

政治學
細要

高一涵編

神州國光社
印行

政治學綱要

版權之證



中華民國十九年三月再版

實價	分售處	發行所	發行者	著者
大洋一元五角	各省神州國光社 大書局	上海棋盤街 神州國光社 第六十號	神州國光社	高一涵

廈門圖書館志存

無名氏敬贈

十一

弁言

這部書，內中有一部分是我在北大講政治學時所編的，另有一部分是我在上海法政大學講政治學時所續編的。時間經過五六年之久，個人的意見多少總有點變遷，故矛盾衝突的地方當然是有的。不過這部書的內容，全以敘述他人的學說為主，即有主張，也是他人的主張，即有批評，也是他人的批評，編者自身很少參加意見。我以為一黨一派的政治家，可以帶上色彩的眼鏡子；而正在研究政治學的人，似乎以不帶上色彩的眼鏡子為妙。因為科學家在試驗室中要有兩種態度：（一）謙虛的態度，（二）誠實的態度。不堅持自己的先入之見，謂之謙虛；不抹煞一切學說的真正價值，謂之誠實。如果科學家自己先帶上一副有色彩的眼鏡子，那麼，便是把自己有色彩的見解，當作科學的定律了。以未受過科學洗禮的我，當然是祇能羨慕這兩種態度，而不能實現這兩種態度的。不得已，祇有把竹屑木頭碎銅爛鐵俱收並蓄起來，開一個小小的雜貨舖子，陳列一點七齊八不齊的零碎東西，好讓不能

到百貨公司裏邊去的人，隨便取一點適合自己需要的貨品。

著書的人雖然時時刻刻想免避錯誤，但往往總是免避不掉錯誤。這部書經過無數次的改正，改來改去，或者越改越有錯誤，也未可知。因為有時從學者的論著中，譯述一兩段，嫌譯述的意思不妥當，或文字不明瞭，一再修改，不是把原意失掉，便是改得完全舛錯。後來自己發覺出來，往往不免失驚。再有時漫不經意的開始就譯述錯了，仍是以訛傳訛的保存下去，不再翻閱原著，便很難由自己發覺。深望讀者幫我隨時發覺，隨時指正。

民國十九年元旦

高一涵

序於上海

政治學綱要目錄

第一章 導言

第二章 政治學的方法

第一節 方法的重要

第二節 有機體的方法

第三節 歷史的方法

第四節 心理學的方法

第五節 唯物論的方法

第六節 其他的方法

……法理學的方法

——比較的方法……幾何的或抽象的方法……實驗的方法……

第二章 國家……………三五

第一節 近代的國家性質說——玄理的國家觀……股份公司的國家觀……壓迫

工具的國家觀……職能的國家觀

第二節 國家的性質

第二節 各派學者對於國家的態度——無政府主義派……個人主義派……工

團主義派……共產主義派……同業社會主義派

第四章 主權……………六一

第一節 主權的定義

第二節 一元主權論的理論——主權有限說……主權無限說

第三節 多元主權論的理論——主權與團體自治……主權與國際主義……主權

與法律

第四節 結論

第五章 國權的範圍……………九一

第一節 個人主義派的理論

第二節 個人主義的缺點

第三節 社會主義派的理論

第六章 人民的權利……………一一五

第一節 自由權的種類

第二節 自由與權力的關係——偏重權力派的理論……………偏重自由派的理論……………

最近學者的理論

第三等 人民的基本權利

第七章 政府職權的分配

一三五

第一節 三權分立的理論

第二節 三權分立說的錯誤

第三節 近代的兩權分立論

第四節 由分權論到分職論

第八章 議會制度

一五五

第一節 古代代表制的性質

第二節 近代代表制的性質

第三節 議會的組織——主張兩院制的理由……主張一院制的理由

第四節 立法方法的新趨向

第九章 比例代表制與職業代表制……………一七九

第一節 議會制度的缺點

第二節 比例代表制——英美式的比例代表制……大陸式的比例代表制

第三節 職業代表制——德國式的職業代表制……俄國式的職業代表制……英國

式的職業代表制

第十章 公民團體……………二二七

第一節 選舉權的理論——特別報酬說……自然權利說……階級權利說……社會

協進說……公共義務說

第二節 選舉的方法——小選舉區制……大選區制……直接選舉……間接選舉

……限制投票法……累積投票法……遞減投票法……單純的單記投票法……

……得票公開的投票法……單記比例代表投票法……連記比例代表投票法……

……強迫的選舉……加重投票法

第三節 公民的直接立法權——創制制度……複決制度

第四節 公民的直接罷免權

第十一章 行政機關………二六三

第一節 行政組織的原理

第二節 總統制

第三節 內閣制

第四節 委員制

第五節 行政在現代政治中的地位

第六節 行政元首的選舉法

第七節 行政部與議會法庭的關係

第十二章 司法機關……………三三三

第一節 司法機關的職權

第二節 司法機關的獨立

第三節 司法機關的組織

第四節 行政裁判所

第十三章 監察機關……………三三三

第一節 中國監察制度的特點

第二節 歐美各國彈劾制度的特點——英國的彈劾制度……法國的彈劾制度

……美國的彈劾制度……德國的彈劾制度

第三節 監察權與彈劾權的差異——對事適用的範圍……對人適用的範圍……

科罰的範圍

第十四章 考試機關……………三五

第一節 中國考試制度的特點

第二節 歐美各國考試制度的特點——英國的文官考試制度……美國的文官

考試制度……法國的文官考試制度

第三節 中外考試制度的異點——考試的機關……考試的學科……考試的適用

範圍

政治學綱要

第一章 導言

什麼是政治學？這一個問題在許多名著中間都找不出令人十分滿意的解答。我們要知道什麼是政治學，必得要首先知道什麼是政治。依照中國儒家的解釋：『政者正也，』或曰『政以正民，』他的用處就在『正人之不正，』治者『理也，』就是治理人民。照孫中山先生的解釋：『政就是衆人的事，治就是管理；管理衆人的事，便是政治。』這兩種解釋所以不一樣，就因為古代國家的職務與近代國家的職務不一樣。古代的國家是治人的國家，故說政治是治理人民；近代的國家是治事的國家，故說政治是管理衆人的事。儒家的理想，與希臘的柏拉圖（Plato）的理想一樣，想把政治看作教育，把國家看作教育的機關，故說：『政者正也，所以正人之不正也。』現在政治與道德早已分開，政治是謀利計功的事，不是正誼明道的事，故說政治是管理衆人的事。所謂政治學，就是用科學的方法，研究出來關於管理衆人的事的原

理原則，造成一種精密的有系統的理论，和能夠實地應用的政策。

政治學到底是不是科學？這個問題早就引起許多人的爭論。反對政治學爲科學的理由，大概有下列的四種：

(一) 人類的行爲是有目的的，和有選擇自由的；既然有目的和選擇自由，便不能有一定不變的法則。故政治學的法則，一定不能如自然科學的法則那樣精確。

(二) 歷史的現象（社會現象）是一回的，不是重複的；因果完全相同的事件，絕對不能在歷史上重演第二回。故社會現象時時變遷，好像臨流濯足，抽足再入，已非前水。想在時時變遷的社會現象上找出一定不移的法則，是絕不可能的事。

(三) 社會事業大多是偉人的事業，有一個偉人出現，社會現象往往爲之一變。故在個人的特性外，去尋找社會的法則，也是不可能的事。

(四) 社會現象的自身，本不確定，社會上發見出來的事件，多帶有偶然性，絕沒

有一定的因果律例。

有許多人根據上述的幾種理由，便不把政治學當作科學看待，以爲科學是客觀的，統一的，有公例的，有因果律的；政治學是主觀的，自由的，無公例的，無因果律的。其實，科學也不過是人類主觀的智識，對於客觀的事物的認識。宇宙間的自然現象，固然都是科學的對相，但是必定要經過人類智識的精密認識，方可成爲科學，總不能說自然現象就是科學。譬如蒙昧野蠻民族，雖然也在這個自然現象之中過生活，可是却不能精密認識得自然現象的原因結果，所以蒙野時代，沒有什麼科學可說。由此看來，一切科學都是人類主觀的智識，對於客觀現象的精密的解釋。所解釋的是客觀的現象，能解釋的却是主觀的智識。故不經主觀智識說明的客觀現象，不能成爲科學；同時不根據客觀現象，而純爲主觀的玄想，也不配稱爲科學。

科學既然是人類主觀的智識對於客觀的事物的解釋，那麼，當然不能說科學是純粹客觀的了。不過自然科學常常以事實（客觀）變理想（主觀）而社會科學却常常以理想（主觀）變事實（客觀）因此，便有人說自然科學是客觀的，社

會科學是主觀的。可是我們如果要仔細推求起來，古今來凡是配稱爲科學的政治學，絕沒有完全脫離客觀的政治事實，純粹憑着主觀的見解懸想的。譬如國家職權的觀念，在布丹 (Bodin) 一派人以主權爲國家元素，在狄驥 (Duguit) 一派人又以公職 (Public Service) 爲國家元素。否認政治學爲科學的人，一見這兩個人的學說這樣不同，故敢公然不諱的說政治學是全憑主觀的見解判斷。但是如果我們仔細研究起來，一定可以看得出這兩個人的主張完全是客觀的敘述，並不是主觀的判斷。因爲布丹生在十六世紀，那時是趨向君主獨裁制的時代，不能不抬高國家的尊嚴。那時是取消封建傾向民族國家的時代，不能不抬高主權二字，來打消從前割據的形勢，以法理上的統一，來代替從前人身關係的統一。那時的國家又是治人的國家，更不能不捧出一個最高的權力，作爲治人的工具。故布丹的學說也祇是時勢的產兒。到了狄驥時代，國家這個制度，在事實上已經變成治事的工具，和別種社會性質一樣，已經打破從前國家的神聖尊嚴和最高無上的偶像，故不能不丟開從前的主權觀念，提出『公職』二字作爲國家存在的唯一理由。換句話說，就是國家

在事實上果能爲公衆服務，人民纔可服從；所以人民服從國家，祇是服從事實上的公職，並不是服從玄想上的主權。國家的性質已經變到這個地步，又怎能教狄驥還要固守從前的主權觀念呢？所以狄驥的學說，也是時勢的產兒。由此可見各時代的政治學說，無論怎樣不同，但都是事實的寫真，並不是抽象的玄想；都是事實上逼迫他們，不得不這樣主張，並不是完全脫離事實的空論。

自然現象和社會現象本是絕不相同的。因爲自然現象全世界完全一樣，所以自然科學是統一的；至於社會現象都是因時因地因人而異的，所以社會科學不是完全統一的。但是我們要知道，社會科學不能完全統一，正可以證明社會科學不能離開實際的社會現象，正可以證明社會科學要受實際的社會現象限制，不能絕對的自由。真正的自由，是不受時地人的限制的，社會科學既已受時地人的限制，便可說是不自由了。凡是讀過馬克思（Karl Marx）唯物史觀的人，大概至少總可以相信人類的思想，多少總要受物質環境的限制，多少總要相信他那經濟的構造是建築法律政治制度的真正根基的格言。所以真正配稱爲科學的政治學說，絕對

不是憑空結撰的，一定要受社會環境的影響。所以我們在歷史之中，祇要能夠找清了一個人當時的環境和已往的環境是什麼樣，常常一翻開這個人的著作，便可以推定他學說的大概。我們因此，便可以斷定政治學說絕對不是自由的了。

至於公例二字，依我看來，無論是在自然科學中，或在社會科學中，都不能說是絕對的。因為科學上所謂公例，也不過是一種比較圓滿一點的『假設』，並不是絕對不能變更的天經地義。自達爾文（Darwin）的進化論發生以後，使我們知道：不但人事界時常變更，就是物質界也時常變更；不但人事界中沒有萬古不變的公例，就是物質界中也沒有萬古不變的公例。但是如果就社會定律說，也不一定是連一個公例都沒有的。不但在相同的自然環境之中，可以找得出人類行為的一定的方法；（例如哀斯基摩人（Esquimo）如果生在寒帶中，絕不會做裸體的生活，）就是在相同的社會環境之中，也可以找得出人類行為的一定的標準。這個一定的標準，就是社會定律。社會定律就是在社會裏自由人民的無數判斷之中，找出一個行為的普遍傾向，或劃一樣式。譬如在尊親敬老的禮教之邦生活的人，如果他的心理不

失常態，斷不會象非支島民做那種活埋父母的行爲。我們固然能夠自由的做我們高興做的事體；但是無論怎樣高興，總祇能在社會公認的道德範圍以內做事，絕不會高興去做那違反道德的事。政治學者對於政治的主張，也是這樣。不在有階級的社會之中，絕不會主張三級議會制；不在勞動階級占優勢的社會之中，絕不會提出職業代表制。社會上沒有勞資階級，絕不會有人主張階級戰爭；國內沒有資本制度，絕不會有人提倡打倒資本主義。所以政治學中雖然沒有放諸四海而皆準的公例，可是遇着一定的病症，却往往有一定的醫治的藥方。

最後，我們要申明的是：社會現象與自然現象一樣，都完全受因果律的支配。不過社會現象中因果關係太複雜，往往使人家不容易明瞭真正的原因究竟在什麼地方罷了。但是我們祇能說因爲沒有明白因果的關係，所以不能預測未來；却不能因爲我們不能預測未來，便斷定沒有因果的關係。譬如風雲雷電的因果，古代人何嘗知道，何嘗能夠預測呢？但是不能因爲古代人不知道，便斷定他們沒有因果律。再譬如太空中一片浮雲，誰人也不能預測他浮沈舒捲的程度，但是浮雲的一浮一沈，

一舒一捲，却處處受因果律的支配，他的自身一點不能自由。我們能說浮雲的變化不受因果律支配嗎？所以我們要認定社會的變化和自然的變化一樣，都有因果的關係。無論他的因果怎樣複雜，怎樣紛歧，總都有個線索可求，總都有個來踪去路可找；絕不是雜亂無章，毫無條理的。在那有因果關係的自然現象上，既然能夠建設起來自然科學；那麼，在這有因果關係的社會現象上，又何以不能建設起來社會科學呢？故我以為政治學已否成爲科學，是一件事，政治學能否成爲科學，又是一件事。不得因爲現在尙未做到，便斷定他將來永遠不能做到。

我們根據上述的理由，便不能不承認政治學是科學；既然承認政治學是科學，那麼，研究政治學的方法也當然要科學化了。

第二章 政治學的方法

第一節 方法的重要

十九世紀下半期，是一個創造社會科學的時期，故許多學者都想用研究自然科學的方法，來研究政治學。但是政治學的方法，並不是到了十九世紀下半期才有的，就在希臘羅馬初有政治學的時候，每一個學者也就各有各的方法了。故政治學的方法的科學化，是從十九世紀下半期起的，如果單說政治學的方法，那麼，老早就有了。學者的主張不同，大半就因為所用的方法不同，所以這個方法，就是政治學家造成他們政治主張的工具，建設他們政治計劃的規矩和確定他們根本態度的準繩。每一個政治學家，對於政治經濟社會諸問題的解決法，大半是根據他所用的政治學的方法而來的。方法是他們的起點，從這個方法研究下去，便表現出來他們解決政治問題經濟問題社會問題的態度。政治學家的態度，有的主張革命，有的主張保守，有的主張激進，有的主張漸進，有的主張全部推翻，有的主張局部改造。可是這

些態度並不是他們任意的表現出來的，都是從他們所用的方法上推演出來的。故方法是因，態度是果；方法是起點，態度是歸結；方法是模型，態度是鑄象。由此看來，政治學的方法，就是政治學家的邏輯，就是政治學家的思想的法則。故政治學的方法非常重要，因為重要，所以不得不先去研究他。

歐洲有名的政治學家都各有各的方法，孔德（Auguste Comte）說：研究社會現象的方法有三種：（一）觀察，（二）實驗，（三）比較。密爾（John Stuart Mill）所說的政治學的方法有四種：（一）化學的或試驗的方法，（The Chemical, or Experimental Method）（二）幾何的或抽象的方法，（The Geometrical, or Abstract Method）（三）物理的或具體的演繹的方法，（The Physical, or Concrete Deductive Method）（四）逆演的或歷史的方法，（The Inverse Deductive, or Historical Method）密爾以為第一個方法專靠試驗；第二個方法專靠抽象的理想。前者因為社會原因複雜，不能概行試驗；後者因為社會是進化的，社會現象時常變遷衝突，不能用幾何學的定律去討論他。所以說這兩個方法，都不合用。第三個方法是從許

多不同的前提上演繹出來的一個結論，認定每一種效能都是多數原因的結果。故用這個方法去研究政治學，比較切當。第四個方法是從人類歷史上找出進化的原則，因為社會的進化，是因時因地而不同的，政治學家要想找出人類進化的法則，不得不先從人類的歷史上下手。所以說歷史的方法是最好的方法。伯倫智理 (Büchler) 也分政治學的方法為四種：(一)純粹觀念論，(二)純粹實驗論，(三)歷史的方法，(四)哲學的方法。他以為第一個方法偏重理想，第二個方法偏重經驗，皆是錯誤的方法。祇有這第三個的方法，把社會看作進化的，不看作停頓的，看作活的，不看作死的。第四個方法，把觀念和事實聯合起來，造成具體的思想。故這兩個方法，都是正當的方法。此外很普通的：還有有機體的方法，比較的方法，法理學的方法，心理學的方法，唯物論的方法等等，下面姑且說明幾個常用的方法。

第二節 有機體的方法

這個有機體的國家觀，雖然是在十九世紀的政治學中特別的發達，可是這個學說的發源却是很早的，差不多可以說自有政治學以來，就有這種理論。希臘的柏

拉圖 (Plato) 便把國家比作一個大人。他說：『最有秩序的國家，很同一個人相似。人的肉體祇要有一個指頭受傷，痛苦的感覺便由身體傳達到精神，國家也彷彿是這樣，如果國民中有一個人感受什麼苦痛，國家全體也同這個人同時感受同等的苦痛。』羅馬的謝雪盧 (Cicero) 把國家的元首比作支配人類身體的精神。中古的塞里斯伯的約翰 (John of Salisbury) 也提倡國家有機體說，他把國家的各部分同人身的各部分對照起來，說：君主是頭，元老院是心臟，裁判所是肋骨，官吏及裁判官等是耳目及口舌，行政官是不拿武器的手，軍隊是拿武器的手，財政是腹，農工商民是足，教士是全體的靈魂。浩布思 (Hobbes) 把國家當作一個巨靈 (Leviathan) 當作『人造的人身』，並且以人的官能和疾病來比譬國家的官能和弊病。就是極端相信國家是個人自由創造的盧梭 (Rousseau) 也說立法的權力是國家的心，行政的權力是國家的腦。

社會契約說派的盧梭雖然也拿有機體來比譬國家，可是社會契約說却與有機體的國家觀根本相反。這派學說以為國家不是自然進化的生長物，乃是人類意

志精思熟慮的創造品。他們祇把國家看作個人的集合體，國家自己並沒有真生命，真身體。個人是獨立在國家之外的，要創造什麼樣的國家，就成爲什麼樣的國家。十九世紀的學者，要想反抗這一類的國家創造說和國家工具說，所以才重行恢復這一個有機體的國家說。他們推重政治生活中的自然的原素，不推重政治生活中的人爲的原素。因此，便說國家不是人類創造的，祇是人類天性不知不覺的發展和必然發展的結果。他們的目的，在說明國家的威權是超越人類意志之上的，不是隨人類意志爲轉移的。德國的斐希特 (Fichte) 便是恢復這派學說最有力的人。他說：國家是自生物，或有機的單一體，國民不是分離獨立的個體，乃是全體的一部分。『在有機體中，各部分是維持全體的生命，維持全體的生命，就是維持自己的生命；國民與國家的關係，也恰是這樣。』海格爾 (Hegel) 也說：國家是道德精神的外部的表現，個人祇有在做國家之一員的時候，才是真實的。國家是一個有機體，是一個最高級的人身。這一派學者都用抽象的方法，來說明國家是理想的，或道德的單一體。此外還有許多學者，用具體的方法，來說明國家是生物的有機體，並且拿動植物的

器官和機能來比譬國家。

有機體說可以分爲三派：(一)精神的有機體說，(Psychic Organism) (11) 生物的有機體說，(Biological Organism) (11) 社會的有機體說。(Social Organism)

(一)精神的有機體說

這一派的學者，把國家看作賦有人類智力的人格

者，常常拿個人智識發達的階段，來比譬國家的政治發達的階段。有人拿國家中的民治原素和君治原素，來比人類心理中的自動原素和自制原素。民治的政府，脫離外來的支配權力，就同人身上自動的機能一樣；君治的政府，受中央權力支配，就同上等類人的行動，由自決的意志自制一樣。又有人以爲國家的政治發達的階段，如同個人一樣，說國家也有兒童時期，青年時期，壯年時期，和老年時期。國家在每一個階段中，政府和法律的性質，都同個人在每一時期中的心理狀態相同。例如政府的變遷，從君主政體，經過民治政體，到獨裁政體，政黨從激進到保守，這些發展的階段，都和個人的智識發展一樣。

(二)生物的有機體說

生物學發達之後，有許多學者應用生物學的方法，

來研究政治學，拿那解釋生物狀態的見解，來解釋政治狀況。他們以爲國家的生長，發育，組織，活動，和生物的生長，發育，構造，官能，相同。說國家也同別的生物一樣，是由無生的物體與有生的精神合組而成的。有機體的生機是由不斷的競爭而來的。國家的生機也是這樣。故政治的安靜，便是國家死亡的預兆；政治的爭辯，便是政治自由的產母。又有人說：國家的組織與有生的有機體的組織相似。國家的賦稅和財政的功能，和有生物體中的營養系一樣；軍事的組織，和有生物體的自衛本能一樣；行政司法和人身衛生理一樣。生物的生長，全靠各種官能各盡各的職務；國家的生長，也全靠各種機關各做各的事務。此外更有許多學者，說地理氣候和別的自然環境影響於政治的勢力，也同影響於生物的勢力一樣。

(三) 社會的有機體說

政治學者要想把個人獨立的權利與社會有機的單一性調和起來，很是一件難事。斯賓塞 (Herbert Spencer) 因此便把有生的有機體與社會的有機體分開，在前者的結合性與後者的分離性中，找出很重要的差別。他以爲進化的根本原理，是由那從單一性與統一性變成特殊化與複雜

化的有機體而成的。凡社會的發達，生物的進化，和宇宙的構成，都適用這個原理。他把社會看作有機體的一種，這個社會的有機體，尤其和生物相似。例如政府的組織，就是官能各別的構造之一，這種構造就是從進化的程序，向特殊的目的上發達的。社會的重要官能，有「保持的官能」(Sustaining System) 保持的官能就是社會的工業機關；有「分泌的官能」(Distributing System) 分泌的官能就是社會的商業機關；有「管理的官能」(Regulating System) 管理的官能就是社會的政治機關。這三種官能就同個人身上的消化滋養的官能，血液循環的官能，和神經運動的官能一樣。社會中的立法機關，又同人類的腦筋相似，由他來盡那接受報告，悉心討論，和決定方針的職務，傳達出去，交給別種官能去做。政治機關，是為全國盡指導和維持的職務而設的，所以因此叫做管理的官能。

有機體的國家觀有幾種用處：第一，想反對國家是人類隨意創造的學說。第二，想提高國民團結的精神。以為國家的人格是國民自覺心的結晶品，國家的有機體是民意趨向統一的結晶品。第三，想應用科學的方法來治社會科學，統一一切的知

識。這個學說在政治學上有很重要的貢獻，就是把歷史和進化兩個觀念，看得非常重要，並且推重自然環境和社會環境的功效。他把國家看作一個整個的和有生命的生物，可以鞏固社會的團結力；他把國家全體的活動，看作個體的各盡所能，可使社會進到分工合作的地步。

但是這個方法有一個最大的缺點；就是把那由人類建設起來的國家，當作天然生長起來的國家。換句話說，國家並不是有生的生物，偏要把他當作有生的生物。既已不是有生的生物，那麼，生物的生長變化的法則，當然不能適用於國家了。而且把人民看作國家的機械，便是把人民看作爲國家方便而生的，沒有獨立的價值，沒有自己的目的。人民既然離開國家便沒有獨立的價值，當然沒有獨立的人格，更當然沒有獨立的意思，單成爲全體的機械了。既然把人民看作無自己的目的，無獨立的人格，無自由的意志，那麼，便是人民爲國家的工具，不是國家爲人民的工具了。所以這個方法，在現在國家工具說大盛的時候，當然沒有價值了。

第三節 歷史的方法

政治學家採用歷史的方法，也不是近代的事體，差不多自有政治學以來就有了。希臘的亞里士多德 (Aristotle) 研究政治學開始就用兩個方法：(一) 歷史的方法，(二) 比較的方法。他的政治學 (Politics) 便是從研究希臘和『野蠻國』憲法歷史上種種不同的地方入手；他的憲法論便是從觀察一百五十多種不同的政體得來的。故亞里士多德的政治學的原理，多是從歷史的事實中尋找出來的。羅馬的鮑里貝士 (Polybius) 也從研究羅馬史中，得到他的政治原理。他雖然可算做政治哲學家，其實確是一個歷史哲學家。謝雪廬的政治學也很得到歷史的幫助。所以他說：『歷史是時代的證人，是真理的明星，是記憶的生命，是生活的指導師，是往古的傳達人。』他以爲羅馬的政治制度不是一個人的智慧計畫出來的，不是一個人的勤勞創造起來的，乃是積累多少時代的智慧，多少時代的精力產生出來的。換句話說，就是歷史的生產物。法國布丹 (Bodin) 的政治學的基礎，也建築在人類歷史的經驗上邊，說：人類的社會制度和政治制度都是由人類歷史的進化上而來的。他因此便從歷史的觀察上，得到他的政治哲理。孟德斯鳩 (Montesquieu) 更是

發揮光大歷史方法的一個人，成爲近代歷史學派的先進。他的議論的出發點，是一定的事實，拿事實做材料，從中找出理想。他不會有國家性質或國家主權的純理哲學，就是有理論，也都是從已往和現在的生活的具體事實上歸納起來的。所以他所說的，祇是實際政治，不是理想政治；祇是從實際社會生活中求原理，不是懸出一個原理，用以創造一種社會生活。他祇主張漸進的改革，絕不主張根本推翻一切法律制度的革命。這就是他用歷史方法的結果。

十九世紀，可以說是歷史的方法盛行的時代。這時社會契約，自然權利，和自由創造國家的理論，風行一世，反動的結果，便有許多人去提倡歷史的方法。凡用歷史方法的學者，多不贊同抽象的和演繹的方法，祇主張用具體的和歸納的方法。他們特別注重習慣，特別注重逐漸進步的演化。他們以爲政治法律，不是政治家或法律家由個人的意志一旦造成的，乃是由歷史習慣逐漸演進而成的。因此便說：制度祇是生長起來的，並不是創造起來的。到了十九世紀的中期，歷史的方法受了科學的進化論的影響，講生物學的應用這個方法，讲政治學社會學的也應用這個方法。梅

因 (Sir Henry Maine) 受了這個影響，所以引用達爾文 (Darwin) 的學說，做他主張族長政治說的後援；更利用『適者生存』的原理，來反對民治政體。梅因相信貴族政體，就是相信知識的性能可由先代遺傳下去。此外還有一派歷史的法理學家，在德國反對海格爾派的玄理論，在英國反對奧斯庭 (Austin) 派的分析論。分析派的法理學家，說法律是造的，玄理派和歷史派的法理學家，說法律是生的。玄理派以爲法律的根本原理是由人類理性上發見出來的，久而久之，成爲一種規則；歷史派以爲社會行爲的原理是由人類經驗中發見出來的，逐漸發達，成爲一種規則。所以歷史派否認法律是由人類意志詳細討論而創造起來的，祇主張是由習慣而來的。

用歷史的方法來研究政治：(一) 在尋找政治制度變遷沿革的線索，(二)

在尋找所以變遷沿革的原因。福禮門 (F. A. Freeman) 說：『歷史是從前的政治，政治是現在的歷史。』席黎 (Sir John Seely) 說：『歷史沒有政治學，是爲無果；政治學沒有歷史，是爲無根。』柏哲士 (Burgess) 也說：『歷史而無政治，雖然不

是個死尸，也是個跛子；政治而無歷史，好像一個人閉着眼睛，在暗中摸索。」由此可見歷史與政治學的關係。故歷史的方法在政治學的各種方法中，乃是第一個重要的方法。這個方法雖然有種種毛病：（一）搜求往事，容易受歷史現象的束縛；（二）從歷史上得來的智識，多是回顧的，不是向前的；（三）羨慕歷史太過，往往富於保守性，缺少冒險改進的精神。但是自受了進化論的影響之後，新的歷史家拋棄從前訓誨主義的歷史觀，抱着參考主義的歷史觀。這樣一來，可從歷史上找出進化的軌道，和創造的智識，便把從前歷史家的循環觀念和因襲觀念一概打破了。所以現在用歷史方法來研究政治學，既不妨害社會的進化，又不助長激烈破壞的革命，當然是弊少而利多了。

第四節 心理學的方法

十九世紀中期的政治學，多受生物學的影響，研究政府和法律的人，也應用進化的觀念，把自然科學的方法用到政治學上去，主張有機體的國家觀，所以物觀的人類進化說，風行一時。到了十九世紀的末期，社會科學家多變更方向，從研究心理

學下手，從前所注重的是物，現在所注重的却是心。他們從團體意識上去觀察團體生活，更開始去研究人性和人類動作的法則。這樣一來，本能和衝動便同理性和意志一樣，在政治學中佔了一個重要位置。其實這個進步，並不是政治學的進步，乃是心理學的進步。從前祇有『構造的心理學』(structural psychology)現在方纔有『作動的心理學』(Behavioristic psychology)從前祇有『個體的心理學』(Individual psychology)現在方纔注重『團體的心理學』(Collective psychology)例如『社會心理學』(Social psychology)『人種心理學』(Ethnic psychology)『階級心理學』(Class psychology)『民族心理學』(Folk psychology)都屬於『團體心理學』之類。構造派和個體派的心理學的研究方法，祇注重分析一方面，研究構成心理的細碎元素，說明心理與血的流行呼吸的緩急有什麼關係，由心理發生出來的行為有什麼法則。作動派是意識與作動並重，研究心理的生活與生理的生活有什麼關係，研究意識與人的作動有什麼影響。團體派研究社會人種階級民族各種團體的心理，找出團體心理作動的法則，所以團體心理學

遂成爲一切社會科學的基礎。

政治學受心理學的影響，雖然是近代的事體，可是從前的政治學也老早就有了心理的根據。浩布思的政治學的基礎，是建設在人類自私性上邊。在他看來，人類行爲的動機，並不是由知識或理性而起的，祇是由感情願望而起的。自私是行爲的主因，服從是怕懼的結果。故自浩布思描寫人性而後，政治學中才滲雜一點心理學的意味。以後梅因注重習慣性，盧梭注重理性的同意，(Rational Consent) 都是說明政治行爲中的心理基礎。功利主義派相信人類行爲都是聽那求樂避苦的良好心的驅使；孔德注重感情，(Feeling) 尤其是同情心和愛他主義的感情。此外有的學者相信人性常常是相同的，有的學者相信人性是可以教育改良的法律制度去改變的。但是他們雖然知道心理的重要，却都不曾找出人性和人類行爲的要素。到了十九世紀下半期，民族主義甚形發達，因而使人注意到民族的精神，認定法律的觀念爲民族精神的自然表現。這樣一來，民族心理學的研究，便成爲一種運動。這派學者最著名的，就是渥特。(Wilhelm Wundt) 自此而後，民族的習慣，神話，

言語、法律，都成爲研究的資料，想從這些研究之中，發見民族的特性。這個民族心理學建設下政治的心理基礎，因此便使多數學者注意到政治制度和政治理想的心理背景。又加以進化的理論和歷史的方法，應用到政治學上來，使多數學者去研究古代社會的生長，並說明近代高等的組織都是從古代低等的組織發展進化而來的。他們找到本能習慣風俗等及於古代團體生活上的影響，因此便把本能習慣風俗等看作政治制度和社會制度的根基。這幾派的思想，不但激起心理學的研究，並且減輕人類自由意志和理性在政治上的重要程度，反而增高非理性的原素，如暗示（Suggestion）模仿（imitation）在政治上的重要程度。換句話說，就是在心理學上祇注重作動，不大注重省察了。因此，便有許多學者說社會問題的解釋，不能單靠理性和智識，許多社會的生活都是從無意識的和本能的作動上來的。這個時候，又是人民集中在城市中生活的時代，所以羣衆（Crowd）在近代社會中成爲一個重要的原素，因此便有研究羣衆心理學的必要。又有許多學者拿心理學做立腳點，去研究政黨，特別注意到政治生活中的利害衝突。他們用科學方法去分析社會行

爲的動機，因此便造成社會心理學。這個社會心理學，對於政治學更有很大的貢獻。

近代實驗主義派開始就從心理學下手，這派心理學大家詹姆士（William

James）所說的心理學的基本觀念，就是「認定未來的目的，而選擇方法和工具以求達到這個目標，這種行動，便是心的作用的表示。」他們把國家社會法律制度都看作人類達到目的的工具，用科學家在試驗室中的態度和科學家研究科學的方法，來討論社會問題，想使社會科學的方法科學化。此外還有許多社會學家和法理學家，都從有機體的國家觀，變成心理學的國家觀。社會學家如格利夫（Grillan me De Greef）福李（Alfred Fouillee）等，都把社會看作合意結成的有機體，把國家看作團體的最高形式，因爲在這個團體中自由的意志特別重要。法理學家如基克（Gireke）梅蘭（Maitland）等，把國家看作許多共同團體的整理者，每一個共同團體都是一個精神的人格者。從這個觀念推論下去，自然要說政治的服從是從心理的原動力而來的，政治的進行，性質上多半是心理的了。英國的白芝浩（Waller Bagehot）也是把政治學轉移到心理學上的一個人。他把「模仿」看

作古代政治進化中的重要原素，要想廢掉模仿性，必須用心理的新原動力。瓦拉士（Graham Wallas）也是注意政治的心理基礎一個人。說：政治行爲不盡然是有意識的理性的行爲，多半是習慣天性暗示模仿等潛在意識的行爲。他以為政治問題的決定，不是由於普通意志，多是由於衝動推測習慣成見的雜合。他早年的理論完全是反智識的理論，不過後來才注意到政治心理學中的理性的要素罷了。

心理學的方法，在政治學的各種方法之中，算是最新式的方法，現在要想斷定這個方法的好壞，似乎太早。好在現代的心理學家，多半注重社會的實際生活，他們的結論，不蹈唯心論的覆轍；將來的成績，或有可觀。所以我們現在對於這個方法，姑且不下批評。

第五節 唯物論的方法

心理學的方法是把政治行爲的基礎放在人類心理上邊，唯物論的方法是把政治行爲的基礎放在獨立於人類意志之外的物質環境上邊。唯物論派，多以唯物主義，或自然環境主義，來解釋人類的政治歷史，不把人類意識看作政治活動的原

動力，祇把氣候、土地或經濟看作形成政治活動的原動力。這個方法也不是近代才有的，古代的政治學家也老早就應用了。希臘的亞里士多德在他的政治學中就說：政體要受自然氣候、地理、經濟知識、道德等條件的限制。所以說：『在歐洲北部天氣寒冷的地方居住的人民，很有勇氣，但是總缺少聰明和機智。他們雖然很能自由，但是卻沒有政治組織，不能統治別的民族。在亞洲居住的人民，雖然很聰明，很有發明的力量，但是總缺少勇氣，所以時常被人家征服，做人家奴隸。至於居住在北歐和亞洲的中間的希臘人民，性格在這兩種人民之間，就是既有勇氣，又有智識，所以希臘人民不但能保持自由，並且比任何民族都有紀律。如果他們能結合成爲一個國家，也許可以支配全世界。』布丹也以爲造成國家或人民特別性質的勢力，乃是物質的環境，所以認定人類特性因經緯度不同而發生種種差異。到了孟德斯鳩，把氣候、寒、空氣、燥、濕、土壤、肥、瘠，影響於政治社會的勢力，說得更具體，更明確。他以爲熱帶人民如老夫，寒帶人民如少年，寒帶宜於自由，熱帶宜於奴隸。凡專制政體，自由政體，貴族政體，民主政體，以及大國小國，都是適應氣候和地形而生的。在他看起來，氣候和

地理便是造成政治差異的原動力。英國的白克爾 (Buchle) 在他的英國文明史論上，也推重氣候食物土地和自然狀況是支配人類的四種物質勢力。氣候食物土地可以養成民族和社會的特異性，自然狀況可以左右人類的思想，就是激刺起來冥想，扶養成功智識。在他看起來，世界歷史的根本基礎就是建設在這四種物質的動因上邊。此外如若齊爾 (Ratzel) 說：凡在同一地理的環境上面，不問人種如何，總可以發見大體同樣的歷史的發達。呂克拉司 (Reclus) 說：人類就是高等的人種，也不能脫離自然環境而孤立。孫蒲爾 (Semple) 在他地理環境的影響中說：地理的狀況，比氣候風土左右人類心理的力量更大。印度因為地理的孤立，所以人民愚昧，迷信，思想及習慣停滯不進。古代的希臘因為交通便利，以地中海東部作為自己的知識交換所，所以哲學美術文學皆甚發達。柴西克 (Treitschke) 也說：凡一國有效的政策，都是以地理為中心，並沒有什麼例外。從英法的殖民政策，到英國的自由貿易政策，德國的軍國主義，歐洲列國的勢力均衡政策，美國的門羅主義，都是明證。政黨的分界線，大體上也從地理的分界線而定。就雅典的地理狀況說：居住在山

地上的貧民，總是希望民治政體，居住在平原的富裕人民，總是希望寡頭政體；居住在南部海岸地方的中產階級，總是希望民治政體與寡頭政體的調和。所以柴西克的結論，說人類政治的行動，多受自然環境與地理環境的支配。

近代說明唯物史觀的馬克思 (Karl Marx) 把社會的經濟構造看作法律和政治等的基礎，以為經濟構造是地基，法律政治是在這個地基上的上層建築。物質生活的生產方法可以決定社會的、政治的、精神的生活過程之普通性質。所以說：人類的意識不能決定人類的生活，人類的社會生活，却反能決定人類的意識。凡制度的變革，必定要在社會組織與生產力發生衝突的時候，才能完成。如果社會的舊組織，妨礙生產力的發展，便必然有緩緩的或激烈的社會革命的事實發生。如果一切生產力在舊社會中，尚有發展的餘地，那麼，非等候發展到再無可發展的時候，決不致顛覆。自馬克思看來，政治進化的動機，決不單在人類的意識，乃在物質的生產力。因此便斷定政治的設施，離不開經濟的地盤。人類是要受物質環境的束縛和支配的，社會的變革是要隨着社會生活的變革而進行的。所以說社會組織進化的原動

力，不在心而在物。

唯物論到了現在，受過科學方法的洗禮，有了許多具體的證明，當然不能看作一部分學者的偏見了。故這個方法的確可算作社會科學中一個最好的方法。

第六節 其他的方法

比較的方法 比較的方法也是很老的一個方法，亞里士多德就是歷史方法和比較方法並用的第一個人。他的政治學就是對於那時許多政體的比較研究，他的憲法論就是對於那時一百五十多種不同的政治組織，作比較的討論。布丹也並用歷史方法比較方法，以為政制與法律有各種不同的形式，有各種不同的歷史，必須要件比較的研究，才能明瞭各種制度的長短優劣。耶律茵克 (Jellinek) 也注重歷史方法與比較方法；柏哲士 (Burgess) 著政治學與比較憲法 (Political Science and Constitutional Law) 更顯明的應用比較的方法。此外如福禮門、席黎和席兌 (Sidgwick) 都把比較的政治研究，看得最有價值；如戴雪 (A. V. Dicey) 把英國的憲法拿來作比較的研究，最近如蒲徠士 (James Bryce) 所遊歷的地方，與所觀

察的制度更多，他的近代民治政體 (Modern Democracies) 中幾乎把全世界所有的民治政體，通同拿來比較研究。這個方法的優點：(一) 所研究的政治制度既多，可以不受一國一時的政治現象束縛；(二) 所得的政治知識既富，可以產生新觀念和新經驗。但是這個方法，必定要同歷史的方法並用，才可以明白各種制度的客觀的價值，免去主觀的批評。

幾何的或抽象的方法 凡政治學家專從理論入手，想把他的理論應用於一切的国家，以為政治的理想無論任何國家都能適用，絕不受自然氣候地理經濟歷史等條件的限制，這就是用幾何的或抽象的方法的結論。希臘的柏拉圖著了一本共和國 (The Republic) 描寫他的理想國家的組織，以為這種理想的國家，無論在什麼國情之下都可實現。後來盧梭也同柏拉圖一樣，做了一本民約論 (Social Contract) 描寫他的理想國家的組織，以為祇有這種國家，才是極完全的國家。此外如烏託邦派的莫爾 (Sir Thomas More) 寫出一本烏託邦 (Utopia) 作為他的理想世界幸福世界的寫真；康盤尼拉 (Thomas Campanella) 著了一本日都論

(City of the Sun) 描寫他理想中的光明世界，都屬於這一派。這一派是把純粹的抽象方法和演繹方法，適用到政治學上去，想根據幾何的形式，來創造政治組織。他們是主張根本改造，主張全部推翻，和那用歷史方法，歸納方法，及具體方法的學者，主張逐漸進化，主張局部改革，零碎改革等態度，當然是根本不同了。前者是用一理來應付萬殊，後者是從萬殊之中找出一理。所以前者以爲政治的原理是放諸四海而皆準，建諸萬世而不悖的；後者以爲政治的原理，祇是因地制宜，因時制宜的。故幾何的或抽象的方法，到現在幾乎沒有人認他爲正當的方法了。

實驗的方法 物理化學的試驗方法，不能適用於政治，差不多已成定論了。

近來的實驗主義 (Pragmatism) 所用的實驗方法，並不是一概應用物理化學的試驗法，乃是取物理學家、化學家在試驗室中的態度。他們以爲國家公佈一種新法令，發明一種新制度，或決定一種新政策，自採用之日起，沒有一日不在隨時試用。隨時修正之中。政治家就是試驗政治的技師，政府就是試驗政治的試驗室。他們以爲凡是真理都是假定的，祇有試驗出來效果的真理，才是有價值的真理。他們所以要

把學理看作假定的，就是想教實驗學理的人有隨時試驗隨時修正的機會；他們所以要把試驗出來的效果看作學理的價值，就是祇想崇拜那受得住試驗的學理。這種態度就是他們所說的：「科學家在試驗室中的態度」現在很有些學者應用這個方法去研究政治，將來的效果一定是很好的。

法理學的方法 法理學的方法是把國家看作法律的客體，說國家是公法，權利，義務的總體。祇認定國家是法律的創造品，不認定法律為國家的創造品。所以這個方法現在也不大行了。

前邊所說的各種方法之中，如歷史的方法，心理學的方法，唯物論的方法，比較的方法，實驗的方法，都是政治學的方法中很健全的方法；此外各種方法，不是完全錯誤，便是利少弊多。

本章參考書

Garner—Introduction to Political Science. 第一章第四節

Lewis—Methods of Observation and Reasoning in Politics.

第一卷第二章
至第六章

Mill—System of Logic. 第六卷第六章至第十章

Comte—Positive Philosophy. 第二卷第七九—九一頁

Gottell—History of Political Thought. 第二四、二五、二八各章

高橋清吾——政治學概論 第七章

第三章 國家

第一節 近代的國家性質說

政治學上的中心問題是國家，政治學上最難解答的問題也是國家。近代下國家定義的學者，大概有兩大派別：一從國家的組織方面觀察，一從國家的活動方面觀察。前者是從國家靜的方面觀察，着眼在國家的形體；後者是從國家動的方面觀察，着眼在國家的職能。我們如果從國家靜的方面看，那麼，當然要說國家是由土地、人民、主權三要素合成的政治的地域團體。但是這個定義固然很簡單，同時却又太籠統；固然能夠說明一切國家的共同性，同時却不能夠說明某時某地某一國家的特殊性。至於從國家動的方面看，那麼，國家的定義，便因時因地而不同了。因為國家的活動力和國家的職能是常常變動的，有時側重武力，有時側重道德力，有時側重宗教力，有時側重智識力，有時（或時常）側重經濟力。因此便有人說：國家是武力的團體，有人說：國家是道德的團體，有人說：國家是維護宗教的機關，有人說：國家是發

展文化的機關；有人說：國家是衣食住等『必要』(necessity)的創造品，有人說：國家是經濟階級鬭爭的工具。因為國家的活動力和國家的職能因時因地而不同，所以國家的定義也因時因地而各別了。

我們現在犯不着把從前的國家性質說一個一個拿來批評，祇能把近代最流行的幾派國家性質說作一個簡單的敘述。我們所要敘述的國家觀計有四派：(一)是以德國的康德 (Kant) 海格爾 (Hegel) 及英國的鮑生葵 (Bosanquet) 等為代表的玄理的國家觀；(二)是以英國的密爾 (John Stuart Mill) 斯賓塞 (Herbert Spencer) 等為代表的股份公司的國家觀；(三)是以德國的馬克思 (Karl Marx) 恩格斯 (Engels) 及俄國的列寧 (Lenin) 等為代表的壓迫工具的國家觀；(四)是以英國的馬克阿發 (MacIver) 柯爾 (G. D. H. Cole) 等為代表的職能的國家觀。現在且把這四派的要點分敘如下：

(一)玄理的國家觀 (Metaphysical Theory of the State) 這派國家觀的基礎，建設在他們對於『我』的特別見解上邊。以為在我們日常經驗的意識的實在

我之上，還有一個『理想我』——真我——存在，這個理想我就是國家。又在我們日常經驗的和意識的『實在意思』(Actual will)之上，還有一個『真意思』(Real will)存在；這個真意思就是國家的意思。國家是一切特殊團體的統一的組織，是全體。社會。國家縮小，就是個人的心，個人心的放大，就是國家。國家是個人的擴大，可稱為『普遍我』，可稱為『大我』，故個人的小我，祇有服從國家的大我。由此看來，國家並不是為達到某種目的的方法，乃是自己有自己目的的。

個人的實在我和實在意思之上，既然有真我真意思存在，那麼，個人的唯一義務，祇有服從這真我真意思的指揮命令了。個人要努力向上，祇有忍着痛苦，屈抑自己的實在意思以順從真意思，故服從國家統治就是使個人向上的方法。自由並不是放縱，也並不是隨自己的意思做事，這種自由不但不是真我的自由，並且妨害真我的自由。真我的自由乃是抑制放縱自恣的自由，加實在意思以強制，使實現這個真意思。唯有實現真意思，纔能實現真我，纔能得到真自由。真意思就是國家的意思；故服從國家的意思乃是真自由，此外並沒有什麼自由可說。因此，便說強制就是自

由。

既然把國家看作這樣，故認定國家就是包括一切特別團體的全體社會，一切特別團體都不過是在國家裏面的一部分。國家既然是全體社會，那麼，國家之上及國家之外，自然是沒有社會了。這一類的全體社會和全體社會雖然可以互相對立，但是若不把這些全體社會合在一塊組成世界國家，那麼，全體社會與全體社會之間，却不能發生社會的關係。所以國際關係便不是社會的關係，祇是自然的狀態了。凡不在有組織的社會關係之下，便沒有道德可說，故國際關係並不是道德的關係，祇是非道德的。不是不道德的自然關係。反過來說，國內的個人所以服從國家，就因為國家是最高尚的道德團體，因此，便把國家和法律看作道德觀念的具體化，故又生出倫理的國家觀——以上都是玄理的、國家觀的特色。

(二) 股份公司的國家觀 (Joint-Stock-protection-Society)

這一派的國

家觀大概都以『自由』做根據，以為人類如果不能自由行動，便不能發展自己的能力；故凡是人類，彼此都有要求行動自由的權利。但是這個人的自由行動，往往可

以妨害那個人的自由行動，故各人的自由權利一定要平等。自由權利就是構成社會的根。本。原。理，或叫做『天賦人權』，或叫做『自然權利』。國家就是爲保護人類自然權利而設的，對內防止個人相互的侵害，對外防止外敵的侵害。故國家就是各人以自由意志組成的，成爲『國民互相保護的股份公司』。照這樣看起來，國家祇是保護個人自由的方法，他自己並沒有目的，結果便成爲工具主義 (Instrumentalism) 的國家觀。

在這種國家觀之下的個人，自己有獨立的人格，個人祇是組合的一員，他的性格並不是完全被國家沒收，變成國家的肢體，故個人在國家管轄範圍之外，有自由行動的範圍。

照這樣看起來，國家祇是特別組織的一種，與其餘的特別團體性質相似，並不是沒收一切特別團體，使成爲自己一部分的全體社會了。這樣一來，個人在他那和國家不生關係的方面，還可以和別國人交通，可以合全世界的人類自由組織超國家的或在國家之外的社會，故國際關係絕不是自然的狀態。因此，國家和法律祇是

爲防止侵害權利而設的，關於倫理或道德方面皆不在國家支配的範圍之內——這是股份公司的國家觀的特色。

(二) 壓迫工具的國家觀 這一派的國家觀，大概多認定國家是暫時存在的組織，不是永遠存在的組織。他們以爲國家是社會中階級分裂的必然的結果，因貧富懸隔而分階級，有階級便有鬭爭，鬭爭的結果，在經濟上佔優勢的階級便成爲支配階級，因而形成國家這種制度。因此，便說國家是這階級對於那階級行使壓迫支配的組織。恩格斯說：「國家是制止階級鬭爭的慾望的結果。但是一旦從鬭爭之中長成了，便成爲最佔優勢的經濟階級的國家。就是以經濟的優勝勢力，造成政治的支配階級，作爲支配那被搾取階級的新工具。」

見家族私產及國家的原起

因此，便認定國家是優

勝的經濟階級支配被搾取階級的工具。階級分裂的結果，便產生國家的制度。階級消滅，國家也同時消滅。將來在生產者自由平等的基础上建設的團體，乃是自由的社會，不是壓迫的國家。由此看來，國家既不是保障自由的制度，又不是道德的團體，更不是全體社會，祇是優勝的經濟階級壓迫別階級的一種方法——這是壓迫工

具的國家觀的特點。

(四) 職能的國家觀

這一派的國家觀，目的在伸張那勞動組合等類的新社會集團的實力，所以提倡多元的國家觀，打破從前以國家爲萬能的一元的國家觀。一元的國家觀，以爲國家是一切社會的總合體，國家的權力高出於一切社會之上；多元的國家觀，以爲國家是社會之一種，國家的權力與別種社會一律平等。前者抱的是橫斷主義，後者抱的是縱斷主義。多元派以爲：我們的日常生活，有許多部分不在國家或政府的管轄範圍之內。例如宗教文學藝術等生活，皆是我們生活的一部分，我們過這一類的生活，必須要加入各種社會，不能單靠國家。故國家所支配的，祇是我們生活的一部分，不是我們生活的全體。國家如同道路，乃是一切社會的交通的基礎，無論你是屬於何種社會，都是國家一份子，都要服從國家的規律；猶如我們對於道路的責任就是不負擔，但總要遵守道路的規則。可是我們不能在道路之上生活，我們更不能爲道路而生活。人類對於國家也是這樣，人類不能全靠國家而生活，人類更不是爲國家而生活，國家有他一定的固有的職能，祇能對於社會的各

種關係的全體，與以統一的形式，却不得越俎替各種社會代庖。國家的行動不但爲自己的職能所限，不是萬能的；並且他的職能乃是社會賦予的，他行使職能也要憑藉社會力的。故國家並不是基本社會；祇是在基本社會之中，與其餘的一切社會平行的，並不是一個在一切社會之上的最高的和萬能的社會。

人類的各種社會，皆各有各的一定的職能，國家也祇有一種或數種職能，與其他各種社會的職能對等。一切團體在職能上互相對立，互相調劑，不奉某一種職能爲萬能，因此才可以使人類的自由得到確實的保障。他們不相信人類的自由是在國家萬能的原則下得到的，祇相信人類的自由是在國家與各種社會分職的原則下得到的。因此便由多元的國家觀，進到多元的主權論，以爲必在國家與社會各有對等的主權之下，才可以充分發展各社會的自治與自由。由此看來，國家不是全體社會，祇是爲遂行某種職能的一種方法；國家不是在一切社會之上，祇是與其餘社會平行的一個社會——這是職能的國家觀的特點。

