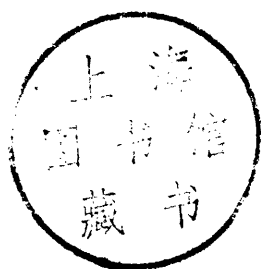


白鵬飛著

憲法及憲政

上海華通書局發行





上海图书馆藏书



A541 212 0014 1535B

# 政 憲 及 法 憲

著 飛 鵬 白

行 發 局 書 通 華 海 上

# 自序

居今茲而言憲法及憲政，實無異癡人說夢。回首三十年，國人日日言變法，不知所變者何法？魔法耶？戲法耶？非法之法，與無法等耳。以無法之國，而冀其施行憲政，無惑乎懸牌十九年，而民主共和云云，去實際愈遠，第見人自爲政之紛亂無已也。

清季預備立憲之約，初定爲九年，後改爲六年，乃其聲未絕，而清社已屋。入民國後，毀法，護法，卒亦無法。十餘年來，攘臂而爭，露刃而鬥，奮力相斫殺者，吾人實不知其所爲何來也？晚近復有訓政六年，然後施行憲政之說。以吾人之異懦愚昧，竊恐大政奉還之日，仍無運用憲政之力，則其時雖有憲法，仍與無憲法等耳。

今日國民立於訓政之下，自不能不虛心受訓；然欲求憲政之早日實現，則被訓之效力，遠不及自訓之確實，此徵諸中外之史乘而不爽者。是書之，作其目的即在供一般國民「自己訓練自己」之助。而欲從動的方面，展示憲法及憲政精神之所在。使讀者不僅知其理論之概要；且得明其理論發展成長之由來，及其運用之方。倘讀者能由是書而理解近代之憲法及憲政，則樹立指路標者，庶幾可以無大過矣。

# 憲法及憲政目錄

## 第一篇 緒論

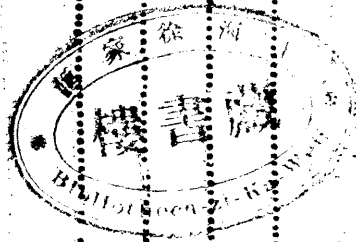
### 第一章 近代憲政之特徵

#### 第一節 民治政治

#### 第二節 法治政治

#### 第三節 責任政治

## 第二篇 本論



七

五

四

一

一

一

第一章 國家·····	七
第一節 國家之名稱及起原·····	七
第二節 國家構成之要素·····	一一
第一項 國民·····	一一
第二項 領土·····	一一
第三項 主權·····	一一
第三節 國家之目的·····	一三
第四節 國家之國際的結合·····	一五
第二章 憲法·····	一七
第一節 憲法之意義·····	一七
第二節 憲法之特性·····	一八

第三節	憲法之種類	一一〇
第一項	成文憲法與不成文憲法	一一一
第二項	剛性憲法與柔性憲法	一一一
第三項	欽定憲法協定憲法民定憲法及聯邦國之協定憲法	一一二
第四節	憲法之修改	一一四
第三章	立法機關	一一七
第一節	概說	一一七
第二節	立法機關(議會)史略	一一七
第三節	立法機關之性質	一一八
第四節	立法機關之構成	一二三



第五節	立法機關之作用	三六
第四章	行政機關	四二
第一節	概說	四二
第二節	行政機關之意義	四三
第三節	行政機關之構成	四四
第一項	單一制	四四
第二項	合議制	四五
第三項	責任內閣制	四九
第四節	行政機關之作用	五一
第一項	概說	五一
第二項	主動的作用	五二

第一款	法律提案權	五二
第二款	要求覆議權	五三
第三款	官吏任免權	五三
第四款	軍令權	五四
第五款	外交權	五四
第六款	赦免權	五五
第七款	解散議會權	五五
第三項	被動的作用	五六
第一款	公布法律權	五六
第二款	頒發命令權	五六
第三款	行政行爲執行權	五八

第五章 司法機關……………五九

第一節 司法之觀念……………五九

第二節 司法機關之性質……………六〇

第一項 司法機關之獨立……………六一

第二項 司法裁判之公開……………六三

第三節 司法權之作用……………六四

第一項 民事訴訟……………六四

第二項 刑事訴訟……………六六

第三項 非訟事件……………六六

第四節 行政裁判……………六七

第一項 行政裁判之性質及意義……………六七

第二項	行政裁判之機關	六八
第五節	陪審制度	七一
第六章	國民之權利與義務	七五
第一節	概說	七五
第二節	國民之資格	七五
第三節	國民之地位	七八
第四節	國民之權利	八〇
第一項	自由權	八〇
第二項	受益權	八六
第三項	參政權	八八
第五節	國民之義務	九〇

第七章 選舉……………九二

第一節 選舉人選舉權及被選舉權……………九二

第二節 選舉資格及被選舉資格……………一〇一

第一項 普通選舉及女子選舉權……………一〇一

第二項 平等投票制度與優待投票制度……………一一三

第三節 選舉方法……………一一六

第四節 選舉種類……………一三六

第一項 直接選舉及間接選舉……………一三六

第二項 普通選舉及限制選舉……………一三七

第三項 平等選舉及差等選舉……………一三七

第四項 人口代表選舉及利益代表選舉……………一三八

第五項	地域代表選舉及職能代表選舉	一三八
第六項	自由選舉及強制選舉	一三九
第七項	公開選舉及祕密選舉	一三九
第五節	選舉程序及選舉爭訟	一四一
第一項	選舉程序	一四一
第二項	選舉爭訟	一四三
第六節	選舉取締及其立法	一四四
第一項	選舉取締之理由及其種類	一四四
第二項	選舉運動之立法	一四六
第三篇	餘論	一五一

第八章 政黨……………一五一

第一節 概說……………一五一

第二節 政黨成立之要件……………一五三

第三節 政黨與徒黨之區別……………一五四

第四節 政黨之作用……………一五八

第五節 政黨之流弊……………一六一

第九章 地方自治……………一六四

第一節 地方自治之意義……………一六四

第二節 立憲政治與地方自治之關係……………一六五

第十章 議會制度之救濟策——直接民權……………一七一

第一節 議會制度之缺點及其救濟策……………一七一

第二節	直接民權之意義及利弊·····	一七三
第三節	各國行使直接民權之現況·····	一七七
第一項	瑞士之直接民權·····	一七七
第二項	美合衆國之直接民權·····	一八一
第三項	德意志共和國之直接民權·····	一八四
第四節	最後之贅言·····	一八七





# 憲法及憲政

## 第一篇 緒論

### 第一章 近代憲政之特徵

#### 第一節 民治政治

政治由獨裁專制，漸進於開明專制，須經過悠久之歲月。其由第一階段，至第二階段之工作，純恃一二賢明的君主；與三數輔弼之良臣，要不外爲個人或極少數人，努力之成果。迨人亡政息，則其政治仍難免於復古

逆行。在獨裁專制時代，其人民之與政治無緣，固無論已。即在開明專制時代，所謂「君主乃國民之第一公僕」，萬事均爲人民之利益着想云云，亦足以一語盡之，卽：*Aller für das Volk, Nichts durch das Volk.* 是也。蓋開明專制，乃爲人民謀利益之政治，然非由人民運用之政治也。政權既不在民，則何者爲人民之利益。一出於君主之判斷，其果爲人民之利益與否，仍不敢必也。

自宗教革新運動成功之後，民主主義之學說，逐漸發生效力。至盧梭始以民約論集其大成，今日多數之國家，均以其思想爲立國之礎石。

(一) 人類生而獨立自由。

(二) 國家爲集合多數獨立自由之個人，而自謀其相互的幸福，及共同的利益所構成之團體。

(三)同是獨立自由之人類，各個人決無服從任何人之性質，除由其共同的意思。所作成之法律，得限制其本身之自由以外，任何人不能對於他人加以拘束。換言之；個人之所以服從法律者因其爲共同的意思卽不啻服從其本身之意思故也。

以上三點，爲近代各國憲法中所包含民主主義之思想的要素。與林肯所下簡明的定義，所謂： *Democracy means government of the People, for the People, by the People.* 者大體相同。

自主權在民 (*Sovereignty in the people*) 之大原則確立以後，世界各國之政治，乃羣趨於立憲法治之途。雖運用上弊害叢生，異說紛起，然法治國之人民，終較其他新式舊式獨裁專制國之人民爲幸福。吾人正不必爲一時的變態的現象所搖惑也。

憲政之第一特徵爲公民自治之政治，即遵依民意之政治。換言之：爲民衆政治，輿論政治，非是，則不得謂之曰憲政。

## 第二節 法治政治

在獨裁專制時代，其治者不受法的拘束。對於個人之自由，絕無保障。誠如耶斯曼所云：『即令形式上爲民衆政治，苟有人焉，能蹂躪法律，侵害人民之生命財產，則其國無自由』。法治時代，則治者，被治者，須同受法的拘束。

(一) 無論何人，苟不違反共同制定之法律，則不得指之爲犯罪。又非依據法律，不得對於任何人，加以逮捕，監禁，審問，或處罰。簡言之：即「罪刑法定」。

(二) 個人自由權之範圍，須由法律確定之。因個人爲維持其生存計，

必須保有其精神的，及肉體的活動之自由。在平等的條件之下，國家非依據法律不得加以侵害，或限制。簡言之：即「身體及財產之安全保障」。

(二)法律爲拘束個人及國家而設。一國之內，無論治者，被治者，均同立於法之下，即治者有違法行爲，亦須同樣受法律的制裁。簡言之：即「法律之前萬人平等」。

以上三點，爲法治國之特色。必如是，然後能稱之爲憲政。故法治政治爲憲政之第二特徵。

### 第三節 責任政治

憲政爲遵依民意之政治，及法治政治，既如上述。最後之要求，則爲責任政治。概言之：即行政機關對於其權限之行使，爲有責任的。

憲政之所以要求法治，其目的在保障自由。苟行政機關，當行使權限

之際，其責任不明，則自由將失保障。蓋行政機關，執行法律，或於法律範圍內，處理一切政務，往往易於越權違法，此事尤以最上級行政機關爲甚。此內閣責任制度，及彈劾制度之所以發達於施行憲政之國家也。

責任政治是爲憲政之第三特徵。合上述公民自治，及法治之二點言之，成爲近代憲政之三大特徵，實有缺一不可不可之勢。故憲法之可貴者在此；憲法之精神亦在此，此爲研究憲法學者所當深切理解者也。

## 第二篇 本論

### 第一章 國家

#### 第一節 國家之名稱及起原

古代希臘，稱國家爲 *Quoyts* 其意爲市民團。羅馬則稱爲 *Civitas* 其意爲都市。範圍至狹，尙不重視領土。歐洲至十六世紀之初，始用意大利語 *Stato*，爲指稱國家之抽象的用語。今日英語之 *State* 德語之 *Staat* 法語之 *Etat* 似均由意語變嬗而來者。

吾國古代，則稱大國曰邦。小國曰國，至其統治域內邦國之共主，則



漫稱其領域曰天下。秦以後，乃漸用國家二字，爲指示抽象的國家團體之名稱。

關於國家成立之起原，可分六說：

(一)神意說 此屬於宗教的信仰，及神話的傳說而來者。在中古以前，雖極占勢力，然實無學術上之價值。

(二)家長說 謂國家爲家族之擴大，君主與家長無殊，故人民之擁戴君主，猶家族之服從其家長也。

(三)財產說 謂國家之成立，原於經濟上之資產。在封建時代，以領有土地，爲國家成立之始。至資本主義時代，則以資本力爲國家成立之起原。

(四)契約說 自十七十八兩世紀自然法學者盛倡國家成於民約之說以

來，對於近代的政治組織，實與以重大的影響。不過在此說未行以前，則無實例爲之證明耳。

(五)實力說 謂以強者之實力，爲國家成立之起原。此說在近世頗占勢力。如社會學派以種族鬪爭，爲國家現象之本質，被征服之種族，卽爲勝者所支配，而以實力建設制度，是卽國家。社會主義的國家學說，亦與上說相類。謂國家之成立，係由經濟上之強者階級，壓服其弱者階級而來者。

(六)心理說 謂國家之起原，爲人類之心理。易言之：卽國家乃依據人類社會的天性，或民族固有的精神而產生者也。

以上諸說，神意說之無價值，自不待論。家族說之誤，在於不明國家非血族關係之結合。財產說雖有片面的理由，然不能卽以經濟力爲國家成

立之唯一根據也。契約說主張以國民本身之意思爲服從國家權力之根據，誠爲近代民主政治之礎石。然歷史上既無此種契約之存在，論理上亦不能說明此種契約之何以能永久拘束其子孫也。

實力說及心理說，似較可信，然亦不過得其一端，尙未足以概括其全部也。

國家之成立，實合實力及心理之兩種要素。因國家之成立，既須有一定的土地，復須有統治組織。兵力及經濟力。固爲維持其成立之要素，然其統治組織，必須在社會心意上爲共同認識之法，然後發生確定的效力，是卽所謂國民的心理也。國民的心理，以人類社會的天性爲基礎，而民族的自覺，歷史的觀念，宗教的信仰等，則爲養成此種心理及維持此種心理之要因也。

## 第二節 國家構成之要素

### 第一項 國民

構成國家之第一要素爲國民。此係指構成國家之人類全體而言，並不限於同一的種族。雖須有多數之人類，然其數量，亦無一定的限制。

### 第二項 領土

構成國家之第二要素爲領土。此係指一定之土地而言，凡爲一國家存立之基礎之土地範圍，均稱之曰領土。近世雖有領海領空之說，然只限於其領土之四方上下而已。是不過因領土而存在，不能單獨而存在也。

### 第三項 主權

主權亦稱爲國權，或統治權，是爲構成國家之第三要素。國民與領土，固屬重要。然苟無獨立不羈的主權，則不能成立強有力的統治組織。對

內既難維持社會的秩序，與促進一般的文化。對外更難保障領土的完整，與國民的安全。故主權實爲第一第二兩種要素中間之連鎖。

以上三者，爲近代國家一般共通的要素。而因主權之關係綦重。故學者間聚訟紛紜，迄無定說。今爲列舉其特性於下：

(一) 主權之最高性 國家之意思力，在一切之意思力中，佔有最高的地位，不受其他任何權力之支配。

(二) 主權之自主性 國於國家本身權利能力之範圍，由國家自行決定。

(三) 主權之獨立性 國家對外獨立，不受任何國家之干涉或支配。

(四) 主權之不可分性 國家之意思力，唯一而不可分。即國家不得同時有互相矛盾之兩種意思之存在。無論在國內法上，或國際法上，其意思

均不可分割爲二也。換言之：卽國家意思之統一。

(五)主權之永久性 國家爲永久的團體，其意思至一定之消滅原因發生爲止，具有永久的效力。從歷史的證明，國家之滅亡，雖爲數見不尠之事，然國家自其成立之始，決無豫定其存立期限之理。從令其國民，領土，及統治組織中途發生如何之變動，國家終爲同一之國家，其人格不變，其意思力亦不變也。

### 第三節 國家之目的

從主權方面言之，國家爲意思力之主體。從行爲方面言之，國家目的之主體。國家一切行動，莫不具有目的。自法律上言之，其目的可達於如何之限度？純由國家自行決定，本無一定的界限可言。但國家之活動以行於何種目的之範圍爲宜？則大略可得下列諸種：

(一) 自存之目的 國家第一須維持其自己之生存，故於國際間當保持其自己之地位，對於外來的侵略，須防禦領土之安全。外交，財政，及海陸空之軍備，即主爲此種目的而存在者也。

(二) 治安之目的 國家對內，有維持社會的秩序，保障國民的安全之任務。警察及刑罰制度，即主爲此種目的而存在者。海陸空之軍備，亦附帶有維持國內的和平之任務也。

(三) 法政之目的 國家對內，尙有制定法律，維持法律，以確保法人及自然人相互間的秩序之任務。

民事司法權，即主爲此種目的而存在者。

(四) 文化之目的 國家對內，尙有開發社會各種之文化，增進社會上各種能力物力之任務。行政法上所謂保育行政者，即主爲此種目的而存在

者也。

(五)世界的目的 除上述四種目的之外，國家尚有維持世界和平，增進世界文化之任務。

#### 第四節 國家之國際的結合

國家與國家之間，常有種種之複雜的法律關係。或限於各個特定的權利義務關係。或係繼續發生之包括的法律關係。其關係之當事國，恆爲二以上之國家，通常稱此種法律關係爲國家之國際的結合。今列舉其普通之例於次：

(一)行政上之協約 此係指二以上之國家相互間協定共同處理特定的行政作用而言。如郵政，電報，無線電報，鐵路聯運，度量衡，著作權，勞動保護等，皆屬於此種性質之行政作用，且其範圍將愈推愈廣也。



(二)攻守同盟 二以上之國家，約定相互間對於戰時之攻擊防禦，取協同作戰之謂也。

(三)國際聯盟 世界各國，爲維持世界的和平，增進世界的文化，互相協力所組織之繼續的團體也。在國際的結合中，此爲最大。

# 第一章 憲法

## 第一節 憲法之意義

憲法 (Constitutional Law, Droit constitutionnel Verfassungsgesetz,) 一語，有數種意義，茲分爲下列之三種述之：

(一) 實質的意義 關於國家之組織，及其作用之基礎法則，謂之憲法。詳言之，則國家領土之範圍，國民之資格要件，國家之統治組織大綱，及國家與人民之關係等之基礎法則，均包含在內。故就實質的意義之憲法言，無論何種國家，均具有此種憲法也。

(二) 形式的意義 取實質的意義之憲法，而從其形式觀之則與其他一切之法律相同。或用文書制定爲成文法。或以不文之慣習法及條理法代之

。自歷史上言之，則十八世紀之美國，及大革命前之法國，與夫其他各國之憲法，大部分均由不文法而成。洎美獨立，法革命而趨勢大變。凡採用立憲制度之國家，均用文書制定其國家之基礎法則。一經公布，即成爲其國之憲法，而與其普通之法律相區別。是即所謂形式的意義之憲法，即成文憲法也。今日諸文明國中，惟英國無之。蓋英之國憲，原與其普通法律，無形式上之區別也。

(二)慣用的意義 今日慣用的意義之憲法，爲立憲國家，與專制國家相區別之唯一要點。即前者爲承認國民有參政權，並確立代議制度，而由國民之代表機關行使之者也。非是，則爲非立憲的專制國家。故凡現在實行代議制度之國，均稱之爲立憲國。關於其國之基礎法，即稱之爲憲法。

