

構建憲政共識

——民國時期制憲模式的透視

• 嚴 泉

摘要：制憲模式是關於制憲過程的制度安排，而制憲過程則是構建憲政共識的過程。民國時期不同的制憲模式，不僅對制憲過程，而且對憲政運動的成敗均有重要的影響。本文回顧了民國以來三種制憲模式，分別是法國式制憲議會模式、美國式制憲會議模式與民國式制憲國民大會模式。本文以為，從民國時期制憲政治的實踐來看，美國式制憲會議模式與民國式制憲國民大會模式的結合也許更為合適。起草憲法的制憲委員會不必由普選產生，可以經各黨派協商產生。而憲法直接通過全國公民投票生效的方式，也是人民制憲權的體現，對單一制國家來說更是如此。

關鍵詞：憲政共識 制憲模式 《中華民國憲法》 《湖南省憲法》 民國

憲法是現代國家的標誌之一，制訂憲法則是建設現代國家的起始，「制憲是一個決策過程，政治精英在這個過程中將決定新政府與政體運作規範（政治規則），以及公民權利與義務」^①。近代以來，除英、美兩國外，多數國家的制憲歷程坎坷曲折，憲法命運多舛，中國概不例外。僅民國時期，除了各類憲法草案外，完成制憲程序的全國與地方性正式憲法文本就有九種之多^②。就憲法壽命來說，每部全國性憲法平均僅六年有餘。就制憲時間而言，最具代表性的兩部《中華民國憲法》，卻是歷時達十年以上^③。

為甚麼民國時期憲法壽命如此之短而制憲時間又如此之長？長期以來，人們對與此有關的近代中國憲政失敗的原因解讀不一^④。在筆者看來，制憲模式是關於制憲過程的制度安排，而制憲過程則是構建憲政共識的過程，正如論者所

* 本研究得到上海市教委科研創新2013年度重點項目「民國國會與近代中國法制建設」（13ZS074）的資助，謹致謝意。

言：「制憲的成敗與否，往往取決於社會各方的共識能否達成一個公約數。」^⑥關於制憲模式的類型，民國初年就有論者提出美國式與法國式制憲兩種模式：「美之制訂憲法，特設機關，不惟無改政之繁難，且藉以收統一之效果。法之制訂憲法，由國會起草，盈庭聚訟，黨見紛歧，互百年而未定。」^⑦民國時期的一些憲法學著作也作了類似劃分，如清華大學法學家程樹德在《憲法歷史及比較研究》一書中將當時各國憲法制訂類型分為三種：意大利與日本等國憲法的君主制訂、法國憲法的國會制訂、美國憲法的憲法會議制訂^⑧。曾任第一屆國會憲法起草委員會委員的眾議員呂復是民國時期的法學家，他亦將民國國會制憲與法國制憲相聯繫，承認國會制憲「不免有偏重己身所在機關之意耳，故以法國憲法及民國十二年吾國之舊憲法觀之，誠不免此弊也」^⑨。這裏所述的民國十二年中國之舊憲法，就是指1923年《中華民國憲法》。

根據民國時期一些學者的論述，以及民國時期制憲政治的實踐，筆者大體將制憲模式分為三類：法國式制憲議會、美國式制憲會議，以及民國式制憲國民大會（制憲國大）。本文認為關注制憲模式對制憲過程的影響，可以成為觀察民國時期憲政運動成敗的一個新視角。

一 法國式制憲議會模式與1923年《中華民國憲法》

法國式制憲議會模式，是指憲法草案由選舉產生的制憲議會成立起草委員會負責制訂，經議會議決後或是直接生效，或是經公民投票通過後生效。法國第五共和國之前正式實施的十三部憲法中，共有十部憲法採用此種模式產生。其中1791年憲法、1802年憲法（共和10年憲法）、1830年憲章、1848年憲法、1875年憲法均是在議會議決後直接生效。1793年憲法（共和元年憲法）、1795年憲法（共和3年憲法）、1804年憲法（共和12年憲法）、1815年憲法（《帝國憲法補充法令》）、1946年憲法則是在議會議決後，經公民投票通過後生效^⑩。

法國式制憲議會模式在民國的立法實踐，包括1914年《中華民國約法》、1923年《中華民國憲法》，聯省自治運動中的1921年《浙江省憲法》、1925年《福建省憲法》，其中最具有代表性的是1923年《中華民國憲法》。至於1911年《中華民國臨時政府組織大綱》、1912年《中華民國臨時約法》的制憲機關因不是由正式選舉產生，起草與議決過程較為簡單，僅是憲法生效程序上與法國式制憲議會模式相同^⑪。

1923年《中華民國憲法》的制訂歷經十年，是在1913年的《天壇憲法草案》的基礎上制訂完成的^⑫。根據1912年《中華民國國會組織法》（簡稱《國會組織法》）與國會有關議事規則規定，民國憲法制訂必須經過起草、審議與表決三個階段。其中國會憲法起草委員會負責起草憲法，草案完成後再經過國會憲法審議會審議，最後由國會憲法會議表決通過。每個階段都要經過議案說明、逐條議決、文字修正並交付表決的三讀會程序。憲法審議會與憲法會議同時也是參眾兩院聯合會，但出席人數標準要求不同，前者只要議員人數過半就可以開議，後者則需要三分之二以上的出席人數^⑬。

筆者大體將民國時期的制憲模式分為三類：法國式制憲議會、美國式制憲會議與民國式制憲國民大會。本文認為關注制憲模式對制憲過程的影響，可以成為觀察民國時期憲政運動成敗的一個新視角。

歷經十年困厄的1923年《中華民國憲法》雖然最後終於完成，但卻反映出法式制憲議會模式的弊端與問題，主要有三點：第一，多方利益問題難以協調；第二，議事程序影響立法效率；第三，權力鬥爭干擾制憲進程。

關於國會憲法起草委員會，《國會組織法》規定：「民國憲法案之起草，由兩院各於議員內，選出同數之委員行之。」^⑬1913年6月30日、7月2日，第一屆民國國會參眾兩院各自選出正式委員30人（共60人），另外候補委員33人（參議院15人，眾議院18人），共同組成國會憲法起草委員會。憲法起草委員會正式會議從7月21日開始，至10月31日會議結束憲法草案的三讀，共開會三十三次，歷時近三個半月^⑭。

