

# 現行法制概論

章淵若著

商務印書館發行

章淵若著

現代法制概論

商務印書館發行



3 0648 1410 0

# 現代法制概論總目

上編	現代法制改造之原理與趨勢	一
第一章	現代法制一般的趨勢	一
第二章	現代私法改造之原理	二一
第三章	現代公法改造之原理	四四
第四章	現代憲法之三趨勢	七六
第五章	現代憲法之社會化	一〇八
第六章	現代行政裁判制度之趨勢	一二三
第七章	吾國法制改造之基本原則	一五四
下編	現代法制革新與演進之特徵	一九五
第八章	意大利公法之特質	一九五

第九章	法西斯國家之法理·····	二〇五
第十章	法西斯之政治制度·····	二一七
第十一章	蘇維埃國家之法理·····	二三八
第十二章	蘇俄之國體與政制·····	二四八
第十三章	蘇俄人民之自由權·····	二六一
第十四章	蘇俄之制憲機關·····	二七五
第十五章	蘇俄政制之批判·····	二八八
第十六章	德國憲法集權之趨勢·····	二九七
第十七章	德國議會制度之改造·····	三一二
第十八章	英國社會立法之演進與特徵·····	三二五
第十九章	法國勞工立法之演進與特徵·····	三四三
第二十章	日本法制演進之時期與趨勢·····	三五七



# 目錄

上編 現代法制改造之原理與趨勢……………一

第一章 現代法制一般的趨勢……………一

一 總說……………一

二 立憲主義之革新……………四

三 代議制度之改造……………五

四 私有觀念之革新……………七

五 財產制度之改造……………九

六 過失責任原則之修正……………一一

目錄

七	法律平等觀念之改善	一一二
八	契約自由之限制	一三
九	人民生活之保育	一五
十	結論	一八
	<b>第二章 現代私法改造之原理</b>	<b>一一一</b>
一	社會職務與現代法制	一一一
二	個人自由之限制	一二四
三	非「意志自主」說	一二九
四	法律行爲	一三二
五	契約與責任	一三五
六	財產制度	一三八
七	結論	一四一

第三章 現代公法改造之原理	四四
第一部 公法改造之基本觀念	四四
一 歷來公法學基礎之動搖	四四
二 現代公法學之重要原則——權能分屬	四六
三 現代公法學之新意義	四七
四 現代公法學之新基礎	四九
第二部 代議制度之改造	五二
一 代議制度理論之缺點	五二
二 職業代表主義之缺點	五三
三 如何鞏固代議制度之基礎	五四
四 上院存廢問題	五六
五 直接民權問題	五九

第三部 行政之改造	六〇
一 均權主義	六〇
二 地方分治	六二
三 公務分治	六三
四 會社法律	六五
五 行政行爲之新觀念	六八
六 行政裁判制度之改造	七〇
七 結論	七二
第四章 現代憲法之三趨勢	七六
一 戰後世界憲法之特徵	七六
二 民族主義之趨勢	七九
三 民權主義之趨勢	八三

四	民生主義之趨勢·····	九三
五	結論·····	一〇三
第五章	現代憲法之社會化·····	一〇八
一	緒言·····	一〇八
二	現代國家之觀念·····	一〇九
三	近世憲政之缺陷·····	一一一
四	蘇俄革命之影響·····	一一三
五	德國憲法之貢獻·····	一一六
六	結論·····	一一九
第六章	現代行政裁判制度之趨勢·····	一二三
一	緒言·····	一二三
二	英國行政裁判制·····	一二四

三 德國行政裁判制·····	一二五
四 法國行政裁判制·····	一二八
五 現代行政裁判制度改善之趨勢·····	一三一
六 五權憲法下之行政裁判制度·····	一三四
七 行政法院之組織·····	一三七
八 行政訴訟之範圍·····	一四二
九 行政法院之權限·····	一四五
十 行政訴訟之程序·····	一四九
<b>第七章 吾國法制改造之基本原則·····</b>	<b>一五四</b>
一 中國革命的新使命·····	一五四
二 革命後第一件的重要工作·····	一五八
三 評各國「人權宣言」·····	一六三

四	法律的新概念·····	一六九
五	宣言原則概說·····	一七一
六	權利觀念的革新與擴大·····	一七二
七	自由新義·····	一七八
八	平等新義·····	一八二
九	私有觀念之革新·····	一八六
十	人民義務之並重·····	一八九
十一	結論·····	一九一

下編 現代法制革新與演進之特徵·····一九五

第八章 意大利公法之特質·····一九五

一 法西斯主義之歷史的背景·····一九五

二 法西斯運動之精神·····	一九七
三 意大利新政之特質·····	一九九
四 議會權威之衰微·····	二〇〇
五 結論·····	二〇二
第九章 法西斯國家之法理·····	二〇五
一 法西斯國家之基本精神·····	二〇五
二 反個人主義·····	二〇八
三 反自由主義·····	二一〇
四 反民主主義·····	二一一
五 黨治主義·····	二一三
第十章 法西斯之政治制度·····	二一七
一 內閣改造·····	二一七



二	命令立法·····	二二〇
三	選舉制度·····	二二三
四	黨之權力·····	二二三
	第十一章 蘇維埃國家之法理·····	二三八
一	蘇俄憲政之矛盾性·····	二三八
二	蘇俄國家之缺陷·····	二四〇
三	蘇俄人民之權利·····	二四二
四	結論·····	二四四
	第十一章 蘇俄之國體與政制·····	二四八
一	蘇維埃聯邦之組織與精神·····	二四八
二	蘇維埃之特質與組織·····	二五二
三	蘇俄憲法·····	二五三

四 黨政之關係·····	二五六
第十三章 蘇俄人民之自由權·····	二六一
一 蘇俄憲法之基本精神·····	二六一
二 蘇俄權利的新觀念·····	二六三
三 蘇俄人民之人身自由·····	二六四
四 結社集會自由·····	二六八
五 言論自由·····	二七〇
六 限制人民自由之法理·····	二七一
第十四章 蘇俄之制憲機關·····	二七五
一 蘇俄憲法之特殊性·····	二七五
二 修改憲法之機關·····	二七七
三 憲法修改之理論與實際·····	二七九

四	蘇俄憲法之柔性·····	二七九
五	蘇俄憲法修改之實例·····	二八一
六	結論·····	二八四
第十五章	蘇俄政制之批判·····	二八八
一	歷史與社會之背景·····	二八八
二	列寧主義之特質·····	二八九
三	無產階級專政之批評·····	二九〇
四	行政合議制之批評·····	二九二
五	蘇維埃制度之批評·····	二九五
第十六章	德國憲法集權之趨勢·····	二九七
一	德國聯邦制度動搖之原因·····	二九七
二	各邦地位之變更·····	二九八

三	各邦立法權之限制	三〇二
四	聯邦權力之擴大	三〇七
	第十七章 德國議會制度之改造	三二一
一	緒言	三二二
二	總統權力	三二三
三	內閣地位	三一六
四	經濟議會	三一九
	第十八章 英國社會立法之演進與特徵	三二五
一	緒言	三二五
二	勞工之消極保護	三二七
三	勞工之救濟	三三一
四	積極保護與節制資本	三三三

五	土地立法與地政改革·····	三三五
六	結論·····	三三八
第十九章	法國勞工立法之演進與特徵·····	三四二
一	工時立法·····	三四三
二	工資立法·····	三四五
三	工會立法·····	三五〇
四	結論·····	三五二
第二十章	日本法制演進之時期與趨勢·····	二五七
一	日本法制演進之時期·····	三五七
二	法律編訂準備時期·····	三五八
三	法典公布時期·····	三六一
四	法典美備時期·····	三六三

五 傳統法制之動搖與轉變之趨勢……………三六五

# 現代法制概論

## 上編 現代法制改造之原理與趨勢

### 第一章 現代法制一般的趨勢

#### 一 總說

法律爲社會生活之要素，因社會生活之存在而存在；爲社會生活之經緯，應社會生活之變遷而變遷；又爲社會生活之反應，隨社會生活之進化而進化。

上編 現代法制改造之原理與趨勢

一

580.9  
657  
2

人類本其求生的天性，無時不求生活之改進；社會亦因生活之改進，無時不起形質之變遷。近代社會，因受工業革命之影響，又呈亘古未有之突變！工業革命以前，與工業革命以後，人民之生活，社會之狀況，其簡陋繁複程度之差異，以及性質之不同，直如另易天地！自工業革命以後，機器工業，取手工業而代之；由是生產規模，由小而大；生產技術，由拙而精；生產數量，由少而多；生產成本，由多而少，復因工廠制度之確立與發展，生產工具亦與工人相分離。往昔運用工具，獨立經營之工人，因不堪機器勢力之侵略，工廠制度之壓迫，祇得放下手工，低首下心，出賣勞力，作廠主之俘虜。此種制度畸形發展之結果，遂使經濟狀況，社會生活，發生劇烈之變化；於是人民關係，日趨不平；工人生活，益形悲悽，而勞動問題，亦引起世人之注意焉！

歷來法家，不明法律與社會之關係，不知適應客觀環境，人民需求，事實壓力，經濟變化，制定新制，以應世變；遂使法律與社會，法律與生活，法律與民衆，脫離關係。人民既失法律之保育；社會亦起嚴重之病態（註一）

各國傳統法制的精神，均以個人主義爲中心。人權宣言，拿翁法典，卽其代表，彼等持論，人有生



而獨立孤立之自由；復有不讓不滅之主權。社會之成立，係由個人之自願；個人之所以自願，全爲保其個人天賦之權利。故國家（個人的集團）之目的，唯在確保個人之權利；國家之職務，亦唯有組織強力的軍警，以圖貫徹此種純粹主觀的目的。其弊所及，對內，遂發生資本主義；對外，又發生帝國主義。此種偏狹主觀的法制，實已極盡人世之慘酷；其不能適於現代之生活，其不能容於現代之正義，其有礙於社會之發展，有妨於人羣之進化，復何容疑！

近世學者，鑒於極端主觀玄學放任自由個人主義之法制，在在與現代社會生活相抵觸；而階級之分歧，勞資之互仇；經濟之不均，社會之騷擾，其勢洶洶，不可終日；各倡新說，以謀救濟。於是各種社會主義，社會政策，遂應運而生，雖其名稱與宗派，有國家社會主義，講壇社會主義，基督社會主義，共產主義，集產主義，社會聯立主義種種之別；其方法與理論，亦有科學空想，激烈溫和，絕對相對之分。然其摺擊個人主義，放任主義以及節制資本，保護勞工之精神，則相一致。現代世界各國之法制，因深受此種時代潮流之激盪，此種思想精神之影響，無論於公法私法，均已呈重要變革之趨勢；此種趨勢之表徵，於歐戰以後，更爲顯著。

吾國經濟落後，產業幼稚；固不可與西洋資本發展諸國相提並論，等量齊觀；然治國安民，首應防微杜漸；後來居上，不可蹈人覆轍。爰述近世法制一般之趨勢，以備吾國制憲立法之參考，而作改造社會之方針焉。

## 二 立憲主義之革新

近世憲法，就其形質兩端研究之，有兩大顯著之趨勢。就形式而觀，則係簡單而趨於詳盡；自實質而論，則從單純政權的保障，而兼重經濟權之保障。（註二）考最初英法之憲章，僅寥寥數條，片斷零碎，毫無統系。及乎近世，則因社會之進步，經濟之發展，人事之複雜，憲法形式亦須隨之而更張，隨之而複雜。非但國家之構成，國家最高機關之組織權限，行使方法，相互關係，須有嚴密之規定；而人民之權利義務，亦須定其基本原則。以前立憲運動之精神與目的，乃為對抗君主之專制。當時憲政之思想，如主權在民，如自由平等，如三權分立。無非為限制國家之權力，保障人民之政權。然而，此種立憲精神，自工業發展，人民生活改變，以及社會關係變更以後，已日見其不足，日爆其弱點。蓋以前

法制，爲十八世紀的舊物；工業革命以後，社會經濟變遷之趨勢，均爲當時法家所未料。故以前立憲之精神，正義之觀念，已不合於現代經濟的生活。普魯東謂：社會正義，須於經濟平等基礎之上，始得真諦，故吾革命，亦主經濟問題有與政治問題，同時解決之必要。現在論政學者，均譏代議政治之虛偽，從而懷疑民主主義；殊不知代議政治之所以虛偽，並非民主主義之過，其癥結乃在不知於經濟上以求政治問題之解決，不知在經濟平等的基礎上，確立現代社會之正義，故近世立憲精神之轉變，已不在空洞政權的保障，乃在實際經濟生活之保育。政府目的，已非管人，乃爲理事；政府職務，非僅外抗強權，內維秩序，且須對於人民生活，人民衣食住行，育樂，盡其積極的役務。（註三）觀乎歐戰以後，各國憲法之實例（詳後各節），即可信然。此工業革命後社會問題，影響近代法制改造，最大之事實也。

### 三 代議制度之改造

傳統代議制度，乃爲農村社會之產物，不適於近代工業發展社會實際的需要。故在傳統代議

政治之下，雖政出於民，其實人民意志，人民利益，仍無發表之機會，故近代政治學家及公法學家，均倡職業代表主義，以謀代議制度之改造。如英儒柯爾，主張基於職業單位，組織經濟議會，以解決經濟問題。法儒狄驥，主上院由職業團體選舉，亦為改造傳統代議制度之新說。工團主義者，更甚其詞。直謂將來政治社會，必以職業團體為其構成之單位，始得合於正義。此說雖偏，亦有其故。（註四）蓋現代經濟生活，既形複雜，立法職務，日趨艱難，不得不借重專家，以應時勢。二因現代社會組織，已起變化；不圖改絃更張，自不能與新社會之事實與需要相適應。故一九一九年革命後之德憲，已於普通議會之外，組織一全國經濟議會，以勞工代表，雇主代表，消費代表，政府代表構成，使為經濟立法社會立法之建議審議機關，而圖代議制度之改造；（註五）繼德以後，俄，意，法，捷諸國，亦有同樣之趨勢。俄國憲法，已廢地域代表制，而組織以職業為基礎的代表機關——即所謂全俄蘇維埃大會。法國於一九二五年，亦已有全國經濟會議之設置，以謀國計民生之改善與解決。意大利，在莫索利尼專政之下，傳統代議制度，更受打擊。地域觀念，全被革除；議會組織，純以工人，農民，實業家，銀行家，商人，職員，海員，鐵路工人，智識階級為成份。此協團議會（Le Parlament Corporatif）一名之所由來。

也。意大利議會制度之改造，自一方面觀之，乃爲工團主義之實現。證諸莫氏之言，可以無疑，莫氏之言曰：「一人僅至二十一歲，即授之以選舉權，此種觀念，實屬錯誤。人民應於國家領導之下，爲國家利益而工作。」又曰：「吾人務必滅絕民主普選制之虛偽；將來之議會，須以職業標準而組織。個人地位，應讓與工團。」法西斯主義反對代議政治最顯之點，即在以工團之權利爲基礎，而不以人民之權利爲基礎。故在法西斯政制之下，祇有「生產者」之地位，而無人民之地位。（註六）其他如捷克、波蘭、西班牙、南斯拉夫諸國，亦相率仿效俄德之新制，特設勞資代表機關，以司經濟立法。社會立法之職。政治制度，本應與社會演化之階級相適應。代議制度之改造，經濟立法之重視，亦工業革命後，社會生活所促成之趨勢也。

#### 四 私有觀念之革新

歷來各國之法制，實以傳統的私有觀念爲基礎。近世文明諸國，所奉爲天經地義的羅馬法典，人權宣言，拿破法典，無不以此觀念爲中心，各國法家，以爲欲維社會之秩序，欲增社會之生產，尤非

絕對保障此種觀念不可。殊不知此種觀念，缺陷頗多；舉要而言：一曰排他性，所有觀念，係對抗他人而起，所有者有對抗一切之權利；二曰殘忍性，所有者，可任意處分其所有物，雖出於惡意的破壞，他人亦不得干涉；三曰強占性，占有者與占有物意識上的關係，不問善惡，法律均予承認；四曰自私性，所有者對於所有物，有爲自己個人利益而使用之權利；五曰暴棄性，所有者有隨意破壞其物，遺棄其物，甚至毀滅其物之消費權；六曰絕對性，一方面爲使用之絕對，所有者可以任意使用其財產，不問其使用有無價值；甚至因此而妨害他人與社會，亦不負責，同時，所有者又有不使用其財產之自由，因此，雖不耕其田，聽其荒蕪；不造房屋，專作土地投機；私蓄資本，不事有益社會之生產，法律均不能加以任何之制裁。一方面爲時間之絕對，所有者非但於當時有使用，占有，妄用其財產之絕對權；且可萬世一系，永保其絕對權，國家社會，對於不勞而獲之權利，均不能干涉或限制。雖然，私有財產制度，須適應人類經濟慾望而存在，而演進；現代社會，以及人類經濟慾望，已起劇烈之變化；財產制度自亦應隨之而變革。吾人固不迷信馬克思之學說，欲立即消滅私有財產制度，此於吾國客觀的經濟條件，以及社會的演進步驟上，均不可能。吾人以爲，此種制度之改造，必須有具體可行，行之無

害之辦法；決非空想暴行，所能濟事。傳統私有權之觀念，吾人認爲所應革新者；第一，此乃客觀的社會職務，初非絕對的主觀權利。二，財產自由，既爲社會職務，則所有者應有運用其財產之義務。三，財產自由，既非主觀權利，則於運用私權之時，不能僅以私人利益爲目的，復須顧及社會公衆之福利。四，在社會利益之要求上，以及所有者客觀的社會職務上，國家於必要時，或爲限制私權過度之膨脹，或爲興辦社會全體有利之事業，可以給付適度之代價，強制收用私產。五，財產權利，既應以所有者之社會職務爲條件，則凡不盡此職務者，國家可褫奪其所有權，而一切非由所有者勞力所得之財產價值增益之權利，亦應歸諸社會之全體，不能爲所有者所特享。凡此諸種革新之觀念，已非個人之偏見，亦非一家之學說；乃爲時代之趨勢，各國之新制，今請進而說明之。（註七）

## 五 財產制度之改造

近年以來，因受經濟狀況，人民慾望，社會壓力之激盪，各國傳統財產制度之基礎，已日形動搖。觀乎戰後各國鼎革以後之立法例，即可明其改造之趨勢。德國對於私有制度之改造，可自其憲文

得其基本的精神。德憲第二部，全爲關於經濟生活之規定。德人之財產自由，雖仍受憲法之保障；然於社會公共利益要求上，國家有最高的收用權（註八）土地所有權，於滿足居住需要，獎勵移殖開墾，及爲發達農業時，得由國家收用之。封建時代的贈遺財產制，應廢除之。（註九）於此可知私有制度已失其絕對的保障性。復次，人民所得保障之權利，亦非絕對主觀之權利，須以客觀的義務爲條件。（註十）地主對於社會，應有開拓與利用其土地之義務。土地之種植與使用，應爲所有人對於社會之義務。（註十一）第三，財產之使用，應以社會的共同利益爲範圍。（註十二）土地之分配與利用，由國家監督之（註十三）。可知私有制度已失其使用之絕對權矣。第四，爲私權範圍之減損與社會權力之擴張。一五五條云：「一切土地之富源，以及經濟上可利用的天然力，須歸國家管理之；無主廟產收租權，其屬於個人者，須依法律轉讓於國家。」「土地之剩餘價值，非由勞力資本所得者，應由社會利用之。」「繼承權，由民法規定之；國家於繼承所得之部分，由法律規定之。」一五六條云：「國家依照法律，得將適於社會經營之企業，應用公用徵收之規定，給以適度價金而收歸公有。國家得自行參與，或各邦各公共團體參與，各種企業及經濟組合之管理，或用其他方法，加以支配力。」



南斯拉夫新憲第二部，對於傳統私有制度，亦加以限制與革新。（參看該憲第二六，三七，三八，三九，四一，四二，四三，諸條。）

他如波蘭，羅馬尼亞，愛沙尼亞，立陶宛諸國，交有同一之趨勢。我國新頒之民法以及最近約法之精神，亦與世界潮流相一致。

## 六 過失責任原則之修正

過失責任原則在傳統個人資本主義的社會，頗有勢力。然工業革命以後，工廠制度，應運而生，人民賴工廠以生者，日有所增，工人從事於種種危險工作，因之而殘廢死亡者，時有所聞。工人之殘廢與死亡，雖不可謂盡由於企業者之過失，然要皆工人所遭之不幸。倘依過失責任之原則，則企業者固可諉為無過失，而不負損害賠償之責任，然工人之生命，安全，幸福，與生活，將無絲毫之保障。按諸法理人情均屬不平。故近代各國立法例之趨勢，已由主觀的損害賠償責任主義，變為客觀損害賠償責任主義。前者以過失原則（*Principes de l'imputabilité*），解釋損害賠償責任，後者則不

以過失爲原則，謂責任問題，并非過失與否的問題，乃係損失與否的問題。故論損害賠償責任者，但問行爲與損害間，有無因果關係而定，學者稱之謂「結果責任主義。」工人損害之賠償，依現代法家之意見，乃爲一種職業的損失 (*Risque Professionnel*)。此種理論，爲客觀的，頗合於現代社會狀況與公道；此亦受工業革命社會運動之影響也。

## 七 法律平等觀念之改善

傳統平等觀念，皆根據天生平等之說；盧梭思想，即本於此。及至美法國革命，先後發表獨立宣言，人權宣言；此種思想，始得具體表現，而得其社會力量。此種思想，於其改造當時社會之功績上，吾人固不得厚非。然平心研究，實有無可諱飾之缺點，一則天生平等，究爲種種不科學而反自然的空想；二則因迷信天賦平等，而忽視社會不平人爲不平。結果，天生平等，渺不可期；而人爲不平，社會不平，益形加劇。故現代法家，已否認傳統法律平等之說。蓋吾人既知人非生而平等，而社會不平，人爲不平，更爲慘酷。如依法律平等之說，不問人民天賦之不平，境遇之順逆，不用法律以特別保護人民

之弱者，不用法律改善弱者之地位，鏟除人爲的不平，則非但法律平等，終成空想；且必使社會弱者，難以生存，難以發展，豈非盡失法律保育人民之本旨。復次，經濟平等，實爲一切社會政治平等之基礎。工業革命以後，人民經濟生活，大起變化；貧富懸殊，視前加甚。而以前法家，對於現代社會生活之變遷，初未能預料；故僅主政治平等之說，而不知經濟平等，實較政治平等爲尤要，實爲一切平等之基礎。自法國革命以後，各國政治，雖曾革新；而社會病象，反益加劇。人民因生活之不安，經濟之不平，故雖有政治平等之名，而不能享受政治平等之實。近代政治學者，多譏民主主義，爲富治主義，以前平等觀念，自亦不能合於現代社會正義之原則。故現代法制之精神與趨勢，已不專在消極保護資產者之利益；而更應積極保育一般人民之生活矣。（註十四）

#### 八 契約自由之限制

契約自由，爲個人主義法制之繩準；傳統法家，亦鮮懷疑。契約之成立，完全由兩造當事人自由協定，法律不得干涉。美國對此原則，復用憲文加以規定，國家不得妨礙私人契約之自由，在此法制

之下，法律地位構成之方式，僅賴契約；故法律地位構成之要素，厥爲兩造意志之合致。易詞言之，如不具兩造意志合致之條件，則契約無由成立，此種理論，在原則上自亦言之成理。然考之事實，所謂兩造意志之合致，果能爲一切契約成立之要件乎？現代社會，因人民地位之不同，境遇之異殊，貧富之懸殊，所謂兩造意志者，已成爲虛幻之理論；其由一方片面意志宣告而屈成者，層出而疊見。契約當事人之一方，往往因經濟狀況之不良，生活之壓迫，以及其他社會的原因，不得不委曲求全，忍氣吞聲，接受對方之意志與條件。譬諸資本家與勞工，其地位勢力之不同，自不待言。倘使兩造訂立契約，勞工自常處於不利之地位。因之不良雇主，常以不合理的條件，強之接受；工人因迫於飢寒家室之憂，亦祇得忍痛接受，此於形式上，雖曰出於兩造意志之合致，實際上，似無異於威迫利誘。故近代各國對於契約自由原則，已加限制，以前各種契約，均聽私人自由，國家不得干涉，今則國家可訂統一的勞動法，對於工作時間，工資標準，工作狀況，工作年齡等等，皆有精密之規定與限制，使雇工得於國家法律保護之下，於平等基礎之上，與雇主訂立平等合理之契約。他如借貸關係，以前利息高下，悉聽自由，國家不得過問；今則利率輕重，已有限制；重利盤剝，法所嚴禁。凡此種種，皆所以示國家

干涉之精神，而個人主義的立法，有爲時代所不容也。

## 九 人民生活之保育

歷來法家之大病，僅知消極的防禦，不知積極的保育；此實一切社會病症，人民痛苦之厲階。吾人如欲改善社會不良之關係，能除人民生活之痛苦，自應積極改善社會之生活，解除人民生活之苦痛。近世各國，因工業之發展，經濟狀況之變動，人民生活亦大受其影響，勞資糾紛，日趨嚴重，立法者遂不能不注意於社會生活之改善。故近年以來，各國社會立法，實於近代立法史上，佔一重要之地位。德國革命以後，亦頗注意於此。新憲第一五一條云：「經濟生活的組織，應合於正義原則，使全國人民，均得營人類所應有之高尚生活。」一六三條又云：「一切德人，當與以機會，使得從事於生產的勞動，以維持其生活；如無適當勞動機會者，亦須給必要生活費。」其次，對於勞工之保護，復有極詳細之規定。一五七條云：「勞工須受國家特別之保護；並須由國家制定統一的勞工法。」一五九條云：「一切工人，一切職業，均得享有結社之自由，以保障并改善其工作狀況與經濟生活。一切

契約，如有限制或妨害此種自由之可能者，均屬非法。」第一六〇條云：「工人或雇員，應有餘暇，以盡其公民之義務。若於業務無重大之損害，應有餘暇，以盡其名譽公職。」第一六一條云：「國家須與工人有適度之協作，共設一保險制度，對於工人身體康健，工作能力，意外危險，產婦輟業之損失，以及老弱殘廢經濟之困難，均須與以有效之保險與預防。」此外，關於婦女問題，婚姻問題，家庭衛生諸項，均於二九條加以規定。一二〇條有關於義務教育的規定，一二二條有關於嬰兒保育問題之規定；一四二條於一五〇條，復對於公衆教育問題，加以詳細的規定。其他新興及改造之國家，亦有同樣趨勢。

愛斯多尼亞憲法二五條規定：「經濟生活之組織，應適合於公平之原則。即應以法律予人民以人類相當生活之方法。確保其耕田住所，保護其身體工作。保障其幼年及老年時之必要資助或工作不可能或意外危險之情形。」希臘憲法第二二條，「勞心與勞力的作工，國家任保護之責；而逐步求勞農階級之精神的物質的提高。」二三條：「初等教育爲義務教育，費用由國家担任之。」二四條：「婚姻，爲家庭生活，民族生存，及其發展之基礎，國家任特別保護之責。」「生育蕃殖之家

庭，有受特別津貼之權。」立陶宛憲法八十二條，有義務教育之規定。第九八條云：「人之工作力，以特別法保護之。」「工人遇疾病，衰老，意外之災害，及停工情形，國家以特別法保護之。」第九九條：「家庭之康健，及社會之幸福，以特別法保護增進之。」第一〇〇條：「公德及公共衛生，以特別法保護之。」波蘭憲法第一〇二條：「勞動為共和國之主要富源，國家應特別保護之。國家應保護國民之勞動，對於失業，疾病，災害，殘廢等項，並應為之保險。」「國家對於在公共機關工作，受其監督之人民，應使其能研求智識。」第一〇三條：「對於精神上為父母拋棄或顛復不週之兒童，國家應於法定範圍內，予以援助及保護。」「左列事項，一併禁止：

（甲）雇用未滿十五歲之兒童；

（乙）使婦女於夜間工作；

（丙）使幼年在有害康健之工廠工作；

（丁）使用應受義務教育之兒童，及幼年，於有償工作。」

第一一九條：「國立及地方公共之學校，免收學費。對於肄業中大學，聰穎窮貧者，國家應給與

官費。』此種保育人民，愛護勞工之精神實爲以前法制所未有；亦今後民生改善，社會演進之曙光也。

## 十 結論

茲章所述，僅其大端。作者年來深信法治之重要，又信社會爲法律之基礎。法律脫離社會，則成生活之桎梏，進化之阻礙；社會脫離法律，則無生活之紀律，進化之標準。西洋社會問題，發生已久，初則因一般法家，昧於社會情勢，故其法制未能適於時代之趨勢，民衆感受莫大之苦痛；今則各國法律，均經革新，民衆生活，亦漸改善矣。吾國自鼎革以還，改造社會之議，時有所聞，勞工運動，騰喧海內，然吾國民族，素乏法治之精神；時人之病，亦昧於社會法律之關係。故高談闊論，叫囂暴行之結果，至今仍未確立社會之關係，安定社會之秩序。邪說乘之，羣無所宗；社會生活，益形不安。此誠民族目前大可憂慮之事也。社會生活，須賴法律以維持；法律精神，宜隨時代而轉變。吾國社會，方在新舊交替之過程中，則是篤之作，其或可稍供借鑑乎？



(註一) L. Duguit: *Les Transformations du Droit privé*

(註二) 另詳本書第五章

(註三) 參看拙著：現代政治概觀，第四章

(註四) 另詳本書第三章

(註五) 另詳本書第十七章

(註六) 另詳本書第八、九章

(註七) 參看拙著：近代私法學之改造——中央大學法學季刊第一卷第二、三期

(註八) 德憲第一五三條（立法院各國憲法彙編）

(註九) 德憲第一五五條

(註十) 第一五三條

(註十一) 第一五五條

(註十二) 第一五三條

上編 現代法制改造之原理與趨勢

現代法制概論

110

(註十三)第一五五條

(註十四)參看拙著，社會改造與立法精神——中央日報十九年八月四日

——八月二十五日

## 第二章 現代私法改造之原理

### 一 社會職務與現代法制

社會職務說，爲現代私法改造之中心思想（註一）。現代法律學說之特點，即在不認有所謂主觀的天賦的個人權利，而祇認有客觀的社會職務。所謂法律者，實非立法者閉門造車之主觀的產物，而爲適應社會事實之自然而客觀的結果。故法律並非萬世不移之鐵則，立法者之使命，當在順應環境之力量，事實之壓力，以及人慾之需求，以制定種種迎合潮流之新法律。

法國人權宣言暨拿破崙法典之法律觀念，純以個人主義爲出發點；而在現代新的法制下，此種觀念，實已不復適用。現代法制改造之趨勢，厥在革去個人主義之核心，而代之以社會主義之新觀念。於此所謂「社會主義」一語，與時下所喧嚷者亦有不同；其真諦乃在以社會的規律，制限個

## 人主觀之權利也。(註二)

現代學者所以否認主觀權利，而主張社會職務者，蓋以前者為主觀的，玄學的，與社會客觀現象不相符；而後則為客觀的，科學的，與社會實際生活相適應。自來法家對於主觀權利之解釋，大都係玄學之詭辯，而無事實之根據。即夏靈納克氏 (Jellinek)，其對於主觀權利之解釋，亦終不免玄學之色采。其言云：「主觀權利，為屬於一種意志的權力，當其欲取得一物時，祇須為法律所不禁，即可壓倒其他之意志。」其所謂「意志」，所謂「權力」，均為不可解釋之玄學名詞。尤可疑者，即為意志之階級性，一個意志，可否高於其他意志或壓倒其他意志，此均不能得圓滿之解答。此種法律觀念，既無客觀事實之根據，又不能於實際的社會生活相適應，自無存在之餘地矣！

孔德氏 (August comte) 攻擊傳統法制有言曰：「權利一字，將成為不道德而「安那其」的觀念。吾人目下既無神權觀念，權利觀念，亦當隨之而俱消。吾人均有對於全人類之義務，無所謂權利。換言之，凡不盡其應盡之義務者，即不能有權利。」(註三)

與主觀權利觀念，同一玄學者，即為個人主義。個人主義，已有其深長之歷史。其起也，由於 *Stoic*。

ciisme 哲學思想之傳播，從而得其學理之根據；其繼也，又得古典羅馬法之推崇，從而得其法律之基礎。自十六世紀以至十八世紀，可謂爲個人主義之最盛時期。其論旨謂：人生而卽有自由，獨立以及個人之自主權；而此種自主權係不能讓與，經久不變，永存不滅者。所謂自然權者，乃與個人本體俱存者也。社會之成，由於個人之自願接近；各個人所以自願集合，其目的在確定與保護其個人原有之自然權利，因此，國家——個人之集合體，除維持與保護個人之權利外，卽無其他任務。（註四）

法律之規條，係爲個人主觀之權利而制定。祇准國家有保護個人權利之職，而不能有干涉個人權利之行。此種純個人主義之法律觀念，實與主觀權利觀念，同屬玄學。此種學說，雖有其一時應有之價值與功用，但今則決不能再行維持。蓋人係社會的動物，不能離社會而獨存。個人主義既與主觀權利相關聯，自亦爲玄學的觀念，與實際的社會生活，以及法律之積極精神不能相合。而所謂「個人自由……」等等，則更屬虛擬之假設，不能以事實爲證明也。

以上所述，僅從理論上以抨擊個人主義與主觀權利；若再由歐美各國之實際情形以觀察，則各國法制改造之趨勢，亦均在取消玄學的主觀的，個人主義之法律觀念，而代之以「社會職務」

觀念。則正與此理相合也。

人既爲社會的動物，均無所謂主觀的權利；個人對於社會，須盡一種職務，須負一種使命。此種概念，始足爲現代法律之基本精神。無論爲強者或弱者，無論爲治者或被治者，均須受此一規律之支配。斯爲唯實主義的，社會主義的法律觀念，而現代法制，胥均以此爲基礎也。

## 二 個人自由之限制

基於玄學的主觀權利之法律制度，祇能行于往昔，而不能復存於今日。現代法制，應基於唯實的社會主義之新觀念，即所謂社會職務，在此新觀念之下，則自來矛盾的自由主義之法律制度，不復有其存在之餘地。

個人之所以不能不盡社會職務，以及所以不能不負其社會之使命者，以個人之坐守享樂，能使社會蒙其弊害也。易言之，一切違反社會職務之行爲，在社會之利益上，亦應加以阻止。反之，一切貫徹社會職務之行爲，在社會之利益上，則均應受法律之保障。

於此，吾人可以確切認識一要點，即一切法規之社會基礎，應屬於客觀的權利，而不應為主觀權利，或個人自由。加於人民之一切法規，其目的並不在保護或尊重個人之權利。法規之所以能存在，在立於社會組織之基礎上；而權利者，則係基於維持「社會聯立關係」（註五）之需要，以及實行社會職務所必具之各種原素而生者也。此種觀念，為真正社會主義者之法律觀念；以往個人主義之舊觀念，當屏棄而以此代之焉。

社會聯立關係之各種不同原素，已為現代諸社會學者所發現，而以法國社會學家杜幹教授（Durkheim）為尤著。（註六）夫所謂「社會聯立關係」一詞，須自科學上闡明其意義；絕非一情感名稱，抽象學說，或空洞原則也。吾人所以不願稱之曰情感，曰學說，曰原則者，實以此等名目，過於抽象；而社會聯立關係之本體，乃係一立可覺察之社會秩序之具體事實，亦為社會組織本身之事實。吾人倘能詳予觀察，加以分析，必立可承認。無論文化高下之民族，其社會之聯立關係，均由兩種相等之原素所形成，且無間時空而存在。此二原素，一即在同一社會中，各人慾望之相同；一即在同一社會中，各人慾望與技術之互異。自前者言，社會各分子之所以能互相結合，以其有共同之慾望，

而此等慾望，非營共同生活，則不得以滿足，由此乃產生求同的社會聯立關係；自後者言，則因各分子之慾望不一，技能不同，非分工合作，不能圖存，由此即生分工的社會聯立關係。

社會分工，係文化發展，社會聯立關係維持之要素；亦為近代社會中至明顯之事實，並為現代法律演進之總樞！每一個人，或每一團體，無論其為一國之最高首領，或為一最賤之庶民，無論其為一個政府，為一有力議會，或平凡團體，在此一偉大社會中，均有其一分應盡之職務。故現代社會學派之法學者，俱否認有所謂主觀的權利，以其為玄學的而無事實可以證明；主張每人既為社會之一員，即有其一分應盡之社會職務。凡能盡此社會職務，或能為此職務而努力者，始有其社會之價值與功用，始能得社會法律之保障。孔德氏亦云：「除每日盡其職務外，均無其他權利。」是以，個人無權利，政府無權利，任何集團無權利。各人祇有對於社會之職務；祇有向此目的而努力者，始能受社會之保護。

此為吾人討論自由觀念之基本原理；本此原理，則法國人權宣言，拿破崙法典，以及諸種現行法，均有加以澈底革新之必要。



傳統民法學者之法律制度，有四種要素：

- 1、個人自由說。
- 2、私權神聖說。
- 3、契約自由說。
- 4、個人負責說。

其中「個人自由」說，尤爲重要而普遍。自來一般法家，大都認個人自由，爲個人主觀權利，在不妨害他人之範圍內，可以暢所欲言，國家不得干涉。國家除對人民課以納稅之義務外，不能加以其他義務。在此種法律制度之下，如工作義務，教育義務，均難語及。此種極端放任之自由觀念，應有革新之必要。吾人須知，所謂自由者，並非個人之主觀權利，而須以社會職務爲基礎。個人所以能自由，須充分發展其智、德、體之優性，以便盡其社會之職務。個人如能準對此目的，努力活動，國家即不能加以限制。反之，如不爲此目的而勞動，即不能享自由之權利。此種不勞而獲之寄生者，在社會之聯立關係上，非但無益，實且有害！故政府對於人民，有強其工作，以及干涉其工作之必要。斯係分工

合作之大事實之必然結果，在分工互助之社會中，每人不同之慾望，可由每人不同之工作而使其滿足。個人既係社會之份子，即應盡其一份之職務。人類並無所謂自由的權利，祇有社會的義務；此種義務，即為工作，努力發展其智、德、體之優性，以完成其社會之使命。其能在此範圍內工作奮鬥者，即可以得保障與獎勵，可不加以限制或干涉。反之，凡違反此目的者，國家即可加以強制或責罰。故國家對於不工作者，可以強制其工作。法國古律，對於消極的自殺者，有鞭笞屍體並將其財產充公之處罰，用意良深。誠以個人之生命，實有其社會的價值與功用；是以非為社會利益之工作與行為，均在禁例。更有進者，不特一切含有危險性而無益社會之行為，可以絕對禁止；即有益社會之危險工作——如礦工，國家亦可加以種種干涉。工人工作時間，應設法減少；應以工人生命，康健，以及與其智慧，道德的優性無害為標則。否則國家即可以法律禁止。

基此而觀，則現代人民之自由，應以下列三種義務為條件，為範圍：（註七）

- 1、工作義務——凡強制人民有工作義務之法律，均係十分合法。
- 2、教育義務——此於社會之價值上，以及社會之職務上，亦屬必要。

8、社會保險義務——應以法律規定，留工資之一部，作為養老或預防工人損害病死之用。

### 三 非「意志自主」說

意志自主觀念，為傳統的個人自由論中必有之義；抑亦為近世法學上紛辯爭執之難題也。依一般民法學者之見解，意志自主說，有四前提：

- 1、一切法律之主體，應為一意志之主體；
- 2、一切法律主體之意志的行為，應受社會之保障；
- 3、欲受法律之保護，同時必有一合法之目的；
- 4、一切法律地位，係由兩種法律主體之關係所構成；一為主動，一為被動。

此種理論，實係強由個人主義之觀念演譯而出；於主觀上雖屬不為無理；而在客觀之事實上，則又無可證實。此種理論，在古羅馬社會，以迄十九世紀之初期，當個人主義盛行之時，固有其相當之功用，然在近代社會主義之潮流下，則盡無存在之餘地。

但最可怪者，目前之法學家，仍因襲此個人主義之玄學的成見，執迷不化，而固守往昔私法上之舊觀念。殊不知此種理論，乃主觀武斷，祇講形式，而不合社會實際情形。吾人在社會生存之原則上，自可將其推翻也。現在私法上之新舊兩系，已至決鬪時期，其勝利則將全歸於唯實的社會主義者。故以往法學上一切玄學的舊觀念，首應根本廓清，而後社會始能得順利之進步。

「一切法律之主體，必為一意志之主體，此一原則，祇能在個人主義盛行之社會，得以勉強存立。傳統法家以為祇有個人，得謂真正的人；集團，則無個人之清楚意志，祇有法律可以有權授與此集團以「法律的人格」；法律如不准許，集團即不能有「法律的人格」；換言之，集團為無「法律的人格」者。此種理論，以前法家均深信不疑，而認為正當。

雖然，此究係少數人空洞無據之理論；客觀的環境的力量，事實的壓力，以及人慾的需求，則為無論何人所不能漠視，不能反抗！自目前各國之事實以觀，集團已非常發達，種種職工之組織，互助與慈善之團體，以及文藝學術之會社，其發展實方興未艾。在此趨勢之下，法國以前雖不承認「結社自由」一權，迨一八八四年，亦祇得承認職工組織，一八九八年又承認互助性質之團體；及至一九

○一年又進而完全承認「結社自由」權。不特法國爲然，且爲現代各國共同之趨勢矣。

於此，吾人務須認識，集團活動之法律的保障，並非政府賜與之恩惠，抑亦不能一任政府予奪。一切團體，祇須其所營之目的爲正當，均應存立；在此一客觀之權利上，集團之活動，卽應受法律之保障。故集團亦應與個人有同一之「意志」，並應爲法律之主體；其「法律的人格」無待政府授與也。

進言之，集團之所以應受法律之保障，此非其「主觀權利」；而乃在社會聯立關係上所必有之客觀的權利。吾人不必問集團之能否作法律之主體；祇須問其是否合於社會之聯立關係。吾人更不必問其能否作享有財產權之法律主體；蓋財產權，並非一種主觀權利，乃係客觀的社會職務。是以吾人對於集團，祇須問其是否依據社會聯立關係，是否有共榮共存之目的？如屬正當，卽可得法律之保障。於此，吾人可以得一結論焉，法律保護之取得，須根據其所營之目的，初不必問其有無意志。質言之，卽須歸結於社會職務也。

吾人在現代新社會中，不應祇問個人，務須顧及羣衆。個人僅屬構成社會機體之細胞。每一集

團，在社會分工合作之原則上，各有其對於社會應盡之使命。一切意志所表現之行爲，祇須爲完成社會之使命者，則應不分個人團體，同受法律之保護。更進而言之，所謂個人意志者，實並非個人的，而須由社會的目的以決定者也。法律之所保護者，並非所謂「意志」或「人格」，而乃社會共存共榮之目的。現代社會生活之重心，不在個人，而爲羣衆。

要之，社會職務，爲現代法制之基礎，且盡合社會之客觀事實。基此觀念，則以往民法學者所糾紛不已之難題，均可迎刃而解。現代文明諸國，「意志自主」之玄學舊說，已漸次消滅。今後法制，均應建立於實際的社會職務觀念之上也。（註八）

#### 四 法律行爲

意志自主說之缺點與其革新之理論，已如上述。於此，吾人對於法律行爲之傳統觀念，亦有加以革新之必要。昔之學者，以爲一切意志的行爲，其目的在變更個人法律範圍者，均爲法律行爲。

此種理論，亦係個人主義法制下之主要原則；並爲個人主義法制上必然所生之有力的邏輯。

結果。就此種理論言，每人各有其法律範圍；在此範圍中，可以自由要求其天賦權。法律制度，即由此個人各有的法律範圍組合而成。個人意志，爲萬能的，可以改變其法律範圍，斯實個人主義的邏輯上必然之結論也。

然依新法律觀念言之，凡發生法律效果者，非潛而不發之意志——即心理學者所稱之 *Volition* 而爲已經表出之意志——即德人所稱之 *Willenserklärung*。此種新觀念，爲法律社會化以後直接之結果。以往法家所認之法律行爲，大都係指法律主體潛而未發之意志；而法律所保障者，亦爲此種潛而未發之意志。顧法律地位，務須合於社會之目的，始能有其社會之價值，得社會之保障；一切法律地位，必須有其社會之基礎，方能發生效力。故法律行爲之發生，必具有社會之性質，始能成立，始能有效。在此理論之系統下，所謂行爲，必非潛而不發之意志，而乃已經表現於外部之行爲；以潛而未發之內部的意志，僅屬純粹個人本身之現象，而不能有社會之關係；必也將此個人內部之意志發現以後，始能成爲社會之行爲。此非願提倡古羅馬法典中之形式主義；而僅注重於意志之表現，表現之形式，則不拘口頭或書面。目前法律所追究者，祇爲意志之表現，而不拘任

何形式；凡潛而未發之意志，則概不能得法律之保障。

依民法學者之意見，意志係受法律之保障，祇須其有合法之目的，此乃法律行為得受法律保障必要而唯一之條件也。然意志之法律行為，果欲使其有法律之保障，則「合法之目的」固屬必要條件，猶非唯一之條件也。在此條件外，另須有社會聯立關係之目的，或係有社會價值之目的。此又為法律社會化之必然結果也。

自此種理論發揚以後，傳統法制，遂起一新變化。法學名儒耶林氏 (Thering) 嘗著專書，對此問題，頗有精闢之理論。(註九) 自氏書發表後，世人對於法律行為問題，遂得一正確之解釋。耶氏理論之特點，即在對於「所作的行為」與「所作的目的」之區別。前者在法語謂「*Objectus*」；後者謂「*Butus*」。譬之飲酒，「飲酒」即為所作的行為；然欲飲酒而酩酊，或飲酒以解渴，則「酩酊」或「解渴」，即為所作行為之目的。飲酒之行為儘相同，若其飲酒之目的不同，則其行為之價值，亦因以大殊。故往往所作的行為雖相同，而因其所作之目的不同，其結果與價值，遂亦大相逕庭。是吾人所不能不明辨也。



世之法學家，對此類多不加辨明，實至不妥。今試以普通借貸契約為例，以傳統的法律觀念解釋，則貸借兩造金錢過手後，債務人之義務，終屬存在，而不論其借貸之目的（*bona*）是否正當。惟吾人在注意其所作行爲後，尚須追究其所作之目的；如其借貸契約之目的，爲違反社會秩序者，卽不能發生法律效力。今之法官，當審理案件時，務須審查行爲之目的及其動因。若其目的爲非法的，不道德的，違反社會秩序的，則其行爲亦不能發生法律上之效力。

復次，法律關係問題，亦有革新之必要。普通論法律關係者，輒謂兩造之關係，一爲主動，一爲被動；前者對於後者，可加以追索或強迫。此種理論，亦屬不當；因法律之保護，非僅爲兩造之關係也。法律地位所以應得法律之保障，以其行爲有社會之目的，且與社會聯立關係有直接之關係耳。法國法學革命者狄驥氏有言曰：「法律地位，並非指兩造之法律關係，吾人不必追求兩造之關係，而祇須問其意志的行爲，是否爲合於社會客觀法規之目的。」（註十）狄氏此論，並非其一家之偏見，而乃實際的客觀事實；此種事實，在德國尤爲顯著焉。

## 五 契約與責任

在傳統法律制度下，唯契約爲可構成法律地位；此種理論，在單純邏輯上，尙屬可通，蓋其以爲一切法律地位，均爲兩造之關係；祇有兩種意志之關係，始能構成法律地位。祇須兩造發生關係時，卽有兩種意志之關係。此種觀念，亦係出自古羅馬法，自來法家，對此均深信勿疑。因此，「契約自由」，成爲一般國家立法之信條；以爲契約之成立，完全由兩造當事人自由協定，法律不得干涉。美國對此原則，且曾載諸憲法，國家有不妨害私人契約自由之義務。在此法律制度之下，祇有契約可以構成法律地位；故法律地位成立之要素，首爲當事人兩造意志之合致。易詞言之，如不具備兩造意志合致之條件，則契約卽無以成立。然而在現代社會的事實上，其不具備此種條件，而仍可構成法律地位者，所在皆有。如各電汽公司，既定電費價目，用戶卽應繳納規定電費。法家牽強附會，名之曰「順從的契約」(Contract adhesion)。此種契約，實僅爲片面意志之宣告而已。

今之所謂兩造意志之合致，已成爲虛僞的形式，在實際上，僅係一造片面意志之宣告。如於勞動契約，工人因經濟狀況之不良，生活之壓迫，或其他種種社會原因，不得不承受對方意志。故勞動者常立於不利之地位；雇主亦每以不法條件相強，使之不能得公平之報酬。名爲自由契約，實則其

不自由之程度，已達於極。此所以近代各國立法例，皆有勞動法之規定，限制工作時間，規定工資最低限度，對於童工女工之保護，業務之限制，以及對於妨害工人康健之工場，皆嚴加取締。故國家對於勞動契約，既可加以干涉，是契約自由之原則，已為近代立法例所不容矣！

復如借貸關係，昔亦主利息自由之原則，不加利息以何等限制；而實際上，貸主之地位恆強，借主之地位常弱，以強壓弱，遂多以不正當之利息相強。故近世各國，尤有利息限制法，以取締暴利。

總之，契約自由原則，為傳統主觀之玄想；而其形式之虛偽，以及在社會上發生實際的弊害，尤為吾人不可忽視而應加以修改者也。

復次，自來民法學者對於責任原則，尚不脫拿破崙法典第一三八二條之精神。此種原則，在個人主義之法制下，似屬合於邏輯。在個人主義仍深中於人心之時，此種主觀責任觀念，容或不能全加消滅。然在客觀責任之新觀念下，傳統的「過失原則」(Principe de l'imputabilité)即不能適用；責任問題，不能以過失為原則，而應以損害(Dommage)為依歸。但視行為與損害間有無因果關係而定，學者間稱之曰「結果責任主義」。此種客觀責任論，亦為法律社會化之必然結果。

責任問題，復分二種：一係關於工人損害之責任；一係關於國家公務之責任。前者所據之理論，爲「職業的損害」(Risque professionnel)；後者則爲「社會的損害」(Risque social 或 Risque collectif) (註十二)此二理論，爲近代法學之最新理論，亦係客觀責任之根據。如以工人損害責任言，則工廠主人應擔負之；以廠主經營工廠，工廠之利益既盡歸廠主，則因造成其利益而發生之損害，自應由廠主負擔。

總之，昔之過失損害賠償責任論，係主觀的，非但不適於現代社會之狀況；抑且有違公道，實有加以改造之必要也。

## 六 財產制度

財產制度，爲一種法律制度。法律制度，係適應某種經濟慾望而成；並須追隨經濟慾望之演進而演進。在現社會之中，財產制度所根據之經濟慾望，已起劇烈之變化；財產制度，自亦不免發生動搖。此種制度動搖之趨勢，必趨向於社會主義之一途。蓋財產並非個人之主觀權利，而應使之社會

化也。

雖然，吾人之意，初非盡如一般之社會主義者之偏激。一方面，財產固非個人之權利，而爲其社會的職務；然而，財產社會化之事實，爲漸進的，且須受法律之保障。

歷來法家，以爲欲保護財產，則須給與所有者以絕對之主觀權利，且以此爲保障財產之唯一方法。此種絕對主觀權利，有兩方面之意義：一爲使用上之絕對，一爲時間上之絕對。自前者言之，則所有者可以任意使用其財產，不論其使用對於社會有無價值；甚至因此妨礙他人或貽害社會，亦可不負責任；以爲此乃運用其權利，爲法律所承認，不特此也，所有者猶有不使用財產之權，於是可不耕其田，任其荒蕪；可以守藏資本，不事生產……均可不受法律之干涉。自後者言之，則不特所有者可享此絕對之主觀權利，並可將此權利，傳之子孫，萬世不絕。此係古羅馬法中 *Dominium* 之傳統思想，在此種法律制度下，財產，即成爲個人神聖不可侵犯之權利。

此種絕對的主觀權利觀念，實爲玄學的。夫個人之於社會，並非目的，乃係方法；以個人祇爲社會大機器中之輪軸也。各個人之所以得存於社會，即以吾人各須對於社會盡其一份之義務。就此

種理論言之，則目前之法律制度，均應根據社會主義；以個人主義之法制，與社會生存之原則，實大相背謬也！自來民法學者所承認之財產制度，僅謀及個人之利益；而未認識社會之聯立關係，人類共存共榮之目的。故其制度，在人類生存之原則上，以及社會演進之定例上，均不能存在，而應改造。

在現代社會中，社會聯立關係觀念，日見有力。是以所謂個人自由，已不能視為個人之主觀權利，而應認為個人對於社會之義務，須自由發展其智、德、體之優性，而使有利於社會之聯立關係。至於財產，亦不應認為個人之主觀權利，而應認為個人對於社會一種客觀之職務。在社會聯立關係上，在分工合作之原則上，財產所有者，應運用其所享之財產，一方滿足其自己之慾望；一方復須發展其智、德、體之優性，以求滿足整個社會共同之慾望。財產所有者，如能不違反此宗旨而為社會努力，始能得法律之保障。

人生社會，各應按照其所處之地位，為社會盡其職務。財產所有者，既占有特殊之地位，自應盡特殊之義務。是以就社會之聯立關係，及各個人之社會責任言之，誰享一分權利，即應盡一分義務。惟有能完成其應盡之職務者，始能得法律之保障。更言之，法律之保障，應視所盡職務大小多寡之

程度而異。此種理論，深合社會之生存之需要；社會學始祖孔德氏，實亦倡之。（註十二）擁護私有財產制度者，以及頑固守舊之經濟學者，倘能加以熟審，亦必心折。蓋此非徒憑主觀之空論，而為客觀的社會本體的事實也。

然吾人之見，非欲立即取消私人經濟制度，乃主張將財產制度，適應社會客觀之需要，以漸求改善耳。蓋現代社會之成份，初非有所謂資產階級與無產階級之對立。社會之狀態，殊形複雜，此種分析，實屬錯誤。蓋人可以為有產者，亦可以為工人。如不顧客觀之事實，而挑撥階級鬭爭，亦為最大之罪惡。吾人所應努力者，不在階級之互相傾軋，而在造成一各階級合作互助之大同制度耳。（註十三）

## 七 結論

象： 基上述，可知現代私法改造之原理，實有其一貫的論旨；而此種論旨，均合於客觀社會的事

一、其所根據之意義，前後一貫，即社會主義 (Les Sens Socialistes)。  
二、其所根據之事實，亦前後一貫，即社會職務 (La fonction sociale)。  
三、其所根據之論點，亦前後一貫，即社會目的 (Le But Sociale)。而其所以改造之路向，則爲從主觀的玄學的個人主義的法制，演進爲客觀的唯實的社會主義的法制是也(註十四)。

(註一) L. Duguit: Les Transformations générale du droit privé 本章即根據此書而作。

(註二)同上

(註三) A. Comte: Systeme de Politique Positive.

