

中華民國

憲法芻議



王寵惠先生著

中華民國憲法弱議

李慶芳君
憲法草案
附錄

法律叢書社印

序

著者不與聞國事數月於茲矣。方以此沾沾自喜。乃二三同志。以國會召集在即。憲法急待制定。勸余從事於憲法問題。且曰。民國憲法。全國國民之憲法也。非數百議員所得而私也。是故國會雖有制定之權。而國民皆有研究之責。先哲不云乎。天下興亡。匹夫與有責焉。吾子盍不一盡國民之責哉。余深韙其言。遂不揣固陋。勉成是編。自惟少荒於嬉。學殖零落。邇因國患羹沸。不事筆硯者。彌年載矣。第以雅契斯在。結習未忘。爰將疇昔所得。彙而錄之。以備採擇。自知以最短促之時日。研究最重要之問題。其失必多。惟大雅君子。有以匡正之。則茲編之作。或亦憲法研究之嚆矢歟。

中華民國二年三月

著者識

凡例

一本稿分爲上下篇。上篇概論憲法之要義。下篇列舉憲法之條文。及其說明。

一近人撰擬法案。爲表明自己之意見。解釋局外之疑難。每分詳其沿革理由。於本條之後。本草案則以說明二字概括之。

一本草案對於約法及國會組織法。有所採用。必標明採用約法及組織法第某條。以示根據。而略其理由。

一篇內但稱第某條。未標明根據何法者。卽係指本草案。

一國名之下第某條。卽係指該國憲法。

目錄

序

凡例

上篇 憲法要義

第一節 緒言

第二節 憲法之性質

第三節 憲法之內容

第四節 憲法之解釋

第五節 非行政法

第六節 國會

第七節 議院政府

第八節 總統及副總統之選舉

第九節 省制

下篇 憲法草案

第一章 總綱

第二章 國民

第三章 立法

第四章 行政

第五章 司法

第六章 會計

第七章 省制

第八章 附則

附錄 參攷書目

上篇 憲法要義

第一節 緒論

憲法者。不祥之物也。犧牲無數之生命。拋棄無量之財產。有鑒戰數載而僅乃得之者。有屢戰屢得而復失之者。有屢爭屢敗迄今仍未得之者。史乘所載。不罕其事。然則此寥寥數十條之憲法。其得之也。必先以殺人流血於前。其失之也。亦必繼以殺人流血於後。謂之不祥。誰曰不宜。雖然。憲法者。立國之大本也。譬諸廣廈。必其基礎鞏固。方能巍然卓立。雖疾風暴雨弗能破壞也。惟國亦然。必其憲法良好。國本鞏固。乃足以自存。而不爲政海波濤所搖動。今者吾國革命既告成矣。政體既更變矣。不祥之事亦既見矣。舉國之人果能同心戮力。共濟時艱。念國家之前途。泯一己之私見。制定一鞏固憲法。組織一良好政府。俾各安其居而樂其業。無相僭忒。國以保焉。民以甯焉。他日轉貧爲富。轉弱爲強。端賴乎此。然則所謂不祥之物。安知其不變而爲最祥之物也哉。

雖然。憲法固未易言也。無統觀全國之眼光者。不足與言憲法。無盱衡久遠之眼光者。不足與言憲法。故欲定一憲法。而求其鞏然有當。久而無弊。非具有此兩種眼光。不可。質言之。則憲法

之制定。有二要義焉。一曰。憲法者非因一人而定。乃因一國而定也。二曰。憲法者非因一時而定。乃因永久而定也。試分晰言之。

憲法爲一國之根本法。故西人亦有稱憲法爲根本法者。（法文爲 *Loi fondamentale* 奧國直稱其憲法爲國家根本法 *Staatsgrundgesetz*）極言其要且重也。而政體之確定。三權之分配。自由之保障。法令之依據。咸在斯焉。是則憲法之條文。字字句句。蓋莫不以國家爲前提。未嘗因人而有所輕重損益也。顧吾嘗聞今之談憲法者矣。曰某也賢。非畀以重權。不能展其才也。曰某也賢。非寬其任期。不能行其政策也。反對之者。則曰某也不肖。假以大權。不蹂躪民權不止也。曰某也不肖。久執國柄。不推翻共和不止也。此皆不明憲法之性質及作用所致也。夫某之果賢。某之果不肖。特某一人去留之問題耳。於憲法之制定無關也。若以某之賢而憲法偏重於此。以某之不肖而憲法偏重於彼。是何異於削足適履。吾未見其可也。且以一人之故。而憲法爲之轉移。是又重一人而輕一國。顛倒失當。莫此爲甚。雖在專制時代。以國法徇一人。論者猶恥之。況堂堂新定之民國憲法乎。抑吾又聞西人之譏諷我國者。輒曰支那人無共和之資格。叩其故。則曰支那人祇有服從個人之奴性。而無服從公理之資格。其人東。則羣起而之於東。