## 第二節 憲法之特性

從上述之諸意義言之，則憲法與普通法律不同，自應具有一種特殊的性質。茲從形式及實質兩方面，論述其特性。

在形式方面，憲法有兩種特性：

(一) 憲法之最高性 易言之，即憲法優於普通法律。如普通法律，與憲法相抵觸時，則普通法律，喪失效力。

(二) 憲法之固定性 憲法既為一國之根本大法，故一經制定，即不得輕易變更。至不得已而變更之，其手續亦應較普通法律為繁重。換言之，即修改憲法，較修改普通法律為困難。

以上兩點，雖有例外，然自近代多數具有成文憲法之國家言之，尚不失為一般共通的特性也。

從實質方面言之，憲法之特性，為規定國家之根本組織。其內容應具左

### 列三項：

(一) 國家之構成，並其最高各機關之組織權能，及其相互的關係。

(二) 國民權利義務之基礎法則。

(三) 憲法修改之方法。

憲法對於此等重要事項，僅能揭其大綱，示其要旨。至其詳規細目，仍讓諸其他之立法，不過不得與之相牴觸耳。

### 第三節 憲法之種類

憲法之種類，因分類之標準而異。如以包括的法典之有無，為分類之標準者，則有成文憲法與不成文憲法之別。如以修改之難易，為分類之標準者，則有剛性憲法與柔性憲法之別。如以制定權原之所在，為分類之標準者，則有欽定憲法，民定憲法，協定憲法，及聯邦國之協定憲法之別。

茲分款敘述之如左：

### 第一項 成文憲法與不成文憲法

成文憲法者，用文書規定其國家之組織及其作用之基礎法則者也。此種文書，雖不限於一種，然可作成一包括的法典。

不成憲法者，關於其國家之組織及作用之規定，或依據普通法律，或遵從多年之習慣，而並無包括的法典者也。

### 第二項 剛性憲法與柔性憲法

剛性憲法 (Rigid Constitution)，亦稱固定性憲法。其意蓋指修改手續之繁重者而言。換言之，即修改憲法，須組織特別的機關，與經過特別的手續始能辦到者，則為剛性憲法。反是，則為柔性憲法 (Flexible Constitution) 亦稱彈力性憲法。

### 第三項 欽定憲法協定憲法民定憲法及聯邦國之協定憲法

(一) 欽定憲法 野蠻時代，無國而非專制君主之地盤。所謂朕即國家，其命令之效力，實與法律相等。政權之所在，而立法權屬之。故立法權爲君主之專有物，非人民所能過問。逮世運少進，而開明專制之君主，乃以王命制定憲法，是之謂欽定。

(二) 協定憲法 君主國當制定憲法之際，時或不盡出於君主之獨斷，而由君民合作，或依國民代表機關之同意，而制定之，是之謂協定。此類協定憲法之產生，有三種方式：

(A) 國民不依據法律上之權能，而以事實上之革命行爲，反抗專制之君主，其君主不得已而爲之者也。其同意在君主。

(B) 君主鑑於時勢所趨，自動的令其國民選出國民代表，組織會議機

關，經過議決之後所制定者，其同意在國民。

(C) 舊朝崩潰，新主代興，而其新主之立，係出自國民之迎奉者。則當新主將立之前，其國民代表會議機關，已將憲法制定，第由新主之承認公布，而發生效力耳。其同意雖在君主，然提案及制定，則完全出於國民之意思者也。

(三) 民定憲法 在民主國家，其憲法或出於國民之直接制定，或由其代表機關制定之，是之謂民定。民定憲法成立之方式有三：

(A) 依革命手段，顛覆以前之政府，令國民會議，掌握事實上之統治權，而自行制定憲法。

(B) 在他國支配下之人民，一旦分離獨立，組織國家，而由其國民之代表會議，制定新興國之憲法。



(C) 亦有已行民主政治之國家，其國民因不嫌於舊日之憲法，而從新制定憲法者。

(四) 聯邦國之協定憲法 多數之獨立國，互相結合，而各拋棄其獨立，以其全體，作成新聯邦國之際，其憲法自當生於聯合各國之協定。在聯邦未成立前，即以國際會議，協議聯邦之憲法草案。而此種會議所決定之憲法，即具有新聯邦憲法之效力。

上列之分類，係以制定憲法時權原之所在，為標準者。

#### 第四節 憲法之修改

憲法修改之手續，從來為各國所採用者，得列為四種而述之。

(一) 憲法之修改，依國民表決而決定之者 是為民主國家之通例。在行民主政治之國，其憲法修改案之審議，通常雖以普通之立法議會行之，

然其最後之決定權，則仍以付諸國民表決爲原則。關於此點，其方式不一。有採用必要的國民表決制者。有認定國民之提案權者。

(二)因議決憲法之修改，須開特別之憲法會議者。普通之見解，以爲立法議會，係根據憲法而產生之機關，祇能依據憲法所付與之權能，制定普通之法律。對於憲法本身，則無議決變更之力。故當改正憲法之際，須特由國民之委任所組織之憲法會議，方得行之也。

(三)認憲法之修改，亦屬於普通立法機關之權能者。採用之者，多爲君主國家。但此際其議決所經之手續，亦較普通之立法手續爲繁重耳。其方式有三：

(A)法定人數，及議決票數，較普通之議事特高。其最普通者，爲議員三分之二，或四分之三之出席，出席者之三分之二，或四分之三之同意。

(B) 議會議決之後，即重行總選舉，俟新議會開會，為同一的議決之後，始發生修改之效力。

(C) 兩院分投議決之後，再開兩院之聯合會議，為同一的議決之後，即為最終之決定。

(四) 聯邦國憲法修改之方法 因聯邦國之統治組織，與單一國異，故不能適用上述之方式。除須由其立法議會議決以外，尚須付諸組織聯邦之各邦代表機關之議決，並取得其多數之同意，方得發生修改之效力也。

修改之意，係指將原有之憲法，加以部分的變更。如條文之增減，字句之刪補是也。倘係廢止舊法，另立新憲，則屬於憲法之制定問題，與憲法之修改大異矣。

## 第三章 立法機關

### 第一節 概說

立憲政治，爲遵依民意之公民自治政治，爲法治政治，爲責任政治，既如前述。近代實行憲政之國家，莫不以立法機關之議會，爲運用憲政之樞紐。故立憲政治，與議會政治，殆有共通的意義。

議會不僅爲遵依民意，實現公民自治政治，必不可少之機關；且爲實行法治政治，及責任政治必不可少之機關。故議會之存否？一般視爲其國憲政存亡之關鍵。以下分述其史略，性質，構成，及作用。

### 第二節 立法機關（議會）史略

議會通常稱爲 Parliament 語源出於拉丁語之 Parliamentum。原義爲集會，

或會議。後流入法蘭西，則 *Parlement* 係指最高法院而言。至十三世紀，英吉利代議制度之基礎略定，*Parliament* 遂漸成爲議會之通稱。

當英國代議制度萌芽之始，其議會之組成分子，祇有貴族及僧侶，而無平民。至一二五四年，始加入地方代表。一二九五年之模範議會 (*Model Parliament*) 成立以後，英國議會，遂確定爲貴族，僧侶，及平民合組之機關。初爲一院制，至一三三二年，平民代表，乃另成一院，是爲兩院制之權輿。

在十三世紀前後，歐洲諸國，雖亦有等族議會，或三民議會 (*Etats généraux*) 之存在，然不久均歸消滅。其保有繼續的歷史，而能發揚光大之者，厥惟英國。故其議會制度，至今猶足爲世界各國議會之楷模。

### 第三節 立法機關之性質

從來對於立法機關之性質，學說上普通分爲兩說：

(一)委任關係說 此說以國民主權說爲根據。謂主權存於國民本身，因國民不能自行行使其權利，故令代表國民之機關行使之。議會者即依國民之選舉，受國民之委任，而代國民行使立法權者也。

(二)代理關係說 此說從法律上之效果出發，主張議會爲國民之代表機關。謂議會之意思，可直接認爲國民之意思，國民與議會之關係。卽一種特殊的代理關係。

第一說，視選舉與委任或授權相同，實屬錯誤，例如多數之共和國，其高級司法官，由大總統任命，此際不能視爲大總統將其自己所有之司法權委任於司法官也。又如法國之大總統，每七年由國民議會改選一次，大總統雖係出於國民議會之選舉，然大總統之權限，卻不能認爲由國民議會

之授權而成立者也。徵諸上舉之例，則選舉與委任或授權不同，第一說之根據，似覺薄弱。

普通法律上之委任關係，被委任者，須依照委任者之意思，辦理委任事務。如委任者有請求時，須報告其辦理情形。是被委任者，對於委任者，在法律上負有一定之義務也。然議會中之國民代表，對於選舉人，在法律上並不負有此種義務。且國民代表在議會中之一切行動，在法律上亦不負責任。縱令國民代表違反選舉人之意思，亦不似通常法律上之委任關係，得由委任者解除其委任之契約也。故從法理觀之，委任關係說，亦難於成立。

第二說，謂議會爲國民之代表機關，國民與議會之間，存有代理關係。蓋認國民與議會，俱爲一種國家機關，議會實代國民而行使其權限，故

議會行爲上之效果，當歸屬於國民。但通常解釋國家機關，係指能構成國家之意思者而言。此處所漫指之國民，何從構成統一的國家之意思，故不能稱國民爲國家機關也，明甚。

次就法律上之效果言之，第二說主張議會之行爲，其效果與國民之行爲無異。但議會之權能，實際上係直接依憲法而產生，故議會自有議會之權能，與國民之權能，當然不能同爲一物。其行爲亦發生獨立的效果，不能視議會之行爲，卽爲國民之行爲也。由是言之，則第二說亦欠平安。

以上兩說，係從法律的見地，解釋議會之性質，然均未能獲得有力的論據。茲別從政治的見地，討論議會之性質。

通常謂議會爲代表人民之機關，或稱之爲代表民意之機關。倘離開法理，單從政治的意義言之，則其說尙可通。



或謂立憲政治，既爲爲人民謀幸福，及遵依民意之政治，何故不由人民直接決定一切政治上之問題？而令選出之代表行之乎？

對於上述之疑問，可以兩種理由作答：

(一)近代之國家，大抵皆擁有衆多的人民，與廣大的領土。雖欲由人民頻頻集合，以決定一切政治上之問題，處理一切之政治，在事實上爲不可能。

(二)政治問題日趨複雜，如何決定，如何處理，非一般民衆所能盡人勝任。

簡言之，即大國不適宜於實行直接的民主政治，故多採用間接的代議制度。又因一般民衆之缺乏政治的才能，故由人民選出優秀的代表，以決定一國之重要問題。

對於議會之是否能代表民意？各國多用解散議會，重新選舉代表之方法，以下民意之所在。或用人民直接票決(Referendum)，直接立法(Initiative)，及直接罷免(Recall)諸制，以謀直接的民主政治之實現。至於人民之能力問題，則將由教育之普及，通信機關之完備，及新聞之發達等解決之。

#### 第四節 立法機關之構成

關於立法機關之構成，有採用一院制度者，有採用二院制度者。

一院制度，係指議會，由民選代表構成之一個合議體而言。

二院制度，係指議會分爲兩個合議體，由兩個合議體意思之一致，然後能作成議會之意思者也。

在二院制度之下，通常稱之爲上院下院。下院代表之完全出於民選，自無異說。惟上院之構成，則可分爲左列諸種：

(1) 其代表之全部或一部，係由行政首長任命，或由世襲的代表構成者。

(2) 完全由民選代表構成者。(但其選舉方法，選舉，及被選資格，則與下院不同。)

(3) 在聯邦國之上院，則由各邦各選出代表若干人，合組上院，以代表各邦。

今日除希臘，盧森堡，猶哥斯拉夫，哥倫比亞，等小國採用一院制度而外，其他各國大都採用二院制度。在歐洲大戰後之新興國家，則此種趨勢，尤為顯著。其理由有三：

(1) 傳統的觀念 因議會制度，發源於英吉利，各國之憲政，大都以英國為模範，而英之議會，係二院制度。故各國之立法機關，亦多分為兩

院。

(2) 適合於社會的實際情形 現實的社會，與理想的社會，相去尚遠。往往因智識，財產，及門第等關係，而形成優秀的階級。議會為社會之反映，故令別成一院，以減少同居一院之紛擾。

(3) 運用上之利益 可分為二點：(a) 牽制下院之專橫。(b) 緩和行政機關與立法機關之衝突。(c) 使議事之步調趨於慎重。

在反對論者方面，則其理由如左：

(1) 上院具有特權階級之色彩 故上院之存在，與民主主義不相容。

(2) 難得真正的民意之所在 如兩院意思不一致時，則何者為民意之所在，將難於判斷。

(3) 互相牽制之結果，使法案不易成立 一方足以妨礙社會的進步，

他面復使政治運用上欠靈敏。

(4) 易於引起兩院之衝突 如兩院意見不同，則易爲行政機關操縱，轉致喪失其監督政府之力量。

由上述雙方之理由觀之，殊難斷定其孰爲真確。不過在實際上，則二院制度佔優勢。設係政治問題簡單之小國，則採用一院制度，似較有利。因不獨可節糜費，且省卻許多週折也。

### 第五節 立法機關之作用

議會爲憲政運用上之樞紐，其重要自不待言。其作用可大別之爲兩種

：

(一) 對於一定之行爲，或要求，與以同意。使政府之所行，卽爲人民之所欲。

(二)監督政府，令其不敢爲違法越權之行爲。

由第一種作用，立法機關之議會，通常應有左列之三種權限：

(A)對於立法行爲之同意權 對於修改憲法，或制定法律。各國之憲法，俱明白規定議會有同意權。因憲政爲遵依民意之政治，爲法治政治。憲法爲一國之根本大法，以之規定國家之組織及作用之基礎。其他一切之法律，卽係根據憲法所規定之原則，而詳細規定國家與人民間，及人民相互間之權利義務關係者。與吾人社會的生活，關繫至爲密切。故欲期民意政治，法治政治之實現，則吾等非參加此種立法不可。關於此種權限，通常稱之爲立法權。

(B)對於財政行爲之同意權 國家之一切行爲，均需要費用。而一切費用之大部分，均取之於人民。故關於國家之一切收入支出，其預算決算

，均須由議會核定，與以同意之後，方能發生效力。如預算決算之同意權。國債同意權。超過預算支出之同意權。或於事前請求議會之承諾。或於事後請求議會之追認。非得其同意不可是也。關於此種權限，通常亦稱之爲財政權。

(C)對於對外行爲之同意權 關於國際條約之締結。宣戰，媾和等之重要的對外行爲，多數之立憲國家，其憲法中均規定非取得議會之同意，不能發生決定的效力。因此等重要的對外行爲，倘委諸政府少數人之自由裁量，往往發生重大的結果，令人民遭遇意外的危險，與負擔非常的損失。非事前取得議會之同意，不得由政府專斷也，關於此種權限，通常稱之爲締約權和戰權。

上述三者，爲議會欲達到「政府之所行即人民之所欲」之目的所必須

具有之同意作用。然政府是否忠實的採取國民福之行動？尙須更進一步，加以嚴重的監督。使之不敢爲違法越權之行爲，而負擔明確的責任。是爲立法機關之第二種作用。

由第二種作用，立法機關之議會，通常應具有左列之各種權限：

(A) 質問權 對於政府之行爲，不明其內容時，得用文書或口頭，向政府提出質問。

(B) 審查權 對於政府之設施，議會得隨時加以審查。爲便於審查起見，得向政府徵求必要的報告或文書。

(C) 受理請願權 爲便於人民直接發表意見，故議會有受理人民請願之權。請願之內容，實含有提案及彈劾之兩種性質，不僅陳述個人之願望已也。



(D)建議權 建議權與立法權不同。議會根據立法權通過之法律案，政府不得加以拒絕，祇有公布執行之義務而已。但對於建議案，則政府有酌量採納與否之餘地也。

(E)不信任決議權 立憲國家之政府，對於人民，須負全責。即忠實的處理國務，不得有違法越權之行爲，倘不如是，則爲不負政治上之責任。議會對之，得以不信任之決議，迫令政府負責者去職。

(F)彈劾權 對於行政首長及閣員之犯罪或違法行爲行之。與前項不信任決議權，大致相同。通常對於兩者區別之點，則不信任似偏重於政策之失敗。彈劾則爲對於犯罪或違法行爲而設。

以上爲立法機關各種作用之概略。各國憲法上之規定，大致相同。爲保障議會代表之自由行使其權能起見，尙有一共通的規定：

代表在議會內言論自由，不受任何拘束。代表在會期中，身體受特殊的安全保障，除現行犯而外，不被逮捕。

## 第四章 行政機關

### 第一節 概說

立憲政治，不單在形式上採用民治，法治之制度爲滿足。必更進一步，使此種遵依民意之政治，尊重人民自由之政治，由爲政者負責行的責任。在法律上，及實際上，更得一種確實的保障，方能實現憲政之精神也。倘爲政者秉其強大優越的行政權，蹂躪人民之自由，無視人民之意思，而不能制止其違法越權之行動，究明其違法越權之責任。則所謂民意與法治，仍屬幻想而已。故欲期「政府之所爲，卽人民之所欲。」及「政府對於其本身之行爲負責任。」則責任政治尙焉。其負一國政治上之責任者，當然爲最高行政機關。至其責任誰屬？則視最高行政機關之構成如何而

定。

## 第二節 行政機關之意義

行政機關，與司法機關，俱有執行法律之性質。即立於法之下，爲實現法律之要求，所行一切行政權之作用，皆屬於行政機關之範圍。

從狹義的解釋：則憲法上之行政機關，係指最高行政機關而言。與通常所謂中央政府之意相同。要視其最高行政權之所在而定。

從廣義的解釋：則行政機關，不單指中央政府，並包含一切行政機關在內。其意殆與行政官署無異。

茲從一般慣例，所論述者，以最高行政機關爲限。即僅就中央政府之構成與其作用，爲說明之範圍。

## 第三節 行政機關之構成

關於最高行政機關之構成，在近代各國憲法上所採用者。大別之可得三種：即（1）單一制。（2）合議制。（3）責任內閣制是也。

### 第一項 單一制

單一制，亦稱總統制。係指行政權集中於行政首長者而言。其閣員對於總統負行政上之責任。而總統則直接對於立法機關之議會負責任，即間接對於人民負責任。其代表之例為美國。

美制，於總統之下，置國務員若干人，分管部務。由總統取得上院同意後任命之。國務員惟對於總統負責任。國務員中管理外務者，稱為國務卿。其進退與各國務員同。在法律上，立於平等的地位。

