

政 治 學 概 要

河 北 省 地 方 行 政 人 員 訓 練 所 講 義 一

河北省地方行政人員訓練所講義

政治學概要

呂復

第一章 政治史

政治學所包甚廣。人間一切事事物物，勿論關乎人事，抑或自然現象，皆可使之入於政治運用之下。即單以政治之事言之。其中亦分爲政治理論、政治歷史、政治制度，三事。三者分別講述，每周三小時，亦須年餘，方可畢事。今欲於三五日之內，十餘小時之間，加以敘述，自難求其詳盡，無已亦惟有擇其要端，賅括論列，但求聽者能於政治之原理原則得有一種概念，即爲已足。故政治理論，今可付之缺如。但先就政治歷史簡要言之。

今言政治其最不可不辨者。即政治有憲政政治。與非憲政政治之分。憲政政治導原於英國。至今不過八百餘年，其中變遷，前後迥然不同。非憲政之政治，推厥由來，實爲荒遠。由女系以至男系之家長政治，希臘羅馬古時之市府政治，其時雖有市憲法，但近世言憲政者，則不本乎此也。羅馬之大帝國，以及中世之封建政治，政教混一之政治，皆屬可賅之曰非憲政之政治也。然此非憲政之政治，又非與憲政政治，截然分離也。如中世封建政治，實爲憲政政治發原之地。何謂憲政政治，即國

家政治之組織與其運動，均以憲法爲軌也。

泰西諸國之憲法，其最古者莫如希臘之各市。蓋各市關於市政之設施管理以及市民之參與市政當時皆有其詳明組織。其明定此種組織者亦憲法也。羅馬之初亦係由市而成。市亦有其憲法至於言近世憲法者。皆以西歷紀元一千二百十五年英王約翰即位十七年之大憲章爲始。其前如亨利第一及亨利第二，雖亦有之。然規模未具也。至一千六百五十三年英國革命之時，有所謂政府之具者，此又爲歐州成文憲法之始。至一千七百八十七年則有北美共和國之憲法。至十九世紀之下半，成文憲法之趨勢，風起雲湧，而成爲世界潮流。故十八世紀下半以至十九世紀之終，學者於此謂之爲憲政勃興時代。蓋自一千七百八十九年，以至一千八百七十五年爲法國經過三次革命，確立最後憲法之時。美國則於一千七百七十六年，宣告獨立，希臘則於一千八百二十七年脫離土耳其之軛而光復舊物，比利時則於一千八百三十一年，離荷蘭而獨立。義大利德國先後統一於一千八百四十八年。一千八百七十一年，羅馬尼亞於一千八百六十六年。塞爾維亞。於一千九百〇三年。均脫土耳其之羈絆而自主。故自十九世紀之下半期，國家主義，與民主主義，同時勃興，凡受他族宰制之民族，爭求自立，而憲政趨勢，亦群向民制以進。吾人欲知各國憲法源流，於此時代之歷

史，實未可忽視也。

自英之大憲章。中經一千六百二十八年查理一世時之權利請願，及一千六百八十九年維廉第三及馬利王后時之權利法典一千七百七十六年美國獨立宣言，一千七百八十九年法國之人權宣言，以至此次歐戰後再造諸國之憲法，其中變遷不一。性質亦殊。其爲始階級性質，乃特權階級，與其國王之爭，此種階級爲擁有土地之諸侯，與依託教會之僧侶。如大憲章雖有涉及平民權利義務者，然必由貴族代爲主張不能直向國王交涉也，故英大之憲章，學者謂之爲國王諸侯之和約亦甚當也。至於十八世紀，則由人民自動。其所求者關於平民一般利害者多。屬於保護階級特權者少，較前固有進矣。至於近年來新憲法。又多於教育生計特別置重。此則由近世社會主義，醞釀而來，更爲有進矣。蓋憲法衍進，至於今日實循三種主義而來。一國家主義。即國家爭求對內統一。對外完全自主，如前稱之義大利之統一。德意志聯邦之成立。希臘之獨立。皆其例也。即英之大憲章亦含有反對以英國財力供給國外戰爭之意其中亦非無國家主義也。二民權主義其最小限度爲國事須有人民代表參與人民之根本之自由權利國家不能非法干涉。法國革命乃其產物。至於現代則兼有社會主義。即關於人民之生活與知識。國家皆有其在所必負之責任。此於戰後各國

新憲法。之中皆可見之也。

吾國自民元以至十二年雖屬多故。名義上可謂其組織在於臨時約法。約法係由南京參議院制定。其前則有南京政府組織大綱，皆具憲法性質者也。及至十二年十月五日始由國會宣布尙未完全之憲法，然因議會附和驅黎與曹氏賄選。竟遭國民屏棄。卒至成爲歷史陳物。今者中國國民黨倡言國民會議，而以五權憲法爲期。至何日觀成尙難豫定。然前此十餘年憲政運動，有可得而言者焉。此則分爲兩派。一以民主立憲爲志。即先行革命，然後建設共和憲政國家。此派由同盟會主之。其中心言論，爲日本東京民報，與上海民立報，其說以爲不先顛覆滿清政府，中國必與之俱亡。故應先行革命，然後建立民主憲政。孫文黃興汪兆銘張繼于右任章炳麟爲其領導者，青年殉身於此者實非少數，實民國開基之原動力也。二以君主憲法爲志。即不必流血革命，惟以平和方法，要求清廷宣布立憲。此派以世所謂之保皇黨者主之。其主張多半見於梁啟超之新民叢報。其說以爲革命必招列國干涉，且人民程度至低，不足以言民主立憲，故非保存清廷君主不可。梁啟超楊度湯化龍之流皆主斯說。清末所謂九年預備立憲。選派大臣出洋考查，以及所謂憲政編查館者，皆由此派而來者也。惟兩派於其所期望之憲法實均未嘗研究。前者僅先置重實際排滿。惟

光緒三十四年夏間在日本東京神田錦輝館開民報社初周紀念會時。孫文演說中。僅有今日諸君應先留心將來中華民國憲法之一語耳。後者則除奔走呼籲而外亦惟鈔襲日本法規以事粉飾爲記。故清光緒三十四年六月二十四日。由憲政編查館主稿會同資政院奏擬憲政大綱正文二十三條。其外附有議院法要領選舉法要領共十七條。其正文之首條。曰大清皇帝。統治大清帝國萬世一系。永永尊戴。次條曰君上神聖尊嚴。不可侵犯。全篇之意大都仿照日本憲法。惟次條以下。凡有涉及君主者。不依日本憲法稱曰天皇。或依中國成例稱曰皇帝。而曰君上。其時著者適居日本東京。中國同盟會所設之民報社內。餘杭章炳麟先生。謂著者曰。清廷憲法大綱。所以不言皇帝者。蓋恐因此拂西太后之意。故爲此含渾之名。以預爲之地耳。觀章氏所言於此足徵清廷立憲用意之不誠矣。但當時九年預備立憲。如舉辦府廳州縣自治城鎮鄉。自治改訂刑律。創設巡警亦多可稱也。及至辛亥民國粗造。草創之始僅以簡陋過甚之臨時約法爲暫行之法。且即此區區者起草之事雖多出於宋教仁之手尙不免外國學者私下之與聞焉。

民國元年四月二十九日政府北遷。參議院即於是年先後制定國會組織法參議院議員選舉法衆議院議員選舉法。是年十一月各省舉行衆議院議員之選舉。次年二月舉行

參議院議員之選舉。二年四月七日參議院滿任。八日國會成立。巴西，國即於是日承認中華民國，是爲外國承認民國之始。是年兩院各選舉憲法起草委員三十人，於天壇祈年殿成立起草委員會。先是元年之冬。不幸有宋教仁於上海車站被刺之事，袁世凱實有重大嫌疑，世謂之宋案。二年三月袁政府乘國會尙未開會之時，即擅借英法俄德日五國銀行團五十萬鎊大借款。借以擴張軍隊，鏹鋤當時奄有江南勢力之國民黨。於是籍隸國民黨之江西都督李烈鈞遂於六月十五日以討袁爲名起兵湖口。未幾事敗，世謂之贛寧之役。是年十月一日袁世凱被選爲正式大總統，即於十一月四日下令解散國民黨。凡黨中之爲兩院議員者皆遭放逐，國會遂因此停頓。憲法起草委員會。亦爲之星散矣。

國民黨之被解散也，國會爲之中斷。袁世凱乃於次年一月，設立政治會議。政治會議復依袁氏之意，而議決約法會議組織條例。因此而有約法會議，而有民國三年五一日公布之中華民國約法，即與所謂之新約法也。是時國會亦已於三月內令正式停職矣。新約法公布未久，即有帝制之企圖。洪憲之僞號。四年十二月二十五日唐繼堯起兵昆明，蔡鍔提兵入川，是爲西南護國軍。袁軍連戰不利前途倒戈。洪憲僞號竟自行撤銷。未幾袁世凱死，黎元洪繼任，而有海軍司令李鼎新等獨立滬江之否認

新約法。蓋袁世凱雖亡，是時段祺瑞署理國務總理，尙有新舊約法孰爲有效之爭。至此卒恢復舊約法之效力，黎氏之總統地位，乃爲根據大總統選法而繼任，非依新約法而代理者也。

黎氏既繼總統，隨即下令撤銷前此之國會停職命令，是爲國會首次恢復。自此憲法起草委員會，乃將草案完成，報告憲法會議憲法會議隨之而開二讀會，其中要案莫如地方制度之加入，憲法起草委員會，雖亦曾議及於此，但終無成案，開二續會時，首由直隸衆議員呂復等。提出省制專章。於是福建參議員宋淵源，陝西參議員焦易堂等，各有地方制度提出，而隸屬研究會之議員，以及附和北洋派之議員，則竭力反對之。加以草案第六十五條之緊急命令，國民黨議員多主張刪除，第七十五條之衆議院解散權國民黨議員均主張原案先經參議院同意第九十二條法律案之交覆議，國民黨議員均反對原案之高額表決人數，而研究系議員及附和北洋派者，持論均與之相反，其所有主張，皆遭否決。適因對德宣戰事件，世所謂督軍團者，方聚於都下，此輩議員，乃勾結武力，要求解散國會。是而有民國六年六月十二日黎元洪之解散兩院命令。

國會既經解散，黎元洪亦被逐而去。復辟失敗，馮國璋繼任。段祺瑞復任總理，召

集臨時參院。修改兩院議員選舉法。於是而有第二屆國會，即世所謂安福國會，以其議員，什九皆受安福聚樂部。指定之與指揮也。是年七月十六日孫文及海軍總長陳璧光，率海軍入粵，而有西南護法之役。其海軍宣言約舉三事。一完全恢復民國元年臨時約法之效力。二國會自由行使職權。三黎大總統復職自是而後南方則同年七月三十日，國會非常會議之開八月一日有軍政府之設立。孫文之大元帥七年三月有軍政府之改組，伍廷芳岑春煊等七總裁。舊國會在粵之正式開會。滇軍之易帥。粵桂之兵爭，一部分國會議員之赴滇。北方則有因吳佩孚衡洲撤兵直皖之戰。因張作霖推薦梁士詒組閣直奉之戰。是時直系武人，乃欲假託法律名義，收拾北方政局，舊國會議員，亦多以是說動之，遂有民國十一年五月二十四日兩院議員天津會議，聲明徐世昌之僭僞。於是黎元洪於六月十六日入都復職，隨即下令撤銷六年六月十二日解散兩院之命令，是為國會二次恢復。自此之後，繼續開憲法二續會。討論地方制度時，在昔反對最烈之研究系議員，乃一變而為贊成，而舊國民黨之醉心集權主義者，乃不無反對者焉。不圖正在議憲進行之際，因近畿鎮方之覬覦大位，及崇文門稅關監督易人之事，遂釀成民國十二年六月十三日驅黎之變。國會復於十六日開其法無根據之兩院會合以文飾之。自此遂以賄選結局。至十三年之變，臨時

法新憲法皆遭屏棄，至今猶爲非憲政之國家。東鄰安人譏我謂無組織之國。然平心論之，亦非無瑕可指也。

由上以觀，中國至今猶爲非憲政之政治。在此非憲政之中，先後時代，亦迥然有別。如在秦時一統之前則爲封建時代，此時則爲貴族政治。所謂世祿世官是也。以後則爲郡縣時代。此節爲中國之特色。亦以吾國爲先進。歐洲之封建，自十八世紀始漸衰退，而今日中歐小國，及德奧之各州，仍爲其遺迹。日本一島國耳。其中諸國並立，各有君長，距今五十年前始得廢止，而今之貴族，仍多爲昔日舊藩。海陸軍閥亦與舊藩有關。惟中國廢封建，則遠在二千年之前。雖漢晉之世，亦間行之，終亦不久也。自入郡縣時代，中國政治大約可分爲二。一爲開創之政治。此時政治之努力全在當時人主。其事業之大小，則視人主才力爲如何。漢高祖漢武帝漢光武帝唐太宗元世祖明太祖及清聖祖皆其特出者也，晉武帝已不足稱。宋藝祖更不足道。南朝惟宋武帝徵有雄畧，終非大一統之才也。二爲守成之政治。此時政治良否，全視士大夫之才德爲何如。因所謂宰輔公卿者，皆在士大夫之一流也。兩晉因選舉制度之特殊士大夫之中，仍有門閥之殊。唐時猶不脫此風，宋明以後，則純然士大夫之政治矣。如關乎宋室之興亡者，爲王安石。致萬歷初年善政者爲張居正。二人固

皆士大夫之流也。惟元時重蒙古人，清時重八旗人，與此稍有不同。然此等外族之人，仍不能不受中士大夫之薰染。清至咸同之後，士大夫之政治勢力亦爲不小。康有爲以一主事而能傾倒公卿，操縱朝權，更爲前所未有者也。故在非憲政之時代，除開創之短時期間外，中國之士大夫，其與國家政治之關係之巨，實與西方貴族勢力不甚懸殊也。至於今日則爲黨治政治。黨治之下，政治之良否，則又視黨人之才德爲如何。其成效如何，則有事實可證，不必詳論也。