我們要知道這幾派國家觀的價值，最好是以現在社會的實際生活做標準。

來判斷他們。鮑生葵一派的國家觀，可以叫做『國家全體社會說』，斯賓塞一派的國家觀，可以叫做『國家股份公司說』。前者以爲國家無所不包，自由祇在國權強制之下纔可以得到；後者以爲國家有一定的範圍，人民祇在一定範圍內纔受國權的拘束，此外都讓個人去自由行爲。現在人類的實際生活，果真把國家當作真我，當作最高道德嗎？現在的國家果真成爲真善美的理想體嗎？人類到現在，不是還有許多行爲，通同不受國家管束嗎？例如我們以家人的資格做事，祇受家庭的支配；以信徒的資格做事，祇受教會的支配；以生產者的資格做事，祇受經濟社會的支配；惟有以國民的資格做事，纔受國家的支配。國家祇是管理人類一部分事務的團體，在國家之外，還有許多社會存在，並且關於那非政治的事務，個人往往與國家不生什麼關係，他同別種特別團體的關係往往比同國家的關係更要密切。由此可見國家祇不過是全體社會中的一種社會，並不能算是全體社會。

國家到了現在，早已成爲人類爲達到某種目的而設的工具，故國家不是人類的目的，祇是人類的方法，久已成爲定論了。照玄理的國家觀說：國家乃是判斷人生

價值的終極的標準，故國家就是至善；照股份公司的國家觀說：國家不過是人類爲達到安寧幸福的生活目的而設立的一種方法，故國家自身無目的，祇以人生的目的爲目的。前者把人類看作國家的肢體，說國家以外無人格；後者把國家看作人類的工具，說人類以外無國家。一個以國家爲主，結果成爲專制主義；一個以自由爲主，結果成爲自由主義。從現代實際生活上看來，國家自目的說當然和實在的國家性質不相容了。

再照壓迫工具的國家觀說：國家是優勝的經濟階級壓迫被搾取階級的工具。同業社會主義派以爲：這一派的錯誤，在把全體社會的罪惡當作國家的罪惡。國家沒有彩色，常常以全體社會的彩色爲彩色；政治力不能表現特性，常常跟着經濟力所表現出來的特性爲特性。這一派把資本主義的社會的缺點，當作國家的缺點，似不免有倒果爲因的弊病。

第二節 國家的性質

我們要想說明現在國家的性質，縱不能完全贊成國家股份公司說，但總不能

不反對國家全體社會說。現在且根據馬克阿發 (Maclver) 的見解把『團體』 (Association) 和『基本社會』 (Community) 分開。再以『社會』 (Society) 一個名詞作爲『團體』和『基本社會』的總稱。團體是什麼？就是人類爲達到公共的特殊目的之同意的結合，而以有組織有職能有界限爲本質。現在且分別說明如下：

第一，團體是爲達到共同的特殊目的而設的結合。

無論何種團體，總不能

把人類普遍的目的一齊達到，至多不過達到一方面一種類的特殊目的。凡可以作爲團體的目的，必定要是能夠共同達到的目的，不必要共同達到的目的，不能當作團體的目的。

第二，團體是構成員的合意的結合。

團體既然是有公共目的的結合，那麼，

這種結合當然是構成員的合意的結合了。合意的結合和那無意的、自然的、或本能的結合不同，因爲合意的結合是以意思爲前提的。

第三，團體的特點在有組織。

組織也和目的有密切的關係，因爲團體是目

的的結合，所以纔發生組織的結合的事實。所謂組織乃是構成員因合意而結爲一體，作爲達到公共目的的工具。

第四，團體的特點在有一定的職能。

凡設立一個團體必有一個團體的目的，

的，既已有確定的目的，那麼，當採用方法以便達到目的時的種種活動就是團體的職能。

第五，團體有一定的界限。

界限是團體構成員和非團體構成員中間的一

個分野。

把以上所說的團體的性質拿來同人類相比較，便顯然不同。因爲人類是普通的，無限的，並有許多目的的一個人。雖然可以做一種機械的生活，但這是他的職業，並不是他的本能。故人生乃是各種特殊目的的總集合。求學祇是人生的一個目的，信教也祇是人生的一個目的，做農做工做商也祇是人生的一個目的。人生可以在求學時，同時信教，可以在信教時，同時爲農爲工爲商，可是團體却不能這樣。例如學校祇以講學爲目的，同時便不能再以生產爲目的；教會祇以信教爲目的，同時也再

不能以講學爲目的。由此看來，人生的職能是普遍的，團體的職能是特殊的；人生的職能是無限的，團體的職能是有限的；人生的目的是衆多的，團體的目的是有定的。因爲一個團體祇能達到人生一個目的，故人生的目的越多，團體的種類也越多。例如爲達社交娛樂的目的，而成立各種俱樂部；爲達物質生活的目的，而組成各種農工商的經濟團體；爲達性的目的，而造成婚姻家庭等制度；爲達健康的目的，而設立醫學會；爲行使共同政見，而設立政黨；爲便利共同生活，而組織市鎮村等團體。故團體祇是爲達到人生特殊目的而設，沒有一個團體能夠達到人生全部的目的。

至於基本社會乃是這些各別團體的地盤，每種特殊團體都是建設在這個基本社會之上的。基本社會和團體有下列的各種不同的地方：

- 第一，團體是有一定的特殊目的的結合，基本社會却不能有一定的特殊目的。
- 第二，團體是合意的結合，基本社會却是本來存在的。
- 第三，團體有組織，基本社會却没有組織。
- 第四，團體有一定的職能，基本社會却没有一定的特殊職能的活動。

第五，團體有一定的界限，基本社會却沒有構成員和非構成員的界限。

基本社會乃是在一定地域內居住的結果，自然得到相同的言語風俗習慣，和相同的利益。如民族 (nation) 之類，確是基本社會的好例。此外成爲基本社會的一部分的，如階級 (Class) 等類皆是。團體和基本社會既然這樣不同，那麼，國家到底是基本社會，或是團體呢？現在的新學說，大概多承認國家是團體，不承認國家是基本社會。

因爲國家和團體一樣，有一定的特殊目的。大概國家的目的無論包括怎樣多，但總不能包括人生目的的全部，所以國家目的到底不失特殊目的的特性。基本社會是人類的全體社會，實現人類普遍的目的；國家至多也不過是人類的一部分社會，實現人類某種目的。人類生活不盡是政治的生活，政治的生活不過佔人類生活的一部分；故國家生活祇是人類生活的一端，絕不是人類生活的全部。且看馬克

阿發說：

國家不能與基本社會相等，政治團體不能包括人類生活的全部，也不能支

配。人。類。生。活。的。全。部。國。家。不。能。被。認。作。基。本。社。會；祇能認爲在基本社會中間的一。種。特。殊。的。權。力。團。體。國。家。是。有。限。制。的。是。社。會。生。活。的。一。種。有。限。的。組。織。基。本。社。會。是。無。限。制。的。是。一。個。無。限。發。展。的。制。度。見基本社會論

柯爾也說：

國。家。是。什。麼。呢？國。家。不。過。是。在。基。本。社。會。中。的。統。制。的。政。治。機。關。……國。家。是。統。制。的。機。關，爲。基。本。社。會。表。明。公。共。目。的，行。使。公。共。行。爲。見工業自治第五章

由。此。可。以。看。出。國。家。祇。管。理。人。類。一。部。分。生。活，故。又。可。以。斷。定。國。家。和。團。體。一。樣，祇。有。一。定。的。職。能。國。家。的。職。能，不。是。總。理。基。本。社。會。的。一。切。職。務，至。多。也。不。過。在。實。際。上。佔。有。基。本。社。會。的。最。大。部。分。權。力。罷。了。但。無。論。國。家。的。權。力。怎。樣。擴。張，總。不。是。基。本。社。會。的。唯。一。代。表，他。的。職。務。常。常。有。一。定。的。界。限。且。看。柯。爾。說：

在。人。類。各。種。不。同。的。社。會。中，國。家。得。要。求。一。個。重。要。的。地。位，但。不。得。要。求。唯。一。的。特。殊。地。位。在。基。本。社。會。中。各。分。子。都。有。同。等。關。係。的。羣。集。的。活。動，國。家。便。是。爲。執。行。這。種。羣。集。活。動。的。重。要。種。類。而。存。在。的。關。於。別。種。行。動，人。類。又。分。成。別

的羣，又需要別樣的團體來執行。這些各式各樣的團體，在他們權限以內，與國家在自己權限以內一樣，都有他們的主權。基本社會之中，沒有共同的主權，因為組織基本社會的各個人，不能用某種樣式的團體完全代表出來。他們因為有不同的目的，所以造成不同的團體，祇在這些團體中的行為和相互行為之上，纔有主權存在。但就是有主權，主權也不完備，因為合成社會的一切團體，不能夠完全代表普通意志，普通意志祇在基本社會_上。同

由此看來，國家祇在自己權限以內纔有主權；在全體社會中，國家祇佔一個重要的地位，並不能佔高出一切社會之上的萬能的地位。這就是國家不是全體社會的鐵證。

再國家除掉有特殊目的和一定職能兩點外，還有與團體相同的三點：（一）有組織，（二）有一定的界限，（三）為構成員的合意的結合。此外，國家有一個特點和團體不同，就是國家有領土，國家是地域團體。由此可見國家乃是人類為達到公共的特殊目的而合意結成的，有一定組織和一定職能的地域團體。

第三節 各派學者對於國家的態度

近代各派學者對於國家的態度很不一致，有的絕對的信任國家，恨不得把一切社會事業都交給國家去辦；有的絕對的反對國家，恨不得把一切社會罪惡都推到國家身上去；有的相對的信任國家，不想廢除國家這個制度，祇想縮小國家的權力；有的相對的反對國家，不承認國家是合乎理想的永久制度，祇承認國家是不得已的暫時制度。現在姑且略叙各派學者對於國家的態度：

(一) 無政府主義派

無政府主義可以分爲兩派：一是個人的無政府主義，一是共產的無政府主義。這兩派學者有一個共同點，就是都承認國家是壓迫個人自由和保障資本階級的團體，故想從根本上廢除國家。現在個人的無政府主義派勢力大減，最有勢力的乃是共產的無政府主義派。這一派學者想廢除那用少數人的強力來壓迫多數人的國家，代之以自由組織的互助社會；想廢除那依多數人的意見來拘束少數人自由的法律，代之以合意制定的自由契約。他們理想社會中的政治團體是根據同意的原理，自下而上的；不是根據強迫的原理，自上而下的。在我

們看起來，把那含有強制力的國家廢止以後，他們的自由社會馬上就要變成另一意義的國家。所以我們承認他們祇反對強制的國家，並不是根本上不要一切的組織。

(二)個人主義派 個人主義派以為國家是不幸的和不得已的暫時制度，國家應該極力使自身無用，預備自身消滅，所以說：國家的目的就在無國家，政府的目的就在無政府。這一派學者如福禮門斯賓塞等，都認定國家存在，總是表明人類沒有達到完全的地步，因為國家是為人類罪惡而設的，國家存在，祇因為人類罪惡存在，到了極端完全的社會，使用不着國家這個制度。最近的英國羅素 (Bertrand Russell) 也說：

國家這種機關，無論無政府主義者怎樣反對，似乎是達到某幾種目的所必需的。凡媾和、宣戰、徵稅、制定衛生的和販賣毒藥的規則，以及保持公正的分配制度，這些職務在一個沒有中央政府的社會裏面將不能夠執行。

……現在國家雖是好些弊病的淵源，然也是成就某幾種善良事件的一種

方法。當人類暴烈的和破壞的衝動仍然時常出現的時候，國家是不可少的。
(見到自由之路)

照這一派人看來，國家本是壞的，或是最容易做壞事的東西，但當人類社會沒有達到極端完全的這一天，或人類暴烈的和破壞的衝動沒有完全消滅的這一天，仍然是可以繼續存在的。

(二) 工團主義派 工團主義 (Syndicalism) 就是『有組織的無政府主義』。這一派學者以為國家是資本家的制度，特為虐待勞動階級而設的，所以要消滅他。他們認定國家不但現在是資本家剝奪他人的工具，就到了將來，也還是遺留中間階級於社會的媒介。他們想取消由官僚執政的國家，代之以由生產者管理的社會；他們不相信議會與政府可以替勞動階級謀利益，祇想靠勞動階級自己的『直接行動』來爭得自己的利益。他們反對在集產主義的國家之下生活，祇想在生產者自行管理的社會之下生活。在我們看起來，他們現在固然是想用工團來打倒國家，可是到了將來一定要把工團當作國家。所以我們認定工團主義派並不反對

爲勞動階級謀利益的組織，祇反對那爲資本階級謀利益的組織；也可以說：工團主義派並不是根本反對一切的國家，祇反對資本主義的國家。

(四) 共產主義派

共產主義派認定國家是優勝的經濟階級爲壓迫被搾取的經濟階級的工具。國家是階級分裂的必然的結果，階級消滅，故國家也要跟着消滅。蘇俄的列寧與德國的恩格斯對於國家見解大致一樣。列寧說：『在這個從資本主義到共產主義的過渡期中，壓制還是必要的。但是這個時期所謂壓制，乃是被搾取的多數者，壓制搾取的少數者。故對於壓制的特殊機關——就是國家——認爲必要；但這個特殊機關祇可稱爲過渡期的國家，並不是含着普通意義的國家。』

見國家與革命 到了共產主義的時代，這種以壓制爲職務的政治機關早已是不必要的，所要的乃是以生產爲職務的經濟組織。蘇俄目前在經濟組織之外，還有政治組織同時存在；到了將來，這兩種組織一定是要合併的。他的合併的方法，是政治組織的職能漸次爲經濟組織所吸收，而用勞動組合來代替政府的機關。由此看來，蘇俄的將來的勞動組合，便不是單純的產業上的組織，却顯然帶有政治上的組織的性質了。

故我們也可以說：蘇俄理想中的勞動組合，雖然是個自由的社會，也可以叫做另一意義的國家。

(五) 同業社會主義派 同業社會主義 (Guild Socialism) 一方面反對

工團主義派以生產者支配消費者；一方面反對國家社會主義派以消費者支配生產者。所以他們一方面既不贊成工團主義派不要國家的主張，一方面又不贊成國家社會主義派以國家為萬能的主張。他們主張國家與行會 (Guild) 分職，使政

治事業歸國家管，生產事業歸行會管。故柯爾說：「國家應當享有生產工具，行會應

當管理生產事業。」見工業自治

浩布生 (Hobson) 說：國家管理公民的事務，行會管理

經濟的職務。大概同業社會主義的目的，在工業自治，工業自治的結果，祇減少國家的權力，不是從根本上廢除國家的權力。由工業中各種行會聯成一種「國民行會」

(National guild) 凡關於工業上一切生產銷售和利益，都由該行會辦理。故同業社會主義派，祇想縮小國家對於生產事業的管理權，並不主張從根本上廢除國家。

上述的各派對於國家這個制度，大概都不十分信任；此外如集產主義或國家

社會主義倒是十分信任國家，但是又有人嫌他們信任太過。我們以為現在不討論國家制度便罷，如果要討論，便不能拿從前的國家觀念和內容來宣布國家的罪狀。無政府主義派、工團主義派和個人主義派都免把從前的國家觀念當作將來的國家觀念；把從前『基本社會』的罪過當作國家的罪過。從前的國家是以主權者的資格待遇人民，主權絕對無限，最高無上，所以國家的權力也是絕對無限，最高無上。自從工具主義 (Instrumentalism) 的國家觀發生，國家已經變成一種工具，所以從前的國家全靠神聖不可侵犯的威權來維持他的生命，現在的國家却祇靠自身的功效來維持自己的生命。做主權者主體的國家，往往用威權來壓迫人民，故性質上變成強制的組織；做工具的國家，是人造的，是為人造的，人類是主人，國家是客體，客體中所有的權力都是主人託付的。人類祇能怪自己所造的工具不好，工具自己却不能代主人負責。如果各派中理想的自由社會可以實現，那麼，我們理想的自由國家也可以實現。所以我們總認定強權的國家是根據主權者的國家觀而來的，不是根據工具的國家觀而來的。

再無政府主義派工團主義派和共產主義派都反對資本主義的國家。這是把「基本社會」的罪過移作國家罪過的結果。柯爾說道：

國家因時候不同地方不同而有種種的形式，他的實際上性質與基本社會的社會構造 (Social Structure) 有密切的關係。封建社會表現出來封建國家，或者造成封建國家作爲一種表示。近代資本主義也造成一種資本主義的國家，所以現在的國家祇是基本社會的社會構造和經濟構造的肖像。富財支配今日的社會生活，故富財也支配國家。從前資本主義的專制政治，自民主主義起來，已經修改了許多，故國家的資本主義特性，也要被民主主義起來修改了。

見工業自治

如果柯爾的話不錯，可見得資本主義並不是國家的特性，祇因爲是資本主義的社會，所以表現出來資本主義的國家。如同在好戰的民族所組成的社會之中，發現出來軍國主義的國家一樣。無政府主義派工團主義派共產主義派都把資本主義看作國家的特性，不知資本主義國家構成的原因在社會而不在國家。這是犯了倒果

爲因的弊病。

我們以爲政治勢力全憑社會的勢力決定，政治勢力的本身却是空無一物。國家的性質也是這樣，所有的特性都是由全體社會的特性決定的，國家本身也是空無一物。譬如在軍國主義社會之下，他便變成軍國主義的性質；在資本主義社會之下，他又變成資本主義的性質；做主權者的國家，便有強制的性質；做事務員的國家，便有服務的性質；做人生最高目的的國家，便含有道德的性質；做爲人利用的工具的國家，便含有機械的性質。就是恩格斯也說：『古代的國家是那做奴隸主人的市民階級的國家；中古的國家是封建諸侯的國家；現在的國家是資產階級的國家。』

見社會主義
一三四頁 由此可見國家沒有特性，做壓迫工具的國家消滅後，或者又有別種樣式的國家發生。恩格斯所想廢止的國家，乃是現在普通意義的國家，乃是現在資本主義的國家，並不是想廢除一切的國家。他祇說那做國家的國家消滅，並沒有說那做自由社會的國家也消滅。社會主義
二二八頁所以我認定國家的性質，儘可以跟着全體社會的性質變遷，國家的制度儘可以永遠存在。我們固然不能像亞里士多德說除了上帝

帝和禽獸之外，都不能脫離國家的生活；但是却敢說：祇要人類有群聚的生活，祇要有個人或小團體辦不了的事體存在，總打不破如國家之類的制度。

我們在這個立腳點上，不但反對無政府主義派工團主義派共產主義派打破國家的主張，並且不贊同斯賓塞和羅素一派人的調和論調。我們以為當人類有罪惡的時候，可利用國家來做防止罪惡的機關；當人類暴烈的和破壞的衝動仍然存在的時候，可利用國家來做防止這種衝動的機關。但就是到了極端完美的社會出現，也可利用國家做辦理善事的機關；就是到了創造的衝動得勢，也可利用國家做幫助這種衝動的機關。國家的強制組織的特性，是可以修改的，國家的資本主義的特性，是可以消滅的，國家的名稱，也作興可以變換的；但是類似國家的政治組織却是可以永久利用的。——這是我們對於國家制度的態度。

本章參考書

Bosanquet—The philosophical Theory of the State.

Spencer—Social Statics

Hobhouse—The Metaphysical Theory of the State.

Cole—Self-Government in Industry.

Hobson—National Guilds and the State.

Russell—Roads to Freedom.

Maclver—community.

Maclver—The Modern State.

Engels—Socialism

Lenin—The state and Revolution

中島重——多元的國家論

李達譯——勞農俄國研究 第四章

室伏高信——社會思想批評 第一篇

第四章 主權論

第一節 主權的定義

從十六世紀到現在，這三百多年中，所有正統的政治學說，大概多承認主權是國家的特性；主權既然是國家的特性，那麼，專以研究國家性質為中心的政治學，自然不得不首先討論這個問題了。

從十六世紀以來，最佔勢力的主權論乃是一元主義的主權論；(Monistic Theory of Sovereignty) 歐戰以後，日新月盛的主權論乃是多元主義的主權論。(Pluralistic Theory of Sovereignty) 一元主義的主權論，用橫斷主義，把一切社會橫斷的切平，使受同一最高權力的支配；多元主義的主權論，用縱斷主義，把一切社會縱斷的剖開，使各種社會在自己的職權範圍內，有與別種社會互相對峙的自主權。十六世紀是羣雄割據的封建社會崩潰和唯我獨尊的民族國家興起的時期，故一元的主權論應運而生，使國家生活由分裂而趨向統一；近代是對峙的勞動團體擡

頭和萬能的國家主義衰敗的時期，故多元的主權論又乘機崛起，使社會生活由集權而趨向分權。一元的主權論，目的在造成民族國家的統一；多元的主權論，目的在造成工業社會的自治。故這兩派學說的發展，皆各受各的社會環境的影響，皆不是無的放矢。

主權這個名詞，在英語中叫做『薩威稜帖』(Sovereignty) 是從拉丁 *Supera* 一個字發源而來的，含有『最高』或『較高』的意義。自布丹 (Jean Bodin) 在一五七六年著共和篇 (De La Republique) 後，纔漸漸的造成政治學上的專門名詞，成爲三百多年來正統派學說的中心。布丹說：『主權是在公民和臣民之上的最高權力，不受法律限制的。』他更說：『我們以爲這個權力必定要是永久的。』由此看來，布丹的主權，含有四種性質：(一) 最高性，(二) 無限性，(三) 永久性，(四) 唯一不可分性。因爲他以爲主權也可以暫時託付一個人或幾個人，但是被託付者終不能叫做主權者，由此可以推想布丹的主權祇有一個，是絕對不能分割的。布丹之後，有一位格老秀斯 (Hugo Grotius) 說：『凡行爲不受別人的意志或法律支配的

權力，就叫做主權。』所以他的主權便是最高的和不受限制的。政治權力。布拉斯東 (Blackstone) 也說：主權是最高的，無抗的，絕對的，無限的權力。最近柏哲士 (Burgess) 綜合前人的學說，把主權看作『行使於一切人民和一切人民的團體之上的原始的，絕對的，無限的，獨立的，無所不包的權力。』這是三百多年來正統學派的主權定義。

第二節 一元主權論的理論

近幾百年來，在政治學說上最佔勢力的學說，要算這一元的主權論。所有的政治思想和政治組織，差不多完全是根據這種學說而來的。一元的主權論，就是把國家看作一個人身，一切個人都變成這個『公共人身』的一部分。這個公共人身有獨立的意志，他的意志是真意志，一切個人的實在意志都要服從這個真意志，故國家的意志是高出一切個人的意志之上的，是獨立不受節制的。這種最高意志就是主權，主權在法律上是不受限制的。因為在一國之中，最高的機關是主權的主體，如果另外有一個機關可以限制這一個機關的權力，那一個機關就變成主權的主體，

這一個機關就不能算是主權的主體。這最高的機關又不能自己限制自己的職權，因為自己制定的法令，隨時可以取消，不能發生什麼限制。所以一國最高的機關的權力，是不受限制的。

這種一元的主權論有很長的歷史，祇就中世紀說，就有亶特 (Dante) 是這樣主張的。亶特把『最高統一』(maxime unum) 看作『最高的善』(maxime bonum) 並以爲法律是一元的，精神也是一元的，故世界國家不能不是一元的。鮑里福士第八 (Eighth Boniface) 宣二元主義 (Dualism) 爲異端，如同阿奎拉 (Aquinas) 說：『一的數是恥辱』(Binarius numerus infamis) 一樣。故這時所討論的問題都是怎樣纔能夠使『多』隸屬於『一』的問題，所有的政治學都可以叫做探求社會統一性的學說。他們無論討論什麼政治問題，結果都歸到這個根本問題上邊去。——就是社會到什麼程度，或用什麼方法，可以成爲一體？

中世紀的世界本來是一個多元的世界。國家之上，奉有普遍帝國和羅馬教王的理想；國家之下，又被封建諸侯，自治都市，和自主的基爾特 (Guilds) 各霸一方。

一方面有在國家之上的國家，一方面又有在國家之下的國家。故這時的學者，不得不推翻封建時代靠人情統治的舊局面，造成用法律統治的新局面；不得不改正羣雄割據的無政府的狀況，用國家的統一來造成安寧秩序。故一元的主權論在這個時代，真可算是診察到當時政治上的病源，開出一個對症下藥的神方。

一元的主權論者雖然都說主權是最高的權力，但是也可以分爲兩派：（一）主張主權有限說，（二）主張主權無限說。

（一）主權有限說

正統的一元主權論派如布丹格老秀斯浩布思盧梭

奧斯庭 (Austin) 諸人，大概都承認主權是最高的權力。布丹所說的主權，在法律

上是絕對無限的，不但不受前人的法律限制，並且不受自己制定的法律限制。格老秀斯以爲：主權是統治一國的最高權力，一切權力都是在這種權力之下的。人民要永久的服從主權者，有時主權者不但可以把人民全體當作私有財產享受，並且可以以把這種財產所有權自由出賣或贈與別人。浩布思說：主權者的權力是不可分割的，是不可轉讓的，是絕對無限的，對於人民是不負責任的。故主權者不是代表臣民

的意志；乃是獨立在臣民的意志之上，他所發表的意志，就是臣民的意志。故臣民不服從主權者，便是違反正義；主權者對於臣民的行爲，無論怎樣，都是正義的。因此便斷定主權者的行爲，容或有不平等不公道的，但是却没有不正義的。盧梭所說的主權有三種性質：（一）不可讓與，（二）不可分割，（三）沒有錯誤。他以為主權就是人民的普通意志，（General will）人民自己的意志絕不會加害人民自己，故主權對於國民不必要什麼保證。主權既然就是普通意志，普通意志是常常公正，而且常常傾向公共利益的，故斷定主權絕不會錯誤。他更相信沒有且不能有一種根本法律可以拘束政治團體，就是社會契約也不能拘束他。所以盧梭的主權性質與浩布思的主權性質完全一樣，至多也不過把君主所有的絕對無限的主權，一字不改的奉到人民的手中罷了。故盧梭與浩布思的主權論的異點，決不在主權性質的問題上邊，祇在主權所在的問題上邊。奧斯庭的主權是獨立於法律限制之外的，他所說的法律，就是主權者的命令。（Command）故主權是一切法律的淵源，主權本身絕不受任何法律的限制；因此便說主權就是最高的，無抗的，絕對的，無拘束的權力。

但是這一派人所說的主權無限，大概都是說主權不受法律的限制，並不是說主權不受道德或道理的限制。布丹承認主權要受神法和自然法的限制，他以為主權者沒有廢止或減少神法及自然法的權力。所謂主權不受法律限制，是不受自己制定的法律限制，與神法和自然法無關。此外還有類似憲法的「塞連法」(Satic Law) 是塞連民族的傳統的習慣法，也是主權者所不能廢止或變更的；因為這種法律是主權者得到主權的根基。再布丹更明明的說：國家是被最高的權力和真理所支配的一羣家族及家族公共財產的總結合體。一方面受最高權力支配，一方面又受真理(Reason)支配；所以他的國家不僅僅依靠權力，並且還要依靠道理。照這樣說，布丹所謂主權，是要受道德法，習慣法，和道理的限制了。格老秀斯承認國家是一羣自由人爲享受法律的利益及公共的利益而結合的完全團體，國家的目的既有限制，當然不能有絕對的權力。而且他以為主權在一定限度內要受宣誓的拘束，就是主權者在宣誓以後，不是負有做某種行爲的義務，便是負有不行使某種權力的限制。這樣一來，主權當然不是絕對的權力。浩布思雖然是極端主張一元主權論

的，但是他却說人民在國家中的自由有兩種：（一）主權者——國法——沒有禁止的，（二）不是由當初的契約拋棄的。他以為這第二項是最重要的，因為契約是保障當事人的利益的，主權者如果違反這個目的去殺傷他，懲罰他，或者不替他去防禦殺害他的人，人民都可以不服從主權者的命令。盧梭的主權限制，是從主權的定義上顧名思義而來的，他的主權是不能做不關普通福利的事體，不得侵入純屬私人利益的範圍。而且私有人身的生命和自由，都站在公共人身——國家——之外，不受主權的支配。凡私人由契約退讓出來的權力財產和自由，都以有用於社會的部分為限，主權者絕不能以無益於社會的担負責望公民。這就是盧梭的主權的限制。奧斯庭也承認主權要受社會最有勢力部分的主義（Principles or maxims）的拘束，要受社會上通行的意見和感情（Opinions and sentiments）的拘束。

大概這一派一元主權論者並沒有說：國家主權論就是國家專制主義論，更沒有說：批評或反抗國家主權，都是不道德的，非倫理的，背道義的，反社會的，或甚至於不能實行的事體。他們祇說：國家是制定法律和應用法律的主體，故國家自己絕不

能受自己所定的法律和自己所用的法律限制，並不是說國家對於任何人都負義務，國家對於任何事都不負責任。歸總一句話，他們祇說：國家是在一定地域內由法律而設的組織，故對於該地域內的一切社會團體有最高的權力。

(二)主權無限說。

這一派一元主權論者與前派大不相同，他們不但說主權在法律上是最高的，並且說主權在道德上是最高的；他們不但承認國家可以創造法律，並且承認國家可以建立義理。(Rightness) 這一派在十九世紀初期，有海格爾 (Hegel) 在十九世紀末期有柴西克 (Treitschke) 在最近有鮑生葵 (Bosanquet) 和布來德里 (Bradley)

海格爾把國家看作『完全的合理體』(Perfected rationality) 說國家是道德精神 (Sittlichen Geist) 的實現，是真理的絕對目的，他的自身便是合理的。凡是國家都有含神聖的性質，不管他的組織是好是壞。國家有反抗一切個人的最高權利，個人有為國家之一員的最高義務。故個人的最高義務，不是發展個人的才能，祇是做國家之一員，忠實的盡那國家分配給他的義務。個人祇有在國家之中，纔有真

實的自由；個人祇有以國家的意志爲意志，纔是真實的意志。故反抗國家的權力，從道德上說，和從道理上說，皆是不正當的。

柴西克承認強力是國家最鮮明的和最重要的特性，故國家絕不容有在他之上的任何權力存在。他把國家的權力看作終極的道德的標準。國家在行使權力的時候，從道理上說，可以不顧私人的任何目的或利益。國家的權力祇有事實上的限制，故國家對於人民事實上能夠支配他到什麼程度，就可以支配他到什麼程度。國家最高的道德義務，就在保持和強大自己的實力；國家除掉採擇用實力去執行自己意志的一個方法外，再沒有別的方法。國家在行使特殊權力時，不必斤斤的要訴諸人民的良心和理性；不管人民願意不願意，贊成不贊成，都應當要求他服從。故人民對於主權服從到什麼程度，和主權對於人民應該有什麼限制等問題，在柴西克的學說上，皆看作不成問題。

英國牛津 (Oxford) 的理想派，承繼海格爾的國家觀，也把國家看作自目的，看作萬能。布來德里以爲國家是一個道德的有機體，他的意志代表社會正義的原

理。生在國家中的個人，皆從國家得到他們人格，這個人格就是國家的制度和精神的結果。個人的道德義務，就在盡那國家給予他的責任。鮑生葵以爲國家是有機體，有自己的人格和意志。國家不受個人道德支配，不受他給予人民的權利義務限制。這一派人真可以說是把國家看作萬能，看作神聖，把個人和社會一齊沒收在國家之中，聽受國家自由支配。國家的行爲，無論在法律上，在道德上，都是對的，絕沒有不對的。故國家的意志不在普通道德觀念範圍之內，例如國家命令人民去打仗，人民祇有服從，萬不能任人民來批評戰爭的理由。凡國家所做的事，無論錯與不錯，都是對的；凡反抗國家的舉動，無論錯與不錯，都是犯罪。近代多元的主權論派，與其說是攻擊前一派的議論，不如說是攻擊這一派的議論。前一派不過是傳統的思想，被這一派連累，受殃及之災罷了。

第三節 多元主權論的理論

一元的主權論純粹是一種懸想的假設，如果照實際的政治說，這種理論實在是沒有根據。因爲個人或人羣與別的個人或別的人羣固然都有關係，但是總不限

定要有一種強制的關係。一個工黨和一個教會，雖然有關係，但是各做各的事務，各自獨立。工黨教會與國家也是這樣，也不過有些關係罷了。不能算是沒收在國家之中。無論那一個人——從家族村落各種組織直到國家——總是屬於好幾個團體。我們對於各種團體皆有各別的感情。國家的意志並不是處處可以通行，國家的權力有時候也受種種的限制。國家雖然是一種強制的組織，但是國家的強制力有時候也不能發生效用。我們一看看過去的歷史，就可以知道國家並不是萬能。

我們並不反對國家，祇反對萬能的國家；我們並不反對每一個團體有一個人格，祇反對以國家獨一的人格，來沒收社會無數的人格。照一元主權論派說：「無論什麼地方，一總是發現在多之先，所有的多，都是由一發生的，或是結果仍歸到一上去。所以要想保持秩序，必定要把多元性抑制在一元性之下。如非一元有管理多元之權，多元的公共事業便不能做起來。……統一是一萬物的基礎，所以也是各種社會生存的基礎。」這種論調便宜了國家一個人格，便把社會和個人的人格，一律沒收。結果，助長了國家的專制性，當然要消滅了個人和社會的獨立自治性。

我們也不反對主權，祇反對神聖不可侵犯和絕對無限與無所不包的主權論。我們以爲主權萬能說不過是學理上的空論，在實際上便絕對不能實現。例如英國主權在議會，英國議會是英國的最高機關，在法律上要制定什麼樣的法律，沒有一個英國人根據法律可以起來反對的。但是英國議會在事實上萬不能爲所欲爲，要什麼法律，就制定什麼法律。也須時時觀察人民的需要，及社會上各種事實的趨向，然後制定相當的法律，來適當時社會的需要。法律的實行，並不單在國家的強制力，全在全體人民意見的贊成。全體人民又各屬於各別的團體，所以各種團體的意見也能影響於一國法律的效力。例如英國議會如果要制定一種法律，禁止人民信天主教，這種法律當然不能實行。所以主權的眞確意義，並不在國家有強制的權力，却在人民的共同承諾。人民承認國家有最高的權力，也許因爲他們自己的意志表示在這公共意志之內；也許因爲他們知道這種權力是爲普通人民謀公共幸福，爲政治社會所必不可少的要素，所以纔服從他。近來有一派學者認定國家的權力也應該受種種勢力的限制，國家之外的各種社會也應該有相當的獨立自治權，所以

因此便大唱多元的主權論。

近代多元論派，最著名的有狄驥 (Leon Duguit) 克來布 (H. Krabbe) 拉斯基 (Harold J. Laski) 白爾克 (Ernest Barker) 林德塞 (A. D. Lindsay) 柯爾 (G. D. H. Cole) 諸人。這幾個人的主張也不一致，有的主張取消主權的名詞，有的不過攻擊傳統派的理論，並不想消滅主權這個名稱。嚴格說起來，叫他們『多元的國家論者』，似乎比較叫他們爲多元的主權論者還要適當些。他們對於主權的攻擊相同，可是着眼點却不相同。他們的着眼點就是：(一)主權與團體自治，(二)主權與國際主義，(三)主權與法律。

(一)主權與團體自治

這一派人以爲許多主要的社會，也替人類服一定

的職務，同國家一樣重要。因爲人類的目的衆多，團體的職能有限，單靠一個團體，必定不能同時把宗教的，社會的，經濟的，政治的，各種目的樣樣達到。一元論派以爲非政治的團體也是由國家建設起來的，他們的繼續存在是依靠國家意志的，他們祇能行使由國家賦與的權力。這一派人以爲這是錯誤的見解，因爲有許多團體是自

然興起的他們在社會中的主要職能，並不是由國家決定的。故國家對於這一類獨立發生的和自具職能的團體的關係，不能一律說是主從的關係。現在這一派多元論者，大概多受基克（Gierke）、梅蘭（Maitland）及保磅苛爾（Paul-Boncour）等的影響。基克和梅蘭關於社團（Corporation）的學說，就是承認許多集合團體是在每一個社會之中自然發生起來的，各享有一個人格，這個人格是真實的，不是虛擬的，假粧的。這一類的團體，各有一個集合的意識和意志，同他分子的個人意識和意志迥不相同，各有先於國家賦與的職能。保磅苛爾特別注意社會中的職業團體，他也說這些職業團體是在各國各時代中自然興起的，開始祇是任意的結合，逐漸進步，變成含有主權性的團體。他以為各職業團體各有特殊的利益，公共的利益可以由多數的意見支配，這個特殊的利益，絕不能由多數的意見支配。故關於全國公共的利益，可以受國家的主權支配；關於特殊團體的特殊利益，應該受特別的主權支配。

白爾克受基克梅蘭的影響很大，他雖然不承認社團是『真實的人身』（Real

Personality)可是却承認團體不是由國家創造的，乃是先國家而存在的。他成爲法人，是他的所屬人員從他團結的性質和職能上公共確信而來的。他說：『我們很少看見國家是在公共生活中的個人的結合；我們却很多看見國家是由那早已結成各種團體的個人，爲更遠大的公共目的而組成的結合。』

見英國政治思想史一
七五頁到一八三頁

拉斯基

也主張團體自治，他說：國家祇是人類團體的許多種類中的一種，他要求個人對於他的忠順，不比個人對於其他各種團體的忠順爲特別的高。林德塞也說：社會中團結的人格體爲數甚多；團體的範圍越小，利害越關切，故團員對於他的忠愛心越深，他對於團員服務，比國家更爲有效。總而言之，這一派人以爲各種團體的社會職能，和國家相等，或比國家尤大。人類有各種社會的目的，故必須有各種團體才能一齊達到；祇有想達到政治的目的，才倚靠國家，如果想達到其餘的目的，如宗教的，社會的，經濟的，職業的等類，便不能單倚靠國家。柯爾關於這一點，說得更透徹，他說：『在基本社會中，各分子都有同等關係的羣集的活動，國家便是爲執行這種羣集活動的重要種類而存在的。關於別種行動，人類又分成別的羣，又需要別的團體來執行。

這些各式各樣的團體，在他們權限以內，與國家在自己的權限以內一樣，都有他們的主權。』又說：『和浩布生 (S. G. Hobson) 等立在反對地位的我們，却以爲在工業和勞動的組織之中，有兩個不同的觀察點：——把人類看作一個生產者，或看作一個勞動供給者；把人類看作一個消費者，或看作勞動之一個使用者和享受者。我以爲行會——工業的或私法的——是代表前項人類的，國家（和地方自治體）是代表後項人類的。我不承認這兩種組織誰可以高出於誰之上，祇主張兩者要互相補助。因此，便反對國家主權的理論，而主張在經濟方面，行會和國家皆有「同等主權」 (Co-sovereignty) 這樣主權在別的社會活動方面，也可以分配於別種團體的。』見工業自治由此看來，國家當然祇是團體的一種，那麼，主權當然不能爲國家所專有，應該爲一切團體所同有了。

這一派人大概多主張民治政體，除掉柯爾傾向社會主義外，大都帶有個人主義的氣味。不過他們的目的，不在保護各自獨立的個人權利，祇想保護各種團體的權利罷了。他們多主張全國共同事件，由國家管理；各種特殊事件，由各該團體分別

管理國家的義務或權利，在防止團體的主權侵犯公共的權利，或防止這個團體的主權侵犯那個團體的權利；或防止各團體的主權各自侵犯自己團員的權利。除掉少數人如白爾克拉斯基等，根本上不承認主權，想從政治學說中消滅主權的觀念以外，關於國家主權的活動範圍，大概的限制如此。

(二)主權與國際主義 現在國際主義(Internationalism)漸漸發達，這種趨勢和國家主權的理論最相衝突。國際法到了現在，已經具有法律的要素，不能完全看作道德法；國家對於他的服從，已經不是由互相同意去自由決定了。而且近來的國際組織逐漸進步，對於違反國際法的行爲，又漸漸有公斷的權力。這種趨勢的確是同一元主權論不相容的。

再國家制度是把世界上人類用人爲的力量劃分開，使他們互相齟齬，互相敵視。愛國主義祇許人民愛自己的國家，不許人民愛別人的國家，同時並不許別國人民愛自己的國家。本來人類分合的真實感情是超出政治的、地理的、民族的、界限之外的；天然的分野，祇以經濟的、職業的、知識的、等界限爲主，此外皆是矯揉造作的人

爲的界限。一元主權論建立起來以國家爲界限的人爲的區分，結果祇能助長人類的互爭性，不能發展人類的互助性。

上述的兩種理由，皆同傳統的主權論相衝突。依照前說，國際法如果變爲『實在法』(Positive Law) 國際關係便不能受絕對無限的主權自由支配。依照後說，除非到了世界完全統一之後，就是合萬國爲一國之後，一元主權論的理論便不能適用。國家的國際行爲，在道理上應該受國際公認的規則限制，在實際上也多少要受國際公法制裁，這當然是我們承認的。但是現在的國際法雖然比道德法進步，總還沒有到實在法的地步。就以國際聯盟論，除聯盟約章上對於違約作戰者略微設下一點制裁外，至違反其餘國際公認的規則，並沒有設下任何制裁。而且國際聯盟一方面沒有決定分子國的權利與義務的權力，一方面又沒有決定自身的權利與義務的權力，當然不能叫做有主權的團體。既然沒有成爲主權的團體，那麼，對於國家主權，當然不能認爲完全不相容了。至於世界大同主義，在最短時期，還難希望實現，所以不能實現的原因，與其說是國家主權作梗，不如說是資本主義的經濟組織

作梗。故這一派理論的根據，似乎還嫌薄弱一點。

(三)主權與法律

傳統的主權論者以爲法律是國家創造的，所以承認國家高於法律；這一派人却以爲國家是受法律限制的，所以承認法律高於國家。這一派最著名的學者，就是狄驥和克來布諸人。

狄驥以爲國家和法律迥不相同。他絕對不承認國家是人格者，國家既沒有人格，當然沒有意志；既沒有意志，當然沒有主權。他以爲國家在事實上不過是一部人的集團，不過是在一定地域內生活的強者，拿自己的意志去支配弱者。他們所以能夠統治人，祇因爲他們的經濟力較強，武力較優，智識較富，或人數較多。所謂政治上的制裁，不過是統治者對於被治者施利物質的處罰罷了。法律便不是這樣，法律乃是拘束那在社會中生活的人類的行爲規則；他並不是國家創造的，乃是先國家而有的，在國家之上的人類服從法律，並不是因爲法律是國家的意志，正因爲法律能夠供給社會的目的。人類必須在社會中生活，纔能夠生存，而人類在社會中生活又必定要有一定的行爲方式；這都是事實。法律的責任就是直接根據這種事實而來。

的。因爲要維持社會生活的利益，所以一定要注意到在社會中的行爲的一定規則；如果不這樣，社會便要崩潰或退化。這些事實醞釀成功法律的要素，故法律就是人類在社會中的行爲規則，就是人類爲保持和增進社會所給予的利益，不得不遵守的行爲規則。人類自然會認識這類的規則，人類的自利心強逼他不得不注意這類的規則。大概人類所以要結成社會，所以不得不在社會中生活，就因爲人類一方面彼此有共同的需要，共同的才能；一方面又彼此有各別的需要，各別的才能。這種共同的需要，共同的才能，非與別人合作，不能滿足；這種各別的需要，各別的才能，非同別人分工，也不能滿足。由這個同力合作和分工易事的事實上，便產生「社會的連帶關係」(Social Solidarity) 這種社會的連帶關係便是法律的根基。故普通的社會行爲的根本規則，就是尊重那被社會連帶關係的目的所限定的行爲；避免那違反社會連帶關係的目的所限定的行爲；並做那可以發展社會連帶關係的各種行爲。自狄驥看起來，法律與國家有這樣的不同，故國家的職務就在服從社會連帶關係的要求，爲社會盡一定的「公職」(Public Services) 因此，便力說國家祇有義務，

沒有權利；更因此，便以公職爲國家的特性，不以主權爲國家的特性。

大概狄驥所說的法律乃是由社會連帶關係的事實而生的必然的法則，這種法則是客觀的，不是主觀的；是獨立在國家之外，高出於國家之上，生存於國家之先的。國家同個人一樣，一律要受社會連帶關係的法則拘束，而且由國家去達到社會連帶關係的目的，比個人更爲有效，故國家所負的義務比較個人更重。國家負有積極的和消極的兩種義務：（一）爲實現社會連帶關係的目的，有在法律範圍內積極努力的義務；（二）爲勵行那由社會連帶關係而發生的行爲規則，遇必要時，有使用國家的物質強制力的義務。國家進到法律範圍之內，就是國家自身，如果要離開社會的生活，也不能維持生存。國家的強制力的自身，並沒有任何的合法性；祇在用這種強制力來維持那由社會連帶關係而生的法律，才算合法。故國家充其量也不過是法律的適用者，他不但止能在法律圈子內活動，並且他對於法律所負的責任比任何個人的責任都重。現在所謂公法，早已不是規定主權者與被治者關係的規則的總稱，乃是一定公共事業的組織和經營所必不可缺的規則的總稱。所謂條例，也

早已不是主權者的命令，乃是關於某種公共事業或某種人類團體的綜合的規則。所謂行政行爲，更早已不是行使行政權的官吏的行爲，乃是以盡公職爲目的的法律行爲。國家的行爲如同私人的行爲一樣，通同都要負責任，國家對於自己行爲既然要負責任，那麼，國家還有什麼主權可說。

克來布不但不承認國家在社會之上，並且不承認國家是政治的社會。他以為國家不是在法律之上的，也不是在法律之下的；祇在法律之中，而與法律合體。故認定國家是法律的社會，國家的權力是法律的權力。他不承認法律是主權者的命令，和主權者是法律的淵源，祇承認除掉法律的權力，便沒有國家的權力。所以因此便說：國家僅僅是一個法律社會，他的職務，就在對於人類相互的利益，負法律的價值。他既反對主權者爲法律的淵源，那麼，法律的淵源究竟在那裏呢？在他看起來，法律的來源，不是議會，不是君主，祇是從人類的正義的感情而來的。（Spring from men's feeling to sense of right）他的法律也不是由任何個人根據他自己正義的感情決定，祇由一個社會的正義的感情決定。一個社會的正義的感情用什麼

方法表示出來呢？表示的方法就是採用多數決主義。他也知道多數者的感情不見得處處都正當，但是在許多地方，總是正當的。所以克來布充其量也不過把最大多數者的正義感情，當作人類全體的正義感情；故他的學說也不過是法理學家很平常的理論。

其實，狄驥所說的法律，嚴格說起來，並不能算是法律，不過是羣衆心理認爲國家應該用實力作後盾的一切生活規則。故狄驥的法律，很近於從前自然法派的自然法，與近代法學家所說的實在法的觀念迥不相同。由此看來，他所說的主權要受法律的限制，幾乎同主權要受道德的限制的理論相等。至於克來布把國家看作法律的社會，把國家的權力看作法律的權力也，不過是法理學家普通論調罷了。

第四節 結論

自布丹以後，政治思想完全受一元主權論的支配，無論主張專制政體的，或主張民治政體的；主張中央集權制的，或主張地方分權制的；主張個人主義的，或主張社會主義的；總多是一致的擁戴這一元主權論。他們的主張無論怎樣不同，但總是

承認主權是國家的特性，承認國家有物質的武力，可以在一切個人和團體之上執行自己的意志。凡制定法律和執行法律，都是國家的權利，凡在國家所管轄區域內的一切人民和團體，都要受國家權力的支配。統一是國家和主權的特性。個人第一要對於國家忠順，他就是有權利，也是由國家依法賦予的；就是有自由，也是由國家創造來的。國家做事的範圍由他自己決定，他所受的限制，是他自己這樣決定的，絕不受外力的限制。

這一類的主權論乃是封建制度崩壞之後，應民族國家的需要而生的，絕不是無的放矢的空論。那時要想結成民族的國家，故有擡高國家的地位的必要；既想擡高國家的地位，故有假定國家爲實在體的必要。不先假定國家爲人格者，便沒有主權論立腳的餘地；沒有主權論，中央集權的國家便沒有學理的基礎。所以我們第一要明白的，就是主權是爲中央集權制辯護的玄想學說，並不是爲聯邦制、地方自治和工業自治制辯護的實在學說。

不過一元主權論過於偏重理論，不大注意事實；祇看見單純的法理，却忘記了。

複雜的社會。他們所注意的，乃是行使主權時的強制力，不是構成主權時的社會力；他們所討論的，乃是主權的性質，不是主權的基礎。故一元主權論者祇說主權的後半截，多元主權論者却說到主權的前半截；換句話說，一個着眼在已經形成主權之後，一個着眼在尚未形成主權之前。多元主權論者，或多元國家論者，很重視近代社會組織的複雜，認定許多非政治的團體，都各有很重要的職能。從人類的需要和利益上說，儘有許多非政治的團體，對於人類所盡的職務，比國家尤其重要；人類服從或忠愛這些非政治的團體，比服從國家或忠愛國家的程度更高。近代國家的基礎在團體，不在個人，故近代國家乃是許多團體的大聯合。如果把國家看作唯一的組織，用國家去沒收一切團體的自治權，或教一切團員都拋開愛團體的忠心去單獨愛國；祇承認國家是真實的，是有人格的，不承認團體也是真實的，也是有人格的，那麼，便把國家看作萬能了。多元派主張一切團體都有權支配他們的團員，都有權做他們在社會中有價值的職務。他們爲自己的目的，和國家爲自己的目的的一樣，都是主權者。國家不得違反特殊團體的意志去強行自己的意志；國家更不能消滅特

殊團體的職能去包辦一切職能。我們以為凡關於全國共同利害的事件，應由國家的主權處理；凡關於各種特殊利害的事件，應由各該特殊團體處理。因為各種特殊利害與各該特殊團體關係較深，他的組成員的處理能力較大。聯邦國家的各邦所以有自主的權力，分權國家的各地方政府所以有自治的權力，皆是根據這種理由。不過從前的公共利害和特殊利害的區別，以地方的區域做標準；現在的公共利害和特殊利害的區別，以團體的職能做標準罷了。

我們一方面認定國家的主權不是萬能，一方面又認定國家的主權不是完全無用。人類各盡忠心於各種團體，國家不能獨占任何人的全部忠心，這是不能否認的。可是這個人的忠心免不掉與那個人的忠心相衝突；這一部分人忠心擁護的這個團體的利益，免不掉與那一部分人忠心擁護的那個團體的利益相衝突，也是不能否認的。這些事實便是國家所以存在的原因。我們認定這種公共團體是必不可少的，同時更認定各種特殊團體也是必不可少的。沒收國家的主權，與沒收各種團體的主權，流弊一定是相等的。

奧斯庭派的主權論乃是嚴格的和獨斷的「泥法主義」(Legalism) 多元派以爲在社會制度常常不斷的變遷時，應該要首先研究政治生活的事實。凡是健全的政治學說，應該特別注意到國家的社會起源，和主權的社會基礎。國家固然有立法權，但是法律的根基並不是建築在權力上邊，乃是建築在社會意識和社會生活的事實上邊。法律是客觀的，並不是主觀的；法律是由社會意識和社會生活的事實而來的，並不是由主權憑空創造而來的。故在制定法律之先，主權要處處聽命於社會，要處處受社會勢力的支配；到了法律公布以後，主權又負有依法執行的義務，和保障法律的責任。沒有法律，便沒有國家；沒有法律的權力，便沒有國家的權力。主權不能決定社會意識，而社會意識反能決定主權；主權不能決定社會生活的狀態，而社會生活的狀態反能決定主權。主權如果沒有社會意識做後盾，如果沒有社會生活的事實做後盾，那麼，便成爲無用的廢物了。由此看來，主權的渾身全帶着義務性，絕對不是含着什麼無限制性；祇因爲社會意識力或社會生活的事實勢力的不可抵抗性反映到主權身上去，所以誤認作主權的特性罷了。故一元主權論者雖然

不盡是唯心論派，可是大多數却看不見唯物論的真理，所以構成這種憑空結撰的主權論。

我們以爲一元主權論無論在邏輯上怎樣完備，但是與現在各種特殊團體的勢力和物觀法律的理論總是相衝突的；多元主權論或多元國家論無論在理論上怎樣不完備，但是與現在各種特殊團體的勢力和物觀法律的理論總是相融合的。我們如果不願意抹煞各種特殊團體的自主權，和物觀法律論的真實性，那麼，總不能抹煞多元派的一切理論。

本章參考書

Austin—Jurisprudence 第六章

Barker—Political Thought from Spencer to To-day. 一一二五頁到一二三五頁

Cole—Self-Government in Industry. 第五章

Cole—Social Theory.

