

萬有文庫

第一集一千種

王雲五主編

英憲精義

(首卷)

戴雪著 雷賓南譯

商務印書館發行

英 憲 精 義

(首卷)

戴 雪 老 雷 賓 南 譯

漢 譯 世 界 名 著

原書第一版序文

這部書是爲指引學者，使得從事於英吉利憲法的學問而作；他不是一部憲法大綱，更不是一部憲法通論。書中題旨只以探討英憲中之兩三大義所含義蘊爲事。當將原稿印行時，我懷抱雙重希望：其一爲學者準備一教本，依之，英憲所有主要原理可以澈底研究；其二爲精深憲法學問作階梯，由之，黑石 (Blackstone) 的英吉利法律解詁及其他同類專著可以融會貫通。爲着實行此項設計，我不但勾提現行憲法所有基本精義，（譬如，即以巴力門主權爲例，）加以鄭重申明與反覆辨論，而且時時採用比較方法，在一方面徵引合衆國的憲法主義，在他方面復徵引法蘭西的憲法主義，用之以解證英吉利憲法主義。至於本書究竟能達到此項期望與否，尙待讀者明察及公斷。不過我願以一語，奉告兩事：其一，這部書，原爲演講草稿，雖則在付印前曾經改訂，然重複與罣漏之處，知所不免；其二，這部書係討論英憲中之精義的專著，其所有主旨及範圍，不但迥異一部英格蘭

的憲政歷史，而且不能與一般分析巴力門政治的體系所有實際功能之書籍，有如貝吉 (Bagehot) 的傑作名英吉利憲法者，完全類似。

雖然，倘若我所堅持的論旨，即所謂本書自有特殊目的之論旨，竟使讀者生一誤會，遂以爲此書是一種創作，我且將十分抱歉。按實言之，所有歷代著作名家，如黑石，如哈廉 (Hallam)，如軒恩 (Hearn)，如賈地納 (Gardiner)，又如符禮門 (Freeman)，他們的書籍久已嘉惠士林，且爲學生界人人諷誦；即以我本己一人自問，我所受賜於這幾位律師與歷史家者實屬不淺。當起草時，倘若不常時參考此類書籍，我的演說稿且無一頁可以完成。就中有三位論主所以助我者尤厚，因之，我的特別致謝不但是本分所應爲，而且是本心所願爲。試徵實言之：軒恩教授所著英格蘭的政治，實能教我以一主要方法，依之，古代律師不斷地努力於確立各種根本原理，以造成憲法的基礎。賈地納先生所著英格蘭的歷史暗示我以一個結論，即是御用律師，在修多朝代與司條雅朝代之下，抱持對於特權的一種見解，適與現代法蘭西民國所用以維持 *droit administratif* (行政法)

的法律與行政思想，酷相類似。這個結論，以我的見聞所得於行政法者相比較，恰可證實；因之，在本書下文中，我嘗屢次不一次提示此旨。惟對於我的好友與同事，符禮門先生，我所受者則爲具有別一性質的補益。他的名著，英吉利憲法的生長實能示我以著書善法，依之，乾燥無味的題目亦可以寫成大衆欣賞的文章。而且這部名著，對於所謂『成文的法律』與所謂『我們的習慣的憲法』之區別，解釋詳明；不料玩味之餘，此項區別竟能引人入勝，使我不能不着力前進，以追尋一個問題的答案，即是：憲典既然不是法律，爲什麼他亦能具有責效力；究竟此項責效力的淵源從何處來？同時，書中關於憲法的生成的敍論尤爲犀利；惟是，一經玩索，此類敍論適足以促起我的心理上之一種反應，又足以惹起憲法上之一種深思。申言之，讀罷此類敍論，我不但注意於觀察我國的制度之方法，蓋有歷史的視點與法律的視點之區別；而且要進而推求一要旨。這個要旨便是：倘若純以歷史的眼光考察英憲，學者由此固得以明白憲法在進化上所有歷程；然而倘以法律本身論，此項專意審問，得無妨害學者對於現行憲法所應下的研究工夫耶？換言之，歷史方

