

萬 有 文 庫

第一集一千種

王 雲 五 主 編

英 憲 精 義

(三卷)

戴 雪 著 雷 賓 南 譯

商 務 印 書 館 發 行

英 憲 精 義

(三卷)

戴雪著 雷賓南譯

漢 譯 世 界 名 著

英憲精義

第四章 法律主治的體用

第一節 引論

自諾爾曼征服（解1）以來，英格蘭的政治制度呈露兩件異彩；他們的存在與運行足以使英國所有制度別異於他國所有。

兩件異彩中之第一件是：中央政府在通國之中居於至尊地位。當民族歷史初期，這種國家的威權集中於君主一人的身上；因此之故，元首所有權力實足以代表國家所有。英王在此時不但是保安的靠山；而且是法律的淵源。所以當時法院有一格言（解2）：「一切權能都寄附於他的身上，而且從他一人自身發軔。」（註1）這句格言，從造端時說起，原

來根據一件現成的及無疑的事實而發出。如今時移勢易，王室固有的至尊權力已經禪讓於巴力門，而變成巴力門的主權。巴力門的主權是本書所有主題之一；（註²）惟上文早已闡發題義而無餘蘊，是以此章無庸深論。

法律主治

兩件異彩中之第二件與第一件甚相關切；他是法律的至尊性，或稱法律主治。這是我們的政治所有怪異性質；法院有一條老規矩（old law）最能將此項性質表白清楚；即是，這種法律是最貴國寶，為君主所有；全國人民以至君主本身都須要受治於法。倘使法律不能為政，以至全國無法律；必至全國無君主，復無任何遺產之可言。（註³）

這個法律的至尊性，倘自別的視點觀察，是個人權利的一種保證，為英憲所授與。他是英憲所有第二異彩，因之，他的奧義即為本書部乙所欲探討。

外人之覘國者，對於此項英吉利政情，深滋怪異，復不覺感慨繫之。於是政論名家，如福惕爾（Voltaire），狄龍（De Lolme），篤奎爾，或格乃士（Gneist）一流，（解³）雖則均屬外產，然而他們所有觀感英吉利政治制度的印象，實較任何英國本國人為深刻。依他

們的觀察，英格蘭是一個國家，有獨與其他國家立異的一點：就是法律主治。法律精神與英國人的習慣，兩相結合，牢不可破。因此之故，他們關於此一異點最多感觸。就所有上列諸人之中，莫如篤奎爾最能道達這種驚訝或嘆美的情緒。篤奎爾嘗就守法精神一要旨，取一八三六年之瑞士，與一八三六年之英格蘭，相互對勘，而得到下文的結論。

篤奎爾曰：『我在此頗不欲以合衆國比瑞士；（註4）惟欲以英格蘭與之相比。倘若你要考察瑞士與英格蘭時，或則縱使偶爾行過兩國時，你終要自然而然也感覺到兩國間所有相互異點。兩相比較之餘，我們儘可概括地下一斷語：即是英格蘭到底是比较這個希勒弗惕民國（解4）（The Helvetic Republic）更富有平民政治的精神。這一點差異，隨處可在兩國制度中尋見，尤可在他們的風習（moeurs）中尋見。

（1）在幾乎全數的瑞士州郡中，報紙的言論自由，只是一件最近纔有的事。

（2）又在幾乎全數的州郡中，個人的自由並不被充分保證，因之一個人可受行政處分，而至於被逮及被押獄中，無須經過許多法律手續。

(3) 大概言之，瑞士法院不有完全獨立的地位。

(4) 在全數州郡中，以陪審制度折獄，至今未有。

(5) 在幾處州郡中，他們的居民在三十八年前絲毫不有政治權利。徵實言之：鵝

皋 (Aargau)，蘇皋 (Thurgau)，惕星 (Tessin)，弗奧特 (Vaud) 的全部，及聚力 (Zurich)

比恩 (Berne) 的一部，皆屬此類。

上方所得結論，用以批評瑞士風習，較之批評制度更見真實。

(1) 在許多瑞士州郡中，大多數國民對於自治十分無興味，因之，並未有這種習慣。倘若國家有變亂發生，他們儘管盡心經營私事，絕少留心公務。至於英吉利人民則異是；他們盡瘁國事，絕不以私害公。

(2) 瑞士報紙，以新得自由之故，往往好濫用此項權利。故以瑞士新聞報與英吉利新聞報比較，前者常傾向革命論調；後者尙屬實際而切當時勢。

(3) 瑞士人似乎仍視集會結社爲一種革命的工具；此類傾向正與法國人無異。

他們還不能及英國人民專以集會結社爲一種極緩却又極穩妥的政治改革的方法。原來集會結社不但是一種技能，而且是一種國民應有權利，瑞士人民似尚未認清此旨。

(4) 就愛直道一端論，瑞士人民遠不及英吉利人民。瑞士的法院在政治措施中不能置喙，而且不能以法律意見引導輿論。以法律意見領導政治行動與直愛道兩事，原來是自由人民的最顯特性。

(5) 最後，瑞士人民究竟尙缺乏幾種政治習慣：卽是，尊重直道，愛好法律，與不贖武力。數事皆自由人民所以能存在的要素，最顯著於英國。

繼此我嘗以數語綜括前論。

無論何人，倘若曾在合衆國遊觀，必不能自禁其爲一件事實所感動：卽是，以自由的精神能固結亞美利堅人民的習慣若是，復以他們又能篤嗜自由若是，合衆國的國體只好是民主國家。同樣以英吉利人民所有政治習尙論之，倘謂英國的政體，除却自由政府外，竟可成爲專制政體或其他政體者，實不符於事理。至於瑞士則異是。假使現有民主制

度竟被暴力摧殘，瑞士人民，或不免於短期間變故之後，習視自由的失去爲常事。故以三國所有政情互勘，英美兩國所有自由在人民的風習中實較在法律中爲盛；瑞士所有，適與英美兩國相反。（註5）

篤奎爾的
論與法的
意志之關
係

綜觀篤奎爾所批評，就中有兩要旨，恰與法律主治的題義十分關切：第一，他的議論足以提示法治是英吉利制度所有顯著特性。第二，這種議論足以指點英吉利民族的一個人品性實在可以注意，然而極難以言語形容。篤奎爾在觀察中蓋遇有一難題焉，他明明認識一件異彩的存在；但仍不能區別這件異彩於他種政治心理以外。所以他不免有時竟使這異彩與自治的習慣，秩序的愛好，直道的尊敬，及法律的傾向等事互相混淆。本來諸如此類之政治心理原互相聯屬，然而他們決不是同一事實。倘若竟將彼此互相印證，混爲一談，則又不免陷於不正確之病。雖然，篤奎爾評衡政治，素稱精細，但仍不免有此失，至爲可惜。况旁觀者清，當局者迷，我們自己於此必知所自做。是以通常我們論及英國，我們輒謂英吉利人民尚法治，或謂英吉利憲法具有法律的至尊性。此類用語，在發言者自

觀，雖則含蓄實際的義理，然而在他人間之，只覺廣泛無稽。然則將欲領會法律主治或法律的至尊性，或法律的優勢 (rule, supremacy or predominance of law) 等術語所包含奧義，我們必不可不先確定此類術語所有真諦，至為明白易見。

第二節 法律主治的三個指意

每逢本書論及法律的至尊性，或法律主治，是英吉利憲法的一個主要特性，我們通常概括三個分明而又聯立的概念。茲當分別提示之。

第一目 武斷權力的不存在

第一，概念指明凡人民不能無故受罰，或被法律處分，以致身體或貨財受累。有一於此，除非普通法院會依普通法律手續，訊明此人實已破壞法律不可用在如此指意時，法律主治與下方所陳一個政制剛相反。這個相反的政制是在政府中有一人或數人能運用極武斷，又極強奪的制限權力。

今代英格
蘭與今代
大陸國家
互動十八世紀
英格蘭與

今代英吉利人驟聞此語，會須驚訝，以為「法律主治」（依本文所用指意）何事？那能令英吉利制度專美？倘自今日政情觀之，凡在文明而又有秩序的國家內，這種政治幾成普通慣習，似乎非英國所專有。雖然今代歐洲大陸已盡被文明國家所佔居，此類政象復不能謂為完全缺乏於大陸；但即就現況觀察，我們仍敢相信，用在這種狹義的「法律主治」一事，實是英格蘭所有別相。否則再推廣言之，我們只可說這種別相惟附屬於一切國家之會傳受英吉利傳統思想者如合衆國之類。此外國家之散佈於歐羅巴大陸者，行政院概具有大權，遠過英國行政院所有。譬如，關及逮捕，羈押，以至驅逐出境等處分，大陸各國行政院實能運用極大的裁奪威權；英國行政院必不能企及。試一考察歐羅巴政治，英國讀者必不禁得到一種感想：即是，大凡行政院能以裁決權能（discretion）

（解5）執法，就中即不免有許多武斷性（arbitrariness）（解6）而在一民主國中，一如在君主國中，行政院若有法律上之裁決威權，人民必至受不健全的法律自由之累。

然而此固未可以概論。倘使我們專就二十世紀的歐洲觀察，我們似須讓步。這是要

說，在幾乎全數的大陸國家內，法治漸能確立，仿佛英國。在此際假使個人不要牽入政治，或只要能遵守法律，此人可以無須畏懼政府，個人的自由不至受害。誠如是，我們推理所及，必至遇一件難事：即是，法律主治既成普遍現象若此；然則一般外國政論家必欲以武斷權力的不存在為英憲的主要特性者何故？（註6）

雖然，此非真難事也。假使我們能回顧百年以前情事，至於英憲最初被批評又被頌揚之際，這種迷督必可以渙然冰釋。當在十八世紀中，許多大陸政府本不是暴虐；然而在任一國中，無一個人能安居於武斷權力以外。惟有英國在此際能卓然有所樹立。試一考究他的特長所在，讀者自見此項特長不是在於善政，復不是在於寬政，却是在於政制中之法律性。故當福惕爾離去法蘭西而遊英格蘭時，他所有最強大的情感是：他適纔舍棄一個專制國家，復正在行入一所地方；這所地方所有法律儘管是嚴刻，然而當地人民只受治於法律，而不受治於人情好惡（*caprice*）（註7）。福惕爾者法國文學家也，不但他的文學恰足以代表他的時代，而且他的感情亦足以代表他的時代。於是他儘有充分理由以

抉出雙方所有差異。試再就個人的身世所遭逢考之：在一七一七年福惕爾曾因一首詩之故，被發放於巴斯體耶獄中，不但福惕爾未曾寫這首詩，而且他不知作者誰氏，復不表同情於詩中所表情感。顧一被誣陷，福惕爾縱有口舌亦不能自辨。尤可異者，當時攝政處分此案實等於戲弄他人毫不經意。攝政謂此首諷刺詩既以『我未曾見』爲題，他的作者即應受命入獄，庶幾這個詩人『得見前此所未見』。於是福惕爾遂不能不入獄矣。又在一七二五年，福惕爾赴一位公爵之宴，飲食之際，福氏忽被強奴迫令離席，復被鞭撻於這位公爵之前。當是時，福惕爾的文名鵲起，在國內已有文豪之稱；顧不能取得一機會，以求申雪。後來因爲他自不量力，尙以此次受辱爲言，卒須重遊巴斯體耶一次。誠然，這次是他入獄的最後一次，但終此一生，他常時與武斷權力相衝突，復相抗衡。因此，他的生命屢瀕於險。註8幸而他的文名，他的聾耳，他的機變，與最後他的財富，尙能拯救這位詩人，使受罰不過於暫時入獄。然則法國在當日所有政治，蓋一味專尙武斷若此；至於英國所有則何如？任何人倘欲灼見法律的至尊性在十八世紀中之英格蘭是怎樣稀罕的一個政

治現象，讓他自讀摩梨所著狄爹裸特傳（解7）。按本傳，法國在那時只有一部百科全書（解8），尚須費二十二年之磨折，方得完全出版問世，一般著名文學家由之方能得一機會以發洩積憤。卽此一端，無論就抗爭的困難着想，或就抗爭的成功着想，俱可概見法蘭西政府所有武斷權力之大。

雷十五世（Louis the Fifteenth）在法蘭西皇室中原屬暴主，所以百科全書阨於御用特權，難於出版，當不足怪。不過此類跨越法律的皇家舉動初不限於雷十五世；因爲他只是法蘭西行政系統的產兒。試觀在雷十五世之後登位者實爲雷十六世，其爲人本非暴戾，然而武斷權力仍時時運用如故。由此可見武斷權力與法國政制原來兩相繫屬，不可分離。惟其如是，倘若有人假設一類事實，謂法律主治早存在於一七八九年前之法蘭西君主國家，如此設想只是謬誤。讀史者不嘗見爹雍武士（Chevalier d'Éon）之待遇（解9）乎？這人所受待遇的愚駭，屈辱及神祕發生於百年以往，恰如冒名欺騙以要索權利之舉動發生於今日，足以聳動他人視聽而作談資。此類事實，自今日觀之，至不足道，