(註四) Rousseau: Contrat Social

(註五) L. Bourgeois: Le Solidarisme.

(註六) Durkheim: Sociologie.

(註七)參看本書第九章第十三章。

(註八)同註一。



(註九)見氏著 *Der Zweck im Recht*.

(註十) L. Duguit: *L'État, le Droit Objectif; et la loi Positive*。

(註十一) C. Capitant: *Droit Civil* Tom. I.

(註十二) Comte: *Syst. me de Po itique Positive*.

(註十三) L. Duguit: *Les Transformations générale du Droit Privé*.

(註十四) *Ibid.*

## 第三章 現代公法之改造原理

### 第一部 公法改造之基本觀念

#### 一 歷來公法學基礎之動搖

歷來公法上有一傳統觀念，即爲侵略的，壓迫的，專制的，絕對的，命令的國權觀念。在此種權威之下，人民應無條件的服從；此其概念，殆已失平等的精神。昔之學者，僅知以虛無飄渺，不可捉摸之神意，解釋此種絕對權力；而未能在客觀事實上，鞏固其理論的基礎。吾人如用科學的方法，將其思想內容，稍加分解，此種觀念，即如摧枯拉朽，毀滅無餘。且此種權力，既含有侵略、壓迫、專制的特質，是國家本體，已帶有濃厚的封建思想（註一）；此種思想，因爲吾人所不應有，而於現代公法學上，尤不能再有地位也。

雖法之學者，如蒲丹（Bodin）盧梭（Rousseau）輩，亦曾著書爲主權辯護。蒲氏認主權爲至高無上的，有獨立的不可侵性；并謂無高於主權之權力，同亦無等於及低於主權之權力。因有高於主權之權力，則主權將變爲臣民而受其支配；有等於主權之權力，則主權勢必分裂而失其獨立精神；有低於主權之權力，則主權難免不受其剝蝕而傷其不可侵的特性。（註二）其說固欲擁護主權之理論，但結果，實足以暴露主權之主觀性與封建色彩的弱點。

盧氏之說，較諸前人，自屬進步；以「國民總意」爲主權之根據，認主權之所有者，爲國民全體；謂國家主權係唯一的，有不可分性，不可讓性，有永久性統一性；然而此種學說，苟加分析，亦有缺陷。試問「總意」究爲何物？有無具體之表現，在歷史上有何根據？即認有「總意」之存在，而法律是否即爲「總意」？於此皆足以證明其學說之偏於主觀與玄想，而其最大缺點，在雖認國民全體爲主權之主體，但行使此唯一而不可分讓與無期限之主權者，仍爲寡頭的政府。盧氏本意，非不欲根本改造此深入人心的公法思想，惜其學理，未有切實而客觀的事實基礎，僅爲一玄學的啞謎。（註三）乃氏之學說，竟握近代公法學之權威。自氏以後，任何公法學者及各種政黨，其學說，其黨綱，皆以氏

之理論爲基礎。近世虛偽的代議制度所由生，而公法學之至今猶未能走上科學的康莊大道者，未始非種因於此！

及至孔德 (Comte) 氏出，乃冒天下之大不韙，否認公法上國家權力之傳統思想，謂「國家主權，爲玄學的詭辯，所謂平等，乃欺人之空談。」孔氏此說，足以使歷來公法學之基礎，根本動搖！

## 二 現代公法學之重要原則——權能分屬

歷來公法學上，有一不能解決之難題，即政府權與人民權應如何調和是也。關於此點，歷來學者，雖多名論，均未盡當。

(1) 保守派，認政府有絕對權，迷信傳統神祕的「公權」(La puissance publique) 觀念，目無民意，藐視民權。

(2) 革新派，鑒於國家主權之非當，從而因噎廢食，否認政府之存在。

(3) 因循派，此派鑒於政府權力無限制之擴張，實有妨害人民之自由，亦覺有壓低政府權

力之必要，但不知此由政府收回之權，究應交與何人，放在何處？即近代有名的政治學者，如蒲萊斯輩，亦犯同病。（註四）

因此，此歷來爭論不已之問題，總不能得有完滿的答復；推其原因，實由於不知劃分「權」「能」之故。若將權能劃分，則一可儘量發揮政治的功能，一可免政府專制之弊害，而三派理論之缺點，以及實際的危險，均可避免。（註五）第一，在權能分別的原則上，政權應屬於全民，如此可解決第三派無所安放的問題；第二，政府既處於無權的地位，將無所恃以壓迫人民，而人民却可監督政府，則第二派否認政府存在之因噎廢食的主張，亦大可不必。因政治職務，係屬專門，所以政府應當有能，人民不必個個有能；政務儘可由有能的政府辦理；有權的人民，儘有監督政府之大權，却不必強所不能，牽制政務之進行。第三，政府既祇有能無權，則政府的功用，祇在專心致志辦理公務，而絕不應假托絕對的命令權，以壓迫有權的人民，如此，第一派神祕的絕對的公權觀念之迷夢，亦大可覺醒！

### 三 現代公法學之新意義

歷來學者，均迷於公法學上之絕對主權觀念，即影響近代民權革命最烈的盧梭，亦未能自拔於此傳統玄學的窠臼。盧氏之言曰：「不必問立法為何人之職務？君主是否高於法律？法律是否合乎正義？」（註六）蓋法律為國民「總意」之表現，非任何人所可創造，故不必問立法為何人之職務；君主自身之意志亦包括於「總意」之內，而國民「總意」居一國最高之地位，同時國民「總意」即為法律，則君主當然不能高於法律，故不必問君主是否高於法律；法律既為國民「總意」，則無有不合乎正義者，故不必問法律是否合乎正義。如此死心地迷信法律之權威，與愚夫愚婦崇拜偶像何異？殊不知法律僅係少數領袖與議員的意志，絕非為國民之總意，更不能視為主權者意志的命令。法律（註七）並非片面的，並非至高無上的，並非不可分的，並非絕對合於正義，並非不可非議反抗的。更非主權者據高臨下，壓迫的命令的權力。公法所構成者，並非主權者與服從者，命令者與服從者的關係；其間毫無不平等的意思。彼此意志，初無差別，任何一方均不能壓迫。吾人欲改造社會，實現平等，首應革除此種意志階級性的法律精神，人為社會的動物，須賴社會而共存，不能離社會而獨生。人類之所以服從法律，乃客觀的事實要求，並非主觀的命令威迫使然。法律祇是

社會的紀律，祇是社會生活的要件。近代公法學之新意義，僅能視為組織與建設公務之法規；其目的祇在保障公務之進行；然在保障公務進行之時，又有約束政府官員之力量！故無論統治者與被治者，均同等的須受公法之約束，非但人民有服從的義務；政府亦有遵守之必要。政府本不能有權，僅有管理國家公務之職；政府須履行其對人民應盡的職務，始能得法律之保障。（註八）此為近代公法學的新意義，明乎此意，始能進而建設近代公法學之新基礎！

#### 四 現代公法學之新基礎

惟吾人欲確立近代公法學之基礎，對於政治之意義，須先有澈底的認識。歷來公法學者，皆未能認清政府之目的。彼等學理，非偏於精神，即偏於物質，而最大的遺憾，尤在未能認清目的與方法之分際。故歷來政治，因一般大政治家，誤以方法為目的，祇是在隔靴搔癢，從未實現政治的真諦。常人之見，以為國家職務，僅為頒佈法律，辦理警務，組織軍隊；而不知此等事項，僅為實現國家目的之手段。

德國學者白崙智里，討論此點，較爲詳盡，謂國家目的有五：

(一) 發展國家勢力（氏釋此爲保護國家之方法；非本來之目的，然而置方法與目的并論，究非允當。）

(二) 從事經濟發展。

(三) 發揚國家文化。

(四) 保障公私自由。

(五) 對私人利益應盡間接義務。

其學說不無改良，然而明知發展國家勢力爲保護國家之方法，而又故與國家之目的并論，誠不能使人無憾。

無政府主義者克魯泡特金 (Kropotkin) 於所著麵包掠取 (La Conquete du pain) 一書內，謂國家之目的在解決人民衣食住的問題；克氏答案，固較具體，但又太偏重物質，忽視精神，亦未能使人滿意。要知國家之文化，民族之保養，豈僅解決衣食住三問題，卽已盡其能事。物質之慾望，固



須謀充分的滿足，精神的向上，亦不能不相當注意。吾人如欲完成政府之目的，實須於衣、食、住、行、育、樂六端兼顧並籌，求其平衡的發展。（註九）

昔之公法學者，誤以政治的方法爲終極的目的，遂以權力爲政治之基礎；而其對於政治意義之解釋，亦病於消極；政府之職務，僅爲對外保護領土，對內維持秩序。政府之目的，便在如何運用此權力以實現此消極的職務。結果，對外由保護領土而侵略外國土地，壓迫弱小民族；對內由維持秩序，而專以命令主權，壓迫被治階級。傳統公法思想之弊害，可謂烈矣！

自經濟革命以後，社會組織，生活內容，皆爲之一變，而政府之性質，亦將由管人的政府變爲理事的政府；故今之公法學者，因社會生活之改變，不復固執傳統的公權觀念，乃倡政府職務說，而以公務爲公法學之新基礎。如法之狄驥，卽其首領也。（註十）狄氏之說與中山先生政府有能之理論，似相一貫。此說最大之功用，可以革除歷來政府官僚化之積弊。故政府之職責，在辦理複雜的公務；分門別類，使有系統的組織，以求順利的進行。公法之作用，公法之意義，僅爲政府對於其所應盡的職務的承認，並非命令權力的獲得。政府非人民之主權者，僅係公務之管理者。此爲研究近代公法

學改造者，以及今日之立憲者，所應具的基本新觀念也。

## 第二部 代議制度之改造

### 一 代議制度理論之缺點

一、國家機關說 創是說者，其動機在避免前人虛擬之意志代表說。以議會為國家之機關，在國家權力分立之理論上，議會為必然的獨立機關，其職權係直接受諸憲法。如此，則議員與選民完全脫離關係，而議會之行動，不必與選民之意見一致，此與民主精神，似有未能全合之處。

二、命令式的委託說 此說承認議員與選民之間有一種私法上之委託關係，議員在議會中之一切行為，皆須根據其本選舉區選民之訓示，不得憑一己之思想，自由行動，然證諸事實，則有未然。各國法律之規定，并不承認議員與選民之間有純類於私法上之委託關係，其行動不必全以其選民之訓示為轉移。即求諸理論，亦有未當。議員與選民間，當不能同私法上之委託關係混視。蓋議員之所以當選，當然有其才能識見，非普通選民可比。若凡事皆須受選民之訓示而行，則失其制度

之實益；且每事皆請命於選民，又爲事實所不許。

三、代表式的委託說 近代國家之憲法，大都默認此說，且有以明文規定之者。其說否認議員與其選舉區之選民有私法上之委託關係；而認識會之意志與全體人民之意志相一致。然其缺點，又復類於虛玄的意志代表說。蓋所謂代表，當然代表國人之意志，而意志之爲物，實爲抽象而不可捉摸之物，此又是說之缺憾也。

## 二 職業代表主義之缺點

歷來代議制度，皆以地域爲基礎，以省縣等爲選民團之本位。惟近代公法學者及政治學家多反對此制，而別倡職業代表之說，以職業團體作爲選舉團之單位。倡此制最力者，爲法國工團主義者，此派謂將來之政治社會，必以職業團體爲其構成之單位，且惟此組織始爲合理。故欲代議制度與社會組織相適應，必採取職業代表制。此說於理論事實上，較諸地域代表制，當然能得人一部份之信仰。但其學說之精神，太重視經濟力量，以經濟現象爲人類一切活動之主力。經濟足以影響人

類生活，吾人雖亦承認；但不能謂人類之活動，除經濟爲其動力外，別無其他原因。若近代文化主義之社會學家，謂社會之現象，爲整個的文化現象，而文化現象的內容則甚複雜；決非任何一種現象所可代表或包蔽。可見職業代表說，實與近代社會學的原則不相合。退一步言之，即認人類之一切活動，皆以經濟現象爲動力；但經濟現象有多方面的，如消費生產交換分配是；而職業代表主義者，則偏重生產者的問題與利益。此種理論，實已偏而又偏，又何可用以鞏固代議制度之基礎乎。

### 三 如何鞏固代議制度之基礎

本問題之解決，吾人不敢稍挾主觀的成見；而應根據客觀的學理與實例，以定吾人取舍之標準。

一、英儒柯爾著有社會論 (Social Theory) 一書，世均知柯氏爲提倡職業代表主義者。惟氏之長處，在不持一孔之偏見；而能對職業與地域二制，兼等並顧。蓋必如是，庶經濟勢力可不致壟斷一切政權；而消費階級與生產階級亦可取得同等重要之地位。

二、法儒狄驥亦主張職業制之健者也。氏之見解，其原則與柯爾同，但其組織方法則有異。柯爾之意見，謂國家應有兩種議會，一為經濟議會，由職業代表組織，有獨立性質，完全解決經濟問題，一為政治議會，由地方代表組織，不受他議會之限制，專門解決政治問題。狄驥氏則採用兩院制，上院由職業團體選舉，下院由地方團體選舉。此二氏改造代議制度之主張也。（註十二）

三、雷那德氏（George Renard）著有“*Le Regime Socialiste-principes etson organisations politiques et Economiques*”，一書，氏亦為調和派，主二元說，謂民族之結合，必本於兩大基點：一以地域為基礎；一以職業為基礎。欲求生活之圓滿，文化之發揚，生存之繼續，必聯絡地域與職業兩者使相結合。欲建設社會主義之國家，必兼有政治經濟的組織。政治的組織以地方區域為單位；經濟的組織以職業團體為單位。

上述諸學者之學說，其平時之理論，皆重視經濟力量；而於討論代議制度之改良，皆能捨其偏見，以客觀態度研究，認地方區域與職業團體為同等重要。如就近世諸家之學理上觀察，地域職業二者，應兼籌並顧，庶能鞏固代議制度之基礎也。

再從實際上觀察，列國憲法之規定（註十二）亦多有兼採地域職業兩原則者，既不迷信於地域制之傳統思想，亦不盲從職業制之偏激主張。吾人衡校諸家之理論，參照各國的實例，當可明鞏固代議制度基礎之道矣。

#### 四 上院存廢問題

研究此問題，亦當明白歷來學者之意見，事實之需要，與最近列國憲法的趨勢。歷來學者之擁護兩院制與一院制者，各有其見解，「智者見智，仁者見仁，」未敢一致。

##### （1）主張兩院制者之理論

- 一、兩院制可防杜議會之專橫；蓋單獨之機關，較諸并列之機關，自易流於專暴。
- 二、兩院制可以減少法律案之草率與粗疎；蓋法律案之經過兩院通過較諸一院之議決，當較精密。
- 三、兩院制可以消除議會與行政機關之激劇衝突；議會與行政機關，在事實上難免衝突，若不

設法調劑，竟能釀成政變。若採用兩院制，則可和緩此類衝突，蓋行政機關與議會之糾紛，大都為議會之一院。果爾，則他一院可立於第三者之地位，出而調停之。

### (2) 主張一院制者之理論

一、法理上之根據——若採用兩院制，皆出諸人民普選，是每一國民，於同時間內有兩重人格，按諸法理，似有未當；且兩院之性質，同為代表民意，若遇兩院意見不一致時，則究以何院之意見為人民之意見，實無相當之解釋。

二、政治上之根據——政治上有許多興革問題，極貴迅速，若凡一法律案，皆須經兩院之通過，則結果法案難於成立，將不免妨礙社會之改革與進步；又議員若為政客，則兩院制易因仇視，而生暗鬥。因此，議會反不能保有衡制行政機關之能力，而常為行政機關所操縱。

三、事實上之根據——近來公法學之主張及列國憲法之改訂，多接近一院制。歐戰以後，尤為顯明，大抵皆縮減上院之權力，甚至有以明文廢除上院而採用一院制者。縮小上院權力之普通表現如左：

一、對於軍事財政之法案，皆由下院審查議決。

二、法案之遇有異議時，下院之第二次復議，如有議員三分之二以上之人數同意，此案便通過，不再交上院審查。

三、尚有少數國家，凡法案有異議時，下院作第二次之復議，如有二分之一以上人數的通過，便不再交上院復議。

上院之權力，既經縮小或廢除；然於一院制之缺點，亦不得不思所以救濟之。近世列國救濟之方法，大致為兩種：

一、於議會內設立專門委員會；近世立法職務，漸由消極的改良工作而至積極的建設工作，由簡單的事務趨於艱難複雜的境遇，絕非從事政治活動之政客所能勝任，必吸收有專門知識或富於經驗之人才，始克代表人民之利害，為人民謀幸福。

二、於議會外復組織經濟會議，專門解決經濟問題，以補救通常以地域為選舉單位之議會的缺點。（註十三）



## 五 直接民權問題

直接民權，爲近世政治上難於解決之一問題。主此說者，謂人民僅有間接民權，絕不能實現全民政治。反此說者，謂直接民權爲不能實現之事實，且爲不可實現之事實；蓋一國領土之大，人口之衆，絕不能聚全民於一堂，以解決國家大事。且人民於政治生活外，尙有其他較諸政治更重要之生活；若行直接民主權制，則全體人民皆從事於政治，則其餘事業，將致停頓，如此必有礙生活之繼續。從列國立法趨勢一研究之，向來多數國家，人民僅有選舉權；結果，人民於選舉後，卽成政府之奴隸，聽其宰割，對於不能代表民意之議員，則無法挽回。故邇來學者，對於此制，皆有不滿的批評；且有許多國家已廢此制，若西班牙，波蘭，俄羅斯，意大利諸國是。然而代議制，亦有其相當之作用，固不可完全否認也。考議會制之所以未能盡其利而竟致妨害行政之進行者，蓋未有罷免，創制，複決諸權以濟其窮耳。故近世瑞士，美，法諸邦，皆已漸進的應用直接民權。（註十四）戰後德憲法規定議會不受總統解散時，可訴諸全國人民公決，又爲直接民權應用之近例。他如奧國，愛爾蘭，愛沙尼亞，萊多尼亞，

立陶宛諸國憲法，對於創制，復決諸權應用之範圍，更爲擴大。(註十五)余意德國此制，中國於相當範圍內，亦可採取；并主張於小區域內，試行直接民權制，若於領土廣大人口衆多之國家，則宜採用權能劃分之民權制，以濟兩者之窮。總之，直接民權問題，須以一國政治社會發展之程度，與實際特情而定。至將來政治社會之能實現真正直接民權制，固亦爲吾人所厚望也。

### 第三部 行政之改造

#### 一 均權主義

歷來學者，對於聯邦、單一、分治、集權之說，意見紛歧，莫衷一是。主張聯邦論者謂國家之主權，係多元的，故國體應爲聯邦制，始合真理。然考近世聯邦國家，大抵皆由種族、語言、宗教等不同之獨立國家，因抗抵共同之外侮及其他勢力，而成立。聯邦國之始，其中央政府之權，皆甚薄弱，各邦政府，多保留其重要外交權，甚至中央命令僅能直接及於邦政府而不能及於各邦人民者；及至今日，此類現象，大抵皆集中化；中央政府有完全外交權，中央之命令亦能直接及於各邦人民，各邦界限，已不

若昔日之森嚴，在在皆足以表明由分而合之趨勢。(註十六)吾人誠能深明聯邦國家起源與演進之史實，則吾國究應何去何從，殆無待智者之深論矣。

至中央集權與地方分治問題，學者爭論尤烈。吾人解答此問題，亦可先作兩種歷史的觀察，而得其結論：

一、從政治社會演進之趨勢而觀察，則國家之發展，爲由小而大，由分而合。人類之結合，先圖騰而部落而市府乃至今日之民族國家。徵諸東西諸國發達之歷史，無不如此。

二、從國家職務之發展的趨勢上觀察，則與政治社會演進之趨勢，正比例的由簡而繁，由易入難。

根據第一點觀察之結果，可知現代之國家應以民族爲基礎；在民族精神之下國家主權應統一而不可分；若是，則中央集權之制，固有相當的理由。根據第二點觀察之結果，當知此艱難繁雜之公務，絕非一中央政府所可勝任，必須於不抵觸中央權限範圍以內，使地方分治，俾不致荒棄國家之公務，以收分工合作之效。能若是，則地方分治，亦不可忽視。

此種結論，均係依據歷史進化之原則，不能以個人偏見而左右。當今民族主義盛行之時，一切政治組織，當以民族團體爲本位。此固有其理論與事實之基礎。由同一民族而組成之國家，其中央權力，在其對外關係上，當然有統一不可侵之特性。然而在對內的管理上，不可因中央集權而妨職務之分工。吾人更應注意者，即中央集權與地方分治有相互爲用之功，並非不可兩立之制。集權有集權之範圍，分治有分治的領域，二者固各不相侵；集權有集權之必要，分治有分治的功用，二者復相以爲濟。集而不分，則國家職務不能專精而發展；分而不集，則民族生命，無由寄托與保存！此吾人所以有兼籌並顧之必要；而中山先生所以有均權主義之創立也。（註十七）

## 二 地方分治

地方分治之必要，上已言之，英儒希來氏（Ashley）對於此說，論述尤詳。氏謂歐洲近代各國政治之演進，有一個共同的趨勢，即國家之職務，由簡單而複雜，由輕易而艱難。從已往的經驗，現代的情形而觀察，以前專權制度之行政組織，已呈捉襟見肘之狀；非有地方分治之試行，決不足以應

付艱難複雜之公務，順應政治演進之潮流。(註十八)故歐美諸國，無論其為單一或聯邦，現均開始循此途而邁進。法國法學者狄驥氏謂近代公法學之趨勢，為法律之分區化 (Morcellement de La Loi) 昔之公務，為中央所包辦；發號施令之大權，為中央所獨攬；地方不得有單獨之行爲。(註十九)此種傳統舊制所生之實際弊害，在使民族優性，無由發展，而地方事業，無從舉辦。現在此種制度之弊害，已日漸顯著，一般學者已不復以法律視為中央唯一之命令；地方因其社會利益之作用，亦得公布法律，法國自一八七一年後，地方自治案，時為議會所討論，今則省縣特別市均已得制法施政之自主權矣。

### 三 公務分治

公務分治，與地方分治，稍有不同。地方分治，以地域為單位；公務分治，乃以各種事業之性質為標準，使其為獨立的經營。蓋國家公務中，有諸種事業，含有專門性質，必須有專門知識，豐富經驗，特別技術之人才，始能勝任，克盡厥職；非普通官吏所可辦理；如教育行政，衛生行政等是也。故近代公

法學上有公務產業化之說(註二十)(Patrimonialisation)所以求公務員能各盡其力，謀事業之充分發展。故欲使政治達到正真「民有」「民治」「民享」之理想境界，第一必須力改從前政務官僚化之積弊，而使其實業化(Industrialisation des Services publique)(註二十一)其功用有消極積極兩面：

消極的 現代國家職務，日趨繁難，非中央政府所可獨任；且有許多公務，須不受政治勢力之支配，始克進行無礙，而增加其效率。否則，隨政潮影響而消長，無法律之保障，則其事業，必難達到完滿之目的。

積極的 積極的功用，可分以下諸點說明：

A、鞏固公務員之地位。辦理國家之職務者，依其性質可分為政務官及公務員兩大類。政務官，大抵皆帶有黨派色彩；而公務員則多為專門技術人才，無政治作用。故近世行政法中有一大原則，即使公務員之地位有法律之保障，去留升降，悉據法律，不受政潮之影響。

B、用得其才。公務員如不以人才為標準，而以黨見定去留，則必濫竽充數，難於才德稱位，於國

家職務之進行必事倍功半，勞而無功。若使公務員有法律上之保障，與政潮黨派脫離關係，則可因才任用。此惟有實行公務分治，始克收效。

C、各盡其能。公務員既有法律之保障，不受政潮之簸動，則可免五日京兆之心，患得患失之憂，必能守法奉公，努力服務。如此，則行政之進行，必獲順利，效果必偉。此所以公務分治，又為近代行政法中之重要原則也。

#### 四 會社法律

當法國革命時代，人民結社自由，尙未為政府所許可。一七九一年六月十四——十七日法國沙貝利愛（Chapelier）法律，且以明文禁止人民結社；刑法對於二十人以上之會社，亦處以嚴重之刑罰。此種立法精神，蓋係受傳統的皇權主義的公法觀念之支配，以為如國家內部，有社團之存在，勢必分化國家。個人既為全民族之一分子，則僅能為全民族之一分子，必須服從國法，始能享有權利；倘有其他各種團體存在，而後服從其他團體之法律，勢必與主權的單一性絕對性相衝突！

但自十九世紀末葉以來，社會運動，工團運動，非常蓬勃，且日趨發展。法律為國家主權意志命令之觀念，因此日形消失。而各種會社之規程，則為新進法家所承認，亦為實在的法律，非復契約性質之規定。

不但此也，會社有其法定能力，僅能由其機關行使之。機關係由章程規定所組織；同時，機關權力，亦以章程規定之。因此，章程具有組織法律的一切性質。任何違反章程之行爲，如應得大會批准而未經批准；應得董事會全體參與而僅由主任董事處理之行爲，會社本身或第三者，均可請求撤銷之。觀此，則會社之規程，實不能再視同契約，乃與實在法律無異，蓋因章程條文之性質，為普遍的，永久的；違犯之者，法庭必加以制裁，並宣告其行爲為無效也。

此種理論，實可適用於一切會社之章程；即公共利益之會社，其章程亦復如此，此種會社之目的與機關，乃由其本身章程為之訂定而設立，而非由承認會社之法令為之規定。蓋此種法令，僅能將章程加以批准，而章程仍不失為社會之組織法律也。

惟守舊學者，因固執傳統的主權與法律的觀念，以為此種組織，可以阻止其存立與發展。故當



一八六七年之前，設立股份有限公司，須得政府之批准；而組織工團之自由，則至一八八四年始得政府之許可，且仍附以種種限制。然而此種限制，並無何種效力；設立會社之運動，竟將一切障礙，驅除殆盡。工團聯合會，其他各種會社聯合會，公務人員聯合會，工人大同盟會，財務與實業公司等等之組織，與日俱增，而日趨有力。固執於傳統個人主義皇權主義觀念法學者，因受此種客觀潮流之推動，亦無如之何矣！

復次，集產主義者，則主張此種組織，均應歸於國家。彼輩以爲工人團體，乃勞資雙方階級鬭爭之利器，可利用之將各種大資本公司歸爲公有，藉國家之力量，以操縱各種事業，使一統於中央。此種思想，雖屬新穎，然其錯誤，則與個人主義的法家，正復相同。蓋其思想之根源，亦爲傳統皇權絕對主義之舊說。故視國家有無上權力，得以統治任何人民，而其實際之弊害與專制，恐有過之也。

吾人固不願預言，但事實每可打破學理，打破傳統固執思想。大資本公司之成立，各工團的發達與聯合，自工人團體，以至產業者與資本家之團體，在今日已成自然發展之顯著現象。而今後之社會要素與公法觀念，必於此中現象內求之。總之，今日之法律，已不復以命令主權爲根據，而乃統

治者施行公務，管理并保障團體之客觀法律也。(註二十二)

### 五 行政行為之新觀念

在傳統法律學說上，行政行為分爲兩種：一則有公權的行政行為(Acte d'autorité)；一則爲無公權的行政行為或稱管理行為(Acte de gestion)。前者有命令拘束之性質，人民對之，祇有絕對服從；後者，無命令拘束之力，國家與人民，同立於平等的地位。此種傳統的分類理論，近代公法學者，已多不贊同！其反對之理由如下。如法國平政院之受理行政行為案件，不復因其行為之爲公權的抑非公權的，而作不同之審理。又如近代工團運動範圍擴大，所有工團，不限於勞工階級，其他一切公務人員，皆可聯合爲工團。故行政行為之內容，不復有有無公權爲基礎之區別。此爲事實上之證明，即在法理上，亦無何種根據，不論何種行政行為，未有不遵守法律規定者。不得謂有公權性質之行政行為，可不受法律拘束。故近代公法學者認行政行為有二要素：

A、意思表示，應合乎法律之規定。

## B、目的正當，須具有社會的價值。

否則，其行爲不能成立。故所謂行政行爲與個人之法律行爲無異，不得因行政行爲之關係，其意思表示，便可不受法律之拘束，而可違背社會客觀之價值。因此行政行爲與個人之法律行爲違法時，應受同等之制裁，無所厚薄也。傳統學者，認行政行爲，有絕對服從，神聖不可侵犯之性質，蓋受絕對主權之影響。此種觀念，於近代公法學之新義上，及近代民權運動之潮流下，當不能再有存在之價值。從此行政行爲之新觀念，吾人又聯想及行政責任問題。從前對於行政訴訟事件，先審查其行爲之性質是否因政治之必要，或爲政府之行爲而分別其受理與否；近世公法學者，頗非難此說，否認有所謂獨斷行爲及政府行爲。一切行政行爲，既皆與個人之法律行爲同其性質，意思表示，皆須不違反法律規定，其目的必有社會的價值；不論爲何種行政行爲，不論爲何人所爲之行政行爲，皆有受理之義務，他造有提起訴訟之權利；而平政院亦應一體受理，不復有特殊之待遇。昔之學者，以行政行爲與國家主權爲一體，又認法律爲主權者所創造，故斷無造法律以制裁本身之理。此種理論，實由於迷信絕對主權觀念及過失責任說所致。然近代立法趨勢已傾向於無過失責任之客

觀主義。(註二十三)但視行為與損害間有無因果關係而定應否負賠償責任。觀乎列國法律之規定，司法之判例則明矣。

## 六 行政裁判制度之改造(註二十四)

行政訴訟與訴願，不可混為一談。一般學者不知行政訴訟之重要，以之內包於訴願；吾人若細究內容，二者固有分別。訴願之受理，屬於普通行政機關；而行政訴訟，則由超然於行政機關之獨立法院受理。歷來學者，誤認訴願與行政訴訟為同一性質，故皆由普通行政機關受理，結果難免官官相護之弊。又訴願必用書面方式，無口頭辯論之可能，此事既感不便，且滋流弊。若行政訴訟之提起，則不限於書面，有當場辯論之機會，而能比較公平。

各國對於受理行政爭訟之制度，約有四種：

(一)司法機關受理制 對於行政爭訟，皆由普通法院受理，不設獨立之機關；此制為英、美所通行，蓋英、美向重「普通法」(Common Law)，無獨立之行政法。一切關係，皆由普通法支配，

故無所謂受理行政訴訟之獨立機關。

(二) 行政機關受理制 此制對於行政爭訟之受理，不歸諸普通法院同時亦無獨立之機關，而由上級行政機關受理。蓋認此為行政問題而非司法問題。比利時瑞士等國行之。

(三) 兼採行政機關獨立行政裁判機關受理制 初審由行政機關受理，再審由獨立之行政裁判機關受理。德、奧、日本行之，民國以來，亦仿行之。

(四) 行政法院受理制 行政法院為裁判行政訴訟之獨立機關，受理一切行政訴訟，此為法國制度之特色，有地方行政法院與中央行政法院之分（*Conseil de préfecture*，*Conseil d'Etat*）。第一審由地方行政法院受理，第二審由中央行政法院受理。

綜上諸制，當推第四制為最宜，且合乎分權之原則。其理由如下：

A、適應政治演進之趨勢。政治演進至現代，政府職務日繁，行政行為日多，故必有獨立裁判行政訴訟之機關。

B、行政行為既多，則害及人民之機會亦必增加，其間關係更為密切，故有獨立之行政法院救

濟之。

C、歷來皆以行政機關受理行政訴訟，故人民受有損害而不能得澈底之解決；有獨立之行政法院，當可免此弊。

D、司法行政內容不同，普通法官皆缺乏行政智識，故以普通法院管理行政訴訟，必有隔閡。

E、受理行政訴訟，既須明瞭行政之內容，故必設立特別受理行政訴訟之機關。

F、行政訴訟如由公法機關受理，則有違分權之原則，行政權將受司法權之侵害。

G、若以行政機關受理行政訴訟，則難免官官相護之弊，而行政專制，亦有違分權之精神。

故據上諸點觀察，當知以獨立之行政法院受理行政訴訟為最適宜；吾國既倡五權憲法之理論，此制之採用，當然不生疑問。然於實際上因財力關係不妨採第三制，初審用訴願方式，至再訴願而不得救濟時，始提起正式行政訴訟。

## 七 結論

公法學之改造實一重大問題。人類共營政治生活，前後已有數千年之歷史，而政治社會之機體，終數千年長久之歷史，仍未有長足之發展；民有，民治，民享之革命口號，已高唱百餘年，亦卒未收實效！是實因傳統公法學理論，在政治社會中，作祟阻梗之故！吾人欲求政治之改進，保人民之權利，脫離今日壓迫，殘酷，不平之境遇，追根求源，當先澈底改造公法學，以奠定今後憲政之新基礎。

(註一)十七世紀，法國學者，羅愛梭氏 (Lodgeau) 著 *Traité des office* 與 *Trois des seigneuries* 二書，有極濃厚之封建思想。氏分封建為公私兩種 (Seigneuries Privées, Seigneuries publiques)。氏謂 *Seigneuries habques* 即羅馬法中之 *Imperium*。前者之統治對象為奴隸，後者之統治對象為臣民。

(註二) Danning: *Political Theories*.

另詳拙著：世界法律思想史綱要，待刊本。

(註三) L. Duguit: *Les Transformations du Droit public*.

孫中山：三民主義，民權主義。

(註四) 見氏所著 *Modern Democracies*.

上編 現代法制改造之原理與趨勢

章淵若著：現代政治概觀，大東書局。

(註五)參看章淵若：世界政治思想之總批評——一名中山先生政治思想在世界政治思想史上之地位——中央半月刊三十四期。

(註六) Rousseau: Contrat Social.

(註七)此係指現行法而言，Droit positif, positive law.

(註八)參看 L. Duguit: Les Transformations du Droit publique.

(註九)參看：三民主義。

(註十)詳見 Duguit: Les Transformations du Droit public.

(註十一)參看 L. Duguit: Troit de Droit Censitutionnel.

Cole: Social Theory.

(註十二)參看 Brunet: La Constitution Allewarde.

章淵若：近時世界憲法之新趨勢，東方雜誌，二十六卷四號。



(註十三)同上

(註十四)拙著：近時世界憲法之新趨勢。

(註十五) M. Geizevitch: *Les Nouvelles Tendances du Droit constitutionnel.*

(註十六)同上

(註十七)建國大綱。

(註十八) Ashley: *Central and local Government.*

(註十九) Duguit: *Transformations du Droit public*

(註二十)同上

(註二十一)同上

(註二十二)同上

(註二十三)拙著：近代私法學之改造——中央大學法學季刊第二、三期

(註二十四)另詳本書第六章。

上編 現代法制改造之原理與趨勢

## 第四章 現代憲法之三趨勢

### 一 戰後世界憲法之特徵

歐洲大戰，爲現代歷史上極值注意之劃時代事件。研究近時世界變革之情勢者，均可以此大戰作爲分割時代之鴻溝。

吾人如以客觀的態度，歷史的與社會的眼光，將戰後各國新憲法，作一精細而綜合之研究；即可透視各國現在之趨向，均在三民主義的人羣進化之大道上，步步向前邁進。雖各國進化之工作，有程度的差異；然其進行之方向，總未能背馳。歷史上各種人類爭生存之現象，如民族與民族之爭，平民與貴族君主之爭，勞動階級與資產階級之爭，並非同時並起；因此，許多大思想家大革命家，僅知頭痛醫頭，脚痛醫脚，抓住一時或一隅的片斷枝節因緣，發爲殘缺不全的革命理論。惟吾國中山

先生能在此種紛亂無序的各各種別的革命事實中，能尋求其總因緣，歸納一完整的，合於歷史行程的革命主義。現在民族的，政治的，與經濟的不安不平的現象，已至物極必反之時；故民族革命，民權革命，民生革命，亦已由潛而不發，或和緩演進之時期，進而為激烈開展之時期；已由顧此失彼的畸形發展狀態，進而為面面俱到的混合發動狀態；已由一時一隅少數人所感覺之要求，進而為中外各國全體人類共同迫切的需要。吾人從戰後各國變革的現象中，可得許多客觀的例證。

歐戰結果，各國焦頭爛額，均受巨大的創傷；人民不安不平之情緒，即在此次激烈的刺激下，如火之爆發。惟各國雖有革命之精神，卻無適當的革命主義，作其指導原則。且大都人民均未有民主主義之經驗，一旦解脫國際的，政治的，經濟的束縛，即不知其進行的新途徑。自一九一八至一九一九數年之中，實為歐洲中部東部諸邦革命運動最緊張之時。因受俄國革命之影響，凡波羅的海附近諸國，均有「鮑爾希維克」運動。他如匈牙利，德意志，土耳其……諸國，亦一度犯左傾病。惟此種現象均為革命爆發初期之反射作用；經過一度客觀事實的教訓以後，即開始覺醒。兩年以後，此種偏激現象，即歸消失，在客觀的社會需要下，不知不覺步入三民主義之坦道！在此一客觀事實基礎

上，製定其國家根本大法。Mirikine Guetzevitch 教授，在其所著戰後歐洲新憲法中有言曰：「各國新憲法，雖各有不同；然以歷史的社會的目光觀察，均有其相類的成分。」（註一）蓋因「各國新憲法之條文，均在政治的，社會的，與民族的革命潮流中所製定。」（註二）可見，各國雖不知有三民主義之名詞；而不知不覺中已做到三民主義範圍以內之工作。M. Guetzevitch 教授，雖未研究三民主義，卻能一絲不增，一絲不減，恰如其分的道破三民主義之原素。故吾曰，戰後各國新憲法，實給與三民主義許多客觀的例證，此非吾人牽強附會，亦非願作主觀的宣傳。M. Guetzevitch 教授客觀研究之結果，以及各國新憲所依據之事實，均為吾人結論有力的例證。請詳言之。

從其國際關係變更之事實而觀，許多被壓迫民族，現均已恢復其獨立自主權。且復不厭求詳，在其憲法上，對其獨立自主權，加以嚴密的規定。此自為民族主義的力量，自然的表現。從其政體演進之事實而觀，君權政治之崩潰，固不容置疑；更重要者，在君權推倒以後，更進而期求民權充分之發展。彼復不願因襲英美以及歐洲大陸諸邦虛偽的代議政治之窠臼，而有澈底的使政府治權附屬於民權的趨勢。此種趨勢具體之表現，即在複決，創制，罷免諸直接民權之應用。此當然又明白表

現民權主義之力量。再從經濟組織變動的事實而觀，則一面從「鮑爾希維克」之絕路，及早回頭；一面又不願師承英美諸國個人資本主義制度之故智；而對於平均地權，節制資本兩大原則之實行，亦十分注意。從此種事實表現之情勢而論，吾人又不能不承認，此為民生主義力量之表現。

俄國革命，當然有其新鮮的世界意義與價值，但其新鮮的世界意義與價值，並非從鮑爾希維克主義自身所發生；而為不知不覺假借三民主義而發生。故中山先生曰，俄國革命之成功，非鮑爾希維克主義之成功，而為三民主義之成功。此非主觀自誇之言，而正為客觀事實之表現。

## 二 民族主義之趨勢

綜上所論，可知戰後各國新憲之趨勢；茲再分民族、民權、與民生三端，臚舉各國新憲之條文，以證吾說。

民族主義，為一具有悠久歷史根據之縱的力量；故無論何種強大橫來之壓力，均不能以之消滅或永久壓迫。歷史上許多好大喜功之專制君王，以及強有力的帝國主義者，無論其所用方法，為

武力侵略，或經濟榨取，抑或文化麻醉。結果終爲心勞日拙，不能得最後勝利。翻閱古今中外民族復興之歷史，當可無疑。

歷來民族主義偉大力量之表現，吾人可分兩方面觀察。一方面，從其對內關係言，時則和緩漸進，時則激急奮勵，企圖其內部組織之鞏固與統一；以及民族精神之團結與融洽；一方面，從其對外關係觀，時則慘淡悲悽，時則慷慨激昂，努力其外來壓迫之擺脫與消滅，以及民族文化之發揚與進步。

盧梭曰，國家主權，有不分性，不讓性，永久性與統一性。吾以爲主權不過爲一抽象的名詞，其實質之所寄，當然在於民族之精神；主權之所以不可分，不可讓，且爲永久而統一，即因民族精神，有根深蒂固的歷史因緣；民族團體，爲一種順乎天理物性共存共榮的自然單位組織。故現代新憲之首章，無不以嚴正的條文，規定民族主義之精神。

德國憲法第二條：德意志共和國之主權，屬於國民全體。

奧國憲法第一條：奧大利爲共和民主國，其主權屬於國民全體。

也。

波蘭憲法第二條：波蘭共和國之主權，屬於波蘭國民。

希臘憲法第二條：希臘爲共和國，一切權利本於國民全體。

凡此種種，皆所以示一國主權之所由生所應屬，而不能爲其他國家所破壞所蹂躪所侵奪者

也。他如愛沙尼亞，捷克斯洛伐克，芬蘭，萊多尼亞，立陶宛與羅馬尼亞憲文之規定，更較詳細：

愛沙尼亞憲法第二條：愛沙尼亞爲獨立共和國，其主權操於人民全體。

捷克斯洛伐克憲法第一條曰：捷克共和國之權利，屬於全體國民。又曰，捷克共和國之領土爲

整個的，不可分的；又曰，一切人民祇准有一國籍。

芬蘭憲法第一條：芬蘭爲主權共和國。第二條：芬蘭之主權屬於國民全體。第三條：芬蘭的領土

爲不可分的……

萊多尼亞憲法第一條：萊多尼亞爲獨立民主共和國。第二條：主權屬於國民全體。

羅馬尼亞雖仍爲王國，但其民族主義的精神，亦不稍讓於他國。其憲文第一條曰：羅馬尼亞王

國之領土，爲不可分的；第二條曰，羅馬尼亞王國的領土爲不能讓與的；第三條曰，羅馬尼亞的領土，亦不能爲外國人之殖民地。

吾人不必再多事引證，惟於此，吾人所應認清者，各國新憲法實含有兩種至要精神，一爲要求貫徹民族主義，打倒帝國主義；一爲以民族主權之學說，糾正階級對抗之偏見。總之，民族主義此一原則，在事實上，已爲一般國家所公認。大戰以後，民族自決之呼聲，尤已傳遍遐邇，而被壓迫民族之反抗運動，已從和緩漸進之時期，而至激急開展之時期矣。吾人從此一激急開展之普遍現象而觀，當益信仰民族主義確爲一順乎天理物性之不可抗而不能滅的歷史力量。

蘇俄因篤信馬克思之理論，抗不肯承認民族主義之力量。彼等對於國家或民族諸觀念，忌恨至於極點。依彼等之解釋，國家，僅爲一暫時的形式。（註三）但其理論雖高，終不敵事實之有力。Mirkin Guetzévitch 教授有言曰：『但是以後，在歷史開展之必然關係上，以及政治問題實際影響上，蘇俄亦不得不乞靈於民族主義；因此，關於民族主義之原則，無論其與馬克思理論如何相反，從一九一七年以後，時時發現於蘇俄政府之各種法案中。一九一七年十一月一號所發表之蘇



俄人民權利宣言，即爲蘇俄最初承認民族主權之供狀」（註四）（著者按在此次宣言中，時言及民族自決問題。彼既承認民族自決，即爲承認民族主義之力量，爲不可抗也。）辯者曰：此僅爲利用民族主義而已。此言雖辯，殊不知，唯其不能不利用民族主義，正足以證明其非承認民族之事實不可。吾人從蘇俄不得不乞靈於民族主義之革命經驗而論，可見民族主義之一力量，在人類生存之關係上，在世界演進之實際要求上，實不能忽視；蘇俄黨人雖欲加以忽視，然至客觀事實需要逼迫之時，則仍不能不承認民族主義也。

### 三 民權主義之趨勢

民權主義之力量的活動，亦早有其深長久遠之歷史。關於民權發達史的詳細的敘述，非本章所能盡。惟吾人概可承認者，民權主義之力量，無論在中外古今歷史的事實上，無論在中外古今學者學理之著述中，均可得充分的例證。從近世政治演進之史實而論，君主權力，實已成強弩之末，已至日暮途窮的衰微時期；而民權主義此一力量之活動，則已從和緩漸進，變而爲激烈開展。戰後諸

國政治演進最可注意之一點，即爲推倒君權之後，並不抄襲所謂民治先進國之成法；而能突出虛僞代議政治之窠臼，更進而從事徹底的改造。吾人從其憲法條文中，頗可證明，民權主義此一政治指導原則，確爲合於世界人類進化之定例。今請引各國憲法條文，歸納以下諸要點，證明吾言之非主觀之牽強附會。

1、民權之增高——中山先生對於政治學上之大貢獻，即爲其權能分屬學說。政治本爲管理衆人之事，其最初之動因，以及最後之目的，均係爲民；所謂民有，民治，民享，即指此意。吾人對於政治，祇能承認其極平淡的「公務」(Le Service public)意義；不能懷神祕的「公權」(La puissance publique)觀念。(註五)吾人以爲，吾人如對於政治存此種神祕的「公權」觀念，而不在于「公務」此一意義上，爲人民切實作工；則政治永無清明之日。中山先生看清此點，遂倡權能分屬之說。此說在政治學上之貢獻，其價值實更在孟德斯鳩三權鼎立論之上。而戰後歐洲諸國之新憲，亦顯示此趨勢；此一趨勢，即爲提高人民權，壓低政府權。試觀德憲第四十二條說：總統於受任之日，須至議會宣誓，「余決致力於德國，爲人民造福除害，守法奉公，毋忝厥職，隨時隨地，秉承正義。」四十三條說，

如經三分之二議員之同意，議會可撤回總統。第五十四條又謂，國務總理與國務員，爲完成其職務起見，須得議會之信任。如經議會通過不信任案，全體均應辭職。奧憲第七十四條說，聯邦政府或國務院，如經國民會議正式議決，不與信任，則應全體解職。他如捷克憲法第七十八條，波蘭憲法第五十八條，均有類似明文。更可注意者，卽爲創制、複決、罷免諸種直接民權之應用，此實更爲提高民權，壓倒政府權之精神之具體表現也。

2、直接民權之應用——創制、複決諸直接民權，亦已有其甚長之歷史；試一稽法、美、瑞士諸國憲政史，卽可證明。(1)先述法國，一七九三年六月二十四日以及法國革命歷第三年之十二月(Truénard I II)五日，所制成之兩次憲法，均經公民複決。彼時法人深信盧梭之學說，認定憲法卽爲民約之復新(Lerenouvellement du Contrat Social)故必經人民決定；此卽爲強制複決權(Le referendum obligatoire)所根據之理論。此後相習成風，於八年第三月(Frimaire)二十二日，以及十年、十二年，均曾應用。及至一八五一年十二月二日，拿破崙三世，又應用此權，惟更名公民投票(Plebiscite)；以上均爲關於憲法問題上，應用複決權的實例。其次關於普通法律，亦應用此

權。於一六九三年，立法機關所通過之法律草案，須印發各省區，於四十天以後，如過半數省區，每省所召集的初次會議，有十分之一不提出抗議，該草案即成正式法律。此為法國過去大概情形。(2) 次述美國。在美國各州，關於州憲上之問題，均須與州民直接討論。如遇州憲全部修正之時，則必徵求民意，究竟有無組織制憲機關之必要。新憲制成以後，復須經人民投票公決 (For or against the Constitution)。如遇部分修正之時，則創制之權屬於立法機關；複決之權，屬於全體人民。至關於普通立法問題，則於 Idaho, Rhode-Island, Colorado Montana, Utah 諸州，凡關於財政及選舉諸法，須經強制複決。而於 South Dakota 依照一八九八年的憲法，則一切法案，均可由公民創制，惟複決權並非強制，而於自動。此外，復有所謂 Referendum of ratification 與 Referendum of Consultation 之試用。此為美國過去大概情形。(3) 復次，瑞士直接民權，在一八〇二年，即已萌芽。及至一八四八年憲法，有一絕對原則曰，聯邦憲法之變更，須經強制複決；此外關於憲法問題，該憲法復承認創制權。直至一八七四年，此一項條文仍未經更改。至於各州州憲，亦有同樣規定。關係普通立法案，亦可分兩方面敘述，一為關於全邦法案，一為關於各州法案。關於全部的普通法

