

憲法的由來與變遷

第一章

《中華民國(南京)憲法》的由來

關於《中華民國(南京)憲法》，大陸歷史學界的鄭大華先生、¹法學界的張振國先生都有專論，²他們都特別注意到了張君勱個人在其中的作用；劉山鷹先生則另闢蹊徑，側重於1946年制憲之前的史料梳理與政治背景的分析。³本章將結合兩岸的檔案資料與研究成果，立足於整個南京國民政府時期的制憲史，分《中華民國憲法草案》（「五五憲草」）時期、政協時期、憲法的最後通過三個時段細述這部憲法的由來。

一、「造法毀法」的民初制憲史⁴

1. 混沌應急的民元約法

民國草創，便制定了《臨時政府組織大綱》，仿照美國總統制的中央政府體制。大綱未設人民權利條款，且其政府體制設計也頗多缺漏，於是由臨時參議院進行修正，草擬了《大中華民國臨時約法草案》，仍採總統制的政府運作模式。很快南北議和成功，根據協議由袁世凱來做臨時大總統。為了制衡袁世凱，參議院擬參照法國第三共和國的責任內閣制，將原案的總統制改為內閣制，企圖架空至少限制總統的權力，於是有了《中華民國臨時約法》的推出。但事實上，由於制憲者內部意見的不一致及其比較憲法知識的缺陷，實際上《臨時約法》「捨棄利於形成責任內閣制的條文，而多採源自美國總統制的條文」，與真正的責任內閣制相去甚遠，堪稱民國制憲史上的「離奇事跡」。⁵

2. 《天壇憲草》的起草與擱置

1911年4月8日，國會於北京成立，根據臨時約法規定，總統選舉與制憲之權均歸於國會。⁶1912年正式國會在北京召集，隨之在天壇集會，組織憲法起草委員會，制定《天壇憲草》（即《中華民國憲法草案》）。⁷草案於同年10月14日脫稿，袁世凱則「不滿草案中限制總統權力的有關條文，於是乃於10月25日通電各省都督民政長，反對憲法草案，謂（國）民黨議員，干犯行政，欲圖國會專制，要他們逐條討論，迅速條陳電覆。」各省軍政長官多數是袁世凱舊部，自然一致反對憲草，更有將國民黨籍議員解職和解散國會之議。⁸

3. 袁世凱的毀法造法

1913年，國會國民黨領袖宋教仁遇刺，國民黨發動「二次革命」失敗。袁世凱改變「先制憲後選總統」的順位在先，威迫國會議員選舉其為總統在後，隨之更悍然解散國會，《天壇憲草》亦隨之廢棄。袁氏解散國會之後，先操縱所謂「約法會議」制定《中華民國約法》（「袁氏約法」），授予總統超級大權；再修改《大總統選舉法》，延長總統任期為十年，且連任無限制，並有指定次任總統之權；至此袁氏仍不滿足，必欲身登寶殿而稱萬歲。⁹待到袁氏帝制破產，又有北洋軍閥弄權與國會的二度解散。

4. 省憲運動

1920年在湖南發起聯省自治運動，數省（如湖南、浙江）相繼制定省憲，「儘管這些制定省憲的運動多半是政治性的門面活動，且皆非規範性憲法；但對於國民而言，能想到利用憲法作為政權合法性之依據與號召，誠比北方軍閥悍然不顧憲法為何物，來得進步。」¹⁰