復不值追憶。但我們於此有必不能忘記者一節：即是在一七七八年，即當約翰生 (John-son) 亞當斯密 (Adam Smith) 稷本 (Gibbon) 考別 (Cowper) 布雅克 (Burke) 及曼田 (Mansfield) 等生存之日，即當亞美利堅獨立戰爭尚在進行之時，又即當全國會議 (The States General) 開會前十一年之期間，竟有一名武士及一個有名外交家，不知所犯何罪，不經審訊，復不經定讞，竟遭疑忌復受奇辱；而此類罰則與奇辱，雖在東方專制主義國家亦不敢創制及施行。(註9)

雖然，讀者慎毋因此一節，遂遽然想像在十八世紀中法國政府當比其他大陸國家之政府，較爲武斷。設此假想只是誤會大陸的政情。按實言之，法律與公意，在法國中，以視在西班牙中，在意大利小邦中，或在日耳曼市府國家中，尙能比較地見重。至於專制政體之弊害所有已經存在於法國者不特並行於上列各邦；而且爲害更烈。正以太過刻毒之故，上列各邦之苛政，筆不勝書，口不能盡道；於是世人視聽乃撇却上列各邦而移向法國。是故法蘭西君主的權力，比諸散處歐洲二十許小霸王之藐法行動，反受極嚴厲譏彈者，

並非因爲前者較後者爲更暴虐；實因自世界眼光觀察，一則以法蘭西民族在十八世紀之進步論，亟應取得大量自由；二則以傳統思想論，法蘭西自古素爲專制政治之中心。惟是，巴斯體耶的陷落遂博得全歐之同情。實則當那一堡壘被攻破時，在內囚犯不及十人；而在英國牢獄，負責囚徒之奄奄待斃者不下百數。顧英人在當日爲感情所蔽，遂不能分別審察。乍見之際，他們慶賀法國革命成功的狂熱，實爲生在二十世紀的英人所不能了解。但試詳細玩味，則這種同情瀾漫於文明世界間，橫極東西，縱盡南北，自有緣故。巴斯體耶非他物；他只是毫無法紀的權力之一種象徵。所以他的陷落當足以惹起歐洲人士的感觸（而且此項感觸至屬確當），以爲這種捷報，實所以報知其他大陸國家，謂向來存在於英國中之法律主治，行將代武斷權力而興起。（註10）

第二目 普通法律與普通法院居優勢

第二概念指明，（註11）在英格蘭四境內，不但無一人在法律之上；而且每一人，不論爲貴爲賤，爲富爲貧，須受命於國內所有普通法律，並須安居於普通法院的管轄權之治

下。

法律平等的意思，（這種意思，換一句話說，包含凡人皆受治於普通法律，而普通法律復執行於普通法院）被推行於英國中，蓋已達於極大限度。所有在職官吏，自內閣總理以至巡士或徵稅差役，倘若違法，一律與庶民同罪。故當他們以個人資格行事而犯罪時，法院固然無所寬假；縱使他們不以私人資格犯罪，惟因執行公務而至於越權，法院仍責令賠償損失。諸如此類之案件司法公報至多刊載。故有一殖民地總督（註¹²）一內閣部長，¹³陸軍將士（註¹⁴）以至一切屬吏，雖則執行上司命令，然而必不能越權行事。倘若所行之事有爲法律所不許，這個官吏，須自己負責任，一如私人或非官吏須對於自己行爲負責任。誠然，兵士（註¹⁵）或國立寺院僧侶的法律地位，在英國一如在他國，與尋常百姓的法律地位頗異；卽是，前兩者除受治於普通法律外，復各被管轄於一種特殊法律；這種特殊法律實未嘗治理普通人民。因此之故，他們在某種特例中須求平反於不同普通法院的一種裁判所。這是要說，官吏有時在一定範圍中受治於所謂「官法」（official law）。雖然，

這件事實並不矛盾上列原則。（即是，凡人在英國內皆受命於本國普通法律。）誠以一個兵士，或一個僧侶，縱使因地位關係至於負荷尋常百姓所不負荷之法律責任，但並不以此之故便能拋棄普通國民的本分。

就一個英吉利人的眼光觀察，他自然不免有一想像，以為法律主治，（依本文所用指意）只是任一文明社會通有的習尚。然而這種假設實屬謬誤。大概言之，歐洲在十八世紀以前，貴族，僧侶，以至他種人物均能藐視法律；至十八世紀之末，歐陸民族之大多數漸能脫離這一時期而演進。若以英格蘭而論，貴族僧侶的無法時期，早於十六世紀之末，經人民以流血解脫。但嚴格言之，雖在今時大陸國家中，若云，人人受治於同一法律，或云，法院在通國中為至尊，此節未見得可以完全證實。試以法蘭西為實例。在法蘭西中官吏——在此名詞之下，所有服務於國家內之各種機關的人物應盡數包含——當在職時，於一定範圍內，不但被撇開於普通法律以外，超越於普通法院的管轄權之上；而且有幾時受治於官家所執行之官法。如此論斷，驟聞之，未免驚人；細察之，卻是絲毫不謬。

第三目 憲法的通則形成於普通法院的判決

第一第二概念既明，尙餘第三概念必須探討。法律主治，或法律精神的優勢，用在第三概念時，亦可稱爲英吉利制度的專有德性。在此際，我們儘可斷定英憲是完全被法律精神的優勢浸淫瀰漫。我們要下這一斷語，自有確鑿根據：即是，英憲的通常原理（譬如即以人身自由的權利或公衆集會的權利爲例）的成立緣由起於司法判決，而司法判決又起於民間訟獄因牽涉私人權利而發生。（註16）可是在多數外國憲章之下，個人權利的保證只能形成（至少在外表上是如此）於憲章的通常原理。

這個法律主治的指意至足以解明時論所暗示一件事實（至少是他的一部份），即是日常所謂「英憲未嘗被造出，只自然生長。」這句話未免誤人。倘若拘牽文義以求之，此項隨感實不合於名理。是故彌勒（Mill）有言：「政治制度（無論發言人在命意遣詞時怎樣不理會）是人工所造；他們須靠人類意志而產生，而存在。人們並不於夏天睡醒之後就看見這些制度湧起。況且他們並不是如樹木一般，可以於一次栽植之後，雖當

人們酣睡時，即在夜間生長。是故他們的存在，無論在那一時期，純賴人類的願力；人類要他們怎樣；他們便成（註18）怎樣。」

雖然，論理本應是如此，但我們須留意一句定訓；即是，政體的生成與人民的生活絲有密切關係，以彼此關係如是密切，我們如必欲待遇政治制度，以人類願力下之一類產品，似乎甚難。所以這句定訓，雖是略近游移，到底能將一件事實提示。這件事實為何？就是許多政制，在其中英憲就為一顯例，並不會被人們以一口氣造出，而且遠非一次立法（依通常意義解釋）所製定；反之，他們卻是千百年來法院替私人權利力爭而得到的結果。簡約說：英憲只是一宗裁判官造成的憲章。在表面他附帶着裁判官造成的法律許多善良或惡劣彩色。

因是之故，英格蘭的憲法呈露許多異彩，確與外國憲法立異。試一一曉示之如下文：第一，在英憲中我們不見有各種權利的宣言或定義；在外憲中，外國憲法家都視之等於金科玉律。而且這樣原理，當研究英憲時你可以發見，實是在法院判決之下確立的

準規。這些準規是從審判員的判案或隨感中取材；或從巴力門因為應付及解免人間冤苦而建立的法案（在此際巴力門儘可視同高等法院，他的意見並可視同法律意見）中提要；隨之以造成概斷或通則。再用別的方式表示可得個人權利與憲法相互關係一節。英憲與外憲不同：在外國如比利時者之國中，憲法是立法行動的結果；而在英格蘭之中，憲法本身是以法律的判決為根據。世上儘有許多國家，他們的憲法是一件慎思而發出的立法行為；比利時即是一個好榜樣。是故就比憲而論，你可以真實地斷定，謂個人對於人身自由的權利是從憲法產出，或被憲法保障。若在英國則不然。個人對於人身的自由權利所以成爲憲法之一部者，只因爲此類權利曾經法院以判決擁護之故；同時復因爲出庭法案（解¹⁰）整個的承認與推行之故。倘若名學的法式可被用以解答法律問題，比憲與英憲所有差別可以名理陳述之如下方：就是在比利時中，個人權利是從憲法的原理演譯出來之結論；在英格蘭中所謂憲法原理是由法院涉及每個人所有權利的判決案歸納得到之通則。

這種別異自然是不過一種形式上的區別若就實際上立論倘若自由在比利時中一如在英格蘭中，只得到同樣安全，則保證個人權利的主力或爲憲法，或爲四境內之普通法律，殊可以不必拘泥。雖然，有一問題於此，我們必須注意。這個問題是：人身自由的權利，或信仰自由的權利，究竟是否安全，必賴一個考究所得答案以爲判斷標準。這個考究的主旨是要問明制憲人物在制憲時所有着手工夫。至於答案可有兩種：其一，制憲者可從權利的宣言或界說開首；其二，制憲者又可從所以衛護或強行權利的方法起始。兩種着手工夫互異，他們所收效果隨即不同。試觀外國制憲所爲；他們大概自權利宣言着手。但試進一步而推求其故，此舉之成立一則因爲時勢激盪與要求；二則因爲制憲者自己感覺，以爲如此行動確是立法者所有本分。不幸外國憲法家只見其一，未見其二；所以他們徒勞心焦慮以規定權利，卻不能留意於補救方法的籌備，使此類權利於宣告之後得以見諸實行。此等不幸事實凡有歷史知識者諒能灼見。試以實例作證。例如：一七九一年憲法即檄告全國以良心自由，出版自由，集會權利，及官吏責任。（註19）但試一按之實事，

從來個人權利之常被蹂躪一若憲法未嘗存在者；稽之歷史記錄所及，當以法蘭西大革命時所遭逢爲最慘酷。又如，卽就今日情勢而論，倘謂個人權利在法蘭西民國之下，衛護周至，可以平比英吉利君國，任一旁觀者驟聞此語，亦要懷疑。是何以故？則以法蘭西民國實未設備權利受損害後之救濟方法。英國則大異是。故在他一方面，權利本身與強行權利的方法在英憲中常有不可分離的相互聯屬。所以古語稱道，在有法律之地卽有救濟辦法存在；（解11）如此準備至關重要，非僅同一種同義異字的言陳已也。試專就憲法運行方面着想，我們可以發見英吉利人民務求實際的傾向。當他們逐漸構成一套極複雜的法律與制度而稱之爲憲章之際，他們實努力於籌備所以實行某一種權利之策略。換言之，他們注意於救濟侵權行爲的損害，勝似宣示人的權利或英吉利人們的權利。譬如，出庭法案並不宣示何種原理，或規定何種權利；但此類法案的效實，在實用方面可當保證個人自由的憲法條文一百條。討論至此，學者幸勿遽作假設，以爲權利與救濟方法的聯屬賴有瀰漫於英吉利制度的法律精神方能成功。因之，此類聯屬遂與成文憲法的

存在不相容尤其與宣布人權的憲法不相容試徵實例譬如合衆國憲法與各邦憲法同是成文，又同含有權利的宣言；（註20）但美國政治家卻具有超越平凡的政治技能以籌謀所以救濟侵權行爲之善法。同時，法律主治又爲合衆國政制所有一個特殊彩色，無殊英國。

不寧惟是，這種事實，即是在多數外國中，個人的權利（譬如對於人身自由的權利）靠該國憲法以存在，而在英格蘭中，此類權利本先由法院替個人爭得，然後由憲法以通則作概括地申明，更有一重要效果。是故權利可以憲法保證者，即可以法律暫時停止效力，此事在外國中常時慣見。即當在運行時，他們亦與普通法律不同途徑，於是乃生法外有法之嫌。試以比利時所有情狀作解證：譬如比利時制憲人物特於憲法中作人權宣言聲明個人自由受確實保證，即不啻暴露他們對於個人權利的觀察點大異於英吉利諸家所有觀察點。原來同是權利，我們甚難以指出某項權利應比他項權利較受制憲者另以青眼看待。例如人民不受非法逮捕的自由及享用自己所有財產的權利；又如意見可

