

比較憲法

朝陽大學講義

江庸題

中華民國六年

月付印

非賣品

朝陽大學校出版

公記印刷局印刷

# 比較憲法講義目錄

## 第一編 總論

第一章 國家

第二章 國體

第三章 憲法

第一節 近時立憲制度之發達

第二節 憲法之性質及位置

第三節 憲法之種類及範圍

第四節 憲法之改正

第五節 憲法之解釋

第六節 憲法之效力

第一款 憲法之形式上效力

第二款 憲法之實質上效力

第七節 憲法之將來

第二編 國家之統治權

第一章 統治權之性質

第一節 統治權之不可分性

比較憲法講義目錄

比較憲法講義目錄

第二節 統治權之原始性

三九

第三節 統治權與主權之異同

四一

第二章 統治之機關

四二

第一節 總論

四二

第二節 議會

四三

第一款 議會制度之起源

四三

第二款 議會國法上之性質

四六

第三款 二院制度

四九

第四款 議會之組織

五七

第一項 總論

五七

第二項 上院之組織

五八

第三項 下院之組織

七一

第一目 選舉權

七一

第二目 被選舉權

七九

第三目 選舉方法

八三

第四目 選舉區及議員之分配

八六

第五目 當選

九三

第五款 議會之集散

第一項 議會之召集

九四

第二項 開會及閉會

第三項 停會及休會

九八

第四項 議會之解散

一〇〇

第六款 議會之議員

第一項 議員權利義務

一〇二

第二項 議員之任期

一一一

第三項 議長及副議長

一一二

第四項 秘書及秘書官

一一五

第七款 議會之議事

第一項 議事日表

一一六

第二項 委員會

一一七

第三項 議員臨時之足數

一一九

第四項 議員之決議

一二一

第五項 讀會

一二二

第六項 再議

一二三

第七項 旁聽席

第八項 內閣員及政府委員

第九項 兩院不一致之救濟方法

第八款 議會之權限

第九節 大總統(副總統附)

第一款 大總統之選舉

第二款 大總統之資格

第三款 大總統之任期

第四款 大總統之繼承

第五款 大總統之權限

第一項 關於立法上之權

第二項 關於行政上之權

第三項 關於司法上之權限

第六款 大總統之責任

第七款 大總統之俸給

第四節 內閣

第一款 內閣制度之起源及其沿革

第二款 內閣制度之比較

一四九

第三款 內閣員之資格

一七〇

第四款 內閣員之副署

一七一

第五款 內閣員之責任

一七三

第一項 政治上之責任

一七二

第二項 法律上之責任

一七五

第一目 彈劾制度之起源

一七五

第二目 彈劾制度之比較

一七六

第五節 裁判所

一八二

第一款 行政裁判所(即平政院)

一八三

第一項 行政裁判所之沿革

一八三

第二項 行政裁判所之組織

一八三

第三項 行政裁判所之權限

一八六

第四項 行政訴訟之當事者

一八八

第二款 權限裁判所

一八八

第三章 國家統治之作用

一九五

第一節 立法

一九五

第一款 立法權之沿革

一九五

第二款 立法之次第

一九七

第一項 法律之發案

一九七

第二項 法律案之議決及公布

一九八

第二節 命令

一九九

第一款 命令觀念及範圍

一九九

第二款 命令之種類

一〇二

第一項 緊急之命令

二〇二

第二項 執行命令

二〇四

第三項 委任命令

二〇四

第四項 獨任命令

二〇五

第三節 預算

二〇六

第一款 預算制度之發達

二〇六

第二款 預算之準備

二〇八

第三款 預算之形式

二一二

第四款 預算之分科

二一三

第五款 預算制度之次第

二一四



第一項 預算案之提出

二二四

第二項 預算之議決

二二五

第六款 議會不能廢除消滅之預算

二二八

第七款 預算之不成立

二二八

第四節 條契

第一款 條契之締結

二一九

第二款 條契之效力

二二〇

第三款 條契之執行

二二〇

第四章 人民

第一節 人民之權利

二二四

第一款 政的權利

二二四

第二款 人的權利

二二五

第一項 人權之種類

二二五

第二項 人權之保障

二二七

第三項 人權之限制

二二八

第二節 人民之義務

二二八

比較憲法講義目錄終



# 比較憲法講義

閩縣程樹德講述

## 第一編 總論

### 第一章 國家

國家者何。謂於一定土地之上。受同一權力統治之人類團體也。研究國家歷史上之變遷。有不可不先決之二疑問。第一疑問則未有國家以前人類之狀態如何是也。古代哲學家動言太古之世。無爲而治。時及澆季。而後國家成立。此一說也。古者弱肉強食。社會殆無寧日。有國家而人之生命財產始可自保。此又一說也。二者相較。以後說爲近。第二疑問則人類以何原因而發生國家是也。學者間所論。凡分三派。

第一 神學派 歐洲古代宗教家以國家之發生爲神所構造。故元首統治人民之權力。出於神所付與。是說以今日之法理繩之。不啻以問答問。固無批評之價值。然其意則未可厚非。何者。以國權託之天神。則元首不得不對於神而負責任。人民安於天命。亦不敢妄生覬覦。近世多數憲法。猶有神聖不可侵犯之文字。神權說終得與人權之理並存於世界者。抑有由也。

**疏** 此派以國家爲神所構造。而以神爲國家唯一之主宰。故歐洲古代人民視君主爲菩薩。中國稱皇帝爲天子。蓋無論中外古代人民。殆以君主之地位。非常人所能居。而君主必假神以欺民。歐洲羅馬教皇假神意有進退國王之權。且古代無所謂法律。惟以神權約束人心。故古代僧侶最有勢力焉。

第二 自然法派 自然法派以國家之發生。因於契約。亦曰契約說。是說盛行於十七世紀。而實

施於十八世紀。其說明雖有種種。然以國家為發生於契約則同一。

疏 契約說盛行於歐洲者殆二百年如虎哥霍布士斯賓挪沙路索者此派巨子虎哥謂人類本有社交性質故相約而成國家是謂社交說蓋為契約論之先河也霍氏以利益立論謂強者以統率弱者為利益弱者又以服從強者為利益故互相締約而成國家似締約後人民即無復有權力一任君主之所為人民不可不服從之是謂權力拋棄說此君主專制之根據也斯氏反之以情慾立論謂人類有求安寧幸福之情慾故互相締約而成國家締約之後人民仍留保其權力有妨害人民之安寧幸福者符起而要求契約之履行是謂權力留保說路氏謂國家由人民之總意而成君主政府皆由此總意所委任是謂總意契約說此民主專制之根據也特路氏以前於個人所以要服從國權之故從未說明路氏則謂個人服從總意是仍以自己服從自己毫不損害個人之自由可知路氏為契約說之集大成也

契約說在今日已為一般學者所否認。何者契約者法律行為也。欲決契約之有無。不可不決國家與法孰先之一問題。而未有國家以前。決不能先有法律。已為多數學者之所承認。况求之歷史。未聞有因契約成立國家者。則其說之無據。不待辯而自明矣。

疏 國家與法孰先孰後此亦法理上宿題自然法派謂國家以前已有法律是謂國家以前說歷史派謂有國家然後有法律是謂國家以後說然折衷派則謂國家與法律同時發生不能有所先後是謂國家同時說以上三說第一說未有國家何以有法律第二說若無法律何以成國家惟第三說為正當歷史因契約成立國家者僅美利堅一國然其成立在有契約說以後故曰契約說無根據也

### 第三 歷史派 歷史派以國家為歷史之產物。而推原於家族擴張之結果。蓋社會之進化。分為

三期。太古之世。人類各以其肉體服飾器具等記號相結合。是謂徽章團體。次則以大宗小宗之法編制家族。舉統治之權力。奉之家長。是謂血族團體。其後生齒日繁。不能復辨其統系。因山河之界限以為區域。是謂地域團體。然猶未完全為國家也。古者游牧時代。地廣人稀。可以任意移轉。至各地皆有住居之民族。彼此不得自由移住。遂不能不歸於土著。且交際繁而不免意思之

衝突。雖互定規則而無強制力以爲後援。則仍歸無效。故必使統一機關以執行之。而其優勝者遂起而爲之酋長。夫土著之制定而強制之法規成。是卽國家成立最初之狀態也。

以上三說。以歷史派較爲近理。至國家既成立以後。其變遷之形跡。凡有四種。

(甲) 族制國家 族制國家爲國家最初之形態。但其中亦分二種。

疏 社會學者言世界由家族體制入於國家體制而終於社會體制。故族制國家爲國家最初之形態也。

(一) 純族制國家 謂以一民族組成國家者。

(二) 雜族制國家 謂以一民族爲中心。併合一種或數種之民族而成者。

疏 族制國家行於未開化之社會。因其不過家族之放影。故其統治者之地位極類家長云。

(乙) 神權國家 亦分二種。

疏 人類之初常爲多神教。其後多神爲不便。或於多神中擇其主宰者而崇奉之神權國家。卽由是而成立。

(一) 直接神權國家 此直以統治者爲神。或爲神之子孫。如埃及猶太屬之。

(二) 間接神權國家 此以統治者之權力歸於神所付與。或經教會之手付與之者。如羅馬皇帝與法王之關係屬之。

疏 神權國家往往與族制國家混合。其統治者必爲政教一致之君主。故有以巫覡僧侶等爲酋長者。

帝與法王之關係屬之。

(丙) 服從國家 此種國家之統治者。概爲有強力者。但其性質亦分複雜與單純之二種。

〔疏〕社會日益進化。單倚血族及宗教之關係。不足以懾服其人民。不得不借戰鬥攻伐以張其勢力。而生存競爭之事起。及有智力者出。以強者制服弱者。而服從國家。遂由是成立焉。

(一) 封建國家 封建制度。為世界諸國必經之階級。歐洲中世紀。此制殆行於西歐之全部。其

後君主與諸侯之間。日生軋轢。有因君主勝利而成專制國家者。有因諸侯專橫而國內至成分裂者。

〔疏〕歐洲封建制度有三特色。第一即土地所有權之關係也。當時一切土地皆為封建的。佛蘭哥王國之建設也。古領羅馬領域。以羅馬之國有地直為王有地。其他沒收之私地。及無主地。皆歸屬國王。一任君主之專斷。

於是遂以其土地分賜寺院及大臣。其後王有地之可分者。窮而軍事之必要。有不得不以土地賜與武臣者。不得已遂從寺院領地。實與之法。然寺院領地。以不得讓與為原則。故受賜者。常缺所有權之性質也。第二即主權之分割也。封建社會其國之領土。必有數多之藩。各藩必有藩主。藩中人民不服從主權。止服從藩主之權力。各藩民對於藩主。有受裁判納租稅服軍役之義務。第三各藩主。非以對等之關係。隸屬於國王也。藩主中有大小上下之別。其大者直接受制於國王。為其臣下。其小者則由大藩管轄之。對於國王。不過陪臣之地位而已。

藩之下。更有最小之藩。層層相鎖。其為國王之直接臣下者。不過有數之大藩主而已。試就大地主與封建制度之關係。一為言之。歐洲古代人民租稅極重。獨僧侶不納租稅。因之人民購買土地。皆書僧侶之名。希圖免稅。而與僧侶稍許之報酬。久之地主子孫。不知其地之屬於己。有以為僧名僧侶自己。即為佃戶。僧侶之土地。因而日多。變而為大地主矣。君主之權力。漸移於大地主。而土地世襲之制。與是即封建的國家制度也。

(二) 專制國家 其特質在。以國法上之權利。集於君主之一身。而混君主與國家為同一。

〔疏〕專制國家。蓋服從國家中之較單純者。在歐洲諸國。此種政治。不過一時過渡之狀態。其維持稍久者。獨俄羅斯而已。

(丁) 約束國家 因人類社會。漸進於開明。不復能維持其服從之關係。而約束國家生焉。其種類雖至不一。然必有共守之憲法。今日多數國家。大抵屬於此種云。

〔疏〕約束國家。尚有種種細別。第一即完全不完全之區別也。如美如法。可為完全約束國家。然如日本。則以約束而含族制。服從之性質。故為不完全約束國家。第二即變成新成之區別也。多數國家。大都由服從國家。變為約束國家。

然如美國則爲新成約束國家。第三則單純複雜之區別也。多數之立憲單一國皆爲單純約束國家。然如聯邦國。雙立君主國等則爲複雜約束國家。

國家現象是否人類之終局狀態。屬於哲學討論之範圍。持有機體說者。謂人類由未成年狀態。入於壯年狀態。極於老年衰廢狀態。而終於死亡狀態。國家亦然。持進化說者。亦謂人類由地域團體。入於目的團體。爲必至之趨勢。現今社會主義。日猖獗於全歐。則國家組織之變遷。或爲將來不可掩之事實。但有當注意者。則國家之現象。雖或消滅。人類亦終不能平等。何者。人類生而有智愚強弱之殊。其有不平等之組織者。固自然必至之關係也。

## 第二章 國體

欲知立憲制度。不可不先明國體。國體之種類。歐洲古來學者。人殊其說。希臘哲學大家亞里士多德。謂國體可分爲三種。曰君主國。曰貴族國。曰民主國。而此三者各有正負。民主國之正者。博愛平等。反是則爲暴民國。貴族國之正者。少數之人竭誠以謀一國之公益。反是則爲寡人國。君主國之正者。以一人謀公衆之幸福。反是則爲暴君國。雖然三者中以何爲先後。考之歷史。則三者互爲循環。君主欲保持其權力。則不能無官吏大臣以輔弼之。而權漸移於貴族。有貴族則不能無階級。平民之不得平等者。必取其階級之制度而破壞之。而民權興。平等而無秩序則競爭。競爭不已而人心厭亂。漸思統一。有豪傑者出。遂乘時而代之。而君權復生。此亞氏國體三分說之大略也。然其說頗有糾正之者。謂世界國體止有君主共和二種。是謂國體二分說。然亦有二派。

(甲) 以貴族國入於君主國中者。

(乙) 以貴族國入於共和國中者。

後者爲近今最普通之說。夫貴族國體絕非良制度。已爲天演之力所淘汰。今日存於世界者。僅君主制與共和制二者而已。

疏

亞氏謂君主國、貴族國民、主國三者互爲循環無先後之可言。而日本寬克彥氏嘗推其理以論中國。謂中國數千年爲君主國宜無循環之可言矣。然其中仍有暗潮當君主達於極點時或權移於藩鎮或移於權臣或移於宦寺洎貴族專橫而流寇盜賊又乘之而起矣。所謂真人誼群者又崛起於盜賊之中。徵之歷史可考也。亞氏之論殆真放諸六合而皆準。俟諸百世而不惑者矣。

亞氏國體三分說乃以治者之數爲標準。治者爲一人時曰君主國體。治者爲少數人時曰貴族國體。治者爲多數人時曰民主國體。而反對者曰多數與少數雖有區別。而其以複數之人爲最高機關則一。且所謂少數多數者將以何爲標準。如以過半數爲多數則現在既無過半數國民有參政權之國此標準既不可用。則欲下一斷語謂幾人以上爲民主幾人以下爲貴族亦流於武斷而已矣。故今日多數之學者主張國體二分說焉。

國體之外尚有所謂政體者。國體者謂統治權何在之問題也。故有君主共和之分。政體者謂統治權行動之形式如何之問題也。故有專制立憲之分。二者真觀察之方面異。故結果亦大不同。同一立憲政體而有君主有共和。同一君主國體而有專制有立憲。但政體僅專制立憲之二種。其區別極簡單。茲故單以國體言之。

然歐洲學者間尙有唱異說者。謂世界國體至繁不能純以君主共和概之。如法蘭西拿破崙時代其掌握國權者雖爲一人而出於人民之選舉。則以君主國而含共和國之性質。英國以君主與國會之共同體爲國家最高機關。非純然君主國。又非純然共和國。德國聯邦參事院其議員非由人民選舉。乃由各聯邦政府之任命。與他共和國迥殊。故君主國共和國之外。別有所謂混合國者。然察近今學說之傾向。則以國體二分說爲有勢力。但因此又發生一種問題。即君主國共和國區



別之標準。果安在乎。論者多謂君主國以一人掌握國權之全部。共和國以多數人掌握國權之全部。然此種議論極不明瞭。在專制國固可謂國權全部屬於君主。若立憲國君主則亦不過掌握國權之一部。而與共和國又何所區別耶。蓋君主共和之區別。不當以總攬國權之爲一人爲多數人區別之。而當以最高機關之如何區別之。以一人組織最高機關者爲君主國。以多數人集合組織最高機關者爲共和國。而君主國共和國之中。又有種種之細別。

**疏** 以最高機關之如何而區別君主共和。德意志爲共和國。蓋德意志皇帝非最高機關。其最高機關爲聯邦參事院。英國議會之權力雖與君主相類。然亦非立於同等之地位。議會非由君主召集不能集會。其君主不失最高機關之性質。比利時憲法雖有國權存於國民之明文。然法律上國家最高之權力尙屬國王。故皆爲君主國。

## 第一 君主國之種類

(一) 世襲君主國及選舉君主國。繼承君位者限於同一王統。謂之世襲制。但選舉君主國。歷史上亦不乏其例。特因其爲君主國之變體。故有漸次限於同一王統。而爲世襲君主者。有變爲純然共和國者。

**疏** 中世德意志帝國即選舉君主國。學者間有以爲當歸人共和國中者。然共和國之國權必由人民所授。與中古時代尙無此思想。被選舉者不以爲人民之總意。大都以此權力歸於神所付與。故仍爲君主國。迨至近世始變爲純然共和國焉。至於漸次限於同一王統而成世襲君主國者如英國是也。

(二) 專制的君主國及限制的君主國。專制的君主國者。謂君主得任意行使統治權之全部。不受他之機關之制限也。反是者爲限制的君主國。而其制限有左之二種。

(甲) 封建國。

(乙) 立憲國。

## 第二 共和國之種類。

(一) 少數的共和國。憲法上所限之少數人行使國家最高之權力者。謂之少數的共和國。德意志帝國屬之。

(二) 貴族的共和國。國民中有特別階級之少數人握國家最高之權力者。為貴族的共和國。歐洲古代有之。今無其例。

疏 此種國體其治者之階級與被治者之階級皆嚴重區別之組織最高機關者必屬於治者之階級也。

(三) 民主的共和國。以國民總體為國家最高機關者。為民主的共和國。細別之又可為三種。

疏 近世之共和國以此種為最普通惟所謂國民總體者不必即為國民之全部如精神喪失者未成年者女子犯罪者等仍為例外。

(甲) 有國民總會之民主國。此種民主國乃集合有參政權之國民全體組織一合議體之國民總會。以此總會為國家最高機關。今惟瑞士二三小州行之。

(乙) 純然代議的民主國。以議會為國家最高機關者。為純然代議的民主國。其國民不能直接行使統治權。由國民代表者以國民之名行之。

疏 如美如法即屬此制蓋民主國中最普通者。

(丙) 有直接民主組織之代議民主國。此種民主國界於二者之中間以代議的組織爲原則。而參以直接民主組織也。其與第一種民主國異者。蓋總國民不必集合一處。僅付於國民之總投票而已。

疏 今瑞士聯邦及其各州。又美國諸州行之。蓋通常立法權代議會行之重大事項。議會決議後。尚須國民總投票決之也。

### 第三章 憲法

#### 第一節 近世立憲制度之發達

近世之國家。大都由警察國時代入於法治國時代。舉元首與人民。悉受治於法律拘束之下。而法治國則依憲法之實施而成立。故法治國又可曰憲法國。

疏 學者間尙有謂法治國不過未來之理想。今日之立憲國家尙不足當法治國之名者。例如君主違反憲法。及以命令變更法律。時未聞有制裁之者。此外共和國之議會其專制之事實。尤不可掩。立憲之發源者英國也。英國之議院其行爲無論合於法律否。皆爲有效。此世所共知也。以今日而言。法治國相去尚遠云。

立憲制度之發源。實濫觴於英國。自十二世紀國王約翰行暴政。貴族人民合而抗王。王不得已。乃承認人民之權利自由。於是始發布大憲章。其內容之主要者。不外二點。其一。凡徵收租稅。不可不經國民全體之許可。其二。一國之人民。非依其同等人民組織之裁判所。不得處以禁錮罰金。是爲歐洲立憲之始。

疏 英國自諾爾曼王朝來。征以後。一〇六六年。輸入大陸之封建制度。諸侯服從王權之下者。殆及百年。及十二世紀之中葉。國王遇有重要之法令。必集大諸侯及高僧議之。得其同意之後。始行頒布。積久漸成慣例。第三回十字軍之起也。

瀝國民之膏血以爲捕虜之償金。厚稅重斂無所不至。貴族僧侶平民之三階級固久已怨之矣。及英王約翰立與僧侶時生宗教上紛議。其時年少派之僧徒潛求救於法王。法王某氏者宗教家中之雄者也。遂利用此機會下令廢英王爲平民。使法蘭西腓力布率兵討之。王懼以一二一三年五月降於法王。且每年獻以千馬克之償金。法蘭西兵始退。貴族等至是益憤懣。引爲大辱。約翰之初立也。貴族以除先王之苛政爲約。既而皆背之。法蘭西兵之至也。貴族皆抗不奉命。而自與僧侶及各邑代表五人開大會。議以謀不軌。遂於一二一五年正月六日。以兵臨王。倫敦市民開門迎之。王不得已始承認自由大憲章焉。然國民固豫王之反復也。由貴族全體中選舉二十五人之委員爲大憲章執行者。王及官吏有不實行此條規及諫諍後尙不聽時。二十五人與國民共同以干戈迫之。至聽從爲止。以其誓言附於大憲章之末尾。

大憲章發布以後。未幾而國王之專制如故。人民爲確保其權利。於是千六百二十八年有裁可之權利請願。千六百七十九年有發布之人身保護律。而其最完備者。莫如千六八十八年之權利宣言。舉其主要之條項如左。

- (一) 國王非得議會之承諾不得變更廢止法律。
- (二) 非得議會同意不得以其特權賦課租稅。
- (三) 人民有請願之自由。
- (四) 議員之選舉可以自由。
- (五) 代議士有言論自由權。
- (六) 議會不可不定期召集。
- (七) 須設陪審官之制度。

疏

大憲章發布以後國會之組織權限日漸發達。入十六世紀國會實際之權力日衰。然國王表面上仍尊重之。亂形猶未萌也。及查理一世立。挾其君主神權之思想。益漠視國會。一六二四年及一六二六年兩次之議會皆

被解散。王遂欲不經國會之手以行課稅之事。藉口於西班牙之人寇而實無其事也。王又與法國生隙欲征之而無軍費不得已於一六二八年開第三次國會以收拾人心為政策。選新出獄者二十八人為議員。然此等議員率為政府之反對黨。王急使之議軍費而下院以為軍費供給當與弊害矯正相交換。遂合當時一切之請願書為一種之大請願。所謂有名之權利請願是也。其要點有四：(一)無國會之許可不得強借及徵收租稅。(二)非明示理由不得禁錮人民。(三)兵士非人民承諾不得宿泊其家。(四)平時不得依軍律處罰人民。夫英國舊例凡歲可請願之上諭必有從汝所望以為法律之語。及對於權利請願之答詞則故冗長其文句。下院頗不平之。未幾突命停會且欲率兵解散之。會聞之已有決議休會兵士徒手而歸。王遂下解散之敕諭。自是不召集國會者十一年。蘇格蘭叛徒之起也。王又欲征之而無軍費。再於一六四〇年四月召集國會。議定船舶稅之事。下院不願之。於是國會再被解散。由開會至解散故僅三日。世所傳短期國會者是也。蘇格蘭出征之師既敗而歸。英之北部全歸於敵。王不知所措。姑與蘇軍約休戰。再召集國會。後世謂之長期國會。自是國王與議會之間日生齟齬。平倉皇投於蘇格蘭軍。蓋自一六四九年。至一六六〇年之間。英國一時立於共和政治之下。治於王政復古以後上下之衝突如故。遂成一六八八年之第二次改革。國會迫遮姆斯退位。迎立維廉為國王。世所稱名譽改革者是也。先是國會自起草權利宣言。至是捧呈於維廉之前。王無異議。裁可之。與大憲章權利請願遂為英國憲法史上之三大法典焉。

自是英國立憲漸達於完全之域。而受其影響最速者。則英之殖民地。即今之美國是也。自憲章發布以來。英國人民皆享有自由之幸福。而美國亦英國之一部。獨不能同等享受。遂於千七百七十九年為聯合獨立之決議。至千七百八十七年以各州之委員組織議會。舉華盛頓為議長。而議定現行憲法之草案。是為成文憲法之始。

**疏** 當時英人待殖民地之政策極不平等。如無承諾租稅之權也。置常備軍以行威嚇也。不許陪審裁判也。屢搜索人民之家屋也。皆美人所借口者也。其後英人鑒於殖民政策之失敗。遂一變其干涉主義而為自由放任主義矣。

立憲制度之發達。非僅原因於英國之立法也。蓋十八世紀之哲學與有力焉。當時自然法派諸巨子。以契約說提倡一世。孟德斯鳩復著法律精神論。鼓吹三權分立主義。而主權在民說。天賦人權說。又起而乘之。其理想傳播全歐。時值大陸諸國困於苛政。羣起而和之。法國首蒙其禍。夫契約說

之巨謬。三權分立之戾於法理。近世學者略無異詞。而當時人民利用其說以要求國會之成立。於是法國遂於千七百九十一年頒布憲法。是爲大陸諸國有成文憲法之始。

附法國百年來憲法變遷略史

今日法國憲法非仍一七九一年之舊。蓋已變更十有一次矣。列國中改革之慘。未有如法國者也。茲詳述法國百年以來憲法之變遷。以爲吾國人殷鑒焉。

第一 人權宣言及第一次憲法。法國當十六世紀之末。仍爲完全之君主專制。當時制限王權之機關有二。一曰等族會議。Etats (Etouraim) 一曰最高裁判所之巴理門。Parlement 租稅非有等族會議之承諾。不得徵收。法律非有巴理門之登錄。不生執行力。然等族會議自一六一四年以後。卽永不召集。巴理門雖有拒止登錄之舉。而國王得親臨法廷。Mitté justice 強制其登錄。巴理門之法官。偷敢抵抗國王者。得逮捕之。革命之前二年。卽一七八七年十一月九日。國王路易十六世。臨巴理門宣言曰。凡一切主權。存於國王。國王有最高權力。止對於神任其責而已。時法國租稅極重。王室奢華。羅掘一空。不得已於一七八九年五月一日。再召集二百年未召集之等族會議。其目的在廢止貴族僧侶之免租。且以加稅求國民之承諾。當時等族會議。以貴族僧侶及第三階級組成之。其會議各別議決。平民代表大都屬第三階級。人數較多。不欲各別議決。欲應人數定其可否。國王不之許。第三階級遂自稱國民會。Assemblée nationale 於一七

八九年八月二十六日爲人權及公民權宣言。貴族僧侶知其不可抗。遂亦依附之。而制成九月三日之第一次憲法。此憲法之內容：(一)立法權屬於一院制之民選議會。當時憲法制定會。本欲採英美制。及討論十日。以四百九十票之大多數。定爲一院制。(贊成一院制者止八十九票)選舉方法。用間接選舉。以財產資格爲要件。議員任期二年。(二)執行權屬之國王。但國王不有提案權。不有裁可權。官吏之大部分。由國會公選。不立於國王權力之下。此憲法實際上已爲民主國。然表面上仍爲君主國。故未期年而廢除。

第一 耶孔賓憲法 Constitution. jacobine 依第一次憲法所產出之立法議會。Assemblée législative 遂於一七九二年八月十日。停止王之職權。幽閉國王。召集新國民會。此國民會用普通選舉。於一七九二年九月二十一日開會。是日宣告法國爲共和國。永久廢止王政。翌年正月十七日。卒處路易十六世以死刑。

先是國民會常宣告此後憲法。必不可不付國民總投票。是謂國民決議 Plebisците 主義。一七九三年六月二十四日。國民會以新憲法草案。付國民總投票。以百八十餘萬之大多數。(反對者止一萬一千票)通過。稱爲耶孔賓憲法。以此憲法。乃耶孔賓派所起草者也。此憲法之內容。與第一次憲法相反。採直接民權主義。立法議會。止有議決法律案之權。不有確定權。認國民有反抗權。其議會仍取一院制。用直接普通選舉法。議員任期一年。執行機關。則以二十四人組織之。

參議會充之。其人由議會於各縣選舉會，候補者名簿中選舉之。

此憲法以一七九三年八月九日公布。公布後僅二個月。以法律延期施行。自是法國無政府者幾二年。

第三 鐵克他爾憲法 (Constitution directoriale 一七九五年八月二十日。國民會始決議新憲法案。付於國民總投票。得百餘萬之大多數。反對者五萬票) 遂於一七九五年十月二十七日施行。通常謂之共和三年之憲法。其內容比之耶孔賓憲法。較爲溫和。凡三百七十七條。雖仍列記人權及公民權。然不認國民之反抗權。且於權利之下。列記國民之義務。(一)立法機關。始採用二院制。以上院爲元老院 (Conseil des Anciens 以下院爲五百院 (Conseil des cinqcents 二院共用間接選舉。以同一之選舉機關選舉之。惟被選資格。兩院各異耳。兩院同爲任期三年。每年改選三分之一。惟權限互異。其有提案權者。止五百院。元老院僅有可否權。無修正權。(二)執行機關。謂之鐵克他爾。譯爲執政府。以五人組成之。由議會選舉。每年改選五分之一。國務員單立於執政府指揮之下。別不立內閣之制。

第四 孔沙憲法 (Constitution conservatrice 共和三年之憲法。極爲和平。似可圓滿進行。而不知事有大謬不然者。自一七九六年至一七九九年。執政府與議會之間。時有違言。及一七九九年十一月九日。遂全破棄憲法。組織假政府。謂之孔沙會。以三人組織之。而拿破崙爲之首長。以十二



月十三日公布。世謂之共和八年之憲法云。

此憲法表面上爲共和政治。實則完全之帝政主義。蓋拿氏之威名。有以致之也。全文凡九十五條。其內容(一)保守元老院。Senate conservateur。以八十人組織之。年齡至少要四十歲以上。任期終身。由孔沙選任。其職務在選舉立法部及托力披那。Trinquet 之議員及孔沙而已。(二)立法權以三百人組織之立法議會。Assemblée législative 行之。此立法議會。不有提案權。不有討議權。蓋提案權專屬政府。至討議則由托力披那議員中選三人與政府代表之國務參事會。Conseil d'état 三人合同於立法議會會場行之。立會議會。止有對於其全部。以無記名可否之權。(托力披那議員凡百人。凡政府提出於議會之議案。使預爲審議。又有派代表使在議會討議之義務。)(三)政府以三人之孔沙組成之。其任期十年。得爲再選。最初之孔沙。由憲法指定。第二第三之孔沙。止有輔弼第一孔沙之權。第一孔沙與君主權力相等。孔沙有選任國務參事會會員之權。(四)孔沙立法議會議員。托力披那議員之選舉。屬於元老院之職權。議會及托力披那議員任期皆爲五年。每年改選五分之一。其選舉由一定之候補者名簿中爲之。至候補者選出之方法。用三重選舉。先由各町村年齡滿二十一歲以上。一年以上於町村有住所之男子中。互選十分之一。爲町村名簿。次由縣內各町村簿所載者之中。互選十分之一。爲縣名簿。然後由縣名簿中。以同一之方法。作國候補者名簿。此名簿有永久效力。有缺員時。每三年補足之。此憲法付

於民國總投票。全國一致。以千八百零二年二月七日布告實行。

第五 第一帝政憲法 拿破崙勢力日益強大。以千八百零二年八月二日。依國民決議。承認拿破崙為終身之第一孔沙。及千八百零四年十一月六日。遂宣言變共和政為世襲帝政。議決拿破崙及其子孫永久為法國皇帝。其議決由元老院令 *Senatusconsulto* 規定。而國民投票承認之。是為第一帝政之憲法。

第六 路易十八世之欽定憲法 第一帝政憲法。凡行之十年。及千八百十四年。拿破崙既為聯合軍所破。四月一日。元老院組織假政府。三日。廢拿破崙。並停止其子孫之世襲權。迎路易十八世為王。是謂王政復古時代。路易十八世之立也。元老院自以其所作之憲法。呈之新王。路易十八世。以其仍以國民主權為基礎。乃棄而不用。而自起草。以一八一四年六月四日公布。是為欽定憲法。 *Charte constitutionnelle*

此憲法專以君主主權為基礎。其憲法之名稱。棄從前沿用 *Constitution* 之名。而稱為 *Charte constitutionnelle* 直譯之。即特許憲法是也。其後歐洲君主國之憲法。殆無不模仿此制者。此憲法專模範英國。立法議會。分為貴族院 *Chambre des pairs* 及眾議院 *Chambres des députés des départements* 之二院。法律必經議會議決。由君主裁可之。發案權限於君主。貴族院以世襲及君主任命之終身議員組成之。眾議院以財產資格用直接選舉。由各縣選出之議員組成之。不

禁國務員爲議會議員。又認國王有解散下院之權。此憲法除千八百十五年拿破崙再興（史謂之百日時代）一時中絕之外。凡十六年間繼續其效力。

第七 一八三〇年之憲法 路易十八世殂。其弟查爾十世卽位。濫用政府之權力。於是再有顛覆之舉。先是政府欲改正選舉法。以維持下院政府黨之多數。事不奏效。一八三〇年之選舉。自由黨大占勝利。政府不俟其開會。直解散之。且以敕令停止出版自由。卒召大亂。查爾十世以一八三四年八月三日退位。議會自集會。議決憲法之改正。且宣告路易腓力爲法國國王。是謂一八三〇年八月七日之憲法。chart constitution-11e

此憲法再棄君主主權。而用國民主權主義。其餘與一八一四年之憲法。無大差異。然亦不能繼續。議院欲採用普通選舉及代財產資格以能力資格。內閣拒之。國內再亂。路易腓力亦於一八四八年二月二十四日退位。

第八 一八四八年之憲法 路易腓力退位後。巴黎遂組織假政府。宣告廢王政爲共和政。而召集普通選舉選出之國民會。一八四八年之憲法。卽此國民會之所議定者也。此憲法與最初改革時代之憲法極相類。議會爲一院制。每三年改選一次。常時不絕開會。惟執政機關鑒於合議政府之弊。遂變爲單獨制。而以大總統當之。大總統由國民中以普通直接選舉之。對於國民任其責。其任期四年。不許再選。

是年十二月十日。選路易拿破崙爲第一次大總統。未幾大總統與議會衝突。大總統遂於一八五一年十二月二日破棄憲法。解散立法議會。

第九 一八五二年之憲法 一八五一年十二月二十日。依國民議決。以七百四十四萬票之大多數。反對者止六十四萬票。委任路易拿破崙以制定憲法之權。遂於一八五二年正月十四日。公布新憲法。

此憲法與孔沙憲法極相類。大總統任期爲十年。但滿期以前。有對於國民指名後任者之權利。議會雖用普通選舉。然法律之提案權。專屬於大總統。復置國務參事會。由大總統任命之。議會限於先提議於參事會。得其同意者。始有修改法律之權。議會之外。別置元老院。其議員除高等官吏當然爲之之外。悉由大總統任命。大臣不許親臨議會。彈劾大臣之權。止屬元老院。議會不得質問。又無建議之權。

第十 第二帝政憲法 一八五二年十一月二十一日。依國民決議。改任期十年之大總統爲世襲皇帝。是謂第二帝政政府。自是法國遂立於專制政府之下。一八六〇年以後。拿破崙三世之外交。漸次失敗。國民之反抗日強。帝內不自安。欲改革以孚民望。於是一八六〇年。始認議會之上奏權。一八六六年擴張議會之修正權。一八六七年認質問權。一八六九年認發案權。一八七〇年全部改正。認大臣對於議會之責任。凡四十五條。是謂第二帝政憲法。

第十一 一八七五年之憲法 第二帝政憲法成立後。未幾普法戰爭失利。拿破崙三世爲虜。師丹敗報之至也。巴黎即宣告共和政。組織假政府。(一八七〇年九月四日)與普國結休戰條約。並召集國民會。以一八七一年二月十三日。選鐵秋兒爲執行權首長。(Thef. upowrhi neene-

III. 當是議員之多數爲王黨。然黨派頗不一致。故不能再樹立王政。卒以是年八月三十一日。加鐵氏大總統稱號。然一八七三年五月。鐵氏因國民會不信任投票退職。舉麥馬韓爲大總統。定任期爲七年。國民會選三十人起草憲法。及一八五七年正月成立。即今日所行之憲法是也。其內容蓋合三個之法典而成云。

**疏** 所謂三個法典即(一)一八七五年二月二十五日國權組織之法律。(2)是年二月二十四日元老院組織之法律。(3)是月七年十六日國權相互關係之法律。當時議會多王黨。因時勢之不得已仍用共和制度。起草者潦草從事。本無永久通行之意。其至今未改則法蘭西人所夢想不到者也。此後一八七九年一八八四年凡修改二次云。

自法國制定憲法後。他國次第仿效之。其影響漸及於東亞。日本維新之初。關於民選議院問題。頗有爭論。其持論中壁壘最堅固者。莫如加滕宏云。氏之言曰。居今日而言開議會。是猶集一國之愚人而議國事。故在程度不足之國家。毫不能得實行立憲之利益。一時如板垣馬城諸氏。雖痛論其非。而物議不能少動。及伊藤至自歐洲。國是始定。其憲法初採比利時。後則專準據普魯士。是爲東亞立憲之始。

**疏** 法國一七九一年之憲法。其思想傳播於大陸。如一八一二年之西班牙憲法。八二二年之葡萄牙憲法。八一四年之挪威憲法。八三一年之比利時憲法。皆以此爲模範者也。然路易十八世之欽定憲法。其影響亦不讓之。如一八一

比較憲法 第一編

四年至一八四八年德意志諸國之憲法一八一五年之荷蘭憲法一八五四年之西班牙憲法一八六一年之奧大利議會法皆受其影響者也前者為國民主義派之憲法後者為君主主義派之憲法然無不根源於法國之制度者蓋自法國發布憲法之後他國次第仿效之茲依西歷先後之次序舉其著者如左

一八〇九年 瑞典

一八一四年 挪威

一八一五年 荷蘭(最後於一八八七年改正)

一八一八年 巴威崙

一八一九年 威敦堡

一八二一年 秘魯 巴西

一八二二年 葡萄牙(至一八二六年更定新憲法一八五二年一八八五年一八九五年凡三次修正)

一八三一年 索遜 比利時(按比國憲法在歐洲諸國中稱完備現行普魯士奧大利及德意志諸國憲法無不以之為模範云)

一八三三年 智利

一八四八年 意大利

一八四九年 奧大利(但現行憲法則以一八六七年發布凡六篇)

一八五〇年 普魯士

一八五二年 蒙得羅

一八五三年 亞爾然丁

一八五七年 墨西哥

一八六四年 希臘

一八六六年 羅馬尼亞 丹麥(自一八五五年即制定憲法但現行憲法則以是年發布)

一八六九年 塞爾維亞

一八七一年 德意志

一八七四年 瑞士

一八七六年 西班牙(西自一八〇九年即制定憲法其後凡經數次改正現行憲法則以是年六月發布)

一八八九年 日本

一九〇五年 俄羅斯

日本初爲封建制度。自慶應三年。德川慶喜奉還大政。是謂王政復古。明治元年。國王睦仁以詔書五條誓於神明。一、廣起會議。萬機決於公論。二、上下一心。盛行經綸。三、官民一途。至於庶民。各遂其志。使人心不倦。四、破舊來之陋習。基於天地之公道。五、求智識於世界。大振皇政。是爲變法之嚆矢。明治三年三月。開公議所於東京。別設待詔局。以求直言。七月。因改革官制。改公議所爲集議院。以待詔局歸併之。四年。復改革官制。立正院左院右院。派右大臣巖倉具禰爲大使。巡遊歐美各國。以木戶孝允。大久保利通。伊藤博文。山口尚芳。副之。六年九月。歸自歐洲。七年正月。副島種臣。後籐象二郎。板垣退助。江籐新平等八人。建議設立民選議院。加籐宏之等反對之。然民權說盛興。勢不可止。政府不得已。先開地方官會議。以壓人心。八年四月。始下立憲之勅諭。設元老院及地方官會議。十四年十月。遂下預定二十三年開國會之詔。先是元老院中。別置憲法取調局。調查各國憲法。以伊藤博文主其事。十五年三月。再派伊藤籐於歐洲。一年始歸。自是着着進步。十八年改革官制。二十一年。置樞密院。以憲法草案諮詢之。以二十二年二月十一日。召皇族大臣以下在京之勅奏任官。華族地方長官。裁判所長等。於宮中親頒布憲法。而二十三年十一月。則召集第一次國會云。

吾國自甲午以後。變法之聲騰於朝野。自戊戌變政。而假立憲之局成。愛國志士。號呼奔走。故武漢起義。雲集響應。不數月而中華民國成立。合五大民族而建設完全之共和國。是爲東亞諸國共和立憲之始。

## 第二節 憲法之性質及位置

憲法二字。本於國語及管子。係泛指一國之根本法。然今日普通所謂憲法。其意義不如是廣泛。乃專指認代議制度的國家之根本法言之。

**疏** 國語中有稷子曰。賞善罰姦。國之憲法也。管子有金城之守。故能定宗廟。育男女。矣。有一體之治。故能出號令。明憲法矣。是謂憲法二字。見於吾國書籍之始。此外淮南子云。申包胥。烈壯廟堂。著於憲法。曹植初封安鄉侯。表奉詔之日。且懼且悲。懼於不修始違憲法。近日日人。常用有違憲二字者。似亦有所祖。

憲法爲法律耶。抑非法律耶。是謂憲法之性質問題。說分爲二。

第一 非法律說 其立論之前提。謂法律以制裁爲第一要素。而君主違背憲法。無加以制裁者。

故憲法非法律。理由一。且或種國家。制定憲法與制定普通法律。其機關迥異。故憲法非法律。由二。

第二 法律說 憲法亦法律之一種。蓋法律不以制裁爲要素。其無制裁之法律。尙不止憲法。且制定之機關。除二三國家外。大都以同一機關行之。

憲法既爲法律。其定義如何。學者所說亦不一。其說明最精澁者。莫如美濃部氏。氏之言曰。憲法者固不能絕對下以定義者也。蓋憲法之體裁。因國而殊。有此國詳載而彼國全不規定者。其他互有詳略之處。不可枚舉。故憲法之定義。當分實質上意義與形式上意義言之。實質上意義之憲法。則定國權之組織及其行動大原則之法也。形式上意義之憲法。則認爲憲法而指定之法典也。是真不易之論矣。

附 憲法之定義。諸家學說極不一致。德國公法家格來士曰。憲法者定國家組織之法也。此以憲法原義本爲組織。故即以

此爲定義。然國家統治作用未嘗不定於憲法。不能謂之組織。故頗失之狹。伊耶陵所著之法律命令論。則謂憲法者定國家根本組織及國家直接機關權限之法也。伊氏所謂直接機關專指元首及國會言之。然近世如國務員如裁判所同時亦爲直接機關。不得謂之限於元首國會。波倫哈克曰。憲法者規定國家之要素及統治者親行之統治作用之法也。然如裁判所之類。不得謂之元首之親行作用。仍不免有所遺漏。蓋憲法之定義。尙學理上最困難之一問題也。

憲法之良否。常可以其條項之多少。決之。大都初定之憲法。其體裁蕪雜。脫漏。則憲法多。而括蓋。憲法不過定原則之法。至其詳細規則。自有各種法律。在欲一一收羅於憲法。不可能也。例如王位繼承議會之組織選舉之方法。會計規則裁判制度等。宜定於憲法。然近世大都止於憲法中舉其大綱。或直云以法律定之。而其詳細規則。讓於皇室大典。議院法選舉法會計法法院編制法。若英國大憲章之類。常有涉及瑣事者。不可爲法。蓋草創之法。多不完全。不足怪也。

憲法在法律上之位置如何。亦一問題。凡法律可分爲公法私法。公法有國際公法國內公法之別。



是爲廣義之國法。羅馬法時代。國法與公法。其範圍同一。不分科目。然因近世法學之發達。公法則如刑法。訴訟法。法院編制法。早已獨立爲一科。合是三者。是爲司法法。國法中除去司法法。是爲狹義之國法。近則法理愈密。而分科愈繁。國法中關於行政機關之組織及其行動之法。規。又別歧爲行政法。而憲法遂與行政法。同爲國法之一部矣。

**疏** 公法私法之區別。其源流最古。羅馬時代。以私法爲個人利益之法。公法爲羅馬事務基礎之法。其後浸淫漸廣。有利益說。法律關係說。法律關係主體說等。頗爲諸家之所聚訟。以其涉於法學通論範圍。姑不論。日本美濃部博士謂公法爲統治關係之法。私法爲非統治關係之法。蓋最得其平云。至公法中國際公法。國內公法之別。雖爲近世之通說。然一派之學者。不認國際法爲法律。僅爲道德上關係。如英之阿斯慶。其最著者也。認國際法爲法律之學者中。又有以爲私法而不屬於公法範圍內者。其詳讓之國際公法講義。茲不具述。

### 第三節 憲法之種類及範圍

憲法因國而殊。大別可分爲左之種類。

第一 成文憲法不文憲法 成文憲法者。謂於普通法律之外。特別編成法典也。近世各國憲法。多屬此種。不文憲法者。謂不編成法典。依習慣裁判例各種單行法而成者也。英國屬之。蓋英國憲法。本於其固有之文明。故不必有成文憲法。若近世各立憲國。其文明大抵自他國輸入。未有不採成文憲法主義者。

**疏** 法之有成文法與不文法。其區別絕非正當何者。不文法非盡不著於文字。如英國爲不文法。固然亦非無大憲章權利宣言之類。非全以習慣爲法律也。故學者間有謂當改其名稱爲制定法。非制定法較爲正當云。茲因其沿用既久。姑仍之。

第二 欽定憲法協定憲法。欽定憲法者謂君主為永保其地位而自創定之憲法其發生較協定憲法稍後。協定憲法亦有二種。

(甲) 民定憲法 謂成於人民之協議者。

(乙) 國定憲法 謂成於聯合國之協議者。

〔疏〕 欽定憲法如日本憲法是民定憲法如法國憲法是國定憲法如德國美國憲法是英國學者布來士常分憲法制定之方法有四種第一君主為制限自己及子孫對於臣民約除舊日弊政之憲法第二國民自破壞舊日政體新定政治組織之憲法第三未成國家之人民新組織國家之憲法第四數個國家聯合為一大國家之憲法即此分類之根據。

第三 固定憲法可動憲法 憲法制定以後視為一定不易之法規不輕於改正者為固定憲法。近世之成文憲法多屬固定。然亦非絕對不可變更。不過改正時略為繁重而已。不文憲法大都具有可動性質。然此外成文憲法之國亦有屬於可動憲法者。

〔疏〕 固定憲法可動憲法之語亦始於布來士彼以成文不成文之語為不合故為是以代之。固定之最極端者以憲法為永久不變之法律如法國改革時代之憲法非有國民全體之同意不能改正。然法律隨社會時勢為變遷。全不許憲法變更是謂國家之自殺。故法國憲法變更之禍較他國尤烈。此其證也。近日多數國家無敢採此方法者矣。至於可動憲法不僅不文憲法屬之。即成文憲法亦有屬於可動者。如意大利西班牙雖成文憲法之國然其變更憲法與變更普通法律無異。蓋亦屬於此種類者。

憲法之種類如是。至其範圍則因國不同。有國小而憲法之規定極繁者。有國大而憲法之規定極簡者。有此國詳定之而彼國不入於憲法範圍者。其體例至不一致。舉二三之例如左。

〔疏〕 最小之國家而有最冗長之憲法者莫如德聯邦之阿丁堡及布倫瑞華其條文蓋幾三倍於普魯士美國憲法止七條。第一條分十節。第二條分四節。第三條分二節。第四條分四節。此外補正條文十五節。如是而已。茲略舉數國憲法條文。

之數目以供參考。如德意志帝國憲法凡七十八條。普魯士百十九條。和蘭百九十九條。追加六條。意大利八十四條。西班牙七十九條。追加十六條。丹麥九十五條。瑞士百十四條。日本七十六條。

(一) 有以學校制度定於憲法者。例如千七百九十一年之法國憲法及瑞士憲法。

(二) 有以州會選舉法定於憲法者。例如澳大利。

(三) 有以鐵道、電信、郵便、銀行、度量衡等定於憲法者。例如德意志帝國以鐵道、電信、郵便定於憲法。瑞典以銀行定於憲法。英國以度量衡之統一定於憲章是也。

(四) 有以國旗、國語、國祭定於憲法者。例如意大利以國旗定為憲法。瑞士以國語定於憲法。法國千七百九十五年之憲法。則規定國祭是也。

**疏** 此外尚有以婦孺定於憲法者。例如英大憲章是以禁止不先絕息撲殺獸畜定於憲法者。例如瑞士最近追加之憲法是以禁止富籤販賣劇烈飲料等定於憲法者。例如美國各州近年追加之憲法是。

以上皆憲法體例之稍特別者。其他互有詳略之點不一而足。如葡萄牙以本國領土及屬地、島嶼定於憲法。然他國則否。德國及瑞士以租稅制度詳定於憲法。英國以裁判細則詳定於憲法。然他國則否。但其中亦必有共通之法則焉。即無論何國未有不詳者是也。此亦可分為二種。

(甲) 國權之組織。如立法、司法、行政各機關之權限。不可不規定之。

(乙) 人民之權義。憲法本為保障人民之權利而設。無論何國（但除一二國外）未有不採列舉主義者。

**疏**

近世諸國憲法必列記人民權利。陳陳相因。無國無之。考其以此首列入成典者。實為一七九一年之法國憲法。此憲法以前已發表。所謂人權及公民權宣言。茲舉其條文如左（凡十七條）。

第一條 人生而有自由平等之權利。社會之不平，除爲公共利益之外，不許爲之。

第二條 凡政治的結合之目的，在保持人之天賦且不可讓之權利。自由所有權安全及對於壓制之反抗，皆爲應保持之權利。

第三條 凡主權之淵源，必存於國民。無論如何團體，如何個人，不得行使不由國民而出之權力。

第四條 不害他人之所爲，謂之自由。各人自然的權利之行，使於使社會他之各員享有同一權利外，不有制限。此種制限，非依法律不得定之。

第五條 法律於有害社會行爲之外，不有禁止之權利。法律所禁止之行爲，不得妨害之。法律所不命之行爲，無論何人不得強制之。

第六條 法律爲總意之發表。凡公民有依自己或代表人參與法律制定之權利。

法律不問爲規定保護者爲規定處罰者對於一切人民要爲均一。

法律對於一切公民，既爲均等，故公民除應其能力依自己之價值及技能之外，不立區別。均有任一切尊號、公地位及職務之權利。

第七條 無論何人，凡法律有規定者，非依法律所定之形式，不被公訴、逮捕、拘留。

請願專恣之命令及發此命令執行之，使執行者均罰之。然各公民凡基於法律被召喚或逮捕時，即當遵守，抵抗者爲有罪。

第八條 法律於絕對必要之外，不得濫定刑罰。無論何人，非依犯罪前所制定且公布及適法適用之法律，不被處罰。

第九條 人在宣告其有罪以前，當推測爲無罪。故雖有逮捕之必要時，凡爲拘束其身體，不必要之一切暴力，當以法律嚴禁之。

第十條 無論何人，其意見之發表，於法律所定不害公共秩序之範圍內，其意見不被妨害。宗教上之意見亦同。

第十一條 思想及意思之自由，交換人類最貴重權利之一也。故各公民於法律所定對於此自由之濫用負責任之外，得自由言論著作出版。

第十二條 人及公民權利之保障，必須公之權力。此權力爲一切之利益而存在，非爲受委任其權力者之特別利益而存在。

第十三條 爲維持公民權利及行政之費用所生公共之課稅不可避之。此課稅在一切公民之間從其能力以平等分配之。

第十四條 凡公民有依自己或代表人認定課稅之必要自由同意之權。其用途及定其性質徵收納付與繼續期間之權利。

第十五條 社會對於行政之公之代理人有問其責任之權利。

第十六條 權利保障不安固且權力分立不確定之社會非一切憲法所應有。

第十七條 所有權爲不可侵且神聖之權利。故非依法律於公之必要明認定要求之且在預定支出正當賠償條件之下不得奪其所有權。

自法國以人民權利定於憲法之後一八四八年德意志諸國之憲法亦明認之。漸及於巴爾幹半島之諸新興國日本亦沿襲之。

要之。憲法之範圍常因其國情而不同。有事雖細微而當使之不易變更者。則必規定於憲法。有事雖重大而必使之可隨時變更者。則當別以普通法律定之。各國中固無一定不易之原則也。

