



中華民國憲法起草意見

張知本

一 憲法與革命

近代憲法，多為革命之產物，而革命之所要求，乃藉憲法以資保證者也。故國家制定憲法，雖為一國之偉大立法事業，然並非一種極困難之工作。苟能認清革命要求，再依立法技術，而以有組織之簡明條文，將此項要求，一一加以記載，則一部憲法，即可認為完成，其能否稱為良好憲法，一以適合革命要求與否為斷。

一七八七年之美國憲法及一七九一年之法國憲法，一般奉行個人自由主義者，類皆據為軌範。一九一八年之俄國憲法及一九一九年之德國憲法，一般奉行社會主義或社會改良主義者，亦各爭相贊許。然而等憲法之內容，並非各國草憲者之獨自創作也，實係各按當時革命民衆之革命要求而來。當十八世紀資本主義勃興之始，一般市民階級，因其在當時國王專制政治之下，感受極殘暴之壓迫，所以有個人財富，不惟不能自由發展，而且常遭其侵害，於是爭取個人自由之革命，先

發生於美國一七七六年七月四日之獨立，次發生於法國一七八九年七月十四日之暴動。世人談美法兩國憲法者，見其一面對於個人種種自由權利，規定甚詳，一面採行三權分立主義，以防止政府之專制，莫不盛稱其憲法於個人自由，保護極為周至。然一究其實，則美法憲法之所以能如此尊重個人自由者，亦不過因當時市民階級有此革命要求，遂據以記載之而已。

及至二十世紀以來，因個人自由主義極端發達，而社會財富漸集中於少數人之手。由是貧富不均之現象，已瀰漫於社會。此時大多數窮苦民衆，深感資本家之壓迫，而生活無絲毫之保障，於是推翻資產階級擁護勞動階級之社會革命，即於一九一七年及一九一九年，先後爆發於俄羅斯及德意志。結果在俄國則有擁護無產階級及沒收資本家財產之社會主義憲法出現，在德國則有特別保護勞動階級及限制私有財產之社會改良主義憲法出現。此等憲法，因其由個人本位而進於社會本位，世人每多稱為憲法史上之一新階段，然而憲法內容之所以新

者，乃一般民衆之有此革命新要求也。既有革命之新要求，即不得有一種新憲法以保證之，俄德之憲法，亦不過各就其國內民衆之革命要求加以記載而已。

孫中山先生深知吾國一般民衆，外受國際帝國主義之侵凌，內受軍閥專制政治之壓迫，並且以爲資本主義，亦非一種善良之社會制度，於是乃以民族民權民生之三民主義相號召，領導全國民衆從事於革命運動。而全國民衆，亦感知惟有民族主義，始可促進國際地位平等，惟有民權主義，始可促進政治地位平等，惟有民生主義，始可促進經濟地位平等，於是三民主義之實行，已成爲全國民衆之革命要求。此次制定中華民國憲法，其內容應以三民主義爲根據，自屬不易之理。蓋以如前所述，憲法原爲保證革命要求，記載革命要求之具，三民主義既已成爲全國民衆之革命要求，苟此次憲法不能適應此種要求而規定之，則所謂憲法者，已不能認爲此次革命之憲法矣。故懷疑以三民主義加入憲法者，寧惟誤解三民主義，是直漠視數十年革命之歷史也。

惟以三民主義定入憲法，固屬毫無疑義，但究應如何加以規定，則又不得不細心論究。考三民主義之實現，有兩種步驟，一是消滅妨害三民主義實行之障礙物，一是按照三民主義理論而施之於實際。倘欲實際施行而不能消滅障礙物，則三民主義，絕不能望其有實現之一日。故在一般民衆參加革命運動之過程中，其所有之革命要求，除高唱『擁護民族利益』、『實現民主政治』、『擁護民衆利益』外，而『打倒帝

國主義』、『消滅軍閥』、『走向非資本主義道路』等呼聲，復曾瀰漫於全國。所謂擁護民族利益者，即是要求民族主義之實行也，實現民主政治，即是要求民權主義之實行也，擁護民衆利益，即是要求民生主義之實行也。至於打倒帝國主義，則在要求消滅妨害民族主義實行之障礙，消滅軍閥，則在要求消滅妨害民權主義實行之障礙，走向非資本主義道路，則在要求消滅妨害民生主義實行之障礙。如是，則在憲法之中，即應一面規定三民主義之實行，一面對於妨害三民主義實行之障礙，亦宜設以防止之規定。依余所見，其規定之要旨，應如左述。

(甲)關於民族者 國家對於民族之團結，保護，發展，乃係其主要之任務。憲法關於此等任務，其應設以相當之條文(參閱第二編草案第八條及第十條第十二條第十三條)，自不待論。惟僅僅有此規定，而於民族主義之實行，尙嫌不足，必須再就妨害民族利益之帝國主義，而設法有以防止之，始能達到實行之目的。故爲杜絕帝國主義之藉口，覬覦領土也，即應就全國領土設列舉之規定。爲消滅帝國主義外交上之侵略也，即應就違反自由平等之條約設修改或拒絕之規定，爲抵抗帝國主義之武力壓迫也，即應設國防之規定(參閱第二編草案第四條第九條第十一條)。凡此種種，皆係適合次殖民地中國之國情而爲一般革命民衆之迫切要求也。

