

憲法危言

非賣品

民國三年

王寵惠著



上海图书馆藏书



A541 212 0014 1537B



憲法危言

(王寵惠)

國於二十世紀。殆未有無憲法。而可以立國者。縱觀環球各國之憲法。遠者或已行之數百年。近者行之亦不下數十年。而回顧吾國。則何如者。自前清以預備立憲。愚全國黔首。而人莫不知其為假立憲。然猶可諉諸專制政府之有以致之也。迨民國成立。主權還之國民。宜若可以制定憲法。以應國民之要求矣。乃不幸而遇背信棄誓之野心家。施其強暴之力。遠過前清。卒致解散國會。推翻民國。雖欲求假立憲而不可得。而幸也。此毒燄方張之獨夫。今已自斃。共和復活。國會開會。有日。制定憲法之聲。再聞於吾人之耳。鼓嗚呼。居今日而始言憲法。實屬吾國之大不幸。然至今日而尚可言憲法。又未始非不幸中之幸也。此千載一時之會。有制定憲法之責者。其可不珍之而慎之哉。

當民國二年。國會初開之時。兩院議員。莫不殫精竭慮。以為可以制定一良好之憲法矣。於斯時也。吾獨抱杞人之憂。並不揣固陋。而於憲法有所論列。且謂憲法

爲不祥之物。其得之也。必先以殺人流血於前。其失之也。亦必繼以殺人流血於後。當時故作刺激之語。警告國人。私心斷不願吾言之。或中而不料。轉瞬之間。一見諸事實矣。何不幸而言中。若此。回憶昔日。對於憲法之制定。嘗標兩義。一曰憲法者。非因一人而定。乃因一國而定。二曰憲法者。非因一時而定。乃永久而定。云云。亦不過喚醒國人之注意。而果也。盜竊國權者。出擅改元年約法。而自定一新約法。以爲將來創定帝國憲法之階梯。誦其條文。無非爲一人擴張無上之威權而定。亦無非爲後此八十餘日之帝王夢想而定。誠哉。其爲因一人而亦僅因一時而定也。古語云。前事之不忘。後

事之師也。我國人尙其念諸。

昔日憲法起草委員會。聚于天壇。成憲法草案一百十三條。天（俗稱爲壇草案）此草案爲袁氏所深忌。當時萃法學巨子於一堂。而經若干次之討論。始有此結果。洵可爲吾國憲法吏上放一異彩。顧當時諸君子苦心調和。而又處於黑暗專制。

勢力之下。其不能厭足。吾人之期望。誠爲勢所難免。今境過情遷。自不宜再留餘憾。且國人昔之視爲至當不易之主張。徒供野心家利用。卒演成今日之慘禍。亦何可不深資儆惕。然則後此對於民國之建設。其可不鑒於此數年政治上之試驗。而少變其方針。以圖民國長治久安之計乎。

此次國會繼續前業。制定憲法。當然以天壇草案爲藍本。惟基於上述原因。亦當然有所修改。特此草案未經宣布。徵之報紙及私家著述所載。（谷鍾秀君著中華民國開國史正誼雜誌第一卷第一期至第四期谷君著中華民國憲法草案釋義及時事新報當時記載字句間爲出入）略有異同。未知孰是。茲姑以中華民國開國國史所載爲根據。因流傳未廣。先錄原文于後。以供衆覽。乃就管見所及。有所商榷。海內明哲。幸有以教之。

