

唐仲愷先生講

全民政治

元冲題





## 序

中山先生對於民權主義的主張，以爲如果要希望全民政治能夠實現，必須將政治的大權分開成兩個，一個是政府權，一個是人民權。把政府當作機器，把人民當作工程師。人民對於政府的態度，就好比似工程師對於機器一樣。（註一）人民方面的大權，要有四個政權，就是選舉權、罷免權、創制權、複決權。政府方面要有五個治權，就是行政權、立法權、司法權、考試權、監察權。用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那才算是一個完全的民權政治機關。有了這樣的政治機關，人民和政府的權力，才可以彼此平衡。民權問題，才算是真解決，政治才算是有道。（註二）中山先生這種主張，是要矯正現代民權制度的闕略，從不完整的間接民權，成爲完全的直接民權。而且將政權與治權分開，使民

權既可以充分發展，而有能力的人担任政治職務，又能夠充分應用其才能，這實在是近代政治學上的一個大發明。

仲愷先生從中山先生甚久，對於中山先生的政治主張，有深切的  
研究與了解，又覺得中山先生直接民權的學理，在各國雖然已有很多的  
成例和專書，尤其是關於瑞士、新西蘭、澳大利和美國西北各州的例  
證，但是在中國現在，這一類的書籍差不多可以說是完全沒有。所以在  
民國八九年建設雜誌出版的時候，特別選了威爾確斯的全民政治，將  
他譯成中文，以供有志於研究直接民權及中山先生民權主義的人們  
作重要參考資料。威爾確斯這本書，雖然不能說是關於全民政治惟一  
的名著，但是因為這書內容，對於創制權、複決權、及罷免權、敘述得特別  
詳明，而且全書注重於學理的討論，對於贊成反對創制權、複決權、及罷  
免權的理論特為詳明，使讀者能因此得到較寬廣的見解，養成其判斷

辨別思考的能力，這不能不說本書的特點。現在中國關於政治學理出版品枯竭的時候，這本書不能不算現時出版品中一顆燦爛的明星了。

威爾遜的這本書，因為是根據美國的政治立論，所以其例證和批評，多根據於美國的政治組織。美國憲法為剛性的憲法，修改的手續繁複，而解釋憲法和其他法律的特權，又操之於大理院，因此雖有許多法律和憲法的條文，在現時實際應用上已多不適合，而因為修改手續的不易，所以至今猶繼續未改。舉一個淺顯的例來說，如美國大總統副總統之免職處分，特限於叛逆受賄等重罪，其他擅權和踰越範圍等事，往往不受法律的制裁，這是一種，還有如大總統除對於宣戰構和締結條約等事件，須經議會的同意以外，如派遣軍隊等事，可以自由主持，所以歐戰以後，協約各國派兵封鎖俄國的時候，美國總統也直接派遣美兵參加封鎖俄國，而不經議會的同意。雖然當時民間表示反對，而政府

儘置之不理，這又是一個例證。又因解釋憲法和法律條文的權操之於大理院，所以資本家往往與法院勾結，對於憲法和法律上作有利於資本家的解釋，如以前對於罷工的行動，認為違反人民締結契約的自由而加以限制。這種舞文弄法的情形，假使美國人民有充分的法律上創制權和複決權，則此種情弊必可免除。又如柏格斯教授 John W. Burgess 之言，以爲欲於現在制度下面，希望修改聯邦憲法，除由國會兩院全體議員三分之二以上大多數的建議，或基於各邦立法議會三分之二以上之要求而開之憲法會議所建議而外，修改竟無可望。修改既定，尙需國內各邦立法議會四分之三之核准。（註三）其手續繁重如此，所以尤其有採用創制權和複決權的必要。威爾確斯關於贊成反對兩方面的理論，都能夠加以很明顯很公平的敘述，很足以表示學者的態度，而爲本書的特色。

創制權和複決權基本的利益，就是使法律的作用更加敏活而能合於民衆的需要，並減除立法機關的專制。我們由許多民主政治的國家來看，其行使間接民權的國家，人民對於國家主權的行使，所能表示的，祇是一種選舉權。一到了選舉時期以後，人民代表已經選出，人民對於政治，即無過問之權。一切立法和監督政府的大權，統統歸到議會裏邊。議員所發表的主張和意見，大多數是代表其本身或其黨派的利益，而不是代表民衆的利益。所以往往有許多人民所希望的法律，而議會並不提出或通過。有許多人民所不願意的法律，議會偏要提出通過。有許多人民所希望廢止或修改的法律，議會偏不肯修改或廢止。要救濟這種弊病，祇有使人民能行使創制權和複決權，否則議會自議會，人民自人民，民主政治其名，議會專制其實。而許多不肖議員的藉公營私，賄賂公行的，就更不必言了。

罷免權在政治學上尤其是較新的學說，此種主張實與選舉權的主張相繼而來。因為近代政治學者的意見，以為民主政治的國家，人民除了有權選舉議員以外，既有權選舉大總統副總統，同時也應該有權選舉其他各種重要的官吏，所以近來民選省長州長市長等官吏，已漸漸見之實行。但是假使人民祇有選舉官吏議員權而沒有罷免官吏議員權，那末許多官吏及議員候選人，在候選的時候，儘可以作種種迎合人民心理的言論和運動。一到了當選官吏或議員以後，如果人民沒有罷免權來制裁他們，他們就覺得人民已直接管不到他們，就儘可以將面目一變，作種種違反民意的舉動，所以人民如有選舉權，同時也應該有罷免權以救濟其弊。哈爾德教授 Lucius H. Holt 說：「罷免權的利益，不但可以減除不誠實及無能力的官吏，其急進的步驟，且可使選舉人完全有控制政府的權」（註四）這是很可以表示罷免權的真義的。



美國的西北部，有好幾州如奧亞華 Iowa、加利福尼亞 California、亞列剛 Oregon、科羅賴陀 Colorado 等州，多陸續採用四權，或三權——就是選舉、創制、複決、罷官權，或祇係選舉、創制、複決權。對於有選舉權的人民行使創制、複決、罷官權提案人數的規定，各州亦多有不同。如亞列剛州的人民行使創制權提案人數，須有有選舉權人民百分之十五，複決權則須百分之十，罷官權則須百分之二十五。科羅賴陀州對於行使創制權的提案，選民人數須有百分之十五，複決權則為百分之十，罷官權則為百分之二十乃至三十——因各城比例數不同。（註五）其施行罷官權的各州，對於罷免官吏的範圍，多屬郡或市的行政長官。美國因聯邦憲法為最高的法律，非經極繁複的手續不易修改，所以西北各州人民雖有依法律的規定，而能行使創制權或複決權的，但其範圍仍限於對地方法律，而不能對聯邦憲法，所以還不能稱為完全的直接民權。

除美國西北各洲以外，瑞士、奧大利亞、新西蘭、多採用創制權和複決權，奧大利亞、新西蘭則又係做照瑞士的。瑞士的聯邦憲法上對於人民行使創制權和複決權，皆有極詳明的規定，舉其重要的條文，如

第六條 第三項 各州憲法，由人民認許，且因公民過半數的請求，得以修正之。

第八十九條 聯邦法律，得有投票人三萬人，或八州之要求，得由人民認可或否認之。

第一二〇條 當聯邦會議之一院，主張憲法之全部修正，而其他一院不同意時，或瑞士投票人五萬以上請求全部修正時，其應修正與否，由瑞士全國人民之總投票決之。

第一二一條 憲法之部分修正，由人民之發議，或照聯邦法律規定之方法，均得提起之。

人民之發議、以瑞士投票人五萬名、爲採用新條文、取銷或修正憲法上特定條文之上書成立之。

照這種條文的規定、我們可以說瑞士人民已經有權可以將憲法爲部分修正或全部修正、並對其他法律的認可或否認、已經算是有很完全的創制權和複決權了、不但對於法律如此、瑞士人民對於重要外交的問題、也可以用人民總投票或複決權的手續、來表示贊成或反對、例如一九二〇年五月間、瑞士對於加入國際聯盟的問題、就是適用人民總投票的方法、決定加入國際聯盟的、也就可見瑞士民權的發展了。

澳大利亞及新西蘭對於法律上規定的人民修正憲法權和複決權、是做照瑞士制度的。惟澳大利亞對於創制權和複決權的範圍、多限於修正憲法、及承認、否認、提出其他特種法律。新西蘭則除應用於憲法及特種法律以外、對於討論租稅及酒捐等法案、人民也可以通用創制

權或複決權（註六）這也是現代談人民直接立法權者所稱述的。

大戰以後歐洲新興各國中民權較發達的國家如伊思多尼亞共和國及革命以後的國家如德意志等憲法上對於人民直接立法權皆有較顯明的規定。如德國新憲法的第七十六條對於修改憲法的手續載明「如公衆情願修改憲法則須取決於民衆投票由多數合格之選民同意行之。」而伊思多尼亞共和國憲法上所載尤其詳明如憲法第三十一條所載。

「人民行使創制權之手續即由二萬五千有選舉權之公民要求某種法律應通過、改變或取銷之。此種提案及法案國會應予以收受。對於此項收受之法案國會得通過之使成爲法律或否認之。此項經國會否認之草案人民可依民衆投票之手續以定承認或否認。若民衆投票多數贊成此項法案則即發生法律之効力。」

又如第三十二條所載。

「如人民反對國會所通過之法律、或贊成已爲國會否認之法案，則即須宣布改選國會，改選之時期至遲不得過民衆投票後之七十五日。」（註七）

以上所舉的各項例證，固然因爲我讀了威爾遜的全民政治，因而引起了，我對於直接民權更注意的研究。但同時也希望讀威爾遜的全民政治的人，能夠知道現在直接民權的潮流，已漸漸成爲世界各國所共同注意而見之於實行，決非純然的空想，或政治上的純理論，並且也可以明白中山先生三民主義中直接民權的主張，確實是有所根據，可以實行，決非嚮壁虛造的。斯篤拉奇 J. St. Loe Strachey 說得好，「政治的意義是什麼，就是政府是由於多數人民的意旨所造成，並且能夠由法律的及公平的代表出來。」又說「所謂多數的意義，就是一定不

是以勢力、詐術、或有實力團體的直接行動所獲得的，但是由民衆大部的贊同、依法律而獲得，並且於投票的時候能避免種種的舞弊暴力和賄賂的（註八）。這就是全民政治的意義，也就是中山先生直接民權的意義。

中華民國十四年八月三十日邵元冲序于上海

註一 民權主義第六講第一八八頁。

註二 民權主義第六講第九十六頁至九十七頁。

註三 全民政治譯本第四十五頁引柏格斯「政治學及比較憲法

論」第一五一頁。

註四 哈爾德「現代政府大綱」Holt: Elementary Principles of Modern

Government. 第一六三頁。

註五 據 Gberholzer: The Referendum, Initiative, and Recall in America,

及 Beard: Readings in American Government and Politics.

註六 Reeves, W. P.: State Experiments in Australia and New Zealand,

Ch. IV.

註七 McBain and Rogers: The New Constitution of Europe, Ch. XVIII.

註八 L. St. Loe Strachey: The Referendum, PP. 9-10.

# 全民政治論目錄

## 引言

## 第一章 序論

第一節 現代要求單純民政一部份的復活之情形……………二一

## 第二章 創制權

第二節 創制權之說明……………三一

第三節 反對創制權之第一理由——破壞憲法之固定性……………五五

第四節 反對創制權之第二理由——釀成多數之專制……………七一

第五節 反對創制權之第三理由——侮辱司法之特權……………九〇

第六節 反對創制權之第四理由——將致非科學的立法……………九九

第七節 反對創制權之第五理由——誘導急激的立法……………一一二



第八節	反對創制權之第六理由——將為特別利益關係所利用以壓抑人民……………	一一一
第九節	贊成創制權之第一理由——使個人在政治上有所利用……………	一二八
第十節	贊成創制權之第二理由——使一種法律常由希望此法律成功者起草……………	一三六
第十一節	贊成創制權之第三理由——使主權者得行其志不必求立法部之許可……………	一三九
第十二節	贊成創制權之第四理由——供選舉權伸縮之有秩序的方法……………	一四四
第三章	複決權	
第十三節	複決權之解釋……………	一五五

第十四節	反對複決權之第一理由——供給立法部卸責之口實……………	一六四
第十五節	反對複決權之第二理由——干涉有秩序的執行政府之職務……………	一七一
第十六節	贊成複決權之第一理由——削除立法部許予特別權利之最終決定權力以免誘惑……………	一七四
第十七節	贊成複決權之第二理由——保全公衆之富源……………	一八〇
第十八節	贊成複決權之第三理由——保持立法部與民衆感情相一致……………	一八六
第十九節	複決權對於法庭判決……………	一八九
第四章 罷官權		
第二十節	罷官權之說明……………	一九三

第廿一節	反對罷官權之第一理由——餒官吏之勇氣而失其獨立……………	二〇二
第廿二節	反對罷官權之第二理由——使一公職地位較難汲引高等人物……………	二一〇
第廿三節	反對罷官權之第三理由——侵犯官吏在既定任期中供職之道德上權利……………	二一八
第廿四節	贊成罷官權之第一理由——人民應有繼續的權利以修正其在公僕選舉上之過失……………	二二二
第廿五節	贊成罷官權之第二理由——開集中責任及延長任期之途……………	二二六
第廿六節	委任官之罷免……………	二三二
第廿七節	裁判官之罷免……………	二三七

# 全民政治論

Government by all the People 威確爾斯著  
Delos F. Wilcox, Ph. D.

此書別名爲「創制權、複決權、罷官權於民政之作用」(The Initiative, The Referendum, And The Recall As Instrument Of Democracy) 此種制度之詳細內容、閱者可於書中得之。茲爲便利起見、述其大略、俾平日於歐美政治無暇考求之閱者、對於此三術語、先有一種概念、此亦譯者一義務也。創制權者、人民於一種制限之下、有提出請求書、要求公衆投票、決定一種政事之興廢、或強逼國會通過法案之權也。複決權者、人民有受政府機關探訪其意、而以投票決定立法機關所通過某種法案之權也。罷官權者、人民於一種制限之下、有提出請求書、要求公衆投票、決定所選舉官吏應否罷免之權也。綜此三者言之、或亦曰直接民權。此制度始於瑞士、其國古無帝皇威力、以

行統一之治。且領土不多，分區狹小，不需中央立法機關，以行擬制的 Fiction 代議政治。此其故一。十八世紀末期以往，盧梭自然法學說風靡一時。所著民約論中，力排代議政治，以爲英國人民，雖以自由見誇，然而夷考其實，殊乏根據。縱有自由，亦僅爲選舉之當時。投票以後，更無所享。真有自由者，惟能直接立法之人民耳。此種人民主權之觀念，所中於瑞士人心者，較他民族爲尤深切。此其故二。有此二故，加以歐美一般所行代議制度政黨政治之害，日以顯著。世代愈進，流弊愈深。負社會改革之責者，靡不嚮蹙，以圖補救。而瑞士以此制之行，受毒殊鮮。乃因其自然之發達，益以人爲之改良，更兼以交通教育之所利便，而此種制度，遂爲世界所稱頌，以爲政治上之防腐劑矣。美國澳洲新西蘭等處，實施此制，雖未甚久，適用範圍之廣狹，各處雖不一律，然而流風所播，勢等燎原。觀近世政治之趨

書有視此爲磁石之指針者，非偶然也。

記者選譯此本，有無限之意思，及希望存焉。蓋以我國國體則民主，政體則代議，兩者之制，皆步武歐美，非所固有，則必將如何取法，而後國體政體無所矛盾，代議制度，能否跛行無弊，而與之相因而至之政黨政治，應否預爲消毒，此之問題，關於民國建設之根本者，至鉅。欲圖解決，不得不就此政體所由來之處，考其發生之蹊徑，何若，發達之程序，若何，利弊之影響，何若，藉爲後事之師，然後此書於吾國之價值，乃可得而衡量也。夫代議政治，原於英國。史家以爲起自愚王約翰之世，人民要求大憲章，以束縛王權，於是代議制度，然而去古稍遠，史事朦朧，其發生之年月情形，學者間尙無定見。其間有可詳者，則爲義華一世之二十三年，召集所謂大模範國會（Great and Model Parliament），其後立法議會，與前無大別。義華二世之十五

年，以國會條例，准予立法府之組織，於此條例之下，立法權仍屬於國王，不過需經貴族僧侶之協贊耳。自是而後，國會遂與今制相若，然其代表議員，非貴族則僧侶，平民無預也。一千六百八十八年以前，英國王權，專制一切。議會職權，除租稅案議決外，所餘無幾。是年革命結果，英國憲法之發達，於以促進一步。而權力之中心，乃由國王移於衆議院矣。此之變遷，雖曰重大，然而享其權者，仍屬當時之地方豪族。(County Families) 由千八百二十八年，至三十三年，五年之間，迭經破天荒之改革。一以代表及服官權利，許予非國教徒。(一千八百二十八年) 一以免除加特力教徒公權上一切之制限。(千八百二十九年) 一以選舉權許予有一種財產資格之各區住民。豪族之勢，由是寢衰，而平民之聲，漸以得達。自時厥後，更經千八百三十五年之改革，以區之自治權，許予該地方內納稅之居民，豪

族專占地方政治之弊，其跡遂絕。千八百四十六年之改革，廢除穀米條例，取消保護貿易制度。大地主優越之權，不得不分惠於中流階級。及夫千八百六十七年至八十五年之間，選舉權財產上之資格，隨每次改革而遞輕。選舉區之數目，亦隨每次改正而增進。選民所佈，偏於鄉僻。英國民政之雛形，於是始具，而代議政治之名實，於形式上乃稍符矣。綜觀此百數十年間英國政權上之變遷，由貴族以及於平民，由最少數以及於較多數，其原因所在，約略可舉。其一則由於學說上之影響也。亞丹斯密氏與從來之經濟學說，為之一易。個人之自由活動，等如神聖之不可侵。皮理斯利，*Priestly* 所著「政治第一原則」(*Essay on the First Principle of Government*) 力言人生於社會，乃為互助。故國中大多數人之幸福，即為衡度該國一切事物至大之標準。其尤進者，斯為邊沁最大多數人民之最大多



數幸福說，及其善惡之別，判於苦樂之辨。其關於立法原理之作，對於英國所行數種法律，以彼所立功利之標準，嚴爲較勘，有不適合，指摘無遺，使知前人立法之不周，而個人自覺之足尙。約翰穆勒後起，更有以光大其說。功利主義與個人主義，並駕而馳。他如哥布登（Cobden）、伯古爾（Buckle）、斯賓塞之流，亞其說皆足以動當世。民權思想，遂以勃發而不可收矣。其一由於經濟上之影響也。十九世紀初期，蒸氣機械發明以後，生產方法，迥與古異。中等階級，以驟富而大增其聲勢，而小民之無資產者，以其個人企業之精神能力，轉瞬而致社會尊榮之地位。所謂資本之新貴族，日以增長，豪華之態，不徒可以比肩舊貴族，抑又過之，相與交遊，無所慚作。是於血族上理由不足爲社會上下之標識，而個人自覺自信之觀念，因以普及於一般人民矣。英國政權之基礎，初本置於土地所有權之上，洎夫產業

革命以後，新興家之欲得政治上社會上權力，以滿其富而且貴之慾望者，恆出重資以購土地。而當時以工業發達之故，地方人口，集中都市，農村景况，漸致蕭條。所謂鄉紳 (Squire) 之貧乏者，其土地幾盡為富民所吸受。從前為英國社會中堅之小地主，竟隨政治上特權以俱去，而為社會經濟毒害之大地主，亦隨政治上解放以俱來。阿諾團卑 (Arnold Toynbee) 所著英國產業革命論，以鄉士之滅亡，雖由於經濟上不可避之力，然而至於此極者，實為當時政治上形勢所迫，蓋不得已也。人民政治上之制限愈縮，選舉權之範圍愈廣，則欲當選為代表，列席議會，以據政柄者，不能不卑躬屈節於選民。阿斯吐哥士奇 (Ostrogoski) 所著民政與政黨之組織，述英國某貴族，偕其夫人，為其友運動選舉，過一屠戶，請其投票助之，屠戶應之曰：假能得一接吻之榮，將唯夫人之命是從，夫人諾之，遂為選舉佳話。類此

情形不一而足。人民於以自覺其勢力之所在，而民權之要求，遂不可抗。其一由於外國政治上之影響也。十八世紀末期，美國十三州，脫離英國羈絆而獨立。人權宣言，遂以發布。民主國家，因以成立。人民於政治上、宗教上、經濟上，所享之自由，殊非當時歐洲各國可比。自英國人民視之，不能無所感觸者，勢也。加以法國大革命後數十年間，人民要求政治解放之聲，遍於歐洲大陸。風潮所及，幾無人爲之壁障，可以禦之者。英國政治，嚮尙調和。而其民族互讓之精神，與其統治階級明敏之手腕，皆釐然卓著。一方面人民競求參政，一方面當局曲爲將順，革命之慘禍，遂以不作。而所謂代議政治之下之王國民政（Monarchical Democracy under the Representative Government）遂成英國政治之特色矣。以上約略所舉，不過影響於代議政治之民權發達之原因。然其制度上之運用，所謂實際政治，則全在政黨

之操縱民意。英國政治上黨派發生雖早。然在千八百三十二年以前。所稱爲王黨(Tories)民黨(Whigs)者。不過一階級中不同政見者之別稱。或爲議院以內之派別。既無具體之組織。亦與院外選民無涉。蓋當時選舉權範圍不廣。議員當選。非仗地方權力。即仗金錢買收。無所需於政黨之組織。此外政治上團體之重要者。如反對穀米條例協會。反對奴隸制度協會等。其數雖多。然皆爲一種目的而設。目的既達。即行解散。非有永久之生命者也。及選舉權擴張之後。選民之數增加。現任或候補議員。欲於選舉競爭獲勝。不得不注意於選民資格之調查。有權者之登記。與夫投票者之運動。故千八百三十二年法案頒行。議院內之政黨。遂擴於各選舉區。漸以組織及於全國。隨而倫敦有保守黨(卽王黨改稱)中央機關。名曰加爾敦俱樂部(Carlton Club)後數年(千八百三十六年)自由黨亦設立本

部名曰改革俱樂部(Reform Club)與之對抗。於是長於運動之政客紛投兩黨旗鼓之下，從事選舉戰爭。而黨弊自此始矣。政黨爲得選民同情起見，乃揭其對於政治上之宗旨主義，草爲黨綱政綱，以資號召。於演壇報紙及著述上，力爲鼓吹。每當普通或特別選舉期前，以黨所指定之候補者，強加於民意之上。而其方法，有用金錢或禮物購買者。至國家以法律嚴禁之後，則以利益或地位爲酬報。各選舉區中之演說場內，唯恐聽衆之不爲己黨所吸集也。則於期前以提燈會景等，布爲行列，巡游街市。以敵黨所揭主張之不當，所定候補者之不德，不材諸點，編成歌謠，沿途高唱，而場內演說後之餘興，則有名姝之音樂會，舞蹈會，影畫戲，白話劇等。而其演說固無不以地方選民之利益爲前提。其所以媚愉悅之者，無微不至。及夫選舉揭曉之後，除少數奔走運動之政客獲利而外，則選民自選民、

政客自政客。昨之所謂人民之友者，今則傲然國會議員。前之以選民之利益爲詞者，茲則以代表者非爲一部而爲全體之辯。於是國會諸法案，凡有利於民而不利於黨，或爲利公衆而不利私人者，皆難通過。關於改革弊政之案，決議更不容易。蓋彼輩多生活於弊竇之中，除弊卽以自殺，雖利天下不爲也。議員中間有賢者，代表多數人利益，爲公正之主張，以宣洩民意，然爲黨議所限制者多，穎脫者少。至於保守黨中，雖有新保守派（Neo-Torie）自由黨中，有新自由派（New Liberals）職業聯合會（Unionist）勞働黨（Labor Party）此外如愛爾蘭國民黨等，皆以所選出議員，代表各所屬之特別利益，而勞働黨更嚴限所屬議員，於該階級利益，必盡代表之責。然以黨派分而人數少，於多數取決制度之下，議案不易成立。夫議會內之多數，決不足代表民意之多數明甚。故羅蘭斯、羅威爾（A. Lawrence Lwin-

●三論英國政治，以爲代議政治，非一般社會弊病之萬靈藥，亦不足以滿人民之希望。蓋真有所見也。美國雖爲民主，與英國國體不同，然而代議制度及其他政治上要素，皆隨其民族根性移植於新大陸。顧代表議院之不足爲民意之反射，與夫民權之埋沒於政黨之污垢，較英國尤甚。考其千八百二十年所頒法案，規定數種文官任期爲四年。其目的在總統選舉獲勝，可舉數千受國家俸給之地位，爲政客酬庸之具。總統更迭之際，官界一空，等於屠祭（Hecatomb）而政客美其名曰戰利品之均分（Division of Spoils）遂成所謂戰利品制度（Spoils system）一州作俑，全國效尤。至霞利遜 Harrison 被選爲總統，（千八百四十年）政客以共和黨奪還政權，已功莫大。追隨總統國務員之後，要求席位者，街衢爲之擁塞。總統白館待見之客，滿至無可立錫，由日出以至日昃，無所間斷。有不及見者，則度夜

於迴廊、以俟黎明再見。霞氏年老耄、就任僅一月、遂以煩擾致死。林肯於南北戰爭之際、在力持門特（Richmond）克復數日後、指求席位者語其所親曰、今者戰勝叛徒矣、然尙有此輩、其危害民國、較叛徒尤可畏、足見其受毒之深矣。蓋美國自總統以至議員、靡不交受此種壓迫。故行政腐敗、無由肅清。千八百六十四年、共和黨著名政治家查爾斯森馬（Charles Sumner）仿英國千八百五十三年所布文官競爭試驗法、提出參議院、要求議決、以圖救濟。千八百六十七年以來、精崎氏（Janckee）亦繼續提議。全國輿論、爲之後援。然皆不能通過。有詆爲中國考試制度者。直至加爾斐爾特（Garfield）爲總統、被求席位不得者暗殺以死。（千八百八十年）全國人心、深受刺激。共和黨不敢公然抵抗民意、致爲民主黨所乘、遂稍改方針、不示反對。而此案乃以千八百八十三年成立。從前行政上之弊、稍以



矯正，然而立法議會之不能完全代表民意如故，關於國利民福之改革案法律案之不易通過，亦如故也。至於選舉，則全由政黨政客操縱。候補者既由黨議決定，則指令選民選之，俾投票之數，不至分而失敗。故時諺有稱選舉之年為黃狗之年者（Yellow dogs year）蓋謂黨指定黃狗，則投黃狗票也。觀此，則美國人之施行創制權複決權罷官權，以輔代議制度之不足，而補政黨政治之缺憾者，蓋有由然矣。

中華民國成立八年，變亂侵尋，迄無寧歲。中間經改易國體者兩次，違憲解散國會者兩次。今者外患之亟，不可終日。而國內之議會問題，尚懸不決。全國政象，久已入於瘳痲痺之病的徵候。求其根本原因，記者以為在於權力中心，傍落散失而不能聚。私人黨派間之竊得一份者，各因其勢，互為牽制，互相抵消，於是轉機無或得動。夫

中華民國主權在民。一切政治、應由此發、亦由此受、是則既失之權力中心、應有所歸。所需者唯四萬萬之失主、自去追、賊耳。顧主權回復之後、斷不能集四萬萬人以議政事。則代表制度、實不可少。而所謂憲法外之政黨機關、於民政之下、用以團結人民對於一種問題之意見、使不致紛歧過甚、鼓舞人民對於政治上興味、使不致漠不關心、亦為補助機關之不宜闕者。然苟無創制權、複決權、罷官權、相輔而行、其弊將如前述。故國人不欲於主權運用之根本上、有所思慮、則亦已矣。如其欲之、則此類直接民權之著述、實所以供此要求也。茲謹序述原委、紹介威氏之著於讀者。至於中國政治、萬端俱廢、人口調查、交通設備、無一能舉、則此制現時不能適用於廣大之行政區域、自是定論。但於都市及繁盛之縣、與自治同時並舉、必可實行、且收良效。而一國政事、亦以施於此細胞或單位者、為最切近於

人民也。穆勒約翰曰、政治制度者、人力之產物、非夏夢初醒、瞬眼而得、亦非如樹木、植後卽見成長、從茲不費工夫、吾願國人三復斯言、

仲愷識

## 第一章 序論

合衆國今日其政治思想之衝突、蓋難言喻矣。共和黨之不能標榜異同、猶之民主黨也。富民的民主黨之與衆民的民主黨、保守的共和黨之與進步的共和黨、彼此之間、隔閡不通、以較曠昔之單純民主黨、與共和黨之間之界限、爲尤顯著。有如地震而後、星球表面、罅隙現焉。則政黨之改造、實爲目前所不能免。而論爭之點、則政府之性質是已。今試問政府之爲物、將以爲私的產業乎、抑公的事業乎。夫政府者、屬人民之語、(Government of the People)衆皆一致認之。而辯者則以爲政府者爲(For)人民者也。願爲(For)字之用、精確別之、其義種種。有用之以表一種概念、如精於廣告術者所言、彼之職業、所以愉悅顧客、乃爲顧客而勞働者、有用以表示政府初建之初、誠爲人民之公利、應於需要原值以售者。然而對於林

肯 Lincoln 格言曰：Government of the people, by the people and for the people（孫中山先生述為政府者人民所有人民所治人民所享）之中語，所謂政府者治於人民一事，則議論激越，各有所主。雖各黨各派，靡不自命與林肯見解為一，然若輩羣中，於林肯所語意義，與夫林肯假能生於斯世，其對於黨派現時論爭之態度，果當何若，則彼此所見，不相侔也。夫人民所治之政府，果何物乎？著者之見，於現時國民思想混戰之中，不敢謂無所偏倚，曲直之辨，書中自見，無取乎曉曉也。本書論旨所基，蓋以政府為公共的協力，而非私的產業。換詞言之，即非由少數人產出，以應一部份人之所需，而他部份人無預之制度也。全體人民生產之，亦全體人民消費之耳。一國之中，良有過多之律師，過多之醫生，過多之教士，而無過多之選民。選民者，非生而為他人服役者也。果實器用，或有生產過量之憂慮。至於民政之下，斷無生產過量之政府。蓋人民從事生產，苟給所需，

則截然止矣。且人民非能立政府之前，接收政府之勞役，而批評之，有如商人販物於市，授受之間，必一一檢查而品隲之也。與其譬是，毋寧謂爲立於政府之後，用之如手之於適意之器，有所瑕疵，卽所身受，且以刺激其新創造之力。政府如是，則不僅代表人民之需要，且以代表人民之公意矣。夫如是之謂民政。

阿伯何槎 Oberholzer 於彼所著美國之複決權 *Referendum in America* 一書之改訂版有言，彼書恆被徵引，以爲贊成美國之直接民政制度。又述其對於書中所有能發生此種誤會之點，咸欲更正。繼復言彼於改訂版中，增補數章，或能顯其懷抱。斯固然矣。阿氏之於人民也，其言曰，彼曹今日所認爲是者，異日將悔而以爲非。是故制止及鈞衡之政治（*Governments of checks and Balances*）反撥及否決之政治（*oversal and veto*）尙焉。進行手續，單簡原非本意。茲則反以複雜見長云。關於創制權 *Initiative* 複決

權 *Referendum* 及罷官權 *Recall* 之影響於官吏之人格者，阿氏之言曰：以有品格有權力之公務人員，直接屈服於羣衆偶然之幻想，此制度中之所孕育，唯有畏葸萎靡無能力之人物耳。彼引無數偉人名字，（最近者如林肯）以爲皆非產自此種制度之中，蓋以其中庸愚之流，隨意侵剝議院之威嚴及其權力。所有立法行政司法官吏，行事有不合乎某派選民之嗜尚，恆恐爲所罷免者也。著者徵引阿氏之著，蓋欲明著者與阿氏觀察不同之點。而著者亦同是不欲世人有所誤會。故希讀者弗徒援引本書章節所揭題目，要當一覽內容，使著者真意，於以明瞭，是則著者所深望也。

此書之著，非欲於現時各州各市所行之創制權復決權罷官權之特定形式，汎爲討論也。亦非欲以各州各市之所經驗，支持著者之議論也。著者以爲茲之經驗，歷時不多，且未抵完全之域，未足爲將來安全之師導。

故終篇著眼，全在於制止及鈞衡政治之舊制度之失敗，而深信此新制度之更宜於輿論的自治政府之建設。讀者對於此種制度所採之特定形式，倘欲有所研究，請就碧特 Board 教授所編之「廣行之創制權復決權罷官權之例案」，而參考之。至於阿害若州 Ohio 憲法會議，適經同意創制權復決權改正案，此案正足代表此制度之進步卓越之形體，而為碧特教授所不及搜羅者。著者謹以附錄篇末，以彌其缺。