法，當應用於制度的生長之際，至少可含有一弱點，即是他可以引人一味追尋某一制度所以能成爲現有制度的經過情形；因之，愈入愈深，他們轉不能仔細審察生成後的現行制度所有性質及功能。

一八八五年戴雪序於牛津大學

第八版序文

英憲精義第一次出版於一千八百八十五年；今年適爲出版後之三十年，該書第八版本又將出而問世。第八版本係將第七版本所已改訂者翻印，但加入一篇新撰的導言。這一篇導言具有兩層主旨：第一層主旨是要追尋與論贊這一條大道，在其中英吉利憲法中之主要原理，有如我在前時所已闡發者，或因法律，或因慣例，在最近三十年（1914）間所有變革，不免受了牽動。第二層主旨是要敘明與解析近年發生的新憲思想；此類思想，或以存在於最近三十年間之故，或以在此期間能特別發生新影響於英格蘭之故（兩者之中以後者爲較重大的原因），均可以被加上『新』的徽號。

此次當正在撰著本篇導言之際，一如前時正在撰著我的別部書籍之際，本國與外國的朋友們常時不吝指教，因之，我自己得以受益不淺。對於協助諸君，我謹以肫誠致謝。言念及此，我不得不特別申謝，而且樂於特別申謝兩位友人。這兩位友人，每人當探討英

格蘭的憲法之際，常時代表兩個截然不同的見解，然而在著作文壇上，同是法界宗師。對於亡友安生爵士（Sir William Anson）的友誼，我稱謝不盡。大凡英憲的工作所有詳細情形，他十分熟悉；試觀他的著作即可證明。而且他的智識較之當代宗師，只有過之而無不及。自從我初次根據個人的判斷力所及，試在英憲中做一番提要勾玄的工夫，他不斷地給與我以無限同情及贊助。又自本書出版而後，每當各次版本正在改訂之際，這位大師，他自己不但曾經做過探討憲法原理的工夫，而且對於英憲中之法律及典則所有一切規矩，無不洞曉，時時給與我以許多暗示及正謬。對於吾友奇斯教授（Professor A. Brierley Keith）我別具一種謝忱。自從他的傑作，屬邦中之責任政府出版以來，凡介於英格蘭與殖民地間之關係事端，羣倚是書為宗匠。所以當本篇導言正在著作時候，我甚幸得奇斯教授為我將本篇關於殖民地帝國部份，細閱一遍。他在殖民事業中所有一切智識與經驗當然惠我甚多；若非然者，我或將陷於極大謬誤而不自知。

末後，我還要鄭重聲明一句，即謂：雖則本篇導言，在撰著時，厚承友人協助，然篇中所

有詞旨概由作者負責。文中儘有許多事實，多承朋好供給，但根據事實而得到的推理純爲本人的獨立判斷。明知所下斷論未必爲授我以翔實報告者所能表同意，然而授者所有誠意與細心，轉以見解不同之故，愈受尊視，我且將永矢弗諼。

一九一四年戴雪序於牛津大學

譯者序

這部書是戴雪 (Albert Venn Dicey) 先生的三大名著之一，原名“Introduction to the Study of the Law of the Constitution”，簡稱“The Law of the Constitution”。倘若從字面逐譯，漢譯本應稱爲『英吉利憲法的初步研究』，簡稱『英吉利憲法』。但一就內容仔細推究，此類稱謂實有未當。誠以原書在憲法學上之最大貢獻，是在於將英憲 (The Constitution of England) 所有規則區分爲兩大部份：其一部份是憲法的法理及法規，故應屬於憲法的本部；其他是典俗，成訓，及慣例，故應屬於憲法的別部。前者被戴雪稱爲英憲的法律 (the law of the constitution)；後者爲英憲的典則 (the convention of the constitution)。簡言之則爲『憲法』與『憲典』。至於兩者之所由區別，只以有無『實效力』爲標準。申言之，憲法受承認與被執行於法院；憲典則否。不過憲典本身雖不具有實效力，然而牠們仍然可以得到法律的夾輔；故在問