#### 第四節 憲法之改正

憲法改正之方法。歐美諸國大抵可分爲三派。

(甲) 其改正與改正普通法律用同一方法者。

非經極鄭重之方法不能改正者。

(乙) 較改正普通法律之方法稍爲鄭重者。

(丙) 甲方法除英意西班牙之可動憲法國家外絕無採用之者。乙方法美德諸國用之。丙方法則多數國用之。夫此三者雖各因其立法主義而不同。然其得失亦有可略言者。凡立憲國莫不有政黨。政黨之盛衰而政治上之權力隨之。使憲法易於改正。則某黨占優勝必起而變更憲法。繼起者又從而反復之。勢不至犧牲公益以圖政黨之私利。不止此。易於改正之失也。國家立法貴因時制宜。使更正方法過於繁難。微論法律與慣習相反。其法絕不能行。假使行之。往往釀成暴動之禍。此又難於改正之失也。故今日普通所行者多爲第三種方法焉。

以下分別說明之。

第一 發案權。

(甲) 君主國 君主國普通法律改正之發案權。君主與議會皆可提出。即憲法之改正亦然。無不

許議會提案者。但尚有左之例外。

(一) 改正限於君主大權者。

(二) 以一定事項為限許議會發案者。

前者如日本概不准議會提出改正憲法案。後者如巴威崙議會可提議改正者以臣民權利義務議會權限司法權行使等為限他則不許。

(乙) 共和國 共和國之發案權。常屬於議會或國民。例如法、美、瑞士等國是也。

美國有聯邦議會兩院三分之二以上之贊成。又有三分之二以上聯邦立法部之請求時。得開兩院集議會提出改正案。法國凡上下兩院議決憲法改正必要之後。得向國民議會(即合上下兩院而言)發案。瑞士凡憲法改正之發案。上下兩院不一致時。非有五萬人以上國民之同意。不許提案。此共和國改正憲法專屬於議會或國民之例也。

第二 改正議定之方法。

(甲) 議決之機關 有左之五種。

(一) 設特別機關議決者 共和國。中如法、美。皆採此制。

法國以議決之權歸之國民議會。國凡有憲法改正之提議時。經兩院合議會贊成之後。尚須交付各州之特別合同會議。得其四分之三之批准始為確定云。

(二) 議決機關之外。更使各州立法部議決者。美國於前行方法之外。並採此制。此外如瑞士

墨西哥等國亦採用之。

疏 美國並採此制。即有改正之提議時。經兩合議會贊成之後。得各州立法部四分之三之承認時。亦為確定。瑞士墨西哥及澳洲聯邦。雖亦採此法。但與美國有不同者。美國必須四分之三之同意。而瑞墨等國。則以過半數為已足云。

(三) 議決機關之外。更使國民投票者。瑞士國中某州。及美國一部分之州。又有於上下院議決之後。更使國民直接投票者。

疏 瑞士與美國有不同者。瑞士之直接投票。以過半數為已足。而美國各州中。有要四分之三之多數者。有要總選舉人之過半數者。其改正較為困難云。

(四) 付新議會議決者。荷蘭比利時丹麥等國行之。

疏 兩院議決改正案之後。即行解散。非有新議會之贊成。不得改正。

(五) 付通常立法機關議決者。普日等國行之。

(乙) 議決時。出席及投票之足數。其方法亦有五種。

(一) 要四分之三以上議員之出席。與出席議員三分之二以上同意者。例如巴丁索遜巴威崙等國。

(二) 要三分之二以上議員出席。與出席議員三分之二以上同意者。例如比利時日本威敦堡等國。

(三) 出席足數與議普通法律同。而議決則須出席議員三分之二以上同意者。例如奧荷等國。

(四) 出席足數與議普通法律同。而議決則須出席議員四分之三以上同意者。例如希臘。

(五) 止須有十四票反對即不許改正者。德國行之。

(丙) 議決之次數。有左之四種。

(一) 經一次議決後即解散議會再行總選舉。而於次議會要為同一之議決者。例如比利時荷蘭。

(二) 經一次議決後不再行總選舉。僅於次會期要為同一之議決者。例如瑞典索遜。

(三) 不必俟次會期惟須隔一定之期間為數次之議決者。例如普魯士巴威崙。

普魯士各院要隔二十一日為二次議決。巴威崙必須三次議決每次相距至少要八日。

(四) 以一次議決為已足者。例如英意日本。

第三 改正之時期。亦有二種。

(甲) 攝政期中對於憲法之改正常有制限。而其制限有二。

(一) 絕對禁止。例如比荷日本。

(二) 相對禁止。例如巴威崙威敦堡。

絕對禁止即全不得改正憲法而相對禁止非全不能改正但必須附條件而已。細別之有三種：(一)攝政憲法之改正限於其在任中有效者威敦堡行之。(二)限於君位繼承順序君主特權議會權限之三種不許改正者。

英國及德聯邦之一部行之。(三)改正要王族會議者巴威崙行之。



(乙) 憲法改正後非經過若干年限不能再改正者。其例極希，惟葡國行之。

### 第五節 憲法之解釋

欲言憲法解釋，宜先知法律之解釋。解釋法律方法，其主義可分爲二派。法國學派採自由解釋主義。德國學派採形式解釋主義。

憲法之條文，往往不依改正單，依解釋生變更者，細別之，凡有三種。

(一) 依議會之解釋生變更者，亦分爲二。

(甲) 依單行法律變更憲法者。

**疏** 議會提出違反憲法之法律，而自下不違反之解釋時，尙政府亦贊同其議，是憲法因解釋而生暗默變更也。此在認憲法與法律效力同等之國，如英、匈、西班牙等國，蓋常見之。

(乙) 依議會議事規則變更憲法者。

**疏** 議事規則中設與憲法相反之規定，因而憲法生變更者，在法德諸國亦常見之。舉其一例，如德意志帝國議會不認秘密會議故學者謂依秘密會議之議決，在德國憲法上爲無效，然其議會之議事規則則有此規定，且屢實行之。此種議決得其元首裁可之後，仍生效力，是不許秘密會之原則，因其議事規則而消滅也。

(二) 依政府之解釋生變更者。

**疏** 例如巴丁憲法不載國家大赦特赦權之所屬，一八六五年以前依其憲法第四條（國王總攬統治權，依此憲法之條規行事）爲解釋，謂屬於國王大權之中，其後復據其憲法第十五條（王命減刑復權）解釋之，謂國王止有減刑復權之權，則無大赦特赦之權可知。此依政府之解釋而憲法變更之例也。

(三) 依裁判所之解釋生變更者。

**疏** 此則其例極多。不可枚舉。姑擇其著者言之。如瑞士憲法四十九條與奧地利憲法十四條同有宗教不及影響於公權之條文。然因裁判所判決而二者之結果迥殊。蓋瑞士多數之州本有制限附侶選舉權之規定。因此憲法之結果裁判所遂一切廢止之。反之奧地利民法中尙有因宗教制限婚姻能力之明文。依其國裁判所之判決。此民法雖在憲法發布以後仍有效力。而憲法之規定遂等諸空文矣。

因憲法常依解釋而變更。於是有所講求防止之方法者。即置一種機關以決定法律有無違憲。苟爲不當之解釋。得宣言其解釋爲無效。而實行此制者。實爲美國。美國以審查法律有無違反憲法之權。付與於裁判所。然裁判官之審查權。往往爲政黨之政論所左右。毫不能爲主觀的判斷。且裁判官止有司法上知識。常不有政治上知識。以之爲最高解釋機關。甚危險也。

憲法解釋權之所屬。各國憲法上多無明文。然在君主國。其解釋權大抵操之君主。例如日本解釋憲法。雖要經樞密院議決。然君主固不受其議決之拘束是也。共和國則解釋權多任國會。是爲原則。但亦有變例。略舉如左。

**疏** 有國民會之國則解釋權常在國民。例如德意志凡憲法之爭議。付聯邦參事會裁決。觀其憲法七十六條之規定。無決定憲法爭議機關之設。聯邦各國間生憲法上爭議時。因其一方之申出。聯邦參事會裁決之。經此裁決尙無其效。時依德國立法之方法決定之。可以知矣。此外如瑞士等國則常用直接投票亦屬此類。

(一) 君主國而憲法解釋權屬議會者。例如比利時及意大利。

(二) 設特別機關以解釋憲法者。例如索遜。其解釋憲法之權。屬於國法院。

**疏** 國法院之制。德聯邦中多有之。索遜憲法百五十三條云。憲法中某條項生疑問。雖政府與議會協議不能解釋時。爲求其解釋。得由政府或議會訴於國法院。國法院之解釋。卽爲確定。對之不得請求再審。至其組織方法。由十二人而成。六人爲勅選。判事。餘六人。而上下院各選議員三人爲之。

## 第六節 憲法之效力

### 第一款 憲法之形式上效力

第一 憲法與法律 憲法得以普通法律變更與否。亦一問題。此可分爲二種。

(甲) 憲法效力與普通法律相同得互相變更者。此在不文憲法之國常不認憲法之有特別效力。依後法優於前法之原則支配之。卽成文憲法之國。亦有不認之者。

(乙) 不得以法律變更憲法者。多數成文憲法之國皆屬此種。

第二 憲法與慣習 除以明文定變更憲法方法之外。更無變更之法。此原則也。然往往有不必要爲形式上變更。而事實上與變更無異者。如慣習之變更憲法。其一例也。學者謂之公法上之任意法。例如任免國務員之權。以歸於元首爲原則。實則元首之任命國務員。以國會之多數黨爲限。毫不能自由。又國務員辭職。大都由於議會之不信任。亦非元首所能自由黜陟也。

憲法尙有因國權之不行使而失其效力者。亦慣習變更憲法之一種。例如今日各國憲法之不裁可權是也。英國國王之不裁可權。已二百年不行使。已與無此權力無異。普魯士則六十年來未一行之。奧大利僅一次。比利時僅二次而已。此外如國務員責任制度。無國不有規定。然如普奧比葡丹麥等國。則迄未實行。亦依慣習變更憲法之例也。

**疏**

憲法因慣習變更之例不可枚舉。如德意志帝國憲法十二條乃至十四條規定。皇帝有召集聯邦參事會及帝國議會。又有命開會閉會停會之權。聯邦參事會及議會之召集。每年行之云云。實則聯邦參事會之召集自一八八

三年八月二十二日以後即已不行聯邦參事會爲常設會議永不閉會德國憲法帝國宰相欲出席於國會當以普魯士代表之資格今則慣習上常作爲德意志皇帝大臣之資格明與憲法違反又帝國宰相本爲一人自一八七八年許置副大臣然爲臨時之職非可常置今慣習上帝國宰相之外必有副相亦其例也。

### 第二款 憲法之實質上效力

第一 時之效力 憲法發布以後凡在發布前所有之規則是否全歸無效亦一問題各國憲法大都於憲法末數條中明定之而其規定方法約分爲二種。

(甲) 從廢止之方面規定者 此謂憲法發布後凡與憲法相反之法令悉行廢止者例如比利時憲法百三十八條是也。

(乙) 從存留之方面規定者 此謂憲法發布後凡與憲法不相反之法令悉行存留者例如普國憲法百九條日本憲法七十六條是也。

第二 地之效力 憲法之效力及於其國之全部此無待言所可疑者即國家新取得領土時憲法之效力能及於新領土否此可分爲二說明之。

(甲) 明定國家領土區畫者 此則非臨時議定法律編新地於領土之中則憲法效力不及之故每增領土必須改正憲法。

(乙) 不明定國家領土區畫者 此種憲法其效力能及於新領土否說分爲二。主有效說者謂

新領土既爲國家統治權之所及自不能在憲法範圍以外主無效說者謂憲法係因於立法

當時之情形與社會之之狀態。新領土之社會狀態。必與舊領土異。故可推測立法者當時無以憲法及於新領土之意思。二說各持一理。故當因新領土之情形定之。

疏 此問題極難解決。何者憲法制定之當時。止欲其效力行於當時領土之全部。後此有無新領土。非立法者之所豫想。故應有效力與否。雖詢之立法家。亦不能斷定也。故施行與否。全因取得新領土時之情形定之。

### 第七節 憲法之將來

代議制度發達以來。殆數百年。邇來各國哲學家政治家。對於此制反對之聲漸強。其原因有二。

疏 代議制度之發達。二百餘年矣。東亞諸國。方以爲新思想。新立法。仿效之。而自歐人視之。已如陳腐守舊。故比年以來。對於代議制度反對者日益加多。俄國宗教大臣某氏。嘗著一書。名曰虛偽。日本內務省曾譯行之。其言曰。自昔政治上。以虛偽表著者。不可屈指。然未有甚於代議政治者也。名爲一切權力皆出於人民。而實則大謬不然。因痛陳代議政治之弊。末且自豫言曰。世人迷夢未醒。吾年已老。不及見其末路。吾之子孫。必有能見其顛覆者。嗚呼。是何其言之沈痛。乃爾也。

(一) 選舉之腐敗 選舉本以代表國民之意思。然考其實際。則常爲賄賂之具。而爲少數之野心家所壟斷。雖有嚴刑。不能禁止。

(二) 政黨之腐敗 立憲政治。名爲平等。實則舉全國人民。屈服於多數政黨之下。政黨盛衰無定。一政黨敗。則朝廟爲之一空。故具有高尚思想者。多不願入政黨。而政治之與學術。遂以離閔而愈遠。

德國學者伊耶陵氏。對於代議制度。爲根本上之攻擊。(伊氏著有憲法變化論於一九〇〇年出版)其言曰。代議制度之缺點。凡三。第一不適用於立法。何者。欲求議員之有法律知識。必不可不求之學者。而學者恆拙於選舉之運動。常不能當選。第二不適用於監督政府。何者。多數國家。常行議院

內閣制。內閣員卽以議員充之。合政府議會以共同行使其政權。尙何監督之有。第三不適於監督財政。何者。自有代議制度以來。國民負担日增。未聞因有議會而人民反得輕減其負担者。故現時之趨勢。立法權弱而行政權漸逞其勢力。請以英國徵之。英國昔最專橫者莫若下院。今則實權漸移於內閣。一切法律。悉由內閣專斷。下院特抄錄內閣命令之一機關而已。昔所謂大臣因下院不信任而辭職者。今其權已移於選舉人。當選舉結果發見時。苟政府既失多數。卽時辭職。自一八六七年已開此例。故今日學者。謂英國乃兩頭政治。又曰二重政治。卽君主與內閣是也。美國亦然。下院之勢力。今日已全移於其委員會。而尤以財政委員會。預算委員會爲尤占勢力。故學者謂美國非立憲制度。乃六人之專制政治。卽一大總統。二國務卿。三財政總長。四衆議院議長。合以上二委員會會長是也。蓋立法最早之國。其變遷亦較速。恐不數十年。皆將脫離代議政治。而代以他種政治。最近二十年。各國之報紙。非常發達。國民之直接勢力。日益膨脹。社會上種種團體日增。如商會也。產業組合也。學會也。以此等團體舉代表以與政府交涉。必優於今日之代議政治。可斷言也。蓋國家之自然勢力。不外政府與人民之二者。以政府與人民直接對峙。恐爲將來必至之趨勢也。（以上均詳日本美濃部國法學叢書中）

## 第二編 國家之統治權

### 第一章 統治權之性質

統治權者。謂治者統治被治者之權力也。統治權爲國家之生命。與國家同時存在。設被治者背統治者之命令。統治者得以此權力強制之。蓋權力有統治權與非統治權之二種。統治權所以與普通之權力異者。普通權力雖亦有命令之性質。然不能有強制力。其團體員無論何時。得自由脫離其團體。而立於其權力以外。至統治權則不得以自己意思脫退。雖統治權以外之權力。亦有定違反自己所定法則之制裁。然此不過單純之懲戒權。苟其人不願入其範圍。卽不能爲權力之行使。今日國家通常雖亦許人民之歸化外國。然必於一定條件之下許其歸化。不得單純表示脫離之意思。且其許之與否。全屬於國家之自由。其異一也。國家以外之團體。其權力爲國家所付與。而統治權則爲固有之權力。其異二也。

國家之有統治權。始於近世。至中古之國家。則不適用之。蓋歐洲中世之基督教會。其權力常較國家爲強。不特教會而已。卽封建之諸侯。其權力亦非盡由國家所付與。其結果國家之權力與他之權力常至不能區別。然至近世。則國家觀念益發達。國家以外。固不認有統治之存在也。

#### 第一節 統治權之不可分性

國家爲統一的團體。故其統治權。亦有不可分之性質。然此特近世最進步之法理。而在十九世紀

以前。則歐洲所盛行者。爲三權分立說。其說本於法人孟德斯鳩。分國家權力爲三種。第一立法權。第二屬於國際法事件之執行權。第三屬於國內法事件之執行權。三者各獨立而不相干。與氏蓋基於歷史上之經驗。以爲凡有權力者。莫不濫用其權力。同一之人。具有此三種權力。其自由絕不存在。故以分配者。限制之。其說風靡全歐。近世立憲國家。殆無不蒙其影響者。雖然。三權分立說。亦不自孟氏始。如希臘之亞里士多德。如荷蘭之虎哥。如英儒洛克。固已言之。特孟氏以前之學說。未嘗以一人握其數種權力爲非。而孟氏獨以爲同一之人。不許有二種以上之權力。此其所以爲一時之創論也。但孟氏之說。自法理言之。有左之缺點。

**疏** 孟德斯鳩分國家權力爲三。第一立法權。謂作一時又永久之法律及變更廢止等事。第二國際法事件之執行權。謂宣戰媾和派遣公使等事。第三國內法事件之執行權。謂處罰犯罪裁斷爭訟等事。亞里士多德嘗分國家作用爲三。曰議政作用。曰司法作用。曰行政作用。哥分國家機能爲二。曰一般機能。即立法是也。曰特別機能。又分爲國家私事件及直接公共事件之二者。前者主判決一私人間之爭訟。即司法是也。後者主宣戰媾和等即行政是也。洛克分國權作用爲立法權。外交權。執行權。君主大權。之四者。謂立法權與執行權（即司法）當分離。而此外則否。君主雖可兼握四權。然立法權當與議會共之。孟氏之國際法事件執行權。即本於洛氏之外交權。

(一) 由於誤解英國憲法之結果。  
(二) 分類之不完全。

(三) 依孟氏之說。必至破壞國家之統一。

繼孟氏之後者。知其說之窒礙難行。而思有以補救之。於是路索則主張以立法部爲最高機關。孔士丹則主張以行政權屬之大臣。而以君主調和三種機關。是諸子者。皆孟氏之功臣。然亦足以知



其說之難行矣。現今無論何國。無採極端之三權分立主義者。凡君主及大總統。大都使之參與立法權。以防國權之分裂。特各有一定範圍。不得互相逾越而已。

疏 三權分立說。近世已不能絕對行之矣。如豫算爲財政問題。本屬行政而議會必干與之。是立法機關侵行政權也。彈劾國務員及民主國之彈劾大總統。必以議會行之。且有以下院彈劾上院組織法庭而裁判之者。是立法機關侵司法權也。普通任命官吏屬之行政。而司法官廳事務之分配。職官之任免。有不必經行政官廳而逕行之者。是司法機關侵行政權也。違犯警律者不必經法庭審判。而以警察署行之。是行政機關侵司法權也。政府有提出議案於國會之權。是行政機關侵立法權也。蓋以絕對之三權分立。事實上多不可能行之。徒滋不便。故近世國家無絕對採用之者。

統治權之分割。於三權分立說之外。又有以聯邦國法律之根據。而主張統治權爲可分者。其說本於德國哇伊志氏之說。曰：聯邦國之統治權。即可分割。聯邦國及其內之各國。不過共有統治權之一部。必合聯邦國之統治權。與聯邦各國之統治權。始構成一個之完全統治權。此說之根據。以聯邦國與聯邦內各國之間。常有權限分配之事。如德國其最著之例也。然此不過國家事務之分配。非權力之分割。統治權之觀念。決不以一定之範圍爲要素。聯邦國所行事務之範圍。雖較通常國家爲狹。然決不得以之爲國權之一部。今日國際法學者。往往好使用一部主權國之名稱。皆蹈襲此誤者也。

疏 聯邦國與聯邦內各國之間。雖常有權限分配之事。然此不過國家事務之分配。非權力之分割。譬之囚徒。其權利範圍較常人爲狹。然仍爲一個之人格。非一部之人格也。故其分割者。不過統治權之目的物。非權力自身之分割。

## 第二節 統治權之原始性

統治權之原始性者。即非主權國與地方團體區別之惟一標準也。此二者之區別。自昔雖有種種

學說。然當依其統治權之原始與繼受決之。國家之權利。原始之權利也。非他人所付與。地方團體反之。於國家特許之下。享有統治權。

**疏** 非主權國與地方團體之區別頗難。自來凡有數說。(甲)以目的為區別者。謂國家以國民之利益為目的。其目的及於國之全部。地方團體則止以地方利益為目的。其目的以地方利害之範圍為限。(乙)以國際上有無為區別者。謂國家在國際上有人格。而地方團體無之。(丙)以統治權有無為區別者。謂國家有自己之統治權。地方團體無之。地方團體止於行國家所委任之統治權。不得作為自己之權力。以上三說。均未得其常。何者。國家之目的範圍。因國而有廣狹。例如聯邦國內之各國。其目的之範圍絕小。然不得因此謂非國家也。至國際法上之人格。實國家性質之結果。即因其為國家之故。故國際法上認為人格。非謂因國際法上有人格之故而後成為國家也。第三說較是矣。然地方團體之統治權。雖由國家所付與。然既與之以後。即為自己之權力。不得謂之行他人之權力。其誤謬之點。即在以地方團體不有統治權之一點。雖地方團體亦有自己之權力。特自家之統治權為國家所固有。而地方團體之統治權為國家所付與。有傳來的性質而已。

統治權為原始權。有左之二特徵。

(一) 得以自己之法律。定自己之組織。其團體。苟必依他之權力。定其組織。其團體即非國家。至地方團體。其成立係於國家之意思。故其組織。亦由國家定之。國家發生原因。雖亦有基於他之意思者。然既成立以後。即不立於他之意思之下。故必有自己所定之憲法。

**疏** 基於他之意思。而成立國家者。例如德意志聯邦之成立。即基於各國相互之條約。且如德意志之各支分國。其之各州。瑞士之各州。皆國家也。雖聯邦國之憲法。有時對於聯邦各國之憲法。加制限者。如瑞士憲法。定聯邦各州之憲法。必不可不為共和政體。但其各支分國。仍有制定法律之權。其所定之憲法。法律。乃自國之法律。非聯邦之國法律也。

(二) 得以自己之法律。任意執行其政務。地方團體。有時亦有最廣之自治權。然其自治權。止立於國家之下。非原始權。故國家無論何時。得以自己之法律。改廢之。又不能與國家法律抵觸。而國家反之。於一定之範圍內。不受他人之干涉。有自己執行之權。又得以自己意思。伸縮其範圍。

〔疏〕近世如英屬之坎拿大、澳洲，其自治權最爲廣泛，然定其組織之法，非坎拿大、澳洲之法律，而爲英國政府之法律。英國國會無論何時得改廢之，故不有國家之性質。

### 第三節 統治權與主權之異同

法文及英文，無與統治權相當之定語。凡表示國家之權力，常用主權之文字。考主權一語，自其原意譯之，應譯爲最高權。日本譯爲主權，致時與統治權相混。近日其國學者，始有改正之者。何者？主權非國家之要素，國家可無主權，而必不能無統治權也。

主權之觀念，其發達自法國始。蓋歐洲中世之國家，義議上雖爲獨立，而實際上常受種種制限。第一則神聖羅馬帝國之權力也。第二則羅馬法王及基督教會之勢力也。第三則受制於國內之封建諸侯及自由市府也。至十六世紀，法王之勢力墜地，封建亦大衰微，國王之權力，漸趨於專制。於是始悟國家之權力，不可受制於他權力之下。而最初說此理者，則法儒布丹是也。

布丹之主權說，如立法權、宣戰權、官吏任命權、最高裁判權、特赦權、租稅徵收權等，皆爲主權不可缺之要素。不甯惟是，主權必有最高之性質，必有絕對無制限之性質。然當時所謂最高無制限者，單爲君主最高權力無制限之意思。以君主之專制力爲國家不可缺之一要素，是謂君主主權說。抑君主權力何自而來之問題，古代說歧爲二。其一以爲本於神意，其一以爲本於國民。故君主主權說興，而國民主權說亦隨之而發達。古代日耳曼種族之觀念，則以爲國家一切之權力，皆發源於國民。自然法派學者復從而鼓吹之。十六紀世之後半期，有與布丹同時崛起者，曰摩拿哥馬克。

亦法國人主張國民權爲主權之淵源。是謂國民主權說。

此二學說。影響於歐洲之政治頗大。國民主權說。十八世紀由英而美而法而南歐諸國。馴至比利時之獨立。皆其賜也。然一方君主主權說亦行於德意志。雖然。是二說者。其誤則一。蓋主權所當研究者。乃主權之性質。非權力所在之問題。國家權力最高與否。與國權應屬君主或國民之問題。毫無關係。是爲主權觀念混雜原因之一。且以爲主權必有一定之內容。是混國權作用與國權觀念爲一。主權止爲最高權力之意。固毫無一定之內容。是爲主權觀念混雜原因之二。故主權一語。有三意義。第一卽表示國家最高機關之地位。應譯爲最高權力者。或最高機關。第二與統治權相混。應譯爲國權或統治權。第三卽最高權力之意。應譯爲最高權或獨立權。

## 第二章 統治之機關

### 第一節 總論

國家爲無形團體。不有心理上之意思能力。故自然人不可不以國家之名爲國家表示其意思。法律以自然人又自然人集合體之意思。看做國家之意思。是爲國家機關。機關之觀念。與人格之觀念相反。機關者。何。不有人格者也。蓋人格有獨立之生存目的。有自己之權利。故人格爲權利之主體。機關反之。國家之機關。卽爲國家而存在。行國家之權利者也。然則在機關地位之個人與機關。二者不可不嚴重區別之。立於機關地位之個人。對於國家爲人格。可爲權利主體。至其爲國家機

關。則非行自己之權利。

## 第二節 議會

### 第一款 議會制度之起源

歐洲議會制度。遠導源於古日耳曼民族之國民總會。據羅馬史家所記。日耳曼民族。比較的不重要事項。以酋長處理之。至重大事項。則不可不集國民評議之。其集會有通常會與臨時會之二種。別無會場。止於露天之處爲之。除奴隸半自由民之外。皆得與會。其開會必用一定之儀式。由僧侶行之。至決議之方法。依近時之研究。古代所用者。則爲鳴武器以表示贊成之意云。集會之事務。不外左之四種。

(一) 軍事。

(二) 祭神。

(三) 選舉。日耳曼部族中有置酋長者。其酋長必用選舉。至無酋長之處。則戰時別置大將。亦以選舉定也。

(四) 裁判。部族內裁判之正當機關。別置百人之集會。以各地方區域之酋長爲裁判長。但重大之罪。則仍決於國民總會。

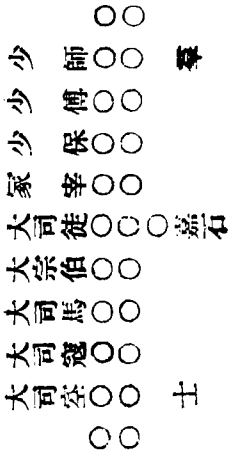
當時地域尙狹。故此法尙適宜於部族。其後因種族之移轉。數多之部族。合而組織國家代議制度。

始完全成立。是為歐洲諸國有國會之始。

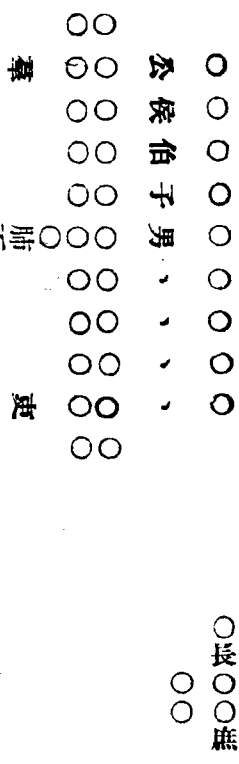
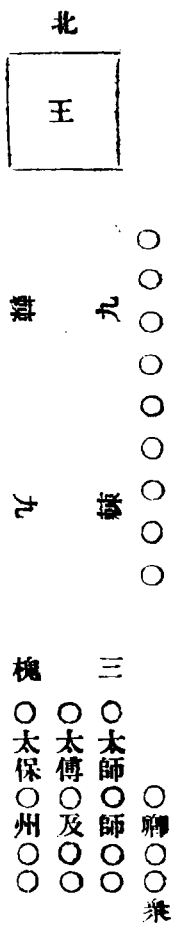
抑國民集會之制。非獨歐洲如是也。即中國三代亦然。據日本學者竹中氏所著之支那古代議會。巨萬餘言。茲但節抄其大略紹介之。

中國人種。自昔所崇拜者惟天。而民即為天之代表。書所謂天聰明自我民聰明。天明威自我民明威是也。故唐虞三代。皆有集會之制。孟子謳歌之文。湯誥誕告萬方之語。盤庚遷殷之舉。雖存其意。而書闕有閒。莫能詳也。其可述者。莫如周制。考之周禮。小司寇之職。掌外朝之政。以致萬民而詢焉。又朝士之職。亦曰掌建邦外朝之法。外朝即周時議事之所。為周三朝之一。其地在雉門之外。五門中之第三門也。左右各置九棘。而面則置三槐。其議會組織之法。未分上下二院。議員合內閣有爵者。地方官平民代表四種。周禮朝士職曰。左九棘。孤卿大夫位焉。羣士在其後。右九棘。公侯伯子男位焉。羣吏在其後。面三槐。三公位焉。州長衆庶在其後。左嘉石。平罷民。右肺石。達窮民。

**疏** 三朝謂治朝燕朝外朝。五門謂皋門庫門雉門應門路門。茲據周禮列圖表示周時議會之組織如左。



○○



周內閣之制有家宰即今國務總理兼財政總長之職也。大司徒今內務總長之職也。大宗伯今教育總長之職也。大司馬今陸軍總長之職也。大司寇今司法總長外交總長之職也。大司空今農工商總長之職也。至地方自治則殆無如周之嚴密者。周制五家爲比。比有長。五比爲閭。閭有胥。四閭爲族。有族師。五族爲黨。有黨正。五黨爲州。有州長。五州爲鄉。有鄉大夫。每三鄉置鄉師。二人使執其事。而以三公爲鄉老。

古代階級制度未除。所謂平民代表者。必爲世家大族。如英國之武士。法國之第三階級。人民是也。然中國農業國也。故古代之國民代表。必爲豪農。奚以證之。盤庚有越其罔有黍稷之文。多方有宅爾田。田爾田之語。故知古之豪族必農夫也。又古代宗支分別最嚴。豪農之得代表者。又必以宗系爲限。周禮宗以族得民。古長民之官。多自民間選擇。如五家之比。二十五家之閭。皆就其中自推一人。朝廷因而命之。然其推舉必限於宗系之族長。則又可推測而知云。

當時議場之法律極嚴整。禁議員之朋比。士師職曰。掌八成之法。七曰爲邦朋。列席發言皆有規則。卿師職曰。凡邦事令作秩序。小司寇職曰。擯以敘進而問焉。議案必不可不朗讀。訝士職曰。凡邦之大事。聚衆庶則讀誓禁。議場警察亦有專掌。朝士職曰。禁慢朝錯立族談者。議事之權限分爲三種。

(一) 詢 謂重大事件詢之外朝也。凡三。

(甲) 國危、

(乙) 國遷、

(丙) 立君、

(二) 訊 關於一人民之生命財產事件。當得議會同意。是謂之訊。亦有三。即訊羣臣、訊羣吏、訊羣民也。孟子所謂國人皆曰可殺。然後殺之。蓋即此意。古代常以裁判權之一部付之議會。亦中外所同云。

第二款 議會國法上之性質

議會之性質。歐洲學者頗有爭論。茲舉其最著之說。

第一 統治權主體說

疏 民主國以議會為統治權之主體可也。然近世如比利時憲法有主權存於國民之明文。英國之議會權力毫無制限。蓋亦採此說者。

第二 立法權主體說

疏 此說淵源於三權分立主義。然統治權之不可分割已為學理上之定論。故亦無足採。

第三 代理說

甲) 下院代理國民全體說。



〔疏〕此說謂下院代理國民而上院則否蓋君主國常止下院用選舉上院多貴族為議員代理即由選舉而生者。

(乙) 議會代理國民全體說。

〔疏〕此說謂國民不過人類之集合因議會而始保其存在故議會非執行國民已存在之意思乃議會之意思法律上當然認為國民之意思也探此說之憲法極多如普國憲法八十三條博院之議會為人民全體之代理者比國憲法三十二條亦有此明文蓋亦同時探此說者。

第四 國民代表說 此說始發於德國學者而日本亦頗盛行舉其主張之理由如左。

(甲) 代表與代理異。代理為二個人格之關係而代表則為機關關係。故代表不特存於法人與機關之間。又可存於機關與機關之間。蓋國民以為國家機關而議會則為此機關之代表。故為第二次機關。

(乙) 代表與委任異。常有不必因委任而當然發生關係者。故議會非因國民之委任而後得其權限。又不受國民之指揮。蓋其代表固直接依憲法所規定者也。

〔疏〕此說始發生於德國學者伊耶陵氏。然今日德國多數學者則已否認此說。蓋民主國國權存於國民以國民全體行使之故議會或可為國民之代表。至若主國則國權之淵源存於君主國民全體本不能居機關之地位。何者以其無國民總會也。唱此說者又曲為之說曰。若主國之議會以使人民參與國政為目的。因國民全體不能聚合一處。故選其小部分代表之。然近世立憲君主國其選舉不必全用普通選舉且兩院不必盡為民選。常以世襲欽選議員加入之。與代表之意思頗相齟齬。故不足為正確之理論也。姑以數學明之。假如全國人民五千萬。其中有選舉權者止一千萬。是議會止代表國民五分之一。而其餘五分之四。全不代表。且選舉權限於男子。對於女子亦不代表。有是理耶。

第五 國家機關說 議會非國民代表亦非由國民委任不外國家機關之一直接行憲法上所

定之權限而已。

議會爲國家機關。已爲近日之通說。然同爲國家機關之中。而其性質又可別爲二種。

(甲) 有限權力議會。有限權力議會者。議會之權力。悉基於憲法。故議會之動作。皆在憲法所定

範圍以內是也。其特點有三。

**疏** 此不特君主國有之。即民主國中如瑞士之各州。又美之各州。其議會皆屬此種性質。

(一) 議會無議改憲法之權利。

**疏** 憲法爲一國之根本法。不可輕易變更。以理論言。非特元首不可有改正之權。即議會亦不宜有此權。有之。易滋紛更。而啓議會專制之漸。故美國瑞士必合國民全體爲之。所以昭慎重也。

(二) 通常法律與根本法律確有區別。

**疏** 通常法律。經議會所議決者。而憲法如美國如瑞士定自國民全體。故憲法之效力。較通常法律之效力大。

(三) 宣告新法效力之有無。及違憲與否。別有機關。

**疏** 美制凡議會議決之法律。須經大總統公布。遇憲法上政府與議會有爭議之點者。則歸大理院判定之。

(乙) 無限權力議會。無限權力議會者。議會之權力。無一定之範圍也。其特點亦有三。

(一) 無議會不可議改之國法。

(二) 通常法律與根本法律無大區別。

(三) 議會所定之法律。無得宣言無效者。

〔疏〕英自十八世紀以來內閣以下院占多數之政黨組織之君主無拒否權故英人嘗有言曰除變女子爲男子變男子爲女子之外無英國國會不能爲之事卽基於此主義者也

### 第三款 三院制度

議會制度。有一院制與二院制之二種。二院制者。謂國家於會議之機關分爲二級之制度也。近世凡立憲國。無論爲君主國爲共和國。無不以二院制爲共通之原則。其採一院制者。僅左之諸國。

(一) 希臘 希臘之議會。以代議院一院而成立。用普通選舉。

(二) 盧克森堡大公國。

(三) 瑞士聯邦中之各國。除國民直接投票外。立法權依一院制而成立。但一二小州尙別有國

民總會。

(四) 德意志帝國中之小國。除普魯士巴威崙索遜威敦堡巴丁黑遜六君主國及漢堡布列門

留伯克三自由市外。餘十六國皆採一院制。舉其國名如左。

墨林堡西陵。

索遜哇陵。

墨林保斯特勒志。

阿丁堡。

布倫瑞華。

索遜馬林肯。

索遜阿丁堡。

索遜哥布果達。

安哈特。

休瓦堡羅德斯達特。

休瓦堡遜丁斯哈典。

瓦德克。

羅衣斯。

羅衣斯新家。

向堡理伯。

理伯。

〔疏〕此十六國全係小國。就中最大者莫如墨林堡西陵。然人口不過六十餘萬人。他可知矣。至議院之組織。各國互有異同。舉其著者言之。就中墨林堡西陵與墨林堡斯勒。志二大國。其組織方法迥異。今日猶沿封建等級會議之遺習。其一院以一定階級之地主與四十九之町長組成之。此種地主約有八百人。實則出席者數人而已。其餘諸國議員數最多者布倫瑞華。有四十八人。最少者羅衣斯。只十二人。選舉方法只阿丁堡。索遜哥布果達。用間接選舉法。限於納直接稅之國民。達一定年齡者有選舉權。餘多用平等選舉。略著數國之例。如索遜哇麥議院。三十三人中。五人以每年收入在三千馬克以上之地主選舉之。五人以同額之收入之人民選舉之。其餘以一般國民選舉之。布倫瑞華議院。四十八人中。十五人由市部選舉。十五人由郡部選舉。二人由新教僧侶選舉。四人由地主選舉。三人由工業者選舉。四人由學術專門家選舉。五人由最多額所得稅選舉。羅衣斯議院。十二人中。三人由君主任命。二人由

貴族選舉三人由市部  
選舉四人由郡部選舉

## (五) 南美之二三最小共和國。

其大國而採用一院制者。惟德意志帝國。然德國於帝國議會之外。別有聯邦參事院。表面上雖爲一院制。實際上仍爲二院制。

**疏** 聯邦參事會之地位殆與君主國之君主同。故參事會得不待議會單獨成立。而國會非與參事會共之不能召集。但法律案必於國會議決之外。加以參事會之議決。乃爲成立。依德國憲法五條云。立法權參事會及代議院行之。制定帝國法律。要參事會及代議院過半數之投票。七條定參事會得爲立法之發案。而二十三條於代議院亦有同一規定。故實際上仍與二院無異。但彼國皆不以參事會爲上院。其性質與樞密院略相類似。此其異耳。

二院制度之起源。實濫觴於英國。自十二世紀之中葉。國王顯里二世。王權漸衰。凡發布重要之命令。必集高等僧侶及有權力之諸侯。徵其意見。謂之顧問會議。然其始不過備國王之顧問。及約翰發布大憲章以後。貴族漸有抵抗國王之勢力。及顯理三世。國會勢力日以強大。會員之選任者。一變而爲世襲。耶德華一世立。而貴族及高僧之會議。始有定期召集之制。名之曰大會議。即今日貴族院之權輿也。大會議之外。別有小會議。則今日樞密院之始。云。當時大會議。非貴族僧侶莫得參與。至十三世紀。人民始於各州選出武士二名。因租稅承諾之故。而求參列。千二百六十四年。貴族戰爭事起。貴族派首領以國王之名。發令狀於各州之州長。使於二名武士之外。由各市府選出二名之市民。於千二百六十五年正月開會議於倫敦。是爲平民參與會議之始。千二百九十五年。因戰爭增稅。欲得國民承諾之故。於高僧貴族之外。由各州召集武士二名。百五十市府中。使每出平

民二人以爲代表。後世稱之爲模範國會。其會議形式分而爲二。僧侶及諸侯爲一院。各州及市府代表爲一院。而上下院始分離矣。夫歐洲大陸諸國。其中世莫不有等族會議。各階級之代表者。各分爲合議體。而獨立決議。殆成三院制度。獨英國因歷史上偶然事實而成貴族平民分離之慣例。各國之所以採此原則者。不過受英國制度之影響。非果有完全之理論也。但卽以理論言之。亦非漫無根據者。蓋二院制之利有五。

〔疏〕當顯理二世貴族勢日強。所謂巴力門之名稱。已於此時代之文書中見之。巴力門乃日本譯語。實則誤也。蓋如原書當云巴拉門。卽指示政治上絕對無限權力者之義也。此文字之解釋。凡有四說。一、指貴族院。庶民院及君主言之。

二、指貴族院。庶民院言之。三、單指貴族院言之。四、單指庶民院言之。因西說之不同。故學理上生種種差異。就近世立法例言之。凡法律公布。必由元首。議會不能公布。法律不能發布。命令而英之巴力門。乃由君主及貴族庶民兩院合併而成。故其發布命令法律。卽由此合併機關。而現今則與此不同。云至耶德華時代之大會議。召集原無定期。凡有重要事故。卽行召集。考大會議之權限有四。一、最高裁判權。二、臨時課稅權。三、和戰評議權。四、命令同意權。大會議之外。別有小會議。蓋以大會議人數不過十人。每遇事。故諸多簡略。故於此之外。釋數十人。別開小會議。因不便。又於小會議中。選八九人。使常川辦公。樞密院沿襲至今。凡一切法令。皆由樞密院發布。內閣無其權焉。庶民院之成立。也既與貴族院異。其原因故結果。權限亦不同。茲析爲三說明之。一、租稅承諾權也。英國古代課稅全爲階級制度。階級異其租稅。故貴族僧侶市府各別。對於租稅。有承諾權。至十四世紀之下半期。耶德華三世時。始消滅階級的租稅。而代以國民的租稅。二、參與內政權也。此本於請願權。其後漸發達。而變爲監督財政之權。與彈劾國務員之權。三、立法權也。其始國王發命令。止須貴族院同意。庶民院不得干與。然其後勢力日大。請願者日衆。遂與提案權殆無所異。庶民院請願書。先交貴族院同意之後。國王以勅令行之。故自耶德華三世以來。凡勅令。上文必用朕。以庶民院之提案。得貴族及高僧同意。以左之條項爲法律云云。十四世紀以後。立法皆由庶民院提案。遂成慣例。自是法律與命令。始分離矣。等族會議制度。不特英國如是。歐洲大陸諸國中。世紀以降。大都。有之。其組織之元素。大都合貴族高僧及市府三者。而成其實權。利則在承諾租稅。德意志各聯邦。法蘭西。王政時代。丹麥。荷蘭之中。世有之。及十八世紀以後。因法國暴動之影響。比利時亦由荷蘭分離。各國憲法。漸改階級代表制。度爲國民代表云云。初大會議。皆貴族僧侶平民。不得參與。其後選武士二名。又由市府選平民若干名。以爲代表。即貴族僧侶。自高價值。不屑與武士平民。并列。往往意見。叢生。於是國王將其分爲二院。此二院制之所由起也。三院制。嘗行於丹麥及西。西利其弊甚大。故學者。間有主張一院制。而絕無主張三院制者。故丹麥及西。西利。因多數決之弊。害與政治進行之遲緩。皆已改爲二院制也。

(甲)

有保持國民勢力平均之利。主是說者謂在社會上級者當與以特別之地位。然僅此理由。尚不足以說明上院之故。何者。設取一院制。而與社會上級者以特別選舉權。未始不可保勢力之平均。且各國往往有與下院同從國民中選舉。而不以貴族充之者。果何說以解之。

疏 社會下級之人常較上級為多數。假令上下級之權利相等。而上級已受制於下級。不得謂之平均。設上院者正所以保持國民勢力之平均。是即所謂調和社會主義也。但僅此理由。實不足以說明上院之故。

(乙)

有防多數決弊害之利。

疏 按用多數決則應採用三院制。二院者即明示多數決之不足恃也。何者。多數決之非良制。今日學者間已無疑義。但不得因多數決非善制之故而改用少數決。合二次之多數決必較一次之多數決為優。此二院制立法之精神也。至多數決之弊害。日本穗積博士嘗論之曰。多數決者。謂以多數決者之意。思拘束少數者之意也。其性質與合意相反。近於強制。近世社會之迷信家。凡議事必用多數決。而未考其制之良否。亦一怪事。試詰之曰。多數為智乎。曰。否。多數必愚也。社會之智者必為少數。而愚者常為多數。是多數者愚之代表也。再詰之曰。多數為利乎。曰。否。多數之利。即少數之不利也。故多數之利。非共和之利。茲舉一例。荷以多數為準。則社會之富者常居少數。何不從多數決。而取富者之資本。以分配於貧者。此則無論何人皆知其非。而世人多迷信於多數。恰如神聖之不可侵犯。何其謬耶。古之人崇拜聖賢。今之人崇拜愚昧。一國之政治如此。則推而至於一家。亦將以父母服從子孫之輿論。何者。父母少數。子孫為多數也。謂多數決為良制。吾不信也。是非特日本學者云爾也。德國法學大家伊耶陵氏。其所著少數者之權利一書。亦極主張多數決之弊。而於多數決之流源論。獨詳。伊氏曰。今日凡選舉立法行政司法。遇有議決時。必依多數取決。以為出於事之當然。不求其根據。此大謬也。多數決之起源。蓋古代以多數決為除無秩序之競爭。或以為神之判斷。古之民主國。已嘗行之。所謂二人之意見較一人之意見。其價值為大是也。然古代日耳曼民族之思想。則嘗與此矛盾。一人之勇於戰場。戰勝五人。斷無使其服從。此五人之理。中世等族會議。嘗有二格。言其一曰。宜決於長者。不宜決於多數者。又曰。投票不可數之可量之。所謂不可數之者。謂不行投票計算之制。耳曼人種之最初。凡決議要全會一致。以唱采決之。雖其間非無少數者之反對。然因多數之唱采。不聞其聲。故仍為全體一致。今日英吉利之國法。尚維持此制。其庶民院之選舉法。議員由州會選舉。即由州會議員推薦。可為代議士者。二人。苟無唱采異議者。即作為全會一致。有多數之候補者。時始行投票之制。謂之競爭選舉。故純粹之多數決主義。英國之所不認也。多數決主義。何故漸為大陸諸國所採用。頗不易明。然最初輸入者。必為教會。蓋受羅馬法之影響也。教會之選舉法。皇最初由近國之僧正及羅馬之僧侶團推舉。以唱采定之。其後依羅馬法集會之定例。法皇之選舉。則以三分之二之多數。而僧正之選舉。止以單純之多數定之。其後德意志皇帝之選舉。亦用此法。此歐洲中古所以判決例中。嘗有少數服從多數之語。即本於是也。

(丙) 有防議會權力過重之利。

議會為一院則易流於專制。二院則一院專制尙得藉他院以殺其勢力。何者二院制度凡一院贊成而他院反對之議案胥為無效故也。雖然此種利益今日殆已無實效何耶。近世多數國家其上下兩院絕非同權。上院絕無牽制下院之能力。而上院變成警疣。故最近英國之上院改革案及最新葡萄牙共和政府之斷然排斥二院亦足以知古今情形之不同。防議會權力過重云云猶屬皮膚之見也。

(丁) 有調和政府與議會衝突之利。

除少數國可以用一院制外。凡大國其事必繁。事繁則政府之意見不免時與議會衝突。有二院則一院與政府衝突。他之一院尙可出而調和。若一院則政府直當其衝。無為之屏蔽者。

(戊) 有慎重審議國務之利。

有二院則每一事必議至二次以上。例如甲院可決之議案。乙院有修改者。必仍送甲院使之覆審。甲院再不同意則必仍送乙院。再至三其慎重有如此者。

雖然學者間亦有主張一院制度者。謂英國之所以必置二院者。因於歷史上之貴族制度。其他無此階級之國。即不必為無益之盲從。因而推論二院制度之弊。

〔疏〕

法國政變之初。二院制與一院制利害問題最為議論之燒點。其主張一院制者謂上院苟與下院同為民選。則上院為費。上院而與下院相反。則上院為有害。論者無以難之。故法國共和初年皆採一院制。穩積博士評之曰。今日社會尙未達於極文明之域。實際上不能平等。如智識經驗功勳財產皆於社會上古優勝地位。不可不與以特權。故貴族院不可不設。而上院則不能不設。且為防專制而立。憲法今採一院制。是以人民專制代君主專制。亦非計之得者。但取一院制而於其中分為二部。使各別議決。亦無不可云云。蓋亦主張一院制也。北美合眾國獨立之際。主張一院制最熱心者富蘭克林是也。一夕富蘭克林與華盛頓論一院制之可否。漏已數下。富氏雄辯滔滔。華盛頓不能屈。有頃侍者捧茶至。富氏曰。極渴。願以有益之例。吾即以君之飲茶為證。上院非冷却下院沸騰熱氣之一物耶。富氏乃服。

之而茶熱不可領。卒吐之唾壺中。願而使侍者取水。華盛頓微笑曰。君欲吾舉二院制所

(甲) 有議決遲緩之弊。

有不能聚人於一處。以謀國家利益之弊。

(乙)



(丙) 有不能破除社會階級之弊。

(丁) 有不能達監督政府目的之弊。

合二者利弊而比較之。此之所長。即彼之所短。然古今無無弊之立法。觀於法蘭西瑞典西班牙已往之歷史。則二院制似優於一院制。此亦沿革上不可爭之事實。惟近世歐洲學者之主張。則頗有傾於一院制之趨向云。

**疏** 法蘭西學者甘必大亦主張一院制。一人晚年乃改主二院制。嘗曰。上院者。遇社會變亂之際。防衛民主制之最後惟一之保護府也。故法國有稱上院為抵抗院者。瑞典一八六六年憲法。本定為一院制。是年即改為二院制。至於近世學者多傾向一院制者。亦有種種理由焉。(一)從前因階級制度不相平等。故用二院制度。現今世界大勢日趨共和。階級制度行將廢棄。無二院制之必要。(二)從前設二院制之故。所以防下院專制。以相抵制也。現在各國上院勢同虛設。抵制院既屬不能。何必多此糜爛徒糜經費。(三)即使國為君主。而就日本學者所言。從階級中擇其有特別資格者。混於一院。而分任表決。亦無不可。(四)就中國議會論。清之資政院。臨時之參議院。成績尙優。及參眾兩院成立。徒肆囂張。爭論歲費。不若一院之敏捷。而論者必主張二院制。豈本諸良心上。法理上之主張耶。

各國議會原則。概為二院制。而二院之權力。是否同一。亦一問題。主義約分二種。

第一 兩院異權主義。歐洲諸國。其下院之權力。往往較之上院略占優勢。例如英國及德國中諸君主國。惟下院有提出法案之權。至財政法案。則尤為下院之特權。此外常有專依一院之信任與否。以進退大臣者。

**疏** 貴族院上院諸國。其上院不過歷史之遺物。故其權力偏趨於下院。其理由。因兩院權力相同。易生軋轢之弊。故歐洲有貴族院之國家。通例惟下院能提出議案。上院只能就下院所議決之議案。為全體可否之議決。不能有修正權。至財政法案。則上院尤不許容駁其事。始於英國之沿革。一六七一年。下院議決。凡人民所與國王一切之供給。無論何人不許修正。一六七八年。下院更申前議。謂國王之供給。乃人民之純粹贈物。故應先交下院討論。上院不得修正。變

更之。此慣例遂歷久為不可動之原則。然英為不文法國故無特別條文。至德意志各聯邦中則直以明文定之。普國憲法第六十二條云關於國家財政之法律案及豫算案應先提出衆議院貴族院只能就其全體可否之以外感敦堡憲法第六十一條巴丁憲法第六十條略同。