5. 「賄選憲法」的通過與廢棄

1923年國會重新集會，為曹琨大額支票所收買的議員，再次改變「先憲後選」的順序，並選舉曹琨為總統，輿論大嘩。「豬仔議員」們為了掩蓋其醜行，在選舉總統之後，匆匆完成了《天壇憲草》的二讀與三讀程序：「開會不過三次，為時不及七日，遂舉十二年久孕不產之大法，全部完成。六七載之爭議問題，不議而決。」¹¹並於1923年10月10日曹琨就職之日予以宣佈。但在這種情況下完成的憲法，當然不會得到人民的尊重與承認。1924年段祺瑞執政府成立後，便廢止這部憲法。平心而論，這部憲法的內容本身是比較進步的，甚至有的方面的規定還走在世界的前列。¹²這樣一部神聖而莊嚴的憲法，「在軍閥政客及野心家的阻撓破壞之下，從起草到宣佈，久經挫折，歷時凡十一年而其存在期間，卻只不過一年，便被棄置，尤其是還落了個賄選憲法的惡名。」¹³它也為民初十幾年的制憲史畫了一個不光彩的句號。

二、從《孫文學說》到《中華民國憲法草案》 （「五五憲草」）¹⁴

辛亥革命後十幾年的時間裏，北洋政府政局動盪，各地軍閥割據，憲法變動頻頻，更有曹琨「賄選憲法」的惡例。繼北洋政府之後的南京國民政府奉孫中山思想為其政治的指導思想，在1929年國民黨第三次全國代表大會上還通過了「確定總理遺教為訓政時期中華民國最高根本法決議」。¹⁵1927年南京國民政府成立以來，國民黨政府以孫中山「軍政—訓政—憲政」建國三階段方略為由，長期實行訓政，遭到各界的反對。「九·一八」事變後，國難日深，孫科在國民黨四屆三中全會上領銜提出「集中國力挽救危亡案」，號召盡早實施憲政，以集中民族力量。1933年1月，孫科就任國民政府立法院

長後，隨即組織憲法起草委員會，到1936年5月5日國民政府頒佈憲草，制定過程歷時三年，其間程序之嚴密、引發社會討論之廣，堪稱空前。

「五五憲草」在很大程度上是孫中山憲法思想的落實，它比較徹底地貫徹了孫文「三民主義」、「權能分治」、「五權憲法」等學說。¹⁶其最重要的特點有：(1) 以「三民主義」冠國體；(2) 在中央創設國民大會以行使政權；(3) 設立五權政府的中央政府體制以行使治權，總統權力很大；(4) 在中央與地方權限關係上，實行所謂「均權」制。

1. 孫文憲法思想概要¹⁷

「政權為控制政府的力量，由人民直接行使於縣治，間接行使於中央；治權為服務人民的力量，由政府分設五院運用。」孫中山看到西方三權分立與代議政治的弊病，希望結合中國傳統與西方經驗創設一個「人民有權，政府有能」的新制度。他提出「權能分立」，區分「政權」與「治權」，由人民行使政權制衡政府，政府則行使治權，治理國家。孫中山所謂的中央政權機關是指國民大會，由各縣選舉代表組成，行使選舉罷免創制複決四權。根據權能分治的理論，國民大會不是代議制的議會，而是「直接民權」機關。關於行使「治權」的政府，孫文參考了中國歷史上的監察機關與「考試獨立」，創設了監察院掌管監察、考試院掌管公務人員的考試與銓敘，與立法院、行政院、司法院並為五院。立法院不是議會（民意機關），而是由專業人士組成的專司立法職能的機關。由於監督政府的職能由人民的「政權」行使，五院之間的關係主要不再是制約與平衡，而只是職能上的分工——「五權分立，彼此相維」。在中央與地方的權限關係上，孫中山希望超越分權與集權的非此即彼，創設所謂「均權」的制度，即「凡事權有全國一致之性質者，劃歸中央，有因地制宜性質者，劃歸地方。」既不偏於中央集權，又不偏於地方分權。

