

惺存遺著卷二目錄

輿論與法律·····	一
立法與行政·····	四
比較共和國憲法論·····	十二
論省長之職權及其選任·····	八十四
憲法餘論·····	九十三
論政治上之習慣·····	九十七
論法律之執行·····	一百〇六
論逮捕議員·····	一百十九
評憲法起草委員會議決各項·····	一百二十九
論官僚政治·····	一百六十

惺存遺著卷二

輿論與法律

法政雜誌第二卷
第五號
民國二年

就國家普通現象觀察、凡一國現行之法律、皆其國過去之輿論所貽留也、而一國現在之輿論、又實爲將來法律所胚胎、此在立憲國有然、在專制國亦未嘗不然、蓋專制君主、雖可任意制定法律、然除少數昏暴之主外、其心理不能不受當時輿論之拘束、若在立憲國、明定立法機關、以代表輿論、則輿論與法律之關係、尤爲密切顯著、惟輿論之變遷、其轉移之機、至無定者也、而法律之制定改廢、則有一定之手續、故就外狀觀之、頗似輿論與法律往往不能吻合、然就其不能吻合之點、愈足以證其關係之密切、是故法律者必常受輿論之掣擊、然後始有進步、而輿論者亦必以能實施於立法、方可謂之有價值、此就今世立憲各國之現象、而知其關係已有如是者矣、

若在吾國今日、則尤有一特別之現象、蓋自國體改定以來、一切法律、除一二與國體無關可以承用者外、皆須重行編訂、於是當立法之任者、往往含有極普通簡單之思想、即抄襲世界各國成文法是也、然各國之成文法、不能相同、有國體雖同而所取主義絕異者、於是

發生第二級之思想，則究應採取何國之制度，是也。於此乃有因各人學問上及感情上種種觀察點之不同，而所主張遂異，主張既異，不能無辯論，斯時乃發生一種輿論，不意此輿論至有勢力，譬之謀都市之改良者，其設爲計畫曰：某街市應擴張也，某水道應疏通也，然所設施不能不就已之迹象爲基礎，而加以改良，其改良之處，必有一定之範圍，不能自由布置也，若乃就廣漠之地而建一新都市焉，既無舊時街市及建築物之阻礙，又無山川之間隔，所爲計畫，可以悉憑理想，毫無拘束，前者之例，各國每歲修正法律案，是也，後者之例，則爲吾今日立法上之輿論矣，蓋一則以輿論由漸醞釀，以改變法律，一則因立法之急促而惹起輿論，二者因果之不同，勢力因之以殊，可謂之立法上之特例，亦可謂政治界之異象矣。

試以實例證之，當南京政府之成立，輿論主張採美國制者爲多，於是乃有總統而無總理，及南北統一，政黨發生，輿論主張責任內閣制，而國務總理乃發生，又輿論多數主張二院制，而國會組織法以定，此特舉其重要者爲例，其他類此者正多，不勝枚舉，甚至如華僑之選舉議員，爲世界各國立法所無，亦因輿論謂爲有功民國而見之立法矣，輿論之力，豈不偉哉，蓋各國之輿論，但能隨時養成勢力，以期立法時之採用，吾國今日之輿論，可以朝發

布於報章，夕已成爲法律，其影響之捷，感應之速，有非世界各國所能望其萬一者。於是而吾國今日投身輿論界者，（兼代表輿論及指導輿論二種人言）知此時所處地位之重要，所採取及主持之輿論，轉瞬可成實事，與各國之須由漸而成及須受現狀之拘束者，其功用不同如此，因此而有不可不注意者數事。

一此輿論若成爲法律，於國家生成發達上有無利益。夫國家之有法律，第一在維持國家之生成，第二乃謀國家之發達，若法律與此二目的無關，或且相反焉，則何用此法律，亦何貴有此輿論。

二此輿論若成爲法律，於多數人民有利益否。夫變專制而爲共和者，其第一大目的，在剝奪少數人之利益，以與多數人也，若法律而不能達此目的，或更加厲焉，則法律與國體之精神相悖，亦何貴有此輿論。

三此輿論若成爲法律，與其他法律主義能一貫否。夫國家有種種法律，直接間接均有互相關係之處，必主義一貫，然後方能互相爲用，若時時以感情作用，今日感情在甲，而主張甲之主義，明日感情在乙，又主張乙之主義，試問似此輿論，似此法律，能成爲正當之輿論正當之法律否。

以上所述、今日在輿論界者、無論當積極（自無而使之有）或消極（自有而使之無）如今日反對勳爵是）皆不可不知此義、今各省正在辦理選舉、正式國會、不久可以出見、凡自憲法以下各種法律、皆將陸續制定、深望吾國專攻政法學及於立法司法有經驗者、破除一切感情、平心靜氣、相與極深研究、互相切磋、造成一種極正當之輿論、以表示於天下、庶此後當立法之任者、於議決之際、不至茫無指歸、隨偏激之衆口爲轉移、則吾民國前途、庶有豸乎、

立法與行政

法政雜誌第二卷
第六號民國二年

區分國家政治事項爲立法、行政、司法三種、此就各國政治歷史經驗所生之區別、古時希臘學者已有此說、此後英國學者、又分爲最高立法權、執行權、同盟權、特權、四種、至孟德斯鳩而有三權分立之理想、遂爲近世最有力之政治學說、此說根本上之要旨在祛除主權者專橫壓制之弊、使此三權委任於各別之機關、各有獨立對等之地位、相箝制而不相關涉、以此爲立憲國之精神、英國政治上之自由、實以此爲基礎、云、此理論一時成爲政治之格言、近世各國立法受此影響不少、然於實行上殊多窒礙、故終爲今日政治學家所排棄、近時君主國之學者又於三權之上、發生元首總攬權、日本即實行此說而民主國亦有憲法制定

權、以立於三權之外、有美此此皆鑒於三權分立之不利實行、而爲之補苴、蓋非此無以免三權之衝突及維持國權之統一也、故今日各國之立法、已無復純粹三權分立之制度、惟大多數仍用三權分立之原則、而時以例外得互相關涉以調和其間、其關涉之程度、則各依其國情歷史而異、有不能一致者、今民國成立、一切法制在草創之際、於三權間相互關係之問題、當不外採取各國通例、而求其最適於吾國情者、則斟酌損益之間、不可不預爲研究焉、其中司法一事、與立法行政關係較少、本論可暫置不議、惟立法與行政關係最爲密切、權限分合之間、或太相隔離、或稍形混淆、則放棄遂多、爭議屢起、處處足爲國家生成發達之障礙、今參考各國現行之制、及吾國所應採取者、分別論之如左、以備起草憲法者之採擇、

(一) 立法機關兼及行政作用者 如孟氏學說、則立法部自當禁止干預行政事宜矣、然自法蘭西人權宣言書第十六條外、雖美洲合衆國號稱最能墨守孟氏學說者、亦已不免自亂其例、大概以立法部而兼及行政行爲、其重要者約有三事、

(甲) 豫算 豫算可爲法律否、爲法學上一問題、茲姑不論、惟國家歲計出入、其性質明明爲財務行政、自當屬於行政範圍、然不出代議士不納租稅之格言、又爲議會政治根

本上之原因、與三權分立說出於客觀之觀念者、絕不相謀、因是各國通例無不認議會爲立法部、亦無不予議會以預算決定權、蓋主觀之目的、決不能爲客觀之學說所移動也、今民國成立、財政問題、關係存亡、又值人民稅源枯竭之際、吾立法部之代表人民以監督政府之財政者、較之世界各國通例、尤當格外加嚴、故凡豫算外之支出及超過預算款項以及豫備費繼續費國會閉會時財政上緊急費用必要之處分、皆當於憲法上別立條文、嚴加制限、至若君主國所謂大權所定之支出等則、尤當嚴加禁絕、不使稍留臭味於民國之憲法及習慣也、

(乙) 質問查辦及彈劾 立法部制定法律、由行政部公布之、其法律能實行與否、全視行政權之作用如何、故立法部於立法權以外、必有監督行政部行法之權、因此行政部自元首以至各種官吏、苟有違法之事、立法部不可無質問及咨請查辦與彈劾之權、此雖似稍逸立法之範圍、正所以保持立法之信用、然各國通例、率不限於違法、即純粹爲行政範圍以內事件、苟有失職、立法部亦得干涉、此即所謂監督行政權、此等權限、各國憲法、大率有明文規定、惟若權偏重之國雖有此權無甚勢力耳、吾臨時約法、亦分條列舉、將來憲法、自可承用、至建議事件及答覆諮詢、不過以立法部之意見、備行政部之參考、非立法部之行政作用也、

(丙)任命官吏之同意 立法部於行政部之任命官吏有同意權，此惟民主國中數國有之，其權限有廣狹之不同，有凡任命高等文武官皆須得立法部同意者，有僅限於外交大使使者，於此有須注意者，則同意權皆限於上院即元老院而不及下院，蓋各國選舉法上院必較下院比較的嚴重，亦有年齡之不同，故其人必比較的偏於保守，而有政治上之經驗者爲多，其性質亦與行政官吏爲接近，故近世民主國憲法之規定，有任命官吏同意權者，尙少顯著之流弊及卑劣之史料，且頗能得相制相助之妙用，吾國約法抄襲美洲合衆國成法，而變本加厲，自未可爲永久之法，詳本誌第二卷第一將來定憲法時，自當取法可以參考而滅除此例，或減輕其分量也。

世界民主國最近及最多數之立法例，本誌葡牙憲而滅除此例，或減輕其分量也。

以上所舉三項，乃通民主君主國而言，若民主國立法部之領地，其侵入行政部也，通例必較君主國爲廣泛，如宣戰借債特赦及增減官吏稅關等，皆爲民主國立法部應有之權限，決不可全任行政部之自由處置，此無待討論者也。

(二)行政機關兼及立法作用者 行政部本爲行法之機關，若嚴禁其不許關涉立法，是直一機械之作用，且既不許其關涉，即無由知立法之精神，欲望行政敏活，達國家政治進行之目的，必不可得矣，故各國通例，行政部皆有兼立法作用之事實，特在君主國，其

行政部侵入立法範圍，尤爲廣泛，而民主國亦決不能絕對不許行政干預立法，綜其重要者，亦有三事。

(甲) 提出法律案 法律提案修改議決之權，本爲立法部之本職，然大多數國，政府亦有提案之權，誠以政府擔任行政責任，凡政治一切措置，關係較切，經驗亦較富，使之立案，以視立法部之但憑理想者，未必多遜，且或可較利於實行，故除最爲醉心於孟氏學說之美洲合衆國外，美之國務員且不得出席於議會，然可出席於審查會，實際上故少空懸。大多數均許政府有提案權，吾臨時約法，多採美制，乃亦有二十八條之規定，蓋提案之權，縱分之於行政部，而議決之權，仍完全在立法部，本毫無流弊也，定憲法時，似尤不當斬之。

(乙) 命令權 臨時約法第三十一條，『大總統爲執行法律或基於法律之委任，得發布命令，并得使發布之』，此即規定行政部之命令權也，凡行政部所發布之命令，通常分爲三種，即獨立命令、補充命令、委任命令，是也，除獨立命令根據於君主大權，非君主國不容發生外，所謂補充命令者，非於現行法律之外，另一題目所發，另一題目即爲獨立命令，乃於現行法律之中，補充其條令細目之謂也，若執行命令，則根據於立法部之直接委任，蓋立法部制定法律，若於實行時之種種方法，亦同時規定，本無不可，惟法律文詞簡括，不能隨時地

而轉移、不如委之行政部之自定、較爲適宜、故各國通例、行政部皆得自定執行法律之細則、卽所謂執行命令也、今約法所謂執行、所謂委任、自當包含補充命令委任命令二種而言、而決不容疑有獨立命令之存在、然將來之憲法、有不可不詳細分別者、蓋吾國承專制之後、官吏心理、以能制作法律強人服從爲一身之榮譽、故自臨時政府開幕以來、其有類於獨立命令者、已不可勝數、此不必爲今日之政府諱、法蘭西之總統、亦時有近似獨立命令之補充命令、惟限於與其他法律之精神及文詞不牴觸而已、晉臨時政府之命令則已如禁止詔書出版自由紙觸故今日所當急爲辨明者、在君主國之補充命令、與民主國之補充命令之區別、蓋君主國凡憲法所規定、立法部職權之外、苟有遺漏空隙、或迫不及待之處、一概可以君主之命令補充之、卽國家政權之不屬於他機關者、無不保留於君主權限以內也、民主國則不然、凡憲法所規定行政部職權以外之事、總統以下、決不許以命令補充之、如有命令、非爲立法部所委任之執行細則、必爲憲法特定條文所指定之事項、如三

十六條三十九條四十條若立法部所不及制定之事、固絕對不許行政部之代庖也、前清

是然亦有範圍不容論越仿照日本凡教育事件均以部令出之以避實政院之干涉、今民國教育部亦擬用其手段頒布各種部令、以侵議會之權、其託辭或將援引補充命令、不知此乃君主國之補充命令、實大背民主國立法權專屬立法部之原則、

民主政治之精神、全在於此、制定憲法者、不可不格外注意也、

(丙)拒否權 君主國之元首、有裁可或不裁可權、無論矣、即民主國之元首、亦有覆議之權、此亦行政部關涉立法部之一事也、雖民主國總統亦有無拒否權者、然自實際上言、如行政部以爲不可行之事、而強使執行、亦與國家之目的不合、若至覆議、而立法部仍執前議、則行政部自當守服從多數之公德、而無復異議、蓋既經一次之覆議、行政部之意見、已可發舒、多數之表證、亦較確實、故雖以採純粹三權分立之美洲合衆國、亦有覆議一次之規定、吾約法仿之、草憲法者可承用也、

其他在君主國以行政部兼立法作用者尤多、以非吾民主國所可援引、故不復置論、

(三) 議員與行政官吏之兼任、各國立法例、於行政官吏與議員得相兼與否、頗不一致、有絕對不許兼任者、有雖許兼任而加以制限、或別種條件者、其主張兼任者、必舉英國爲口實、不知英國之政府、固有特別之歷史在、蓋英國今日之內閣全體、其初本爲君主之顧問、自君主承認議會有權力之際、選擇議會中之最有勢力者、組織一顧問團體、凡政治必先與之磋商、以期議會之不反對、久之此團體之勢力、日益膨脹、遂至實握政權、成今日之內閣、此內閣員必出於議院之由來也、今英國政黨政治益發達、內閣全體、必出於議院、已成習慣、遂有一成不可變之勢、其實閣員必兼任議員、於政治上方爲有利之理由、固

無人能推衍其說也。夫政黨內閣之優點，在有多數黨在議院爲之擁護，不在以一身兼兩種資格也。至各國之絕對禁止兼任者，固出於孟氏三權分立之學說，亦以事實上必有一方負責職之譏，至相對的許兼任者，或則以爲無甚流弊，不妨存留，或則以爲行政官吏之地位無定，若禁止兼任議員，議員將無復願改任行政官吏者，若以爲兼任有特別之利益，則獨有前清之末造耳。前清初定資政院章程，其由官吏資格而得兼任議員者，居全額之半，後雖減少，仍有四分之一，蓋其意以爲官吏必服從上級長官之意旨，欲以之抵制反對黨耳。今民國肇建，縱不能採純粹三權分立主義，而清末腐敗之理想，急應掃除淨盡，況以今日官吏之習慣，及其態度，其能不蹈清末之非法行爲者，能有幾人，故以法理以歷史以事實以社會心理種種方面觀察，若以議員兼行政官吏，可謂有百弊而無一利，立法者於此不可不特取禁止兼任主義。今衆議院議員選舉法第七條第二項，已停止行政官吏之選舉權被選舉權，將來尤不可不推廣之於地方議會也。

總之立憲之精神，必以分權爲原則，而共和之宗旨，尤在防行政之專制，故必各權力能相消，而人始無壓制之恐，必各機關能相助，而政治始有進行之觀，立法者不可不心知其意也。

比較共和國憲法論

法誌第二卷
民國二年

緒言

中華民國國會組織法第二十一條、民國憲法之議定、由兩院會合行之、今兩院議員已經選定、臨時大總統亦已發布召集命令、國會不日成立、所有二十一條之職權、自當於開院後首先實行、是憲法之出生期、當不甚遠、憲法而良、吾民永享其利、憲法而惡、雖有豪傑、無以圖存、是今日所議之憲法、正吾國民生死關頭臨危末一次之方劑、國家之能生存與否、健全與否、胥視此數十條文以下其休咎、吾輩心知其關係之重要、現象之危險、與其爲事後之詰責、毋寧先爲事前之忠告、亦吾國民不可自逸之義務也、不佞於半年前本誌第一號、已有關於憲法之論文、今半年來目擊政法界發生之事實、尤足以供給論斷之憑證、特再就世界各國現行憲法、比較其異同、微論其得失、吾國會諸君、倘能因此以觸發虛心討論之機會、則吾民國前途受賜多矣、

夫國體之有民主君主者、政治上組織之形式也、若言其精神、則仍各隨其國歷史社會之狀況而異、不能於君主民主之間、截然畫一分明界線、故政體雖異、而社會之狀況相同、則不能因避忌其政體、而不顧其社會、國體雖同、而歷史之經過絕異、則不能爲遷就其國體、

而不考其歷史，是本論所舉比較之範圍，自當不僅限於民主共和國，即在君主國，除皇位問題君主特權等本與民主國毫無關係外，此外政制，當在比較之列，況君主國中，如英國之大憲章、權利請願、權利法典，尤爲世界憲法之鼻祖，無間於君主民主也，惟本論則因研究之便，姑先舉今日世界最著之民主共和國憲法以爲標準，至討論援引所及，自當不以此爲限也。

凡立法務求適其國情，以吾國民數千年馴伏於專制政體之下，一躍而爲民主共和國，謂社會心理上竟可與世界原始無君主及行民主制已久之國，毫無差異，無論如何揄揚吾國民心理者，要不能下此武斷之論定，若明知其不能無差異，而立法時悍然不顧，凡君主國憲法所有者，皆唾棄不復道，民主國憲法所有者，必不可不抄襲，則將來實行時之危險，誠有不可思議者，因此本論所比較論斷，雖以共和國爲標準，而要其指歸，必以適於國情爲斷，雖有最高之理想，多數學者最推崇之政制，亦有未敢左袒者，斯又不佞獻替於起草憲法諸君之微意也。

至憲法之起草議決，其方法亦各國不同，如美洲合衆國憲法，議定於各州代表組織之憲法會議，其後中美南美各國，率多仿之，而由各州所選之人民代表組織憲法會議，以制定

憲法、法蘭西一八七五年之憲法、則由國會議決、近時葡萄牙亦仿其例、吾國憲法之議定、應取法美洲耶、抑取法歐洲耶、此亦頗有討論之價值、以不佞所見、吾非聯邦、自不必由各州舉代表、而今日政界情狀、又以參用美制爲善、惟國會組織法已有二十一條之規定、成爲既定之局、無比較討論之餘地、故本論亦遂不復及此、

第一章 總論

最先之成文憲法、近世行立憲政體諸國、無不各有憲法、釋憲法之定義者、必曰是爲關於國家根本組織之法、考古時於國家之基礎法與一般法律、初無明確之區別、自希臘羅馬以來、始以國家根本組織之法、別之其他法律、其效力遂相懸絕、今日論憲法者、無不首舉一二一五年英吉利之大憲章、乃通觀其六十三條、實爲專制君主約以後不再施虐政於人民之誓言、即一六二八年之權利請願、一六八九年之權利法典、亦爲人民要求不再施虐政之詞、非爲完全組織國家根本之法、故欲比較今世成文憲法者、不可不自一七八七年美州合衆國之憲法始、其次乃爲一七八九年之法蘭西憲法、蓋以前歐洲各國憲法、大率爲君主與貴族僧侶及或種團體所訂結之條約、按之今日憲法爲組織國家根本法之定義、實不能脗合、於此乃知今日世界現行成文憲法、實權輿於民主共和國、而其他各

國皆承其系統，特君主國則再加以向來保留於誓約中之君主及或團體特權而已。專制與立憲之異點，今比較憲法，而尙追論專制之弊害，似爲詞費，然不知世界除極野蠻之國外，非絕對無法也。凡今日憲法中所規定之條文，其意義亦有零星散見於專制國之法律，及包含於先哲格言帝王訓令中者，故細考各國憲法，自有程度時期之不同，專制與立憲，不過相差一間，非辨別其異點，不足以見政治進化之途徑。今試細別立憲與非立憲之界限，蓋有數事之標準：（一）有憲法之國，人民方得主張個人之權利，非立憲之國，縱君主有覘民如傷之仁政，其用意不過欲常保其尊榮安樂地位之手段，非對於人民本身有不容侵犯之義務也。及有憲法，而人民之權利，始有定約，雖有時亦可任意蹂躪，然彼此心目中，固認定其爲違憲，一方既未敢過於縱肆，一方亦有不甘忍受之勢。（二）有憲法之國，必有民選議院，非立憲國人民，以不干預政治爲本分，惟立憲國則以設置人民代議機關爲要件，故憲法必有民選議院之規定。（三）有憲法之國，課稅必須先得人民允諾，非立憲國人民之財產，君主任意取攜，而憲法則必以徵收賦稅付之國會之議決，而更以先議權付之下院。（四）有憲法之國，司法必獨立，凡直接受專制之酷虐者，首推聽斷之不公，因此人民之身命財產，日在危險之中，故立憲必以司法獨立爲要件，以上四事，爲凡有

憲法之國共通之原則，亦可謂立憲與非立憲分界之標記，而爲比較各國憲法者不可不知之前提也。

憲法以民主共和爲歸宿，英國之大憲章及權利請願等，雖不可爲憲法，而實爲此後各國憲法所淵源，已爲學者所共認，故憲法之由來，可分爲三時期，第一期，君民或君與貴族僧侶或貴族僧侶與人民相爭，而爲一方之宣言，或雙方之誓約，一方宣言，如美之獨立宣言，十九世紀，亦幾類此。第二期，乃爲君民間概括一切行動之規定，今日各君主國憲法皆乃在劃定君主與人民間權力之界限。第三期，方爲純粹規定國家根本組織之法，因此可知第一期僅爲人民攻破完全專制君主之具，而未得謂全勝也，其後乃漸成法律，以爲雙方互守之確定保證，即第二期，今世界各君主國憲法皆是也，惟至第三期，乃爲掃除專制之後，爲國家行使主權各機關相互之規定，蓋第二期爲較量君民間權力輕重之規定，第三期爲較量國家設置各機關權力平均之規定，其用意固迥然不同，若就憲法定義之歸宿，必以第三期爲圓滿，學者論憲法有以造成共和民主方爲達山頂，其他或在山麓，或在山腹者，其說確有所見，蓋上下相爭之誓約，及相爭後互相約定之條件，均不足以當國家根本組織法之定義而無缺也。

憲法之體裁、今世成文憲法之形式、大率先規定主權、次及人權、繼乃定立法行政司法三權之界限、在聯邦國、則又定聯邦間及與中央之關係、有屬地者兼及屬地之治理方法、然大體雖如是、而所規定之詳略、則各國不同、如合衆國取三權各自獨立主義、故立法行政司法、截然分爲三節、而代議員及行政首長之選舉與職權附焉、法蘭西分政權制度法、政權關係法、以規定政權行使之大綱、而別定上下兩院議員選舉法、瑞士國法、第一章規定總綱、第二章分四節、規定議會行政會、祕書局裁判所、中美南美各國憲法、大體仿合衆國式、而益以人民權國民之資格等、葡萄牙憲法、序次最整、先政體人權、定爲二章、第三章主權、而分立法行政司法三節、次乃及地方及屬地之治理等、此就共和國憲法比較之如此、若合之其他君主國、則詳略不同、繁簡互異、如東方之日本憲法、最爲簡要者也、蓋其皇位繼承問題、別有皇室典範、兩院選舉法、則另有貴族院令、衆議院議員選舉法、及議事規則之別、有議院法、地方制度之別、有府縣制市制郡制町村制、蓋今日世界各種成文憲法、有但定總綱者、有兼及各項手續者、即可分爲但定政權大綱與包括一切手續之兩體裁、大約愈後出者、其體裁之整理愈清晰、傳之愈久者、其界限愈不分明、今日就適用之便利言、凡選舉法地方制度等、自以別立單行法爲宜、不必網羅一切於憲法中、蓋章節縱可分

明、閱者終嫌繁重、况憲法之修正、必當定較爲嚴重之手續、若以其他法律攙入其中、有過於呆滯之慮、故自以分別規定爲宜也。

憲法之用語與解釋、凡欽定憲定解釋權操之君主、民定憲法解釋權操之人民、故共和國憲法已經頒行之後、如於用語上發生疑義、其解釋之權、除極小之國外、自當付之國會

之全部或一部、今於未制定頒行之前、而商量其用語、以期減少將來之爭論、則於體裁之外、不可不首注意於文詞、今所傳各國憲法、皆各由其本國文翻譯而出、無由就文詞上比較其優劣、惟起草之際、有必當留意者數事、(一)前後用意相同者、不可用相異之字、凡章

能變換字句、法文則不然、臨時約法二條之主權與四條之統治權、已生紛議、(二)規定兩方對待之權利義務、必須界限分明、不

可使其領地之犬牙相錯、(三)例外之規定、必須嚴加限制、即但查是也、如非常緊急之時、

(四)救濟之方法、必須有切實可憑之機關、臨時約法第十條、有平政院、而此院至今未設、至人民受官吏違法之損害無可陳訴者、已逾一、至其他所用文字之必須正確簡潔、尤其餘事也。

憲法之制定、世界憲法之制定、不外三途、有君主與其大臣所自定者、有君民協定者、有人民自定者、君主與其大臣自定之憲法、雖其原因亦由不勝人民之要求、及鑑於世界之大勢、自願讓出專制權之一部、以予人民、然所讓出者必爲極小部分、限制其使用、又必極

嚴、其保留於君主自身者、又必甚爲廣泛、此類憲法、世稱之謂欽定憲法、如日本俄羅斯土耳其等國憲法是也、君民協定者、由人民要求參政之實力與君主保留其地位固有力相等、於是協議而各定其權力之範圍、今歐洲各君主國憲法、大都由此、雖其後之演進、各有不同、今日之存於條文及製成習慣者、程度有種種之區別、而通觀大體、猶爲相類也、惟人民自定、則君主一方面之對待、已經廓清、無所顧慮、但有對於將來理想上之防制、無復關於已往事實之遷就、此爲今日歐美各共和國憲法之通例也、

共和憲法有三主義、然所謂對於將來理想上之防制者、仍不外根據於過去之事實、而生感觸、如痛恨以前專制之酷虐、遂慮及將來行政部或蹈帝王之陳迹、必力加束縛、使無舒展之餘地、如感想以前小民被抑壓之慘痛、則務伸民權、使處處得以自由、鑑於專制國中央權力之過大、不顧地方利害、則務思保存地方之權力、以爲抵抗、凡此皆爲草擬共和國憲法者、閉目卽現之思想、援筆卽來之文字、故今日論世界共和國憲法之精神、舉其最爲注意者、略可分爲三大主義、(一)限制行政部之權力、(二)擴張人民之自由、(三)劃定中央對於地方之權限、

起草憲法者共通之原則、凡趨於極端之理想者、往往又爲他方面之牽掣、而得相消、蓋

一念如是、既而轉一念、又覺如是、亦有流弊、遂有不敢固執前說者、世間除思想簡單之人外、往往於思慮之間、即有種種觀念、相消於無形、於是而調和之念興焉、於是而折衷之說起矣、凡議定一國之憲法者、決非能於最短之時告成、亦不能盡託之思想簡單之人、故結果雖不能擺脫時勢所趨重之拘束、亦未必盡能一意孤行其偏見、譬如行政部之權力、當限制矣、然限制過甚、則政治不能敏活、而國家先受其害、人民之自由、應擴張矣、然擴張已極、則國家將不能保其團結力、而秩序亦無由維持矣、中央之權固不宜過大、然若範圍太狹、則對外即行薄弱、國家將不能生存、此皆具普通知識者所能見及、故共和國憲法、雖大率不能脫上舉三大主義之精神、而終不至發現一極端持此三主義之論文者、則轉念之有以相消也、因此而世界現行憲法所存之現象、可分爲二種相對之觀念、一則不能忘其本國過去之歷史、往往有感情之作用、留貽無謂之條文、一則鑑於世界之大勢、有不敢固執其感情、遂又選舉他國法文、以冀合於世界大勢者、及按其實質、無非折衷調和於感情之勢之間、使政治上各機關相制相消、既可鞏其存立之基礎、又不礙其政治之進行、亦不至疏其理想之防制、此各國起草憲法者共通之目的、亦今後議憲法者顛撲不破之原則也。