接上儘可得法院的扶持，在實際上即可以推行有效於英國。不寧惟是，英吉利民族素來是富有政治經驗的民族；英格蘭一向是饒有政治習慣的國家；因之，爲着做出分類作界的工夫起見，在英憲的研究中著者誠不能不先將憲典區別於憲法以外；但爲着澈底探討英憲的內容起見，與澈底明白英憲的妙用起見，英憲的研究仍不能專攻法律部份，而棄却典則部份。唯其如是，戴雪在原著中實揭櫫三條大義以研究英憲。三條大義爲何？第一大義是『巴力門的主權』；第二大義是『法律主治』；第三大義是『憲典依賴憲法以得到責效力』。由此觀之，我們可見戴雪的研究工作初不限於英憲的法律。倘若只以『英吉利憲法』一名逐譯，我以為不但易惹起誤會，而且易變成不信。倘若以『英吉利憲法的初步研究』一名逐譯，我以為不但是不信，而且是不雅。不寧惟是，著者提示這三條大義，蓋所以翹示英憲的特性，而別之於其他國憲。譬諸作畫，凡畫家善於傳神者，往往利用各種象徵，依之，他遂能給與觀者以極強印象。戴雪對於英憲的表演方法正是一樣。他所做英憲的研究工夫，恰似一幅美術畫，實不難將英憲的真象活潑潑地表現，使讀者

得以心領神會。果爾，他的著作不但是一本正確的科學專著，而且是一種美術的作品。倘若只以初步研究目之，我以為這種稱謂不但是不信，而且是不達。綜合以上種種理由，我斟酌再四，最後特為我的譯本取名曰『英憲精義』。『英憲』云者所以明英憲的研究，雖側重憲法，但仍不棄置憲典也。精義云者所以表示這部書的著作藝術雖以研究三條大義為重心，但每一大義之中仍蘊蓄許多精理，故最後實以研究英憲的全部原理及規則為主旨也。

這部書的漢譯本開始於民國十六年，即西曆一千九百二十七年；原本係取之一千九百二十六年板本，即該書經第八次修正（這是末後一次修正，時為一千九百一十五年）後之第五次翻印本。是年冬間，譯者方以籌備廣西大學之故，於役歐洲，考察歐洲各國高等教育；翌年四月初旬，為着重遊英格蘭，並察觀該國各著名大學起見，我特地從英吉利海峽東渡；是月十五日，行抵英國西南方之別京頓（Beckington）一小村，我的業師辟克福特先生（James V. Pickford Esq.）館我於其家，在個中，他欣然與我共讀

戴雪的原書一遍，獲益不淺。自此之後，由英格蘭入德意志，又由德意志入北歐諸國，舟車間甚形勞頓，差幸於旅行及考察之餘，我還得忙裏偷閒，以繼續研究英憲與執筆賡續譯事。不謂變故驟來，慈母在家內病篤，遊子聞之，肝腸欲裂；於是束裝就道，星夜馳歸，比以八月二十一日抵里門時，先母何太夫人竟已於七月三十一日溘然長逝。悲痛之餘，飲恨罔極，譯事遂暫時中輟。嗣後，或往無錫演講成人教育，或復歸故里，主持本省教育行政，常是時，公私事務蝟集；於是，譯事時作時輟，而這一部漢譯本的完成幾乎不知何日。會今年春間，因為將就國立中央大學之聘，且將為諸生講授英吉利憲法之故，我於是發奮努力，務將年來對於英憲的研究所得材料，及對於戴雪的生平和著作之研究所得事實重加整理一番。除此之外，我更按日程功，速將原書譯漢。計自去年十一月起，訖於今年二月止，竭了四個月的時力，我不但能將漢譯本『英憲精義』大體譯完，而且能草成『譯者導言』一篇，以為中國學生研究英憲之一助，又起草戴雪傳一篇，以為中國讀者明白了解原書著者的思想行動之一助。這是立言事業的一種小小嘗試，其間所有成就如何，至不

