

憲政常識叢書

憲法知識讀本

劉平著

憲政常識叢書之三

憲法知識讀本

版權所有
不准翻印

中華民國二十六年六月廿五月初版

整套十四冊 每套實價二元四角

本書零售 每冊實價二角

主編人 金 期 人

著作者 劉 平

發行者 憲政常識叢書社

總經理 天馬書店

上海河南路永樂里

編者序言

近年來世界各國的政治都發生了或正在發生着重大的變化，而每一個國家的政治演變也總要引起全世界人們的注意。爲什麼呢？因爲一個國家的政治如果向好的方面發展，它是有利於全人類的幸福的，反之，如果向壞的方面發展，那就有害於全世界的安全。這一類的實例是很不少的，較遠的例如俄國的十月革命，較近的例如德國一九三三年的政變，最近的例如去年十二月十二日我國發生的西安事變，也曾引起全世界人的注意。這理由就是因爲它不僅是我國內政上的一大事變，也是世界上的一大事變的緣故。

然而最關心我國內政的，莫如我們中國人自己。雖然我國內政的演變有關於全世界的安危，但是最重要的却是我們自己的國家民族生死存亡之所繫，我們焉得不特別關心。我們常常自怨自恨地說：『中國是有幾千年歷史的古國了，爲

什麼她的進步這麼慢？爲什麼追不上別人，老落在人家的後面？我們爲什麼不能建立一個「現代的中國」屹然矗立在世界和列強爲伍呢？」

可是要知道：中國之不長進，並不是她主觀上自甘落伍，而是客觀上有許許多多條件限制着。我們自己何嘗不想「迎頭趕上去」呢？比方我們也曾想把中國革新一下，但却有着古老的封建勢力阻撓着不讓我們革新；我們也曾想把中國統一起來，但有着帝國主義勢力破壞着我們的統一運動，它們終於勾結起來成了我國向「現代的中國」道路上前進的一大障礙。

不過我們得有這樣的一個信心，即客觀的條件雖然惡劣，但如果我們具有極大的決心和作非常的努力，那麼要衝破客觀的限制，克服惡劣的環境，也不是不可能的。然而這却要看我們主觀的努力如何而定。

建立「現代的中國」——首先——爭取民族的解放，是整個民族的事業，它第一需要一個顛撲不破的民族的團結，在四分五裂的局面之下是不可能的；第

二，要有一個健全的堅強的爲全民族信托得過的統一的領導，即權力集中的政府；第三，要施行足以盡量發揮人民潛能的民主政治，如果主觀上能做到這一點，那客觀上課給我們的任務就不難完成。

現在，第一步自去年西安事變以來，已在逐漸形成，第二步已有眉目，如果第三步能夠實現，則第一第二兩步將更有確實的基礎而愈鞏固愈堅強。蓋自去年五月五日國民政府公佈了憲法草案以來，全國上下對於憲政前途極爲關心，而今年十一月十二日就要召集國民大會制定憲法，並決定頒佈憲法的日期，這件事在我國內政史上，將是不可忽視的「里程碑」，它指示了我國內政發展的趨向。

憲法一旦頒佈，憲法即將開始，這是一定的。而依照現下情勢的緊急要求的迫切，看來憲法的頒佈和憲政的開始，爲期是不會怎麼遠的了。

可是說到憲政，「憲政」這兩個字在一部分知識較高的文化階級看來，是再熟悉不過的了，然而在文化落後的農工商人大衆們看來，恐怕還是很生疏的吧。

雖然我國的憲政運動不自今日始，早在幾十年前也曾大大地活動過一番，但那活動也祇飄浮在上層的文化份子之間，並沒有深入到各階層的民衆之間去，雖然也會不止一次地舉行過國會議員和省議會議員的選舉，但那選舉是污穢不堪的官僚政客包辦的賄選，並不是人民執行自己意志的神聖事業。人民非但不曾在過去的選舉中領略到關於選舉之充分的知識及其重大的意義，反而在他們的腦子裏深深地留下一個極其不良的印象。這印象不消除，則選舉就難得肅正；選舉不肅正，憲政就不易順利地推行。因此在實施憲政之初，切切實實地與人民以普遍的憲政教育，灌輸人民以憲法、選舉、議會、自治、以及權利、義務等等民主政治的知識，是萬分必要的。而教育大衆是每一個先進的國民基本的責任，希求將來憲政明朗的人們更應該把這個責任担負起來。爲此，我們以研究學術爲目的，並以研究所得貢獻社會起見，特刊行憲政常識叢書，以爲推行憲政之一助。

