於我國的特殊環境，因歐美經濟狀況，「不患寡，而患不均」；我國社會，則有兩種病態：「既患寡，又患不均」。故自規定的形態上看，以整個國家社會利益爲前提，自規定的方式上看，無論立法原則、經濟制度或政策，都兼顧於生產及分配兩方面，與歐美社會偏重

分配問題不同。民生主義的要旨，於生產方面是節制私人資本，發達國家資本；於分配方面是平均地權，避免勞資糾紛。其作用在促進產業革命而完成並預防其弊害，宜乎以國民生計的均足爲着眼點了。

本章各條規定：經濟制度的實施原則（第一一六條），土地政策（第一一七條至第一二〇條），節制私人資本（第一二一條），獎勵私人企業（第一二二條），發達國家資本（第一二三條），勞動政策（第一二四條至第一二五條），農業政策（第一二六條），救郵政策（第一二七條第一二八條），以及財政監督的原則（第一二九條第一三〇條）。

第一一六條 中華民國之經濟制度，應以民生主義爲基礎，以謀國民生計之均足。

本條是國民經濟制度的立法原則。「均」是謂分配的平均而言，「足」是謂生產的充足而言。民生主義的目的在乎造成均足社會，故以「平均地權」及「節制資本」爲兩大實施方案，而節制資本的內容，則爲「節制私人資本」與「發達國家資本」，換一句話說，就是一面儘量發達生產，一面隨時防制分配的不均。生產的要素，包括土地、勞力與資本，本章

各條，對於此三者均有適當的規定。本章既以民生主義的實現為目的，而以均足制度的確立為手段，那麼本章案關於國民經濟，實可謂為均足的經濟制度之規定。

第一一七條 中華民國領域內之土地，屬於國民全體，其經人民依法律取得所有權者，其所有權受法律之保障及限制。

國家對於人民取得所有權之土地，得按照土地所有權人申報或政府估定之地價，依法律徵稅或徵收之。

土地所有權人，對於其所有土地，負充分使用之義務。

本條第一項是土地制度的原則，第二項是平均地權辦法的一部份，第三項是土地使用的義務，即依其規定，分釋於次：

(一) 土地制度的原則——土地所有權的社會化 本條第一項關於土地制度，確認土地公有的原則，但亦確認土地私有的存在，即以土地所有權的社會化，作為達到土地公有的「緩衝」辦法。人類社會自從進化到農業社會的階段，土地的分配，由於耕地的求過於供，便因

土地有經濟上的交換價值。而產生「地租」與「私有」等現象。數千年來，土地私有制度的弊害，固已不可勝言，尤其是典型的逗留在農業社會裏的我國，歷史上許多次的紛亂和戰爭，都是起因於農民以土地分配不均而誘發的暴動。因此解決土地問題是解決民生問題的先決條件，是誰也不能否認的了。

民生主義關於土地制度的終極目標，當然是土地的公有。本條第一項「中華民國領域內的土地屬於國民全體」，便是這個意思。「領域」的意義，可參照第四條釋文，所謂「土地」不以陸地的平面為限，包括水陸及天然富源的立體（註一），至於「屬於國民全體」，可參酌第三條主權「屬於國民全體」的釋文。

土地公有雖然是土地制度的終極目標，但是經濟的進化，必須按步前進，不容操之過激，如果採取激進的方法，一下子就完成土地公有的目標，必然要歸於失敗的。民生主義以「平均地權」為漸進的達到土地公有目標的方法，「其將來而不其現在」，故必先行承認土地私有的存在，其無害於公眾者，則以法律保障之，其足以社會之害者，則以法律限制之，土地所有權的限制，即是土地所有權的社會化。換一句話說，一定要合於社會公益的條件，纔容認土地所有權的存在，這是和那以土地所有權為絕對不可侵犯的權利者不同的。本條第一

項「其經人民依法取得之土地，其所有權應歸國家」。但此項條文，係謂「依法」取得所有與受「法律」之限制，指土地法及其他關於土地的法律而言。此等法規當然 是依據本章關於土地政策各原則而規定的。

(二) 平均地權的兩個辦法 平均地權是改革土地私有的漸進辦法，關於平均地權的細目有三：(甲) 照價徵稅，(乙) 照價收買，(丙) 漲價歸公(註二)。另外以「耕者有其田」與「農業科學化」為達成土地公有適宜的兩大方針。本條第二項，規定照價徵稅與照價收買兩辦法。關於土地的價格，總理主義由地主自報(註三)，以為少數則恐國家收買，多數則恐地稅難負，自報的地價，因政府得「價廉宜」之故，必致減低，同時，負擔地稅之故，亦不致太高。本條關於地價數額或由人民自報，或由政府估價，兼採政府估價者，自是斟酌實際情況而為之規定。因為如果僅憑人民自報，而無政府的估價定地價，流弊甚大，可參照第一一九條釋文。

我國的土地稅為田賦，並非真正意義上的地稅，且為極不公平的稅制。平均地權的第一步即為改革田賦而代之以「地稅」，即照土地私有的價值定稅，以「依法徵稅」，即「照價徵稅」的辦法，自是宜於不違的了。此項「依法徵稅」與「照價徵稅」並行，總足以避免地主的低

報地價，以巧避地稅的負擔。故本條第二項「得按照土地所有權人申報或政府估定之地價，依法徵收之」，即「照價收買」的辦法。此種「照價收買」之土地徵收，與一般「公用徵收」用意不同，那是指國家開發交通水利等公用事業時所實行之徵收而言，目的僅在謀得種公用事業的便利，而此則除避免漏稅外，尤在一面限制土地集中，一面完成耕者有其田的目的，其用意在於改進土地經濟，不可不辨。至於「照價徵稅」與「照價收買」，均須依法行為之，此所謂「法律」包括土地法及其他關於土地與稅收的法律。

(三) 土地使用的義務 土地所有權包括土地的使用、收益及處分之權利。本條既係土地社會化的規定，所以照價徵稅與照價收買均限制土地的收益，照價收買更限制土地的所有權。分，本條第三項「土地所有權人對於其所有土地，負充分使用之義務。此項是關於土地使用的限制。使用本來包括積極的使用與消極的不使用，如果不加限制，社會公眾必蒙受損失，故地主必須依照國家劃定的使用方法，使用其土地，且須充分使用，以達「地盡其利」的目的，其他限制土地使用的規定，土地法當詳為列舉，本條第三項就是原則的規定罷了（註四）。

(註一) 土地法第一條

(註二) 第一一九條

(註三) 建國大綱第二條國民黨政綱對內政策第十四條及第一次全國代表大會宣言

(註四) 土地法第三編土地使用各章

第一一八條 附着於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。

本條是土地所有權範圍的限制，規定礦及天然力不在私有的範圍之內。因為蘊藏於地下的礦物以及可供公眾利用的天然力如水力等，與土地本身的利用本為二件事，況且礦物及天然力的利用，其影響於公眾利益又很大，故二者應與土地所有權相分離，認為國家的公有物。民法第七七三條關於土地所有權過例的規定，即所謂「及於土地之上下」者，於此種場合，便應排斥其適用了。至於「礦」的意義，依礦業法所定的種類為限（註一）。

近代各國新憲法關於附着於土地之礦，多定為國有，建國方略、實業計劃第六計劃中亦說：「中國礦業尚屬幼稚，惟經營之權，素歸國有……至於將來，一切礦業除既為政府經營外，應准租與私人立約辦理。當期限屆滿並知為確有利益者，政府得收回辦理之權，如此辦法，一切有利益之礦，可以逐漸收回社會公有而通國民亦可均霑其利益矣。本條規定即

本此旨。

（註一）土地法第七條第二項

第一一九條 土地價值，非因施以勞力資本而增加者，應以徵收土地增值稅方法，收歸人民公共享受。

本條是平均地權中「漲價歸公」原則的規定。地價漲高，尤其是都市地價的漲高，是由於社會改良和工商業的進步所致，故地主不勞而獲之漲價，國父遺教主張收歸公有；建國大綱第十條、地方自治開始實行法及民生主義第二講，都有漲價全部歸公的規定或說明。

凡因不勞而獲的土地漲價，與地主本身的改良經營關係至小，其原因實由於工商事業的發達，土地的供求不能與人口的澎漲相適應，故應歸功於社會公眾的力量，而不能歸功於地主個人的力量，此種漲價歸公的原則。自是充分的規定；不過，地價漲高，如果由於地主施以勞力或資本而來者，例如墾荒的農地較荒地地價漲高，築有隄埂的低地，較未築堤埂易遭水災的低窪之地地價漲高，這些漲價亦收歸公有，那就不但不公允，而且反足以阻礙農業之改良與進步了。故對於因地主施以勞力或資本而漲高的地價，應為「漲價歸公」的例外，不

在歸公之列。本條所謂「非因施以勞力資本而增加者」，係指價值歸公的範圍或限制。

因地主之勞力或資本而增加的地價，不在漲價歸公之列，非因地主之勞力或資本而增加的地價，即應全部歸公，上面固已說明；但是用什麼方法使「漲價歸公」呢？本條於此，明定爲「征收土地增值稅」的方法。土地增值稅與地價稅不同，地價稅以地價之全部爲課稅的對象，且應按年征收之；土地增值稅則以兩時期間地價的差額爲課稅的對象，且以未必每年均有增益，因而其征收應於土地所有權轉移時，或於申報後每滿足十五年時征收之（註一）。關於增值總額的計算標準，土地法第三〇五條有詳細規定。因爲土地增值的計算，不能專憑地價的申報，有時必賴乎政府的估計，防免土地買賣時地價不隱匿，故土地法第二五六條有地價應於每五年估定一次的原則規定。關於增值總額的原因很難爲明確的劃分，認爲何者是由於環境或社會的改良，何者是由於自行增加勞力或資本之投入，故法不無難處。第一，環境，認爲其限度內的漲價爲基於人力而不歸公有，其限度外的漲價，即爲基於自然方面而全部沒收。此種假定，即土地增值稅的免稅額及減稅率。土地法第三〇八條規定「前地之增值總額，在其原價數額百分之十五以內者，其地之增值總額在其原價數額百分之二十以內者，均免征增值稅。」所謂原價數額即指申報地價或前次申報土地所有權轉移的地價或估定地價

而言。如此說來，土地增值稅的征課，其對象並非增值的總額，乃是增值總額中扣除免稅部分的數額了。至於土地增值稅的稅率，依土地法第三〇九條的規定，分爲五級。自百分之二十以至百分之一百，視土地增值之實際額超過其原價額的多寡，逐級累進的。

（註一）土地法第二八四條第六條

第一二〇條 國家對於土地之分配、整理，以扶植自耕農及自
行使用土地人爲原則。

本條是「耕者有其田」及「用者有其地」的原則。先說「耕者有其田」：從私有土地到公有土地，其間必經一個過渡的階段，總理於耕者要有其田一文裏，便主張實現耕者有其田，爲達到純粹土地公有的橋梁。因爲耕者有其田，在免除地主階級不耕而獲的剝削，使耕農得以自由使用其耕地而獲得其耕作的結果，換言之，卽將地主土地所有權，移轉於自耕農的手裏，先使每一個耕農都有其田，然後再使土地全部公有，自然容易措手了。平均地權的三個方法，其「漲價收買」與「漲價收買」固足使地主放棄其土地，其「漲價歸公」更足使土地資本的私人積集爲不可能，這樣一來，國家便可以獲得很大的利益以從事於私有土地的收買，而分配

於自耕的農民，由此以言，平均地權的第一步效果，也是促成耕者有其田了。耕者有其田固指自耕農私有其耕地而言，但國家對於土地的分配、整理、整頓，不以自耕農的扶植為限，換一句話說，自耕農於土地的分配與整理後所得享之利益，不以土地所有權的取得為限，例如七地法第一九〇條關於公有荒地轉承領，以自耕農為限，以及第一七三條地主欲出賣其土地時，原承租人有優先承買之權等規定，都是其例。至關於扶植自耕農的方法，除分配與整理的直接辦法外，間接方法如：租額的規定（註一）、自耕農地稅的減輕（註二）、國家的直接貸款等，亦有其必要。

其次說「用者有其地」：對於農地，固應實施「耕者有其田」的辦法，對於市地則應實施「用者有其地」的辦法。都市的地權，如操於少數地主階級之手，那麼大多數市民都得聽其剝削，且會發生住屋的恐慌。本條雖未明定「住者有其屋」（註三），却已規定「用者有其地」，故「國家對於土地之分配與整理，以扶植……自行使用土地人為原則。」土地法除規定自住地的免稅及減稅外（註四），對於市地使用的限制及房屋救濟亦均有詳細的規定。

（註一）土地法第一七七條，該條明定「地租不得超過地正產物收穫總額千分之三百七十五」

（註二）土地法第二九七條，該條規定「鄉地所有權人之自耕地，於自耕期內，其地價稅按納稅額八

成徵收之。」

（註三）德國憲法第一五五條，曾有「住者有共屋」的規定。

（註四）土地法第二九七條，該條規定「市地所有權人之住地，於自住期間內，其地價稅應按額八成徵收之。」

第一二二條 國家對於私人之財富及私營事業，認為有妨害國民生計之均衡發展時，得依法律節制之。

本條是節制私人資本的原則。節制私人資本的方法，亦有激進與緩進二種，民生主義關於節制資本的規定，是屬於緩進的方法，因為按照經濟進化的程序，非至生產事業發展到最高階段，不能「各盡所能，各取所需」，如果生產尚不足以應各人之所求，自須一面強制各人的勞動，一面限制各人的消費，所謂「各盡所能，各取所值」，在各取所值的原則下，一下子不能馬上就行極端的國營制，私人經營的事業，祇能在節制私人資本的方法下，防止私人資本的大量集中。至於國家對於私人的財富及私營事業在何種情形下認為有妨害國民生計之均衡發展，以及用什麼方法節制私人資本，均有待於將來的法律為「因時制宜」的規定，初

稿第二九條雖評定爲五種方法，本草案則已刪去了。

第一二二條 國家對於國民生產事業及對外貿易，應獎勵、指導及保護之。

本條是保障私人企業的原則。我國目前經濟的改進，以努力生產促成產業革命爲最要，促成產業革命的方法，一面應提倡國營企業，以免發生私人資本集中的弊害，一面應獎勵私人企業，俾與國營事業相隨並進，而加速工業化的過程。此種私人企業的保護，與節制私人資本並無背謬，因爲私人資本的節制，其目的在防制因私人資本集中而發生的弊害，而不在于節制資本的本身，且大資本爲近代生產事業所必需，私人資本的存在如無害於公衆，自應予以獎進，以求各種生產事業的普遍的進步，以發我國「寡」的毛病。

所謂私人企業，包括一切私法人的企業在內，不以個人單獨所經營的專業爲限；本條所謂「國民」，亦兼指自然人以外的公司合作社等法人而言；對外貿易也是企業之一，將來的國際貿易，當由國家管制；所謂「獎勵指導及保護」，其詳細辦法將來當有普通法律規定之。

第一二三條 公用事業及其他有獨占性之企業，以國家公營爲原則，但因必要，得特許國民私營之。

國家對於前項特許之私營事業，因國防上之緊急需要，得臨時管理之，並得依法律收歸公營，但應予以適當之補償。

本條是發達國家資本的原則。發達國家資本的理由，一是衝制私人資本，二是促成工業化的國家，三是抵抗外國投資，故本條於公用事業及其他有獨占的企業，以國家公營爲原則，而以特許私營爲例外。所謂「國家公營」包括國家經營及自治監督經營兩種情形，所謂「公用事業」，包括鐵路、公路、郵航、電信等交通事業，以及都市內的自來水、電力等而言。所謂其他有獨占性之企業，以礦業及鋼鐵業等重工業而言。此等事業，如果絕對限制私營，頗足以阻礙工業化的進展，故不妨在「特許」的情形下，以不妨害公利私益爲條件，稍定例外。對於此等特許私營的事業，因國防上的緊急需要，在「國家至上」「民族至上」的原則下，應受國家的臨時管理，那是應該如此的，又國家特許私營的事業或企業，如欲

收歸公營，應以法律爲之，並應予以適當的補償，以示限制。

第一二四條 國家爲改良勞工生活，增進其生產技能及救濟勞工失業，應實施保護勞工政策。

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。

本條是勞工保護政策的原則。我國的勞工問題，雖不及資本主義各國的嚴重，但是馬克思主義的經濟組織，一方面在努力生產，促成產業革命的實現，一方面卻要防止免落於產業革命而起的各種弊害，故應於弊害未發見之先，就應注意勞動者的保護。因爲勞工爲生產要素的主要要素之一，勞工的保護，是有其深刻意義的。所謂改良勞工生活而實施保護勞工政策，例如最低工資率的標準、工人福利的注意、工廠安全及衛生設備的規定、工人津貼及撫卹給與……都是；所謂爲增進其生產技能而實施保護勞工政策，例如休息及公假的規定、工作時間的限制、補習教育的傳授……都是；所謂爲救濟勞工失業而實施保護勞工政策，失

業保險的舉辦、職業的介紹……都是。所謂女工童工的特別保護，例如年齡的限制、工作性質的限制、女工分娩的特假……都是。現行工廠法於此雖大都設有規定，但勞動保險法……等則尙有待於另行制定。

第一一五條 勞資雙方，應本協調互助原則，發展生產事業。

本條是勞資協調的原則。我國目前既以促成產業革命為國民經濟的首途。那末勞資雙方都以發展生產事業為前提，在這個前提之下，避免階級鬥爭，協調各階級的利益，民生主義的國民經濟組織。這自然是應有的規定。不過，我們所謂協調，所謂互助，並非以暴力為資本單獨的謀利益的協調與互助，此所謂協調，必須先令勞工們有一種共同的組織，此種組織即是職業工會或其他工人團體以勞工團體來與資本家相抗衡而共謀勞動條件的協調。力量自可比較雄厚了，我國現行法如工會法團體協約法及勞資爭議處理法等，都承認工人的「團體組織權」及其與資本家間的「團體協約權」，「工廠法」的「工廠會議」章，亦規定工廠會議由資方與勞方各派同數代表以組織之（註一），此種工廠會議，也是圖謀勞資協調的規定。

（註一）該法第四九條第五〇條

第一二六條 國家爲謀農業之發展，及農民之福利，應充裕農村經濟，改善農村生活，並以科學方法，提高農民耕作效能。

國家對於農產品之種類、數量及分配，得調節之。

本條是農業政策的原則。我國數千年來，以農立國，農民佔全人口的最大多數，況且工業的原料，出自農業；要注意農民福利，固要重視農業政策，更應急謀農業的改進。謀農業之發展是農民之福利，這是農業政策的目的；而發展農村經濟、改善農村生活以及農業的科學化、農業生產的統制，這些是達到此種目的應行實施的政策。

怎樣充裕農村經濟及改善農村生活？憲草初稿第三三條曾列舉五端：（一）墾殖荒地，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，改善農民生活；（五）改良農村住宅，興築農村道路。本條認爲充裕農村經濟，改善農村生活，應隨時爲具體的設計，不僅以此五者爲限，故已刪去。現在既已增設農林部，專司農林行政，而農本局於農業金融的各項設施，以及合作事業管理局於農村各項合作，均且行之有相當成效，將來至本條原則亦當必要採措，因地因時而