一千九百十二年四月十九日

威爾確司

### 第一節 現代要求單純民政一部份的復活之情形

雅典於其所謂黃金時代，實為歷史上快事。所有人類，莫不歡欣鼓舞於雅典之光榮，縱使二十四世紀過去，吾儕亦當以同處於雅典曾經發達之星球，用堪自負。夫雅典之人民，雖奉邪教，當時形下科學，雖屬幼稚，領土雖狹，人口雖少，然其藝術、文學、哲理，與夫一般文化之優越，至今尙無



其匹。雖以現時倨傲的搬遷民族，領土所擴張，環繞大地，然尚不能不認古代雅典於民政制度之下，因其民族智識文化之力，所達人類生活平均價值之高，有史以來，不見其例也。

吾人於雅典古代流行之政治，及其他市府之行於古代及中世者，統稱之曰單純民政。蓋此等市府，皆受統治於民衆的議會也。此種制度，唯此等地狹人稀之市府能行之。顧就當日所謂民政，律以今義，仍爲有制限的。蓋奴隸制度所在皆有，以至少計，當居全國人口之半數。加以降附之外人，不能享有政權，此類居民，亦占大部份。婦人所受不能參政之制限，較諸近世都市，尤爲嚴重。今考其民政上各種制限，與近代情形相反最甚者，厥爲奴隸制度。彼輩以爲此制，即所以使統治階級，免除勞力，而因以得勞心於文化政治方面也。然而處此情勢之下，民政反多阨隘不安之象。夫雅典人政治之，知能，自克之力量，至爲顯著者也。然且受輿論劇

變及雄辯的煽動家勢力所支配，與其他爲民衆集會所統治之市府，同其運命。此所以上古中世時期，民主政治，寡頭政治，專制政治，匆匆相繼，以演於自由市府也。

民族的國家寢長，而單純民政之以政治的形式表現者，漸失信用。其故半由於世人視爲不穩，亦半由於國土廣闊，戶口不聚，不能實行此制。卽在諸市府中，亦因國民生齒之盛，雜居外人方言之異，市民權基礎擴張之廣，而此制漸不可行。當美國共和初建之頃，新英倫區會，實爲施行單純民政唯一之區。蓋此地勇敢之居民，聚於狹小村落之中，於處理地方事宜，適能行此。而其理論，則祇能印於爲氈尼亞（Virginia）貴族之腦際。蓋彼輩爲奴隸制度所扶持，居社會特權最居之地位，與古代雅典人無異也。前人制憲，其於單純民政之以政治形式，行諸全國，或施諸各邦者，思慮皆未嘗及。亦緣領土所包，範圍過廣，土著之民，散處過遠已。然而區

會所行之成效，卒遭全國政治家政論家之注意，而蒙其讚美。實則區會及於美國人政治思想，其感化之力甚深。而此實行的制度，因以傳播於國內之大部份，願於十九世紀初期，此制之不宜以政治形式，行諸廣大之都市，亦遂顯著。蓋已明為適於鄉村之制度也。及乎國家的都市的問題，日形重大，其比較的重要地位，於是銳減。逮至今日，而區會集議，遂成一種國民的紀念，感舊的惆悵，已往的景象。第熱心於內政改革者中，有憐於美國都市政治之失敗，尙欲提出煩難怪異之計畫，以圖區會所曾行之法，復活於都市，然而無稍注之意者，則以此種計畫，純為幻想，而不堪實行者也。蓋區會之為物，既已本質上屬諸過去也。

保守黨反動黨之演說家著述家，恆以美國輿論政治之失敗，歸諸制度上平民主義適用之過當，則其對於單純民政，目為已棄之陳腐政治學說，日益加甚，夫亦何足深詫。彼輩不知世會業經變遷，於現代政治曙光

之下，驟逢古昔遺物之已被驅除，久不發現於彼輩政治上惡夢之中者，而滿胸厭惡之念，尙不容已。民政之於彼輩，蓋爲可驚的無知之權力之當局，政治幻想之適用，公共的無秩序，老人特權之沒收，暴民統治，社會破壞，吁，此種皇黨悲慘之靈夢，及民政，猶且以爲國家之厄運也，不亦大可哀耶。

顧此種腐舊武器之攻擊，終無濟也。民政於此，既已武裝完整以對抗之矣。夫印刷之術，發明已久，免費學校，到處皆是，報紙之數，異常發達，電話電報，傳遞討論之消息於大陸之兩端，鐵路之運送書籍雜誌，人民，一日千里，而投票場受票函之設備，能使數十萬人民，對於國家最切要之政策，及公職之候補者，可同時行其判斷，故民政之行，已無地方的人口的制限，亦不需奴隸制度，使市民得有餘暇，奔走於公共場中，吸收政治智識，如往昔之法，更不虞民衆議會，爲暴徒所防害，或爲感情的煽動家所

搖動。選舉之日，民衆所集至大之羣，不過成於二三警吏、五六選舉事務員，與夫數人之市民，列爲一行，於投票所外，一一依序投票，如斯而已。卽令選舉權擴至國中最卑下之工人，卽令予婦人以參政權，使選民之數加倍，卽令以投票之權許與大都市全部居民之過半，然而尙無擁擠之患。換詞言之，則古昔所以制限民政於小市府之市民階級，與夫百年前所施於新英倫之煥散居民者，今以近代機械之發明，及其前半世紀間熱心的應用，而情形爲之盡變。舊者去而新者來，所餘者唯人類之性質耳。然卽此亦已改變。今茲所患，反在於華盛頓之議院，及各邦之議會，時爲所謂院外同志所搖動，或爲無數要求政府之惠澤者所騷擾矣。夫此種代表議院，自知不堪用作討論的團體也，乃不得已設爲種種嚴密不可移易之規條，以自束縛，而甘受權力無上之專制者之指導。故各種安全的防衛，使議院不致爲彼輩所驚潰，乃爲今茲所需，而人民因投票以

行無謀破壞之舉者，其道殊罕。蓋投票前數星期或數閱月之間，輿論政見，或因報紙之媒介，或藉政治的集會，或由個人之辯論，既已結晶成爲具體。及夫選舉之日至，則千百區域中，肅然行其選票。而此之千百區域，卽市邦國所由構成者也。

此種新情況，此種可供政治之用之新器具，應時發現，而單純民政能否實行之問題，於以復活。夫舊民政之於雅典，及較新民政之於區會，皆奏無類之功。倘能得其肆應之方，彼固有以感召吾人，以企施諸聯邦及各邦之政治。然而單純民政之語，若釋爲一切政府之事，專由投票行之者，則單純民政，顯然不克行於今日。實則此類民政，無論在何情況之下，皆不能行，且亦未嘗有類此者存也。卽在雅典當日，亦有行政官吏。新英倫亦有其區務委員會。蓋政治上之某種職權，自古以來，靡不委諸少數之選良者。處近代社會產業複雜至極情形之下，法令滋多，實爲應所需要。

則立法權之一部，不能不授諸代表議院，此蓋當然之事，近代主張民主主義者，別無異議，但有擬以民衆對於公務職員之委任權暨罷免權，與夫一般的威有特別關係之法律之制定權暨廢棄權，由人民投票行之，以復單純民政精神之一部，而爲代表政治之補助者，故吾人主張以創制、複決、罷官及其他增長人民直接權力之制度，勉求保障代議民政制度所求達之目的，夫然後人民對於政治之公意，審思而成，正確而表之者，得遂其自然之趨向。至於自然之天則，所以制限一切政治行爲者，必當依據勿失，則無論矣。

谷聿 Grote 有言：古代希臘民政制度，不僅有權能使公民熱心一致，依賴國家之憲法，且有以創造公私人行爲之魄力，此爲寡人政治之下所萬不可得之境地。蓋寡人政治所最希望者，實爲被動的容忍與服從也。

亞士伯來斯 James Bryce 曰：區會議者，近世各國中之最完全學校也。吾

人於此續其言曰、因最近教育交通器械之賜、遂使雅典民政、及新英倫區會之精神、能普及於廣大都市、及遼闊邦國之政治。今者民政施行之具、既已伺吾人於門外、吾人蓋有權以企美國政治制度、將向平穩、正直、與夫公共精神方面、爲無窮之發展也、企予望之。





## 第二章 創制權

### 第二節 創制權之說明

凡夫民衆集會與夫議會團體之中，一般言之，其個人分子，皆有提出表決動議等權。其會議規則所以拘束之者，雖至不齊，然其個人分子，苟非於會員大多數所不願預聞，或認爲無關痛癢者，恆有權以自己意見，付諸票決。顧自議會程序錯雜之結果觀之，多數人贊成之事，常有以少數人妨礙，使不得付諸投票者。此之成例，恆顯於代表議會之被嚴重法規束縛，設有委員會制，以審查報告一切提案者。實則重要法案之運命，不決於立法者多數之公意，而決於院內少數領袖，利用急切時機，操縱院法之手腕，而其結果，則妨止採決，甚或將本問題命意顛倒，致成與多數意見相反之案，而付表決也。由贊成政治上平民主義者之眼光觀之，操

縱立法團體之法規，戰勝會員多數之公意，實為破壞代議制度最重大之點。然尙可為之說曰：凡議會團體，皆受制於彼等自定之法規。法規不良，則改絃更張，使多數之意得暢，斯為多數人所自能操券者也。今捨此非常及一時的會議程序之擣亂，置而不論。然議會中之各個人，當然有創制之權。此則不易之通例。蓋個人能為動議，且能於一種形式之下，強議會以行為或不行為也。多數議會中，有以獲得附議，然後動議有效者，亦常有對於已未成立之動議，須有一定之僅少人數，然後能要求記名投票者。然因記名之故，會員常多顧忌，以避直接之表示，而尤以代表議會為然。蓋選民所好不同，有希此者，有望彼者，故記名投票，於議員各歸選舉區時，或致不便。若為秘密投票，則會場決議，常非所難。第選民對於代表之需要，與代表對於選民之責任，兩者之事，有以使秘密投票，完全不當適用於此種團體耳。

創制權者、一種採決之提議、由通常議會、移於全體之選民、使之不能不付票決之權也。易詞言之、卽選民自發議案、而使之進行之權也。夫規定議會團體之法則、其不能施於民衆投票、以行其政治上行爲者、其故至顯而易知、蓋市民非如議員、列席於議事場中、不能起立以提出動議、且無議長可向以發言、亦無聚合之人以行表決也。市民而欲創制一案、必需以其動議、筆之於書、先期刊布於各選舉區中、使選民得觀、以表其可否之見、願動議於此情況之下、既無委員會審查之制、以處理之、宕延之抑且取消之、則以一市民行使其動議權、強全州全市選民之注意、而逼其投票、其弊或足以債事而紊序。夫以選民全體中一人之動議、卽使所需於全體選民者、僅爲投票一舉手之勞、然而不可者、不在其爲一年一度也、縱令每日皆爲選舉日、每投票人皆可視爲公務職員、應以所有時光、消費於此之役務、亦不克行也。故於實行上、創制權爲有制限的、凡欲

提出一事於選民，而求其投票，則提議者必需先得市民百分中若干人數自由之贊助，對於所提事項，正式的付諸全體投票者，願協力主張之。此種需求，亦如議會之議事規程，對於動議，必有附議而後生效。而於可否之採決，必有一定之人數，例如全體五分之一之數，而後能要求也。故其首先署名於民衆之請求書中者，即其爲動議者，其他之署名者，則附議者也。然所需附議者之數，究應如何，斯爲問題中之最切要者。嘗考英國都市指定市會候補議員之制，需市民一人提議，一人附議，八人贊成。民衆的創制權準此，則施行至爲容易。又近者美國某邦，於所定法令之下，人民之請求罷免官公吏員，須有選民全體百分之七十三之署名，然後得行。似此條件，除在最小之政治單位而外，創制權之行使，不特甚難，且不可能矣。但此兩者之例，皆屬極端，於普通所稱創制權之範圍，杳無所涉。蓋前所舉者，一爲候補者之指定，一爲罷官權之行使，而非爲人民於立

法方面之制定或廢棄而設也。由主張創制權者思之，人民欲以一種政策，問諸公衆投票，而其請求書中所需署名之數，例如全體選民百分之十五，則於一邦一國之事，勢不得行。而此條件，等於例禁夫創制權者，亦如議會中個人得提議於公衆團體之權，其目的在乎多數政治。倘以此制而得少數政治之結果，則其本身之目的盡失。故請求書所需署名數人之問題，亦即政治改革之問題也。其理想之數，須高至能保多數人民，不至有無辜受擾之虞。或爲不甚易得之少數，而其度須低至能使創制權可實行，俾多數人所欲贊成之事，得以提出。若夫反對創制權者得行其志，則其數必定爲百之二十五或三十，使此制終不克行耳。然而施於政治社會之小者，其百分比例數，須較地大人衆之處爲多。對於凡足以召致特別投票者，須較在通常選舉中所行投票之請求爲多。而於憲章改正，須較普通法令修正之要求爲多。斯則合理之主張也。

人數百分比例所由算出之基礎，亦甚重要。或為登記之全體選民，或為前次最後選舉所曾投票之全體選民。然而後者之數，則遠遜於前者也。關於創制權發動所需之人數，有為吾人所不可忘者。即所需者倘為特定的百分比例之數，則選舉權擴張至婦人之際，請求書列名之數，自然增大一倍。故有宜定所需一定人數，而不取百分比例者。而社會中亦以該處倘行百分比例法，則創制權之發動，有過難過易之慮。於此則宜定人數之最高或最低標準。

此外有改良百分比例法，限定署名於請求書者，須為一邦一市以下之各政治區域內散布之居民。至其關於市內之事，則或制限一市一郡以內居民署名之數，不能逾越一定之比例。又或限定署名中，最少須含若干郡若干區中選民之若干比例。蓋以示對於地方政治之重要，而兼以免全邦全市人民，為一局部一地方之事，被逼投票也。此種制限之性質

及其範圍之關於創制權，其重要之程度，幾與決定所需署名請求書全體之數相等。於此種制度之下，倘所需於署名者，為邦中每郡選民百分之五，則其不能實行，有過於所需為一邦全體選民百分之三十或四十，而無「署名者需散在各地地方」之制限。故贊成創制權者，於制限之點常略。而反對者則將主張署名者之分佈宜廣，期愈難行而愈佳妙。若夫所需署名之總數較少，則主張署名者不能盡屬一二地方之居民，亦為近理。

創制權者，政治機械之至微妙者也。其能行與否，一視設立使用此機械者之意思及技術而斷。欲設機械，而使之不動，為事甚易耳。前此所論已可窺見一斑。然而詳細之點，亦最重要。茲請更舉本問題之他面，以供研究。夫請求書之提出，因以運用國家主權者，其事固甚鄭重，故請求書之樣式，必須畫一，而手續必須審慎。願署名其上者，當為何如人乎。如何始



能證明署名者之確爲本人乎。公家應如何輔助之，以遞送請求書於選民乎。請求書應以如何方法爲公式的審查及收集乎。以吾人所見言之，則署名者當爲登記之選民。此法雖或排去有其他署名資格者，爲數甚多。然而選舉人名簿，既依據登記而成，則凡怠於登記者，當視爲無投票之資格能力。此點雖於個人偶然之例，不無過酷之嫌。然於民衆社會規則的選舉手續上，只可略過，以爲個人的不便耳。署名者應並注明職業及住址。而請求書之每頁上所署人名，須有證人證明爲當面親署者。然於此亦有制限每紙所有署名之人，必需其爲同一區域內住民者。此法於請求書提出後，收集甚易。顧於獲得署名者，反加困難。故除公家利用選民之登記，或選舉投票之當時，對於署名之獲得，予以援助之例而外。此法應行反對，以爲無理。此外尚有重要詳細之點，卽制限署名必須於登記或選舉投票之日爲之，且須由登記或投票事務管理員證明，是也。

此法若以喚起選民對於請求書之注意，爲登記或選舉事務員所負之責任，使選民便於從己所欲，以行署名者，其意良美，吾無間焉。然自他面觀之，登記或選舉之吏員，除證明請求書上所署人名，確爲登記選民之所自署外，不予以他種職務，則各區登記或投票事務之督勵，使所需署名者之數，竟得獲於一度登記或選舉場中者，其爲事之繁，有以使個人或私的團體，捨有浩大經費外，實際上不可企及。此所以創制權理論上之一部份，有主張獲得請求書署名者，爲提出請求書者所有事。而前此吾國政治思想之一部份，亦有以候補者之指定，及政黨一般之進行，爲私人之事務者。顧政黨前此所行者，今已盡歸有畫一組織之政治機關。則於創制權發展之將來，此種請求書署名者之獲得，亦當歸政府之職掌內經理之已。吾人衡論及此，復須退回一步，以決政府所遞送之請求書，何由發起。關於此一問題，或宜允許最少數之選民，以請求書及其印

刷副本之若干數，分送各區，而以其更遑之事，執行於嚴重的官吏暨視之下。似此辦法，則請求書之分送於選民者，可認為一種問題之非公式的或豫備的提出。倘將來贊成及署名者既足數時，再為公式的投票，然於此有不可忘者，即創制權之精神，在保留選民之若干比例人數，對於一種議案之設廢，有強行提付票決之權，不致倚賴官吏之自由行動，以推行之，是也。至於創制權之理論，於手續上之弛緩、審慎、討論諸點，皆非不能相容，所不能相容者，唯投票前一切進行上之障礙物耳。換詞言之，即創制權本不厭緩行，所要者惟必於行耳。

請求書既為市或郡或邦之書記收集而後，為書記者應就各請求書檢其是否適法，是否合格，而檢查期間，應以法律規定之。凡官公吏員之負此責任者，有不盡職，應即革除。

請求書中，應將所提付票決之事實，全文登錄，但創制權之只屬於勸告

的性質者，則無需此。此之所謂勸告的性質者，即請求者有發起之權，而無推行之權之謂也。勸告的創制權，於公衆問題，可用作一種「草案投票」。惟純粹之草案投票，非對於代表團體之可以任意蔑視之者，期達其勸告之目的。其用處蓋在豫告選民於下屆選舉時，將爲某種之行動耳。倘政治上私利之勢力既破，而有效的民衆輿論以立，則草案投票之行動，僅揭事實之梗概於請求書中，而遺其精細詳盡之點，以俟代表議院之擘畫者。其力亦同於命令的創制權。且有以利法案起草之事，委諸富有經驗者之手。至於勸告的創制權請求書之內容，不如錄入提案全文之請求書須一一嚴爲審查也。

反對直接立法者，常述其不平，以爲創制權之行，足以混淆法律之內容及其形式。彼曹所特舉者，以爲憲章法令之別，因以消滅。而法庭宣告法律違憲之權，因以失墜。夫創制權之理想，將以削除民衆行爲上一切之

壁障、或廢止憲法、或擴而張之、使成爲實體之法令、皆將因乎人民之所好。然而創制權之適用、不能武斷爲遂生此種結果也。人民對於自身之行動、恆能自加裁判。凡能行自治制度之選民、靡不願爲之者。故人民對於憲章法令之別、仍將遵守。而於法庭宣告「法律之與憲章矛盾者無效」之特權、仍不稍加束縛。人民於法律形式上手續上、其自加之制限、與立法議院所施於自身者、無少異也。而事實上人民之於地方或特別立法上稍虞窒礙之舉、亦不可不如是。蓋一般言之、人民對於此種議案之通過、其聰明智慮、較不如立法議會。故自制亦特重要。凡對於全邦人民提出之事、必當爲影響於一般利益之事。而對於下級行政區內居民提出之事、必當爲影響於該政治單位之局部利益之事。而欲創制權之施行、得其正確之形式、與畫一之手續、則宜規定請求書未署名之先、或既署名之後、應送地方上之法律顧問、或司法機關、或立法上有經驗之

特別組織團體、審定其形式內容。此種經驗家之審定、其制當如契約或市之公文書類、事前需經顧問會審其形式、認爲適法、然後有效。惟對於經驗家之濫用職權、不僅爲形式上適法與否之審定、且將基於一己政見、爲提案問題內容適宜與否之論斷者、其弊切應防止。此則吾人所最宜注意者也。

創制權有不適用於修改憲法之例。亦有適用而施以制限之例。反對創制權行於修改憲法者之說曰。憲法爲一國根本法律、則不宜常變。故其修改、亦宜難而不宜易。顧反對此說者之見、則以爲憲法本身爲人民所制定、故立法議會擬修改憲法、亦當付諸民衆票決。而其他法令則不必是、不特此也。普通法令、條文恆較繁複、而憲法關於一般主義的規定者、恆較簡單。故付民衆票決後、且有明指立法議會既爲憲法所創、則議會不當置諸能妨憲法修改之地位。是故創制權之施於修改憲法、方之於

其他普通法令，於論理上，根本上，皆較適合，其道至顯而易明，前者（脩改憲法）爲人民施行最高主權之手段，且予選民以統馭國家之主宰，後者（對於普通法令）僅使之居立法議會之下風，以參政事而已，所謂居立法議會之下風者，則以立法議會常有發起脩改憲法之權，同時又有制定普通法令之權故也。

平情論之。人民對於自身行動之方式，較諸代表團體，其權力常爲人民所妬者，恆易流於無所節制。夫節制之用，於制定將來不滿意時，易於廢棄之法令，猶且如斯重要，則其關於授與特權，使公家與私人團體間，發生契約關係者，其重要更有甚焉。故於授予不可廢除之特權，創制權之行使，必需有特別之制限。而於特許權利，及處分公產，亦當依特定之手續者，理則然也。

間有爲慎重及爲科學的立法起見，除已提出立法議會而未經過之

案外，不能逕由選民以請求書要求民衆投票者。此種對於創制權範圍之制限，嚴正繩以論理，可謂與創制權之根本觀念，兩不相容。顧自實際言之，凡夫法案能得一部選民贊成之者，於立法議會中，未有不獲多少議員贊同提出之理。至於此種制限之利，論者以爲將使立法議會，於每案得通過之機會，而免民衆投票之煩費。或最少亦能使議會於交付民衆投票之先，對於一案預爲討論修改。

至於他者之例，其進行程序，適與前所論者相反。凡經選民以請求書創始之案，於獲得所需署名以後，尙未投票以前，此案必須提出立法議會，行於此種手續之下者，立法議會，有討論所提法案之便。但除有特別規定，修正案可作爲一種備探的提案，與原案并付投票外，議會無修改之權。此法與創制權理論，恰相一致。顧有必需注意者，則宜杜絕議會進行之詭術，毋使侵入，以推翻全案耳。若備探案或修正案與原案於同一投



票期內提出，則贊成該案大體主義者，其票數必分，雖選民大多數欲採其一而通過之，然其結果，則必脩正案與原案兩敗俱傷而後已。故為防弊起見，可就該案大體，先為贊成反對之投票，然後以原案脩正案兩者，再付投票。倘其中之一，得全體投票之多數，則案決矣。若以票分之結果，無一能得多數，則取其中之較易獲得多數者，再為贊成反對之投票。此法之所以能表多數之公意者，在使選民贊成一案以某種形式成立，而為第一次投票所否決者，倘其不欲此案以別種形式成立，即有機會於第二次投票時反對之也。

人民對於一種法案，行其投票，事前當備公布之適宜方法，公布要點之一，為吾人所當考慮者，是為『遲滯。』凡夫公家之事，欲通於選民全體，而得其了解者，必需時日。即尋常廣告，於報章雜誌，刊登一次，或於揭示板上，標貼一日者，其為用罕能償其所費。事必使公衆屬目之既久，然後

能引其注意，而領會之。此之原因，半在於人民不能拋棄一切專留心於廣告者之招邀，注意於新生之事故。無論此廣告者之爲市會書記，抑爲各邦之秘書長也。是故行使創制權之請求書，必需於投票之前，鄉僻則數星期，都市則數閱月，先行呈遞，預爲公布。反對直接立法者，常謂人民對於付與投票之事，漠然置之不顧。除少數人外，不往投票者，其例甚多。願此種不關切情形，半根於投票事項所從出之源，半由於事項之本質，多屬乏趣，而更重要者，或尙由於公布方法之欠缺也。夫傳送請求書之頃，於所提事項，實已公布若干，且足保證其附帶之興味。於此倘欲再收成效，其法當更有進。報紙討論，影響於民衆對於投票事項之思索者，爲功甚大。願爲普及全體選民計，使其對此皆有利害之觀感，其爲事之重，有必需政府之權力，爲積極的行爲者。故有某等地方，於所提事項，將贊成反對之議論，印刷於一種投票者手簿之上。於投票期尙遠之前，以此

種手簿、分送有選舉權者、此法蓋與開明的平民政治之精神、吻合無間。且使報紙爲惡之力減、而爲善之力增也。市民握此手簿、可採集報紙上發表之議論、而因以造成自己對於斯事之意見矣。

反對直接立法最熟聞之一議論、爲屢次舉行投票所生之費用。但投票之多、非採用創制權必然之結果。蓋實際上因創制一案、致勞召集特別投票者、常以所需署名請求書者之數、遠過於行於普通選舉時所需之數、因是之故、舉行不易。此之制限、固甚適宜。願人民既達法律上所要求、則開一特別投票之途、固爲民衆所望。且有時爲求無偏無黨之見、決定重大問題、常宜於民衆不爲活潑的選舉競爭之頃、召集特別投票以行之者、亦有時依於問題之性質、遲至下次普通選舉時、乃行投票、此事遂蒙大不利益者。衡論至此、乃有微妙之重要問題生焉。當普通選舉時、對於決定一事所需之投票、其所稱多數、原爲普通選舉所投之票、非爲贊

成反對某事而投之票。通例市民爲候補人投票者多，爲政事投票者少。是故常有就特定問題所投決定的多數之票，仍將認爲無效者，則以其非選舉所投全體票數之多數也。（例如普通選舉，投票總數爲一百萬，至對於所提法案之投票，贊成者二十萬，反對者十萬，總數僅得三十萬之類。）特別投票，既非爲選舉候補者而行，故爲得人民對於一案，精確的表示贊否之意，常有召集特別投票者。

對於人民創制之案，應需若干票數而制定之乎。此之問題，論爭甚烈。凡贊成創制權者，幾於全體一致，以爲對於特定之案，投票之多數而已足。而傾於保守者，則以爲應需全體選民中之多數，或較此更多者，亦有要求全體票數七分四、五分三、或三分二之決定的多數者。若於修改憲法，或變更特許之舉，必需選舉人名簿中所錄全體選民之決定的多數，自純理上論，不能謂爲無因，顧事實上此法之行，或流於保守的，倘以施諸

吾國陳舊憲法之下，其阻礙進步，將歷年歲，故以最善的實行方法言，似宜取投票中之多數，以決定之。但需規定決定的票數，不能低出定限的最少數之下。然為實際上便利起見，有數者之事，需以他法行之者，例如買酒場之特許問題，有若干地方，需每年投票決定，則或以僅少多數以上的多數，而決定之。安達利奧（Ontario）所行之法，要求全體票數五分之三之決定的多數，以廢買酒場於本無酒禁之地，或特許買酒場於已有酒禁之處。此種規定，常為吾人所期許，而尤以對於酒類販買等問題為然。亦有其他問題，人以為不必求一般選民團體投票，祇需納稅人行之者。但此等區別，於民政主義上，不能認為合於論理，且於實行上不能證為特別便利，不問其事之關於發行公債、抑徵收租稅、抑授與特權也。至投票於創制案之選民，與投票於候補者之選民，兩者之間，強為立異，似亦無充分之理由。贊成創制權者，常稱此制將使不適競爭生存者之自

行棄權。蓋以選舉候補之際，常有對於提出之案，不爲投票者，此等棄權者之數，雖時不同，要皆居百分之大部分。若輩以無知識、乏辨別、不注意等故，臨場選舉，對於委彼掌握之提案，不投一票，顯然對本身爲不適之證明。但其中較少數人民，基於自由意志，對於所提之案，感有興味者，斯其決心，真足表示社會有意識的民意。以較彼輩受素不識面之候補者所誘，驅赴投票場中之大多數選民，相去遠矣。

對於創制之案，恆例不許行政官有廢拒之權。顧其權祇屬於延擱之者，理論上未嘗不可通。在民主主義之市府，需過大多數之投票，以制行政官廢拒之權者，反爲於理有未當。而授權行政官以折還原案，使審思而後付下次投票，亦非壓制或不堪容忍之事。所當注意者，唯使人民得審思之利便，使人民多數熟慮而後贊成之案，不致爲行政官所久擱耳。其更進之問題，斯爲法庭對於創制之案，應有何種權力。論者以爲創制

權之行使，論理上當然有以傾覆司法權力，而於美國司法機關所專有之特權，例如對於立法議會制定之法令，法庭認為與憲法規定矛盾，有權宣告無效者，關係特重。今者法庭對於人民施行此權，固已大舉反對之聲，以為司法權為所侵害矣。但創制權確立於一國政治實際之上，似當隨處皆有善法，以妨司法權之損害，而正立法上之誤謬。且在創制權制度之下，所需於解釋法律之專門團體，以調和法律，辨別手續之根本異同者，較諸在單純代議制度之下，所需尤為切要。總而言之，創制權必將剝奪司法權之說，殊無必然之終局的理由。間有謂人民能於下次選舉時，更改憲法，以制勝法庭，則司法權力雖存，亦無所用。顧在吾國現行制度之下，司法機關對於立法議會制定之法案，判其無效時，立法議會亦能以別種形式之案，再行通過，或以修改憲法，問諸人民公意，由根本推翻法庭之判決也。

其他問題之關繫重大者，爲對於人民投票決定之原案，被折還、廢棄、或修改之問題。爲省無謂之騷擾起見，對於屢以同一案件提付人民投票之度數，當施以一定之制限。而於已經人民贊同，成爲法律之件，或經最大多數投票否決之件，尤期其如此。前者之件，必先予以公平之試驗，而後許其折還。後者之件，不應從少數人之所欲，重煩人民之投票。此種制限，若慎爲規定，於創制權斷無妨礙。至關於立法議會對創制法案之廢棄或修改，若以立法議會與選民，皆於憲法上受命，爲協同制定法令之機構，則人民制定之案，可立爲議會所廢。循此以往，政局之糾紛必甚。但自經驗之點觀察，法令之修改，應期易行。故立法議會，自當屬望，以爲修改法案起草之團體。而其對於創制法案之修改，即使非由人民之請求，亦宜以投票問諸民意。若於人民與立法府中人民代表之間，開其衝突之途，自非民政主義之所宜具。換詞言之，民政主義所倡，在代表團體應



進而爲人民之扶助者、誘導者、而非人民之統治者也。夫民主主義中、忠告人民領袖人民者之任務、至爲高尚、且有以使人竭其力所能至。若裁抑選民之地位、使徒擁主權者之名義、有如英倫國王之於彼國閣員、此等閣員、乃對民衆負責、而民衆之利害、與國王之利害、釐然不同者、斷非民主主義之所容許、然則代表議會對於選民之地位、方之美國內閣對於總統之地位、較爲近似。以事實論、代表之權力較大。蓋人民不能躬自出席、以監視指導代表之所討論。但發表民意之機關、倘能常保秩序、則議席之前、恆有一種屋漏神明之鑒臨、以爲統率、使議員不忘所議者爲公家、而非私人之事。而在創制權制度之下、廁身議席者、將不僅爲無色彩之國會議員、有如全院之議長、亦不類少數反動黨之首領、有如吾國衆議院中所常見者、凡彼皆本乎人民之真而已。

此節率就創制權之概要、試爲解釋。而於本質之議論、從闕。蓋欲人先明

此民政之器具，然後詳細爲利害之研究。而其詳細之點，有極重要者。余述創制權之義，不類欲其失敗者所言，却隨欲其成功者之見，以爲本此器具，所有人類，可用以刺激指令社會之進步。而使政治值得勞費也。

### 第三節 反對創制權之第一理由——破壞憲法之固定性

近者英國自由黨，奮爭以反對貴族。其詞曰：彼輩出死力以攬政權，卒投英國憲法「於熔鍋之中。」此之所謂「熔鍋」，進步的民政，對於成文或不成文憲法，與夫對於所有陳腐思想結成之制度，恆推而納諸其中者，常資爲守舊派賞用之名詞。爲反動的雄辯家慣用之演說。上著作上之警句。人類團體之滿足於過去現在之事物者，無論何時何地，對於改革之慢性的反抗，以此語爲其極端的激發的感情之表現。頑固者之口頭禪。通於世界，亘於無窮者，皆曰：吁，此「熔鍋」也，此「熔鍋」也。願以此種對於特別改革之反抗，謂爲原於保守之慣性，尙不足以盡之。

也。進步與反動兩間之爭論，永無已時，生活之程途，半存於此。不僅各國如是，各代如是，即各人於人間世之各時期，亦莫不如是。爭論起滅，無往不復。時而此方勝，時而彼方勝，而每次之勝，僅為片刻之休戰耳。未幾而戰之精神復活，爭論再熾矣。故對於一種爭點，即在進步世代，不能謂為保守黨所發起，遂可包括一切。而在反動時代，亦不能斥為急激派所提議，遂足以說明之。所冠於爭論得勝之形容詞，為效殊暫耳。吾人乃就於反對創制權者之說，概認此制為對於彼輩所最服膺之政治偶像，有『熔鍋』之作用者，不得不以莊嚴的態度而研究之。