中華民國憲法草案

（附錄）

中華民國憲法會議。爲發揚國光。鞏固國圉。增進社會之福利。擁護人道之尊嚴。制茲憲法。宣布全國。永矢咸遵。垂之無既。

第一章 國體

第一條 中華民國永遠爲統一民主國。

第二章 國土

第二條 中華民國國土。依其固有之疆域。

國土及其區劃。非以法律。不得變更之。

第三章 國民

第三條 凡依法律所定屬中華民國國籍者。爲中華民國人民。

第四條 中華民國人民。於法律上無種族階級宗教之別。均爲平等。

第五條 中華民國人民。非依法律。不受逮捕監禁審問處罰。

人民被羈押時。得依法律以保護稟請求提至法庭。審查其理由。



第六條 中華民國人民之住居。非依法律。不受侵入或搜索。

第七條 中華民國人民。通信之秘密。非依法律。不受侵犯。

第八條 中華民國人民。有選擇住居及職業之自由。非依法律。不受制限。

第九條 中華民國人民。有集會結社之自由。非依法律。不受制限。

第十條 中華民國人民。有言論著作及刊行之自由。非依法律。不受制限。

第十一條 中華民國人民。有信仰宗教之自由。非依法律。不受制限。

第十二條 中華民國人民之財產。不受犯侵。但公益上必要之處分。依法律之

所定。

第十三條 中華民國人民。依法律有訴訟於法院之權。

第十四條 中華民國人民。依法律有請願及陳訴之權。

第十五條 中華民國人民。依法律有選舉及被選舉之權。

第十六條 中華民國人民。依法律有從事公職之權。

第十七條 中華民國人民。依法律有納租稅之義務。

第十八條 中華民國人民。依法律有服兵役之義務。

第十九條 中華民國人民。依法律有受初等教育之義務。

國民教育。以孔子之道爲修身大本。

第四章 國會

第二十條 中華民國之立法權。由國會行之。

第二十一條 國會以參議院衆議院構成之。

第二十二條 參議院以法定最高級地方議會及其他選舉團體選出之議員

組織之。

第二十三條 衆議院以各選舉區比例人口選出之議員組織之。

第二十四條 兩院議員之選舉以法律定之。

第二十五條 無論何人。不得同時爲兩院議員。



第二十六條 兩院議員不得兼任文武官吏。但國務員不在此限。

第二十七條 兩院議員之資格。各院得自行審定之。

第二十八條 參議院議員任期六年。每二年改選三分之一。

第二十九條 衆議院議員任期三年。

第三十條 兩院各設議長副議長一人。由各院議員互選之。

第三十一條 國會自行集會開會閉會。但臨時會由大總統召集之。

第三十二條 國會常會。於每年三月一日開會。

第三十三條 國會常會會期爲四個月。但得延長之。

第三十四條 國會臨時會之召集。於有左列情事之一時行之。

(一) 兩院議員各有三分之一以上之請求。

(二) 國會委員會之請求。

(三) 政府認爲必要。



第三十五條 國會之開會閉會。兩院同時行之。

一院停會時。兩院同時休會。

衆議院解散時。參議院同時休會。

第三十六條 國會之議事。兩院各別行之。

同一議案。不得同時提出於兩院。

第三十七條 兩院非各有議員總額過半數之列席。不得開議。

第三十八條 兩院之議事。以列席議員過半數之同意決之。可否同數。取決於

議長。

第三十九條 國會之議定。以兩院之一致成之。

第四十條 兩院之議事公開之。但得依政府之請求。或院議秘密之。

第四十一條 衆議院認大總統副總統有謀叛行爲時。得以議員總額三分

以上之列席。列席員三分二以上之同意彈劾之。



第四十二條 衆議院認國務員有違法行爲時。得以列席員三分之二以上之同意彈劾之。

第四十三條 衆議院對於國務員。得爲不信任之決議。

第四十四條 參議院審判被彈劾之大總統副總統及國務員。

前項審判。非以列席員三分之二以上之同意。不得判決爲有罪或違法。

判決大總統副總統有罪時。應黜其職。其罪之處刑。由最高法院定之。

判決國務員違法時。應黜其職。並得奪其公權。如有餘罪。付法院審判之。

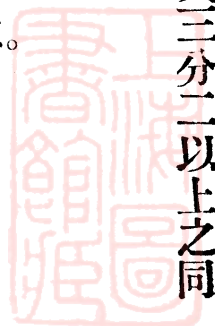
第四十五條 兩院各得建議於政府。

第四十六條 兩院各得受理國民之請願。

第四十七條 兩院議員。得提出質問書於國務員。或請求其到院質問之。

第四十八條 兩院議員。於院內之言論及表決。對於院外不負責任。

第四十九條 兩院議員除現行犯外。非得各本院或國會委員會之許可。不得



逮捕或監視。

兩院議員因現行犯被逮捕時。政府應即將理由報告於各院或國會委員會。

第五十條 兩院議員之歲費及其他公費。以法律定之。

第五章 國會委員會

第五十一條 國會委員會於每年國會常會閉會前。由兩院各於議員內選出二十名之委員組織之。

第五十二條 國會委員會之議事。以委員總額三分之二以上之列席列席員三分二以上之同意決之。

第五十三條 國會委員會於國會閉會期內。除行使各本條所定職權外。得受理請願並建議及質問。

第五十四條 國會委員會須將經過事由。於國會開會之始報告之。

第六章 大總統



第五十五條 中華民國之行政權。由大總統以國務員之贊襄行之。

第五十六條 中華民國人民。完全享有公權。年滿四十歲以上。並住居國內年滿十年以上者。得被選舉爲大總統。

第五十七條 大總統由國會議員組織總統選舉會選舉之。

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

第五十八條 大總統任期五年。如再被選得連任一次。

大總統任滿前三個月。國會議員須自行集會。組織總統選舉會。行次任大總統之選舉。

第五十九條 大總統就職時。須爲左列之宣誓。

余誓以致誠遵守憲法執行大總統之職務謹誓。

第六十條 大總統缺位時。由副總統繼任。至本任大總統期滿之日止。

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

第六十一條 大總統應於任滿之日解職。如屆期次任大總統尚未選出。或選出後尙未就職。次任副總統亦不能代理。由國務院攝行其職務。

第六十二條 副總統之選舉。依選舉大總統之規定。與大總統之選舉同時行之。但副總統缺位時。應補選之。

第六十三條 大總統公布法律。並監督確保其執行。

第六十四條 大總統爲執行法律。或依法律之委任。得發布命令。

第六十五條 大總統爲維持公共治安防禦非常災變。時機緊迫。不能召集國會時。經國會委員會之議決。得以國務員連帶責任。發布與法律有同等効力。

之教令。

前項教令於次期國會開會後。七日內請求追認。國會否認時。卽失其効力。

第六十六條 大總統任命文武官吏。但憲法及法律有特別規定者。依其規定。

第六十七條 大總統爲民國陸海軍大元帥。統率陸海軍。

陸海軍之編制。以法律定之。

第六十八條 大總統對於外國爲民國之代表。

第六十九條 大總統經國會之同意。得宣戰。但防禦外國攻擊時。得於宣戰後

請求國會追認。

第七十條 大總統締結條約。但媾和及關係立法事項之條約。非經國會同意。不生効力。

第七十一條 大總統依法律宣告戒嚴。但國會或國會委員會認爲無戒嚴之必要時。應卽爲解嚴之宣告。

第七十二條 大總統頒予榮典。

第七十三條 大總統經最高法院之同意。得宣告免刑減刑及復權。但對於彈劾事件之判決。非經國會同意。不得爲復權之宣告。

第七十四條 大總統得停止衆議院或參議院之會議。但每一會期停會。不得過二次。每次期間不得過十日。

第七十五條 大總統經參議院列席議員三分之二以上之同意。得解散衆議院。但同一會期。不得爲第二次之解散。

大總統解散衆議院時。應即另行選舉。於五個月內定期繼續開會。

第七十六條 大總統除叛逆罪外。非辭職後不受刑事上之訴究。

第七十七條 大總統副總統之歲俸。以法律定之。

第七章 國務院

第七十八條 國務院以國務員組織之。

第七十九條 國務總理及各部總長均爲國務員。

第八十條 國務總理之任命。須經衆議院之同意。

第八十一條 國務員贊襄大總統。對於衆議院負責任。

大總統所發命令及其他關係國務之文書。非經國務員之副署不生效力。

第八十二條 國務員受不信任之定議時。大總統非依第七十五條之規定。解

散衆議院。應即免國務員之職。

第八十三條 國務員得於兩院列席及發言。

但爲說明政府提案時。得以委員代理。

前項委員。由大總統任命之。

第八章 法院

第八十四條 中華民國之司法權。由法院行之。

第八十五條 法院之編制及法官之資格。以法律定之。



第八十六條 法院依法律受理民事刑事行政及其他一切訴訟。但憲法法律有特別規定者。不在此限。

第八十七條 法院之審判公開之。但認爲妨害公安。或有關風化者。得祕密之。

第八十八條 法官獨立審判。無論何人。不得干涉之。

第八十九條 法官在任中。非依法律。不得減俸停職或轉職。

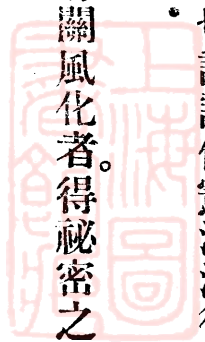
法官在任中。非受刑罰宣告或懲戒處分。不得免職。但改定法院編制及法官資格時。不在此限。