制其宜，自是較為妥適的辦法。

怎樣於改良農村環境以外，再謀農業本身的改造呢？本條於此，以一「農業科學化」為目的，即所謂以科學方法，提高農民耕作效能。農業的科學化，一方面是農業生產技術的科學化，一方面是農業企業組織的科學化。例如農業機械的利用、化學肥料的施放、植物病蟲害的防制、農產品的精製……這是農業生產技術的科學化；例如集體農場的经营，則為農業企業組織的科學化。

怎樣統制農業生產呢？對於農產品如糧食棉麻絲茶……等的生產種類、數量及分配，加以通盤的計劃，隨時調節，不但可謀國內自由流通的便利，且可恢復與發展國外的市場，同時又可免國外農產品入超過額，詳見辦法。將來當由主管行政機關隨時為必要措置的。

第二二七條 人民因服兵役、工役或公務，而致殘廢或死亡者，國家應予以適當之救濟或撫卹。

本條是救卹政策之原則。人民有服兵役、工役及公務的義務，已詳本草案第二二條至第二三條。凡因服行兵役及公務義務，而致殘廢或死亡者，國家均予以適當的救濟或撫卹。

，所謂「救濟」，是指對其本身及家屬的救助而言，所謂「撫卹」，是指對其遺族的救助而言。關於因服行兵役而致殘廢或死亡者，現行法有戰時撫卹暨行條例……等規定；關於因服行工役而致殘廢或死亡者，現行法有官吏卹金條例……等規定，將來或則須加補充，或須應加修正。

第一二八條 老弱、殘廢、無力生活者，國家應予以適當之救濟。

本條是救濟行政的原則。禮運說：「人不獨親其親，不獨子其子，使老有所終，壯有所用，幼有所長，矜寡孤獨廢疾者，皆有所養。」的確，不幸而為老弱、殘廢，如有社會義務人如親屬等為之撫養，或自身尚有力氣維持生活，那自然可以不必由國家過問，但此等人而無力生活的話，國家就得予以適當的救濟。此所謂「國家」，包括中央政府的直接救濟，以及地方自治團體自身的救濟；此所謂適當之救濟，如養老院、殘廢院……等的施設救濟是。現行社會救濟法關於老弱殘廢及無力生活者，已有救濟的詳細規定，可以參照。

第一二九條 左列各款事項在中央應經立法院之議決，其依法律得以省區或縣、市單行規章爲之者，應經各該法定機關之議決：

- 一 稅賦、捐費、罰金、罰鍰或其他有強制性收入之設定，及其徵收率之變更；

- 二 募集公債、處分公有財產或締結增加公庫負擔之契約；
- 三 公營、專賣、獨占或其他有營利性事業之設定或取銷；
- 四 專賣、獨占或其他特權之授予或取銷。

省區及縣、市政府，非經法律特許，不得募集外債或直接利用外資。

本條是財政監督的原則。第一次草案本有財政及財政監督一章，本條及次條均列該章之

內，嗣該章遞經國會決議刪除，惟本條與次節間接與國民經濟的發展有關，故仍保留列入本章。本條是財政監督中關於行政機關行使課稅權、舉債權、財產處分權、及公營事業的經營權或特許經營權的限制，爰釋明於後：

(一) 課稅權的限制 「稅」如關稅、鹽稅、統稅。「賦」如田賦。「捐」如房捐、衛生捐、「費」如手續費、鈔錄費。「罰金」是刑事上的處罰，「罰鍰」是行政上的懲罰，「其他有強制性的收入」如代執行金、築路攤款。此等「稅」「賦」「捐」「費」「罰金」「罰鍰」，都是「有強制性的收入」，或為一般國民的義務，或為特定人的義務，依照近代國家的通例，國家課人民以負擔，必須有法律上的根據，否則人民即不負納稅的義務。不但是一切賦稅必經法律的明文規定，或經立法機關的議決，縱使征收，而且其征收率必須依照法律或決議案的規定，不得自由變更。本條第一項第一款各種稅收的征課，在中央應經立法院的議決，在地方應經各該法定機關的議決。不過地方行政機關或自治機關如需征課稅收，應具備二個條件：(甲)須依法律得以省區或縣市單行規章征課，換言之，即法律有明文規定，省區或縣市得以單行規章征課稅收的意思；(乙)須經各該法定機關的議決，所謂法定機關，在縣市固係指縣市議會而言，在省區係指省中興業務的機關，得為議會似無決議關於稅收征課權的權限(註一)，應仍由

立法院議決，可不待言。

(二) 裏債權及財產處分權的限制 中央或地方，當歲用不足或有鉅額支出時，如不及征稅應用，往往募集公債，分年償還；公有財產的處分，如拍賣、出租、抵押等，無論國有或縣市所有，均係人民的公物；增加公庫負擔之契約，例如債券抵押契約等，亦與公眾的負擔有關。總之，無論公債的募集也好，公有財產的處分也好，或是增加公庫負擔的契約也好，在中央或省，應經立法院的議決，在縣市應依普通法律有發行處分或設定之權，並經縣市議會議決。

外債的募集與外資的利用，與國家主權和國民經濟有很大的關係，必須由中央統制，地方機關如縣市政府應得縣市議會的許可，仍不應享有自由對外訂立借約之權；但省區或縣市，如經中央以法律特許募集外債或利用外資，那是例外。因為本條第二項若不如此規定，便不足以防止國內經濟單位的分裂，和圖謀國家對外事權的完整了。

(三) 公營事業經營權的限制 公營指國家或地方團體公營而言。公營的專賣事業，例如烟草專賣、酒類專賣、火柴專賣、食鹽專賣；公營的獨占事業，例如鐵道、郵電；其他營利事業，例如公共農場林場，公營工業；此等公營事業，或足以限制私人權利，或足以增加人

民的負擔，或足以影響公共的福利，故其設定或取銷，應由中央應經立法院的議決，在省如本於法律有權設定或取銷者，亦應經立法院的議決；在縣市本於法律有權設定或取銷者，應經縣市議會酌議決。

(四)特許經營權的限制 專賣。獨占或其他特權的授予或取銷，與人民的負擔或公眾的福利至有關係，故必設有相當限制，凡特權授與或取銷的條件及期限，在中央應經立法院的議決，在省區本於法律有權授予或取銷者，應經立法院的議決，在縣市本於法律有權授予或取銷者，應經縣市議會的議決。

(註一)省參議會是中央的諮詢機關或省民的建議機關，並無議決省稅或本條各款事項的權限，第一次草案第一一二條關於省參議會聯權即無此種規定，可以參照。

第一三〇條 中華民國領域內一切貨物，應許自由流通，非依法律，不得禁阻。

關稅爲中央稅收，應於貨物出入國境時徵收之，以一次爲限。

各省政府不得於國內徵收貨物通過稅。

對於貨物之一切稅捐，其徵收權屬於中央政府，非依法律，不得爲之。

本條是「貨暢其流」的原則，因爲要使「貨暢其流」，故一切貨物，應許自由流通，關稅由中央征收，一次爲限，各級政府，不得另征貨物通過稅，對於貨物的一切稅收，其權均操之於中央。茲依本條規定，分項釋明：

(一)國內貨物之流通 在統一的國家之下，各地方的經濟生活，休戚與共，絕不應有征收重複稅或禁止流通的情形，本條第一項關於國內貨物應許自由流通的原則，即係本此原因而設；但爲調節盈虛因時制宜，如依法律禁阻自由流通，那是例外。此所謂法律（註一）應經立法院議決，可不待言。

(二)關稅單一原則 關稅是貨物通過稅，一面所以充足國庫而爲國家收入之大宗，一面更所以調劑國際經濟與國內經濟的和諧，保護本國產業防止利權外溢的制度，故其運用，必須由中央統籌支配，以免重複衝突，步調不一。關稅既由中央統籌，故於貨物出本國時應征收一次以外，像裁釐以前的重複征收，如所謂子口稅復運自稅等，均在法律禁止之列了。

(三)國內貨物通過之禁止。國內貨物通過各省，如各級政府（省縣市）可得任意征收貨物通過稅，那不但足以阻遏國內貨物的自由暢通，而且更將摧殘整個國民經濟的發展，故在禁止之列。

(四)貨物稅的征收權。對於貨物的一切稅捐，其征收權應屬於中央政府，中央政府征收貨物稅，須依法律的規定，換言之，如無法律明定征收，便不得征收。對物稅除通過稅外，有工廠稅、出產稅、消費稅之別，關於現行稅制，可參照財政收支系統法。

（註一）第一三九條

第七章 教育

本章

在憲法上設有教育專章，也和經濟專章一樣，是第一次歐洲戰後提議各

總釋

國新憲法的（例如德、荷、葡、立、比、芬均設有專章，土、蘇、瑞、比……等均設有專條）。因為近代國家的任務，在提高國民的智識水準，

與增進社會的福利，自然應該以教育經濟為中心，不僅在於軍警司法與財政。我國文化落後，人民的智識水準很低，將來要促進三民主義的實現，更當以教育為基礎，無論民族方面的促起民族意識，民權方面的訓練國權行使，民生方面的增進民生福利，皆要假手於教育不為功。總裁以教育為立國三寶之一（註一），更足發人深省了。

近代各國教育，有所謂個人主義的教育與社會主義的教育之分：前者的教育方式採取有償制度，以造就個人生存技術為目的，貧民很少享受教育的機會，自然是不平等的教育制度；後者的教育方式採取無償制度，以增進社會大眾福利為目的，國民都有受教育的機會，自然是平等的教育制度。我們以三民主義的實現為立國的方針，決不能採取個人主義的教育，

本章各條，都是社會主義教育的規定。因為三民主義的目的在求民族進化的平等、政治地位的平等和經濟地位的平等，一切平等的基礎，要不在建築在教育平等的基礎之上，便什麼都是空話，三民主義的目的，亦必永無完成之希望的。

各國對學校教育所採取的政策，有三種不同的主義：（一）教育國家專辦主義——就是所有教育上的一切設施，完全集權於國家，私立學校雖亦容許其存在，但必須絕多依賴國家法令辦理，此項政策，為歐洲多數國家所採行；（二）相對的辦學自由主義——就是國家一方面從事設辦各級各類學校，同時並容許私人自由辦教育事業，國家對於私立學校，或予以經濟的補助（如荷蘭），或不予以經濟的補助（如美國）；（三）絕對的辦學自由主義——就是關於學校之設置、教學之實施，完全聽之於私人或私法人，國家絕不過問。現代吾國，已無採用此種主義者。本章於此，採取教育國家專辦主義，參照一三三條便可曉然。

教育，自其等級言之，有初等教育、中等教育和高等教育之分；自其性質言之，有學校教育與社會教育之分；自其程度言之，有基本教育與繼續教育之分；自其區域言之，又有所謂邊疆教育與華僑教育。本草案於此，大都有適當的規定，惟邊疆教育與華僑教育，尚缺專條，時人已多評議，認為應予補充了（註二）。

本章各條規定：教育宗旨（第一三一一條）、教育平等的原則（第一三二二條）、國家的教育統制權（第一三三三條）、基本教育原則（第一三四四條）、補習教育原則（第一三五五條）、高等教育原則（第一三六六條）、教育經費原則（第一三七七條）、教育上各項獎勵或補助的原則（第一三八八條）。

（註一）總裁前在長沙各界擴大紀念週訓話謂立國之實有三：（一）教育、（二）武力、（三）經濟（見 總裁言論）

（註二）羅廷光：憲法中關於國民教育應具的要素（見憲法文選第六六九頁）

第一三一一條 中華民國之教育宗旨，在發揚民族精神，培養國民道德，訓練自治能力，增進生活知能，以造成健全國民。

本條是教育宗旨的規定。教育宗旨是一國教育的旨趣或趨向，因為教育具立國精神所寄託，以教育一國的教育宗旨，便知道立國精神之所在了。我國的新教育，開始於同治初年，而教育宗旨的頒布，則始於光緒三十二年，民國以來，迭有更進，國府奠都南京，建三民主義為教育宗旨，十八年國府依第三次全國代表大會的決議，明令公布：「中華民國之教育，根據三民主義，以充實人民生活，扶植社會生存，發展國民生計，延續民族生命為目的；務

期民族獨立，民權普遍，民生發展，以促進世界大同。「本條與現行教育宗旨用語，雖有不同，其實質則完全一樣，因為「發揚民族精神」，是指恢復固有智識，採取科學方法，以促國民族意識，堅強民族團結而言；「培養國民道德」，是指恢復固有道德，保持民族光榮，爭取國際地位的平等而言；這都是民族主義的涵義。「訓練自治能力」，是指灌輸政治的智識，訓練四權的行使，開發自由平等的精義，增進服務的責任心，是民權主義的涵義；「增進生活知能」，是指研究科學方法，改良生產技術，提高勞工地位，調和經濟利益，以增進大眾的福利而言，是民生主義的涵義。又一「健全國民」，是指具有實行三民主義能力的國民而言。如此說來，本條教育宗旨的規定，豈不仍以三民主義為骨幹嗎？

第一三二條 中華民國人民，受教育之機會，一律平等。

本條是教育平等的原則。所謂教育平等，自然是指受教育的機會一律平等而言。平等的涵義有四：（一）政治地位的平等——由於政治地位平等而教育機會均等，是說不應有因政治地位不同而享有教育特權之人；（二）經濟地位的平等——由於經濟地位平等而教育機會均等，是說不應以貧富不同而異其在教育上之待遇；（三）男女的平等——由於男女的平等而教

應視其均等，是說不應以男女性別而異其在教育上之待遇；（四）區域的平等——由於區域的平等而教育機會均等，是說全國各地的教育，應該同等注重，力求平衡發展而言。

第一三三條 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。

本條是國家對於全國教育的統制權。亦即本草案對於學校教育及其他教育機關所採取的政策。所謂「全國公私立之教育機關」，指國家自設或地方自治團體所設，以及私人或私法人所設的全體教育機關而言。所謂「教育機關」包括學校、書院、圖書館、博物館、美術館以及一切私塾而言。所謂「國家的監督」係指主管機關的監督而言。全國公私立教育機關，一方面受國家的監督，一方面負了推行國家所定教育政策的義務，此是干涉主義的規定。因爲一切教育事業，如果採取放任主義，國家不加干涉，流弊將不可勝言；但是如果採取嚴格的干涉主義，或認爲一切教育事業，非由國家或地方團體公辦不可，那也是足以阻礙國家文化的推進；故本條雖然採取干涉主義，但於全國教育事業，仍以歸國家或地方團體公辦爲原則，而對於私人或私法人辦理教育事業爲例外，不過此等私人或私法人辦理教育事業，須受國家

的監督或限制罷了。現行小學法、中學法、大學法、職業學校法、專科學校組織法、大學組織法、私立學校規程等法規，均認許法人及團體設立各級學校，但須經教育部或主管的省市縣教育行政機關核准立案，並須具備一定的設立條件。本條亦不過是原則的規定，至於國家認許私立教育機關的條件及監督之方法，自然有待於將來的普通法的。

第一三四條 六歲至十二歲之學齡兒童，一律受基本教育，免納學費。

本條是基本教育的原則。基本教育亦即義務教育或強迫教育，也是國民教育的一部分，是指教育的始基及根本而言。細釋之，可分三點來說：

(一)學齡的規定 學齡是享受基本教育的年齡。各國學齡，大都以六歲或七歲為學齡之始，十四歲為學齡之終，本條以六歲至十二歲為學齡，係根據民國十一年以來的戶調，很見允當。故所謂學齡兒童是指六歲至十二歲應受基本教育的兒童而言。

(二)年期的規定 年期是應受基本教育的期限。基本教育的年期，與國家的經濟力極有關係。各國基本教育的年期，差不多以七年或八年為最普遍；我國自創辦新教育以來，均採

四年制，現行制原則上亦無變更，但有所謂短期義務教育，而以一年至二年為年期者，那是特殊實施辦法，也可以說是補習教育的規定。本條於基本教育的年齡，似未為明確的規定，如以學齡的起訖為標準，那自然應該是六年而無疑義了。

(三)免費的規定 國民基本教育的規定是國民享受教育的權利，也是國民應受教育的義務。既然是一般國民都應享受的基本教育，故各國於此，都採取無償制，免納一切費用。我國過去的基本教育，大體仍為有償制，現行小學法第十六條雖經規定小學以免收學費為原則，但仍設「得視地方情形酌量征收學費」的例外，本條則定為「免納學費」，縱然尚不是免納一切費用，但已免納「學費」，較諸現行制度，自然已更勝一籌了。

第一三五條 已逾學齡，未受基本教育之人民，一律受補習教育，免納學費。

本條是補習教育的原則。補習教育，是指學齡時期失學，令其補受的教育而言。基本教育，一時既然不易普及，那麼補習教育的重要，自然更較基本教育為重要了。依照本條立法意旨，似乎凡是學齡兒童，一律須受基本教育，在學齡以上的失學民眾，一律須受補習教

育。故凡十四歲以上的民衆，無論已否成年，概須受補習教育。補習教育的年期，本條並無規定，現行制對於未成年人的短期義務教育，採取一年制，對於成年人的補習教育，採取至少三月制，將來似應於普通法上，爲較長時期的補充規定。補習教育的採取無償制，也是各國的通例，我國現行制關於成人教育或民衆教育，不但免納學費，而且免納書籍用品費用，本條僅規定免納學費，而未採取絕對的無償制，似將來關於書籍用品，仍須收取費用，殊不足以貫徹掃除文盲的目的，似應改爲「免納費用」，或由國家的普通法上，爲「書籍用品由國家供給」的補充規定。

第一二六條 國立大學及國立專科學校之設立，應注重地區之需要，以維持各地區人民享受高等教育之機會均等，而促進全國文化之平衡發展。

本條是高等教育的原則，規定高等教育各地方平均發展，也是教育機會平等的另一意義。現在公私立各大學或專科以上學校，多集中在沿海浙江各省市，河北、江蘇兩省和北平上海兩市，其所佔專科以上學校，幾乎是全國總數之半，此種畸形發展，絕非所以期全國文

化均衡之道！抗戰以來，沿海沿江相繼淪陷，而各該地的公私立專科以上學校，大部一再內移，圖書、儀器等，多因交通工具的困難，而不及搬遷，釀成有教授學生而無參考書籍，有課室而無實驗等學術上的貧瘠現象，深資警惕！要是早能注意到高等教育各地方平均發展的原則，在內地各省，普遍設立專科以上學校，至少當不致學術貧瘠，一至於此，我們是可以深信的。本條為促進全國文化的平衡發展，對於國立大學及國立專科以上學校的設立，注重於地區的需要，以維持各地區人民享受高等教育機會均等，那是極必要的規定。而且為貫徹此種立法旨趣，將來私立大學或私立專科以上學校的設立，教育部在核准開辦時，也應該注意到地區的需要，這是我們本於此條應有的建議。

第一三七條 教育經費之最低限度，在中央為其預算總額百分之十五，在省區及縣、市為其預算總額百分之三十。其依法律獨立之教育基金，並予以保障。

貧瘠省區之教育經費，由國庫補助之。

本條是教育經費的原則。經費是一切施政之所本，欲謀教育的推進，俾在預定年限以內，普及全國國民的基本教育，掃除全國文盲，並隨時擴充中等以上的教育事業，自當以寬籌經費為第一，否則一切計劃都是紙上談兵而已！所以本條關於教育經費的規定，其意義是極為重大的。茲依本條規定，分四端言之：