憲法起草委員會並沒有採取閉門會議方式進行，內容也沒有對外界保密。新聞界常常跟蹤報導會議進行情況，包括每次會議討論的基本內容。1913年「二次革命」失敗後制憲工作繼續進行。9月12日，國會參眾兩院召開聯合會，決定將憲法中關於選舉總統的部分先行完成。憲法起草委員會於是在9月15日、16日完成《大總統選舉法草案》。草案經過9月29日、30日憲法審議會審議，以及9月26日、10月1日、2日、3日、4日憲法會議三讀會程序，10月4日表決通過並公布。10月31日，草案最後在全場鼓掌聲中全部通過。會議結束前，主席聲明準備在近日整理好草案送交國會審議。

在憲法草案即將完成階段，憲法起草委員會先後拒絕了總統袁世凱提出的增修《臨時約法》部分條文、政府派員列席會議等要求。為阻止憲法草案提交國會正式審議，袁世凱在11月4日下令取消國民黨議員資格，國會兩院議員共438人被取消議員資格，其中包括28名制憲議員；剩餘議員因不足法定人數，國會與憲法起草委員會均被迫停止工作。1914年1月10日，袁世凱下令解除國會殘存議員職務，並非法宣布解散國會。至此，民初國會制憲活動完全失敗。

1916年6月袁世凱去世，同年8月第一屆國會復會，三年前被迫中斷的制憲工作再次啟動。9月5日、8日、13日國會憲法會議召開一讀會，由憲法起草委員會說明旨趣。憲法草案在一讀會通過後，遂交付憲法審議會審議。從9月22日至1917年1月10日，「共開會二十四次，討論草案題目計十四大問題，八個成立，一個刪去，五個無結果，尚有四大問題。審議會認為應加入憲法須提交起草委員會者一主權二查辦權三地方制度四憲法保障。」^⑮1月26日至4月20日召開憲法會議二讀會，開始逐條議決的程序。議決通過國會開會期、國務總理同意權、國會不信任權、總統複議權、憲法修正解釋權等重要內容。討論最後仍然無結果的，一是總統解散國會權，二是省制（又稱地方制度）。後者更是「爭執尤烈，甚至各相鬥毆，並召致武人干憲」^⑯。一直到1917年6月國會再次被非法解散，圍繞省制的爭執仍然沒有結果。

1922年6月，第一次直奉戰爭後取得北京政權的直系軍人以擁護第一屆國會與《臨時約法》為標榜，號召南北實現統一。歷經磨難的第一屆國會再次復會，並重新開始制憲。本次制憲又持續一年多時間。國會反直派與親直派圍繞省憲又爆發了激烈的制憲鬥爭，相繼經歷了憲法審議、停頓與草案協商、國會分裂與憲法會議中斷、各派妥協與憲法完成等階段。1923年10月4日，憲法會議到會議員達到550多人，地方制度修正案通過二讀。10月6日，第201次憲法會議在討論憲法草案「國權章」時，「因此案與地方制度案有關聯，早經各黨協商而修正條文者」^⑰，於是與憲草第七十五條總統解散權等1917年懸案全部通過二讀。10月8日，第202次憲法會議召開，三讀會通過憲法草案，並於10月10日國慶日正式

公布。歷經十年困厄的《中華民國憲法》雖然最後終於完成，但卻反映出法國式制憲議會模式的弊端與問題，概括而言主要有三點：

第一，多方利益問題難以協調。這種模式以議會為主導，排斥其他政治利益集團參與，存在着嚴重的封閉性與狹隘性。其制憲結果往往流於形式與空談，並不能被各個利益集團所接受。在民國初年，革命時代產生的第一屆國會，其代表性狹隘單一，基本上只是一群中下層士紳、知識份子、職業革命家的代表。北洋軍人、保守派官僚、地方軍紳、資產階級等一些舉足輕重的利益集團，在國會與憲法起草委員會中幾乎都沒有自己的利益代表，國會以外政治勢力的利益要求在制憲過程中獲得表達的機會很小，能夠在憲法草案條文中得以體現的困難就更大了。

因此，《天壇憲法草案》在處理行政與立法權力關係時，設計出一種「立法至上」的政治制度。在這種制度安排下，國會權力極大，完全不受行政、司法權力制約。特別是國會可以行使「倒閣權」，而政府卻沒有「解散權」。這種制度設計顯然違背了權力制衡的原則^⑩。更重要的是，這種「立法至上」的政體模式，完全沒有承認當時左右中國政壇的北洋集團的政治利益。在民國初年的政治格局中，北洋派無疑是力量最強大的政治集團，袁世凱政權得到軍隊、官僚、立憲派與商人階層的支持。考慮到這種政治現實，讓政治強人袁世凱放棄實權，甘當虛位元首的想法絕對是不切實際的。憲法草案的內容與國會的執著立場終於激發北洋派與擁袁力量的強烈不滿，導致民初制憲與憲政改革的失敗。

第二，議事程序影響立法效率。《國會組織法》規定憲法會議非兩院各有總議員三分之二多數出席，不得開議，非出席議員四分之三多數同意，不得議決^⑪。第一屆國會在1922年8月第三次啟動制憲工作，從1923年1月以後，憲法會議常常因不足法定人數而流會，於是有國會議員提議修改《國會組織法》，以減少憲法會議出席人數的限制。4月，國會將《國會組織法》條文修正為五分之三出席，三分之二以上同意^⑫。這樣，原來出席人數標準為580人以上，現在改為520人以上出席。即便如此，憲法會議仍然難以成會，7月至9月底，原本每周召開三次的憲法會議，竟然流會四十四次，三個月沒有任何進展^⑬。