Duguit—Law in the Modern State.

Dunning—Political Theories. 論布丹浩布思格老秀斯海格爾盧梭各章

Gettell—History of Political Thought. 第二十九章

Laski—The Problem of Sovereignty.

Laski—The Foundation of Sovereignty.

Laski—Authority in the Modern State.

Krabbe—The Modern Idea of the State.

Merriam—Political Theories. Recent Times.

Follert—The New State. 第二十八章到三十二章

第五章 國權的範圍

第一節 個人主義派的理論

關於國權範圍的學說，大致可分爲兩派；就是個人主義派的理論，社會主義派的理論。

個人主義派不像無政府主義派，把國家看作無用的。有些個人主義家雖然把國家看作壞的東西，因此便想極力的限制國家活動的範圍，祇許國家維持和平秩序，但是他們在目前還承認國家是必不可缺的東西。他們的理想：以爲國家的干涉不是幸事，國家的權力擴張，就是個人自由的範圍縮小。祇因爲人類天性中帶有本然的自利性，爲着自利的目的，往往侵犯別人的權利，國家祇在這個地方，纔有用處。法國有個名人謝蒙（Jules Simon）主張極端個人主義的理想，他說：國家應該極力使自身無用，預備自身消滅。福禮門（Freeman）也抱着這種理想，他說：『政府的理想的形式，就是無政府；政府存在，無論怎樣，總是表明人類沒有達到完全的地』

步。『個人主義家以爲國家存在，祇因爲人類有犯罪的事件發見，所以國家的最大的職務祇是限制，不是指導和鼓獎。國家不得設立營業公司，專有電報局，補助戲館，維持圖書館，博物館，醫院，植物園，公園，遊戲場，浴堂，或爲貧民建築房屋，爲青年設備學校，——這些事不但不是保護個人所必不可缺的事體，並且是侵入私人營業的範圍，或是干涉個人的自由。所以個人主義家反對公共教育，反對關於衛生種痘檢疫等法律，反對拘束職工和各行營業的法令。凡是限制工業和營業，或干涉個人的社會習慣等立法，都一律的反對。由此看來，個人主義的國家祇是一個維持和平懲罰犯罪的警察官廳，祇要把這件事做完了，就算是盡職。』

個人主義成爲政治的理論是自十八世紀下半年起的，是歐洲政府太壞的反映。那時有一派重農主義的經濟學者，主張國家不應當干涉人民的經濟活動，祇能夠縮小權限，爲人民保障自然法。他們因此便攻擊通行的國家萬能的思想，要求職工各業的自由。自斯密亞丹 (Adam Smith) 公布富國論 (Wealth of Nations) 之後，(一七七六年) 這種學說得到很大的勢力。斯密亞丹 主張國家對於經濟事項

要採取不干涉的政策，他以為法律要限制生產物的自由交易，干涉勞動家自由尋找職業，便是妨害他們自己的目的。後來經濟上『自然的自由』的學說，受許多學者擁護，在英國最著名的人有李佳德 (Ricardo) 馬爾塞斯 (Malthus) 在法國有白斯錫 (Bastiat) 屠克維爾 (De Tocqueville) 在德國有康德 (Kant) 裴希特 (Fichte) 韓鮑德 (Humboldt) 諸人。直到最後，還有密爾約翰斯賓塞等名人極力主張。

韓鮑德在他的國家的範圍和義務 (Sphere and Duties of the State) 之中，主張國家不當過問國民積極的幸福，祇在反抗外敵的一件事上，才有限制個人自由的權限。他說：『國家應當注意的最大一點，就在國民個性的勢力完全發展，所以祇有國民自己不能做的事——如治安——國家纔可做。』斯賓塞在他的社會靜止觀 (Social Statics) 及個人與國家 (The Man Versus the State) 書中，也極力敘述放任主義的學理。他以為國家的存在，祇因為人類有邪惡性和自利性的結果，國家祇是侵害人民的東西，並不是保護人民的東西。如果在道德完全的社會之中，

政府便沒有存在的理由；所以他說：『政府是不是不道德呢？……政府的存在，是不是因爲罪惡存在？當罪惡消滅，政府無事可做的時候，是不是一定要廢止呢？』又說：『說政府是永遠存在的便是大錯。』當權的人雖然說國家是有利益的，是產出最大幸福和普通幸福的，但是利益和幸福的標準，除掉由統治者自己的意見決定外，再沒有別的權衡可以決定。

主張個人主義的國家活動範圍說的第一個理由，便是說公道（Justice）的標準，應該完全讓個人自己去定，使各人自己去達到自己生存的目的。康德裴希特密爾都是贊成這一說的。照他們說，要想讓個人的能力平均的發展，一定不要讓國家從中操縱，因爲一限制個人自由的行動，便犧牲個人的自重的心理和創造的才能，損害個人勇往直前的精神，消滅個人自負責任的勇氣。

韓鮑德說：人類真正的目的就在使各人自己的能力均發展到完全的境界。政府的權力過大，不但減少個人的自由，並且增高國家的統一性；統一過度，便使社會一點活氣都沒有了。密爾也這樣主張，他以爲政府的干涉或糾察如果過乎限度，便

妨礙人民精神上或身體上的能力的發展。禁止人家不要做願意做的事，強迫人家必定要做不願意做的事，都妨害個性的發展。自由競爭可以發展個性，可以增加個人自立的精神。政府干涉不但妨害營業，不但阻止職業的自然進步，並且戕賊個性，妨害個人特立獨行的意志。照放任主義家說：最高的文明是個人主義的產兒，個人主義促進許多物質上和教育上的進步，這些進步都是用保護主義所不能得到的。斯賓塞說：在一個政府權力大張的國家之下，人人都是一樣的，沒有一個人有特別的操行，特別的技術。官僚主義和社會主義的壞處，就在妨害人民個性的發達。因為國家管理過嚴，便養成人民的平庸，規避，懶惰，曲從等種種心理。

再從從前經驗上說，放任主義很發生許多效果。從前的國家，都想由自己決定飲食衣服和一切用品的價值。不禁止人家自由穿衣築宅，便禁止人家自由運輸貨物，或限制製造場的出產，或指定工廠的地點，禁止工人結合，規定做工的鐘點，限制職業的種類。例如一七九五年英國的官吏有照麵包的價值決定工錢的權力。在一八二四年以前，各國常厲行一種法律，限制製造場的地位。在十八世紀和十九世紀

之中，各國都很嚴厲的管束各種工業，指定什麼人可以做工。總而言之，他們以為如果工商業不由國家干涉，便不能興盛，所以各國都想方設法的妨害人家工商業，使自己的工商業發達。個人主義派受這種情形的激刺，所以生出一種反動，纔想限制國家的權力範圍，使個人自己有自由做事的機會。

個人主義家不但反對國家全智全能的議論，並且反對國家的選擇。比個人自己選擇好些的議論。那時普通的心理，都相信政府沒有什麼事不能做，都相信政府做事必定比私人做事好些，但是事實上却和他們的信念相反。國家並沒有發明和創造的力量，凡是發明和創造的事件都是個人造成的。機器的動作，全靠著複雜的機關，互相推挽，互相衡制，然後纔能活動。國家並不是具體的機器，具體的機器是個人，所以社會進化的動因在個人不在國家。

第二節 個人主義的缺點

個人主義的國家權限論，很受了許多的批評。個人主義派第一件錯處，就是把國家看作罪過的結果。國家並不是一個壞的東西，歷史上有許多文明的進步，都是

由國家的行爲做成的。國家固然有損害公共幸福的時候，但不能因此便斷定國家是壞的東西。譬如火車有時候也偶然有危險的事件發生，但是不能因此便斷定火車是壞的東西。斯賓塞以爲國家存在，祇因爲世間上罪惡未滅，到了道德完全的社會出現，國家便沒有用處。這種見解却是錯誤。因爲現代的國家，並不是壓制人民的，並不是單做消極事體的，在限制人民和處罰人民之外，還做許多積極的事件。

社會上有許多事件，都不是一個人辦得到的，必得有個國家，纔能夠適應人類羣集生活的需要，因此，便不能說這種必要的制度將來可以消滅；現在要國家做的事，將來或可以不要國家去做。而且現在的文明，越過越複雜，所以國家的用處必定越多，國家的權限必定越大。近來反對十九世紀個人主義的運動，到處盛行，所以盛行的原因：大概因爲工業一天一天的發達，人民多羣集在城市中生活，協力的生產和公共的生活漸漸多起來了，這些情形，都是放任主義的對頭。赫胥黎 (Huxley) 說：「國家的文明越高，社會中各分子的行爲越發足以影響別人；一個人做錯了事，沒有不妨礙別人自由的。所以無論怎麼說縮小國家的權力，總要比國家警察說派

所承認的國權範圍還要大些。」此外還有許多學者，都主張國權隨文明進化擴張之說。以爲文明越進步，各個人越要互相幫忙，要想滿足公共的需要，必定要使國權日益擴大。照拉維尼愛 (Lavelaye) 說：斯賓塞的個人主義，在現在社會情狀之下，是絕不能相容的。

再放任主義家的見解，以爲國家爲公共利益起見，干涉個人。就是縮小個人的自由範圍，這話也不很對。他們看見工廠法和檢疫的章程，以爲這是侵犯個人的自由，其實祇是所見太狹。因爲不能好好的限制個人行爲，必定不能使全體的權利安固。牧馬的人必定要去掉一個害羣的馬，纔可以使全體的馬平安無事，這就是犧牲小者成全大者的意思。國家和自由並不是互相反對的兩個觀念，政府的職權擴張，不見得就是個人自由的範圍縮小。國家如果好好的做事，好好的指導，不但可以擴大個人道德的物質的知識的能力，並且可以增大個人自由行爲的範圍。因爲國家可以幫助弱者，抑制強者，可使沒有能力的個人，得到自由行爲的機會。說凡是限制都不是好事，這話也不見得。在實際上看來，國家的解放和鼓獎的功效，也同限制的。

功效一樣。照放任主義家說：政府的干涉可使個人的性質大受損害，因為消滅了個人的創造心，自重心，和自助心，妨礙個人能力的平均進步。許多個人主義家如密爾、韓鮑德斯賓塞等，都把個性和奇畸怪癖的性質看作一樣，其實奇畸怪癖的性質並沒有社會的價值。本性的發展並不單靠着自由，還要靠着好好的訓練，好好的管束。所以政府的職權擴張，不見得就是個人的創造心自重心自助心縮小。最完全發展的人類，祇是結成社會的人類，並不是自然世界的人類，因為個人的性質多半是社會養成的。

個人主義派的大錯，就是祇說國家管理的壞處，不說國家管理的好處。他們不懂得自由的真正性質和限度，不懂得個人與社會的關係，簡單說起來，就是誇張個人的重要，看輕團體的重要。他們祇知道社會的性質是由個人造成的，不知道個人的性質大部分却是由社會造成的。這派學說的基礎都放在離開社會的個人身上，其實個人不單是社會的一部分，並且是一個全社會的縮影。個人是社會的縮小的模型，他如果和別的東西一點沒有關係，便毫無意義了。所以斐希特說：『個人

離開他的四圍和關係，便是抽象的懸想的無形的幽靈。」

再個人自己知道自己的利益也未見得就必定比別人知道的深些。個人主義家主張讓個人自己去判定自己的利益，不要政府去干涉他的利益，這個主張也要有個限制。如果個個人都能明白判定自己的利益，權利，義務，然後照着自己的判斷去做，那麼國家的干涉倒是不見得重要。但是對於知識能力或經濟能力不充足的人民，如果要放任他，讓他自己去做事，結果必定要自己害自己。有許多人要住那不衛生的房子，要喝那不潔淨的水，並不是他自己甘心或願意這樣的，祇因為他自己沒有知識的或經濟的能力的原故。個人不但不能夠判別自己的利益，並且不知道保護自己身體上的健康和精神上的幸福的方法。國家的政策是全國專門家研究的結果，所以國家判斷人類知識上精神上物質上的需要，總要比沒有專門學識的人判斷得好些。用國家的力量來防止個人的疾病和別的危險，禁止人家被嗜慾束縛，強迫人家受教育，都是正當的方法。所以現在的國家，禁止有害身體的藥物，禁止妨害身體的工作，甚至於鑛山工場中的勞動時間，都用法律規定，不許私人作過度

工作。

照波羅克(F. Pollock)說：個人主義家不信任政府，正因為他們不懂得中央政府與地方自治政府的區別。有許多的事體，是中央政府不能做的，就是做也做不好的；但是如果交給地方政府去辦，放在人民的監督之下，一定可以辦得好的。中央集權與地方分權大有區別，由國家管理個人的行動，與由地方自治體管理個人的行動，也大不相同。因為直接由人民選舉出來的自治人員，一定不能反乎民意做事。個人主義家不分官僚政府，民治政府，一概反對，便是大錯。

且照斯賓塞說：國家祇有『消極的管理』(Negative Regulation)權，這樣一限制，便把國家的目的弄左了。國家的目的，不在事後的救濟，並在事先的預防。譬如國家如果不禁止傷生的食物，不考驗不懂醫學的醫生，必待人家受害之後纔去救濟，乃是『賊過關門』的辦法。一個人要臨着大街建築一座不堅固的房子，必待房子倒下來打死人纔去懲罰，何如預先定下建築房子的規則，叫人家預先就照着規則蓋房子呢？人民的自由權固然是重要，但是販賣毒物，傳播病菌，或自己糟踏自己

的自由權也必定要限制。故國家既有保護那既已受害的人的權利和義務，也應該有預先防止人家受害的權利和義務。

以上是反對個人主義家的議論。平心而論，個人主義的學說在歷史上的貢獻實在不小。社會的全體發展，如果不從社會的個體做起，好像空中樓閣，是祇可以意會，不可以實現的。歐洲自工業革命後，如果沒有個人主義的學說出來，專門注重個人自由，使個人的才能充量的發展，恐怕歐洲的社會未必就能夠發達到今日的地步。所以個人主義在十八世紀以前的情境之下，的確有他的真正價值，絕不可以一概抹煞了。

第三節 社會主義派的理論

和個人主義正相反對的就是社會主義。個人主義家主張縮小政府的權力；社會主義家却主張擴張政府或團體的權力。個人主義家不信任國家，把國家看作不好的東西，所以極力要縮小他的權力範圍；社會主義家却信任社會和國家，把社會和國家看作積極的好東西，所以極力要擴張他的權力範圍。在社會主義家看起來，

國家或社會的使命，就在鼓勵人民的經濟的精神的知識的公共興趣。個人主義家信任個人自己，社會主義家却信任社會。他們所以有這樣不同的主張，祇因為從前的國家，政權操在一個小小的階級之手，人民對於統治者是很不信任的，所以凡看見行政方面的干涉，都認為是侵犯自由。現在國家的政權已經操在人民的手中，人民對於國家的嫉妒心已經消滅。從前國家的意思是少數人的意思，少數人的意思當然不能干涉多數人的意思；現在國家的意思是多數人的意思，故妨礙多數人的意思，就是侵犯多數人的自由。總而言之，少數人的意見總要為多數人犧牲。在這一點上，個人主義和社會主義根本原理固是相同的。

社會主義主張擴張國家權力範圍，主張一切實業——包括土地資本和生產及運輸的工具——都歸公有，把私人管理的實業，交由國家管理，把私人的財產權變成公有。這樣一來，便把國家的權力擴張得非常之大，凡是生產的工具都受政府的支配。在這種制度之下，國家便是一國財物的物主，個人並沒有什麼私有財產權。現在極端的社會黨多主張由國家沒收一切生產的工具，借錢給工人不收利

息，爲他們預備下工具，替他們建築房屋，給他們耕地，替他們設備下娛樂。簡單說起來，就是供給他們經濟的社會的知識的一切的需要。各國的社會黨都主張一切生產機關，以及鑛山，鐵路，運河，電報，電話，和別種交通運送的工具，一齊收爲國有。地方上的道路，自來水，煤氣廠，電燈廠，和別種公用的器具，一齊收歸地方公有。就連着無產階級的衣服飲食，和兒童的教育，都由國家替他們預備。

社會主義各派之中，主張擴大國家職權的，要算這國家社會主義派。國家社會主義派所謂「國有」(Nationalization)不但說一切生產工具應該歸國家所有，並且說一切生產的事業都應該歸國家支配。凡生產分配，概由國家的權力經營管理，換句話說，就是把現在在資本家手中的生產工具所有權，工業管理權，及生產物的分配權，一律收歸國家一手經理。就是共產黨宣言書中，也把國權推廣得極大，凡銀行，獨占事業，交通工具，及生產機關，也一概主張國有。此外如同業社會主義，雖然不主張由國家管理生產事業，但是却主張把一切生產工具的所有權收歸國家。現在的普通思想所以贊成社會主義的原因很多。大概在現行的經濟組織之

下，勞動階級不能完全收回勞動的結果，勞動的結果大部分都被資本家和監督人、管理人或中介人橫領去了，真正的生產者僅僅的分得一小部分。簡單說起來，現在的一切制度都是爲有錢的人謀利益而設的，使富人的財產越發增加，使窮人得到財產的機會越發減少。生產的機關都被少數人佔去，多數人的辛苦錢都被他們沒收。如果沒有國家準據正義來實行干涉，結果便要發生社會不安的現象。從前的個人主義家都主張自由競爭，但是自由競爭的結果，便使富人越發獨立，窮人便成爲富人的附屬品。因爲個人主義家重自由，不重平等，使道德不平等，知識不平等，經濟的生活不平等的人，來實行自由競爭，結果又怎能不教一方面佔勝利，一方面完全失敗呢！社會主義的理論是建築在正義公道（Justice）的原理之上的，他們不單注重自由，並且要注重平等。以爲日光空氣是人人平均享受的，所以土地財產也要使人人都有平均享受的機會。因此，便主張土地財產一概歸公，消滅從前個人私有的制度。

在現行的制度之下，自由競爭不但不公道，不但壓倒許多勢力小的競爭家，並

且浪費了許多經濟上的物品。這種毫無限制的競爭，結果常生出工錢低落，生產過賸，貨物便宜，失業增加，等類的弊病。照社會主義家看來，要想救濟這種情形，祇有廢除個人主義，代以合同主義，祇有在這種合同主義之下，纔可使機會平等，報酬均平。但是社會主義家並不曾抹煞個人的特性，和個人的自由；並且以爲實行社會主義更可以發展個人特性，更可以使個人得到正真的自由。像現在的工業競爭，祇收得崇拜物質，和不公平不信實的結果，這樣一來，便使個人的品性漸漸墮落了。人類的天性，本來就很有弱點，很容易墮落，現行的個人主義却祇是發揮人類的弱點，引誘人類的墮落，因此，便把社會或國家的幫助和引導，看做人類所必不可缺的東西。

個人主義家又以爲契約的利害祇是當事者兩方面的自身關係，却不知道沒有一種契約祇是個人的關係，不是社會的關係。例如如果有五十人或一百人願意賣身做奴工，或情願做那不衛生的苦工，這便不止是這幾個人的自身關係，全社會都要受他的影響。就從不衛生一點上說，自己不衛生，不潔淨，生下來的孩子便弱了，便於種族有害了。在今日的世界，社會的生活進步，簡直可以說沒有個人的利害不

和社會發生關係。

再近代的國家在文化上也。不知道有多少貢獻。例如有益於一國文化的科學文學美術，如果不得到國家的提倡或幫助，恐怕還不能進化到現在的地步。照萊克（Lecky）說：『一個國家如果不注意到這些事，那麼，所有的文明便是低等的和不完全的文明。』所以現在的各國沒有一國不花費許多金錢來維持圖書館，陳列所，博物院，和美術學校。白克（Burke）說：『國家不是暫時哺養愚蠢動物的組合，乃是一切科學一切美術一切道德一切富裕滿足的團體。』國家的職務不但在秉公裁判，不但在保障生命財產，並且要做社會的進步和經濟進步的工具。因為個人如果受了社會的壓迫，或受了經濟的壓迫，不但不能自由發展個人的才性，並且連生命都不能保了。所以古代柏拉圖的共產主義，把經濟的勢力排除在政治的範圍之外，現代的社會主義却把經濟的勢力放在政治的範圍之中。以為要。想。免。掉。政。治。上。的。不。自。由。必。先。排。除。經。濟。上。的。不。自。由；要。想。免。掉。政。治。上。的。不。平。等，必。先。排。除。經。濟。上。的。不。平。等。這就是社會的主義家所以主張用國家權力來支配或辦理經濟事業的原

因。

因爲個人主義派鼓吹自由的學說，結果便生出社會上不平等的現狀，社會主義家因此纔出來要求經濟的平等——要求社會的生產平均的分配，所以耶那（Janet）的社會主義的定義說：『倘若有一種主義，所說的是國家有一種權力，可以矯正現時人世財產的不平等，依法將財產均分，有餘的就取出來，不足的就彌補他，而這種情形是永久的，不是遇到什麼特別的事件——例如饑荒，公共的災禍等等——纔是這樣，這種主義我們就可以稱爲社會主義。』拉維尼愛說：『社會主義的目的，第一在使社會裏邊的各種情形更加平等，第二在藉法律或國家的權力使種種改革的事體實現出來。』如果我們現在的國家是個實行社會主義的國家，那麼，國家的職務便當然要丟開個人的自由，極力去做經濟平等或社會平等的事業。

在社會主義之下的國家，性質上並不是治人的國家，祇是治事的國家。在治人的國家之中，國家以主權者的資格做事，所以經濟的管理不是國家最重要的職務；在治事的國家之中，國家以事務員的資格做事，所以經濟的管理乃是國家最重要

的職務。因爲最近的國家注重經濟的職務，所以發生兩大趨向：（一）國家所用的生產工人增多，（二）國家所收的生產餘利增多。美國聯邦政府在一九〇〇年所用的人祇有三十萬人上下，到了一九一五年陡然增加到四十七萬六千多人。再普魯士一九一四年的預算，從政府的營業中（如路礦森林等）收入的達四萬萬四千八百萬馬克，從各種賦稅中收入的也不過達五萬萬二千三百萬馬克，可見得普魯士的收入有一半要靠國家的生產或營業了。

近幾年來，凡是新建設的國家，憲法上所規定的國權範圍必定比從前擴大。譬如德國一九一九年的新憲法，中央政府所有的立法權，包括許多社會事業在內，自第七條第五項到第二十項止，內中許多立法，都是個人主義家認爲應該排除在政府職權範圍之外的。至於經濟生活一章（第五章）雖然把個人自由主義和社會主義融合在一塊，但是在條文之中，到處可以看出尊重社會公益抑制個人私利的真精神。如說：「經濟生活的秩序，應該和公道大原則，維持人類生存的大目的相合。」如說：「爲發展公共幸福，有法律根據時，得爲公用征收。」他如國家對於財產繼承權，爲

家宅移民農業之用，得征收私人土地所有權；凡適於社會所有的私人營業，得收爲國有財產的徵收權；對於不勞而獲的地價增加之科稅權與沒收權……等規定，結果可使私人所有的土地或工業日漸減少，國有的土地或工業日漸增加。至於一九一八年的俄國憲法，除掉規定土地爲社會所有，森林鑛產水道等宣告爲公產之外，中央政府的權力亦比較從前擴張。此外凡是新成立的憲法，關於經濟事業的管理權，沒有不比從前增大的。憲法上規定經濟的管理權，可算是最近憲法的一大特色。

現在一般學說，多根據上述的理由，對於違反社會利益的個人權利，主張由國家加以限制。例如個人自由權，從前視爲絕對不可侵犯，現在却必須受兩種限制：（一）要不妨害別人的自由，（二）要不違反國家承認個人自由的目的。財產自由權從前亦視爲不可侵犯，現在却須要有幾種限制：（一）把財產看作帶有社會的職務，因而各個人負有運用財產的義務；（二）把財產看作帶有社會的利益，故所有人行使財產權時，絕不能損害社會的公益；（三）財產既是以社會利益做根據，故國家爲公用計，得以給予代價的方法收爲公用。從前一般人單注意在不許國家行使那妨

害個人權利的職權一方面，現在却注重到不許個人行使那妨害社會利益的權利一方面。因爲這樣，所以近來的國權範圍大大的擴張。現在國家的職權大概可以分爲三類：（一）經濟的職權，（二）政治的職權，（三）調節的職權。根據經濟的職權，故國家可以制定工場法，勞動法，監督工資，限制勞動時間，防止或救濟工人失業，干涉產業上的爭議，籌備社會的保險，節制資本家及僱主的商業上的活動，限制「託辣斯」及暴利的行爲，獎勵或補助產業上的研究，經營交通的機關，擴張國營的產業，征收資本的重稅。根據政治的職權，故國家可以制定那關於結婚離婚保護兒童等類法律，制定那關於救護老弱殘疾等類法律。此外如軍政，外交，教育，內政，衛生，教會等七項非經濟的職權，亦皆歸國家掌有。根據調節的職權，故國家可以判斷各種團體與團體的爭執，和各種團體與自己的爭執。這第三種職權，同業社會主義家如柯爾等雖不承認爲國家的職權，恐怕因此助長國家高出於一切團體之上的優越地位，但是許多國家在實際上却都享有這種職權。由此可見近來國家職權範圍，比較從前格外擴大的梗概。

本章參考書

- Adams—Relation of the State to Industrial Action.
- Cunningham—Economics and Politics. 第四章
- Donisthorpe—Individualism. 第三，第九，第十各章
- Flint—Socialism. 自第一章至第三章
- Garner—Introduction to Political Science. 第九章
- Graham—Socialism. 自第五章至第九章
- Green—Political Obligations. 自一四二頁至二四三頁
- Humboldt—Sphere and Duties of the State.
- Huxley—Administrative Nihilism.
- Kirkup—History of Socialism. 導言及自第九章至第十一章
- Lacy—Liberty and Law. 第四，五，六，八各章
- Mecknie—The State and the Individual.

Mill—On Liberty.

Ritche—Principles of State Interference. 第二第三章

Spencer—Social Statics.

Spencer—The man versus the State.

第六章 人民的權利

第一節 自由權的種類

照蒲徠士 (Brace) 說：自由可以分爲四種：

(一) 公民的自由 (Civil Liberty) —— 人民的身體及財產不受裁制；

(二) 信仰的自由 (Religious Liberty) —— 宗教的思想及信仰的形式不受裁制；

(三) 政治的自由 (Political Liberty) —— 人民參與政治的權利；

(四) 個人的自由 (Individual Liberty) —— 個人行爲如與公共福利不生

顯著的影響，而無制裁之必要的，都不受裁制。見現代民主政治政體第六章

這四種自由發達的歷史，很值得我們的注意。大概在法國革命以前，歐洲人所爭的是公民的自由與信仰的自由；法國革命以後，歐洲人所爭的乃是政治的自由；到了十九世紀，歐洲人所爭的又是個人的自由。最初的爭自由，目的在反抗專制的。

權力與不公平的法律，認定凡不受暴君與貴族的專斷權力的侵犯，及在法律上不受差別的待遇，就是自由。英國的民黨 (Whigs) 最有名的口號：『公民的與宗教的自由』 (Civil and Religious Liberty) 大概就是包括上述的自由意義在內的。但是這兩種自由，究竟還是消極的自由，就是君主與貴族允許人民有兩種自由，而憲法上還把政權留在君主或一個階級的手中，這兩種自由在實際上仍然是沒有保障。所以爭自由的人民到此便覺悟了，認定必得要在公民的自由與宗教的自由之外，再要求一個政治的自由，把君主或貴族的無上權力轉移到人民手中，然後自由才有保障。故政治的自由並不是人民站在被動的地位上要求別人賦予的自由，乃是人民站在主動的地位上由自己建設起來的自由。因此，政治的自由便含有『政治的自治』的意思。所謂『自由的人民』就是自己統治自己的人民，就是自己做自己的主人翁的人民。自從由一人或一階級專政的政府變成大多數人自治的政府之後，多數政治究竟還是多數政治，並不是全體政治；大多數人的思想和慾望，總不能和其餘的少數人的思想和慾望，處處相同。國家的立法權操在大多數人的手

中，這大多數人還可以制定法律加少數人以種種的限制，給予他們許多不便利。所以到了這個時候，便不得不有個人的自由的要求。所謂個人的自由，就是人民有一部分事務不受政府制裁的意思。個人的自由剛剛和政治的自由相反，後者是要參與法律的制裁，前者却是要脫離法律的制裁。

與自由很相關聯的就是平等，有些地方簡直可以把平等同自由看作一樣；故自由可以說是平等的目的，平等也可以說是自由的方法。自由的結果，雖然不一定得到平等；但是平等的結果，却一定可以得到自由。照蒲徠士說：平等也有四種：

(一) 公民的平等 (Civil Equality) —— 一切國民在私法上都有平等的資格。人人的生命財產以及家族關係，都有平等的被保護的權利；這種保護被侵害時，也都有控訴於法庭的權利。

(二) 政治的平等 (Political Equality) —— 國內全體人民，或全體成年男子，都有平等的參與政治的權利；而在年齡教育及他項合理的限制之下，都有平等的作官吏的權利。

(11) 社會的平等 (Social Equality) —— 這名詞較爲模糊一點，大概說一個社會內在法律上或習慣上沒有顯明的階級差別。從廣義說起來，就是社會中各分子的接觸，都不存『門第』『財產』的成見。

(四) 自然的平等 (Natural Equality) —— 這是說人類生來都有一樣的五官，所以凡是人類總是一樣的。……

見現代民治政體第七章

這四種平等，在歷史上也有他們的發展的經過。大概當立憲的政府成立後，平等的思想第一次的勝仗，就是爭得公民的平等的基礎，把人民的私權弄到平等的地步；第二次的勝仗，就是爭得政治的平等的基礎，把人民的公權弄到平等的地步。但就是人民在政治上得到平等，而因財產得到特殊的勢力和因門第得到特殊的地位的情形，終久是不能免的。這種社會的關係，往往是自然的，絕不是法律的效力所能一掃而空的。由法律的平等，來推翻貴族制度，消滅特殊階級，特殊權利，和特殊待遇，結果，在法律之前，固然可以達到社會的平等，但是如挪威瑞士美國的人民在法律上雖然平等，而社會的階級仍然存在，並且有時界限還是很嚴的。由此可知真

正社會的平等的理想，至今還沒有完全實現。至於自然的平等，也祇做到一半，就是人格的平等；至因後天的環境，造成知識上才具上不平等的事實，現在還不能夠否認。嚴格說起來，所謂公民的平等，政治的平等，也同社會的平等，自然的平等一樣，無論在那一國，都還沒有完全實現。所以不能完全實現的根本原因，就在經濟的不平等。故人類各種平等的理想，應該以經濟的平等的理想做基礎；經濟的平等是地基，其餘的各種平等都是上層的構造，經濟的平等是主因，其餘的各種平等都是結果。所謂經濟的平等，照蒲徠士說：「就是破除一切財產上的差別，世界上所有物品，都由各人平等的享受……主張「經濟的平等」的議論，以為自然的正義是要國家建設一個真正的澈底的平等，所以國家應該破除財產上的不平等；換言之，國家應該取有餘以補不足，使勞動的出產品平均分配於各人。財產是多數人的勞力所得到的，原不應該聚集於少數人的手中。從前人希望政治的平等能夠保障社會上一般的滿足與和平，現在政治的平等已得到了，非但不能保證社會上一般的滿足與和平，反而使有產無產兩階級的懸隔，日甚一日；這兩階級除了投票權的平等之外，再

沒有別的平等了。假使國家的行爲仍然不能改良人民的生活狀況，那麼，從前人民千辛萬苦所爭到的參政權究竟有什麼用處呢？見現代民治政體第七章蒲徠士雖然不完全懂得經濟的平等的價值，但是他這一段話，已經把經濟的平等是各種平等的根基的真義，完全表明出來了。不但上述的各種平等，要以經濟的平等爲基礎，就是上述的各種自由，也要以經濟的自由爲基礎。故人民的權利之中，政治的基本權利，總不及經濟的基本權利重要。

第二節 自由與權力的關係

自由與權力到底是相反的，或是相成的？到底是有權力便不能有自由，有自由便不能有權力呢？抑或是沒有自由便沒有權力，沒有權力便沒有自由呢？這個問題從十八世紀到現在，爭論了兩百多年。擁護國權的學者，便不得限制自由，甚至於要犧牲自由；擁護民權的學者，又不得限制權力，甚至於要犧牲權力。至於擁護國權同時並擁護民權的學者，有的把自由與權力看作對峙的，所以把他們的界限劃清，一方面限定自由的範圍，一方面又限定權力的範圍；有的把自由與權力看作合

體的，所以把他們的界限打通，說惟其有權力，才可以有自由，亦惟其有自由，才可以有權力。關於這個問題，理論太多，當然不能詳細的敘述，姑且敘述下列的三派：

(一) 偏重權力派的理論。這一派可以拿浩布思、海格爾、鮑生葵做代表，盧梭的理論也可以附屬在這一派之下。浩布思以為政治社會一旦成立，所有的人民一齊把他們的『自然權利』(Natural Right)交給主權者，絕對的服從主權者權力的支配。不但政治上的自由不許存在，就連道德的標準，良心的判斷，也不能獨立在主權者的權力之外，聽憑自己主觀的理性主張。故在浩布思所說的國家之下，祇有權力，絕對沒有自由。

盧梭抱很大的野心，想把歷史上許多學者認為互相衝突的自由與權力兩個觀念，合治於一爐。他的理想就是「今欲得一種結合的形式，用社會的全力來保護各分子的生命和財產，各分子憑藉他，一方面同力合作，但一方面仍是服從自己，且仍保留下一如從前的自由。」

民約論第一編第六章 盧梭的根本理想：是以人民的『普通意志』(General will)造成主權，『主權者乃是由個人集合而成，所有的利害皆不能與個

人的利害相反；故主權對於國民不必要什麼保證，因為全身沒有想加害四肢的，故主權者也不會加害個人。」

民約論第一編第七章

盧梭的本意，原想擴大人民的自由，他所以敢擡高權力，就因為把權力與自由看成一個東西。結果，盧梭的民權說，同浩布思的君權說完全一樣，他居然敢說：「如有不服從普通意志者，可以全體去強制他；這種強制不為別的，為的是強制他自由。」同上凡國家強制個人，都當作「強制他自由」解釋，那麼，個人還有什麼自由可同國權相抗呢？故盧梭本想把權力與自由打成一片，所以才敢擡高權力，可是因為抬高權力的結果，反而把自由一筆勾消了。這就是後來海格爾鮑生葵在這一點上所以信仰盧梭的真正原因。

海格爾和鮑生葵都是祇想擡高國家的權力，取消個人的自由的。他們以為自由並不是與權力相反的，乃是相成的；沒有強制便不是自由，祇是放縱。在他們看起來，真正的自由，不是脫離強制的消極的行動，乃是「自決」(Self-Determination)的積極的行動。他們用循環論法解釋下去，說：「自由就是自決。意志被目的決定，目的又被意志決定，所以結果，意志是自決的，是自由的。」

見哈蒲浩斯玄理的

國家論第三十四頁 他們認定

主觀的意志，一定要服從客觀的法律和習慣；服從客觀的法律和習慣，並不是自由的限制，正是得到自由的道路。國家是完全合理的，個人祇有在國家強制之下，才有真實的自由。國家強迫個人，正是強迫個人自由；故國權越發強大，個人的自由越發能夠充分發展。所以這一派同浩布思盧梭一樣，名義上雖然是想調和自由與權力，但是事實上却是用權力來沒收自由。

(二) 偏重自由派的理論。這一派可以拿洛克密爾斯賓塞做代表。洛克所謂自由，固然是照着自己的意志做事，不受別人意志的支配；但是他的自由，在自然世界中要受自然法的限制，在政治社會中又要受那得自己同意的制定法的限制。所以洛克的自由，不論在自然世界中，或在政治社會中，都是要受限制的；因此便認定權力與自由並不是互相衝突的，乃是互相成全的。權力的目的，絕不在消滅或縮小自由，乃在保障或擴張自由。權力要受公共幸福的目的限制，如果違反這個目的，人民便可以行使他們正當的革命權，把這個委託於政府的權力沒收回來。洛克在他的政府論 (Two Treatises of Government) 中，始終不用『主權』這個字，可見他

的目的，專在擡高自由；就是不得已而設下權力，也必定要以能夠保障自由爲限。

密爾以爲自由是人人遵照自己的意見，尋求自己的幸福，同時不要妨害別人遵照別人自己的意見，尋求別人自己的幸福。凡是與個人自己有特別的利害關係，同時不侵害任何個人的利益，皆須放任個人自由去做，社會不得干涉。密爾並不會主張過違反公共福利的個人權利，但是却極力反對那違反個人利益的政府的命令。他反抗政府用權力去禁止個人做自己願意做的事，就是反抗政府用權力來限制個人的自由。人類祇有在自衛的時候，才可以干涉他人的自由行動；權力祇有在防止個人的行爲侵害別人的利益的時候，才可以反個人的意思而行，使個人的行爲，如果在他自身以外，並不侵害他人利益的時候，無論是法律，是社會，皆要允許他完全自由。大概在密爾看來，權力是爲保護自由而設的，保護自由是權力的目的，權力是保護自由的工具。如果自由與權力相衝突，寧肯犧牲權力，絕不可犧牲自由。

斯賓塞的自由論與密爾不大相同。他以爲生存競爭是進化的原動力，適者生存，對於不適者便不得不侵害。故個人的行爲，不一定要受別人志願的限制，必須要

在不侵犯別人利益的範圍內，才可以自由。斯賓塞在這一點上否認密爾的自由與不侵害別人利益相連屬的意見。斯賓塞把政府看作罪惡的結果，故極力限制政府的權力。他相信權力的範圍越小，自由的範圍越大。故完全的自由，就是各人依照自己的意見做事，完全不受外力的限制。他把社會的形式分成兩種：（一）軍事式的社會，（二）工業式的社會。在軍事式的社會之中，祇有國家的權力，沒有個人的自由；在工業式的社會之中，契約的觀念才發生，人人立在自由同意的基礎上自由行動，國家祇有消極的管理權，沒有積極的管理權。因為個人自己知道自己的利益，必定比政府所知道的更真切；個人替自己做事，必定比政府替別人做事更做得好。政府唯一的職務，就在執行法律，和保障人民的權利；此外多做一分，便多出一分的害處。故斯賓塞和密爾大槩都認定自由與權力是互相消長的，互相衝突的，這兩個東西既然不能調和，所以寧肯犧牲權力，絕不肯犧牲自由。

（二）最近學者的理論。前面所說的兩派，如浩布思、洛克、盧梭、斯賓塞等，皆把自由看作自然權利，看作天賦人權，以為這種權利是先法律而生的，是獨立在國家

之外的。如海格爾鮑生葵等，又把自由看作強制，看作服從，雖然名義上叫自由爲權利，可是事實上却認自由爲義務，雖然表面上說自由是自由，可是事實上却說不自由是自由。到了密爾已經有很大的進步，因爲他把自由看作個人發展知識上道德上與身體上優性的條件，一方面否認自由是自然權利，一方面否認自由是放縱恣肆。可是他的缺點：第一在認個人的自由與別人或社會完全不生關係，第二在認個人的自由單由個人的意志而來，不是由國家的法律而來。

其實，社會越進步，公共的生活越發達，在這種公共生活之中的個人，絕不是個人的個人，乃是社會的個人。既然是社會的個人，所以他的一舉一動，在在都可以影響於社會，無論他的行爲是好是壞，皆不是單由他一個人負責的。所以哈蒲浩斯(Hobhouse)說：『個人的權利並不是什麼獨立於社會之外的東西，乃是善良的社會秩序所一定要承認的原理之一。』見自由主義第三章又說：『公共幸福是包括全體社會各員的幸福在內的，一個人侵害他自己的幸福，就是與別人不相干，總都與公共有

關。』同前第七章

密爾與斯賓塞似乎都輕視這一點，所以浩康貝(Holcombe)說：『如

果根據密爾的理論，問道：一個人可有反抗國家的禁令，去自由賭博的權利？密爾將毫不躊躇的答道：有。因為密爾以為賭博者踏踏他自己的幸運，除他個人以外，再不侵害任何他人的利益。』又說：『斯賓塞便不同密爾一樣，他以為除賭博者破壞契約上義務，不履行債務外，國家便沒有權力去干涉任何賭博。』

見近代共和政治的基礎第七章 這種見解與最近學者的見解，大不相同。因為最近學者所以承認自由，就因為自由是個人性發展的條件，故自由祇以發展有益於社會的優性為限，並不包括發展有損於社會的劣性在內。最近國家所承認的自由，應有兩項限制：（一）不妨害別人的自由，（二）不違反國家承認個人自由的目的。例如享有身自由權的人，如果自由出賣自己的身體，享有工作自由權的人，如果願充別人的奴工，皆違反國家所以承認個人自由的目的。換句話說，國家承認個人自由，是想使個人自由得到自由，不是想使個人自由得到不自由，所以這一類違反自由的自由，便不是個人應享的權利，國家當然可以用權力去干涉的。最近各國根據這個原則，制定禁止買賣人口的法律，限制妨害生命或健康的工作的法律，都視為保障自由所應該的。此外對於

斯賓塞所說的適者的自由應該侵犯不適者的自由的理論也一律的否認。故對於自由競爭，國家可以立法限制；對於社會上的弱者，國家可以立法保護；對於社會上的強者，國家可以立法干涉。這都不是拿權力來侵犯那一個人的自由，正是拿權力來保障社會的自由。

最近學者又否認天賦自由說，一致承認法定自由說。柏哲士（Burgess）說：『我們深信國家是個人自由的來源。十八世紀的革命派說：個人自由是自然權利，如同人類生性一樣，附屬於個人，與個人所處的國家社會或政府都沒有關係。但是這種見解不能實行是顯然易見的；因為如果國家社會或政府不定下個人自由的範圍，設定他的界限，那麼，由個人自己去作這一類的事，便完完全全成爲無政府了。……近代的原理是：個人爲他自己極端發展計，爲他所處的社會與國家的最高福利計，應該在一定範圍之內自由活動；這類活動起於人類性質的普遍性；但是祇有這爲終極主權者的國家，可以定下個人自由的成分，限制他的範圍，保護他的享有。個人在這個畫定的範圍內，可以用創造政府，維持政府，及推翻政府的權力，來與政

府相對抗；更可以用這同樣的權力，經由政府，去阻止各部分的侵犯。反抗這種權力，個人便沒有保障。終極的主權——國家——不能受個人自由或政府權力的限制；倘若個人自由不是自國家而來，那便可以限制國家了。」見政治學及比較憲法 第一卷一七五頁他又說：「國家的無限主權並不是個人自由的仇敵，却是他的來源和保鏢。如果廢止國家決定個人自由的成分與範圍的全部的或一部分的權力，結果一定要使個人自己決定；由不同的個人去決定，一定是彼此互相衝突；這樣一來，便祇見有權力者自由，別人都一律要服從了……近代民治國家沒有把任何階級或任何個人放在他的法律和權限之外，祇在確定的範圍內，允許個人自由行動，無論何人超越範圍去侵犯他人的權利和自由，或侵犯社會的福利，國家立刻就加以阻止，或懲罰他。事實的證明，就是國家的主權越完全，越實在，個人的自由越真實，越安全。」同前第一卷五五頁由此可見自由不但不同權力相衝突，並且要靠權力做保障。這不像海格爾鮑生葵說：自由越受權力的強制越真實，祇說自由越受權力的保障越鞏固。

從前的學者多誤認權力與自由是互相對壘的兩個仇敵，却不大注意到社會

公益與個人自由的衝突。其實，個人自由的對方，乃是社會的公共幸福，並不是國家的權力；國家的權力不過站在兩造的背後，替他們作公正的評判人罷了。從前是權力自身與自由爭訟的時代，權力自己做自己的裁判官，所以個人方面往往不願他以自己的意見去干涉自由。現在是社會公益與個人自由爭訟的時代，權力自己居中做他們兩個的裁判官，所以國家才敢大膽去干涉那違反社會公益的個人自由。近代的立法，全在不抵觸社會公益的範圍內，允許個人自由；凡違反社會公益的一切個人自由，都毅然決然的限制或禁止。例如德國的新憲法，祇在公道的大原則之下，允許個人自由；甚至於如蘇俄在集中全力圖謀社會公益的時候，完全消滅或停止了個人自由。

第三節 人民的基本權利

人民的基本權利，原是因時因地而異的，現在各國憲法上所認為人民的基本權利，大概不外下列的三種：（一）消極的基本權利，例如人身自由，言論自由，信仰自由，集會結社自由之類是。（二）積極的基本權利，例如一切人民有享受國家設備最

小限度教育的權利，老幼殘疾者有享受國家特別救濟的權利，勞工階級有享受國家特別保護的權利之類是。(二)參政權，例如選舉權，創制權，複決權，罷免權之類是。可是這三種基本權利之中，第一第三通同是政治的基本權利。這些政治的基本權利都是在法國革命時代，由中等階級斟酌他們自己的經濟情形，政治地位，因而極力要求起來的。這幾種基本權利既然是由中等階級做中堅分子要求來的，那麼，自然是祇有中等階級才能夠享受了。故政治的基本權利，充其量也不過是中等階級以上的人民單獨享受的高等權利，此外還有經濟的基本權利，如全勞動收益權，生存權，勞動權等，才是一切人民個個都能享受的最小限度的普通權利。

政治的基本權利之中，如參政權與各種自由權，在十七八世紀的歐美人看起來，都是人類的『自然權利』。例如美國的獨立宣言書中說：『我們信爲真理的：就是一切人類都是生而平等的；他們有天賦的不可轉移的權利，這些權利就是生命自由和幸福的圖謀。』法國的人權宣言書中也說：『人類生而自由，永遠自由，權利一律平等。一切政治團體的目的，在保障人類天然的和不變的權利。這種權利就是』

自由財產和抵抗壓迫。』那時一般人都以為這些權利是先國家而生的，和獨立在。法律之外的。凡是人類，都有這種與生俱來的權利，無論何人，都不能剝奪他或侵犯他的。在現在看起來，這種天賦人權說當然是錯誤的理論，可是在那時却是最有價值的。主張。因為在法國革命以前，照莫克法森（Hector Macpherson）說：『無論工

業宗教政治，祇要是有益於文明的東西，都消滅完了。凡是勞動者，如果要求為自己工作的權利，都看作叛逆的農奴；凡是宗教家，如果要求脫離教會的權利，都看作異端；凡是政治家，如果反抗專制政治，都看作大逆不道。』

見十九世紀政治思想史第一章

在這種教會

專制與君主專制的勢力之下，無論你是想藉法律來保障民權，是想藉君主與人民的誓約來保障民權，或是想藉良好的政治制度來保障民權，結果都是辦不到。祇要承認人民的權利是依附國家而存在的，或是根據法律而來的，那麼，專制的君主便可以利用國家或法律來侵害人民的權利。人民既然沒有管理國家和制定法律的權力，便不得不在國家或法律之外，去找出一切權利的根據。因此，才有先國家而生的自然權利說出現；因此，才有獨立在法律之外的天賦人權說出現。這種自然權利，

或天賦人權，既然不是任何國家所賦予的權利，也當然不是任何國家所能剝奪的權利；既然不是任何法律所創造的權利，也當然不是任何法律所能消滅的權利。

到了近代，立法行政的權力一齊握在人民的手中，人民的一切權利自然不怕國家和法律去剝奪他消滅他了。但不怕國家和法律侵犯他們的權利，並且要仰賴國家和法律來保障他們的權利。到了這時，獨立在國家和法律之外的自然權利說或天賦人權說，當然沒有價值，而最有價值的乃是法定的權利說了。民權與國權既已打成一片，當然是國權越發強大，民權的保障越發鞏固；故從前做民權仇敵的國權，便一變而為做民權保障的國權。到了這時，不但關於民權來源的理論變更，就是關於民權性質的理論也變更了。從前把各種自由權看作與生俱來不可割讓的人權，現在却把各種自由權看作發展個人優性和增進社會福利的條件，因為社會全體的進化，全靠個人優性的發展，故想使社會全體進化，不得不給予個人各種的自由。所以國家承認人民的權利，並不是因為他是天生的，正因為他是有益於全體社會的。國家承認人民的權利，目的既然在有益於全體社會，所以最近的國家，又常

常以全體社會的公共利益做標準，來節制各個人的各種權利。就是個人行使權利時，或不行使權利時，絕不妨害別一個人的權利，祇要是沒有礙於社會的公共利益，國家也可以有權去干涉他。故最近個人對於國家的許多權利，幾乎都變成個人對於社會的義務。例如從前各國都把工作當做個人的自由權，現在蘇俄勞動階級的權利宣言書中，却鄭重的聲明：『各人均有從事於社會有利事業的義務』。這就是把工作當做個人對於社會的義務。看待從前各國都把財產當做個人的自由權，現在有許多國家却把財產看做社會的利益和社會的職務，故運用財產，既是財產所有者對於社會的義務，同時運用財產者又須擔負有助於公益的義務。德國新憲法第十五三條近代的國家所以能夠常常的干涉人民的權利，就因為許多權利之中，往往同時含有義務的性質在內。

在那以中等階級為中心的民治主義之下，各種自由幾乎都被人看作無價的寶物。但是自由權的享受，大槩都是有條件的。如果你沒有相當的財產，那麼財產權便與你無干了；如果你沒有相當的知識，那麼言論思想的自由權便和你不生關係。

了。自從『沒有家住，要自由何用！』及『自由祇有餓死！』等等的呼聲，從下層階級中喊出之後，一般人才覺悟到這個政治的基本權利，到底還是高等的權利，祇有一部分人能夠享受。至於人人皆能享受的，乃是經濟的基本權利，並不是政治的基本權利。就財產權說：當初所以要保障財產權，就因為想使勞動者得享受自己勞動的結果。洛克說：『無論什麼天然物品，祇要加上他的勞力，這種物品便是他自己的，因此便成爲他的財產。』（政府論 第五章）由此看來，財產是勞力的結果，勞力是個人私有東西，

所以由勞力得來的物品，應該歸個人私有。這就是當初法律所以要保障財產權的學理的根據。但是金錢多的人，自己用不了，借給別人用，便有利息制度；土地多的人，自己耕不了，租給別人耕，便有地租制度；財產多的人，一生用不了，留給子孫用，便有遺產制度。因爲保障財產的結果，不得不兼保障那由金錢而生的利息，由土地而生的地租，和由祖宗而來的遺產。這樣一來，財產權的保障，便不是獎勵人家勤勞，祇是獎勵人家懶惰了。法律上保障財產，便祇問他有沒有財產，並不問他取得財產的方。法。正。當。不。正。當。有。了。財。產。的。人。固。然。保。得。住。財。產。的。安。全。但。是。沒。有。財。產。的。人。便。不。一。

定。有。取。得。財。產。的。方。法。或。機。會。了。這。就。是。財。產。權。保。障。的。缺。點。

現在一般人都相信：人類如果得不到經濟上的平等權，便不能享受政治上的自由權。真正是人人都能平等享受的權利，乃是經濟的基本權利，經濟的基本權利最少也有三種：（一）凡是勞動者生產的東西，都應該完全歸勞動者自己享用。由這個原則上發生出來的權利，便是全勞動收益權。（二）凡生存在社會中的人類，都應該獲得那滿足各人期望的必需品，來維持他的生存。由這個原則上發生出來的權利，便是生存權。（三）凡有勞動能力的人，都應該有勞動的機會。由這個原則上發生出來的權利，便是勞動權。第一種權利，必須在共產制度之下，才可以行使；第二種權利，必須在私產制度之下，才可以行使；至於這第二種權利，乃是法律上承認未成年的人有受教養的權利，承認衰老殘疾喪失勞動能力的人有受養育的權利，不問在共產或私有制度下皆可以行使。

本章參考書

第六章及

Bryce-Modern Democracies.

第七章

Holcombe-The Foundations of the Modern Commonwealth 第七章到第十一章

Dunning-Political Theories. 第二册第八章及第十章第三册第一章第四章第六章及第九章

Hobhouse-Liberalism.