以任意發表的權利，惟至於誹謗有據乃負賠償責任；又惟至於煽亂或瀆神證實乃受刑法處分。諸如此類之權利，自英吉利人們視之，似乎同建築在一個基礎之上，就是，同在普通法律之上。假如要說『憲法保證』某項權利過於他項，自英吉利人們聞之，直是一句非人情或無意識的說話。但在比利時憲法中這些字句卻有一定指意。他們的指意含有除非以非常立法手續變更憲法，政府無從以法律侵害個人自由。雖然，此節指意尚非我們目前所有急須解決之問題。目前所應注意者只有一點：卽是，在個人權利受憲法特別保證之地，此際卽有一個法律意思流露，復表示此類權利可被停止或被棄置。反之，在個人權利本以附着國內尋常法律之故而構成憲法本體之地，此類權利與國內尋常法律相終始。自非以革命手段，摧翻國內所有制度與風習，此類權利必不任受破滅。由此觀之，此類權利，以性質論，兩地從同；而以地位論，高下懸絕。誠然，英國所謂『出庭法案的停止效力』頗近似外國所謂『憲法保證的停止效力』。但前者究竟與後者有分別。其實通常所謂以議案停止出庭法案一種舉動，並不如公衆所解釋之嚴厲；這種舉動不過能攔

置所以保護個人自由的一件特殊救濟辦法而已。是故出庭法案縱被暫時棄置，英吉利人們仍能享用國民的權利如舊。是何以故？則以英吉利憲法本建築於法律自治的大義之上；此大義苟不廢棄，憲法下之權利必能永存故。如謂法律自治的大義竟可廢棄，此等現象惟可出現於大革命。

第四目 綜括上文法律自治的意義

由此觀之，法律自治實構成英憲的基本原理，共含三個指意。換言之，法律自治可由三處觀察點審視。

第一指意解作國法的至尊適與武斷權力相違反。四境之內，大凡一切獨裁、特權，以至寬大的裁奪威權，均被屏除。英吉利人民受法律治理，惟獨受法律治理。一人犯法，此人即被法律懲戒；但除法律之外，再無別物可將此人治罪。

第二指意解作人民在法律前之平等。換言之，四境之內，大凡一切階級均受命於普通法律，而普通法律復在普通法院執行。當法律自治用在此項指意時，凡一切意思之含

有官吏可不受治於普通法律及普通法院者皆被屏除。因此之故，在英格蘭中無一物可符合法國所謂『行政法』（droit administratif）或『平政院』（tribunaux administratifs）（註21）誠以行政法有立於法律背後者一個觀念；這個觀念是凡事涉政府，或案關公家僕役，應由具有多少官家性質的機關處理。惟其如是，英格蘭的法律對於此項意思蓋未嘗前聞；他的傳統思想與風習復與此項意思絕端反對。

第三指意表示一個公式，用之以解證一件法律事實。這件法律事實是：凡憲章所有規則，在外國中，皆構成憲法條文的各部份；而在英格蘭中，不但不是個人權利的淵源，而且只是由法院規定與執行個人權利後所產生之效果。申言之：英吉利法院及巴力門常用法律行為，以測定元首及公僕所有地位，即以保障個人權利。由是歸納此類法律行為，便得私法的各個原理；綜合此類原理，便得英憲的重要成分。然則憲法在英國中只是普通法律運行於四境內所生結果。

第二節 法律主治在發展進程中所生影響

關於法律主治的本體，本章於上文既已詳論。繼此我們必須尋求這條大義在應用上所生之效力。如其不然，上文所已探討將成空論；因之，我們所得至屬有限。倘若我們真要明白此一原理在各方面之發展有何意義，我們必須勉力在所有憲法條款中追尋他的影響所至。最善之法莫如仔細考察英格蘭的法律用何方式以處理下方論題：即是，個人對於人身自由的權利；（註²²）對於討論自由的權利；（註²³）公衆集會的權利；（註²⁴）戒嚴法的用處；（註²⁵）軍隊的權利及義務；（註²⁶）公家歲入的徵收及支付；（註²⁷）及關員的責任。（註²⁸）此外，存在於英格蘭中之法律主治的本體當以存在於大陸國中之 *droit administratif*，或行政法，反證而益顯。（註²⁹）這些論題我們當依次探討兼論列於下文。

雖然，在未涉入各論題之前，讓讀者先記取本書所有旨趣。原來這部書中之部乙的

用意並不要對於出庭法案，或其他保護人民自由的議決案，供給讀者以精審詳明報告；但只要開示憲法所有大綱，一如上文所條分縷析，不妨用假借法稱之爲 these 'articles'，即這些憲法條文）不但皆是，而且足以解證國法在通英吉利制度中之至尊性。（註30）倘若將來竟有編纂憲法之一日，我在本文所提出的論題，就中逐一題目會須列入憲法法典中成爲專節。其實在這些題目中，會有多條今已具列於外國的成文憲法，最顯著者就是比利時憲法。比利時憲法，上文曾經提及，最能將英吉利立憲主義的綱領綜括條列。因此之故，研究英憲最便之法，莫如摘取比利時憲法（如必要時探及他國憲法）的條文之與本題有關者，（例如個人對於人身自由所應有權利）仔細參詳，以尋出條文的字裏行間所含原理，到底已得英憲承認，至於什麼程度？倘若承認的程度既經測定，我們還要更進一步尋出英國法院所以維持及強行此項權利之方法。綜合此兩事以進行研究，英憲所有大義必可以豁然貫通。從來英吉利憲法所以不大昭彰者只由我們甚少取之與他憲互勘。在此處一如在他處，將欲認識英憲，比較研究實屬必要。

(註1) 見年鑑第二十四冊，在愛德華第三時代報告。格乃士在他的英吉利行政法 (Englische Verwaltungsverfahren) 第一冊四五頁引用此語。

(註2) 見本書部甲各章所論。

(註3) 見年鑑第十九冊，在軒利第六時代報告。格乃士在英吉利行政法 (Englische Verwaltungsverfahren) 第一冊四五頁引用此語。

(註4) 讀者須知篤奎爾所下評語是在一八三六年發出；當是時瑞士聯邦憲法尚未創造，故所有政象迥異。一八四八年以後所有由是評語所指摘者有許多已不適用於一九〇二年之瑞士。(譯者按，本書係在一九〇二年翻板第六次；戴雪即於是年加入這條註脚，故云。其實，我可以代補一句：當云在此類評語中有許多批評更不適合於一九〇二年以後之瑞士所有政情。)

(註5) 看篤奎爾全集，第八冊四五至四五七頁。

(註6) 孟德斯鳩曰：『自由是個人在法律所許可的範圍中任意行事之權利。倘若一個公民竟能作法外行動，他就不能再有自由；因為既無法律以為界限，他人儘可效尤而任意行動，於是他的自由反被剝奪。』見法意卷十一第三章。

又曰：『在現代中惟有一個民族，以憲法直接處理之故，能有政治自由。見上書第五章。』這個民族就是英吉利民族。

(註7) 個人所有遭際既令福揚爾不能不作避地之計，故隨所至之地，福揚爾極留意於當地制度。每遇武

斷權力不能施行之處，福氏常流連不忍去，備極愛慕。在英國時，嘗自言曰：「在此地思想極自由，不受限制。」英國人民在國境內儘可以昂首闊步，不用顧慮他人敢毀傷他的一根頭髮，更不至憂懼皇帝以御旨逮捕放逐或無辜監禁。外人之來居者不但可以呼吸自由空氣，而且能與本國人民同受安全保護。見 *Dee-roiesteres* 所著 *Voltaire Lettre* 第一冊，三六五頁。

(註8) 見同上書，三四四至三六四頁。

(註9) 讀者須知法國即在全國參政會議既開之後，法王尚不願意完全拋棄以御旨逮捕或放逐人民的特權。(此特權名爲御用逮捕狀 *lettre de cachet*) 參考當時所發布的公文 *Declaration des Intentions du Roi* (君注意旨的宣示第十五條載於 *Plouard 法蘭西憲法十頁*)

(註10) 如欲明白當時英吉利人民對於法蘭西人民處在奴隸地位所懷情感，參考 *Goldsmith* 世界的公民，第四封通信。如欲對勸英吉利貴族費列爵主 (*Lord Ferrers*) 之所以得死刑之由，純與法蘭西貴族因與君主有威誼而免死之事實相反對，參考同上書第三七封信。又如欲明白歐羅巴全洲在此時所有感念，參考篤奎爾全集，第八冊，五七至七二頁。法律主治的意思在此際並同時含有即使君主或官吏犯法亦與庶民同罪，必無幸免。試觀權利草案 (*Bill of Rights*) 序言第一則便明。參考 *Stubbs 憲章選錄* (第二版) 五二三頁。又比較下列兩成案：

(1) *Miller v. Knox*, 6 *Scott*, 1;

(2) *Attorney-General v. Kissane*, 32. L. R. Jr. 220.

(註11) 第一指意上文已論及，見本章第二節第二目。

(註12) 殖民地總督一度越權即須負責，可以下列成案解證：

(1) *Mostyn v. Fabregas*, Cowp. 161.

(2) *Musgrave v. Pullido*, 5 App. Cas. 102;

(3) *Governor Wall's Case*, 28 St. Jr. 51.

(註13) 內閣部長一度越權即須負責，可以下列成案解證：

Entick v. Carrington, 19 St. Jr. 1080.

(註14) 陸軍將士一度越權即須負責，可以下列成案解證：

Phillips v. Eyre, L. R. 4 Q. B. 225,

(註15) 兵士在法律上所居地位，下文第八章第九章行將詳論。

(註16) 法律主治與外國所有行政法極相對，閱讀下文第十二章自明。

(註17) 憲法的原理在英國中爲法院判決之結果，可以下列成案解證：

(1) *Calvin's Case*, 7 Coke, Rep. 1;

(2) *Campbell V. Hall*, Cowp. 204;

(3) *Wilkes v. Wood*, 19 St. Jr. 1153;

(4) *Mostyn v. Fabregas*, Cowp. 161.

第四章 法律主治的體用

此外巴力門的法律宣言，如權利請求（The Petition of Right）及權利草案均與法院判決有連帶關係。

（註18）見彌勒代議政治四頁。

（註19）參考下列兩書：

(1) Plouard，法蘭西憲法，一四至一六頁。

(2) Duguit et Monnier，法蘭西憲法（第二版）四至五頁

（註20）或者謂在英美兩國公文中，權利請求，權利草案，以及權利宣言，同以宣布自由大義爲事。此類公文極類似外國制憲者所常稱道的人權宣言；尤其類似一七八九年法蘭西大革命所敬告之個人及公民之權利宣言（Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen）。以文字論，兩類公文固然極相類似；但以法意論，兩類公文的相似點實不如雙方彼此的互異點較足令人注意。試觀權利請求及權利草案之用意與其稱之爲對於人權的宣告，毋寧稱之爲對於君主特權或積威的否認。而且否認之餘。兩種著名公文均用一種司法判決的方法決定君權的濫用均作無效。是以在幾及全數的條文中無一不要把假借特權以肆虐的行政加以否決。至於合衆國憲法所載各項宣言甚類似大陸憲法所宣告之個人權利及自由，是誠無疑。他們同是十八世紀盛行的學說下之產物，故有如此類似點。但試一就法律用意考察，美憲的宣言仍以控制國會的行動爲職志，酷似英憲所抱目的。蓋英格蘭的人民在十七世紀時所患者爲君權太大，故有以議案否決特權的肆虐之舉動；北美殖民地人民在十八世所苦者爲巴力門專政，故有以

憲法條文束縛立法機關的立法之行爲。然則英美兩憲的用意只是一樣；惟大陸憲法則大異是。大陸憲法的用意只在於此項宣言希圖作一種對於人權的普遍保證。

(註21) 參看下文第十二章。

(註22) 見下文第五章。

(註23) 見下文第六章。

(註24) 見下文第七章。

(註25) 見下文第八章。

(註26) 見下文第九章。

(註27) 見下文第十章。

(註28) 見下文第十一章。

(註29) 見下文第十二章。

(註30) 平等法律的主治，在英格蘭中今日忽陷於危機。試觀普洛克 (Sir F. Pollock) 所言即可概見。

普洛克曰：「在一九〇六年所通過勞資爭執法案 (The Trade Disputes Act) 中巴力門給與資方與勞方各以結社自謀之權利，甚至代雙方之一奔走的人物亦有同樣權利。自此之後，英國人民因資方或勞方利益而結合者均可免以法律議處。此爲非常超越法外的權利，至有害於法律平等的原則。法律科學對於此類政治試驗的施行甚不願與聞而多有非議；是以我們只得希望殖民地中之法院，能於所有管轄權內，

第四章 法律主治的體用

繼續母國法院未竟之志，以努力造成法律平等的坦途而已。』Pollock, Law of Torts, (8th ed.) p. V.

(解1) 按，諾爾曼征服 (The Norman Conquest) 開始於一〇六六年；自此之後凡一百五十年間，英格蘭常受外族宰治。但正因在外族宰治之下，復因在威廉克服者 (William the Conqueror) 領導之下，封建制度，雖得盛行又確立於四方歐羅巴，終不能存在於英格蘭。在英國中，以中央政府甚強有力之故，貴族不能恣肆，君國根基遂日見鞏固。參考，Green 『英吉利人民歷史』第一冊卷一第四章封建制度與君國。

(解2) 按，此格言係用諾爾曼的法文 (Norman-French) 寫成，茲錄原文如下：

“tout fuit in luy et vient de lui al commencement.”