目次

第一章 憲法是什麼？……………一一三

一 憲法的定義……………一一五

二 憲法的分類……………五一三

三 憲法分類的新提議……………一三一〇

四 憲法的內容和要素……………二〇一二七

五 憲法的產生和修改……………二七一三一

第二章 憲法的歷史發展……………三二一五四

一 希臘羅馬的憲法和中世紀的憲治主義……………三二一三七

二 近代憲法的發展……………三七—四二

三 戰後憲法的新問題……………四三—四九

四 蘇聯的新憲法……………五〇—五四

第三節 中國的憲法問題……………五五—七六

一 歷次制憲的檢討……………五五—五八

二 五權憲法的真諦……………五九—六四

三 五五憲草之研究……………六五—七三

四 中國人民應有立憲的常識……………七四—七六

附 錄

中華民國憲法草案……………七七—一〇四

第一章 憲法是什麼？

一 憲法的定義

要研究憲法，我們先要知道牠是什麼東西。許多政治學家都曾努力做過無數關於憲法的定義。但是，我們不客氣地說，直到今天還沒有人做過一個完善的定義。因為已往和現行的憲法各各不同，各時代的社會的憲法也各各不同，而現時世界各國的憲法也各各不同，要下一個簡單的定義來包含一切憲法。實在不是一件容易的事。

我們先引證幾個世界著名作家的意見來說明憲法的性質和功能：

詹姆士麥金韜盧爵士說：「憲法是規定政府重要職權和人民基本權利的成文」

或不成文的根本法」。

美國著名法學家庫力法官說：「憲法是國家的根本法，包含政府成立的原則，規定主權的劃分，指明行使各部份權力的人物和方法」。

瑞士政治學家却利士波爾高德也說：「憲法是一個根本法，政府據此而組織，個人和法人的權利也據此而確定。它可以是一個成文的文件，一個詳細的文件，或幾個由主權者同時制定的文件；也可以是一組法律，命令，司法判決，成例，和來源不同，價值不等的慣習比較確定的結果」。

德國著名的政治學者耶律芮克稱憲法是「規定國家的最高機關，及其產生的方法，相互的關係，活動的範圍，和各部對國家所處的根本地位的一組法律」。

英國學者蒲萊斯在他的美國民主政治一書中把憲法看作「規定政府組織，及人民與政府間各種權利與義務的根本規則或法律」。

美國法官史托萊的說「憲法是人民以主權者的地位設立的根本法律或政府

基礎」。

除了上述的許多定義之外，我們還可以舉出許多定義，甚至有認為憲法含有「公德公理的高尚理想」或「民族性之表現的」。種種定義好不熱鬧，如果全部引證出來，真會使讀者頭昏眼花呢。

好了，我們不用再做引證，只要細細一看上面的幾個定義，我們可說每個定義都含有缺點的。我們知道有許多憲法並沒有規定政府與人民間的權利和義務，所以上面多數的定義並不能包含一切憲法。嚴格地說來，上面的每個定義只是一種或數種憲法的定義，要牠包含一切憲法是不可能的。

所以，有許多人說，要用幾句話來做一個憲法的定義幾乎是不可能的。許多學者早就見到這個困難了，例如美國政治學家迦納教授，中國的張慰慈先生便都很巧妙避免下定義，他們已經發覺過去許多學者的缺點了。

但是他們的態度都是消極的，而且不能幫助我們得到對於憲法的正確認識。

現在，我們如要正確地了解憲法，我們先要改正過去錯誤的認識。第一，我們不要想記住幾十個字的定義便可知憲法，我們要全面地研究牠，這就是說在縱的方面要從憲法的起源，發展，一直研究到牠的現狀，並推測其未來發展的趨勢。此點我們要在第二章中詳細解釋。還有在橫的方面，我們要研究憲法的分類，內容，要素，產生方法修改方法等等。這些問題，我們接着要就講解的。

第二，我們不能單從表面上觀察來研究憲法。有的學者單從外表觀察，他們知道有成文和不成文的，最多只能看到其中規定政府和人民的基本權利和義務的條文等等。但是他們不能明瞭憲法的特徵。許許多多憲法即使在表面上或文字上完全相同；但是其本質上有很大的差別。如果有一個政治學者做了一個總的定義以爲可包含一切憲法，那麼他就大錯了。

第三，我們也不能一般地了解憲法。許多憲法是從不同的環境不同的時代產生出來的，各有其特徵，決不能用一個簡單的定義把牠們完全包羅在內。如果我

們做出一個定義，像一個大帽子似地往一切憲法上套，結果必然會顧此失彼的。所以，我們要從憲法的本質和每個憲法的具體特徵來研究憲法。換句話說，我們先要從本質上，即從社會經濟的根源上，把憲法概括地分為幾大類，然後進一步研究每一類的憲法的特徵。這樣我們對於憲法的定義才能有一個確定的概念。