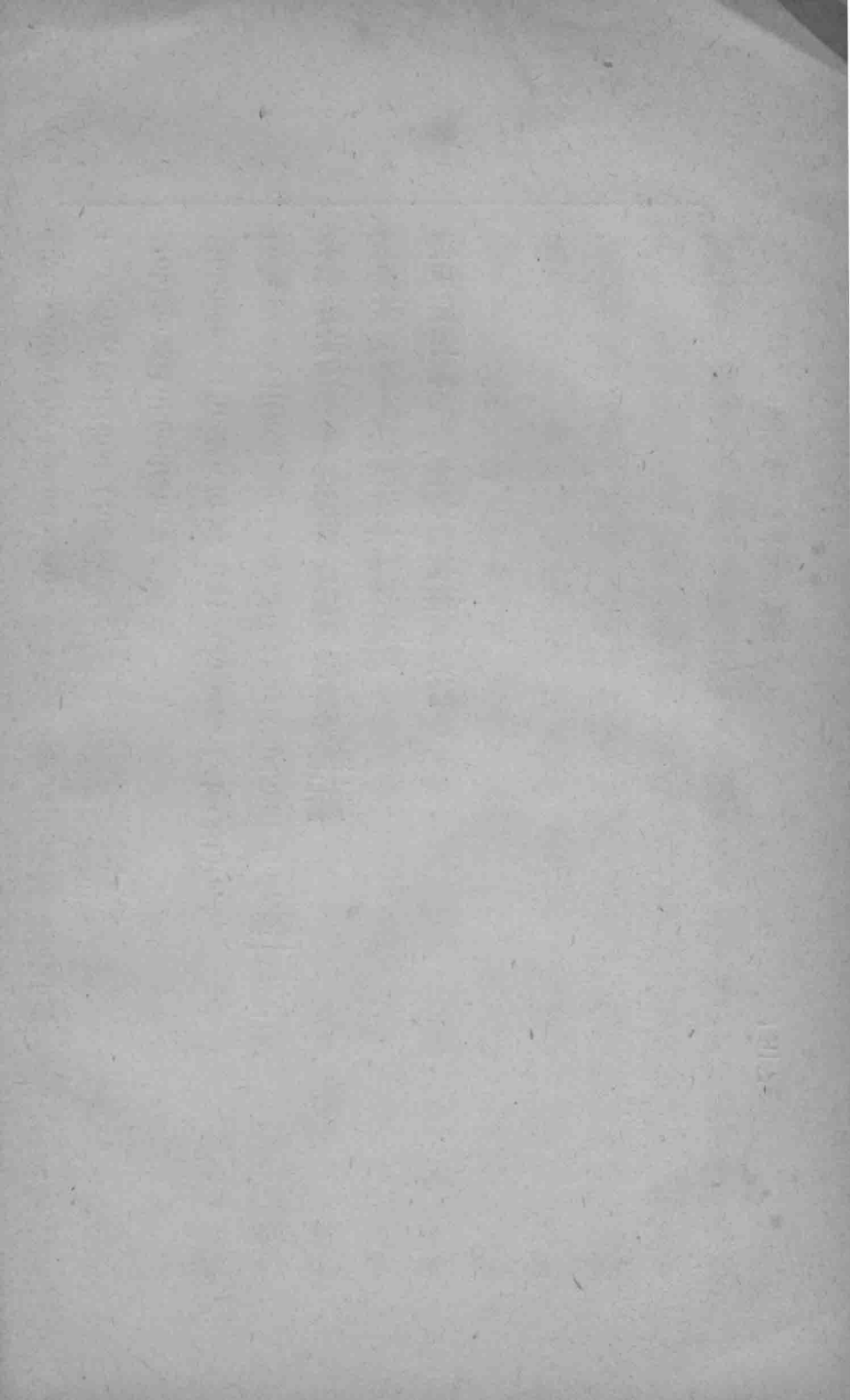
Hobhouse-The Metaphysical Theory of the State.

Burgess-Political Science and Constitutional Law. 第一册第二編第一章

米田莊太郎——軌近社會思想之研究 第二篇第一章

王世杰——比較憲法 上卷第二編第一章及第二章

森戶辰男譯——全勞動收益權史論



第七章 政府職權的分配

第一節 三權分立的理論

三權分立的學說發生最早，古代的亞理士多德、謝雪盧 (Cicero)、鮑里貝士 (Polybius) 等都主張這一說。亞里士多德把政權分爲三項：(一) 討論權，——關於實際政策的大問題，如宣戰媾和締約立法等事；(二) 行政權，——大致和近代國家行政權相同；(三) 司法權。但是古代的學者雖多把政權分爲三種，可是實際政治制度上並不見有何等分立的證據。例如雅典的平民議會 (Ekklesia) 既通過法律，又執行法律，通常又行使裁判的權力。執政官 (Archons) 雖然是行政官，可是又掌有司法的職權。羅馬的元老院 (Senate) 既是行政議會，又是立法議會。大概通希臘羅馬和中古時期，行政、立法、司法等職權都不曾完全分立過。立法權和行政權的分立，直到馬獻僚 (Marsiglio of Padua) 的和平保障者 (The Defensor Pacis) 1134年著書中，纔在學理上加以承認。到十六世紀布丹出來，更極力陳說君主兼管司法的

權的危險，主張把司法權託附於獨立的官吏。但是這時是君主專制論最佔勢力的時代，從主權的性質上觀察，非把一切權力集中在君主一個人的手中不可，所以三權分立說在這時很難得通行。英國當十七世紀中間，清教徒革命的時候，政治學的旗號上纔標明分權的彩色。洛克著政府論的時候，更主張分權的學說。他以為創法權與執法權如果託付在一個人的手中，便自然而然的不願意遵從自己所定的法律，不然便要為自己的利益來制定法律。洛克的政權共分爲三種：立法權，執行權和外交權。(Federative Power) 但是洛克雖然主張分權，可是他却祇承認立法部爲最高權力的所在，至於近代所奉爲天經地義的三種分立說，及三種互相衡制說，他却沒有討論。

近代極力發揮三權分立說的要算孟德斯鳩。他在法意(Spirit of the Laws)

一七四八
年出版的
中說：

每種政府都有三種權力：立法權，行政權，司法權。

君主或行政官用第一種權力，來制定暫時的或永久的法律，修改或廢止現

行的法律。用第二種權力，來宣戰媾和，派遣或接受公使，保障國內的公安，設備國界的防禦。用第三種權力，來處罰犯罪，或裁判個人中間的爭訟。

人民政治的自由就是指著每人確信自己無憂的意志安寧而言。要想得到這種自由，那麼，政府的組織一定要使人人不必互相怕懼。

當立法權和行政權通同放在一個人或一個團體的手中時，便沒有自由可說，因為將要發生怕懼，恐怕君主或元老院要制定專制的法律，並且要用專橫的方法去執行他。

再如果司法權與立法權行政權不分，也沒有自由可說。倘若司法權與立法權合併，那麼，裁判者同時就是立法者，人民的生命和自由便要受專斷的支配。倘若司法權與行政權合併，那麼，裁判官便要兇殘了。

再如果這三種權力放在同一個人或同一團體的手中，無論他是貴族團體，或平民團體，一切事便都完結了。

法意第十一
編第六章

孟德斯鳩誤解英國的憲法，所以說分權是自由的保障。自孟氏的學說出來之

後，這種見解幾乎遍佈歐美兩洲。法國革命時代的憲法，既很注重分權的原理；美國的聯邦憲法和各邦憲法，也都一致的採用分權的大原則。曼狄生（Madison）說：『把立法行政司法等一切權力集聚在一手，也不問是在一個人手中，少數人手中，或多數人手中，並不問這個人是世襲的，是自己任命的，或是選舉的，都可以正當的說他是專制政體。』美國的最高法院也說道：分權是『美國制度的一大成績。』

孟德斯鳩的三權分立說，在十八世紀幾乎成爲歐美政治家的信條。一七八〇年美國馬沙諸些（Massachusetts）邦的憲法上並且有『立法部不得行使行政權或司法權，行政部不得行使立法權或司法權，司法部也不得行使立法權或行政權』的規定。美國中央政府的行政官不得同時爲議會的議員；議會開會，總統及國務總理均不得出席；總理也不隨議會的信任不信任爲進退。——這也是採用孟氏三權分立說的結果。

第二節 三權分立說的錯誤

到了十九世紀，學說因制度進步而變遷，便有許多人從事實上來證明三權分

立說靠不住。因爲當孟氏解釋英國的憲法，認英國憲法爲三權分立的時候，事實上已經不是三權分立了。那時英國的司法官雖然是獨立，行政部與司法部雖然是分工；但是衆議院有彈劾權，上議院有審判權，可見得國會可以行使司法權了。到了孟氏死後，英國的責任內閣制更加進步，立法權與行政權又通同收歸議會來了。且看

白芝浩 (Pagehot) 說：

英倫憲法有成功之秘焉，立法行政兩部之融和，其最著者也。自來言政者無不以其良法美意，存乎兩部權限之分明；不謂卽而察之，適得其反，是亦大可驚矣。夫兩部之深相締結，有其連環，號曰內閣。內閣非古也，自國會有一委員會，特選以執行之役，而名始立。實則國會中委員會甚多，特茲爲最大，國會之命託焉。故其會員舉爲議員信任之尤。……語其常經，則無論何時，必有一人焉，在國會中最有勢力之一院，爲是院最有勢力之一黨所護持，所崇仰，以魁其曹，以治其國。彼何人斯！即所謂內閣總理是也。內閣總理而不爲國會之意所寄，未之有也。

英國憲法論
中的內閣篇

白芝浩最中肯綮的話，就是說：『內閣者特一富於綴系性之委員會也。譬如連字符，此會連立法部於行政部；譬如扣衣帶，此會扣立法部於行政部。』法國主張兩權分立的人說：司法部是行政部的附屬品；英國主張議會政治的人又說：行政部是立法部的附屬品。——這都是從事實上證明三權分立說的錯誤。

不獨英國是這樣，就在別國也不能把立法和行政完完全全的分開。美國號稱三權分立，但是議會（Congress）中的常設委員會逐漸進步，可以做內閣與國會互相溝通的惟一機關。馬沙諸些邦在美國獨立之前，包斯頓（Boston）的「秘密會議」（Junto）實際上已經成爲行政委員會。因爲政府的職務絕不能夠按性質分類的，有許多立法的事體，爲執行的便利起見，不得不委託行政部去做。最近英國的稅務部的部長說道：

現在稅務部的事務，和前二十年或十年絕不相同。那時國會議決一種租稅，規定得非常的詳細，祇把執行的事務交給稅務部，使他照着國會設定的標準去實行。現在國會的意向，祇定下一些原則，把困難的事實讓給稅務部去

自行裁度。所以現在我們稅務部所做的事務，很可以說是司法的事務，和近於立法的事務。見拉斯基Authority in the Modern State, 頁十一頁

這一段話是從經驗上證明極端分權說漸漸消滅的趨勢。

最近成立的國家如俄羅斯，他的憲法也明明白白的打破了三權分立的學理。俄國的行政部乃是附屬於中央執行委員會的幾個行政委員；中央執行委員會在全俄大會閉會期中，乃是俄國立法行政及管理之最高機關，掌有一切權力。所以俄國的立法權與行政權也是分不開的。

再三權分立說是十八世紀君主政體之下的產物，那時政治情形和現在的民治政體大不相同。所以在現在看來，三權分立說發現三個大缺點：（一）那時議會還沒有發展到監督行政的地步，所以孟德斯鳩僅僅把議會看作制定法律的機關，不承認議會在制定法律之外，還有許多監督行政的作用。（二）那時選舉團體除掉投票選舉之外，還沒有多大的參與政治的權力。自從民治政體發展，政權的來源便從君主移到人民手中，故人民不得不組織起來，行使他們的職權。近來選舉團體確實

成爲政治制度中的特別部分，並且有一種特別的、和確實的職務。三權分立說不承認選舉團體的職務，也是他的一大缺點。(二)三權分立說沒有把行政與執行分開。行政是代表政府全部，及監督政府各部，是否依照法律做事；執行是實行法律上所規定的條文。行政是政治的事業，目的在決定大政方針；執行是實行的事業，目的在專門的或科學的方法，把已經決定的政策實現起來。最近的政治情形，似乎大有注重執行方面的趨勢，三權分立說派沒有見到這一點，也是他們的缺點。

第三節 近代的兩權分立論

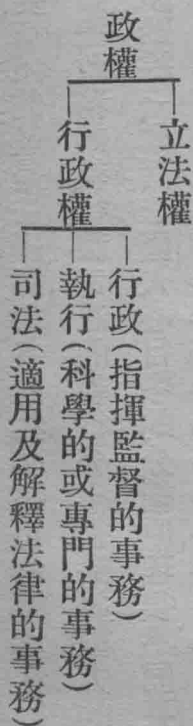
近代有許多學者——以法國的學者爲最多——祇承兩權分立說，不承認三權分立說。他們所說的兩權，就是(一)關於構成或宣示國家意思的權力，(二)關於執行國家意思的權力。有兩位很著名的行政法家：一是克羅格 (Du Crocq) 一是古德諾 (F. J. Goodnow)。克羅格說：「我們祇知道有兩種權力，就是制定法律權和執行法律權；在這兩種權力之外，再也容不得第三種權力。」古德諾也把政府的職權分爲兩種：一叫做『政治』 (politics) 一叫做『行政』 (Administration)。政治是決

定國家政策，或發表國家意志；行政是執行這些政策，或執行這些意志。

凡是採用兩權分立主義的人多說：司法的職務事實上不能另外成爲一種權力，祇不過是行政權力的一部分，因爲都祇是適用或執行立法部的意志的。狄驥也反對三權分立說，他說：

司法權並不是另外的一種權力，不過是行政權的附屬品，應該放在行政權的監督之下。……他祇附屬於行政權，做一個行政部的事務官。見分權論七三頁

大凡主張兩權分立說的人，多把執行國家意志的職務再分爲三小種：（一）性質上是純粹的行政職務，祇以指揮監督行政事務爲限；（二）性質上是純粹的執行職務，專門做行政職務中科學的或專門的事務；（三）是司法的職務，祇以適用法律解釋法律爲事。近代兩權分立說的分類如左：



我們最要切記的，就是法國的學者固然多把司法權看作行政權的特別狀態或表見，但是却把政務的執行和司法的執行，分得很嚴，並極力的想使行政權脫離司法權的干涉。歸綜一句話：法國人心目中的分權原理，很不同英美人心目中的分權原理一樣，在法國人看起來，司法官對於行政官固然要獨立，可是行政官對於普通法庭也要獨立。

兩權分立說雖然大行於法國，但是也有許多法國人反對，葉斯曼（Esmein）就是反對司法權爲行政權的附屬品的一個人。在他看起來，法庭解釋法律乃是執行的第一步，換句話說：就是法庭第一步決定這件案子應該適用法律與否，固然就是決定這件案子應該執行不應該執行；但是司法行爲與行政行爲各不相同，並不能算作行政行爲的一部分。如果司法權祇是行政權的附屬品，那麼，司法官便祇是行政部的事務官，司法獨立的精神便完全消滅了。

第四節 由分權論到分職論

從前的國家是以主權者的資格治人的，所以政府的組織專門注重權力的分

配；現在的國家是以事務員的資格治事的，所以政府的組織祇要注重職務的分配。柏拉圖在兩千多年前，便把『分工』的原理應用到國家的職務上邊去，想造成專門治國，專門護國，和專門生產的三個階級，好讓國民因才服務，各展各的才能，各練各的技術。但是他的理想從來沒有實現過；就是近代的斯密亞丹（Adam Smith）也祇把分工的原理應用到工業上邊去，却不曾引伸出來應用到政治上邊去。最近的國家，職務上大生變化，就是治人的權力日見減少，治事的職務日見增多。將來的國家，也許可以同近來的地方自治體一樣，把軍政權刑罰權等逐漸丟開，專門做公共的事務。到了這時，便沒有分權論存在的餘地，所有政府的組織問題的研究，一定要集中在如何分職一件事上來了。

歷史上所有的分權論，不是想使政府的基礎穩固，便是想防止一人或一個團體的專制。鮑里貝士是說明『制衡原理』（The Principle of Checks and Balances）的最早的一個人。他主張一種雜合的政治，這種政制是有三種機關存在，採用各不相同的原理，藉各以自己的利益互相牽制的行動來構造成功的。他以爲羅馬的政

體是把君主貴族平民三種原素融和配合起來的。政權雖然分配在各種原素之中，但却不是各自獨立的，乃是互相制衡的。譬如羅馬的執政官雖然有行政的全權，但是他軍費的供給，期滿的再任，戰勝的論功，都要受元老院的牽制。又因為平民議會，有決定和戰權，所以他的軍事行動又不能獨斷獨行。元老院雖然有財務行政和處斷聯盟等權，但是平民議會可以法律來限制他的權力，人民特別代表『護民官』(Tribune) 的反抗可以禁止他的行動。平民議會雖然獨立，但是關於公共建設的契約，不能不有財政上的關係，所以又受元老院的牽制；人民無論如何，都要當兵，所以又在執政官指揮之下。大概凡從權力上着眼，便覺得分權是防止一部分人的獨斷獨行；因此，便又從分權的原理之中，找出制衡的原理。這種制衡原理便是近代立憲政治家的信條。

這種分權論，從政府方面着想，可以免去專制的害處，可以得到互相制衡的益處；從人民方面着想，可以免掉當權者的壓迫，可以得到政治上的自由。所以孟德斯鳩的三權分立的唯一目的，就在保障人民政治上的自由。因為那時的國家，還沒有

把政權放在人民的直接支配之下，所以認定政府的權力多一分限制，就是人民的權利多一分自由。因為人民的自由，祇仗着分權做護身符，所以那時想保障人民政治上自由的政治學者便不得不奉分權說為政治上的教義。綜而言之：分權說的目的在調劑權力，故分權的效果，可以免掉一個人或一個團體的專制，可使人民得到政治上的自由，並可使政府的基礎常常的穩固。

近來國家所管轄的職務和從前大不相同。故國家性質上就是一個社會，他的職務和別種社會的職務性質上同是一樣的。換句話說：國家也是治事的機關，並不像從前專門做治人的機關。凡是治事的機關，都有他分內應該做的種種職業。職業本是專門的事體，分工便不能做得好。凡在職業團體之中都可以應用分工的原則，國家既有專職的團體，故國家也可以應用分工的原則。將來的國家，關於事務的管理權既然要比從前擴張，而這些事務通同又是專門的事務，大半要用科學的方法去執行。——這就是現在政治學所以由分權論趨向分職論的原因。

英國社會主義者的理想，一方面想擡高經濟團體的權力，一方面又想維持舊

有的國家權力，故他們的職權分配論和從前的各派學說皆不一樣。照最近韋布 (Sidney Webb) 的計畫，將來英國的政治組織，應該採用兩院制，所謂兩院：(一)是專管警衛事項的政治議會，(二)是專管社會產業事項的社會議會。政治議會的職務在辦理外交殖民國防司法等事；社會議會的職務，在決定現在一切人想享受什麼精神的物質的環境；詳細說起來，就是 (A) 決定目前的社會享受什麼種類的文化，(B) 對於將來的社會，創造一定的文化環境。故社會議會的職權，就在因時制宜的支配全社會的經濟的社會的各種活動。他的主要任務：就在行使私有財產的處分權，生產機關的監督權，財政權，課稅權，教育權，衛生施行權，交通機關的監督權，社會財源——經濟——的管理權，科學的調查施行權，及關於物價貨幣的支配權等。

這種分職的方法，與從前的三權分立說大不相同。就是一方面把議會分開，一方面又把行政事項分開。政治議會議決的事項，由內閣執行；社會議會議決的事項，却不交由內閣執行，祇交由該議會的常設委員會執行。各個常設委員會之下，又設立行政各部。而社會議會，常設委員會，及行政各部，對於產業或公益事業，祇行使普通的

監督權，實際上的執行，乃在他下面所設的各種事務局。這種分職的辦法，幾乎同工廠分工的辦法相同。這樣分職的原因，就是想增加政府做事的效率。所以從前的分權說，專門注重制衡；現在的分職說，却專門注重效率。從前的分權，大部分是想防止政府專制的；現在的分職，大部分是想增加政府做事效率的。這就是專門治事的國家，所以生出這種分職學說的原因。

本章參考書

Bagehot—The English Constitution.

Bondy—Separation of Governmental Powers. 見哥倫比亞大學歷史經濟及公法研究第五卷

Duguit—La Separation des Pouvoirs.

Goodnow—Principles of Administrative Law. 第一編自第一章至第四章

Montesquieu—The Spirit of the Laws. 第十一編第六章

Webb—A Constitution for the Socialist Commonwealth of Great Britain.

Mill—Representative Government. 第五章

第八章 議會制度

第一節 古代代表制的性質

照孟德斯鳩說：代表制是近代的產物，古代人不知道用人民的代表組織立法部的方法。福禮門敘述希臘聯邦政府時也說：『古代世界祇走到代表制的門口，却沒有升堂入室。』因為希臘行使最高權力的國民大會是由人民直接組織起來的，並不知道現在世界通行的代表制。

但是代表制有廣義的和狹義的兩種解釋。照廣義的解釋：代表制可以適用於立法部，也可以適用於行政部，例如英國的內閣和議會通同可以叫做代表機關。我們要說希臘人不知道代表制，祇可說他們不知道代表制的行政部，不能說他們不知道代表制的立法部。雅典的市議會（Council）就是行代表制的實例。雅典的市議會是由市區選舉的，市區好像近代的地方選舉區，雖不是直接的選出五百名議員，但是却比例居民的人數，選出一羣候補人，然後再用抽籤的方法，選出出席市議

會的議員。所以白爾克 (Barber) 說：『雅典人不但知道代表制，並且知道比例代表制。不但有議會的選舉制，並且有一年一次的選舉制，因為市議會是每年改選的。』

希臘政治學
理三十八頁

但是希臘時代雖然有了代表制，可是却不知道代議政體的理論；雅典的市議

會雖然很有點像近代的議會，可是一方面却不承認他是發表人民意見的最高機關，一方面又不承認他是代表人民意見的唯一機關。因為希臘政治的最高權力，在國民大會，不在市議會。至於代議政體的理論，不但不是自上古希臘時代發生的，也不是自中古及近代初期發生的；代議政體的理論是在美國獨立和法國革命以後，

由西埃葉 (Abbe Sieyes) 倍因 (Thomas Paine) 幾個人發揮起來的。但是中古

和近代初期的歐洲人，雖然尚不知道代議政體的理論，可是議會制度却自中古時代就有了。近代的議會制度是從英格蘭發源而來的，英格蘭的議會產生在十三世紀的中期，而這十三世紀中期的議會却是從安格奴色克遜時代 (Anglo-Saxon

Period) 的兩種會議脫胎而來的。那時英國各地方區域中，已經有一種「民衆會

議』(Folk Moot) 這個會議本是每一個部落中的人民或代表組織起來的，他的職權在處理本部落的公共行政事宜。此外還有一種由中央召集的『哲人會議』(Witenagemot) 凡國王的立法行政上有重大事件，一概要徵求這個會議的同意。這個會議的議員，大概都是一般元老重臣，在社會上很有勢力的人，普通人民却没有列席的資格。這兩種會議在老爾曼(Norman)人種征服英格蘭而後，(一〇六六年以後) 一時停頓。直到一二一五年，英王約翰(John) 被當時教師貴族及人民要求，頒布『大憲章』(Magna Charta) 聲明以後國王的增課特稅，要得到教師貴族所組織的機關的同意。到了一二五四年英王亨利三世(Henry III) 為增加租稅事召集會議，並在教師貴族而外，加上各郡(County) 代表二人；更於一二六五年，加上各市代表二人，成爲三階級合組的議會。愛德華一世(Edward I) 的時候，常常召集會議，關於貴族的事件，召集貴族會議；關於教會的事件，召集教師會議，關於平民的事件，召集平民會議。到了一二九五年，纔同時在一個地方召集這三個階級的代表合在一塊開會，歷史家多稱這個議會爲『模範議會』(Model Parli

ament) 到了一二三二年，教師貴族合成一院，稱爲貴族院；郡市代表也自成一院，稱爲庶民院。這個三階級組合的議會，便變成兩院並立的議會。

大陸上各國使平民加入議會最遲的，祇有法國，其他如西班牙的阿來剛 [Aragon] 王國，在一一六二年，就使平民加入議會；一一六九年 加斯特爾 (Castile) 王國，一二三二年 西西里 王國，一二五五年 日耳曼 王國，都仿效這個辦法。故使平民加入議會，不是英國特有的，也不是英國先有的，不過英國比法國早一點罷了。法國在一二〇二年召集的一個三級議會——貴族，教師，平民——可算是法國實行代表制度的第一次。在先由國王召集，目的在備國王諮詢，未久便創下一個原則：就是不得三級議會同意不得徵收租稅。不過法國的議會中間停止了一百七十五年之久，直到大革命時纔又開始召集。革命之後的議會，便廢除階級代表制，建設國民代表制。

中世紀的議會，最重要的職務在同意國王的增收租稅。那時因爲商業發達的結果，使貨幣的價值低落；又因爲十字軍東征，和對外戰爭的結果，使國家的費用逐

漸增加。這個議會乃是爲救濟王室財政困難而召集的是國王爲加稅而自動的創設起來的制度，不是人民爲自由而要求設立起來的制度。初有這個制度的時候，人民不但不能靠這個制度得到自由，並且還由這個制度來增加担負。故當十三四世紀，都市中和農村中有勢力的人，簡直沒有一個想爭代表者的地位；不但想爭這個代表者的地位，並且還想規避這個代表者的責任。萬一無法規避，祇得以「人質」的地位去出席，並不是以「代表」的地位去出席。換句話說，就是祇以義務者的資格去出席，並不是以權利者的資格去出席。

英國的議會，到了亨利六世（一四二一——一四六二）的末年，便開始自行議決法律案，交由國王裁可公布。從前議會對於立法事項，祇能以請願的方式，請求國王自行立法；這時議會便更進一步，不但享有課稅的同意權，並且享有法律的議決權。故自十五世紀以後，爲徵稅而設的議會，逐漸變成爲立法而設的議會；爲納租稅而出的代表，逐漸變成爲監督行政而出的代表。担負義務的議會，一變而爲主張權利和保障權利的議會，故議會遂成爲人民一切權利的護符。這樣一來，議會議員由

人質的地位，變成代表的地位；更由階級代表的資格，變成國民代表的資格了。

中世紀代表制的特性，是特別階級或特別利益的代表制，不是全體人民的代表制。中世紀的國家是包括一羣社會的一個大社會，所以這時國家的組織，包括許多不同的社會團體和政治團體在內。那時的政治學中都承認各階級的特別代表制；直到現在，各國的上議院還以代表特權階級和保守階級為理由，保存兩院制度。故兩院制便是從中世紀遺傳下來的。中世紀的代表好像是本階級的使臣，常常遵奉選民一定的意旨去投票。所以有人說：上古及中古的代表制是這個委員和那個委員合在一塊議事，彷彿公使和公使在一塊合定條約一樣。他們並不是代表全國人民公共利益的，單代表委任他的階級的利益。因為這樣，所以到法國革命時代，還有人主張議會的各個議員，各為本選舉區選民所委託的人。承認議員和選民之間，含有私法上的委託關係；並承認這種委託關係，祇是各個議員與本選舉區選民間的單獨關係，不是議會全體議員與全國選民間的共同關係。因為各個議員是受各

本選舉區選民的委託，故認定被委託者——議員——一定要遵守委託者——選

民——的指示 (Instructions) 如若不然，便可以隨時撤銷這個委託。這種主張，當然是受了中世紀代表制的影響。

第二節 近代代表制的性質

歐洲大陸諸國直到十八世紀之後，纔從階級代表制變到國民代表制——不過有些國家直到十九世紀還留下階級代表制的遺跡。近代代表制的性質，大概都規定在一七九一年的法國憲法之中。這次憲法用明文規定：議員不當做特別階級的代表，祇當做全國人民的代表，並且不當受選舉人的指揮命令。見法國一七九一年的憲法第一章第三節後來德國的憲法中也採用這個原則，規定議員是全體人民的代表，並沒有受人民授意和指令拘束的義務。近來法國的選舉法，奧大利亞的選舉法，及瑞士聯邦的憲法，都採用這個原則。

我們要想明白從前的代表制與近代代表制的差異，可從萊白 (Tieber) 和布羅亨 (Lord Brougham) 兩個人的話中看得出來。萊白說：『中古的階級代表，很受嚴重的授意和限制的拘束；每有一個新問題發生，便要更換一次新指令。』(In-

struction) 代表之中常常互相猜忌，答應和要求，好像對別國的君主一樣，一點不照顧他階級的利益，也一點不照顧公共的利益。會議如同現在公使團會議一樣。因為他自身是獨立國的代表，所以各爭利益，一點也不根據社會的和互助的原理。

見政治道德學第二卷第六編第一章

這就是古代代表制的特性。就到近代，還有許多人說：選舉人關於

代議士的投票，就是發下一種命令，這種命令就叫做『指令』。例如美國的參議院議員由各邦立法部選舉，故參議院議員要服從各邦的指令。如果代議士由人民選舉，人民多數的意見就是指令，故代議士須要服從多數選民的意見。主張指令主義的人，以為代議士遵守選民的指令，就是遵崇選民的自由。但是中世紀的代表制都遵奉指令主義，可是中世紀人民的自由却因此生出許多妨害。所以萊白引許多例，說明近代代表制的特質，他說：一七九五年法國第二共和政府的憲法第一節就有『立法會議的議員不是代表選舉他的選舉區的，乃是代表全體國民的；選民不得給與他一種指令』的規定。一八〇五年巴特維亞(Batavia)共和國的憲法，第二十三條也有『代議士不得依選舉區的指令或命令投票，祇以各自獨立的意見投票；

代議士在院內的言行對於選舉區的會合不負責任』的規定。萊白根據這些實例，又說道：『現在宏大的政治社會，如果不行代議制便不能得到自由，保障自由，故代議制不得不成爲社會的，和國民的。就是代議制不止代表社會的各部分，要把社會看作一個有機體，用代議制來代表社會的全體。議會一定要是總合的社會中的一個機關，因爲社會不是各個原子的集合體，乃是各部一致的一個完全的有機體。』照萊白說，議會是代表全體社會的團體，不是代表一階一級的團體；近代人類的互相扶助，互相倚靠，互相保護，都靠着這個代議制。故代議士要真是社會的代表，必定要代表社會的全體，不能聽受一階一級人民的指令。各選舉區選出代議士是爲全國選出的，不是單爲代表本區利益選出的；代議士是爲總籌國家的一切政務選出的，不是單爲這件特定的事務選出的。故受人指令是代理人，不是代議士；辦理特定的事務是委員，不是代議士。

布羅亨的話也大致和萊白一樣，且看他說：『代議士代表全體社會的人民，依自己的判斷決定一切政策。雖然與選民意見不同，便不得再當選，可是祇能自由

採納選民的意見，不受選民指令的拘束。人民的權力在這一一定的期間，已經交給代表團體，故人民在這個時期中，不得行使拘束代議士的行爲。見英國憲法論布氏之外，還有伯倫智理也抱着這種見解。伯氏說：近代的代議士是一國的代議士，不是各個人各團體的代議士，他的職務便是國家的職務。他不受選民指令的拘束，他的行爲對於選民也不負定要說明的義務。他有思想行動的完全自由，他有依照自己的智慧心理來解釋公共需要和公共意識的權。此外還有葉斯曼 (Esmein) 和白克 (Edmund Burke) 也都有這樣的主張。

第三節 議會的組織

現在各國議會的組織大多數採取兩院制，(Bicameral System) 祇有少數邦國採用一院制。(Unicameral System) 英國最初有貴族教師平民三個議會；但不獨英國一國是這樣，中世紀的各國都是這樣。封建時代的議會以社會階級做基礎，社會有多少階級，議會之中便分設多少局部。封建時代的社會大概多分為三個階級：教師為第一階級，貴族為第二階級，平民為第三階級，故各國的通例都設立

三級議會制。瑞典國內除掉這三個階級之外，還有農民階級很佔勢力，故直到一八六六年止，設立貴族教師市民農民四階級的議會。從前俄國的芬蘭到一九〇六年止，都設立四級議會制，後來纔改爲一院制。

英國議會變成兩院制，並不是由論理上演繹出來的結果，完全是偶然發生的事件。因爲英國最初雖然行三院制，但是教師另有教會的議會，不願意和俗人在一塊，出席於同一會議。到十四世紀末期，便全然不參與普通議會了。在那時教會的議會，也可以備國王的諮詢，所以就是不出席普通議會，國王和教會兩方面都沒有什麼不便當。到了十六世紀前半期，亨利八世和議會協同一致來實行改革宗教，教徒纔知道失計，想再行加入普通議會，可是終久未能如願。由此可見英國的採用兩院制，的確是偶然的事體，並沒有什麼學理上的根據。

兩院制和一院制在學理上爭論最烈的要算法國。法國當革命的時候，許多人都主張一院制，討論的結果，便把一院制的原理規定在一七九一年的憲法之中；一七九三年的憲法仍然繼續這種原理。共和三年一七九五年的憲法，纔改廢這個原理，變

爲兩院制：到一八四八年二月革命，纔又恢復一院制，不過剛剛經過四年又改廢了。當一八七一年，普法戰爭之後，帝制終止，又恢復從前的一院制；到一八七五年又改爲兩院制。美國當創造聯邦憲法之初，除掉佛蘭克林 (Benjamin Franklin) 之外，其餘的制憲家幾幾乎沒有人主張一院制，故聯邦憲法最初就定爲兩院制。祇有平西費利亞 (Pennsylvania) 第一次憲法採取一院制；此外也有一兩邦仿效，但是後來都改成兩院制。近代實行一院制的，祇有捷克斯拉夫、芬蘭等國，和德國聯邦中的諸小邦。

但是兩院制的發生，雖然是偶然的事體，可是因爲實驗的結果，便有許多人出來擁護他，說出他的許多好處。現在且把關於一院制和兩院制的利弊，略微說個大概如左：

(一) 主張兩院制的理由

主張兩院制的人說：兩院制的好處，就在能夠救濟輕躁。因爲他們以爲立法部最重要的目的，就在決定人民理性和公共意識所要求的是什麼。解釋公共意識，

比紀錄人民意見難得多，一定要權衡他們的意見斟酌他們的利益造成一個普通的原則。要想達到這個目的，非採用兩院制不可。且看柏哲士說：

一個團體常常有浮躁和偏見等危險，兩院制雖然也免不掉疏忽偏執等弊害，但是總比一院制好得多。因為兩院並立，自然要互相反對，就是兩院多數議員同是一黨，對於別院所提出的議案，也要仔仔細細的討論批評。兩院見解的不同，就是救濟一黨佔據兩院時輕躁暴亂的唯一利器。兩院中多數黨互相爭論，比較在一院中多數少數的爭論還比較公平。因為各院的多數黨，每討論一個問題必定先研究這個問題的真相，議決時也不大受黨見拘

束。見政治學及比較憲法第二卷第五章

這一派學者都以爲立法部最容易爲感情所動，一爲感情所動便容易魯莽滅裂，第二院的職務就在牽掣這種弊害。凡一件法案，自提出到議決，中間須耽擱許多時日，可以細心討論。一黨的陰謀和一個人的勢力，很容易操縱一院，絕不容易操縱兩院。而且一件事得到許多人分院討論，必定格外詳細。所以伯倫智理說：四隻眼睛

總比兩隻眼睛看得更多更好，從各不相同的立腳點上觀察一件事，尤其比從一面觀察好得多。

這一派的學者又說：兩院制的好處，又在可以限制專制。因為一個團體獨立，沒有別的團體牽掣，最容易獨斷獨行。且看密爾說：

不論是個人，是議會，如果大權在手，不要顧慮別人，便不能合乎自然的公平。這就是贊成兩院制存在的正當理由。如果把獨行獨斷的權力交給一個團體，就是為時很暫，也有流弊。假定有一個議會，被一黨獨占優勢，一致行動，必定要在院內佔勝利。這個院中的多數黨，如果在憲法上不受別人的意見牽掣，那麼，便一定要放縱專橫了。從前羅馬執政官，任期不過一年，但是羅馬人為預防專橫起見，必定設下兩個人。根據這個道理來討論議會，自然可以明白兩院制的必要了。

見代議政府論第十三章

但是主張兩院制者，不但以為兩院對立可以制限專橫，並且以為可以調劑進步。因為一院獨立，沒有他院同他抗衡，一受政潮的鼓動，更容易釀成激烈的革命。如

果院數過多，又必然一件事不能做，結果便又傾向保守一方面。祇有兩院制，一個從前方引導，一個從後方牽掣，調劑的結果，可以遵遁進化的程序前進，不致釀成激烈的革命。

又有人以爲立法部採用兩院制，可以維持行政部的獨立。因爲兩院意見不齊，行政部便很有自由獨立的餘地。在實行一院制的國家，如果議會的意見和行政部的意見衝突，便沒有調和的方法。立法部的權力太强，行政部便不能夠獨立，行政部的權力太强，立法部也不能夠獨立。祇有兩院制，可使行政部得到較多的自由。

但是兩院制的功用，不獨在前邊所述的幾項，此外還有能夠代表階級利益的。一點。歷史上的三級議會，四級議會，和近代的兩院制的議會，大概都因爲社會已經有了不同的階級，各階級中又已經有了不同的感情利害。這是發生多院制的事實，也就是多院制所以存在的理由。伯倫智理說：平民貴族質素不同，如果獨使一種質素代表立法部，便難得到公平的立法。密爾主張以一院代表人民的感情，以一院代表富有經驗的才能智識。換句話說：甲院爲平民議會，乙院便爲政治家議會。此外還

有許多人士主張：在聯邦國家，以一院代表各邦，以一院代表全國人民；在有勞資階級的國家，以一院代表勞動階級，以一院代表資本階級；在將來實行社會主義的國家，以一院代表消費者，（即政治議會）以一院代表生產者。（即經濟議會）總而言之：祇有在社會階級不齊的國家，或將兩院權限完全分開的國家，纔有採用兩院制的必要。

（二）主張一院制的理由

主張一院制的人也有許多理由。他們以為一院制的第一好處就在責任明確。內閣在事實上絕對不能對於兩院一致的負責；就是在實行兩院制的國家，也必定要犧牲上院的獨立，僅使閣員對於衆議院負責。如果內閣一定要得兩院的信任，那麼，不是閣員左右為難，便是兩院互相衝突。法國的憲法雖然有閣員對於兩院負責的明文，但是屢次經驗的結果，終不能不使閣員僅僅對於衆議院負責。與其犧牲一院的獨立，使上院名存實亡；不如採取一院制，反使閣員心目有所專注。英國關於財政問題，兩院的權力便不能平等，這是多年試驗的結果。所以專就內閣的責任說，一

院制實在比較兩院制好得多。

主張一院制的第二個理由，就是採用一院制可使民意統一。法國當革命的時
候，大家都以為主權在民主義同一院制是不可分開的東西。有代表人民意志的一
院便夠了，設立上議院來牽掣衆議院，實在是用貴族主義來牽掣民主義的辦法。
立法部是發表民意的機關；人民對於同一問題，不能同時橫生意見，故立法部的組
織不能紛歧。如果兩院各有互相否決之權，那麼，人民公意到底在那一方面，便難得
明瞭。法國自一七八九年到一八四八年之間，和美國當福克蘭林的時候，都有這種
議論。

此外又有人以為採用一院制，可使議事敏捷，可是議事敏捷的背面，便是輕率
浮躁。不過從議會的議事程序上看來，凡議會議事都有一定的程序，自提案到議決，
須經過多少時間，斷沒有不待討論終止，便能含糊通過的。密爾是主張兩院制的人，
但是他却反對輕躁之說。他說：「人家多以為兩院制可以防止輕躁之弊，我以為這
種議論沒有什麼價值。因為如果討論事件沒有經過兩回以上的思索，一定要待人

家復核，這種代議機關必定非常的惡劣。」由此可見就是採用一院制，也決不致發生輕躁的弊端。

主張兩院制的人，動不動就說「一院制議事專橫，這是不知道團體公意成立經過的人的口氣。其實團體的公共意思與個人的自由意思絕不能一樣。因為個人的自由意思僅代表一個人的意見，故伸縮極其自如；至於團體的意思，乃是種種意思相攻相錯，相劑相調，纔能成爲公意，既是公意便不能叫做專制。故『議會專制』一語，實在是不成名詞。

以上，是泛論一院制和兩院制的利弊。到底立法部應該採取兩院制，或一院制呢？我以為兩院制的歷史上和事實上的理由，祇在代表階級利益的一點上，除此以外，都有可以互相辯駁的理論。如果國內沒有貴族階級存在，似不必用法律來特創貴族階級，勉強去仿效人家的兩院制。而且就在兩院制創始的英國，自一九一一年八月的議會法通過後，貴族院已經成爲一種裝飾品。因爲這個議會法上重要的規定有兩點：（一）凡關於財政案，如果由衆議院在議會閉會期前一個月交到貴族院，

而貴族院在閉會前不予通過，就可以交國王裁可，成爲法律。（二）凡財政案以外的法律案，曾經貴族院在兩個會期中繼續否決兩次者，如果衆議院在第三個會期中繼續通過，而貴族院仍予以第三次否決時，就可以交國王裁可，成爲法律。由此看來，英國的議會在事實上已經彷彿是一院制了。

第五節 立法方法的新趨嚮

近代各國的議會全被政黨佔據去了，所以立法事業完全是政客包辦。又因爲用政黨包辦的選舉制，凡是品行高潔和思想獨立的人，都不大願意就政黨的範圍，所以每一次舉選，總要便宜了許多入黨的平庸人，拒絕了許多不入黨的學者。立法本是一種專門的事業，當現在社會事業和情形越過越複雜的時候，要想有科學技術的立法，便不能不在被政客所盤據的議會之外，另想出一個方法，來救濟政客式的立法的弊病。美國各邦近幾年來試用的新方法，就是設立「法案起草局」(Drafting Bureau)來替議員專門做起草的事務。據一九一三年美國律師公會立法起草的特別委員會報告：已經有十三邦採用這種制度了。這十三邦中爲議會或

議員籌備的有兩項事：一是立法的參考，一是法案的起草。

這十三邦中都另外設立立法參考事務部，凡是立法部在本會期中所要討論的問題，在沒有開會之先，即由該部把所有的材料都搜集在一塊，分門別類，提綱挈要，先期預備停當。參考的材料不但包括通常圖書館中所有的書籍論文在內，並且搜集各國立法部的法案草本，和本國外國已經公布的成法。但是有許多法案並不在搜集材料，祇難在把所有的材料弄成系統，使立法者可以一目了然。在從新創造法律草案時，這種整理材料的事尤其重要。而且現在社會的，工業的，政府的，……種種立法問題都一天複雜似一天，非有專門學者事先加以詳細的研究，並參考外國本國所有的成案，一定難免窒礙難行的弊病。

僅得到材料的幫助還不爲算，此外還要有起草法案的重要幫手，做該幫手的人員一定要是深明法律和熟悉起草方法的學者。他們的職務：（一）在使法案適合時勢的需要；（二）使條文完備，可以達到立法時所希望的目的；（三）要與現行法律不相抵觸。真正說起來，這就是科學方法的立法。

在美國做這兩種事務——立法參考和法案起草——的機關，從組織上看起來，大概可以分成兩種：像威士康森 (Wisconsin) 和印度拉 (Indiana) 等邦，設立一個常設的局子，專做這類參考和起草的事件；像紐約和馬沙諸些等邦，參考事項由邦圖書館或邦圖書館中一部分辦理，起草事項由立法部委任人員辦理。紐約在一八九〇年建設一個立法部圖書館，儲藏各國立法的詳細記錄，並發行極有價值的報告書。威士康森在一九〇一年也設立一個立法部參考圖書館，用莫克塞博士 (Dr. McCarthy) 管理這件事。——莫氏是有名的政治和經濟學者。這個方法一行，美國各邦都起來仿效，故到一九一三年便有十三邦的立法參考部成立。

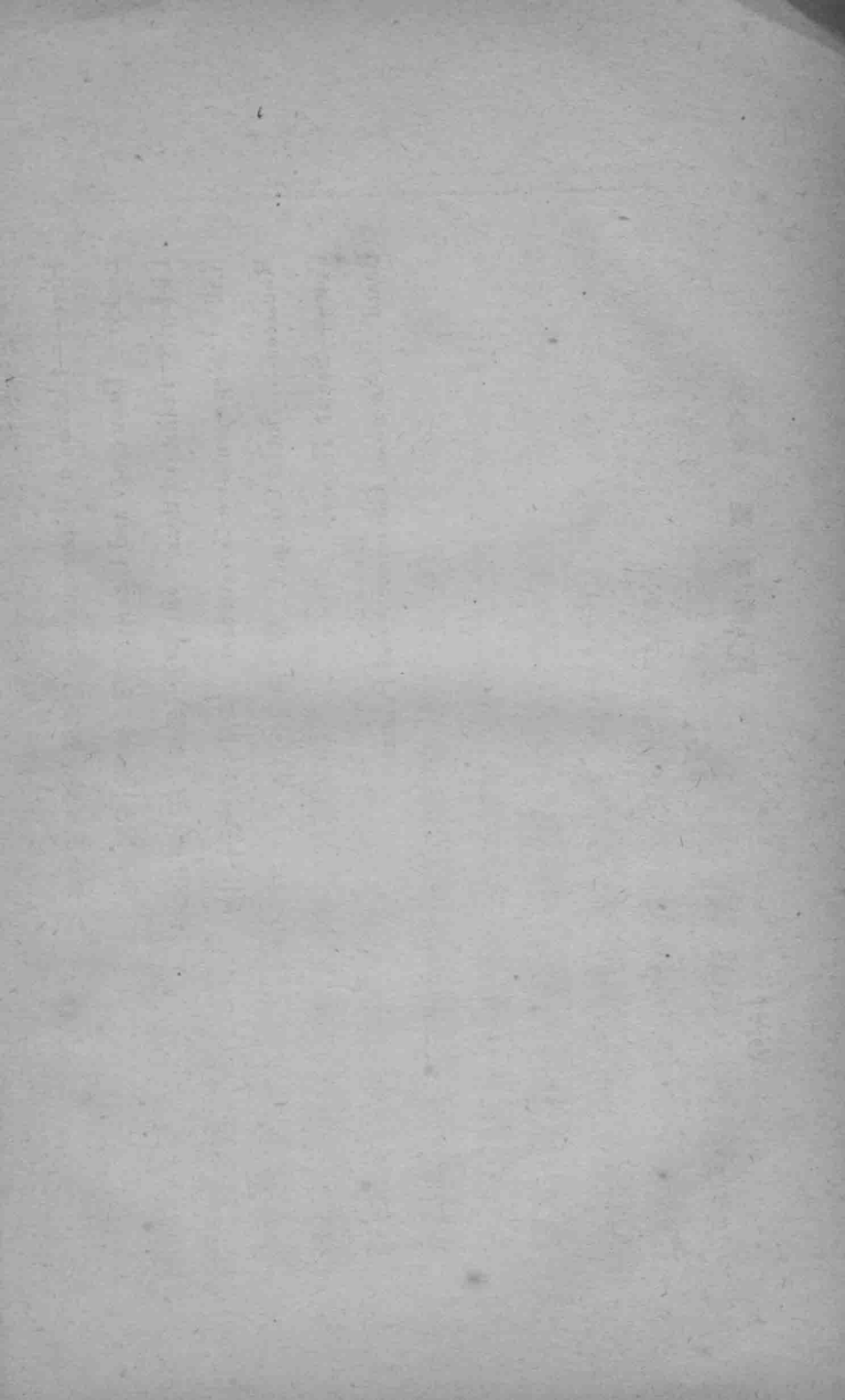
這是美國立法部傾向『學者的立法』和『科學方法的立法』的新趨勢。但是美國現在各邦所行的還是代表立法制，並沒有完全實行專家立法制，所以立法的參考和起草都不過是專門學者站在議會或議員的背後做事，並不是由他們製出法案交由人民直接議決。最好把學者的起草當作提案，把最終的決定權在放人民手中。換句話說：學。者。祇。算。是。替。人。民。草。創。一。個。法。律。案。——是。提。案。者。不。是。立。法。者。真。

正立法者乃是全體的人民。孫中山先生所創的五院制中的立法院，便祇是專門家的立法機關，並不是人民的代表機關。中山先生以爲「國民是主人，就是有權的人，政府是專家，就是有能的人。」凡有權的主人，應該靠着有能的專門家代他們做事。故選擇立法院的立法員，是先用考試的方法，試驗他的專門學識，然後再用選舉的方法，試驗人民對於他的信任。同時又把決定法律存廢的最高權力，放在國民手中，由國民用複決權和創制權來行使立法的最後權力。這就是中山先生承認學者的立法和科學方法的立法的證明。

這種制度第一個顯而易見的理由，就是因爲現在立法的事業斷不是盤據議會的政客式的議員們所能做的；反過去說，就是立法是專門的事業，非得法理精深，成例嫻熟，並知道社會進化原理的人，斷斷乎不能製造良好的法律。美國這種制度發達，就是科學方法的立法，非現在政客充滿的議會所能勝任的明證。將來這種制度或者能推行到各國去，也未可知。

本章參考書

- Hare——Election of Representatives. 自第一章至第五章
Lecky——Democracy and Liberty. 第一卷第三第四兩章
Lieber——Political Ethics. 第二卷第六編第一第二第三各章
Mill——Representative Government 自第五章至第十三章
Rousseau——Social Contract, 第二編第十五章
Cole——Social Theory,
Beard——American Government and Politics,



第九章 比例代表制與職業代表制

第一節 議會制度的缺點

議會制度的好處，表現於事實上的很多。密爾說：『理想上的最好政體，在把主權公諸社會全體，各人對於主權的行使，不但有發言權，而且把全國或地方的公務，給人民自己去處理，實際上可以參與政府的事件。』見代議政府論第三章密爾以為最好的政體，就是代議政體，因為代議政體可使社會各員用現有的，道義的，智力的，活動的，各才能，來管理會社的事務。一方面可使社會各員對於政治事業生出一種興趣，因而把國事當作自己的事務，故人人可以發生愛國心；一方面可使個人有參與政治的機會，因而練習出來運用政治的技能，並養成偉大的政治上的人才。故代議政體的優點：就在一面把政治運動的動機推廣到全國人民；一面又能養成一部分專門的代表人才，使他們嫻熟政治運用的技術。且看莫加萊 (Macaulay) 說：

代表制的優點就在把民治的利益和由分工而來的利益聯合在一塊；醫生懂

得藥性比平常的人好的多，……鞋匠做鞋比平常的人做得好的多，所以一個人專門做政治的生活也比平常的人好的多。……我的意見是要選民當初慎重的選擇，然後自由的放任，待到代議士滿任之後，再全盤合算，斷定他的行爲。但是無論學者們怎樣讚揚行使代表制的議會制度，而議會制度的根本原理上的缺點，終久不可掩飾。現在姑且舉出數點如下：

(A) 議。會。制。度。是。建。立。在。橫。斷。主。義。之。上。的。制。度。一個社會中的各個人，他的知識，技能，職業，總是不能相同的，主張議會制度者因此便不得不強不同以爲同，強不等以爲等。他們說：人的知識，技能，職業，雖各不相同，但是人格總是平等的，人的政治上的權利總是一樣的。一個社會的政治乃是社會公共的事務；這個公共的事務，必定要由社會全體人員決定。但是大社會的民衆，以職業和知識論，不見得個個人都有參與決定的時間和能力，故不得不委託一部分人行使這個決定權。既然把這個決定權委託於一部分人，那麼，自然要承認這一部分人的意志，就是民衆的意志了。其實，以一部分人的意志爲全體民衆的意志，這個論斷，無論在理論上，在事實上，

都可以證明出來不確實。而且委任的方式由於選舉，所謂選舉，便是一鍋大雜燴，把智愚賢不肖雜合在一起。祇能照人頭計算，祇能按地理分區。這樣糊裏糊塗選出一個人，便又糊裏糊塗代表一切人。因此，便認定代議士是全體人民的平等的普遍的代表，他所發表的意志便是全體人民的意志。這就是橫斷主義的議會制度的理論。

(B) 議。會。制。度。是。服。從。多。數。的。制。度。 在初採行民政政體的時候，大家最注意的一點，就是各個人的自由。怎樣才算是自由呢？不服從別人的意志，才算是自由。因為民政政體是由人民的普通意志產生出來的政府，故人民服從那由自己的意志造成的政府，便是服從自己，絕不是服從他人。但是各個人的自由意志，怎樣能變成國民的普通意志 (General will) 呢？唯一的方法，就是投票決定。照盧梭說：