(解3) 按，狄龍，駕奎爾，及格乃士與英吉利制度之一段姻緣，上章經已解明；惟有福惕爾的行事尚待敘述。福惕爾以一六九四年生，以一七七八年死；生死皆在巴黎。年九歲，入 Collège Louis-le-Grand，十七歲離校，福惕爾以能文著名。一七一六年福氏以文字姻緣獲罪攝政 Duc d'Orléans，始則被逐，繼則被押於獄中。出獄之後，他仍繼續文字生涯，數年間，文名愈噪，不幸又以得罪當時貴人 Chevalier de Rohan-Chabot 之故，初次受鞭撻，再次仍受囚入獄。最後，福惕爾卒須聲明自願離開法國，乃得恢復自由。自一七二六年起，此不幸的詩人遂入居英國。關於他的生平以 Gustave Desnoires terres 所著為最詳，書分八冊；以 Morley 所著為最簡明，較便參考。

(解4) 按，希勒弗惕民國嘗建立於今之瑞士，自一七九八年起，至一八一四年止，爲法國所建立而希勒弗詩 (Helvetio) 之名在羅馬時代已有。在故典用語中，即指今代瑞士。

(解5) 按，裁決權能在法律上爲一專用名詞。當應用於司法時，此名用以指裁判官當折獄之際不依法律的條文，而依本人的判斷力以分別曲直。當應用於行政時，此名用以指官吏判斷某項行爲之是非，純以己意行之，而不復受裁成於法律。兩者均有許多流弊。關於前者所有流弊，參考雷譯法學肆言二十三頁；關於後者所有流弊，本書反覆言之，至再至三。

(解6) 按，武斷性在此地亦用如法律上之專名，其指意在於解明行政或司法人員所有不依法律規定之行事。

(解7) 按，狄麥裸 (Diderot) 爲法國著名思想家，批評家及藝術家。一七四六年，狄麥裸始主持百科全書之編輯事務，中間歷二十二年，歷盡困厄艱難，未嘗稍假以底於成。摩利所著狄麥裸傳凡二巨冊，可以參考。

(解8) 按，歷史上有名之十八世紀百科全書，爲狄麥裸及打蘭別 (D'Alambert) 所編纂，法語名 L'Encyclopédie ou Dictionnaire raisonnée des Sciences, des Arts, et des Méiers。是書開始於一七五一年，完成於一七七一年。當時法國知名之士，如福惕爾、盧梭、孟德斯鳩、涂戈 (Turgot) 等均分任編撰。

(解9) 按，麥雍嘗受命於雷十五世，出使俄奧諸國。當在俄國時，麥雍嘗被召入宮中，改穿女服，爲俄羅斯女皇侍讀。一七七四年，法王新死，麥雍時已被遣往倫敦爲駐英國大使，因受新政府疑爲間諜之故，忽被召歸。

國。麥雅既到巴黎，行將受罪，卒以麥雅須改御女裝於大庭公衆中爲求救之條件，法國新王雷十六世遂與免究。故云。

(解10) 按，出庭法案，在英語稱爲 The Habeas Corpus Acts。爲巴力門所通過之兩宗法案：其一用以確定凡人受刑事控訴而入獄後所請求之出庭狀權利；其二用以確定凡人受刑事以外的控訴而入獄後所請求之出庭狀權利。說詳下文第五章第三節第二回。

(解11) 按，此語以拉丁語寫成，其原文爲，“ubi jus ibi remedium，”故得漢譯如上方。

第五章 人身自由所應有權利

第一節 英憲與比憲互勘

第一目 人身自由在比憲下之保持

比利時憲法第七條確立原理幾則於國內；這幾則原理都自英吉利憲法撮取，然後寫成文章。因是之故，該條文所有文字大足以替英憲寫生。茲當先徵引原文於下方（解1）

“Art. 7 La liberté individuelle est garantie.”

“Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la Loi, et dans la forme qu'elle preserit.”

“Hors le cas de flagrant délit nul ne peut ‘être arrêté quen vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.’” (註一)

第二目 英格蘭所以保持人身自由之方法

綜觀上文，學者當可見人身自由在比國中實保持於憲法。然則英國所以保持此類權利者又恃何法？此旨亟須提示。按實言之，英吉利人們能享用人身自由，並不倚賴憲法，復不造端於公文所寫成條文中之涵義。試即專就公文論：譬如，在英國歷代檔案中，有所謂大憲章（*Magna Charta*）者，本以條文寫成；就中有一條，即第三十九條，酷似比憲第七條之內容。茲爲對勘便利起見，更錄原文於下方：（解二）

“Nullus liber homo capetur, vel imprisonetur, aut disseisiatur aut

utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruaturs nec super eum ibimus, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae". (註2)

這條文字應與權利請願的宣言書並讀，由是比利時憲法的淵源之所由來自然更顯而易見。

雖然，這兩種法令（此時姑名之爲法令）究與比憲第七條有一基本異點：即是，前者只用以記錄早經存在於國中之一類權利；後者卻用以賦與這類權利於人民。而且依上文所已指示，『保證』(guaranteed)一名詞至可玩味；他實能暗示一個觀念。這個觀念是：人身自由是一種特別利益，比利時政府特以超越尋常法律的憲法替比利時人民擔保。果爾這種意思恰與英吉利人民的思路異趨；因爲人身自由，以英吉利人們的眼光觀之，人人應有，決不可視爲一種特別利益。申言之：此類權利既爲人人所應有，他只是尋常法律推行之下所成結晶品，又是尋常法院保護之下所得產物。準此以談，我們當可適用一

個通則於一特殊事件中，而知所謂人身自由的權利不是憲法的結果，卻是憲法的根原。

第二節 意義及救濟方法的探討

根據上節互勘兩憲所得結論，學者常知凡在憲章中告示個人對於人身自由所有權利，或任一種權利者，不但僅能與此類權利以極輕保證，而且適足以表白他們，不過有名義的存在而已。倘若繼此項探討，而欲深求當此類權利在實際上果能構成憲法本身的成分時，究竟他們所有效力是如何遠大，學者必須做兩事：第一，他必須考慮權利的意義是什麼？第二，他必須尋求所以強制執行權利的方法何在？兩者之中，後者比前者尤為重要。

第一目 人身自由所有權利的意義

在英格蘭中，個人對於人身自由所有權利在本體上解作：一人的權利，非依據法律，不能屈於逮捕監禁或任何淫威嚴刑之下。任何人，無貴無賤，無貧無富，若不幸受身體髮

膚的屈辱，在英國中除有兩個理由外，概可視為非法。這兩個理由，大概言之是：其一，因為此人已被告發，必須被傳到法庭受訊；其二，因為他已被判為有罪，必須受罰。由此觀之，人身自由儘可以嚴守一條原理而保持；這條原理即要鄭重申明，非率循法律行徑，又非有合法命令或威權，（註。）凡人不能受逮捕或監禁。然而英吉利人民尚以為未足，他們還要尋出事後補救的方法。這一類補救方法比前項原理更有效力，他們實即成為這原理的強制執行之機括。假使無此機括，原理縱不成為空言，亦未必能見功立效。如是周到。這件機括分為兩端：其一，如受非法逮捕或監禁，此人可用檢舉或起訴方法以圖解救；其二，如受非法監禁，此人更可用出庭狀（writ of habeas corpus）出脫。讓我們繼此逐一審察兩類救濟方法所有通常性質。

第二目 逮捕的伸雪

倘若我們要用『伸雪』（redress）一名於廣義中，我們當說凡人猥受枉屈，可以設法使欺凌者受罰，或設法使本人得到受枉屈後所遭損失的賠償。如是救濟行為都是伸

雪。

在英格蘭中，無論何人，如果他的人身自由曾受非法干涉，均可用兩法之一以圖伸冤。⁴ 試設一例：譬如，某甲毫無法律根據撲某辛於地上，加以羞辱；或竟敢禁錮他以剝奪他的自由；於是，無論時間久暫，久至數日，暫至五分鐘；某辛隨時有兩路可行。他可以無辜受辱起訴，使某甲抵罪；他又可以橫被侵害起訴，使某甲依陪審的公斷而賠償損失。試徵引歷史。假使福惕爾當一七二五年時，不居於巴黎，而居於倫敦；復不受法國貴族而受英國貴族戮辱。他必然可以得到昭雪，初不必倚賴朋友協助及內閣垂青。倘要昭雪，他只須遵行兩條法律的坦途之一：譬如，他可以依訴訟程序，提出全體控告，使戮辱他的人們一一受訊如刑事犯；他又可以，如果他自己不憚煩，分頭起訴，使各人受相當罰則。例如：主使鞭撻他的一個貴介公子，實行鞭撻他的幾個僕役，投他於囹圄中的警察，以至看守他於牢獄的獄吏，均將不免於罪。在此際，尚有一點必須注意：即是，福惕爾如果要用侵害行為的罪狀起訴，這種罪狀可以控告任何人。其實，許多殖民地總督，內閣部長，大官小吏，以至

用軍法裁判而審訊不應受軍法拘束之人物的官員，均可以被告發而且曾經屢次不一
次被人實行告發。惟其如是，我們在此際更能邂逅法律主治中之一義解，而得到此義解
的另一充分證據。倘使福惕爾果被侵害於英格蘭，無一仇人能以履行職務，或以奉上官
命令爲辭，卸脫責任。（註5）而且在他的仇人中，無一能自謂所犯之罪，可被特別看待，將
歸特別法庭裁判。申言之，福惕爾當能在英格蘭四境之中，提取所有仇家，即獄官亦在其
內，使人人到尋常法院受訊。在此類法院中，將無一審判員或陪審員竟至想起某一人係
奉上官命令行事，其犯法爲可原諒。

不寧惟是，英國判官在這種案件中，或其他案件中，常堅持兩則原理以治獄而不肯
絲毫退讓，我們在未結本目所論之前，必須提示。這兩則原理實浸淫於憲法全體之中，以
造成英憲的骨幹。是故法院常尊視此類原理，即所以維護國法的至尊性；又即所以裁抑
元首的武斷權力。兩則原理爲何？第一，凡人負罪，他必須自肩起本人在共同犯事中所有
責任。換言之，倘若他的行爲不合法，他必能以遵從命令行事自解。再以福惕爾之事解明

之，倘若福惕爾被逮捕於英格蘭境內，他儘可以索取一切參加此事的人物，逐一人課以相當責任。此爲個別負責的大義。自有個別負責的大義，遂確立英吉利尋常法律中之一大信條。此一大信條爲何？即雖有君命，官吏亦不能以此自解而希圖卸脫犯法之罪惡。是又自有個別負責的大義，內閣負責的大義，遂得確立憲法上之基礎。

第二，權利受侵害的訴訟無論爲大爲小，法院必然受理，必然設法補救。譬如福惕爾橫遭毆打，復被禁錮一事，自英吉利法律視之，自是一件極嚴重的罪過；在理，法院必不能擱置不問；此則盡人所知。然而倘使有人謂法院只問大事，不問小事，一如尋常百姓所認，總過慮，此種假想只是謬誤。在一百案件之中，至少有九十九件牽涉極細碎侵害行爲。譬如，一個惡少年飽他人以老拳，或警察不以法律根據捕人；或小學校長禁閉學生，不許歸家，至於逾限半小時之久；（註6）諸如此類之案件，法院均不忽視。簡約說：倘若某辛無法律依據，干涉某甲的個人自由，無論干涉的程度如何輕微，犯者必受法院所有訴訟秩序處理；同時，倘若受者能取得陪審員的同情，他還可以收受對於此次所遇損失的極優厚

賠償。由此觀之，英格蘭的法律保護個人對於人身自由的權利，及其他權利，無微不至；而且對於權利的侵害，大的小的，均給與同樣救濟。（自然，我的意思並不要說同樣罰則。）此類事實素為英吉利人民所習見，故輕重犯法一律重視的大義，往往不能察覺；但著者敢謂在我們的法律系統中，這條大義維持法律的威權之功實為極大，其他大義能與平等論功者蓋屬罕有。惟其如是，英格蘭的法律殆不知世間尙有何事，可視為例外罪惡，因之，須受非常法庭裁判。（註7）

雖然，一人於枉被禁錮後得設法報復，使壓迫者須以罪人資格出庭受訊，或得提起訴訟，使壓迫者賠償損失，如此辦法尙未充分地擁護人身自由。譬如，某辛既已押某甲於牢中，在此際，某甲雖明知待自己恢復自由之後，必能依法對待某辛；然而至少以目前論，如此希望實無補益，並且非某甲所急需。他所急需只是如何進行乃可以恢復自由。在未能恢復自由之前，他不能希望便將此仇報復。譬如，當福惕爾被禁錮於巴斯體耶時，縱使他曉得於出獄後當能向仇人取償，此項知識究竟有何益處？其實此項知識不但無多大

裨益，而且反招致損害。誠以取仇人而甘心一舉，如果法律明定，在事實上即有可能性；這種可能性一經識破，轉足使仇者預爲之計；因之，福惕爾或將被監禁終身。由此觀之，除非在干涉個人的法律自由所有罰則之外，法律再沒有適當保證，使受禁者得以恢復自由，人身自由即不能得到安全。惟其如是，出庭狀與出庭法案遂應運會而發生。兩類制度皆是人身自由的適當保證。

第二節 出庭狀 (Writ of Habeas Corpus) (註³)

以題旨論之，出庭狀的歷史及同類立法的詳情，非此次演講所有範圍。將欲得到出庭狀與出庭法案的詳情，(解³) 你儘可以向普通法律教科書中尋求。至於本講主旨是純然要闡明英格蘭的法律所以擁護人身自由之方式；其他非所過問。因此之故，我行將論列下方幾點：第一，出庭狀的性質；第二，立法上所謂出庭法案 (Habeas Corpus Acts) 的效用；第三，平常所謂（其實不十分正確）出庭法案的停止所生效用；第四，停止出庭

法案的運行之任何法案與一宗赦免法案所有關係。四者之中，逐一關涉英憲的法律甚切。

第一目 出庭狀的性質

以常理論之，法律公文極足以解證法律原理。因此之故，將欲闡明出庭狀的性質，我們應先徵引實例，然後仔細審察狀中所有涵義。實例如下——（解4）

“Victoria, by the Grace of God, of the United Kingdom of Great Britain and Ireland Queen¹, Defender of the Faith.”