上下兩院勢力之不均無如英者。上院非僅無提案權及修正權並欲奪其可否之議決權蓋英國上院純以貴族院組成故較他國尤為腐敗自一八六九年以來上院改革之聲已喧騰於國中一八八八年一九〇七年皆有此提議因事不果。此種上院議員既乏政治上之智識又多缺席除與下院衝突之外殆全屬贅疣政府久欲改良之而未得其間。一九〇九年四月大藏大臣提出豫算案於下院此豫算案之特色在於無論何種階級不能逃脫租稅而租稅中占最重要者第一土地稅第二相續稅第三所得稅三者與大地主不利向例英國議院閉會多在八月下院因恐上院反對之故已將政府提案中略加修正刪改延遲至十一月四日始全部通過上院不諒其意是月三十日以三百五十票之多數否決之於是政治家對於此問題生一種奇異感想謂上院否決下院財政法案此一八六〇年以來無此先例且一八六〇年所否決者係紙稅案亦非豫算案不能援為先例故自沿革上言之上院本無修正及否決之權輿論大激昂總理大臣遂於十二月二日提出上院違反法律侵奪下院權限之議案於下院以三百四十九票之大多數贊成之國王不得已以一九一〇年正月一日解散下院是月十五日開總選舉再選之結果自由黨得二百七十五人勞爾黨四十人愛爾蘭黨八十二人統一黨二百七十三人合六百七十七人由政府黨二百七十五人反對黨二百七十三人其作用全在愛爾蘭黨手中新議會二月十五日召集二月二十二日開會當時最困難者為豫算議案與上院改革議案孰先之一問題蓋英國會計年度在四月一日故政府急於通過豫算而愛爾蘭黨與上院有隙獨欲先議上院改革案正在討論未決之間上院聞之欲改革之也不待其提議遽自議改革其要旨有三(一)上院不得廢止(二)上院自當改良(三)廢止世襲下院聞之不滿遂急提出改革案其要旨亦有三(一)關於財政之立法通過下院之後一個月內上院不協贊時直經國王裁可作為已通過上院者(二)財政以外之立法下院三次通過同一之法案而上院三次否決時不問上院之意見如何經國王之裁可得為法律(三)裁何時距最初通過下院時至少須經二年(三)改下院任期為五年此案提出後始通過豫算案然此改革案正在討論中英國王逝世當時各報館以為此事難決當付於國民直接投票而輿論則謂上院不如全廢而改為一院制至今再行解散下院而仍未能和乎了結云。

兩院之不同等匪特君主國之貴族上院如是即共和國之民選上院亦有之法國之元老院民選上院也然元老院只有減削租稅經費支出之權無增加之權故其權力仍較下院為劣其故何耶蓋法國內閣止對於下院負責任一八七六年之內閣因元老院反對辭職實則下院亦反對之。一八八三年一八九〇年之內閣則元老院反對以前內閣已自瓦解故元老院無左右內閣之勢力則法國之改革多成於下院故歷史上遂視上院為無足輕重云。瑞士比利時等同國略。

第二 兩院同權主義 民選上院之國上院與下院常有同等權力但例外仍有認下院先議預

算案之權者。

兩院權力同等匪僅民選上院之國為然即貴族院上院之國而言亦有兩院同等者如日本雖採貴族院制然密於歐洲下院權力偏重之弊認貴族院與眾議院有同等權力故日本兩院同有提議權同有修正權且立法當時為預防貴族院權力之旁落復認貴族院有特別之權舉其大者如普魯士上下兩院均可解散而日本則不許解散上院也眾議院議員之除名可以議會決議為之而貴族院則必上奏請勅裁也眾議院之選舉訴訟委任他之機關判決而貴族院則可自議定也凡此之類皆欲維持貴族院之獨立使之立於抵抗之地位而防破壞之專橫然不數年而政黨內閣漸成其權力仍有趨於下院之勢殆亦立法者之所不及料耶至下院先議豫算案之權亦沿於英制近殆成為通例其詳於豫算中詳之

二院之名稱各國互殊有曰貴族院庶民院者有曰元老院代議院者有曰上院下院者有曰第一院第二院者要以使二院不致因而生畛域之見始為正當則不易之原則也

稱貴族院庶民院者如英普是稱元老院代議院者如意法比美是稱上院下院者如丹麥是稱第一院第二院者如瑞典和蘭是曰本維新之初曰左院右院及制定憲法改稱貴族院眾議院甚矣哉議院之名稱不可不慎也英普之稱貴族院以其內容係貴族大地主從其實也元老院者取其議員年齡較高之義也曰上院下院則猶有上下之別存乎其間第一第二院不過號數之假借稍近之矣然亦未善何者區區名稱事雖至細然因之而使上下兩院議員懷畛域之見生軋轢之虞歐洲權力之常偏於下院者未始不以此為一重大之原因也立憲國家萬民平等而議員顯分階級於其間以刺擊議員之耳目則下院議員必爭思攘其權力矣此亦不可不知也

第四款 議會之組織

第一項 總論

議會組織各國之制不同但必有一定之原則即所謂議會組織之標準也其標準有三

第一 國民平等主義 專制政體其有參政權者限於特種階級而不知國民實為國家之一分

子。其結果國民僅知有個人之利害。而不知有共同之利害。馴至浸衰浸弱。國遂以亡。各國所以除少數制限外。一切與國民以參政權者。職是之故。

**疏**

秦漢以來。盡變三代舊制。君民之懸隔愈嚴。故其結果。遠或二三十年。近或數年。必一易姓。何也。蓋開創之主。其君臣之間。尚如家人父子。漢書載光武皇帝。曾遇大風雨。馮異抱薪。鄧禹執火。光武對竈燎衣。宋藝祖嘗行雪夜訪趙普。至呼趙普之妻為嫂。君臣之間。若是其密也。父創業者。大抵起自田間。知民間之疾苦。故能上下一心。以成大業。及中葉以後。深居簡出。名勞愈盛。而國力亦漸衰矣。是非創業者。多諠辟。而守成蓋庸材也。開創之始。以合羣策羣力。而勝湯以七十里文王。以百里不必其有至高之憑藉也。中葉而後。以孤立而亡。書所謂紂有億萬夷人。惟億萬心。雖以秦之強。隋之富。元之版圖。金哀宗之賢。明懷宗之儉。而不能免敗亡之禍者。勢渙故也。立憲制度。雖不必為至善之政體。然以較之專制。則固已優矣。

第二 調和社會主義。社會雖當使之平等。然承專制政體之後。昔日有勢力之社會。仍潛伏於內。而不能遽廢。欲調和之。必不可不與以特別之權力。否則不能保國家之平和。各國所由別以皇族貴族僧侶大資本家組織上院者。職是之故。

第三 國民發達主義。平等雖為國家之理想。然人之智識能力。實際上不能一致。苟使社會上優勝之人。與下流社會之權力同等。則無以獎勵賢智。而期國民之發達。何者。平等者。進步之敵也。各國所以關於選舉權。被選舉權。必設制限者。職是之故。

第二項 上院之組織

第一 聯邦國上院之組織

(甲) 德國之聯邦參事院。此參事院雖非上院。而有上院之形式。即以二十五州政府所任命之

議員組織之。議員之數。依國之大小定之。而其議長即帝國宰相為普魯士之代表者。但依普國與巴威崙條約。此普國議長一旦不能行其職時。巴威崙政府得繼承其權利。詳言之。即普國所任之議長有事故時。必由巴威崙所派選議員中任命之也。

**疏** 其額數依一八一五年日耳曼同盟會議之分配法。凡總數五十八票。分給之普魯士十七票。巴威崙六票。索遜及威敦堡各四票。黑遜及巴丁各三票。布倫瑞華及墨林堡西陵各二票。其餘各一票。愛爾薩斯及鹿林地方不得有參事院議員。止得為帝國議會議員。然亦不過有加入討論之權。不得有表決之權。尚有當注意者。則普魯士名為有十七票之投票權。實則不止於此。蓋自一八八五年以來。以普國親王為布倫瑞華永久之攝政。又與阿丁堡訂立買賣受投票之契約。故布倫瑞華之二票與阿丁堡之一票。實際皆在普國掌握之中。合之有二十票之投票權。然德國所以有此不平之組織。其故何耶。普國之擁有實權。成於俾斯麥之專制者。無論矣。抑亦人口有以致之也。考一八九〇年十二月之調查。德國人口合四千九百萬。中普國占三千萬。巴威崙占五百五十萬。索遜占三百五十萬。威敦堡占二百萬。阿爾薩斯及鹿林各百五十萬。巴丁占五十萬。黑遜占九萬。聯邦之止四百萬而已。此亦其政治上不平等之一原因也。至議員任命之方法。君主由君主派遣。自由由元老院派遣。然實則君主必經內閣推薦。與議會監督。仍無完全之任命權。故其性質殆與外交使節同。非由選舉而得者。但其派遣者常為何種人物。亦一問題。現今通例大都為其邦之官吏。往往以國務員充之。且有總理自為之者。然小邦則多數州聯合以同一之人為之。故派遣者不必為本州居民。一八八〇年首相提議之印紙稅法。十三小州全不出議員。而舉他州之議員為代表。俾斯麥不悅。至於提出辭表云。普魯士雖握有二十票之投票權。亦往往不能左右議事也。蓋普魯士地大人眾。擁有強權。以其國王兼德意志帝國皇帝。致為各邦所深忌。因之內部感情未克融洽。故德皇誕日。除普魯士外。常無挂旗致賀者。且至其他小邦。語以德皇之名。則取人之厭。上年俄皇誕辰。德皇遣其太子賀之。而巴威崙太子亦與同往。抵俄京後。俄國國務員兩筵歡迎。酒數巡。謂貴太子帶若干隨員。降臨敝國。實抱不安等語。時巴威崙太子亦在座。厲聲曰。汝之所言。豈我亦在隨員之列耶。遂拍几翻筵大呼不已。德皇以為邦家之恥。遂電召回國。此亦可見各小邦對於普之不平態度矣。職是之故。普魯士每遇議案。必先與各小邦接洽。否則普所可者。否決之所否者。此亦可見各小邦對於普之不平態度矣。職是之故。普魯士每遇議及半數無可如何也。至於德之憲法改正。參事院有十四票反對。即無效。故就其內情觀之。除革命外。幾無改正憲法之一日矣。

憲法上所規定者。為議員之投票數。非議員員數。故普魯士有十七票之投票權。然固可派遣一議員而投十七票也。議員無一定年限。各州可自由定之。

議員資格憲法上無規定依其憲法九條止。有不得同時為帝國議會議員之制限而已。

聯邦參事院實為德國最高機關德皇往往受其制限故德國雖名為君主國實有共和國之性質也。至其權力甚為廣泛實際上擁有下之三權。(一)立法權也帝國議會不能勵行其立法提議權凡法律及預算之大部分先由參事院討論然後送交議會通過之後再送交參事院求其認可而後皇帝公布之。(二)行政權也舉其大者言之。(1)指定帝國裁判所判事之權。(2)選舉審計院官吏之權。(3)收稅官及領事之任命經其認可之權。(4)皇帝宣戰議會解散及對於各州處分得其同意之權。(3)司法權也。(1)解釋帝國法令裁判帝國政府與州政府爭論之權。(2)州裁判所有違法判決時為控訴院之權。(3)裁決各州間爭論之權除上述三種權限外尚有特權即第一帝國議會非與參事院共之不許開會而參事院則可單獨開會第二議事得不許旁聽。又得為一切不許登報之決議第三會期雖終結無論何時得繼續開會。

美國之元老院。

美國初由十三州成立。每州立法部選出議員二人組織之。共二十六名。今漸增為四十六州。故有九十二名議員。年限為六年。每二年改選三分之一。

一七八七年憲法會議關於上院組織議論沸騰富蘭克零至於閉戶苦思謀所以處之者。廢寢忘餐輒問其僕曰：「日肝乎未也。」蓋幾不知日之早暮矣。忽然有悟始定上院用地方代表法。下院用人口代表法。以維持勢力之平均。上院每州二名。人口七百餘萬之紐育州與人口四百萬之布瓦達州為同等。憲法五條云：無論何州苟無其承諾不能奪其平等選舉之元老院議員被選資格。(一)年在三十歲以上。(二)九年有合衆國公民。(三)為現選之州之住民。

(四)男子此外尚有二個之消極制限。一為官吏者。二剝奪公權是也。後之資格得以議員三分之二以上之投票解除之。又美國元老院之立法權除關於財政上議案外與下院有同等權力。然元老院不止為立法院又兼為行政院及司法院何者。元老院之行政權共有二種。(一)承認條約之權。關於外交問題元老院開秘密會決之。其批准條約之方法必得出席員三分之二以上之贊成。(二)指名官吏之權。此為制限大總統因黨派濫罷免官吏之良法。然任命之責任仍在大統領。至元老院之司法權則在審判下院之彈劾。自開國以來大總統領被彈劾者止一人而已。歐洲諸國之上院其權力常較下院為弱。而美國獨否。其故何耶。蓋有三因焉。(甲)美國有名之人物常為上院議員。(乙)美國下院任期只二年。而上院有六年之任期。故下院不有專制之能力。而上院遂能保其獨立。(丙)無皇族貴族議員有政黨為之後盾。故能保持其固有之權力。

瑞士之元老院亦曰等族會。

(丙)

(乙)

瑞士共二十二州。每州二名。合爲四十四名議員。然與美國異者。一美國議員要由各州立法部選定。瑞士則任各州之自由。二美國議員有一定任期。瑞士則一任各州之規定。由一年至四年。諸州各異。

**疏** 因此二者之異。故美國之政治家多願入元老院。其元老院權力甚爲強大。瑞士反之。因年限過短。且無選舉總統與國務員權限。下院有其權限之故。著名之政治家多不願入元老院。不過止爲入下院之階梯。欲充當下院議員者。必先以入元老院爲進階。比較之。君主上院猶爲彼善。於此時有反對下院之舉。所以不能與下院權力同等之故。因行政會議所所員概由下院選舉。下院實有指定會議所政策之勢力。加之議員人數過少。故不能有所建立也。

合以上三國比較之。尙有互異之點。卽美國瑞士之議員。關於議決之投票。各議員皆得以自由意思定之。不必待本州政府之訓令。至德國則當從本國訓令。不得自由行使議決權。

**疏** 美瑞二國之元老院議員。雖多由立法部選舉。而不受其指揮。故同一議案。可甲贊成而乙反對。至德國聯邦參事院。則各州政府得與議員以訓令。議員不得不從其訓令。以爲投票。且一州之投票。不可分割。例如普國有十七票之投票權。此十七票必全爲一致。不許中有一二票參差。德國憲法六條云。聯邦各國所有發言之數。必合同出之。是也。但違反此訓令而投票時。仍不能主張無效。

第二 單一國上院之組織。單一國上院制度。大約可分爲二種。

(甲) 貴族上院制度。議員之全部或一部。以世襲之貴族。或勅任議員組織之者。爲貴族上院制。採此制者。殆全爲君主國。略舉如左。

(一) 英吉利之貴族院。

英吉利之貴族院。以左之五種議員組成之。

(一) 英蘭之皇族及貴族。分爲公候伯子男五等。計公爵二十五人。候爵二十二人。伯爵

百二十三人。子爵二十七人。男爵三百八人。皆由世襲。

**疏** 此世襲用男系長子繼承法。無男子時中止其出席之權。若有男子而在未成年時。虛其位以待之。滿二十一歲則當然為議員。然英國貴族非盡世襲為貴族者。如下院議長罷職。必列入貴族。此雖由于君主有創設貴族之特權。而慣習上必由總理奏請之也。英國上院人數之多。殊不合議會方式。且以三島言。至不等等。英蘭貴族生而當然為議員。愛爾蘭則以額數限制之。非被選者不能為議員。至蘇格蘭則每開會時即行改選。與他之任期改選者不同。職是之由。故三島甚不調和也。

(二) 愛爾蘭貴族 以二十八人為限。由貴族中互選。被選者終身為議員。

(三) 蘇格蘭貴族 以十六人為限。亦用互選之法。每開會則必再選。

(四) 僧侶貴族 分為大僧正及僧正。大僧正二人。僧正二十四人。其中大僧正二人及僧

正中三人皆當然為議員。餘二十一人必由任命。

(五) 法官 以四人為限。依國王任命。終身為議員。但不以貴族為限。

**疏** 法官得任命為議員者。須有二資格。(一)二年間在高等司法官之職者。(二)十五年為律師者。

以上五種議員之資格。(一)男子(二)年在二十一歲以上。(三)本國人民。(四)未受叛逆罪之宣告。(五)未破產。此外未為定式之宣誓者。不得出席議場投票。但不因之奪其議員資格。

(二) 普魯士之貴族院。

其組織以左之三種議員。

(一) 成年之皇族。

(二) 世襲之貴族。



(三) 終身議員 分爲左之三種。

(子) 因國王信任而任命者。

(丑) 有特種之大官職者。

(寅) 於次之六團體中推薦而勅選者。

(一) 特種財團。

(二) 各州之領有特種領地者。

(三) 有推薦權之大地主。

(四) 自古相傳確定領地之地主。

(五) 各大學校。

(六) 有推薦權之市。

此外德意志中諸君主國如巴威崙索遜威敦堡巴丁黑遜等皆略同一。

**疏** 巴威崙貴族院之組織一皇族二高等官三高等僧侶四帝國直隸之地主五世襲父終身之國王欽選議員。索遜貴族院之組織一皇族二特種貴族三宗教文部及市之各高等官四欽選議員五某種有特權團體選

出之議員威敦堡貴族院之組織同於巴威崙巴丁貴族院之組織一皇族二舊教及新教之高僧三二大學選出之博士四大貴族及第二流貴族選出之議員八名五欽選議員八名此欽選議員每會期任之黑遜同。

(三) 奧大利之貴族院。

依一八六七年法律其組織如左。

(一) 成年之皇族。

(二) 有世襲議員權之成年貴族。

此必在國中有領地且限於依勅令有世襲議員權者。

(三) 大僧正及與公爵相當之僧正。

(四) 終身議員。

此必由欽選凡有三種(一)有學術者(二)有技藝者(三)有勤勞於國家及教會者。

(四) 匈牙利之貴族院。

依一八八五年改正之組織如左。

(一) 世襲議員 有王族與貴族之二種。

王族應為議員無問題而貴族為議員須具備二要件即一要滿二十四年以上為貴族者二要一年納地租三千拂林以上者夫貴族全體之數約八百人自有上之二制限後其得充上院議員者止三百名

以下故常運動為下院議員。

(二) 由官職當然為議員。

亦有二種(一)特種僧侶(二)高等裁判官。

(三) 國王任命之終身議員。

此種議員不得超過五十人之數。

(四) 特定地方選出之三人議員。

疏 此與我國蒙古西藏相似因其地方語言文字不同故特定之。

(五) 意大利之元老院。

意大利元老院除皇族外無世襲議員。僅有勅選議員一種。員數毫無制限。其勅選議員之資格如左。

疏 意國往往因黨派新增議員。一八九〇年一時新增七十五名。一八八六年新增四十一名。一八九二年新增四十二名。皆終身在職。據一九一〇年調查元老院議員凡三百四十三人。蓋下院議案至上院時明知不為通過則下院調查其比較差數不足之額請國王依數增之。則通過矣。因而下院專制日甚。上院幾同贅疣。

(一) 年齡滿四十歲以上者。

(二) 占國中重要官職者。

疏 所謂重要官職者有左之諸種。即第一大僧正僧正。自一八七一年以後。國王與法王衝突。從未被選。第二下院議長。第三三次為下院議員。或二年間為下院議員者。第四國務員。第五國務員之秘書。第六全權大使。第七特命全權大使。但須三年以上在職者。第八大理院長及審計院長。第九高等審判廳長。第十大理院檢察廳總長。但須五年以上在職。第十一高等審判廳庭長。但須三年以上在職。第十二大理院及審計院之評議官。但須五年以上在職。第十三高等檢察廳長。但須五年以上在職。第十四陸海軍將校。但少將則須服五年以上之現役。第十五國務評議員。但須五年以上在職。第十六縣會議員。但須三次以上被選。第十七縣知事。但須七年以上在職。以上或取其資格。或取其經驗。蓋亦良制度也。

(三) 通學術、技藝或有動勞者。

疏 例如學士會會員。在職七年以上者。任高等教育會會員。七年以上者。皆屬之。

(四) 納多額稅者。

〔疏〕 三年以上繼續納三千利列（每一利列約中銀四角有餘）以上之直接國稅者。

(六) 西班牙之元老院。

其組織如左。

(一) 由自己權利得為議員者。

〔疏〕 此有種種（一）成年之王子（二）一年有二萬五千元土地收入之貴族（三）重員官職者（此別以法律定之）

(二) 國王任命之終身議員。

〔疏〕 其資格有種種（一）貴族（二）高等官（三）僧侶（四）專門學校長（五）大學教授（六）三會期以上繼續為下院議員者（七）二年以上每年有八千元之土地收入或納付一千六百元之直接國稅者。

(三) 法律指定國家內團體及最多額納稅者之選出議員。所謂法律指定團體者，則教會

九人、諸學會六人、十大學十人、經濟協會五人、州會、市町村會與納稅多額者合為百五十人、共百八十八人。

〔疏〕 此百八十八人與上第一種第二種合為百八十八人。其三百六十人蓋定額也。

(七) 日本之貴族院。以左之議員組織之。

(一) 皇族 成年後當然為議員。

〔疏〕 成年之期、皇太子皇太孫為十八歲、其他皇族則須二十歲。

(二) 公侯爵 滿二十五歲後當然為議員。

(三) 伯子男爵 滿二十五歲由同爵中互選當選者為之任期七年。

**疏** 現今約五人中選一人但不得超過總數五分之一倍子男中有不許選充議員者一神官僧侶及教師二瘋癲白痴三受身代限之處分或有負債而未清償者四受刑事之訴在拘留或保釋中者

(四) 有勳勞於國家或有學識而經勅任者終身為議員但必在三十歲以上。

(五) 納多額直接稅者 每十五人中互選一人當選後再經勅任任期為七年。

**疏** 雖納多額直接稅而不許互選者有之(一)神官及諸宗教之僧侶(二)瘋癲白痴(三)剝奪公權者(四)處禁錮之刑滿期後或赦免後未逾三年者(五)依舊法處懲役之刑滿期後或赦免後未逾三年者(六)犯賭博罪處刑滿期後或赦免後未逾三年者(七)因衆議院議員選舉之犯罪而停止選舉權及被選舉權者(八)現役中之陸海軍人休職停職並同(九)受刑事之訴在拘留或保釋中者

至其額數除皇族公侯爵外伯子男爵在百四十三人以內比例其各總數定之有勳勞學識者不得超過百二十五人合第四以下之議員不得超過有爵議員之數。

**疏** 日本國中本有華族士族平民之階級自至明治初年德川慶喜歸還大政後始由封建政治改為立憲君主政治其應採貴族院制度不待言矣然組織極不完全依其國學者所論上院有左之缺點(一)公侯與伯子男同為世爵乃一則當然為議員一則須由互選一則世襲一則任期七年其權利相距過遠(二)伯子男中遇有瘋癲白痴僧侶等不得被選而公侯無此制限解釋上即公侯為瘋癲白痴等亦有議員資格(三)議員年齡太不一致如皇太子皇太孫十八歲其他皇族二十歲公侯伯子男二十五歲勳勞學識納稅者則三十歲凡有四等於學理最為不合(四)國會非功臣之養老院以功臣入議會已屬不合充功臣多在開創時若守成時代所謂功臣之範圍資格均無標準非正當之立法(五)歐洲財產可代表教育故常以納稅為議員資格且歐洲立憲多緣於納多額稅大地主之要求故必以此項列入議員若日本既無此歷史且財產與教育分離所謂富不仁為仁不富者故以此為議員之一資格可為無謂之盲從(六)貴族占上院之半額故議員多純倚腐敗不喜出席漸與英國同一流弊因以上諸弊故現今其國學者已創設改良謂上院議員應改正為三種資格即第一皇族第二公侯伯子男互選第三有學識及練達國務而被欽選然尙未能通過也

比較憲法 第二編

(乙) 民選上院制度 議員由國民公選與下院之組織相等者為民選上院制。採此制者多為

民主國或傾向於民主主義之君主國。略舉如左。

(一) 美國諸州 美國諸州皆採民選上院制度。其中止三州尙用一院。然已預定數年或數

十年後當改為二院制。兩院雖同用民選。而上院議員選舉區尙較下院為廣。至議員員數各州不等。最少者九人。最多者五十一人。至選舉方法。概用普通選舉。任期多為四年。

(三) 法蘭西 上院謂之元老院。議員限定三百人中。二百二十五人由各縣或各殖民地之

選舉會選舉之。餘七十五人則由國民議會選舉。前者之議員任期為九年。後者為終身。此

一八七五年之制度也。至一八八四年改正之後。始全廢國民議會選出之議員。依人口主

義。定各縣及殖民地應選出之額為三百十二人。

**疏** 選舉會之組織在其縣或殖民地之首都開會而以左之議員組織之。(一)本縣選出之下院議員。(二)本縣之縣會議員。(三)本縣之郡會議員。(四)本縣內各町村會選出之代表者。此蓋以町村會議員人數較多故用舉代表之法。至其數目依元老院議員選舉法六條定之。例如十人議員之町村會則選出一人為代表。十人則可選二人以下類推。至元老院之組織較中國參議院為優。一則須四十歲以上論齒為尊。一則由選舉會選舉較為慎重。吾中國以省會選出之。探美聯邦之制。殊有未合。故必廢除省會機關。始合單一國之性質也。

三百十二人分配之額按照人數定之。用小選舉區制茲列表如下。

- 一 選出十八人之縣 凡一
- 二 選出八人之縣 凡一
- 三 選出五人之縣 凡十
- 四 選出四人之縣 凡十二

- 五 選出三人之縣 凡五十三
- 六 選出二人之縣 凡七
- 七 選出一人之縣 凡八
- 合計凡三百十二人

議員資格如左。

(一) 法國人民。

(二) 年在四十歲以上。

(三) 享有公權及私權者。

不得被選者如左。

(一) 曾統治法國者之家族。

(二) 服陸海軍現役者但有例外。

〔疏〕 例外仍許被選者(一)陸海軍將官(二)參謀官逾法定任期尙服現役且無軍事上命令權者(三)預備參謀官(四)預備軍人及屬地所屬之軍人

(三) 有給官吏。

至其年限爲九年。每三年改選三分之一。

〔疏〕 元老院止有減削租稅經費支出之權而無增加之權故與下院權力爲不同等然法國元老院人物極有價值較之貴族上院之以納袴充數者自不可同年而語而權力仍不及下院者何也則以法國之歷史內閣只對於下院負責任故也不寧惟是元老院議員多不熱心於共和政治故國民頗冷淡遇之但自法律上言之元老院尙有二之特權即一得元老院同意大總統領有解散下院之權二經內閣贊成得以元老院爲最高裁判所是也然實際皆未實行則亦虛名而已(法國自來未嘗解散下院是元老院迄未行使同意權至內閣一經反對即行辭職不待彈劾故元老院亦未嘗爲最高裁判所)

(三) 荷蘭 其議會合第一院第二院而成立。第一院議員五十人由各州州會選舉之。被選舉人要具左之資格。

(一) 各州之納多額稅者。

(二) 有法律指定之重要官職又嘗任之者。

議員任期九年。而三年改選三分之一。

(四) 比利時 其元老院之議員約分二種。

(一) 第一種 用直接選舉。其員額等於下院議員之半數。比較人口多少定之。而分配之於各州。殆與下議院員同一性質。所不同者。惟選舉人年齡要三十歲而已。

(二) 第二種 用間接選舉。由各州會選舉之。每州二人或三人四人。

議員任期八年。每四年改選半數。

議員要具左之資格。(一)年在四十歲以上。(二)年納直接賦稅千二百佛郎或在國內所有年收入一萬二千佛郎以上之土地者。

(五) 丹麥 其上院議員總數六十六人中十二人由國王於已為議員或曾為議員者中任命之。任期為終身。餘五十四人用間接選舉之法。由選舉會選舉之。任期八年。每四年改選半數。

選舉會之組織分為二種。第一市部多額納稅者之選舉委員。第二郡部多額納稅者之選舉委員。至議員資格與下院同。凡有下院議員資格者皆得為上院議員。議員年齡止須二十五歲。



(六) 瑞典 其議會以第一院及第二院而成。第一院議員百五十人。用間接選舉法。由各

州之州會及市之市會選舉之。任期九年。

**疏** 議員資格(一)須年在二十五歲以上。(二)須三年以上繼續  
有四萬四千元價格之納租地或有二千二百元之收入者。

(七) 挪威 雖有兩院。然其選舉時兩院為共通。國民不區別兩院同時選舉。被選者於

其總數中互選四分之一為上院。餘四分之三為下院。任期為三年。選舉方法。則間接選舉。

**疏** 先由選舉人選出選舉委員。然後再由委員選舉議員。故日間接選舉議員資格(一)年在二  
十歲以上。(二)十年以上居住本國。至選舉權則止須年二十五歲。五年以上居住國內云。

合以上諸國觀之。凡民選上院。雖與下院同用選舉。而必有左之區別。(一)除挪威選舉與下院用同一方法外。多  
數之國。下院由國民直接選舉。而上院則必由地方議會選舉。或選舉會選舉。(二)上院議員之員數。恆少於下院  
議員。(三)上院議員之任期。通常較長於下院。(四)上院議員之年齡。常高於下院議員。(五)下院議員概用普通  
選舉。而上院則多用制限選舉。即下院亦用制限選舉。而上院之制限必較嚴。(六)下院議員任期滿後。同時改選  
而上院則多用  
一部改選之制。

### 第三項 下院之組織

#### 第一目 選舉權

選舉權之性質。自昔有天賦權利與公之職務之二說。採前說者。主張普通選舉。採後說者。則主張  
制限選舉。至其沿革。則英國選舉權本以制限為其特質。自法國之亂。始有用普通選舉制度者。近  
時雖不採用天賦人權之說。然選舉權趨於普通之傾向。則近世一般之現象云。

**疏** 公之職務說。英國學者多主張之。權利與義務相對待。無納稅之義務。即無選舉之權利。故英國之選舉權。其財產之  
制限極高。而英又為立憲之先進國也。自法國之亂。自然法派諸巨子(如盧梭)倡天賦人權說。謂人類生而有平等之

權利於是破壞舊制改用普通選舉制度然中間屢經改革當王政復古時代財產制限極嚴中流社會幾全不與蓋以貧困士子得為議員流弊至於無窮也然而近世歐洲列國所以多用普通選舉者其故何取推其原因蓋有二種一社會狀態之變遷也十九世紀以來國民之勢力着着進步不特共和國而已即君主國亦然加之貴族制度已漸如空中之幻影所謂大地主財產家者已不能占有從前之勢力而制限選舉遂為一般輿論所排斥幾無立足之餘地二政治上手段也近日常歐洲最棘手者莫如勞動問題即使不得參與政權則國民中常積有不平等之分子國家必不能為圓滿之進步普通選舉者即以勞動者擾亂平和之一政策也

(一) 普通選舉 普通選舉者謂一般國民皆與以選舉權制度也但無論何國萬不能舉全國人民使生而即有選舉權故必有一定之制限但因其無財產資格之制限故曰普通選舉最初探

此制者為法國其後德國及聯邦中之之部分瑞士西班牙挪威希臘美國大部分皆採用之普通選舉之制限有積極與消極之二種

通選舉之制限有積極與消極之二種

疏 挪威及德聯邦中之一部雖用普通選舉而必用複選舉法以救之西班牙則要長居住居其選舉區內蓋於普通之中微寓制限之意亦特例也

(甲) 積極制限

(一) 必為本國人民

疏 此僅美國內一二小州凡外國人在本州有住所者許其有選舉權聯邦國各州之間雖國籍迥殊然利害無甚相反故如美國瑞士之各州皆不以本州國籍為限但德意志雖聯邦國而各聯邦之國界甚嚴至南美諸國人口極稀以輸入外國人為宗旨於此亦甚寬云

(二) 必為男子 但美國一部分之州及澳洲屬於例外

疏 英美德三國女子選舉權之運動極盛地方議會之選舉少許女子有選舉權意國則並國會亦許女子有此權然歐洲大陸則不之許蓋主張女子不當有選舉權之理由一女子感情強於理性故其競爭其激烈而不合於理二女子獨立之部分過多受他之勢力之支配如未婚者及寡婦多服從其親屬既婚之後多從其夫是也

(三) 必為成年以上。

成年之制限亦分二種。一以民法上成年為制限者。例如英美法等國屬之。二別定其成年者。例如德國日本之制。德民法成年為二十一歲。日本民法為二十歲。然選舉權則皆為二十五歲。考各國選舉年齡以瑞士為最低。聯邦議會之選舉為二十歲。各州議會一部分仍為二十歲。此外尚有以十九歲十八歲十七歲之三種。匈牙利為二十歲。英法意奧巴威葡為二十一歲。普魯士奧大利為二十四歲。德意志帝國及多數聯邦比利時荷蘭西班牙挪威為二十五歲。丹麥為三十歲。此種立法不免含有專斷分子。然選舉年齡決不宜與民法成年比較。蓋民法成年為處理自己事務之能力。選舉年齡為參與國家事務之能力。故以二十五歲為最適當。云丹麥之三十歲雖有贊成之者。然失過之高。使國民遠於政治之危險。

(四) 必要有住所。

此所以防浮浪乞丐之濫入。世其期間依國而殊。如西班牙為二年。丹麥為一年。法國為六個月。唯德國缺此規定云。

(乙) 消極制限。

(一) 要享有公權者。

反言之。犯罪人受剝奪公權或停止公權者。不能有選舉權。

(二) 要未受破產宣告者。

多數之國。凡受貧民救助者。及選舉前一定期間以內。受貧民救助者。失選舉權。凡探普通選舉之國。皆有此規定。至制限選舉。則既有財產制限。此種人民當然除外。然法國則受貧民救助者。不失選舉權。惟依乞食浮浪被處刑者。喪失選舉權而已。至於受破產宣告者。乃失財產上信用。無論何國。當然喪失選舉權。

要非服特種之職務者。

例如陸海軍。德法何奧和及美國一部分等。皆禁其選舉權。意大利止下士官及兵卒禁止之。蓋軍人立於政黨競爭之外。否則服從上官命令。而失選舉之自由。反對上官命令。又紊亂軍隊之紀律。二者無一而可。故

全不與以選舉權焉。至於其餘官吏在理論上既爲官吏即不能同時爲立法機關人員。惟當禁止其爲議員不當並其選舉權而停止之是不待言。

普通選舉。雖合於公選之宗旨。然其弊有二。

(甲) 常使多數之無識者。壓制少數之有識者。

〔疏〕 社會之無識者。畢竟居於多數。故行普通選舉則一國中有名之人物。常不得入於議會。故普通選舉之國。其議員之程度。必不能高於制限選舉。且議員既多無識者。則易爲人所煽動。而賄賂運動之風。必較盛。

(乙) 使國家之權力。偏於下流社會。

〔疏〕 普通選舉之結果。止代表勞働而不能代表上流社會。如今之美國。其明證也。美爲新造國。其文明程度極高。然數十年來。但聞其國忽而拒絕華工。忽而排斥日本。學童及於人道主義。爲其國歷史上留一污點。其故何耶。夫近世在國際法上。悉採內外人平等主義。在國法上。嘗以民法保障人類之自由平等。彼美之政治家。學者。寧不知之。而願爲此野蠻之舉動。不惜以其國家之名譽。供犧牲者。則以下流社會勢力之膨脹。國家之政策。爲少數之勞働者所牽制。故也。然美之政府。非全不學無術者。而願爲此背公理之言耶。則普通選舉之弊。夫亦可思而得其故矣。

(二) 制限選舉 其制限方法有二種。

(甲) 通常制限選舉 卽一般國民不盡有選舉權。而限於法定資格一部分之人也。其制限大約不出左之二種。

(一) 財產資格 匈牙利、盧克森堡、瑞典、塞爾維亞等國採用之。英國之財產資格。最爲複雜。

然今日則漸次改良。凡能獨立生活。構成一戶者。卽有選舉權。略近於普通選舉之制。至德國聯邦中之索遜等國及日本。以財產調查困難之故。故專以納稅額定之。

〔疏〕 限於財產資格。其理由有二。一有財產者。其人必於社會上有相當地位。且其教育之程度亦必高。二有財產者。其對於選舉之事。必慎重。不易爲他人所運動。故近日所行之制限選舉。以財產資格爲普通也。此種

制限雖可補普通選舉之弱點然以財產為資格則一國之權力必盡為富豪所獨占而使國民之大部分立於選舉權以外因而國內時生激烈之變亂蓋此制有種種弊害焉(一)財產資格之選舉權其中常包含有專斷之分也(二)考財產制限最高者莫如法國王政復古時代及七月王政時代反之最低者如索遜之以三馬克納稅額為標準則又與無制限等故必折衷而定其適當之額然此制限之適當決不可望何者例如國家定納稅十元以上者有選舉權則納稅九元九角九分者相差只一文之微而不得享同等之權利是謂立法之專斷無論以如何學理不能說明之(三)以貧富為階級使人民心中皆含有不平之分子也財產資格非特歐洲漸有改良之傾向即吾國亦斷不能行且歐洲尚有可行之理而吾國行之則其弊有較歐洲尤甚者不可不察也夫歐洲之財產資格尚可以代表其教育而吾國則才智之士大都貧窮富之子率多不學財產與其教育無關一也表現財產無如納稅吾國全國納直接稅之人民曾不及百分之二將舉多數人民屏諸選舉權以外二也歐洲立憲之起源多原因於大地主之請求故用財產資格者率因此種沿革吾國既無如是之歷史不必為無謂之盲從三也英國選舉之財產資格從前甚嚴須有土地與納多稅之佃戶始可今則能獨立生活構成一戶者即有選舉權實為世界最良之選舉制故一九〇一年德人格羅克邁著國會選舉法嘗謂制限選舉無如英國之善者以能持獨立家計為選舉權要件不必定納稅額則不包專斷分子一善也不因租稅法受影響二善也不致使大部國民立於選舉權以外三善也不致使浮浪之徒濫加人選舉四善也使勞働者能勉力營獨立家計五善也然則吾國其將採用此種善制乎(四)吾國真能獨立生活之人甚少(五)其生活能力全家賴之且其調查毫無標準故不可採用也

## (二) 教育資格 英國及意大利等國採之。意國雖無教育資格而有財產資格者亦許有選舉權。

疏 意大利選舉資格(一)男子(二)本國人民(三)滿二十一歲(四)解文字而受普通教育者(五)納少額之國稅者是無教育資格而有此資格亦可英國有選舉權者(一)一定之市公民(二)倫敦市之市組合員(三)大學校學生觀此足以證明其用教育資格矣至教育資格立法之理由亦有二(一)選舉人有普通教育則所舉者易得適當之人才(二)有教育者不致有賄賂之弊然教育資格決非良制度何者以高等教育為選舉權之要件則國民之大部分必屏於選舉權以外不特此也教育與政治上能力決不一致往往有具最高尚之學識而不能為政治家者古今之大政治家固未必即為大學問家而學者又往往迂執不通時變故也如是則雖有此資格而不能以普通教育為主如識字寫字之類似能將不識字一部分之人稍與以制限然近時歐洲義務教育盛行此種制限毫無實益故絕少採用之

制限選舉之利益雖可補普通選舉之弱點然以財產為資格則一國之權利必盡為富豪所

獨占。易生激烈變亂。故近時各國趨勢。已漸次變為普通選舉。此則因勞働問題之結果。有所不得已也。然在程度稍低之國。制限選舉。實為較良之制度。

(乙) 等級制限選舉 即全國人雖同有選舉權。而選舉人中之一部分。比其他之選舉人。有廣大之選舉權也。細分之又有二種。

(子) 分級投票選舉。又分為二。

(一) 依職業之等級選舉。此制本於中世之等族會議。法國及德國之古代。其得與選舉者。不外貴族僧侶市府之三階級。至千八百四十八年以後。已漸廢棄。惟奧大利自千八百六十年再採此制。無論州會帝國議會。其選舉人皆分為大地主市府及郡部各團體之三級。

今日主張選舉人分階級者不少。但不依舊時代之階級。而欲依職業區別之。例如農業工業學校醫業等是也。然議會為全國民之代表。不宜限於一定之階級職業。故有識者斷然排斥之。

疏 近世多數之學者。謂職業別之外。尚須加入地方團體之別。如蒙兒其一也。蒙氏謂國會之代表。階級應分為三。即一以實質之利益為生活中心點者。即大地主小地主工業者商業者勞働者屬之。二以精神之利益為中心點者。即教育學術技藝之代表者屬之。三依地域之共同住居而成之階級。即地方團體屬之。近時學者中。持論最有價值者。莫如休夫勸氏之說。氏說較為複雜。以全選舉人中三分之一或五分之二。先除去不算。其餘部分分為二。以其一由地方團體選出之代表者。其一以職業別選出之代表者組成之。此種職業別之代表更細分為經濟的階級與非經濟的階級。農工商勞働者屬前者。教會學校律師醫師屬後

者法國學者布勒氏亦主張職業別選舉請下院當用職業別選舉之法而上院當用地方團體代表之法。

(二) 依納稅額之等級選舉。此制始見採於普魯士依納付直接國稅之額分為三階級。

每階級合總納稅額三分之一。而每級各選舉議員三分之一。云羅馬尼亞同。此主義之根據本於權利要與義務比例之原則。然嘗生怪異之現象。如一八九三年普國九大臣中六人屬於三級。三人屬於二級。屬於一級者無一人。故彼國學者嘗評為無法之惡選舉法云。

〔疏〕普國行此制始於一八四九年。蓋當時以為若採普通選舉。恐政府所定之憲法不能通過。而又不欲排除勞働者以召其惡感。故用溫和手段不得已而採此制。當時納稅額之計算。凡一町村為一原選舉區。又有數原選舉區時。以一町村為單位。但一原選舉區由數町村而成時。以原選舉區為單位。最多額納稅者至滿納稅全額總數三分之一止。為第一級。納稅額稍次者。滿次三分之一止。為二級。最少額納稅者。滿最後三分之一止。及全不納稅者。為第三級。各選舉區初選人三分之一。而各級初選人合同選舉議員。舉例明之。例如本區全納稅額九千五百元。投票人全數九萬九千九百九十九人。初選名額九人。則如左。

一級 納稅額 當選額  
九人 三千元 三名

二級 納稅額 當選額  
九百九十人 三千元 三名

三級 納稅額 當選額  
九萬九千人 三千元 三名

以上規定至一八九一年一八九三年逐次改正。其重要變更之點有三。(一)階級別之標準不止依國稅。全國稅地方稅為其標準。漸次重視地方稅。故其結果中等社會之勢力因而增加。(二)納稅額之計算方法。凡全不納直接稅者。作為三馬克計算。(三)一町村內包含數原選舉區時。不以一町村為單位。而以一原選舉區為單位。以上三條皆出於下院之提議。學者以為無理由之改正。云。

普國納稅階級之編制。非通全國計算。各市町村各自定之。若一市町村分為數選舉區時。各選舉區各自為之。故極不公平。例如一八九三年之選舉。柏林市選舉區中一級選舉人中。最少納稅額有四萬七千馬克。三比較憲法 第二編

比較憲法 第二編

萬三千馬克二萬馬克等。然他區有以二十馬克至五十馬克之納稅人於一級中者。二級之最少額有一萬馬克。二千二百馬克。一千馬克等。而他區有以六馬克至十二馬克入二級中者。最極端之例柏林之第五十八區其最高額一級為一一一四二〇馬克。二級為二七八七三馬克。三級為八四八四馬克。而第八百六十區一級四三馬克。二級一二馬克。三級六馬克。相距未免過遠云。

日本之市町村制。採此法。以日本市制分選舉人為三級。每級各選舉三分之一。與普制同。但被選人不限於同級內。納稅額跨兩級時。人於上級有二名以上時。依住居年數定之。年數相同或不可查時。依年齡年齡相等時。依抽籤定之。其與普異者。普國為間接選舉。而日本則用直接選舉而已。

(丑) 複數投票選舉。即普通人民一人止投一票。而法定某種之人得投二票或三票也。今

行此法者。止比利時一國。比於一八九四年改定選舉法。是年選舉人總數一百三十七萬六千八百七十七人。內有一票者八十五萬三千六百二十八人。有二票者二十九萬三千六百七十八人。有三票者二十二萬三千三百八十一人。凡得總票數二百一十一萬一千一百二十七票。歐洲今日學者以為世界最良之選舉法。以其合於調和社會主義也。

比國憲法凡年齡在二十五歲以上一年間住居該選舉區之男子。皆有一票之選舉權。此外有左之資格者。一、年在二十五歲以上。有二千佛郎以上之土地。或由公債及貯金局年收百佛郎以上之利息者。二、在法上資格不得並有之。但有左之資格得加二票。一、有大學畢業證書者。二、高等中學全科課程終了者。三、在法上規定某種職務及地位者。然以此法用於議會。止比利時。至地方團體則英國瑞典等國早已實行。然其投票權較比國為大。英國地方團體之投票權至多者為六票。而英人尚欲改正以為至多者當可有二十五票之投票權。至瑞典市町村之投票權最大者則尚不止二十五票云。

以上略述各國選舉權制度之大略。然尚有當注意者。則普通選舉所加之制限。即制限選舉亦適用之。蓋此等人在社會上皆無政治能力。故法律不與以選舉權也。



## 第二目 被選舉權

被選舉權者，謂須有如何之資格，而後法律上得為有效當選也。其與選舉權之比較，各國法制計有三種。

第一 被選舉權嚴於選舉權者。採此主義之國，其選舉權不拘財產資格，而被選舉權則以財產資格為要件。歐洲從前多採此制，今無其例。此法之弊有二。

疏 考被選舉權之沿革，最初之感選資格，必以財產為要件，且其制限必較選舉權為嚴。例如英國古代之國法，法國一七八九年二月二十二日之選舉法，七九一年九月二日之憲法，西班牙舊憲法，德國舊時國法，及一八四八年以前之多數歐洲國法，皆認此原則。最初反對此規定者，實為一八三一年之比利時憲法。次則盧克森堡亦做此國之例，及一八四八年以後，歐洲多數之國，或全廢選舉權之財產制限，或雖未全廢而減少其制限。至被選舉權之財產制限，終於全行廢止。不特大陸諸國如是，即英國亦於一八八五年全廢之。今採此主義之國，一舊王國之葡萄牙，一葡國王政時代，其選舉權近於普通選舉，而被選舉權則以財產資格為要件。今則葡國改為共和政體，且改為一院制。是此種惡法，已全不能成立矣。

(甲) 使一國之人才，未合此資格者，不能當選。

(乙) 選舉之意思，受制限，反於國家採取輿論之宗旨。

第二 有選舉權同時，即有被選舉權者。此為近時各國之通例。

第三 被選舉權寬於選舉權者。採此制者，其選舉權須財產制限，而被選舉權則不以財產為要件。其理由，以被選舉者必為輿論所歸，寬其制限，所以使國家易得適當之人物也。日本、瑞典、盧克森堡等國行之。

疏 以上三主義以第二主義為最正。當然日本美濃都博士謂未達於文明程度之國其被選舉資格宜略與財產或教育之制限是雖各明一理然教育制限或猶可行者財產制限則斷乎不宜於吾國固毫無可疑之餘地也。

被選舉資格除財產之外。尚有加以制限者。分說如左。

(一) 年齡制限 被選舉人年齡以高於選舉人為原則。然各國制限不一。計分三種。

(甲) 被選舉人年齡少於選舉人年齡者。丹麥行之。

疏 丹麥選舉人年齡為三十歲而被選舉人則以二十五歲為已足。

(乙) 被選舉人與選舉人同年齡者。英國瑞士等國行之。

(丙) 被選舉人年齡高於選舉人年齡者。奧法意荷普希臘日本等國行之。

以上三種。當以第三種為合理。蓋年高則富於經驗。故近日大抵以三十歲為標準云。

疏 例如德意志聯邦。大和。荷蘭。意大利。皆以三十歲以上。法國則二十五歲以上。但此種制限實無必要。世界各國中。議員能以三十歲以下當選者。殆無其例。故法律即不設此制限。亦無所妨礙。研究者不可不知之。

(二) 國籍制限 外國人民歸化入本國者。其被選舉權。各國法制有左之二種。

(甲) 經法定年限後。即得有被選舉資格者。例如普法美等國是。

疏 例如普國則須經三年。法國須經十年。國凡歸化之外。國人經九年後。可為上院議員。經七年。可為下院議員。

(乙) 經法定年限後。再經勅裁。始有被選舉資格者。例如日本是。

(三) 住所制限 舊時由選舉區選出之被選人。以在選舉區內有住所者為限。美國今日尚守此制。歐洲自一八四八年以後。已全廢止。其猶存此制者。那威一國而已。

歐洲諸國廢止此制限之理由以爲與其在本區而選出不適當之議員仍當選本區以外之與國家較有利益。

(四) 地位制限 各國選舉法中有定特種之人絕對不許當選即當選亦爲無效者是謂當選之

禁止例如僧侶小學校教員及學生等是也。至官吏許其當選與否立法上有二主義。

疏 例如德國一八四八年以前禁止猶太人當選英國西班牙十九世紀以前非屬於一定宗教因其不能行宣誓式間接禁止當選今則以信教自由之結果全行廢止日本禁止小學校教員及學生當選法國凡曾爲帝王之子孫不許當選皆屬此種制限焉。

(一) 英美主義 原則概不當選。

疏 英國凡爲官吏受給者政府包辦者不得被選爲議員又議員被國王任以有給官職時失議員之資格非更被選舉不得復其地位至今猶維持舊習慣云。兩國兩院議員其任期中不得就官職其已有官職者無論何人其在職中不得任兩院議員其立法雖受英國制度之影響然尚有他種理由即(一)實行三權分立主義爲美國憲法之特色(二)防議員欲得官職新設官吏之弊(三)議員兼爲官吏二者必難兼顧故美國及其各州凡有給官吏概以不得任議員爲通例。

(二) 大陸主義 細分爲二。

(子) 法國主義 此主義官吏以不得任議員爲原則然例外亦有許爲議員者。

疏 考法國一七九一年之憲法禁止官吏兼爲議員然非其被選資格特二者不許兼任一任當選者之選擇而已蓋當時國會爲常設之集會議員兼爲官吏事實上不可能非有除斥官吏之意及一七九二年憲法乃並此制限除之其和三年之憲法再復一七九一年主義拿破崙破舊憲法又廢之王政復古時代其弊漸著當時中央兵力強大政府常使縣知事郡長干涉下院議員之選舉以故官吏當選者極多對一八二四年統計議員之數四百三十人中官吏有二百五十人至是議員爲減削政府之勢力爲種種之運動然不其收效僅能禁止某種官吏在其管轄區域內選出而已當時所禁者在縣則縣知事及師團旅團之司令官在郡則郡長及七月之亂此禁止漸擴張此外并及收入官支出官檢察長及稅務局登記所稅關各官吏且不特限於在職退職後六個月內亦禁止之至縣知事收入官支出官則全禁兼爲議員此等人雖在職務地以外之選舉區當選亦止能選擇其一不

能兼任凡議員任期中被任官職又升任時當然失議員之資格必依新選舉始能回復其地位蓋採用英制也以上種種制限實際仍不收效至七月王政復古時代議員三分之一仍係官吏一八四八年之憲法始一掃此弊至是遂為定例第二共和政府時向認多數例外凡國務員及重要官吏許兼議員第二帝改政府全禁止之現共和政府雖採用同一主義凡有官吏當選者非八日以內辭其當選看備拋棄官職然認有種種例外如國務員各部次長全權大使全權公使縣知事警察總監大理院長審計院長巴黎控訴院長及檢察長大僧正僧正依競爭試驗或教授會推薦所任命之大學教授等絕不禁兼任探法國主義之國有二一為探法國之舊主義者（即僅特別官吏由議員除斥者）一為探法國之新主義者（即一八四八年以後所行不許官吏與議員兼職者）取第一主義者為荷蘭葡萄牙取第二主義者為比利時盧克森堡意大利西班牙匈牙利

(丑)

德國主義 此主義官吏以得任議員為原則然例外亦有不許為議員者

德國自昔即與法國相反認官吏與議員非不兩立今日猶此制今日多數聯邦凡國務員及最高行政官吏皆禁止當選此外對於官吏之制限不外二種即（一）限於特定官吏不許在其管轄區域內當選威敦堡及黑遜行之（二）禁止審計員與議員兼職者普魯士巴丁黑遜行之除此二制限外官吏以許為議員為通則此蓋有二理由焉其一則幅員狹小官吏不許為議員則議員中無適當之人物也其二則德國官吏多具獨立性質與英法之立於政府勢力之下者迥異也故德國官吏人為議員為國民之所希望而最為政府之所不喜因之一八六七年北德意志同盟諸國政府提出聯邦議會除斥官吏議案然卒未通過探德國主義之國如奧地利瑞士丹麥瑞典挪威等國是也挪威凡國務員及此外國務院官吏概無被選資格瑞士則凡行政會議所之官吏不許為議員其餘則許為議員然因之又生一問題即許官吏為議員之國凡官吏任議員者應否受政府許可又請假耶