論者或以世界史上民政制度失敗之跡，要在所生政治之無定。或以美國共和國家之特質，其所以致政治之安寧，首以有聯邦憲法故，正如避難之港，雖以憤激嫉妬之風潮，不能搖動。次以有各邦憲法故，正如避難支港，尋常可依於颶風之際，潛避中港，為勢甚便。或以物質發達，產業進

步、國富蓄積、皆賴於憲法之保障、使所有權不至受狂妄立法者惡意的侵害、以媚貪慾不平之民衆、或以煞遜人種所有至可寶貴之自由、在種性以無數外來人種而致腐敗之美國、唯賴憲法之固定、立於個人與多數壓制之間、調和種族的憎惡、宗教的異同、社會的偏執、然後能維持於不弊、或以美國各種憲法、爲吾國政治所基、除經可信任而有經驗之建設家、出於審慎考求之態度而外、苟有變易移動、如排墜牆於吾人頭上、卽倖免禍、亦失所依倚、又或以所有急激的提議之中、以創制權爲特適於召致上列各弊、此制一行、凡從政治經驗所慎重獲得之具、一經幼稚之偉大民衆所玩弄、立即破壞、此制一行、所有權之壁壘、因以保美國實業之鞏固、致都市之奇觀、立九千萬國民爲一經濟單位者、無論何時何日、將以一朝得勢暴民所燃之政治的炸藥、而毀滅無遺類。

悲哉彼之爲思也。願吾人毋遽斷此種論調、以爲醉心於守舊所由然也。

蓋此種彈評，非施於緩和的創制權，現已行於多數之邦國都市者，唯施於偏激的創制權，將予聯邦憲法以打擊，使人民得由請求投票，為無制限的修改者耳。吾人既認定此種創制權，以為最後主權之形式，即可進以窮究此種疑鬼疑神之說，是否有忠告之價值，抑故為聳聽之危詞，以欺世而惑人者。

憲法可從兩方面觀察。一方面憲法為政府之組織法，為主權者對於代理主權者之訓令，同時又為基於主權者自由意志所制定之生活法則。他方面憲法可視為組成主權本體之各分子間之動作的契約。當憲法初為造法會議所構成，經人民投票核准之際，固甚類多數互相衝突之利害關係者，立一契約以為調和。而其施行，亦如對兩造為有拘束力之處斷。願贊成此約束者，僅屬當時之多數人民，故多數之意志變更，或有新多數人遞起，則約束亦處於隨時變遷之地位。雖事實，上時有憲法嚴

爲信誓所拘，毋許稍易，或非得有主權者個體之大多數同意，不能脩改。然此之信誓，僅可目爲主權者一種『新年決議』，非至彼此多數不信任時，不可逾越常軌耳。要而言之，主權者自宜之誓，不能由外此之裁判而強其履行，而主權者既有自爲解約之能，則雖自覺有豹變之利，而仍謂定性之誓約無改者，斯與自由及人生之意義，爲不相容矣。由組成主權之個體相互間之契約而觀察之，認定憲法爲一成不易之契約，殊非的論。永久不變之約束，在法律上、道德上，均無拘束效力也。賢明主權者於此，將不爲不可踐之約，以反對改革，唯當設定手續上之法則，以保障之，使不至爲輕率無思慮之改革耳。主權者之所爲，唯在建立憲法，與修改憲法。憲法而屬於永定，是無異主權之殞死。人以信誓爲生，則非人而機械也。主權何以應活動，憲法何以應成長，使綿綿繼續，以適於社會進步之遞遷的情況，其理至夥。而謂民政主義中，主權應行禪讓，或束置高

閱、或令自裁、斯亦不思之甚矣。

就主權者對於主權代理者之訓令之點、人所認爲最重要者、而觀察之、則憲法應從屬於變革、初不待受命者之許可。蓋生活在根本上爲私的關繫、凡能知覺之倫、天性所趨、皆集中於自我、不自窘阨、是爲倫理發達之徵。人類爲社會的政治的動物、而國家、政治、政府、皆彼所爲倫理上發現之方式、所以代表居其次位之利益、或公共之利益者也。政府之組織、原爲達彼等公共利益之手段。對於政府代理者、如立法行政司法各部、各委以一定權力、而屬以一定義務。而其防閑之道、使不至利用職權、以害公益而圖私利、主權者乃於憲法中特定制限、以規範之。此種制限、苟或不完、則隨時由主權者變易增加、不必商諸代理者之意見、此之理論、至爲充足。同時對於代理者之權力義務、亦可隨人民公共利益之所需、而擴充之也。

憲法與普通法令之異，簡單言之，要不外憲法爲主權者所制定一般的法律，而法令爲行使委任權之代理主權者所制定，較細密而有彈性之法律也。憲法之應否固定，基於下舉兩端：（一）出發點之是否正當。（二）政府代理者之事務，是否良善。嘗有不滿於較新各邦之憲法，及其憲法之修正，以爲其中詳細之規定，有應讓諸法令之範圍者。此則全屬實際上之便利問題。主權者苟認爲便，法律範圍中，無事不可列入憲法。但主權者祇須注意於代理者之公務上行爲，於必需之頃，備有修改訓令之餘地而已足，固不必於代理者之訓令，爲煩瑣的規定之愚也。由是觀之，憲法所需之固定，非停息之謂，蓋謂生活之固定，發育長成之固定，與夫康健進行之固定耳。往者私利範圍之中，社會上經濟上龐大之變遷，有不崇朝而致者，而世嘗有其人，一面倡言社會經濟進步之利益，同時亦主張憲法之固定。其不澈底之隱秘所在，則以前世紀天然之富源，以各



種異常新發明新發見之力，啓淪而爲人類所享用，強有力者之私利，以此感受非常之刺激，其結果遂致憤然妨公共利益之增長，而沮主權者對於代理政府者所爲訓令之擴張。然爲達公共利益之目的故，憲法不能不具柔性、柔性者，乃卽易於修改之謂也。

法官苦離 (Judge Thomas M. Cooley) 於千八百八十年所著憲法論言曰：「憲法具有改變其所規定之簡易平和方法，使所需之改革得受，而劇烈之變動可免。」(Principles of Constitutional Law, P. 207.) 顧此之樂觀，無當事實。其後十年，白芝士教授之論 (Professor John W. Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law, P. 151) 以爲於現存制度之下，欲圖修改合衆國憲法，則以不達三百萬人民之數，可制四百五十萬以上人民，使不克行。除由國會兩院全體議員三分二以上之大多數所建議，或基於各邦立法議會三分二以上之要求而開之憲法會議所建議而

外，脩改竟無可望。脩改既定，尙需國內各邦立法議會四分之三之核准。據千九百十年之民勢調查，合衆國中十二邦，居全體組織分子四分之一以上者，其人口之數，僅占全國人口五分之一耳。世之論者，一般認爲聯邦憲法之脩改，其難極矣。古德諾教授於此言曰：「由各方面觀之，美國人民，生活於此種政治制度之下，此制度所基之理論，則以社會屬於靜態，而非屬於動態者也。」(Frank J. Goodnow, *Social Reform and the Constitution*, P. 4)

轉觀各邦憲法，吾人覺其頗具柔性，較易脩改。多數各邦中，有脩改僅決於民衆投票，亦有少數可由人民行使創制權提議之者。其中一邦（紐咸舍亞 New Hampshire）憲法改正，僅由人民三分二投票可以致之。而其一邦（羅特愛蘭 Rhode Island）則需人民五分之三之投票。亦有多數各邦之憲法，祇以立法議會兩院議員三分二或五分之三之多數，可以發

起脩改者。其中間有以一院之僅少多數，遂足以提議者。綜計各邦每年提付人民脩改憲法案，其數雖多，願脩改之難易，不能以脩改案之多寡，爲精確之衡度。蓋多數之脩改案，由議會提出者，其性質多屬瑣屑，或適用僅屬局部，於邦國大體，無特殊利害關係，而於極大之爭點，人民所且夕期得機會，以行投票者，時爲立法議會所阻撓也。有數邦立法議會，其中一院之議員，經腐敗選舉區制選出，以代表人民者，其憲法上重要之改革，更不易致。故除僅少之例外，各邦憲法，仍有較聯邦憲法少柔性的作用，而不易變更者，觀此甚爲明瞭。然自他方面觀察，則阻礙政治上社會上重要之改革，固常在聯邦憲法也。

白芝士教授，主張脩改聯邦憲法之方法，有急激改革之必要，其言曰：「在民衆政治社會中，於脩改國家組織法，其已成熟且經詳細討論而成之顯然多數民意，恆可以少數民意而挫敗之者，則由革命暴力而陷國

家於危險者多，而在承認僅少多數之主權者，則由此僅少多數之妄念而致國家於危險者亦多。故急激改革之隄防，勿宜過度，致推倒真正之主權。」白芝浩教授所諷示之特別改革，不屬意創制權，亦不包含人民投票核准脩改案，却尚依附代表制度，但其所為急激之主張，於聯邦憲法之固定，現可目為此法之特質者，已有搖撼之功用。關於現時脩改憲法所需逾量之多數，以防過激的改革者，白芝士教授之言如左。

「此間尚有他法，尚有較善且自然之法，以獲審慎、成熟、且清晰的自覺之意見，不至於民政國中，有反對真正權源之弊。其法維何，即複投票是也。例如國會開兩院聯合會議，以簡單的多數，決定脩改，而公布其事於人民，使選民於選舉下屆代表議院議員之際，得及時思量其事。倘下屆國會，於兩院聯合會議中，以同類之多數，再行通過此案，則以之咨送各邦之立法議會，由兩院聯合會議，以簡單的多數，決其准否，而各邦立法

議會之投票權，輕重無間，如選舉合衆國總統之例，要當以各邦所有投票中之絕對的多數爲決。果能如此，則憲法之中，何不可有主權或國家之組織，使得伸信用於國民的民治社會之條件，與夫聯邦政治之制度，使之得所需審慎之手續，與夫成熟之決議，使之得基於自然之情況，及國家與社會之關係所要求，而遂其變革。且使之予國家組織以實行之便利，而同時有以別於政府之組織，以防兩者之權力範圍，於思想上有混淆之弊。」

此種改革，雖屬急激，然其前提，則以爲聯邦及各邦兩者之代表議會，均能以至誠代表人民多數之意思，對於明辨慎思之脩改憲法案，將以除去現存理論上之障礙，而置聯邦憲法於與紐約及偏細爾灣尼亞憲法比較的同等之地位。蓋此兩邦憲法，可隨時由兩屆相繼之立法議會，以多數表決，經人民裁可，以爲脩改者也。白芝士教授之主張，所以爲較近

於民衆的者，在使聯邦或各邦立法議會之兩院，開聯合會議，爲立法上行動，上院之嫉妬或特別之利益關係，於此將爲下院較多人數之所制勝。然而縱如所言，以吾人所得之經驗證之，其可保人民之公意，遂以此暢達乎。合衆國之參議院議員，豈非以各邦立法議會之兩院，開聯合會議而選出之者乎。現時多數各邦，豈非以選舉方法之弊，參議院不能正當代表民意，乃不得不立直接指定候補人之制，或爲選擇的民衆投票，遂使憲法上選舉參議員方法，化爲形式的空文乎。自各邦立法修改憲法，選舉參議員等經驗言之，卽許兩院聯合會議以僅及的多數，亦不能全免各邦憲法固定性之陋。但以白芝士教授等保守的思想家，尙爲此種急激之主張，足見人爲的憲法固定性，流毒已久者，真有打破之必要。至其所提議之方法，是否堪爲補救之道，不必有賴於創制權之行使，又或創制權之適用於各邦憲法，其範圍包括千七百八十九年所設定憲

法特權之保障及於千八百六十八年之所擴張者，是否皆可向其鋒以除修改之壁障，而不為泰過。凡此問題，皆有待於解答者也。

修改美國憲法之舊法，所以失敗，其原因不在人民欲行修改者之多數，較少於立法團體所需之多數，而在立法團體之行動，全為特種利益所麻痺，而失其知覺。此種利益，時而為黨派的，時而為商業的，時而為政治的。至於國會及各邦立法議會中黨派之歷史，今無詳述之必要，顧黨弊之不絕，皆由硬性憲法中對此為各種讓步之所致，而黨派之分，代表較人民為尤顯。蓋苟有附屬於地方之偏見，可供政治頭領挑撥者，彼輩將羅織成之，資以自肥，且必盡情表而出之也。美國南部，無論其在黑奴時代，抑在黑人自棄政權之今日，黨派之獎勵提倡，皆由代表議員利於此者之所為，無可復疑者。羅特愛蘭及懇匿提刻特(Rhode Island Connecticut)兩邦衰落之鄉邑中，對於修改憲法，全以人口為基礎，使人民得平等代

表權利於立法議會者，所有地方的嫉妬，全爲徧小政客所煽揚。此等政客所及於政府之勢力，與其政治上陰謀，皆賴舊制度中不正不義之繼續的存在，亦屬毫無疑義。如受保護關稅之恩澤者，享有特許權利者，鐵路特權者，及以公地充私用者，對於立法團體，恆有偏重之勢力。上而國會，下至村會，莫不皆然。此則人所共知，無煩引證。宏大事業，常與政治相結，以遂私慾。立法議會，名義上選舉以爲人民代表者，反以彼輩之意見爲意見。卒使完全不合理論的計畫，以修改憲法，需得立法議會同意者，縱使所爲修改，有以影響於立法者之權利義務，及其選舉方法，然而所獲法律上效果，亦唯有憲法改革之障礙物而已。有一種理想，以爲立法者代表選民，於國利民福，獨具隻眼，其於選區也，無厚薄輕重之見，其於外物也，無偏、私自利之圖，此之理想，固屬美滿，然非所以語公然蔑視理想，而趨踰實際者也。非代表的事實，恆顯於束縛主權利彼代理者之地。



遂令依賴代表團體改正憲法等方策，如白芝士教授等所提倡者，於此有所不足。蓋憲法之固定，由人民放棄主權而致之者，有以委政治於組織的私利，假令此種情形，增高繼長，則彼固定性之本身，亦有危險之虞矣。

然則爲達社會目的之政治方法，經康健的發達，且常加矯正者，其所生真實的固定，創制權對此，有破壞之虞否乎？吾人以爲不特無虞，且將使此制度，更爲固定耳。通常人類，於其所在得有營求生活之保證，以享自身勞動之效果者，恆欲維持其秩序。蓋人羣特性爲保守的，而憲法之用處，與其力量，不在人爲的固定，而在適合社會之需要，及其所致人民之尊敬。輿論公意之力，終較成文的憲法律令爲大也。創制權之行也，流弊之固定，或以不保，少數人專占社會產業之報酬，把持國民生計之線索，此等情況，或以不繼，通路之所有權，被利己的目的組織之私人團體所

壟斷者或以不久，基於土地特權之家族財產，與夫特許之恩惠，或以不安，凡夫此類階級之人，其一生行事，大抵劫奪他人金錢，製造自己幸福，而以此目的為大中至正者，創制權均不予以希望。至於誠實之操作，公正之繁榮，創制權必能給以所需憲法固定之保護。所可慮者，唯非代表制跋扈之既久，終使民衆政治，不祇失勢，且陷於不可能耳。果如是者，吾人將拭目以觀洪水猛獸之至，而硬性之聯邦憲法，亦不足以拯吾人於水火矣。然而東隅雖逝，桑榆非晚，吾人對於主權主體之人民，而有教育的政治責任者，尚有寄託吾人之生命自由財產一線之望也。

#### 第四節 反對創制權之第二理由——釀成多數之專制

反對創制權最有力之說，為迫於羣衆一時之妄念，或多數所懷之偏見，個人自由，常虞消失。約翰穆勒曰：「當夫夢想平民政治之頃，或流覽古昔所曾行者於書卷之中，則其見解，以為人民權力，無需自制者，或似近

理。顧民主共和，遍布大地，於國際團體之間，今已傲然露其頭角，則對於選舉制度及責任政府之批評觀察，當以現存之事實爲基。由今觀之，所謂「自治政治」及「人民自治」之語，已不能表事象之真態。夫施行權力之人民，不常爲受此權力支配之人民，所謂「自治政治」非人人躬行之政治，乃各人受諸餘人之政治。不特此也，所謂民意者，實際指大多數或最活動部分之人民，或使人信以爲最多數之人民而言，故其結果，有此部分人民，壓抑他部分人民者，此弊之必需芟除，亦如其他濫用權力之例。是以政權施於個人之制限，當享有政權者恆爲社會中強有力者之世，其重要不稍減也。」此番告誡多數專制之語，乃在創制權思想尙未萌芽之先，對於美國政治制度而發。前夫此者，當安特魯提克遜時代，麥託古維爾 De Tocqueville 言曰：『若美國之自由制度，有所破壞，其咎當在多數權力之無限制，使少數者絕望於將來，卒乃倚賴於暴

力。」據此目光如炬之法國人所觀察，「美國多數之權力，不特偏重，抑且不可抗。」彼以爲紛擾之來不可終日。其言曰，「制度所生之結果，致代議政體之保證，歸於無有者，計日普遍於美國，選民選舉代表，常指定其一種行爲，或課以若干積極的義務，使必踐履。除騷擾而外，此種交易，與大多數民衆謀於市場者，正復相等。」夫爹託古維爾所見之風雲，幸未瀰漫於天際，至最近世而後，創制權復決權罷官權之要求，始結晶成國民的運動。社會狀態如吾國者，少數之變遷至速。今日之少數，其權利常慮爲創制權所侵害者，舉皆屬於富有財產、人民所倡言反對之階級。若紐約泰晤士報者，最足代表此種私利者也。本其報紙之職務，對於彼輩所認爲自西徂東之政治幻想，竭力以相攻辯。凡於攻擊富人，或裁抑特權之論，皆爲彼所非難。彼所持論，以爲管轄交通輸運及其他業務之大公司發達，則其利益之所贏溢，有以澤及民衆。該報注意於阿力幹，加

爾歡尼亞、威士寬新及其他遠邦所發軔之急激的計畫，且於彼所最注目，以爲少數黨所根據之紐者西邦，肆其簧鼓。該報之言曰：「今者選民多數之意，思審慎構成，一致結合，而公平發表之者，所有各部分之公務，甚至司法事務之處理，應由是而決，斯爲民政之本義，顧倉卒構成疎忽發表之多數民意，無論何時，可爲急激之變化者，則全非民政之本義。以此言政，政於何有，所有者惟混亂耳。以言自由，亦非真有，所有者惟偶然多數者之專制，一時少數者之壓抑耳。」

凡夫關於公衆利害之事，謂少數應有自由，以抗多數者，其爲說雖曰甚誕，顧吾人對於約翰穆勒、麥託古維爾及紐約泰晤士報所一致倡道之說，認爲有仔細研究之必要。夫當世所稱多數專制之罪惡，事固有之。顧吾人所欲問者，則創制權之行，是否釀成此種專制，若然，則是否可拯吾人脫離較此更惡之專制，使吾人之要求得立，俾取害之輕者代害之重。

者。

約翰穆勒以其所著自由論之目的、在說明規律社會施於個人之干涉駕馭之單純原理。其原理為何、卽「對於文明社會中之個人、有反乎其意、而堂堂正正施以一種權力於其上者、其旨在防範害羣」是也、多數專制之危險、每歸屬於美國常所論議之『過當的立法』(Sumptuary Legislation) 此種立法、舉凡禁止不規則的男女關係、禁酒、禁烟、禁賭、禁販賣鴉片及其他有害之藥料、禁強迫遵守禮拜、(Blue Laws) 與夫一般法律之拘束個人不屬於構成犯罪之行爲、皆包括在內。凡薄視所謂多數專制、而以爲無效者、每謂「法律不能強人爲善人、」故絕對主張個人自由者、常指此種法律、以爲政策上不相宜、根本上不正當。穆勒之意、以法律上禁止販酒、無疑爲施行多數權力之專制。願僅以穆勒闡明之原理、所以立政府干涉個人自由之界限者、固不能解決各特別問題、苟欲

爲之辯護、以爲各種所謂過當的立法、所以限制個人者、其目的在防範害羣、其說固易或立。幸而本節所研究之點、不在禁止的立法之良否問題、而在考求創制權之影響於政府與少數人之關係。雖然、吾人亦未嘗不注意民政主義之勢力與壽命、特有賴於人民之知識與自制。蓋未有戕賊個人、而民政能永遂其發達者。若夫立法之功能、將以教民進德而成俗、則其爲用、未必全反乎民政之真義。而社會自由、與斯世所謂個人自由、時有積難相容者。故創制權之行、倘能舉比較完滿之民政、吾人將期其施於此種立法、而收成效於增進人羣道德之標準、裁抑傷風敗俗之弱點、而創造週遭之情況、以適合優美自制之感情。至於創制權之實效、所以推進社會理想、使個人處善惡交戰之中、能自克而知所選、不至唯所欲爲者、其涯岸尙不可見。所可斷言者、則釀酒之家、常反對創制權於未有酒禁之地、而極端禁止論者、亦反對創制權於已有酒禁之處。吾

國大都會中，當其設法彌縫法令與實行兩間之缺憾，時有提議，以爲禁止酒家禮拜日營業之法律，應否廢棄，此之問題，若在民情對於此種現行法律之實施，不願援助，則當付諸民衆投票，假使此類特別之自治法規提出，則嚴守禮拜主義者，必反對之。一般言之，凡與酒販或其他利用人慾之商業，有金錢關係者，懼乎創制權之防礙，其事業也，必出於反對而改良社會者，信乎人民多數心理之與己從同也，則必贊成之。合衆國中，關於酒販問題而行民衆投票者，爲數甚夥。此舉固不限於一邦，或市府郡區，及其他之下級行政區域，甚且擴至數處地方，以法律規定須每年投票決定酒禁之設廢，至於其他地方，有以酒販問題投票之頻繁，致紊社會之秩序，開黨派之攻訐，而乖政治之理想者，此爲不可掩飾之事實。若使人民對於茲事之意見，等分爲二，每年投票一次，而其期日有定，則投票之時，必多紛擾。夫酒販問題，於一國根本上政治上社會上之重



要、余非欲輕蔑視之、願余以爲每年投票、相沿成習、禁之於今年者、復許之於次年、暮四朝三、反覆不已、決非所以致政治智識之整齊的發達、與夫政治問題之健全的適用者也。

然則普通採行創制權於美國各種政治機械之中、將有以激成特別爭點實際上之重要、有如酒禁之類否乎。夫關係於酒者、幾全體以其集中的勢力、播布於一市一邦一國之立法團體、此則人所熟知者、而實際政治上利益之均分、則繼續互於長久之歲月、而達夫四境、自他方面觀之、所施於立法團體之壓迫、未聞有他種組織的道德感情之力量、能如禁酒運動之強烈者、但飲酒之習、常爲政客官吏所啓發、而酒販所貢獻之物質的引誘、以較道德的壓迫、常有過之、而無不及、遂使立法團體與參事會員、靦然屈服於酒販之下、故普通採行創制權之結果、將使禁令及其他問題之關乎酒類販賣者、付諸民衆公決、其爲利便、較諸人民除由

立法團體提出以外，不能有所容喙，其廣狹釐然不同，此亦合理之希望。而吾人亦望競爭之色采，可由是略減，蓋於創制權之下，其爭較緩也。今者提供民衆投票之問題，常爲兩種既定之政策，一則完全禁止，他則立法議會所編制之一般的法則耳。於複雜問題之合理的解決，無人民展曠之餘地。夫以創制權所欲養成之政治思想，苟得自由發揮，則有效之政策，與開明的公衆感情所認定之公安相一致者，其爲發展，必較易於在現存方式之下所有事，蓋以現時屢付民衆投票之法規上方法，及議案之形式，每經代表團體制定，而此團體者，一面由大部分無時或息之財產關係，受莫大之壓迫，而同時由道德家之團體，自命爲替天行道者，受不時之攻擊者也。美國對於酒類問題之處斷，固無足稱，而政治上積重難返，之情形，實際由人民投票於酒販問題而顯之者，與其諉爲多數直接立法之根本上不適宜，毋寧謂爲由立法團體提出法案之形式，缺

活動性，有以致之也。

若謂創制權既行之後，美國政府關於酗酒、賭博、賣淫及其他社會罪惡諸政策，其效力不如現在，則又不然。現時賣淫之風，不可嚮邇，豔服夜行者，遍於都邑，卒至少數之專制者，亦難容忍。民主政治之下，固不許有此怪象。夫以美國人民之性質，與其所受容忍他國民情風俗之教訓，必足以保證美國所行政策，不至破壞個人正當之權利，而妨害私人之行爲。就若干點言之，吾國形式的法律，過爲謹嚴，且於道德上之事，有過於束縛個人自由之迹，然真行干涉各種罪惡之實際上標準，有低至民主國中不應爾者。蓋道德、喻命、自克、喻勇、清潔、喻智之三者，民主政治所賴以存者也。

爹託古維爾曰：「個人或團體，在美國受不當的侵害，將何向以求救濟乎。以求輿論，則多數爲輿論所組成。以求立法機關，則彼正所以代表多

數，且默受多數之命令，以求行政機關，則彼亦爲多數所委任，且爲受動的器具。軍隊由多數之武裝者組織，法官由多數予以聽訟之權利，且有由多數選舉者，無論汝所訴者，其罪惡居於何等，惟有盡所能忍者忍之耳。』彼引兩事之特例，以爲多數專制之證。其一爲千八百十二年，巴爾提摩亞（Baltimore）報反對英美戰事之例。該報之營業場，爲暴徒所蹂躪，主筆亦被毆打，欲召民兵鎮壓，無一至者。卒乃投報館職員於獄，以拯其命。然卽此亦無效力。暴徒相聚成羣，破關劫獄，殺具主筆，而貸餘人一死。後捕犯罪者，訊於法庭，而法官以爲無罪釋之。其一爲偏細爾灣尼亞（Pennsylvania）自由黑人之待遇。彼等黑人，於法律上雖有選舉權，但選舉場中，常無黑人蹤跡，爲避殘虐，故也。對於此種現象，彼所得之解釋，以爲『美國中若無多數之後援，則法律常失效力。卽以此事而論，多數對於黑人，常懷極端惡感，地方官吏，不能保護，使得行其法律上特權。然則多

數所要求者，豈只制定法律而已哉，破壞法律亦所要求也。」

爹託古維爾以爲美國多數人至高之權力，在千八百三十年。今者吾人倡言此權已失，至欲藉創制權以規復之。夫爹託古維爾之所觀察，豈不以多數專制，爲區會議之產物乎。彼所指者，蓋在吾國政治所受痛苦之點，至今摩挲，猶有餘創。吾國近者未嘗有殺戮祖英報紙主筆之事，而投稿於拘陸 (Outlook) 雜誌者，亦未聞以獨立評論 (The Independent) 主張國際平和之故，而戕其記者。斯爲吾人所真知確見。願未久之前，有主張禁酒主筆，被害於天尼斯 (Tennessee) 首府之街道中，而兇犯得赦者矣。關於私刑及種族暴動之案，有足以證明美國若干地方，其多數人不止專制，抑且兇暴。但此種放縱權力之表現，豈在國中某部分，其人民適用創制權者乎。阿力幹 (Oregon) 之實錄，豈較劣於偏細爾灣尼亞或佐治亞 (Georgia) 乎。夫爹託古維爾所舉之例，與夫可引爲現世暴動之特色者，

其行爲非關不受束縛之多數人民，基於自發之動議，以創制或廢棄法律，或使官吏於任期之中，或任滿之際，負其公務行爲之責，間有辯護私刑者，以爲經正當手續，求刑於裁判機關，則必緩不濟急。但關於改正憲法第十五條（限制各邦不得以種族上理由剝奪人民選舉權）之違反，或因求達此類公正目的之法律，或如八十年前，爹託古維爾所發見偏細灣尼亞人民對於黑人之恐嚇者，南方各邦所呈之現象，顯示美國今日，猶有多數壓抑少數極大危懼。雖然，對於改正憲法第十五條之違反，是否由創制權致之乎。假使各邦皆以創制權爲政治機械之一部，豈黑人得行選舉權者，將較少數乎。豈人民有權以請求書提議改正憲法與法律，而以直接投票決定之，則私刑私鬥之俗，將較盛行乎。以吾觀之，決不謂然。蓋全國全邦及各地方人民，得自由行使其創制權，則下級政治區域之少數者，常爲不受地方多數人民感情所囿之較高政治單位。

所保障。至於我國代表團體，慣用互相結託，其及他操縱政治之手段，對於少數人民，於立法院中無代表之實，無發言之權者，概不愛護之。以除其壓制。夫以創制權施行之效，將召人種偏見之專制，則唯此偏見擴張至適用創制權之最大政治區域，而後能之。然卽以此例而論，吾敢信多數人經公衆明白討論而後投票，方之代表議員，除少數者不以人數，而以他法獲彼同情之外，常藉當時黨派偏見，以圖私利者，其容納異族之量較廣。若夫人民指命代表如何行爲之習，爲爹託古維爾所注意，而視爲將來政治之徵兆者，殊與彼所援引專制之特例無關，而於吾國最近政治史上之污點，所謂壓抑少數之弊，亦無所涉也。

今者當論紐約泰晤士所慮之專制，及其所代表之少數者。時諺有云：「一人得神助卽爲多數。」此語所含，蓋有至理存焉。以其予人以慰安與勇力，使其本此以主張正義，雖敵多數不怯也。願美國之中，以何者爲神

乎。吾嘗聞之，美國人崇拜財神，倘一人挾金錢萬能以俱往，而謂之多數，則吾人不滿足之隱衷，從可知矣。吾人今茲所受者，正爲此種多數之專制，而呼籲待救者也。紐約泰晤士乎，吾人享數目上之多數者，將前進以要求吾人憲法上之權利，脫離此所謂神助之一人或少數人專制之厄耳。夫吾人固尊重財產，金錢之爲吾人之神，與爲彼輩之神無異。吾人要求吾人所應享有之部分，而務獲此神賦予之利益。吾出此言，非故爲巧辯與不敬也。蓋金錢者，正確言之，卽爲生活之神聖，亦爲人類精力之記號，勤勞先見之代表，使人不窘於物質界中之需要，使人得有啓迪靈性之機會。彼蓋人類進步所勞働蓄積而得，結晶成可供役使之形式者也。然則人人之崇拜此神也，固何足怪。願吾人不認此神應爲少數人所專占，亦不認其可目爲惡魔而崇拜之。彼蓋吾人所創造，故當供吾人之驅遣。吾人不任其同惡相濟，以少數而幻成多數專制之力量。如紐約泰晤



士之徒者，乃強奪吾人之神，而惟恐吾等大多數之人，回復其所有。基於此種感情之衝動，故聞所謂急激改革，即行反對。彼輩極滿足於現在狀態，有所舉措，不曰「從長計議」，即曰「事毋欲速」。於人民合羣動作所能急達者，靡不震而驚之。故創制權於彼輩則為詛咒，蓋於彼輩所築之藩籬，以幽閉所掠吾人之神器者，有破壞之功用也。創制權之意義，在破除一切足以阻止吾人享有社會財產之障礙，惟於禮義上既定之界限，則安之耳。

今人普通所論議者，舉皆以為美國人民所受痛苦，由少數人以其所有財產之勢力，釀成專制所致。故均需專制利益之少數者，恆力妨其破壞。願自社會幸福之點觀之，創制權於此，冀收如何之效乎。其結果將為富人供貧民之掠奪乎。抑有以召財產之荒廢乎。或有以壓制個人，而減損企業之精神乎。凡夫有歷史眼光者，無敢否認財產之均分於民間者廣。

則民政制度必久長，其力量必宏大，而一國物質上泉源集中於少數人之掌握，則其危害人民之自由者必加甚。倘此種危害已見於美國之今日，則於必需之頃，無論用如何急激方法，芟除愈早，愈為有益。若創制權能助吾人，以圖此成功，斯為最有利之事。反此而言，假令美國財富所有權，集中於少數人之掌握，為不符於事實，則創制權可用為保守主義之平衡輪，以補偏而救弊。蓋多數人於國之財富，皆有其分，自然於投票場中，思有以保護之也。創制權之行也，雖成功與否，不敢預言，願必可用為制限財產集中獎勵其分布之器。是故多數人適用創制權之目的，為止於善。雖然，其行用之狀態，將無惡者存乎。今答此問，固不能先予各派以滿足。即最熱心主張創制權者，亦將承認其適用之際，於某地方某情況之下，或有錯誤。願吾人以為各地方以此為政治之具，而行之愈早，則其用亦愈慎。夫美國今日，物質上利益，分布尚宏，人民對於私有財產，尚能