“To J. K. Keeper of our Goal of Jersey, in the Island of Jersey, and to J.

C. Viscount of said Island, greeting. We command you that you have the body of C. C. W. detained in our prison under your custody, as it is said, together with the day and cause of his being taken and detained, by whatsoever name he may be called or known, in our court before us, at Westminster.

ster, on the 18th day of January next, to undergo and receive all and singular such matters and things which our said court shall then and there consider of him in this behalf, and have then this writ. Witness Thomas Lord Denman, at Westminster, the 23rd day of December in the year of our reign."

By the Court,

Robinson (註 9)

At the instance of C. C. W.

"R. M. R."

W. A. L., 7 Gray's Inn Square, London,

Attorney for the said C. C. W.

這件公文具有露布(解5)的性質。他是一種命令，因有人特別要求，特由后庭(The Court of Queen's Bench)發出。他要命令兩個官員速將曾被他們禁錮的一個囚人

限期交出於法院。如何交出？當交出時此人必須爲完好無恙，於是此狀遂得 *Habeas*

corpus（漢譯你帶交他的全身）之名。何故須交出？因爲法院要根究此人所以被捕及拘留之緣由；於是，法院遂得極好機會，依據法律，以平反此案。然則綜括這種處務的經過順序，可分三層：其始，法院能以出庭狀提取被押獄中之囚人；其次，法院從此要尋求此人因何被押；再次，若屬無因，此人即被釋放；最後，縱使有因，此人亦不應久羈囹圄，必須依法裁判。

出庭狀可因囚人自己請求，或因他人代請，而發出。假使囚人已失去自由不能自動，於是，任何人，如果相信此事爲冤抑，儘可挺身代辦，出庭狀仍能送達。發出機關通例爲高等法院，但在假期，可爲該法院中之任一裁判員。在未發出此狀之前，法院或法官須令請求者宣誓，必俟審明囚人實無辜被陷，然後執行。準此以談，學者必不能謂此狀的發出純係順乎自然之事，因爲非法拘禁的理由必須確實存在。然而此狀的發出直可視爲法律上當然之事，因爲倘有人能證明被囚者確係無故褫奪自由，法院必願意拯救。此狀可以

送達任何人，不拘此人是平民或官吏。送達之後，受者必須遵命；否則以藐視法庭依簡略手續治罪，（註10）或嬰重罰。（註11）

再以簡要語表明之，出庭狀的性質當含下列要素：高等法院具有使用出庭狀的權力，務使已被拘禁之人帶來法院。由是，法院更進而審問此人果因何故而受拘禁；倘若問明無辜，法院可立將原人開脫，使得恢復自由。不寧惟是，此項權力是一種工具，法院為擁護人權計，常時願意任用。倘若在英格蘭四境之內，有人以權利被侵害聞，法院必出頭干涉；倘法院一出頭干涉，人間冤屈必得申雪。

第二目 出庭法案 (The Habeas Corpus Acts)

使用出庭狀的權利之存在於常法 (common law) 中，遠在巴力門通過著名的出庭法案之前。此類法案第一次通過於一六七九年，即載在查理十第二 (Charles II) 代摺案第三十一冊，第二章。至於第二次法案實通過於一八一六年，並載在佐治第三 代摺案第五十六冊第一百章。前者遭逢於光明大革命 (The Glorious Revolution) 前十年；

後者之遭逢距今日尤近。然而兩者皆被看作英吉利人所以能享受人身自由的法律根基。驟聞之下，你或者不能釋然於心。其實不然。試就歷史考察，在一六七九以前，出庭狀未嘗不見用，但以故障尙存，雖被用而未著大效。於是此項法案重煩巴力門兩次通過，其用意即欲破除一切故障。故障爲何其一，在判官方面，出庭狀應發出而不發出；囚人應釋放而不釋放。其二，即在獄吏或其他人物方面，人身自由的權利亦常被他們託詞侵害。巴力門不得已遂立兩宗出庭法案，各有專司。徵實言之，在查理士第二主治時通過者用以應付因刑事而被拘之人物；在佐治第三主治時通過者用以擁護因刑事以外之拘禁而失去自由之囚人。

試將兩種法案分別討論，而觀察其所有功效。

因刑事控訴之故，一人被置於獄中，倘若此人被逮捕入獄時並無法律命令，他即有權利請恢復自由。反之倘若此次被押已有法律根據，因之，他所以被拘留於獄中，除候訊外，別無他意。在此際，他的地位因所被告發之罪狀的性質而變異。譬如，他所受控的罪名

爲惡行輕罪 (misdemeanours)，大概言之，(註13) 只須有人擔保其隨傳隨到以聽候定讞，(或依慣用名詞) 謂之交保候訊，他即有權可以得到自由。倘若他所被控的爲殺害重罪 (felonies)，或爲叛逆大罪，一經逮捕，他不能以何種保證求外出。在此際，他所有權利僅爲要求速訊。是故綜覽本法案用意，法院若對於下列二事有一不爲，出庭狀的效力便被減削。其一，法院不仔細審察逮捕這個囚人的法律命令曾否合法；或當拘留的不合法經已證實，法院又不即時還他以自由。其二，又當拘留的合法經已決定，法院不分別辦理，或令交保候訊，或令從速出法庭受裁判。

凡以上所列諸種缺陷，本宗法案均一一注意及之。故當個人被刑事告發而至於受拘留之際，本宗法案站在一方面，法律主治站在他方面；於是雙方合作，法律遂發生効力，大致如下：每逢囚人受命出庭，獄吏必須將此人交出，同時並須將他所以被拘禁的實際理由寫明。倘若理由是不充實，囚人即須被放。縱使充實，法院亦當分別處理此案。假使此案爲輕罪的性質，囚人儘可極力要求交保候訊；假使此案爲重罪或爲大罪的性質，他仍

可極力要求速訊。速訊的界說又是如何？法院在最近期間有第一次裁判，他即有權要求在這次受審問。在此時，除却代表國家方面出而證明他確係有罪的證人不能出庭外，法院不能不應允此項要求。但當第一次審期已屆，而不能開審，此人即可要求交保出獄。倘若第二次審期已定，而仍不能開審，此人即可要求不用交保歸家。綜括說，法律運行的結果是：當出庭法案存在時，任何人，雖受刑事告發被置於獄，然決不能受長期間禁錮。是何以故！則以此人可依法要求交保出獄或從速受訊故。

第二次
通過的
法庭
法案

至於不在刑事範圍中之拘留，囚人在此際所急需者只有二端：一則要決定此次拘留究竟會否合法；二則要即刻恢復自由，倘使此次拘留是不合法。如此辦理正是出庭狀本身所有事。是故即在一八一六以前，依常法慣例，無論何時，每逢英吉利人或外國人以無故被拘禁來告，法院必然發出此狀，令獄中人速被獻出；倘若確係無故，此人即得釋放。譬如，倘若一個孩童被強迫離開父母，（註¹⁴）倘若一個成人被誤認爲顛狂而受看管，倘若一個女尼被禁止離庵還俗——倘若，簡約說，任何男人，任何女子，任何幼童，被褫奪自

由，羌無故實，（或表面上似是如此，）法院必然發出出庭狀於壓迫者，使將被壓迫人交與法院。倘若無端被禁抑，此人必得恢復完全自由。其後到了一八一六年，巴力門更制定第二次出庭法案，思有所以應用待遇受刑事拘留案件於非刑事拘留案件中，於是，出庭狀的功效用於非刑事者一如用於刑事者同爲有力。（註15）

因此之故，衛護人身自由的保證，在今日英格蘭中，簡直是十分完密。而且嚴密的程度竟可謂爲竭法律之能事。享用人身自由的權利是絕對承認。此項權利的侵害足使犯罪者入獄或受罰金。無論何人，縱使被以刑事檢舉入獄，倘若尙有一人自報奮勇，仗義執言，所受檢舉必被查詰。倘若查詰之後，所受檢舉者爲不實，他可以自行斷定，必得恢復自由。讓我們再引用前次所舉歷史事實以求解證：假設福惕爾所身受者不發生於巴黎，而發生於倫敦，不用說，他必然可以在極短促時間恢復自由。至於進行程序在一七二六年時所有法律手續自然不能如佐治第三主治時所有之完備。然而即在那時，他的友朋中之任一人總可運用法律以圖拯救。至少在一七二六年欲以出庭狀拯救福惕爾於厄難，比

之在一七七二年實際上即以該狀書提取瑣麥寫體 (James Sommersett) 於舟上，

(註16) 必能同一容易。瑣麥寫體者詹美加 (Jamaica) 殖民地中之一奴也被鐵鎖繫於船上，船將啟旋離泰晤士河矣，法院卒以出庭狀恢復他的自由。

古今來出庭狀的全部歷史至足以解證一種傾向，即是在英憲之下，法律的全副精神注意救濟方法。這是要說，法律務須有一定方式進行，然後法律下之權利方見尊重，然後名義上的權利可化成實在權利。所以前後出庭法案不過是關於訴訟程序的法案，一同着眼於改進法律工具，庶幾人身自由應有權利得以強制執行。兩宗法案的建立同由律師主動；凡立法之由律師主動者，大抵以應付實在的及經驗的困難爲事。是以這兩家法案實相輔而行，兩者缺一不可。如或不然，則查理士第二主治時所通過之出庭法案，但是不完全而且是有限制。英吉利人們於此嘗忍耐以待，(解6) 幾及百五十年（自一六七九至一八一六），然後自監獄中恢復人身自由的法律手續臻於完備。

這個律師式的處理基本權利方法，無論尚有幾何缺陷，至少具有一極大優點，即具

有實行的可能性是。從來政府以一紙公文宣布人身自由應有權利的存在，並非難事。最難之事是在如何能見諸實行。倘若不能實行，此類宣布所得無幾。至於兩宗出庭法案則異是，因為他們所致力處適中肯綮。因此之故，他們不但能達到自定目標，而且能建樹大功，為空言宣布人權者所不能幾及。更進一步，我們尚可申言，這兩宗法案不但比外國憲法所有人權宣言為更重要而且比同是裁判官所造的法律又是律師式的法律公文，

(解7) 如權利請願及權利草案者，亦為更可寶貴。(註17)

雖然，兩宗出庭法案足以保持人民的自由一節，論政者類能見及；因之，常加稱道。他們所未能見及而又至值得注意者，却是出庭狀本身受兩宗法案推挽之後所有效實。申言之，出庭狀的效力推行所至足以決定所有司法機關對於行政院之相互關係。試觀法院既有威權以強制執行此狀，即不啻有權力以釋放在該院心目中以為無故被禁錮之人物；因之，法院實能遏制君主或官吏濫用刑罰，以妨害法律主治。由此綜觀，學者可見裁判官在實際上，雖則不是名義上，負監察行政的權責；每遇行政處分不依照法律的條文