第二章 事權

第一節 分權之義意

前章略論憲政之由來。本章以下，則論政治制度政治制度之中首應置論者，則爲事權。事權有中央事權，與地方事權之分。二者如何分配，在中央集權之國家與地方分權之國家則大不相同。前者其地方並非無應有之事權，不過出之以國家之事尋常法律。其地方事權增減存廢與夫隨時變更，皆聽命於國家法律。至於中央事權，則全無限制。即不論何事，國家皆可對之立法，再由法律而見之於行政也。後者雙方事權，皆定之於國家根本法之上。即於國家根本大法之上，先以卓卓數大端，規定中央事權之種類，一一各定專款，其所不定者則全然爲地方事權。凡行是制者，必

國有國憲。州有州憲。謂之二重憲法。此蓋有二義。一可求之於歷史。二可決之於事實。茲先就各國之行此制度者分別論列。然後就吾國之舊憲法之所定及其將來應如何取舍而詳論之。

先就第一義言之，此蓋謂當未有憲法之前。尚無所謂憲法上之國家。乃若干自主小邦，以及自治市府，因對外自衛之故，或於戰後合併，而於何等合議之下，聯合而成者。始則爲臨時團體。繼則成爲永久國家。如一千八百七十一年憲法下之北德意志聯邦帝國，或爲若干自治小州聯合而成爲一國，如由一千二百九十一年以至一千八百七十四年憲法下之瑞士聯邦，又或爲同隸一國以下之自治地方於其脫離母國之後聯合而成爲獨立國家如由一千七百七十七年以至一千七百八十七年憲法下之美國，皆其例也。在此等國家之下，其地方均各有其本來組織。所謂國家者，乃立於其上之共同組織耳。其所以如此者，大都出於事實之不得不然。如德美兩國商務之相助乃其聯合之先驅也。此蓋藉國家之共存，以濟各地方之自存，自不能於國家成立之後，反而消滅其各地方之本來組織。不過以各地方一部之權移之於國或以地方所本無之權專之於國，如此即爲已足。此外地方固有所爲之事，與其事之所由發生之權也。此例之下，其中央地方，彼此分權，蓋皆由歷史衍進而來者。始則有其

事實，終則見於憲法之上焉。

屬於第二義者，其地方雖亦有其自定組織，然不必在於國家成立之先。其地方與國家之關係，非如前例爲元始構成國家單位，乃國家以下之通常屬地。不過經過國如美國固有之十有三州，雖爲本來構成國家單位，然其後陸續加入者，其始本無有自治之權，亦非構成國家單位彼國謂之屬土或領土，及至由國會允許加入聯合之後，方可與各州並立而有自定組織之自治權也。此等新州。自歷史言之。實與舊州迥別。自法律言之。其對於國家之權利義務。又不因其後入之故。而與他州有異也。由此以觀。必謂二重憲法制度。惟在純粹聯邦國家。方可有之。實未盡然也。今之德國固仍本一千八百七十一年之德國而來。然一千九百十九年之憲法實取舊憲法而代之。其中央地方事權，乃於此新憲法之上，重新分配舉昔日不均之組織，一變而爲公允之處置，自此之後。其各州雖仍自定組織。然其自治權之所由發生。實可謂由國權所賦與。而不得謂爲本身所固有，此則以新事實而變舊歷史矣。亦與第二義爲甚合也。

吾國當辛亥革命之時，湖北本定有鄂州約法，及南京政府組織大綱成立之後，而此法廢矣，元年各省省議會之組織，猶出於各省自定，及參議院議定之省議會法及

省議會議員選舉法頒行之後，而舊法又廢矣。使當時采自下而上之主義，時至今日國憲縱無之，地方當不至無其基礎也。今後若使各省，均有自定組織。然後成立國憲。於勢自難久待。然異日於國憲之上。畧仿二重憲法之例，一方明定中央事權。他一方於何種情形之下。容認各省自治使其畧與美國瑞士德國之州相似。則以此統治廣土衆民之中國。似較取純粹之單一之憲法於中央地方。各得其當矣。至於蒙藏青海諸地，以其政治情形，去內地遠甚則暫以特別法律治理，俟其文化與內地相懸不至太甚時，再容其自治可矣。

第二節 中央事權

凡國家自有其事權。然在二重憲法制度之下，所謂國家事權者，乃自然有限。必其爲地方所不能有者而後有之。蓋屬於此類之權，如留之地方，必無力以爲之。即或爲之，亦不能克舉其效也。又或事宜於獨占而爲大利所在者，一地方有之，則顧莫大之利，此外地方反因此而蒙莫大之害，爲求調節均等計，則亦以其權歸之國家。故凡事須通國一律，非集中於內無以致其功者，以及事有專一性質，歸之地方必政不平而易起爭端者，皆爲國家所有之權。凡此類之權，欲其與屬於地方者顯然有別，概以明文列舉爲通例。又謂爲之賦與權。蓋非此則無以見分權之實際也。其

與此例相反者，惟英屬加奈陀憲法惟然。蓋取自上而下之義也。

中央事權之性質既明，然究其實際，因社會進化之有殊，國家環境有所遇，故雖同此制度之憲法彼此之間，又未盡一致。茲爲便於比較計，姑取美國瑞士德國吾國舊以及前歲太原約法草案分別觀之，則其異自見矣。

一 美國例 美國憲法所賦與國家之權，皆散見於國家政府各部之中。如關於立法者，則入於國會條項之中。美國憲法既如是，其取美憲之例者，如南美墨西哥等國憲法亦如是也。美憲所定國家立法事項，蓋有十有一種。而可賅爲以下七類。

一 軍事類，募集陸軍，編制海軍，制定陸海軍法制，因鎮壓內亂防禦外患，定徵募民兵之法，但任命將校及操練民兵，依國家法律之所定各州亦保有此權，宣戰，陸上海上捕獲規則捕獲之許可，

二 財政類。直接稅間接稅輸入稅物品稅之賦課及徵收募債，造幣，外國貨幣之定價，國家證券及通貨偽造之處罰，

三 交通類。郵局郵路之設置

四 商務類。國際貿易，各州通商，及與印度土人之通商，權度量衡之標準，

五 民政類。國籍及破產之立法，發明及著述之保護，

六 司法類。設立高等法院以下之法院，定外海所犯之海盜重罪及國際上之犯罪
七 外交類。條約之批准，

凡憲法上賦與國家之權其執行也，概由國家逕自爲之，而不委託於地方。故雖在各州轄境之內，國家因推行法律皆可設立機關。委任官吏。各州人民有與國家事務發生事故者，亦由代理國家職務之人，逕行處理。美國國家行政之便利得力於此者爲甚多也。

中央地方之分權其實際事項，自係制憲者，酌量當時情形，一一爲之列舉，然因時代不同之故，其所舉者反覺其未能盡合。故由今以觀當日美憲，其所畀於國家者，未免失之過隘。故彼國論者，謂其憲法以與國情相較，適如人之衣小而身大，合於前則必裂於後也。以鐵路言之，此爲交通主要之物。國家於此反無其權，以致路綫運輸往往失平，不特各州之間，爭議紛起，旅行者亦感煩難，又各州民刑法律，各州所取法系不一，民間訴訟，難於適從。如結婚離婚各州法律規定異致，人民因移住關係，同一事件所得於法律上之效力，大不相同，凡此皆其缺憾也。欲免此弊，惟在憲法之改正，及最高法院之公平解釋。近日彼邦人民，亦思有以糾正其失，故各州之間，群期減少過異之弊，而國權較前擴張，亦爲將來必至之勢也。

二瑞士例 瑞士於國家政權，亦不特立專章但定於其憲法總則之內。其事項則煩於美例。故其條項亦較彼爲多。賅以大端，則有下列五者。

一屬於外交者 宣戰，媾和與外國訂立同盟條約，及關於關稅及貿易之條約。於此外交專屬國家之原則中，又有二例外。一各州因特別情形，關於處理公產及邊境與警察交際亦可保留與外國訂約之權。但其條約之中不得有反對聯邦，及各州權利之規定。二各州與外國政府或其代表爲正式之交際，必須經由聯邦行政議會。惟因上項所指之事，得與外國下級官廳，及官吏直接交通。

二屬於軍事者 管理聯邦軍隊雖爲國家之權，但國家則不得有常備兵，而其各州除警備兵外，雖得有常備兵，但又不得至三百人以上。故其聯邦軍隊，即以列於各州之軍隊，以及常人之能擔負兵役者組織之。免除兵役之課稅，須由聯邦爲畫一之規定，而各州之軍用品如操場建築物國家亦得交付適當價金使其歸國家使用，或逕取爲國有。其他如編制教練及準備亦均由國家法律爲定大體，各州不得違反之也。

三屬於財政者 此類之中一爲稅制。關稅之處置全屬聯邦。進出口稅皆在其內，而於其徵收原則，亦定於憲法之內。如進口者則於奢侈品之從重，本國農工業及

生活必要品之從輕，並限定於與外國訂約時，亦須遵守此種原則，以及出口稅之低度，與須維持邊境通商之利益，皆是也。他如幣制造幣以及發行紙幣中央銀行等事皆屬之。

四 屬於公共財產及營業者 郵船電報電話鐵路食鹽火藥及酒類與酒精之專賣均由國家管理。至不必由國家自行管理，但立法以爲監督者亦有數事。

一 森林。 二 水利及道路 三 漁獵 四 衛生及警察 五 成年者及兒童之工作 六 非各州所設之殖民及保險事業。 七 度量衡本位之制定。

五 屬於學藝及司法者。 一 聯邦大學高等學校之建設。 二 中小學校之補助。 三 發明著述及藝術之保護。 四 關於國籍人民宅住及暫住之立法。

五 各種刑事之立法。

綜上五端觀之，瑞士中央事權，較美爲廣。然其各州之權，並不有減於美也。如外交一事，彼所無者此則有焉，尤與彼不同者，即法律之執行也。蓋在瑞士，如關稅郵務電報電話火藥之專賣等類，皆爲中央專管之政。然他如鐵路水利學校軍役之免除度量之製造等事，甚至中央銀行，但由國家立法以爲監督，而以執行之責委之地方者，亦甚多也。此蓋有二理存焉。一因國家如於各州之內設置官署，則經費必

多，國庫負擔不覺過重。其第二原因則較此尤重。即各州所以樂以諸多事項，付之中央立法監督之下者，正以其肯以直接執行之權寄之於地方耳，乃兩利協進之義也。國家所立之法，而以執行之責，寄之各邦。如果地方奉行不力，則法律不將失效乎。此非無救濟之方也。即國家官署，可以此訴之於聯邦法院，以求強制地方官廳之實行。或由聯邦行政會議依其本會之提議，或聽他人之告訴，而為臨機適當之方法，亦無不可也。

三德國例 德國新憲，國家與各州之關係，以專章定之，即其第一章也。開宗即明分權之義。所謂公共事權，屬於中央者，由國家機關依國家憲法行之。屬於地方者，由各州機關依各州憲法行之，是也。至其國家事權則列舉於此章之內。其事項有三類。

一專屬於國家立法者， 一 外交關係， 二 殖民地制度。 三 國籍人民轉移之自由， 入國及移住及犯罪之交付。 四 兵役制度。 五 貨幣制度。 六 關稅制度關稅及貿易區域之統一， 及貨物交易之自由。 七 郵務電報及電話制度。 二相對屬於國家立法者。此類之事蓋指國家尙未立法，或不為立法時各州得以立法者而言，但國家一旦定出法律之時，則州之前所立者，自必因而失效。此類之

事計有二十。一 民法。二 刑法。三 訴訟法並刑之執行及司法共助法。四 護照制度及對於外國人之警察。五 救貧制度及行旅救護。六 出版結社及集會。七 人口政策及保護產婦乳兒幼兒及少年之制度。八 衛生獸疫之預防，及對於植物病害之保護。九 勞動法勞動者及被傭者之保險及保護及職業介紹制度。十 國內職業代表機關制度。十一 出征軍人及遺族之保護。十二 公用徵收法。十三 天然財源及經濟企業之社會政策，及關於社會公共經濟之貨物生產供給分配及價格。關於此款各州之法律，有涉及一般福利時，國家有抗議之權。十四 商業度量衡制度發行紙幣銀行制度並交易所制度。十五 食料品嗜好品及日用品之交易。十六 營業法及鑛業法。十七 保險制度。十八 航海遠洋及沿岸漁業。十九 鐵路內河航路自動車自動艇航空機等交通並交通及關於國防所修築之道路。二十 演劇及影戲。

三 爲圖謀統一而國家應行立法者 一 幸福之增進，二 公共秩序及安寧之保護。

四 爲全國各州應從同一之原則而國家應行立法者 一 宗教團體之權利義務。二 學制大學制度及有關學術之圖書館制度。三 各種公共團體官吏及吏員法

。四土地法土地分配法居住地及家產制度土地擔負住宅制度及人口分配。五埋葬制度。

五爲謀各州間之公平保持重大公益國家可隨時而爲原則上之立法者 一 有害及國家收入或通商者。二 爲二重課稅者。三 對於公共道路或其他交通設施之利用課過重或障礙交通之公費者。四 於各州及地方間爲保護其地方產物於輸入商品爲不利益之課稅者。五 爲輸出之獎勵者。

除上列五端之外，凡租稅或其他收入勿論其全部或一部，可供國家之用者，國家於此亦有立法之權。惟向屬於各州之租稅，或收入，欲改歸國家之時，國家應於該州存立之情形，應加以顧慮而已。

綜上所舉各款以觀，德國新憲之所昇於中央者，不特較美制爲廣，且較其舊憲亦大見擴張，立法事項由十六進而至於三十有九，此蓋由國體變更，昔之分權以各邦特別勢力爲準者，至今則以全國民族之大同利害爲準矣。然因其昇於中央者甚多之故，各州所保留之權，亦甚無多，其不受國家立法之影響者，蓋亦鮮矣。