立法者之理想、然所謂理想者、亦各因時勢而變遷、如北美合衆國之憲法、深感孟德斯鳩三權分立之說、因是創爲立法、行政、司法三機關各自獨立之制度、又因困於英王之虐政、各州恐中央復蹈專制覆轍、故注意於保留各州之權力、法蘭西因感受民權自由平等諸說、而有一七九三年之人權宣言書、今墨西哥、葡萄牙等國憲法、關於人權、猶專立爲章節、又如主權屬之元首、及人民全體、兩說紛爭不已、最近乃謂在國家、此說幾成論定、於是一九一一年葡萄牙憲法、乃明著之第五條曰、（主權操諸國家）學者推究一時立法之理想、往往根據其時之學說、或其輿論、故一國之法、必爲代表一國當時最占勢力之學說、及最爲流行之輿論、有在後世雖庸人亦深知此等理想之無價值、而在當時則賢哲亦有不
能自悟其思想之牽掣者、比較各國憲法、直可謂比較各國當時立法者之理想而已、
理想與實際、抑理想又必資實行爲試驗、而理論與實際、又往往不能符合、如合衆國創三權各不相侵之制度矣、而其實際則總統有覆議權、有令兩院休議權、上院亦有勸獎及承諾總統任命官吏之權、甚至行政部不許提案、不許到院發議、而習慣上可於審查會交換意見、又上院有干預總統用人之權、而不承諾者絕少、故南美中美各共和國之憲法系統、無一不本之北美合衆國、或在此則運用圓活、國勢日臻富強、在彼則無數十年不革命、

至今貧弱危亂無安定之期者，豈有他故哉，亦實行之不同耳。今葡萄牙共和憲法制定之期最近，可謂兼採世界最良學說之最良憲法矣。然數年來惟聞其國勢之隉阨不安，亦實際與理論不能一致耳。故立法者固不可不先從理想立案，而行使此法時之實際情形，亦不可不預爲體察者也。

共和憲法之要件，溯共和之制，在吾國或遠推唐虞，歐洲亦必稱希臘羅馬，其實彼時所謂共和，其性質制度，與今日歐美各國之共和絕異。故今論共和制度，但當託始於合衆國。蓋今日共和之精神，必當以總統民選，直接不問普通選舉，非極端普通但不限於一爲附隨之兩大要件。蓋必如此，方合於以人民爲主體，此與主權在國之說不悖之精神。非僅爲君主不世襲之制度也。即議會之制亦然。凡非由普通選舉而來之議會，亦不能與今日之議會同視也。故本論所比較，首爲美洲合衆國，次及歐洲之法蘭西瑞士，再次中美南美各國，末乃及新定共和制之葡萄牙。

憲法之系統，通觀今日世界共和國憲法，約畧可分爲二系，一爲美系，以北美合衆國爲標準，凡中美南美各國憲法屬之，一爲法系，以法蘭西爲標準，今葡萄牙憲法較爲近之，然瑞士憲法，則又別創一格，故欲明白分別其統系，在學理上亦有所不許，惟以行政與立法

之關係上稍加分別，則如美制、總統民選、與國會對待、爲美洲共和國共通之點、處他多不惟
此點尙而法制總統由國會選舉、瑞士葡萄牙同此規定、可謂自成一派、惟如法制之總統
稱一點尙可解散下院、則各國無繼起效之者、此外如聯邦與非聯邦、地廣民衆之國、與地狹民少之
國、其政制遂不能不生種種之異點、又爲一時輿論學說所左右、及鑑於實行時之覆轍、而
不能盡行摹仿他國成法者、參互考證、頗多趣味、此下各章、當詳細抉出、以資討論、茲特先
將憲法總綱、關於主權人權者、分節述之如左、

第一節 主權

北美合衆國、取三權絕對分立主義、故無復主權所在之規定、如第一節第一條、規定立法
權授與元老院代議院所組織之國會、第二節第一條、規定行政權委任於大總統、第三節
第一條、規定司法權委任於高等法院及下級裁判所、此爲行三權分立各不相謀之原則、
然第一節第八條列舉議會之權力、如第七項之設郵政、第十二三十三十六之關於軍事、則
軼出立法範圍以外矣、此爲立法行政界限之疑問、非於分立主義特設例外也、

法蘭西憲法亦無主權之規定、然第一條規定立法權任之議會、而第三條總統亦有起草
法案之權、且得解散衆議院、則非取純粹三權分立主義之證也、溯一八五二年憲法第二

條法蘭西共和政治之權，全屬於大總統，實爲重立帝政之引線，故現行之政權制度法，不再主權所在概括之規定。

瑞士本爲聯邦，故憲法第一條，由有主權之二十二州人民聯合以構成，是主權在人民爲第一位，由人民以合爲州，州之主權爲第二位，由各州以合成聯邦，聯邦之主權爲第三位，此爲民主聯邦國之原則，而在瑞士尤有特別之規定，以顯人民行使主權之能力，卽第八十九條二項聯邦法律，於有投票人三千名或八州之要求時，得由人民認可或否拒之，又百二十條二十一條，關於修正憲法之發議及議決是也，瑞士伯爾尼州憲法第二條，主權屬於人民全體，運用主權者，直接爲選舉人，間接爲官吏職員。

瑞士亞奔爾州憲法第二條，主權屬於人民，人民之運用主權，直接則以普通議院，間接則以民選之官吏。

智利憲法第三條，主權在於國家，而委託於憲法設置之權力機關以行使之。

墨西哥憲法第三十九條，國家之主權屬於人民，各種公共權力，由人民發生，又第四十一條，人民之主權，屬於聯邦之事務，以聯邦權力行使之，屬於各州之事務，以各州權力行使之。

阿根廷憲法、畧如合衆國、以立法權寄與國會、六、三十條行政權寄與一公民、七、十四條統司法權寄與最高裁判所及下級裁判所、九、十條

巴西憲法第十五條、立法權行政權及司法權、爲國家主權之機關、須保其調和之態度、而各自獨立、

葡萄牙憲法第五條、主權操諸國家、第六條主權分三大綱、曰立法、曰行政、曰司法、雖分權治理、然相輔而行、

通觀主權之規定、美洲各國、均脫胎於合衆國三權分立主義、故無概括之規定、法蘭西瑞士、固以人民爲主體、而智利墨西哥、以美系而兼受法系者也、葡萄牙憲法出生最近、故用最新學說而定爲操諸國家、然巴西智利已先有主權在國家之條文、今論國家學者以主權歸國家之說、已爲大多數所承認、則葡國之規定、要爲今日不可易之定例矣、吾中華民國臨時約法第二條、主權屬於國民全體、是代表已經過去之學說而非今世紀所應有之產物也、

第二節 人權

一七八九年八月二十六日、法蘭西立憲議會所發布之人權及公民權宣言書、學者謂其大

體實淵源於一七七六年北美合衆國諸州之權利章典及權利宣言，蓋其先歐洲大陸諸國之成法，惟規定元首及貴族與個人或特定團體之特權，其於臣民之權利，惟有對於國家之義務，無個人可主張自身之權利，自法國之人權宣言書出，此後各國成法，皆直接受其影響，自一七九一年，法蘭西第一憲法始，如德意志諸邦、奧地利，及最近巴爾幹諸新國，無不就國民權利，特立章節，以上請譯換開者今就各國現行之條文，考之如左。

美洲合衆國憲法修正案第一條及第四條至第十條，皆爲保護人民權利之規定，瑞士巴西關於人權各項，皆規定於各州憲法，故聯邦憲法無取重複。

智利憲法第四章第十條，列舉公權之應保障者，凡七項。

瑞士伯爾尼州憲法第二章第六條以下，列舉人民參政權及提案權。

瑞士亞奔塞爾州憲法第四章第五條以下，規定人權，凡十七條。

墨西哥憲法第一章第一節，自第一條至二十九條，規定人權最爲詳密，其第一條曰，墨西哥人民認人權爲社會制度之基礎及目的，各項法律及國家官吏，必當尊重維持憲法所設之保障。

阿根廷憲法，於人權雖未特立章節，但於第一篇各條，已多規定。

葡萄牙憲法第二章第三條，列舉個人自由及安居立業等權，計三十八項，皆由法律護持，不使有所侵犯，而第四條又重言申明，謂人民應享受之權利，及應得之保護，其未經憲法載及，而已爲他法准許之各權利，仍准其享受，不得因此削奪。

按向來稱個人之身體自由、信教自由、言論自由等，謂之天賦人權，因人權之範圍太廣，故近世學者稱爲自由權，然憲法所規定，有消極積極之別，消極者，謂個人之權以如何爲界限，非外界所能侵犯，積極者，個人對於國家之權限，如選舉權爲官吏之權等，學者又稱爲參政權，或泛稱民權，在憲法中雖有不加區別混爲一章者，然自以分別規定爲是，第參政權多散見於立法行政各章，無須獨立也。

綜計世界共和國體之成立，率由人民不堪宗主國如英於北美西及君主貴族等剝奪侵犯個人權利而起，故國體新立，於人權之保障，必尤爲注意，今中華民國亦不能軼此軌道，而尤有特別現象者，則一年來行政部及軍人侵迫人民權利之處，較之專制時代，非特加甚，且尤爲陵亂無序，故此憲法，必當以葡萄牙爲標準，特立一章，去其不適國情者，加以吾國特有之事實，而尤要者，在不僅空言保障及不可侵犯，必須兼及違法後之如何負責任，如何制裁，庶此後國民可重見天日，而有安居立業之望矣。

第二章 立法權

凡各國憲法上之立法權，略可分爲三類：(一)以君主獨裁而僅許兩院爲協贊者，如俄羅斯、日本、土耳其等君權最重之國是也。(二)以君主及兩院合同行之者，如意大利、比利時、丹麥等國是也。(三)立法權爲國會所獨有，此惟共和國爲然，而君主國中如英國者，事實上立法權且爲下院所獨有，誠爲最進步之政制矣。然在共和國國會之有立法權，其權限亦有廣狹之區別，如北美合衆國以取純粹三權分立主義，故國會立法權，絲毫不容他機關參預。其者如預算案亦不由政府提出其他如瑞士、葡萄牙等國，率予行政部以發案權。德國雖爲君主，帝無發案權，惟一方皇帝可以特王之資格，命參議院普國議員提案，此爲特別之制。智利、墨西哥、阿根廷、巴西等國，行政部且有覆議權，而法蘭西則總統且有解散下院權矣。在國會之權限，雖有廣狹之不同，然以立法權爲國會惟一之重要職務，則通世界立憲國，無有不同，故欲比較憲法上之立法權，即不外比較各國憲法上國會之地位而已。

第一節 國會之組織

今世界大多數國，皆以兩院組織國會，故普通所稱國會，必包含兩院而言。夫一院制與二院制，固各有短長，其優劣亦未爲論定。今中美、英、法、德、俄、日等共和國，仍實行一院制，其他聯

邦各國，其上院率含有別種職權，亦頗具一院制之性質，惟討論院制，不在本論範圍以內，茲故從略，而分述兩院之組織大概如左。

本雜誌第一卷第十一期社說一院制與二院制之研究一節可參考。

第一項 上院之組織

(甲) 選舉員額及方法

(一) 北美合衆國，由各州立法部各選出議員二名，以組織元老院，不問其州區域廣狹，人口多少，平均各選出二名，故其初十三州選出元老院員二十六名，今四十五州，其員額已滿九十名。

(二) 法蘭西元老院議員，由各縣及殖民地選舉會選出，以各縣人口比例，分配議員員額，每一縣或一殖民地，選出一人至十人不等，其總額爲三百十二人，選舉會之組織如左。

(一) 其縣選出之代議院議員

(二) 其縣之縣會議員

(三) 其縣之郡會議員

(四) 其縣內各鎮鄉選出之代表者

(三)瑞士元老院由各州各選出二名議員組織之，與合衆國同，二十二州共選出四十四名，惟選舉方法由各州自定，或由立法部選出，或由人民普通選舉，均無不可。

(四)智利元老院議員，由各省直接投票選出，每省依每三名之代議員，選出元老院議員一名，有二名代議員之部分，亦得選出一名。

(五)墨西哥元老院，以每州選出之議員二人，及聯邦區選出之議員二人，組織之，其選舉用間接法，每州之立法部，於已得投票多數者而選舉之。

(六)阿根廷元老院，以各省選出之議員二人，及國都選出之議員二人，組織之，其選舉方法，以人民直接投票選出，視該省應出元老院議員及代議員之額，加一倍之選舉人，選舉之。

(七)巴西元老院，以每州及聯邦區人民直接投票選出之議員組織成之。

(八)葡萄牙上議院議員，各郡及附近屬島，均選舉二員，其餘屬地各選舉一員，由人民直接選舉。

大抵上院議員之名額，在聯邦必取各邦平均主義，其非聯邦則取人口比例主義，其選舉方法，則多取間接主義，蓋間接選舉，較優於直接選舉，在上院則尤以間接爲善，然如美國

形式上爲間接，而事實上仍爲直接。由立法部選出，本爲間接，而事實上則立法爲政習所限之弊也。用美國立法爲政習，所改變，有利亦有弊。智利巴西、竟而葡萄牙略分爲三員一員二級，不知是否不大悖於以人口爲比例主義，要非可謂詳密之規定也。惟法蘭西另由選舉會選出，兼取複選及人口比例兩主義，實爲最善之制。至其組織之法，則各國自當因其國情而別加規定也。

(乙) 被選資格

- (一) 北美合衆國，以(壹)年齡三十歲以上，(貳)爲合衆國人民九年以上，(參)爲現選出之州之住民，爲被選爲元老院議員之條件，又須非任合衆國之官職及剝奪公權者。
- (二) 法蘭西元老院議員之資格，(壹)法國人民，(貳)年齡四十歲以上，(參)享有公權及私權，其消極資格，(壹)曾統治法國者之家族，(貳)海陸軍現役人員，(參)有給官使。
- (三) 智利元老院議員資格，(壹)享有公民權，(貳)年齡滿三十六歲，(參)未受刑事裁判，(肆)每年至少有二千比索之收入。
- (四) 墨西哥元老院議員資格，(壹)享有公民權，(貳)年齡滿三十一歲，(參)爲選舉之州之住民。

(五) 阿根廷元老院員之資格、(壹) 年齡滿三十歲、(貳) 享受公民權已經六年、(參) 每年有二千比索之收入或同數之資本、(肆) 選出之省之士著或在選舉前爲二年以上之繼續住居、

(六) 巴西元老員資格、(壹) 享有公民權、(貳) 六年以上爲巴西之公民、(參) 年齡在三十五歲以上、

(七) 葡萄牙元老員資格、(壹) 享有公民權、(貳) 年滿三十五歲、按瑞士上院員資格、一任各州自定、故同院不能一律、綜觀各國、於年齡之制限、頗有高下之別、上院員年齡必高於下院員、爲一定之原則、惟法國之四十歲、似失之過高、又如智利、阿根廷之財產制限、或爲彼國現情所不可少、要非他國所宜仿效、至居住年限、亦爲美洲各國移住者衆、入籍之寬、故特加此制限、亦非他國所應取法也、

(丙) 議員任期及議長

(一) 北美合衆國之副總統、當然爲元老院議長、若副總統繼承大總統之職、及因他故不能到院、則另選議長、議員任期六年、每二年改選三分之一、

(二) 法蘭西元老院議員、任期九年、每三年改選三分之一、議長及副議長、每年由院內

選舉、

(三)瑞士元老院議員任期，一任各州自定，其議長副議長，於通常會或臨時會開會之始選舉，惟有二種制限，(壹)上期通常會之議長，至次期其州選出之議員，不得再被選為議長副議長，(貳)同州選出之議員，不得繼續為兩次通常會之副議長。

(四)智利元老員，任期六年，其改選方法，(壹)一省選出之員，為偶數時，每三年改選其半，(貳)一省選出之員為奇數時，除奇數之一人外，於首三年之選舉中，改選其半，其奇數之一人，於次三年之選舉中，改選之。(叁)一省選出之員，祇有一名時，以每六年改選之，議長由議員中選舉。

(五)墨西哥元老員，任期四年，每二年改選其半，議長以副總統為之。

(六)阿根廷元老員，任期九年，每三年改選三分之一，以副總統為議長，副總統不能到院或代理總統時，選舉臨時議長。

(七)巴西元老員，任期九年，每三年改選三分之一，以副總統為議長，副總統不能到院以副議長代之。

(八)葡萄牙元老員，任期六年，每三年改選其半，議長由院內選舉。

綜計各國元老員任期，最長爲九年，最短爲四年，而以六年爲折中之數。若上院員任期，必較下院爲長，及用分年改選之法，使新選到院少數之員，同化於在院之多數，以維持其稍偏於保守之性質，則爲各國憲法所同。蓋君主國之上院員，大半爲終身議員，故共和國上院亦稍留其臭味也。至設置副總統之國，必以副總統爲上議院長，因美國創之，各共和國遂蹈襲之，雖無必不可改之理由，亦爲無甚流弊之政制也。

第二項 下院之組織

(甲) 選舉員額及方法

(一) 北美合衆國代議院議員之選舉，以人口主義爲標準，定議員額數，其人口十年調查一次，故議員之額亦十年一變更，第一次議會議員之額，僅六十五人，今則自十三州加至四十五州，議員之額亦近四百人，其選舉方法以人民直接投票。

(二) 法蘭西代議員選舉方法，屢經改正，現行制度，採小選舉區制，依其國行政區，劃八十九縣，再分爲郡，每郡必選出議員一人，若郡之人口逾十萬，則加一人，然於此又必於郡中再分區，故每區決不至選出二人以上，此外本國以外之領地，亦得選出十三人，其選舉由有一定之資格之人民，用無記名投票法。

(三)瑞士代議員，依人口每二萬人選出一人，其餘數過一萬則加一人，其人口不滿二萬之州，亦得選出一人，其選舉由有一定之資格之人民直接投票。

(四)智利代議員，每人口三萬人選出一人，若一區域人口僅一萬五千，亦得選出一人，由人民直接投票選舉之。

(五)墨西哥代議員，每住民六萬人，選出一人，一區域人民過二萬人者，亦選出一人，若一州或一領土，雖人口不及此規定，亦得選出一人，其選舉由公民以間接祕密投票行之。

(六)阿根廷代議員，每住民三萬三千人，或一區域住民一萬六千五百人，得選出一人，由人民直接投票選舉之。

(七)巴西代議員，每七萬住民選出一人，但每州至少須選出一人，由人民直接投票選舉之。

(八)葡萄牙代議員，由公民直接選舉，(員額比例，另有選舉法，於憲法無明文)。

凡下院議員名額，必以人口比例為原則，此無間於國之君主民主也，至人口比例之標準，必繁庶之國，比例之數較高，蓋員額過多，不特非一室所能容，即議事亦艱於進行，此為事

實所制限，不能軼此範圍也。至直接投票，爲共和國多數之定例，或者謂地廣民衆之國，行直接選舉，必多困難，且人民程度較低之國，尤恐不能代表真正民意，此說在學理上頗佔優勝，然以視近日吾國所行複選之結果，頗不足爲此說之左證。

(乙) 被選資格

(一) 北美合衆國代議員被選資格，(壹) 年齡滿二十五歲，(貳) 爲合衆國住民，已經七年，(參) 爲現選出之州住民，凡在官職中及剝奪公權者，不得有被選舉權。

(二) 法蘭西代議員被選資格，(壹) 男子，(貳) 法國人民，(參) 年齡滿二十五歲，其無被選資格者，(肆) 曾統治法國之家族，(伍) 現役海陸軍人，(陸) 有給官吏，但國務員次官，大使知事警察總監大審院長大僧正等，不在此限，(柒) 關係選舉之官吏，於其管轄之選舉區內。

(三) 瑞士代議員被選資格，與選舉資格同，(壹) 男子，(貳) 瑞士國民，(參) 年齡滿二十一歲，其他政治上之權利未剝奪者，而於財產上則毫無制限。

(四) 智利被選資格，與選舉資格同，惟加以每年最少有五百比索之收入，(選舉資格爲年齡滿二十一歲，能讀書作字)。

(五) 墨西哥被選資格，(壹) 享有公民權，(貳) 年齡滿二十五歲，(參) 爲選舉區之住民，(肆) 不因曠廢選舉職務而喪失其住居。

(六) 阿根廷被選資格，(壹) 年齡滿二十五歲，(貳) 四年以上爲國家之公民，(參) 選出之省之住民或繼續居住二年以上。

(七) 巴西被選資格，(壹) 享受公民權，(貳) 四年以上爲巴西之公民，(參) 年齡滿二十一歲。

(八) 葡萄牙被選資格，(壹) 享受公民權，(貳) 年齡滿二十五歲。

各國被選資格，大略可分三類，(壹) 全然與選舉人資格同，(貳) 惟年齡加高，此外悉與選舉人同，(參) 於年齡外又加以財產制限，(壹) 之極端，普通被選制度，惟瑞士小國行之，他國無仿之者，至年齡加高，在共和國大率以二十五歲爲最高，已成通例，財產制限，惟智利有之，非他國所宜仿效也，其他如住民之年限，在多移住之民之國，誠爲不可少之制限，官吏之制限，則以其國之行政立法間關係如何而定，如美國取絕對三權分立，主義故官吏無選舉權，至若無公民權之無被選權，則爲不易之原則也。

至選舉權，在君主國多取制限主義，其制限亦各有高下，惟共和國則多取無制限主義，然

亦非絕對無制限，如男子、本國國籍、一定之年齡、爲不可少之三要件，其他教育未普及之國，則限以受教育之程度，多游民之國，則限以住居及最低之財產制限，均可審察國情，量加制限，斯固爲實行選舉時便利起見，亦可冀減少選舉不正當之弊，與共和原理，本不牴觸也。

(丙) 議員任期

(一) 北美合衆國墨西哥代議員任期二年

(二) 瑞士智利巴西葡萄牙任期三年

(三) 法蘭西阿根廷任期四年

下院議員任期，各國可分爲二年三年四年三類，二年者，選舉頻繁，未可爲法，以三年四年二類，就國情酌定之，可矣。

通觀各共和國上下兩院之組織，上院之設，有二種精神，(一)使聯邦中各邦對於聯邦政府，有同等之權限，(二)其選舉及被選資格略嚴，以期抑上下院之輕躁，前者爲聯邦國不可少之組織，蓋聯邦各邦間，實含有同等之關係，若但以人口比例，舉出議員，以組織立法機關，則以議員員額之多寡，易生不平均之感，故不可不另設權限較爲平均之機關，以消

弭此缺憾、若德意志聯邦、參議院員額、則反以之代表各邦、相對不平均之勢力、則同、後者脫胎於君主國之上院、蓋君主國上院、大都以貴族爲中堅、貴族一階、本爲歷史所留貽、自有特別之勢力、表異於平民、今共和國既無貴族、吾國今日基於待選皇族、待選諸回、蒙藏條件、尙未克臻、無貴族之地位、而因他之方面、如補助行政經費、和下院感情等、不能不採用兩院制、而設上院、則組織之法、不能不稍帶特別勢力之臭味、於是、而年齡之加增也、選舉會用特定之人以組織也、皆由此摹仿貴族之意味而來、在單一國惟法蘭西制大體最可取法、若其選舉會之如何組織、當視各國社會之情勢而異、不能一一吻合也、至下院之組織、共和國必取相對之普通選舉制度、及採用相對之無制限主義、已成爲定例、惟其制度與主義、至如何程度、方爲適當、則依政治學上原理、必以一國國民政治上能力爲標準、故夫國民政治能力薄弱者、選舉權不可過濫、被選權亦不可不稍加制限、國民政治能力優裕者、選舉權不妨普及、被選權亦不妨從寬、美洲諸共和國、其人民多由各國移來、故不復注意其人民之程度如何、惟定其入籍之年限、若法葡瑞士等國、則或因人民政治能力、早經發達、或因地狹人寡、故採用普通選舉、而少制限、至有廣土衆民、人民政治能力尙在幼稚時代之共和國新發生、固不必拘泥於各共和國現行之制、而蹈削趾適屨之誚也、其他若選舉各種方法、如大選舉區小選舉區制度等、各國大

率別以選舉法定之、既不在憲法範圍以內、本論亦不贅及、

第二節 國會之權限

國會權力之見於憲法者、以立法爲最重要、其他亦尙有種種職務、大略可分爲國會之職權、立法之方法、及議員之權利、院內之事務、又別爲兩院共通與一院所獨有、而分項述之如左、

第一項 兩院共通之權限

(甲)國會之權力、各國憲法於國會所有權力之規定、分二種主義、一概括主義、一列舉主義、如北美合衆國瑞士智利墨西哥阿根廷巴西葡萄牙取列舉主義、如法蘭西取概括主義、大抵聯邦國必取列舉主義、因欲與各邦議會劃清權限也、君主國必取概括主義、蓋君主國之國會、除立法權外、無有他權也、今分述各共和國國會權力之見於憲法者於後、

(一)北美合衆國憲法第一章第八條、規定議院立法之權、計十八項、約舉之如左、

(一)歲入(第一二項)

(二)歲出(第一項)

(三)與外國及各州間又與土人通商之事(第三項)

(四) 制定歸化法及破產法(第四項)

(五) 貨幣及度量衡(第五項)

(六) 關於偽造證券通貨及犯海盜重罪與國際法上之犯罪(第六項十項)

(七) 郵政(第七項)

(八) 著作及發明(第八項)

(九) 設置下級審判廳(第九項)

(十) 外交宣戰(第十一項)

(十一) 海陸軍制(第十二三十四五十六項)

(十二) 地方與聯邦制度關係之事(第十七項)

(十三) 發行政命令(第十八項)

其他議會得以法律設大總統副總統之免職身故辭職及無能力時之規定。(第二章第一條)

(二) 法蘭西政權制度法第一條、立法權由兩議會行之、又政權關係法第八條、總統得修訂或批准條約、如與國家保安及利益無礙時、必立即布告議會、又和約商約、關於國

家財政之約、關於法國人民在外國所有人權財產權之約、非經議會可決不爲定、國土非有法律規定、不得割棄交換及增併、第九條、總統非經兩院同意不得宣戰、

(三)瑞士國會之權限、最爲廣泛、蓋不僅立法權、且兼及行政司法、茲將憲法第八十五條所規定者、述之如左、

- (一) 選定聯邦機關之職員、並議定其俸給、(第一項、第三四項)
 - (二) 關於聯邦政府權限內各事項之立法、(第二項)
 - (三) 保持國家之安全與獨立及中立之方法、並宣戰講和之事、(第六項)
 - (四) 保持國家安寧秩序之立法、(第七項)
 - (五) 管理聯邦軍隊之立法、(第九項)
 - (六) 外交條約之認可、(第五項)
 - (七) 豫算之決定、決算之檢查、聯邦借債命令之認許、(第十項)
- (四) 智利憲法第二十七條二十八條、爲兩院共通之權力、列舉如左、
- (一) 議決預算、(二十七條第一項二十八條第二項)
 - (二) 是認或否認宣戰、(二十七條第二項)

- (三) 關於總統之辭職選舉代理之事(二十七條第三第四第五項)
- (四) 制定例外法(二十七條第六項)
- (五) 徵課租稅(二十八條第一項)
- (六) 決定每年平時或戰時海陸軍之軍力(二十八條第三項)
- (七) 關於債務之事(二十八條第四項)
- (八) 建設新省新州及其分界、又設定貿易口岸及稅關(二十八條第五項)
- (九) 定貨幣及衡度之制度(二十八條第六項)
- (十) 允許內外軍隊常駐停留之期限(二十八條第七第八第九項)
- (十一) 設置或廢除官職並其職務年金等(二十八條第十項)
- (十二) 大赦或減刑(二十八條十一項)
- (十三) 定國會及國家機關開會住在地點(二十八條十二項)
- (五) 墨爾哥憲法第七十二條、規定國會之權力如左、
 - (一) 關於新州領土及加入聯邦之事(第一二三四六項)
 - (二) 變更聯邦最高權之所在地(第五項)