第三，權力鬥爭干擾制憲進程。法國式制憲議會雖然聲稱其使命就是制憲，但是因為選舉產生的制憲議會立法程序與普通議會並無二致，在實踐中往往扮演制憲與立法的雙重角色，容易陷入政治權力之爭。1917年6月第一屆國會在繼續制憲時，由於捲入黎元洪與段祺瑞的府院之爭，在隨後的張勳復辟事變中被非法解散，制憲事業再次中斷。歷經十年艱辛完成的憲法，僅過一年就因第二次直奉戰爭導致直系北京政府的崩潰而被廢除。1930年代有學者在總結民國初年的制憲經驗時指出：「每經一次政變，國會停頓好幾年，憲法也隨同擱淺好幾年，國會受憲法之累，憲法也遭國會之殃。」民國以來憲法未成的最大原因「還是立法制憲之權，歸併於同一機關」^⑭。

關於法國式制憲議會模式的缺陷，梁啟超在民國初年的看法非常有預見性。他提出五個理由反對國會制憲模式：一是「起草員不宜過多，以免言龐事雜」，但民國國會卻是人數過多，兩院議員有八九百人；二是國會公開集議，不易保密；三是「宜將國中最有學識經驗之人網羅於起草員中」，但國會未必能夠

《天壇憲法草案》在處理行政與立法權力關係時，設計出一種「立法至上」的政治制度，國會權力極大，完全不受行政、司法權力制約。特別是國會可以行使「倒閣權」，而政府卻沒有「解散權」。這種制度設計顯然違背了權力制衡的原則。

全部網羅適於編纂憲法之人；四是「宜聘請東西洋法學大家數人為顧問，以收集思廣益之效」，但國會如果聘用外人為顧問，卻有失威嚴；五是「國會為政黨劇競之場，選舉委員勢不能不雜以政黨之臭味，委員會成立後，政黨分野亦終難消滅」²⁰。1920年代初人們已經認識到國會不宜制憲。章士釗曾撰文指出憲法不能由國會制訂，而應由專家制憲。因為國會本身的權力應當是由憲法規定，由國會制憲勢必導致國會極力擴張自己的權力，不可能公正地在各權力機關之間分配權力。而且憲法事關百年大計，必須避免黨見參與其間，而國會又是黨派鬥爭的權力中心。此外，制憲工作需要豐富的政治常識經驗，不是來自田間的國會議員所能勝任的²¹。

二 美國式制憲會議模式與1922年《湖南省憲法》

在美國式制憲會議模式中，起草憲法的制憲會議代表不是普選產生，在聯邦制結構國家，是由各州議會選派代表組織制憲會議，草案完成後經過選舉產生的各州憲法大會批准後生效；而在單一制結構國家，則是政府首腦任命代表組織制憲委員會，草案完成後直接通過全國公民投票後生效。

美國1787年費城制憲會議的五十五名制憲代表來自各州，不僅有國會議員、州議員，還有州長、法官、律師和軍人等許多利益集團的代表。費城制憲會議不同於一般意義上的立法會議，實質上是一種中央與地方各種政治利益集團參與制訂憲法的政治會議。憲法草案制訂出來後，雖然是直接交由各州人民批准，但不是交各州人民直接表決，也不是交各州議會表決，而是交由各州人民選舉產生的州憲法大會表決。在當時總共有十三個州的情況下，規定只要九個州獲得批准通過，即可成為正式憲法，產生法律效力。

法國第五共和國憲法的制訂也是一種美國式制憲會議模式。1958年6月，時任法國總理的戴高樂 (Charles de Gaulle) 任命司法部長德布雷 (Michel Debré) 主持憲法草案制訂工作，並從最高法院抽調一批法律專家，組成十八人的憲法起草專家委員會。憲法起草專家委員會在7月中旬完成了憲法草案文本的工作。在綜合各方面意見後又經過多次討論，於9月3日國務會議通過最終的定稿。9月28日全民投票表決高票通過，投票率高達85%，贊成率接近80%，創造了法國政治生活的新紀錄²²。

在民國時期，美國式制憲會議模式僅有的一次實踐，是1920年代聯省自治運動中《湖南省憲法》的制訂。制憲的第一步是，1921年1月，在湘軍總司令趙恆惕的支持下，成立湖南制訂省自治根本法籌備處 (簡稱「省制憲籌備處」)。3月，湖南省政府正式聘請專家學者李劍農、王毓祥、王正廷、蔣方震、彭允彝、石陶鈞、向紹輯、陳嘉勛、皮宗石、黃士衡、董維鍵、唐德昌、張聲樹等十三人為省自治根本法起草委員，從3月20日開始，起草委員會在嶽麓書院研擬憲法性文件，一個月內完成六種草案：《湖南省憲法草案附說明書》、《湖南省議會組織法草案》、《湖南省省議會議員選舉法草案》、《湖南省省長選舉法草案》、《湖南省省法院編制法草案》和《湖南省縣議會議員選舉法草案》，其中《湖南省憲法草案》

《湖南省憲法》的制憲效率便於構建憲政共識。湖南省的專家制憲委員會因人數較少，議事容易協調，立法效率較高。而且起草時採取了閉門的形式進行，使得草案能夠迅速出台。《湖南省憲法》的完成歷時近九個月，制憲效率之高是不言而喻的。

成為後來正式省憲的藍本。各種草案完成後，4月20日起草委員會主席李劍農代表呈送省制憲籌備處，由該處籌備主任將憲法等草案正式公告。

依照制憲程序，第二步為展開憲法草案的審查程序。此項審查由各縣人民選出的審查委員組成審查委員會，負責審查憲法草案並提出修正案。至1921年3月20日，全省共推舉審查員155人。省制憲籌備處於4月25日先行召開審查委員會談話會，討論審查規則。考慮到審查任務繁重，而正式審查時間依照規定僅有二十天，於是審查會決定先行召開預備會議。5月13日預備會正式開始，一直到8月3日方才結束。8月20日召開正式審查會，至8月29日審查完畢。

第三步為公民投票，依照程序只可將全案作可決與否決的投票，沒有修改增刪的權力。11月1日，公民投票開始，歷時十天。投票結果是同意票為18,158,875張，否決票為575,230張，省憲草案獲絕大多數民眾的支持通過^{②9}。1922年1月1日，《湖南省憲法》正式公布施行。