案經兩院通過後，復須由人民複決；惟複決並非強制而已。關於各州的直接民權，發生較遲。法國革命以後，首在 *Saint Gall* 州有罷免權之應用。其後各州始試用複決權，有強制者，有自動者。然而瑞士複決權之應用，必趨於強制複決，因瑞士政治，係趨於全民政治者也。公民創制權，在瑞士各州普通法案問題上，亦有採用。此為戰前法，美，瑞士應用之情形。歐戰以後，創制複決諸權應用之範圍，更爲擴大。奧憲第四一，四三，四四條；愛爾蘭憲法第四七，四八，五〇條；愛沙尼亞憲法自第二十九條至三十四條，自八十七條一直至八十九條；萊多尼亞憲法七十二條一直至八十條；立陶宛憲法第一〇三條；尚有德國革命憲法，亦爲極好例證。（註六）英本爲憲政先進之邦，但一經人民選定議員以後，便祇能聽任少數代表支配全國人民之命運；人民即退處於無權地位。中山先生曰：「他們專行這一個民權，好比是最初的舊機器，祇有把機器推到前進的力，而沒有拉攏來的力。這種舊式的政治機器，當然有把他改造的必要；而複決，創制，罷免諸權，就是新政治機器的必要的機紐。人民要有了推拉自如的四個民權，才能直接管理國家的政治，才能防止政府的專制，才能保障人民的自由。」直接民權之應用，雖須因時因地而斟酌；然此種時代演進之巨流，要爲研究現代憲法者所不

容忽視者也。

3、選舉制度之大革新——各國一方面於選舉權外，應用複決創制等權；一方面，復於選舉權之本身，又謀澈底改革。選舉制度之改革，可分數方面觀察。（1）從選舉方法而言，則爲比例選舉制之採用。比例選舉制之功用，在革去歷來服從多數武斷之流弊；因此少數人之意見，亦得在正確的比例上，平公而充分的表現。（2）就選舉的程序而言，則爲祕密選舉之採用以及選舉舞弊之防止。依捷克斯洛伐克之新憲法，選舉管理權，均委諸於選舉特別法庭，非但一切關於各黨選舉之糾紛，可歸其審理，且依捷克一九二〇年二月二十六日法令，各黨所提出之候選名單，即被當選者，如有舞弊情由，仍可經該特別法庭議決撤回。（3）就選舉權範圍的擴張而言，則爲普選制之盛行。選權普及，又可從兩方面言之：一爲財產等限制條件之取消，二爲女權之承認。普選制在美國早已於各州通行；在歐洲，則英於一九一八年二月六日，意大利於一九一二年六月三十日，德於一九一九年十月十一日，挪威於一九〇六年三月二十九日，比國自一八九三年，希臘自一八六四年，西班牙自一八九〇年，丹麥，瑞典，芬蘭自一九〇六年，布加利亞自一八九七年，均已採用普選制。至於

女權之承認，亦甚普遍。在美國各州幾乎均已承認，在歐洲，英國於一九一七年，德國，荷蘭，瑞典，盧森堡於一九一九年，意大利，捷克斯洛伐克，愛爾蘭於一九二〇年，比利時於一九二一年，芬蘭於一九〇六年，挪威於一九〇七年，丹麥於一九〇八年，亦已承認女子參政權。他如澳洲各邦，除維多利亞外，均已男女平權；斐洲南部亦已於一九一七年承認女權。尙有在南斯拉夫，羅馬尼亞，希臘，土耳其，亦已承認。至於各國憲文，因太煩多，恕不於此一引證矣。

4、職業代表制之實行——職業代表制之實行，係在救濟議會制度之根本缺點；因現在議會，實際上已太虛偽。主張職業代表制者，最主要之論據有兩種；一方面因現在立法職務，日趨艱難，不得不羅致各方專門人才，以應時勢之需要；一方面因現在社會組織已起重大性質的變化，僅合於舊社會的代議制度，當然不能與新社會的事實與需要相適應。故戰後俄國憲法，已廢棄地域代表制，而組織以職業的基礎的代表機關——即「全俄蘇維埃大會」。一九一九年革命後之德國憲法，亦已於普通議會外，組織一「全國經濟議會」(Reichswirtschaftsrat) 其構成分子，依一九一九年憲法第一百六十五條之規定，凡四種：(1) 各種企業雇主代表；(2) 各種勞工團體代

表；（3）消費團體代表；（4）政府代表；德國中央經濟議會，爲一對於經濟立法與社會立法的建議與審議機關，其功用在救濟代議政治之缺點；而使民權得以充分發揚。德憲成立後，其他歐洲諸國，亦相率倣效德國，設立勞資代表會議。政治的形式，本應與社會演化階段相適應；此種職業代表制，實爲現代社會組織急激轉變中，必然應有之制度。

5、上院權力之消滅——兩院制，雖不乏其贊成的理論，但據歷來贊否之理論而觀，贊成理由，似不若反對理由之多而有力。此爲從理論上言，可見上院權力，已不易維持。（註七）主張一院制者曰：（1）兩院制於理論雖可防止一院之專橫，然實際上則往往使法案難於成立，結果反足以妨害社會之改革與進步；（2）兩院制可以引起議會本身之衝突，以至議會本身，爲行政機關所操縱，反失其制衡行政機關之功用。吾人再從實際的趨勢而觀，歐戰以前，各國卽有對於上院職權減少之趨向；在少數國家，上院對於下院議決之法律，不能有絕對否決之權；而內閣亦僅向下院負責。戰後新憲法，更較改進，或已於原則上取一院制，如德國；或已將上院資望與權力，極力減少，此於奧、荷蘭、土耳其、立陶宛、萊多尼亞、愛沙尼亞、南斯拉夫、捷克斯洛伐克，以及波蘭、希臘之憲法中，均可得



充分的例證。捷克斯洛伐克憲法第四十四條第一項規定：於財政國防之立法權須屬於下院；如下院通過之法律案，被上院否決時，祇須下院第二次仍由絕對多數通過，則仍應有效。反之，如該條第二項規定：上院通過之案，須提交下院；如下院否決，而上院復以絕對多數通過；此第二次上院通過之法案，仍不能有效，仍須交付下院表決；倘此時下院仍以絕對多數否決，則該法案仍不能成立。波蘭憲法，規定更直捷爽快，祇須經下院（Dolna）第二次通過之法案，均可成立；上院權限，幾已取消。試觀其憲法第三十五條：「凡下院通過之案，概須交上院審查，如於三十日之內，上院不提出抗議，該法案即可交大總統執行……倘在下院通過的法律案，被上院否決或改刪時，則上院亦須於三十日內通知下院，並須將修改之原案，於以後三十天內交還下院。在二次會議中，無論下院過半數採納上院之修正案，抑或有二十分之十一的多數將上院之修正案否決，大總統即照下院之決議執行，無再交上院考慮之必要。」復依波憲三九，四一條，捷克憲法三十八條，希憲六十五條之規定，國民大會主席權，均屬於下院；並適用下院規律。此又從事實的趨勢上觀，上院命運，已至衰微時期也。

6、憲法最高性之保障——憲法爲國家根本大法；爲人民權利唯一保障。憲法之制定，應以客觀的社會事實，以及實際的人民需要爲根基。故一方面憲法雖應隨時代潮流的變動而變動；一方面及其既經制定以後，即應奉爲最高科律。一切國家普通法律，均不應稍出憲文所指定之疇範。普通法律與憲法條文相抵觸之時，則普通法律失其效力。此即所謂憲法的最高性。此一觀念，從十八世紀直至現在，各國學者均公認而勿疑。因此，有許多國家，對於憲法此種最高性，設有一種有效的保障。如在北美合衆國，即已實行；法庭對於違憲的普通法律，得以拒絕應用。然而亦有憲法學者，雖於理論上承認憲法之最高性，承認普通法律不得抵觸憲文，然於實際上，並不主張設置此類保障。彼等理由，以爲承認法院得以否認或撤銷違憲的普通法律，是爲承認法院侵犯立法權，此爲三權分立之原則所不許。此種理由，實不能成立。照三權分立原則論，法院即爲解釋法律的機關；法院法律解釋權，自應涉及一切性質的法律，無論普通法律或憲法。復次，彼等以爲法院僅爲政府的機關，如授法院以否認或撤銷違憲的法律之權，便無異以政府機關對抗民意機關；以政府意志，對抗人民意志。此層理由，亦不能通。蓋憲法即爲民意之表示，故法院否認違憲之普通法律，即爲否認違反

民意的普通法律，此非但未違民意，卻正爲保障民權，故近代國家，幾無不授法院以憲法解釋權，非但單一國如此，即聯邦國之中央法院，亦得享有此權。就美洲言，愛爾蘭（註八）羅馬尼亞（註九）以及希臘（註十）諸國，均採仿美制；奧地利，西班牙與捷克斯洛伐克諸國復別出心裁，設立特殊憲法保障法院，行使此項解釋權。誠以在理論上，憲法爲人民權利之根基；普通法律之精神，自始即應與憲法相一貫，如有所違反，即爲違反民意，憲殘民權。而在實際上，又因憲法範圍之廣泛，勢不能作十分詳盡的規定；除幾項基本原則外，一切均須普通法律加以詳細規定。然而，如任立法者，有意或無意的制出違憲的普通法律，而不設具體的辦法加以制裁，則人民權利，將時有被剝奪或減損之危險。職是之故，僅制憲法，尙不足以保障民權；必須在憲法上，對於憲法之最高性，對於憲法制裁普通法律的權力，具備一種有效的保障，始足以語保障民權！吾人從近時各國新憲具體的承認與保障憲法最高性之趨勢而觀，又可知民權主義此一政治原則，實有其精深博大的世界意義。

#### 四 民生主義之趨勢

上文已將民族、民權兩種趨勢大略敘明；現應再進一層，將近時憲法第三種新趨勢，加以簡要的解釋，此即民生主義之趨勢是也。民生為歷史的中心；民生主義之力量，地無間中外，時無論古今，向甚強烈。在中國史家的著作中『民不聊生，天下大亂』二語幾乎相聯，即可證明，歷來國家之治亂興衰，均以民生問題作總樞紐。中國古來聖賢所以能受人民之愛戴，即因其能顧到人民的衣食住行，育樂六種民生需要；中國民族，所以能為世界上開化最早之民族，亦即因吾國最先能努力於此六種民生需要的文化創造；中國民族所以忽而停止不進，成為科學文化的落伍者，亦即因我後世子孫，未能繼承先民此種偉大的文化創造精神。中山主義之所以可貴，亦即因其能在民族民權兩主義之後，復益之以民生主義，從而集中外古今一切革命學說之大成。尤其自工業革命以後，民生革命此一要求，已從和緩漸進的狀態，進行到急激開展的時期。在現代社會演化的階段上，如僅談民族革命，民權革命，而不注意更重要而基本的民生革命，直為不識時務。在此種實際情勢變換的潮流中，近世憲法，非但在形式上，已經不少變易；且於內容實際上，亦已有許多變更與增加。如昔之憲文，十分簡單，現已日趨於詳細。從前對於經濟與社會事項，類多忽視不論，現已特別重視；如德

憲第二部第二章，專論社會生活；第四章，專論教育問題；第五章，專論經濟生活。又如從前憲法，祇有關於個人權利之規定；今則同時制有社會義務的明文。如德憲第二部標題，即為德國人民的基本權利與基本義務；他如南斯拉夫及波蘭諸國憲法，亦均如此。個人自由學說，為近代法學上之重要問題；舊說以為個人權利，為天賦的，不可讓與的；今則此種玄學的個人主義的主觀的主張，已被客觀的社會的新觀念打倒。現在個人權利，不在空洞的原則上加以承認；而在實際的社會職務上謀其保障。在歷史上曾一度驚天動地的法國大革命時之人權宣言，在現代社會演進客觀的事實上，以及經濟生活正義的原則上，一面固有不妥，一面又有不足；俄國革命的鮑爾希維克主義固有許多缺點，然而能糾正鮑爾希維克主義缺點者，決非畏首畏尾，步武虛偽代議政治後塵之短視政治革命者，而為民生主義之實行者。在此一客觀世界現象中，吾人尤應加深信仰，信仰三民主義的民生主義，在人羣進化之定例上，確為一必須承受的最高的指導原則。今請先以德國憲法之條文，以作此一趨勢簡要而客觀的證明；然後再以其諸國之實例，作一補充的證明。

1、私有觀念之革新——歷來法學之精神，均以個人主義為中心。此種主觀的，玄學的個人主

義的法律舊觀念，在理論上，固無其可取的科學的價值；在實際上，又釀成許多殘酷而劇烈的社會病象，故在現代新憲中，此種主觀的，玄學的個人主義的私有觀念，已被客觀的，科學的民生主義的社會職務說，社會聯立關係說，取而代之！德人對於財產所有權，本有 *Datort-eigentum* 與夫 *Ober-eigentum* 之分。此種法律思想，即爲不承認私人所有權之絕對，而須受國家之制限與支配，革命後之新憲法，即採納此一原則。據第二部第五章第一五三條所定，私人財產，一面固須受法律之保障，一面在社會共同利益之需求上，國家亦有其最高的收用權。此已將歷來法家所承認的私人絕對享有權，根本打破！其次，歷來法學家所承認之絕對使用權，亦已打破。德憲第一五三條第三項曰：「財產之使用，同時復須以社會的共同利益爲範圍。」復次，德國憲法對於私人財產所有權，復不認作私人單純的權利，而認爲個人對於社會的義務，原條第三項曰：「所有權須負有義務。」第一五五條第三項又曰：「地主對於社會，應負開拓與利用土地的義務……。」此種私有權觀念之革新，實顯著的含有極濃厚的民生主義的意味與傾向。財產所有權，本非天賦人權，而爲在社會演化之行程中，

所發生之過渡形態，及至社會演化階段更變時，如此種私人所有權的經濟制度，已失其功用，或已不合於新社會之秩序，或竟已有害於社會之發展；法律儘可限制此種私人所有權之範圍與程度，甚或竟將此種制度根本取消；此一原則，在社會演進之定例上，實超脫一切時間空間之制限，而無可否認。然至此原則實行之時，吾人即應謹慎觀察其空間時間的特性；不能過信一己的主觀，違反客觀時代的背景，以及實際社會的需要，削足適履，一意孤行！民生主義，其價值所以應高於空想偏激的社會主義之上，即在此點！

2、社會生活之改善——社會生活之改善，是更具體表現民生主義之精神，德憲第一五一條曰：「經濟生活的組織，應合於正義的原則，以使全體人民均得營人類所應有的高尚生活。」從此原則，吾人已可看出德國憲法特殊的新精神。一六三條又曰：「一切德國人民，當與以機會，使其從事於生產的勞動，以維持其生活；如無適當的勞動機會者，亦給與必要的生活費。」此外，關於婦女問題，婚姻問題，以及家庭衛生諸項，均於一一九條中規定。一二〇條復有關於教育義務的規定；一二二條，有關於嬰兒保育問題之規定；一四二條，與一五〇條，復

對於公衆教育問題有詳細討論。是於民生主義衣、食、住、行、育、樂諸端，實均已注意。此種澈底而實際的革新精神，實爲歷來一切空泛的政治革命所產生之憲法，所得未曾有。

3、勞工之保護——文化創造，社會進步，以及民生滿足，須賴人類之努力與勞動。如均停止勞動，則整個社會生命，必將陷於絕境。勞工神聖，不勞動者不得食，此二原則所以能引起社會之同情，即因此；一切經濟學原理的著作，所以均承認勞動爲生產要素之一，亦爲此。然而在個人資本主義制之下，勞動階級，實處於十分不幸的壓迫地位。是爲人類社會中一種最不合正義之現象。欲求民生之滿足與平安，勞工之保護，實爲一無可非議之原則。德憲對於勞動者之保護，訂有極詳細的條文。一五七條云：『勞工須受國家特別之保護；並須由國家制定統一的勞工法。』一五九條云：『一切工人，一切職業，均得享有結社之自由，以保障並改善其工作狀況與經濟生活；一切契約，如有限制或妨害此種自由之可能者，均屬非法。』第一六〇條云：『工人爲盡其公民的職務起見，可得一必要的自由時間，以作其必要的政治工作。其因此而損失之工資，在相當範圍內，應獲補償。』第一六一條云：『國家須與工人有』



適度之工作，共設一保險制度，對於工人身體的健康，工作的能力，意外之危險，產婦輟業之損失，以及殘廢老弱後經濟之困難，均須與以有效之保險與預防。」第一六二條云：「全世界勞工階級，應獲得一普及的至少限度的社會權利；德國對於此項國際勞工規程，亦深表贊同。」第一六三條云：「一切德國人民當與以機會，使其從事於生產的勞動，以維持其生活，如無適當的勞動機會者，亦給與必要的生活費。」此外復於第一六五條，規定最高經濟議院之組織；該院構成分子，以各項企業雇主與各勞動團體之代表為尤多；該院職權，一方面可以向普通議會提出法案；一方面凡政府向普通議會提出經濟的或社會的法案時，須先經該院之審議。

4 地權之平均——平均地權，與節制資本，為民生主義兩大重要原則。此為從客觀經濟現象，實際的民生要求上，所求得之二種切要主張。平均地權之理論與實際，在中國歷史上，已有許多先例；自近世經濟科學發達以後，其理論之發揮，既益形透澈；其實行的趨勢，亦日見擴充。（註十二）革命後德國新憲法，即為例證。一五五條第一項云：「土地之分配及利用，由國與

州監督之，以防止其濫用，而確保全國人民均有當於康健之居所；對於德國的家庭，尤其對於兒女極多的家庭，更當竭力使其有敷其需要的住所，及供其墾殖的田產……」第二項云：「土地所有權，於滿足居住需要，獎勵移殖開墾，及爲發達農業時，得由國家收用之。封建時代的遺產代管制，應廢止之。」第三項云：「地主在社會的責任上，有開墾與種殖其土地之義務，其非由勞力資本所得之土地剩餘價值，應由社會利用之。」第四項云：「一切土地之富源，以及經濟上有功用的天然力，須歸國家管理之，其應屬於國家的特有權，須依法轉讓於國家。」從如此寥寥數條之中，吾人即可窺見德人對於土地制度改革之精神。彼等亦欲防止地主的坐大與專橫，土地之荒棄與濫用，復欲以不勞而獲最遠反經濟社會正義的土地剩餘價值，歸於社會公用；從而實現「耕者有其田」「室者有其家」的農業發達，家給人足的康樂世界。土地，爲經濟生產上一極主要的原素，此爲稍具經濟學常識者所共知。社會經濟的發展，以及社會貧富之不均，均直接間接以土地問題爲中心。德人深明此點，故一方面在憲法中特下一重要的規定；一方面，復根據此憲法的規定，制成許多與土地問題

有關係的普通法律。此實頗值吾人之注意與研究者也。

5 資本之節制——資本在經濟生產上，與勞動、土地，成鼎足之勢。如僅注意勞工之保護，地權之平均，而偏忽資本之節制，則此鼎足不全，仍有搖動傾覆之虞。故在民生主義上，節制資本，亦為一極重要的原則；而在德國憲法，亦可得許多關於節制資本之條文。德人對於資本節制，有兩切要辦法。一為對於遺產繼承權之制限；二為對於私經濟企業的公營。德憲第二部第二章第一五四條第一項云：『繼承權由法律規定保障之；』第二項云：『國家於繼承時所得之部分，由法律規定之。』吾人從第二項而觀，可知德國對於人民遺產繼承權，已有切實制限。根據此條項憲文，德國復公布一種遺產稅法；根據此稅法之規定，遺產稅分為兩種：一為對於被繼承人全部財產所課者，一為對於繼承人所取得之財產所征者。而以其後一種，意義更為重大。此種稅租，係根據所繼承的財產之多少，與繼承人與被繼承人間關係之親疏而累進，其稅率自百分之四起，至百分之七十之高。不但如此，此外，復須視繼承人固有財產之多少，而比例的加重其稅率。德國雖未遽採沒收私產的激進策略；然此種因時制宜

的激進主義，亦大有進至財產社會化的可能。至關於企業國營之規定，據一五六條云：「國家依照法律，得將適於社會經營的企業，應用公用徵收之規定，給以償金而移歸公有。國家得自行參與，或使各州或公團參與各種企業及經濟組合之管理；或用其他方法加以支配力。」於憲法以外，復制定許多關於企業社會化之法規。依現在德國法律之規定，煤鐵電汽諸業，均已由國家公營；他如銀行，交通，糧食，保險諸業，亦在漸進的實行。

此僅就德國情形證明；讀者或仍難置信，以為作者徒以一國偶有之現象，作主觀附會也。於此吾人不得不再研究他國憲法，以視他國憲法之趨勢，是否與此相同。南斯拉夫憲法第三部，全為關於社會經濟事項的規定。吾人從其憲法第三部各項規定而觀，覺其精神與德國實完全相同。（1）吾人從該憲第三七、三八諸條中，即可歸納出私有權革新之原則；（2）從二二、二五、二七、二九、三〇、三一、三二、四四諸條，可歸納出社會生活改善之原則；（3）從二三、三三、三四諸條，可歸納出勞工保護之原則；（4）從四一、四二、四三諸條，可歸納出平均地權之原則；（5）從二六、三九諸條，可歸納出節制資本之原則。再以波蘭憲法第五章而觀，在九四、九六、九九、一〇二、一〇三、一一八與

一一九諸條中，亦可得關於平均地權，節制資本，保護勞工，改善社會生活的原則。他如羅馬尼亞，愛沙尼亞，立陶宛諸國之憲法，亦有不少相類的規定。至於諸國憲法的條文，爲避免本章篇幅累贅起見，不再一一譯述矣。總之，民生主義，已成爲世界新憲法共有趨勢；此爲經各國實際的客觀現象證明後，所無可置疑者也。

蘇俄革命，祖述馬克思的學說，其對於民生革命之精神的出發點，吾人何嘗不表深切同情，惜其不知馬克思學說之本身，已受不少空間時間的制限，而又未認清歷史真正之中心，以致一意孤行之結果，仍須改行新經濟政策。吾人再一究此新經濟政策之內容，則無非爲民生主義應有的範圍。故中山先生曰：『共產主義是民生主義的理想；民生主義，才是共產主義的實行。』主義之精深與博大，非在理想之高超，而貴在既有精深遠大的理想以後，更須有適應時間空間的客觀需要之具體辦法。此爲一切真正革命者，以及革命的制憲者，所應及時深切覺悟者也。

## 五 結論

近時世界憲法共同的趨勢，今已分別敘述矣。吾人從此清晰客觀之現象中，經此番分析而綜合的研究以後，當可認清現在世界人類共同熱切之需要。在人羣社會演進之趨勢上，自古以來，即發生民族，民權，民生三大革命問題。此三大革命問題，充滿世界人類全部之歷史。祇以此種歷史事實，散亂無序；故在吾人觀察研究之時，稍不審慎，即願此失彼，捨本逐末。因此，自來許多大思想家，大革命家，從未能探要鉤元，看準人類歷史真正重心之所在。故其理論與政策，既未以人類歷史為中心；當然不能解決世界人類全部的問題；非但不能解決世界人類全部的問題，或更不幸而竟以大眾生命陷於反進化定例之末路！故民族，民權，民生，此三大問題，實為人類有史以來之大懸案。有解決民族問題者，而未解決民權民生；有解決民權問題者，而未解決民生；有稍知民生主義者，而又不如何謂民族與民權。人類有此悠久的歷史，而人類生活，仍在懸而未決的可憫狀態下，是誠大可哀而大可悲者也！現在，民族，民權，民生此三種不安現象，已至物極必反的時期；而民族，民權，民生的三大革命，亦已由潛而不發，或和緩演進之時期，進至激烈開展的時期；已由顧此失彼的畸形發展狀態，進而為面面俱到的混合發動狀態；已由一時一隅少數人所感覺到的要求，進而為世界人類共

同迫切之需要。現在，世界學者，雖未研究三民主義之理論；而其學說，則與三民主義多相暗合；各國革命者，雖未聞三民主義之名，而其實際工作，則總合乎三民主義之原則；至其剛愎自用，自誇不凡者，雖鄙視三民主義；然在歷史開展必然關係上，在實際的客觀現象之逼迫下，亦祇得改頭換面，偷竊三民主義之理論，不能自外於三民主義的範圍！是何故乎？蓋因三民主義，並非個人的，主觀的，特殊智慧的發明；而為宇宙的，客觀的實際現象之發現！因此，無論贊成三民主義者，或反對三民主義者，在人羣進化必然趨勢上，羣均隨三民主義所指示之路而前進！此於吾人研究近時世界憲法之趨勢後，所應深信而無惑者也。

中國革命，在自己民族的立場上，固有其深切而重大的關係；而世界人類的立場上，亦有其偉大的價值。因此中國革命的主義，一面固具備各部革命之特殊性；同時又不失世界革命之統一性。故三民主義，非但應為中國革命最高的指導原則；而尤為世界革命完整而博大的指導原則。此一深刻而偉大的意義，凡我中華民族，均不應妄自菲薄，而應深思澈悟！繼往開來，立已達人。中國民族，在此歷史的，世界的使命上，應如何奮發而努力乎？是所厚望於今日黨國賢豪，憲法起草諸公者也！

(註一) M. Guetzevitch: Les Constitution nouvelles Chap. I 1929.

(註二) 同上

(註三) M. Guetzevitch: Théorie Générale de l'Etat soviétique, 1928. 本書第十章

(註四) Guetzevitch: La Constitution de l'union des Républiques Socialistes

(註五) L. Duguit: Les Transformations du Droit public.

(註六) Guetzevitch: Les Constitutions Nouvelles.

Brunet: La Constitution Allemande

中華法學雜誌——世界新憲法專號

(註七) 參看第四章第二節。

(註八) 愛爾蘭憲文第十六條。

(註九) 羅馬尼亞憲文一〇三條。

(註十) 希臘憲文第五條。



(註十一) 撰者：中國土地問題——秦東

上編 現代法制改造之原理與趨勢

## 第五章 現代憲法之社會化

### 一 緒言

工業革命以後，因社會生活之變革，各國法制，深受此種時代潮流之激盪，無論公法私法，均已呈重要變革之趨勢；近世憲法，無論於形式實質上，亦已有顯著的轉變。就形式而觀，則係從簡單而趨於詳盡；自實質而論，則從單純政治權的保障，而兼重經濟權的保障。考最初英法之憲章，僅寥寥數條，片斷零星，毫無系統。及乎近世，則因社會之進步，經濟之發展，人事之複雜，憲法形式，亦須隨之而更張，隨之而複雜。非但國家之構成，國家最高機關之組織權限，行使方法，相互關係，須有嚴密之規定；而人民之權利義務，亦須定其基本原則。以前立憲運動之精神與目的，乃為對抗君主之專制。當時憲政之思想，如主權在民，如自由平等，如三權分立，無非為限制國家之權力，保障人民之政權。

然而，此種立憲精神，自工業發展，人民生活改變，以及社會關係變更以後，已日見其不足，日暴其弱點。蓋以前法制，爲十八世紀的舊物；工業革命以後，社會經濟變遷之趨勢，均爲當時法家所未料。故以前立憲之精神，正義之觀念，已不合現代經濟的生活。普魯東謂社會正義，須於經濟平等基礎之上，始有真諦。（註一）故吾國革命，亦主民生問題有與政治問題同時解決之必要，現在論政學者，均譏代議政治之虛偽，從而懷疑民主主義；殊不知代議政治之所以虛偽，其癥結乃在不知於經濟上以求政治問題之解決，不知於經濟平等的基礎上，確立現代社會之正義。故近世立憲精神之轉變，已不在空洞政權的保障，乃在實際經濟生活之保育。政府之目的，已非管人，乃爲理事；政府職務，非僅消極的外抗強權，內維治安；而須積極的對於人民衣食住行種種生活上之需要，盡其切實的義務。此現代憲法所以有社會化之趨勢也。

## 二 現代國家之觀念

曠觀人類歷史，實充滿人類求生之事實。社會進化不已，人類不絕求生，社會關係日繁，人類欲

望漸增。故一切社會組織，政治制度，均須應人類求生之欲望，不斷的革新與演進。自古以來，各國大政治家，均未深明此理，每至人類生存之要求，與其當時社會制度不能相容之時，天下遂因以大亂，人民亦陷於水火。古今來一切政治的大失敗，均以此為總因緣。故政治之意義，政治社會最初之動機，以及最終的目的，均為滿足與改善人民實際生活的要求。而政府職務，亦應將人民衣食、住、行種種生活的需要，按男女長幼，強弱壯老，賢愚貧富之境遇與關係，為適宜之安排，合理的處置，「均無貧，和無寡，安無傾」；使「男有分，女有歸；壯有所用，幼有所長；鰥寡孤獨廢疾者，皆有所養！」（註三）

遠稽史乘，追溯太古，政治意義，無非為謀人民實際生活之改善。有巢氏教民造屋；燧人氏教民火食；伏羲氏結網罟，教漁佃；神農氏作耒耜，教耕稼；黃帝作舟車，造宮室。夏禹治洪水，利民生，故能得民心，受愛戴，而尊為聖賢，奉為天子。此政治之始意，亦國家之所以起也。

然而人類通病類多捨本而逐末；後世人君，誤以手段為目的。政治之真諦既失；國家之觀念遂謬。羣以國家基於主觀的，命令的主權之上，於是對外遂發生侵略的帝國主義；對內則發生高壓的專制主義。世界人類，因深受此兩大政治病魔內外之相迫，已氣息奄奄，陷於焦頭爛額之困境。法儒

孔德 (Comte) 深識病源，首起呼籲，謂國家主權，乃玄學的詭辯，而自由平等，僅欺人之空談。狄驥 (Duguit) 承孔氏學說之餘緒，揭法學革命之旗幟，反對傳統的命令主權，謂政府祇有盡其公務，人民對於侵略壓迫絕對家制的主權，不能無條件服從。(註二) 克拉伯氏 (Krahb) 亦否認主觀的國權，謂國家乃一種處理公務之機關。(註四) 何本海氏 (Oppenheimer) 於其名著國家論中，論國家演進之徑途有四：(一) 從戰爭至和平；(二) 從分裂至結合；(三) 從獸性至人道；(四) 從強盜的剝削至市民的團體。國家發展之趨勢，經濟手段必勝政治手段；今後之階級利益，必將消滅；國家之將來，必成爲一自由市民的自治社會，爲公共利益公正無私的守護者。(註五) 是殆已示社會化之趨勢矣。

### 三 近世憲政之缺陷

自法國大革命以後，世界政治，煥然一新；然而百餘年來，捉襟見肘，亦大暴缺陷。誠以時移世遷，法國革命理論之根據，爲十八世紀之哲學思想，其時自然法派以及重農學派之學說，籠罩人心，故

以天賦人權，個人主義，視為神聖不可侵犯；然十九世紀以來，歷史，實利，社會諸派法家，均一致反對舊說，否認玄學主觀的天賦人權，而耶林，黑格兒輩，對於個人主義，反對尤烈。法國社會聯責主義者薄爾亞氏 (Leon Bourgeois) 嘗謂法國革命工作，僅終於半途，祇看到當時問題之一面，未顧及現代社會之變革。前巴黎大學法學院長，賴諾特氏 (Larnardo) 亦曰：『法國人權宣言，在其個人主義的立場上，已太陳舊；工業革命後經濟狀況之變更，以及人民經濟關係的改變，均未顧及，已不適時代之潮流。』二氏之論，當為現代法家所不能否認，蓋天賦人權，非但於學理上，不甚健全；且於事實上，亦無根基。故近世各國憲法，類都避用『人權』字樣。此其一。復次，以前權利觀念，為主觀的，此種主觀權利在社會發生之弊害，則為個人主義之猖獗，社會公益，時受其迫害。此其二。復次，歷來憲政之缺陷，祇在消極規定個人消極權利，而未顧及積極權利。此殆因受自然法派，重農學派，以及政治主義影響所致。因受自然法派之影響，故祇信天賦人權，而不知國家能予人民以權利。因受重農學派之影響，故過信極端放任的個人主義，在『Laissez Faire Laissez Passer』口號之權威下，國家對於人民之自由競爭，強併豪奪，竟坐視而不顧。因受警治主義之影響，國家職務，僅在組織

訓練強有力之軍警，祇在消極的保護資產階級之利益。故法學革命者狄驥氏，大聲疾呼曰：此種法制，實有違社會聯帶之關係，人類共存之原則！其弊害所及，外則發生帝國主義，內則發生資本主義。因此社會主義的法家，對於近世憲政，已根本懷疑，謂無論選舉權如何擴張，議會制度如何改善，選舉終為資本家所支配，議會終為彼輩之工具；而所謂民意之代表，終亦為資本之代表已耳。此種論斷，即溫和如蒲徠斯氏者，亦莫之能諱焉；（註六）故孟喬氏（A. Menger）謂：『今日之國家，乃勢力者戰勝之結果；而對於一般福利，如羣衆人身之安全，人道的生活，以及合理的家庭生活，均非所問！』（註七）此實晚近以來，各國政治無可諱飾，而亟應改善之大缺陷也！

#### 四 蘇俄革命之影響

歐戰以後，各國創鉅痛深，人民對歷來政治之缺陷，益感其不平與不滿，此時世界的政治遂起一新的開展。舊制為武力所摧殘，新者代舊制而繼起；然大都民衆，仍是盲從；其能用心思而造成此變革者實甚鮮！（註八）蓋以人類通病，每重情感；曠觀世界人類活動的歷史，大都受直覺之支配，理

智反處於次要與被動的地位，（註九）蘇俄黨人，鑒於傳統政治之黑暗，一鼓作氣，挾其自鳴爲物觀的馬克思主義，起作澈底之更張。然其對於馬氏主義，初未有正確的認識；而對於民生主義，尤無實際的經驗。政行獨裁，初偏階級；舊制崩潰以後，代之而起者，乃爲一種殘酷偏鋒的變相專制政治。蘇俄黨人之言曰：各國民主憲法之缺陷在忽略社會經濟兩大特性，因之遂有不勞動的資本家及中資階級之專橫與剝奪。彼等目的，在根本廢除社會階級，與剝削制度。蘇俄憲法所根據之基本精神有二：（一）於政治上，以兵士，農民，工人，組成蘇維埃，以爲改造代議制度之基礎；（二）於經濟上，將生產工具，歸社會公有，以謀勞動階級之解放。舉凡無職業不生產者，概不許享受政權。全國公民，均須從事於生產工作，而於物質利益，亦平等享受。在過渡時期，人民階級，尙未廢除，彼輩欲到此目的，勢必禁止所有不勞動階級行使政權，故全國之僱主，私商，教士，僧侶，以及不勞而獲者，均無選舉權，且不能有反對勞工階級利益之權。然而，事實上蘇俄黨人之施政，尙有甚於此者，全國人民，無論其爲勞動階級與否，在政府高壓政策之下，均不能反對。是蘇俄政治，殆已無憲法的約束；而所謂無產階級專政者，不過爲少數共產黨人之專政而已。（註十）故馬克思之信徒，高祖基氏（Kantisky）



對於蘇俄黨人之所爲，亦深致不滿，謂此種高壓政治，祇能激起變亂，滅絕人民活動的生機！此蘇俄政治上之失敗也。至於經濟政策，則更有背於社會進化的定律，此由其生產銳減，生活惡化，以及新經濟政策之施行，已可證明矣。

雖然，蘇俄革命運動，亦曾轟動於一時。當歐戰方終之初，各國人民，深受焦頭爛額之刺激，不安之情緒，如火之爆發。蘇俄黨人，遂利此時機，向外煽動。自一九一八至一九一九年間，歐洲中部東部諸邦，革命怒潮，甚爲緊張；且因受俄國之影響，均有左傾之趨勢。蘇俄黨人，以宣傳國際革命爲口實，藉伸其國家之勢力。當時波蘭及波羅的海附近諸國，均有蘇俄黨人之侵入；芬蘭與愛沙尼亞，且曾一度試行俄制。而德、奧、匈、土以及我國之革命，初亦有左傾之病態。然而此種過猶不及的反民主的運動，結果均歸於失敗。（註十一）莫萊（Morley）氏於其所著 *The New Democratic Constitutions of Europe* 一書開宗明義之首章，有言曰：戰後各國之革命，不外兩種精神，一爲民族的，一爲社會的。然此種運動，初亦不過盲從，鮮能平心考慮者；故最後結果，政權仍屬諸各國的穩健派；此穩健性之勝利，實戰後革命運動以及各國新憲中之大事實也！即彼暴烈之蘇俄，初雖剛愎自任，不

可一世；今因受實際政治之經驗，以及客觀條件之支配，廢然而返矣。

### 五 德國憲法之貢獻

晚近憲政之缺陷，既如彼；蘇俄政治之失敗，又如此。獨德國憲法，能矯前之失，詰俄之邪；左程右準，立乎中流，斟酌損益，恰如是非得失之本量，確示現代憲政之原則。當大戰方結之時，德國公私經濟制度，曾全部毀滅；人民物質生活，亦感極度之困苦；故德國革命首由極端派鼓動。惟社會民主黨人，深知德國情與俄不同。俄國既無強有力的中產階級，而其萎靡因循之人民，又無政治的經驗；德國中產階級，則為數甚衆，且都健全。同時，德國又因久戰之後，元氣大傷，原料缺乏，生產凋零，哀鴻遍野，民不聊生。時賢學者，雖有實行社會化之計劃；而生產缺乏，實為實行社會化之最大障礙。因此社會民主黨人，一方則以階級鬭爭，不合德國之國情，有礙德國政治之演進；一方則以增加生產，平均分配，應兼籌而並顧。社會改造，本較政治改造為尤難，德國於極度艱困之局勢下，遑能實現其美滿社會生活之理想；此誠深值吾人之注意與研究者也。

德國憲法，於政治上，則改造歷來代議制度之缺陷；（十二）於經濟上，復確立健全社會化之原則。而其社會化之精神，尤能介乎偏激社會主義與傳統私經濟制之間。一方保障個人之權利，一方兼重社會的義務。個人自由，其本身不能為目的，本身並無其價值，應以社會職務，及謀社會之幸福與發展為條件與限制。否則不受法律之保障。同時國家對於人民，非但應予消極的權利；復須以積極的保育。此德憲社會化之基本原理也。

由此基本原理而演繹，復得兩大重要的原則：

一曰，私權之限制與革新——德憲一五三條云：「私人財產，一方面受法律之保障；一方面在社會利益的要求上，國家亦有收用權。」又云：「財產使用，應以社會公共利益為範圍；私人所有權，負有社會的義務。」一五五條云：「地主在社會的責任上，有開墾與種植其土地之義務；其所有不勞而獲之土地剩餘值，應歸於社會享用之。」又云：「一切土地之富源，以及經濟上有功用之天然物，須歸國家管理之。」一五四條云：「繼承由民法規定保障之。國家於繼承時所得之部分，由法律規定之。」（依關係之親疏，累進其稅率，自百分之四至百分之七十。）一五六條云：「國家依照法

律，得將適於社會經營的企業，應用徵收之規定，給以償金而移歸公有。」又云：「國家得自行參與或各邦各公團參與各種企業及經濟組合之管理，或用其他方法加以支配力。」

二曰，民生之改善與保育——德憲一五一條云：「經濟生活的組織，應合於公道的原則，使全民得營人類應過之生活。」一五五條云：「一切德國人民，皆給以適合於康健之住居，一切德國家庭，常設法使其相當之住居及相當之家產，足以供給其需用。」一六三條：「一切德國人民，當與以機會，使其從事於生產勞動，以維持其生活；如無適當的勞動機會者，亦給與必要的生活費。」一五七條云：「勞工須受國家特別保護，並須由國家制定統一的勞工法。」一五九條：「一切工人，一切職業，均得享有結社之自由，以改造並保障其工作狀況與經濟生活。一切契約，如有妨害此種自由之可能者，均屬非法。」一六〇條：「規定工人自由時間，以便參與必要的政治工作。」一六一條對於勞工保險，復有周詳之規定：「國家須與工人有適度之協作，共計保險制度，對於工人身體康健，工作能力，意外危險，婦女生產，以及殘廢老弱後之經濟困難，均須予以有效之保障與預防。」此外如一一九條，關於婦女，婚姻，家庭諸項均可得憲法特別保護。一二〇條，以及第四章各條為關於義

務教育與社會教育之規定。一二二條：「對於少年之過勞及道德上，精神上，身體上之怠棄，當加以保護。聯邦，公共團體，對此當爲必要之措置。」一六五條，復有關於全國經濟會議之組織，凡法律案之關係於社會政策，經濟政策，而規定其基本原則者，聯邦政府當未提出聯邦會議之前，須提交全國經濟會議審查；而該會對於此種法案，亦有自行提議之權。此又根本上改善與保育人民生活之良法也。（註十三）

自德國革命告成，其他各國，如南斯拉夫，如羅馬尼亞，如愛沙尼亞，如立陶宛，如波蘭，亦均翻然改悟。與德共趨一轍矣。（註十四）去秋西班牙革命，彼國社會黨領袖，亦以由君主專制立即變爲社會共和國，於事甚難；故決集中共和國於中產階級統治之下，然後從事演進至於真實社會主義！在現今世界蕭條之中，彼等認爲革命左傾，無論如何，不宜發生。故西班牙憲法，亦承認私產，但漸求其社會化而已。

## 六 結論

近世憲法演進之陳蹟，以及各國黨政之得失，吾人於此蓋已略得印像矣。憲法者，可比一治國安民之藥方。歷來憲法之精神，病在忽於治本，不知清理腸胃，卒以經濟生活之不安，失去政治平等之真諦。蘇俄革命雖能清理腸胃，然其缺點則在矯枉過正，妄用巴豆大黃，以致病體益劇，元氣大傷。誤國殃民，一如庸醫殺人。對症發藥，備宜謹慎，此立憲者，首應注意者也。

復次，憲法者，社會生活之反映也。立憲精神，當隨時代而演進；當因社會生活之變革而革新。以前人民在君主貴族壓迫之下，故政治自由，為解放人民唯一之良劑。然今日社會，已作舊觀，人民所受資本勢力壓迫之苦痛，遠勝於昔；故經濟解放，尤為現代人民迫切之要求。中山先生嘗云：「自德法戰後，世界上不但有民權戰爭，且有經濟戰爭。人民不熱心去爭民權，而去爭經濟權」（見民權主義）。故現代立憲之目的，不僅在謀政治權之保障，而應兼重經濟權之保障。因時制宜，此又立憲者所應注意者也。

吾國訓政約法，亦已有濃厚的社會化之精神。第二章十七、十八、二十六諸條；第四章三十三條至四十六條，以及第五章四十七條至五十八條，均較現代憲政發展諸邦，有進無遜。望文生義，自無

可議。惟法律非主觀之具文，其施行之要件，爲客觀的事實，徒法不足以自行，畫餅不足以充飢；此民國以來，中國憲政失敗之主因；亦今後關心法治者所研究之事實問題也。中國多難，人民深遭天災人禍之摧殘；外患內亂之壓迫，卽最簡單最需要的人身安全，尙無可靠之保障；舉國惶惶，但求安居樂業，苟延殘喘而不可得。更何奢望於生活之改善與保育，以及其他種種積極之權利乎？此誠中國憲政改造之難關，全國上下，固應協力同心共謀生聚，共圖建設；俾社會基礎，與政治制度，能相銜接，不與背馳也。

(註一) Prondhon: Philosophie de la Misere.

(註二) 拙著：近代歐洲政治演進之基礎。見東方雜誌二十八卷第十期。

(註三) Duguit: Les Transformations de Droit Public

(註四) Krobbe: The Modern Idea of State.

(註五) Oppenheim: The State

(註六) Bryce: The Modern Democracies

上編 現代法制改造之原理與趨勢

(註中) Menger: L'Etat Socialist

(註八) Morley: The New Democratic Constitution of Europe

(註九) V. Pareto: Precis de Sociologie

(註十) M. Guetzvitch: Theorie Generale de L'etat Sovietique.

(註十一) Kautsky: La Revolution Proletariene et Son Programme.

德意志社會主義黨綱

(註十二)另詳本書第十八章德國議會制度之發源。

(註十三) Brunet: La Constitution Allemande.

(註十四) Guetzvitch Les Constitution Nouvelles.



