

政治學原理

Gilchrist 著
吳友三 譯
孫寒冰 校

黎明書局發行

(上)

PRINCIPLES
OF
POLITICAL SCIENCE

by
R. N. GILCHRIST

國立暨南大學
法學院講師

吳友三譯

國立暨南大學
法學院院長

孫寒冰校

政
治
學
原
理

黎明書局印行

第一版原序

本書專供印度大學生之用，編制悉依加爾各答大學政治學之學程綱要，然因博涉晚近若干新起問題，間須溢出綱要原定之範圍。著者以抱有預定目的，故全書體裁與界限，乃具若干特殊之性質。本書設於印度學生之外，更使他國學生亦能從而獲得政治學中理論與實際之一般知識，則固著者之所望也。

印度各大學以英語為教學之媒介，若近代歐洲大陸之語言，則實非一般印度學生所能解，且梵語、阿剌伯語、波斯語為印度學生所通常僅識之古文，而拉丁、希臘等語則多不諳，故本書力避古典名著之引證，以及援用不屬英語而又未經英譯之書籍。又印度之研究經濟、政治者，多半已有邏輯及歷史之相當知識，是以本書亦不時涉及之。

本書為研究政治經濟之入門課本，故僅以客觀公平之態度，敘述近代政治學說，凡被目為變態之說者，概不深論。著者初擬增益數章，專述政治思想之歷史，旋以限於篇幅，只得在可能範圍內，就每一問題中，提出此問題之歷史的經過。又若不列顛、印度等政府，敘述稍詳，或非初事政治學者所必需，然皆遵守印度一般大

學政治學學程之規定。他如第十六章之行政機關第二十一至二十七章之各國政府所述亦詳，則亦係根據當地之需要。至於日本政府一章，在印度課程綱目上雖匪重要，然欲使印度學生能稍稍認識此會使印人深感興趣之東方帝國，則亦不能摒之於本書以外。

本書附列書目，雖屬常見，然對於印度大學之欲專事政治及經濟研究者，或能作一初步之指導。

本書思想之構成，經過既長，取資復廣，凡書中所舉各書作者，及特引學說或事實之首創人，惠我至多，統此誌謝。至於直接助我者，亦不乏人，以加爾各答省立學院經濟學、政治學教授 J. C. Oyarjee, Bahu Panchanan Das Mukherji，及蘇格蘭神學院經濟學、政治學教授 J. C. Kydd 三君，最使人感激。予妻任全書之論評，校正及索引之編纂，感謝之意，更非可以形於楮墨間矣。

季爾克立斯序於孟加拉之克立許納加

一九二一年二月

第三版原序

第三版中，又有若干修改，並列入最近之政治變遷；但大體仍與二版無殊，其理由亦詳二版序中。三版之需既殷，殊無充分時間，予以整理；惟自度一九二三年以後之重要變故，尙能畢收無遺；至缺乏永久性的事件，則略而不叙焉。

季爾克立斯序于加爾答

一九二七年四月

浦序

西方大學對於其各系之基本課程，極視重要。誠以治學猶築室，無深廣穩固之基礎，斷不足以建大廈華堂。此不獨數學物理化學等科爲然，卽一切社會科學亦復如是。

吾國人士，往往昧於此義，而有囿圖吞棗未步效趨之習弊。此於研究社會科學者爲甚，而社會科學中，尤其以研究政治學者爲最。殊不知初攻政治者，對於政治學中之基本名辭、觀念、制度、現象、原則等等，必經刻苦之研究，獲得精確之認識，然後循序漸進，選讀高深課目，乃能如順水駛舟，疾風相送，其進行之速，自不言而喻。否則臆斷忘度，一知半解，似是而非，猶之徘徊門庭，終不能升堂入室。

設上說果確，則政治學初步之爲一重要課程可知，政治學初步之課本及主要參攷書之成一要題，亦可知。關於政治概論，欲求一盡美盡善之課本，在中文方面固屬無有，卽求之西籍中，亦覺罕見。蓋或失之過簡過繁，或病其畸輕畸重，或嫌其見解過舊，材料不新。實則無論何課，必選用一課本，本必不得已之事，課本外必有一二本主要參攷書，此外教者必使學者博覽其餘之指定參攷，庶幾如鳥營巢，如蜂採蜜，截長補短，薈萃精華。

而後有滿意成績之可言。

去年春，吳友三王元照繆元新三先生，決意合作譯著，以英儒季爾克立斯氏之政治學原理爲選，來相垂詢，予深表贊同，蓋予信此書有作國內大學中政治學課本，或主要參攷書之一之價值也。茲將其優點言之。

(一)範圍材料，堪稱新穎豐富，例如政黨，地方政府，屬民統治，類爲他書所無者，此皆有專章論及。(二)章段組織，系統分明，甚合初學者之心理，而立論謹嚴，深入淺出，使讀者不覺繁重。(三)關於英美德法日印之政治制度，各有精確簡明之敘述，是不啻爲初步之比較政治。(四)原書著者，在印度講學，此書本爲印度大學學生而作，故處處替尙未與西方政治接觸熟悉者着想，文字之醒豁，論點之清明，遠在他書以上。

譯者努力從事，不欲速，不苟且，其成績之爲忠實精細，毫無疑義。予知此書之出，裨益於國內學子者不少也，故樂而爲之序。至於繆先生元新，年少好學，天不假年，譯稿未竟，遽爾辭世，披覽此編者，得毋同抱深切之悼惜乎。

浦薛鳳序於國立清華大學

譯者例言

(一) 近來吾國研究政治學者日多，而政治學課本，仍如鳳毛麟角，坊間縱有所售，亦鮮有令人滿意者。本書係印度加爾各答 (Calcutta) 大學季爾克立斯 (Gillchrist) 教授所著，以客觀之立場，敘政治之學說。且於學理之探討而外，又列入各國政府多章，尤能使初學之士，有現實兼收之效。本書曾為清華及南開兩大學教本，採用以來，頗能增加學生對於政治學之了解。適應要求，實此譯本之旨。

(二) 本書中之外國專門名辭，悉取最通用之中譯。如無最普通者，則本商務印書館出版之標準漢譯英文人名地名表。

(三) 本書多章，係同學王君元照及周君勉公同譯。此書之成，二君之力匪淺。亡友繆君元新，亦曾襄此舉，惜未竟而亡。爰並誌之，以示悼悃。

(四) 本書先後蒙孫寒冰先生伍蠡甫先生詳為校閱，至深銘感。黃源兄對於本書之出版及印刷，亦予以莫大之協助，並此誌謝。

吳友三於真茹二十一年六月

政治學原理目次

第一版原序	一
第二版原序	三
第三版原序	五
浦薛鳳序	七
譯者序	九
譯者例言	一一
第一章 緒論	一

第一節 政治科學之定名與範圍.....一

政治科學之定名 「政治」 「政治哲學」 「諸政治科學」 政治科學之範圍

第二節 政治科學之方法.....五

政治科學是否科學 政治科學之困難 實驗的方法 歷史的方法 薛知微氏對於歷史方法之意見 比較的方法 比擬法 哲學的方法 正確的方法 方法與觀點 結論

第三節 政治科學與其他連輔科學之關係.....一四

社會學 歷史學 經濟學 倫理學 其他科學

第二章 國家的性質.....一一

第一節 國家的定義.....一一

Stato 的各種意義 國家之定義

第二節 國家的基本原素.....一四

(一)人民 (二)領土 地形 富源 政策 (三)政府 (四)主權 其他特性 國家之有機性 國家之理念與概念

第三節 國家、政府、族國、與民族……………三二二

國家與政府 族國與民族 族國與國家民族的意義

第四節 建成民族之原素……………三七

共同居所 同種 同一語言、習俗、與文化 同宗教 政治結合 利害相同 結論

第五節 民族爲實際政治上之要素……………四五

民族之生長 民族發展之原因 「啓明運動」之普及 波蘭之瓜分 法國大革命

第六節 「一民族應有一國家」……………五〇

民族之權利 民族之同化 民族之各種權利 世界主義

第七節 國家的有機性……………五四

有機比擬及伯倫智理之意見 有機說之歷史 中古時此說之應用 有機比擬之近世

歷史 斯賓塞學說之大概 批評：此說之功用與危險 此說之實際結果 比擬非證

明 此說之可能結果 此說非行爲之標準 更進一步之分析 結論

第二章 國家之起原

六五

第一節 緒論

六五

研究方法

第二節 歷史上國家之形成

六六

伯倫智理分類法

第三節 理想方面的學說：契約說

七一

理想方面的學說之價值 契約起原說 「自然狀態」 契約

第四節 契約說之歷史

七四

希臘哲學中之契約說

柏拉圖與亞里斯多德

伊壁鳩魯派

基督教教父

羅馬法律

條頓民族

封建

「自然狀態」

曼尼哥爾德

以後之歷史

浩布斯

浩氏學說之

批評

洛克

洛氏學說之批評

盧梭

盧氏學說之批評

盧梭以後之契約說

康德

斐希特 美國之契約觀念 契約說之衰替

第五節 契約說之批評……………九〇

契約說之用途 批評：(一)非歷史上之事實 (二)自然法及其意義 柏拉圖之學說

亞里斯多德之學說 (三)不合邏輯 (四)為不可能之事 (五)危險 (六)契約說

之價值

第四章 國家之起原(續)……………九七

第六節 神命起原說……………九七

神命起原說之簡釋 舊約中之神命起原說 希臘與羅馬之神命起原說 梵文中之神

命起原說 基督教教父之學說 神命起原說之用途 君主之神權 神命起原說之衰

替 批評：理智與啓示 神命起原說之危險性 神命起原說不合於宗教 神命起原

說不受新約之贊助 神命起原說在初期社會中之貢獻 歷史上之價值 能解釋近代

文化 國家的道德目的之注重

第七節 武力起原說……………一〇四

武力起原說之敘述 武力起原說之用途 德國之武力說 批評：武力為國家之所需

道德力與蠻力 「適者生存」 「適者」二字之意義 各式爭鬪 觀念之衝突 人類

差別之標準

第八節 歷史的或演化的起原說……………一一〇

發展中之要素 血統 父系說及梅因之說 此說之例證 此說之批評 此說之危險

——簡單 母系說及其擁護者 「領養」——一困難之事 其他要素 血統關係之勢

力 宗教：宗教對於初民之重要 夫累則之學說 「教士君王」 「術士神人」 初期

君主國 政治意識 身體之安全及家庭關係之規定 法律之存在 最初法律——判

例法 習慣法 戰禦 結論 國家形成程序中之各要素 程序中之紛歧

第五章 國家的主權……………一二七

第一節 主權之各方面……………一二七

主權的普通意義 在政治科學中「主權」一字之各種用法 虛名的主權 國家的主權

法律主權 政治主權 法律主權與政治主權之關係 人民主權 合法的主權與事

實的主權 事實主權之諸例 事實主權與合法主權之關係 主權之所在 視主權爲

制法機關之全體 主權學說之歷史——中古時期 布丹 浩布思、洛克、盧梭 盧

梭 盧梭以後之進展

第二節 主權之屬性……………一四一

(一) 絕對性 主權之限制 自然法或神法的限制 憲法之限制 國際法的限制

(二) 普遍性 治外的主權 (三) 不可讓與性 (四) 永久性 (五) 不可分性 主權與

聯治

第三節 奧斯丁之主權學說……………一四八

奧斯丁之主權學說 從其學說所得之結論 對於奧斯丁學說之批評 梅因之批評

應用奧斯丁學說之困難 法律主權與政治主權

第六章 自由

自由

一五五

第一節 自由之普通意義

一五五

概論 自由之各種意義 自然的自由 公民的自由 政治的自由 國家的自由

第二節 自然的自由——自然法

一五七

初期歷史 「自然」的概念 希臘思想中之自然 詭辯學派、柏拉圖、及亞里斯多德

斯多噶派 謝雪廬羅馬法 自然法與萬民法之融合 融合之原因 在中古期之進

展 阿爾匹安 教典法派——格累細阿諾分法 聖託馬斯·亞奎那 自然法之各種

意義的總括 其在十三、十四、十五、三世紀中 自然法之近代歷史 「自然狀態」

(一) 平衡法 (二) 國際法 (三) 法律哲學 (一) 在文學與藝術中 (二) 神學 (三)

經濟學 (四) 自然科學

第三節 自然權利及權利之意義

一七五

自然與習俗 視為行為規則之自然法 視為理念之自然法 自然法之影響 權利之

意義 權利如何發生 權利與義務 國家之功能 權利之制定

第四節 反抗國家之權利……………一八〇

反抗國家之權利 個人與國家之關係 人民無反抗國家之任何權利 反抗某政體之權利 在今日民治政體中之此種權利 抵抗之權利

第七章 自由(續)……………一八五

第五節 公民自由……………一八五

公民自由之意義 國家與政府 近代立憲政府

第六節 各種權利……………一八七

生命與自由權 死刑 自殺 自衛 身體自由 生命權非絕對的 英國的個人自由
法治 財產權 無絕對之權利 契約權 契約之意義 契約之重要 國家與契約
言論自由權 名譽權 武爾息之六原則 在現代國家中語言自由及其他 毀謗
褻瀆 出版自由 公共集會 信仰自由及良心自由權 教會與國家 信仰自由權之

限制 良心自由之權利 結社權 國家與他種團體 結社自由權之限制 家庭生活之權利 家庭權利之種類 家庭權中之普通原素

第七節 政治自由……………一一〇六

政治自由之意義 民治之意義 民治之問題 民治之危險 政治自由僅爲達到目的之手段

第八節 民族之自由……………一一〇八

民族自由之意義 不列顛帝國中之民族自由

第八章 法律……………一一一一

第一節 定義……………一一一一

法律之普通意義 法律之定義 法律之要素

第二節 法律之淵源……………一一一三

法律之淵源 (一)習慣 (二)宗教 (三)習慣與審判之如何運用 司法判例 習慣

與解釋 舉例 印度法系 回回法系 英國法系 習慣與宗教 舉例 (四)科學的
評論 (五)平衡 (六)立法

第三節 法律之分類……………一二二

(一)憲法 (二)條文法 (三)政令 (四)通法 (五)國際法 (六)行政法 「公」與
「私」之基礎——霍蘭教授之分類 成文法與不成文法

第四節 西方近代法律之發展……………一二四

羅馬系與條頓系 封建制度 羅馬法優越之原因 英國之法律發展史：羅馬法之勢
力 習慣與判例法 與羅馬法系之比較 在西方之影響

第五節 英屬印度之法律……………一二九

英國統治之前：印度法與回回法 學理之影響 習慣 英國來印時之情狀 英之法
律政策 英國法之影響 立法 法典編纂

第六節 法律與道德……………一三四

法律與道德之關係

第七節 國際法……………一三六

國際法可正式稱爲法律否 各權威之意見 國際法之定義 國際法之內容

第八節 國際法之歷史……………二四〇

三個時期 (一)由上古迄於羅馬帝國之開始 (二)自羅馬帝國之成立至於「宗教革

命」(三)「宗教革命」至今日

第九節 國際法之淵源……………二四三

(一)羅馬法 (二)權威 (三)條約及其他 (四)國內法 (五)國際案件之判決(六)

戰爭與外文之歷史 (七)外交家與政治家之意見 海牙會議

第十節 國際聯盟……………二四七

聯盟之由起 聯盟之會員與組成 聯盟之機關 全體大會 理事會 祕書廳 常川

國際裁判法院 防止戰爭 信託地制度 約章之修改 結論

第十一節 世界國……………二五四

傾向世界國之明證 (一)哲學的 (二)歷史的 (三)政治的 (四)商業的 (五)

工業的 (六) 法律的 (七) 道德的 (八) 國際的 反對世界國之論調 (一) 世界國
將取消個人自由 (二) 世界國不能永久 (三) 今日之世界不宜於世界國 (四) 世界
國實際上非國家

第九章 國民 二六一

第一節 *Citizen* 之意義 二六一

市民 國民與外僑 公民與人民或住民 國民之種類

第二節 國籍之取得 二六三

國籍之取得 屬地之原則 歸化 歸化之條件 取得國籍之其他方法 國民資格之
結果 國籍之喪失

第三節 國民之義務 二六九

服從 忠順及服務 擁護政府 其他公共義務 納稅

第十章 國家之憲法 二七五

第一節 定義與分類……………二七五

憲法之分類：成文與不成文 白賈士之分類 彼之分類根據 柔性與剛性憲法

列顛憲法 在不列顛憲法中違憲之意義 憲法與條文法

第二節 柔性憲法及剛性憲法之各種性質……………二八一

柔性憲法及剛性憲法優劣點之比較 剛性憲法之要件

第二節 憲法之制定及修改……………二八四

憲法之生長 制定剛性憲法之方法 適宜於剛性憲法之發展的環境 憲法之修改

第十一章 政體……………二九一

第一節 柏拉圖與亞里斯多德的分類……………二九一

國家與政府之區別 柏拉圖與亞里斯多德的分類 亞里斯多德的分類 政體循環

柏拉圖之說 亞里斯多德之說

第二節 其他分類法……………二九六

其他分類 混合國家 李可克之分類

第三節 君主政體、貴族政體、民主政體……………三〇三

君主政體 世襲的和選舉的君主政體 君主專制政體 浩布思之意見 神治政體

君主立憲政體 英國之君主立憲政體 貴族政體 貴族政體之優點 貴族政體之弱

點 民主政體 直接民主政體 間接或代議民主政體 近代民主政體之優點及危險

愚蒙統治

第四節 內閣政體及總統政體……………三二一

英國之內閣政體 美國之總統政體 兩制之比較 「大戰」中之經驗

第十一章 分權學說……………三二七

第一節 分權學說之敘述……………三二七

政府之職務 孟德斯鳩之分權學說 布拉克斯吞之分權學說 歷史上之分權論 現

代分法 地萊之分說 二分法 批評 孟德斯鳩學說之實際影響 孟氏學說在美國

之影響

第二節 分權學說之批評……………三二五

絕對分界為不可能 美國之例 英國憲法 在法國及德國 行政法 政府為有機之
 個體 分部主義 分權學說甚至有害 職務之併合 治權亦不相等 結論

第十三章 選舉團與立法機關……………三二三

第一節 代議制之理論……………三二三

直接民治與間接民治 選舉團 代議制之理論 教育的限制：密爾·約翰之意見
 其他被擯之階級：犯人 服役政府之人員 辦理選舉之官員 財產限制 租稅與代
 表 性別之限制 現今習慣在英國 法國 德國 美國 印度

第二節 選舉區……………三三九

分區 以戶口調查為基礎 劃分選區之方法：單區制與總票制 單區制之優點 單
 區制之劣點 結論 選票

第三節 選舉之方法與選舉權問題……………三四四

「少數」代表 密爾·約翰之意見 少數代表之方法：比例代表制 海爾選舉法 名

單法 反對與贊成比例代表制之理由 限制投票制 代理投票：委託投票 累積投

票制 二次選票制 利益代表制 複數選票制 「加重」選舉 「加重」選舉之困難

強迫投票 女子選舉權 贊成與反對之論據 「代議」為差強人意之方法

第四節 間接選舉……………三五七

直接與間接選舉 間接選舉之目的 反對間接選舉之論調

第五節 任期與奉命代表……………三五九

意見之改變 年選 奉命代表 反對奉命代表之理由

第六節 代表之資格……………三六三

資格

第七節 立法機關……………三六五

立法、行政、與司法 立法與審議 立法機關之組織 一院制與兩院制 一院制 兩

院制 贊成兩院制之理由：(一)阻止輕忽立法 (二)獲得利益代表與「少數代表」

(三)可以選擇人才 (四)聯邦政府下之邦代表 上院與下院之關係：上院為一修正

機關 財政立法 立法機關之內部組織 為辦事起見而設之組織 程序

第八節 近代直接立法之方法……………三七三

近代直接民治 創制 複決 瑞士之複決 贊成與反對複決之理由

第十四章 行政機關與司法機關……………三七九

甲 行政機關

第一節 行政機關之意義與其任命……………三七九

行政機關之意義 名義上與實際上之行政官 行政事務之要素 行政機關之任命

(一)世襲行政官 (二)選舉行政官

第二節 多元行政與一元行政……………三八五

多元行政之意義 多元行政之實例與運用 權限之委任 顧問院 行政院

第三節 行政機關之任期與組織……………三九〇

任期 短任期 連任 行政機關之組織 近代行政機關之實例 (一)外務 (二)內

務 (三)陸海軍或國防 (四)司法 (五)立法 王之特權

第四節 文官……………三九六

文官 攷試制

乙 司法機關

第一節 司法機關之意義與司法官之任命……………三九五

司法機關之職務 法官之主要資格 任命之方法 任期

第二節 司法機關之組織……………四〇〇

司法組織之普通現象 近代政府之司法組織 (一)英國 (二)法國 (三)德國

(四)美國 (五)印度

第三節 司法機關與立法機關及行政機關之關係……………四〇七

在剛性憲法之國家 判例法 司法機關與行政機關

第四節 行政法……………四〇九

行政法之意義 法權之衝突

第十五章 政黨政府……………四一三

第一節 政黨之意義、政黨之分野、及政黨制度之利弊……………四一三

政黨之意義 政黨 黨制 黨之起源 黨之四種通式 其在聯邦制中 政黨政治之利弊

第二節 近世政黨制度……………四二〇

英國政黨制度 近狀 政黨組織 美國之政黨制度 近狀 政黨之組織 歐洲大陸上之政黨

第十六章 聯邦政府……………四三三

第一節 各種國際聯合：國際同盟、國際行政聯合、身合物合……………四三三

聯治主義 國際同盟 各種具有組織的聯名 國際行政聯合 身合 物合

第二節 邦聯……………四三六

邦職之例：希臘時代之邦聯 阿奇安聯盟 羅馬時代之邦聯 中世紀之邦聯 瑞士

神聖羅馬帝國 尼德蘭 美洲邦聯 德意志邦聯

第三節 聯邦……………四四四

State 意義之糾紛 聯邦政體之基礎 (一)地理上之統一 (二)共同言語、文化、及

興趣 (三)統一之心理 (四)邦間之平等 (五)政治能力 聯邦分治 聯邦政體中

之要素 (一)憲法 (二)權限之分界 權限之分配 聯邦之種類 (三)聯邦司法機

關 實際組織 餘論：無理想上之聯邦制度 雙重代表 屬地政府中之聯邦制 聯

邦政體之優點 缺點：特殊之缺點 固有之缺點 雙重政府組織 解體之恐懼 併

合之恐懼 聯邦政體之將來

第十七章 地方政府……………四六一

緒言 地方政府之意義 地方政府之特點：職能之種類 地方自治 地方政府存在之原因：(一)效力 (二)經濟 (三)有教育的價值 (四)政府事務之分配 (五)地方政府可視為審議機關 權力及地域之劃分 劃分之困難 困難之例證 責任與公務 經驗 立法上之分治 地方政府之種類 地方區域

第十八章 附屬地政府 四七三

第一節 附屬地與殖民地 四七三

附屬地之意義 殖民地之意義 其他名稱 取得附屬地之方法 (一)征服及局部之

殖民 (二)割讓 (三)購置或租借 (四)殖民

第二節 殖民政策之小史 四七八

腓尼基之殖民地 希臘 羅馬 晚近航船之發現 西班牙殖民地政策 法、荷蘭及

英國 英法在北美之殖民 美洲「獨立戰爭」 戰爭之結果 新發展及「達刺謨報告」

報告之結果

第三節 不列顛自治地之分類及其政府……………四八六

分類之根據 分類 信託地 最近之變遷 印度 自治地 自治地憲法之通點 殖民地

第四節 不列顛帝國聯邦……………四九四

不列顛帝國統一之需要 帝國聯邦及民族主義 全體不列顛帝國之現行制度 (一)

英王或「英王印帝」 (二)「王及國會」 (三)其他之各種制定 不列顛帝國「戰時

內閣」不列顛帝國聯邦是否可以成立 結論

第十九章 國家之目的……………五〇三

第一節 個人主義……………五〇四

概論 國家與政府 個人主義者之理論 此種學說之結果 「無政府」主義 歷史方

面 個人主義學說之基礎 結論

第二節 對於個人主義之批評……………五〇九

此學說太趨於極端 個人主義與「自助」理由不甚充足 「自然權利」之錯誤 「干

涉」之含義 國家節制及政府干涉之分別 政府之錯誤與私人機關之錯誤 混國家
 與政府爲一物 對於密爾·約翰學說更進一步之研究 國家干涉或國家管理在今日
 之需要 最近之趨勢 個人主義與民主政體 生物學的理由之錯誤 結論

第二十章 國家之目的(續)……………五一九

第三節 社會主義……………五一九

社會主義之理論 社會主義、無政府主義、共產主義 共產主義 摩爾之烏托邦
 近世之共產社會 對於共產主義之批評 社會主義之各派

第四節 對於社會主義之批評……………五二七

社會主義易趨於極端 土地私有及其他 實際的社會主義 私有制度與生產 社會
 主義與政府經營 政治活動範圍之擴張 對於工人之影響 官吏政治 社會主義在
 英國之最近發展 在殖民地及印度 在德國及法國 在美國及英國 社會主義者在
 組織上之工作 「國際」 工團主義

第五節 國家之真正目的……………五三八

概論 希臘思想——國家本身即為目的 錯誤之見解 各種局部附帶目的 民族主義者之學說 伯倫智理之說 對於民族主義觀之批評 伯哲士教授之意見 結論

第六節 政府職務之分類……………五四七

概論 (一)基本職務 (二)服務性質之職務 結論

第二十一章 英國政府……………五五三

第一節 歷史方面……………五五三

引言 惹格羅撒克遜時期 「哲人會議」 地方行政 諾耳曼民族之入主 「大會議」

「常任會議」 「常任會議」之發展 「大會議」之發展 「大憲章」 「代表」之觀念及

英國國會之發生 國會權力之發生 都鐸爾及斯圖亞特時期 都鐸爾時期 斯圖亞

特時期 國會之發展 君主之權限 會議政治 十七世紀初年之狀況 選舉權 內

閣 內閣之發展

第二節 英之現行政治制度……………五六九

英國憲法 立法機關 選舉團 選舉手續 國會之任期 委員會 國會之組織 下

議院之組織 上議院 立法程序 財政案之訂立 私議案之歷程 「暫行法令」 上

議院與下議院 議事 威爾頓百戶長 行政機關與立法機關：內閣 戰時內閣 晚

近之發展 現時之地位 哈爾登委員會 內閣之操制 內閣之責任 國會控制問題

內閣之法律地位 內閣之閣議 國會最高法院 上院之充任法庭 行政機關：

「王座」 英王之立法權 英王之行政權 英王之實權 英王之持權 王位之鞏固

部 司法大臣 財政大臣 海軍大臣 大臣 行政上之諸署 法官之任命 「重選」

原則 樞密院 司法組織 組織大綱 郡法庭 保安官「小審」及「季審」 高等法庭

上訴法庭 法官之任期 上議院與樞密司法委員會

第二節 地方政府……………六〇三

英國制度之複雜 行政郡 城區 鄉區 教區 「郡市」 「季審市」 都市 教育事

業 倫敦郡會議 中央之監督

第四節 愛爾蘭政府

六一二

聯合王國 歷史方面 瓦耳斯得 北部愛爾蘭 愛爾蘭自由邦 憲法 政府

第二十二章 印度政府

六一九

第一節 歷史方面

六一九

概論 英國與印度之初期接觸 第一次憲章 以後之諸憲章 查理士二世之妝奩

公司之發展 規定造幣及組織法庭之各憲章 規定地方政府及國會干涉之發軔之憲

章 新公司及新舊兩公司之合併 法庭之創設 公司領土之擴張 英國國會之干涉

一七七三年之「管理條例」 「印度條例」(一七八四年) 憲章之重訂 一八三三年

之「憲章條例」 一八五三年之「憲章條例」 一八五四年之「印度政府組織條例」

一八五八年之「印度條例」 印度各院組織條例 一八六一年之「印度高等法庭組

織條例」 其他條例 一八九二年之「印度各院組織條例」 摩黎與民託之各種改

革 一九〇九年之「印度各院組織條例」 摩黎與民託改革後之結果 以後之發展

利於責任政府之環境 「全國大會」 回教大同盟 印度民族之基礎 各院之缺點

「世界大戰」 一九一七年八月之宣言

第二節 「王座」與印度事務大臣……………六五二

憲法 剛性與柔性 此類條例之修改 「英王印帝」 印度事務大臣 印度事務大

臣之顧問院 該院之組織 該院中之人物 印度事務大臣之權限：(一)出乎自己之

行動 (二)印度事務大臣在顧問院內之權限

第二十三章 印度政府(續)……………六六三

第三節 中央政府……………六六三

印度總督 總督之權限 總督之行政院 行政院之組成 行政院之組織 印度立法

機關 上議院 下議院 下議院之組織 上議院與下議院之任期與會期 兩院之議

員 印度立法院員與各省立法院員之資格 選民之資格 印度立法機關之選舉團 兩

院之事務與程序 兩院聯席會議 總督與議案之關係 印度預算 印度立法機關之

權限 提案之失敗 駐印委員大臣 法庭委員會 英國國會之操制 印度事務 操制
權之委託 行政各部 外交政治部 內務部 財政部 立法部 商業部 實業勞工
部 教育衛生與土地部 軍隊

節四節 各省政府之系統……

六八三

中央事務、省務、保留「事務、及「委託」事務 條規之範圍 中央事務 省務 「委
託」事務 財政上之規定 疑難問題等 政府之新系統 省長 行政要員 行政院
之廳長 立法院 資格、選舉團、及其他 孟加拉之情形 選舉團 立法院之任期
立法院之權限 預算立法 其他條款 議案之保留 退化區域 爭執

第五節 普通行政系統……

六九五

「敕定」與「非敕定」之省 省長與行政院 行政處 歲入行政 普通行政 道尹 徵
稅縣官 縣內其他官吏 區長 「非敕定」諸省 其他各省 西北邊省 俾路基斯丹
庫爾格 亞日米爾·美瓦拉 安得冕及尼古巴諸島 印度官吏 印度中央文官處
其他攷取之官吏 外人在印之領地：(甲)法國 (乙)葡萄牙

第六節 司法制度……………七〇八

樞密司法委員會 諸高等法庭 高等法庭之法權 各法院之權限 變更法院法權之權限 附加的高等法庭 主要法庭與司法委員 季審法庭 縣官法庭 陪審官與會審官 低級民事法庭 法律官吏 行政與司法 財務法庭

第七節 地方政府……………七一七

村 村之種類 地方政府制度 權限與職務 近代地方自治之政策 市政府 市政之組織 市政職員 市府職務 市府財政 管區市 改良市政之信託局 港務委員

第八節 印度諸土邦……………七二五

印度諸土邦 「印度土邦」之定義 與印度政度之關係 歷史方面 不列顛之政策

(一)「鴻溝政策」或「不干涉政策」 (二)「離間政策」 漸漸合併 (三)「合併政策」 現在

之關係 印度土邦之權利 印度土邦之義務 印度各土邦內之特別法權 駐外代表、

總代辦、及其他官員 內部行政 (四)「聯治政策」

第二十四章 法國政府

七三九

第一節 歷史方面

七三九

法國之統一 羅馬時代與墨羅溫朝時代 喀羅溫朝時代 揆伯特王朝時代 「非封

建」之份子 「非封建」之城市 封建鎮 君主政體之發達 「三級會議」 省議會

中央集權 瓦羅亞王朝 「三級會議」之地位 欽派省長 革命前之地位 「革命」拿

破崙 以後之發展

第二節 法國現時政制

七五〇

憲法 國民代表大會 國民代表大會之職務 立法機關：上議院 上議院之權限

下議院 總統 內國與國務會議 國務會議 總統、內閣、及國務會議間之關係 各

部 立法過程 委員會 行政法 法內閣之不穩性：責問與詰難 司法系統 行政

法庭

第三節 法國之地方政府

七六〇

大體上之區分：省 省議會 道 郡 市

第二十五章 北美合衆國政府 七六五

第一節 歷史方面 七六五

引言 初期之美人 初期之殖民：三種形式 新英格蘭殖民地 維基尼阿殖民地
 中部殖民地 初年之政體 憲章 地主政府 直接政府 融化之程序 一七八七年
 之憲法 奴隸制與「內戰」 政治生活

第二節 美國之聯邦政府 七七五

組織大綱 聯邦之首都 憲法之修改 聯邦政府之範圍及權限 立法機關 上院
 上院立法以外之權限 上院之組織 下院：其組成 選舉團 懷疑之選舉 下院之
 組織 立法之過程 總統在立法上之權限 議員之俸給及其資格之喪失 行政機關
 ；美總統及總統之選舉 副總統 總統之資格 任期之限止 總統選舉中之政黨制
 總統之職權 上院在任命上之權限 分職制 總統與國會：總統意見書 其他與

國會有關之總統權 國務員及各部 內閣 各部 總統之繼承 聯邦司法之組織及
 權限 法庭之組織 巡行上訴法庭 其他法庭 聯邦法官之任命 區檢察官及區執
 行吏 訴訟手續

第三節 各邦邦政府……………七九二

聯邦政府與邦政府 邦憲 憲法之修改 各邦中之分權 立法機關：權限組織及程
 序等 立法機關之權限 邦議會中兩院之組織 邦行政機關 各邦行政機關之選擇
 法及其職務等 各邦行政工作之特性 邦長之權限及職務 邦司法機關 法官之任
 命

第四節 美國之地方政府……………八〇〇

地方政府之一般狀況 地方政府之組織 村 郡 混合式 教育區 徵稅權 都市
 政府

第二十六章 德意志政府……………八〇七

第一節 歷史方面

八〇七

德意志帝國之告終 德意志之發展：各獨立邦之產生「格刺夫」 疆吏 查理士大

帝後之情形 城市 普魯士 拿破崙戰爭之結果 萊茵河邦聯 其後之發展：佛蘭

克福議會 俾士麥之政策 北德意志邦聯 「普法戰爭」

第二節 德意志帝國之政府

八一四

德美之聯邦制度 普魯士之地位 普魯士之特權 其他特權 他邦之特權 比例上

的平等 上院：上院的組成 奉命投票 邦國代表 聯邦機關 上院之組織 上院

之權限 上院行政權 上院司法權 下院：下院之組成 下院之組織 下院之權限

皇帝解散下院權 詰難 上下兩院權限之比較 皇帝 皇帝之權限 帝國首相

首相——普魯士人 副相 司法組織 普魯士之司法組織 行政法庭

第三節 普魯士政府

八一九

研究普魯士政府之理由 普王 國務員 會計院 經濟會 立法機關 普魯士之選

舉制度 兩院之權限 普魯士之地方政府 省 城區與鄉區 高級區 區 縣 新

憲法

第四節 戰後之德國

德國之革命 新憲法 條款之格式 關於社會的條款 新政體

八三五

第二十七章 日本政府

八四一

第一節 歷史方面

八四一

近代之日本 德川時代 社會階級：天皇貴族 武人 平民 賤民 幕府時代之告
終 革命之結果 日本之統一 中央集權之步驟 發展之經過 代表政治之發生
元老 地方代表機關 政黨之興起 憲法

第二節 現行政治制度

八五一

憲法 憲法之修改 立法機關 兩院之組織 上議院 下議院 行政機關：天皇
樞密院與元老 內閣 政黨 司法機關 地方政府

政治學原理

第一章 緒論

第一節 政治科學之定名與範圍

政治科學之定名。政治科學所研究者爲國家與政府。政治科學所包含之科目甚多，欲求一足以概括其內容之適當名稱，事實上頗不容易。『*Political Science*』（政治科學）一詞雖已公認爲研究國家與政府之科學的通稱，但主張採用其他定名者，亦不乏人。此種現象，自亦有故。蓋政治科學之產生，視亞里斯多德（Aristotle）猶早，其發展自必廣博而深遠；在本書所討論之諸多科目中，有些且已成爲獨立的科學。再者，政治科學爲社會科學之一種；而在各種社會科學間，欲劃一絕對的界限，亦爲不可能之事。（此層後當詳及。）但無論如何，「政治科學」（*Political Science*）一名稱，現已得世人之公認，而用以稱各種以國家爲研究中心之學問矣。

「政治」(Politics) 有些學者，(尤其是往昔的政治學者) 僅以「政治」一字爲此科學之名稱。此字出於希臘文之 *Polis* (其義爲城市) 由 *Polis* 轉出之字，有 *Polites* (市民) 及其形容詞 *Politikos* (市民的)。其他學者則用「政治」爲此科學之通稱，而復分之爲兩大部，即：(一) 政治哲學 (Political Philosophy) —— 理論的或演繹的政治；及(二) 歷史的 (應用的或歸納的) 政治。今舉英儒腓特烈·樸洛克 (Sir Frederick Pollock) 對於茲學之分類法於后，以供參考：

理論的政治 (Theoretical Politics) 應用的政治 (Applied Politics)

國家論

國家 (實際的種種政體)

政府論

政府 (政府之運行，行政及其他)

立法論

法律與立法 (程序，法庭等)

視國家爲一法人之國家論

人格化的國家 (外交，和平，戰爭，國際交涉)

第一部——理論的政治——研究國家之根本性質，至於政府之活動，及達到國家目的之方法，並不特加詳

論。第二部——實用的政治——研究政府運行之實際情況，及一切政治生活的制度。此種分類方法，包括政治科學之全部領域，既甚有用，復能毫無遺漏；倘能以「政治科學」一詞代「政治」，則此種分類法，定可爲世人

所公認。對於「政治」(Politics)一字之採用，非難甚多。倘依原來希臘字義用之，尙無可批評，但今日通常用法，已含有新義，故用以作此科學之名稱，毫無足取。「政治」一字，今日常用以指政府當前之問題，而此等問題，其經濟的意味，常較濃厚，故與其謂之爲政治問題，毋寧謂之爲經濟問題；又如，當吾人論及一人於政治深有興趣時，其意常指彼對於當時之種種問題，如關稅問題，勞工問題，行政機關與立法機關之關係等，——一言以蔽之，一國立法者所應注意之一切問題，——深具興趣；又如，*Politician* (政治家或政客)一字，並非指政治學家，而係指某一政黨之一份子。*Politics* 與 *Politician* 兩字在應用上既如此寬泛而籠統，故今後最好不用以作此科學及研究此科學者之稱。語根的意義，既與流行的意義不同，故屈字原而就習用，依其姊妹科學（經濟學）之先例，誠爲最當之處置。*Economics*（經濟學）之語根原義爲「家務管理」（今日曰家庭經濟），而今日 *Political Economy* 或 *Economics* 諸字，又顯然指財富之研究矣。

「政治哲學」(*Political Philosophy*) 其他名詞之有時亦被採用者，爲「政治哲學」。「政治哲學」一詞，倘因某特殊目的而用之，誠極適當，但如用以包括此科學全體，則嫌失之太狹。政治哲學所研究者，爲國家性質之根本問題，公民權利義務問題，及政治理想，——此僅爲政治科學之一部，但有些英國政治思想家則

認此爲政治科學之主要部分，如薛知微氏 (Sidgwick) 卽會謂：「政治科學（或用彼所謂之 *Politics*）之主要任務，爲依據心理前題，創立種種關係的系統，而此等關係，乃在吾人所知之文明人社會內，治者間及治者與被治者間所應成立者。」政治科學之另一大部爲歷史的與敘述的——卽樸洛克氏所謂之應用的政治部分，雖與政治哲學有密切關係，但在純粹的政治哲學一科中，則無其地位。政治哲學上之重要假說，常爲政治科學之基礎，故就此點而言，在理論上，政治哲學實在政治科學之先；但政治哲學，亦特政治科學之供給，而得大部分材料。在二者中間，甚難劃一確定界線，但據今日普通用法，「政治科學」一詞已有固定意義，而政治哲學則尙未克臻此。

「諸政治科學」法國學者有時用「諸政治科學」(political sciences) 多數式之名稱。就政治科學所研究之國家及政府二者之種種現象均可單獨探討而言，此種名稱未爲不當，例如社會學、經濟學、憲法學、與公共行政學所研究之現象，俱與國家密切相關，然皆爲獨立的科學，範圍各異。政治科學亦然，乃係對於一特殊科目之概括的研究。所有此等科學——包括政治科學——均爲社會科學，研究社會中人與人之關係。各人既均與國家密切相關，故各種社會科學，在某種程度上，均可謂爲政治科學。但事實上，乃可將各種學

問分開經濟學研究財富社會學研究社會組合政治科學研究國家與政府然絕對之劃界事實上亦不可能在政治科學中吾人亦涉及種種實際上完全屬於社會學經濟學法律學及憲法學之領域的問題。政治科學研究國家與政府二者之普通問題其他諸科則各研究特殊問題。

政治科學之範圍 採用「政治科學」一名詞，在理論實際兩方面均有理由。政治科學之中心對象，既為國家，故其範圍當限於與國家相關之研究。此等研究可簡分之為三：國家之現在，國家之過去，與國家之應當若何。討論國家之現在，指對於國家意義，起原，與主要性質之分析而言；國家動作之種種表象（即當時政府之原則與實際），當然亦屬於此部之下。在國家的過去項下，所包含者為：政府工作之歷史概略，或國家及關於國家觀念之歷史的演進。至於國家之應當如何，則包括分析政府之職務，及決定能使政府優良之原則。

第二節 政治科學之方法

政治科學是否科學 亞理斯多德為自古以來最偉大的政治學家，曾謂政治科學為領袖的或至上的科學（the Master or Supreme Science），反之，有些近代批評家，甚且不承認其為科學。彼等謂政治科

學之內容，既極複雜而不準確之處又甚多，因之，正當的科學方法不能適用。此等批評之論調，同樣適用於其他社會科學，蓋社會的政治的與經濟的問題，既均以人類複雜的行爲爲對象，當然有時甚難從中尋出普通原則。社會科學本無物理學與化學之準確性，欲以研究物質時所用之斬截明白方法研究人事，實不可能，至於分析一化合物而指出其確爲何物，則非難事，且自然科學中之各定律，亦不難藉試驗及種種方法，精確地加以測試。不過吾人雖承認社會科學不能有自然科學之正確，但社會問題，要亦可以用研究物理化學之同樣科學方法治之；其結果雖不能得同樣之準確及易於測試，但此等科目，亦必能成爲有系統之材料，可應用普通科學方法——即從一已知材料，推演出一般法則，而此等法則，於政府之實際問題，亦有助益。若謂必有真確結果及試驗之絕對證明而後始曰科學，是乃否認倫理學經濟學政治科學社會學哲學之科學可能性。此種論調之唯一反證，即一般思想家均認彼等爲科學。此等科學發展甚速，若假以時間，則彼等之適合於科學方法之應用，必能大被證明。

政治科學之困難。在政治科學中，有許多困難，爲化學或物理學所無。在自然科學中，應用觀察與實驗，以求一貫而精確之原則，事屬可能，例如同一化學原質，在世界各處，毫無差異，其成分之任何變化，均可試出。

而與以解釋。在政治科學中，欲尋一普遍不變之原則，殊爲困難，蓋其材料固常變化，而動作與其反動作，亦復移易而不可捉摸。人不僅爲國家之一份子，亦爲其他社會團體（市府、教會、職業工會、證券交易市場、大學、階級、或家庭）之主人，故欲明其生活之一方面，常須了解影響於彼或受彼影響之其他社會團體。社會的與政治的關係，變化不息，在今日爲真實者，歷一世紀，或至完全不合；至於人事亦然，吾人之心目中，每於事前卽有各種不自覺之假定，使吾人之判斷常多流於偏見。吾人於開始研究社會科學之時，每不能預定其對象之極限，故欲知何種研究之方法最善，莫如將各種方法加以應用，而觀其應用於實際問題後之結果。每一社會科學中之問題，祇有該科學已告終結時，方能得完全及最後之答案。自時間先後言，一種系統知識之成立，本在其前提已得詳細分析之前。故在社會科學中，在歷史上最後發展之部分，在邏輯方面，每反爲最先最根本之問題，因此，欲了解其方法，莫若將該科學之實際範圍，加以分析。

試驗的方法

(Experimental Method)

用於物理化學之試驗方法，雖於政治科學，全不適用，但在

政治科學中，亦大有他種試驗之餘地。政治學者當然不能擇一社會於此，以試驗全民政治，另一社會於彼，以試驗社會主義，卽使能如此，其結果亦將受戰爭、革命、罷工、及宗教運動等不可預知的原因之影響。政治科學

之試驗，全建在觀察與經驗之上，蓋因其以歷史為唯一之泉源。故每一政體之更變，每一新法之通過，以及每一戰爭，均政治科學中之試驗。此等之為政治科學之材料，實無異於炭之於化學，不過此等事件，均係自動發生，不能謂之為有意的試驗耳。但在今世，確屬根據政治理論之有意的試驗，已不乏其例，有兩大名例，可資引證：其一，為英國國會根據一八九三年達刺謨爵士之報告（Lord Durhams Report），授加拿大以責任政府制；其二，為英國國會常以夢塔究辰茲斐德報告（Montagu-Chelmsford Report）之建議為基礎，改良印度憲法；在此等事件中，其結論均據政治科學所供給之理論，故可謂為有意的試驗之實現或提倡。

歷史的方法（the Historical Method）政治科學中之主要試驗方法，實即歷史方法，蓋欲正確了解政治制度，必先研究其起原，生長與發展。歷史不特能解釋各種制度，並可助吾人作種種推論，以作將來之兩針；故歷史實為政治科學中演繹法及歸納法之樞紐。

薛·知·微·氏對於歷史方法之意見。歷史方法，實以歸納為主。此法之最著的近代英國代表為福里門（Feeman）及西利（Seeley）兩氏。用此方法，可自歷史事實之觀察與研究中求得概論。且此法所給吾人之

積極結果，亦比任何其他方法爲多。但哲學的政治學家對之殊不及歷史學派之重視。譬如薛氏即以下列二理由而與以次要位置：（一）歷史不能定政治生活善惡或是非之最後標準，歷史所示政治制度之善惡，其根據不在歷史而在倫理與哲學；（二）研究歷史，對於吾人尋擇達到政治生活目的之方法上，其幫助亦殊有限，欲定過去事件之完全意義，既有困難，而各時代又各有其特殊問題與困難，僅與其發生之時代相關。

薛氏之非難，施諸不加分析而亂用歷史材料者，極爲正當，但政治學家在其選擇分析材料之際，必須有相當之審慎判斷。再則，歷史本身，亦復與時俱進而變爲愈確，因而使關於「正確」上之非論，失其意義。歷史雖不能供吾人以實際上倫理標準，但亦能助吾人評判行爲之善惡。運用歷史方法與運用一切科學方法無異，當存極大之謹慎；否則，淪爲德國有名學者伯倫智理氏（Bluntschli）所謂之「單純經驗主義」（“More Empiricism”）。所謂單純經驗主義者，即對於因果無相當之注意，而固執歷史事實，並有堅強的保守主義，以爲在過去爲是者，在現在與將來亦必如此。

比較的方法（Comparative Method）歷史方法可用比較方法補充之。比較法歷史久遠，在亞理斯多德時，已被採用。此法告知吾人欲求事實中所含之真理，必須比較歷史上之各種事件。相類事件，可在極不

同之政治狀況下發生；反之亦然，相類政治狀況，可以引起相異之政治事件，譬如革命即常在各時代及各種不同情形下發生，用比較的方法，吾人即可得共同事項而試求其原因與結果。近例俄國革命，政治科學家以之與英國「大叛變」(Great Rebellion) 及法國「大革命」相比較，不獨欲試求已經發生的事件之解釋，且欲立出法則作俄人將來之南針。

比較的方法亦當慎用。欲求歷史事件之通則，種種不同原素，均應一一加以審察。社會組織，經濟狀況，該種人民之性情，政治生活之能力，道德標準，服從或遵守法律等種種性質，均當一一顧及；譬如關於民治問題，以美國與印度相比，倘不將社會階級之不同，細加分析，而徒研究其對於政治現象所生之影響，則此種比較必毫無價值。

運用比較方法，必須遵從各種普通歸納論理學方法，此等方法凡五，即：

(一)單。純。合。同。法。(the method of single agreement) 此法即在數政治現象中，尋一共同原素，而此共同原素，即所追求之原因。其求出係經淘汰程序(process of elimination)，而將不相關之前在事件棄去。此法之唯一困難，即時遇複雜原因之存在；欲解除此種困難，必須增加例證，就能之所及，變更其背景而比較之。

(一)單純差異法 (the method of single difference) 設一已知政治現象，在甲例中存在而在乙例中則否，兩例中除有一個情形不同外，其他情形完全相同，則甲例中所有而乙例中所無之情形，必爲此政治現象之原因。

(二)雙重合同法 (the double method of agreement) 密爾·約翰 (John Stuart Mill) 名之爲同異兼用法 (joint method of agreement and difference)。倘在多種政治例證中，同有一政治現象發生，僅有一原素相同，而在其他例中之無此現象者，亦顯然無此原素，則此原素，卽爲其原因或主要部分。

(四)剩餘法 (the method of residues) 依此法，吾人將已知政治現象中之已知因果部分減去，則所餘部分可斷爲所餘原因之結果。

(五)共變法 (the method of concomitant variation) 依此法，設一現象之某種變化，常與他一現象之某種變化同時，則彼等必有一種因果關係。

比擬法 (Analogy) 以上所述方法，既適用於自然科學——如化學，亦適用於政治科學，不過結果無

同等之正確而已。在政治科學中，用屬於歸納法之比擬法時，須特別謹慎。在比擬法中，倘兩事有數點相似，倘有其他各點，因亦嘗被認為相似，雖此相似毫無固定理由可資根據。比擬法在政治科學中甚為有用，但不可忘比擬並非證明，比擬僅具或然性而無確定性。凡事之環境甚多，故比擬法在政治科學中之應用，其困難更為顯著。

哲學的方法 (the Philosophical Method) 上述之歸納方法雖至有用，但必須與伯倫智理所謂哲

學的方法並用。真正之哲學的演繹的或先天的 (*a priori*) 方法，以盧梭 (Rousseau) 密爾·約翰與薛知微為代表。此法從關於人性之抽象根本觀念起，推論國家之性質，目的，職務與將來，然後使其學說與歷史事實相調和。此法之危險在用之者（如柏拉圖 Plato 在其共和國 *Republic* 一書或摩爾 More 在其烏托邦 *Utopia* 一書中），常縱馳其幻想，毫不根據歷史事實，妄立學說。其結果必淪為伯倫智理所謂之理念論 (Ideology) 於事實毫不注意，而在實行方面，尤其危險。此於法國革命可以見之。當時領袖均為提倡自由平等博愛等人——如盧梭——之盲從信徒，現代之例，為俄國革命，夢想者之抽象理論引起政府制度之瓦解，與空前之「無政府」狀態及亂民政治。

正·確·的·方·法· 歷史的方法與哲學的方法並不衝突，二者實能互相補充匡正，真正歷史家不得不承認哲學之價值，而真正哲學家亦未有不同等重視歷史之教訓。歷史之經驗與現象，必須自思想之見地加以解釋，故最佳方法為哲學方法與歷史方法之混合，亞里斯多德與柏克(Burke)皆此法之代表。

方·法·與·觀·點· 以上為政治科學之方法。在政治科學方法論中，時有一種困難發生，蓋由於將方法與研究政治科學所應從之觀點，混為一物。有些學者——大部分為法德學者——指出社會學的、生物學的心理學的及法學的等方法，但此等均非方法，不過觀點而已。從社會學見地，研究國家，其意在應用演化學說於政治現象；生物學的方法，以國家與生物、腦經、神經、肌肉等相比而解釋國家及其組織；心理的方法，欲用心理法則以闡明政治現象；而法學的方法，則視政治社會為法律、權利、義務之積合體，而不問影響於人與人之關係的其他社會力量。

結·論· 政治科學不僅為一有固定材料之科學，如化學、物理學、地質學之有固定材料，並為能應用此諸

科學所公認之科學方法之一科學。毫末之差，可以毀壞全體結論，故其為科學也，實較自然科學為難。適用此等方法之困難，全由於在任何研究人的科學之中，在在有許多無定義及不能與以定義之原素。比較細目時，須有豐富耐性；應用歸納方法時，須有極端謹慎；作判斷時，須有相當斟酌；凡此在政治科學中，均為不可少。政治科學實為最需要科學思想之一種科學，而其結論之能大加影響於世人生活，蓋不亞於化學上之發現。

第三節 政治科學與其他連輔科學之關係

人為有社會性之生物，其各種社會活動，可以分別研究。政治生活，不過其全體社會生活之一部，無論何人，皆在國家中生存，故研究國家之政治科學，當然與其他社會科學相關。

社會學。研究「社會實體的人」(man as a social entity)之各種科學，均為社會科學，其中最基本者，為社會學。社會學為一普通社會科學，以社會生活之基本事實為研究目標。政治生活，既為全體社會生活之一部，則社會學之範圍，當然比政治科學為廣。社會學研究社會組合之根本法則，彼非各種社會科學之總合，乃各種社會科學之基本科學，倘依美國著名吉丁史教授 (Professor Giddings) 之語，各種社會科

學乃社會學之「分化」(“differentiation”)是也。在政治科學中，吾人必須假定人類團體之法則與事實，而人類團體之法則與事實，亦即社會學所當研究。二者間之正確界限，雖不能嚴加劃定，且有時彼此重疊，但亦不無普通明白界線。社會學為研究社會之科學，政治科學則為研究國家或政治社會之科學。社會學以人為社會生物而研究之，政治組織既為社會組織之一種，故政治科學當較社會學為專。

歷史學 就吾人所知，政治科學與歷史學甚為密切，英國著名史學家兼政治科學家西利曾有兩句著名聯語，表明兩者關係：

『有歷史而無政治學則無果，

有政治學而無歷史則無根。』

歷史為事實之記載，告知吾人以一事如何，以及為何發生；不僅記載事實，並兼及其情形與原因。歷史供給政治科學以材料，但亦非所有各種歷史，均於政治科學有用，譬如語言，風俗，戰爭，美術，及文學之歷史，均與政治科學無關。與政治科學發生主要關係者為政治史，及為政治科學對象之各種制度史。欲正確認識此等制度，唯有自其歷史背景中求之；歷史敘述其生長之次序，闡明其組織之變遷，而予之以解釋。政治科學採此

材料，但放大眼光以求一般之原因與法則，故政治科學有明顯的歷史部分。在政治科學之研究中，吾人必須敘述各種制度之歷史，其目的並不在歷史，而在藉以求得政治科學之結論。歷史不僅記載事實，亦且分析因果，指示趨勢，（於此一點，實涉及政治科學之領域）但政治科學則更進一步，用歷史事實以求一般之法則與原理，將歷史事實加以選擇，分析，與組織，以淘取政治生活永久之原則。再則，政治科學帶有目的論（teleology）性質，對於國家之應當如何，亦加以討論，而歷史則僅及國家之過去。

經濟學

政治科學與經濟學之普通分界，尚為明晰，政治科學研究國家，經濟學則研究財富。經濟學所研究之財富的生產，消費，分配，及交易等題，與政治學之材料，雖大不相同，然政治之與經濟密切相關，則十分明顯。試觀現代議會之當前問題，即知其中大部（如勞資爭議，徵收關稅）多與工商問題有關。國內一切經濟活動，均須受國法所訂條件之限制。流行的國家學說，或政府職能學說，亦頗能影響一國之經濟生活，例如生產者之首要事件，即為能判斷當時趨勢屬於個人主義抑屬於社會主義。個人主義與社會主義上種種問題，最能表明政治經濟兩科學之互相作用。大概個人主義與社會主義，在經濟學及政治科學教本內均有討論，而政治的與經濟的理由，無論在經濟學或政治科學書內，常被同時舉出。故此二學科，雖各有主題，但實密

切相關。政治活動，常大受經濟原素之影響，而經濟生活，亦常為政治制度與思想所限制。二者關係既如是密切，故在一世紀前，多數具科學態度之學者，常視經濟學為政治科學之一分枝，今日吾人將二者分開，認二者均為更普遍的社會學之分化。

倫理學。研究政治制度之政治科學，亦與研究道德制度之倫理學密切相關。就大體而論，二者分界，尚為清晰。倫理學為研究行為與道德之科學，故研究人類的行為之是非，及人類所向而進行之理念，任何人均在國家中生活，故行為之是非與道德的理念，必與國家有關，未有錯誤的倫理觀念盛行之國家，而能為一完全之國家者，故倫理與政治於此點必相脗合。倫理學較政治科學為先，在討論政治制度及政治理想以前，必須決定是非之標準。倫理學研究人類動機，分析人類之意向 (intention)，慾望與道德目的，而此道德目的實即政治科學理論之最後根據。此兩科學均帶目的論性質。彼等理念必須相合，但二者之材料則各不相同。政治科學與此數科學相互關係之密切，可於政治科學在大學課程大綱中之位置見之。政治科學有時單獨自成一科，有時與經濟學合為一科，有時被包括於歷史課程之內，有時亦被包括於哲學課程之中。大抵此等科學之榮譽學位課程中，多包括政治科學，或為必修，或為選習。

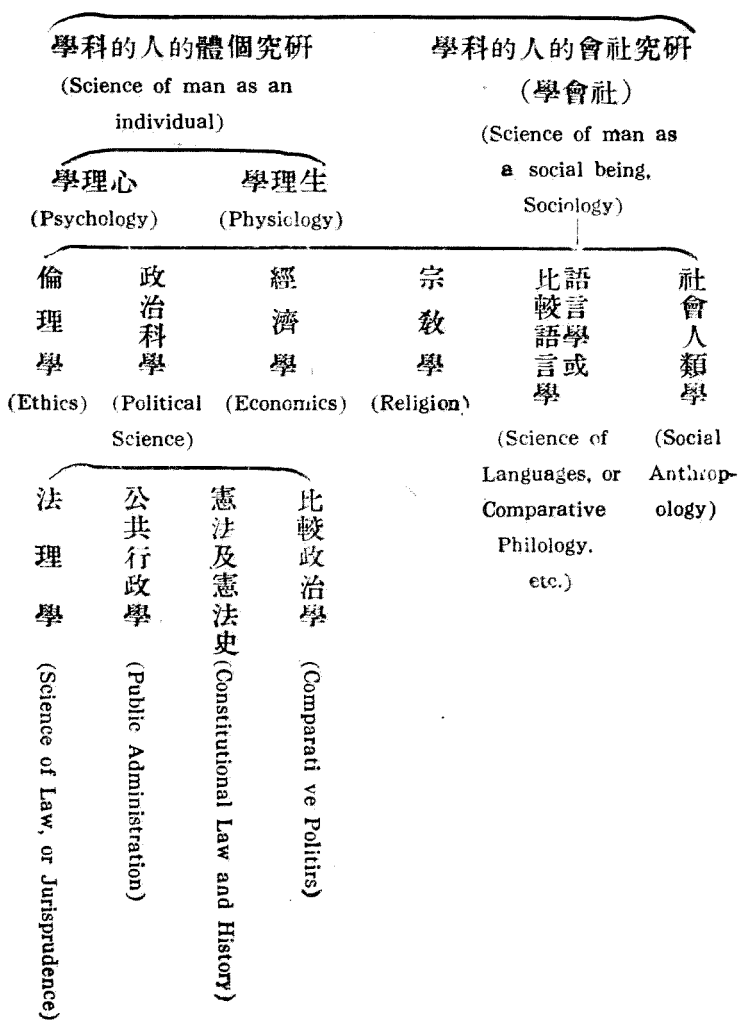
其他科學。此後各種與國家密切相關之題目，其進展爲獨立科學，必能與時俱增，譬如研究政府理論及實際之公共行政學 (Public Administration) 及用比較方法研究各種政府而欲演繹一般法則之比較政治學 (Comparative Politics) 二者均有希望變爲獨立科學。政治科學與其他之已被認爲科學者，多少亦有相當切近關係，例如法理學 (Jurisprudence, or the Science of Law) 卽與國家有密切關係，又如概括地研究風俗、服裝、迷信、宗教節日及社會制度等之存在、進展、與意義之人類學 (Anthropology) 研究人種之人種學 (Ethnology) 及宗教學——尤其爲可以指示宗教信條儀式對於政治制度之影響的比較宗教學，均多少與政治科學有關。

今將政治科學及其他科學之關係，用圖表概括示之：

(學科之人的體物究研) 學類人質體及學剖解

(Anatomy and Physical Anthropology, The sciences of man as a physical being)

第一章
緒論



第二章 國家的性質

第一節 國家的定義

State 的各種意義。政治科學所用的 *State* 一字，在未給牠定義之前，應先將此字之含糊意義除去。種種含糊意義，均由日常用法之不正確而生。世人常含糊地用此字以表示一種普通的趨勢或觀念，例如 *State control* (國家監督) *state railway* (國營鐵路) 及 *state education* (國家教育) 等習語，其本意不過係指與個人經營對立而假手於政府的基本社會之集合行為，故在 *state regulation* (國家管理) 和 *state management* (國家經營) 等辭句中，嚴格言之，*state* (國家) 應改為 *government* (政府)；又如在 *church and state* (教會與國家) 一語中，亦不過指政治權之組織與宗教權之區別。此外尚有 一種用法，例如 *The Indian States* (印度之諸邦) *State of Prussia in Germany* (德國之普魯士邦) *State of New York in U. S.* (美國之紐約邦) 及 *The State of Victoria in the Australian Commonwealth* (澳大利亞聯邦之維多利亞邦) 等詞，亦不合科學意義，因為 *State* 之最要原

素爲主權，而上列諸語中之 *State*，無一具有主權，故不能謂爲國家，而僅能視爲國家之一部分。上述之 *State* 不幸在政治科學中，不能爲之尋一能得公認之普通名詞以代之，*Province*（省）一字，似尙適用，可以採取，但至今尙未爲人所樂用，因而 *State* 一字之兩種用法，在科學的書本中與普通的用語中同得保留。故在開始研究政治科學之時，讀者卽當注意此種混用。此外 *State* 一字尙有法學上的意義，在國際公法及憲法內，*State* 被視爲具有權利義務之法人，與自然人或一般公民相對照。

國家 (State) 之定義 政治科學爲研究社會的科學（或社會學）裏面的一個特枝。社會係由共居及互生關係之個人所組成，故國家自某種觀點言之，亦爲一種社會。社會關係甚多，政治關係（此卽政治科學所研究之對象）卽其中之一。政治生活與他種社會活動互相影響，但政治關係不能包括或管理人類他種社會關係。政治組織僅社會組織道德組織宗教組織等組織中之一種，其特殊之處，卽國家法律及政府等之有形的人爲制度。

國家之定義極多，各書不同。下列所引，均係當代學者從各種觀點所下之定義。前面的兩個，係出自英國著名法學家霍蘭及菲律謨爾。

霍蘭氏 (Holland) 的國家定義：

『國家乃一羣通常佔據一定領土的人類集合體，其中大多數的人，或某一確定的階級，藉本身之力量，能克服反對勢力而實現其意志。』

菲律謨爾氏 (Phillimore) 說：

『國家乃一羣永遠佔據一固定領土的人民，因共同法律習慣及風俗聯結而成一政治集體，藉一有組織的政府而施行獨立主權，管理境內一切人和物，并有與其他國家宣戰，講和，及發生關係的能力。』

德國學者伯倫智理氏之定義：

『國家乃依據治者與被治者形式而組成的人的結合，佔有固定領土，具有道德性的有組織的陽性的人格；簡言之，國家即一羣佔有一定領土而有政治組織的人民。』

英國著名哲學政治經濟學及政治學大家薛知微氏之定義：『國家為一政治社會或政治的基本社會；換句話說，即由各個份子向同一政府所承認的永久服從而組成的一個整一的人類集體。這個政府代表此社會全體處理其與其他政治社會間所發生之一切事件。』薛氏又謂這個政府是獨立的，因其不對任何他國，個人團體，或範圍較大之政府，發生習慣上的服從。

紐約哥倫比亞大學柏哲士教授 (Prof. Burgess) 爲當代最大權威之一會言：『如視人類爲一個有組織的整體，國家就是人類當中的一個特殊部份』。韋羅貝博士 (Dr. Willoughby) (另一公認之美國權威) 會言：『在任何人類的基本社會當中，若有一個最高權力對於個人和團體之社會行爲，施行一種管束，而其本身不受任何管束者，卽爲國家』。威爾遜博士 (Dr. Woodrow Wilson) 之定義，則甚簡略，彼謂：『國家乃在一定領土之上，爲了法律而組織的人民』。

上列各家定義，於細文末節，不盡互合，其中雖或有根據於特殊觀點，而不免於批評者，但彼等尙均含國家定義上主要根本觀念。國家乃政治科學裏面的一個概念，也是一羣人當中的一個道德實體 (moral entity)；這個人羣，住在一個固定地域，同屬於一個政府之下，而這個政府，對內爲發表彼等主權之機關，對外不受任何其他政府之統治。

第二節 國家的基本原素

國家的基本原素有四：(一)人羣 (人民)；(二)一個固定居所 (領土)；(三)一個統一人民的組織 (政府)；(四)對內的最高性及對外的獨立性 (主權)。

(一) 人民 (population) 國家既爲人類組織，則國家之需要相當人口，其理由實極明顯；從未有無人之境，能有國家，亦從未有僅一家庭中人而能成爲國家之理。國家之成，雖或以家庭爲中心，但苟無多數家庭，國家仍然不能存在。不過一個國家究要多少人口，亦難加以限定，譬如現在吾人所知之各國人口，即大小懸殊，多者或三萬萬，少者亦五百萬。近代之大國，非希臘人所能想像，蓋希臘人以市府國家爲理想上組織，而市府國家，就人口言，大小不過與現代小市府相等。亞里斯多德（市府國家之哲學家）之理想，即認十人與十萬人均不能組成良好國家，因爲二者均爲極端。千餘百年後，法國哲學家盧梭亦認萬人爲最適當之數目，雖當時不乏百萬人口以上之大國。此二學者，均認人口數目之少，爲優良政府之要素；但在今日，聯治主義帝國主義及民族主義等，則爲決定國家人口多寡之要素。亞里斯多德與盧梭二人所認爲稀少人口所能達到之完美政府，即今之地方政府。今世各國，人口相差極大，自摩納哥 (Monaco) 之數千，以至俄美之數億；故於人口，無論在理論方面，抑或在實際方面，均不能立一限制。

(二) 領土 (Territory) 苟無一定領土，國家亦不能成立，例如猶太人非待定居於巴勒斯坦 (Palestine)。

ne)之時，不能成國，反之，亞第拉 (Attila) 所統率之匈奴人，雖其領袖均甚勇敢，但因未能佔一固定領土，終致瓦解；至於游牧人羣，遷徙不定，亦不能成立國家。

土地與人口同，亦難立一限制。今日立於世界之國家，疆域大小之差，自摩納哥之八平方哩至俄羅斯之將近九百萬平方哩。小國雖有堅實易治之優點，但與大國相較，在國防與富源方面，則殊不利。苟非受較大國家之保障，小國常不免受較強較大國家之侵掠與吞併。「大戰」時比國之命運，卽其例證。在如摩納哥及危地馬拉 (Guatemala) 等小國內，對於人民之生活上的滿足與發展，其富源常不能供應，而此則較大國家所能輕舉。故小國之不利，正類小規模生產與大規模生產之比較。

較早的政治學者，大都均以難於治理爲口實，非難大國，彼等以爲欲將領土廣大之國家治理優美，實不可能。此等觀念，已由下列二事而證爲不實：(一)交通方法之迅速進步——火車，汽船，電報，飛機；(二)地方自治之發達，廣義方面，有如享有負責政府之大英自治地 (British Dominion) 及聯治國中之各邦，狹義方面，如市郡，縣區等；故於國家領土之大小，實無原則可立。領土之大小，並不能代表國家之強弱，以疆域而言，俄羅斯可謂大國，但以雄大而言，則遠遜領土較小之法蘭西；大不列顛 (Great Britain) 強於許多十倍其領土之國家，亦可爲例證。與領土有連帶關係者，尙有許多其他原素，可以決定一國之強弱，如氣候，民性，地形。

及天然富源，皆爲決定一國大小強弱之重要原素。

氣候及地形 氣候之於國家發展，有重大影響，此可於下述一事見之，即政治發展最盛之地，均在溫帶是也。過冷或過熱，於個人體格腦經及一國之天然富源，皆有影響。過寒之地（如北極地帶），反抗大自然的生存競爭非常劇烈，致政治生活降爲次要之事；過熱（如熱帶之地）則又蔬果繁盛，食物豐富而易得，致使居民委靡。極端氣候，無論過冷過熱，均易引起聽天由命的人生觀，殊足以摧毀個人努力之主要動機。因此，世界最有生氣之政治生活常發生於溫帶，雖處極端寒煖之地的人民，藉教育之進步及人類以智慧而管理物質之能力的增進，亦能以較緩速度而進展。

地形能決定國家之疆界，並能使各地人民，產生各種特殊性質。苟一展觀今日世界之輿圖，即可發現許多國家之疆界，均爲自然所形成，如海洋山脈河流之屬。地理上之統一（*geographic unity*）乃政治統一之要素，此可於不列顛之情形見之，蓋大不列顛即三四鄰近民族合組而成。印度之統一，其基本原因之一，即因其領土以海及世界最大山脈爲界，而能完全自成一個單位。昔日印度之許多國家或部落，亦均依天然疆界而劃分，如山脈河流及沙漠等。