(乙)關於民權者 人民權利，無論爲自由權，或爲參政權，均應在憲法中予以保障，使之得以享有及行使，此一般民主國家之所同也，

92924 吾國憲法，其不能缺此規定，自毋庸贅述。惟吾國自辛亥革命以後，即以民主政治相號召，對於民權之保障，曾在元年臨時約法有相當之規定。徒以對於妨害民權之軍閥，未思有以阻止而消滅之，遂致釀成武人專橫，民權消沉之狀態，自袁世凱以至曹錕，十餘年如出一轍。吾民至今思之，猶有餘痛。此次制定憲法，除設保障民權之規定外，而於妨害民權之軍閥政治，亦當防微杜漸，使不至再有復生之日。余意關於此點之規定，可分爲二：（一）禁止軍人干涉政治，（二）限制軍人充任行政元首。

先就第一點言之。軍人干政，爲政治上之大弊，吾國二十餘年來，國家陷於紛亂，人民受其塗毒，其主要原因，可云卽胚胎於此。民國二年各省都督干涉天壇憲法草案，主張解散國民黨並撤銷國民黨議員，致助成袁世凱稱帝之謀。五年八省督軍團擁護段祺瑞內閣，要求解散國會，致釀成溥儀復辟之亂。此外直皖之爭，則由於軍人曹錕張作霖之請免安福系國務員而起，奉直之爭，則由於軍人張作霖與吳佩孚對於梁士詒內閣之一擁一拒而起，凡屬國內戰爭，肇端於軍人干政者居多。此次制定憲法，爲欲使國家長治久安起見，卽應就軍人干涉政治一點，設專條以限制之。故「軍人除服從國家命令防衛國土外，不得發表政治上之言論」之規定，實爲憲法中所不可少者（參閱第二編第十一條二項）。惟世人關於此項規定，而疑其有損及軍人之言論自由者，或亦有之。不知單純之言論自由，如於日報雜誌上發表論說，於會議場中講演學理，苟軍人有此學識，祇須無礙於衛國之職務或不涉及於犯罪，當然

可以自由爲之。至憲法中所謂「不得發表政治上之言論」者，自非指此而言，乃係限制軍人不得以武力爲後盾而干涉政治，如前述各省督軍以及八省督軍團等等所演之故事是也。蓋倚恃武力以干政，其請求得遂，則將跋扈專橫，倒行逆施。假使所求不遂，必且以武力而冀貫徹其主義，內戰之禍，隨之而起矣。故憲法中非有此規定不可。且軍人既負有衛國之重要使命，而於其在任內，不問其政治上之主張，是否得當，而一時加以限制，使之專心爲國防而服務，則損私益公，其理亦正。不僅此也，徵兵制度施行以後，人人均有服兵役之義務，所謂軍人階段，除有特別情形外，無論何人，俱須經過。人人既有爲軍人之一日，則限制軍人不得爲政治上之主張，卽是人人均有受此限制之時，其於民主政治下之平等精神，仍無絲毫抵觸。世有懷疑此種規定者，如能明瞭以上所述各點，當亦恍然矣。

再就第二點言之。行政元首，限制軍人不得當選，在各國本無先例。惟以往吾國幾次大亂，多由於軍人充任大總統或覬覦大總統地位而發生。如袁世凱排除異己，帝制自爲，始而派兵攻擊贛寧，繼而派兵鎮壓川湘，蹂躪社會，屠戮民衆，終袁氏之身而禍未已。推厥原因，假使袁世凱非以軍人而任總統，則當日北洋派之武力，既與之無何種私人感情，卽不易援爲己用，藉遂私謀，而爲禍之烈，決未有至於此極者。又如曹錕覬覦大位，競尚武力，首有直皖之戰，次有奉直之戰，國內紛亂者亦巨數年之久。假使當日有軍人不得當選大總統之例，則曹錕卽不得蓄意征服

他人，以冀奪取大權。而直皖及奉直之戰禍，或者不至發生。因此之故，而憲法中即應規定軍人在退職未滿三年前，不得當選爲大總統，關於此項限制之規定，世人自亦有駭爲創見者，特再列舉其理由以明之。(一) 軍人得任總統，不僅在位時，將挾其原有武力，倒行逆施，而當其尙未就位之前，亦將覬覦大權，窮兵黷武，以大逞其暴力，往事可按，毋待多述，懲前毖後，自應預防。(二) 軍人專習武事，而缺乏政治經驗者，自係通例。遽令膺任行政元首，則在政治上之對內對外，必將缺少適當之處置。縱使不爲故意之倒行逆施，而無意之間，亦足以禍國殃民。茲限以退職三年後始能獲選，一則可令於退職期內，從事於政治知識之培養，同時以其久解兵柄，已無武力可資利用，其獲選也亦係出之真正民意，庶不至有爲勢所迫，而舉非其人之虞。(三) 軍人既不得當選總統，則軍人中之善者，已不能隨政客之慫恿，而熱中政權，以改變其一意衛國之素志。即野心軍人，亦將因其無所企圖，除防衛國土外，其對於國內，已不必爲無益於私人之窮兵黷武。因之限制軍人當選總統，又可培養軍人道德，增高軍人人格。(四) 軍人負有衛國之重要使命，各國雖無限制當選總統之例，而限制當選議員者，則不一而足。議員爲行使立法權者，總統爲行使行政權者，他國既可有特殊情形而限制軍人享有立法權，則吾國因有特殊情形而限制軍人享有行政權，其理亦屬可通。(五) 權利平等，本爲民主國之特徵。論者反對限制軍人當選總統，大概以違反平等權之說，爲惟一之理由。不知如前所述徵兵制度施行後，人人均有爲軍人之

