

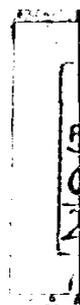
書 叢 法 政

論新法憲利大意

卷 上

著 蒂 勉 齊
譯 威 九 錢

行發館書印務商



錢九威譯

意大利憲法新論

陳立夫題





Q. C. W. Chien, casamente
Roma al grupu 1934-XII) Wiesbaden

寫在譯文之前

我繙譯這部意大利憲法學者底作品，其主要目的是在於對一般誤解意大利法西斯政制者，給以一個重新認識的機會。

據著者原序中所說，這部書是羅馬皇家大學底官場講義，且專門爲了一般國外人士欲求認識意大利新的公法制度，纔把它公表出來的。那末，在我國今日的學術界中，自然也有把它譯出介紹的需要。

原書分上下二卷，按其內容來講：卷上闡明意大利法西斯政治的一般理論和原則，卷下敘述意大利一般現實的憲法制度。

譯者所根據的是一九三二年在巴黎 *Recueil Sirey* 所出版的法文譯本。這雖然是從法文本重爲譯出，但因法文和意文最爲相近的緣故，也許可以減少一些失真的錯誤。

我國譯述界一向不注意譯名的統一，有時各據本人的偏見，竟有把 *Reich* 一字直譯爲「萊希」者；這次，我對於每一譯名，都曾下過一回縝密的考慮，但不敢自信有絕對的把握，乃把幾種根據自己意見而假定的譯名，附表於書尾，俾求海內明達之指正，同時也許可爲將來整理或統一專門譯名時作一參考。

上次，我所譯烏利五 (*M. Hauvion*) 氏憲法學精義一書問世後，蒙阮毅成先生對我幾種譯名加以指正，十

分感謝。不過有許多，也許不是我底不妥，而是受了譯名不統一的影響。例如 *droit positif* 一詞，我譯實在法，他譯現實法。再如 *droit subjectif* 和 *droit objectif* 二詞，我譯主體法和物體法，他譯主觀法和客觀法。這都是依據一時譯者底心理，始有不同的譯法。如日本淺井清教授對於後者，也譯做主體法與客體法。但為我國譯名的統一前途計，我對於這些譯名，在本書中已完全放棄了個人底偏見。不過阮君上次對我所譯 *solidarité* 為「聯立關係」一詞認為不妥，則似有討論之餘地。拙見以為「聯立關係」似較王世杰先生所譯「連帶」一詞為準確，而阮君所譯「共存」卻有未妥之處，因為「共存」二字容易和 *connaissance* 一字之譯名相混。故在本書中，仍保存我原來的譯名。阮君批評之原文，見廿二年九月之圖書評論。

再者，*corporation* 一字，近來很多學者都把它譯做「職業團體」，而 *Etat corporatif* 一詞則譯為「職業團體國家」，即日本著名的慶應大學憲法學教授山崎又次郎也持有這種的譯名。拙意以為不如改譯為「組合」及「組合國家」二詞為妙。而且「職業團體國家」一詞，根本不成其為專門名詞。

最後，去年蒙意大利首相，法西斯政制之創建者墨索里尼氏，贈以親筆簽字之玉照，俾刊布於卷首，我在這裏敬表謝忱。同時更蒙陳立夫先生為題封面，也很感謝。

九威，二四年六月五日在南京。

序言

因了我的一位外國偉大友人底勸告，我纔把七年來在羅馬皇家大學所授「意大利憲法的新法制」一課底官場講義公表出來。

從國家精神和物質力的一個偉大組織中創造的法律構造，在它產生的當代，我們都已見到這種組織底法章急速地加入國家成文法中饒人尋味的現象。

爲了學校和年青世代底政治教育再組織以及命使這件大事起見，人們便覺得尤其對於法的構造和固定的最初形態，必須檢討那些因由和事實，那些經濟和道德的條件，那些淘汰的病根，那些獲得的新的目的，政治和社會的事實，總括起來說，我們必須檢討在那兒所發生出來的國家新的法章。

并且，在法西斯統治制度組合的憲法的新法制面前，我們必須再審視昔日的法章而加以有益的批判。這種批判不是說儘對它底文字和實際施行而言，這是說應帶着這種法章的當代政治統治制度（議會統治制度）審訊員底精神。

每個統治制度，因了它欲實現現代國家代議公式之故，它便在主權，人民和人民結社勢力間以及在國家元首，政府和議會兩院間底憲法關係上發生出影響來。

法西斯統治制度一面創出了新的制度和機關，一面又在國家和民族底共同利益間實現出最後結合時適應它明白的需要而採用舊的，這恰正是它在上述那個範圍內，爲欲達到法律和政治的安全和永久底最艱難而最重大的工作。

如果讀者對於那些有四千三百萬以上的居民而同住於意大利境內的一個民族，欲勉力認識其憲法，則無疑地這個憲法底內容將成爲許多原理，制度，公共和私人行爲規律底一個混合，由此乃產生出一種合乎邏輯而完全的體系，且這個體系必須和英國式的議會統治制度之代議公式有同等地位。這是一個新的混合，其歷時已有十年之久。它新奇的特性是在於首先於國家生活之中對法律經濟和政治上聯立的和永續的行動，造出適宜的條件。

這部作品是獻給平尼度、墨索里尼的，因爲他不啻是意大利新的公法底鼓勵者和創建者，就和德國底法學者承認畢斯麥爲一八七〇年德帝國公法之創建者底一般。

比較昔日德國首相尤有過者，我們這位意大利底偉人，他把狹小的精神的共同信仰作爲新的民族意識。十年來這種新的民族意識，因了它在國內外閱歷所得經驗以及它在那兒所獲取之功效，便以其清醒和鮮明的贊諾，成了新意大利國家政治上強力的和有組織的一個合作者。

對於外國的讀者，我尚須喚起注意，在創建者底姓名之外，有一位這個統治制度底法律專家。亞爾佛蘭陀、盧

喬(Alfredo Rocco)這個名兒，是不能磨滅地和意大利王國組合憲法的新法制上一切艱鉅的事業有相連關係。這部書是為那些欲對法西斯統治制度，自一九二二年至今日所建成之一切政治和法律的體系，要認識其一部或全部，成文條款和實際施行的人們所寫的。我們第一步在認識，然後再下判語。因為那位偉大的萊奧那特·德·文奇(Leonard de Vinci)會這樣說過：『我們對一件東西底愛憎，那唯一的條件是認識它。』(Per amare o odiare una cosa, prima condizione è conoscerla.)

P. O.

581.45
662
2:1



目次

第一講	國家——政府公式和民族——在意大利現實憲法中底意義……………	一
第二講	國家主權本來的意義以及它對居民——居民底結社勢力和領土間底關係……………	一六
第三講	國家主權對於領土底關係……………	二八
第四講	主權底組織——職務——機關和行爲……………	四一
第五講	立法底職務……………	四六
第六講	政府底職務……………	五二
第七講	司法底職務……………	六〇
第八講	主權底組織：機關(制度)和主權底行爲……………	八〇
第九講	主權的組織：分權論……………	九五
第十講	一般的政治統治制度——代議政府底公式中所特有的政治統治制度——純粹的憲法統治制度(一八七〇至一九一八年德國憲法)……………	一〇三
第十一講	議會或內閣政府的政黨統治制度……………	一一四

第十二講	美國政治的統治制度·····	一二五
第十三講	法西斯主義的政治統治制度·····	一三二
第十四講	意大利國家歷史構成上政治和法律的特性(一八四八至一九三〇年)·····	一四五
第十五講	意大利憲法底源泉·····	一六九
第十六講	一八四八年憲章意大利國家底根本法·····	一七九
第十七講	勞働約章·····	一九〇
	假定的譯名索引·····	二一四

意大利憲法新論 上卷

第一講 國家政府公式和民族在意大利現實憲法中底意義

一 在我們法學中，也有那些抽象的一般概念，影響到公法上一般範疇底特性：國家、主權，在主權、居民及其結社勢力和領土間底法律關係；主權的權力和國家主權機關；主權行爲；主觀的公民公共權利。

它們在憲法法律文字底目的上，對於社會現實中單純和永久現象底原素，是一些抽象的思想。那些原素乃產自人民藉着他活動上鉅大而複雜的目的和工具，在一處確定領土內底組織，像這些便是組織的集體的共同利益。那些抽象的思想是必需的。要是沒有它們的話，普通的文字自己就不能成立了。我們說一種概念是抽象的，卻非即表示否認它底現實。

在意大利現實憲法所有的特殊意義中說明這些抽象思想底特性是有用的。

二 我們覺得對「民族」底概念作一個暗示是有利的。民族底概念，在政治上，於一處確定的領土內區別出某種人民底組織。



「民族」底概念，在那些羅馬人早已把它指爲一種和羅馬底原始人種和習慣不同的人民；現在它已瀰漫滿佈於十九世紀政治史之中，作爲對許多國家底組織和最大安定上染有法律色彩的一種標準。在這種光景之下，它是徹底地意大利的結構（瑪志尼（Mazzini）、高培蒂（Gioberti）、馬面尼（Mamiani））。這是因了孟奇尼（Mancini）底著作，纔給它於國內和國際法中確認下來。所以因此，它對於歐洲之重建，十九世紀後半葉以及後來在最近大戰發生和戰後的時代，都有一種重大的影響。

在我國底現實法中，「民族」這字被憲章第四十一條應用過，在那條款中說：「代議士代表民族全體，並不代表那些他們所被舉的省分」；又給裁判法律和公證行爲底題名在下面方式中採用過：「上帝之特赦和民族之公意」；又給我們國皇宣誓時在「於上帝與民族之前」底誓詞中採用了。在上述那些情況中，「民族」這字常應用於居民團體組成國家而以共同利益超越於私人和他結社勢力之利益，在一種統一的政治外觀下底意義之中。

在民法總則第六、七、八、九等條中，我們採用「民族」那字也是一樣，而且「民族者」（National）那個形容詞，於那法律對某種關係底施行時是指外國在意大利底僑民而言。

在社會主義底理論上，那「民族」是「先小市民階級的」，「國家」是「小市民階級的」。
照着這項主義說，國家是傾向於超越民族的；雖然他們並不否認後者，不過把後者說明而已。他們在那裏證

明於進演中相繼的許多時代而說明必須改造成爲一個更大更複雜的有機體；平民國際底理由。

歷史的現實業已證明那社會主義對民族的觀念，是怎樣地沒有根據了。

法西斯統治制度，由它政府和立法部底行動，對於這種在國家政治和法律中無根的理由，也已有實證來證明了。

民族底概念，以前早就常被擴大的，且在某數國公法之中，它更有一種較爲具體的意義。

美國是典型的好例。

在美國底憲法文字中，他們把「國家」稱爲構成同盟的人民中具有組織而自相分立的單位；他們把「民族」指爲在結成聯邦單位中；換句話說，在同盟全體的大國家中一切美國底人民。

在意大利，於法西斯主義對國家所建立的公法中，「民族」那字已獲有一種更爲顯著的法律意義，且這種意義幾乎一直被擴大到「國家」底概念。

勞働約章把「民族」下着下列的定義：「意大利民族是一種有機體，具有許多目的，一個生命和許多行動的工具，而超越於組成民族底個人或集團底目的，生命和行動的工具。這是一種精神，政治和經濟的合一體，整個地實現於法西斯國家之中」。

一切民族主義運動底前鋒，其中在意大利發生過一九一〇年底運動，便是這種新趨勢的代表的說明。這種

新趨勢命定地不再，也不僅把民族概念貫徹於國家歷史的構成步驟之中，抑且成爲人民的政府技術和藝術中重要的因素。

這兒便是現代民族主義底特殊性格，它已補足了上世紀中所有的特性。

三 「國家」現象是和地球歷史一般的年老，可是那個字確然是意大利的創物。這種現象底概念成爲科學探討之果實，確然是意大利的概念。馬奇凡里 (Machiavelli) 首先列出那抽象的概念。那些「造成國家」，「維持國家」，「滅亡國家」等的句法，是屬於他的。我們也一般地適當，回想到一二八二年在西西利屠殺法國人時候，人民在巴勒爾姆 (Palermo) 街上就叫出「我們要求良善國家」底口號了。

無論如何，各國語言中，那字都還保留着意大利文底語根，如 *Etat, State, Staat*。

我們尙能記得「國家」一字，在歐洲也一般地適用於那些源自以前的封建和皇國從征服或締姻以割讓於君皇的國家領土中底一部。例如在一八五九年庇也蒙 (Piemont) 政府尙從薩丁那皇國之「舊國家」中區別出我們所認可的新行省來。

從法理上看，「國家」不是：

(甲) 由經濟生產中物質因素；宗教、藝術、文化、科學、技術的精神因素和氣候的物理因素，在社會範疇間相互關係之正確形勢中聯合行動所產生之「社會」。

(乙)「人民」，在他複雜和各不相同的人口統計組織之中（人口之出生和發展）以及在他領土上各處不同分佈之鄉村及城市中。

(丙)「領土」，在它原來的地理位置中以及關於氣候和地上或地下底生產，境內河道底分佈和流經的海洋，對鄰接和遠隔的其它土地之比較。

(丁)「民族」，照着給予「民族」一字底普通意義，而使我們在人種典型的合一體及傳統、歷史、文明、語言、宗教、習慣和法律關係上研究一處的人民。

雖然能從上述四點上研究一個限於確定的物理空間的確定的社會人羣，可是這些研究中每次都要引入於社會學、歷史學和地理學底結局中去。

從法理學底觀點上研究這相同的人羣，是有其它探討和再造而為法律科學所特有的方法。這種科學引援一切構成這社會人羣底因素，以及適於確定那國家底組織能力怎樣造成這人羣底綜合論法。

在這些因素中，有三個為法學家所討論到，作為成立國家現象底標準：人民，領土和命令的威力。自然，它們並不像社會學底研究一般，為分離個別的討論，而是為法學在這些因素中所引援的綜合的混合。

一切其它在國家法律構成之中，對於這些因素中的一個給予絕對或差不多優越價值的研究，則這種理論上的價值，實越出法學研究之範圍。法學的研究，在國家法律組織底現象中，我們業已完成其綜合的論法，那便是

我們在後所將說到的主權乃其特殊和顯著底表示。

在這裏，我們永遠不應忘掉，在公法事件上，對業已爲法律的組織力所創造出和區別出的一種方法，再補入社會現象學底範圍。

在事實上我們承認，許多原理在國家構成的步驟上，給予人民因素，或有時給予領土因素，或有時給予命令威力底因素以絕對的優越地位。這些原理忘記了那是一種單一現象底片面的景象，而須以法律的觀點，在它業已構成的綜合論中認識一切。

有時，每一個這些因素，在空間和時間上，對國家構成的步驟，有一種實際的優越勢力，這些得被在歷史和政治上說明的；可是在國家和主權底原理中，卻不能成立這些片面的理論而給它一個地位。

在國家底法西斯觀念裏面，那種趨勢是特著的，這包括着把國家視爲建立和生活於社會，人民與意大利民族之中。

社會，人民和民族不僅是社會和政治的原理，意大利國家歷史的構成之標準，而是常在演進和推動國家動力，或換言之，推動其立法和政治動力之有機體。

四 意大利國是一個單一國家，它底主權的法律的組織生活和實現於意大利人民最高的合一體上，以謀意大利民族社會共同的，精神的和物質的利益之保護和紀律化以及對個人和其結社勢力確保其法許權利之

屬有和行使。

意大利國是屬於這類特殊的歷史方式的國家；它是從法國革命以前社會組織底殘礫中產生而在代議公式下被組織起來；遵照着自由競爭和個人企業底經濟原則和在法律上取得公民資格底居民自由發展之政治原則；立於一個絕對稱爲國家領土底空間，和它政治法律底合一體中，以及它地域分區之中。然而意國是一個單一國家，就和歐洲底英、法、西班牙、瑞典、挪威等國以及美洲底智利、祕魯、烏魯圭、巴拉圭、哥倫比亞、赤道國等是一般。單一國和另一相異的國家法律組織型，聯邦國區別起來，那後者和前者底不同，在於把許多業已組織的人民結合，由聯邦憲法所承認的國內的和憲法的關係聯合起來。

聯邦國也不是邦聯或者含有暫時性之國際同盟，後者僅因了過去國家間爲指定目的所結之協定而成立，且每方都有廢止這種協定而退盟底權利。

聯邦憲法核准各邦結合的關係作爲憲法的和強制的關係；它規定聯邦和各邦最高的職權如立法權，行法權和司法權底行使，成爲一種權限的法律的規律化，在那裏憲法的限制得以保障各邦和代表全體民族，或換言之，聯邦中共同利益的最高主權所保留的主權。

我們已知道第一個完善的聯邦型是遵守着一七八七年憲法底美國；然後在很久以後，先爲德國（一八七〇年憲法所模倣，其後在南美洲，爲巴西（一八八九年）、墨西哥（一九一七年）和維內瑞拉（一九二二年）所

模倣。

五 這個機會適可使我們回想到盎格羅薩克遜種人民底某種組織和大不列顛相結合，這便和我們所稱的聯邦國家不同。

許多自治領和英皇相結合的關係乃一種政治經濟的性質，它並不準備着一種法律和憲法的混合，照它目下所知的模式而言，乃是幾種國際同盟而已。關於這點，便如最近在倫敦所召開之帝國會議（一九三〇年十月至十一月）中底一種決議所說，是一種英國國際社會會員國之自由聯合會。

這個自由的聯合會，其會員國都有一種共同的利益使之聯合。它們統一的標幟是英國國皇。它們不是也不願爲殖民地了。在短期內，它們尚接受「自治領」底名稱。它們底傾向在於成爲國家，這便是說，在它們底立法，政府和司法權力之中成爲獨立的共和國。它們會請求而獲得向國際聯合會以及各國派遣它們自己的代表，且其中某數處業已進而抱着分裂權利之奢望。

一個聯邦國家，例如美國將永遠不能像英國因了特殊的憲法地位而維持和願維持這種政治的結合。

我們也不能以爲英國滿意着普魯士在二八七〇年德帝國憲法中所確保之地位。如果我們敢冒昧對這個政治結合底未來作一度猜測的話，則似乎它最可能地將呈有一種在英人國際社會中經濟和共同利益間政治自衛協約底特性。

六 憲法和政府底公式。——每個國家組織和每個目的和工具組織一般，具有它內部的法律。這種組織便在這些法律之上而由這些法律來締成。這種法律對於國家組織，便是國家底憲法。每個國家，過去和現在都有它自己的憲法。國家在過去的時間和空間上，並未有過一回成文的憲法。成文憲法認為公式的行爲，更特別地是現代的事實。最初的模式是一七八七年底美國憲法。

再者，今日英國固然有很多憲法的法律，其中最古的像一二一五年六月十八日之大憲章，但它並不是構成一種成文憲法的檔案，在意大利卻有這樣一種檔案，這便是一八四八年查理阿爾培 (Charles-Albert) 皇所頒之憲章。對這後者，現已被添加了一九二七年底勞働約章。

成文憲法底偉大時期，在歐洲是在法國革命之後，且正確地在十九世紀底前半葉。那些成文憲法都是從代議公式之基礎以及對議院自主行動，司法權獨立和個人及其結社勢力自由之許多憲法保障中生長出來。

我們要研究一切這些憲法之歷史的時機和政治的激勵，應從反抗個人特權和專制君主皇朝中保障民族社會之需要中着眼。

君皇個人專制政府最好模型底代表者奧國皇帝佛蘭索·約瑟夫 (Francois-Joseph) 在一八四八年所宣告的憤怒而淒慘的演詞，暗示着：「一切世界佔有了而便提出憲法」(Totus mundus stultizat et constitutiones

quariti)。

這許多成文憲法底產物創生之後，在當代人們底輿情和科學中，其意見都以為因了這些初期的成文憲法，已產生了在理論上和實際上含有本來的特徵的憲法，且因在那時以前，各國既未具憲法底這種模式，便從未有過憲法或憲法的法律。

這樣預定的意見，對於這麼一種憲法存在底價值，未免過甚其辭，直至把它做成國家及其公法存立之一種條件。此外尚把它認為獲取政府中這種新的確定公式之鬭爭和熱誠的一種殘遺，而非另一個變更專制國家憲法的條件。

第二個時期是比較的為近代，我們便是這個時期中人物。這個時期有兩種不同的姿態。

這已不是革命的工作要征服那些確定而永久的憲法保障來反抗專制的君皇了。可是仍然是一種革命的工作，要在國家政府中對於為國會以外聯結的社會勢力所指揮的民選議院中大多數反抗國家和民族團體共同利益的有效政策，作法律的承認。

這便是煽動性民治型的最近的憲法姿態。

這種第一個模式是一九一九年德國共和憲法，迨後繼續發生的芬蘭、愛沙尼亞、拉特維亞、立陶宛、奧國、土耳其等數國憲法，都步着德憲後塵而增強其煽動民衆之性格。

在這些新憲法中所載成文法律條文所確認之原則，約有下列數項：

(甲) 主權在民且於事實上和法律上來自人民。

(乙) 一個單一的無性別的民選議院。

(丙) 人民的複決和創制權。

(丁) 在某許多憲法中，國家元首由人民選舉。

(戊) 人民和議院可將國家元首免職。

(己) 行法權力服從議院，政府須常得議院之信任。

(庚) 由人民創制權修改憲法而由人民之複決來批准。

第二時期中這些第一種姿態的憲法，對代議政府舊時公式底變更是一目了然的，毋須有一個長的證明了。我們再考慮這些憲法在它們實際的施行上怎樣和明文相遠離，這也許能有利益的。這種情形，於公法上根本法底施行時，往往會遇到的。至於那些憲法發生問題底時候，國家組織生活不能避免的需要，便要求加以修改而制定限制，俾一種為尖銳和酷烈的恐慌所掣手的政府得以行動。

這些對於大半的憲法是常有的事，而尤其土耳其底憲法。

第二種姿態是以具有法西斯革命底憲法改革之意大利憲法新法制為代表。

在這些改革中底立法政策，不再表示反抗過去許多歷史時代中特有的錯誤和禍原，而在反抗此時威脅國家機構和民族共同利益的錯誤和禍原。

在意大利國內國外的國家代議公式，議會和普選制度之半世紀政治歷史的經驗，已是這種政策之策勵者。七 剛性憲法和柔性憲法。——一國憲法，不論它包含於一個憲章或憲法的根本法中，都能載有那些固定的規律，不能受國會普通法律之修改，而僅能為一種本來是新的製憲行為所修改，且尚須經一種為憲法自己所承認的特殊建議和票決程序。這種憲法底品性稱為剛性，這便是說，它含有對普通立法活動權限之限制。

對於聯邦國家維持各邦結合之憲法，祇能是剛性的。

那是聯邦國家構造上一種憲法和法律的結果。因此，某些事項是聯邦立法權力之絕對職權，而其它是屬於各邦的。

一切對聯邦憲法底修改，應遵照一種特殊的程序，且須遵守為聯邦根本法所規定的憲法保障。聯邦最高法院監視着國會（聯邦兩院）和各邦議院是否遵守其立法權限底範圍；最高法院對於抵觸各該權限之法律，可作無效的宣告。

爲了歷史和政治的理由，有些單一國家底憲法也是剛性的；譬如說吧，那比利時憲法對於某數政黨維持全部政治和議會效能底條款，以及法國憲法關於共和政府公式之款。

其它許多國家底憲法是柔性的，換言之，不受限制的。

普通法律和那些比較正確地爲製憲性質的法律，在它們造法底方式和效力上是毫無區別的。普通立法機關對於普通法律和那些修改爲憲法約章所確認的規範之法律，或那些被含有憲法性質而無成文憲法之法律所確認的規範之法律，一般地供應出相同的程序。

這可把英國爲例，在那裏人們常說，國會除掉男變女外都是萬能。意大利一八四八年憲法也是柔性的模式，而憲章常爲普通法律所修改。我們在最近曾以一九二八年關於法西斯主義最高評議會底法律，達到一種修改。但是對於這個問題，我們將在下面作更詳細的討論。

八 政府和政府公式。——一切憲法，不論在它根本憲章或在它各種憲法法律之中，都載有政府公式底典型。這便是說，按照它纔組成國家的全部政治制度，尤其關於運用時，作爲國家主權直接機關之某種制度上構造和職務底特殊姿態。我們今日運用最廣的政府公式是代議公式。它在原則上容納爲選舉或其它推選方法所組成的民族代表之合作，以完成法律和某種政府底行爲。

這種政府底公式能爲君主或共和，而這種分別則依據它任命國家元首之方法。

在我國憲法上，國家和政府底分別，表顯在憲章上保障意大利國政府公式之第二條。

第二條內容爲：國家由一個君主代議的政府來統治。

憲章第五條說，國皇是「國家最高的元首」。刑法也區別出違反國家憲法和政府公式之罪逆。國務總理被稱爲「政府元首」。

在普通文字的習慣內，政府一辭是用以指示一切行法權力或其中中央機關之一。這種習慣在憲法上並不正確，因爲「政府」一辭在其行使時，包含一切主權的活動。

因此，行法，立法和司法權力都是國家政府底機關。對於爲政府元首職務執掌者之權能和特權之新法律所造成這種職務之憲法地位，確然可表明在我國現實憲法中政府一辭統一的概念。

但是對於這個問題，我們將在後面再詳述之。

國家底政府公式在於補充而推動國家底法律組織。在這裏，也是公式和實體在現象中具體的合一體上得被補足。政府公式中所發生的變更，往往變動國家組織中法律的機構。

這便是我國底情形。組合的原理在我國，產生了這種的變遷。

憲章第二條也在下列的意義內被修改了：意大利國底政府公式是具有組合型的君主代議。

九 對於何種政府公式爲最優之陳舊而不斷討論的問題，在任何性質上今已失去科學上的重要。最優的政府公式，是它最能適應一種人民之精神和物質條件，而最能謀實際需要和它政治與經濟利益之調節。

這便是在意大利君主政府公式底情形。意大利，論起它地域分區底百年歷史，它地理上的地位，它土地底各

種天質和國內人民精神上的天資，它居民所獲得政治教育之程度，它人民間統治和勞働範疇內各人之心理，在它半島底中央有一個世界最爲重大的制度：教皇府；論起它薩佛阿皇室百年來政治性格中不間斷的歷史功績，再論起我國國皇爲民族而忠誠的行爲；君主政體在意大利已被證明是我國民族生活底一個實際的需要。

第二講 國家主權本來的意義以及它對居民 居民底結社勢力和領土間底

關係

一 和我們定出國家概念的一般，我們也應把『主權』概念闡明它在憲法法理上正確的法律意義，因為我們如欲戰勝這些和我們全部或一部現實法的固有概念不相干或相反的理論上智力殘骸的固執公式，則這種確定為必需的。

從數世紀來以及為多方所證明的需要和功能的事實上看，公法學上國家概念底法律改造，乃採用着那業經應用於私法的邏輯方法。

一般所知的第一種手術，便是對於具有某種私人活動執掌者底主體，給予那些能在法律上思考的活動以及法律主體底名義和形體。這裏也是一種法律的抽象，因為它既非自然人格，也不是自然人格全部的活動能被認為法律人格，然而卻是向着法律目的而活動的這個法律人格之意志合一體。

法律科學採用着私人結社勢力中意志集團合一體（目的合一體）底相同方法。法律科學承認全體的集體為這種意志合一體底執掌者和主體：國家，領土和社團底法律人格，換言之，這些集體中每個意志合一體底執

掌者。

二 一切法律科學技術改造的這些方法，僅把生活於社會的人羣關係之生活現實，演繹到法律文字上來。即如我們所觀察到的那些由通用文字而發達出來的法律文字，也僅能由抽象方法而成立。

如果我們不觀察也不觸及「國家」法律人格（姑僅說國家），我們反正看到人民，領土，最高命令者和財務員底那些表示；如果我們不觀察也不觸及私人或甚至非自然人格底法律人格也是一般。

另一方面，我們須注意，在這個問題引起最近國外理論上激烈討論和試驗的場合（我們在這種試驗中，擬追隨它們底建議，）我們應再注意，各部門科學中人類專修精神底改造和認識方法如果真是一種現實的話，那末這種方法和它所應用工具底結果，因了它實驗的功能，這種結果也是一種現實。

至於推倒法律抽象的評論，尤其是狄驥和凱爾生的論調，我們可以說，他們評論底原則是正確的，可是我們從那兒的推論卻和現實不相符合。那些原則所依據着的一切智力殘骸和地位，已為一種相當於「國家」這名兒的法律理論所打破。另一方面，狄驥和凱爾生二人都和法律文字的抽象相格鬪，但於他們說明原理時自己也應用着抽象的懸測。

三 既然國家因了它固有的特殊的性格，是高出於其它一切的最高社會組織（參閱我所著『Stato Diritto Sovranità』一書，它在法律的研究中便表現出：那具有它固有目的和超越一切生活於國家中其它組織的一種

最高命令威力之主權的法律人格。

根據我國法學底普通原則，意大利國家之目的是和那民族之目的相符合的（參閱勞働約章第一條。）

法律的科學顯示出國家命令的威力，這種生存於命令和服從的普通社會事實關係中之威力，乃國家主權的法律人格一切活動底泉源。法律科學便對這種泉源，加以主權的法律名義。

在法律技術底體系內，主權是被稱為國家法律能力底泉源。

法律科學論及主權時，它全部一貫地收集起一切國家組織的必要原素之綜合：人民，領土，命令的威力。在憲法材料之內，因此法學家不再準備為特殊評價之研究，否則對這些原素中每個獨特之過分評價，則更為不善。

這種構成之方法，早已為國家主權之法律和單一的現象，使走入於綜合的一途。

憲法學者底工作是在於改造和認識：

（1）主權底法律特性；

（2）主權所存立和實現的法律秩序之場所；

（3）主權具體組織的方法；

（甲）在主權活動底地位和分類中；

（乙）在行使這些活動所必需的機關組織中（主權機關構成之客觀法）；

(丙)在這些機關底權能中(這些機關所發法令之權限、形式和內容之客觀法)。
以上便是我們在本篇中所討論的範圍,且我們將在後面數講中講畢。

意大利國家主權底特性,一般說起來是單一國家主權底特性;因為我們已經見到聯邦國家底主權特性是不同的。

這些在國家組織底特有形態中主權所直接發生的特性如下:
主權是:

(1)在它一切同等主權的表示中是單一的;

(2)對於國家領土內所有的一切以及領土底各部分是最高的和強制的;

(3)按着那對全體居民及其結社勢力之法律說,它是平等的;

(4)從另一國所發的一切主權的表示,毋論對居民或領土,都是絕對的。

四 如果主權應當是單一的和最高的,這並非說它生時沒有限制,但從它出生以後,始接受或屈服於其上層的一種限制。這麼在它生後放在上層的一種限制底概念,是個人主義的一種情感的產物。

這便解釋出爲什麼「國家自限說」底理論存立不久,而使每人可立即回想到大言爵士投流舉髮以冀不溺的逸事。

在另一方面，這可以說明爲什麼這個主權概念，還有引起這麼許多討論和意見分歧的餘地。這個概念今已被稱爲政治、法律和公法哲學暴風雨中底海岬。當我們以前研究主權底基礎和它底主體時，那些討論和不同的意見已達到一種特別尖酸的音浪。

在現代科學之中，那不同的意見不再是相同的性質了，且其基礎和趨勢也是不同了。

在一方面，主權抽象的概念，已打擾和激怒了我們所稱的法律現實主義者。在另一方面，許多國際法專家相信已在數國所通過的一種協定底最高威力和訂約國底最高威力間，找到一種矛盾。

對於那第一種意見，我們相信其答覆爲：主權概念是法律科學給予國家命令威力的一種法律名詞，它是最後的，確定的。

命令的威力是一切社會集體在構成和生活中所廣布的一種現象。這樣，它也是一種現實。

這些集體中最重大的命令威力，國家組織有它固有的特性，和一切其它的不同。這便稱爲主權（更詳細的說明，參閱 *Stato, Diritto E Sovranità*）。

對於那第二種意見，我們應當首先回答，主權概念是國內公法底概念，因爲它在一國領土上鑒別國家而表示其特性的。當一個國家和外國或其它各國結合關係時，它已是一個完全的國家，因爲對內它是這般的。

我們更毋需來體認或認識了。要是國家因了國際協定或加入國際聯合會而減損它主權，這是一種基自雙

關語而得之結局。這個雙關語存留於下列原則之中：國家主權欲求如此，應當絕對無限制。

私人的法律人格也是一般：於它本身利益或團體利益中，它服從或接受行為規律。在那裏，它並不限制它所求的絕對活動，可是它在那裏條件着對人羣在社會生活中固有法律和需要底行使。

無疑地我們不至冒昧確認一切論文，特別像我們所稱反抗主權概念的法理學派，它們爭辯某種誇張之辭，雖然那麼有趣，在法律和憲政所基的國家理論中將無實際的影響。任何處存立一種國家，法律，君令和裁判的組織，我們往往能論及國家主權意志之表示為主權行為。

總結起來說，我們應當常記住主權生而即受條件；先受歷史和社會因素之條件所束縛，俾主權循自然而出生，次受法律條件之束縛，它也是一種有條件的共同意志之表示。

五 主權所存立和實現的法律秩序之場所，在於主權，居民，居民底結社勢力和領土間底關係：公法之基礎關係。

這裏也是法律的技術對於命令者和服從者間底事實，給予法律的名詞。

從公法基礎關係所發生的一切其它關係，便從前者關係上獲得其特殊的內容和規律。

這種關係底生活和國家生活一般是千萬年的悠久。雖然我們會有機會在我們學程底前年其它講義中指出這種關係，這不能在現實法問題上於相同的條文和內容裏被改造，它應當對一切的時間和空間為真實。

學者雖擬按着一種法律準則分出國家組織底各種不同典型，但不能獲得具體的結論，把一個指定的國家列入現實公法之範圍中去。這因為他認識了這個主權底特性而忽略其它，以及不能認識它和居民領土所生關係底形態。

欲求鑒別各種國家不同典型之準則，我們應在這種關係底各種現象中研究。在由這種關係所影響的各種不同的形態中，便發見國家主權單一的最高的組織步驟之數百年歷史。

羅馬公法史和封建時代之法律史，特別提引到這層。對於人民，羅馬國家底主權和封建國家一般，居民有各種不同階級和範疇底區別。

公民在法律前一律平等底資格，是百年來一種歷史步驟底結果，在這種步驟中組成現代國家主權單一的威力。

我們應當注意，那種選擇的區別準則（這是十分重要），在用以鑒別二種現代國家典型——單一國和聯邦國——的事實中，其真理已找到一種新的證明。

常常關於居民：公民對單一國家主權底服從關係是唯一的，但於聯邦國家則為雙重的（各邦公民和聯邦公民）。

對於我們所確認的主題，在這裏我們不能列出全部的論證。我們把它提起注意，暫時已算滿足。因為它禁止

我們反抗一種國家和不滅的永遠的主權之表面觀念。或者將更壞些，在它們進化中停止於一種歷史的形態，且無論如何，爲其構成和演進的物的步驟所包涵。但於歷史形態構成和演進之際，即產生和生活於條件之下，在另一方面，這可作爲這種歷史相對意義底灌輸，而應許學者在空間和時間所具有的公式中重視人羣在社會生活中某種不變的現象。

六 在意大利現實憲法中，主權、居民、居民底結社勢力和領土間公法之基礎關係如下：

關於居民，這種關係最堅持着一種在權利和義務二主體間底關係：國家和公民。

這層關係底內容，並不在主權間發現，也不是把個人認作孤立的主體，而應參考那種爲個人在所屬民族社會中實際地位所預先決定的社會限制。個人實際的地位便是社會範疇底實際地位。個人在社會範疇中生活着，且和一切其他個人，一切其它社會範疇，運用必要的和密切的聯立關係。

個人不會消滅而被吞噬，且爲國家法律所根據者也不是他孤立人格之片面獨一的現象，而是他和民族的精神和物質活動及國家的主權活動相交叉配合的一切社會活動之全體整個現象。這樣個人纔爲法律所認知，這樣纔能討論他和主權底關係。