(一)中央教育經費 中央教育經費，最低限度應為預算總額的百分之十五。換一句話說，中央教育經費，在國家歲出總數中，最低限度應占百分之十五。中央所支出的教育經費，除中央教育行政費外，指國立各院校的經費及其他國立文化機關或教育機關的經費而言。歷年來，中央所支出的教育經費，僅占預算總額中的百分之二，或百分之三，殊為不合理的支配，本條規定中央教育經費的最低限度，為預算總額百分之十五，如能切實奉行，救貧救愚，都可日見其具體化了。

(二)省區及縣市教育經費 省區及縣市教育經費，最低限度應為預算總額的百分之三十。省區的預算，指分省總預算而言，省區所支教育經費，至少應佔各該省一分省總預算總支出額的百分之三十；縣市所支教育經費，至少應佔各該縣市總預算支出額的百分之三十。將來大抵高等教育多歸中央主辦，中等教育多由各省及各縣市主辦，初等教育應由各縣

市主辦。縣立自治團體，除經濟建設事業外，當以教育事業最關重要，且基本教育及補習教育的推行，也都是自治事業之一重要部分，要推廣縣市教育事業，那麼省辦中等教育，更有積極推廣的必要，所以省及縣市教育經費，比較中央教育經費，所占各該總預算的比例為較大。

(三)教育基金的保障 教育經費的來源，有的不是一般捐稅而另有獨立的基金，按時收取息金或租金以為應用者，例如各省縣原有的學田學產以及私立學校募集的基金，均作為獨立的教育基金，中央教育事業，間有以各國退還的庚子賠款之一部分息金提充高等教育經費者，此亦獨立的教育基金。凡是獨立的教育基金，是教育經費固定的來源。故本條第一項末段，明定為應予以保障。

(四)貧瘠省區教育經費的補助 本條第二項關於貧瘠省區教育經費的補助，是推進邊疆教育的關鍵，因為高等教育固可由中央按地區需要廣為設置，但高等教育的基礎仍為中等教育和初等教育，故中央對於貧瘠省區興辦中等教育與初等教育，均應予以經費上的補助，尤其是邊區各省，都是貧瘠的省區，如其教育經費因得到中央的補助，而得廣為推進中等教育與初等教育，豈不是可以達到推進邊疆教育的目的了嗎？本條第二項所謂國庫補助教育經

費，兼指補助省區及縣市教育經費而言，那是不消多說的。

第一三八條 國家對於左列事業及人民，予以獎勵或補助：

- 一 國內私人經營之教育事業成績優良者；
- 二 僑居國外國民之教育事業；
- 三 於學術、技術有發明者；
- 四 從事教育，成績優良，久於其職者；
- 五 學生學行俱優，無力升學者。

本條是關於教育上各項獎勵或補助的規定。關於教育事業，國家應該予以獎勵或補助者，凡分五端：

(一) 私營教育事業 私立教育機關的成績優良者，對於國家教育的推行，很有功績。國家自應予以獎勵與補助。所謂獎勵，如命令褒揚，或頒給獎狀等是；所謂補助，如撥助私立學校的經常經費是，補助經費的來源，或出自國庫，或出自省庫，或出自縣市金庫。

(二)僑民教育 我國海外僑胞，遍布世界各地，各地僑民聚集之處多設有學校以教育其子弟，各地華僑學校，均由僑民出資自辦，其性質與內地的私立學校相同，故國家對於僑民教育，除應予以適當監督外，亦應與私立學校同受獎勵或補助，不過此種補助費，應該無完全出自國庫罷了。

(三)學術研究 學術的研究，是提高國家文化水準所必要，國家教育的目的，一方面是文化的推廣，一方面是文化的推進，前者如基本教育補習教育的推行是，後者如高深學問的研討和技術的改進是。故國家對於學問或技術上有發明者，自應予以獎勵與補助。本條第三款謂：「於學術技術有發明者」，用語上似有欠妥，因「學術」二字已可包括「學問」與「技術」，於學術之外，即不必再有「技術」二字了。

(四)優良的教育工作者 從事教育之人，包括教師和其他教育工作者而言。此等教育工作者，工作至為清苦，如果生活無保障，必影響國家的教育效能。如果久於其職而成績優良者，國家對之應該予以獎勵和補助，纔是獎進教育工作人員之道。至於保障教員的涵義，亦包括在本條第四款範圍之內，將來當本此規定，另有普通法律，切實的予從事教育專業者以保障的。

(五)清寒子弟 無價的教育制度，一時因為限於經費，既然不易立即辦到，那麼對於學行俱優而又無力升學的清寒學生，自應予以公力的經濟補助，以符教育平等的原則。本條第五款即係本此而設的，至於怎樣補助清寒子弟，當有普通法律去詳細規定。

第八章 憲法之施行及修正

◇ 各國憲法的通例，對於憲法本身的事項以及實施憲法的過渡條款，大都另

本章

設一章以爲全文之殿，本章之設，其意義亦正相同。

總釋

五五憲草於本章本有「第一屆國民大會之職權，由制定憲法之國民大會行使之」一條（原第一四六條），以產生憲法的機關，兼爲憲法所產生的機關，於理論上爲不可通，故本章案已經刪去，另於國民大會組織法第一條，明定本屆國民大會的職權，爲「制定憲法並決定憲法施行日期」。故憲法頒布後，自應依照憲法的規定舉行全國大選舉，另選國民代表，組織正式的國民大會，以執行憲法所規定的職權，這是最重要的修改。

本章各條規定：憲法的施行（第一三九條第一四七條），憲法的保障（第一四〇條第一四一條），憲法的解釋（第一四二條），憲法的修正（第一四六條），以及過渡時期的實施條款（第一四三條至第一四五條）。

第一三九條 憲法所稱之法律，謂經立法院通過、總統公布之

法律。

本條是法律的界說，也可以說憲法的立法解釋，因為憲法的實施，有待於法律的補充者很多；又可以說是憲法的施行問題之一，因為憲法的保障，有待於法律界說的確定及其尊嚴的保持，故又可以說是憲法的保障問題之一。總之，無論是憲法的解釋、施行或保障，都是與憲法本身有關的問題。

本條關於法律的界說，謂法律應該具備兩個要件：（一）須經立法院議決——立法院是中央政府最高的立法機關，故一切法律，必經立法院議決。凡各院或各行政機關自行公布的規章，或地方議會所自定的規章，其內容縱令與法律相同，有拘束一般人民的效力，但在憲法上看來，這種規章，既未經立法院議決的手續，自然不能稱之為法律，祇能稱之為命令或單行規章。至於國民大會所創制或複決的法律案，亦仍應經立法院送請總統公布，作為立法院當然通過的議決案，立法院對於國民大會所創制或複決的法律，雖無再行考慮之餘地，但因國民大會畢竟是政權機關，立法院纔是行使立法權的治權機關，故形式上亦必經立法院送請公布。（二）須經總統公布——雖經立法院議決而未經總統公布者，仍不能為法律，其經國民大會創制或複決者亦同。

第一四〇條 法律與憲法牴觸者無效。

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。

本條是憲法的保障規定。憲法是國家的根本大法，憲法上所規定的事項，實施程序，有待於普通法律的規定，若將憲法與普通法律相較，那麼憲法是綱，普通法律是目，故依立憲國家的通例，憲法的效力，必應高於普通法律，因此各國的普通法律，必須依照憲法的規定而規定，不得與憲法相牴觸，這是憲法的效力，也是憲法的保障。本條規定，自然也是基於這理由的。

法律要是與憲法牴觸時，其效果如何？各國憲法，有四種立法例（註一）：

（一）有效制 法國關於違憲的命令，得由法院予以否認，法院對於認為違憲的命令，得以拒絕適用，但對於經國會制定及總統公布的法律，則假定其為與憲法相適合，而不認違憲法律的存否。此種不承認違憲法律的制度，換一句話說，便是認為維係違憲的法律，亦與不違憲同，一律有效。這種「有效制」，與憲法之效力高於一切法律的原則，不無違背，故不

爲本草案所採取。

(二)否認制 美國關於法院認爲違憲的法律，得以拒絕適用，因執行此項違憲法律所爲之處分，亦不能成立，但法院否認的結果，僅及於與之相關的訟案，使該項法律不能發生效力。至於被認爲違憲法律的本身，仍然有效存在，不因爲法院的否認而就歸於消滅。此制，程序簡單，固不易招致立法或行政機關的歧視而釀成政治上的紛爭，但是違憲法律本身既仍繼續存在，政府仍得不願法院的判決，照例執行故不可採取。

(三)撤銷制 撤銷制又有二種：

(甲)間接撤銷制 此制，凡違憲的法律，法院不得拒絕適用，亦無實質上的審查權，違憲的法律，應由中央政府或各邦政府或最高法院請求憲法法院解釋，憲法法院如果以判決認爲違憲，並經中央政府或邦政府公布後，該項違憲法律，即係廢止而喪失其效力。這種制度，凡違憲法律在未經審定以前，可以適用，但得由最高法院或政府聲請憲法法院予以撤銷，撤銷後即根本無效，故爲撤銷制。又因其撤銷並非由法院爲之，乃係由憲法法院爲之，故爲間接撤銷制。歸併於德國以前的奧國，便是採此制度。

(乙)直接撤銷制 此制，凡違憲的法律，大理院有直接以命令予以廢止之權，在違憲

法律未經撤銷以前，因執行該項法律而爲之處分，仍然有效，一經撤銷，其法律便根本消滅，其效力不溯既往，故爲撤銷制，又因此制對於違憲法律，由大理院即司法機關直接撤銷，故爲直接撤銷制。委內瑞拉憲法採取此制。

無論是間接撤銷制或直接撤銷制，對於違憲的法律，固得根本予以廢止，但是撤銷的效力，不能溯及既往，撤銷前因執行該項法律而爲之處分，仍然有效，況且法律的違憲與否，往往要牽涉到政治問題，也不能說絕無弊端。

(四)無效制 本條明定爲「法律與憲法抵觸者無效」，是各國憲法中的創制，違憲的法律既爲無效，那麼一經司法機關的解釋確認，該項違憲法律即失其拘束力，行政機關即不得據以執行，且該項違憲法律，溯及於公布之日起，自始不發生效力，故本制是「無效制」，兼有「否認制」與「撤銷制」之長而無其短，可以說是最進步的一種制度。

復次，法律要是與憲法抵觸時，本條第二項規定由監察院於該法律施行後六個月內，提請司法院解釋。分三點釋明：

(一)違憲問題的提請解釋機關 法律的抵觸憲法與否，不便由人民自由提請司法機關解釋；中央五院中立法院是造法機關，當然不致提出；行政院是執法的機關，如與立法院意

且衝突，已另有解決途徑（註二）；司法院執掌解決法律上的爭訟，「不告不理」，不容自己提出；考選院祇以考銓為其職權，不及法的問題；監察院則本來是管制違法問題的機關，對於公務員違法行為既待加以糾彈，對於違反憲法的法律，自然更有糾制的必要，這是違憲問題的提請解釋權由監察院執掌的立法理由。又監察院雖是執掌違憲問題的提請解釋機關，但人民如認為某法律違憲時，無論是否受有損害，當可向監察院呈訴，不過監察院對於人民的陳訴，有自由採棄之權罷。至於其他各院如認為某項法律違憲，自然亦得咨請監察院提請解釋的。

（二）違憲問題的提請解釋期限。法律不宜常在不確定狀態，故監察院對於違憲問題的提請解釋權，不能不有時限的限制，以維法律生活的安全。本條第二項規定為「法律施行後六個月內」，是謂自施行之日起滿六個月以後即不得提出，在六個月以內，隨時皆得提出之意。假如法律公布之後施行以前，監察院發覺違憲問題，解釋上仍得提出，因為「施行後六個月內」，不過是「定期限的起算點」而已，並不能作為「施行前不得提請」的解釋。又在六個月以內，監察院提請司法院解釋後，司法院如為「法律並不違憲」的判決，對於同一法律，祇要六個月未滿，監察院如發見另一抵觸問題，仍無妨向司法院為第二次的提請解

釋。

(三) 違憲問題的提請解釋程序。監察院向司法院提請解釋違憲問題，應由監察委員幾人提議？提議後應否經過審查？如須審查，應由監察委員幾人審查？抑由監察院院會審查？監察院審查違憲問題，是否可向立法院提出質詢？法律成立後應否逐一送交監察院審閱？這些問題，本條第二項規定「其詳以法律定之」，自應於監察院組織法或其他關係法律中詳細規定。

(註一) 王世杰錢端升：比較憲法第四六一頁以下

(註二) 第七〇條釋文

第一四一條 命令與憲法或法律抵觸者，無效。

本條也是憲法的保障規定，同時也是法律的保障規定或命令的地位。憲法的效力，高於一切法律和命令，法律的效力亦應高於一切命令，這是近代法治國家的通例。本條亦即據此通例而設。關於違反憲法與法律的命令，各國的制裁有(一)否認制(二)撤銷制(有直接撤銷制與間接撤銷制)(三)無效制之別，其詳略與前述關於違憲問題的法律相同(註一)。本條係

探無效制，但命令的違法問題，是否可由法院依憑人民控訴而隨時予以糾制，解釋上不無疑義；又所謂無效，不但指以後不得施行而言，而且一經宣告無效，必將前此依該命令所為之一切公私行為，全行追奪其效力，似亦足以擾及社會的安全。所以關於違法（包括憲法及普通法律）命令制裁的機關與期限，將來均應有普通法為之補充規定。

本條雖然規定：命令與憲法或法律抵觸者無效，但對於總統的緊急命令（註一），總不能不認為唯一例外。總統的緊急命令，有代替法律或變更法律之效力，與法律有同等地位，縱與現行法律相抵觸，亦不得謂為無效，此蓋當然應有的解釋；又總統的緊急命令，其效力既與法律相同，依照第一四〇條的規定，自然絕對不能與憲法相抵觸，可不待言。對於緊急命令的違憲問題，似亦應比照前條第二項規定，由監察院向司法院提請解釋，此亦是應有的解釋。

（註一）第一四〇條釋文

（註二）第四四條釋文

第一四二條 憲法之解釋，由司法院為之。

本條是憲法解釋權的規定。憲法有解釋的必要，其理由有二：（一）確定條文的疑義——憲法是大綱的規定，以籠統的原則為較多，其條文難免有曖昧不明之處，而有待於解釋；（二）適應新的環境——憲法前修改，其程序較繁瑣，時多勢易，必求其能應付新的環境。如不經修改而欲改變其固有的意義，自有待於解釋；（三）決定憲法問題——法律與命令是否與憲法相抵觸，必得解釋憲法法文的意義，纔能確定。關於憲法解釋權的歸屬，各國制度，凡分下列三種：

（一）立法機關解釋制——法意比瑞諸國，以憲法的解釋權屬於國會，國會對於「法律有無違憲」，有實質上的解釋權。在實質上即法律之內容與憲法相抵觸者，有權認其是否違憲之權。至於英國，本無系統的憲法法典，而憲法與立法，同屬於國會，縱有法律違反憲法的問題，亦可在立法範圍以內，自謀救濟之道，自然不發生解釋問題的。

（二）司法機關解釋制——美國以及中美諸國，以憲法的解釋權屬於法院。此等國家都採三權分立制的，行政機關不得發布違憲命令，立法機關亦不得擅定違憲的法律，憲法卓越性的保持，有賴於超然於政治活動以外的司法機關為之解釋。不過美國最高法院的享有憲法解釋權，並非根據憲法的規定，乃係依據事實的習慣，即肇自一八〇三年最高法院院長馬沙爾

（Marshall）對於馬爾堡控告馬迭孫一案（Case of Marbury V. Madison），宣告一七八九年的司法院組織法違憲而拒絕執行，以後纔成慣例的。

（三）特殊機關的解釋制 德國的國務法院，西班牙的護憲法院，以及歸併前奧大利的憲法裁判院與捷克的憲法法院，都以憲法的解釋權屬於另組的特殊機關，免致普通司法機關分心於政治問題而為政潮所左右，失其尊嚴獨立的地位。

本條明定為憲法之解釋權，由司法院為之，亦採取司法機關解釋制，而將解釋憲法之權，歸屬於中央最高司法機關——司法院。其理由有五：（一）我國國民向無法治的修養，欲以民衆的力量，監護憲法而抵抗不當的立法，其事為不可能；（二）立法院不過治權機關之一，不應令其宰制其他治權；（三）我國憲法有待於普通法律的補充者很多，如無相當限制，不足以糾制立法機關的專橫；（四）本草案關於人民權利的保障，採取法律保障主義，欲免立法院過分剝奪人民權利，亦應予司法院以解釋權以為衡制；（五）司法院解釋違憲與否，應本於監察院之提請而後為之，亦不致侵及立法院的立法權。

至於國民大會所創制或複決的法律，監察院是否仍得對之認為違憲聲請司法院解釋，司法院是否仍有確認其是否違憲之權。解釋上得有二說：（一）消極說——此說認為此等法律之

議定，出於國民大會的意思，國民大會又是五院政府以外的制憲機關，如果監察院有提請解釋權；司法院有確認其是否違憲之權，那就等於以治權機關來扼制政權機關了，故在理論上言，採取消極的論定。(二)積極說——此說認為國民大會制定的法律與立法院制定的法律，其制定機關縱有不同，而其不應違背憲法則二者相同，如果國民大會制定的法律，司法院無確認其是否違法之權，那麼將怎樣保持憲法的優越性呢？況且國民大會創制或複決普通法律，與憲法的修改程序有繁簡之別，國民大會所制定的普通法，不能與憲法修正案相提並論，自不能以制定普通法而達到修改憲法的目的。故在法律上的立場，採取積極的論定。此二說，似以積極說為較妥，因為國民大會如認為司法院「確認其所制定之法律為違憲」而有失當，自可索性修改憲法，以維持其普通法上所表示的意思的(註一)。

(註一)見金鳴盛憲法草案釋義第三九七頁

第一四三條 在全國完成地方自治之省區未達半數以上時，立法委員及監察委員，依左列規定，選舉任命之：

一 立法委員由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國

民代表，依照第六十七條所定名額，各預選半數，提請國民大會選舉之；其餘半數，由立法院院長提請總統任命之。

二 監察委員由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表，依照第九十條所定名額，各預選半數，提請國民大會選舉之；其餘半數，由監察院院長提請總統任命之。

本條至第一四五條是由非常憲政進入於正常憲政的過渡辦法，雖係「過渡條款」，此「過渡條款」，是依各國憲法，為新舊憲法之際而規定的變通辦法。本條是過渡時期立法委員與監察委員的產生方法。因為建國大綱第十六條規定：「凡一省全數之縣皆達完全自治者，則為憲政開始時期。」第二十三條又規定：「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」。故在「全國完成地方自治之省區未達半數以上時」，雖有實施憲政的必要，亦祇是非常憲政，而非正常憲政，必非常憲政之完成，纔是正常憲政的開始呢。非常憲政時期應於何時開始？依照現行國民大會組