## 第六章 現代行政裁判制度之趨勢

### 一 緒言

近世政治演進之特徵，爲民主主義之發展；民主主義之所以發展，則爲法治主義之運用，日趨於嚴密。自三權鼎立，相互衡制；人民自由，於得保障。然以現代政務，愈趨繁複；國家行政，在在與人民利害，發生關係。倘使行政行爲，違反法規，或侵害人民利益權利，自不能不予人民以有效救濟之方法；俾得要求其更改，取消或賠償。往昔各國對於此點，或則設有行政上之監督；或則概歸普通法院裁判。惟前者之弊，危在官官相護，徒托空言；後者之短，病在普通法官，對於行政事件，缺少智識與經驗，且有害行政之獨立，二者，均非正當保障民權，有效救濟之方。故晚近法治之邦，均有特設行政裁判所之趨向；卽於英美，亦有特種行政裁判法庭之設，爰取各國制度，比較研究；並附鄙見，以備吾國

樞府之采擇焉。

## 二 英國行政裁判制

英國法制，與大陸諸國，迥然不同。『其法律平等一義，應用趨於極端，無論任何階級，統受一種法律之支配。』（註二）以爲行政官吏之違法行爲，不與私人之違法行爲，同受一種法院之管轄，則殊有違法律平等之原則。蓋英國之所謂法者，唯普通法 Common Law 而已；不論其爲個人間之關係，抑或行政官署與個人之關係，原則上均受普通法之管轄。英國憲法，既不成文，而公法私法，又無嚴格之分。大陸諸國之所謂行政法者（*Yerwoltungs Rechts; Droit Administratif.*）在英無有也。故『無論何種公權行爲，如拘捕狀之發給，租稅之徵課，均無異於普通法律事件；其因此而生之爭訟，亦與私人間之爭訟，初無二致；一切所謂合法與否之判決，均歸普通法庭之管轄』（註三）官吏倘有違法或越權之處分，致損害人民之利益者，人民可向法庭控告官吏，使受法律之制裁。『英國公法與私法，絕對相同與平等，此種習慣，根深蒂固，由來久矣』（同註二）故無論中央與地方

行政官署之行爲，概受普通法庭之管轄。照英國之法理，一切行政官吏，在執行其職務之時，如發生違法之行爲，無論其行爲之動機，爲違行上級機關之命令，抑爲履行其本身之職務，統須與私人行爲同等看待，而受普通法之支配；初不因其爲行政行爲而有所軒輊也。故於大英帝國，其行政裁判，實甚簡單；大陸諸國通行之行政裁判制度，英國既無此制形式之存在，亦無此制必須創立之主張。大陸諸國，除刑法以外，舉凡關於公法上問題之爭訟，概歸特設的行政裁判機關，而不屬於普通法院。英國對於行政官署之非法行爲，爲人民所設抵抗與救濟之方法，僅爲通常的司法裁判所；與私人間關係之處理，初無二致。他如官署彼此權限之衝突，亦由同樣的法院裁判之。此英制之大較，亦其行政裁判制度之特色也。

### 三 德國行政裁判制

德國行政裁判制度之確立，尙爲近代之事實。十九世紀以前，初未有斯制之存在，舉凡一切爭訟，無論其關於私法或公法，均歸通常裁判機關管轄審理，蓋與英制無異也。迨乎十九世紀，行政權

始與司法權互相對立，此時關於行政上爭訟之事件，通常裁判所，遂不能有管轄之權。然此時仍未有獨立的行政裁判制度之設置也。以故行政官署有不法與不當之處分，普通法院，既無管轄之權，人民亦轉無請求救濟之方；雖可提起訴願，然人民上訴之機關，爲一氣相投之上級官署，官官相護，自難得到公平之處置。此時德國人民，對於官吏不法的行政，縱受其侵害，亦無適當切實之保障。於是行政裁判問題，遂引起當時嚴重的注意。然仍未得澈底解決的辦法。一般之主張，以爲不法的行政處分，可屬於普通法院；至於不當的行政處分，則仍歸行政機關。此種解決，究未可作爲行政裁判制度之改進也。及至一八六六年，巴頓州始首創行政裁判制度；不數年間，普魯士，亦有斯制之設立。同時公法學者，亦多非議舊制；主張應有特殊的獨立行政裁判機關設立之必要。舉德人士，因受學說的感化，於是此創彼效，行政裁判制度，遂普及於各邦。其組織雖未均臻完善，制度雖未絕對相同；然獨立的行政裁判機關之創設，固已甚普及。德國行政裁判制度之組織，凡三級：（惟亦有採二審制者。）曰郡評事會；曰縣評事會；曰最高行政法院。

前二者，爲初審機關，其評事由間接民選，非職業的；後者爲終審機關，由中央任命，爲終身職，有

完全獨立之地位，與嚴密的保障，而不受政局之影響，今將三種機關之概要，述之於下：

一、郡評事會——此爲初審機關，即設於當地官署，行合議制；議長即當地行政長官；評事爲民選。其審議之範圍，如關於該郡選舉之爭訟；劃界之爭，關於賦稅徵課；以及各區間對於郡支出分配之爭；他如教育、交通、公共衛生事宜，均由該會審理。此會之作用，重在調查爭訟之事實；倘有不服，則可提起上訴，由最高行政法院，作最後的判決。

二、縣評事會——此爲初審兼第二審之行政裁判機關，由民選評事，當地縣長，以及中央任命之官吏合組之。此會之職務，不僅在調查爭訟之事實，且兼法律問題之判決；故其組織之成份，不能僅限於當地民選之評事，而須列有精通法律之專家。

三、最高行政法院（Ober Verwaltungsgesicht）爲：（1）初審判決後之上訴機關；（2）二審判決後之終審機關；（3）亦爲各郡對省稅追索應攤款項之初審機關；以及一切反對各評事會決議之初審機關。最高行政法院爲一特設的獨立的行政裁判機關。其裁判官有嚴密的保障，獨立之地位，且都爲終身職；裁判官之選任，半出自素富行政經驗之高級行政

官吏；半出自精通法理之高等司法官。

於此，我人對於德國制度，尙有數點值得注意者：第一，一切同級法院間關於法律上之爭議，概由其較高級之法院解決之。第二，在下級的法院，不必一定要用嚴格的形式；各造可就事實而互相和解，其有關於法律上之要點，則請法庭裁決；此種方法，實甚迅速，而尤省費用，故極爲通行。第三，法庭所根據之事實，並不限於兩造之所供給；法庭倘認爲必要，復可自行搜集。第四，上訴之人，並不僅限於當事者，在公衆的利益上，上級當局，亦可反對法院以前之判決，而提起上訴。

此外倘遇普通法院與行政法院，發生權限爭議之時，則歸弭爭法院（Kompetenz Konfliktgericht）審理。此院設於柏林。法院之組織，共十一人，均由國務院之提議，國皇任命之。其中六人，須爲最高法院之法官，其他五人則須爲最高級的行政官吏。此等法官均爲終身職，或其任期至少應與其所行職權之時期相等。案件裁決之時，至少須有七人出庭。

#### 四 法國行政裁判制（註五）

法國行政裁判制度，發達最早，在行政事務上，佔有極重要之地位；故法國之行政權，既對司法權而獨立；同時，行政裁判機關，亦不受通常行政官署之支配與限制，而有獨立自主之精神，此法國行政組織之特點也。

法國之平政院，有最重要的兩大職權：第一，為純粹對於行政訴訟的裁判，由此而生之效果，可以修正行政機關之決議；第二，為對於越權行為之救濟，此為平政院 *Conseil d'Etat* 唯一之職權，其目的在取消行政官署之越權行為。法國之行政裁判，取二審制；有地方參事會 *Conseils de Prefecture* 為初審機關，有平政院，為最高審機關。

一、地方參事會——其職權有四：（一）關於選舉之爭訟；（二）關於公產出賣之爭訟；（三）關於公務之爭訟；（四）關於直接稅捐（以及一部分間接稅捐）事務之救濟；（五）以及關於各郡及收入不過三萬法郎之公共機關之審計事宜，其組織為合議機關，除議長以外，有參事四人，其中一人為政府之代表（賽納 *Seine* 為九人）。照一八六五，與一八八九年之法律，其議長由當地長官充之；惟於今日，因有一九二六年九月六日法令之修改，議長由命令特別委任之。地方參事

會之缺點，爲人員能力薄弱，不能取得羣衆堅強之信仰。其所判決之案件，凡重要者，幾均上訴於平政院。

二、平政院——平政院有兩大機關：（一）爲訴訟部；（二）爲訴訟大會。平政院之組織，已屢經更改，最重要者：一於一九〇〇年，一於一九一〇年，一於一九二三年，三次改組之目的，均有一貫的精神，卽加速裁判之進行也。一九〇〇年之改組，爲評事數目之加增；並分設兩庭；均有同樣之權力。一九一〇年之改組，復擴兩庭爲三庭，新設之一庭，曰特別庭，以便對於選舉與租稅上之事件，有迅速之進行，此三庭，均有裁決之權。最近之改組，在一九二三年三月一日；是年十月四號，又有新法令之頒布。此次改組之結果，訴訟部，設議長一人，評事十二人；分成四個研究委員會 *Comites d'instruction* 每會有評事三人；復分兩庭，司裁判之職，由裁判部長爲主席；部長缺席時，則以任職最久之委員長代理之。特別庭，亦有評事十二人，庭長一人；分三組，專司次要案件，如選舉與稅務。

訴訟大會由平政院副院長，訴訟部部長及評事；行政部推選評事五人合組之。行政部推選之評事，每年於十月改選一次。訴訟大會以平政院副院長爲主席；副院長缺席時，則由訴訟部部長代



理之訴訟部長有缺席時，則由任職最久之委員會會長代理之。倘出席人數為偶數（*en nombre pair*）則無論於大會，於部，於庭，均不能審議；倘陳訴者在場，可請其年齡最高者加入審議。

在休會之時，或多數評事不能到會，而不足法定人數之時，（大會法定人數為十一人；部七人；庭五人）則須請其他評事出席；如不到，則請陳訴主要人出席。

此外復有弭爭法院（*Lo Tribunal des Conflicts*）專為解決普通法院與行政院彼此權限之爭而設，內由平政院推選參事三人；大審院推選參事三人；以及平時指定法官中推定二人，共同組織之；每年改選一次；判決之時，至少須有五人出庭。

##### 五 現代行政裁判制度改善之趨勢

行政裁判，國異其制；今茲所舉，僅其顯例。他如奧日諸國之行政裁判，則又採一審制；其初審與二審之裁判，為普通行政官署，而非特設機關。故行政訴訟的提起，其先經之程序，為訴願；訴願經最高行政官署之判決而尚不服時，始得提起行政訴訟。奧日等國之行政裁判制度；其初審與二審，尚

不無因陋就簡之嫌；然而其最後的審判，仍有獨立的行政裁判所，人民訴願以後，如不服最高行政官署之判決，乃有一最後救濟的手段，可見其行政裁判制度，仍保其獨立之地位也。

晚近以來，世界法治國家均有行政裁判制度獨立之趨向。即向無所謂行政法的國家，如英美，近亦有特別的行政法庭之設立，或與普通法院一種特別權限以處理特種的行政訴訟事件。(註六)如關稅行政，鐵路行政是也。誠以近代政府職務，日趨繁複，行政事件之審理與裁判，非有特種的行政智識，實難勝任而愉快也。

各國行政裁判制度，既漸趨於獨立，然而行政裁判，果有獨立的必要與理由乎？是亦不能不辯。歷來主張行政裁判制度獨立之理論，概有數說：

一曰分權之原則也——政府權力，固有互相制衡之必要；然倘使行政事件，純受司法權之監督與支配，則其弊之極，必使行政權備受司法權之壓迫，而失其應有的自由活動之餘地。則行政之效率，必因之而大殺；其影響於政務的進行與國民的利益，實非淺鮮。

二曰民權之保障也——由前之說，遂有主張行政案件，不應歸司法機關管轄，而應由行政機

關審理者，然其弊之大，初無二致。該行政機關，有階級的分等，有直接的關係，有共同的利害；倘若行政事件，悉由行政機關審理，則官官相護，互為包庇，人民縱有訴願之提起，卒難得到公平之判決，官吏違法侵權之處分，以及越權不當之行為，人民舉不得有救濟之辦法。倘使行政裁判之權，全然隸於行政機關，而不能有特立獨行之地位與處分，則於民權，將盡失其保障。

三曰行政行為與私人行為之殊科也——歷來行政法家，每以國家行為為公權行為（*Acte D'autorite, au Acte de Puissance Publique.*）與事務行為（*Acte de Gestion*）之分。此種分類之觀念，固已受現代行政法學者所唾棄。然而行政行為與私人行為，究有種種特質上之不同。而在審理之時，亦需不同的智識與經驗。

四曰司法官技術之不能勝任也——司法官吏之技術，大抵限於私法或刑法；於行政法上之智識，大都一知半解，類難專精；而於行政界之經驗與智識，更為缺少。欲使此種僅諳法理之人，審理行政特質之問題，自難勝任；其有害於國家政策之進行，以及行政效率之增加者，亦不在小也。

五曰政府職務之日趨複雜也——現代政治演進之特徵，為政府職務之日趨於複雜。蓋政治

的真諦，本爲管理人民之事；而現代人民之需要，已由社會之進化而日形複雜；故政府對於人民應盡之職務，亦因人民需要之加增而日趨於複雜。是則行政訴訟問題，將以時而日見其重要；非有特殊的經驗與學識，非有特設的制度與機關，殊難適應此政治演進之大潮也。

## 六 五權憲法下之行政裁判制度

世界法治國家法制之演進，既均有設立獨立的行政裁判機關之趨向；則吾人如欲創立五權憲法之新制，實施民權主義之原則，對於獨立行政裁判機關之創設，實爲目前不能忽視之問題。

法儒狄驥氏之言曰：「有人主張行政訴訟事件，歸普通法院審理者，此實莫大之謬見！其實，英美二國，近年以來，其關於行政官吏之訴訟之審理，已不復同於私人訴訟。英美制度之大缺點，端在對於官吏之違法與失當之行爲，無有效的救濟辦法，既不能取消其行爲，又不能強令其賠償。是故近年以來，英美二國，已自覺其制度之不善，而漸知倣效他國之美制。或則組織各種特別的法庭，或則予普通法院一種特別的權限，使得審理行政訴訟事件。（註七）」

英儒戴雪氏(Dicey)之言曰：「英國現代立法之趨勢，對於特別事件，往往予行政官署一種真實司法裁判權；此實為行政訴訟制度之開端；而其改善之趨勢，尚猛進不已也，而培根氏(Bacon)亦有『行政問題應由行政機關裁判』之革新理論。

觀此，吾人更可徵信，獨立的行政裁判機關之設立，已為近世法制演進之趨勢；即素無所謂行政法的英國，近亦不得不向此途而共進，吾人對於行政裁判所之設立，更無容再事遲疑。

前年立法院長胡展堂先生，有一重要演講，題為澄吏治與厲行監察制度，實深值吾人之注意。請先摘錄其詞，再加論列。

「……現代普通的國家，大概把監察權分做兩種；政務官以內閣為最高機關，有國會來監察它；內閣以外的官吏，其監察權付托於行政長官。但是這種以行政官監察行政官的辦法，很容易發生中國人所謂『官官相護』的毛病。現在蘇俄的制度則不然，他們的立法權，幾乎與行政權合一；惟有監察權，却絕不與行政權相混。……」（見十九年十一月二日中央日報）

但是：「……監察委員，對於失職違法的官吏，祇能彈劾，不能審判。審判彈劾事件的機關，照監

察院組織法第六第七兩條的規定，便是官吏懲戒委員會。可是官吏祇能懲戒而不能科刑。如果某一個官吏被監察院彈劾，經官吏懲戒委員會審判屬實，便予以褫職的處分，有時這褫職的處分，還不足以蔽其辜，甚至要進行刑事部分的審判，照彈劾法第八條規定，不能不送法院去辦理。照現在中國的三審法院制，這種案件，無疑的要以地方法院爲初審判，如果審判的結果，認爲證據充足，予以刑事處分，那便不成問題；如果審判的結果，予以無罪判決，甚至連官吏懲戒委員會的處分也搖動起來，這就成了問題了。因爲法院可將監察院對於官吏的彈劾案判決無罪，便無異撤消官吏懲戒委員會對於官吏所施的處分；這樣法院却成爲官吏懲戒委員會的上級審判機關；而所謂監察院的彈劾權，便等於初級法院的檢察官了……」（見十一月三日中央日報）

吾人審思胡院長之演辭，以爲欲提高監察院之地位，發生監察權之實效，避免職權上之衝突，而使彈劾案得有公平有力的處分，則獨立的行政裁判機關之設立，實爲重要而不可忽視。

年來國人之談五權憲法者，實繁有徒；其中義理精到者，固不乏人，而謬誤百出者，亦殊不少。一般人之誤解，以爲監察院可兼彈劾與審判二權，此實爲一種不諳法理之最幼稚與最重大之謬誤！

殊不知監察院之權，祇限於彈劾，而不能審判；倘使監察院既能彈劾，而又能自行審判，則非但流弊百出，且禍害之來，必致發生種種武斷與專制之危險！此實吾人所應審思明辨者也。

## 七 行政法院之組織

各國之行政裁判，有採三審制者；有採二審制者，亦有採一審制者，各有其利弊，各有其特情，亦各有其所需要。吾人於創建行政裁判制度之時，一方固宜辨別其利害，一方尤須因地而制宜。

吾國幅員遼闊，人口浩繁，行政管理，鞭長莫及，自宜復其組織，嚴其系統，而行政裁判制度之創設，於理亦應仿德之三審，或法之二審。即於中央行政法院以外，復應於省或縣設立二審與初審之行政裁判所。庶於人民方面，可免跋涉之勞苦；可省往返之時間，以及訴訟之費用；於當局方面，既可以免鞭長莫及之弊，又可以得訴訟事實之真相；而於裁判之時，又因隔閡之避免，證據之確實，可得較為公平正直之結果。

雖然，此僅理想之談，而尚非確當之論。一國法制之創建，初不能盡依一時之理想，而應斟酌周

願，求其事實之可行。故爲今之計，吾人初不可過事奢望，而祇能竭盡可能，速求中央行政法院之設立，嚴格言之，全國僅有一個行政裁判機關；而中央行政法院者，將爲全國行政訴訟之初審與終審機關；易詞言之，僅採一審制也。此制之優點，在國家經費方面，當可大爲節省；而於事實上，自亦較爲可行。顧利之所在，弊亦隨之。反對者之言曰，以吾國幅員之廣，人口之多，政務之繁，交通之滯，欲以一院統理全國行政訴訟之事，其爲鞭長莫及，固無容疑；且訟事山積，訟者麇集，當局果欲縱之以謹慎，勢必此壓而彼積；倘若草率以從事，必致治絲而益紊。尤因交通之不便，路途之遼闊，外省之人，跋涉爲艱；天高地遠，徒喚奈何？空設行政裁判之機關，轉增人民怨憤之心理。不亦大悖吾人創設是制之初衷！

論者於此頗有主張設臨時裁判所之說者，此說之淵源，爲民三七月之行政訴訟法第五條。依該法之規定，「平政院因審理之便利，或必要時，除地方最高級行政官署爲被告之行政訴訟外，得由平政院長囑托被告官署所在地之最高級司法官並遣派平政院評事，組織五人之合議庭，審理之；其庭長由平政院指定。」（註十二）惟此種辦法，缺點殊多：（一）行政法院之設，本爲避免司法權



對於行政權之侵犯，今以法官充當臨時評議員，似與最初之立法旨趣有悖；（二）此種機關，為臨時的，非常設的，則於行政訴訟上，似仍難得適法與公平之確切保證；（三）人民於訴訟之提起，將仍感種種之不便與窒礙。

故此事適當之補救法，莫如，嚴定行政訴訟之範圍。人民所得提起訴訟於行政法院者，僅限於中央或地方最高級行政官署之違法處分，致損害人民權利者；他若關於地方行政官署之違法處分，致損害人民之權利者，以及中央或地方行政官署之不當處分，致損害人民之利益者，概不適用行政訴訟，而祇可向原處分行政官署之直接上級行政官署提起訴願；不服時，可再向原判決行政官署之直接上級行政官署，提起訴願。如關於中央或地方行政官署之違法處分，訴願至最高級行政官審，而不服其決定者，始得向行政法院提起行政訴訟。

國民政府立法院於十九年三月十五日，已有訴願法之通過，並於十九年三月二十四日經國府公佈（註十二）依該法之規定，人民因中央或地方官署之違法處分或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願。並定訴願之管轄如左：

一、不服縣、市政府之處分者，向省政府主管廳提起訴願；如不服其決定，向省政府提起再訴願。

二、不服省政府各廳之處分者，向省政府提起訴願，如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。

三、不服省政府之處分者，向中央主管部會提起訴願；如不服其決定，向主管院提起再訴願。

四、不服特別市各局之處分者，向特別市政府提起訴願；如不服其決定，向中央主管部會提起再訴願。（註十三）

五、不服特別市政府之處分者，向中央主管部會提起訴願；如不服其決定，向主管院提起再訴。

（同註十三）

六、不服中央各部會之處分者，向原部會提起訴願；如不服其決定，向主管院提起再訴願。

又依該法第四條之規定，人民不服不當處分者，以再訴願之決定為最終之決定。其不服違法處分之再訴願，經決定後，始得依法提起行政訴訟。故行政訴訟之範圍，已嚴為限定，大半關於行政上爭訟之事件，均以訴願解決之。準斯以觀，一般人所過慮之行政法院事務之紛繁，當因此而大減。

按照十七年十一月十七日之司法院組織法，行政法院，爲司法院之直轄機關。惟吾人考究各國行政裁判機關所以獨立之原因，概有二端：一則由於行政裁判，需要特殊智識與經驗，非普通法官所能勝任而愉快；一則由於行政裁判，如受司法權之支配，則有害行政權之獨立，而妨國家行政之推行。準斯以論，如以行政法院，屬於司法院，則似與原來立法之旨趣，未免相悖。故於法理上，行政法院，似應使其直隸於國民政府，使得充分有權審理關於行政官吏之違法與不當之行爲，此爲根本概念，應請讀者共相檢討者也。

行政法院，置院長一人，指揮監督全院事務，然於此所謂監督指揮者，僅係指院中行政事務而言，並非指對於評事有任意進退，強令服從之謂。評事對於法律命令之解釋適用，均有獨立不可侵之見解；而評事之地位，亦有獨立之保障。

行政法院，可置三庭，評事十五人；每庭以評事一人爲庭長，指揮監督該庭事務。庭長不在時，則由該評事官級最高者代理之；官級同者，則以任職最久者代理之。行政法院之評事，一方固須富有司法之經驗與技能；一方又須有特別行政上之智識與經驗。而每庭評事之分子，須使此二種人才，

爲適當之支配。

考現代各國行政法院改革之實況，均有擴大範圍，增加評事之趨勢。德國如此，法國亦然。而其改革之動機，則由於行政事務之日繁；其改革之目的，則在求行政裁判之迅速。故吾國於事實之需要上，亦可增設一種特別庭，專爲審理次要而須迅予裁決之事件（如選舉與稅務）

#### 八 行政訴訟之範圍（計十四）

1、以歷來公法學者，有以行政行爲爲國家權力之表現者，故有所謂權力的行爲，或公權行爲（*Les Acts D'autorité au de Puissance Publiane*）與事務行爲（*Les Acts de gestion*）之分。前者爲國家權之表現，後者無異個人之行爲。前者之審理，必有特設的行政裁判所；後者之管轄，則似屬於普通司法機關。準斯以論，行政法院所能受理訴訟之範圍，祇限於公權的行爲；然若關於事務行爲之爭訟，則不得受理，而屬於司法機關。

近百年來，此種分類之觀念，以及範圍之限制，於公法學上，頗有勢力，自賴佛里氏（*Loferriere*）

名著(Juridictionet Contonhieuse 1887)發表以後，咸奉以爲金科玉律。惟近年以來，一般公法學家，俱已否認此種分類之觀念，以及範圍之限制，行政法院所應辨別者，祇問此種行政行爲，是否爲公務之執行，倘爲公務之執行者，則爲行政的；否則，爲司法的。(註十五)

2、行政官署違法之處分，使人民權利受其損害者，人民自有提起訴訟之權利。惟於此有一重要限制；即關於要求損害賠償之訴訟，行政法院不得受理也。行政法院之權力，祇限於違法處分之變更與取消。行政法院之裁決，祇能判其損害人民權利之處分，是否違法，以明其責任；至若關於損害賠償之要求，則純屬私法性質，而非復行政事件。故行政法院之權力，祇終於是否違法之判決；至於如何賠償，則爲私法問題，行政法院，無權過問，亦無能審理也。(然此說亦未盡然；當於第九節再加論列焉)

3、人民對於官吏之違法處分，致損害其權利者，有提起訴訟之權；然此提起訴訟之人民，又非漫無限制也。於此所指得以提起行政訴訟之人民，僅指直接受其損害者而言(指侵害其法律上所承認之權利)；倘其因間接的影響，而蒙其經濟上的不利者，則不在此例。此不能不辨也！雖然，此

種限制，亦非絕對。其有法令別為規定者，則一般人民，雖非直接受權利損害者，亦得提起訴訟，第此種爭訟，類多限於公權上爭訟之事件，如選舉舞弊等。學者稱此種訴訟曰「公民訴訟」。

4、行政訴訟與訴願，有顯著不同者二端：一、行政訴訟，為關於違法行政行為之爭訟；訴願，則為關於不當行政行為之爭訟。二、行政訴訟，以救濟權利損害為目的；訴願以救濟利益侵害為目的，故照吾國訴願法之規定：「不服不當處分者，以再訴願之決定為最終之決定；其不服違法處分之再訴願，經決定後，始得依法提起行政訴訟。」（註十六）是則行政訴訟之範圍，僅以違法處分為限，而不涉不當處分也。願此種分別，非於性質上有絕對，而祇於程度上有差異。故行政訴訟之範圍，亦僅於原則上如此規定；倘別有法令，規定不當行政處分，亦得提起行政訴訟者，行政法院，自亦有受理之必要也。

5、通常行政訴訟之範圍，概有二種：（一）中央或地方最高級行政官署之違法處分，致損害人民之權利者；（二）中央或地方行政官署之違法處分，致損害人民之權利，經人民依訴願法或再訴願而不服其決定者。凡屬於此兩種規定之事件，人民皆得提起行政訴訟於行政法院。然而，此

亦僅於原則上如此也。倘法令別有規定者，如關於特種之警察處分，則得用警察法規規定之，而不能適用行政訴訟矣。

6、關於行政訴訟範圍之規定，列國法律，有採概括主義，有採列舉主義者。盡取概括，固不免發生例外；然僅事列舉，則掛一漏萬，恐尤難免。倘一一列舉，而不作概括的規定，則範圍必失諸至狹；而行政上各種不法之行爲，勢亦無法救濟矣。故吾人對於行政訴訟範圍之規定，自應辨其性質，審其要點，歸納而作爲概括的說明；至於不能概括之特種處分，可另於法令別爲規定。此種規定範圍之方法，則較爲兩全矣。

## 九 行政法院之權限

吾人既明行政訴訟之範圍，當進論行政法院之權限。行政法院之權限，可分三方面言之：

第一，對於越權之行政處分，有取銷之權也。

於此，吾人有二項問題，須先考慮：

甲、於何種條件之下，始可受理越權處分之條件，此項問題，可分四點研究之：

1、此必為一種行政行為也——所以必為一種行政行為者，係除開立法行為與司法行為而言也。除此以外，舉凡一切行政行為，無論其為事務的行為，抑為公權的行為，甚至特權行為，苟其越權，或不照一定格式，或違反規律，均可構成行政訴訟也。

2、此必為損害利益之行為也——一切獨斷的行為，並不一定致損人民之利益也；必其有損人民之利益時，始可作越權之救濟。

3、不能有平行的救濟也——此種救濟，祇能請求取消其越權行為；而不適用任何普通的司法手續也。

4、須於規定期限內提起也——行政訴訟之提起，須有一定之期限。通常在行政官署之處分書達到之日起，六十日內，如不提起訴訟者，則不再受理。

乙、於何種條件下，始可取消其行為也，此亦可分四點研究之：

1、越權 (Incompétence) ——此指不在其權限之內之擅權處分而言，故亦稱濫用權力



(usurpation de Pouvoir)

2、手續上之欠缺 (Le Vire de force)——此處越權行爲皆似，故於法律上，亦可視爲越權行爲而取消之。

3、違反法規 (Violation de La Loi)——此種行爲，自當取消，蓋無用餘釋矣。

4、竊用公權 (Detournement de pouvoirs)——利用公權，以逞私圖，此種假公濟私的行爲，自應取消也。

第二，對於違法之行政處分，有澈底裁決之權也。

於此所謂澈底裁決云者，係指不僅以取消原處行爲爲已足，而復須澈底裁決其取消後之辦法者。以課稅而論，則其不正當之租稅，非但判決其爲不當，爲違法；且可進而取消此種租稅之征課；其過重者，可以酌減。以非法佔領而言，則可決定應行賠償之數額。以非法修路建築鐵道而言，亦可決定其損害之賠償。他如關於公債之清償，分配，支付，跌落等問題，亦可行澈底的裁決。

惟澈底裁決之主要條件，爲行政處分之違法，此其所以別於取消的訴訟 (Contentieux de

L'annulation)之關鍵也。

其次所當考慮者，此種訴訟之條件，除違法以外，尚有權利的損害是也。倘其所侵害者為利益，而非權利，則又不屬於此範圍也。

例如：拒絕養老金之支付，此種處分，即可構成此種澈底的訴訟；裁決之結果，可以責其支付也。因此種養老金，已有法律的規定與承認，已為人民既得權利也。然若拒絕養老金支付之請求，則雖係非法處分，亦不能構成此種訴訟，因其所請求者，尚非其既得權利也。

第三，行政法院之權限，除以上二種以外，尚有駁回與維持原案之權。

行政法院，對於認為不應受理之訴狀，有駁回之權，駁回之原因，有由於形式上不合法定程式者，可以駁回原案，令其修正，有由實質上條件之不合者；如法令別有規定，不得提起行政訴訟者，如已逾法定期限而事前並未說明理由而得其許可者；如原無起訴權者；如應經而未經訴願者；或訴願而未經再訴願者，均可予以駁回也。

其次，如行政官署之處分，或再訴願之決定，行政法院認為適法而無取消或變更之理由者，則

可維持原處分與原決定也。

## 十 行政訴訟之程序

行政訴訟之程序，於一般的性質上，有與民事訴訟不同者四點：一，民事訴訟，由兩造指揮；行政訴訟則由評事指揮；二，民事訴訟，大體爲口辯的；行政訴訟大體爲書面的；三，民事訴訟，係完全公開的；行政訴訟則一部分爲祕密的；四，民事訴訟，爲費錢而複雜的；行政訴訟爲經濟而簡單的。（註十七）

行政訴訟，於程序上，有以下諸問題，請分別研究之：

一、爲時間之限制問題——行政訴訟之提起，須於違法處分書或再訴願決定書，到達之次日起，一定之期限內，始能有效。期限之末日，倘爲星期或假日，則不算在內。惟於一定期內，發生特別事變，以致不能如期提起訴訟者，得向行政法院聲明理由請求延期。

二、爲訴訟進行中處分或決定之執行問題——行政官署之處分，及訴願之決定除法令別有規定外，在行政訴訟未能決之前，不失其效力。惟依原告之請求，及行政官署，行政法院，認爲

必要時，可停止其執行。

三、爲對審問題——民事訴訟，以口辯對審爲原則；行政訴訟，雖亦適用此原則，然於開庭對審之前，大體須作書面之答辯。凡受理之訴訟，其訴狀副本及其他副本，須發交被告，並指定期限，令其提出答辯書，而被告答辯書之副本，亦須發交原告，如於必要時，行政法院並得指定期限，令原告被告，以書狀爲第二次相互之答辯。經此程序以後，行政法院始得指定日期，傳原告被告及參加人出庭，實行對審，但於原被告之請求，或行政法院認爲便利時，亦得逕就書狀裁決之。

四、爲裁判公開問題——民事訴訟，本係完全公開，蓋所以昭公正而杜疑慮也，行政訴訟，自亦不能外此原則。惟行政訴訟與民事訴訟，性質稍有不同，不能與民事同等看待，故法儒白德萊美氏主張行政訴訟，不能絕對公開，於必要時，可以禁止旁聽。（註十八）

五、爲證據問題——原告被告提出之證據，庭長認爲必要時，得傳證人或鑑定人加以證明或鑑定。行政法院，於上述證據以外，如認爲必要，復可派評事或囑托司法官署，行政官署，再行

調查其他證據。

六、訴訟之撤消與中止問題——訴訟當事人已提起之訴訟，非經行政法院之同意，不得任意撤銷。於對審之時，如原被告或參加人不到；審理並不因之中止。

七、爲評事迴避訴訟問題——評事倘與訴訟之當事人有親屬之關係，或自爲訴訟之當事人；或曾參與該訴訟事件之處分或決定者，則應請其迴避。

八、爲訴訟之裁決問題——行政訴訟中，訴訟當事人，如同時在司法官署提起民事訴訟時，經庭長認爲必要時，可俟民事訴訟判決確定後，始行審判。訴訟事件，以各庭出席評事過半數議決之。裁決宣告以後，須具理由書發交原被告及參加人。

(註一)見 Dicey: *The Law of the Constitution* P. 185.

(註二)見 Redlich and Hirst: *English Local Government* P. 365

(註三)同上三六〇頁

(註四) Mayer: *Le Droit Administratif Allemande* (并註\*)

上編 現代法制改造之原理與趨勢

(註五)參看: Berthélemy; Droit Administratif

Hauvion: Droit Administratif

(註六)參看: L. Duguit: Les Transformations du Droit Public P. 177.

(註七)見 L. Duguit: Les Transformations du Droit Public

(註八)見 Dicey: The Law of The Constitution

(註九)見中央日報十九年十一月二日

(註十)見十二月三日中央日報

(註十一)見前司法部司法彙編

(註十二)見立法彙刊立法院祕書處編

(註十三)此項所稱特別市當按新市組織法加以修正

(註十四)關於本問題須另草專文申論之

(註十五)參看: G. Geze: Droit Administratif

H. Berthelémy: Droit Administratif 第三輯卷一第

L. Duguit: Les Transformations du Droit Public Chap. I.

(註十六)見訴訟法第四條

(註十七)參看 Berthelémy Droit Administratif Chap. III.

(註十八)同上

## 第七章 吾國法制改造之基本原則

引言——此爲第三次全國代表大會之時，愚所草提案之說明。時愚方旅居歐陸，深究異邦治亂之理，以爲吾國當革命之後，實不能徒憑囂囂，再事破壞；亟宜循法治之軌轍，謀社會之建設；庶可收撥亂反正之功，長治久安之效。不謂曲高和寡，吾議未能博當世之採擇；卒陷吾國於今日變亂相尋。憂患交迫之厄運！往者不諫，來者可追；因將此稿，附錄於此，以備有心吾國法制改造者之參考。雖文體前後不一，政情幾經變遷；然區區勸謀建設之苦心，要未可以詞而害其義也！

### 一 中國革命的新使命

中國這次革命的使命，如果不用純科學的眼光來觀察，單單從一時所要掙扎的對象來講，可



以說是要推倒滿清帝制，可以說要反對官僚政府，要打倒萬惡軍閥，要打倒帝國主義，也可以說是要打倒共產黨……但是，這樣的觀察與說明，是不切要的，而且是極不妥當的。因為，這樣可使大家的視線移轉到某種或某幾種局部的事象上去；而忘記了我們革命一貫的目的，與我們革命整個的主義。大家在思想和實行的時候，就會把政策放在主義的前面，把主義放在政策的後面；就會過信主觀的偏見與私智，而失却客觀的共信和互信。因此，大家在主義上，就發生了極危險的錯覺和誤解；在政策上，就發生了許多不必要的爭執和傾軋；從而使本黨革命的步驟，失去了一貫的系統，使本黨革命的精神，沒有了鮮明的表示；於是，又使追隨在後面的革命的民衆，也摸不到正當的方向，始而遊移不定，繼而誤入歧途；同時，我們的敵人，也就趁着我們這一個大弱點，大肆其挑撥和離間的毒計。所以，歷來許多左右的傾軋，固由於共產黨之挑撥離間，而我們的同志，不能有一貫的目的，示人以共赴之途，亦爲我們不可諱飾的罪戾。大家如能把本黨過去的歷史精審地觀察和歸納一下，如能捫着自己的良心痛切地反省一下，總可以承認，我這幾句話，是十分中肯公允的。從今以後，大家總應當覺悟，要誠心誠意的進求主義的了解與認識，切不可再偏執一時或一隅的事象，來

曲解整個的主義，種出亡黨誤國的惡因！

總理在他主義的講演裏，開首就自己下他主義的定義，說：「主義，是一種思想，一種信仰，一種力量。」這已經把主義的原素和原素的關係，說得透澈無遺。思想是「智」，是科學的；信仰是「仁」，是情感的；力量是「勇」，是實行的。這「智」「仁」「勇」三個原素，自有其彼此連環的關係。我總覺得，大家對於思想一端，太不注意；總理看透了這一個弱點，所以創知難行易的學說，苦心的叫我們要努力求知，要先在思想，在科學上做工夫。歷來的同志，卻是終不肯聽從總理的教訓。因為有「仁」無「智」，所以祇會情感用事；因為有「勇」無「智」，所以祇會搗亂暴動。以往本黨同志一切的錯誤，歸結起來，都是因為大家不要求知，不要思想；不懂主義！

當今軍政告終，本黨偉大的革命建設工作，着手要進行的時候，如果我們的同志，仍舊不肯求知，從科學上，從思想上企圖主義的了解與認識，則將來全盤傾覆的大危險，就在我們此刻一念的錯誤上，醞釀和發展起來了！古語說：「失諸毫厘，差以千里！」「滔天之浪，始於涓涓之流。」我們革命的同志，在這一個繼往開來的緊要關頭上，應當如何審思明辨，才能按步就班地來完成我們偉

大的革命使命呢？

我們如能以歷史學和社會學的眼光來觀察，我們就可以知道，中國革命的主義，是超脫了一切時空的制限，是以中外古今一切歷史的和社會的事實作基礎的；是適應着世界全體人類切實的需要而制成的。再從它理論的體系來觀察，中國革命的主義，非但是中國自古以來固有的文化精神的結晶；而且又集世界科學文化的大成。歷來世界許多大思想家；大史學家，大革命家，無論他們的學說或主義，如何的驚人於一時，終不能完全超脫時空的制限；因此，祇能解釋一時或一隅的枝節因緣，而不能解決了全部歷史全體人類的總問題。中山先生把全部人類的歷史看得最清楚，最透澈；所以，他能跳出了玄學的迷魂陣，能超脫了一切時空的制限；用他偉大的識力，探要鈞元的，從複雜的歷史和社會的事象裏，整理出一個頭緒來，中山先生把世界人羣自古以來一切形形色色的難問題，執簡御繁地分爲民族，民權，和民生三個大問題；在這三個問題各別的和連帶的關係和需要上，就制成了他這一個偉大無比，精深無比的三民主義。從這一個革命主義出世了以後，晦澀苦悶了幾千年的世界人類的大問題，才得到了一個總答案；從我們這一個革命主義出了以後，

一切支離破碎，淺狹不全的革命的理論或主義，都失卻了他們世界革命的領導權。即自誇不凡，風行一時的以世界革命為號召的馬克思主義，經過了客觀的事實證驗以後，也已失却了他實際的能力。所以，三民主義，非但是中國革命，唯一無二的南針；而且又應是世界革命最高的指導原則。這是在它所具備的各別的和通一的兩個革命的特性上，所無可否認的。中國民族，在解決自己的問題的時候，固不應拋棄這一個主義；在自己救起了以後，還應當根據了這個主義，來解決世界人類的大問題。這一個救民族，救世界，縱橫兩重的大使命，在我們革命主義底出發點和開展線上，也是無可偏忽的。這一點深刻而博大的意義，每一個忠實的革命同志，都應當深信而勿疑。

過去人類的歷史，祇是昏天黑地，慘無人道；祇有到了三民主義的世界，才能得到人之所以為人的光明和幸福。在本黨得着了政權，開始偉大的革命建設的時候，每一個三民主義的信徒，都應當來努力，負起和完成這一個偉大的使命！

## 二 革命後第一件的重要工作

在本黨得到了政權，開始實現我們革命的理想的時候，第一件重要的工作，就是要根據主義，發表我們的人民基本權利義務宣言。我的理由，可以分理論和事實兩方面來說明。

從理論上來說：

一、要使主義實行起來，第一先要使它法律化。在主義沒有法律化的時候，主義祇有道德的意味，而沒有法律的力量。主義，固是我們法律的基礎，是法律正義的標準，然而，法律，却是主義的有力保障，推行主義的必要原素。

二、中國民族，素來缺乏法治的精神；尤其是一般偏激的新青年，因為不滿於社會制度，對於法律十分的厭恨，以為強者壓迫弱者的工具，作者自己年幼的時候，也曾有這種思想。然而，法律畢竟是組織社會不可少的要素；即是到了無政府主義時期，也還不能不有種種法制的組織。人類是一種社會的動物；社會是一種複雜的組織。丟棄了法律，來組織社會；畢竟是一種幼稚而不合事理的空想。

三、『法律，從它最廣的意義來說，是從萬物的本性裏，所得到的必然的關係；』三民主義既是

根據了天理性制成的，當然應以作為法律的基礎。明白些說，三民主義的精神，和法律的精神，本來是一致的。我們要根據三民主義來造法，要使三民主義法制化，絕對不是要以我們的偏見，來惹弄民衆，更不是要靠本黨政治上的勢力，來壓迫或箝制民衆；這是在法律自身的特質上，在世界公認的法律的精神上，所必然如此的。這一點的意義，無論是贊成或反對本黨的人，都應當平心靜氣的認清楚！

四、我所以主張現在先要發表一個人民權利義務宣言，就是因為這是使本黨主義法律化的最初而基本的辦法；也是實現本黨革命使命的最緊要的規條。因為，這一個人民權利義務宣言，是我們今後制憲的基礎；而憲法，這是大家所知道的，是國家的根本大法，是以後編訂一切普通法律的張本。就其影響和效用來說，在私法上，則為人民權利有效的保障；在公法上，則為政府行為應循的準則。

五、在政治教育，或黨義教育的實施上，這一個宣言，也有很多的功效。因為，在事實上，憲法的條文很繁雜，一般的人民，不會有充分的時間或能力去細讀和理解；而宣言的條文卻很簡易，祇要有

讀報能力和時間的，都會有讀一遍甚至幾遍的可能，這樣就可以普遍的使人民得到許多基本的黨義和法律上的知識，從而可以根本改造人民歷來傳統的政治心理。這實在是實施黨義教育的一個最有效而最普遍的根本辦法。

六、在本黨初握政權的時候，一般人民對於本黨革命的理想和政策，都還沒有澈底的明瞭；我們首先的工作，自然應當「示民以信，與民更始」，在這一個意義上，我們亦得十分注意於這一個宣言的發表。

七、我們再突破了國界，在世界的立場上來說，則其意義更將深刻而偉大。本黨革命的主義，既然同時又是世界革命最高的指導原則；則我們這一個宣言，非但是自己一切改造和建設的張本，尤其應當是萬邦共仰的規範。「繼往開來，立己達人」；我們在這一個雙重偉大的使命上，我們更應當十分重視而嚴謹的來發表我們底人民權利義務宣言。

再從事實上來講：

英國革命以後，即於一二一五年制定大憲章(Magna Carta)這一個大憲章，從現代人的眼

光來看，雖已無甚價值，然而用歷史眼光來論，畢竟是近代憲政的基礎。復如一六二八年的權利請願書（Petition of Rights）和一六八九年的權利宣言（Bill of Rights）其意義雖僅對於國王軍權財權之限制；也不能不說是一種革命精神具體的表現。一七七六年美國革命成功以後，即於七月四日發表獨立宣言（Declaration of Independence）；一七八九年法國革命以後，亦先發表其『人權與國民權宣言』（Declaration des droits de l'homme et du Citoyen）即最近蘇俄革命以後，亦於一九一八年一月由第三次全俄蘇維埃大會通過其所謂勞苦的和被侵略的平民權利宣言（The Declaration of the Rights of the Toiling and Exploited people.）

我們中國革命的偉大，既爲各國一切革命所不能及；我們革命所根據的主義，也爲各國一切革命者所未曾有；同時，我們復把各國革命後的宣言，平心靜氣的用科學方法來研究一下，又發現了他們許多不妥和不足的地方。對於他們不妥和不足，改善和增補的責任，在客觀的時勢和人情的要求上，應當由我們三民主義的革命者，拋開了客氣，當仁不讓地把它擔負起來的！



### 三 評各國「人權宣言」

要詳細而精密地批評各國的人權宣言，不是本篇的職務；現在不過簡要的指出別人一些缺點，作爲我們改善的借鏡而已。

我們可以總括的說一句，各國的人權宣言，終是脫不了時間和空間的制限，所以，它們最多祇有一時或局部的價值和功用。

英國的大憲章，權利請願書，以及權利宣言，對於憲政上的貢獻，我們固不能以情感來把它抹殺；然而我們如一考其實質，除了限制他們君主的軍權和財權以外，更沒有別的价值。這些歷史上的古董，實際上已不必多煩我們的批評。

美國的獨立宣言，固已粗具民族民族權兩點的意味，其殘缺和不妥的地方也是很多。法國大革命，固然是歷史上的一樁極驚人的事，其在一七八九年發表的人權宣言，尤其引起大家的注意和贊揚。所以，我們特別注重法國人權宣言的批評。

其實法國的人權宣言，是沒有什麼特殊的價值的，而且還是抄襲美國各州的宣言而湊成的。如其嫌我的話太苛刻，則可把美法二國宣言的條文，互相對照。關於這一點，公法學名儒傑靈克氏 (Jellinek) 在其所著的法國人權與國民權宣言一書裏論列頗詳。還有夏孟氏 (Charment) 在其所著 *Renaissance du Droit Naturel* 一書裏也說，「法國人權宣言，無原有的價值，是抄襲美國諸州的宣言的。復從它哲學的基礎上來論，法國人權宣言，也已失了它的價值。按法國人權宣言所根據的，是十八世紀的哲學思想，那時的自然法派和重農學派的學說很得勢，故以天賦人權和個人主義，看得神聖不可侵犯；然自十九世紀以來，歷史派，社會派，和實利派，都一致的反對從前法律的舊觀念，不承認那種玄學的無事實根據的天賦人權說；黑格兒 (Hegel) 和耶林 (Thering) 二人更極力的反對個人主義。法國人權宣言的不妥和不足，並不是我們的惡意的批評；他們法國自己的學者，也有同樣的論調。如 *Leon Bourgeois* 說：「大家以為法國革命的人權宣言，可以解決了人類社會一切的糾紛；殊不知，這一次的革命工作，仍是停止在半路，雖宣布了人權，卻忘卻了人的義務。」又說：「近百年來，大家把法國人權宣言，視為正義的標準；然而那時他們並沒有料到現

在社會的變更，因此宣言的含義太淺狹了。正義的觀念，因時代而不同的；在近代社會共同的利益上，其範圍應更廣。」前巴黎大學教授 Larnoude 氏在公法學名儒 Jellinek 氏所著的法國人權與人民權宣言一書的長序裏，也說：「法國人權宣言，在其極端的個人主義的一點上，已經是不免太舊了。……工業革命後的經濟狀況的變更，以及人民經濟關係的改變，那時的人都沒有料到，他們宣言的原則，當然不能再適用於現在，這是無庸置疑的。」Barasch 氏在其所著“Socialisme Juridique”一書裏，對於人權宣言，抨擊更爲利害，他說：「人權宣言，標榜的所謂自由，平等，博愛，三義，已失其效用了。就自由一端來說，從前舊制度底下的特權取消後，人民固已到了自由；然而現在的工人，時時束縛於資本主義勢力之下。就平等來講，在一七八九年那時，祇有權利平等的觀念，而未有義務平等的觀念。再就博愛一端來說，這無非是一種鄙陋不堪的慈善觀念，而沒有實在意義的。」Jauris 在其所著 *La Justice dans l'humanité* 一書裏，批評人權宣言說：「法國革命之缺點，就是因爲他的人權宣言所定的正義觀念太淺狹；其實質太不足；吾人的責任，應把它擴大。我們應當按照人類的新慾望，把它的內容和正義觀念的範圍擴大起來。」還有他們的公法學名儒

狄驥氏對於法國革命人權宣言，也有所批評，他說：「吾人不能再有什麼天賦人權……國家的目的，如果僅僅在組織強有力的軍隊和警察，來極力保護個人的權利，其弊害所及，對外，就發生帝國主義，對內，就發生資本主義。……自十九世紀下半葉以後，經濟狀況大起變化，在這種現象下，法國革命所產生的玄學的和嚴酷的法制，已不復能適用。……我們如不能站在社會聯立關係上，亟謀互助合作，則不能生存。」諸家對於法國革命的人權宣言的批評，已詳盡而痛切，我不必再多加解釋，也不必再多事引證，讀者已可認識其真價了。

其次，我們對於蘇俄一九一八年列寧起草，在第三次全俄蘇維埃大會通過的所謂「勞苦的和被侵奪的平民權利宣言」，亦要簡單的批評一下。蘇俄革命原始的意義，是在企圖共產社會之實現，是要推倒建築於極端個人主義之上的資本主義，是要革去歷來在社會的機體裏作祟的極端個人主義的傳統的法律舊觀念。但是，他們一面在革去個人主義；一面却在暴烈的強行更殘酷的偏鋒的寡頭的階級專權主義。一般批評俄國革命的，都說它迷信馬克思主義；其實，他們何曾真正了解馬克思主義，他們忽略了實際的經濟狀況和客觀的必具條件，硬要在工業生產極端幼稚的俄

國，違背了馬氏所指定的原則，強暴的實行他們幼稚而偏激的主張。馬克思自己的預言，已經是違反了社會進化的原則；蘇俄黨人，更錯上加錯的，在產業更不發展的蘇俄，來牽強的附會馬氏的學說。在這樣雙重的錯誤下，自然要鬧出許多的笑話，釀成許多的犧牲！勞苦的和被侵奪的平民權利宣言，顧名思義，我們已可想見他們的稚氣，和復仇的惡意。再一讀其宣言的內容，則那幾項雜亂無章的簡單的條文，更不能不使我們覺得它殘缺不全。歷來各國革命宣言，固都未注意到經濟權；然而蘇俄的宣言，卻僅僅注意到經濟權利，而且更不妥當的僅僅注意到少數階級的經濟權利，除此一點偏激的意義外，實沒有別的价值。這種鬪氣式的，復仇式的稚氣的宣言，我們拋開一切情感的作用，完全站在純正的社會科學的立場上來觀察，祇能老實不客氣的說它沒有特創的价值，而且反較各國舊時的宣言江河日下了！這於人羣進化不易的原則上，在國家組織，社會生存實際的要求上，所歸結出來的無可置疑的正論；決沒有存半點黨派的偏見。誠然，我們對於過去和現在的社會制度，也是十分的不滿，所以我們也要不斷的革命；我們對於歷來以極端個人主義為中心的，維繫社會制度的，玄學的，主觀的傳統法律觀念，何嘗願意低首下心的絕對承認。我們在公法上的革

命，要打倒那種侵略的，壓迫的，專制的 Imperium 的舊觀念；在私法上的革命，我們要打倒那種獨占的，剝奪的，絕對的 Dominium 的舊觀念。歷來社會的制度，都是以這兩個舊觀念作基礎；歷來社會的病象，都是這兩個舊觀念作祟的結果。可是俄國的革命，無論它底破壞力如何的強大，却是沒有會把這兩個社會萬惡之源的舊觀念革得掉；非但沒有會革得掉，反而有變本加厲的危險。所異的，從前這兩個觀念的基礎，是極端的個人主義；現在俄國這兩個觀念的基礎，是殘暴的而且是寡頭的階級主義！天天自跨革命，而革命的結果，仍沒有跳得出舊制度的圈套；更使人不滿意的，而且天天在這圈套裏，強暴妄行，日使變本加厲起來。我們如何還能承認他們革命的意義和價值呢？私人所有權，在我們革命最後的共享共存的目的上，當然也要廢除的；但是像俄國那樣立刻用暴力來取消的辦法，在人羣進化歷史的階段和關係上，實在是行不通的。這一點，已經不必我們來批評，俄國實際發生的影響，已經替我們解釋得清清楚楚了；他們所以要回過頭來，實行新經濟政策，就是他們自己悔過和認錯的表示。中國共產黨徒，卻一定要拾人試驗失敗的廢物，才算新奇，這大概是失卻了民族自信力的神經錯亂作用了。

我所以要這樣批評別人的缺點，並不是有吹毛求疵的惡意；我唯一的目的，是要指出前人的覆轍，作為我們革命的殷鑒。前事不忘，後事之師；我們在負起我們偉大的革命使命，前向邁進的時候，應當想前想後的，不蹈他人既往的覆轍才是啊！

#### 四 法律的新概念

法律，是從萬物的本性裏，得到的必然的關係；也是組織社會，所必遵的綱領。歷來各國革命的人權宣言，以及根據這宣言而組成的社會制度，所以會有許多的流弊，就是因為歷來法律概念的根本錯誤！

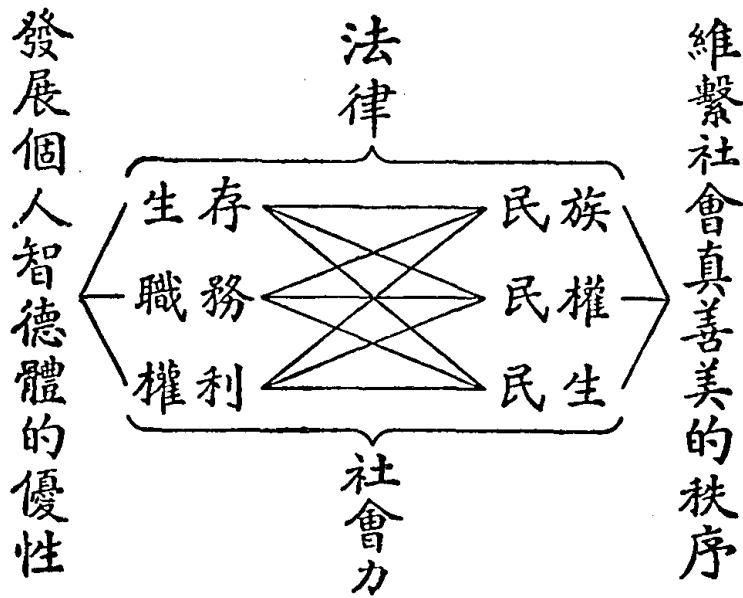
過去的歷史，祇是昏天黑地；大家將錯就錯，所以人類的大問題，永遠是晦澀苦悶，沒有得到解答。我們革命的同志，唯有依據了三民主義來定出一個法律的新概念；有了這一個新概念，才能把社會合理的組織起來；才能把人類的大問題，澈底的解決清楚！

自誇為最文明的西洋社會的組織，至今還是將錯就錯的被羅馬法典，拿破崙法典底玄學的

舊法律觀念支配着。即自鳴不凡的蘇俄，也沒有跳出這一個圈套；不過「個人」「階級」改頭換面而已。

近來作者找了許多書，把西洋的法律思想，作了一個比較而綜合的研究，我覺得他們那些大法律哲學家，終跳不出玄學鬼的迷魂陣，所以他們祇會互相駁擊，而不會突圍而出。雖狄驥諸氏，能以社會職務說，社會聯立主義，來開出一條新生路；然而還不能稱盡善而盡美。

我們研究法律，不應作主觀的玄想；應當以客觀的事實作根據，同時，復應以人羣進化的定律作旨歸。作者根據了這一個原則，最近曾把法律的原素，制成一個系統表，現在把它畫在下面：





關於此表的說明，我已另作三民主義的法律觀一文，限於篇幅，不在此處詳述。現在我將根據了這一個系統表，根據了這一個三民主義的法律的新概念，來定我們人民權利義務宣言的原則。

## 五 宣言原則概說

經過以上四節的討論和說明後，我們可以進一步來歸納我們宣言應守的原則。我認爲我們宣言的原則，可以分形式上的與實質上的兩點來論。

先就形式上的原則來說：

(一) 淺顯而易明——法律不是少數治者階級壓迫被治者的工具，所以不宜訂得太過艱深，使人民罔然無知。法律的民衆化，這是近世立法者應有的觀念。何況人民權利義務宣言，含有政治教育的用意，當然尤應使它淺顯而易明，使普通的民衆，都有澈底理解的可能。在教育未甚普及，民衆程度幼稚的今日，這一個原則，尤有注意的必要。

(二) 詳盡而無遺——人民的權利義務，當然須由普通法律來作詳細的規定；然而在宣言

裏，凡屬基本性質的，都應詳細訂定，以補從前各國宣言之所缺。復據現在新憲法的趨勢來看，對於人民的權利義務的條文，也大都較前為詳盡。

(三) 切要而簡潔——宣言的範圍，固應詳盡而無遺，但是宣言的內容，卻仍要簡潔而切要。宣言最緊要的任務，就是要擇其最基本的幾種扼要而明白的普示民衆；不能似普通法律條文的那樣煩瑣。然而基本與否，這在取捨的時候，應當十分的嚴謹。

再就實質上的原則來說：

實質上的原則，較前更為重要；分析言之，一是權利觀念的革新與擴大；二是自由觀念的革新；三是平等觀念的革新；四是私有權觀念的革新；五是人民義務的並重。這些原則，較為費解，而且又是本篇的中心，特分節論列於後。

## 六 權利觀念的革新與擴大

這一個原則，我們復可以分以下諸點來討論：

1、不要天賦人權的舊觀念——天賦人權說，無論在學理上，在事實上，都已不能存在了。這種玄學的，無事實基礎的，無可證驗的觀念，祇要稍有科學常識的人，都是不會承認的。而且在事實上，十九世紀以後，各國的憲法，也都沒有「人權」的字樣；即在首創天賦人權說的法國的憲法裏，也沒有「人權」的名稱。我們總理在他民權主義的講演裏也說：「就歷史上進化的道理說，民權不是天生出來的，是時勢和潮流所造就出來的，故推到進化的歷史上，並沒有盧梭的那種民權事實……宇宙間的道理，都是先有事實，然後才發生言論；並不是先有言論，然後才發生事實……我們主張民權的，不必要先主張言論。」以免玄學的空想。

2、權利應是客觀的——歷來的權利觀念，都是主觀的，這種主觀權利的結果，遂使個人主權，神聖不可侵犯，即在妨害社會公衆的利益的時候，個人的權利，仍應受法律的保障。這種玄學的，無事實根據的法律觀念，實在可說是現在社會病象的根源。所以孔德氏 (August Comte) 便對於這種法律思想，大加攻擊，說：「這種權利觀念，是詭辯的，無理性的；在現代的情勢下，我們已不能有神權的迷信，這種玄學的權利觀念，也將因此而消滅……每人均有其對於全人類的義務，無所謂