德憲國家立法事項，雖視美爲多，然其執行也，則以在於地方爲原則。雖其第五條規定國權關於國之事件，依國家憲法由國家機關行之。然其第十四條又有凡國家

法律除國家法律別有規定者外，均由各州官廳執行之之規定。蓋其用意注重由上監督，而不以逕行經營爲事，是又與美制有異者也。

上舉三國憲法，比量以觀，其國家事權之廣狹，相形自見。至吾國民國十二年舊憲，亦不失爲參證之良資也。國會二次恢復之後，議憲之時，既議決增加地方度字章則地方自有其應分之權。有主張於地方制度章中規定地方事權者。但如此中央事權，必無以處之。有主張采美國之例，於中央各部之中規定中央事權者。但因中央各條文部久已議決勢難變更。於是起草委員會乃議決采德國新憲法之例，特定國權專章，此即舊憲法第五章也。故其第二十二條即從德國新憲之例。首先標明分權之意，規定中華民國之國權屬於國家事項，依本憲法之規定行使之。屬於地方事項，依本憲法及各省自治法之規定行使之。而其事又分爲二類 一 外交。 二 國防。

- 三 國籍法。
- 四 刑事民事及商事之法律。
- 五 監獄制度。
- 六 度量衡。
- 七 幣制及國立銀行。
- 八 關稅鹽稅印花稅烟酒稅其他消費稅及全國稅率應行畫一之稅。
- 九 電報郵政及航空。
- 十 國有鐵道及國道。
- 十一 國有財產。
- 十二 國債。
- 十三 專賣及特許。
- 十四 國家文武官吏之銓試任用料察及保障。
- 十五 其他依本憲法所定屬於國家之事項。

前歲太原約法草案亦與舊憲有

相類之條文。其委任由國家執行之立法事項計有七類。其中關於稅類之規定實較舊憲爲優，並將各款列出如左。

- 一 外交。
 - 二 國防。
 - 三 國籍。
 - 四 度量衡之製造及檢查。
 - 五 幣制及國家銀行。
 - 六 關稅鹽稅印花稅及其他消費稅或奢侈品稅。前款所列各稅之稅率，應以公平劃一爲準，不得對於特許之地方或人民特別減輕豁免或重課。
 - 七 國營實業。
 - 八 郵政電報。
 - 九 國有鐵道及國道。
 - 十 國有財產之經營與處分。
 - 十一 國債之募集與償還。
 - 十二 國家專賣事業與專賣之特許。
 - 十三 發明之認可及其專利之特許。
 - 十四 海關衛生及領海以內之水上公安。
 - 十五 國家文武官吏之銓敘任用考試及保障。
 - 十六 省以下地方行政之監督。
 - 十七 其他依本約法所定屬於國家之事項。
- 二由國家立法並執行或令地方執行者
- 一 農工礦業及森林。
 - 二 學制。
 - 三 銀行及交易所制度。
 - 四 航政及沿海漁業。
 - 五 兩省以上之水利及河道。
 - 六 市制及交運。
 - 七 公用及徵收。
 - 八 全國戶口調查及統計。
 - 九 移民及墾殖。
 - 十 警察制度。
 - 十一 公共衛生。
 - 十二 救卹及游民管理。
 - 十三 有關文化之古籍古物及古蹟之保存。

上列十三款之中除其第一第四第十第十一第十二第十三於國家未立法以前，省得立法外，其餘於不抵觸國家法律範圍內，省亦得立單行之法律。

太原約法其由國家立法並執行並得委任地方執行者爲左列之十有五款。各款之中凡委任地方執行時，地方得於不抵觸國家法律範圍內，或國家尙未立法時，均得自定單行法規。

- 一 教育。
- 二 刑事民事商事之法律。
- 三 監獄。
- 四 關於農工勞動及其保護之法律。
- 五 鐵道及鐵路之監理。
- 六 兩省以上之水利及河道。
- 七 航空航海及內河航行。
- 八 沿海漁業。
- 九 戶口之調查及統計。
- 十 移民及實邊。
- 十一 銀行及交易所之監理。
- 十二 公用徵收。
- 十三 公共衛生。
- 十四 保險制度。
- 十五 有關文化之古蹟古籍及古物之保存。

以上各款國家委任地方執行時地方於不抵觸國家法律範圍內得制定單行法規或於國家未立法以前地方亦得制定單行法規。

三國家對於各省課稅之種類及其徵收方法爲免左列諸弊或因維持公共利益之必要得以立法者：一妨害國家之收入或通商。二重課稅者。三對於公共道路或其他交通設施之利用，課以過重或妨害交通之規費。四各省及各地方間因保護其產物對於輸入

商品爲不利益之課稅，五各省及各地方間爲物品通過之課稅。關於此節，前歲太原約法草案亦並取之。

除上述三端之外，其爲美瑞德之所無，而爲中國舊憲法所獨者有二事焉。國家特別財政徵求權。國家預算不敷，或因財政緊急處分，經國會議決，得比較各省歲收額數，用累進率分配其負擔是。二爲地方財政補助權。即財力不足，或有非常災變之地方，經國會議決得由國庫補助之是也。一則爲謀中央財政之鞏固。一則謀各省之平流共進，而免畸形特絀之勢也。國家財政徵求權，太原約法所定，祇限於緊急財政處分。至地方財政補助權，則限於非常災變，或貧瘠省分之必要建設經費。雖亦取法舊憲，但較其加詳矣。

上舉數端之外，有尤要者，即維持國家之生存與統一，事須專屬於中央。縱憲法無其明文，亦無得而非之者。此類之事，多關軍事，蓋自一千八百四十七年瑞士聯邦屬於舊教會之七州因退出不遂，及一千八百六十五年美國南部十一州因獨立而失敗，此義爲之大明。美憲雖無禁止各州退出之明文，然按之事實，實所不許。所謂以不能滅裂之諸州，而成爲不能滅裂之聯合，固彼國最高法院所曾宣告於天下者也。

關於此節，瑞士憲法則定有明文即各州勿論發生內亂或被他州侵犯，又或被外國侵迫時，其州政府應即報知聯邦行政會議，而為適當之處置。或其州並未請求，中央政府逼於維持國家安全，亦須為相當之干涉。惟當此之時，對於其州本來之合法組織，應加以注意而已。若德憲，凡各州不盡其對於國家之法定義務，或國內安寧秩序將有重大危險之時，其總統皆得以兵力行之。此雖不列於國權本章之內，但其屬於國家之義，固無待論也。吾國舊憲，對於各省不履行國法上之義務時，政府應先行告誡。不服則加以強制。省有以武力相侵犯者亦然。但此種處置，一經國會否認，則應即中止。此於國家用兵，雖有十分顧慮之意，然終認為國家應有之大權也。它如州或省或以武力相攻，或締結有關政治盟約，或與外國或它州開釁，美國瑞士憲法亦各有明文禁止。吾國舊憲亦如此也。

吾國舊憲有一特例，而為他國所無者，即於特定情況之下容許各省以實力聯合而為一種臨時共同組織，質言之，一種軍事組織也。此蓋謂國體發生變動，或憲法上之根本組織被破壞時，省應聯合一致，以維持之，至原狀回復時為止。此非無所為而發也。蓋有鑑於洪憲之往事，以及民國五年政客官僚與武人相與鼓動督軍團以顛覆國會之往事，乃不得不有此種規定，藉以賦與各省以擁護憲政之權，蓋為日後萬

一之預備也。

坎奈他澳洲新西蘭等地，其憲法雖與德美各州不同，其與本國關係，亦雖異於德美諸州之與其本國，然終爲英國屬地，因受國家主權者之許可，而自自治憲法。但於各種事項之下，仍不能不受本國國王統治權之統治，惟其與本國關係，則散見於各地憲法，而無共同一致之唯一憲法，則因其出於不同時而爲之者。故大不列顛之各邦聯合，乃成一種特別體制也。

第三節 地方政權

國家事權，均爲於憲法之內，以列舉形式明文規定。凡不在此列舉之內者，則爲地方事權。亦曰留餘權。即法無明文，性質亦屬如是。然亦有明定之者，如一千七百九十一年美憲追加條文第十條所定依本憲法凡不委任於國，又無禁於州之權力，應存留於州及人民，又如瑞士憲法第三條所云凡權利不委任於國家政府者，各州皆自行行使之，皆其例也。吾國舊憲，因當時議會之中，有反對單獨國家事權者，乃復以地方事權一並列舉於內。其事大都渾括而抽象，雖不以明文列舉亦爲地方在所必有之事，故雖有之，實際亦贅文耳。其事十有一款列之如左。

一 省 教育實業及交通。 二 省財產之經營處分。 三 省市政。 四 省

水利及工程。五 田賦契稅及其他省稅。六 省債。七 省銀行。八 省警察及保安事項。九 省慈善及公益事項。十 下級自治。十一 其他依國家法律賦與事項。

上舉各款，有涉及二省以上者，除法律別有規定外，得共同辦理，其經費不足時，經國會議決，由國庫補助之。如此則凡地方事項，有超越一省以上，皆視為全國性質者也。太原約法地方事權則取賅括主義。即其第五十九條所謂依本約法所定，凡事權不歸於國家者，均為地方之事權是也。

凡二重憲法之國家，其地方事權概為留餘性質亦概取不列舉形式有時新事權發生則必在於地方而不於國家惟坎奈它憲法則不循此例。中央事權取賅括規定，而地方事權則以列舉出之。是則新事權之發生，必在國家而不在地方。蓋其地事權乃由國家所賦與者也。至於中國舊憲，兩相列舉，雖可謂兩方事權，皆由憲法所賦與，然其列舉之地方事權，實太含渾。如言省教育果指如何程度以下之教育而言。言省警察，何種警察，始非省警察，皆非它曰國家法律，為之畫分不可。則此處之列舉與未曾列舉等。故此例實未可從也。

第四節 事權之限制

中央地方，事權分配之後，無論關乎立法抑或行政於其行使之際，求其恰如分際，憲法上恒加以相當限制。其例孔多，頗難備舉。舉其要者而言之，於財政交通及軍政爲獨多。關於財政者，如美國憲法於間接稅輸入稅及物品稅全國應求其均一，瑞士憲法於進口稅中必須品之從重，奢侈品之從輕，及出口稅之從輕德憲於關稅通商規定全國爲單一之區域，皆其例也。依法律爲省應擔負之財政支，出非經國民政府之核准，其預算內不得減免之，此爲國家對於地方之財政限制，見於前歲太原約法草案者。關於交通者，美國憲法則單言設郵務局及郵路，瑞士憲法並言郵政電報之價額，須依合一之原則規定之，並須力求低減，德憲規定凡供一般交通之鐵路水路均移歸國有，鐵路須爲獨立經濟之營業，鐵路運費，須求均一而低廉。又如美憲規定不可以優先於他州之港之權利，以與一州之港，出入一州之船舶，不可強其入於他州，通過其稅關，或向其納稅皆其例也。關於軍政者，如瑞士憲法規定聯邦無設常備兵之權，州或半州無聯邦之允許，不得置三百名以上之常備兵。關於軍事之限制者，以吾國舊憲法爲獨詳。如第三十四條規定省不得自置常備軍，並不得設立軍官學校，及軍械製造廠。三十二條規定國軍之組織以義務民兵制爲基礎。各省除執行兵役法所規定之事項外，平時不負其他軍事上之義務。義務民兵制，依全國徵

兵區，分期召集訓練之。但常備軍之駐在地，以國防地帶爲限。國家常備軍費，不得逾歲出四分之一。但對外戰爭時，不在此限。國軍之額數，由國會議定之。此數條者，與前舉之國家特別財政徵求權，地方財政補助權，以及各省得於若何情況之下有臨時之共同組織，起草之時，均出於委員長江西參議員湯漪之意，亦爲吾國舊憲法之異彩。此處所定服制軍事之法，實吾國解決軍制問題之大原則。後日果再有立憲之時，關有軍制之規畫，終恐其不能出此範圍也。關於此節去歲太原約法亦有賅括之條文，即其第六十四條所謂省除地方警備隊外，不得自置軍隊及自辦軍官學校軍械製造廠。

上舉數端以外，於國家立法亦有設定限者，即禁止立何類性質之法律之謂也，如美憲於追溯既往之法律及發布汚血令皆所不許，對於地方亦然。本章所言之限制，勿論中地方如其立法有悖於此，則爲違憲之法律，其如何解決，俟於次章論之。

第五節 事權爭議之裁決

二重憲法除英屬坎奈它而外，中央事權爲由賦與而來。賦與故列舉，地方事權爲留餘。留餘故賅括。留餘者即隨時可以發生新事權之謂也。於此組織之中，如中央所爲超越賦與之外，地方所爲，不在留餘之中，或中央所爲雖在賦與之中，而違背

憲法上所定之範圍，地方所爲，而爲憲法所禁者，凡此皆足以發生爭議，既有爭議，則非裁決不可。裁決之權，則必有其所屬。如在美國，即在有權解釋憲法之最高法院。中央與地方二者並無優劣之分，何者所爲有悖於憲法，即可宣告其無效也。德國新憲法則明定國家法律之效力，優於各州法律之效力，但州之法律，是否抵觸國家法律，必待加以判決而後可。故又明定各州之法律，與國家之法律發生不能相容之爭議時，得由國或州之當事官廳依國家法律之所定，請求國之最高法院判決之。若夫瑞士憲法，雖以國與州官廳間事務管轄權爭議之裁決權，歸之於聯邦法院，但關於國與州立法之爭議如何裁決，則無明文可尋也。吾國民國十二年舊憲，雖實質上爲二重憲法之制，然因力避摹仿聯邦制度之嫌，既於兩方事權，均從列舉，又復認其各有留餘事權，皆可隨時發生新事權。此則各依其性質屬之國或屬之於省。此較視國家事權，全無留餘者，實於事理爲當。誠以社會之進化，難盡預料。勿論何種新生事項，如必謂其發生於地方，實未盡合也。至關有此類之事而發生爭議時，則由最高法院裁決之。夫裁決此種爭議，自必決其立法之權，應屬何方，間接以求之，亦與解釋憲法有關，然不以此屬之於有解釋法權之憲法會議，而必屬之於最高司法機關者，則以此等爭議，既可隨時發生，則由法院以裁決之，自不似憲法會

議之過於繁重，未可以其前後之未盡一致少之也。

本編參考各書

中華民國憲法第五章

憲法會議案件類編第一冊

中華民國憲法草案總說明後編

憲法會議速記錄第五十七號民國十一年十二月三十日

中華民國憲法史第十一章第六十節一百零九頁至一百二十二頁

吳宗慈著

第三章 投票制度

民主憲政之國家，政治根本，在於人民能深解投票之義。故投票之事，罹於腐敗，莫能救濟，或釀為事端，無可解決，其國家政治，未有不懷者也。凡人民之中，有權投票者，謂之選民。國家之所以有選民者，不外在於假手人民投票，借此宣達全體人民之總意。今使人民聰明才方識解環境，全然相同，則隨在所見，皆可視為人民總意，其宣達之方，自無甚難，但明會程度，無論如何淺陋，絕無簡單若是者，於是欲就廣泛衆意之中，而求其大同之趨向，舍投票公決而外，實無其它，此選民之事所由興也。