憲法（註一）的規定，應由國民大會去決定（註二），國民大會決定那一日為憲法施行日期，那一日便是非常憲政的開始時期。在非常憲政時期，各縣自治多未完成，國民代表的選舉，亦未必按照正軌的方法，故中央長官的產生，亦不必授國民大會以全權。況且立法委員與監察委員，應注重專門人才，一下子如果依照第六七條第九〇條的規定，全數由國民大會選舉，恐難達於圓滿，本條規定半數由國民大會選舉，半數由立法或監察院院長提請總統任命，正是這個意思。至於立法委員與監察委員之半數，所以不由總統直接任命，而由立法院院長與監察院院長提請總統任命者，那是因為總統對於立法院監察院，原祇有形式上的監督權，而無實質上的監督權（註三），如果由總統直接任命，總統的實權未免太大了。況且，立法與監察兩院院長均由國民大會所選任，半數委員歸由兩院院長提請任命，無異由國民大會委託物色，其意義與逕由總統任命半數立法監察委員也是不同的。總統對於兩院院長提請任命的立法委員和監察委員，不過是形式上的任命權；而兩院院長雖有半數委員的提請任命權，但仍與該半數委員的責任無關，各該被提請任命的兩院委員，仍然對國民大會負責，並不向各該院院長或總統負責的。又此所謂兩院半數委員，就兩院言，因為各該院應有委員的半數，就產生的地域或省區言，亦為各該地域或省區的半數。例如關於僑居國民所應產生的立法委員，

依第六七條規定，應由僑居國外國民所選出之國民代表，就僑居國外國民中選舉半數（四人），再由立法院院長就僑居國外國民中提請任命半數（四人）。關於僑居國外國民所應產生的監察委員，依第九〇條規定，應由僑居國外國民所選出之國民代表，就僑居國外國民中選舉半數（一人），再由監察院院長就僑居國外國民中提請任命半數（一人）。

（註一）國民大會組織法於二十六年四月三十日經立法院修正，現行法即修正法。

（註二）該組織法第一條

（註三）第四十二條釋文

第一四四條 在地方自治未完成之縣，其縣長由中央政府任免之。

前項規定，於自治未完成之市準用之。

本條是過渡時期縣長與市長的產生方法。依照第一〇八條及第一一三條的規定，縣或市長，本應由縣民大會或市民大會選舉而產生的；但在全國完成地方自治的省區，未達半數以上時，尙是施行非常憲政的時期，在每一縣市自治尙未完成以前，人民運用四權的訓練術

未成熟，不能立即舉行縣民大會與市民大會，亦即不能依法選舉縣長及市長，故必採用訓政時期的制度，暫採任命制，以爲過渡的辦法。

第一四五條 促成地方自治之程序，以法律定之。

本條也是過渡條款之一。從非常憲政時期到真正憲政時期，促成地方自治，是政府的唯一使命，凡是四權的由訓練而進於試行，以至於成熟，縣市民代表大會與縣市議會的召集，與設局的條件及程序，縣市自治事項的扶植而進於自決自辦，均應另以法律爲普通規定的。現行促成地方自治的重要法規，是縣各級組織綱要的規定，縣設縣參議會，作爲過渡時期的民意機關，鄉鎮有鄉鎮民代表會，保有保甲大會，其詳均有待於各項補充法規的規定。

第一四六條 憲法非由國民大會全體代表四分之一以上之提議，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。

修改憲法之提議，應由提議人於國民大會開會前一年公告之。

本條是憲法的修改程序。憲法雖然是百年大計的根本法，但亦不容一成不變，而有其修改的必要；從法律的立場說，憲法也和普通法律一樣，無論在形式上或實質上，都不含有不可變性；從政治的立場說，社會的現狀既隨時代而不斷地變更，規定社會組織的任何法律，自亦不能不隨時代而變更。如果憲法爲一成不變，積時既久，終必徒然成爲具文，甚或因憲法無從修改的緣故而釀成劇烈的革命。本條的規定，即係基於此種理由。

各國憲法，從其修改的難易來說，有所謂剛性憲法和柔性憲法之別：憲法的修改，與普通法律的修改一樣，由同一機關依同一程序即可修訂者，此種憲法，即爲柔性憲法。英國法國意大利諸國憲法都是柔性憲法之例，修改憲法也和修改普通法律一樣，由議會依同一程序爲之（英國須由兩院議員組織國民會議稍有不同）。憲法的修改，與普通法律的修改不同，其機關與程序完全兩樣，此種憲法，即爲剛性憲法，美國便是剛性憲法之例。本條規定，修改憲法的機關是國民大會，而非修改普通法律的立法院，修改憲法的程序，亦較修改普通法律爲繁複，故亦爲剛性憲法的一種（註一）。

各國憲法，從其修改程序，自提議以至於決議，是否為同一機關來說，有所謂單一式與非單一式之別；憲法修改的程序，自討論以至於決議，均屬於單一機關者，為單一式的修改程序，法國比利時即係此制。憲法修改的程序，其修正草案的議定為一機關，而修正草案的最後決定又為另一機關者，為非單一式的修改程序，如美國即係其例（註二）。我國憲法的修改，依照本條的規定，自提議以至於決議，都是國民大會的職權，自然也是單一式的修改程序。關於本條所定的憲法修改程序，我們分提案程序與議決程序來說：

（一）提案程序 本條第一項，規定：「憲法非由國民大會全體代表四分之三以上之提議，……不得修改之。」這是說：提議修改憲法，須由國民大會全體代表的四分之三同意，提議始成立。本條第二項規定：「修改憲法的提議，應由提議人於國民大會閉會前一年公告之。」其用意在於免除國民大會輕率提議修改憲法，以防假借修改憲法權而為政爭的工具。此種「一年前公告」的限制，一面足以使憲法制度穩定，一面又足以給予國人以充分研究的機會，藉輿論的力量，以操縱代表的票數，藉收代行民權的實效。又全體國民代表四分之三以上的提議，不必於閉會時為之，即在國民大會閉會期間，亦得以聯署的方式行之，可不必待言。至於提議案的廣告，應係指憲法修正草案擬議案而言，也可不消多說。

(二)議決程序 本條第一項規定「憲法非由國民大會全體代表……四分三以上之出席，及出席代表三分二以上之決議，不得修改之。」這是說憲法修改的決議，應有國民大會全體代表四分三以上之出席，並有出席代表三分二以上的同意，纔正式成立修正案。全體代表四分三之三分二（即 $\frac{2}{3} \times \frac{3}{4}$ ）仍然是全體代表的二分之一，故有國民大會全體代表的二分之一贊同修改憲法時，即可正式修改憲法了。

至於憲法修正案應否由立法院參加實際技術工作，解釋上不無疑問。我們以為憲法修正案表決之前，不妨由立法院依原提議的意旨正式擬訂修正案，比較上於憲法全部的精神，用語似可都注意到此點，由於制定憲法時全部憲草工作都係立法院担任而觀之，亦可無疑義的。

(註一)王世杰錢端升：比較憲法第一編第一章

(註二)王世杰錢端升：比較憲法第五〇三頁至第五二四頁。汪馥炎：憲法綱要第三三頁至第二七頁

第一四七條 憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之。

本條是關於憲法施行的規定。憲法是根本大法，必有待於許多技法的規定，纔談到實施問題。現行國民大會組織法雖然明定本屆國民大會制定憲法並決定憲法施行日期（註一），但是憲法施行以前，有許多憲法上所規定的事項，有另定實施程序的必要，都得先由立法院制定法律，然後憲法的實施，纔可以一無阻礙。本條所稱「有另定實施程序之必要者」，本章第一四三條至第一四五條各條所定，即所謂過渡條款，雖亦即此所謂另定實施程序之一，但是除去各該條的規定而外，此種事項，亦可分爲三類：

（一）條文中明定「以法律定之」或「詳以法律定之」的事項。例如第二七條關於蒙古西藏與僑居國外國民選出之國民代表名額，以及縣市同等區域的區域名稱；第三五條國民大會的組織，國民大會代表之選舉罷免，及國民大會行使職權之程序；第四八條總統副總統的選舉；第六二條行政院的組織；第七五條立法委員的選舉及立法院的組織；第八二條司法院的組織及各級法院的組織；第八六條考試院的組織；第九七條監察委員的選舉，及監察院的組織；第一〇一條省政府的組織，省參議會的組織職權，及省參議員之選舉罷免；第一〇二條未經設省區域的政治制度；第一〇四條的地方自治事項；第一一〇條縣議會的組織職權，縣議員的選舉罷免，縣政府的組織，及縣長的選舉罷免；第一一五條市議會的組織職權，市

議員的選舉罷免，市政府的組織，及市長的選舉罷免；第一四〇條監察院關於違憲問題的提請解釋程序；及第一四五條促進地方自治的程序等，均是。此等事項，如無法律的補充，當然無法實施的。

(二)條文中有一「依法」或「依法律」字樣等規定之事項。例如第九條第一項、第十一條至第二四條、第二六條關於人民各級權利義務；第二九條國民代表的選舉權與罷選權；第三〇條國民代表的罷免；第三八條至第四三條總統的各項元首大權；第七八條司法院院長的提請行使赦免權；第八一條法官的保障；第一〇五條縣民的行使四權；第一一七條的土地政策；第一二一條節制私人資本；第一二三條私營企業的收歸公營；第一二九條的財政監督；第一三〇條的貨物自由流通政策，都是。此類事項，既然均應「依法」或「依法律」辦理，自非先有各該法律的規定，那是無法實施的。

(三)憲法條文中雖然無明白規定，但其實施顯非憲法一經施行即能達到之事項。此項是國民經濟及教育兩章，其中若干事項，即有待於子法的制定的。例如勞動保護政策的實施，老弱殘廢的救濟，基本教育與補習教育的推進，在在都得有補充的普通法律的。

第二編 後 論

第一章 五五憲草的特色

解釋了全部五五憲草條文之後，首先，我們應該綜合起來，探討五五憲草的特色，若是我們拿它來和本國以前所頒布的各個根本法比較，或是拿它來和外國的憲法比較，那麼我們一定可以看出若干特殊之點來。

從它討論和起草的閱時數載，以及積築全國輿論的籍粹而言，固已足夠說明了它的兩個特點；我們且拋開了這些形式上的特色，而就其內容上的特色，舉其犖犖大者，分析以言，可得八端

一 三民主義共和國的國體

根據革命歷史與革命理論來確定中華民國是怎樣一種國家，那具憲法中第一個根本問題。因此五五憲草第一條，開宗明義就先規定着「中華民國爲三民主義共和國」。爲什麼要在憲法中以三民主義共和國冠於國體之上呢？

第一、標明主義爲國體是順應政治思潮 固然在第一次歐戰前的列國憲法是沒有將主義冠於國體之上的；迨第一次歐戰後，蘇俄憲法第二部第一條始有「蘇聯係社會主義蘇維埃共和國」之規定，是爲以主義冠於國體之嚆矢。其後西班牙憲法（一九三一年共和憲法）第一條亦規定「西班牙爲勞動階級民主共和國，依自由正義之制度組織之。」不啻將勞動主義冠於國體之上。原來憲法不過是社會制度的一個縮影，上次歐戰前各國的社會制度，多半是建築於資本主義或統治階級的利益之上。故其時憲法的目的，不過是一方面在於維持少數統治階級的利益，一方面在於擁護資本主義，若是將不利於民衆的主義列入憲法的障營，豈不是自己揭發革命的對象，而招致反抗，自促敗亡呢？迨到上次歐戰後，政治思潮，不外四種：（一）英美等國的民主主義，以維持資本主義爲實，而以民主主義爲名。（二）德意日等國的法西斯蒂主義，以霸道的的方法，維持資本主義及統治階級的利益。（三）蘇俄的共產主義，以霸道的的方法，謀達共產社會的目的。（四）我國的三民主義，以王道的的方法，謀達天下爲公之鵠的。我們既以建設三民主義的共和國爲任務，以求理想的大同社會之實現，那麼於憲法上堂而皇之的標明主義爲國體，豈不是順應近年的政治思潮而與蘇聯憲法並無二致嗎？

第二、標明主義爲國體是揭示建國目的 三民主義共和國的目的，猶如解釋三民主義的

目的三樣：（一）要民族自主，不受任何國家與任何民族的壓迫，完全成一民族獨立的國家；（二）要國家主權操之於民，政府是人民公共機關，由人民產生出來，這政府應該是代表民意保障人民權利的；（三）要改良經濟制度，實現民生主義，使全國人民的生活均得滿足，大家都有生存的權利。三民主義既是我們建國的理想，建國的目的，我們拿這種理想與目的來決定國家根本的方針，來作為國家憲法的基礎，這是可以毋庸置疑的。

第三、標明主義為國體是適合民族特性 我國民族的特性，乃是中庸之道，即王道的特性。數千年來，我國的先賢，固以中庸及王道而立言，我國的民族，更以中庸及王道而求生存。像蘇俄的共產主義及德意的法西斯主義，都是過激的偏道的主義，而英美的資本主義，又是落後的主義，皆非我們所應取法。我們自然祇要另求一個中庸之道，以適合我國民族的需要。而三民主義，既為中庸之道，又不像共產主義和法西斯主義那樣主張以暴力奪取政權，以暴力治人，而主張以德服人的王道。故標明三民主義為國體，是適合我國民族特性的。

二 政權機關的國民大會

政權與治權之劃分，爲總理特創的學說，前已言之。總理以爲欲謀人民之幸福，不可沒有一個萬能的政府。但著已建立了萬能的政府，而人民的力量不足以管理它，使政府流於專橫，那是最危險不過的事。故政權與治權當有嚴格的界限，而以治權歸之於政府，以政權操之於人民。所謂治權卽立法、行政、司法、考試、監察五權，所謂政權卽選舉、罷免、創制、複決四權。用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那纔是一個完全的民權政治機關，有了這樣的政治機關，人民和政府的力量，纔可以彼此平衡。總理說：「人民是工程師，政府是機器，在一方面要政府的機器是萬能，無論什麼事都可以做，又在另一方面要人民的工程師也有大力量，可以管理萬能的機器」。惟有分開「權」和「能」，將政權與治權劃分清楚，纔能達到此種目的。

人民對於政權，最好是直接去行使，如縣民大會的選舉或罷免縣長及其他縣自治人員，便是最適當的規定。但人民對於一縣之事，其政權雖可躬親行之；對於一國之事，事實上却不便由人民去親對行使，故必委託國民代表以代行之。集各地域的國民代表而爲國民大會，作爲代表人民行使政權的機關，這是政權機關的國民大會之由來。此種政權機關的國民大會，爲本國歷次憲法及其他各國憲法之所無，自然是五五憲草的一個特色。

為什麼我們說國民大會是政權機關呢？因為政權是人民的選舉權、罷免權、創制權和複決權。五五憲章第三十二條關於國民大會職權的規定，祇是選舉和罷免總統、副總統、立法院院長副院長、監察院院長、立法委員、監察委員，創制法律，複決法律，修改憲法，以及憲法所賦予之其他職權。這些職權，都離不了政權的窠臼。和那代議政治國家的國會，是不可同日而語的。外國的國會，往往牽涉到治權的範圍，而我們的國民大會，是絕對不能與治權牽連的。

此外然國民大會還有憲法會議的性質，有制定憲法和修改憲法之權。但是我們的國民大會，和外國的憲法會議（Constituent assembly）不同：因為外國的憲法會議，並不是定期常開會的，乃是開一次會就了事的，不像我們所定的國民大會，每三年就召開一次，而且國民代表還有一定的任期（註一）。國民大會此種憲法會議的性質，仍是治權範圍所包括，與我們所謂政權機關的國民大會，並無矛盾或抵觸的地方。

三 治權機關的五院政制

在治權和行政能一分立的國家，政權屬於人民，治權屬於政府。屬於人民的政權機關，

即國民大會，我們已經認爲五五憲草的特色之一，論其概略；屬於政府的治權機關，即五院政制，同樣的，也是五五憲草的特色之一。因爲 總理爲了政府的五種治權，創五權憲法，而主張政府有立法權、司法權、行政權、考試權與監察權，以別於一般所謂三權憲法。那麼，作爲五權憲法的政治組織，即治權機關的五院政制，自然是五五憲草的特色。

自從孟德斯鳩 (Montesquieu) 觀察英國的政治習慣，倡爲三權分立之說以後，一般政治學者，差不多都認爲三權分立是保障民權的不二法門。所以美國十三州獨立的時候，一般政治家都一致採納了三權分立的學說，而於憲法中明定立法、司法、行政三權的獨立，彼此不得互相優越。嗣後法國革命成功，又首先倣效美國，以三權分立爲圭臬。於是各立憲國家，紛紛模倣。總理爲什麼不採三權分立之說而獨創五權憲法呢？五權憲法的特點，就是在立法、司法、行政三者之外，加上考試、監察兩權。所以三權與五權的區別，只是在考試監察兩者，是否獨立罷了。總理有見於現在各國的立法機關兼操監察權（即國會可操之彈劾權），行政機關兼考試權的結果，而考試、監察兩層作用，不能得到美滿的效果，所以主張將監察權由立法機關畫出，將考試權由行政機關畫出，各使爲平行獨立的治權。此五種治權，彼此平行，不相侵越，自非三權憲法之治所能望其項背的。

五五憲章於「中央政府」章內，分設行政、立法、司法、考試、監察五院，各掌行政、立法、司法、考試、監察五種治權。而五院彼此間，又各有相互衡制作用（註二）；例如各院經費的預算，在提經立法院議決之前，應先經行政院行政會議議決（註三）；立法院對於各院經費的預算有決議權（註四）；司法院對於各院公務員的犯罪行為，有審判權（註五）；考試院對於各院公務員有考選銓敘權（註六）；監察院對於各院公務員有彈劾權（註七）；這都是五院相互衡制作用的例示，由於五院相互間的衡制作用，我們纔更可看出五權分立之特性呢。

四 總統實權制的元首

如果將元首在五五憲章中的地位，和其他各國的憲法來比較，那麼，無疑的我們可以說：總統實權制的元首，也是五五憲章的一個特色。關於總統應否兼攬行政實權這個問題，各國本有總統實權制和總統虛權制之別：所謂總統實權制，便是一般政治學上所說的總統制，像美國的大總統一樣，總統兼擁有行政實權的元首；所謂總統虛權制，便是一般政治學上所說的內閣制，像法國的總統一樣，不負行政上的實際責任。我們本於下面三個理由，才

採取總統實權制

(一)在五權制度下，五院同為治權機關，向國民大會負責，與三權制下的行政機關與立法機關成對峙的現象者，截然不同，「內閣制」三字，根本上不能成立，總統虛權制自然不能採取。

(二) 總理曾經說過：「五權憲法的行政首領，就是大總統。」(註八)又謂「憲法制定之後，由各縣人民投票選舉總統，以組織行政院。」(註九)由此看來，總理亦主張總統應有實權的，是主張行政院由總統組織的。

(三) 世界政治的趨向，在集中行政權，以求行政效率之增加，尤其是我國在此由變外患紛至沓來的時候，非予總統以行政實權，不足以資因應的。

五五憲草中的元首，採取總統實權制，關於行政院重要人員之進退，完全由總統任免，同時總統應對於國民大會負責，因此按照五五憲草第四章內的規定，總統有兩種資格：第一種是元首資格，第二種是兼為行政首領的資格。其職權也有兩種：第一種是元首的職權(第三十六條至第四十三條)，第二種是行政首領的職權(第四十四條、第四十五條、第五十六條、第五十八條、第五十九條、第六〇條)。就表面上籠統看去，似乎是採用美國的總統