足道，不過假使在過去兩年間，不有良師引導，諸位益友扶助，這部漢譯本『英憲精義』或不曾有了今日。我對於師友輩的高誼誠稱謝不盡。末了，我還要鄭重申明一句，這一部漢譯本的完成實賴我的愛妻以熱誠和忍耐力，終始其事。

著書是一件難事；譯書亦是一件難事。著作的困難，盡人皆知，我無庸贅論。至於譯述的困難，依譯者所有經驗說來，不但是在於明澈地索解原書所有詞旨，與忠實地傳達原書所有文義，而且在於能體會著者的思想行動，與能表現著者的整個人格。根據這種理想，在未執筆作漢譯之前，譯者已下了許多工夫，務求有所以領略英憲的性質，復求有所以會悟著者的研究方法和精神。而在譯漢之際，譯者不但於譯本每章之首加入全章綱要，每章之末，加入解義若干條，而且於譯本首冊，冠以導言，又於譯本末冊，綴以著者傳略。然而在此際仍有總總過慮者一事，即是誠恐有志未逮，力不從心，譯本遂不免有許多錯處，亦有許多漏處。於是，諛正工夫不能不求之大雅君子。

中華民國十九年五月二十三日雷賓南沛鴻序於南京國立中央大學。

譯者導言

哈佛大學教授門祿 (Prof. W. B. Munro) 先生著書論及英吉利憲法，書中有一段精警語，引用之如下：(註1)

『自由政制的治術是盎格魯挪爾曼 (Anglo-Norman) 種族對於世界文明的最大貢獻。本來現代文明，以構造論，最爲複雜；因之，現代文明種人常從殊方異國得到各種文化的淵源。譬如，宗教來自東方；字母來自埃及；代數來自摩鴉 (Moors)；藝術與文學大概來自希臘；法律來自羅馬；諸如此類不一而足。惟有關於政治組織中之基本概念，現代文明種人在勢必須請教於英國的憲政制度；於是，在世界各國憲法中往往有許多通名與成語，除却引用英國政治的理論及實際所有典故外，無從解釋明白。平心而論，代議政治並非始創於英國；但使我們追論此項政治在各國中之進展過程，我們即不免失望。因爲首創此制的一切國家並不能令其有繼續發展機會。卒之，只有英憲能成各國憲法之

母；英吉利巴力門亦成各國所有巴力門之母。不管巴力門的名稱在各國中如何立異，例如 Congress, Chamber, Reichstag, Rigstag, Storting, 或 Sobranje；他們在實際上都具有這位母親的肖像。誠如是，我們雖謂在盎格魯挪爾曼人的領導下所產生現代世界的平民文明實為政治學上之最顯赫事蹟，亦不為過。倘若不明此旨，學者即不能領會政治學中之玄要。」

由上文一段引用文考察，我們可知英吉利憲法在世界各國憲法中佔居極重要位置，而英憲的研究在學問上之重要亦可推知。於是，劈頭第一問題便是什麼是英憲？換一句話說，英憲的內容究竟包含什麼東西，我們能具體地說明之否？

將欲答覆這一問題，英憲的學者，尤其是從外國來的學者，常不免陷於窘迫的境地。是何以故？則以英吉利政治制度常帶有幾分詭奇弔詭的外貌故。試徵實說，譬如一個法國著名學者，在研究英憲之餘，即不禁發生一種怪異感想；他只好提出兩個比喻來，以解明己意。第一，他以英憲比一條萬里奔馳的道路；第二，他又以英憲比晝夜奔流的大川，恰