尊重彼輩所在各社會及各時期，幾乎全傾於保守。但創制權於必要時，必用以厲行信託職務於資本之掌管者，亦屬毫無疑義。例如政策之關於雇主之責任、公衆利用物之制限、自然富源之保存、鉅額入息之賦稅、工場中婦人幼童之保護、與夫政府職權之擴張，凡此各般之設施，於創制權之下，必將較速化為具體的法律，而其形式亦較急進，方之倚賴於立法團體，以求進步的立法，蓋有霄壤之別。故贊成此種政策者，必歡迎創制權，而不贊成之者，苟非彼輩自信有說服一般人民之希望，較多於阻止立法團體之進行者，則必反對之也。吾人不必以紐約泰晤士之反對創制權為無智也。彼知彼所需要為何物，若創制權果有些須之作用，則亦非彼之所需要。若夫欲圖穩健，而以急進的改革，施於禍患未深之頃，如美國財富分配之現狀者，認為千載一時之良機，則創制權不難用作政治制度上一種安全防爆器，隨乎時代推遷，必有以利富人及有力

的少數團體，以較絕對的代表政治，有類炸彈外殼於革命突發之初，準備破碎者，爲道殊勝也。

總而言之，於活動範圍之內，人所杞憂於創制權者，謂爲足以增進多數專制，則吾人最後所倚賴以防權力之濫用，當在美國國民性，夫個人生活之權利，自由，財產，幸福，爲貴重無比之物，吾美國人知之最深，每人於或時期中，對於或事，常有屬於少數者，而宗教之迫害，教育之誇張，已大消滅，卒之人種憎惡之弊害，亦將絕跡，社會中財富之分配，將較平均，道德生活之標準，將較鞏固，夫如是，則現在多數專制之最大危險，亦不成其爲可慮。美國民族，以其血管中有其他各民族之血液相混，則其結果，對於無害於公衆，安甯幸福之事，斷不至不能容納。是故創制權之行，所以開自由討論之途，收公衆行爲之效者，其趨向所至，必有以使得多數者，因享有責任的權力故，而增其嚴肅矣。

## 第五節 反對創制權之第三理由——侮辱司法之特權

吾人於此，須再參考參託古維爾之說。參託古維爾於彼著書中最富於說明之一節（美國調和多數專制之原因）言曰：「吾遊美國，考其法律，知其所委與法律專家之權，及彼輩所施於政治之勢力，為現在防遏過度民政最有力之保證。」彼以為對於法律專家之傾向，有必需詳為解釋者，蓋關夫憲政於各別之國家各別之時代中，法律家有處於正相反對之地位者也。此公平法國人之說曰：「中古時代，法律家恆予帝王以有力之援助，自是以遠，則常奮起以制限王權。其在英倫者，則與貴族相結託，顧在法蘭西者，反為貴族至強之敵。一國社會，倘不畀法律家以政界相當之地位，使與彼輩所享之私人生活相一致，吾敢信革命至大之動因，實為彼輩。若一社會中，法律家得占自然屬於彼輩之最高位置，而無抗之者，則其一般之精神，將為最保守的，且反對民衆政治。若貴族

排斥之、使不得所、則其所樹之敵、足以危及貴族階級之安全、蓋法律家勵精於所事、故能雖貴族而獨立、卽以智識論、亦自以爲可與比肩、所不如者、惟資望與權力已。迨夫貴族讓步、而許以一部分特權、則此兩階級結合極易、關係之切、如一家矣。』此一席話、或足說明十萬金錢所以影響於律師對於資本階級之態度矣。爹託古維爾以爲『法律家之目的、非爲破壞民政制度、但恆予之以一種刺激、使離乎正當傾向、而彼所用方法、則全與民政制度之性質相反。夫法律家之出生關係、本屬平民、顧其習尙嗜好、則近貴族。……吾於此輩性格上所附麗之缺點、非不知之、然苟無此種律師的嚴格態度、與民政主義相副而行、吾敢問民政制度、尙能維持於不弊否。若法律家在公務上勢力、不能隨人民勢力爲同量之增加、吾不敢信共和國能存立於現代。』爹託古維爾所視爲民主主義之平準、而資以解釋美國共和政治所由鞏固者、其說如下、『今使

有問於余者曰，美國貴族，果何在乎。則將應之曰，不在漫無團結之富人階級，而在裁判席上之法官，及辯護欄中之律師。吾人追懷所遇於美國者愈深，愈有以使吾人堅信律師團體，雖非平民元素之唯一反抗者，然固可稱最有勢力者矣。吾見彼國執法法律職業者，有利用其勢力，或且利用其缺點，以緩和附隨於民衆政治之弊害。當美國人民爲感情所中，或爲理想所驅，恆被彼輩法律顧問潛伏之勢力所制止。此種法律顧問，固隱以彼輩貴族的傾向，抗衡人民民主的特性，以彼輩之守舊，抗衡人民之好新，以彼輩之淺見，抗衡人民之大計，以彼輩之因循，抗衡人民之急進者也。

「法庭爲最顯著之機關，能使執法律職業者有以控制民政主義者也。裁判官者，亦律師之一種，以彼研究法學所養成之嗜好故，偏重規則與秩序，復因其享有與本身不可離之特權故，兼愛保持現狀。夫以彼輩法

律上之所成就，既置身齊民之上，加以政權在握，更顯其所占社會中特別地位，且使其發生特權階級自然而然的傾向。

美國法官以其享有宣告法律違憲之權也，故恆干預政治，彼雖不能強人民以立法，然彼固能迫之使不違自身所制定之法律，或不為與自己宗旨不一致之行爲。今者美國已有潛趨裁抑司法權之勢，據各邦憲法大多數之規定，政府基於立法兩院所要求，能免除法官之地位。其他憲法，則有規定法官由人民選舉，甚且有使其屢經再選者。吾於此敢斷言曰：此種新政，流弊將與窮極，隨時代之推遷，將見抨擊司法權者，其影響并及於共和政治之本體矣。」

右所援引參託古維爾之說，不無過多之嫌，人將以為續貂而掠美。顧吾之假借參託古維爾之說，實有不容自己者。一則以歷史的考察，使人知民政主義之問題，目前所急求解決者，當其萌芽時代，已活現於此政治



解剖大家之心目中。爹託古維爾者，真所謂預言者也。彼所著書，成於七八十年前，至今讀之，猶如衡論昨日之事。篇中於財富集中，及聯合組織之勢力，所以表美國最近世史之特色者，誠缺認識。然其描寫法家之品性權勢，曲盡其情，不以陳舊之故，稍貶其聲價。次則以其敘事明白巧妙，即二十世紀首都日報之社論，總統巡迴地方之演說，或大學教授聚精匯神之講義，皆無以過之。最後則以吾欲使反對創制權者，於不受現代偏見感情搖動之大批評家，所為明瞭敘述美國政界中司法權之作用，苟有利於彼輩之論議，得索引之便。夫爹託古維爾分析此問題，有若干要點，即於保守派通常討論所為最有力之陳述，亦鮮所聞見。今益以歷史的觀察，壯以負盛名者之權威，敷以委婉動聽之言詞，飾以公平完美之鋪敘，而保守派，偌大之要求，意謂無論犧牲莫何，司法權必不可不保者，穎然露出，以供吾人之考察。至於法官之罷免權，應生如何影響，當於

他節論之。茲所有事，惟創制權之影響耳。然則創制權將有以侮辱司法權乎？若然，則其結果為善乎，抑為惡乎？

夫司法權所以為現有秩序最後之保護者，其基礎在法官有權宣告立法部所定法律為違憲或無效，或有權解釋法律，使與立法之根本目的相反，或減損其達此目的之效力。若在創制權制度之下，當法庭以一種法律為違憲，而不承認其效力，或基於個人政見，解釋法律之際，人民可利用其自提動議之權，修改憲法，或從新通過一法律，務求內容字句，斟酌無誤。若法庭固執己見，以反民意，人民可利用創制權，限制法官對於憲法上之權力，而剝奪其裁決法律違憲與否之權威。顧此種對於特別司法主義及普通司法權力可能的衝突，以較現所委予立法團體，與人民協同行之者，尚非甚甚，所不滿者，惟行創制權之效，則修改憲法之舉，較諸舊制為易耳。實則立法議會，對於法庭所曾宣告違憲之法律，亦常

改頭換面，再行通過，以逃法庭之干涉。而提議修改憲法，以趨避法庭之判決爲目的者，亦有其例。是故創制權所欲得者，惟法庭故與多數審慎之民意相角之際，俾救濟之手段，易於措施耳。願自實際言之，此種些須理論上改革，或有至大影響。夫法案之企與新現狀適合，而發爲建設的進步政策者，率遞經累年大多數公憤所逼，始能勉強通過於議會。故當法庭廢棄此種政策，則欲得議會以改正之案，再爲通過，其難較往者尤甚。而欲求法定人數於議會提出修改憲法，亦將完全無可希企。是以竭力圖制勝法官者，勢必至懸案或延宕，否則爲永續的失敗。若處創制權之下，人民苟有所好，其赴之之途，夫固甚坦已。

美國法庭對於牴觸憲法之法律，能行廢棄之權，近年以來，責難之者備至。顧酷評較多，而明察較少。夫人民有賴於法庭之保障，使不爲立法團體之愚昧或專制所侵陵，其爲事之常，固與有利益關係之反動黨，倚賴

法庭、以抗政治上社會上進步之要求者、無以或異、此則人所共知。故當立法議會中偶然的多數、企以惡法固其權力、或犧牲人民繼承的權利、或濫用公家款項、人民能請於法庭、使憲法上保障、不至失墜、固爲人民所大滿意。然以立法部常適用緊急條款 (Emergency clause) 以束縛憲法上制限、及民衆之否決權、而在其他方面、則常違反明瞭之憲法精神、以遂私慾、此之態度方法、顯見今日美國所組織之立法團體、不能安然委以解釋憲法最後之權威。苟能循復決權罷官權之道、使立法部之受托以爲人民財產之管理者、直接對於人民負責、則現時所望於法庭之權力以監督立法之需要、或將淪於消滅。卽以創制權之效果言之、捨其含有契約性質者外、一切無思慮的立法、可由人民直接投票決定修正或廢棄、以資救濟。願復決罷官創制三者之舉、所以藉爲人民保障者、較諸直接訴於法庭、手續更爲繁重。由是觀之、謂人民將自以創制權剝奪法

庭宣告法律違憲之權。則甚不類。惟由民衆投票制定之法律，縱令憲法與普通法律之別，卽於人民對此兩者，有最高及最後決定權之際，能久爲支持，然亦將禁止法庭行其干涉。蓋縱創制權之所之，其趨於屈服司法權者，唯在當世以司法爲特權之一種，且視爲無責任之物耳。故將使司法負執行多數民意之義務，而置諸與立法行政同等之地位。如是則特權階級之氣勢，不足以左右法官之行使職權。而法官亦不能登美國貴族之壇場，尸爹託古維爾所命於律師階級之稱號，是故現制所養成之法官，使成濫權之天性者，要當裁抑如量。斯則一面仍予法庭以保護人民之權力，以抗立法部之專橫，而同時司法機關，不至恣彼暴威，背人民之公意，易詞言之，卽裁抑法庭現時所占特權上最高之地位，而變爲政府中協同動作之一部，對於人民主權，負其責任，如他部然耳。

改變法庭所處之地位，以理論言，則在所必需，以事實言，則符於民望，蓋

美國人民處世界史上之今日，對於司法權之神聖主義，不復能尊重視之矣。夫法庭固為民衆政治所必需而有用之器官，顧其代價亦止於是。若創制權之行，能使其以疇昔象為人民之主者，今返而為人民之僕，由開明民主政治之點觀察，其所齎結果，必當良善。故法庭本其保衛國利民福之責，行使其職權，以抗立法行政兩部之專恣，人民必將容納之。倘其利用陳腐之先例，以阻礙進步，則將棄之如敝屣矣。

#### 第六節 反對創制權之第四理由——將致非科學的立法

近世社會利害關係，互相交錯，故立一國之政策，其為事至複雜，而為體至纖微。欲行立法上適當之職權者，其能力須至高，而關於社會情形之知識，須至深且廣。論者每謂以創制權通常之狀態言，將以立法之程途，委於暴民之手，供惡漢及輕躁之改革家所利用。譬諸至複雜之近代機械，惟富有智慧及久經訓練之技士能操之者，今以授諸拙劣之粗工，或

悠悠之行路。論者以爲適用創制權提出之法案，率由煽動家閉戶虛構，不經輿論之批評，不顧專門名家之意見，而所許與之然諾，卽以萬能之上帝亦不能踐履者，則其結果，必有以亂政治之秩序，久之將有以推翻民政之本體。彼所注重而以爲利者，在立法者之經驗，立法委員會之討論，研究之公開，報紙之辯駁，雙方意見衝突之調和，及其他代表議會制定法律所經之途徑。而其所詬於創制權者，固不僅創制法案之非科學的編制，且以爲人民實不知法案爲何物，故無辨別良否之資格也。

以余觀之，此之批評，其謬有三。彼於現制所得結果，暨所用方法，過爲推重，彼於人民之知識，及創制權制度之下所草成之法案，本具慎重明慧之可能性，過於無視。且彼昧於事實，而不知創制權非所以廢棄代表議會，唯於特殊之例補助立法，而匡正其失耳。

美國代表議會所制定之法律，常不依科學的計畫，且乏顯明精確之文

辭、已爲衆目共覩之事實、無需引證、所需者唯解釋其所以致此之由已。除各地方之採用委員政治之形式者外、合衆國國會、各邦立法議會、及各市市會、普通皆由各區選出之人物組織而成。當其組織此種團體時、其目的不在獲得精幹之立法者、或公務上廣有識見之員、惟在搜求足以代表各下級政治區域最高度之公衆感情者耳。至於人口隨地位職業之別離析而居之都市、各區所選出代表於市會之數、其由居民之大部分爲有經驗有教育有能力之區選出者、與由居民之大多數爲無資產無智識無常業及不同化之外來民族之區選出者、同其等差。雖貧民區中、或有商業繁盛之所、層樓矗天、積金成地、白日居此者、或爲市中最強有力、且受最高教育之人、願不宿於此者、不能投票於此區、且不能當選以代表此區於市會。加以都市增殖之人口、常向郊外之區域移動、其結果所至、往往使工商業之區、以不適之市民、獲得市會中偏重之勢力。



而郊外之區域，以其住民皆富有企業精神之市民故，較諸工商業輻輳之區，酒家林立，罪惡貫盈，麇聚之民，蟄居傳舍者，其資格遠勝，遲之既久，然後有改正經界平分人口之舉，此之現象，大抵然矣。凡此之失，雖非與代議制度相伴而來，顧此制度之行於美國都市，而顯其特色者，夫固若是也。英國之法，准人投票於職業所在之區，且許非住民當選，以代表下級區域，果能仿行此法，於吾國市會之品格，及其所產生法律之品質，亦當有所改善耳。

美國都市之立法團體，所以得此惡果之其他理由，可於現行之指名選舉方法見之。除僅少之例外，市參事會員或市會議員之候補者，皆由全國政黨之地方支部指名，而於其人所以代表該地方政見之性質，及其負擔此種義務之適否，皆不過問。夫全國政府各部政府與市政府彼此之間，所有正當之聯絡，原在於各別觀察點之下，有同一普通政治

問題，而一方之繼續的行爲，有賴於他方之協力。顧今者之弊，所謂犧牲地方政事，以爲一邦或全國政治之利者，久已成爲事實。惟近年以地方問題，日趨重要，不便置諸不聞不問，而各種爭點之與都市問題有密切關係者，於一邦及全國政治中，亦日加採納，故其弊較前稍減耳。若市之特權，於全國政治界中，視如象棋之小卒，則高等法律，斷不能望其產於市會矣。

非科學的地方立法之別一理由，在有特別利益關係者，對於市參事會員之指名、選舉及行動之干涉。如以市街用作私人商業行爲之地，或藉公務行爲而達私圖之類，皆足召致組織的勢力，以鈐制市參事會，而獲有害公安之利益。餘如地方立法議會之管理賣酒特許事務，及締結公有物改良之契約等，皆具同一弊病。凡夫有特別利益關係者，務得號令參事會員之指名或選舉，或於當選之後，限制其行動之必出於特約之

途，則其弊害所中於代表團體，而閉其聰明，削其效力，損其信用者，至爲浩大。蓋有特別利益關係者，對於與彼所事有直接影響之人，而能拘束之，則必予以援助，故特別利益關係制勝，則必置一般利益於不顧，即使此利益與彼利益非絕對矛盾，亦不能免。夫科學的立法，唯於馴致潔己奉公之政制中爲能得之。若夫風氣所趨，有以敗壞代表團體之道德，則利令智昏，勢必如形影之相隨矣。

若捨市會而論各邦立法議會，其原因亦同一轍，而範圍更大。夫以一邦之人口，與一市之人口較，其分布固稍均勻。有智識階級與無智識階級之分離，未有若是之廣。顧全國政爭之勢力，其害正同，或且較甚，而特以選舉參議院議員之歲爲尤然。候補者個人之適宜於立法部與否，其對於問題爭點之意見如何，凡此大端，類皆爲彼輩對於期望當選人之態度所蔽。而議員之選舉經費，常由希企當選者或其親友所出之資金，以

爲支付於此種情形之下，欲由虛僞之代表團體獲得公正賢明的立法，安在其有希望也。質直言之，各邦立法議會，且較市參事會爲惡，蓋前者集會於首府，遠離議員選舉區直接之監察，而一任期中，議會常僅召集一二次耳。至於大多數之市參事會，每一星期集會一次，通年以爲常例，是故都市之立法部，有兩利焉，一得常與人民接近，二得常以立法適應於問題也。各邦立法者，雖以公商所關，有必需遠離家室，而犧牲私事，願其俸給，通例微薄，遂使議會大都爲少不更事之法律家所充塞，以廣交游，邀榮寵，而便私利。一若各邦立法部，幾無一事能辦，加以鐵路、保險、鑛山、水力、電氣等原動力，運送交通路線等公司之腐敗勢力，及其他投下資本或專占事業之集中的力量，人民欲有所成就於議會，誠憂憂乎其難，而其結果，唯有極端之傷心慘目已耳。大凡法律之所以拘束特種法人團體者，其狀如補破衲，此衲本不稱身，加以千創百孔，以供不守法議

員之剝蝕，終乃綴以麻縷，藉爲彌縫，必使見者嬉笑怒罵，然後已。能忍俊者，唯立法之法律家，及利用其弱點者耳。卽雖憲法對於立法部，附有限制，以示人民之不信任，然時有因此反致更大之紛擾，蓋立法部爲避此限制起見，於立法上常用閃爍之詞，使人莫明其崖岸也。

合衆國會，雖以參議員之任期較長，及代表議院中所謂經驗之專制的組織，如委員會之類，有使國家的立法，收既定慣習之益，然其情形，固較有進。且政治亦無較此更高者，使於選舉之際，以國利民福，供上級政治問題之犧牲也。願參議院中，已不少豪富，彼所由來，皆賴選舉時拋擲鉅資，或舉邦之立法部，置諸股掌之上，然後獲得此席，亦不少大資本團體所眷顧之人，其當選之途，及其所費資金，與前者無異。夫以國會與各邦立法議會較，則其距離選區之直接監督更遠，至對於廣大之特別利益關係，常企制馭此種立法團體者，則又有他種勢力，相與狼狽爲奸，如大

託辣司、受關稅特惠者、及大資本組織、等皆是也。凡此皆目前之現象，故無論選區之選舉代表，其注意之程度若何，所有富於智慧而夙具天良之高超人物，一遇狡黠之機關油滑之論調，及集中的富力之專制，日圖保護或擴張其特權者，而與之角逐，無不立見失敗。

吾舉現在之市邦國立法方法所以失敗之理由，本非用以直接攻擊代議制度。反對創制權者，於此或為有力的主張，以為改組政府中屬於立法之部，而除其所以失敗之原因，斯為救濟良藥。縱令此說得行，然於本節所指出以為非難之點，其將何辭以為辯護，亦更無從證明創制權之行，足以招致非科學的立法。而自他方面言之，立法部所必需之改組，使之變為有效力的機關，亦不能由立法議會之本身直接獲得，此中蓋有可信之理，觀後節所論明矣。蓋濫用職權者，本為受益於濫用職權之人。倘欲杜絕此弊，必當有待於此外之作用，否則亦須有外來勢力重大之

壓迫，而後能致之也。

論者於此，或可爲之說曰：法案實非立法者所起草，僅爲彼輩所通過。或又可爲之說曰：法案常爲議會以外而與此案有利害關係之人所草創，提出議會，而求其投票決定，有如法案之對於人民提出，以行其複決權者，或又可爲之說曰：代表議會，既爲員數有限之密集團體，其中分子，皆由各地方選拔，而予以相當之信用，則其辨別善惡之資格，較人民自身爲適當。顧考諸事實，立法部之行動，不只限於制定或廢棄交議之法案，而其所常行之修正手續，實爲失當矛盾的立法之一原因。凡夫行政專家所起草，以圖改良公共職務之計畫，或國家政策學者所起草，關於各種事項，期以社會進步相感情，結晶成一法律，比至議會，付委員會審查，則皆墮於無知頑抗者之手中，更無實現希望。譬以極完全之吊橋計畫，商諸建築地道之契約者，其所祈禱，則所有橋梁，毀於一旦，以爲最後之

改圖耳。更取譬以明之，亦如以教育大家所定學校之課程，於實施之先，問諸以躡等速成爲其學校之商標者，請其爲最後之修正，安望其有美滿之結果也。夫立法事業，當其胚胎成形之初期，或可由批評改良之，或且以反對黨之提議，而得改良之利。至謂所提議之法案，可由不關心者，或反對其成功者，或不知其所以者，修正而遷於善，是則欺人之語耳。夫以議會普通會期內事端之複雜，議決之繁忙，政見黨派個人之勢力，交相混戰於此而行修正，必易致誤謬。處茲環境，故滑稽之風特盛，留心時事之市民，每見新法律出，必隨之以一種諧謔者此也。

若非科學的立法之恐慌，有以聳動保守者，使其據此以反對創制權，則吾人應不復聞贊美立法議會或參事會之議論矣。

實則創制權制度所行之立法手續，其無秩序無意識之弊，決不如反對者所言之甚。平情論之，委員會制度之有公開及修正之規定者，於立法



事業固顯有委員會制度之利，而創制權制度亦有創制權制度之利。若起草者所提出之法案，偶有非科學的缺點，或組織不甚週密，當即為報紙所揭發，佈諸里巷。倘人民知而故犯，逕立此法，其所身受之教訓，即足以證明前此之誤，則此後創制法案，其審議之慎重，較諸現時立法議會，當有過之而無不及。人民習知專門名家所起草之法案，只需提出請求書，即可要求人民投票，則拙劣者斷無敢妄圖法案之起草。其自然之結果，必至無論大小之市民團體，苟欲利用創制權，提出法案，必先注意於起草，而以此擅長技者任其事。苟人民不欲施行創制權於無用之事，以省時間金錢與努力，要必以此為依歸矣。倘人民熟知創制法案，必需審慎起草，則循一定方嚮，其獲得科學的立法之機會，必較多於立法議會。蓋於贊成一種計畫者之斗室中，為自由的集合，以研究起草之事，加以公衆之討論，私人之攷求，以備反對者之駁議，以視立法府之委員會，

或黨派之秘密會議，對於各大法案，因外力壓迫之故，常爲嫌忌的讓步，或於兩相衝突之意見，試其調和，而其結果，則兩方皆不滿意者，其審慎程度，自必彼善於此也。大凡創制之案，必關於爭點之曾經廣爲討論，而合乎當日輿情者，於此情況之下，則起草者提出一法案，請求人民制定，其不至以反對者之修正，使良法美意，消失於無形，豈非大可慶幸之事。必如是而後是非之見得白，而國會陋習可免，問題之終始，庶幾一致，而無改頭換面之弊矣。

若創制權制度，設有一種規定，使人民擬行提出之法案，必經專門之顧問或委員，鑒定其形式，然後得迴送請求書於一般人民，又或創制法案，需先經立法議會，品評報告，且有權以修正案或備採案與人民請求之創制案同時提出，將必有以滿足吾等贊成科學者之希望。故當吾人一再聲明，非主張以創制權全代立法議會之行動，不過關於根本改革，由

現行有缺憾之立法機關，不易得其通過者，用以爲補助及例外之手段，則反對創制權之說，以爲將生非科學的立法之結果者，決不成其爲理由矣。雖然，創制權之爲用，將必有以改造立法機關，回復國會各邦立法議會及市會所以代表人民之真面，而其目的，在使議會產出適於人類嗜尚而易於消化之物，非如前者之以雜草進也。

### 第七節 反對創制權之第五理由——誘導急激的立法

不受束縛之多數民意，爲急激的乎，抑保守的乎。夫以吾人所知，則受束縛之多數，爲聯邦憲法所範圍，爲司法官吏所咎責，爲託辣斯及其他公共業務組合所利用，爲政黨所欺騙，爲煽動報紙所詭媚，爲富人機關所嘲弄，故常表示其不可復忍之概，積憤所至，或將流爲急激。以美國人民言之，百年以來，未嘗甘受屈辱者，一旦憲法上機械作用，失其圓滑，則革命之舉，將不能免。此種現象，美國已數見不鮮。在急激者則以多數爲常

傾於保守、而保守者則又以多數爲常、傾於急激、且不可信任。其尤可異者、則急激者每以多數之保守主義、爲政治開放之最大理由、而任其意所欲行者、以觀厥效。夫八十年前、爹託古維爾所觀察、以爲美國政治至高無上之原動力者、降及今茲、而此龐大民衆之特、殊趨嚮、尙無定論、亦一怪事也。法律學者、於此種制度之觀察、類皆過於敏銳、彼輩對於民政、所謂施以一種制度、使離乎正當方向者、固當有成功可圖、蓋美國人民、亦嘗屢爲法律顧問、潛存之勢力所制止矣、卽在二十世紀之今日、吾美之主張創制權者、尙不得不援瑞士國之成例、以明自由開放之民衆、其多數之行動爲何如。而自一九零二以來、亦嘗有稱道阿力幹邦之所經驗、以爲創制權可行之證者。願自一七七六年、吾美宣言獨立至今、越一百廿五年、此百餘年間、所爲何事、而必需橫覽美洲大陸無數之自由邦國、趨於極西海岸、以求此多數開明運動之例乎。然則此多數慣習之不

易捉摸，從可知矣。

反對創制權之說，以爲是足誘導急激的立法者，自某點觀之，實與創制權釀成多數專制之語，有密切關係。兩說互相表裏，力攻急激的立法，以爲影響所及，必有以危既定財產之所有權。夫多數貧民，豈必藉法律之力，以壓抑劫掠少數富人，而搖動國家神聖之基礎乎。倘創制權得立，則沒收辦法，豈必盛行乎。都市教堂，豈必盡毀乎。吾人於此，不敢斷言。以現狀論，人民全體，受有教育，其爲易與，無以異於法律學者。倘使深閉固拒，不使享有社會積存財產之適當部分，彼輩必將化爲革命之要素。易詞言之，一國人民，既有相當普及教育，而財產之所有，與富源之掌握，集中於少數人之手，必足以起社會危險之激變。夫使社會多數，既智而貧，爲彼輩自利計，或有一種保守主義之新定義，奉爲立身之則。彼輩將以保存爲利，而以保存之義推而及諸保守。到時風氣所趨，對於防衛土地自

原

书

缺

页

原

书

缺

页

爲功甚難。至於前文所列之各種思想，殊非新穎。人民於此，蓋已幾經思慮。其中數種，有爲人民所曾準備實行者。唯社會主義者與夫單稅主倡者所立之案，在人民創制之下，其成敗如何，則非吾人所能逆觀耳。人人對於公衆利用物之國有國營，或市有市營問題，作何區處，亦不能預爲忖度。但人民創制，則市有之運動，必將蜂起，殊可斷言。他如市行政權之擴張，包含廣大公衆游樂場之建築，家屋改良，實業教育，保衛健康等事，業必由人民創制之刺激而起，亦可預爲斷定。至於勞働條件，其尤要者，如關於危險的業務，及婦人幼童之雇傭，在創制制度之下，其所以限制之者，較諸現制之立法議會，在法庭所許範圍內，施其干涉政策，爲尤進步。且人民必將趨向於限制各種組合，使一邦對於其所創造一切之富源，有至高之權力。蓋人民將以爲組合唯一之權利，在有爲國民服役之權，若其所役者只爲私利，或甚至與國民一般之幸福相反，則失其請求



國家保護及事業繼續之權矣。若夫限制物價，人民或將趨於極端，企得廉價之物品及輸運，因以防及寄生於社會而吸其脂膏者之營養。但人民苟於國家政務，負有完全責任，且得酌定條件，使所許專賣，獨占事業，得相當之利益，以爲投資經理之報酬，則人民識慮所及，斷不至限制價格，使低至各種事業不能維持其良好狀態之程度也。

自選民欲得較廣大較普通較直接的參政之點，如創制權本身所顯者言之，則此制一行，必用以促進改革。蓋人民能創制，必得直接指定選舉候補人，能罷官，必得委員制之政治（Commission form of government）如簡單投票及其他之改革，可以增進民政主義之機會者，皆將源源而來。人民能創制，則其對於政府機關，必保其不卽不離之態，唯求適於民用而止。或有希望人民操縱此等機關，企其不良於行，而後得所指摘者，殊不知民政本義，在人民爲政，政治所布，及於全民，故政治於人民有一般的

關係。非如他種神祕之活動，在齊民知能範圍之外。普通選舉，即其一端。若人民有選舉資格，則人民亦當有資格由他途以參預國家政務。人民政治上之知能增進，斷無為國家患者。人民職務之餘，致慮於國事，計無較此而善者矣。懼人民多數之急激者，不惜厚誣人民，以為無知而不中用。一若國家存茲美產，可不計值而隨意浪費。其所見抑何差謬至此。夫社會所期望者，在一般人民智識之開發。至欲壟斷智識之階級，則不值一論矣。

創制制度與，則急激的立法之途啓，斯固無可疑者。此即人民創制所以當行之故。惟茲所謂急激之義，需依一定之解釋耳。凡立法必從事物之根本，此乃人民所企，而時代所求。久之則偏跛畸形的法案，斷無機緣得煩人民投票。人民所需者，在對於一切立法上人工的障礙，為一種利益關係所造成，以箝制代表議會，而妨止其進步者，闢而除之，俾得自由活

動而已。即在現制之下，關於邦政府或市政府募集公債之案，人民亦爲防濫一大阻力。故現時懷有急激的主張，而贊成創制權者，及夫人民創制，不爲彼輩所利用，將必失望。失望之結果，則將有主張復返前制，以最後議決權，委予議會者。其所得之結論必曰，欲說少數之代表議會，欲動多數之民衆團體難矣。總而言之，無論如何，於有經驗之民政制度之下，經自由討論而後決定之多數健全分子之意見，必得信賴。若人民對於一種理由懷疑莫釋，吾人於此必當深求其故，不能遽指以爲非，蓋心理而外，有何理存，而捨人類多數團體之智識所能表現之狀態外，有何心理可言乎。

保守者於此未嘗不可與急激者競於人民總意之前。今者社會主義單稅主義，市有及自然富源保存等主張，皆要求民意之反響。苟非有一種反響，應運而生，勢足以挽回多數之意志者，則此等所謂急激之政策，必

當流行於社會。人民創制制度，卽所以供大多數依研究結果表示贊否之簡便方法。投票之後，無最終決定者之必需。全體國民，當於此服從焉。然則保守者以其所享有之權威，所積累之智慧，所增殖之資源，副以狡黠之顧問，有力之報紙，以爲之佐，復何所懼而畏縮乎。豈其以爲事端至此，無復調和之餘地耶。或將以保持現狀爲滿足耶。若然，則國民多數討論之頃，僅有一面之詞，而無抗辯之訴，而最後之勝利，將以彼輩過失之故，判歸急激者矣。

創制制度，乃訴於人民公意之有秩序而平和之方法也。陪審員多，而聽訟能耐。反證之責任，蓋在被告。苟爲理直，吾人亦何必希望被告拒絕出庭，而不自行抗辯乎。

### 第八節

反對創制權之第六理由——將爲特別利益關係所

利用以壓抑人民

前章已述保守者之反對創制權。茲所欲論，爲反對之起於急激主義者。凡爲人民之友者，每誠吾人，毋使社會上獵弋特權者得逞。論者之意，以爲公務的契約，及特許權利，與普通之立法迥異。蓋此種契約與特許，發生民法上權利之後，不受選民投票之影響，而憲法對於契約神聖及所有權不可侵犯之保障，永久不變也。彼等所指，在都市於或種發達程途之中，欲速進步而急致富之念強，凡夫可資民用之事業，無論其爲何項特權，市民必急於投票許可。例如不動產之開發者，與夫飽受無燈光電話街市等苦况之市民，倘有公司欲承充此種役務，必將羣起而歡迎之，力迫官廳准其所請，而予以必需之特權。當是之時，若有參事、會員，對於所求特許之條件年限等項，爲苛細的研究，必逢公衆之怒，阻礙公衆發達一語，已足爲適用希臘古例驅逐出境之原因。人民對於公衆利用物之態度，夫固若是，每市歷史中屬於逼切之時期，皆將呈此現象，而以一

