

第一部分：論憲法

1. 約法與憲法
2. 政治家的態度
3. 對訓政時期約法的批評
4. 目前中國政治的出路
5. 質問孫科先生——關於憲法的意見
6. 再與孫院長談憲法
7. 我們要什麼樣的憲政？
8. 一封公開的信
9. 國人應注意憲法草案
10. 國民大會的組織法與選舉法
11. 憲法草案中的總統
12. 期成憲政的我見
13. 五五憲草之修正
14. 讀蔣主席六全大會演詞
15. 我對憲草的批評

1. 約法與憲法

自從中常會決定國民會議制定約法後，什麼是「約法」這問題就立即引人注意。中央考試院戴院長對約法的意義，有這樣一段議論：

總理在日曾有數次演講，述及約法之事，辛亥革命後曾模仿歐洲憲法格式，頒佈約法，但此非總理所希望之約法，總理所主張之約法，即負責建國之本黨與全國國民相約，如何建設民國，建國之權應交給誰，故約法之意義，與歷史上約法三章之意義大致相同，與憲法之意義則大有差別。

戴院長所指的「歷史上約法三章」，不知道是否指當年劉邦先生亡秦入關這件故事？假使是的，照我的記憶所及，高祖的約法三章，好像沒有談到「如何建設漢朝」，三章裏面，亦沒有「建國的權，應交給誰」這項規定似的。高祖的約法三章，簡簡單單的說，是去秦苛法的意思。三章的本身，就是幾條刑法。國民會議要制定約法，果然是君主時代漢高祖那樣的一回事，那麼，原諒我說句直捷爽快的話，如今黨國早有了約法了。從前的政治反革命法，現在的危害民國緊急治罪法，都是約法。這的確與「歷史上約法三章之意義相同」，雖然不止三章。然而，這是國民會議要制定的約法嗎？這是「總理」要的「約法」嗎？

戴院長咬定「約法」與「憲法」不同，這點是對的。不同點在那裏，這是問題。戴先生認「憲法」與「約法」不同在他們的內容，並且要黨員「今後關於約法問題，在宣傳上應謀一致之努力，勿使約法與憲法之意義相混。」戴院長這意見又似是而非。

* 原載《新月》1931年第3第5、6期。上海：新月書店出版。

內容上論，豈止約法與憲法不同，這國的憲法，與那國的憲法亦有許多不同點，這個時代的約法，與那個時代的約法，當然亦不同。這是因地制宜，因時制宜的緣故，然而這的確不是約法與憲法的重要分別。

假使「約法」與「憲法」有一點分別的話，就在他們適用的時期上。約法是暫時的，憲法是永久的。約法是過渡時代中政府與人民的合同，憲法是國事安定後政府與人民的契約。亦可以說：約法是暫時的憲法，憲法是永久的約法。因此國家有了憲法，就廢止約法。

姑勿論戴院長如何來解釋「約」與「憲」不同，在我個人看來，黨國的政府，承認這個「約」字，承認這個「法」字，就是大進步。

照戴先生所說：「總理所主張之約法，即負責建國之本黨與全國民相約，如何建設民國。建國之權，應交給誰。」「與民相約」，在政治理論上，就是民主政治的根本。「建國之權，應交給誰」，這點，要拿來徵求人民的同意，這確是中國政治上的一個進步。這點又是治者要被治者承認的意思。(Government by the consent governed) 這是走上民主政治這路的初步。