如孔子在川上時所發感嘆，即謂：『逝者如斯夫！源泉滾滾，不舍晝夜！』適在眼前之微波，與正在脚下之流水，一剎那間，都捲入漩渦而蕩漾流轉以去。(註²⁷)篤奎爾(Toqueville)更進一步，發爲妙論，他說：『En Angleterre la constitution, peut changer sans cesse: ou plutôt elle n'existe point』(註²⁸) (在英格蘭中憲法常能不斷地改變，嚴格言之，她實未嘗有實際的存在。)誠以從普通概念觀察，憲法在日常用語中，概指一道或幾道公文，在其中一國的根本大法燦然具備。試徵實例。譬如，合衆國憲法只以一道文書明載；法蘭西現行憲法亦不過以三宗法令構成。在此類公文中，不但國內政府的組織及功能均被明白規定，而且人民的基本權利及義務亦經鄭重保證。由是，憲法在國法中之地位大概與普通法律所有地位輕重懸殊；同時憲法的制定程序及修正程序與普通法律所有程序難易判別。然而本書的研究對象——即英吉利憲法——則大異是。按實言之，英吉利憲法既不能以一道或數道公文括舉，復不能以過去與現在的時間嚴謹區別。她缺乏謹嚴明確的內容，復缺乏首尾完整的體系。惟其如是，篤奎爾以大陸學者的

眼光，研究英憲，其發爲此論，當無足異，我們聞之，只好引用成語作贊，即謂：『君房言語妙天下！』

雖然，倘若讀者因此聯想及於法律上之成文與非成文的區別，他不難遽下斷語；即謂：個中奧妙儘可以一語道破，即通常所謂英憲概爲非成文憲法，而法憲及美憲却爲成文憲法。如此論斷，在我們看來，不免違於事實。謂予不信，試翻閱歷史上之著名官書，或巴力門之法案，就中不少有公文足以當得起英憲的名義而無愧色。讓我們指點一二，以資解證。昔在一二一五年，大憲章(Magna Carta)簽押；自有大憲章，御用特權(royal prerogative)受了制限，日復一日。又在一二九五年，愛德華第一(Edward the First)檄告全國，召集巴力門；自有這一宗檄書，巴力門的每年召集遂成立國常規。既而在一六〇六年，巴力門發布『請罪』文書(The Apology)，再四申明『民聲即天聲』的大義。一六二八年，權利請願書(petition of right)提出，以鄭重宣告個人的自由與人民的私有權利。一六七九年，巴力門通過第一次出庭法案(Habeas Corpus Act)，一八一

六年又通過第二次出庭法案。前者保障人民在刑事上之身體自由；後者保障他們在民事上之自由。一六八九年，巴力門再乘朝代更新之際，成立權利草案 (bill of right) 以繼起大憲章的遺意，而謀有所以限制御用特權。一七〇一年王位繼承法案 (act of settlement) 通過，法律的內容雖異，法律的用意只是一樣。不寧惟是，英格蘭與蘇格蘭的關係實規定於一七〇七年合一法案；大不列顛與哀爾蘭的關係始受確立於一八〇〇年合一法案，中間受變易於一九一四年哀爾蘭自治法案，末後復受修正於一九二二年哀爾蘭政府法案。選舉制度的改革造端於一八三二年大改革法案 (the Great Reform Act) 中繼於一八六七年與一八八四年兩宗改革法案 (the Reformation Acts) 再厲於一九一八年人民代表法案 (Representation of the People Act) 及一九一一年平等選舉權法案 (Equal Franchise Act)。凡諸如類之法令都足以確立政府的組織及功能，調節政府對於人民以至人民對於政府的權利義務。因之，我們縱不能視之爲英憲的全體，但亦不能不視之爲英憲的一部。他們既是英憲的一部，又是一一載明於

官書與檔案，於是，我們雖欲強稱英憲爲非成文憲法亦不可得。由此觀之，將欲以成文與非成文的區別解答何謂英憲的問題，學者必至於失望。

而且上文所已列舉的法令，或爲君民間之信約，或爲巴力門依立法程序而成立的法案，固然具載於官書，但無論如何，他們決不足以包舉英吉利憲法。其實，縱使有人能勤於蒐討，復精於審訂，盡將歷朝檔案翻閱，復盡將與根本大法有關的法律彙集，成爲英憲叢書，此項叢書，無論如何浩博，仍未足使讀者得窺英憲的全豹。這樣困難就是學者在英憲的研究上所必遇。申言之，英憲的研究所有困難不但因爲她具有似是而非的非成文法律的外貌，而且因爲她具有繁瑣而不可究詰的內容。