地理環境，亦影響國家之建立，例如尼羅河（Nile）及幼發拉底河（Euphrates）為古埃及及亞述人（Assyrians）張幕之地，即因其為天然最適宜於安定生活之所在。地理亦決定民之活動，羅馬人之所以能變為古代最大之帝國，乃因其地位適宜，有出海而與他國交通之機會，而不列顛之海上勢力，亦可自其在歐洲所佔之優勝地理位置中，尋得解釋。英、法、西、葡，因其自然位置，先後成為近世發現新地，殖民外域，建立帝國之主人。英、美、日，乃今日之三大商業國家，彼等均有強大之海軍，不僅足以障衛其海岸，且足以保護其商船。英國之存亡，完全繫乎其海外商業，故強大海軍為不可少；反之，德國昔曾三面與強國接壤，無自然之屏衛，故德國為陸軍國，而其鄰國，因國防關係，亦不得不維持甚大之軍隊。德國有甚長之海岸，並有統治世界之野心，故彼亦建立強大海軍，但因其地理位置之不合宜，（若與不列顛地理位置相比，其不合宜更顯）致使其海軍在「大戰」中毫無用處。

在富於天然保障之地，人民之精力，能用於和平之途。空戰之出現，雖使天然保障漸漸失其重要，然海洋山脈仍不失為最良之保障；不過自從關於運輸、灌溉、排水等發明進步以後，地形與人類智慧相較，已變為國家發展中之次要原素矣。

富源 穀類及礦產等之富源，時常能決定國家之大小。在現今世界上，國家之強，恃乎國家財富而國家財富，又恃乎人民之特質及土地之出產。擴張領土之慾念，時由於少數重要礦產（如煤或鐵）之缺乏而生。在今日戰爭中，此等礦產之佔有，無論於守於攻，均不可缺。一國之富源，亦決定其經濟活動，而經濟活動，又常迅速地影響其政治生活。如新的財富之發見，引起移民；舊的財富之枯竭，引起殖民。財富招覬覦之念，而引起強者於弱者之侵掠戰爭。

政策 地理與天然富源之外，政策亦常為決定國家大小之主要勢力。統治者或由個人野心，或由愛國思想，常欲擴張己國，往往藉征服、條約及佔領等法，侵佔他國之利益，以擴大己國之疆域。決定政策之要素，如帝國、民族，及天然富源之企求等等，均為讀史者應知之事；實則，政治史之全部，均彼等之記錄。

(三) 政府 國家之存在，必須有一政府，政府為國家之組織，亦即國家意志所藉以發表之機關。僅定居於一定地域之人民，若無政治組織，並不能成為國家，雖此種政治組織之種類及複雜程度，可以不同。有了政治組織，即足以表示命令與服從之關係已經成立，而此種關係，一經確定，則無論其如美國之複雜組織，或如

澳洲土番 (Australian Aborigines) 之簡單部落政府，政府皆已存在。政府乃國家的組織，統一的器官，亦即能使在統一之下的公共目的變為實體的一個器官，因為政府是人民公共目的之焦點。吉丁史教授嘗言：「文明社會中具有目的之組織，以國家為首要。」政府既為國家之外面表現，當然即人民公共目的之組織，所以政府乃基本社會之器官。

(四) 主權 國家之第四特性為主權，此為國家之最高原素，而國家與其他社會團體之分別，亦即在此。其他團體，雖亦能有一定之地域，統率一部分之人民，及備有管理之機關，但有以上三者而又兼有主權者，僅有一個團體，此一團體，即是國家。主權，簡言之，即可謂為最高性 (supremacy)；國家對內對外均為最高無上。主權藉政府以表示，故政府在內為無上，對外亦不受其他政府之管束。主權一題，將於後章專論之。

其他特性 人民、土地、政府，及主權，固為國家基本特性，但學者亦有述及其他基本特性者，但其義均大率已包含於此四者之中。例如柏哲士教授即嘗謂「無所不包」性 (all-comprehensiveness)、「獨佔」性 (exclusiveness)，永久性 (permanence)，及主權 (sovereignty) 四者，為國家之特有性質，而以主權為最

要之原素。「無所不包」性，指國家包括一定疆域內之一切人民，及人民團體。「獨佔」性即謂國家的組織，祇可有一個。二者於主權及政府，均爲必要，以上已經言及。永久性，指政府雖朝更夕變，而國家永久繼續存在。政府雖時時變更，朝爲帝制，暮爲民治，且能爲另一政府所征服或吞併，但人類必定仍然生存在國家之內。國家於人類之生存，安甯，同樣重要。誠如亞里斯多德嘗言：『國家產生，純係由於人類生存之必需，並繼續爲人民之善良生活或幸福而存在。』故永久性並不指此國或彼國永久存在而言，祇要一個國家能符上述的標準，牠就的確永久存在。英國有一憲法習語『英王不死』（“The King never dies”），就是說：國王可死，政體可變，而國家仍繼續存在。個別的國家，確能滅亡，但是僅爲一種政府形式之消滅，而非國家之消滅。國家在任何地域均長久存在，與人類意志同爲永久，因爲這個意志統一之根本表現，卽爲國家。

國家之有機性 伯倫智理與其他持同一意見之學者同一論調，嘗言國家是有機性，國家爲一道德的和精神的有機體，且爲男性。此實爲在某種國家觀點上所用之比喻，決非國家概念之要素。倘吾人於有機體學說加以分析，則此等論調，謂爲出自不正觀點或錯誤學說之言論，亦不爲過。

國家之理念與概念 (Idea and Concept of State) 德國學者將「國家」二字分爲兩種意義：國家之理念與概念，此與「社會」(society) 一字情形相同。(吉丁史教授謂「社會」一字既指在社會關係中之個人，亦指其所產生之結合。) 依德國學者，國家之概念，乃具體思想之結果，此實指各種現實的政治形式之歷史而言。在各種政治形式當中，國家即其公共要素。所有現實的政治形式，無論現在過去或未來，均有此共同原素——此即成爲國家之理念。此種分別在：將具有組織實體之現實國家，與將不同組織棄而不論之一般國家，予以區別。至如伯倫智理及柏哲士等學者則認國家之理念爲國家之理想，或國家最後之完成。

第三節 國家政府族國 (Nation) 與民族 (Nationality)

英語中，許多政治學上名詞語義相近，學者當知其科學用法。其中大部困難，均由常語之不慎及不確而生。然一切科學，均需要定義，故在研究之先，應辨清「國家」「政府」「族國」及「民族」等字，並予以定義。

國家與政府 「國家」與「政府」兩字間之區別，吾人已加以分辨，國家乃指定居某一地域而組織在同政府之下的一羣人之主權的個體。

政府乃國家之組織，或實際表現，並爲其重要原素之一。在日常用語上，二者常混用不分，但在政治科學上，不可無確定的區別。政府乃國家所藉以實現其目的之工具；國家是抽象的，政府是具體的；政府可變可滅，但國家則爲永久。政府有權，即因其與國家有關係。彼僅有治權（此蓋由國家所授）而無主權。政府運用主權的權力，乃因其爲具有主權之國家的組織及實際工具。政府與國家的形式，亦不必相同。

初學者當熟諳二者之分別，因此實爲許多困難問題——尤其是主權——之癥結所在，諳此則困難立解。舊的政治科學書中之種種混淆，均由未能分辨二者之用法而起。例如十七世紀專制主義擁護者浩布思氏（Hobbes）在其巨靈（Leviathan）一書中，曾言倘一君主駕崩，對於王位之繼承，必須有種種繁細之準備，否則此國必將瓦解。其實，國家之永久性，並不恃乎這種偶爾發生的君主繼承。君主乃政府之一部，並非國家；君主雖即位去位，但如國家賴爲基礎之公共意志，仍能表顯其自己，則國家仍然存在。

族•國•與•民•族• (Nation and Nationality) Nation (族國)及 Nationality (民族)兩字，係出同源。彼等均出自拉丁語 *Natus* (義指誕生)。在現代英語上二者已有不同意義，但仍不免因語言之困難，而生混淆。一部分由於日常用語之不確，一部分由於政治學者之意見紛歧，一部分亦由於翻譯之困難。

在最近數年間，此兩字在英語中，始有正當分別，但至今不特在流行用語中，未得普通之遵守，即政治及歷史學者，亦尚未公認。許多學者，仍將 *Nation* 用作 *Nationality*，而另以 *Nation-state* 代吾人意中之 *Nation*。英語中之混淆，復因 *Nation* 一字，在德語中之用法，而更加劇。在德語中雖有 *Nation* 一字，但與英語中之 *Nation* 意義不同；德語中之 *Nation* 實等於英語中之 *Nationality*（民族）。英文中之 *Nation*，不管其舊日之誤用，以及許多學者之習用，——例如韋羅貝即在其國家之性質（*The Nature of the State*）中習用——實有政治的意義，在德文中即為 *Volk* 一字；*Volk* 一字普通英譯則為 *People*（人民）。英語中 *People* 一字，（法語 *Peuple* 亦然）在德語中最切近之字，為 *Nation*，而英語 *Nation* 適又與常譯為 *People* 之 *Volk* 相近，結果混淆益甚。德人之用法，切於字源，因 *Nation* 有血統含義——從 *Natus*（誕生）生出，但今日英語中既將 *Nation* 與 *Nationality* 加以分別，如僅以字源之故，而混亂之，實屬無理。科學所需之定義，當然以愈確愈善，在一方面日常用法雖含糊而常誤，但在別一方面，苟非絕對需要，亦不必使科學用法離日常用法而立異。

族·國·與·國·家· (Nation and State) 族國與國家意義相近，不過前者之意義較廣，於國家之外，尚具有

其他意義，即從某一個特殊觀點——該國人民的統一——上而觀察的國家。故如當吾人言及不列顛族國（British nation）時，其意實指不列顛人民（British people）組爲一個國家，且行動一致，如一個單位；反之，吾人欲言奧匈族國（Austrian-Hungarian nation）時，將不免猶豫（但戰前之「奧匈國」一詞，則全無錯誤），因在從前奧匈聯合王國之中，實無精神上之統一，可以使其成爲族國。族國與民族之分別，因除用於最近政治著作上之外，向無人遵守，故益形重要。密爾·約翰所著代議政體論（Representative Government）裏面的民族一章，乃「民族」一題之名著。密爾·約翰對於「民族」之題旨，「民族」之名稱，均能與人以清楚觀念，可謂後起思想家之良導，但在其諸著作中，族國與民族二者，猶尙無清晰之區別。近代英國之最大思想家格林（Green），雖未直接論及此題，但在彼之政治義務之原理（Principles of Political Obligation）中，曾有一二解釋之語句，涉及 Nation 一語。彼云：『Nation 爲國家之基礎』，又謂：國家乃「依某種方法而組織的 Nation」，並謂 Nation 裏面的份子，『在其聯合的行動上，常爲一種感情所鼓舞，此種感情，是由於他們的組織而生的。』Nation 及 Nationality 二字，直至最近，始經分別，以前悉被混用。用時視爲兩種不同名詞，當然最爲適當。實則，現代具有科學精神之學者，多已採用此種用法。惜乎二者共一形容詞 National，實於此種分法，極爲不幸。Nation 及 Nationality 雖同出自 Natus（此字具有種族

基礎之義，)但 *Nation* (族國)已習有固定的政治意義，而 *Nationality* (民族)雖亦有相當政治含義，但特別著重字源上「同生」(*common birth*)之意，並與「同生」之義俱來之語言習俗等原素。

民族之意義。民族乃一羣人中所產生的一種精神上的情緒或主義(*spiritual sentiment or principle*)。此一羣人，多為同種之人，且居住同一地域，並有共同語言，類似之歷史與傳統思想，共同利害，共同政治組織，及共同政治統一的理想。地域，種族，語言，歷史，傳統觀念，宗教，共同利害，共同政治組織，及政治統一之共同希望，均為構成民族之基本原素。不過彼等雖均為民族之基礎，但均非民族之本身。民族之成立，除有上列各種原素之全體或數種外，尚須加精神上要素；故以上原素之全體，或其任何之結合，或其中之任何一種，均不能成為民族。此等原素，無一為絕對必需，且亦不需要其全體，祇需其中之數者為基礎。民族為精神的物質的原素，必須有精神的原素附之，否則，僅有身體而無靈魂矣。

國家、族國及民族三者，今可以下列方法分之，即：族國等於國家加上民族 (*nation is the state plus nationality*)。現在雖然差不多每一民族，不是如蘇格蘭人之已成爲國，就是希望將來樹立國家，成爲新邦，或為恢復故國，如戰前之波蘭人 (*Poles*) 及捷克人 (*Czechs*)，但民族並不因其不欲成爲完全自主

國家，而卽失其爲民族之資格。卽以不欲離英獨立之蘇格蘭 (Scotland) 爲例，蘇格蘭人自治之呼聲，雖絕少擁護之人，但蘇格蘭人就民族言，仍有別於其他民族。不過吾人可說：凡有過去光榮之民族，苟不欲創立國家，卽已入消滅之途，或已在融入於較大整體之程序中，若蘇格蘭人卽已在融入不列顛民族之過程內。美國喜用之 *Britisher* 一字，至少在他種民族份子觀之，頗能去除舊日英格蘭人 (English) 蘇格蘭人 (Scottish) 及威爾士人 (Welsh) 之分別。民族之保存，恃乎其中份子能維持舊日的社會與政治組織，而此等組織，雖民族無絕對的自治，亦可維持。聯治制度 (Federal system) 能使自治之企望，與附屬於大國一事，兩相調和，實可滿足民族之需要。

第四節 建成民族之原素

共同居所。共同居所，或共同領土，雖常爲民族之屬性，但此屬性，既非必要，亦不普遍。同居一地之人，安居於某一固定地域，當然有產生同樣文化與經驗之趨勢，反之，分居於一龐大之域，如亞理斯多德氏所謂爲「分散國家」者 (dispersed state)，必將形成許多經驗不同目的異趣之集體，因而阻止民族融合上所需之「友誼」之發展，故固定地域上的永久居住，常被學者列爲民族首要原素之一。不過共同居所，於民族

之生長，雖爲必需，然於民族情緒之繼續，則並非必要。遊牧人若終於遊牧，誠難成爲民族，但一經長期安居於某一地域，繼續發展，則其民族色彩必甚顯著，卽有機會又度遊牧生活，其民族情緒必仍可保持。試一瞥世界現存民族，其首先引人注意之點，必爲每一民族均有固定地域與其民族常互相得名，例如蘇格蘭人之得名於蘇格蘭，丹麥人之得名於丹麥，法蘭西人之得名於法蘭西等等。第二，尙有未能達到建立國家之理想者，如戰前奧匈帝國內之斯羅發克人 (Slovaks)，斯羅焚人 (Slovenes)，魯斯林人 (Ruthenians)，亦顯爲民族。第三，許多民族，散居世界各地，足以證明同居一地，不能視爲民族之普遍性質，且於民族之生機，亦非必要。遷徙對於民族並無影響；英格蘭人、蘇格蘭人或愛爾蘭人 (Irish)，無論遷至何地，均不失其本來之民族性；猶太人 (Jews) 流離四方，仍能保存其民族；捷克人在未得建國以前，其在美國之民族活動，不亞於在其家鄉——波西米亞 (Bohemia)——之熱烈；斯羅發克人之情形，正復相同；波蘭人爲歐洲最大與最著民族之一，雖仍擁有波蘭 (Poland)，其流離狀況之不亞於猶太人，於今猶昔，但波蘭人在異境之下，能三四傳而仍保其民族特性。不過分散常引起民族之消滅，而當其份子與更有生氣之文化接觸時，其消滅之機會更多。一弱小民族，常有爲較強民族所同化之趨勢；其文化或消滅，或爲較強者所同化。苟一民族中之份子，不能傳播其日常習俗，則其民族殊有消滅之危險。美國卽爲文化融合之佳例，捷克人、斯羅發克人、魯斯林人及德意志人之後裔，

常變爲一完全美國人。

同種。同種爲最普遍的民族基本原素之一。不過同種雖爲許多民族之屬性，但仍不可貿然即謂其爲民族團結之絕對必要條件。現代之種族，大半相混，故種族之不同，極難分辨，雖研究人種之人種學，亦尙無一致學說，而專家雖對於最重要之種族問題，其意見亦尙極紛歧。然民族之種族維繫，並不需要如人種學之精確；無論其真爲同源與否，祇須相信爲同源，即足爲民族之維繫。關於本族來源之無稽傳說，無一民族無之，例如猶太人之族長 (Patriarchs) (譯者註：意指聖經上亞伯拉罕之子孫以掃及雅各等) 匈奴人之 *Hungu*，馬札兒人之 *Magyars*，希臘人及羅馬人之著名傳說等等。依科學意義言，無一民族，可謂純粹出自一家。謂氏族或部落 (clan or tribe) 之起原，出於一祖，容有相當理由；但民族的情緒，苟無血統之交相混合，絕難產生，故在民族未成之先，異戶通婚制度 (*Jus Connubii*) 大率爲必要之條件。不過民族並不僅恃乎通婚，最顯之例，即印度之階級制度。此種階級制度，殊與民族精神相背；民族之要點爲團結，而印度階級制度之要點，則爲互隔。上列之民族基礎原素，無一爲絕對必需，吾人前已言之，倘言民族基礎全在通婚制上，則印度斷無真正民族矣。同種之所以爲民族最要之維繫者，並不在種族上之血統意義，而在其含有共同語言，共同傳

統觀念，及共同文化上之統一。倘認種族關係爲決定民族之真正標準，則列舉一二顯著民族之例立可攻破此說：英吉利人於蘇格蘭人幾可視爲血統相同，但爲不同民族；德意志人與英吉利人荷蘭人丹麥人與斯坎狄拿維安人 (Scandinavians)，就種族言，殆屬同源，但在民族方面，則差別甚大；在民族的研究上最有趣的美國，雖種族紛歧，仍能成一民族。

同·一·語·言·習·俗·與·文·化。語言，習俗，文字之相同，與種族之相同，密切相關。語言種族二者，常常並行，即現代人種學中所用之名詞，苟嚴格言之，亦有甚多屬於語言學範圍之內者，例如「亞利安」(Aryan) 一字，嚴格言之，乃一語言學上名詞，但今已指用亞利安語之人種矣。「烏拉阿爾泰」(Ural-Altaic) 及「芬蘭烏加林」(Fino-Ugrain) 之被用以指示人種，其例正同。許多研究民族之學者，皆著重共同語言，例如提倡德國民族主義之鉅子斐希特 (Fichte) 卽嘗言：『民族爲一精神之物，乃上帝意志之表示，其團結之主要維繫爲語言。』語言出於共同經驗，共同利害，及共同理想，並與三者密切相關，實爲其他原素之基礎。一致之利害或相同之理想，如未經彼此了解，仍不能成爲統一之維繫，故語言之功用，在爲互相諒解之樞紐。近代歐洲民族運動，均欲恢復本民族的語言，例如「波蘭運動」及「波希米亞運動」在相反方面，則有德匈壓迫被

征服民族語言之政策。語言亦不能視爲決定民族之唯一原素，此可於美國見之。美國雖用英語，但自成一民族，又可於瑞士見之，在瑞士僅有一民族，而有三種不同之語言。

語言之統一，通常暗含公共交際及共同文化，並通常與或真或假之共同本源及歷史發生關係，實於民族至爲緊要。阻止兩種人民交通之障礙，常爲高山巨海，不過此等障礙，今日均已除去，而語言之障礙，則仍存在。關於此點，今日適有兩種正相對之趨勢：在一方面，有許多熱心家相信有統一語言之必要，並欲使其信心成爲事實；反之，語言又爲許多民族主義者之唯一要求，故『捷克人之波希米亞』（Bohemia for the Czechs）意卽爲捷克人用捷克言語，而斯羅發克人及斯羅焚人等之其他小民族之民族運動，亦以語言問題爲中心。現在印度亦有兩種不同運動：其一，主張全印用一種語言；而另一運動，則欲鼓勵一切印度方言。

同宗教 宗教雖爲民族之重要基礎，但宗教雖異而仍能發展爲一民族者，歷史上亦不乏其例。關於此點，有一重要分別極當注意者，卽設使他事相同而根本信仰互異（如同教之與基督教），則民族聯合必難堅久。但若宗派不同，民族仍可產生。塞爾維亞·哥羅細亞人（Serbo-Croatian）之民族運動，卽其一例。塞爾維亞人大部信希臘教，而哥羅細亞人則幾人人均屬羅馬舊教，但二者之語言，雖寫法互異，而實際相同，且

習俗及文化均相類，故彼等久經聯絡，並不因是而受影響。不過如在新塞爾維亞人、哥羅細亞人、斯羅焚人之國家中——包括舊日塞爾維亞 (Serbia) 門的內哥羅 (Montenegro)、波斯尼亞 (Bosnia)、黑塞哥維拿 (Herzegovina)、達兒馬提亞 (Dalmatia)、哥羅細亞·斯拉窩尼亞 (Croatia-Slavonia)、斯羅焚尼亞 (Slovenia) 及福意福哥狄拿 (Vojvodina) 有一百二十五萬回教徒，彼等若不自統一之猶哥斯拉夫 (Jugo-Slavia) 移出，則必甘為含有敵意之少數民族。馬扎兒人 (Magyars) 與土耳其人 (Turks) 傳言同出一脈，語言相近，但因宗教之分為耶回兩教，致民族之復合，永無希望。宗教亦可激發民族情緒，英國會認新教主義即為愛國主義，故能戰敗西班牙之艦隊。西歐之教會與國家，有數世紀之久，互有關係，即當時之大論理家，亦不能劃清二者之界限。二者關係，常息息相連，故在中古及近世初期，國家之戰，即教會之戰，而教會之戰，亦即國家之戰；國家與教會之結合，常為熱烈愛國主義原因。在今日教會與國家相比，已退至背後愛國主義已另建在其他觀念之上，但仍可有注意者，即宗教之整個的不同，或宗派的互異，常為離散之原動力。

政治結合 (Political Union) 政治的結合，無論其在過去或在將來，常為民族最顯著之現象。在一切之統一現象中，彼幾可謂為最要，下一事實，可以證之，即一民族之能存在，苟非因其已為有土地及國家之族

國，卽因其希望成爲有土地及國家之族國。現在活躍之諸民族，其民族的生機，均繫乎其建立族國之企求。此種趨勢之極端表示，爲「一民族一國家」(“One nation one state”)之口號。此種希望，若持之太過，則必起危險而有害。民族情緒之發生，常在居於他族治下的已有團結之人民與統治者理想衝突之時。政府統馭之不良，極易造成民族；反之，一民族在他國之下，倘該國能容納其思想習俗，則積時既久，必能合而爲一個民族。最著之例，卽種種不同民族分子融入美國之大民族。美國人民，大部均爲移民，其第一世常爲純粹之英格蘭人、蘇格蘭人、德意志人、波蘭人、馬扎兒人及捷克人，彼等子女在政治上常半美半外，及至第三四世，則其祖宗之偏見全失，而化爲純粹之美人。共同之政治團結，雖非此種融合之唯一原因，實爲其最要動力。

利害相同。利害相同，與民族發展，亦密切相關。一羣人民，其工商業上特性顯然與他人有別者，常發展爲一民族。利害相同，不必定屬商業方面，亦可屬外交方面。利害相同，謂爲團結之要因，不如謂爲加強聯結之動力；其重要在與其他動力相合，而不在其本身。在荷蘭及比利時兩民族之形成上，彼曾有相當之功績；但若荷蘭及比利時僅有此一動力，則此二民族恐亦均難產生。蘇格蘭與英格蘭一七〇七年之結合，實以利害相同爲主因；但在北美，重要利害相同的美加(Canada)之間，則又不能結合。不列顛之諸自治地中，顯然漸有

諸「殖民地民族」之發展（如「澳大利亞人」及「南非人」等），此即係利害相同與其他動力合作之結果。

結論 一切民族，雖以上列原素中某數種為基礎，但民族為精神的，係影響多數人之公共理念所造成。民族之自然基礎，或為一個要素，或為許多要素之結合，但其本身，仍為精神性質。此種性質，在種種自治政體中，尋其物質寄託。自治一經取得，則民族之理念，即成實現之事，而不復為理念，因而民族情緒，遂隱而不露，然一遇國家發生外患，則又活躍。上述民族原素之各種結合，僅如原形質中之化學原質；民族生命實民族理念所賜。此點所以應加重視者，因有許多學者，將民族之成立，歸功於上述諸原素結合中之一種或數種或全體。論者亦有謂經濟動機為民族唯一重要維繫，不知經濟勢力，在造成新民族，雖有重要貢獻，（對於經濟勢力之重要，各國亦無人輕視，譬如德人即曾移殖普魯士農民於波蘭，欲以顛覆波蘭民族，）但歷史所與吾人之教訓，不在經濟勢力如何造成民族，而在受經濟勢力壓迫的民族之仍能存在。

民族情緒，在民族理念尚未見諸報紙或講壇之先，即已存在。合羣之意識，雖每發生於天然的社會團結之中，但民族本身欲自成一團體勢力以別乎其他團體勢力，則非一朝一夕之事。團體情緒，自最低形式之部

落團體意識，漸漸發展，直至在較爲進步之社會中，內容複雜，至於不易分析。兒童既生於某一社羣之內而漸漸吸收其特殊風俗，傳統觀念，社會禮節及思想態度，則於本族之特殊文化，雖淺狹者亦深引爲榮；其文化幾變爲其個人所私。彼享樂其本族文化，且凡對於其本族社會之藐視，卽不啻爲加於其個人之大辱。因此在民族方面而言，每一個人，均不啻爲其所屬社會之象徵；而在保護其社會時，爲公共之利益，不惜其生命，當然，並非人人均有如是熱烈之民族情緒。民族情緒有二方面：自利主義及利人主義。二者均可流於極端：極端自利主義，常引起領導他族之慾望，或必欲強人就彼之文化（*Kultur*），或思想及道德方面之習慣法（*Habit Code*），此點至少爲德帝國主義引起「大戰」之一部分理由；至於極端利人主義，必流於誇張過度，神經過敏，及缺乏思想之愛國主義，引起表面高尚而實則無益之犧牲。

第五節 民族爲實際政治上之要素

民族之生長 民族之變爲實際政治中之原則，實始於十九世紀及二十世紀。「拿破崙戰爭」後重新劃定歐洲地圖之維也納會議（*The Congress of Vienna*），實爲一轉變，舊日以政策與朝代決定疆域之方法，於此告終。在十九世紀以前數百年中，各國之疆界，常依一國之政策或君主個人之慾念而定。各國君王，

根據舊日封建學說，以爲「治理」卽是「享有」，於是從事戰爭，以求擴張領域。個人之野心及貪念，大半由擴張疆域及增加人口之愛國心而生，使征服之事，爲決定國家大小唯一之要素。強者掠取弱者之疆域，不顧其人民之願望；弱者雖亦有時苟存，但並非因其本國人民之願望而然，僅爲大國攻防之工具而已。

封建制度，雖在十七世紀前，久已消滅，但種種封建觀念，猶未全除，就中最重要者，卽國王爲一國土地之物主。此種思想，常常引起國王家族對於土地之屢次分割，有如今日私地主之所爲。大塊土地，既可以作爲承繼，贈與或嫁資之用，故國家疆域，全隨皇族及朝廷之意志而定。此種法則，行之蓋數百年。人民與君王均深染封建思想，君王既不顧及被征服土地之人民，而人民亦不認此等顧慮爲必要；故一國之人民，其階級及信仰之龐雜，實無足怪。

民族發展之原因 雖有以上困難，然西歐有少數較大民族，甚早卽成爲國。此等國家之未遇民族方面

困難，或因爲民族之成爲實際政治問題爲時甚遲。領袖歐洲凡數世紀之英法西三國之國界，在近史上，確定極早；彼等本身，無民族問題，故不受民族問題之實際影響。除帶有民族問題之近世戰爭外（如荷蘭人反抗西班牙之役），尙有三事，亦曾有助於摧毀舊日封建思想及朝代觀念：第一爲「啓明運動」之普及；第二爲

波蘭之瓜分，第三爲法國大革命。

「啓明運動」之普及，民族爲一種情緒，其強弱常隨其發生所在之環境而變。在政治意識藉教育力量而漸興起之後，民族之情緒，因而加強；一般民衆，雖可無知，但民族情緒之貫索，常仍能歷數世紀而不斷。民族雖被征服，而一般人民，雖又復無知，但民族間之統一，仍能維持至數世紀之久。自「啓明運動」(Enlightenment)發生以後，共同理念，不特已得較清之認識與較大之欣賞，且在談話及書籍之中，亦得較多之討論。教育抬高個人之莊嚴，並引起個人之自由要求；而個人自由，又引起民族自由。個人自由之要求，引起全民政治；故民族主義，復籍民治主義而發達。「大戰」爲此種民族奮鬥之最高點，因在此次戰爭之中，民治主義與專制主義相爭，民族主義與朝代相爭。

波蘭之瓜分，波蘭之瓜分，乃諸大君主，挾其雄大之勢力，以侵壓不願受併之人民，在歷史上將永留一殘忍無情之跡。波蘭行選舉君王制，俄普奧三強鄰，認爲不利於彼等之世襲原則，在一七七二年，經腓特烈大帝 (Frederick the Great) 之提議，三強國乃有今日所謂之「首次瓜分」(The First Partition)。

協議，各得相當數量之土地。但波蘭爲彼等搶劫行爲所激動，乃廢除選舉而採世襲帝制，並作其他種種改革。因俄國之贊成舊制，波蘭君主不得不求助於普；普不特不加援助，且出軍佔據波蘭之一部。此舉引起一七九五年之第二次瓜分，普俄奧瓜分所有波蘭土地。

波蘭人流離世界各處，與古猶太人相似，不特到處堅持其反對鄰國君王掠奪行爲之劇烈痛恨，且常存恢復故國之熱望。在歐洲各國，彼等常爲煽動政潮之首領，致使思想家承認決定各國疆域，應有較此三國搶劫行爲爲公平之原則。

法·國·大·革·命 法國革命，完成瓜分波蘭之工作。法國革命，並非民族問題，因法國之國境，在一七八九年，早經確定。法國革命，直接爲社會革命，而間接方面，實煽起民族之火燄。法王路易十六 (Louis XVI) 之就刑，爲帝權之一大打擊。蓋法國人在純粹族國統治之下，猶能殺其君王，則受治於外國君主之其他民族，當然更可以非議帝王之權利。不特此也，法國革命，復將數百年來長眠於封建制度及其結果下之人民，自夢中驚醒。此次革命，掃去舊日社會與政治制度，而決定從新更始。從新更始，必須有創造政治之新原則，而新原則之中心主義，即爲自由，（包含個人之自由及憲法上之自由。）階級權利及陳舊憲法，均應取消，新制度當以

「主權在民」之原則爲基礎。法國革命提倡者——盧梭——所提出之全民意志學說 (doctrine of general will) 實隱含「民族自決」及民族其他權利。彼云：『人民在政治組合上與何人聯合，應聽其自由決定。』故民治主義之勝利，爲法國革命之第一結果。此後拿破崙之征服，則爲民族主義之致命打擊。在一八一四至一八一五年間之維也納會議中，歐洲地圖之劃定，不依據民族主義，而依據「帝統原則」(Principle of dynasty)，不與各民族以自決權利，而恢復革命以前之舊制，故波蘭不獲恢復故國，挪威 (Norway) 與瑞典 (Sweden) 相合，比利時與荷蘭相合，而德國與意大利，均一一恢復，仍有上一世紀之土地。

拿破崙之顛覆，正與西班牙在荷蘭之失敗相同，實均由於與之對敵之民族勢力所致。此後再數十年，民族情緒日益強烈，已足以毀壞維也納決定之基礎。維也納會議，留下急待解決之問題凡六：(一)合成尼德蘭王國之比利時與荷蘭；(二)仍分爲三十八個自主國之德意志；(三)意大利有八政府；(四)波蘭爲三鄰國所瓜分；(五)奧國之許多複雜民族——德人，馬扎兒人，波蘭人，波希米人，捷克人，羅塞林人，斯羅發克人，馬拉維亞人 (Moravians)，羅馬尼亞人，斯羅焚人，與意大利人；(六)土耳其帝國統治下之五種不同的基督教民族。實際上講，以上諸問題，在今均已解決。一八三〇年，比利時脫離荷蘭而獨立。德國與意大利經過長期之努力掙扎，德於一八七一年，意於一八四八年至一八七〇年，均達到族國之目的。「民族自決」(self-determini-

nation) 之原則，在意大利統一中顯然可見，其准許許多小國用公衆投票方法，決定所屬，卽其鐵證。希臘，羅馬尼亞，塞爾維亞，保加利亞，及門的內哥羅先後均於十九世紀中獨立。「世界大戰」實以民族原則爲爭點，故種種和約，將其餘問題，一一解決：德將亞爾薩斯，洛林 (Alsace and Lorraine) 二州歸法；波蘭恢復獨立；奧匈帝國內之各種被治民族，或則獨立，或則與其在政治及民族兩方面之親近民族相合。

第六節 「一民族應有一國家」

欲建成族國或併入獨立國家之企望，實現代諸民族之最普遍特點。說者謂一民族之共同理念，需有一公共之組織以實現之；表現此種意見最爲極端者，爲「一民族應有一國家」之說。

民族之權利 在本節之內吾人僅能將「一民族應有一國家」主義所產生之重要問題，略舉一二，加以討論。

第一，民族之權利，並非絕對的。統治之國家，苟未束縛其統治下他種民族份子而使該民族及其傳統觀念不能繼續存在以致擾及彼等之道德生活，則該民族，實無權要求分裂。被統治民族之要求，均應顧及國家之利益；但國家之利益，若使該民族繼續生存爲不可能時，則在此種情形之下，最後之解決，只可訴諸武力。

國家及民族權利之最後根據，既均爲公共利益，國家與民族相爭之主要問題，即當依是而解矣。

民族之同化 第二，誠有許多民族，本身強盛足以抵制外來之勢力，換言之，即其強盛程度，足以維持其民族之特性，但亦不乏弱小民族，有被其強鄰所同化之虞者。較高較強之文化，常有同化弱者之勢。德國移殖德人入波蘭以冀制服波人之企圖，從未成功，而多數德人，反爲波人所同化；至於波蘭民族，不特不被同化，且能同化他族。法人之在亞爾薩斯，洛林二州，其例正同。在德國有一小部之異族人曰番德人（Wendts），其強不足以立一族國，將來必爲周圍較高文化所同化。在美洲與新西蘭（New Zealand）兩地，有變成民族希望之印第安人及毛利人（Red Indians and Moris），均已爲其較強之環境所同化結果，於文明勢力大有利益。印度亦有同樣情形，原始之部落，有爲其周圍較強文明同化之趨勢，如散塔人（Santals）之被孟加拉人（Bengals）所同化，即其一例。

同化之步驟，在美國至爲明顯。每年傾入該國之歐洲移民，數以千計，此等新來者，均尙保持其固有民族特性，但其子即與美國人融合矣。

某一民族是否應有國家，甚難斷言。一切政治生活，背後根據，均爲道德的社會的公共利益之理想，此種

公共幸福，即測驗民族生活之標準。思想家大半均認將來人類必能統一，臻大同之境，而此種統一，必為合各種形質而成者，且將因各種原素之複雜，而意義更富。然複雜太過，恐亦不免毀壞此種統一，或阻其發生。

民族之各種權利。第三、普通所謂民族之權利，除「一民族應有一國家」外，尚有：（一）准用本族語言（the right to its own language）；（二）保持自己風俗；（三）有自己制度；（此等權利，並非絕對的，吾人前已言之。）語言若與政治結合相輔，為民族最要之原素，但各種民族之語言，保持至何種地步，殊可疑問。每一語言，大率均有種種特點，可以作為要求存在之根據，某民族之文學歌曲，某民族之音樂，某民族之特殊辭句，在在均可為要求繼續存在之最好理由，再若以比較言語學者及人類學者對於彼等之興趣言，則更無一當廢。然語言障礙之存在與持久，並非人類幸福之利，蓋人類之共同目的與理念，苟能藉一語言為世人所了解者表示之，必得大量之欣賞。今日一方面既有各民族之力爭其語言權利，別方面亦有人倡用同一語言，以求消除民族間之歧異。不過如將語言作為民族要素，而以人工方法保持之，實為特別可以懷疑之政策。語言與文化同，常易為強鄰所同化，即以加埃立克語（Gaelic）而言，就其文學上及語學上之特質，即應仍為人所誦習，但實際上在蘇格蘭久已滅亡。印度有數百種方言，是否此等語言為民族之故，一一當予以獎勵使成

爲流行語言，大可疑問；故在現時，印度尙有強烈運動，主張採用一種語言字母以資統一。風俗制度二者，正復與此相同。較低文明中之風俗制度，苟被較高文明認爲罪惡而加以取締，卽提倡民族權利之人，恐亦表贊同。若一民族風俗一經放縱，且不利於國家發展或危及國家生存，則爲救護國家起見，亦自應予以取締。加薩姆伯爵 (Earl of Chatham) 卽曾因此而於「斯圖亞特叛變」(Stuart Rebellion) 之後，於蘇格蘭禁服疊欄短袴——蘇格蘭高地人 (Scottish Highlanders) 之民族裝；此種取締，於蘇格蘭並無傷害，但於大不列顛之統一則殊有助。

世界主義 (Internationalism) 第四，今世有兩種相反潮流——國家主義與世界主義。許多思想家，承認世界政治之最後解決，爲聯治主義 (Federalism)。聯治主義，爲在廣大地域上調和兩種相反潮流——地方獨立與中央統治——之一種企圖。民族之要求，可以聯治主義滿足之。聯治主義，可以解決國家主義及世界主義之困難。

於此欲立一固定不易之原則，實不可能。國家既建於公共福利之上，自然亦應有其權利。民族與民族的語言、風俗、制度，必須能產生公共福利，始有保持之價值；——在此複雜之民族問題中，此或爲唯一之原則。

第七節 國家的有機性

有機比擬及伯倫智理之意見。伯倫智理曾謂國家之有機性，爲國家重要屬性之一，吾人前已言之。彼意國家爲有生命的有組織的實體，而非無生命之工具；又謂國家之有機體，乃仿自然有機體而成，其有機性尤於下列諸點見之：

- (一) 每種有機體，均爲靈魂與肉體之結合，（即物質原素與生活力之結合）
- (二) 有機體雖恆爲整體，但特殊目的及能力能使其各部分賦有生命，以滿足全身之各種需要；
- (三) 有機體之發育，係自內向外，並有外部生長。

彼更進而指出，國家如何有身體亦有靈魂，如何生長發展，各部如何組織而結果均能有不同功能。彼復與國家以道德的及精神的人格，謂其屬於男性，與女性的教會相反。

有機說之歷史。有機比擬，古已有之，實爲政治科學中最普通之比較，（演化學說出現後，此說更顯於世。）在柏拉圖及亞里斯多德著作中，均可見之，蓋亞氏即曾以國家之對稱，與人身之對稱相比。在中古學者

中，有機說更屬多見，常被用爲辯論之武器，正與當時其他學說之用途相似。

中古時此說之應用。在中古，人類全體，被認爲一有機體。此種有機體觀念，（在中古時此種觀念含於當時宗教語內）實以聖保羅（St. Paul）所言『教會爲神祕體而其首爲耶穌』一語爲根據。教會與國家皆採此說，尊帝國者則以君主爲此神祕體之首，而教士派則堅持教皇爲此神祕體之首。一有機體而有二首，則此有機體之非天然生成者可知。於是乃有學者謂所以有二首者，實因有二體；二體均屬於一較大之體，而此較大體之首，卽爲上帝。故帝國與教會既爲整體之兩部，不特不應各自爲政，且當和平共居。亦有人用此比擬以貶抑國家，謂國家猶如肉體，教會等於靈魂，靈魂既比肉體偉大，教會於國家亦然。有機比較不獨常用爲教會國家之比較，亦常用以比較各個團體與國家。在此等較早學者之著作中，亦已有許多比擬，如後世赫伯特·斯賓塞（Herbert Spencer）之所舉者。在中世紀中，粗淺之比較雖多，但能用之恰當者亦復有人。十二世紀時之教士與哲學家薩利思布里（John of Salisbury）曾言：有秩序之組織，在乎其各部分職守之分配適宜，及各部分之能保持適當狀況與能力；又云：各部必互相輔助，身體既與首領相連，故國家之統一，恃乎各部之能統一，及與首領之能相合。另一學者托勒密（Ptolemy of Lucca）卽曾用以下所引之

語，作其政治討論之開場，彼云：『動物之身體，係由互相聯結互相調劑之各部所組成，一切國家及團體之組成，正復相類，亦由多數人爲某種目的彼此聯結調劑而成。』——此完全爲正宗的近代見解。

其他中古學者，如聖託瑪斯·亞奎那 (St. Thomas Aquinas) 奧坎 (Ockham) 及馬栖略 (Marsiglio of Padua) 亦曾用此等比擬。現在仍極流行之各種普通觀念，彼時均已被人道述，例如份子觀念，即曾有人發揮，以示個人在政治及宗教集羣中之位置，生長，發育，職能分化，神經組織之存在及其他諸點，亦曾爲種種原因而被援用，（各種原因常以教會與國家之爭論爲共同中心。）

有·機·比·擬·之·近·世·歷·史。自中古而入近世，此種比擬，益變普通。此種比擬，馬克阿維尼 (Machiavelli) 有時用得非常有力。在浩布思巨靈中，有最鋒利一章，名曰能使國家衰弱及使國家分散之各事（“Of Those Things that Weaken or Tend to the Dissolution of a Commonwealth”），其中亦有透澈之比擬。彼將國家之弱點，比之身體之疾病，曾云：『在國家之各種疾病中，吾所欲首先提出討論者，其第一，乃由於制度之不完全，此與自然體之疾痛由先天不足而來者同。』彼更進而比較人體中之瘡 (boils)，癬疥 (scabs)，瘤 (wens)，胸膜炎 (pleurisy)，瘧疾 (ague) 及昏睡病 (lethargy)，在國家中之類似疾病。

近代關於國家與生物之比擬論之最詳者，爲斯賓塞氏。今略敘其學說，即可明此說之優長與缺點矣。

斯賓塞學說之大概。

斯賓塞謂社會爲一有機體。社會與有機體之性質相似；彼等各部分之永久關係

亦同。第一點使社會成爲有機體者，爲社會之生長。生物生長發展，社會亦然。二者之各部分，當其身體生長之時，均逐漸變爲互異；因是日趨複雜，在社會內則組織及職能方面，均有逐漸進步之分化。但此種分化，並不引起分解。各部職能仍互相關聯，否則，各部即毫無意義；其關係之密切，於此可見。社會各部之相依，如手之依臂，臂之依身，依首。每一生物之生存，全恃乎其各部分之適當聯合及互相關聯，社會之生命亦然。相類之第二點，即在下列二事中任何一事之上：（一）全體的生命，可以毀滅，而其部分並不立即破壞；（二）全體生命，比各部生命較爲經久。但社會與有機體二者，亦有相異之點。各種動物之軀體，合而成一整個實體；社會則無實體，其各部分分立而互異。不過語言之作用，能使社會的有機體，成爲有生命的整體；蓋語言可造成統一，有統一始能有社會組織意識（consciousness）在生物中常集中於一固定部分，在社會中則分散於全體各處。此爲二者之重要差異。故斯賓塞常謂在社會中所求者爲份子之福利，非全體之福利。（此爲斯賓塞個人主義之基礎。）

斯賓塞更進而指出社會生長發育之方法與生物相同。二者均自胚子 (Germ) 起原及漸生長日趨複雜；彼等最後達到之組織，比諸其所從生之簡單個體，複雜遠甚。政治社會與自然生物同，其生長不外二法，或由個體之孳生，或由積體之結合。社會若僅由個體孳生，其形體永難臻甚大之境，必由集羣之聯合，方可造成較大之社會。於體積之造成，無論其為動物身體或為社會，均須經過「積合」(Integration)。「積合」在各部接合時所經之自然程序上，亦不可少。

斯氏曾舉出社會與有生物間構造上之許多比擬。二者各有機官——在動物為消化器官，在社會為工業組織。在初民社會，各人自行工作，以其生產品售人，猶如低等生物之無真正器官，僅有許多部分代理其工作。此後之進化歷程，於動物則為一細胞叢結時期，而在社會方面，則為在一固定地點上家庭之簇聚，（此等家庭，各自工作）以後，在發育期中之動物，需要活潑的腺的組織，而社會亦從家庭手工業進至工廠制度。此等比擬，在二者之功能方面，亦甚明顯。簡單動物，倘分割為二，仍能生存；而簡單形式之社會組織（如游牧部族），亦可分裂。但高等組織之動物（如哺乳類），若分割為二，必致死亡；同樣地如將彌得兒塞克斯郡 (County of Middlesex) 與其四境分開，亦必致消滅，蓋種種社會活動，必因缺乏營養與供給之故，而立即停止也。再者，動物之向上發展，即等於增加某特殊器官對於某特殊功能之適應；但「專門化」作用 (Specializ-

ation) 亦發生於社會之中。「專門化」在二者中之結果，卽一種器官，如於某一職務能適應裕如，則於他種職務，必全不適合。

在社會組織中，亦如在各個有機體中有各種系統，有：(一)營養系統 (sustaining system)；(二)分配系統 (distributory system)；及 (三)管理系統 (regulating system)。第一營養系統，在生物體中爲營養之工具者，在社會中則爲生產各種礦物、動物、植物，能決定一社會之工業形式，正如維持生物生命之外間物質，能決定其消化管之形式。第二分配系統，在動物中爲循環系統，在政治社會中則爲運輸、身體中之脈管系統，在社會中則爲路綫與鐵道。第三管理系統，動物中爲神經——運動系統 (nervo-motor system)，在政治社會中則爲政府軍隊。

批評：此學說之功用與危險。有機比擬，在政治科學中，實有其有用之處。此說特別著重國家之統一，個人之互相依賴，及個人對於全體國家之依賴。「個人」之正當意義，非離開社會之個人，乃社會之份子。個人之不能離開社會，正如手脛之不可與身體分離，而始不失其價值，但國家亦依賴爲其份子之個人——卽此而論，有機觀念，實有非常之價值，蓋國家與個人及個人與國家之內在關係，均經明白指出。此種比擬，倘用之

得當，並無害處。『國家如身體』一語，正如普通所謂『國家如建築』之句，毫無可非難之處。

此說之實際結果，比擬之有無危險，在於用之是否得當。此種比擬，當被用以達種種目的，而用時若何貫澈，亦至不一。中古學者用之以證明實際政策中之要點，其辯論常有深遠之實際影響（當時一般意見皆如此）。斯賓塞則用之爲個人主義學說之根據，彼謂社會中之個體爲『分立的』，其生存之目的，完全爲其本身之利益。

比擬非證明。斯賓塞在理論上，雖承認比擬有種種限制，但在其構成學說時之熱忱中，則視比擬爲確證。有機比擬之唯一缺點，卽比擬終爲比擬，而並非證明。人體中之許多重要現象，在政治社會中均無顯明之類似狀態，同化及生殖作用，卽其一例。國家不能對於刺激發生反應，此點亦與生物不同。再則，國家之長成及其生死，亦不盡與生物相似。有機體之生長方法爲內在適應（internal adaptation），而國家之生長，則係新部分之增加，或由其於成員——個人——之有意識的努力；此處實爲此說全體立足點之困難所在。一個動物身體，乃單個的不能思想的離開全體不能活動的細胞所組成；社會乃有思想的個體所組成。此種個體，能

行使意志，並能依照擇定的目標而動作。彼等行爲，乃依照有意識的目的之行爲，而細胞之行爲，則爲機械的，且無意識。故有機體之最要特點，國家均缺乏其類似狀態。當吾人論及外交宣戰構和——亦含有「生長」之意——等現象時，此種比擬亦毫無用處。

此學說之可能結果，細胞不能離全體而生存，吾人前已言之；個人亦因天性及需要關係，爲社會或國家個體 (social or state individuals)。此種比擬，就其能指出國家與個人之內在關係而言，甚爲美滿。但苟言之過甚，結果不外二途。(一)斯賓塞謂有機體爲固結的，而社會爲分立的，故個人必須自己尋求其個人之快樂。彼雖承認社會中之統一，有種種維繫，但其實已否認個人對於社會之內在關係。因在社會中尋不出一個單一神經知覺器官 (nervous sensorium)，彼遂與一般個人主義者同調，視個人與社會無關。若此，則有機比擬所有之優點，已全被取消。蓋雖無實在物體，吾人可指爲社會或國家，但國家確爲一實體 (reality)。國家中之個人，實因公共目的與理念而成有機結合。(二)個人完全受制於國家，(如古希臘之市民)或爲完全之「國家人」(state-individual)，所有活動，均以國家爲中心及前提。此兩種極端之見解，可指出比擬學說之危險。李可克博士 (Dr. Leacock) 對此學說之主要攻擊理由，卽在於此。彼在其政治學

原理 (Elements of Politics) 中曾言：『過將國家與個人混合，其爲害不亞於個人意志之過分解放。』有機比擬誠能特別著重統一性，可惜常因是而疏忽複雜與變化二者之重要。

此說非行爲之標準。李可克又曾指出有機比擬學說，並不足採爲行爲之標準。有機學說，僅說明吾人制度由於生長而非由於創作，但未能啓示政治行爲實際上之南針。此種學說或能引起萎靡的命運主義，而關於由意識及堅苦之努力而達到的政治理想之健全學說，則絕不能引起。

更進一步之分析。再者，倘更細加分析，則可證此種比擬，並不健全。比擬上重點之一，卽全體與各部互有關係。此不獨於國家與有機體爲然，於無機體亦莫不然。國家之各部分皆與全體有關，且「全體」在理念上亦比「部分」爲先。伯倫智理氏曾言：『油畫之爲物，不僅爲油點色彩之總集，雕像之爲物，不同於大理石細點之集合，人非血球細胞之總量，民族非其分子之總數，國家非外在的規則之集合。』伯倫智理本人之此一比較，亦即可適用於無機之物。「繼續生長」之觀念，可以適用於有機之動物，亦可適用於無機之火。「生長」等之性質，無機物既亦有之，何能謂爲有機性質？

許多科學家與哲學家，例如康德（Kant），以為有機體含有一種固定目的，此固定目的能決定其發展之現狀。亞理斯多德亦常謂國家本身，即為目的，因而比個人重要。現代科學雖承認有機體能達到一種目的，但並不承認在意思上，目的先於目的之實現。有機體適應環境而履行與其環境相關之職務，但此種適應完全由於自然原因，並非由於先覺的計劃。況此等目的及原因之比擬，本來即僅適用於人之智慧，故實為取自人類社會而應用之於有機體者。先從社會取得一種思想，反射之於有機體，然後再以此比擬解釋社會，將有何補？

結論 總而言之，有機比較，就其明白表示國家並非一機械的個體而言，實甚有用。此說可以指出國家之主要統一性，政府職能之分化，以及國民相互關係，然苟用時超乎以上之簡單比譬，必致有反邏輯而易滋誤解。此等比擬，驟視之似甚清楚，一經細加分析，則其功用即不復若是明顯。有機體與國家之相似諸點，最能適用者，或則不為生物學所承認，或則原來即取之社會本身。公共目的影響人類心理，實為社會結合之原因；欲以無智慧之物之比擬，解釋心靈之行爲，用非屬於道德之行爲，解釋有道德屬性之行爲，則超過以上所示之普通界限，徒足以引起糾紛混亂而已。

政治學原理

第三章 國家之起原

第一節 緒論

研究·方法。研究國家之起原，其法有二：（一）歷史的，（二）理想的。關於此國或彼國之如何成立，即係歷史之事。不過歷史雖能道述各國存亡之道，然於人類原初投身政治生活之情形，則不能解答；故苟歷史能將社會之本源，追尋探索，則吾人之所尋者，亦將完全為歷史上之問題矣。關於政治意識發曙時之環境，吾人從歷史所得者極少，甚或無有；歷史既不足資，吾人自不得不憑理想。故解釋國家起原之學說，因以產生，而每一學說皆有其獨到之處。近代各學說中之幾受普遍擁護者，厥推演化說（或歷史說），但其最後之評判，尙未易言。在最近數年中，人類學、人種學及比較方言學，對於此問題之解釋，皆有貢獻；不過此數科學猶在幼稚時代，故對此專題之重大發現，尙有待於異日也。

柏克所謂掩障最初政體之序幕，歷史尙未揭開。在未有歷史以前，部落及民族之特質，早已成立；即政治社會之初步（命令與服從之關係），亦早經過去。亞理斯多德以為希臘神話中之獨眼巨人（Cyclopes）可代表最初之政治社會。獨眼巨人生活之描寫，見於奧特賽（Odyssey）詩中。彼等無議會，亦無法律，但每一男

子皆可爲其妻子立法，故亞氏以爲彼等散漫之生活（無定居無定制之生活）即最初之政治社會生活。按此類人之生活與許多學者理想中的「自然狀態」(the state of nature)頗相類似，但此不能解釋政治社會之起源，亦不能示明政治意識之如何發生，及如何有具體的表現。此巨人之社會，亦不過爲一種組織上之體制，并不能解釋其自身之起源，故僅能代表政治發展上之某一時期而已。

研究國家的起原，可使吾人牽入許多政治科學上之根本問題，而與政治哲學上的問題更有關係（在政治哲學上，歷史僅能供給吾人之歸納資料，但人類學收集、支配及解釋關於社會制度之事實，故在此點上，其幫助尙較歷史爲多）

第二節 歷史上國家之形成

伯倫智理分類法 從國家起原之觀點上，將歷史上之形成國家的方法加以分類，最好的當推伯倫智理的分類法爲最善。伯氏將歷史上國家之形成，分爲三類：

(I) 國家之初度的形成 (original formation) 即國家在人民間成立時，並非由其他已成立之國家轉脫而來。

(II) 國家之次度的形成 (secondary formation) 此種國家形成，亦原動於人民，但必賴已經存在之國家。此類形成，非將已經存在國家聯而為一，即將彼等分為數國。

(III) 國家之轉脫的形成 (derived formation) 此類形成，其動力及方向，非得自內部，乃得自外界也。故於此學者宜注意者，一國政體之改變，不能謂為國家之改變，例如一個君王國變成共和政體，雖然政體改變，而國家則仍舊無變。

伯氏又將以上三大類復分為左：

(I) 國家之初度的形成。

(一) 新國家之創成 當一羣人民，生聚於一固定之地，團集於一個首領或數個首領之下，（首領多為宗教的）而首領因人民之同意以立法時，此數新國之形成，即可實現。首領（或君王）之創作的行為，及人民之政治意志，即成為該國之法律，故國家是有意識之民族意志的成就。此類形成的過程，可用傳說上的羅馬起原作例；據傳羅馬人民來至羅馬城後，即有意識地創國家，不過此類傳說，在歷史上是否確鑿，自有可疑之處。

(二) 居於一固定之地而尚未有政治社會之人民的政治組織 在此種情形，此種政治組織可導成國

家。雅典即屬此例。據傳提秀斯 (Theaenus) 將從前無組織的人民組織起來，而集中其政府於雅典。伯氏又引美國加里福利亞邦 (California) 為例。在十九世紀上期，各種人民爲加邦金鑛所吸引，皆聚居是地，後在一八四九年，彼等推舉代表出席一憲法會議，以起稿邦憲，故此邦之成立，非由於某一個人之意思，乃由於全體人民之意志也。

(三) 已成立國家之土地佔領 已成立之國家，常爲其繼續生存之故，佔領必需之土地。佔領之法，最普通者爲「征服」(conquest)，其例史不乏載。其他佔領方法，卽和平解決土地，如一六二〇年赴美最早之新教徒 (Pilgrim Fathers) 之所爲。「征服」亦常恃乎文化之優越，而不專靠武力者。

(II) 國家之次度的形成。

(一) 以國際間之同盟而組成「組合物」(composite state)

(1) 聯合 (union)

(II) 分裂 (division)

(二) 於「組合物」伯氏有三類：

(甲) 邦聯 (confederation) 邦聯者卽數獨立國，因共同之目的而聯合，但不另成一新國。在邦

聯之下，各個份子，可自由退出。公共事務之處理，非委於邦聯中某一份子國，即委於各份子國之代表大會。

(乙) 聯邦 (Federation) 此即已成之獨立國，聯合而成一新國家。在聯邦下，各份子因已喪去主權，故雖仍曰 *state* 但已失去該字之普通意義矣。

(丙) 伯氏以聯邦帝國 (Federal empire) 爲第三類，且舉戰前德國爲例。伯氏以爲聯邦及聯邦最適於共和國，德國因係君主國，故有君主爲其元首，且普魯士 (Prussia) 之地位又較他邦優越，因此與上二者不同，伯氏乃將德意志帝國特置一類。

(二) 聯合 (union) 二個或多數國家，在一治者之下，可以聯合，或成立一新國。在聯合國體中，最不完備之聯合，當爲「身合」(personal union)。

(甲) 「身合」國 身合者，即兩不相連之國家，因王位之繼承得隸於同一君主。此二國之王位，將來仍可由二人分別繼承，故「身合」永非實際之聯合。

(乙) 「物合」國 (real union) 物合制下之各份子，有一公共最高政府，以處理立法及行政事務。

(丙) 完全聯合 (Complete union) 此爲最高等之聯合，即聯成組合之單一國是也。

(三) 分裂：

(甲) 民族分裂 (national division) 有因昔日統一維繫之衰敗而分裂者，如亞歷山大 (Alexander) 夏理曼 (Charlemagne) 以及拿破崙 等人之帝國皆是。

(乙) 因繼承而分裂 (division by inheritance) 此數見於中古時代，當時封建思想甚盛，君王即係地主，故可隨意分其土地以與其繼承之人。

(丙) 獨立宣布 (declaration of independence) 如一五七九年尼德蘭聯邦 (United Province of Neiherlands) 之對西班牙獨立，及一七七六年美國之對英獨立。

(四) 國家之轉脫的形成

(一) 殖民

(甲) 希臘的殖民 希臘人去母國後，往往有意識地建一新國家，對於母國完全獨立，但仍保持同一之風尚、政體及宗教。

(乙) 羅馬的殖民 殖民地極端附隸於羅馬，此類殖民，實等於推廣已成之國的幅員而已。

(丙) 近代之各式殖民。

(二)主權之讓與 (concession of sovereign rights) 此種殖民觀念之推廣，如在加拿大、澳大利

亞、南非，及菲律賓羣島之情形皆是。

(三)異國君主之建設 (institution by a foreign ruler) 例如戰勝者 (如拿破崙其人) 之建立國家。

在伯氏所舉國家在歷史上的各種形成中，有數者吾人以後將有更詳之分析。特是國家起原，並非指某一國家之起原，故此類歷史上之組成方式，不足以解釋其起原。是以吾人欲探討國家之起原，不得不大部借方於理想。但歷史上發展之程序，雖有欠缺之處，然苟用社會學、歷史及人類學所供給吾人之材料，(此種材料，常屬模糊，且時有爭論餘地) 則吾人亦可有一確當方法，以建一合理之國家起原之學說——此學說即素稔之歷史的或演化的國家起原說是也。

第三節 理想方面的學說：契約說

未言歷史起原說之前，有一二學說，吾人不妨先予討論。此數學說，在近代雖遭屏棄，然其於政治之發展及政治思想上，皆曾發生甚大之影響。此類學說，其數有三：

(一) 契約起原說；

(二) 神命起原說；

(三) 武力起原說。

理想方面的學說之價值。此類學說，在近代雖爲人所否認，然其值吾人之研究，其原因誠不止一端。第一，此類學說對於如何及何以形成國家一問題，皆作解答之嘗試；第二，每一學說對於實際之政治習慣，亦皆有相當影響，蓋有許多近代政治制度，必先明其與其發軔時之政治思潮之關係，始可正確了解。政治學說與政治習慣，有密切之關係；有時政治思想明顯地引起舊制之改革，或新制之創軔，在此類之情形下，每先有思想，而後實際改革家將學說中所希望者付諸實現；但有時其次序亦有與此相反者，其政治改革——特別是突然之改革——無思想之根據，在此，實際事業在前，而思想則隨其後。

契約起原說。

契約說在近代政治思想中，佔重要之地位，故需相當詳細之討論。在契約說中，有二個重要假定：(一)「自然狀態」(state of nature)；(二)契約 (contract)——契約亦可指社會或政治契約，(此

即政治社會之起原。或指政府契約，（亦稱治者與人民之協定）

「自然狀態」——「自然狀態」者，乃假定人類在未有政治法律時之狀況。其中唯一之拘束力量，即空洞之法律精神，名曰「自然法」（natural law），故在「自然狀態」中，並無人為之法律。關於「自然狀態」中之人類情形，學者意見頗不一致，大多數學者，皆目之為野蠻世界，其中以「強權即係公理」為原則。其他學者，雖不認其為野蠻世界，但信其為不安全。此外尚有一二學者，則視為理想中質樸優遊之生活焉。

契約。根據各學者所立之學說，契約之解釋頗不一致，有認契約為政治社會之實際歷史起原者，有目之為治者與被治者所訂之政府契約者，有認其為歷史上之事實者，亦有認其僅為政府與人民間關係之象徵者。契約之所以為政治社會起原，在根據契約，各個人將一部之自然權利交出，俾從政治社會中得較大之利益。人類是有意識地並且狼願意地訂立契約，而放棄個人意志之自由行使，以求得社會合作之利益。個人因放棄其自然權利，故應受社會之保護。

第四節 契約之歷史

希臘哲學中之契約說。契約說首見於詭辯學派(Sophists)——柏拉圖以前希臘哲學家之一派。詭辯學派之哲學，將天性(nature)與習慣(convention)分別甚清，並將此類區別應用於社會。詭辯學派以爲人類生活之根本原則是「自逞」(self-assertion)人類苟無社會制度之阻礙，則必求其個人之私利，蓋其天性卽如此。其所以不能遂其天性者，厥以有習慣(社會制度)之故。社會制度既阻礙人類活動之天性運用，故屬謬誤。國家爲實現「自我」之障礙，斯卽逆乎天性。國家卽契約或人類間自由協定之結果。

柏·拉·圖·與·亞·理·斯·多·德。二氏提及契約說者，蓋欲屏逐之也。柏氏在其共和國中以克拉根(Clancon)

假作詭辯學派之代表，謂政治社會原於契約。克拉根謂人類謀其私利時，常盡其能力。人類欲避免此等之私圖，及其不良之結果，於是訂立契約，而此類契約，依克拉根之意，卽法律與正道之標準。在克內圖(SheCrito)中，柏氏引用蘇格拉底拒絕逃獄之理由，蘇氏謂渠自身既爲雅典之人民，是已承認遵守雅典之法律，卽明知其不公正，亦無法逃避也。

柏氏與亞氏皆不表同情於契約說，彼等視契約說爲根本無理。在二氏以後之二千年中，契約說曾風靡一世，然至今日，又回至昔時之地位矣。

伊壁鳩魯派 (Epicureans) 在理論上，該派雖聲明與「國家」無涉，然彼等承認契約說爲「公道」之解釋，而非國家之起原。伊壁鳩魯以爲正義 (Justice) 乃一功利之契約，相戒不侵害他人，以求不爲他人所侵害。世間本無所謂公道，公道僅乃互約之結果而已。獸類無契約，故無所謂公道，人類不能或不願立契約時，公道亦不存在也。

基督教教父 (The Church Fathers) 除在拉丁詩人魯克雷維斯 (Lucretius) 著作中，偶遇契約說外，契約說經數世紀後，始復盛於西方各國。其在東方，則有不完全之契約說，散見於印度梵語文學中。馬哈巴拉泰 (Mahabharata) 史詩 (在其第十二篇桑迪帕文 Santiparvan 中尤多) 卽其一例。此學說在西方之先後聯接，是否不僅爲偶然之事，至今尙未明瞭。當教會成立後，政治思想受宗教支配者，幾數百年。最初基督教之教父，以爲國家爲罪惡之結果，故國家亦爲罪惡，神以人類之墮落，故加以政治社會，根據此說，則人

類訂立契約時所需之意志行使，無立足地矣。然當基督教時代之初年，確有許多能使契約說成熟之影響，其中之一，即在教會本身。彼輩神學者奉聖經爲真理圭臬，而在聖經中，即有不少契約之例證，如神與人民之契約，或君主與人民所訂之契約。舊約中撒母耳記第五章云：『於是以色列長老，皆來到希伯崙（Hebron）見大衛王（King David）。大衛在希伯崙，當上帝之前，與彼等立約；於是彼等即膏大衛爲以色列王。』聖經中此類例證，對於服膺契約說之僧侶，幫助甚多。契約說之爲政治工具，在當時勢力甚爲有限，而在中世紀許多宗教會議中，則收效極大。

羅馬法律

羅馬法律，亦爲維繫契約說之重要勢力。依據羅馬法律，人民爲政權之淵源。羅馬法中契約

概念之優越，對於契約說之維繫，亦有影響。羅馬皇帝之威權，係由人民得來。羅馬法家阿爾匹安（Ulpian）曾云：『皇帝之意志，即是法律，其故無他，蓋因人民將最高之權加於其身也。』此非獨爲羅馬法家之普通觀念，且亦潛伏於當時思想之中。自謝雪廬（Cicero）以降，此種觀念，時時出現，不僅爲哲理中之觀念，且變成羅馬帝國憲法習例中之傳統要素。謝雪廬在其國家論（On the Commonwealth）中，謂國家乃生活中之自然秩序，其成立根據於公道，而其目的，則在謀共同之福利，苟一國中大多數人，爲一人或少數人所壓迫，或無

法律之維繫，或無真實之融洽及聯合，則必失其爲國。謝氏以政治自由爲政權中之一部，凡「衆願」「衆志」及「衆力」等觀念，皆充實乎謝氏之思想，幾不啻直露契約觀念矣。

羅馬法家，雖不以自由爲權威之一部，但確認人民爲權力之淵源。契約說之成爲具體學說，固在十一世紀，但在羅馬法律觀念中，契約說已略具形式。「同意」乃契約說及羅馬法共有之要素，故羅馬法雖未明言契約說，而契約說之根據之一，則已備乎其中。

條頓民族 (The Teutons) 在契約說之發展上，其他影響，即條頓之政府觀念。條頓學說，視羅馬學說，又進一步，非但在理論上，君主之選立，需乎公衆之同意，即在實際上，君主亦居法律之下。羅馬學說，僅謂君主之威權得之於人民，而條頓學說，則謂其非僅得權威於人民，且永居人民之下。當條頓人選立君主時，其被立之君主，即與人民訂約，約中重要之點，即優良政府之保證。君主失人民信仰時，亦往往重訂誓約，其實例甚多。

封建 (Feudalism) 再次之影響，則爲封建。封建制度雖大都關係個人，然君主與附庸諸侯之契約，亦有某種之根據。封建原則有二：(一)對在上者之忠實；(二)契約。此二原則雖似互相排斥，然究其實際，則無論

在理想上或實際上皆知其不然。封建制中有相互之義務；君主與諸侯，各有其義務，附庸諸侯知其君主將履行某種義務，始亦盡其義務。再者，在封建制下，治者與所有者混而為一；但厥後二者地位漸漸分開，所有權成為所有者與佃戶之關係，而治權則成為治者與人民間之契約。

最初說基督教教父之學說，謂國家為人類墮落之結果，雖會風靡一世，但「國家成於民意」之學說，則漸取而代之。教士受羅馬法律及條頓觀念之影響，遂謂神為國家起原之「遠」因，而「近」因則非為某個治者之意志，即為基本社會之意志。但當時一般意見，則傾向基本社會行使意志之說，并將此種意志之行使，以自動成立法團比之，雖法團僅為國家中之屬體。

「自然狀態」基督教之教父並未否認「自然狀態」，且實際上「自然狀態」反已成爲彼等信條之一，是契約說成立原素之一，亦已公認。自然法亦被承認，吾人以後將可看見羅馬法律與條頓觀念極適合契約或「同意」之概念，故僅待後之學者，將由前提所得之結論演出而已。

曼尼哥爾德 明言契約者，以十一世紀僧侶勞騰巴之曼尼哥爾德 (Manegold of Lautenbach) 爲

首。曼氏以君位爲神聖，居世間各職之上，故君主之正直德行及智慧，亦應較他人爲高。君位之起原，其遠因雖爲上帝，而近因則實爲八民。人民立君，蓋欲求君主之保護，以免暴行，如爲保護起見而立之君主，反自身暴虐，則人民可不服從，因君主已破壞其被立時之約也。人民固可對君主宣誓服從，然必以君主之履行其「公平行事及維持法律」之誓言爲條件。此相互之誓，遂成契約，有一造違約，則他造即當然不受其拘束矣。