採用此種單一制之國家，其行政權既集中於行政首長一身，故一切政治上之責任均須由彼負責。舉凡政府之一切違法越權及政策上之失敗，均

由行政首長負責任。

## 第二項 合議制

合議制，亦稱委員制。係指行政權由二以上之人所構成之團體共同行使者而言。其構成分子，在法律上，立於平等的地位。其權限亦相同。不過在形式上，由議會選舉其中之一人爲內部會議時之主席，及對外儀式上之代表而已。雖亦冠以總統之名稱，但與上述單一制之總統大異。以其並無特殊的權限，而政治上之責任，亦非由彼一人負之也。

構成合議制之團體中之各員，均由議會選舉而來。合之則爲行使行政權之最高行政機關。分之則各管一部，而爲其部之部長。但一切行政上之重要事項，其決定權仍在合議體也。故負政治上之責任者，爲合議體之全員，而非個人。其全員均直接對於議會負責任。彼此之間，並無統屬關係

也。其代表之例爲瑞士國。以下於敘述瑞士國行政機關之構成外，並附帶說明蘇俄現制。

(1) 瑞士制 瑞士之合議制，在法制上，及習慣上，均具有特色。且行之數百年，尙無流弊。殆近於理想的聯邦共和國家也。

聯邦委員會，爲瑞士之最高行政機關。由議會每三年，選舉七人，組織之，並每年由議會於七委員中，選舉一人爲總統。但不得繼續當選。對內爲委員會之主席。對外代表委員會履行儀式。其他之權限，完全與各委員平等。與單一制之總統，名同而實異。故政治上之責任，由聯邦委員會之合議體負之。此其法制上之特色一。

聯邦委員會之七委員，俱分管一部，爲其部長。但對於部務，須根據聯邦委員會之決議執行之，並無單獨的決定權。此其法制上之特色二。

瑞士實係合數個民族而成之國家。故其言語不同，宗教亦各異。恆從習慣上，謀各民族政治的調合。而不偏於一地方，一民族，或一政黨。在聯邦委員會之構成分子中，恆有一人爲 *Nirich* 人。一人爲 *Bern* 人。一人爲天主教徒。一人爲操法蘭西語者。一人爲操意大利語者。此其慣習上之特色一。

聯邦委員會之構成分子，在法制上之任期，雖僅三年。因得繼續當選，故慣習上，均連舉連任，殆爲終身官。令其行政上之經驗才能，歷時愈久而愈富。此其慣習上之特色二。

因瑞士之合議制，具有上述之各種特色。故害少利多，而合議制之精神，亦歷久不變。

(2) 蘇俄制 蘇俄自一九一七年革命以來，即成立一種合議制之行政



機關，名之爲人民委員會。其構成分子共十二人，由全俄中央執行委員會選舉之。而指定其中之一人爲委員長，另一人爲副委員長。其他十人，均各管一部。但在法律上，則十二人之地位，並無軒輊。此會係由全俄中央執行委員會產生，故應直接對全俄中央執行委員會負責。而後者係由全俄蘇維埃大會產生，故人民委員會應間接對全俄蘇維埃大會負責。

蘇俄現制，與其他任何國家不同。其最高之國家機關，當推全俄蘇維埃大會。此會係由全國各地方之職業代表機關所選出之代表組織而成。每年雖有定期集會，然會期甚短。故雖爲蘇俄最高之國家機關，卻非其最重要之機關。

其下有全俄中央執行委員會，係由前者所產生。每當前者之開會期間，即代表之執行立法，司法，行政之各種權能。在前者之休會期間，則由

其理事部，監督人民委員會。

### 第三項 責任內閣制

責任內閣制，亦稱議會內閣制，或政黨內閣制。此制具有三種特色：

(1) 行政首長，不親政權，故不負政治上之責任。

(2) 內閣直接對議會負責任。

(3) 行政首長之行政行爲，非取得內閣之同意，不發生效力。

採用責任內閣制之國家，其行政首長，均遵守「統而不治」(Le roi règne et ne gouverne pas)之原則，垂拱而聽內閣之行使政權，不加干涉。故除違憲及叛逆而外，因其不親政，故亦不使之負政治上之責任。

其次則閣員之進退，以議會之信任與否爲標準。法律上，其行政首長，雖有任免閣員之形式，但無任免閣員之自由。際實上，恆由議會中之政

黨所推薦之人，組織內閣。其去職亦恆由議會之不信任及彈劾而定。故內閣之一切行爲，在政治上，均直接對議會負責任。即間接對人民負責任。其政治上之舉措，除不得違法越權而外，並須謹守，「誠實，公正及有益」之原則。(The principle of honesty, justice and utility)。

復次則內閣所負政治上之責任，既如此重大。而行政首長，又立於不負責任之地位。故對於行政首長所爲之行政行爲，非取得其同意，當然不能發生效力。否則不得稱之爲責任內閣制。

責任內閣制，實發源於英國。其制，國務總理及閣員，俱爲議會之代表。其任免權雖形式上屬於英王，然實際上完全出於議會之推薦。內閣全體，對議會負連帶責任。內閣失卻議會之信任，或受其彈劾，則須去職。其組織內閣者，恆爲在上院能支配多數代表之政黨。英王不得參加任何國

務會議。因不親政權，故對於政治上，亦不負任何責任。

#### 第四節 行政機關之作用

##### 第一項 概說

關於一國最高行政機關之構成，有單一制，合議制，及責任內閣制三種，已見前述。在合議制之最高行政機關，一切均取決於議會，故其特殊的作用較少。在單一制之最高行政機關，則因權力分離獨立之結果，恆與議會互相牽制，以保持兩者之平衡。在責任內閣制，則內閣之根據在議會。一面固須謀兩者政策上之一致。倘政見不同，亦不妨互相對抗，而最後取決於人民之公意。以下特分最高行政機關之作用，為主動的作用，及被動的作用之兩種而敘述之。

就主動的作用而言，復可細分為（1）法律提案權。（2）要求覆議權。

(3) 官吏任免權。(4) 軍令權。(5) 外交權。(6) 赦免權。(7) 解散議會權等七種。

就被動的作用而言，復可細分爲(1) 公布法律權。(2) 頒發命令權。(3) 行政行爲執行權等三種。

## 第二項 主動的作用

### 第一款 法律提案權

法律提案權，包含普通法律案，及財政案兩種。

在行責任內閣制之國家，其最高行政機關與議會，俱同享有此種權利

之。  
在行單一制及合議制之國家，則其最高行政機關，並此種提案權而無

## 第二款 要求覆議權

在行單一制及責任內閣制之國家，其最高行政機關，對於議會所通過之法律案，大抵均得行使一種停止的否認權 (Suspensive veto)。在一定期間內，不爲之公布，令其效力停止。而將原案退交議會，請求覆議。

在行合議制之國家，其最高行政機關，則並此權而無之。

## 第三款 官吏任免權

無論採用何種制度之國家，其一般官吏之任免權，大體均屬於最高行政機關。但對於閣員之任免，則有下述之差異。

在行責任內閣制之國家，其閣員實際上以議會之多數意思爲進退。而形式上則由行政首長單獨行之。

在行單一制之國家，則閣員之免官權，雖操之行政首長，而其任官權

，則須徵求議會之同意。

#### 第四款 軍令權

形式上，此種權限，各國大抵均屬諸行政首長。但實際上，行政首長，不盡能軍。故關於陸海空軍之編制，兵額，及運用等。各國大都由議會決定，蓋所以防流弊也。

#### 第五款 外交權

外交權可分爲三種述之：

(1) 遣使使權 派遣使節，各國大都委其權於行政首長。亦有規定須徵求議會之同意者。(承認他國之使節及接受他國之使節準此)

(2) 締約權 締約之進行，當然屬於行政機關之任務。然其最後的決定，則大都須徵求議會之同意。

(3)和戰權 宣戰或媾和，形式上雖由行政機關行之，但須於事前徵求議會之同意耳。

#### 第六款 赦免權

赦免權之內容，包含大赦，特赦，減刑，復權諸種。大赦爲一般的。特赦，減刑，及復權，則爲對於特定之入行之者。

#### 第七款 解散議會權

最高行政機關之有解散議會權者，大抵以採用責任內閣制之國家爲限。解散云者，議會之任期尙未終了，而由最高行政機關宣告令其終了之謂也。因在責任內閣制之下，內閣以議會之多數意思，爲進退之標準。然議會之多數意思，不盡爲真正民意之表現。爲防止議會濫用權力，壓迫內閣，致令其更迭頻繁起見。故特授最高行政機關之內閣，以解散議會之權。



解散之後，即舉行總選舉，以下真正民意之從違。倘新議會對於內閣，仍表示不信任，則內閣即須去職。蓋所以謀兩者間之牽制與平衡也。

### 第三項 被動的作用

#### 第一款 公布法律權

一般由立法機關依立法手續所制定之法律，非經過行政機關公布之後，不能發生效力。故最高行政機關之享有此種權利，已成爲一般立憲國家之通例。但一經公布，即須依法執行。不能以命令變更法律，或停止其效力也。

#### 第二款 頒發命令權

行政機關，依據法律之規定，得頒發各種之命令。

(1) 執行命令 行政機關因執行法律所頒發之命令，謂之執行命令。

普通如某法施行令，或某法施行細則等皆是也。此種命令，僅限於規定實際運用上必要的細則。而以法律所認定之範圍爲界限。當然不能違反法律，或超過法律所認定以上之範圍也。

(2) 委任命令 行政機關，依據法律之委任所頒發之命令，謂之委任命令。此種命令，係指法律對於某種事項，不自行規定，而委諸行政機關以命令定之者而言。例如關於法律之施行期日，不由法律本身用明文規定，而委諸行政機關以命令定之是也。凡委任命令所能規定之內容，以法律所委任之範圍爲限。

(3) 緊急命令 行政機關，不基因於執行法律，亦非依據法律之委任，而因臨時急迫的必要所頒發之命令，謂之緊急命令。例如當天災，地變，或戰爭，內亂之際所頒發之財政上之必要處分令是也。但各國憲法中之

認定行政機關有頒發此種命令權限者，以具備左列要件爲標準：

(a) 議會閉會期中。

(b) 出於維持公共的安全，或避難之必要。

(c) 危機迫切，不及待至議會之開會。

### 第三款 行政行爲執行權

行政機關，依據法律之規定，對於一切須執行始能發生效力之行政行爲，均有執行權。因依法執行，固爲行政機關一般的共通的性質也。

## 第五章 司法機關

### 第一節 司法之觀念

行政與司法，均同立於法之下，而俱爲達成國家之目的之一種作用。其性質大致相同。不過在內容上，則兩者有各別的作用耳。

其唯一的區別，則在司法乃屬於法政（民事），及刑政（刑事）之作用。而行政則屬於組織，外交，軍政，財政，警察，及保育之作用。

法政係指維持民事上法律關係之秩序，或監督保護之，及裁判其爭訟之一切國家的作用而言。刑政則指搜索逮捕犯罪人，或訴追之，及宣告刑罰，執行刑罰等，一切關於刑事方面之國家的作用而言。故自此種實質的意義言之，則司法云者，國家立於法之下，關於民事上之法律關係，及對

於犯罪人課處刑罰，所行一切作用之謂也。

然通常司法機關所行之作用，不盡限於民刑裁判。如非訟事件，強制執行，司法警察，刑事訴追，刑之執行等，固亦屬於司法機關之管轄範圍。故自此種形式的意義言之，則司法云者，司法機關，及附屬於司法機關之檢察官，律師，典獄員，司法警察，承發吏戶籍吏等權限內之一切作用之謂也。

至於普通對於司法一語，則往往作狹義的解釋，即專指民事及刑事之裁判而言。

## 第二節 司法機關之性質

司法機關，通常稱之爲法院。自孟德斯鳩提倡三權分立之說以後，世界各國，殆無不承認司法權之獨立。而對於立法，行政，遂具有特殊的性

質。茲分爲司法機關之獨立，及司法裁判之公開兩款論述之。

### 第一款 司法機關之獨立

司法機關之獨立云者，卽法院依法執行裁判，不受行政機關，或立法機關之干涉之謂也。欲實現司法機關之獨立性，故各國對於行使司法權之司法官吏，特與以下述各種特殊的保障。

(1) 任用上之限制 欲保障司法官吏精神上之獨立，有採用以下各種之選任方法者。

(A) 由議會選舉者 例如瑞士，墨西哥，委內瑞辣，轟都拉斯，烏拉圭等國，其司法官吏，卽係由議會選舉而來者。

(B) 由人民直接選舉者 現今美合衆國之各邦中，尙多採用此制者。

(C) 由行政首長任命，但須經他機關之同意者。如美合衆國，巴西，等國之任命最高司法官吏，須徵求上院之同意是也。

(D) 由最高行政機關提出，然後經議會選任者。如祕魯之最高法院官吏，即係議會由最高行政機關所提出之名單中選任之。

(E) 由議會提出，經行政首長選任者。如比利時，荷蘭之最高法院官吏，其選任即係採用此種方式者。

關於司法官吏之任用，其所以採用與行政官吏不同之任命方式者，其意無非欲維持司法之尊嚴，及司法官吏精神上之獨立而已。

(2) 身分上之保障。欲謀司法官吏精神上之獨立，除上述任用上之限制而外，尚須與以身分上之保障，以免其多所顧忌，而不克自由行使職權。

(A)終身官 司法官吏，除因年老，衰弱，及重大疾病之外，不得任意免官。

(B)免職及停職之限制 司法官吏，除因重大的過失，得依法免職或停職而外，不得任意免職或停職。

(C)轉職之限制 轉任同級之職務時，須徵求本人之同意。

(D)薪俸之保障 司法官吏在職中，不得減俸或罰俸。並優給薪俸，以保障其生活之安定。

上列諸點，其意無非欲排除行政機關，或立法機關之壓迫，以謀司法官吏精神上之獨立而已。

## 第二款 司法裁判之公開

司法裁判之對審判決，以公開為原則。蓋公開裁判，所以維持司法裁



判之信用，而令司法官吏尊重其職務也。但此種原則，以適用於兩造對審及宣告判決時爲限。在預審之際，及依法於對審時得禁止傍聽者，則得停止公開。不過對於宣告判決，則非絕對公開不可耳。

### 第三節 司法權之作用

#### 第一款 民事訴訟

民事訴訟者，民事上之法律關係，發生爭訟時，國家施行裁判，以確認何者爲法，而執行之之謂也。

(a) 民事訴訟以關於民事上法律關係之爭訟爲前提。民事上之法律關係，通常爲私人相互間之關係。然國家與私人之關係，如純然屬於私經濟的關係時，則亦爲民事事件，而由民事訴訟，裁判其爭訟也。

(b) 民事訴訟以必須有相爭之雙方當事者爲前提。國家以無關係之第

三者，立於雙方之上，聽雙方之主張，而裁判其何者爲法也。近代之法律，對於民事上之關係，私權受他人侵害時，不准權利者以己力強制他人，實行其權利。僅得對於國家，提起訴訟，而求其保護耳。民事訴訟，即保護私權之作用也。

(c) 民事裁判，爲對於發生爭訟之民事事件，確認其何者爲法，而宣告之之行爲也。司法以法之宣告爲其主目的。常受法規之羈束，而無自由裁量之餘地。民事裁判，即完全屬於此種性質者。

(d) 民事訴訟，除民事裁判，及其附隨的作用之外，尙包含以強制力執行，俾實現其裁判的效果之作用在內。即普通所謂民事上之強制執行者是也。

## 第二款 刑事訴訟

廣義的刑事訴訟，指國家立於法之下，爲施行其刑罰權，所行之一切作用而言。大致可分爲三種：

- (a) 司法警察之作用。卽搜查犯罪，逮捕犯罪人之作用。
- (b) 訴追犯罪人，施行預審，公開判決，及宣告處刑之作用。
- (c) 執行刑罰之作用。

### 第三款 非訟事件

國家對於民事上之法律關係，除裁判其爭訟，及執行之外，其他關於民事上法律關係之形成，保護，公證，監督等之一切作用，卽屬於非訟事件之範圍。其重要者如國家關於私權之發生，變更，或消滅之作用。登記之作用。對於不在者之財產上管理或監督之作用。登錄戶籍之作用。宣告禁治產，準禁治產，失蹤等之作用。關於親族法上及繼承法上之作用。法

人設立之認可作用等皆是也。

#### 第四節 行政裁判

##### 第一款 行政裁判之性質及意義

行政裁判，爲關於行政訴訟所行之裁判。因其爲對於訴訟所行之裁判，故與其他一切之行政行爲不同。復因其爲關於行政事件之爭訟所行之裁判，故與關於民事刑事訴訟所行之司法裁判亦大異。

因行政事件所提起之行政訴訟。其行政事件之內容，係關於行政法規適用上之違法。故對於此種爭訟所行之裁判，其目的在確認行政法規適用上之違法與否。而裁判上所適用者，非民事法規，亦非刑事法規，而爲一種特殊的行政法規。

但在近代施行憲政之國家中，亦有將行政裁判事務，歸諸普通司法機

關管轄者。故欲下一正確的定義，頗非易事。茲姑從普通的學說，以明其觀念之大凡。

簡言之，則行政裁判者，對於官吏違法的行政行為，而提起之訴訟所行之判決之謂也。

詳言之，則行政裁判者，對於違法的行政行為而受權利上之侵害者所提起之訴訟，由有行政訴訟裁判權之機關，施行再審查，而以正式的法定手續，加以判決者也。

## 第二款 行政裁判之機關

行政裁判之機關，各國之制度不同，大致得分爲三種：

(1) 行政裁判機關獨立者 例如法，德，奧，日，諸國，其行政裁判機關，與司法裁判機關，分離獨立。凡關於行政事件之爭訟，均歸行政裁判

機關管轄者屬之。

(2) 行政裁判由司法裁判機關行之者 例如英，美諸國，其行政事件之爭訟，亦歸司法裁判機關管轄。不特設獨立的行政裁判機關者屬之。

(3) 行政裁判由一般行政官署行之者 例如比利時，瑞典，挪威，丹麥，希臘諸國，既無獨立的行政裁判機關，但關於行政事件之爭訟，亦不歸司法裁判機關管轄，而由一般行政官署行之者屬之。