權利。換言之，吾人如不盡其應盡的義務，則亦不能享應有的權利。」近代傾向社會主義的法學家，也大都繼承孔氏這一個學說，否認所謂主觀的權利。我們更應當一本總理主義的精神，來定出權利底客觀事實的基礎。我們在社會學的原則上，在總理主義所從出的人羣進化的定律上，都不能否認，人類的歷史，是以「生存」為中心。在「生存」的事實的要求上，大家不能不有其自身各別的職務，以及社會共同的職務。人類欲完成他們這一個職務，先得求其智、德、體的充分的發展；在求其智、德、體、充分發展，為社會盡其大量的貢獻的時候，各人應得有相當而適度的權利。這是權利底客觀事實的基礎。

3、權利應為全民的——這一個原則，在君主政治，貴族政治已十分衰微的現代，在理論上，似已無庸加以注意或說明。然而在實際上，我們非但不能不注意，而且要十分的注意。我們試把各國現行的法典，平心靜氣的細細分析一下，就可以知道他們還是直接間接的，有意無意的在保護某一階級的特權。資本主義的歐美是如此；標榜共產革命的蘇俄，也是沒有兩樣，甚至更為利害。我們根據總理主義的進化定律，祇相信，惟有各階級的融洽和互助，才能使社會得到健全的發展；我

們要怎樣纔能無偏的實行這一個原則，實應慎重的加一番研究！

4、權利復應有積極的——法國人權宣言還有一個缺點，就是祇有消極的個人權利的規定，而沒有關於積極權利的規定。這是因為受了自然法派，重農學派，以及警治國家主義的政治思想的影響。因為自然法派的影響，所以祇相信「天賦人權」，而不承認國家能給人民以權利。因為重農學派的影響，所以過信極端放任的個人主義，「Laisser faire」Laisser passer」在這兩個口號的權威之下，國家祇能聽個人自由競爭；因為警治國家主義政治思想的影響，國家的職務，祇在單純的組織和訓練強有力的軍隊和警察，祇在消極的保護資產階級的利益，這就發生了萬惡的帝國主義和貧富不齊的社會病象。我們要救濟這一個人類的危局，應當根據三民主義的法律觀，三民主義的經濟觀，三民主義的國家觀，來糾正他們的錯誤，來加重國家對於人民的義務，來給與人民積極的權利，來促進人類文化健全的發展。這些國家對於人民的義務，——同時即人民應享的積極的權利，舉要言之：

#### 一曰 教民；

- 二曰 養老；
- 三曰 撫幼；
- 四曰 濟貧；
- 五曰 扶弱；
- 六曰 惠工；

5、參政權應行補增——法國人權宣言，更有一個缺點，就是沒有注意到參政權。這一個缺漏，也是因為他們的玄學的天賦人權說害了他們。一般人的意見，也認為參政權與人民權應有區別；他們以為前者是須隨人民的性別、年齡、知識以及其他資格而不同的；而後者則必須普及。這一種論斷，無論按諸學理、證之事實，都不能通。從學理來說，人民權利也並不是普及到絕對無限制的；而亦須視年齡性別以及其他關係而定有種種制限。就事實來說，現在各國的人民參政權，已甚為普及，從前種種關於性別、年齡、財產、智識上的嚴酷的制限，已大大減輕或竟然取消。從這一點來看，參政權實有加入宣言之必要。而且為實現以上諸種權利的目的起見，參政權實又為必要之手段。從

這一點來看，參政權之應爲人民基本權利，而列入宣言，更無疑意。然而一般國家所承認的參政權，祇限於選舉或被選舉權。總理說各國人民，祇有推的力量；而沒有拉的力量。祇會推而不能拉，這是政治機器裏的大缺點；也是政治生活裏的大危險。我們爲防止政府專制，爲保障人民權利起見，實復應給人民一種拉的力量，這就是創制權，複決權，和罷免權。所以，在我們這次的宣言裏，一方面既應補入參政權，以補法國人權宣言之缺漏；一方面，復應把參政權的範圍擴大，以救代議政治的危機。

6、經濟權亦須並重——經濟問題，雖不是人類生活的全部，卻不能不算人類生活的中心。所以，頭腦稍爲清楚一些的法學家，都承認法律精神，應隨經濟狀況以及人民經濟關係而變遷。法國的人權宣言，已是十八世紀的舊物，而且，他們那時又未看清楚社會演進的趨勢，它的精神，當然已不能復作現在正義的標準。社會的正義，不能單爲一個階級所利用，應以全社會的利益爲根據。普魯東說：『一定要在經濟平等的基礎上，才能得到社會正義的真諦。』所以我們總理說：『我們的革命，一定要把經濟問題和政治問題同時解決。』又說：『不爲了民生，我們就用不到革命。』這一

個遺教，實含有無限深刻的意義。我覺得，世界人類共同的大缺點，往往會把它們的目光，從原來的目的上，移轉到局部的問題上去；從而把他們畢生的精力，完全用在局部的問題上，而根本忘卻了他原來的目的。這種捨本逐末的狀態，實在是可笑而可憐。譬如，我們組織國家的目的，是在解決我們人類衣食住行，育樂的生存的和文化的慾望；卻是一般的政客，祇會一天到晚，至死不悟的在政治問題的漩渦裏極其縱橫闡曉的能事；比較上乘的所謂大政治家，也祇會一天到晚，在組織軍隊，辦理警務上做工夫。現在社會的問題，直接間接的，都造因於經濟。我們在人羣進化的階段關係上，固不欲行馬克思主義式的暴烈破壞；我們在世界大同這一個偉大的企圖上，卻不能不對於人民的經濟關係，謀漸進而澈底的改善。所以，經濟權利的一端，當然是我們中國革命的信徒，在起草宣言的時候，所不應忽視，而復須特別重視的。

## 七 自由新義

我們中國民族，有兩種偏激的病象；一是在從前海禁初開的時候，夜郎自大的唾棄西洋文化；



一是，後來捨己芸人的醉心於西洋文化。無論是什麼學說，什麼制度，祇要是西洋的，都是好的，不問其原委如何，不問其時代背景如何，不問其客觀條件如何，都要把它削足適履地強施於中國。前一種弊病，在失卻了民族的向上心；後一種弊病，在失却了民族的自信力；二者都是民族主義的大障礙；也是世界文化的大暗礁！

自由，本來是西洋革命的口號，其對於改造西洋社會的貢獻，我們固不能否認；然而它那極端個人主義的精神，我們實不應取法。

總理對於這種極端個人主義的，自私自利的自由觀念，在他民權主義的講演裏，也曾有痛切的批評。總理說：「中國的新學生及許多志士，以為我們的革命，也應學歐洲人來爭自由，這種言論，可說是人云亦云，對於民權和自由，沒有用過心力去研究，沒有澈底了解。我們革命向來主張三民主義去革命，而不主張以革命去爭自由，是很有深意的。」提出了一個目標，要大家去奮鬥，一定要和人民有切膚之痛，人民才熱心來附和。」「中國的學生；竟忘却了「日出而作，日入而息，鑿井而飲，耕田而食，帝力何有於我哉？」這個先民的自由歌，却是大可怪的事，由這個自由歌看起來，

便知中國自古以來，雖無自由之名，而確有自由之實，且極其充分，不必再去多求了。」總理所以說不必再去多求，並不是否認自由的重要，他說：「中國人因爲自由過於充分，便不去理會，好比房中的空氣太多，我們便不覺得空氣的重要？」而且歐洲爭自由的革命，是二三百年的舊方法。」  
「歐洲人當時爭自由，不過是一種狂熱，後來狂熱過了，便知到自由有好的和不好的兩方面，不是神聖的東西。」中國人爲什麼是一片散沙呢？就是因爲各人的自由太多。由於各人的自由太多，所以中國要革命。中國革命的目的與外國不同；所以方法也不同……我們因自由太多，沒有團結力，沒有抵抗力……要將來能夠抵抗外國的壓迫，就要打破各人的自由，結成很堅固的團體，像把士敏土參加到散沙裏頭，結成一塊石頭一樣。中國人現在因爲自由太多，發生自由的毛病，不但是學校內的學生是這樣，就是我們革命黨裏頭，也有這種毛病。所以從前推倒滿清之後，至今無法建設民國，就是錯用了自由之過也。」因此，總理又說：「今天自由這個名詞，萬不可再用到個人上去，而要用到國家上去。個人不可太自由，國家要得完全自由。」總理在這個理論的系統上，就下他自由的定義說：

「在一個團體中，能夠活動，來往自如，便是自由。」

總理這一個自由的定義，是很有社會學的價值，因為人類是社會的動物，不能離社會而獨生。所以各人的自由，須受其團體的限制。我們第一要認清楚，自由並不是天賦人權；這種說法，是玄學的，是沒有事實可以證驗的。我們所以能得到自由，是要充分發展我們智德體的優性；是要在分工合作的社會生存的原則上，企圖人類之共存與共榮！

在這一個社會學的原則下，所以，非但極端個人自由的天賦人權說，無存立之餘地；即法國人權宣言「不妨害他人自由」單純消極的限制，也不能稱盡善。照我們自由的新義來說，自由的限制，應該分爲消極與積極的兩層：

- 1、自由消極的限制——不妨害他人之自由；不妨害社會之共存與共榮。
- 2、自由積極的限制——須極力發展其智德體的優性，完成其分工合作的社會的使命。

這一個自由的新概念，和新制限，是我們組織社會，尤其是討論私有財產制度時的基本思想，切不可目爲空論。

## 八 平等新義

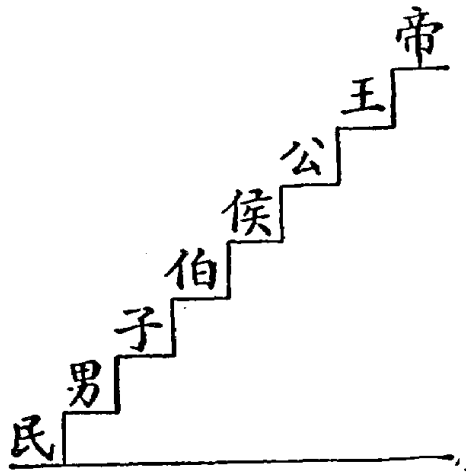
平等一義，也是近代革命運動中的一個極出風頭的口號；其在思想界的權威，實較自由為尤甚。但是，從法蘭西大革命發出了這一個標語以後，實際上到底有幾個人對於這平等一語，有充分的研究或澈底的了解呢？恐怕一般的人，仍是一知半解吧？知難行易，我們從這一個現象裏，又得到了一個明顯的例證。

總理對於平等一義，研究得最透澈，解釋得最清楚，總理在他民權主義的講演裏，論平等的意義說：「美國在革命時候的獨立宣言，法國在革命時候的人權宣言，都是大書特書，說平等自由，是天賦到人類的特權，人類不能侵奪的。天生人究竟是否賦有平等的特權呢？請先把這個問題拿來研究清楚……推溯民權的來源，自人類初生幾百萬年以前，推到近來民權萌芽時代，從沒有見過天賦有平等的道理。譬如用天生的萬物來講，除了水面以外，沒有一物是平的；就是拿平地來比較，也沒有一處是真平的。……推到空間時間的關係，此地的與彼地的是不相同的；今年所生的和

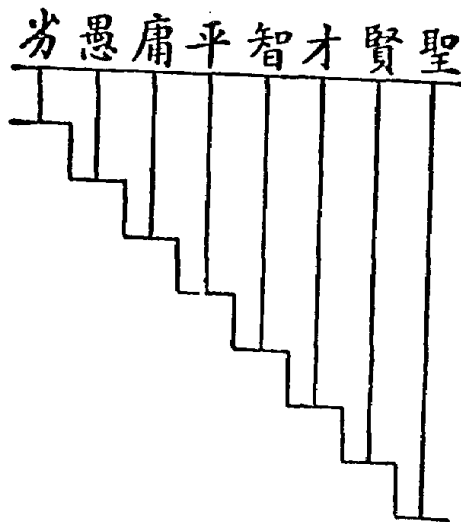
去年所生的，又是不相同的，由此可見天地間所生的東西，總沒有相同的。既然都是不相同，自然不能夠說是平等。自然界既沒有平等，人類又怎麼有平等呢？天生人類本來也是不平等的；到了人類專制發達以後，專制帝王，尤其變本加厲，弄到結果，比較天生的更是不平等了！這種由帝王造成的不平等，是人爲的不平等。……革命的始意，本是在打破人爲的不平等，「總理根據了這一個原理，便更精闢的定出平等真假的分際。『民衆深信人人天生平等這一說，……殊不知這種事是不可能的。……縱使不顧真理，勉強做成功，也是一種假平等。像第二圖一樣，必定要把位置高的壓下去，成了平頭的平等，至於立腳點還是彎曲線，還是不能平等。……社會上地位的平等，是始初起點的地位平等；後來各人根據天賦的聰明才力，自己去造就，因爲各人的聰明才力有天賦的不同，所以造就的結果，當然不同。造就既是不同，自然不能有平等。像這樣講來，才是真正平等的道理。如果不管各人天賦的聰明才力，就是以後有造就高的地位，也要把他們壓下去，一律要平等，世界便沒有進步，人類便要退化。所以，我們講民權平等，又要世界有進步，是要人民在政治上的地位平等。因爲平等是人爲的，不是天生的。人造的平等，只有做到政治上的地位平等。故革命以後，必要各人在

政治上的立足點都是平等。好像第三圖的底線，一律是平的，那才是真平等，那才是自然之真理！  
今為易於明瞭起見，再把 總理畫的圖畫在後面。

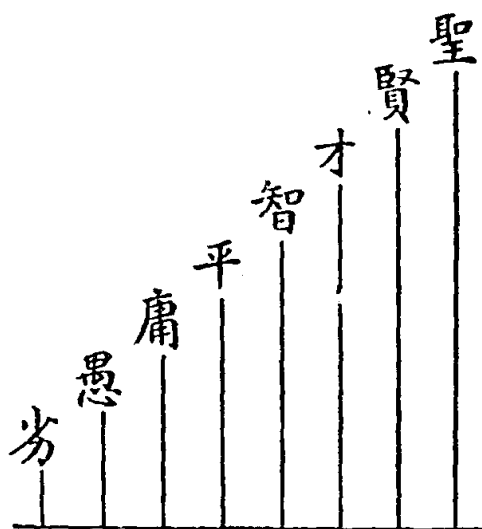
第一圖 不平等



第二圖 假平等



第三圖 眞平等



總理是一個科學家，所以他的理論，終是有科學的基礎。這一個平等的原則，非但有社會學上的價值，而且又有生物學上的根基。我們如果懂得總理這一個遺教，第一，我們就不能再相信，「人是生而平等」的玄學的舊說數；第二，我們對於人權宣言裏以及各國憲法裏的所謂「法律上之平等」一義，也不能承認。因為我們知道，人是天生得不平等的；我們的責任，一方面固要打破人

爲的不平等，一方面却又應當抑強扶弱，救苦濟難，造成人民地位之平等。如果照法律平等之說，不問人民天賦之不平，境遇之順逆，不用法律來特別保護人民之弱者和不幸者，不用法律來改善弱者之地位，剷除人爲的不平，這顯然是消極的助長不平等，那裏還合平等的始意？譬如在財政學上，租稅平等的原則，這平等一義，並不是要在法律上強制人民納同量的租稅，而是要視人民納稅能力之大小，有稅率高下之分等。如果我們誤解租稅平等原則，以爲是指稅額相等而言，那豈不幼稚可笑？然而法律平等與這一種「稅額相等」的誤解，正是一樣的幼稚，而不合公道。所以，這一個原則，已被社會主義的法學家所鄙棄；而總理平等的定義，也是背道而馳的。

## 九 私有觀念之革新

私有財產制度，是歷來各國法制的基礎；也是歷來法律學者迷信的舊觀念。近世文明諸國立法所根據的羅馬法典，人權宣言，拿破崙法典，都是絕對的承認這一個制度。各國法學名家，以爲要維持社會的秩序，增加社會的生產，便非維持或極力保障私有財產制度不可。而他們又以爲要保



障私有財產制度，唯一的方法，就是要承認所有者絕對的主觀權利。這一個絕對的原則，有兩方面的意義：一是使用的絕對；一是時間的絕對。從第一個意義來說，所有者可以任意使用他的財產，不問其使用有無價值，甚至因此而妨害他人與社會，也不負任何責任，因為他祇是運用其權利。同時，所有者又有不使用其財產之自由，因此，他可以不耕其田聽其荒蕪；可以不造房屋聽其空棄，專待地價之增漲；可以貯守資本，不事有益社會的生產；而法律均不能加以任何之制裁。從第二個意義來說，所有者非但在當時可以有使用或占有——甚至妄用其財產之絕對權；而且他可以子子孫孫的永遠保持他這一個絕對權。這纔使私有財產制度，根深而蒂固。然而，私有財產制度，是適應着人類經濟慾望而制成而演進的。在現代社會情況下，這種私有財產制度，所根據的經濟慾望，已起了劇烈的變化；財產制度當然亦應隨之而起劇烈的變化。固然，我們並不迷信馬克思的學說，要立刻消滅私有財產制度，這在社會演進的階段的關係上，在客觀的經濟條件上，都是不可能的。是「欲速而不達的。」復次，我們也不相信，社會現象，僅如資產階級和無產階級，那樣的簡單而明確。這在統計的數字上，都可以證明其不通的。我們如果根據了這種不合社會客觀事象的錯誤觀念，

來煽動階級鬭爭，則財產制度，非但不能有所改善，且將使社會全體，蒙極大的禍害。『共產主義，是民生主義的理想；民生主義，才是共產主義的實行！』總理這一個深刻的遺教，我們革命同志在建國的過程中，實應時時刻刻深印在心頭，奉爲圭臬。我覺得，居今之世，社會主義已不是應否信仰之問題，而是應如何實行的問題。空喊暴行，那裏是革命者的真精神；要拿得出確實可行，行之無害的具體辦法來，才配有革命的領導權。這一個改革私有財產制度的大問題，一定要依照民生主義的原則，才能得到最經濟，而最有效的解決辦法。我們在民生主義的立場上，純正的社會學的立場上，來觀察和分析私有財產制：第一，我們當立刻丟棄那種玄學的天賦人權說；第二，財產自由，並不是一種絕對的私人權利；而是一種客觀的社會職務。第三，財產自由，既根本是一種社會職務，則所有者便應有運用其財產之義務。第四，財產自由，既不是絕對的主觀的私人權利，則於運用其財產之時，非但不應以其個人之私利爲出發點，同時復應有利於社會之全體。第五，在社會利益之要求上，在所有者客觀的社會職務上，國家於必要時，（或爲與辦社會全體有利之事業；或爲限制個人權利過分之膨脹，）可以給付適度之代價，強制的收用私產。第六，財產權利，既應以所有者之社會

職務爲條件；則凡不盡此職務者，國家可褫奪其所有權；而一切非由所有者勞力所得之財產價值增益之權利，亦應歸諸社會之全體，而不能爲所有者所特享。

## 十 人民義務之並重

照我以上所論的法律的新觀念來講，法理的基礎，是我們人類「生存」的事實，我這一個原則，是充分的有其社會學、生物學和歷史學的價值的。而照總理主義所根據的進化定例來講，也是沒有錯誤。在我們這一個原則下，一切頑固的、玄學的法律的舊觀念，都不能有存在的餘地！我們現在法律的制度，一定要建築在這一個合於進化定例，合於天理物性的原則上，才能掃蕩廢來的錯誤，才能開闢人類生活的新路！

「生存」是歷史的中心，是我們法理的基礎；所謂權利義務，不過是適應人類生存慾望而生的兩個手段，其本身並不能構成人類的目的！更有進者，人類要生存，先當有其圖謀生存的必不可免的職務；爲解決其生存的慾望，爲完成其必要的職務起見，才能得到他相當的權利。從這一個關

係來看，權利祇是手段的手段；而義務與「生存」的關係，則更爲密切而明顯。然而這一個比權利更重要的義務問題，歷來所謂文明國的宣言，却是都沒有注意到；豈不是一件怪事！

歷來法律的精神，都是重權利，輕義務；這一種重權利輕義務的法律精神，遂使芸芸衆生，祇會孜孜爲利，爲個人自己打算；所以，在過去人類的歷史裏，大家祇管鬪爭，不肯合作；祇想權利，不願犧牲；祇圖利己，不想爲公；所以，在過去人類的歷史裏，祇有森森的殺氣，終少蓬蓬的生氣；帝國主義，軍閥主義，專制政治，官僚政治，以及極端自私的個人主義的經濟制度，……均是在這種法律精神下必然應有之產品啊！

總理看透了人類這一個大弱點，看透了人類這一個大危機，所以便大聲疾呼說：「我們當以服務爲目的，不能以奪取爲目的；」我們要從這一個暗無天日的地獄裏跳出來，開闢我們人類的新生路，惟有把 總理這一個遺教高調起來，精澈地實行起來。我們要蕩盡歷來那種重權利輕義務的法律精神，要打倒一切因此種法律精神而生的革命的障礙物。在起草宣言的時候，尤應當根據 總理這一個遺教，把人民基本義務，有同樣嚴密的規定；人民基本義務，就作者一時想到的來

說，至少應有以下幾種：

- 一，工作的義務；
- 二，運用財產之義務；
- 三，造福社會之義務；
- 四，服從法律之義務；
- 五，納稅之義務；
- 六，衛國之義務；
- 七，最少限度求知的義務。

關於這一點，本文以限於篇幅，不能詳細討論，不過在指出其重要，希望國人特別重視而已！

## 十一 結論

在結束本文的時候，我不嫌詞費，還要舉出數點，求讀者之注意：

上編 現代法制改造之原理與趨勢

一、中國這一次的革命，其意義之深刻，與使命之偉大，爲中外古今一切革命運動所莫能及。故非但於自己民族的歷史上，爲一種無上的光榮；而且又於世界人類的歷史上，放了一個別一天地的異采！

二、中國革命的三民主義，在其科學的基礎上，是超脫了一切時空的制限，以中外古今一切歷史的和社會的事實作基礎的，是適應着世界全體人類切實的需要而制成的；在其理論的體系上，非但是中國自古以來固有的文化精神的結晶，而且又集了世界科學文化的大成；在其所具備的各別的和統一的兩個革命特性上，非但是中國革命唯一無二的南針，而且又是世界革命最高的指導原則；在其仁愛而博大的出發點和開展線上，非但要教我們革命的同志，愛自己的民族救自己的民族；而且又要愛世界的人類，救世界的人類。

三、所以，我們此次的人民權利義務宣言，非但是我們今後制憲立法的張本，是實現本黨革命使命的基本規條；而且又是改造世界的重要準則。

四、各國的革命宣言，已鑄成了許多的錯誤，遂使芸芸衆生，深陷於暗無天日的地獄裏；我們切

不可一誤再誤，蹈前人之覆轍；他們宣言，不妥和不足的地方，都待我們三民主義的革命者來把它糾正和補增，輾轉於水火的民衆，都在熱切的期望着三民主義的革命者領他們到青天白日的光明世界去！

五，在這一個深刻而博大的意義上，我們對於這一個「繼往開來，立已達人」的百年千秋的大計劃，自然應當處處一本三民主義的精神，加以深思而明辨，萬萬不能夠因陋就簡的，人云亦云的草率了事！

凡此諸端，負宣言起草之責的，以及每個黨員和國民，都應深思而澈悟。今第三次全國代表大會即將開幕，作者旅居海外，道遠時促，脫稿匆匆；粗疏淺薄，自知難免。然愚者一得，知道一分的，亦應作一分之貢獻；集思廣益，尙望海內碩學之士，拋開了客氣，都來下一番研究工夫！





## 下編 現代法制革新與演進之特徵

### 第八章 意大利公法之特質

#### 一 法西斯主義之歷史的背景

凡一種主義或實際運動，無論其精神爲激進，爲溫和，或反動；均不能憑空發生，而應有其相當的歷史背景。故吾人如欲認識意大利法西斯主義與公法之精神，先當明瞭其歷史的背景，今請作一簡略的敘述。意大利，在其民族「統一」「獨立」之觀念上，在世界歷史中，比較可稱爲一個落後的國家。當其鄰邦，法蘭西，西班牙，英吉利……已經獨立自強，振翅遠飛數百年，彼仍大夢沉沉，不

知「獨立」「統一」爲何物。及法國革命以後，意大利始從外國舶進此種思想，然仍未能普及一般民衆。迨拿破崙統治衰微之時，猶僅有少數的智識階級與雄心不凡之軍人，稍具國家獨立的觀念。一八一五年以後，民衆漸漸覺醒，漸漸感覺所處地位之苦痛，遂起而要求離外人而獨立，擴張人民政治自由，完成國家統一。是卽意大利歷史上最著名之復興運動也。然而，其時真正熱心擁護此種復興運動者，仍占極少數；一般小資產階級與貴族，依然視爲無關痛癢。至於能具堅強的民族自信力，認識其民族在世界上應負的使命者，更不可得。加以復興派，重理想而忽實際，對於當時許多實際困難問題，仍無有辦法，國運依然不振。自此以後，政治益復混亂，內部秩序，既無法維持，外來壓迫，亦不能抵禦。大戰以後，國運益蹙，巴黎和會之結果，竟使其參戰夢想，全歸泡影。非但得未償失，益且全局糜爛。財政紊亂，民生凋疲，怨聲載道，亂者四起。在此種大紊亂狀態下，共產黨人遂乘機而起，時俄國共產黨正氣燄萬丈，其勢益復猖獗，到處煽動罷工，限制生產，意大利饑荒擾亂的程度，益復不堪。工廠爲工人奪佔，生產不能發展；鐵路運輸，亦成爲鐵路工人的利藪。擾亂違法，習以爲常。在此無法無天，水深火熱之情況下，法西斯運動之怒潮，遂應運而起一發而不可抑。（註一）

## 二 法西斯運動之精神

法西斯運動特殊而一貫的精神之所在，爲國家主義與工團主義；簡言之，可稱謂國家工團主義，或工團國家主義。但如從其精神之反面而言，又可謂爲反民主主義。莫氏於一九二四年六月七日演說曰：「法西斯政制理論的基礎，是建築在強力之上的。法西斯主義的力量，是要用強力來表現的，並不是靠選舉的。暴行，是合於道德，十分的合於道德的。」一九三六年四月七日，莫氏又在羅馬演講曰：「法西斯主義，是代表世界上的一種新原則：很明顯的是反民主的！」「在法西斯主義之下，行政權可以摧殘一切其他國家的機關……祇有行政權能夠最合宜的代表國家權力，是一個至高無上的機關。國家衰微，都是因爲議會權力失度的膨脹，摧殘行政權的結果，證諸各國都是如此；意大利尤甚。」法西斯主義反對代議政治最顯明之點，即爲不以人民權利，而以工團權利作基礎。故在法西斯政制之下，「人民」無地位，僅有「生產者」之地位。莫氏曰：「一個人單單到了二十一歲，就應授與選舉權，這種觀念是錯誤的。人民應當在國家領導之下，爲國家的利益而工作。」

一九二七年五月六日彼在下議院演說：「我們要滅絕民主的普選制的虛偽，將來的議會，須以職業的標準來組織，個人的地位，應讓與工團。」一九二八年五月十二日在上院解釋代表原則的理由，又言曰：「我們改造的理由，顯著的是在憲法性的事實裏，這就是承認工團爲合法的公法團體，這是法西斯革命偉大的創舉。」惟吾人所應認識者，莫氏雖以工團爲基礎，同時又以國家利益爲前提。莫氏之言曰：「但是，有一點要注意，並不是每一工團有權的，每一工團是屬於國家的。」又曰：「一切都是爲國家的，絕不能離開國家的立場，來反對國家的利益的。」「工團不是外於國家的，而是包於國家的。」「無論何人，不能有反對民族的自由權。」惟彼所指的民族，與國家混而不分；國家又與法西斯混而不分；法西斯又與政府混而不分；政府又與「地司」(Duce)法西斯黨人對其首領之稱呼。混而不分；「地司」者，即莫索利尼也。歸結言之，即無論何人不能有反對莫索利尼之自由。由此可以想見，莫索利尼，在意大利有何等威權。實則在莫索利尼一人威權之下，一切人民自由，如集會自由，結社自由，出版自由，言論自由，均已被剝奪殆淨。非但個人權利，全被剝奪，即地方自治權，亦已不復存。一切國家大權，全屬於莫氏一人。故法西斯運動原始的精神，爲國家主義與

工團主義；但其反面精神，則又爲反民主主義。

### 三 意大利新政之特質

意大利政治，純係一種行動，初無一定的原則，一定的計劃，係隨莫氏個人經驗而更改。吾人研究意大利政治之困難，亦卽在此。最近（按此係指作者執筆時而言）法國巴黎時報，有一長文題爲協團的議會論（註二）對於意大利最近政象，有極明晰的敘述。氏之言曰：『意大利自選舉改革後，現又從事議會的改造。此次議會改造之意義，第一，可從其議會分子清一色的特質上窺見之，四百代表，無一非法西斯黨員，無一不執有該黨黨證。議會成分，百分之百爲法西斯黨徒，反對黨在議會絕對無地位。在此種清一色的議會中，既無派別之分歧，又無政敵之仇視，一切小組織，小團體，概不准存在。既無所謂多數少數，又無所謂左派，右派。意大利的議會是清一色的，是整個的。故其代表之性質，均不帶地方，城市或省區的色采。在意大利的議會中，無所謂羅馬代表，米倫代表，脫萊登代表……一概都是整個國家的代表，爲國家利益的代表。總之，意大利的新議會，祇是一個堅實的』

團結，沒有複雜分子；祇有一個統一的政治思想，不能有分歧的意見……至於意大利議會的成分，則係由各種工人，農民，實業家，銀行家，商人，職員，海員，鐵路工人，智識階級，藝術家等所組成。『常人僅知意大利的選舉制是以職業爲單位，不是以地區爲根據；因此均誤以爲意大利議會代表，均係代表各種職業利益，係代表其本行的職業者。殊不知，『意大利的議員固非地域代表；同時亦非各項職業的代表？』莫索利尼在其議會改造報告中有言曰，『凡帶着代表其自己特殊利益的色彩之代表，概在淘汰之列。』各代表雖經各職業團體選出，然並不能代表各職業的利益。『彼所代表者，爲整個國家的利益，國家的利益，爲永久的，統一的，不可分的。如果誰以爲議員爲各個經濟集團之代表，此卽爲一種極大的危險！議會之根源，雖係各種職業團體；議會之性質，卻並非職業的或經濟的；議會並不是一全國商會或工會，其職務與目的，均爲政治的。易詞言之，其性質，全係關於有利國家的問題者也。』

#### 四 議會權威之衰微(計二)

再從議會權力而論，意大利新議會又與各國議會，大異其趣。照歷來的原則，議會為代表國民主權者，為一國最高機關。意大利新議會卻「非代表主權人民的意志，而係代表屬於國家意志下的意志！」因此意大利議會之權力，大受限制；議會不能獨立獨斷，而須通合於行政權始能行使其權力……議會所代表者，既祇是屬於國家意志下的人民的意志，既必須通聯於行政部始能行使其權力，則議會對於行政權之監督權，以及唯我獨尊的特權，由此亦完全消滅。此為在邏輯關係上，所必然之理也。因此種權力都係根據於國民主權之上者也，於此，可見意大利行政權與立法權，彼此地位，完全更變，現在議會反而退處於行政權監督之下。『歷來議會之特權與職務，為創制法律；然在意大利之新議會，「議會完全失去其創制法律之權，關於一切政治，社會，經濟諸問題，議會必須商議於行政部。從前屬於議會的重要職權，今均隸屬於行政部。總之，關於一切憲法上之問題，議會如不請求行政部的意見，則不能擅自立法。至關於法西斯國家的存在與組織的問題，議會更無權過問矣。總之，此後意大利的議會，已直接附屬於行政權之下，無論如何，不復有推翻政府之權力。易言之，此後內閣不必對議會負責，議會亦無權監督政府……法西斯國家所需要者，僅為一羣「忠

實而熱烈的僕役」『於此吾人可下一結論，意大利新議會之職務，祇能與行政權合作之時始能表現。且新議會之主要任務，並須由法西斯大會規定。最近法西斯大會宣告新議員的職務祇有兩種：一爲關於預算案的討論，二爲對於政府所提出的法案的審查與批准。是則意大利議會，僅係隸屬於行政部之咨議機關而已。政府與法西斯大會對於一切立法的決議，均屬有效：議會僅能加以核准，至多僅能加以改良；而不能反對。議會本身，不能有創制之權。意大利此種新改制，目的在防止議會侵犯行政特權。此其意義即在對於歷來議會制度權力過濫的反動，尤在防止議會權力無限的趨勢也。』

## 五 結論

於此可知意大利之公法，實與一般國家，相異其趣，有徹底變革之精神。此種精神之特徵，可簡單歸納爲如下的幾點：

(一) 法西斯主義之基本精神，爲一種工團的國家主義。



(二) 在此種精神之下，人民在公法上，絕無地位；僅有「生產者」之地位；而人民尤應在國家領導之下，為國家的利益而努力工作。

(三) 工團雖為合法的公法團體；但工團仍須以國家的利益為前提；絕不能離開國家立場，反對國家利益。

(四) 故無論何人，均不能有反對國家之自由權。

(五) 法西斯政制的理論，實以強力為基礎。

(六) 在法西斯公法之理論上，承認暴行為十分合於道德。

(七) 最合宜代表國家權力者，為行政權；行政權為至高無上之權力，可以摧殘一切其他國家的機關。

(八) 國家衰微，為議會專制之結果，因此意大利議會之權力，大受限制；議會不能獨立獨斷；而須通令於行政權始能行使其權力。同時議會對於行政的監督權，非但完全消失；而反退處於行政權的監督之下。

政部。  
(九) 意大利議會，僅爲隸屬於行政部的咨議機關；從前屬於議會之重要職權，今均屬於行政部。

(十) 法西斯主義之力量，須用強力始能表現；故行政部之強力，即爲意大利全部公法之骨幹。

(註一) Barnes: The universal Aspects of Fascism.

(註二) P. Gentzon: Parlement Corporatif, le temps mai 1929.

(註三) 參看本書第十章法西斯的政治制度。

Mussolini: le Fascisme: Doctrines et Institutions

## 第九章 法西斯國家之法理

### 一 法西斯國家之基本精神

歷來公法學上，有一困難問題，即為國家權力與人民自由之究應如何調整。各國學者，本其成見，聚訟紛紜，迄無定論。然於法西斯國家之法理上，則初無所謂人民自由，一切俱以民族的集團的利益為依歸。以為歷來自由觀念，已被誤用，漫無節制；若不加以制限，勢必陷國家於危亡。反之，如國家愈統一，民族集團愈強固；非特不致妨礙人民之自由，且又足以永保并擴張人民之自由焉。何則，因舉國人民，倘使不顧國家民族之利益，孜孜終日，唯個人之私利是圖，結果必使國家分崩離析，日趨衰弱，而為強敵所逞；故真正愛護自由，而深明保障自由之真諦者，必有為民族國家犧牲其個人私利之精神。蓋在法西斯主義之下，以及法西斯的有機國家觀之下，個人即民族，即國家，在民族生

存的道德的紀律上，個人應犧牲其一己之利益，一己之幸福，甚至一己之生命，以維持人類應有之悠久統一的精神的生命，建立一種超脫時空制限的最高生活。（註一）

莫索利尼闡明其國家之原理曰：國家為絕對的，在國家之前，個人與團體為相對的。國家非黑夜之護圍，非保障某種安寧與社會關係之一種單純物質目的之組織，亦非一種純粹政治的創造。法西斯主義所認識之國家，為一種倫理的、道德的、精神的事實。因其凝合一國政治、法律、經濟的組織，此種組織，在其創造與發展中，均係一種精神的表現。國家不僅為現在，同時又為過去與將來；故國家與個人生活之範圍，完全不同，乃代表整個民族固有的悠久的意識。國家之表面，雖時有變革；然國家之必要性，則永存不滅。國家能以個人組織於公民真理之中，使覺悟於其所負之使命，而通力合作；能於公平之觀念下，調和各個人之利益；能授予人民科學藝術、法律的思想，使有共存團結之觀念；能改變其原始野蠻的生活，使人類之強力，得有最大之表現。一旦國家意義衰微，而個人與集團間，呈分崩離析之象，則國家必日趨於衰落。（註二）氏又論國家之紀律有言曰：法西斯國家，乃係一種強力與統治之意志。國家非僅為一種領土商務、軍事之名稱，而實為一種精神的與道德的

表現。國家之精神，即爲民族之擴張，爲一種生命力之表現。然而此種精神與力量之表現，端賴紀律 (Discipline) 合作 (La Coordination des efforts) 責任 (Le devoir) 與犧牲 (Le sacrifice) 之精神。二十世紀，爲法西斯主義時期，十九世紀之落伍思想，已失其時代的價值；此時人民之所渴望者，厥爲權威 (D'autorité) 統御 (De direction) 與秩序 (d'ordre) (註：1)

論者每謂法西斯主義，係由工團主義所蜕化；然其精神，實與工團主義迥然不同。蓋世界一般國家之人民，對於國家干涉，恆懷惡感；以爲國家者，乃外於國民之物，因是國民利益，亦以爲恆與國家利益相衝突。然在法西斯國家，非但國民不能自外於國家，而其自身之利益，亦與國家利益相一致。故以前之工團，乃外於國家之一種勢力，且時與國家相衝突，乃係基於各個人與各業私利之組織；而法西斯蒂，則爲一種協團主義 (Corporativism)；協團者，含有團結、紀律、強力三要素，乃係國家行政機關，以及國家的功能之表現。故以前之工團主義，乃與國家之機體相對立，爲對抗國家的組織與勢力；法西斯蒂之桑迪加主義，則與國家疑爲一體，乃服從國家，維護國家，團結國家之力量也。

雖然，法西斯主義，固以國家爲至上，而否認人民之自由；然其與共產主義之抹煞個人創造力之精神，又復大異其趣。法西斯蒂主義，對於一切妨害國家生命，國家進步之經濟活動，固均在嚴禁之列；然如在不妨害國家利益之範圍內，個人企業，非特不加禁止，且認爲發展國家生產最有力最可貴之原動力。故莫索利尼以馬克思之唯物史觀，階級鬭爭論，爲不合科學。經濟事實之重要，固不可否認；然如摒棄一切其他因素，而解釋人類歷史，則殊屬荒謬。故法西斯主義，崇拜英雄，反對唯物史觀，反對階級鬭爭，反對共產主義，人非表面上消長之物，而爲推動社會之主動力。（註四）

由是可見法西斯國家之基本精神，實可分兩點，一方面反對個人的自由主義；一方面又反對抹煞個人的共產主義。法西斯國家之法理，即基於此種精神焉。

## 二 反個人主義

法西斯主義之社會觀，乃基於有機體的與歷史的學說，反對傳統的放任的個人主義，社會之機體，爲不滅的；社會生命之開展，爲永續的。個人，乃永續無垠的社會生命之一種過渡的成份。自

古皆有死；人壽皆有限。惟社會之機體與生命，則因個人之新陳代謝，生生不已，永保其觀念情感之統一與綿延。繼往開來，永無窮期。

基於上述之社會有機觀，法西斯主義之精神，與康德（Kant）學說，完全不同。康德以個人為目的，無個人絕不能認作達到目的之手段。而法西斯主義者，則反對個人主義，以個人係為國家的（註五），而非社會之最終目的。社會生命之開展，須永求其綿延與完美；且有其一貫固有的目的。人事不常，天道長存；社會欲實行其本身之目的，則不能不以個人為芻狗。故法西斯國家，與自由主義國家不同。法西斯蒂國家，為社會的法律組織，國家有其固有意志與最高目的；必須在集團生活之範圍內，始能實現國家本身之使命與意志，并發展其最大之權力。

故於法西斯蒂國家，祇有國家之利害，而無個人之自由；個人目的，必屈服於國家最高目的之下。國家之目的，既高於個人之目的，故國家之力量，高於一切之力量，國家乃一絕對的主權者，得指揮國內一切力量，調整之，鞏固之，啓導之，以實現民族生命之較高的目的。意大利法制之改造，無不以此旨為依歸。（註六）

## 三 反自由主義

自由主義之哲學的基礎，為個人主義；自由主義國家，以個人為社會之最終目的；社會僅為各個人之總體，其本身並無若何意志與目的。此種哲學觀念，當然與法西斯主義極端相反，而不能相容。

自由主義在哲學上，與法西斯主義之積不相能，固如上述；其實際上之弊害，尤為意大利所極力反對。一則自由國家，既缺乏其本身意志與目的，其相應而至之結果，遂使國家喪失其積極的功能，而僅限於消極的調整各個人之意志，消弭各個人之衝突。二則，因此種國家失其積極的功能，故其平時行政，亦必漫無計劃，漫無方針，漫無統制，遂致國家內在的矛盾，日益尖銳；離心的力量，日趨膨脹，遂肇國家終日傾軋，分崩離析之禍！

故莫索利尼痛詆自由主義曰：自由主義，乃無政府之歷史的初階；邏輯的前提。德意二國，所以能完成統一之大業，乃反自由主義之成績。自由主義，實已貽人類無窮之禍患；世界大戰之慘禍，即



爲自由主義之棒喝。在歐洲歷史上，任何宗教之戰爭，從未有如自由主義犧牲之可怕。故現代政治之經驗，無不反對自由主義；吾人如漠視此種經驗，而以整個歷史，爲自由主義者所獨占；以自由主義視爲至高之文明，無上之理想，莫氏深以爲最可笑而離奇之謬見焉。（註七）

#### 四 反民主主義

法西斯主義，對於民主主義，無論在理論上或實際上，均極端反對。以爲人類之不平，乃無可挽救之事實，決非人爲的制度，——如所謂普選，所謂代議，所能促其晉於平等之域。故民主政治，僅能予人民以主權的幻想，實際上壟斷國家主權者，則爲一般不負責任的權貴。故民主政治，乃係一種名義上無帝王之政制；實際上卻有無數帝王，較以前專制政治，更爲專制，更爲暴虐，更爲危險。法西斯主義者，在一九二二年以前，雖傾向共和；然自攻入羅馬以後，即取消以往主張。莫索利尼，以爲民主共和，與君主政體，不能於名義上判其優劣；有實際反動而專制的共和國，亦有開明的，負責的君主國家。故氏以爲法西斯主義乃超然於二者之上的最優良而革命的政治原則。（註八）

莫氏引雷南氏(Renan) (註九)之言曰：真理與科學，固爲人類所創造，然決非一般人民所能直接創造；無論如何，斷非卑劣的民主政治所能創造。蓋民主政治之原則，崇尚個人的安樂，個人的自由；此種政治，必使一般落後的民衆，飽食終日，無所事事，對於社會國家應負之責任，罔然不問，此種政治，非特爲天道所不許，且將使民族日趨墮落也。(註十)

且民主主義，亦有其必具之條件。世之論民主政治者，類都推崇格魯撒克遜民族，殊不知格魯撒克遜民族，民主政治之所以獲得相當成功，實由其民族數百年來對於鞏固其國家最高主權之艱苦奮鬥。因是其國民對於民族國家之觀念，已有深厚的根底。其自由主義，亦已深受其民族精神，以及國家觀念之制限與調整。故其國民雖漫濶於自由主義，然其對於社會、國家與民族之責任，仍未漠視。此實現代民主政治之最大條件；而爲意大利及其他實行獨裁之國家所闕如。意大利民族，經中世紀無政府之騷擾混亂，以及日耳曼主義之宰割，外族之蹂躪壓迫，以致民衆對於國家，幾視爲外人壓迫之工具；對於國家之權力，深懷惡感。故意大利雖經獨立統一之後，其人民對於民族國家，仍抱猜疑仇視之態度，遂致意大利日趨衰落；降及戰後，益呈分崩離析之象。莫氏有鑒及此，

以爲非施行嚴格的訓練改造國民之思想，實無以轉危爲安，挽救其民族頹運。然而此種政治訓練之實施，又非通常的民主國政體，可以收效，必「使國家強力化，組織化」（註十二）并澈底反對傳統的民主主義；而別創一種「組織的，集權的，獨裁的民主政治。」（註十二）

## 五 黨治主義

法西斯主義，雖反對傳統的民主主義，然法西斯黨人，則又自承其有根本的民主精神。法西斯主義雖不以主權授民；然在企圖民族繁榮發展之基點上，仍須民衆與國家合作，密切聯絡，不斷接觸；博訪周咨，洞察民情，因勢利導，從軍事的，文化的，經濟的，教育的，遊藝的各方面教育人民，組織人民，指導其思想，實現其要求，調整其行動。

推動上述目的之基本的機關，即爲法西斯黨。黨之作用，即在深入民間，參加人民之生活，洞察人民之隱情，排除人民之困難，培養人民之公共信仰。當國家多難之秋，黨即奮不顧身，起而領導民衆，犧牲黨人之利益，以謀人民之福利。

根據一九二九年十二月十四日之法律，(註十三)法西斯黨，乃成爲國家之一部分，成爲全國一切活動之最高支配者；法西斯大會之主席，卽爲國政府之首領；大會代表，均由全國重要團體所產生；大會本國民之意嚮，遵政府之命令，以努力於國家物質精神的發展。

故法西斯黨，與一般民主國家之政黨，其性質與精神，迥然不同。歷來民主國家之政黨，全爲一種私的組織，根本自外於國家，彼此互相對峙，危害國家之生存；法西斯黨，則爲一種國內的政治機關，係爲國家之一部，在其政治與社會教育的作用上，乃爲一種公民的自衛軍(Civil Militia)；在其支配全國一切活動上，又爲國家內部最高的政治機關(註十四)是其黨之精神，與其人民、政府、國家，已打成一片，凝爲一體矣。

此種黨治精神，又爲法西斯國家法理上之特徵，非可與一般國家原理，相提並論，不可不加注意也。

(註十三) Mussolini: *Le Fascisme, Doctrines et Institutions*, Paris, Daroel et Stoele. Chap. I § 2 P

13-14 § 7. P. 19.

(註二) 莫氏一九二九年在法西斯五週紀念大會演講

(註三) Ibid: P. 59-61.

(註四) Ibid: Chap. II § II P. 38-39.

(註五) Ibid: Chap. I § 7. P. 19-20.

(註六) Ibid: Chap. I § 10, 11, 12, 13. P. 23-28.

(註七) Ibid: Chap. II § 8, P. 45-49. § 11 P. 57-58.

(註八) Ibid: Chap. II § 7 P. 40-42.

(註九) 莫泰利尼推崇 Renan 以爲法國民主黨之先導。

(註十) Renan: Méditations philosophiques.

(註十一) Mussolini: Le Fascisme, Chap. II § 11. p. 55.

(註十二) Démocratie Organisée, Centralisée, autoritaire 羅曼語。

(註十三) Loi du 14 Décembre 1929, Sur l'organisation et les attributions du grand Conseil et mesures

下編 現代法制革新與實踐之特徵

現代法制概論

二一六

pour l'organisation du Parti National Fasciste.

(註十四) Alfred Rocco: 法西斯國家之政體。

## 第十章 法西斯之政治制度

### 一 內閣改造

意大利之內閣制度，向甚衰微；內閣閣員，均承議會鼻息；開潮頻乘，無統一之行動，統一之政策。自莫索利尼組閣以後，行政機關，大加改造。依一九二五年十二月二十四日政府元首權力法，內閣總理，為政府之首領，不復受議會之統治。（註一）政府係由皇權而產生，非由議會而產生；閣員祇須獲國王之信任，而無須向意見紛歧，利害龐雜的議會負責。莫氏以議會，雖係由普選產生，然不足以代表國內一切政治勢力，亦不能正確反應國內之真實情況；因國內一切實在勢力之估計，為一種極複雜之工作，遠非選權數量所能表示；而僅高臨一切矛盾勢力之上者，始能估計解釋；亦惟有握有此種權勢之人，始能確定各種勢力之真實價值。

一九二五年十二月二十四日之法律，其對於政府元首之權力，有如下之規定：

一、行政權，由國王藉其政府行使之，國王之政府，由首相、國務卿組織之。

首相為政府之元首。

二、政府元首、首相、國務卿，均對國王負責，由國王任免之，總理一般政務。政府元首、首相之委任，須由首相副署；其罷免時，則由其繼任者副署之。

閣員、各部部长，以政府元首、首相之提請，由國王任命之。其一切行為與處理部務均對國王及政府元首負責。

各部次長，以政府元首之提請，各該部部长之協贊，由國王任命之。

三、政府元首、首相，總攬各部部长務，裁決各部間所起之紛爭；召集國務會議，並為國務會議之主席。

四、部長之人數，設置與職權，以政府元首之提議，由君令規定之。

政府元首，得由君令之委托，指揮一部或數部之政務，並得以政府元首之命令，以各該部職



務之一部，委諸於次長。

六、不得政府元首之同意，任何提案，皆不得提出於上下兩院之議事日程。

凡法律草案，於第一次決議後三月內，有爲國會之一院所反對時，政府元首可請國會複決之。複決時不付討論，而以祕密投票方法表決之。如於此時提出修正案，則對於草案之審議，僅限於修正案；然後對於該案，再用祕密投票表決之。

政府元首，對於爲一院所反對之法律草案，亦可交其他一院審查表決之。

凡已爲一院所核准之法律草案，如爲其他一院修正通過時，則於重付他院審議時，僅限於修正案；審議後再以祕密投票表決之。

七、政府元首，在職時，無論於國家公務上，或舉行典禮，以及聖教會最高騎士勳位上，均佔首席，並於國家預算中，由君令規定每年出席代表費。

八、部長請假或不能行使職權時，政府元首，得指定其他部長代理之。

九、無論何人，其有意圖謀害元首之生命，妨害元首之名譽或自由者，均判處十五年以上之拘役；如達到其謀害之目的，則判處強迫勞動。

無論何人，以演講或行爲反抗政府元首者，判處六月至三十月之拘役或監禁；或科以五百至三千利爾之罰金。（註二）

十、凡與本法相抵觸之條文，均屬無效！

## 二 命令立法

因近代經濟社會之劇變，政府之活動，政府之職務，亦應此時代之潮流而激增。以前意大利議會立法之權力，超越其合理的限制，致政府自由，日形狹小；政府職權，亦日形減少，遂使政府衰微無能，不足以應付時艱。法西斯黨人有鑒及此，乃改造以前憲法之原則，加增政府之職權，使行政部脫離議會之羈絆。認政府權力，乃本諸國王，而非出於議會，國家統治大權，非議會所得過問；行政機關之活動，議會亦不能復加限制。且於某種事項，行政機關，復得運用立法權。如是行政部乃成爲國家

之首要機關；以前唯我獨尊之議會，遂退處於附庸地位；而以前原屬於議會之職權，一部分亦讓與行政機關焉。（註三）

一九二六年一月三十一日之法律，對於行政機關之命令立法，有如下之規定。（註四）

一、經國務會議決議，并經參政院之商議後，關於下列各項，君令得以必要法律方法規定之：

1、法律之執行；

2、行政權之運用；

3、國家行政之組織與行使，行政人員之組織，以及公共機關與官署之組織。

.....