《湖南省憲法》的制訂特色主要有兩點：

第一，制憲效率便於構建憲政共識。湖南省的專家制憲委員會因人數較少，議事容易協調，立法效率較高。而且起草時採取了閉門的形式進行，使得草案能夠迅速出台。趙恆惕也遵守自己的諾言，在省憲起草期間，沒有對憲草內容及起草人員進行任何干擾，以致有人說他在省憲起草期間「未曾一至起草之地，且未曾一索閱其稿，以示大公」^{③0}。從制憲時間來看，《湖南省憲法》的完成歷時近九個月，而美國憲法從1787年5月起草，到翌年6月在九個州批准後生效，長達十三個月^{③1}。特別是與當時北京第一屆國會制憲時間相比較，制憲效率之高是不言而喻的。此外，制憲學者「可以說無一不是社會的精英，既具備制憲的知識，同時又具有豐富的社會經驗，對中國社會有着深刻的理解」^{③2}，所以憲法文本的質量較高，容易獲得社會共識。當時多數社會輿論對此次草案的制訂比較滿意，「自省憲草案發表了以後，一般輿論，多以滿意表示歡迎，可見草案甚合國民心理」^{③3}。

第二，憲法合法性易於實施憲政。省憲草案經過學者制訂，通過公民總投票以後，憲法就具備了合法性與正當性。正式省憲公布後，在1922年1至3月，湖南省舉行了省議會選舉，9月舉行了省長選舉，趙恆惕以壓倒性高票當選湖南行憲的正式省長。學者對湖南省的制憲成就給予很高的評價，胡春惠指出：「民國11年的湖南省憲，非但是聯省自治運動中，第一個制訂成功而被實行的省憲，也是我國破天荒出現的第一部被使用的憲法。」^{③4}李達嘉也認為：「聯省自治運動中，各自治省份所推行最力的是省憲的制訂，所獲致的唯一成果，也是省憲的制訂。」^{③5}一直到1926年7月14日，迎接廣東國民政府北伐的湘軍將領唐生智宣布廢除省憲，解散省議會，歷時五年的湖南憲政才宣告結束。

當然，《湖南省憲法》的制訂程序也存在問題與不足，主要是憲法草案在提交公民投票前多增加了一道程序，即由各縣推舉審查委員進行審查，並且賦予審查委員有修改憲法草案之權。在審查過程中，各方出於利益考慮，不斷提出修正案，特別是關於省議員的分配問題、省行政體制問題，使得審查會意見分歧加深，拖延三個多月也沒有結果。後來在湘軍援鄂戰爭失敗、北洋大軍壓境的緊急情況下，才倉促地於8月29日完成審查。如胡春惠所說：「湖南省憲之得

《湖南省憲法》的制訂程序也存在問題與不足，主要是憲法草案在提交公民投票前多增加了一道程序，即由各縣推舉審查委員進行審查，並且賦予審查委員有修改憲法草案之權。在審查過程中，各方出於利益考慮，不斷提出修正案，使得審查會意見分歧加深。

民國式制憲國大模式的內容要點有二：一是起草憲法的制憲委員會不是普選或任命產生，而是各黨派協商產生；二是憲法生效的方式通過間接民意，即選舉產生的全國性制憲國民大會議決生效。民國式制憲國大模式集中體現為1947年《中華民國憲法》的制訂。

以通過審查，可以說是受湘軍援鄂失敗之賜，否則派系間各就利害爭論到何時尚難預料。」³³雖然有學者肯定審查程序的必要性，認為當時民權運動高漲，在激進者要求全民制憲的情況下，要取得人民的支持，首先要取得士紳的支持³⁴，但是審查會制度不利於憲法的通過卻是一個不爭的事實。正如當年美國制憲者反對將憲法草案提交州議會表決，就是認識到草案中限制州議會權力、加強聯邦權力的憲法不可能獲得支持，因為「很難指望州議會會自願從事自殺」³⁵。美國憲法批准程序不僅倍受反對派攻擊，而且也違背當時《邦聯條例》(Articles of Confederation)關於憲法修正必須由國會提出並經各州議會認可的規定。顯然制憲會議是為了保證憲法能夠被通過而更改程序，繞開了不利於憲法通過的種種因素，「拋棄了他們現在所寄託的法律制度」³⁶。

總的來說，美國式制憲會議模式更易於實行並達成憲法共識。所以有論者在民國初年制憲時就強調：「以事實上之便利言，舍仿美之外，無他策矣。」³⁷

三 民國式制憲國大模式與1947年《中華民國憲法》

民國式制憲國大模式，其內容要點有二：一是起草憲法的制憲委員會不是普選或任命產生，而是各黨派協商產生；二是憲法生效的方式通過間接民意，即選舉產生的全國性制憲國民大會議決生效。民國式制憲國大模式集中體現為1947年《中華民國憲法》的制訂，而1931年《中華民國訓政時期約法》僅是在生效方式上較為相似³⁸。

1936年《國民大會組織法》規定：「國民大會制訂憲法，及行使憲法所賦予之職權。」³⁹關於制憲國大代表的產生，依據1936年《國民大會代表選舉法》規定，「國民大會代表之總額為一千二百名，依下列各款分配之：一、依區域選舉方法選出者，六百六十五名；二、依職業選舉方法選出者，三百八十名；三、依特種選舉方法選出者，一百五十五名。」關於區域選舉，該法規定「由該區內各縣之鄉長、鎮長聯合推選候選人」，而且「省政府對於各選舉區所推選之候選人，在呈報國民政府指定前，得簽注意見」。關於職業選舉，規定「各省職業團體，由各該團體之機關職員推選候選人」。「各省職業團體所推選之候選人，由國民政府就中指定二倍於各該團體應出代表之名額為候選人。」關於特種選舉，是指遼寧、吉林、黑龍江、熱河省國民大會代表，蒙古、西藏代表，海外僑民代表，軍隊代表選舉；特種選舉不分區域與職業⁴⁰。此外，據《國民大會組織法》規定：「中國國民黨中央執行委員、中央監察委員為國民大會當然代表。」⁴¹

制憲國大代表的選舉在1936年國民黨控制的區域已經舉行，而日本控制的東北與華北部分地區則未能辦理選舉，「不過國民黨所控制的區域，選舉也等於形式，只是由縣長和國民黨地方黨部包辦而已，人民並未投票，甚至不知有這一回事。」⁴²抗戰勝利後，國內民主化呼聲日趨高漲。1946年1月10日至31日，中國國民黨8人、中國共產黨7人、中國民主同盟9人、中國青年黨5人、無黨派人士9人等38位代表在重慶召開政治協商會議。國共雙方與民主黨派經過兩旬的艱