照意大利公法說，國家不是一個必要的病根，也不是個人對它立於永久的鬭爭之中，這種觀念是個人主義者一切對國家和主權原理底基礎。

意大利國家是整個化於其目的和事業中的意大利民族。國家在民族中求得它特性底原素和它實行及時間底永生源泉。個人，他既不能自行反抗民族，便不能孤立而自作主宰以反抗國家。

七 主權和結社勢力間底關係，可在個人和主權間底關係中說明。

國家法律祇能承認那些構成而作為國家和民族目的之合作者底自由團體。這因為那些集合團體的個人不能給予它們個人所沒有的的一種集體權利，這種權利在於自謀反抗國家和民族。

個人及其結社勢力底活動，發生和生活於條件之下。當國家法律恢復這些活動所解脫的條件時，它並不自作主宰而限制這些活動。它們祇能在條件之下，為特殊利益和民族社會底利益而服務。

這就是這些情況，像我們上面所說以及於後來相當機會所證明的，把關係分析明白，於是進演到一切意大利現實憲法底法制改造。

從這處所發生的一切許多公法的關係，是由法律依照了我們所論基礎關係之根本觀念來規律的。

八 在這裏，我們可特別提起注意這種觀念，是怎樣地和十九世紀最大的公法學家格柏（Göbel）底大半思想相應合。格柏氏在它一八五二年『公共權利論』（*Sur les droits publics*）一稿中，他首先改造着主權和居民間底法律關係。他常常反覆地說，這種關係不能把個人比做那握有他個人特別範圍中私權的私人，而應視作一種人民的合一體和限定的民族社會中底一員。他又說：個人「由全體之方法而和全體相聯合以獲有權利，因

此他不能和全體相分離而視爲他孤立人格底權利。不過這種權利不能以其行使爲個人底意志，而須根據其存在之永久和客觀的原則，換言之，根據這種全體之需要」。

在我們當研求代議政府底公式之必需的特性時，尤其在我們對於公民主觀的公共權利一講中，我們尙將回述這些定論和格柏氏其它的論調。

九 我們已經說過，主權，居民及其結社勢力間底關係，往往存立於權利和義務二種主體之間。國家，因爲是目的和工具之最高政治組織，故履行某種典型的主權的活動。這些活動，在主權千年生活之中，往往有三種不變的途徑。公法學按據着這些途徑底特殊情況，纔稱它們爲國家主權的活動而把它們改組後給以國家主權的權利之名義。

這些主權的權利之對象乃國家之行爲，於是國家以它主權爲工具，對居民，居民底結社勢力和領土行使和實施這些國家行爲。

這些具體地根基於主權中底主權的權利之行使爲國家法律能力之源泉者，乃代表着國家主權的意志之確認。當這種確認，給國家機關按照構成這些機關和規定其權能底客觀法律所說明時，它確實在法理上是這樣的。

十 這些權利是：

(甲) 抽象和普通規範底宣告，以使關於國家法律底社會關係規律化。

(乙) 由適當工具所獲取之對於命令威力底組織和採用，以使國家意志全部得以執行，一切國家目的得以實現，民族社會底最高利益得以供應和保護。

(丙) 在特殊利益間底糾紛中，在法西斯統治制度下，和在受僱於民族財富之生產，流通和分配的社會範疇間底集體糾紛中，對抽象和普通規範底具體施行。

十一 國家底義務是普通的和特殊的。那些普通的義務是對於民族社會和私人底一切精神和物質利益給予保護。它們在於維護社會生活關係底和平與秩序，撫育和發達全體人民底道德和生理之幸福，保護和防衛居民和領土以抗外來的敵患。那些特殊的義務是按照法律和法律及國家生活所資之需要，對主權機關規定應為和不應為之事。

前者代表那些義務底執行，恆被保證有司法的制裁。

後者底執行是由一切憲法和機關權能底客觀法體系中所有的制裁和救濟來規律。

毋論前者和後者，我們可說：這些義務底執行是那麼密切地和國家之生存相連繫着。要是這些義務不能履行的話，國家甚至失掉它生存的價值。

可是在這裏，不幸國家不能由頭髮底抓奪（參閱第一講中大言爵士的逸事——譯者註）而自己救護自

己，像我們所說，國家不能自己限制其主權。

國家在它底政治和法律組織自己確定其時間底解答時，它於嚴重情勢之下，不能轉因它生存的理由，以少數人有力地感覺到這方面行動需要，而把它權利底行使和義務底履行，再授給它底機關。

事件並不自己演進的，但在人們底足尖上和用頭腦來推行的。

十二 國家主權的威力，停止於居民和領土之上，這往往幾乎表示一種最爲廣大的現象：那種在家庭，宗教，學校，戰場和工廠範圍中命令和服從間實際關係底削弱。四周對中央底反抗，今已輪到後者來反抗四周了。

法西斯主義在一種久已成爲無組織的步驟中所找到的這種現象，它已命定了法西斯革命，恢復中央的主權生命和四周社會關係底紀律的一種革命。

天然權利的憲法原理往往確認人民有反抗那無恥少數的腐敗政府之革命權利，但這種原理從來未說明像法西斯革命的歷史方式之一種革命的先見之明。

第三講 國家主權對於領土底關係

一 主權和領土間底關係一問題，在有系統的術語中，它應當列入研究和改造法律和空間關係底法學總論中去。一切法律的活動正如一切人類的活動，在空間內和空間上表示它固有的毅力，而活着爲環境所說明的經驗中不間斷的生命，這些經驗是在時間上積聚起來，組織起來和變更起來。

領土性底特性，在國家中是必要的。它帶着把它主權在對國家領土和外國領土底關係中組織和行使的一種不可磨滅的方法。

二 沒有人能覺得國家和它主權底生存，領土底原素是不需要的。在事實上，我們談到十五世紀底海賊國家，這便是指在一種目的上集合的一種確定的人類社會，持有爲達到這種目的之適當工具，一種組織的國內法和制裁，以及對其組合者底一種命令威力；但無領土。我們更可記得，這樣組成的社會得以公約(Convention)底方法和外國底主權者結合國際關係，這些公約在某種時間內有完全的執行權。

確實說起來，我們應當認識在前述情形中，也許能見有一種法律的組織而不是國家。

我們更可舉出比國一例，以擁護國家可無領土之說。比國領土已被敵國所侵佔，然協約諸國在國際法上仍

承認它是國家，未撤回駐比皇前底外交代表。

但是在這裏，我們首應注意，比皇和他底宮邸與政府尙駐於那麼小的 Dixmude 村比國領土之一部。無論如何，那其餘給敵國所侵佔的領土，據各位國際法作家全部一致的輿論看起來，是不能認爲已屬於侵略的敵國主權之下。

固然我們能遵照各種不同的意見，來爭辯侵佔者底司法權力，但原來那國底主權則尙未損及，這是顯而易見的。我們能在敵國滅亡之後或由和約轉移那戰時所佔領土之一部或全部於戰勝國而取得主權。這些國際法上普通的原則，已載具於海牙對於陸上戰爭行爲之規律中（一九〇七年公約）。

無條約或戰敗國尙未滅亡而行的割讓，在十九世紀以前是有的。

單是割讓的宣言不能構成對土地取得主權底一種資格，割讓的意志宣言（條約）始能把它發生效力。總結起來說，比國一例也不能構成反抗我們所持立論底一種證明。

三 法律和空間關係之原理，對國際領域中底法律施行和國家領土內國外威權行爲底執行，業已有很多的發展；但是它尙未爲國內公法底領域所適當地利用着。

在一九二六年至二十七年我們講義底序言中，我們已確認一切社會集體或目的之合一體，其法律組織底內部法律，對於其特殊規範之有效性往往和時間同空間發生關係。

那裏便是一切從最重要的到較少重要的法律組織之法律生活上一種普通的特性，但這並不僅對國家法律而言。

這種普通的特性，對於國家組織取得一種直接和確定的效能。因為在國家組織上，它法律和空間之關係，於成立和說明行爲之關係中，那主權是發見於被稱爲國家領土底物理空間之中的。

和國家領土相連繫的法律「關係」，從其發生至於消失，不僅應包涵爲其法律秩序所確保的那種造成「關係」底原始事實及其結局之影響，抑且包涵其它在「關係」自身生活上所能發生的事變。

無論怎麼篇幅的論辯，在我們憲法學中是適當的。這樣的論辯，在國際法上對國際聯合會之生活實有很多的影響。它應當求得領土底憲法地位和功用，而遵照一個確定的國家內現實法律秩序在國內公法原理上爲全部的改造。

四 被稱爲對一切居民組織和行使主權的物理空間，那種現代單一國家領土底公法性格，是國家領土對各處主權統一之長期和艱勞步驟底結果。

例如羅馬國家主權對領土關係底性質，在與不同的憲法連鎖相關的各種公式之下，被併合於國家——羅馬城，便代表這種關係構成步驟之一種特有的形態。

在另一方面，在封建國家中央主權和稱爲大小封邑或自由府底民族社會中土地之關係裏面，我們也發覺

一種同樣不同的情況。這不是主權和領土間一種唯一的關係，而是按着它們不同的政治和社會條件在領土間各種不同的關係。

總結起來說，像我們所已確認的，對於居民或甚至關於領土，我們不能把主權和領土的關係，用一個對全部時間適用的公式來改建。在這裏我們尚應注意及那種確定的鑒別準則。這個準則對於領土分別出兩種現代國家底典型：單一型和聯邦型，更被證明它底真實。在前者領土底合一體中產生主權行使底合一體和單一性；在後者各邦和聯邦領土間不同的資格，便確定了聯邦和各邦對其居民和領土底行使主權，有一種不同的憲法地位。

五 爲完成我們對這種重要研究的論證起見，我們相信簡短地把德帝國構成國家主權底單純步驟中領土所擔負之職務重說一遍是有用的。

這是一種具有不同形態的步驟，可是比了我們現在改造途中的現象更爲清明。

在德帝國公法史中，特別在中世紀時，主權底領土性格表現得尤爲明白，甚至地產底佔有關係是由君主產權底擴張所確定。

德國土地立法中大部分是這種君主權領土特性底一種產物，這種立法幾乎直至十八世紀末葉始行放棄。這種特性是那麼地顯著，帝國國會中郡王投票的權利，是根據着郡王的領地而不是他個人。一種投票底權利從沒有從領土引出去的，如果一個王族裔絕，投票權便和領地一同轉入於另一郡王底家族。如果一位郡王

在它封建權內加封了數塊領地，則每塊領地仍保留它底投票權。

自從威斯法利亞 (Westphalie) 和平以來，塵世的和宗教的領土威權已恆被承認，雖然諸侯在其各自領地中底領土支配權 (imperium) 已爲地方議會所限制，這種地方議會在宗教領地底宗教會議公式之下或在大的塵世領土底省議會公式之下，於地方政府中握有一種很大的勢力。

於一種與其說物的毋寧說名義上的帝皇最高威權之下，把一種聯邦性格的關係，附連於帝國領土之上。帝國法律是一種其它立法底源泉。不過這種輔助的法律規範，除去某種含有普通性格之帝國律令外，僅以和地方法律不相抵觸者爲有效。一定略，依照那帝國權力差不多很偉大的政治效能說，它往往和地方郡王之法
律規範底地方主義相關抗。

這祇在十八世紀底半葉中，德國地方的法律進展始入於一種進步的和民族精神覺醒的新姿態。這種民族精神之覺醒，乃發生編纂法典底需要，以避免一切對外國法典之奴隸公式。

地方法律，雖然在原則上保留着效力，但已開始失去它地方化底性格而進入於民族立法底大潮流中去。
在日耳曼二大「地方」：普魯士和奧地利底編纂法典中，我們可領會它最有效能的現象。

我們所簡單地敘述的，是說明在舊日德帝國憲法史中，領土性格對於主權構成的步驟是佔有何等的重要。在大小郡王領地和某種持有一種領土主權底郡府被稱爲「地方」底事實中，我們更覺恍然。德帝國，那歷

史的構成之步驟，直自它最古遠的姿態起，都應稱爲「領土主權底發達」。

我們再說美國未始無裨益。在美國公法上，某種人民所居住的土地，雖尚未承認爲國家（邦）但確然在「地方」名義之下構成國家組織，這些地方是被隸於聯邦主權之下的。我們舉一個例，如海威夷和阿拉斯加底「地方」，它們便有着那「地方」底憲法名義。這些「地方」能按着聯邦國會底決議條文設立「立法會」，但後者底決議案能爲國會所撤銷。總督由美國大總統任命。這些「地方」以它人民所票決的一種憲法做根據，或由一種已成憲法之接受，得由國會之決議承認爲邦（國家）。（參閱美國憲法第四條第三節）。我們能說阿根廷共和國底「地方」也是一般。

六 在我國（意大利）現行公法中，怎樣說明國家和領土的關係呢？且因國家在這種關係上表現爲一種主權者權利底主體，那末這種權利底客體呢？

意大利國家底領土，在我國現實法律秩序上成爲這個確定的部分，意大利國家土地法定空間，在其中對居民、領土、組織和行使主權。

這便是說，主權和領土間所構成的關係產生國家對人民組織和行使其主權的權利。這種關係有一種公法的特性，而這種性格便演爲組織和行使主權底根據和工具之原則與特性。這種關係產生出我國一切和上述特性相關的立法。

這樣的立法允許國家主權以一種平等的廣達的分配的而非分割的效能，為現實法某種指定的制度體系，傳達於領土各處。根據這些原則，國家是主權和領土關係底主體，同時主權對領土所履行而和領土發生關係之行為則為客體。那種關係是公法的性質，因為國家一般地對這些範圍內行使它主權的權利。

這些行為是各各不同的。一切都有一種相同的出發點和一種相同的方向。它們所根據的基本原則如下：

(1) 物理空間中這個部分，國家現實法律秩序所稱做的「國家領土」，構成主權對內行使以及對外關係底界限。這項原則並不摒除主權得一般地在國家領土外實施它命令底威力，或者它在自己領土內承認它國命令威力底表示發生實效。可是這些情形祇能也祇會在它自己的法律或國際協定底法效期間或條文內發生（執行外國司法裁判，引渡罪犯等）。

(2) 主權能在一處於一切憲法目的上尚未成為國家領土整個部分之土地上被承認。這便是殖民地所發生的情形。國家領土不能和意大利殖民的土地相混合。殖民地尚未合併於皇國底領土，然而它也不是割讓的一個新行省。一九一一年十一月五日上諭轉成為二月二十五日第八十三號法律者，它並未像對組成意大利國家的法律一般應用「割讓」底術語。

這條法律正確地宣告：「脫立波黎坦 (Tripolitaine) 和西萊拿意克 (Cyrénaïque) 是隸於意大利法律底全部主權之下」。

我覺得在這裏舉引刑法第四條是有用的，其所表示者如下：「於刑法上所認為國家領土者，乃皇國領土，殖民地以及一切其它國家主權主體的地方。」

「意大利的軍艦和飛機，除受國際法和外國法律條文所限外，到處都認為國家的領土。」

國家對殖民地土地底權利，並不像國家領土一般有一種本來的和基礎的特性。這種權利是含有物的性質的，但恆有公法的特性。

(3) 主權根據了國家對全體居民和領土底最高權上普通的權利，以具體的方式組立於領土之上。它對於居民和領土，其組立的出發點相同，但行使的方法則相異。

一切國家主權底行爲，毋論爲憲法的或行政的性質，施行於領土上底時候，常常關聯到和領土有關係的居民，它對這些居民強制指定的義務。

這一點，我們最初可從那爲使業主和鄰近業主的利益與民族農業底最高利益相調和起見，國家對於居民私有土地制定規律底主權行爲中看到（地產義務和對公有財產底規律）。

(4) 國家根據歷史上分布於自然和地理中心的某種人口分區（郡、省、區），或造出新的分區，把領土劃分爲不同的土地單位。這樣，其目的在於使主權行使的行爲，得以迅速和不斷地（換言之，以組織的方法）傳布於一切居民和領土各處。這些領土底分區，在我國現實公法上認為是具有國家職務的國家機關。這便是說，它們

在於對國家主權的權利在各地行使，而不是行使那種分區自爲法律主體底權利。

我們不要舉旁的例子。在含有產權的封建國家之法律秩序中，選舉團體固有的選舉權利是連繫着領土上確定的這處產權公法。我國公法上底選舉區是一種含有政治和改選議員目的之土地分區。這兩種在憲法上和實質上的不同，我們便可獲得一種典型的佳例了。

對於司法、選舉、郡縣、行省、陸軍、海軍、學校和財政分區底法律；那些規定失蹤，公民住所、選舉和財政的司法制度之規律，一切都包涵着那些條文，對居民和領土底主權行使間，其目的爲謀公法關係之發達組織化。我們在這裏宜注意，一切這些條款，依我國現實公法說，應爲法律時效所及，甚至其中某種條款，嚴格地爲憲章所宣告須經法律的規定。

(5) 爲行使主權起見，國家對於某部領土，因了它本性關係，換言之，因了它天然的性格，不許私人佔有或自由使用。這些地域，重新被命定和遵守它舊時爲防衛那限於其地理位置中國家和民族共同利益之目的。

這便是國家底公領財產，在那裏給民法和特殊的法律所規定。

七 關於主權在這個後者公式之下，和國家領土發生關係，我們應作一特別的說明。我們相信能用它來證實：我們研究所得之結果和我們所用以指引的準則之善良。

最重要的，我們不能否認一般在這種情形上，國家主權之行使是爲了達到公用目的，和禁止私人使用權和

他們所命定的共同利益相背。這樣目的之後，那領土所有權便不能分割和不能依時效而消失的，因此這種目的要是存在的話，它們即不受國家之全權支配。這種目的可被撤銷，而由法律規定其方法。公領財產是不當徵稅的，因為國家所求之利益，命定其行為為公共使用性質，而毫無經濟性質。

因了這些現實的準則，換言之，我們現行立法底基礎，作者們誰也不會主張，譬如說吧，國家對領土地有的一種實在的所有權權利上物的性格。誰也不會確認它是一種潛能的權利，和它目的一般永久地存在着。在另一方面也不會發生對領地財產底一種所有權底權利。這主要地，是含有公共性質的一種公法（*Jus imperii*）上底權利。更有進者，因為在這種關係上有國家主權底要素，或甚至有所有權權利底要素，所以這便是一種物的關係，可是仍含有公法的性質。

一言之，一切公領物和它所走向的目的之性格，便和從它所生影響一般，這種權利底對象不是財物（公領財產），而是一種國家的決定行為，這種行為為命定這些產業在其天性和地位上達到這些國家之目的。

自然的，我們宜注意，這些公領財產所被訂立之規律，和私有財產所規定者不同。

八 主權對居民之行使和領土發生關係，一般地在其它兩種特別關於那業經公民私人產權所取得的土地公式中被承認了：

（甲）國家可承繼一位已死而無後的公民之遺物和不動產（民法第七五八條）；

(乙) 國家爲公共之利益，而在賠償保留之下，可徵收或強制徵收私有財產（對公共利益之給價歸公法，憲章第二十九條）。

我們毋須再說，在這種情形中，國家也並不根據一種對領土底物權，纔發生這種的承繼和徵收私產。關於以公共利益之理由而徵收私產底制度，其理甚爲顯著。

我們再在這裏曉舌，非無裨益。逢到私人不願或不能在他一生中對其財產實行支配權，且於死後其家屬未能適合於法定的承繼資格時，則這種國家的承繼權在現實的司法序列中，是僅以他（指那位私人）服從國家主權的公民資格而取得的。雖然根據法律（民法第七五八條），規定於遺產無人承繼時即成爲國家的產業；可是國家不能根據任何一種物權，對於消失所有權的土地取得承繼權。國家乃以其死者大家庭底代表資格而成爲承繼者。

總括起來說，國家對其領土之權利是主權對於領土內居民底權利，這種領土是被稱爲物理的空間，在這空間內被組成和行使主權。

九 這種權利並不屬於對財物底物權範疇，也不屬於人格權利底範疇，換言之，屬於一個自然人底權利。除非我們對於那稱號不去檢視一切產權底回憶，我們也不能接受把國家對領土底權利，稱做一種至高的權利。美國公法已採用了「最高的領土所有權」（*Dominium eminens*）一詞，不過這目爲是國家主權對領土

底一種表示而已。領土不是國家權利底對象，因為這樣它便成爲結局出國家結構的一種要素，且因在這種情形上，我們能造出和國家對人民的一種相同等的權利，而成爲另一種一般地結局出國家結構的要素來。這樣像格柏所說，也許是錯誤的，因為國家在它法律和政治組織底對方，所有的不是一般的人民，而是服從國家主權底一切居民。

因爲國家底命令威力不會在居民和領土外被討論，所以領土也不會被認爲國家孤立的要素。我們重說一遍，關係到國家現實法律秩序底法律現象，早已由主權底所在和它對居民和領土底行使那三種要素，構成綜合的現象。

當我們說，一種物理空間，其法律名義稱爲國家底領土時，我們並不說，那領土稱做國家法律的人格。國家法律的人格。像我們所說，是法律科學在定名之目的上和爲了便利它技術的說明起見所產生的一種產物。

國家政治的個性是由它權利來說明的，此外也一般爲居民和領土所賦予。居民和領土對於權利，二者都是一個指定的國家組織中社會和地理的二十大要領。

主權和領土底關係，其性格乃一種最爲複雜的法律現象，在科學上發覺它底深奧內容，那還是很近的事實。如果這種內容未被私法上一向所崇拜的許多法律範疇中任何一個所列入，這不是它底錯誤。

這種現象固有的範疇是現代國家主權者權利底範疇。

我國現實法，一切關於主權和領土底關係，是根據於我們所說明的那些法律底普通原則，而這些原則是隸屬於意大利公法之中。同時對於其它國家組織底典型，相同的關係也應遵照這些組織中特殊法底普通原則。

因為如果在法律上，於一個指定時期內，領土應認為一種私法底法律範疇，那末這便是說，法律內容所基的社會事實尚未區別出來。這般卻並不是因了科學底錯誤或失察，而是因了那事物所產生和演進的天然階段的緣故。

第四講 主權底組織職務機關和行爲

——主權職務底總論

一 在說明主權底憲法特性，爲國家法律能力底源泉和區別它對人民和領土所活動之法律秩序後，我們現在進而討論怎樣以具體方式來組織主權的那麼一個複雜問題：（甲）職務；（乙）機關；（丙）行爲。

（甲）我們先把職務作爲國家組織生活上主要的活動。

這些活動，在它們所構成和推動主權行使底制度中心上，有它們共同的出發點。這些活動底多寡和分配，是適應於一切組織，而最後地適應於國家組織底法律秩序上一個技術的需要。

我們相信在這裏加以聲明是有用的。雖然僅僅因像一般所知，格柏那種專門術語是對於國家原理極爲有用，尤其因爲它能給予學者和人民感覺到在一個他所生長而必要地結社生活的社會集體內，有它固有的和高出於其個人意志動機底法律情緒；但我們應用「職務」（機能）和「機關」（機體），並不要把國家組織同化於動物的有機體。

二 這些主權的活動有三，因爲那推動國家主權的也有三種不同的方向，而一般地這些活動產生它們各

種不同和特有效能底法律秩序也有三處。

那便是國家主權的職務上經典的和三種的區分法。那三種都是同等的主權者，因為每個在它效能上是國家主權直接的表示。

討論到這些職務發生實效的法律秩序時，我們可在下面確定它們每個不同的特性。

I. 立法職務施行於社會生活關係底領域中。法律秩序在這種社會生活關係中，應當定出抽象的和普通的規範，這些便是：（1）私人及其結社勢力之活動底規律；（2）對居民，居民底結社勢力和領土之主權行使底組織需要（民法、刑法、行政法、組合法，對國家主權機關底構造和權限之客觀法律）。

II. 司法職務施行於這個法律秩序底特殊範圍內，在那裏對於具體的案件，由抽象的和普通的規範之施行，應當指定某種規律和一種保護：（1）在私人或團體底法律關係中所限定地位的精神和物質利益之上；（2）在法律秩序永久的需要上，以謀迅速地組成一切「權限抵觸」和違反權限上客觀法律底「越權」（民事、刑事、組合的，行政的司法宣判；對權限抵觸和法定權力之行使底規律之司法宣判）。

III. 政府職務施行於一切廣泛的和複雜的國家政治或行政活動之領域。在這個領域內，對立法和司法職務之能率它應保障和維持其永久和進步的效能，而供應對內和對外之民族和國家生活底普通，非常和急切的需要（立法的、國內的、經濟的、國外的政策上普通和非常的行為等）。

這些職務活動底行使，在其各自的機關權限之客觀法律中發見其條件。它們底表示，其主權底特性，在於對國家意志為直接說明底法律地位（它們各個都有的），因此各個活動間，各自都保持着它固有的效能。

一切宣稱內有一種活動對其它為最高，或互相對抗的意見，是代表着那理論上一種智力的殘骸罷了。按着這種理論說，個人自由和法律秩序生命底保障，在於國家各種權力互相為有組織的顧忌和它們活動底一種不平衡。

我們一般地能發現一種的智力殘骸，其性格已超過所說的範圍，而在於探求其它新的權力，如選舉團體，國會，輿論，報紙等底權力；或者在相反意義上，他們改造那主權組織之構成方法，把權力減削為二，例如否認司法職務底主權特性。

三 因了代議政府公式之創造，在公法上記錄入某種業已組織或正在組織於社會生活內部底活動，這種對一件新的職務之研究便更為活躍。為了對傾向於這樣革新的衝動加以控制和消散歧義起見，我們適於為下列之注意：（1）這不是一種新的國家機關之產生所能證明的一種新職務之脫胎；（2）像我們在後面將看到的一般，許多重大的國家機關有一種複雜的權限，各個權限牽連到許多不同的國家職務。在主權組織底法律觀點上，如果我們要確認一種國家底活動構成一種本來的職務，自然這個一般所要求的新職務，應當沒有和那三個主權的職務中任何一種相同的最高的憲法特性。

但是我們對於這個問題，將於適當的時間再詳細討論。

此時我們爲下列的結論是有利的。每個國家三大主權的職務，是「一種」主權的職務而不是「那」主權的職務；主權爲三種的實現而不是分成三種的職務；它們每個在主權的職務上，施行於機關權限之中；至於我國底現實公法，一切國家許多和不同的活動，能够和應當各自在意大利國家任何三大主權的職務中集合起來。

四 一種憲法原則已爲今後舉世所承認：這些國家主權的職務，任何各有一種「封鎖的」活動範圍和一種「自由的」活動範圍。

一種表面的觀察可進達於下列的結果：祇是立法職務底活動能推動於一個絕對避去一切關係底領域之中。

在這裏如果我們要說，這種職務在國家法律秩序中爲開放的組織，於立法產物上並無現實法公式的限制，那末我們所說底這件事便算正確的。

對於這個意見，我們已知英國有句格言說，國會除掉男變女外是萬能的。

可是如果我們要確認立法職務在它活動上是無條件的話，這便和實情不符了。一個指定國家法律秩序上，爲國家基礎的社會政治機構的一般法律原則和經濟、宗教、道德與文化底原則，都是這種活動之條件。

我們也不能確認，司法職務在其全部活動範圍上爲現實法所條件。在許多下級和最高法院底裁判，像我們

在後面講到的一般，證明在某種情形上，一般地對於司法職務在其憲法職權之行使上，保留着一種自由範圍。尤其我們在「政府職務」一講中，更將證明這後者由其廣大的工作和責任性質，保證它在自由範圍內為適當的活動。

在此時我們且體認，這種國家強制的活動被稱為民族政策者，便是在這個政府職務底自由範圍內制定和實現。這後者是密切地和政府職務相連繫着。

一般說來，國家主權者權力行動上這個自由範圍，它也是主權生活底一種技術的需要。這個需要，在德國學理中找得一種承認，而在美國公法上為含蓄權力 (Implied powers) 之理論，找得一種明白的公式化。我們在美國底政治統治制度一講中，將再討論這個問題哩。

第五講 立法底職務

一 這種古代的千萬年的職務，在代議政府公式中，由適當的機關，換言之由立法制度的機關，來保證其活動。

我們已一般地說過，這種職務在何處的法律秩序中施行和發生實效。關於這一點，我們應當立即觀察到，在一切憲法約章裏面，正和在我國憲章中的一般，都承認那些為立法職務某種保留事項所根據的普通規範。

在我國憲章上，我們在上面所說的規範是載明於：第五，第十九，第二十一，第二十四，第二十六，第二十七，第二十八，第二十九，第三十，第三十二，第三十九，第四十，第七十，第七十二，第七十三，第七十四，第七十五和第七十六各條。

在這些條款中所載具之規範，有一種為代議公式下所統治的國家秩序所特有的和固有的憲法保障之價值。

二 立法職務依了它行使其規範活動底社會生活部分的性質說，接受一種民族社會生活實際需要底衝動和導引，因此它底活動常和一國共同的政策目標相符合。但是照了它所受任的工作性質說，它便不能和在立

法會議中，爲其目的和草擬及完成一個民族成文法的方法所吸收與支配的日常政務相混合。

代議機關在立法上和國家政府機關，在必要協調上之合作，應當在遲緩和寧靜的步驟上謀取接近。這種合作，指點着民族的意識走向新的法律規定底需要；或者把那些業已存在的規律，適應於那些要求在國家法律中規律化的社會生活之新關係。

當這種步驟底姿態，在討論一種法律提案中到達它快近成熟的時候，它不是這種步驟底獨一和最後的姿態。

它是由統治權力底有效動作所前驅和伴附着的。這種統治權力是給國家元首把他政府爲工具，對國會所行使的。

三 然而依照着上世紀前半葉中那些導引民族社會進演於代議政府公式底歷史和政治的原因和事變說，這個限止於歐陸底模式，已一般地把立法職務進演爲一種外國的政治要素。

關於爲法律所定的賦稅以及賦稅爲國家公共行政所需要的徵收和應用，我們根據這種要素，把那些委任和核定行法權力行動底政治權能，給予立法機關。

我們把這些權能授予立法機關，在原則上是因了它們政治和代議的特性，且視爲納稅者和最高的民族經濟利益之憲法保障。

我們承認，抑且和實情相合，國會中議院憲法生活之開始，是在於封建諸侯間對國皇庫用抽捐國稅所行使的許可權。這種許可權在議院憲法生活之最早時期，成爲對這些國稅使用之一種監察的許可權。國會中議院真正的和固有的立法權能，是後來或晚近所演進的。

然而這也是真的，一種制度底特性，不應在其產生時被確定的歷史的成因和時機上估定其價值，而這種評價是應當在制度行使其職務的法律秩序中的。

一切襲自過去的法律和政治制度，都是一般。

講到現代的代議制度，在原則上這是那些國家機關對製造法律底直接合作。那些監察的政治權能有着和保持着它們底憲法效能，但是它們活動的範圍是限於這些權能爲適當的和規律化的行使。

代議公式習慣之墮落，已使議院，尤其衆議院對製造法律之合作進於暗影之中，而對政府職務自信的和實在的行爲，造成常遇的預定的政治討論之機會。這些討論佔着大部立法工作底地位和時間。那個以控制政府生命爲條件，民選議院將正式宣告準備毫無反悔地，放棄其對立法工作合作的憲法本分之時間，似乎尚未遠離哩。

我們甚至可以說，這是最近一切憲法所進達於直接民治的情況。在這些憲法內，民選議院那種不受束縛的政治效能已被一種成文法律底條款所虐待，同時立法的複決權放在它底旁邊，以限制且於可能時，在立法工作上廢止立法機關底權力。

這似乎不能證實，在立法生產的問題上，這些生產於那些使權力平均而獲安靜的建議之政治試驗中，對其正確的和豐富的活動取得堅實的保障；而同時有政府提案以及一般地在審查和是否批准這種提案時，維持其定則與其試驗需要之效能。

四 在我們說明上面種種後，我們對這種職務在意大利國家憲法秩序中之特性，獲得幾種特殊的結論：

(1) 這種主權的職務，是國家有機體底一種基本活動，以及對抽象的普通規範之草擬和編纂，以使社會關係規律化，而這種關係即國家法律所欲規律化者。

(2) 代議政府公式對於這種職務之活動，保證那些代議的制度被認為國家的立法機關。

(3) 這些機關底權能和國家元首對造法的權能為必要的通力的合作。

(4) 照着歷史的成因和事變說，根據成文的憲法規範，這些機關藉着對國家收支預算每年的討論和批准之方法，保持着對行法權力行動上監察的政治權能。

(5) 這後者的權能，不應和評價前者之憲法準則相提並論。

(6) 那些權能政治性質上底擴張，尤其在國會中底一院，能演成對立法生產普通步驟底一種損害。

(7) 立法的政策是主要地一種試驗的政策，且它底建議如同它運用底適當姿態和方式，乃屬於對民族共同政策一切目標所負責的政府權力之本分。

(8) 一種純粹的憲法上功能關係的問題，那立法職務底本分是在於大部分歸納在客觀法律之構成和立法機關權限之上。

這種客觀法律尙未進達爲立法產物，這是那些位育於國家法律之起草和構成的規則。

五 在那裏是現代憲法上最尖銳和最激烈的一個問題。

這個問題，在對那些國會中立法，監察和評價權能間底關係，保證一種憲法規律化底問題中，遭到最大的技術困難。

無論如何，意大利在法西斯統治制度之上，援據着它國過去經驗之教訓和激勵，備立出最適應於我們時間和空間環境底解決這個問題之方法。

真的，這個問題業已在舉世各國底理論和實際中發生和感覺到，但是它尙爲一般擔負政府行動責任的政治家，引起無窮的感嘆和學理的討論，有時且爲間接的試驗。

關於立法生產底技術，從現在起我們應注意，法西斯統治制度已對這種技術增加一種含有立法性質的規範之新源泉。

六 關於這一點，甚至我們理應作一種最爲一般性質的觀察。在法西斯主義的國家原理正在創造的途中，那種對於國家主權的權力對立法職務在憲法特性上底重大修改，已打開一條較這些職務活動更大的一種觀

念之途徑。

在事實上，這個活動可承認爲「國家主權底規範職務」。

照着這個更爲完善的意見說，國家底規範職務是從國會立法活動中走入行法權力，國家組合評議會和勞働執法官底規範活動中去。自然略，這是遵照着各自權限底客觀法律。

這個意見是直接因了對國家主權行爲之學理，今後已接受兩種研究，這便是說對其公式和內容底研究之事實，纔被建議的。

那些機關底憲法性質和其構成的形狀，不會對這樣一個的改造成爲阻礙。可是，許多成見之反對是可能的。國家底憲法機關尙未都被認爲行使國家唯一主權底有效機關。其中有許多，一般尙相信可作一種絕對政治性格之評價。這個評價並不承認它們爲持有國家職務底國家機關，但認爲社會上代表社會勢力之職務機關，這些機關是在國家之外和在國家之上，且如於應當的時候，甚至是和國家相拮抗的。

第六講 政府底職務

一 政府底職務，在一般公法上，尤其在我國立法上，有一種應為我所當然評定的憲法地位。我們首應留意：即使對授給這種職務底工作加以改組，應受『憲章』明文中所稱『行法權力』限制的話，我們也應承認法律之執行，在含蓄的意義上，已含有在單純的物質執行外底許多義務和責任。

我們祇須注意，公法的法律性格及其解釋和特殊施行底原則，是在於認清那種為法學理論及實際名詞上所承認的『行法權』之地位，和這種職務底憲法價值不相應合的情況。

法律底執行有一種十分廣大的幅員，因為連司法權力我們也可說它在執行法律；且如果我們僅指對立法的命令單純的物質執行，那末又未免過為狹義了。

政府職務底活動是適應於國家主權生活上，一種基本需要的。在這種需要內，這種職務便表示為統一中心和主權活動上一切表示底發動力。

一切國家底法律秩序，為其全部實現起見需要這個職務。沒有這個職務底干預，立法和司法底職務便不能具體表示出來。這種職務底工作是形色不同的。這些工作不應認為互相分離，而應視為這同一職務活動底混合