時，法院儘可加之以否決。況且此項否決權力並非久被廢棄不用，實則時常被法院用及。因此之故，這樣屢次運用至有極大效果。試舉一二例證，我們即可表示『司法機關』（即“judiciary”）此係沿用亞美利堅主義的術語，以出庭狀爲工具，大足以控制行政機關的行動。在一八三九年加拿大有叛黨，已被判決爲有罪，並受流刑。他們沿途受軍警監視，將離利物浦（Liverpool）而往萬狄門地（Van Diemen's Land）。會當時表同情於叛黨者起而詰問判決案會否合法；高等法院中之國課院（解）遂以出庭狀截留這一輩流徒。案經覆審，法院最後判定，他們的禁錮合法。當是時，倘使高等法院竟持異見，他們即可以恢復自由無疑。（註18）在一八五九年，有一英國官吏在印度服務，被以屠戮無辜定監禁四年罪。隨後，此人旋被押送來英國禁錮。徒以押送的命令不合規則之故，此人遂被高等法院中之王庭以出庭狀提訊，旋即以不合規則中所有一要點釋放。（註19）不寧惟是，試再取一宗極與行政權力有關的判決爲例。此宗判決案爲何？即裁判員以判決案維持行政院強徵民船水手以充海軍之行爲是。從來法院以出庭狀提訊此類被強迫

當兵之囚犯，已不止一次，而當每次裁判時，判吏必仔細審問強募的法律性質，與其可以運用之範圍。惟有一次，法院獨贊助行政院之行使武斷權力。雖然，法院在此際實上非一味盲從者比，因為他們同時還要嚴格地限制此類權力的運用以一定界限。界限何由定？定於舊有風習與現有法案。（註20）風習與法案常存，武斷權力決不能濫使。於是，普通法庭的威權縱當不運用時，仍可以約束政府的舉動。試以實例解證之：在一八五四年，有一組俄羅斯海軍兵士，徘徊於基爾特步（Guildford）街上，似無若何輜車隨後。未幾，一俄羅斯海軍軍官來，證明他們確係一軍艦上之逃兵。於是，以該軍官之命令，與當地警長之助力，他們被遞解往港口（Portsmouth），將欲押歸原艦。當是時，適有人致疑於進行程序之法律性質。諮詢之餘，法律有司特發表他們的意見，謂：『將俄羅斯海軍兵士交回俄國海軍上尉，復由警察與以援助，使得押歸艦上，如此行爲實不合法。』（註21）俄羅斯兵士卽以此言被省釋。然於以情勢論之，縱使不以此言被省釋，他們終可以得到自由；在此際只須有人代向法院陳情出庭狀必足。由此一例，我們卽可見英吉利高等法院中之推

事在效實上能以端坐無爲而約束行政院的舉動；此類舉動，若自外國政治習慣觀察，純屬於政策上之便宜行事，因之，即不應受法院干涉。雖然，此一例尙非法院干涉政令之最強大證據；證據中之最強大者當於在罪犯引渡法案尋求。是故在此法案下無論君主或官吏，他們不有權利以驅逐一個外國罪犯於境外，或引渡他於外國政府，使受審訊。（註

22）譬如，一個法蘭西人，或爲贗造者，或爲盜賊，或爲殺人犯，自法國逃來英國，在此際英國政府絕無議決案的依據，可以自行遞解此人於法國，使受審判定罪。這種法律根據的缺乏，常使行政方面極感不便，於是，巴力門近來乃建立罪犯引渡法案（Extradition Acts），以授權於元首，使得與外國分別訂立互交罪犯條約，並依之以引渡罪犯。但自有此類法案，行政方面越感困難；因爲引渡權利既賴他們而存在，即事事須查照法案所有條文。徒以條文限制極嚴密之故，行政官吏動受掣肘。是以每逢犯人已受命被逮，此犯仍然感覺到尙有這種理由，或那種理由存在；因之，足使他本身所犯罪情狀未必盡能脗合法案文義。有一於此，他即可以有解脫之希望。申言之，他可以請求出庭狀，又可以隨即出

庭受訊。在此際，法文中一字一句的涵義，有可以爲自己辨護者，他無不提起，法院亦無一字一句不爲之熟思精慮。（註²³）倘若稍有根據，或因法文所含意義不盡與本案相合，或因法文所有條件並不能維護此項逮捕爲合法，他的釋放只是自然之事。（註²⁴）由此觀之，裁判官的威權，以執行巴力門法案之故，常減削元首的裁決權力，此蓋爲不可免之事實。

法院的威權如此運用，就他一方面觀察，常足以遏制英吉利政府作未雨之綢繆。試假設一例：設有一羣外國無政府黨人來居於英格蘭，據警察偵查所得，他們將有暴亂舉動，譬如，謀炸兩院。又設，此項陰謀尙未暴露，因之，不能取得確實證據。似此事變，若在大陸國家中，大陸政府必設法預防；所有預防舉動，以大陸政情視之，只是當然之事。但在英格蘭中，倘若英吉利行政長官不準備將陰謀人物交由法律處分，他們實無法足以驅逐亂黨於國境以外。（註²⁵）假使竟將他們逮捕或監禁，法院或以出庭狀提訊。當是時，除非他們的禁錮具有法律根據，他們必可以恢復自由。倘若以『便宜行事』（此係採用外國

術語，爲逮捕或放逐的理由，裁判員行將掩耳不願聞。至於各種申辨，有如此次逮捕係奉閣臣命令；又如，此次禁錮只是一種行政處分，再如，內閣總理或內政部長隨時可以宣誓書爲證；更如，這種舉動純爲公共安寧起見，不能不以非常手段解決，一切辨護均不能見容納於法院。即使再進一步，內閣更知會法院，謂此事經過始末，純屬於國家重大政策，實爲全國安危所繫，法院仍將不理，且執行出庭狀如故。準此以談，種種解釋均不能褫奪出庭狀所要求之人身自由。在此際除非能在常法或製定法（common or statute law）中尋出干涉外國人的人身自由之根據，法院對於此事必不能坐視，勢必出而干涉。法院於此並非好爲多事，箇中自有一極明白真理在。真理爲何？即是，法院具有此項權力，復在如此方向運用，非徒以控制行政人員所有行動爲快意，實所以禁止任何法律系統如大陸國家所稱『行政法』者發生。原來法蘭西國中之 *droit administratif*（行政法）所從出，實出於兩個理論：其一爲權力的分離；其二爲行政行爲的獨立。關於此旨下文行將探討。（註26）現時可以不必深論。但讀者於此必須注意一事，即是英吉利法院此種行

動，實所以在根本上剷除這兩個理論。隨之，元首的（在現代則爲內閣的）裁決權力亦幾被剝削殆盡。

綜括上文，法院以運用出庭狀的效力之所至，無論在實事方面，可能方面，俱足以軌範政府的行動於法律。於是，在英格蘭中，國家可以處罰已遂罪，但難以妨止犯罪於未成之先。（解9）

探討至此，我們當能明白十七世紀中所有政爭何故恆集中於裁判官的地位與何故紛紛聚訟於出庭狀的恢復問題？（註27）此無他，英國制度的外觀如何，與內容如何，全賴法院的權力之大小以測定而已。是故在此一方面，則有主張特權的人物，如倍根一流，往往傾向於創制與改良。自倍根等視之，司法的獨立只足致行政衰弱，與產生法律的保守主義。法律的保守主義在當代實即以柯克（Coke）爲代表，復在他一方面，則有巴力門首領，與倍根適相反。他們大概能明見兩事：其一，柯克力爲法院中之推事爭權力，即所以抗拒君權而擁護人民的權利；其二，惟有擁護法院的獨立足以保持常法的主治地位。

除此之外，他們或者還能見及（雖則此事不能說實）硬性的法治，雖有時使人極感不便，然而實爲到達巴力門主權之大道。（註28）

第三目 出庭法案在停止時所生效用

在政潮騰沸之際，倘若法院尚有權力，復有義務，以發出出庭狀，由此遂以強迫凡人之被以刑事監禁者從速受訊，或釋放；政府的權力不但不便運用，而且橫受干涉，至屬危險。因是之故，巴力門有時須通過一種法案，大衆稱謂作爲出庭停止法案。我說『大衆稱謂，』因爲倘若你隨意取一法案，（註29）如刊載於佐治第三代檔案第三十四冊，第五十章者爲例，你自見如此稱謂只是實不副名。原來此法案內容所載運出法庭法案之名稱亦不提及；故法文所有用意，實不過使任何人被閣臣下命令以叛逆罪名或犯叛逆嫌疑罪名押禁之後，此人不能要求釋放或速訊而已。平心論之，此法案自然不免輕減前此兩宗出庭法案所保證的人身自由，但若有人由此遽謂該法案係將使用出庭狀之權利概行停止，此語未免離事實太遠。個人之不因叛逆大罪而入獄者法文固未議及；而在該法

案未通過前所有不合法的逮捕、監禁或處罰，法文亦未嘗追認。倘有男女成人以至幼年不被以叛逆名義監禁，此法案更未嘗否認任一人對於出庭狀的請求權利。然則此一宗特殊法案（即載於佐治第三代檔案第三十四冊第五十四章者）所能牽動英吉利人的權利之處只限於叛逆大罪而且其施行有效期間復是以一年計；倘要繼續有效，巴力門必須年年重新通過。其實不僅這一宗特殊法案是如此，我深信所有其他任一出庭停止法案皆是如此。他們的主旨儘可以一語概括，即是：內閣在此類法案有效期間，可以時常延擱囚人之受叛逆行爲的控告者所有速訊權利。此事能增加行政權力自然不少，但較諸外國通行辦法如『停止憲法諸項保證』者；又較諸法國通行辦法如『軍事戒備時期之宣告』（解10）者，相去不異天淵。其實即較諸本國所有『強行法案』（Coercion Acts），此類法案相差尙遠。將欲明白此旨，試將近日巴力門以各種法案所授於哀爾蘭（解11）行政部的非常權力提示大綱，以資比較。譬如在一八八一法案（維多利亞代檔案第四十四冊，第四章）之下，哀利儲行政部取得絕對的預先逮捕權力，而且在本法有

效期間得禁錮任何嫌疑犯不使受訊，不至視同違法。誠然，哀利儲副總督於此僅能逮捕受叛逆嫌疑的人物，或有破壞法律及秩序行爲的人物；此外人物他不能過問。但本法明明規定，所有逮捕命令只須由副總督依本法所有條件發出，便是充分法律根據，於是，法文的意義更可演譯至於包含凡人稍涉叛逆的嫌疑即可受逮捕；隨之，在如此命令之下，副總督或其屬吏，縱使此項逮捕或有陷害行爲，或毫無影響，均可以不負責任。因此之故，倘若副總督以爲某人應受監禁，只須依本法所定程式及規則發出命令，哀利儲政府即能逮捕此人。又如，在一八八二年爲哀爾蘭而設的遏制罪惡法案（載於維多利亞代播案第四十五及四十六冊，第二十五章）之下，哀爾蘭之行政部所領受權力，下列數事可以提示：政府關於幾種刑事案件（註31）能廢棄陪審的權利（註32）能逮捕徘徊戶外而形跡可疑的生人（註33）能收沒帶有煽動叛逆及暴行的新聞紙（註34）又能禁止危及和平與安寧的公衆集會。加之，一八八二年遏制罪惡法案再行提出一八四八年所通過的『外國人法案』由是，不列顛政府有權放逐外國人中之在該法案通過以前來居於

不列顛王國未及三年以上者。(註³⁵) 凡諸如此類之權力，雖是極猛烈，然無一來自出庭停止法案；然則出庭停止法案的效力有限一旨不已概見耶？正是因為效力有限，所以巴力門每於該法案未失效以前，補充一類法案，名赦免法案以圖救濟本法之所不備。

第四目 一宗赦免法案 (An Act of Indemnity)

在部甲中，赦免法案嘗被引用，以解證巴力門主權的特色。(註³⁶) 此類法案是以反省前事爲主旨，共有兩層作用：第一層，某人已犯法於前，巴力門特通過赦免法案，以解脫此人所負責任；第二層，因云，前次行爲的罪過受了原有，得視作合法行爲。由兩層作用着想，出庭法案與赦免法案的聯屬至易明白。出庭法案，依上文探討所得，並不開脫違法者於民事或刑事責任之外。試假設例證以申前說：設如一個閣臣或他的屬吏，在出庭法案，被停止時，逮捕及監禁一個全未犯罪的人。倘以緣故爲問，所能答覆者只是一種信心，大致謂在如此緊急情勢之下，一個極負人望的政黨領袖（譬如，假定是韋勒克士，福克士或武款臬勒（解¹²）中之任一人）爲公衆安寧計，亟應被收禁於獄中，以免他在外煽惑

民衆。設如再進一步，當逮捕時，竟有違法事件發生，或闖入私家住宅，或破壞私家財產，或諸如此類之事變。假使諸如此類之事變，當實行時，或出於善意，即執行者以爲如此示威，庶足以制止反抗而維持秩序。但這種善意的本身，無論出庭法案會被停止與否，必不能包庇執行命令的屬吏，使可以免除刑事上及民事上之責任。當是時，若使出庭法案已被停止，囚人當然不能在頃刻間即依法律程序以告發閣臣或奉命之屬吏。但一遇停止期間已過，他即可以請求一紙出庭狀，或以速訊，或以他法，他的禁錮自然告終。試思在如此設例中，我們先假定囚人本未嘗犯罪，特以政治作用故被逮；而犯法者在實際上確是閣臣及其屬吏，其結果是在出庭停止法案期滿之後，他們必須肩起前次違法舉動所產生的責任。當是時，倘若即以違法舉動係在出庭法案有一部份失效期間做完爲辭，他們終不能免於罪戾。