92925
說，爲惟一之理由。不知如前所述徵兵制度施行後，人人均有爲軍人之

一日，表面上雖受其限制者僅爲軍人，其實人人均有受此限制之可能也。就此點言之，仍無損於權利平等之精神。(六) 法國現行憲法，有君主後裔，不得被選爲大總統之規定。考君主後裔，亦人民耳，似不能就其被選舉權加以限制。然因鑒於以往拿破崙之事實，恐帝制之復興，故不得不有此規定。茲師其意而就軍人加以限制，雖情事彼此不同，其防止民主政治之敵人再起，兩者原無二致。

(丙) 關於民生者 憲法中對於民生一項，如保護農工，撫卹老弱等等一切直接維持民生之規定。在今日貧富懸殊之社會，自不可少。惟所以使民生發生問題之資本主義，如不設法加以限制，以引導社會「走向民生主義道路」，則民生問題終無解決之日。故對於個人私有財產，應極力限制其享有及使用。尤其是土地應逐漸使之變爲國有，以貫徹中山先生「耕者有其田」之主張。又直接關係公益之企業以及一切大企業等，亦應設法收歸國營，以減少資本家爲私利而壓迫工人之機會（參看第二編草案第二百五十四條及一百五十五條。）如此，則民生問題，即可獲得圓滿之解決矣。

總之實行三民主義，爲此次革命之目的，而消滅妨害三民主義實行之障礙物——帝國主義，軍閥，資本主義，亦爲一般革命民衆之迫切要求。如果此次憲法中，未能就此項要求而有相當之規定，直可謂爲非以三民主義爲根據之憲法，易言之，即可謂爲非此次革命後之憲法。

92926

二 憲法之編制

考各國憲法之編制，原無一定形式，其所分篇章祇求就其主要內容可以包括無遺，即爲已足。故日前立法院憲法草案委員會某某委員提議吾國憲法應就民族民權民生分篇時，余以爲此項編制形式極爲新穎，同時復恐太涉機械，難於措置裕如。繼經詳加考覈，認爲以三民分篇之形式，實可將根據三民主義而規定之憲法，包括無遺。且提案人並主張於民族民權民生三篇之外，復增基本原則及附則兩篇，分置於前後，更無不能包括全部憲法內容之虞。故此次憲法之編制，即無妨採此提案。惟僅可以章名，不必以篇名。因基本原則與附則，其內容均極簡單，吾國文字上使用通例，大概名篇者較爲繁複也。茲就其形式列舉於下而略述之。

- 一 基本原則
- 二 民族
- 三 民權
- 四 民生
- 五 附則

(一) 在基本原則章中，應規定建國之大本。所謂建國大本，即是三民主義，故首先應規定國體爲三民主義共和國（參看第一編第一條）。關於此點，或疑爲有涉一黨之私稱者，甚矣其惑也。夫三民主義，固爲國

民黨之主義，同時又爲一般民衆所崇奉之革命主義。以之定爲國體，與一般民主主義國家，定國體爲民主共和國者無以異也。此豈得以一黨之私稱譽之乎。又建國之大本既立，即不得不有一完善之政府組織以維持之。孫中山先生五權憲法之說，實係一種完善之政府組織法，故本章中，亦應規定其大體（參看第一編第二條第三條）。

(二) 在民族章中，其所規定者，則爲領土、國籍、國旗、國都，以及民族之團結、保護、發展，並排斥異族之侵略等等。關於此點，或者以爲孫中山先生所講演之民族主義，其涵義並不如是之廣，僅以民族一章包括之，殊嫌牽強。不知孫先生所講演者，原祇就其主要之點立論（如團結民族精神，增進民族地位等）。若施之於實際，則不妨發揚而光大之。且領土、國籍、國旗、國都等，均屬關係於民族者，以之定於本章之中，未爲不當。

(三) 在民權章中，其所應規定者，則爲人民之權利義務及國家機關之組織及權限等。孫中山先生在民權主義講演之中，所述民權本祇偏於人民政治上之權力而言。以此之故，論者每以民權一章，不能將人民之權利義務包括之。不知增進人民之政治權力，即爲防止政府之流於專制，防止政府之專制，即在使人民之權利義務，獲得公平之結果。孫先生所講演之民權主義，雖然祇就政治權力立論，然絕非謂人民僅應具有政治權力，其餘一切權利及義務，可由政府任意剝奪或賦與也。果若是，則民權主義，殆將成爲無意義無目的之說矣。故本章中不但

可以規定行使政治權力之國家機關，而以人民之權利義務一併規定於其中，其在編制上亦無勉強湊合之嫌。惟因另有民生一章，其權利義務有關民生者，當讓之於民生章中規定之。

(四) 在民生章中，其所應規定者，則為會計、教育、經濟三項。孫中山先生所謂民生，乃係指『社會生存，人民生活，及國民生計』而言。雖在民生主義講演中所述者，僅為國民經濟方面之衣食住行，似乎不能將會計及教育，一併規定於民生章中。然會計屬於國家之財政，如無整理之方，而社會生存，人民生活，國民生計，均將蒙其影響。至於教育，則一面為社會進步之源，同時又為人民謀生之本，如不求有以發展之，則個人與社會，必將同受其害，其理甚明。故以會計、教育、經濟三項，同規定於民生章中。

