

蕭公權 著

憲政與民主

中國文化服務社印行

憲政與民主

辛酉題



中華民國三十七年十二月滬初版

憲政與民主

每冊定價金圓六角五分

(外埠酌加運費匯費)

版權所有
不准翻印

著者 蕭 公 權

發行人 劉 百 閱

發行所 上海福州路六七九號
中國文化服務社

電話九五九九五
電報掛號五三五一二三

印刷所 中國文化服務社印刷廠

民主與憲政序

前幾年作者留滯成都的時候，承朋友們督促，在教學的餘暇，偶爾寫點討論時事的文字，在若干刊物上發表。來南京之前，吳惠人教授來信說劉百閱先生願意把作者所寫有關憲政的文字彙集付印，希望從速送稿。自省並無高明深刻的見解，值得重行刊印流傳。但以部分友人每以個人對於憲政的意見如何相問，重複口答，頗覺費辭，現在有這個良機，可以作一種省事的「書面答復」，當然樂於接受。因此到南京後便搜檢舊作，把勉強可以見人的幾篇，寄交劉先生付印，並且杜撰了「憲政與民主」一個好看的書名。現在行憲業已開始。書中所發的片段零星議論有一些已經過時了。但作者相信個人對於中國憲政的基本認識尚沒有修改之必要。

第一屆國民大會開會時一部分代表發動了一個修改憲法的運動。主張修憲者的最大理由似乎有兩個：憲法的條文不完善和制憲時的特殊環境已改變。一部分的國大代表希望在兩年之後，再度集會時來推進修憲的工作。作者承認任何憲法都可以修改，並且在不能適用的時候必需修改。但同時作者也承認憲法不可以輕易修改。憲政就是法治，憲政的成立，有賴於守法習慣的培養。在我們缺乏守法習慣的中國，嚴守憲法的習慣遠比條文完美的憲典為重要。如果憲法可以輕易修改，任何人都可以藉口條文有缺點，企圖以修改憲法為名，遂其便利私意之實。現行憲法縱不完善，似乎還不至惡劣到開始

行憲，即需修憲的程度。照憲法規定，國民大會六年必需開會一次。因此至少六年當中有一個修憲的機會。任何迅速的進步，似乎不至於迅速到使得六年可以修改一次的憲法成爲國家進步的障礙。「行憲國大」開會時候的政治環境誠然異於「制憲國大」開會時候的政治環境。最重要而顯明的差異就是中國的政治局勢由多黨共同「協商」而轉入於三黨聯合戡亂。「協商」局勢對於憲法最大的影響似乎有兩點：第一是因爲各黨的主張，把「五五憲草」所擬定略近於總統制的中央制度改爲略近於內閣制的中央制度，第二是略爲加強草案所擬定的地方制，這兩個由協商影響而採取的制度是否果然優於原擬，是一個可以討論的問題。但我們不經試行，實在無法斷定它們的好壞。如果說，不修改憲法而行憲法所規定的制度是以全國的安危作嘗試，那麼試行修改憲法後所立的制度，那個制度既然未經在中國行過，豈不也是以國家作嘗試嗎？

作者久已渴望民主憲政的實現。他在這本小書中的意見縱然可能有許多錯誤，但希望能夠由這些意見而引起了國人對於憲政更大的注意，引出了時，賢對於憲政更高明正確的主張，使憲政能够早日納入正軌，逐步前進。

除了感謝劉百閔吳惠人兩先生外，作者對於督促他寫這些文字的各位先生和原來發表它們的各刊物主編者同樣表示謝意。

民國三十七年五月一日序於南京

目錄

制憲與行憲	一
憲法與憲草	七
憲法與政協原則的異同	一六
憲法與孫先生學說的異同	二二
憲法所定制度的測論	二八
行憲的準備	三七
憲政卑論	四〇
憲政的心理建設	四四
論憲草中的國體	五〇

說民主	五三
英美的民主政治	六四
中國君主政體的實質	七〇
說言論自由	八七
中國政黨的過去與將來	八九
論選舉	九八
低調談選舉	一〇四
地方民意機構的初步檢討	一一〇