- (三) 議決豫算案、及徵收租稅與舉債、(第七八項)
- (四) 設置對外稅則、(第九項)
- (五) 制定礦法及商法、(第十項)
- (六) 設置或廢除官職、並定其俸給、(第十一項)
- (七) 認可宣戰及戰時之立法、(第十四十五項)
- (八) 徵集編制海陸軍、及允許內外軍隊之派遣入境、(第十六十七十八十九二十項)
- (九) 制定歸化殖民及公民權之法律、(第二十一項)
- (十) 制定交通方法及郵路郵局之法律、(第二十二項)
- (十一) 關於造幣、及定外國幣價格與度量衡制度、(第二十三項)
- (十二) 制定公地徵收及讓售之規則、與其價格、(第二十四項)
- (十三) 赦宥罪犯、(第二十五項)
- (十四) 定給報酬與有益國家或人類之人、(第二十六條)
- (十五) 制定執行法律、(第二十項)

(六) 阿根廷憲法第六十七條，規定國會之權力如左

(一) 制定進口出口稅則，及徵收直接稅，(第二二項)

(二) 借債及籌備償還，(第二第六項)

(三) 整理國有地及河流，設置口岸及稅關，(第四第九項)

(四) 設置銀行，並授以發行鈔票權，(第五項)

(五) 議定豫算決算及與以補助金，(第七八項)

(六) 鑄貨幣定國幣及外幣之價格與衡度制度，(第十項)

(七) 制定民刑商礦法典，破產及贗造貨幣證券之法律，(第十一項)

(八) 整理貿易，設置郵政，(第十二十三項)

(九) 定國家與各省之疆界，與其組織管理保守及與土人交通，(第十四十五項)

(十) 制定教育案與企業移民工業建築等之獎勵保護，(第十六項)

(十一) 設置審判廳，及其官職職務，或廢除之，並定恩給金，及榮譽宣布大赦，(第十

七項)

(十二) 總統副總統辭職選舉之事，(第十八項)

(十三) 認否條約及宗教職位。(第十九、二十項)

(十四) 認可宣戰媾和及制定捕拿令等。(第二十一、二十二項)

(十五) 定海陸軍兵力，並管理規則，及其組織召集。(第二十三、二十四項)

(十六) 認許內外兵之派遣，及進入國境。(第二十五項)

(十七) 宣布戒嚴令。(第二十六項)

(十八) 行使單獨立法權於國都及由各省所得屬於國家之領土。(第二十七項)

(十九) 制定執行法律。(第二十八項)

(七) 巴西憲法第三十四條，規定國會之權力如左，

(一) 豫算(第一項)

(二) 委任行政部締結債款，制定公債法律，並籌劃償還。(第二、三項)

(三) 管理歲入之徵收及分配。(第四項)

(四) 整理貿易，建設稅關，及因此給與各州以補助金。(第五、第十四項)

(五) 規定經過一州以上或入外國領土河流之航行。(第六項)

(六) 貨幣鈔票衡度之事。(第七、八九項)

- (七) 定聯邦區及各州之疆界(第十項)
- (八) 委任政府宣戰媾和及決定條約(第十一十二項)
- (九) 變更聯邦國之首都(第十三項)
- (十) 關於郵政及其法律(第十五項)
- (十一) 保護邊境(第十六項)
- (十二) 定海陸軍之軍力及組織準備調遣民兵(第十七十八二十項)
- (十三) 允拒外國兵經過領土(第十九項)
- (十四) 宣布戒嚴(第二十一項)
- (十五) 定官職及其資格及選舉方法並職務與俸給(第二十二項二十五項)
- (十六) 制定民法商法刑法及聯邦行政法入籍法(第二十三項二十四項)
- (十七) 設置聯邦司法制度(第二十六項)
- (十八) 宣布大赦減輕懲罰(第二十七項二十八項)
- (十九) 制定土地及礦山之法律(第二十九項)
- (二十) 制定聯邦區內地方組織法律等(第三十項)

- (二十一) 管理聯邦領土之特別立法(第三十一項)
- (二十二) 各州間犯罪之交付(第三十二項)
- (二十三) 制定執行法律(第三十三項)
- (八) 葡萄牙憲法第二十六條, 規定國會之權限如左,
 - (一) 訂立頒行或停止註銷法律(第一項)
 - (二) 監察人民遵守法律, 及籌劃全國公益(第二項)
 - (三) 酌定豫算, 查核決算, 並核議增減稅則(第三項)
 - (四) 議決國債, 及其償還(第四五項)
 - (五) 訂立保守疆土之法, 解決勘界劃界事務(第六項十二項)
 - (六) 增廢官職, 並定其權限薪俸(第七項)
 - (七) 增廢稅關(第八項)
 - (八) 定幣制及度量衡之制(第九十項)
 - (九) 設發行公債, 及各項票券銀行(第十一項)
 - (十) 定治理章程, 及行政規則(第十三項)

(十一) 決定宣戰、(第十四項)

(十二) 議准條約、(第十五項)

(十三) 宣布戒嚴、(第十六項)

(十四) 組織司法各機關、(第十七項)

(十五) 特赦、(第十八項)

(十六) 選舉及撤退總統、(第十九、二十項)

(十七) 定管理讓售國產章程、(第二十二、二十三項)

(十八) 制定執行法律、(第二十四項)

凡國會所有職權、以立法爲最完全、然聯邦國必有一部分立法權存留於各邦、故於立法事項、尤不可不列舉、其權限如何、當視其國情以定、若在單一國、則立法權全屬於國會、非地方所能分割、其權限自必完全無缺、於此而用列舉主義、則反多掛漏之虞矣、其次爲財政之事、如豫算國債等、雖在君主國、亦必由國會議決、其事項既不甚繁、自可列舉於憲法之中、如貨幣、銀行鈔票等、以法律規定者、亦可歸入立法中、其次外交、如宣戰議和訂約等、在君主國亦大多數須經國會承認、惟日本戰艦、凡宣戰議和訂約、均不許國會預廢、在共和國、自必在國會職權以內、無疑義也、以上所舉

三事、可爲國會普通之職權、其他如戒嚴應以法律定其條件、而宣告戒嚴、尤爲一時停止人民應有之權利、不可不掌之於國會、定稅則及度量衡制度、及獎勵保護各農工商業、必以法律行之、故亦可謂之國會普通之職權、其爲共和國所獨有者、爲選舉總統一事、此當於第三章論之、爲聯邦國所獨有者、爲聯邦與各邦及各邦間之權限爭議、單一國亦有各列清以核議之權、予資政院、其實各省行政部與立法部之爭、當由平政院、及新州新省之設置分合疆界、與罪犯之交付、此在單一國無研究之價值、其有足資討論者、約有數事、分論之如左、

(一)官制官規及俸給等 在君主國、惟日本憲法第十條、定官制俸給爲天皇之大權、國會不能干預、此外各君主國憲法均無明文、在學者間有官制爲法規與非法規兩說、其實重要官制、不可不經國會議定、若屬官制等、不妨以憲法委任於行政部、至俸給關係預算、國會尤無放棄職權之理、此可不問其國爲君主或民主也、

(二)大赦特赦減刑 此在君主國、必爲君主特權、共和國此權大半爲行政部與立法部共有、然此爲司法上不得已之救濟方法、以予立法部則欠敏捷、專委行政部、必多冒濫、能原則上委之行政、而限於若干程度、得由立法部干涉、則善矣、

(三) 酬賞 此與上項理由相同，原則委之行政，而受立法部相當之監督，方爲盡美。

(四) 軍政 君主國以軍事爲君主之特權，民主國則以軍政爲國會職權之一，此當分別規定者也。若兵額編制及徵集方法，當由國會主之，此外如分配調遣設備教練等，當委之行政部，蓋兵事爲專門之學，又行動貴祕密敏捷，國會議員未必能得多數通曉兵學之人，而國會會議，亦不及總統專斷之迅捷而慎密，在民主國通例，已必以行政首長爲海陸軍統帥，則以經常之制定之國會，隨時行動，委之統帥，亦法理事實兩無妨礙者也。

此外如外兵之入境，及派遣外國之兵，則關係重大，不可不使國會預聞也。

(五) 國都地點 此爲聯邦國最易發生之問題，若歷史上國都久經確定之國，不必多此無用之規定，倘果有此事實發生，當與變更憲法同爲重要問題，決不可以尋常立法程序議決之也。

(六) 施行細則 立憲國通例，由國會議決者，爲法律，由行政部發布者，爲命令，命令不能變更法律，故通例均以執行法律之詳細辦法，如細則規程等，委之行政部自定，然共和國會權限既極廣泛，於是有並施行之細則，亦由國會自定者，如上所舉各國是也。既由國會所定，故名法律，其實性實與命令相仿。然按之實際，行政部執行法律之細則，自以委之行政部自定爲宜，但當

明定界限，不至竟以命令代法律足矣。凡世界非取三權絕對分立主義之國，無事效舉也。其他如郵政、郵路、通商、貿易、口岸、航路，及國有產之管理、讓售等，苟須以法律定其辦法者，自當在國會職權以內，否則管理及規畫利用之行爲，不妨悉委之行政部。至於保守疆土及保持安寧秩序及公益等空泛之規定，如非實有所指，殊爲無益之條文。總之共和國憲法既因效法美國以三權分立爲原則，而一方又務擴張立法部之權力，不惜以立法部干與行政爲分權之例外，斯皆根源於防制行政部專橫之迷想，遂生此不能畫一之政制，且於國家之活動進步，多生窒礙，此今日草議憲法者所當加意也。

(乙) 立法方法

(一) 北美合衆國兩院各有提出議案之權，兩院通過之議案，當呈送總統裁可。若以爲然，即署名頒布，否則附以異議書，交還發議之院再議。若再議時，議員有三分之二到會，多數仍執前議，再送他院。若仍三分之二到會，多數仍執行前議，則此議案不須經總統裁可，即成爲法律。又總統若十日以內除日不交還，即視爲已經裁可，但休會時不在此限。兩院開議及議決，均以過半數爲限。

(二) 法蘭西兩院與總統均有提案權，總統無不裁可權，惟有一特別權利，即於兩院通

過之法案，可於一定期限之內，說明理由，送交兩院，重加討論，兩院於此不得拒絕，但以通常方法再議，若再可決，總統即須公布，兩院議事方法，定於議事規則，元老院開議投票，均須過半數，代議院但於開議時有過半數足矣。

(三)瑞士兩院及聯邦行政會，均有提出議案權，總統無不裁可權，惟有特別制度，即有選舉人三萬人或聯邦二十二州中之八州請求，可將兩院通過之法律，付之人民總投票，兩院之開議投票，均以過半數爲限。

(四)智利兩院及總統均得提出法案，兩院通過後，由總統頒布，若不以爲然，須在二星期內，附以意見書，送還於提出之院再議，倘兩院仍執前議，得到院議員三分之二表決，即須頒布，如總統於議決案送到後，二星期不送還，此案即作爲法律，倘未滿二星期，而國會已閉會，則次年開會之前六日送還之，元老院開議，以議員三分之一到會爲限，代議院以四分之一爲限。

(五)墨西哥法律案之提出權，屬於兩院、總統及各州之立法院，議案通過後，送交行政部，倘行政部不能承認，限十日內附以意見書，送還於提出之院，若逾限不送還，即作爲已經承認，但在閉會或停會期間，得在次會期開議之第一日送還之，若兩院再議，仍得

絕對多數通過，此案即成爲法律，元老院以四分之三，代議院以過半爲開議之定員。

(六) 阿根廷立法方法，與墨西哥同，惟各州立法院無提案權。

(七) 巴西立法方法與阿根廷同，惟總統無提案權。

(八) 葡萄牙提案權，除特別各項即規定於憲法二十三條爲下院之特權者外，兩院及行政部均有提案權。

議決之件，應由總統於十五日內頒行，若在此限內未聲請兩院覆議，即作爲頒行。

按美國總統無提案權，然可以其意見，勸誘國會提出，故實際上尙無不便，此外各國皆明予行政部以發案權矣，墨西哥仍推及於各州立法部，至覆議權惟瑞士無之，然有人民投票權，以爲補救，亦不慮國會之專橫，至開議及表決定員，以過半數爲通例，英制之貴族三人庶民院四十人，未可爲訓也。

(丙) 議員權利

(一) 北美合衆國憲法第一章第六條，規定議院在院內言論自由之權，除叛逆及重罪外，於各議院出席及往復中，不得逮捕。

(二) 法蘭西政權關係法三十四條，兩院議員在執行職務表示意見及表決之時，不得被捕或被訊問，在會期內，非經其院許諾，不得被拘，但現行犯不在此限。

(三)瑞士憲法於議員言論身體之自由，無明文規定。

(四)智利憲法第十二三條，規定議員言論身體自由之保障。

(五)墨西哥憲法五十九條，規定議員言論自由之保障。

(六)阿根廷憲法六十條，規定言論自由之保障，六十一條，規定議員自被選之日起滿任之日止，不受逮捕，但犯死刑及剝奪名譽權及體刑者，不在此限。

(七)巴西憲法第十九二十條與阿根廷同。

(八)葡萄牙憲法第十五至第十七條，規定議員言論身體自由之保障。

議員言論身體自由之保障，起源於英國之權利法典，蓋因英國十六世紀以前，議員屢以言論獲罪也，其後各國效之，然言論之在外自行刊布者，仍須負責任，亦為通例，至不受逮捕，有限於會期中者，有通一任期皆不受逮捕者，立法有寬嚴之別，第既有重罪及現行犯之例外，則時期從寬，亦可以稍踐行政官吏之羅織。

其他如召集開會，在共和國通例，常年會均有一定期限，不必待行政首長召集，惟臨時會有由大總統召集者，如美法會期長短分為無制限及有制限二主義，無制限者，如美國瑞士等，憲法毫無規定，一任國會之隨時自定，有制限者，憲法規定一定期限，如法蘭西阿根

廷五月、巴西葡萄牙四月、智利三月、墨西哥每年兩次共五月、雖有制限之國、亦必可以延長會期、及開臨時會、至行政首長命國會停會、在共和國惟法國有之、蓋停會爲解散之初步、共和國國會與行政部對待、除法國有例外之規定外、他國皆能保其獨立之原則也、若休會閉會、大抵限以兩院合意同時爲之、且必有期限、凡兩院共通之權限、可徵之於憲法者、略盡於斯、尙有議員受俸給與否、則今日各共和國大抵取有給主義、如美國等亦規定於憲法、又如院內審查議員資格、及徵罰議員、分配事務、表決方法等、雖亦有規定於憲法者、而要以讓之議院法爲宜、故於此不復比較其異同、

第二項 下院單獨之權限

各國憲法於兩院共通職權以外、必另有各院單獨之職權、茲仍分國述之如下、

- (一) 北美合衆國代議院、於徵收歲入之法案、有先議權、又有彈劾之全權、
- (二) 法蘭西衆議院、可以叛逆罪控告民國總統、及告發國務員因職務上之犯罪、
- (三) 瑞士下院無單獨之權限、
- (四) 智利憲法第二十九條、代議院有彈劾下列官吏之權、即(壹)國務員及國家顧問、(貳)海陸軍大將、(參)行政委員會之委員、(肆)各省之總監、(伍)上級審判廳判事、

(五) 墨西哥代議院之特別權限、(壹) 組成選舉團體、以選舉總統、副總統、最高審判廳判事、聯邦區元老員、(貳) 斷定或承諾總統、副總統之退職、離任、及最高審判廳判事之退職、(參) 派出檢查委員、及指任會計檢查之重要官吏、與其他員役、(肆) 高等官職之訴訟、以代議院組成陪審員、(伍) 審查決算、認許預算、提出租稅案、決議徵稅、

(六) 阿根廷關於租稅及補充軍隊之法律、其提案權、絕對屬於代議院、又代議院得彈劾總統、副總統、國務員、最高審判廳判事、關於行使職務之過失及罪惡、或其他普通罪名、

(七) 巴西代議院單獨之發案權如下、(壹) 立法會議之延期、(貳) 課稅之法律、(參) 海陸軍軍力之規定、(肆) 行政部推舉案之討論、(伍) 總統與國務員之彈劾、

(八) 葡萄牙代議院之特權如下、(壹) 訂立稅則、(貳) 組織海陸軍政、(參) 提議行政官交議及請核准各案件、

(四) 核定議員及行政官被控交審各案、

大抵財政案先議權、爲下院最普通之特權、蓋君主國上院多爲貴族等特別之階級、故財政案須與徵稅痛癢最爲關切之下、議院員先議、若在民主國、則上下院員雖選出之方法

不同，而上院員非爲特別階級之人則同，故先議之理由，已失根據，雖然，凡議案必有先議之院，則與其予上院以先議也，毋寧付之下院爲宜，况上院之設，有抑止下院輕躁之意味，則下院主動，而使上院覆核，深合兩院制之精意，若英國竟不許上院修改財政案，則精神上已成爲一院制矣，共和國防制總統及國務員叛逆及失職之權，自不可不付之兩院，於是以下院爲原告，上院裁判之，亦適當之分業制也，至其他下院之特權，由其國情而異，若葡萄牙，下院亦有司法權，則尤爲奇特也。

第三項 上院單獨之權限

在各共和國憲法，上院之特權，比君主國尤多，茲將其干涉行政及任司法審判各權限，述之如左。

(一) 北美合衆國元老院有特權三，(壹)批准條約，憲法第二章第二條，總統依於元老院之勸獎及承諾，有締結條約之權，但須到會議員三分之二以上之同意，(貳)承認任命官吏權，總統得指名法律所設定之全權公使，其他之外交官，高等法院判事，及其他合衆國官吏，以元老院之勸獎及承諾任命之，然議會得以法律使所屬官吏之任命，委任於總統或法廳，及各省之長官，(參)審判各種彈劾權，凡由代議院提起彈劾總統副

總統及其他官吏者，由元老院審判之。

(二) 法蘭西憲法，上議院於代議院控告總統及告發國務員職務上之犯罪時，由上議院組織法院以審判之。

(三) 智利憲法第三十條，元老院之特權，(壹) 審判被代議院彈劾之官吏，(貳) 承認總統指任之大僧正僧正等，及外交公使，其他民事軍事上級官吏之授職，(參) 承認總統斥免高級官吏赦免罪名，及總統之親身統率海陸軍。

(四) 墨西哥元老院特權，(壹) 承認外交盟約及條約，(參) 總統任命公使，外交事務官，財政及海陸軍高級官，表其同意，(參) 承認行政部調遣軍隊及許外兵之入境，(肆) 承認行政部指任臨時知事，(伍) 斷定州之各機關間起政治異議而來申訴時。

(五) 阿根廷元老院有審判代議院所彈劾之官吏之權，又得令總統宣布戒嚴，及承認任命大使公使及判事之權，又得提出任命僧正，由總統選擇。

(六) 巴西元老院有審判總統及其他官吏彈劾之權，又承認總統任命大使公使及判事之權。

(七) 葡萄牙上議院，有准駁政府擬簡本國及各屬地高級長官之權。

各國上院除瑞士外，均有特權，大抵可分爲三類：（壹）審判權，共和國之總統及官吏，多數國予下院以彈劾之之權，既經彈劾，必須有審判機關，然通常法院判事，本爲行政部所任命，使任裁判，非所以示鄭重也，故以上院組織法院，庶體制可以相稱；（貳）外交權，外交貴敏捷，不可不委之行政部，然關係甚重，又不可無監督，共和國多數國以此承認權付之兩院，惟美國及墨西哥，獨以與上院，亦猶君主國外交大多數爲君主特權，惟少數乃許國會預聞，其得失如何，當視其國外交情勢而定，不能一概論也；（參）承認任命官吏權，此權創之美國憲法，中美南美各國憲法效之，獨國務員爲例外，又有但限於外交官判事者，以立法干涉行政，惟此任命同意權爲最著，其用意本在防制總統之專橫，然最先創此同意權之美國，已許以法律委任所屬長官，是不啻已經打消，且事實上亦無不承認者，至智利墨西哥阿根廷巴西各國，明著國務員可由總統自由任免，故今日共和國上院承認任命官吏權，多數國已限於外交判事二種，蓋美國已以法律習慣取消此權，智利墨西哥兼及軍事財政各職，本太廣泛，事實不便，甚爲顯著，至外交司法二種官吏之任命，是否必須經上院之同意，頗有討論之餘地，但同意權之創設，本爲防制行政部之專橫，則第一所當討論者同意權究能防制行政部否，今先就法律上言，如欲減少行政部之權限，自可於別條縮

小其範圍，不當於行政活動之間，使別機關常掣其肘，如以政治上言，國民既信任而委託爲行政首長，奉之以種種政權，不當於用人之權，反生猜忌，再以歷史上言，美洲各國及葡萄牙，上院可干涉用人者，未見因此點而政治加良，最近證之吾國，尤覺其禍中於國家者爲巨，而防制之效果，無一毫之可見，因是可悟同意權，其實質已成廢物，草議憲法者，當決然刪除者也，若外交官雖當慎重，未必更重於國務員，亦無庸獨留之，使爲上院干預之理由，至判事爲司法官，本立於行政立法二部以外，事實上既不能使之民選，而以行政立法合同任命，聊可表三權互相維繫之深意，固不妨承用也，其他各權絕無上院必須獨有之理由，雖各國憲法有此，無可深論。

以上所述國會之權限，規定於憲法者，大概盡此，尙有議員職務上之制限及行政委員會，再分述如左。

(甲)議員職務上之制限，美國議員不得兼行政官，六條此三權分立之結果也，法國上院員，亦有不許兼任之職，列舉於上議院選舉法第二十條，下議院員，亦不許兼任行政官，八條至第十一條，選法第 瑞土議員，不得兼行政官，智利代議員，不得兼任有給官職，與外國開戰時爲例外，並不得與國家締結公共事業或供給貨物之契約，並受此等契約之保護，墨西哥代議

士不得兼有給委任及官職、阿根廷雖許兼任、惟限於得其院之同意、而各教職員及省長、仍不許兼任、巴西議員不得與行政部締結契約、及受有給官職及委任、例但有葡萄牙同、是議員不得兼任行政官職、及與政府訂結契約、已成爲共和國憲法上之通例、惟美國法國瑞士憲法不及訂立契約、不可謂非疏漏、若夫人民於行使參政權權限觀念尙未分明之國、則於此尤當加意也、

(乙)常設委員會、常設委員會者、當國會閉會之際、兩院選出議員若干人、爲代表國會監督政府之機關、前請各省諮議局常駐議員即仿之其職務雖簡、而監督行政部之行動則嚴、且憲法有明定某事須得常設委員會同意者、此制惟智利墨西哥有之、蓋共和國國會之權限既多侵入行政範圍以內、然國會既有停閉、而行政不可少有停滯、在君主國於此可由政府以命令行之、俟國會開會時、再求承認、共和國國會所掌既繁、自不可不另立常設機關、此委員會之所以不可不設也、此爲減少國會臨時會、且使行政不至失之遲緩、一方且免專權、不可謂非良制也、惟其員額宜少、而職務必限於急迫不可緩者、庶不至爲行政部所利用、而得舉其監督之實矣、

凡君主國之憲法、以行政侵入立法範圍爲多、而民主國憲法、則必以立法權多侵入行政

範圍爲原則，此爲不可掩之偏見，至兩院之立法權，除瑞士外，均略有輕重，大抵上院往往含有參事院之性質，有監督行政部之權，第其監督權之行使，亦自有限度，蓋監督過嚴，反使行政部減少責任，而生惡果，故國民行使參政權熟練之國，必有穩當之習慣，不使立法部踰其立法以外之權力，庶兩部權力，常得保其均衡，而國家之活動，亦賴以有從容餘裕之致，此草擬憲法者，不可不知之要義也。

第三章 行政權

凡君主國行政權屬於內閣，君主雖事實上多暱就行政一部，而名義上則多號稱立於立法行政司法三權之上，若民主國，則大總統必爲行政部之首領，此就事實言若美國聯合條例固謂總統副總統皆非居行政部蓋其初之觀念亦頗似君主也雖其職權，亦得參預立法，而本位則必在行政部也，今世共和國如

美洲制，大總統與立法部相對立，國務員隱於總統身後，而不負責任，法國制，則總統略如君主，居於行政部之上，而使國務員對於國會負責任，此即學者所稱總統制內閣制之區別也，行總統制之國，總統之競爭最劇烈，和平時以選舉擾亂時以武行內閣制之國，內閣之更迭又頻繁，故今日世界共和國，尙未見有盡美盡善之政制，北美合衆由其運用上舉國若狂亦未可謂真法至瑞士地狹人少自當別論自未易下軒輊之論定也。

第一節 總統之選舉

總統之選舉，有由人民選舉者，有由國會選舉者，可分爲美制法制二類述之如左。

(一)北美合衆國選舉總統，由各州所選之選舉人選出之，其選舉選舉人方法，由各州立法部自定各州之選舉人數，與其州所選出之代議院，元老院議員之額同，各州選舉人，於其州集合爲一團體，以選舉總統副總統，名曰選舉團，用祕密投票法，分票選舉總統副總統各一人，此二人中至少有一人與選舉人非同州之住民，選舉人作被選人表，及其票數表，簽名其上，並附以證明而封印之，送致合衆國政府所在地，呈於元老院長，元老院長，當元老院議員及代議院議員之前，開示證明書，計算票數，得票之多數過全數選舉人數之半者，即爲當選，總統若得過半數者，不僅一人，或得票同數，再由代議院議員，用祕密投票法，就得票最多數者三名以下，決選一名爲總統，又若無得票過半數者，則擇最多數者五人，決選一人爲總統，但決選時之投票權，爲各州所有，各州之代表，有一總選舉權，行此投票權之定額，當有三分之二之州所出之議員，且須以過半數之州爲定，總統既選定，其次多數一人，即爲副總統，若次多數不止一人，由元老院議員用祕密投票法，決選一人爲副總統，若代議院之決選，至次年三月四日仍未選定，則以副

總統代行總統之職務、與總統身故及其他無能力時無異、於此則許元老院於副總統被選人名冊中、擇其得票最多者二名、先選一名、爲副總統、行此選舉時、以元老院議員總數三分之二出席爲定足數、以得總數之過半數爲當選票額、凡憲法上不能就大總統之職者、亦不能就副總統之職、總統副總統任期均四年、

(二) 法蘭西總統、由上議院與衆議院聯合、爲國會從事選舉、以得過半多數爲當選、凡兩院聯合爲國會時、以佛爾薩伊宮中作爲議場、總統任期七年、

(三) 瑞士聯邦行政會會員七人、由代議院及元老院開聯合會議、於有被選爲代議院議員資格之瑞士公民中選舉之、但每州不得選出一名以上、聯邦行政會會長副會長(準他國之總統副總統)各一人、由聯邦議會、就聯邦行政會員中選舉之、任期一年、不得連任爲會長、或副會長、并不得兩年間連任副會長、

(四) 智利總統之被選舉資格、(壹) 出生於智利國之領土、(貳) 有爲代議員之法定資格、(參) 年齡滿三十歲、其選舉以直接普及投票選出之選舉人選舉之、選舉人之數、比每州所選代議員之總數、增加三倍、選舉人之資格、與代議員同、選舉人於總統任滿之年之七月二十五日、各於其選舉所遵普通選舉法之規定、舉行選舉總統、選舉畢、製成

表冊二分、經選舉人簽字封固加印、以一分送於州城之自治局、存儲於其文庫內、以一分送於元老院、至八月三十日、在元老院之兩院聯合會議前、將表冊開啓宣讀、計算票數、得過半多數者、當選爲總統、若無得過半數者、由國會於票數最多之二人中、決選其一、若得多數不止二人或祇有一人、國會須在得最多票數之諸人中選舉之、國會內之選舉、須以祕密投票、得過半數爲當選、倘第一次無得過半數者、則以得票最多之二人、中行第二次投票決選、倘結果票數相等、則俟國會議長（卽元老院議長）投票決定之、總統任期五年、

（五）墨西哥總統之選舉、以間接及祕密投票選舉之、其詳細另規定於選舉法、惟憲法七十七條、定總統之資格、（壹）出生於墨西哥之公民、（貳）滿三十五歲、（參）非宗教師、（肆）選舉日爲國中之住民、副總統由選舉總統之選舉人、在同日同一方法選舉之、資格與總統同、總統副總統、任期均六年、