公式。

這種職務中複雜工作底性格，使它獲有『政府權力』或『統治權力』底資格，以及這個權力底憲法機關，業已正確地在我國現實憲法中被稱爲『國皇底政府』。

二 這種職務上第一個基礎的憲法特性是『統治者底負責』。

對已成行爲底負責，在君主代議公式下所統治的國家法律秩序中，是一種精神生活上底法律。這種負責，祇以，具有統治職務之憲法機關底資格之自然人的行爲爲對手方。

那裏便是每天和每一時間內，對已成行爲和忽略某種行爲以及損害國家政治和法律行爲底負責。我們固然能以最謹慎的注意和最大的堅定來確保法律底執行；可是對於履行一切統治權力底工作，便不是這樣了。國家一切活動而尤其政治活動最高的指揮，是不認識休息的；每個時間內有它底興奮，成見和痛苦的責任。統治權力中工作底廣大範圍，總結起來便是行使這個權力底憲法機關有包涵一切對內對外（對中心和四周）國家生活底一種能力。這些工作底重要性是說明國家強制權果真給政府職務所支配。立法和司法機關當其在行使權能底必要時，固然能請求強制權；可是這是統治權力底機關纔能夠，或在某種情形內，應對這種請求加以允諾。

三 對內的統治權力，其工作可歸納爲下列約略的綜合：

- (1) 保證國家意志行爲底執行和保證這種行爲底強制權。
- (2) 保護居民底個人和其結社勢力底生命、財產和自由。
- (3) 對於在私人 and 各種社會範疇內局部的利益中，保證公共的秩序和組織社會的和平。
- (4) 法律秩序遇及萬一意外的不測事變，不能循正常的立法和行政方法以處置一切時，供應其急切的需要。

- (5) 在發達和防衛團體底精神和物質利益之目標上，保持民族政策活潑的和進步的試驗。
- (6) 籌備對國家立法活動底創議和統制國會中議院底動作。
- (7) 準備和組織國家對外患和內亂底防禦。
- (8) 獎勵和準備最適當方法以維持及發達文化、精神與公民教育。
- (9) 在民族生活底一切領域內，鼓勵對民族有利的一切創議，而以國家之行爲完成之。
- (10) 在法律限度內，組織國家一切底公務和保證其整齊的動作。
- (11) 當人民底結社勢力，其活動底目的和方法是符合於法律秩序底一般原則和民族政治底需要時，監督和承認那一切人民結社勢力底組織。
- (12) 對於民族團體一切理想的或精神的表示（在這些表示中包含着宗教的情感），常使國家利益更

爲活潑和更明白地出現。

四 在對外的關係中，國家最需要的一種活動，是在發達和防衛世界底民族利益中，對其適當的外交政策底草擬和其行爲之構成。這種政策是一種民族意識和國家權力上最成熟的果實。一個民族底外交政策如同一切物理和精神性質的現象，生活於一種「森林制度」中，倚賴着一種有機生活上必要的正義。因爲這個緣故，它也需要緘默和沈靜，庶不至在其構成的步驟和實現中，因了民衆情感與衝動之不能忍耐和沒有定見成爲乖戾和自殺的政策。

它應當經悠久的時間而製成，且往往是它長時期內果實底產物。這是一種計謀和行爲的連鎖，在那裏後者應和前者相聯結；且於一種行爲的忽略或錯誤時便失去這個連鎖底序列的永久性。畢斯麥曾說過，在國際棋局上國家如同棋子，在那裏按着這些動作對其本國共同利益之利害關係而討論國家怎樣的進退。

在這種意見上，一種民族的君主國家，尤其對於人民，因爲像意大利成立統一的國家還沒有好久，它在這種制度也生長於「森林制度」內之事實中，代表着極有效能的一種歷史和政治的力量。

政府權力在對外政策中底工作，可爲下列各項的歸納：

(1) 對國家民族政策和主權底行使，保持對一切外國直接或間接干涉底獨立。

(2) 按着他們成立其活動中心底國家法律，保護國外僑民底生命，人格，財產以及一切對民族、宗教、習慣

和種族成訓之活潑的自由表示。

(3) 與它國準備和結合政治和經濟合作底關係(同盟與友好公約和商約)。

(4) 對各種法律秩序中之某一點,計劃和加入國際協定(如對於親族權,知識產物之所有權,交通方法,引渡,行使職業,勞働之規律化和保護等)。對於普及和貫徹法律於國際生活中之合作,這是每個國家共同的利益。

(5) 藉着對於軍備政策、軍火貿易、農業、商業、工業和知識的合作,對於國際法庭為更有效能的組織以及對於手作勞働更為團結之一種規律化的普通協約,對世界和平底合作。

五. 關於我國現實法律秩序上一切政府職務所固有的這些工作,是載具於憲章規律之中,或者為規定這種職務憲法機關職權底法律和政令所授予,或者尚含蓄於國家元首統治國家和以政府為工具所達其目的之權利義務中。

認識了這種統治的權能上一切廣泛和複雜的問題,始可證實那國家法律秩序對這個權力所保留的一種自由範圍底需要。

在行政底專斷權以及在那些被稱為「政治權力」之行使中一切政府底政治行為上,這種自由範圍是被確保於政府職務的。

我們常常承認有一種政府底憲法機關之需要。這個機關對一切其它授給政治和行政上特殊權能的機關，佔有一種優越的地位。

在絕對的君主國中，這個機關是國務大臣或國務總理。在統治於代議公式下的國家中，這是國務總理（國務會議主席）。

意大利憲法法制所給予首相和政府元首那種新的憲法地位，便是那包含着我們上面一般所說明的各項政府活動行爲的一種國家機關底憲法地位。

六 在法律和政策對其實質化所應保持聯立關係底這個國家活動特殊範圍內，那被認為人民政府底民主政治和民族與國家生活上永遠需要底對偶論法，是十分顯著的事實。這種對偶論法，在今日影響着憲法底理論和政府底實際，而它含蓄的或明文的承認，是現代憲法政策上最爲特著的一種事蹟。這尤其在這裏可注意一位法國偉大政治家克萊孟梭（Clemenceau）底思想。

他一生固然在民主政治底名義下行動和奮鬥；可是在他悠久和鬪爭生活底晚年，他便以最明白的字義承認政府底行動是從堅忍和經驗底真理中獲得；而民主政治便如羣衆心理應從其生活動機上發生底一般，是不承認，也不能承認這些真理的。

這些對偶的論法是不能以政治衝動和情感來審察和評價的。它主要地有一種憲法上專門技術的特性。那

種專門技術是進化的，人民合羣生活在進化上最有效能的因素，它肯定地是屬於形態學的而非考證學的。

七 我們在政府權力底憲法本分上所說的一切，對於這種權力機關構成和權限底客觀法律以及這些機關與立法和司法職務機關底關係，發生一種憲法的反映。

在另一方面，對於我們上面所說的，應在另一點上注意和說明。

政府權力底複雜活動，在使國家政治方法和目的的人格化底一種政治統治制度之組織力中，找到它指引方針底基本養料。且如我們將在後面所說，一種政治統治制度在政府權力之行動和其政策表示中，找到它擴張的永續的力素。

因此，一種政治統治制度底建立者，當他成爲政府元首底時候，他便是國家和制度上基礎的政治原動力；而統治的負責底原則即對他和他底行動而言。這在那裏是永遠這般。

八 每次我們講到國家政策底時候，我們不要暗指那種政治科學，其事實的結論，對於一地人民民族生活上相時而動的，實際在未來的需要爲錯誤，且有時其評價爲不確的。

我們所要說的那種國家底民族政策：是一種藝術。它在所求確定的目的上以及藉着對時間和空間環境之適當工具，指導和統制國家憲法機關底活動，以使達到這些目的。

立法和司法活動底聯合行動，由政府底職務來表現出對民族政策底服從。

當那些目的是合乎固有的民族生活實在需要而其方法對目的與環境成正比時，則這種政策底施行可成爲永久的方式而確定其成功。

當這些目的是越出這些需要之外，或爲社會範疇，集團和黨派底片面利益而其方法與所求目的不成正比時，則這種藝術就算失敗。在這種情形內，就是那統制國家政策者有更好的志願，也不能挽救這後者決定的失敗。

九 按照這種方法，我們應當改造，譬如說吧，那種佛萊德烈克第二（Frédéric II），教皇伊諾桑第三（Innocent III）和萊翁第十（Leon X），拿破崙第一底政策；而尤其那種伊麗瑟白女皇（le Reine Elisabeth），斯都華德朝（des Stuart），克倫威爾（Oliver Cromwell），維多利亞女皇（la Reine Victoria）底英國政策；黎希里歐（Richelieu），拿破崙第三，帝賢士（Thiers）底法國政策；伊曼諾第二（Victor Emmanuel II），加富爾，寶泊萊蒂斯（Depretis），克利斯畢（Crispi），喬力蒂（Giolitti）底意國政策。

這祇在我們把這種研究，確當地認清所運用底方法和環境時，我們始能改造一種確定政策底目的和價值，而對取得永久方式的結果或失敗的原因得加以評價。

那種民族政策常被社會黨和社會主義的理論判爲小市民階級利益底一種理想的曲解。民族政策是防衛這個認爲本來的社會實體之絕對利益上一種理想底說明，而和組織及施行另一個同等的本來的社會實體：平民階級相拮抗。

第七講 司法底職務

一 這是第三種主權底職務，在它於國家主權單一組織底步驟中構成的千年歷史內，也是一種古遠的職務。可是它對其固有的組織和行使，是最後一個確定那種主權職務底公法特性和制度特性。

這樣說明爲什麼在大陸上上世紀前半葉底某種成文憲法中，也包括着我國一八四八年憲章，我們雖然提到立法和行法權力，但是對於司法權力我們卻採用「司法秩序」或「司法組織」底公式。

對於這個問題，我們應當注意一七八七年美國憲法，在它第三條中明白地於其它二種權力之旁，一般地放着「司法權力」。

無論如何，今日在現代公法上，司法職務是被當爲自主的和主權的職務。

按照代議政府公式底普通法律原則，按照我國法律秩序底普通法律原則，任何反對以國家主權職務底特性加於司法職務底設計，不應再在國家主權底組織和行使之原理中求得地位。

二 關於司法權力之研究底憲法工作是有範圍的。

正和行法權力機關底一切組織和活動不是我們憲法學底工作，而是行政法底工作一般，關於司法權力，那

程序底法律科學和司法秩序底規律化，是在於研究這種權力由它機關之構成和在其權限規律中所組織底方式。

我們底科學應當限於說明司法權力底憲法特性爲國家主權的職務。

拉彭特 (Laband) 氏在四卷德帝國公法論中（參閱法譯本 Laband, *Le droit Public de l'Empire* Allemande 第一四五頁及以後），曾喚醒我們注意，在一切公法論中沒有一種說明公法法律原則底研究（除掉以抽象底方式規律那種對法律所保障的社會生活關係之保護底客觀法律規範和正式的程序規律），而這些原則卻是司法職務行使和組織底基礎。

憲法專家對其重要工作底應用，今日已比往昔有更好的條件。程序法在最近三十年中，對其在公法學上爲科學的決定時，已有很大的進步。爲俾斯伽托里 (Pescatori)，畢薩奈里 (Pisanelli)，馬奇尼 (Mancini)，維蒂 (Domenico Viti) 所代表的意大利偉大的成訓，已被莫爾泰達 (Mortara)，德西蒙謙里 (de Simoncelli)，德希奧文達 (de Chiovenda) 底著作所注射新的原素。他們對這種民族的成訓以及他們所能接受的成訓，加入德國 所獲得的結果，尤其爲碧祿 (Bulow) 和華赫 (Wach) 所達到的結論。

三 在那些爲程序法法律體系所支持的原則和要素中，有幾種是採自一般公法底概念和意義。譬如說吧，如果我們不先研究主權概念和公共權力底組織原理，以確定這個職務和行法及立法職務發生

關係底限度，而知它爲「法律之現實化」，「個人權利之防衛和保護」，或全部「法律之創造」；那末我們便不能說明司法職務底憲法性質爲國家主權的職務。

在這種職務機關與成立這些機關底國家間所生的關係，是一般地有憲法的特性。如果我們不回溯那種在私人和其結社勢力之主權間公法的基礎關係，那末便不能明白地確定個人關於行使這種職務底法律地位。且在憲法和程序法所生的關係中，覺到公法上這個部分許多特著的問題都和義務發生關係。

譬如說吧，第一那「行爲」性質的問題就是這般：這行爲是否在訴訟之先而自成一種權利？或者它是否一種單純的「司法申請」，產生對雙方解決訴訟的權利？且如果對於行爲底權力是一種本來的權利，那末在何種關係上，對訴訟發生那種來自爭議在法官前的法律關係之各種主觀權利？以及刑事、民事和行政訴訟底法律性質是怎樣的最後，政府能否成爲當事人，如果是的話，在怎樣條件之下？

關於對法官底專斷和自主權力，它底權限和一切關於裁判底性質，裁判後底結果以及一般裁判底執行等加以研究，也不是和我們底科學不生關係。在另一方面，一切司法組織底問題，對於法官獨立之保證以及對私人和其結社勢力權益保護之保障，都表現出偉大的憲法的反映。

在憲法上，這不是在於修改全部或一部的程序法，而在於確定二大公法分部，或在它們專門研究之客觀的法律秩序間互相關係之點。我們在教授憲法學底目的上，將簡單地敘述這些問題，俾法學家能在憲法觀點上，評

價程序法上某種原則和某種制度。

四 我們應當注意的第一件事，那便是司法職務內部秩序和發展所基的基本原則，乃直接為國家典型底法律組織和主權特性所決定。

正因國家有以其司法機關在具體上採用客觀法律抽象規範底權利，它也有對個人保證司法保護之義務；故個人在服從這些規範之義務外，也有司法保護的法律要求。在主權和個人關係底這種現象中，再產生兩種片面的趨勢，這些趨勢對國家現象或個人現象發生重大的價值。

第一個趨勢，司法職務是一種主權的職務，藉着權能和國家機關，以使客觀法律底現實化，而非為保護主觀的法律。那種個人要求的保護，演進為天然的合理的法律保護。

按照在上面各講中所說明的原則，我們相信國家和個人兩種現象，藉着在具體上採用法律規範的主權行為中一種同時的行動，相混合起來。如果司法管理代表一種國家底利益，故這種司法表現的方式，完全隸屬於公法之中。且我們能說，在現代國家中，它也一般地命定着和表示着個人法律的保護。

正如主權和個人關係中所常有的兩種現象一般，也同時發生在法權行為之中。這樣便使程序法佔有重要的地位。在後者對當事人物質權利間所存在之不變的關係，以及在訴訟法庭（公法）之司法影響對關於承認和保護個人權利（客觀的公民權利）之法律影響間所生關係，可說明得更為清楚。

個人對國家司法保護的要求，不是公法的抽象性質，而是一種個人的公共權利之行使，換言之，司法行為之權利。在這個意義上，司法職務是在於完成立法職務和充實行法職務。

五 正如我們不能否認司法職務是一種國家主權的職務，一般地我們不能否認，這種職務上所產生之法權行為，也含有使它生效的力量，換言之，一種公共威權，作為重大的要素。一般地，立法和行法行為便如法權行為之例，天然即有產生這些行為底主權特性。很多作家尚主張，法權行為為執行之要素，在限於對權利觸犯或損害之決定的司法職務上是不相關的。可是這種理論所窺得門徑未多，而在瑞士外的各國現實法莫不在反對它。

六 「法權」是司法職務底一個最好的表示。這個名詞，並不適用於各個司法機關特殊權力（權限）上。它底程序意義中，而是在當然的和承認國家三大主權活動之一（法權活動）的普通意義中。在這種意義內，法權包括那種在相反情形上，能實施規律底宣告權；保持其它二種主權職務機關之活動不越出其權限範圍，而迎合法定的公式；對於確定案件之判決，為全權之強制執行（公共威權）；行使為法定法權所授予的權能（基礎的判決，特赦的法權和會審底序列，司法警察）。

七 我們在這裏，對於我國現實法中司法職務行動方面之一種內容的擴大，必須加以一種相對的注意。國家司法的職務是限制的，且幾乎在各國個人的糾紛上它還有一種限制。且僅於這種職務行使其刑罰部分時，它始能對連同犯法的數人行使其職務。

根據在勞働約章和對『集合契約法律規律化』底一九二六年法律中所載組合秩序之原則，國家司法的職務，在其行動方面也包含那些集團的爭議。

這不是——且那是我們應作重大注意的——一種特殊的新法權，而是在那些民事、刑事、行政的職務旁，以永久方式加入於司法職務底本源之一種國家法權底新公式。可是對於這些，我們將在後面再討論。

八 國家從此本能地幾乎對一切私人底裁判公式，歸入其審理範圍。藉着它底法官，以及常適應着司法職務技術上一致和迅速的裁判和對現代生活，要求把那些可疑的關係爲適當規律底需要，國家成爲一種活潑而有力的權力以參加於這些爭議之中。

那些法官底權力，常常表示出一種擴大的趨勢。這也不是承認它（指法官底權力）爲依照法律的保障之執行者和國家消極的職務者。這趨勢數年來已被確認了。這種趨勢是在於盼望法官在其行動上，對應爲之事有更自由的權力，俾對新案件實施一種法的規律。這種法的規律，照着那些或能性和法官意識說，可被立法者在事先察及這種案件時加以時效的限制。

所以司法職務，藉着它機關底貢獻，也能有一種法的創造活動。羅馬時代裁判官底職位已經復活，或者我們已進達到模倣那種『普通法』底憲法地位，作爲法律，尤其關於程序法底直接和歷史的源泉。英國有許多訴訟的規律，是從法庭中所創出的，且對某種裁判底判例價值，按着記錄和非記錄法庭（Courts of Record and Courts

not for Record) 底分別，給予它合法的成例力量。一般說來，記錄法庭是最高法庭，在那裏登記着那些永遠的記錄和證據的行爲，而照着和它們並進的公共法律說，我們是不能違反它們的。

在上面我們所講的趨勢，便是德、法、意三國間法官自由底原理。

爲這種趨勢所說明的憲法上法律和政策底問題，其評價應有甚大的調節，庶不至被那些能支配這種趨勢的學理和感情的建議所屈服。這是在主權組織中底問題，而我們便應研究其和民族法律的知識及這些問題歷史的成訓所生的關係。

然而我們不能否認這種趨勢有某種實際的重要。這便是指注意那種不可否認的事實：甚至司法職務在確定的情狀中，能在一種自由的範圍內解釋和施行法律。

在我國最高法院底許多重要的裁判中，即可證明我們所承認的爲真實。

九 關於這個意見，我們認爲這是我們的義務，在敘述我國大法學家齊亞洛耶(Vittorio Scialoja)在他所著『法律解釋論』(Théorie de l'interprétation des lois)一文中底思想。

這祇是他在題外的幾頁，對那問題所作的重大建議。作者在說明解釋原理是源泉原理底一個絕對重要部分，故公法也是一般之後，確認解釋不僅爲施行法律底一種要素，一半也是我們所應施行底法律之承認。

「規律之解釋是由那法律所屬政治團體底機構，尤其爲公民與立法機關之關係和後者與司法及行政機

關之關係所確定。一般說來，這些關係僅是一部爲成文法律所規定；它們是爲法律之基本源泉底人事需要所確定；它們是直接產自命定的社會勢力底基本的默許法律。藉着以後的一種成訓公式，我們能稱這種法律爲「習慣法」，不過我們並不給這個公式以一種長久的習慣。一切成文法底基礎是這個習慣法，因爲支配法律的祇能主要地爲習慣法。因此解釋底規律，常常不是有意識的而表現爲一種普通的邏輯需要之結果」。

在第四頁底註解中，他確認「這種習慣法對於成文法底影響，比了在法律中底規律爲大，故在邏輯上對成文法更爲接近」。

在後面第五頁上，他又說：「我們不應相信現實法底普通規律，對一切法律在一個時間和一個指定的國家中是相等的。因爲反法律要求着依照其不同的性質爲各種相異的解釋。所以例如民事法律就應當在今日我國，和刑事法律作不同的解釋，因爲個人自由底原則限制着各種法律；行政法律也應和民刑法律底解釋爲不同，尤其因爲我們了解解和施行這些法律時，應特別注意每個法律所趨向和支配底目的」。

關於一般公法底法律，在一九二九年五月二十四日討論意大利和教皇國家間所訂條約底法律提案之會議席上，這些概念已爲著名的法學家（指齊亞洛耶氏）所反覆提及。這樣便證明法學家、立法者和政治家底意識統一。「可是在一切法律，尤其公法法律中，他確認着那最重要的是解釋和施行，而不是明文」。

在我國現實憲法法制底我們改造和組織工作中，我們常以十分必要的謹慎，注意着這些建議。然而不僅在

這些工作中注意哩。

在那些於時間空間上和我們相遠離的國家中，我們似乎能在其成文法中很容易地了解其法制，但於其實際施行底認識則十分艱難。故我們對此種國家相似立法底評價，亦應以這些建議為我們底嚮導。

如果我們具體認識外國法律執行底方式，那末這個解除我國與它國立法間對偶論法之極大的難以克服的困難，便不佔重要了。

十 和立法與行法職務一般，國家主權關於司法職務表示底實現，亦以特殊機關為工具。但是在法官和公民或精神人格間底法律關係中，這常是以國家為法律之主體的。我們也應注意，國家一般地能在程序公法之關係中為消極的主體。

在這種情形內，國家並不因此損失其主權特性，它也在那裏以及在確定的環境中，實施其主權特性。這種原則因國家機關履行其權限行為之事實，規律着國家底責任。

為達到其本身組織底目的起見，國家行政活動應結合私法和公民關係以謀其安全和保障，故這些關係於其規律化時，服從普通法底規律。不過這般，它須依照着公共行政底特殊政令和法律。

十一 我們再說到英國國皇對各部行政，依照一種尚未受何變更的一種古代的歷史成訓，還有一種優越的地位，這是有趣而富有暗示的。在一九二一年，任命了一個法學家委員會和一切有關關員底合作，曾於一九二

七年擬定了一個法律案。然而這個法律案既尙未討論，也未成爲法律。這個提案包含下列主要的條款：

(甲) 古代特權一經廢止，在國皇構成當事人的情況中，那訴訟程序應當儘量可能地吸收規律臣民爭議之行為程序，包括着關係人視察文據之權利和於訴訟失敗時，國皇繳付訟費及賠償利益損失底義務。

(乙) 在某種限制之保留下，國皇和其臣民，一切其他訴訟者一般，於裁判時有傳喚或被傳的權力和責任。這些業經在一切國家現代公法中所獲得的立法改革，在英國是於「國皇爲訴訟者」(The Crown as Litigant)底公式下被承認的。

十二 在一般觀點上，以及關於我們所已研究的憲法現象問題，我們覺得司法職務底行動，是趨向於對母論因何致損的權利之恢復。自然略，這尙不僅於權利受損之時，抑且關於以宣言之行動，確定一種權利如何可被暫時奪去其行使底合法條件和工具。

那種學理接受着對權利否認(民事裁判)和權利損害(刑事裁判)底分別，由此便發生民事和刑事法律及訴訟的二者特殊法學。我們以爲這種分別，固然能作爲兩種法權均有實效的意義，但這種事實並不構成司法職務統一和憲法特性中一種實質的差別。在私法上我們一般地見到對權利損害底裁判，法官藉着他底判令恢復公民全部的所有權和其權利之全部收益權以及對被害損失之賦予賠償。

十三 對於這個問題，我們宜注意拉彭特所確認的民事法權，刑事法權，私法和公法底法權。

照拉彭特氏說，這種分別並不以德帝國法律秩序固有權利底原則爲根據，而立於國家主權在司法職務上
一種不同的行動方式底一般原則之上。

拉氏確認在民事訴訟法權之中，國家底本分是在於對其所臣服的人民權利，允許加以保護；換言之，在於維持公共和平和禁止私人自維正義。國家對每個公民私權關係，毫無任何私心。在這裏，公法之特有原素是在於使公共權力保證對那種由裁判所成立的主觀法律底尊重。在民事法權內，我們發見兩種互相不同的法律關係；一個在前（私法地位）一個後繼，而這種關係便發生出國家方面法律底保護。

反之，刑事法權則全部在公法領域之內。國家以其工具行使它譴責的主權權利。對個人權利底保護，國家並不任意給個人以權力，但在其本身利益中，以使尊重個人底權利。這是一種國家譴責權力之行使的唯一職務，故不像在民事法權中有不同的法律關係。

然而拉氏於說明這種分別時，他卻不能不墮入於對兩種法權普通要素底研究。這種要素在司法命令的公法觀點上爲特殊性質，而與行政命令相區別。司法命令底特性，是在裁判底特著實效上，換言之，在法官最後決議底權力中，在一部和全部上把它給予國家底權威機關。

十四 在這裏，我們並不在研究拉氏關於法權職務底學理。我們討論那種爲德國學者所發揮光大的普通要素底行爲，便已够了。確當地決定的普通要素是正確地給有一般司法職務底憲法特性。

我們相信對國家共同利益和關於公民個人權利與客觀法律上個人特殊利益略加闡述，是有用的。這是在公法上所常討論的一個問題。

我們覺得每個私人利益所能獲得法律保護者，常是為國家意志在事前業經那麼地宣告的共同利益之一種局部化。

當國家在立法上承認社會的一種共同利益為它組織底固有益時，這種利益便成為國家的利益。毋論這些在廣義上政治、道德、經濟、文化和社會的利益有怎樣性質，那繁複的內容對確證在它保護上尊貴和集團利益之價值的國家行動毫不重要。國家最高的利益，是常發生於一切為它法律所保護的社會生活關係底領域中。

國家共同的利益如：一夫一妻的家庭制度，血統關係之承認，私有財產之自由支配，訂立契約底確實規律化，契約上意志行為底保障。無論如何，那大前提是國家的共同利益而內容為私人局部化的利益。

十五 在國家法權活動底領域內，主權和公民間公法的基礎關係，常有一種不變的特性。這種特性明示在公法上，個人可請求這個活動之參加，在這種利益（當事人底物質權利）底性質外和在組成與程序法不同系統的保護公式外，對一種侵害的利益為其保護。在司法職務憲法性質所固有的公法原則上，那種對法律施行和它在具體情況中宣言底程序，是和一切程序有相同的要素。

客觀的法律規定了對法官權限和訴訟當事人權利底規範。法官對行法和立法權力是獨立的，在確定條件

下是不能撤換的，且對其裁判宣告在法定的負責保留外是不負責的。法官裁判時，正和他解釋法律的一般，有不能否認正義而自成犯罪的義務；因為他底義務就是國家底義務。這種國家義務是和個人為實施其權利而向法官控訴的要求以及私人自維正義底禁止相應合的。以自身的理由為獨斷行使者，除在正當權利的合法自衛之一般原則外，如果附有暴力即常成為刑事的結果。為其自身理由而行使的違法也一般地為民法所承認。

十六 正如我們所已注意的一般，從司法職務活動所發生的法權行為，它是在於確證法律底威力和解決當事人底訴訟。法權上主權者底行為是那種裁判。

國家在司法職務上底行動，它有一種法律的預定（而非假定），俾那種判決文和真理相符合。在那裏，那裁判的強制威力並不產生權利而在於承認一種權利。

裁判是為國家對於那種演繹為裁判的法律關係所塗蓋確實性的印章。立法者在默寫那些抽象的規範時，已宣布在給予某種條件後，那些事物即將成為法律。裁判者宣告這種事物在申請者和辯訴者的關係中成為一種法律。

故那種裁判正確地因為它並不創造也不革新法律，沒有對其所承認的法律相獨立的一種自由權限底效能；而在證實那法律底真實性。在這個意義上，那法律秩序依照了法律生活中一種確實性底必要，對裁判和它所產生的預定的程序保障，給予效能。這種裁判便被認為和真理相符合。

照着法權和權限上客觀的法律說，我們應當注意那種裁判底效能，當它沒有執行時，對其時效便歸入於普通法中。

十七 我們對「法權」這名詞，在上面已經說過它底廣義，現應加以認識。現在我們既講過這種法權能有各種不同公式底事實，我們將簡單地說明在我國現實公法中這些公式是怎樣的。

普通的和特殊的法權之分別，把民事和刑事法權放入前者而把一般行政的法權放入後者，這是很老的了。現代司法上公法和一般原則底進步，對於確定一切國家行為底憲法性質，應當按照它所產生的法律結果來研究。這樣便使我們確認那些我們所說的法權各種公式，換言之民事，刑事，勞動集團糾紛，行政，議會和軍事的法權，是合於真理的。

十八 那些特殊的法權是：徵兵評議會對陸軍軍役的法權；艦長底法權；賦稅專員對於公民使用權底法權；財政大臣決定對海關專家團關於商品性質所引起的納稅人和海關開爭議之意見的法權；府委員會（*Commissions d'arrondissement*），省委員會和中央委員會對直接稅底法權。這些是最重要的特殊法權。

這些法權底憲法普通特性，是根據憲章第六十八至七十二條底法律所成立。但尚須有其它的要素參加，庶我們能承認它有發布法權判決底權力。

這些要素是：對於為私人和他結社勢力斯施行的法律秩序；公判底公共特性和保障；公判底對審特性；判令

底法律結果。當法權底特性，在基礎法律上未曾爲明文之宣告時，最高法院得藉其對這些要素絕對重要的判例說明其意義。最高法院把行政委員會底職務，分歸於許多委員會；俾對其它宣布其法權底特性。這所以，譬如說吧，它打破一切的懷疑，在一種裁判內宣布：「財政大臣對關稅的通令有一種民事裁判的價值和效能，這種裁判便構成法權底一種行爲。」

十九 在另一方面，一切這些含有國家特性的法權公式，我們尙在某種糾紛上，保留着仲裁的私人裁判。在許多疑義之後，我們底判例已適當地列出一種分別：在某種爲命令所預定的特殊案件中法定的仲裁裁判和當事人自願的仲裁裁判。爲當事的兩造所組成的仲裁團體並沒有一種法權，但有一種爲兩造明定範圍內的仲裁契約。這祇是對這些範圍底遵守，這些範圍是服從司法當局底監察的。判例和法律對法定仲裁團體底一種共同協定，承認它在客觀法律所確定的權限範圍內底法權特性。

這是一種基礎原則：毋論這些法權在普通行政法或特殊法權中活動，不能逃避普通司法當局底監察。一八七七年對權能抵觸的法律第三條第三號說：「對普通法庭和其它特殊法權間積極或消極的法權抵觸之裁判，和對這些不合權限或越權的法權判令，作無效宣告底一般，是隸屬於最高法院各庭的聯席會審。所以一切普通或特殊法權底定讞，包括那財務法庭（審計院）資政院底決議，是接受這種法權監察的。」

二十 接受裁判者審核的具體事實，也能關涉到國家機關或一種精神人格底一種行爲或疏忽；那種損害

或能够損害一個公民個人的或關於國家及一個精神人格底權利之行爲或疏忽；或者更是那種決定地損害或能够損害一種爲法律所承認和保護的個人利益之行爲或疏忽。在這些情形中，除爲當事人或其職務底義務上自身的動議外，裁判者不僅能對一位私人底行爲強制其爲預審的審查，即對一個或數個國家機關底行爲，或負有國家職務的自主機關底行爲，如我們認爲足以違犯權限的客觀法律和損害一種主觀權利時，一般有這樣的結局。司法職務在這種事項上表現出一種最重大的憲法特性，且爲國家主權的職務在其自主性上最艱難的職務。

在對那種損害本題裁判之先，法官是否應當對這種行爲底合法性和憲法性，作一度預審的審查呢？換言之：法官是否應有一種憲法的審查權，俾認識這種行爲是否依照憲法或合乎客觀法律底規範而發布？

二十一 關於法官對法官底權力，我國公法已定出了法律的一般原則。這些一般原則是：

（甲）在民法總則第三條中，根據這條款，「我們於施行法律時，不能在立法者連繫關係和意思上固有字義底實證以外有旁的意義。如果一種爭議不能由一種法定條文底施行來定讞，我們便將參照那些規律相似案件底條文；如果雖然這般而仍有疑義，那末我們將按照法律的一般原則來定讞。」

（乙）在憲章第七十三條，根據這條款，「對一切強制的法律之解釋，絕對地屬於立法權力。」

這是在這些原則中，司法職務關於法律底活動，發生憲法的限制。

我們說「原則」，而不是法律規則，因為這些條款還沒有正式成爲法律條款。對於這些原則，我們一般地再使學者們回顧到上述齊亞洛底著述。

在這裏，我們祇確認根據這些原則，一切對法律內容的法權監察是在例外的，這樣便够了。

至於這些監察底可能性，對我們現實法說，我們將依據文德夏（Windesheid）口中底範疇：「當法官不需國民代表之合作，對一種頒布的法律宣告無效時，他並不超越於國家之上。縱使他能超越一種非國家本有而演進成爲國家底意志，無論如何也不能超越國家的。」

「當憲法上需要國民代表之合作，以行使立法權力時，這也不是說法律不許立法權力之行使無國民代表之合作，而是說要是沒有的話便成爲不可能了。」

然而法官應當能肯定，那種公布的法律條文是與參衆二議院所通過和爲國皇所批准的條文相符合。

這種法權的監察，不能擴張到一切關於討論規律底內部行爲（*interna corporis*）：法定人數之出席，批准和通過法律底方式。那些議事日程以及各院議長所宣告的尊嚴的證明，已使信任這些議會底內部行爲了。

二十二 一個立法職務機關底行爲，其情形便不同了。如果這些行爲認爲有損第三者產權利益時，便能接受司法當局底監察。這些行爲是關於政治議會內部管理的條款（應用品底契約，立法公署中所適用的和建築

的工作等)。

法律和判例已承認議院底法律人格，因此也承認訴訟當事人底資格。

以外尚有其它的憲法關係，發生於國會中參眾二議院和司法職務之間。譬如說吧，衆議院和刑事司法威權間關於「選舉罪」的問題，這便是我們於研究政治選舉法時將闡說的。此外如參議院和司法威權間，參議院組成最高法院的問題。

二十三 對於那些僅有法律公式而無實質內容的立法職務之行爲，那種情形又兩樣了。

在那裏，便是特許法，預算法以及在另一現象下的「代法律令」(décret-loi)底情形。但是我們對於這個問題，將於論及對法律行爲之司法監察時爲特殊的討論。

二十四 國家司法活動底行使是和政府職務有關係的。

這種關係並不構成一種附屬的關係，而是承認國家權力合作的一種憲法需要。這種需要也在政府職務底工作中，謀其現實化。凡司法職務機關底構造，維持，對其組織底效能以及對其安全之保障，都是政府的職司。

這是發生於憲章第六十八條所載的宣言中：「司法權來自君皇而由組成司法權底法官來管理」。

當我們在後面講到君皇爲國家元首底權能時，我們將說明上述第六十八條宣言底歷史和實際的價值。行法和司法職務底機關間所生的這個關係，其所據的憲法原則是應由法律來規律的。在第六十八條以外，

憲章把這種原則現實化於第六十九、七十和七十一條條文之內。法官底獨立是憲法的一個最偉大的保障。這種保障是由法律秩序定立出來，作為國家主權底行使之條件。

二十五 一切法律底生活可在那個莊嚴的時間內歸納起來，在那個時間內，一個授有裁判職位的人，宣告着那錯誤和理由，排斥一切地，超越一切地和對一切平等地譴責和赦免法律權力之恢復其原來地位。憲章上第二十四條『公民在法律上平等』底規定，不僅對立法者和統治者所說，尤其為對法官而言。那個公式是常在一切的會審庭上所表現的。憲章第六十九條應解釋為一切執法官在三年職務之後，便不能撤換。除法定的例外，那種不能撤換性是被預定着，不經他們因自由停職或休假或遷調之同意，是不能被革職的。