約法的內容如何，雖然要緊，然而這是第二步的問題。治人者知道他的立腳點在「約」，他的職權的範圍在「法」，這就是他們對民主主義初步的認識了！

我認為政治上重要的原則是政府與人民都承認「約」，承認「法」，承認以後，彼此都守「約」，彼此都守「法」。

2. 政治家的態度

舊年十二月一日，南京國民政府舉行紀念週。那次輪到現任南京司法院院長，現任國際法庭法官，美國耶魯大學法學博士王寵惠先生演講。他的題目是國民會議。他說：

我們不可以為國民會議同國民大會是一樣的，總理在建國大綱上規定，國民大會有一種意義。一種是公佈憲法，第二是憲法公佈以後，行使中央統治權，國民會議便不同，國民會議是為解決目前建設中國的重大問題，國民大會乃是行使憲法職權，開會的時期，在訓政完成之後，並不是在訓政時期，依照建國大綱規定，有過半數的省份完成地方自治之後，才召開國民大會，決定憲法，行使中央統治權，我們現在的國民會議意義完全不同，如果各位要求明瞭起見，可以再研究總理在民國十三年有一個宣言，並在北上的時候，在上海和新聞記者的談話，便可得一個梗概。

王院長用法學家的眼光，明明白白的指示給我們：「國民會議是為解決目前建設中國的重大問題，國民大會乃是行使憲法職權。」

三月三日我們又在報紙上看見一個突如其來這樣驚人的消息：「中常會通過訓政範圍確立約法案。」同時讀到下面這個提案的原文：

本黨秉承總理遺教，在此軍事結束訓政進行之時，召集國民會議，其目的在依遵總理所示謀全國之統一及建設的標準於三民主義的訓政範圍之內，確立本黨與全國人民共同遵守之約法，使真正的全民憲政，得循是實現，此種約法，為中國民族整個的生命所寄，負訓政責任之本黨，不得不於再三慎重考慮之後，定堅卓不移之決心，並應排除一切困難與謬見，根據總理所指示，以

* 原載《新月》1931年第3卷第5、6期。上海：新月書店出版。

確定其性質範圍，與產生之方式，俾於國民會議，樹久安長治之宏規，是否有當，敬請公決。

更驚人的是，在提案者十二人當中，又有王寵惠先生。六十天以前，王先生舌敝唇焦的告懇我們，「會議」與「大會」有很大的分別。「大會」可以議憲法，「會議」絕對不能議憲法。如今，王先生又說「會議確立本黨與全國人民共同遵守之約法。」

如今，應不應有約法，是另一問題。國民會議制定約法，是不是與總理遺教相合，這點，就是黨國的領袖，都見仁見智，我們小民，更不敢妄參末議。

現在我們只拿王先生一個人的意見來說罷。在這樣很短的期間，在同一問題上，前後意見，有若兩人。在我們這班沒有法律智識的小民方面，何所適從？

政治家改變思想，這是他應有的權利，亦是中外常有的事。遠點說，英國的格蘭斯頓從守舊黨，變為自由黨。近點說，穆叔林尼（編按：Benito Mussolini）從社會黨變成法西斯締的國家主義者。

然而在同一個問題上，在這樣短的期間，講話有若兩人，這是很少的吧。

這裏我不是討論約法的有無問題，更不是輕視王先生學問上的地位。我談的完完全全是政治上的（Sportsmanship）的問題。我總覺得處一個有重大責任地位的領袖，他的言論，最少，在同一問題上，在一個短期中，應有點連貫性，使我們人民知何所適從。這是大政治家應有的態度。

據說胡漢民先生起首就反對國民會議制定約法。這次因主張不能貫徹辭職。他的辭職，在黨國上發生什麼影響，不在問題之內。他的去留，更用不着我這小民表示歡樂或惋惜。以主張留，因主張去，這是政治家的態度。這點，我佩服。這點，在如今中國的政治倫理上應提倡。

3. 對訓政時期約法的批評

一、

憲法或約法最重要的功用是規定國家主權之所屬及其行使的方法。在這點上，我對這次政府所提出，國民會議所通過的約法，絕對不滿意。主權，這是基本法上的基本問題。在這方面，沒有正當的措置，條紋末節，是不值一爭的。我們對這次約法的討論，請自此點始。

約法上對主權的規定，有下列這幾條：

第一章第二條：中華民國的主權，屬於國民全體。

第三章第三十條：訓政時期有中國國民黨全國代表大會代表國民大會行使中央統治權，中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。