其人西。則羣起而之於西。其人君主。則羣起而主張君主。其人共和。則羣起而附和共和。以故舉國之政治。個人之政治也。One-man-a-rule 非多數人之政治也。以此言共和。毋亦自欺欺人乎。嗚呼。我四萬萬同胞國民。其毋忘斯言哉。其一雪斯言哉。然則共和憲法。如何而後可。必也犧牲個人之尊榮。力謀多數人之政權。政權在多數國民。則凡發政施令。自不得不以多數人之幸福爲前提。而置個人之尊榮權利於度外。其理至顯。其義至精。英儒邊沁所闡明之功用主義。Principle of Utility 卽以謀最多數人之最大幸福。The greatest good for the greatest number 爲立法之要旨。其說一時膾炙人口。泰西立法家至今猶奉爲圭臬。而羅馬法律格言亦曰。國民之幸福。卽無上之法律。Salus populi suprema lex 然則憲法之所以爲憲法者。其性質從可知矣。

故曰憲法者非因一人而定乃因一國而定也

憲法既非因一人而定。尤非因一時而定。蓋一國之情形。雖千變萬化。遞嬗不已。要必有一定之恆態。苟無特別原因。不能離乎其恆態也。顧恆態之爲物。耳不可得而聲。目不可得而色。手不可得而撫。然而一國之歷史風俗教化思想。乃至一治一亂一盛一衰。咸有關焉。其來也遠。其生也漸。其存也久。故吾人生死其間。未之或覺也。及一旦偶因特別事故。發生一種特別態

度則罔不驚訝之。注意之。大抵其特別態度愈異乎尋常者。其所以驚訝而注意之也愈甚。不觀于人之一身乎。如其爲尋常熱度也。則夷然相與忘之。其非尋常熱度也。則一寒一暑。無不瞿然而覺之矣。然而一身之熱度。因病而驟增。逮病去而復元。一國之態度。因事而驟變。逮事過而復舊。要以歸乎恆度恆態爲原則。明乎此。則憲法之制定。知所尙矣。憲法者。萬法之本原。其性質宜固定。不宜流動。異於他種法律。他種法律可隨時提議而變更之。不爲甚害。而憲法則否。譬之枝可披而本不可傷也。故憲法須依一國之恆態而定。不宜依一時之特別事故而定。此特別事故。倏然而興。亦倏然而滅。若不惜以一國憲法殉之。其結果將變更時起。國無甯日。夫憲法經一度之變更。則舉國之事業制度。咸因之而搖動。其一時之情狀。頓形勞擾。今日文明各國。其憲法雖有固定流動之殊。而學說上之研究。多以固定憲法爲優於流動憲法。蓋以此也。然則所謂依恆態而制定憲法者。果何如乎。必順乎民意。合乎國情。斯法之成也。犁然有當於人心。屹然能垂諸永久。倘因一時之計。汲汲然於補偏救弊。時移事易。則憲法將爲土苴矣。是豈立法家所宜出哉。故曰憲法者非因一時而定。乃因永久而定也。

第二節 憲法之性質

憲法之種類夥矣。有成文憲法焉。有不成文憲法焉。有單一國憲法焉。有聯邦國憲法焉。有君主憲法焉。有共和憲法焉。有剛性憲法焉。有柔性憲法焉。成文憲法與不成文憲法。以形式爲區別。單一國憲法與聯邦國憲法。以國體爲區別。君主憲法與共和憲法。以政體爲區別。剛性憲法與柔性憲法。以本質爲區別。其所以區別不同。而其區別則一也。吾人對於憲法問題。必先確定其爲何種憲法。然後所擬之條文。乃有所依據。而不致前後抵觸也。今得以次略論之。夫不成文憲法。其條例發生於歷史及習慣。無明文之可憑。其或見諸明文者。亦散寓於尋常法律之中。固未嘗融會錯綜而特爲編定也。民國肇興。百廢待舉。既無憲法歷史及習慣之足言。又無尋常法律規定之可憑。然則不成文憲法。其不適用於吾國也審矣。又我國統一已久。純粹聯邦憲法。自無當于採用。見第九節若夫君主憲法。今則更不待言矣。是故吾國憲法應爲共和單一國成文憲法。可無疑義。至其本質。適于剛性乎。抑適于柔性乎。是爲最有討論價值之問題也。