制，但是我們如果細加考究，便知其殊不盡然：（一）美國總統制祇向國民負責，而不向國會負責；我們五五憲章則規定總統向國民大會負責，而非空泛的向全國人民負責；（二）美國總統除因犯罪行為受衆議院彈劾，參議院的審判可以免職外，在任期未滿以前，即使總統措置乖方，也別無其他方法可資救濟，祇有俟其任滿時不再推選罷了；我們五五憲章則規定罷免總統之權，操諸國民大會，而其罷免的方式有二：一爲國民大會自動的罷免，二爲國民大會受理監察院彈劾案之結果而罷免。彈劾總統之權，屬於監察院，而其彈劾的事端亦有二：一爲違法，一爲失職。所以總統被罷免之方式，較美國制爲多，而其受彈劾的範圍，亦較美國制爲廣。概括起來說：我國五五憲章中所規定的總統產生的方法，罷免的途徑，負責的對象，以及職權的行使，與世界各民主共和國的現行制度，大都異其旨趣，絕不能混而爲一。因爲各國所謂政府，多個重行政方面，我國則中央政府係由五院構成，而五者同屬治權機關，合之爲整個的政府，分之則各自獨立行使職權，不相侵越，果使總統得人，儘可於憲法所賦予的權限範圍以內，發揮其手腕與能力，以求國家行政之積極推進，而無議會挾持掣肘之虞。然而假使總統憑藉地位，違法侵權，則國民大會之罷免，監察院之彈劾，均可加以裁制，亦絕不能集五權於一身而致釀成專制獨裁之弊害。

五 均權制度的中央與地方

中央與地方的均權制度，是總理所特創，也是奉總理遺教爲圭臬的五五憲草的一個特色。如果說五權制度乃是從政府權力之橫的分配而立論的，那麼均權制度乃是從政府權力之縱的分配而立論的。

關於中央與地方的關係，列國的政制，大抵分爲中央集權制（統一制）和地方分權制（聯邦制）兩種：

（一）中央集權制（統一制） 中央集權制是憲法將政府的全權單獨付與中央政府，而地方政府的權力及其生存，完全歸由中央頒賜。集權制的特色，在於憲法對於中央政府與所屬的地方政府，並不規定分權。在集權制的國家，祇有一個意志，政府權力，祇有共同的來源。地方區域之設立或改變，不是由憲法去決定，乃是由中央政府去決定。地方無論有什麼權力或自治權利，都是中央政府委託給它們的。它們的權力，得由中央政府任意伸縮增減，它們所有的權力，不過是委託的權力，無所謂原來的或內在的權力。地方政府不過是中央政府所設立的中央機關之一部分，而是用作中央政府對於地方行政的代理機關的。地方政府既

受中央政府的制衡，而且，無論地方政府所有的自治權或行政權力是怎樣，這些權力都是中央所賜給的，不是因為憲法的保障而存在的。政府的權力，統一於中央政府，故又稱為統一制。法國和英國便是中央集權制的國家。

(二)地方分權制(聯邦制) 地方分權制是政府權力的全體，由憲法或國家根本法分配於中央或地方。地方分權制的特色，在於憲法對於中央政府與所屬的地方政府，明白規定了分權，地方政府不是中央政府所設立，反之，在多數地方分權制即聯邦制的國家，中央政府乃是地方所設立的，地方不是中央機關的部分。地方的自治權，不是由中央政府去決定，乃是由聯邦憲法去決定。因此，地方政府的生存，不是由中央政府所頒賜，它們的權力，不為中央政府所限制。而且，中央政府與地方制度，總是在一個公共主權之下而共存的。中央與地方機關，在各自的一定範圍之內，是各居於最高的地位的。美國便是極端地方分權制即聯邦制的國家。

總之，中央集權制與地方分權制的根本區別，一方面是根據政府權力之集中或分配去決定，一方面是根據中央與地方彼此的關係而決定。無論中央集權制或地方分權制，在國家看來，均不適宜於中國，故特創立均權制度，不偏於中央集權，亦不偏於地方分權，故說：

「夫所謂中央集權或地方分權，其或聯省自治者，不過內重外輕，內輕外重之常談而已。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。……事之非舉國一致不可者，以其權屬於中央；事之應因地制宜者，以其權屬於地方。易地域之分類而爲科學的分類，斯爲得之。」（註一〇）根據此種理論，纔發明了均權主義。卽凡事務有全國一致的性質者，畫歸中央，有因地制宜之性質者，畫歸地方。五五憲草雖未將中央與地方的權限，作列舉的規定，但於第一〇四條概括規定「凡事務有因地制宜之性質者，畫爲地方自治事項。」至於何者爲地方自治事項，則讓將來的普通法去規定。這種均權制度的中央與地方，是其他各國憲法所不曾有過的規定，自然是五五憲草的一個特色。

六 民生主義的經濟制度

在五五憲草第四章總釋裏，我們就會說明：本草案是採取民生主義的經濟制度，因爲於該章首條即第一一六條，便開宗明義規定了「中華民國之經濟制度，應以民生主義爲基礎」，自然我們說民生主義的經濟制度，是有所據而云然的。民生主義是解決人民生活的主義，

和資本主義或共產主義均不同，故以民生主義為基礎的經濟制度，無疑的，也是五五憲草的一個特色。

民生主義的經濟制度，和資本主義的經濟制度有什麼不同呢？這裏，我們得先比較民生主義與資本主義的不同。國父說：「民生主義和資本主義根本不同的地方，就是資本主義是以賺錢為目的，民生主義是以養民為目的。」（註十一）換一句話說，國家或社會並不負責保證各個人的生活，由各個人根據生存競爭優勝劣敗的原則去求生存。但在民生主義的社會則不然：國家或社會對於各個人有保證生活的義務，各個人對於國家或社會有要求生存的權利。故以資本主義為基礎的經濟制度，憲法上若不是國家對於民生，完全採取一種放任政策，便是不澈底的，僅僅是保障各人所宜的或適於人類的生計。以民生主義為基礎的經濟制度，則憲法上國家或社會所保障的，是人民的生計均且足的生活，五五憲草第一一六條後段所謂「以謀國民生計之均足」，便是這個意思。其次又因為資本主義的分配和民生主義的分配，性質上亦不相同：資本主義社會分配的性質，在報酬勞動或財產的貢獻，而民生主義社會分配的性質，則不在報酬各個人勞動或財產的貢獻，而在維持各個人的生計，滿足各個人的慾望。故以資本主義為基礎的經濟制度，惟有「勞動者」或「資本家」或「企業家」，纔有要求

分配的權利，如果單純以「人」的資格，就沒有享受分配的權利，因此，凡是沒有財產以及不能勞動而無勞動機會的人，固無權利要求分配，就是不能勞動的人，如老弱殘廢者，除掉受社會上慈善的待遇或救濟外，法律上是沒有權利要求生存的，沒有權利要求分配的。但以民生主義為基礎的經濟制度，則不必因為自己是一個「勞動者」或「資本家」或「企業家」纔有要求分配的權利，乃是因為自己是一個「人」纔有此種權利。因此，不能勞動的人，如老弱殘廢等，在法律上都有要求分配的權利。五五憲草第一二七條及第一二八條，規定了救濟和撫卹的原則，便是這個意思。

民生主義的經濟制度，和共產主義的經濟制度，又有什麼不同呢？這裏，我們也得先比較民生主義與共產主義之不同。總理說：「共產主義是民生主義的理想，民生主義是共產主義的實行。」（註十二）民生主義和共產主義的理想雖相似，但是辦法却不一樣：共產主義的辦法，是階級鬥爭和無產階級專政，其革命的方略，就是訓練無產階級鬥爭的方法，打倒資本階級而升無產階級於支配的地位，就利用其政治的權力，漸次奪取有產者的一切資本，集中生產手段於國家手中。民生主義的辦法，則是漸進的，和平的，以節制資本的方法，去防止私人資本太發達來支配國民的生計，同時以平均地權的方法，來防止大地主的土地權，

這樣，纔能達到均足社會的目的。五五憲草第一一七條至第一二六條各規定，以「照價抽稅」、「照價收買」、「漲價歸公」的辦法，來平均地權，防制大地主的弊害；以「節資私人資本」、「保護民族資本」來預防資本主義的弊害；以保護勞工、協調勞資來發展生產，避免鬥爭；以改進農業來調節農產，這都充滿了民生主義經濟制度的精神。

七 實施憲政的過渡條款

實施憲政，有一定的步驟或程序，如果國民的智識程度和政府的守法精神，尙未具備實施憲政所要求的條件，如果革命的基礎尙未鞏固，民權的訓練尙未普遍，自然都不足以談實施憲政，有之，亦不過像過去若干年來的憲法祇是一紙空文的往例而已。五五憲草一百零四條國父遺教，完成一部善良的五權憲法，一面又顧到實際情形，增設實施憲政的過渡條款，這自然是它的一個特色。

我們不厭求詳，再對於五五憲草所以增設過渡條款的理由，稍加具體的說明：原來依照國父建國大綱中所規定的建國程序，先是實施軍法的軍政時期，次是實施約法的訓政時期，最後纔是實施憲法的憲政時期。從訓政時期到憲政時期，得要全國有過半數的省分完

成自治，所謂完成自治，更須具備下列幾個條件：（一）人口調查清楚，（二）警衛辦理妥善，（三）道路修築成功，（四）人民曾受四權使用之訓練，（五）人民完畢其國民的義務，（六）人民實行革命的主義。現在訓政的工作既未完全做到，而欲提前實施憲政，那麼五五憲草自然便不能不顧遭到實行上的困難，而增設了過渡的條文，以爲補救訓政尙未完成的不足。

復次，關於過渡條款的內容，我們也得補說幾句：五五憲草第一四三條至第一四五條規定了三點：（一）關於立法委員監察委員的產生方法。立法委員和監察委員在憲法本身是規定由國民大會選舉的，現以地方自治尙未完成，不能全由民選，所以規定爲「在全國完成地方自治省區未達半數以上時，立法委員及監察委員依下述辦法選舉任命之：（甲）立法委員由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表，依照規定名額，各預選半數，提請國民大會選舉之，其餘半數，由立法院院長提請總統任命之。（乙）監察委員由各省、蒙古、西藏及僑居國外國民所選出之國民代表，依照規定名額，各預選半數，提請國民大會選舉之，其餘半數，由監察院長提請總統任命之。」（二）關於縣市長的產生方法。本來依照五五憲草的規定，將來縣市長的產生，是要縣民大會或市民大會選舉的，現在自治尙未完成，驟由民選，一定

不能達到民選的效果，故在地方自治未完成之縣，其縣長由中央政府任命之，在地方自治未完成之市，其市長亦由中央政府任命之。（三）關於促進地方自治的程序。現在所以暫不能實施憲政，便是由於地方自治的不曾完成，故欲提前實施憲政，自然應該加速地促成地方自治的完成，關於促成地方自治的程序，五五憲草僅僅規定其原則，至於詳細辦法，則讓之於普通法律。凡此所述，在前所本已一再提及過了，我們因為要把它作為五五憲草的特色之一，這纔重複地在這裏加以說明。

八 剛性憲法的修改與解釋

蒲萊士（Brice）氏將憲法區別為剛性憲法與柔性憲法兩種：不依普通立法程序而另用特別機關與特別手續始能修改的憲法，叫做剛性憲法；完全與普通法同一之程序即能修改的憲法，叫做柔性憲法。五五憲草關於憲法的修改，是由國民大會依照較為嚴格的手續始能為之，普通法的立法機關立法院，不能修改憲法，故我們的憲法是所謂剛性的憲法一種。五五憲草上關於憲法的修改與解釋，和各國的憲法不同，自然是它的特色之一。

五五憲草中第一四七條所定的我們憲法的修改，非由國民大會全體代表四分之三以上之提

議，四分三以上之出席及出席代表三分二以上之決議，不得修改，而且修改憲法的提議，更應由提議人於國民大會開會前一年預爲公告。國民大會雖有制制法律複決法律之權，可是其制制或複決普通法律時，當不必經過嚴格的手續，這是我們所可斷言的。固然，柔性憲法修改甚易，可以適應社會之變化，可以消滅革命的危機，這是它的優點；但剛性憲法亦有其顯著的優點：（一）人民權利的法律保障，不患其爲野心家所侵削；（二）憲法修改另有一定的程序，不能輕易推翻。況且，我國人民，尙無自治的習慣，和參政的訓練，如果採用柔性憲法，往往因爲憲法變更太容易，致啓少數野心家舞文弄墨的弊端。

五五憲草第一四〇條第一四二條關於憲法的解釋，也是它的特色之一。因爲憲法的解釋權，屬於何種機關，各國的立法例頗不一致，有屬於國家元首的，例如日本憲法的解釋權屬於天皇；有屬於議會的，例如法意比瑞便是；有屬於最高法院的，例如美國及中南美各國便是；有屬於特殊法院的，例如被德歸併前的奧大利便是。我們五五憲草關於憲法的解釋，屬於司法院，但須由監察院於一定的期限內提請解釋，故與各國的立法例，均不相同。憲法的解釋權，既然屬於司法院，爲什麼又須由監察院於一定的期限內提請解釋呢？因爲如果司法院解釋憲法，如果沒有較詳明的規定，將來或致隨他的行使解釋權，那麼司法院就變成一個最高

的立法機關了，與五權制度便不免衝突。現在既有此種規定，假使監察院不提請解釋，司法院便不能隨便解釋，這個辦法，當然是規定人民或政府如果認為某一種法律與憲法有牴觸時，都可以請求監察院提請司法院加以解釋的。這種解釋憲法的制度，是彷彿美國憲法解釋的辦法。不過美國可由人民或各級政府起訴於最高法院，最高法院即能行使其解釋權。我們則須經監察院來提請，政府和人民不能直接提請，比較的路有限制。至於監察院提請解釋的期限，五五憲章規定為六個月，即是說解釋與憲法有無牴觸的那個法律施行後六個月內。這種期限的限制，一方面又是給予有聲請解釋權的監察院以限制了。

(註一) 參照第三〇條第三一條

(註二) 參照本論第四章各節總釋

(註三) 參照第六一條第一款

(註四) 參照第六四條

(註五) 參照第七六條

(註六) 參照第八三條

(註七) 參照第八七條

(註八) (註九) 見五權憲法綱演

- (註一〇)見中華民族建設之基礎
(註一一)(註一二)見民生主義

本章參考資料

- 一 吳經熊黃公覺：中國制憲史第五九七至第六三三頁
- 二 孫院長：中國憲法前幾個問題(二十三年雙十節論文)
- 三 孫院長：憲法草案最後一次修正之經過情形(二十五年五月十一日在中央報告)
- 四 耿文田：國民大會參考資料
- 五 章源若：現代憲政論
- 六 俞仲久：憲法文選
- 七 金鳴盛：五權憲政論集

第一章 五五憲草的批評

在不曾批評五五憲草以前，我們先援用 總裁和主持憲草議訂的孫院長哲生關於五五憲草的說話：

總裁在國民參政會第五次大會開幕詞說：「本人的意見，認為制憲一事，是要完全替國家百年利害來打算，要借鑑於過去苦痛的教訓和經驗，爲將來施行憲法時打定良好基礎，真正爲國民造福計。所以我們不但要注意過去的历史和國情，注意現在的現實和環境，還要顧到頒行憲以後的將來。要知道中國當前的任務，是求得國家的獨立自由和平等，而這個任務的貫徹，需要十年二十年的努力。尤其重要的是，我認爲主權制度的精神，切不可違反，我們既然要造成中國爲三民主義共和國，憲法的條文中間，斷不能有違反主權憲法的條款。如果認爲有一時不能做到，而應逐漸充實的和逐漸改進的，當然有暫時變通的權宜，但切不可規定於憲法以內。我認爲我們的憲草要有彈性，要求其條條可實行」（註一）。

孫院長在國民參政會第五次大會席上報告「五五憲草」議訂經過及其內容的說明時，用下面一截話，作爲他的結論：「五五憲草在精神上完全是遵奉 總理三民主義爲建國之最

高原則來起草的，其內容則參照五權憲法、建國大綱之規定；且為適應目前環境，及近年經驗，故對建國大綱非盡守其條文，而係遵奉其精神，而對目前環境十餘年之政治經驗予以引用的。中央認為大體可採用，當然尚非至善無缺。世界上原無一成不變的憲法，亦絕無盡善盡美的憲法，大都是過渡性進步性的。近代各國憲法，無不係易於修改，以適應政治之變遷。因為近代政治變遷甚快，或今日認為是者，不久即為不適當，五五憲草亦不能例外。希望將來國民大會修改通過之後，根據建國的經驗及政治的進步，將新憲法，亦一步一步的日臻於完善（註二）。

因此，我們批評五五憲草的態度：（一）不把它當作「百年」不能變之根本大法看待；（二）不把它當作「天衣無縫」盡善盡美的憲法法典看待。我們批評五五憲草時所認定的前提：（一）要不違背國父遺教，尤其要不違背五權制度的精神；（二）要能適應目前即頒憲行憲時的環境。我們批評五五憲草對於它所抱的希望：（一）要富有彈性；（二）要條條可以實行。

本於這幾點我們提出了下面六個比較重要的問題，批評五五憲草，同時對於批評五五憲草者加以客觀的檢討和批判。自然，說我們這是五五憲草的批評也好，說我們這是五五憲草

批評的批評，我們也並不反對。

國民大會要不要常任機關

國民大會閉會期間，要不要常任機關？在五五憲章議訂的過程中就會發生過問題，因為在主席人初草案和憲章初稿以及憲章初稿審查修正案中都有常任機關的設置，在主席人初草案和初稿中叫做國民委員會，在初稿審查修正案中叫做國民大會委員會。儘管其名稱或職權互有不同，而其為常設機關則一。現在國民參政會討論「五五憲章」時，該會憲政期成會同人又主張設置國民大會議政會，且更進而其過癮了。究竟國民大會要不要常任機關呢？

我們先研究一般人主張設置常任機關的理由。贊成此說者所持之理由，不外乎其幾點：

(一) 國民大會的代表，多至二千以上，此種龐大的集會不但是不便當，而且很不經濟，且國民大會又不經常開，須隔三年始能開會一次，故應設置一個代表機關，繼續開會，否則政權的行使便有中斷之虞；(二) 各國憲法(如德國及併前的捷克)也規定議會於閉會時解散期內，可選定議員若干人組織議員委員會，以行使其監督政府的職權，而我們這個代表人民行使政權的國民大會，較之別國的議會，其地位更形重要，豈有反不設置常任機關之理？

(一)國民大會對於總統選舉及司法考試監察院院長副院長。而非常態，國民大會的開會及臨時會經總統召集。總統召集國民大會而經總統召集，那是不近情理之事；且罷免須由監察院提出，監察院向國民大會提出罷免案，亦為不近情理之事。國民大會自身雖得自行召集臨時大會，以決議罷免案，但是須得先有五分之一代表的同意，事實上亦有相當的困難。如是不然，則大會尚待三年一次的機會以舉行罷免，那麼立法司法考試監察院院長副院長的任期本為三年，院長副院長已滿任期的時候，罷免權何從得而行使呢？況且，即便可得行使，又有什麼實益呢？後不如設置常任機關，代行國民大會的職權或召集臨時大會。