法官之懲戒處分。以法律定之。

第九章 法律

第九十條 兩院議員及政府。各得提出法律案。但經一院否決者。於同一會期不得再行提出。

第九十一條 國會議定之法律案。大總統須於送達後十五日內公布之。



第九十二條 國會議定之法律案。大總統如否認時。得於公布期內聲明理由。請求覆議。如兩院各有列席員三分之二以上。仍執前議時。應即公布之。未經請求覆議之法律案。逾公布期限。即成爲法律。但公布期滿。在國會閉會或衆議院解散後者。不在此限。

第九十三條 法律非以法律。不得變更或廢止之。

第九十四條 法律與憲法抵觸者無效。

第十章 會計

第九十五條 新課租稅及變更稅率。以法律定之。

第九十六條 現行租稅。未經法律變更者。仍舊徵收。

第九十七條 募集國債及締結增加國庫負擔之契條。須經國會議定。

第九十八條 國家歲出歲入。每年由政府編成豫算案。於國會開會後十五日內先提出於衆議院。

參議院對於衆議院議決之豫算案。修正式否決時。須求衆議院之同意。如不得同意。原議決案。卽成爲豫算。

第九十九條 政府因特別事業。得於豫算案內。豫定年限。設繼續費。

第一百條 政府爲備豫算不足。或豫算所未及。得於豫算案內。設豫備費。豫備費之支出。須於次會期請求衆議院承認。

第一百零一條 左列各欸支出。非經政府同意。國會不得廢除或削減之。

一 法律上屬於國家之義務者。

二 履行條約所必需者。

三 法律之規定所必需者。

四 繼續費。

第一百零二條 國會對於預算案。不得爲歲出之增加。

第一百零三條 會計年度開始預算未成立時。政府每月依前年度預算十二

分之一施行。

第一百零四條 爲對外戰爭或戡定內亂。不能召集國會時。政府經國會委員會之議決。得爲財政緊急處分。但須於次期國會開會後七日內。請求衆議院追認。

第一百零五條 國家歲出之支付命令。須先經審計院之核准。

第一百零六條 國家歲出歲入之決算案。每年經審計院審定。由政府報告於國會。

衆議院對於決算案否認時。國務員應負其責。

第一百零七條 審計院以參議院選舉之審計員組織之。

審計員任期九年。每三年改選三分之一。

審計員之選舉及職任以法律定之。

第一百零八條 審計院設院長一人。由審計員互選之。

審計院院長關於決算報告。得於兩院列席及發言。

第十一章 憲法之修正及解釋

第一百零九條 國會得爲修正憲法之發議。

前項發議。非兩院各有列席員三分二以上之同意。不得爲成立。

兩院議員非有各本院議員總額四分之一以上之連署。不得爲修正憲法之提議。

第一百十條 憲法之修正由憲法會議行之。

第一百十一條 國體不得爲修正之議題。

第一百十二條 憲法有疑義時。由憲法會議解釋之。

第一百十三條 憲法會議由國會議員組織之。

前項會議非總員三分二以上之列席。不得開議。非列席員四分三以上之同意不得議決。



上錄憲法案。方草擬之時。袁氏惡其不便於一己之野心。而大肆反對者。約有數端。其所最痛恨者。厥惟內閣制。乃施其惡毒之手段。以圖破壞。而起草委員之被逮者有之。槍斃者有之。其心猶爲以未足也。復通電各省軍民長官。對於原案極力詆毀。嗾使附和。而歸其罪於國民黨。其民國二年十月有電之言曰。（國民黨人破壞者。多託名政黨。危害國家。）又曰（此次憲法起草委員會。該黨議員。居其多數。所擬草案。妨害國家者甚多。）云云。袁氏故爲此誣譏之言。以欺世。本不值有識者之一笑。顧當時國會已被解散。議員死徙逃亡。莫由置喙自辯。故事實之真相。世鮮有知之者。其實憲法起草委員會六十人。在開幕時。國民黨議員。僅占二十五人。至憲法案草成時。列席者才五人耳。（本有八人。因有三人。在天津被逮。而其餘五人。雖列席亦不多言。有記事錄可徵。）其餘委員屬於進步黨者七人。屬於政友會者九人。屬於共和黨者六人。屬於大中黨者六人。屬於公民黨者七人。屬於民憲黨者十六人。無所屬者一人。按諸委員會規則。第九條。決議以委

員總額半數之一致成之。委員總額半數爲三十人。而國民黨委員始終未及半數。此歷歷可考之事。爲可證也。然則此案絕非一黨所能單獨主張。而爲各黨之多數主張。可不待辯而明矣。要之此案之採用內閣制。謂爲有妨袁氏一人之野心。則可謂爲一黨把持而妨害國家則不可。今雖舊事重提。初非爲一黨伸辯。竊冀國人稍知憲法案成立之情形而已。鄙人於原案贊同者十居七八。而有所商榷者。不過十之二三。此後當標題以討論之。惟因已往之感觸。而對於將來之建設。有不得不敬告國人者。故先略論政治紛擾之原因。以爲當前之炯戒焉。

