

烈士萬年

新中國憲法論

右任



新中國憲法論

四月  
豐  
達  
用

謝冠生題

# 于序

詩云：「天生民，有物有則。」蓋謂人之行誼，未可須臾離乎軌則也。方今世界進於民主，而所以表現民主者，必恃憲法爲之軌則。憲法之制立，當準於人民之公意，以公意而立之大法，奉公行而共守之，不啻服從自己之約束，斯卽所謂民主也。夷政近五十年來我國民意表現之洪流，厥爲國民革命，而國民革命之目的，乃在實行三民主義以躋中國於自由平等。其所以達成主義之制度，則爲五權憲法，早由國父倡之，國人和之，亦既有年矣。惟迄今尙未成立一部完整憲典。本黨認爲茲事體大，一面於民國二十年五月召開國民會議制定訓政時期約法以資過渡；一面復於二十二年一月由立法院組織憲法草案起草委員會起草憲法。中經數易其稿，并公諸報端，徵求國人意見。然後彙綜整理，及復磋商，至二十五年五月五日，始由國民政府明令宣布中華民國憲法草案。其後未及正式立憲而抗戰以起。在抗戰期間，復經國民參政會憲政期成會供獻修正意見，又由憲政實施協進會徵求國人盡量討論。原期博採衆議，使眞能表現人民公意也。及至去年八月抗戰勝利日本投降以後，本黨謙抑爲懷，以爲今後應本和平統一之旨，提挈全國各黨各派以及社會賢達人士共同建國，乃於本年一月召開政治協商會議，亦將憲法問題交付討論，并決議憲草修改原則十二條。惟是五五憲草對於行政元首採總統制，而政協修改原則採責任內閣制，在本黨六屆二中全會，對此未能苟同。余反復思之，以爲內閣制也，總統制也，均爲民國初年立憲爭之老調，迄今已三十餘年，而仍不能脫出此窠臼乎？所謂內閣制也，其源仿自英國，英有世襲之君主，無權無責，由議會而產生責任內閣，故能運司入神，如在選任總統之國家，一方欲求總統之賢能一方又剝奪總統之權責，無乃矛盾否乎？又所謂總統制也，其源仿自美國，美爲聯邦國家，各邦固有權力甚大，聯邦事權僅限於憲法列舉事項，總統當館勝任愉快，若在單一制之大國，萬機待理，總統得無叢脞否乎？國父早謂：「歐美的民權政治，根本還沒有辦法，所以我們提倡民權，便不可完全倣效歐美。」且自謂其五權憲法爲世界上最進步者，得無於歐美成規之外另有至善之途逕否乎？凡此均爲制憲前夕所當先決之問題也。劉君士篤，沉潛法學之中有年矣，尤於國父之三民主義五權憲法體認最爲深切。茲出版「新中國憲法論」，闡

明五權憲法之奧義，能言人所未言。君爲監察院監察委員，公餘之暇，嘗與研論憲章，覺其論見有過人者，且於上舉諸問題，均有警書資見發揮，可供採。茲當國民大會明令召開，憲法即將制立之際，因促使再版，俾於制憲大業有所獻替云耳。爰爲之序。