惟其如是，將欲澈底明白英憲，我們少不了要下一番窮原竟委的工夫。誠以天下事理，若就支流推究，常由簡而趨於繁，若向源頭上溯，常由繁而歸宿於簡。果爾，英憲的淵源問題遂以惹起。

試用分析方法研究英憲的淵源可約成五種，其第一種卽爲歷史上著名的信約及

重要公文，例如，上文所論述的大憲章，請罪文書，權利請願書，權利草案之類。此類重要文書實爲裁抑君權與扶植民權的基本原理所寄附；因之，他們自然是憲法的主要來源之一個，我們可無須深論。然而在這幾道文書之中，無一道文書不是專爲應付當時所有急需而設立；以此之故，無一道文書能獨自構成憲法的法典。民間有一件特殊冤屈出現，國內卽有一宗特殊補救的辦法應付。這是英吉利民族性的長處所在，亦是他的短處所在。但不管是長是短，這幾道文書的個體或全數，以具有時間性之故，概不能遺學者以一個印象，恰如美憲所造印象，卽謂：這是英憲的法典。所以除這幾道文書之外，英憲的淵源尙有賴於巴力門法案。故巴力門法案實卽爲英憲的淵源之第二個。試徵實例，則有王位繼承法案，英蘇合一法案，大改革法案，以至諸如此類之法案。他們或與王位的授受有關係，或與國家的組織有關係，或與選民團的組織有關係；此類關係我曾在上文提示，因之，他們對於憲法的淵源所有貢獻可無待贅述。不過我們在此地還要注意一點，卽是每年巴力門建立法案極多，就中不止重要法案，如上文所已列舉者，可構成憲法來源，甚至許多

尋常法案亦可具有同樣價值。譬如，各種法案大則規定司法制度，有如一八七三至一八七六年間所通過，即所謂 *Judicature Acts*（司法制度法案）者是；又或規定地方自治制度，有如一八八八年，一八九四年，一九二九年所通過，即所謂 *Local Government Acts*（地方政治制度）者是；他們小則干涉及於民間破產事務，有如一八八三年，一九一四年所通過，即所謂 *Bankruptcy Acts*（破產法案）者是；又或干涉及於毀謗名譽事務，有如一七九二年一八八八年所通過，即所謂 *Libel Acts*（毀謗法案）者是。將欲證實此說，任瀏覽一部研究英憲的名著（譬如，即舉安生（*W. R. Anson*）示例，安生在他的『英憲的法律與習慣』第一冊中（註4）引用法案幾及二百之數）學者自當得到梗概。本來巴力門法案為數已多，因之，憲法的淵源已是繁重；不謂法案之外，尚有司法判決（*Judicial decisions*）加入，以構成憲法的淵源之第三個。司法判決何以能成為憲法的淵源？原來在古代英格蘭中，司法與立法的功能原屬相混，故法院所下判決往往造成新法。於是有『法院造法』（*Judicial law-making*）的名稱及事實。（註5）惟

時至今日，分工盛行，議會主立法，法院主執法。法院造法已不復如從前重要。隨之，司法判決亦惟以詮釋大憲章，各種信約，及各種法案，與解釋個中所有條文爲限。然而卽專就詮釋立法的功能做去，法院在英憲的淵源上所有貢獻自是不小。試翻閱安生的名著『英憲的法律與習慣』引用成案 (cases) 亦不下百數十宗，(註6) 學者當不難認識司法判決的重要地位。不謂除司法判決外，又除法案外，英憲的淵源之第四個尚有常法 (common law)。常法爲何？本來這個名詞可有好幾種解釋；(註7) 但在此處只解作一個法律體系的原理及規則，他們的生成初不依賴巴力門的立法行爲，只以徐徐演進而獲取全國承認。此類原理及規則，簡言之，便是國俗 (custom of the realm)。從來英吉利人民所賴以保證人身自由者，除出庭法案 (Habeas Corpus Acts) 外，大抵得力於常法，而法案無與焉。不寧惟是，英國在十七世紀中，巴力門與元首對抗，尋常法院與特權法院 (prerogative courts) 對抗，於是，形成所謂十七世紀的憲政奮鬥。當是時，巴力門與尋常法院的惟一武器便是常法。故核實說，那場惡戰只由常法與御用特權對仗。如天