政治紛擾之原因

數年來政治上之紛擾極矣。今紛擾之端。幸已少定。而吾人痛定思痛。猶覺有不寒而慄者。則以紛擾之原因。未知今後果能必無否也。是故吾人不圖建設則已。苟圖建設。而不思所以弭紛擾之原因。則雖朝建設而夕可破壞。試問此風雨漂

搖之國家。能禁幾度之破壞乎。夫吾國之永定爲共和國體。而實行代議制。是固已解決之國。是而已。確定之制度也。乃正式國會之期未終。而忽焉中斷。民國紀元。未及四年。而帝制忽又橫生。此豈恒情所能逆料者哉。然吾國政治上之紛擾。乃竟至於此。國家之根本法。尙不難於動搖。而其餘法令之紛更。或未施行而已。改。或甫施行而卽改。或施行未久而數改。無論何種法律。平均殆無一年之命運。誠所謂勢有必致。無足怪也。吾人遭茲政變。迭出之時。其經驗不可謂不多。而其予吾人以最大之教訓者。厥惟政治紛擾之原因。夫紛擾者之必有其人固矣。然其人猶是人也。何獨樂爲是紛擾哉。究厥原因。皆由自私自利之一念。只知有個人。不知有國家階之厲也。充此一念。舉凡政治上之建設。苟有不慊於私。而不利於己者。必施種種手段。以破壞之。及其破壞之後。亦必再圖建設。而他方之自私自利者。復從而破壞之。於是政治上破壞而建議。建設而破壞。永呈一種反復無常之狀態。而國家遂無甯日矣。是故今後制定

憲法不患草案之不成立而患草案成立後各方面非法之干涉紛至沓來不患憲法之不能公布而患憲法公布後執政者陽爲奉行而實則視爲無物甚或多方藉口而思有以推翻之徵諸往事固已歷歷不爽矣。故曰國家之建設非制定憲法之難乃制定之後而保全之之難也。竊望國人鑒於國家之危急而稍去其自私自利之心以共成此大業也。否則雖曰言憲法而憲法終不可得何草案之足云乎。

草案關於國民一章之規定可分爲兩大部分。一國民之權利二國民之義務其內容固各黨憲法之規定大同小異。權利固爲國民所當享。義務亦爲國民所當盡。此無庸商榷者也。惟吾人所宜研究之特點有二。卽身體自由之保障及孔道爲修身大本是也。請分別論之。

一 身體自由之保障

草案第五條第一項曰。中華民國人民。非依法律

不受逮捕監禁審問處罰。第二項曰。人民被羈押時得依法律。以保護票請求提至法庭審查其理由。（此項又作人民被羈押時得依法律請求保護票。提至法庭審查之。未知孰是。）此條第二項之規定。於自由之保障。實有精義。鄙意極表贊同。茲篇研究之範圍。本以有商權之問題爲限。而於贊同者則不復有所論列。第**保護票之制爲吾國談憲法者從來所未及**。當時委員會爭論頗烈。雖經通過。而委員谷君鍾秀。於其所著中華民國憲法案釋義。尙以爲未愜。茲特將保護票之要義。詳述於後。或亦注重保障人權者所樂聞歟。保護票之制。自英國。原文爲 *WPI T OF HABEAS CORPUS* 蓋 *HABEAS* 之義。直譯爲有 *CORPUS* 之義。直譯爲身。意謂 **將被羈押人之本身提至法庭而審查其羈押之原因是否違法**。如係違法時。卽由法庭釋放。（施行羈押之人。應負何等責任。係另一問題。茲不詳述。）如羈押確有法律上之理由。倘係重大嫌疑。亦應依法從速審判。若係輕微嫌疑。於法得交保候審者。卽准其取保。

依此意義觀之。蓋保護票之名。殊未顯豁。繩諸原文及事實。亦有未符。蓋保護身體自由。原在乎憲法及法律。而所以救濟侵犯身體自由者。則全在此票。此票之效力。即在要求親身到法庭。而受合法之審查。故此票與其謂為保護票無甯謂為出庭狀之為得也。 (秋桐君前在民立報及甲寅雜誌第一號第一卷首定此名。欲知出庭狀保障身體自由之周密。有宜明者數端。)

(一) 出庭狀有一定之格式。在英國係由高等法院 HIGH COURT 發出。關於被羈押人有疑其為違法時。不獨本人得為請求。即其親友或無論何人均得聲明理由。而向法庭請求發出庭狀。

(二) 收受此狀者 (施行羈押之人) 無論何人。並無論官職之大小。均不能違抗此狀。而不將被羈押人交出。

(三) 被羈押人一經出庭狀發出。無論死生。均須提至法庭。依法審查。

(四) 法庭既受聲明理由之請求。有即時發出庭狀之義務。違背此義。

務者應受嚴重懲罰(五)受出庭狀而不將被羈押人交出者亦應受嚴重懲罰。綜觀以上五端。則出庭狀之保障身體自由。可謂無微不至矣。吾國苟能行之。則違法之羈押不患其無救濟之方。而吾國民庶可永脫黑暗之監禁。而免無辜之被害。愛自由者其急起而爭之哉。

難者曰。憲法既規定。人民依法享有身體自由矣。似無重複採用出庭狀制度之必要。曰。是不然。規定依法享有身體自由爲一事。而規定對於違法侵犯身體自由之救濟又爲一事。前者示自由之範圍。後者定實行之方法。二者相輔而行。不可偏廢者也。美國憲法家白節斯嘗論完全憲法之要件。關於自由者有三。一曰自由之範圍。二曰自由之保障。三曰自由之停止。(如遇戰爭或其他緊急情形時)元年約法於第一第三兩要件。皆已具備。而於第二要件。獨付闕如。故草案補之。使草案不補此項。則將來對於違法侵犯身體自由之事。無以救濟之。而所