曼氏學說，非國家起原之說明，乃其當時憲法觀念之解釋。契約說之引用，每與憲法上之學理及實際政治事件發生關係，而用於國家起原之解釋，則反在其次。曼氏後數百年，浩布思 (Hobbes) 以契約說辯護專制政治，洛克 (Locke) 以之辯護立憲政府，盧梭 (Rousseau) 以之辯護民權，一如曼氏以之解釋其當時治者與人民之關係。

以後之歷史。自十一世紀以降，契約說漸漸爲人承認，至十六及十七世紀時，則普遍承認矣。惟主張契約說者之目的則各異，有用以辯護專制政體者，亦有用以辯護人民之自由者，至用以解釋國家起源之人，則爲數厥少。其中代表人物，吾人可歷舉如下：隆給 (Langnet)，有人謂其爲推翻暴君之理由及權利 (Grounds and Rights against Tyrants 一五七九) 之作者，此書爲接受契約論最早之有系統著作；蘇格蘭改

革家喬治·布卡南(George Buchanan)其著作爲蘇民主權論(On the Sovereign Power among the Scots)亦於一五七九年出版。德法學家阿爾梭息斯(Althusias)其所著之系統政治論(Systematical Politics 一六一〇年)於國家及政府之區別認識甚清。在近世著作中猶佔重要之位置。西班牙法家馬利亞納(Mariana)在王權及王之教育一篇中(On Kingship and the Education of a King 一五九九年)其所持反對君主國之理論。在馬氏環境中而能得此。實足令人駭異。——馬氏爲舊教徒。當時西班牙在歐洲爲最專制之國家。蘇亞勒士(Suarez)亦西班牙之法家。在其法律與神意立法(On the Law and God the Legislator 一六一三年)一文中。倡言民權。與盧梭所論者相似。特蘇氏更進謂人民根據其主權以予君主最高權力。荷蘭法家格老秀斯(Grotius)格氏爲近代國際公法之鼻祖。其所著之平時及戰時法(Law of War and Peace 一六二五年)上追蘇亞勒士之學說。德哲學家溥分道夫(Pufendorf)之自然法與國際法(On the Law of Nature and of Nations)一文。乃調和格老秀斯及浩布思學說之企試。哲學家斯賓挪莎(Spinoza)在其神學政治論(Theologico-Political Treatise 一六七七年)中。主張自由。與浩布思主張專制。實出同一之根據。英國學者之接受契約說者。有如虎克(Hooker)虎氏爲教會政團之法律論(Laws of the Ecclesiastical Polity 一五九四年)之作者。亦爲以英文論述契約說之第

一人。彼爲教士，故欲爲英國國教辯護，遂詳及一般之權威。「權威賴乎同意」爲彼之結論，其理由則建在「自然狀態」及契約說之上。詩人密爾頓 (Milton) 作君主與官吏之職守 (Tenure of Kings and Magistrates 一六四四年) 一文，以明最高政權在人民之手。十七世紀英國王黨費爾墨 (Filmer) (其對於契約論之仇視引起洛克之國家論) 以及原始契約論 (Of the Original Contract) 作者哲學家休謨 (Hume) 皆反對契約論。關於契約說，有三個學者之意見，須特別注意，三人者，卽英人浩布思 (Thomas Hobbes 一五八八年至一六七九年) 及洛克 (John Locke 一六三二年至一七〇四年) 與法人盧梭 (J. J. Rousseau 一七一二年至一七七八年)。

浩布思 浩氏契約說見於其所著之巨靈 (Leviathan 一六五一年出版) 浩氏生當英國「大叛變」(Great Rebellion) 及「共和」(Commonwealth) 時，代受國內戰禍之影，響遂以爲救濟當時英國之策，厥惟專制之政府。彼採納當時之契約說，並以「自然狀態」爲討論之起點。在「自然狀態」中，人類完全受「自保生存」定律 (Law of Preservation) 之支配。「自然狀態」不啻一野蠻世界，人人苟不謀害他人，卽有爲他人所害之危險。故浩氏謂是時人類生活是孤獨的，可憐的，污穢的，與獸類相似的，朝生暮死，非常短促；所

謂「自保生存」定律，不啻蠻力及狡詐之規則而已。於是人類欲求真正自存，自不得不求出此惡境；彼等之方法，即互相訂約，而成立國家。浩氏原文，解釋此種程序極佳。國家成立，由於人類彼此之契約，契約之內容，不啻曰：『吾已將處理吾自身之權，畀諸此人或此團體之手，且承認其以後之行爲，但汝亦必須依樣行事。』

由此方法，人民將自由權利畀諸一人或一團體之手，而此人或此團體即爲統治者。統治者非契約之當事人，乃契約之結果；彼因契約所得之絕對權力，人民不能收回，蓋未保留收回之權利。故依浩氏所說，人民無反抗君主之權利。君主享有最高之權，不論其行使時若何武斷，人民皆應服從之。

浩氏學說之批評

浩氏欲擁護專制政體，遂將吾人今日所謂「政治主權」(political sovereignty)

一齊抹煞。浩氏之「法律主權」之學說，固屬全是，然於「國家意志非君主一人意志」一點，浩氏則未認明。君主非能獨立於人民，不過人民之代理人而已，人民誠可予以一法律上之身分，然此並非使之不顧道德上之權利而壓迫人民。故後洛克謂國家生存之目的，係爲謀公衆之福利，如君主違此目的，則人民可更換君主。更換君主，非即廢除國家；國家超乎政府之上，國家意志亦超乎個人意志之上。浩氏不明國家與政府之區別，且謂君主死亡，國即解散，是在實際上已將國家與政府二者混而爲一矣。

洛克·洛氏之學說，見於其所著之政府論（Two Treatises of Civil Government）。此書於一六九〇年脫版，正值英國「光榮革命」後二年。浩氏與洛氏學說之歷史背景，皆甚值吾人之注意。浩氏受「大叛變」之禍，故以契約說為專制政治之根據，而洛氏則以契約說擁護英王詹姆士二世（James II）及立憲政府之成立。洛氏學說，亦以「自然狀態」之觀念為起點。在洛氏心目中，「自然狀態」為平等自由之世界，其中人受自然法之支配，享有數種生命財產之權利。不過「自然狀態」雖非如浩氏所謂之戰爭及痛苦之世界，然亦不甚安全，蓋人類雖有數種權利，但在享受此權利時，則無公正之最高仲裁者為之保障。因此，人類遂彼此同意，將權利畀諸統治之人；其所畀之多寡，則視權利保障之所需而定。故國家之成立，乃為保護已成立之各種權利也。各個人將其一部權利交出，以期保障其剩餘權利自由，但不能與君主以管理生命財產之無限權，因彼等自身亦無此項權利。且據洛氏意見，凡以為人類所交出之權利超乎維護社會利益所實際需要者，乃不通之論，是以君主非如浩氏所言，有無限之權利，其所有者，僅有有限的權利而已。君主苟負人民之託，人民雖廢之亦屬合法，在此類情形下，人民又恢復其已往之權利而可另立政府矣。

洛氏學說之批評。洛氏學說，乃立憲政治之理論上之辯護，在政治思想上可謂一大進步。洛氏指出君主之行動，不能獨立於人民，遂指出國家與政府之重要區別，固與浩氏將二者混而為一不同，但洛氏否認君主能以合法手段壓迫人民，亦實係誤點。浩氏謂君主無違法之行爲，如僅謂君主所處之法律地位使其不得違法，此說甚是，蓋法律苟許君主壓迫人民，則君主之壓迫即甚爲合法。人民從君主之法律地位上，無廢君主之權；不過人民有道德上之權利，可以廢君，蓋主權之行使，終賴乎人民服從之意志。（此意志即君主背後之力量，亦即浩氏所否認，而洛氏所確認者。）國家之主權，非即君主之主權，君主之意志及行爲，乃受國家意志所限制。浩氏將國家與君主混而為一，而洛氏則將法律主權全行否認，以今日術語言之，浩氏有法律主權說，而於政治主權之行使及力量，則未承認，洛氏僅知政治主權之力量，而於法律主權，則未與以相當之承認。

盧梭。盧梭之契約說見於其社約論（Social Contract）中（一七六二年出版）。盧氏欲連貫浩浩

二氏之學說，故着手將君主之絕對權力與人民之絕對自由，從事聯合，據其本人云，彼目的在『求一社會體制，其中可以用社會之全力保護各份子或公民之生命財產，且各份子藉此一面同力合作，而一面仍舊可僅服從自己以保持其向日之自由。』盧氏學說之起點，亦爲『自然狀態』之觀念，據盧氏之意，此『自然狀態』

幾類於詠景詩中之所叙，爲人類生活最快樂時期。其中人人不受社會上法律及制度之拘束，而能取得及保全其快樂。『自然狀態』不啻一理想之樂境，吾人生活，苟愈與之接近，則必愈爲優美；但因人口增加之故，人類遂不得不投身政治社會，而昔日之天然自由，至此遂亦不得不捐棄矣。盧氏在社約論首章云：『人生而自由，然無處不在桎梏之中；』社約既成立，公民之自由，遂取代天然之自由矣。契約乃社會中各份子所互訂，約中內容，卽：『各個人將其身體及權力，交與最高之全民意志（general will）指揮，然後再以全體中之個體彼此相待。』個人受全體之轄治，而非受某個人之轄治；蓋接受主權者，非浩氏所謂之君主，乃社會之全體也。國家之主權，不可讓與亦不能分開。治者——卽政府——不過一附屬之秉權者，卽謂之僕役亦無不可。政府僅係少數數人之團體，其行使之權力，恃乎人民之主權，人民可隨意限制之，修改之，取締之。政府僅操行政權，立法權則仍在人民。當人民開全體大會時，卽收回一切權力，是時政府之功能，遂亦暫時停止矣。

盧氏學說之批評。盧氏於此，欲將全體之絕對權力，及各個人之絕對自由，聯而爲一，是則苟假定一人因犯罪而受死刑，卽不啻以死刑處其自身，蓋當初訂此法律時，彼亦曾以主權者之資格而加入也。盧氏之說之中心，爲全民意志說，此說影響近代政治思想甚深，遠非他種學說之所及。立法權當屬於人民，合乎全民意

志之法律，始爲真正之法律。全民意志與總意 (will of all) 及特殊意志 (particular will) 不同，僅有全民大會始可表現之。代表會議不足以表現全民意志，蓋代表會議，一經被選，卽成爲官長而非復爲人民僕役。故惟全體人民，始克有真正之主權，此盧氏有云：『社約給國家以統治人民之最高權，與「自然」賦人以統治他人之最高權，同出一轍，主權者，乃此類賦予國家之權而受全民意志之指揮者也。』

此說之明顯困難，卽：有效力之法律，既需經一致同意，而一致同意，在事實上又確爲不可能之事。不過盧氏謂全民意志不必定爲人民之一致意志，絕對之一致，僅用於原始之契約，迨國家既成之後，則「居住」卽隱含同意矣。盧氏云：『居住某地，卽隱藏服從其政府之意。』故在一國之內，多數「同意」卽足使法律有效，全民意志——盧氏謂全民意志常爲公共利益着想——乃標準而已。

盧氏學說之擁護民權，亦如浩氏之擁護專制，洛氏之擁護立憲。盧氏學說之優點，在能分別國家與政府，然其謂國家意志 (state will) 卽等於公共需求，則未免趨於極端，蓋常謀公利之全民意志，不必卽等於多數人民之決議。再者，盧氏欲使其學說健全，不恤走向極端，破壞政府之穩固性。在彼之心目中，政府無立法功能，僅爲一純粹之行政機關以實現號令，（換言之，卽不能表現國家意志）且當全民會議有主權時，政府卽不啻立刻解散，而不知政府實兼有立法行政之權也。

盧氏之擁護絕對而不可分之主權，與浩氏無異；所異者，浩氏謂其屬於君主，而盧氏則謂其屬於人民耳。盧氏將君主及君主背後力量加以區別，（法律主權與政治主權之區別）又極似洛氏；但洛氏謂政府行為除侵犯個人權利外，皆為合法，人民僅保存相當權力，以為必需之用，而盧氏則以為任何法律皆根據於全民大會所表示之全民意志，人民為永久之主權，僅於緊急之際不行使其主權而已。此又兩人不同之點也。

盧梭以後之契約說，契約語至盧氏而臻極境。法國大革命，即可謂盧氏學說之歷史上記載，蓋法國革命純為極端民權學說之實際應用也。盧氏以後，契約說漸衰，有一位作家說：『在德國形而上學的矇矓中，契約說消失矣。』

康德，德哲學家康德（Kant）與斐希特（Fichte），於契約說皆有特殊之見解。康氏以契約僅為『理論上之觀念』（“idea of reason”），而非歷史上之事實。彼謂契約即是『為訂立裁判上之法則起見，聯合各人之私人意志及特殊意志成爲一普通公共之意志』。康氏以為契約雖不必假定為歷史上之事實，然亦自有其實際上之實在性。一方面彼應拘束立法者，使其所立之法，應全似出乎全體人民之意志，而在其他方

面，亦應拘束人民，使凡願爲一國之公民者，遵守法律，一似其衷心所同意。是以契約者，乃公正法律之標準。凡法律不能得全體人民同意者，卽係不公之法律；例如設定世襲特權之法律，以此準之，卽爲不公平矣。

斐希特 斐氏之服膺康德，在許多方面，頗似康氏之服膺盧梭。契約說至斐氏可謂達於止境。斐氏畢生之學說，每隨環境而變。彼以爲人類僅受「道德律」(moral law)之支配，故能隨意解除契約。人人既可因契約而爲國家之份子，自亦可由國家退出；且此種權利，於人類任何組織上，皆可適用。斐氏以爲凡屬於少數人者，從邏輯上言之，卽可屬於多數人，故承認極端之「脫離」方法；而「脫離」權，自然轉而爲革命之權。其後斐氏則改變此種極端之個人主義云。

美國之契約觀念 美國立憲者，其受社會契約說(social contract theory)之影響，乃當然之事。而契約說之爲「獨立戰爭」之根據，且可於其獨立檄文之引言中見之。在各契約說中，盧梭之說影響於美人者最大。苟一研究其當時所訂之各種憲法，則知斯言之不謬。新罕木什爾(New Hampshire)邦憲中有云：「人類生而自由獨立，彼此無異；故一切正當之政府，皆起源於人民，根據人民之同意而成立，并以公共福利

的。』在時常道及之麻沙朱塞 (Massachusetts) 邦憲中，亦有契約之觀念，該憲法中有云：『國家乃成於人民自動之組合，全體人民與各個人所以能相約受制於法律而求公共福利者，其故無他，社會契約之作用而已。』

美國初期學者，如傑弗遜 (Jefferson) 及馬的孫 (Madison) 之輩，皆曾倡言契約觀念，特其學說中無特異之處，值吾人注意耳。

契約說之就衰 十九世紀，此說漸衰，其消滅之原因有四：

(一) 由於政治科學中歷史精神之興起，使當時思想態度，由理想而趨於實際。此派首領，為法國學者孟德斯鳩 (Montesquieu) 其所著之法意 (Spirit of Law 一七四八年出版) 一書，於當時學者，雖無直接之影響，然在政治學史中，則可謂開創新紀元之偉著。孟氏治學方法，與其當時學者迥異，彼輩以「自然」為學說立證，而孟氏則重歷史與觀察，由歷史與觀察中得其結論。後英人柏克用是法攻擊盧梭，亦收效甚大。

(二) 由於達爾文及進化論之興起。進化論雖首用於動植之物，其後則無論何種科學皆應用之。及至近代，進化論之用更大，政治科學亦似其他科學，可以「進化」解釋矣。

(三)由於契約說中之優點爲其他新學說所採去。所謂優點者，如政治主權說及其所根據之國家與政府之區別皆是。

(四)由於契約說自身中之一般不健全之理論。

第五節 契約說之批評

契約說之用途。觀於上述契約說之小史，學者即當知若何批評之道。於此有二點宜記憶者：第一，社會契約，有時視爲真正之歷史事實以作國家之起源；第二，契約說乃常僅用以解釋當時之憲法上習慣或表現政治生活中之某種根本關係者。第一點爲契約說之短處，而第二點則爲其優點。

批評：(一)非歷史之事實。如以契約說爲社會起原之歷史解釋，則契約說實屬虛妄。在全部歷史

中，欲求一社會發展時期如契約說所論者，實不可得；以無政治知識之原始人羣，而能相聚訂一如社會契約之協定，歷史中實無此類記載。不但如此，苟謂人人有此類行爲之意志或能力，則不啻臆斷其政治知識，非由他處得來，即出於其社會意識，而社會意識固與「自然狀態」中渾噩簡單之生活矛盾者也。誠然，許多學者，覺

有不少類似契約之例證，其最著者莫如一六二〇年英僑至美洲時所立之契約（即 *Macy Flower Compact*，譯者）其約中有云：『吾人當上帝之前，彼此虔約建一國家，以期獲較美之秩序及生存方法。』（其他一例，即加里福利亞邦之成立，吾人在伯倫智理國家歷史起原分類中，已言及之，美國尚有其他一二邦憲，與此類似。）此類例證，皆僅某特殊國家之起源，非吾人所討論之國家之起源，蓋此類契約之當事人，早習於政治，其所為者，不過在異境建其所熟習者而已。

社會契約，如謂為國家之起源，非但無歷史上之例證，且所有歷史上之例證，皆表明任何形式之契約，皆為莫須有之事。據吾人研究所得，最初法律偏重於社會者多，而偏重於個人者少，故最初法律，非為個人而設，乃為家族而設。梅因（*Maine*）曾特別提出此點，彼謂：『最初法律，不拘束個人，而拘束家族……在各進步社會的變遷上，有一點彼此相似，即在變遷的全體過程中，最顯明者，即倚賴家族性之漸衰，與個人義務之發達，於是個人漸次取代家族之地位，而為民法之對象……故先有身分（*status*）上之變遷而後始有契約上之變遷。』歷史雖不能與吾人以絕對之解答，然以此推之，可知在梅氏所說之時期以前，個人主義亦不發達，奈何契約說謂人類彼此立約，以圖個人之安全及個人財產之保障？

(二)自然法及其意義。「自然狀態」及「自然法」等概念，完全錯誤，故契約論是機械的假造的國家起源說。國家——依其正確意義——視假定之自然法，（自然法須有較詳之討論，在以下法律章中討論之），其為「自然」初然少異，故在詭辯學派及契約派說中最著之「自然」與習慣之區別，顯係謬誤。人類本身，即係「自然」之一部，其衝動與行為，莫不出乎「自然」。國家非特不是假造的，乃正是人類的「自然」之表現，蓋國家賴乎人類之社會，而人類固生而善羣，亞理斯多德所謂之政治（無甯謂之善羣）動物也。據此點以駁契約說者莫如柏拉圖與亞理斯多德二氏。

柏氏之學說。在柏氏共和國，契約說與武力說遭同樣之攻擊。在共和國，斯拉雪麥格（Thrasymachus）及克拉根為代表武力說與契約說之人物，但柏氏以二說均非。柏氏以為國家乃「自然」之產物，而非人力所能製造，其起原是天然的，而且根據於人類對於社會中其他份子之需求。此相互之需求——其最低者為經濟的需求，在人類生存之初即有之，且為人類天性中之一部。人類不必有意識地立約，因天性關係，契約自然存在，蓋無論何人皆不能自給，故有需求他人之必要。此並非謂國家僅為工利之目的。公道非為自利而存在，實為人類真正的「自然」之表示。國家所以能為真正團結，即因此種內部關係。

柏氏在勃羅塔哥入斯 (Protagoras) 中所舉之神話，使共和國中之理論，更爲明晰。柏氏謂人類之初，分散各地，其後始漸集而爲村，但此類集合，並未改進其生活，因彼等尙無所謂政治也。後諸神之王修士 (Zeus) 令其使者黑邁斯 (Hermes) 賜人類公道及尊敬之心，以爲國家之維繫，並囑其普遍賜與，不能如藝術之擇人而與也。

亞氏之學說，凡承認國家爲機械的或人爲的之等等觀念，亞氏亦如柏氏加以反對。亞氏以爲國家乃生活上必需的一種生活形式。「自然」不斷地追求一種目的，而這種目的，即是優美生活。國家之最終目的，爲優美生活，而主動原因，則爲人類之需要。國家之成立，由於生活上之需要，且永爲優美生活而存在。「自然」於最初之時，即希望人類有國家，故賦人以言語之能力。凡所謂物之真正「自然」，即其充分之發展；家屬發展至聯合家族，聯合家族而至於村鎮，以迄於國家。國家爲發展連索上終點，家庭既是「自然」的，則國家亦必屬於「自然」矣。

二氏之理論，實即吾人今日所採用者，不過吾人分別國家與社會，而二氏則未耳。詭辯學派用以困柏亞二氏之「自然」與習慣之區別，在今日已無立足之地，吾人雖常將「自然」與社會作概括比較，然於「自然」及

習慣二者，則不加比較矣。

(三)不合邏輯。如明乎「自然」及「習慣」上之謬誤，則可知契約說之第三缺點——即不合乎邏輯是也。自由在「自然狀態」中不能存在，蓋自由含有權利，而權利非由武力而生，乃生於一般福利上之共同意識。權利即含有義務，權利義務乃相關之名詞。當我覺有權利作某事時，即應承認他人亦有作此事之權，吾與他人所以於此點能同意者，因彼此知其為一般權利所需要也。在「自然狀態」中，武力為唯一之權利，除「自保生存」之義務外，無其他之義務。「自然狀態」中之武力，非社會之維繫，僅為一種個人之武器，故不能創造權利，亦不能發生自由。法律為自由之條件，「自然狀態」中所謂之自由，實即放縱而已。

(四)為不可能之事。吾人會謂契約上之條件必假定有某種法律為之擁護，故在契約背後，應有社會之意志，但此說不啻將國家之起源詭諸契約背後之另一物——公同意志。

(五)危險。伯倫智理及其他學者，皆以為契約說危險，並舉法國革命與盧梭之關係為證。契約說實足

以危及政府之穩固。彼僅明其皮毛者，往往誤以爲國家及政府是受個人性情反覆之支配，而一二契約說之擁護者，又實際鼓勵革命。

(六) 契約說之價值。契約說雖有上述之缺點，然亦有一基本之真理，值吾人之欽仰。契約說謂國家非根據治者乃根據於被治者之同意，將此說推闡之，卽成爲近世民治發達中之要素。且於拒絕當時不負責之君主之要求及階級利益時，契約說亦甚有用處。神權之說爲專制工具，視浩浩布思之契約說爲尤甚，而與神權說爲首敵者，當卽爲契約說。蓋前者謂君主有神權，人民僅有無疑義的服從之義務，而後者則謂國家與政府實皆建於人民自己之意志上也。

政治學原理

第四章 國家之起原（續）

第六節 神命起原說

神命起原說之簡釋。所謂神命起原說者，即言國家爲神所建設，凡視君主爲神之「助治者」——在中古時代政治文籍中則稱爲「神之代理人」（Vicar of God）——之國家，即爲神治國體（Theocracy），或稱爲「神治國家」（God-ruled state）。此說可聯及人類最初政治生活，據近世研究結果，最初人類之初步政府，無不與宗教有關，最初的治者，即教士與君主之合體，其君權則全靠人民對於其宗教地位之迷信。

舊約中之神命起原說。神命起原說在舊約中不乏其例，蓋在舊約中，上帝目爲王權之直接淵源也。上帝對於君主，可以選擇，設立，革退，並且可以殺戮；上帝可以加喜怒於君主；君主之政策的好壞，必定要拿最高之上帝政策來評判。在猶太人國中，君主乃上帝之代理人，故僅對上帝負責。在猶太人之初期歷史上，不但無所謂建設政府之民意，且表示其人民深信神治國體而不疑。

希臘與羅馬之神命起原說。希臘羅馬之政治學說，則與猶太人學說異轍。在希臘羅馬之初期史中，宗

教與政治雖未分開，而人民意志在政治制度中，則有相當之位置。希臘人謂國家為人民自然之產品，而羅馬神話關於羅馬之成立，雖不脫宗教色彩，然亦謂國家係先由人民與君主所創造，而後始有神之賜福也。

梵文中之神命起原說。在梵文之詠史時期中，神命起原說流行甚盛，尤以馬哈拉泰(Mahabarata)

中，其發表或暗示神命起原之處為最多，但此期以後，神命起原說即不振矣。

基督教教父之學說。因基督教之產生，神命起原說遂有一種新的力量。有數百年之久，神命起原說皆

視為天經地義，其間之反動勢力，僅為以人民為法律最終淵源之羅馬法律學說，及條頓人之民治政府之觀念。基督教教父之學說，完全根據聖保羅之語，在羅馬人書十三章第一二兩節中，保羅云：『人民應服從有權者。一切權力，皆出於上帝，凡掌權者，皆上帝所命。反抗有權者，即反抗上帝命令。反抗者必受罰。』

此說之結果，即純粹神治國體之學說。最初之基督教教父，以為上帝因人民之墮落，而創設國家。人類在墮落之前，天真無罪，但既有罪惡，上帝遂設立國家，治者是上帝的代表，其法律亦因上帝之名，而應當遵守。有

兩個最著名的教父，——聖奧古斯丁 (St. Augustine) 與教皇格列高里 (Pope Gregory the Great) 謂好君爲善民之報酬，而暴君則爲惡民之處罰，（其後教父之學說根據，多出於格列高里之著作）羅馬法家謂法律之權威本乎人民，而格列高里則謂之本乎上帝。教父所以堅持神權說者，其原因有三：第一，是受舊約之影響；第二，是鑒於取消初期教會中的紛亂之必要；第三，則因政教兩權之同時存在；中古世紀，政治學說多建在第三原因。

吾人曾見及教士的學說其後亦有不少之變遷，此乃受羅馬法律之影響，蓋羅馬法律常認民意爲政治現象之中心也，而條頓觀念亦有不少之助。其後教士漸作『主』因 ('impulsive' cause) —— 在拉丁文中爲 *causa impulsiva* 或『遠』因 ('remote' cause) 在拉丁文中爲 *causa remota* 與『近』因之區別，『主』因與『遠』因皆爲上帝，『近』則爲人民。此類區別，極適於契約說之發生，以建成「同意」(consent) 之觀念。

神命起原說之用途 神命起原說與契約說之用途，皆不止一端。契約說可以辯護專制，亦可以辯護民主政治，吾人業已見及，神命起原說亦然，用途頗多，其解釋國家起原，不過爲其次等用途，至於辯護專制，方爲

其最顯之功用。在神命起原說中，君主視爲上帝之代治人，以發佈上帝之命令，所謂民意自無立足之餘地，故神命起原說實障礙民治觀念之發展，蓋人民違反君主，卽不啻違反神律以自取褻瀆之罪也。當「宗教改革」之前後，許多教士，在比較政教兩權時，皆根據神命起原說而蔑視政權，教會因亦如國家成爲大規模之組織，且有大權及財產。彼等欲擡高宗教地位，遂謂教會之權來自上帝，而國家不過爲人世之組織。上帝既超於人類，則可推知教會超乎國家矣。

君·主·之·神·權· 在十六及十七世紀之英國中，神命起原說成爲君權神聖說。擁護此說者，除斯圖亞特朝 (Stuart) 之君主外尚有許多學者。浩布思以契約說辯護專制，甚至亦遭當時王黨之誹議，例如費墨 (Sir Robert Filmer) 卽謂浩氏以契約爲絕對主權之根據爲謬誤。彼蓋以契約爲不可能之事，因浩氏所說之「自然狀態」中情形，爲人類從來未有之事。彼等又以平等從未存在，蓋上帝造人時，卽使亞當 (Adam) 管理妻子夏娃 (Eve) 及其所生之子女，是威權在最初時卽已由上帝造成。上帝爲人類之父，由上帝之父權，始能產生君權與絕對權力也。

神命起原說之衰替 其衰替原因如左：

- (一) 契約說之興起，及其民意之注重；
- (二) 與教權對待之政權，取得優越地位，換言之，即政教分離；
- (三) 神命起原說所擁護之專制政體，為民主主義所擯逐。

神命起原說雖已失其為蓬勃之勢力，然在今日一般常人之意識中，此說猶為盛行，如印度人對於國王，尚有宗教上之敬畏，此為吾人所深知者，又如當「大戰」前及「大戰」之際，德國廢帝亦時常發表君主神聖之說，以適用於其自身。

批評：理智與啓示 此說主要批評，見於虎克(Richard Hooker)所著之教會政團之法律論(The Ecclesiastical Polity)。虎氏自身，雖為教士，然承認宗教僅關於信仰之事，至於其他之事，人類別有理智為嚮導。關於「神之干涉」(divine intervention)問題，近世政治學說，皆留待宗教解決，謂上帝創造或干預國家，非政治上之觀察，乃宗教上之觀察也。近世政治學家，謂國家純為人類之制度，其政府亦係人力所造成。當人類聚於一固定之土地，有共同目的之自覺及政治之組織時，國家斯即成立，已無人承認神權為各政體得

失之標準矣。至於謂上帝選立君主，則與經驗及常識不合，即使君主藉其悠遠之神源而要求某某權力，然今日民選之總統，則不易作此要求矣。

神命起原說之危險性。神命起原說之含有危險性，與契約說無異。在神治國體下，君主僅對上帝負責，而不對輿論負責，此在奸人手中，實為最大危險。據近日之考證所得，在原始社會中，其「教士君王」(priest-king)——即兼掌宗教之君主，每藉其神格而欺壓人民。且是說，雖僅贊同君主政體，但君主專制政體之淪替，彼反應負大部分之責任。十七世紀歐洲之君主國，皆為是說所敗壞，蓋君主應負責於人民，其與神發生關係者，僅其一己之私，而與人發生關係者，始為公共之事，此伯倫智理所以謂『政治家不能信上帝有定國運及治理之能力而放棄其責任也』。

神命起原說不合於宗教。即以宗教而論，神命起原說亦難成立。最初之基督教教父，以為暴君為人民罪惡之懲罰，然歷史上暴君之例證，(無論人民之罪惡如何)謂為褻聖之活證尚可，若謂其為神聖則不易言，且歷史上廢除君主之舉，亦不定有不良結果也。

神·命·起·原·說·不·受·新·約·之·贊·助。在新約中，反對此說之力量，實與擁護之者相埒。『一切權力』一語，即含有政體變遷之可能。新約中有一最著名之處，可作政教分離之根據者，即基督『爲凱撒則作凱撒之事，爲上帝則作上帝之事』一語，此可證明國家在本原上，即爲人世之物矣。

神·命·起·原·說·在·初·期·社·會·中·之·貢·獻。此說亦曾有貢獻。當人畏懼宗教法時，不論此說錯誤若何，可用作保持秩序，至少有防止「無政府」狀態之功效。在「黑暗時代」中，亦曾作教會之武器，以作人民生命財產及政府之保障。

歷·史·上·之·價·值。此說能表示歷史上的一件真確之事，即原始時之宗教及政治制度，密切相關，幾不能辨，而領袖亦一教士與君王之合體，其君權繫於其教士地位，故能大施奸暴。

能·解·釋·近·代·文·化。再者，凡昔時因政教關係所生之事而遺留於今日者，亦可用此說解釋之。在今日任何重大之國家功能，皆含有相當之宗教儀式，例如國王加冕之禮，仍由教士以宗教儀式行之，國教——有受

公共經費之助者——亦仍在承認之列；英國上院中，僧侶以其職守關係，仍可參與立法。近代亦有「宗教國家」(religious state)之實例，土耳其在一九二四年廢除回教主之職(Caliphate)以前，即其一也。

國家的道德目的之注重。此說之主要優點，不在於宗教，而在於宗教與道德間之關係。以國家為上帝所創造，即不啻賦國家以高尚倫理上之地位，而使人民視之為人類生活之圓滿，予以尊敬及贊助。國家之法律不包括道德，蓋道德論意志與動機，而法律則論外在之行為也。國家既僅能處理外在之行為，而又應有道德上之目的，故如謂國家為萬智萬善之上帝所造，則可將此層顯著矣。

如照許多學者之所為，藉神權之名，以擁護權力，則須知此舉自身雖無大害，而其結果則甚惡。於此神命起原說將與武力起原說無異，二說之力量，皆在其對於力之某一狀態——即道德力——之注重。苟此說僅謂上帝祇賜人以合羣本性，與後代基督教教父謂上帝為『遠』因一樣，則其害猶小，然政治科學自仍將政治制度視作純人類之創作也。

第七節 武力起原說

武力起原說之敘述。武力起原說謂國家之起原，由於弱者對於強者之降服。在人類初期發展中，體強者每以弱者作俘虜或奴隸，此不獨個人爲然，卽種族部落間，亦莫不如此。由比較初步之政治組織，逐漸進步而達於較優之境地，終則各王國各帝國彼此戰爭，其存亡則皆視其力量而定。

武力起原說之用途。武力起原說之用途，與上述各說相似，亦在他種問題。基督教教父中，有欲使國家居於教會之下者，遂謂教會係上帝所造，而國家則爲蠻力之結果。個人主義派，亦曾用武力說以證明強者之侵犯弱者爲社會中之天性，於是謂工業競爭不應有種種之規定，凡不限制個人努力者，卽爲最能生產之制度。社會主義者之用武力說，其目的則正與此相反。許多社會主義者，謂近代工業組織之制度，乃因濫用武力；國家乃強者利用弱者之結果；國家所藉以起原之武力，一直至今日，皆係社會中一部分人掠奪他人的正當報酬之工具；所謂政府，不過壓制勞工階級之武力而已。社會主義者之目的，蓋欲證明工人要求享受其生產之大部份，爲正當之要求。

德國之武力說。「大戰」前德國學者採武力說者甚多，其主要目的，蓋欲將「大德意志」觀念輸入人

心。普魯士歷史家多賽乞克 (Treitschke) 在其國家定義中，即首重武力，彼謂：『國家者，乃攻守之公共武力，其第一要務，即在戰爭與執行正義。』近代作家伯恩哈的 (General Von Bernhardi) 亦謂戰爭為生理上所最需要，渴望和平，則反為生活要義主要之敵。爭鬪為普遍的、自然定律，而引起爭鬪之「自保生存」本性，亦係生存之自然條件，故彼謂：『世間第一定律，即個人獨立生存之維持，』并由此以征伐權為正當之權利。彼云：『強權即是公理，如於何者為公理發生爭執，則可藉戰爭解決之，戰爭能予以生理上之公正判決，蓋其判決乃根據物之天性也。』

批評：武力為國家之所需。武力說亦含有相當之真理。武力亦為國家之要素：對內，國家應有武力，防止破壞份子以維持其統一，（在政治上所不可少之命令與服從間之關係中，即含有武力）對外，國家亦應有武力以防他國之侵略。故無論對內對外，皆有需用武力之處，但是以武力為國家之起原及國家行為之辯護者則誤矣。

道德力與蠻力。契約說與神命說之誤點相似，契約說為許多學者用以辯護專制，使反抗君主之事無

立足之地，神命說亦如此。武力苟非謂強權即是公理（換言之，即體力或蠻力爲國家發展之要素），即謂意志——或道德力——爲國家之基礎。前者非國家之永久基礎，而後者始是，蓋有強權而無公理，至多不過屬於暫時，而強權與公理相輔時，方可爲國家之最高基礎。強權不能生權利，權利如國家然，亦建在公同目的上之共同意識。純粹體力僅指專制橫暴及反抗而言，除體質強者有權利，無他人之權利也。真正武力（換言之，即道德力）方爲國家之永久基礎，有武力而無公理，則爲時之久暫，全視其自身之存在而定，若有公理，則可與其所據之人類意志同壽矣。

「適者生存」武力說中有一點應加特別注意。吾人曾提及伯恩哈的以爲行使武力之重要，實本乎社會天性爭鬪使適者生存，實係自然之律。梅因亦有此意見，彼謂：『有益之私戰，可藉「適者生存」定律，使人努力超乎並永居他人之上。』斯賓塞（Herbert Spencer）亦屢屢表示此種見解，彼常道及「適者生存」之功，並反對近世立法者立法保護社會中弱小份子，蓋是類份子，微彼輩之助，必自然歸於淘汰也。

此項問題之討論，實不啻將應用於社會之進化論加以充分分析，故在此處不能從事，僅有一二顯著之事實，可陳於讀者之前：

「適者」二字之意義。「適者生存」一語中之「適者」二字，爲進化論者論據之中心。依赫胥黎 (Huxley) 之意，所謂「適者」卽最宜與環境奮鬥以求生存孳育者之生存。馬沙爾 (Malthus) 則謂「適者生存」一語，非指最有利於環境者之生存，乃指由環境享受最多者之生存也。社會中環境，至爲複雜而彼此各異，欲求「適者」之普遍意義，實不可能。在人類及獸類中，所謂「適者」，皆不必定指體強者而言，譬如在爭取食物時，體力可爲狡詐所克服，且有時在某種環境下，弱者較易得食及避免仇敵，而強者則反難生存。個人如此，則社會之人羣及種族自亦如此。實際上之強者，有時確不能生存，若能生存，則「強者」一詞，必係指一切確已生存之輩，不問其體力若何也。

各式爭鬪。社會中之爭鬪，不限於個人，凡團體間及類族間皆有爭鬪。在較下級之動物間，爭鬪大都屬各個間的，至於人類各個間之爭鬪，則多爲部落間及種族間之爭戰所代替。民族及部落之生存，可由個人之犧牲而得，故壓迫個人，奴隸個人，甚至殺戮個人，有時反可造成民族及部落之生存。

再者，各個人類所屬之團體不同，其所屬之團體，每隨其種族，言語，宗教，職業，文化，及政治上之服從而定。一個民族可爲他民族所征服，然其宗教則或可存在於征服者之中，是「失敗」與「生存」等詞，同時可用而又

不可用矣。

觀念之衝突。觀念之衝突，在人類中較形重要。觀念彼此衝突，有存有亡。觀念結晶而成法律及制度，故觀念存在，卽此觀念所附著之制度存在矣。與武力淘汰之觀念相反者，有重視人生之觀念，與弱者受汰之觀念相反者，有人類慈愛及同情之觀念。斯賓塞學派，以此類對立的觀念之存在，爲人類痛苦之源，而其反對者，則謂體弱者苟盡歸淘汰，則世界將無復有密爾頓(Milton)及牛頓(Newton)等之人物。此等觀念之存在，產生若何結果不必問，其皆能盛行則事實也。

人類差之標準。上述一切，皆指社會差之最高標準(意識)。人類爲有思想之物，其行爲皆受其道德目的之指使。此爲人類的「自然」表現，故其思想之結果亦復屬於「自然」。國家政府及一切制度實皆人類意識之結果，蓋創造緣於道德之認識。赫胥黎在其某一名著中，曾舉一社會與「自然」之比較，(吾人所承認之唯一有理的比較)彼謂：『社會亦如藝術爲「自然」中之一部。從「自然」中將人類可爲直接原因者分割出來，既屬便利，故視社會與「自然」爲兩物，其有用亦正如將藝術與「自然」視爲兩物。況此類區別更爲近乎必』

要，蓋社會所以與「自然」不同者，在其有道德目的，因而有倫理觀念之人——即社會中之份子或公民——所採之途徑，與無倫理觀念者——原始野蠻人或禽獸國家之份子——所採用者，必背道而馳，後者與其他動物相似，從爭鬪中求生，而前者則竭力限制爭鬪。』

戰爭——國際間之最後武力行使——之所以屬於「自然」者，僅因其較有原始時之特性。社會中原始式之角力，受許多觀念所約束。戰爭固自有其價值，如養成勇敢忠順及自賴等之美德，特其代價太大，而道德之觀念（人類之特質），既可使吾人有此美德，且其代價亦較小。在較早世界中，進化程序是自發的或無意識的，人類雖有精密選擇權，但人類在原始社會中選擇時，即可受「無意識」之相當支配。社會進步，適表明有意識的選擇代替原始制度中之「自發性」(‘spontaneity’)

第八節 歷史的或演化的起原說

在近代政治科學中，世所公認之國家起原學說，即歷史的或演化起原說 (Historical or Evolutional Theory)。根據此一學說，國家乃歷史上之產品，其起原雖非歷史之所知，然從歷史、人類學、人種學，及比較方言學中吾人所確知者，可建成一國家起源之可靠學說，並可證明國家有連續之發展。

發展中之要素。如將國家之興起加以分析，可使吾人在其生長中，得三個要素，即血統關係、宗教及政治意識是也。三者在此處雖可以分析之法分開，然在建立國家之程序上，則不可分。彼等之作用，多出於彼此之聯合，故欲作明白之區別，實不可能之事。每一原素，皆各盡力以成就國家特性上所需之「統一」。至於若何成就，則因社會及環境而異。

血統 苟一研究初民制度，則知血統關係在最初政治發展中，即佔相當之地位。血統關係，乃社會中不可少之維繫，因其為個人生活上要事之一也。親屬關係中之最切者，即父母子女所組織之家庭。由家庭擴充而成立許多新家庭，再由此同族家庭蕃衍而成爲部落。在發展之程序上，何者緊接家庭之後，雖爲疑點，但血統關係之重要，則無疑義。其重要則可以古今各國之國家起原傳說證之。在國家發展之程序上，雖間有其他原素——如公共目的 (common purpose) 等，但根本之維繫，則仍爲家庭或血統關係也。

由血統關係問題，發生兩個學說，即父系說 (Patriarchal Theory) 與母系說 (Matriarchal Theory) 是也。茲先討論父系說。

父系說及梅因之說。梅因為此說擁護最力之人，彼曾爲印度總督行政院之法律委員，其著作爲古代

法律 (Ancient Law) 及 古代制度史 (Early History of Institutions) 二書。吾人不妨卽以梅氏之語以敘述此說，彼云：『由比較法理學所得之各種證明，能證實關於人類原始情形之一種見解——父系論。此說之最初根據，爲低亞細亞 (Lower Asia) 一帶希伯來家長之聖經上記載，固無疑義，然此說與聖經記載發生關係，反使人不承認其爲完善學說，蓋學者中凡最近始以總括社會現象爲已職者，非對於希伯來之往事有所偏見，卽抱不藉宗教記載而自立一系之奢望，卽以現在而言，恐尙有菲視此類記載之傾向，及因其爲塞姆族 (Semites) 傳說中之一部，而不以是作概論之根據者。此說在法律上之實證，幾完全得自印度歐羅巴族 社會制度，實堪注意，而以羅馬人 印度人 斯拉窩尼亞人 所供給者爲最多。故現今研究此說之困難，實僅在斷定何種人之社會最初係根據父系式而組織……從歷史表面上所得，最老之男親——最老之直系尊親屬——在家中爲最尊，操生死之權，其無條件地管轄其子孫及彼等之住所，正如管轄其奴隸（實言之，奴隸與子孫之地位，實無多大區別，僅子孫因身世關係，有一日可自身作家長耳）。子之牛羊，卽父之牛羊，父親之財產，（與其謂父親處於所有者地位，不如謂其處於代理者之地位），死後均分與衆子，長子雖可藉口生來的權利而得雙分，然通常除榮居弟兄之首外，無其他之繼承特權。此外在聖經記載中關於父系帝國之首

次分裂，亦有蛛絲馬迹可尋。雅各 (Jacob) 及以掃 (Esau) 分成兩族，而雅各子孫之家庭則團結而成一種人民，此有似乎國家及高於家族關係的權利系統之胚形。』

是以梅氏以家庭為原始社會之單位，而家庭至少係指父母與子女。單一家庭分而為數個家庭，此數個家庭聯合在原來家庭首領之下——即家長——成為部落，由此種部落退出，可成一新部落，但因血統之維繫，仍行動一致，終於成為國家。關於此種發展之步驟，梅氏曾有言曰：『初步之團體，即是家庭，其中份子之聯合，由於對於最高男親之公同聽命。家庭積聚而成氏族，氏族聚成部落，然後再成為國家。』

關於梅氏學說之根據，其淵源有三：(一)由於近代學者對於落後文化觀察之記載，(二)由於各個民族的歷史記載，(三)由於古代法律。此數者可供給甚多之例證，以明血統對於國家發展上之關係，雖吾人在父系說中將如梅氏所言，發現甚大之困難。

此說之例證，贅成此說者之主要例證，見於猶太人之古史，而以舊約中之族長為尤著。希臘有所謂「家庭」及「同胞」等語。羅馬之三個原始部落亦同屬一源，且羅馬之「父權」(Patria Potestas) 幾予家長無限之權，以管理其家屬。蘇格蘭之氏族制 (clan system)，其他諸國之部落制 (tribe system) 以及各民

族中關於同源之各種真假傳說，皆足證明家庭之重要。關於印度家庭系統之支脈，梅氏亦極熟悉，是亦聚多人於一家聽命於男性家長之制。現在在許多未開化社會中，大組合即所謂「家庭」，人人皆有極多之弟兄及子姪。父系說以家庭爲單位，並假定家長之職，可以相傳，故家長變爲君主，家庭變爲國家，在理論上最易成立。

此說之批評 此說有數點，甚招人之反對。此說之優點，在能指出家庭爲國家形成中之要素。昔亞理斯多德雖承認家庭與國家有別，然仍以爲父子之關係，在國家起原中爲最重要之事。亞氏以爲在家庭生活中，有三點頗近於公民間之關係：主人與奴隸之關係，一也；夫妻之關係，二也；父子之關係，三也。家庭爲社會結合之最後體制，命令與服從之現象，天然出乎其中，以之爲各式社會結合之根據，甚合邏輯。

此說之危險——簡單 父係說爲解釋國家起原最簡單學說中之一，而其主要之缺點，亦即在其簡單。

原始社會情形，非盡皆簡單，對於初期社會之研究愈多，則愈知初期社會組織之形態，甚爲繁複。其他國家起原之學說，亦多犯此病。夫累則(J. G. Frazer)爲近代最著之社會人類學家，在其傑作金枝(The Golden

Boneti) 中曾警告學者勿犯此病，彼云：『研究制度史者，必須時時注意組成人類社會的各種原因之複雜，並須謹防各種科學易犯之通病，對現象之各種變化，化而為簡，而化簡之法，即僅注意少數之變化而忽視其餘之變化。趨簡之傾向，對於人類腦筋，實自然之事，蓋以人類之微智而欲知大宇宙之精密，舍「擇要」及「概括」實無他法，而此二法實有使人忽視小處之必要。此種傾向，即謂其屬於自然及為不可免之事，而其危險依然如舊，蓋彼易使吾人所觀察者之概念，變為狹隘而誤謬也。苟欲稍正此弊，吾人必須將一切事實及可能皆性取而研究之，以廣吾人之見識，即使照此力行，吾人尚須知吾人之觀念，遠遜於實在情形，此凡事自然之理也。』

母系說及其擁護者

父系說所舉之國家發展的程序，立即引起不少之反對，第一，即許多學者不承認父系家庭而以母系家庭為單位，是即所謂母系說。主張此說者——馬克楞南 (Mc Lennan) 之父系說，

貞克斯 (Jenks) 之政治史 (History of Politics) 及摩爾根 (Morgan) 之古代社會 (Ancient Society) 皆擁護此說——以為有不少之例證，可證明原始家庭，並無公共之男長，其血統之追溯，乃根於女性。在父系家庭之前，有一母系家庭時期，父系家庭之所以能成立者，必須有一妻制或有多妻制之存在，而最

初之婚姻關係，實爲多夫制（即一妻而有多夫），在多夫制期中所生之子孫，祇可以母系而推算。馬拉巴（Malaba）之王后之優越，及馬拉薩人中之公主權，皆可作擁護是說之例證。

多夫社會，在今日世界各部中，雖猶有例證，然苟以此爲母系說之辯護，則尙未足。但無論如何，母系之存在，實爲反對父系說之重要理由。父系家庭，既非普遍之情形，故如遇男性爲家長時，則可知家庭組織而外，尙有其他之種種原因活動也。

「領養」(Adoption)——一困難之事。從「領養」一事，即可見其他原因之存在。在原始社會中，個人

——或許多人——每爲家庭所領養，以實現血統觀念。「領養」之意，顯然不在家庭而在達到某某目的如視

「領養」爲取得某種目的所必需，則「以家庭爲基本社會」之意義，在實質上已生變遷。梅因本人所謂「權力觀念與血統觀念相混而不相替代」之說，尤爲重要。家庭即潛伏政治權威之觀念；政治權威雖可比之父親管轄其子弟，但加於成年人的父權之遺留，則尙待其他事物之解釋。人之所以能以武力管轄其妻子者，蓋以子幼而妻弱，至於老弱者之能管轄少壯之人，則必有武力以外之事，始可解釋。此必有較深之基礎存在，如羅馬之「父權」乃係由國家強行，而在有家無國之處，此權之繼存，亦因其合理或因其能達某種目的。

其他要素。父系社會之實例，反足證明純賴嗣襲不足以建立新家長例，如在斯拉夫人家族社會中，家長係由選舉而生，其選舉標準，不在其身世而在其才能。管理能力，乃當家長者之最重條件，此亦可證明除單純血統關係外，尚有其他之觀念。

血統關係之勢力。於此，吾人可作一結論：在初期社會中，血統關係，為最簡單而最強之維繫，雖社會漸次發達，而血統關係之制裁，仍舊存在，直至其他要素——如公同習慣、共同言語及共同目的等——顯明後乃止。血統關係為統一之第一要素，其他獨立之維繫物，出現皆在其後。歷史過程，即表明血統關係，為其他要素所抑制。在社會初期中，公民資格，即等於一共同家庭中之份子資格——真實的或假冒的，而近代所謂一國之公民資格，亦實指在地面上某部之降生及居住。階級間之各種爭鬪，從羅馬之貴族平民爭鬪，降及西方之貴族平民之爭鬪，或印度之婆羅門（Brahmin）與首陀（Sudra）之爭鬪，皆足證明其他要素，向血統關係或道傳——血統關係之一種觀點——奮鬪焉。

宗教：宗教對於初民之重要。在初期社會中，宗教之重要，遠非今日所可比。昔時人類生活上之各種

行動，皆有宗教之色彩，無論在家庭中，公共生活中，戰爭中，或典禮中，宗教皆佔重要之地位，故凡初民之觀念，習慣，風俗等，皆受宗教之支配。自是以後，宗教之勢力仍未稍減。至近代宗教始與政治分開，然此類進步，亦僅限於西方進步之國家，現代世界上仍有初期式之部落，以宗教爲萬事之主宰。

初民對於「大自然」之力量及定律，知者極少，然又確承認其偉大之力量，故不得不將此種力量，歸之於神，彼等以爲「自然」中每一程序，皆有神負責。在基督教世界之前，希臘羅馬可謂極進步之國，然於農業，戰爭，海，日等，猶皆謂有專神司理。野蠻民族於死之神秘，最爲恐怖，彼等以爲死者之靈，有愛惡及作威福之能力，故必借祭祀以悅之，由此而起之「祖先崇拜」，遂甚形普通，且於家庭生活有相當之影響。

夫累則之學說。初民之宗教，吾人今日非目之爲「靈魂主義」(animism)，卽目之爲單純之迷信，欲求詳細研究，學者可於人類學中得之。在近代研究宗教(或迷信)對於形成政治社會之影響各著作中，當以夫累則(J. G. Frazer)之金枝(Golden Bough)爲最著。(夫氏爲利物浦大學社會人類學教授。)在靈之勞役(Psyche's Task)及君位最初之歷史(Lectures on the Early History of the Kingship)講詞中，夫氏亦曾略舉關於此題之要點。不過吾人應知此類研究，爲最近之事，尙未臻完善之境，誠如夫氏所

云：「吾人對於野蠻人之思想及制度，僅開始認識，而一度發現之真相，或可含吾人所夢想不到之社會改造也。」

「共同崇拜」爲家庭間及部落間銜接要素之一，可無疑義。「崇拜」多爲「祖先崇拜」，而對於祖先之公共崇拜，能生結合上之永久基礎。家庭在初期社會中之重要，前已見之，其爲宗教上之結合實不亞於其爲天然結合。「共同崇拜」視血統關係尤爲重要，故無論妻子或養子皆同屬於一家之宗教，卽至家庭擴成部落時期，「共同崇拜」猶不失爲結合之維繫，蓋部落之結合，苟非有同一之宗教儀式，亦不能成立也。故「崇拜」在初期政治社會中，實爲結合之維繫，而其時政治團集之目的，尙未經公認也。

以原始法律之性質，亦可證明宗教之重要。苟家庭間或部落間之宗教不同，則無法律關係之存在。法律制裁亦爲宗教，犯法後，卽加以可畏之處罰，故初民以是爲宗教之恐怖方面。命令與服從之關係，在家族關係中本極自然，至是亦爲宗教所明定。就吾人之判斷而言，初期社會，乃受治於宗教法之專制鐵杖之下，個人斷無反對國家之權，蓋無此權存在也。

「教士君王」(Priest-king)

此外又有例證可以證明在國家形成上之宗教期中，有君主國之存在，

其君主爲「教士君王」，兼掌教儀之監察，及人事之管理。在有史期中，此類君王尙有存者，不過有時僅有君主之虛名，而其重要職務則僅管理宗教儀式。此種君主或成立於君主國廢後，以處理向時集於「教士君王」一人之宗教職務。夫累則教授又引以弗所之伊盎利亞王 (Ionian Kings at Ephesus) 後裔爲例。彼等之職務，雖大半屬於宗教，然仍享有一二君主之特權，如遊戲時之榮座，及執代替王節之尺與著紫服等。夫氏又以斯巴達君王爲「教士君王」之例，蓋斯巴達之兩君，皆目爲脩士 (Zeus) 後裔，故即可目爲脩士之祭司。至於夫氏所舉之現代例證，則爲南非洲之馬塔貝勒人 (Matabeles)，其君主同時亦爲最高之教士，每年君主皆有一定之司祭節日，並於是日向其先祖及其自身之靈魂求福。此夫氏所以謂「初期社會中之君主，真有「神性」，非徒爲喻言而已也。」

〔術士神人〕(Magician man-God)

據夫氏意見，在「教士君王」之先，則爲「術士神人」之世界。「化

身之神」(incarnate human gods) 有二類：其一，爲通神意之人，其靈感非得之於初生時期，卽在其一生中

之其他時期；其二，卽爲術士。在原始社會中，巫咒之用，有公有私，如用於個人之禍福則爲私，用於全社會則爲公，故術士成爲最重要之人物，因全體之禍福繫之也。由最高術士至君主之步程，甚爲簡單，不過如一旦能達

到此步，則術士即爲全部落之領袖。部落中之智者，非僅知領袖地位之利益，並深信維持此地位，非恃欺騙之手段不可，是以最高權力常入於最智者及最不法者之手也。

初期君主國 夫氏認此期在近步史上，爲最要之一。在聰明術士之君主國成立前，爲家長會議執政時期，凡在社會上政治上以及文化上皆仍無進步，直待「術士領袖」(magician-leader)藉魔術以興起，於其願望既足之後，蠲除其自私之心爲全體謀利。一專心堅毅之人，視無能而紛歧之家長會議自較有用，於是社會中之人口及財富，漸以征服或其他方法而增加，而人口及財富之增加，即爲倫理與文化進步之要素。此期中之專制政治亦似以後各期中之專制政治，爲進步與自由之摯友，因其能設備進步上之工具，並與個性以發展之範圍也。

「教士君王」係由巫醫或術士發展而成。夫氏有甚多例證，以明術士秉政後，即起文化上之革命。部落中之智民，漸知術士之欺騙，於是以宗教代替巫術，術士乃讓位於教士。教士所欲達之目的，與術士所要者相同，所異者，教士不欲操縱「自然」之力而求助於上帝耳。君主以祈禱代巫術，但亦能永保其位，並視如神靈，蓋其性情爲一有權之靈性所指使也。

宗教在國家形成初期中之重要，已盡言之矣，其在以後各期中之影響，則屬歷史之事。無論在初期及以後各期中，宗教皆曾爲保持命令及服從之強有力工具。由基督教時期（Christian era）之宗教影響及古代法律與初期社會觀之，吾人可推想初期之宗教，雖爲單純之「靈魂主義」或單純之迷信，而其勢力則遠較今日爲大。當討論服從與命令爲政治社會之基礎時，吾人即可領悟宗教在國家形成上之價值矣。

政治意識。在此國家起原總題之下，吾人可得甚多與宗教及血統關係相輔而行的國家形成上之要素。政治意識，在一切國家形成上之各種原素中，（血統宗教自亦在內）爲最重要之原素。政治意識含有藉政治組織而解決之目的，而此類目的，在最初期中，並未顯出，且實可不承認之。其他要素（或宗教或血統關係）雖似爲重要，但不久政治組織之目的漸漸顯露，政治制度，亦有意識地因此類目的而產生。在最初之時，政治意識實與「政治上無意識」無異，然宇宙之力，在地心力定律發明以前，卽已有動作，故政治組織實根據對於發展全程中之某道德目的無意識或稍有意識或大有意識之意見結合耳。

身體之安全及家庭關係之規定。此外可納於國家起原總題下之發展原素中者，爲身體及財產上安

全之需要，禦外之需要，及社會上道德上與文化上進步之需要。人口既增，於是須設種種方法，以維持各個人間之複雜關係。其最要者，即秩序，蓋無身體之安全，即無進步及固定之生活。同時人口既增，社會關係（如家庭及婚姻等）之規定，亦變成必要。至於因財富之增加而產生之需要，則為財產之保護。

法律之存在。凡以上所述，皆賴乎法律。法律在其初期時，甚與宗教相近，其處罰亦甚酷。宗教性之法律之取得，命令與服從之關係，吾人已於以上各處見之。在有史之初，人類乃受習慣法之支配。習慣法甚不易伸縮，對於習慣法之服從，仍不脫半宗教之性質。故當人民能了解法律目的時，換言之，即人民能於盲從外有理智服從時，始可有進步。

最初法律——判例法（Dooms Law） 在未有文字以前之最初法律，可分為兩類：一為習慣法本身，一為判例法。所謂判例法，即判辭。因果關係，當時尚未認清，而統一的法律之念，亦尚未有，故此等法律，實僅首領對於重要案件所下之各判辭，其存在反在其被干犯時方顯。判決必先有事實，非如一般法律之為預先訂立也。判決實為應付案件時之臨時的「烟士波里純」（*inspiration*）。

習慣法。習慣法本身（習慣法亦非成文法）之發生，蓋在以判案爲執行公道之先例之際。是時法律已固定，非復爲首領之判決。首領或家長會議，成爲法律知識之寶庫，而其職務，則視爲受神之所託。君主或家長會議實非真正立法，特不過解釋法律而已。習慣法可漸次變遷，其變遷多受居住遷移之影響，蓋遷移可使每一部落熟知其他部落之法律。因比較則必生疑問，法律有良有劣，初民中之智者，必將追尋其故。「何故」二字，實爲一切進步之鑰，可使各種制度之目的，臻燦爛之境，並可使思想取代習慣焉。

戰禦。原始人之侵略天性最強，故其防禦之需要亦甚大。所謂防禦者，實包括攻擊之意。在初期社會中，戰爭可產生君主，（戰爭時之最有能力之首領，卽爲君主，在最進步之社會中，仍不失其爲確。）最後則進步上之需要，（在政治發展最後期中最顯）引起有意識的政治制度之脩正，以達其某某目的。吾人恆視進步在社會及政治發展中，爲後起之現象，而不知當人類追尋其制度之目的時，進步上之條件卽已具備也。

結論。凡關於國家起原之謬說，與其優劣之處，吾人皆已討論，而關於國家之形成及發展，亦皆一一列

出，故在結論中，吾人僅可謂國家爲歷史上之產物，而以血統宗教及政治意識爲要素。至於某某原素，在何時爲重要，或在何時加入或退出，則不能言矣。

國家形成程序中之各要素。家庭在國家之前，而初步之國家即家庭之擴大，此爲可能之事。宗教起初助成家庭中之規則，繼則漸漸創造較廣之規則以維繫國家之生存。至於習慣則爲最先之法律，由首領或家長執行之，且有宗教性質之制裁。其後宗教與政治漸次分開，而固定之政治目的，卽爲政治組合所自來矣。

程序中之紛歧。程序中有許多紛歧，此爲無疑之事，例如甲地有父系國家，而乙地則可有母系國家，甲國有一術士君王，一而乙國則或有一教士君王，一故初期政治組織之詳細構造，偏於理想方面者，乃勢所當然。特吾人以國家爲漸次展成之結果，則仍甚明顯。國家之起原，雖因年深而失考，但就吾人之各種例證觀之，可斷定國家由其簡陋之濫觴而至於今日，皆努力向人類福利方面發展，蓋人類之福利，常有意識地或無意識地爲造成國家之生源也。

第五章 國家的主權

第一節 主權之各方面

主權的普通意義「主權」一字，係由拉丁字 *Supremus* 而來，即「最高」(supreme)之意。在政治科學中，此字之用作專門名詞，當自一五七六年法儒布丹所著之共和國 (*Republic*) 出版時始。在布氏以前，主權的觀念亦甚為普通，不過所稱之名詞各有不同耳。在亞里斯多德著作中，曾有國家的「最高權力」一語“supreme power”，而羅馬法學家及中古學者，亦常言國家「權力之完全」“fulness of power”，蓋一切國家學說自論及國家之主要屬性，雖所與此主要屬性之名稱，有所不同。「主權」名詞，在政治科學中，雖有某數種固定之用法，(此點將不久可見)但在任何一種用法，(不論其為政治科學中用法，或普通言語中用法)均含「最高」觀念。當吾人言及某人某團體某法律或某國家為主權者之時，其意常指有一較任何其他權力為大為高為佳之權力存在，(亦即最高的權力)謂任何人類機關為主權時，其意常指此權力機關，必為其他個人或團體之所服從，簡言之，彼為最高。

在政治科學中「主權」一字之各種用法。1. 虛名的主權 (titular sovereignty) 在政治科學中「主權」一詞，有各種意義不同之用法，初學者若不能清澈明瞭，則每易互混。第一，不可以國家主權與虛名的或名義上的主權相混。「主權者」一名詞，常用以指示君主或帝王。君主在表面上似爲一國之最高權力，但在今日民治國中，與其謂之爲主人，無甯謂之爲僕。「主權者」一詞之用以指示君主，蓋起於君主有絕對權或最後判決權之時。現今君主，不過爲政府全體機器之一部，故應用於彼之「主權者」之名詞，僅爲名稱或稱號而已。此種主權，可謂爲虛名的或名義上的主權。此種用法在政治科學中之唯一功用，即在使學者於最初即能對於政府與國家之顯然區別，加以注意。

2. 國家的主權 國家的主權，即國家之最高權力，或如柏哲士教授所謂：「在每一人以及一切人民團體之上的，原始的，絕對的，無限制的權力。」國家的權力，可自各種不同之觀點而分析，但其本身實爲國家施於人民的，永久的，與完全的權力。主權並非政府中某一部或某一機關之權力，的確，瞭解主權之唯一法門，即在國家與政府之區別。

國家的主權可由兩大觀點觀察：(一) 法律主權 (legal sovereignty) (二) 政治主權 (political

(一) 法律主權。法律主權，即能根據法律以發佈最高命令之權威。法律主權，爲規定國家法律之最後的法律效力之權威。任何有秩序之國家中，既必須有人人必當遵守之法律，故亦必有發佈及執行此等法律之權力。苟有一權力，爲制定此等法律權之最後歸宿，無論其爲一人或多數人，均爲國家法律主權者。法律主權之是否存在，及其所在地點，均恃法庭之決定。法官僅能執行合法的立法機關所通過之法律，故法律主權，爲國家法律所承認之立法權威。

(二) 政治主權。政治主權，爲在國家內一切法律背後之勢力之總和，在今日代議政府中，粗略言之，可謂爲人民權力。此乃法律主權者背後之權力。不過法律的主權者，有固定的組織，且顯然可見，而政治的主權者，雖其存在亦極確實，然卻極含糊而不易斷定。

欲瞭解政治主權與法律主權二者之分別，其最簡方法，爲設想一小國，其中人民意見可藉人人列席之全體大會表示，（此種表示，並不成爲法律）更設想其衆議院，在法律上有立法權力，則全體大會之意見，苟

非已固定地草爲法律形式及爲衆議院所通過，在法律上全無效力，法庭之法官，於判決案件時，亦不能引用該全體大會之意見，但一經制成法律體裁且爲衆議院所通過，則無論法官願意與否，必須加以引用。全體大會代表政治主體者，而衆議院則代表法律主權者，因其爲法律上能發佈命令之機關。全體大會雖亦能明白表示其意見，或亦可通過許多法律名詞堆砌而成之決議案，但若未經立法機關之通過，則無一司法官加以絲毫注意。

法律主權與政治主權之關係。在今日各政府中，代議制度爲吾人所習見，選舉團藉投票及選舉代表兩種方法，能使立法機關知彼等所希望之法律，國內之政治主權，即藉之而得粗略表示。現代的民治是代議或間接的，與希臘以全體市民大會爲立法機關之純粹的及直接的民治制度不同。在直接民治政體內，政治主權之表示，即等於法律之制定。在此種簡單情形中，法律主權與政治主權實合而爲一。但在任何現代國家，二者之分立，均可見之。在不列顛政府組織中，亦復瞭然可察，英國之法律主權者爲王，上議院，及下議院，即術語上所謂之「王及國會」(King-in-Parliament)。此主權者，在法律方面，有無上威權，並無法律範圍以限制其權力，故某一學者曾言除易男爲女，易女爲男外無不能爲之事，在法律方面，毫無限制，能制定及取消任

何法律，並能藉赦令 (Act of Indemnity) 使前時不合法之事變為合法。不過國會 (Parliament) 立法之大權，雖不受法律限制，但實有所限制，(人民意志，即其限制) 在法律上，國會儘可定一法律強迫人民互相殘殺，然實際上，恐其對於此事從未夢及，蓋人民之意志，不可不注意也。易言之，在法律方面，一國法律主權者雖為萬能，但政治主權者，實在其背後，為之劃立範圍而予以限制。一國之政治主權者，乃一國之勢力，倘經法律方法加以陳述而由立法機關通過之，最後即變為國家之法律。政治主權者，常用選舉，投票，報紙，評論，演說，及其他種種不易形容而難以命名之方法，以表示自己；彼雖未經組織，但一經組織，即有效力。政治主權之組織，結果即引起法律主權，二者實國家主權之兩方面，且不斷互相影響。二者有時 (例如在直接民治情形) 在實際上相合不分，其區別僅見於理論。在今日大民族國家中，二者區別，多少可於政體改變，立法機關組織之變更，及法律之更易中見之。現代政府組織問題之唯一目的，即在尋出一種組織，使其中之法律主權與政治主權之區別，減至最少。

人民主權。政治主權當與人民主權 (或主權在民) 分開，「人民主權」(popular sovereignty) 一語的用法，並無真正科學的意義，通常多指下章所論之政治自由。人民主權，如粗略言之，指別乎君主權力或

階級權力之羣衆權力，其中包含下列二者：（一）成年男子普選，一人一票，（二）立法機關爲人民代表所支配。在有兩院制之國家中——如英國之上議院及下議院，人民主權復包含國家財政受下議院或民選議院之支配之意，實則「人民主權」所包含之觀念，苟用「人民管理」(popular control)一語代之，或可得較爲清晰之表明。

合法的·主權·與·事實的·主權 (de jure and de facto sovereignty) 此外常見之分別，爲合法的主權與事實的主權。合法的主權者，(de jure sovereignty) 爲法律上主權者，以前所討論者均是。事實的主權者，(de facto sovereign) 乃一不論其根據是否合法但實際上已爲人所服從之主權者。（若依白賚士之語，則爲：「一人或多數人，不論其意志是否合法，苟能使其意志有效，卽成爲事實上之統治者，換言之，卽人民實際上所服從之人。」）事實的主權者，或爲能以軍隊強人服從之軍人，或爲能於精神方面設法威攝人民使之不論其命令是否合法均不敢不服之僧侶，或爲其他能強人服從之機關。

事實主權之存在，在革命時期，最爲明顯。新權力之取代舊日合法權力，在俄德及舊奧匈諸國中，最近曾見其例。有時革命僅爲當時人物之更動，或組織上之變更，如遇此種情形，則對於舊時法律主權之形式，仍然

履行。有時舊主權者完全取消，而人民往往於新舊之間，不知誰適。例如一九一七年當波爾什維克黨取得政權時，彼得格勒(Petrograd)有許多舊政府之官吏，相信該黨用強力攫來之政權，必難持久，遂拒絕服從。

事實主權之諸例。其他類此之例，不勝枚舉。克倫威爾(Oliver Cromwell)在其解散「長期國會」之時(Long Parliament)曾成立一事實主權。在一六八八年革命後，將王位送與威廉(William)及馬利(Mary)之會議，並無法律根據。推翻執政制以後之拿破崙，及一八七〇年法國戰後所招集與德議和之制憲會議(the French Constitutional Assembly)均為事實的主權者。法律主權近在俄德奧匈四國及其他歐洲國家，均曾發生問題。

事實主權與合法主權之關係。有時一國之主權者，半為合法主權者，半為事實主權者，例如在尚未穩定之南美諸共和國，實際上軍隊統治，而名義上政府有權。事實主權者之所在，常不易指定，而法律上主權者，則可依法律而察出；但當法律上主權者已發生問題或已中絕時，則亦難精密斷定何者為統治之權力。在有秩序之國家中，合法主權與事實主權相合；易言之，強權與公理相輔而行。合法主權，不論若何事件發生，在