種特別階級之市民爲尤然，故論者恆以爲此種爲公衆服役之公司，於人民創制之下，易得特許，至經尋常市參事會繁重之手續，將永無成立之望者此也。

謂在人民創制之下，此種公司有機會提出要求特許之草案，使人民不加改削，投票以決贊否者，蓋不可爭之事實。夫公司之現既供給社會用務者，有宏大之組織，有多量之金錢，有廣布之勢力，可資以運動市民，署名於人民創制請求書中，以較自由結合之民衆，無厚大資力爲後援者，其優勝奚啻十倍。公司既有機會草具法案，且有能力使創制請求書易於進行，尙復有何阻礙，以妨其繼續權利或擴張年限乎。答此問者，亦曰：唯有選民之惡意耳。夫一般公衆對於供給社會用務之公司，雖屬感情常惡，然而人民之好意，公司未嘗不可以友誼的質直的待遇獲之者。蓋公憤之生，半由於供役之不周，索費之過侈，亦半由於疑公司與官吏朋

比爲奸、或以公司得過度之利益、而匿不具報、倘使公司捨手段不用、而以誠信相孚、不與五日京兆之參事會員爲詭秘之約束、則人民之惡意、必忽然丕變、而化爲易與之坦懷、公司於此、唯有款接之不暇耳。要之人民與公司之間、能互相協力、固爲有益於平和進步之佳事、顧彼兩者、不宜膠漆過甚、其或不然、則民意爲所蒙閉、而民財爲所刼奪矣。

或又謂人民於一種特許之准否問題、闕乏所需以爲慎密審查之資格。蓋狡黠者所求特許、常空虛無物、自文字表面、輕輕掠過、或能欺人。細案其實、僅爲一種給予信用之決議。欲洞察隱微、非具有眼識如光線者不可。加以此種本無生機之特許、一經人民噓氣、而受以成物、必將纏綿寄生於社會。故公司往往利用人民之需求、使爲不智之許可、或冒瀆人民之善意、而盜竊其信用。當人民需求一種事業擴張之際、希望特許者則怡然任之、使得如願以償、當市庫財政支絀之際、則所眩耀之收入、或爲

極大之數目。當舊式器具不適於用，則或爲應時之革新。當市有之說成爲輿論，則或爲買收之條款。當事業不滿人意，或收費逾所應得，如鐵路電車之類，則或爲競爭的低廉之運費。要皆所以投合人民之心意而已。如上所論，皆中情理之言。然而多數都市之人民，有於事實上證其對於請求特許，未嘗不具精細之覺察者。若謂經普通投票允准之特許，較甚於市參事會或邦立立法議會所允准者，斷無足信。實則前此所准之特許，雖常經准予許可之團體，加以改削，顧其請願書，則由請求特許者所草定者也。於此或可逕謂對於一種特許，應由人民複決，不由人民創制，當可遏止請求特許者之之私欲，同時可免本章所舉之弊竇。但關於都市將來之福利，及人民之自由，其重要計無過於特許政策者。而利益之足以壓服立法團體，閉塞民意，亦無過乎供給社會用務之公司組合者。故欲立合理的特許政策，當有待於人民創制。倘使一地方人民，受有普



通法律上制限，不能毀傷後代應享之權利，則在創制制度之下允准特許權之危險，當不能掩其所致之利益。或者對於都市團體與供給社會用務之公司，彼此設定契約關係之手續，其必需謹慎防範，較諸人民創制尤關重要。除憲法及邦立法律所規定制限外，必當另定特別手續，使有所準以予特許權於公司，例如多標廣告，距投票日期較長，設顧問局，以便研究法案內容者得所探訪，及其他預防的方法，皆當採用，使人民詳知關係事物之底蘊，以免武斷。於此種情況之下，危險之最大者，在金錢津貼報紙，使鼓吹贊成，而壓抑報紙之素持反對論者。願各大都市中，嘗有互相競爭之報，足供批評此種特許之機關，以製造民意。若報紙失敗，則反對之強烈者，或公開演說以攻擊之，若受津貼之各報，一致為贊成之主張，斯更足以煽動反對矣。

施行人民創制，以允准特許權，有至需注意者三事：（一）限制都市權

力，使不得處分後世應享之權利。(二)邦立之普通法律，需保留可以限制公衆利用物之權，使不得過特許權限之外。(三)於人民創制進行上，必需有各種設備，使人民先經研究思慮而後投票。

人民當施行創制權以爲民政工具之際，必經一種試驗時期，在此期間，不止供給公衆用務之公司，常獻殷勤於人民者，痛受攻擊，且人民對於他種之特別利益，與立法議會，有金錢關係者，必將大加討伐。於斯時也，小學教員，郵信差役，或將要求增俸法律，釀酒之家，或將要求解除酒禁，勞働黨人，或將要求破棄工場規則，以一種主義，結成團體之人，無論如何少數，或將要求爲彼輩利便符彼輩理想之立法，願運動署名請求創制所需之經費，與夫人民傾聽與否，及其確屬少數宜否暴露之顧慮，皆將有以沮其濫用創制權，苟或濫用，則必失敗。蓋特別私利，於大羣之中，必居少數，至以人數取決，其取固宜。至於社會感覺稍鈍之時，人民或不

耐屢受要求之煩，不無使少數主張得行之權。然而此之事端，不必遂指爲惡。蓋多數人於此，仍有廢棄之權。惟於契約爲例外耳。願關於契約之點，前此已述其防弊之法矣。由此觀之，少數專制，謂在人民創制之下，較諸信任無所束縛，隨時豹變之代表團體，危險爲多者，無是理也。

### 第九節 贊成創制權之第一理由——使個人在政治上有所

#### 利用

研究政治者，苟嘗留意於世人容忍其所慣習之事物之狀，而知美國政治，無所往而非拙劣淺陋，鮮不爲之怪訝。平均言之，美國都市，實爲政治機會過誤損失之紀念物耳。凡夫政策之顯然無效，或反足爲犯罪之媒者，都市皆冒昧行之。政治情力所至而濫瀆之弊生焉。如特許事業批准之失當，人口過度的集中，區域異常之狹隘，而煤烟塵土喧噪諸弊，相緣而至，徵稅標準，置於臆測的基礎之上，奉法者苦之，而狡黠者脫免，溝渠

汙穢之物、侵其食用水道、負擔增進、一若非是不稱其爲都市、爲除惡捕盜故、而養無數坐地分肥之警察、水管破漏、所佈皆成澤國、社會政策不立、致敗婦女之道德、奪兒童之娛樂、掠勞動之報酬、凡此皆美國都市之現象、足令研究者見而駭異者也。吾人更進而觀察各邦、則見其所用各種機械、大都價格極昂、而組織不堅、運用不合、皆不應爾而爾者、至於應行注意之點、則皆忘却。大邦中之森林、往往毀於火災、腴沃之土壤、常爲無隄防之湍流所漂瀉。農田委於不知稼穡者之手、而地力以竭。他如水力、礦產、油田、氣井、之類、皆爲有獨占權者所掌握。法庭及法官、皆吸貧民之膏血、往往以字句之微、宕延訟案、使義理屈於無形。行政官吏、以利相結、非權力所能復制、於是肆無忌憚、相率而爲外紳士而內盜賊者。服勞政治組織、弛緩而無實力。各邦情形、大抵類是。至於全國、亦不稍進。當局者尚在醉夢之中、而人民之自由、已緣地方的偏見而剝奪無算。託辣斯

所納於國庫者一元，而使人民償之以數元鐵路公司得沐特許之恩惠，而人民須出高價之運費，使公司獲無厭之利。美國種種弊政，更僕難數。其中容或有可為辯爭者，顧所辯爭常不在事實之有無而在世人樂有此弊，而不知改，殊可慨也。

吾舉美國政治制度之缺點，與其謂為證明政治上罪惡與腐敗，毋寧謂為證明前此所行求合情況之政治方法，不適宜及不進步。夫各種有用之事故，無不賴於人民之創作。吾意美國政治上最大之失敗，在不識利用個人創作之才於政治之上。吾於此不欲為厭煩的比較。以吾所知，自全體言之，美國政治，於增進人民自由之點，較諸別國，等為有效。或且較勝。顧其失敗之事實，則仍存在。蓋民政為進步的，吾國於此必需有以優勝於世界他國，以示吾國治體之純正。必需能舉一般認為必要之改革。但自實際觀之，積弊之重，非受憲法之屏障，即受法庭之保護。一遇攻擊，

即求庇於兩者之中，有起而抗之者，必爲麻痺所中。凡夫僧侶式的特權，皆建於此種呆板制度基礎之上。大政黨機關，與受特別保護之利益關係相結，以立於防衛舊式政治無用之遺物之地位。當科學技術商業工藝獲新時代戰勝之頃，政治尙存魯莽滅裂之舊觀，而不知變。自食古不化者言之，以爲各般事業，所以代表私人關係者，其進步皆所歡迎，至於政治一途，既宜於祖先之曩時，豈不宜於吾輩之今日。吾國政治，既基於前人之教訓，捨國庫補助外，對於私人關係，不應干涉人民之自由，吾人曷能捨此更有所企，反是則惟有破壞秩序耳。

吾國政治之弊，在人民缺乏感覺。人民對於個人之夤緣職位，雖表示無形之憤慨，然此非政治也。每當一邦真有爭點發生，於選舉時期，政見往往爲他物所蔽，致人民在政治上，幾於陷溺而無援助。由各種不同的投票選出之人物，皆爲同一系統之僕役。從市民個人之資格觀察，而以之

爲誠實者、及其受職之後、則判若異人。人民選舉欺己者、蓋數見不鮮之事實。而其結果、則頹喪與冷淡相因而至矣。時有少數市民、熱心公益、奮起以圖改革。但彼輩固知欲遂所願、不能不爲至大之努力、及爲艱難所窘、或爲經濟所窘、乃斂迹而復歸於本業。前此努力、銷於無形而陳腐之秩序、屹然戰勝、除所遺政爭之陳跡、徒供保衛舊制者之矜誇而外、一切無所變易。逾時復有自覺於政治之進步而懷有熱情者起、爲生力軍的攻擊。然其壁壘、亦爲所陷。兩者致敗之途雖異、而所結之果、則一而已。夫政黨機關、卽守舊者之常備兵。政治改革者、卽烏合之叛徒、揭竿而起者耳。常備兵中、雖有背叛、然而軍法所嚮、誠戮無餘。立法團體中人、有不願變更所守、以從所賴得選之機關所主張者、皆此類屬。於同輩中、稱曰叛逆。欲圖奮鬥、則所如輒阻、幾經頓挫、意冷心灰。比退而爲私人生活、其困苦更逾於曩昔、而同輩之善守緘默者、則高官厚祿、蒙不次之陞調、雖退

而下野，亦得享有利地位之酬報。至於行政官吏，欲改組各府各部，適用有效的方法，亦無往而不為舊制度中所有之巨大保守勢力所阻止。即使稍有成就，亦必費極大之犧牲，而後倖獲。及夫任期既滿，則其所施各般改革，皆為管轄其黨之機關所廢棄。况夫真正改革，對於一種夙弊，企由根本芟除之者，必需殫盡個人心力，勇健者畢生之精神，皆瘁於此，念先代辛苦之備嘗，鑑前車傾覆之莫挽，其勢有以使人噤若寒蟬者矣。夫美國政治，本由一種牽制鈞衡（指絕對的三權分立言）制度組織而成，用以保持現狀之固定，於此種制度之下，政治遂化為特權的職業，受制於階級的法則，個人創作，如受厲禁。充公僕者一切步武，皆為繩墨所制，毋許有自由展布之餘地焉。

政治為社會制度中之最複雜者，有政治則必須有能力以為運用。故個人創作之才，必當獎勵而不當禁壓，事之重要，無逾此者。譬如新思想，或



適應時代之新方法，個人魄力之新泉源，皆所需要。一國求之，如饑者之於食焉。夫民政之真精神，在全體人民，自由參政。然必如是而後能者得脫穎而出，以爲羣衆之導師，民政而失指導，必將無目以爲視，無足以爲行，無手以爲建設矣。

創制權者，一如字義所命，原以開發人民所有政治之天才，以資國家之用。人民握此工具，則政治理想，進行必利，於斯時也，順從民意之語，不復爲議員、市長、區長唯一之條件。若市參事會、各邦立法議會或國會，對於議員一分子之意見，不能容納，此一人之議員，勢雖甚孤，然而政治上有此工具，即能本此以訴於人民之同志者。若彼爲人民奮鬥，則任期既滿之際，斷不至以實際上一度之失敗，被逐於代表議會之外。若彼爲市長、邦長或議長，其改革案爲立法機關一部分之反動者所制，不能活動，則不必以席位買議員之歡心，作讓步之代價，亦不虞不買收議員而致失

敗。只需依法定手續，訴於人民，無論立法者及政黨領袖之反對如何，若人民贊成，則目的必達。若夫個人之市民，在舊制度之下，自了而外，一毫無舉者，今則可以彼之理想，定為方案，沿創制權之效用，採決於人民投票之前。市民之個人或團體，有此適用之工具，因以得居建設的政治家之地位，以較選舉的立法議員及行政官吏，尤為有利，蓋私人市民，不為有定限之任期及無量數之職務所束縛故也。人民苟欲決定一種政策，成立一種法律，以廓清現時政界積弊，其行如水之就下，彼等不必一時盡棄所業，從事於政治，只需於時間資力所許之範圍內為之，不至過耗精神，以治無益，倘能持之以正大，而赴之以聰明，則成功必有可企。夫人民創制之舉，若使行之者為既有立法行政之實際上經歷，或為退職之自由行政長官，以其暇日，就其任職中所感覺之需要，醞釀而為立法上之改革，其利特著。是故人民創制，有以使政策暢行無阻，且開理想自由

應用之途、政治界中、常得新人物以爲領袖、立法部內之反動力、於以退處無權、而林下優遊者之公僕的經驗、可以保存利用、爲社會福矣。

政府事務執掌、叢睦時虞、其所需市民之助、多多益善、人民創制卽所以使全體人民政治上心思智慮自由開放、以供國家役使者也。

### 第十節 贊成創制權之第二理由——使一種法律常由希望

#### 此法律成功者起草

凡提出議院之法案、常由院外團體所敷衍構成、其人或爲對於所提法案有金錢關係者、或爲政府各部之奉職者、或爲因乎愛國感情、對於公共事務特別留心之人民、或機關、願無論法案之原起如何、常不免以立法者之動議、或由院外人民所請求、付諸委員會修正。此種修正之權力、有時使惡法化而爲良法、或良法變而爲更良、但往往有良法反爲力微而效寡者、當特別利益關係憑藉立法以圖私欲之際、則爲保護公益計、

自宜使法案經有定議而具慧眼者之審查。若所擬立之法律，其形體不甚具備，亦宜於制定之前，經委員會之吹求，以達完全之域。顧當倚賴立法，以增進一般的利益之際，普通立法手續上所予修正之機關，常爲反對者所濫用，以圖公然抵抗此案。改革家每見彼所提議之政策，落於立法部內屠伯之手，破碎斷截，俾無完膚而後已，於此乃大失望。凡夫關涉改革之法案，往往爲反對的立法議會所修改，以種失敗之因，其甚者且有以驅主張改革者自攻其說，致招出爾反爾之誚。此種抹煞進步的方方法手段，雖爲美國都邑所習見，公衆所習聞之事實，然亦不少其人。誤於謬說，以爲立法上之相互讓步，必收良效，殊不知立法政策，乃企圖一種事功之工具器械。彼輩對於立法之目的，未嘗不可讓步，但對於所由達此目的之適宜工具，則不能讓步。蓋立法應愈有效而愈佳妙。故目的既定，則所藉以達此目的之工具，必需有最大之效用，而無絲毫之梗阻。

通常所舉以爲人民創制制度最大利益之一，是爲此種制度，乃使贊成新法者得沿此方法，自行起草，付諸人民投票，而無橫遭改竄之虞。如直接初選方法，國民所期以救政黨政治之弊者，於此而制定之，斷不至反爲保護政黨舞弊之工具，無一定年限之特許，國民所望以維持公家管理道路之權者，斷不至變爲保護享有特權者無限制之掠奪。授權於自治團體，使營供給民用之各種事業，亦斷不至科以不可能的經濟條件，使其實效不舉。凡欲一種政策成功者，均可自行草創法案。至於欲其失敗者，只限於在選舉場中，投票以爲反對，依此方法，則爭論可歸簡單，而改革可以促進。爲政治奮鬥，以爭一著者，於此旗幟必鮮明。步武必嚴整。日前之苦戰經年，始獲寸進於改革。及檢所得，則弊害已生於不知不覺之中，如舊制所呈不可思議之怪象，必不復存於國內。昔之解決一小問題，亦須費無限之精神，非常之力量，然後能見成功者，今則因各國問題

之本來面目，而爲有效之處置，不致雜以他種事項，淆亂國民耳目。凡事欲其有成，必使爲之者心手相應，人民創制，卽所以使人民在立法上得心手相應之便者也。

### 第十一節 贊成創制權之第三理由——使主權者得行其志 不必求立法部之許可

立法部不過爲主權者之代理。自理論上言之，不得立法部之許可，不能變更憲法，其於理固未融，而於事亦有礙。夫憲法上重大事項之一，爲立法部之組織，及其權利義務之界限。若於吾人所有制度之下，苟欲變更此種機關之組織，或擴張收縮其權利義務，除得組織此種機關之分子，而於此舉有切身利害關係所贊許而外，雖由人民利用創制權行之，亦不克辦。則論理上之主從關係，變尾大不掉，此之謂矣。

祖先定制之初，對於政治理想，以爲修改憲法，只能發起於立法部者，未

嘗不燭察其謬。故其制定聯邦憲法，以各邦爲主權之個體，假使聯邦國會不提出主權者，意思所要求之憲法改革案，則別設一法以資救濟。此法卽基於各邦三分之二之共同行動，得強迫召集修改憲法會議，不必有求於國會。願遵此救濟之道，國會仍保有莫大權力，蓋以會議之人數資格如何，選擇方法如何，第一次會議之時間地點如何，及其他之詳細準備事項，皆在國會立法職權內決定。不僅此而已，國會且有特權決定修改憲法之批准，應屬諸各邦立法議會，抑屬諸各邦憲法會議。夫憲法會議，一經召集之後，雖爲獨立團體，凡夫立法議會所嘗試以束縛之者，皆能推而遠之，然而決定所有事前布置之大權，國會不難濫用，以變化會議之品質。例如國會欲此會議傾於守舊，使寄同情於有利益團體，則於決定選擇委員方法，各邦分配方法，限定資格方法，皆有措施之餘地，以保其必達目的。

各邦中對於召集修改憲法會議方法，有以法律規定，須將應否召集憲法會議之問題，於法定期間內，由人民投票決定，且規定會議應如何組織，故此種問題，非該邦立法議會所能專斷。願卽以此例而論，立法議會仍可進行於決定各種手續上，其尤要者如於指定委員手續上，左右憲法會議之趨嚮。蓋立法議會以其布施之方，使委員之選擇，實際上需賴政黨所設機關以爲用，致令人民於選舉委員之際，不得不蹈黨派偏私之陷窰而不得脫，且大多數之邦，卽此召集憲法會議之舉，捨立法議會外，不能發起，由是觀之，其不足賴也明矣。

立法部之阻礙修改憲法權利，已完全非理矣，而其弊又不止此。流毒所至，將遍於立法界之全部。蓋立法者個人，或其所代表之政黨，於保持現狀有特別利益，否則以他法化改革爲有名無實者，皆此制度有以使然。夫全國之中，自當有所最終責任寄託之所，願自論理上言之，惟有選民



之組織成爲一國之主權者，始能堪此。此外此無可復訴，有之亦惟訴於自然之天則，爲宇宙之主宰所強行者已。故關於根本問題，其最終定之權，若以授諸僅爲主權者之代理人，如代表議會之類，其不當無待言矣。人民創制制度，乃使人民得施行主權之便利方法，不俟普通政治代理人之許可。且開人民直接而有效決定憲法政治問題之途，不需反乎人類天性，以求立法者對於切身利害之法案，爲無私之行動。今使吾人欲圖改革美國參議院議員之選舉方法，於改革實行之先，試問應費幾許唇舌，若干力量，始能獲得三分二議員之贊成投票乎？及乎獲得議員贊成之頃，則改革之需要，已大半消滅矣。吾人以國會上院富有反動性之故，久欲藉一種新選舉方法，以圖改良。願於黨派的議會，何由望得非黨派的贊成投票，於分區選出之市參事會，何由望得廢止分區代表，而代之以委任式政治（Commission Form of Government）於各邦立法議會，何

由望得放棄干涉市政之權利。於立法部議員或市參事會員，何由望得彼輩禁止通用鐵路免票。何以應任彼輩自定薪俸，故在吾國現存制度之下，吾人日惟引誘握政界之權柄而利現狀之維持者，使行政政治上之自殺，一若予犯罪者以繩而自縊，其爲詭誕，不亦甚乎。故惟小心謹慎之委員會，能發此等號令，使若輩表示服從，外此無他物矣。夫行民政必需引絲自縛，舍由道德上勸本無其志者爲一種事功外，不能多進一步。天下之拙工，孰有踰於此者。吾美人民於此，應爲他國人民所難爲。吾人若不以政治視同兒戲，則不宜以障礙物置諸政治進步程途，以驗吾人能超過而不顛墮否。吾人若以政治爲國家重大事業，亦不致於荆棘叢中，求安全之治道也。

人民創制之實行時期，已成熟矣。於此制度之下，吾人不致受代表吾人者之壓抑，直接可以解決選舉法，指定候補，地方自治，政黨組織，議員資

格及其俸給、立法權力之伸縮等問題，凡夫此等諾大問題於實際民政之發達，關係至鉅。吾人欲圖解決，不能不有完全之自由動作，否則雖謂無民政焉可也。

## 第十二節 贊成創制權之第四理由——供選舉權伸縮之有秩序的方法

凡人之無選舉權者，非倚賴勇力，或道德的勸諫，以保障其自由，則倚賴有選舉權者所懷抱正義之感覺。是故彼輩無主權之分際可言，然而美國政治制度，固建於人民主權基礎之上，所有治道，皆本乎此。由此言之，凡屬人類，皆應享有選舉權，是為附隨此根本原理必然之結果。顧驗諸行事，往往以實際上便利，排除一階級人民於選舉權範圍外。

普通選舉主義上第一重大之限制，為施於未成年者。夫社會統治實權之一份，自不能授諸身心尙未完全發達，而於日常生活之事且難自顧

之人。民政社會中，雖有傾嚮於解放青年，使不致抑屈於政治上學習之地位，然而吾人對彼輩之可能許以完全獨立，固未嘗涉想一及。蓋當未熟時代，凡百產物，皆欠完善。故個人之年齡教育，未達相當之程度，必應受管束於他人。此之規律，非永遠排斥個人，使不得行其主權。不過展延其期，以待成年而已。然而實行上之困難，即起於決定何時乃為個人真正之成長。夫成長與否之標準，應為武斷的畫一，如達到一定年齡之類乎，抑為個別的審察，需有身心已經發達之特別證明乎。自武斷的規律觀之，所有畫一的規律，視羣衆等如一人者，其中必含有不公平之缺點。蓋一人身體之發育，有較先於他人者。一人自治能力之表現，有較早於餘人者。且常有少年數人，其心思智慮，永不能脫出幼稚孩提之境界。雖然，立定一種武斷的年齡之標準，個人達此者，乃許以選舉權，則相對的公平，未嘗不可獲得。在美國則定為二十一歲，德國二十五，古代斯巴達

三十、雅典則僅十六已。夫以非常之青年，其智識發達，較諸常人早踰數年者，暫受抑屈於年齡制限之下，對於個人，雖曰稍酷，而於國家，雖若有損，顧僅此理由，尙難側重以爲推翻武斷的年齡規律之根據。但謂民政國中，必當墨守此種粗疏簡易的方法，以定選舉資格，則亦無是道理。將來或有機緣，革此標準，使個人年雖不及廿一，而資格特備者得享有選舉權。至於資格不備者，非達更熟之年齡，不能享此。如使請求選舉權者受民治試驗之類，亦非無益之議也。

普通選舉主義上第二重大之限制，爲施於女子，現在美國大部份，尙不許女子一般參加於主權之分配。此之限制，一舉而減選民之半數者，其原因蓋基於數種理論及歷史事實。一時代中，有以女子爲財產，任其父兄丈夫處置者。古昔男子以身體強健，且執有兵器，故一以武力駕馭女子。洎乎人類漸進於文化，於是發明他種理論，以維持男子優越之地位。

此等地位，男子爲自私計，決不願放棄。男子以經濟之利益故，不能不有權力以制女子，使爲之服勞，且以遂其性慾也。故又發爲女子於天然的知能上劣於男子之說。彼嘗努力證明女子恆不脫幼稚時代，蓋謂女子永不能達到智識圓滿之標準，如成年男子之神化者。及乎此說不能滿人意，則又遁而之他，以爲世界勞動，必當行之以分業，是故政府之事，應屬之男子，而家庭之事，應操之於婦人。投票選舉，非女子所當務。家族爲共同動作之單位，當施行選舉權之際，則以男子代表之。男子爲一家庭團體，由男女兒童結合而成者，盡此特別職務。故男子之投票，實非以個人之資格行之，且以代表組織分子之本身及其妻兒也。願此種理論，仍不能解救當前事實之困難。蓋近代社會中，有無數成年之女子，而非爲人妻，因而無所代表者，亦有無數有選舉權之男子，自身而外，無妻兒可以代表者。但欲強爲之辭，則亦未嘗無說。於是第三種理論，又復應運而

與、以邀吾人之信仰。其說若曰、女子優勝於男子、而特以道德之點爲然、故實際投票之權、已爲女子所操縱。又謂女子爲帝座背後之權力。再又謂搖盪搖盪之女子、實握世界之治權。彼輩以爲女子不宜汚以政治。使爲男子之事、卽所以屈辱女子。畢竟男子僅爲女子之代理人、爲其執骯髒之賤役已。其最後之一說、則謂女子不欲投票、盧斯福於此遂主張擴充選舉權問題、應任女子投票自決。此之提議乃先承認女子應有投票權、願對於欲行投票之五千女子、何以應爲不欲投票之六千女子所阻、遂不能享有投票權利、未嘗予以解釋。果男子準備以選舉權許女子、則性別當然不能承認爲政治上人類區分之正當基礎、而女子之欲行投票者、不應以其他女子不欲之故、而喪失其權利。女子既得就此問題、施行其投票特權、是卽承認女子選舉權之可用、至認反對投票卽陷論理上之矛盾矣。

其他普通選舉主義上重大之限制，有基於種族上理由，以爲他種皆劣於高加索種者。非洲黑奴，已使南美白種試驗二百餘年，而目爲劣種，只能供用，不堪預於政治社會之協同動作。此之見解，深入骨髓，遂成南人之本能。願民政主義，必圖破此種界之障礙。夫美國各大都市，人民輻輳，英吉利、愛爾蘭、日耳曼、法蘭西、意大利、匈加利、猶太希臘等國人，自由與土著集合，以構成選民之大羣。其間雖有社會宗教的偏見，然而對於不分種族，許其同等參加於美國主權之行使，久已不成問題。獨於黑人仍視爲永遠的劣等，生而爲白人服役。美國西部對於東方民族，亦懷同一之偏見。夫美國人民，固於憲法上主張政治權利，不以人種皮色及從前卑賤之故，而被剝奪。故自理論上言之，關於劣等人種之選舉權問題，於憲法上經已解決，但事實上美國大部分地方之解決此項問題，全與憲法規定相反。其不許黑人黃人享有選舉權之唯一理由，在以彼等不能



達到成年人之智識程度。顧黑人黃人中，恆有強健有用較勝於大多數白人者，此蓋人所熟知。人種色澤，不過武斷而粗陋的抉擇方法耳。此種方法，自倨傲之南方撤遜人視之，固甚佳妙，然而民政進步之結果，無論事實上或憲法上，必將排而斥之，而以他種較善之法，決定人民之投票權者，斯固無可或疑者矣。

除上舉年不足、女性及劣種三者為選舉權最大限制外，尚有無數較小者，如非住民、不識字、貧乏、精神不健全、及犯罪，皆是。美國之行民政，於斯數者，不甚注重。凡於特定一邦中，住居滿六月或一年，於特定都市或投票區中，住居時期較短者，皆得為選民。由他國移住之民，住居滿五年，且行人籍之手續者，即許其為市民，而予以選舉權。舍故意作難有色人種外，教育資格之需求，事實上並無存在。至於若干財產及納稅之資格，雖有痕跡遺留，然而比較不甚重要。時而寄寓貧家者，且許投票選舉，惟頗

狂、白癡、犯罪、始遭權利之剝奪。但當此種人不受禁錮之際、亦往往有應公職階級之號召、而充選民之數者也。

夫吾人主張、以爲人民創制、將供一種有秩序的方法、使大多數人民、得如其意、以擴張收縮選舉權、不受被選人干涉、蓋被選人之代表的職權、使其不適於處分此選舉權問題云者、乃一種信仰、而非目的。蓋吾人於此、以選民爲主權之最後保護者、選民爲嚴重之責任所指導、作爲一國根本機關、卽爲自保之團體。以選民之現狀論、或不許擴張選舉權利於國中之他部人民、或以陸續投票之結果、漸行收縮此權、至成寡人政治而後已、皆非不易見及之事。顧舍自利、同情、正義之觀念、辯論之勢力、固無他物能防之也。

保守者常慮吾國選舉權、已擴張過度、彼等均信以納稅教育等資格、或至少亦以永久住居之條件、可以排除浮浪者於選舉界外、蓋有此種人

在，則都市選舉，恆爲黑暗勢力所左右也。人有舉英德兩國市有問題之成功，及瑞士之人民複決制度，以爲美國應一般採用此種政策之理由者，保守之市民，必否認其說，以爲本國情形，全與外國異致。且特以吾國選舉制度，決不能使政府營業有成功之希望。夫吾國選舉，雖常爲輕忽而無智識無責任之選民所濫用，然究其本源所在，與其謂彼輩發其端，不如謂有勢力而具智慧者，欲握政治之實權，以圖私利，故資其惡以濟姦，較爲確切也。

選舉權在創制制度之下，其擴張收縮之程度如何，吾人不能逆料。顧就美國大多數都市現在之選民言之，必將投票贊成於選舉權稍加限制，以排除不適與可厭之分子者，吾人有信其必然之理。而多數人民，對於剝奪居無定所或不能寫字讀書者之選舉權利，必將行之不疑，或亦有必至之勢。至於由選民而立財產之資格，吾敢決其爲必無之事。蓋在美

國、民政精神、最爲旺盛、舍極端之例外、無欲減損國人之根本權利者也。更自他方面觀之、女子參政權、在人民創制之下、更易獲得以此問題付選民投票。夫女子參政問題、於普通投票場中、較之在立法議會、是否通過更易、固屬疑問、但其便利所在、即每次所提出問題、皆足喚起全國人民之討論、僅此一端、已於女子選舉權主義上、致無量之助力、與其所助於促進民政發達之其他主義、同其效果矣。

總而言之、選舉權之擴張收縮、實爲憲法問題中之最關於根本者、即今論者、尙未敢遽歸立法議會權限內、以爲解決。夫立法議會、以握有維持現狀、不許修改憲法之權、故除小問題外、概制馭選舉。是故對於變更選民資格等事項、必需由人民投票自決。人民創制制度、於此開一坦途、使選民之職權責任、有自由展布之地、其結果而所至、即使選舉之基礎、無稍限制、然人民於政事知之較確、則流弊所中亦較輕。若夫武斷的資格

限制，如性別種色之類，決不能與條理抗衡，而民政主義，最少亦能得有  
機緣，為合理的組織，以行其政治上使命矣。

## 第三章 複決權

### 第十三節 複決權之解釋

創制權雖常包括以一種問題要求人民投票，如通常所謂複決投票者，顧吾人當使創制權有以別於複決權，以爲民政之工具。夫創制權者，人民不必得立法議會之許可，自能創制事物之權也。其功用在於實施建設的計畫，其內容包涵純粹民政唯一之胚胎。至於複決權，惟民衆就立法團體所已行者以爲投票耳。緣此方法，人民有權停止事物，顧不能使之進行。是爲消極的工具，是爲保守的，而創制權則爲急激的。由是選民團體遂成一種政府之第四部分，（立法行政司法三部分外）一種附加的制止、額外的鈞衡，但非主權之最高機關已。

複決權在美國久經盛行。此雖美國半成而未完滿發達之政制，然亦足

稱爲根植深固者矣。前此之用，要皆關於憲法之修改、邦債市債之發行、市區特許權利之設立、村鄉地域之選擇及其他瑣屑之地方事務。最近則演進而爲民政計畫中之重要而不可離之一部，適用且及於立法之全體矣。