謂身體自由者。不幾成爲虛文乎。秋桐君有此疑問。所見誠是。善乎英國戴西之言曰。**百憲法之効力**（指保障自由言）**曾不如一出庭狀**。良有以也。雖然。出庭狀也者。惟法治國尊重司法獨立。依法庭之威嚴而行之。始克見其功用耳。若丁壞法亂紀之時。憲法尙不能保其効力。縱有出庭狀之規定。亦何足制止違法者之暴力乎。故出庭狀之功用。正爲吾國今後之希望。而非所論於已往之時代也。難者又謂憲法規定之自由多矣。除身體自由外尙有居住自由財產自由言論自由集會自由及營業自由等。何獨於身體自由之受違法侵犯時。有救濟之法而其他則否。**殊不知身體自由爲一切自由之根本**。身體苟失其自由。則無論何種自由事實上皆無從享受。若身體尙得自由。而其餘自由雖受違法之侵犯。被害者之自身。儘可依法。而求救濟。故憲法上無庸爲之特別規定。此所以獨爲身體自由。謀保障之方法也。

（二）孔道爲修身大本

古代文化未開。法律與道德併爲一談。蓋其國

之法律本不完備。而往往以道德之說補之。道德之說。力有未逮。輒以政治上之威力強迫之。直至中古歐洲各國發生宗教戰爭。其禍之烈。爲歷史上至可恐怖之事。稍治政治史者。類能言之。迨中古以還。漸知宗教之信仰。不能受政權之干涉。若干涉之。非但不能得良好之結果。且徒啓人類之紛爭。此信教自由之思想。所由始也。降及晚近。法律與道德之學說。日益昌明。幾有不得互相侵越之界限。而法律與道德截然劃分。是以憲法以不定國教爲原則。憲法起草委員會。有鑒於此。當時否決孔教爲國教。實屬正當。惟草案第十九條第二項曰（國民教育以孔子之道爲修身之大本）說者謂此項已屢變原議。縮小範圍。而不知其較之定孔教爲國教之道也大。何則。國教不過爲形式上之尊崇。而國民教育則爲實際上之強迫。揆之否決者之初心。未免相背而馳耳。以此項之內容而論。雖無國教之名。而有國教之實。與草案

第十一條信教自由之規定殊爲抵觸。若謂孔道爲倫理學而非宗

教。試問以憲法而迫人遵從一倫理學家之學說得毋貽萬國之騰譟。委員谷君鍾秀謂人民既有受強迫教育之義務。將來無論信仰何教。而人民必皆納入孔教之範圍而後已。較僅定國教之虛名轉多窒碍云云。頗有見地。甚望將來憲法中屏去此項。而毋貽吾國以信仰上之紛爭也可。

國會

一 國會議員員額

國會議員爲國民代表。故國會之組織。於憲法甚爲重要。而議員員額。實爲組織中之重要部分。各國憲法。對於議員員額。或規定一定之人數。或祇定員額之標準。雖其規定之方法不同。而其必於憲法中定明則一也。以此兩種規定方法而論。前者似不如後者爲優。蓋國家之發展。與夫情勢之變遷。若千年後。往往有今昔之殊。議員之額數。一經憲法確定之。遇有須增加或減少時。必爲憲法之修正。未免過涉繁難。若憲法祇定員額之標準。而額數之規定。委諸憲法之附屬法。則標準既不妨確立。而額數亦可以增減。庶兩得之草

案第二十三條於衆議院議員員額。以比例人口爲標準。而比例率數（即人數所由定）則委諸國會組織法之規定。其法誠善。惟草案第二十二條於參議院議員員額祇定選舉之機關而未定員額之標準。實屬一大缺點。今雖不必規定每一高級地方議會或選舉團體。選出若干人。然必須增入同數二字爲員額之標準。始無遺憾耳。

二兩院開議之法定人數。法定人數問題。於國會成績。至有關係。當民國二年。國會開會時。私心已竊憂之。拙作憲法芻議私案第二十八條。雖從過半數爲法定人數之主張。而繫以但書爲要求議員出席計。原附說明。謂但書係倣美國憲法第一章第五條之規定。墨西哥及阿根廷之憲法亦有此等條文。因兩院既非有過半數議員出席。不能議事。倘有抱消極主義之議員。專以不出席爲反對之長技。以致不足法定人數。實屬議事之大患云云。厥後國會議事之現象。果不出所料。且說明中。尙有未及詳言者。蓋消極反

對方法一則不出席一則中道逃席如開議後未及表決而休息反對者。或徜徉而去。或匿於休息室中。甚或有不待休息而徑去者。迨至檢點人數。繼續議事。或付表決。而法定人數。已忽然不足。惟有散會而已。此又一種可爲長太息之情形也。**他國憲法亦有鑒於此**故於法定人數。有規定少數之人數者。有規定過半數以下之分數者。總之無庸過半數議員出席。即可開議。觀左列之表。可得其梗概。

上議院或參議院

國名

法定人數

日本

總額三分之一

奧洲

無定額

奧國

四十名(總額一百五十名至一百七十名)

加拿大

十五名(總額七十二名)

英國

三名(總額六百餘名)

下議院或衆議院

國名

法定人數

日本

總額三分之一

奧洲

總額三分之一

奧國

一百名(總額五百十六名)

加拿大

二十名(總額一百八十一名)

英國

四十名(總額六百七十名)

揆以上諸國立法之意。實在反逼缺席議員之出席。緣缺席者。苟非有正當理由。即屬消極反對。今少數即能開議。則消極反對者。亦不得不激起責任心。而爲積極之抵抗。否則少數表決後。雖欲反對而不能。故事實上不致有少數決事之患。雖然代議制以取決多數爲標準。若憲法予少數議員以決事之權。似與代議制



之根本精神不無違背。此美國及其他數國憲法。所以有過半數或多於過半數之規定也。草案第三十七條亦以過半數爲法定人數。惟未及強迫出席之法。雖兩院議事規定。於懲罰一章。有對於無故缺席若干次。或至若干日以上。即除名之規定。殊不知除名亦須開議。今議且莫由而開。然則名將何由而除乎。是議事規則所定之懲罰。殆無異於虛設。豈非百密一疎乎。拙作但書及今思之。此規定實有必要。擬於草案第三十七條後附但書曰。但少數列席議員得依議院法議決強迫缺席議員出席。至強迫之方法。及詳細規則。自可參考他國之成規。而納於議院法中。惟宜注意者。強迫之効力。必須自出席以至表決而止。則過半數之制庶乎其可行矣。