法律上常有要求服從之權，故法律除經過更改，無一法官能僅依一事實主權之命令而宣佈一囚犯之罪。當合法主權與事實主權衝突時，其中必有一方消滅，否則二者合併。不論合法主權恢復舊日地位，抑或舊的合法主權消滅而新的事實主權變為新的合法主權，最後必為有強權之公理得勝，且在歷史上，亦時見公理與強權常趨於一途。事實主權，當其能表現有持久之能力時，則漸變為合法的主權；新法律之成立，予以新權力及一確定地位，舊的合法主權，遂因而消滅。不過合法政府，並不易推翻，因合法之權力每為人心之所歸，人恆喜服從，故甯擁護合法權力，而不欲置身於一成敗未可知之事實權力之下。白賚士在其歷史與法學之研究 (Studies in History and Jurisprudence) 中，曾總述二者之關係如下：

白賚士論二者之關係曰：

『當合法主權最安定時，事實主權通常亦為穩固，實則可云藏於前者之後。』

『當合法主權不穩定時，事實主權亦即有搖動之傾向。當事實主權固定之際，合法主權雖暫時喪失，但仍能復現，而最後復歸於穩定。』

『當事實主權已受搖動之時，合法主權亦感受威脅而呈不安之態。』

『若更簡言之，設將二者當為鐘上之二針，各針之移動愈小，則其復歸於相合的安定狀態之趨勢即愈。』

大。有此相合的安定狀態，雖不定即爲優良政府，然能表示已有完全有秩序政府之存在。』

事實的主權，爲戰爭與革命之特性，且有一二與之相關之權利，已經公認，例如設一事實主權者將一合法主權者推翻，但經時甚暫，自身不足爲合法主權，則當合法主權恢復之時，擁護舊日事實統治者之行爲，往往用赦令與以赦免。事實主權在國際關係中，亦往往引起問題，譬如諸協約國於俄皇 (Tsar) 退位時所組成之政府，雖均曾承認，但於布爾什維克政府，即曾許久未加承認。斷定事實政府之標準，爲其持久之能力；彼等若能表示其有終可取得合法主權之能力，則亦常能得國際間之承認。

主權之所在 (Location of Sovereignty) 在討論主權各書中所常論及之「主權之所在」問題，若將主權之兩方面分辨清楚而牢記之，即變爲十分簡單。國家主權即在國家之中，且亦僅在國家之中，而政治主權——主權之一方面——則寄於人民意志之內。人民意志乃由一切人民團體內之各種勢力所型而成，某學者曾云：『政治主權，可謂之一種積體，如謂爲化合物更佳，此乃社會內各人之勢力，及一切爲人類技能及智慧所組織或管理的各機關的勢力所型成。』國家主權爲國家內各種勢力之中心，或如適所引證之學者所云：『政治主權，乃集中於一點上的國家生命，尊嚴及權力等之凝聚的精粹。』政治主權，寄於人民，爲一真實

而永久存在之權力，與國家本身同其終始；至於事實主權——依白賓士語爲「實際統治」(Practical mastery)——雖有時在實際上似完全與政治主權同義，(此處政治主權認爲法律主權中的要素)，但事實主權，確乃在任何時期均爲人所服從之實在權力，無論其爲合法的主權與否，或是否建築於人民意志之上。政治主權乃一種權力，其所產生的結果，即法律主權。法律主權何在，乃法學家之問題。在有些政府中，合法主權之所在，極易指出，例如在英國，法律主權即寄於「王及國會」之中，但在多數之近代政府中，立法機關之權力爲剛性憲法所限制，故法律主權在於何處，不易指定。如有剛性憲法，則普通立法機關僅能於一指定範圍內有其權力，而法律主權最後寄於憲法之中。

視主權爲制法機關之全體。關於「主權之所在」上之學說，有時謂主權寄於國內全體制法機關中，此實由於將國家與政府混爲一談所致。採是說者，常言國家主權爲國家意志之表示，而一切制法機關，均分有此種意志。不知此等制法機關之表示，示國家意志，僅因國家主權之故。任何國家之立法機關，皆可將權力委託郡議會區行政局，都市及其他機關，但此等政府機關之權力，不過爲國家主權之具體表現。此種權力，並非國家主權之部分，不過國家主權組織上的統一之表現而已。

主權學說之歷史——中古時期。近世的主權學說，隨近世民治的族國而生。在中古時期，實無近代式之國家；近代式國家之能以出現，必待封建主義打破以後。封建主義乃基於個人順從之政制，故個人的或君主的主權之觀念，爲此制之自然結果。與封建制度共存者，尙有對抗帝國之教會，引開紛爭不決之塵世權（帝國）與宗教權（教會）孰爲最高一問題。在此種環境之下，近世主權學說——認主權爲原有的絕對的未經分割的國家之權力——不能產生，而尤因中古及近世初期之許多作家謂自然法與神法二者其間必有一爲主權者，更將糾紛加大。封建主義消滅後，現代學說出現之途徑雖業已粗具，但封建主義所遺之國家與政府的混淆，學者經數百年始能擺脫。封建主義產生君主的地域主權之觀念，在封建制度下，當兼爲封主及封臣者消滅之後，國王之權力與重要即日增，直至變爲最高無上。在國家性質已得正當了解之後，國家的主權——別乎主權之屬於一人或政府中之一部者——始漸得公認。混淆國家與政府之最甚者，莫過於路易十四（Louis XIV）之『朕卽國家』一語。

布丹，在十六世紀法國布丹著作中，近代主權觀念首次出現。布丹（Jean Bodin）之國家定義，爲家

庭的結合，其公共財產由主權及理性（reason）管理之。布丹之主權定義爲「不受法律約束的，加於公民及人民的最高權力」。彼復力申主權之永久性，故雖承認最高權力者或以終身爲任期，但謂主權無時間限制。主權之最大任務爲立法，依布丹之意，主權者雖不受其所立之法之支配，不過亦非不受一切法律之支配，因所有人類均受神法自然法及國際法之限制也。布丹承認法律主權者受此等法律——自然法或神法——所支配，且對上帝負責。關於民法，彼以主權者之意志爲其最後之來源，且不受其拘束；倘主權者決定變更，則舊日法律即不生效力。

布丹所論者爲法律主權，因彼曾謂主權可以寄於一人或一團體，而以寄於一人爲佳。故布丹爲專制主義者，僅附有遵守神法或自然法之條件耳。

浩·布·思·洛·克·盧·梭

浩布思之社會契約說，前已言及，彼謂在「自然狀態」中，各人同意將其自然權利與

自由讓與一人或團體，此人或此團體即成爲主權者。此種讓與爲絕對的，故主權者亦爲絕對的，於一切事皆爲最高，且有權變更一切法律，主權者不受一切人類權力之限制。浩布思認主權爲不可分，不可讓與（inalienable），且爲一切立法行政及司法權力之來源。浩布思承布丹之專制主義，其學說亦與布丹同，僅爲法律

洛克所立之主權學說，亦基於其社會契約說，前已述及，但彼小心避免「主權」一字，而用「最高權力」(the supreme power)代之。彼云：「一國僅可有一個最高權力，(此最高權力即立法機關)所有其他機關，皆在其下，且須對其服從。但立法機關亦不過有達到某種目的之委託的權力 (fiduciary power)，在人仍有一最高權力，故當人民察見立法機關之所為違反其所受之囑託時，即可取消或變更之。」故依洛克之說，國家有兩個最高權力，而社會的權力，則常較立法機關權力為高。不過社會之最高權力，常不固定，僅於政府解體及新政府急當設立之時，方被行使，而政府存在一日，立法機關即把持最高權力一日。二者之區別，至十九世紀，沿成兩大顯別的概念，即政治主權與法律主權。

盧梭。近世主權學說之直接根源，實為盧梭之全民意志的主權觀。依盧氏之說，主權乃全民意志——全體人民結為一體時之意志——所指揮的絕對權力，由社會契約賦與政治團體，使加於團體中之各份子。此全民意志（不論其是否指決定公共福利之意志，或為「多數」之意志，或為一般所稱之輿論）在盧氏即為主權者。盧氏之意，主權者為絕對的，無過失的，不可分的，及不可讓與的。主權者源於原始契約，而永寄於政治社

會之中；故盧梭對於普通人民之功，實等於浩布思對於治者之貢獻。

盧梭以後之進展。

自盧梭以後，主權學說，逐漸進展而至今日之形式。盧氏之觀念，實為今日主權學說

之基礎。哲學家邊沁（Bentham）與法學家奧斯丁（Austin）（彼等學說將於下節論之），認國家為一最

高組織，以發表主權在法律上之見解，並謂國家或其機關（政府）之權力，是無限制的，不可抗的。在主權學說之哲學方面，則有格林（Green）及博山克（Bosanquet）所立之說。二氏藉國家之目的以辯護國家之最高

權力，且認國家乃人類社會性之表示，正如亞里斯多德所云：『其存在之目的為求優美之生活。』法學家與

哲學家均常視國家為整體（unity），但有一時期，曾有一派學說，對於以前公認之國家概念與主權概念，

多持詰難之態度。依此派之見解，國家不過一抽象觀念，政府方為實體，政府並不代表人民之真正的全體，不

過代表某時期內適為優越之特殊部分人之利益。在任何一國人民中，皆有各種社會團體，各有其團體利益，

故國家當時所表示者，不過為徼倖獲得管理政府機關者之團體的意志而已。國家之主權，既實為政府之主

權，而政府之主權，實際上亦不過為某特殊團體之主權；此團體之目的與希望，均有與其他團體之目的及希

望衝突之可能。此等團體（有時具有國際性）常認為足以打破向來公認之國家「無所不包」性之觀念，於是

認舊觀念爲已經瓦解。國家並非整一體，以哲學語言之，國家爲多元的 (pluralistic) 而非一元的 (monistic)。國家概念既根本變動，主權觀念自亦隨之而變，甚至可將舊觀念完全取消關於新主權學說之更深意義，在此不能詳述，但學者常熟記在政治科學上更無他題之爭點比主權問題更爲複雜，有一新的社會組織產生，即有人創立新說以適合之。

第二節 主權之屬性

國家主權之種種屬性，可總括如下：(一)絕對性 (absoluteness)；(二)普遍性 (universality)；(三)不可讓與性 (inalienability)；(四)永久性 (permanence)；(五)不可分性 (indivisibility)。

絕對性 國家主權爲絕對的，無限制的；否則，僅爲受制其他國家之人民團體，而不能稱爲國家。主權爲國家之最高屬性，二者密切相關，直可謂無國家即無主權，無主權即無國家。

國家主權之絕對性，包含以下意義：

(一)在國內無比其再高之權力；

(二) 在國外無比其再高之權力。

國家主權之絕對性，意即國家對於其成員有絕對權力；人類其他權力，均次於國家。此種絕對性質，實包含他種屬性——普遍性、不可讓與性、永久性、及不可分性。主權之理論的絕對性，僅於主權變為政府所行使之權力時，始覺有限制。主權之行使，屬於政府，而政府行使主權權力時，則受有限制；不過此種限制，非法律所加於國家主權，乃對於主權實際行使上之限制。此等限制，即由於國家本身之性質而生。國家係為各個人而存在，國家的組織——政府——亦由個人組成，故行使主權權力之政府，必因其本身屬性而受普通人類個性所限制。政府最高職能為立法，而立法之行使，則受下列事實之限制，即法律乃有限人為，有限人而設。

主權之限制。 故國家主權，雖本身為唯一而最高，但有許多勢力影響其行使。關於政治主權如何限制

法律主權，前已述及。戴奢 (Dicey) 曾總括不列顛國會立法至上性之限制如下：(1) 外在的限制——人民有拒絕服從或反抗法律之可能；(2) 內在的限制，基於主權行使者之本性，蓋主權者為一個或幾個有道德性的人，其人格即為其權力的上，所不可避免的。限制，即最專制之君主，亦受以上二者之限制；最專制之君主，亦不能隨意制定法律取消法律，蓋一般人民無論其在許多方面若何恭順卑屈，均有人類容忍之極限，且專制君

主個人之品性環境教育宗教亦將限制其動作，因此受個性、機宜及常識限制。伯倫智理曾示此真理於下列名句之中：『世上從未有絕對獨立，即國家之全體，亦非萬能，在外則受其他國家權利之限制，在內則受其本身性質及其各個份子權利之限制。』各個份子的自然權利之限制，即戴奢所舉之外在的限制。

自然法或神法的限制。許多學者——尤其為較早之主權論者——多言主權為自然法或神法所限制，此種限制通常以「道德的永久原則」、「自然正義」及「宗教」諸名詞表顯之，亦即上節舉述之主權的內在限制。普遍之道德原理，既能指導個人，當然亦能指導由個人組織而成之團體，故無論道德名曰自然法（適用於全體人類之普通法則），或名曰神法，而道德原則之影響主權之行使，實無可疑。不過自然法與神法均必經人類機關之解釋，其本身不能行使主權，故彼等並非法律上之限制。（法官不能堅持之以與在國家實在法律中所表示之國家意志相抗）實僅立法上之條件而已。

學者中有謂國家主權受兩種限制：（一）國家的基本法——訂於憲法中者，及（二）國際法。此二限制，在十九世紀中，始漸變重要，殊值詳細討論。

(一)憲法之限制。多數現代國家，皆分別基本法與普通法二者。基本法乃為指導將來立法者及行政者起見而訂立之普通原則，彼等視普通法律較為重要，實則普通法僅於其合乎基本法之精神時始有效力。此等基本法律，通常規定於一簡單之文件內，(名曰憲法)。憲法非經特別立法手續不能更改者，(普通立法機關，不能修改廢除或增加憲法條文)，則曰「剛性憲法」(rigid constitution)，以別乎無基本法普通法之分的柔性憲法(flexible constitution)。柔性憲法最顯著之例，為英國之憲法；最能代表剛性憲法者，則為美國憲法。

美國因有剛性憲法致將立法機關限制，並使其地位減至與不列顛之市政府或鐵道公司(此等機關之憲章均由國會之議決案所立)相等。就此點而言，印度亦與美國同，因其立法機關為一附屬的立法機關，受較高的法律(作為印度憲法之英國議會法律)所限制。印度之立法院(Legislative Council)固為附屬的立法機關，即法德美諸國之立法機關，亦何獨不然，蓋法德美實際的立法至上性，亦寄於憲法中，特其主權，不受限制耳。美國人民，若能全體一致棄其憲法，然後立一如不列顛之議會機關，亦無不可，蓋憲法限制政府，並不限制國家，僅於國家願有此等限制時，此等限制方能存在。

1. 國際法的限制。國際法之限制，苟加以分析，亦可得相同之結論。各國均為獨立，國際法之適用，至何種程度，亦由彼等自己解釋。如依普通法律意義，國際法並非法律，實為國際間之道德原則，近於習慣法。此種原則，雖通常為各國所遵從，但何種法律可以適用，及如何適用，最後仍由各國自定。現時雖有解釋國際法之法庭，但尚無強制執行國際法之法庭。各國常於其感覺便利時，代本身解釋國際法，此為吾人在事實上所見者，但若有國際法庭可以強行國際法之時，今日獨立之國家，至彼時將不能再為獨立矣。

此等加於主權之限制，似近於自相矛盾，因其既為主權之限制，而同時又非主權之限制。主權為最高權力而最高權力受實在法（positive law）之限制，乃自相矛盾之語，（此奧斯丁所云。）普通稱為限制者，並非國家主權之法律限制，不過主權行使上之限制，（或謂為立法之條件，當更為確當。）此等限制，大半均由人類及社會之本身性質而生。

2. 普遍性。國家主權，適用於國內所有人民，無論何人與何種組合，不論其若何普遍，均不能影響於國家之主權。一切組織，雖精密如社會主義者之「國際」（International），且在世界各國均有會員，仍不能妨害任何國家之主權；彼等如欲破壞各個主權，必須建立一國際國家，蓋唯此國際國家本身之主權，可破壞各單

獨國之主權也。

治外的主權 (Extraterritorial Sovereignty) 主權普遍性之唯一顯著的例外，即所謂為外交代表之治外的主權。在一國內之大使館，屬於其所代表之國，而大使館之人員，亦受彼等本國法律之管轄。然此亦不過國際禮貌，並非真正之例外，任何國家，若以其主權為理由，可以否認此等所授與之權利。

3. 不可讓與性 美國著名學者利伯 (Lieber) 有言：『主權之不可讓與，猶樹木之不可放棄其發芽權利，及個人之不能移讓其生命人格以免其自戕。』故國家與主權，二者相依為命。但此並非謂國家不能放棄其一部分土地，或割讓其一部分之主權的權利。主權權利之割讓，並非國家主權本身之割讓，實反為國家主權的動作之佳例。割讓之結果，無他，不過從前為一國者，自割讓而後變為兩國而已。至於一君主或主權者之退位，更非主權之割讓，此僅一虛名主權者辭職所生之政體變更而已。

4. 永久性 國家主權與國家本身同其終始，主權之停止，即國家之末日，而國家之滅亡，亦即主權之終

止。浩布思因混國家與政府爲一物，曾認新君之急速繼承故君，爲國家連續性上不可缺少之事，其實國君或總統之死，僅政府中人的變動，非國家連續性上之中斷也。

5. 不可分性。主權之不可分性，實生於其絕對性，一國僅可有一個主權，否則將不僅爲一國矣。

主權與聯治。討論主權不可分性之文字甚多，正反兩方均有理由爲之擁護。此問題自聯治制度之發展而益顯著。在一如美國之聯邦國家中，權力可分三大等級：第一，憲法，憲法代全美規定政府的一般條件，無一立法機關能不改變憲法本身而能出其範圍；第二，聯邦政府（或整個美國的政府）；第三，聯邦中各份子邦之邦政府。美國中央政府，關於某類事件享有立法權，而各邦政府，則於他類事件享有立法權；美國中央政府與邦政府在其本身權力範圍內，均爲最高。

主權是否可分之問題，並不受聯治之影響，蓋聯邦乃一個完整的國家，故僅有一個主權。許多學者，謂國家主權之某種方面，確係可分，此即法律主權。在法律方面言，美國或任何其他聯邦或邦聯之憲法，可將無上權力，授與種種政府機關，但若謂此爲主權之分割，乃係由誤用「主權者」一字所致；憲法所授與政府的權

力之劃分，迥與主權之劃分不同。關於此點，正與其他諸點相似，政治科學用語，與普通用語相左，當吾人述及造成美國之諸份子時，輒名之曰 *State*，實則彼等並非 *State*（國），不過為附屬的立法團體，僅享有憲法所保證之權力而無主權。初學者當牢記國家主權與一固定法律文件（*legal instrument*）所授與的法律的權力兩者之區別；苟用術語言之，謂市政府在中央政府所與彼等之憲章範圍內為主權者，與言美國諸邦為主權者是同樣的正確。倘吾人採取此種態度，則主權可分割為千萬片，實則每一國家僅有一主權，在法律方面，發而為其機關（或政府）之各種權力。

認主權可分，或二元的（*dual*）主權觀念，均由同一原因而生，即於國家與政府二者，未能分別清楚是也。一切國家均有一主權，且僅一主權，但在組織方面，彼此互異。分權結果，或將權力由組織中之甲部委讓於乙部，但於主權不可分一事並無影響，正如人體中有許多神經中樞，而頭則依然一個，並未發生改變。集中於此點之熱烈辯論，在美國因內戰始得解決。此種辯論完全由於變為聯邦份子之各邦，雖失其主權，而仍欲至少保持各邦至上性之理論所致。

第三節 奧斯丁之主權學說

荷將奧斯丁 (Austin) 學說加以分析，即可知上述諸點皆可適用。奧斯丁爲一英國法學家，關於法律原理曾著一書（一八三二出版），其中載有彼之主權學說，此一學說，幾爲後世政治學者人人猛烈攻擊之目標。彼之學說，雖出自邊沁與浩布思之學說，但與彼等學說，不盡相同，其學說所引起之批評，正可謂爲現代主權學說之前導。

奧斯丁認法律爲在上者對於較下者所發之命令。根據此主要概念，彼進而發揮其學說如下：

奧斯丁之主權學說 『主權觀念及獨立的政治社會，可以下列方法簡單表示之……倘一確定的領袖，並不習於服從其他類似的領袖，而反受社會中大部份人的習慣服從，此領袖卽爲該社會之主權者，而此社會——包括此領袖在內——亦卽一獨立的政治社會。』彼又進言：『社會中其他份子，均在此確定的領袖之下，（亦可言均其從屬。）其對彼之關係，爲服從或從屬——主權者及臣民關係，或主權與服從關係。易言之，卽在每一獨立而有秩序之政治社會中，均有一人或一團體能強迫社會中其他各人聽其命令，或從其所欲。主權者可爲一人，或爲一團體，每一國家，均有一主權，不論其寄託何處。一國家即使分裂爲許多部分，（如在革命時期），但最後終將安定，而在新的各事系統內再行發見主權之存在時，卽又達到平衡狀態，譬如在十三

州與英國發生破裂之前，主權在一地，在宣佈獨立之後，又在一地。此種主權者，無論其爲個人或爲團體，在任何有秩序之獨立國家中，均必有之，並常有最高與不可抵抗之勢力。奧斯丁謂主權者若爲個人，則彼卽君主；若爲一小團體，則爲寡頭政體；若爲一大於寡頭政體之團體，則爲貴族政體；若爲大而人多之團體，則爲民治政體。奧斯丁並不相信立憲的君主政體（limited monarchy）爲可能，故彼謂不列顛政府爲一貴族政體。

從其學說所得之結論 從奧斯丁學說，可得三種結論：

(1) 領袖及主權者必爲確定之人或團體，故全民意志或全體人民不能視爲主權者。

(2) 主權之爲權力，在法律方面，爲無限制的，絕對的。夫一主權者既不能爲其本身命令所強迫而採某種行動，故主權者之限制，實僅由其本身所定。

(3) 主權爲不可分的，不能分與各自行動的二人或多人，或許多團體，蓋若此，則甲必受乙之某種限制，於是乙變爲較上之權力，而爲真正之主權者矣。

對於奧斯丁學說之批評。以上爲奧斯丁學說之大概。維持國家生存的主要原素爲服從與治理，而法律則爲主權所發而人民所服從之命令；法律的權利，顯爲國家之事，因其爲主權的權力所授與所維護也。於此必須注意權利爲法律之權利，並非道德的與宗教的權利；法律權利及主權等觀念，乃同歸於一途者也。再者，討論奧斯丁學說時，吾人必須記憶彼之學說，乃一出自法學者觀點之主權——法律主權——學說。

梅因之批評。 凡奧斯丁所謂之『確定』主權者，均不免受某種限制，（即上述之內在與外在的限制）雖專制之君主，亦受常識所限制，故梅因之批評，即依據此點。梅因根據在印度所得之經驗，知爲人所服從者不必爲『確定』之團體或個人。彼察及風俗在印度之權力，並見印度之君主及人民同樣地受一種風俗之束縛，而風俗並非基於思慮而成之法規，不過爲時間之產物，當然，更非確定領袖之命令。梅因所舉之例證，爲查布（Punjab）之拉英吉新夫（Ranjit Singh）王，梅因謂其『從未發出一命令如奧斯丁所謂爲法律者』。蓋彼用以管理其臣民之規則，乃自不可追憶之舊俗而來，且爲國內法庭所奉行，並據梅因云，該王——拉英吉新夫——爲主嚴厲君主，稍違其命，輒加以死刑或肢解。

奧斯丁於此，可以『主權者之所允許亦即主權者之所命令』答覆之，然此並不真確，即如英國之迪法

(common law) 即非國會所訂。通法乃存於風俗之中，法庭在引用風俗之時，雖加以解釋更改及擴充，然彼等之爲法律，並不因是而異。法庭之承認彼等，亦不亞於其承認國會所立之法律。『王及國會』以法律主權者資格，當然能改變通法，或將其制爲實在法使變爲法律主權者的確定命令，但有許多通法，不能更改，否則，即不免危及國家之安甯，蓋欲推翻習尚風俗，每易引起革命也。倘國家僅將通法改爲實在法，則此種變更，即可作風俗影響國會之佳例。在印度，風俗之權力，更爲明顯，立法的主權者，往往須求適合通常由宗教而來的各種深入人心之習俗。

應·用·奧·斯·丁·學·說·之·困·難· 苟奧斯丁應用其學說於現世國家，其學說之困難，益爲顯著。彼曾將其學說

特別應用於兩國：(1) 大不列顛，及 (2) 美國。茲先言其前者。彼云：英國之主權，或最高體之成份，爲『無數的平民』。此等平民藉其代議士以行使其主權，易言之，彼認選舉團爲組成主權者之成份，藉選舉代議士而行使其權力，但彼又謂選舉人將其權力『絕對地及無條件地』委與代議士，以致下院或可與王及貴族同謀而破壞當初選舉彼等之主要目的，例如彼等或可完全剝奪人民投票權。因此，奧斯丁認主權寄於王與貴族及下院，而不寄於選民，但彼又謂主權當國會解散之時，又復歸於平民。此種自相矛盾，造成其全體立論中最顯

明之錯誤。彼又謂選舉團雖可絕對地或無條件地委託其權力，然亦可「以一件或許多委託之事為條件」於是彼進言：『吾平常謂國會在現時擁有主權，但依較為精確的說法，下院諸議員，實不過選舉及委派彼等之團體之受託人，故結果，主權常寄於王與貴族，及選舉下院之選舉團。』奧斯丁學說前後不符之處，可以下列數語表之：

(一)國會為主權者。

(二)王貴族及選民為主權者。

(三)當國會解散之時，選舉團為主權者。

(四)下議院有兩種權：(1)不受委託，及(2)彼等為受託人。

法律主權與政治主權

奧斯丁之困難，如用極簡單的方法，將法律主權與政治主權之觀念分開，即能

解決。奧斯丁之學說，乃一法學家欲立一法學家的主權觀——法律主權——之企試；彼將英國之法律主權置於「王及國會」之中是不錯的，但彼並未止於此地，彼更欲於彼之學說中包含在法律主權背後之各種勢力，以致陷於極端之紛亂。選舉團在法律主權中毫無位置，而代議士在任何意義上，亦難謂為受託人。無一法庭能

顧及「王及國會」以外團體所立之法律，亦無法庭可以受理在選民及代議士間的委託法 (trustee law) 下之違背委託之案件。「王及國會」誠如奧斯丁所云，在法律方面爲絕對的，但亦確受政治主權的種種勢力所限制。

第六章 自由

第一節 自由之普通意義

概論 在討論主權之後，自然緊接「自由」一題。敘說主權的各種特性——絕對性、普遍性、不可分性，結果必易引起一種觀念，認主權與自由二者為互相排斥之概念。其實「主權」與「自由」為相關之名詞。國家之主權不特非自由之反面，且為自由之媒介。僅在一有秩序國家（即法律主權與政治主權完全符合或近於符合之國家）中，始有自由。自由之根本定則，即法律為自由之先決條件。

自由之各種意義 自由雖大概如上述諸點，但吾人為分析自由起見，第一步必須區別自由之各種意義。

自然的自由 (Natural Liberty) 第一，關於「自由」一名詞，有一種普通而不合科學的用法，在日常用語及詩中甚為普通。屬於此方面之自由可有各種意義，或指放縱（即不顧他人而為所欲為之願望），或指

雖社會交際及社會儀節而獨立，如擇居窮鄉僻壤及避跡幽林遠離城市囂攘者之所爲，或僅指思想自由，以別乎身體束縛，或指人類靈魂欲超脫肉體束縛之望，如某詩人所云若白雲之翱翔天際，故各人均有模糊之「自由」觀念，及取得自由之願望，而能正確說明此字之意義者，恐十中無一，即能說明，恐於此字之界說，亦難得兩人能互相同意。此種普通不合科學之用法，吾人可名之曰「自然的自由」。

公·民·的·自·由· (Civil Liberty) 第二自由可指法治(rule of law)而言。法治者，即政府之權力，受確定法律之限制，此種限制，或爲包含根本原則而可以指導及限制政府之憲法，或即如英國之傳統政風，（即法律之適用，公平而不偏袒，於貴賤毫無區別一事。）此種意義之自由，可謂爲「公民的自由」。

政·治·的·自·由· (Political Liberty) 第三，可指憲治政體。在此種政體之下，全體人民有有效力之發言權。屬於此種意義之自由，吾人可名之曰「政治的自由」。根據吾人所謂「政治自由」之意義，則「自由政府」或「自由國家」等語，均指有代議政治或民治之國家，其意即指人民之如何受治由人民本身自決之。

國家的自由 (National Liberty) 第四自由可指國家的獨立。依此意義，吾人可言德摩比利 (Thermopylae) 之戰，及班諾克本 (Bannockburn) 之戰，決定希臘人及蘇格蘭人自由之命運。自由「依此意義，常指一獨立的或主權的國家，因而「主權」與「自由」意義完全相同。此種意義之自由可謂爲「國家的自由」。

第二節 自然的自由——自然法 (Natural Liberty; The Law of Nature)

在國家起原一章中，吾人曾述及與國家起原有關而在所謂「自然狀態」內之「自由」概念。吾人既推想在「自然狀態」中行自然法，故須詳考自然法之意義。在進行討論以先，吾人應先將其歷史作簡短之敘述。自然法在法理學及哲學中，有一甚長而甚紛亂之歷史，其最普通者，吾人可於浩布思、洛克、盧梭及契約論派以前諸人之學說中見之。其真正來源，遠在歷史所記載者以前，但從吾人所有之歷史證據求之，則關於其初期狀況，亦可成立一合理之記載。

初期歷史 一切法律，在原始人均爲神法，蓋就效力及制裁而言，最初法律，均恃神之權力。簡單而缺乏

思想之初民，對此當然毫不發生問題，但其後嗜於研究者，漸思研究此等法律之環境，并欲尋其所以然之理由及其存在之原因，遂察及一極顯著之事，即「自然之一致性」(uniformity of nature)，於是「自然之一致性」乃常爲一切疑問及一切答案之明示的或暗示的基礎。古代的思想家已知在自然之內，凡相似者必有相異之處，而相異者亦必有相似之點。凡在自然中之物，大要可分有生命及無生命兩大部，在有生命的一部中，古代思想家，亦能顯然察及後世科學所謂族類之分。族類間之差異雖多，但在所有差異之中，則具有相同原理，犬與鳥不同，但生幼老死之生命程序則無異。此種現象，使初期思想家得知有一公共原因在全體生命界中運行，而非生命本身所能管束。不僅如此，初期思想家亦察及人類之種種特別狀態。人與其他有生命之物雖不同，但在人中間，正如在樹木及動物中間一樣，各種異點及同點同時並在，且在各種不同之情感上，似乎亦有同點存在。各人形狀雖與他人不完全相同，但兒童時代之柔弱，成年時代之強壯，老年時代之衰頹，前後相接，無人獨異。此中當然有一生長與衰頹之原理，此種原理，雖藉各人身體而顯出，但絕非各人意志所能干預。關於根本原則或原因等問題，通常即以「自然」二字答之。

「自然」的概念，「自然」概念，包含兩種觀念：(一)「一致」或法則 (uniformity or rule) (二) 權

力或力量 (power or force) 二者大概均適於一切生物，但於人則有特別之應用。在應用於人時，自然常被認為理性 (reason)，因此自然常視為有理性的，向一固定目的而進行的，易言之，自然不特不被視為物質之宇宙——一種盲目之結果，且被視為一種有智慧的或有理性的力量。在宇宙之物質方面，又加上一道德方面，而自然法亦因是得雙重之意義。

希臘思想中之自然 在希臘思想中，「自然」的觀念，隨用者之思想及態度而變。在初期思想中，「物質的自然」之常變，與人類社會制度之不變正相反，蓋在古代社會中，固定之習俗，即為法律，故人生似比外界之「自然」較為固定。其後此種觀念，完全為倫理哲學家所推翻，彼等視社會制度之變化，遠甚於外界「自然」之變化。物理學家而兼倫理學者之畢達哥拉斯派 (Pythagoreans) 嘗以「自然」之觀念，(生命的統一原則) 應用於具有固定法律及社會組織之人類社會。「自然法」一詞，用於人類社會，亦欲表示社會中本來屬於外界自然的主要特性——「一致性」，而社會中之「一致性」，後漸察知不甚鞏固，個人——如立法者梭倫 (Solon)——之行爲，殖民地之欲使其本地法律適合於本地特別情形，以及政治社會制度之比較的研究等，均可表明在人類制度中，「複雜性」之大不亞於其「一致性」。

倘卽單獨研究風俗或法律（古代法律完全爲風俗），亦可發現風俗或法律中有一部分爲一致，有一部分爲互異。學者雖察及各種人風俗習慣有大差異，但亦有種種共同現象；此等共同現象，彼等認爲人類之主要法則，且因各地均同，故可證明必有一共同原理存在。共同原理，卽爲自然，而此等法則，卽曰「自然法」。此等法則既爲自然法，當然是基本的，在時間及制裁方面，均比隨各種社會而異之人爲法律爲先。

詭辯學派 (Sophists) 柏拉圖及亞里斯多德

在希臘哲學家之思想中，自然法與人爲法之區別，非常

普通。詭辯學派承認自然及自然的永久制度至習俗（或人爲制度）有別。據此區別，詭辯學派認人類不帶有自然中任何永久原素，因而各種人民隨其本身觀念而立法。希臘思想中之犬儒學派 (Cynics) 則另持一說，（與以後盧梭所發揮者同）認自然爲簡單生活，人類制度爲不自然的，因此與「自然」相反，而成爲錯誤。此種區別，在柏拉圖學說中亦可見之，彼曾以抽象的公道與國家之成文法相比。亞里斯多德在其倫理學 (Ethics) 一書中，將公道分爲自然的、法律的、或習俗的三種，而將法律又分爲普通的特別的兩種，故此種區別亦復可見。

斯多噶派 (Stoics) 關於自然法學說之最要闡明，其功當歸於斯多噶派。此派認自然法為普遍的理性的法律，而此種理性，表現於道德界及物質界之中。人之理性，為自然法之一部。既有此自然原素——理性，故人類乃能明瞭事物之關係；人之理性，乃自然法所藉以啓示之工具。依照自然而生活，既為斯多噶派之理想，故理性為決定善惡之標準；社會制度，並非由於習俗，彼等均為理性之結果，亦即等於自然法之表示。

謝·雪·廬 (Cicero) 斯多噶派學說，由謝雪廬而輸入羅馬法。謝氏學說之要點，即為在各人中，均有幾種因上帝或自然所培植之情感，此種情感，人人均有。彼認自然為人類之「普遍同意」(universal consent)，故云「『普遍同意』即自然之聲 (voice of nature)」蓋「『普遍同意』」乃有理性之人的通常意見。根據此種意義，自然法遂輸入羅馬法中，而臻其最盛之境。

羅·馬·法 在羅馬法中，「自然法」概念，不但得斯多噶派之提倡，且有實際歷史環境之鼓勵。在羅馬史上之最早時期，凡居住羅馬之外國人，對於羅馬之發展，實有推動之力。種種原因，(如商業往來，及外省政府之不安定)，常使每年有大批外人，移入羅馬；此等外人，或曰 *Peregrini* (僑居羅馬無市民權之外民)，雖常

與羅馬有密切之商業與社會關係，實則在羅馬法範圍之外。先時，彼等毫無權利（無論公權私權），但羅馬法庭則須受審有關彼等之案件。此種情形，今日絕無機會發生，現代歐洲國家，絕不容許此等危及本國居民的僑民之加入，且僑民之同化在今日亦遠比昔時爲速。在昔日，原來居民相信自己由血統關係所聯結而成，不欲外人佔其與生俱來之權利（birth right）。最初此等僑民在羅馬毫無法律，其後羅馬人認彼等居留，不獨無害，且頗有益，於是乃代彼等制定特別法律。彼等不能享用羅馬民法，因其爲羅馬公民特享之物。羅馬人所代爲制定者，不過擇取羅馬法及移民母土之法律所共有之規則，因而羅馬人有二種法律，一爲本國人而設，一爲外國人而設。爲外國人而設之法，則由羅馬及他國法律中取其共同諸條集錄而成，其專門名詞，曰「萬民法」(Jus Gentium)，或爲「萬國共有之法」。此法係羅馬法學家所選擇及編纂，與僅適用於羅馬公民之市民法(Jus Civile)大有分別。故在羅馬法系中，有二種原素，誠如查士丁尼法典(Justinian)所云：『所有國家……均一面受治於其本國特有之法，一面受治於人類公有之法，凡法律之爲某種人民所制定者，即稱曰某人民之民法，凡法律之由「自然理性」(natural reason)爲人類全體而設者，曰萬國法，因所有國家均用之也。』

自然法與萬民法之融合。為僑民而設之法律——羅馬護民官 (Praetor) 所頒布，既為萬國之公共法律，故亦嘗視為「自然理性」之結果而名之為自然法 (*Jus Naturale or Natural law*)。萬民法與自然法因而變為一物。萬民法在羅馬殊被輕視，因其不適用於羅馬人而僅適用於外人 (Perigrini) 之故；至於羅馬人所尊視者，則為市民法 (*Jus civile*)。此法僅適用於可引羅馬公民資格以自豪之人。依理，萬民法有較為普通及較為顯明的根本原則，應受較大之尊敬，但在羅馬則因對於國籍之感覺特別敏銳，因而凡非羅馬之事物，均被視為次要。萬民法本包含當時所知各國所共有之法律原則，此等法律原則之基礎，在貿易商業事項方面，則為信用及常識，在家庭事項方面，則為普通之家庭情感。

融合之原因。自然法與萬民法之融合，乃適用希臘學說於羅馬實際情形之結果。蓋當羅馬法學家欲求一法律之哲學基礎時，彼等尋得斯多噶派之「自然法」觀，十分適合。斯多噶派的博愛觀念，頗受歷史事實之推進，而其世界帝國之想，亦經亞歷山大 (Alexander) 之遠征及以後羅馬之開拓而顯。東方之各種宗教，克服西方之宗教；商業使地中海諸民族聚於一處；希臘語與拉丁語遍傳世界各地，變為世界語言；故在事實上羅馬帝國頗類乎斯多噶派理想之實現。在法律方面，一般人亦均謂應有一法律能同樣應用於羅馬人及

「非羅馬人」此即建築於人類「自然理性」上之萬民法；易言之，萬民法即自然法。

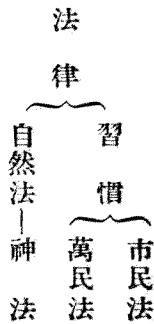
其後萬民法（或自然法）逐漸認為較市民法重要，凡為外人立法之護民官之命令，因而駕陵民法之上。萬民法與市民法之對立，固足促進萬民法與自然法之融合，然此融合中之最要原素，實為「平衡」（equity）之概念。「平衡」係自拉丁字 *Aequus* — 公平（Fair）——而來，帶有「平衡差異」之意義；而「平衡差異」實即萬民法之主要任務。羅馬法中承認種種階級及財產之分別，而在萬民法中則否。羅馬人之「崇尚實際利便之精神」（sense of practical convenience），亦有助於此融合，蓋羅馬人隨時均能屈正式的法律以就個別的案件。「平衡」即是公平，亦即根據常識的法律應用；因此，法律遂有道德上的應用，雖法律的主要的應用，並非屬於倫理。一面有法律之平衡與自然之對稱，而一面又有萬國法之公道，二者間之關係，更使萬民法與自然法二者相合。但此種相合，並不完全，譬如奴隸制度，因其普遍，遂變為萬國法之一部分，但自哲學觀之，則此制實與自然相反；在民法中，亦有許多條文係根據於自然法而來；再則，在萬民法中，亦有不普遍之成份，其所以歸入於萬民法者，不過因其不屬於市民法而已。大概言之，「自然法」與「萬民法」二名詞，意義幾全相同，雖法學者當其述及動機時，則用「自然法」，而在實際運用於案件時，則用「萬民法」，誠如白實士（Bryce）所云，此二名詞之內含（connotation）雖有異，但在外延（denotation）方面，除一二小點（如奴隸制度）外，

均同。

在中古期之進展，自羅馬法學家衰微之後，「自然法」觀念，復爲宗教家及哲學家之口頭禪。自然法既自法律而移至宗教及哲學方面，遂變爲一種倫理之理想或標準。偉大學者，以其爲上帝之法律（Law of God），代表神的公道（divine justice），國君應以此爲治，而人民亦應遵守。有許多學者謂上帝法（或自然法）若爲君主所違，則人民服從之義務，卽行終止；故在此等人思想中，可尋見民主主義之最早蹤跡，而近世之國民自由及宗教自由，實受此種思想——認自然法爲倫理之標準或理想——之賜不少。

阿爾匹安（Ulpian）此間因限於篇幅，僅能略舉中古自然法學說之代表諸人。羅馬法學者阿爾匹安（三世紀人），用三分之法，分法律爲自然法（*Jus Naturale*），萬民法（*Jus Gentium*）及市民法（*Jus Civile*），此種分法，爲查士丁尼法典所採用，後幾爲一般法學家及宗教家所公認。在此，自然法與萬民法，並未視爲一物，蓋阿爾匹安以爲自然法乃自然所傳授一切生物者，並不專限於人，幾等於動物本能，而萬民法則爲人類所獨有。

教典法派 (Canonists) — 格累細阿諾分法 (Gratian's division) 宗教家或教典法家對於「自然法」觀念較爲一致，在法學家中間，則意見較爲紛歧。法學家觀念常常變更，但教典法派則常採阿爾匹安分法，不過加一重要更改，承認自然法與神法本爲一物，教典法家創始者之格累細阿諾即其一例。彼等之分法，有如下表：



教典法派否認自然法與本能相等，格累細阿諾 (Gratian) 謂自然法乃一種具有至理之金箴，教人不欲人之加諸己者勿加諸人。格累細阿諾學說之解釋者魯菲納 (Rufinus) 之意見，則更明顯，彼認自然法雖可帶有本能意義，但應自人類方面觀察之，自然法乃自然在人類中所培植使人趨善避惡之一種性質。彼分自然法爲三：

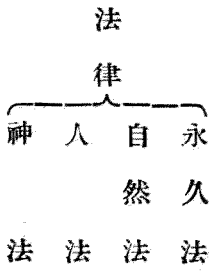
命令——例如教人作有用之事

自然法——禁止——例如不許互相殘殺

指示——例如如何者為最得計又如一切人均應自由

聖·托馬斯·亞奎那 (St. Thomas Aquinas) 教典法派取消自然法之本能學說而認自然法為福

音之法 (law of the gospel) 或上帝之法，當然引起種種困難；其避除種種困難之方法，此間雖不能一一討論，但聖亞奎那對付困難之方法，則殊值注意。聖托馬斯亞奎那（十三世紀人）集經院學說 (scholastic theory) 之大成，其死後歷半世紀，政治理論乃盡為「教會與國家」一問題所獨佔，以致引起宗教方面及政治方面之革命。聖亞奎那之法律分類法如下：



聖託馬斯所與一般法律之定義，乃『司治理國家之職者，爲公共利益起見所頒布之理性的命令。』永久的法律，乃上帝心中先在的宇宙的計劃，主宰一切事物之根基，故爲造物主之法律，亦即法律之精華，人僅能由反省法 (reflexion) 知之。自然法爲永久真理或法則之一部，能使人類達到其真正目的；一言蔽之，曰「避惡而爲善」之格言是矣。此格言十分重要，爲人法之基礎。人法以自然法爲根基，實即自然法之藉人類理性而表現者，謂爲適用於人事情形之自然法，亦無不可。人法之從自然法而生，蓋有二法：

(一) 爲「爲善避惡」普通原則之結果；

(二) 此種普通原則之特殊應用，如某某爲某種行爲應受懲罰。

神法匡救人類法及自然法之闕點，爲補足本身不充足的人法之法律，在人類之真正目的上，實不可少。神法顯明精確而無誤，與晦而不顯之人法不同，其影響及於人之內部，與僅影響人之外部的人法亦迥異。神法爲上帝所啓示之法律 (law of revelation) 分爲二部：(一) 舊法 (old law) —— 即舊約的 (of the Old Testament)；(二) 新法 (new law) 即新約的 (of the New Testament)。

聖託馬斯認萬民法爲自然法之一部，乃適用於人與人相互關係（譬如買賣）上之自然法；彼以爲自然法於人類及動物均可適用。

自然法之各種意義的總括。白賈士博士在其歷史與法理學之研究 (Studies in History and Jurisprudence) 第二卷一四八至一五〇頁中，曾列舉羅馬法學家所與自然之六種不同意義：

(一) 指屬於某物或某生物或某法律行為或某法律概念的特徵及性質；

(二) 指宇宙之物質的系統及其所附帶的性質，譬如說：『自然將許多物件（如海及空氣）置於人類私有之範圍之外；』

(三) 指人類間某種關係（如血統關係）之物質的根據，例如法律有「未至發情期之兒童應有保護人」之一條；

(四) 理性 (Reason) 常用「自然」表示之，譬如言：『人不當損人利己，』及『買者可再售而求利為自然之事；』

(五) 指人類之好感及普通道德觀念，譬如謂子女之奉養父母及某種罪惡（如通姦）之可恥，乃自然所規定；

(六) 根據阿爾匹安自然係人類及較低動物所共有之本能。

大體而論，羅馬之自然法觀念，在實用方面，直等於人類間之相互公平待遇，若引白賈士語，殊可以形容

之：『自然法是簡單的，有理性的，與人爲的及牽強的相反；自然法是普遍的，與地方的或國家的相反。自然法既爲使人類所以爲人類之法律，且表示神的目的或人的最高理性，故高於一切其他法律。其所以爲自然者，並非謂其屬於初民及未開化時代之人類，乃謂在經理性薰陶之人類的社會之內，其最滿足及最完全之社會發展，與此種法律相符並受其支配。』

羅馬法學家未曾以自然法與「自然狀態」相連，故在其引用自然法或萬民法原理時，無尋出初民社會實際情形之必要，不受任何妨礙。羅馬人與後世人不同，並不視自然法與實在法（positive law）有別而認自然法之制裁不出於國家，亦不視其爲一理想，蓋羅馬人之實際常識，使彼等不陷入此等自然法觀念之天生的危險。

其在十三、十四、十五世紀中，此後自然法復經法學家及哲學家之手，由羅馬法學家及教典法派而傳入近世歐洲。在十三、十四、十五世紀，舊日羅馬概念之正確，已不復存，其原因爲此種觀念，已入哲學的空論及政治的紛辯領域之中。此種觀念與當時之其他學說相同，亦被用爲辯論之最後工具，或爲主張教會權利者所利用，或爲主張國家權利者所利用。反君治派學者（anti-monarchical writers）之利用此說，在自然法

之歷史上，亦殊重要。此派學者之理由，亦以自然爲中心，彼等認自然法既高於普通國家法，故當君主侵及「自然公道」時，人民卽有理由反抗。因此自然法成爲近代民主主義之理論上的先驅者。

自然法之近代歷史 自然法之近代歷史，至法國革命及一七八九之人權宣言，臻其極點。自「文藝復興」以後，學者漸欲於聖經及傳統的權威以外，另尋法律根據。數百年來，法國法學家，在學理方面，承認「自然」觀念，可使法律有「簡單」及「一致」之性，但此種觀念——包含平等自由意義，正與在羅馬同，毫無實際應用。法國學者，雖狂喜「自然」觀念之簡單，而法國法律則仍極參雜，雖有集權之君主制度，亦未能使法律系統一致。

「自然狀態」(State of Nature) 「自然狀態」之說在十六世紀至十八世紀，十分流行。「自然狀態」在思想之歷史，吾人於討論契約說之歷史時，已作簡單敘述。洛克特別提出自然法與自由之密切關係，後在一七七六年，卽被採入美國獨立宣言，(其中規定人類之平等與自由)此等觀念，先由歐洲入美，當其又回到法國時，已帶有新增之熱烈，成爲法國革命之理論基礎。盧梭之理想，卽贊成「自然狀態」，凡與「自然

狀態」衝突者，均爲錯誤。「自然狀態」即彼之政治標準，蓋在「自然狀態」中，一切人類生而平等。此種平等思想，在羅馬法內，亦復普遍，不過當羅馬法官應用此等法律時，則有限制，凡在適用羅馬法之地，羅馬法庭始對一切人平等待遇。在法國革命時，平等觀念，適用於一切人，羅馬學者僅認人爲平等，而法人則言人當平等，因而自由觀念變爲革命者之口號，且在羅馬平等不過爲權利之根據，而在法國則成爲可懼的錯誤之原因。自冷酷的法律境界，而走入熱烈的政治紛爭，「自然」已變爲夢想家及搗亂者之福音書，而危及文明世界之基礎。其後在實際政治方面，因「無政府」狀態之經驗，而在理論政治學方面，又因歷史的精神結果，此種觀念遂即消滅。

在近代法律中「自然」觀念之影響蓋有三種：

(一)平衡法(Equity) 英國之平衡法，即等於羅馬人在某一案件法律不備時所適用之常識，及公平的處理。英國法學家雖未特別聲明自然法(或萬民法)爲英國平衡判決之基礎，但「平衡」觀念，實原於羅馬，必自羅馬法或教典法而來，(舊日之英國法官，則常謂其原於上帝之法或理性之法)現在自然法之佳例，可於印度見之。印度之流行法律系統，情形特別，自英人蒞印度後，見種種案件均爲實在法所不備，頗感痛苦，

故在東印度公司早年時，即時常指導諸邦君主，使彼等知運用公道、平衡及良心等之原則，易言之，即羅馬之自然法與萬民法。白賈士曾引證一八八二之印度民事訴訟法（*Indian Civil Procedure Code of 1882*）之定則，規定凡外界的判決，苟審理該案之法庭認為有『反自然公道』時，即不能作為答辨。

(一) 國際法（*International Law*）與近世國際法相當者，在羅馬則為宗教國際法，而近代國際法之基礎，則為自然法或萬民法。國際法之根基有二：（一）在各種人民互相交易時所養成之風俗，（二）法學家如格老秀斯（*Grotius*）等之學說。法學家視自然法為各種國際關係之永久基礎。自然法與萬民法在彼等視之，意義完全相同，因而自然法及萬民法，在十六世紀至十八世紀之學者著作中，漸確指今日之國際法。

(三) 法律哲學 自然法（在德文為 *Naturrecht*）在近年中被用為法學思想及學說之哲學基礎，而尤於德國諸學者，如婁德兒（*Röder*）亞稜（*Alrens*）斯梯爾（*Stahl*）及特稜特倫柏格（*Trendelenburgh*）為然。

「自然」觀念之他種影響：

(一)在文學與藝術中，「自然」觀念之他種影響，亦殊值注意，其第一，即文學與藝術中之「自然」觀念。盧梭之影響，並不僅限於政治；彼不獨攻擊政體，且亦攻擊文學上及藝術上之形式。十七十八世紀之古典主義，充滿矯揉做作之氣，故在文學上之「返於自然」(Back to nature)即從拘泥之文字返於自然風景鄉村及家庭生活之描寫，並用家庭日常用語，(此即文學上之「浪漫運動」(Romantic Movement)。英國此種運動之領袖爲威至威士(Wordsworth) 哥爾利治(Coleridge) 擺倫(Byron) 司各特(Scott) 雪萊(Shelley) 及濟慈(Keats) 等人。此等文學家，在法國革命時期，亦爲政治自由或國民自由等新思想之擁護者。

(二)神學(Theology) 在神學中之「自然」觀念，造成所謂「自然神學」(Natural Theology)，不以啓示(revelation)而以理性爲基礎。

(三)經濟學(Economics) 在經濟學中，「自然自由」之觀念，爲放任主義(the Doctrine of Laissez-

taire)之理論基礎。放任主義主張在工商業方面，完全取消政府干涉，其假設爲：凡事若聽其自然，必有最有利益之結果。

(四)自然科學。其四，爲自然科學中之「自然」觀念。物質界及生物界中之因果律，曾被用以作社會之比擬，而生甚大之影響。此派近代之最著學者，爲斯賓塞氏。

第二節 自然權利(Natural Rights)及權利之意義

由以上所述自然法之短史，則「自然」思想在人類社會中之影響，卽不難明瞭。此思想在學理方面及歷史方面，影響均極重大，故非詳析之不可。

自然與習俗(Convention) 最早值得注意者，當爲自然與習俗間之區別。根據此種意義，自然生活卽簡單粗率之生活，不自然的或習俗的生活，卽具有儀式風俗及組織的社會中之生活。廣義的自然，包括所有的現存事物，故人亦爲自然之一部，而其制度亦爲自然的。若云凡自然的均是，而不自然者均非，當然不能

適用於社會習俗。在此處「自然的」與「不自然的」亦可以尋常的「及」反常的「代之」；反常者未必即非。

視·為·行·為·規·則·之·自·然·法。自然法實不能為吾人行為上之絕對法則。當自然法被認為與神法或上帝所啓示之意志相等時，雖可謂之為絕對法，（因其為絕對的或上帝的意志）但此種說法，必引起種種非難，一則因啓示之方法不明，再則因政治社會與宗教社會有別，神法無論若何永久不變，亦無論由何法啓示而來，終必經人類機關解釋，最後仍以人類之理性為決定之原素。自然法亦然，因此自然法成為基於人類理性之法。不以契約說為社會起原之歷史解釋而以為公道之標準的康德（Kant），以為自然法等於理性之法，或依康德之語，為「實際理性之絕對的命令」（the "categorical imperative of practical reason"）。彼與聖託馬斯不同，彼認人類理性本身，即立法之權威。

視·為·理·念·之·自·然·法。再則，自然法既無一定之權威加以強制執行，故僅可為一理念，各人服從與否，祇可隨其良心之所安。自然法常指理想之法律，或完全之法律，以別乎不完全之人為法；在此種意義上，倘能為比較起見將自然法全體公布，以作人類希望之目標，或人為法之標準，或可有益，否則，便為國家顯明之大敵。

國家乃人類組織，經人力而組成政府，若以自然法之規則與國家之法律相敵對，既有雙重之主權，自必引起雙重之國家，此與主權及國家之觀念，均格格不相容納。

自然法之影響 自然法與自然權利在今日雖為政治科學及倫理學所擯棄，但二者在過去幾百年之數種政治思想上，曾有甚大之影響。有一學派，以自然權利思想為其思想基礎，即「個人主義」中，以密爾·約翰及斯賓塞等人為主要代表。欲詳知此派之思想，讀者當參攷論國家目的及國家職能諸章，此際吾人以論及自然法者，目的在分析權利之意義，因欲作此種分析，對於自然法須有了解。

權利之意義 現在必須先分辨權利與能力二者之分別。自然賦與每一常人以種種能力 (powers)，此等能力，或為蠻力，或為與生俱來之本能，與普通動物無大差異。權利之產生，乃因人為有社會性之動物，與同類共同生存於社會之內。社會內無論何人均有能力，但權利之發生，乃由於社會中各人覺（一）各個人均有相似能力，及（二）各人能行使能力，乃公共之益，因此每一權利之存在，（一）必須有能力，及（二）承認其他有此同樣能力者之能行使能力為公共福利所必需。此二原素，實為造成權利之原料，不過權利如要達到完全

確定之地位，尚需要第三要素——各有能力者之要求承認其能力。

權利如何發生

權利自人之道德性(moral nature)而生。權利爲自由行動之能力；各人因其天性關係，均必須有幾種自由行動之能力，即於簡單之生活需要上，行動、工作、言語等等行爲，尚不可少，於社會生活之較高需要上，更不必論。一人欲滿足其爲「人」上的需要，必不可缺少自由行動之能力，且人既爲有社會性的生物，則欲成就此種天性，自由行動之能力，當然更不可少。人人，在社會中生活，人人又皆具有道德性，因此，人人均應能依其個人視爲有益之一種理念而行。此種理念，亦可名之爲道德的理想；個人之權利即人能實現此種理想之條件。社會之其他個人，亦有此類理想，因而每人欲實現其理想之要求，必須爲他人所承認。每人均知不獨其個人有此種發展之能力，可謀彼理想中於彼最爲適當之發展，他人亦與彼相同，亦有成就其理想之種種能力；故權利之發生，乃由於：(一)各人均爲社會中之份子，(二)承認各人天生能力之發展可使社會達於至善，——能力之變爲權利，實有賴於對於公共利益之認識。自然權利之唯一正當意義，即指在爲「一人」上之倫理發展所不可少之權利。

權利與義務。解釋權利，尚有另一方法，即視權利暗含責任（obligation）或義務（duty）是也。在社會中一人之行爲，常爲他人之利益所限，故某人倘欲依某種方法而行爲，則彼必須與他人以同樣行爲之能力。國家之存在，乃所以維持與調和個人間之種種要求，故各人之基本義務，即爲服從組有政府的國家。國家代表社會之共同利益，故其利益比任何個人之利益爲大；蓋苟無國家，斯無權利，所存在者，不過能力及蠻力而已。國家之命令或法律，爲權利存在之條件，而此等權利，又引起服從忠實擁護等等義務。（在道德方面，如公共服務，在物質方面，如繳納賦稅。）

國家之功能。國家既建在組成國家的個人之智慧（intelligence）及意志（will）之上，故必須保護及調和其公民之權利。欲達此種目的，必須假手於法律。法律賴國家本身所有的「最高性」爲之擁護，而此最高性即由國家所保護之各種權利而起。國家供給一永遠之權力，使其公民能享道德之生活，各個人之能力經互相承認以後，變爲權利，而國家又制定許多條件，使各人在自己生活中，能與他人合力以實現公共利益。

權利之制定。當此等權利規定以後，即爲國家權力所保護。在規定權利一點上對於國家之需要，實爲

極大。如許多人均各有請求之事，即應將請求之事加以限定。有時在許多情形下，權利義務二者均甚含糊，譬如關於財產權、契約及家庭關係等普通原則，雖似十分明顯，但適用此等原則於特殊情形，則甚易引起種種困難。例如兒童成年及立定遺囑二事，有種種可能決定方法，但何者應當採用，法律必須決定。不特法律之制定爲必需之事，即關於法律上疑點之解釋，亦不可少。無一法律，能清晰詳備至毫無遺漏，疑點及法律所不及料之案件，必不免發生，因此，解釋及判決乃爲必要。解釋與判決，需要法官，彼等必須依公平之原則，以判決現行法律所不備之案件。法律亦必須宣布各種違法事件之懲罰，此種懲罰之重輕，全視違犯此法對於國家危險之大小而定。法律必須使人周知，是即謂法律者須公布，且必須明確。

第四節 反抗國家之權利

反抗國家之權利，權利誠由人之自然(nature)而生，但此種自然之正當解釋，與所謂擁護「自然狀態」者所與自然之解釋，大相懸殊。故除依上節所舉自然之解釋——人之本性——外，將無自然權利可言，而「自然狀態」中人所有之自然權利，乃彼等之自然能力或蠻力，其所受限制，不過爲他人之蠻力單純體力及詭譎等之自然限制而已。

個人與國家之關係 在「自然狀態」中，道德的發展，全不可能，因此等個人均無道德性。權利之產生，必先有具有道德性之人，生存於為道德媒介的社會之內，因各人必須具有道德性，然後權利始能包含義務也。任何人均無絕對權利，任意行動及任意選擇之絕對權利，僅可為上帝之屬性，而不能為人之屬性。

人民無反抗國家之任何權利 國家為保護與調和人民間之權利而設，既有此種任務，遂在人類之道德的完成上為重要原素。在理論及實際兩方面，人民是否有反抗國家之權利，常常發生問題，（此問題之答案，不難從以上關於權利之討論見之。）個人不能有反抗國家之任何權利，倘苟有此權利，即實等於說人民毫無權利，（因倘無國家，即無權利而僅有能力，）故國家對於人類間權利之存在，實為必要。苟在一完美之社會中人人之德性均足以自知其本人之利益，則或可無需乎國家；反言之，在吾人道德目標未能達到時，國家仍為必需。人類弱而易於有誤，除非人能擺脫此兩缺點，國家終不可少。

反抗某政體之權利 無反抗國家之任何權利，並不即謂無反抗某政體之權利。國家為人類之道德

利益 (moral good) 而存在，如政府失去國家之用意，則一國人民爲達到其道德目的起見，即可改變政體，例如政府爲專制政體，對於生命財產毫無保障，當然個人不能享受正當之道德生活。當政府袒護少數人而使多數公民不克享受道德生活時，則在道德方面，人民爲國家着想，有權可以更改政體。

在今日民治政體中之此種權利，在今日代議政治之下，改變政體並非難事。人民有自行其權力之機會，彼等擁有法律主權所根據之政治主權，故更改政體之權利，全在彼等之手。更改政體之權利，雖與普通所謂革命權不同，但在理論方面，二者實爲一物，僅程度不同。革命所引起之害，往往比其所欲除去之害爲大，故雖以革命爲非常手段，亦屬不當。革命常引起一般「無政府狀態」，並可使一切屬於常軌的道德生活狀態，暫時中斷，以最近之俄羅斯爲例，即可知無論目的若何正當，革命常引起自由之完全喪失，（有武力者之自由不在內），故俄國革命之爲禍，比諸以前帝制時代之爲禍更烈。普通所稱爲「無血革命」——法人稱爲「苦迭打」(Coups d'état)，則僅爲政體之突然劇變，人民所恃以營獨立生活之權利，絲毫未受剝奪。

抵抗之權利 (Right of Resistance) 此理亦適用於抵抗之權利。在今日代議政體中，法律爲「多數」

所立「少數」(minority)必須服從。「少數」對於其所不喜之法律，不能加以不合法的抵抗，但「少數」有權使其本身變爲「多數」，例如使其見解非常動聽，以取得多數之擁護，即其一法。法律苟未明經法律手續取消，仍爲法律，故法律縱於許多人不利，「少數」亦必須先使他人知彼等理由之正當，庶可得多數之贊成，以廢除該法。法律亦有不經取消即已消亡者，或其存在之必要已經過去者，或其存在與公共意識格格不合，因此政府不欲強行或任其歸於無效者，但每一政府，必須強行權利及公共福利上所不可少之法律。

第七章 自由(續)

第五節 公民自由

公民自由之意義，權利之性質，已於上章敘明，故現可進而討論公民自由之意義。公民自由，乃由國家而生。政府為國家之組織，制定並執行法律，於有爭論時，復藉司法機關以解釋之，政府之權力為國家所決定，故國家主權為防政府侵犯個人自由之保障。政府行使權力，其程度與方法，均不能超越主權的基本社會（sovereign community）所允許的範圍。國家主權，通常於其法律中表示，任何國家均有兩種法律：

(一) 公法，

(二) 私法，

公法保護個人以對抗國家，私法則保護個人以對抗他人，（或個人結成的社群。）

公法保障個人，使不受政府干涉；私法保障個人，使不為他人或他社團所干涉。關於公法私法，當於以後諸章詳論，此處所當指出者即：各國保護個人免受政府干涉之方法，極不一致。每一國家，均有其根本原則，以規定其統治之實施，此等原則，有時為或文的，有時為不成文的，名為憲法。在一確定的成文憲法中，（例如美

國之憲法）常包含政府之普通原則，其組織之大綱，及個人自由之種種保障；在不或文憲法中（如英國之憲法），則由習俗及法律以規定政體及個人自由之保障。

國家與政府。憲法的保障，為近代民治國家之特點。無論今昔，在政府與國家二者分別不清之國家內，國家無自衛之保障以抗政府，譬如在專制政體內，專制君主之意志，為唯一之意志，除專制君主外，他人無個人自由。於神權政治亦然，上帝意志之解釋者，為最高無上。在此等情形下之自由，僅專制者所指定範圍內事件之取舍而已。中古及近代初期之封建及專制政府亦然，但在今日之民主政治中，政府則常為公眾意志所限制。在一般國家，此意志均藉憲法表示，政府若超越憲法所定，即為違法，譬如在美國，立法機關之議會，僅能在指定範圍內行使職權，而最初採取此種政治組織之目的，亦係欲使專制之機會，減至最少限度，蓋立法行政與司法分立，庶使立法者不得執行法律及於有爭論時解釋法律。在英國則正與此相反，立法無上，立法者能隨意制定或取消任何法律；但英國法律之後，亦有人民意志作其背景，種種方法，如選舉報章及黨綱等等，皆可指定立法機關於施行其權力時所當遵從之條件。

近代立憲政府。立憲政府比較上乃近代之產物，此點應當留意。最初立憲政府之權力常先行詳細限定，以防專制主義之產生。其後由經驗得知政府之理論的限制，既非個人自由唯一之保障，亦非其重要之保障。在數百年專制政體之後而又經過與專治主義及階級利益劇烈競爭之立憲政府，當然必盡其能力以保障其本身；但此等保障，有時亦被犧牲以殉其本身設立之目的，而國家無詳備保障而人民仍享有同量自由者，實不鮮見。譬如美國人所享之自由，卽不定比英國人所享受者爲多。在英國自由之樞紐，不在憲法，或分權而在法治；在法治國家，任何公民（無論其屬何階級）與他人受同樣法律之管轄。在歐洲大陸與法治對待者，有行政法制，依此制則官吏不受普通法庭管轄，而受特種的行政法庭管轄，此點將於以後詳論。

第六節 各種權利

現代文明政府，有一種趨勢將許多權利視爲基本權利。關於此等權利之範圍，學者意見不一，而各國政府保障此等權利之方法，亦極不一致。綜覽政治思想及實際政治，吾人可將此等權利總括如下：

1. 生命及自由之權 (right of life and liberty)
2. 財產權 (right of property)

3. 契約權 (right of contract)

4. 言論、名譽、討論及公共集會權 (right of free speech, reputation, discussion, and public meeting.)