苦談判，以制度性妥協的方式，通過了政治民主化、軍隊國家化具體實施步驟的五項協議。其中憲法草案決議要求國共兩黨共同商議新憲草，制訂各黨協商的民主憲法草案；國民大會決議承認1936年所選的1,200名國大代表有效，台灣東北等地新增國大代表150名，此外增選700名代表名額，以容納中共及其他黨派人士。後經過協商，在增選的700名代表中，國民黨分配到220名，中共190名，民盟120名，青年黨100名，社會賢達為70名^{④③}。

政協會議閉幕後，負責起草工作的憲法草案審議委員會成立，「即依照既有的決定，由參加政協的五方面各推五人，另公推會外專家十人組織成立，以參酌憲政期成會修正案，憲政實施協進會研究結果，及各方面所提出之意見，彙綜整理，製成五五憲草修正案，提供國民大會採納。」^{④④}五人小組由各黨派各派一人，分別是王雲五、王寵惠、陳啟天、張君勱與周恩來。經中共代表周恩來和國民黨王世杰推薦，中國民主社會黨的張君勱主持起草《中華民國憲法草案》（《政治協商會議憲法草案》）。政協憲草版本在1946年4月底完成，後因國共紛爭不斷，政協憲草審議工作陷入停頓，「直到十一月十八、十九兩日，政府再度與中國青年黨、民主社會黨及社會賢達兩次會商，根據政協的修改原則，再加審訂整理和補充，成為完整的草案。」^{④⑤}政協憲草定稿之後，經國民黨中央、立法院議決通過後提交制憲國大。

1946年11月15日制憲國大開幕，實際到會代表除1936年民選代表及部分遴選產生的無黨派代表外，另有國民黨、青年黨和民社黨的代表，共計1,701人。國民大會關於憲法的審議，採三讀會程序：「第一讀會首先由代表對草案廣泛發表意見，繼即交付審查，至審查報告提出討論為止。第二讀會則依據一讀會之修正案，作逐條討論通過。第三讀會，則為文字之更正與整理。若非發現條文之間互有抵觸，僅就全案作可否之表決。」^{④⑥}

11月29日，國民大會開始一讀會程序。首先由各代表就草案廣泛發表意見而不作決定。此項程序歷時六天，有關意見及提案共有二十七件，依照憲草條文次序，彙合整理後，分別送交各委員會審查。關於憲法草案及各提案的審查，共設有九個委員會。第一審查委員會審查關於「前言總綱人民之權利義務及選舉」；第二審查委員會審查關於「國民大會及憲法之施行修正及解釋」；第三審查委員會審查關於「總統行政及立法」；第四審查委員會審查關於「司法考試及監察」；第五審查委員會審查關於「中央與地方之權限」；第六審查委員會審查關於「省縣制度」；第七審查委員會審查關於「基本國策」；第八審查委員會審查關於「蒙藏地方制度」；綜合審查委員會綜合審查各組相互有關之事項及全案章節與文字之整理^{④⑦}。

審查工作從12月6日至17日，歷時十二天，爭執非常激烈，最後國民黨作出妥協，「從各審查會的報告及審查的結果來看，在一五一條草案中，經審查而維持原草案者，達一〇四條之多，經修改而性質重要者，在討論時，少數黨的意見而合於政協所協定之原則者，仍然受到大會多數代表之尊重。」在審查會中爭論最激烈者，如國體及國大職權範圍問題，在青年黨與民社黨的堅持下，最後以維持原案而解決。「關於增列國民大會為政權機關一條，原有很多爭執，嗣經有關方面解釋，認為增列此條，實質上並不影響國大之職權而告平息。」^{④⑧}

1946年11月15日制憲國大開幕，關於憲法的審議，爭執非常激烈，最後國民黨作出妥協。在審查會中爭論最激烈者，如國體及國大職權範圍問題，在青年黨與民社黨的堅持下，最後以維持原案而解決。

與法國式制憲議會模式相似，制憲國大模式的重大問題也是制憲進程易受權力鬥爭的影響，各方難以達成實質性的憲政共識。1946年制憲國大受到中共與民盟的抵制，雖然出席代表超過法定人數，屬於合法大會，然而本質上是一次政治會議。

一讀會在12月21日完成後，同日舉行二讀審議。由於憲法中的重要問題多數已經在一讀會中獲得解決，所以在二讀會中雖有一些小的修改，但進行非常順利。二讀會歷時四天，至12月24日結束。12月25日舉行三讀會，為文字之更正整理，並一致表決通過。制憲國大開會四十一日，共舉行預備會議4次，憲草審查會12次，大會20次，至12月25日通過《中華民國憲法》，並決定於1947年12月25日施行。

與法國式制憲議會模式相似的是，制憲國大模式的重大問題也是制憲進程易受權力鬥爭的影響，各方難以達成實質性的憲政共識。1946年制憲國大受到中共與民盟的抵制，雖然出席代表超過法定人數，屬於合法大會，然而制憲國大本質上是一次政治會議，不同於一般的立法會議，「制憲的成敗與否，往往取決於社會各方的共識能否達成一個公約數。」^④進一步而言，「憲政的一個基本精神在於把多元的政治力量容納、整合到一定系統，使之在該系統之內進行和平競爭，其競爭的規則就是憲法。因此，容納與整合，是實施憲政中的一個非常重要的內容。如果離開這一點去追求制訂、通過憲法，實施憲政，則必然與憲政的基本精神相違背。」^⑤所以即使制憲程序合法，但由於中共拒絕參加，仍然標誌着憲政共識的破裂。正如楊小凱所說，國民黨片面宣布立憲，把共產黨排除在外，這使得雙方之間的結更加解不開。其最主要的責任當然是共產黨：共產黨不參加憲政過程，反對軍隊國家化，而要搞聯合政府；然而國民黨也有責任。它的一部分責任是早期迫害共產黨，另一部分責任是片面召開國大，沒有共產黨參加，使憲政過程完全遭到了破壞^⑥。