之幸，後者失敗，前者戰勝，英吉利立憲政治纔告成功。所以任何人，倘要考察英憲的淵源，必須研究常法。但研究云云，談何容易？誠以既爲國俗，常法本身必不是成文法律，反之，牠却是一種非成文法律。既爲非成文法律，常法的外延自然是十分廣漠，而難於立界；牠的內容自然是十分空泛，而難於定實。常法在英憲淵源中所以迥異於君民信約，法案或成案者以此；英憲所以難於研究者亦以此。是故法蘭西憲法學者布眉 (M. E. Boutmy) 先生有言：『英憲常以歷史的潮流推盪震撼而組合與分開各個別異部份；英吉利人民只聽其自然，一任其隨流飄泊所至。他們從不試將各個別異部份，分類作界，刪繁補簡，使之得以成爲一個金甌無缺的整體。這種散漫無統系的憲法，適足以使學者於竭力探索之後，依然茫無頭緒。』(註8)

最可異者，英吉利憲法還要吸取一種慣例 (usage)，用之以作源泉。這是英憲的淵源之第五個，又卽是末後一個。本來慣例只是一種政治道德，徒以習用日久，遂成典訓。所以將常法與慣例較，兩者有一同點，卽是，同具有非成文的性質；但他們又有一異點，卽是，

前者雖不是成文，然仍不失爲非成文法律；後者不特不是成文法律，而且不是法律。因此之故，前者得被執行於法院，故自有責效力 (sanction)；後者適得其反而已。唯其如是，戴雪 (A. V. Dicey) 先生乃爲之命名曰英憲的典則 (註 6) (the conventions of the constitution)，簡稱曰憲典 (constitutional conventions)，卽所以示別於英憲的法律 (the law of the constitution)，簡稱曰憲法 (constitutional law)。雖然，倘若學者由是遂輕視這種慣例，並斷定他們在憲法的淵源居於可有可無的地位，這是大誤。我們須知英格蘭原爲一個富有政治習慣的國家，英吉利人們原爲一種富有政治經驗的民衆；隨之，不特所謂慣例常孳生不已，而且憲政制度的大部份往往建築於慣例之上。倘若專就現實政治立論，英憲的誕生與成立，與其謂爲促成於法院所執行的法律，毋寧謂爲促成於慣例。然則慣例在憲法的淵源中究居何等位置，學者當能推知耳。不過研究慣例有極難處。申言之，慣例的研究比之法案的考求，成案的審問，或常法的探討，以至古代約章的解詁，較爲困難。誠以慣例本身既非成文，又非法律，他們的實際存在只得寄附於政治

行爲之上。又以自然的生長或自然的死亡之故，他們更可以隨時隨地而變異，毫不固定。篤奎爾評論英憲所以謂之爲無實際的存在者以此；英憲所以難於研究者亦以此。

綜覽上文，我們可知英憲的淵源所在，即是在於古代重要典章，在於法案，在於司法判決，在於常法，又在於慣例。由是，英憲的內容亦必含有上列五種成分，我們當不難推知；而什麼是英憲的問題亦不難答覆。茲請根據這番分析工夫而作出英憲的一條定義。

所謂英憲 (the constitution of England) 只是以法律及典則兩類規則構成的體系，依之，英格蘭的主權得以合法運用與分配於政府與人民。所有典則部份概屬非成文的要素；所有法律部份既具非成文的要素，亦具成文的要素。而且她的淵源不來自一處；而來自多處。以此之故，英憲決不能以一道或數道公文括舉，又不能組成一個完整的體系。自歷史方面觀察，她的起原導源甚遠；更自現實政治方面觀察，她的發展尚無止境。以此之故，英憲決不是一個死物，亦不是一副機械。申言之，她是政治社會中之一種有機體的組織。