其實，我們如果退細一想，便知上開理由為不盡然了。(一)各國行議會政治的國家，都是有國會的，國會是代表民意的機關，當然行使政權的一部，但是各國國會開會，也有一定時期，並不是天天開會的，那末在國會閉會期間，誰少數數設置常任委員會者，大多都無常任機關，我們可以說在政權中斷了嗎？至於選舉也何嘗天天選舉，難道天天選舉，纔不算政權中斷嗎？(二)國民大會既是中央的政權機關，那麼治法範圍內之，豈不能稍為侵越。政權限於選舉罷免創制複決，關於創制法律或複決法律，或可以投票的方式行之，關於選舉和

罷免，在常態的情形下，固可於大會開會時去行使，在特殊的情形下，自必先行使罷免然後纔行使選舉，此可召集臨時大會以爲之，也不必一定有待於常任機關去代行。況且，（三）國民大會的召集，如認爲五分之二以上代表的同意比較困難，總統對於彈劾自己未必有召集大會，我們也未嘗不可另籌補救的辦法。即於五五憲章第九三條的規定，改爲「對於總統……之彈劾案，……在國民大會開會期間，應請「總統」召集臨時國民大會，爲罷免與否之決議。」這樣，總統就非召集臨時大會不可了；又國民大會罷免總統及立法司法考試監察四院正副院長，似非必經監察院提出彈劾不可，應由監察院提出彈劾的，祇是行政責任，非行政上違法責任的糾問，至於政治責任，係由國民大會自行發動而爲罷免的。國民大會自行發動，如在閉會期間，可以投票的方式，先決定應否召集臨時會，然後再行使罷免權。關於總統副總統立法司法考試監察四院正副院長的罷免權，不宜在於行使，時人也早已先我們而加以評論了。二十三年七月十五日北平晨報社論：「常時代之憲法觀，認爲國民大會委員會（憲章初稿審查修正案中的國民大會常任機關）之設根本無此需要，設：「中國今日之境，貧弱已極，危殆已極，歐戰以前之各國法例，皆非我國今日所克適用。丁茲非常之局，適逢非常之法。國民大會於行政元首之推選，宜慎厥始，既經選定，不容輕議。故不問爲內閣制抑總

統制，祇要其為行政上最高領袖，一經國民選任，即應信任不疑。俾當國家責任之衝者，有充分發揮其所抱政策之餘裕。國民大會委員會之組織，為縮小之國民大會，為昔日之國會變相，為不言干涉之太上政府。地望崇隆，聲權奕奕。此種機關，不言則為虛設，多言則啓紛爭。國民大會既基於信任之念，推其人為行政元首，同時又設一委員會與之對峙，狐羆狐掘，殊難索解。其正負相銷，必難使政府當局無一成就。其未能適合於非常時代之急切要求，可斷言也。」

至於一部分人士主張廢戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案的議決權及預算決算的複決權，也認為政權的一部分，而於國民大會設一國民大會議政會，代表國民大會行使此等職權及其他職權（註三）；那個已經誤解政權的意義，將統政權機關行使治權機關的職權，縱使可以美其名曰「人民有權」，不致於如他們所譏評的五五憲草為「政府萬能，人民無權」一樣，但是他們（一）誤解了政權的意義與範圍，（二）違背了權能分立的精義，（三）他們心目中的太上政府，祇是以使「人民（祇能說一百五十至二百個議政員）有權」「政府無能」，牽掣有餘，而成事不足的機關罷了。孫院長說：「論者以為國民大會閉會期間，應予國民代表行使政權的機會，且以複決預算及議決戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約等，均屬政權而非治

權，應由國民大會議政會行使，殊不知此等機關，在歐美各國國會稱為政權，而在五權憲法之中則為治權。且行此等治權之立法院，乃由國民大會所產生，自為代表人民行使治權之機關，國民大會既已選出賢能之政府，何以更設立重複之機關，以為複製之國民大會如不信任所選之政府，又安能信任閉會期間之議政會？因之，國民大會期間設議政會，不僅違反國父所創之五權制度，且為不必要之設施。二（註四）這不但是五五憲章所以取銷國民大會常任機關的理由，同時也是設為反對國民大會設常任機關即一般人所謂國民大會議政會的理由。

一一 五權制度應該怎樣規定

五權憲法下的五權制度，即於各國所謂行政立法司法三權外，加上監察和考試二權，前已經講不一講。關於五權制度，我們自然絕對承認：（一）總理所謂五權分立，不必一定指的五院分立或五大官之分立；（二）總理所謂五權分立，絕無將國家行政分割為五部，使之互相牽掣，互相抵銷，以致行政機構運用不靈，行政效率不能增高。但是，如果認為五五憲章關於中央政府各節規定，是與五權制度顯有違背，我們却未完全贊同。茲就一般人對於

中央政府一章的意見，擇要加以批判：

(一)立法院是否應僅爲立法的技術機關 一部分人的意見，誤解了政權的意義，而將外國行政制度國家內會中所行使的政權之性質，五權憲法，而將戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約案的議決權，歸併到國民大會議政會的職權中去，自然，立法院所剩下的職權，祇是法律案及預算決算案的議決權了。我們認爲這些戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約案的議決權，都屬於政權的範疇，反對把這些職權從立法院分出，交給國民大會常任機關去，因此，我們就一能承認立法院僅僅乎是技術機關。固然，立法院與行政首領間的衡制作用，如同憲章第七〇條那樣規定，我們也認爲有斟酌修改必要(註五)，但如於一切案經總統提交複議後而維持原案時，務應否維持或取銷之決定權，歸入國民大會議政會去，那更是使政府無能的辦法，我們未敢苟同。

(二)司法行政權應否歸行政院管轄 有人主張將五院中牽涉行政權之部分，均移歸行政院(註六)，而以司法行政權之脫離司法院歸併行政院爲其顯著之一例，此乃礙於三權分立的觀念；殊不知司法行政權的獨立，亦爲五權憲法下司法獨立的一個重要意義，詳細理由，我們已在本書本論第四章第四節總釋中舉其要略；此處可不多贅。至將司法院與最高法院合

併，僅係形式上的問題，我們原可不必深論。

(三)行政院院長的責任 五五憲草關於總統職權，採取總統實權制，和一般所謂總統制，似乎有些彷彿，因此，行政院院長由總統自由任免，政治責任，由總統代向國民大會負之，國民大會對於行政院院長的政治責任，不直接向行政院院長糾問，換一句話說，行政院長是向總統負其責任的。現在一般人的意見，却又似乎主張採取內閣制的精神（註七），而將國民大會的常任機關即國民大會議政會當作國會，一方面規定行政院院長由總統任免，一方面又規定國民大會議政會對之提不信任案，所謂不信任，實然是政治責任的糾問了。這樣，行政院院長究竟向誰負責，不無疑問。如果國民大會議政會並不對之不信任，總統即無自由任免之權，那麼，行政院院長自然不必對總統負責，總統對之，也祇有繼承國民大會議政會的意見以為處理，所謂「中央集權」一政府有能「者何在呢？如果總統對之，仍有自由任免之權，那麼行政院院長豈不一方面對國民大會議政會負責，一方面又要向總統負責？在雙重牽掣之下，行政院院長縱有才略抱負，「恐無所施其」吧？

(四)考試院的職權 五五憲草關於考試院的職權，規定掌理考試和銓敘，應受考銓的人員，不但以公務員為限，即公職候選人等亦包括在內。現有人主張考試院掌理考試而不及

銓敘，考試的範圍，應以公務員爲限（註八）。考試權的意涵，豈不如此，能不毫無疑問。固然，前次和國民代表會不承認考試院之列，我們也可以同樣的意見，憲法草案第八五條的規定，適用上頗有疑義，已如前述（國民代表應接受三民主義的革命主義，固可不必多述）；然而銓敘與考選相關連，如考試院有考試而無銓敘，便已失却考試權獨立的本義了。

（五）總統的緊急命令權 總統的緊急命令權是元首大權之一，並非以行政首領之資格而取得，爲使元首權能夠靈活運用，應付非常，五五憲草纔有第四四條的規定；可是有許多人認爲總統將可以隨便發布緊急命令以破壞憲法，蹂躪法律，因而主張取銷（註九）；有許多人認爲總統發布緊急命令後，應立即提交國民大會的常任機關即國民大會議政會追認（註十）。對於前一部分人的意見，我們認爲違背集中權力提高行政效率的原則；對於後一部分人的意見，我們認爲既無有此太上政府即國民大會議政會的必要，自然主張仍維原來的規定，不過其提交追認，是否應有三個月之久，那是值得我們斟酌的。

三 中央與地方究竟怎樣均權

中央與地方究竟怎樣均權？我們要解答這個問題，先須確定「地方」的意義，纔能進一

步決定中央與地方怎樣均權。

(一)「地方」是甚麼？我們儘管可以例舉建國大綱第十二條及中國國民黨政綱對內政策第一第二兩條的規定，把「省」認爲「地方」；然而國父的意見，認爲憲法草案的議訂，一方面固應遵照建國大綱之所定，一方面更應參照訓政時期的實際政治經驗（建國大綱第十二條）。五五憲草本於實際政治經驗而以省之性質，屬於中央行政機關，並遵國父「分縣自治」的遺教，將「縣」「市」認爲地方，我輩並不能指責其違背國父遺教，此在一部分人固以前理而持，對其解，一部分，則亦贊同其說，我們可以不必多說。

(二)中央與地方怎樣均權 國父遺教 於中央與地方之關係，採取均權制度。五五憲草以「縣」「市」爲地方，那麼所謂均權，自然係指中央與縣市均權而言。關於中央與地方的關係，憲法上應該怎樣規定，不外概括和列舉兩種方式。立法院談訂憲草時，於此亦曾有過很大的爭論。故吳稿、主稿人初步草案以及憲草初稿，都採取列舉式，將中央與地方的權限，予以列舉的規定；其後纔改採概括規定。爲什麼要採列舉方式而採概括方式呢？立法理由，不外乎：(一)均權之意義，並非中央與地方的權限爲合理的分配，所謂權力行使之對象，其分配之所宜，關係至爲複雜，決非列舉所可詳盡；(乙)中央與地方事權之

內容，欲爲明確之劃分，事實上不大可能；（三）列舉的方式，適用於聯邦國家各部與聯邦的權限規定，我國爲單一國家，無採取列舉式的必要。有人以爲列舉式可免籠統含糊，權限不清（註十一），其言雖亦不無理由，但兩種方式無絕對的優劣，祇應改採列舉式，祇要經過審慎討論，我們亦不必反對，否則，如若維持原有的規定，也沒有什麼不可以的。

有人雖然承認「地方」係指縣市而言，但又認爲中央與省之間，亦應有一明確的規定，庶足以「立於中央與縣之間，以收聯絡之效」（註十二），其說頗有理由；但如認爲以省爲單位，應設立人民行使政權的機關，如省議會之類（註十三），我們却不贊同。因爲省是屬於中央行政機關，爲使「政府有能」計，似乎不必再有足以牽掣省政的民間機關，並在立法當時，也曾早就有過一番審慎取捨了。

四 婦女在憲法上應有的地位

婦女們的法律地位，五五憲草也和男子們一樣看待，比如說「中華民國人民在法律上一律平等」，當然無男女、種族、宗教、階級之區別；又比如第二章關於人民的名種權利義務，以及第一三二條的教育機會，所謂「人民」，當然兼指「男女」而言國民代表的選舉；

權與被選舉權，婦女當然也包括在第二九條所謂「國民」之內；再說各級公務人員，上至總統、五院院長、各部會長官，下至縣市長等，憲草各條，既並無限於男子字樣，那麼，依照第五條的當然解釋，婦女也都有權爲之，可能爲之，這是毫無疑義的。至於憲草第一二五條第二項對於「婦女兒童從事勞動者，應……施以特別之保護。」也並非是男女之間的不平等待遇，那是基於婦女生理上的天然限制，纔設此種規定的。

因此，我們所不甚了解的，就是若干婦女前途，主張於憲法上多設保障婦女的規定，好像五五憲草美中不足，對於女權還不够保障，因而纔建議於憲法若干處，增設特別保障婦女的條文。如果我們仔細一想，我們社會明白五五憲草中婦女的地位，已與任何先進國家的法律相同，而爲若干國家所不及了。我們婦女界現在爭取的，應該是事實問題，而不是法律問題。如憲法上一定要增加特別保障婦女的規定，比如說國民代表「明定婦女名額，豈不是反而不平等了嗎？因爲如果規定女子代表應占百分之二十，那樣，男子的代表名額多於女子的代表名額，結果還不是不脫「不平等」的窠臼？所以我們認爲婦女在憲法上應有的地位，是和男子一樣（女工應特別保護，那是本於身體應有的例外並非不平等待遇），用不着自外於男子，而要求有特殊規定的！

五 經濟與教育兩章應否取銷

憲法上規定國民經濟與教育的條文，是第一次歐戰後繼諸各國新憲法的，我們在各該章總釋中已經交代過了。有一部分人以爲憲法是規定人民權利義務，規定國家基本制度的大法。行政上施政方針，受時間性之限制，當隨時代而變遷，實無列入國家基本大法中的必要。他們認爲憲章中第六章國民經濟，及第七章教育中所列之各條文，都係行政方針，不必列入基本大法。他們並以舉例來說，經濟章中第一二二條「國家對於國民生產事業及對外貿易，應獎勵指導及保護之。」此是經濟行政的施政方針，是政府所應盡的職責，不必憲法爲之規定；又例如同章第一二六條「國民爲謀農業之發展及農民之福利，應充裕農村經濟，改善農村生活，並科學方法，提高農民耕作效能。」這亦是經濟行政的施政方針，而爲政府所應有的職責，不必憲法爲之規定；又例如教育章中第一三七條「國立大學及國立專科學校之設立，應注意地區之需要，並維持各區人民享受受教育之機會。」此亦是教育行政的施政方針，而爲政府應有的職責，不必憲法爲之規定。又例如教育章第一三八條，規定國家應獎勵補助私人教育之成績優良者、學術技術之發明者，此亦是教育行政的施政方針而爲政府所

應盡的職責，不必憲法爲之規定的（註十四）。

我們關於此點，並不認爲「此種憲法之重要效用」，「此類條文華而不實，徒使憲法多有虛文陳設，徒使憲法條文冗長煩複」。我們對於國民經濟和教育二章，認爲有不能取消的**必要**。關於國民經濟一章，因爲經濟政策爲現時各國內政上所爭執之點，總理民生主義對之**有特別見解**，自應依民生主義的規定，著之憲典，以免徒滋紛爭，而符三民主義共和國憲法之**名實**。關於教育，更是立國三寶之一，且與實施三民主義共和國的立國精神，有莫大關係，教育政策如與立國精神背道而馳，便永遠不能使中華民國走向三民主義共和國的途上去，我們認爲憲法規定教育一章，自有其**重要意義**，決非「虛文陳設」，更不是爲「條文冗長煩複」之病的。

六 憲法的解釋應否另設機關

解釋憲法條文之疑難，保障憲法的效力，以決定憲法問題，自有待於憲法的解釋。各國解釋憲法的機關，不外乎四種：（一）立法機關，如瑞士的邦國會；（二）司法機關，如我國民國十二年憲法所規定的憲法會議；（三）普通法院，如美國的聯邦最高法院；（四）專設法

院，如德國的國務院庭。五五憲草規定由司法院掌理解釋憲法之權，但須本於監察院的提請解釋，立法當時，頗費斟酌，一定以論，且此制與同美國制而實際各異，已如前述。現有一部旁人的意見（註十五），以爲在一榜憲法中採取此種制度，殊不適當，因爲我國實行五權分立和直接民權，不僅有行使治權的機關，而且行政機關之面還有行使政權的機關——國民大會，如果國民大會制定的憲法，而屬於治權機關之一的司法院得獨握解釋權，則難免行政權侵犯政權的嫌疑。因此他們爲了溝通和行政權與治權，而對憲法作適合立法本旨和實際需要的解釋起見，主張由國民大會的常任機關即所謂國民大會議政會、司法院、監察院各推三人組織憲法解釋委員會（並由委員互推委員長一人），掌理憲法的解釋，解釋時當可由人民直接聲請，更不必如同五五憲草一樣須由監察院聲請。我們對於此種主張，認爲並不能經由監察院提請司法院解釋者爲更妥善。因爲：（一）我們並不贊同設國民大會常任機關的辦法，如必由國民大會指派代表參加，事實上頗有困難；（二）五五憲草規定憲法之解釋由監察院聲請司法院爲之，監察院對於應行解釋的憲法問題，既已經過第一步的審查，那豈不也和監察院派代表參加憲法解釋委員會有同一的實益？（三）我國國民，缺少法治的素養，如果要以民衆的力量作爲憲法的監護，而抵抗不當的立法，事實上不大可能；（四）憲法的解釋，本來

是治權機關之事，如果解釋不當，國民大會仍有複決權和創制權以相糾制。故在並無更妥善的辦法以前，我們還是毋寧主張採用原草案所採的辦法。

(註一) 二十九年四月十一日中央日報國民參政會籌議長林會詞

(註二) 二十九年四月十二日中央日報孫院長對憲政重要談話

(註三) 國民參政會憲政期成會中華民國憲法草案修正案

(註四) 同(註二)

(註五) 參照本書後論第三章

(註六) 同(註三)

(註七) 同(註三)

(註八) 同(註三)

(第九) 沈鈞儒等：我們對於「五五憲章」之意見第四十一頁

(註十) 同(註三)

(註十一) (註十二) (註十三) 同(註三)

(註十四) 同(註三)

(註十五) 同(註三) 又沈鈞儒等：我們對於「五五憲章」之意見第八〇頁

五五憲草參考資料

- 一 總裁：國民參政會第五次會休會詞
- 二 孫院長：對憲政重要談話
- 三 孫院長：立法院議訂「五五憲草」經過及其內容之說明
- 四 戴尚儒等：我們對於「五五憲草」之意見
- 五 國民參政會憲政小組會：中華民國憲法草案（五五憲草）修正草案
- 六 羅文幹等：五五憲草修正草案及其說明

第三章 五五憲草與抗戰建國

在抗戰結束後一年內，國民政府將召集國民大會，制定憲法，為實施憲政埋下了建國的礎石，其意義之重大不待煩言。透視了五五憲草全文以後，我們應該進一步研討：今後作為建國準繩的憲法，既將胚胎於五五憲草，那麼將來的憲法，要怎樣纔能夠反映出抗戰所給予我們的教訓？怎樣纔能夠反映出人民在抗戰時期的迫切要求？又怎樣纔能夠反映出抗戰以後的社會需要？這都是我們在討論五五憲草時所不可忽視的問題。

因此，我們融合了抗戰建國的事實和經驗以及抗戰建國綱領的規定，提出八個比較重要的問題，再將五五憲草與各該問題有關之處，試為析論。

一 主權與領土問題

中國這一次抗戰，其目的在求民族國家的獨立和生存。換一句話說，我們是爲了求主權的獨立和領土的完整而抗戰的。我們要求獨立自主，建立現代民族國家，日本帝國主義者却要我們作奴隸作次殖民地，我們要求領土完整，建立統一集權政府，日本帝國主義者却侵佔我