2. 「五五憲草」的制定經過

2.1 多個憲草文本

通常談五五憲草，主要是指其定稿，有時也會提到吳經熊試擬稿（「吳稿」），其實 1933 至 1936 年三年間，五五憲草曾多次易稿。參與制憲者個人試擬稿有：吳經熊試擬稿（1933 年 6 月 8 日吳氏以個人名義發表）¹⁸、張知本試擬稿（張氏於 1933 年 8 月 18 日完成該稿，隨後發表）。¹⁹官方稿前後有：憲草主稿人初步草案（1933 年 11 月 16 日主稿人會議三讀通過）、憲草初稿（1934 年 2 月 28 日憲法起草委員會通過）、憲草初稿審查修正案（1934 年 7 月 9 日初稿審查委員會通過）、1934 年 10 月 16 日立法院通過憲草、1935 年 10 月 25 日立法院修正憲草、1936 年 5 月 5 日國民政府公佈憲草（五五憲草）。五五憲草公佈後，立法院又於 1935 年 10 月 25 日通過修正案，對五五憲草略作修正，是為立法院「五五憲草修正案」。²⁰

2.2 幾度反覆修正

由以上那麼多個憲草文本，可知憲草從試擬到定稿三年間不知經歷了幾多修正。

2.2.1 憲草委員會的組織。憲草委員會於 1933 年春組成，委員會設委員長（孫科）、副委員長（張知本、吳經熊）、委員馬寅初、吳尚鷹、史尚寬、黃右昌、陳茹玄、林彬等多人。下設審查委員會，（主稿）委員張知本（兼召集人）、吳經熊、焦易堂、陳肇英、馬寅初、吳尚鷹、傅秉常。並聘戴季陶、王世傑、呂復等為顧問，金鳴盛、袁晴輝等為纂修。²¹

2.2.2 草案初稿之擬定及審查、修正。這一階段又可細分為四期：其一，研究起草原則及吳經熊試擬稿的公開發表；其二，主稿委員共同逐條審查吳稿，據此七委員共同起草了初步草案；其三，憲草委員會共同審議初步草案，於 1934 年 2 月提出正式的憲草初稿；其四，初稿完成後，憲草委員會工作即告結束，由立法院院長孫科另

派委員傅秉常等 36 人，整理各方意見、進行研究，於 1934 年 7 月制成憲草初稿審查修正案。²²

2.2.3 初稿在立法院院會中審議及通過。憲草初稿審查修正案於 1934 年 9 月 14 日提交立法院會議討論，先後開會八次，至 10 月 16 日完成三讀程序，並提交國民政府、轉呈國民黨中央審核。²³

2.2.4 國民黨中央委員會四屆五中全會對草案的討論及立法院遵命對憲草的修正。1934 年 12 月國民黨四屆五中全會審查憲草，提出五點原則：其一，孫文三民主義、《建國大綱》及《訓政時期約法》之精神為憲法草案之所本；其二，對行政權之限制不宜有剛性之規定；其三，中央政府及地方制度在憲草中應為職權上的大體規定，其組織以法律定之；……立法院據此指派傅秉常、吳經熊、馬寅初、林彬等七人為審查委員，遵照中央原則逐條審查修正憲草，並交立法院三讀通過修正草案。²⁴

2.2.5 國民黨對修正草案的討論與意見。1935 年 11 月國民黨第四屆六中全會和第五屆全國代表大會對立法院第二次擬定之憲法草案進行了討論，國民黨中常會據此作出決議，提出審查意見 20 點。²⁵

2.2.6 立法院根據國民黨中央的意見對草案的「最後」修正與五五憲草的公佈。²⁶

2.2.7 國民黨中央常務委員會會議對五五憲草的意見及立法院的奉命修正。1937 年 4 月 22 日，中央常務委員會議決將五五憲草刪去第 146 條「第一屆國民大會之職權，由制定憲法之國民大會行之。」²⁷ 立法院奉命於 4 月 30 日刪除該條，並呈報國民政府由其於 5 月 28 日公佈。²⁸ 所以，儘管《中華民國憲法草案》通稱為「五五憲草」，但實際上憲草的定稿並非原來之五五憲草，即便二者差異很小。