三兩院議員之質問

質問之制。盛行於法國。其原文爲 *INTERPELLATION*

ION 條文上雖間有兩院議員。均有質問權之規定。而事實上幾惟衆議院議員

行使之。猶之法國國務員事實上專對於衆議院負責任。蓋以國務員之負責與議員之質問往往相因而至故也。按質問與詢問 QUESTION 其性質迥然不同。詢問之用意不過欲從國務員訪事實之情形。但恐有一時未便宣布之事。故通例必須先得被詢問者之同意。而後可以詢問也。無討論亦無表決。經答覆後。若再加詢問。惟原議員得爲之。而他議員則不得也。惟質問則不然。質問乃對於國務員之政務上有所非難而提出。且一議員提出後。他議員亦得提出之。質問之進行。必有討論及表決。苟非對國務員予以維持。其結果即使之負其責任。法國內閣之更迭。因質問而傾倒者。已及半數。憲法家對於法國之質問制。以其易於發生政務之紛亂。頗不謂然。然則仿行之者。可不慎乎。草案第四十七條兩院議員。皆得提出質問。書於國務員。似於質問之利弊。未及深思。且與同案後條之規定。不無牴觸。緣同案第八十一條已規定。國務員專對於衆議院負責任。則質問權亦宜專。

屬之於衆議院議員甚明。今乃令兩院議員均得行使之。倘因參議院議員之質問。而推翻內閣。豈非事實上國務員對於參議院亦負責任乎。是前後條文。未免有不相應之病矣。夫國務員應專對於衆議院負責任之理由。憲法學者之學說。頗多約略言之。蓋國務員對於兩院負責任。實屬不能之事。故指揮行政之權。只能以一院行使之。若並屬於兩院。勢必致國務員無所適從。僅能依違於兩院之間而已。且恐終難免有見信任於一院。而不見信任於其他一院之情形。如此左支右絀。跋前疐後。非但內閣不能得良好之結果。甚或兩院互起衝突。欲求政治之進行難矣。試觀法國內閣。雖有對於兩院負責任之規定。而事實上仍專對於衆議院負責任。此起草諸君之所知也。國務員既專對於衆議院負責。則質問權惟衆議院議員得行使之。可不待煩言而解矣。倘恐參議院議員不得質問國務員有隔膜之患。似可做他國之法。於議院法中另定兩院議員均得質問國務員一條。質問權亦有不規定於憲法而規定於議院

議事規則者）亦不患其窒礙也。

四兩院議員之保障 關於兩院議員之保障。元年約法規定。非現行犯及內亂外患罪。不得徑行逮捕。係仿日本憲法。草案第四十九條則擴充保障之範圍。惟限於現行犯始得逮捕。意謂內亂外患犯罪嫌疑。易受誣扳。若不以現行為範圍。則政府可藉嫌疑犯之名。逮捕議員。而議員身體之保障。即不免橫遭蹂躪。故草案刪之。專以現行犯為限。其立法之見解。誠為有進。考各國憲法。大多數之規定。莫不如此。（惟日本英國加拿大等少數例外而已）草案仿之是也。**顧草案之規定猶有不及者**。因法律上所謂現行犯。指犯罪當時被獲者而言。無論犯罪情節之重輕。皆包含在內。若議員僅因現犯刑法上之輕罪。而被逮捕。以致不能行使其憲法上之職權。則較之暫時停止國法之執行。其弊未免更大。故多數國憲法於現行犯之逮捕。尚復加以限制。其法有二。一憲法規定現行犯所犯之罪。至何種

程度始得逮捕如巴西以依法不准保釋者爲準。芬蘭以六個月以上之監禁爲準。阿根廷以死刑或身體刑。或名譽刑爲準。葡萄牙以重大之罪爲準是也。

二憲法規定議院得要求於會期內停止訴訟之進行俾被捕議員回院議事。如德意志普魯士法蘭西比利時奧大利匈牙利羅馬尼亞等國是也。凡此規定。皆所以限制現行犯被捕之方法也。由此觀之。草案亦宜有以限制之。惟以上二法。前法過於膠執。恐無商酌情形之餘地。故以採用後法爲較善。此應增加者一也。又草案之規定亦有太過者。憲法保障議員之身體。乃所以利議事之進行。而非所以獎勵議員之犯罪。故各國憲法莫不規定保障之時期。大率以會期中爲限。其例外惟英國。于會期前後延長四十日。美國于會期前後。延長來往程途之日而已。元年約法。亦有會期中之限制。而草案無之。此應增加者二也。

國會委員會

一國會委員會之性質 國會委員會爲國會閉會後常設之機關。其性質可分爲兩種。一則視爲國會之化身。故對於特定職權之行使與國會無異。而所議決之事祇須於國會開會時報告無庸請求追認。二則僅視爲國會之代表。故對於特定職權之行使與國會有間。而所議決之事於國會開會時仍須請求追認。墨西哥及智利所採用之制。屬於第一種。而吾國草案所採用之制。按照委員谷君鍾秀草案釋義。及草案第八十條第二項之意義。暨第一百四條之規定。則屬於第二種。惟既採用第二種之制。則草案第五十四條。（國會委員會須將經過事由於國會開會之始報告之）云云。尚須加（並請求追認）字樣。不宜仿照墨西哥及智利憲法條文。致有性質不明之患也。

二國會委員會之職權 國會委員會之職權。限於憲法所特定。其職權之大要不外關於各種同意權而已。惟草案所規定國會委員會

之同意權。遺漏之要點有二。可比較以明之。如草案第四十九條。關於逮捕現行犯之議員。第六十五條。關於緊急命令之發布。第七十一條。關於解嚴之宣告。第八十條。關於國務總理之任命。第一百四條。關於財政之緊急處分。在國會閉會時。皆由國會委員會行使其職權。顧第六十九條。關於宣戰。第七十條。關於媾和。及關係立法事項之條約。其重要不亞於上列各條。而獨無同意權之規定。豈非缺憾。似應比照上列各條。而爲增補。較覺周密耳。