此之制度有數種各別的形式，大概可分爲三類，卽強行的複決權、隨意的複決權、及勸告的複決權，三者是也。在強行的複決權制度之下，所有立法團體或他種之法案，或處理一種事項，即使人民絕無反對，亦需經人民同意。此種複決權，普通多用於修改憲法，亦有多數地方用以取決募債，間有用以取決特許各種權利。顧未嘗有行諸立法範圍之全體，且亦未嘗有人以之爲當行者。吾人試觀各邦立法議會所通過之議案，與夫市參事會所通過之決議，或法令件數之多，苟非吾人以立法之大部分爲不必要，或且認爲有害，擬舉所有付諸複決，以召革命者，則必立知

捨妄人外，斷無主張舉一切計畫，以求人民正式贊成。故強行的複決權，不必於現時慣行之範圍外再事擴張。至於所有地方的特許事業，如一方團體中一種各別的利用物，劃歸一公司單獨供給者，以此制施之，或亦甚有用處。在此種情況之下，特許問題，或隔極長之時間始一發生，而每一特許，或於全社會有重大關係。故對於此種問題，縱使市民舉皆同意，以爲有益，然由人民投票決定，亦無妨礙。但都市中如有無數競爭的利權，而每種各別的利權，需麗以一種新特許者，於此而行強行的複決權，以處分之，其結果常有擾民之弊。顧就憲法問題，權利之變更與改正，自治團體利用物之買收或建築，都市區域之合併，債券之發行，及其他重要政策，則人民複決，當然應有強行的性質矣。

隨意的複決權制度，有爲三種形式中之一種，或於一種形式中而涵有三種不同的程序者。故複決權有可定爲用捨屬諸立法團體之自由意



志、一邦之憲法、或都市之權利典章、可簡單授權於立法議會或普通參事會、使以自由意志決定、應否以其計畫付諸民衆投票。吾人竊以爲無論如何、立法團體必思有此自由意志、不問憲法典章之有無明示的規定也。顧法庭之見、則適與之相反。彼輩意謂立法部之設、乃爲立法、非爲以立法之問題諸民意。但此種隨意的複決權制度、於民衆之掌握政治、非根本的重要。彼之所便、在立法團體、除使立法部撤去人爲的障礙、俾得以阻撓改革之責、卸肩於人民、而置身事外以外、其爲用於民較小。其價值之較大者、則在以此自由意志寄託於立法團體中、屈而不伸之小數、或行政部。蓋立法部之小數意見、對於一種特別事故、恆有足以代表國民之多數者、此爲人所共知之事實、或一邦一市之行政首長、反對立法團體一致之意見、亦常可代表盛行於社會之感情。故此種隨意的複決權制度、足使立法部之多數者審慎將事、不敢故違顯然之公意。蓋將

有以使代表公意之少數者立於優越的地位也。隨意的複決權之最有實效者，在確立人民掌握政治之權，使人民以請求投票之手段，保留其要求以立法部之法案，付諸選民投票公決之權力，於此種複決權制度之普通形式之中，立法團體之法案，於一定期間內不能發生效力，例如立法議會休會後，或市參事會通過法令後，三十日，或六十日，或九十日，若此期間內有人呈遞投票請求書，足以停止此種法令之効力，至下屆普通選舉人民投票贊成而後已。常人之意，以為緊急的計畫，必需免除複決權之適用，願以認定一種計畫是否緊急之自由，許予立法團體，則彼必將濫用其特權者可斷言也。在一邦憲法或都市之典章中，草定複決權制度，至困難之點，在制限所謂緊急條款之內容，以防立法團體濫行適用之弊，而同時不至使立法部真當危急之秋，不能取有效之行動。故時有規定人民對於緊急的計畫，可用呈遞施行複決權請求書以反

抗之者以此例言，計畫不因請求書之故而停止，但人民果投票反對，則廢棄之而已。此種方案，在複決權制度之下，當然一般可用，顧實行上較複雜，而效力上較輕微，似不如通常辦法，停止其計畫，以俟人民投票裁可。對於緊急事項問題，時有以間接的自由認定權給予行政官許其基於自己意思召集特別選舉，使人民投票決定所停止之計畫應否施行，不需坐待下屆普通選舉之期至。亦時有對於特種行動免除複決權之適用者，其理由或基於緊急的必需，或基於計畫之性質，不適用於由選民投票通過。亦時有憲法規定某種法令中之某部分，或某特別事項，許人民以呈遞請求複決書反對之，而其結果則僅停止一法令中之一部分，以俟人民投票。加鱈寬尼亞邦一九一一所定之複決權制，凡選舉法案、租稅法案、財務法案及其他關於直接維持公衆之秩序、衛生、安寧之緊急計畫，經每院全體議員三分之二之投票通過者，直接發生效力，但同時

規定當一種法案以公衆所必需之故而直接生效，須將必需之事實，叙明於法案之一部分中，而此一部分，須經院內各別的贊否投票。此外更復規定，凡關於機關之設廢、薪俸之增減、官吏任期義務之伸縮、特許特權之核准、或權利利益之創設，皆不能解爲緊急的計畫。亞里遜那邦之憲法，規定免除複決之緊急的計畫，若經邦行政首長之反對，得以立法部每院全體議員四分之三之投票通過而抗拒之。

署名於施行複決權請求書所必需之人數問題，關係至重，複決權能否用爲民政之工具，胥存乎此。署名於複決請求書所需之條件，與署名於創制請求書所需之條件，截然不同。其一則複決請求書，需於短促特定之時期內，署名呈遞，至於通常之創制請求書，可於請求者餘暇之時，署名呈遞。縱有反對創制權之施行者，以一種規定，限定署名須在登記或選舉之當日，以妨害之，然而贊成之者，至少亦能享有集合選民投票之

利便。若夫複決權，則常缺乏此等機會，蓋製成請求書之期間，既為立法議會休會之時期，或請求書中所涵法案通過之時期而定，與登記或選舉期日無關。不特此也，複決權之作用，既屬保守的抗拒的，而非急激的建設的，則其為用，常只限於請求市民之較少人數，與創制權之例迥殊。至於人數問題，或定為絕對的人數，或以最近選舉所登記選民之數為基礎，定為全數中百分之若干。贊成複決權制者，嘗以為在最近選舉投票之總數中百分之五，已足定為所需於選民在複決請求書上署名之人數，此就人民對於一邦之問題而言。至於地方自治體內之問題，嘗需百分中較大之數目，雖然，除市內居民較諸一邦為密集或較易接近而外，所需於廣大都市百分中之人數，亦宜較小，如一邦然也。

署名之證據及請求書之公式的證明，此兩問題之關於複決權者，除選舉及登記官吏不能常資以為證明署名之用以外，概與關涉於創制權

原

书

缺

页

原

书

缺

页

俗諺所云、懦而多畏。故銀行業者與夫商人、對於公衆問題、人概目爲慊怯無勇者、而政客亦顧慮社會月旦之評騭。每人每事、皆有所瑕疵、無少假借。夫立法者特有之弱點、在彷徨於彼所賴以期再選之人民與彼所藉以圖指名候補及事業發達之公司兩者之間、不願爲左右袒。此種進退維谷之情形、遂有以幻成恐慌、而無所抉擇。論者謂其以此之故、乃遁而之於複決權制、以遂其間居兩大勢力之調和。其不然者、則必企圖依違於兩大勢力之間、以免見罪、而其結果、則身敗名裂。又不然者、則必薄志弱行、且乏經驗、雖世人以爲立法部員、旣以研究立法上之需要爲事、對此特別事項、方諸吾民自身、當較瞭然於正義之所要求、政策之所應爾者、彼乃反是、對於一種計畫之取舍、人民需彼用其獨立自由之判斷者、願不能決心行之、如斯而已。

吾人於此知立法者有三種各別之心象、使其歡迎複決權制、以爲免煩



惱卸責任之方法。夫立法者果欲利用複決權制，以事二主，一利益及人民，一則彼必離乎嚴正中立的態度，而狡脫其神聖之義務。蓋欲於互相衝突之兩種利益之間，維持微妙之平衡，以常例律之，必陷政治於麻木，此種政象，惟謳歌政治上之固定及放任者樂之。於政治不安亟圖改革之今日，而以立法界之麻木不仁為尋常健康狀態者，常為有特殊利益關係，及於彼富有同情之人。而惟一般之人民，乃奔走呼號以求其動。在此種情形之下，倘有立法部員，經審慎選舉，以為現存特權制度之保障，而備急激黨攻擊者，乃不能為挺身殺敵之男子，且以不許財產階級有損勸告選區，反喪其元神，而以動作之責卸諸人民之肩背，則其懊惱為何如者，蓋不難知矣。然則此種立法部員，誠不值彼輩前此預期之賞犒也，明甚。似此屈膝向敵棄城不守之輩，安用其耗費倍大可貴之金錢，維持政治作用之機關，以指名選舉穩健之人於立法議會乎。嗚呼，懦弱決

不能爲忘恩負義之口實，徒見其爲政治勢力之廝養中至危險之品質耳。雖然，自人民之立足點觀之，一種制度，足以阻抑立法部員之勇氣，但縱其勇氣所之，必趨入歧途，且顛躓隨之者，蓋有可言者存焉。此中所涵原理，舉例以明之，譬有兩派各處反對之地位，人民於此欲維持現狀，而有特別利益關係者，要求一種動作，以圖自救，或擴張其特權。於此例中，立法者或以擬定之計畫，付諸人民複決，以爲人民反對之讓步，如是則彼不至直接拒絕特別利益關係者所求之利益，而其所造就之情形，乃有以使其動作歸於無效。人民對於此等立法之公僕，固表示一種謝意，以其予人民以戰勝之機，而忘乎彼輩不能本其固有之職責，以拒絕損公家而獲私利者之要求之足惡也。但於此情況之下，有利益關係者之懊惱，較諸彼輩見立法部對於民意，要求進步的立法之壓迫，而表示退讓者，更有以過之。此種不同之感情，無難爲之解說，蓋新法於實際上本

可趨避，否則於法庭上亦可傾覆也。總而言之，對於立法部規定不利於己之法律，有特別利益關係者之感，想以爲彼輩所失者不過毫末。由第一級之立法程序，立法議會所據以爲嘗試者起，沿環山險要之隘路，以至合衆國最高法院所行最後之步武，不能於此更求上訴者止，彼輩尙有無限奮鬥之機會，以期反敗爲勝。惟於預定之利益而不能獲，夙經詳細計畫之勝利品，將到手而復被奪，心力費用，兩俱損失，金錢貪慾，卒歸挫折，始以信用，而終以屈辱，物質精神兩者之原因相合，而後憤怒成焉。由是觀之，復決權制之不能滿足，因是而遭挫折者之意，無怪乎其然矣。然則自若輩言之，立法部員倘常如若輩所期，卓然起立於有可指數之地，以示受當選之恩惠而敢背契約上之然諾者，能有幾人，其爲制不較善耶。

若復決權之用，由於立法者雅不欲於兩派人民之間有所左右，則反對

之理由甚弱，蓋於此制度之下，議員無或不忠於其不可告人之主，惟欲免其行動有反對大多數人民或選區大多數之意見耳。即最頑固之反動黨，亦不敢毅然主張凡影響於人民之一的法案，在政府只屬於政策上問題，而在人民有生活上關係者，應由代表團體武斷決定，以抗大多數之民意。倘複決投票僅為決定多數人對於一種法案之感情為如何者，則能根據理論以為反對者幾希矣。雖然，說者或以為為吾國制度計安全，為代議原則保冠冕，則使立法議會料量民意之機會，較勝於降格於選舉場中，以求確定的數目之表示。蓋世人以為聰明之立法者，恆有診察民意尊重民意之方法，不必有賴於算術上之形式。於選區則有人民之請願，於地方則有報紙之社說，各處政治之真相，則偵諸開會集議之中。偶然吐露之意見，則採諸舟車閭巷之內。立法部委員會公開之際，則臨之以無量之聽衆，而更衣室中之偶語，歡宴場中之信託，皆可

藉爲他山之石。凡此皆有以啓發立法團體之聰明者，又何需乎仰賴不雅馴之複決權制乎。然而此種反對，固不甚烈。其所持者主在嗜好問題，惟少不更事之議員，初登舞台，驟惑溺於民政現制之治容者，見其然耳。當複決制度摘發立法議會不能勝任之頃，一種更重大之情形，遂以暴露。卽以現在立法實行上所得至粗陋之結果論，若立法部仍從其本身所指導，則其粗陋抑更有進。故需傳以精能之師保，以救其愚昧而缺乏經練之失，且使其諸所製作，一若能邀有知識者之尊重，願當複決制度剝奪立法團體所以酬報師保者，使有經練有智慧之徒，去議員之休息室而他徙，則議席中之一知半解，僅能爲點名之應聲虫而已者，對於大邦或大市之複雜的立法問題，必忙然無所措手足。是無怪乎代表議會脫離一主之束縛，更需另求新主而事之矣。複決制度，雖有以摘發立法議會之不能勝任，願不能咎其於此，有以增加議會不能勝任之程度。蓋

不能勝任之人，當其失所依倚，決不敢自行負責也。若立法員在複決權之下，已顯其並無領袖人民之能力，則人民有所本以弔其無能而矜其無智，故複決權自然之傾向，當其與民政自餘之工具相結，必尊重代議制度之作用，使其脫離從中把持釀成麻木之影響，且使立法者有較善之機緣，以發達其個人指導之本領。問題之爭點，苟能常以本身之價值取決，不致與其他個人或黨派間之成見相攙雜，以肇糾紛，則立法者思想之功用，及其責任之承諾，必大加獎進矣。

由是觀之，複決權所以致立法部之畏怯者，一部分由於尊重正當主人之意思，一部分由於摘發現在之不能勝任，一部分由於渴望將來情形之改良。斯時也，目的之單純，意志之自由，與夫人民得有責任之指導，必有以顯代表議會之活動者，吾人不禁深屬望之。

### 第十五節 反對複決權之第二理由——干涉有秩序的執行

## 政府之職務

人民因反對財政法案中一特別項目、或一特別項目之增加、而行其複決權、其影響必致停一邦之預算、由六閱月以至一年、或且較久、其爲不便、自不可掩飾。願欲使複決制度有效、憲法設一規定、凡立法議會之法案、非於議會閉會後經過九十日、不能發生效力、而於此經過期間之中、有百分五署名之請求書呈遞、以反對此案、使議會於事機倉猝之際、無由得應急方法、以維持公衆之安寧、則其詆毀足以召致如斯窒礙之制度、固有充分之理由在。但此之結果、非行複決權者必然之效。欲使循例之經費支出、無所延擱、已定之政治機關、不致靜止、則於憲法中草定複決權之適用時、當規定對於財政法案而請求複決者、須指定特別項目、或特別項目中之增加部分、而任其他一般的預算施行無阻。此外應許行政官據彼之觀察、以爲人民請求複決之項目、若久經延擱、必陷國家

於不利者，即本其職權，召集特別投票。大凡關於緊急事項的立法，複決權常遺立法部以不特不少抑且過多活動之餘地。蓋憲法之中，雖不可無應急的規定，以處非常，然其範圍不可不嚴為制限，以防踰越。如近時立法部所常行者也。

除關於財政法案及緊急事項的立法，兩者皆需有特別審慎的規定之外，由複決權之適用而致延擱者，其為害較小。故凡立法議會制定之法案，即有至強烈之公眾感情為之助，亦可於制度之後，下次選舉投票之前，擱置以待複決。雖然，無可希望之少數，決不至浪費金錢與心力。將於公眾必表贊成之法案，而要求複決也。縱或有之，亦必在複決制度新行之頃，或當少數者之大利有所危害之際，否則黨同伐異之見，有以使然。顧此種輕微之不便，較易忍耐。蓋其結果所致，僅緩和的保守性，以其於議會最終決定之先，不過稍緩須臾，以待人民之再思而已。總而言之，以



待下屆選舉，爲期甚暫，倘事關切要，則召集特別投票耳。

人民於或種事恆有較立法議會爲不進步者，而行政部所認爲必需之特別法案，恆以人民缺乏同情不能了解等故，或遭否決。但吾人須知當政府奢靡之今日，政費國債，超越常度，倘使人民有限制之機，未爲失策，雖於政治機關之進行宜急者略有阻滯，顧亦無妨也。

複決制度本適於保守主義者，而予彼輩以別一機會。當複決權用爲政治的工具，與創制權相輔而行，彼輩不應有所反對。或者複決權一經試用之後，急激者見其足以阻礙進步爲政策之進行，且將利用創制權以排斥之。於斯時也，毫無束縛之民政，夫然後發達而爲多數專制之象矣。

### 第十六節 贊成複決權之第一理由——削除立法部許予特

#### 別權利之最終決定權力以免誘惑

本書暨其他關於美國政治制度之著述，恆縱論參事會員、各邦立法議

員、國會議員、因個人或團體欲得特別權利、如不能恢復的特許權利之類、或因立法團體之權力能予人以此種權利之故、往往受外緣之誘惑、論者之旨、以爲此之誘惑、層次多而形狀著、其所以卑屈代表議會者、有二途焉。一則使腐敗之黴菌、潛滋於個人品性中者、發展成熟、而其人在當時有許予特別利益之能力。次則以世人知有此種誘惑、於是天演之選擇、寓乎其中、使日惟禱天以求寡過者、退處不遑、而日求同惡相濟者、競進無已。夫使一種勢力、能利用政治上之職權、許人以有金錢價值之特別利益、一轉瞬間、成爲固定權利、苟無賠償、則不能取消者、是爲自致腐敗之源。凡此必有以招引敗類、使鑽營有足以致腐之機會之位置。立法團體之光榮、置之於斯兩者之間、正如投物磨中、悉成齏粉。此種對於吾國立法系統之非難、假曰確切、則其弊害誠無以過。癰疽之中於代議的民主政治者、吾於斯見之、則惟刀圭之劇烈者、爲能起此團體政治之

夙痾而愈之矣。

然所以誘惑立法議會者，固不限於許予不能恢復之特別權利也。於多數各邦中，達賀孚選舉區之決議（Dartmouth College Decision）有因改正憲法，使議會保留其變更廢棄法案之權，以致效力薄弱者，而尤以關於營利組織者爲然。當其許予特別權利，一變而爲契約上權利之際，誘惑之力固大，然而關於特別權利之非不能恢復者，亦嘗有比較隱微之誘惑行乎其間。而廢除與夫修改此種特許事業之權力，所以限制公司所收之價率及其行動者，使歷次議會相繼行之，又或對於財產、特權、企業徵其租稅之權力，於稅制既定之後，又復蠲免增減，其所以誘致腐敗者，更數數見。夫許予特權，由來甚幻，爲公衆圖方便執役務之公司，與市參事會或邦立法部，於事機迫切之際，兩者之間，上下其手，其所爲腐敗之契約，真可謂臭氣薰天矣。顧此種腐敗勢力，繼續用以束縛立法團體，無

稍間歇，人人知而忍之。此之弊害，衆且目爲政治上無可或免之事，而全國滔滔之傾向，初則容忍，繼則矜憐，終則乘機而懷抱之矣。所謂政治爲教人腐敗之學校，斯言也實足以泣昊天。然則致民政於死地者，尙有較此而甚者乎？何物疫癘能與此政治上之麻瘋倫比耶？

複決權卽所以用爲主治立法部腐敗對症之藥。牛痘種之於痘症，消毒劑之於白喉症，殺鼠藥之於核疫症，雖於施用之頃，不無不便，然而一般已認爲有效之靈藥。倘複決權可以防止腐敗，則纖微之眚，應有可原。而藥物之靈，必用而後顯。至於本書目的，原不欲混經驗之證明，而以其所消化之物示讀者。凡此皆有待於他書，或委於時間之自證，茲之所闕，在對於所提議者，循其所登試驗之程途而觀察之，以明其理論上之基礎，果否鞏固。吾人所當問者，在此等制度是否合理，若理雖合而仍滯於行，則吾人或不免爲之斷曰，不行之罪，不在制度之本身，而在行之者，卽在

舉世稱道之金科玉律，亦有然也。

復決權對於腐敗問題，將如何以爲解決乎？其自身不必廢除特許，不必以公有政策代特許利益之限制，不必以投票取銷保護關稅，蘿蔔製糖補助金，或鐵路郵遞契約，不必驅逐路傍買果之小販，搗毀阻礙行路之窗櫺，強迫猶太商人使不得沐殊惠以侵官道。復決權所有事，惟收回立法團體所有許予此種特惠最終之權力，使其行動必經選民之校勘，在理以爲倘使所許之特別利益爲過奢，或此種利益之性質與公益相反，則人民將不贊成之也。普通言之，殊惠決無以利多數人，所利者惟少數人，且常爲最少數人耳。多數人之利，在政治上萬衆得公平之待遇，而無一人獲特權。推此以言，則復決權行，凡利用政治以逞私圖者，無不遭人民之反對。倘使搜求特權者，企有以誘選民於腐敗，則人數過多，而用費過鉅。所謀特權之價值，固不足以償人民所受之損失，而仍有餘利以副

彼輩之希求。是知複決權自然有以防閑違反公益之立法。或其立法必藉腐敗之手段始能得諸立法議會者。他如所施於議員一切不正之勢力。使議員不敢用其正當之觀察者。皆此之類。若夫不行之病。自非複決權所能救治。欲救治之。則必有需夫創制權與罷官權矣。

複決權而有制止浪予有價值之特別權利之效。則其免除腐敗之動機。事誠一舉兩得。求特權者將知以金錢恩遇施諸議員爲無益。因議員不足賴以遂所求故。立法上不忠之獎勵既泯。則將爲不忠者。或較缺勇進之氣。以損立法之光榮。腐敗之原因既除。抑曰大爲輕減。則立法界由是開放。以爲熱心公務者施展才幹之地。外君子而內小人者。無復希望置身於立法院中。外剛強而內在弱者。或尙能於此隱藏其弱點。夫複決權初行之際。於立法議會。或稍致紛紜。或且有奮起以圖既失之腐敗利益者。至其後效必有以使立法者之品質較優。立法部之精神較健。而在現

存制度之下，其所以障礙立法團體者，莫過於團體分子，心不在事，繫其心者，蓋別有物焉。此無他利之所在，心即隨之也。複決權能絕其逐利之望，則代表議會行將專心致志矣。

### 第十七節 贊成複決權之第二理由——保全公眾之富源

所謂一國之富源者，果何物乎？第一當為健全而有智識能自克之市民。願吾人於此，無庸研究。至複決權所向以為保存之富源，可別為財產、特權、及信用三種。公共財產，包括公有土地而言，凡夫礦山、森林、水力、油井及天然氣窟、港灣及交通要津，他全國之官道、都市之通衢、公園憩息之所、公家建築之物、地方利用之樹苗，與未市有邦有國有各物，皆此類屬。政治特權，包括超越的所有權、租稅徵收權、普通運輸費、及公眾利用物價率限制權、勞働工人身體保護權、及其他不適於個人私有之各種權力。政府之信用，為於法令所定範圍內，得借款為公共物之改良，或以相

當利息發行證券。而公共信用，則基於公共所有權、公共特權、及公共安全之確信。凡此數者，皆有保全之價值者也。複決權將有以助之否乎。

當殖民之初，紐約市之協作團體，於曼赫屯島 Manhattan Island 享有所有曠地。土地由市隨時零售，以得小款，用充地方政府經費。假令當時實行租地制度，則市所得不動產之租款，足使一切地稅無徵收之必行。費拉得列費亞有一煤氣局，以腐敗官吏之經營，幾被破壞，旋歸一公司，為個人圖利之事業。數年後市之立法團體，正圖以至寬泛之條件擴張公司之經營年限，苟非市長之意見轉而傾於改良，則人民當時之反對，必無效力。彼輩既無以自助，惟有仰訴諸天。幸而所訴得達，故得天助耳。聖路易市在最近數年前，有企業的地方議會，私定價格於市所能許之每種權利之上。彼輩甚且欲將裁判所買却，後為巡迴裁判官所聞，行將置之於法。事乃寢息。曩者國會曾以賜予公有土地之形式，舉無限之



富以授橫跨大陸之鐵路公司。今者鐵路公司反要求國民對於彼輩所無償獲得之現值。而負其利息矣。以吾人最近所見聞者證之。經幾許無聊之奮鬥。始能防閑合衆國政府處分亞刺斯加最良之富源耶。統觀吾國歷史上各時期。其事如出一轍。凡屬代表議會。無論其爲市參事會。抑邦立法議會。或合衆國國會。類皆熱心於損害人民全體之承繼權。而以之轉付個人以圖私利。多數都市之街道。有用爲永久權利之抵當物者。以此之故。全國各邦之所有權。以次消滅。在一時代中。此種立法部之浪費財產。無疑爲民衆所歡迎。複決權或不足以沮抑之。蓋人民自身尙不能深知保全政策之必要。至近日乃曉然於斯義已。然而卽在當時尙能行使複決權。亦多有保全人民公產之機會。此種防制作用。在多數憲法法律條文中。規定一切特許權利與夫處分公衆利用物之行爲。須經民衆投票者。業經明白承認之矣。代表議會。一若深感政府對於保全或開

發公產之無力，倘有可予者在，則必需公家廣行施與，以獎私人企業者，要亦未嘗無故。其半或由於議員自審不適於主持公衆之事務，故有此慮。而其他半或由於有一種不正之勢力，對於國家盡情詆毀，而於黑幕中利用物質的勸誘，使議員信服個人企業，遠駕乎公共經業之上。此種勢力，於選民恆不易及，而複決權必傾於防止公產之無理處分者，其故在茲。

代議團體於各別之時期中，以各別之程度，力圖剖分政治特權，以符合私利，且以契約剝削國權之若干種類，如鐵路、電報、敷設水管及自來水公司，與夫其他公衆利用之事業，無不蒙主權之覆蓋。奮力以圖竊去邦國徵稅之特權者有之。立約以期褫奪邦國繼續限制價率之權者有之。暫居權力地位之議員，乃企減削後來者之權利，其不能盡告成功者，則因法廷不願裁可之故。願見大功者其例實多，而一邦主權之動作，以前

此之契約而受束縛，行且目爲神聖不可侵犯，以抗將來政府之處置。復決權將有所施，以防此種趨勢，於理無可惑疑者矣。夫人民因事不獲已而繼續生活於法治下，豈復能贊成是屆之參事會員、邦立法議員、國會議員，桎梏其後繼者，使人民將來之利益，油然而生於防衛甚周，而行使合法職權甚當之政府者，任其掠劫以盡耶。

復決權在美國多數自治區域中，久經用爲制止立法部蔑視公共信用之具。凡地方公債之發行，必以得選民贊成爲條件，時且有要求三分之二之可決投票者。或有疑人民對於公債通常之保守性，類爲彼輩對於公債用途之不注意而化爲無效。但以吾人觀察所得而證明之，則人民所關切者，不在公債之負擔，而在所得債款之消費，與夫所需乎債款之公產之範圍及價值。例如人民對於以公益爲目的之公債額數，給息償本，悉取諸所圖事業之贏利者，恆無駭異之感。人民對於募債以建築切要

而有益於一般社會之公園、遊藝場及其他增進公益之設備，無不樂予贊助。至於彼輩認爲有相當理由以預期腐敗無能之政府，將緣濫惡之契約而浪費金錢，或移公債之全體或一部，流用於他途者，則必否決之。增債之危險，於是乎在，不謂然者，未之或有。倘使都市有恆久之改良，以示每一錢之債收一錢之效，倘使所發行之債券，爲偉大而生利之地方事業所保證，則債額雖鉅，斷無傷及信用之虞。商界中有著名矛盾之一語，是卽『借債愈多者其信用愈佳，』蓋捨能常償外，不克維持其能常借也。資本之爲物，惟擇個人或都市之能用而見利者趨之耳。

保全一邦富源，其主旨不僅屬於消極，常有要求一種勇敢進取之開發政策者。故對於抵制的及建設的兩方之保全政策，爲政策中影響於全體人民幸福之特加密切，且有以要求公衆之關心者也。以此之故，人民對於一切保全事項，宜有以控制立法部，蓋人民於此必能束縛議員，使

守盲人瞎馬之誠，至於康莊大道，又能聘其馳驅，爲制之適，無過乎此。

### 第十八節 贊成複決權之第三理由——保持立法部與民衆

#### 感情相一致

蔑視法律者，民政之毒害也。以法律爲具文，卽足以致衆民政治半陷於癱瘓痲痺之症。故法律典章，必須顯其活動於各部分。論其形體，當如網之在綱，一絲不紊。條目所播，施諸實際，凡夫陳腐不可行之立法上癩習，舉皆不足以妨礙之。夫如是，則複決權之本體，決不至爲民衆利用，以削除法律規定之適合輿情者。惟對於因事勢變遷之故而已與公意不符者行之耳。至欲廢棄不合時宜之法律，則削制權尙焉。然而多數實例中，恆有法律於其制定之頃，已不能代表有效之公意，自始已變爲具文者。有失效之法律，依然羅列於法典之中，亦有不能行之法律條文雖備，然已不爲人民所遵守。今者美國立法，多有自欺之弊。由立法部甚而至於

人民，有時寧使法律著諸竹帛之間，而不求其銘諸人民心腦之上。複決權實施之效，必不許此種不能行之法律有制定之緣，且將維持國家於永固者，必無疑也。至於新行禁制的法律之有可非議者，雖時有請求複決以反對之，然使複決投票既行之後，人民對於付投票之法案表示贊成者占多數，則此事實足以確定法律，且使少數者視為國家既定之法律而甘於服從。凡夫禁制的法律，於投票場中既經多數贊成者，斷不至如現行不經人民認許之去勢的改革法律，日遭民間之反抗而已。易辭言之，複決權不僅能阻止不泱民情之法律之制定，且能使泱乎民情之法律有確定之效。不特此也，複決權一方能防法律之陳腐，他方亦能防法律之過新而為輿情所未及要求者，且使適合時宜之法律不致有橫遭擯斥削弱之弊。蓋少數者之大聲疾呼，其影響於民衆，以視其影響於彼輩之代表議員者，終較微薄也。自居於各邦首邑之憲法者觀之，張

目奮拳之少數活動分子，擁塞於迴廊甬道之中，不主張各人生活程度與彼輩相若，則要求彼輩不能與社會一般之生活程度相衡，立法者迫於目前脅嚇之威，則輿論之所趨，自然潛伏失所。複決權者，將使立法部離乎集中於都市之人爲的勢力之束縛，而趨於一般情況所在之普通生活之廣居者也。

吾人所以信仰複決權，以爲就今者代表議院中一時黨派的多數所行立法上無限之流弊，有救濟之功用者，大有理由存焉。人民對於邦立法部，以黨派之目的，干涉地方行政事務，致大反乎地方自治之原則者，恆驚愕不置。甚至同黨之當局者，以政黨頭目對於非其所有之物，大肆專制的掠奪而無所顧忌，亦常不贊成之。民衆對於爭權奪攘之舉，無論其所益者爲何黨派，皆非所悅。大凡立法上之事功，企圖以人爲的方法，保持偶握政權之一黨一派卓越之地位者，皆爲選民所至忌。至於通過一

種法律、使人民始於希望、終於失望者、亦爲人民所憤、故名實相反之法律、在複決權制度之下、將無成理、反對改革者所定之改革計畫、恆鮮爲社會所歡迎。雖然、淺嘗之計畫、有時或爲徹底改革導其先路者。顧此種計畫之設定、若其立意不在圖始之慎重、而在暴露其無功、則淺嘗之計畫、反較無之爲甚。故人民於事之有關一般公益者、恆能辨別其政治上立法之動機、於有勝於無者則取之、於有等於無者則捨之已。於民政制度之下、使拂民意、失效力、與夫欺民而成之法律、清除於法典之外、其重要有非過言者。民衆政治之成功與鞏固、特有賴乎市民之信仰法律、與夫立法方法之秩序井然、有以適合民衆之目的。複決權之爲制、正所以供武器於人民、以驅除立法專制、暨夫利用立法權力以達黨目的、及欺騙行爲者也。

## 第十九節

### 複決權對於法庭判決



普通言之，複決權僅施於立法團體之行動。但在美國，法官有權宣告立法部之行動爲違憲，或於一般所解釋之意義以外，隨己見以爲增減，故議者以爲於或種法庭判決，複決權應有以施及之。凡關於形式的法律之判決，當施以普通隨意的複決權。其關於宣告法律以違憲故無效之判決，則當施以隨意的或強行的複決權。但複決之施行，自當限於法庭對於特定事件最終之判決，或限於下級政治區域直接有關之最高法院之判決。複決權行乎法庭判決之上，既限於法庭判決之關於排除法律者，則其所有事，自以制止立法行動爲範圍，蓋廢棄法律之屬於立法，無以異於制定法律也。於政府兩部分意見衝突之際，有如此例，則訴諸人民，以爲最後之裁判，事誠最便。如本書前此所言，美國法庭審定法律違憲與否之特權，有其不可廢除之強大理由在，而創制權之行使，於法庭對於憲法條法有新異解釋之際，可用以改正憲法，是則複決權之於