中華民國三十五年十月十七日

于右任

# 夏序

五五憲法，其遵照國父的三民主義，審察中華民族所處的環境，根據訓政時期中政治經濟的經驗，博採民衆的意見而成的結晶。惟此草案，歷時既久，在未制成正式憲法以前，憲政實施協進會仍徵求國人盡量討論，期其更爲完善，以適合抗戰以後之環境，足形成今後建國之規模。縱觀各國憲法，多蘊藏着一種政治理想，我們可以說政治理想是憲法之生命，其制度之源泉。我國五五憲法之產生，乃國民革命之成果，亦即國父政治理想之結晶。我們中國五十年來的革命建國運動，始終是在三民主義的孕育長成之中，亦惟有三民主義才是現代中國建國的思想主流。換一句話說，本黨五十年來的革命奮鬥史，完全在實現「民有」「民治」「民享」的新中國。所以中國的憲政，自有其特殊意義之所在，就是以實現三民主義的五權憲法爲依歸。國父言三民主義與五權憲法並舉，蓋三民主義、乃五權憲法之目的，五權憲法乃三民主義之實行。譬言之，三民主義乃救國的主義，五權憲法是建國的制度，二者關係，至爲密切。所以我們不實行憲法則已，否則一定要採用至善至美的五權憲法。至於國父對於憲法中的重要原則，不外主張：一、國民主權論，二、革命民權論，三、五權鼎立，四、權能分開，五、以地方自治作基礎，六、均權主義，凡此種種，均爲我們憲法的特點。時論對此，研討頗詳，惟尙鮮有系統而精密之論著，同學劉君士篤集憲政理論之大成，撰著「新中國憲法論」，博採衆議，取精用宏，將來提供國民大會之參考，貢獻實多。余喜其用心之深，識見之遠，爰樂爲之序。

中華民國三十四年六月夏勤序

新中國憲法論

# 謝序

劉君士篤。國立中央大學法學士，亦高等考試中鐸鐸者也。初膺法官初試及再試及格，成績優異，服務法曹，到處有聲。民國廿三年余貳秋官，即矚知其能。二十六年春，奉命主四川省縣長考試，取錄極嚴，而劉君則以第三名及第。其後從事縣級行政，來渝執行律師業務，與余過從甚密，故諳知其為人。劉君平日治學極勤，於法學上艱深問題，每能得其竅要，直如庖丁解牛，游刃有餘。而對於其他各種社會科學，均饒有興趣，尤能採取中西學理，合冶一爐。以是對於三民主義及五權憲法，能有較深一層之認識。其治學之另一特點，即在能以學理與社會事象相印證，從事司法及行政工作十餘年，幾無日而非治學之時間，無地而非治學之處所。嘗謂：「社會科學當以大社會為研究院。」蓋深得社會法學派治學之途徑云。劉君本於社會進化之觀點，究明各種制度之演變，對於法理上頗多發明，而所發明諸理論，每為解決實際問題之鎖鑰。恰如牛頓發明萬有引力，則物理學上諸問題均迎刃而解。凡物受地心吸力之影響，則生動能，雖靜止其處，亦有勢能。惟社會科學亦然。在人類社會中，有個人之事，有衆人之事，緣是有自利之心，亦有共利之心。欲達共利之目的，而社會組織尙焉，而正義人道尙焉。組織社會之習慣，本於遺傳而成爲天性者，謂之「性善」，謂之「社會性」。孟子曰：「水無有不下，性無有不善」，蓋言人性之趨於社會組織，猶水之趨於地心吸力也。水趨於下，爲物理學上之勢能，人趨於正義人道，爲社會學上之勢能。社會原有此種勢能，故憲政可以實現，所謂憲政者，即正義人道之表徵也。關於個人自利一方面，亦當遂其適當發展，然不可使之過，過則人欲橫流，將如洪水之潰決堤防，如近世資本帝國主義，納粹主義，均自利之過度發展也。自利與共利應各有適當發展，故個人之事與衆人之事未可偏廢。凡聰明才力小者，當服個人之務，聰明才力大者，當服衆人之務。惟後者謂之賢能。禮運大同有曰：「大道之行也，天下爲公，選賢與能。」蓋即謂憲政時期，衆人之事，當選賢能辦理之也。必全民將衆人之事委諸賢能辦理，賢能者本於服務觀念以受任辦理其事，庶幾委任者與受任者立於平等之地位，而全民政治方可實現。委任者與受任者之分，即權與能之分，亦即政權與治權之分，此則五權憲法之竅要也。劉君得此竅要，故其爲作

新中國憲法論

六

「新中國憲法論」，數十萬言如氣呵成。更經傅君况鱗爲之校閱，而其議論愈益精富。書成，求序於余，余因撮述劉君治學之要，俾讀者知其造詣之深邃云耳。民國三十四年六月，榮昌謝健。