（六）阿根廷總統及副總統之選舉、國都及各省、以直接投票選出選舉人、其數視其省在國會兩院議員之數、增加一倍、其資格及選舉方法、與選舉代議員同、議員及官吏、均不得爲選舉人、當總統任滿之前四月、國都及各省之選舉人、各集於其首府、以附記號

之選舉票、分別投票選舉總統及副總統、選舉畢、以兩表填寫選出總統及副總統之人名各兩分、分別記其票數、由選舉人簽押加封、以一分送於省立法院議長、國都則送於市長、各保存於文書庫、其一分則送於元老院議長、元老院議長收齊各表後、合兩院議員爲國會、當國會前開揭各表、計算票數、得絕對多數者爲當選、若無絕對多數時、國會於得票最多之二人中、決選其一、倘得最多數不止二人時、則在最多數諸人中決選之、倘得最多數者止有一人、而得次多數者在二人以上、則在得最多數與次多數諸人中決選之、國會之決選、須有四分之三到會、及絕對多數之表決、其表決須爲口說、倘第一次不能得絕對多數、則就得最多數之二人中、爲第二次之決選、倘表決數二人同等、則由元老院議長決定之、總統副總統任期均六年、

(七)巴西總統副總統之選舉、以國民之直接投票及絕對多數選舉之、各選舉區之投票、在聯邦及各州首都內檢查之、由國會計算其票數、倘無得絕對多數者、國會就得最多數者二人中、決選一人、其選舉方法及計算票數、另以普通法規定之、總統副總統任期均四年、

(八)葡萄牙總統、由兩院合爲國會、以無記名投票法選舉之、首二次投票、如無得票過

在場議員三分之二者，不得作爲當選，至第三次投票後，則得票最多數之人，卽當選爲總統，其被選資格，(壹)年滿三十五歲，(貳)享有完全公權私權，又曾爲葡國君主之宗族，及甫經離任之總統第一第二級之血統，及姻親，不得有被選權，總統任期四年。

大抵選舉總統之由人民直接選舉者，亦可分爲二類，如美智墨阿均選出選舉人選舉之，是仍採複選制，惟巴西乃確爲直接選舉，此無論爲最少數國所採用，不足取法，况地廣民衆之國，於選舉手續及事實上必生非常困難，已無討論價值，至由人民用複選制選舉，說者謂國會議員，本亦由人民選出，委任爲選舉總統之選舉人，與另行選出選舉人，其結果無乃相同，惟國會議員，若由複選選出者，共和國下院議員選舉則爲重疊之複選，否則美制法制二派，其精神上蓋無以異，而所省選舉時種種煩費紛擾，至難限量，則美制誠屬無謂，而法葡制似可取法也，不知此但就政制之形式言則然耳，若以國家各機關組織權限精神上觀察，自有絕然相異之處，夫觀察政制，非可僅就一隅以立論，必當通計夫全局，美洲各國之採總統由人民選舉，實根據於三權分立之原則，故總統對於人民負責任，對於國會爲獨立，法蘭西葡萄牙之總統，均承君主之後，稍留餘影，除在憲法上特別指定各項外，均不負責任，而另以內閣對國會負政治上之責任，故總統由人民選舉，則可與國會對

待、而無行政部附屬於立法部之嫌、總統由國會選舉、則總統有超然之致、內閣須視國會之意嚮爲進退、而立法部有操縱行政部之事實、此美制法制區別之點也、又總統若由國會選舉、國會之任期、與總統之任期、若不一律、今通例皆不一律、總統任期至短爲四年、則總統之責任、必須減輕、而權限亦隨以縮小、蓋非此則總統失國會信任時、行政立法兩部、必有時起衝突之虞、是故行總統制者、總統必須由人民另選選舉人以選總統、行內閣制者、總統不妨由國會選舉、此不可易之定例也、至人民選舉之結果、無得絕對多數時、再由國會決選、則爲事實便利起見、與前說不相鑿柄、蓋決選固有制限、與普通之自由選舉、不可同日語也、

總統任期最長爲七年、最短爲肆年、瑞士爲太長則遇不孚人望之總統、難於撤換、易啓革命、太短則又不足以展布政事、必多紛更、又行總統制者、總統權重、任期不可太久、行內閣制者、總統權輕、任期不妨稍長、斟酌於兩制之間、折中於四年七年之中、或定爲五年、或定爲六年、似較適當、至聯任限於一次、亦少流弊、若如智阿巴葡等國、均不許連任、似覺過嚴也、

至總統是否可以辭職、惟墨西哥憲法八十二條、有以重大原因提出辭職書於代議院得

其同意之規定、葡萄牙憲法四十六條、倘總統有負責任、或因他故經國會三分之二議決、即可黜退、此等規定、以防制大悖民意之總統、未嘗不可、但重大原因有負責任等之界說、最難下明確之判斷、深恐國會爲一時感情所蔽、致起非常之變故、則非可謂良法也、

第二節 總統之權限

總統之權限、行總統制之國、較行內閣制之國、必爲廣泛、分述如左、

(一) 北美合衆國、

(壹) 爲合衆國陸海軍及召集爲合衆國服務各州民兵之大元帥、

(貳) 對於行政各部之重要官職、得以關於官職問題徵集意見書、

(參) 緩刑及赦免、但因受憲法上之彈劾而犯罪者、不在此例、

(肆) 締結條約、但須得元老院之同意、

(伍) 委任全權公使其他外交官高等法院法官及其他合衆國之官吏、但須得元老

院之同意、(自一七八九年國會議決之後、除全權公使、外交官外、凡升遷罷免官

職之權、已獨立委之於大總統、)

(陸) 委任元老院閉會期中缺額之議員、但至次會期之終、即失效力、

- (柒)以合衆國聯合之狀況報告於國會、
- (捌)決定爲必要且便利之籌劃、可命國會審議、
- (玖)當非常之時、可召集兩院或一院、
- (拾)兩院於延會之時日不同意時、可爲決定、
- (拾壹)接受外國全權公使及其他公使、
- (拾貳)考查施行法律之適當與否、

(二)法蘭西、

- (壹)起草法案、
- (貳)頒布法律並監督保證其實行、
- (叁)恩赦、
- (肆)統率海陸軍隊、
- (伍)任命文武各官、
- (陸)遇國家大典及外國來聘之大使公使爲之主、
- (柒)得上議院之同意解散下議院、

(三)瑞士聯邦行政會之會長無特別之權限(其行政會責任當述於下節)

(四)智利、

(壹)參預及是認公布立法案、

(貳)爲執行法律發布命令章程及教令、

(參)監督司法官之行爲、

(肆)使國會延長以十五日爲限、

(伍)以國家顧問院之同意召集臨時國會、

(陸)自由任免國務員及各區之官吏國家顧問外交公使領事各種外交官省總監邊防知事法官、但外交公使之指任、須得元老院之同意、法官之任命、由國家顧問院承認、

(柒)任免民事軍事各官吏、但上級官吏、須得元老院同意、軍職如在戰地、不在此限、指任大僧正等、但須由國家顧問院提出元老院承認、

(捌)給與官吏償金年金及其妻子撫養金、

(玖)監督公共歲入之徵集、並承認其費用、

(拾)赦免、但由代議員彈劾者、不在此例、

(拾壹)指揮及組織或分配海陸軍、但統率海陸軍、須元老院之承認、

(拾貳)以國會之承認、宣布開戰並頒布捕拿令及復仇令、

(拾參)接待外國公使、認許領事及外交談判締結條約、但條約批准以前、須得國會之承認、

(拾肆)當外國侵入之際、以國家顧問院之承認、頒布戒嚴令、若內亂之際、戒嚴令由國會頒布、惟閉會期間、以顧問院之助言得頒布一定期間之戒嚴令、

(拾伍)按照法律保護教堂教職及入教之人、

(拾陸)以國家顧問院之承認、發布或收回顧問院之命令、羅馬法皇之命令行文及答書、但宗教命令、包含普通適用之規定時、須以法律定之、

(拾柒)監督警察及公共建設之各種事業、

(五)墨西哥

(壹)頒布及執行法律、

(貳)自由任免國務員及其他聯邦官吏、自由撤免外交事務官財政高級官、

(叁) 以國會之同意、任命公使、外交事務官、領事、海陸軍高級官、財政高級官、

(肆) 指揮常設之海陸軍、

(伍) 依國會通過制定之法律、宣戰及發捕拿狀、

(陸) 指導外交談判、訂立條約、付諸國會、待其批准、

(柒) 接待外國公使及其他使節、

(捌) 以常設委員之同意、召集臨時國會、

(玖) 赦免罪犯、

(拾) 開設口岸、設立稅關、

(拾壹) 給與專利權於工業上發見發明及完成之人、

(六) 阿根廷

(壹) 因執行法律發布教令及章程、

(貳) 贊助立法案、並承認而宣布之、

(參) 以元老院之同意任命司法官、

(肆) 赦免減輕刑罰、但代議院之彈劾案、不在此例、

(伍)任免國務員各部官吏領事及其他官吏、

(陸)以元老院之同意、任免大使公使、

(柒)依法律令軍官退役、而與以償金及其妻子之恩給金、

(捌)就元老院所提出之諸人中、任命僧正、

(玖)以最高審判廳之同意、是認或否拒教會之教令、及羅馬法皇之勅令、行文與答書、但宗教法令含有普通及永久之性質者、須以法律定之、

(拾)以國家之狀況、報告於國會、且以認爲必要及有利之方法、陳說於國會、令其審查之、

(拾壹)延長國會或召集臨時會、

(拾貳)徵集國家之歲入、並按照豫算表、宣布國家之歲出、

(拾參)簽押於條約及約商、接待外國公使及領事、

(拾肆)爲國家海陸軍之元帥、指揮及組織分配之、

(拾伍)任命軍官、但高級軍官及發生新職時、須得元老院之同意、

(拾陸)以國會之認許、宣布開戰、及發捕拿令與復仇擄獲令、

(拾柒) 當外國侵入之際、宣布戒嚴、若在內亂、則以此權屬之國會、限於國會閉會時、亦得行使之、

(拾捌) 徵求政府各局及各部首長之報告書、

(拾玖) 在國會閉會期中、因公共事務得出離國都、

(貳拾) 兼任國都之地方長官、

(七) 巴西

(壹) 承認及公布國會議決之法律案、發布命令教令及執行法律之細則、

(貳) 自由任免國務員、

(參) 管理指揮聯邦之海陸軍、分配其軍隊、

(肆) 任命聯邦之軍事及民事官職、

(伍) 赦免及減輕罪名、但被彈劾之罪、不在此例、

(陸) 以國會之決議、宣戰及媾和、但於外國侵入之際得立時宣戰、

(柒) 以國家狀況、通牒報告於國會、並指陳必要之立法與改良、

(捌) 召集臨時國會、

(玖) 因最高審判廳之推薦、任命聯邦法官、以元老院之同意、任命最高審判廳之法官及外交公使、

(拾) 宣布戒嚴、

(拾壹) 維持外交、加入談判、締結契約、條約、假條約、其條約假條約、當呈出於國會、

(八) 葡萄牙

(壹) 任命本國人有被選議員權者爲部長並可黜退、

(貳) 召集臨時國會、

(參) 頒行法律案及議案、並頒行命令、

(肆) 依各部長之擬呈、任免文武各員、

(伍) 總理外交、代表本國、

(陸) 宣布戒嚴、

(柒) 與外國訂約、但須經國會議決批准、

(捌) 赦減罪犯、

(玖) 統籌內外治安之道、

總統之權限約可分爲五類、(一)行政上固有之權、如頒布法律、發行行政命令、任免官吏等、皆是也、(二)軍事上之權、如統帥指揮編制軍隊、及宣布戒嚴令等、是也、(三)外交上之權、如接待來使談判訂約等、是也、(四)監督司法之權、如任命司法官、及赦罪減刑等、是也、(五)補助立法權、如提案報告召集臨時會等、是也、此五類、爲普通之權限、其他各以國情而有種種特別之規定、如法蘭西乃有解散下院權、美國乃有委任上院員及決定停會權、不可謂非異點、其他則皆無甚關係、如任命宗教職、及准駁教皇命令、又兼任國都行政長官等、無可討論、惟就上述五者分別論之如左、

夫行政與立法、雖云分立、而各國憲法、其權限關係之間、犬牙相錯處最多、若夫純粹行政事宜、自當悉付之總統職權以內、爲概括之規定、不當再爲列舉、且加牽掣、任命國務員等、亦純粹行政範圍內事、不當予立法部以參預之權、已詳論於上章、軍事關係國家存亡、且與財政尤爲密切、故宣戰等權、自不可獨任行政部掌握、戒嚴爲停止普通法律、且與軍政亦不可全委之行政、外交尤關國家安危及人民前途之榮瘁、故除儀式上以總統爲代表外、凡訂約必須得國會之同意、監督司法、爲保全司法獨立起見、宜由立法部規定法律、行政部依法執行之、赦罪減刑、本爲政治與法律不相一致之際、爲補救之一手段、故不妨由行政首長主之、而立法部監督其後、至補助立法、因立法部不

能常年開會，且不能悉知行政情況，如臨時會之召集會期之延長等，正以使行政部不至專橫，諉卸，而非以此許其干涉立法也。總之共和國總統，爲行政之首長，凡關於行政一部分之權限，不可不使其有圓滿展布之餘地，而可以侵礙立法權之處，則又不可不嚴杜，以知和命代立法共，則皆無此例。至若解散下院，則全出於政黨內閣之結果，而以持上下兩院之均衡，非濫予總統以侵礙立法權也。蓋政黨內閣，必下院有多數議席之黨魁，方能組織內閣，故非國內僅有二大政黨，則組織內閣時，必糾合數小黨，方克成立，其團約力決不堅固，此內閣之所以屢倒也。在下院既得多數黨矣，政府與下院可以聯爲一氣，然法案必經兩院可決，方能有效，若能得多數於下院，而不能得多數於上院，政府猶不能實行其政見，於此既不能解散上院，上院之不能解散，因君主國上院爲特別階級，解散與不解散等，若共和國之爲聯邦者，則因聯邦之關係，不便解散，若在非聯邦，宜亦可解散矣，第因初意本出於摹仿貴族院，故除羅馬尼亞等則惟有解散下院以詢民意，若仍得多數，是民意確定，上院即不容堅執，此英國嘗行之。一九一十年，英國下院與上院爭持，至一年解散，下院兩次而上院卒飲恨吞聲以讓步，此其例也。故共和國之解散下院，全屬於上下兩院衝突之結果，而非立法與行政兩部齟齬之解決。讀法蘭西憲法第五條者，當注意於得上議院之同意一句，蓋解散既須上院同意，則上院若不與下院異其意見，決不能成爲事實，今之論者，

方欲以解散下院權予總統，謂可擴張總統之權力，并能同時解散兩院，或解散下院，不須得上院同意方可，否則與總統之權限，可謂毫無關係，若夫解散下院之規定，究可採用與否，則有二前提，即法律上必須採用內閣制，及政治上必有二大政黨是也。若井解散上院爲則一問題不

在本篇比較論範圍以內、

第三節 國務院之組織及國務員之責任

君主國之內閣，與國會相對待，而事實上且代表君主，故其權勢在國內爲最優勝，非其他國家機關所能企及，共和國之國務院，則非爲總統之祕書，即爲國會之委員，因其爲祕書也，故北美合衆國不見於憲法，其他美洲各國，亦多明著其任免爲總統之自由，非其他國家之官職可比。合衆國憲法陳文元老院有任免官吏之同意權，其初意自欲以立法部不待提國務員，因其爲國會之委員也，故對於國會負責任，而進退且視國會之意嚮，此在英國一國望莫及也，今撮舉國務院之組織，及其責任之見於憲法者，如左、

(一) 法蘭西 各部總長，於政府之政策，對議會負連帶責任，又總統任免常務參政官，必經國務院會議之議決，總統頒發之件，必有一部總長加副署，各部總長，均有蒞議會發言之權。

(二) 葡萄牙 國務院爲行政之總機關，於各部總長中，舉一總長爲領袖，卽爲總理，擔負行政上一切責任，凡總統頒發之件，均應兼有該部總長之押，議院開會時，各部總長均當到院與議，辯護其政策。

(三) 智利 國務員之數，及其管轄之部，以法律定之，總統之命令，須有該部總長署名，國務員於自己之署名，單獨負責，於與其他國務員聯合署名，連帶負責，國會開會之際，各國務員，須以關於本部之情形，報告之，並以本部之豫算決算，呈出於國會，國務員犯叛逆、濫用職權、誤用公款、受賄、破壞憲法、執行法律時不遵守法律、損害國家之安全榮譽，均得由代議院彈劾之，元老院審判判決之。

(四) 墨西哥 以國務員數名，處理聯邦政務，由國會以法律定之，並定其各部分之分配，總統發布規則法令等，須有國務員之署名，國會開會時，國務員須呈出各該部之報告書。

(五) 阿根廷 國務員八人，擔任國家政務，總統之命令，由國務員副署，國務員於自己署名之命令，單獨負責，與他國務員合署之命令，連帶負責，國會開會之始，國務員當以本部事務報告之。

(六)巴西 國務員輔助總統副署於其命令、每人爲一部之主任、國務員不得出席於議會、其商議方法、以書信或自身與兩院之委員交通、國務員之年報、呈由總統、分送國會議員、國務員對於總統輔助之言、對於國會或審判廳不負責任、但行動依法律視爲有罪時、不在此限、

(七)瑞士 瑞士之聯邦行政會、實準各國之國務院、其會員七人、分任各部行政、亦畧如國務員爲各部總長、惟會員全出於選舉、且每年改選會長副會長、斯爲異耳、其權力義務、則限於行政及財政事件、而無外交及統帥海陸軍之權、

綜觀各國憲法上之國務員、美國及巴西、純粹爲總統之祕書、瑞士行政委員會、權限本狹、無足討論、其他各國實與君主國之內閣無異、蓋君主之內閣、在憲法上不過輔弼君主、代負責任、今民主國如法葡與智墨阿諸國、亦以副署負責爲要件、則形式上亦正相類、惟實質上稍有不同者、則君主爲神聖不可侵犯、毫不負責任、故立憲國君主之責任、悉由內閣擔任、若民主國之總統、雖負責有輕重之不同、惟法總統僅負叛逆責任終不能謂爲無一毫之責任、故國務員之負責、涉於自身之職務爲多、至內閣會議、自爲一機關、各員負連帶之責任、亦無分國體之君主民主、惟國務院以若干人組織、除阿根廷瑞士外、不規定於憲法、則以官制時

有變更人數時有增減，若規定於憲法，則修改時手續困難，不如別以法律定之之爲愈也。夫非立憲國之行政，包括立法司法，自有立憲而始以國會立法，法院司法，然行政部之權猶廣泛，且時時思侵入立法司法，而立法司法以外之事無論矣。共和國則反是，立法部權限最廣，行政部僅僅以行政事件爲限界，惟總統有軍事外交一部分之權，國務院爲總統之輔助，雖憲法上有對於國會負責，與不對於國會負責，二種制度，而其權限之廣狹，亦隨總統之權限以爲斷。今論者有欲以總統比君主，使之垂拱無爲，而以國務院負全國行政之責者，不知共和國總統之權限，本非君主可比。今將崇總統之權，使比肩於君主，然後再以國務院取而代之耶？抑將使國會牽制總統，而又使國務院代總統受牽制耶？使國務院而由國會多數黨首領所組織也，則正恐其權力之不廣，不足以發揮其黨綱，不可因防制總統，而縮小其活動之範圍，使總統而爲人民直接所選舉也，則應有獨立之精神，以與國會對抗，既不能使國務院代之負責，自當稍隘其動作，是故總統民選也，與國會對立也，無提案權解散權也，不使國務員負責任也，相連而爲一系，總統由國會選出也，除叛逆外不負責任也，以國務員負行政上之責任也，有提案權解散權也，亦相連而爲一系，兩系不可混淆，不可用此而舍彼，或留彼而置此，至兩系之孰爲優勝，孰可取法，則今日在美法兩國

尙未得圓滿無弊之效果，况吾方將學步之國民耶，夫主張總統制者，自謂效法美國，欲擴張總統之權限，使得發舒其才力，以救叢弊積弱之國，冀得漸臻富強，主張內閣制者，自謂效法法蘭西之形式，而得莫倫之精神，注重政黨內閣，使政權常在國會多數黨之掌握，政府隨政黨以進退，庶幾代表民意之政治，可以實現，二說皆以國家爲前提，均能言之成理，持之有故，本已無可軒輊，但有當研究者，美國今日之富強，是否由行總統制之故，學者所舉總統制之弊，是否吾國民之能力性質，足以消弭之，法國政黨內閣，行之數十年，尙不能及英國之穩健圓融，內閣既屢易，政黨亦尙無合併爲二大黨之望，又英國政制現狀，是否一蹴可幾，吾國現在政黨之內容，是否已足與英國之政黨相提並論，凡此種種，皆事實之不可掩者也，是故論政制而舍事實，其理論雖健，實行時未必得有善果，今之當立法之任者，亦惟默察國情，近按事實，立正當久遠之制，勿爲感情利欲所驅，勿創矯揉割裂之制，而徐待試驗而改良焉，斯善矣。（本論闕第四五六三章）

論省長之職權及其選任

法誌第二卷第十
二號民國二年

自黎副總統提創軍民分治，各省都督贊成者過半，中央政府尤踴其議，於是一年來已由中央任命民政長者，逾各省總數三分之一，已由理論而成爲定制矣，誠以國家當兵革之

後必有武人專制之弊、人民不堪暴亂者之蹂躪、於是識者必以實行軍民分治、爲由亂世以入承平時第一徑途、此蓋爲各國鼎革後之常軌、甚至有以軍民兩政不許一人獨掌規定於憲法者、委內瑞一練茲法一百十條可證其非爲吾國獨有之現象也、惟各省自設民政長以來、一方則居此職者往往不能安於其位、受任未久、即極力求去者、已不一其人、一方則民政長由中央任命及由地方選舉二說、爭議頗爲劇烈、前者雖原因不一、而職權之關係、實爲一最大原因、後者方借爲今日政爭黨見中之一利器、夫國家設官分職、必有其歷史習慣、及社會心理之作用、非可憑一時一事之感觸、而定爲經制、至地方長官、可否驟定爲民選、尤與政治前途有絕大關係、是非可狃目前政爭之利益、而忘國家永久之危害也、不揣固陋、謹就政治法理方面、研究省長之職權、及民選之利害、分述於後、幸海內不入黨爭之政治家、一爲平心體察焉、

(一) 省長之職權

今現行制、於各省任民政之最高長官、稱民政長、蓋以別於專任軍事之都督也、此名稱當否、姑置不論、惟所謂軍政民政者、其界限如何、是一重要問題也、查畫一現行各省地方行政官廳組織令第二條、各省行政長官之職務權限、依現行法規之例行之、所謂現行法規

者、於前各省各自爲制、無統一之成文法規、至此組織令公布二閱月以後、乃有各省行政公署暫行辦事章程之頒布、此項章程所列舉行政公署之總務處、及內務財政教育實業各司所掌之事務、卽民政長之職務權限也、試詳按之、則各國之所謂內務行政者、已包括靡遺、以此推之、所謂軍政者、亦當如各國之例、僅限於軍隊之計畫編制及訓練設備等事、於是所謂都督之職權者、僅有受參謀部軍令之指揮、及陸軍部軍政之處分、其他與民政接觸者、亦僅有如現行都督府組織令第四條、所稱於地方治安之關係上、依地方長官或其他地方官之請求需用兵力時、得酌量情形、派兵協助、及第五條所稱因執行職務有與地方關係者、應與地方協議行之而已、試問今日吾國之軍政民政其相關處果能如此簡單否乎、若果能此、則不當謂於都督之外另設民政長以治民事、直可謂以民政長任一省之政令、而都督則但爲中央所置之高級軍官可矣、今既不裁都督、又暫定爲每省一人統轄全省之軍隊、於此則有二問題發生、其一卽國防以外之軍隊、是否民政長可不過問、今日吾國之軍隊、是否全爲對外而設、僅限於有特別事故時、協助地方行政官、如各國之通例、此稍有常識者、知其不然也、卽讓一步言、凡新軍之已編制成師者、謂爲國防上正式之軍隊、而其他之巡防隊、則明明爲保持地方治安之用、今雖有改編爲警察者、不過換一名

稱其性質則仍爲軍隊也。此項軍隊其從前之職務本全屬於警察內容之教練，又不合於各國普通之軍隊，然在今日則固與新軍並立，而非可以尋常警察法令約束之。故無論其名稱之已變更與否，其指揮之權將仍屬之都督乎，抑屬之民政長乎，屬之都督，既有侵入民政之嫌，屬之民政長，又有兼縮軍事之疑。夫吾國內治，動輒需用兵力，及伏莽之多，盜賊之橫，實有不可諱者。故近來各省多與縣知事以直接調兵之權，誠勢有所不得已也。若於一縣之行政官，則有直接調兵之權，一省之民政長，反需事事請求都督，亦不便之甚矣。然今若使民政長而得統轄巡防隊耶，則巡防隊無論如何改易名稱，其編制作用，決不能純粹同於警察，蓋仍必有軍隊之嫌。於是一地方而有二種軍隊，以二長官統之，縱能和衷共濟，能保其部下之不因此生門戶之見耶。今日軍警交關已成習見之事且於一區域而置二種軍隊，幾若互相防制，如清初駐防旗兵之與綠營兵對峙然，亦非政治之通例也。此關於軍隊分配問題之難解決也。又其一則財政問題也。今各省養兵之費，尙不能全由中央擔任，猶需各省都督就本省財政自爲籌畫，此不可掩之事實也。今使民政長指揮所屬財政司之事務，僅有徵收地方稅事，其職務內之監督歲出及編製預算，皆限於地方財政，而於其區域內所駐軍隊之費，可全不過問，豈非合於各國內務行政之常軌，然在今日尙爲不可能之事也。

試問今日各省財政司職務之困難，果僅爲地方行政費耶？今若欲使地方財政獨立，必先酌量裁併都督，使軍費全由中央支配，與所駐地方無涉，則民政長之職權，庶無牽掣，若猶未也，則財政問題，亦爲今日民政長職權之難解決者也。

由此觀之，則今日民政長之職權，有不可不應時世之需要，而特別規定，決不可摹仿各國現制以自取紛擾也明矣，試設爲數例以明之。

(甲) 將使同於前清之巡撫乎？巡撫兼轄一省軍民兩政，職權至爲廣泛，然在咸豐以前，則巡撫固專治民事，除撫標兵外，其餘綠營兵皆受提督總兵節制，巡撫不得直接調遣也。

巡撫之統任提督及得節制總兵者爲例外，其時尙不聞有隔膜之患者，則吾國相仍重文輕武之習，有以補救之

也。蓋其時文武雖號稱並重，而習慣則武職對於文官奉令維謹，苟有所命，無敢違抗，且專制之國，各省長官，事事須請命於君主，既得君主許可，即可據以壓倒同僚，故凡有奏事權之官吏，其權力必較大於無奏事權，或雖有奏事權而有限制者，因此事實上巡撫得以指揮高級武職，雖定制其地位本屬相等，而實際則無異屬吏也。自光復以來，則現象適與前者相反，蓋革命後軍人地位既驟超越文職之上，而都督之行動，既不受中央元首之壓制，又無同僚之牽掣，其行使權力之習慣，已視清末之督撫有過無不及，今另設民政長與之

並立、勢必大反前清之習慣、名義上雖爲職權相侔、而事實上必不能相應、此民政長之職權、將使同於前清巡撫之例之不能行也、

(乙) 將使同於前清之布政使乎、布政使之職權、本除軍政外、凡一省之政令、無不統轄、雖司法審判另掌之、按察使、而藩司亦有時可以預聞、及列席秋審、奉派會審、咸豐以後、藩司以督撫屬吏長之資格、及財政之關係、乃有兼營務處以預聞軍政者、清末增設提學巡警勸業等司道、職權似多被分、然仍無礙其爲專任民政之官也、今民政長之職權、若同於布政使、則必須定爲都督之屬吏方可、是又與軍民分治之本旨不符、若使不受都督管轄、而爲獨立之職、如現行制者、則一方既須時時仰都督兵事之協助、一方處處受省會之監督、加以財政之艱難、軍政民政權限之混淆、蓋未易舉其職也、

