

羅家衡著

中華民國憲法芻議

一名五五憲草修正案

版 所 不 翻
權 有 准 印

中華民國三十四年八月出版
中華民國三十五年九月再版

中華民國憲法芻議

實價國幣

外加郵運匯費

編 著 者 羅 家 衡

發 行 者 自 由 出 版 社

上海施高塔路五號

分 售 處 上海及各埠各大書局

序言

吾國制憲逾三十年、議憲者達千餘輩、可謂勤矣久矣、而今尙有憲法芻議之作、寧非過舉、然就實際言之、又有不盡然者、此不盡然即促我寫此芻議之動機、惟動機可分爲三種、

(一)憲法爲一國之根本大法、良否爲國與民族之興亡所繫、值茲新憲制定、凡屬國民、見有一得悉宜盡量貢獻、以供國人之研討、與制憲者之參考、衡固庸愚、而於公法學、亦僅一知半解、惟吾國歷次制憲、除袁段主政與此次立法院議憲未事參與外、其他如北平如廣州靡不躬與其事、各問題之辯論、亦多爲參與之一人、故學識雖淺、而領略殊深、今當新憲制定之日、對於憲法各問題、既認爲尙有商榷之處、自難安於緘默、此其一、

(二)憲法爲時代之產物、以適合國情與時勢者爲良、前此所有憲法、其不適用於今日、固人共認、卽五五憲草、亦以原案既未爲盡善、重以年來內外情勢不變、反映於新憲法者、應大不同、前之認爲盡善者、今或竟爲不適、前之所不注意者、今或須認爲重要、間嘗從各點研究、其例不勝枚舉、此不惟衡所感如此、卽當日草憲諸公、亦當有此同感、五五草案既有修正必要、衡敢不稟國家興亡匹夫有責之義、將管見所及、爲國人及議憲諸公進一言、此其二、

(三)中華民國之憲法、適用於中華民國之全民、又凡屬國民皆爲平等、故憲法之內容、應以全民爲對象、以平等爲原則、五五憲草雖亦曾注意及此、而以成於黨治之立法院、草憲諸公、或以環境關繫、對於憲法之主張、不無拘泥之處、而國人亦以種種關繫、漠然置之、或知而不言、或言而不盡、或故留以有待於國民大會之修正、以此所定草案、有明知其不可而不能不爲之者、有明知其必被國民大會修正而姑存之者、然草案知其不可爲而故爲之、知其必被修正而姑存之事、猶可也、若正案仍聽其不可而存之、知其必修正而不予修正、則爲害大矣、以縱能強事通過、一旦政權開放、各黨樹立、始則爲憲法上之爭、繼或爲政權上之爭、其弊有不忍言者、衡爲此懼、爰本愛國與忠於所學之誠、及體諒草憲諸公之苦衷、不忖愚妄、冀將憲草中知其不可而爲之、知其修正而必存之之各條、悉心研究、凡人所欲議而未議、所欲言而未言、或議有未暢、言有未盡者、盡情言之、以補草憲諸公之缺、夫憲法爲公物、議憲爲公論、無功罪可言、無嫌怨可指、祇求心安、他無所謂、故縱或有偏激之處、亦當爲國人及草憲諸公所共諒、此其三、

本此動機、遠察世界之大勢、近觀國內之情狀、並參考近年各國進步的憲法、竊以吾國今日之新憲應採之原則、有如下之各種、

(一)力求適合吾國國情、法無絕對的善惡、國復有不同之國情、法之良否、是否適合國情與時代爲斷、適合者爲良法、否則否、我國今日之國情、至爲複雜、滿足需要、範圍甚廣、其性質有與

此主義同者復有與彼主義同者、當條文之訂立應破除成見採取衆長對於各國之成憲祇求適與不適、不必問其主義之如何、民主主義固多可採、即新民主主義、社會主義、與夫法西斯蒂主義、亦未始絕不可採、質言之、法當求其適、主義可不拘、既不可削足就履、復不可因噎廢食、