人民投票事，雖爲習見往時學者，視之恒覺其寓有若何奧義。法國學者多以此爲人民天賦固有之權。孟德斯鳩嘗言凡住民苟非全無已意，則使之投票選舉代表乃事所應然者也。盧梭亦主是說，雖法國當日實際制度，未嘗與此主義相合，然後來各國選制之改進，要未嘗不受其影響也。夫國家制度因時有異原本事實行進而來人民投票之事，與其謂爲行使其天賦之權，毋寧謂爲出於事實之不得不然，蓋政治進化，至於若何時代，既非取決民意不可，自必有其取決之方。苟有便於此善於此者，亦必舍此而取彼，以其無之，自必舍此而無由，由此以觀，人民投票之事，蓋不外取決民意之唯一便宜方法，其中初無何等哲理奧義。若問民意爲何，民意自能見之，今但論所以一宣達民意之方法，於其本體不遑及之也。

第二節 投票之分類

人民投票，人皆知其爲選舉。實則不止此事一端。不過此爲最常見最習聞者耳。約舉其要，概有左列四事。

一選舉 選舉之事不一。有對於國家立法部而爲之者。如選舉上議院議員下議院議員是也，有對於地方上級下級議會而爲之者，如選舉州議員縣市議會議員之類皆是也。有對於國家行政首長而爲之者，如美國墨西哥德國等國選舉總統均其明證。

有對於地方自治行政長官而爲之者。如選舉州長省長縣長或市長均屬此類。亦有對於地方司法官而爲之者，如美國各州之民選法官是也。此外因何種特定職務，選舉代表，又或對於何種職位而預選候補人者亦有之。前例如美國各州有選舉總統選會之代表。後例如美國鄂爾岡州於一千九百零四年之後，一千九百十一年之前，其選民於其選舉州議會議員之際，附帶選出本州應出中央上議院議員之候補者是也。至於選舉，其法不一。有限制選舉。有普通選舉。有直接選舉。有間接選舉。有祇有男子投票之選舉。有兼許女子投票之選舉。有代表大多數黨之選舉。有兼代表多數小黨之選舉。有比例選舉。有代表職業之選舉。各有沿革，而歐戰後，行之較盛者，爲比例選舉。爲時所限，不克詳論之也。

二 選民公決 此制亦曰覆決自十六世紀瑞士始行之。至一千八百三十年之後而大盛。其重大者莫如對於新憲法之成立，與既成憲法之修正。前者之例如法國共和第三年即一千七百九十五年九月二十六日頒布之憲法，曾經人民以一票五七，三九〇對於四九，九九七之多數，以及瑞士一千八百四十八年二月十七日之憲法以十五州有半之人口一，九〇〇，〇〇〇對於六州有半之人口二九〇，〇〇〇之多數可決者皆其明證。後者之例，如瑞士憲法及德奧新憲法於此概有明文。意大利憲法本係一

千八百四十八年三月四日散丁尼亞國王承認裴德門邦人民之要求者。但自一千八百五十九年至一千八百七十一年，各邦承認此爲統一國家憲法，亦係由各邦人民投票而來。其在美國，與人民提議之制，至今仍限於地方。始行之者爲一千八百九十八年之南戴可台州。以後各州多仿行之，至於中央制度，尙未來之也。

人民公決，其在瑞士，有必用與選用之分。如修正憲法則非此不可以必用者也。聯邦法律以及聯邦議會所爲之一切決議，關係全國利病而非緊急性質者，於其議決後九十日內，如有三千名之選民，或八州之要求時，即須付之人民公決，此其選用者也。至於各州憲法之修正，以此決定者，瑞美尤多其例。地方尋常事件，以此決定者，亦復不少。舉其要者而言之，如各州疆域之變更，或合併，州民選舉權之擴充，州之募債，州會地址之何在，州銀行之設立，學校土地之出售，鐵路修築之補助，特別之課稅，凡此諸端，應由人民公決，美國各州州憲，多規定焉。最近德國憲法亦復采取此制。其一爲總統收到下議院議決之法律，得於一月內由國民公決。其二凡法律有下議院議員三分之一要求展期公布或有選民二十分之一之要求，皆得付之人民公決。關於上議院與下議院爭議之法律，總統亦得交付人民公決。下議院有議員三分之二對於上議院之詰難，爲反對之議決時，總統亦得爲之。

三人民提議 此制亦曰創制。人民提議，與人民公決，在今雖爲並行之法，然當一千八百四十五年，始於瑞士之芬州，與一千八百五十二年之阿臯州時，其中尙無人民公決之制也。其在瑞士，事之至大者，爲有五萬選民以上之投票，即可提議全部憲法之修正。如投票過半數可決之時，即須據此舉行上下兩院之新選舉。新選之聯邦立法部，無論贊否，須照人民提議之意，附加意見，交付人民公決。至於各州之中，除福利堡魯塞費萊而外，概行之也。其在美國亦如人民公決之制，祇行於地方而不見於中央制度。一千八百九十八年同前述人民公決之制，始行於南戴可台州。厥後二者並行之州，自一千八百九十八年之後，則有烏它鄂里岡芒台納鄂克哈馬加村羅陶阿里村，加弗利亞，鄂夏天，納伯斯加，華盛頓米西波等州。至一千九百一十一年之前，其祇取公決制度者，有納威達新墨西哥二州。今則二制並行，日見其盛。而收效之偉，尤以鄂里岡州爲最著。最近德國憲法規定凡選民有十分一要求提出法律草案者，亦得由人民公決之。至關於憲法之修正人民亦得提議焉。

人民提議，亦有關於何種特定事項而不許爲之者。如普魯士新憲法，關於財政租稅其他公課法及俸給，人民不得提議。此不外因人民關於此等事項，因一部分之利害關係，輕率爲之，易致不平。爲免斯弊，故爲禁文也。

四選民召還 此制亦曰罷黜。召還之制，一千九百零三年，始見於美國加州之伊吉利市。至一千九百零八年，在鄂里岡州行於市制之中。一千九百一十一年行於州制之中，其於華盛頓阿里村加老羅甸納威達則爲一千九百一十二年，在米其根爲一千九百一十三年。在魯易西奈北戴可甸迦薩爲一千九百一十四年。其爲制也地各不同。在伊吉利市與鄂里岡州有選民百分之二十五即可提議。初行之時論者謂其易使良吏不安於其位。蓋此制凡於選舉之公職，無論立法行政司法皆可施之。然爲免濫用之弊，多於人數嚴加限制。即使召還投票之定額，多於選舉投票之定額是也。此制雖創行於美，然二十餘年以來，實際用之者，不過六次而已。其實行罷免州政府之官，一千九百二十一年則見北戴可台。其所以如此之罕用者，蓋其效力，不僅在於能實際施行，而在使爲政者，忠於其職，遇事知懼而已。至於戰後此制，頗爲有進。故人民召還代表，非祇施行於一地一人，且可對議會全體而爲之。如德國普魯士州有選五分一即民可爲解散州議會之提議。有選民過半數之同意，即可實行解散州議會。歐戰後召還代表權之擴張，實無過於此者也。

人民公決，人民提議，學者謂之直接立法。召還代表與召還選舉之職官，亦謂之直接監督。凡地狹民少，則其事爲甚便。土廣民衆，則不然。故其事獨盛於瑞士之數

州及美國之數州。吾國若采是制，自以縣市以下之地方自治爲最宜。然國家至重之事莫如修正憲法。故國憲與省憲之修正，爲測量真實民意計，則人民公決與提議之制未始不可采也。如謂事甚重，不易舉行，然於每次定期選舉之時，附帶行之。亦非不甚便也。

人民公決規議，與召選代表，吾國舊制，皆所未有。民國五年七月國會議員，行將入都集會，旅名公如伍廷芳黃興唐紹儀諸人，於是月十三日設席租餞越日孫文邀集兩院同人於尙賢堂翼日復與同人開講演會於張園發揮直接立法直接監政之義，（極爲盡致，雖使議員於立法之時，於是制度，酌量採用之也。民國十年，廣東舉行縣自治，即采取覆決創制之制。但行之未久，即將自治罷廢。不問善否因人而惡及其。所設施，所見未免狹矣。

世謂能舉民治之實者莫如英國。然直接之制彼邦至今未有此非英之民治僞也。蓋其國會既可解散，則民意之訴，隨時有之。其在地方，除州議會爲三年一選而外市議會之選舉，則歲歲行之。故民意之表見，隨在皆有，其機遇。其政治雖取代議原則，因選舉時行，民心向背，隨時可見，故無久滯之慮也。

第三節 選民總體之組織

民總體學者亦謂之爲人民主權。其投票也亦曰庶民投票。然勢難徧及，未嘗無限。或爲天然能力所限，未成年者及有精神病者是也。或爲特定職位所限，如官吏兵丁之類是也。又有或爲社會所鄙棄不得爲之者，如有不良嗜好及犯法科刑之人皆其例也。以其如是，選民總體之組織，自必有其範圍。是又有大小之不同。小則於勢難徧，而於事未宜。何以言之，夫所謂人民主權者，無論若何廣汎，其運行表示之方，不能不有其所循之道。既有所循之道，則必須有法。故前所謂法律上之主權者即可於此見之。而爲其後盾者，則政治上之主權也。故法律上之主權，一離政治上之主權，則實質不存。然後者之意思又必假乎前者之組織而後有以自見。使前者之組織徧狹而失均，則後者之意思，必迂塞而多阻。久之且有橫決之虞矣。此類史證甚多有可得而言者也。

英國當十八世紀之時，選制極惡，下院議席多爲有數城市所壟斷，而此有數城市，其中政權，又操諸極少數人之手中，此外則屬於因特別資格握有地權之人。凡此等人，其視議席無異鬻品，展轉緣以爲姦。當時工商正將新盛之時。新起市府，人口驟增，反不獲出一議員。議席分配失均，日見其弊。社會雖力謀矯正，每爲保守黨所梗，尤以上院爲最大阻力。卒至因此激成分爭，除將釀成革命。國會至此，始

翻然變計至一千八百三十二年乃有選舉法之改正。史稱此爲英國民主政治之大憲章。其關係之重要可以見矣。美國各州憲法，其初於選民之資格。限制極多關於財產如土地之類，關於能力如讀寫之類，以及關於宗教信仰教會隸屬皆有在所必有之規定。至近始漸趨於寬大。然其中亦有經過巨變者。饒德島州之憲法，選民組織，狹隘最甚。其州政幾爲寡頭制度。州民要求改正，議會拒之。卒於一千八百十四年州民自召議會，改正憲法，選舉新政府，遂與舊政府對峙。爭持不決，舊政府視此爲紊亂州憲，遂遵據國憲訴之總統。總統雖爲之助，新政府又訴之最高法院。最高法院以此爲總統之事而不加問。然其根據成法之前政府，觀此大變，亦終不能仍執故見而不思有以善讓之也。吾國舊憲，以修正憲法，選舉總統法律上主權之事，全然歸於國會鄙人嘗謂國會於當時情況之下。而握如此大權，無異漫藏誨盜。卒之連遭挫折而又不能自保。始則附和驅黎，終則不惜賄選。既遣伊戚，復釀成全國大革命。有制憲之責者，其鑑此哉。

由上所述以觀之，選民總體之組織，不可狹隘，可謂定論。然從來選制實際變遷不一，學說亦未盡相同，惟有於以後論列立法部之組織時述之可耳。

本編參考各書

第四章 中央政府

憲政民主國家其中央政府概係三權分立惟分之至何程度則甚不相同尤於立法行政二者之關係各國之間各有獨異之處夫憲政之精神在於政治之有責任所謂政治之責任者即爲政者苟爲一事必有其責又必問何方而負此責任也所謂問何方而負責任者即何方得向其問責之謂也就此責任以求中央政府爲制之不同則有責任內閣制總統制與委員制三者之分茲特就此三者分釋其義主立法行政二種最高機關之如何組織爲時所限置之可也

一 內閣制

一內閣之淵源 內閣本原於英國其始爲國王之樞

密院爲輔弼國王參議大政之地員無定額隨時增入久之人廬言雜非取大會形式弗克議事自十五世紀以來即已如是於是國王爲求便之故乃就中擇出數人別室論政當查理第二之時大概不過五六人均爲彼之近秘貴族故自來源言之內閣乃樞府之小體即其中之一委員會耳至於十八世紀之中內閣員位逐漸歸於國會下議院議員之手於是又儼然下議院之一委員會矣因此而有世所謂議會政治之名其始於英也雖然起自事實隨時遞嬗成爲今日英國政治中心若求之於何項法律明文則無一字

可據然在採用英制之國則必於憲法之上設定明文竟成爲一種組織政府之一定制度矣故在英爲莫知然而採用之而能極盡其妙其在它國則無力求做效之事而其效率終遜於英人也然流行甚廣戰德國行之而未能今之日本學之而不似在歐如法國荷蘭比利士瑞典那威希臘無不如是戰後新邦如德國奧捷克斯羅夫波蘭等國亦皆采之

二閣員之任用 同日內閣其政治責任如何負荷悉從閣員之任用可以窺見夫所謂責任內閣者蓋謂其政治責任對於國會亦即國會之下議院而負之也英之閣員在昔本爲國王私人由彼自由進退凡國王所用閣員國會對之如不愜意恒逕用彈劾之法逼之去

職故閣員須同旋國會國王之間而恒難兩得及威廉入承英統一千六百八十八年爲取國會助力之故乃就兩黨之中擇人而並用之不但不得其助議院反因此而敗也

有桑德蘭貴族者革命之前歷事查理第二及慈母氏後歸於新王威廉彼始爲政黨政治內閣之議即謂閣員須就議院之中足以代表一黨信守同一政策關於所行之事而能對於本黨切實負責之人中選用方可使內閣實際對於國會負責一千九百九十六年之民黨內閣即全由此議而成英史所謂桑德蘭政團者是也自此之後此義日進英王喬治第一之時民

