



## 憲法草案評

周鯁生

有人譏笑法國人，說他們的法律是爲着違犯而制定的。如果這句話要移到中國，至少在國家根本法之場合，不能不說是近乎事實。從辛亥革命以來，中華民國何嘗不有過約法，有過多次的憲法草案；可是皇皇大法，不過紙上空文，有權勢的人，總是各行其是。制憲本來是國家的大典，在他國國民看得如何重要，而在我們國內，則一般視若漠不相關。這種怪象，固然也可以歸咎於國民心理的麻木不仁，實際則過去政府或實力派之慣於將國家大法視同一束廢紙，滅殺人民對於憲法的信仰與興趣，亦有以致此，又何可諱言？因此之故，國民政府草憲工作，進行已經年餘，而社會方面對之只是冷淡或懷疑，自不足怪。不過無論如何，現今憲法草案初稿告成，總算是一種重大的立法工作，值得國人注意。

95287  
國民政府制憲工作，依去年立法院組織起草委員會而開始。去年六月中會由該會副委員長吳經熊氏以個人名義發表過一次憲法草

案初稿。那個草案作爲起草委員會討論的基礎。最近發表的憲法草案初稿，則爲起草委員會工作之結果，內容編制與吳氏初稿大有不同。吳稿條文多至二百十四條，委員會草案則爲一百六十條。吳稿以民族、民權、民生分編，而委員會草案則採用普通的編次。草案全部分爲十章：（一）總綱，（二）人民之權利義務，（三）國民經濟，（四）國民教育，（五）國民大會，（六）中央與地方之權限，（七）中央政制，（八）省，（九）地方政制，（十）附則。對於上列各章，吾人不暇爲詳細的討論，茲就大體上略述所見如左。

從形式上看來，這次草案的編次，總算簡明而整飭；條文字句亦頗精審。論其內容之詳，則過於一九三一年十二月九日的西班牙共和國憲法（共百二十五條），而與一九一九年德意志民國憲法（共百八十一條）相伯仲。尤其人民權利義務及國民生計教育之部分，在草案中看得特別重要，共佔三章（共三十九條）。在這一部分，一方面採用近

95288  
世一般憲法共有的權利自由及公共義務的規定，同時則實現國民黨主張的民生主義的思想於憲法條文。但是下述數點，大有考慮的餘地。

(一) 人民權利自由的享受，仍是通同附有「依法律」或「得依法律停止或限制」之條件，則原則上人權自由的保障，不是為對抗立法機關的行為而設。不過起草者以為有第二十三條規定「凡停止或限制人民自由或權利之法律，以為社會秩序公共利益所必要者為限」，可以防止法律摧殘人權。但是所謂社會秩序，公共利益的意義如此空泛，倘若判定社會秩序，公共利益的必要者，仍是立法機關自身，那末這種規定，除掉構成一種道德的義務外，又有何實際限制的效力？(二) 憲法對於國民經濟教育，規定既不厭詳，何以關於社會生活，如家族及救助事項（為戰後新憲法如德西共和憲法所特別重視者），獨置之不論？難道起草者以為中國社會在這類事項上已經較人進步，或根本與西方不同，不必在憲法中標示原則嗎？(三) 國民教育章何以不將義務教育定為一律免費？(四) 就全體說，實際國民經濟教育章所規定的，與其說是具體的規則，毋寧說是抽象的立法的理想或方針；這類條文究竟有多少能實現於法律，尚是問題；則與其設為多數繁瑣而無實行把握之條文，又何如為簡單扼要的規定？

吳稿於民族編中規定國內民族及國際關係之原則，而現今草案則將這類條文完全擯棄。本來憲法中不必特設民族一編，而關於民族對外關係的條文，亦可不必如吳稿之繁瑣；不過吳稿將中國民族主義

及現世國際趨勢納入憲法之原意，究大有可取。我們以為中國憲法至少應當在總綱或其他適當的部分，將中國境內各民族一律平等及中國屏棄戰爭，遵行國際公法，遵守國聯義務之宗旨定為憲法的根本原則。固然這類條文，在他國憲法中多半也屬空文，無裨實際，但是我們要證示民族主義之實在性及使中國憲法合於現代國際的趨勢，則究竟亦宜將它們採入憲法。