所有的法律，都要得到公民的同意。就是對於處罰他自己的法律，也要得到他的同意。國家所有組成的不斷的意志乃是普通意志，這個普通意志乃是使公民自由的媒介。公民在會議時，提出法律案，不是希望這個法律案得到承認或拒絕，祇是問一問這個法律案與普通意志相合不相合。各人由投票發表意

見投票的結果，表現出來普通意志。如果與我相對的意見佔多數，那麼，祇算是我自己錯了，我從前認為普通意志，實在不是普通意志。民約論第四卷第二章

盧梭所說的真正政治體，就是議會制度，而這種議會制度，考其實也不過是多數決的制度。所謂人人自由的國家，結果仍祇有多數人的自由，沒有少數人的自由。不但少數人不能自由，並且還要自己認錯，承認與我相反的意志是正當的意志。這樣一來，人民到議會裏去投票，祇能算是去猜度國民的意志，不能算是去發表國民的意志了。不想這種猜謎式的投票論，後來居然變成議會制度中多數決的根本理論。

(C) 議會制度是屬地主義的制度。各國選舉代議士，為便利起見，多把全國

分為若干選舉區，而採用分區投票制。分區明明是採用屬地主義的。往時的社會生活，大半以土地為唯一的連鎖，而且這種連鎖的關係，很深很長久。不但農業生活與土地有重大的關係，就是工業的生活，也多附着在一定的地域之上。從前劃分選舉區域的人，全在土地上着眼，可算是很中肯綮的。可是現在的情形不同了。因為交

通機關發達，人類生活的物質基礎非常的擴大，土地同人類生活的關係多不確定，加以遷居頻繁，與土地的附着關係日見減少。故土地的要素，已經不是我們今日生活的唯一的要素。例如同居在一條街上的住民，以知識論，有的精於專門學識，有的目不識丁；以職業論，有的爲工場主人，有的爲工場的勞動者；以財產論，有的富有千萬，有的貧無立錐；以民族論，有的爲滿州人，有的爲漢回人；以宗教論，有的信耶穌教，有的信回教佛敎。從這樣不同的人色中，想舉出一位百能百巧的代表，那自然是必不可能的事了。而屬地主主義的分區選舉制，偏以居住的土地爲條件，強不同的利害以爲同，這是無可諱言的一個。由雜色人等公選出來的代議士，要教他一個人去代表這雜色人等，當然不可能。結果，祇有在理論上抽象的說是代表全國，而在事實上卻祇是一個都不代表，單代表他自己一個人了。所以現在的議會竟離開選民，成爲空中樓閣，變成一般政客玩把戲的戲場。

(D) 議會制度是屬人主義的制度。歐洲中古的階級代表，固然是屬人主義的；就是從階級代表制，變成國民代表制，也仍然是屬人主義的。法國一七九一年的

憲法上，用明文規定，議員不當做特別階級的代表，祇當做全國人民的代表。自此以後，都把代議士看作全體國民的代表。故現在議會制度的代表制，乃是代表毫無組織的個人的本身，不是代表有組織的一羣個人中間公共的某種特定的利益。選民一經過投票之後，便沒有長存的團體，因此便不能監督代表的政治活動。所以盧梭說：『英國人民常常自以為自由，其實大錯。因為他們祇在選舉議員的時候，纔能自由，一經選舉之後，便變成議會的奴隸。』最近有許多學者主張職業代表制，想把代表個人意志的代表制，變成代表團體意志的代表制，就是洞見屬人主義的代表制度的弊病。

議會制度除掉上述的幾種根本錯誤之外，還有許多受人指摘的流弊，現在姑且把最通行的批評簡單列舉如左：

(一) 議會往往不能代表真正的輿論，因為議會的任期，不是五年，便是四年，離選舉的日期過遠，故不能代表民衆真正的感情和意見。

(二) 議員的選舉往往為特殊勢力所左右，利誘威迫，都所不免，故不能代表真

正民衆的意見。

(三)議員的選舉以政黨爲運動的主力，故往往便宜了黨內的庸人，而一般品行高潔和思想獨立的人，都不大願意就政黨的範圍，所以不得當選。

(四)議員由政黨指名，而政黨的經費多得實業界的資助，故當選者往往重視物質的後援者或出資者的私意見，而漠視民衆的真意見。

(五)議員因圖謀當選，往往一味阿附選舉人，甚至於不擇手段，用種種欺騙或詭辯的方法。

(六)議員爲政客所獨占，故往往以爭權奪利爲主，不把民衆的利益放在心上。

(七)議員多注目在選舉區的利益，而不注意到全體社會的利益。

(八)現在的議會多不能適合社會生活的實際狀況，現代社會生活分成種種經濟集團，在橫斷的國民主義之上立脚的議會，往往不能代表縱斷的經濟生活。

(九)爲政客大本營的議會，事實上不得不變成野心家的集合所，辯論家的舌戰場，而且人多嘴雜，責任不明。

(十) 議會制度不過是資產階級的假民治制度。

類似這一類的批評，真是舉不勝舉。這些批評當然有當有不當，但無論怎樣，總可以算是反對議會制度或不滿意議會制度的呼聲。

蒲徠士 (James Bryce) 說：『饒有政治興趣的旅行家，如果要訪問各國立法部如何運用，一般老年人必定異口同聲的給你悲觀的回答。他們的談天，多說：議會的言論比他們幼年時代格外惡劣；優秀人物不歡喜入議會；議事既不完全報告，又沒有什麼趣味；做議員的在社會上也沒有什麼名氣；因為這些原因，所以不甚尊敬議會。』現代民治政體第二卷 這一段話，大槩可以表明歐美現代人對於議會制度的感情。

因為一般人心理，對於議會制度多表示反對或不滿意，所以有許多理論，便異軍特起的出來修正他。修正議會制度選舉方法的，有比例代表制及職業代表制；限制議會制度權力的，有直接由國民投票表決的創制複決制及罷免制；根本廢除議會制度的，有蘇俄的委員制。本章單討論比例代表制與職業代表制，其他制度將依次討論於後。

第二節 比例代表制

議會制度一行，不但在議會之中投票，採取多數決主義，就在選舉區中投票，也採取多數決主義。這個多數決主義一經採用之後，便便宜了多數黨，因而造成多數專制的弊害。在最近幾十年內，各國的少數黨被多數黨壓迫，每到選舉的時候，總是多數黨得到分外的利益。例如美國一九〇四年的中央選舉，共和黨所得的票數至多不過佔全體選民百分之五十四，但是選出的代表，却佔百分之六十五。一九〇六年的奧里剛邦(Oregon State)的選舉，共和黨僅僅得到百分之五十五票數，却選出代表八十八名；民主黨得到百分之三十四票數，但祇選出代表七名。再如一九二四年十月英國的衆議院選舉，保守黨得七三八五—三九票，如果用比例代表制，祇能選出二百七十七名議員，但是却選出四百零二名議員；自由黨得二九八二—五六三票，如果用比例代表制，應該選出一百十二名議員，但是却祇選出四十一名議員。議會制度的理想，本是想教各黨各派的選民，都有代表在議會中替他們說話。如果多數黨一黨包辦議會，使少數黨全體向隅，便不是真正的全民政治。所謂比例代表制，

(Proportional Representation) 就是想修正多數代表制的缺點。

比例代表制就是想使各黨在議會中所得的議員的名數，剛剛和各黨選民的人數相稱。他的方法：就是先以議會議員的數目，來除選民的數目，除下來的得數，就是選出一名議員所需要的選民人數。凡一羣選民祇要人數夠選出一名議員，就可以選出一名議員。而且比例選舉是合全國爲一大選舉區，凡夠選出一名議員的一羣選民，也不限定要集聚在某一個選舉區投票，就是散在各選舉區中，把這一羣選民分投的票數合計起來，也可以選出議員。

比例代表制在前幾十年中，很受一般學者的推重，英國的密爾就是贊成比例代表制的一個人。他說：

民治政體的純正意義，就是受那同有代表的全體人民所支配的全民政治；普通所說的及現在所實行的民治政體，却是受那特有代表的人民多數所支配的全民政治。前者是一切公民的平等政治；後者是便宜多數者的特權政治。這就是現行的選舉制完全剝奪少數者選舉權的必不可免的結果。

密爾以爲在議會中多數者的勢力勝過少數者，本是當然的事體，但是總不能承認少數者在議會中不當有代表。所以他又說：

真正平等的民治政體，各黨各派皆應該按照他們的人數選出代表。多數選民應該有多數代表，少數選民也應該有少數代表。以人做比例，少數者應該同多數者一樣，得到相當的代表。如若不然，便不是平等的政治，乃是一個不平等的和特權的政治。這一部分人民支配其餘的人民；有許多部分在代表制下應該得到的勢力竟不能得到。這種政治乃是違反正義的政治，尤其是違反那以平等爲根基的民治政體的原理。同前

密爾所以贊成比例代表制，就想免除多數政治的弊害。他以爲社會上如果有一個勢力比其餘的勢力都強，那麼，這個勢力必定一面要吸收其餘的勢力，一面又要排除其餘的勢力。到了一個勢力壓倒其餘一切勢力，造成道一風同的局勢以後，社會便不能進步，國勢便一定要衰弱了。故密爾贊成比例代表制，完全根據他所主

張的個人主義的原理。個人主義以人爲本位，故他所說的比例代表制也是以代表人爲本位。在他看起來，一個國家不是集合地域而成的，祇是集合個人而成的。故代表制祇要能代表人，便可以代表人的居住地。所以密爾祇想修正議會制度中的屬地主義代表制的缺點，並不想修正屬人主義代表制的缺點。

但是密爾雖主張屬人主義的代表制，可是他的理論却比從前的學說進步。就是他的屬人主義的代表制，並不是空空洞洞的代表。一盤散沙毫無組織的個人，乃是確確實實的代表。一羣政見相同行動一致的選民，且看他說：

這個制度第一個好處：就在使各派選民，都能夠按照他們的人數選出代表，不但兩大政黨和特別地方的一二少大的少數黨得到代表，就是全國的各少數黨，祇要他的人數夠選出一個代表，依照平等的原則，也能得到一個代表。第二個好處：就在沒有一個選民，像現在那樣，承認不是由他自己選出的人來做名義上的代表。議會中的每一個議員，都是一個意見相同的選舉團的代表。他可以依照當時當選票數的多寡，或者代表一千選民，或者代表兩

千選民，或者代表五千或一萬選民；他不但是選民舉出的，並且是選民由全國之中揀擇出來的；和現在的選民祇由自己的區域，選出一兩個老朽出來，絕不相同。在這種關係之下，選民與代表的結合，覺得比現在鞏固，比現在有價值。選民與代表同心，代表與選民一體，選民所以要選他，不是因為他在候選人名單中，是最適宜於代表投票者自己的意見，便是因為他的才能和性情為投票者所最尊敬，最信賴的。議員是代表都市的人，不是祇代表都市的磚瓦；是代表投票者自己，不是祇代表教會的委員，或教區的貴族。同前

密爾想打破屬地主義的代表制，這是與主張職業代表制者相同的。但是主張職業代表制者，並不是想根本取消分區選舉制，祇想用按照職業分區的方法，來代替按照地理分區的方法；密爾却是想合全國為一區，根本推翻區域代表制。密爾主張屬人主義的代表制，這是與主張職業代表制不相同的。但是密爾雖然主張代表是人的代表，不是人的職業的代表，可是他的選民却是因同一意見而合為一團的選民。職業代表制下的選民，是因客觀的職業相同而集合在一起投票；比例代表制

下的選民，是因主觀的意見相同，而集合在一起投票。但是皆承認「國民代表」的理論是虛偽的理論；皆承認人類生活的關係，是超越地理的關係；這又是兩派所同的。屬地主義的代表制，把地域相同的人民，看作利害相同的人民，根本上就沒有看見同住在一一個地域的人民，常常有利害相反的事實。例如資本家與勞動者，地主與佃戶，雖然同住在一起，可是利害却不一致。洋貨商人與工廠主人，雖然同住在一條街上，但是對於保護關稅的利害，彼此却是相反。而且散在各別地方的洋貨商人，或散在各別地方的工廠主人，對於保護關稅的利害，彼此反而一致。由此可見住在同一地域的，不必有同一的利害關係；同時有同一的利害關係的，却又不必同住在一一個地方。密爾所謂主觀的同一意見，當然是從客觀的同一利害而來。把同一意見的選民集合起來，使一羣選民有一羣選民的代表，然後選民與代表的關係，才有聯成一氣的根據。由此看來，這兩派的主張雖然不甚一致，但是打破虛偽的國民代表說，和狹窄的區域代表說，彼此意見確是相同的。

比例代表制本是想修正多數決主義的缺點，但是他的比例的根據，仍然在

「人數」上邊。故比例代表制仍然是人的代表和數的代表，還不能從根本上廢止多數決主義。可是主張比例代表制者理想中的多數者，絕不是盧梭式的單以人頭計算的多數者，乃是以綜合各種意見各種利益爲內容的多數者。換句話說，就是羅致各種意見各種利益的代表於一堂，使他們盡量的發表意見，把這些意見調劑起來，造成多數意見。故主張比例代表制者的目的，消極方面，就在不使議會爲同一利益同一意見的一黨一派所獨占；積極方面，就在使那抱各種意見各種利益的人羣，(Group) 皆有代表可以發表他們的感情好惡。由那代表各種意見各種利益的代表，互相討論，互相調劑，然後成爲多數意見。故比例代表制下的多數意見，不是由代表同一意見同一利益的一黨一派構成的單純意見，乃是由代表各種意見各種利益的各黨各派構成的複雜意見。議會的分子就是全社會分子的縮影；議會的意思就是全社會意見的結晶。一方面凡是具有同一意見同一利益的人羣，都有代表；一方面凡是代表都一定要代表一個同一意見同一利益的人羣。故代表與人羣的關係非常確定；代表與人羣的關係既已確定，故祇要是本羣所推定的候選人，都認

爲是可以代表本羣的。因此便造成『得票轉移』(Transfer of vote)和『名單投票』(List System)等等原則。

採用比例代表制最早的，要算丹抹，丹抹在一八五五年，就實行那保障少數黨利益的比例代表制。到了一八五九年，英國的海爾 (Thomas Hare) 刊行他的代表選舉論 (Treatise on the Election of Representatives) 提出比例代表制的詳細的選舉方法，密爾贊成比例代表制，多半是受海爾的影響。到了現在，比例代表制的討論，已經有由理論進到方法由方法進到實行的趨向。大陸上如德國法國比國奧國波蘭却可斯洛伐克 (Zoocho Slovakia) 羅馬尼亞捷克斯拉夫瑞士瑞典丹抹芬蘭布加利亞……等國都採用這個制度的全部或一部；此外如美國的一部分地方自治團體，英國的大學選舉區，愛爾蘭的自由國，及澳洲等處，也逐漸的採行。這些國家所行的比例代表制雖然各不相同，但是自大體上說來，可以分爲『英美式』和『大陸式』兩種。

(一) 英美式的比例代表制。英美式的比例代表制，大體上是採用海爾的單

記轉移法。海爾的方法的特點，就在不承認由政黨指派候選人，祇承認由選民指定候選人。英國和美國直到現在，中央選舉還沒有採用這個制度；採用這個制度的，不過英國的大學選舉區，愛爾蘭自由國，英國殖民地的一部分，及美國的地方團體罷了。英美所行的海爾的比例代表制，大體上的要點如左：

(A) 行大選舉區制，或中選舉區制，每區至少要選出三個以上代表。(海爾的提案，主張合全國爲一區，但是事實上很難辦到，故修正爲大中選舉區。)

(B) 候選人不由政黨指名，祇由一定數額的選舉人署名推薦。

(C) 各選舉人祇有投一票的權。但爲免除某一入得票過多的弊病，故使投票人在第一候選人之外，加入第二第三以下的副候選人；如果第一候選人得到當選票額，便把餘票作爲第二或第三副候選人的票數。

(D) 用代表的額數加一來除選民總數，在所得的商數上又加一，即爲當選票額。(Electoral Quotient) (這是德爾布在一八六九年提出的方法。)

(E) 如候選人皆得不到當選票額，就以比較得票最多者爲當選。

(F) 開票所設在最低的自治體內，但祇能計算第一候選人的票數。

(G) 最低自治體的選舉管理員將報告書連同全部票子送交中央選舉事務所。

(H) 中央選舉事務所把各地送到的票子集合起來，分成第一第二第三……候選人的種類，分別計算各候選人的得票數額。

(I) 第一候選人得到當選票額，即為當選。

(J) 第一候選人除應得當選票額外，還有餘票，即轉移給第二或第三候選人。

(K) 如有第一候選人，得票極少，絕不能當選，便把他的票轉移給第二第三候選人。

這種比例代表制，一方面很尊重選民的意志；一方面又可使被選者能夠代表本選舉區內的各種利益和意見。綜合一般人的批評，採用海爾的方法，可得下列幾種利益：(一) 可使選民自由的或自然的結成一團；(二) 可以救正政黨政治的弊害；(三) 可使少數意見和利益得到代表；(四) 可以選出最適當的議員。但是反對海爾

的方法的，又說有下列的弊害：（一）打破地域的自然界限，便沒有方法可以制止煽動家；（二）使每個議員代表一羣選民，便難免引起階級立法的惡傾向；（三）每個代表背後都有他的特別階級和團體去指揮操縱，便不能獨立的發表意見；（四）少數選民聯合起來就可以選出代表，結果，必定引起小黨分立的弊害。

（二）大陸式的比例代表制。大陸式的比例代表制，大體是採用名單投票制。名單投票制有「單記名單投票制」和「連記名單投票制」兩種。單記名單投票制又有「單記自由名單投票制」和「單記強制名單投票制」。所謂單記自由名單投票制，是使投票者自由選擇候選人；至於單記強制名單投票制，候選人便不能由投票者自由選擇，投票者祇能對於各政黨所提出的候選人名單投票。前者是比利時所行的制度，後者是德意志所行的制度。此外還有瑞士意大利諸國多種多樣的比例代表制，不能具述，以下姑且敘述德比兩國的制度。

德國的比例代表制是一九二〇年四月二十七日法律規定的，他的重要特點如左：

(A) 全國共分爲三十五個「選舉區」。

(B) 把兩個以上選舉區聯合起來，共設十七個「聯合選舉區」。

(C) 合十七個聯合選舉區，成爲一個「國選舉區」。

德國的比例代表制，先定下議員的當選票額爲六萬人，至於議員人數多寡，並不預定。每屆選舉時，各政團可以提出三種候選人名單：(一) 向各選舉區提出「區候選人名單」；(二) 向各聯合選舉區提出「聯合區候選人名單」；(三) 向國選舉區提出「國候選人名單」。各投票者不是對於各名單中的某一個候選人投票，祇對於某一個名單投票；而且每個投票者祇有投一票的權利；投票者不得變更各名單中的候選人的姓名，也不得變更各名單中所定的候選人的次序。各政團的「區候選人名單」得到六萬票時，即當選一個代表；如得到兩倍三倍，即當選兩個三個代表。如某一個「區候選人名單」得票不滿六萬張，或除掉當選一個兩個代表外，尚有殘餘票數，祇要在三萬票以上，便可以把他移歸「聯合區候選人名單」上去。聯合選舉區把各政團在各選舉區中所餘的票數合計起來，每得票夠六萬張，也當

選一個代表。如果聯合計算後，還有餘票三萬張以上，再把他移歸「國候選人名單」上去。國選舉區再把各政團在各聯合選舉區中所餘的票數合計起來，每得票夠六萬張，也當選一個代表。

德國的單記強制名單投票制，比較任何國家所行的比例代表制，都精密，都簡單。他雖然分全國為三十五個選舉區，但是同時又不啻合全國為一個大選區。凡分區投票的利益，和合區投票的利益，皆可以同時得到。他這個制度雖然要求選民放棄個人的選舉自由，但是同時更要求選民對於政黨作共同的活動，負連帶的責任。這就是丟開根據個人主義的自由主義和選舉法，代之以根據連帶主義和合同主義的選舉法。雖然限制了個人選舉的自由範圍，却增加了個人對於團體的合作心與責任心。

比利時的比例代表制是一八九九年十二月二十九日法律規定的，後來少少加以修正；就是一九一九年所定的現行法，也大都根據前法而來的。當一九二一年改正憲法時，又把比例代表制的原則規定在憲法之中，例如憲法第四十八條第

二項卽有『選舉採用依法律所定的比例代表制』的規定。此外如『選民有投票的權利』及『每人口四萬得選出衆議院議員一名』等原則，也規定在憲法之中。比利時所行的比例代表制，就是單記自由名單投票制。這個方法，一方面承認由各政黨提出候選人名單，一方面又承認投票者得以自由選擇各名單內的候選人。所謂自由擇選，就是投票人不一定遵照各政黨所定的候選人的次序；可以依照投票者自己的意志，任意選舉各名單中某一個候選人。這個制度的重要特點大槩如左：

(A) 各政黨得向選舉管理員提出候選人名單。

(B) 選舉管理員把各政黨的候選人名單作成公式的候選人名單。

(C) 各選民皆祇能投一票。

(D) 各選民也可以對於某一政黨的名單投票，也可以對於某一政黨的名單中某一候選人投票。前者是對於名單投票，就是承認這個名單中候選人的次序；後者是對於個人投票，就是承認投票者得變更名單中候選人的

次序。

對於名單投票

○	○	○	○	○	
周某	李某	孫某	錢某	趙某	⊗

對於個人投票

⊗	○	○	○	○	
周某	李某	孫某	錢某	趙某	○

對於名單投票就是承認名單中趙某為第一，錢某為第二……的次序；對於個人投票却是由投票者的意思承認周某為第一候選人，而變更原有名單上的次序。

比利時計算票數的方法是採用頓特 (Victor D, Hondt) 式的計算法。這個方法，是先以一二三……等數陸續除各黨名單所得的票數，所除得的商數，直到剛

剛與該選舉區應出的議員額數相同為止。然後把所得的商數，依數目的大小，依次排列起來，以最後的一個商數，作為分配議員名數於各名單的標準。現在假定某一選舉區應選出議員五名，該區內有三個政黨的名單，各名單中的『名單得票』和『個人得票』如左：

甲黨

得票總數	個人得票			名單得票
	孫某	錢某	趙某	
	一〇〇〇〇	二八〇〇〇	一五〇〇〇	二七〇〇〇
	八〇〇〇〇			

乙黨

丙黨

得票總數	個人得票			名單得票
		吳某	周某	李某
四二〇〇〇	九〇〇〇	一三〇〇〇	五〇〇〇	

得票總數	個人得票				名單得票
		陳某	馮某	王某	鄭某
二五〇〇〇	一三〇〇	四五〇〇	五〇〇〇	三〇〇〇	

用頓特的方法，把甲乙丙三黨得票總數用一二三四除之，

把除得的商數，依大小排列如左：

	甲黨	乙黨	丙黨
	80000	42000	25000
以一除	80000	42000	25000
以二除	40000	21000	12500
以三除	26666	14000	8333
以四除	20000	10500	6250

1	80000
2	42000
3	40000
4	26666
5	25000

因該區選出議員五名，故以第五個數二萬五千為各名單得到議員票額的標準。

甲黨得票總數八萬張，以二萬五千除之，得商數三，即得三個議員；乙黨得票四萬二千張，以二萬五千除之，得商數一，即得一個議員；丙黨得票二萬五千張，以二萬五千除之，得商數一，也得一個議員。至於各名單內的當選者的決定法如左：

甲黨 錢某個人得票二萬八千張，已過當選票額三千張，當然當選。

趙某個人得票一萬五千張轉移錢某多餘票數三千張再利用名單得票七千張，即夠當選票額，故也當選。

孫某個人得票一萬張，再利用名單得票一萬五千張，也當選。——仍多殘餘票數五千張。

乙黨 周某個人得票一萬三千張，利用名單得票一萬二千張，即當選。——仍多殘餘票數一萬七千張。

丙黨 王某個人得票五千張，再利用名單得票一萬一千二百張，並轉移鄭某馮某陳某個人得票共八千八百張，合成二萬五千張，亦當選。

比利時的比例代表制的最大特色：在一方面承認政黨的力量，一方面又承認個人的自由，可算是個人主義與團體主義的調和。但是他的缺點就在沒有補救各黨殘餘票數的方法，例如乙黨殘餘票數一萬七千張，全歸廢棄之類是。這是比制不及德制的地方。

無論英美式或大陸式的比例代表制，一方面固然都想打破區域代表制，可是

一方面却沒有完全跳出區域的範圍；一方面固然都想推翻多數代表制，可是一方面却仍然跳不出數目的範圍。他承認每個代表祇能代表黨團的意見，不能代表全體國民的意見，固然是比較的進步；但是却承認代表是一羣人民的代表，便仍然脫不掉屬人主義代表制的窠臼。他承認每個代表祇代表一羣人，不是代表這個人，那個人固然是比較的進步；但是却承認代表可以包辦人類生活的全部，便仍然脫不掉萬能主義代表制的痕跡。

反對比例代表制的人，除上述的理由之外，還有種種理由：（一）行比例代表制容易使政黨分裂。因為比例代表制根本是為少數黨謀利益的，就是把大黨分成小黨，也不致落選，結果必然要使議會之中沒有一黨可以佔過半數的議席。德國一九二四年五月四日的選舉，在衆議院得到議席的共十二黨；但是到了一九二八年五月二十日的選舉，到選舉事務所去提出候選人名單的，已經有十七黨之多了。議會中政黨過多，任何政黨皆不能組成一黨內閣；就是勉強將就組成聯合內閣，基礎也必定不能鞏固。法國的內閣，幾乎沒有一次不是聯合內閣，更沒有一次的聯合內閣

是可以長壽的，就是議會中政黨太多的原故。英國爲保全兩大政黨對立的現狀，所以極端的反對比例代表制。(二)比例代表制太拘束選民的獨立與自由。因爲在比例代表制下的選民投票，祇是對於政黨的投票，不能自由的選出自己相信的人物。就是允許選民對於個人投票，但是也祇能投那名單上已經推薦出來的候選人，不能投那超然立在政黨之外的人。這樣一來，選民便沒有一個不在政黨的勢力支配之下，政黨既在法律上得到操縱選舉的機會，一切選舉人都變成政黨的傀儡，沒有一個人可以自由投票而不失敗的。(三)比例代表制太重視部分的利益，輕視全國的利益。議會的立法，本是拘束全體社會的，故必定要以全體社會的利益做標準，不能拿各部分的利益做標準。社會是多數人的社會，少數人的利益，應該爲多數人犧牲。議會的議決應該是公共利益的結晶品，不能把議會這個機關看作部分利益的交換所。故爲防止階級立法起見，應該反對比例代表制。

以上是反對比例代表制的普通論調。但是無論這班人怎樣反對，而比例代表制的原則，却正在被一般新建設的國家盡量採行。故現在所討論的，已經不是比例

代表制的理論能否成立的問題，乃是比例代表制的理論怎樣實現的問題了。

第三節 職業代表制

比例代表制固然很可以糾正從前屬地主義代表制和多數主義代表制的缺點，但是仍然脫不掉以人代表人的弊病。根本推翻屬地主義代表制和屬人主義代表制的，乃是近代才盛行的職業代表制。(Functional, Occupational, Professional, or Vocational Representation)

屬地主義代表制，是把地方團體——如省縣村市之類——作為選舉團體，按照土地的區域，來劃分選舉的區域。因為從前的社會生活大半以土地為唯一的連鎖，而且由土地而生的連帶關係，比其他關係都比較密切，比較永久。不但農業的生活與土地發生密切的關係，就是工商業的生活，亦多附着在一定的地域之內。從前的選舉團體以土地為要素，本來是很有理由的。至於近代的社會生活，雖然不能說完全與土地不生關係，但是土地的關係，絕不是唯一的關係，也不是重要的關係。因為交通機關和城市生活發達，土地的要害已經不是我們今日生活的唯一要素。和

我們住在同一區域的鄰人，他們的生活和我們的生活的連帶關係，總不及在同一職業同一團體中生活的人們關係那樣密切。因此，代表制便有由屬地主義變到屬業主義的必要。

屬人主義代表制是把代表看作全國的或某一地方某一人羣的人的代表。其實想教一個人來代表全國職業各別的人，固然是做不到；就是想教一個人來代表某一地方的職業各別的人，或某一人羣的職業各別的人，也是同樣做不到的。因為人並不是機械，他的能力是普遍的，他的目的是衆多的。至於職業團體便不是這樣。但凡設立一個團體，必定有一種特定的目的；為完成他的目的起見，必須要做特定的職務。故凡是社會，都必定有一定的職能。用人來代表一切人的意志，便是虛偽的代表制；用人來代表某社會的一種特定的職能，却是真實的代表制。故為革除虛偽的代表制，實現真實的代表制起見，應該廢除屬人主義的代表制，代之以屬業主義的代表制。

人類生活的目的十分複雜，對於精神方面，物質方面，皆有種種的欲求。每一種

欲求，總是依靠一種團體才能得到；故人生的欲求越多，團體組織的種類也越多。這種欲求靠這個團體供給，別種欲求又要靠別個團體供給；故抱有多種欲求的人類，勢必要成爲多種團體的團員。例如爲達社交娛樂的目的，做了俱樂部的一員；爲達物質生活的目的，做了工場或其他經濟團體的一員；爲達信教的目的，做了教會的一員；爲居住而做了村市省縣的一員；爲求智識而做了學校的一員。故人類的職能是衆多的，團體的職能是有限的。主張職業代表制者，因此，便反對用人來代表人的代表制。且看柯爾（G. D. H. Cole）說：

沒有人可以代表別人的，沒有人的意志可以代替或代表別人的意志的。一個人不能代表一個人，這種事實是顯然易見的，所以在這種代表原理上建設起來的許多政治理論和民治理論，都是極難理解的。因爲每人都有意識和理性的一個中心，都有那能夠自決的一個意志，都是一個最後的實在體。這樣的一個意志怎能夠代替多數的意志？一個人在成爲自己以外，又怎樣能夠同時還成爲多數別的人？

照柯爾這樣說，代表制是毫沒有存在的理由，好像要把代表制的各種形式完全推翻了。但是柯爾的本意，並不在取消代表制的理論基礎，不過想闡明真正代表制的理論。他所說的真正代表制，不是以人代表人類意志的代表制，乃是以人代表團體意志的代表制。且看他說：

我們相信：一個人的各種行為都是想達到某種特殊目的，人類也都是這樣。人類要依靠有組織的團體，或經由有組織的團體，才能求到特殊的目的，所以他們要組織團體，或加入團體。每一個團體都有一個或幾個特殊目的，人類為求得幾個或一切的目的，因而答應做團體之一員。

被選者——官吏、委員、代理——不是以自己的人格代替代表選舉團的人格，他所能代表的，祇是為團體存在理由的那狹小的和確定的目的。在這個地方，一個人代表許多人，是沒有問題的；因為這個代表，既不是代表選舉團的全部意志，也不是代表選舉團的全體人格；祇是代表他們所組織的團體，祇是代表這個團體所以存在的目的。同上。

大概自柯爾看來，人的目的是衆多的，人的職能是普遍的；團體的目的是單純的，團體的職能是特殊的。但凡組織一個團體，必定有一種確定的目的，或特殊的目的，爲完成他的目的起見，必定要做一定的職務。如果想教一個代表去代表一羣職業各別的個人，總是不可能的空想；如果想教一個代表去代表一種職業，或代表一種職業中的一個團體，因爲職業或職業的團體都有確定的目的，自然能夠由一個人代表出來。故職業代表並不是萬能的人的代表，祇是特殊的職業的代表；並不是各別人類的全部意志的代表，祇是同一職業的人類的某一種目的的代表。

在職業代表制下，選舉者與被選者的關係，更能夠確實。因爲從前的選舉團是暫時集合的團體，投票終了之後，就即刻解散。因爲選舉團不是常存的團體，就是教選舉團給予被選者的指令，也是辦不到的。如果選舉後情勢變更，要想教選舉者從新給予被選者的新指令，更沒有方法能夠辦到。因此，把被選者與選舉者隔絕起來，本來被選者件件事皆可以代表選舉者，但是結果，便件件事都不能代表選舉者。故代表者在議會中所發表的意思，完全是代表者自己的意思，絕不是被代表者的意

思。到了這個地方，便不得不採取武斷主義，硬把那代表者自己的意思，當作被代表者的意思。從前的代表制的虛偽，就虛偽在這個地方。職業代表制頗能糾正這一點錯誤，因為職業代表制的代表，是由那常存的和有組織的團體選舉出來的；這個選舉團體，在被選者任期中，繼續存在，故對於被選者一切行為，可以隨時加以批評，可以隨時予以忠告。如果對於被選者絕望，更可以隨時罷免他。其實，罷免（Recall）乃是最後的防衛，批評和忠告却是使代表不致離開民治原則的通常手段。盧梭說：『英國人民……祇在選舉議員時候可以自由，議員一被選出，馬上就變成奴隸。』真是說盡了從前被選者與選舉者太無聯絡的弊害。故職業代表制就是為糾正這層弊害而提出的。

照主張職業代表制者說：人生是各種特殊目的的總集合，每個團體都是人生達到某種特殊目的的工具；故人生的目的越多，團體的種類也越多。這些各式各樣的團體，對於人類社會生活的價值，通同是一樣的。各人為達到各種特殊的目的，而分屬於各種職能團體。一個人同時屬於許多團體，這許多團體對於這一個人的生

活皆有同等的價值。故真正的代表制，一方面應該使各種團體皆有代表，一方面又應該使一個人以做各種團體的一員的資格，選出各種代表。且看柯爾說：

在職業的民政政體之下，不是把一個人祇算作一個人，不是無論何人都不
能算作一個人以上。一人一票，祇是在偽民政政體下的主張。職業的民政政
體的本質，乃是看一個人有幾種利害關係的職業，就給他幾個投票權。人類
所希望的是依照那與他們有利害關係的特別問題的種類投票，如果給予
一票，便沒有注意到他們的特別利益。我們一定要提倡『一票代表一種
利害，一人有幾種利害就有幾票權』推翻從前『一人一票』的舊制。同上

這種主張，就是想把從前的人格代表制，變成利益代表制；並想把從前由人民
代表組成的議會，變成由社會代表組成的議會。上面所述的，都是英國同業社會主
義派的大體上的主張，職業代表制的學說當然還有多種多樣，不能以這一派的主
張爲限。但是這一派的理論，却是很重要的理論。

法國工團主義派的主張，也是這樣。他們以爲古代政治社會的組織，以家族部

落或地方團體做基礎，故可以家族部落或地方團體作政治的中心，將來的政治社會組織一定要以職業團體做基礎，故不得不以職業團體作政治的中心。將來組成社會的根本原因，一定要離開血統的關係，或地域的關係，轉移到從事於同一職業的關係方面去。現在屬於同一血統的人民間的利害關係，以及住在同一區域的人民間的利害關係，總不及從事於同一職業的人民間的利害關係，那樣普遍，那樣密切。有許多國家，職業團體的聯合組織，和聯合會議的勢力，往往超出於議會的勢力之上。例如英國勞動團體的大集會，美國農礦工人的大集會，澳洲各種勞工組合的大集會，勢力常常超出議會之上。議會中如果再不容納這種勢力，便一定不能代表全體社會，釀成外重內輕的局勢。採用職業代表制，就是想把這種勢力吸收到議會中去，使議會的組織與社會的組織相適應。

再近來議會的議員，幾乎為政客所獨占，這般政客多半是一無所長的。現在立法事業漸漸的繁雜起來，非有特殊知識與特殊經驗，往往不能勝任。如果採用職業代表制，各種職業中的專門家，一定有當選的機會，無論什麼專門的法案，必定可以

得到一部分具有充分經驗與理解的人們討論與審查。這樣一來，議會所通過的議案，便不致窒礙難行。這也是主張職業代表制者認為補救議會制度弊病的一種理由。

其實職業代表制並不是什麼新的制度，歐洲自中古以來的議會制度，也可以說是在職業代表的原理上構成的。那時的代表由教師貴族平民三階級分別選舉，當然多少含有職業代表的意味。不過這個選舉的方法，含着階級的意味多，含着職業的意味少罷了。近代有少數國家，如奧國的上院有商會的代表，意大利的貴族院有學術界，實業界，司法界，行政界的代表，英國的衆議院有大學的代表，雖然不是採用職業代表制，但是多少總含有職業代表的意味。最近二十年來主張職業代表制最力的，要推英國的同業社會主義派，及法國的工團主義派；此外還有德俄等國皆已經正式的採用職業代表制的原理。故職業代表制也同比例代表制一樣，已經從理論的辯論，進到方式的研究了。

近來採用或主張職業代表制的方式，計有三種：（一）德國式的職業代表制，

(二)俄國式的職業代表制，(三)英國式的職業代表制。

(一)德國式的職業代表制。

德國一九一九年的新憲法第一百六十五條第三項，規定「區經濟會議及中央經濟會議的組織，應令全國各重要職業團體，均有選出代表的權利。」一九二〇年五月的暫行中央經濟會議組織法中，規定中央經濟會議由三百二十六名代表組織而成，代表名額按照十個團體分配：(A)農林，六十八人，(B)園業，漁業，六人，(C)工業，六十八人，(D)商業，銀行業，保險業，四十四人，(E)交通業，公益事業，三十四人，(F)手工業，三十六人，(G)官吏，專門家，十六人，(H)消費團體，三十人，(I)德意志各聯邦，十二人，(J)德意志共和國，十二人。這三百二十六個代表可以分爲四類：(一)各企業的雇主的代表，(二)各勞工團體的代表，(三)消費團體的代表，(四)政府的代表。雇主與勞工所出的代表人數相等，各爲一百三十六人；消費團體的代表(三十人)與政府的代表(二十四人)人數雖然較少，但因勞資兩方人數相等，故也很有左右該會議的能力。德國的職業代表制，最特別的一點：就在代表名額的分配，不拿各種職業團體中的人數做標準，祇拿職業團

體的種類做標準。而且他的普通議會的選舉，仍然採用屬地主義代表制的原理；祇有這個對於經濟立法與社會立法有建議權和審議權的中央經濟會議，採用職業代表制的原理。故德國的普通議會並沒有一律採用職業代表制，不過這個權力較小的中央經濟會議特別的採用職業代表制罷了。

(二)俄國式的職業代表制。現行制度中，完全採用職業代表制的，要算俄國。

俄國的中央最高機關『全俄蘇維埃大會』的代表，是由各城市的蘇維埃及各省的蘇維埃選舉而來的。省蘇維埃雖然不是直接的職業代表機關，但是總可以算作間接的職業代表機關。因為選舉省蘇維埃代表的，是城市及其他下級地方團體的蘇維埃，這些蘇維埃都是直接或間接由從事各種職業者選舉而來的。至於城市蘇維埃便可以正當的叫作職業代表機關，因為他的代表都是直接的由各種職業團體選舉而來的。城市蘇維埃可以拿『莫斯科蘇維埃』做代表，來說明他的選舉程序。莫斯科蘇維埃的選舉法：(一)凡使用二百至五百勞動者的工場，選出代表一名；使用五百以上的勞動者的工場，每五百人選代表一名；使用二百以下的勞動

者的工場，和別的小工場聯合選出代表。(一)會員二千以下的勞動組合，選出代表一名；五千人以下的，選出二名；五千人以上的，每五千人選出二名，每增加五千人，則加選代表一名……這種選舉明明是以各種職業團體作為選舉的單位，故被選的都是產業的代表，絕不是地方的代表。俄人常常自誇他的代表方法，說：

這個代表方法是把經濟上的事實和實際生活依原樣反映起來的；這就是無產階級的民治，和有產階級的民治，根本不同的第一特徵。在有產階級之下，選舉是由那與實際生活全然無關係，而用人工劃分出來的選舉區做單位而行的。但是蘇維埃選舉不是這樣，乃是由經濟生活的必要，現在天天行使其機能的實際生活上的單位而行的。前者是選舉終了之後，事實上就歸消滅的一種單位，後者就是在選舉終了之後，還永久存在的一種單位。這個代表……是代表日常經濟上的機能相共同的同僚。他們無論在被選以前，或被選以後，都是和他們的選舉者共同生活的。設若他們不能代表選舉者的意思時，隨時都可以辭職。

李達譯勞農俄國研究第三章

這一段話，簡直和英國主張職業代表制的同業社會主義派一鼻孔出氣。大槩蘇俄的現制，一方面廢止舊式的議會制度，一方面廢止舊式的屬地主義和屬人主義的選舉制；不過僅僅留個代表制未廢罷了。

(二)英國式的職業代表制。英國議會除掉容認大學區的代表外，並沒有正式採用職業代表制。故所謂英國式的職業代表制，不過是英國的社會主義派的一種主張罷了。柯爾和韋布都主張英國應該廢除貴族院，代之以職業的第二院 (Volitional second Chamber) 但是並不同時廢除衆議院。大槩他們的理想，是想把原來的衆議院保存下來，作爲「政治議會」，另外設立一個「經濟議會」。政治議會仍然按照屬地主義的原則，分區選舉；經濟議會却採用職業代表制的原則，由各種職業團體選舉。照他們的計畫，是想使職業團體的代表機關與地域團體的代表機關，地位平等，各有各的立法的職權。

其實，英國現在的衆議院雖然沒有正式採用職業代表制，可是事實上却把職業團體所選出的議員，漸漸看作職業團體的代表了。且看馬里奧 (Marriott) 在

他近代國家的機關 (The Mechanism of the Modern State) 中說：

現在英國的下院，正式承認的職業代表，祇有大學代表。但是在別的方面，雖然沒有正式承認職業代表的觀念，而職業代表的觀念却已經浸入議會之中了。現在勞動組合或雇主組合的代表，在衆議院發言的時候，並不是以地方的代表資格發言，祇以職業的或經濟的代表資格發言。地方區域，往往同某種有力的產業區域合在一起。凡大鐵路的中心地，總是由鐵路工會的職員做議會代表；凡大鑛業的中心地，總是由全國鑛山勞動者組合的職員做議會代表。這些職員的被選，本來是教他們做各勞動團體代表的，後來便不期然而然的，分配到某地方選舉區中去做候選人。故職業代表的原則，就在今日，實際上已經可以說是在英國的議會中運用起來了。第一卷五〇三頁

在英國外，還有法國的狄驥主張採用兩院制的議會制度，上院用職業代表制，下院用地域代表制。狄驥也以爲普通意志一定要由各種團體的代表說明，由各種團體的意見造成這普通意志。立法部如果不是代表構成國家的兩大原素——個

人與個人的團體——便不能算是國家的真正代表。他認定國民生活的最大的勢力，應該由工業，財產，商業，製造業，專門業等等代表起來的，所以因此便主張地域代表制與職業代表制同時並行。

職業代表制雖然漸漸的進到實行時期，但是反對者仍然不斷的發表他們的意見。普通認為職業代表制的弱點如下：（一）將要永久抑制少數者，否認為少數者謀利益的比例代表制。（二）對於獨立投票者並不能給以保障，他所最願意選舉的候選人將仍然不能選舉，為免避票子分散起見，不得不選舉他不大願意選舉的人。（三）劃分職業團體的種類，決定個人屬於某一團體，皆要發見很大的困難。同一職業散在各處，勢必要聯合不同的地方為一個選舉區；同一地方有許多職業，勢必要劃分同一地方為幾個選舉區。（四）對於從這個工業轉到那個工業的人，不能有確當的準備。（五）從事實上說，工業的利益並不能包括其他一切的利益，如果大多數選民想在他做某種職業工人的一個資格以外，再得到他種資格的代表，便辦不到。這一類的意見，可以算是對於職業代表制的最普通的批評。

此外還有兩種批評：（一）承認職業代表制可以引起階級的立法，或議會內部的衝突；（二）承認職業代表制偏於保守的性質，足以妨礙社會的進步。提出第一種批評的人，以為中世紀議會的議員是各階級的代表，所以每次開會，如同各國公使聚在一塊會議一樣，各以本階級的利益為主，一點都不肯退讓。以職業團體為單位的代表制，各代表背後，皆有一定的和特殊的利益，他們在議會中爭論，並不是以社會利益為標準去爭論，乃是以特殊利益為標準去爭論。堅持這種意見去立法，當然是階級的立法；固執這種見解去爭執，當然是不容易調和的爭執。或者一部分職業團體聯合成羣，壓倒其他一切職業團體，便更容易演成多數專制。這一類的批評，似乎也有相當的理由。

提出第二種批評的人，以為職業團體往往富於守舊性。羣衆團體的習慣，比較個人的習慣已經很難變更；至於職業團體的習慣，比較羣衆團體的習慣尤其難於變更。因為屬於特殊職業團體的人們，往往固守多年的習慣，由習慣而成為天性，他們自己羨慕或讚美自己的習慣，必定比別人更甚。除掉少數特出人才具有破壞習

慣的精神外，大多數人們都是跟着習慣走的。當瓦特 (James Watt) 和奧克萊特 (Arkwright) 等發明機器的時候，許多職業團體都把他們看做勞動的敵人。莫克法森 (Macpherson) 在他的十九世紀政治思想史 (A Century of Political Development) 上說：『我們看見格拉斯哥 (Glasgow) 的鐵匠對待瓦特一件事，就可知道他們得到權力的時候，要怎樣的守舊。他們因為瓦特對於製造機器的職業沒有做過徒弟，又不遵奉勞動組合的規約，所以大家一起同盟來拒絕他。……如果勞動者在工業時代初期就有統治的權力，那麼，一定要爲着勞動的利益來禁止機器了。』至於瓦拉士 (Graham Wallas) 教授，不但證明中古的基爾特 (Guild) 富於保守性，並且證明現代英國律師、醫生、軍官、教員四大職業團體，亦常常爲改善各該業的阻力。瓦拉士因此，便反對英國同業社會主義派所主張的職業代表制。

但是職業代表制雖然引起人家種種的批評，可是他的價值却不因此而受損失。在這個議會制度漸漸失勢，各種經濟團體漸漸得勢的時候，要想糾正從前代表制的錯誤，除掉採用職業代表制，似乎尚沒有新發見的更完善的方法。

本章參考書

- Harc——Treatise on the Election of Representatives.
- Mill——Representative Government. 第七章
- Horwill——Proportional Representation its Dangers and Defects.
- Cole——Social Theory.
- Cole——Self-government in Industry. 導言及第五章
- Duguit——Constitutional Law.
- Commons——Proportional Representation.
- Curtis——Proportional Representation.
- Wallas——Our Social Heritage. 第五第六各章
- Merriam——Political Theories, Recent Times. 第六章
- Garner——Introduction to Political Science. 第十四章
- Sidgwick——Elements of Politics. 第二十章及二十一章

高橋清吾——政治學概論第六章本章各節多是以該書做根據的

王世杰——比較憲法第三編第一章

第十章 公民團體

第一節 選舉權的理論

近代討論選舉權根據的學說，大概可以分爲兩派：（一）把選舉權看作國民固有的權利，（二）把選舉權看作國家爲某種目的特別給與國民的權利。

現在先說明這第二派——就是不承認選舉權爲國民固有權利的一派。這派學者大都說選舉權是國家對於特別效勞特別貢獻的國民所餽贈的報酬。若從議會制度沿革史上說來，這一說也很有歷史的意味。現在議會制度本是從英國來的，英國議會是怎樣發生的呢？就是因爲想教人民擔認租稅，所以讓他推舉代表出來，到中央來集會。也不祇英國是這樣。古代的国家，一切費用皆用國王的私財，後來國用越多，單靠國王的收入，是不夠用的，所以漸漸教地方上有錢的人去承擔新稅。但是一次兩次以至無數次的徵收新稅，有錢的人自然要抵抗了，因爲抵抗，便使君民之間發生許多衝突。有了這種經驗，纔漸漸的開了一個新例：凡要教國民承認租稅，

事先就要召集他們的代表會議，把那爲什麼徵稅的理由，說明白給他們聽聽。這樣一來，那擔負特別租稅的財主，便得了討論政府財政問題的權利。——這就是民選議員發生的原因。議員本是爲承認納稅選出的，所以英國人常說：『不出代議士不納租稅。』由這一點上看來，選舉權簡直可以說是納稅的報酬。因此，選舉人的資格，都以納稅者爲限，凡不納稅者便沒有選舉權。可是到了現在，租稅的性質已經變遷，——就是不把租稅看作特別階級的特別擔負，單把他看作國民的共同擔負。所以法制上要承認租稅和選舉權有一定的關係，實在沒有什麼根據了。

我們如果承認選舉權要受特別的限制，那麼，自不能不按照有沒有納稅，及納稅額數多寡，來定有沒有參政能力，及參政能力高低的標準。以納稅多寡來作限制選舉權的標準，就是以財產多寡來定能力有無和高低的區別。其實財產的多寡與能力的有無和高低，絕沒有什麼不可分離的關係。現在實行普通選舉，就是證明古代把選舉權看作納稅報酬的制度，實在沒有存在的價值。

以報酬特別的納稅，作爲選舉權的根據，固然是錯了。但是又有人說：祇有對於

國家盡了某種義務的人纔可以取得選舉權。最近英國的女子得到參政權，論者多以爲他們在歐戰的時候，盡了很大的義務，所以纔把選舉權給予他們。從前法國的憲法上有『非服過兵役者不得有選舉權』的規定，也是這個意思。可是現在的服兵，已經變成國民共同擔負的義務，並非特別的義務，當然不能給予特別的報酬。故以服兵作選舉權的交換條件，祇可算作在軍國主義下鼓勵國民的一種政策，絕不能認爲選舉權的學理上的根據。

現在再說明這第一派——就是承認選舉權是國民固有權利的一派。這派所說的『固有』兩個字，並非說是從先天得來，不必根據法律的；祇說是由於法律承認的，不是完全由於法律創造的。法律不能憑空創造權利，祇能承認人民在法律之前已經有了的權利。照這樣看來，選舉權實在是用法律承認下來的人民固有權利。但是人民拿出什麼理由做根據，來要求這參政的地位爲固有的權利呢？關於這一點，自十九世紀到現在，學說已經變過三次：

(一)自然權利說。這派學說以爲人類生來就有個人絕對自由和個人無上

權利。人類既有這種自由自主的權利，故不論何時，都可以自由創造國家，來保全自己的生命。個人既是組成國家的一分子，所以可說個人都是有主權的人。再把這個道理引伸起來，凡是國內的人民沒有一個不應該參與國政，因此，便把參政權看作個人固有的，絕對的權利。這種理論，直到一七九三年纔在法國憲法裏面表現出來，成爲一種制度，那時所有關於參政權的議論，大概都根據這種理由。

可是天賦人權說祇可適用於革命時代，後來英國的樂利主義 (Utilitarians)

(*Utilitarians*) 起來，基本上不承認人類有天賦的權利，因此，選舉權的論據又移到別處去了。

(二) 階級權利說。這一派人以爲一國之中總有一個階級人數最多，要想設

個法子，擴張這一階級人的權利，圖謀這一階級人的幸福，所以纔使他們有選舉權。

提倡這一說的，第一是樂利派，第二是社會主義派。樂利派的國家目的在謀最大多

數人的最大幸福。但是誰是最大多數的人呢？密爾詹姆士 (James Mill) 便認定

祇有普通人民——除去中產階級——可算是最大多數，因此，便要求普通選舉制。

後來社會主義起來，又認定最大多數是勞動階級，因此，便又要求工人的參政權。國

家既是以謀最大多數的最大幸福爲主要的目的，勞動階級既然佔國民的大部分，那麼，他們當然要有參政權了。

可是又有許多學者以爲這種論調，祇是爲勞動階級設想的，國家對於人民絕不能存階級之見，選舉是國家的一種制度，不能拿階級之見作爲選舉權的唯一無二的理由。

(二) 社會協進說。這是近來發見的新學說，就是由德國而來的共同團體說，和由法國而來的社會連帶關係說。(Social Solidarity) 現在選舉權的論據，雖然不必以這兩說爲限，可是最近國家的理論却多趨重到這一點上來了。這一派學者以爲人類在國家之中過團體生活，爲的是想達到生存的目的。如果離開這個團體生活，人類的生活便不能完全。所以團體生活是人類生活的基礎，要想使生活圓滿，必定先要使團體鞏固。個人與國家如同有機體的各部分與全體的關係大致相似，有機體的各部分務必要爲全體盡力，故個人也要爲國家盡力。因此，個人便不得不十分的努力，使國家的生活充實，國家也不得不十分努力，使個人的生活發展。因此，

國民對於國家便有積極的責任；因為有積極的責任，便要更進一步，去直接分擔經營國家或管理國家的職責。又因為個個人都有分擔經營國家或管理國家的職責，便不得不在法律上要求經營國家或管理國家的機會。照這樣看來，當決定國家的意志的時候，人民應當有參加這意志決定的權利。這就是近來民治主義的根據，也就是發生普通選舉權的理論的淵源。