黨大臣柯丕貴爵會對國王有言孰於國會之中顯然爲多數黨所信服願王以政權畀之及喬治第一千七百二十一年衛勒波爲財政大臣其時內閣總理雖爲彼之姻婭陶司亨然彼實無異總理至一千七百四十二年始行辭職民黨內閣實以此爲至久自此之後國王任用內閣大臣必限於下議院當時之多數黨領袖其它閣員則先由總理選擇而後用之乃成爲定例然求之於法律則無其文也其餘採用責任內閣制之國家其內閣之組織概皆如此即或國會之中無大多數之一線亦必爲數黨聯合共同推出之人以膺閣選然其憲法條文之內於閣員之任用方式並不規定但於行政首長因行使職權所發之命令文書規定須經閣員之副署或須經閣員之贊助以此表示責任即爲已定足至閣員之如何選擇皆事實上之事也

戰後新邦凡采此制者尤爲有進即其憲法之中關於此事多爲若何條文此不外借以保證是種制度之意如德國憲法所定總統雖得任免國務總理而國務員之任免須先由總理之呈請此所以明定內閣係以總理爲中心之意又定內閣任職須在國會信任期間如議決不信任時總理或國務員即須辭職它如國會得對於內閣爲不信任之議決內閣須對國會連帶負責則見於掩克斯羅夫憲法內閣關於政府之一切行爲及總統之政治行爲對於國會或連帶負責或分別負責又及內閣一經國會要求辭職即須辭職則見於波蘭憲法奧國憲

法則尤進一步蓋其內閣人員不歸總統任命而由國會經由委員會審查提名之後加以選舉惟當國會閉會期中先由委員會暫行選任俟開會時然後正式選舉惟舊閣已退新閣未成之際總統始得委任退任閣員或高級官吏執行職務並委任一人以代總理內閣一人退職亦得依此爲之此則暫時任命耳吾國舊憲法天壇起草之時議員王紹亦曾有由衆議院推舉之主張至國會對於內閣得爲不信任之議決與國新憲法亦復之

吾國舊憲法係取責任內閣制度因欲確定其制亦設有種種明文關於任用者則曰大總統任命國務總理須經衆議院之同意閉會期中僅可任用署理之人國會開會七日之內即須提出衆議院以求同意關於責任者則曰國務員贊襄大總統對於衆議院負責任除任免國務總理而外大總統所發命令及其它關係國務之文書非經國務員之副署不生效力關於問責者則曰衆議院對於國務員得爲不信任之議決此等條文均革成於民國二年通過於民國五年之二讀會而與戰後各國新憲乃多有吻合之處民元南京政府組織大綱有類於一總統制約法及憲法均取責任內閣制此中實寓有深意蓋當時袁世凱之地位各政黨之中皆知其不易有變而又不肯完全以政權畀之於此有責任內閣之提議尤以湘人宋教仁持之最力彼於隨唐紹儀內閣下野之後游說南中有爭內閣不爭總統之言卒爲當道所懇不得其死而真正責任內閣亦終未實現也

三責任糾問之方法 內閣責任既由閣員任用方式以及副署行政首長所發命令文書等事爲之確定至於如何問責亦必有其應循之道此有數端可分論之

一不信任求其由來已於第一款中言之其爲之也約有二道一有對於全部內閣通體而爲之並不關於何種特定事情事者即國會不必指明何事但就全部內閣議決不再信任而已英法雖皆有之惟英多見於新國會成立之初法則隨時爲之且可對於一閣員而單獨爲之也 二有特定事件而爲之者即國家發生何種爭端內閣對於此種事端所取何種對策提出國會之前就此加以討論最後復行票決如其所決而與內閣所取者適爲相反即無異爲不信任之表示此於法國尤多見之法內閣失敗於此者亦爲最多也

二於預算案行之同一內閣其重要政策首爲財政蓋無論爲何政策要皆與此有關故內閣擬定何種政策其有關於財政者必見之預算如今日英國內閣標榜救濟失業德國內閣爲恢復經濟其規劃如何恒可於預算見之荷國會討論預算之際於其政策所在之部分或過量削減或不予通過皆能使內閣本身所在之政策歸於失敗而無以自存也 三於法律案行之凡在責任內閣制之國會立法凡重要法案多係行政部所提出此等法案恒爲本內閣所自負之獨得政策荷國會於討論之際加以重大修正或逕加以否決往往使內閣政策歸於失敗無能進行此與前一端雖其形勢均非不信任至其實際則與彼不殊均足以動搖

閣地位但在德國關於立法別有解決之途即國會議決之法律如與內閣意見背馳總統可於一月之內付之國民公決夫所謂總統交付人民公決者實際則內閣爲之如此用立法之事以逼內閣負責在德制不若英法之強也

四內閣之對待方法 政治責任與法律責任有其不同之處即相對而非絕對是也故在責任內閣制之國家憲法上既一面予議會以糾問之權同時又一面使內閣有對待之法其法爲何卽解散下議院也此二者

雖爲互相對待實以此爲最後蓋議院表示不信任未必即使內閣引退行政部解散下議院之令一下議員斷無不去者也惟德憲法特立新制即國會雖已遭解散而其外交委員會仍可代表本院依然存在直至新國會成立之日爲止解散下議院者其意蓋因內閣以國會之意未必即合大衆民意而又自信己之政策足爲民意所歸故解散下議院重行選舉借以訴諸人民耳所謂內閣有訴諸人民之權也此義本起於英國與下議院之不信任內閣之權互相運用如經新選之後異黨仍居多數卽爲內閣失去人心之明證惟有引責而退再無流連之餘地若於此再行解散國會則有不能凡憲法於解散下議院而附以同一會期之中不能二次爲之限制者蓋有由此而來者也如此互相對待英國內閣制之靈妙無滯蓋在於此其內閣因新選失敗而去者故多然國會能終其

法定任期者亦其爲罕見蓋多被解散也

一千八百七十五年法國第二共和憲法係采英制爲責任內閣制亦予行政首長以解散下議院之權但於此而附以上議院同意之制然以理言之此本爲內閣之政爭內閣對於上議院本不負責解散下議院又何必取決於彼此不外爲防行政部之權過大而使上議院有調和政爭之機遇而已然當一千八百七十七

年總統馬克謨因維持其內閣之故曾經解散下議院當時固取得上議院之同意也無如新選之後多數議席仍歸反對黨之共和黨馬氏亦卒因此辭職自此而後法憲雖有其文不再見其事也戰後新邦取內閣制而於下議院之解散取上議院同意者有波蘭其爲此也須有法定員額五分之三之同意一經同意解散下議院即須同時自行解散本院其視法憲之限制更爲嚴格矣其它取責任內閣之國於下議院之解散概不使上議院與聞吾國舊憲草案於此係從法例當討論之時凡進步黨人皆力持反對及十一年二次開會時民國五年定議會中所定之修正案卒得通過即第八十九條也凡下議院解散即繼以新選舉如延不舉行則國家機關爲之不備不免損壞國家組織故各國憲法於此皆設定期限即於若干日期之內須完成新選舉召集新國會也如法國爲於兩月內完成新選舉選舉告竣十日之內新會議院須行開會德國爲六十日吾國舊憲法於下次衆議院之繼續開會則爲五個月內蓋土

廣民衆有必須如此者也

上舉各端均爲責任內閣制度應有之事此處所論者即此制之得失是也此制精神全恃政黨單獨一黨則不成其事同時多黨林立亦未見其當夫選舉制度均將政黨以行內閣則全然立於政黨之上英國內閣制度運行之善世莫之比即由政黨嚴整政策一貫歷史悠久蓋自十七世紀下半以來固已兩黨並立學秉國鈞及至晚近始有工黨之生故其歷次內閣除此次大戰期中及去年所成之現在內閣兩度出於聯立者而外大都純然成自一黨而異黨在野靜候期於下次新選舉能獲勝利勿論何黨政策隨時皆有訴於國民之期即皆以國民之取舍以爲勝否故內閣之失敗必先見黨之失敗黨之有成即一內閣之有成故凡一內閣之進退未有不本其背後之黨者至於法國諸黨並立凡一內閣之來無不自數黨妥協而成而離合去就又隨時轉變妥協未幾分裂隨之故法國內閣因妥協艱難之故恒致成立不易又因易生分裂之故而致內閣常例其成敗之數專視下議院議員之向背而定蓋自一千八百七十七年而後久不再見下議院解散之事政府變更直接與民意無與也故五十年來法之內閣變解幾及六十餘次一年有經五六次者平均計之往時八月一次近則三月耳其由新選舉所使者不過一二其餘則皆下議院議員之向背有以致之蓋英法雖屬同制實則大異英則惟有共同責任法則兼有單獨責任前者係以內閣運用國會後者

係以下議院操縱內閣也德之新憲亦取斯制惟議會之中亦苦多黨之弊故內閣幾與法同即成混合而視各黨之勢分配閣席雖爲時尚淺成效未敢遽斷但尙未能與英並論則可斷言也

責任內閣制度其所長者在於下議院可以隨時 散項以國家政治問題訴諸民意不但能使能使社會政府觀感易於表現且能因此發育人民政治與會然政府不易鞏固一種政策不易見其究竟效率如在單一之國往往因中樞變化波及地方但觀東鄰日本凡解散國會舉行選舉之時全國府縣長官以及高級警察人員恒至全部更動其如何紛擾可以想見彼英雖係單一之國然地方自治極爲堅久國家監督地方自治但取立法方法而不采大陸制行政干涉之法除少數司法官吏及警官而外地方人員皆出自民選所以政府更迭地方不少受行政之變動也其屬地除少數直隸地方如印度等處而外概皆予以自治約章許其自定地方之組織法自立法而自行行政除少數有關軍務外交者而外概不在本國立法管理之下至於內閣更問不及此矣故英雖爲單一國家要不可與其它國家並論也吾國土廣民衆風情互殊地方各有特質苟不自省而下予以強國之自治組織中央制度復再如此衡以鄙見非所宜也

二 總統制

異於前款所謂責任內閣制者是爲總統制此不必謂其國家行政首長必盡爲總統也彼自一千八百七十一年以至一千九百十八年之德意志帝國學者亦以此目之此制之特質蓋有數者其在責任內閣之國其行政首長雖執行一國最高行政職權無論爲君主抑係民主不過僅居其名而其實際政策決之內閣其在其總統制之國一國最高行政職權不但名自彼出實際亦自彼操之質言之所取政策由彼一人而決之也其在責任內閣之國政治責任寄之內閣本身有時或單在一閣員而向國會之下議院負之而下議院自得向其問責總統制不然不但特定違法行爲或何種刑事罪名或有向國會負責者即其政治責任亦係由彼一人自負然其負之也非對於議會而負乃對於人民而負之也其對於議會除特定違法或刑事罪名而外關於政治問題乃全然獨立事實之上國會對彼無論如何不滿但求之於憲法之內終無何等權能於總統在任期中動搖其法定地位與責任內閣下議院得以何種行爲威逼內閣者然不同反之爲總統者對於議會無論如何不滿亦須聽其滿任而去與責任內閣制國家行政首長有解散國會之權者亦然不同也惟德國國會得以三分之二以上之多數提議總統暫行停職由人民投票罷免如遭否決則總統視同連選而國會應即解散成爲兩相對待之法均以民意爲定此爲戰後新憲唯一之新例然德國究非總統制也

總統制之國非必謂其國家行政制度必無內閣之物也如美國關於內閣之事憲法概未置辭其所有者但云總統得向各行政官廳之重要職官征求意见令其以文書表示而已然自一千七百八十九年以至今日曾經繼續設立十部其各部長官今皆謂之閣員至如智利阿根廷巴西等國均爲總統制而其憲法亦各有國務員之專章凡總統命令須由國務員副署然後有效亦特定明文其視美制彼之內閣則僅爲事實此則堂皇法定者也然此等內閣實質之上與美制無別皆對於各本國總統負責而非對於國會負責各部總長之任命在美雖依其憲法須由總統徵詢上議院之意然概不允者也其在阿根廷因憲法有國物員副署總統命令之文國會遂常令閣員出席答覆質問一千八百九十四年國會之中有主張內閣應向國會負責者總統閣員因與國會因事不諧而辭職者時有其事然至今日彼國解釋憲法者或其實際所從均仍循美制之例也

總統制下之內閣無論自事實抑或根據憲法既均係對於總統負責則其內閣之成立與行事自與責任內閣不同其在責任內閣須先有總理以爲中心它之閣員由總理擇定然後請命於行政首長故每一內閣成立必先任命總理而後循彼之意任命閣員其在總統制之下則全國同時任命均由任之者擇自己意雖其內閣亦有爲之長者如美之國務卿之類但僅爲次序之別其職權關係實無特別優越之處也蓋責任內閣閣員須以總理之意爲主閣

者亦有以總統之權爲過大者然行此制者其國均屬二重憲法總統之權縱然過大其在憲法之中定有專款事項亦各有施行方式在此範圍之內誠然大矣過者而外絲毫無之如彼美國總統其於全國郵務局長自辦高級以至辦低級可以澈底更動外州以下之地方行政官雖一市長或一警吏彼亦無權使之去留也即就其所有之職權言之任官則有應先徵求同意於上議院者外交條約則須上議院批准財政則由國會承諾下議院於者尤爲優越就法言之亦未見其特大也惟彼爲唯一之國家政務官又爲行政領袖政黨領袖才大畧者有時入選其言論行事事往往足以奔走國人左右輿論甚至影響國際世人見其勢力發揮如是大遂疑其在憲法之上有若何龐大權能者不知此乃人才之事非法律之事也民國三年五月二日袁世凱所定之約法即此所謂新約法者也自謂爲總統制其第三章以大總統居各機關之首求之民主國之憲法實爲創見其第十六條規定大總統對國民之全體負責任然並不由人民直接選舉依其修正之大總統選舉法第四條之規定大總統選舉會係由參政院立法院各互選五十人組織而成則所謂對人民之全體負責任者直無由以見也且其第三條復有大總統於每屆選舉之期有秘密推荐候選人三人之規定更爲世所罕見者此乃洪憲稱帝之階梯不得與真正之總統制並論也吾國今日尙無憲法以愚所見內則應取此制使政府固定不因政治問題而易於轉移使於中央特有政權之內能於若干年期限