關於行政裁判機關獨立與否之論爭，至今未泯。其主張行政裁判機關獨立之利者，其理由凡三：

(a) 司法官吏之教育與經驗，大抵偏重民商法及刑法方面。對於行政法方面之智識與經驗不充足。

(b) 行政權與司法權須分離獨立。若令司法裁判機關，管轄行政事件

之爭訟，則當付與以審查行政處分，及取消或變更之之權，是行政權將爲司法權所牽制，而隸屬於其下矣。

(c) 行政裁判，如仍歸一般行政官署管轄，則裁判者與被裁判者，混而爲一，必難期公平之實現。

其反對論者，則舉左列諸點，以爲論據。

(a) 法者，唯一而已。凡屬法律問題之爭訟，司法裁判機關，均應有裁判之權。固不必問其爲國家與個人之法律關係，抑係個人相互間之法律關係也。

(b) 行政官吏之違法，與個人之違法，必須受同一之裁判管轄，方能實現法律平等之原則，與保持法律的尊嚴。

(c) 以司法機關，管理行政事件之爭訟，不獨便利，而且較能保障人

權。

由上述雙方所舉之理由觀之，俱能持之有故。然自趨勢言之，則世運日進，行政事務日繁，國家與人民之法律關係，亦日趨於複雜化。故關於行政事件之爭訟，其立於裁判之地位者，非有特殊的智識，技能，與經驗者，必不能勝任而愉快。徵諸英，美諸國近年對於特殊行政事件之爭訟，漸移歸各種行政委員會之管轄，即可察知此中之消息矣。

### 第五節 陪審制度

近代施行憲政之國家，如採用責任內閣制者，則係以議會中人民之代表，參與要政。而擴張公共團體之自治權，厲行自治制度者，則係謀人民直接參政之便宜。確立代議制度，採用職業代表制，承認女子參政權者，則意在求真正民意政治之實現，然此猶係限於立法與行政耳。人民對於司



法，則尙鮮直接參與之機會也。以下所述之陪審制度，卽爲令人民直接參與司法之一種方式。

陪審制度者，對於司法裁判，不完全委之於專任之司法官吏，而由一般人民中，選出適當之人，使之參與司法裁判之謂也。

陪審制度，發源於英國，繼傳於美國。至今已成爲大多數立憲國家之一種共通的制度。其意在謀司法裁判之妥當與公平，而堅人民信賴司法，服從判決之念。因專門家之智識與經驗，往往有所偏重，恆與社會一般常識的判斷，大相懸殊，故特加入普通人民之陪審員，以救其失。此種制度，亦卽所以令人民直接參與司法，而完成所謂人民的政治，我等的政治也。關於陪審制度之原則，各國大致相同，惟其細目，則不盡一致。茲述其要點如左：

(1) 陪審制度；大體以刑事裁判爲主。其原則有二：

(a) 法定陪審 卽法律上規定必須陪審者。如死刑，無期徒刑等重罪之裁判屬之。

(b) 請求陪審 卽須由被告人之請求，然後由陪審員加入裁判者。如該當超過三年以上之徒刑之刑事事件屬之。

(2) 受陪審裁判者，乃被告人之權利，而非義務。

如被告人不願受陪審裁判之判決，則得改由普通裁判判決之。

(3) 司法裁判機關，必須以陪審員之判斷，爲其判決之基礎。其處刑之最高限度，須受陪審員過半數意見之拘束。對於被告人構成犯罪之肯定或否定，一以陪審員之過半數意見爲標準。

(4) 陪審員普通由十二人構成之。

以上所述，不過其大凡而已。如陪審制度適用之範圍，雖以刑事裁判爲主，卻不以刑事裁判爲限。儘可擴張及民事事件，第須以法律規定之耳。

## 第六章 國民之權利與義務

### 第一節 概說

國民爲構成國家之一種要素，凡爲其構成分子者，俱爲國民。國民根據其國法承認之資格，而獲得國民之地位。對於國家，一面享有各種之權利，他面須負擔各種之義務。國家與國民間之權利義務關係，一以國法爲準。以上第三，第四，第五各章所述，爲國家之權利。然國家須依據國法，行使其立法司法行政之權，故對於國民，亦自有其嚴重的義務。以下分述國民之資格，地位，及其權利，義務。

### 第二節 國民之資格

國籍爲個人屬於特定國家之要件。有生而取得者。亦有因某種之法律原因而取得者。姑不問其取得國籍之原因何若。凡屬自然人，一經取得某國國籍之後，卽同時取得某國國民之資格。其國民之權利義務關係，卽由是而發生。

關於認定國籍，有三種主義：卽血統主義，出生地主義，及混合主義是也。

(1) 血統主義 以血統關係爲重。凡其國民之子孫，皆認爲其國之國民，初不問其產生於本國或外國也。其採用此種主義者，爲德，奧，瑞，士諸國。

(2) 出生地主義 不問其血統若何，祇須產生時之地點屬於某國之領土，卽認爲某國之國民者也。其採用此種主義者，爲南，美諸國。

(3) 混合主義 卽兼用血統及出生地兩種主義者。此中又可分爲兩種

，日諸國屬之。  
(a) 以血統主義爲主，而輔之以出生地主義者。如法，意，荷，比

(b) 血統及出生地兩者並重者。英，美屬之。

普通取得國籍之原因如左：

(1) 出生

(2) 婚姻

(3) 認知

(4) 歸化

(5) 養子及其他

至於因喪失國籍，而並喪失其國民之資格，此乃當然之理。各國關於國籍，多有由憲法中規定之者。蓋以國民之權利義務關係之發生與消滅，一以國籍之得喪爲準故也。

### 第三節 國民之地位

有國民之資格，卽有國民之地位。因所處地位之不同，故有時對於國家，得主張權利。有時須負擔義務。或立於被治者之地位。或立於治者之地位。以下按其性質，分爲四種，敘述如左：

(一)服從的地位 其性質屬於被動的。國民立於此種地位時，純然爲義務之主體，對於一切法定之義務，均須服從履行。因國家合法的行使權力，爲國民者自當服從，否則其國家卽未由存在也。

(二)自由的地位 其性質屬於消極的。國民立於此種地位時，有不服

從國家權力支配之一定範圍。國民之服從國家者，服從其本身所承認之法耳。故國家行使一切權力，無不以法爲限。在法所不禁之範圍內，即國民自由活動之範圍。國民立於此種地位所享有之權利，是爲自由權。

(三) 受益的地位 其性質屬於積極的。國民立於此種地位時，對於國家之活動，得直接享受其利益者也。國家一切之活動，固無不爲國民之利益者。然有時爲間接的，國民對於國家，不得主張權利。其受益者爲社會全體，亦非國民中之各個人也。反是，國民中之各個人，爲其本身之利益，得要求國家之活動，或利用國家之設備，或請求國家之給付。蓋純然立於受益者之地位，而享有之積極的權利也。是爲受益權。

(四) 機關的地位 其性質爲主動的。國民立於此種地位時，以國家構成分子之資格，構成國家之機關，而參與國家一切之活動，蓋公民自治之



精神，即在國民不單爲被治者，且同時爲治者也。國民立於此種地位所享有之權利，是爲公民權。亦稱參政權。

#### 第四節 國民之權利

國民對於國家所享有之公法上之權利，可大別之爲三種，卽自由權，受益權，及參政權是也。

##### 第一款 自由權

爭自由雖至今仍爲政治的爭鬪之中心，然在學理上討論自由，已屬於過去之事。其最初見於文獻者，有一六四四年密爾頓(Milton)所著之 *Areopagitica* 其次爲洛克(Locke)於一六九〇年出版之 *Letters on Toleration*。復次爲穆勒(Mill)一八五九年所刊行之「自由論」(On Liberty)。而完成其理論的體系者，則爲格林(Thomas Hill Green)。格林於其一八八三年至一八八八年所刊

行之 *Prolegomena to Ethics* 及 *Works* 兩大著作中，在政治義務之原理 (*Letters on the Principles of Political Obligation*) 及各種意義之自由 (*On the different Senses of Freedom*) 之標題下，對於自由，作更精密的討論。

關於國民自由之保障，其見於公文書者，則有一二一五年英王約翰所承認之大憲章 (*Magna charta*)。一六二六年英王查理一世所承認之權利請願書 (*Petition of Rights*)。一六八九年英王威廉所承認之權利宣言 (*Declaration of Rights*)。一七七六年美十三州之對英獨立宣言 (*Declaration of Independence*)。一七八九年法國大革命時所發布之人權宣言 (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*)。

自一七七六年以後，美之各州，於制定憲法之際，即以權利宣言冠其首。法國於一七九一年公布第一次憲法時，亦冠之以人權宣言。其後凡有

成文憲法之國家，其憲法中，必有關於保障國民的自由之規定。

自由權之意義，自廣義言之，則爲不受他人違法的侵害之自由，自狹義言之，則爲國民排除國家違法的侵害，而要求其不作爲之力。換言之，卽國民除依國法之規定而外，不受國家命令及強制之權利也。

茲將一般成文憲法中，所規定自由權之種類。列舉如左：

(一) 人身自由 此種自由，係指吾人之身體，不受違法的逮捕，拘禁。審問，處罰而言。

(二) 居住及遷徙自由 此種自由，係指吾人之居住，不受違法的侵犯或限制。而由甲地移住乙地，亦不受違法的干涉或限制而言。

(三) 財產自由 此種自由，係指所有權不受違法的侵害而言。

(四) 職業自由 此種自由，係指吾人得任意選擇其所欲從事之職業。無

論其職業所需要之勞動，爲頭腦的，抑爲筋肉的，均不受違法的干涉或限制也。

(五) 信教自由 此種自由，除信仰自由而外，並包含宗教的行爲之自由，宗教的結社之自由，及不因信教而受不平等的待遇之自由在內。

(六) 言論自由 此種自由，係指吾人用言語或文字，表示自己之意見，不受違法的干涉或限制而言。

(七) 著作自由 此種自由，係指吾人用文字圖畫，發表自己之思想，作成學術的或非學術的記述，不受違法的侵害或限制而言。

(八) 出版自由 此種自由，係指刊行自己的或他人的言論著作，及其他之記載，不受違法的侵害或限制而言。

(九) 教學自由 此種自由，包含教授與學習兩項自由在內。前者指吾人

將其學問上或技術上之所知，授之於人，不受違法的干涉或限制之謂。後者指吾人得從他人領受學問上或技術上之智能，而不受違法的干涉或限制之謂。

(十)通信自由 此種自由，指吾人對於他人，得用密封信件，及密碼有線無線電報，傳達消息，不受違法的侵害或干涉之謂。

(十一)集會自由 此種自由，指吾人得與其他多數之人，以某種目的，共同集合於一定之場所，不受違法的干涉或限制之謂。

(十二)結社自由 此種自由，指吾人得與其他多數之人，以一定共同的目的，結成團體，不受違法的干涉或限制之謂。

(十三)請願自由 此種自由，指吾人對於國家，得陳述其希望，不受違法的干涉或限制之謂。

(十四)婚姻自由 此種自由，指成年未婚的男女，得由兩性間之合意，締結婚姻，不受違法的干涉或限制之謂。

以上所列舉者，爲自由權應有之種類。自由雖爲「爲所欲爲。不受限制之狀態」。然自由權則大體上須受左列之限制：

(一)道義上之限制 吾人當不自由時，固渴望自由。及獲得自由後，又欲舉其優越的權力，以侵凌同類，所謂濫用自由，不復顧慮一切者，此世間之恆態也。故吾人當行使其自由權之際，須常以不侵害他人之自由，爲其道義上之限制。

(二)目的上之限制 國家承認國民之自由權，其目的在發展個性，謀其道德，智識，體力之向上。倘因人身自由，而以本身爲奴或自殺，則與上述之目的相背。故不得不受限制。

(三)法律上之限制 自由權之規定，其意在伸張各個人之權利，及尊重各個人之人格。然人類中恆有受其內在的獸性之衝激，而不復受其理性之支配者。此際不授國家以強制權，則將不克維持其公共的生活，而保障善良者之人格及權利矣。故自由權不得無限伸張，在法律上須受相當的限制。

(四)戒嚴時之限制 國家當非常事變之際，得依法宣告戒嚴。在戒嚴狀態之下，對於人身，居住，集會，財產，言論等自由，得加以相當的限制。

## 第二款 受益權

受益權爲國民得積極的對於國家要求享受特定的利益之權利。其性質與自由權不同。自由權爲國民排除國家違法的侵害，而要求其不作爲之力。

，其性質屬於消極的。而受益權則具有積極的內容，得向國家要求其爲特定之作爲，或特定之給付，或要求利用其公設備。各個人爲其本身之利益計，均得積極的向國家提出要求者也。

受益權之種類甚多，其詳細的討論，屬於司法法及行政法之範圍。茲僅舉其概略如左：

(一) 民事訴訟權，及其他一切要求國家爲司法行爲之權利。

(二) 行政訴訟權，及其他一切要求國家爲行政行爲之權利。

(三) 營造物利用權 例如學校，圖書館，郵政，電報，電話，電氣，自來水等營造物之利用。

(四) 公物使用權 例如公園，道路，河水，議會及法院之旁聽席等公物之使用。



(五)公企業經營權 例如個人依法受國家之特許，即取得經營各種公企業之權。

(六)公法上之金錢債權 例如議員之於歲費，官吏之於俸給，購有公債券者之於本息，均得向國家索取是也。

(七)公法上之榮譽權 例如學位，勳位，勳章之領受及享用。

(八)要求救恤權 因天災，地變，戰爭，內亂，或年老，殘廢，不能存活者，得對於國家，要求救助撫恤。

(九)要求工作權 有勞動之智識，技能，及力量，且有勞動之意思，而無勞動之機會者，得要求國家與以工作之機會。

### 第三款 參政權

參政權，亦稱公民權。乃國民得參與國家公共事務，運用國家權能之

權利也。

參政權兼有權利及義務兩種性質。其與受益權不同者，因其目的在國家的公益，而非爲各個人特定的利益。故享有此種權利者，必同時負有行使其權利之義務。

參政權得大別之爲兩種：

(一)直接參政權 由權利者構成國家機關，直接參與國家公共事務，運用國家權能，是爲直接參政權。如就任官吏之權，及被選舉權屬之。

(二)間接參政權 由權利者選定構成國家機關之人，使之參與國家公共事務，運用國家權能，是爲間接參政權。如選舉權屬之。

參政權有主動的性質。國民欲確保其自由權及受益權，莫過於善用其參政權。因謀之於人，必不如其自謀之忠。故憲政之行也，必以國民能否善

用其參政權爲標準。就中以選舉權，被選舉權，關係尤爲重大，當特闢一章述之。

### 第五節 國民之義務

國民對於國家既有上述各種之權利。然國民之權利，以國家之存在爲前提。故國民之愛護尊重其國家，蓋與愛護尊重其權利無異。而權利與義務，本爲相對的名稱。國民既因國家之存在，而享有各種之權利。則亦當因國家之存在，而負有各種之義務。

茲將國民對於國家應負之義務，列舉如左：

(一)服從義務 卽國民對於國家之法律，及合法的命令強制，均有服從之義務。如依法受民刑裁判之義務屬之。

(二)納稅義務。

- (三) 兵役義務。
- (四) 參政義務。
- (五) 警察義務。
- (六) 受強迫教育之義務。
- (七) 從事正當職業，盡力勞動之義務。

## 第七章 選舉

### 第一節 選舉人，選舉權及被選舉權

在立憲政治之下，其立法機關之構成分子，概爲民選之議員。本章所討論之選舉，卽以議員之選舉爲限。凡確立議會制度之國家，其國民在原則上，卽係由選舉代表者之行爲，爲參加政治之重要的手段。

就選舉之本質言之，則主張國民主權說者，以議會爲國民之法律的代理機關，故視選舉爲法律上之委任。其謬誤已見前述，茲不復贅。法律上之所謂選舉者，不過爲選舉人對於國家機關之選定行爲而已。非選定各個選舉人之代理人也。共和國之行政首長，通例出於選舉。或直接由國民選

舉，或間接由國民選定之立法機關選舉之，然其爲國家機關之選定行爲則一也。例如德意志國之大總統，出於國民之直接選舉。法蘭西國之大總統，則係由國會選舉之。瑞士之上級行政官吏，及司法官吏，均出自國民之直接選舉，而罷免此等官吏，亦由國民投票行之。德意志則根據議會之議決，由國民投票，得罷免大總統。

在上述之選舉，均爲國家機關之選定行爲。恰與行政首長之任官行爲相類。此際乃國家機關之行爲，非被個人的行爲也。故國民直接選舉大總統，選舉官吏，選舉議員，就選舉人之行爲言之，乃選舉國家機關，非選定其本身之代理人也。

當選定此等國家機關之際，恆由多數人集爲一團行之。而此種集合的投票行爲，是爲選舉。若單爲一個私人之投票，則不得稱之爲選舉也。

當選定此等國家機關之際，選舉人因選舉而構成之集合體，謂之「選舉團」，或「選舉人團」。此際作爲一個單一體思考之，殆與國家機關無異。至於各個之選舉人，則其機關之構成分子也。

從上述觀之，則選舉人團之行爲，乃國家機關之行爲。個人本身，非選舉權之主體。此際選舉人之選舉行爲，非個人的私務，乃居於國家機關之地位，爲國家而行其公務也。易言之，則選舉權，非個人的權利，選舉，非個人的私務。當行選舉之際，係以國民的公權，行國家的公務，而參與政治之一部者也。

故自理論上言之，以選舉權爲個人的權利者非也。此際個人所有之權利，不過爲可立於「選舉機關」之地位。即法律上得爲選舉人耳。但法律對於有選舉人資格者，特對於其地位及行動（選舉時之地位及行動），加以

保障。故自此種意味言之，則選舉權固爲權利之一種。

今日之立憲國家，其所以重視選舉人，而特別加以保障者，其理由有二：

(1) 民主的理由 國家爲謀個人之共同的幸福而成立之團體，而團體之意思，仍不外自然人集合的意思。各個人既以平等的資格構成團體，故一切之個人，對於其團體意思之構成，當然有平等參加之權。所謂參加選舉云者，即國民參加構成共同意思之謂也。

(2) 實際的理由 選舉行爲，乃選定國家機關之公務。而其國家機關，即爲表現民意之議會。苟其所選出之構成分子而善，則不獨於國家有益，於選舉人之一般國民，亦有莫大的利益。因議會反映於政治上之結果，恆爲多數選舉人之意見與利益。即對於選舉之各個人亦有利益也。



觀諸未得選舉權者之爭選舉權，如女子參政運動，選權普及運動，其所欲者，參加選舉耳。凡爲吾人之所欲者，必於吾人有益者也。

選舉權之利益爲間接的，無形的。不似普通之權利之有直接的，具體的內容。有選舉權者，不過得參加選舉，而由此種行爲，可以左右實際政治而已。政治問題，涉及吾人社會生活之各方面，故選舉權之有無，不獨影響於吾人之社會生活，且關於吾人之人格。因民主的精神，其國民爲自主的，非隸屬的也。

