



對於憲法初稿的幾個意見

丘漢平

這次憲法的編列，別開一生面：全文分五篇，第一編總則，第二編民族，第三編民權，第四編民生，第五編憲法之保障。

各國憲法的編列形式至不一致，有的凌亂異常。我們這次的憲法分爲五編，可以說是很有系統的。祇因第二篇至第四篇的名詞，係依照孫中山先生的民族民權民生等名稱，所以在編次的大體上，憲法初稿是沒有甚麼可以討論。所成爲問題者，是每編包括的內容，有無名副其實而已。

總則編第三條及第四條之規定，似宜併入民權編，因爲第三條規定的是一「具有中華民國之國籍者爲中華民國人民」及第四條規定的是一「中華民國人民無男女種族宗教出生階級職業之區別，在法律上一律平等」都是關於中華民國人民資格之取得和法律上平等之事。這是民權的內容，不宜列入總則。

第五條規定「中華民國之領土，依其固有之疆域」似嫌過於籠統。列舉式的規定有人譏爲不當，但是籠統式更是危險。因爲概括的規

定，「所有領土的範圍，究何所屬，似乎有點兒摸索不着，此不僅不足以使人民一望而知本國領土的範圍如何，且不足以杜他國藉口妄生覬覦之念。」這是張知本先生很透切的一句話。且所謂「固有」究指何時？辛亥年或成吉思汗時代？鴉片戰爭以前或憲法初稿擬定時候？「固有」二字必有所始。如謂現在，那末我們何不一一規定上去。我謂列舉的規定，對於將來中國已失的領土之收回，實有妨礙。作此論者，未免過於幻想。憲法應以現時的背境爲立場。中國最近將來之大患，所怕的是列強的侵略。在英人所著的地理，已將中國分爲「中國」「蒙古」「西藏」「滿洲」等部分，並將他們的文化政治分得很清楚。就是在我們國民中，對於邊疆幾省也很模糊。爲杜絕外人的併吞心理及提起本國人民對於領土範圍之認識，應該列舉的規定。

第六條規定「中華民國之領土，非經國民大會議決，不得變更。」這條是促列強撲滅中國，促列強侵占中國。我們先要認識中華民國的領土不是屬於任何時代的中國人民，更不是屬於「國民大會」中國

91574 領土所有權是綿續的；過去的先烈，現在的中國人，將來的子孫都有分。在法律上，我們實不過是終身享有「用益權」而已，和英國法律所謂

Life Estate 是一樣的。所以我們是承上續下的，那裏有權可以處分

領土呢？一七八九年九月六日美國傑佛孫氏 (Jefferson) 致函麥迪孫

(Madison) 云：「憲法不能永遠不變，前代不能強迫現代承認，現代不

能強迫後代承認，所以憲法每滿十九年就應該重新制定。」這無非是

說，憲法雖是百年大計，卻不能迫後代強為承認。後代且有權否決憲法，

我們現在豈有權變更領土嗎？這是個邏輯上的理由。在事實上，中國現

時所引以為大患的，是當局賣國和列強侵略。袁項城因欲以廿一條換

帝位，遂激起全國人民的流血革命。歷次想割賣領土的人時有所聞，倘

若國民大會有權變更，有力的政府很容易使這議案應過。即在列強方

面，也祇要趁開國民大會的時候重兵圍臨，亦可以達到侵略的目的。在

起草者的意思，原是想避免中國領土之變更，不料不到其結果適成相反

所以個人的主張，第六條絕對不能存在，貽笑外邦，應該修正如下：「中

華民國之領土，屬於人民全體，不論任何政府，不得縮減之。」這才和第

十一條及第五十二條第一項第二款的立法意義吻合。

第二編民族第十條：「中華民族以正義和平為本，但對於國外之

侵略強權，政府應抵禦之，」應將但書修正：「但對於國外之侵略，政府

應積極抵禦之。」

第十一條原文：「他國以武力侵占中華民國之土地，不得以媾和

或訂立和平條約割讓之。」依此規定，凡非以「武力侵占」中華民國之土地者，豈不是可以媾和割讓了嗎？今後的世界，武力侵占將見減少，而以經濟或別種詐欺方法侵占者將日見增多。假設有那一任的政府或國民大會議決將中華民國領土歸國聯共管，豈不是憲法第十一條要允許的嗎？所以原文「武力」二字應刪去，方屬妥當。