在此刻，我們還不能做出什麼妥善的定義。但是上面許多定義都指出「基本的」三個字來說明憲法的特徵，而且在蘇聯新憲法後面也加上「基本法」三個字。所以如果讀者一定需要，我們也可做出一個最簡單最好記的定義來——

「憲法是決定一個國家的政治體系的基本法律」。

二 憲法的分類

我們爲了要個別地深刻地研究憲法，可以有把許多憲法分為幾大類的必要。這

就好像我們把許多種瓜分成多汁的或多肉的一般。世間古往今來有無數的憲法，我們不能一個個來研究，所以我們有必要把一切憲法分爲幾大類做概括的研究。

各國政治學家對於憲法的分類也有許多意見。傳統的分類法，是根據成文法和不成文法的區別。所謂不成文憲法，其大部份——但非全部——的規定是從未形諸文字，也未正式地寫成一個文件或幾個文件。換句話說，它所包含的大多數是風俗習慣，法院判例，和一小部份制定的法律。麥金韜說憲法是生長的不是制定的便是這個意思。不成文憲法最好的模範便是英國的憲法。

所謂成文憲法是大多數的條款都規定在一個或幾個正式的成文的證明之內的憲法。這是一種規定政府組織和行動的有意識的藝術和思攷努力的結果，成文憲法有時是一個有單一日期的單一公文，如美國的憲法（除了加上獨立宣言爲篇首之外）便是在一定的日期制定的一個公文，但是後來也包含許多修正案；但是有時也是包含幾個不同日期的幾個公文，例如法國的憲法便是由三個證書和幾個修

正案聯合而成的。

所以成文憲法和不成文憲法的區別便是前者是寫下來的文書，後者不是寫下來的，當然我們只是指其中主要的部份而言。

一般的政治學者都認為成文憲法和不成文憲法，都各有它們的優點和劣點的。例如迦納說「成文憲法，是清晰和確定，它的條文都是經過嚴密審訂的，其意義當然比那些基于風俗慣例的要確定些，這種憲法不易為議會或法院所曲解，以應一時之需，所以牠對於權利的保障當更可靠。它的修改方法，也較普通法律為難，所以能格外穩定，而沒有為一時民變所搖動的危險」。然而牠也有缺點。因為成文憲法。往往把政治生活的原則，和國家發展的條件，制成一個文件而永遠遵用。如果修改不易，便阻止了應有的變革，當然也就妨礙了國家的進展。如果修改太容易，則修改憲法又成為黨爭的目的，糾紛更大。

不成文憲法的優點一般人都認為富有彈性，因為可以和普通法律一般，同樣

易于修改，故能隨時適應社會上的新變動。蒲萊士說「不成文憲法可以使曲，以應付事變，而不廢其軀幹。當事變過後它仍可恢復原狀」。然而一般人又不滿意不成文憲法的「不明白」，「不簡單」，「不直接」。

不成文與成文憲法雖然各有利弊，但是一般人都是贊成成文的憲法，歷史的發展也已證明了成文憲法的優越，自從美國革命後，多數國家都已採取了成文憲法。因為牠明白，具體，而且簡單，容易表現或反映民衆的要求，而且容易爲他們接受。牠們革除了不成文憲法重要的弊病，使統治者比較難于利用憲法的彈性來適應他們自身的利益。

但是我們仍要批評這種分類法的缺點。首先我們就很難絕對地分開成文憲法和不成文憲法。世界上沒有一個國家的憲法是絕對成文的，同樣地也沒有一個國家的憲法是絕對不成文的。例如美國的憲法是成文憲法，却也包含不少的慣例等不成文的部份，如大總統不得連任之類，並未在憲法上規定，然而因爲在美國歷

史上已成爲慣例的原故，就起着憲法的作用了。又如英國的憲法是不成文的憲法，然而也有不少制定法在內呢，如權利法案便是。（註：雖然有人認爲在憲法的原意上講牠還不能被認爲憲法，但實際上牠確是英國憲法中的一部份）所以這個分類方法早爲一般舊學者所不滿，而且提出新分類法的建議了。

上面還只是表面的批評，如果我們更進一步地分析，那麼更可看到這種分類法是完全形式的，因此絲毫不能說明各個憲法的特徵。根據這個分類法，不成文憲法和成文憲法是不同的，然而在本質上，往往一個成文憲法和不成文憲法的區別比牠和另一個成文憲法的區別來得小。例如：我們拿英國美國蘇聯立國的憲法來比較，在形式上講，英國憲法爲不成文憲法，後二者爲成文憲法。然而我們在本質上講美國的憲法和英國的更爲相近，而蘇聯的憲法和前二者都大不相同。所以如果我們只是運用這個分類法，很可能得出這樣一個結論：美國憲法和蘇聯憲法是相同的了。這當然是不對的。