們的土地，豈無止境。若是我們不抗禦日本帝國主義者的侵略戰，什麼「主權獨立」「領土完整」等等，都是空話，我們要圖「主權獨立」和「領土完整」，總發動了這一次抗戰，不達目的不止。這種意義，在今日已經是家喻戶曉了。但是我們要談到「主權」，就應該注意到主權的運用和主權的歸屬；談到「領土」，就應該注意到領土的意義和領土的變更。要是不然的話，如果我們要深究主權獨立和領土完整的意義，豈不依然是茫無頭緒嗎？

關於國家的主權，五五憲草第一一條規定為屬於國民全體，採取的是國民主權說，和訓政時期約法第三條之規定相同。我們固不必像許多學者一樣，站在國家主權說的地位，認為國家是社會上的「團體」，是法律上的「人格者」，而國民總意純屬空談，因此就詭辯此種規定，主張探取國家主權說；可是，我們却能明白：無論國民主權說也好，國家主權說也好，主權的運用，決非任何野心家或少數人所得操縱或壟斷的。國家之名，既非任何人所能冒襲，國民全體之名，又何嘗不是一樣？既然如此，那何必對於主權屬於國民全體之說，恣意抨擊呢？主權的範圍，自然不以政權為限，政權的行使，要不過主權的行使方法而已，其義已詳見本論第二條解釋；張知本氏私擬憲法草案第三條，規定主權為政權與治權，依此推解，政權與治權的行使，都是國家主權的運用了，國民全體以行使政權與治權的方法，來行使國

家的主權，初看似頗費解，其實國家的治權，雖然歸屬「政府」，然其治權之所本，仍為國民全體，國民全體以行使政權的方法而產生治權機關的。如此說來，主權的運用，當非政權機關治權機關所可單獨為之，可不待言。主權既歸於國民全體，而主權的行使，又必終於法定的政權機關與治權機關的共同行使，那麼，對於這些僞政治組織的一切對內對外之行為，亦常宣佈無效，所有這些僞組織的行為，決不能發生法律上的效果，對於我們國家絕對無拘束力，這是當然應有的結論。所以，在抗戰期間，儘管敵人在淪陷區域扶植了一個或數個僞政治組織，我們本於憲法上此種規定，也就是本於主權屬於國民全體之說，儘可不計漢奸敗類倒行逆施為出賣國家民族利益，因為這些非法行為，在抗戰結束後仍然是絕對無效的。

關於國家的領土，五五憲草第四條採取的是為總敘概括主義，和訓政時期約法採取概括主義不同。我們固可不必像許多學者一樣，站在概括主義的立場，認為僅「領陸」未舉「領海」既不免有所掛漏，更不免有「一不三不似」之譏，而因此就抨擊此種規定，主張採取概括主義；可是，我們却應明白：憲法規定和列舉規定，初無軒輊之分，概括

主義更不免失。龍統含糊，與其取概括主義，還是採列舉主義較爲妥當，其義已詳見第四條解釋。當然，本例也承認除「領陸」之外，「領海」也都在內，而且，不但「領海」，就連「領空」也包括在內。依照第四條第二項之解釋，領土並非絕對不能變更，經過國民大會議決後，仍然可以變更的。領土之所在，亦即主權之所在，因此有「領土主權」之稱，有人認爲變更領土，亦即變更主權增加主權行使的範圍，換一句話說，有權變更領土的機關，該就是有權行使主權的機關了。由此觀之，非爲或權機關的國民大會，既然有議決變更領土之權，那麼，粗看來，主權的行使並非屬於政權機關與剛總所說由政權機關與治權機關共同行使的話相矛盾嗎？其實，仔細一想，更可明白，因爲領土變更的決意機關，雖爲行使政權的國民大會，但是領土變更的提議或執行，仍由治權機關的政府爲之，結果仍是由政權機關與治權機關行使「領土主權」。與我們剛總的理論仍相符合的。話說回來，領土的變更，祇有經國民大會議決纔爲之，像汪精衛那樣，又與日本訂立喪權辱國的條約，割讓領土，自然是絕對無效，我們依照抗戰建國綱領第七條的規定，「否認及取消日本在中國領土內以武力造成之一切偽政治組織及其對內對外之行爲」，就應有此結論，將來在憲法頒行後，更可不待煩言了。

主權和領土，都是構成國家的兩大要素，抗戰的目的，是求「主權的獨立」和「領土的完整」，作為建國導繩的憲法，也是保障「主權的獨立」和「領土的完整」。五五憲草關於主權和領土的規定，是沒有修改必要的。

二 人民權利義務問題

人民的權利義務，是憲法重要部分之一。國父說：「憲法是一個大機器，就是調和自由與統治的機器」，又說：「憲法者，政府之構成法，亦即人民權利之保障書也。」憲法上人民權利自由的規定，我們應該多所注意；同樣的道理，與權利相對待的人民的義務，也一樣地值得我們多加注意。關於人民的權利，憲法上不過祇是就其主要者而為例示的記載（如五五憲草第八條至第二十三條），並非擇其所應有的而為完全之列舉。五五憲草第二十四條便是補救列舉之不足而設。五五憲草保障人民權利的規定，採取兩種方式，第九條至第二十四條，是對行政權及司法權而限制其不得侵害；第二十五條則是對立法權而限制其不得侵害。關於人民自由權利的限制，再從制憲的技術言之。更有法律限制與憲法限制之分，亦即法律間接保障主義與憲法直接保障主義兩種，五五憲草大體是採取法律限制，亦即法律間接

保障主義。我們固可不必像一般人一樣，抨擊此種規定，主張應採憲法限制，即憲法直接保障主義，其理由已詳見本論第二章總釋，此處可不贅述。我們由於抗戰時期的經驗，更覺得有採取法律間接保障主義即法律保障的必要。固然，在抗戰時期需要統一意志，集中力量，不得不限制人民的權利和自由，將來的憲法，當不必像戰時一樣，束縛或限制人民的權利自由。然而，在抗戰結束以後，意志統一和力量集中的必要，未必比抗戰時期有何不同，於憲法中縱然不必如抗戰建國綱領第二十六條的限制或保障言論出版集會結社自由一樣（原文爲「在抗戰期間，於不違反三民主義最高原則及法令範圍內，對於言論出版集會結社，當與以合法之保障。」）於法律的限制之不足，更加之以命令的限制，但由立法機關以法律限制人民的自由權利，而禁止行政機關恣意加以限制，已經很够滿足我們的要求了。

人民的基本義務，五五憲章僅規定納稅服役工役公務三種。關於服工役的義務，抗戰以前儘管有很多人抨擊與反對，但自抗戰爆發，便再也不會有人認爲服工役義務是不應有的規定了。因爲在抗戰期內，有錢出錢，有力出力，爲爭取民族生存和國家獨立，應該動員全國的人力物力財力智力，履行非常工役以及受軍事徵用而履行軍事勞役，誰都是爭先恐後勇於應徵，將來的憲法上認爲這是人民對於國家的義務，我們有什麼更大的理由提出反對呢？

此外，中華民國律師協會常務委員會的意見，主張「人民有依法律受法院裁判之義務」，俾使現役軍人，知法院之尊嚴，而知所以重法，固不無相理之理由，但不知人民有受法院裁判之義務，此為普通法即民刑訴訟法或刑事訴訟法範圍內應有之規定，作為國家根本大法的憲法中，似可不必稍涉煩瑣，將人民一切義務，詳為列舉；至於該律師協會常務委員會又主張「人民有反抗暴力侵害，擁護憲法之義務」，這和人民有反抗外力侵略，維護民族國家生存之義務」，同樣的是當然之論，也同樣的不必在憲法上加以規定。

二十世紀的法律，已經進化到社會本位的階段，法律的中心觀念，完全以社會利益為依歸，換一句話說，在爭取民族自由和國家自由的大前提下，不妨增加人民的公共義務，更不妨限制人民的權利自由，以維各國的憲法，恐怕都將有此趨勢，完全替私人利益打算而以憲法為人民權利自由的保障者，已成過去。憲法運動所留給人世間的一些遺跡了！今後的憲政運動，我們敢斷料，必將以保護民族國家的自由為重，不再會斷斷於人民權利自由的法律間接保障不如憲法直接保障之爭議了吧？

三 總統的職權問題

批評中國政治路線，或立國主義的人，決不能「法西斯主義、共產主義和資本帝國主義三條路線中間兜圈子」；批評中國元首體制的人，也「不能把總統制中間兜二、三之圈兜圈子」。中國有中國的特殊環境，中國有中國的特殊文化，外國的主義或體制，不能適用於外國，硬要把它搬到中國來，若不是「途徑之橋」，也必是「此路不通」。這是我們在研討總統職權問題之先，所應該具有的態度。

五五憲草裏的總統，採取的是總統實權制，但和一般的總統制又不盡相同。總統除為國家的元首具有元首大權外，並兼為行政首領，而具有行政首領的職權。總統對於五院，本於他的元首資格，具有形式上的監督權；對於行政院，本於他的行政首領的資格，具有實質上的監督權。故對於行政院院長及所屬各部會長官，有自由任免之權，對於司法考試院院長兼祇有形式上的任命權而無免職權，對於立法監察兩院院長，只連形式上的任命權，而亦無之。因為行政院院長雖對總統負政治責任，而立法司法考試監察四院院長却是對國民大會負政治責任的。除行政院外，其他各院均有其獨特的職權，不受總統實質上的監督，一如監察院對於總統得提出彈劾，而行使其彈劾權；立法院對於總統提交複議的議案，如經法定人數以上即出席委員三分之二以上之決議維持原案時，除法律案與條約案外，總統就應該予以公布或

執行，不得再有異議。故在五權憲法中的總統，和一般總統制國家如美國的總統不同，自然不能執美國的總統制來評議五權憲法中的總統。

在過渡時期當總統，其權類似於比較將來真正憲政時期爲大，因爲：（一）在全國完竣地方自治之省區未達半數以上時，立法委員監察委員的半數，是由立法院院長或監察院院長提請總統任命的，在各該院長提請總統任命的時候，其權應得總統的同意，解釋上可無疑義。半數的立法委員既由總統同意任命，那末，像五五憲草第七〇條所定對於總統提交複議之案，立法院就不能出席委員三分之二以上之決議維持原案，總統對於立法院的議案，如果提交複議，更可毫無疑義的打銷該議案了。半數的監察委員既由總統同意任命，那末像五五憲草第九十二條所定關於總統的彈劾案，亦永遠不能成立，因爲彈劾總統須經全體監察委員二分之一以上之審查決定，而此二分之一以外，又得有提議的監察委員十人，全體監察委員既有半數由總統任命，便更不必湊足半數或加十人的數額了。這樣，立法和監察兩院所得監制行政機關的主要工具，一最上工具，豈不終於虛設了嗎？（二）主持省政。省長，即在真正憲政時期，固亦由中央政府任命，而在地方自治未完竣的縣市，其市長亦由中央政府任命，換一句話說，在過渡時期的省長和縣市長，都是由中央行使行政權的最高機關——

即行政院任命的，行政院院長本於總統的任命而來，自亦不致違背總統的意旨。這樣，總統對於全國的行政人員，都有實質上的監督權了。因此，有人本於過渡條款的規定，認為五五憲草，尤其是實行過渡條款時期的五五憲草，簡直是一種憲法，與三權憲法的距離，相去尚遠，因而攻擊備至。我們對於此種意見，雖然並不認為絕無理由，可是我們得回顧一下制憲當時所決定的兩個原則。在制憲之初，立法院方一決定了兩個原則（註一）：（一）它必須是合於我們的國情的，（二）它必須是合於我們的時代的。時代尤其是抗戰以後的時代，需要有一個集權的領袖，領導着全國人民，走向復興和建國的大道上去，那麼，過渡時期總統在較大的職權，無疑是妥適而合理的規定吧。

四 五院政制問題

假如我們認為今後的憲法，應為國父所創的五權憲法而絕無異議餘地的話，那麼五五憲草的五院政制，我們在大體上是不容有何指責的。五權憲法是否應該採取五院形式，以及五院之間應否另設綜合機關等問題，都已成為過去的論爭了，不過，照現行五院制度，以及抗戰時期事實上的五院政制，除開行政院照常且或加重其工作外，立法院的重要職權似已由國

防最高委員會去代行，其他司法考試監察三院，總然不至成爲「冷衙門」無事可做的程度。至少也已不致運用其法定應有的職權而發揮其現狀下五院政制的精神。這種事實，我們是不能否認也不必否認的。

抗戰建國綱領第十四條說：改善各級政治機構，使之簡單化合理化，並增高行政效率，以適合戰時需要。所謂各級政治機構，包括中央政府及地方政府。我們在戰時，事事須求其簡單敏捷，纔不至貽誤戎機。假使一件事須經過許多不必要的討論和會議，不但不能適應戰時的迫切需求，並且手續冗雜，責任越分越，推委遲緩，一定弊端叢出，故政治機構需要簡單化；但是「簡單」可誤事，過於簡單也可以誤事，惟有簡單而「合理」，纔可以迅速推動政治的進行，也惟有簡單而又合理，纔是最完備的政治機構。又改善各級政治機構，不限定於每個機關的改善，而機關和機關的關係，也應當使其簡單化合理化。換句話說，便是縱的改善和橫的改善，是同等重要的。所以改善機構的改善，有二種意義，一是每個機關內部的改善，一是機關與機關的關係之調整，務使每個政治機構，都能發揮其應有的機能。此是抗戰時期改善政治機構的目的。

我們將抗戰建國綱領第十四條的規定，應用到中央機構方面，那麼政治機構的簡單化和

管理化，應無平時與戰時之分。換一句話說，戰時我們固然需要簡單化合理化的政治機構，在平時我們也一樣需要簡單化合理化的政治機構。今憲草草案中所規定之五院制，是否認該二合這一原則，不無疑義。例如宣戰時和來證地，第一步先應經由行政院院長副院長及政務委員組織的行政會議，再第二步提付立法院大會議決，如果立法院不能通過，總統除依法發布緊急命令為必要之處置（祇能適用於立法院而言，媾和案即無適用餘地）外，似乎便無適當的救濟方法。此種急性的條件，不容久懸不決，但依五五憲草之規定，行政院方面無決策之自由，必須依照立法院之意旨辦理，自非五權憲法邏輯上之宜。怎樣設法解救，使五院政制能簡單化與合理化，是我們在目前所值得研究的。

五 加強省政問題

五五憲草中的「省」，是中央的一部分，是外放於各地方的中央直轄的行政區域。省制規定於地方制度這一章，我們固不能說「省」不是一地方，因而說它是一地方行政區域，亦未嘗不可；省制雖然規定於地方制度這一章，但是我們若就中央與地方均權這一點言，五五憲草

固明定「縣」「市」爲「地方」，因此說它是「中央行政區域」，亦未嘗不可。擱開了這些不提，我們就實際上和精神上來說，「省」却不能不說是中央的一部分，是分散於各地方的中央直轄的行政區域。

「省」應否屬於中央，確是一個很值得討論的問題，贊成者與反對者雙方都不難舉出很多的理由。建國大綱第十七條雖然規定「在此時期（憲政開始時期），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。」但依建國大綱第二十二條的規定，憲法草案一方面固當「本於建國大綱」，一方面亦當本於「訓政憲政兩時期之成績」。所以建國大綱第十七條，對於憲法草案本身是並無絕對拘束力的。況且，建國大綱第十七條，明明僅是指「憲政開始時期」而言（所謂「憲政開始時期」介乎訓政結束以後和憲法正式頒布以前二者之間的一個時期，這個時期在事實上我們還不會有，而照建國大綱是應該有的。）並非憲法本身而言呢。而就國內政治立論，或就國際趨勢立論或就經濟建設立論，我們都需要一個強有力的集權的中央政府，而抑制或降低省的地位。

有些人主張加強省政，於憲法中確定省地方機關，我們認爲類似聯邦的制度，絕對不能

容許其再於將來的中國加以試驗。孫院長哲生說：「十年來實際政治經驗，省自爲政，或軍人在地方上掌握政權軍權，形成一種半獨立狀態，乃至妨害國家統一，所以在抗戰之前，中央最費力者，在先求國家的統一，消滅一切足以使地方成爲半獨立狀態形成割據局面的條件。經十餘年的教訓，中央同人認爲國家應絕對統一，既要絕對統一，則不能讓地方權力過分發展，重蹈覆轍。」（註二）這是憲草制定時立法當局的苦心！況且，一般有識之士，竟主張將來依照合理的適於事實的新的標準，重行劃分省區了。他們的理由是：（一）省區制度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，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份上的變化，恐完全恢復原來的省制，也無必要；（三）何況在總理遺教中，也未嘗主張必須維持原來的省制呢（註三）？本來，縮小省區之議，早在若干年前便有人主張了，與其加強現狀下的省政，無寧縮小省區維持五五憲草上的省制爲當。這雖然是五五憲草以外的話，但與五五憲草關於省政的規定，却也不無關係。

六 經濟與教育問題

關於國民經濟問題，抗戰建國綱領的規定，有二點值得我們在審議憲法時加以注意：（一）經濟建設的中心問題——抗戰建國綱領第十七條說：「經濟建設，以軍事為中心，同時注意改善人民生活。本此目的，以實行計劃經濟，獎勵海內外人民投資，擴大戰時生產。」在戰時，國民經濟建設，固當以軍事為中心，「一切經濟建設，應以助長抗戰力量，求取最後勝利為目標。」（註四）在將來抗戰勝利之後，我們的經濟建設，仍當以國防為中心。因為我們有見於第二次歐戰爆發後若干歐洲小國，在強鄰壓境的時候，往往亡國於一二日之內，這是多麼可慘可哀的事啊！我國地大物博，人口衆多，在土地和人口兩點，儘管有爭取時間制敵死命的可能，但是國防的建設，我們在抗戰結束之後，絕對的要以全力注意及之。我們要「平時當作戰時看」，然後纔能「戰時當作平時看」。帝國主義的侵略國家，既恐未必於這一次世界大戰以後銷聲匿跡，那麼不合理的侵略者與被侵略者之間的戰爭，隨時有爆發可能。我們要提防下次的抗戰，再吃如同這一次抗戰一樣的大虧，自然在最大可能的時間限度內，應該在這次抗戰結束，就準備下一次的戰爭。「前事之不忘，後事之師也。」我們這種想法，

絕不是「癡人說夢」，因此，我們建議，在將來的憲法上，應該注意此種規定。其次：我們在審議憲法草案時應予注意的是：（一）實施統制對外貿易與物品平價制度——抗戰建國綱領第二二條，規定「鞏固國幣，統制外匯，管理進出口貨，以安定金融。」第二四條，規定「嚴禁奸商壟斷居奇，投機操縱，一施物品平價制度。」在現代交換經濟的狀況下，如只圖生產的增加，而不設法統制貿易，仍恐價格及供求的關係，不能完全獲得生產增加的利益，所以在抗戰時期，必須相的抑制自由競爭主義的貿易，而施嚴格的貿易統制。此在國內貿易，綱領規定物品平價制度，在國外貿易，便是統制對外貿易制度。前者為的是防免奸商們壟斷居奇，投機操縱，致使大多數民衆享受生活高昂的痛苦；後者為的是防免資金外流，國際收支平衡逆轉，和出口貨非戰爭所必需，以及出口貨反而影響本國軍需等不合理現象。這些統制貿易的辦法，在戰後我們爲了國家和人民大眾的利益着想，認爲應該不因戰時的結束而歸於停止（假如政府在戰後果真依照抗戰建國綱領各該條而認真實施的話）。五五憲草第一二二條，雖有「國對國……對外貿易，應獎勵指導及保護之」的規定，然而，獎勵指導及保護，尙不能算得統制，我們希望在將來的憲法上，應該有更積極的規定，直截了當用「統制對外貿易」字樣，庶幾在憲法頒行以後，能有合理的對外貿易。至於物品平價制度，我們