(五) 在附則章所應規定之事項，主要者則為憲法修正解釋並制定頒布之機關。此外憲法施行後選任公務員之過渡辦法，以及公務員就職宣誓並損害賠償等，均應在本章規定之。

三 政權及治權

管理國事之權為政權，治理國事之權為治權，此種區分，為孫中山先生之創說，其五權憲法之理論，即係基於此而成立者也。五權憲法之理論，思想精密，洵為政府組織法規之模範。且現在國民政府之組織，既已略師其意而行，數年以來，尚少窒礙。此次制定憲法，欲使孫先生五權

憲法之理論。完全施之於實際，即應分別政權與治權，而設置詳細之規定。

(甲) 關於政權之規定 政權為選舉、罷免、創制、複決四權，應由人民直接或間接行使之，此孫先生在民權主義及五權憲法講演中所述明者也。惟人民應當直接行使或間接行使政權之範圍如何？學者間主張原不一致。第吾國幅員遼闊，人口衆多，若不問中央與地方，一概採用直接民主制，而由人民直接行使其政權，其勢實有不能。依余所見，除根據建國大綱第九條規定，縣之政權，由人民直接行使外，而中央之政權，均應由人民選舉代表，組織國民大會行使之（省之政權，由省民大會代為行使）（參看第二編草案第四十條。）

國民大會，既為代表人民對於中央行使政權之機關，必須使之具有下列之特點，方可盡其代表之能事。

(1) 權力須不受限制 所謂權力不受限制者，即為具有最高權力，可以控制政府，而政府不能限制之也。在多數民主國家之議會，其政見與政府不合時，因政府有解散議會之權，而權力每每受其限制。孫先生五權憲法之主張，乃所以矯正議會政治之缺點者，故國民大會，即不能與一般議會同視，務使之具有無限制之最高權力，以便可以代行『四萬萬主人』之職權。因之政府人員舉措失當者，隨時可經監察院彈劾，再由國民大會審判罷免之。絕不能如多數民主國家，使政府有一種對抗之權，而於國民大會行使罷免權之時，藉解散國民大會之方法以遂其戀棧之企圖。關於此點，論者或有慮其權力太無限制，政府不易行使其治權者。不知人民為國家之主人，政府人員不過係人民所僱傭之公僕，在公僕治事不

愜主人之意，則主人令其去職，另易他人，乃係其應有之權限。國民大會既為代表人民之機關，對於政府具有無限制之權力，自係當然之理。苟令政府可與代表人民之國民大會對抗，則國民大會對於政府之驅策放逐，即已失其權力，而人民殆將受政府之褻視欺凌矣。惟國民大會，雖不能受政府之限制，然人民對於國民大會則應有監督之權。如國民大會代表有不稱職時，當許人民基於其罷免權而隨時撤回之。（參看第二編草案第四十四條。）

(2) 權力須擴張範圍

關於國民大會之權力範圍如何？議論至為紛歧。余以為國民大會既係代表人民行使政權之機關，即無妨擴張其權力範圍，以冀收得民主政治之實效。

(一) 選舉權及罷免權之行使，應不僅以大總統及五院院長為限，而立法委員、最高法院法官、典試委員、監察委員、審計委員等，亦應由國民大會選舉或罷免之，方適宜。（參看第二編第八十八條第九十九條第一百〇六條。）蓋以立法委員等，其地位雖不及大總統與各院院長之崇高，而所司職務均關重要，苟非以任免之權，委之於民意機關，則黜陟偶有失當，即足以害國病民。

(二) 覆決權之行使，應不僅以立法院之預算案及其他法律案為限，而於大總統之宣戰媾和及締結條約案，司法院之赦免案，監察院之決算案等，亦應使國民大會具有覆決之權。（參看第二編草案第六十八條第九十條第一百四十條。）蓋以是等案件，或關國家之榮辱，或關司法判決之變動，或關財政上之計算，其情形均較重要，故以取決於民意機關為宜。

(三) 國民大會對於立法院，固應有法律創制之權，而對於其他各院，亦應許其建議。（參看第二編草案第五十七條。）蓋以僅有立法上之創制權，而不許其建議於其他各院，則關於立法以外之人民意見，即有不能轉達於各院之虞。

(四) 監察員就選任中央公務員所提出之彈劾案，應有審判之權。（參看第二編草案第五十一條。）此項審判權之應誰屬，主張雖本不一致，有謂與彈劾機關屬於監察院者，有謂應特設機關行使之者。其主張雖各言之成理，然余意此項公務員之罷免，既為國民大會之特權，則為貫徹罷免權

之精神起見，應以彈劾案之審判權，屬之國民大會為宜。如果審判權屬諸其他機關，則國民大會之行使罷免權，不過執行其他機關之判決而已，其決定之權，已不操之於國民大會。名為國民大會，實則不能獨立行使之，豈非已失其罷免權之精神乎。