雖然，我們在探討出庭停止法案的效力之際，至少可以斷定一事。此事即爲：當出庭法案的停止，既授權於政府，使有拘留受疑人物的可能，甚而至於一經若干時日，尚不用

審訊，於是，我們敢信國內必有多少次不合法律的行爲發生。縱使內閣閣員尙知自愛，或不至於明知故犯；然而一般屬吏則不可以一概論。其實，我們尙能進一步推測，敢謂出庭停止法案蓋有一不明白宣布的主旨在。此項主旨爲何？即授權於政府使能便宜行事是。故就政治論，政府所爲事誠屬便宜；但就法律論，未必盡合法。當是時，巴力門所以毅然決然毀滅個人自由的諸種保證之一種者，個中實有不得已的苦衷在。巴力門的意見（或者是聰明，或者是糊塗）實覺得大變將至，爲國家前途計，個人的權利必須暫時安置在後。遂有此舉。惟其如是，當執行如此重大法案時，凡官吏均應以巴力門之心爲心，矢慎矢忠，既不納賄，復不乘機報仇。倘能如此做去，縱有違犯法律行爲，他們自必被巴力門以法律庇護，不至受累。因爲專就法律方面觀察，犯法者本不能逃罪；但自公衆利益方面觀察，此類犯法行爲實不過自由地運用裁決權力，以奉行巴力門所以停止出庭法案的效力之重大政策。反之，若使官吏不能以如此精神奉命，這宗「停止法案」(The Suspension Act) 的企圖可謂完全失敗。官吏既挾有私意以行事，自必時常記着有一護符在，縱使

犯法，亦可以高枕無憂。護符爲何？即赦免法案（Act of Indemnity）是。原來赦免法案的成立常實現於停止法案未失時效以前，其用意是在於保護政府，官吏因執行停止法案而至於犯法者使不受罪。雖則在成立之前，赦免法案只是一種期望；然而這種期望必不至失落。依通例，凡有一停止法案繼續施行在先，巴力門必以赦免法案隨後。例如，上文所引法案，即載於佐治第三代檔案，第三十四冊第五十四章之法案，自一七九四起，至一八〇一止，年年再立，亘於七年之久。在最後一年，即一八〇一年，巴力門通過一法案，即載於佐治第三代檔案第四十一冊，第六十六章之法案，『赦免自一七九三年二月一日以來，一切人員在大不列顛內對於有叛逆行動，或犯叛逆嫌疑的人物，加以威嚇，收禁及看管於獄中。於是，自有此宗法案，所有在七年內因重行停止法案而侵害他人權利之行爲均得開脫。由此觀之，巴力門在所謂『出庭停止法案』發布之後，滿期之先，必有赦免法案插入；此事已成爲隨緣而至之事實。此項隨緣而至之事實，自實際上觀察，比諸停止叛逆受嫌人的出庭權利，其干涉人身自由較爲厲害。爲官吏者既親見停止法案成立，又逆

賭赦免法案蒞臨，當然有恃無恐。然則赦免法案在實際上不啻武裝官吏以武斷權力。

雖然，赦免法案並非漫然成立，只以病民者比。在成立之際，巴力門蓋嘗權衡輕重，至少有一二種商量，足以辨護此項法案的存在。第一，犯法必誅，已成法治國之通例；至於犯法行爲或可以赦免法案解救，此係一種預期，其至而未必至之事實。在如此情況之下，官吏欲以赦免法案爲護符而任意行動，不異賭博。賭而勝固幸，賭而敗只好徒呼負負。要是不然，倘若公衆竟疑及官吏因停止法案施行敢於濫用威權，屆時巴力門即欲以法案赦免在停止法案有效期間之侵害出庭權利的行爲，公衆方面必不讓此項法案安然通過。第二，至於法律中之遮護，犯有暴戾或非法行爲的人們若欲自赦免法案中求取究竟，能如願否尚須視該法案所有條件而定。條件或是極寬，或是極猛。試觀實例，譬如一八〇一年之赦免法案，對於官吏的犯法行爲，給與極有限的庇護。誠人民在大不例顛內之會因叛逆嫌疑而被威嚇，收禁或拘留者，倘若起而告發，赦免法案皆已早爲預備，使官吏得以自衛。而且此類預備似皆足以庇護任何不規則或犯法行爲。不過在所有惡行中，儘有許

多行爲，如凌辱，如勒索，已在停止法案之下做完者，足以陷犯者於法。是故介於一七九三至一八〇一年之間，倘若有虐待政治犯情事，甚至有淫刑或殺戮政治犯情事，此人必受刑罪。在此際，縱有赦免法案亦覺愛莫能助。倘使尙有人致疑於帝國巴力門所通過赦免法案的溫和性，讓他取一八〇一年之赦免法案，與詹美加（Jamaica）議會在一八六五年特爲庇護哀鴉總督（Governor Eyre）壓服內亂之非法行爲而製定之法案，兩相對勘；對勘之餘，孰寬孰猛自可明見。第三，學者須知一宗赦免法案雖欲法外施仁，然法案本身仍是法律。因此之故，赦免法案自他的主要性質觀察，終與所謂戒嚴法律，或軍事戒備時期的宣告，或諸如此類之進程序有別。前者無論如何寬大，仍以法律爲行動的準規；後者則純爲一種武斷權力，由之，政府得以任意廢置國法。本來後者所行事實並非絕無理由；他的運用及施行原是主權者使用最高權能之結果。但在法律主權是一巴力門會議之處，即當國家本身欲有所以通權達變，亦要採取通常立法的形式，然後他的行爲乃有所根據。換言之，雖以巴力門之尊，在英格蘭中本是一主權者；然而巴力門在運用主權

時，無論居於何地，出於何時，這位主權者絕對不能有法外行動。誠如是，赦免法案在表面上，一如在實質上，依然足以提示法律主治在英憲中之精神。

(註1) 比利時憲法第七條。

(註2) 看 Stubbs, 憲法史, 大憲章, (第二版) 三〇一頁。

(註3) 關於逮捕一層, 參考 Stephen, 解詁, (Commentaries) 第四冊 (第十四版) 三〇三至三一
二頁。

(註4) 除本文所舉兩法之外, 尚有一法, 由之, 人身自由或其他權利可以保全。此法是為保全或主張自己的權利起見, 一個人得用武力以反抗行惡者, 縱使傷人亦可以不負法律責任。在英吉利法律中, 此法通常稱為『自衛』, 其實正確言之, 應稱為『用個人自有力量以主張法律權利』。他的界限至難確定, 幾成爲英吉利法律中之一件最奧妙問題。參考本書附錄中之書後, 第四則, 論自衛權利。

(註5) 對勘法蘭西刑律第一一四條。

(註6) 參考高等法院后庭判決案, 其引用典籍如下:

Hunter v. Johnson, 13 Q. B. D. 225.

(註7) 適與英吉利法律反對者則有各種非常救濟方法, 古代法蘭西王室用之以處罰備有勢力的刑事犯。欲明此旨, 參考 Elechier, Memoires sur les Grand-Jours tenus à Clermont en 1665-66.

(註8) 關於出庭狀的探討，參考下列典籍：

(1) Stephen 解詁，(第十四板)第三册六九七至七〇一頁；

(2) 查理士第一代檔案第十六册，第十章；

(3) 查理士第二代檔案第三十一册，第二章；

(4) 佐治第三代檔案第五十六册，第一章；

(5) Forsyth, 法律意見，四三六至四五二頁，又四八一頁。

(註9) 此狀係自高等法院后庭之判決中引用，其標題為“*Carus Wilson's Case, 7 Q. B. 984, 988*”。在這宗特別案件中，出庭狀限定獄吏在某一日交出囚人於法庭。這不是通例。依通例，出庭狀概勒令獄吏於接狀後即刻交出。

(註10) 此種例案見 *Rex v. Winton, 5 T. R. 89*。學者可取上案與佐治第三代檔案第五十六册第一章第二節參訂。又 Corner 在所著書“*Practice of the Crown Side of the Court of Queen's Bench's Bench*”中討論藐視法庭之罰則甚為詳明，學者可以參考。

(註11) 查理士第二代檔案第三一册，第二章第四節。

(註12) 除本文所引典籍外，參看查理士第一代檔案第十章第六節。

(註13) 參考 Stephen 所著，『刑事訴訟彙編』第二百七十六條，註1，及第一百二十六條（原書八九頁）註1。比較一八四八年通過的公訴罪法案（the Indicable Offences Act, 1848）載於維多利亞

代檔案第十一及十二冊第四十二章第二十三節。

(註14) 孩童被強迫離開父母時，出庭狀可以即時拯救，共有兩成案可以參考。標題及典籍如下：

(1) The Queen v. Nash, 10 Q. B. D. (C. A.) 454,

(2) Re Agar-Ellis, 24 Ch. D. (C. A.) 317.

欲得出庭法案的效力最近例證，可看下列成案：

(1) Barnado v. Ford. (1892) A. C. 326,

(2) Barnardo, v. McHugh (1891) A. C. 388;

(3) Reg. v. Jackson (1891) 1 Q. B. (C. A.) 671;

(4) Cox v. Hakes, (15) App. Cas. 506;

(5) Reg. v. Barnardo, 24 Q. B. D. (C. A.) 283; and 23 Q. B. D. (C. A.) 305.

又衡平法院 (Court of Chancery) 對於保護兒童一節，具有特權，可以必倚賴出庭法案之力。見 Reg. v. Gyngeall (1893) 2 Q. B. (C. A.) 282.

同時因保護兒童之故，此類案件可在樞密院上訴。參考 At. Gen. for Hongkong v. Kwok-A-Sing (1878) L. R. 5 P. O. 179.

(註15) 按實言之，一八一六年出庭法案所能改善，以便利出庭狀之實施者至屬有限。因為英吉利曾在
一八一六以前早將一六七九年出庭法案的法律精神推廣到一切非法的禁錮案件中，無一件不以出庭

狀勒令即刻從命。縱使有些案件不能一六七九的法案條文以發狀，但判官仍可根據法院所有常法威權爲之看。Blackstone 英法解詁，第三冊一三八頁。

(註16) 此爲王庭(King's Bench)之判決案，宣告奴隸制度早已不存在於英格蘭。其參考典籍及標題如下：Somerset's Case 20 St. Tr. 1.

(註17) 一八〇四年之帝國憲法，在拿破崙第一統治之下通過，特於該憲第六十至第六十三條規定，在元老院中組織一委辦會，使有權規定所以遏制政府的非法逮捕。關於此旨該憲可與英憲互勘，以資比較。看Plouard, 法蘭西憲法，一六一頁。

(註18) 此判決案以“Case of the Canadian”爲標題，載於摩斯梨及歪梨合著法律辭典(簡寫M. and W.) 第五冊三二頁。

(註19) 此爲關於Allen之案件，其參考典籍如下：

In re Allen, 30 L. J. (Q. B.) 38.

(註20) 關於強徵民船水手以充海軍之案件，參考下列典籍：

(1) Case of Pressing Mariners, 18 St. Jr. 1328;

(2) Stephen, 解詁第二冊(第十四板)五七四頁；

(3) Corner, Forms of Writs on Crown Side of Court of Queen's Bench.

在最後一書中，可考究專爲提出被拘押之海軍兵士的出庭狀格式。

(註21) 此引用語引自 Forsyth 的法律意見，載於原書四六八頁。

(註22) 雖然，英吉利法家主張元首應有權力以驅逐外國刑事犯於國外者，亦有多人。關於肯定的主張，參

考下列典籍：

(1) Rex v. Lundy, 2 Ventries, 314;

(2) Rex v. Kimberley, 2 Stra, 348;

(3) East India Company v. Campbell, 1 Ves Senr., 246;

(4) Chitty, Criminal Law (1826) pp. 14.

此項主張在古代或嘗適用，但應與下列成案所有駁辨相比較：

(1) Reg v. Bernard, Annual Register for 1858, p. 328, 看裁判長 Campbell 之意見。

(2) In re Castioni (1891), 1 Q. B. 149, 153, Sir C. Russell 引用前案判決，復加評議。

至於今日，此類行事，若用一個法律宗師的斷語表示，已不復合於法律。倘使任何行政首長尚欲根據成事以逮捕一人，此類行事的法律問題必被惹起。於是在缺乏立法的條文之證明下，這個犯人必以高等法院之出庭狀釋放。見 Clarke, Extradition (3rd ed.), p. 27.