然則軍民果未可分治乎、抑民政長之職權、果未能獨立乎、曰是又不然、夫軍民分治、爲政治之通例、各國除治屬地外、無不皆然、吾國亦豈能獨異、惟在今日、則不能不酌量變通、創爲特例、以適應於時世耳、夫歷史上督撫之權限既如彼、今日都督之現狀又如此、驟欲以民政長取而剖分其職務、其勢固未易變易當局及社會心理上之觀念也、若欲因勢而利導之、似當於都督之職務、稍加釐正、不必節外生枝、於都督之外、另設長官、夫今日之都督、

已非純屬軍人、而軍人而兼政治家者、亦世所恆有、故欲於政治上定經久之規制、不當就治者主體上生避忌、但當於被治者客體上定其範圍、其初提倡軍民分治、全由都督多出身軍人、不諳政治而起、故與其另設民政長、不如徑改都督爲省長、使盡轄一省之政令、其關於國防之軍政、則縮之師長、一省或駐數師焉、或數省合駐一師焉、在腹地及交通便利之處、由中央直接管轄、邊疆及交通不便之處、則另設軍長或加鎮守使等名稱、以重其權、於此蓋有數便也、使省長盡仍督撫都督之舊狀、既合社會心理、其威望亦足爲全省之重鎮、其便一也、釐定辦事權限、一方無事事請命中央之繁、一方使受省會之監督、既得於權限內執行其職務、又可少專橫之弊、其便二也、國防軍隊、既另轄於師長、不相統屬、無軍民二政混淆之慮、其便三也、巡防隊等漸次改編爲警察、以地方之現象、爲進行之遲速、無削趾適屨之誚、其便四也、省長之個人、不問爲軍人與非軍人、惟以能稱職者爲限、因此省長之職、軍人亦可擔任、無歧視之虞、其便五也、有此五便、又能維持現狀、而不礙其進步、在今日之制、似莫善於此矣、至其職權範圍之詳細規定、及對於省會之關係、當參酌中外現行之制、而擇其善者從之耳、

(二)省長之選任

省長民選、其初僅爲地方擁護一二人私黨之託詞、其後漸移爲政黨之主張、而國民黨人

主持尤力，其黨中法學家發表於文字者，則自宋君教仁、王君寵惠始。宋君宣布政見書，有省長將來應由中央任命，此時暫由民選之說。宋君此語，前半爲政治家之常識，後半爲政客黨爭之作用，吾無間然。王君所著中華民國憲法芻議，其憲法草案第九十六條，曰省長由省議會選舉之，及觀其說明，則謂省長係專辦省內之事，故應由各省自行選舉，以符民權之意。按此語殊不足以說明其所主張，若以民選方爲符合民權，則凡國家一切官吏，無論外交官、軍人，何一不當民選，何獨於省長必著之憲法，使與元首代議士並重耶？誠百思不得其解者也。近時言論界於省長民選之弊，論之已詳，不再贅述。茲特就官吏民選之根據，分晰論之如下。

大抵選舉與任命之標準，前者以普通人知識所能辨別爲限，後者則必需有特別技能，非專門家不能衡量其高下者也。凡人之知識，但辨別人之有無技能，與身懷技能者，固屬有間。然在專門之技能，則終非局外者所能窺測。又在顯著之譽望，衆人皆能辨別。若由經驗所心得，則非考驗無從知其淺深。今民主國通例，總統必由民選，則以總統必爲一國所推重，其譽望顯著，爲常人所得辨認，亦猶議員之但須制行端正，略有政治法律上普通知識者，亦爲常人所易辨認者也。至若行政官吏，實爲一種特別職業，今歐洲吏治最爲修明之

國、如德意志等凡爲官吏者、自受驗入官以至進級轉職、皆有一定之限度、亦猶軍隊中之將校、學問與經驗並重、不容越級冒進、亦無可造就使速成也、故行政官吏之任用、世界通例必委之上級長官、誠以此中得失因應之間、非共事者未由心領神會以辨別其適否也、美洲合衆國官吏、民選爲多、而中南美各國憲法、皆摹擬北美者、獨於此絕少襲用、若省長由中央任命、尤多規定於憲法、可見美制之未可爲訓矣、此省長民選、不合於法理也、若北美之州長民選、則由於聯邦之故、蓋聯邦之州長、略同於總統、特其權限有若干爲中央所限制耳、若單一國之省長、實爲中央行政部之手足、而受其指揮、其職權亦多執行中央所委託之事件、凡行政之系統、省長既爲地方長官、則必屬於中央內務部、在行政法上、固無以屬吏而出於他機關所選舉者、至若今日行省之多、政務之繁、若不由中央任命、殊覺有礙統一、王君憲法草案說明、謂凡應統一事項、均歸中央政府辦理、是選舉省長一層、與國家之統一、絕不相涉、不知其所指由國家辦理者、是否依其草案九十九、一百九十二、三條以外之事項、中央政府、皆必須於各省另設專官辦理、然如其九十三條、又明明許各省受政府委任辦理矣、各省既得受政府委任、則省長與政府之關係、自較密切、若使政府委任於渺不相關舉措無從預聞之人、安得有指臂相使之便利耶、於此而謂其與統一絕不相

涉、誰其信之、此省長民選不合於政治作用之理由也、

總之、省長民選、與國務總理、由國會選出、皆誤視民權、而特創新例、非聯邦國地方行政長官由民選亦可謂創例、

按之政治原理與法理、固無一而當也、

憲法餘論

中華民國憲法、依國會組織法第二十條、第二十一條、應由兩院起草議定、今兩院之成立已二閱月矣、民國憲法之出生、以常理論、爲期當不甚遠、所有關於憲法內重大各問題、年餘以來、議論家已各有主張、互相辨論、如總統之選舉及權限也、內閣之任命及責任也、國會職權之範圍也、修正憲法之手續也、以及主權問題、彈劾總統國務員問題、解散國會問題、省制問題等、皆已甲論乙駁、推敲盡致、義蘊畢宣、此後但期有不泥黨見、不挾感情之兩院議員、虛懷研究、平心採擇、再無煩局外者多加討論、徒取詞費、惟是憲法中各國成例、尙有特別之點、視之若無甚關係、而確含有必須規定之理由者、其例亦殊不少、雖此類率隨國情而異、然亦有爲他國所可取鑑者、茲就吾民國憲法所可採取之點、略述數端、以備起草者之參考、因其事非若前舉各問題之重大、本誌對於憲法問題論著已多、故作爲餘論、然亦頗望當此任者之勿輕忽視之也、

(一)國會不得以非常職權及完全統治權、給與行政長官、例如阿根廷憲法二十九條、共和國主權在國民、而立法權則必委託於國會、除小國如瑞士等、遇有重大事件、尚須召集國民會議以議決外、此外率以國會完全主持立法權、故抱有野心之政治家、往往利用國會、以擴張其權力、彼一方既用種種手段、以操縱國會議員、一方對於人民、則謂此等權力、爲國會正式行使立法權時所議決而授與者、非彼一人所私定也、此時人民而欲反抗之、於力既有所不足、欲援據法理、亦究無明文可以難之、若憲法特別規定此類之條文、則國會自不敢輕於議決、國民亦可不必要承認、使野心家無可藉口、是亦防制行政長官挾制國會之一法、而吾起草憲法者所當注意也、

(二)不得有權力職務未經法律規定之官職、例如巴拿馬憲法一百三十四條、凡行政部最不正當之行為、爲濫置官職、而共和國行政首長、由選舉而來及出身政黨者、尤易犯此病、蓋選舉完全出於爲事擇人之理想、非由於運動者、今世界尙少此實例、故被選後利用其職權以圖報償選舉人、爲歐美各國現情所不免、至現有官職不足分布、特設不必要之新官新職、爲位置私人之計、此等擾亂行政、增加國用、實爲政治上最惡之例、尤不可不立法防制、而明著於吾民國憲法、尤爲不可緩也、

(三)公署不得作爲總統及其他官吏住屋、例如巴拉非憲法一百二十四條、葡萄牙憲法一百二十五條、共和國官吏、總統也、暫時受國民委託、除執行公務之時間以外、皆猶是平民之生活也、故攜帶眷屬、安居公署、實爲不合共和原理及官吏之性質、若夫承君主之後、一切宮殿衙署、體制崇闕、猶帶專制氣息者、尤不宜使之改作住屋、以啓驕盈之漸、此亦應規定於憲法、而在吾國尤爲不可少也、

(四)總統國務員之俸給、任內不得變更、例如秘魯憲法七十七條、巴拉非憲法九十二條、古巴憲法八十條、葡萄牙憲法七十八條、凡常人貪得之慾望、往往非公平之理想所能克制、故自定俸給、必不能得報酬平均之準則、其結果易生財政上之濫費、近日國會議員議俸給之事、可證也、故共和國定制、皆不許行政官吏變更俸給、即事實有不得不增加者、亦須俟之次期總統、方得實行、可倫比亞憲法一百一十二條、規定議員俸給效力、誠爲防弊所不得已之規定也、此亦爲憲法所不可不特著之條文、至官吏不得受兼俸爲普通之制定之於官規、足矣、

(五)不得設置特別法廷、例如瑞士憲法五十八條、巴西憲法七十二條之二三款、烏拉政列非亞憲法第九條、所謂司法獨立者、一方使司法機關不受行政立法二機關之干涉、一方保護

人民使不受行政官之蹂躪，蓋人民若有違犯法律，既有執行法律之普通司法機關以糾問之，已足以保持國家之治安，而達刑期無刑之目的矣。若特別法廷，但當限於身居特別地位之人，如軍人由軍事法廷審判，如施之平民，不特侵礙司法獨立，且與國家刑罰之目的不符，反足以擾亂政治之常軌。各國憲法特設此禁令，固不僅為保護人權，亦維持政象之一要件也。此亦起草吾國憲法者所可仿效也。

(六)軍人不得干預政治。例如荷、葡、牙、憲法六十九條、智、利、憲法一百四十八條、巴拿馬、憲法一百七十二條、可倫比亞、憲法一百六十八條、桑、薩、爾、瓦、多、耳、憲法一百三十三條、海地、憲法一百一十六條、多、米、尼、加、憲法八十八條、厄、瓜、多、爾、憲法一百三十一條、危、地、馬、拉、憲法廿二條、岡、都、拉、斯、憲法一百一十六條。凡軍隊集會議事及上書請願，各共和國憲法，大多數特設專條，絕對禁止。蓋軍人以服從為天職，若人人發表其自由意思，以干涉政治，則安得集合羣衆，使之齊一其心志，軍隊不能齊一其心志，即失軍人之本性，而不足以為捍衛國家之用矣。考各共和國立國之初，大半由於革命，凡革命之際，必有偏重於軍人專擅之弊，故憲法特注重此點，亦吾國今日起草憲法者所宜效法也。

(七)凡個人及團體，不得自稱國民代表，犯者以騷擾罪論。例如智、利、憲法一百五十條、巴拉圭、憲法三十一條、哥、斯、達、尼、加、憲法三十四條、玻、利、非、亞、憲法三十七條。共和國主權在國民，然國民何以表示其意思，則有

憲法設置之機關在、故國民如有意思、可以國會之代表、代爲表示、或向合法機關、依法定手續、上書請願、此外不容再有其他議事機關、歧出其間、因是而冒用人民全體名義、以干預政治者、無論其集合同人之多少、國家皆不能視爲正當之行動、且當以刑法上騷擾罪處罰之、誠以一國人民之衆、若人人可以假用代表名義、則國家政令、無從統一、必至失其團結力、而至於滅亡矣、此弊在共和國國民、尤易誤犯、故憲法特立條文、亦吾國起草者所可取法也、

以上七事、但擇其與吾國國情相合者而舉之、其實亦含有不可不特別規定之理由、至其他如禁止財產限定由一人繼承、中南美各國均有此規定、可規定於民法、禁止奴隸、可規定於刑法、不必再於憲法中贅及、又如出廷狀之使用、例如開都拉新憲法二十七條、危地馬拉憲法一百五十九條、似亦不容遺漏、惟民主國不得有世襲貴爵、則爲優待條件所制限、當別以法律嚴定其範圍、若夫政府之違法行爲、作爲無效、例如委內瑞拉則用意雖善、而界限難清、恐因此以啓頑吏暴民之誤解、尙以不明定之爲愈也、

論政治上之習慣

法誌第三卷第一號
民國二年

今世界各國、於國家機關內部之活動、其形式雖大致相類、而各機關關係權力輕重之間、

各有不同，其故半由於立法，半由於習慣，故有立法之精神，本無不同，而其後運用時之習慣，則不能無差異者。此等政治習慣之結果，若在強盛之國，論者必指此爲良習慣，爲其國強盛之原因；他國之政治家及學者，必翕然稱之，甚或極意贊歎，深惜己國之不能企及者，且有因此以創立新說，發明政治原理，如孟德斯鳩鑑於英制而創爲三權分立之說，此因他國政治習慣，而發生理想欲見之事實之例也。今吾民國肇建，國體與政體同時並改，凡社會風俗上之習慣，容或尙有商量保存之餘地，若夫政治上之習慣，則因政治機關之組織全變，凡向來官吏間相關之成例，及其地位輕重之觀念，無一端可以節取，一事足以容留，於是而當創立國家久遠之規制者，以無本來政治上之習慣，足受拘束，遂若任取世界何國之制度，無不可以仿行，陳書數編，取捨由吾，閉門造車，不憂出門之不合轍也。可謂極理想家遊行自在之制矣，乃猶以爲未足，更於成文法制之外，將盡取世界強國政治上之習慣，卽世所稱爲良習慣者，亦一一摹仿之，將使吾政治家以後日日如登演臺而演劇然，凡各國政治演進之事迹，吾人理想上善良之景況，必一一來集於吾目前，然後以爲快，其用意亦何可厚非，惟此理想果能實現否，吾國家果有餘閒，容此摹仿家作爲試驗之劇場否，吾等國民不可不一深長思也。

今人所稱爲世界立憲國之良習慣而急欲摹仿者，第一非所稱爲議院政府耶？議院政府者，以議院爲政府之主體，而使政府受議院之支配。引王君應憲憲法其立法明文，僅有政府對議會負責任一語，其事實則推衍爲由議院多數黨組織政府，而習慣遂至元首之任命國務總理，必擇議院多數黨之首領，不容以個人意思自由選擇，此習慣以英國行之最久，歷代遵守勿替，他國雖欲仿之，未能脗合也，若竟以之定爲成文法，如今日吾國政客所主張，國務總理由總議院選出者，如王君應憲憲法草案之七十一條今日世界上尙絕無此例，夫世界之成文法，皆先由不成文之習慣而來，果此習慣，通世界皆可行之無弊，則自吾作古，首以明文規定，亦未嘗不可，惟政治之性質，最爲複雜，凡一事之得良結果者，必有種種相連之事，爲之輔助，而非僅恃單獨一事之效譽，即可成立，且所稱爲良結果者，是否確爲此事之功效，觀察稍誤，斷案遂有不可信者，是當屏斥私見，虛心研究焉，今試循各國所以造成議院政府之途徑，而一按之於吾國之現情。

夫議院政府之成熟，必因議院實已握有偉大權力，足以陵駕政府，而政府遂不得不爲議院俘虜之故，論三權分立之原則，行政部與立法部，本立於對等之地位，今不惜破此原則，使行政部爲立法部之附屬品，則因政治演進之結果，實含有不得不然之事實，故議院政

府成立之前，必以議院實已握有最大之權力爲前提。

更進、議院何以能握有最大之權力，則以大政黨之團結鞏固，比較上有永久不可搖動之性質也。夫議院爲多數人集合之體，使無政黨以指導涵養之，其心志必不能齊一，所表示之意思，亦不能確定。此政黨所以雖有種種罪惡，而議院政治終不能排斥之者，以此議院既有大政黨爲之主持，於是其行動始有正當之規則，其主張必求合多數之心理，以正當之行動，代表多數之心理，權力所以偉大，而爲政府所不能抵抗也，故欲議院握有最大之權力，又必以有大政黨爲之主持爲前提。

又進、政黨所以能常主持議院，則又以院內有二大政黨互相對峙之故也，使議院而僅爲一黨所獨占，則結果必有議院專制之弊，蓋一黨專政，無同勢力之異黨相伺，以養成互爲起伏相競爲善之習慣，則腐敗墮落，必至流於專制，議院既流於專制，使再組織政府，獨秉國鈞，則不惟破三權分立之原則，且失立憲政治之本意，而復返爲專制矣。若有二大黨以相對峙，則一方雖稍有立法與行政相混之嫌，而一方仍有立法部監督行政部之實，蓋兩大黨互相監督，在朝黨以一時之多數，而握政權，設行政稍失民意，卽予敵黨以口實，易失其多數之地位，是議院雖以一部與政府鈞連，而他一部仍得舉其監督之職，較之立法行

政完全分立，形式雖似不同，精神更爲密切，蓋與其分立監督，至易陷隔膜，而有局外不諒苦衷之訴，不如使同一地位之人，交互執政，既身親其事，則贊否皆由經驗而來，自少空言不負責任之弊矣。此欲以政黨主持議院，又必以有二大黨對峙爲前提。

其他如議院有多數政黨及二大黨外，尙有數小黨，其力足以左右輕重者，亦足以阻礙議院政府之成立。蓋議院有多數政黨，則意思不能確定，而多變動，如欲制多數，必須結合數黨，方克有濟。惟數黨以一時感情而結合，其本來政綱未能脗合，必不能持久。縱能組織政府，其命運亦必不長。此證之法蘭西近事可知，無煩深論也。

再進，有二大政黨之議院，宜可行議院政府矣。然又必須國民多數有政治常識，然後行之無弊。蓋國民之行使選舉權也，縱不能全數合於公正之原則，亦必以有多數人能明白現在本國政治之狀況，及此後施政之大綱，然後政黨以所定政綱運動選舉，方爲針鋒相對，爲政治上有意識之活動。於此而選舉勝利，得多數於議院也。浸假而組織政府，實行黨綱，其所施政策，方爲確實有據。雖今日歐美號稱文明各國，尙不免有不正当之選舉運動，而

下等社會不滿於政府及議院多數所主張之政策，而起反抗者，亦時有所聞。然不正当之投票，決非多數。

不正当，指利誘威迫，與不自由不同。如聽受黨中之指名、黨首之支配、應所舉非所樂識、而政策大抵仍必相同、其中流以上社

會必確有政治上之見地，足以辨別政府施政之良惡，故一政策之行，能繼續永久得達其國利民福之目的，雖遭少數人之反對，而不輕爲動搖者，以政府議院以外，有多數有知識有勢力中等社會之人，足以擁護其後也，故欲以二大政黨交互執政，又必以國民多數有政治常識爲前提。

由此觀之，他國議院政府之所由成立，其途徑可得而言也，蓋其始必先以國民多數具政治上之常識爲社會之中堅，其輿論足爲一時民意之代表，其繼乃有政黨發生，又經歷歲月，以養成政黨必須之團結力，及堅確之政見，而又幾經淘汰磨練，乃併合而爲二大政黨，以成對立之形勢，其勢力足以左右社會，而表見於議院，有永久不變，固定不移，不爲他勢力屈伏之基礎，其終遂足以挾持政府，使政府非得議院同意，不能一日存在，而議院政府遂不得不成立矣。

故議院政府之成，其途徑之紆徐曲折如此，決非一蹴可幾也，今試按之吾國之現情，過去之參議院，及現在之參衆兩院，果具有政治上最高之權力否乎？若以法律言，則憲法未定，尙不知其權力是否最高，亦但據國會組織法十四條，亦未見高出於行政部。證之事實，前參議院屢提彈劾政府案，而終不成立，政府屢以命令代法律，而議院無如之何，久且熟視無覩矣，正式國會成立以來，推翻政府之聲，幾爲議

院中發言口頭之語助，而殘缺脆弱之政府，屹然如故也。借款受虧，外交失敗，僅足爲議院內鬩之題目，曾不足以損政府之毫末，以如此之議院，謂其勢力足制政府之死命，將兼併侵奪，使面縛請降，永爲議院不侵不叛之臣，其誰信之。此議院政府終級之途徑，尙未達到之證也。然使二大政黨已經鞏固，則未達一問，程度相去，尙不甚遠，猶可謂今日雖不能，尙可望之異日。今國民進步兩黨，誠有兩大黨之形式矣。然試問其內容之結合，果能如他國政黨之鞏固乎。三黨甫通告合併，而共和已宣布獨立，國民黨員之另組政團者，尤不乏其人。此猶可謂爲一時之現象也。及推求所以獨立另組之本意，則道路傳言，大抵謂在於利用第三黨之地位，以期獵取權勢，雖不能謂今日政客，盡含此等思想，然以政界程度言之，亦不能否認此說，謂爲必無若此，則去他國政黨以政見爲團結之本義，甚遠，卽爲一時尙不能入正當相競軌道之憑據。此摹仿他國之二大政黨，尙難得其精神之證也。再視吾國民政治之常識，則選舉時各地方之事實，尙在吾人耳目間，雖落選者之忿詞，報紙之譏評，容有過甚之詞，然卽以形之公牘及訴訟者證之，吾國民之不以政見之選擇爲投票之標準，已彰彰不可掩，且懸揣其數，決不能謂在全體選舉人半數以下。此今日政黨中之身親其事者，當能默喻，以此現象，而欲使議院所主持之政策，能得國民多數之擁護，恐必不能。

之事也。假令議院政府而得實行，行見議院多數所主張之政策，反對者即出於選舉此議員之人，議員之乏信用，政策之鮮實行，皆意中事也。此根本上條件不能具備之故，尤爲今日政治現象最惡之證候也。

吾國政治之現情既若此，而驟欲行議院政府，且將變習慣而爲成文，是猶孩提尙未能扶牀學步，而即令距躍三百，定爲日課，其亦顛撲而已矣。且將永絕其扶牀學步之機會，日趨於夭折之途也。

且若議院而果已具有陵駕政府之權力，則即不規定於憲法，亦無人能使議院政府之不成立，如議院而不表同情於政府也，則有二種手段，足以推翻之而有餘，且推翻之後，繼任者若仍非議院多數所贊成，亦不能一日安居，且非議院多數黨之首領，亦決不敢擔任組織政府，事有必至，理有固然，不必於憲法特定條文，而此習慣已足使之成爲事實，所謂二種手段者，

(一)爲使預算案不成立，凡租稅須經國民代表承認，爲議院最重之天職，故各國議院反對政府，無不以預算案通過與否，爲最大之利器，日本憲法於預算不議定或不能成立時，得用前年度預算施行，此爲袒護政府特別之規定，他國決不能仿效，故預算不通過時，非

政府總辭職，即解散議院，爲政治習慣上之通例。日本政府雖有此例，外規定，仍必以此通例爲解決方法。吾國憲法，行政部有解散立法部之權與否，尙不可知。然民主國之解散議會，決非如君主國之可以輕易嘗試，故將來憲法縱規定有解散之文，而實行時必多困難。散如參議院是否亦解散，不解散是否須得其同意，又解散有制限，非相逼至萬不得已，而總統又有偉大權力得國民之信用者，決不敢出此。況政黨之政策及其團結力，果完全鞏固，解散後亦不慮驟失多數，故行政部縱排萬難而敢於出解散之手段，亦不過爲暫時之戀棧，而議院以不通過預算案爲推翻政府之手段，固不可動搖也。

(二)爲不信任投票，各國憲法，議院皆有彈劾政府之權。惟君權最重如日本俄羅斯等國憲法無之。然必有制限，手續亦必繁重，故政治上習慣皆以不信任投票代之，蓋議院既多數不信任政府，已經明白表示其意思，政府即不能不辭職，此證之各國歷史，而確爲議院推翻政府手段之一也。

總之，議院而果有實力，不患議院政府之不成立，議院而尙爲國民所輕視，雖於憲法定若何條文，強迫議院政府之成立，其結果至多不過襲其形式，而遺其精神，且因此形式，亦必貽大害於國家，吾國一年來之往事可鑑也，故論者而果欲渴望議院政府之出現，宜於國

民教育及政治道德、力求促進、庶幾循此軌道、尙有可至之一日、否則猶使懦夫舉鼎、斷脰絕膺、其命運蓋不可終日矣、

其他政治上之習慣、尙有種種在他國皆行之而得良結果者、如元首不裁可權之不行使也、覆議權之不常用也、凡此皆因他種原因俱已成熟、自然得此效果、決不可倒果爲因、謂必先有此習慣、然後可得良政治也、如不裁可權與覆議權之不行使、亦因議院中政黨已有鞏固之勢力、雖欲廢棄其所決之案、其結果終必失敗、遂不必行使耳、若議院之決案、全出於感情、今日所決、明日可以破棄、多數所是、少數可以牽制、以不堅確無意識之決案、縱令憲法明定議院議決即成法律、不必經行政之承認、而其案之不能實行如故也、無他、以議院無受國民信用之程度故也、

是故政治家苟忻慕他國政治上之良習慣、宜求所以致此良習慣之原因、而養成之、凡國民政治知識之普及、政黨政治道德之修養、議院政爭正大之規律、皆良習慣之所由出也、若不揣其本、而齊其末、未見其可也、

論法律之執行

民法誌 第三卷 第二號
民國二年

法治國之可貴者、以立法能實行也、故國家之盛衰興亡、以法之實行程度如何爲比例、而

立法之良否其次也，自古創業專制之國，立法多不良不備，然上令下行，能保其一時之治安者，以能實行其不良不備之法也。世之衰也，法令繁滋，上下以法爲文飾，豪猾玩法，而自遁於法之外，良懦不知法，以日陷於法之中，亂亡之源，率受於此。統觀中外古今，政治蛻變，如出一轍，是故國家立法，非爲美觀也，亦非爲誇示於鄰國也，惟期能實行而已。有法而不能實行，雖彙萃世界最良之法於一國，亦無救其國之亂亡也。

吾國立法之不能實行，自前清以來已然，至民國而尤甚，在反對今日之立法者，輒曰非憑講堂之課義，卽據夢寐之理想，於中國歷史人民情勢，懵然未聞，此言也，固不能謂無一部分真理，然若反詰之曰，吾中國之歷史人民情勢，此時究以採用何種法理爲最相宜，於此反對論者，一部分之心理，必憶及前清中葉以前之法矣，第試思彼時之法，固足以維持今日國家之治安否，雖在極錮蔽者，度亦不敢主張此說矣，故反對者之論據，既非採用外國某法系之爭，本論所指反對論，以近日江蘇都督程德全呈大總統論司法文、見前號記事、爲代表非法學家主張德國法系法國法系及英美法派大陸法派區別之爭論亦萬不容主張用閉關時代之舊法，更非主張全廢法治，然則今日究應立如何之法，當亦有詞窮之感，此鑒於今日法律之不能實行，而但知咎立法之不善，以敷衍因循玩愒延宕爲補救之計，非探本之論也。程氏謂治本之道，在調查風俗習慣普及教育養成法官，夫立法在全國通行，其範圍極寬，自有伸縮之餘地，不必與各處之

風俗習慣，一一磨合，若其大體，則合各選舉區選出之議員，而任立法已無異實地調查，豈必再需時日，至教育人才，本無限度，尤不應主選於教育未普及，人才未充足之際，反可無法而治，惟程氏之言，亦玩愒延宕之故智耳，亦

夫法之不能實行，其本原固在立法，而直接則在法之執行，夫法之爲物，與人民之生活，無不有直接間接關係，羅馬古賢曰：（吾人以法律而生活，以法律而動作，以法律而存在。）蓋吾人生活所需，空氣而外，首當及法，是故國家立一法而應受此法範圍之人，有及有不及焉，或一部分完全得受法之保護及制裁，而一部分則輕減其分量焉，或僅得其一偏焉，皆爲立法不能實行之證，凡此諸弊，率由法律執行之點而生區別，故法律之執行如何，法律實行與否繫焉，今世之立法及批評者，但知就法之本身以論其良否，而於執行方面，似稍未注意，此今日不能實行法治之病源所在也，今試就吾國各種法令，而一考其執行之現象，然後再論其補救之方法。

一 今日吾國各種法令執行之現象

國家立法，非爲統治全國人民乎，故凡屬國民，皆當受治於同一立法，君主國以君主皇族爲例，民主國自當平等，若國內有一人而爲法之執行所不及也，國家立法之精神已被破壞，法蘭西總統非之爲被告，非上議院不得裁判，規定於憲法，亦猶刑法中規定不諭，今吾國人民受治於法，頭及着減緩刑假釋各條，正以見法之作用，非破壞立法精神也，