以上所說的各種學說，內容雖然不同，但是有一個共同之點：就是都以選舉權為人民的一種權利。此外還有一說，承認選舉權為公共的義務。因為選舉權與別種權利究竟不能完全相同。換句話說：選舉權不盡然含有權利的性質，並且同時含有義務的性質在內。所以有許多國家對於無正當理由而不盡選舉義務的人，加以法律上的限制。因為選舉團體和立法院一樣，通同是國家的機關，是由法律設定的，故人民得到選舉權也是由法律規定的，並不是什麼天生的權利。選舉權和公民權的性質，究竟不一樣，公民權是公民最低限度的安甯保障品，是人人應該有的；選舉權既不是人人應該有的，也並不是人人所能有的，如同議會中的人民代表不是人人

所能做的一樣。這一說是自然權利說的反動，在未行普通選舉制的時候，也具有一部分的勢力。

本來選舉權實兼含有權利與義務兩重性質。各國法律，都承認：凡依法享有選舉權的人民，如官吏有意或無意的不把他的名字註入選舉冊，便有向法庭提起訴訟的權利。這種規定，明明是承認選舉權爲人民應當享受的權利。但是這種權利却與私人的普通權利不同。私人的普通權利，准許私人依自己的意志，轉讓給別人，或委託別人代爲行使，或因宣言拋棄而歸於消滅。國家對於人民的選舉權却不許這樣，各國的法律，大概都承認選舉權是不得轉讓，不得委託，及不得宣言拋棄的權利。這就是把選舉權同時看作義務的證明。因爲選舉權兼含有義務的性質，所以國家可用法律來強制人民履行這種義務。因此，便不得一方面把選舉權看作人民參與政治的一種權利，一方面又看作人民爲國家社會的利益而行使的一種義務。

第二節 選舉的方法

各國選舉議員爲便利起見，多把全國分爲若干選舉區，而用分區投票制。依普

通的學說，選舉乃是選舉出來全國利害的代表，在理論上說，當然要使全國合爲一個選舉區。不過在地廣民衆的國家，要想實行全國一區制，事實上絕難辦到。就是勉強辦到，投票既費時間，對於候選人亦一定難使遠道而來的投票人知悉。故各國在實際上分區選舉，完全是爲便利起見。

從前主張屬地主義分區論的學者，對於大選舉區制和小選舉區制也有很激烈的爭論。小選舉區制就是一國有多少議員就劃分多少選舉區，每一區祇選出一個議員。大選舉區制是每一區舉出幾個議員，每一票可舉幾個被選人。小選舉區每人祇舉一個議員，故選舉人的心目可以集中在一個平素所最熟悉的候選人，而且被選人也容易熟悉這一區的情形和需要。行大選舉區制，如果再用連記投票法，倘有一個多數黨在這個區內，所有的議員必定爲多數黨所獨佔，少數黨勢必不能得到一個當選人。這是小選舉區制的好處。但是同時也有幾層流弊：（一）選舉區太狹小，被選的人必然才具平庸；（二）小選舉區制往往使選舉人選出代表本區利益的人，不是選出代表全國利益的人，並且對於公共問題往往懷着狹隘的或特別的

見解，沒有遠大的或全國的見解。(二)小選舉區制往往使議會中的多數黨爲本黨利益劃分選舉區，有以黨派利益分區(Gerrymander)的危險。這都是小選舉區制從經驗上實驗出來的弊病。現在有採用小選舉區與大選舉區的混合制，就是每一區可選出幾個議員，但是每一個選舉人祇能選舉一個人。這就是用大選舉區制的分區原則，用小選舉區制的單記投票法。這樣一來，可以得到這兩種制度的利益，並可以免除這兩種制度的流弊。

此外還有直接選舉和間接選舉的區別。間接選舉就是二重選舉，先選出初選當選人，然後再由初選當選人去選出議員或官吏。美國大總統的選舉和我國從前衆議院的選舉都採用這個方法。這種制度的好處，就在先選擇少數初選當選人出來擔任選舉的責任，這少數初選當選人知識可以較高於一般平民，擇人的能力也必定較高於一般平民；而且人數少於初選人，故責任心亦可加重。因此，有許多人說間接選舉是免除普通選舉的弊病的一種較好的方法。且看密爾說：

這種計畫原在防止人民感情的激昂；把選舉的最終權力託附於多數人，但

多數人不能自己執行，祇由比較少數的代理人執行，這些少數人一定不像羣衆的感情容易搖動；並且初選當選人是由多數人中選擇出來的，他們的智能性質一定超出普通選舉人之上，故由他們選舉，一定很慎重，很明敏，他們的責任心無論怎樣總比較一般人民更深一點。

代議政體
論第九章

間接選舉在理論上固然有許多優點，可是在實際經驗上往往不能發生圓滿的功效。法國當初原採用這種制度，可是後來從經驗上看起來，終久不能不丟開間接選舉制，改用直接選舉制。因為政黨制度發達，少數初選當選人更容易被政黨操縱。美國的總統選舉，因為採用間接選舉制，到現在初選當選人完全變成政黨的傀儡，絕不能自由的行使個人的選擇權。初選當選人既已變成政黨的傀儡，故初選當選人往往都不是超群出衆的人材；而且因為他們的職務是暫時的，是偶然的，故責任心也很薄弱。又因為複選當選人與初選人不發生關係，故不能直接的做選民的代表；初選人既不能指定複選當選人，故他們的投票祇是無目的的行動。且人數過多，賄賂運動都不容易着手，人數較少，操縱威迫賄賂等弊更容易發生。選舉制度可

收教育平民留心政治的結果，行間接選舉制便減少人民對於政治的趣味，和政治訓練的機會。如果單就知識說：一個人能夠選舉適宜的初選當選人，當然也能夠選舉適宜的複選當選人。如果以為人民的知識不夠，儘可以行限制選舉，也沒有一定要採用間接選舉的必要。這都是近代反對間接選舉制的普通論調。凡是間接選舉制的壞處，都可算是直接選舉制的好處，所以直接選舉制幾乎被一般學者認為政治教育的最有功效的方法。

近代的代議政治，祇可算是多數政治，不能算是全民政治。唯一的原因就在選舉方法採用多數決定主義，使少數黨不能得到相當的代議士。因此便有許多學者提倡少數代表制和比例代表制。少數代表制 (Minority Representation) 是使少數黨得選出少數代表的方法；並不是使代表的人數與黨派的勢力得到數學上的比例，不過使少數黨多少總可以選出若干代表罷了。如果再進一步使各黨派都能按照實際的勢力，依數學上的比例，選出代表，這個方法，便叫做比例代表制。見前章這兩種方法都以少數黨得到代表為目的，不過代表人數與黨勢一個得不到數學

的比例，一個得到數學的比例罷了。

達到少數代表目的的方法，約有下列的幾種：

(1) 限制投票法 (Limited Vote) 這個方法，是使各選舉人在大選舉區中祇能選出較少的被選人。例如在選舉五個人的選舉區中，各選舉人祇能選舉四個人；在選舉四個人的選舉區中，各選舉人祇能選舉三個人之類。這個方法是對於多數黨的勢力加以人爲的限制，並給予少數黨選出一部分代表的機會。不過祇能實行於一區選出三個以上議員的區域；並且祇爲較大的第二少數黨設想，不能使第三黨得到便宜。故英國自一八六七年到一八八四年一部分選舉區中，在三區一區或四區一區的區和意大利自一八八二年到一八九一年一部分選舉區中，都採用這個方法。後來兩國都改行全部小選舉區制，便把這種制度廢止了，祇有西班牙葡萄牙等國還有採用這種制度的。

(11) 累積投票法 (Cumulative Vote) 這個方法是在行大選舉區制的選舉區中，允許投票人把他所有票子分投幾個人，或合投一個人。倘若一區選出三個

議員，選舉人可把所有的三張票分投三個人，或合投一個人。這個方法，目的在使少數黨得選出代表，凡屬於少數黨的選舉人都可把他們的票子集中在一個人或兩個人，這一個人或兩個人可以得到多於多數黨的票數，故少數黨有選出一兩個代表的機會。不過這個方法總要善於運用，要豫先知道自黨和敵黨的選舉人數，並且要先把各選舉人的票子作適當的分配，纔能夠制勝，如果戰略一錯，反使多數黨僅能選出少數代表，而發生不公平的結果。政黨的訓練，當然不能如軍隊訓練的整齊，尤其在大選舉區中行這個方法，更難免不公平的結果。故採用這個方法，更使政黨得操縱選舉的機會，一切選舉人都要變作政黨的傀儡，沒有一個人是可以自由投票而不失敗的。

(11) 遞減投票法 (Graduated Vote) 這個方法是在行大選舉區制的選

舉區中，把投票的價值定下區別。例如照普通連記投票法，一票可投數人，但寫在第一位的候選人一票算一票，第二位兩票算一票，第三位三票算一票，以下准此類推。這個方法是想使少數黨的選舉人把他們極注意的候選人通同寫在第一位，故可

以和前面累積投票法一樣，使少數黨有選出一兩個代表的機會。多數黨寫在第二位以下的候選人，因為價值減少，故又可以同前面限制投票法一樣，使多數黨有所限制。但是採用這個方法，必定要靠政黨的戰略，如果措置失當，也和前邊所說的方法一樣，必定要生出不公平的結果。

(四)單純的單記投票法。這個方法是在一區選出數人的區中，使各選舉人祇能選舉一個人，以得票最多者為當選。從前中國的衆議員選舉就是採用這種方法的。這個方法和後面所說的『得票移轉制』的單記投票法不同，故叫做單純的單記投票法，目的在使少數黨得到少數的代表。不過選舉人的投票也要受政黨的勢力支配，不然也要發生不公平的結果。

(五)得票公開的單記投票法。這個方法也和前面一樣，採用單記投票法，不過改良一下，把每一個候選人所得的票數在投票所表示出來，如果候選者得到當選數就認為當選，使以後的投票人再投別人。這個方法是想免掉票數集中於一兩個人的弊病，但是實行起來很有許多困難，如果投票所不在一塊，便不能實行。

以上各種方法，如果運用得當，都可使少數黨得選出一兩個代表。但是選舉的結果，往往依偶然的情勢而定，沒有一定的標準。想補救這幾種方法的缺點，定下合理的標準，使代表的人數剛剛和各黨派的勢力相稱，祇有這比例代表的方法。比例代表制在前章業已敘過，他也有許多投票的方法，但是各種方法都有兩個共通的觀念：(1)當選數 (Electoral Quotient) 的觀念，(2)得票移轉 (Transfer of Vote) 的觀念。當選數是被選者應該得到的當選票額，各黨派的投票都可以法定的當選票額為標準，凡有達到當選票額以上的一羣選舉人就可以舉出一個代表。得票移轉是某候選人得票超過當選票額，選舉官廳可以從選舉人的意思，在某種條件之下，把超過的票數轉移到別人。這兩個觀念可算是比例代表制的基本觀念。

比例代表制的投票法，大體上可分為兩類：一以單記投票為基礎，一以連記投票為基礎。且把他們列舉於下：

(一)單記比例代表投票法。這個方法之中，又有兩個不同的投票法：(A)海爾投票法 (Hare System) (B)名單單記投票法。海爾投票法是把全國合為一區，

用單記投票法，使被選人得到當選票額即爲當選。但爲免掉某人票數過多的弊病，故使投票人在第一候選人之外，加入第二第三以下的副候選人。如果第一候選人得到當選票額，便把餘票作爲第二候選人的得票。這個方法在實行上非常的困難，祇有極小的地方纔可採行。名單記投票法就是比利時所行的方法，根本的目的也和海爾投票法一樣，使投票人在第一候選人當選之後，可以移轉餘票於第二以下候選人。因爲實行上困難，所以不把指定移票的權利給與選舉人，祇把這種權利給與各黨派及其他選舉人的團體。這個方法是教各黨派或各選舉人團體，在投票定期前，先把次序確定的候選人名單送來，把候選人按次印在票紙上，交給選舉人去選舉。各選舉人或對於名單全體投一票，或對於名單中某人投一票。如果對於名單全體投票，便是以名單中次序爲滿足；如果對於某人投票，便是以這個人爲第一候選人，至於第二第三候選人，便依名單上次序而定。這個方法，使選舉人祇有指定第一候選人的權利，第二候選人以下，都由各黨派的總部決定。

(二)連記比例代表投票法。這個方法也和前面的方法一樣，由各黨派豫先

送出候選人名單；不過前面的方法，使選舉人得指定特定的候選人，這個方法不指定特定的候選人，可把所有的候選人一齊舉出。連記比例代表投票法也有兩種：（A）限制的名單投票法，（B）自由的連記投票法。前者是使各選舉人僅就豫定的候選人名單中選投一票，選舉人自己沒有選定候選人的自由，對於名單中連記的候選人沒有變更的權利。這個方法在計算上有簡單的利益，但是拘束選舉人的意思太過，給與各黨派總部的勢力太大，對於黨派內各候選人的個人的名望太不注意，乃是這個方法的缺點。

自由的連記投票法是使各選舉人依自己的自由意思投票，或對於某一名單投票，或由各名單中揀出一組候選人投票，或全在名單之外新指定候選人，皆可。這個方法倒沒有束縛選舉人意思太過的缺點，但是往往有『首領落選』（*Decapitation*）的弊病。就是反對黨故意使選民選出敵黨的次等候選人，使他的首領落選。這個缺點，可以合用累積投票法救濟，即本黨選舉人對於本黨的領袖，可投數票，使黨魁沒有落選的憂慮。但是常依偶然的事情決定選舉的結果，故也往往有不公平

的弊病。

此外還有行強迫的選舉 (Compulsory Suffrage) 和加重投票法 (Weighted Voting) 的。可是強迫的結果，不過使選舉人投白票，加重的結果，又往往使有知識的人或有財產的人獨操政權。加重投票法違反「一人一票」的原理，很不合乎近代的民治思想的潮流。

第三節 公民的直接立法權

十八世紀末期的政治思想多趨重在限制行政部的權力一方面，十九世紀末期的政治思想又多趨重在限制立法部的權力一方面。這種新傾向，尤其在美國各邦的憲法中，可以看得明白。美國的政治學者彼爾德 (Beard) 說：立法萬能的國家已經不能維持長久了，因為「人民的代表」在許多事件上失掉人民的信用。從前主張立法部一尊的學說的人，現在都否認他們自己的理論了，故各邦的憲法會議多在研究限制立法部權力的方法。有許多邦把議會的特權嚴加限制，禁止立法部用特別法去建設社會。例如發吉利亞 (Virginia) 的憲法，把制定或改正國內外

團體的規則權委託於社團委員會，由邦長任命委員，便是一個實例。此外凡是立法部辦不好的事件，或由立法部立法事實上發生弊害的事件，都放在立法部範圍之外。現在限制立法部的權力，計有兩個方法：（一）把立法部從前的權限劃出一部分歸別的團體辦理；（二）把最高的立法權劃歸公民團體直接行使。因此，公民團體的職務比較從前越發擴張。

近代的公民團體除選舉權外，還有三種權力：（一）創制權（Initiative）（11）復決權（Referendum）（11）罷免權（Recall）（11）這三種民權發展，就是以直接的民衆政治，來修正代議政治的弊病。最近美國的各邦及地方自治體多採用這幾種制度。但是美國採用這幾種制度，還是最近的事體；至於瑞士，自中世紀以來，就實行公民票決制度。故創制制度和復決制度，早就成爲瑞士的政治組織的特色了。

創制制度是達到一定人數的一羣公民，得自行起草法案，這個法案或提交議會議決，或依法律的規定，直接由公民投票表決，通過之後，即發生法律的效力。創制制度可以分爲兩種：（一）直接創制（Direct initiative）就是把公民提出的法案，

直接交由公民全體投票表決；(二)間接創制，(indirect initiative) 就是公民向立法部提出法案，如果立法部予以通過，便成爲法律，如果不予通過，便交由公民全體投票表決。創制制度的目的：在防止議會違反民意，對於應該制定的法律，不予制定，故由公民自行提案，自行表決。至於提案的人數究竟需要多少，各國制度並不一致，大概最少達選民總數百分之五，最多達選民總數百分之三十。美國奧哈奧邦(Ohio) 凡得到選民總數百分之三署名，得自行起草法案，交由議會審議。如果議會否決這個法案，提案者在前百分之三選民署名外，重新得到百分之三選民署名，得把該法案提交選民投票表決。在選民投票時，如果得到多數贊成，這個法案便立刻變成法律。在奧來剛邦(Oregon) 凡得到選民總數百分之八署名，得向議會提出法案；如果議會不予通過，不要增加署名的人數，就可以把該法案提交選民公決。

瑞士聯邦憲法的修正，得由選民五萬人署名，提出發議書。這個發議書，可以用普通的語句，提出公民的修正意見；也可以用製成的法案，提出具體的修正條文。發議者如果提出具體的修正條文，就把該條文送交聯邦議會，由聯邦議會同意，提交

公民票決。發議者如果僅提出修正意見，聯邦議會便要依照發議者的意見，製成具體的修正案，提交公民票決。倘聯邦議會對於發議者的意見，或具體的修正案，不表示同意，最後的決定權，一概由公民投票行使。至於瑞士的各邦，公民得到一定的選民署名，可以制定法案，直接提交公民票決；也可向邦議會提出普通原則，使邦議會按照該原則來制定新法律。如果邦議會對於公民所提出的普通原則，認為有先交公民票決的必要，便可先提交公民票決；待通過後，再由邦議會製成法律案，提交公民票決。

愛爾蘭自由國的憲法規定：有五萬選民署名，得提議修改憲法或制定普通法律。德國憲法規定：有公民十分之一，擬就法律案，向政府請願時，政府須將該法律案提交議會議決。如果議會將原案通過，便不必提交公民票決；否則必須由政府提交公民票決。

複決制度。是把議會所通過的法律案或憲法案，重行交付公民投票表決，這個制度的目的：在防止議會違反民意，對於不應該制定的法律，妄行制定，故把最後的

決定權放在公民自己手中。複決大概可以分爲兩種：（一）任意的複決（Optional Referendum）（二）強制的複決（Compulsory Referendum）後者是凡議會所通過的法律，必須經過公民票決，纔能夠發生效力。前者是議會所通過的法律，不一定要交付公民票決；但是如果在一定期間，或由行政元首認爲有交付公民票決的必要，或由公民依法要求交付公民票決，便須在法定期內，依法定程序，提交公民票決。

瑞士的聯邦議會所通過的法律案，在法定期中，公民得要求複決。這個複決的要求，須由八邦署名，或選民三萬人署名，方爲合法。至於瑞士各邦複決投票的召集，大概共有三種：（一）由議會任意召集，（二）由定數選民署名要求召集，（三）依法律的規定召集。在第二種召集時，多數的邦以得到選民總數自百分之五到百分之十五，爲必要條件。愛爾蘭自由國的憲法規定，有上議員五分之一，或選民總數百分之五，要求的時候，對於議會所通過的法律案，得召集公民投票複決。德國憲法，把召集複決的權利，付於公民和總統。就是凡有選民總數百分之五署名，要求政府把議會通過的法律案，交由公民複決時，便須召集公民投票複決。此外還把召集公民投票權交

給總統，總統對於議會通過的法案，如認為有複決的必要，便可在該法案未公布以前，召集公民投票複決。由選民署名要求複決，一定要得到選民總數過半數的投票，方爲有效。例如一九二六年六月二十日，爲沒收皇族財產事，召集公民投票，因爲投票者總數不及選民總數之半，所以雖然有一千五百萬人的贊成，該提案終歸無效。

美國各邦對於複決制度，可以說是完全採用。凡邦憲法的修正，地方自治團體的條例，發行公債，以及對於公益事業的特許等事，皆由公民投票複決。奧來剛邦於一九〇二年六月改正憲法，這個改正案就是由公民複決的。這一邦的法律，得到選民總數百分之八署名，可以要求創制；得到選民總數百分之五署名，可以要求複決。當舉行創制及複決時，政府把反正兩方的主張和提議事項，印刷出來，分給一般公民，讓他們自己決定贊成與否。此外如英國至今並不曾行過複決制，但是他解散議會之後的總選舉，在某種意義上，似乎也可以看作一種複決制度。

上述的創制與複決兩種制度，優點固多，缺點亦復不少。反對創制制度的理由，大概有下列五種：（一）認定立法事業是法律家的專門事業，不是一般民衆所能勝

任的；(二)公民行使創制權時，沒有充分討論和審議的機會；(三)使立法事業受少數公民的操縱；(四)有許多民衆對於創制的法案不發生什麼興趣；(五)把立法的責任從議會的手中奪去，放到那被煽動家所支配的無責任的選民手中，因而不明白責任的所在。

反對複決制度的理由，大致也和反對創制制度相似，簡單說起來，也有下列的四種：(一)一般民衆沒有判斷法案好壞的能力，結果一定要作盲目的投票；(二)公民不能合在一塊開會討論，故往往得不到評判。該法案的真實資料與機會；(三)一部分公民對於他們曾經投票反對過的法案，必定不能滿意，如果因為反對不掉而仍然施行，很容易引起革命的行動，作為最後的反對；(四)議會對於法案沒有最後的決定權，故往往減少議會對於立法的責任心。

直到現在，一般富於保守性的學者，還對於這兩種制度懷疑。他們懷疑，也有相當的原因：(一)因為社會越進化，法律便越複雜，一般公民終日勞勞於各別的職業，那有時間和興趣去研究社會上各種複雜的問題。一般公民對於與他有關係的特

殊法案，或者偶一留心；對於與他無關係的普通法案，未見得個個注意。因為他們留心特殊法案，故容易發生階級立法的弊端；因為他們不注意普通法案，又容易發生盲目投票的毛病。（二）國土越大，人民對於全國公共利益的理解力必定越薄弱。在大國之中，採用這種決而不議的制度，祇可使一般人民對於某一法案或問題，下一個最後的表示；絕不能使一般人民有各抒意見互相討論的機會。選民對於他人或政府所提交的法案，因為沒有交換意見互相辯駁的機會，故往往不能明瞭該法案的內容和利弊；單靠政府或政黨的說明書，又往往在不知不覺之中，為他人所左右。因此，便使多數選民在投票時或無所適從，或被他人利用。（三）法律是整個的，不是零碎的；是一貫的，不是雜亂的。議會一方面專門以立法為事，一方面又在政黨指導之下，故所立的法律，絕不會雜亂無章，互相牴觸。至於一般民衆，既不是專門的立法家，又不是抱有一貫政策的政黨，故所通過的法案，不但沒有一貫的系統，並且還前後互相矛盾。

上述的各種反對議論固然有相當的理由，但是却不因此便停止創制制度和

複決制度的發展。主張採用這兩種制度的學者，也說出許多贊成的理由：（一）認定採用創制權和複決權的根本原因，在不信任代議制。他們以爲代議制祇是間接的民治政體，不是直接的民治政體。要防止代議制的弊病，不應當訴之於代表者，應當訴之於委託者；不應當訴之於立法部，應當訴之於爲立法部權力來源的人民。人民有了這兩種權力，便可以直接管理政府，實現真正主權在民的原則。將來的議會，不過退居顧問的地位，替人民豫備法案罷了。必須這樣，才佩稱爲真正主權在民的民治國家。（二）認定採用創制權和複決權的根本原因，在消滅革命的危險。他們以爲：人民如果在法律上沒有正式的權力，能夠防止議會違反民意而不制定某種法律，或防止議會違反民意而制定某種法律，真正的民意便沒有用合法的方式盡量發表的機會，勢必要挺而走險，逼成法外的行動。複決權是使人民站在被動的地位，利用他來取消議會所不當通過而竟通過的法案；創制權是使人民站在主動的地位，利用他來制定議會所應當制定而竟不制定的法案。這樣一來，人民的意見便可以遵循法定的方式發表，不致釀成法律軌道外的革命行動。（三）認定採用創制權和複

決權的根本原因，在使人民得到政治上的教育。他們以爲這兩種權力一經行使之後，人民對於立法事業，便不能不有相當的注意，甚至於不能不作相當的研究。把選舉權付予人民，祇能收鑑別人的好壞的效果；把創制權和複決權付予人民，便更能收鑑別法律的好壞的效果。立法的人就是受法律效果的人，受法律效果的人就是立法的人。人民不把立法的事業，單看作議會的責任，說與自己無關；議會也不敢把立法事業，單看作自己的責任，說與人民無關。這樣一來，一方面可以提高人民對於法律的知識，一方面又可以提高人民對於法律的責任心。上述的三點，都是擁護創制權與複決權者所列舉的普通理由。

創制權與複決權在美國各邦中發生的效果，很有可觀。照彼爾得（Beard）說：美國選民所複決的重要事件，大概有下列的三項：第一項，關於政治組織及選舉方法的變更。——例如建設都市的自治權，制定或廢止豫備選舉法，（即由黨員直接選舉政黨的候選人的法律）減少由選舉而來的官吏的數額，延長官吏的任期，改革那關於邦政府的官職和委員會等類的官制之類是。第二項，關於財政和賦稅的

問題。——例如決定邦及地方自治團體的債額限度，採用土地單一稅，廢止人頭稅，募集道路建築費及軍人年金之類是第三項，關於公益事業的管理及所屬等問題，又有人把一九二二年經過複決的一百三十五個問題，統計起來，內中有四十三個問題是關於變更政府的組織及行動的方法的；有十七個問題是提議變更稅制的；有十二個問題是關於公益事業的；有七個問題是關於教育的；此外都是關於道路改良，軍人福祉，禁酒，各種職業的取締，及公眾保險等問題。這許多問題全是與人民利害關係最密切的問題；凡關於人民利害的立法，與其讓專門家去決定，倒不如讓人民自己去複決更爲妥當，因爲這一類的事項，就不是專門立法家也可以判定的利害。

再照彼爾得說：近來美國的創制與複決，對於激烈一點的提案，往往不容易通過。例如廢止邦的上議院，設定責任內閣制度，採用土地單一稅制度等提案，都一律否決。由此可見創制制度和複決制度，一方面固然很容易爲進步派和激進派所利用；一方面却又很容易爲保守派和保護特殊利益派所利用。因此，我們便不能以惹

起激烈的變革或破壞進步的秩序等罪名，加到這兩種制度的身上去，作為攻擊的資料了。見彼爾得美國政府與政治五一二頁以下

蒲徠士說：『對於創制制度和複決制度的贊成或反對，一聽讀者自己判斷。我個人的意見以為：複決制度在瑞士已經有了良好的成績，在美國各邦雖然比不上瑞士，可是也有相當的效果，絕沒有什麼致命的弊害。瑞士誠然沒有採行創制制度的必要，但是無論在聯邦中，或在各省中，都沒有釀成積極的弊害。在美國的各邦中，一般改革家與其說是想試用創制制度來代替議會制度，不如說是想改善立法部的各種方法，和抬高議員的質素；但是這件事似乎是已經絕望了。美國的改革家對於創制制度的實驗，比瑞士的機會多，可是却不十分用意去糾正各種缺點，所以不能成功。但是美國的經驗很淺，我們對於他，現在還不能下最後的判斷。』見現代民治政體下卷四頁二九

第四節 公民的直接罷免權

罷免權就是公民得到一定的法定人數，對於他們所認為失職的民選的議員，

官吏，或法官，要求召集全體公民投票表決，在該議員官吏或法官未滿任以前，罷免他們官職的權利。這種制度從前大概多行使於聯邦國的各邦及地方自治團體，而且行使的範圍，多以民選的議員，民選的行政官，和民選的司法官爲限。所謂法定人數，大約佔選民總數百分之十，到百分之三十五；美國各邦以百分之二十五爲最普通的數目。得到法定人數署名，用極簡單的普通書狀，（美國有的邦中規定不得過二百字）載明要求罷免的理由，請求公民表決。如果被要求罷免的官吏，在該狀提出五日內不自行辭職，就可以召集公民全體投票，表決去留。如果通過，便重新選舉官吏，來補足那罷免的官吏未了的任期。罷免權的行使也有種種的限制，例如官吏任職不滿一定時期（大概定爲六個月）不得要求罷免；或對於同一官吏，不得在同一任期中，提出兩次罷免的要求。

美國各邦關於罷免制度的畧表

邦名	年	適用範圍	請求人數
Oregon	1908	一切官吏	25%
California	1911	一切民選的官吏	12% 邦官吏五縣 地方官吏20%
Arizona	1911 1912	民選的官吏	25%
Colorado	1912 1912	撤銷判決 民選的官吏	5% 25%
Idaho	1912	不適用於法官	未規定
Nevada	1912	一切官吏	25%
Washington	1912	除法官外	25% 35%
Michigan	1913	除法官外	25%
Kansas	1914	選舉的或任命的一 切官吏	10% 15% 25%
Louisiana	1914	除法官外	25%

對於議員的罷免制大概有兩種形式：（一）爲適用於議員個人的罷免制，（二）爲適用於議會全體的罷免制。第一種制度是承認在一個選舉區中的選民，得到法定人數署名，對於本區的議員，得要求本區選民全體投票表決，罷免他的職務，另選他人補充。美國各邦所採用的罷免制，大概都屬於這一類。第二種制度是承認全國選民，得到法定人數的署名，對於議會全體，得要求全國選民投票表決，一律罷免。例如普魯士憲法第十四條規定：『邦議會之解散，由議會自行議決，或由內閣總理，邦議會議長，及參議院議長所組織之委員會議決，或由國民表決之時行之。』這就是由選民投票來解散議會。瑞士各邦中，老早就採用這種制度；而蘇俄對於一切蘇維埃的代表，更完全採用這種制度。

對於行政官的罷免制，是本選舉區內的選民，得到法定人數署名，對於民選的行政官吏，得要求召集本區選民投票表決，罷免他的職權。這種制度在瑞士和美國各邦，很多採用。因爲民選的行政官吏，與民選的議會議員性質相近，他們既然可以由人民選舉而來，當然亦可以由人民罷免而去。美國各邦中，往往有對於民選的議

員不用罷免制，而對於民選的行政官却用罷免制；甚至於有對於非民選的行政官，也採用罷免制。德國憲法中並且將這種制度適用於中央最高官吏大總統，該憲法第四十三條規定：「總統在任期末滿時，由聯邦下議院提議，交國民投票決定，得令退職。」自下議院議決後，總統即停止行使職權；如果國民投票不過罷免案，總統便算重新當選，而下議院便要立即解散。故德國的罷免制實含有兩種意義：一是對於民選的行政元首的罷免，一是對於議會全體的罷免。可是人民行使罷免權的時候，祇有決定罷免權，却沒有要求罷免權，而要求罷免權祇在議會。

對於法官的罷免制是選民得到法定人數署名，對於民選的法官，得要求選民全體投票表決，罷免他的職務。美國有少數邦中，採用這種制度。因為美國的法院有解釋法律的權利，如果法官要根據憲法，來否認公民所表決的普通的法律，往往容易惹起公民的憤怒，故主張罷免制也適用於法官。但是民選的議員和官吏，他的性質本是選民多數的代表，故選民多數得以自己的意見去罷免他。至於法官，就是由選舉而來，但無論怎樣，性質上總不能認為選民多數的代表；他既然不是選民多數

的代表，所以不應當由選民多數的意見去罷免他。故罷免制適用於議員官吏固然有許多利益，如果同時適用於法官，就不免妨害法庭的獨立，因而生出種種弊竇。因此，美國各邦中，現在主張採用撤銷判決制（Recall of Judicial Decisions）的，固然有人，可是主張採用罷免法官制的，却不很多了。

罷免制如果單適用於議員和官吏，而不適用於法官，可以說是主權在民主義的澈底實現。因為議員和官吏既然由於民選，便是受人民的委託，如果被委託者違反民意，當然可以由委託者撤銷委託的關係。現在選民團體一經投票，即行解散，沒有長期存在機關，行使對於被選者的監督權，乃是顯然的缺點。罷免權為選民監督被選者的最後手段，此制一行，選民便不至如盧梭所說的「變成議會的奴隸」了。現在各國的現行制度，大多祇注意在議員和官吏的獨立一方面，不大注意到議員和官吏與人民接近一方面。採用這種制度，至少可以使議員和官吏的行動與意見，不敢顯然違背民意。固然有人說：對於行政官吏採用直接罷免制，結果必定要使行政官吏畏首畏尾，不敢盡他的責任，因而使行政官的權力薄弱。但是在民治國家中，

與其。教。行。政。官。的。權。力。因。違。反。民。意。而。強。倒。不。如。教。他。因。遵。重。民。意。而。弱。又。有。人。說：採
用這種制度，一定要使愛惜毛羽顧全名譽的政治家，不願爲公衆服務，而願爲公衆
服務者，便一定是不惜毛羽不顧名譽之人。但是採用這種制度的目的，原在防止行
政官貪贓枉法，舞弊營私。如果真正是愛惜毛羽顧全名譽的政治家，便絕不會貪贓
枉法，舞弊營私；既不會這樣，那麼，與其說他們因爲採用罷免制而受辱，倒不如說他
們因爲採用罷免制而見榮。議會所行的彈劾制，(Impeachment) 是由人民的代
表來彈劾行政官；選民所行的罷免制，是由人民自己來彈劾行政官。而且彈劾制祇
能適用於一定的官吏，不能適用於議員；祇能適用於某幾種犯罪的行爲，不能適用
於一切失職的行爲。用罷免制來代替彈劾制，效用當然要較彈劾制更多了。故罷免
制也同創制複決制一樣，現在已經是由理論進到實行的時期，並且有由地方推
廣到中央的傾向。

本章參考書

Reinsch—American Legislatures and Legislation Methods. 卅一九頁到二頁

Sidgwick—Elements of Politics. 第二十章及第二十三章

Brougham—The British Constitution.

Dougherty—The Electoral System in the United States. 第一章

Duguit—Constitutional Law.

Burges—Political Science and Constitutional Law. 下冊第二卷第五章

Haines—Principles and Problems of Government. 第一〇三頁到一二六頁

Beard—Documents on the Initiative Referendum and Recall.

Beard—Readings in American Government and Politics.

Lowell—Public Opinion and Popular Government. 第十三章以後

Byce—Modern Democracies. 第六十五章

吉野作造——普通選舉論

美濃部達吉——選舉法大意

高橋清吾——政治學概論第五章第二節

王世杰——比較憲法第三編第一章到第三章

第十一章 行政機關

第一章 行政組織的原理

行政部的意義，就廣義說，凡是執行國家意志的一切政府機關，都包括在內。就這個涵義說，除掉立法機關和司法機關而外，全體政府的組織都一齊包括無遺。凡總統，內閣總理，各部總長，局長，外交官，稅務官，檢查官，委員，郵政官，警察官，海陸軍官，都是行政官的一部分，把他們的各機關集合起來，組成一國的行政部。再推廣一點說，就連司法官也可以包括在內，因為他們的職務在法律的解釋和適用，通同可算是執行的一部分。如果祇就狹義說，這個名詞僅僅適用於最高的行政機關，就是負有指揮監督全國附屬機關的職權機關。

行政組織的原理根本上和立法的組織不同，因為立法的事業一定要由團體去做，集合許多代表在一塊，由他們觀察社會的需要，定下保障全國公共利益的法律。做這一類的職務，自然是要集思廣益的，因為一人的智慧總不如多數人的智慧。

所以亞里士多德說：『兩個人的見解總比一個人的見解高得多。』但是行政的職務既不是討論國家的意志，又不是創造或說明國家的意志，祇是把立法部既已說明的意思實現起來。做這一類的職務，一定要果斷，統一，敏捷，有時並要秘密。所以一個人或一小羣人做這一類的事必定比較多數人爲適宜，如果要『築室道謀』，便不能果斷統一敏捷或秘密了。渥爾色（Wolsey）說：『一人制的利益很顯明，他可以保持政府的統一和功效，因爲是一個人，所以他或他的屬員都肯負責；如果設下兩個總統，他們要是黨派不同，便要互相牽制，就是屬於一黨，也要互相猜忌。』行政權如果分散，一定要使行政部微弱，遇到危急，一定不能臨機應變。在軍事行政上尤其是不能不採用單獨制，所以拿破崙有句名言說：『一個不好的將帥總勝似兩個好將帥。』故統一。是行政部有力的要素，分散。是行政部微弱的要素。因爲行政部最大的事業就在執行國家的意志，故權和力兩個要素比什麼都重要。

從歷史上看來，行政部的組織採用多數制或合議制的，往往不能維持久遠。雅典的行政權分裂成爲數部，由『執政官』（Archons）和別的機關分掌，這許多機

關都是各自獨立的。羅馬在共和時代，設下兩個『執政官』(Consuls) 每一個執政官並不是分掌行政權的一部，乃是同掌行政權的全部，這個執政官可以否決那個執政官的行爲。法國到了革命之後，幾次憲法上都採用合議制，一七九五年把行政權放在五個『執政官』(Directors) 的手中，但是結果總不良好。一七九九年，的憲法，在理論上是把最高的行政權交給三個『執政官』(Consuls) 但是在事實上第二和第三執政官都不過是有名無實的罷了。所以從前各國的行政部，除掉瑞士而外，大概都採用單獨制。祇有瑞士的憲上把行政權放在七個人的合議團體的手中，七個人中有一個人取得總統的名號，但是實際上這一個人不過是合議團體的主席，行政的權力和其餘的六個人都是相等的。他並不是瑞士聯邦國行政部的最高元首，他的責任也不比其餘那六個人大。這種行政制度就是普通所說的『委員制』。

一九一八年的俄國的憲法上，也把行政權託付在『人民委員會』(Council of people's Commissars) 這個人民委員會負責指揮共和國全部事務的責任。人民

委員凡十八人，分任各部事務，至關於全體事務却由該會議決執行。一九二三年社會主義蘇維埃共和國大聯合的憲法上，關於行政組織也採用合議的委員制，由大聯合的『人民委員會』作中央執行委員會的行政和管理機關。這是近幾年來新發生的行政部的組織，根本原理很和瑞士相近。在這一類行政組織裏面，沒有單一的首領可以獨攬行政權，很可以免去一人專斷的流弊。雖然不如單獨制那樣統一和敏捷，但是見識和勢力却遠在單獨制之上。而且行政事務不僅以執行立法部的法律爲限，常常包括許多建設的計畫在內，故一羣人的心思才力，總要遠勝於一個人。近代的行政組織嚴格採用單獨制的很少，例如內閣制，也和委員制一樣，通同是在合議制的原理上建設起來的。由此可見合議制的原理不但是可以適用於行政組織的，並且在近代新的行政組織中佔很重要的地位。

第二節 總統制

行政組織採用單獨制的祇有這個總統制，(Presidential System) 因爲現在的政府就是採用君主政體，而君主在實際上已經不是行政部的真正元首。總統

制的特點：就在立法部與行政部完全分立，行政元首的政策和任期，都不是立法部所能過問的。行政元首的選舉，在憲法上有特別的規定，他的權力也大都規定在憲法之上；他的內閣閣員是由行政元首任命，受行政元首指揮監督，對於行政元首負責；所有閣員均不能同時兼任議會議員，除阿根廷（Argentina）外，並不能出席議會，答覆質問；凡閣員的行政行為和政策，均不對議會負責。就是閣員的行為和政策不為議會所同意，也不得用不信任投票的方法，使他們去職。他們在任期中，祇能由總統根據憲法上的權力自由罷免，並不負有連帶的責任；除非犯罪，被議會彈劾，無論個人或全體，都不能由議會免職。倘若議會對於公共政策的意見，與總統和內閣不同，總統既不能解散議會，請求選民公判，議會也不能要求總統去職。往往總統屬於這一黨，議員的多數屬於那一黨；在這種情形之下，故常常看見立法行政兩部互相對抗，却看不見互相調和。

總統制也有好幾種：（一）行政元首祇有政治上的獨立，他的行政行為和政策不對於議會負責；（二）行政元首對於議會完全獨立，無論犯了輕罪重罪，議會都不

能彈劾；(三)除非犯了叛逆罪要受議會彈劾之外，其餘的權力一概獨立。美國是行總統制成功的國家，故美國的學者常常稱道總統制的好處。且看柏哲士說：

總統制是實驗的政治制度。第一，這個制度是很確實的。把責任放在一個人的身上，沒有別的制度再能使人小心謹慎，至公無私，像這種制度一樣。第二，這個制度是很活潑的。一個大有爲的人祇能獨斷獨行，人多手雜，便不能做事。第三，這個制度是很有勢力的。世界上最有能力的大將有句名言，說：一個不好的將帥勝似兩個好將帥。

他又說：

總統制的利益，在意見和利益不同的國家，或者在把政府權力分配兩個以上的獨立機關執掌的國家，又或在專門以防止外患爲事的國家之中，都是顯而易見的。如果這些情形同時並有用，別的制度不用這種强有力的總統

制，便要立刻發見弊端。

見政治學與比較憲法第二卷

近來有一班學者看見歐洲各國的新憲法，把總統的權力擴大，認爲總統制在

歐洲是正在發展中的一種制度。且看馬丁 (Charles E. Martin) 在他歐洲總統制的發達 (Growth of Presidential Government in Europe) 一文中說：

歐洲近代的憲法，多插入責任內閣制的原則。在修正的條件之下，採用內閣制度；普通總是設立一個總統，又設立一個內閣總理，各自行使獨立的權力。說一個代表國家，一個代表政府……總而言之，新憲法已經建設起來。一個對於政府各部半獨立的行政部。閣員須代總統負責，他們有出席議會和辯論議案的特權，要是兼為議員，並且有表決的特權；同時他們又有向議會提出預算案及法案的義務。在歐戰期中，英國的責任內閣制已經顯然的失敗；大有取消議會制，用內閣總理來行使總統職權的顯明的傾向。意大利在莫索尼利 (Mussolini) 之下，已經把那近似總統制自由實現起來。德國憲法上設立的行政部，不祇是名義上的元首，並且在立法行政上有獨立的權力。他的總統地位，很有些像以美國的總統制做模範的。却斯洛伐克 (Czechoslovakia) 也採用那帶有總統職權的獨立行政部。戰爭和改造，已經把英

德法各國行政部的職權弄得根本變遷。而且這些新憲法創設起來名實兼收的國家元首就是承認强有力的行政部爲必要，就是對於極端議會制的大缺點加以補充。

見美國政治學報第十七卷五六九頁

由此看來，採用總統制，現在又幾乎成爲行政組織的新趨向。

美國的總統制幾乎成爲世界的模範。不但中央政府採行這個制度，就是各邦

也採行這個制度；有些南美國家也都仿用北美的制度。美國總統的任期，由憲法規

定爲四年；他由人民選舉而來，由憲法賦予權力；故他的選舉、職權和任期，皆獨立在

議會之外。他可以否決 (Veto) 議會所通過的法案；但是他同他的閣員都不能親

自提案，或出席議會有所主張；他又不能解散任何一院，舉行新選舉。他選擇閣員，絕

對的自由，不一定要選擇議會中多數黨相信之人；也不像行內閣制的國家，祇能選

擇內閣總理，讓內閣總理去自選閣員。他可以選任全體閣員，全體閣員都是他的屬

官，不是他的同僚。因此，他同閣員的關係，便與內閣總理同閣員的關係不同。他的閣

員祇對於他負責，不對於議會負責，不論有無理由，都可由他免職。故美國的行政部，

在大體上可算是不受立法部支配的獨裁制。

南美各國，如阿根廷的總統制便是仿效美國的。他的憲法上規定：總統的行爲須得閣員的副署；凡由個人副署的，便由個人負責；凡由全體副署的，便由全體連帶負責。該憲第八十七條及八十八條此外還規定：閣員得出席議會，從事辯論，但不得加入表決。阿根廷憲法雖然要求閣員負責，但是却未明白規定是對於總統負責，或是對於議會負責。因此，議會的反對黨便要求閣員須隨時出席議會，說明政策，並答覆質問。有時總統和內閣因爲不得下院同意，辭職而去；但是輿論和實例總是傾向行政部對於議會多數黨獨立的原則。

總統制雖然得美國人的贊揚，可是却受歐洲人的指摘。歐洲人反對總統制的理由：就是認定總統制是獨裁的，不負責任的，和危險的制度。因爲總統不受人民代表制裁，在他的任期末滿之前，可以任意做事，如果他的行爲不爲犯罪，就是全體議員都想去他，也不能令他去位。這就是總統制爲獨裁制的明證。因爲他的行爲，不對於議會負責，所以沒有人能問他的責任。議會固然可以批評他，固然可以拒絕他所

推薦的法案，固然可以不給予他所要求的權力；（例如在緊急時）但是總不能奪去憲法上給予他的權力，取消選民團體在選舉時給予他的委任。在理論上說，他是對於選民團體負責，但是如果採用直接罷免制，選民便沒有方法去問他的責任。選民在他失職以後，固然可以拒絕他下次再行當選，但是這却不是課責的有效方法。因為下次選舉，他如果不做候選人，或照例不能再做候選人，拒絕他再行當選的權力便無法行使。這又是總統制是不負責任制度的明證。

再行總統制的國家，總統和閣員對於立法都沒有提案的權利；如立法部與行政部衝突，便陷於僵局，沒有方法可以調和，就是行政部可以向議會的各種委員會推薦議案，但是委員會中的委員各自獨立，決不負有一定要採納他所推薦議案的義務。所以蒲徠士在平民政治上說：「美國議會與行政部分權的結果有五：（一）總統和閣員都不能向議會提案，除掉贊助各個議員之外，絕沒有權力可以控制議會。（二）議會有無限審查的權力，但是支配行政部的權力卻不完全。（三）失策或怠職的責任，國民常常不知道應該由何人擔負，總統和議會關於法律的制定與執行，互

有關係，所以雙方皆可以互相誘過，沒有那方面負十分責任去做事。(四)因爲互相傾軋，損失許多力量——就是總統和議會的時間和精力，都用在互相傾軋上邊。這是一切自由政府所不能免的，因爲自由政府全靠牽制，牽制越多，傾軋越厲害。(五)在危急的時候，常有缺乏行政的魄力及敏捷的危險。』

見美國平民政治第二十五章

這又是總統制

是危險的制度的明證。

白芝浩

(Bagehot)

是英國擁護內閣制的健將，他把總統制拿來同內閣制

相比較，說出許多總統制的弊病。他以為：內閣政治的特點，在使立法行政兩相融和；總統政治的特點，在使立法行政各自分立。美國正因爲立法行政兩部各自分立，關於課稅問題便發見許多困難。他的財政總長聯絡議會的方法，祇有借議會中財政委員會的委員長做線索。財政總長自己不能出席議會，提議新稅案，祇能憑文書往來。故當議會選舉財政委員長時，財政總長祇能希望替成新稅案的議員當選，借委員長的力量來轉移委員會，更借委員會的力量來轉移議會，使他們通過他的新稅案。這種聯絡的方法，常常發見障礙，故一當財政危急之時，便一籌莫展。且在總統制

之下，總統沒有解散議會的權利，議會對於政府辭職絕不介意，因為內閣就是辭職，議會也沒有組織繼任內閣的責任。故議會與政府一生異議，便祇有互相傾軋到底。此外還有更大的弊病：就是內閣政治可以教育國民；總統政治不但不足以教育國民，反足以使國民腐化。因為英國發明了「王」的反對黨（Her Majesty's Opposition）的名稱，反對黨在議會中批評行政，便使議會變成國政討論的舞台，國民教育的機關，和政治爭論的戰場。總統政治引不起來輿論，故國民對於政治都不熱心，因而流於腐化。而且立法行政各自分立的結果，不但使立法權微弱不振，並且同時使行政權微弱不振。因為一分權，便使政府全體的力量薄弱，全體的力量既薄弱，那麼，各部分的權力也當然薄弱了。總統制把政治的生活分為兩半，行政為一半，立法為一半，無論那一半，都不值得人類費全副精力去爭的。凡大有為的政治家，必不肯爭這個半面的政治生活，因此，爭總統的人便大多數是庸庸碌碌的人。總統政治，就在平時，弊端已經有這樣多；若在國家多事之秋，必更因為缺乏伸縮力而陷入絕境了。這是白芝浩的批評，很可以代表英國人對於總統制的意見。

以上都見白芝浩英
國憲法論第一章

不但英國人說總統制不好，就是美國人自己也說總統制不好。例如威爾遜 (Wilson) 在他的議會政府 (Congressional Government) 中說：『現在美國的聯邦政府，缺乏實力，因為他的職權分離，缺乏機敏性，因為他的權力紛歧，缺乏支配力，因為他的手續迂迴，缺乏效率，因此他的責任不明，他的行動沒有適當的指導。』
見議會政府 三一八頁 威爾遜的批評，的確是句句中肯。

第三節 內閣制

現在各國的行政組織，除掉採用總統制外，還有一個與總統制對立的內閣制 (Cabinet System)。內閣制又叫做『議會政府制』 (Parliamentary Government) 他的最大特點：就在使行政部與立法部聯成一氣。凡採用內閣制的國家，實際上的行政元首就是內閣，一切政治上的政策和行爲，直接的對於議會負責，或者對於代表人民的一院負責，間接的對於選民團體負責；至於名義上的行政元首，便站在沒有責任的地位。通常內閣的閣員就是議會的議員，就是在議會中多數黨的首領；就是不同時兼任議會的議員，也有出席議會的特權。無論閣員是否同時兼任議員，都

可以出席議會，說明政見，答覆質問。簡單一句話，就是內閣與議會打成一片。因為內閣人員兼具議員與閣員兩重性質，所以行政職權與立法職權便混合起來。白芝浩說：

內閣是什麼？簡單一句話，就是被議會選出他所信任的和熟識的人們組織一個管理部，(Board of control) 來治理國民……內閣的特性就在由議會選出他所同意和所相信的人……一個內閣就是一個聯合起來的委員會——他是聯合立法部和行政部的連字符號，(Hyphen) 他是聯合立法部和行政部的扣衣服的扣子。(Buckle)

見英國憲法論第一章

我們如果更說得確實一點，那麼，一個內閣便是在衆議院裏面多數黨的委員會；他同議會內部的各種委員會不同的地方，就在一個容許少數黨的代表加入，一個常常不容許少數黨的代表加入。用羅偉 (Lowell) 的口氣說：內閣就是『議會中占勢力的黨魁的一個非正式的而長期存在的幹部會議』由他們組織起來實際上行政部，做實際上的行政元首，凡名義上的行政元首一切的政治行爲，皆在他

們指導之下，必定要由他們副署，才可以發生法律上的效力。他們對於立法部提出預算案及其他重要議案，議會在每一會期中所通過的議案，大部分總是由內閣發議的。故採用內閣制的國家，與其說是議會控制內閣，不如說是內閣控制議會。因為多數黨的首領皆集聚在內閣之中，議會中所賸下來的都是次要的黨員，故在實際上祇有聽內閣的指揮操縱。如果內閣不為議會中多數黨員所信任，否決他所提出的議案，或對於他為不信任的議決，便祇有採用兩個方法：一閣員負連帶責任，全體辭職；一內閣解散議會，訴諸選民。在解散議會，重行選舉之後，如果政府黨佔多數，內閣便繼續執政；如果反對黨佔多數，內閣便須辭職。

英國是內閣制的發源地，他除掉在歐戰時實行各黨的聯合內閣外，許多年來都是由議會中多數黨組閣。從形式上說，他的內閣總理是由英皇選任，但是在實際上却是由議會選擇的。他的閣員都由內閣總理選擇，閣員額數的多寡，無論在法律上或習慣上都不確定，概由內閣總理或行政命令決定人數。英國的內閣制與其說是人工創造品，不如說是歷史生產品。這種制度，已經由英國漸漸推廣到荷蘭法蘭

西比利時羅馬尼亞瑞典挪威丹抹希臘，並且改變形式流行到中國和日本。最近歐洲新興諸國，也有採用這種制度的。

英國的自治殖民地中，也多仿效英國的內閣制，——雖然不能像英國那樣順利。澳大利亞的內閣，極不穩固，甚至於幾個星期或幾個月一換。例如自一八五六年到一九一二年，南威爾斯（New South Wales）換過二十四次內閣，南澳大利亞（South Australia）換過四十一次內閣，肥克陶利亞（Victoria）換過三十二次內閣，檀斯滿利亞（Tasmania）換過二十七次內閣。坎拿大的內閣，任期又嫌過長，因為地位穩定，故政策不易變更。有些自治殖民地的內閣，在新議會選舉之後，雖然反對黨佔多數，仍不去職，一直等到新議會正式宣告他的罪狀。至於內閣的負責，例同英國一樣，祇對於衆議院行之。