(二)力求滿足現代人民需要、一國之所以貴乎有憲法者、以其人民共同生活於此國家團體之中有此需要也、惟需要因時代不同、復因國情而各異、在第一次歐戰以前、各國人民所需要者、大抵以保障人民權利、限制政府權力、及監督政府行政爲最重、自第一次歐戰結束後、世界情勢丕變、人民所需要者、不以此而足、其他如經濟、如教育、與夫全民政治之推進、是皆各新憲法所最注意、試觀德意捷克巨哥斯拉夫等國之新憲法、可以概見、吾國今日之人民、對於憲法之需要、如保障人民權利、限制政府權力、與夫監督政府行政、固爲急切、而關於經濟與教育之改進、亦極須有妥善之規定、如經濟由保護個人之利益、轉而爲謀公共之利益、教育由有資產者之享受、機會多、進而謀全民教育之普及、是皆爲吾國今日人民之所需要者、前此約法憲法皆計不及此、今茲制憲、自應高瞻遠矚、對於民主主義之規定、固應注意其能實現、即對於經濟與教育兩項、亦應詳加研究、妥予規定、以滿足人民需要、否則憲法既不能滿足全民之需要、人民非挺而走險、從事革命、即陽奉陰違、陷憲法於虛設、與其補救於將來、毋寧注意於今日、

(三)力求適合現實、並顧及將來、憲法固以適合現實爲要、其內容尤以能反映當時人民

之需要者爲優、人類社會爲進步的、與社會關係最密切之政治、亦爲進步的、自近者言之、由君主而民主、由專制而立憲、再由民主主義立憲、進而爲社會主義立憲、不僅有可能、且亦勢之順者也、故新憲法之內容、一方面應求適合當時人民之需要、另一方面、又須顧及最近的將來社會之進步、如國民經濟、國民教育、與夫全民民主之推行、類皆應注意其進步與發展、質言之、卽記錄當時人民需要之立法主義、與預備將來人民需要之立法主義、二者應並行之也、依以上原則、謹將管見所及、對於新憲之應規定、與夫憲草之應修正者、盡情言之、當否不敢知、功罪非所計、願憲法範圍至廣、關係至繁、訂立亦稱極難、以云完善、雖千百人謀之、猶虞不周、淺陋如衡、安敢以語此、今茲云云、亦芻蕘之獻、或亦爲罪言、繩愆糾謬、是所望於海內之賢達、

民國三十四年五月下旬羅家衡序

有物有則

維望先生法學湛深曩在國會參
加憲法會議貢獻獨多議壇重之比
者本其學驗著憲法易議一書於三
民主義五權憲法傳致闡揚惟於立法
院憲章第一條似未免誤會則有待於
商榷也

張其年好題

王序

羅先生因公住於淪陷的上海，深居簡出，不爲威逼利誘，在生活極端艱難中埋頭寫下了這本「中華民國憲法芻議」，作戰後實行民主憲政的參攷，這是我在介紹該書前對於著者要表示敬意的。我認爲討論憲法問題，不僅要對於憲法學本身及各國政制有研究，並且最好有實際政治經驗，參加過政治活動，然後能洞悉一切利弊得失，不致「閉門造車」。羅先生在我國制憲史上，除袁段主政與此次立法院議憲沒有參與外，其他如北平，如廣州，靡不躬與其事。以他這樣一個與立憲運動有關的人，來討論憲草，他所表示的意見，自然特別值得重視。

試拿「五五憲草」與憲法芻議來比較，我們不難發現有下列重要不同之點，而這些不同之點，正是後者比前者進步的地方。

（一）對於人民的權利義務，憲草係採法律保障主義，凡是憲法上所賦予人民的種種權利，在實施上還須另外制定法律加以限制。這不僅對民主的程度打了一個很大的折扣，並且與中山先生的遺教及國民黨的政綱也有所未合。中山先生及國民黨政綱都鄭重宣示人民有集會、結社、言論、出版、居住、信仰的「絕對自由權」或「完全自由權」，而羅先生的修正，便爲了這種「絕對自由權」或「完全自由權」，提供了進一步的意見，即大體上採取了憲法直接保障主義，並且在條文裏面規定得很精細，例如保障人身自由，憲草第九條規定「人民有身體之自由，非依法律不得逮捕、拘

禁、審問或處罰」；而芻議的修正文則爲「人民有身體之自由，非因犯罪不得逮捕、拘禁、審問或處罰」；並加上「第二項：人民因犯罪或妨害公安嫌疑被捕拘禁者，其執行機關應即將拘禁理由及所犯刑法條文，告知本人及其親屬；並遲於二十四小時內，移送於該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向執行機關提審，第三項：法院對於前項之聲請，不得拒絕，並須卽予辦理，執行機關對於法院之提審，亦不得藉故拒絕或遲留」。