之程度，果何如乎？除鄉僻之處，尙留太古遺風，社會交際極簡，若無待於法而自能生活者外，非真無待於法而生活，不過消極方面比積極方面爲多耳。此外各人所受法治之利害，可謂千變萬化，極參差不齊之觀矣。蓋非過卽不及，卽同一人也，亦因時因地而不同。今試舉國家法令繁瑣數大部而歷數之，國家根本組織法，非爲約法乎？今試檢約法第二章，吾人民果已完全享有此各項權利否？第三章參議院職權果不被行政部侵奪否？第四章總統之職權果完全無缺否？此吾人民、吾議院、吾總統，不能執行約法之證也。然此猶可謂牽涉政治上問題，原因複雜，今再就刑法民法及國家徵收租稅各法令，而一考察其執行之程度焉。

第一刑法 凡人類社會組成國家之初，欲維持其安寧秩序，必恃刑法爲維繫。刑法之進化，必先簡單而後繁複，至今日人民程度漸高，形式必又反於簡單，各國新刑法主義皆多繁，故其初凡有人犯結果相同之罪，卽受同一之刑。如殺人者死，不問故殺謀殺等。其次悟其不平，乃細加分別，務使罰當其罪，吾國前清刑律果不良不備矣。今日所用之暫行刑律，非同化於文明各國繁複完備之法律乎？今行之逾年，而反來盜賊橫行，民生痛苦之譏評，亦程氏呈文中語。此橫行痛苦之來，果由立法之不善乎？抑由執行之不善耶？是不可以不辨也。今之不悅於新刑法者，多慮處刑太輕，無論新刑法較之舊刑律，除酷刑數端，如絞、坐、凌、遲、斬、梟等。及專爲保護專制君主

各項外，本互有加減，並非一律減輕，即以減輕論，凡人類之畏刑也，其懷然於有犯必懲獄，訟得平而不敢輕犯者，比之畏重刑之感覺，效力爲多，古時以夷族爲極刑，則人但知畏夷族，今世廢死刑之國，以無期徒刑爲極刑，則人之畏剝奪自由也，亦等於夷族，故自犯人方面觀之，夷族與剝奪自由同耳，非全由亂國與文明人民程度之差異也，故今日刑事犯處罰之不當，其病殊不在輕刑，而破壞立法之精神者，蓋另有故，試分晰論之如左。

(甲)濫用軍法也，軍法本爲制裁軍人及在戒嚴地點所用，今則惟意所欲，即可從事，毫無制限，江蘇各縣知事，均加軍法科銜，前清已廢惡法，如就地正法者，民國時聞援用，而結夥行劫之盜，直無不以內亂罪相待，且不適用普通刑法矣，夫法之作用，責得其平，今當局者以欲擅威福，及疑刑法太輕二種，思想結合，遂成此現象，使一國之內，犯同一罪名之人，受相異之刑罰，於是不平之感，愈日深，且物必有比較，而後感其輕重，使一般之劇匪巨盜，悉受刑法第三十二章而受罰焉，本無不平之可言，特一方既以軍法處治，不特其刑比普通法爲重，且省略一切手續，於是由法院控訴審判，循一定之手續，用正當之法律者，驟覺其輕，而有永無就逮受戮之誦矣，是今日劇匪巨盜之藐視法律與法院而輕於犯法者，非法律及法院自身之過，而實由疑法律爲不善，侵奪法院權限者，所製造成之也，譬之學校懲

戒生徒面壁叱責，已足示警，乃必欲予杖，既受杖矣，則視面壁叱責爲無足重輕，而敢於違矣，以小喻大，事實相類，此今日法律之執行，爲濫用軍法者所破壞之故也。

(乙)牽入政治手段也，政治爲國家活動之狀態，法律則其活動之規則也，二者本互相爲用，惟政治之運用，隨時勢爲轉變，於是乎有手段，然所謂政治上之手段者，仍以不越法律之範圍爲原則，蓋必以不礙立法之精神，方得謂爲良手段，今吾國一年因政治上手段而不惜蹂躪立法者，多矣，立法行政二部，皆不能免，此如特赦之屢行，國會不服從最高法院之判決，其尤甚也，夫特赦雖爲行政首長之特權，然行使此權，亦必有限度，今試檢臨時政府所下之特赦令，有一合此限度否，在各國立法部，方以監督執行法律爲天職，今則反以不服司法判決爲自高其地位，凡此皆由牽入於政治手段之故，此今日法律之執行，又爲政治手段所破壞之故也。

(丙)內務行政之不良也，司法之權，雖屬法院，而執行方法，必需內務行政之補助，如逮捕被告搜查罪證等種種行動，無不賴警察之力，直接執行，今各省於前清差役之蠹，雖似驅除，而警察之組織未備，公役疲玩無能，不負責任，又成積習，夫鼠竊狗盜作奸犯科之人，何地蔑有，從前官吏以差役爲爪牙，其擾良民者常七八，而捕執莠民亦有二三，今則擾民者

仍未盡免，而摘發之能，一無所有，遂使法院空擁司法審判之名，而無判決執行之實，此內務行政之不良，足以影響於法律之執行而破壞之之故也。

以上三端，其害足以及於國家，特於刑事方面，尤爲密切，所謂盜賊橫行，民生痛苦者，病根正在於此，幸反對今日之司法制度者，一反而自思焉。

第二民商法 吾國民商法，向不專立爲法典，而混合於刑律之中，然其大要，如物權、債權、親族繼承，以及商行爲等，卽所謂田婚戶債者，向來地方有司指爲雀鼠之爭，隨時按律例以爲判斷者也。今民商法未全頒行，而司法已分別民刑，於是法官之視民商事，不及其視刑事之重，而執行之方，尤爲弛懈，在人民財產身分之關係，亞於生命，今保障之力，遠遜於民刑不分之時，無賴浪費者，因以得志，勤儉貯蓄者，動輒破家，此怨咨之聲所由作也。然此亦非立法者分別民刑之咎，仍由執行之不力，及補助之無術耳，約舉其故，亦有數端。

(甲)登記制度之不完備也。訴訟之重要者爲證據，而證據之中以登記爲尤要，今吾國一切登記制度，既未開辦，而向來所恃案卷契據，又半從習慣，無一定之準則，故凡民事訴訟，往往以證據不完全，法官憚於判決，因此推諉延擱，而原告之權利，不克回復矣，此執行民事法令之阻礙一也。

(乙) 扣押之不能實行也。物權債權訴訟之結果，必令敗訴者對於勝訴者交付財產，然奸詐之徒，必豫爲毀損隱匿，各國訴訟法，且有假扣押之規定，今吾國則因上述公役之無能力，凡扣押之事，十九無效，遂至被侵害權利者，費幾許精神財力，僅得勝訴，而歸結仍不得完全之補償。此保有財產者，所以有不安之念，而凡一切以不動產動產租借及以金錢權子母者，因之畏難束手矣。此扣押不能實行，又爲執行民事法令阻礙之一也。

(丙) 豪猾之無制裁也。當民刑不分之時，官吏於民事案件，多予被告以剝奪自由，甚至有予體刑者。今民刑既分，此等違法行爲，固不容再存，然豪猾者遂藉此以自遁矣。其甚者負債鉅萬而逍遙自若，豪奢如故，國法既不執行，社會亦無制裁，輿論亦少譏評，且反有尊奉崇信之者，流風所布，凡尋常民事商事中，欠款無多，倒閉不鉅者，遂視若執行之可有可無，於是而良民之生活苦矣。此亦爲執行民事法令阻礙之一也。

凡此諸故，或由他項法令補助之不備，或由社會信用法令之觀念未著，實皆足爲法治前途之障礙也。

第三租稅法令。國家政費所出，全恃租稅，吾國專制時之租稅，可謂最不公平矣。無論稅率之不平，即人民之納租稅者，亦各以身分地位而異其程度，此等積弊，久爲有識者所痛

惡、今民國成立、一切平等、無貴賤階級之可言、宜若於納稅之義務、亦可均一矣、然現象有大謬不然者、向時之享特別權利者、僅在縉紳、今則普及於議員政黨員矣、向者縉紳之稍知廉恥者、尙不屑享此權利、今則以敢於反抗官吏爲伸張民權而恬不爲怪矣、向者有強項之官吏、尤足以抑制之、今日則行政官求媚議員政黨之不暇、何敢少抗、凡此積弊、其禍中於國家、而實承其弊者、仍在善良窮苦之國民、推求其故、亦有數端、

(甲)由政爭之不依正道也、夫政黨之標幟、乃在國利民福、而非爲私利、此語已人人引爲口頭禪矣、然其思想手段、必一出於正道、方能名實相副、若惟求一時之便利、專以得多數爲目的、苟能達目的、卽不惜盡棄正道而不顧、常人之心理公誼、不敵私慾、故以私利爲誘、自可收效於一時、於是遂忘國家前途之危險、而抗租之擔保竟成爲運動選舉時一絕妙方法矣、此決非出於政黨重要人物之本意、第流風所被、變本加厲、自有必至之勢、此租稅法令不能執行之故一也、

(乙)由執行官吏少經驗學識、且乏虛心體察之誠也、前清收稅、委之胥役、久成弊藪、咸豐後釐捐名爲用士人、而其後幕友司事、率爲無業遊惰而稍得輿援者所窟宅、其面目久爲商民所痛心疾首、光復以來、徵收員役、非用舊官僚、卽付之光復有勞之人、若輩於新章之

施行，既非素加研究，無前清胥役父子師徒相傳之精熟，又粗浮高傲，其氣矇且過於從前之幕友司事，至人民之持金錢實物以盡納稅之義務者，奔走百十里，往返七八次，勞費已多，終不得當，字迹稍誤，項目偶脫，即遭駁拒，試一問詢，則盛氣相待，甚於刑事被告之遇檢察官、鄉曲懦夫，往往痛哭而返，而抗租者反擲掄其旁，能不令守法者短氣耶？前清胥役之弊，惟在浮收，得賄，然亦略有限度，已成習慣，今之辦事者，未必有借此得利之意，而絕少親切體諒之心，又不知立法精神，無執行知識，以多挑剔爲自己免過之地，無論其解釋亦不免錯誤也，即害未錯誤，而絕少虛心體察之誠，向手人已受累不堪矣，又不許代納稅人書寫及辦事時，間有一定苛刻，其限度甚短，此雖文明國通例，然與吾國習慣不合，鄉僻處尤爲不宜，似亦應通酌量變也。此亦租稅法令受阻礙之一故也。

以上二端，不特爲執行國家徵收租稅法令最大之障礙，且爲財政困難之一因，今論者不察，徒咎立法之不善，未可爲通論也。

總之，今日執行政法令之現象，諸弊叢生，互爲因果，就上述諸端，或得一二，或兼種種，凡一法令之頒行，幾至無一能施行無阻者，是尙得稱爲法治國乎？不及今推求病根所在，急爲補救，將不可以爲國矣。

二 補救之方法

今日法令之不能實行，其總因涉於一國政治之全部，本非就一部分之救治，所能奏效，特

就社會心理及政界情狀與執行法令有密切關係者、推論其補救之法如左、

第一國民宜知尊重法律、以養成守法之習慣也、吾國民號稱數千年蹉伏於專制政治之下、其實多數人習於寬簡、其生活自由、反爲世界國民之冠、試檢歷史新興之朝、法令簡約、衰亂之世、乃苦束溼、循環往復、已成通例、吾民因此習慣、遂視法令若惡物、而爲今日勵行法治之極大阻力、夫今日民智既開、人口之衆、治理之繁、加以對外之競存、自有不得不順世界潮流而勵行法治之勢、則吾民向來未習於法治之習慣、急應設法改變也、夫樂於寬簡、本爲吾人之本性、特物質之進化既驟、社會之競爭愈劇、小之欲維持個人之生活、大之以保護國家之存在、皆非依賴法律不可、故吾國民必以能知尊重法律、人人知法律爲一日不可缺少之物、及養成守法之習慣、不以違法自喜、然後足以自立於世界、否則內治既不寧靜、對外即乏團結力、欲求長保其國家及個人之安全、難矣、

第二、凡向來在社會上地位較高之人、宜知對於法律、必須人人平等也、吾國習慣、凡訴訟案件、社會上身分較高之人、必有特別權利、雖半由習慣、亦半由法律認定、如官吏可遣抱告、不必親身對質等、雖諺有王子犯法與庶民同等之語、不過言其極端、其實地方紳士、對於尋常民刑案件、實享有優勝之勢力、其他如官紳間之迴護請託、習爲固然、更無論矣、今

新法頒行，司法獨立，凡一切訴訟手續，實行人人平等主義，故社會上向佔優勝地位，及新獲得此地位者，驟被剝奪，雖於全國民總數之中，此輩本居少數，而其力皆足以表示其反抗之意，又各地方之胥吏差役，向亦窟宅於官署，以城狐社鼠之地位，與紳士競享其特別之權力，若輩弄法之巧，習與性成，今亦因驟失其地位，而羣思反抗，故今日反對法律之執行，而訾議蠱起者，半出於此二種人之口，夫爲國家謀幸福者，本不能容少數人保有特別勢力，卽以此特別勢力論，其間亦至不平等，有高級之壓制，有同類之傾軋，紛亂擾攘，徒見最下級人民多受痛苦，而高級人亦未必得永享其利，坐使社會含有冤抑之氣，時時足以發生反動，民生憔悴，國勢不進，胥原於此，故今日有特別勢力者，亟應掃除自私自利之見，以擴充人人平等之思想，破除成見，力爲提倡，庶幾法律得以執行，而政治可望改良矣。

第三，司法人員，宜知立法之眞意也，古稱治獄者，曰哀矜勿喜，誠以國家制定制裁人民各法，本爲行使統治權不得已之舉，非欲以恣威福也，今司法人員因習見專制時代，官更高坐堂皇，以喜怒任意鞭答人民之態度，於審判之際，不免時時流露其摹仿之意，其稍能研究法理者，又染文人積習，以膠執章句咬文嚼字爲能，全不顧立法之本意，及執行之事實，此亦今日司法人員見輕於社會之一原因也，不知文明國任用法官，必須備一定之資格

程度期其能深知立法之真意而活用之也。故於運用之際，一切態度，必當熟察社會之情形，以爲消息。若狃於積習，不特國家不能得法治之益，且將增法治之阻力矣。

第四、行政官吏，宜知司法獨立爲分工，而非侵奪權利也。行政與立法，職業既異，經驗亦不同，固當各具相當之知識，在主張三權分立之本意，雖爲防行政之專橫，而現在實行三權分立之作用，實含有分工之意味。今吾國行政官往往狃於從前皆兼任司法而司法又最足表示其威權之故，遂若另設司法官吏爲侵奪其身分中固有之權利，因此對於司法官吏俱含有敵視之意，遇事多譏誚及持冷眼旁視之意態。一若惟恐其不失敗者，苟於職務上遇有需相助之處，自難望其無阻撓之舉。雖行政官未必盡屬此類，而此類實居多數，不知行政司法之地位，本聽人各就其性之所近而自擇爲職業，非爲特別階級所永佔也。若今日政治之繁曠，行政與司法，縱無前賢三權分立之學說，亦當因分工而相離，若忘分業之便利，以侵奪爲難堪，可謂極悖事理之觀念矣。

第五、立法部宜慎重立法也。夫法律至執行時而感其不便，補救已難，故立法者，必須於起草審查議決之際，預爲執行時着想。若但求主義之新穎，條文之雅潔，而不顧執行時之困難，是誤認立法爲著作事業，而忘其爲國家機關之職務矣。况施行細則，各國通例，大半委

之行政部自定、而必以不牴觸法律爲限、故法律而於實行有困難也、非施行細則所能補救、本論於法律之執行、既述立法以外種種原因、而陳其補救之方、至最終則仍不能不望立法者之預爲執行時地步、而勿徒恃理想也。

上術五端、果能破除積習、注意改良、則吾國新法律之實行、不至動輒阻礙矣。

抑尤有可慮者、以吾國今日執行法令之現象、若社會及政界之積習不急挽回補救、則凡法令之頒行、亦將呈格里森姆原則、即美國經濟學家發明惡貨驅除其貨弊之原則者而惡法令必將驅除良法令矣、蓋法令而良、與吾社會政界、動多牴觸、必不能推行盡利、法令而惡、以一部分人得享利益、不惜強制執行、於是良法令則務減少效用、惡法令則愈益其紛擾、縱令立法者瑕瑜互見、得失各半、而吾國民則惟受惡法之害、不食良法之賜、將使立法者雖有良法、無益國家、法治前途、不愈益無望耶、是故欲望立法之實行者、毋徒苛責立法之人、而不可不注意於執行法律之際也。

論逮捕議員

法誌三卷三號
民國二年

凡立法部議員與行政司法官吏常立於反對地位、故各國憲法皆有保障議員之規定、以預防行政司法官吏之蹂躪、茲將各國條文列舉而論之、如左、

美洲合衆國第一章第六條、兩院議員除叛逆及害靜謐之重罪外、於各議院會議及其往復中、不得逮捕之、

烏拉圭第五十條、兩院議員自當選之日起、至任滿之日止、除現行犯外、永不得加以拘捕、第五十一條、兩院議員、自當選之日起、至任滿之日止、除控訴之於所屬之本院外、不得控訴之於刑事法庭、

智利第十三條、議員自被選之日起、非其所屬之院、宣布有被控之理由而承認之、不受告發控訴或逮捕、但現行犯不在此例、

墨西哥第三百三條、聯邦國會之元老員、代議士、於任期內之普通犯罪及行使職務時所犯之重罪、輕罪或過失、均須擔其責任、

阿根廷第六十一條、元老員及代議員、自被選之日起、至任滿之日止、不受逮捕、但犯死罪及其他、不名譽與須受體刑者、不在此例、

秘魯第五十五條、元老員及代議員、於開會一月以前及閉會一月以後、非國會預先承認、不得控訴或逮捕之、但現行犯不在此例、

巴拉圭第六十四條、元老院或衆議院議員、自當選之日起、至任滿之日止、不得逮捕之、

惟犯有重大罪案而在現行犯罪被捕者、不在此例、

哥斯德爾黎加第六十七條、代議員在開會期間、非由國會認可或自己承諾、不得因民事案件逮捕之、代議員或候補代議員、自被選之日起、至任滿之日止、非由國會預先停職、不得因刑事上之重罪或輕罪、拘留或逮捕之、但現行犯或放棄權利時、不在此例、

法蘭西政權關係法第十四條、兩院議員在會議期內、非有所屬議院之許諾、不得因輕罪或刑事罪、而受逮捕、但現行犯不在此例、

危地馬拉第四十四條、各代議院自當選之日起、如未經國會許可、皆不得被告或受審、但現行犯不在此例、

玻利非亞第四十七條、代議員或元老員、自被選之日起、至還家之日止、非所屬議院之認可、不得控告公訴或逮捕之、但在犯應受體刑之現行犯時、不在此限、

可倫比亞第七條、在會議期間、及開會之前四十日內、對於議員之民事或刑事訴訟、非所屬之院許可、不得提起之、但現行犯不在此限、

桑薩爾瓦多耳第六十五條、凡議員自被選之日始、至議會閉會後十五日止、如犯民事

過失、不得提訊、如議員在任期內犯有重大罪惡、由議會審判得有確實證據、再行交與法庭、如所犯過失非重大者、由正當法庭處理之、惟非俟閉會後不得拘留捕緝勸察、如現行犯被捕後、須於二十四點鐘以內、交與議會處理、

海地第八十五條至八十八條、立法部人員、自當選之日起、至任滿之日止、有不可侵犯之權利、除現行犯及應受體刑及不名譽之罪名者外、非經所屬之院允許、不得加以控告及拘捕、

巴西第二十條、代議員及元老員、自受任時起、至新選舉時止、非本院之預先承認、不受逮捕及刑事起訴、但犯不能保釋之罪名時拘執者、不在此例、

多米尼加第二十四條、議員非經國會許可、及犯應受體刑之罪名、不得加以逮捕、

厄瓜多爾第五十七條、議員在開會之前三十日、閉會之後三十日、得享受特權、非本院之承認、不得審判起訴或逮捕之、如於現行犯罪中被捕、須送本院處分之、

古巴第五十三條、兩院議員、除現行犯外、在開會期內、非經本院之允許、不得加以拘捕或檢舉、

巴拿馬第六十條、國會議員、在開會期間及其前二十日、後二十日、非本會之許可、不受

刑事審判，並不受刑事訴訟之拘束，惟現行犯得逮捕之。

委內瑞辣第四十六條，元老員與代議員，自開院日期之前三十日，至閉會後三十日之際，皆免受法院一切民刑訴訟之審判，但所犯當受禁錮刑者，檢察程序，可照常進行，惟審判與判決，須俟其特權屆滿時辦理，第四十七條，無論何時，兩院無許可本院議員被捕受審之權。

閩都拉斯第七十一條，代議員不受侵犯。

尼加拉瓜第五十九條，代議員自被選之日始，法廷不得捕緝提訊，惟經議會宣告理由，應受正當之審判者，不在此例，開會前三十日，閉會後十五日，不得控告議員。

葡萄牙第十六條，兩院議員當會議期內，不得侵犯其身，第十七條，兩院議員不經其院許可，在集會期內，除現行犯及犯重大罪案外，不得拘捕。

凡欲保障議員之地位者，君主國較共和國尤急，右所舉僅限於共和國者，特就其與本國體相同而舉之耳，世界惟瑞士國憲法無保障議員之規定，殆因瑞士為純粹民權國，立法部於最高地位，在行政司法之上，瑞士聯邦行政會議員，聯邦議會議員，皆由聯邦議會選出。本無行政司法蹂躪立法議員之可慮，故不需此規定耳。

統觀各國憲法所規定其程度頗有寬嚴之不同茲爲區別之

(一)期限

(甲)自被選起至任滿止

(乙)開會期內及其前後各若干日

(丙)僅限於開會期中

(二)本院許可權之有無

(甲)須得其本院之許可

(乙)國會無許可議員得逮捕之權

(三)重罪等之例外

(甲)但以重罪爲例外者

(乙)兼及應受體刑及不名譽罪者

(丙)無此例外者

(四)現行犯及其他之例外

(甲)以現行犯爲例外者

(乙)放棄權利之例外

(丙)無此項規定者

各國憲法所規定不同之處既如此，今再以吾國臨時約法比較之。

臨時約法第二十六條，參議院議員，除現行犯及關於內亂外患之犯罪外，會期中非得本院許可，不得逮捕。按本條規定，脫胎於日本憲法第五十三條，實爲最嚴格之制限，不特爲共和國所稀有，即在君主國亦大多數無此嚴重之規定。試就本條之解釋，設爲事實而比較之如左。

(一)期限 依本條之規定，其保障之期限，僅限於會期中，如此則行開會式之前一夕，及行閉會式後出門之際，皆可逮捕矣。夫所以設保障議員之規定者，因議員所主張，或不利於政府，可借輕罪以羅織議員而逮捕之，使不得到會以減少院內之反抗力也。議員表示其反抗政府之言論，不必在開會之際，通例於將開會前集會演說，最爲頻繁，而反對黨對於政府之失政，亦於此時最爲激昂，故政府若利用此時機以逮捕議員，雖非設立本條保障之本意，而不啻爲本條法文所明許，是未可謂爲得當也。又閉會之際，政府與議員正惡感最深受痛最切之際，今亦許其逮捕，是不啻授政府以洩忿之機，故各國通例或定會期

前後各三十日、或限於途中往復之際、蓋已深鑒及此、而予以從容猶豫之期限、使得消弭於無形也、此吾約法摹仿日本憲法之不當也、若竟限一任期中則有三年或六年之久、似亦嫌太長、不足取法、

(二)本院許可權之有無 凡議員之神聖不可侵犯者、因其爲組成國會之一分子也、其不可侵犯之原理、在欲保障國會全體、故不得不先保障議員之個人、若議員之個人、已爲國會全體所排斥、自無再與保障之理、因此、而議員犯罪、由其本院決定、實最爲正當、約法本條所規定、凡得本院許可者皆得逮捕、頗爲得當也、

(三)重罪等之例外 內亂外患、雖大都爲重罪、而附和之徒、未必盡爲重罪、依本條之規定、凡與內亂外患稍有關係者、皆可不得其院之許可、卽行逮捕、而其他如殺人等重罪、則仍須得其院之許可、其意不外以內亂外患之犯、必須急速祕密逮捕、方足以遏亂萌、若向議院請求許可、必至遲延洩漏、縱議院表決許其逮捕、而其人已經遠颺、殊足爲保持國家安寧之阻礙、不知內亂外患之首魁及執重要事務者、必爲重罪無疑、則不如改爲重罪二字、較爲無弊、蓋重罪之解釋、既可包含暴動之首要及私通外國各犯、又可兼及殺人放火妨害國交各罪、而一方於內亂外患之有附和隨行等嫌疑者、以本非重罪、可不至受政府之羅織、使凡爲兇惡之徒、不得依議院爲護符、而事涉輕微、亦不致動遭繯綬、至吾國刑法、

除死罪外本無體刑、而姦非欺詐鴉片賭博等、不名譽罪、亦無急速逮捕之必要、自可不必贅及也。

(四)現行犯及其他之例外 逮捕議員、現行犯不須得議院許可爲大多數之立法例、蓋事實所必要、毫不挾疑義也、惟逮捕後之處置、約法並無規定、不可謂非疏漏、按現行犯有種種、除重罪不計外、其他輕微之罪甚多、若不規定於被捕若干時以內必須報告議院、則以微罪而失身體之自由、並剝奪其到會議事之權、殊失保障立法人員之本意、故必須專項規定、限期報告、由議院議決、如許可其送審判廳受審問、則即停止其議員之權利、否則即須釋放、近來議員有以賭博罪被捕者、此本爲現行犯、捕之者不爲違法、其後此議員方自諱飾、而他人又欲提出質問、此皆本法無規定之咎也、夫曾經逮捕議員、無論已否釋放、及所犯之重輕、逮捕者皆應有正式之報告、既不勞質問、亦不容諱飾、以議員而犯賭博、事縱輕微、亦非立法者所欲保護也、至若議員因過失而現行犯違警各罪、在違警律罰例、雖亦可拘留至三十日之久、然自可適用罰金之換刑、且可適用違警律第六條第二項以有公事在身爲例外、不慮行政官吏之借此蹂躪也。

哥斯德爾黎加憲法於現行犯之外、又加放棄權利一項、此頗有研究之價值、所謂放棄權

利者、應分爲客觀與主觀二項、主觀爲其人自己情願放棄者、此在事實絕少、且果有此事、實發生、其所屬之院、亦應議決停止其權利、若客觀之放棄權利、則在吾國頗多實例、如當開會期中、並無正當理由、而遠離開會地點是也、開會已久而不到會者亦同此等議員、若於國會所在地以外地方犯罪被議、自不能享約法二十六條之特權、惟所謂正當理由者、應以極狹義解釋、尤應專就法律解釋、不當參以政治上之見地、誠以立法機關之重要、無他事足與抵抗、故除議院法所許請假之範圍外、皆爲不正當、即議院法所許之請假、而別無必須遠離開會地點之理由者、仍可謂爲不正當、如病等以吾國習慣言之、獨有父母疾亟及三年喪百日以內、方足以當遠離開會地點之正當理由、此外無他事可與並論、縱其原因極有關係於政治、且爲輿論所許如調停政界消弭內亂等、而此等議員、既已犧牲其立法之權利、卽亦何妨停止其法律上之特權、故此項規定在今日吾國現象亦不可不加入者也、

綜舉以上所論、吾國憲法對於約法二十六條之修正、計有數點、(一)期限必須加長、(二)內亂外患罪應改爲重罪、(三)現行犯逮捕後、必須急速報告於所屬之院、聽其處置、(四)應加放棄權利之例外、以今日政爭之劇、而行政立法二部程度之不齊、若立法者不加注意、而惟襲用外國憲法條文、恐將來事實發生、不特無以弭二部間之衝突、且益爲厲階也、