二、國家締結契約之核准，經國務會議之決議，并依照諸部與參政院所設各種專門會議之意見，以君令頒布法律施行之。

三、於下列諸種情形下，經國務會議之決議，得以君令頒布具有法律效力之條文：

1、當以法律授權政府之時；（祇限於委任權限之內）

下編 現代法制革新與演進之特徵

2、遇有非常事件，須有緊急與斷然處置之必要時。關於緊急與必要之解釋，僅受議會之政治的制限。

在上述第二項情形中，君令必須附陳其條款於議會，始得變成法律；并須於其公布後第三次會議之前，提交兩院之一院。

議院認可之通告，應立即在政府公報公布之。

關於君令改爲法律之法律提案，應緊急審查。如遇議會休會時，君令改爲法律之提案，須重新提交議會，視爲未決懸案。倘任何一院核准此項法案，其議長須於五日內移交其他一院之議長，此項移交等於法案之提交。

倘君令改爲法律，爲任何一院所駁斥時，其議長須在政府公報作否決之宣告；自宣告之日起，君令即失其法律效力。

倘君令以修正改爲法律時；則於法律公布之日起，其修正案即發生法律效力。

倘君令於公布後二年內，尙未改爲法律，則於期滿之日起，即失其法律效力。

四、在本法公布前所發布之命令法，如在前條所定之限度內，自其公布之日起，亦有法律的效力。

### 三 選舉制度

法西斯主義，既否認議會政治之價值，否認議會萬能，否認議會為主權之唯一淵源，否認議會能確切代表國內之實際情況；因是對於傳統的國民主權論，亦根本反對。此為研究意大利選舉制度者，所首應注意者也。

十九世紀以來，國民主權論，幾懸為各國政治上之天經地義；唯於意大利則不然。法西斯主義者，以羣衆本身，不能有自然形成的意志，當然不能選舉其恰當的代表。梅因氏 (Maine) 嘗謂社會生活，有一基本法則，是為「模倣」；蚩蚩者氓，往往傾向盲從「優越成分」，「領導精神」之意志。故國家大計，如交與羣氓，將永不能解決；必須慎選「領導精神」，始克有濟。故選舉制度，實有大加改造之必要。否則掌國家之大權，以及支配民族命運者，勢必為一般卑劣庸愚之徒所把持；而選舉

亦必爲陰謀險詐之徒所操縱。

故法西斯主義者，主張國家主權論，而反對國民主權論。一方面反對議會政治之墮落，一方面并不否認議會之功用，而從事澈底改造選舉制度，使被選之代表，均有全民族利益之健全智識。使議會能真正實現其目的，與政府合作，制定法律，并與民族的需要相調和。以前的地域選舉制，均已廢除，從新組織一種單一的全國的選民團，減少代表之數目；提選代表之事，不復屬於分化國家，漠視民族利益之舊式政黨；而屬於合法的工團團體，以及其他有益於文化教育公益等等之永久團體。最後又經法西斯大會之精選，務使對於議會工作，其能勝任愉快，并保障全民族之利益。（註五）

一九二八年十二月二日之命令，對於選舉之改革，有如下之規定。（註六）

一、凡生長或原籍意大利，在皇國享有公民與政治的權利者，始得爲選民。不屬於皇國者，倘由君令取得意大利國籍，而宣誓效忠國王者，亦得爲選民。

二、凡公民年滿二十一歲，或至遲在五月三十一日修改選民冊時滿二十一歲者，或未滿二十

一歲而在十八歲以上已結婚者，或有兒女之鰥夫，符合下列條件之一者，均得爲選民：

1、凡遵照一九二六年四月三日之法律，繳付工團捐款者；或爲繳納工團捐款之會社或其他法團之管理人。在股分公司，須登記一年以上之記名股分，始得授予選權。

2、凡年納國家、省、縣直接稅一千利爾以上者，或爲五百利爾以上之國債或省縣公債之記名的所有者與收益者；

3、在國家、省、縣，或其他受國家省縣以法律監護之法團預算上，享有永久性質之俸給，工資，津貼，或其他收入者。

4、世俗的正式的天主教修士，或其他爲國家准許的宗教管理人。

.....

四四、全國代表之數額，定爲四百名；全國僅能組織一個民族的選民團。

四五、全國唯一的選民團，由國王召集之。

召集選民團之君令，由各縣之高等法官，以特別告示公布之。

四六、代表之選舉，根據下列諸款舉行之：

- 1、四七與五一諸條所指定的選民團體之提議；
- 2、全國法西斯最高評議會之指定；
- 3、選民團體之承認。

四七、依一九二六年七月一日一三〇號君令第四十一條之規定，提出候選人之權力，首應屬

於合法承認的全國工團總會。提出候選人之數目，應等於或倍於擬選代表之數。

各總會代表之分配，依照本法所附之表格定之。

各總會候選人之提出，則由總會之合法選出與召集之全體或全國大會決定之。

審查候選人名單大會，應於羅馬舉行之；得票最多者，當選為候選人。

此項大會之議案與投票經過統由皇家書記編纂之。

四八、前條及其附表所包括之總會，如下：

- 1、全國農人總會——一九二六年十月七日第一八〇四號君令所承認的全國農人法



西斯總會；

2、全國實業家總會——一九二六年九月廿六日第一七二〇號君令所承認的意大利實業法西斯總會；

3、全國商人總會——一九二六年十月七日第一八〇三號君令所承認的全國商人法西斯總會；

4、全國海空運輸業總會——一九二六年十月十四日第一八〇一號君令所承認的全國海空運輸業法西斯總會。

5、全國陸路內河運輸業總會——一九二六年十月二十四日第一九〇八號君令所承認的陸路內河運輸業法西斯總會。

6、全國銀行家總會——一九二六年九月二十六日第一七一九號君令所承認的銀行家法西斯總會；

7、全國農業職工，實業職工，商業職工，陸路內河運輸業職工，銀行雇員，自由職業者與藝

術家總會——一九二六年九月二十六日第一七一八號君令所承認的農業法西斯工團全國總會；實業法西斯工團全國總會；商業法西斯工團全國總會；陸路內河運輸業法西斯工團全國總會；銀行法西斯工團全國總會；與智識者法西斯工團全國總會。

8、一九二六年十月十四日第一九〇〇號君令所承認的海空運輸業職工全國總會。

四九、照四十七條第四段之規定各全國工團總會提出候選人之法定機關如下：

- 1、全國農人法西斯總會全國大會；
- 2、意大利實業法西斯總會全體大會；
- 3、全國商人法西斯總會與全國陸路內河運輸業總會之聯合大會；
- 4、全國海空運輸業法西斯總會與海空運輸僱員獨立法西斯總會會議；
- 5、銀行家法西斯總會全體大會；
- 6、全國農業，實業，商業，陸路內河運輸業，銀行，智識者法西斯工團總會之全國大會；

上述具有提出候選人權力之全體大會，如因適用一九二六年四月三日第五六三號法

律之第八條第三段而被解散，不能再設尋常行政機關時；則在法定時期內，得由政府委員，及其所屬工團協會，各法團組織之領袖與代表，另組一特別大會。此種特別大會，按照總會法規，應組織尋常機關。

此種特別大會召集與投票時，在可能範圍內，得適用第四十七條之規定。

五〇、推出候選人之大會，以及上述特別大會，在通過其所特別召集之目的以前，依法應先審查其合法性；并由書記擬定議案。

大會議事錄應送交法西斯大會。此類法律規定，大會主席，應嚴格遵照。

五一、凡合法承認的法團與會社，甚至僅於事實上存在者，亦有推舉候選人之權，惟僅以具有民族的重要性，及具有文化、教育、救濟、宣傳目的者為限。

此種法團與會社推舉候選人之權力，應照兩院各推參議員與代議士五人合組之委員會之意見，以君令承認之。此項君令，每三年須修改一次。

上述各團體所提出候選人之總數，不得超過應選代表之半數。各團體人數之分配，以及

推選之方式，亦由上項君令規定之。

五二、四十七條與五十一條指定之團體，其進行推舉候選人之期限，以規定選舉日期之命令規定之；但不能少於二十日或超過四十日。

候選人之名單，應一律由推選之團體，附以出生證，國籍證，以及司法證書。惟業已有效的前任代表不在此例。

法西斯大會祕書處，於接得提名單後，應依字母次序編一總名單；并於封面將所提團體之名稱逐一註明。惟已逾法定期限交到之名單，則概不接受。

法西斯大會，得就各團體所提之名單中，任意圈定代表；於必要時，倘科學，文學，藝術，以及軍政各界之著名人物，不在候選人名單中，并得另行選補之。

大會之議事日程，由大會祕書處編定之。

指定的代議士名單，須備有象徵其國家的古羅馬仗鉞的記號，免費刊布於政府公報；并由內政部於全國各縣公布之。

五三、前項名單公布後第三星期日，即開始投票：

選舉票上即有羅馬仗鉞之記號；并註有「汝能裁可法西斯大會所指定的代表名單乎」一語。

投票者僅須於此語下書明「是」「否」

八八、倘指定的代表名單遭否決時，則由羅馬高等法院以判決命令將競選名單重行選舉；并

規定投票日期，此項日期應於命令發布後三十日與四十五日之間。

此項命令，須立即在政府公報公布并由內政部於全國各縣張貼之。

凡有五千會員之會社與組織，在重行選舉時，均得提出候選人名單；惟其會員，均須於選民表上經合法的登記。

各會社組織對於候選名單之討議，應各遵照其所定之方式與期限。投票後，得票最多者，當選為候選人。大會之議案與選舉之經過，由皇家書記編纂之。并須由議案證明召集會議之合法性。

八九、候選人姓名之名單，不能超過應選代表之四分之一。在候選人之姓名上，得附加其親屬或其他必要的註解，以資證實。候選人於就職時，應以一簽名的宣言表示之；此項宣言，並須由當地縣長或書記證明之；如候選人離開祖國時，則由當地領事證明之。在候選人名單上，應將各候選人之出生證、國籍證，以及司法證明書附上，但有效的前任代表，不在此例。

一〇〇、羅馬高等法院，依照八十三條之規定，組織國家選舉局，總計各名單所得之總票數，並宣布選舉之結果。

名單中之候選人，得票最多者，宣布當選。

為少數保留之議席，則在其他名單中，按照各名單所得票數，比例分配之。分配時，即將競爭分配保留於少數議席的諸名單所得之總票數，除以議席之總數。如此所得之數，即為少數之商數。於是再將各名單所得總票數，除以此商數；如此所得之結果即為分

配於各名單之席數。其所餘之席數，應分給最後所餘最多票數之名單，如餘數相等，則予得最多票數之名單。

一〇三、凡議會代表，有不遵照第四十九條之公式宣誓者，則以棄權論。

一〇四、國會代表，在選舉發生效力後兩日內，不作上次之宣誓，亦以棄權論；惟於議會認為有合法的阻礙時，不在此例。

一〇五、僅下議院有接受議員退職之權。

一〇六、一切關於議會不能兼職之規定，均廢除之。

#### 四 黨之權力

意大利之法西斯黨，與一般民主國家之政黨，其性質與精神，迥然不同。法西斯黨，乃係國家內部最高的政治機關，有支配全國一切活動之權；且與其人民、國家、政府，打成一片，凝為一體。（註七）

一九二九年十二月十四日之法律，對於法西斯黨部之職權與組織，有如下之規定（註八）

甲、法西斯大會之組織與職權

一、一九二八年十二月九日第二六九三號法律第四、五、七、三節關於法西斯大會之規定，以本法第二、三、四節廢止并代替之。

二、攻進羅馬之四首領，爲法西斯大會之永久會員。

三、下列人員，在其任內，亦爲法西斯大會之會員：

- 1、參議院議長，與衆議院議長。
- 2、外交，內政，司法，財政，教育，農林，與協團各部部长；
- 3、意大利皇家學院院長；
- 4、法西斯中央黨部秘書與副秘書二人；
- 5、保衛國家公民義勇團之總指揮；
- 6、國防特別法庭庭長；



7、全國法西斯總會會長；與全國農工法西斯工團總會會長。

四、政府委員，或一九二二年起之法西斯中央黨部秘書，或其他有功國家與法西斯革命者；得  
以政府首領之命令，任爲法西斯大會會員，其任期爲三年。

惟此種會員，得隨時以命令罷免之。

.....

#### 乙、法西斯中央黨部之組織

六、法西斯黨黨綱，以政府元首、首相之提請，經法西斯大會暨國務會議之同意，由君令核准之。

七、法西斯中央黨部之秘書，由政府元首、首相之提請，以君令任命之。

中央黨部之秘書，爲最高國防委員會，國家教育最高評議會；全國協團會議，中央協團委員會之當然委員。并得以政府元首之提請，由君令邀請參加國務會議。

八、法西斯黨中央執行委員，由中央黨部秘書之提請，以政府之首、首相之命令任命之。

九、法西斯中央黨部秘書暨中央執行委員，任期三年。

十、各級黨部之秘書，(註九)由中央黨部秘書之提請，以政府元首之命令任命之，其任期為一年。

(註一) Loi du 24 Décembre 1925, Attributions et Prerogatives du chef du gouvernement, premier Ministre, secrétaire d'Etat

(註二) Loi du 25 novembre 1926, n. 2008.

已將此條加以修正，關於國防事項，第一條：無論何人，有謀害國王或執政之生命，妨害其名譽或身體自由者，判處死刑。

如此種行為，係為損害皇后，承襲太子，或政府元首之生命，名譽，或自由者，亦適用同樣之刑罰。

(註三)參看前章意大利公法之精神。

(註四) Loi du 31 Janvier, 1926, Sur la Faculté du Pouvoir Exécutif de Prendre des mesures Juridiques.

(註五)參看章淵若著現代政治概觀，第三章，大東書局版。

(註六) Décret du 2 Décembre 1928.

**Loi Electorale Politique (Extrait).**

(註七) 參看拙著前著法國國家之共產黨五卷。

(註八) Loi du 14 Décembre 1929, Modifications a la loi du 9 Décembre 1928, No. 2693, sur l'organisation et les attributions du grand Conseil et Mesures Pour l'organisation du Parti nationale fasciste.

(註九) 原文爲 Secretaires Fédéraux

## 第十一章 蘇維埃國家之法理

### 一 蘇俄憲政之矛盾性

歷來歐洲憲法學家，對於「權」之與「法」，「法」之與「國」，其間所存之關係，頗爲重視；聚訟紛紜，莫衷一是；著書立說，宗派各殊。然而此種爭執不已之重要問題，於蘇俄法理上，則甚簡單，無足輕重。蘇俄憲法，既否認權之法律的性質，所謂國家之權力，僅視爲資本主義生產制度之下一種榨取壓迫之利器，此種法理，蓋受馬克思主義之影響也。同時對於國家觀念，亦甚菲薄，即彼無產階級專政之國家，亦爲一種過度之形式，初無法律的性質。布爾色維主義，在其歷史演進的行程上，將來亦以國家無存在之必要；祇於目前之需要上，不能不有一種組織而已。蘇俄革命，雖有遠大之理想；然卒因種種客觀事實之困難，其進展之方略，不能不中道而易轍；因此蘇俄憲政所基之法理，

亦前後矛盾，不能一貫。一九一七，一九一八年與近年憲政行爲之抵觸，既不一而足；而最初布爾色維主義宣言之精神與現行蘇維埃法理，亦大相逕庭。蘇俄政府第一次宣言之原則，欲以經濟超越政治，其結果政權反超越於經濟權。此與馬克思主義亦有所未合也。

蘇俄施政最初之學說，謂與馬克思國家職務觀念有密切之關係。依昂格斯之意見，倘依歷史的唯物主義，否認法律與國家內在之價值，而一切歷史演進之過程，亦可歸納於一種經濟的現象；則今後政府之職務，將爲理事，不爲治人；而所謂政府者，亦僅爲各種生產機關之組織而已。於是列寧大書特書曰：「蘇俄政府與衆不同之特點，厥唯政府職務之簡單化，一切政治的成分均歸取消，純粹成爲一種經濟的組織，并由『勞工，監察人及審計人』指揮焉。故自蘇俄國家法理的見解而論，布爾色維克主義之特徵，固爲經濟權超越政治權也。（此於某種意義上，係脫胎於普魯東主義）。」

然於實際上，蘇俄政治與法理，復大相逕庭。蘇俄立法，煩瑣嚴峻；在強有力的軍警統治之下，個人創造能力，剝奪殆盡；人民處於政府高壓力之下，不啻十八世紀專制主義之復萌，故於蘇俄國家的法理上，經濟超於政治；然在蘇俄立法的實際上，則政治超於經濟。

蘇俄全國經濟工具，均受一種專制過度的政治機關所統治。此種事實與理想之大矛盾。凡研究蘇俄公法者，均應先加注意者也。

## 二 蘇俄國家之缺陷

由於上述事實與理想之矛盾，蘇俄國家之組織，遂發生三大缺陷焉：

一曰違反法治的精神——法律之於蘇俄國家，無其內在的價值；所謂國家者，於蘇俄立法者與法學家之心目中，僅為一種超法律的獨裁體而已。蘇俄法學家鄧勃斯基氏 (Dembsky)，詮釋法律之意義曰：法律者，「僅為國家自設之保障；僅為國家壓迫之利器，所以規範社會各員之行爲，而以利統治階爲目的者也。」(註一)

二曰政權與民權不平衡之調和——蘇俄黨人，如列寧輩，解釋獨裁之意義曰：「獨裁者，乃直接暴動所得之權力，不受任何法規所牽制者也。」根據是說，蘇俄論政學者，如阿來賽夫 (Alexeff) 教授，有言曰：「暴動之實際，其本身至爲單純，並無任何理想；故蘇俄政制，實爲人類歷史上所僅有

之現象；吾人研究之時，實別饒興趣者也。（註二）顧維樞 Gourvitch 教授，蘇俄正統的政論家也，於其所著蘇俄憲政原理一書中，根據一般法學原理，闡明蘇俄國家之性質有言曰：「統治階級之經濟的利益，乃國家之發動力，亦國家之根本法也。」（註三）國家者，乃係一種事實，此種事實，即為某一階級之權力。是以蘇俄憲法，有一與眾不同之特點。蓋蘇俄憲法，乃為一種轟天動地革命之結果，而非一種理論的構造，誠以蘇俄國家，並非因憲法而產生；蘇俄憲法，至一九一八十月十日始行頒布；而蘇俄國家早已於九月之前產生矣。故蘇俄憲法，實並未有建設，而僅為一種政治的衝動與宣傳的目的而已，蘇俄國家，對於國權與民權，絕無平衡之調和，而僅為統治與奴隸之關係；國家之權力，僅為暴動之標識而已。（註四）

三曰違反分權之原則——不特此也，蘇俄國家之組織，非但失其平衡之調和；抑又違反分權之原則。顧氏於其所著蘇俄憲政原理一書中有言曰：「蘇俄憲法，對於立法權與行政權，二者毫無區別；而僅授權於各種機關，分掌行政立法諸權而已。」（註五）故歷來各國憲政之精神，為分權（Separation des pouvoirs）而蘇俄憲法之異點，則為『擴權』（Dimension du Pouvoir）蓋

蘇俄黨人，以分權有礙工人階級之利益，故不能不謀權力之統一，而利階級獨裁之實施焉。

### 三 蘇俄人民之權利

在蘇俄法理上，權力之『事實』有規範之性質，於是個人權利，均被否認。各國法律，對於個人權利，均視爲不可侵犯，然於蘇俄則無論於學理，於事實，均不承認有所謂私權。吾人試一究蘇俄『被榨取的勞工人民權利宣言』（註六）『亦未見有一字提及個人權利之保障；而僅見其宣布強制徵收之原則；而一切個人，一切階級，甚至其所謂『被壓迫的勞動民衆』之政權，均被否認。故於事實上，此種宣言，對於蘇俄農工，亦毫無利益；蓋蘇俄農工，並未因此宣言而享有任何權利也。

在蘇俄憲法上，祇有階級之權利，而無人民之權利。吾人靜究全部憲法之條文，其所謂階級權利，卽國家之權利也。階級與國家，既混爲一體；故於蘇俄憲法上，祇有國家之權利而無人民之權利；此蘇俄憲政特殊之處也。

此種變態的政制，遂使蘇俄國家有萬能之權力。因國家權力之澎湃，人民權利，奪剝殆盡。蘇俄



憲法第三十二條曰：『在勞工階級之利益上，蘇維埃共和國對於個人與各種團體之權利，不能不予以剝奪。』浸假而國家權力遂超越於人民之上。蘇俄革命宣言所注意者，非人民之權利，乃人民對於國家之義務也。（註七）

蘇俄民權，既受此剝奪，故所謂言論自由，亦與階級專政性質，有所不合。（註八）一九二二年七月十五日，蘇俄會頒布法令，對於言論自由，取預防政策：舉凡一切以宣傳或公布為目的之印刷品或文稿定期或不定期，均須經事前之檢查。

集會結社自由，亦正同此，在蘇俄憲法上，絕無地位。結社之權，操諸政府；各種職業團體，均歸國家登記之。集會自由，亦重受限制，非得當局之許可，不能任意舉行。

他如工作自由，遷徙自由，亦為全部否認。至於搜查，拘捕，與死刑，仍由行政機關隨意行之，並不經過司法手續。此即舉世驚動之 Tcheka 時代也，至一九二二年，此制始由 G. P. D.（中央政治部）代行之。此部至今猶有科以特殊司法刑罰之權，如終身流放，強制工作等類，易言之，即警察機關可以代行司法之權也。另一方面，一九二二年十月十六日公布之法令第一條規定，中央政治

部，亦可自由判決死罪，是則判決死罪之權，警察機關亦得越俎代謀矣。

蘇俄憲法，對於人民自由之剝削與制限，既如上述；其於平等原則亦未加以注意。蘇俄黨人，雖分人民爲勞動者與不勞動者；不勞動者，僅爲統治之對象，而無絲毫之權利。蘇俄刑法亦復承認此種分類，而於科刑之時，亦有所軒輊。同時於權利方面，亦不平等。蘇俄立法，對於共產黨人往往予以特殊權利。故共產黨人之於蘇俄，幾爲一種特殊階級矣。

於此可見蘇俄人民之地位，實已失去現代法治國家公民應有之自由。狄曼夏夫（*Finnis choff*）教授，鑒於蘇俄立法之不平，嘗謂蘇俄人民實全無政治自由之可言，故狄氏謂蘇俄國家，實爲一種技術性質之專制主義。（註九）可見共產黨實爲一種特權的國家。此非含有政治偏見之苛論，實純由法理方面分析所得之結論也。

#### 四 結論

於此可知蘇俄國家之原理，實有兩大特徵：其一爲否認國家法律的性質，蘇俄國家，實超然於

法律之上，不受法律之牽制。其二，蘇俄國家之權力，僅在維持階級之專政。流弊所至，選舉既爲少數人所操縱，國權亦無明確之界限，而人民之自由與安全，亦失其保障焉。

蘇俄憲政之缺陷，既如上述；然其癥結果何在？實不能不歸咎於自由法派學說之矯枉過甚。蘇俄法家，醉心於自由法派之學說；歐洲憲政之常規，均遭鄙棄，而全受獨裁思想所支配。蘇俄過激法家顧拔赫（P. Goichbarrh）氏有言曰：「共產國家，其所有一切法律關係，既變動不居，初無客觀固定之標準，故法律之於蘇俄，實爲贅物。」洛蒂仁思基氏（Tudjensky）亦曰：「蘇俄革命所建立之法律關係，實與客觀法律偏狹之範疇，不能盡合。」（註十）其他法家，與顧洛二氏同調者，亦繁有徒，國家與法律其間所有法律之關係，蓋已被破壞無餘矣。

在蘇俄法家之目光中，國家僅爲一種技術的工具，爲某一階級之利益，所建立之暴動的制度，而並不受任何法律所限制者也。甚至蘇維埃權力之組織，蘇維埃制度，亦均悖乎分權之原則，僅爲階級獨裁之階梯。此種獨裁制度，非特否認「法律之主權」，「La Souverainete du Droit」，舉凡一切法制的原則，亦爲摧殘殆盡矣。

總之，蘇俄國家之原理，於其理想方面，則絕對否認國家法律的性質；於其建設方面，則為蔑視分權之原則。於蘇俄國家之中，法律與事實，幾視同一物，故所謂客觀法律之概念，實不能存在；而一切人民之自由，勢亦必遭剝奪。此實對於現代法治主義之大反動也！

(註一) D. Dembsky: La morale et le Droit au point de vue du materialisme historique Edit

『Proletarii』 1925 P. 81

(註二) Prof. N. N. Alexeieff: Le Droit de la Russie Soviétique (Recueil des Articles des Professeurs de la Faculté Russe du Droit a Prague) Prague, 1925 P. 35

(註三) G. Gouvirch (Les Principes de la Constitution Soviétique 1923 P. 12

(註四)同書 P. P. 15, 23, 37.

(註五)同書 P. 79

(註六)此次宣言，即為一九一八十月十日蘇俄憲法之首篇。

(註七)此種立法精神吾人初不能一概否認其價值，參看本書第三章。

(註八) Dronitzine: *La Constitution de L' U. R. S. S. et R. S. F. S. R.* Leningrad 1925

(註九) Timasheff: *Le Droit de la Russie Soviet: 1925*

(註十) 賴慶雲譯 *Clausula rebus sic Stantibus dans le Droit Soviétique (Le Droit et la vie)* t. II III  
1925, Moscou.

## 第十二章 蘇俄之國體與政制

### 一 蘇維埃聯邦之組織與精神

蘇維埃聯邦國，在一九二二年十二月三十日正式成立於莫斯科，係由（1）俄羅斯社會主義聯邦蘇維埃共和國，（2）烏克蘭社會主義蘇維埃共和國，（3）白俄羅斯社會主義蘇維埃共和國，（4）高加索社會主義聯邦蘇維埃共和國諸國結合而成，故曰蘇維埃社會主義聯邦共和國；建都於莫斯科。

俄國係一地廣人衆之大國，其疆土跨佔歐亞兩洲，佔歐洲之半，佔亞洲亦幾及半；其人口又一萬六千萬之多。以少數之共產黨，欲統治如此龐大之國家，自必發生困難；而當其革命尙未成功，基礎未臻鞏固之時爲尤甚。雖然，共產黨之治術，頗足驚人。其對內也，則有蘇維埃的特殊政治組織，

以爲統治之單位，革命勢力之基礎。其對外也，則又豎起民族自決旗幟，一方可使減少統治之困難，一方又可避免帝國主義侵略之嫌疑，而更以博弱小民族之歡心。

蘇俄聯邦乃係各種異民族雜處之結合。而每一民族，並各自建立其民族共和國，僅恃其特別人民委員，強與蘇俄政府維持其關係耳。故當革命成功之初，時感聯合之困難。如亞洲中部之 Khiva 與 Bokhara 兩國，其昔對於蘇俄之關係，頗不一致。Bokhara 之君長雖已廢立，然非無產階級專政，而採行代議制，故其與莫斯科政府不能全趨於一致，實無可爲諱；至於經濟方面之問題，更有不相容處，當一九二二年之夏，Bokhara 東部發生一極激烈之反抗運動，由 Enver Pasha 氏領導。考此次反抗運動擴大之原因，由於莫斯科政府對於進出口管束之過於嚴厲，致亞細亞中部之人心，發生惡感。然此等國家，以地理上之關係，仍不能不依附於俄國而與之聯合；而俄國亦以各種關係，不容其脫離，致失東南之屏障，故特事收容舊俄時代善用侵略主義之人才，極力以經營中亞細亞。

在喬治亞 (Georgia)、亞索培強 (Azerbogan)、與亞美尼亞 (Armenia) 等三高加索大共和國

中，亦有同一情形。此數國者，係在一九二二年歸併於蘇維埃聯邦共和國中，其政治及經濟制度，與蘇俄本亦不能相容，惟以處於莫斯科政府約束之下，無法反抗。而尤以喬治亞，以其採取民主政體，自必反對布爾雪維克制度，然因俄國欲擴張其勢力至於土耳其及波斯，喬治亞乃為必爭之連線，由茲蘇俄政府遂不顧喬治亞之採行何種制度，不得不設法與之結合。

他如遠東共和國，雖自其建立以來，即屬於莫斯科政府；然其政體本係採行中產階級的民主政體，與蘇俄主義格格不合。尤可異者，以前自蘇俄經 *Amur* 湖之旅客，尚須受遠東共和國之檢查，設有宣傳共產文件，即須毀滅並不准入境；惟蘇俄因鑒於東三省與太平洋沿岸，均為日本勢力範圍，而此地又為向中國、日本發展之根據地，在國防策略上，實為必爭之防禦線，故亦必與之苟合。

在蘇俄聯邦中，唯烏克蘭一國，其關係最為密切。在烏俄政治關係原則論一書（*Principles Concerning the Political Relationship between Russia and Ukraine*）中有云：「雖兩國國防言，烏克蘭社會主義共和國與蘇維埃俄國，在其共同的與不可分之目的上，實有不得不聯絡



之理由。烏俄兩國之工人與農民，當反抗俄皇與大俄中產階級戰爭時，早已互相聯絡，而其言語之相同，人民之合居，以及經濟生活之相仿，更使其關係密切。倘欲此二蘇維埃國家完全分離，乃爲一不自然之事實，而於其過去與將來之工農鬪爭，則更多妨害。烏克蘭完全分離，亦必引起內部民族之糾紛，而增滋兩國經濟之紛亂。』由此，烏克蘭大半之重要政務，均歸於莫斯科管理，如海陸軍事，交通制度，國外貿易，外交政策，工業，財政，則均由兩國共同管理。惟彼此關係，並非條約之聯合，而實彼等共產黨之結合而已。至於烏克蘭之獨立和平等，兩方均甚注意，互相尊重。在莫斯科人民委員會中，烏克蘭亦有委員列席，而在烏克蘭京都 Khar'kov 開會時，莫斯科政府亦有代表到會。一九二二年耶穌聖誕節，彼此議決此後關於兩國之事務，須在莫斯科開會共同討論。（註一）

然而吾人如觀其聯邦宣言，則蘇俄聯邦之精神，殊亦未可輕視。宣言之大意曰：『自各蘇維埃共和國成立以來，世界各國對峙爲兩大營壘；即資本主義營壘，與社會主義營壘。資本主義營壘之精神，爲民族仇視及不平等，殖民地奴隸制度及軍國主義，民族壓迫及公然掠奪與帝國主義之殘暴與戰爭。在社會主義營壘方面，則爲互信及和平，民族自由及平等，與人民之和平同居及友愛合

作。資本主義者欲以人民自由發展與人對人之擄取制度，同時並進而解決民族問題，業經數十年之種種試驗，仍然毫無結果。且以民族矛盾之尖銳，根本威脅資本主義之存在。……現在各蘇維埃大會服從各蘇維埃共和國人民之意志，一心接受其組織蘇聯之決議。已足以證明全體一致，此聯邦乃平等民族之自動聯合，每一共和國有自動退出聯邦之權。所有社會主義蘇維埃共和國，無論其爲現已成立或將來成立者，均一體公開准其加入聯邦。……新聯邦國家必將爲抵抗世界資本主義之鞏固堡壘，并努力從事於聯合全世界勞動者，組織世界社會主義蘇維埃共和國焉。……」（註二）是亦可見蘇俄國體之精神，固與一般國家不可同日而語也。

## 二 蘇維埃之特質與組織

蘇維埃爲俄國政治之特殊組織，而爲馬克思所預言實行無產階級經濟解放之政治形式的最初表現。具體言之，蘇維埃係由工人，農民以及兵士（兵士於一九一七年後加入）等代表所組織之委員會。此種組織，絕無中產階級之成分；故布爾雪維克黨視此爲富有革命精神之唯一組織，

爲革命勢力唯一之根據。在蘇維埃制度之下，選舉不以地域或個人作基礎，而以經濟的社會的團體爲基礎；凡與舊政府有關係者，有獨立財產者，以及教徒，雇主等，均無選舉權。一切政權，全以蘇維埃爲基礎，而對蘇維埃負責。蘇維埃組織有種種不同層級，其最下層爲農民代表組織之「鄉村蘇維埃」，由斯選出代表組成「市蘇維埃大會」與「市執行委員會」；復由市蘇維埃推出代表組成「縣蘇維埃大會」與「縣執行委員會」；縣蘇維埃再推出代表組成「省蘇維埃大會」與「省執行委員會」；最後省蘇維埃推出代表組成「全俄蘇維埃大會」與「全俄中央執行委員會」，成爲最高之行政機關。全俄蘇維埃大會年開大會一次，遇有特別事務，則召集特別會議。全俄蘇維埃大會人數頗多，實際上不能有所作爲，故其主要職務，僅在推選中央執行委員而已。

### 三 蘇俄憲法

蘇俄憲法之特殊精神，可自其憲法第十八條見之。該條云：「俄羅斯社會主義聯邦蘇維埃共和國宣言，一切人民，均有工作之責任，不勞動者即無食。」而僅以個人利益而工作者，則亦失去「工

作」之意義。凡賴投資以獲利者，企業之經理者，以及全賴分享紅利而生存者，均不能視為「工人」，而無生存於蘇俄之權利。即為耕種自己田地之農民，雖其本人亦親自耕種，為體力之勞動者，然苟其雇人為個人之私利而生產，亦認為資本家或企業家。此殆一種絕對無產階級專政之憲法也。

(註三)

然蘇俄實行其憲法時，因社會條件之不足與不合，致常發生困難與阻礙，以致不得不改變其原有精神，結果，即有所謂新經濟政策；有錢農夫，仍可營利，出售其剩餘田產；而政府需要借款，亦祇得承認支付資本家之利息。

依憲法之規定，握蘇俄最高權者，為全俄蘇維埃大會。(註四)該大會中，計有數千各地蘇維埃代表。全俄蘇維埃大會，每年開會於莫斯科，藉以接受行政部之報告，批准上次大會後行政部所擬訂之法律，決定將來行政大綱，以及批准預算案等。至於含有特殊性質之立憲事項，僅作大體之討論，而留待委員會之審定。

全俄蘇維埃大會，在憲法上之規定，其權力雖屬至高，惟執有實際之權力者，則屬中央執行委

員會（註五）其主席即爲全俄首領，在全俄蘇維埃大會中，亦當主席，故全國實際之權力，均集中於其一人，與所謂大總統者相如；祇以其對於立法、行政，均須參加，而同時又爲委員之一，與總統稍有不同耳。當全俄蘇維埃大會不開會時，全俄中央執行委員（俄人簡稱之曰 С. С. С.）即握有立法與行政之全權。（註六）惟在形式上，其工作與決議，尙須經全俄蘇維埃大會之批准，始發生正式效力；而關於行政上最重大之計劃，亦須與大會商議而已。

中央執行委員會之人數，亦有二百，爲求行政敏捷與注重專門人才起見，其政務多由勞工與國防議會（可簡稱該會理事部）代理。惟理事部並非中央執行委員會中之委員，而在監督行政與執行議決之時，在事實上直係中央執行委員會之代表與執行機關。此則又爲蘇俄憲法之特殊性質也。

蘇俄事實上之中央行政機關，爲人民委員會。該會略似內閣，各委員形同內閣中之各部總長。惟內閣之對於議會，較其人民委員會之對中央執行委員會更爲獨立，程度不無差異耳。內閣不特有行政實權，並兼有法案建議權，而蘇俄之人民委員會則否，其大體職能，祇限於實行議決案暨辦

理當前政務，而無指導與決定國政之實權，然此僅就法律言也。至其實際，因列寧會爲人民委員會之主席，致一切政務，均由其個人指揮，故各種政務，率多先由人民委員會執行，然後再交中央執行委員會通過。

俄國人民委員會計有十部，若將最高經濟議會合言之，則共有十一部。惟中央執行委員會，亦可派員旁聽，作爲議會委員，如 Radok 氏，雖未經正式委任，而亦屬外交人民委員會之委員。每一委員會之重要職務，則派黨中特具政治幹才並對於某項事件，有專門知識之黨員充任。委員會中此等黨員以及人民代表，均係共產黨之首領，故能監督及決定各項大小政務，抑亦共產黨所以能操縱全俄之政治也。就政治上言，此不能不謂爲極良之法術，足以駕馭一般舊官吏。然自行政上之便利言之，則仍不無可議；蓋每事須經委員會討論，而其委員及人民代表，對於臨時發生之大小事務，均不能立即執行也。

#### 四 黨政之關係

俄國共產黨與俄國政治有特別重要之關係。當列寧生前，蘇俄共產黨共推之為最高行政首領。其在黨中之地位，即其在俄國勢力之基礎。舉凡國家大政，黨中策略，均惟其馬首是瞻。其在黨中所佔之地位，以至與俄國政治之關係，較之英國首相，更為重要。俄國之政府，實即係共產黨運用政治手腕之機關。此種政黨對於一國政治關係之密切，恐為任何國家所未見。在昔君主專制時代，常稱「朕即是國」，今日「共產黨即俄國」，蓋亦無不可也。

蘇俄共產黨會議，召集於中央執行委員會與全俄蘇維埃大會開會之前；當其開會時，對於布爾雪維克原則之討論，以及重大政務之商議，較之其他兩會議，討論更為詳盡，更為徹底。開會以後，普通報紙所載及者，祇有黨魁之開會詞，至其所討論之內幕，則甚為秘密，不宜於衆。當全俄蘇維埃大會開會時，對於黨員應如何工作，如何發言，如何投票，均有預定之計劃，而均屬共產黨會議所決定。故全俄蘇維埃大會中所發生之一切事實，及其議決案件，實均根據共產黨會議所預定之原則。是以在全俄蘇維埃大會中，直無可討論，雖有中立派或反對派另持主張，以形格勢禁，欲言不敢；即使發表，亦屬孤掌難鳴，無濟於事；共產黨深悉此種弱點，反事歡迎其到會，一方冀避專制之嫌，一方

以飾公開態度，期得人民歡心；故時或有意雇用人員，到會假作反對派，作彼等傀儡。觀此，全俄蘇維埃大會者，實際上即爲共產黨會議也。

關於討論蘇俄經濟問題而召集之各種「全俄」會議中，以全俄合作大會與全俄勞動大會二者爲最重要，其開會之主要任務，顧名思義，即可知僅關於合作與勞工之兩事；然亦帶有政治意味。合作運動，在蘇俄已得穩固基礎，以其已改行新經濟政策；其功用對內則可以減少市場自由競爭之勢力，以及居間商人之剝削；對外則又可以限制不正當之國外貿易。勞動組合，其初共產黨不甚重視，且加以壓制，迨後始得安然存在，可以討論勞工利益問題，惟一切重要決議，仍須由共產黨決定而已。邇來以蘇俄經濟制度之變更，勞動組合，已屬必需，因之共產黨甚加注意，助其發展，用以調和勞資之地位，而共產黨遂得不再顧慮於此，得專心致力於政治工作。惟蘇俄之合作暨勞動組合等組織，並無何種實權，無非供共產黨利用之工具而已。

此外，吾人更須將第三國際加以研究。第三國際者，雖爲世界各國革命的社會主義者之大結合，實際全由莫斯科操縱。其議會之演詞，以及其他發表之意見或文字，不僅爲當前聽衆或內部人



而發，其最後目的，乃在宣傳世界革命，使世人盡信其共產主義，信其倡導之世界共產革命係救人之唯一方法。實則所謂第三國際，乃蘇俄共產黨宣傳主義之最好工具，一方可以普遍其宣傳之範圍，使此種宣傳工作，時在各處活動；一方又可多得國外消息，作其對外政策之張本。惟蘇俄政府則極端否認其對於第三國際之關係，對於第三國際之行動，不負任何責任焉。

於此，可見蘇俄政治，在在與黨有密切關係，對內則以共產黨為蘇俄全國最高之統治機關，其下所有各種政治的與經濟的機關，均為其駕馭之工具；對外，則以第三國際，作其對外宣傳發展之工具。

復次，共產黨為欲發揮其黨治精神起見，尙有政治部及組織部兩機關之設立。組織部乃管理國家機關內之一切重要人選；普通重要之官員，均由組織部所委派。政治部尤屬重要，其職權頗為廣泛，因政治部純為一種實力的組織，國內政策之基本原則，或重要法規，均由其決定。加入政治部者，為下列各項機關之首領：（一）第三國際之首領；（二）黨機關之首領；（三）國家行政機關之首領，如人民委員會主席，中央執行委員會主席，海陸軍人民委員及職工協會領袖等，而以獨裁

者爲其指揮者。蘇俄之獨裁者，雖僅在黨的機關中，佔極微之職位，但一經政治部之組織後，即可統制黨政兩方焉！共產黨有此機關，方足以行其專政之目的，而實現革命之理想。一切權力，均集中於該部，因之全國亦均被該部所約束。俄國之政治制度，有極端向心之功能，其組織有如一尖塔，而該政治部卽不啻尖塔之頂級也。（註七）

（註一） Wiedenfeld: Remaking of Russia (Cedar Paul 譯)

（註二）參看蘇聯憲法第一編。

（註三）參看本書第十四章蘇俄人民之自由權。

（註四）關於聯邦最高權力機關之職權，參看蘇聯憲法第二編第一章。

（註五）全俄蘇維埃大會因人數太多，會期甚少，實際上僅爲一形式機關。

（註六）當一九一七——一九年時，中央執行委員會，僅爲一宣傳主義之機關，其委員亦分散各處。

（註七）參看 Wiedenfeld, Remaking of Russia

## 第十三章 蘇俄人民之自由權

### 一 蘇俄憲法之基本精神

現代各國憲法，對於人民權利義務，輒有詳盡之規定。蓋各國憲法之精神，本為保障人民之權利也。吾人欲明蘇俄憲政之精神，對於蘇俄人民之自由權亦應加以詳細之研究焉。

考蘇俄最初之憲法，為一九一八年七月十一日所頒布；惟於是年六月十六日，蘇俄復有一與憲法同等重要之文獻，此即勞動的與被侵奪的人民權利宣言是也。此項宣言，旋即列入憲法第一篇。此項宣言，係出諸蘇俄革命導師列寧之手筆；蘇俄學者，均認為蘇俄革命初期最完備之文獻也。而就其革命的價值而論，尤遠在法國大革命時人權宣言之上焉。（註一）

蘇俄人民權利宣言之革命的價值，既如此；同時於蘇俄憲法之地位，尤為重要；蓋蘇俄憲法之

後部，均以此爲其基本原則。是以吾人欲明蘇俄憲法之精神，以及研究蘇俄人民之自由權，不能不將蘇俄人民權利宣言，加以分析焉。

在蘇俄人民權利宣言之中，非特列國人民自由之種類，均付缺如；即關於人民自由之原則，亦未承認，各國憲法或人權宣言之精神，均係爲保障人民之自由以及限制政府之權力；獨蘇俄人民權利宣言，則爲國家權力之異常的擴張。

蘇俄憲法第十八條曰：「不勞動者，不得食。」第二十三條曰：「凡與社會革命有害之個人或團體，蘇維埃聯邦共和國，爲勞動階級之利益計，得剝奪其權利。」此二憲文，實爲蘇俄全部憲法之精粹。故雷斯耐氏 (Reisner) 評蘇俄人民權利宣言曰：「澈底言之，此非權利宣言，而僅爲註明社會主義制度之使命而已。」(註二)於此可見蘇俄革命以及蘇俄人民權利宣言與各國不同之處也。雖然，自新經濟政策施行以後，蘇俄共產革命之方略，不能不變更；同時此種宣言，亦成爲時代之黃花，即列寧自身，對此亦幾已忘懷矣。故一九二五年俄憲修改之時，最初宣言之原則，均不適用；除第廿三條外（後改爲第十三條），其他各條，均成爲歷史的文件而已。

## 二 蘇俄權利的新觀念

吾人研究蘇俄人民之自由權，首應拋去政治的偏見，須以法律技術的方法。惟蘇俄法制，性質各殊，吾人初不能襲用一般公法的見解，研究俄國之法律也。

現代世界法制，有兩大宗派，一爲個人主義；一爲社會主義。各國法制，爲前者之代表；蘇俄法制，卽突起之異軍也。蘇俄法理，反對天賦的，不可讓的，個人權利之存在。各國傳統法制，均認權利爲天賦的；不可侵犯的。國家職務，卽爲保護個人之權利；而法律亦爲保護個人主觀權利而制定，故國家祇有保護個人權利之職，而無干涉或限制個人權利之權。此種法律觀念，完全以主觀的個人主義爲中心，而未能以客觀的社會事實與需要爲基礎，故於個人社會利益，互相衝突之時，恆以個人利益爲主；個人利益，在其以主觀權利爲中心的法律所認可的範圍內，卽使有害社會，仍須經其維持與發展。（註三）蘇俄法理，全異乎是！蘇俄法家馬利資基 Malitsky 有言曰：「人民權利之淵源，唯有國家；全部法律之淵源與創造力，亦唯有國家；蓋所有一切統治社會之規範——客觀的法律，祇

有國家能創造之也。」（註四）可見，在蘇俄法理上，權利並非主觀的，天賦的，個人的；而係客觀的社會的，由國家所賦予承認的。易言之，各國權利之淵源為個人；而俄國權利之淵源，則為國家。（註五）此則與歐洲各國之法制精神，大不相同之點也。

當蘇俄革命之初，為純粹的共產主義時期，內戰不已，社會騷然，法制未備，其國家之目的，在撲滅政敵，不擇手段，祇求目的。舉凡權力之限制，司法之手續，以及法律的規範，均非所計。故吾人實不能用尋常的法律觀念，加以評論也。

### 三 蘇俄人民之人身自由

人身自由，為人民各種自由之基礎；如人民失此自由，則其他自由，均無從談起。故各國憲法，對於此種自由，頗為重視。非依法律不得逮捕拘禁，審問，或處罰。此種自由，實為人民自身主權；本此權利，人民之行動舉止，除妨害他人自由。即違反人身自由之目的，均不能受其他限制。故各國人民，如未觸犯法律已經禁止之行爲，應不受任何刑罰；即有觸犯法律之行爲，亦必須由依法享有審問處

罰權之機關，審問處罰；亦必須由依法享有逮捕，拘禁，審問，處罰等權之機關，依法定之手續，而逮捕，拘禁，審問，處罰。現代一般國家之法律，對於一般人民享有審問，處罰權之機關，皆限於法院；即對於人民能下逮捕令或拘禁令之機關，除現行犯外，亦以法院為限，然則蘇俄法律，對於人民人身自由，果何如乎？

當蘇俄革命之初，全俄在紅色恐怖之中，其時恐怖之工具，即為 *Tche-Ka* 是也。其後一九二二年二月六日中央執行委員會訓令廢除 *Tche-Ka*，重立一新的政治的警察機關，名曰 *Guepon* 其主席可列席人民委員會，有發言權。（註六）而蘇俄全國，均有其分部焉。

蘇俄政治警察機關，有甚大之權力，有拘捕及監禁人民之權。具有極大之科刑權，如放逐，如終身流刑，如強制工作。倘遇盜匪，及軍事犯，有就地正法之必要者，且可不經審判遽行槍決焉。（註七）

惟政治警察機關此種權力，實與蘇俄刑事訴訟法第五條絕對抵觸，該條之明文曰：『法律無正條者，不得拘捕或監禁。』前已言之，在現代一般憲政國家，任何人民，如未觸犯法律已經禁止之行為，不應受任何之刑罰。易詞言之，在其發生之前，未經法律明白認為犯罪行為，即不能受國家機

關之處罰。此卽所謂非依法律，不得處罰，無律文，則無刑罰。在專制國家，此一原則，恆被破壞；國家之處罰人民，往往不以律有明文之行爲爲限。吾國數千年來刑法上之「科比」制度，卽與此種法治原則相反；蘇俄政治警察機關之行爲，實亦有違法治原則也。

雖然，蘇俄政治警察機關，在法固有違法治原則；實與蘇俄政制有必然之關係。吾人試一檢蘇俄行政機關之命令，卽可見其特徵。一九二三年一月三日，蘇俄內政委員會曾以命令，授予行政機關以下三種職權（註九）

- （一）逐出本地；
- （二）流放國外；
- （三）放逐於指定地點。

一九二四年三月念八日中央執行委員會又頒一訓令，增加政治警察機關（*Guepon*）之權：「凡國外匯兌之投機者，以及經濟反革命份子，以及社會寄生階級，政治警察機關，均可放逐之。」

（註十）



一九二三年三月八日，蘇俄曾頒布一種保障革命秩序的非常手段法規：*Reglement Concernant les mesures extraordinaires de sauvegarde de l'ordre Revolutionnaire* 此項法規，與各國戒嚴法相似。惟所不同者，蘇俄法規，分爲兩種戒嚴狀態：一爲特殊戒嚴，一爲戰爭的戒嚴狀態。

(甲) 特殊戒嚴之宣布。

- (一) 在反革命者騷擾之時，及其他謀害農工及其代表之生活之時；
- (二) 在不執行不服從政府命令之時（倘使此種不服從有擴大之勢）
- (三) 在人民生命財產屢受迫害之時；
- (四) 在一般生活受意外災害打擊之時；
- (五) 在宣布戒嚴之地，欲使回復平時狀態之時（註十二）

(乙) 戰事戒嚴之宣佈

- (一) 在作戰區域或在軍事上有重要關係之地；

(二) 在特殊戒嚴狀態不足以保障或恢復革命狀態之時。(註十二)

在原則上，無論特殊戒嚴，或戰事戒嚴，均由中央執行委員會及人民委員會之命令宣布之；然於必要時，倘不及與中央接洽，各邦政府執行委員會，甚或其常務委員，為謀特殊安全起見，亦有宣告特殊戒嚴之權。(註十三)於此可見，蘇俄人民人身之自由，非但受中央之限制，且可受地方之限制。而干涉人民人身自由者，又非司法機關，乃係行政機關，及軍事的司法機關。此蘇俄制度，異於尋常各國法制精神之處也。

#### 四 結社集會自由

蘇俄人民之集會結社自由，在革命初期，亦無具體材料，可供吾人法律的研究；及至新經濟政策實行以後，始有法律，可作吾人研究之根據焉。

各國法律，對於人民結社手續之規定，有預防制與追懲制之分。追懲制，則較為自由，人民於結社之先，無須請求警察許可，或報告警察；預防制，則較為嚴緊，人民於結社之先，須請求警察許可，或

報告警察。前者可稱爲特許制，後者稱爲報告制，而尤以特許制爲最嚴。蘇俄法律，即採斯制。依一九二二年十月三日之法令，蘇俄人民於結社之先，應得當局之特許；任何團體，苟不得內政委員會之特許者，概不准存在。至於有政治作用之團體，更不准組織云。

其他如科學與文藝團體，其章程均須交由司法委員會，內政委員會，以及教育委員會批准。一九二三年五月十三號內政委員會復通令全國，所有一切已經登記之團體，均須更改其組織焉。（註十四）各團體舉行會議，須於三日前通知行政當局；（註十五）各團體職員名單亦須呈請當局備案。倘使該團體之事業，擴充至蘇俄全部者，則須經人民委員會聯席會議議決特許後，方得成立。（註十六）蘇俄人民結社自由權，非但有消極的限制；且有積極的限制。當革命初期，人民須強迫屬於一種職業的工團；現在雖已不復如此嚴緊；惟任何職業工團，倘超政府而獨立者，則不許存在焉。（註十七）此蘇俄法律關於結社自由之限制也。

集會自由，亦採預防制。據行政法草案尋常民衆之集會，須先得內政委員會通轄機關之特許，方准舉行。（註十八）蘇俄對於民衆集會，限制固嚴，然於現代民主國家在議會開會前之某時期間，概

不准開會；此種限制，於俄則無有也。（註十九）

### 五 言論自由

言論自由，限制亦嚴。一九一八年秋，蘇俄政府曾取消一切報紙及雜誌。自茲以後一切私人刊物，均不復存。而全國報紙，均為蘇俄政府與共產黨所操縱。凡非政府之機關報，均不准刊行。而報紙遂成為政府絕對的專利品。此蓋列寧主義之重要理論也。然而此種現象，亦僅革命初期為然耳。

及至新經濟政策實行以後，言論自由，稍稍解放。一九二一年十二月十九日人民委員會頒一命令，特准私人印刷所之存在，一九二二年六月六日，人民委員會以命令成立一出版檢查指導機關，(Специальный) 并於各地設立分局；各局有軍事的，政治的，以及思想的種種性質之不同。凡一切書籍，文稿，照片，繪畫，以及國內外報章，均須經其檢查焉。

出版品檢查指導機關之職權甚大，凡書籍之刊行，書局之開設，必先得其特許；所禁書籍之目錄，亦由其決定；對於各報館，各書局，各印刷所，各圖書館，均可發布命令，制定規程，而命其遵守；此外

復有封閉書局，控告著作人之權焉。一九二四年四月三日人民委員會命令，出版品檢查機關，對於未經特許之刊物，可以沒收。復次對於文藝作品，及音樂，戲劇，電影等等檢查亦嚴，一九二三年四月八日復頒一命令，組織戲劇審查委員會。(Repertkom)

## 六 限制人民自由之法理

蘇俄國家之中心思想，爲獨裁。列寧解釋獨裁之意義曰：「獨裁之科學的觀念，即國家權力不受任何規律之限制；蓋獨裁之權，直接由暴力得來也。」照列寧之意見，社會生活之中心，非法律，而係權力；故蘇俄國家者，僅爲鎮壓資產階級之工具而已。

吾人之研究，不能挾任何政治的批評；祇能作純粹法律的分析。蓋蘇俄國家，與各國所最不同者，其人民有勞動者與不勞動者之分。各國法理，在法律之前，全民平等；然於蘇俄法理上，不勞動者與勞動者不能平等。論者以爲蘇俄人民之權利，剝奪太甚；然蘇俄黨人申辯曰：蘇俄政府所剝奪者，仍係不勞動者之權利。至於勞動者之權利，非但不剝奪，且較任何民主國家，保障更爲鞏固周詳焉。

照歐陸法家傳統之觀念，人民之權利為絕對的，為不可讓的；然於事實上人民權利，亦可橫遭行政警察之干涉焉。』(註二十)可見人民自由並非絕對不可侵犯也。

在蘇俄法理上，人民權利並非天賦，乃係國家所賦予。故外於國家，即無權利。馬利資基有言曰：「國家者乃人民權利之淵源；惟有國家，可以允許人民之權利與行動自由之範圍，惟國家，為法律之淵源；亦唯國家，可以創建客觀法律的制度。個人之權利並非得自天賦，乃係個人完成其社會職務以後，始可享受也，國家之組織，既為統治與保障此種客觀的法制，故國家為保障人民此種客觀權利起見，自不能不限制個人之自由也。」(註二十一)

(註一) Tournebier: La constitution de la R. S. E. S. R. 1925. Le Droit Soviétique (Revue de L'Institut du Droit Soviétique) Moscou 1925. P. 16.