憲章第七十條規定：『除以法律為根據外，我們不能抵觸司法的組織。因此理由，我們不能創設非常法庭或非常委員會』。

司法的組織是說明那各種法權底組織，對事項和土地底裁判權限，執法官底身分和其保障，會審底公開性質。那些是以法律來確定和規律的。且對於公民權利之保護，是『無人得避免他天然的裁判者』的（第七十一條）。換言之，不能避免為法律所指定的法官。

我們所講的法律，在法律秩序上規定一切關於授予司法管理的權威組織的其它規律。

二十六 法律的秩序已確定了那一個是政府和司法管理間底連鎖機關。

在持有司法權限的當局和以司法大臣所代表的政府職務間爲賦予一種永續關係起見，法律已成立了檢察官的制度。關於司法秩序的第七十七條憲章規定：「檢察官是行法權力駐在司法當局底代表，他是隸屬於司法大臣之下。檢察官底權能是和司法大臣有永續和日常的關係。這種權能是有許多不同的性質，尤其關於司法底正常和適當的管理；國家，精神人格和那些無完全法律能力的人格之權利底保護；一切法律的審查，尤其那些公共秩序的法律，引渡法，國外僑民底繼承，監獄吏底監督等。檢察官底職務，在事前通知懲戒的最高法庭之保留外，受君令法律底變更。高等檢察官經國務會議討論之後能被停職，即使不是撤職，也是暫時休職，休職兩年後即行解職。」

對司法秩序的法律規定執法官底身分和級級方法和對執法官懲戒權力底規律，這種權力是授給那些幾乎包括全體執法官的混合機關。這些機關，在審查行爲，保護關係者和程序規律中有一種實在的法權。

二十七 因爲我們的科學不在討論司法機關之權限和構成的客觀法律，上面這一講已滿足我們的科學了。這個一講欲在憲法觀點上，試述這個重要的論辯。那便是對青年界以完全的方式，發揚對司法職務成爲國家主權職務憲法特性的研究和改造。

第八講 主權底組織：機關（制度）和主權底行爲

一 我們在這一講中所討論的「機關」，那便是國家爲活潑地行使其主權者底職務所需要的。我們也給這些機關以「制度」(Institution)底名義。

在進一步討論之前，我們相信毋可避免地，要對「制度」一字給予一個普通的概念。

毫無疑義地，這是屬於我們底科學，以確定在法律現象學內，代表一種「制度」的特性。

我們應當注意，在我們現實公法上，例如在憲章第七十四條「郡和省的制度」，刑法第二百九十條「對憲法制度底損害」和對「公共幸福制度」底法律中，這個字已被取得。

在議會口吻，普通文字和政治論文中，有時這個字常在一個極大的意義上被應用，幾乎和社會集體(Corion sociale)底概念具同一的意義；有時則較爲狹義而應用於行爲和習慣底狹小表示之上。這是有趣的，讓我們再注意這個字，因自由原理進達於代議政府底公式，它便漸成爲一種更是常逢的習慣。

因爲僅在那個時間內，能發生憲法而使它成爲新的學理，故「制度」那字和那事物本身也一般本能地和絕對地發生代議和政治自由的體系。

什麼是一種制度呢？在社會生活底機構內，它佔有怎樣的地位而有怎樣的職務呢？在法律現象學內，它有怎樣的形態呢？

在這些講義內，我們不能一一答覆這些一切的問題。那種論辯是十分複雜的。我們在這裏祇限於數種一般的觀測，但我們以為這些觀測已足以對研究法學者給予必要的要素，俾分別現象底個性。

國家機關底憲法地位和概念，從此將更為明白和確定。

二 國家機關之構成和更新所根據的歷史和法律步驟，啓示出在一切社會集體中造成其它機關底普通和一般的特點。像我們所知道的一個「社會集體」，便是生活於社會的人羣之一種歷史的形成，為達到一種確定的目的所結合的意志間聯合行動之代表的產物。這是和個人活動相對的結社勢力活動之一種代表的產物。他人稱這些集體為「目的之合一體」(Unités de but)。

自最小的至最複雜的一種社會集體，在其基礎的要素中，有某一種對其組織之目的最為有效的要素。

這是那些行為習慣的規律。這些規律，已被證明是社會集體底生活得以向其一個或數個目的而活動的固有要素。有時社會集體對其所被創生的這些要素上，加入新的制度。有時則一種制度由一種自動的形成步驟而產生。在這個後者情形上，它在創生之際，即聲明為一種社會集體，或者它將結局到和那些同它有相同的生活動機之社會集體，或者它底活動和時間環境所處的社會集體相組合。

我們再說一遍，無論如何，那種最爲不變的恆有現象是：當一種社會集體爲法律所組織的綜合要素產生全部的公式時，它已有它底許多制度了。

爲我們底分析起見，如果我們把制度從它所屬的社會集體中分離出來，制度便呈現出最初步的一種歷史的構成。

三 對於這個歷史的形成，正如其它的一切，是在空間和時間的確定環境中，和下列相合作的：（一）人類生活合羣需要之迫切；（二）在或有的和實際的表示中，個人意識和它全體的意識相結合。走向這種歷史形成的第一個衝動，是全部發生於社會生活中一個精神和物質需求之刺激以及供應適當工具之技術需要，俾滿足這些需求。這種現象底合一體，是在於把那些工具對目的之完善適應。

一種制度底固有特性，是在於那種無窮垂久的需求和工具。這種雙方的互久性，一方面授予組織化的綜合，另一方面授予那種制度的條件。

當那種需求沒有一種制度的特性，換言之，沒有一種垂久的特性，那些工具便不能用以實踐動機底施行。當那些工具沒有一種憲法的特性，換言之，它不和需求的情況相適合而成正比時，那後者（指需求）便可在這種歷史形成所製造和穩定的普通步驟外，更求其它工具以使得收實效。當一種需求也不與合羣生活之實際需要相應合，或者它另行產生一種新的需求時，則在前者其需求和工具皆失去它們施行底效能，而在後者便釀成其

它工具，俾滿足這個確定的需求。

這是在於需求和工具底合一和符合，纔確定這個被稱爲「制度」底社會生活上倫理的有機體。

照着它產生和革新方式底垂久性說，「制度」便構成那支持社會組織之結構上最基礎的最堅忍的細胞。這些細胞在社會生活之理想行動和實際需要下，開始其構成的步驟。它在技術上所積得的經驗中釀成的，而在成訓和習慣中充實其力量。

像我們所說，制度在一個社會集體中求得其位置。它給予這個社會集體以最有效的組織要素，而前者更從後者接受其固有能率和時間底條件。

四 制度創造力最重大的中心是：語言，宗教，血統關係和家庭，祖先底崇拜，土地和成訓底依附，習慣，和平底需要和社會關係底某一種規律，對外敵之防衛，精神和物質利益以及這些利益底個人私產之研究、生產、分配和財富之流通，科學和文化，對弱者幸福和保護底衝動。制度底這樣發生和信仰，在其聯合行動底步驟中，是趨向着社會生活上兩種最大的組織：國家和教會。

五 我們對所欲研究的結論，應下三種觀察，俾得一更爲明瞭的理解。

第一：這似乎不足證明那制度是建立於「人羣意志所服從的一個或全部思想之上」。一個制度是立足於兩種的要素，我們爲分析起見把它們分開於下：人類合羣生活底一種精神和物質需求；供應這個需求底固有工

具。這些要素底綜合，是由法律把它釀成和固定於這個制度所產生的社會集體內特殊的法律組織中。

那種構成的步驟是單一的。如果許我們認它和動物有機體底生理現象有一種嚴密的相似的話，那末，我們便能說，法律藉着它組織力給予這個細胞以它核心的保護者。

第二：一位或數位個人底一種意志行爲，不足以確定一個制度底創立。在那裏我們不願摒除個人底創制行動，因為在學理上已把它證實而使它發生實效，作爲代表結社勢力之行動和個人意識上集體需求之迫切的要素。但是我們情願說，祇是在它那廢地條件之後，個人底創制行動始能獲得一個垂久性質的制度。在一種制度底創生上，那種合作着的一位或數位私人的個人意志，縱使它不再和它所從生的需求相適應，也不足以保障其存在的時間，更不足以藉着一種個人專斷的行爲，使制度得以衰敗。這種事實是用以證明我們所確認的真實。

它底創生，所存在的時間以及它底演變，都各有不同的理由。

第三，那是我們研究中最後的結論：制度是一種歷史的構成，比了「社會集體」或「目的合一體」，更爲基本的歷史形成。那後者是一種更爲完善的歷史的構成，比了制度有一種更爲廣大範圍的組織化的活動。

六 制度和社會集體底合一化是一種結果，因爲一切社會集體是一種制度。

當我們勉強地必欲把國家和教會制度，對許多其它制度作相反的觀察時，則這種合一化將使發生它固有的錯誤。

爲了相同的理由，我們似乎不能承認，每個制度是一種本來的法律秩序。一切社會集體有它固有的法律秩序。這種秩序底要素，正確地是那些制度，後者在它所屬的全部成熟的集體之內部法律中獲得其規律化。

七 如果我們欲把「制度」立出一個定義，作爲我們至此所說明的結論，那末我們也許能定出下列一個約略的定義，以謀疑義之解釋：

制度是一種歷史的形成，社會大團體底小的倫理有機體，在前者底機構上它構成鎔合的和連繫的基本細胞。爲了人類羣生活一種精神和物質技術需要之迫切，一種行爲底習慣規律，便被認爲供應這種需要底固有規律；那便是一種制度最簡單的要素。制度是人類結社勢力之活動上創始的表示，進而以確定的工具謀達到確定的目的。

一切其它更爲複雜的歷史形成，從制度上獲得其各自組織底最有效能和必要的原素。一切社會團體底生活有「制度的」特性。

八 在制度之中，某些是簡單的，其它是比較不簡單而複雜的。

制度組成連繫的集團，和社會生活中它所出生的那個部分，這便是說，和組織與供應其需求的社會集體發生關係。

照着它們共有的稱呼說，它們都是社會的制度。在這些制度上，那社會構成它底中心，或者更妙的說，它們都

生長和發達於社會之內。但是照着它們所組成集團的結合關係說，它們有不同的稱號：語言制度、家庭制度、宗教制度、葬儀制度、習慣制度、軍事制度、法律制度、科學和文化制度、普濟和慈善制度、國家制度、國際制度。

國家並不創生一切其它在社會中所產生的制度，且在社會中所發生的制度，其生活亦不需國家底承認。但是照着國家組織底特有性質說，一切或全體生活於國家之內或國家之旁的制度，其生活、工具以及它活動底方式，不應有對國家目的及其法的規律相反的原則。

九 在一個廣義上，意大利國家制度是政治的：（甲）代議的；（乙）政府的（軍事的和行政的）；（丙）司法的；（丁）組合的。

我們已經說過，國家不能自主地創生那些制度，甚至也常常不能自主地創生那些制度，即使其組織和活動，於其一種產生以後的姿態上，是進達於國家法律秩序的。

某種自動形成的政治制度，能以加入於國家組織之趨向而產生，可是這應當在於經濟和政治利益局部化底範圍，作為社會階級政治的第一種代表；或者因黨團政治組織之事實，如同議會統治制度之內閣或美國政黨的某種法律外的制度；或者藉着需要在社會生活中心內，向其廣布的情感之滿足，例如普濟和慈善事業之制度，或保護動物之制度；或者藉着輿論廣大的和一般的示威力量，結成一種意志、目標和行動方式的強力的民族組織。

在上面最後的情形，那便是法西斯組織底最近趨勢。在法西斯組織中產生那些制度的法律的構成，例如：爲民族安全底國民義勇軍，組合秩序上基本的制度，勞働約章，法西斯主義最高評議會。

它們是這種組織內部法律底原始產物，然後成爲國家成文的法律制度。

十 在上述國家制度中之分類法外，我們能够再說明一種區別。

在國家制度間，其中有某種，被我們在科學和立法文字上稱爲「國家底憲法制度」。

我們已說過，我們刑法論及一種凌辱國家憲法制度底罪名。

在我國現實法底觀點上，這也是在我們法學底觀點上，我們對某種國家制度加以「憲法」底稱號，有說明的必要，以及說明在那種制度上始可適用這個稱號。對一種制度祇因它在憲章中所載具的事實，適用憲法的術語，那便是一種純粹爲形式的論辯。憲法特性底給予一種制度，是藉着二種要素。那第一個要素便是它在一般上適應着國家組織生活底永遠需要，尤其適應着它主權對居民，居民結社勢力和領土之組織和行使。

那第二個要素便是：制度是國家和它政治統治制度統治所據的政府公式，在其實際現實化和永久生活中，一種不能變更和必要的產物。

那二種要素，在以憲法稱號加上一種國家制度時，是必要的和基礎的要素。

十一 然而我們更應爲其它的區別。一切國家的憲法制度，在國家秩序內，並不佔有一種平等的憲法地位。

其中某些制度具有一種在法律上更爲別具一格的特性而稱爲「國家底憲法機關」；其它沒有這種稱號的，僅稱爲「國家底憲法制度」。

國家憲法制度底法律資格，在原則上包括一個機關，這個機關是以權限的客觀法律爲根據，而表示國家底意志，或對這種意志底形成爲直接的合作。即使一種憲法制度和國家有一種相輔合作的本分，這也並不說這種制度可稱爲國家底憲法機關。

前者和後者底差別，在法律和憲法的觀點上，是說祇是前者纔是含有國家職務底國家憲法機關。

第二種的國家憲法制度，它們也是國家生活而尤其它政府公式和政治制度上，永久和繼續需要之表示。它們底生活和流傳，是以一種原則和規律的有機制度作根據的。

十二 總括起來說，國家憲法機關往往是憲法制度；但是也有些憲法制度從不會是國家機關，雖然這後者底某一種也許能成爲憲法機關。至於那種持有國家職務的國家機關，我們應當注意，它們是由那些依照法定授有機關特性的自然人格之方法所運用的。

某些作家以爲機關是自然人格而制度是公共的職務。他們更主張，當自然人格消滅時，機關亦隨之消滅，但制度則在此冀待新的自然人格期中仍行存在。

在我們業已說明之後，顯然地我們不能接受這種意見。自然人格所授有者，不是機關底資格，而是個人技術

人員底資格，進言之，他以機關底使用，按照法律來行使其固有的權限。如自然人格消失其機關底資格，機關仍舊存在而繼續其生活，因為它所開始和完成其法律構成的制度是永久的，所以它底生活也是一般。

新刑法（第二百八十九條和二百九十條）已認可那憲法機關和憲法制度的二種稱號。

十三 國家機關憲法地位所根據的一般原則，是主權和其組織底特性上邏輯和法律的結論。

在我國現實法律秩序中，這些原則是：

（1）國家機關是持有國家職務的國家機關；

（2）機關和授予機關資格的自然人格，都不是在國家名義下所行使的權利主體；

（3）國家機關不是在委任代議之意義下的國家代表？當我們說某些國家機關對內對外代表國家時，我們適用一種政治性質而不是法律性質的文字；

（4）國家機關在憲法上所命定的職務中，有一種優越的固有的權限，以及對相同職務的一種輔助的固有的權限；

（5）機關底組織和活動，是由構成和權限底客觀法律所規定，換言之，由法律來規定；

（6）國家機關祇能依據一種法律而委任其憲法的權能；

（7）一切國家憲法機關，常在各種不同的公式下而以各種規則，直接方式，國家主權的工具，參加於完成

某種的行爲，照着它構成和權限之客觀法律說，這些是國家主權底行爲。

在那些機關內，我們對其唯一的機關，保留着主權者底名義，或者更正確地，主權之直接或間接參加者，而這便是國皇底職位。

十四 在它們形式上組織底觀點上，國家機關區別爲：單一機關，祇有唯一的自然人格，授有機關底名義；團體機關，包含許多人格，由那些全體的人格纔組成機關。

單一機關是：國皇，攝政官，代理政務官，政府元首，國務大臣底職位。團體機關是：國會底兩院，國務會議，法西斯主義最高評議會，國家組合評議會。

在它們優越的活動觀點下，國家憲法機關區別爲：立法的，政府的，組合的和司法的機關。

十五 關於國家憲法機關間所附帶發生的關係，我們的科學構成一種有趣的研究。因爲那種原則，爲國家機關所行使的主權的權利是國家權利，以及對於這些權利，那些機關和授有機關名義的自然人格都不是主體。某些作者便主張這些關係並不發生於機關之間，而是在國家本身之間，且尤其例如在國家對國會和國家對國皇之間，以及在國家對衆議院和國家對參議院之間。

這種意見，我們似乎不能接受。

它正和『自限說』強使國家自己限制其主權的一般，都有一種憲法的狡猾特性。

我們也可以明白地見到，這種所提出的準則，在國家機關間憲法抵觸之情況中，那種抵觸在實質上是那些關係自身生活底一種結果，這便不能和這些關係底本性相適應了。如果在上述情況內，則我們將指：在它主權特殊化的機關底各個公式下，國家將自相抵觸了。

我們相信，祇是對這種構成和活動的關係作一個直接的研究，纔能使我們了解和成立它們關係底本性。在它們平和的以及實際抵觸的憲法發展上，這種關係均有一條共同的分界線，那各個活動便相值於這種分界線上。

這條線是它們權限底分界線。

這不是我們所應把那二種主題底研究，作為一種普通的法律關係。

國家機關間底憲法關係，是屬於公法性質的，且如我們底意見，它應被認為公法底一種固有範疇。

這些關係是權限底關係，而其抵觸則是權限底抵觸。

且在這裏，憲法科學並無技術的錯誤和殘缺。如果憲法科學不能應用私法底一個範疇，這乃是對事物底了解和研究之不同方式底結果。

在這些國家機關間，我們應當依照我國現實法來研究：（1）它們構成底客觀法律；（2）它們權限底客觀法律；（3）它們底特權。

十六 照着那權限底客觀法律說，國家主權底行爲發生出那些機關。這些行爲是照着它們底公式和內容而認識和評價的。

它們由公式區別出：立法的行爲（法律），政府權力的行爲（君令），司法權力的行爲（裁判），組合機關的行爲（組合的規範和命令）。

在宣告無效底科罰下，那客觀法已規定了那種行爲所應表示底憲法公式。一八五四年和一八五一年法律之對政府的行爲，憲章第六十九條之對法律和君令以及憲章第六十八條與民事訴訟法第五十四條第三百五十六條之對裁判。

一般地在公式底觀點上，那些行爲區別爲簡單的行爲和複雜的行爲。前者是對施行的行爲，在那裏祇是一種國家底單一或團體機關底意志已算必要的或滿足的了。那便是國會中每一議院分立的行爲，裁判，政府元首底某些行爲。複雜的行爲，對其行爲底憲法現實化，則須有機關間許多意志底合作。那種特出的複雜行爲便是法律。其它複雜的行爲是：國務會議宣言，衆議院候選人底提名，一切國家元首以其國務大臣爲必要的意志的合作之行爲。

複雜的行爲是一種十分衆多的範疇，尤其在行政法上。

十七 至於那些行爲底內容，這種內容是由它們所施行的法律秩序，換言之，由產生行爲的法律實效來認

識和評價的。在內容底觀點上，這不是那行爲底公式或產生行爲底機關之憲法特性，所要討論的乃它法律的實效。

在這裏，我們宜注意，國家機關在優越和輔助職權間底區別。

主權單一的生命，明白地不能被割成分裂的片段，如同我們把其機關權限在它封鎖的範圍內，照着絕對的原則，對國家主權的職務，發生一種機械的分界。

對於機關權限底憲法保障，是存立於法律的一般原則之中：（甲）這種權限爲法律所規定；（乙）它是那麼地被規律着；每個主權的職務，其憲法的和優越的權限不應爲其它職務機關之擴大活動所共有。

十八 在這裏，我們再說一遍，那些關於行爲有效性底特徵以及在行爲間關係底一般原則。這些原則是：

（甲）依照機關底構成和權限底客觀法而頒布的一切國家主權底行爲，本來和天然在憲法上是主權者；（乙）一種主權底行爲，祇能被機關自己或它所創立的機關所撤廢；（丙）國家主權機關間底關係是一種權限的關係；（丁）行爲底公式是由法律所規定；（戊）行爲底內容按照國家法律秩序所固有的一般法律原則，運用其發生行爲底法律效果；（己）它們底草擬，頒發，公開的公布以及對其執行和實施，都由客觀法底規範來規律化；（庚）在行爲在具體上限于實施或不作實施底有效性之規律，是由司法當局依照法權等級以及最後由最高機關，皇國最高法院所宣布；（辛）行爲對於空間（領土）和時間底有效性，是由法律一般原則和法律的命令

規範所規律化。

十九 我們相信是有用的，在這裏注意意大利底憲法學理，怎樣在行爲之公式和內容觀點上接受其區別方法。那種研究首由德國學理所開始。德國的學理在預算法上，已承認公式的法律（*loi formelle*）是和物質的法律（*des lois matérielles*）相對的。後來，那種區別不僅適用於法律，抑且適用於其它國家主權底行爲。

第九講 主義底組織：分權論

這是我們關於國家主權組織底法律 and 憲法制度之最後一講。我們對這個問題，既說明了一切要素，便可使我們迅速地進爲這種結論性質的研究。

這種研究是歸入於那個十分著名的分權原理之中。

如我們已說的一般，國家主權活動底分配，那是極古遠的事，不過一種完全的分權原理是比較現代的；它是由孟德斯鳩所確立的公式（一六八九至一七五五年）。

這是重要的，我們對這個原理，須認識其作者思想底直接源泉，以及他在一七四八年所刊行的『法意』鉅著中所確立的公式，俾學者不至在一切變形的和虛偽的暗示內，去接受孟氏思想。因爲這些暗示與其說是孟氏憲法底理論，毋寧認作政黨底主見和口吻。

所以我們應對下列，爲簡單的闡述：（1）這個原理怎樣產生；（2）它實在的內容；（3）人們怎樣要求把它實施；（4）它怎樣給意大利現實憲法所了解和實施。

一 孟德斯鳩，處於著書時需要壓迫之下以及在法國專制公式之憲法與英國代議公式之憲法對照中，特

別側重權力區分關於政治自由之保障的政治效果。

從政治自由底概念中出發，孟德斯鳩會說：「政治自由，在它和憲法底關係中，是由三個權力底某種分佈所確定」（參閱「法意」XIII）。

他又說：「當立法權力和行法權力被聚合於同一人格或同一官吏團體時，便無自由之可言；因為我們能懷疑國王自己或上議院自己，不會造出暴虐的法律，而把它暴虐地施行。當裁判的權力不和立法權力分立時，我們也沒有自由可言。對公民生命和自由之權力，如應專斷的話，這是因為那裁判者是立法者底緣故。如果他被統一於行法的權力，那末裁判者也許能有一個壓迫者底威迫。如果這三種權力為同一個貴族或平民的個人或團體所行使，那末一切將全行消滅。」

且於他研究英國憲法時，他在那裏確認那些權力是分佈於不同的掌握的。

孟德斯鳩誇耀着那個兩院制度，包含一個下議院（由一種單記名的投票而無命令委托的制度所選出）和一個世襲的上議院。

在另一方面，他對這二個議院底普通立法權能，指出其它的副權能：對立法權力行動底監察權，尤其對批准預算案底監察；衆議院對國務大臣之司法彈劾權和參議院底裁判權。

他否認議院有召集開會和延會底權力，而把這種權能給予行法權力。

他把陸海軍力屬於行法權力之下，但他承認對於軍費之允諾和軍隊底徵集，有每年經議院討論底需要。

至於司法權力，孟德斯鳩是第一位承認它爲國家主權者自主的權力，他確定法官獨立和依法裁判底原則。孟德斯鳩預先看到有加害國家安全底可能，他承認甚至在自由的利益上，立法團體授予行法權力以非常權力，俾『保全其永遠的自由起見而停止公民在一個時期內底自由』（說明於XII, 6）。

這是有趣的，我們注意孟氏在研究英國憲法確保一種極端的政治自由之後，他又說：『這並不是對於我要研究英國人究竟是否在實際上享有這種自由。我祇說自由爲他們法律所確立，而我也並不再想進一步的研究，這樣也就够了』。因此他便確認在英國，那種建立於某一種對不同掌握或不同團體的權力分佈原則之憲法，依據了法律在保證公民底政治自由；但是他並未述及他著書那時實際的情況，那個時代，我們已知正當漢諾佛（Hanovre）皇室佐治第二（Georges II）和首相華爾普爾（Robert Walpole）所統治的時代。

在這裏，孟德斯鳩以法學家底態度講話，他是常常不可能的，尤其在遠國底公法法律之領域上，欲評價其執行和實施底方式和習慣。

二 那裏是孟德斯鳩底思想，全部原理敘述底直接說明。他自身親以一種實在地爲先知的直覺態度，反抗對他思想底一種表面的解釋。他在『法意』底敘文中，向讀者叮囑着勿爲斷章取義底批判，而應對其全部著作下評語。

這個孟德斯鳩底原理，在不同掌握和不同團體間之權力分佈，包括於機關活動依其職務為一個明白和絕對分立之機械公式之下者，從沒有在現實憲法中，一個實際的現實化。人們往往反覆地說，美國憲法曾實現而至今尚持着孟氏機械意義中一種分權底實施。

這並不準確，也不和實況相符合。我們祇要注意，根據這個憲法，參議院底法定議長為副總統兼任，而他便是直接參加於行法權力者。這些已够以證明的了。

最多我們可說，美國憲法在法律和事實上，是孟德斯鳩實在原理經過法律手續之解釋者。

三 孟德斯鳩權力分佈之原理，因了它確立的那個時代，代表着把專制國家改變為現代代議公式的國家之一種最有力的衝動。

於是它在過去和現在中保持其重要地位，認為三種國家主權活動之職務區分，以及在每個憲法行動之範圍內，認為相關機關權限規律化之計劃，而同時保持着必要的接觸，這些活動由此得以在法律秩序之生活單位中互相輔助和自相完成。

這個原理底簡單公式化已使它成為平民化和易於明瞭。這種原理也可為一種簡單化的評價所解釋，這種解釋卻誤解了深奧的內容而減損其價值。

這是奇異的定命而常是許多政治原理底定命，然而這個定命對於一種科學和其習慣底進步，卻有很大的

貢獻。這些政治原理是在它們所作思想和公式化底範圍內發生效能的，可是在它們之旁，尚有那學校的矯矜之詞，政黨底主見和情感以及那些作不同信仰的，更創立出另外一種原理。

四 毋論如何，我們在現下或將來，都還能繼續反覆地闡述，而一般批評家便嘆息孟德斯鳩「沒有懂得英國憲法底真實機構」；「爲着他分權底機械原理，他在意圖着破壞國家單一的生活」，「孟德斯鳩已錯誤了」以及那「後世已修正了他底思想」。

任何讀過一切孟德斯鳩思想底人，可以和應當了解，在他所創學理之旁所產生出的原理，那並不是他底思想，而是一種變形吧了。法國作者底思想，最初爲盧騷所錯誤。在後者建議之下，法國革命時代底議會便宣布了國家主權者職務底分立原則（參閱法國一七九一年，一七九三年，一七九五年憲法）。果然當耶開朋（法國革命時急進的民黨 Jacobin 派底政策認爲有集合一切權力於唯一團體或一個議會或一種公安委員會底唯一掌握之適當時機時，他們並未注意孟德斯鳩或盧騷底學理。

迨後，在一八三〇年以後，一般憲法學者始對分權，權力制衡底學理，加以優越的理由。

五 孟德斯鳩底原理，怎樣在統治於代議公式下底國家政治生活之習慣中得以了解呢？很早地即有一種政治的趨向表示出來。因了這個趨勢，在分權原則之名義下，我們在事實上達到一種結論：一種職務機關底活動漸行霸佔另一種職務機關憲法的和固有的活動，而尤其那種立法職務底機關侵凌政府職務底機關。爲反抗這

後者起見，在那種上古的而為君皇專制制度所繼承的，老的不信任態度上，更加以議會制度和普選的人民主權之那些新的不信任態度。

這種霸佔，特別在衆議院方面，常藉着對正確地保留於政府職務之權限，要求制定特殊的法律權，便愈臻固定了。例如在意大利憲章第六條中所載的禁止條例，即為對立法職務之一種法定的軌外行動，而為國家元首行使政令權力底一種障礙。這種我們所不能停止或放棄的特殊法律，業已佔有了這個權力底行使領域。這種憲法技術上虛偽的惡劣範圍，其事實已證明政令的權力，放任地而甚至由政府底創議，已全部侵入立法職務底機關。這後者似乎不思確定一種解釋以打破憲章第六條底惡劣範圍，而反以它實在的憲法價值謀其調和，俾更宜恢復代法律令底習慣而一般地議院不至否認最少的特殊法律而接受其大多數，換言之，以使不致違反上述第六條底憲文內容。

甚至我們直走到否認政府職務對某種純粹行政公務底組織權力。這種公務是不僅因了支出關係在過去和現在的憲法上為無謬，抑且因其內容以及自然略，一切諮詢意見底權力，由非常的行為在急切需要的情勢中為正確的。這種必要的勢力強制我們有『代法律令』之習慣。

在上述情形內，那便將構成行法權力底危機和政府職務在結果上底無效，換言之，成為國家生活之癱瘓化。主權者底職務，尤其那立法和行法的職務，在其全體憲法本分上以及它機關間一種適應的權限中，它們並

不互相區分，而在逐漸地反映的情勢上混合起來。

我們如把這種情勢，推其責任於孟氏分權底原理，那便過於冒昧了。

意大利底憲法原理，立刻迅速地走到那種得以維持國家生活單一化的法律原則之保護。這種國家生活底單一化已屢次注意到分權原理，應當依照着機關底憲法權限和職務之特有性質，在主權活動底一種合作的意義中了解。可是那習慣仍繼續了踏着它原有的錯誤步徑。

這是很足引起注意的，我們已怎樣地遲誤了對事實的認識，在發生着立法和政府職務間，或各自機關間關係的情勢上，那是否認了孟氏學說的那名義是存在着，但如一種理論的旅費，以維持一種對法律秩序主要經濟時在增大其破壞性之虛偽習慣底尊嚴。

在過去和現在最大的困難，是在於這個深奧問題，確然不能由法律底命令規律來完全解決。國家權力所應被認為自相區分底憲法需要，是國家普通原理底一種憲法現象，而這種現象是直接關於主權組織底法律體系。我們能以政府權力底憲法政策，來求得這個深奧問題底解決。換言之，在一種政治統治制度內解決。這個政治統治制度在其全部的錯雜綜合中感覺問題底界限內，且有很堅決的意志，藉着法律之頒布而糾正那些曲解；更由法律底間接方法，把國家三種主權者底職務，恢復於一個特殊的領域，在其中每個職務得被傳請發生實效。

這便是法西斯統治制度底成績。法西斯主義對國家和其主權活動的原理，並不注意什麼是真實的分權原

理底一種抽象問題，而對下列各問題加以研究的：什麼是三種主權者職務底技術特性，以及什麼是使它們得依照這些特性而在國家法律秩序中生效的必要方法？我們和它處所得的經驗，已指引着這個統治制度底事業。在其結局上所進達的技術而我們現正在法律、政治和經濟上所研究者，那便是這個統治制度上最新奇的一種事蹟。

我們把上面所說的總括起來說，我們相信對下列的確認，是研究憲法者所應永遠取得的：

（甲）被稱爲分權的機械原理，從未是孟德斯鳩底思想；

（乙）這個原理從未被適用過，固然未被在有機方法上實施，更不至爲一種機械方法所施行，因爲人們已把它放在權力混合的習慣之上，這種權力混合，在原則上是側重於政府權力。分權原理在過去和現在皆被宣布爲憲法政策底一種信條，正確地當政黨底情感和利益在它文字和精神上擾亂這種主義的時候。

在我們講義底專門部分內，在研究關於行法權力頒布法律規範權力，以及關於政府元首權能和特權底法律時，我們將闡述我們的憲法法制，怎樣制定立法和政府機關間權限的關係。以及依照對這種關係所給予的新的規律化，政府職務最後地侵入立法職務機關底危機，怎樣獲得解救。

第十講 一般的政治統治制度——代議政府底公式中所特有的政治統治制

度——純粹的憲法統治制度（一八七〇至一九一八年德國憲法）

一 當紅衣主教萊資 (Retz) 誹謗黎希里歐 (Richelieu) 底政府方法，把法國溫和的君主政體轉變為專制的君主政體時，這便說明他那麼地確認，那位在路易十三時底大首相之政策，已成立了一種新的政治統治制度。

萊資大主教承認並沒有成文的和制度的法律，可使束縛法國國皇底權力，可是這種權力是給習慣和民族成訓來限制的。

他說，黎希里歐雖不修改國家底憲法，卻以他底政策來搗亂這種習慣，而把我們祖先所生活的以及把我們許多聖君底權力成為溫和的古代和神聖的政治環境打破了。

黎希里歐底政策已創造了一個恰當的環境，以產生和穩定君主政府公式底專制政治統治制度。

萊資大主教在路易十四時所領導的第一次議會運動以抗馬柴倫 (Mazarin) 皇黨時，他即對這種運動底工作，宣告為法國恢復它合法的溫和的統治制度。我們知道，如果這個運動因少壯議會派親王和貴族底貪婪野

心，墮落於一種不道德不愛國的叛逆而其結果成爲一種革命的話，那末這種革命會自然地實現了那些議會派政綱中底工作。

和其它政治統治制度底典型一般，我們也應注意十七世紀開明專制主義底統治制度。這個統治制度底創建者是普魯士底佛萊德烈克第二（Frederic II）和奧地利底約瑟夫第二（Joseph II）。它特異的性格，是削弱封建藩權而使成爲國家主體底憲法地位，解放封建領地底農奴以及廢除鄉間中小地主妨害其經濟活動的封建壓迫那許多政策。

至於約瑟夫第二，其政策上特著之點，也是廢除國家在立法和政府行動內天主教底教會勢力。

這種統治制度由國皇自上至下的改革，已實現了大部分法國革命底貢獻，而使二國得以避免法國革命的悲劇；也沒有接受任何爲這個革命所確認的原則，如天然權利，人民主權，依照盧騷給孟德斯鳩原理底機械的解釋，在君主權力和其它國家權力間爲明白的分立。

二 除於錯誤之外，這是在德國學理上，我們獲得政治統治制度在國家生活中所施行底地處加以正確化。對給國家以機關而使前者得適合於意志和行動的成文與否之憲法，我們在其前面或兩旁，可發現國家生活對其三種不同方向之垂久和完全的活動。

這三種主權活動底公式，在其職務底行使上有一部是「自由的」和一部是「連繫的」。我們業已研究過

這個問題。

如果，特別在現代時間，國家那種吸收立法職務之特性，已促使憲法原理幾乎絕對地承認立法職務底這個自由活動的自主範圍，而把一種比較小的範圍給予司法職務底話；那末國家生活之現實已證明一般地對於行法職務；在執行法律或統治的政治權力之廣大意義上，有一種自由的而非連繫的行動範圍之必要。

『如果我們把國家祇限於製造法律和宣布判令，那末它將遺忘它底使命了』，因為即使有些工作並沒有為特殊的法律所授予，國家仍應履行這些工作的。這些工作現實化底義務，是不可分開地連繫於一個國家之存在；在抵禦外敵以保一國之人民和領土；人民物質幸福之留意；具有技術，精神和法律性質的全體工作，其中每件工作都是欲求達到人類幸福的一種有用的目的』（參閱：Fritz Pleiner, *Institution de droit administratif allemand* 第三至第五頁及以後）。『國家人格底自由活動，在它目的意識上，藉其機關為工具，不受法律底壓迫而在其天然界內行使之。這樣所表現的行政，便是為現代國家科學所承認的，而超過許多純粹行政底概念。』一言之，國家底行政活動，是和個人為達到一種目的之自由活動相同。它和個人活動在法律上有同一的天然界限。在特殊情形上，它能由法律和法律的規範立刻使它成為活潑的和有效的活動。可是，像這種情形，它也能不受法律規範底支配，而為它生活之一種『法律』所支配，這種『法律』在最大的意義上，便是機會底原則（參閱：Gherardo Autschütz, *Etudes juridiques sur la doctrine de la norme juridique et de la loi formelle* 第