第十三條原文：「中華民國與各友邦締結條約，應基於國際平等

互尊主權之原則，其有違反此原則者，應設法修改或廢除之。」這一條

不很妥當，因為「基於國際平等及互尊主權之原則訂定的條約，不一

定沒有侵害民族的生存和利益。今舉一例為證。記得民國十七年十一

月廿二日，中比通商條約附件聲明書內，有「中國政府鑒於中國人民

得在比國及盧森保國領土之任何區域內居住營商及享有土地權，均

允許比國及盧森保國人民在中國享有同樣權利，但仍得以法律或章

程限制之。」換一句話說，中比兩國人民各得在他國享有土地權。這是

基於「國際平等及互尊主權之原則。」然而我們稍為仔細研究一下，

就知道中比條約是利於比而不利於我了。因為中國人到比盧營商置

地，不但很少，且我們的經濟能力和比盧地價的昂貴二項事實較量一

下，幾乎是沒有這回事。稍習歐洲經濟情形者，都知道比國是人口最繁

密的國家。自己尚且供不應求，每畝耕地價值六七百法郎，那有餘額賣

給中國人呢？即使有餘額賣給中國人，試問中國人有此經濟力量嗎？反

之，比利時人民的經濟力量較我國大幾十倍，兼以金銀價相差之鉅，其

經濟力量更大。我們內地的地價平均每畝不值十元，有許多耕地只值三四角，比國人民收買至爲易。照中國現時的情形，煤油大王洛克番洛的一半資產可以收買我們全國的土地。這樣「平等互尊」條約，不但不能解除人民的痛苦，維護民族的生存，其結果適足以速其滅亡。所以文字上的「國際平等互尊主權」是有無益的。故初稿第十三條擬修改如下：「中華民國與各友邦締結條約，應基於國際平等互尊主權及不損害中華民族生存利益之原則，其有違反此原則者，應積極修改或廢除之。」

第二編第二章民族之培養對於婚姻，孕婦未成年男女，非婚生子，孝敬，古蹟等項，予以規定，而對老弱殘廢失業人民卻未提及。實則目前中國最痛苦的最多數的就是這般人。雖然第一百七十條及第一百七十一條有老弱殘廢失業之規定，但原則上似應置在民族之培養一章內。否則，第二編就不要分章，將第二章各條移歸各編，方屬合理。故不佞的意見，以爲如第二編第二章要獨立，就應該加一條如下：「中華民國人民，因失業老弱殘廢或患精神病致不能謀生者，應由國家予以相當之保護。」

91575
第十七條之後，應增加「必要時得限制其自由。」例如癲瘋一症，遺害民族健全至深且鉅。歐美各國自十九世紀以來，莫不嚴爲預防。德美二國，早由國家設立麻瘋院，將麻瘋病人圍禁，予以物質上的享受，以期絕種。據報德國全境患麻瘋者只有三數人而已。但麻瘋在中國卻有

二百餘萬，苟不急起設法，百年之後，中華民族，將無完種。所以欲謀中華民族之健全，對於此類有遺傳惡疾的病人，應限制其自由。

人民之權利，在現時的中國實應予以較確的保障，這點我在從前已另文說過了。此次憲法，自第廿七條至卅條的規定和訓政約法一樣。第卅一條對於信仰宗教之自由且規定得加以限制，爲前次憲約法所未有。惟第卅八條規定人民權利之限制，以「維持公共利益或避免緊急危難所必要」爲限。這和臨時約法第十條相差不多，惟立法的方式遠不若臨時約法。我以爲憲草第卅八條之所謂「維持公共利益」是漫無標準。政府可依憲草第廿七條至第卅條之規定限制各項自由，其理由皆可藉口維持公共利益。過去的經驗已夠我們受了，難道將來還要一樣的放任嗎？鄙意第廿七條至第卅條各條規定應將「非依」以下之句刪去，另在第三十八條改定如下：「末章前列各條非爲避免緊急危難所必要者不得限制或停止。」