憲政與民主（論文集）

制憲與行憲

據中央社南京十二月十二日電，左舜生先生在中央宣傳部中外記者招待會上曾表示國民大會在製定中的憲法，雖然有些缺點，他還是願意接受。因為「欲求憲法每一條每一字均令人滿意，實為不可能之事。」這是明情達理，具有政治家風度的一個看法。（註）

追求完美，本是人類的一個優點。道德，社會和物質生活所以能夠繼續增高，日新月異，多半有賴於這種求滿意的上進心思。然而經驗却告訴我們，盡善盡美的理想雖是領導行為的有效目標，它不是在任何時間，任何地方所能完成的實際境界。我們可以由努力前進而接近理想，我們不可因理想的境界未能實現，就放棄了前進的努力。

各國政治史的事實最能够證明這個知完而行缺的道理。自有政治思想家以來就有關於政治制度或生活的理想。孔子所謂天下歸仁，柏拉圖所說的哲君行義，就是最早的著例。然而二千餘年當中，無論中西，人類何曾實現過完全滿意的政治。十九世紀以前不必說。二十世紀成績最好的英美政府——

前者是內閣制的極詣，後者是總統制的極詣——也不免受學者或政治家的批評。蘇維埃聯邦的制度誠然爲共產黨員所讚頌。然而它是不爲共產社會理想的完美表現，恐怕還是一個可以討論的問題。

人類何以有高妙的政治理想，却没有完美的政治生活呢？

第一個可能的解釋是「心有餘而力不足」，高妙的理想往往出於少數聰明卓越的先知先覺。正因爲他們聰明卓越，所以他們能見常人所未見，能說常人所未說，所以他們的主張和計劃既不易爲一般人所了解，也不易爲一般人所實行。正因爲理想是高妙的，所以他離開低劣的現實有可觀的距離。這個距離有時候成爲實現理想的障礙。不但如此。人是理性的動物，也是習慣的動物。合若干長期的重複行爲而成個人習慣，合若干長期的個人習慣而成民族習慣。長期養成的習慣當然難於短時間中打破。民族習慣的黏韌性似乎有過於個人。良好的習慣確是任何政治社會的有用資產。一個沾染惡習的社會也可以說是帶了破產性的精神負債。在這樣的社會當中，許多改進或建設的力量有時候不足以抵償惡習的債務而歸於虛費。有一個革命家或兩個改進家，就有十個守舊者或一百個阻撓者。一個新的生活方式才被提出或試行，無數的舊生活習慣就起而作梗，在重重困難阻遏之下，卓越的先知也不免發生無地用武之感。社會制度不是能够在真空中存在或運用的。它永遠要受時間，物質，人事，種種條件的牽制。這些條件誠然會變。但它們祇能逐漸地而不會突然地改變。驚天動地的政治革命也不能把它們一掃而空。姑以中國爲例。辛亥革命是很大的成就。然而滿清政府傾覆了，滿清時代的官僚遺毒和貪風污氣卻歷久不能盡除。不但舊習未除，而且在民國元年北伐軍興十幾年中又加上了軍閥政治

的新惡習。在這個期間中國不是沒有製憲工作。但製憲者本身既未必健全，社會環境又異常惡劣。在那個環境之下，就是締造共和的孫先生也只有退處南天，另圖革命。孫先生的主義是好的，可惜當時一般人不能奉行，因此延誤了中國民主憲政的實現。孫先生心有餘而一般人力不足。因此，孫先生才提出「訓政」的方法以資補救。滿清末年和民國初年的惡習到了今日誠然改變了好些。但是從北伐以來的十幾年當中我們又染了另外一些新的惡習。抗戰勝利後發生的許多可恥的錯誤行為，可以證明我們不是憑空捏造。縱然有了完全滿意的憲法。我們現有的力量是否能夠把它滿意地見之於實行呢？照筆者看來，肅除惡習和提高民德的努力比較尋求美滿憲法條文的努力還更迫切需要。