四 結論：比較視野中的制憲模式

制憲模式的重要性近年來也得到了一些研究民主化問題的學者的關注。美國政治學者林茨 (Juan J. Linz) 和斯泰潘 (Alfred Stepan) 認為，對制憲來說，「最好的方案是，對可能存在的重大分歧和集中關注的問題，以共識的方式而不是多數主義的方式來形成決議，通過全體公民投票同意，使制憲會議取得更進一步的合法性。」^⑦二次大戰後大國的制憲政治實踐，以德國的經驗最為成功，而德國採用的正是典型的美國式制憲會議模式。1948年9月1日，制憲會議在波恩正式組成，各州議會共派出六十五名代表參加，至1949年5月8日，制憲會議多數通過《基本法草案》，5月23日，《基本法草案》獲得西部十一州批准後正式生效。《基本法》(GG) 雖然歷經多次修改，但一直到德國統一後，仍然保持正式的憲法地位，並深受好評^⑧。

與德國相反，俄羅斯在蘇聯解體後的制憲歷程卻是相當坎坷。從1992年開始，政府與議會分別制訂了憲法草案，特別是議會方面「反覆強調新憲法最終應由人民代表大會通過或根據人民代表大會決定提交全民公決」^⑨。雖然雙方一度達成妥協，同意召開各方代表參加的制憲會議討論憲法草案，但是不久議會代表因不滿草案內容而缺席抵制制憲會議，雙方矛盾再次升溫，最終演變為流血的1993年「十月事件」。葉利欽 (Boris N. Yeltsin) 總統在戰勝議會之後，採用了類

似美國式制憲會議模式，即由政府主導的制憲會議通過政府提出的新憲法草案，然後採用公民投票的方式於同年12月生效。

長期以來，法國式制憲議會模式被認為是制憲模式的主流，其主要依據是其符合「法蘭西制憲之父」西耶斯 (Emmanuel J. Sieyès) 的人民制憲權法理。西耶斯認為，主權屬於國民，一切公共權力來自國民意志，國民意志永遠是合法的，它是一切合法性的根源。制訂憲法不是已組成的權力機構的事，而是由國民委託的、擁有特別權力的代表組成的制憲機構的事。從根本上說，國民不屈從於憲法，憲法從屬於國民，只有國民有權改變憲法，判斷憲法引起的爭端。西耶斯強調：「如果我們沒有憲法，那就必須制訂一部：唯有國民擁有制憲權。」^⑤按照這一法理，制憲議會作為全民的代表，其地位是神聖的，其合法性來自多數民意，只能通過選舉產生。

但是從立法意義上講，「通過立法程序而制訂的憲法實際上並不具有比其他任何法規更高的權威。從理論上講，任何後續的立法機構都可以隨意修改、增加、否定，甚至違反憲法。」^⑥而且，從第三波民主化的實踐來看，「制憲會議在理念上應該避免只為『暫時的大多數人』同意的黨派性憲法，因為這會使一個數量巨大的少數派將憲法修改提上議程，因而使得民主制度的鞏固更加困難。」^⑦民國時期的實踐也表明此種模式存在較多的問題與不足，不易達成憲政共識。而且出於實際政治鬥爭的需要，即使是按照人民制憲理論完成的憲法，也會被摒棄不用。在法國制憲史上，「1792年8月至1793年10月，政治制度經受了兩場悲劇，這就是孔多塞憲法草案由國民公會部分通過後棄之不用與1793年憲法獲得全民投票批准後的束之高閣。難道這就是主權在於人民?!」^⑧甚至還會出現制憲議會的憲政共識與人民的憲政共識並不一致。如法國第四共和國的憲法，雖然是由1945年10月普選產生的第一屆制憲議會起草的，但由於翌年4月完成的《四月憲法草案》主要體現了左派的政治主張，結果在5月5日的公民投票中被否決，最後只能重新制憲^⑨。

制憲模式的合法性決定憲法的正當性，有學者指出，「憲法是否具有正當性是憲法發揮功能的前提和基礎」^⑩。美國式制憲會議模式與人民制憲權理論並不抵觸，也具有合法性。制憲會議不同於制憲議會，它只是憲法的起草機構，並不需要選舉產生。正如「美國憲法之父」麥迪遜 (James Madison) 所強調的，制憲會議的權力只是顧問和建議的權力，「因此制憲會議設計並提出的憲法，除非經接受者正式批准，否則只不過是一紙空文。」^⑪民國時期法學家吳經熊等人也指出：「批評法律的良窳，應就法律的內容如何而批評之，不宜以立法的手續作批評的主要對象。苟法律的內容為妥善，則雖由一人的手筆而成，亦無甚關係。」^⑫

更為重要的是，正如麥迪遜所說的「憲法的權威取決於頒布的形式」，「全民批准」不僅僅是對人民主權的一種象徵性的確認，它還確保了憲法在法律地位上高於那些也通過代表機制體現了公眾認同的政府法規^⑬。全民批准的憲法將具有更高的權威性，如麥迪遜所言，「憲法應該建立在美國人民同意和批准的基礎上，由為此特定目的而選出的民意代表批准。」^⑭有學者在評價法國第五共和國制憲模式時指出，通過政府起草憲法草案，但最終還是交由法國人民來表決，

制憲模式的合法性決定憲法的正當性。美國式制憲會議模式與人民制憲權理論並不抵觸，也具有合法性。制憲會議不同於制憲議會，它只是憲法的起草機構，並不需要選舉產生。更為重要的是，全民批准的憲法將具有更高的權威性。

從民國時期制憲政治實踐來看，美國式制憲會議模式與民國式制憲國大模式的結合也許更為合適。起草憲法的制憲委員會不必由普選產生，可以經各黨派協商產生。只有讓各種政治利益集團參與制憲工作，才能有效遏制任何單一性的利益訴求。

這反映了法國人民主權實踐理念的重大變化，「第五共和國憲法是以絕大多數贊成票獲得通過的，可見它的政治基礎和社會基礎相當廣泛和堅實。」^⑤正如高全喜所言，「是採取獨立的制憲會議來單獨制訂憲法，還是由議會制訂憲法，也並沒有一定之規，制訂憲法的組織形式可以是多樣的，只要妥當與合宜均可。」^⑥