(3) 須有常設機關經常行使權力

國民大會，原係由各縣市人民選舉代表組織而成者，其人較較為衆多，自應與一般國會無異，而有開會閉會之期間。

然國民大會既為代行政權機關，而且職務亦極繁複，則在閉會期內，非有一執行委員會，以便經常行使其權力不可。（參看草案第四十五條。）如果國民大會之行使權力，僅以極短期之開會時間為限，則閉會期內所發生之事項，應屬之於國民大會權力範圍者，將見非放棄不問，即為延至開會時再為處理。因之而政府得有專橫之隙，國事陷於叢脞之境，則所謂管理國事，監督政府之國民大會，已不過虛有其名而已。查各國憲法，為使國會得以充分監督政府之行動起見，亦有承認於閉會或解散期內，由國會選定議員若干人組織議會委員會者，如德國及捷克憲法，均曾有此規定，吾國從前之天壇憲法草案亦然。至於國民大會，其權力較之一般國會為大，應有常設機關以便在閉會期內行使一切權力，其理由尤為明顯。且現在國民大會職權，係由中國國民黨全國代表大會代為行使，而代表大會閉會時，則由國民黨中央執行委員會行使之。（參看訓政時期約法第三十條。）總此觀之，是現在經常行使政權者，已有國民黨中央執行委員會之常設機關。就政治經驗上言之，此次憲法對於國民大會，亦不得不一有常設機關（即執行委員會）之規定。

(乙) 關於治權之規定

治權為行政、立法、司法、考試、監察五權。

前言政權，屬於人民方面之權，而治權則屬於國家機關方面之權也。治權既為國家機關之權，則憲法中關於治權之規定，即是就國家機關之

組織及職權而釐定其大綱。苟於此而不能慎密爲之釐定，以臻盡善，則一國之政務，必難期其進行無阻。茲特就幾種主要點略述於下。

(一) 各院應各爲最高獨立機關 所謂各最高獨立機關者，即各院之上，不能再有其他政府機關統轄之是也。目前中央政治制度，五院之上，另有一國民政府，而各院並非各爲最高獨立機關，此乃係訓政時期之過渡辦法，而不能視爲經常之制度也。此次憲法，務須變更舊制，使各院各爲最高獨立機關，其理由如下：

(一) 孫中山先生五權憲法之理論，乃係五院各爲中央獨立機關，並未主張再由五院另組一政府機關以統轄之。若如現制，以五院組成國民政府，而由國民政府統轄五院，此已合五權而爲一權，祇能謂爲一權憲法，而喪失五權憲法之意義。

(二) 在政治制度採行三權分立之國家，其立法、行政、司法各機關，亦係各別獨立，並未另由各機關合組一統轄之政府機關。如立法機關爲議會，司法機關爲法院，行政機關爲國務院，皆係各爲獨立機關，而議會、法院、國務院等，並未另組一何種政府機關以統轄之是也。若此次憲法，仍採舊制，徵以各國實例，亦不可適。

(三) 各國所謂政府，大概係專指最高行政機關而言，如德國憲法第五十二條，聯邦政府，以聯邦行政院長及各部部长組成之，是政府即爲最高行政機關，已屬顯然。若如現制之國民政府，由五院組織而成，則所謂政府，已非最高行政機關之專稱，而立法、司法、監察、考試等機關，亦屬於政府之列矣。此不僅世界各國無此實例，即在理論上亦欠妥貼。(四) 以五院組織國民政府，而以國民政府統轄五院，則五院院長，似乎已居於國務員之地位。然考之各國政治制度，國務員皆係以行政院（或稱國務院）之各部部长充之。至立法機關及司法機關等之長官，絕未有以之任爲國務員者。若採現制，則立法司法監察各院長，均將等於國務員，而成爲行政元首之屬僚矣。有是理乎？(五) 一國之政府領袖（君主國君主，民主國大總統），在學說上均稱爲行政元首。若於五院之上，另設一國民政府，而以大總統主持之（假定採獨立制，不採委員制），則大總統已不僅爲行政元首，且兼爲

立法司法等等之元首矣。此時如仍稱爲行政元首，則名實已嫌不符，如不稱爲行政元首，則在學說上又少根據，即此一點，亦足以釋明各院應各爲獨立機關無疑。(六) 五院既統轄於國民政府之一個最高機關，即已喪失五權獨立之精神，此毫無可疑者也。然論者或有謂五院之上，雖設有國民政府，苟於各院允許其獨立行使職權，仍無妨於五權獨立者。不知五院與國民政府，既已認爲有一種從屬關係，則國民政府即可就各院之事務，而命令處分之。此時各院如果可以不必要，則國民政府已同虛設，又何必有此贅瘤機關假使非服從不可，而各院則已喪失其獨立之精神矣。

(2) 各院應各別獨立行使職務 如前所述，各院既應各爲最高獨立機關，而各院之職務，即應各別獨立行使。此不僅五權分立，應當如是，即在三權分立國家，亦有承認其各別獨立行使職務者，如立法機關之用人行政，多由其本身獨立主持是也。不過在三權分立國家，其得獨立行使職務者，僅爲立法機關，而司法機關，除審判上得以獨立外，其餘用人行政，仍多隸屬於行政機關之下，而不能獨立主持之。此尙與權力分立之精神未能盡合也。此次憲法，即應貫徹五權分立之精神，使各院均得各別獨立行使其職務，因之對於下列幾點，即應改變一般國家之成例，在憲法中特爲明白之規定。(一) 各院所屬公務員，除由國民大會選任者外，均應由各院院長任免之（參看第二編草案第八十九條第九十七條第一百〇七條），而大總統祇能於行政方面之公務員有任免之權。(二) 法律之公布，應由立法院院長爲之（參看第二編草案第八十三條）。在一般國家，公布法律之權，本屬於行政元首。然此乃係承認元首對於法律有提交覆議之權，故不得不以此公布權界之，使之得有要求覆議之機會。至在五權憲法之下，既已承認國民大會法律覆決權，即不能再承認行政元首有提交覆議之權，因之公布法律，即可由立法院院長爲之，不必再授權於行政元首。(三) 司法行政，應屬於司法院之管轄（參看第二編草案第八十七條），赦免案件，應由司法院院長獨立處