之中政策能於貫徹縱然有所更張必在總統改選之後非可隨時而爲之至總統之選舉則必分之地方不得由中央機關獨攬而軍人之被選亦必嚴爲之限即現役及退役在二年之內者皆停止其被選舉權如此總統制可不推想至於武力獨裁等事矣自省以下悉有確定之自治組織使其於中央政權之外不肯國家憲法範圍之內自由處理地方之事分途發平流而進較與國情相合以視責任內閣者使國家有惟一有爲人才但居於高拱無爲之地位者較爲得也

三委員制

此制行於瑞士聯邦前已言之其責任所在與上節所述總統制有別雖與責任內閣相近而實亦有異行政委員既由立法部選出亦與彼之任期相同但不必即爲代表議會之多數黨雖預算決算由其提出重要法案亦然行政委員亦得列席與議加入討論答覆質問但初無何等責任問題縱預算遭遇否決法案不能通過其行政委員絕不至因此而有必須引退之處亦無訴之人民之解散議會之權其遇議會執持異議之時惟有循其意而爲之初不能有何種對待權能蓋其國家最高行政機關實純然立法部之一委員耳至於俄制全係一黨其中央執行委員會則由各級黨部層疊而進者耳會議之委員會制度在往時之中國亦非無之往時京曹有堂議及堂司會議部院寺監其長官往往不祇一人如明時一部三堂清

則增爲六堂有議奏議覆等事明時各省至高正式地方官爲承宣布政使司政使有左右二人復有參政參議以佐之亦可謂近於合議之委員制者也惟皆非與國家之最高行政機關並論耳若遇有大事召集廷臣會議如明清時代之大學士九卿翰詹科道會議則爲一時高之會議此皆中國往時有會議委員制之明證也

本節參考各書

中華民國憲法第八章

憲法起草委員會會議錄第九次民國二年八月十六日八次同年八月十九日

憲法會議速記錄四十次民國六年四月初二日第四十一同年四月初六日

第十四章 第一節至第六章 第十六章

第十一章附錄註第三

第一卷第二三兩章

第二卷 第二部 第三册 第三編 第九章

第五章 司法制度

第一節 法律

今日中各縣縣長多兼理司法。縱不兼理然屬於司法之事而有待於行政官之協助者其章甚多。故現代司法制度，實爲縣長者所不可不知者也，試先論法律。

凡一國家其司法權之來原必本自法律而此法律由何而來，亦有於憲法之上明文規定者。本憲法及由此所定之一切法律，本諸國家權力已定之條約，或將來所定之條約，均爲一國之最高法律。各州法官，無論其本州憲法或法律與此有何相反之處，悉宜遵守本條之規定，此固見於美國憲法者也。阿根廷憲法，亦有類此條文。至於受理訴訟，須依法律，本爲事所應然，各國憲法亦多於此設定明文。吾國舊亦言除憲法及法律別有規定者外，法院受理民刑行政訴訟及其它訴訟，須依法律，蓋此義也。司法權原，既由法律而來，各國法律統系不同，其司法制度亦遂因此而異，此中分別有可述者。

一 法系之區別 世界法系，有中國羅馬英國印度回回五者，而行之最廣者首數羅

馬。歐洲大陸無不行之，即吾中國，自清季修定各項法典，雖係倣自日本，實則來自羅馬。從英系者英國美國及英之自治屬地是也。其法律約分三類，一普通法。多為根據習慣而為之判例。由來至久，數目極多。二制定法即由國會制定，政府頒行者。如與前者相抵，則以後者為優。三衡平法。英有一種特別上訴機關，凡由通常法院所判之案，上訴於此。其判決與法律之解釋，久之遂成為英之一種法律淵源。惟此種法律惟有民事而已。異於此者為羅法系。凡行此者必以法典為主而較前類為整齊故見行法系以此為多。

吾國法系淵源甚古。戰國時魏之李悝，恆造經六韋漢蕭何本之而為九章律。九章者，一盜律。二賦律。三囚。四捕律五雜。六具。七戶。八與。九廡。更魏晉，至唐而有唐律十二篇，即各例衛禁職制戶婚廡庫擅與賊盜關訟訴備雜律捕亡斷獄也。都凡五百條。宋亦如之明云大明律其篇名初如唐律。後分為名吏戶都凡四百六十條。禮兵刑工七。清自順治三年定大清律，歷有修訂，及至同治九年又復纂修，篇名與大明無殊，都凡四百三十六門，一千五百七十三條，是為舊律。吾國法律，至唐大備。日本昔時之實律本於此者也。清末官法，光緒三十年設立修訂法律館，令沈家本為修訂法律大臣。至三十三年遂以修定之刑律草案分別總則分則先後具奏進矣。

至宣統元年八月二十九日交由憲政編查館核議具奏，該館略有修正，遂於十二月二十四日奏處。奉旨施行。傳至民國刪清自改行新刑律之後者旗人犯法科刑與漢人有異之法亦因而度止。其有背於國難者稱爲暫行新刑律亦即日現行刑法原本也。憲政編查館復定有民律草案。民國修訂法律館，歷有修改。又即近年新頒新民法之所本也。自清末修訂新法律，吾國之法律，因日本轉致，乃參由羅馬法系矣。

各國關於司法之法律，雖多取統一主義有時對於何種特定地方而有獨不如是者。凡此等地方多出自新得因而於其地方恒施行特別法律，或於隨行法律之中爲之特設例外，日本書於朝鮮台灣即係如是。歐邦之前，德國對於阿爾薩羅蘭爲地亦曾用之。即或無薄待其地方之意，惟因其習俗遠異於內地之故，亦爲特別法以治之。如清時舊律雖通行內地，然內札薩克公盟外札薩克各部落，盛京吉林黑龍江察哈爾歸化城等處蒙古刑事案件皆斷罪科刑等皆與舊律不同。審判機關，亦隨時事而異。不隸刑部兩以理藩旣之理刑清吏司主之。即其明證也。隸未蒙古刑律雖稍有更易，共不歸法部管轄則仍舊也。

二法律之權力 此蓋謂國家關於司法之法律效力，專認其自一元而來，抑或別有所許此則有集權與分權之別。前者蓋謂國家除因特別情事所定之特別法律而外，一

一切民刑商等事，均須有全國一致之法典。又除國家立部而外，皆無權可以制定是類法律。凡用羅馬法典制度之單一國家，無不如是，而與英國之用普通法審判官吏可以判例爲法者，則不相同，不但單一國家如是，即或爲聯邦國家，雖除若何事項之外可由地方立法，惟民刑法典，訴訟法，有關司法之法律如司法共助刑事執行以及法院組織等亦皆由國家爲之制定。其中惟德家尙未立法或不爲立法之時，有可暫由地方爲之者。故德國雖爲聯邦而於司法之法律之權力，則主一元主義。全國應須一致，自一千八百七十一年舊憲法時代即已如是，至今猶然。其異於是者，爲美州之聯邦國家。一面中央有其法律。又一面各邦無不關於實體抑或程序，亦各有其法律。雖因事實歷史關係，多自同一法系而來。然一邦自取另一法系亦可爲之。如美國各邦法律多屬英國普通法法系。但取羅馬法系者亦非無之。凡此類皆可謂爲分權主義，因其聯邦精神，雖在司法制度之中，亦所不外。然在司法制度之中，此類究爲罕覩。

第三節 法院

法院之組織，上下一貫，循序而進，非如立法之龐大亦與行政部不同。其中有取合議者，亦有獨任者。英美等國除控訴審以上法院而外，多取獨任制度。大陸諸國

如法德等雖初審法院亦多以三人推事會合以成之。凡行合議法院制者，不外以審判而出以合議，較之取決一人，多爲公允而可恃耳。各級法院係取何制，多爲通常法律之事，然亦有擇出大體，於憲法之上特設明文者。英國法院歷史悠久，極爲複雜。自一千八百七十三年以至一千八百七十六年始以法律加以釐定，此固通常法律也。然普通法院之設，須有定所，巡迴法院之巡迴應有定期依時開庭，陪審人員，應須慎選，早見於大憲章及權利法典之中矣。至如上議院審判貴族之刑事訴訟，審判下議院之彈劾以及受理國內最後之上告訴訟固英之憲法上之最高法院也。

其在它國，憲法之上，關於法院之事，而有規定者，爲最高法院及其下之各級法院。即云國家司法之權由最高法院及其下各級法院行使等語。其尤詳者，雖以其它法院之組織委之法律，獨於最高法院，則於憲法之中，特定其組織大體，如墨西哥其最高法院，爲由十五人之推事組織而成。依法律之所定以一部或全部出庭。巴西最高法院亦由推事十五人組織而成。各於其國憲法有此明文皆其例也。

最高法院而外其它各級法院大體等級，或有見於憲法者。如比利士控訴法院，憲法定爲全國有三之類是也。其餘則皆在法律。然其制，往往因國而異。如彼德國雖於法典及關於司法之法律，取統一之制，獨於法院之設置，因仍襲聯邦舊制之故，

遂與完全單一國家，大不相同。蓋其各州法院，均係各州自置，各州各自辦理一州之司法事務，其宣告審判，非以國家之名義出之，而以各本州之名義出之。此與彼國行政制度亦有相似之處。即立法以在國者爲多，執行則先僅各州。司法之法律雖然統一，實際施行，則在各州。自帝國時代，即已如是矣。然以關於司法之事，係由國家立法，故各州雖自置法院，其審判効力，仍爲國家全體，司法權力之一部。凡任何一州法院之判決，初不因其訴訟當事各造屬於本州管轄，致其効力祇限本州之內。易言之一州之審判，其効力可及於全國也。至若純粹聯邦而取英國法系者，各州既各有其自定之法，亦各有其各級法院，而與國家之最高法院及其次級法院各有其管轄範圍彼此截然分流而進，此例則於美國見之。中國舊憲法第九十七條規定中華民國之司法權，由法院行之。其憲即無何級法院，在於何地，其所爲之一切司法處分，無不自國家之權力，純粹司法統一主義也。

中國昔時行政司法，雖屬不分，然自漢以來，天下刑名之政，屬於廷尉。有疑而爲廷尉所不能決者，則由御史臺之治書侍御史以法律當其是非。自唐而後，刑事審判，莫高於三大法司。三大法司者，刑部御史臺大理寺也。自明而後，御史臺則爲都察院。刑部則不但定擬罪名，審核案件，如修訂法律之事，亦屬於此。刑部三法司

之議，天子亦不易奪之。暴君權姦以其不便於己，往往設刑獄，以奪法司之權。如明時之錦衣衛鎮撫司獄東廠獄是也。清末變法，宣統元年十二月二十八日始由憲政編查館奏定法院編制法。審判則特立初級地方高等大理院四等衙門，而以司法行政之事，專歸於法部。前此宗室覺羅案件，由宗人府與刑部會審之法，亦行廢止。皆分別歸併於京師高等審判廳及大理院。外省有旗防之地，向有專司審判旗人之理事同知亦皆裁撤，歸之當地審判衙門，此吾國試辦司法獨立之治也。

中國昔日司法制之不善者爲問官責任過重。荷遇一案而經刑部平反，凡問官以及有關係之各級長官，皆必得咎。因此恐其牽涉太廣，多從徇隱也。

二特別法院

近世憲政國家司法權皆由正式法院行之然亦有矣別法院之設其一爲行政法院。爲主。故設立特別法庭，恒非所許，且有於憲法上爲禁止之明文者，如云不論何人不受特別法庭之審判，或云特別法庭，不得設立。前例見於智利墨西哥等國後者見於瑞士巴西及戰後德國。然因其國家有若何特別情形而於正式法院之外，別立審判機關，以行何種法權，或關於何種特定國家職務，而容許特別法院之存在，二者均非無之。但必爲之設定嚴格條件，必於若何情形之下方可爲之。此則有本款之行政法

院及次款之軍法審判。

茲論行政法院，應先論行政訴訟。何謂行政訴訟別於民刑訴訟而言也。行政何以亦有訴訟，則以國家行政，必賴人而後行，其人即官吏也。官吏辦理行政，踰越權限，濫用職權，或應注意而不注意，因而侵害人民權利者，事所不免。所謂人民權利者，生命身體財產地位與信用皆在其內。凡被侵害之人，對於官吏不當之行政處分，要求國家糾正與救濟，於是而有訴訟，此即所行政訴訟也。

行政訴訟，有於事實則有其事而於法律無其名者。蓋在英美等國，官吏行政行爲，侵害人民權利之時，被害之人則於通常法院起訴，而用通常審判之法以審判之。蓋其視官吏以公人資格所爲之行政上之行爲，與常人所爲民法上之行爲彼此無殊，同受司法部之正式法院管轄。國家官吏與一般人民，同立於正式法院之前。撤銷行政處分，或停止執行，或賠償損害，又或恢復原狀，悉聽法院之所判，故在英美等國，行政訴訟，即在普通訴訟之列，雖有其事，並無特殊制度也。

異於上述之例，則爲特別行政訴訟制。歐洲大陸諸國多行之。在此諸國之中，人民如因官吏之不當行政處分，蒙受損害。苟欲提起訴訟，則不得如英美等國之逕向正式通常法院而向特爲此事而設之行政法院行之。此制始於法國，其它大陸諸國行

羅馬法系者，如意比德等國多仿行之。其勢頗爲廣被。東方之日本，今亦行之。法國之行此制度，起於一千七百九十年。時爲革命既起之次年，當時頗疑通常法院不喜當時新起之制，欲使行政人員免於司法機關，之羈絆，於是而有特立行政法院之議。一千七百九十九年始於中央地方一並設之。故在法國一國之中，有並行之兩最高法院。一爲通常司法之最高法院。又其一即行政訴訟之最高法院。前者除審判而外，其行政統系隸於司法總長。後者除審判而外，其行政統系受之內務總長。其最高行政訴訟法院，由委員五十六人其中二十一人爲政府所派以保護政府各部利益者，審計員四十人及評事三十七人組織而成。由總統經過內務總長提出閣議加以任命，除關於行政事務應答政府諮詢而外，即受理最後之行政訴訟。至其初審之處即各府之行政法院，各以三人之評事組織而成，亦由中央任命。如行政法院與通常法院因職權問題，發生爭議，則又有事權審判院以決之，此則由最高法院選出法官三人，最高法院選出評事三人，再由此章人員選出推事二人而以司法總長領之。法國雖行法典制度，惟行政訴訟，則與民刑訴訟不同，並無法典。其所根據者乃各種單行行政法規，各種判決例，而尤以最高行政訴訟之判例，及事權審判院之判例其居多數。行政訴訟雖始於法，然其憲法未之見也。至它國之行此制者，並皆於憲法