法庭判決，自不能謂爲切要，顧複決權通常之用，所以平立法與司法兩部解釋法律之爭者，以之爲直接簡便之推行民意方法，視乎創制權較爲有用。同時人民亦能躬執保護司法之役，以抗立法部之專擅也。自實際上言之，法庭只需停止法律效力之權，無俟乎訴諸選民之公意。法庭之判決，其所以反抗法律者，與人民要求複決有同一効力，所異者惟判決不必行於特定時期之內，且不必限於法律生効之前耳。夫以此法行之，與其謂以複決權施諸法庭之判決，毋寧謂爲適用複決權立法部之立法，反較確當。易詞言之，斯時法庭所具者將爲暫止的拒否或廢棄法律之權，而非其現時所有之絕對的拒否或廢棄法律之權，而非其現時所有之絕對的拒否或廢棄法律之權也。盧斯福之提議此制，守直道者其能以精神異狀者之囁語嘲之耶。以制度論，此法與美國制度之精神不背，且於江河日下之政治狀態，有挽救之功能。證以最近所調查之事實，自一千九百〇二年以至一千九百〇八年，凡七

年間、合衆國數邦之中、由最高法庭宣告違憲之各種法律達四百六十八件、此之情況、豈能熟視無覩、倘使複決權終能施行、其鋒將向於此種法庭判決者必矣。盧斯福曰、『倘法庭對於立法事項有最終之決定、外此更無他術以訴諸民意、彼輩將爲人民無責任之主。』又曰、『解釋法律之權、是卽制定法律之權、若不許人民有最後解釋根本大法之權、則吾國政治不復爲衆民政治。』

雖然、倘使凡有影響於法律之一切判決、包括次要之解釋法律與夫否認法律、舉皆受複決權之制裁、則其結果或足以召致紛擾。故對於單純行政權司法權之濫用而求其救濟、則創制權與罷官權較諸複決權爲適宜也。

## 第四章 罷官權

### 第二十節 罷官權之說明

創制權與複決權，皆爲純粹民政之工具。苟能施諸實用，則人民或以創制制度之下所生完全立法的行動，或以複決制度之下所有拒否的權力，直接參加於立法之職務，以爲代議政治之輔助。而罷官權則異乎此。罷官權者，所以供民衆選舉代表之輔助者也。其義不涵人民直接參加於施行政治。故唯用作人民罷免不孚衆望之官吏之保證的權利。夫罷官權既不包含人民直接參加於政府之首要職權，故其性質不如創制權與複決權之急激。顧方諸上舉兩者之制，此則適用較廣，其範圍不限於立法部。其效力且及於立法行政司法之政府全體。而其適用之廣狹，則與代表制度等夷，或且擴充至普通選舉職員之範圍外。如於司法官

於行政部或立法部所委任之行政官，與夫由間接投票選任之行政部或立法部員，皆可適用及之。

吾人研究罷官權，即不能不研究代議政治之性質所繫之學理上爭論。一部分人之見，以爲代議制度之本旨，與民衆主權無關。其所予者，唯人民於法定期間中選舉治者之權而已。果如斯說，則總統僅爲任期有限之皇帝，而省長市長不過一時之諸侯王耳。人民非統治者，惟能選舉代表以爲治。彼輩若不滿意於治者，固能於其法定任期既滿之際另選他人，但當任期之中，公職人員握有不克移動之政治特權。於此種理論之下，人民概爲不能自治，對於政府之特別政策，無發表意見之資格，惟得以普通方法鑒別政府之效力。如人民是否康樂，社會是否富裕，農產之收穫是否能豐，租稅之負擔是否覺易，兵戈疫癘之害是否盡除，水火災旱之憂是否盡免，假其曰然，則人民心焉悅之，行且再選舉之。假其曰否，

則人民再思其次。顧凡所云云，非謂人民於此探求政治之本源，惟就其一般之結果以爲觀察耳。主張罷官權者，對於此種理論所以爲代議制度之根本原理者，不能承認爲然。其持論以爲代表爲人民之公僕，乃代理而非主人。如全權公使然，彼爲有權之公僕，挾有一種特定之工具，且假定以爲既知主人之意志者，然使彼不知責任之所在，或誤解訓令之內容，則隨時可以撤換。彼所享有者爲一種無定期的特權，而以最大限之確定期間爲止境，如世所謂良善行爲繼續中之任期者。罷官權非必包含在職期間之延長，顧其自然之傾向必趨於是，或且全廢任期之觀念。此爲繼續的拘束力，於人民及代表者之間永保其主從之關係者也。夫罷官權之明白目的，雖在保全人民隨時革除無信用之能力不服從之公僕，顧此種目的之表現，必有以保全善良之公僕於無窮，使人民得資其經驗之利益。

罷官權以數種形式適用於選舉的官吏。有僅能於官吏之既定任期中，由人民自動以應否現時舉行罷免投票之問題，詢諸一般民意者。於此種主義有限制的應用之下，人民不能享有緣請求手續發起罷免官吏之權，僅能於其任期中投票決定應否縮短其任期之問題而已。倘人民贊成舉行投票，則其所生之結果，無以異於問題中之官吏初不過以較短之任期當選。倘彼願再當選，且能於正當之指名手續上獲得指名，則亦未嘗不可再為選舉候補人。至於其他候補者，亦照常例指定，一切選舉手續，當如通常任期之始所行者然。然而間有法律規定凡在官吏任期中施行之選舉，乃以之履赴更新之任期，而非以之補充舊任未盡之任期者。果如斯例，則被舉者無論其為舊人抑為新人，由當選之日始，有服務於完全任期內之權，以俟人民於新任期中再行罷免之投票。此種應用，其目的在一方承認人民有保存適合輿情之官吏於久遠之利便。

而於他方承認逗留不滿民意之官吏於長期之不便。

罷官權制之較通行者，常涵一種規定，凡有投票權者百分之若干數，署名於請求書上，要求罷免在任中之公僕，即當立行投票，以決應否許其完了法定之任期。而爲此請求者，必需以彼輩所以施行罷官權去此官吏之理由，明白敘述。間有規定除職員就任後經過特定時期以外，不能以請求書要求罷免之者。議員之職務，由其就任之始核算，通常限於較短時期之間，故所需經過之時期，使得罷免議員者，方諸對於通常任期稍長之行政官、司法官、類皆短促。間或有需請求罷官者於請求書上同時指出候補之人，以備投票。否則一名或數名候補者之指定，當請求書既遞而投票之舉既決之後，仍以委諸常例之政治機關至於罷官權機鋒所向之在職人員，苟非其自行辭去，或非拒絕以其姓名再爲投票者，則亦有權競爭當選。此爲在職者應享之權利，不問其原始所以被指



名者何自而來，亦不問其是否仍受同一黨派之擁護，或是否另以新候補者之名義而爲一黨一派所擁護也。亦間有規定需投票者先行投票決定官吏應否罷免之問題者。以此例言，則問題中之官吏姓名，自不見於投票場上。倘反對罷免之投票占多數，彼當繼續供職而無所擾。倘贊成罷免之投票占多數，則彼惟有去職而已。於此計畫之下，投票人對於其他候補者爲各別投票，倘罷官權發生効力，則得最高票數之候補者爲當選，以補前任之缺。此爲加緯寬尼亞邦所行之計畫，而其候補者惟於請求書中指定，不以通例之政黨方法行之。各邦各市所需署名於罷官請求書之法定人數，至不一律，由加緯寬尼亞邦所定上屆普通選舉職官所有投票總數中百分之二十，以至如最近伊里奈邦設立委員式政府於各市之法律所定百分之七十五。但最普通之要求，則爲百分之廿五。蓋常人意謂欲使罷官權無輕舉妄動之弊，要必使署名於請求書之人數

多至足以保護當選官吏，俾免爲單純的黨見所排。且以經驗證之，選民大多數對於候補者之關心，以視選民於施行創制權複決權之頃，對於當前之法案政策，較爲痛切。但人民有厭惡官吏之顯著原因之際，亦宜使其較易獲得罷官請求書上之署名者，而其數應視請求創制複決所需署名者之數略遜。更自他面觀之，市民對於罷免官吏之舉，苟非有應行罷免之重大事故，或知有之而尙畏之者，恆猶豫不敢署名。總而言之，選民之於官，當其尙居候補者之地位時，假有半數能投票反對，及夫當選之後，苟非有之所以致市民反對之特別原因，則罷官請求書數需選民總數中百之廿五之多數署名者，實際已足保護官吏不致受罷官權之苛擾矣。况夫其效又不止省除屢次投票之煩費，行且以公平待遇之一般觀念，將有所化而爲罷官權濫用之防耶。立法例中有規定官吏於任內僅能受一次罷免投票者，有僅能六月一次者，有僅能每年一次者，

亦有定凡在罷免投票時當選之新任官吏，於前任未滿之任期以內，不受人民罷免者。亦有規定凡請求罷免官吏，須於票上叙明應行罷免之理由，同時併叙其所以爲信用投票之理由者。但所需叙於偏傍之文字，自當有一定限耳。至謂所舉之理由應歸法庭審檢，則非罷官權之理論所應爾。夫罷官權之適用，固不限於官吏之爲非作惡，請求罷免之者，不需舉證以實其罪，而關係之官吏，亦不需有以辯誣。蓋罷官權之義，不涵以法律上原因免職之意，惟在人民以自由意志認爲有充分理由以除去之，如斯而已。以此之故，因罷官權之作用而被罷免之官吏，於其本身之光榮不必有所減損。其所以致此者，或純以政策上意見之不同，於彼之人格無涉也。

罷官權恆鮮適用於任命官者，不問其爲司法官抑行政官也。顧謂其必不可用，則亦非理。對於行政官之任期未滿者，以罷官權之作用中止其

任期，使新任者得有機緣，以行人民授命於彼而行之政策，於道理最為適合。處此計畫之下，行政官之措施當乎民意者，自無橫受侵擾之虞，且不需以獨斷的罷免官吏之權給予行政部，亦不至使行政部對於大乖民望之官吏而無權罷免之者，仍不能不任其高據重要部長之位置。甚且擴而充之，人民可選舉職員，以代不合輿情之任命官，而其理論所在，則以為行政部既乏知人之明於一度，自不應以所餘之任期再信託行政部以求其次。此兩者之理想，可併合為一種規定，若曰罷官權倘為反對任命官而發動，而原始任命之者，尚在行政官任內，則當由人民選舉一人，以充被罷免者之職位，否則當由新任之行政官任命之。於多數新式之都市政府中，有類此之罷官權規定者，於人民最利便且最有用。此一主義，併可適用於罷免任命的法官，雖世人迷信法官之補缺以為不可不出於行政部之任命者，其理由較強而根株較固，然而無當也。一般

反對罷官權及贊成罷官權之重要論據，與其特別適用於任命官暨司法官之點，將於下節詳論之。

## 第二十一節 反對罷官權之第一理由——餒官吏之勇氣而

### 失其獨立

在根本的衆民政治計畫中，罷官權稍爲後起。彼與創制權及複決權無不可離之關係，惟至最近數年而後然耳。顧此制本身所訴於民衆之思想之深，與夫提倡此制所影響於官吏階級之感情之鉅，遂翹然獨著，且有過乎其比較上重要之程度者。倘使創制權與複決權依次序而善爲進行，則民政中從無罷官權，亦概能措施得當，此蓋可能事也。但人民於物之足以弭止政客者，恆樂得之。凡可以致官權之媒介於恐慌者，不問何物，立即感召民衆之鼓舞，且不獨是，罷官權於代議制度發達之程途中，以較他者之制，爲論理上相次而起之物，且較爲對人的、直接的、猛攻

的。則此一部分計畫，對於全局已認為最有實力之源者，有由然矣。

罷官權之投合民意，暨夫養成此制以爲全國政治上一大爭點之情形，其關係於勇氣之價值及官吏之獨立問題，至爲奇異。反對罷官權者，恆指此以爲於官吏最有破壞之效果，而於官吏所本以舉成績之品質，有抑制之功用。世之論者，每以官吏畏縮阿時之弊，謂由於官吏之任期無定，行爲善者任期長，而其行爲之善惡，則以選民爲之判別。倘使官吏不敢本其福國利民之卓見，毅然行其所守，則其最良之職責，必不克盡。此乃著明之事實，人人莫不謂然。試翻美國政治歷史，幾以人民崇拜奮鬥者之實例充滿篇幅。恆有愛護之至，雖明知其非，然亦容而恕之者。願自其悠久者觀之，官吏勇氣之聲譽及價值，但當視乎其用。勇於作奸者，可謂爲官守之最高概念乎？侮民而爲非其利者，可名之曰勇乎？自是而摧殘輿論者，可稱之曰勇乎？吾不知官吏何種之勇，於公務爲有益也。豈美

國人民卑污無恥，惟受官吏之鞭笞而後愉快乎。豈其桀傲如船上水夫，必當有所束縛，而後能守禮自重乎。豈其幼稚如孩提之重，必當受命於政治的家長，而後能行其所願乎。雖然官吏之慌怯者，固有其應得之咎，顧此之所謂慌怯，非基於主人意思之變幻，即基於公僕之無能。以言關於主人者，吾儕只能否認其服從於變幻之意思，即曰服從亦只能謂為由彼之見如是而已。夫使人民活動於有責任的組織之下，其為變幻非理，強半不如毀之者所言之甚。於特別處所特別時期中，人民或有過失，但此乃例外，而非常例。且受果報者亦惟人民自身，行將自見其界限所極，倘使為公僕者於經驗中有以證其聰明信用與夫忍耐，則將唯公僕之忠告是聽矣。今者被選職員於一定期間之內，握有政柄，故常輕蔑其選區之選民，至對於特別利益關係彼所期望以受恩惠者，則為之服勞恐後，此通病也。自實際上言之，美國代議制度崩壞所至，已使議員官吏

視選民如司閹者，惟謹守權利之門戶，俾無正式信任證書者不得入室升堂而已。若彼輩能瞰得司閹者之睡，否則飲而醉之，或誘而惑之，或賄而賂之，或排擠而置諸一隅，或欺罔而使之信用，因得誕登官吏之堂陛，則彼輩無復省事於司閹者。蓋彼輩之難關已過，從此可橫行市中，肆意劫掠也。易詞言之，多數人以爲選舉者不過一種手段，或且以爲不快樂，不便利，不安全之手段，但仍爲作官之一途耳。今使司閹者不徒謹守門戶，且遣密使偵察市中，以窺既登進而爲官吏者之行爲，若其忤逆民意，則不憚縛束而投諸門外，則不忠者變爲危險，而背叛者失其常性矣。人民固然尙勇，願彼輩對於爲詐僞得官，而反侵侮選民，舉人民權利，供其在議會投票時之一擲者，不能視爲可貴。夫以美國所發展之政治情形而論，選舉之後，所需之勇氣以正當代表人民者，較諸所需以欺騙人民者，輕忽人民者，其量有加無已。今者政事日非，人民目所舉以爲官吏者，



概同公敵，一若舍強迫外，不可資以爲善，此爲選民之常習。無所往而不然。人民對於市會議場、邦會議場，與夫全國首都視如敵國，更精確言之，則視爲人民之堡壘，久經侵略者所攻奪蹂躪而賦其貢稅者，人民受此抑制，雖若處之夷然，然而堡壘之外，愛自由者奮起而爲散兵戰者，恆比比然也。

論者或謂在罷官權制度之下，誠實而有能之官吏，於多數人民固無所用其危懼，但爲防範特別利益之攻擊，由其盡忠職守而致者，必將多所勞費。蓋大規畫之組織，其力足以產生騷擾。彼輩有機關有金錢以請求罷官權之發動。如酒商暨其他不正之事業，然彼輩自有其攻擊之術，對於彼輩所不悅之官吏，恆能不擇手段而去之。故有謂罷官權利惟授柄於人民中之最險狠者之手，以爲脅迫行政司法官吏之具，使其不能履行職務而無恐。以上駁論，不能謂爲盡無力量，但欲發起罷官權，常需若

千數之選民協同動作而後行，故此論之要著，價值大減。蓋以特別利益者所有之金錢及勢力，亦難獲得選民全體中四分之一之協力於此舉也。但若罷官請求書既得必需之署名者，而投票之舉既經宣佈，惟以特別召集投票之不便，或於人民之痛癢不相關之故，使欲投票維持此官吏者，多數皆不在場，而問題中之官吏，得因反對者僅少之投票被免，則有若干之危險存焉。然人民對於企圖罷免高等官吏等急激的行動，自然一般感有利害關係，故其危險當可減殺。但欲全免茲弊，亦可設一規定，凡選舉的官吏，不能以投票者較少於其被選時所投全體票數中之多數而受罷免，若其被選非以所投全體票數中之多數者，則當定為不能以較少於其原始當選時所得贊成之票數而受罷免。雖然，凡夫勇於奉公之官吏，而為多數之人民所悅服者，謂能以人民無感覺之故致失敗於罷官投票場中，必無可信之理也。

盡忠職務之義，必且包括政策之設施，而暫時有致騷擾而拂輿情者，大凡浩瀚之計畫，不問其爲市街之改築，抑爲學校課程之檢定，或爲官署職員之改組，無不遭人民之敵視，爲兒童保衛健康，甚或維持生命，不能不用藥石或施刀割之際，恆強迫而後得行，此常人之見也。夫人民豈兒童之類乎？豈其一受施治之針，或一嘗苦口之藥，卽起反抗，而撤治國之良醫乎？威爾博士 Dr. Wayl 曰：『惟國民處於民政之下者，爲能自殺。』國民將於罷官權制度之下爲之乎？吾意其必不然也。眼光遠大之政治家，或因其所投救治之方劑，人民不耐其苦，故恆有被迫去位者。顧綜合全體言之，政治家類因苟且不當之政策被免者較多，而以澈底且中於人民理想之計畫被免者較罕。夫欲使政策得輿論之助，其唯一要務在宣示於人民，以爲此政策雖暫致痛苦，然爲一邦一市圖永久之福利，則在所必需。至於美國人民，已幾有偏於理想之事實，對於所希望將來之利益，

恆不吝犧牲目前之享樂而達成之。彼輩不息的進步生活、無倦的操作、刻苦的忍耐、種種精神、無非爲夢想將來之成功。故一般人民較諸小數政客、爲把持政治而破壞代議制度、且乘隙以攫取私利者、其行爲之卑鄙、及對於颯強政治家之憤恨、強半不如也。

畢竟罷官權之討論、兩方之態度意見根本上之差異、主要在乎信用衆民政治與否。信用之者之於成年男子選舉權之現制、不過認爲普通成年人選舉權之先導、以爲民政之原理固如是也。若夫不信用之者之於成年男子選舉權、則以其失敗之故而容忍之、以其在實行上可脫離民政原理之正軌、且可藉爲履行貴族階族之意思之故而容忍之已。倘使選民可以勢誘、可以賄賣、可驅迫、可指導、可恐嚇、可操縱、以維持特權階級及固定權利之組織、所以構成美國社會中之權閥者、則成年男子之選舉權爲彼輩所樂受、但非爲原理解、爲條件故耳。夫以羣衆視人民果

爲健全自恃者乎。置諸惟以公益爲懷者誘導之下，人民能爲聰明一致之政治行動乎。將曰然乎，抑曰否乎。此爲創制權複決權罷官權所生爭論之蘊節所在，對於此種計畫之若干特定程式之實行，固有正當意見之參差，而關於詳細之點，亦有確可懷疑者。願當討論劇烈之際，派別之鴻溝劃然而顯。一方爲未嘗不信此特別制度爲可行，但不如其天性上嫉之之甚，故糾合同類以抗爲此制度奮鬥者。他方爲雖未深信有行罷官權之必要，但惡夫對此而爲反抗者。彼輩蓋欲知何以鼓噪而爭此，何故麻木不仁者有以懼夫官吏將失其與選民對抗之獨立地位也。

## 第二十二節 反對罷官權之第二理由——使公職地位較

### 難汲引高等人物

現時之公職，其尤著者如高等官，自其本體言已足汲引有能之人物，但彼輩恆以所施於候補者之條件，故不往求亦不願就，倘使指名選舉與

夫其後供職之情形，有足以致自重自由之風尚者，當世懷抱異器之士，卽以現時所給之薄俸而亦願爲參事會員立法部員者，大不乏人。美國人恆欲爲官之事實，固無可諱，同時於政治野心者太多，或反爲時弊之一。其所以沮此多數高等市民使不入官途者，則競爭過乎其度，選舉運動之耗費，對於供與財幣之商業關係及政治機關之秘密義務，立法部意氣之銷沉，而供職者惟尸位聽命於利害關係者之指導，及在吾國政治之下所圖防止官吏決定的行動一切無數之阻礙種種皆是也。甚至當吾人力圖排斥政黨之指揮，使人民以直接初選方法親掌指定候補之事，有取攻勢的計畫，主張凡欲供職者，當自發志願書，自出經費，破政黨指名之錮習，正式宣言自己候補。蓋法律上承認人民當求公職，而非公職求人，則於貌爲澹泊者之熱望，如冷水澆背矣。雖澹泊之於人，不如受職者欲使社會相信之深，願此種假面，通常所具，以其保持一種理想。

謂官吏原爲服役公務之機關，而非自爲之道也。

於現時之市參事會、邦立法議會、國會、政府之行政部，甚而至於司法席上，高等人物過於缺乏，將爲主張維持現狀之最雄辯者，所公認矣。雖然，論罷官權之所以影響於此種現狀者，吾人不能不分析而研究之。吾人須察所謂「高等」人物之性質及傾向。吾人須問彼輩是否爲構成人民之同類分子，抑應再爲分類。彼輩之外貌是否有別。其次則須詳細探求所以創成使此等最有資格者灰却政治野心之情形，其根本原因何在。此種高等市民，體質嚮屬強健，有進以霖雨蒼生之說，乃因一念而忽然却步者，是否社會自然性之必不克免。罷官權是否有以增加爲候補者之嫌厭，抑有以脫除公務之自由結合及個人之自顯其才之現存種種障礙。

大多數人之論人，以爲於私人企業中能致富成功者，亦依同一等量特

宜於充當公職，故豪商鉅賈，恆視爲市民之最高等者。曩者有改革市政最通行之一語，謂都市政府爲商業而非政治。此其所見，未嘗無至理存焉。公署固不可爲無魄力無智識以營私人生活者之濟貧所也。大凡都市或一邦一國之政府中一部之首長，管理公共建築，或執行公共利用，或組織無數之司書司賬員，必需有經營事業之才具及經驗。但其才具僅能用商業上詭術或爲富人枉法而積聚金錢者，固不克構成充當公職之資格。蓋羅掘金錢之精神，貪得大富無責任之權力而不知足者，卽有以使其不適於爲公僕，不問其才具之如何出衆也。惟其如是，故多數人可爲高等市民者，誠不足以膺選。而公職之於彼輩，除有可以圖謀自己之私利，或商界中同類之私利以外，皆不能動其心志。至彼輩圖握政權，是卽化政府爲私人事業之一部分矣。夫公私事業根本上之差別，前者則爲舍經費所必需以外，不求有所入息，而後者則爲務求無限之入



息，經費尙在其次，故刺激此兩種事業之動機，各有不同，甚且彼此相反。其結果則受賺錢之硬性教育養成之商人，自覺公之生活爲不快。有如魚之失水，非與水俱不可也。其視人民也，以爲求達私人目的之原料，而非以爲可本乎平等之基礎，分配享用，以遂社會之生活自由與幸福者。在此種指導之下，政府之最劣者則成爲壓抑弱者資益強者之機械，其最良者則僅爲專制之善政，以緩和社會之不幸而已。公務中互助之精神，自非此階級人所能具備。以之爲實業上之高等領袖則是，以之爲高等市民則非。故惟終極意義中之市民爲有充當公職之資格。不特此也，成功之商人，於彼輩之動機以外，更有足以證其爲政治家類多失敗者。是卽彼輩所受之訓誨，易使其胸襟狹隘，方法呆板，完全不適有政府作用之條件。此類之人，現時亦罕有，引致公職之中，惟主持黨派機關之政治頭領必薦而舉之，則在例外耳。於斯時也，彼乃出其資財，以競爭公職。

所附隨之榮典及其就職，則概爲登場傀儡，政府中一切細務，皆委諸有力機關所位置之僚屬，而自己不過問。夫以此輩而競爭選舉，不過張其荷囊任實際政客之知其用者之予取予攜已。倘使此輩當選，對於人民負嚴格的責任，其弊實甚。彼輩斷不能立志以政治爲多數人之利。彼輩之所以就職爲享公職之光榮，而非使公職可煥發光榮者也。

自他方面觀之，每一社會中，恆有以其事爲公事而關懷甚切者。此輩人之於私人事業，有時而成功，有時而否。以此輩人之見識與私人之事業家較，則其遠大過之。其對於社會政策問題，恆不絕研究。且常倡始增進公共幸福之建設的計畫。或運動增闢公園，改良道路。或注意於改革稅則，限制特權。或爲設立報酬制度而勤勞，或爲制定進步的勞動法規而奔走。凡此等類之於公職，有兩者重要之資格。關心於公事，且知其所以然，一也。有時此輩曾受專門政治學之高等教育，且其教育恆有完全得

自市民之實際學校者，二也。倘於公衆之動機及公事之知識之上，益以組織建設任事等能力，卽有以構成市民中真實之高等人物於社會矣。此等人物，現概被排於公職之外。蓋代議政治，非選社會中適當之材於有責任之地位也。欲受薦舉而當選者，則非改變其天性不可。彼輩一登實際政治之途，卽信唯以烈火與惡魔戰，始能成改革之事業。但他日視之，則手盡黑而面盡青。行爲狀貌，悉自類於惡魔矣。吾人恆忘乎惡魔之所以爲惡魔，唯其用火故。而彼之爲惡魔，則以彼之貌爲惡魔故也。倘改革者登政治之途而戰之，唯當用水而不應用火。但恆例非壓力不足噴射不遠，卽水管破裂而無以濟。凡恃杯水之力者，每不能撲滅之，而燎原之勢成矣。是故識力與經驗，常使誠意之改革者立於政治之域外。而若輩之所以不膺薦舉不能當選之主要原因，則以有逐利至敏之狡譎者卑劣之競爭使然。當擠擁爭求入門之際，稍躊躇者卽不得入，欲入則非

效法彼輩不可也。雖然，即使改革者得被舉爲官，亦不能不受束縛於圖便惡人營私之慣例，即使被選而爲立法會議員，亦將孤立無援，且爲黑暗勢力所挫敗。而控制政府之利益階級，不求以誠能之員充官吏之位置，彼輩蓋利用政府之反復無能及淺見而自肥者已。

今使複決權有以輕減公職腐敗之機會，信乎不謬，則此同一制度，亦將有以消除使高等人物不能當選，或當選而不能盡忠職務之根本原因之一部。倘政府受特別利益控制之制度破，而腐敗者以無利可圖，故不逐逐於祿位，則此兩難，所以塞高等人物登進之途者，行將除去。罷官權制，斷無阻此種人之受職者。凡夫有責任之領袖，繼續以民意爲本者，人民視之，如饑者之於食，渴者之於飲，人民所引領而望者，正惟使人有得名譽公職，暨夫直接求助於選民之機會已。豪商鉅賈，平昔視政府爲社會之第二職權者，罷官權更有以沮其作官之念。至於在公務中素有訓

練，且有民政領袖之能者，殊非罷官權所能阻止之。惟當歡迎之已。

## 第二十三節 反對罷官權之第三理由——侵犯官吏在既定

### 任期中供職之道德上權利

法律雖不以選舉或任命官吏爲一種形式上可以拘束國家之契約，而既定之原則雖以官吏可由創設之者免黜之，不需賠償被黜者所受之損失，然說者每以爲罷官權將有背乎人民對於公式代表所負之道德上實際上義務。其說若曰：充公職者俸給甚薄，若曰：候補者恆耗多量金錢而後當選，若曰：在職中旅行宴客費極大，若曰：充公職者不能不捐助各種慈善事業，蓋以沿門托鉢者重視官閥故。若曰：彼輩必須舍棄前此所業，或於就職之先，不能不特別整理私事，以此種種理由故，充公職者顯然應享其既定任期中之官俸，且應本乎其初所爲金錢上計算之基礎而享之。又不獨是，更自他方面觀之，人之所以願充公職，時有因乎能

假以時間機會使得行其所約諾之改革。凡此類例，一若雇人於指定時間中爲某事，或雇人於指定時間中自審能爲某事，倘於時間未滿之頃，突然奪其所事，或短縮其試驗時間，使其所事之價值無由證明，則於雇者爲不公，而於受僱者爲不利矣。

最可異者，則不聞反對罷官權者，同時反對官吏於任期未滿之際有辭職之權。倘使道德上義務與罷官之權利不相容，則其對於辭職，亦應有同等效力。所難者，吾人之政治理想，推尊個人而蔑視國家，於二者不可得兼之會，吾人寧犧牲國家以爲個人，反是則否。此爲不智作僞之似是非之論，而生於吾國過度之個人主義者也。吾人何以當表同情於任職者，而不表同情於人民乎？吾人何以感覺公事應爲選充公職者私人事業之利益故，而遺忘之，延緩之，甚且犧牲之乎？人民設官而爲作官者之利，豈非怪異事乎？然則吾人何時始能洗除此種觀念，謂政府只爲附

隨之事物、社會之遊戲、或供僥倖者剖分之非法、利得乎。

社會之於公僕、必出於正、而事實上且有不能反乎此者。夫以屈於罷官權之官吏之正當報酬、與官吏行使職權之情態中人民所受之瘡痍比較、實為毫末不足道。凡官吏繼續掌握政權至六閱月、或一年、或兩年、而後知其無能、或違反人民所贊成之政策者、其有害於公眾利益、實非淺鮮。出其所餘任期中不能支領之俸給問題、於社會固無所輕重。彼若不能保持雇主（人民）對彼之信用、則由彼個人負擔此不便損失之危險、至為適當。雖然、為對於現行之感情讓步起見、在罷官權制度中未嘗不可設一規定、對於被罷免之官吏、給以未滿任期中彼所應受全俸之一部、如半數之類。社會於不准支俸之舉、所關尚細。而罷去不孚人望之官吏、所得較大也。願為防止濫用公眾之恩惠、宜使此種恩俸之支給問題、由投票罷官時另案投票決之、或由公眾組織法庭裁決、適用何項、視

個別問題之性質而定。或於特別情形之下，即以被罷免官吏任內所應得之全俸給之，亦屬可行。蓋國家固有使其市民感恩致敬之能者也。

吾人衡論短縮官吏在政府中試驗時期之當否問題，則覺以對於個人之不公而反對罷官權者，其論據更爲薄弱。蓋官吏於此雖甚失望，但比較人民支配其公僕之政策與夫試驗之權利，則纖芥而已。倘使罷官權施於特別事項，而有反乎人民最大之利益者，人民將以身受其害而知所戒。最後之審慎，必有所自以彌其缺憾，而衆民政府之全體組織，無論在何方面，皆將建基於此之理論。若曰：利己聰慧保守之選民，是爲反對不審慎至良之保證。

若夫縱容單獨或一羣之個人繼續把持政權之私利，使一旦有以干涉國家根本機關所構成之公共政策之施行，其謬自不待論。蓋政府豈非屬於人民者乎。倘人民欲撤其代理人，誰能否之者。



第二十四節 贊成罷官權之第一理由——人民應有繼續的

權利以修正其在公僕選舉上之過失

以私事言之、凡屬主人、皆有權罷免其不滿意之代理人、現既視爲一般的定則。卽於僱傭契約中訂定傭工期限之特例、傭工者於受解雇時所得主張之權利、惟限於契約中所規定之賠償而止。彼固無以雇主使用人之名義繼續其行爲之固定權利、若其條件爲無限的代理舉一切處分聽諸代理人之自由意志者、尤不能不如此焉。

以公事言之、在立法界中、倘使法律有誤、亦可修改。夫達特質乎選區決定案 Dartmouth college decision 之所以震動全國者、則以高等裁判所宣言一種規律、謂凡給予團體權利之法律、苟無保留明文爲反對之規定、則不能廢除之。於是各邦爲應付此決定案故幾乎一致於憲法規定中保留其廢棄各種團體法律 Corporation Law 之權。而國會處此、不僅對於

規定各種團體之法律，抑且對於給予特權之法令，亦取明示的保留此權之政策。是知由政府結與之各種權利或財產，以公共目的之故，固可給相當之賠償於受給與者或承繼者而收還之也。

罷官權之根據，即奠基於前舉二者之例之上。若夫日常生活之慣習上，既許主人隨意解雇僕役，惟於契約上訂有定期者，則給以賠償。若夫為公共福利之必要上，人民或其代表，應有權修改或廢止不滿人意之法律，以補救立法上之過失，則人民亦具同一理由，同一必需，以享有矯正其選用代理時所為過失之權利。蓋公吏之當選，恆由人民誤認其能力與目的而致者，事實昭彰，不容否認。而立法者之欺騙選民，行政官之為人民所不欲為，而不為人民所欲為者，實屬吾人在政治生活中所習見之事。倘使任期甚短，期滿之際，人民可一舉而除頑抗之官吏，否則或使人民享有創制複決之權，則妨礙公共福利之虞，肇端於任期之固定者，