理之(參看第二編草案第九十條)。在一般國家本皆以司法行政之於行政機關,被免宣告之權,屬之於行政元首。然此均有背於權力分立之精神也。殊不足取。

(3) 各院各對國民大會負責

所謂各對國民大會負責者,即各院院長

長遇有違法失職之處,各對國民大會負其責任,而國民大會可加以相當之制裁也。如前所述,各院既各為最高獨立機關,並各別獨立行使職務,其在責任關係上,即不得不有一監督機關,以防止其違法失職。國民大會,原為各院之治權所從出,故各院均應對國民大會負責。惟此項情形,原不必在憲法中明定「各院均對國民大會負責」之條文,祇須就此項負責事實加以規定,即為已足。如第二編草案第五十條規定國民大會對五院院長有罷免之權,以及第五十一條規定有審判彈劾案並自行彈劾監察院人員之權,皆係定明各院對於國民大會負責之事實也。不過如下述行政院院長之責任,則又應明定(參看第二編草案第七十四條),以便與大總統之責任有所區別。

(4) 行政應另設總統並採責任內閣制

關於中央行政是否即以大

總統兼為行政院長,抑或於行政院長之外,另設一大總統,不僅學者間意見不一,即建國大綱與孫文學說所載,亦不盡相同。據建國大綱第二十一條「憲法未頒布以前,各院院長皆歸總統任免而督率之」,所謂各院,自指五院而言,由此推之,是行政院應專設行政院長,並非由大總統兼任也。然孫文學說第六章則云「憲法制定之後,由各縣人民投票選舉總統以組織行政院」,是又明明謂總統即是行政院長,並非於行政院長之外,另有一大總統。惟余意此次憲法,應另設一大總統,以為一國之行政元首。蓋以按照現行制度,於行政院長之外,原另有一國民政府主席,行之已久,尚無何種窒礙,茲師其意而以主席改為總統,當能合乎政治上之實情也。不過關於行政方面,既有行政院長,復有一大總統,而兩者間之責任關係,即不得不加以明白規定。考各國政府制度,原有總統制與內閣制之分,吾國現

制,乃係採行內閣制者。此次憲法關於此點,亦似以採行內閣制為宜。蓋以採行內閣制,則總統不負實際政治責任,概由行政院長對於國民大會代為負責,一則可以保持總統之尊嚴,二則可以防止總統之專橫也(參看第二編草案第七十條及第七十四條)。

(5) 行政訴訟應由司法法院管轄

行政訴訟應否屬於司法法院管

轄,原有日耳曼法主義與羅馬法主義之分。在日耳曼法主義,是以事務之結果而定其管轄之範圍。以為行政訴訟,其結果亦係經過審判者,故亦認為係一種司法事務,應由司法法院管轄。在羅馬法主義,是以事務之原因而定其管轄之範圍。以為行政訴訟,其發生之原因,乃係一種行政行為,故認為應另設行政法院管轄,而不能由司法法院受理之。惟據吾人意見,司法云者,即是適用法律以解決人民爭議,維持社會秩序之國家行為也。民事審判,適用民法以判定理之曲直,刑事審判,適用刑法以判定罪之有無,固然屬於司法,而行政審判,則是適用行政法以判定國家官吏所施於人民之處分是否違法者,又何獨不可認為屬於司法,故此大憲法,即無妨將行政訴訟,規定由最高法院一併受理之(參看第二編草案第九十一條)。

(6) 典試彈劾與審計均應獨立

在三權分立國家,僅有所謂「審判獨立」之制,故在憲法中,多有規定「法官獨立審判,不得干涉」者。不過司法之審判,因其係就訴訟當事人而判定罪之有無及理之曲直,固應保持獨立,不許任何人加以干涉(參看第二編草案第九十三條)。然典試委員之典試,乃係就典試人員而定其去取者,監察委員之彈劾,乃係就公務員而檢舉其過失者,審計委員之審計,乃係就國家收支而審定其當否者,其職務之均關重要,已不待言,故亦應在憲法中承認「典試獨立」、「彈劾獨立」、「審計獨立」(參看第二編草案第一百一條第一百十四條第一百十八條)。

四 地方制度

地方制度，應否規定於憲法之中？依據各國通例，在單一國家，大概多以普通法律規定之，在聯邦國家，其規定於憲法中者則居多數。吾國乃係單一國家而非聯邦國家，就各國成例言之，本可不必在憲法中加以規定。但余以為此項成例，並不能視為立法上絕對不可變易之原則。其地方制度之應否規定於憲法，仍當視其國情如何以為斷。所謂國情者，即在中央有無侵犯地方權力以圖絕對中央集權之虞，在地方有無擴張自己權力以形成割據獨立之勢是也。有一於此，即在憲法中實有規定地方制度之必要。