載之德國國家及各州對行政官廳之命令或處分均應以法律設立行政法院以保護各人之權利此爲新憲法第一百七條所定者但國會之中雖曾屢次討論尙無此項法律至各州之設立行政法院則自一千八百八十一年以來概皆有之並有上下等級初審上訴終審之分州自爲法頗不一致但其取獨立主義多少有類於司法性質則大概相同如普魯士州最高行政法院爲院長一人庭長七人委員四十人其半數應有法官資格其一半應爲曾任高等文官者任皆終身其下各省有省行政法院終身院長一人由省議會選舉一任六年之委員五人其下區及市，鄉，亦各有行政訴訟之處其所據者爲各項行政法規而無法典但其程序則以適用民事訴訟法者爲多瑞士憲法亦有關於行政審判之文即行政審判應須保留而以聯邦法律定之故瑞士聯邦法院因此而分出之管轄權頗爲不少也吾國民國三年有平政院之設然不似法國之分級惟有中央一院而其行政訴訟範圍甚大亦與日本微有不同舊憲法天壇起草之時四川議員黃雲鵬極推重法國制度主張設立平政院廣東議員伍朝樞以英國不特設行政訴訟機關爲極合人民平等之義且免通常法院與行政法院事權爭執之弊故卒取伍君之議以行政訴訟歸之通常法院大會之中雖仍有反對者但終如原案議決故舊憲法第九十九條以行政訴訟與民刑及其它訴訟均定爲法院應依法律受理者也

行政法院之外其二爲軍法法院凡國家因國防之故自必於確當範圍之內設置軍隊又因維持軍紀之故自必有軍法因執行軍法之故則必有軍法法院故各國憲法於絕對維持通常正式法院之中而仍容許軍法之存在此乃不得不然之事故各國憲法又於此設定種種限制務求縮小範圍不得濫用誠以軍法雖係刑事性質而科斷執行及訴訟又多不拘通常刑法及刑事訴訟之原則凡受軍法處分者其於當事人之利害關係以較受自通常法院者相去甚遠故能免則免之否則亦必求於至小也巴西憲法規定陸海軍官之軍事罪名以軍法審判所審判之然則縱係軍官所犯罪名苟非有關軍事者亦屬於通常法院矣德國軍法會議除在戰時及軍艦之中均廢止之捷克斯羅夫軍事審判所云權力除在戰爭中及戰時所犯之行爲外依法律之所定不得及於非軍人之身與國之軍法會議除戰時而外皆廢止之皆於其國憲法之上定以明文足徵軍事審判各國皆視爲非常之事無不力求其少也實爲今日日之一種虐政至於前之臨時約法後之憲法於人民於若何情形之下始可受軍法審判軍法法院於若何情形之下始可設立均未言及誠缺漏矣

中國往時關於軍事罪名歷代皆於各律之中專章列之如唐之擅興律明清之兵律皆是然間擬科斷仍有刑曹所司兵丁及徵末軍職偶有所犯雖得於營次由其該管統帥科斷但專闡大員若非有旨於軍前執行必褫職交付法司至於人民犯法而於軍事有關者如在平時

即爲軍營所執捕亦必移交該管地方官訊問科斷故如今日之特別軍事審判中國古時可謂罕見京城之步軍統領衙門因有緝捕之責雖操有較微之司法權究不得與今日各國所行之軍法審判機關並論也清末變法陸海兩軍部各有軍法司外省新軍各有營務處民國四年始有陸軍刑事條例陸軍審判條例其所謂軍人者不但現役無論何時凡着軍人制服者皆在其內軍人犯罪不但限於有關軍事者即普通刑律以及違警之類亦均歸軍事審判常人一犯軍事罪名不論平時戰時或戒嚴時期均歸軍事審判其範圍太大往往濫殺無辜實一惡法也

第六章 地方政府

第一節 地方之分類

無論任何國家其國家之成立斷無祇有中央政府而無地方者地方既爲在所必有之物自必有其組織然國家組織因其歷史國情不同之故雖各國各有其地方亦各有其地方之組織而其地方在於國家係居若何地位其對於中央政府之關係以及同等地方彼此之間關係如何則大不相同此雖國各異制然就其性質明辨而歸納之亦覺其有類可分焉

一 單一國家之地方 此類之地方在其國家之中純然處於直屬地位其地方之發生縱然由來至久但國家不論何時皆可以己意加以任何之處置舊有之地方不妨加以變更分割與歸併甚或使之廢止即或本無此等地方從而創立之亦無不可其爲此也則逕以國家之意思行之所謂國家之意思者法律是也雖然此等法律於其處置地方之事如變更疆界改名稱或不免有若何之限制如其限制非爲憲法所定而爲法律自身所定者則其限制之存廢仍決之於法律也雖通常行政命令無能加以變更法律要可爲之故此類地方皆可謂處於國家通常立法之下者也法國之八十九府 二百七十六之郡

三萬七千餘市

伊大利之七十五省

中間之郡

縣

以及最下之八千五百之市

日本之三府七十餘

縣英國國家組織及地方行政雖與大陸之單一國家有別然其本部今日以國會選舉募調兵卒及司法管轄爲主之特別州 及以行政爲主之六十二州及其下六百七

十二之鄉區

一萬五千之郊與鄉

又及八十二之特別市及一百七十八之普通市

及其倫

敦首府皆可歸之於此類之中此等地方之設置或有變更皆在國家通常立法之下其行政統系均依次而受成於國家之中央政府不過在大陸國家依法律受成於行政機關所謂以行政監督地方在英國則受成於中央各部最後則受成於國會所謂以立法監督地方二者雖有不同然其從屬於中央政府則皆一也此類地方以其純然處於國家通常立法之下故其組織權利及義務等事均不涉及於憲法之內也

單一國家之地方處於國家通常立於之下不涉於國家憲法已如上所論然亦非無例外也如荷蘭葡萄牙等國憲法大都於其地方之組織擇出何種大體加以明文而仍明定其直屬於國家之關係或地方事務均仍聽國家立法之處置此與前例不同者即地方之等級名稱及何種權利義務皆非通常法律所能變易者然此等國家類皆土狹民寡地方特質無多彼此多無互異之處國家行政便利又不因地而異雖於憲法略加規定不慮其過於執滯也其尤要者即其地方終無自治之地方憲法不能於另一統系之下可以自立法而自行政也

單一國家之地方其組織無論純然出之於法律抑或於國憲有所規定其地方官吏多具兩種地位其一爲中央政府之代理人而執行國家在於其地之各項行政並於法定範圍之內監督地方自治其一代表地方執行地方自治此如法國各府市長是也縱然地方官吏由人民選舉而來亦同時具有代表中央政府及所由選出地方之二種資格故關於國家行政之事並對於中央政府負責且亦多側重於此如法國之各市市長是也英國地方純取議會制度除治安推事而外地方無中央政府任命之官然其議會於何種特定國家行政亦如政府之代理人如警察是也惟其異於大陸之單一地方者即其地方以人民自治爲本位國家事項不另設官而以法律委任地方民選之機關行之並無顯然國家行政與地方行政之分蓋其地方所爲之事非逕由國家法律而來者即於不肖國家法律之範圍以內自行議決者也其視大陸地方專以便利國家行政爲主而輔之以些自治者純然二事故雖同爲單一國家之地方究非無別也

二二重憲法國家之地方 此類之地方依歷史言之多係國家憲法尙未成立以前即已成立亦即各有其組織即地方之憲法也一千八百七十一年德意志憲法以前之德國二十二邦三市一千七百八十七年美利堅憲法以前之十三州及一千八百七十四年瑞士憲法以前之二十二州均其著例故世人多目此類地方爲聯邦國家之邦以其先有各邦邦各有

憲然後聯之而爲國實則亦未盡然昔之德國誠聯邦矣以其邦本各分立之自立國也然如美之各州乃同隸一國以下之地方各有自母國許可之自治約章 與自主之邦有異矣故日本學者求其有別於德國之聯邦謂之爲合衆國且美之各州其由國憲成立後以國家容認加入者幾及四分之一凡此皆非本來之州也又如瑞士始雖由各州逐漸相合而來然當一千七百九十八年至一千八百零三年之間曾爲法國附庸其國家之地方曾依法國之制全然重行畫分舊日之州爲之全廢自一千八百零三年始復如舊一千八百十五年始有今日之州數也即以今日之德國言之自一千九百十九年八月十二日新憲法宣佈之後其各邦舊有組織自此新憲法視之全然失其存在其各州今日之州憲乃國家憲法爲之設定原則使之爲之者也故今日德國各州州憲乃根據國家憲法重新制定者與一千八百七十一年聯邦憲法所容認之邦憲迥然有別矣再以今日之俄國而論依其一千九百零六年之舊憲法言之俄本無邦更無所謂聯邦彼時實一單一國家也一千九百十七年十一月革命容許國內民族自決於是國內有數部獨立之臨時政府與之立約然至一千九百十八年七月十日宣布現行新憲法即於此新憲法中之第二條明文規定俄國爲一聯邦國家所謂俄羅斯蘇維埃共和國本諸自由民族之自由結合而成爲一聯邦共和國而其第十章及十二章於其地方之組織皆規定大體於此可知此類地方必謂爲國憲成立以前之固有之

可不過俄之組織純然立於工兵農三種階級之上而爲一種之階級立國制度乃一特有之例耳然俄之新憲法變單一國家而爲聯邦國家與德之新憲法使純粹聯邦國家趨近於單一之形勢者皆今日各國憲法史上大可注目之事也

聯邦國家之地方固多由歷史沿革而來然亦不必全係如是而必限於爲固有之邦者此証已舉之於前矣其所以如是者不外斟酌國家情勢以爲應如是耳著者自昔主張吾國之各省應取此制藏蒙青海則限定年限爲之其理由亦以爲國家情勢應如是耳此類地方其特質在於地方得於不背國憲範圍之內自定組織即其地方憲法也且此等地方必係國家以內之最高地方謂之州與省皆可也凡此類之地方既定其自身組織其上國家憲法爲一重其下地方憲法又爲一重其與國家關係若何地方彼此之關係又若何皆於國家憲法定之地方既自定組織自必有其組織之機關乃爲地方自治而設非爲便利國家行政而設者也雖其詳細組織在於自身之憲法然其地方自治之地位則爲國家憲法所承認國家通常憲法則不能加以若何之處分苟非國家憲法定有明文者其如欲加以變更廢止設置非以修正憲法之法行之不可也

凡此類之地方其性質爲自立法而行政故一國之中有自上而下涉及全國至爲一系之國家法律同時亦有自地方而起涉及局部各自爲系之地方法律因執行國家法律而亦有

自上而下一貫之國家行政雖美國之爲由國家自行分別執行與瑞士德國爲先僅委託地方執行之例二者相較顯然互異然其爲自國而來之國家行政則一也同時因地方執行自立之法亦必有其地方行政此二種法律及行政彼此並無統屬關係乃各有領域各有統系平流分道並行而不悖者也此等地方其疆界名稱爲構成地方自治之主要成分國家通常法律不能涉及於此其詳已於第六章第四節論國家領土之劃分時論及之於此無待贅言矣

三特別自治之地方 此類地方非前類爲國憲法成立以前獨立之邦或原屬何國以下之自治州亦非國家制定新憲之時於若何原則之下而令所有國內最高級之地方一律通行之自治制度如今日德奧之例其自治也蓋由國家主權者對於特定地方鑒於特別情形於保留該地方對於國家之若何關係以內許可其自治而聽其自定自治憲法其與國家處於若何關係亦必明定於其自治憲法之中更必以此種自治憲法上之於國家之主權者而求其裁可國家之爲此也如遇有必須如此之時則可隨時爲之故同爲國家地方此則有之彼或無焉凡爲此者必係其地方因地理上交通上國防上又或民族與宗教上有其在所不得不然之勢經地方之請求國家之承諾然後行之故依法律言之裁可者非不可撤銷其裁可自政治言之其自治憲法一經裁可之後言撤銷其裁可實不易爲也英國之自治屬地皆

邦實有未屬此類如一千八百六十七年之加奈陀聯邦自治憲法一千九百年之濠州聯邦自治憲法一千九百零九年之南非州聯邦自治憲法均其明證至於向來由英直轄視同內地之愛爾蘭因民族宗教之不同爭求自治七十餘年亦於一千九百二十一年經英國國會之承諾由其南部自定自治憲法亦與其它自治屬地躋於同列焉此類地方因國情歷史關係惟英國有之然亦不失爲一類也

四非自治之特別地方 此類地方蓋謂國家雖有通行之地方自治制度但對於何種特定地方而獨斬而不與以自治權蓋視其地方人民乃在低級地位謂其無能可以自治凡有所謂殖民地之國家對於殖民地之土人皆如此也英國雖有自治屬地其有自治權即選舉權者乃指移往或生於其他之白色人種而言非謂其土人也英之大帝國勿論矣如彼荷蘭其視其南洋屬地狹隘之兒反甚於英焉昔日法國割與德國之阿爾斯盧蘭日本自割自我國之台灣以及合併之朝鮮以琉球改爲縣之沖繩縣等地亦同此例印度今日之不平者不甘如此也非立濱之呼號奔走者不以美國以行政命令許可試辦之自治爲滿意也

此類地方之人民於其國會之選舉概無選舉被選舉之權非立濱之於美國國會但能選出代表從旁列席而不能選舉正式議員此乃上國容許觀光之意非權利也惟法國有數屬

地得享有國會之選舉及被選舉權蓋其亞利吉利亞

三州已視同內地矣此類之地方不但無通行之自治制度即行政機關亦恒與通常之地方有別如吾國之蒙藏青海在昔異於督撫司道府廳州縣之省今日除青海而外仍列於省外與美國今日所謂之屬地皆可入於此類也