或能輕減其程度。然則謂人民對於公僕，無論其爲良爲莠，必當表示其愛戴尊敬馴服之忱，至其生命告終或任期既滿而後已者，其理由果何在耶。夫以冥頑之官吏在位之故，使一國政治上之改革格而不行，或遲而不舉，以待其一年二年三年四年期滿於將來，卒遺社會無窮之禍患，斯固比比然矣。拒否鈞衡之制，在政府各部中，或能神乎其用，顧何以官吏必當有以摧殘民意而輕量民權者乎。是則辯護現制者之爲說，謂無論一市一都或一國，對於官吏之不能履行任務，日惟顯其不稱職者，亦不得不聽其戀棧於兩年四年或六年之任期中，其乖謬誠無以過矣。此種不稱職之表現，或爲行政上之無能，或爲破棄其實行一種政策之然諾，或爲誤解民意，或爲缺乏同情。偶有問題之關乎政府政策之守舊者，或關乎選舉運動前所發生之改革上爭點，或關乎選舉後所發生之事變，則其困難立至。於此種情況之中，政府乃徒爲積重難返不適時宜之

機關，致人民不能以私人企業中所特具之自由手腕而因應之者，真令人慨嘆不置也。

論者或曰：人民既有機會以審查候補公職者之資格，及擇其最宜者，則在事理上仍當維持其所選舉之人，顧答是說者，則曰：無如實際上候補者，恆盡非適宜者。若謂人民苟能不顧政黨之推薦，與夫個人之運動，未嘗不能獲適材者充選，則事實上之答辯之者若曰：議會所供給之簡易組織，及選民意見之自由發表，缺點多而不適用。卽讓數步而言，假令人民有創制權複決權，直接指定候補，及其他種種計畫，更予以較善之機關，使人民得完全之自由以選擇公僕，然尚不免有選擇上之過失。蓋人類者無方而易蔽之動物也。未有選民能確知其所選者，而尤以人烟稠密之選區，萬難於故交中求得有能力之候補者爲然。當夫選舉匆忙競爭劇烈之際，最易埋沒者計，尙有過於候補者之人格與其適否之判別。

乎。有能知其性質中所潛之彌點乎？有能窺其黑幕中所布之線索乎？一行作吏以還，其所遭逢之事變將何若？雖上智亦有不能預期者。及乎一切方法舉皆無以證其在政治上着實而合理的執行民意之會，則實際上所以革除不孚人望之官吏之必要，依然存在。而罷官權者，即所以供此必要者也。

### 第二十五節 贊成罷官權之第二理由——開集中責任及延

#### 長任期之途

民政之要義，不在乎官守之更迭，或投票選舉無數之職員，惟在乎政治之設施，繼續適應於人民之公意與需要。若在簡單之社會情況之下，每一團體有各別的分離生活，與夫特異的地方需要，如新英倫區原始所具者，則其剖分政府之職權，以授區會每年所選舉無數之末吏，為治固亦甚便。夫人民之一般的參預政治，不僅決定地方的政策，且於實際上

施行之者，其所及於市民之教育上價值至大，而於行政上之效力無妨。原以地方的問題，比較簡單，不需經驗之智識以爲解決。且地方的事務亦屬單純，不必專門之人材以資整理也。顧曩昔新英倫區之情形，亦已改變。都市發達，人口集中。如道路、溝渠、水管、運輸、公園、電話、電力、報館、商業等，及其他各區各市相互間無窮之事業及利益關係，使地方公務幻化而不知其極。任從何點觀察，地方的政策，靡不與較大之團體事務相關聯。無論何方，甚至一區之行政，亦要求特別之智識、經驗先見，與夫大多數之協力。處此簇新情況之下，官吏更迭之頻繁，及每選一官動勞民衆之投票，常有以致騷擾而損實效。夫使關於一國最小而重要之政治單位若一區者，既如是，則其關於更繁盛之都市，及上而至於一邦一國之大者，尤見其然矣。故人民之一般的參預公務之重要，無間乎過去與將來，但過去參政之形式，已成陳腐而不堪用，蓋勢殊事異，不可強而或

致者也。

官吏任期之短促，及選舉職員之增加，實為賦於選民及官吏自身兩重之負荷。夫以今日之時代言之，政治上之運動，即使所為者僅為參事會員，或立法會議員，或市書記職，恆費無限之韶光與心力，而後能訂交於一般之投票者，必費無限之金錢，而後能宣揚候補者之資格宗旨於多數之民衆。職位愈輕，則運動費負荷之比例亦愈重。任期愈短，則出資以為運動者亦愈不值。更自他面觀之，人民欲於數百不知名之閑曹候補者之中，而別其良莠，則其精神上有不勝之担負。願謂人民不能堪此無聊之事者，非謂人民自治之資格有所不足也。連名投票之制，半由人民嫉視無責任之權力而來。人民之要求一重權利，以保留其對於多數官吏得行獨一無二之民衆的制裁者，惟至最近而後信其有可實現。但鑒諸多數實例，此種計畫，完全失敗。蓋無責任之政黨組織發達，使推薦

候補者之機關有以駕馭一切。於是連名投票之制，一變而為專擅無能腐敗之工具。政黨機關知其有隙可乘，恆利用之售其詭譎。其法則以社會所最知名最尊敬而願為傀儡之人物，書置票中之第一位，若輿論之壓迫過甚，則更以奮鬥猛進之人物充之，而舉社會所唾棄之鄙夫，若輩所仰賴以利用職權分配席位於黨派之私人，促進政治之腐敗，一一為機關之所指使者，羅列於其後。此種投票之所以常使若輩成功。蓋由選民之注意集中於主要之官職，而以其輕微者之適否問題，聽諸政黨機關之判決。故其所得之結果，則受社會尊敬者恆在高位，至其下焉者乃皆能力薄弱，援引私慝之人。即使夙昔以奮鬥稱之改革家，有自覺，有能力，且有擔當公務最高之資格，一旦被選為一邦一市之長，亦將見其處身荆棘叢中，欲行平時所懷抱之計畫，每為居下位者所妨礙，欲免黜之，則非自身權限所能及，欲感化之，則非若輩資性所能受。循此以往，則凡



庶政之有致治之望者，非以失望始則以失敗終。人民選舉公僕，必不能償其所願。是則不徒政治流為無益而耗費之事端，抑且人民力求進步之勇氣，亦為此故而稍沉靜盡矣。不特此也，任期短選舉頻之效，將使人民躬自破壞社會政策之繼續，且當有失去副民望而富經驗之良吏之虞。若政府之為物，不為官吏設而為人民設者，則任期之短，其弊害實有不可勝言者矣。

近時最顯著最有望之民政運動之一，為短票 (Short Ballot) 之運動。此種運動之目的，在減少選舉官吏之數至最低限度，而集中其責任，夫以此法行之，則人民有適當之機緣以注意於一次選舉之三數重要職官，而授權有當選者使任命其他之屬吏，不致為現制之良莠薰蕕，雜陳票上，以亂選舉者之耳目。其縮短投票之一法，則為伸長選舉職之任期，顧徵諸經驗，集中責任及伸長任期之二事，苟無其制以匡救選舉盡此責

任者之過失，則於民政上有無窮之危險。而過失之不克盡免，觀現時選舉重要顯職之結果，明甚。當吾人欲得某者為市長邦長，以適合吾人意趣之時，靡不欲其供職最少，肆年或六年。當吾人不能如願以償，則不憚再行投票選舉於六閱月之內。苟行政官而竭忠盡誠，有能力，猛進步，吾人必樂其得權，且將有以增益其權而無所吝。社會一切之事物，皆將委於彼之掌握。苟行政官而懦弱不振，吾人必將減削其權，即以之供私家之記室，亦有不願受者矣。

集中責任與伸長任期，如刀之有雙刃，非鈍其一，則皆足以為害。罷官權者，即所以去其害而全其利者也。能善行之，則人民可安然脫除行政部及立法部公僕之束縛，而予之以適當之任期，使其作用熟練之性質相一致。夫美國政治至可悲痛之現象之一，為人民不能不忍苦辛以減削參事會員，或立法部員之權力。此權力者，皆直接發源於人民，而其作

用之自由，於有秩序的政治進步誠不可須臾或缺。故創制權復決權罷官權三者，乃所以供合理的民衆統治之嚴密制度之組織，而其目的，乃正有以剷除種種障礙，或生於民衆之嫉忌，或緣於無責任濫官權之憎惡者也。

## 第二十六節 委任官之罷免

罷官權可擴諸原有範圍之外，使併適用於非選舉職，或非由人民直接選舉者，已於前節提議及之。藉曰此權可施諸美國總統，或美國參議院議員，然操此權者或爲他人，不必爲原始選舉之者，亦如所謂裁判官當服屬於罷官權之制裁云者，初非限定中央任命之裁判官僅能由任命之者而罷免之也，或由國會投票，或由人民投票，皆可行罷免之權云爾。今持反對罷官權之說者，即使於萬不得已之中承認罷官權說論理上之結果，謂選民或選舉之團體可罷免其所選舉之官吏，願對向擴張此

種制度於選舉範圍外，彼輩即絕對不認其論理上根據，意謂罷官權僅限於人民召還其所指定之官吏，實際上之影響雖曰甚惡，但使民衆對於無論何人任命之官吏，皆有隨意黜革之權，則必使政府全部委於荒亂而後已。上職若此，必將盡喪其精神，含受命於原始選舉之者而外，行且被迫而直接聽從民衆之號令，故恐慌之守舊者所希求，至少亦不可使此最後之政治上特效藥有所應驗。若需罷免總統則必需再集選舉團體行之。若需縮短參議員任期，則必需所屬之邦立法部投票行之。若需斥退中央任命之判官，則必需總統得參議院之同意行之。其在各部任命之裁判官或市行政官，原由部長及參事會或由市長任命者，亦當各從所屬之上級權力而行其罷免。至於閣員、局所職員及其他都市之行政官吏，必當誠首而去者，則使行政官誠而去之可已。

此種反對擴張罷官權之範圍之議論，勢力頗大，未可輕視。雖然，倘罷官

權於此不能適用，則不能不擴張民衆選舉制度，使必有以適用之。今者參議員應由人民直接選舉，以完成代議政治制度，使此制度之下之立法部員，一爲各選舉區派出之委員，然者，已大爲國中輿論所贊助。但自他面言之，同時亦有一種強力運動，以限制選舉主義之施於行政司法官吏者，而爲之助者，則非盡反對民治主義者也。夫連名投票之雜亂無章，無名者之名，充滿票上，以此惡因，遂有人民投票而不能獲得選良之惡果，誘惑的演說，訂交的握手，杯酒的慷慨，往往有無窮之魔力，使不適者當選於責任重大之地位，願此地位所要求之資格，則熟練的智識也。故謂選舉主義不宜擴至適用於行政上專門名家之選擇，爲普通人所同具之信念，否則至少亦爲民治學者所共持之通說。至於司法官之選舉問題，則雖同一派別之政治理想家之中，所見亦至不同矣。

吾人於此種矛盾的意見混合之中，夫豈不能化生新說乎。人民以選義

原則之限制、或罷官權原則之擴張、夫豈不能助其獲得駕馭政府之實效乎。夫人民對於就職以後之官吏、方諸對於候補者、恆有較善之機會以判其才不才適不適。易詞言之、卽以罷官權施諸行政官與司法官、方諸選舉、在實際理論上、斯爲較有根據之說。蓋罷官權制爲基於公共之智識與經驗而行之物、而選舉則一種臆測的競爭而已。論者恆謂集中責任、爲求政治實業有效所必需之要素。顧自吾人之所知者言之、世所稱道以爲合於經濟原則之集中主義、每以損失個人創作之才於羣聚之中、及其對於居中握要者所課過甚之辛勞、以致得不償失。而其所以能舉實效者、則在乎責任之組織、固不在責任之集中也。由是觀之、委任之權、當掌之於行政官、以其對於某人履行某種特殊的行或司法職務之特別資格、審查較便故。至於黜革之權、則當操之於人民、而以罷官權制行之。夫行政官所履行之義務、複雜萬狀、倘使一旦任非其人、恐或遺

社會以非常之禍患，顧以一局部用人不當之故而罷免之，則又虞對於此種公務有過爲苛察之嫌，而另行選舉之結果，新令尹未必能優於舊令尹，於其他局部難保無同一過失之事。苟其視行政官爲人民真誠之公僕者，則曷爲人民不可有自由之選擇，舍罷免之手段，而獨制止其特別之行爲乎。直接選舉原則之適應於立法部員，理論至週，無有疑義，但使各邦人民皆有罷官權，則改革現行選舉參議員方法之實際上重要，大爲輕減矣。

是故罷官權之適用於原非民選之官吏，若僅爲罷官之一種形式，而不包含繼任者之直接選舉，固非思想紛歧不合論理之制，抑且有以證其爲組織責任與夫免除集中行政所予行政官過度辛勞之一種有效方法，而同時撤去各局部首長現時所遭一切之障礙。蓋彼輩現時非先伺上級行政長官審查終了得其核准之後，不敢爲重要之行動也。

若以罷官權適用於任命官，則施行罷官權之請求書之效力，應決之於署名者之絕對數，或以署名者之數，比例於選舉人名錄所登記有投票權者之總數，或比例於官吏所屬之裁判區中最近所行投票之票數。此種數目計算，不能以前屆對於特別一缺之候補者全體所投之票數為基礎，而定其百分比例。蓋此職非以選舉充任也。於數者之實例中，有官吏不能由其奉職之區域選舉之者，如合衆國裁判官之例是也。願罷官請求書所需署名者之數目，與夫罷官投票機關之規定，應如何處斷，乃涉於細目上問題，可一舉而解決之。

### 第二十七節 裁判官之罷免

世人對於以罷官權施諸行政官或立法部員，其反對未甚劇烈，欲進一說於彼輩，使有以容忍罷官權之行於任命官者，當非不可能之事。願對於裁判官之罷免，從使裁判官之選任亦為適用投票原則者，其反對乃



最激昂。如塔夫特 Taft 總統之覺書堅持其拒絕國會決議案之意見不贊成。阿里遜那邦加入有適用罷官權於民選的官吏併裁判官之憲法規定之各邦團體中者，羣已奉爲現代政治著述中不磨之經籍。雖然，欲複述其辭而分析之，事有不易能者。自其大本言之，反對罷官權之適用於裁判官者，其意以爲司法官與政府中之行政部立法部職員異，於民意之所結晶，而在形式上，已成爲憲法或既定之法律以外，司法官非有以代表民意。故行政官與立法者，於一定時期之中，尙可指爲與多數進步之感情相一致，惟司法官則僅代表已往之多數意見，及其既成固定者而已。易詞言之，司法官實爲國中之保守勢力，立代表永久的民意，而非代表流動的多數者也。論者或曰，永久的多數，事實上卽所以組成人民之全體，蓋人民久之必悟一時的少數意見應受保護，免爲一時的多數意見所壓制，夫然後人民能有所利賴。故全體人民，亦可謂爲綿綿相

繼之一時的少數所構成、或爲有時屬於少數之個人之團聚。

塔夫特曰、「衆民政治者、非謂政治屬於人民之多數、出於人民之多數、而爲彼人民之多數者也。政治爲全體人民之政治、由全體人民之多數行之、於互相牽掣之中、期得聰明正直有益之治道、以爲人民之全體。」當人民全體意見一致之會、彼輩自有可信以主持公道、顧事實上人民鮮能一致者、而數字上僅及多數之人民、尤不能恆賴以主持公道。塔夫特之說曰、「誠實而思想靜細者、不問其戀愛衆民政治至於如何程度、未有能否認斯說、謂社會之多數意見、苟無限制以束縛之、而於倏忽之間成爲法令、必有以致政治於專制殘酷之弊、而憲法者、乃所以防止多數之匆遽行爲者也。蓋憲法爲全體人民自課於其多數之限制、企得健全之行動、尊重少數之權利、且尊重個人與其他個人、或個人與全體人民以國家或政府之資格而表現者之關係之權利、其區分政府之職權

也，別而爲三，曰立法部，所以立法，曰行政部，所以行法，曰司法部，所以判個人與個人或個人與政府相互間發生之權利爭訟事件。而政府之所以分爲三部之故，論者恆以爲惟此始有以保證自由制度之維持，而此種保證，必俟司法權獨立不偏而後能確定。至於行政立法兩部，則於憲法範圍內決定政府之方針，以代表選民多數之意見，彼輩固應代人民施行政治，願切當言之，關於政策是否最適於全體人民之福利問題，彼輩當隨選舉彼輩之選民大多數意見以爲定也。」

「但政府中屬於司法一部，非如上文所述，以代表人民之多數者，不問裁判官之採用爲民選與否也，質言之裁判官爲人民之公僕，行政府所當行之事，而利人民之全體，但其所行事，非追隨多數之意見，惟於多數意見之依乎憲法制限，有效的成爲法律者，則遵從之而已。彼輩非民衆之代表，又不獨是，且欲適當履行其職務，則應超然而獨立。凡有問題發

生、當依法律與正義以爲解決。倘此問題而爲個人相互之間問題，彼輩當依成文法律，若無成文法律，則依不文法律，而所謂不文法律者，乃由口碑習慣及從前之判例而成者也。倘使所影響於訴訟之法令，其制定爲不合法，以其違反人民所定之憲法故，彼輩即當否認此種法令，而裁判之際，一如本無此種法令者然。」

關於美國司法官因違憲故而廢棄法律之權利之最先成立者，塔夫特之詞曰：「在吾國政體上，以此權授與司法官，爲政治史中一大特色，而其實行已博得世界之稱譽。蓋此制賦予吾國司法權以最高強最有責任之地位，爲他國所弗及，且使其依附根本之民意較有實效也。」

關於阿里遜那邦憲法之特別罷官權規定之原始成立者，塔夫特認爲無論何等法官，「凡有魄力敢爲非輿論的判決者，」人民將以多數投票罷免之，「雖武斷亦無所躊躇。」彼之爲說曰：「即在聰明自重之選

民亦恆易爲對於一種爭點之感情所衝動，使非難正直無私之判官之判決，縱令其所判決者，一遵糾繩此案之法律，然以法官與彼之私見相迂，故非難之，此種事實不能過於無視。凡選舉問題、勞動人種宗教問題、禁酒令之違憲與否問題、與夫個人主張其憲法上權利以抵抗社會改良等問題，及他種種訴訟，倘使有機可乘，皆將有以鼓動地方選民多數之急激的憤怒，以罷免富有良知之法官也。

「當民氣激昂之際，無猶豫之時間足以緩和之，而罷官權之爲制，乃圖獎勵急遽的行動，使其趨於極端而不可收拾，其視裁判官也，將以之爲機械，充多數人民之僕役，而從其偶然之意思，非於彼長久任期中由彼所盡各種司法上義務，驗彼所以爲法官爲男子之資格，俾有適宜之尺度以衡其應否連任也。夫以非輿論之勢力凌駕一切，反抗之精神亢進不已，即使訴訟未決，而爲之裁判官者有可存留，然彼已不得不受裁判

於選民之前，無訊問，無證據，無辯護，而遭羣衆之黜革，蒙畢生之屈辱，而其原因則不過一度裁判之誤，不足以滿羣衆之要求耳。」

論者甚至謂罷官權制將以危險之權力授政黨之豪強，敲詐之報紙，與夫「富有金錢以利用中傷個人名譽及煽起社會嫉妬者。」於此種情況之下，吾人將何所望以得良善之裁判官乎。自好者於此種裁判官之地位，無異以白刃自加其頸，豈有不遑巡却顧者乎。料度罷官權適用於司法官之結果者，可於下舉通俗之預言盡之。其言曰：「裁判官之品格，將墮落爲阿諛媚世尸位素餐之流亞，而獨立不羈之司法行動，將成過去之事物。」

總統對於司法官罷免權之覺書，類有甚大影響於吾國之輿論，蓋此種議論爲保守意見之結晶體，且可用爲對抗西美發源之活潑潑地政治理想之挑戰，而肆其反攻者也。甚而乾嫩 Mr. Cannon 在代表議院中發表

意見亦以援引總統反對罷官權之說自足。雖然加里寬尼亞邦則以最  
 大多數之贊成投票而設定罷官權，以酬答總統對於阿里遜那邦拒絕  
 的覺書及其在西美所爲之演說。世人或有以總統之意見爲多數健全  
 意見最適切之代表者，而加里寬尼亞邦所爲乃若是，其事豈不甚異耶。  
 於該邦改革的立法議會所提出詢諸民意之數十宗憲法改正案中，以  
 包含罷免法官之罷官權案爲最琛奇，而最合輿論。其出人意表之處，乃  
 如演述一世紀前之佳話，使人狐疑未必確有是事也者。彼之視法官也，  
 與加里寬尼亞邦異致。質直言之，卽總統覺書之論法官與塔夫特總統  
 出生地之先那提地方意見異。與紐約、偏細爾灣尼亞、華盛頓、哥羅拉  
 杜、密鑽里或他邦他市之所見亦不同。塔夫特氏以爲法官者無論如何  
 選任，以大多數之例言之，就職後卽獨立，不受何等拘束。據彼所見，苟以  
 裁判官責任委諸私人團體，履定之律師或陰謀政客之仔肩，亦足化而

爲聰明正直之公僕。彼亦承認「觀察法庭者當如觀察其他人類構成之機關然，易滋人類所能發明之流弊。」但謂「願吾人所觀察之人類制度，乃自比於神聖制度者，蓋所以搜求正義而保全正義者也。」塔夫特氏果謂是乎，抑彼崛起而代美國人民執政，因以述吾國司法界之失敗，裁判之延遲，而以改革訴訟手續爲其所抱負之社會政策，且爲其駕爭前任所遺之政綱之上之主要治道乎。

然則要求擴張罷官權於司法官，其所根據之理論事實果何在乎，是不可不詳申論之。

第一、此種要求所根據之理論，以爲政府中之司法部非超越他部而爲較神聖之物，且其以民意爲歸宿之點非與他部不同，裁判官雖不能不依據已成之法律，且解釋應用此種法律於特定之爭訟事件，然當履行職務之頃，其對於人民負正直無私之責，與行政部立法部之履行職務



時無別。苟以法律求合於正義，則當毋忘法律之條文實足以自戕，而法律之精神乃有以自活。夫今年今日之人民，其深知保至少數人根本權利之必要，與昔年昔日之立憲法，定組織，限政府各部職權者相若。憲法固不可視為天寶聰明之聖人或階級或先民傳諸現代人民之政府組織，亦不當視為人民於狂瀾澎湃中平心靜氣自施之限制。蓋一國之根本大法，可假定為不徒為前代富有智慮之士期其必當如是者，抑亦當代及各代人民所共信以為必當如是者。願合衆國憲法及其修正，與夫各邦憲法及其修正，皆由實際政治鍛鍊而成，為激烈論爭之主體，多數意見之結晶，而所謂多數者，其變幻無常之現象，與近日選舉中場所表現者等已。故謂先代人民較賢且智，而甚感受暴民之勢力較薄，不如現代人民之甚者，理由至不足信矣。夫以現時之事實證之，報紙之流通既廣，日常事故，全國週知，公共問題關係愈大者，則研究之人愈多，此之事

實於明智之保守主義者爲最有利。人民前此慷慨激昂之氣，已漸銷磨。欲使其興奮而爲急進的行爲，其功至不易致，是以彼輩之能判別何者爲憲法法律，何者爲偶然幻想，與百二十五年前之民衆不殊，吾人之祖若宗與吾人無甚大之參差，則於事之關乎吾人之本身，而於祖若宗無與者，固不必以祖若宗之觀察而蔽吾人之觀察。若謂多數人鮮能自制，恆需死者爲之指導，則茲事之本體，已於前人定制不周之說，又加一層明證。夫如是則代議政體所以爲前代神聖制度之特別產物者，何爲而失敗至此，使伏處於此類仁政之下之民衆，不適於自治，而漸失其明智的保守能力耶？然則少數者爲保護其正當權利故，何所取義而屬望過去以沮抑將來乎？若以司法官爲政府中特別之部分，非對於現時之多數負責，惟以保護少數人，劣弱者，不幸者，及受制者爲主，則何必強其崇奉感情作用，啓發未明之過去陳腐之先例以爲圭臬乎？保護少數者於

此固當致其較合論理之辭，以爲司法官應屬望於將來，而厲行主張現時冥頑不靈之多數者，所未能由條理經驗上依實體法律之形式而獲得之權利。易詞言之，若使司法官果爲少數之特別保護者，吾人固無由推定個人權利，其藉過去之多數與夫憲法及法律而爲維持，較諸藉現代之民衆感情，及將來之多數隨後制定之法律，應夫需要而爲維持者，其圓滿以有過之。實則反是，政治發達之程途，現已計日趨於保護個人，以抗強權之侵蝕，而使無代表之階級及弱者之權利有所依托。顧謂少數者須有特別的政治機關以保護之，使不爲多數所壓抑，若曰多數者，今於人權無所更需，以無既往之情形，亦無將來之憂慮故，則其爲說根本已謬。故欲爲公允之論者，唯當主張法庭應如政府他部然，以執行當時多數之民意而已。

託古維爾在八十年前對於美國民政之穩健，已驚嘆不置。彼以熱心研

究之學者態度，解此事實，謂爲主要原於裁判官沉毅之勢力，而特名之曰美國之眞貴族者，託古維爾之說，正足以代表歐洲舊世界人之眼光。吾人之信奉之者，日覺其詞之不驗，吾人今者之憂不在民政制度之不穩健，而在民政制度將失其流轉如意之功能，而化爲無知之貝殼。吾人於司法界貴族之禁制的勢力，其眞實作用已爲託古維爾和盤托出者，不見其有所需要也。

若使塔夫特所述美國根本政策中關於法官特別職權之理想，眞有以反映於吾國政治創始者之目的精神，則其目的精神已屬陳腐，以若所爲，無異望吾人於井底，使不得如所需以擴張眼界。此之研究，卽國人政見之所由歧。試問吾人之視政府爲有用者，豈獨以其能扶植吾人之私事而已乎？抑吾人信仰民政，欲擴充其範圍，而參加於其活動乎？吾人果視政府同於極大之協作事業，不獨以之維持和平，保護強者以遂其致

富之願，行且隨時勢之要求，靡而至於增進一般福利所必需之社會活動乎？曠昔之人，對於民衆之多數與金錢勢力之多數苦無以別，往者之聲言保護少數，蓋謂少數人民，顧今之所謂少數，乃指社會之弱者，倘使現代產業之傾向不即制止，則將來宜揚少數者之權利之聲，或即爲多數者而發，此說雖若甚惑，然其結果則必如是已。若司法官能享有特別之獨立地位與夫責任，則吾人對於裁判官之於法律正義尙未在形式上構成之先，不能預期民衆懷抱中所藏之法律正義而適用之者，吾人黜而罷之，以較保存其地位，使頑然主張陳腐之法律，致已往之反乎正義者賴以不廢，豈不更佳妙乎。

今捨純理而就事理參雜之方面觀之，吾人更發見要求擴張罷官權於裁判官之第二根據，反對適用罷官權於裁判官者，至今尙私播其說，謂裁判官無造法之職權，彼惟履行其所屬之專務，而以英人所謂立法之

含義告人，且以每種新定之法律符合於適法之今例而已。世之號稱有智識者，乃爲此虛僞之臆說，斯亦異矣。夫事實者人所共知共見，無所屬其隱諱，而主張以罷官權爲民政之普通工具者之立論，則以擴張此制至司法界爲合論理而符需要，最少亦宜施諸法庭之享有宣告違憲之法律爲無效之權，而因以參加於消極的立法職權者。若美國最高裁判機關果爲一國最高之造法團體，能制止之者，惟賴其團體中人對於「流動的多數」之輿論之恐慌，則主張裁判官應受罷官權之制裁，與主張參議院議員應受罷官權之制裁，等爲有力，所能反對者，惟裁判官乃任命而非民選之職而已。願欲抵消此種反對，宜使罷官權普通適用於原始非由民選之高級官吏，如前節所提議者然，否則規定對於最高法官之罷免，其形式應取國會兩院之共同議決，或總統命令之已得參議院同意者。故法庭非棄其決定立法政策之職權，卽當同受民衆之制裁。

與行政官吏立法議員相若，二者必居一於此。

倘全舍理論而單從事實上考察美國司法權之運用，吾人更有理由以袒護要求擴張罷官權於裁判者之說。今者世人一般承認司法界為既定權利之壁壘，所謂既定權利者，財產所有權是也。遇有必需之際，彼輩恆能利用機會，不顧廉恥，以此事實誇耀於人，蓋美國法庭所持反對民政之作用，至為顯著，故霞特利博士 *St. Hadley* 於其著名之伯林講演中，論美國政治，舍舊派之權利分配說，而另立新說，謂「一方為所有權之勢力，他方為民政之勢力，分屬於行政與立法兩部，而司法權居間為之主裁。」（註一）司法權之被視為兩間緩衝之物，以保護財產所有權，使得抗人民之攻擊，與其實際上所影響於全國之福利，乃有以使民衆之要求一種有效方法藉以掃除法庭之專擅者，得絕大勢力。夫所謂司法獨立者，自他面觀之，其大部分為人民減少獨立，且以司法上程序之謬，

裁判因而延遲，訟費因而浩大，使小民實際上不蒙司法之便利，一若國中並無所謂司法也者。惟偶因有力者之訴訟，而其利害適與之同，則叨光少許耳。由是言之，弊益加甚矣。故直道不伸，罪惡不罰，吾人裁判上之永劫，淪落靡有窮期。訟事一入法庭，則格式慣例反較生命為重。人民於以知法庭之大錯，必有鑄而成之者。而裁判官卸責於律師，律師卸責於裁判官，乃數見不鮮之現象。立法部於此本宜有所主張，以資救濟。願立法議員大都以律師充選，則其不能為非本意之改革，自不待言。裁判官能高枕無憂，斯司法界之流毒無已。願裁判官於此，為有其自解之辭。行將以不可通之論理，告無罪於天下矣。塔夫特總統於其拒絕阿里遜那邦罷官權之八閱月前，嘗致覺書於國會，其內容有云：『美國現時最大需要之一端，在使司法程序，刪繁就簡，係爭訟獄，速判結案，以減輕民間對於訟費之担負。處現在情形之下，貧者倘不得已而與富人或私利團



體涉訟，其不利誠有可驚者。此種改革之必需，不僅美國爲然，卽在世界各國，亦莫不然也。』其意以爲美國法庭上衡平法之程序，爲影響之至重大，亦至耗費者。今日與一七八九年最高法庭構成之昔日相同。惟今日法庭有編成此法之義務，與夫修改之全權耳。贊成以罷官權施諸法官者之意見，以爲懸此制以爲標的，則人民無地不可勸誘法官，使免得承受責任之途，以圖改良司法程序。夫以塔夫特總統一九一〇年十二月六日交付國會之覺書中所用之語，以政府一部之行政部員之資格，在政府他部之立法部中譏刺美國最高法院，尙有所謂司法獨立乎。塔夫特曰：『英國大法官數人及司法界之首領，曾以彼輩建設的能力，獲得通過改革法律案，以光彼國史乘矣。故吾以爲美國最高法院所盡之任務，計莫有高於提倡改良司法，使美國法庭程序得歸於簡單者矣。』倘使現在情形果如塔夫特氏所言之甚，而法庭終無以納政府他部所

爲之忠告，然則人民既爲政府各部權力之泉源，且當爲政府各部爭論最終之裁判者，奈何裁判官不當由人罷免之乎？法庭不僅爲保障特殊利益之壁壘，以牢不可破之形式，慣例束縛細民，使不得脫貧苦之困厄，抑且由裁判席上分施政治的或個人的恩惠，致成美國公人生活中最著明腐敗之代表。例如接收職務委員，職務保管職務顧問職務等，凡由法庭賦與私人，以行不可目擊之權力者，恆於薪俸經費種種名目之下，掠奪宣告清算之財產，而科罰於公家。而裁判官外蒙裁判權之覆蓋，內懷地位之安存，一切隨意行爲，不必有所負責，則其諸所援助，要皆爲招致腐敗之源，甚至弊害昭彰，卽有利益關係而故爲不知者，亦不能不破口詬誶，而其結果，則全社會之非議隨之。律師於此斷無救正或揭發法庭之弊害者，蓋律師或與法庭因緣爲奸，或畏裁判官之報復而不敢犯故也。故欲立尋常誠實之標準於法庭，不能不藉外界之強力明矣。

罷官權非必爲救治法庭實際上所生流弊之聖藥也。其最大之危險在以此制施治恐亦未能收效，而不在此制將貶損法庭之地位，致爲民意之傀儡。自其所以爲大羣者言之，人民感覺公平之切要，殊非其他無責任之官吏所能企及。人民對於個人彼此以正義公道相處之態度，富有保守性，且將繼續此性於久遠，亦非硬性的制度所能強而使之然者。夫權力置而不用，終必消滅。不滿過激等感情，甚而至於暴動之事，惟於人民過度之防閑，且不使其躬負保障個人及財產權利之責任者，其發生乃至易已。若謂美國市民日乏政治之經驗，日減自治之能力，是則言者之過，非的論也。

(註一) Hadley 博士所述『美國財產權之憲法上地位』見一九

〇八年四月十六日刊行之獨立雜誌