大總統

(二) 大總統及副總統之選舉。鄙人對此問題。前曾主張。由各省議會選舉。而草案第五十七條。則規定。由國會選舉。此鄙意所期。以爲不可者。兩三年來。時勢雖有變遷。而愚見。訖未之有改。且信之尤篤焉。起草諸君。或以選舉總統(兼大總統及副總統而言)爲國會之職權。而不知二年之選舉。乃由元年約

法而來。當時全國選舉會未能組織，不得不暫寄其權於立法機關。實屬一時之變例。卒之爲野心家所利用，而兩院議員受外界種種奇幻之引誘，及干涉選舉。全失其自由，當爲起草諸君之所能記憶。前著論文，因事尙未來，不宜預言其朕兆。而意中固隱有所指。由今觀之，猶無以易吾言。蓋不徒爲一時發實爲長久計也。茲將原文略加刪易錄之如左。

選舉總統之手續。今之共和國所採用者，大率不外兩種。卽分之於全國地方選舉之及聚之於一立法機關選舉之是也。前者之手續或由國民直接選舉（例如巴西）我由國民選舉。選舉員組織選舉會而爲選舉（例如美國及多數共和國）後者之手續則由國會選舉（例如法葡兩國）前者失之過繁，後者失之過簡。求其繁簡得中，足爲吾國法者，蓋未之有也。夫選舉總統爲國民之公權，于理論上宜使之普及於全國，而由國民公選之。此當然之準則也。然使全國之人選舉總統，無論直接或間接事

實上均屬異常困難在吾國斷斷不可行無待深論故選舉手續之適當與否非僅於理論上研究之爲已足且宜審度情勢求其酌乎理論及事實之間而後可以普及全國而又便於實行此吾人所宜熟察者也法國選舉總統以兩院合議會爲選舉機關誠屬簡而易行顧法國全境之大不過等於吾國二三省而其人數比諸吾國僅十分之一以國會議員代表國民公選其比例已覺其少若吾國之大人民之衆而僅以國會議員代表國民公選其比例未免相去懸殊且法國現行憲法制定於大亂甫定之時其始意即以之爲臨時憲法當時國會初成而其他各種機關均有未備故對於憲法之修正及總統之選舉均屬極爲簡易與吾國臨時政府期間內以參議院選舉總統及制定約法同爲不得已之辦法揆之法國制定憲法者之心理未嘗不欲於大局稍定之後將此次憲法再加修正以改良其手續雖其後因國內種種望礙情形對於此兩事訖未有所更張然法人固非以兩院合議會選舉總統及

修正憲法爲適當之辦法也。今者吾國大局已定。各種機關亦已次第成立。將廢止臨時約法而制定永久之憲法。對於選舉總統之事自不應沿用臨時之手續致蹈過於簡略之弊。何以言之。總統之選舉應力謀普及之法。不宜以國會獨專其事。一也。國會議員多不滿千。以之代表全國選舉人數。過形其少。二也。選舉之人萃於一地。易受種種方面之影響。三也。共和政體之入人心。以選舉總統爲最大之感覺。若由國會選舉。則人民之觀念日趨於淡忘。不能發揚共和之精神。四也。議院政府制。國會爲政治競爭最烈之場。一國之政策由此而定。以之抉擇總理而謀政治之進行。誰曰不宜。惟再以之選舉總統。實無政治上之理由。五也。綜此五弊。則以國會選舉總統法之未善明矣。

雖然國會選舉之法固未善。而其以現有機關爲選舉。無另行組織選舉會之紛擾。其用意則甚善。倘吾國略取其意。以各省及蒙藏等處爲選舉總

統之區域以各地方議會爲選舉總統之機關則未始非繁簡得中之法蓋以地方議會選舉無臨時召集選舉會之煩難而有普及全國之功效並可免國會選舉之弊端且遇當選之票數相同時尙可以國會爲決選之機關選舉手續比較之善似無過於此者至其行之之法各省則以省議會爲選舉機關蒙藏等處議會未成立以前暫以選舉會代之其選舉員額數以法律定相當之比例則各省及蒙藏等處自無畸重畸輕之患矣或謂既以地方議會選舉則國會亦可加入不知各地方議會代表各該選舉區既已普及於全國無再加國會之必要（多數共和國對於國會議員不予以選舉總統之權）不如以國會爲核算票數及決選之機關爲得也又或謂總統既不負責任則無論如何選舉皆可何必如此其鄭重耶不知總統之不負責任乃不負責任上之責任而其對於國民未嘗不負責任也况總統對內對外均屬一國之代表國民付托之重固有超乎政治上之責任以外者則焉可不鄭重以舉之

乎。至若副總統之問題。全繫乎選舉大總統手續之難易。選舉之手續易者。則可無副總統。故法國無之。選舉之手續難者。則不可無副總統。以爲總統臨時缺席。或不能視事之代理人而已。可無事於研究也。

(二) 副總統之任期 副總統之任期。草案無明文規定。若依其條文解釋之。未嘗不可推定其任期。但原文語有未周於任期問題之推定。恐生疑問。如草案第六十二條曰。副總統之選舉。依選舉大總統之規定。與大總統之選舉同時行之。云云。此條中可據以推定副總統之任期者。厥惟(同時行之)一語。然此語可分爲兩說。一說謂副總統之選舉。與大總統之選舉同時行之。大總統之任期爲五年。故可推定副總統之任期亦爲五年。又一說爲副總統之選舉。無論何時。皆與大總統之選舉同時行之。如因副總統缺位補選之副總統。亦應至本任大總統任滿時終止。是副總統之任期爲五年。或爲缺位副總統所餘之時期。此兩說未可任其紛歧。推究草案立法之意。似採後說。