又戒嚴或一般憲法保障的停止，於人權自由最關重要，但在草案中除第七十三條（國民政府宣布戒嚴解嚴），第九十條二項（提出於立法院之戒嚴案應經行政院會議議決），及第九十五條（立法院有議決……戒嚴案……之權），關於戒嚴行為之機關有規定外，關於戒嚴之詳細手續及其限制，則未說及。我們以為這亦是草案的一個大缺陷。為保障人權，防止政府濫用權力起見，戒嚴或停止憲法保障之手續應當在憲法中嚴密規定；一九三一年西班牙共和憲法（第四十二條）即有這種規定，可謂用意周到。在我們的憲法中，對於政府宣布戒嚴或停止憲法保障之行為，裁可或追認之權，在原則上似應當屬於國民大會。

憲法中最引起爭論的，大約要算政制那部分了。草案第五章以次都是關涉政制的條文。在大體上，草案所採的政制，基於建國大綱的思想，中央政府設總統并分設五院，以行五權之治，而以國民大會為行使四種政權之機關。國民政府則為總統及五院組織之集合體。

關於國民大會，我們與草案意見不同的有三點。第一是國民大會

代表之人數太多。代表有三種：（一）每縣市及其同等區域選出代表一人。（二）蒙古西藏人民選出之代表。（三）國外華僑選出之代表。全國現有之縣以千四五百計，縣市合計數達千八百餘，加上同等區域、蒙藏以及華僑之代表，國民大會代表人數可達二千左右。以如此多數人集合之議會，如何能便利而有效的行使職權（即令職權很簡單），則是大大的疑問。我們以為如果要國民大會不至有名無實，則代表人數必須大為縮減，至多不得過一千，最好在四五百左右。草案所以預備容納如此多的代表人數，大約由於拘泥於建國大綱上每縣得選國民代表一員之定則。實則要使國家制度能行得通，對於建國大綱的規定，在不違背孫先生民權主義的精神之限度內，并不妨為必要的變通。變通的辦法，似莫如採用間接選舉方法，以縣市或同等區域為初選區，而以省為複選區，（複選當選者且不以初選當選人為限；）蒙藏及華僑代表選出方法另以法律規定。如此則代表人數，可以減縮至適當限度。第二是國民大會的集會期。草案規定國民大會每三年召集一次，其會期以一個月為限。以行使選舉，罷免，複決，創制四權之國家最高機關，而集會機會如此之少，勢必至名不副實，似可斷言。雖則國民大會集會或選舉頻繁均多不便或不經濟，然而每年一次的集會，則決不可少。我們以為國民大會不妨每三年舉行選舉，而每年必須集會一次，必要時且得召集非常會議，每次會期不妨從短，似乎兩星期已足。第三是國民委員

會制度。為補救國民大會三年集會一次所生的困難，草案特設置國民委員會；該會置委員二十一人（候補委員十人）由國民大會選舉，但不以國民大會代表為限。國民委員會之職權，則有下之五項：（一）於國民大會閉會後接管大會秘書處並籌備下屆大會之召集；（二）經國民政府之請求或於監察院對於總統副總統提出彈劾，並經委員四分三以上之決議時，召集臨時國民大會；（三）受理監察院對於五院院長副院長及立法委員監察委員之彈劾案；（四）受理立法院對於行政院院長之不信任案；（五）其他本憲法賦予之職權。國民委員會這個機關，表面上類似他國（例如德國）憲法在國會閉會期中設置之國會常任委員會；但是不但上列廣大的職權為他國同種機關所無，而且任期之長（三年）亦屬僅見。將如此廣大的職權，在國民大會不存在之長期間（三年間），由少數人全權行使，殊不合於建國大綱以國民大會行使中央統治權之本旨。（起草者的意思也許是想以國民委員會代替現今中央政治會議之地位，多少保留黨治的機會。）國民委員會問題原與國民大會會期相關連。假定如我們以上所主張，國民大會每年集會一次，則國民委員會即令設置，任期亦不會長過一年。至於國民委員會之職權，則亦應當減到以處理在國民大會閉會期中緊急事件為限。我們以為上述草案所列（一）（二）兩項職權，可以給予其他諸項職權則不應當承認；此外則對於政府宣布戒嚴或停止憲法保障之非常行為的裁可及其撤銷，在國民大會閉會期中，亦應特別