5. 信仰及良心自由權 (right of worship and conscience)

6. 結社權 (right of association) 家庭生活權 (right of family life)

在此不能與每種以詳細分析僅可略為解釋。

生命與自由權。生命權或稱爲生命及自由權。前章曾言權利起於在社會中人之本性，則一切

權利恃乎生命極爲明顯。蓋若無生命，人即不能行使任何權利。故各種權利之最根本者，爲生命權。此種權利不獨包含有權利生活，亦且包含有權利防衛襲擊。一切國家，無論其組織若何簡陋，均以個人安全爲職。在古代社會中，報仇與懲罰之權力在家族人手中，因而引起流血的戰爭，但在今日組織完備之社會中，生命權則賴法律及政府之維持，而維持之工具，即警政與法庭。

死刑 謀殺常受重懲，雖各國懲罰之觀念不同。死刑觀念（即「一命償一命」）之起原，半由於人類報仇之慾望，半由於社會有除去此等危及社會者之必要。現代懲罰思想，有承認生命權之趨勢；現代刑法，對於謀害者，不欲加以死刑，而以爲必須令其與社會隔離相當時期，使其能自知悔改，庶可最後仍能恢復其在社會中擔任社會福利之位置，與原來行爲端正之公民毫無區別。

自殺 生命權既以社會公共福利爲根據，故不獨須防止謀殺，而於謀自殺者之處分，亦爲必要。自公共利益立場觀之，所有生命均有價值，欲謀害他人或自己，等於自社會中除去一當盡責任及當享利益之人。倘各人均得採取自由行動而自殺，則即不能要求防止他人侵襲其身體之安全，故自殺於社會爲一種損害，而謀自殺必須受懲。

自衛 生命權亦包括自衛之權，如爲保護自己生命，即可採用強力，雖至殺人亦可准許。但此種強力，乃極端的方法，於他種方法均不能勝任時始可用之，故在英國法上，只有遇自衛情形時，始准用極端強力。自衛並不合攻擊之權利。自衛需要何種程度之強力，當依法庭解釋；法庭之判決，在一方面當顧全保存自己生命

之權利，在別方面亦當顧及私人之流血戰爭爲有害於社會。

身·體·自·由 (Personal Freedom) 生命權利，亦包含相當程度之身體自由，如行動自由，使用自己才

之權利，及決定生活方式之權利。人苟僅有生活而無動作，則此生活必毫無意義，且人之材能，如不能聽其行使，則人亦將與禽獸同域。自由之權利，乃因社會中各個人於公共福利均有供獻，且均知該福利爲何物。奴隸制度，所以應一律取消者，即因社會公共利益，非各人能自定其生活形式不能達到也。至於自己不能決定生活方式之人，例如痴人與癲狂者，其生命權亦應尊重，因其人或尙可治愈，或能於他日自決 (self-determination)，且彼等之生存，即不啻已盡一社會任務，蓋彼等生存可以引起家庭及人類情感也。

生·命·權·非·絕·對·的 生命及自由權，雖甚重要，但無絕對性，故在戰爭中，個人生命亦遭犧牲。起於君主之

好大喜功之諸戰爭，犧牲無數個人生命，故有犯生命權，然如一九一四至一九一八年之「大戰」之爲二種道德理念之存亡所繫，雖有生命犧牲，亦僅爲實現此理念之要件。格林——英國近代大政治及倫理哲學家——曰：「一切戰爭，以爲戰爭乃人類缺陷之表示，蓋國家不能盡國家之職務以維持個人間之權利時，戰爭始形必

要，而軍隊之存在，亦因國家不能實現其目的。故無一國家，能有絕對理由可以否認生命權。雖在特種情形，國家可以因戰爭結果之有益而作戰。其次，人民在違背法律時，其生命自由權亦暫時停止。法律之存在，係爲維持權利，倘被違犯，自必採取正當處治，以維法紀。故生命與自由二者，均恃乎遵從法律，譬如在謀殺或叛逆案件之下，謀殺者或叛逆者均當置死，在偷竊及暴動情形之下，違犯者均當置於監禁之下。生命自由權雖誠非絕對的，不過苟承認生命自由權有其意義，則對於政府之專斷行爲，人民亦應有相當之保障。法國在革命前，有一名爲「璽票」(*Letres de Cachet*)之制度，行政官用之，可以不經司法手續，剝奪任何人之自由。此「璽票」乃由玉璽處發出，受處分之個人，無法律方法可以取得補救或自由。

英·國·之·個·人·自·由· 在英國制下，保障個人自由方法甚爲簡易。英國之個人自由無憲法保障（如近世諸成文憲法所規定者），僅由法庭保障之。其實憲法上對於自由之保障，苟無工具以保障之，亦完全等於無用。在英國個人自由權利之意義，即若無法律理由，個人不得受任何方法之監禁拘捕及強迫。在英國，個人除被控犯罪，將送至法庭受審，及審後已經判罪將予懲罰時外，一切身體束縛，均爲違法。維持此原則者，有二法：

1. 違法拘捕之補救 (*redress for arrest*)

2. 「出庭狀法」(The Habeas Corpus Acts)

(1) 違法拘捕之補救，卽一人遭違法拘捕時，可使該違法拘捕者受懲，或科以損害上某比例數之賠償。此法於國內任何人——無論其爲官吏，或非官吏，均可應用。

(2) 出庭狀乃法庭所發之命令，使被禁者之證人，將被禁者移交法庭，並解釋其被禁之理由，以便法庭審理。此後該被禁者，卽可恢復自由，或受正當審判。用此方法，個人可免受行政機關之武斷處分。易言之，行政機關必須嚴依法律而行，否則經罪犯或其代表之請求後，法庭可出而干涉。

法治 英國因有法治，個人束縛遂減至最低限度。在危險時期（如戰爭或革命時期），爲國家之安全起見，可行特種處置法，譬如「大戰」時之「國防法」(Defence of the Realm Act)卽其一例。在此等情形之下，若爲公共起見，可多給行政部以便宜行事權，但在平時，則法治爲最高不可侵犯。

財產權 財產權有倫理根據，而財產能得政治的保障，實爲倫理目的之表現。財產之倫理根據，卽財產乃實現人類道德理想時所不可少之物。「財產」(property)一字，實從拉丁字 *Proprius*（其意爲「自己

的「或「私有的」)及由所有權而生的 *Proprietus* 一字(其意爲「特質」或「要質」)而來。財產之有倫理的性質，即因其在某幾種方面，於人類生存上爲要質。

關於財產種種紛爭問題，如起原、分配及領有等，均不能在此討論。(私有與共有問題將於下章討論)財產觀念，代代更變；觀念一變，而法律隨之。今日，各國法律均保障私有財產，而何者爲私有財產，各地觀念則不同，例如土地、河流、溝渠及其他同類之物，有些國家視爲私有財產，有些國家又有視爲公有財產之趨勢；但亦有一類私有財產，如房屋、衣服、應用器具、材料、食物及書籍等等，無論各國政體若何不同，各國意見若何互異，悉受保護，可以斷言。

無·絕·對·之·權·利。財產與自由同，在其本身均不含絕對權利。當國家之利益較爲重要時(譬如在大戰爭中)平常之財產權，可以暫時停止。沒收財產，其原因亦與此相同，財產可因處罰，或國家之利益，而被沒收。整個租稅問題，均與財產相關，何種財產應當負稅，或收稅較重，全視該社會當時盛行之觀念而定，故在方興城市附近買賣土地以投機，即可用加稅於「不當增益」(unearned increment)一法以制止之。(一)不當增益「即未經投資者個人努力，乃由社會進步而來之增價。」「既得」之權利 (vested interests) 亦常認爲

能使個人產生某種財產權。既得之權利乃自長期守產而生。論者常謂個人於其財產之取得及發展時之環境，有希望其之權利繼續，此種思想，實根據於一錯誤之國家觀念。倘此種權益，有害國家存在之目的，則國家絕不能許其繼續。無一政府，能束縛其繼任者於某事永遠採取某類辦法。經過相當時期，因情勢之變更，財產及投資權之意義，可以完全更變，因國家之所司者，為公共之福利，非個人之利益。

契約權 訂結契約之權利，實為更廣的財產權之一方面，蓋一人既有某種財產權，則其有隨意處置及使用權，乃當然之事。對於「契約自由」一語，各國政府解釋不同，正與財產權之情形相似，譬如在美國憲法，禁止各邦干涉契約自由，但在英國，則有准許干涉之趨勢。放任主義 (*doctrine of Laissez Faire*) 主張毫無拘束，或在可能範圍內，將工商業之自由行動上之束縛，減成極少。此說雖盛行多年，僅就吾人經驗而言，立約自由上之種種限制，實不可少，故有「工廠條例」(Factory Acts)「僱主責任條例」(Employers' Liability Acts) 及「保險條例」(Insurance Acts) 等等之制定。

契約之意義 締結契約，乃二人以上相互間或團體間，為某一目的，自由互相加上種種義務，以採取某

項行爲之謂也。最簡單之契約，爲一物之買賣。當買賣成功時，契約卽行終止，但一般契約，則較爲複雜。契約使各造負有將來之義務，乃加於各造以某種限制之一種意志的行爲。各造均有隨意毀約之可能，此固依理可以設想之事，但契約一經結定，定約諸造，苟非雙方同意不能取消。契約之根據，實爲真意與誠實，倘一方不能履行條件，則彼實欺騙他方，並能使其發生物質損失，等於劫取其貨物。

契約之重要 契約爲社會之重要基礎。在簡單形式之社會組織下，契約形式簡單，但在各種職能十分分化之今日社會，契約實爲商業及社會組織之基礎。苟無固定的契約關係，則除物物互易之外，不能有其他貿易，故契約實於文化進步爲不可少，倘國家欲盡其任務，必須與以保護。

國家與契約 國家必須維持及調節因契約所生之權利義務。但有些契約，國家不能承認，如目的不正當之契約，不合道德之契約，及有害國家安全之契約，皆當然無效。國家亦不能維持有關買賣奴隸及有關賄賂之契約，而賭博及賭采契約，各國大都亦不予維持，故國家所維持之契約，僅限於不違背國家存在之目的者。

言論自由權。言論自由權亦因人之本性而生，蓋語言於社會組合爲不可少也。言論自由，常深被誤解。言論自由並不指在任何地可以隨便發言，實僅指在公共福利範圍以內，可以發言或著作。公共福利，既與國家治安密切相關，故言語自由必當受有關國家治安之各種顧慮所限制，譬如一發言者（或著作者）雖可對政府政策發表意見，但不得鼓起暴動或革命。僅乎出言真實，未必卽能得言語自由權之保護，譬如一公民欲將鄰國或敵國之惡意，告訴公家，但彼若不能證明彼之公告係爲公共利益而發，則無論其所公告者若何真實，彼將依毀謗律而受罰。

名譽權 (The Right of Reputation) 言論自由權，實受名譽權之限制。在社會生活中，個人之名譽，於彼有極大之價值，不僅因人類之普通榮譽之感而然，且亦因彼商業及政治關係而然。倘有一人因侮辱他人而受侮辱，則侮人者在情緒上亦必受打擊。若此種侮辱，爲私人的，（卽發生於兩人中間）可以引起毆擊及訟爭，若爲公共的，則受毀謗律之制裁。

武爾息之六原則 武爾息 (President Woolsey) 關於名譽曾立下列之六原則，其言曰：『於此吾人

一方面，既當顧及言論自由權及真理之陳述，在別一方面，亦當顧及個人情緒及名譽。調和此二權利之原則，似如下述：(1) 宣佈真情，宣佈某人應爲人知之性情，以及應公其機關之囑而論及某人，皆爲完全合理之事；(2) 以滑稽方法用語言或諷畫，在公衆前表示一人之行爲及見解，亦無不合；(3) 本心若無惡意，則揭露世所不知而爲真理起見，亦無須公開的他人隱事，即無他人請求，亦當將其中之帶有誹謗性質者除去；(4) 在任何情形下，惡意地及無理由地損害他人名譽，均爲重要之過失，(政黨之相誣亦不能逃毀謗之罪，正與輕微的職業上之誣謗或其他的誣謗相類)；(5) 譏諷與嚴重的言論同，若爲惡意的或無故的，不論有無理由，亦能侵犯他人之權利；(6) 無正當理由而揭示一久守正直生活者之從前過失或惡行，即構成一種必須賠償之損害。』

在現代國家中之語言自由及其他 『思想自由』及『言論自由』二語，雖來自法國革命之時，但此思

想實始於英國。人權宣言 (Declaration of the Rights of Man) 中曾謂：『權利及意見之互相交換，爲最重要人權之一，故每一公民均當能自由發言、著述、及印刷，干犯他人此種自由，苟經法律判定，即當負責。』憲法

担保各人享受此種自然的及國民的權利，可以言語、著述、印刷，及公佈其思想，而各種著作，在出版以前，並可不受任何檢查。」比國憲法，亦立下相似原則，尤多關於出版自由。英國無此類之憲法規定，英國法律不承認言語自由，其言語自由之唯一保障，為言語的或印刷的發表，苟非顯然有違現行法律，則不得受罰。此原則之立足點，在奧舊（Ogier）論毀謗與誹言諸言中見之，其言曰：「吾國現行法律准人隨意言論、著述，及出版，而苟用之不當，必受處罰，例如攻擊他人不當，則被毀之人，可以控告，要求賠償損失；但誨引不道德及叛逆之言語，無論為筆寫，或印刷，均構成罪過，犯者或經告發或經起訴，均可因之而受審問。」

毀謗

故英國無理論上之言語自由，及出版自由。其唯一之自由，即法律範圍內之自由，倘一人毀謗然

人，必依毀謗律而治罪。毀謗政府亦然，故英國著名學者戴奢曾言：「凡公佈（口頭方法或其他方法）任何語句或文件，帶有煽動叛亂用意者，均構成罪過。」關於煽動叛亂之意念，亦仍可用戴氏之語解釋之：「煽動叛亂之意念，指意念之欲引起對英國或依法成立之政府及憲法或國會之任一院或司法機關之痛恨，輕視，及惡感；或引誘英國人民，用不合法手段，更改國家或教會由法律所定之事項；或鼓吹各階級間之惡感及敵視行為。」

至於明示政府之統治失策或曾鑄大錯者，或指出可用法律手續補救現行制度之缺點者，法律皆認為合法；易言之，法律僅認可善意的及欲用合法方法所引起改革之批評。

褻瀆 (Blasphemy) 上述亦適用於宗教及道德問題之討論。此等問題受毀謗法及褻瀆法所支配，所有在此等法律下產生之案件，亦由一法官及一陪審團判決，庶使案中行為對於宗教的危險及其不道德的程度，均可依當時思想所認彼等對於公共生活之危險而決定。

出版自由 出版自由在英國雖無憲法規定，但有法治為之保障。出版不需特許，負責之人不因出版而受懲罰。因此出版前不須納保證金，或押金，誠有如戴奢所言：『英國人民不因將要違法及或能違法，而受處罰或干涉，僅能因已犯某種確可以指出之罪，而受處罰或干涉。』除戲劇外，（一種舊時特許制之遺留）書籍或報紙之印刷與出版，均不需特許。英國大部分報紙，均帶政治色彩。政府及任何人，均不能因出版者之印刷品內，已含有政府認為有煽動性質之文字，而有權將其取消或搗毀；政府亦不能監督報紙之編輯及出版。關於印刷之犯罪，亦在普通法庭由法官及陪審團審理，與任何毀謗罪同，而該項印刷，是否違法，亦均由

陪審團決定。應值注意者，法國情形，則甚不同，不特有一洋洋大篇之印刷法，並有數種印刷罪，由特種法庭審理之。且法國數百年來之盛行思想，均認政府之責任，不獨須懲罰違犯印刷法之人，亦當導思想於正途。英國於一六七五年以前，關於印刷出版——包括文具公司之專利——有許多限制，並有「特許法」，（一九六五年廢除），而星殿法庭（Star Chamber）在管理其他任務外，亦管理印刷事務。自一六九五年，「政府無須干涉輿論」之思想始漸盛行，政府之唯一任務，即維持法律而已。

公共集會。公共集會之權利，為言語自由權之一部。在英國，倘集會不違法律，則任何人可以集會，而隨意討論任何問題。倘所言者帶謗毀性質，則受謗毀法之制裁；倘為褻瀆，則受褻瀆法之制裁；倘其集會之目的為非法，則此集會為非法集會；倘有犯毀壞和平罪之可能，或已犯此罪，此集會亦為非法，而負責者當受懲罰。

信仰自由及良心自由權

個人之宗教信仰權，尚未為世人所公認，蓋世界各國，有僅承認某種宗教信

仰者，亦有採宗教自由之原則者。由宗教而起之戰爭，充滿近世之歷史，此或由兩種宗教之根本不同，或由同教異派之爭論。今世之趨向則為在某種範圍內准許宗教自由，譬如英國雖有國教，但異教之教會，亦得自由

從其信仰，而十九世紀中，關於羅馬舊教教徒，及猶太人之各種重要政治上的「資格剝奪」，除在一二例外情形下，亦均已取消。在新興之國（包括英國之自治地）均無國教，一切宗教及宗派，均得存立。在印度，政府對於宗教，則採中立態度。

教會與國家 自「宗教革命」以後，國家與教會漸次分開，教會放棄其以前之塵世權，而專理宗教事務。在有些國家中，宗教上的專制，仍然盛行，譬如在回教國家（Islamic states）即然，（但即在回教中，今日之普遍的宗教自由潮流，亦可覺察。）今日一般意見，皆認為宗教歧異，可由教會處理之，僅在教會行為違反一般心理所認為公正或有理時，政府始可干涉。

信仰自由權之限制 就大體而論，信仰自由權，受二種限制：第一，信仰如帶不道德性質，國家之權力可以干涉，譬如印度強盜會（Thugs）之信仰制度，即其一例；第二，倘有宗教權威者之行為，危及國家之安全，則國家亦當自衛其生存，譬如一宗教團體，因佈教而設法引起內戰，或引外力以援助，則國家為自救起見，應出而干涉。

謂任何國內，皆有此種信仰自由權，頗不易言。但普通言之，人民可以持任何信仰，祇須不因此而生不法行爲，故英國雖有褻瀆法及維持基督教之法律，但僅在有公然的經蔑時，始被引用。

良心自由之權利

關於良心自由之普通權利，世人常謂良心既爲個人所私有，故不可侵犯。國家雖可

藉政府以強迫一人行其良心之所非，但國家並未因此而影響其良心，良心乃深藏而不露之心聲，雖無國家或政府仍然可以自存，故在此點上而言，良心實不可犯。不過國家欲將其認爲適當之行爲，加於某人，則其人之良心決不能阻止，故國家雖不能強迫一人之良心以承認其所以爲非者爲是，但國家能監禁其人或強迫其依某方法行爲或不行爲，若此，則個人良心，必應符合國家之法律矣。在法律上言之，良心權之判官，爲國家，不爲個人。任何人不能藉口良心而立於法律範圍之外，蓋國家建於社會意志之上，以謀公共福利，若聽違反國家目的之良心權存在，是使國家不能達其目的，且在今日不健全之世界中，可以啓無信實者的良心權之濫用；故國家必藉政府而爲良心權之仲裁者，且可強迫各個人服從法律，而不論其良心之所主張。國家固可爲作事便利起見，（如對於良心上反對徵兵者），表示相當讓步，但此絕與個人之內在良心無關。國家雖不能強一人信其所認爲不善者爲善，但必須管理其外部之行爲。

結社權 在今日文明社會中，個人爲種種原因與他人發生關係，且因政治的、經濟的、慈善的、教育的及其他目的而組成社團、俱樂部、會社等等。有時此等社會爲暫時性質，僅有簡單之組織，有時爲永久性性質，有大规模之組織。國際接觸既日密，種種超過國界之會社，因以產生，故有些組織，包括許多國家；換言之，彼等爲國際的團體。

國家與他種團體 普通結社權，實爲賦有社會性的人之基本權利之一。國家本身亦有恃乎組合，但國家既爲最高之組合體（或統一體），則必須在其他團體間保護其本身之生命。將來或可有超過任何國家疆界之團體，可以引起各個國家之消滅之世界國之組成，但只要各個國家一日存在，且仍爲人類道德的發展之必要條件，則各個國家必須保持其一致性。現在已有思想家將他種團體之利益，與國家相對待；其實只要國家繼續存在，此等團體，仍當在國家範圍之下受國家之支配。

結社自由權之限制 故結社權必須受國家的需要所限制。大體而言，各種團體均居於國家保護之下。

但有時彼等亦能有很大權力，而足以危害國家之安全，譬如勞工組合之工會，即當設法予以限制，庶可使其不致癡痺國家之道德生命。東印度公司，本為貿易公司，後變為有權力之政治團體，致使公司變為政府。以推翻政府為目的之祕密會社，亦當禁止，其他相類之會社亦然。（無論其為公開或祕密）凡祕密會社，多偏於革命及非法方法，於國家尤多危險。

大概一切會社，若妨害人民道德之自由發展，均為錯誤；但彼等之不道德，僅在危及國家或與國家存在之目的相反時，國家始當出而干涉。

家庭·生活·之·權·利。家庭權之基礎，與財產權之基礎同，蓋家庭生活，於個人實現福利之努力上，為必不可少之條件。家庭狀態，實為善良生活之必要條件，不過財產權之對象為物，而家庭權之對象為一人或多人，實含有行使此種權利者須承認他人之福利與彼個人之福利永久互相關聯之意。

家庭·權·利·之·種·類。在家庭生活權總名之下，包括多種權利，如結婚權，在純潔婚姻關係中之反抗他人權，管理子女權，及子女之權利，繼承之權利等。家庭為人類生活之主要原素，故凡家庭所生之權利，國家必予

以維護與調和。家庭生活之形式，各國不同，但亦有少數現象，甚為普遍。國家與家庭關係之整個問題，往往為道德的及法律的混合物；但在許多特殊情形，法律與道德兩方面，在一國並不互合。

家·庭·權·中·之·普·通·原·素。婚姻本身，即為一永久之契約。國家不能承認任何暫時婚姻。倘有障礙足以破壞婚姻之道德目的時，國家可以承認婚姻之無效。國家為種種原因，亦可禁止極近親族間之結婚。在近代各國，多妻制均已禁止；多妻制不獨剝去許多人之婚姻權利，亦且不能維持夫妻及子女間相互之權利。在多妻制的婚姻中，丈夫猶如在衆奴隸上之主人，其妻僅於得寵時，方為家務之主人；為妻者須自檢，而其夫則否；再則，子女對於父母之要求，僅能於父母共擔其責任時，始得滿足，但在多妻制下，此則全不可能。

國家於夫妻承認其各有相當權利。夫為家庭之首領，亦即家庭之保護及維持者，法律迫其維持其家庭之費用。夫妻並當互相忠實，苟遇不貞情形，加以寬恕雖於家庭有益，但法律仍准許離婚。一般國家，均承認夫或妻有反抗他人之要求，在毀壞貞潔情形之下，並可令與賠償。

雖直至現在，法律仍顯然偏袒男子方面，但關於此等事項，男女在法律上有平等之趨勢。

父母對於子女之權利，大體上即一種義務——對於子女之培養。父母為子女之保護人，子女在未成年

前，無法律地位，故世界各國，法律均有成年年齡之規定，雖此年齡，各國不同。國家亦認父母有維持其子女生活之權利，雖子女對於其父母老年之維持，普通僅認爲道德的義務，而非法律的義務。

總論之，此等權利，均爲相對的，無一有絕對的性質。彼等存在國家之中，而國家亦即其存在之條件，無一權利能在違背國家之目的時，而仍被維持。

第七章 政治自由

政治自由之意義。政治自由，依今日的意義，幾與民主政治同義。民治有二種：（一）直接民治（direct democracy），在此制下每一公民均能直接參與政府之管理；（二）間接民治（indirect democracy），在此制下，公民選出代表，以辦理政府之工作。第一方法，僅可行於人民可以集合及發表意見之小國，而第二方法，則於有事實困難，人民不能集合之大國爲必要。亦有作創制及複決之嘗試者，創制使人民可強迫立法機關通過某種法律，複決可使一提出之法律由人民投票表決，而免除代議制度，但二者至今仍未爲世所公用。

民治之意義。民治所含之理念，即每一公民均應能將有關於彼，或有關於其國家之政務，發表其意見。

公民以投票方法表示其意見，但即在最進步之民治國中，亦非人人均能投票。理論與經驗，均明示有數種人，必須除去，如忠於外國之外僑與不能知投票結果之瘋狂及兒童。現在民治之趨勢，在擴大其基礎，使包含所有成年人（無論男女），然後人人庶幾於政府均有一發言機會；但民治範圍並不常若是廣大，譬如希臘之民治，即爲富者及清閑階級之民治，奴隸——等於現在民治下之工人——則完全無分。

因某種原因，有些階級在現在民治中有時能被除外，例如不納最低限度之租稅者，不識文字者，及政府之某種官吏，至於各種不同原則與實制，當於選舉團一章詳論之。

民治之問題，以專門語言之，民治最大困難即如何尋一組織，以達到法律主權與政治主權間之最大可能的融合；換言之，一方面當避去立法機關之虐政，而另一方面當與人民思想以自由發表之機會。欲除立法機關之虐政，則必須有憲法之保障，及立法、行政、與司法之分權，使其能互相牽制；欲測公共意志，則有選舉、選舉次數，當以不影響於國民之安靜心境爲宜，因在今日，以黨爲基礎之選舉，若太頻繁，殊爲紛擾也。創制（initiative）複決（referendum）及罷免（recall）乃能使公共意志充分活動之工具，而報紙於此方面亦甚重要。地方自治（即市府或其他地方區域辦理其本地事務）爲今日政治自由中之另一重要原素。

民治之危險。今日之世界非已臻民治之境，卽日向民治猛進。民治之最大危險，卽在其能趨於極端或變成亂民統治（mob-rule）。統治力缺乏所易引起的政治及社會混亂之「無政府」狀態，與政治自由之分界，實不甚固定，此可於歷史上法國革命及最近俄國革命之例證之。在此等國家中，染指政事之慾望遠過於彼輩之改專制爲民治者之統治力，結果在二國均爲恐怖之專政，爲任何專制君主所不敢爲。民治之原理，爲一切人在法律前均爲平等，但在實際上，常趨於極端，而成亂民統治；結果，凡反對者均受殺戮，其政治中發言機會，及法律上之平等，均被剝奪矣。

政治自由僅爲達到目的之手段。政治自由本身，不能視爲一種目的。吾人欲達到政治自由者，祇因其爲達到人性完成上之較高道德目的之手段而已。政治自由既爲一種手段，故必當先使人民智識漸行提高。民治之最大危險，在人民的無知識的意見，故用於瘋狂及兒童之理論，亦當應用於無知識之人，凡不明爭點之所在者，不當使其影響政府之計劃。

第八節 民族之自由

民族自由之意義。民族自由與「自治」或「獨立」同義，即等於謂某國為主權的國家。世界許多大戰，均爲爭民族自由而起。民族自由亦包括人民有選擇所欲加入之國家之權利，例如法之亞爾薩斯及洛林二州（Alsace-Lorraine）之所爲，即舉世所知的民族自決之新原則。

與民族權利相關之諸問題，亦屬此問題之一部，但於討論民族時已述及，茲不復贅。

不列顛帝國中之民族自由。在不列顛帝國中，各種附屬地有種種不同程度之民族自由。關於一切日常事務，不列顛之附屬地，均可自主。其中之稱爲自治地者（self-governing dominions），如加拿大、澳大利亞、新西蘭及南非，在各方面，均近於獨立地位。印度之政府（government of India）亦已逐漸採取同樣態度，而將進於自治地地位。許多附屬地，均爲陸軍或海軍目的而佔領，如直布羅陀（Gibraltar），由有關係之機關所統治。不列顛帝國政府所保留之權力，在外交及和戰事務上，但即此二者，最近亦漸與附屬地會商。不列顛帝國政府擔負附屬地之保衛一節，即當有保衛之權力一節，但在「大戰」中曾表現保衛上之合作，現在更希望得力量上之合作。

第八章 法律

第一節 定義

法律之普通意義 「法」(law)之一字，由條頓字 *Log* 而來，原意爲「固定」或「公平」之物。在英文中，「法」字乃指物之有劃一性者而言，故在物理學上，則有「動之定律」(laws of motion)。不過此處「律」(或「法」)字之意，乃言因果之一定關係，在政治科學上，「法」字則指規範人類動作之一切規則。吾人皆知有各種法律，及解釋與適用此法律之律師與法官，但在政治科學上，吾人並不從事於各種法律及其解釋。此種智識，乃律師之訓練所必須，吾人所論者，僅法律之一般原則，因其在國家性質之認識上不可少耳。至於詳細之研究，屬於法理學範圍之內。

法律之定義 據奧斯丁之說，法律（不問其表示之方式如何）乃獨立政治社會中之主權者——一人或一團體——所發之命令。梅因對奧斯丁之定義，表示反對。梅因以爲此定義失之過狹，不能包括一切習慣，蓋習慣中之勢力，非直接之命令，乃習慣上之規則也。威爾遜欲求與梅因之批評相吻合，發表一法律之概

念，不以法律與命令合而爲一，而設法將有效力之習慣包括於法律之中，其言曰：『法律乃已成立之思想與習慣的一部份，經明顯與正式之承認而成之通則，且得政府權力之擁護者也。』可知威爾遜實欲調和法律之「分析」觀念與梅因之批評。法律的最完美之定義，當推霍蘭教授之說：『法律者，管束外表的行爲而爲一定之有權者所執行之規則，而此有權者，必爲人類政治社會中之最高無上者，簡言之，法律乃外表行爲之普通規則而爲政治主權者所執行者也。』

法律之要素。以上所引，已可指出法律之要素，更簡言之，則用威爾遜語：『法律乃國家對其治下公民

之行爲之意志。』故法律之不可缺者有二：（一）公民團體；（二）具體的規則。人羣無公認之行爲規則而能相處者，殆未之有，社會之須有一定的規則，猶學術會社之組成與公共集會之處理，必待有原則而後可。社會中之規則，不以成文爲必要，但爲人民公認之習慣即可，如在印度民間日常來往所遵守之規則（如階級規則）非正式寫出而僅爲世代相傳之習慣者，比比皆是。文字未發明以前，習慣乃法律之唯一淵源，遇有疑難，則由頭目、領袖、教士或者老會（council of elders）解釋之，其後文字既發明，此種習慣乃寫出社會上職務之分化日增，法律亦愈多而愈複雜，於是精巧之解釋者（如律師與法官等）乃不可少。習慣並非全部寫出，其

爲社會所公認者，方爲法律。現代政府有固定制法之機關，此卽立法機關，但非一切法律皆立法機關所制。於現代立法機關成立之前，法律卽已甚多，主權國家之立法機關，根據「主權者之所允許卽主權者之所命令」之原則，默認此種未經通過之法律。

第二節 法律之淵源

法律之淵源，霍蘭教授，以爲法律之淵源，有下列六者：(一)習慣；(二)宗教；(三)審判或司法判例；(四)科學的評論；(五)平衡；(六)立法。

(一)習慣 法之最早者，爲習慣法。在組織最簡單而無文字藝術之初民社會中，爭執乃由家族或部落之長或者老會依當時流行之習慣而解決之，故所謂習慣者，乃以家族或部落爲根據者也。習慣之起，由於身體財產之求安全，或預備日用必需品之必要，簡言之，卽由於效用 (utility)。

(二)宗教 習慣法與宗教有密切之關係，昔時認判決爲有神靈示意之力，不服從判決，可使犯人受極

嚴之刑罰，（古時宗教對於違反神法者，一律加以此種刑罰。）故法律得有兩種便利，即起於人民之習慣，而又為古式宗教或迷信所擁護。法律之頒佈者，各社會不同，判決之公佈，或由頭目，或由耆老會，或由教士，或由「教士君王」。關於此點，東西顯有不同：在西方則法律漸有政治的性質，在東方為宗教的。

（三）習慣與審判之如何運用：司法判例。社會組織，日趨複雜，習慣必藉判決或審斷以補其不足。各部落因交易或婚姻而混合，習慣之衝突以起。一部落對於某事之習慣，可與他部落對於此事之習慣不同，欲解決此種衝突，非就教社會中最聰穎之人不可，此類聰穎之人，於是成為法官，而其判決，非僅用於所爭之一案件，即將來之同樣案件，亦須引用之。此種法官，自然成為極有影響之人，其了解習慣，既優於常人，疑難之事，亦自當求助於彼。若舊有習慣顯不適用，彼則用其常識而為判決，其判決成為司法上之判例。最初判決用口述而由口傳，其後漸寫下，而有一定之意義。

習·慣·與·解·釋· 習慣與解釋，非僅為古時法律之特點，實亦影響一切法律。習慣之起滅，並無顯著之原因，

人類之舉動，易於按照習慣而定。法官決獄亦易照習慣之所示。今日之法律，多半寫出，法律之寫出，雖足限制習慣，而法官仍常受習慣之影響。因法律解釋之必要而產生法官或精於法律者（律師）吾人前已說過，律師與常人同樣受社會中通俗意見之影響。律師關於各案原則之辯論，常抗及舊習慣與舊法律，故能漸漸影響關於舊習慣之判例，而習慣之剛性，經有訓練之律師之審斷，遂有變更改進之可能。

舉例。

各法系中，皆可看出此種過程。最古之法系大半皆有法典，此法典即成文之社會習慣法之要略，如摩西 (Mosaic) 法典，梭倫 (Solon) 法，羅馬十二銅牌法，馬努 (Manu) 法，與可蘭 (Koran) 法。凡此法典皆有極基本之原則，為將來法律進步之基礎，但皆個人天才之成績，而非任何國家立法行為之表現。此類法典，後皆擴充以適合新要求，但非經立法程序而皆由於習慣與判例或解釋。如在羅馬十二銅牌法以後，數百年立法機關未有極活動之立法，一切未備之處，皆由律師補充之。而此等律師，皆根據十二銅牌法強解舊法，以適合新情狀。論及萬民法時，吾人已知其成立之過程亦受習慣之助，而羅馬裁判官於實在法缺乏時，則又根據人類之習慣以發命令。在法律上，裁判官雖不能拘束其繼任者，但在實際上，繼任者皆步其後塵，而其命令乃成為法律。

印度法系 同樣之成立的過程，在印度法系亦可看出。印度法最有影響之基礎，為半宗教半法律的馬努法典（當然尚有其他法典，不過此類法典，雖屬諸初民社會，但其形式比較的尙稱新近）。馬努法典承認習慣之影響，故能啓法律之進步。馬努曰：『明乎天啓法（revealed law）之君主，必探求……某某家屬之規則，而後定其法律。』印度因承認習慣之力遂產生一解釋法律之階級。彼等與法律本身相同，半帶宗教性半帶法律性，此即婆羅門教徒。婆羅門教徒本為世襲的領袖階級，加以富於學識，自能用註釋之法，與舊規則以新解釋，使之適合於社會之新情形。英國統治印度之初，此過程仍繼續前進，解釋與習慣仍有效力，故印度法之進展，除立法外，又藉解釋與判決。

回教法系 回教法以可蘭經為基礎。可蘭經雖較印度法典為新，實築於神權之上，其目的欲管束日常生活之事，因此未能如印度法典之藉解釋與習慣而大擴充，而其基礎則為摩罕默德所諳之舊亞刺伯習慣。回教社會於西方所習見之直接立法，不表示多大贊助。彼等之宗教即是法律，但有時（即以銀錢之利息為例）亦改變可蘭經。近來可蘭經之註釋（如在印度之 hechariya）與土耳其

之直接立法，已因承認習慣審斷與直接立法之勢力，而使該法系較爲進步。

同樣程序，就羅馬法之散佈於歐洲，亦可看出。

英國法系。法官所立之法（或判例），在今日英國法中之重要，應以英王昔常以主權委於法官一事解釋之。在昔日之社會中，王或社會的領袖之主要事務，爲解釋法律，故在馬努法中，王乃執行公道者（dispenser of justice）而非立法之人；執行公道即等於解釋上帝之意志。在英國，「王爲執行公道者」之傳統觀念，仍可於下列二事見之：（一）司法大臣之行使職權，係以「保持王之良心者」之資格；（二）英王親爲王座院（Court of King's Bench）之裁判長。在進展之社會中，王雖委權於他人，但權力之委任，即含有法官爲王之代表而有王之權力之意，故法官之判決，等於主權者之判決，亦即等於法律。王之言既爲法律，故法官之言亦即法律。

習·慣·與·宗·教·。習慣與宗教關係之密切，吾人已知之矣。最初之法律，乃宗教與習慣之混合物。宗教在法
律上之重要，不僅以其與基於他種原則——如習慣——之法律以裁制，其本身即爲多數社會之

法律基礎。自然法與神法間之假定的關係，吾人亦已知之，神法乃上帝藉人而啓示之法，故神法雖由人公佈，但其最後之淵源則爲上帝。

舉例。

神法與國法之區別，希臘人與羅馬所知實微。希臘羅馬中最爲神靈所感者並非立法之人，僅爲某種特別情形時之顧問而已，如在台爾弗（Delphi）之預言家，與羅馬之下者在猶太人中，神法之觀念甚深，以爲上帝爲人民之直接統治者，而與人民有直接之接觸，故舊約屢言人間有上帝之直接行動。耶穌未繼續此種猶太傳說，彼未涉及政治，一生全消磨於宗教方面之事；『以現世君王之物，還諸現世君王，以上帝之物，還諸上帝』，乃其教旨。基督教徒信天啓之基本道德，而不知有天啓之國法。在印度則印度法爲上帝心理之默示，因此在印度法中，教義與日常生活之規則，互相混合。可蘭經乃猶太神權政體之遺跡，即摩罕默德（Mohammedan）所訂之法，（其力能拘束宗教生活與普通生活）。

神法（如馬努法，可蘭經）之爲國家所承認者，即成法律之直接淵源。但任何國家，不能使神法超越國法。國家不但不使二者敵對，且承認此種神法，如沙斯特那斯（Shastras）與可蘭經。

(21 geo. III, C. no. 17) 爲印度人與印度回教徒之法律。故宗教之感覺，與法律不生衝突；且遇實在法不能適用之案件，法官常假定主權者若對此案立法亦必採宗教之解釋，故宗教又爲法官立法之淵源矣。

(四)科學的評論 法律之淵源，次爲學理。法庭中律師與法官，常予大法學家之意見以極重要之地位。英國科克 (Coke) 嘿爾 (Hale) 李德爾頓 (Littleton) 布拉克斯吞 (Blackstone) 與肯特 (Kent) 等之意見，爲人推重備至，而在印度則 “the Hedarya”, “the Futua Alumgiri”, “the Mitashara” 及 “the dayabhaga” 等書亦然。但學者之意見，並非判決，僅爲理由，故威廉馬克倍 (sir William Markby) 曰：『學理初出，乃取信於人之理由，非權威之有拘束力者也。』但理由一經承認，實際上卽與公認之判決無異。學者權威之成立，亦如法官判決之由於常常爲人承認，但其所創之原則，可較法官之判決更有權威。判決與學理不同，判決用於實例，學理則論抽象之原則。學者搜集比較，並以邏輯方法，整理法律原則，習慣判決與法律而定要則，以備可能的案件之用，且能指出遺漏，推定原則以救之，故立新法律之基礎，而不立新法律之本身。但須注意者，法律上之學

理，欲成爲標準，必得律師之竭力推重；學者專恃其聲望而能使其學理成爲法律淵源者，比較不爲多見。

(五)平衡 平衡亦爲法律之淵源，其與萬民法之關係，吾人已知之矣。梅因之言曰：『平衡法，乃一部規則，與原有之民法並存而築於不同之原則上，且有時因此等原則上之固有的美質，代民法而爲用。』平衡者，乃平等或公平之意，即現行法不能適用時而依常識或公平之裁斷也。平衡之爲法律淵源，乃因世界進步，實在法漸不合於新環境之故；蓋欲求實在法能合於新環境，立法機關必正式脩改法律，或採用其他非正式之脩改，而平衡乃藉乎公平平等而創立新法或脩改舊法之非正式方法也。故羅馬之裁判官就職時，有一宣言以說明其裁判所採之方式，此宣言之基礎，即平衡，而以自然法與萬國法爲基礎。

英國平衡法起源於習慣，凡呈於英王之申訴而不能適用通法者，皆交司法大臣 (Lord Chancellor) 辦理。此類申訴，係向王之公正心或良心申訴，然後由王移交於「保持王之良心者」(即司法大臣) 於是司法大臣藉平衡，公允或道德法以補救不平。平情院 (Lord Chancellors' Co-

urt or Court of Chancery) 以外之法庭，亦有同樣之職務，不過平情院乃管轄平衡法之最高機關耳。平衡法之執行，另有特別法官，此與羅馬不同之點。

研究平衡法之內容屬於法學，普通分爲「專屬」「共有」「與」「補助」「三種」平衡法之承認法律所不承認之權利者，謂之「專屬」平衡；其在法律雖承認某種權利而未付與充分之救濟時，則爲「共有」平衡；若在不能得必要的證據時，則爲「補助」平衡。

(六)立法。最後而又最重要之法律淵源，爲立法。立法乃主權國家所宣告之意志。在今日之世界，立法乃法律之主要淵源，而有排斥其他淵源之趨勢。習慣與平衡，在今日大半皆爲立法所代替；法典之編纂，使判例之爲法律淵源，範圍縮小；而學理亦僅常用於討論創立新法之時。習慣宗教與平衡雖各有其影響，但其爲法律之直接淵源，遠不如立法之勢力。

近代立法機關之組織，後當分別論之，此處僅需略舉數點而已。今日之立法，爲代議機關之事務，此種機關乃民意機關，故不斷擴充其立法之範圍。人民知其自身有立法之權，（或爲立法者之選舉者），故不斷要求立法機關訂立各種法律；因此在現代民主的立法機關內，提出法律之繁多，

竟使公共事務之處理，非有極精密之配置，不足以節省時間。昔日議會之立法，大半關於公法上之事務，私法則讓諸習慣與法院之判例，而今則兼管公私兩法。法律之非由民選議會產生者，人民每有懷疑，而習慣與判例之範圍，因以縮小。現今最重要之自由論——分權論，主張將立法行政司法三權，加以明顯之分別，（此說即美國政府組織之基礎）賦與立法以理論上之獨立，而不顯司法與行政二權；此說雖多謬誤之處，然其證明立法之日見重要，則確為無疑之事。

第三節 法律之分類

法律之分類，因學者所用標準不同，而用各種分法，欲求適合吾人之目的，法律可依其制定機關之不同，而分為下列數種：

（一）憲法 憲法當於憲法一章，多加討論。憲法可以成文，亦可以不成文；可由特設之機關制定，亦可以由人民之習慣與國家之普通立法機關為基礎而漸次長成。無論起源如何，憲法乃政府基礎原則之大要，以規定政府進行之程序，劃定政府權限之範圍。

(一) 條文法。條文法爲普通立法機關所制定，最普通者，如英國之「王及國會」(King-in-Parliament) 及美國國會所立之法。

(三) 政令。政令乃政府行政機關依法定之權限所發佈，照例，政令並無永久性，僅爲行政上之便利而發佈者也。

(四) 通法。通法以習慣爲基礎，但爲法院所執行時，則如制定法。

(五) 國際法。國際法乃決定文明國相互間來往之一切行爲之規則。

(六) 行政法。行政法盛行於歐洲大陸，使國家官吏所受之法律及程序與常人不同。

「公」與「私」之基礎——霍蘭教授之分類。霍蘭教授依權利關係人之公性或私性而分法律，「公」人

卽國家或受國家委任權之個人與團體，「私」人乃個人或個人之集體而不代表國家者。當雙方權利關係人皆爲「私」人，則權利卽爲私權，若關係人之一造爲「公」人，權利卽爲公權，故法律可分爲二：(一) 私法——關係人民與人民間之權利；(二) 公法——關係國家與人民之權利。

霍蘭教授又將公法分爲：(一) 憲法；(二) 行政法；(三) 刑法；(四) 刑事訴訟法；(五) 國家爲「準私人」時所

用之法；(六)國家爲「準私人」時所用之訴訟法。此種分類，僅爲各種分類法中之一種，蓋分類全因各學者標準之不同而有異也。

成·文·法·與·不·成·文·法。法律亦可分爲成文法（或條文法）與不成文法（或習慣法）。成文法之成立，由於法律之內容及力量爲主權者之行爲所規定，而不成文法則以判例習慣學理等爲淵源；但此種分法，不甚合乎科學。

第四節 西方近代法律之發展

羅·馬·系·與·條·頓·系。近代歐洲法出於兩源，條頓與羅馬是也。羅馬人足跡所至，必攜其法律俱往，但終未能完全取固有的野蠻人之法而代之。羅馬法與條頓法大不相同，羅馬人所認爲法者，乃政府中人所發之國家命令，而條頓人則以法律爲習慣。各種族既各有其習慣，故各種族亦各種其法，因此羅馬法爲一統一國中之法律，而條頓法乃各種不同的民族之法律。羅馬滅亡之後，入寇之民族——俄特 (Goths) 法蘭克 (Franks)

與倫巴德 (Lombards) —— 各自立其政府，故統一之羅馬法，隨爲各入寇民族之特別法所取代。但

在羅馬帝國滅亡之前羅馬公民已有羅馬法故入侵之民族特許羅馬公民仍受羅馬法之支配頗似今日歐洲人之仍許印度人用印度法也。此種情形經過羅馬滅後之幾次戰爭，仍然繼續，即夏理曼（Charlemagne）於羅馬法亦加重視。當日各種族保持其自有之法律，結果在同一統治者之下，常有幾種法系——羅馬、俄特法蘭克等。

封建制度。封建制度起，而法律之基礎以變。昔者法律屬人，故子應從其父之法律，而今則由人的繼承，一變而為地域的繼承，故法律不用於家屬，而用於某地；換言之同一區域內之人民應服從同一法律。此趨於集中之傾向，又得羅馬法之助；在中世紀爭鬪期中，羅馬法因有統一與統系之優點，遂代條頓法上之複合習慣而盛行於世。羅馬人雖被屈服，而羅馬法實則未亡，在今日除英國而外，歐洲各國法律之性質，羅馬法佔其主要部份。

羅馬法優越之原因。羅馬法優越之主要原因有四：第一，拉丁文為上級社會之所用，正如今日英文之在印度。第二，由於羅馬法典。羅馬雖亡，野蠻人之王仍承認其法律之力，且籌備法典，如第六世紀之阿拉力克

(Alaric)——西班牙峨特之王——之法律要略，即羅馬法及羅馬皇帝對其人民之上諭之摘要。此一法典保存羅馬法系，直至查士丁尼法典 (Justinian Code)——世界之最大法典——之成功。(查士丁尼法典 *Corpus* 或 *Jurij Body of Law* 乃編纂遺存之羅馬法——在查士丁尼時羅馬極混亂——而成。) 第三，由於教會與其法規——學術上稱教典法 (Canon law) 蓋教會組織與精神，全為羅馬色彩，非特保存羅馬之精神與制度，且在是時實為主要之教育機關，藉教士與教師之力，愚民與受教育者同受其影響。第四，由於律師(教會的或世俗的)蓋十二世紀之後全歐學校，均授查士丁尼法典，且法律學校濫起，其初則在意大利之波洛那 (Bologna) 與巴黎，繼則傳佈於西班牙荷蘭與英格蘭，在此等學校受訓練之律師，自然備受羅馬法之薰陶，其後人民法庭式微，中央法庭產生，其影響乃益廣。

條頓羅馬兩法系漸趨混合——羅馬法仍占優勢——為法律史上之事，在各種原因之中，應述者尚有 一八〇四年之拿破崙法典 (*Code of Napoleon*)——法國之第一次民法法典，此法典有極大之勢力，比利時荷蘭意大利及西屬南美諸國之法典，咸受其影響，在歐洲能與之伯仲者，僅有成於十九世紀末葉之德國法典。

英國之法律發展史：羅馬法之勢力。在英國及探英國法系之各國——如美國，法律之發展，乃由另一途徑。英國在地理上與歐陸探羅馬法系之國相隔，故循其自己之程途而發展，然因其曾受羅馬之統制者數百年，在法律方面，仍不能完全脫離羅馬之影響，特此影響，大半在教會法庭（在海軍法庭中亦有之，關於國際公法上之事務）中耳。教會雖竭力推廣羅馬法，但法庭之抗其影響亦甚烈，故威廉·馬克倍曰：『在通法法庭上或平情院中，無人能引羅馬法為有力之證據。』

〔王座〕(Crown)以羅馬法合於中央集權，自然贊成之，但法院能限止教會法庭以自保獨立。關於此層，法院能得不願教權擴大之貴族及平民之擁護，且有時亦得英王之贊助。教會雖在學問及宗教上發生影響，而不能在英國法上有所建樹，實堪注意。

習慣與判例法。英國固有之法，不能盡補因時而生之缺憾，於是不得不借重習慣。法官既為習慣之解釋人，故法律擴充之責在法官，若不擴充，必受羅馬法原則之影響。習慣引起判例之成功，但直至亨利七世（Henry VII）時，判例之年鑑始印成本。此類判決，或係創作，或係援先人之例，其大半皆為應用常識於實際案件。判例最初不過為法官之指導，其後漸有強迫性，而與條文法同樣重要。判例之日見重要，使法官下判決

時，倍加審慎，而於結論必加以有充分理由之陳述，故在其他歐洲各國，羅馬法之原則爲法制之基礎，而英國則以判例爲基礎。

與羅馬法系之比較。言及實際上實行之結果，在羅馬法通行之處，法官之判決必爲羅馬法之原則所圍，而在英美則法官之應用常識，頗爲自由，故英國法系，雖少對稱性（*symmetry*）但其適應變更，則顯然較羅馬法系爲便。英國法系與大陸法系又有一顯著之不同：大陸司法判例不如英國之有權威，有時帝王對於特別事項之上諭，雖亦視爲有拘束力，但此實以帝王被目爲法律之源故也，法官與法庭，俱無此權威。

在西方之影響。西方之法系上，尙有其他影響。在耶教國中，舊約中之猶太法，當然有蛛絲馬跡之可尋。此法乃由中古之教會而來。是時政教完全混合。但「宗教革命」後，新教之意見亦漸走入歐洲之法系。

羅馬法與條頓法融合之處，普通言之，羅馬法在私法方面均較優越，——私法在羅馬法中，最爲完備，而在殖民法與國內法之影響，亦甚顯著，蓋在此兩法上，羅馬之經驗，可補條頓法之不足，條頓法在公法方面，較佔優勢，蓋條頓人有自治與代議之觀念，而建其政府於其所熟悉之習慣之上。

第五節 英屬印度之法律

英國統治之前：印度法與回回法。在英人未到之前，印度之主要法系有二：一爲回回法系，一爲印度法系。回回法用於回回教徒，印度法用於印度人，但回回法中之刑法，有時亦用於印度人。以可蘭經與其法律註釋爲基礎之回回法，對於一二種問題，討論甚詳——尤其是親屬關係，繼承，與關於宗教基礎之法（*wakf*）。

印度法半爲宗教的半爲社會的，但遠不如回回法之有系統。印度法亦如馬努法典之所云，乃假定爲起源於上帝之直接啓示，其解釋則由婆羅門教任之。婆羅門教徒神聖之地位，使印度法原來之宗教的制裁，得以繼續。當英國勢力成立於印度之時，新立之法庭，於回回法與印度法二者兼用。

學理之影響。印度法與回回法，其原有之法典，均爲律師之著作所擴充或改變。婆羅門教徒中最有學識之評註法律者，皆成印度法之權威，摩罕默德之言行（*the Sunnat and Hadis*），墨那（*Mullahs*）與墨夫帖斯（*Mutlis*）二人之判決與著作，皆使回回教徒之可蘭經有所改變。

習慣。印度法與回回法之外，又有無數習慣——常為純粹地方的習慣——涉及用地、耕種、森林等之權利，至於財產之移轉，則有商業上之習慣。

英國來印時之情形。故英人來印時，法律之情形如下：

(一) 印度法與回回法——有幾處已為解釋與註釋所變更——大半築於沙斯特那斯(Shastras)與可蘭之上；

(二) 關於用地、耕種、與森林等權利之一般的或屬於某一地的習慣；

(三) 商人所遵守與回回教徒所承認之商業上的習慣，及關於財產移轉與典質之各種習慣；

(四) 回回教徒統治者所制定與執行之罰則。

英之法律政策。東印度公司在印度所見之法律，非屬地域的，乃為宗教的或屬人的。印度法之應用，僅

限於採用此法律之宗教的信徒；其內容如與英國法相較，則有數部尚付缺如——尤其是關於民訴、刑訴，與損害，而關於財產與契約之法，亦甚欠缺。東印度公司承認當時原有之法律適用於印度人之各社會，而其自

身仍用英國法。英人於當時印度之法律，不能承受者甚多——如斷手刑足及以石擊死等之刑罰，婆羅門教之適用特別法「非同教」人不能對於回教徒有不利益之證據；故英人雖允許印人繼續適用其固有之法律，但仍以英之通法與條文法適用於本身。

英國法之影響 一七七三年，加爾各答高等法庭（the High Court of Calcutta）成立，英之法官，已成一種習慣，將英國法一律地用於英人與印人，及一七八〇年，「說明條例」明白規定印度人與回教徒必須用英國之法律，遂不復有此習慣。「說明條例」（Declaratory Act）之規定，今猶適用，故英之樞密院時時須決定可蘭經或沙斯特那斯之正確意義。可蘭經與沙斯特那斯均受西方法學與法庭中之命令所影響。不僅此也，凡規定於印度人則尊重印度法於回教徒則尊重回法之法令，印度政府皆可加以變更。在印度法上有影響之英國法令，亦不在少數，其最著者有：一八二九年「孟加拉帖條例」（Bengal Sati Regulation）一八四三年之「印度奴隸條例」（Indian Slavery Acts）一八五〇年之「改除階級歧視條例」（Caste Disabilities Removal Act）一八五六年之「印度寡婦再嫁條例」（Hindu Widows' Remarriage Act）與民刑訴訟法典（Civil and Criminal Procedure Codes）。

立法 近代印度法之主要淵源，當推立法——英國政府之立法，或印度議會之立法。但舊時印度與回教之神法，英之條文法與通法，及印度之習慣法，仍各適用於各自範圍以內。

法典編纂 法典之編纂，爲近代印度法上最堪注目之一事。司法統系之成，使程序亦有組織之必要，故一七八一年英國國會給予印度政府規定法院章程權。一七七三年加爾答高等法庭之創立，使訴訟法成爲不可少之物。此訴訟法實脫胎於英國法律，但一八七一年之法令，規定英之規則應適用於印度人民。英人始欲採用流行的摩塞爾人 (Muslim man) 之習慣，而以英國法補其不合於西方思想之處，結果造成一雜亂之混合物，使律師難於解釋，法官難於適用。

一八三三年「印度憲章條例」(Indian Charter Act) 通過，此法令規定委任若干法律專家——稱「印度法律委員會」(Indian Law Commission) 以查查適合印度法庭與法律之各種規條，而關於此種規條之彙纂與脩正等事並須作爲報告。一八八三年委員會產生，而馬可黎 (Macaulay) 爲其中最著名之委員。此委員會起草一刑律，但直至一八六〇年，始成正式之法律。同時——一八五三——又產生一在英

國工作之委員會，此委員會之結果，爲通過前委員會起草之刑律與民訴兩法。一八七〇年之第三次委員會，亦草有建議，但因印度政府之反對而辭職。自是而後，法典之編纂與修改，在總督之立法院中法律院員指導之下而進行。

印度法律之統系，因上述諸委員會及總督之立法院中法律院員之努力而大有成效。損害法，契約法之一部，家屬法，繼承法——家屬法與繼承法皆由原有之法律與習慣而決定，而「繼承條例」(Succession Act) 所另規定者又當別論——以外，條文法包含法律之全部。條文法之最著者，爲馬可黎起草之印度刑律 (Indian Penal Code) ——簡稱爲 I. P. C. 此律以英之刑法爲基礎，而竭力使其內容合於印人，如「自衛」之解釋，在印度即較廣，蓋印度人普通不願藉強力以自衛也。搶劫，貪墨，濫刑，拐誘，侮辱宗教聖地等皆有較英國更詳細之規定，而死刑在英國則爲強制，在印度則否。

除上述數種外，法律之各部，實際上皆已編纂。種種法令之足述者有：一八六一年至一八八二年及一八九八年之刑訴法典，及一八五九年與一八八二年之民訴法典，編纂證據法之「證據條例」 (Evidence Act) 「特別救濟條例」 (Specific Relief Act, 1877) 「遺囑及其執行條例」 (Probate and Administration Act, 1881) 「印度契約條例」 (Indian Contract Act) 關於期票匯票與支票等之「流通券

條例」(Negotiable Instruments Act)「托辣斯條例」(Trust Act)「財產移轉條例」(Transfer of Property Act)「繼承條例」(Succession Act)「地役權條例」(Easements Act)「公司條例」(Companies Act)「發明與設計條例」(Inventions and Designs Act)「戰爭與營業條例」(War a. and Cantonments Act)「保護人與受護人條例」(Guardians and Wards Act)「公務祕密條例」(Official Secret Act)而關於鐵路、船舶、郵政、工廠、信用合作社、電政、癲狂、保險等諸法，亦已編纂。上述諸法，亦有受反對之批評者，但依其成立之手續，不難加以修改。每年必有數法經過修改，此種修改，並非新法，大半為舊法辭句上的變更；但法典之編纂，對於施行法律大有裨益，實無庸置疑。

條例之修改，(用編纂及彙集方法)，亦有可觀之成績。在彙集方面，最顯著之例為一八九八年之刑訴法 (Act V of 1898) 有十八條條例，皆為其所併。

第六節 法律與道德

法律與道德之關係。政治科學——國家之科學——與倫理學——道德之科學——之普通關係，吾人業已知之，二者均以人為社會上之「道德的主動者」而討論之。國家雖係最高之社會聯合，但僅為求達目

的之一工具耳，其自身並非目的。國家乃求道德的目的——社會上人類的完善——之手段，故其舉動必與人類道德的目的有整個的關係。法律雖為國家所立，為國家所執行，但僅能影響人類生活之一部，（生活之外表舉動）而已，良心上之事，必取決於良心，故國家之法律，於違約則罰，於誑言則否。不誠實，無情義，卑鄙，貪婪，憤怒，嫉妬等，皆不合道德，但除非因此而違及法律，不能謂為不合法。國家不因人盛怒而罰之，彼若傷人或殺人始可加罰；國家不罰貪婪，若因貪婪而竊取始可加罰。故法律異乎道德者有下列數點：（1）就裁判而言，法律由國家執行，道德乃良心問題；（2）就所管之行為而言，法律及於人之外表行為，道德及於人之一切行為；（3）法律明確而一定，道德則否。法律為強迫的，道德則不能強迫；再者，法律常以利害為基礎，故不違反道德之舉動，常因利害關係，而以不合法論，如騎自行車而無燈，並不違反道德，但因其能危及他人，則以違法論；保管人得他造之同意而購買其所保管之產業，並不違反道德，但法律因其易生流弊而禁止此類契約。故法律造成一類不是道德的過失，而是法律上的過失；其為過失，非以其不合道德，而以其不合法。

國家築於公民意志上，而公民皆「道德之主動者」，故國家與人民之關係甚為密切。人民惡劣，國家及法律亦必惡劣，故在近代代議政府之下，不健全之公意，最後必產生不良之法律。柏拉圖曰：『最良之國家，實際上與個人最相似，國之任何部分受苦，全體皆受苦。』近代政治學說，目國家為有機體，可謂已返至希臘之

理論矣。個人與國家有不能分之關係，國家能影響個人之道德，個人道德亦能影響國家。

個人之道德生活，其表現之方法雖多，然國家則爲個人道德生活之最要條件，蓋無國家則無道德生活之可言；故國家爲共同利益起見而管理其他組織，但國家於道德亦有直接之職務，此職務在積極的與消極的兩方：國家爲積極之「道德的主力」時，則訂立良好之法律——與人民最好之道德利益相吻合之法律；在消極方面，國家必廢除一切惡法。於此宜注意者即：一時代爲國家之法律者，以後有成道德力之可能，故不道德與不合法之分別，不常明顯，如一國初行強迫教育時，不使子女入學爲不合法，但今之法律罪惡，將來可成道德罪惡，爲父者將以教育子女爲道德上之義務。

故國家之法律與道德律雖有不同，實則二者互有關係。近代吾人僅以國家爲道德之要件，並不如希臘人之以國家爲最高之目的。國家與法律不斷影響公衆意志與公衆行動，而法律亦反映公衆意志，故法律不啻爲道德進步之表示。

第七節 國際法

國際法可正式稱爲法律否。

此處吾人所涉及之國際法，僅爲其普通原則上之認識，使吾人於國家之

性質有更深之了解。國際法今已成一專門學科，其詳細研究屬之法官。

吾人已知法律為國家之命令，蓋因法律乃國家所制定，亦國家所執行。但一國之法律僅能行之於該國之人民，若曰法律必為國家之命令，則國際法必隱含一「國際國」(international state)矣。今日各國皆有主權，果有執行國際法之「國際國」存在，則今日國家之上猶有更高之權威，各國主權必因以破壞，換言之，世界上僅將有一國(即有主權特性者)——「國際國」——矣。故關於國際法之第一問題，即國際法果真是法律否？吾人討論法律之時，已知法律乃國家對其公民明示或暗示之意志，而為公民所必服從者；蓋法律為規則之集合體，而有全社會之力——組織於國家與政府中——為其後盾，故公民有破壞此規則者必受罰；換言之，人民乃被迫而服從此等規則。國際法有此強力為其後盾否？國際法確有力量，此即建成國際規則者之力量，但此等建成國際規則之人，並未會組成一有強迫力之機關。國際法欲成真正之法律，必有一國際機關執行之，但今日各國各自解釋國際法，而無國際法庭加以解釋。各國間縱有交其爭議於特別法庭者，但在法律上，並無接受此特別法庭之判決之義務。各國各自為政，縱即有違反全體文明世界之意志之行為，除戰爭外，別無他法可以限制之。一國之中無人能違法而不受罰，但國家確能任意違反國際法，祇有懼他國之反對與戰禍之釀成，為唯一之約束。

國際法制裁之基礎，與普通法律相同，即法律原則所基之公共意志。法律非僅爲明確法典之制成，亦國家對於人民間固有的確定原則之承認，其制裁——首在國家機關表示——實爲人民共同之同意。同樣，國際法必須有國際間之同意爲基礎，其制裁亦賴於各民族間公共意志之發達，故將來當國際法有堅強之制裁時，——雖近似是而非之論，「國際法」之名稱，即將消滅。執行國際法之共同意志，將打破國家間與民族間之界限，使「國際」兩字，失其本意，蓋國際法之完備的制裁，即含有將今日不同之國家鑄而爲一之意。「世界大戰」之中，雖屢有破壞國際法之舉，而國際法上所承認之原則爲各國所遵守者已不在少數，但各國之遵守此法，僅以其有利於己國爲前提，除名譽而外，別無其他限制可使各國遵守國際法。

由此言之，國際法半爲法律，半爲道德。許多法家，以爲法律不僅包括國家之確定的實在法，凡正在成立中之法律亦可謂爲法律，依此，則國際法亦爲法律。不過國際法雖正在成爲實在法之過程中，但欲能有一「國家」的法律之意義，非有一固定的「國家之制裁」不可。

權威之意見。昔日之學者，如浩布思 (Hobbes) 與溥分道夫 (Pufendorf) 不以國際法爲法律，近

代之作者如邊沁 (Bentham) 奧斯丁 霍蘭 教授等，亦具此見。奧斯丁 以法律爲人類行爲之規則，爲政治主

權者所制定及執行，國際法不是法律，乃屬於實在道德（positive morality）範圍以內。但今之法學家，則有置國際法於法律範圍以內之趨勢。但意見之不同，自爲當然。蓋國際法之內容與國際組織之發展，已大有變更（在最近五十年變更尤大），在最近之將來頗大有更速的發展之可能。

近代權威以國際法爲法律，其所引之主要理由如下：

- （a）國際法中之規條，其性質非任意的而爲強迫的；強力爲其最終之基礎。雖此種強力之施行，由於公共意志者多而由於一定的有權力之機關者少，然國際聯盟之盟約，已有設立執行國際法機關之企試。
- （d）各國承認國際規條爲法律，而爭議之兩造，又常視爲法律而援用之，此可證明國際法之法律性質矣。
- （c）國際法之規條，來自法律之理論，而以法律之方式應用之。

衛斯忒雷克教授（Professor Westlake）以爲國家之生存於文明世界，正如人之生存於一國，兩者僅有機械上之異點，故吾人可不根據比喻而根據形式之相似，而謂有一國際社會，而國際法乃此社會之法律。腓特烈·樸洛克曰：『國際法乃組織不完全的社會中之習慣與規則，尙無法律之特性，但確在成爲法律的過程之中。』

國際法之定義 國際法最高之權威希吞 (Wharton) 氏對於國際法所下之定義爲：「理智所推定的行爲規則，合於獨立國家間的社會之正義，而參以公共所同意之解釋與更改。」簡言之，國際法乃文明國交接時所遵守之一切規則，各國各自依其道德的標準而執行之。各國之遵守國際法，有以爲榮者（正如波希望其人民以服從國家法律爲榮），亦有僅因「利便」而遵守之者。

國際法之內容 國際法之內容，最好以海牙和平會所討論與決定之綱目表總述之；一九〇七年所訂之協定如下：（1）國際爭執之和平解決；（2）限制用武力收債；（3）關於戰鬪之開始；（4）關於陸戰之法律與習慣；（5）在陸戰時尊重中立國與中立人之權利義務；（6）關於戰爭開始時敵人商船之地位；（7）關於商船之改爲戰艦；（8）關於自動水雷之放置；（9）關於戰爭時海軍之攻擊城堡；（10）適用日內瓦協定 (Geneva Convention) 之原則於海戰；（11）關於海戰時擄掠權之限制；（12）關於國際捕獲審檢所之成立；（13）關於海戰時中立國之權利義務；（14）禁止從汽球上拋彈。

將來必有其他問題發生。近來最重要之問題，厥爲領空之管轄，但至今尙未能有一明確之了解。

三·個·時·期· 勞倫斯 (Lawrence) 在其國際法原理 (Principles of International Law) 一書中，以國際法之發展，分爲三期。此三期實完全包括歷史之所及。分期之法，不過爲求歷史的闡明起見。實際上前期乃後期之基礎。

(1) 由上古迄於羅馬帝國之開始。第一期，由最古之時至羅馬帝國之成立。在歷史上所述之初民中，實際上無國際規則之可言。蓋各國皆敵視與藐視其鄰國，戰爭既無宣告之形式，更無惻隱之心。即文化極高之希臘人，除爲征服之目的外，亦不注意其鄰國。吾人所能得之初民的國際交接，惟有海上貿易。蓋來得島 (Rhodes) 上之法典，即因此產生。希臘之思想——非希臘之習慣——於國際發展大有貢獻。希臘大哲——柏拉圖與亞理斯多德——之政治思想，雖頗受市府國家之限制，但有時亦論及自然法之概念，而此自然法之概念，後即成爲斯多噶派之社會理想與國際主義。由斯多噶派更傳至羅馬。

在成立帝國以前，羅馬之國際法，爲宗教國際法 (*Ius Faciale*)。此法包括戰時法與平時法，乃一宗教法律學院 (Religio-legal College) 所倡議。宗教國際法於今日國際法之發展上，並

不重要，羅馬之最大貢獻，爲萬民法，其發展前已論及矣。

(2) 自羅馬帝國之成立至「宗教革命」 第二期，由羅馬帝國之成立起，至「宗教革命」羅馬勢力散佈於全世界（當時所知之世界），當時祇有羅馬一國，自無國際關係之可言，及羅馬帝國滅亡之後，帝國之思想仍然繼續，直至爭雄之教皇與皇帝式微以後，此帝國思想始起動搖。「宗教革命」反對教皇之權，而教皇要求統治世界之權以失；近代之族國興起，而帝國爲政治上至尊無上者之思想以亡。與帝國思想之式微而俱來者，有其他影響之興起而促進國際法之發展。具有領土主權 (territorial sovereignty) 之封建制，引起領土國家 (territorial states) 之思想——一國於一定土地內居住之公民有管轄權。耶教之散佈，教人以仁慈思想。格老秀斯——近代國際法之創造者——實受當時戰爭造成之劫掠與悲慘之激刺，而成其書。羅馬法因其有萬民法與「法律上平等」之思想，亦爲一重要之影響。研究羅馬法之學校，全歐盪起，律師習其原則，後日即成國際法之基礎。「王爲其國之主有者」之思想——封建制之產物——亦爲羅馬法原則所論及。

(3) 「宗教革命」至今日。第三期爲「宗教革命」至今日，而當時歐洲流行之思想，在此期中亦漸成系統。獨立國家既起，則國際關係之固定的規則，自不可少。荷人格老秀斯之平時及戰時法 (On the Law of War and Peace) 乃關於國際法之第一部近代著作。格老秀斯聲言國際關係之兩大原則爲：(a) 一切國家同有主權，同爲獨立；(b) 國家於其領土內之管轄，爲絕對的。格老秀斯以後，論此問題者甚多，至今日已成爲法律中之一專科矣。積時既久，國際法與國際組織亦日漸固定。在最近之發展——國際聯盟——中有設立常川國際裁判法院 (Permanent Court of Justice) 之條款，此法庭今已成立於從前諸國際法庭所在之海牙矣。

第九節 國際法之淵源

國際法之各種淵源如下：

(1) 羅馬法。羅馬法之如何影響世界各法系，吾人已知之矣，但羅馬法不僅備有解決國際問題之根據，且爲國際法之積極基礎，其故有二：(a) 萬國法之觀念；(b) 貢獻「公民在法律上平等」之觀

念，（此觀念漸成主權國在國際法上平等之觀念。）

- (2) 權威 有權威之作者，常指出各國實際所遵守之規則，並解釋對於某某問題之意見，因此能將從前根據共同協意之規則予以解釋及脩改，而亦成國際法之一淵源。此等著作亦如國內法之著作，必為公認之有權威的著作，其中最有名者為格老秀斯，其所著平時及戰時法實為國際法之理論的基礎，他如溥分道夫著自然法與萬國法 (Law of Nature and of Nations 1672) 來布尼茲 (Leibnitz) 著萬國法之外交法典 (Diplomatic Code of the Law of Nations 1693—1700) 最先討論海戰之濱口雪克 (Bynkershoek, 1673—1743) 倭爾夫 (Wolf 1679—1754) 與發忒爾 (Vattel 1714—1767) 等皆國際法發展上之重要人物。近代之作者則有肯特 (Kent) 希吞曼甯 (Manning) 武爾息 衛斯忒雷克 勞倫斯 與荷爾 (Hall) 等。上述諸作者，皆衆所承認之權威，政治家常以其意見為有權威的或最後的引證。

- (3) 條約及其他 和約，商約，同盟條約，與協定等，可解釋或變更已有之規條。兩國或兩國以上所定之

條約規定某某問題之原則，而使各國共同遵守。條約可確定、修改或解釋已有之規條，或影響領土。——如衛斯忒菲立亞條約 (Treaty of Westphalia 1648) 與幼立希條約 (Treaty of Utrecht, 1713) 或影響主權之轉移，如——巴黎條約 (Treaty of Paris, 1856) 或影響商業關係，或交戰國與中立國在戰爭時遵守之行為，——如一八六四年之有名的日內瓦盟約。

(4) 國內法 各國之法律，咸有影響國際關係之條文。各國必各自決定外人入籍之條件，此即所謂歸化。關於大使——在他國代表本國者——專使領事之規定，皆有國際的意義。特別重要者，乃各國關於海務之規則，如關於海上捕獲物之裁判，乃以國際習慣為根據，而海軍裁判所之判決，亦可為國際法之基礎。

(5) 國際案件之判決 此即國際法庭或會議之審斷。法庭或會議，輒以決定某特別案件而產生其所審案件，可由他國交來，或僅為關於出席諸國之案件。如有數國參加，則此等法庭之判決，更有力量。

(6) 戰爭與外交之歷史。戰爭之歷史，會議之歷史，及議定書（含有基本原則之草案）中關於引起訂立條約之情形，及一切國際間之處置，皆為國際法之淵源。

(7) 外交家與政治家之意見。此即公文與外交部之外交信札中著名法家之意見。此類意見，常為祕密的，但民治日盛，發表之傾向亦漸熾。英美皆已發表其外交文件之主要部分。此種文件，傳於他國，可為將來國際行動之基礎。