又在下一成案，即 Musgrove v. Chun Teong Toy (1891), A. C. 272, 審判員確立一原則，謂一個外國人不能有法律上之權利，可以訴訟程序執行此權而要求入境。於是，該案又似暗示，英國元首似曾有常法上之權利（雖無法案條文明評）以驅逐外國人於境外。

第五章 人身自由所應有權利

(註28) 此為后庭判決案，其標題為：In re Bellencoufre (1891) 2 Q. B. 122.

(註24) 這一個結論可以下列兩成案解證：

(1) In re Coppin, L. R. 2 Ch. 47.

(2) The Queen v. Wilson, 3 Q. B.D. 42.

(註25) 此事實大陸政府所優為，恰與英吉利政府的地位相反。參考 Gregoire 法蘭西的歷史，三五六至三六一頁。試觀腓立的政府 (Louis Philippe's Government) 在 1831 年對付 Duchesse de Berry 之行事，便可概見。

(註26) 討論行政法，本書另取專章；見下文第十二章。

(註27) Darnel's Case 3 St. Jr. 1.

(註28) 參考 Gardiner, 英格蘭的歷史，第二冊，第二十二章。書中對於判官的地位另有相異主張。

(註29) 該法案第一節載明：

「一個人或多人在大不列顛王國內，自本法案取得御旨允准之日起，如被樞密院中之六個樞密員署名於逮捕狀，或被任一閣員署名於逮捕狀，以叛逆罪名，或以犯叛逆罪名逮捕後，此人或此數人可被嚴密看管，不准交保候訊。看管期間以遲至一千七百九十五年二月一日為限。在一千七百九十五年二月一日以前，任一判官，或一和平判官，若無六個樞密員署名之命令，不得提訊該囚人，或將其交保候訊。而且在這個期限內，縱有他項法律亦不能發生反對本法的效力。」

這一宗所謂『出庭停止法案』，雖明載於佐治三代搶案第三十四冊第五十四章，然較之出庭法案的全體廢止，終有極相異的效果。是故在停止有效期間，政府能將被官吏宣告犯叛逆罪或犯叛逆嫌疑的人物一一拘禁；這一輩人物既不能要求速訊，復不能要求釋放。但此項停止只能拘束已受逮捕的囚人，除此之外，人民的身分並不受損。至於在出庭法案被全體廢止之際，人在英格蘭中都被奪去一宗保障無辜受拘禁的權利。因之，專就這一方面觀察，出庭法案的全體廢止實較出庭法案的停止來得更厲害。顧就別一方面觀察，前者又比後者較為和緩。因為出庭法案雖被全體廢止，然所有效力只能及於巴力門的立法（parliamentary legislation），而不能及於常法（common law）。於是，常法所賦與審判員的威權（即以出庭狀提出囚人的威權）依然存在。在此際只要法院盡職，政府對於叛逆犯的逮捕權力必不比平時加高；而一般尋常百姓所有人身自由的權利必不至末減。因之，出庭法案的全體廢止反不及出庭法案的停止能有特殊效力。參考 Blackstone，英法解詁，第三冊，一三八頁。

（註30）見杜歸（Duguis）所著憲法學，五一〇至五一三頁，及論文“État de Siège”（軍事戒備時期）。此論文載於 Obernel，Dictionnaire Historique des Institutions de la France（法蘭西制度的歷史辭典）第六板本。

（註31）這幾種刑事案件是：（1）叛逆或叛逆大罪；（2）殺人或屠戮；（3）謀殺；（4）強姦；（5）常法中或法案中之焚燒；（6）攻打住宅。

（註32）一八八二法案第一節。

第五章 人身自由所應有權利

(註33) 同案第十二節。

(註34) 同案第十三節。

(註35) 同案第十五節。

(註36) 見上文第一章。

(解1) 按，比利時憲法公布於一八三一年，修正於一八九三年，本文所引者爲憲法第七條。漢譯如下：

第七條 人身自由應受保護。

『非依法律所規定，及遵法律格式，任何人不受若何懲戒。』

『除現行犯外，任何人，非有自裁判官發出的命令，不受逮捕。此項命令必須於逮捕時，或至少於二十四小時內宣示。』

(解2) 按，大憲章公布於一二一五年，重布於一二一六年，一二一七年，及一二一五年。本書所徵引第三十九條原文譯漢如下：

『除非依據裁判官合法判斷，或國內法律，無一自由人應被捕捉，監禁，甚至褫奪管業，自由權利，或自由慣例；或出居於法律保護之外；或放逐於他國；或諸如此類之摧殘踐踏。而且我們，若無法律依據，決不將任一自由人開堂審訊，或將他判定罪狀。』

(解3) 按，關於出庭狀與出庭法法案兩類制度之歷史及內容，赫特 (Holt) 有專論研究，其題目即爲

『出庭』(habens corpus) 出庭狀爲在英美法系下之常法法院所有諸大法律命令狀之一種。至其起原始於何時，則以代遠年湮之故，史家不能考出。當初次被用時，出庭狀本適用於私家禁錮，嗣後入扞利第七之世(1485—1509)此狀乃被用以解脫王家之非法拘押。在十七世紀前半期司徒雅王室(Stuarts)濫用威權以逮捕無辜，爲擁護人身自由起見，法院乃屢用之以反王室所爲。自此以後，出庭狀遂被珍視爲憲法上之一種重要法律工具。巴力門於是在一六七九年有第一次出庭法案；復在一八一六年有第六次法案之建立。

(解4) 按，此係出庭狀的實例之一。有 *Carrus Wilson* 者於一八四五年，即英后維多利亞在位之第八年，被監禁於者西島。他的律師特爲之向高等法院中之后庭 (the Queen's Bench) 請求出庭狀。后庭允其請，遂由裁判長 *Robinson* 簽發此狀，令行該島長官及監獄官，限期將囚人並回文帶交后庭審訊。依常例，凡請求出庭狀，囚人本已概須簽名於訴詞，在其中並須陳述被禁錮之經過事實地點。假使囚人自知所以被逮的緣由，並得夾敘緣由；不然則否。萬一囚人已失去自由，無從自達於外，則請求事可由律師代辦；或竟由親友代謀。法院於接受請求後，通常須即與受理。如不受理，自非法院經已審明此人的逮捕確係合法不可。因此之故，每逢出庭狀簽發時，法院必要求被告呈明所以押禁原告之理由。被告自接到命令狀後必須如命行事；否則將被以藐視法庭治罪。囚人既到，法院須即依簡易法律程序，審訊此事發生的原委；聽察雙方辨駁，采集證據。倘若此人以無故被囚，他即刻被放；倘若被囚有故但不合法律手續，他可以交保候訊。

茲將狀文譯漢於下——

奉天承運護教使者，大不到顧及哀爾蘭王后，維多利亞詔語，

令 J. K.，者西監獄獄吏；又令 J. C.，者西島執行長官，並致敬意。查有 O. C. W. 被逮入獄，現由該官吏等看管；此案亟須提訊。爲此令行該官吏等，務於一月十八日以前，將原人本身交出，並將其被囚時日與緣故，及主使何人，逐一申送於韋斯敏斯德 (Westminster) 法院所在地。屆期本法院將開堂鞠訊全部或分部事實，判斷曲直，分別處理。其各稟遵毋違。公證人，Lord Denham 署名，於韋斯敏斯德。今上在位第八年，十二月，二十三日，
法院奉令證發，

“Robinson” (署名)

當事人 O. C. W. 請求

R. W. R. (署名)

律師 W. A. L.

事務所，7 Gray's Inn Square, 倫敦市。

(解5) 按，此處係採取『上馬殺賊，下馬草露布』一語中所有『露布』一義以翻譯英語 “letters patent” 的字義。原來英語所謂 “letters patent” 指一種文書，自王室發出。書面蓋以御璽；書中載明

國家或王室給與私人以一種特別利益，或產業，或威權。當送出時，此項文書常不被緘封，等於檄告，使大眾周知，故譯露布。

(解6) 按，當第一次出庭法案通過於巴力門之頃，英國法家頌揚不絕口，甚至擊稱該法案能芟除一切政

治壓迫的本根。顧此法案運行的範圍只限於刑事案件，於是刑事以外之案件所需救濟只能適用常法所有慣例。在一七五七年，以有人致疑於法院得以出庭狀處理刑事外之案件之故，貴族院及建議以法案規定法院的管轄權，使得如法處分一切案件。但曼田 (Mansfield) 在當時方任總檢察長，首先反對，以爲無庸更張；此議案遂作廢。自此之後，保障刑事以外之出庭權利的法案，又經六十年期間之停頓，至一八一六年乃得通過。故戴雪有此說。

(解7) 按，權利請願 (Petition of Rights) 爲巴力門對於人民各種自由的一種宣告。先是，英吉利君主查理士第一以財用困乏，強迫借債，尙不敷歲費，不得已，召集巴力門開會，使以法案給與新稅。巴力門即乘機要求各種自由權利，查理士第一允之；英國遂於一七二八年有所謂『權利請願』之宣布。在『權利請願』中英王允許以下數事：即是，其一，未得巴力門承認之先，不起新稅；其二，不駐兵於私人住宅；其三，在平時不頒布戒嚴法律；其四，不施行非法逮捕及監禁。

權利草案 (Bill of Rights, 或譯權利法典) 以一六八九年發布。當是時舊君亡命，新君未入國即位，巴力門乃以兩院同意設立此草案，以建議於新君。草案鄭重聲明今後居王位者必須奉英格蘭的國教，否認君主有自動停止法律效力權，及不受命於巴力門而起新稅，以至徵調常備軍權；主張巴力門中之衆民院應有選舉自由及言論自由，要求巴力門自行集會及人民陪審權利。

(解8) 按，一八七三年最高法院法案，規定高等法院中之常法法院分別建立三所：其一爲御審院 (Court of King's Bench)；其二爲分訴院 (Court of Common Pleas)；其三爲國課院 (Court of

Exchequer) 參考雷譯,『法學肄言』六十五至六十八頁。

(解9) 按,英吉利歷史自一六〇三年惹姆士第一即位之日起,至一六八九年光明大革命告成之日止,幾及九十年間,君權與民權,無論以實事方面,或在理論方面,各爭雄長,相持不下。雙方均欲得法院爲之張目,故爭點不期而集中於裁判官的地位。主張君權之法家以培根爲代表;主張民權者以柯克爲代表。前者謂君權由於神授,故君主是獨尊;後者謂常法(common law)的起源實來自運年遠代的風俗,即遠在英格蘭未有君主之前,理應君民共守,萬一君主違法,法院應有權過問。柯克嘗在一六一二年十一月十日晨早被召入宮,覲見惹姆士第一,晤對之間,主持真理,不屈不撓,此爲法律歷史上照耀古今的事實。故戴雪之言有如是。

(解10) 按,軍事戒備時期,在法語爲“Etat de Siege”,此項宣告爲保持公安之一種設施。在如此時期中,法律被停止效力;軍政代法律主治。

(解11) 按,一八八一年所通過之法案卽爲強行法案之一。此法案與一八八二年所通過之遏制罪惡法案同爲抑制所謂『自治黨人』(Home Rulers)者而成立。先是,哀爾蘭自一八〇一年與英格蘭合一後,哀爾蘭愛國志士時常不甘屈服,力圖光復。迨至一八六七年後,哀爾蘭有政黨領袖名巴臬勒(Charles Stewart Parnell)者始盡力提倡哀爾蘭自治,並組織自治黨以主此運動。格蘭斯頓(Gladstone)有見於此,特以解決哀爾蘭問題懸爲自由黨政綱之一。於是在一八八一年,自由黨一方面設法通過土地法案,以買好鄉村農人;同時復通過強行法案及遏制罪惡法案,將巴臬勒及其黨徒四十人置於獄蓋一種

恩威並濟之政策也。

(解12) 按韋勒克士 (John Wilkes) 生於一七二七年，死於一七九七年，年三十，韋氏始入巴力門爲議員；遇事風生，得罪權貴，以至入獄數次。中間以批評佐治第三的政策之故，衆民院將其除名一次。除名之後，韋氏嘗四次當選，復四次被拒絕。但韋勒克士不少屈，雖衆民院的意志亦不顧忌，仍主張人民有權以投票選舉任何人充議員，而進行其選舉運動如故。最後，倫敦市民於呼聲「韋勒克士與自由」卒獲勝利，遂選韋氏爲倫敦市長。

福克士 (Charles Fox) 爲英國著名議會領袖，少年氣盛，好爲人間洩不平。當法蘭西大革命時代，伏克士領導民黨極力響應，以主張國內改正方案。

武款臬勒 (Daniel O'Connell) 生在巴臬勒 (見上文解二) 之先，同爲哀爾蘭之著名政領袖。一八二八年，武氏被選入衆民院爲議員，純以舊教教徒之協助，故能戰勝當時政府黨所推舉之競選人物。當是時，巴力門尚未通過大改革法案，舊教徒參政之限制苛例猶存，武款臬勒遂被拒絕不能入院。但終其身，武氏常領導哀利諸政治運動，極力謀以和平手段撤廢英哀合一條約，並不少屈。