95290 指定爲屬於國民委員會之權限。

草案關於中央政制最令人有重床疊架，權限不清之感的處所，就在國民政府，總統與行政院三個機關之并設，而各有其職權。論理國民政府應爲中央政府之總稱，但在草案第七章中一方面聲明國民政府爲總統及行政院，立法院，司法院，考試院，監察院之集合體，同時則亦列舉國民政府的諸項職權（如公布法律，統率陸海空軍，宣戰，媾和，及締結條約，宣布戒嚴，解嚴，大赦，特赦，減刑及授與榮典等），似乎使國民政府自成一個政府機關。總統則又另規定有職權，即對外代表中華民國，任命司法院考試院代理院長，及任命及行政院院長等。行政院則定爲「國民政府行使行政權之最高機關」；行政院會議可議決下列諸事項：（一）提出於立法院之法律案，預算案，大赦案，（二）提出於立法院之戒嚴案，（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。從憲法條文的形式上看來，國民政府，總統及行政院是三個分立的機關；但是從職權的實質上推想，則三者名異而權限混同。因爲草案上所列國民政府諸項職權，性質上決不是能由總統及五院共同行使的，并且在五權分立原則上總統與五院院長亦不能對於同一事件共同負責。（第六十九條明明規定，總統及五院各對國民大會負其責任。）於是所謂國民政府的職權，形式上是在國民政府公布的法律命令上署名的總統之職權，而實際上則是負最高行政權責任的行政院之職權，因爲那些職權一般慣屬於行政首長的權限，

而事實上在草案第九十條，亦明白列舉爲行政院會議議決的事項。然則草案第七十一條至第七十五條所謂「國民政府如何如何」之規定，在法律上又有何意義？從制度的邏輯上着想，似不如將草案所列爲國民政府的職權，劃歸總統的權限，而悉附以「依行政院會議議決行之」之制限的條件，較爲明白適當。第八十八條行政院各部部长等以及第一一七條考試院銓敘部部长，第一二四條審計委員，第一三四條省長之任命亦應當改由總統行之。在如此修正的規定之下，一方面可以表明總統之元首地位，同時亦無害於行政院實際負最高行政責任之原則。國民政府則仍然只是中央政府之總體，是一個抽象的名稱，自身不必成一特別的機關，不必具有獨立的職權；中央政府一切職權不屬於總統，則屬於五院，不過總統須以國民政府之名義公布法律，發布命令，及處理對外關係而已。如是則政制系統分明，而免於機關重複職權混淆之弊。

草案關於總統之選舉與任期之規定，以及副總統之設置，大體無可疵議。而其將總統置於不負責實際政治責任之地位一點，亦當能博得許多人的贊同。在中國五權憲法上總統與行政院之規定，本來可以有三種不同的方式：（一）總統自兼行政院長；（二）於總統之外設行政院長，而令對總統負責任；（三）行政院長與總統並設，但獨立負責任。在（一）（二）兩項方式之下，總統均爲負責任的元首；在（三）項方式之下，則總統立於不負責實際政治責任之地位。今之草案係採



(三)項方式總統不兼首長，而以「行政院爲國民政府行使行政權之最高機關，」對國民大會負其責任。」在民治缺乏素養，政變頻繁之現今中國，如此將總統置於崇高而超然的地位，似乎比較的可以維持政治的安定；因爲國家元首之地位既可隨政局變動而動搖，而不具實權的總統一席，亦可不至引起劇烈的選舉競爭。