憲法之爲剛性柔性。其說創自英國法學鉅子勃拉斯。二者之區別。純在乎其性質之不同。故

憲法之分類此爲最重要者也

凡憲法之修正。或以特別手續行之。或以特別機關行之。或以特別手續特別機關行之。與普通立法迥然不同者。謂之剛性憲法。或曰強性憲法。（英文爲Rigid Constitution）凡以普通立法手續普通立法機關行之。與普通立法無異者。謂之柔性憲法。或曰弱性憲法。（英文爲Flexible Constitution）二種憲法既相異若此。其結果遂劃若鴻溝。昭然各別。不可不辨也。蓋剛性憲法之修正。既非普通立法之可比。則其位置及效力。較普通法律自高一層。故普通法律不能變更之。立法機關不能搖動之。柔性憲法則反是。其位置及效力與普通法律同。故普通法律可以變更之。立法機關可以搖動之。此剛性憲法與柔性憲法區別之大較也。詳見勃拉斯歷史及法學論第一冊第一百四十五頁至第二百五十二頁及美國共和政治第一冊第三十章

請進言其利弊。剛性憲法與柔性憲法。各有其利。亦各有其弊焉。**剛性憲法之利有**

一

一曰鞏固

此項憲法。其修正之手續。視修正普通法律特爲繁難。故在法律之中。立於最鞏固之他位。屹然有不可動搖之勢。若柔性憲法則反是。立法機關。平常使用其權力。便

可變更之。國家政治上之制度。人民經濟上之狀態。時或有震撼之虞。而其利則活潑流動。易適合于時勢之變遷。不似剛性憲法之一成而不易變化也。然惟其不易變化。斯鞏固矣。雖然。鞏固不鞏固。亦非立于絕對之地位。特比較上之情形耳。夫無論何種法律。若全然拒絕變更。將不適支配于政治之實況。倘變更頻數。人民亦不堪其煩擾。故剛性憲法。依一定之手續。亦未嘗不可以變更之。柔性憲法。雖變更手續較易。亦無無故而數數變更之理也。然而柔性憲法必不足以得剛性憲法之利。剛性憲法若善用之。實可以兼收柔性憲法之利。即國家根本上之大法。應恆久不變者。以憲法定之。其必須因時制宜者。則規定於憲法外之法律是也。此剛性憲法之利一也。

其詳別論於下

二曰尊重

國民心理。多隨憲法本體為轉移。剛性憲法。其地位既高出於一切法律

之上。其制定又有種種手續之繁。故國民尊敬而鄭重之。若柔性憲法。制定易。變更亦易。非國民之自治能力在歷史上已完全發達者。對於此項憲法。每易惹起其輕視之心。此剛性憲法之利二也。

綜觀以上各種利弊。是剛性柔性均未可以厚非。然兩利相權取其重。兩害相權取其輕。斯則從利害衡之。吾國憲法當以剛性憲法為原則也。

且進而言大勢之所趨。剛性柔性既各有利弊。故各國憲法亦有畸剛畸柔之不同。然考今之採用柔性憲法者。祇英吉利匈牙利意大利三國。其餘各國則無不行剛性憲法者矣。且有昔屬柔性憲法。因鑒於易受搖動之弊。改而從剛性憲法者矣。若夫昔屬剛性憲法。改而從柔性憲法者。殊屬罕觀。申觀近世以來。新憲法之發生。無有取於柔性者。然則世界之趨勢可知矣。斯又從大勢衡之。吾國憲法當以剛性憲法為原則也。

雖然。剛性憲法比較上亦自有其等差焉。其修正也。有由普通立法機關以特別手續行之者。有由國民臨時選定代表。組織特別機關行之者。有修正憲法案通過後。須交由各地方議會決定之者。甚或有經過種種手續後。乃由國民全體投票之過半數決定之者。今且就各國不同之處。表而出之。以備綜覽焉。

一由普通立法機關以特別手續行之

甲 通過憲法修正案之人數。與普通立法同。但通過後。最少須過若干日。再行通過一次。

方爲作准。例如

普魯士 第一次通過與第二次通過相距最少二十一日

乙 兩院議決憲法應行修正後。即開兩院合議會。起草及議決修正案。例如

法國

哈依提

丙 提議修正憲法案。須有議員總數之若干分出席。方能開議。例如

日本 三分之三

比國 同上

羅馬尼亞 同上

巴域利亞 四分之三

丁 議決修正憲法案。須有議員人數若干分之可決。方能成立或有效。例如

日本 三分之二

美國聯邦上下議院 同上

中華民國憲法獨議

墨西哥同上

那威同上

比國同上

羅馬尼亞同上

西域亞同上

布露嘉利亞同上

德國聯邦上院_{四三分}

希臘同上

沙遜尼同上

戊 修正憲法案成立後。即行解散兩院。聽候新院議決。

此法多與三分二人數之例同時並用。例如

比國

荷國

那威

羅馬尼亞

愛斯蘭

瑞典

中南美洲諸共和國

二由國民臨時選定代表組織特別機關行之

甲 特別機關議決修正案後。由國民全體決定之。例如

美國各州

乙 普通立法機關通過修正案後。多可以三分之二之多數決爲斷。由國民組織特別會議決定之。例如

巴辣羈

格特美辣

漢都辣斯

湯卡竦顧亞

中華民國憲法芻議