照現時憲草的規定，就是憲法公佈之後，中國人的權利保障仍是一個零。例如出版法危害民國緊急治罪等等都可藉口第卅八條之理由而存在。鄙見認爲法律是制治之具，而不是制治之本，今不求滅除人民的痛苦和糾正青年的思想，而以嚴刑峻法繩之，欲望國家得治，無異是植樹斬根了。古今中外，沒有一個國家曾經用嚴刑峻法收效的。鑒往察來，我們應當如何小心呵！

關於第二章國民大會之產生，第四十三條規定每縣或同等區域

91576 選出代表一人，如人口超過百萬者，得增選代表二人。但對市選舉則規定每三十萬人選出代表一人。此條實有問題。在戶口未調查以前，固難以人口比例為標準。美國在頒布憲法後幾年也是暫用權宜的辦法

（見美國憲法第一條第二項第二款）此本無可置議。不過我們憲草太注重城市的人口，而忽略縣的人口，這不但在邏輯上是不通，且與孫中山先生的三民主義根本不相容。中國人民業農的佔百分之八十以上，其所受痛苦最劇的也是此百分之八十以上的農民。無論將來如何發展，中國的生命仍是以農為本。農民既是絕對的多數，既是感覺絕大的痛苦，那末我們應該注重他們的利益，不要說予以較大的保護和待遇，最低的限度也應給他們平等待遇。況民生主義的骨幹，是平均地權（使耕者有其田）和節制資本（使生產不為個人所佔）。孫中山先生深明瞭中國農民的實際情形，所以在民生主義一再提起。現在憲草關於國民會議代表額之分配卻注重城市，這未免有些矛盾了。鄙意縣與市應有同等的規定，才算公平，才不至政治偏重畸形的城市發展，故憲草第四十三條應改為：「在全國戶口調查完竣前，國民大會由每縣市及其同等區域選出代表一人組織之，但人口超過三十萬者每三十萬人增選代表一人，其超過額不滿十五萬者，不在此限。」

第三章之中央政制，原則上與現制無甚差別。惟第六十九條規定總統的被選舉資格，應該討論的有二點，一是年齡問題，一是居住問題。總統既是不不得連任，那末年齡應該增高些。中國古來觀念是敬老，孔子

說「三十而立」。鄙見以為總統的年齡依憲草規定似乎輕些。不若因襲民十二年憲法第十二條之規定較為切合國情。因為憲草年齡既然後，而於「居住國內若干年」亦不加以規定，實有些不妥當。

至於地方制度及民生等條文，原則上都無甚問題，其詳細討論非本文所及，均暫略而不提。現在請進而討論第五編憲法之保障。

歷次憲約法，對於憲約法之保障都不注意。這次憲草列為專篇，規定甚詳，堪稱特色。關於解釋及執行違背憲草事項是否要設立特別法院，學者間的意見頗不一致。但是從我國過去的司法經驗而說，設立國事法院實是很切要的办法。憲草所探的是折衷於英美德奧法數國的制度。英以議會為最大權力，美以最高法院為最大權力，法除最高法院外另有「調劑法院」或曰「衝突法院」以統一普通法院與行政法院之法令解釋，德奧另設國事法院。憲草採取德奧法的制度，而注以英美的精神。這都是起草者能夠採取各國法制的精髓，而為歷次憲草所沒有的。

就大體上而論，這次憲草，不論是形式或實質，與歷次草案及約法比較，另具獨見。惟其中有許多條文應須加以詳細研究和修正，我們要原諒起草者的時間是很短促，大半原則是已經決定，當然不能希望「萬無一失」。憲法是國根本大計，凡是國民都應負責任的責任。在立法當局，亦應盡量採納輿論，不要固執偏見，方不致憲法成為「死物」。誠能如是，這次的憲法始有實行的希望。