比利時的內閣制很像英國，不過他的國王比英皇的權力大一點罷了。他的憲法上明白規定：國王的行為，不得到閣員副署，不生效力。閣員對於國王負責，國王可以自由的指揮他們，罷免他們。但是國王選舉閣員，也一定要以議會中的首領為限，

不能夠完全自由。他的內閣中，也和英國一樣，有不管部務的閣員，藉此，可以拉攏有特別勢力的人物。除掉軍政部要用軍界的人物之外，其餘閣員常由議會中選擇，尤其是從衆議院中選擇。這也是同英國一樣的。無論閣員是否兼任議員，皆有出席議會的權利。

法國的內閣是最不穩固的，因為議會中小黨分立，所以祇可以組織聯合內閣，不能組織一黨內閣。照羅偉說：「法國自一八七三年五月麥克馬洪（Mac Mahon）

當選爲責任內閣總理以後，到一八九六年，這二十三年之中，已經換過三十四個內閣，故內閣的平均壽命還不到八個半月。」

見歐洲大陸政府與政黨

自一八七三年到一九二六年，

這五十三年中，內閣更換過七十五次，英國在這同一時期中，祇更換過十二個總理。再自一九一七年十一月到一九二六年七月，不滿九年，倒換過十五次內閣。他的任期，最短的兩天，最長的也不過兩年零兩個月。內中有九個內閣的壽命，不到四個月，有五個，不到一個月。而且每次選任內閣總理，和總理選任閣員，都是極困難和極費時日的事。在這種狀況之下，要想長久繼續推行一種政策，不但是困難的事，並且是

不可能的事。議會可以借極小的問題推翻內閣，閣員也可以在內閣之中推翻一部分閣員或總理，故繼任內閣的閣員，往往多半就是前任內閣的閣員。法國的內閣，在憲法上是對於兩院負責，但是現在的實例却是祇對於衆議院負責。不過閣員可從兩院中選擇，同時不管是否兼任議員，也必要出席於兩院。

大概英國是發揮內閣制優點的国家，法國是發揮內閣制劣點的国家，故稱贊內閣制優點的人，大多是英國的學者。照他們說：內閣制至少有下列的三個優點：

(一)行政部與立法部同力合作。前邊說過，內閣是立法部一個委員會，他的

閣員同時兼任議會的議員，或者至少亦得出席於議會，故行政部與立法部可以藉此溝通。行政部自己提出的議案，經過議會之手，變成法律，然後仍交由行政部自己去執行。這樣一來，行政立法兩部得到調和的機會，絕不致互相傾軋，陷入絕境。所以格芮 (Garner) 說：『想保證政府的行動敏捷、迅速和有效，除掉內閣制外，再沒有

別種制度可以採用。』

見政治學與政
府四二四頁

(二)議會與人民皆可以問行政部的責任。內閣直接對於議會負責，間接對

於選民負責。如果內閣的政策錯誤，失掉議會的信任，便可由議會迫令他去職，再由議會選出相信的人來代替他。如果內閣相信他自己的政策，真正可以代表選民的意見，便可以把那反對他的議會解散，直接交由選民來判定誰是誰非。這樣一來，行政部便時時刻刻在選民自己或選民的代表監督之下，除非得到選民自己或選民的代表信任，決不能繼續執掌政權。總統制的最大缺點就在當他任期未滿之前，沒有人可以問他的責任。故祇有採用內閣制的政府，可以正當的叫做負責的政府。所以蒲徠士說：內閣制是「集中許多權力在一個團體，——立法部，讓他的多數去自由支配行政部，行政部得到他的幫助，可以用最迅速的方法，來遂行多數的意見。這種制度的精神，就在使行政部與立法部的多數合在一塊做事，可以互相影響。因為行政部常常接近反對黨員和自己的黨員，故有窺見議會的意向，並由議會窺見輿論的意向的機會。所以這種制度可以保證決事敏速，行事勇敢，更可以使內閣敦促議會制定他所認為必要的立法，無論對內對外政策，都可以利用多數的信任，來阻止反對黨的攻擊，盡量推行。在這些功績外，還有責任集中的功績。一有過錯，

便。可。使。立。法。部。責。備。內。閣，並。可。使。人。民。同。時。責。備。內。閣。和。議。會。的。多。數。』

見現代民治政體第二册四六

四 由此看來，內閣制度實在是一個責任最明確的制度。

(二)到了緊急的時候，可以伸縮自如。內閣制富於彈性，伸縮極其自由。照白

芝浩說：他有一個權力的儲藏所，(A Reserve of Power)把那非常時候所必要的權力儲藏起來，一旦要用，立刻可以取出應用。因為內閣沒有一定的任期，一到非常的時候，可以馬上更換一個適應時勢需要的非常內閣。(歐戰時，就是一個例。)如果在總統制之下，總統有一定的任期，在這個任期中，便沒有法子去更換他。這個制度沒有一點彈性，無論何事，都是死板的，固定的，不能臨機應變。故美國人猶如預先交下定錢，把政府雇來，無論他與你相宜不相宜，無論他做事是好是壞，更無論你要他不要他，照法律說，你都是要維持他到底。由此看來，內閣制實在是一個伸縮自如的制度。

但是內閣制的優點固然很多，可是要想採用他，至少也有一個必要的條件。內閣制的條件就在國內必定要有兩大政黨互相對峙，而且祇能有兩大政黨互相對

峙。且看羅偉在歐洲政府與政黨中說：

劈分政黨爲二，不僅爲內閣之常經，而且爲其成功之要素。今試假定有第三黨發生，其政綱與前二黨絕不相同，如內閣不屈服於其政綱，無論屬於何黨，彼必反對；而此黨之勢力，又確足以左右以爲輕重。於斯時也，苟前二黨不能携手，而在勢復舉不能應第三黨之要求，則內閣無由成立。今讓一步，第三黨宣言：如內閣所爲不與其政綱直接衝突，雖未遂其慾望，亦不抗現內閣，則內閣似可以容頭過身。然其效果，則亦止於容頭過身已矣。蓋若而內閣者，實如一婦居於兩姑之間，其所欲得其歡心者，乃不相統一之兩團體。有一失意以去，皆足以生搖動。以是閣員了然於在職期限之短長，而施行政策之手段，每流於異懦。倘多數中所含之派別其數愈多，內閣之位置愈形不穩。卽邀各派中之領袖同參國政，此於對付其黨究稍收圓活之效；而在閣中欲保持政策之統一，其困難乃比之前此對付其黨者有加，而所有聯合內閣之弱點乃悉數發現。由是觀之，內閣果倚議會之投票爲生命，而又能實行一致之政策，

穩健而有效力者，厥惟擁護內閣之多數，成於忠而且實之一黨時乎！內閣制能與一國以強有力之政府，厥惟內閣爲純一一黨所護持時乎！而未已也。此言政府黨必爲一黨，而反對黨亦不可不如是。當此黨居於少數黨之地位也，害猶不著，一旦攻倒政府而爲多數黨，前述各弊乃相環而生。此政黨必分爲二，而又必僅分爲二，乃良內閣必要之條件也。

用章秋桐

譯語

由此可見政黨真正是內閣制的生命所關，內閣制本來以得到強有力的政府爲目的，法國轉因此得到最穩固和最弱的政府，都是缺乏這個條件的原故。

內閣制本身的缺點也很多，第一個缺點就是違背分權和分職的原則。在內閣制下，行政部不能獨立，事事仰承議會的意旨，議會就是有時偏於感情，內閣亦不得不垂首聽命。所以戴雪 (Dicey) 在英國憲法論中說：『簡單一句話，在內閣制下，內閣很容易做議會的機械；而且意思浮動乃是代議機關的天然弱點，內閣制簡直是平分這個弱點的。』因爲行政部和立法部溝通，故應該專心致志去立法的，反而拋開自己的職務，去干涉行政；應該專心致志去執行的，反而拋開自己的職務，去干

涉立法。這樣一來，不但違反互相制衡的分權原則，並且違反各自分工的分職原則。

第二個缺點，就是使議會完全失掉監督行政的作用。因為由議會中多數黨組閣，多數黨的議員，便變成閣員的奴隸。祇要一否決內閣所提出的議案，便認為是不信任的表示，結果，凡是內閣所交的議案，都要糊裏糊塗的通過。祇要你相信這一羣閣員，便要相信他們所做的事件件都對，就是想從千百個議案之中，反對他一個議案，也是絕不可能的事。照韋布（Webb）在他大英社會主義共和國的憲法（*A Constitution for the socialist Commonwealth of Great Britain*）上說：英國現在真正的政府，既不是議會，又不是內閣，祇是內閣中一部分重要人物的私人會議。第一二六頁故行內閣制的政府，不但議會失掉監督行政的作用，就連內閣中次要人物也失掉決定政策的作用。這樣一來，議會便成為傀儡場。（故有人稱議會為 *Ventrilating chamber*）真如白芝浩說的，議會選出自己的領袖，然後百順百依的服從他們。議會對於內閣，如果用滑稽一點的語句描寫出來，好像就是說：『我們立法的人數太多，故選出你們來領導我們，因為我們承認你們是我們的領袖，因為我們信任你

們；你們認爲應該通過的立法案，我們請你們提出，你們認爲政費應該要多少，租稅應該要多少，我們請你們決定。如果我們想你們所提出的法案好，我們就允許；如果我們想你們所要求的政費和所提出的租稅對，我們就畫諾。但是我們要監督你們，我們要問你們的行爲和政策的責任，而且我們要警告你們，無論何時，你們一失掉我們的信任，我們就要教你們走路，我們再把權力給予一羣新閣員。」見格芮政治學與政府四二八頁

這一段話，雖然很滑稽，却把近代議會對於內閣的真相，描寫得淋漓盡致。

第三個缺點，就是閣員不問小事，都要代人受過，連帶辭職。內閣的更換，往往牽及全體的閣員。這是反對內閣制的人所最痛恨的。從前英國有一個總理，名叫巴麥斯東（Palmerston）偶因在議會中答覆一個不關緊要的質問，語過於唐突，所薦的閣員中，有一個人曾爲關涉婦人之案所累；又外交總長接法國的通牒，照例應該以牒答覆，而總理令駐法公使面答，議會以爲失體。因爲這些細事，竟被議會攻擊，到全體辭職爲止。所以反對內閣制的人，認定連帶辭職是一件毫無意義的事體。可是最近却可斯洛伐克（Zecho-Slovakia）的憲法第七十五條規定：「內閣

對於議會負責，衆議院得以全體議員多數出席，出席議員多數投票，而不信任內閣。『把信任內閣與否當作一個議案討論，自然可免因小事或枝節問題而引起內閣辭職的弊病。』又波蘭憲法第五十八條規定：『閣員對於議會負責可由衆議院多數議員執行之，衆議院可以要求內閣全體或閣員個人辭職。』憲法上明白規定可以對於閣員個人不信任，又可免掉從前連帶辭職的弊病。

以上是內閣制的劣點，爲一般人所承認，我們也不能輕於看過。但是內閣制雖然有弊，可是同總統制比較起來，總是弊少而利多。因爲採行議會政治，一黨執政，一黨評政，便把國會變成政爭的戰場。而且反對黨取得法律上的地位，可以公然在國家機關之中，評論政治上的得失。因此，可以引導全國人民關心政爭，發生政治的興趣，更因此，可以使反對黨祇在法律範圍以內活動，不致釀成革命的風潮。

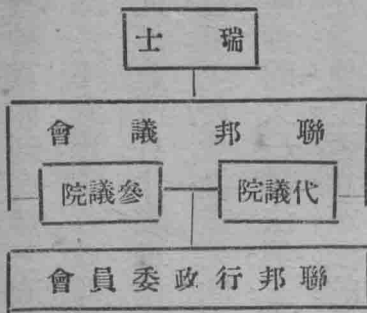
第四節 委員制

在行總統制的政府和行內閣制的政府之外，還有行委員制的政府。從前採用委員制而確有成效的，祇有瑞士一國。故一般學者多不大注意這種制度，到了最近

蘇俄採用這種制度後，纔引起人家研究的興趣。委員制的特點，就在行政權和立法權完全合而爲一。行總統制的國家，行政權與立法權互相對峙，誰也不能夠支配誰；行內閣制的國家，雖然有行政立法打成一片的事實，但是在法律上行政立法兩部仍是分立的，到了兩部意見有衝突的時候，內閣還可以解散議會。說到採用委員制的國家，立法行政的大權往往同在一个最高的議會，議會選出自己相信的人員，委託他們去組織行政部。這個行政部是事事聽命於議會的，祇許行政權隸屬於立法權之下，絕不許行政權與立法權相對抗。故立法部與行政部的關係，是主從的關係，絕不是平等的關係。委員由議會選舉而來，他的職務由議會委託，或事先授以意旨，或事後予以撤消。這種樣式的行政部，關於國家行政的職權，不由一個首領行使，祇由一個衆人合組的合議團體行使。組織這個合議團體的分子，彼此都立在平等的地位上，法律上的權限彼此皆是一樣的。雖然也有一個人做形式上的首領，可是職權却不見得就優越於其他委員。所以這個制度，一方面和那獨裁式的總統制不同，一方面又和那兩個機關並立的內閣制不同。

這一類的委員制，在羅馬有由兩個執政官組成的康修爾（Consul）制，在法國有自一七九五年到一七九九年由五個委員組成的執政委員會（Le Directoire）制。這兩種委員制和現在瑞士的聯邦行政委員制及蘇俄的人民委員會各有不同之點，故本節所說的委員制，祇以瑞士及蘇俄兩國的委員制為限。

瑞士的聯邦行政委員會，是由『聯邦議會』選舉出來七個委員組成的，他們的任期和聯邦議會中『代議院』的任期相同——三年——每屆新代議院成立後，須立即和『參議院』開聯合會，選出這聯邦行政委員會的七個委員。瑞士的聯邦



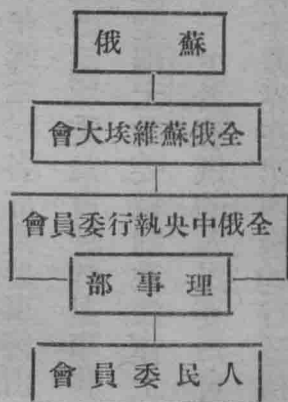
行政委員會計有五個特點：第一，瑞士的聯邦行政委員會每年由聯邦議會就七個委員中選定一個委員為聯邦總統，再選定一個委員為聯邦副總統。但是這個總統和副總統任期皆祇有一年，並且不許連任下去。總統的職權，除掉對內為委員會的主席，對外代表委員會履行各種儀節而外，別的職權和其他委員一律平等。因此，纔能使合議制的

精神貫徹到底。第二聯邦委員會中七個委員各主管一部，做一部的部長，但是各部部长，不過豫備各該部提交委員會的議案，及執行委員會對於各該部事務的決議，此外並沒有什麼單獨的決定權。就是有單獨的決定權，也祇能以不關重要的事體爲限，至於少微重要的事件，事實上總是由委員會開會決定。這也是貫徹合議制的精神的又一辦法。第三聯邦行政委員會超越在黨派的關係之上，委員的選擇，絕不注意他是否爲黨派的首領。因爲瑞士祇想使這個委員會做不同的意見，不同的利益，不同的省分的中介體，並不想使這個委員會做一黨一派的代表。故委員的人選，不但不爲議會中多數黨所獨占，並且不隨議會中黨派的變遷而變遷。例如從一八七六年到一八八三年，自由黨在議會中雖然變成少數黨，但仍然在委員會中占有四個委員。第四聯邦行政委員會祇是事務團體（Business body）不是發號施令決定國家政策的機關。委員的選擇，常常以行政上的經驗及行政上的技能爲主，故一般委員幾乎變成終身官，祇要是願意連任的，在習慣上總是繼續當選。因此，常常有委員繼續任職到二十年以上，並且有一個委員繼續任職到三十年以上。第五聯

邦行政委員會的各委員不負連帶的責任，因亦不必有一致的意見。這個習慣固然是由瑞士人民一半富於調和性，一半富於服從多數性而來，可是最大的原因，却在因為聯邦議會握有最後的決定權。各委員一到議會之中，個個都有發表獨立意見的機會，故往往各陳一說，互相辯論。因為最後的議決權在議會，所以各委員所發表的意見，祇有供給議員參考的效力，絕不因通過與否而發生去留的問題。從一八四八年以來，有兩個委員因政見不合而辭職，祇有一個是和議會的意見衝突，那一個却是和國民總投票發生齟齬。

把上述的各點歸納起來，可見瑞士的聯邦行政委員會：（一）各委員的職權一律平等；（二）各部重要事務由全體委員合議決定；（三）委員會的分子不為一黨所獨占；（四）委員會純粹是事務團體；（五）各委員的意見完全聽受聯邦議會的支配。這是瑞士的委員制在法律上或習慣上的五個特點。

至於蘇俄的人民委員會却有幾個特點和瑞士相反。蘇俄的人民委員會在法律上是站在第四級的行政機關，可是在事實上却幾幾乎是站在第一級的行政和



立法的機關。因為蘇俄的最高權力機關是「全俄蘇維埃大會」，這個大會的會員多至二千五百三十七個人，內中賦有表決權者有一七二八人。每年祇集會兩次，會期通常不過一星期，至一星期半。因此，這個機關便沒有行使最高權力的可能。由全俄蘇維埃大會產生出

來的第二個機關便是「全俄中央執行委員會」。這個機關是對於全俄蘇維埃大會負責的，在全俄蘇維埃大會閉會期中，可以代表該會行使最高的權力。他的最高的權力不僅是掌有立法權或行政權，實在是兼掌立法行政司法三種職權。可是在事實上這個機關的權力却隨時增減，有時自一九一八到一九一九年不過做宣傳及示威運動的機關，凡政府提議的事件，大抵多不用討論即行通過。「理事部」在全俄中央執行委員會閉會期中，以該會名義，裁可人民委員會的決議，並得撤回這一類的議決，及任命人民委員。理事部現在漸漸變成行政監督和行政裁判的機關，凡中央機關與地方機關間的爭議，中央官吏與地方官吏間的爭議，個人與行政機關間的爭議，自

治的聯合的，同盟的共和國間的爭議，皆有裁決權。簡單一句話：就是全俄中央執行委員會有變成立法及政治監督的機關之傾向，理事部有變成行政監督及行政裁判的機關之傾向。前者將要變成一個議會，後者將要變成法國式的參事會。

至於蘇俄的真正政府，乃是這站在第四級的人民委員會。這個委員會起初本為臨時政府，故因革命時期的需要，可以運用一切權力。他本是全俄中央執行委員會任命的，故對於該委員會負責，該委員會可以停止或取消人民委員會的一切決議。不過在革命時期中，這些權力，皆變成具文，事實上的權力一切都歸到人民委員會的手中。從一九一七年到一九二五年，列寧做人民委員會的總理，他是共產黨的首領，同時又是蘇俄政府的元首，故權力能擴張到極大之點。人民委員會的委員，法律上雖說由全俄中央執行委員會任命，但是事實上委員的名單全由共產黨提出，由全俄中央執行委員會作形式上的通過。最近蘇俄對內對外的一切政策，都由共產黨中央執行委員會和他的政治部組織部決定，凡人民委員會所提出的一切實際的具體的問題，都由他們裁決。這樣一來，人民委員會已經不是一個獨立的團體，

地位也不如從前的重要，祇不過是機械的執行共產黨的決議罷了。

由此看來，蘇俄的人民委員會的特點：（一）有時各委員的權力事實上不必一律平等；（二）委員會可以決定政策，甚至於可以處決關於國家根本問題的事項；（三）委員會在法律上是承受上級各會的意旨的，但是在事實上上級各會却承受他的意旨；（四）委員會的委員均為共產黨一黨所獨占，接受共產黨的政見。這是蘇俄人民委員會在法律上或習慣上的特點。

把瑞士和蘇俄兩種委員制拿來比較，可以看出下列不同之點：（一）瑞士的聯邦行政委員會超越黨派的關係，蘇俄的人民委員會却完全為共產黨所獨占。（二）瑞士的聯邦行政委員會為事務團體，蘇俄的人民委員會却是決定政策的團體。（三）瑞士的行政委員事聽命於聯邦議會，蘇俄的人民委員却事聽命於共產黨。（四）瑞士的行政委員意見不必一致，蘇俄的人民委員却要一律遵守共產黨的政綱，不許立異。這又是這兩種委員制絕不相同的地方。

委員制的利弊近來常常有人討論，說委員制有弊的也很多。委員制的第一個

弊病，就在欠缺敏活。因為委員會是合議制的機關，人選不良，便又變成多頭政治的機關。而且一切重要的行政事務，必得要經過合議體的機關決定，自然很難得應付那非常的事變。所以羅馬的康脩爾制，不論那一個執政官的決定或行爲，都可因別一個執政官的反抗而中止，故當變故發生時，必定要設下一個獨裁官去救濟兩頭政治的缺失。委員制的第二個弊病，又在責任不明。因為一切行政政策都決定於地位完全平等的多數人，個人的雄才大略，既不容易發展；一種政策的成功或失敗，也不容易識別到底是誰的責任。故真正雄才大略的人，或者不願加入這種事事聽命於人的委員會，或者一旦加入一個跋扈的梟雄，便又盡使其餘的委員成爲附屬品。委員制的第三個弊病，又在沒有勢力。因為每決定一種行政方略，既沒有像美國式的總統，視爲責無旁貸；又沒有像英國式的總理，視爲內閣的生死關頭。如果在民治的素養不深的國家，少數人沒有服從多數的習慣，或因少數委員消極的不合作，或因少數委員積極的破壞，那麼，每種政策便不容易貫徹到底。因為有這幾種弊病，所以有人斷定：委員制在消極方面防止專制則有餘，可是在積極方面獎勵做事則不

足。如果。不能。像。瑞。士。降。低。委。員。會。的。地。位。使。他。事。事。聽。命。於。議。會。；。又。不。能。像。蘇。俄。以。一。黨。獨。掌。政。權。使。事。事。仰。承。一。黨。的。意。旨。；。那。麼。要。冒。然。採。用。委。員。制。便。一。定。利。少。而。害。多。

但是主張委員制的論者，也有很充分的理由。第一，說委員制可以除去首領政治的弊害。因為委員制和內閣制有個顯然共見的不同之點，就是委員制是澈底的合議制，內閣制便仍不能脫去首領政治的彩色。一個人的才智，當然不能和集思廣益的合議團體的才智相比，如果事權集中於一個人，這個人要不是全智全能，那麼行政事務便要因人而受害了。第二，說委員制可以免除專制政治的弊害。因為把政權委託多數人，便不容易做出專擅的行爲。大概專制的行爲，出自一人的獨裁，便很容易；出自多數人合議，便很困難。故凡在人民心理恐怕專制政體最甚的時候，委員制便是一種對症下藥的神方。第三，說委員制是適合民治精神的制度。因為在民治國家之下，官吏祇是受人民委任的僕役，要想達到這個目的，當然不能使行政機關的官吏，能和那代表人民全體的議會相對抗。委員制是把行政權附屬在立法權之下的制度，祇教他去執行人民代表的議決，不教他妄自尊大的獨行獨斷。因為委員

制有這幾層利益，所以凡在洗滌專制餘毒的國家，或在首創共和的時代，總宜採用這種行政合議制。

以上所述的反對和贊成兩方面的議論，皆各有相當的理由，都不能忽視任何一方面。不過據我個人的意見，委員制是否可行，或行之是否有效，必得要注意下列的三個條件：（一）採用委員制，首先要有委任和監督委員會的機關。所謂「委員」（Committee）原意就是指那受人委託的人而言，祇有被委任者，沒有委任者，便根本上不能叫做委員。所以狄卜萊（Duprien）說：在瑞士「各行政長官（委員）祇有遵奉立法部的意志，他們並沒有選擇別種方法的餘地，他們總是好好的服從。如果既採行委員制，又教委員會去獨立，使他能同立法部相對抗，便與用委員制來防止專制的用意相矛盾了。」（二）委員會祇能做執行議會議決案的機關。凡採用委員制的國家，立法的本意祇想降低行政部的地位，不是想擡高行政部的地位。瑞士的委員所以能夠長期的繼續當選，就是祇以行政經驗為選擇的標準，他們既然不能自由的決定政策，所以他們的位置便不是黨派所必爭的位置。（三）委員會祇

能。受。一。個。政。黨。的。支。配。如果上述的兩個條件做不到，那麼，委員會的第一個統一的方法，便要全靠政黨的維繫。蘇俄的人民委員會所以能夠成功，雖然還有別種原因，可是他完全受共產黨支配的一個原因，總是最重要的。近來蘇俄的人民委員會事仰承共產黨的意旨，各委員如同木頭人，各有一條線在背後牽着。故論者多說，人民委員會已經不是有獨立意志的團體，不過機械的登記他處所採的決議，調印於上罷了。蘇俄的人民委員會所以能統一，不能不說他全靠這一點維繫了。

第五節 行政在現代政治中的地位

美國行政法學家古德諾 (Goodnow) 說：從前的問題在立法，現代的問題在行政。現代的國家職務已經專門化，技術化，故執行國家職務的人必須具有專門的經驗和科學的知識，不像從前專門以指揮監督爲事。換句話說：從前的行政靠權力，現代的行政靠技術。彼爾德 (Beard) 說：現代政治如果用數學方法表示出來，可得一個公式如下：

$$\text{現代政治} = \frac{1}{10} \text{權力} + \frac{9}{10} \text{專門技術}$$

見北京大學日刊一二四六
號近代政治中行政的位置

由此推想從前的行政，專門注重權力，故行政官祇要有一營兵便可以壓服多少地方，祇要有一把刀，便可以制服多少人民。現在的國家已經變成治事的國家，他的職務已經成爲專門技術的職務，故單有一營兵和一把刀，絕對不能執行國家的職務。從前的官吏祇負有指揮監督人家做事的責任，現在的官吏却有自行做事的責任。故國家的文官之中，往往包括各種專門的技師或工程師在內。例如電燈廠，電話局，鐵路局，衛生局，學校，醫院，以及冶金，採礦，修路，救火，……等事，都不是普通文官，僅有法律知識或政治知識的人所能管理的。因此，國家的事務便不得不專門化，官吏的職掌便不得不技術化；因此，憑權力管理的範圍便不得不減少，憑技術管理的範圍便不得不增加了。所以近來的行政事務不能僅以指揮監督的事務爲限，並且包括各種科學的或專門的事務在內。

自從科學發明以來，政治上也受了極大的影響。權力能征服人類，可是總不能供給人類的需要；權力可以驅除人類的障礙，可是總不能造就人類的幸福。例如一把刀祇可以殺人，總不能替人造出一隻錢。故現代維持國家生存的，不能單靠警察

兵士，大半要靠專門技師。就紐約全城而論，文官共有八萬多人，除掉一萬警察而外，其餘如工程師、醫生、教員等，不是能生產的，就是能造就幸福的。由此可見近代的政治中心就在行政。行政的要素可以分爲五類：

(一) 財政。財政是維持國家生命的工具，關於財政事項：例如租稅、預算、會計、審計……等事，都是專門的事業。

(二) 用人。國家的機關、自政府以至學校、醫院，都要僱用專門的人員充任。關於這些人員的選擇、薪俸、升降、懲戒、養老……等事，都是行政上絕大的問題。

(三) 材料供給。在實地做事的機關之中，材料的供給是最緊要的一件事。自鐵路、工廠、電話局、醫院，以至學校，沒有一個機關不要材料的供給。即就學校說：自圖書儀器至黑板粉筆，都是必不可缺的材料。

(四) 技術。執行各種職務，沒有一樣不靠着專門的技術。例如做鐵路、衛生、修路、救火……一類的事件，必須具有特別的技能的人纔能夠勝任。不是工程師，當然不能建設鐵路，不是醫士，當然不能管理衛生。

(五)事務組織。在分工的社會之中，科學的分類法，和科學的管理法，是最重要的一件事。例如衛生局的組織，要分成兒童衛生，工廠衛生，一般衛生，和醫院各組，而醫院又必要分成傳染病醫院，普通醫院各科。故關於事務的組織，要想造成一貫相連的系統，便非有事務組織的技能不可。

行政要素固然不止這五項，可是這五項總不能不說是最緊要的要素。國家裏面的各種政策，第一要用科學的方法決定；對於既已決定的政策，又要以科學的方法執行。指揮命令別人做事的官吏，祇佔官吏總額的一小部分；自己實地做事的官吏，不但佔官吏總額的一大部分，並且佔全部官吏的重要部分。彼爾德甚至於想把向來的政治學，經濟學，倫理學，和自然科學等分類的界限一概打破，把這些科學混在一塊，另外創造起來一種『行政科學』。在『科學的行政』的時代，需要『行政的科學』，乃是適應時代要求的當然的結論。由此可見行政在現代政治中的地位的重要了。

第六節 行政元首的選舉法

行政元首的選舉法在各國現行制度中可以分爲四種：(一)世襲，(二)由人民直接選舉，(三)由人民選出選舉人間接選舉，(四)由議會選舉。

世襲制是君主國家採用的。但是這種制度是從歷史上遺傳下來的，並不是從理論上研究出來的；是無可如何的辦法，並不是選賢任能的辦法。這種方法凡在改造的國家中，或重新建設的國家中，大概都是不能適用的。故世界採用世襲制的國家，自此逐漸減少。

同世襲制相反的就是選舉制。直接選舉制多行於共和國，南美共和國中，如包立維亞 (Bolivia) 秘魯 (Peru) 諸國，都採用直接選舉制，美國的各邦選舉行政官也採用這個方法。直接選舉制的利益，簡單說起來，有下列的四種：(一)適合現代民主政體的理論，(二)引起人民對於公共事務的興趣，(三)可以作爲羣衆的政治教育，(四)被選者的才能道德一定爲人民所深知，並且對於人民多少總可以負點責任。可是直接選舉也有許多弊病，就是把這種重要的行政官，放在智識不健全的羣衆的選擇之下，如果再是地廣民衆的國家，那麼，選民選擇候補人尤其是感受

困難。選舉人因爲自己的一票，効力等於幾千萬或幾百萬分之一，因而沒有責任心，結果必容易被不道德的勢力所引誘。法國一八〇四年的實例，就是一個鐵證。

間接選舉制。如美國、阿根廷、智利、墨西哥等國都一律採用。間接選舉的利益計有兩種：（一）可以免掉直接選舉的熱狂、暴亂、騷擾等弊病；（二）因爲選舉人經過一次選擇，知識比羣衆總要高些，故可以盡選舉賢才的責任。可是同時也有許多壞處：就是（一）因爲人數較少，容易被政黨操縱；（二）因爲初選當選人的職務是暫時的，是偶然的，故責任心也很薄弱；（三）因爲選民與複選被選人無關，故使初選的投票變成無目的的行動。

由國會選舉的方法，如瑞士、法國和前幾年的中國都一律採用。法國和中國大致相同，把兩院組織成一個國民會議，在微賡喇（Versailles）開總統的選舉會。稱讚這個方法的人大概說：議會議員比一般選民知識的程度高些，而且他們自身的職務與行政部關係太密切，並且議會議員之中必定有許多是知名的政治家，所以由議會選舉行政元首，必能夠物色出來適當的人物。密爾在代議政體論中討論

到這個問題，且看他說：

共和政體的行政元首由民衆投票選舉，果一點沒有疵處嗎？換句話說：如美國的憲法，大總統每四年由人民選舉，這個制度果是善良的制度嗎？這個問題很不容易解答。美國的政府沒有常行「苛達疊」（*Coup d'etat*）的危險，故憲法上使行政元首超然獨立於立法部之外，立法行政兩部同由人民選舉，同對於人民負責，同時又能夠互相牽制，不致有專制的流弊。美制有利，實在毫無可疑的。因為避免大權集中於一人的大弊，乃是美國憲法的特質。但是因為求得這種利益，也花費了很大的犧牲。依我看來，共和國的行政元首公然由議會選任，總勝於立憲君主國的內閣總理由議會選舉。第一，行政元首出於議會的選舉，比現在的被選人必定更要出類拔萃些。因為在議會裏面占多數的黨派，照例總要推出本黨的首領候選，首領的人物必定是當時第一流的政治家。美國的大總統，自創造共和的名人逐漸死去以來，所有被選的人，大概不是名望不高的人，就是在政治範圍以外偶然博得名譽的

人。這並不是或然的結果，乃是必然的結果。推出一黨的名人，使爲全國公舉的總統候選人，絕不適宜。因爲出類拔萃的名人，他的言論行爲不招引敵黨的仇視，便惹起地方的惡感，故推他出來做候選人，總難得到多數的票額。至於不露頭角，祇依黨綱做事的人，反容易得到全黨的同意。此外還有更當注意的一點，就是人人圖謀當選，必生出權謀術數的大弊。一國最高的總統，每數年由人民選舉一次，那麼，選舉與選舉中間，所有時間必盡費在運動票數的策略之上。凡大總統、國務員、政黨首領及其他附屬的人物，常常以此爲事，全社會的人都僅僅熱中於人物論。各種政治問題不問價值如何，都以關係總統選舉的影響如何，作爲議論評判的標準。不獨以黨派的精神作運行一切公務的方針，使人人以各種問題爲黨派的問題；並且凡提出一個新問題，必定以助本黨張目爲主旨，要想就事論事，擺脫黨派的偏見，總是不可能的。

代議政體論

第十四章

密爾以爲總統由人民選舉，一方面使候選人專門以逢迎民意爲事，一方面使

鋒芒太露的政治家往往落選，這固然可說是由人民選舉總統的壞處。但是謀當選者運動人民，或操縱人民，甚至於利誘威迫人民，總不如運動操縱或利誘威迫議員那樣容易。對於全體國民用權謀術數很難，對於議會過半數用權謀術數往往比較容易。中國前幾年的總統選舉，就是彰明昭著的實例。就是退一步說，議會選舉行政元首與人民選舉行政元首弊病相等，仍不如使人民選舉爲善。爲什麼呢？因爲由人民選舉，一方面可以引起人民對於政治的趣味，一方面可以使行政元首生服從民意的習慣。美國當選舉總統的時候，宣布政見的小冊子飛如蝴蝶，演說運動舉國若狂。雖然表面上百事停滯，但是暗中却收了許多政治教育的效果，總計利害，也似乎是可抵償的。

第七節 行政部與議會法庭的關係

行政部和議會的關係，是政治學中一個重要問題。就事實說：世界上所有的國家，沒有一國行政權力和立法權力是完全分開的。無論何國，總是給與行政部以相當的權力，使他管理立法部的進行，或直接間接參與立法的職務。反過來說，所有的

國家，行政部在某幾種關係上，都一定要受立法部的支配。行政部能夠參與立法部的事件：如議會的集會，開會，休會，閉會，延長會期，及採用內閣制的政府之解散議會權，皆是。有許多共和國，行政部召集議會的權力祇能行之於臨時會議，遇有特別事故必須議會通過時，方可召集。至於常會的日子，概由法律規定，每屆法定開會時，由議員自行集會，不要行政部召集；也有的共和國臨時會議亦得自由召集，不要行政部過問。

行政部應否有解散議會權，乃是憲法上一大問題。主張行政部應該有解散議會權的人，以為解散權是內閣制的要素，議會方面既已有不信任議決權，那麼，行政方面也應該有解散議會權。因為解散權與不信任議決權，在內閣制中，猶如鳥的兩翼，車的兩驂，缺一不可。如果在三權絕對分立的國家，行政部與立法部兩相對立，立法部沒有完全監督政府的權限，故政府也因此沒有解散議會的權限。如果採用責任內閣制，那麼，立法部與行政部的關係便異常的密切，倘若祇有不信任議決權，沒有解散議會權，便祇使議會操縱內閣，不能使內閣抵抗議會。甚至於有人說解散權

的有無，實爲責任內閣制能否成立的唯一條件。解散權是內閣徵求民意的一種方法，如果內閣自信自己所抱的政見，真能福國利民，而不能得到議會的信任，那麼，祇有依靠解散權，把現有的議會解散，重行選舉。重行選舉就是徵求人民判斷的意思。如果重行選舉的結果，政府黨佔多數，內閣可以續任下去，不然，內閣便應當總辭職。故主張解散權的人，多以解散權爲尊重民意的重要方法。可是反對解散權的人，也有相當的理由。他們以爲在民治國中，根本上就要信任議會，說議會不能代表民意，卽不啻從根本上否認議會制度。而且議會議員的任期通常不過三四年，就是民意變遷，也不一定有這樣的快。議會既爲代表民意的機關，乃竟舍已知的民意而不相信，偏去求救於未知的民意，理由實在是不大充足。此外還有一種調和的辦法：就是解散權須受某種條件的限制。例如法國憲法，解散衆議院須得參議院的同意之類是。不過這種限制，往往可以使解散權根本無效。法國自有憲法以來，除掉麥克馬洪（Mac Mahon）武人時代以外，自二次共和到現在，事實上都沒有解散衆議院的事。內閣方面因爲沒有保障，結果祇有常常變更。而且內閣變更的原因，不在議會動議

不信任投票的時候，便在議會正當討論不信任投票的時候。由此可見限制的解散權的缺點了。

行政部對於立法部還有一個重要的權力，普通叫做『不裁可權』(The Veto Power)。提案權可以用於法律發生之初，不裁可權可以用於法律成功之後。有幾個國家——如英國——行政元首的不裁可權是絕對的，無論議會方面用多少票數都不能打消他。不過英國自一七〇七年以來，就沒有用過不裁可權。但是有沒有一件事，用不用又是一件事。英國憲法的根本原理是『國王不得因錯過而喪失權利』，可見英國國王現在並不因為長久不用而喪失這種權利。此外有許多國家，行政部的不裁可權是有限制的，就是立法部如果再以非常的人數通過，通常為三分二以上該不裁可權便不能再。又有許多國家，行政部沒有不裁可權，祇得交還議會覆議，故這種權力，在實際上祇可以叫做『請求覆議』，不能叫做『不裁可』。

葉斯曼 (Esmein) 說：不裁可權是『防止國會立法的胡亂和危險的預防藥』。因為不裁可權的目的，就在免除立法部的輕躁行爲，而給予行政部對抗立法部

侵權的一種武器。立法部居立法的地位，很容易擴張本部的權力，一般代議士往往以國民自居，以爲立法部沒有什麼事不能管，結果往往侵犯他部的權利和特權。至於議會輕躁，由感情作用通過議案，或對於重要的議案而不仔細討論，這兩類的弊病——侵權和輕躁——都可用不裁可權去防止的。不過不裁可權也有種種可指摘的地方。第一可指摘的，就是不信任全體議員的議決，反信任一個行政元首的判斷，這豈不是以全體議員的智慧不及一個行政官嗎！而且不裁可後，仍要請求議會覆議，議會可以較多數投票通過他，充其量也不過使議會對於不裁可的議案重行考慮一番罷了。最後的判斷權仍在議會手中，行政官的反抗力總是很有限制的。民治國家在理論上當然要以議會爲最高的機關，行政官當然是人民的公僕，公僕竟能拒絕最高機關所制定的法律，至少總有點違反民治原理的嫌疑。如果要以不裁可權爲重要，那麼，請求國會覆議仍是勞而無功，倒不如由行政部提交國民公決，反比較的正當些。

公布法律。乃是行政部的一種義務，因爲公布是法律合法通過議會的證明，經

過這種手續就可以發生效力。公布的必要乃是分權原理的邏輯的結果。法律經過議會的投票表決，祇能算是完成，可是不到公布的這一天，總不能發生拘束力。法國的憲法，給予總統一個月期間，凡由議會送來的法律案，須在一個月內公布，也有的國家祇以十五天爲限的。

再行政官和法庭的關係，也很重要。凡是由選舉而來的行政元首，如有犯罪行爲，在理論上都是應該負責的。但是各國的通例，行政元首的犯罪行爲或政治策略，多不受法庭的制裁。公法的普通原則，凡行政元首如果不是終身不受法庭裁判，便是在職時不受刑事上的訴究。美國大總統的犯罪行爲祇對於一個團體負責，就是審判彈劾案的參議院。參議院做這種法庭時，祇以免去大總統的官職爲限，大總統不得由法庭的命令逮捕拘留。共和國的行政元首不受刑事上的訴究，目的並不在維持行政元首的尊嚴，祇是由於政治上的必要。從經驗上看來，假使行政元首要受法庭的支配，一定要妨碍行政部的獨立，阻碍行政職務的進行，破壞行政權的統一。而且行政元首佔據執行的機關，如果法庭治他自己的罪，反要他自己執行，必定要

被拒絕，因此便助長行政司法兩部的衝突。

本章參考書

Brooks—The Government and Politics of Switzerland. 第五章

Bryce—Modern Democracies. 第二冊、第十八章

Bryce—The American Commonwealth. 第二十五、二十九、三十各章

Burgess—Political Science and Constitutional Law. 第二卷第二章

Bagehot—The English Constitution. 第一章

Mill—The Representative Government. 第一、三、七各章

Cole—Social Theory. 第六章

Lowell—Governments and Parties in Continental Europe. 第二編第十一及十二兩章

Lowell—Government of England. 第一冊第一編第三、四、十七、十八各章

Me Bain and Rogers—The New Constitution of Europe.

Russell—The Practice and Theory of Bolshevism.

Marriott—The Mechanism of The Modern State. 第二卷第二十五及二十六兩章

Garner—Political Science and Government. 第十四及十六兩章

Haines—Principles and Problems of Government. 第四章

王世杰——比較憲法 第四編第一、二兩章

第十二章 司法機關

第一節 司法機關的職權

國家本是爲保護人民權利而設的制度，要想達到保護人民權利的目的，當然要靠這個司法機關。立法部祇到近代才充分發達，故沒有立法機關的社會，是從前習見不鮮的事體，但是一個文明國家，如果沒有司法機關，那就不堪設想了。因爲沒有立法機關，法庭還有判決例或習慣法可以適用，若是沒有司法機關，便沒有解釋法律，保障權利，審理訴訟，懲罰犯罪的方法了。蒲徠士以爲司法機關不但是不可少的東西，並且他的功效，就是善良政府的最好的試金石；因爲人民的幸福和安全，同司法機關的關係，是再密切沒有的。社會如果失掉司法的光明，便真是黑暗地獄了。蒲徠士的話，見現代民治政體第二冊三八四頁。如果國內再有特殊勢力專橫，——例如軍閥專制，政黨橫行之類，便更顯得司法機關的重要。

司法機關的職權，除掉管理純粹司法事件外，還可以涉及含有立法行政性質

的事件。英美各國承認法庭的判決例，享有與法律同等的效力；而法官審理那沒有法律正文可依的案件，又往往得依據正義或條理判斷：這是司法權含有立法性質的地方。再各國法庭除掉審理訴訟事件外，還有兼理『非訟事件的職務』(Non-Judicial Functions) 例如美國的法庭，常常任命地方公吏，選任他自己的書記和別的職員，頒發免許狀，任命監護人和保管人，管理死亡者的遺產……尤其重要的是頒發各種令狀，例如命令公吏履行法定義務的命令狀，及制止公吏做法律禁止事件的禁止狀；他如遺囑的執行，婚姻及不動產的註冊等類；又是法院涉及行政性質的事件。

法院的最重要的職權，乃是對於違憲的法令，有否認或撤消的權利。美國的聯邦憲法和各邦憲法大概多承認法院有否認違憲法令的權利；並且照戴雪說：美國的法官不但認這件事為權利，並且認這件事為義務。美國最高法院否認聯邦議會違憲的法律，(全部否認，或部分否認)，計有五十三件；否認邦議會違憲的法律，超過三百多件，至於各邦法院否認邦議會違憲的法律，差不多有幾千件。有許多政治

家說：就是聯邦憲法不規定法院有憲法的解釋權，法院亦可以解釋憲法，因為這是。司。法。權。的。固。有。的。權。力。哈密敦（Hamilton）在一七八八年製定憲法時，就說：「立。法。部。的。法。律，如。果。違。反。憲。法，應。該。一。律。無。效。如。果。反。對。這。一。點，就。不。管。承。認。代。理。人。大。於。原。主；就。不。管。承。認。僕。役。高。於。主。人；就。不。管。承。認。人。民。的。代。表，高。於。人。民。的。自。身；就。不。管。承。認。他。們。不。但。可。以。做。無。權。做。的。事，並。且。可。以。做。禁。止。的。事。」一。部。憲。法。就。是。一。部。根。本。法，一。切。權。力。都。是。從。他。發。源。而。來。的，如。果。立。法。部。的。法。律。違。反。他。的。義。意，法。院。當。然。有。否。認。的。義。務。法。院。否。認。議。會。違。憲。的。法。律，並。不。是。說。法。院。的。權。力。在。議。會。之。上，祇。說。人。民。的。權。力。在。會。議。和。法。院。之。上。如。果。立。法。部。在。法。律。上。表。示。的。意。志。和。人。民。在。憲。法。上。表。示。的。意。志。相。衝。突，法。官。便。祇。應。該。遵。循。人。民。的。意。志，不。應。該。遵。循。立。法。部。的。意。志。換。句。話。說，就。是。他。的。判。決。祇。當。根。據。根。本。法，不。當。根。據。那。非。根。本。法。這。是。美。國。人。所。以。主。張。法。院。有。憲。法。解。釋。權。的。理。由。

法院的憲法解釋權，早就風行於美國，但是歐洲各國在先却沒有採用的實例。因為歐洲各國通行的原則，就是承認立法部的權力，由立法部自身判斷；法院對

於立法部的法律，却沒有宣告他違憲和取消他效力的權利。從前德意志帝國（自一八七一年到一九一九年）雖然允許法院有決定法律形式上效力的權利，——例如法律是否依法定手續通過，和是否由元首公布之類，——但是却沒有決定法律實質上效力的權利。唯一的例外，就是允許帝國法院（the Imperial Court）有權決定邦議會所通過的法律，在實質上是否違反帝國憲法或帝國法律。但是帝國的這種權力，僅能對於邦議會所通過的法律行使，至於帝國法律是否違反帝國憲法的問題，却不許帝國法院決定。這回德國的新憲法第十三條規定：『關於各邦法律與中央法律是否相容，發生疑義及意見爭執時，其該管之中央官署與各邦官署得根據中央法律之規定，請求中央最高法院判決。』但是這個判決權是被動的，與美國法院有自動的憲法解釋權當然不同了。

奧國的新憲法第一百四十條規定：『憲法裁判所（the Supreme Constitutional Court）

依聯邦政府之請求，裁判邦法律之違法與否，依邦政府之請求，裁判聯邦法律之違法與否。若其法律可為憲法裁判所判決之前提者，依其職權而裁判之。

……依憲法裁判所之判決，認定法律爲違反憲法時，聯邦內閣總理，或各邦行政長官，即將該判決公布，該項法律撤銷之時期，除憲法裁判所限定時期外，自公布之日起，卽行撤銷。一奧國的法院有不須請求，得自行負責裁判違憲法律的權利，這是與德國不同的地方。却可斯洛伐克的新憲法規定：立法部的法律違反憲法者無效。他的違憲法律的裁判權，也同奧國一樣，放在憲法裁判所；至於普通法院的法官，便祇能決定法律是否由總統依法公布的問題。該憲第一〇四條瑞士的聯邦最高法院，如同德國一樣，有判斷違反聯邦憲法的邦法律爲無效的權利，但是對於聯邦議會所通過的法律違反憲法與否，却無權可以過問。這都是美國法院的憲法解釋權的原則，近來輸入歐洲大陸各國的實例。

但是歐洲大陸上還有多數國家仍然把憲法解釋權放在議會，就是法律顯然違憲，法院也要適用。英國從來承認議會爲最高的機關，如果他通過違憲的法律，侵犯憲法賦予人民的神聖權利，祇有輿論可以說他違憲，至於法院不但沒有否認他效力的權利，並且還要認爲合法，一律去適用他。英國祇有樞密院的司法委員會，

(Judicial Committee of the Privy Council) 可以宣布屬地或自治殖民地的立法部的違憲法律爲無效。法國的憲法也承認議會的權力爲最高，無論什麼法律，祇要是經過總統正式公布，不問是否違憲，法院皆當適用。一八三三年，法國議會通過的出版法，顯然是違反一八三〇年憲章第六十九條的規定。這時法國著名的法學家曾向大理院 (Court of Cassation) 要求宣布該法爲違憲，但是該院判決他自己沒有宣布法律違憲的權力。這個判決，後來竟繼續有效。故法國的法院祇能否認形式上違憲的法律，不能否認實質上違憲的法律。法國所以不承認法院宣布違憲法律爲無效的權利，就是根據下列的三種理由：(一)以爲這種制度與一七八九年和一七九〇年所宣布的分權原理相牴觸；(二)以爲立法部是代表人民主權意志的機關，不能使法院的權力高出於他之上；(三)以爲這種制度足以助長議會與法院間的衝突，並使法院得以妨礙立法上的改革事業。這就是法國人反對法院的憲法解釋權(實質上的解釋)的理由。

大概凡在聯邦的國家(除瑞士外)一定要把法院的憲法解釋權看得重要。

因爲聯邦國家的特點就在中央與各邦分權，這個分權的原則，是用憲法規定的。無論是中央政府的權力取列舉主義（如美國）或是地方政府的權力取列舉主義（如坎拿大）皆必定要用憲法把他們的權力範圍規定明確。無論是中央，是各邦，祇要在憲法賦予的權力範圍之內，皆各有獨立的權力，任何方面，皆不得超越自己的權力範圍，去侵犯別一方面的權利。故爲保障中央與各邦，彼此皆在權力範圍以內做事，同時爲防止中央與各邦彼此皆不得在權力範圍以外做事，便一定要有一個仲裁機關，來維持這個分權的原則。教法院來擔任這個仲裁的責任，比較行政部或立法部擔任更適當，因爲他是維持法律尊嚴的，和獨立在政爭之外的，祇有教他來擔負這個責任，可以維持邦國間的均衡。

但是反對這種制度的人，也說出相當的理由。他們以爲教法院去解釋立法部的法律是否違憲，便是把法院的權力放在立法部之上，推翻了三權分立的原理。而且人民代表所通過的法律，還要交由法院去『否認』(Veto)『取消』(Nullify)或使他『失效』(Invalidate)便是教法院做最高的立法者。民選的代表沒有最

後的立法權，而非民選的法官。倒反有最後的立法權，便真是『法官的貴族政體』(Aristocracy of the robe) 或『法官的寡頭政體』(Judicial oligarchy) 了。

而且立法的重要條件，就在要適應經濟情形和社會生活的需要；法官的重要責任，却在依照法律，率由舊章。經濟情形和社會生活是時時變遷進步的，而法律却是一成不變的；如果教守法的法官去裁判那適應於近代生活情形的經濟立法和社會立法，一定是不相宜的。美國有許多激進派，都反對法院有否決法律權，因為美國有許多法官，常常用那十八世紀經濟政策和社會政策的原理來判定那適合現代的經濟政策和社會政策的立法，所以常常重視財產權而蔑視人權。如果立法部所通過的適合乎近代經濟生活和社會生活的法律，一旦被法院否認，人民便一定要羣起反對法官，反把司法的尊嚴毀壞了。反對這個制度的各種理由中，要算這個理由最值得我們的注意。

最近美國的『撤消判決』(Recall of Judicial Decision) 運動，已經很有勢力，這種運動就是為救濟前述的弊端而起的。例如伊里老諾 (Illinois) 一邦，自一

八七〇年到一九一五年，法院宣布違憲的法律，計有二百五十七件，因此，便令人民不得不重視撤銷判決的運動。克羅諾多 (Colorado) 一邦，在一九一二年，已經在憲法上規定公民得撤銷法院判決的條文。對於法院宣告立法部違憲的法律，得由人民複決，如果人民贊成立法部的法律，就是法院認為違憲，亦得仍舊發生效力。羅斯福 (Roosevelt) 最贊成這個運動，以為必定要使人民作根本法的最後解釋人，才合乎民治政府的原理。不過美國的律師和法學家，也有人認定撤銷判決和直接罷免法官，均有碍法院的獨立。因此，便又有人主張：法院裁決法律是否違憲時，須得到特別多數法官的同意，例如說：法院九個法官之中，須得到七個法官同意，方能判決之類是。