第三章第三十一條：選舉罷免創制複決四種政權之行使，由國民政府訓導之。

第三章第三十二條：行政立法司法考試監察五種治權，由國民政府行使之。

這裏，很明白的，有了三十條、三十一條以後，上面第二條所謂的「主權屬於國民全體」成了騙人的空話。除了國民有直接行使主權的具體方法，條文上規定「主權在民」四字，是絕無意義的虛文。

我們做孩子的時候，常有這樣的經驗。我們有點銀錢私積，母親常對我們這樣說：「錢是你的，你不許用，暫時存在我這裏罷。」結

* 原載《新月》1931年第3卷第8期。上海：新月書店出版。

果，孩子的錢總被母親使用了，孩子總沒有自由使用的機會。如今約法上「主權在民」的規定，就是母親騙孩子的把戲！

談到這裏，我要開誠佈公的奉告國民黨中的一班政法學者：黨治之下，完完全全剝奪人民的主權，約法上說句「主權在黨」倒是光明痛快的辦法。果然承認「主權在民」的民主原則，政法學者們就應該知道並且承認「主權是不能委託給人的」(Sovereignty of the people cannot be delegated)。

「主權不能委託給人」這原則。黨國的學者們，不要誤會他是十八世紀的舊理論，更不要攻擊他是盧梭的舊學說。這是二十世紀歐戰後一切新憲法一致的新趨勢。

歐戰以後，一切憲法，除南斯拉夫外，都規定主權在民。在這些「主權在民」的憲法中，除芬蘭外，(參看芬蘭憲法第三條)都明白的規定人民的主權，不能委託給別人，別的機關，別的團體行使，(參看德憲第一條，捷克斯拉夫憲法第一條，普魯士憲法二條三條。)人民可以委派各項機關，執行政府的職務，但政府不能行使人民的主權。代議機關(議會)並不能代表人民全體整個的主權。他所有的職權，以人民在選舉時所付託的職權為範圍。就是英國式的(國會是主權)(主權在國會)(Parliament is sovereign)(Sovereignty in Parliament)這種思想，在新憲中，已不適用了。(參看德憲五條，Esthonia 憲法三條)「主權不能委託」這是合邏輯的原則，同時亦是我們的主張。主權是人民最後的取決權。代議制是民主政治上不得已的便利辦法。人民委託某人，在某時期內，辦理某事，所付託的是有範圍的職權，不是無限制的主權。在「人民的主權不能委託」的原則上，就在人民的代議機關，都不能行使國民的主權，一部分人民所組織的團體，更無論了。因為主權失了，政治上主僕的位置就顛倒了。國民失卻主權，國民就失卻法律上國民的地位，民主的真義就根本喪失。

在這種原則上，我們再來談訓政時期的約法。

- (1) 試問，約法第三十條所謂的「中央統治權」是政權抑係治權？是政權即係主權，果係主權，在「主權不能委託」這原

則上，我們既不能把主權委託給國民大會，沒有主權的國民大會，更不能把人民的主權委託給中國國民黨全國代表大會；沒有人民主權的國民黨全國代表大會，便不能把人民的主權，委託給黨的中央執行委員會。若然，如今約法上行使主權的團體在哪裏？「中央統治權」若係治權，那麼，代行治權的黨不能產生行使治權的政府。換言之，根據約法第二條，「民國主權屬於國民全體」的規定，只有國民全體，行使主權的時候，纔能產生政府。約法中人民沒有行使主權的機會，全體國民，不能產生他們自己的政府，試問，「民國主權，屬於國民全體」作何解釋？

- (2) 或者有人要認約法三十條所指的選舉、罷免、創議、複決，為人民行使主權的規定。這些，他們認定是人民產生政府的方法。三十條所規定的四種政權，是對中央政府言的，抑係對縣政府言的，這點，約法上沒有規定的明文。根據建國大綱（參看大綱第十條及二十四條），當然是指縣政府言的。若然，在中央政府方面，人民依然不能行使主權。若然，主權依然不在人民。姑假定（為討論而假定）三十條的規定是對中央政府言的，試問以產生和監督國民政府的政權，由「國民政府訓導之」，直等於國民政府選舉國民政府，國民政府罷免國民政府。再進一步，根據如今的約法，訓政期中，政府是國民黨產生的政府，立法是國民黨主持的立法，若然，人民即能選舉，何選何舉？人民即能罷免，何罷何免？創制者何從創制？複決者何所複決？