個人之選舉權，因無直接的，具體的內容，不能如普通之權利，得享受現實的利益，故往往爲既得選舉權之民衆所忽視。觀諸立憲國家近年棄權者之多，即可證明選舉人本身對於選舉不感覺興味，其主因蓋在無現實的利益也。

現今政治教育程度較高之國家，當推英吉利。然一九一八年之總選舉，則一千四百餘萬之選舉人中，亦有一百六十萬餘之男女，放棄其選舉權。其他各國，則棄權者，常在百分之二十以上，甚至有到百分之四十者。

選舉既爲選定國家機關之公務，故選舉人之參加選舉，並非爲自己的利益而投票，乃爲國家的利益，國民共同的利益而投票。如國家認爲非全部選舉人參加選舉，不能達到共同的目的時，則得採用「強制投票制度」，以救多數棄權之弊。此種制度，最先採用之者爲瑞士。在十八世紀，已見萌芽，至十九世紀中葉，已爲各州陸續採用。比利時行於一八九三年。阿爾然丁行於一九一二年。荷蘭行於一九一七年。察哥斯拉夫行於一九二〇年。最近法蘭西亦將有採用此制之勢。

強制投票制度，與自由投票制度比較，則徵諸實例，似前者較優。因

採用強制投票制度之後，常較自由投票時代，有減少棄權者之傾向也。

瑞士諸州，其投票率，平均在百分之七十六至八十四之間。然以採用強制投票制度諸州，與採用自由投票制度諸州相比較，則前者之棄權數，恆較後者爲少。阿爾然丁在一九一二年採用強制投票制度之初，其首都之選票率爲百分之八十四。地方則爲百分之六十九。至一九一六年之總選舉，則全國之平均投票率爲百分之六十三。但較自由投票時代，則進步多矣。比利時在自由投票時代，其棄權者數，則一八七〇年爲百分之二十六。一八八四年爲百分之卅。一八九二年爲百分之十六。但採用強制投票制度之後，其棄權者數，逐年減少。一八九四年爲百分之五·四。一八九六年爲百分之七·五。一八九八年爲百分之五·三。一九〇〇年爲百分之五·九。除一九一九年之百分之十一爲最高率而外，平均不過百分之六而已。

強制投票之效，大致雖如前述。然選舉於選舉人本無現實的利益可言，故在文化程度較低，其政治教育尙未普及之國家，則雖厲行強制投票制度，對於棄權者，處以嚴罰，然實際上終鮮大效。例如察哥斯拉夫，其法律規定一切選舉，均適用強制投票之制。而當選舉蒲拉格首都市市議會議員之際，棄權者竟達五萬人，雖欲依法強制，其道無由。又如西班牙，雖自一九〇八年以來，即採用強制投票制度，然每當選舉之際，其首都之棄權者，已屢屢超過百分之四十，至於各地方，則有超過百分之八十者。從可知國民無政治的自覺者，縱與以良制度，亦不能收絲毫之效果也。

與選舉權相對者，爲被選舉權。選舉權如上所述，與普通之權利不同，頗帶有義務的性質。故被選舉權雖亦認爲被選舉之權利，要不過爲法律對於具備一定的條件者所賦與之消極的資格。恰與受官吏考試者合格取錄

後所取得之資格相似。有資格者不過有爲國家機關之能力而已。不能因有資格之故，而發生何等積極的主張之力也。自此點言之，被選舉權與選舉權不同。在選舉權之場合，凡有一定的資格之各個人，依法得直接成爲國家機關之選舉人。換言之，卽凡有選舉權者，得積極的主張自己爲選舉人，而要求進而爲國家機關之選舉行爲。國家對之，亦須依照其主張，順應其要求，而令其爲國家機關之選舉行爲也。在被選舉權之場合，雖然爲有爲議員之能力，卻不得積極的主張必須自己爲議員，或積極的要求選舉人必須選舉自己爲議員也。凡有被選舉權者，須由被選舉而當選之結果，方得就其議員之地位。恰如有就官能力者，須由任官，方得成爲官吏也。其與官吏不同者，官吏就任，係盡其服官之義務。而議員則於當選後，卽當然取得其機關的地位，得積極的主張自己爲已經當選之議員，而要求當

選後法所應得之一切權利耳。

## 第二節 選舉資格及被選舉資格

### 第一項 普通選舉及女子選舉權

立憲國家承認選舉人之理由，略如上述。大致得分爲民主的理由，及實際的理由兩種。前者以參加選舉，爲參加構成國民之共同意思。因各個人既以平等的資格，構成國家，故對於共同意思之構成，亦非平等的參加不可。後者以選舉爲選定議會構成分子之行爲。因議會爲表現民意之國家機關，各個人之參加此種選定行爲，不獨爲國家之利益，並爲各個人共通的利益。

從第一種理由言之，則個人既爲國家之一分子，即當然具有選舉人之資格。從第二種理由言之，則國家因個人爲選舉人，而予以特別的保障者

，保障公益而已。故欲實現民意政治，莫善於令國民全體參加選舉，而使國民全體之意思，反映於議會。於是遂有選權普及，即厲行普通選舉之必要。

然從另一方面言之，則選舉爲國家機關之選定行爲，其本質與國家之任官行爲相類，乃爲國家而行之公務。因遂行公務，非適當之人不可。故對於參加選舉之選舉人，遂有限定資格之必要。現代各國，當未行普通選舉之前，大都經過此種途徑。即用法律規定得爲選舉人者之資格，非具有法定資格者，則不得爲選舉人。此種資格，通常稱之爲「選舉資格」。

選舉資格通常有兩種要件，即積極的要件，與消極的要件是也。如因取得選舉權所必須具備之要件，屬於前者。因取得選舉權所不可具備之要件，則屬於後者。

茲先說明消極的要件如次：

(一)精神喪失者或無能力者 如瘋癲，癡呆，禁治產者，準禁治產者等，凡缺乏精神的能力之人，即不得享有選舉權。其理由即係因具有此精神的缺陷之人，不能完全遂行公務故也。

(二)喪失公民資格者 選舉權係基於民主的要求，對於有國家構成分子資格之人而付與之者。倘因法定事由，被剝奪其構成分子之發言資格者，則當然不得享有選舉權。例如犯罪人及刑餘之徒，貧不聊生而受公家之救助者，無一定住所之乞丐流氓，均不得享有選舉權。

(三)根據特殊理由，認為不適宜於參加選舉者 例如現役中或召集中之陸海空軍軍人。(但英國之選舉法，則雖在現役中之軍人，亦得用通信投票。)與選舉事務有關係之官吏公務員。(以其容易發生選舉上之不公平行



爲，故對於該管選舉區內，停止其被選舉資格。）

上述各種條件，如由法律認爲不適宜於選舉者，則對於個人有具備此等條件之一時，即剝奪或停止其選舉權或被選舉權。

與消變的要件相對者，爲積極的要件。即各國從來認爲個人必須具備之各種條件者。茲述之如次：

(一)年齡 即個人須達到一定之年齡，方得享有選舉權。例如德意志，奧大利，瑞士爲滿二十歲以上。英吉利，法蘭西，意大利，比利時，猶哥斯拉夫。察哥斯拉夫，波蘭等國爲二十一歲以上。瑞典爲滿二十三歲以上。丹麥，荷蘭，日本，爲滿二十五歲以上。其理由爲不達到一定之年齡者，恐不能完全遂行選舉之公務也。

(二)住居 即以在一定之期間內，居住於一定之區域，爲取得選舉權之

必要條件者。例如瑞士爲三個月以上。英吉利，法蘭西，比利時，奧大利等國爲六個月以上。日本爲一年以上。其理由與消極的條件之乞丐流氓被停止選舉權略同。

(三)教育 卽以曾受一定程度之教育，爲選舉資格之一要件者。例如一八八二年之意大利選舉法，以曾受初等義務教育，而知一定之事項爲標準。其所謂一定之事項者，注重在能寫能讀。美合衆國則麻沙秋些省，可涅提卡省，密士士比省，規定須能讀憲法者。葡萄牙一八七八年之選舉法，則規定須有讀書寫字之能力者。日本則規定選舉人須將被選舉人之姓名親自書於投票用紙上。其意均略同。

(四)家主或獨立的生計 例如一八七八年之葡萄牙選舉法，規定如無讀書寫字之能力者，則須爲一家主，方得享有選舉權。此等條件，直至一九

一一年之改正選舉法中，尙見存在。一八九六年之荷蘭選舉法，亦有類似之規定。日本當實施普通選舉之際，亦曾有主張將納稅條件撤廢，而代以或主獨立的生戶計者，但遭輿論之反對，遂未成立。

(五)納稅 在過去時代中，以納稅爲選舉資格之一要件，幾爲各立憲國家之通例。至現在，則此等條件，於文明各國之選舉法中，已失其存在。日本舊選舉法，雖曾有繳納直接關稅三圓以上者爲舉選資格之一要件之規定，但至新舉選法施行後，已無復此種資本主義的規定矣。

(六)男性 在歐洲大戰終了以前，承認女子選舉權者，爲新西蘭（一八九三年），南澳洲（一八九四年），澳洲聯邦各洲（一九〇八年），美合衆國（一八九〇年由歪阿明省開始，至一九一四年止，承認女子選舉權者凡十四省矣），芬蘭（一九〇六年），挪威（一九〇七年），丹麥（一九一五年），

諸國。至歐洲戰後，則除法蘭西，瑞士，比利時（但市會議員之女子舉選權，則已於一九二一年之法律承認之矣），西班牙（但二十三歲以上之女子，自有治團體議員之選舉權）等少數國家之外，其他歐洲各國，殆已全部承認女子與男子有同樣的選舉權矣。故以男性爲選舉資格之一要件者，今後將絕跡於世界各國之選舉法中，此處所列舉者，僅以例外目之可也。

在上述各種積極的條件之中，年齡及往居兩項，其用意無非在使正當安定的公民參加選舉，而排除其他無選舉能力之人而已。關於年齡資格，昔日多數之國家，俱規定須在二十五歲以上。近今則如上例所述，以二十歲至二十一歲爲最普通的規定。至關於住居資格，則以六個月或三個月繼續住居於某地方爲已足，似無特爲延長之必要。如其主目的係在排除乞丐流氓者，則不妨倣英國之例，另訂一種以最低的賃貸價格之家屋（每年十

磅以上之房租），而在一定期間，用於職業時，即得以之代替住居資格，亦不失爲一種變通辦法也。又如波蘭，則對於住居資格，頗不重視。其法律僅規定凡有公民權者，只須在公布選舉期日之前一日係其選舉區之住民，即認爲該區之住民，殆近於全無限制，第須適宜於舉選足已，住居時日之長短，似無甚重要也。

除上文所列舉各種要件之外，尙有以其他之積極的要件，特對於公民之一部，加以排除，令其不得參加選舉者。此種選舉，通常稱之曰「限制選舉」。蓋與對於另一部分之公民特予以特權無異。是非憲政之國所宜行，此一般熱望施行普通選舉運動之所以盛於採用限制選舉制度之國家也。

在十九世紀前半期，限制選舉，盛行於各國。其所根據之理由，大略如下述：

(一)以選舉權爲報償者 謂國家對於負特殊的負擔者，當予以特別的利益。故納稅者應當享有參政之特權。

(二)以選舉爲公務者 謂選舉既爲國家之公務，則對於遂行公務之人，國家應當有決定之自由。對於不適於遂行此種公務之人，自當排除之，而加以種種之限制。

(三)防止衆愚政治之實現者 謂立憲政治爲多數決的治政。凡得多數人之贊同者，雖非亦是。設愚者佔多數，則其政治將爲衆愚所左右。而令少數優越的智者，反爲衆愚所壓迫，其國家之繁榮，與社會之發達，將無望矣。

上述各種理由，亦未嘗無一顧之價值，然大勢所趨，限制選舉制度已不能存在之勢。其地位將完全爲普通選舉制度取而代之矣。

今日文明各國，均已採用「普通選舉」。主張採用此種制度之理由，大略如下述：

(一)民主的理由 人格的獨立，與相互的尊重，爲民主國國民共通的要求彼等對於其國家的利益，當然須有均等的機會。對於國家意思之構成，當然有參與之權利。故凡具有公民資格者，當然得享有平等的選舉權。

(二)實際的理由 立憲政治，乃遵依民意之政治，非令國民全體參加選舉，不能構成真正的人民縮寫圖，卽表現民意之議會，惟有厲行普通選舉，能達到此種目的。

(三)否認納稅資格之理由 納稅與否，視其財產之多寡有無而言。彼以納稅爲選舉資格之一者，不啻以財產爲測度個人能力之標準，其不合理，不待言說。爲保護多數無產者之利益計，非採用普通選舉制度不可。

(四)普通選舉，使一般民衆之地位向上，其結果能提高國家之文化。

(五)普通選舉，使一般民衆參加政治，足以養成國民之公共心，令其對於國務，發生興味。

(六)普通選舉，不但足以增進國民對於國家之責任觀念，並且足以鞏固國本，而防止過激的行動。

(七)普通選舉，因選舉人數衆多，不易行賄買收，而易獲選舉上公正清明之效。

以上列舉之理由，固較主張限制選舉制度者所主張之理由爲充足。然今日文明各國之所以相率而採用普通選舉制度者，與其謂之爲理論的戰勝之結果，無寧謂之爲出於社會的要求。至於此種社會的要求發生力量之原因，不外兩點：卽(1)民衆的能力之向上，與(2)勞動者地位之提高。因



具有此兩種原因，遂令一般民衆，發生政治的自覺，而形成白熱的共同參政之社會的要求矣。

普通選舉制度，雖爲文明各國所採用，然仍有狹義的及廣義的兩種區別。其狹義的解釋，係以男子爲限。至於廣義的解釋，當然包含女子在內。其理由大致與上述男子方面所主張普通選舉之理由相同。因女子與男子同爲國家之構成分子。其資格既同，其所享之權利，自亦不能獨異。故最近新成立之各國憲法，大抵均對於女子，保障其與男子得在同一條件之下，參加選舉。例如德意志憲法第二十二條，奧大利憲法第二十六條，察哥斯拉夫憲法第十九條，猶哥斯拉夫憲法第七十條，波蘭憲法第十二條，均有類似的規定。此外尚有以選舉法承認女子選舉權者。例如英吉利，意大利，挪威，瑞典，荷蘭，美合衆國，愛爾蘭，芬蘭，南阿，澳洲，丹麥

諸國是也。但世界最先採用普通選舉制度之法蘭西，（一七九三年之憲法已標示平等普通選舉之原則，雖未實行，然至一八四八年之憲法，則實爲其後各國採用普通選舉制度而規定於憲法中之模範的先例也。）則至今仍未承認女子選舉權也。就大勢觀之，則普通選舉制度，既爲一般文明國家所公認，則現在未予女子選舉權者，最近的將來，亦將不分男女，而同樣的予以選舉權，不過時間有遲早而已。

## 第二項 平等投票制度與優待投票制度

普通選舉制度之下，凡具有公民資格者，當然有選舉權。因社會中之優秀分子，恆較尋常分子爲少。於是此少數的優秀分子，不免爲多數的尋常分子所壓倒，而有質爲量勝之慮。欲救其失，遂有改一人一票之平等投票制度，爲一人數票之優待投票制度（一稱複投票制度）者，即對於社會中

之優秀分子，特別增加其投票數是也。例如一八九三年之比利時修正憲法，其第四十七條，特規定「凡年齡在二十五歲以上之男子，而住居於該選舉區內一年以上者，除得各投一票之外，並得爲下列之補充投票：（1）年齡在三十五歲以上之既婚男子，而納稅在五法郎以上者，（2）年齡在二十五歲以上之男子，而有價值二千法郎以上之不動產，或保有每年利息在百法郎以上之公債或存款者，得再加一票。（3）曾在高等之學校畢業者，得再加二票。法蘭西亦屢有家族投票制度之提倡，謂爲家長者，應按照妻子之數，增加其投票數云云，」皆是也。然此種制度，實與現在民主的傾向相背馳，甚難施行於憲政之國。今日文明各國所採用者，仍爲一人一票之平等投票制度。（或稱單純投票制度）卽已採用優待投票制度者，亦非停止不可。如比利時在一九二一年修改憲法時，復將上述之優待投票制度廢止

，而採用平等普通選舉制度矣。

此外尚有「等級投票制度」，但與上述之優待投票制度不同。在優待投票制度，係對於有特殊資格之選舉人，而予以一人得投數票之優待。在等級投票制度，則以選舉人納稅額之高下，分爲數個等級，而由各級選出同數之議員也。前者雖一人得投數票，然其每票之效力仍相等。後者雖仍爲一人一票，然其每票之效力，則大相懸殊。如日本以前曾用此制選舉地方團體之議員，普魯士，羅馬尼亞昔日亦曾採用之爲選舉下院議員之方法。日本與普魯士，俱分納稅人爲三級。以納稅最多之選舉人爲第一級，次之者爲第二級，而納稅最少者，則併入第三級，而各級均得選出同數之議員。但納稅最多之選舉人，當然佔最少數。而納稅最少者，當然佔最多數。以最多數之選舉人所選出之

議員數，僅得與最少數選舉人所選出之議員數相等，其各級選舉人所投各票之效力，當然不能相等。因上級一票之效力，實百千萬倍於下級一票之效力也。此制誠爲不平等之尤，今日已將絕跡於世。因學說上仍有誤認爲優待投票制度（即複數投票制度）之一種者，特附述於此，以資區別。

### 第三節 選舉方法

#### 第一項 多數代表少數代表及比例代表

選舉方法，第一得分爲直接選舉與間接選舉。直接選舉者，人民自爲選舉人，而直接選舉議員之謂也。間接選舉者，人民先選出選舉議員之選舉人，而由此種選舉人團更行選舉議員之謂也。

間接選舉法，其手續過於複雜，而且有背於民治主義之精神，故現在

各國所採用者，大都爲直接選舉法。

其次爲職能選舉與地域選舉。職能選舉者，由全國各種職能團體，各選舉其團體之代表，而不以地域爲限者也。地域選舉者，則以地域爲限，而由所劃分之各選舉區，各選出其法定人數之代表者也。