上述的贊成或反對法院的憲法解釋權的理由，當然各有相當的價值，不能一概抹煞。但是觀察大勢所趨，似乎歐洲新興的各國，有逐漸採用這種制度的傾向。

第二節 司法機關的獨立

凡是組織完善的政府，能夠使人民的一切權利得到極鞏固的保障，便當然要

有個獨立的司法機關，專管一切司法的事件。如果沒有司法機關來解釋法律，適用法律，裁判爭訟，保障權利，或者有別的機關代行司法機關的權限，便要毀壞人民的自由。在君主國中，固然要有獨立的司法機關，以阻止君主濫用威權去侵害人民的權利；就是在共和國中，在實際經驗上，也要有獨立的司法機關，以防止專橫的政黨侵犯法律和憲法。法庭比較別的政府機關都可靠，就因為他程序確定，組織完備，不容易為個人偏見和羣衆感情所動搖。要想完成這個目的，鞏固這種特性，必須看任命和待遇法官的方法如何，故法官的任命和待遇，是司法機關中的極重要的問題。

法官任命的方法約計可分三種：（一）由立法部任命，（二）由人民選舉，（三）由行政部任命。由立法部選任的方法，多遭政論家反對，因為一方面違反三權分立的原則，一方面又使法官陷入政治的漩渦。由議會選舉，考其實就是由政黨推薦，這樣一來，把法院引進政黨的範圍，甚至於以黨派的利益做選任法官的標準，因此，便不能達到維持正義的目的。美國在革命之後，多稱讚這個方法，因為這時美國人的感情，一方面猜疑行政部，一方面又不相信人民選舉。但是近來美國各邦，除掉四邦一

— Rhode Island, Vermont, South Carolina, Virginia — 之外，一齊都廢止這種制度了。歐洲除瑞士聯邦裁判所的法官由聯邦議會選舉之外，別的國家都不甚歡迎這種方法。

法官由人民選舉的方法，差不多可算是美國各邦的通行制度，在一九一〇年以前，計有三十三邦採用這種制度。歐洲和英屬的自治殖民地，都不採用民選法官制，就是美洲其餘的各共和國，民治政府雖然很算進步，但總不採用這種制度。民選法官制的最大弊病，就在使法院依附人民，不能獨立。選舉時往往由政黨推薦候選人，鐵面無私的法官與八面玲瓏的政客，本來是兩道，但是一由政黨操縱，便不得不以此種政客充任。而且法官如果在裁判時，守正不阿，不去迎合民衆的心理，便很不容易一再連任。所以民選法官的方法，一則墮落法官的品格，再則容易使法官化爲政客。

從已往的經驗上，和多數學者的意見上，證明法官由行政部任命的方法，在比較上是最好的一種制度。因爲未經訓練的羣衆，要想選擇適宜的法官，在事實上是

不可能的；若由聰明的行政官選擇，必能物色到適任的人材。這種制度是世界上最通行的制度，在實際經驗上也發生很好的效果。有的國家對於最高法院的長官，由行政部任命，或附加「得參議院同意」一個條件，或指定必須從法院提出的名單中任命的一個限制，可以叫做有限制的任命制。

司法官的任期和俸給，也是幫助司法獨立的一層保障。照現在各國通行的制度，司法官總多是終身官，自被任命之後，祇要不被彈劾，便永久不能受褫職的處分。有了這一層保障，就是司法官由行政官任命，却很可以不受行政官的節制。再俸給較優，可以養廉，也是給與司法獨立的一種幫助。

第三節 司法機關的組織

司法機關的組織和行政機關或立法機關的組織，大不相同。行政的最高權力，有許多國家實際上總是放在一個人的手中；至於立法的權力，又總是付託那人數很多的議會。司法權一方面既不能放在一個人手中，一方面又不能放在人數甚多的合議制的議會，祇放在幾個法官手中。有時一個人單獨組織一個法庭，也有時幾

個人合組一個法庭，來審判各種案件。有許多國家——如德國——自初級法庭到最高法庭，所有的組織都適用 Collegial Principle。各國法庭的組織很有一點像尖形的寶塔，下面有多數初級法庭，按照人口多寡和事務繁簡的原則，分佈於全國；頂上有一個全國最高的法庭，處理各種上訴的案件。也有幾國最高法庭不止一個，例如意大利就是這樣。意大利共有五個獨立的最高法庭，每一個最高法庭在自己所管轄的範圍內，有最高的判決權。對於每一個最高法庭所判決的案件，不能到別個最高法庭去控告；並且每個最高法庭都可以獨立裁判，不必依照其他最高法庭的判決例。這種樣式的司法分權，確是意大利政府制度的一大弱點。

近代的民治政體，以使人民參與立法權為自由人民的特徵；至於古代希臘人，不但把參與立法看作自由人民的特權，並且把參與司法看作人民自由的特權。雅典人如有重大犯罪，便交付人民裁判，由全體人民中，選出年齡三十以上者使之宣誓，以六千人為審判官，分為十部，每部五百人，餘一千人為候補員。平常事件祇由一部裁判，非常事件則由兩部或三部聯合裁判。近代歐美各國由人民直接參與司法

權的思想，似乎不很發達，惟關於刑事裁判，有採用人民陪審制度的，如英國，便是一個好例。英國的陪審制度是以普通人民爲陪審官，受法官的指導，以審查判決那些關於民刑訴訟的事實問題。陪審官十二人，在發生案件的地方，由有一定財產的戶主之中，抽籤選出，判決須得全體一致的同意。訴訟人有正當的理由，有拒絕某人爲陪審官的權利。如果是重大的刑事裁判，更不問有無理由，得拒絕陪審官中的某數人。陪審官的職務以審查事實問題爲限，但是就在這個範圍之內，也祇能就那由證據所證明的事項而下判決。法官宣告法律的適用，陪審官則審查事實，以決定犯罪的有無或輕重。前者爲專門的知識，後者爲普通的常識，知識與常識結合起來，可以維持裁判的公平。故陪審制度就是使裁判官和陪審官分工合作。採用這個制度的時候，一方面可使裁判官超然獨立在原告之上，以保持法律的尊嚴；一方面又可使陪審官得以常識來牽制偏重法理的弊病。而且由人民直接參與審判，可以匡正政府的違法，可以保障人民的自由，並且有給與人民以重大的公共經驗的利益。

但是陪審制度在司法不獨立，審判不公平的時代，固然可算是保障民權的制

度；可是到現在『科學的司法』的時代，效用便漸漸的低減了。因為訴訟事實的審查，單靠普通的常識判斷，總不及靠專門的知識判斷為確當。英國近來關於民事訴訟，已經逐漸少用陪審制度了。葡萄牙和蘇格蘭關於民事訴訟也採用陪審制度，但是結果都不大良好；法國和普魯士祇關於刑事裁判採用陪審制度。大槩刑事裁判的宣告，總以不違反人民同情為好，故採用陪審制，至少總不致惹起人民的惡感。刑事的裁判，尤其是國事犯的裁判，總以採用陪審制度為最適當。不過現代的法律已經變成科學，偏重法理的裁判，並不見得有什麼壞處。而且民事刑事的訴訟法既已確定，法官的位置又完全獨立，故由專門的法官裁判，往往很可以保持審判的公平。如果要想得到人民的同情，儘可以把法庭公開，使人民知道審判官的慎重。故在審判的方法技術化或科學化的時代，陪審制度却不能算是保障民權的唯一無二的好方法了。

第四節 行政裁判所

在歐洲大陸上，如法國和普魯士等，都另外設立一種裁判所，專管行政訴訟，

——人民與官吏之爭，或官吏與官吏之爭。凡在採用這種制度的國家，行政訴訟一概不許普通法庭受理，祇由特設的行政裁判所受理。這種制度——司法裁判所與行政裁判所分離獨立的制度——是從法國發源的。法國的行政裁判與司法裁判的分離，是在革命時代的立法上得到根據的。因為法國在歷史上行政權與司法權互相衝突，所以那時立法纔把他們分開。法國在君主專制時代，裁判官的位置，是由買賣或世襲而來的，不是由君主任命的，對於君主完全站在獨立的地位上，故裁判所對於君主有抗議權。因為裁判所有這種權限，所以習慣上常常利用這種權力來干涉國王的立法和行政。在革命以前的君主專制時代，裁判所是君主權力的唯一障礙物，到了革命起來的時候，革命政府恐怕裁判官對於他們憲法上和行政上各種改革有所抗議，所以用法律來嚴禁裁判官反抗法律的執行，和裁判行政爭訟事件。他們那時雖然以三權分立的理論做理由，來說明這件事，但是真正的理由並不在此。故法國的行政裁判所以與司法裁判分開，祇因為政治上不信任司法權的結果。後來行政裁判所組織很完備，可以與司法裁判一樣，得到獨立公平的效果，故至今

還把行政裁判所保存。至於德國採用行政裁判制度，立法的理由却在事實而不在理論。那時德國的司法官的教育和經驗都偏於私法一方面，不適宜於行政上的裁判；他們以為行政裁判要有行政上的知識和經驗，更不是普通裁判所所能勝任的。這就是法德兩國所以設立行政裁判制度的主要的原因。

贊成行政裁判制度的學者，總以為行政訴訟的性質是特別的，與普通民事刑事訴訟不同，普通法庭的法官萬難有審理這類案件的能力。行政官如果因為執行職務同人民發生衝突，那麼，這一類的衝突性質上便與普通人民與人民之間衝突不同，萬不能把行政官當作普通人民看待。如果把行政官看得同普通人民一樣，行政職務便難保不受妨礙。可是贊成行政裁判制度的人，全在行政裁判的知識和經驗上着想，却不曾從人民權利的保障上着想。英美兩國向來不採用行政裁判制度，凡關於行政訴訟的案件，一概歸普通法庭裁判。他們以為便是官吏違法，損害人民的權利，都要同普通人民一樣，同受一種普通法的制裁，纔可算是在法律下一切平等。英國憲法學者戴雪（Dicey）攻擊行政裁判制度很力，他說：

凡官吏無論怎樣違法，祇要他是奉上官的命令，且推求他的意思，實在是想要盡他的官吏職務，那麼，這種官吏犯罪便有護身符，不受普通法庭的檢舉或裁判。這是行政法最含有專制特性的地方。見憲法論

戴雪所以要攻擊行政裁判制度，就因為行政裁判制度與人民權利有關，因為人民一同官吏涉訟，便受行政裁判所制裁，不能受普通法庭的保障。凡採用這種制度的國家，都把官吏看作有代表國家的特權，使人民與官吏在法律之下不得平等。這是保障官吏特權的法制，與英美人民同受普通法律制裁的精神，大不相同。故英美學者非難行政裁判制度，目的全在把官民看作平等，藉以保障人民的權利。

本章參考書

Baldwin—The American Judiciary. 自第一章至第七章

Beard—The Supreme Court and the Constitution.

Dicey—Law of the Constitution. 第五章

Dicey—Law and Public Opinion in England. 第十一章及附錄四

Dickinson—Administrative Justice and the Supremacy of Law in the United States.

Hall—Popular Government. 第八章

Lowell—The Government of England. 第二册第六十一章

Marriott—The Mechanism of the Modern State. 第二册自第三十一章至三十四章

Garner—Political Science and Government. 第二十四章

王世杰——比較憲法 第四編第三章

111111

第十三章 監察機關

第一節 中國監察制度的特點

近代歐美各國，都把監督行政機關和司法機關的職權，放在議會，採用以人民監督官吏的方法；中國從古代一直到清末，都把監督行政機關和司法機關的職權，放在御史臺或都察院，採用以官吏監督官吏的方法。中國自古以來，都行『以官治官』的制度，真正治事之官祇有知州知縣，故顧亭林說：中國『治官之官多，治事之官少』。見日知錄正因為以官吏來監察官吏，故監察權異常發達，成為中國特有的制度。

滿清的官制，中央的最下級官廳，依行政的系統，由直接的上級官廳監督，順次推到最上級的官廳為止；地方的最下級官廳，也依行政的系統，由直接的上級官廳監督，順次推到最上級的官廳為止。至於中央官廳與地方官廳，却彼此對立，不相統屬；地方官廳，除與中央官廳同隸屬於君主之上下外，不受中央官廳的指揮監督。故滿清的行政制度，實在是中央與地方平均分權的制度，與現在各國的內閣得直接指

揮監督地方最高級官廳者不同。祇有這個監察權的行使，却不問是對於中央官廳，或對於地方官廳，皆集中在都察院一個機關。故日本織田萬博士在清國行政法中說：『清國無真正之集權制官廳，僅有如都察院之特設官廳，依其官吏彈劾權，集中其對於中外官廳之監督權耳。』

見廣智書局譯本一五四頁

都察院的監察權，不但沒有中央官廳

與地方官廳的界限，並且沒有直轄官廳與非直轄官廳的界限。例如在外加都御史銜的督撫，都有彈劾一切官吏的權利。總督可以彈劾巡撫，巡撫亦可以彈劾總督；同時督撫又得進而彈劾中央政府的各大臣。由此可見滿清的制度是行政分權，監察集權。行政官廳的監督權，祇可以對直轄的下級官廳行使；都察院的監察權，却打破普通的行政系統，無論是對於上級官廳，或下級官廳，更無論是對於中央官廳，或地方官廳，皆一律可以行使。

中國的監察權，所以擴張到這樣大，當然是由於他有數千年的歷史。考秦以前的御史，與秦以後的御史，職權大不相同。秦以前的御史是史官，多掌記事的職務；秦以後的御史是察官，多掌糾察的職務。春秋戰國時代以前，史官的威權超出一切之

上，他一正筆直書，便定下千古的罪名。而且真正稱職的史官，從來不被威權屈伏。例如崔杼弑君，太史因直書該事被殺，太史的兩弟繼續直書，又相繼被殺，最後還有一個最小的弟弟，又繼續直書，終於達到目的。而且『南史氏聞太史盡死，執簡以往，預備繼續直書。』這個風氣一開，不但在朝執筆的董狐，使當時亂臣賊子膽寒，就是在野著書的孔丘，也因『作春秋而亂臣賊子懼。』淳于髡說：『御史在前，執法在後，』可見就到戰國時代，正筆直書的御史，與糾彈非違的執法，威權幾乎一樣。就因爲執法可定一時的罪名，史官却可定萬古的罪名。

秦漢以後的御史職權，已經由記事變爲彈劾。漢代御史的職權，大概有下列的十六種：(一)察舉非法，(二)舉劾違失，(三)典法度，掌律令，(四)理大獄，治疑案，(五)掌圖書秘籍，(六)監理諸郡，(七)監察部刺史，(八)監察三輔郡，(九)監督軍旅，(十)督運軍糧，(十一)討捕盜賊，(十二)禁察踰侈，(十三)糾察朝儀祭禮，(十四)安撫屬國州縣，(十五)護從巡幸，(十六)監護東宮。明朝的御史職權如下：

都御史職專糾劾百司，辨明冤枉，提督各道，爲天子耳目風紀之司。凡大臣姦

邪，小人構黨作威福亂政者劾；凡百官猥茸貪冒壞官紀者劾；凡學術不正，上書陳言變亂成憲，希進用者劾。遇朝覲考察，同吏部司賢否黜陟，大獄重囚，會鞫於外朝，偕刑部大理讞平之。

十三道監察御史主察糾內外百司之官邪，或露章面劾，或封章奏劾。在內兩京刷卷，監臨鄉會試及武舉，巡視光祿京營倉場內庫皇城五城輪值登聞鼓；後改科員在外巡按清軍提督學校，巡鹽茶馬，巡漕，巡關，攢運印馬屯田，師行則監

軍紀功，各以其事專監察。而巡按則代天子巡狩，所按藩服大臣府州縣官諸考察，舉劾尤專。大事奏裁，小事立斷。按臨所至，必先審錄罪囚，弔刷卷案，有故出入者理辨之。諸祭祀壇場，省其牆宇祭器，存恤孤老，巡視倉庫，查算錢糧，勉勵學校，表揚善類，剪除豪蠹，以正風俗，振綱紀。凡朝會糾儀，祭祀監禮，凡政事得失，軍民利病，皆得直言無避。有大政集闕廷豫議焉。

御史的職權，由漢代到明代，可算是發達到了極點。凡行政，司法，軍政，警政，財政，教育，考試，以及一切朝會和祭祀的典禮，均要受他們的監察。就是學術思想，風俗習

慣亦一概有權可以干涉。不但可以監察法律範圍以內的事件，並且可以監察道德範圍以內的事件；不但可以監察百官違反法令及防害公益的行爲，並且可以監察官吏個人的私德私行，不但可以彈劾政府的貪官污吏，並且可以剪除社會的惡霸土豪。這樣龐大的監察權，到了明代，便與政權軍權鼎足而三，造成「中書總政事，都督掌軍旅，御史掌糾察」的中國式的三權分立制。

唐代的制度，御史可以「風聞彈事」，清代的臺規，御史「卽所奏涉虛，亦不坐罪」。例如北齊沈約爲御史中丞，奏彈王源時，祇說「風聞東海王源……」就是採用人民告密的書狀，也略去姓名，祇說：「風聞訪知。」從這一點上看來，御史風聞奏事，與近代檢察官因直接聞見，得以施行偵查處分，大致相似。但御史憑藉風聞彈劾，無論有無證據，或與事實是否相符，皆不負誤劾的責任。不但可以彈劾那證據確鑿的犯罪行爲，並且可以彈劾那風聞傳說未明真相的嫌疑行爲；不但可以彈劾犯罪於已成事實之後，並且可以彈劾犯罪於將成事實之前。這個舊例的確是彈劾權最有效的保障。

中國御史彈劾，向來不用都察院的名稱，祇用御史個人的名字，這也是保障御史獨立的一種方法。凡都察院中的御史，都各自獨立，一方面不受長官的指揮，一方面又不受同僚的牽制。唐朝的監察御史蕭至忠說：「御史人君耳目，俱握雄權，豈有奏事先咨大夫臺無此例。設彈中丞大夫，豈得奉諮耶！」又說：「故事，臺官無長官，御史人君耳目，比肩事主，得自彈事。」由此可見中國的御史臺，自古以來，就沒有行過長官獨裁制，也沒有行過合議彈劾制。御史不但長官的節制，並且像宋璟與武則天的故事，簡直可以拒絕君主不當的命令。見大唐新語御史可以彈劾中丞大夫，巡撫可以彈劾總督，皆是御史無長官，各自獨立彈劾的效果。

中國的監察權中，不僅是一個官吏的彈劾權，此外還有許多行政的監督權。例如接受各官廳施政成績的報告，考覈京察大計，檢查各官廳經費出納的會計報告，和註銷各衙門案卷等，都是都察院的重要職權。這一類行政的監督權皆與彈劾權有密切的關係，如果單有彈劾權，沒有行政的監督權，那麼彈劾權便等於虛設了。正因為行政的監督權是彈劾權的前因，彈劾權是行政的監督權的後果。

第二節 歐美各國彈劾制度的特點

歐美各國對於行政機關的監督權，大概皆放在民選的代表機關之手，由人民的代表來監督行政的官吏。各國議會的職權，大概可以分爲三種：（一）立法權，（二）監督權，（三）財政權。監督權中，與行政機關最有關係的，除質問權、審查權、建議權、不信任投票權外，最重要的就是彈劾（Impeachment）權。彈劾權就是議會對於總統或國務員的犯罪，得向憲法上指定的有審理彈劾案權限的機關提起訴訟，請他審理和處罰的權力。彈劾制度是從英國源發的，到了美國獨立後，便輸進美國，後來更輸入歐洲大陸上各國。但是各國的彈劾制度，彼此互異，必須作比較的研究，才可以明白他的長短優劣。現在姑且先敘述各國的特點如左：

（一）英國的彈劾制度 英國的彈劾制度發生於愛德華三世（Edward III）在位期中，（即一二七六年）後來也曾行過多次。最初被彈劾的，是拉廷芮（Lord Latimer）和來非爾（Lord Nevill）此外，如一二八六年彈劾波耳（Michael de la Pole）一二八八年彈劾布爾來（Burley）一四四九年彈劾波耳（William de

La Pole) 皆是最重要的實例。從一四四九年到一六二一年，都沒有彈劾案件發生。因爲到了斯透爾 (Stuart) 王朝，自一六〇三年到一七一四年議會漸佔勢力，故彈劾權到了一六二一年以後，又變成衆議院對於政府有力的武器。自一七一五年以後，到一八〇四年，除掉彈劾哈司丁 (Warren Hastings) 和莫非爾 (Lord Melville) 外，沒有重大的實例。自一八〇五年到現在，一百二十多年間，彈劾權便完全不用了。

英國的彈劾制度沒有明文規定，故想說明他的性質，頗覺困難。但是他有許多次的實例可考，從實例上觀察，英國彈劾制度的特性，就在不把彈劾看作單純的懲戒，並看作一種刑事裁判。衆議院舉行彈劾，就是舉行刑事的告發；貴族院舉行政判，就是舉行刑事的裁判。被告的罪名，便是刑事犯罪，對於刑事犯罪的制裁，便是刑罰。

英國的議會能夠行使刑事的裁判權，也有他的特殊的歷史。因爲英國的貴族院歷來就帶有最高刑事裁判所的性質；衆議院本是各郡代表的集合體，——因爲英國的法律，凡對於刑事犯罪的告發權，本來是由於普通人民組織起來的陪審員 (grand jury) 行使，——故衆議院可以用全國陪審員的資格，來行使告發權。這就

是英國的彈劾制度所以一開始就帶有刑事裁判性質的原因。但是對於刑事犯罪，如果要一律加以刑罰的制裁，普通法庭便可以負這個責任，原沒有特別承認彈劾制度的必要。英國所以特別承認彈劾制度，尙有其他的理由：就是（一）因為那時司法機關，還不能脫離行政機關而獨立；（二）因為國務員除刑事犯罪外，還有職務上的過失。這種職務上的過失，便含有政治的性質，不是普通裁判所所能審理的。要想使國務員的犯罪或過失，都受法律的制裁，所以才承認彈劾制度有存在的價值。

（二）美國的彈劾制度 美國雖然仿效英國，採用彈劾制度，但是性質却與英國大不相同。美國與英國相同的，祇是都用「彈劾」這個名稱，都用下院來行使彈劾權，上院來行使裁判權。可是美國對於被彈劾者所加的制裁，祇得予以剝奪官職和喪失官吏能力的制裁，並不得加以刑罰的制裁。而且美國的彈劾權不是對於國務員行使的，因為美國的內閣閣員，祇對於總統負責，不對於議會負責，他的身分和普通官吏沒有區別。故美國的彈劾權，不像英國，專對於國務員行使，凡對於大總統副總統及一切官吏皆能行使。但是美國的彈劾權，對人的適用範圍雖然很廣，而對

事的適用範圍却頗受限制。就是美國的彈劾權，祇適用於犯罪行為，（例如叛逆罪，收賄罪及其他重罪輕罪，）不適用於失職行為。

（三）法國的彈劾制度 法國自一七九一年初有憲法以來，就承認彈劾制度。現行的憲法（即一八七五年七月十六日的憲法）第十二條第二項規定：「國務員因職務上的犯罪，得受衆議院的告發，和參議院的裁判。」何謂「職務上的犯罪？」意義很欠明瞭。有一派人認定凡是犯罪，都是違反刑法上所規定的條文的，因為「無律文便無刑罰」；他一派又以為就是單純濫用職權，也可以叫做犯罪。但是法國自初採用彈劾制度以來，便摹仿英國，帶有特別刑事裁判的性質。所以有許多學者從沿革上觀察，便把「職務上的犯罪」解作刑事犯罪，同時並說所課的制裁，就是刑罰的制裁。至於對於總統的彈劾權，便明白規定以叛逆罪為限。（一八七五年二月二十五日憲法第六條第二項）

（四）德國的彈劾制度 從前德國各邦關於彈劾制度，除兩三邦（如普魯士）完全沒有實行外，很有幾邦都把他看作刑事裁判。現在的新憲法上的規定，便與

從前不同。依照德國新憲法第五十九條的規定：「總統總理及國務員有違反憲法或法律的行為，議會得向國事裁判所提起公訴；」普魯士新憲法第五十八條的規定：「國務員有違反憲法或法律的行為，邦議會得向政治裁判所提起公訴。」奧國的新憲法大致和德國一樣，對於總統及一切行政官吏違反憲法的行為，得由議會向憲法裁判所提起公訴。該憲第一四二條由此可見德國派的彈劾制度，有一個特點：就是把裁判權放在上議院，祇把他放在法院。對於被彈劾者所加的制裁，也都以免官爲止，就是情節較重的，也不過使他暫時喪失參政權罷了。

第三節 監察權與彈劾權的差異

中國的監察權範圍很廣，所包括的當然不止彈劾權一項，監察權中除掉彈劾官吏權外，還有（一）建議政事權，（二）監察行政權，（三）考察官吏權，（四）會讞重案權，（五）辯明冤枉權，（六）檢查會計權，（七）封駁詔書權，（八）註銷案卷權，（九）監察禮儀權。參看著者的中國御史制度的沿革第四章種種就是單就彈劾官吏權說，也和外國通行的彈劾權不同。現在且把中國監察權中彈劾官吏權的對事適用的範圍，對人適用的範圍，和科

罰的範圍，拿來同各國彈劾權比較，指出他們的差異。

(一)對事適用的範圍。各國議會所行使的彈劾權，關於對事適用的範圍，法律上也沒有一致的規定。例如美國的憲法，承認彈劾權可以適用於犯罪的行為；法國的憲法，承認彈劾權可以適用於職務上的犯罪；德國的憲法，承認彈劾權可以適用於違反憲法或法律的行為。但是各國彈劾權對事適用的範圍無論怎樣不一致，却有一個共通之點：就是彈劾權祇能適用於一切違法的行為，不得適用於不當的行為。因為對於國務員政策錯誤的行為，祇能用投不信任票的方法去制裁他，不能用彈劾的方法去制裁他。英國在內閣制未實現以前，議會對於國務員的不當行為，（例如同外國訂不當的條約）雖然也可以彈劾，但是這一百多年來，對於不當行為，却祇用投不信任票的方法，絕不用彈劾的方法了。中國御史的彈劾官吏權，便沒有一定的限制。明代的都御史，對於「學術不正，上書陳言變亂成憲，希進用者」，可以彈劾；監御史有「正風俗，振綱紀」的責任，故對於驕淫奢侈違反善良風俗者，也可以彈劾；對於思想不正，行為不端者，也可以彈劾。清代的都察院，「凡政事得失，官方

邪正，有關於國計民生之大利害者，皆得言之。『對於王公貝勒大臣的『驕肆慢上』，『無禮妄行』也一切可以彈劾。御史既有討論『政事得失』的職權，對於政策失當的行爲，當然可以過問；御史既有『採風問俗』的職權，對於私人違反善良風俗的驕淫奢侈的行爲，也當然可以干涉。由此可見中國御史的彈劾權，範圍非常廣泛，不但對於違法行爲可以適用，就是對於不當行爲也可以適用；不但對於妨害公益的行爲可以適用，就是對於妨害私德的行爲也可以適用。

(二)對人適用的範圍。各國議會所行使的彈劾權，對人適用的範圍，也不甚一致。例如英國的彈劾權，祇適用於國務員，不適用於君主；德國法國波蘭捷克的彈劾權，祇適用於大總統及國務員，不適用於其他官吏；此外，祇有奧國的彈劾權，可以適用於大總統、國務員及邦知事；美國的彈劾權，可以適用於大總統、副總統及其他一切官吏。各國的彈劾權對人適用的範圍，大概以英國爲最狹，被彈劾的多以國務員爲限；（不過也有非國務員而被彈劾的，哈司丁便是一個例）就是範圍比較寬一點的美奧各國，也多以官吏爲限。至於中國御史的對人彈劾，却沒有一定的限制。

內自王公大臣，外至藩服大臣，督撫及道府州縣官吏，不分尊卑，不論文武，皆一律可以彈劾。甚至於因巡按所至，可以彈劾非現任的致仕官吏，及非官吏的惡霸土豪。有時「主德闕違」，御史也可以陳奏，不過這種陳奏祇是言官的規諫，不是察官的彈劾罷了。故御史的彈劾權，可以適用於在君主之下的一切文武官吏；若再就他「爲天子耳目」和「代天子巡狩」的職務說，凡君主的職權就是他的職權，便更適用於在君主治理之下的一切官民了。

(二) 科罰的範圍。各國的彈劾權都由議會提起，這是一致的；至於彈劾案應該歸什麼機關裁判，各國的規定却不一致。有的國家把彈劾案交由法庭裁判，例如比利時的彈劾案交由最高法院裁判，德國的彈劾案交由國事裁判所裁判之類是。有的國家把彈劾案交由上議院裁判，例如美國英國法國凡彈劾案通過衆議院之後，便由上議院組成裁判所裁判之類是。但是普通的原則：對於彈劾案的科罰，大都是以免官及剝奪公權爲止，如有餘罪，再交普通法庭適用刑法科罪。例如捷克共和國憲法第六十七條規定：「對於大總統可科之罰則，祇限於使失其大總統之職務，及

喪失將來爲大總統之能力爲止。『奧國憲法第一四二條規定』依憲法裁判所之判決，可科之制裁，得使之喪失官職，特於情節重大者得宣告其參政權一時的喪失。『這都是仿效美國憲法第一條第三節第七項』彈劾事件之判決，以罷免職務及剝奪在合衆國之下，享有名譽信託或利益等官職之資格爲限』的先例。由此看來，各國對於彈劾案的科罰，皆到免官或剝奪官吏能力爲止；就是英國把彈劾案當作刑事裁判，他的科罰也不會超過免官的程度以上。因此，便有許多學者認定這種科罰，至多不過行使特殊的懲戒處分罷了。至於中國彈劾案的科罰，向來沒有一定的限制。被彈劾者的科罰，與普通犯罪者的科罰，並不一定要有差別。輕則記過降職免官，重則監禁絞斬，一概由君主自行發落，或由君主的輔助機關擬罪呈請君主發落。因爲御史是司憲之官，他的職務，在典法度，掌律令，執法以監臨百官。他既是執法之官，和察舉非法之官，就是中國式的司法官吏，故凡是被他彈劾的，自然都可以依法科罪，不受一定的限制。

以上是中國御史的彈劾權與歐美各國議會的彈劾權的差異。國民政府關於

監察制度的歷次法規或草案，多把彈劾權看作監察權，將歷來監察權中所包括的各種監督行政權，一概抹煞，這是最值得討論的地方。我以為要想使彈劾權有效，一定要使監察院得行使各項行政的監督權。因為彈劾權是監督行政權的後果，監督行政權是彈劾權的前因，二者有必不可離的關係。如果監察院喪失監督行政權，那麼彈劾權便形同虛設了。至於對事適用的範圍，自應照各國彈劾權的通例，祇以適用於違法行為為限，不應適用於不當行為，致引起政見上的爭執，使監察院陷入政爭的漩渦，失掉超然獨立的地位。此外對人適用和科罰的範圍，似不必仿效各國的通例。因為行政元首和最高行政機關官吏的違法，固然應當由特殊的機關彈劾，以救司法不能獨立的弊病；就是其他一切行政司法的官吏，多受一層監督，也未始不可以救正一切貪贓枉法的弊端。彈劾的結果，便應該依犯罪的性質，加以法定的制裁。不必因為被彈劾者是官吏，便加重治罪，也不必因為被彈劾者是官吏，便減輕制裁。官民同受一種普通法律的制裁，就是官民在法律之下一切平等的具體表現，凡是法治國家，都應該有實現這個原則的責任。

本章參考書

May—Constitutional History.

Stubbes—Constitutional History.

Taylor—Origin of English Constitution.

Anson—Law and Custom of the Constitution. 第一冊三〇四頁以下

Burgess—Political Science and Constitutional Law. 第一冊二四七頁及第二冊三三二頁

Garner—Political Science and Government. 七三一頁以下

美濃部達吉——憲法及憲法史研究 自二〇三頁到二五六頁

王世杰——比較憲法 第四編第一章第三節第三目

九通職官考或職官志等門

歷代職官表 都察院

欽定臺規

高一涵——中國御史制度的沿革



第十四章 考試機關

第一節 中國考試制度的特點

中國古代用人的方法，大致可以分爲兩種：（一）選舉，（二）考試。選舉是「採之於無心之鄉評，以詢其履行」，故推薦的權力在下；考試是「試之以可見之職業，而驗其才能」，故選拔的權力在上。馬端臨作文獻通考，雖然把考試歸納在選舉門中，可是他却認定考試與選舉不同。所以說：「漢制郡國舉士，其目大概有三：曰賢良方正也，孝廉也，博士弟子也。然是三者，在後世則各自爲科目，其與鄉舉里選，又自殊途矣。」見文獻通考選舉考一大概中國的取士方法，「自漢至隋爲一類，自唐至明爲一類……漢魏至隋，選舉爲主，而亦間用考試；唐宋至明，考試爲主，而亦參用選舉。」見張之洞等變法自強疏「兩漢以來，刺史守相得以專辟召之權，魏晉而後，九品中正得以司人物之柄。」見文獻通考自序這時雖然舉行策試，但是祇「考之以里閭之毀譽，而試之以曹掾之職業」，與後世專憑文字考試不同。故胡致堂說：「漢策問賢良，非試之也。」不過「訪以理道」

罷了。由此可見考試並不是兩漢魏晉取士的方法，祇是隋唐以後取士的方法。『自以科目取士，而所試者詞章而已。於是操觚末技，得以階榮進之路……於是選賢與能之意，無復存者矣。』見文獻通考自序 隋唐而後，如『宋之選舉，首重進士制科……明制，科目爲上，卿相皆由此出，外此則雜流矣。』見續文獻通考選舉考 正因爲這一千三百多年來，皆用考試作取士的正途，所以考試制度便變成中國特殊的制度。

選舉制度與考試制度本皆是民治政體下用人的方法，本皆是推翻貴族政治最有功效的武器。但是中國式的選舉，根本與近代歐美各國所行的選舉不同。雖然名義上說是『採毀譽於衆多之論』，事實上却是『寄雌黃於一人之口』。『兩漢魏晉的選舉，選舉權皆操在政府官吏手中，祇行以官選民的方法，絕不行以民選民的方法。兩漢時，不由公府辟召，便由郡國薦舉，所有衡鑑人才的大權，皆在政府官吏手中。到了九品官人的方法一行，便『唯能知其閥閱，非復辨其賢愚』。所以劉毅云：『下品無高門，上品無寒士。』見文獻通考選舉考 由此看來，中國式的選舉制度，不但不能推翻貴族在政治上的特殊勢力，並且做貴族勢力的特別保障。隋唐而後，考試制度雖然也不

能弊絕風清，可是他的原則却是『祇論人才優劣，非謂代族高卑。』故裴子野說：『天下無生而貴者。是故道義可尊，無擇負販；苟非其人，何取代族……雖名公之子孫，還齊布衣之士。』自考試制度一行，便把士庶的階級取消，不論士庶皆得平進之路，因而造成將相無種的格言。故中國的永久世襲的貴族政治破壞，實在是考試制度的恩賜。

考試制度的目的，原在使人人都有平等上進的機會，原在使人人都有憑藉自己的能力以求上進的機會，因此便可以杜絕夤緣請託的風氣。宋明以來，考試的法令漸漸嚴密，例如糊名謄錄，監守巡察，迴避親戚之類，本是想使『上下相警，不容毫釐之私。』比較唐朝，似乎稍勝一籌。唐代考試的風氣最壞，故薛謙光說：『今之舉人，有乖事實。或明詔試令搜揚，則驅馳府寺，請謁權貴。陳詩奏記，希咳唾之澤，摩頂至足，冀提攜之恩。故俗號舉人爲「覓舉」。夫覓者自求之稱，非人知我之謂也。故選曹授職，喧囂於禮闈；州郡貢士，爭訟於陛闕。謗議紛紜，寢成風俗。』見文獻通考選舉考二那時士子有許多常用的名詞，例如『造請權要，謂之關節；激揚聲價，謂之往還』之類是。故裴思

謙以仇士良關節，居然敢公然向考官強索狀元。又如江陵項氏所說：「風俗之弊，至唐極矣。王公大人，巍然於上，以先達自居，不復求士。天下之士，什什伍伍，戴破帽，騎蹇驢，未到門百步，輒下馬，奉幣刺，再拜，以謁於典客者。投其所爲之文，名之曰「求知己」；如是而不問，則再如前之所爲者，名之曰「溫卷」。如是而又不問，則有執贄於馬前，自贊曰：「某人上謁」者。嗟乎風俗之弊，至此極矣！這一類的惡劣風俗，到宋明而後，都被嚴厲禁止。就是科目仍然有弊，可是他的弊病，全在科舉制度的本身，絕不在考試制度的本身。故我們所應該承認的，乃是科舉的弊害連累考試，絕不是考試的弊害連累科舉。

考試與學校本來是兩件事，學校是培養人才的方法，考試是任用人才的方法。學校是耕耘，考試是收穫；學校的目的在培植那未成熟的人才，考試的目的在選用那已成熟的人才。可是隋唐以來，把這兩件事的主從關係顛倒過去，不以學校爲主，祇以考試爲主；不因學校的程度行考試，祇因考試的程度設學校；不等到學業成熟然後考試，祇等到考試及格然後認爲學業成熟。所以自隋唐以來，都認定學校是爲

科目而設的。到了宋朝，平時在國子監中肄業的，不過一二十人；一到「科場詔下，多或至千餘人，即隨秋試召保取解，及科場罷日，則生徒散歸，講官倚席，若此，但爲游士寄應之所，殊無國子肄習之法。」見文獻通考學校考三國家既然以科目爲取士的正途，不入學

校的，可以由科目進身，就是入學校的，也要由科目進身。這樣一來，當然如馬端臨說：「國家之學宮，皆芻狗也……所謂學者，姑視爲粉飾太平之一事，而庸人俗吏直以爲無益於興衰理亂之故矣。」見文獻通考自序

科舉制度最壞的一點：就在考試不以學術爲標準，而學術反以考試爲標準。有時國家考試策論，士子便以策論爲學業；有時國家考試詩賦，士子便以詩賦爲學業；甚至於有時國家考試八股，士子便又以八股爲學業。全國的知識階級都爲考試而求學，不爲生活而求學，費盡一生精力來講求應考的方法，絕不費一點精力去講求生活的技術。故「士方其從學也，曰習讀；及進而登仕版，則棄其詩書禮樂之舊習，而從事乎簿書期會之新規。」見文獻通考自序趙匡選舉議上亦說：「進士者時共貴之，主司褒貶實在詩賦，務求巧麗，以此爲賢，溺於所習，悉昧本原……徒竭其精華，習不急之業，而

當代禮法，無不面牆；及臨人決事，取辦胥吏之口而已。所謂所習非所用，所用非所習者也。故當官少稱職之吏。一尤其荒謬的，是明清兩朝以八股爲代聖賢立言，以四書文爲考試正鵠，因而使考試的技術與人類生活的技術相去萬里。國家用科舉來羈縻文人，文人也藉科舉來欺騙國家；科舉也不想求真才，真才也不想應科舉。這就是清末所以宣布科舉制度死刑的原因。但這祇是科舉制度的罪惡，絕不是考試制度的罪惡。換句話說，這不是考試制度的本身腐敗，乃是所攷試的內容腐敗。我們現在祇能以考試爲任用人才的標準，不能以考試爲造就人才的標準；祇能教考試跟着學術走，不能教學術跟着考試走。考試權屬於政府，教學自由權屬於學校。我們固然承認政府的考試權重要，但是同時並承認學校的教學自由權尤其重要。必須這樣，將來採用考試制度，才不致蹈從前科舉制度的覆轍。

第二節 歐美各國考試制度的特點

英國的官吏可以分爲兩種：(一)政務官 (Political officials) (二)事務官 (Non-political officials) 政務官是決定政府普通政策的，是代表人民意志的，他的任期

是一時的，必定要跟着內閣去職。故政務官之來，由於選舉，事務官是執行政府專門職務的，是靠着自己的能力和經驗做事的，他的任期是永久的，絕不隨着黨派的變遷而去職。故事務官之來，由於任命。其實這個制度並不是英國特有的，乃是各國共有的。故呂恩（Chief Justice Ryan）說：『在你需要技能的場合，一定要用任命制；在你需要代表的場合，一定要用選舉制。』就因為事務官在執行專門事務，非具有專門技術的人才，便不能勝任。他的選任既然要受能力和經驗的限制，當然不能聽人民去自由選舉，祇當由那有任命權的官廳來依法任命了。

但是任命制固然有可以自由選擇適當人才的利益，同時却免不掉因自由任用而引起奔競請託的流弊。各國為防止任命權的濫用起見，多採用文官考試制度。無論何人，凡不經考試及格，便不能充任任何文官。以考試作任命的預備條件，就是任命權要受一種法定的限制。現在且把各國的文官考試制度，略述於左：

（一）英國的文官考試制度 英國自一八七〇年起，才正式採用公開競爭考

試制度。（Open Competition Examination）從前祇有東印度公司（British East

India Company) 採用考試制度，凡到印度去服務的人員，都要經過考試。一八五三年，廢除東印度公司在印度用人的專權，同時委任莫加萊 (Macaulay) 組織委員會，討論印度的吏治問題，結果主張採用公開競爭考試制度。次年又命老塞哥 (Sir St. afford Northcote) 和柴微良 (Sir Charles Trevelyan) 二人，考察英國本部的吏治制度和改良方法，結果也主張採用公開競爭考試制度。到了一八五五年，樞密院又下令設立『吏治委員會』 (Civil Service Committee) 由該會掌理文官一切考試事宜。一八五九年，正式公布法律，規定此後一切文官的任命，除由英皇直接任命，和必須具有特殊能力及資格外，皆一定要有吏治委員會的證書。最後到了一八七〇年，政府才實行採用公開競爭考試制度，由法律規定，無論何人，不經吏治委員會考試及格，不得充任任何文官。（但由英皇直接任命的，由功勞遞升的，及須有專門或特殊資格的，不在此限。）英國的考試制度，從此便形成兩個特點：（一）考試程序簡單，把許多職務相近的官職，合成幾大班，舉行一次考試。（二）祇試驗應考者的普通能力和普通知識，不注重他們技術的或專門的知識。

英國的文官等級，經過一九一八年，到一九二二年，幾次改革，大致的分類如下：

(1) 管理級 (Administrative Class) (1) 執行級 (Executive Class) (11) 書記級 (Clerical Class) (四) 助理書記級 (Writing Assistant Class) 管理官除由下級文官升任外，大概皆由那曾在大學畢業而考試及格者充任，可以升到事務次長。執行官一部分由書記級升任，一部分由那曾在中等程度學校畢業而經過公開競爭考試及格者充任。書記由那曾在中等程度學校肄業，進到中間級，經過公開考試而及格者充任。助理書記由那經過簡單的地方考試而及格者充任。英國的文官分級，是把政府全體的事務官合在一塊分類的，並不是由各部去各自分類。故凡應考的人，祇要聲明應某級文官的普通考試，不得預先指定那一部。所以英國的文官考試，祇以試驗他曾經受過普通教育與否爲目的，就是祇以試驗他具有普通知識與否爲目的。所考試的科目與他將來所服的任務，並不見得有十分密切的關係。英國文官考試所考的科目，大致與學校中所習的科目相等。故英國的考試，完全是學術性質的考試，不是職務性質的考試，完全是普通能力的考試，不是特別技術的考

試。

(一) 美國的文官考試制度 美國 自 甲 富 森 (Jefferson) 總統 任 職 以 來，(一八〇一年以來)『官職輪流』(Rotation in office) 和『分贓制度』(Spoils System) 便一時盛行。於是公家的官職便變成政黨的掠獲品，因而造成『誰勝利誰分贓』(To the Victor Belongs the Spoil) 的格言。到了格蘭得 (Grant) 總統 時 候，便提出一個吏治改革的意見書，(一八七一年) 主張採用競爭考試制度，由議會通過，成爲法律。但因議會反對吏治經費案的結果，吏治改革案便不能完全實行。直到一八八三年，從新通過吏治改革案，才設下美國吏治制度的根基。

照古德諾 (Goodnow) 說：『美國聯邦政府的法律及各規則，對於聯邦官職

的位置，皆沒有知識上資格的規定。

見比較行政法第四編第三章第二節

因此，美國的考試制度便與英

國不同。英國的考試，是知識上的考試，就是考試那般願就官的人，有沒有就官的普通知識能力；美國的考試，是實用上的考試，就是考試那般願就某種官職的人，有沒有就某種官職的實際能力。所以羅偉說：英國的文官考試，是試驗受考者的普通能

力和學識，看看他們是不是能夠勝任他們所要做的職務，並不問他們技術上的知識，或專門的知識；美國的文官考試，却特別注重他們技術上的知識，或專門的知識，看看他們對於某種特殊職務到底相宜不相宜。見英國政府一五八頁故英國的郵務員可以和海關收稅員合在一塊考試；美國對於郵務員却要試驗他們對於郵政的知識和經驗，與海關收稅員的考試當然要分開。故在美國，凡全國的男女，祇要有一技之長，就能夠參與文官考試，謀得一個終身事業。這是最適合民主主義原理的地方。美國的文官分類法也和英國不同，依照一九二三年的官吏分類法，所有的文官共計分為五類：（一）專門的和科學的，（二）準專門的（Subprofessional）（三）事務執行的和財務的，（四）保管的，（五）工藝的。英國是由文官的等級分類，美國是由官吏職務的性質分類；前者凡是同級的文官，考試的內容完全一樣，後者就是同級的文官，考試的內容却不一樣。所以英國的考試內容普通化，美國的考試內容却專門化。

美國為施行考試，及執行普通文官法令的規定，常在中央及各邦官職中，設立超越黨派關係的委員會，經參議院或參事會的同意，由行政元首任命，通例又祇有

元首有罷免權。委員會之下設有試驗長，他的職務在受委員會的指揮，使各試驗委員互相一致，確守公道。考試大概分爲『甄別考試』(Pass Examinations) 與『競爭考試』(Competitive Examinations) 兩種。前者有時稱爲標準考試或無競爭考試。(Standard or Non-competitive Examinations) 一八五三年因任命聯邦的行政官職曾採用過，現在又多改爲競爭考試了。大概『甄別考試』在文官任用條例中，祇以適用於例外的位置爲限。因爲這種例外，沒有適當的人物來受試驗；而所試驗的題目，或者又具有專門技術的性質，或者又須要特別的知識和經驗。至於『競爭考試』又分兩種：一爲公開競爭考試，一爲限制競爭考試。聯邦的文官，無論何種，皆採用公開競爭考試制度，凡具有正當資格的人，皆一律可以與考。祇有各邦之中，如紐約等邦，在公開競爭考試外，還採用限制競爭考試，就是與考者祇以長官所指定的人員爲限。考試的性質，在中央及各邦的文官任用法中，都規定要試驗。那受考者在實際上務必適合於他們所想的職務的性質，故凡受考者都要豫先說明願就某種官職，如果考試某種官職及格，便不得改就別種官職。受考者及格而後，便

記入本年考試合格人員簿中，遇有缺出，即由委員對於有任命權的官吏，證明表中最高者三人，由有任命權的官吏從中選任一人。這就是考試的效力對於任命權的限制。

(二)法國的文官考試制度 法國的官吏任用資格，多由行政命令及各部規則規定。凡應考專門的和技術的文官的人，皆限定要在國立學校畢業，例如土木工程師，必定要在橋梁及道路學校畢業，礦山技師，必定要在礦山學校畢業之類。普通的行政官職，大概皆任用經過公開競爭考試及格的人物，受考者要以證書證明曾受過善良的普通教育。普通所需要的畢業證書，就是文學士及理學士的證書；如有需要法律知識的，便要法律免許生 (*Licentiate in Law*) 的證書；也有需要最高學位博士證書的。財政部的中央行政，外交部的外交官及領事官，陸軍部及農業部的官職，皆以文學士的學位為必要。司法部的局長，普通財務監督的重要官職，及某種外交官及領事官，皆以法律免許生的學位為必要。凡各種考試皆由各部官吏舉行，由各部長官監督，受考者欲就某部的官職，就到某部去考，並不設立普通的文官

任用委員會及考試委員會。

第三節 中外考試制度的異點

中國歷代所行的考試制度和歐美各國的文官考試制度的異點，可從下述的三方面觀察：

(一) 考試的機關。美國聯邦政府關於文官考試事宜，由一個委員會掌理，該會由委三人組成，由總統得參議院同意任命。委員會與各部總長協議，由從事公共職務的官吏中，指定各種試驗委員。試驗的地點，無論在首都或在別處，均無不可。委員及辦理考試事項者，無論何人，如有詐偽行為，皆當處罰。英國的吏治委員會內，設委員長一人，助理委員二人，掌理文官一切考試事宜。又一九二〇年的法令，規定英國考試委員會的職務如下：(一) 凡提出任命各種職位的人員，無論是永久的，或暫時的，都要由委員會確定他們的資格；(二) 規定各機關任命人員的程序，及考試委員發給文官合格證的辦法；(三) 在倫敦公報上公布所有任命的或提升的人員的名單。法國却和英美兩國不同，凡考試皆由各部官吏舉行，不另設文官考試委員會。

由此看來，歐美各國雖然也採用考試制度，可是他們的考試機關的組織却很簡單，所以考試制度在歐美各國並沒有形成一種特異的制度。

中國的考試機關雖然不是常設的機關，擔任考試的人員雖然是差不是缺，但是考試機關的組織却非常的發達。兩漢時代，刺史守相皆掌辟召的職權，但是銓衡的大權却在臺閣。他如「公府辟掾屬，州郡選曹僚，皆自薦舉而自試用之，」並不以文墨考試為主。就是孝廉諸科，皆有策試之事，但亦並不因策試而設立專司考試的官職。自九品中正的方法一行，才有專司「區別所管人物」的官職，於是中正便得「干銓衡之機於下。」唐代而後，禮部掌貢舉之政令，「以貢舉隸於禮部，歷代沿爲定式，於是禮部遂領邦教之任。」歷代職官表卷九明清以來，凡關於鄉試會試一切事宜，皆由禮部主管；鄉會的主考皆由翰林六科照例以次差遣，臨期倍取正陪，題請欽點。至於各省的考試事宜，又由提督學政掌理。所以中國專管考試的機關，成爲一個極大的並獨立在行政官系統之外的特殊組織；既不像法國由各部自行考試，又不像英美僅由一個小小的委員會考試。

(二) 考試的學科。英國的文官考試本是學校式的考試，故所考的皆是學校中所定的科目。美國的文官考試，多考特殊的科目，意在使專精一門，或專嫻一技的人有進升的路徑。中國的考試最大的弊病，就在不照學校的課程來定考試的標準，反而照考試的標準來定學校的課程。甚至於如葉石林說：『唐禮部試詩賦題，不皆有所出，或自以意爲之，故舉子皆得進問題意，謂之上請。』這樣一來，所考的既不是人人必修的學科，又不是人人皆知的常識；既不是人類生活上必需的技能，又不是官吏職務上必需的學識。更因爲考試不以學術爲主，而學術反以考試爲主，故考試不變化，因而學術也無進步。豈但不進步，並且使學術變成定型，化作殭屍。故考經學則經學死了，考策論則策論死了，考詩賦則詩賦又死了。這是中國幾千年來學術思想不進步的真正原因，也就是中國的科考制度所以不得不廢止的真正原因。

(三) 考試的適用範圍。歐美各國的考試，祇適用於事務官，不適用於政務官。因爲政務官以人民信任爲主，他們的職務是一時的，所以他們的進退，必須隨人民的意志爲轉移。至於事務官便祇依靠他們自己的知識技能去任事，他們的職務是

終身的，所以他們的進退，可以在人民的意志之外去找根據。故英美各國的考試，不但祇適用於事務官，並且還有少數事務官亦不適用考試。例如英國的考試，把那需要專門的或特殊的資格除外，美國到現在，也不過祇有五分之三的官職，一定要經過考試之類是。中國自有科舉以來，就以科舉爲正途，卿相皆由此出，就是無論政務官事務官，一切皆以考試爲主。故中國任官的方法，祇以官意爲標準，從來是不徵求民意的。這是民治主義下最不能容認的一個舊原則。照各國的通例說，政務官應該由於選舉，事務官應該由於考試。孫中山先生有時主張將選舉與考試並用，例如說：議員先由考試選定候選人，然後再交由人民選舉之類是。但這是用考試來代替政黨的推薦，並不是用考試來代替人民的選舉。在民治政體下，考試絕不能侵入選舉的範圍，故考試祇是官吏任命權的限制，絕不是人民選舉權的限制。

本章參考書

Lowell—The Government of England. 第七章及第八章

Haines—Principles and Problems of Government. 第二編第三章

Fish—The Civil Service and the Patronage.

Goodnow—Comparative Administrative Law, 第二卷第三章

九通選舉及學校等門

歷代職官表禮部及學政