至墨西哥之規定，雖與各國通例不同，而仍以代議院爲陪審官，則議員仍保有特權，其結果無大殊也。

又保障議員身體之外，尚有保障言論一條，吾臨時約法第二十五條參議院議員於院內之言論及表決，對於院外不負責任，此亦仿各國通例，毫無疑義，在日本憲法^{第二十五條}尚有議員自將其演說刊行公布之例外，吾約法不採之，可謂得當，蓋若非祕密會議，議院自有刊布議事錄之職務，且亦不能禁止新聞記者之記載，本人再爲刊布與否，於事實上毫無關係，若本人刊布之件，於院內言論之外，更加以敷衍，或且加激其論調，則自當受其他法律之制裁，本爲另一事件，無須規定於憲法也。至保障議員之言論，既不設例外，則縱有關係內亂外患之嫌疑，亦不能借用保障身體之條文，若夫言論上之無現行犯，尤爲明顯，自無影射之餘地也。

評憲法起草委員會會議決各項

法誌第三卷第五號
民國二年

中華民國第一次正式國會，於二年四月八日成立，至七月一日始得依國會組織法第二十條，由兩院選出議員各二十人，組織憲法起草委員會，至九月二十日，爲時幾及三月，始將提出各大綱議決，乃推定五人，依議決大綱起草全案，爲起草中一段落，綜計委員會八

十日間、其內部之爭論、外界之刺激、與夫委員之逮捕、總統之先舉、種種事實問題、直接有關於起草應詳載於中華民國憲法史者、茲不具論、惟就議決各大綱而評論其得失、按議決各項、不下數十、今爲評論之便、分爲數類如左、

(甲)憲法之體裁

(一)領土規定取概括主義 各國憲法於領土之規定、取概括主義爲多、惟聯邦國間有取列舉主義者、中南美各共和國憲法、半取列舉、並有鄭重聲明其國界者、蓋新組織國家領土之範圍、自應確定、若在聯邦國、則地域密邇、各邦加入與不加入、尤不應曖昧、故德意志憲法、亦取列舉、以此觀之、凡新國取列舉、舊國取概括、已爲憲法上之大原則、吾中華民國舊國也、本無列舉之必要、惟共和肇建、外蒙西藏、已告獨立、故臨時約法、特取列舉以示組織民國範圍之決心、亦時勢所不得已也、至今日蒙藏之地位事實、已將確定、則憲法自應適用原則、是議決取概括主義、不可謂不適當也、惟是或取列舉、或取概括、要當以起草憲法時立國之情勢爲斷、蓋憲法本爲規定統治權之所在、及其行動之方法、故若領土之範圍久經確定、毫無異議者、自可不再贅舉、而說者乃有謂是對於將來領土之變更、頗有關係、夫領土變更、實舍二義、一爲區域之變更、如廢省問題等、此與列舉與否、本無影響、如

約法規定二十二行省、若非改統一爲聯邦、則將來若分之爲四十四省、或合之爲十一省、與所規定之二十二行省之語、實質上本無觸礙也、一爲領土之得喪、如新增及割讓領土二種事實發生、誠與憲法之規定有關係、然使吾國將來、幸而有如日本割併樺太朝鮮之事、不幸而再有割讓臺灣之事、關係何等重大、詎不可與變更憲法同視、一循嚴重之手續、或開國民特會姑備用進步黨憲法草案所創之名耶、是可知取概括主義之決非爲將來領土之得喪便利計也、

(二) 人民權利義務取列舉主義、憲法上列舉人民權義與否、乃根據於其國之歷史、故其國人民之權利被蹂躪最甚、負義務最重者、其後所爭得之憲法、其列舉也必更詳備、若夫新定共和國體之國、其嫌疑行政權之心愈甚、則其列舉權義也亦必細密無遺、此由於一時心理之偏重、無可矯免也、吾臨時約法第六條至第十四條、亦取列舉主義、則半出於摹仿各共和國之立法例、半由於嫌疑行政權之專橫、與歷史無關也、蓋吾歷史雖稱專制、因政治多取放任、人民少特種階級、行政機關不備、故專制之威不甚普及、除極少數人偶權文網外、大多數人仍得享有自由、不特任官考試居住遷徙書信營業、本無限制、卽信教言論著作、亦非全受干涉、惟清末因仿行立憲、始稍有拘束、自共和立憲確定以來、卽臨時

約法施行以後、人民權利、遂多被剝奪、而義務則愈覺其日益加重、故今日憲法取列舉主義、誠爲必不可少、蓋在各國本爲彌過去之缺憾、在吾國實恃爲將來之保障也、惟列舉仍必多遺漏、則最後加以概括之條、如阿根廷憲法三十三條、凡未列舉、於憲法之其他權利而根據於憲法及共和政體之原則所發生者、不得因憲法未舉及而拒絕之例、是也。巴西

七十八條、葡萄牙憲法第四條、古巴憲法三十六條、其用意均同。

(乙) 國家機關之組織

(一) 兩院制 國會組織法已定兩院制、今委員會之議決、爲承用現行制、及採取大多數國立法例、不可謂不得當、僕於本誌第一卷第十一號、曾發表一院制與二院制之研究一文、亦主張採二院制、蓋就學理上言、今日仍無復異議也、惟是二年來所目睹之事實、則覺採二院制者、必當兼視其選舉法之如何、然後方能斷定其制之良否、若如吾國現行之國會兩院選舉法、誠未見二院制之優於一院制也、夫主張二院制之最强理由、非爲緩和立法與行政之衝突、及補救立法輕躁之缺點乎、其他理由雖多、以此爲最欲實現此二優點之作用、則參議院組成之分子、必須較衆議院多具政治上之經驗、及富於保守之品性、在各國立法例、除聯邦別有作用外、其他於上院今所稱二院制本論亦專就上院立言之選舉、無不注

重此點、今吾兩院選舉法、其差異之處、僅有二點、即一爲複選、一爲三選、省議會本爲複選、省團體所選出者、稱爲三選、因其爲第三次選舉也、參議院議員本不全由省議及一爲年齡滿二十五歲以上、一爲滿三十歲以上、兩院年齡限度、僅差五歲、爲各國立法例中最低之限度、殊難達性質較偏保守之希望、今姑不深論、至不於被選資格特加嚴重、而惟於選舉機關委之省議會、尤未見有彼善於此之證也、上次各省選舉之事實、往往以所推爲上等人者、留充衆院議員之選、而以次等者供省議會之當選人、及至選舉參議員時、乃使以次等人才爲選舉人、而物色於不入上選之中、謂之間、縱不爲利誘威脅、已苦乏才之歎、夫是否乏才、固爲別一問題、而被選資格、除年齡外無制限、則決不能較衆院議員爲多經驗及保守性者、則斷然矣、今試證之兩院之現象、前日之國民黨、非吾國所稱爲最急進最激烈輕躁之政黨耶、乃在衆院則居少數、在參院反占大多數、其結果衆院乃有接近政府之勢、而參院反多破壞之舉、如否決俄約及反對大借款尤烈等反是各國設上院以緩和下院與政府之爭、及抑止下院之輕躁者、吾國乃賴參院始圓滿其衝突、克達其輕躁也、是以一院之輕躁衝突、尙未足以動搖國本、必設兩院以揚其波也、故委員會若無改正選舉法之決心、則與其採兩院制、毋寧採一院制、雖不免有弊、而決不至如今日之甚也、凡立法必有相副之精神、始克

外例以事實言、由國會選舉者、程序簡、爲期不妨略長、由人民另行選舉者、程序繁、爲期必須略長、乃美法二國之律反之者、則以行總統制之國、總統權重、任期應短、行內閣制之國、總統權輕、任期可長也、然無論行總統制或內閣制、總統決不能如君主之高拱無爲、其言動之所表見、卽人心向背之所繫屬、各國立法例、固有總統受彈劾去位、及自己辭職之舉、然必以重大之事爲限、若夫人心已去、而穢德未彰、任滿之期尙遙、遂初之計難償、於是人民因小嫌而浸成大釁、總統非戀棧而勢成騎虎、其有損於國家者甚鉅、故任期必以愈短爲愈善、在吾國遵孔子三年有成之訓、定爲三年、實爲至當、况如下院任期爲三年、則凡任議員者必遇一次選舉、亦足以覘人心之向背、至連任與否、中南美各國憲法有種種之限制、或許連任、或不許連任、或許間一任連任、其實自以美制不規定爲最善、蓋絕對不許連任、或僅許連一任、使其人至任期之末、將存五日京兆之思、故不限連任與否、使如美國之將來、自以事實造成習慣、實爲最善、若以連任爲恐養成帝制、則尤非事實、使有人而其勢力已足以變更國體、則憲法條文數字、亦何足以束縛之耶、今大總統選舉法已經先行議決、任期改爲五年、得連任一次、較原議自爲略勝一籌也、

(四)置副總統於總統虛位時、暫爲代理、仍卽補選、各國有不置副總統者、有置副總統

二人者、亦有不置副總統而別以其他名義代副總統者、如危地馬拉等國大抵置副總統者、必於總統未滿任而虛位之時、代行其職、夫總統既由國會選舉、則程序較簡、縱不預置副總統、俟總統有故時、再召集選舉、如法葡之例、本無不可、惟吾國交通尙多未便、設事實發生、在國會閉會之際、自召集以至集會、爲期至少須二、三個月、以一國元首虛位至二、三月之久、於政治進行、必多窒礙、故依吾國現情、預置副總統爲代理總統之用、亦自不可少、至總統有故、代理其職務之順序、大底有副總統者、必以副總統居首位、其他如上院議長、下院議長、內務總長、國務總理、國務員、國家顧問等、定制紛歧、且有以臨時於國務員中投票抽籤或指定者、若如吾國現制、則設遇副總統同時有事故不能代理時、憲法上不可不預爲規定、於此似以指定國務總理爲最宜、至代理之久暫、以副總統代理者、自以美制滿未了之任期爲最善、况既決議採內閣制、則以副繼正、較之美國之採總統制者、尤爲相宜、或者恐當選副總統者、必爲次等人材、不足以當元首之任、不知此說在美國已失左證、由知羅斯福即副總統繼任况在吾國政黨之訓練未熟、當選爲副總統者、亦未必定爲與總統同黨、而人材較次者、是故既決議置副總統矣、又議決採內閣制矣、乃又但許副總統暫代、即須召集選舉會補選舉繼任大總統、此可謂主義之不一貫矣、且總統未滿任虛位、即須補選、其補選當選人

之任期，將仍依法定任期耶，則選舉總統之年，遂生參差，必如美國選總統，若但滿了前任之期耶，則設選期甚短促，不亦多此勞費，誰願居此短期總統之任也。今選舉總統法已提前議決，改爲副總統之繼任，以本任大總統任滿期間爲限，誠爲得當也。

(五) 行政採內閣制 內閣制應稱國務員負責制，易詞言之，卽大總統不負責任也。此制之表示於憲法者，僅國務員負責，及總統發布命令須國務員副署。制而亦非採內閣者，則亦須副署。之二條文，而設置國務總理亦爲內閣制之要件也。夫君主不負責任之原理，因君主世襲，其人材未必堪以總攬政務，又以歷史及社會心理習慣之關係，驟加排斥，恐國家損失過鉅，不得已而使君主享其尊榮，內閣負其責任，蓋亦過渡時代絕妙之調停方法也。若共和國之總統，不過爲行政首長之一人，本無特殊之關係，乃亦仿君主國使不負責任，此無異東施效顰也。且既嫌忌總統有實權矣，則何妨廢而不置，乃既奉以虛名，又縛其手足，可謂無病呻吟矣。法蘭西採內閣制，自爲革命來種種事實所造成，其後各國有仿之者，未必皆有此事實，故政治上絕少良果。若民主國而採內閣制，理論上實難得圓滿，惟今日人心目觀世界各國，半爲君主，又耳目間常留暴君之影，於是一方不欲已國無與君主地位相等之元首，一方又不欲啓暴主虐政之萌芽，乃造出一不負責任之民主，以投合人心之希望，若言

其事實上之利益，則總統有任期，而國務員可以一歲數易，而總統決不可時時更選，故使國務員當政治之衝，而總統有屏障，足以隱匿，可以厚顏自解，素餐無識，亦政治上之圓妙方法也。國務員由總統提出，如國務員一旦失國民之意，總統亦至少以保證之資格而為有罪國民之至附隨於內閣制之種種政治上之慣例，如政黨內閣等，則姑先以憲法上之內閣制為強迫教育，使之不容不發生，或者政治上之蛻化遞進，容亦有此軌道乎。

(六)國務院採合議制 尋常官廳分獨任制與合議制者，僅為其表示意思，或以一人專斷，或以數人會議從多數表決而已。若內閣之為合議制與否，則根原於內閣負責任而來。即聯帶責任問題也。聯帶責任者，凡經國務院會議之事，全體國務員同負其責任也。吾現行國務院官制第九條列舉十一項，皆應經國務會議。凡國家重要政務殆悉包括於此條中。則現行制已為合議制矣。世界各國行內閣制者，無不為合議制。蓋所謂內閣者，必指全體閣員，非指總理一人也。故國務院合議制，為設置總理採內閣制附隨之條件，毫不容異議也。惟以近來一年半所經驗，國務院運用聯帶責任之制，不甚分明。憲法條文，於或應聯帶負責或應單獨負責，其界限不可不區分明晰也。

(七)不設平政院以司法機關兼行政審判 歐洲大陸制，凡行政訴訟，特設官廳審理，其

意在使行政權獨立，不與司法權相混，惟英美制不特設官廳，凡人民對於官吏違法損害權利之行爲，亦由司法機關審判，與尋常民刑事件無復區別，吾約法第十條，採大陸制，今憲法委員會，又改從英美制，就二制比較，其得失優劣，學說甚多，無暇博引，大抵主張英美制者，謂官民平等，不當別設機關，以保護官吏，使自異於平民，且與民主政體尤爲相合，主張大陸制者，謂官吏於公法上之行爲，及職務上之犯罪，必須以特別機關審判，庶足以保行政之獨立，且行政行爲之適當與否，非有專門審判官，其中曲折有未易默喻者，此二說固各有理由，吾約法雖有平政院之規定，而迄未設立，無由發見利弊，惟行政事件所適用爲各種行政法規與司法事件之適用刑法民法等者，確有不同，則司法與行政，以性質上言，確不宜混同者，一也，民刑訴訟之結果，爲回復權利及適用制裁法，與行政訴訟之效力，可以拘束行政官廳者，不同，此以效力上言，不宜混同者，二也，况行政訴訟之被告，爲行政官廳，若以民刑訴訟之程序行之，實有以司法侵入行政之嫌，爲破壞三權分立之原則，且今日行政專橫陵轍司法之習未除，欲使人民受行政之損害者，轉而求直於司法官之前，亦事實上有所不能，故憲法若能特設行政審判廳，其保護人民之功效，必較保護官吏之程度爲多，今憲法委員會，遽改約法之規定，不知其用意如何，而究未可謂適當也，若因減

少機關節省國用起見，則亦當援合國會兩院組織選舉團以選舉總統之例，認定爲另一機關，雖同此自然人，而作用各別，決不可與司法機關相混，若再能規定取富有行政經驗之人加入爲臨時之評定官，備會議時之咨詢，則尙足以稍資補救也。

(八) 審計院獨立，其職員由參議院選舉，任期九年，每三年更選三分之一，審計院之職，乃介於政府與國會之間，對於政府財務上之行政審查，其結果與預定之計畫，是否相合，加以公平無私之裁決，而對於國會爲確認之保證也，故國會之監督財政，乃監督財政大體之計畫，並及其收支，審計院乃專監督國庫之收支，查核其事實與計畫是否相符，一爲具體之監督，一爲專門及就事實隨時之糾正，且備國會之參考，其責任甚重，各國立法例皆爲獨立之官廳，吾臨時約法，不及審計一職，故審計處暫行章程，隸於國務總理，致一年來不克舉其監督之職，今議決爲獨立機關，不可謂非立法之進步也，又議決職員由參議院選舉，按法院亦爲獨立機關，而法官由大總統及司法總長任命，惟資格必合法律所定，今審計院職員，由參議院選舉，更可絲毫不受行政部之牽掣，惟資格亦須以法律預定，庶少流弊也，至任期雖不必限定終身，應許其受無限之再選，庶不致有人才缺乏之慮，又審計院必爲合議制，則暫行章程，已經規定，必可承用也。

(丙)國會特權

(一)任命國務總理須得衆議院同意 約法之任命國務員同意權，二年來輿論之抨擊、官僚之怨恨，已沸騰於一時，而按之各國立法例，證之過去之事實，亦確有不能再爲辨護者，今委員會既不能全行廢棄，而惟縮小其範圍，蓋其意既不敢抗一般之輿論，又不能釋然於總統之任用非人，遂有此類於月攘一鷄之決議，今且先就其讓步之處評論之，但須總理同意而寬免其他國務員者，非鑒於前此陸趙兩總理皆得通過，而其他卽生波折耶，不知不同意權之濫用，乃生於黨派及感情，前次之否決全體國務員，由於與陸總理之惡感，此後國會若對於總統感情不甚融洽，前劇必至再演，故同意之難易，全視議員黨派感情之作用如何，非人數多寡之問題也，易言之，卽國會與總統感情善，雖多數中下人材，亦可得同意，國會與總統感情惡，雖僅一總理，仍足以釀成無政府之惡例，其次同意權擴充於兩院，本因繼承約法之故，非設此同意權者之本意也，但排斥一院，而乃以予衆院，則與初創同意權爲摹仿美制之本意，又刺謬矣，夫美制以同意權與元老院者，正以元老院中人資格地位經驗皆接近政府之故，亦賴此故至今未承其弊，今乃反以予衆院，是與國務員責任問題，預算先議問題，視爲同類矣，今之排擊同意權者，最要之點，非謂與責任問題

不相容乎。

即國務員既對衆院負責任則有失職時可以彈劾及不信任投票而推到之若任命時已表同意則若非爲時稍久其人政見變更或議會已經改選而即起彈劾

或不信任有出爾反爾之虞

若以同意權與參院而責任獨對衆院負之猶足以相避今之議決是又自

生抵觸也若夫不釋然於總統之任用非人此亦徵之事實而無可諱者也或謂既信任其可勝任總統而選舉之即不當復疑其用人此說殊不足以釋疑世固有種種資格皆足以望其勝任總統而獨用人不無可議者蓋百行皆善而獨少知人之明亦史所恒見惟是同意之規定究足以補救總統用人之不當否此不可不明辨也夫同意雖在衆院而提出必由總統設衆院所滿意之人總統終不肯提出而總統所提出之人自一人以至數十人皆爲輿論所不與則將何以善其後斯時因政府虛位政務停滯總統諉過於上人民怨咨於下是同意之權不足爲衆院增勢力之地而反導議場入荆棘之途不亦可悲之至耶是故國會而恐政府之不得人也以彈劾不信任盾其後已嫌其晚根本之計要在議員高尚其品性養成其信用使一般國民皆有信仰國會之心夫一國之政治一國人心所造成也未有爲一國人心所信仰之機關而不能占勢力之優勝者既爲一國中勢力最優勝之機關即不患其他機關之敢於反抗其意思矣故若不於國會自身養成勢而上注意而惟知組織政黨期達政黨內閣目的已爲忘本逐末若夫於憲法條文之必欲保存任命國務總理

同意權，則又末之末也，近聞此項議決將在大會修正，則誠將來衆院諸君之幸也。

(二) 宣戰須國會同意，惟閉會期內爲防禦戰爭，亦得宣戰，但須於下期國會求其承諾。

凡君主國以宣戰爲君主之特權，不容國會干預，惟間有事後通知國會而已。荷如西班牙若共和國則無有不須經國會同意者，誠以兵凶戰危，合之主權在民之旨，以此權付國會，理極正當也。惟在事實上，則此權在國會毫無實用，蓋凡一國與他國啓釁，必先經種種談判，政府不能於談判未破裂之時，即以開戰與否求國會議決，若至事機已促，則國會但能就已成之局而爲決定，勢已處於不得不宣戰，縱政府於過去有種種謬誤，以萬不必宣戰之交涉，而竟至不得不出於宣戰，國會此時亦豈能不表同意，故國會若欲以宣戰同意權限制政府之窮兵黷武，實爲必不可得之數也。且財政預算及其他關於軍事之立法，無不與戰事有關，國會果可以立法權限制戰事，政府亦得以戰事牽掣立法，故國會弭兵之策，當於他種職權隨時防閑，若專恃同意權，實未見其有效也。至於防禦之戰，亦猶個人之正當防衛，召集特別會，既須時日，事實上不能不許政府專斷，若所謂求事後之承諾者，尤爲形式而已，但在法理不可少此手續耳。

(三) 關於立法事項之條約皆交國會同意。君主國除日本俄羅斯等以訂結條約爲

君主特權不使國會預聞外，其他如比利時意大利瑞典等，皆限於條約之關係變更國土增加負擔等者，須得國會承認。若在共和國，則除法國外，法蘭西政權關係法第八條、列寧和約商約關於國家財政及法國他人民在外国所有人權益無礙時，必立即布告議會，其無不以承認條約之權付之國會。今議決關於立法事項，須得國會同意，是仿法蘭西制也。凡條約有商訂及批准二次手續，商訂必為行政部之職權，批准亦必以元首署名，外交總長副署為要件，惟商訂已經草定之後，未經正式批准以前，國會或有承認及否決之權，如西班牙但許聞知者即由政府通知國會，不許秘密不宣，然亦任政府之自由酌定。若政府指為與國家利益及安寧有關，必須秘密者，國會亦無如之何，故實際與不得預聞者，無甚差異，惟必須得國會同意者，倘表決不同意，政府即不得批准，商訂之約，即須作廢。於此乃有數問題：（一）條約全文雖不承認，而所以訂約之故，則不得不承認者，是否可由國會另提一案。（二）條約內僅有一條或數條不承認，非全約否決者，可否加以修正。夫法律為統治權對內之作用，人民為統治之客體，而國會為人民之代表，故國會通過之法律，即可頒行無阻。若條約則為對外作用，為雙務契約，國會縱一致提案修正，而對手國不肯承認，即不能成立。故夫立法部與行政部遇有此等事實，不能全恃法律之作用，必須參以政治之行爲，如行政部於

商議之際，不可不默察立法部之意見，立法部於議決之際，亦不可不體驗行政之情勢，若二部間各自守成見，意思隔閡，未嘗預爲疏通，則臨事各不相謀，大之禍中國家，小亦貽笑鄰國，是條約同意之權，不待無補於監督政府之本意，且爲辱國病民之厲階矣，故此項議決雖甚適當，而不可不知善用之術也，至所謂關於立法者，似不可不列舉，並須視法蘭西爲加詳，庶足以杜將來之爭論。

(四) 國務員受衆議院彈劾，以違法有限，被彈劾後，以參議院爲審判機關，其處分免官外，並褫奪公權，倘得國會同意，亦可特赦。凡立憲國國會，除日本等國外，日本國會無彈劾權，今實際有彈劾之權，皆假借四十九條上奏權以行之。多數皆有彈劾國務員之權，此爲國會監督行政不可少之規定，吾臨時

約法亦曾仿此，而有十九條十二項及四十七條之設，但約法定彈劾之條件爲失職及違法，失職二字太廣泛，今議決但限於違法，不可謂非進步也，又彈劾後審判之機關，各國有以最高法院當之者，亦有以上院當之者，約法爲一院制，遂僅與總統以覆議一次之權，若三分之二以上仍執前議，即應免職，如此規定，立法者當亦自知其輕率，故又加嚴重於提議彈劾時之出席及可決之人數，因此事實上又至不能實行，可爲立法之前鑒，今出席表決之數，未聞議及，大約決不再承用約法矣，至判決之處分，自當視彈劾之範圍爲斷，今彈劾

既限於違法，似但以免官懲戒爲已足，惟今日人心方痛恨國務員違法後之悠然自去，人民雖痛恨而無如之何，故必再益以褫奪公權，徵之近來政象實例，誠不爲過，然此區區公權，恐非慣於違法者之所愛惜耳。

(五) 國務員得兼任兩院議員 立憲國以三權分立爲原則，故行政與立法兩部人員，自以不兼任爲合於立憲原理，自英國因政治上習慣，使議員任國務員，不必辭議員之職，於是世界立法例，遂分得兼任與不得兼任二派，其限制不得兼任者，固合乎立憲之原理，則毫無可議，即得許相兼者，似亦無礙，蓋國務員得兼議員者，不過因議員有任期，而國務員無任期，設議員入短命內閣，不至因此失其固有之地位，可免其顧慮耳，若夫議員在國務員任期中，往往放棄其職務，以八百之議員，偶因十餘人兼國務員，而放棄其職務，殊無大害，且國務員得兼任議員者，非國務員必須經議員一階也，非不先爲議員即不得任國務員也，故反對者之極論其流弊，亦有過當之處，蓋此項規定，不過消極的，使將來果有政黨內閣可望實現之時，不至生阻礙，並非積極的欲恃此以促成政黨內閣也。

(丁) 總統特權

(一) 大總統有執行命令及委任命令權，無獨立命令權，惟限於下列各項，有發布緊急教

令權、(壹)維持公共安寧、(貳)防禦非常災變、(參)因故障不及召集國會、(肆)不牴觸憲法、(伍)下次開會第一星期交議追認、(陸)全體閣員署名連帶負責、凡命令畧可分爲四種、一執行命令、即執行法律之命令也、二委任命令、由立法部委任行政部所發之命令也、以上二種命令之權、凡立憲國行政部無不有之、不分君主與民主、今議決承用約法第三十一條毫無疑義也、三獨立命令、爲行政命令之一種、其性質在補充法律、即法律所未規定者、以命令補足之也、四緊急命令、當議會非在開會之時、因事情緊急以命令代法律也、獨立命令、即日本憲法第九條所謂保持公共之安寧秩序增進臣民之幸福、蓋全出於積極之行為、使法律果有所缺、政府儘可提出法案、交立法部議決、何必即以命令補之、爲越俎之代謀、日本憲法所規定、全出於爲政府多開方便之門、於法理事實均無存留之理由、今議決不採用、洵爲得當、若夫緊急命令、爲君主國所恆有、惟民主國頗少其例、可倫比亞但仍以戒嚴爲前提、國家當議會不在開會之際、設遇饑饉疫癘及其他災患、偶發須速圖補救防禦者、若政府不能發與法律相等及廢止變更已定法律之命令、或有坐失事機、不足保衛之慮、此主張設緊急命令之理由也、大抵各國憲法有許發緊急命令、但須於下期國會開會時、請求承諾者、亦有不許發緊急命令、如有類此之處分、俟下期國會開會時

提出、請免除責任者、二者形式不同、而結果無異、說者謂後者限制雖嚴、然默許其違憲、不如明許發緊急命令之愈也、在民主國而有緊急命令之規定、似爲創聞、惟吾國由不完全之法治國、一躍而爲民主共和國、一切法律闕漏不備之處尙多、又以領土遼遠、召集臨時會動需數月、則於國會不開會時、誠不可不設一應變方法、留行政部活動之餘地、今議決總統有發布緊急教令權、而嚴加制限、亦應於國情之立法也、查制限六項、一二爲必爲消極行爲、則凡積極行爲、類於獨立命令者、皆不許之矣、三爲以不及召集國會爲斷、則凡將近開會期前或於閉會前已發生之事實、卽不許矣、四爲嚴禁違憲之行爲、五爲定提出請求追認之期限、以防政府有意延長緊急教令之效力也、六使全體國務員負責、則倘遇不承諾之結果、國務員必須引咎、若情事重者可致全體辭職、庶無濫發之弊、果能謹守此六項制限而不逾越、則設此緊急教令、可望國家但受其利益、而不患行政權之借此以侵入立法部矣、

(二)得參議院到會議員三分貳之同意、可以解散衆議院、總統有無解散國會權、爲近時論憲法者之爭點、主張無解散權者、謂共和國主權在民、國會代表民意、不當反客爲主、使行政部有主裁立法部之權、主張有解散權者、謂國會既有彈劾及不信任投票以行使