五十三至五十四頁)。

『自由的活動(國家職務的)是基本的活動,其它一切活動乃立於這個基礎之上,這是本來合乎邏輯的。國家以其工具立出它固有的關係;在它生活上的一切變更和進步都以它為轉移。一個國家,其中全部的活動將是連繫着的,那是一種不完全和不能完全的代表物。這種自由的活動是在一切國家的歷史職務中求得,但那個國家應佔有一種空間,要是沒有的話是不可能的。它界限最大的是立法的領域,這個領域照着它固有性質說,應當享有最大的自由。它在行政上也並不是少佔重要,在那裏這些要素接受着「統治制度」(Régime)之名義。一個有「統治制度」的國家,僅遵照法律而行事者,乃是一種政治的妄想。一種法律規範從未能決定那種由「統治制度」所發生的國家活動之方針」。(參閱: Jellinek, *Doctrine générale de l'Etat* 第六百十六至六百二十七頁)。

在歷史上曾有一些極長的時代,在那個時間內,立法工作是全行漠不相知的。然而今日那立法工作還是一種斷斷續續的職務。

一般地,司法權是斷續性質的,對於限制的社會集體,雖有長期的演進而法官終未感到表示其活動的任何衝動。然而那種包含本來的『統治制度』底行政,應常被行使的。沒有了它,國家甚至不能為一瞬息的存在。那些暴虐的君主,雖無法律和法官,至少仍能被了解的;可是一個國家沒有了行政,那便成為無政府的狀態了。故行政

也是同等的職務。一切對立法底擬製是入於它底掌握。法官底活動是被它所支持的；它保證着那些法律需求底現實化。在歷史上也是一般，行政表明爲基本的職務時，在立法之前，這祇在後來纔把「立法」放在它底一旁或和它相分離。爲了這種理由，我們能把行政稱爲一切除去立法和法權外的國家活動。這是在這種消極限制底可能性上，它表示出它對國家的適當重要。根據這個意見，一切國家底工作除去立法和司法以外，都會集於行政活動之上，而後者又推動於二種不同的領域之內：法律底執行和政府的政治行動，故「統治制度」底概念應當導引於行政底概念。可是「統治制度」是指「政策」所及的領域而言的，這便是說，在這個領域內國家在它所施行的範圍內，自行確定其本體和它固有的關係，而行政（在一種狹義上）則使用其它目的或僅有對其政治職務底技術工具。」（參閱：Rudolf Smend, *La puissance politique dans l'État constitutionnel et le problème de la forme de l'État*）。

三 我們所能從上面獲得的結論如下。第一，政治統治的制度和一個國家組織底典型不同，也和它政府底公式不同。第二，一種統治制度獲有一切目的和工具，嚮導原則和行爲規律底總和名義，在這些總和上會集着和實現着國家政策底行動；我們在確定了它所得構成和施行底法律秩序之空間後，迄今皆在研究認識那「政治統治制度」底抽象概念；現象上內容和價值底一個具體研究，祇能對一個確定的國家中一種特殊的政治統治制度而爲之。

政治統治制度是有「生」「變」和「化」的三種階段。它們化滅底最重大要點，那是當它們底內容和目的漸行磨滅時，它們便成爲政府行動底障礙，換言之，國家政策的自由活動之障礙。

在這種情形上，那統治制度，毋論它底出生有怎樣的來源和理由，它便成爲法律秩序之生活上的一種毀滅的原素。

統治制度底行動，在對政治習慣之外，也對立法活動，政府活動，行政活動和在某種現象上也對司法活動，行使其勢力。這常是統治制度底通報精神，指揮着國家主權者權力活動之實際的現實化。

法律對這些權力機關，指定其構成和權限規律化底一般大綱，而這是由政府職務所表示的政策，纔把這些機關之行動適合於團體利益之目的。

所以這是國家的政策，確定一種統治制度底稱號和授給它存立時間底條件。

對一種統治制度底產生爲由一種或數種政治事實所確定底承認，那並不足以爲這種制度構成一種反法律現象底論辯。

當那些情勢使它產生而使它存立爲一種新的法律秩序之創建時，則一種統治制度便是法律的一種產物。如果在它起首時，它是施行於法律以外的公式之下，它也趨向於穩定和垂久的步驟而視爲一種新的法律之表示：新的統治制度底法律。

所以一種新的統治制度，我們不應當依照其所用方法和其一個或數個行爲在各個孤立狀態中來下評價，而應在它全體行爲和它所行動與存立體系之合一體上來下評價的。且如我們欲依照其唯一的行爲來審判的話，那末我們應揀其行爲中這個制度底最佳的代表和典型來判斷的。

四 但是這乃在代議政府公式底實際現實化上，一種政治統治制度底技術特性，最能表明得清楚和透澈。依照政府這個公式底性質說，國家政策在代表於國會底政黨活動之公式下，接受民族社會最有效的中心合作。

從這時起，政治統治的制度成爲政黨統治的制度了。

在統治於代議公式下的國家中，政府職務立於那種由特殊集團所代表的民族生活中最有力的潮流之一旁和聽其建議而施行。這些特殊的集團，是對國家普通政策的一個確定的目標，取得協定和共同意志爲基礎而組織的。各黨也許能有和國家歷史一般悠久的一種千年的生活；但是實在說起來，我們所稱做的『政黨』，那是比較近代的一種現象，換言之，代議政府公式底一種特著的產物。即使我們不指在希臘，羅馬和意大利各郡政治生活中奮鬥的各派而言，我們也不能，譬如說吧，把法國的議會派（*Fronde en France*），以及在另一現象下，把昔日意大利半島上所分立的各國人民最多中心間，對獲取意大利統一和獨立的同意和行爲的組織，稱做『政黨』。

那些特著於代議政府公式之生活中的「政黨」是組織於國內和活動於國會的那些民族社會中政治和經濟的結社勢力。那些使大眾得以集合的妥協，是在於對國家的政策方針表示「一致的意見」(idem sentire)對可以「討論的事件」有一種實際的和理想的內容，而這種內容往往和存立國家憲法和政府公式之政治和經濟前提相符合。

從那兒我們可推論，那些意圖迅速地傾覆或變更這些前提的組織，雖然能夠或成爲比較一個政黨更爲有力，但是它們並不是一個「政黨」。

「政黨」是常在的一種制度的方式，換言之，常在的一種命定的和永久的方式上，其目的在保證對國家的政府行動和民族法律底變更和現實化之一種政治勢力。

那種步驟是迅速的，它已有了一種特徵的要點：那些在法律外的，但是已影響到法律秩序之生活的方法和工具。

政黨藉着一種黨的政治統治制度，正確地它們在國內和國會內活動底一種產物，已獲得了它們最大的效能，而同時它們在憲法上底存在則尙爲成文法律所忽視。

直至十九世紀末年，那些選舉法律還是忽視着政黨底存在。那最初の間接承認，是始於大選區，選舉票底印刷，政黨公式的候選人，比例選舉制：那些對業已在國內組織的政黨，假定其存在的選舉制度和辦法。

無論如何，我們情願再說一遍，代議政府公式上固有的政治統治制度底發生，我們應當感謝這種政黨在法律外的活動。故我們在後面將討論的政治制度，都是「政黨的政治統治制度。」

五 在我們研究那種原來所說的代議政府公式下政治的統治制度前，我們宜簡單地敘述一個也是統治於代議公式之下，而不能稱為政黨的統治制度的一個制度之特殊典型；一八七〇年德帝國底統治制度。

爲了這個統治制度之政策的緣故，他們承認這些政黨底活動，絕對地在政治代表改選底選舉競爭時，有某一種限制的政治效能。這便是德國一直到大戰失敗以前的憲法所採用的統治制度。這種統治制度，是全部在畢斯麥底政策之中。

這個統治制度底特點是：保證國家元首憲法權限之行使，抵抗政黨在民選議院中的一切干涉；保持議會底活動，限於立法的合作以及由討論和批准預算案之方法，對國家行政底監察；由一種從上面所賜予的國家社會立法以對勞動者底保護，而防止社會主義者之宣傳。

這是由畢斯麥所创建的統治制度之政策，把政府職務和那些在國內組成而代表於國會的民族利益間，維持其平衡的關係。

這個典型便稱為純粹的憲法的或代議的統治制度。

帝國首相和普魯士內閣總理之憲法地位，特著地說明這個統治制度底性質。

畢斯麥先在普魯士議會，然後在帝國議會中，把那純粹的憲法統治制度之特性，幾乎是在這些情形上所公表出來的：「我和你們底主人，國王和皇帝欲使我，他底首相和國務大臣，行使我憲法的義務，以維持議會和政府底和協，如是這方在代議體系底精神之中和我們憲法底文字之中。」

「而我呢，我是以全力注意於在立法和政府事業之中維持這種和協的；要是這種和協行將被破壞或自行毀滅時，我即以之通報於我和你們底主人。」

「當那種錯誤認爲是我底錯誤而我那罪惡是可赦的話，則他將恕宥我；如果我底罪惡是大的話，則他便有毋可避免的權力，我行使其它一種行爲，或如果我覺得不能修改的話，另以他所信任的人來代替我底職位。但是如果他判爲那種錯誤是你們底錯誤而我尚被他信任時，則我仍保留其信任。在這種情形內，我將確定我底事業在於重建那種和協，如這種和協不能獲得，則因憲法所賜我底權力，將對國家繼續生活和實現其目的爲必要之處置。」

六 表示代議政府公式的其它統治制度是：

(甲) 議會或內閣政府的政黨統治制度（英國的議會統治制度）。

(乙) 無議會政府的政黨統治制度（美國統治的制度）。

(丙) 無議會政府的法西斯黨的民族統治制度。

這三種統治制度，如事實所預定的一般，在常使國家政策和民族政策之利益間更能連繫之目的上，纔發生組織化的社會勢力效能。

那種爲這三個統治制度所施行的法律秩序之一部，那便是國家元首，政府職務的機關和國會中議院間關係底法律秩序。

第十一講 議會或內閣政府的政黨統治制度

一 正如一般所知道的，那議會或內閣的統治制度，是英國在十八世紀末葉所產生的。因了歷史和社會以及政治情勢的理由，確定它底產生而穩定它底習慣。

在它反抗斯都華德帝王 (Des Stuarts) 底鬪爭中，英國已得把那時的習慣私法和習慣公法，逃避出國皇個人的特權。那種鬪爭，是由那個社會階級，握有以最大財富為政治效能，而在二個議院，尤其在下議院中所代表者所指揮和戰勝的。迨斯都華德朝傑克第二 (Jacques II) 長女之丈夫威廉 (Guillaume d'Orange) 被召赴英登極，便忠誠地首先把皇位底姿態和職位，作為統治於代議公式下的國家憲法制度。

但是那些反抗政治代議以使皇朝和個人的特權復活之圖謀，立刻在女皇安妮 (Anne) 統治之下重獲得一種新的生氣。這些特權在佐治第三 (Georges III) 時便更為常事。佐治第三是一個活潑而辛勤的君主，但其胸襟則狹小而固執，且因從他母親所受之教育，他便濡染着日耳曼小朝廷關於國君個人尊嚴和特權底一切成見。他認為以在國內所組織和在國會中所代表的物質和精神勢力底壓力，來變更和修改國皇政策之普通方針，這對於一位君皇是羞恥的。

因爲他底固執，常爲對民族利益和英國國教底一種忠誠熱情，在英國人民間廣大的承服，而使他得以避免尖酸的和個人的反對。

那絕對地爲議會的鬭爭，而反抗國務大臣，以謀保護對內外民族政策之態度和變更而抗君皇特權之行動，以及堅決地充實下議院對這個政策之領域底合作效能。

在一八七二年諾斯爵士(Lord North)經下議院一種不信任的票決後，隨即向君皇提出全體內閣之辭呈。國皇必須接受這個辭呈。在這個時機上，他在給爵士底一信中曾說：「不幸地那個宿命的時間已經到來，這時他祇得把他仍所信任的大臣們撤職，而這是僅因他們已失去下議院信任底緣故」。

這是在那個宿命的時間，議會的政治統治制度始獲得它最初的最確定的建立。對於這個統治制度，那種在國務大臣負責下君皇不負責的制度生活，似乎已保證着永久的方式。

國皇的職位已堅決地取得它公法的和物質的特性：皇位。

民族政策已得保證一種體制，適於在法律和民族利益間，常謀新的和適當的改革時，保持其永續的關係。那裏便是政黨。

議會的統治制度開始行使職務的最初古典的公式，那便是下議院對國皇所致的一辭：「陛下應願接受下議院忠僕之請求，對他們底諮詢不與民族政策之利益相應時，捨棄國家政府中一個國務大臣或全體內閣」。

那時英國實際的政治和經濟的環境，使議會統治制度之發達和穩定步驟得以順利進行。

在那時的經濟上，在銀行和商業或追後在製造實業上所致富的階級，已增大他經濟和政治的權力而獲得地位，以抗另一權力，地產底佔有權。

那些在鬭爭而希望奪取政權的勢力有二：地產佔有的勢力和商業實業的勢力。故政黨也一般地有二個：一個握得政權，另一個「陛下反對派」便如一個明白的公式所稱，是一個對前者在希望更替中的政黨。統治者方面底負責意義，正和反對者方面的一般是活躍的和完全的。

兩方面對憲法底忠實性，乃國君對下院政治表示底憲法行為上一種確實的基礎，而這是直接和民族生活之新需要相符合的。

國皇和選民團體——後者尙為限制的——保障着那個精密的機構，因為對議會統治制度職務行使之機會和方式底審判，是最後地屬於它們的。

像勃拉克斯東(Blackstone)所說：在英國憲法建自騎士時代底古代峨特式(Gothique)宮殿上，已開闢了另一個新門徑，由此踏進了和古代公式一般的那個忠於君皇和民族的新公式。

英國底成文憲法，在過去和現在從未承認內閣；這是產自政黨成績的一種法律外的制度。成文法祇承認樞密院，國務的各部，包括着七十餘並不是國家全部中央行政首長的人員。

這個樞密院是以國皇爲院長。國皇（國皇在樞密院）頒布一切政府底命令和條款（樞密院命令）。這是要喚起注意的，那種召開樞密會議的習慣，漸漸分離地召開，以辯論和討論關於行政上一般政策方針所向國皇提出之建議，那是在議會統治制度之習慣以前的。

這種習慣也是靜悄悄地和在法律外所擅自進達的；它底發生日期是在於漢諾佛皇朝第一代君主佐治第一底登極，且這是因了他完全不懂英語的緣故纔造成的。這種習慣乃被保持着，且在議會統治制度之最初現實化時，有極大的功用。

在今日還是那樣，「內閣」所以由少數人組成者，因爲那少數人對其政府政策之經驗，可更能直接地負責。它底會議是祕密的，沒有紀錄的，且其集會地點是由首相所選定的。

內閣是在位政黨底信任中一種政治機關。

二 正如一般所說，議會統治制度底習慣，已爲歐洲大陸上許多國家所仿效。其中有某些國家如意大利，我們對它底實施，似乎在最初的經驗上，曾予君主代議底公式以威力和尊嚴。在意大利，一般地那公共經濟底環境和政黨底生活，使這個統治制度最初的經驗，得以順利地向着其需要和它所以產生之目的而進行。

可是經濟和政治底變更，在意大利是不同的。財富底生產是在各種不同的源泉上被分化了，這便破壞地產佔有和實業的兩個政團。這後者似乎是兩種不同的社會階級，而它們所能要求於我國政府者，也祇是遵照着生

產，分配和交易之新規律，分化爲許多特殊的範疇。那範疇，因國家，省和郡底官僚政治而增加其數目和權力，而某種公務底僱用人員卽加入這些範疇之中。勞働大衆加入了這幕戲劇之後，便把那些在議會內或議會外的政黨或政團之情勢，更成爲複雜和混亂。

對普選之認可，已受比例代表制度底破壞，更足成爲議會統治制度行使其職務底困難。

有些公民的範疇，爲其特殊利益底特殊保護起見，乃開始在國家之外組織起來；且從那時起，它們底組織已宿命地互相聯結起來以抗國家。

社會主義，以階級鬭爭之公式（每一範疇卽爲一種階級），給予這些同盟以政策的口吻，謀在階級間自相鬭爭和反抗國家。

在國會內，政團以及小組的結爲同盟，卽適應範疇間底這些同盟的。

議會統治制度底習慣，很可贊美地應用這些互相競爭的同盟之混合和聯立的行動。

這種行動，必然地結局到一些既無政綱又無對一種政綱現實化的政治威力之「聯合內閣」。那種不可名狀，毫無色彩和政治嚴密性的民選議院大多數，已成爲國家的一種憲法制度。

我們不應當忘掉，那些社會黨人是第一個造成這種「土崩」的人，不僅在反抗議會統治制度，而更反抗代議政府底公式本身。

對代議制度和選民團體之職務底不信任，已爲他們底宣傳所開始而增加。國家是小市民階級底行動和統治的機關而議院便是這些階級委託的表示。政治自由，其本身即是小市民階級國家底自由。

社會黨人利用議會的統治制度，作爲他們對國會實現其狡猾的行爲，以及破壞現行政治和社會機構底工具。

在另一方面，議會的統治制度，不再需求行使其職務以抗專制君主政體底君皇個人特權，這是事實。那些君皇業已因了代議政府之公式，在其經驗的最初數年中，由這個制度之習慣得以順利行使之故，而獲得其憲法的教育。這個統治制度，已失去了它革命力素之性格以抗君皇的個人權力。

君主國家，固然還是皇朝的，可是它已永久地成爲民族的了。

三 歷史的經驗給我們證明，有其它更大的危險，威脅着國家生活之永久性和民族永久的利益。這些危險成爲議會，尤其民選議院的威脅。行法權力底危機業已發生，而它底困難往往愈成尖銳。

那種現象已在英國表示出來，雖然在較少的成分上。對於這個統治制度職務之行使，他們欲使減少其對公共事物在那裏延長的可能的損失，那種毅力已趨向於國家政治教育之更謀發達，公共輿論生氣蓬然的威力，尤其在民族利益，那麼親密地連繫於世界各處帝國利益的偉大的急迫要求。

自然略，對於那些人民，既沒有英國式政治教育之基礎，又沒有君主和國會間長期初步的鬭爭以及豐富的

經驗，那末其結果便更爲不幸。

那種損害繼續在我們底眼前，演於歐洲的許多國家中。各國一切的政治生活，都趨向着集中化，無論在議會中尖酸的鬭爭，爭取權力或在選民團體之鬭爭的四周上。當一個民族在政治上，一般也在社會上，於財富之生產和交易之民族機構中解體時，它似乎是生活於它政策以外的，且因對議員之改選，爲作較無常的公式的參加，故祇能在數日中表示其活動。那個民族，以一個鎮靜的焦急態度和在動搖的冀待中，觀察那少數人底議論紛紜，俾求得一天底進達，使最高的民族利益能在安全空氣和平穩的熟慮內被討論。祇是這樣，纔能使那些實驗和經驗，以嘗試的力量，對公共事物的政府，證明其最大的功用。

要之，議會的統治制度並不僅因遺失了那些使它產生而保證其行動的滿足的必要的環境而解體。但是因爲這種制度沒有內部抵抗的動機，證明它不知和不能在條件的和適當的施行上，加以修正和限制的緣故。於是使它進入於放肆無羈的途徑，對其公式的機械的動機橫加殘酷的行爲，而人們已使它走入這種途徑了。

和它失去它生長的順適環境一般，這個統治制度便削減爲絕對地生活於它公式的外表的動機。我們要證明它，須由它自己提出和獲得那永遠一致的不信任票決之政治事實。

對於這種情形，議會統治制度所應用的不是民族的政策，而是爲議會統治制度底公式機構所應用的議會政策。

在現下經驗的明證下，這個統治制度已不再表現為現代的制度了：在紀年學和形態學的觀點上都是一般。民主政治上作為社會中心的國家民族利益甚至和自由的利益，不再在這個統治制度內求得其保護了。那種憲法的理論，尤其直至大戰前的一八七〇年德國的原理，在議會統治制度底實際上，已不能為法律的一切基礎了。意大利的原理是欲說明在這個統治制度所生長和存立的法律氣象，換言之，說明其民選議院組成的方法，它限制的任期，在立法條款內它可能的解散，以及於審查預算案和財政法律時，它底優先特權，和在彈劾閣員時它所保留的創議權。

意大利的政治論文，已有很多著名的篇幅，反抗着議會統治制度底解體而贊成恢復昔日的「原則」。我們應以敬仰的態度，再提着 Minghetti, Turillo, Bonghi, Sonnino, Orlando, Arcofio, Mosca 等和其他的姓氏。但是不幸地，我們應當承認，就是著名的政治家，君主國家和全國底忠僕，都往往在一種尊敬而幾乎是神祕的建議下，在於對議會大多數作示威行動。

在一方面，他們並未進達於解除其政治教育所開始的成訓和文化，而他們既未錯誤，也沒有對那些偉大的責任引起衝動；另一方面，對於這件事業，時機還未成熟。

最近（譯者按：一九三〇年）一位著名的法國公法作者拉諾特（Larnaudé）邀請了其他四位法學大儒，共同審查對「代議統治制度之實際進化」底一個問題。他在其他四人間建議一種救濟，那便是以法律規定內

閣員，尤其國務總理之職位，一種平時任期。

在一切之前，我們應注意到這個救濟，像我們將在下講中所講，業已為美國約略從一百四十年來所實行。其次，我們更應注意，這個建議底本身，並不是對議會的政治統治制度之一種救濟，而是完全廢止這個制度底本體。但無論如何，我們應承認拉諾特業已先行聲明，「選舉和議會的統治制度，對於國家之組織和行使職務，已成爲幾乎是毋可克服的障礙」。

更明白地，他在一九二三年於岡省大學 (Université de Gand) 所作二次演講時，已確認：「這件事是不能繼續存在了。議會的統治制度，無論它怎樣實行，終應加以改革，否則便衰亡了。」

贊成建立人民複決制度者，尤其在某些保守的論潮中，是由對議會大多數赫赫威勢，在國家民族政策的領域上，加以一種限制底希望來說明。

當一個限制英國上議院對抗下議院底權力法案，提出於上院時（那便是一九一一年的議會法），即有某些保守的上議員要求成立複決制作爲酬報。

這是引起注意的，我們進達於法西斯主義的民族政府時，即發見在它面前，有一位參議員在意大利參議院中，提出建立複決制的法律提案。

在這個提案以前的報告，它便動機於新制度得以限制和修正民選議院大權之意義中。

可是當那個提案請示於政府元首，墨索里尼，是否能將該案在參院討論時，墨氏即回答說：「在法西斯主義的政治統治制度上，複決制是越出範圍的。」（參閱：參議員希孟諦氏（譯者按：即作者）所創議的法律提案，一九二一年至二二年第一屆會議中一九二二年十一月十七日會議底參議院決議記錄。）

這是真的，而我們在討論法西斯主義的統治制度之政治性質時，將證明這種實證的真理。

四 在某些歐洲國家內，議會統治制度底習慣，尚為成文法所忽視；這祇是最近纔把那確定這種制度的原則，編入許多憲法的法典中。

第一個，那便是一九一九年德國共和憲法，而其次，幾乎在全體從戰後所產生的國家憲法。這些憲法中有一種明文條款，制定內閣閣員經民選議院通過一種反對提案時，即須辭職的義務。

如果法律的命令條款，正確地在那急迫的問題，把一個固定的組織給予行法的權力時，它便使議會統治制度之習慣，成為合法化，甚至即在這個習慣上，達到一種有力的障礙。這是有些像廢止封建貴族後，又在國皇和民間產生傳令官（*Hérauldique*）的一般。這是時間將給我們的答覆。

因為，這是好的，也在這裏注意幾件業已死亡的事。那些政黨，如在議會的統治制度之職務行使上所假定和預料，它們是符合着和全體共同利益為親密的代表者，乃過去歷史上的一種記念而已。

議會的統治制度與分化的選舉權相混合之後，不僅趨向於曲解代議政府公式本來的精神，抑且對國家最

特著的活動，政府在行政和政治的二種現象中之活動底行使，成爲一種毋可克服的障礙。

當一種制度底公式和外表的動機優越於其內容和實質的動機時，這個制度即失去其存在的價值而衰亡。總括起來，我們對於議會統治制度底本性，換言之，關於它生長底方式和環境，應當時加注意。這便是：它生而即爲國家的一個政治混合物，而常和民族社會底利益相適合，且自信這種結果，須以特殊的姿態來獲得，由此在民選議院內得保證政黨底效能。

如果一個這樣的自信辭，因它不能和我們現時經濟和政治生活所變化的環境相適應而證明其錯誤的話，這便是說明：英國的政治混合物，議會的統治制度，當其置於代議政府之公式下時，便不再能服役於它所應達到之目的了。

第十二講 美國政治的統治制度

一 第二個實現代議政府公式的統治制度典型，那便是美國底統治制度。

一七八七年共和憲法底明文，已給美國聯邦以純粹的代議政府公式。照着這個公式說，政府的職務機關和國會中議院間底憲法關係，是範圍於對法律之構成和以預算案批准的方法對公共支出底監察，為合作之行動。對這個憲法上幾種要點加以注意，那是重要的。

共和國大總統是國家和政府底元首。他任命和撤換國務員。後者並不出席國會中底兩院，他們是對他和法律負責的。照憲法底明文說，大總統是由總統選舉人所提名，而為各邦立法機關所選定；他底任期為四年。

他底威權是偉大的：這種威權是高出於君主或共和公式下國家元首之威權。

對那些為國會所通過的法律，他有否決權，而請前者重加審議。

兩個議院是每二年由普選而不參比例制所選出；衆議院為全體改選，參議院則分期改選。

衆院在其憲法本分上，並沒有對國務員人選之遷調，能和政府引起爭議底能力。這個議院底政府是隸屬於它底總統。它和大總統底接觸是常有的事。

參院在其立法權能之外，一般地有行法性質的權能，以任命國家高級官吏和批准條約。

參院議長，以副總統爲其當然的人選。雖然副總統並沒有政治和行政的實務，他底職務卻並不比國家元首爲少。

民族普通的政策並不怕議會大多數底襲擊。爲國會所通過的要求或決議應和法律一般，付總統批准，而一般地對前者他有表示否決的權利。

衆院不能被解散。它每二年的改選，也許能對總統表示有改變其民族政策方針之必要；可是這種表示祇在他四年總統任期完了後始得實踐。

在四年之內，聯邦政府在一種完全安定的環境內，指揮政策和處理民族利益。

行法權力亦如一七八七年憲法起草者所欲一般，被有力地組成而爲自主的；它甚至常常還在增大。

國家和政府元首底權力，已增大了很多。這便說明爲什麼美國底政府沒有受着那種在歐洲突擊統治職務底尖銳危機。

憲法底那些建立者固然承認英國的政治生活是趨向着議會的統治制度，可是他們堅決地反對其自置於這個途中。

聯邦生活穩定底中心，在那憲法最大的建立者，華盛頓底精神和口氣中，它是在於一種行法權力底堅固和

確實的機構中；這便是說，在它權力行使之確實和時時刻刻負着它所不能不負的責任。

美國底憲法原理是在確認，美國公法之基礎是一種權力，權限，權利和權能依照法律所分配的法律秩序。可是那最高法院底理論和判例則承認在另一方面。依照那憲法本身某些命令條款之精神說，有一種自由被保留於含蓄的權力 (Implied powers)。

這便是含蓄權力底這個源泉，於必要時得引證大總統在其政府行動中底權力。

二 照着那憲法明文說，這應和一八七〇年德國聯邦憲法一般，是純粹的憲法統治制度。然而很早地，那些政黨已在美國公共生活中組織起來。且因其在法律外的行動，便把那純粹的憲法統治制度變成政黨底統治制度。於是它獲得如英國議會政府一般之目的，而並未採用在英國所實習的機構。

那國家和政府底元首也是在位政黨底領袖。參眾兩議院底議長是這個政黨底要員。

黨底全國委員會有一種工具，俾對兩院活動底動態以及對議會職務和某種美國公務人員底任命之指定，得使其意見發生效力。

我們應加以注意，美國的政治生活是支持於兩黨活動之上，這兩個都是憲法的民族的政黨。在那裏並沒有社會黨。

那些組織於偉大勞働總會的勞働大眾，情願成爲美國的民族的團體，而絲毫沒有滲染着舶來的影響，它也

不想和英國工黨一般，組成一個政黨。在政治選舉時，它擁戴着它所認為最優惠於勞働利益的候選人。

這便對於那種業已為憲法成文規律所有力地保護着的政府職務之生活，更給予一種安全。兩黨底活動便向這個目標而施行。美國政治的統治制度，在其漸進的發展和確當的位育中，已把這個活動放在法律秩序之生活內或在它底一旁。因受這個統治制度所賜，美國已解決了那個在代議政府公式底生活上由普選來造成的環境所不能解決的問題：供獻出一種非議會政府的政黨統治制度。

藉着它們垂久的組織，那些政黨，尤其在位的大多數黨，常因一種行動未為選舉時所限制，其活動得保持憲法精神。那些政黨所藉以施行底方法和制度是在法律以外而未為成文法所承認，可是它們有一種垂久的生活，換言之制度的生活。

那些制度。其最有效能者便是全國和各邦底委員會和大會，而方法則仍為政黨底方法。

這些政黨機關指導者底行動與政府和立法機關底行動間，其連繫的關係常是活潑而不變的。至於政府和立法機關之權利者，則如我們所說，在全部承認的政治效能上，常是那些政黨底要員。

政黨和它們全國的各邦的強力組織之行動，是在於草擬對民族普通政策方針之可能的變更，或對立法問題之特殊解決；但是它們並未造成那種對負責的政府生活，以及對民族生活正常的和平的發展，為一種永久的陷穽式的行動。

三 那些政黨行使其最大的政治效能者，是在於以其恰當的而未爲成文憲法所承認的方法，籌備總統，副總統和議院人選之提名。爲其法律以外方法所獲致的政黨行動，已在其習慣上修改着法律底明文。

憲法第三節規定參議員應由各邦立法機關所選出。那政黨的習慣已逐漸和緩地，把立法機關之權限，代以黨底全國委員會和大會之指派。一九一三年五月的憲法第十七條修正案，已核准了政黨底習慣，而現在參議員已和衆議員一般，由人民普選所舉出。總統和副總統底選舉，遵照憲法明文是由各邦立法機關所提出的總統選舉人所推舉者；在習慣上已由政黨在法律外的手段，爲全國委員會和大會所籌備，這個手段使總統選舉人之選舉範圍十分被限制。

總統和副總統之提名方法，它給予外國人底印象是：這種職務，一般地爲普選由憲法的一種規律之實施而履行的。

毋論憲法修正底建議和批准得發生什麼結果，大半人們相信這個修正是由人民複決制所造成。在這裏一般地也是政黨統治制度之習慣，得使其影響於聯邦憲法第五款之明文。

在事實上，這個條款規定，當經兩院三分之二通過認爲有必要時，國會乃建議對憲法之修正案；或者由全體邦議會三分之二的請求，乃召開對建議修正案底一個憲法會議。那些修正案是由全體邦議會四分之三或由各邦所召集之憲法會議全體四分之三底通過而批准，在毋論何種批准方式中，都由國會來頒布這個修正案。

一切這種程序是由各黨內部的方法和其全國委員會所支配的。

因了這個複雜和有機體系的事實——且這是美國公法和政治生活之特異處——政黨統治制度底職務，便視爲對法律穩定和垂久之保障，而以有效方法保證行法權力之自主性和民族共同利益之服役。

在一個這樣的體系內，從成文規律和一種政治習慣上，應用着那些，有時在我們公式的立法的智力上，覺得並不像它實際那麼地在法律之外，而毋寧爲一種「先法律」的方法，那末這便不是議會的統治制度。

美國人在一個政黨統治制度底固有動作上，挑選議會體系中所有的這個「超法律」性，而他們判爲這個後者較前者可少受損害，這因爲他們知道與其注視那些不滅的不變的原則所啓引之感情，毋寧移轉其目光於經驗底現實之故。

他們思及就膳時以滿腹爲最有害之真理，而記憶起那些在政治上永生的原則也是一般，故當他們欲證明其極大錯誤時，或正準備着那種他們願信任的新原則時，他們卻把這項習慣實施出來。

要之，無論如何，在美國人智力上，關於議會統治制度，他們人民都知道，一國底民族政策，需要時間以獲得其經驗；而這些經驗上習慣之執行，乃所以試驗和修正其方法。且主權機關對國家發布某種行爲底憲法和協精神，爲各個統治於代議公式下之邦憲法所批准者，不是毫無挽救地，爲政府和議院間每個可能的衝突和風波所得破壞。

至於那民族政策普通方針底激烈變更，在另一方面，美國人民又深知，政府行爲內這些變更之需要，應以時間而成熟，而不以屢見不鮮的議會中迅雷不及掩耳之票決來表現，這種迅速的票決往往爲了奪取政權之故，曲解利益。

美國憲法底明文和它在一種非議會政府的政黨統治制度中所使用的習慣，都是十分饒人興味和令人深省的。

美國政治統治制度底事實，證明那『英國式議會統治制度』並不是僅有的唯一的一種方式，以使一個民族社會底生活，恰如其對代議政府底需要和目的所應然的一般，加入於國家政府底生活。

第十二講 法西斯主義的政治統治制度

一 我們承認已認識了法西斯主義的民族運動所以爆發的因由和時機，以及它藉以躍登意大利政治舞臺底最初革命行爲之姿態。這個運動已貫徹於正常化和擬合化，而成爲意大利國家底一種新的政治統治制度。我們已把這個步驟再建於「意大利公法上法西斯主義的民族組織」之中——這是一九二七年十一月在羅馬大學第一次講稿 (*Due Prelezioni all'Università di Roma del novembre 1927, Ed. Fratelli B. eca, Torino*)。

然而法西斯主義進抵時，在意大利社會和政治生活上所遇見的某些事實底情勢，應當恆被我們所證實。因爲它們雖然有一種局部化於意大利社會的特殊印象，它們卻反射出一切現代國家原理，藉着人民政府以及法律和經濟關係底生活所獲得的最普通最奇特的現象。

這便說明法西斯主義政治的統治制度，是超出乎那些隨着它生長底時機之上；而使它迫於論到全世界科學和政治的思想。

在確定這些情勢底事實中，我們應先注意那種成見：代議的體系應確實地攝取一切潮流一切輿論，甚至最

薄弱的少數，而最重要的，那些反抗民族和國家底政治和社會機構之思潮和行動。比例代表制已對這個成見，賦予一種政治信條底色彩。由此創生許多的政黨和政團。而其最堅強地組織者即被認為反對法律和民族的政策；由此政黨底聯合乃成爲一種永久的制度；由此那些生產或公務僱員範疇之強力集團，便組成以反抗國家而在民族之外被組織；由此議會統治制度瓦解而統治的藝術發生危機。

這些破壞因素永續的行動，把一種優越的而有時爲決定的公共活動，賦予這個危險的公民範疇。這個範疇不是因爲他們和大多數有不同的理智或輿論，而是因爲他們沒有生產職業，文化和政治教育的緣故，在氣質上是與和平及秩序爲對敵的。

這便是我們所稱統治階級漸次增加的特著氣質，而這種氣質是從沒有給盎格羅薩克遜民族底公共生活所認識的。他們喜和政府爲難的行爲，他們追求新事物底放肆的熱情，便使他們依恃着法律外的政黨，而增加國家政治底不穩。