一八四九年以前德聯邦國之憲法凡官吏承諾當選必要政府許可然許可與否一任政府自由政府易濫用其權利於是議員爭運動改正此法一八四九年聯邦選舉法始先官吏任國會議員不必請假今日各國多以明文解決此問題其要許可請假者僅索遜阿丁堡羅衣斯宗索遜哇麥等數國而已其大

夫官吏何以禁其為議員耶俟學者所論其理由有種種第一恐於職務上有妨礙也蓋官吏兼為議員則官吏之職務與議員之職務必不能兼顧不得不犧牲其一如地方官之類在開會中不能不離其地方欲兼及之勢有不能也第二官吏易於運動也第三官吏苟可當選則必利用其職權於地方上有偏頗之處置也第四官吏多贊成政府妨議會之獨立反之官吏而反對政府是反於官吏服從上官之義務有妨官權二處無一而可也然主張官吏可為議員者亦自有故蓋奪官吏之選舉權是取人民中一大階級而奪其最大之權利反於四民平等之原則且官吏練熟國事為國民中尤秀傑者至然禁止其議會必無第一流人物故日本探大陸主義中之德國主義蓋至善之立法云官吏可否為議員已為上所述矣官吏之外如軍人之禁止當選較為普通蓋軍人不宜陷人政治之旋渦近世軍人當選亦少其例惟德國毛奇會一次為議員耳又被選資格雖不因信教而牛制限然倍侶總不

宜當選。蓋僧侶而任議員則必專置重寺院之利害。故今日如比利時盧克森堡意大利西班牙匈牙利美國各州之一概概不許僧侶當選也。

(五) 職務制限 一人兼爲二種議員爲法律所必禁。故當選之後可以任意選擇定其去就。學者

謂之兼職之禁止。凡有二種。

(甲) 上院議員不得同時爲下院議員。

(乙) 地方議會議員不得同時爲國會議員。

疏 除上述諸制限外尚有親屬制限之國例如德聯邦中之盧克森堡凡有近親及姻族之關係者不許爲同一議會之議員卽其例也。

### 第三日 選舉方法

第一 直接選舉。間接選舉。各選舉人直接選舉議員之法。謂之直接選舉。國民先舉代表人使之選舉議員之法。謂之間接選舉。

間接選舉之法凡有三種。第一爲美國選舉元老院議員之法。由各州立法部選舉。而各州之議員實由人民選舉也。第二爲法國選舉元老院議員之法。先組織選舉會。而選舉會則以人民所選舉而成之種種團體組成之。第三爲德聯邦一部分之國選舉下院議員之法。卽由國民選出第二級選舉人。復由第二級選舉人選出議員也。茲所述者。單爲後之一種。

夫自表面上觀之。間接選舉似勝於直接選舉。蓋社會上現象有政治上完全知識者。當居少數。故常不能選出適當之議員。不如以少數之選舉機關選舉之。國家較易收得人之效。然近世歐

洲多數之國。所以不採間接選舉。有左之理由。

- (甲) 使選舉人視投票爲不足重輕。而生拋棄選舉權之結果。
- (乙) 徒增辦理之複雜。且費用亦較繁。
- (丙) 在文明程度頗高之國。間接選舉與直接選舉毫無所異。

日本亦採直接選舉法。其今日尙採間接選舉者。那威丹麥及德國聯邦諸國而已。

**疏** 文明程度極低之國。不可採用直接選舉。以下流社會人數既多。團體又固。上流社會每不能及。且上流人物人人存當選之心。競爭之結果。必致不易當選。而下流人物反多當選也。至於間接選舉。尤多弊害。一、選舉人以所選出者尙非議員。必多拋棄其選舉權。因而弊端百出。其一則希冀當選者。預與辦理選舉人商謀。俟開票之時。一人合若干拋棄之票。而投之選舉人。不知也。其二則按榜示未投票者之名。雇人代替。且更翻槍替一人可投數十票。三、各國選舉。無論直接間接。要無不出於買票之結果。何必用間接選舉。徒耗經費。四、西洋各國之選舉。向無散票。蓋皆運動成熟。不肯以寶貴之票。置於無用之地。且西洋多採小選舉區制。每區當選只一名。當選票數。必須過半數。故於投票之前。何人當選。何人票數不足。外間久已盡悉。不過借投票之形式。以宣布之而已。故間接選舉與直接選舉毫無所異也。

第二 公開選舉秘密選舉。公開選舉者。謂著明選舉人姓名之方法也。其不著明選舉人姓名者。爲秘密選舉。前者用記名投票法。然必選舉人能自書姓名而後可。其不能自書姓名。則以口頭指名之法行之。秘密選舉多用無記名投票法。然究有筆跡可尋。終不能謂之秘密。近日採此主義之國。先以預定候補人氏名印刷於投票紙上。使之記入符號。或貼用印紙。

**疏** 或曰候補人無慮千百。豈能盡印於投票紙乎。西洋政黨發達之國。各政黨於選舉之前。先開預選會。推出四五人。使之應選。故投票時人數並不衆多。與中國不同也。至於投票用紙。有官給主義與自書主義之二種。近日大都用官用紙。而自書之。此即不能保其秘密。第一投票在見人。及投票管理。必知之。必次第外洩。且此等多無身分。較之官吏尤易漏洩。第二投票之人過多。混雜之間。難保不漏。第三筆跡異。日可尋開票之時。無論何人。皆得參觀。第四凡不

能自書者如生疾病及有事故之人不能選舉皆弊之大者。

公開選舉與秘密選舉之利害。爲歐洲學者討論之宿題。主張公開選舉之理由有三。

(一) 選舉爲公然之事。不宜以詭秘之道行之。

(二) 著姓名於投票紙。則選舉人當負責任。

(三) 秘密選舉。易開賄賂運動之風。而置公益於度外。

主張秘密選舉者其理由有三。

(一) 公開選舉。往往爲人所脅逼。失選舉人之自由。

(二) 拋棄選舉權者必寡。

(三) 在有政黨競爭之國。不宜公開選舉制度。

**附** 公開選舉之弊。就受脅迫言。可分二端。第一易爲長官所脅迫。如獨員受長官之脅迫。不從則被毀差。從則失意。思之自由。第二易爲親長所脅迫。如尊長將票賣出而囑其從命。不從則受斥責。從則失自由。設有人焉。一方受

長官之脅迫。他方又受親長之脅迫。從親長則見罪於長官。從長官又開罪於親長。與其受制於人。毋若自行拋棄。於是稱疾託故。拋棄選舉權者。屢見不一。不特此也。在有政黨競爭之國。有政黨相繩。亦云足矣。若復用記名投票法。未免

拘束選舉人之自由太甚。

然察近世之傾向。則當以秘密選舉爲適當方法。英國常採公開制度。其後弊端百出。卒改爲秘密選舉。自是法德美澳意荷比瑞士西班牙葡萄牙希臘瑞典那威日本皆採用之。其用公開選舉者。僅匈牙利丹麥二國而已。普國雖亦採公開制度。然選舉人之選舉則不記名。亦非純然之

公開選舉也。

#### 第四目 選舉區及議員之分配

爲行選舉之便宜上分全國爲若干選舉區域。謂之選舉區。在地域狹小之國。或統全國爲一選舉區。故如瑞士聯邦中一二小國。已有實行無選舉區制者。然幅員稍廣之國。則無一不採選舉區制。選舉區在立法上本非良制度。故現在新造國之比利時。已不採用。然因實行上諸多窒礙。故爲便宜上蹈襲之而已。然有當注意者。選舉區不過假定之區域。與議員之代表毫無關係。議員爲全國之代表。不僅代表其地方之利益。故選舉終了後。選舉區有變更。或與他選舉區合併時。議員資格不因之受影響也。

選舉區各國大別有左之二種。

第一 大選舉區制。謂一選舉區可選出二名以上之議員也。採此制者。因其所用之投票法。而利弊亦殊。分說如左。

- (甲) 大選舉區用連記投票法。選舉人應其選舉區之議員員數而記於一票者。謂之連記投票法。瑞士、瑞典、挪威、盧克、森堡、普魯士、巴丁等國行之。其法有左之缺點。
- (一) 與政黨以過大之利益。而使政黨以外之無所屬者。不能當選。

疏 例如有議員額五名之區。而一票全書五名。設區中有一黨五千人。每票皆書同一姓名。則五人各得五下票。此外無論何人不能當選。



(二) 使其區內之少數政黨全不能有代表者之資格。

**疏** 如上例設該區又有一黨止一千人則甲黨五人每人得五千票乙黨五人各得一千票是小黨並一人亦不能當選

連記投票法其弊如是各國於是有所種種之策以補救之者其法有減記與重記之二種

(乙) 大選舉區用減記投票法 選舉人於該區應選議員之數中減少一名或數名以投票者

謂之減記投票法其法創於瑞士之學者英國意大利曾試行之今則西班牙巴西美國及瑞士之一部尚行此制此法雖少數政黨可以當選然有時少數黨選出之員反超過於多數黨有反於立法者意思之危險

**疏** 此法自表面觀之能防止多數黨其實不然例如三名議員之區一票中許書二名甲黨九百人乙黨五百人甲黨三人以九百均分之每人可得六百票乙黨雖止舉二人止各得五百票耳然於連記投票弊害之外又生一弊例如五名議員之區一票止許書二名甲黨一千人乙黨九百人甲黨欲候補者五人合二千票以五分之每人應得四百票乙黨止有候補者四人合一千八百票以四分之每人可得四百五十票是乙黨當選者四名甲黨止一名

(丙) 大選舉區用重記投票法 選舉人按該區應舉員數投票其票中所舉固可擇選數人亦

可連選一人者謂之重記投票法其法創於英國學者今惟美國及瑞士聯邦中之一部分行之探此制者雖少數政黨可以當選然有不能應政黨勢力之弊

**疏** 此法之弊在於易於運動不免下流人物混入議會

以上減記及重記二法學者稱之為少數代表制度蓋雖政黨最發達之國鮮能以一黨而占

全國人民之過半數者。故所謂多數政黨者。亦不過占全國人民十分之二三。以占十分二三之政黨。而壟斷全院之議員。是少數壓制多數。而舉國民之大部分屏諸政界以外。微論議院有專橫之弊而已。此一部分永不入政界之國民。果能保其不為國患乎。減記及重記之投票法。即為防此弊而設之制度也。然以上專指大選舉區言之。其以全國為選舉區者。亦廣義大選舉區之一種。其投票法亦有二種。

**疏** 有少數服從多數之原則。生於全國之政治。為多數所壟斷。是謂立法之壓制。然至今日而各國之思想。為之一變。即保護多數之外。尚須承認少數者之權利。如美國之改正憲法。要絕對多數。德國之認十四票反對權。皆其證也。何者。多數決思想之根源。以國民之統一為前提。然近世國家其團體絕非統一。舉亦著者。第一則宗教之差別也。新教派與舊教派對峙。故德國三十年戰爭之後。等族會議之關於宗教事項。必使二者分辦。不用多數決制度。第二則民族之差別也。凡民族混雜之國。則不能用多數決。如增大利。內分日耳曼黨及斯拉夫黨。此二者法律上有對等權利。不得以多數奪之。然將來尚有必至之現象。則資本家與非資本家。此如從多數決。則非資本家多必主張均資本家之財產。一社會黨與非社會黨。將來恐皆不能以多數取決。況今日少數者雖無積極的權利。而有消極防害之權利。舉其著者。如缺席及退場。是已出席人數不足以致不能開議。不能議決。亦一種保護之方法也。德儒伊那陵曰。多數決制度之橫行。社會將日趨於野蠻之域。凡古今歷史上進步全出於少數人之手。使個人服從全體。則社會之進步。永久停止。是謂權力與自由之戰鬥。將來一大問題。此問題如何解決。則非吾輩所及知也。伊氏此論。可謂洞見世界現象者矣。

(一) 單記商數投票法 此種投票法。乃以議員全體之數。除全國選舉人之總數。以其所得之商數。為舉出議員一人得票之定數。行此法者。其選舉人限投一票。票中限舉一人。而其當選票額。有一定之數。但實際上往往超過此數。或不及此數。為補救之。於是生左之二方法。

(子) 讓與法 當選之票數超過定額時。當選者可以超過之數讓與不及定額者。  
(丑) 副記法 選舉人當投票之際。於所舉正候補者之外。並副記候補者數名。若正候補

者之得票超過定數時。即以超過之部分加入副記者得票中計算。

**圖** 此法驟視似佳。以社會有名望者皆欲舉之。舉者太多。致生廢票。惟此法能將除票歸舉他人。可補救廢票之弊。丹麥於一八六七年以前嘗行之。然亦有弊焉。其弊為何。即在開票時間之先後。遲早與當選大有關係。而孰先孰後。在開票時並無均衡之法。不過於一堆票中任意拆視而已。譬如五百票為當選。甲已有三百票。乙丙各有四百七十票。以外尚有書甲為正。乙為副者二百票。甲為正。丙為副者三十票。當開票時。書甲乙之票。拆視在先。將二百票盡歸於甲。甲因而當選。後拆書甲丙之票。而甲票已足。全歸於丙。丙又因而當選。乙未添一票。故未當選。蓋以乙票拆視在先。盡歸於甲。故也。因有此不平之結果。故各國鮮有採用之者。

(二) 比例分配投票法 此法使選舉人投票於候補者之名簿。故又曰名簿投票法。各黨派

有一定之數以上之同意時。得提出名簿。而選舉人即依此名簿投票。例如全選舉人之數為六千。而議員之額六名。甲派名簿得票三千。乙派名簿得票二千。丙派名簿得票一千。則以六除六千為一千。以一千除各黨之票數。是甲黨得三名。乙黨得二名。丙黨得一名。然各黨之票數未有如此之整齊者也。當參差複雜之時。則如何。比國學者唐特氏發見一種良法。以各名簿之得票數用一二三四等數目除。至議員之數為止。將其商數順次列記。而以其中與選出議員數相等之數為得票最少数。以此最少数除各名簿之得票數。即各政黨應選出議員之數也。至名簿中何人應當選。則依各員得票之多寡定之。

**疏** 例如議員額四名。甲派名簿一千二百。乙派名簿一千。丙派四百。除之如左。

以四除  
三〇〇  
二五〇  
一〇〇

以三除  
四〇〇  
三三三  
三三三

以二除  
六〇〇  
五〇〇  
二〇〇

以一除  
一二〇〇  
一〇〇〇  
四〇〇

甲派  
乙派  
丙派

以上各數中以一二〇〇為最大。次一〇〇。再次六〇。再次五〇。因議員係四人故五〇〇即為得票最少。限以五〇〇除各名簿票數則甲黨得二名。乙黨得二名。丙黨無。然單舉此例恐尚有未易明者。茲再舉一例。假如議員全數七人。甲黨有票八千一百四十五。乙黨有票五千六百八十。丙黨有票三千七百二十五。合計為一萬七千五百五十票。先以七除一萬七千五百五十。復以所得之商除甲乙丙各黨之票。則甲黨得三。而餘六百二十四。乙黨得二。而餘六百六十六。丙黨得一。而餘一千二百十八。合之僅有六人。對於議員七人之數尚少一人。此一人應歸何黨就理而論。丙黨餘數最多。似應屬丙黨。然實際考之。

甲黨 8145 ÷ 3 = 2715 議員一人

乙黨 5680 ÷ 2 = 2840 議員一人

丙黨 3725 ÷ 2 = 1862 議員一人

甲黨以二千七百十五票而出議員一人。乙黨以二千八百四十票出議員一人。丙黨僅以一千八百六十二票出議員一人。未免不公。依唐特氏法將各黨票數以一二三四五六七等數目除之。擇其較大之數列左。

8145 ÷ 1 = 8145

8145 ÷ 2 = 4072 (1) 8145

8145 ÷ 3 = 2715 (2) 5070

8145 ÷ 4 = 2036 (3) 4072

5680 ÷ 1 = 5680 (4) 3725

5680 ÷ 2 = 2840 (5) 2840

3725 ÷ 1 = 3725 (3) 2715

3725 ÷ 2 = 1862 (7) 2036 = 另配數

以11011六除各黨投票數則甲黨得15票乙黨得10票丙黨得5票  
2036=2147票3725十2036=1比例正確此一人應屬甲黨無疑

採此制者。惟比利時及亞爾然丁。然其弊有二。(一)使政黨以外之人不能當選。(二)方法過於複雜。國民不易了解。故他國絕少行之。

(丁) 大選舉區用單記投票法 一票限於舉一人者。謂之單記投票法。歐洲單記投票法。多用

於小選舉區。獨日本以大選舉區。而用單記投票法。蓋日本初採小選舉區制。後乃改用大選舉區制。而投票法獨因而不改。依其國學者之議論。頗有謂其立法智識不完全者。蓋此法有左之大缺點。

(一) 有使選舉人意思不確定之弊。

**疏** 日本法學博士美濃部評之曰。大選舉區其可候補者常十餘人。而人止有一投票權。則此一票不知應投何人。將投於最有名之人。耶。恐其人已得多票。則此票全歸無效。不如投於次有名者。或自己平。所信服而無時譽者。設人之皆作是想。則最有名者之票。或反不及次有名者甚。至全不能當選。則往往一人得票數千。而其餘所得之票。全不足定額。故曰不確定者。謂投票者於二者之中。不可不出於一途。將旁皇而中無主也。若用連記減記重記法。則無此弊。

有使多數投票歸於無用之弊。

(二) 有使多數黨出少數議員。少數黨出多數議員之弊。

**疏** 美濃部氏又曰。現行法最不公平。假如選舉人三千。議員五名。依日本現行法。得百二十票即可當選。然竟有五百票尚落選者。欲確實當選。非有加一之數不可。即必須五百零一票。如前例。議員五人。而選舉人三千。設有候補者六人。可各得五百票。其中年少者一人。尚須落選。故曰不公平也。然此猶其下焉者也。如前例。選舉人三千。人中屬甲黨者二千四百人。屬乙黨者止六百。人應甲黨得四人。乙黨得一人。然甲黨已有一人得二千票。餘四

人只各得一百票。乙黨五人每得一百二十票。是乙黨可當選四人。甲黨止當選一人。是政黨之成敗係於其手段之優劣也。此大選舉區用單記法一弊也。

此法之所長止在得代表少數之一點。然尚不如減記法。故彼國學者攻擊之不遺餘力云。

第二 小選舉區制。一選舉區僅選出一名議員者。為小選舉區制。英美意荷丹麥匈牙利德意志等國行之。採此制者其選舉概限於一人。故悉用單記投票法。

大選舉區與小選舉區之沿革。請徵之法蘭西之歷史。法自一七九三年之憲法始採用單記投票法。其後循環變更。至一八八九年卒定為小選舉區制。至其利害得失。則大選舉區所長者。一有易得人才之利。二有難於賄賂脅迫之利。然調查既屬困難。且當議員不足時。復使全選舉區之選舉人投票。有一髮牽動全身之勢。遠不及小選舉區之便。小選舉區雖有使少數政黨得當選之利。然區域既小。不易得真才。且往往營謀賄賂。多方脅迫。故二者得失。實不易斷言也。日本由小選舉區改為大選舉區。然歐洲各國。則無不由大選舉區改為小選舉區者。

**疏** 歐洲各國多由小選舉區制。以文化高尚教育普及人才散於各處者甚多。以政黨勢力日盛。國家用此方法。使政黨以外之人得以當選。以政黨之勢力。蓋有特別理由也。至於東方諸國。則萬不可用小選舉區制。因教育既未普及。偏僻地方。殊無人才之可言。即政黨勢力亦不如西洋之強大。不必過慮也。

選舉區議員之分配。凡有二主義。

(一) 地方代表主義。英國昔嘗行之。今已改為人口主義。惟美國瑞士德國澳洲聯邦之上院。尚有採此制者。

(二) 人口代表主義。近世各國普通採此主義。即依人口之多寡定之。如英美德法意瑞士日本其最著之例也。

**[疏]** 如意大利約每人口六萬五千人選一人。德國約十萬人選一人。每五萬以上加一人。瑞士約二萬人選一人。英國約十九萬人選一人。此須視國民人數及程度如何而定。殊無一定標準也。據外人調查中國人民發育速度為各國冠。現今計算約在五萬萬人以上。以理言之。至少須二百萬人選一人。方為適宜。而衆議院之選舉。竟以八十萬人選一人。未免失當也。

### 第五目 當選

定當選之法。各國不同。大約分爲二種。

(甲) 過半數法。法德奧等國行之。此法雖有慎重選舉之利。而不免再三選舉之煩。

**[疏]** 凡用小選舉區制者。多採此法。以昭慎重。此在西洋政黨勢盛。國家尙屬可行。因競選者率爲五人。無時客廢票也。若有三人以上。競選則當致無當選票數。不若再三決選。其方法未免繁難矣。

(乙) 比較多數法。以得票最多數者即爲當選。謂之比較多數法。但最少數之制限。計有二種。

(一) 以議員總數除選舉人總數。以其所得之商數爲最少數制限者。西班牙英吉利等國行之。

(二) 以議員總數除選舉人總數。以其所得商數五分之一爲最少數制限者。日本行之。

得票相同時。依年之長幼定之。同年月時。依抽簽定之。被選舉人受當選通知後。有辭職之自由否。亦二種。

(一) 當選人無特別理由不能辭職者。德國聯邦中一部分行之。

疏 如索遜阿丁堡等國是

(二) 任當選人自由者。多數之國行之。但要於一定期間內申明。否則作為承諾。

疏 今日多數國家選舉人往往不肯投票。通常棄權者約百分之六十。其取間接選舉之國。則不滿百分之二十。甚至不滿百分之十。因是之故。不能不行強制選舉。例如德國。凡不往投票者。往往負担第二次選舉費用。法國元老院選舉。凡棄權者。課以五十佛郎之罰金。比利時。一八九三年。定有左之罰則。初次不到者。罰金。佛郎。二次不到者。以犯人之名。揭於市町村公署。一月。三次不到者。停止選舉權。然此種方法。未必有效。考棄權之種類。得分為之。第一。冷淡政治者。第二。政府之反對派。第三。白紙投票。第一種。人不吝少許之金錢。揭名公署。何傷顏面。若剝奪選舉權。尤為彼所深願。第二種。人一加強制。則必舉暴烈分子。以塞責。是不利於國也。至白紙投票。原因亦各不同。例如受賄。賂者貪其賄而惡其人。或受長官尊親屬各方之託。而無所適從。乃以白紙了之。可知強制選舉。殊無結果。况一種法律。有原則。須有例外。必行此法。及多未便。例如患病者。有要事者。均難強其必行到場。如有例外。規定恐均託於疾病。要事而棄權矣。

第五款 議會之集散

第一項 議會之召集

第一 有召集權者。

(甲) 君主國、亦可分為三種。

(一) 必須君主召集者。意大利、日本等國行之。

(二) 原則要君主召集。例外亦有不須召集自行集會者。英國普魯士等行之。

(三) 不要召集各按定期集會者。比利時、瑞典、荷蘭、丹麥等國行之。

(乙) 共和國 不待召集各按定期集會。法國、美國、瑞士等皆同。



議會之集散有三主義：(一)獨立主義。集會解散不許行政部干涉。自閉會如美國瑞士等國之制。(二)制限主義。以召集解散之權歸之元首。英國日本意大利等國之制。(三)折衷主義。即雖在共和國亦可由元首召集。但解散下院須得上院同意。如法蘭西德意志等國之制。先述議會之召集。而分君主國共和國言之。君主國議會之召集：(一)必須君主召集。議員不得自行開會。(二)例外亦有不待君主召集而自行開會者。如英國王崩十日外尚不召集。可自行集會。普魯士王崩無子或有子尚幼。亦可自行召集。阿丁堡議會解散之後。如在法定期間內國王不再召集。則自行集會。德意志其他各邦尚有此制。(三)不要召集。各按定期集會。此種國家皆將此制定於憲法。如比利時為十一月第二之星期二。瑞典正月十五日。其日為星期一。則其翌日。荷蘭九月第三之星期一。丹麥十一月第一之星期一。挪威二月一日。若為休息日。則其翌日。此數國中可分為二派。即一明定某月某日者。一不定某日而按星期推算者。比較觀之。後者優於前者。共和國議會之召集。則不待召集。各按定期集會。此種國家亦均明定其集會之時期。如法國為正月第一之星期二。大總統可提前召集之。又大總統領七年任滿前一月內。不問會期。須召集之。否則自任滿日起。十四日。議員自行集會。美國瑞士十二月第一之星期一。但美大總統領有提前或改後之特權。又延長會期。須有制限。我天壇憲法起草定會期為四個月。但得延長之。並無何等制限。殊屬不合。蓋延長會期。須定制。限或經若干議員之提出。或由元首之宣布。始可。且各國通例。無論若何延長。不能逾於正會期間。而我兩院竟延長五六個月。若不解散。尚無止境。

以上指通常會言之。至臨時會則。君主國歸君主召集。共和國歸大總統召集為原則。

第二 召集之時期 議會之召集。以每年一次為原則。但例外有左之三種

- (一) 二年召集一次者。
- (二) 三年召集一次者。
- (三) 四年召集一次者。

英國為一年一次。查爾斯改為三年一次。嗣經人民之要求。又改為每年一次。然小國尚有例外。(一)二年召集一次。如巴威崙索遜巴丁屬之(二)三年召集一次。威敦堡黑遜屬之(三)四年召集一次。索遜哥布果達屬之。此等規定。殊無一定標準。國大事繁者。一年一次。國小事簡者。數年一次。即可。至開會在於何時。各國互異。義大利十一月月中旬。普魯士十一月初旬。日本法無明文。慣例十一月半。乃至十二月末。英國正月。此於財政上頗有關係。各國不同也。

以上指通常會言之。至臨時會君主國出於君主自由。共和國由大總統召集或議會自行提議。議會解散之後。重行召集新議會之時期。各國皆有一定制限。但其規定亦分二種。

(一) 單定召集期限者。瑞典西班牙意大利丹麥日本等國行之。

(二) 召集期限之外。並定選舉期限者。比利時和蘭德意志普魯士法國等行之。

疏 (一) 二個月以內召集者如丹麥是。三個月以內召集者如瑞典西班牙巴威倫是。四個月以內召集者如意大利是。五個月以內召集者如日本是。(二) 兩個月以內選舉一個月以內召集者如普魯士是。四十日以內選舉

兩個月以內召集者如荷蘭比利時是。兩個月以內選舉選舉後十日內召集者如法國是。選舉與召集同在六個月以內者如威爾遜案是。

試更就召集之場所及方法一爲言之。(甲) 場所各國多無規定。法國一八七五年二月二十五日法律規定兩院相會爲國會時。於孤攸泰之代議院議事堂開之。(乙) 方法英國發召集令。普國對於議員各別發召集狀。日本則以敕

諭定其期日。

## 第二項 開會及閉會

議會召集之後。又當以命令定開會之日。然召集之日。與開會之日。其間距離之遠近。法律常不設明文。通例雖不過相距二三日。然竟有遲至一月以上者。

開會之日。必行開會式。屆時兩院議員共集於宮中或一院。以元首親臨爲原則。此時多以上院議長行議長之職務。然此惟君主國如是。至共和國則召集之日常同時開會云。

閉會亦當行閉會式。合上下兩院議員行之。議會有一定會期。除有特別事故延長會期之外。議事當然中止。

自開會至閉會止。學者謂之會期。其長短各國不同。除臨時會期不能法定之外。通常會期各國間有左之二種。

(一) 定期主義 定期主義者。謂會期應若干月日。以憲法明定之也。日本葡萄牙等國採之。

疏 日葡定為三個月。然會期之長短。應視事務之多少而定。一有定期。反無伸縮之餘地。不妥孰甚。

(二) 期限主義 此亦有二種。

(甲) 長限主義 長限主義者。憲法規定會期至長不得過若干月日也。巴威崙採之。

疏 巴威崙至長不得逾兩個月。

(乙) 短限主義 短限主義者。憲法規定會期至短亦須有若干月日也。法蘭西丹麥比利時

荷蘭等國採之。

疏 法要五月。丹要二月。比要四十日。荷要二十日。均採此主義者。均採日給制。

至會期所以長短之故。民主國及傾向於民主主義之君主國。其會期較長。君主國則其會期常短。凡一會期與次會期之間。不繼續其議案。是謂會期不繼續之原則。故前會期未議決之議案。欲在次會期提議時。須作為新議案。但因政府之要求。得議院同意者。得於議會閉會中。選定委員繼續審查議案。謂之繼續委員會。此委員之審查報告。雖在次會期仍為有效。奧大利日本皆有此制。

疏 國家事務因時而異。不可以今例昔此。會期所以有不繼續之原則也。但因政府之要求。得議院之同意。且其事務具備研究繁難。非關緊要二條件者。得於閉會中。選定委員繼續審查。謂之繼續委員會。如中國政府提出統一語言之折

音字母於議會得交繼續委員會審查之是。

### 第三項 停會及休會

停會者謂中止議會之行動也。共和國間有不認停會制度者。君主國則君主無不有停會權。分別說明如左。

**疏** 共和國如法蘭西大總統有停會之權惟事實上罕行之。

(一) 停會之目的 停會之故。憲法及其他法律皆無規定。難以法理說明之。要其情形不外二種。

(甲) 有不法之議決時。

**疏** 所謂不法指其議決與根本法(憲法)或普通法相違反是。

(乙) 有不當之議決時。

**疏** 所謂不當如所議決者違反輿論或為政府所難施行者是。

停會之後。議會尚不反省。則從而解散之。故解散議會之前。以先行停會為原則。

**疏** 以立法論言之。聚良莠不齊之數十百議員于一堂。每至植黨營私。釀為暴民專制流弊。所極不計事之當否。苟係政府之提案。即極端反對。哲學家所謂人有雷同性。議會中誠屢見之。制止之法。可宣告停會。使議員盲從之熱度。因之低減。再經開會。或可盡反前非。否則以解散出之。故謂解散為停會之最後對待方法可也。

(二) 停會之期日 各國對於停會之期日。其主義有二。

〔疏〕 停會之期日法國仍算入會期中普國則否。

(甲) 憲法上設明文者 例如德國普魯士比利時丹麥等國。

〔疏〕 德不得逾三十日普同比不得逾一月丹不得逾兩月日本不得逾四月。

(乙) 委任元首臨時酌定者 例如意大利。

(三) 停會之次數 亦有二種。

(甲) 以一次爲限者 例如普魯士比利時丹麥。

(乙) 許二次以上者 例如日本。

〔疏〕 就日本歷史上觀之。一會期中停會二次以上者。共三次。如第五次國會第十五次國會第十七次國會是日。憲會規定停會不得逾十五日及第五次國會停會二次。一十四日。二十日。合爲二十四日。是否違憲解說不一。因各次分計及令計持論不同故也。

(四) 停會之效果 停會之後。議事因之中止。但開會之際。因停會未議決之議案。仍得繼續提議。

與停會名同而實異者。下議院解散時。其上議院亦同時停會也。此種停會。實與閉會無異。各國中有不明定而爲實際上問題者。有明定於法律者。故解散後再爲開會時。停會前之議事。概以不繼續爲原則。

〔疏〕 上院因下院之解散同時停會與普通停會異。普通停會未完了之議案於停會終止時得以繼續審議。此則前之議案一概廢止。一也。普通停會須有元首之命令。此則自行停會無待元首之命令。二也。普通停會議員之身體自

由權依舊存在此則一經停會即行喪失三也關於此點有以明文規定者如日本及義大利憲法是有雖未以明文規定而其趣旨與規定無異者如法國憲法規定兩院同時開始同時終了是

會期中因有特定事故不因元首之命令自行中止者謂之休會休會時日概算入會期內至其次數則各國法律多不立制限云

**疏** 休會之原因凡三(一)年終年終(二)對於有特別身分之人表崇敬或哀悼之意(三)議案完畢而會期尚未終了時 休會與停會之區別凡四(一)停會為法律上之意思終止休會則為事實上之意思終止(二)停會原因於元首之命令依於停會期間內絕對不得開議休會為自動的於休會期間內遇有緊急事項仍可開議(三)停會須兩院同時為之休會則兩院各別為之故不妨此院休會而彼院開會(四)停會在法律有設限制者休會則否

#### 第四項 議會之解散

消滅舊議員資格而組織新議會者是謂議會之解散各國制度計分二種

第一 不認解散制度者 民主國常不認大總統有解散權惟法國屬於例外然要得上院之同意故實際上亦不能實行

**疏** 法國憲法迭經更改乃效君主國名為尊重元首實則抑制大權如經上院同意得解散國會即其一端也然免死狐悲上院議員詎有輕予同意之理即幸得同意而下院議員仍蔑視命令不肯解任如法之實例大總統會因是而自出於辭職者亦殊可慨自有此例之後法大總統決不敢再行使解散權足知解散議會全視一國之實力操自何方政府勢盛則憲法縱無解散之文而議會之被解散如故議會勢盛則憲法縱有明文亦同虛設視中法二國政治觀象可以鑒已

#### 第二 認解散制度者 亦分為二

(甲) 二院解散主義 上院下院皆可解散普魯士比利時等國行之

**疏** 探二院制之國家若係君主國如英如日者則上院議員多王公世爵且多終身及世襲議員事實上固無解散之途至於共和國則上院與下院同出選舉者如法國之僅解散下院於理究屬難通比國察其失而改之誠常

(乙) 下院解散主義 解散以下院爲限不及於上院英日及其他多數之君主國行之。解散之目的凡有三說。

(甲) 調和政府衝突說 然依此說一方既解散議會一方即當罷免國務員與事實爲不合。

**疏** 此說謂議會與內閣衝突至於不能調停時則由立於中立地位之元首施以調和政策內閣則改組之對於議會則解散之此調停之名斯由出也然實際上推翻內閣與解散議會恆少同時行之者可知此說不當。

(乙) 國民判斷說 此說謂政府與議會衝突時乃改造新議會以其曲直訴之國民而求國民

之判斷。

**疏** 此說謂議員雖選自民間號稱國民代表然其意思未必即國民之真意故解散之而徵新選議員之意思以付民意之從違新舊論調相同則曲在政府否則曲在議會觀英國解散議會至再至三而民不譁者可知此說之常。

(丙) 元首節制權說 解散之制基於三權分立主義議會超出其行動之範圍時惟元首能節制之。

**疏** 此說謂元首超然於三權之外即孔子丹節制機關之說也亦不如前說爲當。

試就應否認解散制度而論之假令元首無解散議會之權則遇必須履行之提案而議會不予通過時勢不得不出於賄買通過一途以應需要反不如明定有解散權較光明正大也昔者美制因行政權過重勵行三權分立之結果故斬解散權而不與諸元首以圖美觀然自開國以來遇有重要事件議會故不提案實際

上多有政府自擬草案賄買議員使之居提案者之名以求通過此可爲立法者之殷鑒也。解散議會之時期計有兩說其一議會選舉之日開始說謂自選舉開票時即取得議員資格也其二議員應召集後開始說因非機關組成不能取得議員資格也歐西各國往往當選人甫經宣布不久即遭解散此因當選者多係舊議員政府爲先發制人之計免致開會時反對政府內閣須辭職也。

解散後新議會之性質如何。有通常會說特別會說臨時會說三種。然未盡當德儒波倫哈克主張如解散在預算未議決前則為通常會。解散在預算議決後則為臨時會。此說較有價值。因通常會以議決預算為其主要之目的故也。

## 第六款 議會之議員

### 第一項 議員權利義務

#### 第一 議員之權利

(甲) 言論自由之權 議員在議會中言論對於院外不負責任。此種權利始於英國之權利請願書。蓋英國古代議員言論不適於王意者。嘗受刑罰。故特以憲法保障之。現今歐美各國除瑞士外。殆無不以定於憲法者。但此種特權其自由之範圍必不可無左之制限。即一以在院內

為限。二以議員之職務為限。故在院內而侮辱他之議員。又未得議長許可而發言者。不能不受院內之責任。且對於院外不負責任者。止於法律上之責任。至德義上則不能不負責任。

〔疏〕 瑞士為共和程度最高國家。故不使議員享有此種權利。其餘各國則多效英而規定之。釋其文義亦未盡同。考日本憲法曰兩院議員在議會發表意見不負責任。所謂意見有廣狹二義。廣義的包含事實狹義的則否。例如

議員言某銀行某日處理某事失當。乃具體的陳述。銀行因而倒閉。不負責任。此廣義之說也。僅言某銀行信用未著。而未具體的陳述。銀行因而倒閉。不負責任。若係具體的陳述。則負責任。此狹義之說也。德國憲法曰帝國議會議員關於實施其職務所陳述之言論。於議場外不負責任。云云。則無責任二字。不負責任之要件四：(一)須在院內。例如國務員出席對於其職務上事加以詆誣。不構成侮辱官吏罪。一經出院。則與平人同負其責。(二)以議員之職務為限。如因外交總長外交失敗。陳述不滿意之語。則可若關係其私德者。則不能隨意謾罵。(三)非議員互閱。因所謂不負責任者。對於院外而言。若院內互閱。則為維持秩序計。不得為之。(四)須非道德上責任。例如今日叫罵明日報紙登載。議員不能禁止。蓋所謂不負責任者。以法律上為限。故也。此外如位卑而充議員於其長官出席時無妨自由發言。為長官者不能強以服從之義務。對議員強暴者。須親告。乃論所以尊崇議員之身分。而養其廉恥也。

議員印刷會中之言論。公布於世。得適用此特權否。有積極與消極之二說。美國採前說。英日



等國採後說以後說爲正當。

(乙) 身體自由之權 謂議員在議會中有不受逮捕之權利也。但其範圍各國制度互殊分爲

四論之。

(一) 期間之長短 受此特權期間最長者莫如英國。不僅在會期中且及於開會閉會前後

四十日。美國則會期而外包含往復期間。然日本意大利等國則以會期中爲限。

**疏** 議員院內發言往往遭人之忌如身體自由權僅以會期爲限則今日閉會明日被捕非保護之道故英美延長其期間焉。考英國兩黨對峙勢均力敵表決時可決否決之票所差無幾故異黨僉任每設法中傷或與之鬪毆以減敵黨勢力故其享有身體自由權之期間超過開會閉會前後四十日較美之僅及於往復期間爲尤周至也。

(二) 範圍之廣狹 英國貴族院其有此特權者不止議員並及於議員之家庭。然其他各國

皆以議員爲限。

(三) 犯罪之大小 英美日等國對於重大之犯罪不認此權。德法則除現行犯外不因種類

而設制限。

**疏** 詳言之(1)英國凡依公訴而處罪(即由檢察官起訴之犯罪)及法庭侮辱罪不認此權。內享有身體自由權之期間過長故免責之範圍格外加嚴以資補救。(2)美國凡叛逆罪不認此權。(3)日本凡內亂罪外患罪不認此權。法國憲法第十四條云兩院議員非其所屬院許可對於重罪或輕罪不得訴追及逮捕但現行犯不在此限云云。又規定兩院議員之拘留及訴退依其院之要求於會期中停止之。德國憲法第二十一條曰議員除現行犯或翌日中被逮捕(準現行犯)者外。在會期中非得議院許諾不得以犯罪之故而逮捕之。同條第三項云有帝國議會之請求時議員之刑事程序及未決拘留民事拘留於會期中得猶豫之云云。普魯士憲法第八十四條同。德國憲法第十六條云拘留之議員有議院之請求時無論何時得使之出席云云。又法國憲法第三十一條第二項云因欠債而逮捕之時亦須得議會之許諾云云。則並及於民事爲他國所無。此因議員犯罪之事較少而

恣意揮霍以致抗債不還者，則往往有之，故特設規定也。

(四) 議院意思之強弱 英國議員身體之自由權，不能以議院之意思奪之，故頗確實。其他

諸國，則議院承諾時，裁判所得逮捕之。

疏 在英國不論議員犯罪重輕，議院直無許可逮捕之權。故議員之身體自由權較為確實。其餘諸國則議會承諾即可逮捕。故議員之身體自由權為不確實。然議院決無許可逮捕議員之事。蓋免死、孤、悲、事實上無不意在左袒者也。如去年逮捕今年開會後得由議院請求假釋，其到會議事，附會後仍予監禁。如日本明治三十三年衆議院議員某氏下獄，開會後議院請求假釋，司法大臣以無釋放權拒之。此點宜明定憲法中，以免爭論。

(丙) 受報酬之權 議員應受俸給與否，為政治上一大問題。茲先比較各國制度，而後言其得失。

(一) 無給主義

(子) 英國 英國下院議員，本得以日給及往復旅費，請求於其選舉區之住民。至於何人

負担與其金額，各因其關係與習慣而不同。甚有以選舉區民與議員之契約定之者。及顯理八世，凡會期終了以前，無許可歸省者，失請求日給之權。顯理八世死，其時人民皆熱心欲為議員。於是爭與人民為棄權之約束。自一六七五年至一六七七年之會期，日給全廢。說遂提出於下院，以為無給之習慣，已久行於國中，不如以明文定之。然他派論者謂此特議員之高尙，屬於道德範圍，無庸定於國法，事遂不果。

疏 英國從前之日給，乃充議員之必要費，而與以俸薪之義負支出義務者，因習慣及關係不同，通常為議員本籍之紳士、大地主、有爵者，或自治團體等。及一三二二年，耶德華三世時代，凡議員中有爵者，日與

以四先令無爵者日與以二先令。至顯理八世未經閉會而私自回理者。視為放棄日給之受領權。顯理八世薨。人民欲充議員日衆。有甘辭俸給以冀富選者。自後英國逐漸變為無給制。

(丑) 西班牙 西班牙千八百十二年憲法本定為日給主義。其後因千八百三十年法國

憲法之影響。遂於一八三七年改定憲法。卒定為無給。

(寅) 意大利 意國憲法亦仿法國千八百三十年憲法。元老院及眾議員議院。概為無給。

止有受國有鐵道無賃乘車券。及有政府保護金會社之無賃乘船券之權。

(卯) 德意志帝國 自北德意志同盟以來。已為爭論之點。及一八七一年。德意志帝國成

立以後。國中對於此問題。說歧為兩派。後卒定為日給主義。然俾思麥大反對之。故最終

決議。遂不與俸給。止有無賃乘車之特權。

疏 昔時德意志張無給制甚烈。意欲擴平民於議員之選。以維持其專制政治。且可杜官吏兼充議員之習。庶政府隱情不至流露也。及帝國議會成立第一日。開會研究議員俸給問題。說分二派。主無給說者謂

議員如有俸給。則負販之夫。視為利藪。結果必至不良。地方議會議員皆屬無給。何獨於國會議員而私之。主張有給說者。謂議員如無俸給。則當選者多有資產之人。普通選舉制必至有名無實。不當選之後。議員之營他業者。先圖利己。藉謀糊口。闕席事多。則有議事遲延之弊。兩院表決之結果。有給說以百三十六票多數。通過。俾思麥以其不利於政府也。至會演說。謂有給制不適於聯邦國。前次表決當然無效。議員懾其權威。遂再表決。通過無給制。而予以無賃乘車權。以示優待焉。惟議員特有免票到處旅行。與鐵路營業大有妨害。故一八八四年。又改訂無賃乘車。以本籍至柏林為限云。

(二) 有給主義

(子) 歲給主義

(一) 上院下院同採歲給主義者。

### 法蘭西 歲額九千佛郎。

〔疏〕法國中世議員俸給由各選舉區負擔不從國庫支出與英國同及一四八三年路易十世時遂革此制蓋因初時貴族議員俸給由貴族負擔俾議員俸給由僧侶負擔平民議員俸給由平民負擔厥後三階級互相傾軋平民多而負擔輕貴族少而負擔重貴族提議謂議員為人民之代表非選舉人之代表乃改各階級負擔俸給之法由租稅中扣除之然減少人民負擔為立憲之本旨今因組織議會而負擔加重人民心理日加反對至一五六〇年恢復區民負擔主義一七九五年再用國庫負擔主義其法議員每人年與三萬格爾姆之小麥而歲費之名以出蓋各階級供給費用不過私人贈與行為此則由國庫支出俸米也坡崙憲法仍守此制變小麥為金錢拿氏亡王政復古探制限選舉制當選者多富豪而無給說與主張最力者厥為孔士丹氏之言曰議員地位與國務員同高俸給宜彼此相埒惟人數太多國力不迨此俸給額高之不能行也昔年與以少數佛郎在總額雖尚不少而以地位言之實視極尊貴之議員與未僚同未免濫費此俸給額低之不能行也且有給足使議員倚此為生有損品格故以無給為優此說一倡輿論相率贊成議員道於人言亦伴表是認之意及七月王政時代腓力布一世洞見議員真情因提出議員歲費案以見好於議員而議員恥於反汗主張無給者仍占大多數一八四八年共和政治再興復用普通選舉塞于當選者多因無給而辭職事實上非富豪無充議員者而有給說又與初時採用日給制不肖議員每利用俸給以延長會期而國庫之負擔加鉅遂改為歲給九千佛郎至拿破崙二世廢之未幾而復月給二千五百佛郎會期三月分三期支付後廢會期三月之制限改為萬二千佛郎現時共和政府則仍一八四八年之制云。

### 比利時 歲額四千佛郎。

〔疏〕比國舊制限於國會所在地無住所之議員月給四百二十三佛郎一八九三年改正憲法始用今制歲額四千佛郎即在國會所在地有住所者亦有此權特不得無賃乘車耳。

### 美利堅 歲額五千弗。

〔疏〕初探日給制一八二六年改歲給制一八一八年復用日給制一八五六年改今制。

### 日本 歲額二千圓。

〔疏〕日本立憲之初議員歲費八百元明治三十年改二千元分兩期支付第一期為開會後一個月支付千元第二期為閉會後七日支付千元此外尚有旅費計分四種每汽車一里五錢每汽船一海里六

錢車馬一里三十五錢  
日當(路途零費)三元。

(二) 上院採無給主義。下院採歲給主義者。

瑞典 下院歲額千二百克羅林。

**[疏]** 下院議員年給千二百元。克羅林凡開會後四個月內被解散或議員資格消滅時，須按其日數減削歲費之額。臨時會則日給以十克羅林。其總額達千二百克羅林時，停止支給。臨時會中有缺席時，則扣除之。所以防利用日給而延長會期。任意缺席也。瑞典上院由貴族組成，故採無給制。

(三) 上院採日給主義。下院採歲給主義者。

荷蘭 上院給十苦羅丁。下院歲給二千苦羅丁。

**[疏]** 荷蘭自始本採歲費主義。一八一五年定下院議員為二千五百苦羅丁。上院議員為二千苦羅丁。一八四八年減下院議員為二千苦羅丁。上院議員往往缺席，未有實權，為政府所藐視，故改為日給十苦羅丁云。

(四) 上院下院均採混合歲給日給主義者。

葡萄牙 舊制除日給五苦羅丁之外，並歲給八百苦羅丁。(現共和政府制未詳)

(丑) 日給主義。

(一) 上院採無給主義。下院採日給主義者。

奧地利 下院日給十苦羅丁。

瑞士 下院日給二十佛郎。

盧克森堡 下院日給五佛郎。

普魯士 下院日給十五馬克。

巴威崙 下院日給十馬克。

(二) 上院下院同採日給主義者。

丹麥 上院日給六克羅林。下院并同。

挪威 日給十二克羅林。上下院并同。

威敦堡 日給九馬克四三。

索遜 日給十二馬克。

巴丁 日給十二馬克。

黑遜 日給九馬克。

要之。歲費主義之國。以美國爲最高額。以瑞典爲最低額。日給主義之國。以奧國爲最高額。以盧克森堡爲最低額。此外德意志中一院制之國。對於在開會地有住所者。其日給之數較少。或爲無給云。

議員與以報酬之可否。可自論理與政略兩方面言之。論理上議員必不能不受俸給。蓋國家不能以無償使役國民。猶之個人不能以無償而使役他人。國家既與官吏報酬。何獨靳於議員耶。

然自政略上言之。則今日有積極與消極二說。

(甲) 積極說 謂議員不與以報酬。則無財產者。大都不能為議員。而國會議場。將為大財產所

獨占。理由一。且衣食足而後知禮義。世間之因欲得財產而為不正行為者何限。而議員則尤立於最易為不正行為之地位。非與以報酬。不足以彌縫人類之弱點。理由二。

(乙) 消極說 謂議員若與以俸給。則人將爭運動為議員。而公職幾成漁利之具。理由一。防議

員之不正行為。而與以報酬。是猶防盜而與以金錢也。必使無財產者不能為議員。乃防止議員腐敗之第一方法。理由二。

疏 英國採無給制。而好名者競出鉅資以運動當選。似即採無給制。亦不足杜選舉之弊端。雖然。此種人果充議員。則好名喜功。政治必收良果。較以議員為市者。勝倍蓰也。

以上二說各執一理。然各國之所以採無給主義者。皆有特別之歷史。故當以有給主義為原則。然日給主義。則尤優於歲給主義。至日給主義之標準。當視其國生活程度定之。以足償其出費為足。苟議員之資格。可為收入之財源。則立憲之精神。必為之破壞也。

所謂採無給主義。有特別之歷史者。如英人喜充議員。為拋棄俸給之約德。因俾相專制。藉無給政策。使寒士不肯當選。以阻平民政治之發達。義大利西班牙。因受法國之影響。而採無給制是也。至無特別歷史。國家則應採有給主義。何者。議員如係無給。則必先營私業。藉以謀生。置國事於不顧。致缺席過多。議事遲延也。至有給主義中之歲給主義。與日給主義。其利害可得言焉。歲給主義。則就各國事實。上觀之。常出席於發俸之時。金錢到手。則相率荒嬉。置國事於度外。而做席者日多。日給主義。則不肯議員。每多待俸給。故事延緩。然此有二法。以濟其窮。一可仿瑞典日給制。達若干額。停止支付。二不採普通選舉制。使富選者多衣食自給之家。不至藉此圖利。比較觀之。日給制為愈也。然則日給之標準如何。是宜就國民生活之程度而定。過多則長其圖利之心。過廉則虧其衣食之費。權衡至當。使無有餘不足之弊。庶乎可矣。

## 第二 議員之義務。

(甲) 議員有應召集之義務。議員無正當之理由。一週間內不應召集者。可由議長催促之。催

促後一週間內仍無故不出席者。在貴族院制度之上院。則上奏請勅裁。至民選議院。常為除名之原因。亦有課以罰金者。

**疏** 瑞典對於遲不到會之議員。科以三十元之罰金。歸入國庫。

議員有自己出席之義務。

(乙) 議員有為全國謀利益之義務。等級議會之時代。議員為各等級之代表者。然立憲國之

議會則反是。故不得受選舉人之指示委囑。普魯士索遜巴威崙威敦堡巴丁黑遜諸國。及比利時皆有明文。此外諸國。雖不規定。然理論上仍為同一。

**疏** 等級議會時代。如貴族團所選出之議員。為貴族之代表。其發言亦祇計利益於貴族。而不顧其他。其餘如僧侶平民等各階級亦然。近世議員為全國人民之代表。不能各代表其本區域及團體。例如甲地方選出議員王某。不能只就關係於甲地方之事。始行發言。此言於普憲法第八三條。索遜憲法第八一條。巴威崙憲法第二五條。威敦堡憲法第四八條。黑遜憲法第八八條。見之。日本憲法雖無明文。而其府縣制郡制市町村制。則有關於此點之規定也。

(丁) 議員有不可利用其地位為不正行為之義務。

**疏** 違反此義務。有時構成刑律上之罪。職罪。難實行。因各國選舉。罔不賄賂。公行。所謂法不責衆也。此點。美法德意等下院。法皆以明文規定之。

(戊) 議員有服從院內整理權之義務。故議員不得為涉於他人身上之言論及無禮之語。



〔疏〕丹麥議員在會場發言對於他人唱說不准唱名恐語言相激致生惡感也又各國地方議會議員在會場之席次逐日變換使議員各不相識以保持相互之感情。

## 第二項、議員之任期

任期者議員執務之法定期限也。各國上院下院其定任期之法不同。要當依左之原則。

〔疏〕任期太長之弊有二。政府議會相處日久感情日惡。議事每至失平。一也。政權在握。易釀暴民專制之弊。二也。任期太短之弊亦有二。選舉頻繁。國庫之支出增加。人民之道德墮落。一也。議員議事人在五日京兆之心爭謀任滿後之位。置程功因而不。易。二也。折衷權衡以三年為當。