(註二) Reiser: L'état Bourgeois et la R. S. F. S. R. Moscou, 1923. P. 333.

(註三)參看本書第一章

(註四) Malitsky: Le Droit Public Soviétique Ed Jurid. du Comm, de la Justice R. S. S. U. Khar-Kov,

1923 P. 14.

(註五) Malitsky 原著一四頁

(註六) 蘇聯憲法第六十一條

(註七) 一九二二年十月十六日訓令

(註八) 王世杰著比較憲法一三六——三七頁

(註九) Elizerator: Le Droit Administratif de la R. S. F. S. R. Leningrad 1925, 86.

(註十) Elizerator: 原著八七——八八頁

(註十一) 一九二三年非常手段法第二條:

(註十二) 同上第三條

(註十三) 同上第五條

(註十四) 同上——三三頁

(註十五) 同上——三四頁

下編 現代法制革新與演進之特徵

(註十六)一九二四年五月九日命令

(註十七)蓋棟列寧云：『在無產階級獨裁之國家，職業團體實于政黨與政府間，有一種居間之作用。』

(註十八) *Politator* 原著一三九頁

(註十九) *Bochko: Essais sur le développement de la P'ensee Juridique* Ed. Jurid. du Commiss de

Justice, Khar'kov: 1926 P. 429

(註二十) *Malitsky: Le Droit Public Sovie'tique*, Knarakofi 1626 八十七頁

(註二十一)同上九三頁



## 第十四章 蘇俄之制憲機關

### 一 蘇俄憲法之特殊性

憲法爲一國之根本大法，具有最高之特性；其效力高於普通法律。故憲法之制定與修改，其機關或手續，與普通法律，有所不同。否則，非特憲法之效力與特性，不能維持；同時憲法於國家，亦必不能建立優越之權威。

歷來歐洲學者，對於制憲權與立法權問題之討論，頗爲重視。如瑞士公法學者華德爾 *Vattel* 氏，曾謂憲法之修改與變更，有一當然一定之手續，必須取得全體人民之同意，故憲法修改之手續，在憲文上無須設有明文之規定。法國憲政論者史愛咸 *Sieyès* 氏，則反是，以爲憲法之修改，不必有一定之手續，可由人民隨時自由決定其機關與方法，在憲法上，亦無須設有明文之規定。史氏之

意，以爲人民卽爲主權之主體，其意志不受任何法律之限制，故憲法不能預定修改之手續；憲法之規定，祇在束縛議會，祇在束縛根據憲法而產生之機關 *Pouvoir Constitué*；而非所以束縛有制憲權之人民，或其所選出之制憲機關 *Pouvoir Constituant*。I 氏學說，雖各不同；然其重視憲法修改之意見，則相一致。然而此種在法律上十分重要之問題，在蘇俄公法上，則無足輕重焉。

蘇俄公法，與現代各國之公法，蓋有數種不同之特徵：蘇俄當局權力之組織，既甚特殊；而法律內在之價值，亦被根本否認，是以事實超越於法律，而所謂法之概念，於俄亦蕩然無存。蘇俄法律固爲社會行爲強制規律之總和，然此種法制之規範，其本身並非法令。此蘇俄法制，所以與現代公法不能同日而語也。

「憲法之超法性」*Super-legality Constitut. ionnelle* (註1) 此一名詞，在各國憲法學上，雖甚重視。然於蘇俄法律上，殆絕無關係。蓋在蘇維埃之學說上，所謂憲法行爲者，僅爲事實之結晶體而已。蘇俄憲政批評者，顧維樞氏嘗分憲法爲二種：一曰實體的憲法，*Constitution materielle* 一曰形式的憲法 *Constitution formelle*。後者僅爲一種具文，前者則爲權力之事實，乃支配一

國之實際力量也。(註二)此種實際力量之表現，即爲階級獨裁之事實。自一九一七年至一九一八年七月，蘇俄國家並無有憲法之存在，即一九一八年七月第一次頒布之法憲，亦並未有所建設，故法儒白德萊美 Bérthelény 曾批評蘇俄之憲法曰：蘇俄憲法之精神，殆與憲法最高性之原則 (*Suprematie de la Constitution*) 絕對衝突。(註三)此蘇俄憲法之特殊性也。

## 二 修改憲法之機關

蘇俄政府之組織，其最高機關，爲全俄蘇維埃大會，其次爲中央執行委員會；在休會之時，則爲中央常務委員會；其下則爲各種人民委員會，此種政制，實不能適用歐洲政制之名稱；同時中央執行委員會與人民委員會，亦不能與各國之議會與內閣相比擬，誠以蘇俄公法上，並無所謂分權之原則；即職權上，亦無明確之界限。不論任何機關，均握立法行政二權。蘇俄憲法所規定者，僅爲各機關之地位。俄憲第八條規定曰：全俄蘇維埃大會，爲全俄最高機關；當大會閉會期間，則以聯邦蘇維埃及民族蘇維埃合組之蘇俄中央執行委員行使之。

於此，吾人應研究者，制憲之權究握於何種機關乎？俄憲第二節曾有明白之規定曰：『憲法修改之權，祇屬於全俄蘇維埃大會。』照此憲文之規定，蘇俄固亦有修改憲法之法定機關也。然而憲法修改之手續如何，則又未有一字之規定，故照蘇俄學理，蘇俄憲法，實為一種柔性的憲法。惟蘇俄公法，有與歐西憲法不同者：即蘇俄憲法條文，可分兩種：一種為基本條文，(Bases fondamentales) 一種為非基本條文；(Bases non fondamentales) 前者之修改權，屬於全俄蘇維埃大會；而後者之修改，屬於中央執行委員會。

蘇俄憲法之修改權，除其根本原則外，在原則上全屬於中央執行委員會（註四）故中央常務會，僅為一種上級機關，而非最高之機關（註五）同時人民委員會，亦不能享有修改憲法之權。雖然，此僅條文而已，理想而已；事實上操有修改憲法之權者，初非中央執行委員會，而恆屬於中央常務會及人民委員會也。

於此，吾人可知蘇俄憲文之修改，並未照憲文之規定，此種方法，非但為習見之事實，且為蘇俄學理所承認與擁護焉。

### 三 憲法修改之理論與實際

照一般憲法學上之理論，憲法之修改，不照憲法條文之規定；此種修改之程序，非獨蘇俄爲然也；即於歐西，亦時有違憲之事實，此歐西法家所熟知者也。（註六）耶令耐克（Jellinek）氏亦曾有言曰：憲法之修改，或補充，並非時時必如憲法所規定之程序；倘遇非常之事變，雖憲文未更改，憲法之實質仍可改變。耶氏此說，（註七）實爲蘇俄法家之理論的根據也。

再就實際而觀，此種事實，各國亦不一而足，如議會內部之規程，每與憲法所規定者，不相一致；亦有憲文未經更改，而擅自更張者，例如各種新機關之組織，如內閣會議，於憲法上均未規定也。又如法國總統解散議會之權，本爲憲法上所規定，然於政治上恆不能實行；又如德國自一八八三年以來歷次 Bundsrat 之改革，漸成爲一種永久制度，此於以前憲法上亦未規定，凡此種種，均憲法與政治不能一致之例也。Jellinek 氏稱此種憲法之修改，爲公法之調濟云。

### 四 蘇俄憲法之柔性

現代歐美憲法之演進，往往有某種條文不能適用，視同具文；或則不依憲文，另設機關，此種現象，十分引起蘇俄法家之注意。因此，蘇俄憲法，時時更改，變動不居。無論尋常立法手續，或其他機關，均可更動憲文焉。蘇俄憲政論者狄亞伯羅氏(Djablo)氏曾有言曰：蘇俄憲法，實係一種絕對柔性之憲法。而以無產階級獨裁，爲其立憲的基礎，故於無產階級政權有礙之時，在社會團體的利益上，可以任意修改，毫無顧忌，(註八)此種精神，對於人民之權利與自由，實甚危險。且蘇俄既爲一黨專政之家國，不容反對黨之存在，則一國憲法之制定與修改，其權悉操於共產黨，此則更可危險者也。

(註九)

歐美各國之憲法，均有其最高性與優越性；蘇俄憲法，僅有其革命性，在在以革命的目的爲旨歸。故各國憲法之修改，恆與普通立法之手續不同；蘇俄之憲法，則以革命環境而變遷。同時，各國憲法，類均確立分權之原則，而蘇俄憲法，則可無此原則也。(註十)

前已言之，照憲法之規定，有修改憲法之權者，爲全俄蘇維埃大會與中央執行委員會，至於修改之手續如何，則未有具體之規定，僅云：「基本原則之修改權，屬於全俄蘇維埃大會；其他則屬於

中央執行委員會」然於實行之時，又恆不照憲法之規定。

總之，蘇俄憲法，與歐美憲法大不相同；蘇俄黨人，對於憲法之修改，並無一定之手續，僅圖其專政之便利而已。<sup>註十二</sup>舉凡一切憲法之修改，恆出諸尋常立法之手續；各國之所謂「制憲權」在俄蓋無有也。

## 五 蘇俄憲法修改之實例

統觀蘇俄憲政之歷史，蘇俄憲法之修改，概可分為三大類：

- (一) 關於中央各機關之權限；
  - (二) 關於創設憲法未規定之新機關，或增加現有機關之新職務；
  - (三) 關於聯邦政府對於各邦權限之擴張。
- (一) 第一類憲法之修改，更爲頻繁，大體均係關於各機關之外交權。蘇俄憲法第一條以全俄蘇維埃大會及中央執行委員會爲外交之最高機關，有批准條約之權。然而人民委員會法規第

三條，以及一九二五年五月二十五之法令，對於此外交最高機關之締約權，又加以限制。蘇俄對於國際條約，分爲兩種：一種條約，如和平條約，邊務條約，以及須照各邦法令簽訂之條約，必須經其批准。一種條約，則無須經其批准。因此關於第一種條約，其締約權仍如憲法所規定；至於第二種條約，恆由人民委員會批准，此則顯然違背憲法之規定矣。

又如人民委員會，本爲純粹行政機關；然究其實際，人民委員會，幾成一立法機關，據一九二六年三月四日蘇聯政府公佈之統計，全國法令，幾有百分三十四爲該會所公布。

復次，中央常務會，在憲法上，並非最高機關，而僅爲一種上級機關，僅於中央執行委員會休會時，得行使職權。然因中央執行委員集會時期甚暫，故事實上，中央常務會，成爲最高立法機關，此與憲文又大違反者也。

凡此所舉皆蘇俄中央機關之職權，違反憲法之例也。

(二) 第二類，關於創設憲法未規定之新機關，或增加現有機關之新職務，例如國防勞工委員會會議——*Le Conseil du Travail et de la Defense*，此於蘇俄國家，有絕大之勢力；其職



權亦殊繁多與複雜。然而此種重要機關之產生，既無憲法的根據（無論於文字上，或精神上），亦未經最高機關之決議，而僅由人民委員會之通過而已。

蘇俄國防勞工會議，乃為聯邦立法機關。因有此一機關之設立，同時復產生各種附屬機關。而各種附屬機關之設立，或則由於人民委員會之決議，或則逕由該會自身之決議。如國家設計委員會 *Commission du plan d'Etat* 如度量衡委員會 *Commission Metrique* 等，即其例也。於此，國防勞工委員會，其本身初無憲法之根據，反成爲一種制憲機關矣。如此權限系統之混淆，實爲歐西法治國家所不容也。

（三）第三種憲法之更改，爲關於聯邦政府與各邦權限之變更。照蘇俄憲法第三條之規定，各邦仍各保其主權；第四條復規定，各邦可自由脫離聯邦。可見蘇俄憲法，本爲一種聯邦主義；然其實際，蘇俄固一中央集權的國家也。蘇俄中央集權之趨勢，亦可自其憲法修改中表現之，第一如各種選舉訓令，全歸中央發布。第二，歸化問題，聯邦政府之權，亦超越於各邦之上。第三，關於中央立法權之擴大。憲法第一條規定，聯邦政府對於刑法祇能定其基本原則；然實際上中央執行委員會，

對於刑法之內容，亦竟越俎代謀焉。其他如勞工立法，聯邦政府之權，自一九二四年後，亦日形擴大焉。（註十二）

聯邦政府之權限，既日形擴大，故蘇俄黨人，均以聯邦組織為一種過渡的形式，其最後的趨勢，仍為完全的單一國。

## 六 結論

吾人研究至此，可知蘇俄憲法，實為一種絕對柔性的憲法。誠以蘇俄憲法之修改，在憲法上，並未定有特別之手續。憲法上所規定者，惟最高機關，有修改憲法之權，而事實上修改憲法者，並非最高機關，而係其附屬機關。同時由此而產生之新機關，又可各用其立法權，另產其他機關。

蘇俄法家，猶復比擬其制度於西洋學理曰：（一）照柔性憲法的精神，制憲權與立法權，本無任何特殊之區別；（二）不依憲法之條文，而更改政府之組織與權限，並非蘇俄所獨創；歐美憲政發展之國家，亦有其例。（註十三）

雖然，無論各國憲法之精神柔至何種程度，制憲權與立法權，究仍有分際，不能絕對相同。誠以國家之基，定於一尊；法律制度，必有主從。倘使各自為政，任意更張，則國體政制，必致紊亂，如蘇俄國防勞工會議，本為人民委員會所設立；其在國法上之地位，本甚低微。然於施政之時，大權在握，又自發號施令，擅自設立國家設計委員會，以及其他重要機關。是則國防勞工會，本為根據憲法所產生之機關，而今儼然自為制憲機關矣。

憲法者，一國之根本法也，一國之最高法也，一方面為一國法制之基礎，一方面為一國無上之權威。故晚近學者，均認憲法有最高之特性，有優越之權威。蘇俄憲法家，昧乎此種法律的階級性，遂致政令歧出，法制紊亂，非特憲法與普通法，不能保其主從之關係，同時憲法之權威，尚不如命令之有力焉。（註十四）

是故蘇俄公法，實為一種統治的工具；蘇俄國家之基礎，並非法律的原則，而為共產黨專政之事實。所謂權限的限制，法律的觀念，概與俄無與也。蘇俄學者，祇問權力的行為，不究法律的性質；祇求權力之統一，不重分權的原則。而所謂權力之統一，純為統治者行為之實力的表現，故於蘇俄，無

論憲法，普通法，以及行政法規，均無分別。

復次，在聯邦國家，政黨本有極大之勢力；（註十五）然於蘇俄則不然。易言之，蘇俄因實行階級獨裁，不得不謀權力之統一，黨之統一，反對職務與權力之分散，故蘇俄聯邦憲法演進之趨勢，將來必趨於完全的單一國。現在之聯邦組織，僅爲過渡之形式而已。此由蘇俄歷次對於憲法之變更，以及中央權限之擴大，可以逆觀也。

（註一）Hovriou: *Precis de Droit Constitutionnelle* 1923 P. 126

（註二）Gourvitch: *Les bases de la Constitution Soviétique* 1923

（註三）Berthélemy: *Traite élémentaire de Droit Constitutionnelle* 1928 P. 186.

（註四）*Le Report de Comité Central Exécutif de l'U. R. S. S.* 1925 P. 23

（註五）*Constitution Pe 1, U. R. S. S.* 第二十六、二十七條

（註六）Houton *新蘇俄憲法中論及* (*Faissenment de la Constitution*)

（註七）Jellinek: *Verfassung Sauperung und Verfassungswemp* Lung B, 1905

(註八) Dioblo: Le Developement de Constitution de l' U. R. S. S. dans Révolution de la Pratique Constitutionnelle.

(註九) Dioblo 原著三一頁

(註十) Dioblo 原著三二頁

(註十一) Dioblo 原著三三頁及 Rapport qu Comité Centra Executif

(註十二) Dioblo 原著四十頁

(註十三)參看本文第三節

(註十四)註見 Timashof: Le Droit et la Russie Soviétique

Bryce: The Modern Democracies 1924 II.

## 第十五章 蘇俄政制之批判

### 一 歷史與社會之背景

吾人如欲澈底認識蘇俄政制之特質，先當明瞭其歷史的與社會的背景。第一，俄國自十三世紀至十五世紀之長期內，被韃靼人征服，侷促於奴隸之地位，遂養成其消極、服從之性格。第二，俄國為世界最專制之國家，近世以來，世界各國均已有的民權運動，或推翻君主，或實行君主立憲，而俄皇專制淫威，仍復維持。第三，俄國土地，幾有三分之二為少數貴族或大地主占有，農奴制度，根深蒂固，此又養成忍耐服從之習性。第四，俄國為一大農國，農民人數幾佔全民百分之八十以上，在此種農業經濟之社會，人民之性格，輒較因循與沉淪。第五，宗教勢力，在俄國甚大，有極偉大神祕之統馭力量，俄皇藉此作為愚民之工具。第六，俄國教育不發達，全民中有百分之七十以上為文盲，此愚昧無

知之民衆，自易籠絡，利用與欺騙。第七，俄國革命暴發之時，正值外患內憂之秋，共產黨人乃得乘此危機攫取政權，驅使人民，引誘人民，甚至強迫人民。（註一）

## 二 列寧主義之特質

蘇俄政制，全以列寧主義作其理論之基礎，故吾人批評蘇俄政制，先當剖析列寧主義之特質。世人均知列寧係馬克思之信徒，爲馬克思之實行者，殊不知列寧主義，因其實際觀察點之差異，已與馬克思主義理論頗多相反；故吾人祇可謂，列寧主義，僅斷取馬克思主義之一部，並非祖述馬克思學說之全部。列寧主義理論之中心，一言以蔽之，曰無產階級專政；其所有理論，均由此理論演繹而出。以列寧主義之理論言，近代民主主義，爲無產階級革命成功之大障礙；欲求無產階級革命成功，決不能因襲民主主義之舊套，徵求全民之同意，惟有以強力爲基礎，實行無產階級對於資產階級之統治，剝奪資產階級之政權與自由，完成無產階級之民主主義，以底於社會主義之最後勝利。列寧既反對通常民主主義之舊方式，故一方須取消議會制度，而主張行政合議制；一方則反對以

地域爲基礎之代議制，而主張以產業爲單位之蘇維埃制，今請就此逐一批評之。

### 三 無產階級專政之批評

吾人若以普通所謂民主主義者之目光批評無產階級專政，必不能令其心折，而將疑吾人係資產階級者之信徒。茲姑將「違反自由原則」「違反民主原則」等名詞擱置不述，而就社會革命之立場以批評之：其一，馬克思本人對於無產階級專政之方式，並未有明確而具體之主張；蘇俄之無產階級專政，實係列寧所杜撰。依馬克思之本意言，一國之能否實行無產階級革命，須以一國客觀的經濟條件決定之；如一種新生產關係所需要之客觀條件，在舊社會中尙未演化成熟，則此種新生產關係，必不能發生。俄國產業幼稚，資本主義之勢力，亦甚薄弱，在此種客觀之情境下，堅欲憑其主觀以倒行逆施，烏乎能得佳果？故無產階級專政，不僅爲穩健派所反對，即各國社會黨人，甚至馬克思主義正統派之代表高祖基氏，亦均不以爲然。高氏在其所著無產階級革命及其方略一書中批評無產階級專政有言曰：列寧以爲無產階級專政，不特爲一種事實，且爲一種國家之形式，



一種政府之形式，而爲達到社會主義之一種必要組織。然究其實，此種制度，僅屬對付不參與專政者之一種戒嚴狀態耳！吾人於此固不必多述理論，祇須研究其結果：其一，給少數無產階級掌握無限量之大權，而以反對甫從皇權下解放之農民，其何可能！其二，每一無產者，對於有產者以及智識階級，均有任意剝奪與虐待之至高權，此種之階級專政，直爲一強橫之無政府狀態，而確係一九一七年暴動（彼等美之曰革命）後之實在情形！此種無政府之理想，祇能於原始社會中可以通行。俄國革命所賜於俄國經濟生活者，祇爲對於農業之大掠奪，以及工業之大騷亂！布爾雪維克應自承認，此蓋決不能維持；以未有組織之階級，最不宜於施行專政。而如欲以一階級執政，則當先自其組織始也。其三，無產階級專政之結果，使俄國經濟急趨衰落，難於維持，循致轉成共產黨之專政，自大騷亂之無政府狀態一變而爲嚴酷之高壓政治；俄國政治，遂又入於生殺無度之恐怖狀態！由馬克思之意見，如不破除專權政治，不破除軍隊與警察，則無產階級永無解放之可能！列寧於一九一七年，嘗是此說，而曾幾何時，列寧亦竟執行高壓之專權政治，以軍警作壓迫之工具矣！其四，在此種高壓政策下，國家即陷於內亂之地位，蘇俄黨人，不努力於社會主義之進展，而祇趨於毀滅之途徑；

不知內亂卽其專政之結果也。其五，藉曰專政能以制服內亂，然其所得結果，亦僅使政治生活發生瘋癱之現象，芸芸衆生，必致奄奄無生氣焉。而欲使資本主義民主化，社會主義之理想能實現，則全賴人民有蓬蓬勃勃之生氣與智力，方足以求之也。其六，生產之發展，實建立於穩定之基礎，有穩定之基礎，而後能使社會循序復原，漸次興旺；若生產者之命運，日在危脆恐怖之中，其辛苦之所得，時憂被人摧殘，試問誰復願生產？雖生產者生產之結果，不容自私，當公諸衆，然如何以公諸衆，則須先有一明確之規定，是乃生產之重要條件。否則將無以語生產，無以語生存。其七，布爾雪維克之專政制，自其政治上之搗亂言，則較俄皇更爲強烈，專制與殘酷；自經濟言，則使其產業更趨衰落。此種政制，實不合於社會主義之發展。（註二）

#### 四 行政合議制之批評

高氏對於蘇俄行政合議制，亦多不滿；其原書中又批評云：「行政權與立法權，混於同一機關，……此種制度，惜馬克思未有加以明確說明……昂格斯亦未提及……自資本主義過渡至社會

主義之時期中，吾人所最需要者，爲和平——不特爲對外之和平，且需對內之和平；此非言階級之妥洽，而謂須採德謨克拉西之方法，不能用武力以從事奮鬪也。在此種情形下，絕無行政與立法權混合之必要，此種合議制之缺陷甚多，分工爲進化之大規律；分工愈細，進化愈速。雖每種分工，非全代表進步，然除非其中間能保持融洽和合之關係。如某一部分侵害其他部份，則此種局部發展之分工，不能謂爲全部之進步。然其本屬有效之分工，欲強以廢除，而將分屬於各機關之職務，納諸一個機關，則不啻開歷史之倒車！一國立法，行政，司法三權之分工，由來已漸，初非一朝一夕之故；三權分工之實行，愈見其進步，以每一職務，須有其特殊之條件，方能奏其最大之功效。行政權，應有所作爲，宜當機立斷，施之於行；設分子過於複雜，將難以見其效。……故行政權往往集於一體，或屬於數人，如君主，總統，或閣員。……法國革命時雖會行委員制，然因受事實之逼迫，行政立法，仍不能不分。如政府果欲有偉大之成就，必須有一致之精神；然若此行政與立法混而不分，倘在立法會議中有反社會主義者之勢力，則吾人將如何以維行政部之純粹社會主義？……立法程序，須經三讀，反覆討議，甚爲謹嚴；行政部則須當機立斷，此其大異。通常議會之清談誤事，固屬不可諱之大弱點。……

然議會之性質，可隨其統馭者之階級性而改變；議會之統馭者屬於反動派或溫和派，則議會之性質亦如之。如在無產階級勢力尚未充實之時，而即高呼無產階級革命，結果，必至被議會主義所欺；故議會主義倘迄今而猶未與無產階級以滿意，則是並非議會本身之不良，而乃無產階級自身在社會中之勢力過於薄弱，中產階級既變為保守者，議會勢必奄奄無生氣，故若不求其本——意指培養無產階級之實力——而僅作形式上之變更，實屬無濟於事。雖謂形式之改變，並非絕無關係，然總宜力求其形實之相符。如謂改變形式，即能更變實質，實為思想之錯誤。吾人須將黨及勢力撥轉，在民間造成一堅實社會基礎，方能使議會成為勞動之基本，方能使議會產生優美之結果。議會之職務，除立法工作外，尚應監督行政，監督國家財政；如將行政與立法混而不分，則監督之權既失，行政將有專制之虞；證之法國革命之往蹟，至可信然。此實與馬克思之目的絕對違反，馬氏於法國之內亂一書中云：「政府不得唯我獨尊的離開國家而獨立」……若布爾雪維克主義仍襲資產階級革命之方法，此實證明俄國情形之落後，欲期列寧自資產階級革命或幼稚的資產階級之民主主義中，創造無產階級的民主主義之特質，實為歷史上之奇聞也。（註三）

## 五 蘇維埃制度之批評

蘇維埃，爲俄國政治之特殊組織，係馬克思所預言實行無產階級經濟解放之政治形式的最初表現。此種政治組織之形式，蘇俄黨人視爲革命勢力之唯一基礎，爲實行無產階級革命最富於革命性之工具。據列寧之意見，蘇維埃制度與資產階級之假民主的代議制度，根本不同；蘇維埃制可融合一切工人，農民及兵士，從事嚴密組織，此種嚴密之組織，即可發生極偉大之力量，以廓清一切資產階級之舊社會的阻礙，而從事新國家之建設。美國馬克思主義之信徒倪林氏，嘗與羅素論辯蘇維埃政治制度有云：「蘇維埃制度最大貢獻之一，卽爲選舉代表之基礎，係經濟的或職業的，絕非虛偽的代議制及以地理或區域作單位者可比；莫斯科之蘇維埃，係由街車工人，學校教師，銅鐵工人，建築工人等所選舉，絕不若紐約之依區域而選舉；良以現代生活，乃循職業之界限而分，非依地域之界限而分也。」實則倪氏此種意見，早爲世人所熟悉；而常人對於蘇俄制之表贊同者，類皆以此爲其主要原因。然吾人如不果信此種制度法律規定之外表，而從事其政治作用之內實以

研究，則吾人立可知其係變本加厲之代議制度而已。自法理言，蘇維埃之選舉制度，係以職業爲根據；惟自其實際之運用言，則所謂選舉，乃由共產黨所壟斷，其選舉名單，均係共產黨所私自「欽定」。依蘇俄選舉制之原則，其所以須廢除地域爲單位，而改用職業爲單位者，無非在使選民與代表間有密切之關係，以革除歷來代議制度之虛偽。但在蘇維埃制度之實際的功用，其選舉名單既由共產黨所「欽定」，則被選人自難與選民發生密切關係。試思在此種壟斷與盲目之選舉制度下，而欲求其能改除歷來假民主的虛偽代議制度，其何可得！

(註一) Wiedenfeld: *Remaking of Russia*

(註二) K. Kautsky: *La Révolution Proletarienne et son Programme.*

(註三) *Ibid.*

(註四) M. Gnetzevitch: *La Theorie générale de l'état Soviétique.* chap. IV.

## 第十六章 德國憲法集權之趨勢

### 一 德國聯邦制度動搖之原因

恐嘗言之：「從政治社會演進之趨勢而觀，則國家之發展，爲由小而大，由分而合。人類之結合，先圖騰而部落，而市府，乃至今日之民族國家。徵諸東西諸國發展之歷史，無不如此。」「聯邦國之始，其中央政府之權，皆甚薄弱，各邦政府，多保留其重要外交權；甚至中央命令，僅能及於邦政府，而不能及於各邦人民；及至今日，此類現象，大抵皆集中化……各邦界限，已不若昔日之森嚴。」「當今民族主義盛行之時，一切政治組織，當以民族團體爲本位。此固有其理論事實之基礎。」（註一）而觀乎戰後德國憲法之精神，益可無疑！

德國聯邦制度之動搖，已有悠久之歷史；自第八世紀加爾大帝即位之初，卽有此種傾向。蓋德

國聯邦制度，在事實上，誠有諸種不合理與不經濟之缺陷。以六千七百餘萬之人口，四十六萬九千平方基羅而積之國家，而中央政府與議會之外，猶有十七邦政府與議會之存在。不特政治機構過多，政令易涉紛繁；且政費支出，數額奇高，徒增人民負擔，不合經濟原則，一也。既有民選之議會，又有各邦政府代表所組織之聯邦會議，於中央政府之立行政，動多牽掣，易釀糾紛，二也。各邦政府於派遣代表參加聯邦會議之外，並任命公使駐劄柏林，凡遇比較重大事件，輒以外交手續辦理，地方分權過甚，形成尾大不掉之勢，三也。邦與中央間之政策，有時不能協調，或則執權者之政見黨籍，根本不同，如前年中央政府已在國社黨勢力範圍之下，而普魯士內閣總理猶為社會民主黨人，一切舉措，悉含反中央之意味，致中央政府不能任命普魯士行政首長，以為救濟；而普魯士竟控告中央政府於大理院焉，四也。（註二）

## 二 各邦地位之變更

歐戰以後，德國慘敗，財政困難，經濟凋敝，而各處分離派又復不顧大局，乘機蠢動，以致全局鼎



沸，國本飄搖；忠誠謀國之士，覩此險象，以爲非極力減少各邦權力，集權中央，使全國一切努力，不致浪費，而發揮其最大之效用，實無以救德國之危機。（註三）

當一九一八年十一月間，德國各地，有一強烈的分離運動。一般民衆，以爲德國之敗，乃一般王公與普魯士莫大之咎；民怨沸騰，「推倒王公」、「脫離普魯士」之呼聲，乃隨民衆失望之情緒而播揚全國；德國聯邦制度崩潰之機，實潛伏於此。此時德國人民，以爲推翻普魯士霸權之後，惟一有效的救國大計，厥爲創立一單一共和國，以樹民族發展之始基。

故革命後的韋瑪憲法之第一特徵，厥爲關於各邦領土地位規定之變更。在聯邦制度之下，中央政府，對於各邦領土，不能強之變更或交換；各邦領域，均受一八七一年各邦元首簽印之聯邦約章之保障，絕不能強之分合。此爲德意志革命前之基本立國原則。然革命以後，各邦疆域，不復如此之根深蒂固，牢不可破；韋瑪憲法，一方面對於各邦境界，既規定伸縮之原則；同時，其邦在一八七一年憲法上規定之名位，亦不復存在，而改稱 *Länder*，蓋與普通單一國家之地方并稱矣。即昔日唯我獨尊的普魯士之地位，亦大有今昔之感，普魯士已不能再享普王爲德皇之一切權利；其在立

法上，軍事上，財務上，所享之種種特權，亦已消滅無餘。故許金教授（Prof. Schickling）曾有言曰：『全部德國歷史，可作如是觀：（一）一八六七年以前，普魯士反對聯邦；自一八六七年至一九一八年，普魯士爲駕凌聯邦；自是以後，則聯邦駕凌普魯士之上矣』（註四）

是以韋瑪憲法，關於各邦領土之規定，其重要精神，乃在依照經濟的文化的利益，以及人民之意見，重行作領土之分配，以鞏固國基，而促進統一之關係。故今日德國之邦，實均變爲德意志共和國之有機的成分，不復有其以前絕對的本身的價值，而須以德意志共和國全體最大福利爲本。故在整個國家福利之發展上，以及維持各邦利益之均衡關係上，各邦境界可以伸縮，而德意志整個主權，已不復分屬於各邦，唯握於聯邦。各邦領土之變更，無論其爲合併，爲分裂，爲創立新邦，如未經聯邦制定法律，均屬無效。

德國憲法第十八條，關於各邦領土地位之規定如下：

聯邦區分各邦，應顧慮各該地人民之意見，以求發展其最高經濟及文化能力爲目的。在聯邦內變更各邦領土及組織新邦，應依照聯邦法律，修正憲法之手續行之。

如直接有關係之各邦均同意時，得依照極簡單之聯邦法律行之。如有關係之一邦，對於各邦領土變更或組新邦不同意時，得由民意之要求，或因對於聯邦有極大利益，仍得依照極簡單之法律行之。

民意以投票方法徵實之。如行將劃分區域之居民，其有聯邦國會選舉權者三分之一以上要求時，聯邦政府應即下令舉行人民投票。對於領土變更或組織新邦之決議，應有五分之三之投票，并代表有選舉權者之過半數之贊同，始得決定之。其僅關於普魯士行政區之一部份，巴威亞邦之一部份，或其他各邦相當行政區之一部份之劃分，亦須徵求各該區全部人民意見。劃分之區域者與全區域不相關連者，得依照特別聯邦法律，根據劃分區域居民之意思行之。

人民表決之後，聯邦政府應提出各該法案於聯邦國會解決。

領土之合併或分裂，對於財產分割有爭執時，得由當事者一方之動議請求德意志聯邦高等法院裁判之。(註五)

德憲第七十八條復規定曰：

關於與外國協定變更聯邦國境事件，須得有關係之各邦之同意；由聯邦締結之國境變更，除限於整理無居民地方之境界外，須依聯邦法律行之。

各邦與外國有經濟上特殊關係或壤地相接關係而發生利益問題者，關於此項利益之保護，聯邦政府得各邦之同意，應採取一切必要之處置。（註六）

### 三 各邦立法權之限制

德國一八七一年舊帝國憲法，對於各邦制憲權，絕不加以限制；非但各邦憲法內容之如何互歧，不加過問；即各邦之政體如何，亦聽其自決。然而革命後之新憲法，對於各邦各自為政，漫無限制之制憲權，已不復承認。關於共和政體民治原則，尤須遵照聯邦憲法，以求統一。

其次，各邦立法權，亦大受聯邦之限制。當制憲之時，對於此項限制，曾引起甚多之爭執。一派主張維持各邦個體之存在；一派則力主聯邦的單一化。結果後者之主張占得優勢，憲法之規定，即在不完全妨害各邦存在之精神中，注重集權之傾向。（註七）

聯邦與各邦權限之劃分，共分三種，一爲聯邦專有者；二爲共有者；三爲由聯邦規定原則者。

一、聯邦專有者，唯聯邦有立法權，舉有關聯邦權限之事件，各邦不得制定法律。此種事項，卽爲

(一) 外交；

(二) 殖民制度；

(三) 國籍，自由移住，移民，引渡；

(四) 兵役法；

(五) 貨幣制度；

(六) 關稅制度，關稅及貿易區域之劃一，暨貨物流通之自由；

(七) 郵政，電報，及電話制度。(註八)

二、聯邦與各邦共有者，其立法之優先權，屬於聯邦；各邦僅得於聯邦不行使其立法權時，保留其立法權。此種事項，憲法規定如次：

(甲) 聯邦對於左列各項有立法權：

下編 現代法制革新與演進之特徵

- (一) 民法；
- (二) 刑法；
- (三) 訴訟法暨刑罰執行，又官署間之互助法；
- (四) 護照制度及外事警察；
- (五) 救貧制度，及遊民之救護；
- (六) 出版，結社，集會制度；
- (七) 人口政策，孕婦，嬰兒，幼童及青年之保護；
- (八) 公共衛生制度，獸醫制度，暨對於植物之被病，及摧殘之保護；
- (九) 勞工法，工人及傭工之保險及保護與職業介紹；
- (十) 全國職業代表機關之設立；
- (十一) 參戰人員及其家族之保護；
- (十二) 公用徵收法；

(十三) 天然寶藏，經濟企業之社會化，及公共經濟貨物之生產，供給，分配，定價，與其按照  
集產主義之組織；

(十四) 商業，度量衡制度，發行紙幣，暨銀行及交易所制度；

(十五) 飲食，享樂品，及日用必需品之交易；

(十六) 營業法及礦業法；

(十七) 保險制度；

(十八) 航海法，大海及沿海之漁業法；

(十九) 鐵路，內河航業，陸上，水上，空中，自動機交通，及關於普通交通及國防道路之建築；

(二十) 戲院及影戲制度。(註九)

(乙) 聯邦除上述之立法權外，對於租稅以及其他之全部或一部為充國費而取得之收入，  
有立法權。(註十)

(丙) 在有發佈統一法規之必要限度內，聯邦對於左列各項有立法權：

(一) 公共福利之維護；

(二) 公共秩序各安寧之保護。(註十二)

三、聯邦規定原則之立法權，其細則由各邦制定施行，此類事項，憲法之規定如下：

(甲) 聯邦對於左列各事項，得以立法手續規定其章則：

(一) 宗教團體之權利與義務；

(二) 學校制度，包含高等學校制度及學術圖書館制度；

(三) 各種公共團體之公務員法規；

(四) 土地法，土地分配，居住地及家園制度，土地所有權之拘束，住宅制度及人口分配；

(五) 埋葬制度。(註十三)

(乙) 聯邦對於各邦賦稅之徵課及徵收之種類，如認為必要時，得以立法手續，以章則規定

其性質及徵收方法，俾得保持重要之社會利益及免除左列弊病：

(一) 有害於聯邦稅源或聯邦商業者；



(二) 兩重賦稅；

(三) 苛稅，或使用公共交通孔道，及足以增加運輸負擔之不當捐稅；

(四) 各邦間或同邦各地間貿易之捐稅，其足以使輸入貨較土製貨品難銷售者；

(五) 輸出獎勵金。(註十三)

綜上各條之規定，可見其與舊憲之精神，不可同日而語矣。不但此也，聯邦法律復得廢止各邦法律。各邦法律與聯邦法律發生疑義，或有衝突時，聯邦或各邦之中央該管官署，得依照聯邦法律之詳細規定，請聯邦最高法院判決之。(註十四)

#### 四 聯邦權力之擴大

革命以前，聯邦在原則上，並無所謂專有之行政。聯邦法律之執行，通常係由各邦官吏在聯邦監督下行之。新憲法之精神，則異是。依德憲第六條之規定，舉凡關於外交，軍事，財政，郵電，均為聯邦所專有；而集中於中央矣。

復次，聯邦監督各邦行政之權，亦視前大增。如聯邦不組織其自己的行政，或委諸各邦，聯邦亦並不因此減少其事權。照憲法第十五條之規定，聯邦政府對於聯邦有立法權之事項，行使監督權。此意所指，謂聯邦監督權不僅及於立法之事項；且又及於其尙未行使立法權之事項焉。至於行使監督權之方法，復有多種：

(一) 訓令——因執行聯邦法律，發至各邦政府之訓令，有強制各邦政府之力。

(二) 派員——聯邦政府可派遣專員赴各邦監督聯邦法律之執行。此種專員，如經各邦政府之同意，復可分赴各邦下級官廳；於此種情形之下，聯邦且有權調閱各邦之文件；并經邦政府之同意，得搜查證據，并在邦從事測量。

(三) 去弊——各邦政府對於執行聯邦法律有缺點時，經聯邦政府之請求，有除去此缺點之義務。如發生異議時，則由聯邦最高法院判決之。

觀此，與舊憲有不同者二點：(一) 以前所派之專員，不能分赴各邦之下級機關；(二) 以前各邦執行法律發生缺點時，其爭議裁判之權，係屬於各邦代表所組織的機關，今則屬於聯邦法院矣。此

顯係中央權力擴大之趨勢也。(註十五)

同時，新憲法復設立一最高司法機關，權限甚大，由憲法規定包含聯邦內一切重要事項，舉凡邦憲法之疑義，以及各邦領土分離變更時所起之爭議，均歸其裁判，此亦德國集權之一種有力元素也。

自國社黨秉政以還，集權之勢，與日俱增；其首領希特拉氏，才氣雄偉，處事果斷，不願忍受牽制束縛。自任總理以來，議會早成告朔之餼羊，民主徒成表面之形式。更以興登堡總統一再授權之故，其今日之權力，殆已超越並在任何政府之上。故聯邦制度一日存在，則其手腕之發揮，政策之運用，必若不能得心應手，施展自如。且希氏之目的，在打破一切外力之桎梏，求得自由平等之地位，其所採方法，為團結全國人民，聽令指揮；集中全國力量，準備使用，而聯邦制度之存在，則一方面增加中央政府施政之阻力，一方永留各邦人民畛域之觀念，於團結人民，集中力量，在在發生不良影響，故今年一月三十日毅然以迅雷不及掩耳之手段，提出再建法案，當日三讀通過，撤廢聯邦制度。(註十

六則今後德國之政制，其必日趨於中央集權也，殆可必矣！

(註一)參看拙著：近代公法學之改造。東方雜誌第二十七卷第十五期

(註二)參看二十三年二月三日大公報德國取消聯邦制之意義

(註三) Brunet: La Constitution Allemande, chap. II

(註四) Ibid: chap. II. § III.

(註五)立法院各國憲法彙編，第二輯二〇五頁

(註六)同上第二一六頁

(註七) Brunet: La Constitution Allemande, chap. II. § II.

(註八)全註五，第二〇一——〇二頁

(註九)全上第七條

(註十)全上第八條

(註十一)全上第九條

(註十二)全上第十條

(註十三)全上第十一條

(註十四)全上第十三條

(註十五) Brunet: *La Constitution Allemande*, chap. II. § II.

(註十六)大公報二十三年二月三日

## 第十七章 德國議會制度之改造

### 一 緒言

十九世紀以來，議會專制，已為政治上所公認之新病態；而議會威信之低落，以及議會權力之制限，又為各國一般的趨勢。故現代政治革命之原則，實為對於議會專制之改造，此則現代政治所以異於法國革命時期最顯著之特徵也。（註一）蓋歐戰以還，即議會政治唯一之優點，亦已為一般學者所懷疑，即溫和如蒲徠斯氏者，亦著書痛詆議會政治之黑暗與腐敗。西班牙黎維賴氏，更謂議會政治，乃國家昇平時之奢侈品；當國家多難之秋，議會之清談叫囂，實際上僅為誤國費時。波蘭之畢蘇基，更詆議會為一娼妓之集團，議會開會，僅為虛應故事，而議員之演說論辯，亦與茶館酒肆之閒談，等其價值。（註二）此論雖偏，亦足證議會制度改造之實不容緩。

德國憲法，對於議會制度之改造，斟酌損益，取長補短，最足供吾人之參考。改造易，創建難；論政者之責任，不僅在批評一制之優良；至於終日吹求叫囂者，斯更下矣。因就德憲，作一研究，聊備吾國有心政制創建者之參考焉！

## 二 總統權力

戰後德國政制，雖採用民主原則，然與現代民主國家——若瑞，若法，若美者，均不相同。蓋係於委員，內閣，總統三制以外，特創之新制也。

瑞士制，各部部长，均係由議會選舉。但此種內閣，祇能行於小邦，而不宜於德。因閣席之分配，須依聯邦議會中各黨之實力；如此組成之行政部，必不能有一致的行動。德國所需要者，爲一在憲法上較爲確定鞏固之中心人物，委員會與選舉愈多，更須有一維繫主持之中心。

法制，總統係由議會所推選，故其議會實居於唯我獨尊，違反民主精神的萬能絕對地位，總統反徒擁虛名，不能作爲。法國之議會政治，已爲世所詬病。此種無能無力的總統；及仰承議會鼻息之

議會政治，實不合德國之需要；德國國民，素有服從首領之特性，故必須有一強有力的大總統，賦與必要的權力，俾足以代表全國國民，代表聯邦人格，并足以與議會對抗。

美制，行政權，完全集中於大總統，總統不問議會之信任與否，得任命閣員，不向議會負責。德國聯邦議會，則有協同行政，監督行政之權，此德制與美制，雖近似而又實異也。

故德國政制，實與現代各國之民主政體不同，乃調和行政專制，議會專制二者之間，別出心裁之一種新政治制度。一方面，既不使行政元首有摧殘議會，支配一切的專制的萬能權力；一方面，又不使議會跋扈囂張，壟斷一切。故德國之議會政治，乃係一種國民監督的議會政治，而此種監督議會的民主勢力之代表者，即為大總統。（註三）

為求聯邦大總統，有必要的權力與獨立的地位起見，憲法規定聯邦大總統，須由全體人民選舉之。（註四）故大總統與聯邦議會，實同出一源，同出於純粹國民之意志。德人并認大總統之選舉，為聯邦中具有最大尊嚴人物之選舉，而其大總統之權力，亦與一般議會制國家之元首不同焉。

聯邦大總統，有強大之行政權，可任命總長。并有要求總長報告各事與處理各種事項之消息



之權；復可隨時出席閣議；雖無票決權，然可爲於對外關係上，代表聯邦，任命一切文武官吏，爲海陸軍大元帥，并有大赦與發布行政命令之權。（註五）當各邦不履行憲法，或聯邦法律所賦與之各種責任時，大總統可用兵力強制其履行。當聯邦內之公共安寧及秩序，視爲有被擾亂或危害時，爲恢復公共安寧及秩序起見，得取必要之處置，必要時更得用兵力，以求達到此目的；并得臨時將憲法第一一四，一一五，一一七，一一八，一二三，一二四，及一五三各條所規定之基本權之全部或一部停止之。（註六）至於安寧秩序是否大受影響，與何時大受影響，以及須用何種訓令始得恢復安寧秩序，均唯大總統始有決定之權。不特此也，彼且可以頒布一般的與永久的訓令；復可以設立罰則，或增加刑法法典之內容，又可以設立特別法庭。是其威權之大，幾同狄克推多矣。（註七）此種萬能強大之權力，其惟一之限制，須由大總統通知聯邦議會；倘聯邦議會要求停止時，此項處置，應即停止。

（註八）

聯邦大總統，復有立法權；并監督聯邦議會立法大權；有駁覆法律之權；一切法律必經總統之公布；且於公布之前，可提交公民票決。當聯邦議會，與聯邦參議會，認爲緊急之法案；即聯邦議會有

三分之一之議員要求展期公布，大總統可不理此項要求而公布之。(註九)

德國聯邦大總統雖有如此強大之權力；然權力與責任，乃對待之名稱，無責任則無權力；有權力必負責任。在理論上，聯邦大總統雖不負政治上之責任，聯邦議會，不能以投不信任票，推倒總統；總統命令，必由一部長副署，負此責任者為部長而非總統。然總統權力，自亦有其責任。聯邦大總統，於任期未滿之前，得由聯邦議會以三分之二多數之決議，以國民票決能免之。(註十)同時，聯邦議會，如認聯邦大總統有違背聯邦憲法或聯邦法律時，得代表聯邦向高等法院控告之。惟控告之動議，須有聯邦議會議員百人以上之連署，並須有相等於修改憲法時規定之法定人數之同意。(註十一)

### 三 內閣地位

在議會政治國家，內閣實為政治機構之中心，蓋為聯絡議會與行政首領之線索也。德國內閣之地位，則尤較其他國家為重要。誠以德國之行政首領與聯邦議會，二者同出一源，均出於純粹國

民之意志；在理論上，二者有同等之權力。故兩者之間，尤需有一協作調整之機關，俾二者關係，得相平衡焉。

內閣既有如此重要之作用，然內閣地位，究應如何規定，始克盡其優良之作用，則殊為一艱難複雜之問題；而尤以一國歷史背景，以及政治環境之各殊，又無一定不易之原則。總統與內閣總理，內閣總理與閣員之間，究應有何種關係？閣員對於內閣總理，應服從至何程度，內閣對於議會，確處於何種地位，其僅仰承議會之鼻息乎，抑當領導議會乎？凡此種種，均應因地制宜，因時制宜，斷不可盲從竊取，模倣抄襲者也。

考各國憲法，對於上述各種問題之規定，頗不一致。法憲關於內閣運用之規定，僅寥寥數條，既不完備，且甚空泛；英憲則并此規定亦無之，德國革命後之新憲法，則有一般可道之原則，此又德國對於現代憲政之新貢獻也。

帝國時代之德憲，係行專權制度，聯邦首相，為唯一無二之閣員，各部部長，均絕對服從首相。革命後新憲之規定，聯邦總理，不復為唯一無二之閣員，而僅為閣員之一，並非居於其他閣員之上；惟

其任免方式以及責任權力，稍有不同耳。請分述之：

(1) 聯邦總理，係由聯邦大總統，依政情之向背任命之；各部部长，雖亦為總統所任命，然實際上均係出自總理之推薦。且總理除自行解職或聯邦議會多數之反對外，不能罷免；各部部长則隨時可由總理之提議，由總統罷免之。此總理與部長任免之不同也。

(2) 聯邦總理，規定其大政方針，并對聯邦議會負責，各部部长，則遵循此大政方針，各自處理其部務，并對聯邦議會自行負責。(註十二)於此應加說明者，總理與部長權力之區別，雖憲文並未說明，然總理之權力，為統治的；部長之權力，則為行政的。其義蓋甚顯明也。(註十三)

(3) 照德憲第五十四條之規定，聯邦總理與各部部长，於行使其職權時，須得聯邦議會之信任，若其中一員，不論何人，受聯邦議會之明顯決議不信任時，即應退職。初觀此條字義，一若內閣責任，並非連帶，僅各對議會負責而已。然若以五十六條並視之，則可知總理與部長所負之責任範圍，實有不同。總理係對一般政策負責，而部長則並不對一般政策負責，而僅對其各部事務負責；惟此外，部長對於國務會議之決議，均須負政治的責任而已。(註十四)

復次，內閣與議會之關係，通常可分二種，一以內閣為主，一切大政方針，均取決於國務會議；一以議會為主，則內閣僅仰承議會之鼻息，僅知奉行議會之決議而已。德國議會制度，則一反常例，一方面，議會雖無萬能權力，然開員均無何種創議，大都遵循議會之意見。一方面，內閣雖不純受議會中多數黨之指揮，但無論如何，內閣之重大事件，必於事前博得大多數議員之贊助。由於此種內閣議會兩者之協調，故德國內閣，甚為穩固，鮮有為議會所推倒。(註十五)故德國政黨雖亦幾如法國之複雜，然德國政局，所以得較法國為安定者，則以此也。

#### 四 經濟議會

德國革命以後，雖確立主權在民之原則。然如何實現主權在民之原則，確為德國革命後之最大問題。據當時社會主義者之意見，革命以前，實無所謂政治的與經濟的自治權。蓋就人民政治生活而言，則為貴族官僚所統治；就人民經濟生活而言，則尤處於廠主勢力之下。故論者謂德國革命，非但應實現政治的民主主義，抑且應進謀經濟的民主主義之實現。此誠德國當時制憲之重大問

題也。

共產黨與過激派之主張，欲以政治的經濟的權力，悉授諸勞工會議，實行無產階級專政。此輩之見，以爲十九世紀以來之議會制度，實無法實現民主政治，非謀議會制度之澈底改造，一切國家權力，悉舉以授諸勞工會議，取消傳統的政治議會，實無以實現革命之理想。彼等以勞工會議，乃社會主義制度，永久代替資本主義制之必要工具。勞工會議，有兩種組織，政治的系統，委諸勞工會議；經濟的系統，委諸工廠勞工會議。前者合立法行政於同一機關之中，使立法時，監督行政，而被選者亦時受選民監督；後者則用以監督社會共有法之執行。惟此種制度，僅國民之一部分有參預公務之權，遂引起一般國民之反對，而未爲國民會議所採納。（註十六）

另一派，則反對無產階級專政，以爲政府當前重大之任務，首應將國民經濟生活組織起來。欲救戰後德國經濟凋敝之危機，從經濟上，謀德國之復興，則以前政治的議會，實不濟事。凡治議會史者，咸已感覺議會僅能爲一政治的立法機關，而不能解決經濟的社會的問題。議會制度，乃自由主義之產物，而不宜於新經濟社會相適應！且今日國家之目的，已在變動，舊式自由主義者，僅以維持

國家之安寧秩序爲已足，而須另設一種機關，以司國家新興的經濟役務。此派主張與共產黨根本不同之處，在反對無產階級專政，勞工會議專政，而僅主於政治議會之外，另設一機關；而雇主亦有地位，得以同一資格，同一程度，與勞工合作，參預國政。（註十七）

其他各派關於改造議會之意見，亦甚龐雜，最後德國憲法折衷各派主張，立定基本原則，認爲國家經濟組織，須循兩大途徑，同時，亦須兩種機關，一爲勞工會議；一爲經濟會議。蓋以經濟生活，本有兩種現象，一爲利害之衝突，一爲利害之一致。故一方面，應有一種勞工會議，此爲一方面利益之代表。其目的在實現與增進勞工之經濟的勢力。一方面，復須有經濟會議，其性質任務，均與前者不同，乃在實現雇主與雇員雙方在生產上之共同利益，使生產增加，生產經濟，並力求生產之社會化！

勞工會議，分工廠勞工會議，以各種企業組織之；各區勞工會議，以每經濟區組織之；及全國勞工會議，以保護全國工人之社會經濟的利益。

經濟會議，依地方的區域組織之，共分兩種。一爲地方的，一爲中央的。前者包含各區勞工會議，及各區雇主代表，及其他利害相關階級之代表。後者，包含全國勞工會議，及全國雇主代表，及其他

利害相關階級之代表，全國經濟會議，爲介乎傳統議會制度，與純粹經濟議會兩者之間之折衷制度。雖無自行立法之權，議會通過之普通法案，亦不必經其同意。(註十八)但關於社會立法與經濟立法問題，全國經濟會議，則有兩種職權：一爲審議權，當政府提出關於經濟的或社會的法案時，必須先經其審議，始能提交聯邦議會；二爲建議權，全國經濟會議并得自行提出關於此二項之法案。即政府對於此種法案，不表贊同，亦有提出於聯邦議會之義務；政府僅能表示其反對之意見而已。最後仍由經濟會議派代表將法案提出於聯邦議會。(註十九)此種改造之制度，頗爲戰後歐洲諸國所取法焉。

(註一)參看卓淵若著：現代憲政論，第九章，中華書局版

(註二)參看卓淵若著：現代政治概觀第二章，大東軒局版

(註三) Brunet: *La Constitution Allemande*, chap. IV. § II.