海牙會議。最重要之國際會議，當推在海牙所開者。海牙會議，被稱為「人類之國會」(The Parliament of Mankind)。此會議使國際法有系統，而海牙仲裁法庭 (The Hague Court of Arbitration) 亦從而生長發展。國際盟約在海牙所整理而同意之國際規則，現為參加海牙和平會議之各國所已採入其國內法者，已不在少。國際仲裁法庭之設立，乃欲使各國能交其爭議於此法庭。自一八九九年創設以來，判決之問題已不少，而其判決亦為當事國所接受。（自一八九九年至一九一二年，求其助者有十一國。）海牙會議，亦擬設一國際海上捕獲上訴法庭，於是討論捕獲物之倫敦會議（1908—09）因以產生，而關於封

鎖，戰時違禁物，中立國之地位，與賠償等之「倫敦宣言書」亦隨之而出，但此宣言，於歐戰中爲英政府所取消。

第十節 國際聯盟

聯盟之由起。國際聯盟爲國際關係上最近之發展，其直接原因，爲「世界大戰」，但從歷史上說，聯盟僅爲上述諸國際運動之更進一步的發展而已。「世界大戰」之助國際組織之發展，有下列數端：第一，此次戰爭之慘酷及災殃，使世界各國與人類，深信應避免戰爭，及設立解決國際紛爭之有效方法；第二，此次戰爭，大半爲民族之原則而戰，民族藉和約而成國家者雖已不少，然此中確有數國實需要保障，以免被人攻擊，及保護發展之自由；第三，中歐諸國（Central Powers）失其領土甚多，而協約國之分割此領土以引起彼此之紛爭，故國際聯盟，設法使各國在聯盟之下以統治中歐諸國所失之領土。

聯盟約章，爲一九一九年六月十八日德代表所簽之和約之一部。約章分三十六款，另加附件，以列舉聯盟之基本會員國。凡簽定和約之協約國，由和約而成立之新興國，以及被請參加之各國，皆爲基本會員。聯盟之地點，在瑞士之日內瓦。

聯盟之會員與組成。約章第一款，規定聯盟會員加入與退出之條件。基本會員爲三十二協約國，簽定和約之新興國，與十三中立國，皆履行同一義務。各國之主權，皆有保障。約章亦規定凡未履行其國際義務與約章上之義務者，不得退出聯盟，卽合此種條件，而退出仍須在兩年前預告，方能得退出之允許。

約章又規定在一定條件之下，完全自主之國家，自治地，或殖民地，均可加入國際聯盟。此款常以爲能使英國領屬獨立，（至少在理論上承認其有國家之資格）但「完全自治」之科學解釋，用於自治地（Dominion）或殖民地（colony）尚有疑問餘地。

聯盟之機關。聯盟約章，關於實現聯盟之目的而設之機關與組織，立有大綱。聯盟共有四大機關：（1）全體大會（Assembly）；（2）理事會（Council）；（3）祕書廳（Secretariat-General）；（4）常川國際裁判法院（Permanent Court of Justice）。

全體大會。全體大會爲聯盟之最高機關，由會員國——包括英之領屬與印度——之正式代表組成。

之，（各國各自決定其選送代表之法）依照盟約，代表不必受其本國政府意見之限制。每一會員國皆有一票，但不能有三個以上之代表。全體大會之權限，包括關於聯盟一切事件之討論，新會員之加入（以三分之二之「多數」行之），祕書長人選之贊同。全體大會之議決，除不重要者外，須一致通過。所以須一致通過者，乃防主權國之離異，蓋不一致通過，必有主權國被過半數所迫而為其不願為之事。聯盟中「絕對一致」之道德力量，可使會員國依聯盟之希望而行事。

理事會 全體大會乃一極大之機關，（今日共有五十四國之代表），欲處理事務，非有較小之機關不可，此較小之機關，即理事會。理事會本由主要協約國之四代表與其他四會員國之代表組成。此其他四會員國之代表，由全體大會每年選舉。理事會得全體大會「多數」之贊同，可於上述之附加的四會員國而外，再指出某某會員國，使其代表常為理事會會員。理事會亦可增加理事會會員國之數目，而使全體大會推選。一九二二年因全體大會之增大，理事會會員亦增至十席，以所增二席與小國，故每年全體大會共舉會員六人。一九二六年又有一變更，德國得一常川理事席，故常川理事席增至五，而非常川理事席亦增至九。在非常川理事中，其任期為三年者有三，二年者有三，一年者亦有三，故理事會共有十四會員。理事會可處理一切屬於聯

動範圍及有關世界和平之事件。不在理事會之會員國，於討論與該國有關係之事件時，亦可派代表出席理事會議。理事會中之會員國，每國一票，一國只能有一代表。理事會之議決，與全體大會同，必須全體一致。

全體大會與理事會之關係，約章上無明顯之規定，但事實上，理事會較為重要，蓋理事會為世界重要國家之領袖所列席之機關也。且全體大會過大，不能敏捷處置一切事務，遇有緊急，理事會必自動地籌劃應付。理事會與全體大會間無詳細的明文規定，蓋因和諧之現象，祇能得之於有經驗之後。約章不願創立憲法上之困難，使將來之全體大會與理事會感受不便。

秘書廳——**秘密廳**——地點在日內瓦——由秘書長及應有之職員所組成。秘書長——除第一任由盟約附件指定者外——由理事會得全體大會「多數」之贊同委任之，而秘書廳之職員，則由秘書長與理事會委任之。秘書廳之經費，由會員國分任。聯盟會員國之代表，辦理聯盟事務之一切官員，及聯盟之屋宇與財產，均受普通外交的特權與優待。秘書廳之職務為保存記載，探求消息，及處理聯盟之一切公文。任何聯盟會員國所訂之條約，或國際協定，必經秘書長公佈，否則無效。

常川國際裁判法院 聯盟約章指定理事會應籌備創立常川國際裁判法院，以審斷交來之國際紛爭。理事會所建之常川國際裁判法院，由裁判官十一人，副裁判官四人組織之，此皆從法律精深者之中所選出。此法院位於海牙，對於與國際法有關之一切紛爭，國際義務之違反，及條約之解釋，皆可發表意見並下判決。

防止戰爭 聯盟約章之一大部分，為防止戰爭之計劃，蓋防止戰爭，實為聯盟所以存在之主要理由。防止戰爭之計畫如下：

- (1) 裁減軍備。維持和平必須減縮軍備。最低以不抵觸國家安全及執行國際義務所必要之共同行動為限，此為公認之原則。軍火之製造，亦必限制。理事會與常川委員會 (Permanent Commission) 關於此問題可建議及起草計劃，(此項計劃每十年修正一次)。
- (2) 聯盟會員互相擔保聯盟中各會員之領土與獨立。
- (3) 約章規定凡戰爭 (或戰爭之恐嚇) 不問其直接影響聯盟會員與否，皆為與全體聯盟有關係之事，故聯盟有採取保障國際和平的手段之義務。
- (4) 聯盟會員在紛爭未付公斷前，不許開戰。

- (5) 約章於和平解決爭執之機關，立有大綱，而理事會全體大會，與常川國際裁判法院，皆爲此機關之一部。『公開』之於解決紛爭，甚爲重要，故爭論之各點，必公之於衆，並以爭執通知各國人民。若有不從聯盟之判決者——即對聯盟有「戰爭之行爲」(‘Act of war’)——理事會有勸告採取強迫手段之義務。聯盟最後之手段，乃用聯盟之強力，然需緊急行動時，各個國家亦可加入行動。
- (6) 國際聯盟亦規定無一國——不問其是否聯盟會員——有擾亂世界和平之權。關於非會員間之紛爭，或會員與非會員間之紛爭，執行的行爲，亦屬之理事會。

信託地制度 信託地之制，乃「大戰」之結果。戰敗國之大批領土——如亞美尼亞(Armenia) 敘利亞(Syria) 米索不達米亞(Mesopotamia) 德屬太平洋諸島(Germanic Pacific Islands)——皆爲人所奪，此類領土如何統治之問題，因此而起。國際聯盟所承認之原則，可於下文見之。(約章第二十二款)『諸殖民地及領土，其因此次戰爭脫離故國主權，而其人民於現世界困難狀況之下仍無自立之能力者，其待遇之法，當本下列原則：此項人民之福利與發展，爲「文明」之神聖使命，而爲保障此項使命之永久性起見，當載入本約章之內。』

「實行上項原則之最良方法在以此項人民之監護權，委諸財力上經驗上及地勢上足以負此責任而又肯負此責任之先進國。此項監護權，當以本聯盟委託國之資格行之。」

「此項委託之性質，可隨當地人民發展程度，土地位置，經濟狀況及其他類似情況而示區別。」

當時公認之原則有三：(一)任何一國不得併吞上述諸征服之領土；(二)上述領土之治理完全付諸聯盟；(三)聯盟可委其權於一國，此國為其代理者，或「委託國」。如不願受委託之責者，可另以他國代之。

約章之修改 聯盟之憲法富有柔性，約章之修改，經理事會中之會員國及全體大會中多數會員國之批准，即為有效。會員國不贊同修改者，不受此修改之拘束，但必退出聯盟。

結論 約章中雖尚有關於現有與將來之條約以及勞工情狀等之重要條款，然上述節略，已可指出聯盟之主要目的，及其憲法之大綱矣。聯盟在國際關係之發展上，闢一新紀元。聯盟在現在國家制度之可能範圍內，竭力使今日國際組織變為明確，此實為一種企試，將國際友誼所含之力量成為明確的制度。聯盟大半為威爾遜總統政治才能之產物，惜乎美國未能予以援助。約章第五款，載明第一次代表全體大會，與理事會，

由美總統召集之，但威爾遜總統之懷抱，未能在本國獲得贊同。

第十一節 世界國

今日之思想家，贊成取消分立之國家而建立一「國際」或「世界」國者，頗不乏人。世界國之理想，希臘之哲學已論及之，但直至近代始成爲實際問題。近代世界處處指示單個的國家之制度正在崩潰之中，「世界大戰」更明示近代之民族國家，於自身於人道均甚危險。故以國際爲基礎而組織各國之方法，急應發展，而國際聯盟，乃走向世界國之第一步。

傾·向·世·界·國·之·明·證· 贊成世界國之明證甚多，今撮其要而言之如下：

(1) 哲·學·的· 哲學家中有主張人類天性有兩種趨向：一爲「特別」的；一爲「普通」的；（或一爲「個人」的一爲「社會」的。）人類天性之「特別」趨勢，於小團體之組織表現之——如部落、宗族等；而其天性之「普遍」趨勢，則須表現於一人類全體之組織。此等哲學家更指出世界各國皆有同樣之特徵，

此卽人性中「普遍」的同點之表記。在社會演化之某一特殊時期中，國家雖不可少，其實亦不過爲至世界國道上之一站，惟世界國始能爲人類精神最完善之寄託。「普通」趨勢較「特別」趨勢更強，將消滅小團體而聯合人類於一團體之下，正與人性之「特別」趨勢使人類組成一團體一樣。

(2) 歷史的。由歷史觀之，卽可知雖未有世界國之實現，然從前確有組織人類全體之企圖，其最要者如下：(a) 亞歷山大 (Alexander the Great) 之帝國。亞歷山大欲聯合東西成一帝國，然其帝國之基礎未固而身先死。亞氏之帝國僅包括當時之所謂文明世界，而馬其頓人 (Macedonians) 與希臘人思想之衝突，種族之混合，與缺少普及之「啓明」，皆足以阻止永久之鎔合。(b) 羅馬帝國。羅馬帝國包括當時所知之全世界，其初本根據征服而建立，漸乃藉共同之組織，地方政府，與共同法系，以合而爲一。羅馬帝國之崩潰，乃因條頓人之反抗，蓋羅馬制度不能與條頓人之思想調和。但羅馬帝國藉其法系，仍能留一永久遺跡於世界之上。(c) 繼續羅馬帝國之神聖羅馬帝國。世界國之思想，頗受基督教的普遍性之激勵。神聖羅馬帝國之崩潰由於教皇與皇帝之爭，及帝國各部之成爲「民族國家」。(d) 拿破崙會努力於世界帝國之創造，但拿破崙非特未能達其目的，且激動民

族之熱情，（此種熱情至「世界大戰」而達其極點。）拿翁以征討爲方法——卽後世日耳曼帝國希圖造成世界統治權之方法，但強力未有能爲國家之永久基礎者。

歷史更指示歷史之發展，乃由小團體——如希臘與中世紀之市府國家——而進至大團體——如近代之「民族國家」與帝國。今日雖猶尊重「少數」民族之權利，然其存在之保障，惟有走近「國際國」第一步之國際聯盟能任之，故歷史之演化，正導吾人入於世界國。

(3) 政治的。今日雖猶有敵對的國家與團體，然條約，各種聯合，及外交之存在，實示吾人以永久與完全的聯盟之可能，此聯盟最後必取消各國之主權，而入於世界國。

(4) 商業的。近代之交通工具，使各國利害關係之密切，不能不取消可以引起戰爭與破壞之組織。經濟世界，乃一極精細之機體，祇能在無戰爭及無戰謠所生之危機時，始能適當工作。經濟生活日漸複雜，各國不能自給必相依而存，各生產其所最適宜之品而供人以其所不能生產者。

(5) 工業的。各國之工人，漸認識其共同利益，因而有其組織，故產生關於工會之國際組織；而社會主義築於國際基礎之上，工人與上級社會又俱深受其影響。許多人以此類國際組織，即表示國家組織已在分化過程之中。

(6) 法律的。世界國之法律方面，吾人於討論國際法時已提及之。國際法雖非普通所稱之法律，然確為在成立中之法律也。執行國際法之公共意志，亦如執行普通法律之公共意志，正在成立之中。

(7) 道德的。此可於一國為保護被壓迫民族或阻止錯誤而干涉他國之事務之趨勢中見之。

(8) 國際的。在今日之世界上，國際間之文化的同情表示頗多，（尤其在大學工作上。）博學之士，研究相同之問題，而互用所得結果。各國社會政治制度之研究，亦能引起文化的同情。此外尚有所謂「上級社會」(“high society”)之接觸，——一國之人民居住或游歷於他國，可使各國關於制度與特徵之互相了解得以傳佈，藉以產生人類文化之共同性，使人類因不能相容而組成之分

立的與敵對的團體，消滅於將來。於此，更有人指出宗教與語言之爲國際交通之障礙亦在崩潰之中。宗教之脫離政治而取決於個人之良心，日盛一日，新國家完全容許宗教自由，舊國家亦同趨此途。教育日進，一國之人民漸習他國之文字，且有數種文字（如英文）已幾爲全球所習。創造新文字——如世界語——以爲國際間共同之文字之企圖，亦此普遍的共同性之表示也。

以上各種趨勢，人皆目爲世界國成功之指示。世界國正如一國之以其公民意志爲基礎，而將以另一意志爲基礎，上述諸點，乃此意志之明證。此類趨勢如欲造成國際聯合所需之純一性，需時必久，但其最後之能造成此性，實無可疑。

反•對•世•界•國•之•論•調，證明世界國將實現之各種論據，有充分理由可使吾人深信今日世界之政治組織僅爲暫時的性質，反對此思想之論據雖多，然細察之皆不免虛妄。

(1) 世•界•國•將•取•消•個•人•自•由。有一論調，即世界國將取消個人自由。此恐因巨大之組織與個人自由之發展不相容，殊不知世界國並不影響個人之共同利益。世界國並無「組織一律」之意義，在世

界國之下，仍有各個小團體組織，正如今日地方政府與中央政府之並存，而國際國僅處理共同利益，如全球和平、商業自由，與團體壓迫團體之免除。且世界國之於宗教與私人集會，其幹涉不必甚於今日最先進之民主國，故個人仍能繼續其現今之生活，而其生命又確受無戰爭之保障。

(2) 世界國不能永久。反對者又辯曰，世界國必為一專制國，否則將再一一分開而為敵對的團體。此種論調之力甚小，蓋近代政治上之種種趨勢，雖在各個的國家之內，均與專制相背。聯治思想傳佈之速，亦係指示一種可能的組織。聯邦政體，乃調和地方與中央權利之政制，其近來之為人推崇，蓋以其暗示吾人可為將來世界國之組織法。

(3) 今日之世界不宜於世界國。在世界各民種發展之程度未能彼此大致相同時，世界國不能實現，此乃最有力之論調，以反對世界國實現於最近的將來。然在信仰世界國及信仰其終有實現之可能者方面，僅有極少數以為世界國可於數年內或數世紀內成為事實，蓋世界人民未受教育前，不能互相了解，必能引起衝突。

雖有不開明之人民，世界組織亦爲可能；蓋比較不開明者，暫時可以置於較爲開明者監護之下，英帝國有數百萬無智識及野蠻之人，但此並不能使有公共目的之帝國，不藉他種力量以組成。

(4) 世界國實際上非國家。反對者謂世界國實非國，蓋世界國之存在等於說：個人已臻完善之境，其自己卽其自己之法律，此可爲最終之社會思想，但其可能與否，又爲另一問題。不知人雖有缺德，但仍能組成世界國而具有與今日相似之法律及政府。人類最高之道德目的，或卽爲各人之道德的完成，而附以完善之社會聯合，完善之制度，及完善之自由；而世界國乃臻於此境之一步。世界國爲人類天性之比較高尚的表現，人類雖有缺德，其實現仍屬可能。

第九章 國民

第一節 *Citizen* 之意義

Citizen 市民 *Citizen* (市民) 之字面意義，爲城市之住民或城市住民而享此項住居之權利者，例
如言 *citizen of London* (倫敦市民) 或 *Citizen of Calcutta* (加爾答答市民)，其意即指住居此等
城市之居民，或行使居民之權利者。在此意義，*Citizen* (市民) 與希臘字 *Polites* (市民) 相等，*Polites* 之
意爲 *Polis* (城市) 之一份子，此爲此字之狹義的及特別用法。

Citizen (國民) 與外僑 依其較廣意義，*Citizen* (國民) 一字，與「外僑」相對待。住居一國疆域內之
人民，分爲二類，即國民與非國民(或外僑)。一國之國民，爲住居該國而受該國之一切管理者，彼對於其所屬
之國必須忠順，而外僑則忠於其他國家。外僑當然亦須遵守住在國之普通法律，(此等法律，亦能包括僑民
本國與住在國因締約而生之條例。) 外僑之生命財產，受住在國之保護，故必須服從該國法律，即其法律與
通行於其本國者迥異亦須遵守。外僑大半亦須依通行於住在國及住在區之稅率繳納捐稅，但不能享有政

治權利。投票權，公共機關之選舉，及擔任公共職務等權利，彼等大半均不得享受。

Citizen (公民) 與 *Subject* (人民) 或 *Resident* (住民) *Citizen* (國民) 之權利，大體可分爲二類：受法律之普通保護；及有選舉投票權任職公共機關權（或可名爲國民之政治權利）。在日常用語中，*Citizen* 之兩種意義，因此二類利益之不分，常被互混；依第一種意義，*Citizen* (國民) 爲所有住居一國享有其法律保護者，及享有其政治權利者；在別一意義，*Citizen* (公民) 則僅限於享有政治權利者。在現代民治之理論上，凡人雖在法律上一律平等，但非人人盡能享受公民之權利。在英國譬如幼童及大部份婦女及多數男子，均無投票之權；在他國中識字者與不識字者亦有別，例如在美國數邦中，不識字者即無投票權；在其他國家亦有規定納稅不滿一定數額即無投票權者；而在一切國家，凡神志不清明及慣於犯罪者，其公民之政治權利均被取消。

亦有人將 *Subject* 或 *Resident* (廣義的) 與 *Citizen* (狹義的) 二者加以區別。

國民之種類：國民分二種：(1) 由生而來之國民 (*citizen by birth*) 或曰自然國民 (*natural cit*

izens) (2) 歸化而來或入籍之國民 (citizen by adoption)。入籍國民，乃他國國民之自願放棄其自然國籍而採取其住在國之國籍者。大概自然國民之權利較入籍國民爲優越，入籍國民往往不能任最高職位，例如美國之總統僅自然國民可以充任；蓋完全受化於本國之國民，自然應比生於外國濡染外國習俗之國民較爲忠實，故僅使自然國民充任需要最大忠實及愛國心之政府位置，實較爲穩妥。

第二節 國籍之取得

國籍之取得 國籍可由下列種種方法取得：

(1) 出生 (birth) 普通指在本國出生而言，但亦可有較廣意義，如依英國法，在英國船及英國使館產生者，等於在英國國內產生。

(2) 婚姻 婦女可因嫁一異邦男子，成爲其夫家庭之一份子，而取得其夫所屬之國籍。

(3) 歸化 (naturalization)。

取得國籍之首要方法爲出生，關於此點，各國所採辦法極不一致。有數國（如德、瑞典及瑞士）均採取完全決定於血統之原則，名爲屬人主義 (*jus sanguinis*)，依此法，一兒無論產在祖國外國，因產生之血統

關係，事實上即爲其父母所屬國家之國民。他國如阿根廷（*Argentina*）採用屬地主義（*jus soli*）依此法凡產生於國境內之兒童，無論其父母是否爲本國國民，均視爲國民，而產生於國外之兒童，即其父母爲國民亦視爲外人。他國（在大不列顛、美國及法國）則採混合原則，故依英國及美國之法律，不獨本國人民在本國或在外國所產生之兒童爲其國民（屬人主義），即境內外人所生之子女，亦認爲國民（屬地主義），而法國法律，則認法國國民在外國產生之子女，爲法國國民，外國人在法國產生之子女，倘於成年時不選擇其父母之國籍，亦認爲法國國民。

屬地之原則 屬地主義，爲羅馬法之原則，其最大優點，爲其簡單。但僅一產生地，實非一適宜之標準，尤其在今日產生地往往甚爲偶然，一兒或生於其父母周游世界之時，若強該兒採取該兒產生所在地之國籍，當然極不公平；譬如倘一英國軍官適與其妻駐在德國，而其兒產生，若視此兒爲德國國民，不獨爲不公平且未免滑稽。

最公平之原則，莫若屬人主義。其唯一之困難，即在證明其父母國籍所引起之麻煩。英國與美國所採者乃舊日封建時代之屬地主義，但亦常常不得不採取普通法則，以補救此法之不足。

歸化 除出生外，取得國籍之最重要方法爲歸化。廣義的，因血統關係而爲外人之人，可由歸化手續而得歸化國之國籍。依各國之法律，歸化有下列方法：

(a) 結婚 婦女嫁與異國人民，事實上即變爲該國歸化人民。

(b) 選擇 外僑所生之子女，至成年時可以選擇爲產生地國之人民，因而歸化。

(c) 住居 有些國家，允許外人藉住居境內方法而歸化。

(d) 被派爲政府官員 在有些國家，外人因被委派爲政府官員，事實上變爲歸化。

(e) 准許承請 國家可直接以命令授與請求歸化之外人以國民資格。在任何國家，藉此法均可歸化。此爲歸化之本義，實包含國家以正式行動接收一外人爲國民。歸化之目的爲：使外人經准許歸化後，變爲歸化國之人民。准許歸化之政府，於歸化時可以隨意限定條件。

歸化之條件 最普通之條件，爲一定期間之居住。有些國家，需要條件較多，但每一國家均立有必需滿

足符合之條件。有時僅爲局部之歸化，即彼僅能享受國民之普通利益。（如在國內國外生命財產均由歸化

國與以保護等) 而其在外國之利益，亦由歸化國之代表隨時留意看管，但同時彼不定能享有充任歸化國高等官員之利益，例如在美國，正副總統均非自然產生之國民不可。在比國及法國有普通入籍及特別入籍之別，僅特別入籍之外人，始能與自然產生的人民之政治地位相等。特別入籍之授予，須要滿足若干之條件，而普通入籍之條件，則比較容易。

在英國有歸化及特許歸化 (denization) 之別，歸化必經國府法令，而特許歸化則由行政機關授予。在英國，外人歸化之後，即有自然國民的一切權利，而特許歸化之人，僅能享有此等權利之一部。在日常生中二者之分別甚小，但在一二事項上，特許歸化之人則受限制，尤於公共服務為然，彼不能為樞密院院員，不能為上下議院議員，不能擔任高等職務，亦不能接受「王座」之賜地。

取得國籍之其他方法。當吞併一新土時，則吞併者即認該地居民為其新土之居民，而以國籍一次加

於彼等全體。因之在新得領土上之居民，乃變為此吞併國之人民。彼等因此有新的忠順及政治義務，但彼等間之私事關係依然不變，易言之，即公法變而私法不變是也。此等國籍轉移方法，歷史上不乏其例，福羅里達 (Florida) 路易安納 (Louisiana) 加里福利亞 (California) 及阿拉斯加 (Alaska) 均併合於美國，在

併合後，其上居民均被收爲美國國民，享受美國公民之一切權利與利益。有時土地由一國家割與別一國家之時，居民仍保其原有國籍，但此非在割讓條件內有特別諒解不可，否則，彼等仍變爲優勝國之國民。

國民資格之結果 國民資格之結果，半屬於私法，半屬於公法。在私法中，大抵國民與外人享有同樣權利；但在公法中，二者之分別，則完全顯露。以下各權利除有特別允許，僅限於國民：

(a) 永遠住在本國之權利；

(b) 受本國保護之權利，即住在外國亦得受保護；

(c) 選舉權之行使；

(d) 任職公共機關之權利；

(e) 結社，請願，及出版自由等等政治權利。

並非外人絕對不能享受此等權利，不過彼等之享受，必須經過准許。完備之公民資格，實包含國家成員之資格，及全部政治權利，故爲個人與國家關係最完全之表現。

國籍之喪失。喪失國籍之方法甚多，由其所屬之國家而定。婦女與外人結婚，固能喪失國籍，而逃避當兵義務，服務外國政府，承受外國封典，及因某種原因之定罪，結果亦均喪失國籍或公民資格。喪失國籍之普通理由，為常久繼續遠離祖國（或歸化國），故有些國家之法律，規定凡遠離本國經一定期間而不宣示其欲繼續為國民之意者，其國籍即自動喪失。

喪失國籍最普通之方法，為故意遺棄故國國籍而採一新國籍。關於此點，各國法律不同，有數國家完全否認其國民在任何情形下有放棄其國籍之權利；有數國家雖亦允准，但限制甚嚴；有些國家當其國民住在外國之時，允其暫時撤消效忠之義務，亦有數國，否認服兵役年齡之內而未離開兵役之男子有放棄國籍之權利。

關於國籍一事之今日趨勢，即其人如自願採取一新國籍，則此種改籍之權利可以承認。昔日之英國學說，以為英國人除非其本人堅決放棄其效忠之義務而得「王座」之允許外，將永為英國人。「王座」之同意十分重要，因依英國法，外國政府任何命令，不能變更英民之國籍。一八七〇年，英國政府放棄舊說而立一普通原則：凡英國人民之自願歸化他國者，即失其英國國民籍。

大半國家，准許歸化外國之人民復歸其本國（即歸化之反面），彼等允許於脫籍（expatriation）

後再行復籍 (repatriation)。

第三節 國民之義務

國家存在之目的，爲增進社會之公共福利，而國家之工具，則爲政府，但國家與政府，並不能離該國之國民而獨處。許多國民，將政府認爲暴虐機關爲壓迫國民而特設；實則不然，政府乃國家之機關，由個人所組成，爲個人而存在。在今日民治國家中，凡認政府爲壓迫人民及管理不良之地，大抵其地國民之本身應負其責。國家之目的，卽國民之目的，倘欲國家能不負其使命，國民必須盡其國民責任。政府之錯誤誠多，但國民之疏忽公民義務，更爲顯著；倘以用於攻擊政府之破壞能力，用之於建設工作而盡國民之義務，則政府行爲中，可以作爲吹毛求疵之原因者，必可大減。

服從。國民之重要義務，爲服從法律；倘不服從法律者不受懲罰，則他人必從而仿效，苟全體人民如此，則實際上法律等於虛設，而個人實未受國家之利益。國家之利益，亦卽公共之利益，公共之利益比任何私人之利益皆較爲重要；法律既爲增進公共利益而存在，故遵守法律以求公共利益，乃最重要條件之一。個人受

罰，有時似過於殘酷，但違法之懲罰，實為社會保護其利益之唯一工具，蓋個人利益必須為公共利益而犧牲。

忠順及服務

國民之另一義務，為對國家忠順。忠順指個人必須為國家盡心忠誠服務，其所包含者甚多，而第一則為防護國家之義務。倘國家與他國戰爭，則個人必須採取防護國家最適宜之方法，而為國服務。世界各國軍役均屬強迫性質，（即每一公民，當其到達一定年齡時，均須經定期軍事訓練，庶幾危急之時能担任實際軍役。）倘一人自軍隊逃避或拒絕履行支配與彼之義務，則國家可將其監禁，或取消其國民權利。有些國家（英國尤著）行自由應募制，在平時有常備軍，（根據自由應募原則招集而來，）但在緊急之時，（如「大戰」時）徵兵制仍不免實行。

擁護政府

國民之他種義務為，在國家官吏行其職務時，與以擁護。每一國民均應襄助警察及其他依法設立之機關以平息暴動及革命之義務。事實上，在英國擁護當局以維持公共和平一事，乃國民之法律義務，倘一國民證明故意規避義務，必受懲罰。消弭公共和平之擾亂，防止暴動之煽惑與夫人民對政府惡感之激動等，均為國民之責任。國家與政府既為公共福利而存在，當然不能希望個人之不滿意者保守緘默，但發

表不滿，必循國家所許之方法。當然有時或因當時政體關係而使人民不易發表其不滿，但亦須知用革命或叛亂手段以破壞政府，結果所生禍害往往過之。最近之例，爲俄國，幾乎每人均認政府組織必須改造，但此等感覺不滿之俄人，不知採循規蹈矩之辦法而改組，竟猛力攻擊舊日政府，令其完全瓦解，於是革命之爲禍乃十倍於舊制之爲禍。在俄國專制政體舊制度下，無論其如何缺乏效率，但仍能維持秩序及和平，及擔保身命財產之安全，但在衆民統治，或「波爾什維克」(Bolshevist rule)之下，更嚴厲之專制成立，既不能擔保身命財產之安全，且無維持和平及秩序之能力。

其他公共義務 國民如欲效忠，亦須爲公共服務（如担任公職及投票）。在今日民治政體中，大抵國民在一定年齡之上均有投票權。雖人人不能均有一固定公共職務，但任何人，苟身體毫無缺點，均可投票。本人雖不希望職位，但仍須投票，因此爲現代民治下公民之根本義務。政府建築於人民意志之上，倘人民不用投票方法表示其意志，若政府所爲與彼意志不合，彼實無表示不滿之權利。投票之義務，簡單而有效力，但在組織完備之國家中，其意義較重，實不啻謂每一國民必須留意公共事項，熟諳當時問題，及訓練自己庶使本人關於政治問題之判斷與在法庭中作陪審員時之判決，有同樣之司法的價值。

昔在許多國家，有些公共義務，均為強迫性質，譬如在少數鄉區社會（地方政府範圍）內，每一國民每年必須為公路服務一定時日。此制今已不存，但為下列二項所代：（1）為公共團體而投票；（2）納稅。

納稅 公共團體固當為社會擔任公共工作，但欲經營公共事業，必須徵稅。中央政府之籌款方法甚多，如所得稅、關稅及通過稅等；至地方政府，則其租稅（捐 *Taxes*）之徵收辦法，須依地方之需要而定。藉此方法，國民可將舊日應盡義務，改為輸款，庶幾常川全體官員或工作人員，能受公共之供給而代履行公共之義務。

無租稅則無政府，其理極明。政府人員，必須與以薪金；政府機關，必須有款作事。倘人民皆認政府須擔任工作，彼等即應為之預籌用款。故人民必須承認國家有收稅之權，及於必要時為公共利益有沒收私人財產之權。

當然，政府分配租稅於其人民時，莫不設法力求公平。重稅某一階級或某一工業或商業，而使其他階級或其他工業或商業受利，實為最不公平之事。政府之分配租稅，欲求滿意甚難，任何人，不論其地位若何，於納稅時均表示不滿。政府必須盡力所及，使人民之不平變為毫不重要，或在另一方面，能對不滿者證明彼等實

無不滿之理由。

政府應向人民所盡之義務並不固定：有人（個人主義者）以爲政府干涉，應祇關於生命財產之保護；而反對此派者（社會主義派）則認政府當擔任一切社會活動。現代政府既以人民意志爲基礎，當以當時人民之心意傾向何方（個人主義或社會主義）爲依歸。在「大戰」前，各國政府對於工業商業之干涉程度尙不甚深，在「大戰」時政府認爲不特有用種種方法干涉工商業之必要，亦且非涉及人民私人生活不可，蓋當時之情形實需要此種干涉。「大戰」停止，社會中大多數人，立卽大聲疾呼以求此等政府干涉之取消，但另一方面，亦有人請求擴大政府任務，如大部分鑛工及鐵路工人，要求政府將鐵路及鑛業收歸國有。政府在此方面之將來任務，將特定期選舉所表示之公共利益及人民意志而定。

政治學原理

第十章 國家之憲法

第一節 定義與分類

規定國家分權或決定政體之根本法，曰憲法，法學家奧斯丁謂之爲『決定最高政府組織』之法，而英國著名政治科學者留伊思（Lewis）氏，則謂之爲『國家內主權權力之安排與分配，亦即政體』——此實亞理斯多德定義之另一說法，因亞氏曾言憲法者，乃安排公民（國家之份子）間相互關係之方法。

一切規則或法律，無論成文與否，祇須其能決定政府組織，決定政府各機關之權力分配，及決定行使權力時所奉之普通原則，均爲國家之憲法。每一國家均必有一憲法，故各國憲法之清晰完備之程度雖不相同，而其須有根本原則以規定權力之行使則一。憲法之明確與否，亦不因一國之先進與否而定，即在被稱爲先進之國家，憲法亦有時不甚確定，譬如在大不列顛，即甚難確言何者爲憲法，而憲法則依然存在。故設想一無憲法之國家，乃不可能之事。

憲法之分類：成文與不成文。傳統的分類憲法之方法爲：成文憲法與不成文憲法。成文與不成文之

分別，係根據於成文法與不成文法之分，或條文法與通法之分，但此種分別，甚難令人滿意。普通謂不成文憲法，係憲法之根據習俗及慣例者，而成文憲法，則為確經制定之法律文件，但苟細查此兩種憲法，則不難發現在不成文憲法中，亦有大部分習俗業經確定而為成文，而在成文憲法中，無論其憲法若何明確，亦常包括習俗與慣例成分。在不成文憲法內，一習俗苟經變為成文，則其重要即等制定之法，在成文憲法內，習俗與成文部分，亦同其重要，故成文與不成文憲法之區別，不能令人滿意；但因難於尋得其他分類根據之故，此法業被公認。有些學者，採演化的與制成的分法；演化憲法，實際上即等於不成文憲法，而制成的憲法，即等於成文憲法。梅因分憲法為兩類：（一）歷史的與演化的，即憲法之依歷史經驗而逐漸發展者；（二）預定的或先天的（*a priori*），即憲法之不根據於經驗而根據於揣定假設者。前者之例，以大不列顛之憲法，最能代表；後者之例，有法國十八世紀之諸憲法，（此等憲法均根據於種種先在的正義觀念而草成。）

白賈士之分類。白賈士曾於其歷史與法理學之研究中，給吾人以最滿意之分類根據。彼分憲法為柔

性的（Flexible）及剛性的（Rigid），其理由，可簡述如下：

彼之分類根據。過去及現在之憲法，實均屬於兩大類之下。第一類係自然產物，由法例、理解及實際上效力等於法例之習俗而組成，故大率為傳統觀念及先例之積合物，且大半不便而又不對稱。第二類為意識的創作之產物，此等憲法均包括於某確定團體在某一時間內所草成之法律文件之內。此二種憲法可以新舊二類分之，亦可以通法的憲法及條文法的憲法分之，但第二種分法，難逃成文憲法及不成文憲法分法所受之批評。

白賚士之分類，其根據在憲法對於國家普通法律及通過普通法律之機關的關係。在有些國家，憲法與普通法律受制於同一機關，其憲法不過決定該國政體及支配政治組織之條文法及習俗，在此等情形下，殊難決定何者為憲法，何者非憲法。有些條文法，既包括明顯的憲法成分，但同時亦包括非憲法成分甚多；有些條文法，在表面觀之，似與憲法慣例無關，而實則包括重要之憲法要素。

在其他國家，制定憲法，須經特別程序，在此等情形下，憲法與通常之條文法，顯然分開。憲法由一特殊之機關所通過，亦僅能由特殊之機關修改；再則，倘該國之普通法律與憲法舐觸時，普通法律必須取消。

柔·性·與·剛·性·憲·法
白賚士採取「柔性」及「剛性」兩詞，以形容此兩類憲法之性質。一類曰柔性，因其具

有彈性，能經種種曲折而仍保持其主要性質；他類曰剛性憲法，因其固定而明確。柔性式憲法，在歷史上起原較早，實即其他分類方法上所謂之不成文的進化的及歷史的憲法。現在柔性憲法，幾已絕跡，唯一顯著之例，為英國之憲法。戰前奧匈聯合國有一柔性憲法，但現在此憲法已不復存在。意大利之憲法，介乎柔性與剛性之間。

近來剛性憲性，幾已遍取柔性憲法而代之，所有歐洲國家均加以採用，即大不列顛（唯一柔性憲法之代表國家）倘欲實現英帝國聯邦計畫，亦必採用。所有大不列顛之自治地，（如澳大利亞，加拿大，南非及新西蘭）均採取剛性憲法；彼等憲法，其源均出自大不列顛本身，實即英帝國議會所通過之法律。此於印度亦然，印度之憲法，非印度之立法機關所能修改更動，僅能由不列顛帝國之法律主權者（王及國會）（The King-in-Parliament）修改之。

有名之英美憲法學者脫克維爾（De Tocqueville）曾言：『就專門用語言之，實無不列顛憲法之一物。』此語常為著作及談論者所誤用，一若以無憲法為不列顛之恥，然實則此語僅指在大不列顛無美法等國明確的成文憲法而已，若謂為無憲法則大誤。不列顛有一柔性憲法，其制定及修改與普通法經同一程序，法學家雖無一人能確指某某條文法為憲法，但因此不能即謂無憲法存在。

不列顛憲法 不列顛憲法，乃許多先例、文件及制定的法例，如大憲章（The Great Charter）「人權法案」（The Bill of Rights）「出庭狀法」（The Habeas Corpus Act）權利請求書（The Petition of Rights）「王位繼承條例」（The Act of Settlement）及各種「改革條例」（Reform Acts 1832-1918）各種「市政府條例」（Municipal Acts）及「地方政府條例」（Local Government Acts）及各種條例之關於法庭組織者而構成。此等條例均確帶憲法性質，亦有其他條例——如「蘇格蘭大學條例」（The Scottish Universities Act）雖本身為一教育的教會的或市府的條例，但亦包括重要憲法要質。此外尚有許多風俗、傳統見解及先例，如內閣政府之全體系統，即均以習俗為根據，而無制定之法律作基礎。故不列顛之憲法，可以依白賚士言，而用下列數語作其定義：『英國憲法包含許多藉記憶流傳或記載而成之先例，許多法學者及政治家之意見，許多有關治理之風俗習例理解及信仰，與夫許多國會法令，（有包括瑣細事項者，有兼關公法私法者，但均能啓先例及習慣，並與之混合，且一切法令均受判例及政治習慣所覆育，否則此等法令即幾於不能運行，縱能運行，而其運行方法亦必有異）。』

在不列顛憲法中違憲之意義，故雖不能謂不列顛無憲法一物，但在不列顛普通條文法與憲法之差異，實與在美法不同。「違憲」一字，在政治辯論中，亦常用之，而關於政府所提之新法案，此字尤常被引用。倘此等法案內含新治理方法或與舊法迥乎不同，則反對此案者，常用「違憲」兩字以攻擊政府，故「違憲」之意，實謂倘此法案見諸事實，則素常認為不可侵犯之原則必受其重大之摧毀。

憲法與條文法 憲法與條文法之異點在：(a) 內容方面，條文法僅為一國立法機關所通過以管束公民生活之法律，而憲法則司理根本原則及治理方法；(b) 在制定及修改方法方面，第二種分別，僅於有剛性憲法之國可以適用，而在大不列顛，憲法僅可以內容及目的與條文法區別，因憲法與條文法在立法程序方面，毫無區別。立法主權者之「王及國會」（即王與貴族平民兩院）能通過法律以從一鎊中抽所得稅一便士，或通過其他大改憲法之法律。

遇有成文憲法情形時，條文法憲法之區別甚為顯著，如在北美合衆國普通法律之立法機關為國會（Congress），而憲法之訂立，則假手於一全不相同之機關，致修改憲法十分困難。美國之憲法，非經國會三分之二及聯邦中四分之三邦數之同意不能修改。提議及修改之採納，既有甚麻煩之手續，因而在美國欲完成

一種修改，十分困難。此於美國之邦憲法亦然；蓋美國全部憲法學說，皆以為憲法比普通法律較高，較為基本，且較為重要，故不可轉易變動。在法國憲法修改亦須經一特別程序，法國之普通立法機關，即在巴黎開會之下議院（Chamber of Deputies）及上議院（Senate），但任何修改憲法之提議，必經國民代表大會之通過——即兩院在凡爾賽（Versailles）之聯席會議，而同時亦須兩院分別通過。在舊德帝國，憲法之修改與普通法律之通過，手續大體相同，但需要一特別之票數。

在大不列顛，憲法及條文法之立法程序相同，此於一切柔性憲法皆然。在意大利，雖憲法一次制成，但普通立法機關可以修改之。在一切剛性憲法則不然，憲法與條文法顯然有異，憲法乃由一異乎普通立法機關之確定團體所制成，而其修改亦必經特別程序，其繁雜程度雖不同，但總與普通立法程序有別。

第二節 柔性憲法及剛性憲法之各種性質

柔性憲法及剛性憲法優劣點之比較。兩類憲法均各有短長，如能各取其長，則可知最良之憲法當為

二者——柔性及剛性——之混合物。柔性憲法之唯一優點，為易於適應環境，可以不費困難而加更改，故能善處非常之境遇。因此，柔性憲法最適於一進步社會，其修改之易，一如普通法律之易於通過，故當需要修改

之時，國家之立法程序可以免重大之麻煩。柔性憲法，可不致引起普通人民之意氣，此爲另一優點，因人民不認其爲特別神聖之物也。剛性憲法，則常被認爲民權之神聖寶藏，因此在人心鼎沸之時，每易引起人民之暴動；譬如在法國當革命之際，人民盡皆注意於憲法而視之爲權利之保障。法國革命期一百五十年間所通過憲法數目之多，足證剛性憲法有時能爲國家和平之害。革命之後，法國曾採用之憲法極多，每一憲法，均曾在一時期見諸實行，但除其現在之憲法外，無一能繼續存在至二十年之久者。柔性憲法使法律修改及法律發展，有簡易之方法，當國家危亂之時，剛性憲法或全體摧毀，而柔性憲法因其易於適應環境，或能歷經政治騷動而仍然存在。再則，柔性憲法可以反射各時之人民心理，而剛性憲法，僅能代表某一時期之人民心理，故不能與時俱進；此於美國憲法，甚爲顯著，美國憲法剛性太大，故爲適合美國之國家生活起見，憲法外之各種發展，乃爲必要。在美國憲法以外發展最顯著之例，爲政黨制度，蓋美國之行政及立法兩部因憲法之規定而分立，政黨制度之興起，卽欲謀兩部間之調劑。

剛性憲法最大優點，爲其明確性，（憲法既盡包括於一件文件之內，當然明確而固定），除此而外，卽往往無大用處。剛性憲法固常爲人民自由之保障起見而立種種基本原則，但此等原則，不論若何明確，苟無憲法方法爲之保障，仍無多大用處；譬如在比利時憲法中有關於出版及言語自由之根本觀念，而担保言論及

印刷自由之方法，則付缺如，而在大不列顛雖無此種憲法保障，但藉法治而取得之言論出版自由之方法，遠比比國方法有效。憲法上關於自由所列之普通原則，往往由於當時人民之意氣而非以國民生活之合理爲據。欲於任一文件之內，而在歷史上任一時期，一次建成或分析政治生活之永久原則，乃絕不可能之事，但剛性憲法頗有此種企圖。故除非其修改方法變爲極易，其企圖者實爲不可能之事；進步需要彈性及適應能力，而彈性及適應能力僅能在容易修改之剛性憲法國家中得之。

有些學者認剛性憲法比柔性憲法較有價值，因其受政黨感情作用之影響較少，此實不然，剛性憲法爲國民情操之焦點，復爲國民討論之中心，因而反比柔性憲法更易受政黨勢力之影響。再則，亦有人謂柔性憲法不適宜於民治，蓋人民常猜疑其所不能了解之物。柔性憲法既由長期歷史演化而來，絕非普通人民所能了解，而剛性憲法則清晰而易解，故柔性憲法乃被認爲宜於貴族政體。但此僅爲理論上之反對理由，在平時民衆是否關心憲法事項，大可疑問，而在非常時間，則剛性憲法較易受摧殘之危險。在此更有一事實可以提出，今世最爲自由之兩民主治國爲大不列顛與美國，兩國憲法之種類正相反對，此可證明自由與民治不特乎憲法之剛柔，而特乎其他原因。

剛性憲法之要件。現代憲法，趨向剛性方面，吾人可預言再經數年，恐無復柔性憲法存在。剛性憲法既為主權的人民所表示之意志，必須明確而又必須具有人類語言所能達到之清晰程度，庶幾關於憲法之條文意義，不致發生爭辯，或有發生爭辯之機會。憲法中往往有下列三種規定：

- (一) 各種基本權利(公民的及政治的)；
- (二) 政府組織之大綱；
- (三) 修改憲法之規定。

此等規定亦稱爲憲法之三大要件，即自由；政府；及主權。此等規定既甚重要，故以愈爲簡明愈妙；簡明即可減少後世爭論之機會。再者無論何代，既均不應試立政治生活及組織之永久法律，故任何憲法不特應當簡明，且其修改亦不應過於困難。美國有數邦憲法不特包含屬於普通立法範圍內細碎之事（如禁奢法律），抑且不易修改，在內容方面既過詳備，在修改程序方面又過於困難。

第三節 憲法之制定及修改

憲法之生長。憲法既爲某一國家民意之表示，苟謂憲法——無論剛性柔性——確成於某一時間，實

爲錯誤。國民意志可獨立存在，不必待憲法之規定；易言之，國家之起始，不在完成憲法之時。但苟放棄政治科學之觀點而就公法言，則亦可言憲法實由制定或在某時某時用某某方法修改。從此觀點，吾人可謂柔性憲法非由歷史上某時間所制定，乃由逐漸生長而成，而刚性憲法則爲歷史上某一時間所發表之文件。

制·定·剛·性·憲·法·之·方·法 刚性憲法之制定可由下列兩法：

- (一) 或由一立法會議所制定；
- (二) 或由一高級政府所授與。

第一類之例，如美國、法國、德國之憲法，此等憲法均爲革命戰爭之結果，由特別之立法團體所完成及採用。美國之第一次憲法，爲英國政府所賜與，在獨立戰爭後，諸殖民地始自定憲法，並兼爲聯邦制定憲法。法國當革命期間，經特別立法機關及制憲會議歷次制定之憲法，不知凡幾，但其生命均甚短促。現在之法國憲法，則爲一八七〇年「普法戰爭」之結果。在法國憲法中，有憲法(Constitutional law)及有機法(Organic law)之別，前者不能由普通立法機關更改，後者則反是。戰前德國之憲法，亦爲革命戰爭之結果。在「拿破崙戰爭」之後，有德意志邦聯(German Confederation)，此邦聯屢經更變，最接成爲近世之德帝國。在「普法

戰爭」之後，草成一德意志國憲法，曾爲全體德意志之所批准，而變爲德帝國憲法。現在（一九二〇）之德國憲法，亦係戰爭之結果，乃由停戰後所舉出之立憲會議（國民代表大會——National Assembly）所草成。不列顛之殖民地之憲法，均由英國國會所授與，故爲上級賜與下級立法機關之憲法。各殖民地之政體，雖受決於帝國議會所賜與之憲法，但時日既久，此等下級立法機關已日變獨立。

適·宜·於·剛·性·憲·法·之·發·展·的·環·境。吾人前已指出甚至歷史上一向爲柔性之英國憲法，亦有變爲剛性之可能，而將來全趨向剛性方面，此實因有數種環境，適宜於剛性憲法之發展而然：第一，近世民主國家之國民，咸欲束縛政府權力以保障彼等之權利；第二，現在自治觀念藉上級機關賜與下級機關之憲法而表示，其目的方面在保障該地人民之權利，一方面則防止關於管理原則爭論之發生；第三，當人民更改政體之際，自然希望將新政府之理論基礎清晰表明；第四，在政體方面，聯治主義之日益發達，亦爲促進剛性憲法發展之要因，蓋聯治制度，爲近世組織之最盛行之方法，而在聯治制度下，藉剛性憲法以確分中央及地方政府之範圍，尤爲絕對必要。

由上可見，剛性憲法將永遠代替柔性憲法。多年來向無一柔性憲法成立，而柔性憲法之爲剛性憲法所

取代者，則數見不鮮；再則，亦無剛性憲法可望其完全變為柔性。以剛性憲法而樹立憲法的保障，實為民治之一致趨勢。

憲法之修改 在起草憲法之時，無一制團體能預見將來或可發生之狀況，此點極為明顯，故在制定憲法之時，必須先規定修改之方法。在柔性憲法下，條文法及憲法既均由普通立法機關制定修改，此種問題，從不發生；至於剛性憲法則非有特定之修改方法不可。此等方法，凡有四種。

(一)修改職務，亦可委與普通立法機關，但同時另外加以特別限制（如一定之法定人數，及最低之「多數」）；在比國，憲法之修改，需要各院人數三分之二之出席，及三分之二之「多數」；有時僅限定最低之「多數」；譬如在全院四分之三之「多數」；（但三分之二之「多數」較比最為普通）；有時將立法機關解散，使在實現修改憲法計劃之前，測出人民之意見；換言之，即將提出之修改，徵之於一批新人之意見。普通此種解散議會方法，仍兼有特定「多數」之限定。（荷蘭、比利時、挪威、葡萄牙、瑞典、及羅馬尼亞之憲法修改法，均屬此類。）

(二)有時亦先組成特別團體擔任憲法之修改，最顯著之例，如美國招集一修憲會議（Convention），以討論修改憲法事項。美國一面實行此法，而一面在立法機關中，又須有特定之「多數」；憲法修改之採納，

必經下院三分之二及三分之二邦數之之同意。提議修改有二種途徑：

(a) 國會中各院三分之二之同意；

(b) 三分之二邦議會之提議。

有此二者之一，即可以請求國會召集修憲會議以討論憲法之修改，而此修憲會議即可提議若何修改。在任何情形下，所提出之修改，必須交與各邦表決，其表決或由邦議會，或由各邦所召集之邦民會議，二者由國會決定之。修改案經四分之三邦數之通過，即變為憲法之一部。

在塞爾維亞 (Serbia) 及保加利亞 (Bulgaria) 憲法修改，須經普通立法機關通過兩次，然後交與用選舉普通立法機關方法選出之特別會議複議，而待其作最後之處決。法國之修改憲法之會議，即兩院往凡爾賽所開之聯席會議。兩院先各自決定修正之是否必要，至於修改案則由兩院在凡爾賽之聯席會議採納之。

有些國家兼用第一第二兩法。

(三) 有時提出之修改，交與地方當局討論或批准。此法尤適宜於聯治國家，蓋因其在更改聯合性質之先，自宜先徵求各會員邦之公同意見，故在美國、澳大利亞、及瑞士均有此法。但並非所有聯治國家均用此法。

譬如在阿根廷共和國，憲法修改僅需要立法機關之「多數」及一特別會議，在巴西僅需有立法機關經連續三次之辯論及有三分之二「多數」之贊成，即可修改憲法。

(四)有時提出之修改，亦交與人民複決，（此為修改憲法之最合民治精神之方法。）此法所根據之學說，即憲法為人民權利之擔保者，其修改非經人民之直接審議不可。在澳大利亞、美國之某數邦，及瑞士皆用此法。

有兩事與修改憲法有關，亦應討論。

(一)有時憲法上並未特別規定修改憲法一條，在此等情形下，或由普通立法機關修改之，如意大利憲法（意大利憲法雖為一固定之制定文件，但依白賚士爵士之標準，則為一柔性憲法）或由制定憲法之機關修改之。

(二)憲法之修改，亦可不假手於正式之立法，而用其他方法。在剛性憲法中，亦有相當程度之柔性；無一剛性憲法，可不經變化而能存在。新的生活情形，新的關於政治組織之思想，及新的理想，逐漸更變憲法所處之環境，故剛性憲法，不獨逐漸須經立法之修正，亦無時不受慣例之更改。法庭須判定有關憲法之案件，藉此則法庭常屈憲法以就新興而不可預知之環境。此於憲法不易修改之美國尤然，故美國法庭常藉「默許權」

(implied powers)使憲法能適應現代情形。

第十一章 政體

第一節 柏拉圖與亞理斯多德的分類

國家與政府之區別。言政體之分類，第一點急宜注意者，即為國家與政府之區別。在許多書中，其標言國體之分類者，實即政體之分類。嚴格言之，一切國家皆同，無有區別，故政治科學家當知所謂「國體」云云，其實際即為政體。固然，吾人亦可憑想像，或憑一國之人口和區域，以作區分之準繩，但此種分類，極無價值；例如視一國人口之多寡，而區分國家為大國中國小國，其無意義可知。

政體之分類以前，政治科學家所臚舉者甚多，其最普通根據之點有二：

(1) 視操握最高政權之人數；

(2) 視政府組織之情形。

欲區分現代政體，最難得一圓滿之標準。吾人常見幾國政體，大體相同，而在此大同之中，又生小異，求二者之能純然相同者，則絕無僅有。並且政體大都隨時代而變更，一種分類方法，於當時雖似甚滿意，而於另一時代又不適合矣。

柏拉圖與亞里斯多德的分類。論政體分類之法，最享盛名者，當推亞里斯多德在其政治一書中所言。但亞里斯多德之分類法，亦非其自創。亞氏本爲柏拉圖之學生，故柏氏之分類方法，雖不如亞氏有名，但其價值及重要，實與亞氏相等。

柏拉圖的分類。柏拉圖的分類法，無亞氏之確定，其意亦不甚明晰，僅舉數種政體之形式而已。在其所著共和國一書中，柏氏卽列舉政治變態的幾種形式（下文卽可見到）其於政治家一書中，則可見其分類稍合乎邏輯，大致皆與亞氏所舉相同。亞里斯多德所言，純取材於柏拉圖，而柏氏所言，又全取材於蘇格拉底。按蘇氏所舉政體，可分爲三種，君主，貴族，及民主是。君主政體與暴君政體同爲一人執政，但君主政體之異於暴君政體者，則國法受人畏敬也。貴族政體亦與富豪政體（少數富人專政之政府）不同，其在貴族政體之下，在政之人多稱能治，若爲富豪政體，則純恃其財富以爲操握政柄之由，人材問題，非所重視。民主政體，則爲恐瞞政治，蓋蘇氏之意，以爲「惟智者爲能治人」。

柏氏採納蘇氏才智主義，以爲論政體優劣之最良標準。循此原則，乃分國家爲三等：

(1) 智識完全之國家 在此國中，實在主權者即為智識。此種國家，雖未出現，但確為最優國家，且為一理想國家；其他國家，大都以此為表率。柏氏有時以此理想國家，為君主或為無所不知之人為政，有時又以為之為一貴族政體，在政者俱為賢明之輩，（此為貴族政體之原意。）此種政體，最好可稱之為理智政體，(Ideocracy)，因國家之最高主權在理智也。

(2) 智識不完全之國家 在此種國家之中，法律至為需要，此因人民修養未能健全，故必有法律以使其服從。

(3) 智識缺乏之國家 此即為愚蒙國家，法律雖有，而人民猶不知服從也。

除第一類為世界之所無外，吾人所可見者，僅有二類：即服從法律之國家和不服從法律之國家。以此為根據，再參以蘇氏所謂一人、少數人、多數人執政之說，吾人即可得下列分類之情形：

組織狀況

服從法律之國家

不服從法律之國家

一人統治

君主政體

暴君政體

少數人統治

貴族政體

寡頭政體

多數人統治

中和民主

極端民主

柏拉圖之分類方法，亦視各種政體優劣之程度而定。大抵君主政體最優，暴君政體最劣，貴族政體及寡頭政體則居其中焉。民主政體行於服從法律之國家，並不見其高明，但行於不服從法律之國家則轉見其優，蓋因其不能為大善，亦不致為大惡也。

亞·理·斯·多·德·的·分·類· 亞·理·斯·多·德·之·分·類·方法，亦有兩種根據。第一，即常態及變態之政體。此處之標準，即國家之目的。從道德方面而言，國家應謀人民最良之生活，如此，凡國家以改進人民良好生活為目的者，即為一常態或真正之國家，其不以此為目的者，則為一變態之國家。故此處所謂常態（真正）國家及變態國家，可為第一種分類之根據。其第二種分類之根據，則純視組織政府之人數為分類，其法亦如柏氏所言，吾人亦可以表列於下：

組織狀況

常態下執政者全體以公利是謀

變態下統治者以私利是謀

一人統治

君主政體

暴君政體

少數人統治

貴族政體

寡頭政體

多數人政執

立憲政體

貧民政體

Polity 爲一希臘字，亞氏特用以標明一種政府，其性質與今日之民主立憲政體相近，以多數人爲政而謀公共之福利。

由上可見，亞氏之分類立足點，一在國家之目的，一在國家之組織，即操握國家大權之人數是也。其第二根據點最宜注意，因後世批評亞氏之政體分類方法者，多謂其過視統治者之人數而忽視其品質。其實不然，在此即可見亞氏不過以人數爲次要，而其最重視之點，仍在國家目的之所在，觀其分國家爲常態及變態二者，是其注重品質，亦可概見矣。

亞氏之分類，可謂爲政體之基本分類，雖不能包括近代政體，然已幾爲後世一切之分類，立一歷史基礎，蓋在近代分類上，亞氏有許多普通意見，猶爲人所引及。

政體循環：柏拉圖之說。柏氏和亞氏除言其政體分類法以外，尙道及政治循環變遷之情形。柏氏以此循環起點於理智政體（此種政體乃最智者之產生品）。柏氏之分類政體，純視統治者思想之高下爲準繩，其所言政體之循環，亦正如是。大抵上等國家，必有上等思想爲其立國之根基；換言之，此種國家乃以理智爲最高無上者也。其組織不爲君治政體，即爲貴族政體，或者即如柏氏所言之理智政體（即以理智爲治之

政體。理智政體下降，則爲尊榮政體（Timocracy）。在此種政體之下，純以圖謀尊榮爲政治，好尙武功，理智非所顧矣。在此政體中，亦非全無理智存在，但以有私產制度之故，人之慾望乃生。私產制度，每易導人入於謀利之途，故尊榮政體，又變而爲寡頭政體矣。寡頭政體，純爲富人專政，對於平民不免時加壓迫，於是人民不堪其虐，乃起而反抗，由是而入於民主政體。民主政體之特點卽人人皆可爲政，自由及紀綱皆爲倒置，無正義亦無紀律。漸次此民主政體乃爲奸雄所利用，藉以把持政府以獨裁政治。此種政府名曰暴君政府，爲各種政體中之最下者。

亞·理·斯·多·德·之·說 按亞氏所言，則政治之循環變遷，其起點在君主政體。彼以爲最先之政府，必爲一君主。

古時德行最高者，受命爲王，但才德之士漸起，各思分執政權，是乃爲貴族政體。久之，貴族政體中，執政者漸趨腐化，乃變而爲寡頭政體。由此再變而爲暴君政體。最後，暴君政體乃變爲貧民政體。亞氏之政體變遷學說，乃根據於政體之目的而來，正與其言國家分類相同，而柏氏之言政治變遷，其理論則根據於國家當時流行之思想，此二氏所言不同之處也。

第二節 其他分類法

其他分類。除上述數種政體分類以外，以後政治學家對此常有新異之主張。意人馬克阿維尼上自中古，下啓近代，採納亞理斯多德之分類方法，而再加一類曰混合政體。（是即彼所謂最良之政體。）混合政體，在古已爲謝雪廬及僕里卑斯（Polybius）二人言過。馬氏所舉，僅及君主及民主二者，彼意以爲在某種情況之下，乃需要某種政體。布丹者，爲近世政治哲學者之先覺，其分類政體，純以握國家主權之人數爲根據：主權操於一人之手者，其國爲君主政體；主權操於國民中少數人手者，爲貴族政體；若主權操於大多數人之手者，則爲民主政體。布丹更分君主政體爲三類：（甲）專制政體——在此種政體之下，君王之地位正如昔日家族中之族長，其統治百姓，亦正如族長之馭使奴隸；（乙）君治政體——在此之下，人民各得生命財產之自由，爲君者，則依天命，順人情，作爲法律，而百姓亦咸服從；（丙）暴君政體——此則爲君王者，背法律，違人情，一意孤行而不顧百姓。在此三種政體之中，布丹視第二種（君治政體）若其在位得人，嗣君世傳長子，實爲一最優之政體。浩布思爲布丹最親近之徒，其言政體分類亦完全採納布丹之所論。及後洛克又舉一新分類法，彼以爲『政體之分類，全視最高主權（立法權）之所在而定』。原始之時，人各自由，無拘無束，此時之人可謂爲「自然人」。當「自然人」最初以契約方式而組合政治社會之時，此中大權爲全體多數人所有無疑。若此大「多數」之利用此權，製造法律而施行此法律之人，亦爲彼輩所選任，則此種政體完全民主；若其造法大權，爲少數能

力較好之人所操縱，且世襲不替，則爲寡頭政體；若此權爲一人一手獨斷獨行者，則爲君主政體。洛克亦會再三指明，世有政體之分別，而無國體之異同，正與本章開章所言相合。孟德斯鳩爲法國一大學者，亦區分政府爲三類：（1）共和政體，（此中又有民主及貴族政體之分）；（2）君主政體，（西方有之最多）；（3）專制政體，（東方有之最多）。彼更以爲各種政體各有其特性：民主政體重公務，貴族政體重穩健，君主政體重尊榮；若專制政體，則重權威使人畏服矣。至於各種政體存在時期之長久，則亦視其特有之精神及維持之力爲河如。盧梭爲孟德斯鳩同時之士，以爲政府之爲民主、貴族，或君主，純視行使國家大權者爲何如。（爲人民之多數，抑爲少數，或爲一人）。盧氏更區分貴族政體爲三類：自然的、選舉的、及世襲的——中以選舉貴族政體爲最善，世襲者爲最惡。盧梭亦承認有混合政體，此種政體乃組合各種原素而成。

伯倫智理之分類，則完全採納亞里斯多德所言爲基礎，但主張除亞氏所舉三種以外，再加一類，是卽神治政體。（變態之神治政體，則爲拜偶政體。其實此新加之政體）並不需要。蓋「神治政體」一名詞雖可用以形容一種政體，（卽統治者借神道設教，其發號施令俱云秉承上帝之意旨，或竟謂全國受上帝統治）但神治政府，無論在君主民主或貴族政體中皆可行之，故其無另樹一幟之必要，可想見也。近時政治學家多不以上帝與政治相提並論，而視上帝爲不干政治。歷來主國大權不在一人之握，卽操於多人之手，斷定此大權最

終何屬，斯爲近世政治學家之責任。

有德國學者莫爾 (Von Mohl) 者，思憑歷史之根據，分國家爲：(1) 族長國家；(2) 神治國家；(3) 嗣襲國家；(此國之主權及土地全屬此統治之人)；(4) 古代國家 (如昔之希臘及羅馬)；(5) 法律國家；(6) 專制國家。此外莫氏尙列舉數種，並細分古代國家 (classic state) 爲君主貴族及民主三類。觀其分類方法似無一定原則以爲根據，卽政府與國家亦未加以區別也。

混·合·國·家

除上所舉其他之分類方法，尙不知凡幾 (尤以十九世紀中德國學者所論爲最多)，但無

一法足取以分類近世之政體而遂人意者。在未分類近世政府以前，吾人可先解釋日常所言之「混合國家」。亞里斯多德除分國家爲君主貴族及民主外，亦曾言及混合國家。斯多噶派 (Stoics) 謂此混合國家爲國家中之最優者，而謝雪廬及樸里卑斯，又舉羅馬爲混合國家之顯例，以其糾合君主貴族及民主各因素而成。其實普天之下，並無此種國家；縱令君主貴族及民主三者治於一爐，亦不能成爲混合國家，國家主權之一貫，實不容「混合」之形成。一種政體之中，可以包含君主貴族及民主之原素，但必謂其爲一混合國家，是卽淆混國家與政府之意義矣。分類近世政體而循一個原則，實爲不可能之事故，往近英國學者馬理阿 (Marriott)

氏即採用三方面之根據。馬氏雖以亞里斯多德之分類爲基礎，但以君主貴族及民主三者，尙未足概括近世各國政體之類別；例如英與「大戰」前之俄德爲君主，法美國爲民主，但德與英美二國相比，實近於美而爲民主政體，英與俄法相較，則反近法而遠俄。由此種比較，使吾人得一原則即：戰前之俄法西班牙意大利及英國爲單一政體，餘如德美瑞士舊日之奧匈聯合國加拿大澳洲及南非則爲聯邦政體，（此爲分類之第一根據。）在單一政體之中，地方政府（如省治縣治等）之權限皆由中央政府所付與，其廢置遷徙，亦一切聽命於中央；至於在聯邦政體下，則中央及地方二者之權限，有憲法明文規定，各有所守，互不相犯，非修改憲法不能變其權也。

其次，則根據國家憲法之剛柔以分類政體。在剛性憲法之下，平常之立法權和制定憲法權二者完全分開；其於柔性憲法，則平常之立法機關亦兼有制憲之大權；例如英國，戰前與匈聯合國及其他專制國家造法大權握於一人之手者，其憲法都爲柔性，而美德法及其他一切國家，皆爲剛性。

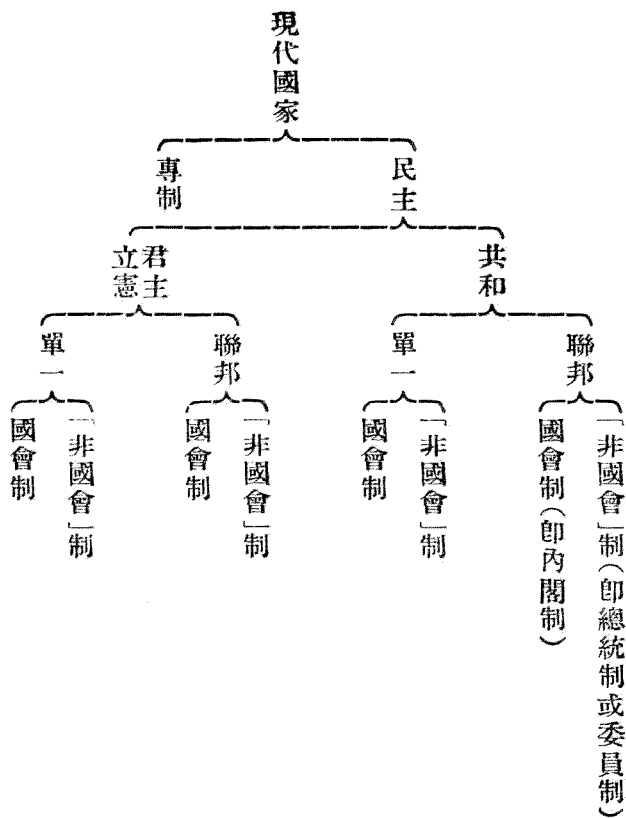
分類法之第三種根據，則爲君主政體（或總統政體）與國會政體（或內閣政體）——此爲近世政府分類最重之根據。此種分類之標準，蓋視行政與立法二者之關係。大抵政府政權，苟非與立法權平行，即居其上，或處其下。凡行政權之居於立法權之上者，其政府即可稱爲專制政府。在現代民主國家，行政機關居立法

之上者絕少，非與其平等即居其下，在美國於理論上行政及立法二者完全平等，在法意英及英之自治地等，則行政大權全居立法之下。凡行政居立法之下者，其政府爲負責政府，亦名內閣政府。此「內閣政府」之名，由於英之內閣制度而來，蓋此爲英國行政上最有力之機關而向國會下院負責者也。