(一) 上院議員之任期概長。而下院則較短。

〔疏〕上院議員多年長德碩之人。任期略長。可增其政治經驗。下院議員多年少浮燥之人。任期略短。可免暴民專橫之弊。

(二) 上院議員任期或不一律。而下院則概歸一致。

(三) 上院時有無任期之議員。而下院議員則概有任期。

任期長短互有利弊。當依其國之情形與議員之性質定之。補缺議員之任期。以前議員殘年限為任期。是為通例。解散後議員之任期。立法上有左之二種。

(一) 以解散前議員之殘餘期間為任期者。

(二) 仍自其選舉之日起算者。

任期滿後。必須改選。而其改選方法。有左之二種。

(甲) 一部改選法。細分為二。

(一) 半数改選法

疏 如比上下院丹上院西上院荷下院巴丁下院採之。

(二) 三分之一改選法

疏 如法美上院案遜下院採之此法選舉頻繁雖是防議員之專橫不足採也。

以上二法雖有防止議員專恣之利而選舉事務過繁與經濟時間皆有損害非盡善之立法。

(乙) 全部改選法 多數國家採用之。

疏 如美法西班牙瑞典日本等下院均採用。

關於議員辭職之規定約分三種。非有理由不准辭職者。英國屬之存許自由辭職者。法普比瑞典屬之仍許下院議員辭職而上院無明文者。日本屬之因日本上院議員係皇族及公侯爵不准辭職。俾子男及其他欲選議員經天皇裁可方准辭職故也。

各國議院法雖有以除名為懲戒議員之方法者然提議議決人多不肯為之故事實上除名之事殊少概見。已當選之議員因未具備法定資格及其他原因以致喪失資格者須行補選。德國制議員病故或除名者須於三個月內補選如係官吏則於一個月內通知內務總長比國制則於一個月內行之。

第三項 議長及副議長

第一 選任方法 其立法有左之六種。

疏 考英國上院議長以法務官族四人中之官尊者充之。美國上院議長以副總統充之。制頗佳。因高等法官及副總統均學識經驗必較優於他人且副總統除俟大總統有事故時代理而外直同虛設使充上院議長既可置人才於有用之地位。可立於政府議會之間以調和感情。又英制所以如此者因上院尚審判議長非諳習法律不克措置裕如也。

(甲) 上院下院均由議院選舉者。

(乙) 上院下院同為勅任者。

(丙) 上院由勅任而下院則由議院選舉者。

(丁) 上院由勅任而下院則先由議院選舉後再請勅任者。

(戊) 上院以特定之人充任而下院由議院選舉再請勅任者。

(己) 上院以特定之人充任而下院由議院選舉者。

## 第二 (甲) 任期 議長之任期其立法有左之三種。

以一會期為任期者。

**疏** 法意西兩院及英上院採之其利在歲時更易可得真才其弊在票選紛更運動日甚竊謂議長職務重要非心靈手敏者斷難勝任例如某議案勢在可行而議員多數心身頗似反對則議長可呼反對者起立此時起立者率極端反對之人肯從附和之徒必少因議員對於某議案有真知灼見者寡可利用其偷閑喜坐及不注意議長所言何事者而為此反面表決庶必要之議案得以實行也。

(乙) 依議員之任期為任期者。

(丙) 特定任期者。

## 第三 (甲) 員數 議長無論何國上院下院一名至副議長則各國不等計有三種。

(甲) 定額一名者。

(乙) 定額二名者。

(丙)

定額四名者。

〔疏〕法國議長多由全體運動以致當選。惟所費太鉅，獨力難支。乃一面與投票人約曰：余出多金，除當選議長外，於他種選舉投票時，尚須聽余指揮。而與他之運動家約曰：汝助余金錢若干，可得副議長。則費少而力省。雙方承認。而議長副議長皆得當選。所以設副議長四名者，因額多則補助金錢也。多且易位置與已競爭之人也。惟副議長之設，專備議長有事時代行職權之用。一人已足，何必四人在。法理上未免失常。

第四

職務 其職務如左。

代表議院之職務。

〔疏〕約有四事：(1) 謁見元首以議長為代表。因議員全體不下數十百人，語雜言龐，殊難得當。且流品蕪雜，應防其者以議長當。告訴人之任。(2) 建議書由議長送達。(3) 議案須移送他院時，由議長為之。(4) 對於議院犯侮辱罪者，以議長當。

(乙)

維持議場秩序之職務。

〔疏〕約有數事：(1) 開會中，議長行使內部警察權。(2) 議員有紊亂議場秩序者，議長得禁止其發言，或使之退去。依議事規則，議員發言雖應先行編號，然當辯論激烈時，常有不待報號遽爾發言者，事實上恆見之。事也。議長欲調停兩派爭論，有一妙策。如甲已先言贊成，乙又報號發言，議長應先問其處於贊成反對某派，乙言贊成，則曰：甲已說明贊成理由，毋贅述。再反對，則使之說明反對理由。以後言反對者，亦禁止說明。此法可節有用之時間，以便議案迅速了結。(3) 議場騷擾時，議長得中止會議，以冷卻其激烈之熱忱。(4) 傍聽有擾害秩序之行，為得使之退去。(5) 缺席議員應向議長請假，實際上，有託辭便溺逃席者，議長攔阻，每惡聲相向，亦空文也。

(丙)

整理議事之職務。

〔疏〕約有數事：(1) 可否同數時，決於議長此點有問題焉。議長為議員之一，於大眾投票之前，先投一票，俟可否同數時，再投一票。此一法也。以前不得投票，必可否同數時，方得投票。此又二法也。以理論言，議長才識當較議員為優。如從後說，則是身為議長，反無普通表決權，殊屬不當。(2) 定議事日程。(3) 有尚秘密之權。(4) 指定委員。此則視議案之性質，擇議員之長於此道者，使之審查。但須求普及，以免向隅。(5) 許可發言同時請求發言有數人時，其發言次序由議長定之。(6) 宣告討論終止。付諸表決。(7) 議院規則有疑義時，由議長解釋之。(8) 定表決方法。如起立舉手投票之類。並宣告表決之結果。即報明贊成與反對之數目也。

考英國議表決權計分四種。(1)通常表決權與裁可表決權兼有者。英委員會委員長之制度也。概英庶民院通則百二十五條云。委員會之問題以委員長以下之多數表決之。表決數相同時。委員長有第二之表決權云云。即此旨也。(2)僅有通常表決權無裁可表決權者。英貴族院之制度也。蓋貴族院議長須貴族方有表決權。非貴族則否。表決後可同數時作爲否決。(3)無通常表決權而有裁可表決權者。英庶民院之制度也。意欲使議長立於兩黨之外。無偏袒周黨之弊。(4)通常表決權及裁可表決權均無者。英貴族院議長非貴族時行之。吾人就上述四制加以批評。議長多才識較優之人。與以特權可謂得當。就他一方面觀之。議案而可否同數則其事之不良可知。強取決於議長。是使以一人之意思而左右半數議員之意思也。不如作爲否決爲愈。前二制均有理由。第三制本於英之特史而來。因英下院政黨之勢力恆不平均。譬如甲黨議員百八乙黨議員八十人。由甲黨組織內閣。議長亦屬於甲黨。爲久之因辭職補選。事由甲黨議員減爲八十人。乙黨議員增爲百八人。則議長因本黨勢衰之故。遇事掣肘。不得不出於辭職一途。以讓乙黨人之繼任。而內閣亦因而動搖。然此最爲政治上不良之現象。欲杜此弊。使當選議長即須脫黨。立於超然地位。若當表決之時。再予以裁決之權。將可決否決二者居一終不免見罪於一黨。毋寧不有裁決權爲愈也。第四制亦由英之特別歷史而來。他國不宜倣效者。日本憲法及地方議會法皆採可否同數取決於議長之制。彼邦學者多識其旨。從若後進之國。僅效此點而議長之在黨如故。則不揣其本而齊其末。不免貽笑英人也。

議長有事故時由副議長代理。但議長副議長均有事故則如何。立法上約有左之二種。

(甲) 臨時選舉假議長者。

(乙) 以議員中年最長之人代議長者。

第四項 秘書長及秘書官

各國爲掌理議院事務起見。概於各議院設秘書長及秘書官。謂之議會事務局。常以議員爲之。故附於議員之後。但各國制度亦不一律。

第一 議院選舉制。

(甲) 由議員中互選者。(德奧普法比意荷西)

〔疏〕法國西班牙使年少議員任之因其事務繁屑非年少不能勝任也他國則無年齡之限制

(乙) 選舉議員以外之人者(美國瑞典那威)

第二 勅任制

〔疏〕直接由元首任命者如英日之秘書長也奏請元首任命者如英日之秘書官是

第三 官府任命制 此則由內閣任命之(瑞士)

〔疏〕按議會秘書乃官吏之一種應由官府任命為宜若如中國之由議長委任殊屬不當

秘書長概為一名。至秘書官之額數。立法上亦有二種。

(一) 不定額制

〔疏〕日本議院法第十六條曰議院得置秘書官數人而不舉其名額英國亦然使之視事務之繁簡隨時酌定也

(二) 定額制 其額有二名四名六名八名十二名之殊。大都於議院法中定之。

〔疏〕葡二名比丹四名意上院四名下院六名法上院六名下院八名匈六名德普八名奧十二名

秘書長之職務。在依議長之指揮。管理秘書官之事務。凡公文以秘書長署名為原則。至秘書官則作議事錄及掌理文書。

第七款 議會之議事

第一項 議事日表

議事日表者。謂定應議事項之順序也。定議事日表之權。各國皆屬於議長。但其行使方法。約有二種。

(一) 議長於開會時刻將畢時。報告次回之議事日表。然後宣告散會者。

(二) 議長自確定議事日表印刷而分配於各議員者。

議事日表之先後。以何為標準。亦一問題。君主國通例以政府提出之議案為先。而議院提出者次之。如奧大利日本皆有明文。然非特君主國如是。即共和國亦有行之者。依美國代議院規則。亦以大總統之使命及政府通信為先。惟普國則委員會之報告在議會日表中最占先位。蓋亦其國之習慣云。

**疏** 奧國憲法第五條云。議事日表須先排列政府議案。日本議院法第二十六條云。議事日表以政府議案居先。如有緊急事宜得排列在前。但須得政府之同意。英美亦然。蓋因凡百政事其當與當革。惟政府知之甚詳。至議員之提案。非為務名。即他人授意。鮮有當務之急者。故儘議政府議案焉。然議員每希望先議已案。請求於議長為之排列在先。議長窮於應付。通例將各議員所提議案順序入列。一回實際上位置居後。因前案之爭論。議事時間之限制。斷難議至彼案。久之遂為無形之打消矣。

## 第二項 委員會

委員會者。在本會議以前為審查特定事項以特定之人組織之預備機關也。其設置之理由有三。

一 調查慎重。

二 議決迅速。

### 三 責任專屬

委員會之種類有左之三種。

〔疏〕

議會由多數議員集合而成。若一事而先付衆議則築室道謀三年不成。故設委員會以濟之。使少數議員先事研究作成審查書以供大會之討論。事實上多就審查會報告之結果加以可決。故大會謂爲一種形式可也。

第一 全院委員會 以議院議員之全部組織者。謂之全院委員會。其法始行於英國。考英國貴

族院每開會之始。卽定全院委員長。開全院委員會時。以委員長行議長之職務。庶民院開全院委員會時。以歲入委員長爲全院委員會之委員長。是爲通例。美國亦仿英制。此外如奧大利日本皆有之。

〔疏〕

全院委員會雖亦係由全體議員所組成。然其性質與大會迥殊。卽第一議長非爲全院委員長。第二在委員會表決者在大會不生效力。此其異點也。通常事件多按其性質歸常任委員會審查。如豫算事件歸豫算委員會。外交事件歸外交委員會。是必係重大事件如彈劾大總統國務員等事件始付全院委員會審查。庶人多而責任分担不致以少人歛怨。故其應審查之事件甚少也。

第二 常任委員會 常任委員會者。會期之始由院中互選委員若干名。使之審議本會期以內

之事務也。其委員之分配。各國之制不同。日本常任委員。貴族院有資格審查委員。預算委員。決算委員。懲罰委員。請願委員之五種。而衆議院則止四種。至常任委員種目之多。則以美國爲最云。

〔疏〕

各種委員會本可遇事臨時選舉。但程序太繁。故多預計事務之種類。而先事組成。卽常任委員會。日本下院少資格審查委員會一種。因日本法以審查議員資格之權付諸大審院。以防黨員擴充黨勢。引爲同類。致失平衡也。

瑞典之常任委員會爲憲法財政立法租稅銀行五種。美國則有數十種之多也。



第三、特別委員會 爲審查一事件、而特設之委員會。謂之特別委員會。蓋政府提出之議案、必經議院審查。即甲院提出之議案、亦必經乙院審查。此通例也。但此種委員之選任方法、雖常用無記名投票選舉之制、而實則多由議長指名定之。

凡特別事件其性質不屬於某種常任委員會者、臨時組織特別委員會、從事審查。通常選舉之煩瑣、由議長指定、交大家贊成。實際上亦無遭反對者。至被指定之人、議長可操縱其間。例如此案宜通過、則擇贊成人爲委員。此案宜否決、則擇反對人爲委員。審查報告之結果、大會多依樣通過。因人富於雷同性故也。

常任委員會與特別委員會、非有委員過半數之出席、不得開議。議決是爲通則。此種會議、除議員之外、不許旁聽。然經委員會決議後、並得禁止議員之旁聽。常任委員會有常任委員長、特別委員會亦有特別委員長。皆用互選之法。其當報告與全院委員同。委員會中尙須互選一名或數名之理事委員長。有事故時、由理事代理之。

就事實上觀之、空院委員會多任人旁聽。常任委員會與特別委員會多禁止旁聽。委員審查之結果、贊成人數與反對人數、悉行報告於大會、以供採擇。因近世學者主張多數乃愚蠢之代表、故少數之意見亦應保存之。又委員會以一會期爲其有效期間、是爲原則。再開會則另行選舉。若繼續委員會、則閉會之後、仍舊審查、並酌給費用。至次會期開始、新委員選出其任期終止。

### 第三項 議員臨會之足數

議事必須一定之議員臨席。是爲定足數。其沿革本於英國之訴訟法。蓋英國欲裁判宣告之有效、須示必要列席判事之定數。故裁判時常用一定之式語。即甲乙丙三人共同意見是也。現今諸國議會法規、大抵襲用此制。至其理由、普通所主張者、凡有二說。

(一) 總議員之出席常不可望。而多數終勝於少數。故定足數所以防議員之專制。

疏 此說欲到會人數加多，以昭慎重。

(二) 使議員之議事迅速。

疏 此說重在議事迅速，故出席員額無妨少數。與此說相反，因而多數主義少數主義以分。

以上二說實為定足數之根據。何者？各國制度固不必純採多數主義也。蓋其制凡有二種。

(甲) 少數主義 其定足數甚少。各國除英普兩國外，極少採用者。

疏 英上院議員總額約五百人，以三人為足數。下院約六百人，以四十人為足數。普魯士上院議員總額五六百人，以六十人為足數。奧大利上院以四十人為足數。要皆不足總額三分之一。日本上院足數亦定為三分之一。亦少數主義也。蓋此等國家其上院多由階級較高之人組成，深居簡出，執拗性成，不屑出席。議員伍以日本論，有身為議員而從未到會，或辭俸給自甘高蹈者，而因法律上之限制不能另補他人，故不得不採少數主義，以期議事迅速。觀日本上院昔用過半數法，因人數不足以致往，往不能開議，乃改三分一法，可以知也。

(乙) 多數主義 細別之又分為三。

(一) 以過半數臨會為足數者。如法比和意西葡丹美之各院及普之下院採用之。

疏 此主義又分為二派。(一) 祇議決要足數者。故人數雖不及半數，而無妨開會。第不得議決耳。如法元老院規則第九十八條，衆議院規則第九十五條，規定非有議員過半數到會，不得議決。但嫌其不便，遇有不足數時，得記載於次之議事日表為再投票。此再投票不拘人數，皆為有效。所謂次之議事日表者，解釋頗多。初尚以次日為限，將兩回票數作為一回計算。至一八九二年前，上院法規定同日中逾十五分鐘，即可無須至次日。蓋小黨自知勢難相敵，故以不出席之消極方法，使不足數以資抵抗。立法者利用此點，使大黨不受其拘束。一次不足，延至二次合併計算，必達足數而後已。此實他國所無之弊制也。此外德國憲法第二十八條，丹麥憲法第六十一條，均以過半數為議決之必要。普魯上下院亦同。(二) 議事議決均要足數者。如比意荷葡是。美國對於因缺席致不足法定人數者，科以罰鍰，以資儆戒。甚常。

(二) 以三分之二以上爲足數者。那威及德國之一部採用之。

疏 此法在小國尙屬可行。如德聯邦小國議會。有以九人組成者。自無難足數。若在大國人數既多。如此則不易開會。

(三) 以三分之一以上爲足數者。日本行之。

疏 此法名曰多數實少數也。現今學者以議會爲虛設之形式。機關政府握強權。則議員供政府之利用。政黨占優勢。則議員爲政黨效奔走。故今日議某事。其能否通過。事前已可料定。議場表決。特形式上事。所謂代表國民之口頭禪。

直欺人耳。

#### 第四項 議員之決議

依理論言之。須全數議員贊可。方爲決議。但人之意思。不能齊一。故各國概以議員多數之同意爲標準。謂之多數決。但其制度。亦分三種。

(甲) 四分之三以上之多數決。例如希臘等國之憲法。案用之。

(乙) 三分之二以上之多數決。例如比利時之尋常議案。及日本之憲法改正案用之。

(丙) 過半數決。近世各國除憲法。案外。以用此法爲普通。但採此主義之國。遇可否同數時。則如何。其主義又可分爲左之三種。

(一) 否決主義。可否同數。其議決應歸無效。

(二) 裁決主義。謂以裁決之權歸之議長。

(三) 折衷主義。對於政府提出之案。則爲可決。對於其他之案。則以能否維持現行制度決之。

以上諸主義。依學者通說。當以否決主義為正。日本採裁決主義。決非良法。已為其國一般之通論。

疏

裁決主義之劣。雖二義長才力未必勝於他人。不宜以一人之意思。左右半數議員之意思。一事可否。同數必係兩黨所嫉。將政黨之傾軋。無有已時。二也。折衷主義立法者。以政府提出之案。多事務之急。其他議案。則不如維持現狀。為優。眼光純視議員。為不足與議政事。揭諸法文。未免失當。比較觀之。自以否決主義為妥。何者。反對者既達半數。則非急務。可知固毋庸強加以一人之意。思而維持之。逕作為無效可也。

議會議決之方法。頗有沿革可言。一、英國國會發達最早。立法精神。須全體一致。始能通過。而事實上則甚難。故以聲音辨之。譬如百人中。九十餘人呼贊成。四五人言反對。則反對之聲。必為贊成之聲所混合。使議長無所聞。作為全體贊成可也。若贊成反對參半。聲音錯雜之時。則議場設有二口。使贊成者出甲口。反對者出乙口。由秘書計算之。此下院制也。在上院則使反對退席。而計算贊成者之數。此因上院人少。此法尚屬可行也。二、法國用起立之法。如有疑義。經議員請求。則以投票法決之。此下院制也。在上院則慣例上。不論何種議案。概用投票方法。三、美國亦採辨識聲音之法。有疑義時。則先令贊成者起立。次令反對者起立。此外議長尚有特權。例如反對者四十九人。贊成者五十人。議長欲打消此案。可自加入反對者之列。合為五十人。可否數同。即作為否決。

第五項 讀會

讀會謂宣讀議案也。其制度計分兩種。

(一) 二讀會制。法比荷西葡等國行之。

疏 初讀討論大體。即付審查。二讀則逐條討論。法國下院規則。則明定之。比國則分全體議。逐條議二種。

(二) 三讀會制。英美德意丹麥日本等國用之。

疏 此制之程序。如政府提案於議會。第一次列入議事日表。開會時為第一讀會。政府委員出席報告。議員質問。經表決後。交審查。審查既畢。移交大會。列入議事日表。再開會為第二讀會。贊成審查會報告。則逐條討論。既畢。交

委員會修正文字。問一二日再列入議事日表。再開會爲第三讀會。祇修正文字焉。惟經此若干程序。極速亦須二週。故遇緊要議案。有省略三讀會者。如日本制。因政府之請求。或議員十人以上之提議。而得出席議員三分之二以上之多數決者。得省略三讀會之程序是也。

### 第六項 再議

議會亦以一事不再理爲原則。然院內雖經議決。尙未發表於外部時。苟有動議。仍可附於再議。但各國雖許再議。而必有左之制限。

- (一) 限於議決之當日。又翌日。
- (二) 限於與前議決時多數議員之再起立。
- (三) 限於與前議決時出席議員之同數出席。

疏再議之條件既嚴。故議長預籌事前慎重之策。每於開會之先。與各黨重要分子接洽妥帖。以期通過。否則好辯者務爲詭激談。旨從者富于雷同性。表決結果。恆與希望相左。不可不慎也。

### 第七項 旁聽席

國會所以議國家重要事項。故以公開爲一大原則。美國上下兩院。初止作記錄公之於世。未許外人旁聽。其後因輿論攻擊。始設旁聽席。各國漸仿效之。其制亦分二種。

(甲) 無論何人得爲旁聽者。例如美英法諸國。

疏旁聽席之構造。分爲英美派大陸派二種。英派樓上四周環坐。如懸某旁聽席之裨。而各席相通。大陸派則只三面設旁聽席。其近演說台之方。不設旁聽席。各席以木壁隔斷。彼此不能交通。旁聽席之種別。英國分外交官席。議員席。官席。婦人席。新聞記者席。公衆席之六種。美分大總統席。國務員席。美大總統國務員不得以大總統及國務員資格出席。議會如欲到會。須即旁聽席。大理院審判官席。議員及其家屬席。外交官席。新聞記者席。公衆席。

七種。分與新聞席外交官席大臣席官吏席議員席新聞記者席公眾席七種。又英國皇族記者席設在演說台上方。他國則居兩旁最近之席次。

(乙) 限於有旁聽券始得旁聽者。例如日本普魯士諸國。

議會雖以公開爲原則。但關於特定事項。亦有禁止旁聽者。是謂秘密會議。秘密會議之記事錄。許刊行與否。亦分爲二。

〔疏〕 秘密會議之條件各國不同。一限於一定人數要求者。法國上院五人。下院二十人。瑞典五人。意大利十人。二限於議長議員一定人數之發議。俟多數可決後許開秘密會議者。比國十人以上。荷蘭十分之一。普國十人。丹麥上院十二

人。下院十五人。

- (一) 絕對不許刊行者。
- (二) 刊行與否依議院議決者。

### 第八項 內閣員及政府委員

內閣員及政府委員。除少數國家外。大都許其在議會中發言。此原則始於法國千八百七十五年七月之憲法。凡內閣員及政府委員。可不從發言表登載之順序。請求發言。其後元老院及代議院規則。遂規定議會議員。必俟政府發言者演說既終之後。始得發言。自是遂爲不變之定列。然法國原則不許官吏充當議員。而此外各國常有以議員而兼爲內閣員及政府委員者。故奧國衆議院議事細則。瑞典議院法。日本議院法。皆明定內閣及政府委員除兼爲議員之外。不得加入表決之數。

〔疏〕開員在議會中之席次各國不同。(1)英國議席分別左右為政府黨左為反對黨其間置以長椅兩員雜於議員之中許右第一列大臣第二列次官其前任之大臣次官則居左之第一第二列。(2)法意比開員居當中之第一席。(3)德國閣員席在議員兩脅但大宰相必坐於議長左方第一席此本非法律所規定因俾思麥喜坐此其衣服污穢不潔人爭避之相戒不坐遂沿為制。(4)奧國議場分三層一議長席二演說臺三大臣席其地作高壇如半圓形。(5)普國大臣席在議席最後排意欲以閣員在主席而使議員居客位也。

內閣員及政府委員不特可出席於議會並可出席於委員會以陳述其意見委員會之委員得請求政府委員之演說但其請求不可不經由議長。

### 第九項 二院不一致之救濟方法

凡兩院議決一致時由最後議決之議院咨請元首執行但兩院議決不一致時其處理方法各國不同列舉如左。

- (一) 消滅主義 甲院可決乙院否決之議案應歸廢棄荷蘭及德國之多數聯邦行之。
- (二) 調和主義 其調和方法共有三種。
  - (一) 數次往復商議者 以商至妥適為止意大利西班牙行之。
  - (二) 行兩院議員之通算法者 但可否同數時則決於下院議長威敦堡巴丁黑遜等國行之。

〔疏〕例如上下院各百人下院先議贊成者五十一反對者四十九移交上院贊成者二十人反對者八十人則合併兩院計算共贊成者七十一反對者百二十九即應作為否決也。

- (三) 組織兩院協議會者 此協議會由兩院各派出議員組織之行此法者最為多數如英

美法、匈索遜比利時葡萄牙日本行之。

**疏**

往復商議過於遲緩兩院通算亦非持平故有此法焉。

兩院協議會之組織。由兩院各出一定員數之委員爲之。其額數各國不一。要之不外十人左右。此協議會亦必有議長。其議長爲二名。兩院各選其一。使之更代出席。至第一次開會。以何人爲議長。則以抽籤定之。

### 第八款 議會之權限

議會權限之分類。法學者間。未有定說。况以各國比較言之。君主國之議會權限。既與共和國不同。而上院之權限。復與下院微異。欲詳密言之。殆非數萬言不能盡。茲既限於篇幅。故但抽象的言之。

### 第一 議會之實質的權限。

#### (甲) 關於立法之權 細分爲二。

(一) 改正憲法之權 其詳前既述之。要之議會對於此種事項。約之可分三種。

(子) 議會對於憲法改正案。有完全之議決權。與他法律同者。

(丑) 議會雖有議決權。而較他法律稍爲慎重者。

(寅) 議會對於憲法改正案。無完全之議決權者。

**疏**

憲法爲一國根本法律。如議會得自由改正。則危險實甚。例如元首本有發布緊急命令之權。因反對黨勢盛。故取消其權。以示抑制。官吏不得兼充議員。因其不便於已。故廢除其限制。國之不亡也。幾希。反之。



政府一方得自由提案而自由修正則政府專制立憲之精神盡失均應妨止也。

(二) 制定法律案之權。議會本為立法機關然其行使立法權之範圍則各國迥殊大別有

左之三種。

(子) 議會以自己之權力行使立法權者。

此類。如美國憲法第一條曰立法權歸於合衆國之元老院及代議院法國公權組織法第一條曰立法權由元老院及代議院行之德國憲法第五條曰帝國立法權由聯邦參事會及代議院共同行之云云皆屬此類。

(丑) 君主與議會共同行使立法權者。

如普魯士憲法第六十二條曰立法權由國王與兩院共同行使之荷蘭憲法第一百條曰立法權由國王及國會共同行使之比國憲法第二十五條曰立法權由國王代議院元老院共同行使之意大利憲法第三條曰立法權由國王元老院代議院共同行使之西班牙憲法第十二條曰立法權屬於國會及國王丹麥憲法第二條曰立法權由國王及兩院共同行使之行政權為國王所特有司法權裁判所行之云云皆屬此類。

(寅) 議案協贊為君主行使立法權之一條件者。

如日本憲法第五條曰天皇以帝國議會之協贊行使立法權即屬此類。

就上述三種觀之第一種議會議決即須公布若以為未當交覆議後議會再執前議則元首必須公布無審度之餘地第二種元首與國會共同行使立法權申言之即議會議決尚須元首裁可否則無效第三種如日本者議會本無立法權特一種諮詢機關凡政府之提案議會可決固無問題若則天皇仍可反於議會之議決而公布之可知協贊云者不過程序上之條件此日本外襲立憲之名譽重君主之權所致他國無此制也嘗謂立法權專歸議會固有暴民專制之弊專歸政府亦有政府武斷之虞惟德國以參事院代議院行使立法權使議會之外別有一似議會而非議會之機關介入周旋於議會元首之間蓋參事會係各邦地位較高之人經驗既深自無盲從蠻橫之弊實較他國制度優愈也至第二種制君主議會共同行使立法權理論實佳然行之既久法律與事實遂相違反如荷意西丹等國閣員握有政權國王直同虛設名為共同行使不比較憲法 第二編

會議會單獨行使至首席俾相專制餘風比以新造邦國君主尚能保此實權在今日已成例外他若美國大總統法律上雖無立法之權事實上則每暗中指揮則又與此相反也

此外尚有法律案之提出權及議決權之問題分述如下(一)有議會無提案權者拿破崙時代之法國會行之近世鮮用者因既有國會不能預提案權而不予也(二)有兩院同有提案權者即上院可提出議案於下院下院亦可提出議案於上院此制較優因兩院可以平等也(三)有祇下院有提案權者此點以明文規定者甚少荷蘭憲法有曰法律起草權專屬於下院云云解釋上近世英國法亦無明文事實上則上院久不行使提案權此制使兩院顯不平等未足云當(四)有議決即生效力者如美法議會議決後咨達政府如不滿意可交會覆議如仍執前議即須公布是有議決後尚須他機關之同意始生效力者如普荷比義西丹日本是惟德國議決後經參事院之同意與他國之經元首裁可者稍異說已見前就二制比較言之探前制則萬難施行之案政府苦無救濟之法故在美國政府嘗以金錢預事疏通以期議會之贊助而法國則因政黨紛歧接洽不易至議案與時勢不能相應者採後制政府操左易至議案之權易成專制之弊二者均有缺點也

(乙) 關於司法之權 現今各國議會除日本外大都兼有司法權之一部其理由本於歷史之沿革蓋古代常以裁判權屬之議會前既述之但其權限各國互有廣狹茲略舉數國證之

(一) 英國 英國貴族院行使司法權有三

(一) 為審判貴族犯罪有構成刑事裁判所之權

疏 昔時貴族驕橫對於平民之不法行為不負責任國會組成仍非貴族不得出訴於裁判所乃將人民訴訟之權明定於憲法中同時對於貴族之輕微犯罪亦由普通法院管轄特以其身分較崇重大犯罪仍由貴族院審判之規則範圍日狹罪情稍輕者皆劃歸普通法院管轄且貴族院閉會之後雖重罪亦由普通法院行使裁判權今日後進國憲法尙規定人民有訴訟之權云云一意抄襲可哂孰甚

(二) 限於特定事件有為最高控訴院之權

(三) 為審判庶民院彈劾事件有為彈劾裁判所之權

疏 即以庶民院為檢察機關 貴族院為審判機關也

(二) 美國 元老院有審判彈劾之權。凡合衆國官吏。除武官別有軍事裁判所及各州官吏不在此例之外。有犯叛逆罪、賄賂罪及其他重罪輕罪。由下院彈劾。而開審判於元老院。若大總統爲被告時。則以高等法院之裁判長爲議長。

**疏** 美元老院審判之結果。對於被告僅得施以官褫職等處分。不能科以刑罰。與英之事後去不同。大總統視爲官吏之一故。亦在彈劾審判之列。綜而論之。美之議會司法權與法院司法權截然分離。不相衝突。例如官吏犯職。有玷官箴。由下院彈劾。上院審判。予以免官處分。并認爲涉及刑罪問題。交由法院審判處罰。二者不相侵。若在英。則既免官復治其罪。此其一。英國之彈劾條例。純屬事後法。事後法者。先有某種事實發生。而後對於某事制定處罰之法也。例如議會欲加閣員以罪。乃覓閣員所辦好者。定以極刑。是純爲對人而設。此其二。可知美制較英優愈也。

(三) 法國 元老院行裁判權時有二。一爲審判大總統及國務員之彈劾。二爲關於國家安寧之犯罪。大都由代議院告訴。而元老院受理之。至關於國家安寧之犯罪。則常依大總統之命令而構成法廷。

**疏** 法國沿襲英制。大總統國務員犯罪免職之外。并處以叛逆罪。應科之刑罰。而所謂叛逆罪。又無一定之標準。由元老院自由認定。因之大總統輔其威權。遇事奉命。唯其共和憲法。皆有彈劾大總統之條。然人而爲總統。其勢力必大。決無俯首就戮之理。故除法。國有特別歷史外。不幸而達決裂狀態。非解散議會。即總統職。否則如墨西哥。議會朝提彈劾之案。政府夕逮。以對之黨。以致下獄者四十人。而武人之專橫滋甚。此其故可深長思也。至彈劾閣員。一再英國曾試行之也。固無步其後塵者。蓋使閣員去職之方不一。而定無須出於此途也。

(四) 德國 元老院行裁判權時有二。一因審判叛逆罪而爲高等法院。二因彈劾國務員而爲彈劾裁判所。前者依國王之命令構成之。後者依代議院之告訴而受理。

**疏** 考德國參事院關於司法之權有數種。(一)各邦相互之爭訟。(二)各邦間所起之憲法爭訟。(三)各邦中有拒絕裁判者。參事院依被告之請求得強制使之受理。(4)各邦中有不盡憲法上義務者。得對於皇帝請求

強制執行例如聯邦鐵路行車時刻須遵守帝國法律之類。

以上略舉各國議會之司法權。其詳俟內閣章說明之。茲暫從略。

(丙) 關於行政之權。議會本無行政權。茲以其於行政上有關係。故為便宜上立此區別。

(一) 監督財政之權。議會行使財政監督權之法方有二。

(子) 豫算議決權。此種豫算案。除一二國家外。大都由下院先議。上院止有可否權。

疏考下院先議之沿革。實始於英。英上院由貴族組成。而下院則由有田產及為佃戶者選出之。納稅之義務在於平民。貴族毫不負擔。又下院為人民之代表。貴族議員饒於資產。下院議員多其佃戶。不屑與之爭權。故豫算案由下院議焉。及一八三二年改正選舉法。貴族與平民同負納稅之義務。此等積習未能遽改。在政府因預算之收入額與年俱增。非加稅不可。貴族多富豪。恐其聯絡多人從事反對也。率先提出於下院。使經一院通過。而上院不至否決焉。自英有此慣例。各國無論上院之如何組織。均肯從之。惟瑞士一八四八年定議會法。以先議預算之權。由兩院更迭行使。以杜暴民專制之弊。當立國之初。華盛頓與富蘭克林氏討論此事。謂英美同出一系。如違英例。必遭人反對。尤而效之。亦殊失當。乃將歲入一部分。交下院先議。而歲出部分。則否蓋折衷辦法也。

所謂上院祇有可決權者。即下院議決移交上院。上院非可決。即否決。不能對於該案加以修正而增減之也。英普上院即從此制。惟美國上院實際上亦有修正權焉。以理論言之。兩院平權。似上院有修正權為得。然審查預算。非富於財政學識者。不克優為。故其可否損益。極費時間。若下院甫經通過。而上院又逐條研究。將預算案永無議決之日。其遲延不亦甚乎。

(丑) 決算審查權。每年豫算案施行後。政府必將本年歲入歲出之實況。依決算案交議

會審查之。

(二) 承諾處分之權。其處分方法。計分二種。

(一) 責任處分。憲法中不明定處分之法律。值非常之時。政府負違反憲法之責任。以處

分之者曰責任處分。

**疏** 負責之結果則當說明不得已之原因並求承諾若經議會否認則以辭職謝罪焉。

(二) 命令處分 憲法中明定非常之時由元首相機發布緊急之命令以處分之者曰命令處分。

**疏** 此惟君主國見之而共和國則無然法國內閣每因法無明文故意有逾越範圍之舉不如明予元首以命令處分權為得也。

以上二者其方法雖有不同然處分以後必須經議會承諾始有永久之效力則各國所同。

(三) 同意條約之權 議會有無同意條約之權各國立法約有二種。

(一) 大權主義 以議定條約為元首大權之一不許議會容喙(英日)  
(二) 同意主義 多數國家條約必經議會同意但其性質亦分兩種。

(子) 無論何種條約皆須得議會承認者(法意葡等)  
(丑) 限於重要條約當得議會承認者。

**疏** 比國限於通商條約國庫負擔條約人民權義務意大利限於國庫負擔條約國境變更條約荷蘭限於領土讓與交換條約國民權義務條約其他國民負擔條約皆須得國會同意云。

約丹麥限於領土讓與變更現行公法條約普魯士限於國家及國民負擔條約威敦堡限於領土讓與條約租稅賦課條約變更法律條約其他國民負擔條約皆須得國會同意云。  
大權主義與同意主義比較論之。前說者謂條約關係甚重非經議會同意國權易受損失故以同意主義為愈。竊謂兩說以同意主義中之第二種為當蓋純取大權主義則外國肆意要求政府苦於應付不可不以為議會否認一點為謝絕口實純取同意主義亦有迂緩遲誤之弊不可不於必要範圍行使之故也。

(四) 議決宣戰之權 此亦有三種。

(一) 宣戰歸元首大權。不許議會干與者。(英普日本)

(二) 限於攻擊戰爭當得議會同意者。(德美法)

(三) 以宣戰為議會職權之一者。

防禦戰爭已無商權之餘暇自無須得議會之同意。

第二 議會之形式的權限。

(一) 建議權 建議權謂陳其意見於政府由三十人以上之贊成作為議題之後。經議長提出之。

按此為日本特有之制竊謂議會自有提案之權似可以議案出之特即建議亦自無妨。

(二) 質問權 兩議院之議員欲對於政府為質問時要有三十人以上之贊成者。德國普魯士

日本同。但奧國則只須十名以上之連署。

質問之方法二即文書質問及口頭質問是前者政府得以公文答覆後者則閣員出席議會以口頭答覆質問之劣點有三強閣員出席於烈分子輒恣意謾罵徒傷政府議會間之感情一也議會行動全院宜求一致若有建議權則今日甲黨主張如此明日乙黨主張如彼未免失議會之信用二也不肖議員往往利用質問權以袒護私人例如政府免一官而故意刁難是也故美國勵行三權分立主義議會無質問權三也。

此種質問書由議長轉送於政府政府不可不為答辨其答辨之期日如瑞士奧大利等國之制則或即日答辨或次會答辨然日本丹麥則常不定答辨之期日。

(三) 受理請願權 兩議院皆得收受人民之請願書。是爲通則。其請願書呈出之方法。須有議員之紹介。

議院收受請願書之後。交付於請願委員。使之審查。請願委員以請願書爲不合時。議長經紹介者之手却下之。請願委員須作請願文書表。錄其要領。以報告於議院。依請願委員之報告。認其請願爲有理由。又得議員一定人數以上之要求時。卽以其請願事件付於會議。但有不得受理之請願。例如不用請願體式之請願。用印刷或石印之請願。對於政府又議院有侮辱語之請願。除法人外用總代名義之請願。變更憲法之請願。關於司法裁判之請願等是也。

疏 請願一舉。似上下情僞相通之道。然民間疾苦事。關公益者。往往因與議會素無聯絡。不易通過。故實際上之請願。多係直接或間接關係議員及其戚友之事。予以介紹而運動收受焉。是宜嚴加限制。可達立法之目的。例如請願人須公共團體或公民若干人以上之連署是。

(四) 調查權 議會調查權之範圍。各國之制互殊。英法等国議院本有調查委員。其委員得召

喚證人。又得與官府照會往復。普國則直以調查事實之報告委員。而挪威則除國王及王族外。議會有召喚一切人民之權。然日本則議院不得因調查之故召喚人民。及派遣議員。除國務員政府委員之外。不得向他之官署及地方議會爲照會往復。故其調查權之範圍極狹。除向政府請求報告及文書外。不能爲他種之調查。若政府認爲秘密時。雖有議會之請求。亦可不許。

**疏** 議會而有調查權則擅作威福廣收賄賂既無上官之監督又乏本會之懲戒徒病吾民而已。議會而得出文告則與官署告示相抵觸時下僚兆庶罔知所從於行政統一上大有妨害故日本並禁止之。

(五) 定整理內部必要規則之權。意大利日本皆以明文定之。但有左之制限。

(一) 不得與法律命令相抵觸。

(二) 此規則止院內有效。不及效力於院外。

(三) 其規則雖在既定以後之議院仍有效力。

**疏** 內部規則中關於議員一身權利(如俸給)之規定英國委諸政府制定。法德二國亦先經政府之提案所以遠嫌也。若自定極高之俸給最優之待遇必為輿論所不容。

(六) 保院內秩序之權。為保持院內之秩序。故使議長得行警察權。英美法比意普日諸國之制所同。其警察大都由政府派出。使之受議長之指揮。

(七) 審查議員資格及判決選舉訴訟之權。歐美諸國往往兩院同有此權。然日本貴族院雖得同有此權。至衆議院則止有審查議員資格之權。而判決選舉訴訟則歸裁判所之管轄。且裁判所已定之裁判。衆議院就同一事件不得再為審查。其目的以為使衆議院判決選舉訴訟。往往有因黨派之關係而不能得公平之結果者。蓋最進步之立法也。

**疏** 議員資格悉本法定。審查時一覽而知。自少上下其手之弊。若選舉訴訟而亦屬諸議會則因黨派之不同意見之歧異必致是非顛倒黑白混淆其結果也。大黨占優勢。遇他黨中當選者必排斥之。本黨中被訴者必回護之。而訴訟之公正難期矣。觀美國議員因犯罪而欠缺當選條件者。經議員三分二議決為之保證。仍可當選。德國被選舉人有納稅之限制。黨人可出金錢以代納稅。足知黨禍之烈。至於斯極。日本以下院選舉訴訟付諸大審院管轄。人推為最進步之立法。非虛譽也。



(八) 懲戒議員之權 凡議會遇有應懲罰事件時。議長得中止會議。或使其人退出會場。此外

議員有一定人數以上之贊成。亦得爲懲罰之動議。但要於懲罰事件發生後三日內爲之。

**疏** 動議限於事件發生後三日內爲之者。恐日後因黨爭私見。無可報復。遂撫拾從前過惡。以攻擊之也。議員皆屬同類。即有動議懲罰。亦不易實行。有之則爲假公濟私。藉以攻擊異黨耳。

有懲罰事件之後。議長即可付委員使之審查。至懲罰之種類。英國上院。其處罰議員之權。止於譴責拘留。而下院則可除名。德國則有譴責除名謝罪之三種。甚者至可剝奪其被選權。日本則其方法有譴責謝罪停止出席除名之四種。

**疏** 上院議員任期多係終身。故英只對於下院有除名之辦法也。

(九) 許可議員請假辭職之權 依德國議事規則。議員八日以內之請假。止須經議長承認。至

八日以上。則當取決於議院。普奧瑞典均同。日本改爲一週間。丹麥則爲二週間。然正當之理由。不得無故缺席。至無故缺席之制裁。瑞典議院有科以罰金之權。其罰金當然歸之國庫。奧大利凡三次無故不出席者除名。

**疏** 取決公衆之請假。非預先疎通難期通過。此等瑣事。議長使人表決。人多厭惡之。不屑起立舉手也。然請假日久者。多係回籍。即不通過。其人早已遠颺。亦無強使出席之理。所謂經許可者。直空文耳。

除少數國家。原則不許議員辭職外。議院大都有許否議員辭職之權。

**疏** 議員由賄賂而來。惟嫌任期不久。其辭職必係得優等位置。所謂辭卑就高也。他議有妒之。表決之先。多言某君辦事得力。不可令其辭職。倡白和而辭職之事。率難通過。惟實際上已掉頭不顧。亦不能強之使爲議員也。

### 第三節 大總統 (副總統附)

第一款 大總統之選舉

大總統之選舉方法。凡有二種。

(甲) 人民選舉制。是為美國所採者。中美南美諸國行之。依美國憲法。選舉大總統及副總統。必

須二重手續。即第一選舉員之選舉。第二選舉員選舉大總統之選舉是也。分別說明之。

疏 美常制定憲法之時。鑒於法國選舉總統弊端。總統產自議會。事平制國政。不振故採用此制。雖至選舉之時。金融滯海內。騷然亦不惜舍彼而就此也。

(一) 選舉員之選舉 各州依其立法部指定之方法。得選任與上下兩院總數相等之選舉員。

故各州或用普通選舉。或用制限選舉。或用直接選舉。或用間接選舉。由各立法部自由定之。選舉員資格一任州立法部所定。但憲法上有一制限。即不可有合衆國之官職是已。

(二) 大總統及副總統之選舉 選舉員既定後。要於聯邦議會所定之期日聚會。於各自之州

內。依秘密投票選舉大總統及副總統。其選舉之法。大總統為一紙。副總統為一紙。又須各作投票數表。由元老院議長送交政府。元老院議長。要於元老院議員及眾議院議員之前開票計算之。得總選舉人數之過半數。即為當選。無得過半數者。時眾議院於大總統投票得點表

中擇其最多數者三名。依秘密投票定之。但副總統則止能就得票最高點者二名中選舉。

疏 選舉日全國相同。若一次未能選出。則山下院三分二之出席。依各州總數之四十四票之過半數。即二十二票以上。選舉之。副總統二次決選。則在上院舉行。亦須三分二之出席。過半數之投票。與選舉大總統同。

自美倡此制以來。而中美各共和國相率仿效。而受害則鉅者。厥惟南美各國。每屆選舉之期。大抵以戰爭為競爭方法。之非武人莫能當選。而人民之逃亡避匿。痛苦莫可言狀。此北美合衆國所以如是者。則以行之在先。人民程

度較高之故。然縱不出於戰爭而實際必係二黨競選於選舉期前爭派黨員分頭演說甲去而乙繼之其擾害治安也滋甚且因金錢運動之故致供給需要失其均衡金融界遂大起恐慌此在幅員遼闊之國行之其不滅亡者幾希。考美自華盛頓後凡當選總統者除林肯外皆第二三派人物若羅斯福之天姿豪邁國勢日張者則係以副總統繼任大總統之故亦非真正當選之大總統也良以美之總統皆係黨魁當選非中流人物不能由本黨操縱而資利用父總統地位既高解任之後因難於位置之故自開國以來只爲下等黨魁若一人因之高等人才避之恐不速庶免阻塞謀生之途現今擬定總統任滿後與以年金以資養贍以此做點惜議會尚未之通過也。

(乙) 議會選舉制 是爲法國所採者。葡萄牙及南美中一部分行之。依法國制。總統不由各州選

舉。而由兩議院合成之選舉會。此選舉會在大總統任滿前至少一個月內必不可不召集。憲法不定召集權歸於何人。實際上必由元老院議長與衆議院議長合同發召集狀。凡兩院組織選舉會時。以元老院議長爲監督。以副議長及書記官任選舉事務。大總統之當選。以選舉會員法定之。過半數定之。法國不置副總統。蓋法國組織選舉會甚易。無置副總統之必要也。

**疏** 立法理由謂選舉人本應由人民選舉。惟遇事騷擾。故合兩院議員爲一團名之曰選舉會。實際上固與議會選舉同也。當選舉之先。兩院議員爭向候補大總統要求相當之利益。候補者爲謀當選計。亦不憚以各種職任爲後日之報酬。一旦就職。則動受牽制。與木偶無異。國是尙堪問乎。綜美法法制觀之。流弊皆達極點。後進國家宜折衷二者而求一良策也。

## 第二款 大總統之資格

大總統之資格。必須有公民權。此不待言。各國中有不定於憲法者。有明定於憲法中者。茲舉其普通者言之。

(甲) 年齡 例如美國巴西須年三十五歲以上。智利墨西哥須年三十歲以上之類。

**疏** 大總統須久居政界之人。始能當選。決無四下歲以下者當選之事。故此點無規定之必要也。

(乙) 居住 例如美國須居住本國十四年以上。秘魯須居住本國十年以上。且現仍居住本國者。墨西哥須當選檢查時居住本國者之類。

疏 久居外國者亦無當選大總統之事故此點無規定之必要。

(丙) 出生 例如墨西哥智利亞爾然丁皆須生長本國之類。

疏 此等國家關於國籍制度皆探出生地主義為防外國人為元首之故因有此種規定。

(丁) 須服一定之宗教 例如亞爾然丁限於信仰加特力教巴拉圭限於信仰基督教之類。

此外有限於非前代君主之裔者。例如法葡是也。限於與前總統無血族姻族關係者。例如巴西是也。限於有一定財產者。例如海地須有不動產是也。限於有名望學識者。例如桑薩爾瓦多耳是也。限於軍人者。例如秘魯法律雖無規定實際上以軍人為限是也。以非通例。概從省略。

疏 綜而論之。凡當選總統者不外二種資格。即軍人及政黨是也。前者如南美諸國。後者如法國葡萄牙是。前者戰爭迭起。後者暴民專制。均非國家之福也。

### 第三款 大總統之任期

大總統任期自年限上區別之有左之五種。

- (甲) 七年一任者。
- (乙) 六年一任者。

(丙)(丁)(戊)

五年一任者。

四年一任者。

一年一任者。

疏 大總統任期之長短優劣互見共和國民務求平等任期太長則專制日甚有帝制自爲之虞此太長之弊也元首屢易爭端迭起百凡政務停止進行國勢因而不振此太短之弊也考比利時立國之初徵集名儒碩彥討論國體維時法儒某氏謂如以人民之安寧幸福爲前提則共和制度決不可採遂定爲君主制焉又因獨立之初起義諸子人人存帝制之心爲弭爭端計乃詢諸德意志由德推荐一人而戴爲君主此比之所以日臻強盛也兩害取輕似以任期略長爲愈。

任期滿了後許連任與否。凡分爲三種。

(甲) 許連任者 細分之尙有設限制與不設限制之二種。  
(乙) 不許連任者 細別之有三種。

(一) 單規定不許連任者。

(二) 隔一任許再選者。

(三) 隔兩任許再選者。

疏 以上所述特法律問題耳事實上觀之美華蓋頓第三次當選總統謂吾乃開國之人久握政權人其謂我何卒不就以後遂成爲慣例與訂有禁令同也至於法國則更鮮連任之事蓋當甲總統任期未滿時乙已設法運動以冀甲之速去前任總統萬無連任之理職此之由總統任滿之先預防生計蕭條從事他途每置政務於不問流弊所至何可勝言至向美國家多由戰勝之軍人充任爲終身大總統亦無連任問題發生也余謂共和國之弱點在於元首屢更政局不振許其連任則可稍資補救也。

第四款 大總統之繼承

大總統於任期內因死亡或其他事故不能行其職務時應如何補充。現行制度計分二種。

(一) 設立副總統制。美國亞爾然丁秘魯巴拉圭巴西玻利非亞等國行之。至副總統之額數計分二種。

(甲) 定額一人者。此種國家遇總統出缺時其繼承方法亦分爲二。

(一) 以副總統代理者。例如美國墨西哥巴圭屬之。

(二) 以副總統繼任者。例如巴西屬之。

(乙) 定額二人者。如秘魯玻利非亞委內瑞辣等國其副總統皆置二人。名曰第一副總統第二副總統。但秘魯委內瑞辣則第一副總統爲繼任。而玻利非亞則二人不過次第代理而已。

設立副總統之國。如副總統再出缺時則如何各國中亦有明定於憲法者。略舉如左。

(甲) 由國會指定官吏者。美國亞爾然丁巴拉圭屬之。

(乙) 兩院議長次第代理者。巴西玻利非亞瓦瓜多爾屬之。

(二) 不設立副總統制。但此等國家遇有大總統不能任職時亦各有補充之規定。略舉於左。

(甲) 內閣補充制。例如法國葡萄牙。

(乙) 元老院長補充制。例如烏拉乖。

(丙) 內務總長補充制 例如智利。  
(丁) 議會選員補充制 例如危地馬拉。

第五款 大總統之權限

第一項 關於立法上之權

大總統關於立法上之權。可分為五說明之。

**疏** 以三權分立原則言之。大總統祇有行政權。無所謂立法司法權也。但三權分立非可絕端試行。故仍有立法司法權也。

第一 提案權 有左之三種。

(甲) 大總統有提出法律案之權者。如法國是也。

(乙) 大總統無提出法律案之權者。如美國是也。

**疏** 美華盛頓鑒於歐洲議會之專橫。思擴張政府之權。乃先定大總統不得提案之制。以示政府讓步。然行之既久。弊害甚著。議員對於法律案。多門外漢。不能應時勢而提出適當之議案。政府一方。乃不得不賄以金錢。以求提出其弊。殆不堪設想。

出其弊。殆不堪設想。

(丙) 原則許大總統提出法律案。但例外限於特定事項。不許大總統提案者。

**疏** 如葡萄牙亞爾然丁。關於租稅議案。徵兵議案。及關於國務員責任議案。不得由大總統提出。因前者與人民之義務有關。後者應避袒護之嫌疑也。反之在秘魯。則大法院可提出關於法律之議案。

第二 交覆議之權 君主國之君主。對於議會之議決案。皆有裁可權。雖事實上如英國。已無不

裁可之例。然法律上固仍有此權也。至共和國大總統。則普通止有交覆議之權。然細分之。亦有

兩種。

(甲) 國會維持原案之法定人數較普通表決時為高者。

(乙) 與普通表決時人數同，不設異例者。

**疏** 君主國之立法權元首議會共同行使。會議決之案君主以為可則公布之，以為否則打消之。此就法律上言也。就事實上觀之，如英如意如西班牙議會決之案元首固不奉命唯謹，裁可而公布之，即號為專制立憲之日本一般議案亦無不予公布之理。其間有不公布者，僅普魯士比利時有特創之例耳。至共和國家，法國蹈各君主國之惡習，議會決之案未有不即公布者。美則多駁交覆議，法國議員多固執已見，與政府為難，維持原案。美則交覆議之案十八九可望通過。蓋美多預事疏通，且議員程度較高，亦肯讓步以國事為重耳。其所以致此之由，亦非無故。美國禁止政府議會相往來，彼此感情得以保持。法國閣員得出席議會接觸之會既多，交惡之事恆有故也。如右所述，共和國總統無裁可權者，指普通時言耳。若危地馬拉則法律案必須經元首之裁可，則為例外。