復次則地域選舉通常所用之方法，係將全國劃分爲多數之選舉區，而由其劃分之結果，得產生下述三種制度：

(一)小選舉區制度 以一區一人爲原則。卽令每一選舉區，各選出一人之議員者也。

(二)大選舉區制度 以一區數人爲原則。卽令每一選舉區，各選出二人以上之議員者也。

(三)混合選舉區制度 卽兼用上述兩種制度，在小選舉區之各區，則令

各選出一人之議員，而在大選舉區之各區，則令各選出二以上若干人之議員者也。

但大選舉區制度與小選舉區制度之利害得失若何？則議論紛歧，未歸一致，茲列舉其雙方議論之要點如次：

在主張小選舉區制度者，則攻擊大選舉區制度，有下列之弱點。

(1) 選舉區過於廣闊，選舉人不易識別候補人之人物之臧否。

(2) 不易選出各選舉人理想中之人物，因之選舉人對於選舉，不感覺興趣，而流於冷淡，致發生多數之棄權者。

(3) 令選舉費用增多。

(4) 倘遇補缺選舉，則須重煩多數之選舉人，其手續亦甚為繁雜。

(5) 當選者因難期下屆之再度當選，常懼任期中橫遭解散，故議會中

之言動，隱受心理上之拘束，而不克自由發揮。

在主張大選舉區制度者，則謂小選舉區制度，亦有下列之弱點：

(1) 小選舉區制度，以一區一人爲原則。依單記投票，其得票最多者爲當選。假令該區有三人以上之候補人，因票數分散之結果，則其獲得半數以下之投票者，亦可當選，是不能代表多數意見也。

(2) 小選舉區制度，恆易選出各該地方負有聲望之人。但不易選出大人物。

(3) 小選舉區制度，因係在小區域內施行選舉，投票者往往爲地方的利害着想，或爲人情所左右。致令公正的意見，不能反映於政治上，而議員成爲代表地方的利益之人，易使政治腐化。

(4) 小選舉區制度，因少數的候補者，競欲當選之故，其競爭過於激



烈，往往害及地方的感情，而破壞住民間之和平。

(5) 小選舉區制度，政府對於選舉，容易干涉操縱，其結果或致失卻選舉上之公平。

以上雙方所舉之理由，其利害常相反。實互有長短，均非妥善的方法。不過大選舉區制度，則較難舞弊，或於選舉上稍有公正之效而已。因小選舉區制度，既以一區一人為原則，每區只能選出一人，則依單記投票以獲得比較多數者為當選以外，更無補救之策，常令少數意見，受此種多數代表法之犧牲。甚至以僅差一票，而不能當選。其缺憾固顯而易見者也。

「多數代表法」，除小選舉區之外，即在大選舉區，亦可行之，而其不合理與不公平，則初無二致。例如每區得選出議員五人，以連記投票，令各選舉人於所投票上，連記五名之候補者，而以得票佔比較多數之五名

爲當選是也。此種方法，稱爲「連記多數代表法」，與上述之「單記多數代表法」，均爲多數代表法之一種。

茲將連記多數投票法，簡單說明如次：

今假定某選舉區之有效投票數爲一百〇一票。其中之五十一票，爲連記甲黨候補者 a, b, c, d, e, 五人之姓名者。其餘之五十票，則爲連記乙黨候補者甲，乙，丙，丁，戊五人之姓名者。依多數法之結果，則甲黨之候補者 a, b, c, d, e, 五名爲當選。此際甲乙兩黨，均各預先推薦五名之候補者，如選舉人贊成甲黨，則投甲黨五名之票，如贊成乙黨則投乙黨五名之票。均係於一票之中，連記 a, b, c, d, e, 或甲，乙，丙，丁，戊等五人之姓名者，故謂之連記多數代表法。昔日採用大選舉區制度之國家，多係用此種方法，選出各政黨之議員。但此種方法，往往以一票之差，其當選之議員，完

全爲一黨所獨佔。其不合理，自不待論。

因「多數代表法」，甚不合理。爲補救起見，乃採用「少數代表法」，以謀少數之利益，令少數者亦能選出代表。今舉其可供實用之兩種主要方法如下：

(1) 有限投票法 此種方法，曾爲英吉利，意大利，兩班牙，葡萄牙，亞爾然丁諸國所採用，係一種「大選區限制連記投票法」。與上述之連記投票法不同者，因其非對於各該選舉區內之法定議員數之全體，概行連記投票，乃係對於其中之一部分，施行連記投票。例如某選舉區之法定議員數爲五名，則於其中之三名，用連記投票法選出之是也。此際假令多數黨得選出議員三名，但其餘二名，尙可由少數黨選出之，是議會中仍有代表少數意見之人，不致爲多數黨所壟斷也。

(2) 積聚投票法 此種方法，英、美曾經採用之。例如某選舉區之法  
定議員數爲五名，選舉人得連記五名之姓名於選舉票上。其與上述大選舉  
區連記投票法不同者，以其不必記出各不相同之五個姓名，儘可對於同一  
人之姓名，連書至五次爲止。因之，少數黨得集中力量，投其候補者之票  
，故少數黨亦能當選也。

然此兩種方法，亦不甚妥當正確，在前者往往發生矯枉過正，反令少  
數黨獲得較多當選數之顛倒現象。在後者則以任何黨派於事前均難預測其  
得票數之多寡，勢不得不厚集其力，以謀其候補者之當選。致多數黨因集  
積投票之結果，其當選者所得之票數，恆超過必要以上之程度。實際上卻  
減少其當選數，不啻令多數黨大受損失，故亦非平允之道也。

少數代表法，雖略有補救多數代表法之效，然仍難期其正確妥當與公

平。爲更圖補救起見，各國乃相率採用「比例代表法」，使得適應選舉人意見之多少強弱，以比例選出議員，構成議會。

比例代表法，實爲選舉方法中最進步的方法。其目的在適應選舉人各部分之意見，令其得公平的反映於議會。

比例代表法，與從來各種之選舉方法相較，有根本的差異者二：

(一) 依從來各種之選舉方法，則何人當選，專恃不特定的多數投票而決定。投票定畢之後，卽計算各人所得票數之多寡，因比較之結果，往往以多得一票者爲當選，其當選票數，不能一定也。但比例代表法，則以一定的多數爲標準。卽規定一種特定數爲當選票數，凡達到此特定數者卽爲當選。茲特舉數種簡單之例，以爲說明之助。

(1) 哈烈氏 (Hare) 算出方法 以其選舉區之法定議員數，除該區有效

投票之總數，其所得之商數，謂之「當選商數」。或「當選標準數」。今假定某區之法定議員數爲五名，其有效投票之總數爲五千。則

$$5,000 \div 5 = 1,000 \text{ (當選標準數)}$$

此際該區內，如甲黨候補者得三千票，乙黨候補者得二千票，則以上得之當選標準數一千爲基礎，依按分比例的分配，甲黨當選三名，乙黨當選二名。

(2) 都魯蒲氏 (Dr. Drouot) 標準數法 此種方法，現爲英吉利所採用。其算出當選標準數如下：

法定議員數  $M$ ，有效投票總數爲  $V$ ，當選標準數爲  $P$ 。

$$\frac{V}{M+1} + 1 = P$$

例如某種選舉區之法定議員數爲一名，其有效投票總數爲一百票，依上式則

$$\frac{100}{1+1} + 1 = 51 \quad (\text{當選標準數})$$

此際如該區有二人之候補者，則以獲得比半數多一票者為當選。即令有數人之候補者，加入競爭，只須其中有一人能得五十一票，亦得確實當選也。

如法定議員數為二名，假定該區有三人之候補者，加入競爭，則祇須其中之二人，比其餘一人平均各多一票，即得當選。例如有效投票總數為一百票，則三人中有二人各得三十四票，即可決定當選。其在三人以上競爭時亦同。因依上式，其所得之商數，均為三十四也。

$$\frac{100}{2+1} + 1 = 34, \dots\dots$$

定議員數三名時，則其當選標準數為二十六。

$$\frac{100}{3+1} + 1 = 26$$

法定議員數爲四名時，則其當選標準數爲二十一。

$$\frac{100}{4+1} + 1 = 21$$

法定議員數多於四名者，以此類推。

(3) 東侘氏 (D'Hondt) 近似商數法 此法先將各黨所得之有效投票總數，順次以一，二，三，四除之，次就該區之法定議員數，由各黨中最大之數起，依次記入(1)(2)(3)(4)等字樣，以爲分配當選之比例，其最終採取之票數，爲「近似商數」。卽當選標準數。茲舉例說明之如次。

假定某選舉區之法定議員數爲四名，其甲乙兩黨所得之投票總數如次

甲黨 四〇八一四票



乙黨 三一八一八票

以一，二，三，除之，其結果如次：

甲黨

乙黨

以一除之 40814(1)

31818(2)

以二除之 20407(3)

15909(4)

以三除之 13604

10606

因該區之法定議員數為四名，故採取至第四次之多數為止。故如上列各數間，順次記入(1)(2)(3)(4)字樣，其最終採取之數，為一五九〇九，即其近似商數。亦即當選標準數。依此分比例分配之，則甲乙兩黨，各得當選兩名之議員也。

上列諸例，恆依投票數之變化，而所得之當選標準數，隨時不同，故

亦得稱之爲移動式當選商數法，此外尙有所謂固定式當選商數法者，卽預先規定一便利的數目，作爲當選標準數。但依每次選舉投票總數之增減，而增減其議員總數者是也。例如假定當選標準數爲六千，某次總選舉時，全國之有效投票總數爲二百萬票。則此次選出之議員總數爲三百三十三名。而在下一次之總選舉時，其投票總數，略見增加，爲二百二十萬票，則此際所選出之議員總數，亦隨之而增加，爲三百六十六名是也。此種方法，爲近年德意志所採用者。

以上所述各種之選舉方法，均係以一定之標準數爲標準，而依此數按分比例的分配議席於各黨派之間，其結果比較公平也。

(二) 比例代表法，與從來各種之選舉方法不同之第二點，爲投票之移讓。按照從來各種之選舉方法，其候補者個人的所得票數，祇限於其本人

爲有效，決不得移作他人之用。因此當選者所得之票數，往往超過必要的程度數倍以上，而令此種過剩投票，完全成爲無用的死票，但在比例代表法，則其過剩投票，得以移作他人之用。即某一候補者之所得票數，一經達到當選標準數時，即將其餘之過剩投票，移讓於第二個候補者，以爲彼當選之助。即得票甚少，絕無當選之望者，其所得之票，亦得同樣的移讓於他人，而助成他人之當選也。

此種移讓方法有兩種。

(1) 單記移讓式投票法 此種方法，其移讓與誰，係依選舉人本己之意思而定。

(2) 名簿式投票法 此種方法，其移讓僅限於本黨之候補人，係依黨的意思而定。此際選舉人所投之票，祇能選擇各黨派所制定之名簿，其過

剩票數之移讓，惟行於同一黨派之同一名簿中各候補人之間而已。

茲將上述之兩種移讓方法，各舉例說明之如次：

在單記移讓式投票法，其投票得移讓與誰，一依選舉人本已之意思而定。執行選舉之機關，先於選舉期日前一定的期間內，將全國或各該選舉區之候補人姓名彙齊，依筆劃之繁簡，作成投票名簿。例如：

順位	候補者姓名	
	(一)	王甲
	(二)	石乙
		朱丙
		李丁

(三)	季 戊
馬 己	

各選舉人於投票期日，祇須檢閱投票名簿，如對於石乙，最願意其當選，則記(一)之符號於石乙姓名之上。萬一石乙絕難當選，則移讓其票於朱丙，故於朱丙姓名之上，加以(二)之符號。倘朱丙仍不能當選，則移讓於季戊，故於季戊姓名之上，加入(三)之符號。同樣得記入(四)(五)(六)……等符號於名簿中其他各候補者姓名之上，以爲移讓時之指定順序也。此種方法，至爲簡單，選舉人僅記入(一)(二)(三)(四)(五)(六)等符號足矣。

投票完畢之後，先將各票中附有(一)之符號者，計算其得票總數。假

定某選舉區之法定議員數為三名，其投票總數為四千票。依此種計算，該選舉區內甲乙兩黨各候補人所得之票數如次：

甲黨

乙黨

一，八〇一 A 候補者

八二〇 X 候補者

三五〇 B 候補者

五〇〇 Y 候補者

三〇〇 C 候補者

二二九 Z 候補者

如用都魯蒲氏標準數法，則其當選標準數為

$$\frac{4000}{3+1} + 1 = 1001$$

如是，則甲黨之 A 候補者首先當選，但彼尚有過剩投票八百票，此際即可移讓於第二順位之候補者。Z 候補者雖得票太少，絕難當選，然得將其所得票數，移讓與第二順位之候補者。依此種方法以行移讓，因死票減

少，而令得票距離當選標準數不遠者，容易湊足票數而獲得當選。例如 A 候補者之過剩投票八百票，如移讓於 B 候補者，則 B 候補者即得當選。Z 候補者之二百二十九票，如移讓於 X 候補者，則 X 候補者亦得當選。其結果爲甲黨當選二名。乙黨當選一名。

此處須注意者，則選舉人當記入(一)(二)(三)……等之符號時，儘可分記於不同黨派之候補者姓名之上，但計算投票數時，則其移讓之順序，必須依照選舉人所指定之順位行之，不得任意加以變更也。

在名簿式投票法，則其投票之移讓，以在同一黨派之同一名簿內者爲限。執行選舉之機關，在選舉期日前指定一定的期間，令各黨派各提出其本黨派之候補者名簿，然後依之作成各黨各派之投票名簿。各選舉人於投票期日，祇能就某黨或某派之名簿上，選擇其候補者，而其效力，即與投

該黨派之票無異。茲舉一簡單之例如次：

甲黨名簿		
○	王	青
石	二	赤
李	三	白

乙派名簿		
○	趙	甲
錢	丙	
龍	辛	

丙黨名簿		
○	馬	伯
張	馮	仲
季	高	

如加○符於石二赤之上者，爲投甲黨之票。加○符於趙甲之上者，爲投乙派之票。加○符於張季高之上者，爲投丙黨之票。先依其得票數之比例，分配議席於各黨各派。然後就同一名簿內以得票最多者，順次定其當選人，至滿被分配之名額爲止。

以上兩種移讓方法，選舉人對於候補者之選擇，俱不費力。不過僅記



入一種簡單的符號，如（一）（二）（三）（四）（五）（六）……或○於候補者姓名之上，即可了事。但在選舉事務方面言之，則對於投票之檢查及計算。均頗爲煩難。如採用比例代表法以行選舉，則此種勞費，勢難避免。好在辦理選舉事務者，均爲對於國家服務之官吏，爲謀一國大政之正直公明，此種犧牲，固甚有價值者也。

現今對於比例代表法，雖仍有種種不滿意之指摘，然此外似亦更無盡善盡美之方法。故在議會制度之下，仍以比例代表法爲最合於民主的精神也。近今採用之者，日見增多，而所謂比例代表法之種類，亦不下二百餘種，駸駸乎成爲專門的研究矣。

#### 第四節 選舉種類

##### 第一項 直接選舉及間接選舉

直接選舉者，國民自爲選舉人，而直接選舉議員之謂也。間接選舉者，國民不自行選舉議員，祇選出選舉議員之選舉人，而令其選舉議員者也。其詳已見前述。

### 第二項 普通選舉及限制選舉

普通選舉者，並無積極的資格要件之限制，除消極的對於具有特種原因之人，加以除斥以外，一般國民（不分男女）均得參加者也。限制選舉者，非具有一定的積極資格要件（如納稅，教育，土地，住所，獨立的生計，男性等）者，則不得行使選舉權者也。其詳已見前述。

### 第三項 平等選舉及差等選舉

平等選舉者，所謂一人一票主義，而其每票之效力均相等，即一切之選舉人，均享有平等的權利者也。差等選舉者，對於選舉人中之特殊個人

或特殊階級，予以特別的待遇，或令一人得投數票，或令某級階少數人之投票，而其投票之效力，則等於其他階級多數人之投票，此際雖名為一人一票，其而實則上層階級一票之效力，殆百十千倍於下層階級一票之效力者也。其詳見前述優待投票，（即複數投票）等級投票諸制度中。

#### 第四項 人口代表選舉及利益代表選舉

人口代表選舉者，以人口之多寡為比例，而由一般國民中選出議員之謂也。利益代表選舉者，不以人口之多寡為標準，而以具有特殊利害關係之團體，或特殊的階級，或政黨，作為選出議員之單位者也。

#### 第五項 地域代表選舉及職能代表選舉

地域代表選舉者劃分全國為若干選舉區，而由各區選出一人或數人之議員者也。職能代表選舉者，不以地域為限，而以全國各種職能團體為單

位，令其各選出議員者也。

### 第六項 自由選舉及強制選舉

自由選舉者，投票與否，一依投票人之自由意思而不加以何等強制者也。強制選舉者，對於選舉人之放棄投票權者，加以處罰者也。前者認投票爲權利，故聽其棄權，而置之不問。後者則認投票爲公務，而兼俱有權利及義務之兩種性質，倘選舉人不行使其權利，即同時視爲不履行其義務，而附以法律上制裁。其詳已見前述。

### 第七項 公開選舉及祕密選舉

公開選舉者，選舉人明記其姓名於投票用紙之上，某票爲何人所投，可一望而知者也。祕密選舉者，恰與公開舉選相反，不但不得記載選舉人之姓名於票上，即對於書寫被選舉人之姓名，或加入符號時，亦須祕密行

之，故何人選舉何人，於事前事後，均完全不能由外部知之者也。現今各國均以採用祕密選舉爲原則，因不獨可以保持選舉人之獨立與自由，而且足以減少買收與恫喝之弊。蘇俄之採用公開選舉，純爲防止非共產黨人之當選起見，蓋屬於例外者也。

選舉種類，尙不止此。如多數代表選舉，少數代表選舉，比例代表選舉等，已於選舉方法中述之，茲不復贅。此外尙有總選舉，再選舉，及補闕選舉之別。總選舉者，選舉每屆議員之全部者也。再選舉者，曾經一度施行總選舉，而因某種特別原因，再度施行選舉者也。其原因凡五：(1) 選舉之全部或一部失效。(2) 選舉結果仍不能獲得法定數之當選人。(3) 當選人死亡。(4) 當選人辭去當選。(5) 當選無效。補闕選舉者，議會成立後，議員發生缺額時，所行補充議席之選舉也。

## 第五節 選舉程序及選舉爭訟

### 第一項 選舉程序

選舉程序者，執行選舉時所經過之手續之謂也。今摘述其要點如次：

(一)選舉人名簿之製成 每年在一定期中製成之。其有效期間，通常以一年爲限。在確定期日前，將此種名簿，公開閱覽。令選舉人得有請求修正之機會，以減少其錯誤。

(二)選舉期日之公布 通常最少須在選舉前三十日行之。

(三)選舉事務機關之設立 辦理選舉事務人員，其最重要者，爲選舉長，及投票管理員。選舉長專管選舉會之事務。如開票，計算票數，當選舉人之決定等屬之。投票管理員，則專管關於投票之事務。此外尚有投票監察員，及選舉監視員。