吾國以往情勢在中央希圖絕對中央集權，以及地方希圖割據獨立者，比比皆是。為保障中央權力之不受地方侵犯，或保障地方權力之不受中央侵犯，其在憲法中將地方制度明白規定，均屬在所必要。故孫中山先生在建國大綱中，曾就地方制度加以明定。而此外民國十二年憲法，北京擴大會議約法草案，南京訓政時期約法，則均設有地方制度專章。可見地方制度之應加入憲法，已為吾國多數人士所主張。惟各國以地方制度規定於憲法中者，其規定亦有詳略之殊。有僅就權限加以規定而不規定其組織者，如歐戰前之德國憲法僅劃分中央與地方之權限是。有於劃分權限之外，復規定其組織原則者，如美國及瑞士憲法，規定各邦必須採共和政體是。並有一面劃分權限，一面就各邦組織詳加規定者，如坎拿大及奧大利憲法是。此次憲法關於地方制度應如何加以規定？茲略述所見如下：

(甲) 地方組織之規定 關於地方組織，在憲法中實以僅規定其原則為宜，詳細情形，當另以普通法律定之。其應行規定之原則，可分為三。(一) 地方之區分，可仍現制之舊，別為省縣市三種。(二) 地方之政權機關，省設省民大會，代表全省人民行使政權，縣市政權，由各縣市人民直接行使之。(三) 地方之治權機關，省設省長及省立法院省監察院，縣市設縣長市長及縣市立法院監察院（參看第二編草案第一百九十九條至一百三十二條）。以上三項原則之規定，第一點因係舊制，尚無問題發生。關於第二點，有人主張省之政權，應由人民直接行使者，但吾國各省，地廣人衆，直接民主制度，亦覺不便施行。至於第三點，則認為省縣機關繁複，而設官過多者，或亦有之。但省縣市之政權及治權，當然須有相當之機關行使之，因事設官，何至有過多之嫌。

(乙) 地方權限之規定 據建國大綱第十七項「……中央與省之權限，採均權主義，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。」據此規定，則地方權限之範圍如何？自應依其性質以為斷。惟何種事務，其性質屬於中央，何種事務，其性質屬於地方，須於憲法中具體的規定，其大概，方可免除地方與中央之紛爭。不過關於此項事務之具體的規定，各國立法例所採應方法原不一致。有僅列舉應屬中央權限之事務，而以未列舉之事務屬於地方者，如美國是。有將何者屬於中央權限，何者屬於地方權限，雙方並列於憲法者，如坎拿大是。又有以屬於中央權限內之某一

929³²部分，認中央有立法權，而執行權得付諸地方者，如德奧諸國是。

按一國之事務，至爲繁瑣，將屬之於中央與地方者，一一雙方列舉，不但太涉煩瑣，抑且有掛一漏萬之嫌，兩者相較，實不如僅列舉屬於中央權限之事務，而以其餘事務歸之地方，較爲賅括，此即所謂地方權限，採概括主義，中央權限，採列舉主義也。關於此點，有人以爲聯邦國家，其中央權限，係地方所賦與，應就地方賦與於中央者列舉規定之，單一國家，地方權限，係中央所賦與，應就中央賦與於地方者，列舉規定之。因之主張中國憲法對於中央權限，應採概括主義，地方權限，應採列舉主義，以中國係單一國家，地方權限爲中央所賦與也。不知聯邦國家之中央權限，其所以採列舉主義者並非以中央權限係地方賦與之故，乃係以應屬中央權限之事務，其性質較爲簡要，便於列舉，而地方事務，則細瑣不便列舉也。如此，則此次憲法之於地方權限，自以採概括主義爲宜。至於如德奧諸國憲法，如應屬於中央權限內事務之一部，認爲可令地方執行者，即由中央立法而委託地方執行之，在疆域遼闊之中國，亦屬可行，此次憲法亦應仿其例而規定之（參看第二編草案第三十四條及第三十五條。）

五 人民權利

人民權利之規定於憲法中者，一般學者大概分之爲自由權，受益權，參政權三種。此等權利，乃人民對於國家之權利，均屬公權。有人以憲

法上之某某權利認爲私權，或主張以私人間之權利關係定之於憲法中，大概俱係誤解憲法上人民權利之性質也。如自由權，乃人民對於國家之消極的權利，詳言之，即各人之種種自由，不受國家侵犯，而爲要求國家不行爲（消極）之權利也。受益權，乃人民對於國家之積極的權利，詳言之，即各人應享受之利益，須由國家負責，而爲要求國家行爲（積極）之權利也。據此觀之，是自由權與受益權之均爲公權，自無疑問。至參政權之爲公權，更不待言。但此乃爲一般人所周知，尙無有涉於誤解者。

憲法上對於人民權利之規定，其範圍如何？則因時因地而不同。吾國此次憲法，究應如何加以規定，茲就愚見分述於下。

（甲）自由權 人民各種自由，有與社會生計無直接關係者，有與社會生計有重大關係者，前者如身體自由，居住及移轉自由，通信，言論出版及集會結社自由等是，後者如財產自由，契約自由等是。

憲法中對於不關社會生計之人民自由，應爲嚴格之保障規定。考各國憲法，對於人民自由，有採憲法直接保障主義者，有採憲法間接保障主義者。後者僅能限制行政權不得侵犯人民自由，前者則立法權亦須受其限制。例如規定「某某自由，非依法律不得侵犯」或「於法律範圍內，得有某某之自由」等，此僅得限制行政機關，不得頒發侵犯人民自由之命令，而立法機關仍可制定法律以限制之，故祇可謂爲憲法之間接保障，而非直接保障。又如規定「人民有某某之自由，不得制定法