至交覆議權行使之期限，法國普通以一月為限，至緊急事項則以三日為限，美國則限十日。

第三 召集國會之權 國會有通常會臨時會二種。共和國元首召集權多在臨時會，其常會則

皆於法定期日自行集會，無待元首之召集。惟法國大總統於通常會有提前召集之權而已。

召集之後，尚須行開會式。在君主國苟非有奉有君主詔勅，仍不能開會。至共和國則國會集會後即可自定期日開會。

第四 解散國會之權 亦分兩種。

(甲) 大總統無解散國會之權者。

(乙) 限於他機關之同意得行使解散權者。



**疏** 德國元首經聯邦參事院之同意得解散議會。法國大總統得上下院之同意得解散下院。法國制觀之下院議員懷兔死狐悲之感決無違予同意以自殘同類之理。此特具文耳。按德國元首原文與中國盟主字義相當。不得稱為皇帝也。故寬格言之。德國可謂共和國之一。

第五 在國會陳述意見之權。除美國禁止行政官出席國會之外。普通皆有此權。但其陳述或

親臨議會。或由內閣員或特派委員均無不可。

**疏** 除美國行政官不得出席議會外。其他共和國大總統皆有出席議會之權。然議員黨派紛歧。黨素同器而大總統又為政黨競爭之焦點。以之親臨危險莫甚。故事實上亦殊少概見也。

第二項 關於行政上之權

第一 總攬國家行政事務之權。以大總統為行政首長。故可專行國權之一部。如美智墨巴諸國皆明定之。

第二 公布及執行法律之權。

第三 發布命令之權。命令有執行命令委任命令緊急命令獨立命令四種。君主國中惟日本及德國中諸君主國有獨立命令權。至緊急命令君主國多有其例。然共和國大總統則其命令權普通以執行及委任為限。然法國因元首無緊急命令權之故。致內閣濫用其職權。恆為世所詬病。故學者多以為大總統宜有此權云。

第四 制定官制官規之權。

**疏** 官制官規是否法律性質學說不一。余謂法律須與人民權義有直接關係方可。官制官規則否。故謂之為無法律性質可也。各國皆以官制官規委諸政府之自定。即本此理由我臨時約法亦委之國會議決。實屬創例。

第五 任免文武官吏之權。然對於武官法官則共和國常有制限云。

〔疏〕美國大總統任命國務員須經元老之勸獎。但此時之元老院實具有諮詢機關之性質。不得解為立法機關。俾行政權也。若美自開國以來凡交上院同意之案從未經否認。其他國家亦有同意國務員任命之顧問機關。俾此種制度殊不可行。何也。名高之人不肯遽允出山。以免表會不予同意。時自尊恥辱。其冒然担任者每多下駟也。

第六 宣告戒嚴之權。戒嚴之權各國最為複雜。舉其著者如左。

(一) 大總統有宣告戒嚴權者。

(二) 以戒嚴宣告屬國會者。

(三) 外患時許大總統宣告。而內亂則屬國會者。

第七 宣戰媾和之權。宣戰之權共和國常有限制。如法如德。元首止有防禦戰爭之權。至攻擊

戰爭。則須國會承諾。然此外亦有以宣戰權屬之國會者。

〔疏〕按條約有通商條約。媾和條約。同盟條約等。區別故媾和不能與締約相分。雖臨時約法分為二。殊屬不妥。美國抱門羅主義。防後人輕與外國盟。故以宣戰之權歸屬國會。法國有與此相同之規定。殊無取義也。

第八 締結條約之權。各國立法上有左之三種。

(甲) 以締結條約權歸之元首。不許議會參與者。英國、日本、瑞典、挪威屬之。

(乙) 元首之締結條約權。一切須經議會承認者。例如美國及法國一七九一年之憲法。

(丙) 原則以締結條約權委之元首。例外限於特種條約。須得議會同意者。此為最多數之例。

如意大利、法蘭西、比利時、荷蘭、德意志、諸聯邦皆有此規定云。

第九 爲海陸軍大元帥之權。

第十 接受大使公使之權。

第三項 關於司法上之權

元首關於司法上之權。卽大赦特赦減刑復權是也。茲分別說明之。

第一 大赦權 君主國君主皆有大赦權。如普日等國。不乏其例。且多於憲法中規定之。至共和

國憲法。關於大赦權其制度約分爲二。

(甲) 大總統無大赦權者。此等國家以大赦權歸之國會。如葡萄牙智利巴西秘魯屬之。

〔疏〕 近世學者謂赦多數犯人於社會極爲危險。主張廢除大赦制度。在專制君主國家往往因誕生皇子大婚卽位萬壽等原由大赦天下殊屬失當。共和國亦應慎重出之也。

(乙) 與大總統以大赦權而須經國會議決者。法國屬之。

第二 特赦減刑復權之權 共和國關於特赦權之所屬。計分三種。

(甲) 大總統有特赦權者。美法墨西哥葡萄牙亞南然丁巴西屬之。

(乙) 以特赦權歸國會者。秘魯屬之。

(丙) 與大總統以特赦權而加以限制者。智利及哥倫比亞屬之。

減刑權之所屬。各國有不明定者。有以憲法明定歸之大總統者。至復權之規定於憲法。則甚少

其例云。

第六款 大總統之責任

大總統之責任。可分為政治上法律上言之。

(甲) 政治上之責任 計分二種。

(一) 大總統全不負責任之制。其失政之責。由國務員對於國會負之。至無責任之根據。與君主國之神聖不可侵者。其旨迥異。

(二) 大總統自負責任之制。但因大總統係對人民全體負責。非對國會負責。故與無責任等。

**疏** 論元首之地位。君主國之君主。其權力未必盡大。共和國之大總統。其權力未必盡小也。法國大總統權限之規定。純仿自君主國之君主。不負何等責任。責任云者。從他方面觀之。即權力之謂。因之一切大權。悉操諸國務員之手。遇有失政。被攻擊者。亦惟國務員其人與總統無與也。美則反是。無所謂國務總理。一切責任。由總統一人負之。因華盛頓鑒於法國覆轍。欲增加大總統實權也。更訂總統由人民選舉。對於人民負責。遇有失政。僅議會反對可置之不理。必國民全體反對。始有辭職以謝國人之事。然此必無之事耳。此其布置周密。宜為後人所歎服也。按政治上之責任。美法雖殊。而大總統有叛逆行為時。其彈劾制度。無大差異。所謂法國大總統之不負責任。殆指政治上責任言耳。

(乙) 法律上之責任 細分為三。

(一) 憲法上之責任。大總統違反憲法。為受彈劾之原因。如智利、巴西、墨西哥、葡萄牙皆有此規定。

(二) 刑法上之責任。此種責任之範圍。各國規定互殊。大抵必較刑法上普通人民之責任為狹。如限於叛逆罪之類是也。但亦有與平民同負責任者。

**疏** 美國限於叛逆罪收賄罪及其他重罪。巴西亞爾然丁限於騷擾治安罪。墨西哥限於擾害選舉罪。葡萄牙限於變更國體及擾害治安罪。秘魯限於叛逆罪及變更國體罪。法國則僅限於大逆罪。其範圍為最狹。此外如波利非亞憲法關於大總統刑法上責任一點。無明文規定。解釋上與普通人無異也。

### (三) 私法上之責任 此則大總統與平民無異。皆同負責任。

**疏** 例如大總統在商店購物不給價金。商店可向之請求履行。並可提起訴訟。在君主國家曾有此例。如奧皇遊法。買舊郵票價值萬元。拒不支付價金。法官提起訴訟。法院受理。卒從奧國取還原物焉。西班牙女王在巴黎買古董。拒不支付價金。法官提起訴訟。法院因法西交誼素篤。駁回之。二者皆係在外國發生之事件。因政治上之關係而辦理不同。此段所言指國內之私法上責任言耳。

#### 第七款 大總統之俸給

大總統之俸給。各國雖無一定標準。然約之可分二種。其一歲費之外。別有交際等費者。如法國大總統。俸給六十萬佛郎。交際費二十萬佛郎。旅費三十萬佛郎。合為百二十萬佛郎是也。其一止歲費者。如美國大總統。歲俸五萬弗。副總統歲俸八千弗是也。其額較之君主國之皇室經費。相去甚遠云。

#### 第四節 內閣

##### 第一款 內閣制度之起源及其沿革

內閣制度之起源。亦發生於英國。考英國古代。於大會議之外。別有所謂樞密會議之制。前既述之。然十七世紀之初。國王凡遇有重大之機密事件。常不附於全體之樞密會議。惟擇其中國王所最親信者一二人。使之參與國政。謂之內閣。其名為內閣者。以其議事常在禁闕內。議事堂之內室也。

蓋當時之樞密院。其員數過多。不能適當執行行政務。故權力日以縮小。漸爲國王所不信任。而所謂小樞密會議（卽內閣）遂起而代之。然當時所謂內閣。全以國王所信任之官吏組織之。與國會毫無直接關係。頗爲國人所側目。至日之爲朋黨執政。其最初由樞密院分離。則自外務委員之一部分始。蓋查里斯一世之時。其樞密院中。本有外務委員。海陸軍務委員。貿易及殖民委員。及查里斯二世。則國王凡有內治外交事件。於交付樞密院之前。必先使外務委員討論其事。自是遂爲慣例。其初常每週會議二次。未幾遂改爲星期日之夜。緣英俗凡星期日早晨大臣皆入大內與國王同行禮拜讀經之儀式。故是夕卽留殿中備國王之諮詢也。然舉一國之大事。授之少數人之手。輿論譁然。未幾下院遂彈劾內閣中之某侯爵。處以叛逆之罪。國王不得已遂解散樞密院。新選任議官三十人。其中以王室宮內大臣大僧正僧正充之。而以其半任兩院中重要之首領。國王自以爲可制限議會之權力。而議會亦以英王爲懷惡意。故猜忌日深。兩黨之間。益形決裂。於是王更於院中置新內閣。新設樞密院之組織。歸於無效。及英王維廉三世以後。國會之勢力日以強大。時新值政變之後。國王非與國會之多數政黨相調和。不能實行其政權。於是始改爲議院內閣制度。內閣以兩院多數黨中選任。爲不可動之原則。其首列者謂之總理。餘爲行政各部長官。對於國政之執行。連帶負其責任。總理爲政府最高之官吏。同時卽爲下院多數黨之首領。法比意荷西等國。相繼效之。是謂議院內閣政治。然普魯士及德意志聯邦諸國。雖亦仿英國內閣之制。稍設類似之制度。而

其性質迥異。內閣不必由國會多數黨選任。又不必連帶負責任。專依君主之信任爲進退。學者稱之爲帝室內閣政治。

**疏** 中國之國務員自外國之內閣變化而來。實則不通。蓋在外國所謂內閣。因其在王宮之內。而名之也。考英國從前大會。議之外別有所謂樞密會議。及十七世紀之初。國王因樞密院人有數十較大會議雖少。仍屬多數。故遇有重要案件。常擇一二親信之人在王宮預行會議。與中國從前之軍機處同。然自內閣成立以後。樞密院漸失其權。亦猶之清朝自設軍機處。後而內閣即無權也。當時內閣稱爲小會議。其權操諸少數人之手。而輿論之攻擊。乃不遺餘力。因之議會提出彈劾案。訂彈劾條例。而廢某侯爵以死刑。國王不得已遂解散樞密院。新選議官三十人。使王之親信與議會中有力者各佔其半。以期調和。然議會之爲物。不加壓制。即須服從。不能出於調和手段。因之議會亦相猜忌。議會及府遂至積不相能。及維廉三世立。適值權利請願發布大憲章。修正民權發達時代。以爲非聯絡議會政無所施。遂定內閣閣員悉由議員充任之制。此英國內閣成立之大略也。去歲天壇起草之憲法其條文有曰。議員不得爲官吏。但國務員不在此限。是議員亦欲仿效英國而思得國務員之地位也。

英國內閣其初本無總理。其後佐治一世即位。因其自幼生長德國。諳英語。會議時以拉丁語代之。彼此言語殊爲不便。因之於開國務會議時多請假以規避之。夫當會議時國王職任首席。既無國王乃推一總長爲之主。居首席以整理之。及其久也。遂爲慣例。而國王亦未有再列席者。當時所謂總理非於總長之外專有一人爲之。乃由總長兼充之也。總理任命雖出諸國王。然不過形式已耳。逆例總理出缺國王須覓現在大黨中之首領任命之。視爲當然之事。蓋名爲有任命總理之權。實則無自由選擇之權也。學者謂之議院內閣政治。法比等國探之。至於普國及德意志聯邦諸國。其內閣制雖亦倣此。然率皆不准議員爲國務員。亦不負連帶責任。即甲辭職而乙之地位如故。不取一致之行動也。學者謂之帝室內閣政治。此二者之外尙有總統制如美瑞等國均與此不同。是又特別制也。

## 第二款 內閣制度之比較

各國內閣制度約之可分爲二種。

第一 議院內閣制度 舉其著者如左。

(甲) 英國內閣 行議院內閣而收良好之結果者。莫如英國。其內閣員之任命權雖屬國王。而

慣例上有左之原則。

(一) 內閣員必由庶民院多數之政黨中選任之。

依近時慣例。英王可直接選任者。止爲總理。其他之執政官。大都由總理作名簿上奏推薦之。

國王當選任總理之始。往往有協議之誓約。總理就任時。國王當明示以一定之政策爲施行之預約。總理必先內察黨派之意見。外視議院之情形。而後敢於就職。否則不可不辭之。而總理亦得以其政見與國王預約而求其許可。

內閣員之員數。約當行政長官四分之一。其額數無有定則。約翰一世之第一內閣。以八人而成。而出席者常止五六名。約翰三世之第一內閣。則止十四名。千八百六十九年之內閣。亦止十五名。

內閣執政官之推薦。雖屬總理之職權。然亦非由其個人之私見。而爲黨派之公選。故總理之推薦權。極爲狹隘。依近時之慣例。可入爲內閣者。必爲財政總長。內務總長。海軍總長。大法官等。此外則不必定入內閣。內閣中常有無官職之內閣員。其事始於查理斯一世。歷史上不乏其例。然有絕對不許入內閣者。則裁判官是已。千八百六年。克林威爾舉某裁判所長爲樞密院議長。上下院交攻之。自是遂引爲禁例云。



〔疏〕從前選任閣員，貴族院與庶民院各出半額。其後貴族院權力日微，因之選任閣員之權亦盡歸下院所專。祇於庶民院議員因黨爭紛裂不能組成內閣時，貴族院始選人補充之。然其例殊不多觀也。又選任閣員必由多數之大黨中選擇之。蓋英國只有自由保守二黨，無零星小黨。譬如議會中全院議員為五百名，甲黨占三百名，乙黨占二百名，則由甲黨組織之。其小黨亦間有組織者，自歷史上觀之，祇一八五二年、一八五七年、一八六六年、一八六八年之四次。因大黨內部紛裂不得已致小黨攘有而已。至其組織之方法，表面上雖為國王任命，實則其權不屬於國王。總理到任後，依黨中之意見，某長外交，某長內務，開單奏請任命。國王照例不得拒絕，其必欲拒絕某人，則必須指明其人素與朕感情不佳，不欲朝夕相晤。如總理奏請之人在王為太子時，其人為報館主筆，曾詆太子操行不謹，有宿妓情事，王因而拒絕。是總理從其意，乃另易一人。若不以為私仇為理由，第言某人辦事不佳等，則不能拒絕。閣員之責任皆由總理完全負荷，彼即不佳，與王無涉。不能因而反對之。又中國現制，凡為總長皆為國務員，而國務員必係總理或總長。在英國則有總長不兼閣員者，亦有非總長而兼閣員者。通例農工商總長及教育總長皆不得兼任，而外交內務財政海陸軍等總長則必須兼任。其非總長而兼閣員者，除法官不得兼任外，如樞密院議長則必須兼任。又總長兼任閣員者，雖無常額，然總在三分二以上。其無官職而兼任閣員者，類皆社會有名望之人，或曾任國中重要官職之人。其如此故，英王之實權反出於共和國總統之下。如一八五〇年，駐英某國公使覲見英王時，詢以某種交涉案件，英王竟未聞知其事，因以勅諭行諸外交部，謂為國家體面計，須將以後交涉事件通知於朕。對外交書並奏交閱看，免致貽笑外國。乃外部接此勅諭，置若罔聞。次年法與某國戰爭，英王已向駐使宣布中立，而外交部對於戰勝之一方，致電申賀，遂致釀起交涉。由此觀之，英王不但不能干預政治，且不得與閣政事，其無實權可知也。

## (二)

內閣之全員必要有同一之政見。即內閣諸執政官要全員一致，不得各自樹黨。故其結果內閣中生缺員時，所新任之執政官，雖他之執政官認為不合，苟非自為辭職，不可不默從總理之意思。

## (三)

內閣全員對於立法部負其責任。故失立法部之信用時，不可不辭職。

〔疏〕對於立法部負責者，即議會不信任時，須辭職也。惟其辭職不由於辦事不作，而由於閣員之黨人少失勢，例如議會中議員共五百人，甲黨三百人，乙黨二百人，閣員悉屬甲黨，乙黨因無閣員之故，極力運動，以致甲黨人少而乙黨人多。於是乙黨覓一事件，提出彈劾案，而現閣員即須辭職。由乙黨另組織之，及至投票，必能多數通過也。

(四) 內閣之責任爲總責任即所謂連帶責任故內閣必爲全員之更迭。此例發生於一七

八二年之內閣。因是遂成慣例。但不及於事務官。(英國分政務官事務官兩種。二者互相倚賴。內閣員及其屬員之書記員爲政務官。總理辭職時。則全體更迭。然事務官則大抵爲終身官。蓋政務官長於政見。而短於案牘。往往不能無待於事務官之教正。然英之事務官最爲誠實。能事其長官。故能相提攜而成最良之政治。他國不能及也。)

疏 異黨提出不信任投票。非對於全體閣員公然爲之。只覓一閣員或司法總長或教育總長而不信任之。總理此時明知其彈劾某總長者乃爲保全體面。則對於全體閣員皆反對也。於是聯合全體閣員即刻辭職。以合見機而作之義。此種連帶責任實源於一八七二年其後遂爲慣例。

綜上所述觀之。議會內閣政治有弊無利也明矣。然英倫三島行此制度已數百年。而國勢日強。政治之進步且方興未艾。果何故歟。蓋英國有政務官事務官之分。政務官如總長秘書是。乃專掌政策之官也。事務官如參事司長等是。乃處理官署事務之官也。政務官隨政黨勢力爲轉移。而事務官則常不更換。英國從前有某總理接任後。將事務官無故罷職者數人。因而議員質問之。書至二千一百六十餘通之多。後凡新任政務官皆恤人言不敢輕於更易。遂成此良好之習慣。以故政務官雖有更易。而有事務官之熟手者。可資爲理政治上不至受何等之影響。與法國之易一總理而廢史盡更者不同。中國則官從法國之弊。於總長去任時。可長參事等亦相繼免官。甚不合也。然英國在一八三九年某總理請於國王謂王宮官吏如非總理同志之人。則必因流言致國王總理之間。易生嫌讐。國王允之。因之易一總理。則國王之侍從各官亦皆更易。但殊無影響於政治界也。(法國八十五縣知事常隨總理之變動而更易之。)

尙有當注意者。則英國之內閣會議制度是也。內閣通常每週間必開一次會議。凡執政中有欲審議某種事件時。可通知於總理。總理接此通知之後。即召集內閣會議。通例必於土曜日行之。議會開會時。諸執政官必離其都府。爲一週間之休息。其開會地方常在外務部。

但亦有在其私宅者。又總理雖缺席。苟無不同意。仍可開會。其事關緊急者。總理得不開會。以獨斷行之。他之各部長官。不可不負其責。

內閣之商議。屬於秘密。執政官。皆有守秘密之誓約。故會議時。無論何種書記官。屬官。皆當避席。內閣議決之後。由總理奏請國王。閉樞密會議。以勅令公布之。然雖未奏請。仍有暫時施行之效。此種效力。因內閣之變更而消滅。內閣議事。既不許發表。故總理及各政官。每人皆有一種之日記。藏之行篋。以備遺忘。

總理在內閣中。雖占特別之位置。然至會議時。則與他之執政官同。不過會議之一員。事之可否。依投票多數定之。故常有反於總理之意思者。總理欲不從多數之意見時。不可不自主述其意見。以求各執政之贊同。否則總理必自先辭職。以解散內閣。

君主與內閣會議之間。必有通信往復之法。今則總理實司其事。君主致函於內閣。必送於總理。總理披閱之後。迴送於各執政。是為常例。總理既任與國王通信之職。故內閣執政官辭職表。亦不可不經總理之手。而捧呈於國王。至內閣全員辭職時。則必全員謁見。繳還印綬。或不謁見。而繳還於樞密院。

〔疏〕

內閣會議開會時。一切議案。備齊閣員等。遂出京休息。一週。蓋倫敦地狹人多。樓房過高。工場繁興。煤烟如霧。有終歲不見日光之弊。凡上等人居倫敦。則必逾若干日。遊歷京外各處。蓋以呼吸新空氣。以求有益衛生。閣議行之已百餘年。而法律不肯輕改。成爲習慣。亦英人守舊之特長也。故樞密院之名。仍舊存在。一切法令。須由樞密院公布。始生效力。法律上無內閣之名稱也。蓋內閣本爲樞密院之小支部。在事實方面觀之。凡內閣議決。

之事件即交付樞密院而樞密院亦唯諾維謹不敢加以可否只尊命發布而已蓋樞密院爲法律上之機關內閣爲事實上之機關二者不同故也。

凡會議有二制一單獨制即名爲合議而仍由總理一人可否之。二合議制即取決之多數總理亦加入計算也。各國內閣會議不出此二種英國實採合議制但此制甚劣如閣員共九人五人反對四人贊成而總理在四人之列此時總理祇可向衆聲明如不照吾之主張則不易辦如衆閣員改其前議尙可若堅執前議則惟總理自請解散以貫徹其目的而明其責任此實不若單獨制爲愈蓋內閣會議不過總理以其固定之主張諮詢大眾耳衆人贊成之固可實行即多數反對仍可抱定宗旨而不所爲所動搖也。

凡閣員被反對黨提出不信任案於閉消息後星夜即請辭職親呈印綬交付國王如不及親交則交付樞密院不俟國王之批准即不視事國王接奏後即任新大黨之黨魁爲總理其交卸時間甚爲迅速也。

英國內閣制施行以來弊害甚少其中大有原因英國祇有二大政黨一爲自由黨一爲保守黨甲黨與乙黨競爭失敗恆二三十年間不易振興迨其勢力養成超過乙黨則乙黨閣員已任事數十年乙黨既敗其恢復舊觀亦須數十年迨勝過甲黨時而甲黨閣員亦任事數十年矣故雖互爲更迭因任期既久自無朝更暮改政令紛歧之虞反之如閣員歲移月易在內治一方進行既爲遲滯而在外交一方前任所辦交涉之事後任多不盡知則交涉事項必致失敗英國能却除此弊其原因一也英國二黨雖亦爲劇烈之爭但皆以國家爲前提悉爲合理之爭求有假外人勢力以壓制本國他黨之事其原因二也又英國政權專於國會之手歷有年所他國皆有攝政制度以爲國王之輔助機關而英獨無之誠以英王地位無異於木雕泥塑之偶像雖置三歲幼兒之皇帝與立五十歲有經驗之皇帝結果相同殊無攝政之必要也。

(乙) 法國內閣 法國內閣之淵源於參事院亦猶英國內閣之淵源於樞密院蓋參事院係法律上之組織而內閣則慣習上之組織也參事院今日除爲行政裁判所之外毫無他權力大

總統雖有諮詢參事院之義務殆不過一種形式其實權全歸內閣至內閣所以握有實權之故凡三原因。

〔疏〕 法國從前有參事院爲國王之諮詢機關因其人數衆多乃分出一部分而爲內閣其沿革與英略同也參事院因設內閣之後政權日微至今則其權限分爲五部除草擬命令之外掌理行政訴訟其一也(法國無平政院)既無實際上之權力而所謂諮詢亦不過表面上事耳其實權蓋全歸內閣矣。

(一) 政府之保護的性質。

〔疏〕 法國主義與美國不同。為自由主義。法則為保護主義。如報紙結社創立法人等事。在美國可以自由。在法國則設一報館。立一公司。皆須政府許可。而許可之權。悉操諸內閣之手。身言之。即由內閣許可也。

(二) 國家之中央集權。

〔疏〕 中央集權之名詞。譯自外國。與中國蘇子瞻所謂內重外輕之義。同。乃對於地方分權而言。地方分權者。亦即蘇氏所謂內輕外重也。就集權分權之利弊言之。則分權之弊。在於邊藩跋扈。有尾大不掉之虞。其利在各處長官。操有兵權。外患不易侵入。集權之利。在中央。若有網在綱之勢。地方即無割據稱雄之虞。其弊在中央政務。廢弛。各地方。即因而瓦解。如周唐。採外重內輕之制。雖夷狄之禍不作。而諸侯藩鎮。擁兵自雄。跋扈驕恣。天子不足以制之。魏宋。採內重外輕之制。雖無藩鎮不法之慮。而司馬篡曹。遼金寇宋。地方既無兵。可恃勢。必聽其自然。而無如之何。此皆不得其中之過也。惟前清之制。內外各得其平。政府之權。既重。而時更與各省督撫。以兵權。以故庚子之役。聯軍入都。兩宮蒙塵。而南省。出其力。以助中央。卒與各國定。媾和條約。是宜仿效。此制。內外之權。皆重。斯為得也。

(三) 以行政官掌握立法司法應有之權力。

〔疏〕 採政黨內閣制之國家。固無所謂三權分立。如英國。必議員始得為閣員。而法國。則閣員兼有立法司法之權。可以知之。法國閣員。有立法之權力者。蓋因總理。皆政黨魁。議員。遇有政務。自以為吾黨黨魁。為閣員。自可處理。因而。政案。其權。多不過問。地。權。遂為內閣。兼有此。其一。至於司法。權。歸諸內閣。之原因。蓋他國。司法官。皆有特別之保障。不因政界之關係。為進退。而法國。任免司法官之權。皆操諸內閣之手。不問其原因如何。或因非同黨。或欲位置私人。即可而免官。因之。司法官。皆仰其鼻息。此其二。

法國之內閣員。除陸海軍長官。概由軍人中選任之外。其餘閣員。必由兩議院中選任之。與英國異者。一英國之內閣員。其得出席於國會。而有發言權者。非以其內閣員之資格。乃以議員之資格。故內閣員。必同時兼為議員。法國則否。內閣員。不問為議員與否。無論在何議院。皆有出席演說之權。二英法兩國。其內閣。同對於下院。負責任。然英之對國會。負責任。不過慣例。而

法國則成於法律。(三)英國總理常兼充財政總長。而法國則必兼外務總長。

**疏** 一種制度在初次施行時必有特別理由而在做效之國家則往往失立法之真意。英國初唱三權分立說因之國務員不准出席議會後因事實不便而議員兼任閣員之制興即使閣員以議員之資格出席議會以貫澈其主義也。法國亦漫從之使閣員可至議會發言以致朝為議員暮為閣員資格無常實非驢非馬之制。

法國之內閣於負連帶責任之外尚須負單獨之責任關於一般政務則生連帶之關係。至自己行爲則各任其責。是謂二重責任制度。

行議院內閣制度之國必其國有二大政黨。否則不能收良好之結果。大陸諸國雖亦行英國之議院內閣制。而不如英之圓活者。職是之故。如法國其最顯著者也。茲舉其黨派分裂之原因如左。

(一) 法國政黨常為破壞的而非調和的。

**疏** 凡國民心理可分為破壞的與調和的二種。英國雖黨派不同而對於異黨人之設施得當者亦不肯加以譏刺之語。至於法國則不論其事之良否祇若為異黨所行者則必攻擊詆毀吹毛求疵以達其破壞之目的。其病與中國相同。因之感。情易傷政體不易結合。

(二) 法國人之政治思想常為理論的而非實際的。

**疏** 法國人之政治思想為理論的而非實際的。天性不同之故。英國重實際故其人多不能言。法國重言詞故其人多無行。試以報紙證之。英報皆無論說而閱報人一份得知新聞事實已足。而法國則每一報紙論說不下數篇。因之閱報之人亦各購數份。視其議論其事實之記載多捕風捉影。依稀彷彿之談。

(三) 法國人民之心理最缺乏團結力。故雖最激烈最堅固之黨派絕無於全國各地方為一

# 致之運動以實行其目的者故法國無國民的政黨

既無黨證黨中即失其所倚恃故無論何黨其支部皆不能普及於全國一言以蔽之曰無道德二字之可言也。

## (四) 因於法國政治機關之結果

分別言之(一)難問即故意刁難是也難問與質問不同質問者政府之行動為議院所不悉者由議院質問其理由是難問則政府之行動議會非不知其原因特因與政府不睦故究其失察之事而與之為難也夫

非聖賢孰能無過一國之事全在互相諒互相維持若故意為難則遇事掣肘賢者亦將寒心國事尚堪問乎法國內閣解散之二十一次中有十次係因議會之難問而推翻者而法人尚不自省以為如此乃人民之自由可概孰甚一也(二)議會分部計上院九而下院十每月必抽籤更易一次朝更暮改政黨內部必時有不睦之虞(三)在他國兩黨相爭乙黨自知勢力不敵每以不出席之消極方法反對之而在法國則有逾十五分鐘投票

再投票一次二次票數合計即足法定之數是乙黨雖不出席仍可制其死命乙黨見此情形以為即不出席亦不能相抗不若出席為愈因之黨議不能實行三也凡此皆原因於政治不良故現今法國制度其腐敗謂之達於極點可也

法國所謂多數黨與英國不同英國二黨比較其數多者為大黨法則議會之中不下數黨如共五百人甲黨百五十人乙黨百二十人丙黨百八十人戊黨六十人則甲黨為比較之多數黨雖為大黨然若他之數黨加以合併或因議員出缺補缺等事以致他黨為多數黨則此時甲黨之閣員不肯辭職以明出處惟脫舊黨而入勢力較大之新黨以保其祿位一也因非二黨故閣員無論成績如何因他黨之反對亦不能持久閣員平均八月一易

所謂短命內閣是也閣員為保全祿位計各尋門徑以冀現內閣推翻後可以連任其法以聯絡議員為主因之閣員內部互相欺詐不能以誠相待三也政黨名目甚多每黨皆數百人因之議會中團體亦多故在英國內閣祇要其閣員能同心同德即可不必應酬議員蓋以現在之閣員必為多數黨之人物可以黨為中堅也法國政黨既多閣員雖屬較大之黨然其黨在議會中不能占過半數之勢力又不能合併他黨祇得私為交際聯絡冀黨以期

借助考易腓力帝時議會提出帳簿與政府載明某事會幫助政府須酬以金錢某事會維持政府須酬以官爵可見一斑四也

除上所舉之外其他弊害不一而足(一)地方官受制議員也蓋法國地方士豪黨羽甚多聽其指揮以牽制地方官往往要求位置黨人知事不允要求設法以反對之如報紙謾罵自治會攻擊必使去位而後已其結果則無論

何人為地方官其壽命不能逾一年蓋地方小黨既多知事蒞任之初識者既少盡其力之所及尙可應酬及其入也則識者漸衆攘往熙來誅求無厭迨至應接不暇之時則惟有規避而已即有一二幹員對於強有力之黨魁加以牢籠對於勢力弱者婉言謝絕似可無事但被拒絕之人一旦謀得要差則必為復仇之舉攻擊之不遺餘力結果殆與前者相同夫至地方官歲更月易之時而欲謀政務之良好必不可得之數也二二議員受制於選舉人也不知事既受制於議員使議員而能操縱全地方亦無不可也議員之所以如此奉制縣知事者更有由也蓋議員當選後對於選舉人須有種種報酬交須受選舉人之牽制須拚全力以酬恩無暇兼及於地方之事也蓋投票之先投票人因議員或可以金錢報償或可向要津運動差缺彼議員之要求地方官特不得已之舉耳日本運動當選每人僅費萬元法國則需三十萬連動費用不能盡出私囊以償冤債祇好於當選之後干預公事調詞架訟以取償焉然則法國政治之腐敗蓋有由也

議員運動之風既如上所述猶指當選者而言至於不當選者則痛苦尤甚於法國之選舉係小選舉區制各區以選出議員一人為限而法國選舉競爭之風最烈向例無零星無用之票皆係由候補當選者二人競爭故其結果往往只差數票不能當選例如以過半數為當選四百九十八票乙五百零二票而以五百零一票為過半數是甲祇因三票而落選也運動當選之人多為銀行之人金錢既多可以周轉一旦落選影響所及其銀行每至倒閉否則自盡以謝選舉人尙有趣史一段可資談料有某議員當選之後至巴黎赴會在飯店一餐時間接三十餘函第一函係某選舉人言巴黎金錢最為時髦希為代購第二函則言內子臨盆聞巴黎產婆之技甚佳祈為延請可見一般矣

法國道德至於今日已淪喪無遺然止此尙無大害也據其國人言其最可慮者厥為財政因法人無事坐食者甚多平日謀生全恃挪借手段若一旦與外國開戰人心浮動經濟恐慌人民持票向銀行兌取現金之時則其國立見滅亡於此可知其國之內容矣

彼國家族制度久已破壞現時純為個人制度申言之即無家庭之組織父子不子夫不夫弟不弟之制度也考家族制度之優點享天倫之樂趣其劣點在養成依賴之風個人制度反是彼耶倫常至今日已掃地無餘如夫病垂危妻尙赴會跳舞置夫不顧又女多不嫁男多不娶以期自由甚至藉結婚以騙取金錢錢錢用盡則離婚斷絕關係瑞士有鑒於此故前年改正民法以強制方法使家有家長夫有夫權以維持家族之綱中國不察對於異邦此點亦思效尤是乘尙有之文明而人禽獸之域矣烏乎可哉

因以上之原因故法國雖行議院內閣制度而生左之惡結果即一英國凡內閣失敗之後必



代以他黨。而法國則以無代黨可代之故。故新內閣常與舊內閣以同一之閣員組織之。實際上概留其位置。(二)自麥馬韓當選之後。至一八九六年。此十餘年間。內閣之更迭。已三十四次。其內閣之繼續期間。平均爲八個月。時人名之曰短命內閣。(三)閣員之聯合力極弱。故閣員雖爲同僚。不啻爲競爭者。(四)各團體既極散漫。內閣爲欲得其同意。對於代議士不可不施以恩典。其他弊害不一而足。故現今其國之學者謂法國之當改革者極多。然莫重於內閣之責任。卽當保護政府之獨裁權力。使免受議院各小政黨之桎梏。以求收政權分割之利。蓋至當之論也。

(丙) 意大利內閣 依意國憲法。內閣員任免權歸之君主。然慣例上必著眼下院多數黨之意。向所謂議院內閣制度。早已形式上成立。但因其國中政黨發達尙極幼稚。無統一的獨立政黨。故議會對於內閣。往往濫用其權力。計自一八八七年七月苦力士比內閣。至一九〇六年五月佐治內閣止。內閣更迭已十四次。一內閣之平均運命。僅一年零四個月。內閣諸員。既知其地位之不固。每汲汲於保持其地位。往往以利益誘其議員。或指囑行政官吏。使爲己供競爭之驅使云。

因意國內閣之腐敗。故其國政治家。往往有唱改良方法者。其說亦有種種。(一)欲擴張國王之權力。使依據憲法從國王一人之意思。任免大臣者。然意國國王其上本有依天佑及民選而

即位之徽號。欲恢復國王之權力。屬於不可能之事。(二)鞏固上院之地位。改正上院議員任命法者。(三)減少下院議員。縮小其議決權者。然欲求內閣之改良。必從事政黨之改良。無英國之政治。而行議院內閣制度。未有不蹈此覆轍者。是亦得失之林也。

**疏** 歐洲君主國共和國無大差異。就意內閣與法內閣比較之。其優劣之可見者有數端。(一)意有兩黨。右黨主濫和。左黨尚激烈。而左右黨中。又各有法皇黨與國王黨。雜入其中。(意大利承羅馬之舊。雖橫僭侶於議員之外。仍使得活動於政黨中。)黨員既非純粹。故呈四分五裂之勢。此與法同者。(二)意之議會對於政府亦有難問。惟尚能以疏通之方法調和之。故閣員連命較法略長。此與法異者。(三)意入習慣最喜攻擊人之短處。閱其報紙。之八九為詆毀私人之事。若能詆毀地位較高之人。則其報之價值可以增高。此風在意大利南部為最甚。此與法相同者。(四)法國政黨名稱公然揭出。共和黨進步黨之類。意則各懷之名。皆曰幫助政府黨。其內容則皆經營私事。以鞏固黨人地位。置國事於不問。因之一人而兼多黨者。甚為曖昧。此與法異者。(以上各弊。學者思所以改良之。其法第一在恢復國王之權力。然一國之權力宜歸何人掌握。乃由沿革所成。非一朝一夕之故意。之國王無權者。因變亂頻仍。屢被剝奪其勢。已成難法律所可救濟也。

(丁)

**比國內閣** 比國憲法。雖以任免內閣員之權屬之國王。然實際上不可不從議院之趨向。故凡內閣總理辭職時。國王必選適當之人物。使之組織內閣。而此種人物。必為國民多數屬望之政黨首領。但比國之政。規律極嚴。未敢如諸國之公然推舉自黨領袖。使任總理。大都由國王於多數黨中。擇其才識賢能之卓著者。被選擇之人。常為政黨領袖。總理再擇自黨中之賢能有信用者。編製人名表中。奏國王。求其選任。為各部總長。此為常例。然國王有時亦得拒絕。特其拒絕。必商之總理而已。比國之內閣員。以由兩院議員中推選為通例。但有一例外。即陸軍總長。必不可不為現役之陸軍將官。然近數年來。則此例一變。內閣員常有以非議員

之人充之者。且內閣員中以一種之之名譽內閣員充之。大抵以國家有勳勞。且多年盡力於國事者爲限。

內閣雖負連帶之責任。而非合議機關。憲法上雖無承認內閣之明文。然近日布告之前文。常有插入經內閣議定之文字者。內閣會議之議長。必爲總理。但遇有重大事件。由首相之申請。必由國王召集御前會議。此議決非如議院之取多數制度。故不得謂之合議制。總理必兼一部之長官。至應兼何部。一由總理之自由選擇。但近三十年來。大都兼任財政總長云。

比國政黨組織未完全以前。元老院頗占優勢。一八四一年之內閣。下院已表示信任。然因元老院之反對。卒至辭職。近則二大政黨已完全成立。且其規黨之嚴肅。無論如何之政治事項。其黨論全爲一致。不許個人自由行動。自是以後。下院大占優勢。故論者謂比國政黨之堅固。遠爲他國所不及。其內閣絕不至因一投票一否決之故而輕爲進退。一八四三年之增稅票。一八五一年之承繼稅法案。皆遭下院之否決。政府絕不辭職。斯則黨規嚴肅之效也。

〔疏〕各國內閣制度。祇英比二國收良好結果。其餘各國反是。比雖爲政黨內閣。而總理不以黨中首領爲限。祇要屬多數黨即可。又黨員一經任爲總理。則黨中即推爲黨魁。尙有尊重國王命令之意。思優點一也。英國閣員必限於多數黨之下。院議員比則不然。閣員祇係黨員即可。不必定爲議員。優點二也。至閣員之人物。自一八七零年普法戰爭。因與己國有關係。各部長爲閣員。經驗不足。免總長以外之富於經驗者充之。以期集思廣益。優點三也。又國務會議非合議制。祇總理一人主其事。蓋合議制本非善制。而在國務會議尤不適宜。譬如總理在反對之列。如不照他閣員之議。是違反多數取決之意。如照他閣員之議。爲之則對於自己反對之事。使自已負責。於理亦屬不合。而

比國能力矯其弊優點四也。比國總理之權限較英國爲小。因比之立國既欲收共和之利。又欲除共和之害。乃請外人之賢者爲其國王。故累世以來。比王皆英君。令辟總理之權。因而縮小。優點五也。比政黨既爲對峙之兩大黨。且議員與政府遇事。互相讓步。卽有反對政府之事。政府亦不介意。故內閣可任期數十年。無輕易辭職之舉。比國議會政府互相調和。自開國以來。只於一八三三年。彈劾一次。優點六也。此國議會議員。程及極高。不肯提出議案。與英之動輒提案。而再打消者不同。蓋一國之議案。其重要者。政府無不提出。而議員提出之案。多爲一私人之事。非與國家有關。此則反是。優點七也。比之閣員。不得出席議會。與美國同。此其優點八也。又英之閣員變動之後。前次失敗之黨。國王以引嫌之故。不敢與之交際。此則反是。卽與之交際。議會亦不見惡。又英國閣員變動時。宮內侍從亦隨之變更。而此國閣員雖更宮中侍從。仍舊優點九也。

第二 帝室內閣制度。帝室內閣制度者。謂內閣僅對於元首負責任。又其內閣員專依元首之

自由任命。與議院無直接之關係者也。舉普日二國以明之。

(甲) 普國內閣。依普國之法理。內閣員非議院之僕。乃國王之僕。故其結果。立法部絕不能加制裁於內閣。何者。其憲法上雖有議院得彈劾內閣員之規定。而無施行之命令。故議院實際上已無此權。

普國內閣之特質。則其內閣不負連帶之責任是也。蓋普國各內閣員皆居獨立之地位。止對於國王負其責。國王不能因不滿於一內閣員之故。而使全內閣辭職。內閣諸員各自對於自己之行爲。及過失負責任。不因他人之行爲過失而受影響。

〔疏〕 普國閣員乃國王之僕。故憲法上雖有閣員因賄賂罪。叛逆罪。違背憲法罪等。得由議員彈劾之規定。但無施行法亦空文也。普國內閣連帶責任。乃各閣員自行負責。一八一四年。一八一七年。雖訂有章程。每週開會一次。然

閣員因對於自己責任內之事。不欲使他人干預之。故皆獨斷獨行。不肯出席國務會議。德國各聯邦大抵如此。

內閣議會。每週必開會一次。以總理爲議長。其議決專依多數。故爲合議制。依一八一七年之

閣令。凡左之重要事件。必不可不經閣議。

(一) 一切之法律案。

(二) 關於一般行政及變更憲法之命令。

(三) 將來之行政方針。

(四) 國及州之預算案。

(五) 諸內閣員間之權限爭議。

(六) 軍隊組織。

(七) 州知事、縣知事、高級裁判所所長等之任命進退。

(乙) 日本內閣 日本之內閣在法律上雖為帝室內閣制。然近數年來。因議會政黨勢力之增加。實際上內閣員之選任。必限於下院政黨占多數者之首領。其內閣雖云止對於君主負責任。且止負單獨之責任。實則下院之信任與否。絕不能置之度外。且除陸軍及海軍總長外。內閣之全員。必同時進退。故日本內閣。實則仍議院內閣也。但因其內閣員不必全係議員。與英法諸國性質絕異。故仍可為帝室內閣。

疏

日本立憲之初。憲法中本定為帝室內閣制度。然至於今日。則因政黨勢力之擴張。已成為議院內閣制。故內閣組織亦以下院之多數黨魁為之。除海陸軍大臣外。其閣員概依黨勢為進退。然近數年來。即海陸軍大臣亦

隨黨勢移轉。蓋事實如此也。所幸閣員不以議員為限。尚較英法為善耳。

內閣之組織。通常以總理及各部總長爲之。但此外亦有依勅旨使之列入內閣者。謂之無任內閣員。近時凡樞密院議長必列入內閣。已成通例。而總理則多兼任外務總長云。內閣之職務權限。依其內閣官制。左之諸條。必不可不經閣議。

- (一) 法律案及預算決算案。
- (二) 外國條約及重要之國際事件。
- (三) 官制、其之他勅令。
- (四) 各部之主管權限爭議。
- (五) 由君主交下或議會送致之人民請願。
- (六) 預算外之支出。
- (七) 勅令官及地方長官之任命及進退。

此外聯邦國其政府之組織迥異。略舉數國以供參考。

(甲) 美國內閣 合衆國之政府。本無所謂如英國之內閣制。然仍襲內閣之名稱者。蓋亦沿英國之慣習也。一七八九年華盛頓爲大總統時。其行政止爲四部。卽國務卿、財政卿、軍務卿、檢察長是也。一七八九年加以海軍卿。一八二九年加以驛遞總監。一八四九年加以內務卿。是卽今日所謂內閣之組織也。此七長官年受美金八千弗之俸。給由大總統得元老院承諾後。

任命之。

美國內閣。恰與英國相反。依其憲法。凡在合衆國有官職者。其奉職中不得爲元老院或代議院之議員。此蓋出於矯議院內閣之弊。防止國會之腐敗。憲法上於官吏議員溝通之方法。絕無規定。華盛頓時代。內閣員尙有在議會演說者。今則絕無其事。除與國會之委員會交涉之外。內閣員絕不許與議員交通。其得失較之英國。若何。則政治家所最注目者也。

大總統有選擇內閣員之自由。雖其人未曾一次爲議員。於政治界未能嶄然露頭角。或列最下等之官職。大總統皆得任命之。甚有舉與自己爭地位之人爲內閣員者。

內閣中最顯要之地位爲國務卿。美人多以爲大總統之階梯。蓋美國大總統其由國務卿被選者。殆及四人。美國之外交政策。大都由國務卿指揮之。但美國之內閣員。往往有他國有之。而美國獨無者。如美國無所謂殖民民卿。以美國無殖民地也。無文部卿。以教育事務屬於諸州也。無教務卿。以美國無保護宗教之事也。至內閣之地位。全與歐洲諸國異。歐洲諸君主立憲國。國王不負責任。內閣以國王之名任其責。美國則否。內閣不過大總統之僕隸。不可不服從大總統。故一切之責任。歸於大總統之一身。自法律上言之。內閣之行爲。卽大總統之行爲也。但內閣員對於自己之職務所犯之罪。仍任其責。惟無連帶之責任。又不必有共同一致之政略。此與議院內閣不同之點也。因以上區別之故。美國之內閣。恰如專制國君主國之君主大

臣之關係何者。歐洲君主立憲諸國國王常不加入內閣會議。而美國則大總統常加入之。且美國之開內閣會議其例極稀。此則美國情形之稍特別者。

疏

美亦內閣制中國稱爲總統制實錯誤也。蓋美本英之殖民地一切法制多倣英國因之學者有大陸主義與英美主義之分。此二學派以英美爲最守舊而美之內閣獨與英國不同蓋華盛頓立國之初知議會內閣制度在歐洲已極腐敗故特創一制以矯其弊且使議員不得爲閣員使議會與政府斷絕關係其理由蓋以三權分立爲宗先使官吏不得爲議員衆其贊成總使議員不得爲官吏衆亦不能反對其總理不名爲總理而曰國務卿各部總

長全由元首自由任命議會不能干涉之。德格蘭斯頓爲總統時曾以某裁縫店之掌櫃爲財政總長衆雖反對然任命總長屬於總統權限之內衆亦無如之何也。至任用閣員雖須經元老院之同意然實際上未有不予同意者與英王對於議案雖有否決之權而事實上不行使同也。考美國之國務卿雖與總理相同而性質實異蓋國務卿並無特權亦無主管之事與秘書長略同不過掌國庫文書之事然其地位固亦不卑美之總統多由國務卿當選。美因聯邦之故各種行政多歸各州掌有故中央之事少如財政卿祇關於各邦財政報告有稽核之權內務卿之主要事務爲公有地之管理秘書長則爲總統之顧問機關並非掌理全國司法之事而七人之外近又新增一農工商部其數爲八即國務卿財政卿軍務卿檢察長海軍卿驛遞總監內務卿農商長是也。

關於責任問題分爲二派一派謂除叛逆罪外大總統不負責任由國務卿負其責一派謂大總統負一切之責兩派表面雖殊而歸宿則無歧異何也蓋美當立法之時華盛頓氏知如不全負其責則與共和之旨相違若由國務員代負責任則議會之彈劾案屢次發生與政務大有妨害故不如以一人獨負其責惟不對於議會負責乃對於人民負責以爲總統與議員同由人民選出地位既同即不能對議會負責祇對人民負責乃從法理上對付之也所謂對人民負責者即非人民全體反對大總統不能去職若只議會反對則置之不問因之美總統亦用人民選舉制度雖有社會騷動之弊尙有術以救濟之無南英兵爭奪之虞蓋寧使四年社會一擾亂不使閣員受議會之牽制所謂兩害相權取其輕者也若法國內閣歲易月更於政策進行上甚有妨害則一內閣與總統相終始民人之任事一二月之間謂其不當尙無確徵及至數年則優劣已呈而至遲者亦須於總統滿任時去職故亦毫無弊害也。美國國務會議大總統必居首席因力矯英弊知英之總理居會議首席者有歷史之沿革故會議時以大總統爲首席焉。又英國有政務官事務官之分則閣員不帶總統之臣僕皆事務官無所謂政務官也。

(乙)

德國帝國大宰相。

德意志帝國無所謂內閣聯邦政府之唯一首領即首相是已。雖此外尙有各部總長然不得



謂之內閣。其所以致此之原因有二。

(一) 俾思麥之專制癖。

(二) 普魯士對於帝國之特別關係。

因此結果。故帝國首相止對於皇帝負責任。對於議會則否。議會雖有反對。不必辭職。其不負連帶責任。更無論矣。

首相有二種之職權。一方立於國民的政府之首。為聯邦會議之議長。然其投票於聯邦會議也。則又作為普魯士之代議士。

首相之外有副相。俾思麥之為首相也。勞苦殆不可堪。一八七八年。遂發布首相不能執事務時。由皇帝命代理之法律。其初止為暫設。限於首相抱病時得任之。然因事務之繁劇。遂漸成常置之一種官吏。

疏 德國聯邦以普王為盟主。其國以二十二君主國。自由市組成之。實非帝國也。德國之強。由於俾士麥之專制。氏恆對人言曰。使我之政策與人商議。我實無此餘閒。且即有之。亦不屑謀及他人。故大宰相獨攬大權。各部事務皆聽其一人之指示。總長絕對服從。無所謂連帶責任也。

又參事院之議長。由德大宰相兼充。而德之大宰相。又以普相兼充。且德之官吏。多為普人。故大宰相之權甚大。是在德國無所謂內閣也。

(丙) 瑞士行政會議所。瑞士之政府。組織與各國不同。蓋瑞士國法。不欲以國權委之一人。故

雖為聯邦制度。而不如美國之有大總統及內閣。其行政機關。別有所謂行政會議所者。以七

人之所員組織之。行政事務分爲七部。每一人主宰一部之事務。此種所員。每國會召集時。必同時改選。所謂大總統及副總統者。不外所員中之一人。每年由國會選舉之。依憲法規定。大總統於次年不得再被選。然現今慣習。所謂大總統之職務。大都七人次第任之。大總統並非行政部長官。較他所員。不有稍高之權力。所有責任與他會員同。

疏 瑞士壤上狹小有二十二州。大者不過五十萬人。小者有一萬三千人者。且人種複雜。除日耳曼人種占多數外。其餘種族紛雜不一。與俄奧二國相類。又二十二州之外。尚有二州。因宗教語言人種之不同。一切法律亦不與二十二州同視。第一瑞士上院各州各出議員二人。而此三州則祇出一人。第二修正憲法時。各州各有一投票權。而此三州則祇有半個投票權也。然同是種族複雜。何以俄奧之政治紛靡。而瑞士之政治蒸蒸日上耶。則以其國政體之良善。行以致之也。淨其行政會議以七人組成之。而此七人分執中央要政。與各部總長同。七人之外。別無所謂內閣也。就中以一人爲大總統。一人爲副總統。僅名目上之兼差。而實權則與他所員無異。例如今年兼大總統者。爲財政總長。則大總統除財政事宜外。不能干預他項事務。與一總長無殊。蓋並總統之機關而無之也。現今事務日繁。彼邦人士曾提議於七人之外。增加人員之案。而國會維持舊制。未予通過。以爲果係事務殷繁。可酌增屬員。不必增加所員也。