第二，運行有效的政治制度大都是應實際的需要或對事實而妥協的結果。歐美現代民主政治的建立，不外兩途：由於長期的演進或成於一時的製作。演進的制度多半為歷史上偶然事態所促成，既不會經過有計劃的安排，也不是順着固定的理想而推進，當然說不上「完全」。例如英國近代的憲政，從十三世紀「大憲章」的簽訂到現在，無論其包含之各部份係經法律明文規定或基於不成文的憲法習慣，大體上是枝枝節節地釐訂而成的。這箇頭痛醫頭，腳痛醫腳，應付需要的作風正是英國人政治天才的一種表現。在這樣是演成的制度當中不免包含一些似不合理的成份。但在這種制度自有一個長處：在運用的時候不會遭逢重大的窒礙。我們雖不主張模仿英國制度，我們却不能不承認它是一個比較成功的制度。一時創立的制度，其例較多。如美國一七八七年的聯邦憲法，如法國第三和第四共和的憲法，如德國一九一九年的「魏瑪憲法」，如蘇聯一九三六年的憲法，都屬此類。其中按照一個確定的

理想，未經妥協而逕行製定的，恐怕只有蘇聯憲法之一例。蘇聯所以能够如此，最大和最顯明的原因是一黨專政的特殊政治背景。此外各民主國家的憲法，雖然也各有其理想的基礎，其最後結果總難免參和一些對人對事的遷就或妥協成份。這種情形，就是由革命而成立的憲法也時常有之。美國憲法的製定就會經過艱難微妙的妥協過程。法國第三共和的憲法也不是純理想的產品，歷史的奇緣有時竟會調弄人類，使比較近完善的制度失敗，却使顯然欠缺的制度能够運行。法國一七八三年如一七九五年的憲法，至少在形式上較一八七五年的「三法」爲更完備。在這三套組織法裏面不僅人民的基本權利未曾列舉，甚至司法機關的組織也未有規定。然而這套形體不完的理想憲法却實行六十幾年。假使希特拉不掀起第二次大戰的奇禍，也許它還至今繼續有效。筆者當然不主張故意製訂殘缺的憲法或輕心地製訂草率的憲法。但是如果他被逼在殘缺憲法與無效憲法二者當中選擇一個，他毫不猶豫，選擇前者。

第三，政治理想的本身也有一些問題。古人說，人之不同如其面。最美妙的理想可以得着許多人的贊同，但不能够得着每一个人的贊同。美國聯邦論者主張加強統一，建立有能的中央政府。這個主張却被主張保持各州主權者所攻詰。馬克思的共產社會理想，在共產黨員眼中是天經地義。這個理想却被資本主義的政論家認做洪水猛獸。孫中山先生的三民五權的學說，一黨訓政的計劃，國民大會的主張是國民黨革命建國的基本信條。但這些信條却被一部份人士看做僞民主的託詞或難實行的空論。因此北美合衆國政府成立以後，凡擁護州權者都不滿意。蘇聯在革命成功以後，必須大舉清除「白色」

份子。國民政府召開國民大會，中國共產黨員和若干其他人士拒絕出席。各黨各派所持的觀點不同，所站的立場不同，所信的理想不同。在這個「一人一義」的情形當中要建立一個人人滿意的政治制度是超越人力所能的工作。自認完美的理想祇好在適宜範圍之內對不完善而必需應付的事實妥協。自認完美的理想是否果然完美？那祇有護哲學家或未來的原史家去判斷。政治家所關心和人民所需要的祇是一個足以適應社會環境，樹立政治基礎的實用制度。

這樣的制度勢必於各方面的善意妥協。妥協不一定是壞事。對不同的意見妥協，爲了獲取有用的結果而妥協，爲了避免決裂分爭而妥協——這樣的妥協可以說是民主政治的一個運用原則。妥協是讓步，是諒解，是寬容，是在尊重自己主張之時也尊重別人的主張。如果毋意毋必毋固毋我是儒家聖人的美德，願意服從自己所不滿意的決議，接受自己所不滿意的主張便是民主政治家的雅量。

妥協不一定是卑鄙的行爲：要看動機如何。爲了自私自利的目的而妥協是卑鄙。爲了顧全公益而妥協却是高尚。

妥協不一定是退縮：要看妥協以後的行動如何。藉妥協以求偷安是退縮，藉妥協以取得改善的據點却是聰明的前進。

在筆者草寫此文的時候，國民大會還未閉幕，製憲詳情尚未宣布。依據已知的事實推測，製憲的工作應當有些結果，製訂的憲法必然包含若干妥協的成份，全國人士必然各有不滿意憲法的地方。筆者認爲祇要製出了憲法，國民大會就算完成了任務。此後大家的工作不是吹求憲法的缺點，不是清算