行政院既離總統獨立而負行使行政權之責任，則行政院院長之產生及免職方式，更成爲重要的問題。依草案第八十六條的規定，行政院院長由總統提經國民大會或國民委員會之同意任免之；行政院院長遇有次列情形之一時，應行去職：(一)立法院提出不信任案經國民委員會決議接受時，(二)監察院提出彈劾案，經國民委員會決議接受時。以行政院院長任命之提出權授於總統，則總統至少消極的可以拒絕提出他自己所不願意任命的人，因之總統亦不是絕對的無支配政治的機會。而以立法院的不信任，決定行政院院長之運命，亦似乎採行了責任內閣的原則。不過草案規定與普通內閣制大不同的有兩點。第一，這是行政院院長一人負責，而不是該院各部部长（及各委員會委員長）共同負責，換句話說，即不是內閣全體連帶負責。第二，立法院不信任案的提出，不能當然的使行政院院長去職，而尚須經過國民委員會決議接受之一重手續。如此的制度，似乎徒然減少行政部的安定性，而又不能獲得內閣制的益處。這是病在採行內閣責任制而不澈底。我們以爲憲法既採元首不負政治責任之原則，索性貫徹內閣制的

精神，使行政院院長之地位專依立法院之信任爲轉移，而不必加上國民委員會決議接受不信任案之一重手續；至於各部部长及各委員會委員長亦應以與行政院院長連帶負責爲原則。本來行政院院長既是最後對國民大會負責，有國民大會罷免權的制裁，第八十六條規定監察院提出彈劾案，經國民委員會決議接受時亦應去職，那末，通常對於行政院院長政治責任的糾紛與制裁，即不妨令立法院獨任其責，而免去國民委員會的干涉。像國民委員會這一種寡頭體，原不適於操縱行政院的生命，而且兩重機關的決定，亦足以妨害內閣責任制之敏活的運用。

立法院的組織，與行政院的責任制度是相關連的問題。草案規定立法院立法委員名額不得過二百人，由國民大會選舉，但人選不以國民大會代表爲限；前項立法委員名額之分配應以區域、職業及品學爲標準。立法院除議決法律案預算案外，尚有議決戒嚴案、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；立法院對於行政院（關於政治之設施，法律之執行），有質詢權，且有提出不信任案之權。如是則自職權上看，自其與行政院之關係上看，草案所規定的立法院，并無異於普通立憲國家的議會，并且近似內閣制下的議會。然而草案所定立法院產生的方式，則又不是直接民選，而是間接由國民大會選舉，似未免致該院離遠民主的基礎，因而缺乏對抗行政部的政治權威。我們以爲即令立法院的產生必須拘守「國民大會對於中央官員有

95292 選舉權」之原則，立法委員候選人亦不妨由全國各項職業團體及學術團體加倍提出，而由國民大會決選。如是則一方面立法委員至少具有職業代表性，而立法院可以充分容納全國的專門人才及智識分子，同時在形式上仍維持了國民大會的最後選任權，無害於國民大會政權的系統。草案對於立法委員的任期定為三年，但關於立法院的解散（全部罷免）問題，則全未說及。我們以為這亦是草案中一個不徹底的處所。草案既承認立法院可以對行政院院長提不信任案，而依國民委員會之決議，使之去職，何以行政院不能有對抗立法院的正當手段？為實現內閣制的精神，似應當使總統有依行政院會議的議決，向國民大會提議解散（全部罷免）立法院之權。

關於其他三院組織，草案的規定，尙無詳細批評的必要。不過我們所要統括說的一句話，是草案對於五院制度，未免過於拘泥。孫先生五權憲法之說，固要尊重，但是要实现五權分立的意思，亦未必非機械的設置五院政府制不可。過去數年中大規模的五院組織之不經濟，久已是公認的事實。未來的憲法應當對於此點有所改正。我們以為今後可變通辦法，司法，考試，監察三院即令各存其名，它們的組織規模，則務須酌量縮小。

草案對於中央與地方之權限及省縣市組織之規定，似乎是起草者自身看得最有價值的處所；但是自我們看來，草案這一部分，在立法政策和技術上都沒有甚麼特別的貢獻。第六章中央與地方權限之劃