行政會議所之權限。不專在於行政一部分。時有涉及立法司法者。蓋瑞士聯邦裁判所以外。別無行政裁判所。且瑞士亦未嚴行三權分立。故有此結果。但行政會議所不可不受國會之監督。每年必作詳細之報告書。送交國會。由兩院公評之。行政會議所之位置。頗與議院內閣相類。所員雖不得爲國會之議員。然可出席於兩院。有以法案提出於國會之權。所異者行政會議所之所員。對於議會。不負責任。所提出之議案。雖遭議會之反對。不必辭職。自一八四八年設立行政會議所以來。所員辭職止二次而已。蓋瑞士行政會議所。與法國內閣性質正相

反。法國國會嘗與內閣挑戰。而瑞士則行政會議所與國會互相信任。絕無欲使行政官苦惱之意思。

**疏** 行政會議其權甚小。蓋瑞士無所謂三權分立。祇立法權最大。而行政會議所實處於立法權之下也。其所主管之事務。僅外交關稅郵政電信賣酒事業專門學校製造軍械等事務而已。又因瑞士無行政裁判所。由行政會議所兼任之。其行政權雖極微弱。然行政會議所對於立法部不負何等責任。即遭反對亦不辭職。此實其坐致富強之大原因也。

行政會議所非黨派的團體。其所員不必為政黨之領袖。亦不必抱同一之政見。其所員之多數。不必為代表兩院勢力之黨派。自一八七六年至一八八三年。行政會議所員七人之中。四名為自由黨者。三名為急進黨。然當時自由黨在國會中最高為劣敗。其故何耶。蓋徵之事實。所員大都永久在職。一八四八年以來。所員之不欲留任而再選者止二人耳。一八四八年至一八九三年三月止。行政會議所員之數僅三十一人。其中七人今尚在職。故常有一人而在職三十年以上者。

**疏** 行政會議所之組織不受政黨之牽掣。立法行政意見消彌與法國之內閣議會日事衝突者不同。此誠由於瑞士國民之程度所致也。

行政會議所所員死去又辭職時。必選舉候補者。但一州不得有二名之所員。至其組織之良較之議院內閣制度。黨派競爭者。其相去不可以道里計。蓋美國內閣與瑞士行政會議所共為政治上最良之制度也。

**疏** 綜上述各國內閣制度。觀之而得國家治亂之真理。凡行政部受制於政黨者。國必亂。反是者。國必治。此徵諸歐西之事實而不爽者也。孔子曰。君子羣而不黨。人員屢更易者。國必亂。反是而久於其任者。國必治。此徵諸歐西之事實而不爽者也。孔子曰。君子羣而不黨。

黨之一字實爲小人之代名詞而政府迭更大原因實由於黨故美德瑞等國日強而法奧西等國之政終於不振也願中國採取美制更附以德瑞之精神以行之庶乎可矣。

### 第三款 內閣員之資格

有如何資格然後可爲閣員。依各國之立法而殊。茲比較論之如左。

第一 內閣員與議員 美國制度內閣員不許以議員充之。然此外議院內閣之國。則內閣員往往非議員不得爲之。但二者共失之極端。日本既無美國之禁止明文。又無英國之習慣。議員固可爲內閣員。而內閣員亦不必以議員爲限。蓋折中之制云。

**疏** 閣員與議員之關係可分爲三種。(一)非議員不得任閣員者。英法等國是。(二)議員絕對不准任閣員者。美國是。(三)折衷制。日本是。然日本雖爲折衷。至於今日則非議員始難任爲閣員。因非議員不能占政黨中之勢力故也。日本憲法雖爲帝室內閣制度。而現今事實上已與英法同。國務總理非多數黨之領袖不得爲之。故從前與英法較優之點如陸海軍總長不與政黨爲轉移。近自國民黨領袖大隈伯組織內閣後。並陸海軍總長更易之。其立法之精神蓋已失矣。

第二 內閣員與外國人或歸化人 外國人之不得爲內閣員。亦有以明文規定之者。至歸化人雖與外國人不同。然亦不能無制限。至其制限之形式有二。

**疏** 如比荷時那威瑞典皆明定外國人不得爲內閣員。

(甲) 規定於憲法中者 西班牙比利時等屬之。

(乙) 規定於國籍法中者 日本屬之。

第三 內閣員與行政長官 行政長官必同時爲內閣員與否。立法上亦有二種。

(甲) 行政長官必同時爲內閣員者。

(乙) 限於行政長官之重要部分爲內閣員者。

#### 第四節 內閣員之副署

副署者謂內閣員對於元首之命令處分而署名蓋印也。有各部總長與內閣總理連署及主任總長與內閣總理同署之二種。

內閣員可拒絕副署否爲憲法上之一大問題。主張消極說者謂內閣員苟可拒絕副署則元首將不能有完全之自由。而威權有下移之結果。然今日學者多贊成積極說。現今巴威倫內閣責任法明定元首行爲違反法律妨害公益時內閣員有拒絕副署之義務。但諸國慣例於左之例外有不必閣員副署者。

**疏** 副署制度其解釋上之理由有三。(一)表示担負責任意思如有反對者乃反對內閣員非反對元首而由副署之人負其責任。(二)表示元首行爲不爲違憲蓋以副署爲證也。(三)表示命令並非偽造蓋防從前太監專權僞造諭旨之事也。至於可拒絕副署計分二說。消極說曰許閣員拒絕副署則是元首無權有太阿倒持之虞。極說之理由又分爲三。(一)內閣制度元首不負責任然不可使無責任之元首擅爲違法行爲故以副署爲監督方法自可拒絕副署。(二)所謂責任須有權力如無拒絕之權是反乎責任之性質。(三)內閣員任意拒絕時元首尚有罷免之權。毫末侵元首之權力惟所謂副署乃行於內閣制若美國制則無所謂副署只元首一人負責耳。

(一) 內閣員之任命 普通內閣員任命仍須他之內閣員副署。但內閣總辭職時無可副署之內閣員故可解釋爲不必副署。

(二) 榮典之授與 計分三種。

(甲) 仍須副署者。例如比利時、匈牙利、希臘。

(乙) 不必副署者。例如奧、意大利、塞爾維亞。

(丙) 限對外國人勳章之授與不必副署者。例如盧克森堡。

(三) 軍事上命令 亦分三種。

**疏** 所謂軍事上命令指元首以其海陸軍大元帥資格發布之軍令而言。至於軍事立法（如軍事規則、軍事行政）（如任免士官）仍須副署。

(甲) 仍須副署者。例如英、法、丹麥。

(乙) 不必副署者。例如瑞典、奧、意大利、荷蘭、希臘、西班牙。

(丙) 原則不副署，限於特定事項仍須副署者。例如普魯士、布倫瑞華。

**疏** 普國關於軍事預算事項之命令，布倫瑞華關於任免士官及徵兵之命令仍須副署。

(四) 宗教事務 但舊教諸國仍須副署。

**疏** 如奧、意大利、巴威、薩克、教國家仍須副署。

第五款 內閣員之責任

第一項 政治上之責任

政治上之責任者，謂僅有事實上之效力而不必有法律之制裁也。蓋歐洲各國以議會為監督政府之機關，而其監督方法可分三種。

## 第一 彈劾條例

彈劾條例者。謂議會認內閣員之所爲。爲有害而無處罰之根據時。制定溯及既往之法律以陷其內閣員於犯罪也。與各國普通所用之彈劾閣員制度。性質迥殊。其法行於英國十五世紀之後半期及十六世紀。爲極不規則之大臣糾彈法。一六四四年五月十二日。一六四五年六月十日。皆曾用此法陷大臣以斬罪。此種制度。英國自十七世紀以後。久已不行。他國不特無模倣者。美國且以憲法担保以後永遠不許設此制度。

疏 彈劾條例。純爲事後溯及既往之法律。凡法律一般之原則。須於法律頒行後始生效力。譬如禁止吸食鴉片。而於一千九百年一月一日施行。則凡在其日以後之吸食鴉片烟者。爲犯罪。然不能溯及既往。此原則也。而此條例則反此原則。例如甲閣員吸食鴉片。而見惡於議員。議員思傾陷之。而無隙可乘。乃定法律處罰吸食鴉片之人。且溯其效力於法律頒行以前。莫自許有溯及效力之條例。後連斬大臣二人。社會爲之恐慌。後遂廢去。美國有鑒於此。以憲法担保。永不設此制度云。

## 第二 信任投票

信任投票者。謂議會認內閣員之行爲。有違背國家目的及政府義務時。因一內閣員之故而議決不信用內閣之全體也。此制始於法國拿破侖三世。欲試自己之物望。屢求國民之信任投票。至近日法國凡內閣之更迭。皆依此法行之。

理論上信任投票。兩院有同等之權力。而實際則下院之勢力。遠出上院之上。歐諺有所謂下院有作內閣員及毀之之權。即指此也。故有此種投票時。內閣即時提出辭職之表章。大總統雖可

解散下院。然改選後反對黨仍占多數時。大總統必不得不免其職。

此種制度。其目的在使政府從多數人民之意思。凡共和國除一部分不採此制外。無論法律上

有無明文。大都行之。雖主君國而主權在人民者亦同。

疏 此制之意義已見講義。簡言之。國務員到任之時。同至議會宣布大政方針。宣布之後。議會對於其方針以投票法

表決贊成反對之數。如信任票多。則議會懸牌宣布本院承認其方針。立即開議。如閣員中有一人為議會多數否決時。則懸牌宣布。不即開議。眾閣員內一人不信任之。故遂全體辭職。考此制之初。實源於法國拿破崙三世。氏傾慕前皇拿破崙。既與其同名。又極力倣效。故亦先總統而後皇帝焉。彼欲試自己之物。望帶令國會投票以示衆人信任之意。而衆人懼其威權。不敢反對。行之既久。並閣員亦行此制。其後即法國以外之國家。凡議會攻擊內閣。皆用此法。去歲天壇憲法起草。亦採此制。美儒古德諾著論。極力駁之。蓋此制不但於閣員履任之初行之。並行於平時。危險殊甚。且此制度有二弊端。閣員運命朝不保夕。時存五日京兆之心。且欲為閣員勢必運動而耗鉅資。不得不廣行賄賂。以期取償。一也。閣員命脈既操。議員之手。則必百端連絡。以通聲息。使選投票之際。或設法網繆於先。或設法維持於後。遂置國家政務於不顧。梁卓如歐洲旅行日記。極言其弊二也。元首遇有不信任內閣員之投票。雖可解散下院。不免閣員之職。然須得上院同意。方可解散。事實上終難實行。信任投票。非但法國為然。法系如義西奧等諸君主國皆然。祇德美瑞士不

### 第三 預算拒絕

此名稱。初止曰課稅拒絕。所以促政府之反省。英國始行之。漸移於法比諸國。然以此為監督大

臣之方法。則自德國始。威敦堡於一八四八年始改為預算拒絕權。但普國自俾思麥當國以後。

議會雖有否決預算之事。內閣亦不辭職。

疏 英國初有課稅拒絕。因英有不出代議士。不納租稅之諺。如不與以出代議士之權。即拒絕課稅。其後漸改為預算

預算案編成。提交國會。國會因反對閣員之故。不予一部改正。而拒絕其全部。則距來年歲始之期。僅一二月。何暇重行編製。豈非故意刁難。閣員見此情形。知其所以拒絕者。非反對預算。乃反對現內閣。遂相率辭職。此制較信任投票尙優。



蓋不信任投票必擇一人而反對之。實於體面有傷。不如用此法保全體面也。

日本均不採以上三種制度。故其結果與英國不同者二。一。英國內閣員必出於議院。占大多數政黨之中。而日本則出於君主之自由選擇。但近年漸有移於英國之傾向。二。政府與議會衝突時。英國必改換內閣。日本則解散議會。或改換內閣。由君主定之。與法國不同者。一。法國閣員就任之初。必向議會宣言政治之方針。以求國民之承諾。然日本及英國則政府得自由定其方針。是其最重大之差異也。再就閣員宣布政治方針。言甚為無益。蓋政治方針必須久於其職。深知其情節始能酌定。若未到期以前。即定方針。豈非空疎之論。既定之後。非窒礙難行。即朝令夕改。此英國日本所以不採此制也。

## 第二項 法律上之責任

### 第一目 彈劾制度之起源

法律上責任。即所謂彈劾制度是也。彈劾制度自英國始。自耶德華三世時代。以彈劾大臣之權屬之下院。而裁判權歸之上院。謂之大臣彈劾制度。其後因議院政治之發達。限於大臣瀆職及委託金消費之範圍適用之。此外不過由下院表示不信任大臣之決議。內閣因此決議即當乞休。別不科以刑罰。蓋自千八百五年以後。事實上已全行廢止。美國始亦仿效之。然其性質迥與英國異。其所科之制裁。不外官職之剝奪及官吏能力之剝奪而已。不及於刑罰也。且美國制度。所謂立憲國之閣員。殆全無之。內閣不過大總統之附屬官吏。負責任者為大總統自身。故彈劾制度。不特對於官吏。且適用於大總統及一切之行政官。而沿用最廣者。莫如法蘭西法系諸國。法自一七九一年憲法。即認此制。一八七五年之憲法亦規定之。其性質純與英國同。現行憲法雖無明文。而一般學者之解釋。仍依刑罰辦理云。德意志諸國。雖亦認彈劾制度。然其中如普魯士之類。殆全為空文。其

猶存此制者。僅巴威倫索遜巴丁威敦堡諸國而已。其他諸國因帝國裁判法發布之結果。大臣訴訟制度。幾於全然廢止。

**疏** 此為法律上之責任。而規定於法律中者也。彈劾制度為普通之彈劾與彈劾條例不同。英行彈劾條例而斃閣員。因社會及對改為彈劾制度。其範圍口就狹小。只限於瀆職（如賄賂）及監守自盜時行之。此外不過由下院表示不信任之決議。即當乞休。換言之。即只免官而已。不能加以刑罰也。英國鑒於英之前弊。且恐彈劾與刑事處分相混。致立法權侵司法權。只有免官及褫奪公權。不及於刑罰。此與英不同者。一英國只限於閣員得彈劾之美。則閣員之外。如次長。司長。參事。及大總統等。均可彈劾之。此與英不同者。二法比義荷等國。雖無明文。然解釋上與英同。至於德國。則只有彈劾二字。而無彈劾之方法。直空文耳。

### 第二目 制度之比較

第一 彈劾者 多數之立法例。大都以此權付與議會。在一院制之國。僅其一院制之議會有彈劾權。至二院制之國。其制度約有三種。

**疏** 羅馬尼亞。黑遜二國。國王可起訴於國會。以彈劾大臣。夫國王不信任大臣。儘可能職。而固以起訴方法為之。直不逾之制也。

(甲) 僅下院得彈劾者。細別之有二。

(一) 下院彈劾上院裁判者。此制始於英國。而法西葡美墨西哥亞爾然丁等國行之。

(二) 下院彈劾特別裁判所裁判者。巴丁匈牙利挪威等國行之。

**疏** 僅下院有彈劾權之根據。以為下院直接代表國民。上院則有欽選之議員。介乎其間。此其一。上院嘗與政府有關。往往偏袒政府。故宜以下院為之。此其二。理由頗不充足。蓋國會二院本為平等。不應設此區別也。

(乙) 以議會之決議得彈劾者。此制始於法國。一七九九年之憲法。今日巴威倫索遜黑遜等國尚沿用之。

【疏】以二院之決議以彈劾之亦非善制蓋事實上二院意思頗難一致且果有彈劾事件發生政府易於從中播弄而打消其彈劾案也。

(丙) 各院各別彈劾者。此制始於一八三四年法國內閣員責任法草案今日威敦堡奧大利

羅馬尼亞等國行之。

【疏】以上三種制度比較觀之自以第三種為允當。

第二 彈劾裁判所 其組織有左之數種。

(甲) 上院制 美法意西葡等國行之皆仿英國制度者然英國有特別之歷史絕非他國所可

倣效蓋英國古制貴族必於貴族裁判所為裁判故貴族院本有貴族重要裁判之職權並非以上院為最適宜之彈劾裁判所故現今多數學者以為此制有左之諸弊。

【疏】法國公權關係法十二條衆議院得公訴國務員職務上犯罪但裁判則歸元老院下略美憲法第一章第三節元老院有審判一切彈劾之權行審判時議員要履宣誓之方式審判大總統時以大理院長行議長之職務下略第二章第四節大總統副總統其他合衆國官吏得因叛逆罪收賄罪其他重輕罪之彈劾及因其罪之判定而免職蓋皆做自英國也惟法國犯罪美國免職是不同耳意西等國皆與法同然英國古代人民犯罪訴於人民裁判所貴族犯罪則訴於貴族院蓋貴族院實兼有法律性質也且英國古時大臣多係貴族故其犯罪歸於上院實以其貴族身分使然至於他國無此沿革而一味盲從殊屬不合况此制尚有種種弊端尤不可倣效也耶。

(一) 上院即為議會之一部不啻使原告立於裁判官之地位。

(二) 以貴族及勅選議員組織上院之國上院議員與政府較為親密常開政府與貴族協同

蹂躪憲法之途反是以民選議員為上院之國則以彈劾事件委之衆論必有不公平之結果。

(三) 反乎兩院同等之原則。且易生軋轢之弊。但今日少數學者。亦有左袒此制者。其理由亦有三種。(一)彈劾爲人民與施政機關之爭。故其裁判所必當以與人民及政府異其利害關係者爲之。而貴族院實具備此要件者也。貴族既與人民異其利害關係。復與政府異其利害關係。(二)可以防內閣之變動。(三)以上院爲彈劾裁判所。則賄賂之弊不行。是諸說者。皆未得其當。何者。以上院爲裁判所。則或偏於政府。或偏於人民。不得謂適合之制度。

**疏** 彈劾制度。必須單獨制度。始能收效。如中國從前以一御史而有彈劾太后之舉。如吳可讀輩以死諫君。故其結果頗優。蓋一人彈劾。則必寬權貴。或極不法之人。以沽名焉。若以合議彈劾之。無論多數爲無能爲之代表。且徵之多數之心理。必歸於私。其結果所彈劾者。大抵良善爲多也。歐洲各國法律。雖有彈劾之文。實則院制不行。已逾百年。近則以不信任投票代之。細考其故。以犯罪有破廉恥罪。與非破廉恥罪之分。非破廉恥罪當實施之際。或以爲可惡。既罰之後。而反知其冤者。往往有之。故同一內亂。在帝制時代。謂之叛逆。改爲共和則爲起義。蓋此等犯罪。皆爲不確定的犯罪。因時代而不同。非若破廉恥罪之無論何時。無不認爲犯罪者也。

(乙) 司法裁判所制。此制以一國最高之裁判所爲彈劾裁判所。和蘭。比利時。丹麥。那威。普魯

士。黑遜及德聯邦中四五小國行之。其理由有三。

(一) 最高裁判所之判事。多爲法律專家。委其判決。易得公平之希望。

(二) 司法裁判所立於政府人民之外。有獨立之地位。

(三) 可以節省經費。

然此制亦非良法。何者。司法止於獨立。不能於政府之上有監督權。且法官止有司法智識。不能考察行政上之利害也。

**疏** 此制雖不無缺點然皆理論上之主張耳實際上爲節省經費起見自以此制爲宜且彈劾之制已久不行更無特設機關之必要故我國採用此制也

(丙) 特別裁判所制 亦有數種

(子) 由政府及議會指名司法官之制。德聯邦中布倫瑞華索遜哇麥阿丁堡等國行之。

**疏** 布倫瑞華以判事七人組織之內三人由大理院判事中抽籤定之四人中二人由政府指定二人由議會指定皆以地方裁判所判事爲限以年長者爲裁判長八五〇年改正議會特以下院爲限阿丁堡以裁判長一名判事六名組織之內一名由大理院評定官中抽籤定之三名由政府由一般裁判官中指定三名議會由一般裁判官中指定限三十歲以上互選裁判長。

(丑) 聯合貴族院大理院之制。由大理院及貴族院各出人員組織彈劾裁判所者巴丁行之

之

**疏** 巴丁以上院爲彈劾裁判所使大理院長及判事八人掌裁判之事八人由地方裁判所判事抽籤定之以上院議長爲裁判長有事故時大理院長代理之

(寅) 混合國會議員司法官之制。由國會議員及司法官之中取出一部分組織之探此制者爲威敦堡索遜。

**疏** 威敦堡以裁判長一名判事十二名組織之半數由大理院判事中簡任其半數則由兩院協議會互選就中二人須爲法律家餘以議員爲已足索遜而

(卯) 純粹特別構成之制。不拘大理院貴族院裁判所議會等凡以國中適當之人組織之

惟其選定之權分屬於政府及議會而已行此制者爲意大利

**疏** 奧大利兩院各選普通法律者十二人組織裁判所惟六年間任滿則裁判所判事者不得兼爲議員

以上四種之中如威敦堡布倫瑞華等國其彈劾裁判所並非常設遇有事件發生時每臨時

設定之。

疏 以上四種有臨時混成機關者。有平時特設機關者。如奧大利是臨時設者。政府必覓交誼素篤之人爲之。議會亦然。不易收公平之結果。而常設者可免此弊。

第三 彈劾之原因 彈劾之原因。卽議會彈劾權之範圍也。學者間有主張立法預算屬於議會權限內者。始得彈劾。其他則不許。然多數學者。則謂不以明文定彈劾範圍時。當以廣義解釋之。舉其著者。如違反憲法。違反法律。收賄。濫用職權等是已。

疏 今舉各國之制比較其範圍之廣狹。(一)違反憲法。(二)違反法律。(三)不執行法令。(此三者最爲普通)。(四)有書國利民福巴丁屬之。(五)害憲法保障之人民權利自由。如奧國瑞典巴丁屬之。(六)濫用職權。如瑞典阿丁堡等屬之。(七)背職務上義務。(八)濫用國費。如荷蘭索遜哇麥等屬之。(九)紊亂憲法。如安普英美德荷瑞典等屬之。(十)收賄。如普英美德荷等屬之。(十一)職務上犯罪。如法英索遜哇麥等屬之。(十二)犯輕重罪。如美屬之。

第四 彈劾之效果 基於彈劾所生之結果。爲刑事上制事裁耶。抑單爲懲戒上制裁耶。有二主義。

(甲) 英國主義 是謂刑事裁判主義。始於英國。而歐洲大陸多採用之。然因此生一問題。卽國家既有普通裁判所。何必於司法裁判所之外。設此特別制度耶。議者曰。(一)普通之司法裁判所。其地位不適於大臣之裁判。爲欲得公平之裁判。不可不與以有力之裁判所。(二)刑法有二種之元素。其一爲社會而罰之。其一爲國家而罰之。故憲法違反可爲第二之罪過。然此二說。

決不正當。何者。法律之前。各人平等。爲自古不易之原則。今以大臣之故。而科以特別之刑罰。是反於平等之原則也。且刑罰者。謂有罪必罰。非可任人之裁奪。今以大臣之有罪與否。繫於

議會之自由議決與刑罰之主義不相容也。

(乙)

美國主義 是謂懲戒裁判主義。彈劾之結果止於免官。不能加於官吏資格剝奪以上。其理由(一)憲法之違反不能區別未遂既遂。又不能區別主謀共犯。故難科一定之刑罰。(二)內閣員往往有因違反憲法權宜以利國家者。處以刑罰失之過酷。美國之外。巴威倫索遜威教堡巴丁布倫瑞華諸國亦採用之。舉其制裁之種類如左。

(一) 申飭

(二) 罰俸

(三) 免官

(四) 休職

(五) 官吏資格剝奪

(六) 恩給權之消滅

疏

彈劾之結果止於免官。例如某官吏犯收賄之瀆職罪。先彈劾之以剝奪其官吏資格。再由檢察官起訴。按照刑法之瀆職罪由法院處以刑罰。其故(一)以普通刑法有既遂未遂之分。正犯從犯之別。而違反憲法此種區別甚難斷定。不易科以一定之刑罰。(二)犯罪二字在哲學上甚難解說。有道德上之犯罪。有宗教上之犯罪。有刑法上之犯罪。此廣義犯罪也。今專就刑法上之狹義犯罪言。真為犯罪與否。往往有不能盡悉者。蓋刑法上分罪為破廉恥罪。與非破廉恥罪。則今日以為罪者。明日或以為冤。此人以為罪者。加諸彼人。或即為冤。故同一內亂也。明太祖奄有天下。法律不以為罪。陳友諒戰死之後。即以流寇視之。所謂勝者王而敗者賊也。至於違憲犯科。志在改良社會而不見容於人者。有之。如德相俾士麥。違反法律。屢增兵費。時人恨之刺骨。及勝法之後。國威大振。而人始服其神是也。

此外普國一八六三年之責任法則有禁錮之刑和蘭則有國外追放之明文然實際上皆未實行云。

但今日學者間尚有反對懲戒說者謂懲戒係上官之處分而議會非內閣員之上官其說甚辨然二主義較之終以懲戒主義較為近理云。

疏 茲有應說明者一彈劾限於閣員蓋古昔本無彈劾制度其後乃以彈劾為監督行政之一方法若一般普通官吏皆可彈劾則行政事務必不能進行內折衷之結果只擇負行政責任之閣員彈劾之其餘各事務官則各有長官監督不直接負責即不能彈劾之也二彈劾裁判之後不准再審三彈劾裁判之後不准由元首大赦特赦彈劾制度在憲法上有無必要是一問題在信任投票未發生以前政黨又未實現議會用彈劾以監督行政機關原為不得已之事至於現今則政黨勢力極盛可以操縱左右之選有反對閣員之時以信任投票法即可使之去職且今日多行政黨內閣之制閣員多出自議員值本黨勢力極盛之時豈肯向室操戈而行彈劾以長異黨之勢力即令甲黨失敗乙黨勝利乙黨人亦不肯用嚴酷方法加以彈劾而傷體面儘可以信任投票法更易之故數十年來彈劾制度已成空文中國自秦設御史臺以來漢有御史大夫唐置左右肅政史迨於前清彈劾機關屹然獨立考其成績甚屬優良如清世吳可讀安維後直劾太后甘冒宸聽繁有徒益一人為沽名邀譽計其所彈劾之人必係驕縱不法之徒而為衆人所側目者始楊椒山之劾嚴嵩是其一例若彈劾權一歸議會則議會既不專注意於官吏之不法及失職即令彈劾亦係多數黨反對少數黨之故難達彈劾之精神蓋多數決之弊極為近世學者所攻擊况議會之多數尤為毫無公道適以成為議會之多數而已猶憶十年前中國維新之初西儒某氏草擬中國憲法以為他種官制可廢止者殊多獨御史都察院為中國數千年來之特點宜保存之故近設肅政廳以維昔時法律之精神焉彈劾權歸於議會則官吏之不法議會無其專責豈能盡知即令知之亦未必為適當之彈劾而切恐以黨派之異同以決彈劾之實行否也。

### 第五節 裁判所

裁判所亦憲法上機關其種類有司法裁判所行政裁判所權限裁判所之三種司法裁判所屬於法院編制法之範圍茲所述者以行政裁判所及權限裁判所為限。



## 第一款 行政裁判所 (即平政院)

### 第一項 行政裁判所之沿革

行政裁判制度發生於法國及德意志。法國舊王政時代。行政權與司法權久已分離。凡行政訴訟。常不受司法裁判所之干涉。及孟德斯鳩三權分立說盛行。其所謂司法權者。單以刑事裁判及民事裁判爲限。不及於行政事件之裁判。一七九〇年之大改革也。益禁制司法官干與行政。至於今日。猶守此主義。蓋法國行政事件。大別爲純粹行政事件。與行政訴訟之二種。故行政機關亦因之而別爲二。純粹行政事件。委於內閣員、知事、郡長、市町村長等之單獨制。行政訴訟事件。則委於縣參事會及參事院。德意志及奧大利之設行政裁判也。國中說岐爲二派。其一主張委於通常裁判所代表者爲伯爾。其一主張不以行政立於司法之下。代表者爲格來士。後說占勝利。一八六三年。巴丁始設行政裁判所。一八七二年普魯士次之。而奧大利於一八七五年亦設此制。是爲行政裁判獨立之歷史。

〔疏〕

主張行政裁判歸司法裁判所之理由謂行政訴訟亦訴訟也。何必另設機關徒耗經費主張不歸司法裁判所之理由謂行政訴訟歸司法裁判則行政事務受其牽制而行政權日見縮小也。

日本之行政裁判。初亦由司法裁判所管理。及明治二十三年。定行政裁判法。設行政裁判所於東京。以德奧之立法爲模範云。

### 第二項 行政裁判所之組織

行政裁判之機關。大別有左之三種。

第一 英國主義 此主義以司法裁判所兼理行政訴訟。無論司法行政。凡法律上爭訟。一切屬

於司法裁判所之管理者。意大利等國從之。

**疏**

天壇憲法起草。即採此制。此制良否。一視司法機關之組織完備否。如組織完備。採用此制。甚屬相宜。以其可節省經費也。中國法院極不完備。尙不宜採用此制。

第二 法國主義 此主義以行政官廳之一種。爲行政裁判所。如法國以參事院之一部爲中央

行政裁判所。謂之行政裁判部。凡行政訴訟。以參事院議官之集合裁判之。至地方行政裁判。則

委於縣參事會。

**疏**

參事院爲大總統之諮詢機關。其組織議長一人。部長五人。議官二十五人。額外八人。候補三十人。書記官長一人。書記若干人。中分五部。而行政裁判部居其一。法國立法之初。此制甚佳。蓋政府與議會常立衝突地位。有此機關

可以調和。至於現今。屢經革命。議員專橫之結果。已漸失其效用矣。又地方行政裁判。委諸縣參事會。不服則可訴於中央參事會。亦甚善也。

第三 德國主義 此主義以獨立機關爲行政訴訟裁判所。是爲最新之行政裁判制度。茲略舉

數國之制。以供參考。

(甲) 普魯士行政裁判制度。普國之行政裁判。爲三級制。以左之三種裁判所組成之。

(一) 郡參事會及市參事會。

(二) 縣參事會。

(三) 高等行政裁判所。

(乙) 奧大利行政裁判制度。奧國行政裁判與普國相反。爲一審制。全國止設惟一之行政裁判所。

(丙) 巴威崙行政裁判制度。巴威崙行政裁判所。全國亦止一處。至下級機關。爲普通行政官廳。卽縣廳郡廳是也。但不有行政裁判之名目。

該裁判所特置檢事。以代表公益。並有陳述意見之職掌。

(丁) 索遜行政裁判制度。索遜爲二級組織。第一審爲縣廳。第二審爲高等行政裁判所。

索遜分行政訴訟爲當事者訴訟及抗告訴訟之二種。凡人民相互或地方團體相互之訴訟。屬於前者。人民對於官府之訴訟屬於後者。高等行政裁判所對於當事者訴訟。常爲裁判第一審之控訴。至對於抗告訴訟。則爲第一審。其裁判同時卽爲終審。

(戊) 日本行政裁判制度。日本之行政裁判。純採奧國之制。爲一級審。惟必限於經訴願之後。始許提起行政訴訟。是爲原則。

**圖** 行政訴訟須具備三要件。(一)須官吏之違法。(二)須損害人民之權利。(三)違法而損害人民之權利。須係行政處分。此又分爲訴願訴訟二種。例如甲縣知事因修理道路不法而拆人民房屋。此時人民蒙此不利。以爲或出自差役之所爲。可具呈縣署請求賠償。若知事允許。即可了結。若袒護差役。而不得其直。則可訴該管長官。再不。得直。則訴諸平政院。故我約法第八條曰。人民依法。律所定。有訴願於行政官署。及陳訴於平政院之權。卽此旨也。以上特舉其尤著者。其德意志各小邦。則略之。雖然對於行政裁判之組織。有當比較研究者。茲分析詳論之。(一)行政裁判所之審級。應如何規定。取德國中如普魯士。巴威崙。黑遜。安哈特。索遜。馬林。肯皆爲三級審。威敦。傑。巴。丁。索遜。阿。丁。堡。理。伯。皆爲二級審。而奧大利。日本。則爲一級審。此三者之得失如何。日本清水澄博士。以爲三級制度。較爲完善。卽上級行政裁判所之外。須更設中級及下級裁判所。然被告之行政廳。或有始審及終審者。或有終於二審者。故

明治四十二年之議會衆議院議員曾提出行政訴訟再審法案亦足見爲一般通論云云(一)行政裁判所有加入非官更評事之必要耶阿丁堡索遜哥布果達理伯安哈特等國上級行政裁判所中曾加入非官更之評事與司法裁判所之用陪審員出於同一主旨(歐美法院皆有陪審此雖出於人民之要求然非良制也蓋審判官之可否全視陪審官之反對贊成以決之故陪審官往往大開賄賂之門其法院獨立之精神全行喪失以法官毫無實權惟陪審官之多數是聽也此制行之於程度極高之國陪審官道德極高之人尙可否則爲致亂之媒日本初維新時亦師此法因弊端百出未久即廢司法裁判既不宜探則行政裁判更無論矣多數國家止下級行政裁判所加入而上級行政裁判所則僅以官吏組成之此外一部分之國並下級行政裁判所亦僅以官吏組成者(三)行政裁判所中有以司法官及有司法官資格者爲評事之必要耶尙有與他評事之成數如何此則巴威崙及巴丁以有司法官資格爲要件他之諸國概以司法官與行政官併用又除索遜哥布果達兩國外司法官與行政官之成數概爲同數日本雖仿此例而用司法官與行政官二者出於內閣任命之自由(四)行政裁判所之評事許與他官兼任否耶索遜哥單以有司法官行政官之資格爲必要耶抑以要有曾爲官吏之經歷耶埃大利普魯士巴威崙威敦堡索遜巴丁以林肯布倫瑞華安哈特黑遜等國行政裁判官許與司法官或行政官互相兼任其他多數之國或絕對不許或單禁與行政官兼任(五)行政裁判所長官及評事之任命方法應如何耶索遜哥馬林肯索遜哥布果達安哈特等國以國務員爲行政裁判所長官其他各國及日本多特置長官爲敕任官(六)於審計院長至評事在索遜哥布倫瑞華普魯士黑遜巴威崙威敦堡埃大利等國皆明言要內閣之推薦日本則明定以內閣總理之上奏任命之(七)任命上級裁判所之評事要詢其裁判所之意見耶巴威崙威敦堡皆認爲必要最近之索遜哥行政裁判法且明定之然任命官吏屬元首特權故日本不採用之(七)行政裁判所之判決要爲幾人之合議制耶黑遜及索遜哥布果達上級行政裁判所爲七人之合議制其他多數之國皆爲五人以上日本亦採用之然下級則多爲三人以上(八)下級行政裁判所與普通之官廳同一果無妨礙耶普魯士索遜哥巴威崙威敦堡巴丁黑遜皆使普通之行政官廳行行政裁判所之職務普魯士特設縣行政裁判所未幾而廢以縣參事會代之日本不置下級裁判所下級爲之職願制度其國學者以爲宜倣德國之例使普通行政廳行下級行政裁判之事較爲得策云

### 第三項 行政裁判所之權限

定行政裁判所權限之方法凡有三種。

第一 概括主義 謂對於行政廳之違法處分或權利毀損事件汎許出訴者。法埃等國採用。

第二 列記主義 限於本法及其他法律所明定之事項始許出訴者。普魯士巴威崙等國採用。

第三 折衷主義 對於當事者訴訟採列記主義。對於抗告的訴訟。採概括主義。索遜威敦堡等國採之。

日本即採列記法。然採列記主義之中。尚有一問題。即集於一種法律之中。或散見於種種法令中。耶。日本則散見於各種單行法。政府頗以為不便。明治三十五年第十六次議會。提出行政裁判所權限法案。欲以行政訴訟事項。網羅於一法。事未果。然考之德國諸聯邦制度。不外二種。

〔疏〕 日本所列記者一恤貧事件。二土木事件。三租稅事件。四其他事件。此雖列記而就末項觀之。仍為概括主義。

(甲) 全規定於行政訴訟法中者。索遜威敦堡。巴威崙。索遜馬林肯。布崙瑞華。阿丁堡。索遜哥布。達等國之制。

(乙) 散見於特別法中者。普國安哈特理伯之制。

行政裁判所受理損害賠償之訴訟與否。為法理上一大問題。普國凡官吏為執行其職權所生之損害。不任賠償之責。其任賠償者。限於國家為私法上法人時。故專屬於民事裁判所之管轄。然法國則否。此種訴訟。實際上屬於行政裁判所者不少。日本從普國主義。不許受理為原則。

〔疏〕 官吏行為往往發生損害。設概任賠償。則無不賠償之事矣。蓋以官吏代表國家。所有行為多害人民之利益也。故必限於私法上事件始負其責焉。但私法上爭訟事件。例如官民有土地境界。查定國有土地森林原野之出賣事件。仍屬行政裁判所管轄。獨大原則。則明定屬於普通司法裁判所管轄。事件不屬行政裁判所權限。為最得其當。何者。行政司法

權限常發生爭議法文明  
白規定庶可減少之也

#### 第四項 行政訴訟之當事者

凡訴訟必有原告與被告。是爲當事者。裁判所聽雙方之陳述而後可下判決。故當事者必相對立。而行政訴訟立於原告地位之當事者。果何人耶。夫自表面上觀之。一方之原告爲人民即被治者。一方之被告爲行政廳即治者。似爲不可動之原則。而實不然。蓋立法上有左之二主義。

(一) 無被告主義 此種制度。行政廳全不立於被告之地位。故不參與訴訟。其行政上之利益保護。一任之裁判所。巴威敦堡索遜巴丁等國行之。

(二) 有被告主義 凡行政訴訟必要有雙方之當事者。故起訴時必要指定被告之行政廳。普魯士日本行之。

疏 第一主義往往官廳理由不能上達。只聽人民一面之詞而爲判斷。不  
如第二主義妥當。採第二主義儘可官吏不出庭而選用代理人焉。

行政訴訟當事者之代理人如何。亦一問題。德國行政法。凡行政訴訟之訴狀。必要辯護士之署名。此非強制辯護。蓋恐人民因一時之感情。乘一旦之忿怒。輕於對官府起訴。故必辯護士審查其訴狀。非必使辯護士出庭也。普國無有規定。故任用辯護士與否。全屬自由云。

#### 第二款 權限裁判所

日本無權限爭議之裁判所。然歐洲多數之國。則各有規定。蓋權限爭議者。有積極權限爭議與消

極權限爭議之二種。皆不可不設特定之機關以裁判之。而其立法。則有左之六種。

第一 以議會裁決權限爭議者 此例僅見於瑞士之一部。他國無採用之者。

第二 以君主或大總統裁決權限爭議者 法國一七九〇年曾以法律定之。普國亦常採此制。

第三 以司法裁判所裁決權限爭議者 此制比意荷英等國行之。

第四 以樞密院或參事院裁決權限爭議者 此制常行於法國第一共和政府之時。意大利一

八六五年亦常行之。

第五 以行政裁判所裁決權限爭議者 德意志中之黑遜採此制。

第六 組織特別權限裁判所以裁決之者 此制現行於法國及德國中多數聯邦。茲略述法普

二國之制如左。

(甲) 法國權限裁判所 爲司法官與行政官之混合制。以司法總長爲議長。其副議長一人及

判事六人。則以參事院議官大理院判事。中選充之。每三年改選一次。但可再選。此外有檢事

二人。一以參事院候補議官充之。一由大理院檢事充之。皆由大總統選任。任期一年。

(乙) 普國權限裁判所 以十一名之判事組織之。內六名由柏林高等裁判所判事。中任命之。

餘五名以有高等行政官及判事之資格者充之。任期有本官者與本官任期同。無本官者爲

終身官。

疏 積極權限爭議。欲管理其事也。消極權限爭議。欲推却其事也。第一制度之不良。無待贅述。故採用者少。第二制度表面上似極妥善。然元首常依官吏之輔弼。以行國家之政務。名爲委之元首。實則仍爲官吏之權力所左右。不得謂之良法。第三制度亦非至善之法。何者。司法裁判。所與行政裁判。所問之爭議。由司法裁判所自決。未免失平。第四制度之弊。與第三同。第五制度之弊。與第三第四同。第六制度較爲允當。

## 第六節 審計院

審計院制度。遠發生於歐洲十二世紀時代。當時所行者。爲等族政治。故其檢查之事務。止於王侯之財產。凡國王由領地所生之收入。及王侯由人民徵收之租稅。皆當一一查核。一面又含有司法之性質。故稱之曰會計裁判所。此當時一般之制度也。及十六世紀以後。因國家觀念之發達。於是國家財政漸與王室財政分離。而財政部卽主管國家財政之惟一機關也。當時多數之國。凡財政部中。無不有財務監察之一部局。然其職務。不過爲計算之檢查。於政治上。不有何等之效力。祇爲財政部之附屬。對於財政總長。毫不有箝制之權。故十八世紀之末。無論何國。其財政總長。皆極專橫。不可復制。如法國則其受害之最烈者也。至是而審計院機關。乃不得不與財政部分離矣。雖然。自二者分離以後。財政機關與財政監督機關。時生紛議。然其基礎未固。監督機關時有敗訴。及十九世紀立憲制度發達。國家之預算。成爲法律。凡支出收入。不特於計算之點。期其正確。至於有無違背憲法之點。尤不得不加以監督。於是於計算正確以外。又生第二之責任。則十九世紀以來之審計院也。

審計院之沿革。既如上所述。至其立法例。則今日各國中。大別爲左之二種。



第一 英美制 英美兩國不特設審計院而於財政部中置審計長及審計員使掌全國歲入歲出決算之事。

第二 大陸制 大陸諸國皆有審計院但亦分爲二派。

(甲) 法國派 審計院有司法權其性質與裁判所無異於審計院置檢察長其判決有執行力。  
(乙) 德國派 純然爲監督行政機關無司法權僅得要求行政長官之處分而已。法國派與德國派之優劣以德國派爲優蓋法國派有左之缺點。

(一) 監督財政效力之薄弱。

(二) 損出納官吏之人格。

(三) 缺行政上之敏捷。

(四)

與司法裁判權限之混淆。

法國派如荷意比西等國屬之德國派如普奧等國屬之其不同之點。(一)法謂之會計裁判所乃法院性質。德則謂之審計院乃行政衙門性質。(二)法國設有檢察官爲之起訴審判之後可直接執行由身元保證金扣除則只能要求其長官處分而已。如某部科員無端購買木器在法國則經檢察官起訴如已判決直強該科員任賠償之責否則沒收其財產在德國則可由院行文該部令其長官勒令賠償若一時無力賠償可通融辦理展期償還否則設法通融不賠亦可故曰只能要求處分不能直接處分也。法國制度自表面觀之似優於德國實則有種種缺點焉。(一)監督財政效力之薄弱也。夫審計院既係裁判性質必違法耗款始能審判若獨吏奸官於豫算範圍爲不經濟之事在法國則無可如何以其非違法也而在德國則可作報告書二份一呈國王一呈國會使人損國王前之信任減社會上之聲名故智者懼而不爲也。西人格言曰審計目的與其計較法規違背之有無不若審查其利益國家與否即此旨也。蓋法之範圍極小而德之範圍極大。例如司法衙門不接待外人無建築美麗花廳之必要苟做外交而建築之法國未必即可起訴而德國審計院可認不經濟請其長官處分若係出自

總長則總長設法擄補此項支款也。二、損出納官吏之人格也。法國凡掌理財政人員皆須預納身元保證金。近年統計其數已達三億一千七百萬佛郎。政府年與以三厘之利息。如以後經審計院判其應行賠償時則從保證金扣除之。因此之故高尚之不肯為會計官吏而肯出保證金者多卑劣齷齪之夫。故法國吏治日壞焉。蓋國家任官原出於信任。豈可疑其為人不肖而令納保證金哉。德國從前亦行此制。嗣以不合普魯士已於十多年前廢去矣。日本明治初年盛行此制。至三十五年已成例外。即長官不信任其人時始令其納保證金。可見此制不良也。三、能保其公允乎。故往往審計院判令償還者含有種種特別理由。且司法裁判所對於犯罪者加重減輕伸縮之除地而此則無之。故因事實上之障礙致其裁判歸於無效者不鮮。例如某官違法而動用萬元審計院判令賠償某官富有資財無問題一貧如洗無力償還。按照國稅滯納處分法。只可將其人羈押抵罪。然此法行諸國稅滯納則可以其金額無多且係人民之身分若夫官吏身分較高如此待遇未免太苛。若依德制此種情形只可請求其長官代為償還或由他項公款彌補均無不可。蓋以私人不至受累至公款不至受虧也。又法國制據會計法四百二十二條會計官吏認審計院之判決為違法又不依形式時自受宣告之日起三個月內得向參事院上告。第二項財政總長及各部總長得以審計院判決之破毀請願建議於參事院。此蓋以判決效力關係個人之家產甚重。故有此規定以救濟之。然訴訟適用於人民官吏則須服從官紀官規。若審計院可告官而官又可告審計院殊與原理相背。乃不祥之徵。若夫德國則不能上訴以無條文故也。四、與司法裁判權限混淆也。凡私訴附帶於公訴此為通例。依法國制官吏監守自監而犯瀆職之罪司法處之。然此規定也。故其結果有二弊焉。例如某甲吞款千元司法審計院平設有明文規定固無權限混淆之弊。然法國無此規定也。故其結果有二弊焉。例如某甲吞款千元司法法院判處徒刑又判令償還千元以重公款而審計院不知亦判令償還千元一事兩罰法律上謂二重裁判。此其一也。司法法院判為無罪不應償還而審計院判令償還同是國家機關而互相衝突。此其二也。若德國明定於審計院法非刑官犯罪歸審計院若刑事犯須俟法院判決之後審計院定奪處分蓋以法院審判有原被告手續較為詳慎而審計院為審判機關恐有不平。故一切依賴法院為之也。然則法德二國之制何故而有此紛歧耶。考法國領土中其一部分在古代為沙波。因公國此公國在十三世紀之頃即有審計院之設置。時法國領土尚有封建制度。所以設審計院之目的在裁判封建各諸侯對於君主之義務。有不履行此義務者則審計院裁判之。其後封建衰微目的亦次第變更。其裁判諸侯對於君主之義務者。以裁判人民對於元首之義務。今日法國審計院尚冠以裁判所之名詞。此其證也。德國之有審計院自十七百七年索遜王國始。而莫如普之發達。普有維廉第一始設審計院。所以必直隸於國王者。蓋普國凡會計年度終結之時國王必集各大臣以考求其會計成績。違法及不經濟之事必一一訊問之。然國王自身萬不能親閱無數之計算書及證據。故不得不委之審計院。國王不過據其報告而知其結果而已。因二者源流之異故德國制審計院僅有批評性質而法國則純然裁判性質也。

同為法國派之中又有事前監督與事後監督之二種。意大利比利時和蘭屬前者。法國屬後者。事前監督非幅員狹小交通便利之國不能行之。然雖行此制之國。仍不能不設左之例外。

(一)(二)(三)(四)

要緊急支出時。

行政官願自負責任時。

金額至少時。

在交易不便之場所時。

事前監督者謂為命令官所發之命令其執行前經審計院之認印也。命令官為一官署之長官即發布支票之人。例如某官署冬季買煤用款百元。長官發支票交審計院核奪。如審計院認為正當即鈐認可之。印如以為不當減少之或駁斥之均可。若經認可而鈐印之票則持向中央銀行領款。領款之後將證條匯集至年末或月終再將證條送付審計院聽其檢查。證條探事前監督者無不採。事後監督者謂行政官既實行之後以其收入支出之事實交審計院檢查也。例如某官署用款之後於年底或月終將用款證條送交審計院檢查之。證條探事前監督者須領上狹小二須交通更利之圖始可採用。若中國則斷乎不可採用之也。日本原探事前監督嗣以窒礙太多改為事後監督。且行事前監督制度尚須認有種種例外始免窒礙難行。一、要緊急支出時譬如戰爭開始需餉孔殷若必經審計院檢查則必有軍機譁變之虞。二、行政官願自負責任時例如交通部于其商船項下開列每年保險費五百元。如審計院否認此款則交通總長曰汝否認此款萬一我有責任汝須負責審計院長豈肯負責。只有聽命而已。故表面上為事前監督有此例外則監督等虛文矣。三、金額至少時。用款方法中外不同。外國各官署均有存款以備需用。此財政不統一之弊也。外國官署則分文不存。中央官署用款則向中央銀行支取。地方官署則向地方分行支取。例如冬季需煤。由署中各員商議發公函於各煤廠令其將煤價煤樣送署。選買如選安甲廠之煤而買之。則由甲廠鋪掌送。請求書由長官發給支票向銀行支錢。一、面由官署通知該銀行已發某號支票。希見票照付。銀行即須憑票付款。此各國通例也。此制則會計人員既不能與店鋪通謀。虛報價目亦不能濫用公款。以其手無現款且無實權也。若探事前監督則偏僻地方日常零用礙難俟審計院之檢查。故可直接動用也。四、在交易不便之場所時。日本有現金庫使無分銀行地方存有零星小款。以取便利。蓋以交易不便地方。關於零用小款亦必俟審計院認可。赴銀行支取。殊有未便也。綜上觀之。行事前監督之制既須備二要素。且須有四例外。其餘部分所存無多。尚何監督效力之可言。再就事前監督與事後監督之利弊

分析言之。(一)事後監督用款不當。經查出須負賠償之責。本其負責任之心。即不敢為非法之動用。若事前監督則明需款千元。故開千二百元。以嘗試之。審計官一時疎忽。准如所擬。則多得二百元之贏餘。迨事後檢查。縱或知而責問。亦必據理以抗。因之狡猾官吏。遂其奸謀。是固探事前監督之故。反至妨事後監督之效力。(二)事前監督。因地方之遠交通不便。不免有審計分院之設。然法儒黑智兒有言。因監督財政之故而設分院。是猶以珠彈雀雀之價至微。而珠之損失至大。換言之。即以最大之經費收最小之效果也。因此之故。各國皆無分院之設。日本得臺灣。欲設審計分院。不果。既得朝鮮。又欲設之。亦不果。若事後監督。自不發生審計分院問題。用款之後。送呈中央審計院。徐徐檢查。甚形便利也。或曰。事後監督。是對於己用之款。請求處分。效功絕少。此說雖是。而實有大謬。不然者。官有大小之分。小者為維持地位計。萬不肯濫用款項。致遭審計院之駁詰。而失長官之信任。大者為保全名譽計。亦不肯遽失信用。濫用款項。且經審計院查明。一方報告議會。登諸報端。遣人唾罵。一方呈明元首。致失信任。甲國審計制度。已決定原則。上用上事後監督。惟關於借款之重大事項等。仍用事前監督。蓋以中國習慣。行政官權。限特大。不能不認此例外而防止之也。

關於審計院之組織其制度可分為三種。

(甲) 選舉制 由議會選舉審計員者。比利時和蘭行之。

(乙) 任命制 審計員由元首任命。歐美大多數之國行之。

(丙) 折衷制 國王限於由下院捧呈之姓名簿得任命之。例如丹麥。

以上三者。以任命制為優。法儒波留氏曰。以議會選舉官吏。往往為政黨所左右。不能充分行其監督權。此多數國家所以採任命制也。

疏 (甲) 選舉制行之者。為比荷二國。比利時院長一人。審計員六人。錄事一人。均由下院選舉。審計員須年滿三十歲。錄事則二十五歲以上。俸給則院長年俸萬一千二百佛郎。審計員八千五百佛郎。荷蘭略同。(乙) 任命制行之者。為英美法等多數國家。法國置院長一人。部長三人。審計員十八人。報告官八十六人。候補審計員二十五人。檢察長一人。書記長一人。報告官又有一等二等之分。候補審計員亦然。其升轉次序。最低級為二等。試補。次一等。試補。次二等。報告官。次一等。報告官。次審計員。次部長。最高為院長。皆終身官。但院長部長審計員。以七十五歲為限。報告官。以七十歲為限。即須退職。其俸給院長檢察長年俸三萬佛郎。部長二萬五千佛郎。審計員萬八千佛郎。書記官長萬五千佛郎。報告官試補審計員。則分三等。

官。次審計員。次部長。最高為院長。皆終身官。但院長部長審計員。以七十五歲為限。報告官。以七十歲為限。即須退職。其俸給院長檢察長年俸三萬佛郎。部長二萬五千佛郎。審計員萬八千佛郎。書記官長萬五千佛郎。報告官試補審計員。則分三等。