倒可援用五五憲章第一二一條「國家對於……私營事業，認為有妨害國計民生的均衡發展時，得依法律限制之」的規定，於將來的普通法上，實施物品平價制度。此外，更有人主張戰士授田制度，出征軍人歸田，如無土地或所有土地太少，或其地籍喪失，致無家可歸者，國家須給以土地，此項土地的來源，為從漢奸貪污那裏沒收的土地荒地及國家原有的公產等。於憲法中明白規定（註五）；此種戰士授田的辦法，五五憲章無適當明文可資援用，我們也贊同這種主張，認為有增加必要的。

關於教育問題，抗戰結束以後，許多人認為建國的最基本工作，便是文盲的掃除和肅清。因為文盲如不肅清，憲法上的良好民權制度，結果仍是少數人專利的工具，對於一般人民大眾不發生什麼作用。要使良法美制達成它預期的任務，起碼要使大多數國民都受過極基本的教育洗禮纔行。因此有人主張自從憲法實行的時候起，第一個工作，就應該迅速掃除文盲，「為迅速掃除文盲起見，憲法上最好規定拿出一筆鉅款來，以定期限全體總動員肅清文盲」。如果照按部就班的經費規定來做這種工作，已有文盲剛掃除，新的又產生，是很難肅清的。』（註六）這種主張，我們也絕對贊同，不過應否把它列入憲法中去，却值得我們加以考慮。對於抗戰軍人子弟，現在縱有抗戰功勳子女就學免費條例的規定，將來應否在憲法上規

定應予以特殊的優待，俾可免費求學，亦不無考慮的價值。還有關於邊疆教育，五五憲草和對於華僑教育一樣，缺少原則或具體的規定，這也是美中不足的地方。抗戰以來，我們尤其感覺到邊疆教育的重要，教育當局也努力推行邊疆教育，為欲更使本草案第五條「中華民國各民族，均為中華國族之構成分子，一律平等」的規定，更具體、更有意義起見，我們似乎不能忽略丁邊疆教育在憲法教育一章所應佔有的地位。至於華僑教育，自從抗戰以來，若干地方華僑之努力於抗戰事業者，或因所在國家的對敵表示好感，對於我們的華僑教育，摧殘備至！例如泰國的華僑教育，幾有不絕如縷之憂！教育當局劍及履及，已在設法謀補救中。我們爲了注意華僑教育，訓練並且繼續希望華僑們對於祖國努力報效起見，在將來的憲法上，應有具體或至少是原則的規定。這樣，絕不至於被人們誤解爲我們不重視邊疆教育和華僑教育吧。

（註一）孫院長：我們需要何種憲法（東方雜誌第三十卷第七號）

（註二）孫院長：五五憲草議訂經過及其內容的說明

（註三）沈鈞儒等：我們對於「五五憲草」的意見第四十八頁

（註四）中國國民黨臨時全國代表大會宣言

(註五) 沈鈞儒等：我們對於「五五憲草」之意見第五十四頁以下
(註六) 沈鈞儒等：我們對於「五五憲草」之意見第七十六頁以下

本章參考資料

- 一 抗戰建國綱領淺說
- 二 吳經熊黃公覺：中國制憲史
- 三 沈鈞儒等：我們對於五五憲草之意見
- 四 全民抗戰社：憲政運動論文選集
- 五 俞仲久：憲法文選

五五憲草釋論

三六八

附錄

一 國民大會組織法

二十六年四月三十日立法院修正同年五月十八日公布
(原公布日期爲二十五年五月十四日)

第一條 國民大會制定憲法，並決定憲法施行日期。

第二條 國民大會以國民大會代表組織之。

國民大會代表選舉法另定之。

第三條 中國國民黨中央執行委員、監察委員及候補執行委員、候補監察委員，爲國民

大會當然代表。

國民政府委員，及國民政府各院部會長官，得列席國民大會。

第四條 國民大會，由國民政府定期召集之。

第五條 國民大會開會地點，在國民政府所在地。

第六條 國民大會代表，於舉行國民大會開會式時，應行宣誓，其誓詞如左：

×××敬以至誠，代表中華民國人民，接受創立中華民國之孫先生之遺教，依

法行使職權，並遵守國民大會之紀律，謹誓。

國民大會代表宣誓後，應於誓詞下簽名。

第七條 國民大會出席代表互選三十一人，組織主席團，掌理左列事項：

一、關於議事規則之制定，及議事程序之整理進行事項；

二、關於國民大會之行政事項；

三、本法規定之其他事項。

第八條 國民大會每次開會時，由主席團推定一人爲主席。

第九條 國民大會設代表資格審查委員會，提案審查委員會，必要時得設特種委員會。各委員會之組織，由主席團提請大會決定之。

第十條 國民大會會期，定爲十日至二十日，必要時得延長之。

第十一條 國民大會於會期完畢，任務終了。

第十二條 國民大會非有代表過半數之出席不得開議，其議決以出席代表過半數之同意爲之。

憲法之通過，應有代表三分之二以上之出席，並經出席代表三分之二以上之同意爲

之。

第十三條 國民大會會議之表決方法，得由主席酌定，以舉手、起立或投票行之。

前項表決可否同數時，取決於主席。

第十四條 國民大會置祕書處及警衛處，其組織及處務規程，由國民大會主席團定之。

第十五條 國民大會置祕書長一人，由國民大會主席團推定之，承主席團之命，處理全會事務。

第十六條 國民大會代表於會議時所爲之言論及表決，對外不負責任。

第十七條 國民大會代表在會期中，除現行犯外，非經國民大會之許可，不得逮捕或拘禁。

第十八條 國民大會會議時，有違法或紊亂議場秩序者，主席得警告或制止，並得禁止其發言，其情節重大者，得付懲戒。

第十九條 前條懲戒，由主席提交主席團，指定國民大會代表組織懲戒委員會審查後，提出大會決定之。

第二十條 本法施行日期，以命令定之。

二 國民大會代表選舉法

二十六年四月三十日立法院修正同年五月十八日公布
(原公布日期爲二十五年五月十四日)

第一章 總綱

第一條 本法依國民大會組織法第二條第二項之規定制定之。

第二條 國民大會代表，除當然代表外，其名額如左：

- 一、依區域選舉方法選出者，六百六十五名；
- 二、依職業選舉方法選出者，三百八十名；
- 三、依特種選舉方法選出者，一百五十五名；
- 四、由國民政府指定者，二百四十名。

第三條 中華民國人民年滿二十歲，經公民宣誓者，有選舉國民大會代表之權。

第四條 有左列各款情事之一者，不得有選舉權：

- 一、背叛國民政府，經判決確定，或尙在通緝中者；
- 二、曾服公務而有貪污行爲，經判決確定，或尙在通緝中者；
- 三、褫奪公權者；

四、禁治產者；

五、有精神病者；

六、吸用鴉片或其代用品者。

第五條 每一選舉人不得有二個以上選舉權。

於區域選舉及職業選舉均有選舉權者，應參加職業選舉。

於特種選舉及職業選舉均有選舉權者，應參加特種選舉。

於職業選舉有二個以上選舉權者，任其擇定為一個團體之選舉人。

第六條 國民大會代表之選舉，以無記名單記法行之，其選舉區應載明候選人全體姓名，

由選舉人統中圈定一人。

第七條 前條候選人，以得票比較多數者，當選為國民大會代表，票數相同須決定何人

當選時，以抽籤定之。

第八條 國民大會代表依 條規定選足法定名額後，其他得票之候選人，按票數多寡定

其名次先後，為國民大會代表候補人，其名額與當選人同。

第二章 區域選舉

第九條 各省及直隸於行政院之市，依區域選舉方法應出國民大會代表之名額，依附表一之所定。

第十條 各省國民大會代表，分區選舉之，其選舉區之畫分及每區應出代表之名額，依附表二之所定。

第十一條 各選舉區由該區內各縣之鄉長鎮長聯合推選候選人，其名額為該區應出國民大會代表名額之十倍。

選舉區內如設有市者，由坊長參同推選。
在無鄉長鎮長坊長之縣市或設治局，由其與鄉長鎮長坊長相當之人員參加推選。

第十二條 各選舉區候選人，應具有左列資格：

- 一、有選舉人之資格，但其公民宣誓不以在該選舉區內舉行者為限；
- 二、年滿二十五歲；
- 三、現為該選舉區內之人民。

第十三條 各選舉區應出之國民大會代表，由各該區有選舉權人依第六條之規定選舉之。

第十四條 直隸於行政院之市，其國民大會代表候選人之推選指定及代表之選舉，準用第十二條至第十三條之規定。

第三章 職業選舉

第十五條 各省及直隸於行政院之市，其各種職業團體應出國民大會代表之名額，依附表三之所定。

第十六條 自由職業團體國民大會代表之選舉，不分區域，其名額依附表四之所定。

第十七條 參加選舉之職業團體，以在本法公布前依法成立者為限。

第十八條 各省職業團體，由各該團體之機關職員推選候選人，其名額為各該團體應出代表名額之三倍。

前項機關職員以各該職業團體執行機關之職員為限。

第十九條 各省職業團體之候選人，應具有左列資格：

- 一、有選舉人之資格；
- 二、年滿二十五歲；
- 三、從事各該職業滿三年以上；

四、現爲各該團體之會員。

前項從事職業年限，如有斷續時，合併各期間計算之。

第二十條 各省職業團體應出之國民大會代表，由各該職業團體有本法所定選舉權之會員，依第六條之規定選舉之。

第二十一條 各省職業團體之組織有數級者，國民大會代表候選人之推選，由各該職業團體中最下級團體之機關職員爲之，國民大會代表之選舉，由各該職業團體中最下級團體之會員爲之。

職業團體之會員如爲團體時，國民大會代表之選舉，由各該會員團體之會員爲之。

第二十二條 直隸於行政院之市，其各種職業團體國民大會代表候選人之推選及代表之選舉，準用第十八條至第二十一條之規定。

第二十三條 自由職業團體國民大會代表候選人之推選及代表之選舉，準用關於職業團體之規定。

第四章 特種選舉

第四章 特種選舉

第一節 遼寧吉林黑龍江熱河四省之選舉

第二十四條 遼寧、吉林、黑龍江、熱河國民大會代表之選舉，不分區域與職業，其代表名額如左：

遼寧省十四名；

吉林省十三名；

黑龍江省九名；

熱河省九名。

前項吉林省代表名額內，應有二名由東省特別區選出。

第二十五條 遼寧、吉林、黑龍江、熱河國民大會代表之候選人，由國民政府指定之，其名額爲各該省應出代表名額之三倍。

第二十六條 遼寧、吉林、黑龍江、熱河國民大會代表之選舉，由選舉總務所發給選舉證，各該省有選舉權人向所在省區內之選舉監督領取之。

第二十七條 選舉人領得選舉證後，得依第六條之規定，向前條選舉監督所指定之場所投

票，或將選舉票逕寄選舉總監督。

前項選舉票，應另備票函，解送選舉總監督開票。

第二節 蒙古西藏之選舉

第二十八條 蒙古應出之國民大會代表，其名額如左：

一、由錫林郭勒盟、烏蘭察布盟、伊克昭盟、青海左翼盟、青海右翼盟、察哈爾部及阿拉善特別旗、額濟納特別旗、土默特特別旗選出者九名；

二、由巴圖塞特奇勒圖中路盟、烏拉恩素珠克圖西路盟、及青塞特奇勒圖盟選出者三名；

三、由哲里木盟、卓索圖盟、昭烏達盟、呼倫貝爾部、及伊克明安特別旗選出者五名；

四、由其他蒙古各盟部旗選出者七名。

第二十九條 西藏應出之國民大會代表，其名額如左：

一、由在西藏地方有選舉權人選出者十名；

二、由在其他省區內有選舉權之西藏人民選出者六名。

第三十條 第二十八條第一款第二款及第二十九條第一款所定應出之國民大會代表，其候

選人之代選及代表之選舉，分別比照關於各省區域選舉之規定；但所推選之候

選人，由國民政府就中指定三倍人於各該款所定應出代表之名額為候選人。

第三十一條

第二十八條第三款第四款及第二十九條第二款所定應出之國民大會代表，其候選人之推選指定及代表之選舉，分別比照關於遼寧、吉林、黑龍江、熱河四省

選舉之規定。

第三節 在外僑民之選舉

第三十二條 在外僑民應出之國民大會代表，其名額如左：

在檀香山者一名；

在智利者一名；

在祕魯者一名；

在古巴者一名；

在墨西哥者一名；

在中美者一名；

在美國者三名；

在菲律賓者二名；

在加拿大者二名；

在馬來者四名；

在印度者一名；

在緬甸者二名；

在安南者三名；

在暹羅者四名；

在歐洲者一名；

在日本者一名；

在朝鮮者一名；

在澳洲者一名；

在大溪地者一名；

在非洲者一名；

在荷屬者四名；

在香港者一名；

在澳門者一名；

在臺灣者一名。

第三十三條

在外僑民應出之國民大會代表，其候選人之推選，比照關於職業選舉之規定，但推選候選人之團體，由僑務委員會定之。

依前項規定所推選之候選人，由國民政府就中指定二倍於各該地域應出代表之名額為候選人。

第三十四條

在外僑民應出之國民大會代表之選舉，比照關於各省區域選舉之規定。

第四節 軍隊之選舉

第三十五條

全國陸海空軍軍隊及軍事教育機關，應選出國民大會代表三十名。

第三十六條

軍隊國民大會代表候選人，依左列方法推選之：

一、陸軍：每師各推選候選人二名，每一獨立旅或每一特種部隊，其人數在兩團以上者，各推選候選人一名，不及兩團之獨立部隊，分別與駐在地附近之師、獨立旅或特種部隊聯合推選；

二、海軍：凡直屬海軍部之每一艦隊各推選候選人一名，陸戰隊聯合推選候選人一名，其他部隊由海軍部指定分別與直屬海軍部之艦隊或陸戰隊聯合推選；

三、空軍：聯合推選候選人一名；

四、各軍事教育機關，聯合推選候選人三名。

前項推選之候選人，由國民政府就中指定九十名為候選人。

第三十七條 軍隊國民大會代表，由陸海空軍軍隊及軍事教育機關之官兵仗，依本法有選舉權者，就國民政府指定之候選人，依第六條之規定選舉之。

第三十八條 軍隊國民大會代表候選人，應具有左列資格：

- 一、有選舉人之資格；
- 二、年滿二十五歲；

三、曾在國民革命軍服務五年以上，著有勳績或曾在軍事教育機關畢業，學行俱優者。

第五章 選舉總事務所及選舉監督

第三十九條 中央設國民大會代表選舉總事務所，直隸於國民政府，置主任副主任各一人，特派指揮監督辦理全國選舉事宜。

選舉總事務所之組織，以命令定之。

第四十條 各省設選舉總監督，以民政廳廳長充任。

省內各選舉區設選舉監督，以各該區最高行政長官充任，無最高行政長官者，由選舉總事務所就該區內行政長官中派充之。

第四十一條 直隸於行政院之市設選舉監督，以市長充任。

第十二條 遼寧、吉林、黑龍江、熱河四省及自由職業團體之選舉，以內政部部长爲選舉監督。

蒙古西藏之選舉，以蒙藏委員會委員長爲選舉總監督。
在外僑民之選舉，以僑務委員會委員長爲選舉總監督。

軍隊之選舉，以軍事委員會委員長爲選舉總監督。

第四十三條 蒙古、西藏、在外僑民及軍隊之選舉，得設選舉監督，由選舉總事務所派充之。

第四十四條 推選人、選舉人及候選人之資格，由選舉監督審查之。

第四十五條 選舉日期及選舉場所，由選舉監督定之。

第四十六條 關於國民大會代表選舉之投票、開票，置投票管理員、投票監察員、開票管理員、開票監察員，由選舉監督派充之。

第四十七條 選舉監督及前條職員，於其辦理選舉之區域或團體內，不得爲國民大會代表之候選人。

第四十八條 國民大會代表之當選證書，由選舉監督發給之。

第六章 選舉及當選無效

第四十九條 有左列情事之一時，其選舉無效：

- 一、選舉人名冊因舞弊涉及該冊選舉人達三分之一以上，經判決確定者，
- 二、辦理選舉違背法令，經判決確定者。

第五十條 選舉無效，應即依法改選；但有特別情形不及改選者，不在此限。

第五十一條 有左列情事之一時，其當選無效：

- 一、死亡；
- 二、候選人資格不符，經判決確定者；
- 三、當選票數不實，經判決確定者。

第五十二條 當選無效或當選人不願應選時應以第八條所定之候補人依次遞補。

第七章 選舉訴訟

第五十三條 選舉人或候選人確認當選人資格不符或票數不實，或當選人確認所得票數應當選而未當選時，得自當選人姓名公布日起五日內提起訴訟。

第五十五條 選舉訴訟歸該管高等法院管轄，應先於其他訴訟審判之，以一審終結。關於軍隊選舉訴訟，由軍事委員會軍法處審判。

第五十六條 關於選舉之犯罪，依刑法處斷。

第八章 附則

第五十七條 第四章所列各種選舉，如無法行選舉時，其代表得由國民政府指定之。

第五十八條 本法之解釋權，屬於國民大會代表選舉總事務所。

第五十九條 本法施行細則，以命令定之。
第六十條 本法施行日期，以命令定之。

校勘者：俞爾猷

新
華
書
局

三
大
版

禮五經義疏

三八

中華民國三十三年三月初版

五五憲草釋論

本書每冊定價

土紙本國幣六元五角
湘紙本國幣八元五角

(外埠酌加運費匯費)

版權
所有
不准
翻印

著者

陳 盛 清

發行人

劉 百 閔

發行所

中國文化服務社

印刷所

中國文化服務社印刷廠

青年文庫已出版書目

用理財學八講	(重版)	陳大齊	15.00
國知行學說簡		趙紀彬	68.00
輯學講		殷福生	36.00
之		王世宜	65.00
學	(四版)	盧子道	35.00
代國際公		王化麟	12.00
國民事訴訟法		張企泰	51.00
粹法		劉燕谷	30.00
代政治思想		廖文辭	32.00
治藝術		鄧公玄	16.00
政管理概		張金鑑	38.00
洲外交	(重版)	程希孟	80.00
國		戴鏞齡	16.00
濟學綱		朱伯康	54.00
制貿易制		章友江	35.00
營事業		吳半農	62.00
約		章友江	30.00
洲土地制	(重版)	鮑德澂	18.00
信用貨幣發展史		朱	39.00
洋近世		李季	38.00
年來中外關係		胡秋炳	55.00
古史的傳說		徐炳聚	10.00
學概		曹鏡	24.00
向歌父子年		武尚	44.00
語學習講		范存	13.00
版漫		范存	48.00
劇導演的初步知識		洪	16.00
	(重版)	梁	30.00
仰與行		梁	30.00
書	(一、二)	王清彬	25.00
		陳之邁	36.00