製憲的功過，更不是「保留」個人或黨派的反對意見，而是——怎樣去實行憲法，把一個不盡滿意的制度，運用之，改善之，使之變為一個比較滿意的制度。

製憲是國家的百年大計。這是今日頗為流行的一句話。這句話可能包含兩個不同的意思。（一）離開了法治不能有其民治，除却憲法的保障不能有其民權。所以憲法是民主政治的永久根基，（二）憲法是一切法制的本源。所以憲法良好，則一切法制才能夠良好。前一義指出立憲之必要，後一義說明製憲之須精，平心論之，假如製憲者對於憲法內容的意見完全一致，他們當然應該精益求精（至少可以精益求精）。假如他們的意見不能一致，却互相責難，各求精美，製憲的工作不免因此延誤。有精美的憲法當然比有不精美的憲法好一些。有不精美的憲法又比較根本沒有憲法要好些。因為一個國家沒有憲法，她就連民主政治的起碼條件都沒有了。在沒有憲法的時候高談完善的憲法，其可笑有點像對沒飯吃的人說：何不食肉糜？中國是憲政未立的國家。我們的急需是「百年大計」的奠基，不是百年大計的落成。

不滿意的憲法不一定就是惡劣的。不精美的憲法不一定就是不能行的。我們不應當忘記了人的條件。拆穿了說，憲法祇民主政治的一個重要的工具。它和別的工具一樣，其是否有用的關鍵在乎運用者的技巧。平常的，甚至於粗劣的紙筆，到了名書畫家的手中就有化腐朽為神奇的妙用。祇要我們有實行憲政的誠意，以互諒的態度對人，以守法的精神律己，憲法縱不完善，民治必可成功。反過來說，如果多數國人於守法則責難他人，於立論則自尊惟我，不要說製憲難有結果，就是製定了良好的憲

法也會成爲廢紙。在中華民國製憲史裏面已經有了好些廢紙。我們千萬不可再製造廢紙了。

今日的憲法縱然不滿人意，祇要不是廢紙，我們便有改進的希望。任何憲法（除了廢紙憲法）都是可以修正的。任何政制（除了未行的政制）都是可以改善的。在歐美各國是如此，中國也係如此。我們必需把握住今日的機會，從現行憲法的基點出發，步步前進。一方面奉公益，守法紀，一方面增智能，求進步。祇要大家的政治能力和道德進步，祇要社會的風俗習尚進步，我們的憲政就可一同進步。縱然在我們這一代人的生命期中不能達到優良的境地，我們總可把進步的基礎留給後來的人。他們得著這個寶貴的遺產，定然會感謝我們的。否則有憲而不行，爲民而不主，將來的悲哀和罪過真是不可思議，豈但今日一些小小的不滿意而已。

正因爲憲政是百年大計，所以成功不可一日求，開端不可一日緩，製憲的爭執可以放鬆，行憲的努力必須加緊。

（註）此文草成後，中央社上海十二月十五日電復戴左先生在上海對新聞記者談話，略謂：國民大會審查委員會幾使政協若干基本原則全部推翻。假使在綜合審查會及大會中不予改變，則青年黨可能被迫採取一個自身不願推行的步驟。筆者希望事態不至如此惡化。

憲法與憲草

中華民國憲法已經於三十五年十二月二十五日在國民大會三讀通過，並且於三十六年一月一日由國民政府明令公佈，雖然一部人士對於這個基本大法還抱著冷淡甚至敵視的態度，我們却難於否認它所具有的劃時代重要性。

中華民國創立三十五年，到今為止（新憲法要到今年十二月二十五日才施行），我們還不會有一部正式而有效的憲法。以往的「大法」，從辛亥年十月的「臨時政府組織大綱」，到二十年六月的「中華民國訓政時期約法」，經過正式制定公佈程序的條文未必實際上有效，而實際上有效的條文又未必具備正式憲法的形式。二十五年五月五日國民政府公佈的「中華民國憲法草案」雖然經過相當慎重的起草程序，但是因為不合當今的需要，終未能得到正式大法的地位。到了今天。中國才制定了這一部十四章一百七十五條憲法，我們那有不特別加以重視的道理。