2.3 修正的最後結果

這部本來由專家草擬的憲法，其主稿人本身政治地位並不高，即使主持者孫科也很難說是實力派，這決定了憲草除受孫中山憲政思想的局限外，必然深受當權者影響。五五憲草制定之時，正是日軍蠢蠢欲動、國難日深之時，當局遂以造就「運用靈敏」的「萬能政府」之名，而行獨裁之實，「以救亡壓倒了啟蒙」。在某種意義上說，整個憲草修正的過程也是草案文本與當權者權益與偏見日趨一致，與現代憲法基本原理原則漸行漸遠的過程。²⁹ 憲草的最後定稿，「對於國大代表及總統任期均有所增加，而各院院長及立監兩委之任期，則略予減短。總統因不參加行政院會議，地位益見超然。而其召集五院院長會議，解決各院間爭端之規定，更使總統成為五院之重心。至其統率海陸空軍之權，不受法律之限制。且必要時可發佈緊急命令及執行緊急處分，雖有終年不閉會之立法院，亦無須其同意。在過渡時期又有任命半數立法委員及半數監察委員之權。政府大權可謂已盡集中，其集權趨勢，實超過現代任何行總統制之民主國家。」³⁰

3. 「五五憲草」的主要內容

五五憲草規定：人民得選舉、罷免縣治人員，創制、複決縣治事項。關於中央事務，則由人民選舉代表、組成國民大會，對於總統、副總統、立法院監察院兩院正副院長行使選舉權，對於上述人員及司法院考試院兩院正副院長行使罷免權；國民大會對於中央法律行使創制、複決兩權；修憲權則是國民大會的專有權力。國民大會權力很大，但是很少開會，會期也很短，每三年由總統召集一次，會期一個月，必要時得延長一個月；經五分之二以上國大代表同意，或總統召集，可召開臨時國民大會。

五五憲草在中央政府設置總統與五院，《孫文學說》並未明確規劃它們彼此間的關係，但根據其權能分治、萬能政府之說推論，五院之間應是合作重於制衡，而總統處於統攝地位。總統兼為國家元首和行政領袖，行政院長由總統任免，對總統負責；司法院考試院兩院正副院長由總統任命。³¹在五權政府中沒有與總統相抗衡的力量，而作為政權機關的國民大會又很少開會、會期且短，這很容易造成總統專權，所以五五憲草確立的中央政制常被指是超級總統制。

關於中央與地方的權限關係，立法院憲法起草委員會起初主張：「關於中央事權採列舉方式，關於地方事權採概括方式」。但是經過立法院與國民黨中央的審查後，地方自治的範圍越來越窄，重點有二：（1）省的自治地位被取消，省長由中央政府任命，省政府的職能為執行中央法令、監督地方自治；（2）縣作為唯一憲法上的地方自治單位，而地方自治事項則以法律定之，這意味着中央可以通過立法任意變更中央與地方事權的範圍，地方自治的憲法保障非常脆弱。

當時社會上對五五憲草的批評聲浪很高，其中不少批評集中於憲草的核心——國民大會的設置、「五權憲法」的架構、人民基本權利與地方自治權力的極大限制、還有「超級總統」的問題，但由於當時社會上沒有能與國民黨抗衡的力量，這些批評並沒有對憲草的內容發生太大的影響，政府依然我行我素。³²但是這些批評與討論為日後憲法的修正奠定了理論和民意基礎。

五五憲草頒佈後不久，國民政府即着手辦理制憲國大代表選舉，至1937年6月已選出代表950人。旋即爆發「七七事變」，日軍入寇，選舉事務被迫中斷。³³一拖九年，五五憲草也就被拖黃了。

三、抗戰期間「第三種力量」與憲政運動³⁴

1. 國民參政會的設立

1938年3月國民黨臨時全國大會通過《抗戰建國綱領》，決定在非常時期設立國民參政會。同年7月在漢口召開了首屆參政會，在