一等報告官七下佛郎二等報告官二千佛郎一等試補審計員三千佛郎每人月費賞金在外意大利院長一人部長二人審計員十二人檢事長一人書記長一人候補審計員二十人均由國王任命其俸給院長萬五千達盧部長萬二千達盧審計員及檢事長九千達盧普魯士院長部長評定官(即審計員)登記員事務員主計吏書記分爲三部以評定官兼部長評定官共七十五人登記員七人日本院長一人三部各設部長一人審計員每部四人(內)折衷制先由下院選出再由國王任命丹麥探之非良制也即上三制視之以選舉制爲最劣(一)任命官吏或能得真才至於選舉則不出三種人第一號選議長之議員第二運動議員未得因而竭力謀得審計員者第三奔走於政黨之人以此三種人多爲議長效奔走不能與以報酬也(二)選舉之後監督議會之方面無效蓋議會爲其產生所自之機關不能與之爲難也反之若任命制則審計院長必爲終身官即有任期者天壇草案訂爲九年亦受有法律之保障故即檢查行政官署亦不能無故免官自無失去監督效力之弊(三)行政官吏上下相屬長官對於下級官吏可命令之(四)級官吏對於長官須有服從之義務如用選舉方法則失此義矣(四)行政機關不宜有黨派關係否則有互相軋轢之虞而議會政黨無論大黨如何強盛決不能壟斷審計員少數黨人必能攙入如在議會因限於多數決小黨對於大黨固無如之何而審計院爲官廳組織必至事事衝突院長苦於對付勢難久於其位其弊豈可勝言哉或曰共和國似宜選舉制曰非然不觀乎法美乎何亦用任命制蓋以此與國體無也

### 第三章 國家統治之作用

#### 第一節 立法

##### 第一款 立法權之沿革及範圍

關於立法權之沿革。在社會未開化之前。大都基於一般之慣例。而共同遵守之。是謂慣習法時代。及國家制度發達。其所謂立法者。不外君主與官吏酌定規則。爲約束人民之具。是謂君主立法時代。殆立憲制度成立。而昔之以立法權專屬君主者。一變而屬於議會。是謂議會立法時代。

**法** 法字用法凡有三種。第一用法。凡事物之有一定原理。一定軌道者。皆謂之法。所謂天生蒸民。有物有則。即最廣義之法也。第二用法。言性法言自然法。即謂制定法以前已有法之存在。如生物有生物之法。則心理有心理之法。則有一物莫不有一法以支配之。第二用法。稍狹。專指一國之法律言。如國法。法度等屬之。第三用法。最狹。吾國則專指刑法言。如尙書。惟作五虐之刑。曰法是也。然歐洲狹義法字之用法。則指經議會議決元首裁可公布之法律。以示與命令有別。此蓋有

理由焉。蓋歐洲大陸諸國之所謂法律，必關於人民權利義務。且由朝廷諮詢於特別委員者，始謂之法。而英美主義反之，雖非關於人民權利義務，苟為行政上規則，總謂之法。及法國革命以後，大陸諸國襲其三權分立之制，大陸主義與英美主義相混，蓋其時法國雖不認有獨立之命令權，而德國中諸君主國猶保有此命令。其中非全與人民權利義務無關，法律與命令交互錯綜，而不可分。故今日凡經議會議決者，謂之形式上法律，其為權利義務之準則，雖未經此手續，仍謂之實體上法律。惟所謂為人民權利義務之準則，而未議會議決者，如警察規則，皆由行政機關自定，而與人民之權利義務有關。又有與人民權利義務無關，而經議會議決者，如議會議法規定，表決出席等議院內部之事項是也。二者是否即法殊難說明。故學者有形式上法律與實體上法律之分，以解說之。至於西曆自然法與中國之命字相同，即孔子所謂五十而知天命也。以為凡一事物皆有一定之軌道，如蚊生於夏而冬無之，菊開於秋而夏無之，故人雖野蠻，亦有其自然之法。則中國命字亦作當然之理解，特西洋不信命學耳。

### 立法權之範圍大別有二主義。

第一 概括主義 凡制限人民自由權利之法，則悉當以法律之形式定之。是為多數國家所採用者。

第二 列記主義 將應由議會議決之事件，列記於憲法中，其未列入者，即無以法律形式規定之必要。聯邦國採用之。日本為單一國，而非聯邦國，其應探概括主義無疑。然因其命令權之範圍過廣，故立法權勢不得不因之縮小。其憲法雖未列舉立法權之範圍，而有所謂不可不以法律規定之事項，即所論立法事項是也。計其憲法上立法事項凡十九種，除此十九種之外，無論以法律以命令，皆可規定。是亦一部分探列記主義者也。蓋日本議會之立法權為獨狹云。

**附** (一) 概括主義，探此主義之國家，未設規定。解釋上，則以制限人民自由權者為屬於立法權之範圍。但人民之權利事項甚泛，若歸議會通過，豈非大難。例如警察在街巷發見便溺之人，加以干涉，則是侵害人民之自由權。必俟議會通過，禁止便溺之法律，而後處罰，則久逾便溺之期，其不便孰甚焉。蓋歐洲各國承法國大革命之後，人人有自由平等之觀念，故各國法律皆如此規定。實則因實施上種種不便，違反憲法之處甚多，特人民以有此特別之歷史，而莫

與之爭耳。若夫中國人民歷朝以來，並未經過專制，如歐西之貴族專權，致有人民不平等、不自由之情形，自不必做效之也。二、列記主義，如德國、美國及墨西哥，皆然以法律一一明定之，所列表者，非經議會議決，不可。其不列表者，則或以法律或以命令，無一定之形式。三、日本主義，日本有立法事項之名詞，與以上二者均有不同。如謂法院之編制，以法律定之，即立法事項也。本立法事項，凡九不能以命令代之。此外則一任自由，蓋列記主義，不無遺漏之虞也。夫自表面觀之，歐洲各國一切皆依法律定之，其範圍至廣，而日本憲法似元首過於自由，但是無慮也。日本憲法之立法事項，如謂人民依照法律，有書信秘密之自由，則只法律可以制限，命令不能制限之。此外認為增進公益，加以處分，不為違背憲法。依西洋各國遇此等情形，不加以處分，實有不可。加以處分，則為違憲。且此等情形，實際常見當局者亦只左支右絀，難耳。故不若日本憲法之有伸縮力也。

## 第二款 立法之次第

### 第一項 法律之發案

法律之發案權，應歸何種機關。凡有三主義。

第一 政府提出主義。此止法國拿破崙三世憲法偶一行之。他國無行之者。

第二 議院提出主義。此止許議院提出。僅英美等國行之。

第三 政府議院提出主義。普通多數之國，皆採此制。然其提出之方法，要從左之原則。

(甲) 政府不得以同一之法律案，同時提出於兩院。

(乙) 一院否決之法律，同一會期中不得再提出之。

(丙) 政府提出之法律案，無論何時，得修正或撤回之。但由議院提出之法律案，既通過一院後，

即不能修正撤回。

此制因法國拿破崙三世創始行之。民謀君主而歸失敗各國，因而無復採用。殊可惜也。二、議院提出主義，英

此制因法國拿破崙三世創始行之。民謀君主而歸失敗各國，因而無復採用。殊可惜也。二、議院提出主義，英

美行此制皆有其特別之原因。非他國所宜倣效也。英美雖同行此制。而其結果不同。在英國雖政府不准提案。然國務員皆係議會政黨黨員。儘可提出議案。事實上閣員提出之議案。視為政府提出之案。非閣員之議員所提出之議案。方為議院之提案。惟英欲儘先議政府之議案。故每週間。以禮拜四下午。後議議會之提案。其餘均議政府之提案。蓋英國名為不准政府提案。而實則仍係政府提出也。美國倣效英國。實行三權分立主義。元首與閣員絕對不准與議會交通。因之政府亦不准提案。然一任議會提案。多有應提之案。而不提。應提之案。而先提之弊。政府為救濟起見。多係自行編制議案。買收議員提出。其歸宿雖亦係政府提出。然其辦法之困難。遠遜於英吉利矣。三政府議院均可提出主義。除預算有先提出下院之規定外。不論提出何院均無不可。

## 第二項 法律案之議決及公布

法律案之成立。有因議會之議決。即發生效力者。有尙待元首之裁可者。原則君主國君主常有裁可權。共和國則不必大總統之裁可。即止有拒否權是已。亦曰覆議權。此種權力。在美國苟有議會三分之二以上之多數。法國苟有過半數再議決時。大總統之異議。歸於無效。必不可不公布之。

**疏** 共和國除大總統交覆議外。一經議決。即生效力。擬可二字。在法美等國。直無其名。不過由元首閱看署名而已。中國新約法。議決之後。大總統認為不當。可交覆議。倘議員三分之二仍執前議。而大總統認為必不可公布者。得不公布之。此種規定。為他國所無。蓋以中國議員程度太低。如與以完全立法權。則因黨派紛爭。不以國家為前提。而以意見相凌。必至貽誤國事。始於去年外蒙事件。關於俄約。交覆議。仍持前議。致令中國失大好之機會。是其例也。故此種規定。將來選舉法施行後。議員資格從嚴限制。議員程度漸臻高尚。廢之可也。否則。雷可存留。不宜改削。蓋中國之政黨。不願大局與法美不同也。

公布方法。古時或在公衆場所誦讀。揭示。或每戶告知。其用官報公布者。實惟法國。蓋事實上之公布。一變而為法律上之公布矣。諸國稍有異同者。厥惟英國。英國認議會為人民之代表。議員知之。即推定舉國人民無不知之。別不用公布。其以議會之決議公然印行者。不過報道之性質。非立法之成分。伊耶陵叙其沿革曰。英國往時。凡制成法律。必由王命。使警察官往各地方宣布之。顯理七



世始廢此制。僅印刷其決議而已。公布之命令必有附加之前文。日本從前凡發布法律必附加長文之詔旨。開示制定之理由。近則概用帝國議會協贊云云。即前文也。

**疏** 現今公布之方法。主裁可法律案之後。以其正本下付內閣有關係對務員副署之後。併記入年月日內閣書記官長。以此本藏於內閣別作謄本（恐正本有毀失）送官報局。此多數國家通例也。匈牙利則直以裁可之正本付印刷。後由內閣保存之。然古今來考公布之法。有事實上之公布與法律上之公布。前者宣示於公眾場所。後者則登諸官報。就中國現今情形觀之。尚宜採事實公布之法。做從前舊例。將重要法律張貼於各城鄉市場。俾人周知。蓋中國人程度尚低。閱報者甚少。故也。又有應注意者。公布之後有缺漏及錯誤時。其補正之道。若何。歐洲諸國既有明文規定。惟日本無之。中國則凡法令印鑄局皆於發布之當日。印成單張。次日始刊入訂本公報中。故今日單張有錯誤者。明日之正本即更正之。別無改正之明文。就此次約法公布。印鑄局誤於前文。寫入法律第一號。實則約法乃國家之根本法。不能與普通法律並列。故於次日公報即行取消。號數字樣。此其例也。再就公布之期限與公布之命令。一為言之。公布之期限如何。凡分三種。一裁可同時。即為公布期限者。英國行之。二明定公布期限者。美法行之。三不明定公布期限者。其他諸國行之。如西班牙往往經年。始行公布。此因當時公布有時窒礙難行。不如緩其期限。以俟機緣。譬如法律規定添設機關。而目前無款事實。上不能設立。俟籌有款項。再行公布。法律而設立機關。始不可故。法律不必限定公布之期限。致生窒礙也。公布之命令。即附加之前文。歐洲諸國因宗教關係。各君主公布法律之命令。常有皇天保佑等字樣。日本則加以朕經帝國議會協贊字樣。

公布之前後與法律效力有重大關係者。後公布之法律與前公布之法律衝突時。前之公布失其效力。然在同日發布數通之法律時。其孰前孰後。不可以號數定之。歐美各國絕無明文規定之者。實際上凡法律案必於第一條以前書明法律第幾號。由內閣書記官記入數目。付官報局印刷。**疏** 公布之號數必須編定。如前日公布之法律。尤宜編有號數。萬一其中有互相抵觸者。將來發見。則依後法優于前法之原則。認後法有效。蓋以法律隨社會之進步。而制定難免抵觸也。

## 第二節 命令

### 第一款 命令之觀念及範圍

國家當專制政體時代。無法律命令之區別。然立憲國家。則二者大異其性質。其經議會議決而發

布者。謂之法律。不經議會議決。而由元首或其他行政機關發布者。謂之命令。

〔疏〕依理言。法律包有命令。原無區別。惟因各種情形。而許以命令。定之耳。

國家於法律以外。所以必要命令之學理。學者所研究原因有四。

(一) 法律不過定國家經常之狀態。然事實上國家不能保其無危難之虞。設一旦臨遇事變。則法律之用。有時而窮。故必不能不以臨機應變之權。歸之元首。於是有緊急命令。

〔疏〕秩序紊亂。情形急迫之時。法律不便於用。故美國獨立之初。無所謂法律。皆以緊急命令。代法律也。

(二) 國家全體之事務。法律不過定其大綱。至其輕微者。必不能一一取此繁重之方法。且往往有應地方之情形。與因時勢之推移。而當加以斟酌者。必不可不使行政機關當執行之任。於是有執行命令。

〔疏〕譬如議會選舉法。由內務部定其施行細則。只大體定於法律。即可。

(三) 事務之性質。在立法之初。有不能預期於將來者。與其漫然制定。不如委任於元首或其他行政機關。於是有委任命令。

〔疏〕如專門事項。為議會所不知者。如鐵路。海軍等事。或議會可以自定。而其將來之趨勢。在立法之初。不能預知。皆其委任諸行政機關。以命令定之。

(四) 法律之制定。不能不需時日。然國家事業之發達。無有際限。果為保持公共之安甯秩序。增進人民之幸福。雖認元首有設定法律之權。於國家未必即有弊害。於是有獨立命令。

〔疏〕雖非緊急而有必要亦不宜俟諸法律之制定但須以增進人民之幸福爲限。

以上四者特就日本及德意志一一小國之制度言之。若歐洲多數之國其命令權未必有如是之廣。計分兩種。

(甲) 不許有緊急命令及獨立命令權者。凡民主國及德奧以外之君主國皆屬此種。英法雖有緊急時由內閣發命令之制。然視爲違憲。與普日等國宗旨迥殊。若獨立命令之不存在。又不待言矣。

(乙) 雖許緊急命令而不許有獨立命令者。此爲德奧諸國之制。由是言之。無論何國其法律與命令之界限皆極明顯。雖間有認緊急命令以補法律之不及。然無主張獨立命令者。其首創之者實惟日本。蓋日本當伊藤博文考查歐洲憲法時。實親聆格來士之緒論。而格氏則主張獨立命令權之一人也。格氏倡此說後。德國學者中羣起反對。然附和之者尙不乏人。伊藤氏卽取此說以定於憲法。日本憲法多採普魯士。而獨此條與之柄鑿者。職是故也。故日本憲法上之命令權其範圍最廣。歐洲諸國殆無其例。求其與之類似者。獨索遜王國之憲法而已。

〔疏〕中國自民國成立。迄新約法公布。大總統所發布之命令。不外執行命令與委任命令之二種。如任免官吏。除國務員及公使。須議會同意外。其餘各官皆自由任命。則委任命令也。如各細則各條例之公布。則執行命令也。現今新約法初布。立法機關成立。無所謂緊急命令。立法院成立。而閉會時。方有緊急命令之可言。至於獨立命令。應交議會議決者。而不交議會。須依種種方面之增進公益。始可。若消極方面。則不可。言之。卽可使人民爲某事。不可使人民不爲某事也。蓋消極

事宜其能增進公益與否不易斷定。例如無端而侵害人民書信秘密之自由則斷乎不可以其與人民有害也。若法國表面上不認獨立命令而實則任意引用故不如定明之爲愈也。

## 第二款 命令之種類

### 第一項 緊急之命令

國家值非常事變之際。其處分方法。有二主義。

第一 法國法系主義 法蘭西比利時等國。不認元首有發緊急命令之權。故在不遑召集議會時。執政者自負踰越憲法權限之罪。必議會認爲不得已解除其責任時始得無罪。此蓋源於英國之法理者。

第二 德國法系主義 許君主有發緊急命令權。而以之明定於憲法。此制較之法國法系爲優。蓋非常處分立於憲法以外。反有危險之虞。不如使立於憲法範圍之內也。但其制亦有二種。

(甲) 限於不能召集時。許發緊急命令者。普國屬之。

(乙) 限於閉會中。許發緊急命令者。日本屬之。

認緊急命令之國。其緊急命令有要總國務員之副署者。有不必總國務員副署者。其公布時。有須明示憲法之條項者。有須記載經樞密院諮詢者。至其範圍。有限於立法中某事項。不得用緊急命令者。有不設制限者。然其須事後承諾。則各國所同。威敦堡等國。凡發布緊急命令。無次會期提出議會之明文。故頗生疑問。其他諸國概有規定。故此種命令。至次會期要提出於議會。求其承諾。但

有一問題。即議會不能決定承諾與否。則政府將於第二次議會提出耶。抑即認爲不承諾耶。凡有三說。

**疏** (一)須經總國務員副署者如德各聯邦是不必總國務員副署。而由一部副署者如日本是。(二)須明示憲法之條項者如埃大利須記明根據憲法某條某項始爲有效。是有須記載經樞密院諮詢者如日本是。(三)限於某事項不得用緊急命令者如德國議會選舉法不准發緊急命令是以無必要也。

第一說 政府既提出於議會。已盡政府憲法上之職務。議會不爲議決。則此後對於命令之處分。屬於政府之自由。

第二說 認爲諾否未定。故政府得再提出。

第三說 認爲不承諾。

以上三說。各有理由。實際上如奧國。則採第三種解釋。日本採第二種解釋。

**疏** 次會期既必須提出。其提出之時期如何亦一疑問。而有三種立法。(一)限於次會期四週內。內要提出者。(二)從速在次會期提出者。(三)至遲在閉會以前提出。仍非違憲者。

提出之後。必付審查。然審查之方法如何。凡有二說。

(一) 溯及緊急命令發布之當時。審查其有發布之必要與否。而後與以承諾者。

(二) 審查將來有無引續其效力之必要者。

前者爲歐洲普通之學說。後者爲波倫哈克之說。歐洲多採前說。日本主後說。特於憲法明定之。政府全不提出於議會時。其命令尙有效耶。日本無此明文。奧國則當此時。爲自然消滅。雖不公布。

亦爲無效。

第二項 執行命令

執行命令者。規定執行法律細目之命令也。對於此命令權之範圍。凡有二說。

(甲) 執行命令以使法律完全爲目的。故可補充法律之缺點者。

(乙) 執行命令得增減伸縮人民之權利義務者。

要之執行命令無以上之廣大範圍。不過於大準則中。定其小準則而已。故有左之要點。

(一) 不得以執行命令變更憲法之條項。

(二) 根本之法律。在未至施行時期以前。其執行規則不能獨生效力。

(三) 執行命令僅於根本法律有效之期間有效。

(四) 政府及行政官廳。既發執行命令之後。有改正增補之權。

第三項 委任命令

議會以某種之國家事務。委任於行政機關之自由裁奪者。謂之委任命令。學者間有二說。

第一說 議會以法律上必要事項。委任於命令。是謂拋棄其憲法上之議決權。即謂之違憲。苟立法事項而可委任。則全使議會之權限消滅。亦不得謂之違反憲法也。

第二說 議會以立法委任行政機關。決非違憲。不過規定法律之方法。蓋必使立法事項之一切

種類。皆由立法部自設規定。不特實際上不可能。且往往不適於各地方之情況。多數國家。大抵採第二說。認委任命令制度。其委任之方法。計分二種。

(甲) 廣委任於命令。而不指定可發命令之機關者。  
(乙) 指定特種之機關而委任者。

委任命令制度之源流。實與憲法之委任法律無異。各國憲法。概有依法律及以法律之條文。然憲法既可委任於法律。則法律之可委任於命令。其理正同。但其效力與執行命令異。不因委任法律之消滅而消滅。

#### 第四項 獨立命令

獨立命令。亦曰真正命令。歐洲諸國。多不認元首有發獨立命令之權。及緊急命令之權。普奧等國。雖認緊急命令。而於獨立命令。亦無明文。解釋上。元首仍無此權。其有此權力者。僅索遜王國之憲法而已。推其致此之由。一原因於歐洲革命之歷史。一原因於人民權利義務準則。必據法律之觀念。因是二者。而元首之獨立命令權。無論何國。未有不否認者。日本維新之歷史。與歐洲異。故其憲法上。認君主有此特權。但仍有左之限制。

疏 原日本所以背歐洲憲法之原則。而認獨立之命令權者。亦自有故。蓋伊藤氏之考查憲法於歐洲也。格來士氏質左右之。而格來士氏則首倡獨立之命令權之一人也。日本憲法初布時。男爵伊藤代治已氏著法律命令論一書。即祖述格氏之論。現今其國如穗積清水諸氏皆祖其說。然美濃部博士則不贊成之。因此條之故。使法律與命令之界限不甚明瞭。則未始非立法者之過也。

(一) 限於維持公共安甯秩序增進人民幸福時。

(二) 不得以命令變更法律 細別之有三。

- (一) 憲法上認爲屬於立法範圍之事項。假令其法律雖未成立。仍不得以獨立命令定之。
- (二) 無論何種事項一旦既成爲法律之後。不得以獨立命令左右之。
- (三) 法律範圍內所保障之人民權利義務。不得以獨立命令變更之。

### 第三節 預算

#### 第一款 預算制度之發達

人類思想當幼稚時代。其智識所及。以現在爲限。而將來之觀念次之。及世界進化。而計畫將來之思想。隨之發達。預算者。卽人類將來思想之一現象也。考預算制度之起源。自學理上論之。其發生限於左之條件。

**疏** 預算二字。譯自西文。乃指其意思而言。其字義則爲革業二字。蓋古代財政大臣。將其會計書簿。皆置於其身之革袋中。以備通盤籌畫之便。其後卽以之名預算焉。

第一 要爲貨幣經濟時代。

第二 要爲收入確定時代。

第三 要爲財政規模宏大時代。

至其發生之先後。則不定期預算爲先。而定期預算次之。秘密預算爲先。而公表預算次之。至於今



日而預算不可不經議會之議決。是則最進步之制度也。徵諸西洋之歷史。預算制度之起源。實基於人民之租稅承諾權。如英國之權利請願。卽預算最初之原因也。然在普魯士等國。人民無要求租稅承諾之事。故其起源。則又在君主之財政計畫。此歷史上發達相異之原因也。

國家之財政。何故以預算爲必要耶。蓋國家之支出。與個人之用費等。而尙有特殊之點。卽(一)個人之收入。其額甚微。不如國家之巨額。(二)個人之財政。掌於自己。可以量入爲出。而國家之財政。非國家自能掌握之。故易於濫費。因是之故。近世諸國。無不採預算制度者。雖然。察近年之趨向。列國費用。日有膨脹之勢。夫自表面上觀之。法規嚴整。則行政官無由逞其私曲。朝無冗員。則國無虛費。似宜因預算之故。其支出數額。當日趨於減少。然各國近勢。則因有預算而支出反形增加。其故何耶。推其原因。有左之四種。

(一) 一國經濟之進步。近世因經濟信用之發達。紙幣及其他手票制度。非常增加。物價日以上騰。因而一切之購入費。不得不增加。此其原因之一。

(二) 各種建設之增加。近世如教育事業。交通事業。及其他獎勵實業等。常需巨額之經費。否則對於列國之競爭。將處於劣敗之地位。此其原因之二。

(三) 國防之增加。西儒論各國經費之增加。其中三分之二爲軍事費。如英法日本。其軍事費較之從前。常加至數倍。此其原因之三。

(四) 國債費之增進 近年歐洲國債之增進實有令人可驚者蓋募集既易則支出必濫此其原

因之四

預算額增加之原因(一)一國經濟之進步昔日之物價低廉今日之物價騰貴緣於從前國法量重如康熙一疏 文制錢與今之銅元一枚相當一緣於現今紙幣充斥人民觀念視為不甚愛惜之物以攜帶便利易於消費而物價因之日昂國家之用度亦因之日增也(二)各種建議之增加國號文明為國家體面計乃有種種建設如西洋之監獄有體操場圖書館公園浴室種種設備忘懲戒狎人之本義英國對於乞丐有補助之計因之乞丐日多而國家之經費日增矣(三)國防之增加據調查各國軍費之增加數目英法之軍費較三十年前加二倍德較二十年多加二倍俄國較十五年前加二倍日本較十二年前加三倍此亦預算增加之一因也(四)國債費之增進歐洲各國多寡內國公債以利不外溢國無危險也且其人民乏家思想不以財產付與子孫即使付與子孫亦願買為公債坐享利息故在歐西各國募集公債誠屬易事考其債額英為最夥以全國之收入下付利息至其元本將無清償之一日然以整理財政得法誠無破產之虞此亦預算增加之一因也

第二款 預算之準備

第一 預算準備之機關 其制約分為二

(一) 議會準備制 即由下院之收入委員與支出委員調製預算付於下院通過也亦有二種

(甲) 法律上議會準備制 例如美國

(乙) 法律上政府準備制 事實上議會準備制 例如英國比利時

(二) 政府準備制 除少數國家外皆以預算之準備歸之政府但其中亦分二種

(甲) 預算統一制 謂財政部就各部之原案取捨之後再經閣議然後提出於議會也各國

普通採此制

(乙) 預算割據制 俄國各部國務員直接以其部之預算提出於國務評議會與各國迥異。

美國實行三權分立主義故調製預算由議會準備之政府不得干與而英比意等國則因政黨內閣議員即係閣員之故法律上雖由政府準備而事實上則由議會準備此外則皆以預算之準備歸之政府此因國家之情勢不同而異不能為抽象的斷定中國如歸諸議會則其權力不能及於地方各官廳亦無製成之一日以議會無此自然之權不能勉強也故由政府調製為宜

## 第二 預算年度

(甲) 會計年度 會計年度之制以一年制為普通諸國多採用之但此外尚有二種

二年制度

三年制度

(一) 二年制度  
(二) 三年制度  
(三) 四年制度

會計年度有一年二年三年四年等之分茲就其得失論之議會一年開會一次而會計年度亦以一年為期兩相符合一也期間既短遇有錯誤疏漏易於稽查改正也此一年制之利也然預算之數今年與明年大抵無異何必年年費此手續也國家經費往往銜接數年而始終結者例如建一鐵道三年告成如年度期限長可以自由伸縮不必強分為三年也且國家承平無事用款自少若兵役頻興水旱交作則用款必多以故今年或致有餘明年即或不足若期限較長則自可伸縮三也此又年限較長之利也彼之長即此之短彼之短即此之長然多數國家則皆採一年制度採二年制度者如巴威崙威敦堡索遜巴丁等是採三年制度者如黑遜是採四年制度者如德聯邦之某小國是

(乙) 會計年度之開始 會計年度應以何月開始各國制度如左

(一) 正月一日制

(二) 四月一日制

(三) 七月一日制。

疏 正月一日制如法比荷埃匈俄瑞土瑞典希臘及南英諸國屬之。四月一日制如德英丹麥日本屬之。七月一日制如美意西葡挪威威士耳其屬之。此外尚有探于月十三日制與十一月十日制者。前者如鳩尼士國是後者如埃及是。

要之會計年度開始應以何月為始難以理論斷之。但必有左之要件。

(一) 要與預算議決期不遠。

(二) 要在歲入饒多之時。

年度開始一定之後欲變更之極為困難。故立法時不可不慎之。

疏 會計年度開始之要件。一、要與預算議決期不遠。如以正月一日為開始期則於年前十一月二日議決為宜。若為年前六七月議決者則距開始之期相差五六月其間必至多生枝節。若二者相銜接雖少有更動亦不過少數款項無妨害也。二、要在歲入饒多之時。蓋各官署支款計有二種。一、逐月支領者。二、一年或半年支領者。故每到會計年度開始之時紛紛支取一年半年應支之款。此月支出必較他月為夥。若此月進款多尚可支持。否則非大借債不能應付。法國日本是其明證。日本之歲入饒多以七月為最。而立法者忽而不察。誤訂會計年度之開始為四月一日。該月適值無款。只有借債應付而已。然長此以還利息之負擔必至日夥。於國家甚不利。故有主張改為七月者。然一經制定變更更為難。譬如從前四月一日忽改為七月一日則其間三個月之經費數至億萬。苟非有外國賠款及額外之收入焉能有此大宗款項以支付之。因是之故至今未能變更也。法國亦然。就中國情形觀之亦以七月為宜。

第三

準備之時期

準備時期有三階級。

(甲) 調查時期。

(乙) 編制時期。

(丙) 決定時期。

無論何國。皆必經此三時期。但其期間有長短之不同。普通在議會召集前三個月或六個月以前。著手準備。惟法國則其準備期。涉於十四個月之久。實則此種準備期。不可不勉求短縮。

疏

此時期宜短不宜長。過長則難正確。法國十四個月為期。則前數月之準備。任因情形不同而變遷。歸於無效。英國四個月。比利時三個月。日本六個月。中國地方遼闊。交通不便。亦非六個月不可。

第四 準備之方法 預算算定法。立法上有二主義。

(一) 預算均衡主義 國家財政所以異於個人經濟者。以個人經濟收入。務必使之過於支出。然國家財政則否。以保持收支平均為第一義。是謂預算均衡之原則。但各國亦不一致。細分之有左之二種。

(甲) 純粹收支均衡主義 普國及瑞典等國行之。

(乙) 少額收支過剩主義 英美德意比等國行之。

但此外如埃及土耳其等國。財政家往往掩自己過失。以買外國之信用。西人謂之皮相的預算均衡。國卒貧弱。不可不慎。

(二) 預算正確主義 預算務必使之正確。而使之正確之方法有三種。

(一) 純客觀評價法。

(二) 主客觀評價法。

(三) 純主觀評價法。

〔疏〕 純客觀評價法即照前年度之事實不加推測。純主觀評價法則全用推測不照事實故皆失之極端。

第一及第三失之極端。故現時各國所採者大都為第二方法。茲舉法德二國制度說明之。

(甲) 法國預算算定之方式。

第一方式 全採用前年度計算之結果。不更加推測。千八百十五年行之。

第二方式 以前年度計算為基礎。更依商業貿易膨脹及一般社會上原因增減之。此法行於第二帝政時代。及一八八零年再採此制。至今日猶守此制云。

第三方式 以最近五年間平均計算為根據。而加以將來之推測。千八百七十年第三共和政府行之。未幾而廢。

〔疏〕 第一方式係純客觀方法。似是而實不妥。以社會變遷不定。難於適合也。第二方式係主客觀方法。亦不甚妥。以無標準不免有上下其手之弊也。第三方式五年年限太長。不如德國三年。故應以三年為原則。五年為例外。中國亦宜採之。

(乙) 德國預算算定之方式 通常以三年平均計算。但三年不能推測時。則以五年平均為

基礎計算之。然後定預算全額。日本即採用之。

第三款 預算之形式

第一 總預算

第二 特別預算 亦曰特別會計。因國家特殊經營之必要。由總預算分離。而計其收支之預算也。自各國採預算統一主義。特別會計之範圍漸次狹小。然因沿革上政治上作業上之理由。無論何國。未有不存此制度者。因其性質既殊。分離計算較爲便利也。

**疏** (一)沿革上之理由如日本大學經費爲國教育之發達。不准移作他用。而列入特別預算。至今未改也。(二)政治上之理由如賑飢餓等之經費是。(三)作業上之理由如機器廠兵工廠及烟草等專賣收入等是。因此款如列入普通預算。則必移其贏餘歸入他用。故列用特別預算。不准動用以便本事業之發展也。

第三 追加預算 總預算又特別預算編製後。生必要時。爲補充總預算特別預算而編製之預算也。但有一制限。即除必要不可避之經費。及因法律契約經費生不足外。不得提出追加預算。

第四 繼續費 因特別需要。政府得預定年限。作爲繼續費。求議會之議決。蓋大規模之工事。斷非一年所能終結。故變一年預算爲數年預算云。

**疏** 日本憲法即明定之。如修鐵路築砲臺須數年者。則繼續費爲必要矣。

第五 預備費 設預備費之目的。第一在補預算之不足。第二在充預算外必要之經費。前者謂之第一預備金。後者謂之第二預備金。由財政部管理之。

**疏** 第一預備金與第二預備金不同。不可任意動用。蓋第一預備金爲補充預算不足之用。如某官署筆墨費預算百元。其結果費百一十元。則此十元即由第一預備金支取之。至第二預備金則專備遺漏預算之用。如某官署遺漏筆墨費或遇賑飢等事。則由此款中支取也。

### 第四款 預算之分科

預算之形式。古時常爲總額預算。如法國拿破崙第一。以預算總額提出國會。經其議決後。政府以布告配賦於諸官署是也。自一八一七年始改爲分類預算。今日諸國大都爲分類預算云。

預算分科之大別有左二種。

(一) 歲入及歲出 無論何國之預算。皆分爲歲入及歲出。但其先後。其主義亦分爲二。

(甲) 先歲入者 例如英俄意普日本。

(乙) 先歲出者 例如法德及澳匈聯合國。

(二) 經常及臨時部 預算既分爲歲入歲出後。又各分爲經常及臨時部。然其制亦分三種。

(甲) 直接以歲出入分爲經常臨時部者 例如意俄日本。

(乙) 分預算爲三大部。卽分爲普通歲入普通歲出臨時預算者 例如法國。

(丙) 分爲歲入歲出二大部。以其中之一款包含臨時支出或臨時收入者。例如英國。以採此者爲較多云。

預算之科目中。有所謂立費目者。如日本會計法。明定各項之金額。不得彼此流用。此多數國家之通例。至項以下。或分爲節。專爲行政上之便宜。得彼此流用。學者因稱之爲行政費目云。

第五款 預算制定之次第

第一項 預算法之提出



預算之當每年提出前既述之。然提出之預算案與議決之預算案不必同一。議會得削減廢除之。各國間有二制度。

(一) 提出之範圍常與議決之範圍同一者。例如法國。

(二) 議決之範圍常較提出之範圍爲狹者。多數國家採用之。

政府當提出預算案時有說明之必要。而其說明之方法有二。

(甲) 口頭說明。此制始於英國。謂之預算演說。德澳亦採用之。惟法國比利時則說明以文書爲限。日本則預算案提出後。內閣員要於議會演說。然後財政總長再登演壇說明預算案之要點。至預算案送至貴族院時。尚要於貴族院爲財政之演說。

(乙) 文書說明。提出時必添入各部預定經費要求書及會計年度之歲入歲出現計書及其他一切文書送交議會。

## 第二項 預算之議決

### 第一 預算議決之機關

(甲) 下院之先議權。預算當先由下院議定。此現今諸國憲法之原則。其發源本於英國。惟各國中亦有不認此原則者。

(乙) 上院之修正權。下院議定之後。應否送交上院修正。此各國制度所不同者。大別爲二。

(一) 不認修正權者 英國即採此制。定於一六七一年。凡人民與王之一切供給。無論何人不能修正。以後成爲慣例。普魯士貴族院。僅能就其全體可否之。不許加以修正。

(二) 認修正權者 法美等國行之。日本雖無規定。事實上仍認有此權。

疏 上院決不可有修正權。蓋以修正一次。動須數月。款已用去。無法補救也。法國因政黨內閣認上院有修正權。然不爲形式如此。實際並不修正。美國立國之初。因各州爭權甚烈。爲調和計。俾上院以修正權。蓋以上院議事。皆聯邦代表制。即地方代表。下院議員爲人口比例制。即人民代表。故關於預算案。一面與下院以先議。一面與上院以修正權也。由是觀之。法美二國認上院之修正權。各有特別之歷史。他國自不可盲從也。

## 第二 預算議決之方式

(甲) 英國式 英國於每會期之初。要爲二次之議決。卽一爲支出委員會之議決。一爲收入委員會之議決。支出收入委員會。報告於議會。由議會承認之。

疏 支出收入委員會。以全院之總議會組織之。

(乙) 美國式 依預算之科目。付託於各特別之永久委員。使之審查。故各科目之議決。常缺一致云。

(丙) 大陸式 其以同一委員。審查歲入歲出之點。與英國式同。但英國式爲全院委員。大陸式爲制限委員。其順序有左之三種。(日本即採此式)

(一) 大體議 先由財政總長演說。議院質問之後。選定預算委員。

(二) 預算委員會 其委員數目。因國不同。大抵分別審查之。此種委員會。爲秘密會議。不許

旁聽。惟比奧兩國屬於例外。

(三) 本會議。

第三 預算議決時表決之方法 有三種。

(甲) 全體表決法 今採此制者。止希臘一國。

(乙) 明細表決法 以預算分爲科目。就各科目定其可否。或加以修正。多數之國採之。

第四 預算議決之範圍

(甲) 關於歲入之議決範圍 諸國制度大別爲二。

(一) 永久法律制 永久法律制者。歲入之大部分。以不變更爲限。有永久之效力也。預算之有歲入。不過以之供定歲出之材料。至歲入之大部分。已成爲永久之法律。無待年年議決之必要。英國及其他多數之國行之。

(二) 預算法律制 預算法律制者。政府每年以預算提出於議會。而收入亦須每年由議會議決也。法國及德意志帝國(德各聯邦則否)美國諸州行之。

(乙) 關於歲出之議決範圍 亦別爲二。

(一) 全部自由議定制 謂議會對於歲出。全部有自由廢除刪減之權也。法德等國屬之。

(二) 一部自由議定制 謂議會對於歲出。止有一部分自由廢除刪減之權也。英美等國屬之。

之。

### 第六款 議會不能廢除削減之預算

議會往往任意廢除削減政府之預算案。其結果使政府有遇事棘手之弊。各國為救濟此弊。設三種方法。

第一方法。定永久不變之費用。以其他部分委於自由議決者。英國行之。

第二方法。設裁判所。凡政府與議會有爭議時。由裁判所決定者。德聯邦諸國行之。

第三方法。於憲法中定專條。制限某種歲出。無政府同意。不許廢除削減者。

**〔疏〕**日本均不採以上方法。別於憲法規定專條。即（一）凡基於大權既定之歲出。例如官俸軍費。（二）因法律結果之歲出。例如法律規定設官署。（三）法律上屬於政府義務之歲出。例如大祭及聘用客卿之費用。無政府之同意。概不得廢除。削減所以防議會之專橫也。我新約法對於日本之後二種。全行採用。對於第一種。則僅限於軍費中。之陸海軍編制。所必要者。不得廢除。削減之。或曰約法既與大總統以制定官制官規之權。又許議會任意廢除削減官俸。而不設制限。豈非矛盾乎。曰此知其一。不知其二之言也。設不與議會以此權。則政府任意設官。毫無節制。可乎哉。至於軍費。僅指編制而言。例如定明若干師。若干團。議會不得對此種預算廢除削減。所以防議會任意廢除削減。而阻軍隊之擴充也。其餘如兵額若干。則可由議會削減。既無何等危險。又防軍人專橫。較日本為善制也。

### 第七款 預算之不成立

預算之不成立。其原因有種種。舉其著者言之。

(一) 預算提出前。或提出後。議院被解散時。

(二) 一院否決預算時。

(三) 兩院議決不一致。開院協議會尙不一致時。

(四) 預算議決違反法律時。如不得減削軍費而減削是。

預算不成立時。政府應執如何態度。昔普國威廉第一世時。俾斯麥曾提出軍備擴張案。下院衆口一辭反對之。俾公遂不問下院同意與否。仍執行預算。至一八六六年始得事後承諾。日本爲防此弊。凡預算不成立時。政府可施行前年度之預算。此外西班牙索遜等國。均有規定云。

**疏**

關於預算之裁可及公布。歐洲諸國多不必由元首裁可。直公布之。即日本憲法亦無預算當經裁可之明文。然實際上當由元首裁可。然後公布之。實則非法律不必經裁可也。

#### 第四節 條約

##### 第一款 條約之締結權

條約者。國家統治者與統治者間之契約也。原則君主國由君主締結之。共和國由大總統締結之。然君主國之君主有完全之締結權者。例如英日是也。其他諸國對於重要條約。常附以特別之條件。即必須議會之同意是也。例如荷蘭。凡領土讓與交換之條約。及國庫負擔條約。非得議會之承諾。國王不能批准。威敦堡。凡領土讓與。租稅賦課法律變更。及其他關於國民負擔之條約。在締結以前。須得議會之同意。此種先例。不一而足。若共和國。則總統常無完全之締結權。例如智利。凡條約在批准以前。須受國會之承認。惟討論及審查。許總統有要求秘密之權。而美國非有元老院三分二以上多額之同意。大總統不得締結條約。質言之。即共和國大總統締結條約。必須先經議會

同意是也。現今歐洲諸君主國中。尙有君主締結一切條約。須得議會同意者。例如比利時及意大利。其憲法上雖有限於特種條約。須得議會同意之規定。實則此種國家。締結條約。必有議會之承諾。國王固無擅自締結之權也。

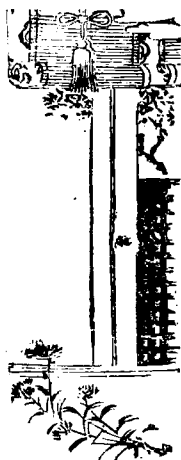
### 第二款 條約之效力

歐洲各國。其憲法上尙有於條約效力發生之條件。加以制限者。例如意大利。凡國庫負擔或國境變更條約。非兩院議決之後。不有確定之效力。普魯士凡增加國民或國庫條約。非經兩院同意之後。不有效力。比利時凡通商條約。國庫負擔條約。人民權利義務條約。非經議會議決。不有效力。此種規定方法。其說明頗有種種。第一說謂條約之效力。包含對外對內兩方面言之。若未經議會同意。則此種條約。不特對內。卽對外亦爲無效。第二說謂條約爲國與國間之契約。未經議會同意。止爲對內之無效。若對外則不能免其責任。第三說頗遠於事理。當以第一說爲正。蓋條約締結權之制限。與條約效力發生之制限。其規定方法。雖有不同。然其結果則一也。尙有對於締結權及效力兩方面均加制限者。例如德國憲法。凡締結條約。關於立法範圍者。其締結須聯邦參事院之同意。爲使其條約發生效力。須議會之議決。亦一例也。

### 第三款 條約之執行

在締結條約。不許議會干與之國。爲執行其條約。關於條約中之法律事項。有須依立法之手續者。

例如英國是也。有不必依立法之手續者。例如日本是也。夫條約關於法律事項者。一旦執行其條約。依法律之手續時。苟議會不表同意。則將失信於外國。其困難與條約效力之制限相等。因而有主張議會不能不同意之說者。然議會有自由之議決權。憲法上毫無制限。故此說於理爲不當。日本爲解除此種困難。凡條約之關法律事項者。亦不必依立法之手續。然德國學者。皆謂條約之批准。卽一種之裁可權。法律未經議會議決。而元首裁可之。於理論上固未妥也。





### 第三編 領土及人民

#### 第一章 領土

領土所以表示國權之限界。自積極之方面言之。在自國領土內之一切團體及個人。不問其屬於內國籍或外國籍。皆當服從自國之權力。自消極方面言之。自國之領土內。絕不許他國統治權之行使。

歐洲諸國。憲法往往設領土不可分割之規定。蓋中古封建時代。以領土爲王家之私有財產。得任意賣買交換贈與。故設專條以制限之。至於今日。漸知領土非元首之私有地。不過統治權行使之範圍。故絕少設此明文者。

領土當割讓於他國時。或由他國獲得新領土時。與憲法上之關係如何。各國立法例不同。區別如左：

(一) 變更領土須變更憲法者。德意志、瑞士、巴威崙、威墩堡等國行之。

(二) 變更領土須法律認定者。普魯士、法蘭西、荷蘭、比利時等國行之。

(三) 變更領土須經議會議決者。英、吉、利、索、遜等國行之。

(四) 憲法上不規定領土變更解釋上一任元首自由者。日本行之。

疏

新約法曰：中華民國領土依從前帝國所有疆域。蓋臨時約法用列舉主義曰：中華民國領土爲二十二行省及西藏、蒙古、青海。不知遺漏太多。如唐努烏梁海既不屬蒙古又不歸西藏等是也。或曰：查探概括主義或不訂明曰中

國版圖至清始擴張並蒙藏而有之如不訂明則自己無標準實有不可故定約法時本擬依前清字樣而概括定之嗣以非憲法上名詞始改爲依帝國字樣。

## 第二章 人民

### 第一節 人民之權利

憲法上必列記人民之權利者其原因發生於英國之權利請願及法國之人權宣言當時以人民之權利爲天所賦與謂之天賦人權。雖國權不得侵犯之然觀近來法蘭西現行憲法則已刪去人民權利之明文。以此爲法理上當然之事不必別設明文。其思想已較昔日爲進步。各國憲法上必列記人民權利者非必有真確之學理。不過歷史上之沿革而已。

人民之權利有公權與私權二種。私權定於民商法。公權則定於憲法。但憲法上關於人民之權利自其性質上區別得分爲政的權利與人的權利之二種。

疏 關於人民權利與立法之關係各國大別有二主義。(一)法國憲法主義其制限人民權利必經國會決議雖極微之事亦不得以元首之命令制限之。(二)日本憲法主義凡憲法上必以法律制限者則命令爲無效其無特別明文者或以法律或以命令可斟酌行之。此二主義以日本爲優何者苟輕微事項一一要以法律定之微論實際上不能行往往徒有其名而無其實也。

### 第一款 政的權利

政的權利者。人民以其組織國家分子之資格盡與統治權行使之權利也。又曰參政權。計分爲三。  
第一 任文武官吏及就其他公務之權。古代人民之得任官吏者或以門第爲限。或以種族爲限。近世立憲國除歸化人有特別制限外。但以同一之國籍爲限。皆有被任爲官吏之權。

第二 選舉議員及被選舉爲議員之權 此種權利亦立憲國所公認。惟於人民權利章規定者極鮮。我國約法則明定之。

第三 請願於國會之權 但關於變更憲法及干預司法行政裁判之請願。多數國家不許議院收受。

**疏** 請願之範圍有二。即人民關於各自利益之土言及關於一般公益之土言是也。

### 第二款 人的權利

人的權利者。人類爲達其生存目的之權利也。亦曰自由權。自學理上言之。人類生存不可缺之權利。本不限於後列各種。且各國憲法所規定者。其多寡亦不一致。甚有全不規定者。茲但就多數國家所規定者言之。

**疏** 人民之權利不止所列舉者。是列舉之後。反有制限矣。中國向無若何之專制。如康熙有永不加賦之諭。則中國約法更無規定之必要。惟人民程度太低。徒驚權利二字之名。如不規定。必有議爲專制者。故未能免俗。姑效鑿而定之耳。

### 第一項 人權之種類

第一 居住移轉之自由 中世德意志國。農僕全附於土地。非有解散。不得他徙。地方團體對於貧民有居住拒絕之權。日本封建時代。禁止移住外藩。犯者殺無赦。然近世法理。則以屬於人民之自由。惟居住之自由。亦有制限。例如官吏軍人是也。

第二 身體之自由 身體自由。始於英國之人身保護律。蓋專制時代。恆以人民之生命。供一人

之喜怒。故法律制限之。人民非依法律不受逮捕監禁處罰。此各國立法所同者。

疏 英普日本等國尙規定人民受法定裁判官裁判之權。不能剝奪。蓋英國古代裁判者與受裁判者以同品位之人爲限。然今日萬民權利皆爲同等。無論何人皆得受裁判官之裁判。不能拒絕。

第三 住所不可侵之自由 中國以無故入人家爲犯罪。明清律皆規定之。但各國則以此定於憲法。故非依法律不得侵入或搜索。

第四 信書秘密之自由 但英國以此爲當然之事。不明載於憲法。

第五 所有權不可侵之自由 古代無所有權思想。及社會稍進步。動產雖可歸私人之所有。而不動產則個人仍無完全所有權。謂之王土主義。此徵之歷史。而易知者。認人民有完全所有權者。近世文明之制度也。但爲公益必要上。亦往往有須制限者。特其制限。必以法律定之而已。

疏 中國井田之制。一夫受田百畝。無貧富不均之慮。厥後破於始皇之廢井田而開阡陌。漢則一夫限田二十畝。逾限則以違法論。唐高祖二年始開田地自由買賣之風。然以理論言之。土地爲地球之一部。不宜買賣。美國全國之土地。幾歸於數十人所有。太平均將來必釀劇烈之革命。

第六 信教之自由 歐洲古代政治與宗教合而爲一。非信一定之宗教者。不得任官吏議員。及其他公務。迨於近世。雖以憲法明定信教自由。然猶不能不定何種宗教爲國教。東洋諸國。無政教衝突之歷史。故以定信教自由爲已足云。

第七 言論著作出版之自由 關於出版之監理方法。有二主義。卽檢閱主義與呈報主義是也。專制時代。多採前之主義。近世多採後之主義。但發行後。發見其有紊亂政治及風俗者。仍得禁

止之。

## 第八 集會結社之自由

(一) 集會 爲議決公同之事件。而限於暫時之集合者。爲集會。其限制有許可主義與呈報主義之二種。前者比利時屬之。後者日本屬之。

(二) 結社 爲達合意之公同目的。而結永久團體者。爲結社。結社中最受限制者。莫如秘密結社。英法德各國。皆絕對禁止之。次則爲政治結社。其制限之法。亦有許可主義與呈報主義之二種。前者俄國屬之。後者多數國屬之。

第九 營業之自由 中日等國。古代極少制限人民自由營業之舉。故日本憲法。卽無此規定。然歐洲古代。其有營業之特權者。恆限於某種階級。人民欲轉就他業。甚屬不易。故各國最初之憲法。多有以明文規定之者。今則世界日益進化。國家斷無干涉人民自由營業之理。自無特以憲法保障之必要。其憲法上猶存此種規定者。僅俄奧等數國而已。

以上所舉。爲現今各國憲法所常見。且爲吾國約法所規定者。此外規定之偶見者。如學說之自由。教授學科之自由。用語之自由。旅行外國之自由。結婚儀式之自由等。以非通例。故略之。

## 第二項 人權之保障

國家雖以憲法將重要之各種權利。以明文確與規定。然苟遇被人侵害之時。而無救濟方法。則憲

法亦成爲具文。爲鞏固人民之權利起見。必有以保障之。所謂保障者何。卽司法訴訟權。與行政訴訟及訴訟權是也。訴訟願及行政訴訟。其詳當於行政法中言之。茲不具述。司法訴訟權者。謂人民於爲司法訴訟時。應受法定裁判官裁判。不被他人阻隔之權利也。例如普魯士荷蘭比利時日本等國。皆有此項明文。其用語大都用人民受法定裁判官裁判之權。不被剝奪云云。與吾國約法所謂人民有訴訟於法院之權者。其意略殊。蓋歐洲古代。常有拒絕裁判之事實。故必如是規定也。

### 第三項 人權之限制

人權之限制。計分爲二。

第一 因於國家事變之限制。謂戰時或非常事變之際。得依據法律宣告戒嚴地內之人民。停止其自由權也。此出於不得已之限制。各國大都規定之。

第二 因於個人資格之限制。謂人民取得軍人資格後。凡軍人之法定絕律。有與普通人民權利抵觸者。故憲法上之自由。限於不相抵觸者。始得適用於軍人。例如普日等國。憲法皆有此規定云。

### 第二節 人民之義務

人民對於國家有服從之義務。然在專制政體時代。則爲無限之服從。而立憲國家人民必於法律範圍內。始有服從之義務。普通憲法上所規定者。凡有二種。

第一 兵役之義務 徵兵之法古今凡有三主義。

(甲) 傭兵主義 如今日中國行之。

(乙) 強徵主義 卽國民皆兵主義。行於大陸諸國。如法如德其最著者。

(丙) 強徵與傭兵並行主義 是爲英美主義。戰時用強徵法。而平時則以傭兵爲原則。

第二 納稅之義務 人民何故須納稅租。是亦學理上應研究之一問題。凡有三說。

(甲) 利益說 謂人民既受國家之利益。宜有以報答之。故宜納稅。其說本於英人霍布士。近世學者多反對之。

(乙) 保險費說 謂國家與人民以財產上之保護。人民不可不給國家以保險費。其說本於孟

德斯鳩。然其缺點有二。

(一) 國家所保護者。不止財產。如其說。則無財產者。可不必納稅。

(二) 國家斷無因人民財產受損害而任賠償者。與保險性質迥異。

(丙) 國家共同團體說 謂國民所以負納稅之故。實爲團體與團體員之關係。國民供國家

之使役。猶之耳目手足供一身之使役。故國家有課稅之權利。人民有納稅之義務。德人哇古那主張之。以是說爲至當。