# 自序

此次世界大戰，民主與獨裁之戰爭也。現在軸心國家崩潰，日本投降，世界已無獨裁專制之殘餘。我國丁茲時會，與於五強之林，其數十年革命企達之目的，正爲憲政與民主，茲當抗戰勝利之際，尤爲實現民主開展建國之千載良機。顧所謂民主者，言人人殊，有英美資本主義之民主，有蘇聯無產階級之民主，而吾黨則主張全民政治。所謂憲政者，有美國之總統制，有英法之責任內閣制，有蘇聯之民主集中制，而吾黨則歸本於國父之五權憲法。但此五權憲法，古今中外各國，從未嘗有。國父對於五權憲法之主張，多散見於民權主義中，鮮能得其詳蘊。其專講五權憲法者，僅有兩次：第一次係在東京同盟會慶祝民報周年紀念之時，其稿已軼，不可復睹。第二次係在民國十年對廣東教育會之講演，乃從側面發揮，而正面內容，則未甚詳盡。以是海內人士對於五權憲法之義蘊，均欠深切了解，甚有疑五權憲法不能實行者！余在大學研讀憲法課程時，輒感各國均無五權憲法，則國父所謂一採取外國的行政權、立法權、司法權，加入中國的考試權，和監察權一者，是否勉強湊合？果能運用否乎？又歐西學者，僅謂主權爲不可分，并無權能分開之說。國父主張權能分開，究竟能分否乎？凡此問題，橫亘於胸者久之。聞疑於中，莫之或釋。恰如國父所舉某生初贊成五權憲法，及在耶路大學獲博士學位，更於英法德等國考查憲政後，反疑五權憲法不能實行者，同一心情。及在大學業，先後從事司法工作者七年，從事縣政工作者三年，執行律師業務者四年，從事監察工作者又一年。每於暇時，輒整理其餘緒，研治所學，更於經史諸子之學，致力研討，時與日常接觸之現象相印證如是者久之，似覺有得於中也。二十七年夏作客北川，奉行之法令彌多，嘗與社會情況扞隔而難行者，始則喟然而嘆，繼於義理上探求所救濟之道，必尋其源，如是者又久之。廿八年歲首封筭之，與縣府同人探禹穴遊三面山，登峯眺望，俯仰天地之間，頓覺天下之理豁然於心，於是乃知太史公周覽名山大川爲有妙用也。歸而似覺衆理貫通，適辦幹部訓練班，乃爲之精神講話，題爲「濟世建國論」，講稿數萬言，將適於中國歷史社會之政理有所發揮，并以爲此政理或將有益於世界之和平也。嗣思濟世之理僅可於憲法中求其實現，因重理憲法課業，并將五五章推蔽討論，覺興味益