(四)投票區及選舉區之規定 投票區者，設立一處投票所之區域也。

如在大選舉區，則選舉區與投票區不能合一，此際得劃分一選舉區為數處投票區也。

(五)投票 選舉人親赴投票所，依法定投票方法，記載完畢後，將票投入票匭中。(如承認現役軍人有選舉權者，則另用通信投票之方法行之。)

(六)當選人之決定 投票終了後，各投票區，將其票匭，交由投票管理員送至選舉長處，乃由選舉長開選舉會，開匭檢閱投票，並依法計算投票票數，而決定當選人。

(七)當選通知及當選承諾 當選與任官，歸化，均須本人同意，方能有效成立。故當選決定後，即通知當選人，倘當選人於一定日期內，不為

承諾之回答，即認爲辭退當選。至當選承諾書彙齊，選舉即完全告成。

## 第二項 選舉爭訟

選舉爭訟，得分爲兩種述之。

(一)選舉訴訟 選舉訴訟者，乃關於選舉手續上之違法，致令其結果不公平，而由有關係之當事人，提出該選舉全部無效，或一部無效之主張，請求管理選舉訴訟事件之機關，加以裁決之謂也。在主張全部無效者，其提起訴訟人，爲其選舉區內之各選舉人。在主張一部無效者，則爲該投票區內之各選舉人。其出訴期間，通常由選舉之日起，以三十日爲限。

(二)當選訴訟 當選訴訟者，落選之人，對於當選人之當選決定，認爲違法，主張應歸自己當選，即由主張者，向管理此項訴訟之機關，所提起之訴訟之謂也。其出訴期間，通常由公布當選人姓名之日起，以三十日



爲限。

至於管理選舉爭訟之機關，則依各國之法制而異。如法蘭西則以被告所屬之議會，爲其裁判機關。英吉利及日本，則仍歸司治機關管理之。德意志則特設一種選舉審查法院，（*Wahlprüfungsgewicht*）乃由聯邦行政裁判院，（*Reichswaltungsgewicht*）及議會合組之特殊機關。其構成分子，一部分出於議會之選任，其他一部分則由行政首長任命之，而以之審理關於下院議員選舉上之一切爭訟。

## 第六節 選舉取締及其立法

### 第一項 選舉取締之理由及其種類

選舉既爲國家與國民雙方的公務，則爲謀選舉上之公正清明起見。對於選舉舞弊者，自不得不授國家以適當取締之權。

關於選舉舞弊之必須取締者，第一爲不正的選舉運動。其次爲提供利益之投票買收。更次爲則壓迫與恫喝。倘三者能公然行之而無忌，則因選舉之腐敗。其結果必不良，純至失卻議會制度本來的目的，而民治，民意，及責任政治，胥末由實現矣。

屬於不正的選舉運動者，如在選舉期日前請託人情，挨戶拜訪，設盛宴款待，餽送禮物等。屬於買收者，如對於一票與以若干金錢，或其他利益之報酬。屬於壓迫與恫喝者，如用直接或間接的方法，通知選舉人，告以倘不投某人之票，某人將予以重大的不利益，或雇用惡徒流氓，強迫其投票，或利用勢力，對於選舉人加以壓迫，凡此種種舞弊，皆在嚴加取締之列，對於違反者，恆加以刑罰的制裁，不僅剝奪或停止其權利而已。然按諸各國過去的經驗，則在違反者居少數時，此種處罰，自屬有效。設違

反者之人數太多，則將有罰不勝罰，實際上此種取締法規，完全等於無效。故近來各國，多另從立法方面，以謀選舉運動之純潔化。

## 第二項 選舉運動之立法

關於選舉運動之立法，大別之得分爲兩種。即關於選舉運動所用費用之立法，及關於選舉運動所用方法之立法是也。以下當分別述之。

(一)關於選舉運動費之立法 關於此種立法，得分爲下列之兩種：

(1)選舉運動費金額上之限制 茲將其立法例分述於下。

(a)用法律規定適當的選舉運動費之總額，限定各候補者一律在此種金額之限度內，進行選舉運動。此種立法，乃美合衆國所採用者。

(b)以有選舉權者之人數爲標準，而用法律限定其選舉運動費之總額。此中立法，乃英吉利，日本諸國所採用者。例如英吉利，在市，則

一人爲五辨士，郡，則一人爲七辨士，將此數乘其選舉區內有選舉權者之總數所得之金額，卽爲候補者每一人之法定選舉運動費之總金額。日本則以某選舉區內之法定議員數，除該區內有選舉權者之總數所得之商數，而以日金四十錢乘之，其所得之金額，卽爲候補者每一人之法定選舉運動費之總金額。

(○) 以議員一名所得歲費之百分比，而限定其選舉運動費之總金額。例如阿列公州及北達哥太，均有百分之十五，瓦達爲百分之二十。假定議員一名每年之歲費爲四千元，則其百分之十五爲六百元。倘其任期爲四年，則亦不過二千四百元而已。

此種限制，其目的在減少選舉運動費。因一方面使富者無所用其財，而他方面則經濟上立於弱者地位之人，亦易於競爭當選也。

(2) 選舉運動費收支上之限制 茲將此種立法例，分述於下：

(a) 呈報及公表制度 此種方法，頗為有效。美合衆國至一九二五年，已有三十三州採用公表制度。其中之十一州，則規定各候補人於選舉前後，須分別呈報其收入及支出，並由選舉機關公表之。例如，瓦達之規定，為選舉前五日及選舉後十五日。日本之規定，為選舉後十四日以內提出呈報並公布之是也。

(b) 捐贈人及捐贈金額之限制 例如美合衆國各州，均禁止一般公司贈金錢與候補人作選舉運動費。而涅不拉斯加及麻沙秋些，則限定捐贈金額不得過一千美金是也。

(c) 對於選舉運動費用途上之限制 例如日本規定議員候補者所乘用之船車馬，不得認為正當之選舉運動費是也。此外或對於選舉運動費

予以法律上之定義，而作成一般的規定，或列舉其種類，或限定支出者，（如日本則限於選舉事務長）皆屬之。

以上所述，其目的均在減少金錢的勢力，而令選舉上收公正清明之效。然往往道高魔亦高，法嚴賊益衆。如僅恃法律的形式，而不能培養國民的道德，努力於政治教育，使一般國民發生政治的自覺，則亦具文而已。

（二）關於選舉運動方法上之立法 此種立法，其目的亦在謀選舉運動之純潔化。乃對於選舉運動之方法，加以種種之限制也。

（1）選舉運動之人的限制 除演說及公開推薦，得由他人援助運動而外，其他之選舉運動，非議員候補者本人，或選舉事務長及選舉事務員，不得行之。又此等人員，對於每一候補者，亦不得超過若干人。

（2）選舉運動之物的限制 其關於設備方面者，例如限定每一候補

者，得設選舉事務所若干處。或禁止候補者特爲投票人設休息處。或對於投票之日，不准候補者在投票場所附近（如一里之內）設置選舉事務所，或關於揭示文書圖書，加以限制（如大小，揭示之地點，印刷之方法，負責者姓名住所之記明等）。或禁止使用某種器械爲宣傳方法。（如不准用飛行機從空中撒布印刷品或鳴鑼聚衆）皆屬之。

（3）選舉運動之行爲的限制 例如禁止候補者，及該候補者選舉事務所之人員，於選舉期內，行挨戶拜訪，或選舉日在投票所入口處，對於投票人行禮哀求。或對於選舉人連續打電話懇求。皆屬之。

除以上列舉各點外，尚有種種取締之方法。而關於選舉舞弊，亦有難於列舉者。非國民一般政治道德之向上，則縱令立法方面，如何完密周到，亦有防不勝防之勢，故政治道德，實較政治智識與能力，爲尤重要也。

## 第三篇 餘論

### 第八章 政黨

#### 第一節 概說

立憲政治，以議會制度，爲其運用之樞紐。倘僅有憲法，而無代表民意之機關，則將完全失去憲法之實行性，雖有憲法，亦與無憲法等。故代表民意之立法機關，與今日慣用的意義之憲法，實有不可分離之密切關係。而立憲國之人民，即係根據憲法，以選出代表民意之議員令其依法成立議會，以制定各種法律，決定預算，及監督政府，而謀憲法實際的運用，



以樹立民意政治者也。

然在現代大社會之組織中，多數之民衆，甚難明確知悉何人具有何種之政見。故政見相同之人，乃糾合同志，組織團體，發表主張，以喚起民衆的注意，而聽其自由選擇。否則因民衆不易識別適當之人，在參加選舉時，必致各依雜多的，或偶然的動機，對於毫無聯絡的多數候補者，隨便投票。其結果不但難於表現民衆多數之意思，且因投票散漫之故難得當選之議員。又在議會中，依多數決之制度對於一種提案，非獲得多數議員之贊成，不能成立。故非有政見相同之團體，在一定的方針之下，以實現其政治的理想，則議會亦將徒滋紛擾，而無實效之可言矣。

根據上述之理由，故立憲國家，在憲法上，雖無關於政黨之規定，而實際上，則不能不承認政黨之必要與其存在也。

## 第二節 政黨成立之要件

政黨之產生，因社會的狀態而異。故其數量，政綱，傾向，亦各國不同。卽在同一國家之內，亦甲與乙別，互相對立。然關於政黨之成立，則大致有下列各種共通的要件。

(一)國民須有相當的政治知識 國民之政治知識之由來，決非天賦。一半出於政治的教育之陶成，一半出於實際的訓練。倘爲政者將國民驅逐於政治的教育與實際的訓練之外，令其無從獲得此種知識，或卽有此種知識，而絕無參預政治之機會，則雖有政黨，亦不能圓滿自在，運用政權。

(二)國民之間須有不同的政見 人類思想之進化變遷，無時或已，絕無固定不變者。因此一國民中，恆具有二以上不同的政見。就傾向言，則有保守急進之分。就利害言，則富豪與貧民異，農民與工商業者異。此外

或因階級之差，宗教之別，與夫種族之不同，則其利害關係，當然不能一致。因政見不同，而有分立之必要，故政黨即應此種需要而發生。倘一國國民之政見完全一致，則雖無政府可也，更何須乎政黨。

(三)國民實行其政見須有法律上之手段 第一須有選舉權及被選舉權。其次須有民選議會。復次須由政黨組織內閣。倘此等法律上之手段，完全具備，則依本章第一節所述之理由，自非有政黨不可，否則國民既完全與政治絕緣，當然不必與政黨發生關係，政黨亦難以孤立而存在也。

### 第三節 政黨與徒黨之區別

欲明政黨(Party)與徒黨(Faction)之區別，首須認識政黨之意義。普通解釋政黨，大約有下列三種意義：

(一)政治上意見相同之人，為實行其意見，而公開的永續的所結合之

團體也。

(二)對於一定之主義，有同一的信仰者，依共同的努力，而以其主義爲基礎，爲增進國民的利益起見所結合之團體也。

(三)以維持某種共同的政府爲目的，而結合之團體也。

從第一種解釋，則凡無政治上之意見，而因其他之目的，所結合之團體，不得稱之爲政黨。卽雖有政治上之意見，且有實行之意思，而非公開的或一時的所結合之團體，亦不得不稱之爲政黨。準是，則舉凡一切關於政治的祕密結社，均爲徒黨。易言之，則政黨爲公黨，徒黨爲私黨。

從第二種解釋，其所謂一定之主義者，當然爲政治上的主義。而實行其主義之目的，端在增進國民全體的利益。則凡無一定政治上的主義者，當然不得稱之爲政黨。卽有一定政治上之主義，而其目的設在謀自己團體

的利益，只知有黨，不知有國，更不知有所謂國民者，則亦徒黨而已，非政黨也。

從第三種解釋，其所謂共同的政府者，殆含有一般國民承認的及合法的政府之意。反是，苟其所欲維持之政府，係非法的政府，乃一般國民所不承認之政府，則此種團體，必別有陰謀，即使所揭櫫之政綱如何鮮明，所結合之團體如何堅固，及所欲維持之政府，在實際上如何有力，要仍爲一種徒黨，而不得稱之爲政黨也。

綜言之，則政黨爲公黨。爲有一定的主義之公黨。而實行其主義之目的。端在謀增進一般國民的利益，而非謀其黨的利益。其所維持之政府，爲共同的合法的政府，而非部分的，及非法的政府。約言之，卽在憲法規範之內，爲達到國利民福之目的，而糾合政治上主義相同之人，依協同的

努力，以謀實現其主義者。此種集團，謂之政黨。否則皆爲徒黨。

今日各國之政黨，因實際社會的狀態，已成爲階級的，職業的分立。欲融合此等社會的經濟的利害關係不同者之情感，令其立於同一主張之下，以組織政黨，頗非易事。故一般的傾向，大體依職業及社會的階級別，而組織黨政。故有謂政黨爲主張其本身所屬階級之階級的利益之利己的人類集團者。但以階級的利益，結合團體，而從事於政治的鬥爭，按正當的意義解釋之，則仍爲徒黨，而非政黨也。

今日之社會中，其經濟的，及社會的關係，已有分立獨立之勢。其屬於此種有機的關係之人類，將互相結合，自成一體。故團體之發展，與其構成分子各個人之福利，有不可分離之關係。不過此種團體，應準諸社會的正義，民主的精神，一面雖保有其階級的意識，主張其階級的利益，他

面須進而謀國民全體的利益，使階級利益，與全體利益相調和，方能維持其永遠的生命，而形成有力的政黨耳。倘目的唯在增加其同階級之利益，而置國民的利益於不顧，則仍爲徒黨而已。

#### 第四節 政黨之作用

政黨之作用，擇其要者言之，略如下述：

(一)對於國民之作用 政黨之目的，在實行其政治上之主義。而欲謀主義之實現，必須取得議會之多數議席。故對於國民之援助，自有深切的必要。其如何能得國民之援助，以獲取多數之議席，則其正當而且重要的作用，約有下列諸種：

(a) 確定政綱政策以宣示於國民 各政黨均有其政治的理想與主張，當不斷的選擇認爲必要的問題。作爲黨的政綱政策，以宣示於國民。使

一般國民明瞭各政黨之理想與主張，而定其從違取捨。然後依投票以表示其所贊成之意見，而國民的意思，亦即賴政黨之此種作用，而劃分統一之

(b) 選定並推薦候補者 選舉人當臨選舉場實行投票之際，其欲投何人之票，本屬自由。倘各政黨不豫先選定並推薦其候補者，則選舉人所投之票，往往失卻實際的效果。恰與優秀的兵士，離開本軍，遠出而取單獨行動，其失敗固不待言也。

(c) 對於國民方面予以教化的作用 政黨欲得多數國民之援助，以實現其理想與主張，則非將各種政治的問題，使民衆理解，將政治的利益，促民衆自覺不可。否則民衆對於政治問題，既缺乏判斷的能力，漫然投票，漫然棄權，匪特民意無從表現，即政黨之理想與主張，亦徒成爲幻想



與空論而已。欲得民衆正確的判斷，須先使民衆獲得充分的政治知識。如政黨主辦之新聞紙及雜誌，或演說會，講演會，無線電放送，及示威運動，其有力的教化作用也。

(二)對於反對黨之作用 政黨對立之結果，故在政治上，恆有互相節制之作用。即甲黨對於乙黨，或乙黨對於甲黨，互相監察其行動，而檢舉其過失與罪惡。使互相警戒，不敢爲非，即多數黨亦不敢公然爲惡。

(三)對於議會內之作用 因各黨均有其黨的政綱政策，在議會內之各黨黨員之行動，自不能不受其本黨之拘束。故當提案之討論與付表決之際，各黨均有其一致的態度與行動。因是可避去許多紛擾，節省許多時間。否則人執一辭，步調雜亂，對於議會之效力，將減卻不少也。

(四)對於政府之作用 此種作用，在政府與黨方面，則爲維持政府之

作用，在反對黨方面，則爲監視政府，批評政府之作用。前者足使政府之基礎鞏固，不致更迭頻繁，發生不安的政情。後者足使政府勵精圖治。不敢怠忽，不敢爲惡，而不流於壟斷專制。

### 第五節 政黨之流弊

在立憲政治之下，政黨與議會制度，殆有存亡與共之關係。觀於上節所述各種之作用，其重要自不待言。然自他面觀之，則政黨在事實上，亦有種種之流弊。因政黨往往有名無實，極易變成營私舞弊，爲惡不休之徒黨也。茲舉其流弊之大者述之如次：

(一) 政黨當成立之始，固無不以增進國民的利益爲目的，而揭櫫鮮明的政綱政策，以資號召者。及羽翼既成，獲得政權之後，則以國民的利益，供黨利之犧牲，一變而爲營私作惡之徒黨矣。

(一)政黨團結之基礎，在主義政見之實行，然實際上則其團結之基礎，恆在政權之攫取。認手段爲目的，隨政權爲聚散。致令健全的議會政治，末由產生。

(二)政黨之擴張勢力，在以鮮明澈底的主義政見，宣示於民衆，以博取其援助。然實際上，則常用現實的利益，爲誘惑民衆，騙取援助之手段。或對於特定之人，或對於某地方，提供特別的利益，如代爲獵取官職，許以特殊的企業之特許，或允其敷設鐵道，修築港灣等是也。此等手段，足以使民衆失其公正的判斷，而成爲選舉腐化之原因。甚至令立憲政治，徒有空名，而真正的民意政治，末由實現。舉凡國家一切之公權，皆成爲擴張黨勢之具矣。

(四)政黨足以招致激烈的黨爭。政黨既汲汲於攫取政權，漸至忘卻其

本來所揭櫫之主義。爲目的不擇手段，不以謀勝，則以力取，此攘彼奪，爭鬪不絕。純至失卻議會之機能，淆惑國民公正的判斷，由感情利害之爭，而成爲嫌惡仇讎之念，戾氣瀰漫。且由黨爭，而惹起國民的分裂。

(五)因政黨之墮落，不僅黨人喪失廉恥，不顧信義，且足令國民之品性隨之墮落。而使少數懷才抱德之士，羞與黨人爲伍，寧超然於政爭之外，而度其隱遁的生活。純至政治變爲黨人之專門職業，其國之政治，遂不堪問。

以上所舉之弊害，殆爲各國政黨之所同，不過其程度有淺深而已。苟其國民之多數，而有政治的自覺者，則其選舉必比較的能公正施行，其輿論必具有相當有力的批評與判斷，則其政黨卽欲爲惡，而其惡亦不甚。故有謂民主政治之成功與否，一繫於民衆之本身者，其言良不誣也。