監督行政權即當與政府以解散國會權、以詢真正之民意、庶兩機關權力相等、無畸輕畸重之弊、此兩說各有至理、未容軒輊、若各國立法例、各共和國、除法國外無解散權、法且各憲

爲被彈劾
條件之一

君主國無不有解散下院權、且有得解散兩院者、吾既爲共和國、即當援共和國

通例、故約法無解散權、今議決總統可以解散衆院、而又加以須得參院三分二同意之制限、其用意無非既欲持兩部之平、又不能釋然於共和國通例、因而採法國之折衷制、不知法制近亦久不實行、仿行之殊無意味也、夫欲解決此問題、當先說明二義、一解散並非制裁手段、二以立法部駕行政部之上、久成空想、不能成爲事實、更有附隨之義、則上院之性質、各國不同、尤當辨晰也、所謂解散非制裁者、政府與國會衝突時、如國會所表示意見、確爲真正民意、政府自不可不服從、惟國會雖名義上代表國民、而究竟事實上是否爲合民意、不能無疑、若非真正民意、而政府遽服從之、對於國民未免負放棄責任之譏、故解散國會者、非蔑視國會之機關也、乃有疑於組織國會之各員耳、使如瑞士小國、隨時可行全國民投票、以決定國會所決之是否、即亦無須解散、惟全國民投票、雖行於地廣民衆之國、故不得已而以解散代之、至立法部權力駕乎行政部之上、瑞士最爲適例、憲法第七條自明瑞士之聯邦行政會會員七人、全由國會選舉、故行政部全受立法部支配、葡法等國選舉總統亦由國會聯合此自

爲別一資格、不過爲便利、借用國會議員爲其他各國如美國則確守三權分立、行政立法選舉總統之選舉人與瑞士制之精神不同、

立於對等地位、凡仿美制所謂總統制者、皆取對等不相干涉之主義、其次行內閣制者、必又更與行政部以種種便利之權限、此類以法蘭西葡萄牙爲代表、蓋承君主之後、國民視聽不易徹底變更、故定制往往留有君主國之遺制、夫君主國之行政部、其權力駕乎立法部之上、此不足爲諱也、故承君主之後者、雖總統與議員同出於選舉、而人民之心理、視總統必較議員爲重、因是而一方於其撫我之信仰、及虐我之怨恨、關係既切、則一方於負責任之義務、亦必加重、既欲其責任之重、自不能不稍寬其還旋之餘地、是故既知解散之非制裁、則不特無違反共和原理之嫌、且有尊重民意之善、既知承君主之後、及地廣人衆之國、決不能仿瑞士之以最高權專與國會、則解散權尤不宜斬、若夫解散僅限於衆院、且須參院三分二同意、則正坐未辨上院性質各國不同之故耳、君主國多數無解散上院之規定者、不過爲上院組織分子、其範圍甚狹、解散重選、其結果必無殊異、且其地位多與平民相隔、於重詢民意之用意、關係較淺、故省此重選之勞、若上院之組織、與下院不甚殊異者、

如僅差年輪即有可以解散之規定、如荷蘭丹麥比利時上下院被選舉資格除年輪外、如吾現行制即有可以解散之規定、如普魯士西班牙羅馬尼亞

部上院亦有特別資格、至吾國之參院、既無特別被選資格、絕無不可解散及解散無益之理

由、則何憚而不可解散耶、吾國參院較之衆院無優異之點、已詳上文乙之衆院無優異之點、不贅論、故此項議決、調停於可以解散及不可解散二說之間、而皆失其精意、又盲從法制須得參院同意、使同一條之規定、前後相消、歸於無有、可謂極不適當矣、

(三)對於議會議決之法律案有咨交覆議權 覆議權與不裁可權不同、不裁可權可以消極行之、覆議必限定時日、說明理由、咨交覆議、且覆議權對於一法律案不能行二次、故若覆議而國會仍執前議、總統即不能不屈從、不過覆議時表決之人數、特別加嚴、此制蓋有二善焉、自總統方面言、國會而有不利實行之法案、輕率議決、總統可以覆議權裁制之、覆議之表決、必須加多人數、自無再陷於輕率之弊、凡法案之僅以過半數通過者、遂無實行之效、自國會方面言、總統如不滿於某法案、必須說明理由、若國會而有大多數主張欲行者、總統即無權阻止、於此蓋兩方面、各得盡其研究之功、而無偏倚之患、今日共和國大多數採用此制、除瑞士委內瑞拉外、凡共和國總統幾全有覆議權、惟覆議時之人數、則有不必三分之二、又如危地馬拉須問一年再議、則國會之權尤弱矣、吾臨時約法亦採之、今議決承用、可謂適當也、雖然、此制在總統與國會均能以國家爲前提、但就法案虛心研究者、自可得上述諸利、若兩方均恃客氣、以搗亂爲競爭、則徒爲引起衝突之利器、有何益哉、

(四)總統無大赦權、有特赦權、但須得最高法院之同意、共和國立法例、凡赦免權規定與國會及與行政部者、約各居其半、亦有行政部與立法部共有此權者、有兼有大赦特赦、有僅有特赦而無大赦者、亦有須得他機關同意或報告、亦有不須者、夫赦免之起原、在君主國爲表示專制君主不測之恩威、或承前代苛刑之後爲蕩滌瑕垢與民更新之一術、在民主國體立憲政治之下、已無存留之必要、然今日世界各立憲民主國、尙未有能全廢赦免者、則以近世社會日趨繁賾、法律與政治不免有衝突之時、如依法判決須執行某刑、而自政治外觀察執行時頗有特權而無大赦、亦無不可、今議決總統無大赦權、必爲絕對廢止大赦、而非以與別一機關也、是誠爲得當矣、至特赦權、必當由大總統行使、固爲歷史上元首行使恩赦遺制之蛻化、亦以政治之變遷、行政部較立法部感覺爲尤切也、同意之機關、自不可少、約法僅大赦須重視行政機關司法之意所表現、是以立法部之非常年開會、自不如最高法院之較爲合宜、至既有特赦權、則減刑復權亦必包含在內無疑矣

(五)總統所犯刑事非解職後不得訴追 共和國總統、其性質無異尋常一官吏、本不得妄擬君主神聖不可侵犯之條、惟共和國之行內閣制者、總統除叛逆違憲之外、凡政治上

之行爲，均不負責任，是蓋鑑於政治上之衝突，無論何國，時所不免，而總統有一定之任期，不可屢易，遂仿君主國內閣制，使國務員代元首負責任，以當政治之衝，故行總統制者，總統受彈劾之範圍甚廣，行內閣制者，則僅限於叛逆而已，至刑事上之責任，亦以總統地位之尊嚴，若受訴追，於政治上必受影響，故大多數亦定爲不受責任。哥斯德爾黎加憲法總統之刑事訴訟由下院議定今議決總統在任期中不受刑事責任，而解職後仍可訴追，殊爲創聞，夫總統職務上之犯罪，國家所損必鉅，故不可不即時彈劾審判。指總統制之一切職務上犯罪及內閣制之叛逆罪言若刑事責任，如美祕哥等國，由下院起訴，上院審判，亦可隨時斟酌於案情之輕重緩急，而定訴追與否，是亦一主義也，若在任期中則概不得訴追，一滿任期，卽不論輕重，皆可訴追，是總統乃有訴追猶豫之資格，夫刑之執行，可以猶豫，若訴追則決無猶豫之理，蓋刑事發生之時，至總統任滿之間，爲期頗有短長，凡一切刑事訴訟程序，如偵查起訴豫審公判，若必待至若干時日以後，其不利於原告或被告者，必多，况如關於共犯時效等，窒礙尤多，而證據之湮滅，關係人之物故，尤爲必有之事，此就法理言也，若就事實言，則偶遇輕微之事，詞連總統，在常人本可以一次辨論結案者，今總統因不受訴追之故，遂無術以自明，甚或至含此瑕垢至數年之久，是欲尊崇總統之地位，而反剝奪其辨訴權也，且任滿之後，總統已爲平民，如果

有刑事尙未罹時效、起訴權未消滅者、檢察官當然可以依法起訴、亦無庸規定於憲法、故此項議決、但解爲總統在任期中不受刑事上責任則可、若謂總統於任期中所犯刑事、必待至解職後乃訴追、則不可也、至叛逆罪之必須彈劾、自必承用約法、當無異議也、

(戊) 豫算

(一) 豫算編製屬於行政機關 豫算之性質有認爲法律者、有認爲由議會委任政府處理財政上之事務者、有認爲政府對於議會免除責任之一手段者、美國採法律說、又因三權嚴格分立之故、遂至與其他法律案同視、豫算案亦由立法部編製、然事實上頗多不便、各國亦絕少仿行、今議決認豫算爲行政行爲委任行政機關編製、是採第二說也、如此則與政府對議會負責任、及豫算否決必促政府更迭之主義相合、可謂適當之議決也、

(二) 議定豫算之制限分爲三部、皆無庸置議、(壹) 法律所定之官俸、法律未改者、(貳) 有契約性質之義務、如內外公債優待費契約未解除者、(參) 繼續費、豫算中有不可動部分不許國會自由議決、惟日本憲法以明文規定、竊謂此乃事實問題、不當定之於憲法、以明示拘束國會之議決權也、如第一項、由法律所定、倘國會欲加修改、必須另提修正法律案、不當但於豫算案中加以修正、此僅爲修正程序問題、非議決權有限制也、第二項、則關

係國家信用、非有絕大理由、自不能議改、此亦爲事實輕重問題、亦非議決權有不足也、至第三項、當第一年議決時、本已預料須數年方能完成、則當時議決之精神、已貫注數年、後之議會、自當尊重前議會之議決、不可以否決、權溯及既往也、大概此三項事實上、各國情形皆同、獨日本以類此者、規定於憲法者、當因初行憲政、恐議員不習各國故事、多無謂之爭執、故預爲箝束、其實此類但須規定於議院法、以示議事之標準已足、今委員會議決、以日本之制、行之共和國、尤爲不切也、

(三) 豫算不成立或不及議決時、以前年度豫算十二分之一爲每月支出額、名曰假豫算、豫算不成立之救濟方法、各國皆無規定、惟羅馬尼亞有暫用上年度豫算之列、土耳其西班牙日本遂仿行之、日本學者且自詡其爲良制、其實國家歲出入依常例必歲有進步、且有決不可繼續者、暫用上年度豫算、亦萬不得已之舉、事實上決不能實行也、在共和國既不認豫算爲元首所與行政官廳財政上之訓令、之獨日本認豫算之性質如此今吾既議決認其性質爲行政行爲、而委託行政機關編製、若至全部否決、國務院自當隨以交替、決不許其永久不成立也、故不成立之救濟、似不必規定、以免政府借此以自遁於國會監督之外、若不及議決、而年度已經開始、則爲事所恒有、於此設假豫算、而以上年度每月之額爲比例、爲暫

時處置之標準，亦未嘗不可也。

(四)參議院對於豫算案，但許就全體表決可否，不得修正，如參議院否決時，衆議院可覆議一次，如再通過，參議院即不得再加否決。豫算案先提出於衆議院，各國有明定於憲法者，亦有不明定而成爲慣習者，若下院於預算有先議權，則已成爲通例，上院於預算案有修正權否，各國立法例，亦不一，今議決參議院但有就全體加以可否之權，而不得加以修正，免支節之爭論，促議事之進行，誠爲良法，至參院否決時，衆院但須爲第二次之議決，即可公布，且不加以人數須三分之二之限制，仿英國最近之例，減少上院干預財政案之權，亦可謂進步之制度也。

(己)憲法之解釋及修正

(一)解釋憲法屬於國會 凡民主國憲法，其解釋之權，以屬於國民會議及國會爲原則，亦如君主國憲法，其解釋權必屬於君主也，惟君主國亦有別設機關，如德國聯邦中索羅法及由元老院其如士耳解釋者，民主國解釋憲法，以明文規於憲法者，亦僅智利烏拉垂數國，蓋解釋機關即屬之議定機關，本無疑義，惟是解釋之方法，似亦當與議定時同，由兩院開會合會議決，庶不致有兩院解釋不一，致再開協議之勞，且亦不當與尋常法律案議決

程序相同、行政部不當有覆議權也。

(二)以制定憲法機關爲修正機關、兩院各以四分之一之連署、得提出修正憲法之動議、經一院三分二以上之可決、轉交他院、經他院三分二以上之同意、得提出憲法修正案於憲法會議、總員三分二以上之出席、四分之三以上之可決、得修正之、憲法有固定與可動之分、今世界憲法、除意大利西班牙及德國聯邦中之數國外、皆爲固定憲法、卽於修正憲法之時、必較其他法律爲嚴重也、惟其嚴重之程度、亦有不同、就民主國言、智利祕魯、皆以通常程序議決、惟須再經下次國會之批准、是不過多一次議決爲最輕之制限、其他制限之方法甚多、試分別舉之。

第一發案 凡君主國修正憲法之發案、必爲君主、亦問有許國會發案者、但常有制限、民主國則有種種之不同、

(壹)兩院議員 民主國原則由兩院發案、有發案後國會解散重選者、如危地馬拉等、

(貳)聯邦國之各邦立法部 如美國墨西哥巴西委內瑞拉等、或三分之二或四分之三可以發案、限於多

(叁)國民五萬名上書 如瑞士投票決定、若一院可以請求修正、但須再以全國民投票決之、

第二議決之機關

(壹) 憲法會議 如美國巴拉圭危地馬拉等

(貳) 兩院議員組織之國民會議 如法國

(參) 解散後重選之國會 如比利時、荷蘭、不盧森、同憲、羅尼亞、亞時、烏拉、乖等、又瑞士決亦由重選

票得過半數同意國會須依其意思修正之

(肆) 通常國會 如智利

第三議決之程序

(壹) 人數 出席議決均限於三分二、亦有須四分之三者

(貳) 次數 有須經二次者

第四批准

(壹) 須經下次國會批准 如智利、秘亞、魯巴、薩爾瓦多、德爾黎

(貳) 須經聯邦各邦之立法部批准 如瑞士、須經各州之過半數認可、又墨西哥、

(參) 須經國民投票 如瑞士

第五修改之時期

(壹) 限定十年修改一次者 如葡萄牙、但後有國會議員三分二之決、十年內不得全修、

(貳)五年內不許修改者如巴

(參)四年內不許修改者如厄

多爾瓜

由此觀之、各國對於修改憲法制限之嚴如此、今議決即以制定機關爲修正機關、不須他之同意、又但經二次之議決、議決案一次即可成立、無解散國會及經下次國會再議與國民同意等之種種牽掣、是在固定憲法之中、可謂最可動者矣、吾國此次制定憲法、雖亦經歷歲月、但以從古未有之大業、出之素無經驗諸議員之手、又以國家多故、事實問題、不免有所牽綴、及遷就之處、若修改手續、遽從最嚴之例、將來如遇不得不修改之時、頗多窒礙、故議決爲較尋常法律稍爲固定、而不以經過歲月及一定之年限爲條件、可謂折衷之制也、

上論各條、但就憲法起草委員會所已經議決之憲法大綱、而評其得失、若其未經議及與夫尙未決議者、姑俟他日、再爲評論、惟今日尙有應注意二事、(一)國會組織法及兩院選舉法、此項法律、因現在已經議決、採用兩院制、故尙無顯然抵觸即須改正之處、然精神上事實上發見主義不一貫之處、已屬不少、如總統選舉法年輪定爲年滿四十歲、按各國多必採此例、而參議院議員被選資格、年輪爲三十歲、比較上似嫌太低、又中央學會選舉事實上已同廢止、故不特組織法在今日會議憲法時

毫無採取之價值、卽選舉法亦不必規定於憲法中、蓋選舉方法時有變更、自當別以法律定之、爲有伸縮之餘地也、(一)總統選舉法、雖已經提前通過、且已實行一次、迨至憲法會議時、仍可任意修改、蓋憲法會議議決全部憲法、自必包含此一部在內、此次先行議決之六條、但足備參考、無絲毫拘束力也、此二事之界限既明、則今日預於憲法會議諸君、直可根據學說、脫去一切障礙、而發揮其所主張矣、

今總統已就職矣、憲法會議規則、亦已通過、約計起草委員會、提出全案、開始憲法會議、當不出旬日間、凡吾國民應表示正當之輿論、以爲憲法會議之獻替、謹先草此篇、以質海內之國法學家、十月二十日稿

論官僚政治

法誌第三卷第六號
民國二年

緒言

近數年來、吾國言論家有官僚派之名詞、習見於報章等文字中、其初蓋襲用日本書報中語、按日本之所謂官僚、乃指藩閥之以官吏爲職業者、因其臭味與出身民黨之政客不合、常立於反對地位、而凡言論家如報館記者等、則皆自託於民黨、以攻擊官僚爲職志、故官僚之名、遂若爲政治上之惡名詞、成爲盤踞政界不可撲滅之一種毒物、其實官僚二字之

本義、僅爲一種特別職業、本不含惡性、至日本譯歐文官僚之本字、其語原之義、或爲布帛、或爲几案、蓋歐洲古時官吏辦事之室、率以布帛覆案、遂以布帛覆案之義、轉用爲指目官吏之代名詞、若在吾國亦承用官僚二字、則不過爲官吏之異名、不足表示其內容、其在向來通行文字之差與日本所稱官僚之本義相近者、惟官派官氣官樣等字、然文不雅馴、且亦不能驟轉爲形容之詞、故今論官僚政治、仍援用近時言論家所襲日本名詞、不復別定確當之語、

一 官僚政治之意義

欲知官僚政治之意義、必先定官僚政治之範圍、即欲知何者爲官僚政治、必先知何者爲非官僚政治也、凡與官僚政治立於反對地位之名稱頗多、今舉其最顯著者如左、

平民政治

議院政治 此就性質方面觀察、爲官僚政治之反對、

放任政治

詰簡政治 此就運用方面觀察、爲官僚政治之反對、

就性質方面言之、所謂平民政治者、證之美國、則以官吏多數由人民直接選舉爲特質、所謂議院政治者、證之英國、以政府出於議院爲慣例、是亦不啻官吏由人民間接選舉也、故官僚政治、與非官僚政治、其性質上之區別、全在官吏之出於任用及出於選舉、所謂出於

任用者、其方法不外以考試及學習及格、辦事成績爲標準、所謂出於選舉者、其任官以臨時得票多寡爲定、而無一定之資格、故就性質方面定官僚政治之意義、可謂官僚政治者、國家任用官吏、非由選舉、乃以考試學習辦事爲標準之政治也、

就運用方面言之、凡官僚政治之最大弊病、爲文書之繁複也、束縛之民之自由也、重形式而忘實際也、官吏聲音顏色之傲慢也、故凡政事之簡捷敏活、與凡可任人民自治之事件、皆取放任主義、及重精神而不拘形式、官民親切、一洗自尊自大之習氣者、皆非官僚政治、而可爲官僚政治之藥石者也、故就運用方面、定官僚政治之意義、可謂官僚政治者、多繁文、重形式、尙干涉、崇體制、之政治也、

就此二方面觀察所得之定義、而官僚政治之真相、可得其大概矣、

二 歐洲之官僚政治

今試徵之歐洲之所謂官僚政治、凡在議員政黨平民之不快於官僚、亦歐洲各國所同也、然官僚政治特長之點、亦未嘗一概抹煞、今世官僚政治最盛之國、非德意志乎、世之稱美德國政治者、謂其官吏上下相維、指臂相助、如軍隊然、有壁壘森嚴不容外界侵入之勢、蓋凡官吏自試驗入官、學習期滿、進級轉任、皆有一定之限度、必具何等之學識經驗、始任何

種之職務、負何種之責任、故官必稱職、事無廢弛、以官吏爲一種專門技術、非局外人所能濫竽、此官僚政治之特長也、其他行官僚政治之國、雖未能盡如德國、亦必含有此種特性、雖他方面之弊病、必與之相因而至、然必先具一方面之特長、然後方可議其他方面之所短、蓋利害相倚、得失參半、具不易企及之程度、乃生不可避免之流弊、此今日歐洲之官僚政治也。

三 吾國有官僚政治否

試問吾國果曾有官僚政治否、此一極可研究之問題也、周以前、爲世卿制度、且其時政事簡單、自無官僚政治之發生、漢以後、雖有鄉舉里選及徵辟之制、然其標準以道德爲上、才能爲次、凡有道德者、天子有使居上位以異於平民之義務、蓋不以官吏爲職業、故其取舍、亦不拘拘於辦事之技能也、及後世定考試入官之制、於是無論其爲詩賦、爲經義、爲入股、爲策論、其用意皆在借此以估量其人聰明記問之程度、故學非所用、用非所學、久爲詬病、此但以入官之初言也、若筮仕以後、就最近世如前清中世之例、一部曹非二十年無望遞補外放、一分省知縣、亦非十數年無望實授、以此寬閒之歲月、宜若可以養成從政之技術、而成爲官僚政治之特色矣、乃按之實際、則殊不然、所謂浮沈郎署聽鼓轅門者、其銷磨之

方法、上者閉戶閒居、下者奔競鑽營、直無一與練習政治技術有關係者、

從前刑部有諸習例案之司員不

通爲一部分之特長、不可以例全局

及一朝補缺任事、於政治上之經驗仍毫無所知、而不能不聽命於幕友

胥吏、故謂吾國自古以來、從未有官僚政治、亦未嘗不可、惟是歐洲官僚政治之精神、雖爲吾國所無、而官僚政治之形式、則未嘗不具、歐洲官僚政治之特長、雖未嘗夢見、而官僚政治之弊病、則仍無一不備、何謂官僚政治之形式、卽任官之法同一由考試學習資格也、惟吾之考試學習、均用非所學、而資格又僅爲經過歲月短長之計算、故其結果全失其精神、而但存其形式、何謂官僚政治之弊病、則因入仕途之人、經歷歲月太久、階級太多、於是養成一種特別階級、而自成一社會種種習氣、遂與平民隔絕、由此言之、又可謂吾國未受官僚政治之益、而獨受其害矣、雖然、官僚政治之實際、在吾國亦未嘗無類似者、惟其人乃在官僚以外、卽幕友胥吏是也、前清未變法以前、各省刑錢幕友、及各部書吏、皆父子師徒、口耳相授、習業有期限、研鑽及終身、成爲一種特別職業、特別技術、惜其地位不能直接與官吏銜接、書吏本有入官之途、惟循此者世鮮之而其經驗又偏重於弄法舞弊、一方面、遂不能得官僚政治之長、特不可謂非官僚政治之雛形耳、漢唐刺史守相方鎮、皆得自辟僚佐、此中頗多練習政事、成爲循吏、此具官僚政治之長、而無其弊者、惟後世不能

仿行良法、美制、消滅無形、殊爲可惜、

四 今日之所謂官僚派

夫吾國既無正當之官僚政治，自亦無官僚派之存在，今言論家所稱之官僚派，大抵指在前清曾任官吏者，以與國體變更後始服公職之民黨相對稱。今試檢民國職員錄，在前清時已經筮仕者，固居大多數，然再一按其實際，無論以之比擬歐洲日本之官僚派，毫無所似，即如上節所述吾國素有之形式上官僚派，及實際具官僚離形之別一社會，亦皆毫不相涉，何也？前清自庚子以後，凡向來考試入官，循資補缺之習，久已破除，而幕友書吏，以變法之結果，亦漸失其根據，試考今日之在政界者，惟今大總統在庚子前已任封疆，然其登進，已非循前清中世服官之常格，此外則或甫經通籍，或浮沉下吏，蓋其出身大率為庚子以後不拘資格破格拔擢之人才，而非庚子以前循資按格之形式上官僚派也。今日中立溫和派之言論，往往以官僚與暴民對舉為雙方貶抑之詞，是官僚派者，乃反對暴民之官吏耳，故如欲求名實相副，寧稱前清曾經任官為暴民所反對者，謂舊官僚之名詞，而別以新官僚之名詞，奉初登仕版未染習氣之流，雖然，凡稱官僚派者，必兼含短長二觀念，若今之舊官僚，其長處固何在？乎經驗二字，非舊官僚自詡者耶？所謂經驗者，凡一事臨前能記憶其從前所經過類似之事，而定一適當之方法，以為處理也，試問今日留遺於吾民國之

前清官吏、其所經過、及其所謂適當之處置者何如耶、度亦不過重演前清未造之政象耳、如外交之延宕、理財之盤錯、教育之敷衍、司法之感嘆、皆前清官吏所持之主義、所謂之經驗也。故今日所稱之官僚派、乃與日本所譯歐洲相傳之官僚派、毫不相涉、而絕無造成官僚政治之希望者也。

五 今日應歡迎官僚政治抑應排斥耶

今日所稱之官僚派、既非合於真政官僚政治之人物矣、然就吾國今日政治現象、究竟應否歡迎官僚政治、亦一重要問題也、今試舉官僚政治之長、及其所短如左、

官僚政治之長

處事熟練 監督嚴密 服從上官 辦事秘密慎重

官僚政治之短

濫用官權、以壓制民權、 墨守慣例、文書繁重、處事遲緩、 度量隘狹、不屑採取人民意見、尤反對改革、 專斷自是、口吻傲慢、 終日爲機械之作用、無進步及新思想、 自視尊嚴、注重虛文儀式、

就上所舉短長二例、在前清時之官吏所謂長者、皆僅得其形式、而所謂短者、則頗有其精神、試再證之民國成立後之政界現象、凡傳之報章種種可怪可笑之事實、固已不勝枚舉、

畧示其例，如處決甲囚而誤斬乙囚，甲縣請兵而派兵至乙縣者，皆爲前清所無，是可謂形式上官僚政治之長，今亦絕傳矣。至所謂短者，在前清曾爲官吏之人，固不容諱飾，謂有一能免乎，卽光復後以平民而任公職者，今雖服務未久，試請諸君撫衷自問，此類思想及形迹，果能毫不萌於心曲而發於事實否？故夫今日吾國之政界，第一當先養成真正官僚政治所長各項之精神，其次乃慎防官僚政治所短各項之發生，蓋官僚政治之功罪，一方能處理日常事務，恪守法令，保持秩序，維持現狀，一方無活潑進取，及挽回國家頹運拯民水火之能力，然政治上欲望後者之實現，必先以前者爲基礎，世固未有無普通技術而能成爲大技術家者，亦無有不具政治上之普通手腕，而能成救國變法之大政治家者，由此觀之，官僚政治之長，固今日所應馨香禱祝以望其出現，官僚政治之短，亦當隨時立法補救而豫遏其萌芽，若夫言其方法，則政務官與事務官之區別也，立法爲行政之監督也，而高級官吏，注重實驗，勿憑理想，尤爲調劑官僚政治與理想政治之前提。

結論

既知官僚政治，非純粹惡名詞矣，則吾輩對之，但望其改良而不容撲滅，亦事理之當然，雖然，豈特不容撲滅而已，且將因其適於政界之優勝，而有流行世界各國之趨勢，其原因蓋

有三、

一 勵行法治之結果也 今世界各國、皆勵行法治、故法令日密、遂成爲一種專門學問、非普通人所能了解、官吏之職責、大半爲執行法律、故法學遂爲官吏不可少之知識、惟官僚政治、任官多由考試、近世文官考試之科目、不外法律經濟、官吏之由考試進者、始爲用其所學、故必行官僚政治、方能圓滿法治之精神、而其他平民政治議院政治之任官以選舉黨派者、皆不適用於法治、而政治必相形而見絀矣、此官僚政治優勝之原因、一也、

二 社會人智之日趨繁複進步也 今日之社會、決非古時清靜無爲之學理所能治理、今日之人智亦非古時簡單之理想所能約束、故政治日趨繁密、非數十年學問歷練、不足勝任、無論半部論語治天下之語、本不足信、即僅恃先哲所傳政論精義、亦不足以窮今日之變、故試爲官吏者、必須分工研究、實地練習、以自成一社會、而非他社會中人所能半途攙入、此官僚政治優勝之原因、二也、

三 由於國際競爭之劇烈也 近世各國間競爭愈烈、政治上關係外交而牽涉內治之部分、日益擴張、凡國家對外之作用、必須各機關指臂相使、敏活祕密、若夫平民政治之事、須邀結民心、取悅衆論、爲固官吏一時之位置計者、實不適用於今日之國際競爭、故以

平民政治之疏略、遇官僚政治之經練、頗有整潔堅脆之別、此官僚政治優勝之原因、三也、由此諸原因、故美國極反對官僚政治之國、而近年實行文官任用令、減少官吏選舉之範圍、爲歷任總統注意之政策、歐洲除英國不發生官僚政治外、其平原因詳日本後藤新平所譯官僚政治此外各國行官僚政治者、毫無改革之動機、可見其勢力尙在有增長而無衰歇之時代、雖官僚政治似不適於民主國、然苟能棄其所短、而取其所長、又以他主義爲調和、如減政、放任等則與民主之精神、亦本無牴觸、所望今之言論家、首宜了解於官僚政治短長各點、然後歡迎其長而痛遏其短、幸勿誤認今之舊官吏、卽爲外國之官僚派、遂并官僚政治之長、而亦一概排斥之也、

13331