故依據馬理阿政體之分類，根據之點有三：(1)單一政體及聯邦政體之分；(2)剛性及柔性之分；(3)君主政體（總統政體，非負責政體，或「非國會」政體）與國會政體（負責政體，或內閣政體）之分。按此標準，吾人不難明悉英國之政體爲單一，爲柔性，且爲國會的；美國則爲聯邦政體，且爲剛性，及總統制之國家；法國爲單一，剛性，及總統之政體；德在「大戰」以前，爲聯邦的，剛性的，總統的（或甯謂君主的）政體；現在德國則爲聯邦的，剛性的，和國會的政體；以前奧匈是聯合的，而「非聯邦」的，柔性的，知國會的；英領自治地（如加拿大、澳洲、南非等）其政體爲聯邦的，國會的，及剛性的。印度政體，目下尙難區別，因其尙在過渡時代。其憲法半剛半柔；而按照一九一九年之「印度政府組織條例」其政體亦爲半是非之國會政體。現在印度之政體，大抵爲單一的；但將來以全印度組合言之，則幅員至廣，屆時或非聯邦不可也。

李·可·克·之·分·類。李可克亦有同樣之分類。彼以爲政體之種類，根本有二：卽專制及民主而已。在民主政體之下又分爲君主立憲（就中僅有君主之名義）及共和政體（就中行政院元首爲人民所選任）。二者

之中，彼於每一類再分爲單一及聯邦政體。在單一或聯邦政體之下，彼又分爲國會制及「非國會」制兩種。關於李氏之分類法，可以下列圖表明之：



第三節 君主政體貴族政體民主政體

亞里斯多德之政體分類法，前已詳言之，但若施用於今日，則其言尚陋，蓋近世民治精神發達，政府之組織更新，類別至多，殊非亞氏之言所能概括。故言今日政體之分類，必從新法；但亞氏之言，在歷史上頗佔重要位置，故必先取以分析之。

君主政體 君主政體，可謂政體中之最早一種。往古社會，其政治組織，幾無不爲君主，在言國家之起原一章中，吾人已見古人如何利用宗教勢力及當時人民思想以造成君主政體。過去之君主政體，受人之批評者雖多，但在以先文化未開之社會中，君主政體實爲最優政體無疑；蓋目的單純，國政統一，政府強而有力，皆其特點。古時君主，身攬立法司法及行政三大權，故能約束羣衆，指揮一切；不然，國必崩離。

世襲的和選舉的君主政體 君主政體之本身，亦可分爲數類，而分類之法亦各不同；最普通者，卽分爲君主專制政體及君主立憲政體；另一分類法，卽爲選舉君主政體及世襲君主政體。世襲君主政體，最爲普通，

但選舉君主政體，在歷史上亦爲多見之舉；例如古時羅馬君主，卽由選舉（往後羅馬帝國皇帝亦如之），而波蘭君王，亦由選舉產生，可見古時選舉之事甚多，尤其貴冑名將由選舉而獲得王位者，載籍屢見。近世之君主政體，多屬世襲；不過英國君王之傳位法，乃由立法之所定。

君主專制政體。君主專制政體，乃君王一人爲立法行政及司法之最高主權者；君主個人之意志，卽國家之意志。歷史上此類君主專制之例甚多，最顯者莫過如法王路易十四（彼曾有『朕卽國家』一語）。現代君主專制政體在亞洲非洲仍有存者，但以民治思想之權輪開導，亦漸趨泯滅。

浩布思之意見。浩布思以爲君主專制政體，以言達到主權所以成立之目的，實較其他一切政體爲優，其故如下：

（1）君王既爲一國之主，則其私人之利益與人民之利益，關係必密，自比主權之操在多人手中而私人利益不相同者爲優。

（2）君王採納羣情極爲自由，亦較多人政治易守秘密。

(3) 君王之決議縱有不當之處，亦不過違背人情而已；若決議出於多人會議，則意見參差輕率之處更多。

(4) 君王出號行令，前後不相矛盾，若多人會議則難如是，彼此意見相左，甚且訴諸武力而引起內戰。

神治政體

君主專制政體，多與神治政體相合；蓋在神治政體中，君王秉承上帝旨意以爲政，或則竟以爲上帝直接差使以馭人民，而合乎此種政體之原則者，僅爲君主專制政體。君王之地位既等於上帝，則其旨意卽爲神意，再無反抗之餘地。猶太人卽自以爲直接受治於上帝之民族；君主卽上帝所用以治彼輩之工具。現在可謂爲神治政體之國家，唯有回教數國（其根本法律卽爲可蘭經）但晚近回教國家，其專制君主亦漸趨立憲矣。

君主立憲政體

立憲政體之意義卽：君主之權受國家憲法之限制。憲法權之來源，頗不一致：有由人民力爭得來者，有由君主自願訂立者。是故君主立憲政體，在原則上與共和政體無多區別；所不同者卽共和政體中之行政元首爲選任，而君主立憲政體中之君主則爲世襲。世襲優點爲：行政元首有連續性；但同時此亦

即其弱點，蓋世襲制度非產生行政元首之良法。是故晚近君主立憲政體之國家，其君主僅有名義上之權勢；例如英國行政元首名義上爲英王，其實則爲內閣，凡英王關於國家之行爲，負責者爲內閣之閣員。

英國之君主立憲政體。英王之地位，與他國之君主獨異，英國自立國以來，除有一次王位一時虛懸外，大統從未中斷，以故君主制度深印人心；他國屢起革命打倒君主，而英王地位則屹然直立不爲所動。英王政權雖以立憲而式微，但其個人人格，亦能影響內閣閣員。英之君主政體，最大優點在政局安穩，使人民受惠極大；不但如此，英國君主尚具有極雄厚之感化力。王位之尊榮嚴肅，不專使人民畏服，亦且足以激起君主勵精圖治，以光耀國家之文物制度。英王個人人格之修養，影響世人極大，觀其於「大戰」時鼓勵指導及告誡人民之行動，可以知矣。

英國之君主政體，非可以視爲一天潢貴胄之私產，英王實爲總合全英帝國之元首。羅威教授 (Prof. Lowell) 曰：『王位可謂爲英帝國統一之唯一徽幟，其尊榮嚴肅，理有必然。』南非洲之政治家司馬滋將軍 (General Smuts) 亦作此說，其論英帝國曰：『吾人爲一有機之組合體，而以王爲鏈環。』

貴族政體 貴族政體可分三類：財富、世襲、賢能。貴族政體之原意，爲善人握政（希臘文中 *aristos* 爲「最好」之意）。按亞里斯多德之分類，貴族政府爲常態政府之一，其變態者，則爲寡頭政體（寡頭政體者，卽少數人在政，假政柄以營私利）。不幸貴族政體之義，常與寡頭政體相混，由是人每將寡頭政體不良之意，漸移於貴族政體，而常視貴族政體爲上等階級之人專政營私。但自政治思想史言之，此貴族政體，實爲最優良最理想之政體，故人多不稱其爲貴族政體，而稱之爲「尚賢民治政體」（“aristo-democracy”）——是卽民主政體，而以賢能掌握政權者也。

貴族政體之優點 貴族政體在今日已成過去，其所以如此者，非以其政體本身之不良，而以其泥守舊法，不思改革，對於劇烈變更改，尤其不能適合，且過事尊崇以往之習慣，而阻止新思想之輸入。不過政府之組織，若欲其能平穩安定，有時亦不能不略循舊法，蓋社會及政治之進步，最好爲漸次更新，故每一改革，必須與舊有制度相近。若其改革過新，或竟出人之意想以外，勢必羣情騷動，擾亂國家治安；是故謀社會政治之進步者，改進主義應與守舊主義並行，此最爲重要。

吾人於研究國家立法機關之組織時，見近世各國政府多有上院，此卽保存貴族政體之意。蓋上院中人，

或爲有家世之貴族，或爲有財富之貴族，或爲有才智之貴族。其有上院之處，選舉方法，必使優秀份子能爲代表而後可。貴族政體果如是用之，實爲盡善。

貴族政體之弱點。貴族政體之最大弱點，莫如其尊卑階級之分，幾使無人不惡。吾人已知社會階級之分，極難有一適當之標準。通常總以財產或財富爲分，但社會中富人少而窮人多，以少數富人執政，自爲無產階級所憎而目之爲寡頭政治，（寡頭政治在文字上爲少數人統治之意）至若以智識或道德爲分者，亦同爲不可能之事。

(3) 民主政體。民主政體，爲近世最優之政體，世界各國莫不先後採行。民主政體卽爲人民統治或平民政政府之意，以其爲「民有」「民治」及「民享」也。種類有二：(一) 直接民主；(二) 間接民主。

直接民主政體。在直接民主政體之下，人民意識可由各人直接表現。惟此僅能在幅員極小之國家行之，以地小人稀，召聚甚易，立法亦極便也。此制昔日曾有希臘市府國家行之；但在希臘市府國家之中，僅有籍

隸本市市民，方許踏足立法院中，非全市居民皆可享其權利。（市府市民不及全市居民之半，其餘大半率爲奴隸。）直接民主政體所以能行於希臘市府國家者，蓋國中手工業悉操於奴隸人之手，若居今日而行直接民主政體，則工人階級且居最重要之地位矣。由是可知希臘之民主政體，若就全市居民言之，直近於貴族政體，實未足以語於民主政體也。

間·接·或·代·議·民·主·政·體· 近世之民主政體，大多採用代議制，實行間接民主政體；蓋國家疆域廣大，全民會議爲不可能之事，縱使可能，則國家精力必盡瘁於立法，實非今日工商業興盛國家所可兼及，故近世之民主政體，多用代議制焉。在此制之下，人民不必全體出席議會，僅須票舉代表以代議。此代表出席議會，卽代達人民意旨；若不能代達民意，下屆選舉時，人民卽可擯棄之。故代議的民主政體實爲貴族及民治二者參合而成；謂其爲貴族者，蓋其所選之代表，大都爲才識之士，真能治人者也。

近·代·民·主·政·體·之·優·點·及·危·險· 代議制並不能完全代表民意，且今之代議制，亦未臻完善地步，因是流弊甚多。論者以爲民主政體之最大缺點，卽不能有完善之民主組織。但就理論而言，民主政體實爲政體中之

最優一種。政府之組織以人民爲主體，與其他一人專政之政府，或一階級組織之政府，迥然不同。人民對於國家立法皆有發言權，故引起羣衆對於國事發生興趣。其訓練民衆，啓發民智，加增人民對於國家之責任心，實在人民個人生活上加上一層新意義也。

民主政體尙有一優點，卽在此政體之下，革命之舉動較其他政體爲少見；蓋平民政府卽爲民意之政府也。不過以此點論，誠可免除革命，但利之所在害亦隨之，蓋民主政體，誠如亞理斯多德氏所言，最易變態而流爲暴民政體。昔希臘學者，常敘述當日奸雄亂國之情形，今日野心家所爲，正與相同。「奸雄」二字原爲民衆之領袖，但在實際上，居心奸險，每思鼓動羣情爲己用，以對抗當時之政府或在上一階級。

愚蒙統治 據柏拉圖之意，民主政體之最大危險，莫過於愚蒙爲政。有人常謂民主政體，重量不重質，良然。政府事務，非常專門，而行政立法，亦皆賴專門人才執行職務。但民治並非謂人人於政府事務皆可深思遠慮，不過各人可於當時問題，多加注意，隨時可以表顯其適當之輿論耳。故民主政體之危險，卽在人民知識不足；例如於選舉時之當前問題，乏理解能力，如是不爲奸雄所利用，卽爲一階級之情感所蒙蔽。每次選舉，人民所負之責任極大，蓋舉出代表，卽爲將來立法之人。總之，人民所選之票，應歸賢能之人，此在英美兩國，漸能實

現故一時才識之士，若願入國會時，必能當選爲議員。近世民主政體，試用普選之結果尙佳，此或因民識漸開，各人判斷能力較昔時爲高，非如反對民主政體者所言之甚矣。

至於消除奸雄竊政之良藥，則莫如振興普通教育，此實因民主政體之根基，卽建立於健全教育之上。每人對於政府之事，既均有發言權，則勢必言之成理，以博衆信。好在近世之民主政體中，對於優良教育制度，已感覺其需要，蓋民主政體，卽爲平民教育之結果，而健全之平民教育，亦爲實行民主政體之最大需要也。

第四節 內閣政體及總統政體

內閣政體又名負責政體，而總統政體又名「非負責」政體，二者在今日極爲風行，讀政治科學者不可不加意研究。內閣政體起源於英國，其現行之政治制度，卽爲內閣政體之模範。至如美國政治，則爲總統政體，或「非負責」政體之佳例。「大戰」後，各國改變政體者甚多，此二種政體，因而皆得一實驗之機會，而使吾人於其長短優劣能作明確之斷語。

英·國·之·內·閣·政·體。在英制中，內閣爲行政元首而兼立法院之領袖。內閣由政黨組織而成，此政黨在國

會下院中，必佔多數議席。閣中首領爲首相，由英王任命。首相受命後，卽選人組閣，但名義上，閣員仍由英王任命。內閣人選，代表上下兩院，但實際僅對下院負責。（此負責人員，皆係指政府中各部部长而言。）故內閣之人選，雖以首相隨意所選，但間接實爲下院所定。蓋首相所選者，非下院「多數」政黨首領，莫能入閣。閣員個人之行動，由內閣全體向下院共同負責。若爲下院所非難，則必辭職，但內閣亦有由首相請英王下諭解散下院權。內閣雖不過儼如立法院中之委員會，但其權威極大，直若全院之主人翁。

英國之內閣政體，與三權分立學說，大相徑庭。按美國憲法之理論，立法行政司法三權鼎立，各不相屬；其在英制，則立法行政二大權，同操於內閣之手，故內閣爲連鎖行政立法二者而成。理論上英王爲行政元首，但在實際上英王對於閣員之行動，並不負責。內閣亦國民全體及立法機關之永久連鎖；其解散下院之舉，卽表示以立法問題訴諸民意。「大戰」期間，英國有「國防條例」，內閣卽藉此擴張權勢，人民在平時享有之權利，此時皆受其限制，而向來之法治精神，亦爲內閣所侵奪。此舉實所以培植行政者之勢力，以戰事非常期間，行政權威固有強大之必要也。

美·國·之·總·統·政·體

按照美國憲法，大總統爲獨立行政元首，蓋當日造憲者知良好政府之要素，必須一

強有力者在位，以爲行政之領袖。爲使行政獨立不受他界牽制起見，乃採取分權之說，以爲政府組織之準繩，使立法行政司法三大權完全獨立。大總統卽爲美國行政之最高元首，每四年選任一次，按歷來習慣，連任不得過兩次。大總統之職權，有憲法限制；其行政權有時與上院相連，但大半均可獨斷獨裁，不受任何方面之牽制。內閣閣員卽由彼任命，免職亦由之。閣員既非議員，其與總統行動，並不向國會負責。總統之職權，其限制亦有數項：(a) 憲法明訂之限制；(b) 法律之限制；(如大總統或其閣員有越權行動時，其行動卽由法庭宣佈無效) 及 (c) 政治上之限制。總統雖由人民選舉，但須政黨提名，故爲希望連任計，爲總統者不得不屈身降格以聯歡政黨；倘此連任制度根本取消，則政治限制一項，亦必隨之失效也。

兩制之比較 在太平時節，內閣制之優點甚多；而第一卽爲羅致高才，以爲立法行政之領袖。在今日民主政體之中，鮮能無才之士，實難望入內閣之門，而總揆一席，尤必具有才略，以爲其他閣員之表率。彼不但對於立法及執法負完全責任，且爲一黨之領袖。既爲一黨之領袖，其個人之主張，往往卽爲一黨之政策，故其爲人，必具高尚之人格，始足令人敬服。總揆如此，則環繞其側者，亦自爲多才之士。

第二，英國現行之內閣制，實具有政治訓練之意；此因內閣制之根基在政黨，而政黨之唯一要務，又爲選

舉之競爭。選舉勝利，意即爲得人民之信任。各黨羣思獲選，勢必各出政見，發表主張，以資號召；於是人民選舉，不得不慎審各方，以爲選擇之餘地。美國政黨制度，雖亦盛行，但英國內閣之向下院負責，及其能獲下院最多數之擁護，使政黨政治更爲興盛。在美國，行政元首非至任期終止，無論何黨不能推之去位；但英國下院苟投不信任票時，內閣隨時可倒。

第三，內閣之地位，既爲行政元首兼爲立法之領袖，故有時於國家大政之施行，極感便利；在美國，大總統提出意見，國會儘可置之不理。

第四，當內閣履行其行政職務時，下院可利用彈劾詰難等手段，隨時加以節制。

第五，下院之辯論，即爲政黨之辯論，故內閣爲避免失敗起見，必將其所持之點，力求改進，俾理由充足，不爲敵黨所乘。

自經「大戰」後，內閣更顯一長處，即有伸縮性是也。當非常緊急之時，一人行政固較多人爲好，然英國內閣即能應付新環境，自行改組，縮小範圍，以全力應戰。但其短處，則人多口雜，號令難有系統，此英國最初加入「大戰」時所以極感痛苦。故內閣制之最大缺點，即不能立刻應付緊急時際之需要；蓋在緊急之時，一人獨裁，實較會議公決爲捷，此拿破崙所以謂一庸將勝於兩能將也。

「大戰」中之經驗。總統政體在戰爭時期，更見優長，故當美國參加「大戰」時，威爾遜總統，即專斷獨裁，號令全國，翕然無間。英國之內閣，當戰事初起時，雖亦卓具效力，但戰事延長，政權集中之舉，乃日見需要。在「大戰」一期間，英國內閣始終皆秉下院之意志，如下院注及此點，則在任何危險時期，皆可倒閣。「大戰」將終之時，在內閣及國會本身中，俱起分裂，當時首相辭職，英王任命數人入閣，分執軍機，此舉非專為行政之故，亦所以和解下院各黨之領袖也。至若美國雖總統亦由政黨出身，但一經執政，即與政黨獨立，在戰事時期，儼若一國專制之主，凡國會中法案之與戰事有關者，彼皆得獨斷獨裁，至於行政方面，一切更可由彼自作主張，毫無顧忌矣。

美國總統制之獨裁若此，或謂其妨害公共自由，但證之實情，美國戰時人民之自由，並不亞於英國，蓋英美兩國，人情相同，每當戰鬪時期，情願犧牲一切，以博勝利，所謂個人自由之思想亦隨此而消失矣。

在戰事時期，總統政體實優於內閣制，前言甚明。總統及內閣，雖俱由政黨產生，但為總統者每易於脫離政黨之羈絆，且在內閣政體之下，討論詰難之舉，層出不窮，荒時費力，於國家大事毫無裨益，故自由討論之風，在和平時節，確為內閣制之優點，但一至戰時，則為其莫大之缺憾。

美國之總統政體，在戰事時功效雖大，然一至和平之時，效力即減；故在美國，凡有爲之總統，大都產生於國家多故之秋，飽歷艱難，卒能屹然自持，綏定邦國。但在歷史上，美國禍亂並不多見，故總統之才能無法顯出。居太平時節，總統之職務，僅爲執行法律，若其委任之閣員得人，則行政事務，可盡量委託之。所謂元首職務，極爲輕閒，僅於召集國會中，根據當時國家情況，載入其總統意見書內，陳之國會，以爲立法之南針；但採納與否，仍視國會對於其意見之印象爲如何。總統並無權力以強迫國會通過任何法律；惟以美國政黨制度關係，總統與國會「多數」黨之議員，常同爲一政黨。不過美國之政黨，與衆不同，其勢力雖極雄厚爲世界之冠，但於國家大政方針，各黨所見略同，殊少歧異；是故爲總統者，初不能以同黨關係，即得驅使國會。

綜上所言，英國之內閣制，若與總統制相較，在太平時其實超過之，若至戰事時期，則有不及之歎也。

第十二章 分權學說

第一節 分權學說之敘述

政府之職務。每一政府均有許多活動或職務，普通分爲立法行政及司法三部；以印度爲例，此種分權辦法，可於立法院 (Legislative Councils) 行政院 (Executive Councils) 及法庭與其他司法機關之分立見之。立法職務主要目的，在立法或定立普通原則，以指導在國內者之行動；行政職務，在執行或實施此等普通原則；而司法職務，則決定在各個案件下此等法律應若何應用。

孟德斯鳩分權之學說。分權學說之最古者，起於孟德斯鳩 (Montesquieu)。彼在法意 (Spirit of the Laws 1749) 中，於分析英國憲法時，曾云：『在每一政府均有三種治權：立法關於國際法事務之行政，及關於國內法事務之行政。』

『以第一種治權，國君或元首可定立暫時或永久法律，及脩正或取消過去法律；以第二種治權，則可構和、宣戰、派遣或接受大使，樹立公共安全，及防備他人侵襲；以第三種治權，則可懲罰犯罪之人，及決定個人間』

所起之爭執。後者吾人可簡稱國家司法權，前二者則可簡稱國家之行政權。

『人民之政治自由，乃起於每人覺其個人安全無虞後所生之一種安靜心緒。若欲有此自由，則政府構造，必須能使人人各不相懼。

『倘立法與行政權集於一人或集於一個行政團體，則將無自由可言，因人民易生恐懼，唯恐君主或議院將立虐法而以殘酷方法執行之。

『倘司法權與立法及行政權不分，亦無自由可言。倘司法權與立法權相合，人民之生命自由將有受武斷處理之虞，因法官彼時亦即為立法之人。倘司法權與行政權相合，則法官行為將強暴橫虐。倘一人或一團體（無論貴族或人民）總攬立法，執行公共決議，及審理私人條件三大權，則無絲毫自由可言矣。』

布·拉·克·斯·吞·之·分·權·學·說
英國法學家布拉克斯吞 (Blackstone) 之分權學說，亦常被入援引；其言

曰：『如制定與執行法律之權，集於一人或同一團體時，則無公共自由可言。元首可以頒布虐法而以橫暴方法執行之；蓋彼本人為執行公道者，故可儼如立法者之所為授己以甚大之權力……倘司法權與立法權相合，則人民之生命自由財產，均落於武斷法官之手；彼等之判決，將不受任何基本大法之限制，而隨其個人意

見而定，（按根本大法，雖立法者可以違背，但法官必須遵守。）倘司法權與行政權相合，則此種聯合，將使立法權太小。』

歷史上之分權論。孟德斯鳩之說，雖起於十八世紀，但此等治權之存在，久已被人承認，如亞理斯多德、謝雪廬、樸里卑斯及其他希臘羅馬學者，均分別種種政府任務。亞理斯多德在政治（Politics IV, 14）一書中，分爲：

1. 審議權 (deliberative)
2. 管理權 (magisterial)
3. 司法權 (judicial)

第一，審議權涉及交戰，構和，訂約，立法，財政，死刑，放逐，財產充公等之普通問題，而普通政治問題，亦往往涉及，故政府之審議任務甚廣，比今日立法職務含義較多。今日少數學者，有用此審議一詞，以表示一種政府職務；此種職務，實際上並非立法之職務，而實爲立法權之背景。（此即在立法之先的思想方面之任務，如輿論報紙等。）亞理斯多德所謂之管理權，其大體與今日之行政相等。第三，即今日之司法任務。

亞里斯多德之分法，雖甚粗略，但確代表其當時之實際狀況。在希臘，治權並未顯明分開，例如雅典之議會，於審查法律（此為審議權）及制定法律（此為立法權）外，並有甚廣之行政與司法權。亞康故（Archons）雖為執行之官，但亦為法官。在羅馬亦然，雖不似希臘之集權於一團體，但立法亦不與行政及司法明顯分開。羅馬之國民大會（Comitia）主要任務雖為立法，但亦從事行政及司法事務（如決定死刑之上訴）；執政官之主要任務，雖在執行，但因能頒行法令，故亦為立法者，且有法官之任務；元老院兼為立法（其決議有法律效力）及行政機關。研究希臘之羅馬史家 樸里卑斯，當其描寫羅馬憲法，敘述分權觀念時，極贊揚元老院（Senate）執政官（Consuls）及護民官（Tribunes）治權之均衡（balance of power）。在中古時，權之分別極小，王即為立法者，法律最高執行者，及最高之法官。此於王之臣屬亦然，故在英國，英王為公道之最後泉源，僅為行政便利上起見，不得不授權他人，譬如司法大臣（Lord High Chancellor）在專門意義上，為「保持王之良心者」（the keeper of king's conscience），因此以英王名義而執行平衡法。

布丹在共和國（Republic）中所發表之學說，與後世孟德斯鳩相類。彼主力將司法任務，授與能獨立之法官，此實為實際歷史趨勢，因當時在法國，法王除保留批准權外，已將司法權一部交與法庭。布丹謂倘君

主同時爲立法者及法官，則暴君之判決，必極殘酷；彼認司法與恩赦特權，不能混爲一物。其後在英國史中，三權之聯合，曾於停止法律及取消法律之二種權力見之。斯圖亞特朝早世之君主，因集立法行政及司法三權於一身，無論爲本身之事，或他人之事，往往違法而行，因此引起反動（此可於後世護國憲法中行政與司法之劃分見之）。洛克（洛氏發表其政府學說之本意在爲「大叛變」(Great Rebellion)辯護)則分國家治權爲立法、行政及聯合 (federative) 權。

現·代·分·法· 立法行政及司法之三分法，並未得現代學者之公認，故三種以外，尚有他種治權，爲人提及；
譬·如·

(a) 別於立法權之審議權，(立法與審議之區別，爲研究一國道德力及知識力之組織起見，雖甚有用，然立法實包含審議)

(b) 節制權 (moderating power) 或調劑權 (co-ordinating power)

(c) 執行權 (administrative power)

(d) 監察權 (inspective power)

(e) 代表權 (representative power)。

伯倫智理分政府治權爲立法、行政、(或管理) 及司法三種；但彼另加兩組任務或組織，均隸於行政權或管理權之下：

(a.) 監督及掌管文化事項，(在德文爲 *Staats Kultur*——即「國家文化」之意)；

(b.) 管理及保護國家物質利益，(此即政治經濟學之原始意義) 伯氏認二者均不當屬於行政；彼等均政府在政府範圍之外，政府所能爲力者，不過加以監督及促進而已。此等附加任務之地位，則視對於政府職務範圍之基本的概念而定。

地萊之分法 近代學者地萊教授 (Prof. J. Q. Dealey) 之分法如下：

- (1.) 行政，(此與以下之執行有別)；
- (2.) 執行 (administrative)；
- (3.) 立法 (law-making department) 此與以下四項有別；
- (4.) 法律的主權 (the legal sovereign)；

(5) 司法組織 (在美國則分爲下列二種)

(6) 解釋成文憲法之特別法庭

(7) 選舉團 (The electorate) (其權已漸增而有減削立法司法行政三者之趨勢)

此種分類法，實可引起無限之細分。此等細分，雖於敘述起見不無有用，但於普通分類，毫無用處。在普通法之司法組織及憲法之司法組織間，並無重要分別；再則，分類而分至選舉團，亦無理由。選舉團雖在今日民治中甚爲重要，但選舉團本身，並不立法；倘選舉團可以列入，則講壇報紙黨綱，均可一一加入矣。再則，法律主權既經單獨舉出，則政治主權更應當提出矣。

二分法。少數學者 (大部爲法人) 喜採用二分法，而不取三分法。彼等分治權爲立法及行政，而以司法爲行政之一部。提出此等二分法之學者，往往再以行政分爲三部：卽純粹行政 (purely executive) 執行 (administration) 司法。純粹行政，爲監督及指導；執行則專管辦理瑣細工作；司法則專管普通法律之解釋，及其對於各個案件之應用。大陸上之學說及實際方面，均將司法行政 (judicial executive) 及執行行政 (administrative executive) 特別分開；蓋在行政法律制度下，官吏與私人不同，適用特種法律及特種法律

手續。

批評。認司法任務爲行政之一部，理由殊不充足。所以認其屬於行政之內者，不過因大部分法律判決，均帶有行政的行爲，例如法官決定某法於某案是否適用，或如何適用，而行爲即隨法官之決定而生。其實法庭雖亦發佈命令，但此實與司法任務無關；許多法律判決，並不包含行政。立法在某種範圍內尙毫無行政行爲，是以即在普通情形，實際行政（如起訴之兩造間的）亦不恃乎法庭。若因行政與司法有顯然之連帶關係而不將其分開，然行政之於司法如此，立法之於司法，亦何莫不然。（法官創立先例，即爲立法）是則否認立法與司法之分立，與否認行政與司法之分立，同合邏輯矣。分權說並非爲絕對之原則，其正當之意義，不過指示普通理論及實際之趨勢而已。

孟德斯鳩學說之實際影響。

孟德斯鳩之實際影響，甚爲顯著；在許多影響人心之自由學說中，當推彼

之學說在政府之實際運行方面之影響爲最大。集權當然利於專制君主或專制主義，但自英國專制在十七世紀法國專制在十八世紀受重大打擊後，政府的實際學說之興起，自爲當然之事。洛克之社會契約說，雖最

帶有民治性質；但僅爲一學說，且一部分復不健全。治權分立說，既爲一最重要之實際問題，因而孟德斯鳩之學說，變爲一政治之聖經，其影響可在法國革命後及美洲獨立戰爭後政府之改組中見之。

孟氏學說在美國之影響，在美洲獨立戰爭後，美國大部分思想領袖，均贊同孟說；各邦憲法，亦均盡力遵守其原則。最足以代表者爲一七八〇麻沙朱塞邦（Massachusetts）邦憲，此邦憲會宣稱在麻邦政府中，『立法部永不准使用行政及司法權，或二者之一；行政部亦永不准使用立法與司法之權力，或二者之一，庶可得法治而不爲人治。』法國當革命之際，人權宣言中亦明白表示此一原則，謂：倘無分權即無憲法；因而草成之實際組織計劃中，立法機關不能由行政元首解散，退職官員不准爲立法院議員，法官亦由民舉，國王無創制權僅有一有限制之否認權。

第二節 分權學說之批評

絕對分界爲不可能。孟德斯鳩及布拉克斯吞之分權學說，其最大缺點，爲將在實際上僅能局部實現之事，構成普遍之學說。分權學說僅能表明普通趨勢，因在所謂爲各種治權之間，並不能有絕對分界。國家爲

有機個體，國家各部機關之互相關聯，無異人體各部之互相依賴，僅須一察政府之實況，即可知之。不過有一點應注意者：即孟氏並未倡將各種治權（或政府各部）完全分開之說，如其從者諸氏之所爲；因彼所舉之例爲英國，而英國並未將三權絕對分開。馬的孫（Madison）在聯邦主義者襟誌中（The Federalist）亦謂孟氏學說之意，不過爲：倘某部之主體治權，爲操他部全體治權者所行使，則自由政府之基本原則即被顛覆。

美國之例 美國政府會故意採用分權學說，但立法機關仍未與行政機關絕對分開。行政部首領（大總統）對於立法機關（國會）有甚大影響。彼於議會通過議案，有一局部否認權。雖非國會一員，但用其總統意見書（Presidential Message）能影響立法之途徑。上院亦有種種行政任務如條約之批准；及某種官吏之委派。

總統得上院之建議及同意，委派聯邦法官。聯邦法庭，於立法及行政兩部，影響甚大。在聯邦制政府中，政府中之司法部，與立法及行政相較，實佔特殊地位，其所加於立法及行政兩部之影響，均極重大。聯邦憲法之存在，使立法機關每一法律均受其限制；憲法既高於普通法律，故法庭須決定立法機關或行政機關之法令。

是否越權 (ultra vires) 換言之，即是否在法定立法權限之內。司法之於行政，亦如此。故在事實上司法權之如此優越，實足示三權絕對分立，乃完全不可能之事。在美國邦政府中，分權更爲顯著。在各邦中，立法司法行政人員雖係分別選舉，但即在此等邦內，邦長大半對於立法機關，均有某種之否認權力。再者，選舉官吏之制度，本身亦令人不滿，尤以法官及次要行政人員之選舉爲甚。

美國政黨組織（其精密爲世界冠）之興起，對於昔日美國憲法創造人所持之分權學說，不啻爲重大之反抗。凡無保障足以使行政元首與立法機關中之多數彼此同意之處（例如美國），即難免無困難及爭持之情形，但有一政黨，則立法機關與總統即可持同一政見，而使政府之運行有和諧之現象。

英·國·憲·法 英國憲法，足證分權學說之不能適用。司法大臣同時兼爲閣員，上院議員，及司法部長；此種事實存在一日，即不啻否認分權學說一日。殊可異者，孟氏於英國制度甚爲贊揚，但在英國，行政與立法不特不分，且實爲一物。在表面上，當然立法機關（王及國會）與行政部（王及國務員）不同，但實際上，管理行政及立法之權力，均爲內閣。內閣爲擔任政府行政工作各部長所組成，但既成內閣之後，彼等又領導立法之全體途徑。貴族院爲立法機關之上院，但亦爲上訴之最高法院。因此，孟氏所稱道之政體，正與其學說相反；特

孟氏著書之時，治權之集於內閣，尙不及今日之顯著耳。布拉克斯吞爲法學家，不承認內閣，因內閣爲法律外之組織。

在法國及德國，在法國及德國，亦無澈底分權。法國總統之產生，乃由議會上下兩院聯席會議所選舉。國務員與英國內閣甚爲相似；唯一分別，卽國務員有時可成爲一特殊團體，名曰「國務會議」(Council of Ministers)，且爲國務會議時，其組織亦與其爲內閣時之組織略有不同。內閣之閣員雖爲下院多數黨之代表，但實際上，彼等爲屬於總統之國務員。內閣爲一政治團體，領導總統；而國務會議，名義上雖爲總統之隸屬，然國務會議與內閣實爲一物。總統爲行政部之首領，(行政各部均其命令所創立)，但總統之命令，若未得關係部長(國務員)之同意或副署，則無效力。總統於立法無否認權，但彼能要求再議。總統得上院之同意，亦能解散下院；其於閉會及重選等事，亦有甚大之權力。在新德國各種治權，亦不分開；除總統對立法有更多之干涉權外，餘悉同法國。在一切責任政府中，行政部均受立法部之管束，故治權實屬合併。

在戰前德國，德皇爲帝國之行政首領，又兼爲普魯士之王，因而彼能藉聯邦議會(Bundesrat)內萬能之普邦代表(Prussian representatives)隨意影響帝國立法。聯邦議會亦有甚大之行政權力，且既爲

聯邦機關，亦自有監察帝國行政之任務。其任命權亦大，（包括大理院或聯邦最高法院（*Reichsgericht*）中官吏之任命）故亦爲一有大權之司法機關。

行政法 在歐洲大陸，行政法律制度之盛行，與分權學說大相矛盾。在行政法律制度下，政府官吏關於公務之案件，不受普通人民所受之司法程序之處理，而由行政法庭審理。行政法庭，乃由行政官員及法官所合組而成。大陸各國，認此制於人民自由，甚爲必要。大可注意者，此制即在德國新憲法中，仍然繼續，而該憲法又爲極傾向民治之國民代表大會所採取者。

政府爲有機之個體。在世界上任何憲法中，均不能有絕對分權。現代政府各種任務，互相影響，猶如靈妙機器上各部之息息相關。國家乃一有機個體，任何嘗試，欲將其各部絕對分割而破壞其有機統一，必致失敗。實際經驗，曾有明示：凡分權之嘗試最爲澈底之處，在其政治組織中，往往百病叢生，而憲法不易脩改之處（如美國），法外組織乃起而救其不足。自由有其他原因，且亦不專恃機械式之分權。行分權制度之美國，雖爲極自由之國家，然英國之政府組織完全與分權學說相反，仍不失爲世界最自由國家之一，於此可以證明

自由尙有其他原素，而不專恃分權。自由恃乎人民之精神與其法律及制度，並不徒恃制度組織之本身。在英國自由藉法治而得，而美國亦襲取英國之法律原理；兩國人民之精神均甚自由，故其組織制度亦甚自由。

分·部·主·義 (Departmentalism) 密爾·約翰在代議政體論 (Representative Government) 中，會謂政府中各部苟彼此嚴格劃分，則一部或能忌嫉他部，甚至能設法破壞其目的，其結果必致損失效率。此於行政部與立法機關政見相反時，尤爲確實；無論有意或無意，行政部往往不能依通過法律之精神，而執行一國之法律。

分·權·學·說 甚至有害。再則，此學說甚至在實行方面爲有害。在美國，法官及行政官之選舉，弊害甚大；而此等選舉之本義，即因欲得政府各部之獨立。結果，僅因試驗分權學說，而使各個公民受犧牲，故分權學說亦能與自由相反。

職·務·之·併·合 再有進者，政府各部實須同時使用三種職務，故行政官員必須判別一事是否合法，且須

制立細則，欲以某一職務或某類職務，與其他職務分開，實不可能。

治權亦不相等。再則，此學說引起治權平等之錯誤觀念。政府各部，或政府各種治權，並不相等。立法能

建立政治組織所依以運行之骨節，故在三權中爲最上。意志表示，必在動手工作之前，誠如伯倫智理所言：『立法權之高於其他治權，猶整體之高於其他各部也。』立法權之優越，尤可於其管理財政之權見之；藉管理財政方法，彼能限制及管理行政部，而不管在理論方面行政機關若何獨立。

分權說上有一點業經採納，此卽司法獨立；至於實際上獨立至何種態度，將於以後論之。

結論。故分權學說，不過僅能指出一普通趨勢，並非一絕對法則。依過去經驗，在實行此說最爲澈底之地，其結果亦極不良。此說之存在，係爲國民自由，但國民自由，並不恃乎嚴格之分權，而恃乎其他事項。

第十三章 選舉團與立法機關

第一節 代議制之理論

直接民治與間接民治。民治有直接間接兩種；在直接民治之下，人民皆直接參與國家之立法；在間接民治之下，人民選舉代表，以發表其意見。近代國家面積之大，遠過於古希臘之市府國家，人民集而提議或討論法律，實為不可能之事，故近代民治建於代議制之上——人民不親自參加立法會，而舉他人以代之。

選舉團。近代各國，皆有選舉團——在國家法律上，有資格選舉立法機關之議員之公民。近代民治國家，關於選舉法，頗有不同之處：有數國，理論上凡成人皆有一票；亦有數國，其人民無投票之資格者甚多。民治有擴大選舉團之趨勢：「一人一票」乃民治之一中心主義；而先進之民治國，婦女可與男子同樣投票。

代議制之理論。近百五十年來，關於代議制理論之著作頗多。有一派主張選舉為公民固有之權，（此說之流行於近代，乃緣於盧梭「主權屬於全民意志（*General Will*）」之說。）「法國大革命」之領袖多從

此說，然當其有機會實行之時，並未實行。反對派則曰：惟有了解其投票之問題，及於公共利益能有貢獻者，方能投票。近代反對普選最有名者，有密爾·約翰·梅因，薛知微教授，與伯倫智理等；此輩學者，並非反對民治，乃反對一特種民治，或民治之特種趨勢耳。

吾人於實際上所見者，皆折中辦法。贊成凡公民皆可選舉者，必先解釋何謂公民？如公民之意義，為身體健全，神志清明，發育完全，明瞭事理之普通關係，生於及忠於其所投票之國之他或她，則普選之理論，無多指摘之處；如公民之意義，僅為在一特定領土內之居住者，並不忠於其所住之國，則現行制度，即與普選之說相反。在近代國家，並非人人皆得投票；普通言之，唯有能明了其所投票之事者，方有選舉權。（故孩童與瘋人不得選舉。）何時始得謂為發育完全，實屬難言，人亦有年幼而智慧過人者；但據吾人所知，各國政府，咸承認一「成人年齡」，未成年者，不能選舉。神志欠佳，不知公共問題者，皆一律排斥於選舉權之外。

教育的限制：密爾·約翰之意見。密爾·約翰在其代議政體論中，有一名段，倡言教育的限制如下：

「不能讀寫亦不能作普通之數學者而參與選舉，吾以為完全不可。求得此種基本學識，乃人人能力之所及，蓋或為免費，或所費不超過最貧而自謀生活者之所能給也。選舉權雖可不以教育為標準，而此實公平之所

要求，故欲爲不識字者爭選舉權之人，亦等於爲不能言語之孩童爭此權矣；是則非社會排斥其人於選舉權之外，乃其本人情性排斥之也。當社會未能使人人皆能享受教育時，自有不得其平之處，但此乃不得不忍受者。如社會未履行二種重大之義務，則此二者中更重要而更基本者，應首先履行；故普及教育應在普選之先。凡未有最普通而最基本之智識，以照料自己，及追求自己與其至親之利益者，無人（除非其有成見或不能運用常識）能主張其有管理他人或全社會之權力。此種論調，亦可更進一步而再多多證明其他理論。選舉權於讀寫與算術之外，再規定他種必須之條件，亦極適當；故地球之構造，地球上自然分界與政治分界，普通歷史，本國歷史，及本國制度等之智識，皆可爲選民之要件。但此種智識，無論其對於選舉權之運用如何重要，然在英國或其他各國（美國在外）其重要皆非一般人所深信；且欲決定人民是否已有此等智識，亦無可靠之方法。今日之辦法，易於發生偏袒、狡計，與其他一切欺詐。如無偏無倚，而以選舉權賦與全體人民，自比由官吏決定某人有選舉權而某某則無者爲善。但測驗讀寫算之能否亦並無困難。凡請求登記者，皆令其在登記官前，抄寫英文書中一句，或用三率法求一和數。施行此種簡單試驗時，須依照一定之規則，且須完全公開。故無論如何，普選皆應有此條件。數年之後，除不願選舉權者外，人人皆可選舉，且所投之票，大概皆能表示一種真實之政見。』

其他被擯之階級：犯人、破產者與犯人，皆不得選舉。犯人之不能選舉，非法庭判詞所規定，乃其行為之邏輯的結果。不誠實，或不願服從國家之法律者，吾人自不能希望其所投之票，能於公共利益有所貢獻。

服役政府之人員。在政府服役之人員——尤其是戰時之兵士——各國亦有不許其選舉者；蓋恐集大批服役政府之人員於一處，足以挾制政府，而選舉時之刺激，足以破壞軍隊所賴以維繫之紀律。

辦理選舉之官員。在大多數國家，辦理選舉之官員，不得參加選舉，乃欲求辦理選舉之公平也。

財產限制。財產乃選舉之極普通的限制。財產限制之理論為：唯有財產者，可謂與國家有利害關係。主張僅有納稅者可以選舉之說，即財產限制表示之一。密爾·約翰在其代議政體論中，即持此說，其言曰：『規定租稅——普通稅或地方稅——之議會，應專由納稅者選舉，此點實為重要。不納稅而藉選舉以使用他人之錢者，對於財務，即有浪費而無節儉之心，其選舉權，實有背於自由政府之根本原則；換言之，即將管理權離開因

善用管理權而生之興趣。』

租稅與代表。選民既以納稅者爲限，因是在近代民治之下，無選舉權者亦不應納稅。今日公認納稅者有參與立法之權，但吾人猶能憶及此乃美國獨立戰爭之一大原因也。

近代民治之下，國家財政，大半握於下院之手——人民直接所選之機關。不列顛貴族院於每年豫算不能過問，故貴族雖爲立法機關之份子，而於財務實無代表。

性別之限制。性別亦爲一限制，但在消滅之中。女子之有選舉權，乃近來之事。

現今習慣。今日各政府之習慣，可於以下分析各國憲法之數章中見之；通行之法律，大要如下：

在英國。在一九一八年以前，英國之選舉法甚爲複雜，除以通曉選舉法爲其職務者外，無人能知其詳。一九一八年「人民代表條例」(Representation of People Act)，幾完全達於成人男女普選之境，而女

子參政亦稍稍採用。至一九二八年，選舉制度，又爲「人民代表條例」（亦稱「男女平權條例」）所改變。國會或地方政府之選舉，男女有同樣之選權；故凡有二十一歲之年齡，而未經法律褫奪能力者，皆得爲國會選民。欲登記爲某國會選舉市或國會選舉郡或其附近之地之選民者，在登記三個月前，必須在該地有居住之資格，或有年值不在十鎊以下的營業的財產。選民不能在兩個以上之選區內投票，且第二票所據之資格，必須與第一票不同。亦有無選舉權者，如貴族，未成年之人，外僑，破產者，及瘋人等是。

法國除對於瘋人，犯人與服務於海陸軍者外，採用成人普選制。

德國 德意志帝國時代，已近成人選舉 (manhood suffrage)；其年齡限制爲二十五歲，非如英美之以二十一歲爲限。各邦之制不同，其最堪注目者，爲普魯士之三級選舉制：下院 (Landtag) 選民之三分之一，由三等人民選出，而此三等人民，係以其納稅之多寡而分。此種辦法，使富者之代表多於貧者。依今日德國之新憲法，德國人民，不問男女，在二十歲以上者皆可選舉。

美國 美國之選舉，分兩級：（一）聯邦立法機關之選舉；（二）各邦立法機關之選舉。衆議院——即聯邦下院——由各邦法律認爲有參加各該邦立法機關之選民所選舉。憲法之數次修改，取消因種族、顏色、與性別關係而不能選舉之限制；故在理論上，選舉團可謂由二十一歲以上之男女公民組成之。但各邦之詳細規條，既大有出入，此普通原則，自有例外。有數邦規定財產上之限制，或教育上之標準；又有數邦，移民欲參加選舉，非經一定歸化手續不可；有規定最低限度之居住年限者；亦有僅須宣告歸化之志願者。一九二〇年之第十九次憲法修改，使女子於聯邦立法機關，與各邦立法機關之選舉，與男子有同樣之選舉權。

印度 一九一九年之「印度政府組織條例」(Government of India Act)使各省之選舉團大爲擴充。總括言之，有選民資格，而無下列情形者，皆得在選民簿上註冊：(a) 非不列顛國民；(b) 女性；(c) 經法院斷定其爲神志不清者；或二十一歲以下者。普通選舉團選民之資格，大概根據於：(a) 國民；(b) 住居；與(c) 房屋之佔有，或市府租稅，或臨時稅，或所得稅，或土地之享有，或軍事養老費。

第二節 選舉區

分區。近代國家欲選舉立法機關，非將全國劃成選舉區不可。在理論上，代表何以不應由全國「一般的」選出，並無理由。但在實際上，除極小之國家以外，欲選民對於候選者有充分之認識，可以合理地選舉，甚為困難，故近代國家皆因選舉而分區。此種區域，通常皆依人口數目而分，（有時亦因他種目的——如地方政府——而分）其人口應以相等為目標。近代工商業，使人口變動甚速；人口相等之選舉區，往往因農業區內實業之興起，或工業區內實業之衰微，而人口完全變動。此例各國皆有，結果則選民之數與代表之數，其間造成極顯著之差別。故選舉區不能不時有所改正，此即議席之重新分配。某區之議席可以減少，某區之議席可以增加；人口急增之國，選區之改正，尤不可少。此種改正，若代表人數之標準不變，則非特使議席重為分配，而代表之數亦必增加。

以戶口調查為基礎。大多數國家，每十年有戶口調查一次，蓋戶口調查，乃分配議席最良之法。美國代表標準之人數，常因戶口調查之結果而變更，如一九一〇年戶口調查之後，大約二一〇四〇〇人選一代表。英國則常有「重配議席條例」(Redistribution Acts)——最近之一條例於一九二八年通過——使因人口變更而造成之不平等，藉以矯正。

劃分選區之方法：單區制與總票制。選舉區之實際劃分，有兩種普通方法：（一）依代表之數而分區，區數等於代表之數，每區舉代表一人；（二）區數少於代表之數，一區能選數代表，每區代表之數與該區之大成比例。前者稱「單區制」(single district system)——法人稱之爲「小選舉區制」(“scrutin d'arrondissement”)；後者稱「總票制」(general ticket method)——法人稱之爲「大選舉區制」(“scrutin de liste”，即 list voting)。在實際運用上，雖有多數國家曾試用二者，但大多數仍採單區制。在英國普通皆用單區制，然較大之選團 (constituency) 亦有不止派一代表者。法國下院之選舉，初用單區制，但一八八五年，又取消之而用總票制；至一八八九年，復取消總票制，而採用昔日通行之單區制；一九一九年，又採用比例代表之大選舉區制。意大利於一八九一年取消大選舉區制，而用單區制，但一九一九年，亦如法國採用比例代表制。採用比例代表制之處，大選舉區制，勢必通行。至於市政府或地方政府之選舉，則出入更多：往往中央政府用單區制，地方政府恰採用總票制；中央採用總票制，地方政府恰採用單區制。

單區制之優點 單區制有數種優點，代表除盡其「全國立法者」之職務外，更知其選區之所需，而提出

於中央政府。各種政制，無論其分權如何之甚，多數事務，仍非經中央政府准許不能執行——如英國衛生部 (Ministry of Health) 即有極大之「批准權」，而區代表甚有助於此種批准之獲得。不僅此也，地方事務有時必經國會之准許，此類議案，通常雖本不足引起爭論，然該區代表必使之能通過於下院。

單區制又有一優點，即選民知其代表。代表往往生長於其選區，或在該區內居住已久，故選民得以知其代表。此種事實，在重選議員極普通之英國，尤為重要。

利益之均衡——尤其在黨的組織極強盛之情形之下——亦為單區制之一優點。採用總票制之處，多數黨能得全數議席；而在單區制之下，少數黨亦有代表之機會，例如農業區域，在單區制之下亦可得有代表，如若採用總票制，則在工業素稱極發達之國家，城市之利益往往駕乎鄉村利益之上。單區制既能得多方面之代表，其能代表人民之意志，自優於總票制。

組織之簡單，票數之易於計算，亦為單區制之優點。

單區制之劣點 第一，有人謂代表之標準常因人口之變動而失其公平。欲免此弊，可以常常改變選區；且用總票制，亦有此弊。第二，有人常言單區選舉，可於政治上發生「特殊的」或「各個的」意見，蓋議員欲得

選票，每易於注重地方利益而忽視普通利益。然此種論調，屬於學理者多，而屬於實際者少；蓋地方之利益已漸漸為屬於地方之事務，而選民之評論中央議員，亦復以其對於普通政策之意見為標準。代表誠然注重地方利益，但此現象在近代政府組織之下，非特不為劣點，且反為優點。第三，有人常言單區制可以限制選民之選擇，而議會因以失去人才。但事實證明此論為誤，蓋大多數選區，可以任意擇其候選人。若單區制將候選人限於居住於選區之內，（有幾處之地方選舉即如此），則總票制誠可拔取較優之人材，但單區制並非如此，選民於中央政治，可以任意選舉，（英國即如此）。代表雖常為其本選區之居民，或生長於該區之人，然其人普通皆該區內最特出之居民，且有時不生長或亦不居住於該區者，其人亦常常當選。在近代民治之下，男女皆受教育，次等人物實不易當選，且人民之普通公民智識，亦足使次等人物不能競選也。

結論 單區制之為選舉基礎，尙滿人意，其缺點雖多，但此亦非單區制所獨有現象也。單區制須有精密之規劃，以保持代表數目之均衡，而於選區之定期改正時為尤要。就大體而言，比例代表之總票制，雖有迅速之進步，而單區制實為今日中央政府選舉最良之方法。在地方政府，則以合用單區制與總票制為最妙。

選票。合乎民治的選舉，皆承認「選票」(Ballot)或「秘密投票」之原則。一八七二年「英國選票條例」(English Ballot Act)中，有一段解釋選票之原則與程序甚佳，其言曰：『舉行投票時，必用選票。選民之選票，乃紙一張，上錄候選人姓名及其事略。票後印有號頭，並附有同號頭之副票。選舉時，選票兩面皆有官印，於投票處發與選民，由選民將其在選舉人名冊上之號數錄於副票上。選舉人既秘密記其票於紙上，乃摺之以匿其票於監督投票的職員之前，置其票於一封鎖之票匱內。』

『投票既畢，乃封票匱以防再有選票投入，且由辦選官 (returning officer) 保管之。如候選人有代表監視開票，則辦選官即於候選人之代表前，揭開票匱，計算每一候選人所得之票，而定投票之結果，並宣告得多數票之候選人為當選。』

第三節 選舉之方法與選舉權問題

「少數」代表。在各種選舉制之下，當選者乃得多數票之候選人，如甲乙二人為代表兩種不同的政見之立法機關候選人，甲得五千票，乙得四千九百九十九票，則四千九百九十九選民不能有代表，而甲以一票之多而當選，決不能為全體選民之代表。

密爾·約翰之意見。多數政治思想家，以爲凡有「多數代表」之處，決無真正之民治。李凱（Lecky）與

密爾·約翰乃贊成「少數代表」之最有力者，而密爾·約翰在其代議政體論中，對於此點尤多發揮；其言曰：『完全平等之民治，在一階級佔「多數」之國家內，難免無種種罪惡，而在今日之民治不平等（且爲有利於「多數」階級之不平等）狀況下，此種罪惡，更見增加。在「民治」名詞之下，有兩種極不同之觀念，常常混合：依定義而言，則純粹之民治觀念乃全民所有及全民所治之政治，人人皆有代表；但普通所想像及向來實行之民治，乃全民所有而爲獨有代表之多數人民所治之政治。全民所有「本與人人平等之意義相同，今乃混以有利於「多數」之特權政治，而使此種「多數」實際上獨操國家之大權，豈不可怪？故「少數」之無代表，乃今日選舉制度之必然結果。』密爾·約翰於說明「多數」於真正審議之代議機關中佔優勢後，復續言曰：『但「少數」即應完全無代表乎？是否因「多數」應佔優勢，而「多數」即有一切投票權，而「少數」即完全無投票權乎？「少數」即不應發言乎？除習慣與舊思想外，別無其他方法，可使有理性之人，能受此種不須有之不公平。在真正平等之民治下，一切黨派皆能依比例數而有代表；「多數」有多數代表，「少數」有少數代表。各人不論其屬於「少數」或「多數」應同樣有其代表，否則爲不平等，或即特權政治而無平等之政治；結果，一部分人民統

治其他部分，即有一部人民在代議機關中失其正當而應有之勢力。此與一切公正之政治相反，而尤與民治之原則相反，蓋民治乃宣言以平等為基礎者也。

「少數代表」之方法：比例代表制。為求「少數代表」而提出之法甚多，最要者為比例代表制。比例代表制之目的在使選民之各派意見於中央或地方議會中皆有代表。比例代表與「少數代表」並不完全相同：後者使少數有代表，前者則代表與票數成比例。

海爾選舉法(Hare System) 與比例代表制最有關係者，為海爾選舉法，又稱「安德瑞制」(Andrae System)。一八五一年，英人海爾於其代表之選舉中，首創此法，而密爾·約翰（在其代議政體論中）亞偉伯(Lord Avebury)，李凱與刻得內(Lord Courtney)竭力贊助之。一八五五年，安德瑞介紹此制於丹麥。

海爾選舉法，雖有種種形式，然其根本原則，皆相同。海爾選舉法，亦稱「優先制」(preferential system) 或「轉讓選票制」(transferable vote system)。

每一選區或選團 (constituency) 至少須有三議席，此其基礎也；最多議席，則無規定。（刻得內建議每選團以十五人為限。）候選人姓名，皆載於總票，選民可僅選一人或選數人，並可於選票上寫明「一二三」以示「第一選」「第二選」「第三選」。候選人得有一定票數即當選，此數乃以議席額數，除所投票之總數而得，名「當選票數」(quota)，蓋候選人得之，即可當選也。第一次數票時，僅計算「第一選」候選人。在「第一選」既得當選票數者，不能再得選票，其餘應得之票，分與在「第二選」之人。如「第二選」選出之候選人，尚有餘票，則歸入在「第三選」之人。由此類推，直至議席告罄而後止。

此制不僅用於丹麥（後在一九〇一年改為名單法），即塔司馬利亞 (Tasmania) 之選舉及愛爾蘭之地方選舉皆用之。在過去數年間，比例代表制傳播甚速，如維尼派格 (Winnipeg) 加拿大（地方選舉），新南威爾士，澳大利亞皆在一九二〇年採用。其餘採用者，如摩爾太，印度中一二選團，荷蘭，法德。

名單法 有數國（如比利時，瑞典，瑞士數州，及芬蘭）採用一特種之比例代表制，名曰「名單法」。蓋因候選人經政黨或選民團體提出後，即列於名單之上也。名單上各候選人所得之票，先作此名單本身所得之票。有若干議員，則每一選舉人即可投若干之票，但於每一候選人僅能舉一票。當選票數，亦如海爾法中之由

各黨所投之票數決定。以當選票數除各黨所投之票數，所得之數，即各黨應得議席之數。如有不足，則由有商數之最大殘數之各黨補充之。

反對與贊成比例代表制之理由。比例代表制，雖有顯著之合理性，尙未能得普遍之贊成。南非洲憲法之草案曾建議之，然終未能採用。一九一八年，英國提議採用，亦未成事實。比例代表制之困難，在於複雜議席過多之時，選民易于混亂，例如比利時最大之選團，議席最多時有二十二代表，選民頗難支配其選擇。數票之手續，亦甚困難，故實際上之困難，使此制不能廣佈。近來比例代表制，頗得有力之贊助，以爲抵制「極少數」——如工會——之要求支配政府，蓋此制可使此種「少數」能於全國之投票力量 (voting strength) 中，得其應得之地位。今日此種「少數」名曰代表某階級之全體，而實際上或僅代表該階級之少數而已。比例代表制可使選舉之結果，與全國當時之輿論，更爲吻合。

學者有以爲此種「少數代表」制可生「少數思想」(minority thinking) 而形成階級偏見與階級立法 (class prejudice and class legislation)，且可使諂媚某一階級者，排斥賢才。此種攻擊，可用贊助海爾選舉法者之理由駁之。贊助海爾法者以爲黨人雖以其「第一選」票舉其本黨之候選人，但其「第二選」票

即可舉他黨之賢才，故賢才之機會亦多。

政見既分，政治上之宗派心 (sectarianism) 自能益盛，公共利益因以犧牲，此為普通反對「少數代表」制之主要理由。主此說者以為「少數」最多僅有使自身變為「多數」之權利。「少數」意見祇須能為他人所採納，儘可成為法律，若必斤斤於佔有代表，則社會上之分派，將至於無窮。且有時一種意見與其時代不合，於他種情狀之下方可採用，若「少數」必有代表，則任何偏想派——有奇怪之意見者——皆將要求代表，但議會政府固賴有使人悅服之力也。

限制投票制 (Limited Vote System) 採用少數代表制，尚者其他選舉方法。限制投票制，可得「少數代表」，不能得比例代表。限制代表制之下，每選團至少須選三人。選舉人所投之票數，少於議席之數，且於每一候選人僅能舉一票；例如有五議席，每選舉人僅可投三票，故「少數」有獲得兩議席之機會。在實際上，僅有較大之「少數」能獲得代表，此於三黨或四黨制不能適用。英國、意大利及日本之下院選舉，曾數次採用此法，但今已不復通行。葡萄牙一切國會選舉，至今仍用此法；其他亦有為特殊目的而用者，如意大利用於地方選舉，西班牙在選舉下議員時用於能產生兩議員以上之選團，巴西在中央及地方選舉時，用於能產生三名

至五名議員之選團。

代理投票：委託投票。其他可述之方法，有代理投票。候選人可得剩餘之票（超過當選票數之票及不足當選票數之票），因而將選民未能選足之議席藉以補滿。又有委託投票，代表所得之票數，與其所得之當選票數之倍數相等。

累積投票制。在累積投票制下，欲選若干議員，選民即可投若干票，並可任意選舉，例如，選舉五代表，選民可以其五票選一人，或四票選一人，一票另選他人。此制俗稱「使之發胖」(plumping)，因所有票數皆舉一人，故可使「極少數」獲得代表。但此「極少數」欲其候選人當選，必須有完善之組織。累積投票制不能比例代表，且不經濟，蓋「少數」之候選人，其所得票數，往往遠出於當選票數之上。此制大都行於各種利益皆須有代表之地方選舉，例如，舊蘇格蘭教育局採用此制，而代表羅馬天主教及蘇格蘭聖公會利益之諸小團體，即因以獲代表「少數」——雖為「極少數」——之候選人，往往列於名單之首，故此制常釀成宗派心之惡感與爭鬪。

二次選票制 二次選票制，亦爲求得公平選舉制之一法。若一議席而僅有兩候選人，則「過半數」(simple majority)之法誠足應用，但候選人在兩人以上，則當選人往往僅得較多數而非絕對多數。例如有有一三角選舉，甲得五千票，乙得四千票，丙得三千票，甲之票數於乙或丙爲多數，但乙與丙共得之票數，較甲之票數多出二千。二次選票制，使甲乙之開再有一次投票；丙則放棄競爭，選丙者可以重新分配其票。如皆選乙，則於二次投票後，乙當選而甲落選。二次選票制，在議席衆多時，常有三次或三次以上之選票，對於選舉團之意見，可有一較爲確切之反映。戰前英國之選舉，自由勞工保守三黨之候選員，往往爭一議席；結果，一般進步主義者所投之票，常爲勞工及自由兩黨候選人所分得，而保守黨候選人因以獲選。二次選票制，不能得比例代表。

利益代表制 許多國家，有代表特殊階級或利益之規劃，其近代最著之例，莫如戰前之普魯士三級制。普魯士選民，依納稅之多寡而分爲三級，每級得舉議會中三分之一之議員，故極少數之富有階級，可與極多數之貧窮階級有同樣之代表。階級制流行於上院中，如英之貴族院。英之此制，乃普遍的階級代表制之遺跡。在廿世紀與近世初期代議政府初行時，普通通常有三種階級，而各有其代表；如舊時法國國會，稱「三級會議」。

(“States General”) 而英之兩院(貴族院與平民院)在名義及事實上,亦皆由階級代表而起。舊時之階級有貴族、教士與平民;貴族院實由大貴族與教士而來,下院則由小貴族與平民而來。利益代表亦通行於印度——稱「團體代表」。

反對階級代表制,可由多方論之:第一,不能為代表的目的,而使各階級有一滿意之分界;第二,如各商業、職業、實業,皆有代表,則立法機關將成一「各個利益」(individual interests)之機關,而非公共利益之機關,各階級間必有衝突。獲得階級代表最良之法,莫如政府於制定關於該階級之法律前,先徵求其意見。

複數選票制 複數選票制,使某種人不止能投一票;例如一人在幾個選區內,皆有相當財產(假定財產為選舉之資格),則於各選區內即可選舉(但必選區相近,使之能於選舉時期內,由一地至他地然後可)。有時雖有複數選票之資格,但因選舉於同日舉行,而使選民一人不能於四散之選區內投票。

「加重」選舉 複數選票又有一方式,即密爾·約翰所贊助之「加重」選舉是也。所謂「加重」選舉,意即謂利害關係較深者,或選舉之能力較優者,其票數應多於利害關係淺薄,或選舉能力較遜者之票數。大學投

票，卽此法之一種。大學畢業生，除在因他種理由而得之票外，尙有一票。贊成此制者，以爲富者對於選舉之利害，深於貧者，而教育較高之人，發表意見較爲合宜，教育較低者則否。然反對者，則以爲貧者之需保護多，而受教育者與不受教育者，同受「自利」之支配。

「加重」選舉之困難。「加重」選舉之困難，在於缺乏判斷之標準，例如大學畢業生固可得一票，而土木工程師或建築技師對其所事頗具才能者，如埋怨不能得一額外之票，亦合事理。無論何人，不問其如何聰穎，決不能權衡財富上或智慧上興趣之要求，例如：不能因教育而得外加票者，倘其人對其所事確甚敏捷有功，豈能免憤慨不平之理？處在人人能讀書寫字之國，若曰學校教師應得兩票，而勝任之礦工僅有一票，實不可能。不僅此也，反對雇主之票應多於雇工之票者，以爲雇工之於政治，其興趣較雇主爲厚，而了解亦較雇主爲切。「加重」之制，僅能使極少數滿意。

比利時有一複數選票與「加重」選舉之實例：二十五歲或二十五歲以上之男子有一票；某種地主，與納稅至五法郎 (francs) 而有合法之子女，年在三十五歲或三十五歲以上者，另加一票；男子年在二十五歲或二十五歲以上，有某種教育上之證書，或任某種事務者，可多得兩票；但一人不能超過三票。

強迫投票。有人常主張有資格選舉之公民，應強迫其選舉。在西班牙與比利時，公民在法律上有選舉之義務，不選舉則受罰，然行此法者究屬甚少。如選民不選舉，即可假定彼之不選舉反於國家有益，蓋彼若選舉，則其所舉，或為錯誤或因受賄而選某候選人。公民對於政務發生興趣，乃道德上之義務，以法律強迫選舉，將摧殘由公益而生之激勵。但強迫選舉，可以使人民知其義務，而今日之強迫者，將來可成道德上之義務。

女子選舉權。女子選舉權之問題，現已解決。五十年前密爾·約翰之女子之雌服 (*Subjection of*

Women) 一書，當時之人見之，咸以為不切時之闊論。密爾·約翰預言在三十年之後，女子即有選舉權。其所預算之時間，雖未獲中，而其原則確無錯誤。近代民主國，已先後允許女子選舉。一九一八之英國，為最後的顯例。

贊成與反對之論據。女子選舉權問題，亦如其他一切之改革，曾經激烈之辯論。贊成女子有選舉權者，主張性別非選舉權之標準，如女子與男子受同樣之教育，或女子在智慧方面亦值於運用選舉權，而不允其

選舉實屬可笑。歷史上偉大之女皇、女著作家、與爲社會服務之女子，不乏其例，何以此類女子不能選舉，而比較愚魯之工人反有此特權？女子於不公平之立法，需要保護，但今日之法律仍係男子爲男子而立，女子仍缺乏許多公民資格，欲將此限制取消，女子非有代表不可。

女子於地方公共生活上，已顯出其才能，蓋許多國家，已准許女子於地方政府有選舉權；於地方選舉則許之，於中央選舉則否，此實不合邏輯之至。在澳大利亞女子與男子有同等之選權，女子並未有不良之影響。女子參政，能使公共生活較爲純粹，乃一可以證明之事。

政治生活非女子之正當事務，能誘女子使其脫離家庭，危害女子之正當職務，此爲反對女子參政最普通之理由。反對女子參政者，又謂女子不能從軍，而選舉權實由從軍之能力而來。女子苟於政治發生興趣，則家庭必不能和，且多數女子既不求選舉權，故女子不應有選舉權。

凡此諸理由皆不免欠斟酌。經驗已證明女子既能選舉，又能盡其家庭之義務。「世界大戰」證明女子之從事看護與其他種種工作，與兵士之從事戰爭，同不可少，而俄國且有女子軍隊。如謂女子有選舉權即可使家庭不和，則男子有選舉權亦然。至於女子於政治不發生興趣之說，更屬荒謬；若承認此說，則不啻承認英國因「改革條例」(Reform Acts)而得選權之許多男子，於政治亦不發生興趣。在民治先進國，女子亦被承

認爲「法人」與男子有同樣之權利，而西方女子，中世紀之法律的「資格缺乏」(legal disabilities)，近亦久已取消；女子之法律地位既有展進，則其要求公民地位乃屬當然。西方之以女子非特不配享有公民權利，且不配受教育，歷時雖久，但男女普及教育與強迫教育之廣播，已完全改變昔日對於女子選舉權之觀念矣。女子早已證明非特有運用微小公民權利之能力，且能擔任重要及負責之職位，此種證明，使舊時反對允許女子有選舉權之成見，懺滅無餘。

「代議」爲差強人意之方法。所論各種選舉方法，皆表示代議制僅能大概地代表民意。無一選舉法，可以完全滿意。直接民治，雖允許一切意見皆有發表之機會，但法律僅能藉「多數表決」(majority vote)以制定，欲使各方政治意見，皆得相當地位，實無良法。但是否每一意見皆應有代表，確又成一問題。許多人自以爲其所持理論，實可以救社會，但無論此意見在學識上講來如何優良，有時因完全不能得當時普通人民意識之了解，常有少數不爲人所理會。欲使人理會，必須先使人信服，苟有一持另見者能使人信服，則將來此人之意見，必被視爲優於其他意見。

民治日進，選舉團之重要亦隨之而增，甚且有時被目爲政府之一部，其重要如此。在近代之立法行政司

法三部皆由選舉產生之處。選舉團將永爲後台之主。選舉團雖不實際立法，確終能操縱立法而法律之執行與解釋，因此受其管束。欲民治之成功，選舉團非受極高之教育不可。在近代民治國中，實際上吾人常見教育爲政府之重要基礎，惟有教育——廣義的——可使人民有必須的智識上與道德上之一啓明（enlightenment），使民治對其可怕之敵人——愚蠢與感情——有所保障。

第四節 間接選舉

直接與間接選舉。有數國採用間接選舉。在直接選舉制之下，選民各個投票選其代表；在間接選舉制之下，選民先選一「中間團體」（intermediary body），再假手此「中間團體」選舉代表。間接選舉僅流行於少數國家。法國之上院（second chamber）——即參議院——由各省（department）之選舉委員會團（electoral college）選舉之。理論上美國總統以間接選舉選之，然事實上已成直接選舉。舊普魯士三級選舉制，亦爲間接選舉。