國家有了憲法是一件好事。有了憲法而能够大家奉行是一件更大的好事。有法而不行，豈不是等於無法。但是要實行憲法，我們必要先了解憲法。本文擬就下列幾點，略加研討以爲了解憲法之一助：（一）憲法與「五五憲草」的比較。（二）憲法與孫先生學說的異同。（三）憲法與政治協商會議原則的異同。（四）憲法所定制度的測論。（五）施行憲法的準備。茲先就憲法與「五五憲草」作一比較研究。

任何成文憲法必然是折衷妥協的結果。中國新頒佈的憲法和五五憲草也都不是例外。但因爲憲草和憲法制定的時間有先後，環境有變遷，所以妥協的方向和程度頗有差異。雖然兩者的弁言中都標明

了憲法的宗旨是依照孫中山先生的遺教，但就大體說，憲法所採取國民黨以外人士的主張比較憲草所採的要更多一些。例如憲草第一條擬定「中華民國爲三民主義共和國」。照國民黨看來，這是應有的規定。後來因爲黨外人士反對逕行以三民主義的名稱定國體，所以國民大會折衷各方的意見，在憲法第一條中規定「中華民國基於三民主義爲民有民治民享之民主共和國」。這個規定在意義上或文字上是否盡善盡美，我們不必在這裏討論。（世界上假使果有完美的人爲事物，恐怕難於由妥協的手續創造。）我們應該注意的是這個條文表現了較憲草更大的妥協態度。認識了這個態度以後，我們想要了解全部憲法也就可以不感到重大的困難。

妥協不一定能够產生完美的制度。但正因爲妥協本身上容納幾方面的意見，所以它的結果含有民主的作用。憲法的妥協性既較高於憲草，所以在若干條文當中，它的民主性也較高於憲草。這點從人民權利，中央制度和地方制度等規定都可以尋著證明。

就原則上說，憲法和憲草都充分地承認人民的權利。憲法的條文却對這些權利作了更週詳的規定，給與明白的保障。例如憲草第八條僅說「中華民國人民在法律上一律平等」。憲法第七條却規定「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。又如憲草第十一至十六條列舉居住、遷徙、言論、出版、宗教、結社等自由權利，在各項之下多註明非依法律不得限制。憲法第一至十四條列舉同樣之自由，但刪去依法限制之規定。憲草第二十四條擬定凡人民之「自由及權利不妨害公共利益者均受憲法之保障，非依法律不得限制之」。憲法第二十二條也規定正當的自由權利

均受憲法保障，但第二十三條却規定人民一切自由權利，「除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。這個規定無異對政府限制自由的制定法律權加上了憲法的限制；反過來說，就是對人民的自由及權利多加上了一層憲法的保障。有若干人民權利爲憲草所未曾提到的，憲法却有明文規定。第十五，十八，二十一等條所保障的生存、工作、財產、服公職、受國民教育等權都是新增的項目。憲草所列入的人民義務，在憲法的條文中也有增減。第二十條減除了原有的工役義務。第二十一條增列了原無的受國民教育義務。第十八條把原列爲服公務的義務改爲服公職的權利。綜括看來，憲法增加了人民的權利，減少了人民的義務。加強了人民自由的保障，限制了政府法律的範圍。

憲草和憲法都採用「有形的國民大會」制，以國大爲行使「政權」的機構。但選舉的方法和職權的內容在兩者間略有不同。先說選舉，憲草祇擬定區域選舉，憲法在區域之外更規定了職業團體及婦女團體的選舉。憲草擬定年滿二十五歲的國民才有被選舉代表權，憲法規定年滿二十三歲就可候選（第一三〇條）。憲草未曾限制官吏的被選舉權。憲法第二十八條規定「現任官吏不得於其任職所在地之選舉區當選爲國民大會代表」。把這些規定合觀，我們可以說憲法傾向於擴大人民的選舉權和被選舉權，因此也傾向於提高國民大會的代表性。

就職權來說，似乎憲法的規定縮少了國大的效用範圍。憲草第三十二條擬定國民大會六項職權。一、選舉總統、副總統、立法院正副院長，監察院正副院長，及立法監察委員。二、罷免上列各員及