上面這段文字，是指出這次約法，只有「主權在民」的虛文，沒有人民行使主權的實質。人民不能行使的主權。本身就無主權的價值。約法上這種辦法，不知而為之，是政治理論上殘缺不全的錯誤；之而為之，是政治道德上欲蓋彌彰的手段。這是我們對約法不滿意的第一點。

二、

約法上次要的功用，是規定人民的權利與義務。在這點上，我們首先要討論的是人民的權利與法律關係這問題。

五月十日上海時事新報社論欄中有這樣幾句話：

約法草案計八章八十二條，「依法」「以法律」云云，凡四十一見，即平均每二條之中，必稱法律一次，但何者為法律乎？於約法絕無所據。

其實「依法」、「以法律」這些規定，在約法第二章關於權利條文中，更為周密。全章關於權利的共十九條，（六條—二十五條）除第六，第十一，二十一條外，其餘一切條文都有「依法律」、「不依法律」字樣。每個條文中，加上這樣的規定，條文的實質，不是積極的受限制，就是消極的被取消。照約法的表面說，如今人民有言論的自由，有出版的自由，有集會的自由，有結社的自由，有通信、通電、居住、遷徙的自由，有一切一切的自由。究其實質，言論自由「依法律得停止或限制之」；出版自由「依法律得停止或限制之」；集會自由「依法律得停止或限制之」；結社自由「依法律得停止或限制之」。一切一切的自由「依法律都得停止或限制之」。左手與之，右手取之，這是戲法，這是掩眼法，這是國民黨翻快手靈的幻術。

這裏又使我們舊事重提的來討論「法律以外無自由」一句陳語（參看拙著《告壓迫言論自由者》）

在一年前，我這樣說過：

「法律以外無自由」。是句欺人的話。單單說，「自由」兩字，是空泛無意義的。具體的舉出某種自由來，就是說某事已成特權，政府的法律在某事方面不得干涉。

同時我又這樣說過：

普通人民言論自由的保障載在憲法上的，先例是美國。美國憲法的修正案第一條原文如下：

「國會不得制定法律，規定宗教或禁止人民信教自由，或取締人民的言論、印刷、集會及請願之自由。」(Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof or abridging the freedom of speech, or of the Press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievance.)

這是很明白的，言論自由，是指不受法律干涉的自由。是指國會不得制定法律，取締人民的言論而言。

我們應明白，「停止或限制」他人言論自由的，哪一次不是依據法律？從前北京的治安警察法，固政府之法律也，如今南京的危害民國緊急治罪法，固政府之法律也，其他所謂的戒嚴法，出版法，一切一切，固法律也。根據這些法律來檢查新聞，停寄報紙，封閉書店，槍殺「作家」誰能說他不是「依法」的行動？依據這種理論，如今約法上的自由，都不算自由，約法上的權利，都不算權利。

絕對的自由——不受法律限制的自由——這不是不通的理論。比利時憲法第十八條出版自由的規定如下：

Art .18. The press is free; no censorship shall ever be established; no security shall be exacted of writers, publishers, or printers.

約法第十一條，「人民有信仰宗教之自由」，這又是絕對自由的實例。倘使我輩在十一條上，加上「非依法律，不得停止或限制」這又何嘗不是冠冕堂皇的條文？試問，經此修改，宗教的自由，存在與否？以此類推，我們就可以看出約法上人民權利章的實價了。

我們固然承認，西方有許多憲法，在自由上亦每每拿「依法」這字樣來限制。同時我們更應承認，在先進的法治國家，他們法律的產生是怎樣的審慎，法律的施行，又怎樣的周密？如今中國的立法權在什麼人手裏？解釋約法的權，又在什麼人手裏？在這種情形底下，所以說約法上的自由，不算自由；約法上的權利，不算權利。