民國從1912年末出現關於制憲模式的討論，一開始就是美國式制憲會議模式與法國式制憲議會模式的爭論。章士釗在當時就提出仿效美國1787年費城制憲會議的先例，由各省都督派遣代表組織憲法起草委員會，以制訂憲法。緊接着在12月22日，在章的策劃下，江蘇都督程德全通電各省都督，建議「仿美國各州推舉代表之例，由各省都督各舉學高行修識宏才俊之士二人，一為本省者，一為非本省者，集為憲法起草委員會。草案既立，然後提交國會再行議決」^⑦。北洋派與擁袁派對此迅速作出積極反應，不少地方都督紛紛致電表示贊成。

但是北洋派與地方都督提出的美國式制憲會議模式被國民黨、臨時參議院與國會堅決拒絕。宋教仁就強烈批評制憲會議模式，明確指出：「憲法問題，當然屬於國會自訂，毋庸紛擾。」^⑧美國式制憲會議模式最後被否決是在1913年4月正式國會召開之後。由於國民黨籍議員佔優勢，「憲法應由國會制訂」的主張獲得勝利，政府打算由各省都督推舉的委員入政府所派的代表組織憲法起草委員會的議案被國會否決^⑨。

合適的制憲模式選擇是重要的，「民主轉型過程中的制憲由一系列至關重要的決策組成，它們在很大程度上將影響未來政體的穩定性。制憲模式也表明未來國內政治關係的態勢。」而且「制憲過程與結果的一般特點，都會暗示未來政體的穩定或動蕩」^⑩。從來沒有一種最好的制憲模式，只有最合適的。從民國時期制憲政治實踐來看，美國式制憲會議模式與民國式制憲國大模式的結合也許更為合適。起草憲法的制憲委員會不必由普選產生，可以經各黨派協商產生。「參與立憲的利益(或利益集團)是多元的，立憲的過程必然是一個協商和妥協的過程，由此產生的憲法也必然是一個多元利益相互妥協的產物。」^⑪只有讓各種政治利益集團參與制憲工作，才能有效遏制任何單一性的利益訴求。而憲法直接通過全國公民投票生效的方式，也是人民制憲權的體現，對單一制國家來說更是如此。合適的制憲模式有助於達成憲政共識，可以避免更多的政治衝突與紛爭，確保憲政制度能夠盡早實施，加快民主轉型的進程。

註釋

①⑩ Andrea R. Bonime-Blanc, *Spain's Transition To Democracy: The Politics of Constitution-making* (Boulder, CO: Westview Press, 1987), 13.

② 其中六部全國性憲法文本分別是《中華民國臨時政府組織大綱》(1911)、《中華民國臨時約法》(1912)、《中華民國約法》(1914)、《中華民國憲法》(1923)、《中華民國訓政時期約法》(1931)、《中華民國憲法》(1947)，三部地方性憲法文本則為1920年代聯省自治運動中的《浙江省憲法》(1921)、《湖南省憲法》(1922)、與《福建省憲法》(1925)。

- ③ 分別是指1923年《中華民國憲法》與1947年《中華民國憲法》。前者是從1913年7月第一屆國會制訂《天壇憲法草案》開始，至1923年10月完成；後者是從1933年2月立法院制訂《五五憲法草案》開始，至1946年12月完成。
- ④⑭ 參見嚴泉：《失敗的遺產：中華首屆國會制憲，1913-1923》（桂林：廣西師範大學出版社，2007），頁8-11；53。
- ⑤⑱ 謝政道：《中華民國修憲史》（台北：揚智文化事業股份有限公司，2001），頁479。
- ⑥⑳ 〈憲史〉，《憲法新聞》，第6期，1913年5月18日，頁5。
- ⑦ 程樹德：《憲法歷史及比較研究》（北京：朝陽學院出版部，1933），頁73。
- ⑧ 呂復：《比較憲法論》（上海：中華印書局，1933），頁19。
- ⑨ 關於法國憲法制訂的概況，參見洪波：《法國政治制度變遷：從大革命到第五共和國》（北京：中國社會科學出版社，1993），頁54-112。在法國制憲史上，1799年憲法（共和8年憲法）、1814年憲章與1852年憲法是例外。1799年憲法原本在議會議決後即已生效，但是在拿破崙的要求下，又舉行公民投票進行表決。1814年憲章與1852年憲法比較相似，均不由選舉產生的議會制訂。前者是由復辟的路易十八（Louis XVIII）任命的憲法起草委員會制訂，經國王批准後生效；後者是由當時的總統路易·波拿巴（Charles Louis-Napoléon Bonaparte）授權一個專門委員會負責起草，經總統批准後生效。
- ⑩ 《中華民國臨時政府組織大綱》、《中華民國臨時約法》分別由各省都督府代表聯合會、南京臨時參議院制訂並頒布。這兩個機構是由辛亥革命中各省都督府所派代表或參議員組成。
- ⑪ 因憲法起草委員會會議地點在天壇祈年殿，1913年《中華民國憲法草案》通稱為《天壇憲法草案》。
- ⑫ 參見《中華民國國會組織法》，第二十至二十一條，《政府公報》，1912年8月11日；《憲法會議規則》，第四十三至四十七條，載中華民國國會編：《國會應用法規輯要》（出版地不詳，1917），頁7。
- ⑬ 《中華民國國會組織法》，第二十條，《政府公報》，1912年8月11日。
- ⑮ 〈憲法會議之一段落〉，《申報》，1917年1月26日。
- ⑯ 楊幼炯：《近代中國立法史》（上海：上海書店，1989），頁234。
- ⑰ 吳宗慈編：《中華民國憲法史後編》（北京：東方時報館，1923），頁436。
- ⑲ 關於《天壇憲法草案》的政體設計分析，參見嚴泉：〈《天壇憲法草案》與民初憲政選擇的失敗〉，《開放時代》，2003年第5期，頁49-50。
- ⑳ 《中華民國國會組織法》，第二十至二十一條，《政府公報》，1912年8月11日。
- ㉑ 王世杰、錢端升：《比較憲法》（北京：商務印書館，1999），頁439-40。
- ㉒ 劉楚湘：《癸亥政變紀略》，收入榮孟源、章伯鋒主編：《近代稗海》，第七輯（成都：四川人民出版社，1987），頁318。
- ㉓ 汪馥炎：〈立法院起草憲法之根本疑問〉，載民治協會編：《民國憲法問題》（上海：民治協會，1933），頁13。
- ㉔ 梁啟超：〈專設憲法案起草機關議〉，《庸言》，第1卷第3號（1912年1月），頁2。
- ㉕ 鄒小站：《章士釗社會政治思想研究（1903-1927）》（長沙：湖南教育出版社，2001），頁176。
- ㉖⑳ 李曉兵：《法國第五共和憲法與憲法委員會》（北京：知識產權出版社，2008），頁31；11。
- ㉗⑳ 陳建平：《湖南省憲研究》（北京：法律出版社，2009），頁190；95；142。
- ㉘ 引自何文輝：《歷史拐點處的記憶：1920年代湖南的立憲自治運動》（長沙：湖南人民出版社，2008），頁83。
- ㉙ 伯恩斯（James M. Burns）等著，吳愛明、李亞梅譯：《民治政府——美國政府與政治》（北京：中國人民大學出版社，2007），頁25。
- ㉚ 〈獨任制與合議制〉，《大公報》（長沙），1921年4月28日。
- ㉛⑳ 胡春惠：《民初的地方主義與聯省自治》（北京：中國社會科學出版社，2001），頁201；191。
- ㉜ 李達嘉：《民國初年的聯省自治運動》（台北：弘文館出版社，1986），頁202。