故有(但副總統缺位時應補選之)之例外意謂副總統之選舉通常與大總統之選舉爲同時。而因副總統之缺位行副總統之選舉。則與大總統之選舉不同。雖然此僅僅起見副總統可中道(不及五年)補選耳。而補選之副總統其任期究應如何解決。如謂此補選副總統之任期即應於本任大總統任滿時終止。然此說不明。易啓爭論。將來如遇有此等事情。解釋上恐有持異議者。似以仿照第六十條聲明。至本任大總統任滿之日止。(草案始終未確定副總統任期。故不得不以大總統任期爲標準)較爲明晰。

(三)大總統之發布緊急命令權。緊急命令云者。於緊急時期。由行政部發布。與法律同等效力之命令之謂也。草案第六十五條之規定。即以發布緊急命令之權。予之行政部。但以國會委員會之議決爲限期。起草委員谷君鍾秀。草案釋義。舉反對之說。而信反對說爲優。本論贊成反對說。(間述其語)而對於緊急命令權根本否認之。考各國憲法。除君主國如普魯士及日本。

之君主有此權外其餘無論君主國或共和國之元首皆無之雖英國之行政部因事實上發布違法之命令有於事後請求國會解除責任之慣例然其責任之得解除與否尙在不可必之數若以明文規定之是英國所視爲違法者而吾國乃認爲憲法上之正當行動豈非予行政部以蹂躪法律之權能乎苟以緊急爲詞則無論如何專橫皆不患無所藉口害孰大焉究之所謂緊急命令者於憲法上已絕無規定之必要卽草案對於緊急情形之說明曰爲維持公共治安防禦非常災變時機緊迫云云要不過指宣戰戒嚴及天災地變而言耳然草案第六十九條第七十一條於國會閉會後之宣戰及戒嚴已有規定而天災地變之遭逢以財政上之救濟爲急同案第一百四條亦有財政緊急處分之規定是所謂維持公安防禦災變遇時機緊迫時於上述條文已有應變之辦法此外殆無必須發布緊急命令之事項然則徒於憲法上予政府以蹂躪法律之權豈非危險之事乎若謂既經國會委員會之議決始能

發布此等命令。當不致蹂躪法律。殊不知採用國會委員會制之國。不過予以國會之同意權。斷未有予以立法權者。即草案亦然。今乃使國會委員會議決緊急命令。而此命令與法律有同等效力。是無異於國會閉會時期內。予國會委員會以立法權也。嗚呼。可。依此論結。則六十五條全文。應行刪去。可無疑義。

(四) 大總統之頒予榮典權 共和國人民平等無階級之區別。自不應有特殊之稱號及標識。大多數共和國憲法懸之爲厲禁。實屬當然之理。今草案第七十一條。予大總統以頒予榮典之權。未免與共和原理顯相違背。谷君鍾秀謂此條與憲法上規定平等之旨趣相反。其說誠是。難者或以優待條件爲言。且有以榮典之頒。限於滿蒙而以餘族之向隅爲憾者。不知優待條件爲僅有之例外。西諺謂例外適足以證明其例。然則優待條件爲憲法上平等之例外。固無害於憲法也。若因有例外而遂破壞

其例豈非慎乎。至向隅之說尤屬見小。共和國人民斷不應有歆羨榮典之傾向。垂榮典於憲法實爲共和國憲法之污點。自非刪去不可。

(五) 大總統之解散衆議院權草案第七十四條。大總統得停止衆議院或參議院之會議。實爲解散衆議院之先聲。茲專就解散一點而論之。案第七十五條。大總統經參議院列席議員三分之二以上之同意得解散衆議院。此條係仿法國憲法。但將參議院表決人數加多。其用意更爲鄭重。惟關於此問題之重要論點不在解散之手續如何而在解散權之是否應有。考各國憲法之有解散權者。君主國大抵皆然。而共和國則以法國爲僅有之例外。(葡國憲法雖仿法國而無解散權)解散權之制以施行於英國爲最早。法國則沿用英制而增加參議院之同意以限制行政部之濫用。解散權法國現行憲法僅一千八百七十七年麥馬洪總統曾行使解散權一次。至衆議院再開會之結果其內閣仍歸失敗。厥後遂無行使之者。故憲法家羅威耳謂法國憲法

上之解散權。幾同虛設。此亦足見法國之有所戒而不用矣。夫主張解散權之理由。固有數說。要以訴諸民意一說爲最強。餘說不過自卹以下。無待深辯。茲專就訴諸民意之說。觀之。持此說者。固謂內閣認衆議院與民意有不合時。應由大總統解散衆議院。再行選舉。以求真正之民意。不知衆議院本爲民意代表機關。衆議院之主張。即屬已知之民意。何以捨已知之民意。而不從而必求之未知之民意。此其說未免近於虛幻。若謂政治上之情勢。時有變遷。數年後之民意。與數年前之民意。或有不同。然吾國衆議員之任期。僅止三年。未見三年間之民意。即有今昔之殊。考之英國。一千六百九十四年之法律。衆議員之任期。亦爲三年。至一千七百十五年。始改爲七年。此後解散衆議院之事。有數次。然則必如英國衆議員任期之長。或稍有所藉口。而非所論於吾國。况所謂衆議院與民意有不合者。其民意之表現。究屬安在。報紙耶。論說耶。如爲顯然之輿論。內閣能知之。衆議院亦斷無不知之者。未見衆議院

之甘於違反輿論也。非然者。民意尙未顯著。內閣何由而知之。謂未顯著之民意爲民意。殆不過內閣之意見如是耳。以內閣之意見遂不承認當前之民意機關而不憚重行選舉之紛擾及休止議事之遲滯。其得失究何如乎。倘如法國前例。重行選舉之結果依然反對內閣之政策。豈非多此一舉。試觀戴西氏之言。謂英國行主權國會制（不受憲法之限制）於解散權之規定故有密切之關係而美國行非主權國制（受憲法之限制）則無須有解散權之規定。蓋英國國會權力無限。恐其專橫過甚。始不得不有解散之法以資補救耳。吾國國會既不如英國則亦何事規規然步趨英國憲法乎。即如法國虛設條文而實際上解散之手續較之法國爲尤難。又安用此虛設之條文乎。故不如刪去之之爲愈也。

憲法危言

上海图书馆藏书



A541 212 0014 1537B