，（二）國民大會爲國民行使主權的機關，憲草對它實際採的是緊縮政策，在組織與職權兩方面都削弱了這個最重要的機構，使它可能變成名存實亡的東西。芻議則糾正了這個缺點，爲民主增加了許多保障。主張擴大它的職權，將憲草所規定立法院關於人民行使政權的各種職權如宣戰、媾和、預算、決算、大赦、戒嚴等權，劃歸國民大會；並主張所有五院院長均改由國民大會選舉罷免，使它完成爲代表人民全體行使政權的機構。開會期改爲每年召集一次；每一會期改爲兩個月。臨時大會的召集，將國民代表五分以上之同意改爲三分之一以上；開會地點改爲不規定；大會閉會期內主張設駐會委員會，以處理會務。

（三）憲草在中央政府的構造方面是採取總統制的，而芻議大體是主張責任內閣制的，理由分法理，行政性質，及保全總統尊嚴三方面，說明得很透澈。自法理方面言，五權憲法下的總統與三權憲法下的總統地位不同。三權下的總統，自身爲三權中之一，地位爲行政之首，故得掌握行政實權。五權下的總統，並非五權中之一，行政最高機關爲行政院，負其責者爲行政院院長，故總統不

得兼掌行政實權；否則容易使五權變爲一權，政府流於專制獨裁。再就總統的榮譽言，總統乃一國元首，外須受友邦尊重，內須得人民信仰，絕不宜於動搖。若使總統兼掌實權，則隨時可牽入政治漩渦，受人指摘，引起政變，動搖國本。因此凡與此有關的條文，芻議都一一加以修正。例如行政院長副院長由總統任免，改爲由國民大會選舉；行政院各部部长，各委員會委員長，由總統於政務委員中任命，改爲由行政院院長於政務委員中提請總統任命；行政院院長，政務委員，各部部长，各委員會委員長，各對總統負其責任，改爲行政院院長副院長，對國民大會負其責任；政務委員，各部部长，各委員會委員長，對行政院院長負其責任；並增加一條「行政院院長決定大政方針。」

（四）憲草是主張集權的，而芻議是主張分權的。羅先生很有力的指出主張集權者的錯誤，在「誤認集權爲統一之要件，分權爲分裂之張本，不知集權爲一事，統一又爲一事，分裂爲一事，分權又爲一事。」他很據我國幅員的遼闊，各地方風俗、習慣、文化、人力、物力、種種情形的複雜，省的歷史淵源與現實關係，以及給予人民訓練行使政權的機會，提出了分權的理由，他分權的總原則，還是依據中山先生的均權辦法：「凡事務有全國一致之性質者，劃爲中央；有因時制宜之性質者，劃爲地方，遇有性質牽涉中央與地方兩方面者，中央得授權與地方，由地方執行之；遇有性質牽涉省與縣者，省得授權與縣執行之。」

（五）憲草對於省的一級，規模縮得很小。芻議則認省須爲剛性的自治團體，有其自治權。因此憲草以省參事會爲民意機關，而芻議則以省民會爲民意機關。省政府的組織，憲草採單一的省長

制，省長由總統任命；芻議則採合議制：省務委員由省民會選舉罷免，省主席由省務員互選。

(六)國民經濟與教育兩章，有人認為都是些原則，等於政黨的政綱，主張全部刪去。羅先生不僅反對刪去，而且予以加強。他認為今日的憲法不僅須保障政治的民主，而且須保障社會的民主，故在經濟章內對於工業及一般實業的獎勵，與夫經濟會議的設立，都有修正或增加。至於教育，他很痛心於今日之腐敗狀況，認為長此以往，足陷民族國家於萬劫不復之地；而挽救的機會，制憲時不能輕輕的放過。他認為憲草對於教育一章的規定，第一過於簡單，第二缺乏革命性，因此他提出了修正或增加了新的條文，以謀教育的普及，機會的均等，教學的自由，道德的培養。總之，芻議雖是羅先生一個人的意見，實質上確比憲草合理得多，進步得多，民主得多。

王造時 民國三十五年八月十三日

再版自序

本書原爲覆瓿之物，早貽藍盤蓋天之譏，首次付印，已嫌孟浪，今復再版，寧非荒謬，况際茲復員未竟，統一有待，以云國憲，賢達躊躇，民衆漠然，縱有研討必要，似亦非當務之急，是此書之再版，誠無何意義之可言。

惟念安邦之道雖不一而足，制憲終屬首要，內爭之起因雖夥，政制之爭要爲主因。憲法爲確定一國政制之根本大法，倘定之而善，人民將以擁護憲法者擁護政府，內爭因之而解，統一因之而成，固意中事。此亦筆者對於憲法與時局之一種特別觀感。故今日言憲法，謂之爲不合時宜可，謂其有利於解決時局亦可。重以政治協商會議五五憲草審議會所定之修改原則，優點固多，而待商榷之處亦非全無。筆者本言論自由之旨，難安緘默，又爲促使筆者再版之一原因。