然，十年前在校或疑不決之問題，此時似已獲得解答，因不揣譾陋，寫爲「五權憲法制憲芻議」一冊，惟是內容尙欠充實，未敢憚然付梓。乃復稽考各國憲法及其憲政史實，兼及時人著述，彌覺五權憲法之原理，有可卓立不拔者矣。良以我國之聖經賢傳，無不尊尚賢能，而歷代政治之隆，又皆歸本於進賢遠惡，是知賢能者，國家之柱石，爲民以務之公僕也。國父分人類爲先知先覺，後知後覺，不知不覺，因天賦之聰明才力不同，造就之結果亦異，應使平頭不平頭，蓋亦期能賢之人爲十百千萬人務服而已。所謂全民政治，必全民將衆人之事委諸賢能辦理，賢能者本於職務之觀念以受任辦理其事，庶幾委任者與受任者立於平等之地位，而全民政法方可實現。委任者與受任者之分，卽爲權與能之分，亦卽政權與治權之分也。一般人有權，而惟賢能者有能。國民將衆人之事決議其原則而委諸賢能，斯謂「創制」；選任賢能而辦理之，斯謂之選舉。至於辦理期間，由受任者負其全責。第一步在求賢與治賢，於此考試與監督尙焉；第二步在用賢以理民，於是行政與司法尙焉；凡治賢理民之一切經常規範，集衆議而決焉，斯卽立法是也。至於國家非常事務以及最高治權之統理，則屬於總統之職權矣。政務辦理之後，委任者應予考成，考其法之不善而否決之，是謂複決；考其人之不良而罷斥之，是謂罷免。以斯言之，選舉與創制二權，不啻握其事之首，罷免與複決二權，不啻握其事之尾，而五種治權，則握其事之全身，政權與治權相互爲用，卽可以竟委任責成之功，此五權憲法之妙用也。所謂政權與治權，同爲公權之兩支，而分別發揮其作用。至於主權，在靜的方面爲國民對於國家主有之權；在動的方面乃由國民控制政府之權。若人民直接行使「權」，則爲主權之表現，若選任代表以行使四權，則主權乃表現於選舉或罷免代表之時，是主權者乃爲公權中之太上權，主權雖不可分，而公權則未嘗不可分也。至此而十餘年談亘于心之疑團始盡冰釋。憲政實施協進會，提倡全國各界自由研究憲草，因將平日之所索蘊，寫爲「新中國憲法論」一書，分爲緒論與本論二篇，上篇專從經史與社會情形以及各國憲政加以檢討，而將五權憲法之原理確然樹立；下篇則詳論憲法之內容，評議五五憲草之得失，并發揮關於建國制度之意見，故又名「建國制度論」。是書初版在渝銷售已畢，茲值國民大會明令召開，憲法卽將制定之際，特將此書再版，以供愚者千慮之一得云耳。尙希海內賢達進而教之，幸甚！

# 例言

一、施行憲法，爲抗戰完結以後第一件大事。中國之必須民主，憲政之必須推行，於勢於理，均已不成問題。我國憲法之必須爲五權憲法，亦爲必至之勢，固然之理。惟五權憲法之內容與涵義，則迄今尙無定論。憲政實施協進會徵求國人自由研究憲草。本人就其一得之愚，思爲整個的獻替，即不僅對五五憲草爲消極的批評，且冀能有積極的獻議。

一、五五憲草爲抗戰以前之產物，迄今已有十載之年紀，在起草當時，多集中注意於應付國難，迄抗戰以後，國情環境變遷已多，現經抗戰勝利，更當集中注意於建國事業。整個世界既已改觀，殊無株守戰前已失時代之草案之必要。故本人極力主張澈底修訂憲草。

一、吾人所致力之建國事業，爲建設三民主義的新國家，故憲法亦必須建立三民主義的制度。中央早已從事於戰後建設計劃之準備，但制度乃爲計劃的骨幹，若骨幹不立，則一切政治經濟軍事文化之建設，必將無所附麗，故本人對三民主義制度的討論，不厭求詳。

一、建國必先建制，凡建國中不可少的一切制度，均須在憲法中立其原則，以使建國開展後的一切法制問題，均可迎刃而解，不使再因制度而阻滯徘徊，坐失建國的時機。本人對於建國攸關的一切制度，檢討甚廣，故本書又可稱爲「建國制度論」。

一、欲建立三民主義的制度，必須有三民主義的法理學，本人曾根據國父遺教，創爲較新的法理學說，及其他有關社會科學的學說，未敢自足，希讀者盡量批評。

一、本人自信對於三民主義五權憲法之精神有較深一層的體認，著爲此書，自謂於其奧義有所發揮，但絕不於小節處穿鑿附會，致失真義。

一、中國古聖先賢之政理，與歷代經行之制度，其不可磨滅的精神，均爲五權憲法之淵源，本人亦不惜爲之刮垢磨光

，使與現代精神溝通，而融會於本書以。

一、世界先進民主國家，其憲政經驗足資攻錯，本人亦不拘一格，凡可以採取他國法例之處，輒盡量採取，總須明其時代變遷與未來趨勢，取其精華而去其糟粕。

一、究社會科學，應以大社會為研究院，我國社會組織與國民程度均與外國不同，不可強行外國的憲政，亦不必俟其國民進步後再行外國的憲政，而應於此時此地決定其國民所能運用之憲法。總須審乎世勢，度乎人情，情順理安然後以之立法，則法未有不可行者。