吾國領土租借於人自彼視之亦有列之於此者而上海租界不能根本收回國人有以納稅華人能於租界工部局選出董事參與市政爲勝利者覩顏於外人許可制度之下而自鳴得意豈非怪事乎

第二節 地方自治之權原

凡地方自治必有其自治之事權其在單一國家其地方自治事權則本自國家通常法律而在二重憲法國家之地方則見之於中央憲法之中本著於國家之組織取重後者前有第三編專論中央地方事權之分配復有本編以論地方制度正此之故故自本節以下所論之事皆指本章第二類之地方而言者也

二重憲法之國家其中央事權恆出於授與及列舉之式前已言之矣其地方之事權則爲存留與賅括之式其性質固如是各國憲法關於此節亦有明文爲之規定者凡事權而不由憲法委任之於國家或對於各州而不加禁止者則皆存留於各該州或其人民此曾見於美

國憲法第十條其義極爲明顯至何所委任於國家何所禁止於各州三編五中業已論及今不復贅瑞士憲法亦可尋出相同之條文如其第三條所云除爲聯邦憲法所限制者外各州皆有其主權凡事權之不委任於聯邦政府者各州皆自行使之此與美國憲法之意除涉及州人民而外幾於無別至其限制與委任於國家之事亦復於前論及之矣至如墨西哥憲法一百一十七條所云凡未經本憲法授與於聯邦官吏之權各州應存留之阿根廷憲法一百四條所云凡不由本憲法授與於聯邦政府各項事權以及各州於加入聯邦時別以契約保留之權各州均得保留之其地方自治之事權爲存留性質皆可於此證之戰後之德奧其憲法雖於各州無存留權之明文然其國家事權仍出於分類授與之式雖其範圍過廣存留於地方者不免過狹然終不得謂其全然無之也凡地方既於若何範圍之內有其權力其於此權如何分配如何行使爲之規定者即其各本州憲法也

第三節 地方自治之組織

凡言地方自治之組織如地方疆域住民法律人格官府職位事權會計以及上級監督等事無不在內各級地方自治無不如是但此處所論者則指其最高級者而言而又本乎本筭一貫之例專指憲法上有權能自定地方憲法者而言凡此類地方其存於中央憲法成立以前者概已有其自治組織且以歷史事實關係其組織又皆大體相同如彼美國其各州當獨

立之前自治規模已經大備不得有大地主一也除土著之紅人與外來之黑人而外一律平等二也凡事力求少借官府之力三也全民須受國家教育四也各州之內市鄉均有自定之自治組織五也官吏出於民選而由母國政府加任六也官吏任期須求其短易於更易七也不設常備軍而以民兵代之八也各州皆由人民選舉議員以司立法及監督行政九也結社集會及出版均應自由十也此皆其各州自治大端其國家憲法並多依此精神而出焉

瑞士地方其極古之自治組織爲其三千一百六十四之市其次爲其二十有二及三之半州雖其人口土地遠不及美而其自治組織則較彼爲 各州每多不同蓋皆由各州分別衍進而來最久則自十三世紀之中而其中憲法之成則在十九世紀之下半其中中央憲法有采各州之特色而爲之者如委員制之行政部以及修正憲法參用人民提議及公決者皆其卓卓大者即今日俄國亦於國家憲未成之前一千九百十七年十一月革命之後其國內民族亦無不依自決之原則自成其組織吾國於辛亥革命之前如諮議局以及諮議局聯合會雖爲時不及然當時革命進行有借於此者亦非細鮮革命既起湖北即定有鄂州約法它省亦多有做行之議民 元各省省議會均由各省自定當時苟依此而行首先建立地方自治實於奠國之道爲最得策也地方自治組織在此類之地方旣多成於國憲之前則一旦國家憲法成立其於此等地方組織如何處之乃所應論者國家憲法旣爲一國至高之根本組織

苟許地方組織與之背馳或與之並等而立則國家組織必難有成蓋雖聯邦國家亦無有不統一者其所異於單一國家者不過就其所當統一者而統一之耳因此之故國家於其地方雖不能單一國家之袒制一切然亦不能全然放任於是於其憲法之中設定明文對於地方組織於何等情形之下加以承認此如美國憲法第四條第四節所謂聯合國家於此聯合以內之各州應保證其爲一共和政體有外患侵逼時或有內亂時經各該州議會之請求議會不能召集時有其行政部之請求應即保護之此不外謂各州憲法苟爲共和政體者中央政府則必予以保證勿論自外或自內苟有侵犯此共和政府之州者中央政府亦必加以保護焉

瑞士各州之領土在聯邦限制以內之各州主權憲法人民之自由及權利公民之政權及人民委託於州之官吏之權利又及權力聯邦均有保護之義務各州亦有要求聯邦保護其憲法之義務但各州憲法必須無反對聯邦憲法之規定依代議或平民之共和政體確保其政權之行使及由人民之認可並由公民過半數之請求得以修正者然後聯邦方可應各州之請求加以保護各州遇有內亂外患發生聯邦政府加以干涉之時亦須對於該州憲政組織加以注意墨西哥憲法規定各州之政府之組織須以共和代議平民之式出之關於此節阿根廷憲法所定者尤較爲詳密即各州憲法須於其地方領土制度及初等教育中規定公

平之制度其憲法之制定須以共和及代議之方式出之並須與國家憲法之原則宣言及保證全然相合必如此而後聯邦政政始可對於各州之制度保證其享有與行使如此遇有外患內亂發生之時聯邦政府乃得加以保護與干涉焉戰後德國新憲亦循此例故於其十七條明定各州須有自由主義之憲法議會應依普通平等直接秘密之選舉并依比例代表原則由德意志人民之男子及女子選出之各州政府須得議會之信任此乃全部州憲之原則依此行之則有下舉三事一凡無襲制度以及剝奪人權之事皆所不容二限制選舉如以前之三級選民女子除外者自不能容矣三各州政府應爲內閣制故普魯士巴弗亞威爾典各州均次第依此而行雖耳維亞頑固特甚最不懌於國家新憲法於此亦惟有先行忍痛改其舊制以後將來有修正國憲之機遇而已

選舉之五項原則并推及於州屬之地方選舉但許各州自以法律得以一年以內之定期繼續居住爲地方選舉權應具之一端而已故普通直接秘密平等與比例可謂之爲今日德國自國以至市一律通行之制也奧國新憲關於此節亦同於德但較彼爲詳其於州之立法行政既多有所規定而於州屬之下級地方自治組織亦多少涉及之焉

二重憲法因保持國家之統一之故必於國憲之內對於地方憲法預爲之設定範圍既如上述同時國家憲法既成之後地方憲法亦不免受其反應如美國中央政府之組織取純粹

分權主義而其各州政府亦皆各循此例故州長之與議會亦幾如總統之與國會就中且有副州長

以之兼任議會上議院議長亦與中央副總統之兼任上議院議長相若州議會概爲兩院制全由於倣效而來各州亦皆有司法最高權之事大體皆如是其所不同者多涉附帶之事如議員州長法官任期選舉之類是也其它後起制度如人民提案公決及召選代表至今施行者不過十有四州至於下級地方自治如各市概係對於州而自治市各有自治約章概由州議會頒發其如何頒發州憲或法律必爲之規定此則有特別約章通行約章分等約章自定約章

及選舉約章

五種而其市制則有市長議會委員會及市經理之三種制度詳細置論則市制論之事也瑞士各州地方組織所受中央憲法之反應者不及美國之多如其施行全民會議之州謂之

則凡地方之事皆由人民逕行集會議決而有五人之行政委員會其它各州則有民之一院制之議會而附以人民提案及人民公決之制行政則以五人或七人之委員合議而出之除兩州係由議會選出而外其餘概由人民直接選舉州之下則有區乃爲州之代理者下級自治之地方則爲市地方自治之組織其受中央憲法反應者以德國爲最多自國憲成立之後蓋隨之而不得不變更原來各邦之邦體者有王之邦四大公之邦二公之邦五皆一律取責任內閣制至其下之省府區鄉以及於市雖其它制

度大體多仍舊貫而選舉制則澈底不變矣

吾國舊憲法天壇起草之時雖有地方制度之議終未成文至民國五年憲法會議之中著者宋源淵焦易堂蔣義明程修魯各有省制加入憲法案之提出於是向有地方制度之爭未及議決國會 非法之解散自此而後省自治事遂成爲國內一大問題凡各省之期圖自治者鑒於國家憲法成立無期咸欲先就本省自定自治組織民國十年九月九日浙江宣佈省憲法都凡十有八章一百五十八條附施行法二十三條惟省長夏超陽贊其事而除阻之故宣布而未能實行民國十一年一月一日湖南宣布省憲法都凡十三章一百四十一條省長趙恒惕於此頗爲盡力故公布之後且曾見於實行至十六年北伐軍入湘省憲遂廢十一年國會復開廢續議憲地方制度與國權一章遂於天壇草案之外一並加入地方制度即舊憲法第十二章也其中規定各省得依第五章第二十二條之規定自定省自治法所以不言省憲法者因當時反對省憲一派力言憲字一字非專之於國不可始曰省自治法但既經國憲授與各省以如是之權則所謂省自治法者亦一省自治之根本組織固與省憲名異而實同也惟省自治法不得抵觸國家憲法固所應爾而並定其不得抵觸國家法律是則國家通常立法可以動搖省之根本自治矣惟省自治之組織國憲已有原則規定於內且較爲具體則此等原則終非國家法律所能動者也

至省自治法之如何制定國憲上亦預爲定之即由省縣及全省法定職業團體選出代表組織會議而爲之縣議會各選一人省議會所選之人不得逾全省縣議會代表之半職業團體所選者亦與此同省縣代表不限於會內議員其選舉法由省自定其所以爲此規定者不外求求各省自治法之得早觀成令其各自爲法恐其曠日費時亦恐其過厝差也

民國以來各省行政時有二級三級之分元二年之間且有恢復府治而爲四級之議者舊憲有鑒於分道之無所謂乃明定地方爲省縣兩級至縣屬自治如市鄉之類則即二十五條所列省事權以內之下級自治是也

關於自治組織之大體省立法取一院制選舉應從直接此理至顯無待深論行政則取委員長制由省務院而以五人至九人之省務員成之以四年爲一任而由省民直接選舉其省務院長則由省務員中選舉一人爲之在未能行直接選舉之前得依省自治法會議之法組織選舉會爲之現役之軍人非解職一年以後無被選資格所以取委員制者非肯從瑞士之制也因吾國各省疆土頗大地域成見在所不免有此則容量頗宏但異黨之人苟同時被選爲數又不相上下則政策不易一致亦可料及至於軍人之被選舉非在解職一年之後不得享有者則恐其利用武力以臨選舉足以顛覆憲政而十餘年來方鎮之凶惡議憲同人於此實有戒心焉

縣之一級則純取對於省而自治之主義於縣議會則明定其於自治事項有立法之權於縣長則明定其須由縣民直選但司法尙未獨立及下級自治尙未完成之縣則暫不如此乃一時之例外也舊憲不但確定縣自治之組織原則而於其財政保障尤爲盡力誠以一切地方自治非縣莫舉苟非財力充盈莫能致之於此則有數端一部分保留權即於本縣所負省稅總額於其十分四以內有保留之權二請求補助權遇有天災地變得請求省務院經省議會之議決由省庫加以相當補助其於省之過當干涉舊憲即曾慮及故於此亦設相當限制其事有二一即除關係一省共同利害者而外省不得對於一縣或數縣施行特別法律二即縣於其自治事項有完全執行之權除依省法律所規定之懲戒處分而外省不得加以干涉此二者不見於草案當時各派協商之中有謂縣自治保障不固者經審者提出此二條衆人容納得提經大會可決焉至於縣有奉行國家法令及省法令之義務省縣執行國行政須對國家負責如有違背情事時國家得依法律加以懲戒本爲事所應然亦各有專條至於省之住民設限亦不其嚴即凡有中國國籍之人而於其省居住滿一年以上者於省之法律上一律平等是也

以上所述乃專指施行省制之地方而言居此之外者有已有縣而非省之地方當時之綏遠川邊察哈爾等皆屬於此舊憲於此許其適用上舉各條之規定惟京兆一區當時祇可謂之

爲首府區域自民國四年即列於特別區域不類特甚關於此事曾有京兆紳士詢及著者當即答以應將二十縣隸之直隸大宛兩邑退出城外而以四郊五城作爲京市其人則不以此爲是故當民國十二年間京兆亦有類似之省議會若夫全無省縣之地方如蒙藏青海之類舊憲則許其人民自決即因地方人民公意劃分其地方爲省縣兩級適用憲法上所定之正式地方制度如其未也其行政制度則以法律定之此即前所謂之第四類特別地方也關於吾國地方自治之組織舊憲法之所定其於現時國情及將來趨勢折衷頗覺至當故本章之無不疾視誠以此輩類皆迷信武力統一之說武力說一者即以武力據有中央政府不分中央地方一均事權歸其獨霸之謂也若如舊憲法所定中央權有其專欸則不能包攬一切地方自定組織自選自治官吏則不能再如已往之分配地盤安置私人當時蓄意推翻憲法者無論如何絕不欲使其見諸施行驅黎賄選正爲此耳惟不取昔日袁段所取之武力干涉方法而以柔道出之令議黨之人多數墮其術中而不知自拔則其計爲尤毒矣

本章參攷各書

中華民國憲法第十二章

浙江省憲法民國十九年九月九日公布

中華民國憲法草案總說明書後編

憲法會議速記錄 第五十次民國六年四月二十五日 第五十七次民國十一年二月三十日 第六十次民國十二年
十七日 第八十二次同年五月十八日 第六十三次同年一月二十五日 第七十七次同年五月八日 第八十次同年五月
年五月三十日 第八十七次同年六月二日

憲法會議審議會會議錄 第四十二次民國六年五月二十三日 第四十三次同年五月二十五日 第四十五次民
十次同年八月二十二日 第五十二次同年八月二十六日 第五十三次同年八月二十九日 第五十六次同年九月七日 第
五十八次同年九月十二日 第六十三次同年十月二十六日 第六十五次同年十月二十八日 第六十七次同年十一月
七日

中華民國憲法史第十二章 吳宗慈著