在解決了行法權力極端尖銳之危機後，那個組織普選權的憲法問題，便立刻強自走上法西斯主義。

我們將在本書下卷的各講中，說明在普選組織中底解決，那意大利在公法上底立法，已把其它固有的問題，給予我們底時代。

我們相信能確認法西斯主義對國家憲法生活某種問題底解決，雖有意大利的標記，可是它所產出這些解

決的問題，卻有舉世的特性。

二 我們應在這裏確定法西斯主義統治制度底法律和憲法的特性。

這個統治制度是一個最完全最代表的模範，當一個國家在民族生活上，處於那些進達於確認其對一切其它，敵對的，競爭或消極而沒有意見的勢力為優越的新勢力壓力之下，更新其內部機構時，把一種統治制度，施行於一國法律秩序之生活中。

法西斯主義，現向和其產生時為一般，生活於一種民族組織中。這個組織更時時演進，以完成那些使一切民族精神和物質的表示，可把活躍而適當的工具和方法，一面灌注着全部民族的毅力，而使這些全部毅力共謀全體男女老幼的公民及其結社勢力，為一致合作的偉大事業。

這個統治制度上最主要的毅力，是全部在這個民族組織之中，這個組織在其原始時即於其中產生法西斯主義的民族黨。

法西斯民族黨是在人民大眾（不論登記與否）和統治權力機關間底居間和信任機關。藉着它內部嚴格紀律之道德習慣，它便趨向於在意大利人的特性上，養成「自制」的德行。這個盎格羅薩克遜民族的自制精神（self restraint），在歐美二地都誇示着為其自由和自由之行使底最確實的保障。

政府行動和法西斯民族黨行動間底連繫關係，有一種垂久的特性，因為它是適應着那統治制度生活之一

種主要的需要；故這個關係有一種制度的特性。

法西斯民族黨是統治制度上一種典型的制度。

對於這個主題，如果允許我們答覆那個在事實以外的假定，則我們宜注意：如果法西斯革命已求得那個僅有二個憲法的政黨，而和美國一般，有一個絕對民族特性的勞働大總會與一個強力地組成的行法權力之意大利政治生活，那末也許法西斯主義能加入為一種新的政黨，持有實現民族生活某種特殊利益底政綱。

三 法西斯民族黨不和議會統治制度底一個政黨勝利之結果一般，停止於奪取政權之政治事實。

法西斯革命底政治事實，立刻為那個以它底法律來建立一個新的統治制度之意志所確認了。

在意大利社會一切精神和物質勢力的一個堅定集團之迅速混合中，法西斯主義把其基礎立於更新的民族意識之上。

「愛護祖國」已宣布為公民政治的法律的一種義務，它便成為這種意識底原動力。

法西斯政策之普通方針，已被評價為意大利人民民族政策底方針。

四 法西斯統治制度是被確認和穩定於某些原則之基礎上：那些在經濟和政治領域內底原則。

在經濟領域上：生產利益民族的聯立關係，在其功能之各種公式下，全部以相同的名義為國家所保護之原則；自由競爭和個人企業，被民族最高利益之保護所補充和調和之原則；以生產因素間關係規律化，作為國家的

職務；生產工具之佔有者底權利和義務，與手作勞働者之權利和義務相關之原則。

在政治領域上：國家和民族的利益，對一切社會集團和範疇底利益為最高；對祖國和其民族政策之愛護；政治代議底組織和職務，參按着國家和社會間一種往往更富於有機性的結合之現實條款。

五 和一切目的和工具組織一般，法西斯組織由其內部某些固有制度之產生，開始其生活。這些制度已有在法律外的一種構成和行動，但是從它們產生後，它們即影響着國家現實法底習慣現實化。

在法西斯統治制度上，這些制度便從它們自動的和法律外的法律構成之創始形態，迅速地達到加入於成文法中。其中某些制度已成為國家憲法機關，但是它們卻沒有失去統治制度上固有和代議機關之性質；它們甚至至是統治制度垂久性和存立時間底根基和保障。

法西斯民族黨，對民族安全之義勇民團和法西斯主義最高評議會，是一些最重大的制度；法西斯革命在其當代的誕生中，在其法律外生活之最初形態中以及在其求得為現實法所承認底方法中，是最為典型的制度。

它們尚保守着給革命所指定的政治職務，可是在它們所取得的憲法公式中，適應着國家和民族最複雜和最普通底目的，照着憲法說，它們已成為主權機關之直接合作者。

六 法西斯統治制度已着手在憲法秩序中底改革工作，在基礎上樹立全體國家組織基本關係；換言之，在主權，居民及其結社勢力和領土間關係底一種現實幻想。

這種幻想最初在法西斯革命底行爲方法上表示出來，它在短期內於政府行動上實現出來，然後它纔建立爲統治制度上一切立法工作之策勵者。

它使我們以其特性，進達到一種新的國家原理；法西斯主義的國家原理。

這種公法的基本關係已改造於一種憲法的有機關係底術語中。在這個關係內，那種在公法和國家政治中所論及的公民，不是把他作爲一個孤立的個人；而是按着他們結社和特殊的、道德和經濟的活動之方式，論及他在勞働所關集團中所佔地位之現實，聯立於民族生活之單位。

法西斯統治制度並不以其固有的仲裁者資格，隨意處分居民爲集團和範疇；這些集團和範疇也不是它底創物。那個統治制度，向着法律和國家政策之目的，按照居民在社會生活之現實中所佔地位，組織和利用居民的聯立活動。

在勞働約章第一條中所載意大利民族之定義，便是在法律和政治中所作這個混合底代表公式。

七 法西斯原理對主權，居民，居民結社勢力和領土間基本關係底觀念，是表現於它在統治於代議公式下國家法律秩序四部的具體實行，而這些便是對國家生活最重要和最主要的實行。

這四部法律秩序便是：

(1) 俾組織和規律化主權底行使之法律秩序；

(2) 規律化公民和其結社勢力底公共權利之屬有和行使之法律秩序；

(3) 主權對領土，尤其對郡和省的制度生活之關係之法律秩序；

(4) 在代議公式之統治下，確定國家政策之法律秩序。

八 (1) 主權之組織和行使，尤其關於機關底構成，機關權限底規律化，機關間之憲法關係。

在法律秩序底這個部分，那統治制度已激烈地革新，而其理由是顯著的。在說明底最廣意義上，政府行動在那裏，迎合着統治制度底指示，求得那些適合於實現國家複雜目的之機關。

一個統治制度更在那裏，感覺有以政治和立法工作來指點其生活之固有動機底必要。

在這種範圍內，法西斯原理已賦予一種特性和內容，更能適合於在國家元首和行法權力機關間，國家元首和中央行政首領間，政府和議院間各個職務行使底法律和政治性格。至於民族政策普通方針得以活動的方式，政府元首以其代表於議院之全國最重要的社會和政治勢力中信任機關底資格，取得對這些活動底負責。法律已授給這個職位（指政府元首）以維持這種政策經驗的能力，俾在不安時期以及對於越出國家和民族主義需要的結果，得避免議會大多數底襲擊。

在這個領域內，法西斯統治制度已實施和推動了最近六十年來在意大利以及歐洲其它國家，議會統治制度習慣經驗底結果。

這種經驗上毋可置疑的結果，已把法西斯統治制度導引於下列各種事實的當然的結論：主權機關間對立法工作上憲法的和協精神，那不是政府和民選議院大多數間底一種兩造的契約；一種不妥洽是代表着那種以時而定的國家政策普通方針有一種激烈變更之急切需要；對這種變更之急切需要，以及因此對條款制定之承認，那是在其首相負責之下，屬於國家元首底最高權力。

九（2）在對個人公共權利之屬有和行使底規律化中，這種事件已再被導入於其政治領域之中，而因此它是由法律來規定的。

在這個觀點之事實上，一切個人天賦權利底渣滓，不擁已在理論上被淘汰，抑且在成文法底明文和習慣上被淘汰。個人雖被認為個人公共權利之主體，但這種權利祇是為法律所承認者，而遵照着規律其行使底方式。

個人公共權利之屬有和行使，有一個憲法的大前提，那便是履行對法律自身所核准的公民義務。

法西斯統治制度在另一方面，仍維持着代議政府公式所固有的而在許多憲章條款中所確定的憲法保障為有效；對公民權利和義務底一切政策事項，恆應為法律所制定。

十 關於主權和領土間底關係，一種激烈的改革，已施行於這種關係範圍內，尤其在領土的制度生活中，這是有兩種理由：

第一，因為現代單一國家，既對其領土給予一種特性，在其周圍以內得發生命令的威力而作政治的必要管

試，故常常逐漸地強迫把國家底工作授給領土制度底機關。

第二，因為法西斯主義的行政立法之趨勢，是向着把某些國家職務分權化於四周，故對領土制度主管機關底權限和責任，應求得最大的保障，俾民族和統一的政治目的不至發生阻礙和曲解。

在另一方面，於這個時期，地方自治經長期試驗的結果，在理論上欲為一種自由底保障，而在議會統治制度之習慣上，則運用為地方行政當局迎合政黨和政團選舉利益之一種壓制的因素。這些結果，業已在理論上和習慣上獲得。

政策固能達到郡和省底生活中去，但是受着行政當局成見之影響，且以不負責的態度來行使，而往往更和國家政策底普通方針相反。

這種政策，正確地因為它業已在建立國家的一種組合的新秩序之基礎，它便應開始在領土制度底生活和活動上，樹立第一塊的基石。這種領土的制度，是散處四周地方各處居民底結社勢力中最重要而最古代的歷史合一體。

十一 至於那統治制度解決如何推動代議政府公式的政治問題之方式，則全部在於組合的憲法新法制之內。照這個新法制說，那種政治代議，在其構成上成為改建於法西斯和組合組織中底民族社會直接的表示。且在其職務行使上，已撤銷它由討論和批准預算案之方法，對立法合作和監察行政底憲法權限。

如是，法西斯統治制度乃在法律科學之討論和人民政府之習慣上，首次貢獻出一種對組織普選權之特徵的混合。而對民族政策為欲賦予其一種憲法地位俾以永久方式達於四周區域之故，它更貢獻出那些對於民族精神和物質生活上組織的一切利益之建議。

十二 那個統治制度由憲法活動所達到之結果，即被稱為無議會體系之政黨統治制度。那些業已為意大利民族社會和國家法律秩序所獲得之結果，可列如下表：（1）它們已保障政府行動足夠的必要的條件，俾行使其權能而擔負其責任；（2）它們已對普選制加以組織化；（3）它們已把國家之民族政策，對於議會中聯合的大多數屢見之票決，由組織的社團強制討論以抗國家，以及對公共秩序社會和平種種不斷的同盟罷工和擾亂之不安和不穩的環境得以避免；（4）它們藉着二大民族組織：法西斯民族黨和組合的組織之永久行動，以及藉着二大國家憲法機關：政府元首之職位和法西斯主義最高評議會之活動，得對民族政策賦予一種穩定的制度化的地位；（5）它們已使代議政府之公式，其功能更為有效而常符合着國家政治中民族政策利益需要之更大有機性；（6）它們垂久地對於一國勞動勢力組織之全體，保證其絕對的民族特性。

十三 法西斯統治制度指揮者的全部混合，是由立法工作來實現於政府行動之中。這種混合之表示是在於那個事實：個人為國家法律於其結社活動底雙重現象下所討論；換言之，把他作為政治的和經濟的公民。關於個人的公共義務以及其公共權利之行使與屬有，是由法律按照個人活動在成文法律和共同社會生活之事實

的一致見解而規律之。

這種觀念習慣的現實化之憲法現象是在於那個事實：由法西斯立法之工作，民族生活底社會機構是被認為國家法律秩序中之組合組織。

十四 要言之，法西斯統治制度，按照着它所認可的國內社會潮流和勢力組織而對其品性和多寡都賦予其制度化的真理說，它是代表着意大利一切國家政府和立法活動底中心推進機。

這是意大利政策普通方針所更新，生活和出發的中心。這種政策也不像政黨動機底一種偶然的集合，而作為民族和國家生活基本需要之憲法表示。

法西斯統治制度已解決了——且這便是它歷史原始上一種特出的事蹟——一個問題：它雖然在憲法論文和原理上被描出其滲透於內外各部底側影，但似乎失望地不能在議會統治制度上獲得解決。

這個問題底內容如下：承認在事實上於一國政府內有一種政策底普通方針底必要，而同時承認更有賦予這種方針之實驗方式，以及在其進展途中得有安全與寧靜的機會之不可避免的，俾不至阻礙和停止法律的生活，而使國家永久的互續性和民族永久的利益得以行使。

這便是法西斯統治制度藉着把意大利社會底實際勢力集成一種強力的民族組織，而持有固有的和代表全體大眾人民的機關，所解決的問題。

這些機關，既賦有制度化的生活，便在原則上施行爲一國政策活動最重要的原動力。它們對這種政策底現實化和其事後和平的發展，構成一種保障。

這些機關混合的行動，是由那組織的首領，以其政府元首屬有政策上普通方針和政府行爲之責任資格，而指導和統率。

國家民族政策乃獲得一種特許的憲法化的決定權。有全部互續的發展的效能，而國家法律便已在其成文規律和逐步現實化底實際互續性中，保證其確實的功能關係。

由這種方法，法西斯統治制度始在法律和政策間構成一種對偶的論法，這種對偶論法在議會統治制度之習慣上，常成爲更酸澀更尖銳的難題。同時它由此得在議院內部政策和國家民族政策間，維持那些活躍的有效接觸，這些接觸在代議政府公式底生活上，是那廢地必要的。

法西斯統治制度，已把制度化的代議的特性，授給這些接觸的關係。

十五 在法西斯統治制度底法律和政策生活上這個一致的觀點上，這便不能僅止於產生這個制度的政治事實，而稱其憲法的法制爲「反法律的」。議會大多數不信任的票決，那「也是」和「將是」一種議會史蹟上的政治事實；然而議會統治制度卻就建立於這個由分化的普選所形成的一個代議機關底政治事實之上。

十六 這也不能稱法西斯統治制度爲獨裁的統治制度。如果法西斯統治制度以其爲國會所討論和通過

的法律來組織國家，而法律案通過手續不完備即不應成爲決議的話；如果一種統治制度，它組織一個民族社會的精神和物質勢力，它制定加入國家的公民之政治和經濟教育底條件，那末那些事實即證明以一種諸多危難和熱烈的方法來準備那種實在地爲現代民主政治的組織。一種極權（autoritario）的獨裁的統治制度，不曾組織過民族的精神和物質勢力對國家政治之合作；這種合作已廢除選舉行爲上個人選舉代議人選的公式原素，俾獲取一種更爲代議的特性和一種永久的效能，因爲那種效能是制度化的。

十七 從我們至今所論對於法西斯政治統治制度的憲法性質，可發生出一種結論。那些欲求認識法西斯統治制度底實情和其志向者，他們須認識和評價者，不僅爲其孤立的特殊要素，而是一切組織的全部和其全體制度，法律及其政策指示上永久不變的功能關係。

第十四講 意大利國家歷史構成上政治和法律的特性（一八四八至一九三〇年）

一 這裏是一種研究，在研究一個確定國家現實憲法底法律科學中，可求得其天然的地位。它底目的是在於了解這個確定的國家，依照了怎樣歷史構成的步驟，取得其政治的個性和法律的組織。

我們立刻宜注意到我們這個研究，在意大利憲法原理上有一個先例：我國公法學上二位大儒安齊洛蒂（Anzilotti）和洛曼諾（Santi Romano）底兩篇專論。這兩篇論文比較地爲近時所脫稿，因爲它們是在一九一二年出版的。這兩位作者都提出一個相同的問題：意大利國家，是否從分割意大利民族的全體國家之混合中重新產生的一個新國？或者還是從其中一個薩丁那國家（l'Etat de Sardaigne）之擴大而產生的一個國家？

安齊洛蒂主張那第一個意見；洛曼諾則主張那後者（參閱：Anzilotti: La Formazione del Regno d'Italia in diritto internazionale: Santi Romano: I caratteri giuridici della formazione del Regno d'Italia）這兩篇論文是登載於法西斯紀元第六年意大利國際法雜誌第一期及第三期（Rivista di Diritto internazionale: Anno VI Fasc. I et anno VI Fasc. III）。

二 我們所將闡述的，不是那些導引意大利國家產生的環境變遷和政治事實。我們反正將在那種連繫一

切的邏輯序列中，敘述一八四八至一八六〇年意大利國家構成的最初及以後的姿態；一八六〇至一九二二年以及表示其原始於一九二二年而繼續為其自然的逐步發展之一切最近的姿態。這裏是我們應在其歷史和法律的合一體中設想和改造的一種構成步驟，這個步驟已把民族和在一八六〇年所產生的國家，以不能分離的方式相結合着。

三 這個步驟開始於這個歷史上擾攘的時期，在一八二一年放射其第一次的微光，而在一八四八與一八六〇年間，始取得一種趨向於統一的民族運動之特著性。

這便是在這個時期底環境和政治事實中，我們應試為探求那些確定意大利國家構成底法律現象中法律習慣的最初信號。

在這個步驟所經歷的歷史先例，新的政治和社會因素中：前者和後者都一般有某些因素扶助其發展，而其它則使之阻滯而妨害。

法律的組織力，同化一切的因素而轉演為這種應組成其混合行動的綜合之法律習慣。

四 在那些順利的因素中，我們可發見：意大利各處地方底國家組織，以及被組成社會和政治的一種秩序之塵世成訓底歷史先例；趨向於統一而反抗異族支配的意大利文學和文化；不先驅滅奧國統治即不能統一的那種廣布的一般意識；意大利已有薩丁那國家，業已統治於君主代議底公式下而得武裝以抗奧國而圖民族

之統一和獨立；在庇也蒙 (Piemont) 在其文化上有卓絕的人物，感動着對祖國的熱情，都反抗其各部小國 (Etats) 歷史上的權利；人民在各種不同的方式下而都集中於一個偉大企業的合作和勇敢的事業；叛變和謀反，而迨後：憲法會議，臨時政府，向薩丁那皇請求經濟、軍事和計謀的贊助，對奧國戰事的義勇參加。

在這些因素內，我們不應遺忘那些持有貿易和商務的社會範疇中經濟因素之權力擴大。意大利境內各國底關稅壁壘，對於這些範疇便成爲一種阻礙，而民族經濟之需要業已向統一途徑中進展，便不能再維持這些壁壘了。

這些範疇企求着公共企業和政府，正如它們在英、法、比等國所成功的一般。

五 在那些相反的因素中，我們可指示出：分立精神對過去崇拜的統治成訓之愛護，對內爲他們感覺其利益之威脅，以及對外爲其統一一底敵人所激怒和被侵略的精神；一切反抗薩丁那君皇統一的篡奪的政治僭越權；在歐洲有奧國強力的帝皇；在意大利有教皇府底存在；那些宗派和陰謀者底成見，把外國列強政府卑劣的成訓給予一種威力；意大利國內政治問題，被認作歐洲大陸的外交問題。

這些因素底一切混合行動，已爲國皇伊曼諾爾第二 (Roi Victor-Emmanuel II) 堅決的確認的意志所支配了。他因民族、皇位，他塵世皇朝底成訓和威望，以及國家軍力底緣故，而運用那些查理阿爾培憲章底制度 (Les institutions du Statut de Charles-Albert)。

加富爾伯爵聰明和勇敢的政策，曾監督着和統率着這些因素底行動。

正如外交上無可比擬的一位主人，他所使用的儘管是些平凡的工具，卻對着那些懷疑的外國列強政府，推倒對意事成訓的必要的外國干涉之論調，於是正確地證明意大利民族底統一和獨立，也許將對歐洲和平賦予一種強力的貢獻。

六 對於這個問題，這是合理的，我們承認這種政策是由意大利革命心理的一種特點所佐援和贊助的。在一八六〇年以前，意大利人民的歷史，是從沒有認識過「革命」那字技術和確定的意義。即使是進演爲那波里和羅馬共和國底幾次革命，未會有這樣的認識。

那種互續的精神，和平，秩序和改建需要的激切壓力，民族成訓底愛護，往往戰勝那些欲求顛覆政治和社會內部秩序底叛逆勢力。激烈和命定的維新志願，是革命劇中最熱烈演員之秩序單內容。往往這些內容底自身，卽爲環境平衡勢力和現實及可能上所熟思的建議所克服。

意大利統一和獨立的革命，卽保守意大利革命心理上這個特點。

那種可能底改建和迅速行動，那種對一個政策之技術和成功的愛慕，對十五世紀文化和馬奇凡里（*Maohivelli*）的歷史和政治思想底繼承者，一切意大利種族，有一種可以慰藉的影響。意大利政治心理底這個特點，是意大利革命烈士底一種產物。

瑪志尼和加里波爾地 (Mazzini et Garibaldi) 把祖國底統一和獨立置於最重要的地位。他們很早就感覺到這種偉大事業底成功，是永遠地和伊曼諾第二底君主立憲政體，有連繫的關係。

意大利共和主義者底這種愛國精神，從沒有被否認過，且在上回戰後和戰前都一般地賦予明白的清楚的實證。法西斯革命的偉大運動——第一次實在地使意大利人民結合的運動——已對我們所確認的，構成一種嚴格的證明。

七 我們進達於統一的一切姿態和方式，在它們孤立和最終綜合的狀態上，表現為並行的法律步驟底姿態和方式，這種步驟導引民族統一於國家之統一組織。

這是一個相同現象底兩種外表：達到統一為出發點；組織單一的國家為終點。

八 我們第一須承認意大利國家底法律構成，在它所能直接連繫的現實公法上，沒有法律的成例，換言之，沒有顯著的成例，如同法律連鎖底圓環一般，新國家底組織可取得互續的連繫關係。

一八四八年在德國，由佛蘭克福 (Frankfort) 議會所通過的皇帝對普魯士國王底提議，它既未被接受，自不構成在這種意義內底一種法律成例。那個議會對於德國各邦底首領，未曾為主權者公法上底一個主體，而各邦對其首領纔是這樣。一八六六年在各邦君主間底聯邦（同盟），則反正是向着一八七〇年帝國憲法目的之一種法律成例。

在一九一九年德共和國底某一種現象下，那一八七〇年底聯邦憲法，仍是公法上一種成例，而一七七六年獨立宣言和一八七八年同盟條款便是美國建立於一七八七年憲法上聯邦國家底一些法律成例。

九 對於意大利這種性質的成例是缺乏的。

臨時政府是一時權宜之計，是革命權利過渡和迅速的政治工具，是趨向建立新的意大利公法和政治秩序之連字符號和過渡橋梁。

臨時政府不是權利底主體，也沒有公法上底權能。意大利境內各國底君主，尙是主體哩。

臨時政府並不創建一種國家的法律，不過它們欲破壞那種先有的法律，俾更易於建立一種新的法律。在間歇期內，臨時政府運用政治的工具，俾信託革命事業，而在短時之冀待期內，供應公共秩序與和平之最主要的需要。這些需要那時還局部化於各國地方，在那裏，照它們現行憲法說，主權者機關已成爲虛文。

我們也不能把憲法會議和公民投票，認作公法律律行爲，單依照其自身而導引到一個新國家底創生。如果人民應組成國家，俾在其主權者機關內求得公法之代表形態，那末地方的公民投票和憲法會議便不是代表公法的表示。

因此，傳達於薩丁那君皇而常爲其政府政策所鼓動的這些意大利人民的行爲和表示，不會釀成兩種法律意志底衝突。薩丁那國家已成爲這種請願和決議底單方面受託者，而擔負對內和對外在意大利終止革命時期

的責任。

依照這些請願和決議，因意大利革命的事實而獲取了人民國籍權利和政治意志，作為反抗維也納公會正統派權利之國家組織要素。

在另一方面對於已廢郡王可能的僭位，這便在政治上證明為決定的。

十一 一八四八年龍白地 (Lombardie) 和威尼斯各省底公民投票，確實地並沒有意大利國家底一種法律成例底意義。

濟利區 (Zurich) 條約是一種國際的行爲，至今還絕對地關涉到薩丁那國家。

在我們所說明的意義內，一八四八年憲章也不能構成意大利國家一種法律的成例。這是意大利人民對國家底組織和它政府底公式，最誠懇地要求而最善良地適應的模範。

「國皇伊曼諾和他合法的後裔之立憲君主國」那個公式，包含着無疑地為人民的政治意志宣言，就和意大利國家根本法一般，為查理阿爾培憲章。這個公式是有一種那麼的政治權力：那憲章毋須由意大利國會中法律底承認和核准。

人民投票的公式是有很多變遷的，可是它所鼓勵的精神卻是唯一的：「我們願求意大利為單一而不能分割的，而以伊曼諾及其合法後裔為君皇」。

直接歸併或結合於伊曼諾第二之立憲君主國者，那便是說：整個而不能分割的意大利，被認為在一八四八年憲章君主代議公式下統治的國家。

至於那些適用於意大利國家的薩丁那國之國際條約和法律，它們也不能構成法律的成例，因為這些法律和條約是由新的單一國家主權行為所再使發生效力的。

十一 在社會學和政治的觀點上，僅有一種法律性質的要素，在趨向於構成途中的國家新組織上，是特著的。這種要素，正如我們已在上面所述的一般，是存留於意大利境內各邦現實法律秩序之中。這些秩序，在新國家法律構成的步驟內，並不全部破滅而化為烏有。

意大利人民不是在一切組織外一種沒有定形的大眾，一種自然的集團。他們有一種政治和法律的組織和一種宗教、成訓、文化和法律的共同歷史。那些人民已有組織國家底塵世經驗，抑且不必講旁的事件，他們業已確定了服從權威和服從法律的政治和法律意識。

主權和居民間底法律關係，演化和改造於國家新的統一組織之中以及在政府改革的公式中，可是於改造新的時，它是不會消失的。

十二 對於為意大利在上次大戰時所征服的土地之割讓，並未舉行公民的投票。這些土地是由國際條約和國家法律所割讓的。

一九二〇年九月二十六日第一三三二號法律批准在聖日耳曼 (Saint-Germain) 所訂意奧間和約者，即由其第三款規定：『由這個條約和其它下列各種條約所歸併於意大利的土地，構成意大利皇國整個的部分』。對於費埠 (Trieste) 地方，在獲得與南斯拉夫皇國之協定後的一九二五年七月十日法律，在其第二款上規定：『由這個條約所歸併意大利的費埠市和地方，進達於構成意大利皇國的整個部分』。

公民投票是以一致的具體的方式，說明怎樣是創造新國家底政治和憲法基礎：在意大利民族不可分離的合一體上，而保持國皇伊曼諾第二和他合法後裔的立憲君主政體的舊日各國領土和各處人民之統一的混合。由公民投票所表示的意大利人民之政治意志，將由附隨着君主名義的公式：『上帝與民族意志所賜，意大利國皇』，而以意大利新國家現實法上一種法律來確認的。

各種不同的割讓法律，頒布意大利皇國憲法底法律，一切新國家統一化的法制，都是把革命，戰爭和公民投票的政治貢獻，進演為成文的法律。

十三 我們不宜在這裏討論那些民事，刑事，行政和司法的統一化法律。

我們相信祇須注意，那些我們以為對於意大利國家在法律和憲法上這麼存在，有一種特殊和決定重要的法律。

最重要的和如我們所已闡述者，這便是我們所稱做的割讓法律和下列：

(1) 一八六一年三月十七日法律，它宣布意大利皇國，而由是伊曼諾始對其本人和其繼承者，擔負意大利國皇底名義。這個前者法律已修改一八五四年六月二十三日底也蒙法律第一款，關於某種國家行爲以前的公式之一部。代替昔日稱伊曼諾第二，上帝所賜薩丁那國皇，我們說：「意大利國皇伊曼諾第二。爲歷史的好奇起見，我們須注意沒有用『上帝所賜』的語法。那個公式直到一八六一年四月二十一日始被定入法律條文。

(2) 四月二十一日法律，在其唯一條款中說：「在國皇名義上……上帝和民族意志所賜，意大利國皇」。

(3) 一八六一年四月二十一日意大利國皇之君令在其第一款上規定：「關於行爲稱號的本日法律，對於政府行爲開始一種新的進步的列舉：這些行爲的彙編，應題名爲『意大利皇國君令和法律之官場彙編』」。

十四 我們確認這些法律並沒有製憲的公法效力，因爲它們發現時，意大利皇國業已在事實上成立，因此它們祇對既成事實加以承認而已。對於我們業已說明的一八六一年三月十七日在宣布意大利皇國法律之名義下的法律，特別發生那問題。

按照着我們所發生問題的條款和我們所說明的那些要素底勢力說，我們也許能簡單地回答，我們欲求了解者，乃在於：那個事實在何時全部進達於法律，意大利新國家底法律。但是我們認爲最恰當的回答是：在宣布意大利皇國底法律以前，那既成事實尙是混合於人民和土地合一體的民衆所表示的意志之既成事實。像我們這樣所證明的，這便是這種政治事實被認爲意大利人民和土地法律政治組織底必要原則，在宣布意大利國家的

法律生命上改良和實現出來。

而這些，我們已經說過，便是割讓法律和製憲法律底工作，尤其那宣布意大利皇國底法律。

十五 至此，我們已說明了意大利國家產生底個性，隔離一切國際法底關係。

這是我們固有的憲法專家底工作。憲法應有特殊的準則，不用國際法底合作，以確定一般國家底概念以及一個特殊國家底產生和法律性質。

意大利國家和一切國家相同，開始絕對地生存於國家內部，因為它已獲得對生存的滿足和必要條件。

國內法在那裏組織那些要素：人民，土地，主權，於是僅因國家這般地存在，始得活動為完成的國家。

它國對一國存在底承認，並不是最終地使這種存在合法化的一種行為。

國際法底人格是它國家資格底一種反射，而它國之承認是構成這種資格底一種結局。

十六 我們祇要認清意大利新國家為它國所承認的歷史的日期，這便是說意大利國家，為其它各國承認為國際法人格底時候，這便够了。

英國首先在一八六一年二月間承認。在一八六一年二月十八日底一次演說中，加富爾伯爵即取得英國這個首先承認的行為。在一八六一年六月剛於加富爾死後，更為法國所承認。有人說，為欲唁慰意大利人失去其偉大政治家之故，這種承認是迫促的，且未計及法國天主教黨底猶豫態度。迨後再為普魯士和俄國所承認。

西班牙和奧地利，仍向避難於羅馬底那波里廢皇 (l'ex-Roi de Naples)，派遣外交代表，而廢皇亦保留其駐劄二國朝廷底代表。西班牙於一八六五年承認意國，而奧國則於一八六六年戰後也加以承認了。

至於羅馬和昔日教皇國家領土底割讓，祇是承認既成事實的一種簡單的外交公式。這種承認底迅速發展，是出乎那時意人和政府所料的。在另一方面，世界各國都已見到在它們面前有一個全部構成的新國家。

對於這個問題，我們應注意德拉脫蘭條約 (Le traité de Latran)。在這個條約底第八十六款上，載着教皇國 (梵諦岡城) 承認薩佛阿 (Savoie) 皇朝下的意大利皇國；這種承認在其國際特性之外，有一種特殊的政治的內容，這便是我們對這個八十六款認為代表着那「羅馬問題」底終了。

十七 然而在給予我們底研究以一種限界以前，我們欲說明在時間環境內，庇護那些不信任和懷疑態度以抗庇也蒙政府底政策之理由。

我們不能否認這種環境是留着懷疑和不信任的兇惡微光之痕跡的。

這個征服和拓展政策底成見，是切實地表現於意大利人民一部強迫的意識。這種成見是表示於議會辯論之中和那時的新聞記事之中。因橫經南北雙方底競爭和互相猜忌，那險惡的回聲便直及於我們。南北雙方因地理位置和經濟組織底不同，乃為衝動和利益所利用，演出一種命定的結局，那意大利的政策應承繼庇也蒙政府底政策。

幸運地這種思想的建議，沒有對意大利民族生活，射出其兇惡的反感。

然而我們應承認薩丁那國家某些創議和單方行為底公式，援助着這些懷疑和不信任態度底增大。

例如，在某些庇也蒙法律和條款中說：「舊時國家和新的行省」，「新近合併的行省」，「合併於我國的新地方」，且有時「繼承的行省和合併的行省」。

十八 然而對於這個問題，我們宜注意伊曼諾（國皇）和加富爾伯爵底政策，應當顧及庇也蒙政治和社會環境底條件。

某些貴族和地主，大小官僚和小市民階級諸範疇，曾認為這種政策，甚至對薩丁那底生存及和平是大膽的危險的。

在國內和議會中對薩丁那皇國參加克里米戰爭（*La guerre de Crimée*）底反抗，便是一種證明，尤其對這種思想的一種明證。這是可能的，庇也蒙這種成見和焦慮的狀況，如果能為霸權底希望而消滅，則薩丁那國家藉着合併和征服舊時國家底行省而擴大，對意大利國家之公共生活，將保守着這種霸權。

這便是在新皇國首屆立法機關中所表示出反抗薩丁那國家政策之懷疑和不信任回響底一件事，因為那時國皇正向其政府和許多著名的代表，對其所用工具和所獲結果作一尊嚴的正式的解释。

在一八六〇年十月八日，十日，十一日底衆議院會議席上，在那裏首次列席着龍白地（*Lombardie*），愛米里

(Emilie)和都斯根納(Toscane)底議員菲拉里(Giuseppe Ferrari)氏即把庇也蒙的政策定名爲一種吞噬的政策，而指摘這種政策底某些事蹟爲不合憲法和法律的。

在政府請求「核准取得對馬輻(Marches)、翁白里(Umbrie)、那波里和西西利合併」的法律提案時，便引起了問題。

菲拉里責問：爲什麼這種步驟和愛米里、都斯根納所應用者不同？後者底合併是經過其人民表示其意志的。

菲拉里又問：爲什麼你們現在是那樣的急促呢？爲什麼特別對意大利中部作這種不合憲法和法律的手續呢？他對這種行動底方式，定義爲「庇也蒙的體系」。

齊亞洛耶(Antonio Scialoja)雖是南方人，但是意大利底代議士，他便參加這種討論。他宣稱在法律觀點上，是毋須討論這法律提案的。這個偉大的意大利學者，遂大講那法律提案底政治現象和政治效果。他確認我們所以接受政府請求核准者，乃給予這後者以公式和威權，俾迅速行動，尤其被意大利統一之許多敵人所毒害的意大利中部，他覺察其公共精神有可怕的環境，須迅速行動，同時藉着首屆意大利國會一種決議底結果，對這些人民底優秀部分給予精神的威力和勇氣，以使終止猶豫而結束革命時期。

國務總理加富爾即向一切責問答覆：「正確地說，我們沒有能力可邀請愛米里和都斯根納底代議士出席國會來討論新行省合併的舊行省（在這些舊行省內，我也指着龍白地）。你們也已由一種一致的票決，批准了

這個違法行爲。如果對於南方的行省是應當犯這種違法行爲的話，我們纔犯這種違法行爲的。」

「當南部意大利底人民將召集民衆大會以討論合併問題時，舊行省底代議士——在後者中我也包括愛米里和都斯根納——對這個極嚴重的問題業已給予他們解決的方法了。目下，這是應當的而且是足够的了。我們不需要把這個偉大的事實爲全意大利底代議士所確認了。」

他繼續在證明，正如齊亞洛耶所說的一般，爲了對公共事業賦予一種統一的命令權和避免地方議會再在巴勒爾摩 (Palermo) 和那波里召集底危險起見，最重要地這是需要迅速行事的。我們沒有時間來討論和解決法律問題，這尤其因爲在對內行動之前，我們須和外國外交當局討論，準備根據和疏通。迨後，在一八六一年十月十一日會議席上，便證明前任內閣底行爲，已滯延了愛米里和都斯根納底合併，以及君皇對這些人民要求立即合併志願之回答。加富爾答稱，這種滯延是無罪過的，因爲那時法、奧、意三國在濟黎區 (Zurich) 的和平談判尙在進行：政府正與歐洲列強商議着不干涉意事，故當奧國尙在威尼斯，教皇尙在羅馬而蒲邦皇族（指法國皇室）尙在那波里和西西利底時候，我們就應慎重行事。他更加以一個結論說：「一旦外交困難消除，閣潮以任命一新閣而得解決，則我們即將急促地派遣全權專員至愛米里和都斯根納，以組織公民投票，召集選民大會，而立刻召請所舉的代議士至這個廳中。」