- ⑤⑥ 比爾德(Charles A. Beard)著,何希齊譯:《美國憲法的經濟觀》(北京:商務印書館,1984),頁151;153。
- ⑤⑦ 《中華民國訓政時期約法》是由國民黨中央常務委員會組織約法起草委員會制訂,後提交國民會議議決通過。1931年《國民會議代表選舉法》規定,國民會議由各省市職業團體、國民黨及蒙、藏、華僑所選出之代表組成。參見謝振民編著:《中華民國立法史》,上冊(北京:中國政法大學出版社,2000),頁248-50。
- ⑤⑧ 《國民大會組織法》,第一條,載夏新華等整理:《近代中國憲政歷程:史料薈萃》(北京:中國政法大學出版社,2004),頁999。
- ⑤⑨ 《國民大會代表選舉法》,第二、十一、十四、二十、二十二、二十七、三十一、三十五、三十八條,載《近代中國憲政歷程》,頁1001-1005。
- ⑤⑩ 《國民大會組織法》,第三條,載《近代中國憲政歷程》,頁999。
- ⑤⑪⑫ 雷震著,薛化元主編:《中華民國制憲史——政治協商會議憲法草案》(台北:財團法人自由思想學術基金會,2010),頁69;71。
- ⑤⑬⑭⑮ 荊知仁:《中國立憲史》(台北:聯經出版事業公司,1985),頁442;457;458、460。
- ⑤⑯⑰ 谷正綱:〈中華民國憲法之制訂〉,載胡春惠編:《民國憲政運動》(台北:正中書局,1978),頁1109;1114-15。
- ⑤⑱ 劉山鷹:〈從認可到放棄:政協憲政方案失敗原因探析——基於1946年的歷史〉,中國戰略與管理研究會網站, www.cssm.gov.cn/view.php?id=7420。
- ⑤⑲ 楊小凱:〈中國憲政的發展〉,百度文庫, <http://wenku.baidu.com/view/661003c59ec3d5bbfd0a741c.html>。
- ⑤⑳㉑ 林茨(Juan J. Linz)、斯泰潘(Alfred Stepan)著,孫龍等譯:《民主轉型與鞏固的問題:南歐、南美和後共產主義歐洲》(杭州:浙江人民出版社,2008),頁88;87-88。
- ⑤㉒ 韓大元主編:《外國憲法》(北京:中國人民大學出版社,2005),頁110。
- ⑤㉓ 海運主編:《葉利欽時代的俄羅斯(政治卷)》(北京:人民出版社,2001),頁49。
- ⑤㉔ 西耶斯(Emmanuel J. Sieyès)著,馮棠譯:《論特權:第三等級是甚麼?》(北京:商務印書館,1991),頁56。
- ⑤㉕⑤⑶ 雷克夫(Jack N. Rakove)著,王曄等譯:《憲法的原始含義:美國制憲中的政治與理念》(南京:江蘇人民出版社,2008),頁102;105-107。
- ⑤㉗ 郭華榕:《法國政治制度史》(北京:人民出版社,2005),頁128-29。
- ⑤㉘ 韓大元:《亞洲立憲主義研究》(北京:中國人民公安大學出版社,2008),頁106。
- ⑤㉙ 漢密爾頓(Alexander Hamilton)、杰伊(John Jay)、麥迪遜(James Madison)著,程逢如、在漢、舒遜譯:《聯邦黨人文集》(北京:商務印書館,1995),頁202。
- ⑤㉚ 吳經熊、黃公覺:《中國制憲史》(上海:上海書店,1992),頁256。
- ⑤㉛ 漢密爾頓(Alexander Hamilton)、麥迪遜(James Madison)、杰伊(John Jay)著,尹宣譯:《聯邦論:美國憲法述評》(南京:譯林出版社,2010),頁263。
- ⑤㉜ 吳國慶:《戰後法國政治史(1945-2002)》(北京:社會科學文獻出版社,2004),頁131。
- ⑤㉝ 高全喜:《立憲時刻:論〈清帝遜位詔書〉》(桂林:廣西師範大學出版社,2011),頁49。
- ⑤㉞ 〈程都督商榷憲法草案之通電〉,《申報》,1912年12月27日。
- ⑤㉟ 陳旭麓主編:《宋教仁集》,下冊(北京:中華書局,1981),頁467。
- ⑥⑰ 張玉法:《民國初年的政黨》(長沙:嶽麓書社,2004),頁403。
- ⑦⑱ 王希:《原則與妥協:美國憲法的精神與實踐》(北京:北京大學出版社,2000),頁7。