間接選舉之目的。間接選舉，可抑制民衆情感，蓋選民無最後之選擇權，則其情感自可稍淡。選民選出

之「中間團體」既可稍免於情感衝動，其智力亦可稍優於一般選民。間接選舉制，使選舉不致草率，故在終選時，與直接選舉相比，感情少而計劃多。

法國自革命後至一八三〇年，試用此制，但一八三〇年，除參議院外，棄此制而用直接選舉。下院 (Lower house) 皆用直接選舉，而多數公法家，於上院 (upper house) 則贊成用間接選舉，蓋間接選舉可得思想成熟之人，與有守舊性之人，——上院最重要之兩種性質。在近代政黨制之民治下，下院常以政黨為標準而選舉，故人常以間接選舉能免除上院之「黨選舉」(party election) 而贊助之。

但政黨制極發達之處，間接選舉，亦可知直接選舉之成為黨選舉。美國之總統選舉，乃一最好之例，彼雖由間接選舉，而黨之色彩仍深。

反對間接選舉之論調，間接選舉可使人民冷淡無情，此反對間接選舉之最大之理由也。在直接選舉制下，每一選民，因其所選之代表即為國會議員，故均覺其選票為有價值，若僅選「中間團體」，則彼必以其票為無關重要，蓋彼不知「中間的選舉者」(intermediate elector) 之行爲如何，其興趣勢必淡薄。在近代民治之下，直接選舉雖能激動民情，然亦可以引起人民對於政治之興趣，此今日印度下院 (India Legis-

lative Assembly) 與上院 (Council of State) 之所以採用直接選舉而棄一九〇九年「印度條例」(India Act) 之間接選舉也。不過吾人可謂能選「中間選舉者」之選民，亦必能直接選舉代表。凡間接選舉與直接選舉並行之處（如法國），則間接選舉即可免此等之指謫，蓋下院之直接選舉，可保存人民之興趣，而參議院之間接選舉，則產生理智與「不含情感的致慮之成分」（此乃上院最重要之成分）。

第五節 任期與奉命代表

意見之改變。「代表」(representation) 的目的在表示人民意志。欲求人民意志之表示，必設法使民意之改變，能於立法機關中表顯。代表如有終身之任期，則往往名義上為代表，而實際上則否，故代表之任期必有定。各國之任期不同，即一國之內，亦以所選機關之不同而任期各異；例如英國下院之法定的最長任期為五年，但地方政府之選舉，則以三年為普通期限。近代立法機關之任期，大半為四年或五年。上院之任期普通較長。英之貴族院 (House of Lords) 任期為世襲的，且為終身的，即民選之上院其任期普通亦較下院為長。

年選。有人主張年選乃試驗民意之所必需；但反對年選之理由亦甚多。第一，實際上無需乎年選，蓋民意之改變雖速，但尚不足為每年解散議會之理由。平常立法程序經時甚久，故立法機關有充分時間，以致慮講壇上，報紙上，建議書上……所發表之民意；苟用年選，必有礙於立法工作。在一年之短期內，所能通過之重要議案甚少，如每年另選新立法機關，則立法機關對於創制議案，必有所不願；蓋此等議案，有不能決然通過者，亦有必須移交下屆議會者，精神與時間之損失，甚為浩大。除此以外，又有一最嚴重之缺點，即人民常有因選舉而生之激動；蓋在近代政黨政府民治之下，選舉不啻為全國之激動也。此外又有一反對的見解，（以其理由言之亦甚強固）即常常選舉可使人民不發生興趣。運動選舉者（黨內之幹事等）之不斷激動人民，可使人民厭惡選舉，因而選舉乃入於黨派之手，且可由他種途徑以擾亂全國而生惡果。再者，優良之代表，亦決不願受年選所造成之激動辛勞與費用。

故年選實非良法，可以造成公共事務之紊亂，不健全之黨的擾亂與激動，與代表之過分辛勞。且代表意見之改變，其速度尙未至須每年受選民之檢查。

奉命代表。又有一學說，以為當選者應受其選團之委託，此即「奉命代表。」代表應受其選民之命令，

如不遵守此命令，則可以罷免之。此制之思想背景，爲「代表」(representation)之意義，乃代表應表示其選民之意志，而非表示其個人之意志；代表有如僕役，應照其所奉之命令而行事。

反對奉命代表之理由。凡有責任心之學者，頗少贊成奉命代表之說。吾人尤能憶及英之法學家奧斯丁目代表爲人民之「受託人」(trustee)，其意卽代表普通雖表述其多數選民之意見，然彼苟不如此，則選民僅能於下次選舉時不選彼，不能以其改變意見，或違反囑託(trust)而以法律手段對待之。反對「奉命代表」之意見，多而有力：第一，選舉與改選之兩種制度，使立法機關之壽命不致過長，已足擔保代表縱不表示其選民之意見，亦不能至於造成危險。在政黨政治之下，選民與當選者之意見，大半皆政黨領袖所授意；議員雖能中途改換黨籍而仍出席議會至下屆選舉，(若其受良心之督促，亦可待在改選中選彼時，再行出席)但此種改變黨籍之法，殊不多見；苟常有此事，則在位黨(若出黨者皆其黨員)頗有失敗之可能，而議會亦勢必解散以訴諸選民矣。

第二，中央立法機關中之代表，非爲地方利益，乃爲公共利益而選出。地方事務，由地方機關辦理之，(照例地方機關之任期，較中央立法機關之任期爲短)而中央立法機關，則爲全體而存在，非爲任何部分而存

在「奉命代表」之結果，大半爲地方利益之代表。

第三，若議員發言，限於其選民之所悅，恐難希望立法機關能獲得有才能之人。代表對其選民之意見，固應有相當之攷慮，（希望獲得連選者爲尤甚），然若令其絕對受拘束，則將限制國家之優等人材。代議政府之要素爲「民治」「民享」，代議政制縱無「奉命代表」亦足以臻此。

第四，若「訓令」爲必須，則訓令之如何準備，又不明顯。選團應如何組織，人民之興趣又應如何使之靈敏，方可對於每次提議之法律，皆有實在之「訓令」。所謂「訓令」，有時不過即將黨綱，或各地方派別之意見，重述一遍，蓋一般選民，並非對於一切法律，皆有興趣，且對於多數法律，並無發表意見之能力。在爲「奉命代表」起見而設之地方機關中，選團中少數專家對於有專門性質的法律之意見，易爲黨派意見所壓倒。

第五，代表既被選民爲有才能，則其受「訓令」與授「訓令」之義務，正相等。在選舉競爭中，候選人之最大能力，乃用於游說選民。選舉團任何無理，決不至希望代表與衆意相浮沈。選民之推重代表，非以其人云亦云，而以其有強力。在某一問題上，苟與選民之意見不合而藉以表示其能力，則選民必不以弱點而以強力相視。

第六，如代表必先受「訓令」，則立法之事務不知將如何進行。欲得選團之意見，需時甚久，在代表可以投票之前，議案之重要性已成過去，故「奉命代表」非特不切於要，且爲不良之制。但有一種情形，「奉命代表」亦

比較合理。在聯邦政府（如舊德上院）中，代表乃各邦所派，故必各依其政府之訓令而投票。此種代表，實爲一種大使；此種「訓令」雖稍勝於平常立法機關中之「訓令」，雖較有存在之口實，然實亦無優點可言。蓋此保存各省或各邦之異點，而犧牲國家之統一也。在其他聯邦制之國家中，各邦之代表亦爲公共利益之代表，故可助國家統一之完成。聯邦政府制之下，中央政府與邦政府常有劇烈之爭端，苟能使公共利益佔首席之重要，不使分離派（separatist）之機關大倡分離主義（separatism）則妥善多矣。

第六節 代表之資格

資格 當選代表，須具某種資格，各國皆然。所需資格有下列數種：

公民資格 議員既限於生於本國或忠於本國之公民，則同情他國之外人當然不能爲本國之立法者。

若外人欲求選入立法機關，則其目的必爲私人的，（追求其自己之利益，或爲其財務之利益獲得有利之立法）或政治的，（爲其祖國獲得有利之立法）大半皆與其所服務之立法機關之國家之利益相反。

年齡 立法於人民之利益甚關重要，故惟有成年人可以當選爲代表。西方以二十一與二十五爲普通之年齡限制。上院（second chamber）常須有較高之年齡限制。故比利時、法國、與意大利，規定四十歲

爲上院之最低年齡限制。

財產。許多國家，又以財產爲選舉之限制。若代表無薪水，則財產限制，在法律上雖非必須，在事實上確不可少，蓋惟有不愁衣食者可入立法機關也。先進民主國家雖猶有採用財產限制者，然財產限制確在迅速消滅之中。在加拿大須有四千元財產之人方得入上院；但在英國則國會議員皆得國家公費，故貧者如能獲選，亦可加入下院。

財產限制，亦有理論上之理由。代表若有財產，則可表明其與國家有利害關係，故可望其謹慎立法。巨大財產之享有，如非由承繼得來，可以證明所有者之能力，且卽不問其由承繼得來與否，亦可使其有暇立法。近代之意見，贊成人民應有選入立法機關之同等機會，而不論其有無財產。財產之缺乏，不應使國家喪失無財產而有才能者之服務。且立法者亦應有薪金；蓋近代立法事務之繁重，使國會議員所有之榮譽，不足爲其代價，而以無力求此榮譽者爲最。議員報酬，今已極普通；報酬通常爲一定之俸給與免費旅行。

職務。任某種職務者不得選入立法機關，各國皆有規定。在美國，憲法建於分權論之上，故行政與立法脫離；但在內閣制之國家，政府主要行政部之部長，亦爲立法機關之議員，而常任官員（*hermanent officials*）則否。法官亦不能爲議員。英國之國會議員——卽下院之議員——若當選入閣，則必再經其選團重

選一次。

宗教。因爲歷史上的關係，欲爲國家公共利益計，有不得不擯除抱某種宗教意見之人於立法機關之外。宗教上的資格缺乏，大半於英國一類國家有之。在英國一直至十九世紀止，猶太人與羅馬天主教徒（Roman Catholics）皆被擯斥；國教之牧師迄今猶不得選入下院，而羅馬天主教教士雖非國教，亦在擯斥之列。

第七節 立法機關

立法行政與司法。立法行政與司法之關係，可比之三段論中之大前提小前提與結論。立法爲大前提，司法爲小前提，行政爲結論。立法乃制定普通法律以用之於一般事件；司法則說明某種事件，是否應受某種法律之支配；行政則實行司法之決定，一用一簡例言之：法律規定凡侵入私人之土地者應罰，法庭宣告某甲爲侵入者而行政部即懲罰之。但三段論中前提與結論之分界，比之政府中立法行政司法行爲之分界，較爲明確。每一行政行爲，必與法律、行政及判斷之三方面有關係，其是否牽及各種官吏可以不論。以三段論比喻立法司法行政三者，可以表明一重要之點，即三權間相互之關係並不平等。立法之重於行政與司法，正如大

前提之重於小前提與結論；蓋在判決與執行之前，非有法律預先存在不可。立法乃政府最重要——實為基本的——之職務；行政與司法無立法不能存在。無論政府穩固與否，無論法律於文字或精神方面是否為人民所遵守，行政行為皆牽涉立法行為。除在完全無理性之時外，行政與司法行為，在邏輯上皆牽涉立法。

立法與審議 吾人分析三權，必先分析立法。立法乃制定法律之權，包括兩種工作：一、有時成為兩種不同之權：（1）純粹的立法；（2）審議。此兩種職務，實不能分開。純粹的立法，可謂包括立法之機械作用（如起草等），而非重要之職務。密爾·約翰在所擬之政府組織中，以一特別委員會辦理純粹的立法，其重視此職務之程度如此。但立法之機械作用，乃立法專家之職務。法律之措詞形式等非為最要，其內容與目的乃為最要，而此乃審議之所決定。審議之職務，不屬於政府任何一特別機關，而為全國之思想由種種力量（如報紙黨綱等）造成之。欲求此種思想之能表出，必有一中心組織，為其焦點；此組織即立法機關，英人稱之曰「巴力門」(Parliament)——國會。「巴力門」由法文之 *Parlement* 一字而來，其原意為「集合討論」。「巴力門」即國家之縮影，能表示國家之中心思想。此種思想，苟用確當文字表出而通過之，則成國家之法律。故「巴力門」雖有兩種職務（審議與立法），但無一由其己身作成；全國思想力之萃集（如書、報紙、演說、專家等之所

表示) 助其審議;而法律起草則借助於專門官員。

立法機關之組織。近代國家立法機關之組織，引起許多問題。現在雖在極小之國利益亦極綜錯複雜，且皆要求能各如其願。希臘市府國家之議會能包括一切利益，但近代「民族國家」之議會，祇有代表能出席。故在舊時市府國家內，各種利益皆有同一之發表機會，而今日僅有近乎此之情形。立法影響全國人民，故制法必應謹慎。代表人民之意志，同時而能避免恩促之立法。此乃近代立法機關之組織上主要問題。正如亞里斯多德所言：『法律應為不含情感之理智。』然人每屈於一時之衝動情感。此於立法甚為危險。但歷年之經驗，已使近代多數立法機關，採取免除恩促立法之方法。此點及其餘要點，當組織立法機關時，皆應注意。立法機關之實際情形，吾人可於攷查各國憲法時知之；本節僅能對於近代立法機關為獲得國內調和與統一起見而採用之重要方法，作一簡短之記載。

一、院制與兩院制。立法機關最普通之特徵，為分成兩院——上院與下院，此即兩院制 (bicameral system) 也。(拉丁文 *Camera* 有「院」之意義。) 近代政府——雖非普遍的——多採兩院制，採用一院制者甚少。

近代採用一院制或直至最近始放棄一院制者，則有希臘、塞爾維亞 (Serbia) 與大國組成之份子，例如舊德之數邦、瑞士之數州、及加拿大與印度之省。(此中無一可稱模範，蓋皆附屬之立法機關也。) 在近代獨立國家中，兩院制爲通例。本書所分析之各國憲法，可指明兩院制有數種方式：聯合王國 (United Kingdom) — 英國 — 之貴族院 (House of Lords) 與下院 (House of Commons)；法國之參議院 (Senate) 與下院 (House of Deputies)；戰前德國之下院 (Reichstag) 與上院 (Bundesrath)；現行德國憲法中之下院 (Reichstag) 與上院 (Bundesrath)；美國之衆議院 (House of Representatives) 與參議院 (Senate)；印度之下院 (Legislative Assembly) 與上院 (Council of State)。

一、院制。普通言之，一院制曾經一度之試驗，但今已不用。歷史上最著之例，莫如法國。大革命後，一七九一年之國民代表大會 (National Assembly) 決採用一院制，但未能持久。一院制之所以存在，亦即其所以失敗；一院制所引起之匆促立法，內部爭端，階級鬥爭，與一般之不安定，既使一院制產生於法國，亦使其滅亡。英國「大叛變」後之「共和」(Commonwealth) 亦爲政局不定可以產生一院制之一例。貴族院 (House of Lords) 雖取消，但不久即恢復。一院制爲政府不穩定之結果，但一旦成立，又爲政府不穩固之原因。

兩院制。政治上之經驗，頗不以一院制爲然，至於兩院制，則雖擁護民權最力之人，亦不敢貿然反對。英國貴族院 (House of Lords) 之屢受責難，非因其爲上院，而實因其組織之奇特。反對貴族院者，非要求一院制之立法機關，實要求有適當組織之兩院。

贊成兩院制之理由：(一) 阻止輕忽立法。兩院制之立法機關，理由甚多，其主要者在阻止輕忽立法，蓋兩院制爲阻止輕忽立法三種方法之一，(其他二法爲憲法，與立法程序)。選舉團雖亦可阻止輕忽議案，但亦能促成之；採用兩院制，則議案皆經慎重考慮，故粗率議案能成爲法律之機會甚少。一院制易爲一時之衝動所支配，或被人之巧言所影響，而以近代民主政府爲尤甚；若另有一院考慮議案，則不啻立法之機輪上加一制動機，粗率之立法即可較少。不過就反面而言，若一院自知無最後之責任，則其對於舉動之考慮與權衡，亦必較少。

(二) 獲得利益代表與「少數代表」。利益代表與「少數代表」亦爲兩院制之優點。近代國家，選舉權基

礎甚廣，結果階級與階級爭，職業與職業爭，除有特殊利益之要人可在君主之前陳述其意見外，無代表制之可言。選舉權推廣以後，下院即漸漸成爲民衆的議院；換言之，即下院代表別乎有產階級（moneyed class）或上等階級（upper class）之無產階級（proletariat）。此種上等階級之利益，既亦應有保障，故要求代表於上院。上院在性質上爲保守，其實亦應如此，蓋理想上的政治進步，爲保守的改革（conservative innovation）；下院常預備改革，而上院則供給保守之元素。由此論之，則上院應竭力免除政黨之偏見，但在實際政治上，上院黨派之分歧，並不弱於下院。各國常用特別之方法以阻止此種偏見，例如在法國有特別之選舉法，代表有特別資格，而且院中有一部代表，有特別任期及選舉時期。

（三）可以選擇人才。上述諸特別方法中，所謂代表應有特別資格，即可指示兩院制存在主要理由之

一，是即立法事務應選特別有才與經驗者充任是也。在民選之議院中，往往選出之人，僅於生活之某一方面上非常適合，但不適於普通立法。此種缺點，應以上院之選舉補救之。上院之選舉較爲確當，因上院不易爲政治上之幻想所影響。上院須盡量隔離民選之騷動，使上議員於下屆選舉時，不注重自身之利益，而注重全國之利益。

如此始足以免除「多數」之暴政；否則若上院之組成與下院同（同一方法解散，同一方法選舉，同一任期……），則上院僅爲下院之反映，無復有存在之理由。

（四）聯邦政府下之邦代表。兩院制又有一存在之理由，（此爲近代發展之結果）卽能代表聯治下之各邦；例如美國之參議院，以邦而不以人口爲其基礎。

上院與下院之關係：上院爲一修正機關。上下兩院之關係，無普通之定則。下院創制議案，上院常爲

一修正或批評之機關。但此非普遍之現象，上院有時亦可創制法律，而普通之立法手續因以顛倒。普通上院爲修正與批評之機關，其組織亦以合於此目的爲標準。

財政立法。上院之批評普通立法，有極大之影響，至於財政立法，則下院有最高之權，此爲通例；如英國

上院，於財政立法，實際上卽毫無權力。在近代民治國家，管理錢袋之權（power of the purse），屬諸人民；上院雖代表資本家與地主（普通之富人階級），但不能過問財務。上院亦不定盡屬富人階級；如在新興之

國（如美國與澳大利亞）上下兩院間並無貧富之分。在近代民治發展之趨勢上，雖有種種方法——尤其是選舉之方法，使上院能完成其目的，但不注重貧富之歧異。

立法機關之內部組織。內部組織之權，屬之立法機關自身，此乃通例；但有時憲法規定一組織大綱，（如在美国參議院中，副總統為憲法上規定之參議院議長）立法機關之常任官員，依例由立法機關自己委任。

為辦事起見而設之組織。立法機關，皆有為辦事起見而設之組織。有幾種組織，為近代立法機關之所共有。第一種，（亦為最重要之一種），即委員會制。委員會對於提出之議案，其審查可較全體立法機關為詳密。有時，委員會僅為暫時的，為某暫時目的而產生；此目的消滅，則委員會亦解散。委員會應竭力代表一切意見。近代國家，有以黨為標準而委任委員會者，但此實破壞設立委員會之目的。在德國之新憲法中，委員會制更有進展，蓋德國憲法，規定常川委員會不因下院之閉會而停止。

程序。處理事務之規則爲一切立法機關之所需。世界各國立法機關之規則或程序，有兩種不同之目的：（一）爲阻止輕忽立法；（二）爲阻止遷延與紛亂。程序中最重要之部份，爲讀議案之次數（number of readings），此即所以阻止輕忽立法者也。阻止過分遷延之辦法，即關於演說時間辯論終結等之規定；蓋在大機關中，議案之無限制的討論，可使實際立法事務爲不可能。

近代立法機關之立法過程，有數點相同：上下兩院皆可創制（initiate）法律；法律通過，須得兩院同意；而有效表決，須有法定人數（或最小限度之人數）出席。法定人數，因院因國而異。有法定人數出席時，普通立法咸取決於多數。在近代國家，下院繼續增加其操制財政立法之權。

第八節 近代直接立法之方法

近代直接民治。許多人以代議制在理論上與政治上有許多困難，乃欲以人民全體負立法之責。近代直接民治之理論，來自盧梭之「全民意志主義」（doctrine of general will）。且在實際上，代議制亦常不公平；「少數」照例沒有代表；立法機關，有一定任期，故有時不能與選民接觸；在新選舉取消舊代表之前，不合民意的法律，或已通過。此外又有其他相似之事實與理由，引起創制（initiative）與複決（referendum）。

法人稱之曰「全民投票」(plebiscite)——之要求。瑞士之制度，亦為近代複決運動主要原因之一。

創制。 一定數目之選民，(數目由法律規定之)，可以請求或強迫立法機關提出某種法律，此即創制。在某種創制——有時稱「草案創制」——之下，選民可以起草議案而強迫立法機關致慮之。立法機關致慮並通過此案後，又須交民衆投票表決。

複決。 文字上「複決」(referendum)之意義，為「必付審查」(must be referred)，其完全意義，則為「必付人民審查」(must be referred to the people)；簡言之，複決乃對於法律或國家代議機關所已討論之立法問題之民衆投票。複決之根本原理，即不信任代表所解釋之民意，而取決於權威之泉源——多數有資格投票之公民——用直接投票法所表示之民意。複決可為(甲)任意的(facultative or optional)——即複決可經一定數目選民之請求而實行；或(乙)強迫的(compulsory or obligatory)——一切法律皆應付諸民衆表決。

複決並非一種新思想，如羅馬人即常開會而行使其主權，希臘人馬其頓人(Macedonians)與舊時

法蘭克人 (Franks) 亦開人民會議。盧梭於其著作中，亦謂最快樂之人民，乃一羣農人，坐於橡樹之下，『而於人有榮之智慧與公平，處理國家之事。』盧梭亦贊成人民直接管理政府；其言曰：『有些人或以爲人民之集會爲幻想，但縱使今日爲幻想，二千年前決不如此；且吾甚願知人類是否已改變其天性。』從盧梭之此種學說而來之民權的理論，乃近代複決所以流行之一大原因。

瑞士之複決

瑞士——複決之發源地，歐洲最民治之國家——乃一小國，採聯邦制之組織，其內部各邦稱「州」(cantons)。立法權與行政權，操于兩院制之國會——上院 (State Council) 與下院 (National Council)。上院共有四十四議員，(每州兩議員)；下院則由直接選舉產出。每二萬人派一代表；每三年有大選一次。兩院相合，稱聯邦議會 (Federal Assembly)，爲全國最高權力機關。主要行政權，操於聯邦行政院 (Federal Council, or Bundesrath)。院爲委員七人所組成，由聯邦議會舉出，任期三年。聯邦行政院之委員，必以全副精神應付其行政事務。一切議案，皆由行政院提交立法院 (Legislative Councils)；行政院且參與立法程序。行政院之正副院長 (President and Vice President) 爲第一等官吏，皆由聯邦議會選舉之；其任期一年，任滿後非隔一年不得重新當選。

瑞士地方政府之單位爲州 (canton)，完全受人民之操制。在較小的州內，全體人民集合而立法，稱「直接議會」(Landsgemeinden)；大州則有一民選之立法機關，但亦施行創制與複決二法。

起初，各州一種通例，將法律付諸人民審查，其後中央政府亦如此。最初各州於憲法始用此制，其後亦應用之於普通法律。故瑞士政府採用複決方法之前，其人民於民治地方政府，已有久遠之經驗。

瑞士聯邦政府，對於憲法之修改，用強迫複決，對於普通法律則用任意複決。有三萬人或八州立法機關之請求，即施行複決。憲法修改之創制，須有五萬人民之請求。中央政府之普通立法，不用創制。各州（除夫賴保 Freiburg 外）與一切有直接議會之各州，非用強迫複決，即用任意複決。如用任意複決，其要求複決所須之票數，以人口之多寡而定。除一州外，各州憲法之修改皆可用創制；除三州外，其他諸州之普通法律，皆可適用創制。

瑞士複決之實際情形，表示極奇特之結果：人民傾向於反對法律，而不傾向於通過法律。故複決成爲保守之方法，而非激烈或革命的方法；因此，成爲「否認立法」之一種方式。近代有許多國家，否認權 (veto power) 或局部否認權 (partial veto) 操於行政元首之手，在複決制之下，否認權則操於人民之手。

美國之複決。美國有數邦，爲特別目的起見，亦採用複決。美國無全國複決 (national referendum)；複決僅爲某種目的而通用於邦政府，或地方政府——如市區。

贊成與反對複決之理由。贊成創制與複決者，常提出直接立法之優點如下：(1) 直接立法使人民之主權成爲事實，強迫立法機關依某種方法而行事；(2) 直接立法可以消滅黨派與地方的立法，蓋人民全體攷慮各議案時，不易分成黨派；(3) 於地方政府，直接立法可產生和諧——計及各種利益；(4) 引起別乎政治或普通政治興趣之公衆立法興趣；(5) 贊成複決最有力之一理由，即使人民負國家之責任，故可使其慎重攷慮法律。

反對者則謂採用複決，不啻爲提交法律於最愚蠢之人。代表所受之教育，通常皆優於選民，故較爲宜於立法。且實際之經驗，亦明示參與複決之人，其百分數甚少；複決不能引起立法上之興趣，反能使黨之影響易於發生，蓋黨之組織優於選舉團。複決對於煽動民衆之人，不啻爲一鼓勵。若立法機關必處處服從選舉團，則其地位與責任皆喪失；有才能之人將願爲選民而不願爲立法者。關於複決問題之法律——如關稅，欲其草案能使一般人民易於了解，實不可能。有人謂瑞士之用複決，其結果完全毀滅英國議會政府之意義，而使瑞士

國會成爲一羣無足重輕之人。

最後，瑞士之例，易使人發生誤會。州議會 (Legislative Councils) 實負立法之責，人民之修改法律甚少。瑞士複決之成功，由於瑞士人民之經驗。瑞士之複決，係保守性質，而普通贊成複決者，皆以其爲急進，改革，或革命之方法。

第十四章 行政機關與司法機關

(甲) 行政機關

第一節 行政機關之意義與其任命

行政機關之意義。行政機關爲政府之一部，其職務爲執行法律所表現之人民意志。廣義的行政機關，包括創制法律與解釋法律（卽立法與司法）以外之一切執行政府事務之官員。此種廣義之行政官，可包括最高之官及最低之差役，上自總督（Viceroy, or Governor-General），下而迄於警察。但「行政機關」一名詞，可用於廣義，亦可用於狹義；狹義的行政機關，僅表示各行政部部长，如美國之總統與總長（minister），英國之首相與內閣。故吾人苟言及大不列顛之行政官，既可指首相與內閣閣員而言，又可指自最高至最低之一切行政官員。有時最高之官員，稱爲「真正行政官」，而其他官吏，凡執行各部長所制定之政策之細節者，稱「執行官吏」。

名義上與實際上之行政官。名義上與實際上之行政官，必須分別清楚。在大不列顛與印度——實則

不列顛帝國全體皆然——行政事務以「王座」之名義行之。吾人所熟知之 O. H. M. S. (On His, or Her Majesty's Service) 卽表示不列顛制度之行政元首；但英王乃名義上之元首，不列顛之實際元首爲內閣。

行政事務之要素 行政最重要之要素，莫如「統一」。每一行政行爲，皆含有單一之意志行爲。欲求目的之統一，祕密及決斷上與行動上之敏捷，則一人優於多人。關於審議與立法，誠以二人爲優，然於行政方面，則一人比二人爲善。「統一」最後之決定，敏捷與祕密等，皆優良行政事務之要素；欲得此種要素，則在行政機關內，凡事皆應由一人作最後之決定，故美國以總統握最高之行政權，而採用內閣之大不列顛，則首相之勢力甚大。在多元行政制 (plural executive) 之下，辯論與討論頗費時間，各委員互爲牽制。當內亂或戰爭需要敏斷之時，各委員之互相牽制，尤爲危險。行政機關，本非一討論機關，討論應在制定普通原則或立法之時。法律既已宣佈或通過，則行政部之責任，惟有盡力迅速執行法律。至於使法律明白清楚，以防將來行政部之討論，亦爲立法機關之責任。

行政機關之任命。現今政府之任命行政機關，無一致之方法，但可舉出三種普通方法：（一）世襲；（二）選舉；（三）選派或指派。選舉又分三種：即（甲）人民直接選舉；（乙）人民間接選舉；（丙）由立法機關選舉。

（一）世襲行政官。在世界較古之國，有世襲行政官。依此種制度，則職位依長子繼承法而傳，且任期終身。在較新國家，世襲原則，非為選舉之原則所代，即為選派之原則所代。實行世襲行政官制之處，必有悠久之歷史上慣例；而久遠之歷史關係，可以產生穩固性。選出之行政官，往往無此長處。但世襲行政官之實際的穩固性，非賴其歷史上之成例，而視其以人民意志為基礎至若何程度。世襲行政官，往往僅為名義上之行政官，而非實際上之行政官；如大不列顛、意大利、與比利時。而在大不列顛，世襲原則，建於人民意志之上，尤屬顯然。「世界大戰」之表示世襲原則在英國憲法上如何穩固，非常明顯。「大戰」雖宣告俄國、奧匈聯合國、德意志帝國與德國各邦及保加利亞（Bulgaria）之世襲行政官之末日，然確使英之「王座」，在憲法上與人民心理上格外穩固。

行政官在國內與國外皆可享有一種榮耀，此亦世襲原則之一優點。皇家之隆重儀式，較諸選出之行政官之淡泊，自有更令人炫耀與動心者在。此種情形，於英王更為確切，蓋英王非特為大不列顛之行政元首，且

爲一世界最大帝國之行政元首。

普通反對世襲行政官之理由，爲遺傳非選擇行政官之標準。世襲行政官之破壞政府者，歷史上不乏其例。最近德俄兩國，足徵世襲之行政元首，非無力處理政府之事，即採取破壞政府基礎之政策。若行政機關對立法機關負責（如大不列顛），則革命之危險極少。世襲之行政官，僅爲名義上之行政官，而非實際上之行政官。此可合世襲原則之優點與選舉或選派之優點（即對立法機關或人民負責）而兼有之。

(二) 選舉行政官 選舉分爲三種：

(甲) 直接選舉。有幾國政府之行政官，由直接選舉產出。例如巴西之總統與副總統，即由人民直接投票選舉之。歷史上有選舉之君主政體。美國亦有民選之行政官。行政官應得人民信任，此爲民選行政官之本理想。選出之總統或省長，雖當選後可有全權，但不免感有相當之責任。贊成選舉原則者，以爲選舉行政機關，與選舉立法機關同樣，可以引起人民對於公共事務之興趣。人民因選舉行政機關而得政治教育，固無可疑；但經驗證明選舉之弊，實超過選舉之利。第一，若選擇之範圍不小，人民通常無力判斷候選人之行政才能；第二，選舉制非特於選舉時造成陰謀腐敗與惡感，平時亦如此。候選人當選後，欲繼其職任，乃從事運動人

民黨派之惡感，永久繼續，而於選舉時則更爲深刻，且可引起外國之陰謀。一八〇四年，法國因民選之流弊，與外國政府對選舉之施行之壓力，竟恢復世襲君主政體。當「世界大戰」中，美國選舉總統時，德國之陰謀暗中極活潑之能事，此固人人所共知者也。

若選舉用於低級或高級之行政職位，則其弊更彰。美國之州政府，常採用選舉法。有時，專門之技能，與個人之能力，行政官之要質，常犧牲於黨派感情之下。美國組織完全之政黨制，與行政官任期之短，已發現極大之弊病。

(乙)間接選舉。間接選舉，甚爲普通。美國之總統，由選舉委員會團 (electoral college) 選舉之。各邦在選舉委員會團中之代表，等於該邦在國會中之議員人數。阿根廷共和國 (Argentine Republic) 之程序亦相同。智利 (Chile) 之總統，由民選之代表選舉之。間接選舉之目的，在選擇之權，限於判斷較一般人民優良之人。此法能減少直接選舉所產生之怨仇與惡感。在理論上，頗少反對間接選舉之理由，但事實上，代表或選舉者往往成爲黨之傀儡而不能獨立判斷。間接選舉，名存實亡；例如：美國總統之選舉，名義上爲間接選舉，實際上等於直接選舉。在最初之總統選舉，代表有獨立之行爲，今則代表立於黨之場合上而選舉，故政黨制實混合直接選舉與間接選舉兩原則。

(丙)由立法機關選舉。由立法機關選舉，爲間接選舉之一種；例如法國總統卽由立法兩院組成之國民代表大會在凡爾賽開會選舉之。此種選舉之根本原則卽立法機關乃一最好之選舉團體。不知在近代多數民主國家，各種選舉——直接或間接——皆有涉及政黨組織之趨勢，且立法機關亦有黨派，故其選舉卽政黨之選舉。贊成此種制度者，則謂：以此法選出之行政官，可與立法機關中之「多數」同屬一黨，故能共同行事，而美國依分權說，將立法與行政嚴格分清，以致政府之工作不能順利。在實際上，若與立法行政不能同意，政府頗難進行，因此始有政黨總統既幾等於由政黨直接選舉，故可藉政黨以獲得和諧之現象。不列顛與其他內閣國家，皆有同樣情形。不列顛之實際行政元首——首相——雖在名義上由英王任命，實際上乃由下院之多數黨選舉，蓋首相必爲該黨所承認之領袖也。

(三)選派或指派。此種任命之方法，大半用於低級之行政官。不列顛帝國之低級政府，皆採用此法，而印度、加拿大、澳大利亞等之總督，亦皆由不列顛政府選派之。選派之優點在可以顧及個人之才能，蓋在任命之前，可先將合於某職之官之過去工作與資格，加以詳察。任命頗有司法之方式，根據其將來應爲之事，而評其過去之工作與其個人之能力。低級行政職位，尤不可不採用選派法。不同之職務，需有不同之資格，有幾種

需要普通行政才能有幾種需要專門資格。自己經過此種職務之人，或對於該職務有確實之學問者，決定選派之事，最爲合宜。上級官員最適合於評判其低級官員之能力，故亦最宜推薦或阻止任命。

第二節 多元行政與一元行政

多元行政之意義 一元行政與多元行政之區別，常爲學者所指出。所謂一元行政，卽最後之操制權，屬於一人，而多元行政，則操制權屬於兩人，或數人所組成之行政院。

多元行政之實例與運用 多元行政，在歷史上之實例甚多。斯巴達 (Sparta) 有二王，羅馬有二執政官 (Consul)。法國在革命時之執政內閣 (Directory) 亦爲多元行政。法國革命時，曾幾度採用多元行政。多元行政，可以防止暴政，蓋法國專制之歷史甚長，其人民必以一元行政之取消，乃防止專制之要策。由經驗證明，多元行政之成功，其原因或在於人，或在於政府劃分職務之精細，幾等於每一職務皆有一行政元首負責。換言之，多元行政之所以成功，仍在採用一元行政之原則。今之瑞士，採用多元行政，其主要行政機關，爲七人所組成之委員會，稱「聯邦行政院」 (Federal Council)。此委員會任期三年，由立法機關兩院之聯席會

議選舉之。七委員中，一人爲院長，但僅有開會時當主席之權而已。實際上，行政院委員，將其工作按部劃分，各委員皆掌管一部。故瑞士之多元行政，實間接採用一元行政之原則。蓋瑞士之採用多元行政，大半由於其人民之歷史。瑞士人民之沿用多元行政於中央與地方政府，爲時甚久。關於瑞士多元行政，又有一可以注意之處，卽立法機關操制行政機關。在責任政府之下，行政機關之所以對立法機關負責，非特由於行政機關之責任在於實行立法機關所通過之法律，亦且由於立政機關可藉詰難之法，而常常監督行政機關。故在責任政府之下，如欲爲多元行政的不可靠之利益起見，而犧牲一元行政之顯著利益，實難於自解。在一元行政制之下，行動統一直接而迅速，故在多元行政制之下，若不採用一元行政之根本原則，實不能辦到。

權·限·之·委·任

多元行政，不可與「分權」或「委權」混而爲一。在今日之政府，無人能親自執行一切行政事務，故事務不能不分。但分法亦有多種，事務可分配於下級官吏，但最後之責任仍在首領一人，亦可委任於下級官吏而付之以處決權。（至於此權之大小，可依官吏之地位或事務之重要而定。）事務如此之分，使事皆須由首領審查，此實與多元行政無甚區別。實際上，此法之弊多於多元行政，以其費時極多也。在印度政制中，權限之分委於低級政府與低級官員，其程度尙病不足，故瑣屑之事，仍有非經上級官審後不得決定之

煩重手續；例如當加爾各答大學由印度政府管轄時，凡學院之欲隸屬於該大學者，其所行之手續，即可表明官廳重疊之弊。初則該學院向加爾各答大學請求，然後加爾各答大學加以調查，如建議許其隸屬，則將建議書呈至印度政府。建議書必先經過孟加拉政府，而在孟加拉政府中又須經三四不同之官廳：(一)教育督辦處 (Office of the Director of Public Instruction)；(二)總廳長 (General Secretary)；(三)省行政院中掌管教育之委員；(四)省長——最後始至印度政府，而在印度政府中，亦經過此同樣之程序。如在進行中發生困難，則手續更爲複雜，非特將原案交還其所自來之官廳，且必再經過同樣之程序。

委任權限，(在此制之下，最後之決定權賦與低級官吏)爲近代政府之所不可少。上級官員，可以部令規範其事務；此種部令有附則 (By-law) 之性質。在責任政府之下，立法機關對於一切官員——上級或低級——之行動，可以隨時詰問；但多元行政制下之行爲，非任何個人之行爲，而乃多人之行爲，主席雖常負處理行政院之責，但亦可被迫而接受「多數」之表決，在此種情形之下，不能使主席代其行政院負責。在一元行政制之下，責任可以明確歸於一人，此可使一切官吏，謹慎於其所事。

顧問院。多元行政與行政元首之附有顧問院 (或署) 者，又有區別。此類顧問院 (或署) 多數皆有名

而無實；如英格蘭之教育署、農務署及舊時地方政府署（今爲衛生部）有時，行政元首亦受此種機關之掣制；如不列顛之首相，雖爲內閣之首領，然亦必使其意見與內閣之意見相合，而與之採取一致行動；在美國則上院（Senate）於締結條約及任命法官與其他高等官員等事，與總統共有執行權限；法國之國務員對於總統有極大之操制，但非以國務員之資格，而以內閣之資格；德之上院（Bundesrat）亦有某種行政權。

如上述諸例，實將一元行政與多元行政之原則，冶於一爐。制度之善用，由於經驗。統一，決斷敏捷，與秘密，爲一元行政之優點，而防止獨斷壓迫與違法，則爲多元行政之優點；能兼有此兩種制度之優點，乃最良之制度。欲得此種混合組織，大概須以最後責任加諸行政元首，同時並設一顧問院。上述諸例，其與行政元首共同行事之各院，非僅爲顧問性質，且根據憲法而有操制行政之權，故不列顛之首相，必顧慮內閣之意見。顧問院而無操制權，非但不爲行政官吏之礙，且可使彼等更有力量。現代一切事務，皆趨於專門化，無論何人，絕不能爲各種行政事務之專家，故必徵求其他專家之意見。採納專家之意見，非特可以將問題之各方面，加以審度，且受人批評時，亦可得有幫助。顧問院使行政元首更明了人民之性情，亦能使行政元首了解各地方之情形，以斷定所提出之法律對於其素所不知之地將生如何之影響；如此，則一元行政與多元行政之優點，可得而兼有。

行政院。樞密院(Privy Council)爲不列顛名義上之主要行政院。昔時樞密院有極大之行政立法與司法權；但立法權今已入諸國會之手，其司法權今亦大受限制。至於行政權，則僅有其名而無其實。在名義上，佈告、行政命令及樞密院院令(Ordre in Council)等之發佈，皆須經樞密院之同意。內閣爲事實上之行政機關，而非法定機關。(樞密院始爲法定機關)故內閣閣員皆封爲樞密院院員。事實上決事之權，雖在內閣，但內閣閣員祇能以樞密院院員之資格，發佈行政命令。

法國有一顧問府(Council of State)，大半皆由總統委任。此顧問府分爲四行政組，每組爲一行政部之顧問機關。顧問府又有一司法組，管理行政法之行政。顧問府於所提法案，亦可貢獻意見於內閣閣員。故顧問府之性質，半屬顧問，半屬行政。

在美國，則上院對於(甲)締結條約，與(乙)大使及聯邦法官之任命，有行政權。各邦政府常設顧問院(Council)，且有時邦政府之處理事務，以顧問院中之多數意見爲依歸。

在德國，則上院(Bundesrath)對於任命、締約與財政，有極大之權。上院亦爲聯邦法律在各邦實行之執行元首。

在印度則與總督及各省長相共者，有行政院(Executive Council)。各院皆各自有其組織，程序與權

限。此類行政院中之份子，爲主要行政官（每人管理一部）及無職之印度人若干（但若被委任，亦得管理一部）。

第三節 行政機關之任期與組織

任期。各國行政機關任期之長短，大有不同。世襲行政官，有終身之任期，（在未成年時，普通皆有攝政者代理。）選出之行政官，其任期自一年至七年不等。美國之各邦，其行政官之任期，爲一年或兩年。美國總統之任期四年；瑞士總統之任期三年；巴西總統四年；德法之總統七年。至於內閣之任期，則視其能否得下院多數之贊助而不同。不列顛屬地之行政元首，其任期普通爲五年，各自治地與印度之總督皆如此。總督未滿任前，不列顛政府可以罷免之；反之，有特別情形時，其任期亦得延長。印度政府及各省政府之行政院員，任期皆爲五年；其在任期中所服從之規則，與其他官吏所服從之規則不同。

短任期。美國各邦所盛行之短任期，指謫之處甚多：第一，若在職僅有一年，則其人雖有政策，亦不能行，此甚明顯者也；第二，被任者往往頗少經驗，一年之期實不足使邦長獲得經驗；第三，時時選舉邦長，乃公共生

活上之一大擾亂。第四邦長若再欲當選，則必取悅於人民，因此不能有獨立之行爲，而不敢有所主張。短任期之唯一理由，卽保障權限之不濫用，但此亦可以他種法得之。行政元首欲有效率，非特應有充分之權限，且須有充分之時間，藉使其權限發生效力。（一年或兩年之任期，決不能使何人有效率。）

連任 連任常爲一辯論之問題，而以在短任期極普通之美國爲尤甚。在某幾種憲法上，連任在禁止之列；而有時憲法雖不禁止，連任確有不成文之規則禁止之，例如美國之總統，祇能連任一次。連任可使行政元首更爲有力，並能獨立行事，例如美國之總統，在第一任內不免顧慮其連任之問題。（因連任全賴人民之投票）但在第二任內，則無此種顧慮，而可採取強有力之政策。連任可使賢能繼續在位，良好政策繼續進行，亦可使在位者有負責之行爲。行政元首，如不能連任，則常在任期中追求自己最大利益。連任自與任期之長短有關，例如法國總統任期七年，故連任問題極少，蓋居總統之位七年，必可滿足，且總統必亦知榮譽應當推讓他人。

行政機關之組織 近代國家之行政事務，廣而複雜，故須分成各部，（各部皆有其組織。）政府各部，可

有種種分類；下列五部，乃近代政府之普通分法：(一)外交；(二)內務，(或稱執行，包括財務商務農務與教育等司)；(三)軍事；(四)司法；(五)立法。

近代行政機關組織之實例。此類名目，甚為普通，祇能表示行政機關之職務，而不能表示現代政府中行政各部之職務。在不列顛與其他內閣政體之國家，首相與內閣，為行政機關之首。不列顛內閣，除首相而外，有財政大臣(Chancellor of the Exchequer)，七大臣(即內務大臣、陸軍大臣、外交大臣、自治地與殖民地事務大臣、印度事務大臣、蘇格蘭事務大臣、航空大臣)、海軍大臣(First Lord of Admiralty)、商務署長、教育署長、衛生部長、農漁部長、勞工部長、工務委員長、司法大臣(Lord Chancellor)——聯合王國司法機關之首領。有數部長，不在內閣之內，但其班次與閣員相等，撫卹部長(Minister of Pension)與郵政總長皆是。內閣中又有虛職位與實職位各若干。行政事務劃分之最好實例，莫如新興國家之政府(如美國)或更新之組織(如印度)。在美國，總統為行政元首，自己委任其官員：國務卿(the Secretary of State)——外交總長；財政總長(the Secretary of the Treasury)；陸軍總長(the Secretary of War)；海軍總長(the Secretary of Navy)；內務總長(the Secretary of the Interior)——其職務包括戶口

調查，俸給，教育，鐵路，公共記錄公地，專利與紅人事務，各皆設有機關；農務總長 (the Secretary of Agriculture) 商務總長 (the Secretary of Commerce) 勞工總長 (the Secretary of Labor) 郵務總長 (the Postmaster General) 與檢察長 (Attorney-General) 在印度，則總督爲行政元首，辦理一切外交事務。總督之行政院中，有總司令一人，(管理軍隊)，內務，財務，商務，實業與勞工，教育，衛生，及土地各部之院員數人，及法律院員一人。印度各省政府中，普通有行政院院員兩人或四人，其事務之分配，依所選之人與應爲之工作而定。

(一) 外務 國際間皆有關係，欲管理此種關係，必設一行政部，以起草條約與協定等，並建議關於對外之一切事務。有時立法機關與行政機關合作，以應付外務；例如美國上院，在理論上，即與總統共同委任大使。辦理外交，須有專門技能，準確之報告，個人之機警與祕密。行政官最宜於獲得此種要素；若一切事務，須經立法機關之討論，則外交上必須之祕密，決不能保守。有時立法機關，必通過特別法律，以執行行政機關關於外交事務所建設之計劃；但通常外交部，盡力在可能之範圍內辦理其事務，不受立法機關之干涉。外交政治，普通均非政黨政治；立法機關雖可因政黨之變更而變更，但外交政治，必須有連續之性。外交事務之驟變，甚屬

危險。

近代之憲法，多數皆規定立法機關有批准條約之權。故在美國，總統雖有訂立某某條約之權，但上院可加以修改或拒絕，（如「大戰」後之和約即被拒。）法國國會對於有關和平、商業、財務，或國內領土之更動，與法國僑民之動產之條約，能加以接受或拒絕，但不能修改。舊時德國國會對於立法範圍內之條約，有批准權。近代民主國之下院，既管理財政，故有關財政之條約，必受其相當之影響。

委任與接待外交代表之事，通常由行政元首行之；此乃最重要之事，蓋事之有賴於專使與大使者實多。立法機關，實不能挑選此種職位之人才；如在美國，外交官之任命，在理論上，雖必經上院之同意，但確由總統爲之。

（二）內務。內部行政之主要責任，在施行一切法律。欲達此目的，必設有一部或數部；而各部之行政首領，對於任命、罷免、監督、發佈行政命令，及制定法律細則等事，必須有極大之權。

（三）陸海軍或國防。陸海軍之最高指揮屬於行政，且有時宣戰之權，亦屬於行政部（如在聯合王國）。

在法德美諸國，除受敵人倉猝襲擊外，宣戰必得立法機關同意。戰爭時行政機關實際上成爲最高之機關；立法機關，除非行政機關有停滯之情形，必居於行政機關之下，而服從其命令。在軍事上，決斷之統一與敏捷，爲第一要事；此二者，須有唯一之首領發佈最後之命令然後可。「大戰」時，參戰國之行政機關，無不完全支配立法機關，而以在理論上行政與立法完全分開之美國，最爲明顯。

(四)司法。任命法官權，及特赦權，亦操於行政機關。以行政機關任命司法官及其他普通司法官吏，乃一最好方法；然此非各國所一致採用。關於特赦權，司法當局普通可以建議於行政機關；然行政機關有最後之決定權。

(五)立法。行政機關之立法權，包括召集、解散、與休閉立法機關之權。否認權，直接或間接創制法律權，及行政元首頒佈法律權，亦皆屬於此項。行政機關之立法權，通常皆由條文法與通法定之。

王之特權。英國又有一種行政權，名曰「王之特權」——洛克稱之爲「以公衆利益爲目的而便宜行

事之權。」此權並無法律上之規定；換言之，即「王座」之任意權。特權適用於法律未規定之事項。在美國，此種餘權（即憲法未規定之權限），屬於各邦立法及行政機關。在法國，餘權屬於立法機關。美國、德國、法國之行政元首，有一法定之權限；在英國，凡條文法或通法所未規定之一切事項，其權皆屬於「王座」。

第四節 文官

文官。 文官包括在政府行政部服務而得俸給之官吏；至於法官、海陸軍官吏及議員，則不在文官之內。「文官」二字，雖常用以指示得國家俸給之一切官員，其實，政府之官員，並非皆為文官。在印度，「文官」二字，又有特別意義。「印度中央文官」與「各省文官」，皆狹義地用以指示依特別情形為各種職務而任命之官員。此種職務，或有普通行政性質（如地方官吏），或有司法性質，或有財政性質，或有政治性質。他國政府之所謂文官，包括與印度政府各部之書記官相等之官吏。多數國家，其文官分為二等：（一）高等文官，或一等文官——包括各部長及可升為各部部长之官吏；（二）低級或二等文官——包括書記及小官員。此皆中央政府之官員，但其系統則依行政機關組織之不同而異。組織之制度有二：（一）中央集權制——長官駐於京城，其附屬官員分佈於各地；（二）地方機關可以選舉其官員，但其事務須受中央政府之監督。在第二類情形下，官

吏對地方機關負責而中央政府僅能藉其管理地方機關之權而管理此等官員；故地方機關之官員雖在中央文官管轄之下，其實並非文官。

攷試制 攷試制爲遴選文官最滿意之方法，各國咸採用之。攷試制之通用者爲直接考試制，但有時亦先規定相當學識程度或先由人推薦。純粹推薦之法，易於濫用，故不能滿意；而當美國在文官改革之前，行政職位乃用以酬報選舉之幫忙，此弊尤顯，蓋選舉之後，行政部全體變換，故決不能得優良之成績。近代政府對於文官之任期，大半皆許其繼續並保障其安全。在責任政府之國家，各行政部部长與內閣同進退，（如在英國任何行政部之內閣閣員及其政務次長（parliamentary under-secretary）皆因政府之變動而變動；但常務次長（permanent under-secretary）——常務次長爲文官——與其所屬官員，則不變動；故政或政治雖有變動，而行政事務所不可少之繼續的行爲，仍可存在。在印度則高等官員（如政府之總長）有按期更換之習慣，——其普通任期爲三年，但其屬下之辦事職員，則爲永久性質。

（乙）司法機關

第一節 司法機關之意義與司法官之任命

司法機關之職務。「司法機關」一名詞，實爲美國之慣用語，表示一種政府官吏，以適用現行法於各案件爲職務。法律之善惡，對於法官實無關重要，蓋法官之職，僅在適用法律；故法官實爲解釋法律之人。法律絕不能預見一切可能之案件，故雖當法律不能直接引用之時，法官亦須判決案件。此種案件，依各種原則而決定，如平衡與常識，而所謂判例者，即因以成立。以後其他法官，遇有與此相似案件，亦遵守此判例。故法官爲法律之解釋者，同時亦爲立法者。

法官之主要資格。法官有兩種絕對不能缺少之資格：(甲)法律智識；(乙)獨立。法官必爲公正而有理性之人，不應藉裁判案件而滿足其金錢之希望與個人之安逸，故應免於外界不法之壓迫，或有利於其經濟狀況之誘惑。法官遴選之方法與其任期，皆爲各政府最重要之事務。

任命之方法。法官任命之法有三，此三法之優劣全以其能爲法官獲得自由與獨立之程度而異。

(一)由立法機關選舉。由立法機關選舉，非普通之方法，實際上，歐洲僅有瑞士一例。此法缺點甚多。近代政黨政治，十分發達，立法機關之選舉，往往即等於政黨候選人之選舉，而引起一般之政黨陰謀與政黨利

益。法官所需之特別資格，往往置於政黨利益之後。欲爲政黨之候選人，法官必對某種主張表示極強之主見。故此種政黨選舉，可以鼓勵毫無司法判決所需之公正性與合理性之法官。且立法機關選舉，與分權之精神不合，而以對於立法與司法之分權爲尤甚。美國革命之後，制憲者恐行政部之任命與民選，均不能產生適當之法官，故有數邦採用由立法機關選舉之法；不過，除一二邦外，此法在美國已壽終正寢矣。

(二)民選。民選法官之制，盛行於美國各邦（美國之中央法官，由行政部任命）。民選乃最劣之法，蓋在近代民治之下，民選等於黨選。在黨選之下，候選人必須迎合一般人之意見，因此絕不能表示其態度之獨立與不受威迫與利誘之精神（此皆司法官之重要條件）。在美國，優良候選人在選舉時失敗者，實例甚多。在任期短而又可以連任之處，民選更爲惡劣。若連任之權，操於一般人民，則法官實無法可以獨立。

(三)行政機關任命。由行政機關任命，乃遴選法官最普通而最滿意之一法；蓋行政機關，最能判定司法職務所需之資格。行政機關對於某職位所需之資格，常可徵求高等專家之意見；而此等專家，可以多方探求適合之人才。有人雖謂在行政機關對立法機關負責之處，行政機關亦如立法機關與選舉團之不能擺脫政黨政治；但在事實上，行政機關之任命，可以免受政黨政治之影響，蓋任命乃依公認的公正司法事務所需之資格而定。

任期。法官之任期，其重要與任命方法相等。任期之長短視法官之行爲而定，幾爲世界各國法官任期之共同規則。在美國民選法官之各邦，任期甚短，但可連任。此種任期之不長，與人民任命法官之弊相等；蓋法官之獨立，有賴於職位之安全。腐敗之法官既不能容其終身在職，故必加以罷免；然罷免乃一困難之手續。法官之罷免，必經過多方攷慮而不止經過一人之手；昔時英王可以任意罷免法官之制，已證明非常惡劣，蓋英王藉罷免其不合意而任命其合意之法官之權，可使一切案件依其私見而判決。現在英國之法官，英王須得國會上下兩院之請求，始可罷免。美國採用彈劾罷免法（卽下院檢舉法官，而上院審理）且爲防止含有政黨色彩之審理起見，罪名之定，須有極大之多數。在德國，審理法官之法院，卽該法官任事之法院（此法院亦可提出該法官之罷免）。在印度，則法官之任期，全由「王座」之意志而決定。

欲求法官之獨立，則必竭力使其免於金錢之引誘，此爲最顯之事；故法官必有極優之俸給，而在其任內俸給不得變更。近代政府，多採取此原則。

第二節 司法機關之組織

司法組織之普通現象。有幾種現象，爲世界各國之法庭所共有。第一，法庭之排列，由下而上。下級法庭有上訴於高級法庭之權；最終有一大理院（Supreme Court），操最後之決定權。第二，法庭皆依其事務而分組，（分組非普遍之現象。）最普通者，卽民事與刑事之分，然往往亦爲特種目的（如土地收入）而另設法庭。第三，聯邦政府之下，常有兩種法庭，卽中央法庭與各邦法庭；例如美國各邦，固各有其司法組織及其法律與訴訟法，而中央政府，亦有其司法組織。各邦之法官，必宣誓忠信服從美國之法律與條約，而遇有衝突時，則遵行「較大之法律」——卽全美之法律。德國之訴訟法與法律皆僅有一種，法庭爲帝國所組織，且採用帝國法律。德國之政府，雖屬聯邦，其司法組織，確未採用聯邦原則。德國有一最高上訴院（Reichsgericht）；各邦亦有法庭及司法官吏，但其訴訟法與法律卽中央法庭及中央政府之訴訟法與法律。

近代政府之司法組織：（一）英國。欲知英國司法制度之詳細組織，學者必參考英國憲法一章。英國司法行政之集權於中央，自昔已然；王爲一切法律與公道之淵源，但以不能執行一切司法職務，故其事務又復劃分。司法官由倫敦出發而巡行，惟永久駐於倫敦之平情院（Court of Chancery）管理一切法庭。十九世紀中（自一八七三年至一八七九年），法庭之法權，又重新分配。分權之原則，稍稍採用，且同時又設立郡

法庭以擔任舊時巡行法官之許多事務。英國今日以上院爲最終之上訴法庭。在學術上說，上院全體爲一司法機關，但實際上，司法事務皆由司法大臣（Lord Chancellor）及因精通法律而特封之法律專門議員（Law Lords）與曾任司法要職之貴族擔任。上院之下有大審院（Supreme Court of Justice）大審院分爲兩部（其實爲兩種不同之法庭）卽：上訴法庭（Court of Appeal）與高等法庭（High Court of Justice）。高等法庭之案件，可以上訴於上訴法庭。高等法庭又分爲三部：（一）平情院，由法官五人與司法大臣組成之；（二）王座院（King's Bench Division）由法官十五人組織之，中以最高民事法院長（Lord Chief of Justice）爲主席；（三）遺囑海事離婚審理處（Probate, Admiralty and Divorce Division）（有法官二人，一人爲主席）。此等法庭之法官，至各處巡行，以舉行所謂巡行裁判。在此等法院之下，則有郡法庭與保安官（Justice of Peace）。保安官可以單獨行事，辦理初步檢查或發拘票。兩個或兩個以上之保安官，可以開郡保安官之小審（Petty Session）每年並可開季審（Quarter Session）四次，以處理較重之司法事務。

英國之刑事案件，除極小之罪外，一律用陪審制。至於民事案件，雖兩造皆可請求用陪審官，但陪審制確不如刑事案件之普遍。

司法大臣（上院主席）居英國司法系統之首，且爲內閣閣員，由首相推薦英王任命。最高民事法院長（王座院之主席）亦由首相推薦英王任命。其他法官，皆由司法大臣推薦英王任命。

（二）法國。法國有兩組法庭：（甲）普通法度，審理私人；（乙）行政法庭，審理官吏。巴黎之大審院（*Cassation Court*），有普通法庭之最後之司法權。其下有上訴法庭，審理由低級地方法庭提出之案件。亦有保安官，治理輕微案件。行政法庭之最高者爲顧問府（*Council of State*）；顧問府之下，有直接隸屬之法庭若干。又有一弭爭法庭（*Tribunal for Conflicts*），以決定某案之法權究應屬於行政法庭抑普通法庭。陪審在法國祇用於刑事案件。檢察官在法國司法制度上，爲一重要之官吏，彼辦理刑事案件之初步審查，可以撤銷案件，或以案件交普通法庭審理。

法國之法官，由總統與司法總長任命。其任期或爲終身，或視其行爲而定。

（三）德國。德國之最高上訴院（*Reichsgericht*）在來比錫（*Leipzig*）而不在柏林。除此以外，德國無其他中央司法機關。各邦之法院，皆隸屬於各該邦，但訴訟法與法律，皆爲最高上訴法院所用之訴訟法與

法律。司法區域，由法官決定。法官由各邦任命。法院之組織與程序，皆由中央法律規定，故邦數雖多，司法之組織仍能劃一。行政法庭與決斷法權之弭爭法庭，亦在司法系統之中。陪審制僅用於嚴重之刑事案件。

(四)美國。美國有兩組法庭：(一)中央法庭；(二)各邦法庭。各邦於民刑事事件，皆各有其法庭；而此等法庭，皆按等級而編制。低級法院之案件，可以上訴於高級法院。法官任命之法，各邦不同；有時由行政機關任命；有時由選舉產生。中央法庭之法官，由總統得上院之同意而任命之。中央法庭，由大理院 (Supreme Court) 兩種巡行法庭與區法庭 (district court) 數所合成之。

(五)印度。印度之司法制度，以設立於各省政府之高等法庭 (High Court) 為中心；而高等法庭之案件，則可上訴於英國樞密院。今日之制度，起始於一八六一年之「高等法庭組織條例」(High Courts of India Act)。根據此一條例，「王座」在孟加拉、瑪德拉斯與孟買，得有設立高等法庭之權。其後「王座」於聯合省、弼哈 (Bihar)、奧里薩 (Orissa)、緬甸與判查布，亦有同樣之權。此等法庭之法權，由「王座」決定。孟加拉之高等法庭，對於一切案件——管區市 (presidency town) 之輕微案件除外——有普通初審權。初審法官

之判決，可以上訴於上訴法庭。高等法庭，受訴訟當事人之請求，或為正義計，亦可藉其非常初審權，審理其附屬法庭之任何案件。高等法庭亦為一切低級民事法庭之上訴法院。關於未成年人，獸人，與瘋人之身體及財產，高等法庭之權，等於昔時最高法院（Supreme Court）之權。最高法院為一七七三年「管理條例」（Regulating Act）之結果，由院長一人與陪席審判官——以律師為職業者——組成之。高等法庭對於破產之救濟，及耶教徒與英王衝突之案件，亦有法權。海軍，教會，與遺囑等事，昔時屬最高法院者，今亦屬於高等法庭法權之內。高等法庭在其區域內，有普通刑事初審權，而對於舊時之 *Sadar Adalat* (Court of the headquarter area) 所及之人民，則有非常刑事初審權。高等法庭之初審刑事案件，照例用陪審制，但初審民事案件時則否。

高等法庭設立之後，判查布之主要法庭（Chief Court）成立。（此法庭最近始因判查布高等法庭而廢。）委任司法委員之制亦採用；此種司法委員，在未設立高等法庭之處，實際上即代行高等法庭之職權。

低級刑事法庭之組織，由刑事訴訟法典（Code of Criminal Procedure）規定之。法庭稱「季審法庭」(Session Court)，而在管區市以外者，則稱「縣官法庭」(Magistrate Court)。每一管區皆有季審區 (session division) 之劃分，而每一季審區，可包括一個或一個以上之行政區。每一季審區，必有季審法庭

之法官一人，若事務上有需要，亦可有季審法庭之幫審或副法官一人。季審法庭之職務，與英國高等法庭中巡行法官之職務相同，可以審理一切依法監禁以待審理之人，並可施行法律所許之一切懲罰，（但死刑必得該省高等刑事上訴院之批准。）季審法庭之法官，普通皆為印度中央文官，但季審法庭之幫審或副法官，有時則為各省之文官。在此種法庭之下，有縣官法庭，以縣官（*district magistrate*）為其首，（縣官為印度或各省之文官。）縣官法庭照例按其法權分為三等，故地方政府，可賦與縣官以一等二等或三等之權限。亦有名譽縣官（*honorary magistrate*），其在城區或鄉區之權，皆由法律規定。

此種法庭以外，又有管區輕案法庭（*presidency small cause court*），審理二千盧比（*rupee*）以下之案件。瑪德拉斯有一城市民事法庭（*city civil court*），審理二千五百盧比以下之案件。其他司法機關，則有歲入法庭（*Revenue Court*），審理土地歲入之案件；管轄土地收入之法庭；驗屍法庭（*coroner's court*）與審理特別事務——如破產——之法庭。

印度之最高上訴院，即一八三三年英國會所設之樞密院司法委員會。法律規定司法委員會須由樞密院長（*Lord President of the Privy Council*），司法大臣，現任或曾任高等司法職務之樞密院院員，

王座（特別指出之樞密院院員二人，與對於印度及殖民事務有經驗之樞密院院員二人——其中一人為

印度人——組成之。此司法委員會之委員，由「王座」任命爲樞密院院員。「王座」可以罷免之，國會可以彈劾之。

第三節 司法機關與立法機關及行政機關之關係

立法機關制定法律；司法機關對各案件解釋法律；——此爲司法機關與立法機關之普通關係。有許多國家，立法機關（或立法機關之一院）保有司法權；例如在英國，上院爲最高之上訴法庭，雖實際上其法律事務皆由法律專門議員與司法大臣（兩者皆資格極高之法家）辦理；在美國，雖因分權學說而不能以極大之司法權賦與立法機關，但國會仍有彈劾權；德國之上院（*Bundesrath*）與下院（*Reichrath*）——卽前之國會（*Bundesrath*）——仍有極大之司法權；而法國之上院亦有彈劾權。

在剛性憲法之國家，採用剛性憲法之國家，其法院對於立法機關與司法機關二者均有極大之影響；蓋法院可以宣告法律之違憲。在英國，法院所能宣告越權（*ultra vires*）之法律（或不在立法機關權限以內之法律），僅限於低級立法機關所制之法律；而在美國，則法院可以宣告最高立法機關所定之法律爲違

憲。故立法機關，必時時念及若其所定之法律與憲法相抵觸，法院可以宣告無效；不過在事實上，法律若與憲法抵觸，法庭亦僅宣告其不適用耳。在其他剛性憲法之國家，最高立法機關所定之法律是否違憲，不由法院決定；例如德國——聯邦國家而有成文憲法者——最高上訴院於各邦所通過之法律，可判決其是否與中央法律相抵觸，但於中央法律之與憲法不合者，並不宣告其越權，故德國之立法機關，自己決定其法律之違憲與否。法國之情形，與德國同。此種習慣之理論，為人民之代表若欲立法，則憲法不應阻撓之。

依英國制，則國會為其自己之法官；故英國國會通過之法律，皆合憲法。英國殖民地與印度所通過之法律，必與憲法相吻合。（此種憲法，乃以英國國會之條文法為標準。）

判例法。司法機關與立法機關之關係，亦可由判例法（或法官所立之法）見之。法官非僅解釋法律，且制定法律。一切法律，皆極籠統。起草法律之時，立法者不能見其法律下一切可能之案件與情形，而法官則必須決定法律下之一切爭執；故若法律無明顯或充分之規定，法官必須加以補充，留待其他法官之援用。法官因地位與訓練之關係，最宜於此種解釋之工作。行政官遇無定則規定之事，既常有極大之決定權與解釋權，故合法任命之法官，亦應能決定一切重要事務。

司·法·機·關·與·行·政·機·關· 司法機關與行政機關之關係甚多：第一，行政機關常有極大之審斷權；第二，司法機關有極大之行政權，與操制行政機關之權；第三，行政機關通常操制司法官之任命，且負責執行司法判決；第四，有為政府官吏而特設的各種行政上之法庭，如戒嚴法庭（今日之趨勢，主張以法定之權賦與此種法庭，以防權威之濫用）；第五，行政機關有大赦權。

第四節 行政法

行·政·法·之·意·義· 在歐洲大陸，行政機關與司法機關最重要之關係，莫如行政法之制度。在英國、美國，與印度，一切人民受同一法律與法律手續之管束；普通法庭管理私人與官吏，而不分私人資格與公務員資格。英國一切人民，自首相至巡警或乞丐，皆受同一法律之管理；兵士除關於軍事紀律之事受軍事法庭裁判外，亦皆受普通法律程序之管束。歐洲大陸，盛行行政法之制度。此制度規定特別法律與特別機關，以管理政府官吏間與人民及政府官吏間相互之關係。由政府官吏公務上所生之一切爭執，皆由行政法庭解決之。

行政法庭之存在，一半可以分權說解釋之。依是說，行政官吏應自由執行其職務，不受普通法庭之干涉；

由行政上有經驗之人所組成之專家法庭，乃處理行政案件最良之法庭。此種法庭，並不如普通法庭之阻礙行政效率；普通法庭之法官，有袒護私人以反對政府官吏之偏見，此即對於官吏之案件少正義，而於行政方面少效率也。故依此說，官吏對於私人有一種特別權利，（官吏有特別之規則與法律。）此種法律，由政府官吏制定之，大半為判例法，故富有伸縮性。普通法庭與行政法不生關係。行政判決，可以強行救濟；但此等救濟，僅能由行政法庭自己獲得。

行政法之制度，與英美盛行之行政制度之精神與習慣，完全相反。依英人之意見，官吏若與普通人民同受普通法庭之管理，則個人之自由可以更為安全，且普通法庭之法官，對於一切案件能有絕對公允之判斷。英國法官之任期不受行政機關之干涉；至於法國，則行政法官之任期，並無保障，（任命與罷免皆由行政機關）故有時其判斷自不能免於袒護官吏。行政法庭，在英人視之，為不公平而不合民治精神；屬於特權階級之政府官吏與普通人民，與其各有其特別法律，不如服從同一法律。在國家危急之際——如戰爭之時，行政官吏如能免於司法機關之干涉，則行政可以更有效率，誠屬有理；但在英國，國會至為無上，於此危急之際，藉立法以與行政官吏暫時之特典，亦事之極易者也。

法權之衝突。同時，採用行政法庭與普通法庭之處，必引起法權之衝突。法國有弭爭法庭，以斷定案件之究屬於行政法庭或普通法庭。弭爭法庭之組織，關係甚大；戴奢（Dicey）教授，攷察法國行政法制度下一斷語曰：『法國弭爭法庭之性質，屬於行政機關者多，而屬於司法機關者少，故其判決通常皆有利於行政。』戴奢教授亦指出：依英人之意見，權限衝突自應由普通法庭——由普通法官所組成之法庭——決定；（此與法國行政人員於執行公務時不應受司法權之阻撓之原則確相反。）英國之司法機關，常常干涉行政事務，有時結果甚為嚴重，有時竟有行政機關在執行其職務時大受司法機關之阻撓；但英人反以為此即個人自由之主要保障。故英國司法獨立，確與分權說之精神相合。行政法庭，其起雖可以分權說解釋之，實際上確與分權說相反。