## 第九章 地方自治

### 第一節 地方自治之意義

關於自治之意義，有兩種解釋，即廣義的與狹義的解釋是也。

(一)廣義的自治 係指由人民直接或間接選舉而成立之機關，以參與

行使其國家的權能之謂。蓋與德之公民自治 (Bürgerliche Selbstverwaltung) 及

英之自治 (Selfgovernment) 之意義相當。如選舉大總統，亦爲自治，由下院

之多數黨組織內閣，亦爲自治，選舉議員組織議會，亦爲自治，選舉陪審

員參與司法裁判，亦爲自治。舉凡由人民用直接的或間接的選舉方法，所

選定之國家機關，令其依法行使立法行政司法各種之國家權能，均得稱之

爲自治，殆與憲政之涵義無殊。

(二)狹義的自治 則係指國家內之團體(公共團體)，依法受國權之委任，以自行其團體內之行政事務之謂。通常所謂地方自治者，蓋卽指此。卽公共團體(如市，鄉，村等)根據其自治權，在一定之限度內，不受國家或其他公共團體之干涉，而自行處理其團體內之公共事務之謂也。

## 第二節 立憲政治與地方自治之關係

議會制度與立憲政治之關係，於本論中，已大致闡明。然卽有議會制度以運用憲法，實行憲政，而吾人之自由與權利，尙不能視爲已得安全的保障，民意之能否實現，尙不敢必也。因議會所討論之問題，什九爲關於國家全體，或國民全體之利害問題。至於全國各地方之特殊的，局部的問題，若亦一一由議會討論之，則不但事實上爲不可能，且亦不適當。因此

等特殊，局部的問題，固有非一般人所能知悉，而以有限的會期，討論此等無數之問題，亦決無結果也。

此等各地方特殊的，局部的問題，自國家全體，或國民全體之利害觀之，自屬無關重要。然自各該地方之人民言之，則實與彼等日常之生活，有絕大的利害關係，而不容忽視者也。例如該地方人民通行之道路，飲用之水，子弟讀書之學校，排除污水之溝渠，燃用之煤氣，電氣，公共乘用之電車，汽車等，自彼等視之，其重要程度，固與國家大事相等也。

地方問題，既與各該地方人民，有如此密切的關係，而議會復不能一一處理之，而且亦不適宜於處理之，倘竟置而不顧，則民意政治，即無從完全實現，故非有適當的方法，以適應此等要求，則立憲政治之內容，將感覺一部分的空虛矣。

其次，則立憲政治，爲法治政治，故所有關於國民之權利或自由之立法，必須由議會之參與，以保障之。倘對於各地方之特殊的，局部的問題，因議會不暇於，或不適於爲之立法，卽漫然付諸地方行政官吏之自由裁量，與隨意處理，則與法治政治之精神不相容，而其弊有不可勝言者。縱事後關於此種地方問題，得由議會向中央政府究明地方官吏之責任，然究爲間接的方法，仍屬緩不濟急。蓋地方政治之本質，原以屬於管理經營之行政作用爲重，如僅賴一中央集權之政府，以處理一切之地方問題，議會僅爲監督此種中央政府而設，則所謂爲人民（For the people）而行之政治，將完全無望。故自此點言之，對於地方政治，尙有採用別一種監督方法之必要。

地方議會制度，卽爲補救此種闕失而發生者。各該地方之人民，關於



各該地方之利害問題，亦得仿照構成中央議會之同樣的方式，而構成一種地方議會，以參與其地域內之立法，而舉監督地方行政之實。故地方自治云者，因僅由人民參與中央政治，仍慮不能實現立憲政治之理想，乃另謀人民參與地方政治之方法，爲立憲政治，更樹立一重之保障者也。

復次，則立憲政治，爲民衆的政治，多數決的政治。關於此種政治之實際的運用，不能不有政黨的組織，其理由略如前章所述。因政黨之腐化墮落，往往令立憲政治，名存實亡，一變而爲徒黨政治。其由少數勢力，變爲多數勢力之際，必先從地方下手。或侵入都市，或混入鄉村，偏布其機關於全國各地方，借地方之利害問題，以實利誘惑人民，獲得彼等之援助，以爲擴張黨勢，開拓地盤，壟斷政權之用。漸次使各地方之人民，爲其麻醉，一以地方局部的利害爲利害，而視國家全體或國民全體之利害，

爲休戚無關之問題。終致國家與地方，完全供黨利的犧牲而後已。故自此點言之，亦有樹立健全的地方自治制度之必要。因地方自治之健全存在，實爲防止一國政治惡化腐化之有力的屏障也。

自治與憲政，其精神實完全一致。國民苟能熟諳於自治政治，卽與慣於運用立憲政治無殊。英吉利國民之所以長於運用其立憲政治者，以其經久遠的自治制度之訓練，既人人能自治其市鄉，固未有不能自治其國者也。美合衆國之所以能確實樹立民主政治，而令其憲法之效力垂久遠而不敝者，其理亦同。因移住新大陸之英國人民，當在本國時，卽已熟練於自治，故一旦離英獨立，卽卓然自成一既強且富，久治不亂之國家。則自治之於國民，其利害爲何如，可不待煩言而解矣。

此外如養成一般國民公共的精神，犧牲小我之觀念，涵育其責任心，

促進其對於政治之理解，喚起其對於政治之興味，及培成其運用政治之實力等，均與自治有關。脫克悠（*Tocqueville*）謂「自治制度能造成自由的國民之能力」。其言殆不誣也。

## 第十章 議會制度之救濟策——直接民權

### 第一節 議會制度之缺點及其救濟策

自美國獨立，法國革命以還，在過去百餘年間，凡號稱爲文明國家者，莫不實行立憲政治。而立憲政治之與議會制度，如影之隨形，殆有不可分離之關係。行之既久，弊害叢生。漸至成爲金權政治，徒黨政治，而失卻其民治，民意之精神。識者乃羣謂立憲政治之不能收效，非立憲政治本身之罪，乃議會制度之不良，及尙有缺憾所致。而攻擊議會制度者，其最大的理由有三：

(一)不能保障經濟的或職業的利益。

(一)不能保障少數人之利益。

(二)議會代表之素質太劣，不能舉代表之實。

約言之，即指現在之議會制度，尚非真正的代表制度。而議會代表，尚不能代表全體人民之利益。不過代表一部分人之利益，或特殊階級之利益而已。

徵諸議會制度過去的經驗，上述各種反對之理由，要非虛構者。為維持議會制度，免除其弊害起見，有下列之三種救濟策：

(一)採用職能的或經濟的代表制度，以兼顧各階級之利益。

(二)採用比例代表制度，以保障少數人之利益。

(三)採用直接票決 (Referendum) 直接立法 (Initiative) 及直接罷免 (Recall) 之制度，使人民直接行使其創制，複決，及罷免之權，以減少徒黨政治，

全權政治等，把持，壟斷，腐化，墮落，及其他使議會代表素質低下之弊。

以上三者，惟比例代表制度，已先後爲立憲各國所採用，已述之於本論第七章中。職能的或經濟的代表制度，亦有漸被採用之趨勢。第三款以直接民權保障立憲政治之安全，或救濟議會制度之闕失者，有瑞士，美合，衆國之各州，德意志，及察哥斯拉夫諸國之先例在，以下當另節述之。

## 第二節 直接民權之意義及利弊

直接民權，包含人民直接票決之複決權，人民直接立法之創制權，及人民直接罷免官吏或議員之罷免權三種。

複決權者，人民依法對於議會所通過之法案，再行投票表決，以表示其贊否者也。有對於制憲行之者。亦有對於普通立法行之者。其必須經過

複決。方能成爲法律者，謂之強制的複決。如係出自人民自動的要求，始行之者，謂之任意的複決，其用意在慎重立法，補救議會之闕失。

創制權者，人民依法定人數得提出立法的建議案，要求議會予以同意，而後更付諸複決，以成立法律之謂也，其意在現實人民立法之精神，而防止議會對於立法之怠慢。

罷免權者，人民依法定人數，得向國家提罷免官吏或議員之要求，而令其付諸一般人民投票，以決定罷免官吏或另選議員之謂也。凡司法官吏或行政官吏之出於民選者，其選舉方法，與選舉議員，大致相同。就理論言之，則選之自人民者，倘人民認爲不稱其職，自應罷免之而另選適當之人充任。猶之乎行政機關之有任官權者亦有免官權也。其意在懲戒議員或官吏之專橫自恣，而令選定國家機關之行爲，得更深一層之保障。

次就其利弊言之，則略如次述。

行使複決權之利有三：

- (1) 保持議會與民衆間之感情，免釀成革命之亂。
- (2) 增進人民對於法律之責任心，而收實行上之效。
- (3) 削去或減輕議會之權力，以防止其恃權爲惡。

行使複決權之弊亦有三：

- (1) 予議會以卸除責任之口實。
- (2) 易釀成衆愚政治之現象。
- (3) 令行政秩序上發生紛擾，而失卻其敏捷安定之力。(如財政法案，及關於緊急事項之立法案，倘付複決，即不免貽誤事機。)

行使創制權之利有四：



- (1) 能增進一般人民之政治知識。
- (2) 能防止議會對於立法之怠慢，而補其不足。
- (3) 令主權者之人民。得暢行其志，而貫徹民主的精神。
- (4) 可爲選舉權伸縮之用。

行使創制權之弊亦有四：

- (1) 破壞憲法之固定性。
- (2) 增加多數壓迫少數之機會。
- (3) 使法律流於草率粗疎，成爲非科學的立法。
- (4) 易使法律趨於極端，而帶激烈的色彩。

行使罷免權之利有二：

- (1) 能補救選舉上之過誤。

(2) 使爲議員或爲官吏者。不敢蔑視民意可減少營私舞弊之事。

行使罷免權之弊亦有二：

(1) 易養成公務人員畏葸趨避之風。

(2) 使優秀的人物，不願爲國家服務。

綜合上述觀之，則利弊互見，自非全善之策。善用之，未嘗不能收其利，而不善用之，則亦未嘗無更大之流弊。要視其人民之政治知識，政治道德之程度如何而定。否則以全無政治知識，或有知識，而全無政治道德之人民行之，雖於此三權之外，再設定無數之權，亦終成畫餅而已。

### 第三節 各國行使直接民權之現況

#### 第一項 瑞士之直接民權

瑞士在十三，四世紀中，已有關於全民政治之組織。故言直接民權者

，每以瑞士爲發祥地。茲爲摘述其行使直接民權之概況如次。

關於複決權者，有拒絕法律之複決，有立法的複決。而立法的複決，復有任意的及強制的之分。

(1) 拒絕法律之複決 (Referendum als veto)

此種制度，係指依憲法之規定，由一定的人數，於一定期內，對於立法機關所制定公布之法律，表示反對，而令其將此種法律，附諸一般人民票決，以決定其效力之謂也。此種制度在瑞士已有一世紀之歷史矣。(Gallen, 1831; Baselland, 1832; wallis 1 839; Luzern, 1841; Thurgau, 1845; Schaffhausen, 1852.)

(2) 立法的複決 [Gesetzesreferendum]

此種制度，可分爲兩種。

(a) 任意的複決 (Das fakultative Referendum)

指出自人民之要求，然後付諸複決者也。至於應在何時提出要求，及須有若干人方得提出要求，則一依其聯邦，或州之憲法而定。（如提出期間，須在法律制定公布之後六十日之內。提出者之法定人數，在聯邦爲三萬人，在各州則最少者爲五百人，最多者爲六千人）。

此制與拒絕法律之複決不同者，因一在「問法律之應否成立」？一在「問保律之應否繼續」也？

(b) 強制的複決 (Das Obligatorische Referendum)

指憲法中指定立法機關所行之某種事項必須付諸複決者也。

以上兩種複決方法，其取舍一依其聯邦憲法或州憲法而定。其一般俱採用強制的複決制者，爲法律案。其次爲財政案。其外有規定締結條約時，須付諸複決者。（如 Luzern; Schaffhausen; Thurgau; Zurich）或設置官署時，

須付諸複決者。(如 Graubunden) 或關於拘束人民之決議，須付諸複決者。(如 Neuchâtel, St. Gallen) 或限於有州參議會之要求，方得將其決議，付諸複決者。(如 Graubunden; Schaffhausen; Zürich; Aargau) 要視其憲法有無明文而定也。

關於創制權者，今日除 Lucerne 州以外，其他凡經採用複決制之各州，其人民均有法律提案權。(Gesetzesinitiative) 即人民方面，依法定人數，得提出法律案，俟付諸複決後，如能得多數人民之贊成，其法律案即完全有效成立是也。此制不如複決制之發達，瑞士各州之人民，對於行使此種直接民權，極爲慎重。自一八六九年以後，此制雖已漸次普及於各州，然人民行使此權之次數極少也。

關於罷免權者，以罷免民選之官吏爲人民行使此權之對象。間有施之

於議員者。此制不如前二者之普及，採用之者爲 *Fribourg* 等州。

## 第二項 美合衆國之直接民權

美與瑞士同爲承認人民得行使直接民權之先進國家。如對於制憲之複決權，則美國於一七八〇年，卽已由麻沙秋些省之人民，開始行使之矣。茲爲摘述其行使直接民權之概況如次。

關於複決權者，有制憲的複決權，及關於特殊事項之普通立法的複決權之別。

### (1) 制憲的複決權 (*Constitutional Referendum*)

在美國對於制憲權與立法權之區別極嚴，因視制憲較普通立法，特爲重要，故關於制定憲法，認爲其權屬於國民全體。如制定新憲法，或修改憲法，均須付諸國民複決，方得有效成立是也。現今除 *Delaware* 省之外，

均已採用此制。

(2) 立法的複決權 (Legislative referendum)

乃係除憲法以外，對於普通立法之特殊事項，付諸國民之複決者也。

如一八五四年 Texas 省憲，規定關於首府所在地之決定，須付諸省民之複決。(其後各省憲中有同樣之規定者，凡十六省。)一八四六年愛阿省憲，規定凡發行省公債之決議，須付諸複決。(西部各省之省憲，均有同樣之規定)。一八七六年 Colorado 省憲，規定凡增加租稅之決議，須付諸複決。

Montana, Idaho 等省，亦有同樣之規定。)此外尚有將種種特殊事項之立法，規定須得人民複決贊成，方得成立者，要以憲法所規定之事項爲限耳，

以上所述諸點，大體與瑞士相同。惟其現行之任意的複決制，則與瑞士略異。

美國各省所行之任意的復決制，可大別之爲二：

(a) 自由的復決 (Optional Referendum)

即議會已經通過之法律案，如議會認爲應付諸人民復決者，則人民方得行使其復決權，否則得逕由議會制定公布之後，便成爲法律也。此種性質之復決，美人稱之爲自由的復決。

(b) 強迫的復決 (Compulsory Referendum)

即在一一定的期間內，由一定人數，得對於議會制定公布之法律，要求付諸人民復決，以決定其效力也。此種方法，在美國雖稱之爲強迫的復決，然在瑞士，別稱之任意的復決，而非強制的復決，以其倘無人民之要求，則不經復決，亦得成爲法律故也。

關於創制權，及罷免權之行使，大致與瑞士相同。不過其行使之次數



，則較瑞士爲多。爲防止人民濫用罷免權起見特設定限制。在同一任期內只准行使一次。在就職後非經過相當期間，不得對之行使罷免權。

### 第三項 德意志共和國之直接民權

德意志行使直接民權之方式，與瑞士及美國不同。茲爲摘述其行使直接民權之概況如次。

關於複決權者，有下列諸種：

#### (甲)關於立法事項

(1) 出自人民方面之要求所行之複決。

依一九一九年新憲法之規定，人民對於議會所制定之憲法或法律，認爲不滿意時，得由全體公民總額二十分之一以上之人數，提出要求，將該項法律，付諸全體公民之複決。

(2) 出自議會方面之要求所行之複決。

如上院對於下院所通過之憲法修正案，不能同意時，亦得要求將該項法律案，付諸全體公民之複決。

(3) 出自大總統方面之要求所行之複決。

如大總統對於議會所通過之法律案，認爲不滿意時，亦得提付全體公民之複決。對於其他之法律案或財政案，爲慎重起見，亦得提付全體公民之複決也。(例如租稅法，俸給法，及預算案等。)

### (乙) 關於其他事項

(1) 議會欲罷免大總統時所行之複決。

因大總統出自國民之直接選舉，在任期中，如議會欲罷免之。當依法決議之後，而須提付全體公民之複決，倘能得多數之贊同，則此項罷免案

卽有效成立，大總統卽須退職。蓋國民對於大總統之罷免，雖無提案權，但得因議會之提案，以行使其複決權，卽不啻得間接的行使其罷免權也。

關於創制權者，略如下述。

(1) 國民以請願的形式，提出精細的法律案，請求議會通過之，卽成爲法律。

(2) 如請願人數，達全體公民十分之一以上時，倘議會對於其提出之法律案，不予以通過，則須付諸全體公民之複決，倘得多數之贊成，卽成爲法律。

此外如澳大利，普魯士，察哥斯拉夫（卽捷克），新西蘭，澳洲，伊思多尼亞諸國，亦已陸續採用此種直接民權制度。雖其效果如何，尙難逆觀，然善用之，自足以減少政黨之專橫，提高議會之效率。要不失爲一種

比較有力的議會制度救濟是也。

#### 第四節 最後之贅言

人類自有史以來，已經過數千年之歲月。初由無政治生活之渾渾噩噩的時代，漸近而爲半明半暗，若有政治生活，若無政治生活之專制時代，及開明專制時代。其間復經過長久不繼的政治鬥爭，方有近代的略見光明之憲政時代。雖人類之不幸，迄未解除，然較之過去任何時期中，及在同一時代中，以立憲國家之人類政治生活，與非立憲國家之人類政治生活相比較，則其幸不幸，殆已不可以道里計。未來之事，不可前知，容或有經濟制度大變，進化至最高無上的階段之日，而其時人類之利己心，及鬥爭性，復全歸消滅，則昔人理想中之無政治，無權力之時代，或能發現。否則以肉體的生命有限之吾人，無寧趨利避害，舍難求之理想，而取易得的現

實，則憲政——民治，民意，責任的政治——亦未始非吾人暫時療飢止渴之日的物也。語有之曰：「政治制度者，人類勞力之收穫。其用力愈多，則其收穫愈大。但非好夢方覺，開眼即得；亦非園丁種樹，一植使長。」要在屏除空想，傾注實力，以求其力所能得之成果而已。

# 政 憲 及 法 憲

實價大洋一角



此書有著作權翻印必究

中華民國十九年七月初版

編者 白鵬飛

發行者兼印刷者 華通書局

總發行所 上海四馬路

電話 六三一八七

虹口分店 上海北四川路

電話 四五四二四

上海图书馆藏书



A541 212 0014 1535B

通考