復次本書自首次付印以迄今日，時已逾年，所有主張，揆諸現時，亦無不合之處，祇以制憲在邇，重印匆促，不及加以修正，筆者深感不安，更應向讀者諸君道歉。惟於卷末附載筆者讀政協五五憲草審議會修改原則書後一篇，略陳鄙見，藉資本書一部分之修正，是否有當，大雅君子幸教正之。

羅家衡 三十五年九月

例言

一 本書著述之旨、爲抒寫個人三十餘年來對於中華民國憲法之意見、供國民大會代表諸君研討中華民國憲法草案之參考、並同時向國人之留心國憲者就正、

一 本書爲立論有標準起見、以民國二十五年五月一日立法院通過五月五日國民政府宣布之中華民國憲法草案爲對象、但討論之範圍、則凡吾國新憲所應規定者、皆多方取材、詳加討論、

一 本書雖以貢獻我國一種完善憲法爲目的、而取材則及於全世界四十餘國之新舊憲法、與憲法國家政治等學說、故凡各種憲法條文、憲法理論、其可省者、固僅取其意、其不可缺者、則仍羅列之以供參考、如條文之修正或增刪、關於其內容與用意、類皆加以釋明或並舉例以證明之、

一 五五憲草之編制如章節條項等之劃分、於憲法內容無甚關係、凡可遷就者、盡量遷就、不欲多事紛更、惟條文內容、爲憲法精神所繫、其應予變更者、多斟酌而變更之、故條文之變更、幾及半數、增加較修正爲多、修正較刪除爲多、總計增加者四十三、修正者三十五、刪除者九、增

加之章爲一、

一 每章之首端綴以概論、節亦間或如之、用以闡明該章之大體、每條修正或增刪、則皆附以理由、以明其意旨之所在、

一 本書爲求主張一貫起見、對於條文之位置、恆不能與憲草一致、故修正時、間有將原文之位置、後先倒置、非好紛更、實非得已、幸閱者諒之、

一 本書全案詳總目、至何者爲憲草原文、何者爲修正文、何者爲增加文、與何者爲刪除文、悉於總目中分別注明、以便查考、

一 本書著稿所在地、對於憲法起草委員會會議錄、及立法院所著之憲法草案意見摘要彙編、皆無由獲得、關於憲法上各問題、應行商榷者、恐尙繁夥、果有必要、容俟異日、

一 本書雖早已成稿、嗣因內外情勢改變、最近重加修正、更改頗多、而制憲之國民大會、開會期邇、爲趕於會前成書、時間匆促、所擬條文與理由、諸多未洽、良用深疚、海內賢達、幸賜教正、

序言

例言

中華民國憲法芻議（一名五五憲章修正案）目次

前文 原文

修正文

第一章 總綱

第一條 原文

中華民國爲三民主義共和國

(一)

修正文

中華民國爲永遠統一民主共和國

(三)

第二條 原文

中華民國之主權屬於國民全體

(五)

第三條 增加文

中華民國以三民主義爲政制

(五)

原第三條 原文

具有中華民國之國籍者爲中華民國國民

(五)

原第四條 原文

中華民國領土爲江蘇浙江安徽江西湖南湖北四川西康河北山東山西河南陝西

甘肅青海福建廣東廣西雲南貴州遼寧吉林黑龍江熱河察哈爾綏遠寧夏新疆蒙

古西藏……………

(六)

第二項 原文

中華民國領土非經國民大會議決不得變更……………

(六)

修正文

中華民國領土不得變更……………

(六)

第三項

增加文

中華民國領土收回或擴大與省區變更或劃分時以法律定之……………

(七)

原第五條

原文

中華民國各民族均爲中華民族之構成份子一律平等……………

(七)

原第六條

原文

中華民國國旗定爲紅地左上角上青天白日……………

(八)

原第七條

原文

中華民國國都定於南京……………

(八)

第二章

人民之權利義務

原第八條

原文

中華民國人民在法律上一律平等……………

(一〇)

原第九條

原文

人民有身體之自由非依法律不得逮捕拘禁審問或處罰……………

(一〇)

修正文

人民有身體之自由非因犯罪不得逮捕拘禁審問或處罰……………

(一〇)

第二項

人民因犯罪或妨害公安嫌疑被捕拘禁者其執行機關應即將拘禁理由及所犯刑法條文告知本人及其親屬並至遲於二十四小時內移送於該管法院審問本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向執行機關提審……………

(一〇)

第三項

法院對於前項之聲請不得拒絕並須即予辦理執行機關對於法院之提審亦不……………