律拘束之」或「人民有某某之自由，非因犯罪或其他妨害公安情事，不得剝奪或限制」等，此卽立法機關亦不得任意制定某種法律，以限制人民之某種自由矣。以往吾國人民，其自由慘受政府任意制定法律以限制之者屢矣，此次憲法，其於無關社會生計之種種自由，非採憲法直接保障主義，而爲嚴格之保障規定不可（參看第二編草案第十五條以下）。關於此點，論者有以爲此係從前個人自由主義之立法，而不能適合現代社會之潮流者。不知社會無論如何進步，而人類對於本己之自由，仍當力圖有以維持而鞏固之。所不同者，從前個人自由主義，是爲發展少數資產階級之利益，而尊重多數人之自由，今日則爲發展全體人類之利益，而尊重一般人之自由而已。前者祇是一種假自由，後者則爲一種真自由，追求真自由之社會，正是現代人類所應努力者。若以憲法之直接保障人民自由，不合現代潮流，未免所見不廣矣。不觀夫歐戰後之許多國家新憲法乎，如德意志，土耳其，希臘，西班牙等國憲法，其中就人民自由予以直接保障者不少，而蘇俄共產主義國家憲法，尤特別承認民衆集會結社等之真正自由。可見社會愈進步，而於人民自由之保障愈趨嚴格也。

至於與社會生計有重大關係之人民自由，如財產自由，契約自由等，則又須加以嚴格之限制。蓋以現代社會之病徵，卽是由於以前憲法之保護財產自由及契約自由太過。現在欲救此弊，自非加以嚴格限制不可。故歐戰後各國新憲法，多有限制財產自由及契約自由之規定，如

德國憲法「私有財產含有義務，私有財產之使用，不得反乎公共幸福」又「反乎善良風俗之法律行爲無效」等是也。孫中山先生民生主義，卽是洞察現代社會病徵，而對於此等自由，冀爲嚴格之限制者，如平均地權，節制資本之說皆是。故此憲法，卽應依據此旨而規定之（參看第二編草案第一百五十三條以下）。

（乙）受益權 受益權者，卽訴願權，訴訟權，受教育權，以及受救卹權，受特別保護權等是也。在憲法上所規定之受益權，其範圍如何？各國立法例，多不一致。歐戰以前之各國憲法，因其主要任務，在保護少數資產階級之個人自由，其關於受益權之規定，大概多爲貫徹此項自由之保護而設，如訴願權，訴訟權等是。至於受救卹權，受特別保護權等，則在憲法中規定之者甚少。歐戰以後，社會情況，已非昔比，若徒爲貫徹個人自由之保護，僅以訴願權，訴訟權等之少數受益權定之於憲法之中，已難與大多數人之生活相適應，故現在許多國家之新憲法，則於前項少數受益權之外，復有老弱殘廢受救卹權，勞苦民衆受特別保護權，以及青年受教育權等之規定。孫中山先生之民生主義，卽是對於一般貧民青年等，思有以安置之者，因之此次憲法，卽須就此等受益權詳加規定（參看第二編草案第一百六十條以下）。

（丙）參政權 參政權，卽指選舉，罷免，複決，創制四種政權及官吏權而言。此等權利，其應在憲法中予以規定，自無何種疑義。惟人民究應具有何種資格，始得享有此等權利？余意四種政權在已滿二十歲之

92934 人民，祇須無精神病等之消極資格者，即得享有之。至官吏權，因其須有相當之學識技術，方得運用自如，自非依法律之規定不可（參看第二編草案第二十八條及第二十九條。）

六 憲法之保障

關於憲法之保障，有人主張須特設機關（如國事法院之類）以保障之者，余意不然。在民主國家，其一國之主權既屬之於人民全體，則在政治上占偉大勢力者，自莫人民若。因此，則關於一國之憲法，即以付

諸代表人民之國民大會保障之為至當。且國民大會為制定憲法之機關，茲以自己所制定者而由自己保障之，尤較便利。若以特設機關負責保障憲法之任，假使國民大會認為應保障者，而特設機關不能盡責保障之，豈非大反民意乎。故關於憲法之保障，即由國民大會負擔其責任為已足。其為防止國家機關誤解憲法而妨礙憲法之實行也，則應以解釋憲法之權，屬諸國民大會，為防止國家機關故違憲法，而毀滅憲法之尊嚴也，則應以審判彈劾案並發交彈劾之權，屬諸國民大會（參看第二編草案第五十一條第五十三條及第一百七十條。）

猶太人在蘇聯

由於各項推廣猶太人農業殖民之組織之努力，蘇聯現有近二十萬之猶太勞動者從事農業。西伯利亞之畢洛比藏區域現有一巨大營穀物農場及機器耕種機站三所。該地共有猶太人經營之農場七千五百所，業已全部集體化，同時因有機器耕種機之工作，故其播種總面積已自一四〇〇〇公頃增至二八〇〇〇公頃。該區文化發展亦極迅速，兒童中百分之九十九已進學校。並已設立猶太小學教師訓練所及農業專門學校各一所，當地有兩種猶太文報紙。在克里米亞猶太集體農場共有人口二萬五千，設有學校七十三所，農業技術學校二所，當地猶太報紙一種，閱讀室二十二處，及一流動劇團以適應其文化上之需要。居住烏克蘭境之猶太人共耕農田十萬公頃，組成巨大集體農場十所。彼等分組三猶太人區，各區行政事務均用猶太語文處理云。