加富爾和掌璽大臣宣稱，在其它業已準備而並不少爲重要的法律案提出時，我們將進行對意大利在政治

上業已成立後底政府行爲之憲法性，加以討論。

十九 那第一個便是宣布意大利皇國底法律提案，它後來成爲一八六一年三月十七日底法律。

爲取得一致的同意起見，因欲避免感情衝動的討論，而尤其民選議院中理論派和激烈派的討論，政府便把這個法律，先提出於參議院，作爲對承認既成事實的一種決心，把意大利偉大民族底一種熱烈呼聲變成法律的一種決心。

意大利偉大民族底一種熱烈呼聲之成爲法律：這是在這個時期，一切我們能說或能以獲得的，正如我們在事實上所獲得的一般，在這些一致的參政權，雖然這一致的參政權在反對者方面尚有許多的保留。

那種討論是生動的長久的；在那些反對派中有：Ferrari, Brofferio, Petruccelli Della Gattina, Ricciardi 以及其他等人發言。那些反對派堅持着伊曼諾應僅稱爲「意大利國皇，維克多·伊曼諾」而並不襲用薩丁那國家底承繼序列之數字：因爲「維克多·伊曼諾第二，上帝恩德和民族意志所賜，意大利國皇」那個公式是走回到君主國家的神聖權利和過於爲一般所認識的皇朝權利，而民族主權底部分則過於狹小，而那個法律案底提出，作爲君皇自己個人的一種行爲，且在薩丁那皇國擴大版圖，併合和歸附了意大利其它各地後，由一種固有的權利來宣布爲意大利國皇。

一切反抗庇也蒙政策的不信任的政治和理想的餘瀝，在這個討論中爆裂出來，這種討論是尤其適於把它

們發生實效的。『由民族意志所賜』的那個政治事實上顯明的公式，它已附隨了民族統一和許多國家混合爲一個新國底一切構成步驟，似乎不足爲反對者攻擊底代表。

二十 加富爾伯爵業已把一切這些毒害的論辯戰勝了；但是對於這種討論，我們宜敘述掌璽大臣加西尼（Casini）以政府名義辯護那個法律案的可紀念的發言。

代議士菲拉里（Ferrari）說，幾乎是帶着譏諷的聲調說，因爲有了這個法律提案，我們已在征服，合併，歸附和宣布之後，加以一種新國家底洗禮。加西尼氏深知『洗禮』那字是反對那法律者口吻中最頑強的意味，但他卻急於加上一種公式，不願提及征服和拓展了。他說：『我們應當摒除一種原始和皇朝權利以及一種征服和拓展權利的思想。意大利從今以後在權力上，應進演爲法律的行爲。』

一八六一年四月十六日法律，藉着分成兩部對行爲題名底公式，始得通過。它是通過於祕密投票的，但有五十八票反對。

二十一 爲加富爾伯爵底激烈反對派在這個會議席上所表示的思想，他們辯護其主張底論辯，這個可紀念的會議席上歷史的重要，以及祕密投票底結果，皆可證明這一派法律和政治的智力，都欲以一切犧牲趨向極端。

那些反對票不能成爲意大利統一底對敵，但很可阻難加富爾伯爵對意大利統一而領導的革命政策。

爲備忘記見，他說，這些反對票雖已確認了革命成訓的公式和原則，但是它們沒有結果，且對建立的新法律和對那偉大事業尙爲需要的政策相反。

維克多皇在一八六〇年四月二日所作第七屆立法機關開幕辭中——現代的人們稱它爲首屆民族的立法機關——說，「那限制的時間和迅速的事變，已阻礙了擬訂那些賦予新國家組織和威力的法律」。

在那些合併愛米里和都斯根納的君令表決爲法律後，代議士馬齒 (Mascio) 立刻發言，表示如下之見解：「今天底票決已永遠確認愛米里和都斯根納和意大利新皇國相結合」。

二十二 這也許將成爲有用的，我們在這裏再列舉出那些反對以薩丁那國皇底軍力來征服意大利某些行省底其它論辯。

國皇徇人民之請，而承諾對人民之保護，乃馳入這些行省中來，在那裏他輸送着他解放人民的軍隊。薩國陸海軍都給維克多皇和查理阿爾培應用爲意大利統一底工具，以及扶助其自己的同胞從他們專制的郡王中解放出來，而使他們表示其意志，以建立意大利新國家底民族統一。

二十三 對於這個問題，我們不能不注意那首次討論：「在維克多皇和他將領所統率的意大利軍隊與各地方其他郡王底軍隊間之武裝衝突，是否應認爲戰役」底一個問題。

代議士史泊勞維里 (Sprovieri) 在衆院同情聲中確認，這些在同胞間底戰事，不應列入戰役底數字中。他喚

醒一般注意，拿破崙第三對於他底將領要求對法國軍隊之內戰作這樣承認時底反面答覆。

這個艱難的問題是在下列方式中解決的：第四十八、四十九和五十次底戰役被稱爲「意大利之獨立戰役」。其它關於在那波里敦（*Napolitain*），西西利，馬輻，翁白里和羅馬底戰事稱爲「意大利統一底戰役」。那些紀念勳章各有這兩種不同的標識。對這個問題底解決，是特別明白的。

二十四 我們相信更不必停止於對保留於伊曼諾第二爲意大利國皇底皇統序列，或對亞爾泊山麓（指庇也蒙）國會每屆號數仍保留於意大利新皇國底立法機關之爭辯。這些爭論有一種政治的愛國的辯證，可是對於新國家構成的法律特性，毫不能有任何法律的重要性。

在這些目標上，那反正爲重要的是：由我們所說過的一八六一年四月二十一日君令所成立的意大利皇國法律和君令之政府彙編（*Raccolta Ufficiale delle Leggi e Decreti del Regno d'Italia*）中，因上述同年四月十六與三月十七日法律之直接結果而發生的那些法律行爲底新號數。

二十五 因此我們能達到我們最後的結論。

意大利人民底政治統一，是舊日各國，包括薩丁那國底領土和人民之集體。一切國家包括薩丁那國消滅後，在相同基礎上成爲意大利新國家底行省。結合人民和土地於意大利國家底法律關係，把意大利人民表示的集體意志作爲政治的大前提，在那裏以公民投票在合併法律上作法律的確認故爲必要的。在消滅國家法律秩序

上某些部分存留着的承繼關係，既因它們已消失在它們間底關係，也不能再發生對薩丁那國家法律底關係。

這是和意大利新國家底法律所生之關係。

所以意大利國固非由薩丁那國征服工作所產生，也不是這後者一國底擴大。

二十六 如果意大利統一底步驟，因合併龍白地而在一八六九年中止的話，那末，從此必產生一個因實施濟黎區條約，歸併這個行省而擴大的薩丁那國。真的，這更是贊助我們主張底另一個論辯。但是，如果反正，這個步驟中止於都斯根納和愛米里二省底合併，則所產生的國家將永遠是意大利皇國的新國家。

這後者祇存立着數天，可是它在事實和法律上，有一切為這般生存和持久的必要原素。

但是前者和後者底假定，感謝上帝，都沒有實現。

二十七 在這裏我們終止了意大利國家構成的第一個基本時期（一八四八至一八六〇年）。

同時在這裏，我們開始意大利人民底社會和政治的新歷史。在以前，意大利人民是有過多麼不同和多麼自相分散的歷史；真的，這不是一個意大利也不是一個意大利民族底一個歷史；那是許多意大利人民的許多歷史。

二十八 在這裏，我們開始，像明格蒂（Minghetti）所說，從政治統一至新國家立法的，人民的，政治的和行政的統一之艱難過渡以及最後地對內對外構成一個民族政策底一般艱難的工作。

這是從一八六〇至一九二二年的第二個時期，經歷着意大利人民走向他組織民族和國家步伐底特徵的

和代表的姿態（一八六〇至一八七六至一九〇〇至一九一四至一九二二年底財政、軍事和行政的進步）。

在這些現象下，新國家全行把它所能求得鼓勵和獲取互續要素的一種民族成訓遺忘掉。這個成訓底最初要素，能在趨向構成意大利統一的薩丁那政策底輪廓上發見；尤其能發見於庇也蒙參加克里米戰爭底動機上。可是要使這些要素得以活躍，我們是必須等待的了！

我們從沒有過，也沒有在外交政策底行爲上之成例；例如英國至今尙回引到伊麗瑟白（Elizabeth）和威廉（Guillaume d'Orange）底政策，而法國則常回引到黎希里歐（Richelieu）底政策。

至於其它，我們認識舊時各國外交政策的特殊歷史；各國互相抗鬪，其中有些國家往往尙受對外協約之鼓勵，有時請外國干涉意大利，有時則請其加以袒護而加害其它國家。

意大利底自由和獨立，我們尙有回引到教皇萊翁第十（Leon X）對意政策底某一條款；在佔據意大利土地底許多統治者間，維持一種均衡的公式，俾其中任何一方較弱於其它的全體。

在另一方面說，我們必須承認在外交政策上民族意識底一個明白表示，是一個民族在歷史上最成熟的果實。意大利人民底歷史，從一八六〇年開始。

我們可回引的那些姿態是：溫和的右派之革命政策爲宣布以羅馬爲意大利首都。那種繼續爲新國家民事和行政改革的左派工作，在穩固財政和組織而樹立一國實業生活底第一基礎；以立國五十年紀念而發生民族

意識再生之最初表示；經歷呂比亞 (Lybia) 戰爭而爆發民族運動；參加大戰而底於戰勝之毅力。

這是一個著名的歷史；我們在那裏認識政黨悲慘和幸運的變遷，它底錯誤和孱弱，以及擔負着嚴重和熱烈責任而以愛國心和勇敢來對這個工作合作的政治家之功績。

二十九 在意大利各處人民精神和物質的不同環境中，欲對國家全部領土為一致法律施行底立法統一工作是艱難的。

一種堅強的立法統一，是民族統一底一種急進的治療。我們鑑審這種立法政策時，應以那時精神和物質環境中底人類心理，而不是以我們後來的行為智力來使他們施行和締造的。

可是工作上一切的艱難，與其說在於經濟的國內政策，毋寧說在於意大利一種民族的對外政策之構成。

三十 新國家外交政策底行為，其最初和最重要者，是它加入於三國同盟。

對三國同盟之加入，正如一般所說，係由畢斯麥親王向意大利建議的。這是有趣的，我們回憶到鼓勵這種加盟底那時重大的政治思想。

我們差不多再學着畢氏底口吻。意大利加入三國同盟最主要的目的，是在於增厚德奧間底聯盟。畢斯麥親王說，意大利沒有軍隊底威力，也沒有國家和人民的一種穩固的組織，因為它為共和黨，社會黨底革命精神和教皇全權主義者底思想所擾亂。可是意大利對亞德里亞海 (Adriatique) 對岸的民族慾念，卻構成奧國安全和平

靜底一個重大危險，奧國在巴爾幹上有一種無敵的威望。

意大利利用了德奧二國外交政策底這個需要，纔加入三國同盟，以求得其國內情勢上某些問題底解決；以羅馬爲首都而對君主國及其統一之保障，以及反抗社會主義和革命手段。這「還是」和「常是」我們歷史上塵世的卑遜的成訓之頑強的旋律。

維持着那麼長久的三國同盟，毫無疑義地，對意大利使它得以增強其經濟的機構，而同時在它一種尙未成熟的軍事政策之創立上，作爲一種調節的控制。但是真的，這個同盟從來不是爲意大利欲制定其自身民族的外交政策而選擇的一種戰略地位。

這往往似乎全部意大利底外交政策是在於：存立於同盟之下，必須存立於這個同盟之下，時時對其守盟之忠誠，加以證驗。

三十一 一九一四年底中立和一九一五年的參戰，加保萊渡（Caporetto）戰事失利後贖罪的苦味以及戰後更重大的淒涼，是意大利民族意識對外交政策底領域上，首次確認的最強因素。

法西斯主義成爲民族意志的政府後，在掃除障礙，戰勝反抗而重獲巡行其已失的途徑，它已給予這種民族意識以內容和格式了。

在一九二二年，以法西斯主義底活動及其統治的制度，便在意大利法律和政治上開始意大利皇國構成歷

史上那個新的決定的姿態。

國家和民族，在習慣，立法工作和政府工作上混合為一種不可分的合一體。

三十二 我們已經探討過，如何確定這種新姿態底特性。這個新姿態，藉着確實的縝密的階段，以一種法西斯的旋律，而規範地發達出來。當我們將認識最近統治制度底全部憲法法制時，將顯出更好的特性。

第十五講 意大利憲法底源泉

一 在法律底一般原理上，法律源泉底研究是屬於公法的。在指定國家底一種法律秩序中，尤其在意大利底法律秩序中，我們應當認識意大利國家實現憲法底源泉。

這些源泉是：（甲）法律和政令；（乙）習慣法；（丙）法律的一般原則。

二 我們不必證明，和每部分現實法一般，法律是憲法上最初的最重大的源泉。我們所應討論的，那是在含有憲法特性的根本法外，那些更爲直接更爲顯著的，包含着一種也有顯明的憲法性質的規律之許多其它法律。在這些規律內，我們第一應注意，那些載具於民法總則的規律，以及其次那許多旁的載具於刑法總則的規律，其中如：對刑法底施行，刑事行動之終了和爲大赦，教皇恩赦及特赦所定底刑事罪；對違抗祖國，國家安全，國家權力，皇位繼承，政府公式和國家憲法制度底罪逆；對違抗個人自由和勞働，居室之不可侵犯和書信之祕密，妄用權力，公務員反對履行其責任的行爲等規律。

某些財務法律底條款，其它軍法條款以及許多公共安全底法律條款，一般地有一種憲法的重要。

刑事訴訟法，一般也是民事訴訟法都包含着有憲法重要的規律，尤其關於法官權限，會審底秩序和公開性

質，對個人自由和在法律上當事人一律平等底個人保障，裁判底公式和執行裁判底效力，裁判秩序中和行法權力底公務員間，對於共有司法警察職權底關係，意大利境內外僑和它國意僑底罪犯引渡規則。

三 至於那些也是憲法源泉底政令，我們應當注意，在今日我國底現實法上，因有行法權力可任意限制法律規範之法律規定，它們有一種更大的憲法重要性。

在那些爲憲法源泉的政令中，我們譬如說吧，能回引：關於提出國務會議事項的一九〇一年十一月政令；國會中二院底政令；執行公共安全法底政令。

四 像一般所知，習慣法是對於法律一般原理之一種法律源泉。

在這裏我們是不適於研究習慣法底性質，以及它底構成和效能的。

這裏是對於一切法律構成底產生步驟和發達，作一個普通的研究。

我們祇限於注意，那習慣是二種要素共存的結果。那二種要素保證它底構成和效能而強制它尊重國家現實的法律秩序；這個規範生活一般感覺的外表要素和規範必要底集團意識的外表要素。

習慣法爲現實法源泉底效能，依時間而起變遷。

縱使它尙爲立法的制度機關所遺忘，它在法律底歷史構成之步驟上，其效能是很大的。

五 對於現代的公法學，那一般原則都以爲把習慣法承認爲法律底源泉，是國家機關對立法的工作。

因爲這個理由，對習慣法在現代法律秩序中底效能和生活之研究，不是一種哲學的探討而是一種現實法的研究。欲達到現實特性的這種研究，我們在私法和公法間立出一個區別來。

對於我國底私法，以及我們能說，對於差不多一切現代國家底私法（除去德國，在那裏一九〇六年的民法，習慣法是成文法一旁的一種平行的法律源泉），它祇對國家所承認的，換言之，祇對一種律文發生效力。

毫無疑義地，立法者不承認也不核准那些由習慣方法所構成的公式。但是在確定的情況中，他承認社會生活底某些關係應由在這些關係四周所構成的這種活的習慣所規律化。

像一般所知，我國現實法在民法和商法中承認習慣法。在公法以及刑法，民刑訴訟法中則被摒除。

六 習慣在行政法上，有一種比它在私法中更大的重要性，這個重要性比了像我們將在憲法中所見到的，尙少得很多。

對於這個問題，我們宜回引民法總則第二款，它在原則上承認那種創始的習慣，對於郡、省、公共的和宗教的制度，以及一般說來，對於一切依照法律享受公民權利的合法承認的精神團體和對於被認爲公法底習慣，發生效能。

但是在行政法上恢復這種習慣效能之外，往往又在行政法上，把法律走回到地方習慣上去；無疑地，那後者不應和法律與普通習慣底成文規範相違反。我們相信這祇宜於注意，行政上實地應用的成法，並沒有法律習慣

底效力；這後者底效能，對於無論如何不和第三者發生關係的行政上，有一種內部的效力。

習慣在宗教法中有其效能，但是在這裏我們沒有特別把它討論的餘地。

七 在憲法上，那種持有法律源泉之威權的代達意思的習慣，覺有一種較大的實施；這便是說，在一般公法上某些法律和特殊憲法上某些法律，尤其根本法底特性上，有一種較廣的實施。這種特性是反映於其解釋和實施底方式中。這些方式不能和私法上法律一般為剛性的。它們時效的祕密，換言之，它們對政治生活上現實所發生的複雜情況之位育力（force d'adaptation），是存留於它們規範的有調節和彈性之中。亦如有一次那位著名的意大利政治家和法學大師齊亞洛耶所說，如果那種對保障教皇底法律是被法學者所草擬的話，它便不會如它所保持的一般而繼續。

八 正如我們將在後面作較詳說明的一般，習慣推行其補充的效能之領域，是在於國家主權機關間憲法和政治的關係。

某些直接參加主權行使底機關間關係上一種司法監督底保證，其極大的困難和幾乎的不可能性，互續的貯積的經驗，一種憲法接觸毋須討論的解決，成例底效力；這便是許多理由說明在法律底這個部分，對於習慣給予一種更大的效能。

法律秩序雖把其組織和權限限制底固定規範給予這些機關，可是不能藉着客觀法底規律，預先遞增和規

律化各個得以發生實效的政治效能。事實上，這些成例是再出現於這個領域上的。這種實際習慣得以使前者和後者一般自相慎重，不引起人民共同意識之反對和反感，以表現出它對國家法律組織基本原則底需要和一致。

九 我們在這裏已說出幾種憲法習慣之實例，對於這些實例，我們將在後面證明它們和意大利國家法律體系之原則相一致。

這些實例是在幾乎很少的例外，從國會議員中所選出的國務大臣和次官之任命；先向民選議院然後再向參議院宣告國會中新內閣之成立和新政策底轉向；國皇崩後國務大臣底撤職；兩院通過和核准一致的法典和律文之方式；新皇宣誓時兩院議員重複的宣誓（且新皇宣誓時後者不能不同時宣誓）；代理政務官（*Lieutenant*）底制度。

這不能獲得反對的，當一個內閣向國會宣布，它已向國皇提出辭呈時，為習慣的宣言稱：「政府仍然在位以處理行政事務而確保公共秩序之維持」，這我們以為即是一種習慣底結果。

習慣上強制國家各中央行政機關，各依照其相關預算之各章，繼續實施那些收入和支出的法律——無疑地，依照着那些對業被吸收或將被吸收的預算上以前特許的法律。

我們也相信這是根據於一種習慣的：為憲章第十條所承認一般地在兩院底法律創議，被解釋關於組織和財政法律，這個創議權是屬於國皇底政府。

實在，我們在把成文法所未加承認的議會統治制度之實際應用給予一種法律的基礎時，也已講到憲法習慣了。

十 作為對我們於意大利一般的現實法和特殊的憲法中所說習慣之性質和效能底結論和批評起見，我們相信再加以一種最後的觀察是有用的。

當我們說習慣為一個國家法律之源泉時，我們不應認許或被說服那種習慣有補足現實法律秩序底一種缺點之機能。

法律習慣是法律組織化底威力和民族法律意識之一種天真的典型的表示。這個表示是趨向於藉着保證它構成和時效的二種要素之聯合行動（和內部要素之聯合行動），導引到法律秩序之中。

國家的現實法不創造習慣。迨國家承認後者底效能而應許其實施時，它便把後者安置為其法律源泉之一。

十一 像一般所知，法律底一般原則不是關於往昔文明底社會和政治趨勢之一般宣言，也不是製造法律時所待解決之問題；而是法律和政治組織底基本規律，這些規律支配着一個國家現實法律秩序之構成而扶助其逐步的現實化。

這是在這個意義上，我們應當了解民法總則底第三款。

當我們將講到主權對居民之權利和義務時，我們將再回說這些更為一般的原則。當我們討論到意大利國

家構成底法律特性時，我們借援其它的原則，且於勞働約章一講中，我們尙須再借援其它的原則哩。勞働約章正確地包含着意大利組合秩序底法律一般原則。

十二 在這二個直接的對一切成文的編纂的法律相同的源泉以外，我們相信宜再講另二個我們將稱爲我國憲法上間接的源泉：（甲）國際條約；（乙）判例。

使國家擔負對它國義務底國際條約和約章，可認爲憲法底一種間接源泉。

有一些這種義務之憲法特性是在於依照爲一個或數個訂約國家所接受的原則和規範，對指定事項而以決定的方式，爲立法或供應的義務。

爲了它們憲法重要性底緣故，我們應在其它中注意引渡罪犯的條約，海牙國際法庭的約章，以及意大利國家取得在日內瓦國際聯合會會員之盟約。

在意大利和外國所訂的一切條約中，我們對於和梵諦岡教皇國家所訂的德拉脫蘭 (Do Lateran) 條約，應作一特別的闡述。這個條約中有許多條款，也是意大利的一種有直接特性的憲法源泉。這祇是在這個現象下而祇對我們科學有關的，我們纔於適當時間將闡述某些這種條款。

十三 在法律底一般原則中，那種判例並不認爲一種實在的法律源泉。在憲法的限度間，應包涵法官對法律底解釋和施行（民法總則第三款和憲章第七十三條）；對決定的具體案件，國家在當事人間所作之司法判

決；法官在同一法律上對判令成例作不同的解釋；在這裏便有一般多的理由不能對許多相同的成例，賦予法律源泉底威權。

然而，依照了公法上法律底特殊性格和它所處之特殊地位，國家機關既應解釋和實施法律，則判例便在某種情形上，呈現為國家法律底一種間接源泉（間接的副源泉）。

十四 在一切之前，我們應當重視那種關於國會兩院行使其所授職權的議會判例。關於政治選舉法上一部底解釋和實施，那選舉法庭（*giunta*）底判例便代表議會判例底一個重要部分。

參議院關於其議員資格底效力審查和行使其最高法院職權時底判例，也一般地構成一部。在議會判例事項上，那英國國會底判例，往往得施行為直接的源泉。

十五 但是我們相信，普通法院底判例和某些法權如：資政院和審計院底判例一般地在公法上有一種法律間接源泉之重要性，這個源泉不能為消極的。

這種判例對意大利公法進步有極大的貢獻外，在許多情形上，我們不能否認它更在於引述和說明我國現實法底一般原則，而把某些在其構成上尚為未確定的法律規則，放入這個法律體系之內，它頒布那些在解釋和實施某些法律時所取得的解釋規律（*regles d'orientation*），幾乎如同法律的規律。

這特別對於某些個人公共權利底固定和保護為這般的特殊法權底憲法特性，某些主權行為底法律性格

和法律效果。當成文法律因必要而核准某些這種判例規律時，它便正確地在事後承認這種判例之施行效力爲現實法前驅的要素。在代法律令 (Decreto) 事項上繼續的判例，是一般地對我們所確認的一種實證。

十六 我們要注意一種更近的更明白的案件，它在上述的限制和保留之下，對我們所確認的關於判例工作，尤其大理院判例工作之一個更善的憲法評價，加以證實。

最高法院（一九二八年七月二十八日會審之聯席庭，以 D'Amelio, ostens. Brasiello 爲主席）討論那時尙未在我國現實法上，如同它今日得依據那最近的法律一般，獲有憲法地位的勞働約章時，即表示下列的意見：

「勞働約章不是一種國家的法律，但歸納起那些按照現代法律意識所應對勞働契約和關係加以規律化的原則，它在工人和僱主關係間業已存在的法律解釋中，發生它底效能」。

我們注意另一部分的理由，這也是很有趣的。因爲最高法院因了該約章頒布後的影響，便在一種相似訴訟上變更其固有的判例，對其業已審查的法律條款，作不同的解釋。

「那個抗爭的家庭引援最高法院聯席庭在一種相似訴訟中（一九二七年三月十一日 Naples-Struzelli 郡底捐稅問題）所作之判決成案，主張把規定私人僱工底法律第六款引伸至徵稅底僱員，故對於私人僱工的中央委員會，因僭越另一權力之職務而構成越權一罪等……，那是不確的」。「當時似乎那二條法律底理由是

不同的。反正在今日，因了勞働約章之公布，業已加入於一九二七年四月三十日公報之事實。故這種限制的解釋不能適用了。」。

「勞働約章不是一個國家的法律，但是一種根本的檔案，它對第三者中間，締成一切生產勢力底權利和義務；這是活的憲章，它集新時代法律所應感受的原則和規律的大成。」。

「勞働約章，既為最偉大尊貴的準則所感應，以提高民族社會最多數階級底精神和物質水準，便不能不對已有的法律之解釋有所行動，以把這些法律還歸所述的原則。」。

第十六講 一八四八年憲章意大利國家底根本法

一 我們已經說過，怎樣查理·阿爾培底憲章成爲意大利新國家底根本法。

我們在這裏應當研究意大利皇國憲章，關於它起草和批准的方式，以及它在意大利現實憲法中之確當地位。

我們認爲一般都認識了那些使我們在薩丁那國家中，進抵於憲章之起草和頒布的歷史事變：一八二〇至一八二二年底革命運動，以及對庇也蒙和那波里允許而其後又撤廢一八一二年加的斯（Cádiz）憲法（依據一七九一年法國憲法底模型所製成的憲法）；一八三〇年法國革命對意大利底響應；瑪志尼宗教使徒一般的宣傳之強力的行爲；在一八三七年西西利，一八四四年在喀拉白萊（Calabre），一八四三、四四和四五年在羅馬底革命運動；那些新教皇黨與教皇，總主教喬白蒂（Gioberetti）和推選教皇畢鄢第九（Pie IX）的四十六位熱烈的愛國者成立一種政治和解底夢想；一八四七年在教皇國和都斯根納二地，幾乎是自由的改革；一八四八年運動和那波里憲法之承諾。在這個時代，憲法底模範已不是加的斯憲法，而是一八三〇年法國的典型了。

二 因爲依據了一八四八年憲章，專制的薩佛阿（Savoie）君主國家，始改成代議制。

這個憲章底通過，不僅爲時勢變遷和精神與物質環境之威力底產物，而也因了一位歷史人物，他是這些環境上典型的代表的表示之故。

我們情願說查理·阿爾培 (Charles-Albert)，一八一一年薩丁那皇國底攝政親王。他迨後即因一八二四年對加的斯憲法爲大膽允諾之故被大加非難，他於是被遣至西班牙爲自由而奮鬥，但爲正統派反動所強制，以對維持其專制君主國整個權利之確認，作爲他登臨薩丁那皇位之條件。

三 他於一八三一年登基，在其最初數年中，我們可見到他爲薩丁那底專制君主。但我們已經可以明白地看出他君主行動底輪廓，那種以國家元首底主權威權適應於時間環境底變遷之決心，逐漸弛緩地在他意識上成熟。

在十九世紀上半葉雖然很短而擾攘不靖的政治史中，很少事績能比擬查理·阿爾培憲章之起草，承諾和維持以及達到成熟的那樣，爲新時代底代表者。那個決心爲偉大行爲的親王人格，他底諮議人員震驚的而忠心的合作，國皇和諮議人員全體精神上明白和銳利的眼光，一般準備着對過去爲一種那麼激烈的變更之社會環境，藉着一種常爲民族政策的塵世習慣，在崇拜的民衆的成訓中尙有很大的勢力；上述的一切便使查理·阿爾培憲章之承諾，不僅對意大利國家之構成和統一的歷史，更對古代專制政府之公式進演於代議公式底歷史，成爲一種重要的特著的事變。

四 一八四七年十月三十日底民事改革，已給庇也蒙愛國者之靈感，開放更大的希望：齊白拉里奧（Oratio）能使人信服的而幾乎是官場的頌歌（據這種頌歌所說，這些改革已足以使國家達到良善之前進而使社會獲得和平了），已不能平息那公共的輿論呼聲，它們從此以後被新的激烈衝動所燃燒的，不再在於民事和行政的秩序，而在於憲法和政治的秩序了。

五 那一八四八年似乎被命定着來完成這些企求的。在那波里，都斯根納，羅馬都產生了憲章，真的這是爲商人革命所強迫的，可是都爲各地君主接受爲國內政策一時權宜之計。

在庇也蒙，受了意大利事變底迴響，中產階級開始增大了財富而作政治的準備，明白地在國皇和國務大臣底意識上，提出了一個國家憲法秩序中激烈改革的問題。

這個問題是提出於一八四八年二月十三日所召開而由查理·阿爾培所主席的國務會議，且曾作廣大的討論。國皇在聆取那包括獻計以軍事抵抗來反對自由運動而給予某種禁制底一切大臣意見之後，他宣稱祇有希望其人民幸福底一個志願，他不願對貢獻民族幸福者加以任何的阻礙。

在閉會時，他即訓令以審查一八三〇年法國憲章爲目的，俾知適用於庇也蒙作實施底必要變更，而着手研究一種法律提案。

六 查理·阿爾培在二月三日和四日兩天，幾乎都是通宵未眠在禱告着：一國人民更新其歷史的一切意

識之戲劇，歸集和代表於一國國君底靈感，他因生理上神經的過敏和精神上的溫和，已非常地不僅適應於這幕戲劇的徹悟，且更爲他底過去和現在地位，把它作過分的適應而更使其環境和對手方愈趨混亂。

在早晨，他就垂詢於凡塞里 (Vercelli) 主教和唐純大主教 (Mgr. Alexandre d'Angennes)，他和他們會作長時間底會談。他從這個商議退出後，使他再爲興奮而更爲洞徹，完全把他最後的懷疑意識解放出來。那些懷疑是在他取得那些宿命的義務後，曾使他靈感大受痛苦的。

七 迄於他所命令的一個法律案之研究完畢和成立，二月七日國皇即召開一個憲章討論會，而後者即於二月七日，十日，十七日和二十四日，三月二日和四日舉行那些可令人紀念的會議。

參加於這個討論會者，在七位專責的大臣之外，有十位國家各部大臣，以及君主國家和人民服務歷著動勞底人員，而不敵視代議體系，也不爲一種急進的實行志願之政治衝動所燃燒而以暴力破壞國家底成訓和秩序者。

八 意大利歷史上，很少有像爲盛尼希里 (Manicelli) 所公布的這個討論會議事錄那麼有趣和明白的檔案。

在國皇底四週，集合着一個專制君主國底各部大臣，國家最高公務人員，以及與祖國歷史一般悠久和崇拜的制度之代表。政府底一種新公式之發生應以國皇自由底同意和討論。這個新公式應在其內部秩序上，更新這

個君主國，而更應永遠撤廢許多老的制度。

但是，國皇和參與討論會者對於國家悠久和崇拜的成訓在歷史上的感覺，以及不僅在那時情勢上不許遷延，而更在新時代所需要的政治感覺，則都是靈敏的。

這個工作是以那些尊嚴的政治家之正直，溫和與平穩態度所完成的。那些政治家都有一種確信，以為這個行為所造成者，不是那時政治的事蹟，而是開始意大利文明和國家底現代歷史。

九 在討論時，國皇屢次發言，以使我们保障對天主教底尊重和維持，民族保衛團代以各郡底國民軍。他說，因為我們已接受了一個憲法，我們應當信實地走進這個途徑而任命一個製造一切新法律的委員會，俾在最能短縮的時間內，完成全部新的法律：我們應當宣布遞減鹽價，以示惠於貧民階級，而富有階級則從這個憲章底允諾而獲得其它的利益。

國皇和國務大臣那種不變的成見是在於對國皇底「皇位」維持那些決議底自由處分權，以使憲章底承諾由一種不間斷的成訓，維繫於國家秩序和民事立法上為數百年來統治於庇也蒙底皇朝君主所自由承諾的改革之這個長期歷史。

十 二月七日經長期討論之後，於八日所發的宣告中，國皇會說：「那些政治制度，既在平穩態度中所準備，則它們便將成爲我們所作改革底補充，而將以適合國民環境之方法，來凝合在我們討論中所成熟的利益」。

在三月九日所公布的憲章序文中，國皇向其人民作宣言時為全部的信任：「我們特捫心自問，皆持有全部意志，欲謀其命運與時間關係，民族利益和尊嚴相適合。」

薩丁那君主國接受一種憲法，並不步諸它國專制君主之後塵，賦有為國內政策一種權宜之計的臨時特性，而可隨時勢之迎合而撤廢之。憲章成爲一種確定，而在事實上它便構成一種歷史的姿態，我們不能也不應對它有所悔改的。專制君主國底時代已經終了，而代議君主國底時代便已開始。

十一 獨裁的專制君主查理·阿爾培皇獨自徇其內心衝動所求，對憲章加以贊諾而忠心耿耿地實施那憲法，直至犧牲其生命。維克多皇也維持這個憲法而解釋爲他革命政策最堅強的工具。那些公民投票又加上那種「民族意志」尊嚴的確認。這種確認，正如在我們於指出一八六一年對那些行爲題名的法律中所載具「爲民族意志」底公式上，加上一種法律的憲法要素之特性。

一八四八年憲章，既非爲薩丁那君皇一種特殊的主權行爲所承諾，甚至也不是由這個行爲所引展於意大利新國家統一的民族；它更不需要爲意大利國會底一條法律所承認。

作爲國家根本約章的那個憲章，從其開始時即加入於這個國家之構成和產生的歷史步驟，所以它是它政治組織底重大要素。

十二 至於我國憲章底公式原文，因在起草的討論會中應用着法蘭西語，故最初它是用法文草成的。在這

裏，我們能懷疑，是否於意大利文底主題發生疑問時，可援照這個最初的原文。

我們相信那麼一個問題是不可能的。

在三月二日討論會底議事錄中，內載：「內務大臣隨即進而宣讀譯成意文的憲章」。且在同一會議席上，討論會決議請 Gallina, Selopis, Cristiani 三位伯爵會同「在呈請國皇簽字以前，對憲章全文更爲縝密的審查」。

十三 依照着成爲意大利國家根本法底查理·阿爾培憲章，在薩佛阿皇室中仍爲遵照男統繼承法而依次登極的獨裁的世襲的君皇。那種最初爲薩佛阿皇室封建習慣而迨後爲薩丁那國皇朝習慣的男統繼承法，因了憲章之故，今已成爲意大利國家公法底法律。

正如它（指憲章）扶助那薩丁那國家，從產業的警察的國家抵於君主代議公式之法治國家底法律蛻化一般，那憲章也同樣地扶助新國家，藉着它統一的立法，它政治和法律的固有組織，得以完成。

十四 那個憲章是屬於不論成文與否的這個憲法典型的：立法職務普通機關對憲法上所含某些規律作可能的變更時，我們不能求得那些憲法的連繫關係。

正如我們所說，這種憲法稱爲「開放的憲法」。

這是單一國典型底最適宜的公式。

我國的憲章，照着它特有的性格和公法上一種根本法底必要時效說，它不僅對未曾預定和不能預定的情形，以實際解決的適當工具，貢獻出某些這種規律底解釋和實施，而更藉着共同立法底普通途徑，得含有對這些規律修改和革新的一種有效的制度的威力。

十五 一八四八年憲章。在意大利國家中維持其意大利君主國家成爲意大利國家制度所不能缺少的永久的法律特性。

那些不可缺少的和永久的稱號，在過去和現在都沒有一種片面的皇朝的價值，而是意大利公法上底一種價值。

它能包含那種歷史的回憶：薩丁那君主國對於這條法律，更屈服於永不把它撤廢的志向。

當它扶助法西斯統治制度，把它對國家和民族政策底觀念之原則演進爲法律行爲時，已證明在它最高層，有適應意大利人民法律和政治組織之互續生活上，爲時間和新要求所變動的需要之效力。