一、憲法不僅欲其可行，而且期其能行，能行與否，繫於勢能之無有，如將人事範圍入軌道，使賢者在位能者在職，并能推陳出新，則人才匯為建國之用，便自然成爲行法的勢能。本書對於此，特別注意。

一、本書對於理論及制度的體系，務求其條理明晰，凡以文字表示不足之處，則以圖表分析，前後共計圖表十九則，讀者若能細加尋繹，當可得其整個清晰的概念。

一、現有法學術語有不足以解釋新中國憲法者，本人亦不惜創爲新術語，但必有嚴格的界說與確定的涵義，亦非敢率爾杜撰。

一、關於本書理論的構思期間前後約十一年，搜集材料前後約五年，執筆寫作共一年四個月歲事，非敢認爲一人之私論，亦集當時賢究的結果而成。

一、本人對於五五憲草雖有批評，原未敢擬修正案，惟思孔子取魯史之文而作春秋，則曰：「我欲托之空言，不如見之事實之深切明著也」。余亦竊秉斯義，草擬「中華民國憲草法案修正芻案」，附諸篇末，以供國人採擇。其亦曰：「知我者其惟芻案乎！罪我者其惟芻案乎！」

一、本書之成得於友人之協助者甚多，如傅況先生對於本書校核精審，如施宏助先生趙康民先生蕭百川先生朱應瑞先生鄒明初先生對於本書全稿，均曾審閱一過，建議甚多。復承尹旭先生擔任繕錄，尹曼曼先生馮放民先生接在印刷分任校對，謹於此表示謝意。

# 新中國憲法論目錄

于序

夏序

蕭序

自序

例言

第一篇 緒論

第一章

建國的軌道與勢能

七

第二章

建立社會憲法意識

一九

第三章

各國立憲政體述要

三五

第四章

憲政與經濟的關係

四七

第五章	憲政與革命史實	四七
第六章	我國需要何種憲政	五七
第七章	五權憲法的基本精神	六五
第八章	五權憲法之社會背景及歷史背景	七七
第九章	中國聖哲的憲法觀	八三
第十章	主義法理與憲法	九一
第一篇	本論	一〇五
編次總說		
第一章	總綱	一〇七
一 國體		
二 主權與公權		
第二章	國族	一一九

一 概論

二 由家族至國旗

三 領土國都與國旗

四 國防

第三章 人民之基本權利…………… 一三三

一 概論

二 人身自由及其延長

三 意思自由

四 生活工作及生存權

五 經營社會生活的自由及其他

六 權利之保障與救濟

第四章 中央與地方之權限…………… 一四五

一 統一與建國

二 均權制度

三 國地權限制分辦法

第五章 民權…………… 一六一

第一節 國民之政治權能與義務……………一六一

一 政治權義的種類

二 如何發育民權

第二節 國民大會……………一七五

一 國民大會的性質

二 國民大會的構成

三 國民代表的產生

四 國民大會的職權

五 國民大會會期與代表任期

六 國民大會閉會期間應否需要常設機關

七 國民代表的權利

第三節 地方政權機關……………一九七

一 分級成立政權機關之必要

二 地方政權機關之產生及組織

三 地方政權機關之職權及其他

第六章 中央政府……………二〇三

第一節 總統……………二〇四



一 五權憲法中總統的地位

二 總統與五院的關係

三 總統職權的行使

甲、掌理國家最高治權

乙、處理國家非常事務

丙、最高治權兼屬非常事務之處理

丁、監督五權之行使

四 總統之任免及其責任

甲、總統之選任

乙、總統之責任

丙、總統之罷免缺位與代理

第二節

參政會……………二二九

一 設立參政會之理由

二 參政會之組織

三 參政會之職權

第三節

行政院……………二三八

一 行政院之性質

二 統籌分職與約察

甲、行政三聯制的淵源