分，雖然在形式上採行了建國大綱第十七條均權之制，而在法律的實效上則本章權限的劃分殊無多大的意義。因為除掉第六十一條列為中央立法權限內之事項外，實際想不出尙有多少事權可以留給地方。況且第六十二條又規定凡未列舉於第六十條之事項，亦得由中央規定原則，而由地方制定規章，但地方之規章與中央法律抵觸者無效如是則中央立法活動的結果，可以致所謂地方權限縮小以至於零。所以我們可以說如此有名無實的權限劃分，換句話說，有形式的承認而無實質的保障之地方權限，在法律上殊無意義。至於第六十四條至第六十六條之諸項規定，並不屬於中央與地方之權限問題，而只是屬於財政上預算審計事項，今以之列於中央與地方之權限一章內，則更是編制上的失當。

草案關於省縣市之組織規定，大體上尙無可非難。不過我們所不解的是：何以在編制上省不可以列在地方政制內而獨自成一章，國民大會不可以列在中央政制內，而必列在中央與地方權限章之前一章？起草者也許以為他們的編制方法是依據建國大綱的精神。但是他們如果看到「憲法頒布之後，中央統治權則歸於國民大會行使之」一條，便不難推定建國大綱只是將國民大會置於中央政府之上位，並沒有將它提出於中央政制之外。至於省之地位，建國大綱所規定的，也只是「縣為自治之單位，省立於中央與縣之間，以收聯絡之效。」這裏置重縣為自治單位一點，至多只間接否認省為自治單位，并不能因此否

認省爲地方行政區域。建國大綱的條文是說，省立於中央與「縣」之間，並不是說省立於中央與「地方」之間。換句話說，省與縣之分，大體上只是直轄區域與自治區域之分，其屬於地方政制則一也。

建國大綱定有「凡候選及任命官員，無論中央與地方，皆須經中央考試銓定資格者乃可」之原則。這個原則，是否在憲政告成之時，卽予實行，本來是中國憲法上急待解決的一個實際問題。現在依草案第一四五條及第一五三條之規定，縣長及市長候選人均以經中央考試合格者爲限。至對於中央與地方其他候選或任命官員，則在草案中概未規定這項資格的限制。可知考試合格的條件，在憲政告成之時，也只限於特定的地方候選官員適用。在這一點，草案確未能相當的實現建國大綱推重考試制度的精神，然而事實上，也許真要採行普遍的制限，究有大困難。

最後，草案既聲明「凡法律與本憲法抵觸者無效」而對於憲法之解釋權，則以之付諸國民大會或國民委員會（但由立法院擬具意見）。

### 菊池寬之竹林癖

日本文壇鉅子菊池寬，作家大下宇陀兒，甲賀三郎，松竹所屬女伶築波雪子，及八雪理惠子等，因又麻雀嫌疑，於三月十七晨突被警視廳檢舉。經調查結果，據菊池供稱，十年之前，卽嗜麻雀，現且獲得「六段」之段位。去年自久米，佐佐木，里見等文士，因賭博而滋事端以來，頗能自加謹慎，僅於煩惱時聊作消遣云云。警視廳以姑念初犯，不加深究，遂於下午將一千人釋出云。

見。我們以爲國民大會或國民委員會（卽令先由立法院擬具意見），是偏於政治性質的組織，不適用於行使憲法解釋權。比較適當的辦法是仿照歐戰後有些新憲法之例，組織特殊司法性質的機關，解釋憲法。中國這種憲法解釋機關，不妨由立法院選舉的分子與最高法院推舉的法官合組而成。關於憲法之本身之修改，草案規定的限制亦似乎太嚴。依第一五八條，「本憲法非由國民大會三分之二以上代表之提議，並代表總數三分之二以上之出席及出席代表四分之三以上之決議，不得修改之。」如是則憲法修改案之成立必甚難，而憲法過於剛性，也許不能適應現代政治社會情狀的急速變遷。所以我們覺得無論如何，決議所需出席代表四分之三以上之人數，不妨降低而定爲三分之二以上。

以上的批評，并不在抹殺這次憲法草案的價值及起草者的勞績，不過就我們管見所及，略舉其應當改善之點而已。實則根本的問題，尙在這個憲法在最短時期中有無成立之機會，及幸而成立，又能否不如以前的甚麼約法或憲法一樣，徒成具文。

二三，三一，一五。