在意大利現實公法上介紹國家底組合秩序，便是這樣的一種特別的代表佳例。因爲正如我們所知，依據了這個秩序，意大利國家所統治的政府公式纔是組合型的君主代議。

十六 我國憲章並不和我們在法國革命議會底一切最初憲法中所觀察到的一般，爲一七八九年公民和人類權利宣言所促進，包含那些對分權必要之明文確認。

在我國憲章中，那種權力區分底原則是含蓄於它所獲得的憲法保障之中。這便是說：

(甲) 對於為君皇所保留的一切事項中法律底構成，國皇和兩院間有獲得妥協的需要；

(乙) 法律底公式，命令地為某種事項的保證。這些事項是關於：皇位常年費（第十九條），太子每年底酬金，皇族親王之采邑，公主粧奩和皇后資產（第二十一條）；公民之權利（第二十四，二十六，二十七，二十八，二十九，三十二條）；國賦以及它底徵收和應用（第三十，第十條）；軍役之徵發（第七十五條）；司法組織（第七十條）；郡和省之制度（第七十四條）；國民軍（第七十六條）。

這些便如我們在適當時機將再詳為說明者，為一般代議政府公式所固有的憲法保障，而在我國憲章中所保證者。

且在這些保障上，存立着國家分權原則之基礎的最重大的現實化。

這是有注意必要的，尤其對於保留一種永遠活躍的回憶和以必要的客觀，來評價法西斯統治制度底改革。最初實施關於國皇命令權利行使的憲章第六條底時候，政府行動即開始感覺到以緊急命令之方法，來供應民族的經濟和政治生活中所發生的意外和新的情況之必要。

這便是某些作者所說，憲章在第八十二及八十三條中所載臨時條款，限制一種權力保留給國皇單獨發出具有法律威力的法律規範。

這種辯證，在這些條款底文字和精神上毫無根據，他們也不能在那裏達到任何成功，我們祇須參讀上述的二種條款，即可明瞭的。

我們所能夠的，不如說對於我國底憲章就和對一切的憲法一般，這是按據這些法律特殊的性格，它們底條文沒有完全被推測到，因為關於國家法律秩序之政治生活上所能表現的情況不能完全被預料的。

至於這些條款底實施，那原理承認我們在應對其實施的權力機關中，發現一種對保證執行法律而為一切必要處置的含蓄權力。

這種原理是特別為美國公法專家所闡揚，而已為美國最高法院之判例所承認。

這便是「一個憲法條款含蓄意義」(Implication from the provisions of a constitution)之原理，從一個憲法條款所發生的含蓄權力之「含蓄權力」(Implied powers)之原理。

那種規律如下：在那裏已授有一種普通的權力或在那裏一種義務為憲法所規定，便一般地授有對行使前者或履行後者之一切其它必要的權力。含蓄的意義應當為必要的而非為論辯所得的推論和臆度。

我們所講關於立法，政府和司法機關活動之一種限制的和開放的範圍，那便是指這種意義。但我們將於後面對此作更特別的討論。

在這裏，我們志在作一結論：我國歷代國皇以人民一種理性意識之助而得承諾和保持憲章時，是以怎樣忠

信的態度纔可使發生，對民族政策和法律之變更和進步的需要，作最和協的適應；而永遠依着法律說，我們不能否認爲普通立法機關在憲法上所解釋的民族意識之表示。

第十七講 勞働約章

一 正如我們在前面所已講過的一般，如果我們在一八四八年憲章之後立即討論勞働約章，這便是說明在意大利現實法律秩序中，我們把一種憲法的重要性給予這個約章。

我們對勞働約章底研究工作，並不包含其經濟內容和社會內容底觀點，而是在它可能範圍上，指着約章所感濡和根據的根本原則而言。

法西斯統治制度在憲法的法律和政策內容上所革新的便是這些原則。

(1) 國家不是一個階級底代表，但是政治和法律的最高組織，而其目的則和全體民族生活之物質與精神利益相化合。

(2) 勞働不僅是物質的勞働，而也是在二者不能分離的聯立合一體中之精神勞働。

(3) 實際上被僱於物質勞働的各種不同的社會範疇，不具有它固有和分離利益的一個不同的社會階級。其它在實際上持有生產工具和統率一切民族經濟活動之管理的社會範疇，也不是具有絕對地固有的經濟利益之一種社會集團；因此這些範疇更不足自行構成一個社會階級和前者相分離。

(4) 和個人利益底衝突一般，那些違反私人 and 他們集體的個人自由，財產，生命之保護與和平需要的反社會勢力的衝動，數世紀來即已在國家法律中求得其抑制和規律化。故國家應把一切社會範疇間經濟集團糾紛之規律化，歸入其法律範圍，對這些糾紛之解決，避免因受在議會內或議會外政黨和當事者政策之影響而為變化無定的工作。

(5) 那麼密切地連繫於維持和自由行使財產權的私人經濟創業應當尊重，但於必要時得為國家底活動所激勵和補充或代理；這尤其因為個人財產權並不止於個人享受其功利，而國家也不因這個緣故纔保障它的。這種權利底本體和其行使，因了一切社會組織之生活和進步的發展之相同理由，有一種社會職務。私人財產權，在全部迄今所知的人類歷史上業已被證明，在事實上是和私人 and 集團生活之這兩個需要相符合的。

(6) 一切範疇底利益，在民族最高利益之不能分離的合一體中實現出聯立的關係。

二 照着法西斯主義對國家的觀念說，我們在這些原則之基礎上，發見公法上對主權，居民和居民結社勢力間基本關係之特性和內容。

私人活動，尤其常應為政治家和法學家，在它所發生和實現的範圍內，換言之，在補助集團活動底範圍內來討論的。和這個對它為天然的領域相孤立和隔離，則私人活動成爲一種個人的人類分離之妄想，這個妄想構成個人對事物為絕對的固有支配底一種沙灘築屋而已。

人類生活於社會的一切歷史的構成，包括語言，都是從人類必要地結合着的集團活動中產生。

像一般所說，承認私人活動產生時不附條件或為自由的，而在產生以後纔接受一種限制者，這是否認社會構成底現實，它在確定時間和遵照某些方式，生而即附條件，而這般纔能使它繼續存在和演進。

這種限制的概念，正如人們對事物於其產生時戴以寢帽的一般，是一種個人主義的概念和對全部已成的現象倒果為因的概念。一般所稱做的限制便是條件，這便是說，現象本身之內容和公式底固有要素。

否認這個真實性，這便自置於人類事物自然步驟底側面了。

三 所以國家組合的組織不承認孤立的個人，在原則上因為在這種組織所生活和施行的事實上社會組織中，個人不是孤立的。

國家法律秩序並不作主宰，來創造個人所存在的地位和社會關係，但是像一般所知，藉着它法律工具，把一種特殊的規律賦予個人或個人底一部。

這種法律雖然如同它對每種私人活動和創業所為者一般，尊重和保護着個人的勞働，可是它往往藉着範疇和其全體對民族共同利益更為直接的關係，來補助集合勞働。

四 我們塵世經歷的艱難工作，正和各國的一般，證明這些社會關係，於其適應這些關係之生活上三種重大需要時，始能求得其規律化。

不論我們欲在這些社會關係上，作何種使以生效的政策（自由主義的，社會主義的，工團主義的），我們應當迎合這些必要。這便是說：在每一社會勞働的不同勢力中有一個工團合一體底需要；集合契約底需要；對解決糾紛適當工具底需要。

這是由一種不可分離的邏輯關係所束縛而各自前後呼應的三種必要。對於一切勞働底憲法政策，一切為這個政策所激發而趨向於解決那些問題底社會立法，都發生這三種必要。

沒有集合契約，對我們所據有的社會關係便不能給予一種規律化；而沒有各種範疇的工團合一體，集合契約便不能締成。

因此所得結果便是：沒有工團合一體和集合契約，我們對於解決那些因準備和執行契約而可以發生和發生的糾紛，將不能獲得一種確定的規律化。

五十年來，世界各國都在這個目的中努力着。

五 社會主義階級鬭爭的政策所到達的具體結果和在勞働約章中所載原則，在事實上業已成熟和即將成熟的其它結果間，有一種相反的特點。我們將對手作勞働和其它工具（土地，資本，管理）為財富生產合作的社會關係上這些原則，評價其施行的特性和威力。

六 社會主義的政策，導引到下列的結局：

(1) 階級底概念引展於社會範疇底全部門，甚至更延及那些未成爲範疇的（僱員階級，學校教師，清道夫以及甚至警察和學生），而有一種確認的目的，以使一切這些平民和勞働大衆的階級範疇之利益，和握有生

產工具的階級範疇之利益相分離而成爲勢不兩立。

(2) 在議會內和議會外，社會黨絕對地代表這般所組成的平民階級之利益。

(3) 階級鬭爭被認爲平民組織底政綱和一切法律及國家政策之最高法律，而成爲平民階級絕對的政

策。

(4) 爲社會黨所壟斷的工團合一體，實現爲許多社會範疇中一個偉大的組織。這些社會範疇，各以其性格和根源而不同，但都在社會黨階級政策行爲中集合着聯立着。

(5) 爲聯盟底威力和專斷，在勞働者和僱主間所制定的必要的集合協定之條件，祇對以社會黨政策爲最高裁判者的組織和時間內發生效力。

(6) 拒絕對糾紛的一切和解義務，尤其國家機關底和解，那些國家的機關恆被稱爲小市民階級底代表。

(7) 藉着平民的聯立關係之局部和全體總罷工底權利，即使在公務上都認爲階級鬭爭中經濟的武器和反抗國家的政治武器。

(8) 反抗未組成社會主義的那些聯盟之勞働職工（人類中之馴羊）底內部鬭爭和仇恨，而以暴力危

害其生命與家庭（虐待和擅自封禁勞動工具等）。

（9）對不服從要求和威嚇，以及在其業務上保持無組織的工人之僱主們，行使『杯葛』（抵制）手段。
（10）即使總罷工係為勞動大會所宣布，這個大會往往以大多數對它所保護之利益漠不相關的人員所組成，或為那些擅自取得極端反抗和鬪爭工作的不負責任的委員會所指揮。

（11）那種總罷工，是以要求國家對未參加罷工者請處罪刑作為保障的；這便是他們所稱做的『非州黑人盜劫』罪（*delit de "Kroumirage"*）。

七 總結起來說：勞資間社會生活之關係，甚至因了社會有機體生活之故，還是那麼地天然附着於它事實關係底姿態，為當事者一種差不多很大的物質力量和國會中政策底一種差不多很大效能之事實所統治。

工團合一體底需要是承認了，可是其活動則不由法律而由於社會黨底政策。集合契約底需要也承認了，可是這是以一個暴力的統治制度而在社會黨指導之下所締立和執行的契約。

勞働者之自由是以社會黨壟斷的政策目的來宣布的，而不以對工人和其家庭之經濟保護為目的。勞働者之個人自由是一種危害的曲解，祇作為這個政策之原則。我們應當承認，他們給工人以一種報酬，僅因工人是屬於社會主義的信仰的緣故，他便有反抗其勞働職工，僱主和國家的赫赫示威的權利。

八 我國和其它國家在近五十年來所得的經驗，已證明下列各點：（1）那種二大分立和自相閉鎖的社

會階級底概念，不應合現代社會生活之現實；（2）社會範疇之關係中利益底衝突，是這些關係生活之外表，而不足構成其內容；（3）在一種民族組織最高利益合一體中一切範疇利益的聯立關係是一個事實，因為我們不能消滅人類合羣的生活；（4）要是這種聯立關係分成互相水火的各方面，而各有其威力和權利的話，則這便對全體加以損害；（5）因此，像社會主義所發明而欲求實行的一般，一個絕對地為平民階級的國家政策，必然地須導引到毀滅手作勞働底利益，其它生產勢力和民族共同的最高的利益。

從這種經驗所獲的結局，便發生關於勞働問題底法西斯政策。法西斯革命已開始了國家法律的工作，且追後在法西斯政府行為中，以符合於確當地分析明白的社會現實之確定的目標，確認了這種工作。

故它確認：

（1）不是民族組織合一體上兩個分離的隔絕的階級集團，有同種的利益而依照其事物之性格說，為不能調和的。

（2）工團合一體也不是社會主義者所獨佔，而是國家的的工作，它具有和民族組織一般所建立的全部政治和法律組織。

（3）一種工團合一體，在事實上可分成那些差不多很大的不同的生產勢力之組織，可是民族生活底實際現實已在其內部（如工團，工團聯合會，各種範疇的工團總會），為一種國家憲法機關，或民族團體聯立利益

之代表：國家組合評議會(Conseil national des corporations)產生出一個集合的全體。對前者(指工團合一體底內部)，保護各範疇精神和物質之利益；對後者(指國家組合評議會)現實化民族共同利益單位中一切聯立利益之保護；

(4) 集合契約因是一切範疇底法律義務，故對全體範疇組織與否的人民一律強制，因此，在組合法前一律平等的法律，於必要時可由對其構成，公共特性和時效的一種確定的規律來修改；

(5) 禁止公務員和公務的僱員加入這些工團組織，或另組他們自己的工團；

(6) 對於工團，工團聯合會，工團總會，組合公法之學會和國家機關持有國家職務的那些組合，由國家法律來對確定的組織和權限規律化；

(7) 那些可能的糾紛之規律化，從其內部和權限機關強制的試行和解起，直至國家以其司法機關：勞働執法官(Magistrature du Travail)之直接干涉為止；

(8) 各種大小工團底責任，為法律所制裁；

(9) 禁止總罷工，把它視為反抗國家組合的法律秩序，反抗社會和平與民族經濟最高的聯立的利益之罪逆；

(10) 由國家的一個中央機關，組合法部，指導和控制一切組合的組織生活和其逐步的現實化。

九 一切這種組合的組織，不是為政策底偶然時機所制定的一種目的和工具組織，而是在國家法律公式之下，為社會有機體活的現實，或換言之，在一切社會利益底生產、流通和消費的實際技術組織中的全體民族社會所表示出的一種組織。

它也不是生活、施行和發達於一種暴力的，而往往依照一種議會政策所作專制解決的統治制度之一種事實的領域，這便是說，國家常常不在的一個領域，或國家祇於維持如我們所說的公共秩序時出現的一個領域。

實際上這個領域已全行為法律所佔有。手作勞働者與僱主間事實上社會的關係，在直接地關係於民族生產共同利益明晰的性格上，成為由組合法所規律化的法律關係。

十 國家組合的組織，既為事實上社會組織之表示，便沒有解決工人自由問題的一個抽象的問題。工人業已在社會上組織於他所隸屬的範疇部門。他能變更其勞働底性格而加入一種新的範疇；可是他應當履行一種勞働，因為他不能避免個人生存的需要和勞働底社會職務上天然的義務。在事實上這個社會組織中，勞働者不是自由的，也不是被保護的。他祇有一種自由，屈服於最強者底志望，或挨餓致死底自由。

他雖能保持其所屬的社會上事實的組織領域，而祇於國家就前者原有輪廓再產生於其成文法中底時候，加入於法律的組合組織。然而就是他加入的話，以個人而論，他不能避免國家組織底法律影響，就如同他不能避免事實的組織之社會制裁一般。前者和後者，一般都是私人活動底條件。

且正和對國家社團一切參加者所承認的權利和利益得被保證的一般，他也被強制着一種法律的義務，那便是不和國家欲在民族經濟和民族政策之利益中達到之目的相反的一種行爲。

勞働者底自由，是以一種確定的和制度的（永久的）方式，實現於勞働者在法律上一律平等以及國家對他們保證監護和社會救濟之中。

十一 真的，或者更好的說，那些爲組合秩序之基礎的原則，得和社會生活之現實相應合者，正如它爲幾達百年的經驗所證明的一般，那種含有法西斯統治制度經濟和政治的大前題之深奧根源，是在於國家行動和民族政策之需要中：這裏便是那種現實得被舉世所承認底明證。

尤其關於勞働集團關係底法律的規律化，而特別在最近英國總罷工和更近的澳洲總罷工之後，我們在新聞紙上和外國議會報告中所讀到的，往往可遇見某些字句，十分代表出開始在表示這種情形的精神。

這些字句是：「不是強制的仲裁，便成爲無政府的混亂狀態」，「不是對勞働的一切範疇之確定的強制的集合契約，便成爲社會和平底永遠威脅和對一切民族經濟底損害」，「不是國家干涉和規律化那些集合契約底構成和執行，那些集合契約便將成爲不可能」，「不是國家中各範疇底工團合一體，便成爲反抗國家底工團合一體」。

經我們迄今所討論之後，這些確認表示出應當對其全部作明白的了解。

十二 勞働約章是一種憲法的檔案，它載具國家法律的組合的新秩序之一切原則。這些原則，正確地因為它們是法西斯統治制度下的國家基礎，故甚至在勞働約章頒布以前，已在法律和政令中獲得其現實化。那最先的一個，便是一九二六年對勞働糾紛法律的規律化之法律。

這些原則也在對省和郡底地方機關組織底法律中，對各省經濟評議會和職務底法律中，以及更近時的，在對政治代議改革之法律中，在法西斯主義最高評議會之制度內，和在國家組合評議會之制度內，求得其現實化。這更是一種新的證明，那些載具於勞働約章底原則，不是抽象的宣言，而是從經驗底現實中所演繹出的立法政策之物的要素，而這些要素卻對一種永久的法律和政治的秩序之建造為有用的。這些便是我國現實法律秩序之普通原則。

十三 勞働約章對於法律之歷史構成步驟底科學觀察，貢獻出一個偉大的利益，它是典型的：我們已經知道它底產生和穩定化是法西斯民族組織底一種自然的法律的構成。

它是由這個後者底一個機關，法西斯主義最高評議會所頒布者，甚至還在這個機關為成文法承認為國家憲法機關之前。

它隨即加入於國家法律的秩序；那些它所包含的原則，為立法者和司法判例（參閱：意大利憲法之泉源一講）承認為國家法律之一般原則。

有些人以爲我們應當着手構成勞働法底一個統一的條款；但是那戰勝的概念則以爲勞働約章不應含有一種立法檔案之特性，而是更適當地一種國家根本的憲法的約章檔案。

雖然一九二八年法律，在它與國家法律秩序和其後來的發展取得一致時，已確認了它憲法的生命，但它至今尙滯留於途中哩。

十四 對於這種確認之挨次的手續是特別地明白的。

對於勞働約章底最近法律並未含有國會對這個約章底批准。它憲章的性格不會援引這個普通法手續的。法律已取得約章生命底行爲而尊嚴地確認了國會底意志：約章所含的那些原則，成爲意大利國家政府和立法政策底原則。

那條法律便是「委任國皇底政府」以頒布那些含有法律威力的規範，俾對勞働約章作全部的執行。這個法律包括唯一的條款。

「於必要時國皇底政府得被委任權力，以發布含有法律威力底條款，俾對一九二七年四月二十一日爲法西斯最高評議會所討論而於一九二七年四月三十日第一百號皇家公報所公布的勞働約章，作全部的現實化」。這便是一九二八年一月十三日第二八八三號的法律。

依據了這個法律，勞働約章纔是意大利國家的一種憲法的憲章，和一八四八年之憲章並駕齊驅。

十五 勞働約章分成四部而包括三十項宣言。

那四部便是：（一）組合國家及其組織；（二）勞働集合契約和勞働底保障；（三）職業介紹局；（四）保險，救濟，教育和訓練。

十六 那第一部包括十項宣言。首項即以民族的概念，視為政治的經濟的精神的合一體，故它整個地實現於法西斯國家之中。第二項宣言宣告勞働之社會義務在一切組織的執行的公式之下，在民族觀點上生產之一特性以及怎樣祇以這個名義，勞働為國家所保護。

第三項宣言保證工團和職業組織之自由原則，祇對法律所承認的工團授給那些參加於工團的一切勞働者和僱主以代表的權利。此外又保證集合契約底構成，對於一切隸屬於各範疇底人員和對其它所委任的，救濟的和保護的職務之行使為強制的。

第四項宣言，在一切生產因素底聯立關係中，衝突的利益之和解上以及在對民族生產最高利益之服從上，定出勞働集合契約底特性。

第五項宣言宣告勞働執法官是國家根據那些公約或其它存在的規律，以及適應於勞働新條件之必要，藉以干預對勞働爭議之解決的機關。

第六項宣言規定那些職業社團（工團，工團聯合會和工團總會）底權限之根本原則，和組合底權限不同。

前者在保證勞資間法律的平等，保持生產和勞働之規律化而企求其加以完善。

組合是國家的機關，它們不是各範疇相對抗的利益之表示，而是表示民族一切整個的利益。

組合在這個資格上，如果它們爲所連繫的社團請求時，便可對勞働關係之規律化和生產底調整，頒布一般的強制的規律。正如我們將在下面作更詳細說明的一般，勞働約章已賦予組合以一種含有規範特性的憲法權力。

第七項宣言規定其它社會的政策和法律之一般原則，換言之：私人經濟的創業，對於組合的國家，是民族利益中最有效最有用的工具；私人組織方面生產方針對國家之責任，視爲民族利益底職務；一切生產勢力之合作，是建立於權利和義務底相互性上；承認勞働者，技術專家，僱員或工人，爲經濟企業之有效的合作者。

第八項宣言於宣告僱主的職業社團之義務時，以一切擴大的方式，獎勵對生產之完善和價值底減低，而以對改善生產和完成組合秩序精神目的之藝術，科學和文學利益保護之合作義務，歸於附屬於公務底社團。

在這個目的上，依照這個宣言第二段條款說，成立了：國家學術研究評議會（Conseil national des Recherchs），著作人協會（La société des auteurs），但丁學會（Dante alighieri），皇家學士院（les académies），文化合作協會（Institut pour la coopération intellectuelle），以及其它一切技術和文化研究之社團。

第九項宣言宣告祇在無私人的創業或私人創業不能滿足（依照第七項宣言之條款）而於發生國家政

治利益時，有國家干涉之必要。

這種干涉可取得統制的獎勵的和直接管理底公式。

最後，第十項宣言對於集團爭議和個人爭議之關於集合契約之解釋和實施者，規定其解決底一般原則。這是不論為集團或個人之爭議都能生效的原則：在向司法機關提出訴訟之前，須先試行和解；和解機關在前者為組合機關而在後者則為職業社團。

對於集團爭議底裁判是屬於勞働執法官，對於個人爭議則其裁判權限可轉授於普通的司法機關，而以相關的職業社團所指定的陪審官為贊協。

十七 第二部包括十一項宣言。

第十一項宣言保證初級職業社團，以集合契約之方法來規律各個範疇間勞働關係之義務。這些初級的職業社團，在為法律或特殊憲章所規定的，前者得為最高級職業社團更換之保留外，各代表着服從後者之指導和統制底範疇。

同一宣言在另一方面規定，在以無效作制裁下，那些集合契約應載具對於紀律關係，生效時期，勞働工資和工作時間底條文。

第十二項宣言宣告那確定工資底原則，是在一切一般規律之外，而為集合契約中雙方和協之結果；但是那

些工團，組合機關底和解工作以及執法官底判令，應保障工資和生活的日常需要，生產底可能力素和勞働能率相應合。

第十三項宣言補充上項宣言，而對工資底確定，調解各種範疇和其中各部門底利益，以及生產底共同利益等，說明所應遵守的準則。這個準則應演繹出那些關於生產和勞働底條件，金融市場底情勢以及勞働者生活水準底變動之標準。這些標準應由公共行政當局，中央統計局和合法承認的社團所指出，而由中央組合部長修正之。

第十四項宣言，以普通的確定的條款，決定勞働酬報底公式，以及對勤勉的黑夜的勞働酬以較高的比率而於能力平庸的工人為低薪或最少薪金之問題。

第十五項宣言規定勞働者在每週休沐的星期日，以及適合法律在企業上技術需要之限制和依照地方成訓尊重公民的宗教的節日外，應嚴格地切密地遵守勞働時間。

第十六項宣言應諾在企業上為不間斷勞働者，經一年之後，工人有在規定期中每年恩給休假的權利。

第十七項宣言，對於上述宣言相同的企業，凡死亡或毫無過失而退職底工人，有按其服務年數給予津貼之權利；而第十八項宣言，往往對於不斷勞働的企業，其工人如逢企業轉授於一位新業主或工人疾病未越出規定期間時，則保留相同的權利。那項宣言又規定，為民族安全而被召返營或應召國民義勇軍役時，不能構成一種

退職底原因。

第十九項宣言列舉那些能以科罰勞働者底懲戒：罰金，暫停勞働，無津貼之退職，以及其它適用這種懲戒的退職。

第二十項宣言承認對於新僱用的工人，有一度試用時期，而確定對僱主有按工人勞働日數給予酬報之義務。

第二十一項宣言引展勞働集合契約的利益，一般地影響及工人之住所，應由國家特殊的規律保證其衛生和公安。

十八 第三部包括四項宣言。它規定對於勞働者職業和失業之證明和統制，國家有干預之權（第二十二項宣言）。它創造出職業介紹局，且僱主於僱用工人時，應由這介紹局作居間，而後者可將優先權按其登記之年數，給予黨員和法西斯工團底會員。職業介紹局建立於平等的基礎之上而愛國家組合機關底統制（第二十三項宣言），它規定對於職業社團有行使一種選擇行為之義務，以冀常得更提高勞働者技術的能力和精神的價值（第二十四項宣言），且對於組合機關，規定其對職業社團之監視，俾其對私人，聯合社團（聯合會和總會）底會員，預防勞働之偶傷和公安的法律，得以實施（第二十五項宣言）。

十九 最後的第四部包括五項宣言。第二十六項宣言確認勞働保險是合作原則底一種高尚表示。僱主和

勞働者應各按其能力而合作；國家以組合機關和職業社團爲工具，亟其全力以整理一切勞働保險的制度。

第二十七項宣言確立和統一組合國家關於一切勞働保險制度改進和完善的工作。

第二十八項，第二十九項及第三十項宣言，規定職業社團之救濟，教育和訓練的義務；在行政和司法問題上對其代表之監護，成爲一種不能委託的權利和義務；於技術上爲可能時，設立互助的疾病儲金局，因以僱主和勞働者雙方捐納之故，儲金應由雙方管理，而隸屬於組織機關監督之下；教育和訓練，特別對其會員和非會員底職業教育和訓練，和關於勞働娛樂（Dopolavoro）與其它教育動機底國家事業相合作。

二十一 一切載明於勞働約章的這些原則，早已一部進演爲法律，一部因其日後的發展，爲上援一九二八年委任法所授於國皇底政府。

某些這種原則固早已在過去和現在，爲許多現代國家底政府所宣布，且有時進演爲許多社會的或勞働的法律；但是這祇在今日始把它們全部表示出而形成法律的一般原則和意大利國家政策之嚮導。

那些在法律和政策上所發生的，關於工人組織和實業企業底產生和複雜化，以及更晚近一些，實業化的農業發展等之困難問題，因普選制度和社會黨在議會統治制度上勞働組織之工作，常已成爲更緊迫的問題。

這些問題開始對那些政府，宿命地呈露出不能解決的姿態。

法西斯主義已把這些問題恢復於其歷史和社會的限度內，而把它們得在國家法律上求得一個適當的解

決，這便是它底功績。

法西斯主義固已能造出這樣的功績，但它尙將繼續其日後現實化的工作，因為像我們所已知道的，它所做的第一件事，乃是法西斯統治制度藉着憲法的法律，給予民族以謀在主權和私人及其結社勢力活動間之關係取得規律化，而克服政府權力底危機。

那時曾刺激那麼多感情和意見參殊的這個全部工作，也許今日能在其目的全部之協和上以及一種統一的有機的觀點上，全部重新建立，集中和反射於勞働約章。

法西斯統治制度，從其最初革命的示威運動起，直到它赫赫的立法生產以及它政府行爲之方式爲止，都依照了一種邏輯的直接的體系而達到勞働約章。洞徹了這種約章底內容，始得被在意大利國內外評價那種統治的制度。

二十一 如果勞働約章應和一八四八年底憲章並駕齊驅，而作爲意大利國家法律秩序之根本部分，那末在它產生時代底重要和爲事物客觀的觀察所推演，或解決的社會問題之性格，以及其自然步驟底一般觀點上，它應當在論辯法的地位上，步着一七八九年人類權利宣言和一八四八年馬克斯和安格兒 (Marx et Engels) 共產黨宣言底後塵。

勞働約章，對前者保留從舊時統治制度底殘礫上發生新社會組織之政治和經濟的原則，而把這些原則適

應於時代變更更底理由；對後者加以曼卻斯德（Manchester）學派純潔建議所指導的純粹經濟自由之國家政策批判，故它和兩者相較尚為優越。勞働約章已宣告手作勞働底權利，為財富生產底必要因素；具有這個名義的權利，在勞働約章所宣布和草製的組合經濟中，尤感受更大的發展。

這個約章已公開地和忠誠地卸除勞資間利益底對抗，於是它確認勞資間各自組織底需要。但它在另一方面承認，從共同事業所發生出的現象，應有為國家監督底需要，而不為私人及其持有階級鬭爭之目的和工具之集體個人行動所阻礙。

勞働約章已具備對合作底必要條件，利用私人及其組織底公民和經濟教育，以使成為民族生產利益底聯立關係上一種更成熟和更明白的經濟意識。

法西斯主義的原理，已把關係上一種物的效能重新滲入社會生活和國家政治和法律生活之中，而把這些關係底行動範圍，放入民族生活底界內。

為馬克斯社會主義所強制的勞働者組織之國際特性，甚至即在社會主義中間，逢到不同的民族利益間發生糾紛時，已屢次被否認了。這種特性已為法西斯統治制度所否認，因為它和種族、經濟、地理位置和成訓的各種不同環境相反；換言之，和各自存立其歷史個性的不同的民族團體精神和物質利益相反。

二十二 法西斯主義底組合政策，在任何現象之下，不是一種曲解的修正的國家社會主義之政策。而是簡

單地組合國家底政策。

法西斯主義的原則，正如它譴責馬克斯人民共產主義底原理一般，它甚至也譴責國家社會主義。在事實上，要是國家制定一種保護勞動者的社會立法，而事後即放任僱主以自由意志底執行，真的這能使我們相信國家社會主義底祕密是在於：「在壓迫階級之手掌上，增大其壓迫底經濟工具」底事實。

國家社會主義，從社會立法律律的請願者起，直擴張到利益獨佔底增大，以及公務上蔓延的國家化，事後便使勞動者在對僱主關係（勞働契約和糾紛底解決），最重要的時間上，被毫無抵禦地放棄着。

這裏便是法西斯主義的原則所組成的對偶論法，這種對偶似乎是不能分離的，而它把那些對偶論法組成於組合的整個的秩序之中，這種秩序保持着和經濟事實一般的國家法律底法律提出者底地位。

如果那些政府底倨傲態度並沒有預測到而如果它們要保證民族經濟必要的公道，正如它們不惜以武力保護和防衛其它民族生活和進步因素的一般，那末它們應當承認意大利國家組合的秩序，便是它們各國可作輸入的一種原料。

二十三 正如一位法學家將對它作詳察的一般，我們已把勞働約章加以研究，尤其在政治和憲法的觀點上。對於勞働約章欲達到一種原則上在組合法的觀點上之研究，則我們的研究是有一種制度之價值的。不認識法西斯主義對國家的一般原理，以及一切法西斯主義的憲法新法制，則組合秩序之構成，將如一冊嚴加封閉的

書本一般，立於模糊之中。

憲法和組合法間底關係，幾乎像那些存立於憲法和行政法間底關係。

這種情形，在理論和實際上都是真的。

勞働約章所載具的法律一般原則，一部分是法西斯主義對國家的原理，關於主權，居民和居民結社勢力間關係之反射；而另一部分，那些原則已使在主權底某些機關上構成和權限之客觀法上，發生其效能。

正確地，這是依據了這些原則，那種代議政府公式持有組合的工團組織，纔能擴張其連結於社會生活底範圍；且因此民選議院得在其構成和行使職務底方式上，接受一種新的規律化。

依據了這些原則，國家規範的職務，對於勞働關係和財富生產規律化底一般和抽象規範之構成，方得保證組合機關輔助的參加。

在實施這些原則時，憲章第二條已被含蓄地爲下列意義之修改：在我國現實公法上，「君主政體的政府公式是按照着組合的代議的體系的」。

在實施這些原則時，政府職務得於其行使舊有的憲法權能時，確保必要的自主性，俾得以行使那些關於國家經濟的組合政策之新權能。

在這個意義上，經濟的組合政策是遵照着我們業已給予這種國家主權職務的意義，加入於政府職務之活

動中。

這也還是在實施這些原則的時候，司法職務已擴張其機關底權限範圍，直至一種集合性質的社會關係之新領域，最後地演進於國家法律和政策底討論。

在另一方面，在勞働約章所載原則之建議下，而欲實行其目的之故，法西斯統治制度已把英國在議會統治制度上法律外的實際行爲，政黨和組合的工團組織之聯合行動，放入國家的法律秩序之中；且把那二者在憲法上化爲一個國家的機關，對任何一者爲最代表的表示：法西斯主義最高評議會。

這便是因了這種行動，法西斯統治制度方能對於民族政策及其逐漸的現實化，給予一種新的方式，俾得保持對民族生活需要之適合，而不致陷害民族的共同利益，政治代議的職務行使和責任政府底行動。

二十四 以後的諸講將更直接地敘述勞働約章之原則和法西斯立法所建立的憲法制度相一致的情況：它們尤其將對於我們最後所確認的，關於法西斯民族組織（法西斯民族黨）和國家組合評議會之組合的工團組織中底聯合行動，政府元首底職位，民選議院，法西斯主義最高評議會，作更佳之認識。

二十五 上面所作的觀察，應當能勸告外國人深信那種組合的組織不是一種駢枝的工具，也不是爲反動的情感和原則所建議的一種強制的工具。

對普遍在經濟組織之教育上，準備着工具和條件的那一個統治制度和那一個人，已知道他們所幹的，所企

求的以及對他們所幹的注意其危險的和難以逆料的事物。如果他們所幹的，已在民族文明之樸實勢力上，獲有一種誠實的信任，以及他們知道這種教育將準備着一種新興的，因了其形態學底內容而非僅因其在記年學上所承繼的現代民主政治之進抵。那末我們確認雖然法西斯統治制度之政治工作尚不能全部為一般當代的人們所了解，終應被縝密研究的。

國恥後一日下午六時三刻譯竟。

假定的譯名索引

1. Régime 統治制度 Forme de gouvernement 政府公式 Institution 制度 Système 體系
2. Droit positif 現實法 L'ordre du droit 法律秩序
3. Pouvoir exécutif 行法權力 Force de commandement 命令威力
4. Unité 一體 Solidarité 聯立關係 L'union sociale 社會集體 Collectivité nationale 民族團體
5. Compétence 權限 Pouvoir 權力 Attribution 權能 Prerogative 特權 Jurisdiction 法權
Autoritaire 極權 Fonction 職務 Office 職位 Titulaire 執掌者
6. Loi 法律 Règlement 政令 Décret 君令上諭(大總統令) Décret-loi 代律令 Ordonnance 命令(通令) Norme 規範 Règle 規則 Acte 行爲 Institut 規則 Acte constituant 製憲行爲
7. Jugement 裁判 Arrêt 判令 Jurisprudence 判例
8. Service public 公務 Pouvoir public 公共權力
9. Imperium 領土支配權(公共威權) Dominium 領土所有權
10. Distribution 分佈 Distinction 區分 Répartition 分配 Fractionnement 分割 Séparation

分立——以上是指權力底……所說

11. Implied power 含蓄的權力

12. Association 社團 Syndicat 工團 Corporation 組合

13. interna corporis 內部行爲

14. erga omnes 全權





中華民國卅五年六月拾貳日收到