(註四) 德憲第四十一條。

(註五) 第四六，四九條。



(註六)第四八條。

(註廿) Brunet: *La Constitution Allemande*, chap. IV.

(註八)第四八條第三項。

(註九)第七十二條。

(註十)第四十三條。

(註十一)第五十九條。

(註十二)第五十六條。

(註十三) Brunet: *La Constitution Allemande*, chap. IV. § III.

(註十四) *Ibid*: chap. III.

(註十五) *Ibid*: chap. IV.

(註十六) *Ibid*: chap. I. § I.

(註十七)同上

現代法制概論

(註十八) 德憲第一五六條。

(註十九) Bruner: La Constitution Allemande, chap. III. § 1.

## 第十八章 英國社會立法之演進與特徵

### 一 緒言

英國之社會立法，可分兩方觀察：一自工業或都市觀察；一自農業或農民觀察。自前者觀察之結果，即有勞動立法問題；自後者觀察之結果，即有土地立法問題。前一問題之來源，為由於工業革命後工廠制度之產生；後一問題之起因，乃由於土地圈收後封邑制度之消失。

英國工業革命，勃發最早，故為世界工業之先進；而其勞工問題之發生，亦較各國為特先。工業革命，何為而發生勞工問題乎？說者以為由於工廠制度之發生。因機器之應用，工作效率大增，生產方法亦較輕便，昔須壯丁能任者，今則幼童弱女，亦能勉強勝任。由是廠內童工與女工之苦况，遂成一極嚴重之問題。其次，由於勞資兩方關係之變更。在昔無所謂勞，無所謂資，生產規模既小，接觸機

會亦多，而彼此之利害關係亦較密切。今則生產規模擴大，勞資雙方，平時無接觸之機會，利害關係既疏，衝突之端遂開。此勞工問題之所由起也。

在農業方面，英國自封邑制取消後，即從事大規模之圈地政策。英國經濟學者，既認小農地爲不經濟，而議會亦同意於土地之圈收。自一七〇〇年以後，即從事大規模之土地圈收，每年所圈收者，動輒數萬畝。循致英國所有土地，半爲大地主所占者。其始經濟學家之理論，係謂小農地之不經濟；孰知圈地之結果，不特不經濟，直趨不生產。蓋大地主既擁有萬頃田地，取之無盡，用之不竭，由是而不再勞心苦思以從事於土地之生產，一任其荒蕪，或藉土地以娛樂，或以土地爲投機，不特使英國農業發生危機，而農民問題，亦滋嚴重。由茲，英國之土地改良者，如 Wallace. Lyod George 輩，遂注意於土地問題之研究。

初，英國社會主義者，如 Kier Hardie 輩，爲謀勞工與農民問題之解決，主張土地、工廠、鐵路之國有。政府因收歸國有，於事難能，遂從事於法律上之改革，此英國社會立法發展之起源也。茲將其立法演進之趨勢與特徵，略述梗概，以備吾國立法之參考焉。

## 二 勞工之消極保護

英國初期勞工立法，僅偏於勞工消極的保護。此為各國勞工立法史上，共有之特徵，亦係共有之缺憾也。

點：  
英國勞工立法之嚆矢，厥為皮耳氏 (Peels) 之 Health and Moral Act，此法內容概有四

- 1、工作年齡——限制學徒之年齡，以九歲為最低。
- 2、工作時間——每日最多為十一小時，並禁止夜工。
- 3、工廠設備——宜合乎衛生，廠主除注意廠內清潔及空氣流通外，且年須為學徒製新衣一套。
- 4、工人智識——童工最少須受初等教育。

皮氏法案，論其內容，固尚差強人意；惟其適用之範圍，僅限於學徒，而不能適用於一般工廠，置

其他工人困苦於不顧，此其缺點也。

皮耳氏鑒於此法之缺點，因於一八一九年制一普及於一切童工之工廠法規，且大為改良焉。是法內容，亦有四點：

- 1、在九歲以下之兒童，任何工廠，概不准雇用，不限於學徒。
- 2、九歲至十二歲之童工，每日工作時間，不得過十二小時；其中復須以一時或一時半為休息飲食之時。
- 3、星期六工作時間，至多不能過九小時。
- 4、此項法規，適用於一切毛麻紗布紡織工廠。

此法內容，固較進步；然推行結果，竟受羣衆之反對，以為此種法規，無異絕一般童工之生路焉。一八三三年八月二十九日，又有工廠法之制定，此為英國勞工立法史上最重要而劃時代的法令，其特徵概有七點：

- 1、適用範圍之擴大——一八一九之工廠法僅適用於紗廠，此則適用於一切毛麻紗布之紡

## 織廠。

- 2、保護規定之周密——對於保護童工之規定，較前更形周密。
- 3、童工時間之減少——童工工作時間，自十二時減為九小時，其中須以一時或一時半為休息飲食時間，每週工作時間不得過四十八小時。
- 4、工人工時之規定——普通工人之工作時間每日定十二小時，休息飲食時間在內，每週工作時間，不得過六十九小時。

## 5、夜工之禁止。

- 6、童工之優待——童工每日應受兩小時之教育，每年須給全日假兩次，半日假八次。
- 7、工廠之調查——同時對於勞工狀況之調查，亦甚注意，所以備將來立法之改良也。

以上諸法，均係關於紡織工廠者，良以英國紡織工業，最為發達；故立法者，均以紡織工廠為研究之對象。殊不知紡織業外，礦工生活，更為慘苦，立法者為一般織工狀況所蔽，竟未加注意，殊為立法上之一大缺憾。一八四二年，乃有 *Coal Mine Regulation* 之訂定，嚴禁雇用十歲以下之童工

與女工。一八七二年，復從事於礦產法之編訂，年齡的限制，自十歲改為十二歲；但仍未澈底改善。至一九一二年，遂有百萬礦工大罷工。時愛葵斯（Asquith）氏立即於議會通過最低工資法，工潮始息。

一八四四年之 Factory Act 更爲精細，分工人爲三種。一爲八歲至十三歲者，每日應受三小時之教育；二爲十三至十八歲者，每日工作十二小時，每週六十九小時；三爲成年女工，工作時間與前者相同。惟最低工作年齡改爲八歲，反較一八一九年之工廠法爲落後，此殆格於實際環境，所以適應平民生活之要求而然也。

一八四七年六月八日之 Ten Hours Act 至一八四八年勞工節公布施行，每日工作時間自十二時減爲十小時，星期休息；而女工與幼年工人，每週僅四十八小時。

一八七八年有 Factory and Workshop Act 之訂定，是爲英國勞工立法典化之開始。蓋此法有三方面之目的；一欲彙訂并修正以前各種法規；二欲刪除現行法規之矛盾；三則所以使之有條不紊，增加行政之效率也。故此法編訂以後，其效率之增加，亦可分三點觀察：一使現行法更有



系統，二使法律之實施更有力量；三使工業機關之分類，更爲精細。

### 三 勞工之救濟

以上諸法，就時間而論，已歷有百年之推移；就內容而論，亦已極千頭萬緒之複雜，然究其實質，則僅關於工作年齡與時間二端；至其他行政改善之問題，仍未注意。

一八九七年，始有關於工人殘廢老死保險賠償法。惟此法適用之範圍，僅偏於商業機關方面，及至一九一六年，自由黨執政，遂普及一切工業機關方面。自是以後，凡因工作殘傷之工人，每星期應得兩鎊之償金；如因工死亡，則其家族可得一百五十鎊至三百鎊之恤金。

一九〇六年，英議會又提出養老法；一九〇八年即頒布施行。此法頒布後，凡在七十歲以上，年老不能工作者，如其平時收入每年僅在二十一鎊以下者，每週可領五先令之養老費。及至一九一三年統計全英得享領養老金者，竟達百萬人之衆。

兒童救濟，始於一九〇六年。據學校教師之報告，許多貧苦學生，食不得飽。遂有一九〇六年與

一九〇八年之教育法 Education Act 凡貧苦學生，因是法之頒布，得受施食施診之利。

一九〇九年，英國又鑒於工人失業之痛苦，有勞工介紹法之訂定；政府復設職業介紹所，凡失業工人，均可請求政府介紹；於必要時，且津貼往返旅費，工人受惠更深。一九二〇年雷德喬治 (George) 氏因鑒於失業之慘狀，又提出國家保險法 (National Insurance Act.) 此法有兩方面之意義，一為失業之保險，工人每週應保兩辨士半之保險金；如真失業每週應保六先令或七先令。二為病傷之強迫保險，工人每週應納一辨士至四辨士之保險費；再由廠方補助三辨士；政府補助兩辨士；一旦病傷，工人可不必再出醫藥調養之費；同時復可照領工資。

英政府為改良勞工狀況，改善勞工立法起見，復有勞工視察部 (Inspection Department) 之組織。勞工視察部分為三種：一為中央視察部，內設視察總長二人；視察區長六人。全英共分六視察區，每區由區長督察一切事宜。二為地方視察所，隸屬各區，共有五十一所，每所設所長一人；視察員，助理員若干人；人數無定，視需要之程度，隨時增減，均承區長之命視察一切。三為特別視察所，內設女視察員二人，醫學視察員二人，電氣視察員，危險事業視察員各一人；暨其他視察員六人。

#### 四 積極保護與節制資本

上述種種，僅係對於勞工之消極保護與救濟；此種立法精神，僅足以治標；尙非治本之上策，工人之命運，工人之幸福，仍難有確切之保障。蓋此種精神，僅係政府或雇主之善舉；工人之生命，工人之幸福，仍受其支配，而不克自主，故今日勞工立法者之新使命，不能以消極保護勞工爲止境，而應進求積極治本之道。治本之道，不外二端：

- 一曰工人智識能力之提高；
- 二曰工人社會地位之改進。

此爲近代勞工立法之兩大新原則，徵諸近代各國勞工立法例與立法精神，即可深信。英國勞工立法之演進，自亦不能外乎此軌轍。請舉數例，以明英國勞工立法演進之趨勢。

一曰工會主義之發展——英國工會主義(Trade Union)發達甚早；詳細敘述，有待專著。英之學者，如韋伯(Weber)輩，對此問題，均有名著。前既言之，英國昔之勞工立法，僅知於消極方面謀

工人之保護，而未能於積極方面，謀工人之出路。工會者，乃工人自救自助有力的利器也。工人有此組織，即可增加其力量，增進其社會的地位。惟是此種組織，必先得法律的承認，始能得法律的保障，始能有平等的地位，始能作種種社會活動。英自一八七一年起，即承認工會之組織。自是以降，直至一八七六年時，時有頒布承認與同情工會的法令。英國工會，遂獲長足之發展。及至一八九九年，又有總同盟工會之大結合（General Federation of Trade Union）。於英之工業上，社會上，以及政治上，占有極強大的勢力。此為英國勞工立法積極保護工人，最可注意之點也。

一九〇九年，復頒 Trade Boards Act 有工資委員會之組織，人數無定，勞資參半；一部分由商務部指派；主席與秘書，亦由商務部委任，其任務即在決定工資。工資決定以後，由部通令全國，一體遵照；如有低於此規定者，雇主應受相當處罰，此種組織頗為民衆所擁護，亦有相當勢力。

二曰工人智識之增進——英國對於工人智識能力亦甚注意。自一八七〇年教育法頒布後，國家教育經費，大為增加。據一九一三年統計，中央與地方教育經費，竟達三千萬鎊之鉅；而學童數目，亦在六百五十萬以上。一九〇六年自由黨執政之時，設立職業學校，提高工人子弟之智識技能；

復注意學童衛生，給養貧苦學生，頗著成效。自是以後，英國教育，大為普及，工人階級之智識技能大為增進，非但能閱讀各種宣傳小冊，參與各種討論會，并具相當社會科學常識。此亦今後勞工立法者，所應注意之點也。

此外，英國尚有一種社會立法，深值吾人注意者，即資本之節制是。此乃自由黨路德喬治之主張也。英國社會立法改進之結果，社會支出，年增頗多：一方有巨額之勞工保險，與养老金之支出；一方又有教育經費之驟然增漲。路氏以為此項大宗稅源，應增徵於富有者，庶一方濟惠貧困，而一方又可以節制資本；於是有所得稅，遺產稅，奢侈稅之徵課。其節制資本之辦法，是否盡善，此係另一問題；然節制資本，確為社會立法中之一重要問題，深值吾人之注意與研究焉。

## 五 土地立法與地政改革

英國之土地問題，較之其他歐陸諸邦，更為嚴重。以他國都屬小農地制，而英國則行大農地制。其理想，以為小農地制之生產為不經濟，初則如經濟學者——如亞丹斯密輩——學說上之鼓吹，

繼則由議會法令以實行。自一七〇〇年起，遂開始大規模之土地圈收，此實無異藉政府官長之力，量對於無告之農民，作有計劃之侵略也！茲據可靠之統計，將歷年圈收土地之畝數，列表於下：

年 代	圈地法令	圈地畝數
1700—59	244 次	337,877
1760—69	358 次	904,550
1770—79	660 次	1,207,800
1780—89	240 次	450,180
1790—99	469 次	855,270
1800—09	847 次	1,550,010
1810—19	853 次	1,560,990
1820—29	205 次	375,150
1830—39	136 次	248,880
1840—49	66 次	349,447

此種圈收之結果，英國土地，幾半為大地主所領有。依其國人之理想，以為欲求工業之發展，須

行大規模之生產制；而農業之發展，亦須行大農地制。殊不知事實適得其反。其鄰邦行小農地制者，如比利時、挪威、瑞士等國之農業生產，較英國更爲經濟；且英國之農業生產，不特爲不經濟，直陷於不生產之現象。其坐擁萬頃之大地主，不將其土地作農事，而以作娛樂。（當時專以土地爲娛樂之地主，有二萬三千人之多）不特此也，彼大地主尤仗其經濟勢力，干涉宗教與政治；而農民境地，遂益悲苦！故華拉斯氏在其所著土地國有論（Wallace-Land Nationalization）一書中云：此種土地制度，直一變相之封建制度。因民間之不滿，遂引起政府改良之注意。

言英國土地改良者，莫不知自由黨之路德喬治氏。自由黨改革土地制度之計劃，係分三步驟：第一步，始於一八八四年，先設立一特別委員會，專爲考察此一問題，從事詳細調查英國農民狀況——農民之貧困，疾病，體質之衰弱，以及死亡率等等。根據此特別委員會調查之結果，作爲改革之張本。此種辦法，蓋至妥善，良以實地調查，始能確實知病根之所在，始可期對症發藥之實效。第二步，始於一八九〇年，政府鑒於「耕者無田，耕者無居」之慘狀，乃大規模建築民房。當時農民無所居住者，數逾五六萬，政府遂購地二十萬畝，將貧民窟拆毀，而另爲建築舒暢之住宅。

第三步，於一九〇九年，路德喬治提議抽土地稅，將租稅負擔，加重於大地主，以圖地權之平均。及至一九一三年，路德喬治更進一步作土地改革之建議，特添設一土地部（Ministry of Lands），依其主張，土地部應有以下諸職權：

- （1）保護佃農——反對無理停租及過重田租；
- （2）規定農民工作時間及最低工資；
- （3）嚴禁大地主以土地為娛樂場；
- （4）地主荒棄之土地應由政府收回；
- （5）建築大批住宅，以樂農居；
- （6）估定地價，以作土地稅征課之稅基。

路氏之計劃，實甚體貼而周詳；惜乎一九一四年大戰發生，計劃未能實行耳！

## 六 結論



自英國社會立法之史實中，吾人可歸納數點——即從事社會立法應行注意之數要點，以作商榷：

1、適應時代之需要——社會立法，在近代立法上，最佔重要。蓋法律係某種時代之反應，須隨時代之潮流而變更；近世工業發展以後，社會組織，愈形複雜，經濟狀況，劇烈變化，吾人之社會生活與社會關係，亦蒙至大之影響，往昔經濟學上之自由主義，已不復適用，經已暴露各種弱點，其根據此種舊時代精神之法律，不特不能適應現代社會之需要，抑足妨害社會之發展！昔者個人放任主義之缺點，應由國家干涉主義以糾正，由茲遂發生社會立法。夫社會立法，乃在客觀的時代需要上，謀一種補救，消滅，與預防社會病態之需要工作。觀乎英國工業革命後之不得不注意於社會立法，實無疑義。

2、防患未然——社會立法之重要與發展，雖須視各國經濟之實況而應有程度之差異，然吾人所當認識者，凡事與其「亡羊補牢」，孰如「未雨綢繆」。譬有人焉，當其身體康健之時，固不用開刀診治，然亦宜時時注意衛生，庶能常免呻吟牀褥之苦痛。中國經濟狀況，雖不能與列國並駕齊

驅，等量齊觀；然吾人果有靈覺，終不應妄承舊貫，重蹈覆轍。故執政當局不能俟人民經遭苦痛，始行籌策辦法；須當人民尚未呼號之時，預爲杜絕病源！

3、因時制宜——吾人苟欲杜絕社會病源，初非盡事承襲各國現今法典所可以奏效；一方固應防患未然，一方又須因時制宜，因地制宜。觀乎英國史實，當一八一九年皮爾氏（Peels）提議之工廠法規，注重於童工之禁止——禁止一切毛麻紗布紡織廠雇用童工。其用心固甚可取，然事實竟遭反抗，均以此種提議，不啻杜絕童工之生路；迨及一八三三年，皮氏之主張始得實行，蓋以前者時機未至，而後則時機成熟，於茲可以明乎「因時制宜」之道矣。中國現當生產落後，企業幼稚，苟妄襲成法，以效先進，以炫時髦，則其實際影響，必致荼毒民生，陷害民族！作者非故作危言，須知我民族當前處境之危迫，非有

年年生聚

旦旦苦幹

之精神，則不特不足以救民生之疾苦，且足以促我民族之危亡！

4、由零碎至完整——英國社會立法，其始甚屬零碎，各國亦類多如此。此固由於法律應隨時增訂，而要以未能注意周詳。觀乎英國之社會立法例，自十九世紀初期至十九世紀末葉之一世紀中，其所訂法規，類皆片闕不完，毫無系統。及至一八七八年始將往昔各種法規，彙訂修改，成有系統。系統云者，雖屬形式問題，然苟無系統，往往顧此失彼，以致忽略人民實際之苦痛；斯亦立法者所應注意及之，當編訂法律之時，務須兼籌並顧，作周詳體貼之考慮。

5、由粗疏至精密——「立法貴嚴」此非云「嚴刑苛律」壓迫人民之謂，乃謂律文之含義須嚴密精到也。苟律文之規定過於籠統粗疏，足使因一字一句之疏忽，而生極大之弊病。譬之工人之年齡，工廠之種類，工作之時間，工作之性質，工資之高低等等問題，均可因失之毫厘，而差以千里。英國之社會立法，對於此等問題，亦曾幾經更動。吾人當立法之時，不應重蹈覆轍，在着筆訂律之先，務宜加以精細之觀察，周詳之思考，以及實地調查，須深傷乎一字之粗疏，有關於人民之休戚。

6、由消極的救濟至積極的保護——消極的保護，功止於治標，積極的保護，工人始有真正康樂之前途。積極保護之要點有二：一為工人智識能力之提高；一為工人社會地位之增進。此意前已

述及，毋容重釋。然吾人所宜注意者，應斟酌本國之實際情形，妥爲規定，不宜因襲各國之窠臼也。關於積極的保護立法，近年各國始行注意，英國亦然。深望我國「後來居上」之立法者，對此三注意焉！

7、節制資本，平均地權——此二民生政策，係解決社會經濟問題最中肯要之方法。各國立法者，昔均未會顧及，近雖有所注意，仍未澈底。論者每謂中國經濟狀況，尙甚幼稚，無須遑遑於此；殊不知各國往昔經濟狀況，實與我國無異，而卽因此種錯覺，致生目前擾攘不安之危局，斯誠不容玩視也。英國之社會立法者，嘗注意於此，但未有實際之效力。我國社會立法者，如能防患未然，而特加注意此兩政策，則不特社會受福無窮，而在世界社會立法史上，亦能放一異采！至於資本如何節制，地權如何平均，則非此處所可盡述焉。

## 第十九章 法國勞工立法之演進與特徵

### 一 工時立法

法國關於勞動時間之限制，實以一八四八年三月二日之法令（*La Loi dus, Mars, 1848*）為嚆矢，此為二月革命之產物，適用於二十人以上使用機械動力之一般工業。規定每日最長之勞動時間為十一小時；其在巴黎者，為十小時。惟此法頒布以後，論者譁然，以為違反產業自由之精神。是年九月九日遂有大總統令，延長工時為十二小時。及至一九〇〇年，勞動時間，復依三月三日之法令，而減為十一小時，一九〇四年，法國工時立法，復經修改，而大為革新。非但工作時間，減為十時；且其適用範圍，復擴至礦工以及一切工場方面。此法精神，固較新進；然論者又以當時法國產業幼稚，認為激進過甚，不合時宜，而實業界尤為悻悻不平焉。

然縮短工時之議，仍隨產業之發展而熱烈。一九一二年，法國議會之中，對於工時問題，爭論頗烈。社會黨人且堅持八小時制之意。政府當局，則以八小時制，不免過激；斟酌持中，遂行普遍的十時制，一以緩和社會主義者之心理，一以作將來改行八小時制之準備。

歐戰以後，社會思潮驟趨激進，法國雖為工業比較落後之邦，乃竟於一九一九年四月二十三日實施八小時制，論者頗嘆其立法之新進。殊不知此乃法國承苦戰之後，百業凋零，失業問題，甚形嚴重，當局者不得不因時制宜，實行斯制，一以緩和羣情，一以調濟盈虛。讀者不可不察也！

以上所述，僅就一般工廠工人而言；至於礦工勞動時間，則又另有規定。礦工工作時間於一九〇五年即已嘗試，惟未能切實施行，遂引起礦工之總同盟罷工。歐戰以後，規定一切地下勞動者，每日不得超過八小時之工作。此即一九一九年六月二十四日之法令也（La Loi du 24 Juin 1919），依此法之規定，所謂八小時者，凡出入礦坑之時間，均包括在內，實際工作，尚不到八小時。蓋此項工作，與普通工作不同，自須較為縮短也。

至若童工女工之工時，又別有規定。依一八四一年法律之規定，凡八歲至十二歲者，每日最長

勞動時間爲八小時；十二至十六歲者，爲十二小時；十三歲以下者，禁止夜工。十三歲以上者，於某種條件之下，得准夜工。一八七四年，又加修改，凡十歲至十五歲者，每日工作不得過六小時，惟十二歲以下者，每日復須受二小時之教育。十五歲以上者，爲十二小時。男未滿十六歲者，女未滿二十一歲者，原則上均禁止夜工，但亦有例外者。

及至一九〇八年，依是年三月三十日法律 (*La Loi du 30 Mars, 1908*) 之規定，凡十八歲以下之童女學徒，及女工，每日實際勞動時間，不得過十小時，并須予以一小時之休息；自七時起至翌晨五時前之夜工，一律禁止。一九一九年八小時勞動法制定後，童工女工之勞動時間，遂亦因之減少焉。

## 二 工資立法

工資立法，可分數點研究之：

一爲最低工資之規定：法國之有最低工資法，最初實受英國之影響；因於一九一二年十一月

制最低工資法案，提出於下院。經數年之討論，始行法定，是即一九一五年七月十日對於家內女縫工之工資法 (La Loi du 10 Juillet 1915) 也。是法規定最低工資爲三種，一爲計工的，一爲計件的，一爲包時的。雇主無論以何種方式支付工資，務須依照法定最低標準；否則應負民事上損失賠償之責任，女工復可控之於法庭。同時，雇主雇用女工，復負有三種義務：一於雇用時須報告勞動監查員，並須將女工姓名住址登記之，二須以最低工資率永久張貼於女工接洽處，以及收貨發貨處；三須發給女工以一種手摺，記明工作之性質數量，日期，以及工資率。規定最低工資之機關有三：(一)爲工資委員會 (Comite de Salaire,) 設立於省城，以工人與雇主爲委員，由工會會長選定之，其職責，在按照當地各種工作一般的工資標準，決定最低工資率。(二)爲各業審定委員會 (Les Comites Professionnels d' Expertise) 由省長斟酌地方及各業之需要而設立，以工人雇主爲委員，亦由工會會長選定之。其職務在決定家內工作所需之勞動時間。(三)爲中央委員會 (La Commission Centrale) 設於巴黎勞工部，爲決定最低工資之最高機關。前二委員會決定之工資表，應先公佈，任人批評。如於公布後一日內，有提出異議者，則交由中央委員會裁決之。此法



適用之範圍，初僅限於製衣，製帽，製鞋，襯衣，刺繡，花邊，及人造花等業之家內女工，繼以行之有效，推廣及於一切家內工作之各業。如一九二二年四月十日之命令，擴張及於所有家內衣服業之附屬工作。如一九二六年七月三十日之命令，擴張及於製箱，鞭皮，籐箕，裝包，摺疊等工作，至一九二六年十二月十四日之法律 (Loi du 14 Dec, 1925)，則其適用之範圍，非僅及於家內工作之女工，且及於一切家內工作之男工矣。惟關於其他之工廠工人之最低工資，尙無規定耳。

二爲工資支付日期之規定：工資支付日期，與工人生活，頗有關係。如支付期相隔太遠，恆致工人負債；且易浪費，法國支付工資，初無規定，多由勞資雙方，以契約自由決定。惟自一八九二年以來，當局對此問題，要提案討論，然卒以格於習俗，未能實行。及一九〇九年十二月七日之法律 (Loi du 5, Dec. 1909) 頒布以後，工資支付日期，遂有規定工商業中之工人，其工資每月至少須爲兩次之支付；職員至少每月一次。計件工作如其製造品須過十五日始能完成者，亦須每十五日支付一次，餘款則俟製品完成或點交時全數付清。

三爲工資剋扣之禁止：以前法國之立法，對於債權者剋扣工資，不設何種限制。一八九五年一

月十二日之法律 (La Loi du 12 Jun. 1895) 對於工資尅扣，始有所規定。依該法之規定，對於工資之尅扣，僅以十分之一爲限；可讓部分亦以十分之一爲限。一九二一年此法復經修改，可扣與可讓部分，共以十分之一爲限。凡每年收入未滿六千法郎之工人，均適用此法。復次，於雇主破產之時，債權人應按優先債權分配債務人之財產，依法國現行民法之規定，工資列於優先債權之第四位，凡在開始清算前六個月者，有要求優先償還之權。此蓋以工資爲工人生命之憑藉，不得不予以此種保護與優先權也。

四爲物給工資之禁止：給物工資，始於英國；於法雖不盛行，然有所謂 *Economat* 者，係雇主所設，專售工人所需之粗陋價廉物品。據一九〇九年法國勞動局之調查，凡設有 *Economat* 之工場，其工資之支付，均不以現金，而用一種籌碼或支條。此實雇主間接剝削工人之惡制也。一九一〇年遂立法加以嚴重之取締。依是年三月二十五日法律 (La Loi du 25 Mars 1910) 之規定，雇主不得於工場附設 *Economat*；已設者，限該法公布後兩年內廢除之；違者科以自五十至二千法郎之罰金。

五爲家族工資之特色：家族工資制度，爲法國工資立法之特色。家族工資制，非特爲法國所首倡；且其實施之範圍，亦較他國爲尤廣。家族工資者，乃於人工資以外，視其家庭之境况，所予其家族之一種津貼也。然家族工資，究係工資，抑僅爲一種津貼乎，頗費爭論。蓋工資，爲勞工所應得，雇主不得以偏面意思而廢止津貼，則係雇主之恩施，可以其偏面意思而取消，照官方與雇主之解釋，因家族工資，與勞動力之本身無涉。支取者亦非勞動者本身，且於工人失業疾病停止工資時，此項工資，仍可照常支取，認爲不具備工資之本質，不能視爲工資，而應名之曰家族津貼。然據一般學者之研究，勞動力之永續的供給，不過爲綿延與維持工人家族之生命；故工資實爲維持工人家族絕對唯一之物。李加圖之言曰：勞動力自然。工資之最低額，係由勞動者生活上所必需的物質之價格而決定。準斯而論，家族工資與普通工資之目的與效用，實相一致，謂之家族工資，自亦有當。

家族工資之支付，有由各雇主對其雇用勞動者直接支付者，有由雇主協會設立共同金庫支付者。前法之弊，因雇主切身利害關係，一則使家族人數較多之工人，每爲雇主所不歡迎而受排擠；二則雇主間，恆因選擇家族人數較少與獨身工人，而互相競爭。結果雇主工人，兩受其害；而家族工

資制度，勢亦不能永久維持。於是平衡金庫之組織，各業雇主之家族工資，均由共同金庫直接支付，如是上述弊害以及支付之不便，既可得而避免，而此制亦可得而維持。

家族工資額支付之標準，至不一致，有各兒一律者；有第一兒以後遞增者；有對於第一兒或最初某種數之兒不予支給而對於餘兒平均或遞增支給者；有對於第一兒或最初某種數之兒支給極低，而對於餘兒則支給較多額者；有限於支給最初某種數之兒，其餘則不支給者；亦有依兒之總數之多寡而加減其率者。

家族工資支給之範圍，以年歲論，通常以三歲至十四歲為限；然對於殘廢兒女，亦有終身支給者。以關係論，通常僅限於嫡子；然間亦有及於養子甚或及於孫及兄弟者。

### 三 工會立法

工會為工人自謀解放，提高其社會地位之利器，法國對於工會之立法，可分為三大時期。一為絕對禁止時期，二為承認時期，三為自由放任時期，請分述之。

一、絕對禁止——法國工會之禁止，見於一七九一年六月十四—十五日之沙伯利愛法 (Loi Charpelier des 14-17 Juin 1791)。蓋當時革命之精神，以及憲法之原則，均不承認結社之自由，該法基於憲法之原則，遂亦禁止工人之同盟或結社；凡違反本法者，即為違反憲法，應處以五百法郎以下之罰金，并停止其市民權。同時刑律又特設專條，禁止工人同盟，凡工人同盟者，處以一個月之監禁；為首者處以二年至五年之監禁，如有唆使煽動性質之集會或暴動，更須處以重刑或極刑。一八一〇年法國憲法第四一四—四一六條復規定，雇主及工人，其團結為犯罪。雇主以減低工資為目的，工人以停止或妨害工作，或增加工資為目的，而各自結社者，處以罰金或徒刑。此為工會之絕對禁止時期。

二、相對之承認——自一七九一年夏伯利愛法律頒布後，法國工會，竟受七十餘年長期絕對之禁止，除一八四八年之革命外，立法當局，竟未稍變其方針，至一八六四年五月二十五日之法律 (La Loi du 25 Mai 1864) 頒布以後，工人結社權，始獲法律上之承認。但因同盟罷工而妨害營業或勞動之自由者，則為違法，并應受處罰。

三、工會之自由——自一八八四年三月二十一日之法律(La Loi du 21 Mars. 1884)頒布以後，工人結社，始得完全自由；職工會乃被承認，而對於勞動者團結權之限制，亦均取消，同時刑法方面，對於禁止限制勞工集會結社之條文，亦大加修改或刪除。現在工人之立法之精神，僅對於同盟罷工之出於煽動，脅迫，及暴動，加以處罰而已。

#### 四 結論

上述三端，固未盡法國勞工立法之全部，亦足示其立法演進之特徵。蓋勞動時期問題，非但為各國勞工立法之重要部分，亦係歷來勞動運動所爭之主要目標。法國對於工時之縮短，前後幾歷百年之歷史。其所以如此遲緩者，實係為客觀產業狀態之所限，此與英國勞工立法，如出一轍。至歐戰以後，所以毅然先各國而採行八小時制者，實亦有其特殊的社會背景（參看前文），讀者不可不察也。

其次工資問題，為勞工生活之資原，法國勞工立法，對於工資之保障，審慎周詳；關於最低工資

立法問題，竟費數年之討論，且僅限於家內縫工，其嚴謹之精神，實足資吾人之深省！而其家族工資制，尤為近代勞工立法之特質，頗可供吾人之注意與檢討。

復次，工會問題，非特為工人自救之道，且其影響於社會秩序，勞資關係者尤大，法國對於工會之承認，竟歷百年之久，始見諸律文，此固可見謀國者審慎周顧之苦心；亦可知其與工人智識之進步，以及經濟社會之發展，實亦有深切之關係，立法者固亦不能徒趨新奇躐等以求也。

他如關於童工女工問題，勞資爭議問題，勞資協調問題，失業問題，住宅問題，保險問題，以及其他工人福利問題，因非本書範圍所許，均暫略而未詳。

本章參考書

甲 關於一般者

1. Copiant: (H.): Cours de Legislation Industrielle 1928
2. Dupin et Desvieux: Precis de legislation ouvriere et Industrielle 1912
3. Georges Bry: Lois du Travail Industrielle 1929

下編 現代法制革新與演進之特徵

4. Poul Pic: Legislation Industrielle, les lois Ouvrier 1924

2 歴史上の労務

1. Chabrol: La Reglementation de la duree du Travail dans L'industrie française 1801

2. Joy: La limitation legale de la journee de Travail dans L'industrie française (Rapport au Congress de Paris 1900)

3. Joy: La limitation legale de la journee de la Travail 1906

4. Philippe: Reglementation de la journee du Travail industriel des Adultes 1897

5. Rist: Reglementation de la journee du Travail de L'ouvrier adultes en France 1897

区 歴史上の労務

1. Atfation: Le Salaire Reel et sa Nouvelle Orientation (Rev. d'econ. Politique) P. 641. 1912

2. Beuregard: Théorie des salaires

3. Chevallier: Les salaires au 19e siècle



4. De Foville: *La taux des salaires et le cout de la vie en France a la fin du 19e siecle* 1802
5. Leon: *L'idee du just salaire* 1802
6. Schlass: *Modes de remuneration du Trovoui* (ch. Rist 譯) 1802

一 歴史資料

1. Boncour: *Le Federalism Economique*
2. Borissard: *Syndicats mixtes*
3. Barthelemy Boynard: *L'interets Professionnels des syndicats ouvriers devant les Tribunaux francais*
4. Baillay: *Codes des Syndicats professionnels*
5. Edovord: *Cinnet: Les Associations au point de vue Historique et Pol.* 1909
6. Glotbin: *Etudes sur les syndicats professionnels*
7. Gonzoni: *La Droit de greve et contrat du Trovoui*
8. Hamalet: *La greve devant la loi et les Tribunaux* 1904

9. Leray Beaulieu: *Les greve, memoirs de L'academie de caen* 1814
10. Paul Louis: *Histoire du mouvement Syndical en France (1789—1906)* 1907
11. Morais: *Les Syndicats Professionnels et la jurisprudence* 1908
12. Monages: *Les Associations ouvriers en France* 1789
13. Reinoud: *Les syndicats professionnels, leur Role Historique avant et depuis La loi de 1884*
14. Veyan: *Loi sur les syndicats Professionnels*

## 第二十章 日本法制演進之時期與趨勢

### 一 日本法制演進之時期

日本乃一新興之邦，區區三島，遺世獨立，其本身初無文化之足云。徒以中日一水相隔，且其先受我國文化之影響獨深，書同文，人同種，舉凡一切民情風俗，亦與吾國相似；且其維新圖強之時，適當歐風東漸之際，其近代法制演進之過程，尤足供吾人之借鑑，故論述焉。

日本法制之演進，可分爲三大時期：

一爲不成文法時期——此爲無文化無法律的野蠻混沌時代，日本民族初期之本來面目也。此時文物典章，舉無一備，上無所示，下無所遵。社會所守者，唯各地方之遺風習俗而已。

二爲成文法時期——日本民族，所以能從無法律的混沌時代，進至成文法的秩序時代，蓋全

受我國文化之影響；其時我國典章美備，威震遐邇，日人亦留學我國，並樹其法治之始基焉。

三爲鎌倉幕府德川幕府時期——此即日本維新運動之開端時期，亦即日本民族吸收歐化之時期，本篇所述，即自此起。晚近日本法制之演進，復可分作四期研究：（一）法律編訂準備時期，自一八六八年至一八八八年，合日本明治天皇元年至二十一年。（二）法典公布時期——自一八八九年至一八九九年，合明治二十二年至三十二年。（三）法典編訂完成時期——自一九〇〇年至一九一三年，合明治三十二年至大正天皇二年。（四）傳統法律基礎動搖時期，自一九一四年歐戰爆發，以迄今茲。統觀日本法制之演進，實已歷甚長之歲月；而每一時期，其歷時之久，工作之繁，尤足爲吾人所注意。今分期而詳述之，以求其演進之原則，而供我立法之借鑑焉。

## 二 法律編訂準備時期

日本於明治維新以前，皇政黑暗，法制幼稚；諸侯跋扈，王室衰微；羣雄割據，民無主宰；政失中心，國無紀綱！自與歐西通商，西方經濟與文化勢力，交相壓迫，於是舉國人民，始如大夢之初醒；而愛國

之士遂起而從事革命運動。惟日本此時維新運動，在推翻幕府，擁戴皇室；此與他國推翻帝制的共和革命精神，迥然異趨。然其主要目的，則在勵精圖治，增進其國際地位，齊一其國家秩序。自德川幕府倒後，此時期之重要事蹟，值得吾人注意者，爲：

(一) 一八六七年之皇室復興，國內政權之統於一尊，社會秩序之漸形恢復。

(二) 一八六八年之明治維新詔，宣布治國大綱；及皇帝加冕與國都遷移。

(三) 一八六九年之社會組織的重要改革，與地主權力之漸次削減。

(四) 一八七一年之改封建舊制爲郡縣新制。

吾人靜觀日人在編訂法典以前之預備工作，實含有兩重深刻之意義：一方面，爲消極的，推翻封建之舊制，以除建設之障礙；一方面，爲積極的，造成民族一統之力量，以奠法治建設之基礎。而明治維新詔，又爲與民更始，法治精神最初之具體的重要表示，析其內容，共有五點：

(一) 設立議會制度，一切國家大計，均應以民意爲依歸；

(二) 日本各階級，均應精誠團結，爲國努力；

(三) 一切文武官吏，與人民，應同心合作，免除無謂之鬭爭，務使各盡其能，滿足其正當的慾望；

(四) 根據平等正義之自然原則，改良舊習慣，以建設新社會之基礎；

(五) 法制之創建，應以增進全民之幸福為前提。

日本之維新運動，與法國大革命，在其民族的歷史上，有同樣的意義；而其維新詔，亦與人權宣言同等的重要，誠日本歷史上空前之盛事也。

自茲以後，日本漸覺有成文法之必要，政治組織，社會生活，亦日趨於進化之坦途。自對內的關係論，自明治六年起，封建制消，新社會基礎亟須穩定；自對外的關係言，日本深受不平等條約之束縛，如領事裁判權之存在，使司法不能獨立，日本不能不對外努力奮鬥。然欲求條約之修改，領事裁判權之取消，不得不有完備之法典，以及良善的司法組織。故新法典之編訂，實為刻不容緩之要圖。

日本舊時法律，含有濃厚的封建精神；如德川幕府時代之立法精神，均用「民可使由，不可使知」之原則，故法令既無公布之必要，人民亦無過問之可能，而祇有服從之義務。此時之法律，與道

德習慣，又無明確之分野；且含有絕對性與神祕性。一切判決，均照習慣與常識，其或依所謂秘密規條，民權實無絲毫之保障。而且每一部落，各自爲制，全國又乏統一之精神。

日本因內外需要之迫切，故急不暇擇，其初期的進步雖速，然大都抄襲西歐；對於本國之風俗習慣，初未加以深切之研究。故以後實施之時，頗多扞格不適之弊。此日本法制在草創時代之大缺點也。然而即此一期，前後已費二十年之長久；吾人可知作始之艱，創業非易，當知有以奮勉！

### 三 法典公布時期

此期起自一八八九年，終於一八九九年，亦費十年之歲月。此爲日本社會組織變動最爲明顯之時期；其重要工作，有：

- (一) 一八八九年明治天皇公布之帝國憲法及皇室組織法；日本自此遂成立憲國家。
- (二) 一八九〇年明治天皇所下之教育維新詔，以樹國家德育之基礎；同時刑事訴訟法及民事訴訟法，亦相繼公布。

(三) 一八九一年公布之商法，一八九三年公布之民法。

在第二期中，因經驗所得之教訓，漸覺第一期草率之病；而民商二法，均係抄襲，前者爲法國的，後者爲德國的。而於日本之風俗習慣，以及經濟狀況，均未顧及。於是國內學者，對此問題，議論風起，或則主張立即公布施行；或則主張重新修正。卒之後者得勝，遂引起澈底的法典修改運動。

重訂工作，進行甚速；不數年間，即復告竣。一八九六年，即有民法總則，物權，債權三篇之公布。一八九八年，而親屬，承繼兩篇，亦繼續公布，而全部民法完成。次年（一八九九年），商法全部亦公布施行。自茲以後，種種特殊法令，如版權法，國籍法，關稅法，所得稅法……亦絡繹編訂而公布。此外，復於一八九七年採用金本位制。

此時日本之公私法典，先後完成，遂從無法無天之野蠻國家，變爲典章俱備的法治文明國家。日本於內政上既有大踏步的進展；於是在對外關係上，有一八九四年之英日同盟，取消領事裁判權；此端一開，其他如美，意，俄，德，法，奧，諸國，亦一一取消。及至一八九七年，所有一切不平等條約，均已重訂平等的條約；至一八九九年，而新約一一施行。日本歷來之奇恥大辱，至此遂全部取消，而日本



民族，非但已成法治的新邦，且與列強立於平等地位，而日趨發展焉。

吾人靜求此期日本法制演進之特徵，概有五點，可值吾人之注意：

- 一、爲憲政基礎之確立；
- 二、爲各種法典之完成與公佈；
- 三、爲領事裁判權之取消；
- 四、爲平等條約之訂定；
- 五、爲從事法典之修改，而不復如初期之盲目抄襲，此更堪爲吾人注意而反省者也。

#### 四 法典美備時期

此期始於一九〇〇年，蓋二十世紀開端之時也。而日本法制，亦於此時而成長。蓋第一時期，可謂極度的歐化；第二時期，可謂極端的國化。及至此期，遂融會貫通，而集其大成；一方面，顧及自己民族固有之風俗習慣；一方面，又順應世界法制演進之潮流焉。

此時日本在政治上，又有猛烈的進步。伊藤公爵，有政友會之組織，此為日本政黨政治發展之基礎。同時，對外關係，自英日同盟，日俄之役以後，復得有庫頁島，關東州租借權，以及高麗管理權，自是日一躍而為世界之一等強國。而日本的殖民法，即因此而大進。同時，又因日本對外經濟之發展，遂與西洋資本帝國主義一鼻孔出氣。因之，社會問題，亦日趨嚴重。於一九〇〇年之際，日本當局對於工人運動，罷工問題，猶持反對態度，採取高壓政策。其後問題日漸擴大，勢力愈形磅礴；當局對於勞工利益，亦不能不加注意。如一九〇五年之礦業法，已採職業損害賠償主義，（或稱無過失損害賠償主義，）為原則。自此以後，日本法制已轉換其方向，不能不容納社會立法之精神。

一九〇七年，刑法又加澈底的修改；一九一〇年皇室組織法，又加增訂。一九一〇年八月，併吞高麗，而日本之殖民法又大備焉。

一九一一年，社會立法甚佔重要；同年商法亦全部修改。此時日本之法典，已臻美備之境，而日本亦成為新進的法治國矣。

一九一二年，明治天皇逝世，大正天皇承繼大統。大正天皇，鑒於當時日本之文化與法制，實太

歐化，而不適國情；且盲從歐西個人主義，資本主義，自由主義之立法精神，亦有違時代之趨勢，因欲改造經濟與社會之組織。故大正天皇時代之立法精神，實含有兩大原則：一則貫通東西文化，力求適應本國國情，發揚民族文化；二則為改造現行法制，以及社會經濟之組織。此由第三期轉入第四期之重要關鍵也！

##### 五 傳統法制之動搖與轉變之趨勢

日本先為不成文法國家，政治黑暗，社會騷然；維新以後，步武歐西，編訂各種法典，奠定法制基礎。卒因操之太急，急不暇擇，生吞活剝，盲從抄襲，行之日久，流弊叢生！

大戰爆發，世運更替；社會思潮，於焉大轉。一九一六年，「民主化」一語，甚囂塵上，無論於政治上，於經濟上，均有極大的勢力，自俄國革命以後，日本社會思想，又呈激急之變化。無政府主義，馬克思主義，工團主義，基爾特社會主義，社會聯立主義，均應運而生……政府方面，因欲維持固有之精神與制度，頗思壓抑而妥協之，遂使社會思想家發生不滿之情緒。而社會主義運動，工人運動，又盛

於戰前，一九一八，一九一九年之際，其勢尤不可當。

一般守舊法家，對此思想的大潮，以及實際的運動，因欲維持傳統法制的精神，保守法律靜止的狀態，仍思壓抑此種時代演進之大潮；然卒以不能滿足人民實際的需要，傳統法制的基礎，遂起動搖。

大正天皇，靜觀時潮之所趨，民情之所向，斟酌利害，因勢利導，於是日本法制之精神，遂從傳統的個人主義，轉向社會主義。此非日本法制獨具之精神，實為近世法制轉變之大潮也。（參看本書第一二兩章）

# 現代法制概論勘誤表

頁數	行數	誤	正	頁數	行數	誤	正
三	七	洵洵	洵「洵」	六	一二	Parlman	Parlement
一一	三	交有	「昔」有	一二	八	種種	「一」種
一六	六	於一五〇條	「與」一五〇條	一七	六	顧復	「照顧」
一九	一	privé	privé	二二	八	不能於	不能「與」
二五	一一	慾望	「慾」望	四五	二	同亦無	同「時」亦無
五〇	五	發揚	發「揚」	五四	一〇	兼等	兼「籌」
五六	六	未敢	未「能」	六四	三	Industrialisation	Industrialisation
六八	三	d'autorité	d'autorité	七二	六	公法	「司」法
七四	九	de	du	七四	一一	Allewarde	Allemande
七五	六	ano	and	七五	七	publie	public
七七	一	各各種別	各「種各」別	八六	八	而於	而「爲」

一一〇	五	按排	「安」排	一一一	三	家制	「專」制
一一一	九	de	de	一一一	一〇	官署	官「署」
一三九	三	望曉	望「疑」	一三九	九	官審	官「署」
一五二	二	Havion	Havion	一五三	二	Transformation	Transformation
一五八	四	通一	「統」一	一六二	四	Independence	Independence
一六二	五	de	de	一七八	五	闡睨	「睥」睨
一八〇	四	知到	知「道」	二〇三	一	通令	通「令」
二一四	二	國政府	國「家」政府	二一七	三	類乘	類「仍」
二三五	一〇	政府之首	政府之「元」首	二四〇	八	統治階	統治階「級」
二四五	五	Goichbarth	Goichbarth	二六〇	七	自由權	「自」由權
二六〇	一〇	執行	「執」行	二七七	三	白德萊英	白德萊「美」

中華民國二十三年六月初版

(31284.1)

現代法制概論一冊

每冊定價大洋貳元肆角

外埠酌加運費匯費

著者 章淵若

發行人 王雲五  
上海河南路

印刷所 商務印書館  
上海河南路

發行所 商務印書館  
上海及各埠

\*\*\*\*\*  
版 翻  
權 印  
所 必  
有 究  
\*\*\*\*\*

(本書校對者 陳嘯仙 王永良)