唯其如是，在英憲的研究中，我們可以發見兩件基本事實。第一，在英國中，法律不有根本大法與尋常法的類別。所謂憲法不過是尋常法律的一部；於是，憲法的制定所有程序仍與尋常法律的制定所有者無異；憲法的修改所有程序復與尋常法律的制定所有者相同。第二，慣例或典則本身原來不具有法律的責效力；然而一切政治上之行動，在英國中，遵行惟謹。一言以蔽之，此項現象實生成於英吉利人們的政治習慣。（註10）而此項政治習慣實養成於他們在千百年間之民族生活。原來英吉利民族在過去千百年間所營生活常受均衡與調制於兩種主義：其一是保守主義（conservatism）；（註11）其二是自由主義（liberalism）。（註12）惟其富於保守，所以英吉利法律最重先例（precedents）；（註13）惟其崇尚自由，所以英吉利法律最多有冒險性。（註14）而兩者，合作的結果不但使包含於英憲中之憲典得以夾輔憲法，而且使憲典得以孳生不已，在數量上較之任那一國的憲法為更多又更錯綜變異。（註15）

由這些基本事實，遂發生幾樣特殊彩色，依之，英憲遂足以翹異於其他國憲。第一樣

特殊彩色便是軟性 (flexibility)。在軟性支配之下，英憲隨時可被巴力門變易。試徵實說，例如，在英憲中，沒有一宗憲章 (charter)，更沒有一宗法案 (statute)，無論關係如何重大，巴力門不能修改，又如，在英憲中沒有一件司法判決，巴力門不能撤廢；沒有一條常法的規則，巴力門不能毀棄；沒有一項慣例，巴力門不能變更。簡約言之，英格蘭的政治權力是操在巴力門手中。將欲明白此旨，我們最好把英憲的軟性和法憲的硬性 (rigidity) 反勘。在硬性支配之下，法憲不但取得異常的法律形式，而且造成異常的法律品格。什麼是她的法律形式？布眉 (M. Boutmy) 先生說，(註16)『在過去八十年間，法蘭西歷史常時昭示我們以一個明訓，即是在『憲法』的稱謂之下，她大概是一道公文，可以有目共見。不寧惟是，她常以一定手續公布，而又公布於一定日期。在依次排列的章節之間，所有政府的權力一一明載；所有人民的自由一一保證。』什麼是她法律品格？篤奎爾先生說，(註17)『憲法在法國中常具有(至少應該具有)不可變易性 (immutable)。在這種通行理論之下，政府中之任何機關不能有權以改竄她的任何部份。』戴雪先生說：

(註18)「除却兩次憲法外，每次法蘭西憲法均顯然具有「硬性的性質。」是以法蘭西人們的思想，無論屬於何種學派，概崇信同樣理論，即是國家的政治基礎必須超出尋常立法機關的活動範圍以外；萬一果有改變的必要，此類改變務必令其手續繁難與進行遲滯，必俟全國人民對於革新的條陳，深思熟慮，方能成立。」由這三段引用語，我們當不難反勘英憲所有軟性的特色；而且我們還要順便補足一句，即是要說，正惟英憲有了這樣軟性，所以篤奎爾便要詫異，並謂英憲沒有實際的存在。不過倘若有人根據這番反勘工夫，遂以為英憲既是如此易變，她必然富有革命精神，法憲既是如此難變，她必然富有守舊或頑固性格，這種結論只是大誤。為此說者須知國憲不過是全國法律的一部份，而全國法律的生活不過是民族生活的一部份，所以國憲的性格大抵不造成於國憲本身或法律本身，而造成於民族生活。法國的民族生活是如何？英國的民族生活又是如何？倘若論者審察個中異點，他必然自悟錯誤處所在。將欲明示個中異點，我們最好引用英法兩國人的自己現身說法，以求解證。譬如拿破崙第三說（註19）「在法蘭西中，我們要做

出革命事業，却不慣做改良工夫。」這句話就是法國人的革命精神所表現。但是英吉利學者馬利倭 (J. A. R. Marriot) 却要翻造上文語句，而替英吉利民族生活寫真，他說：「在英格蘭中我們要做改良事業，却不慣提倡革命。」論者聞之，將不難即時反駁，即謂：「難道英吉利歷史上當真不會有革命發生嗎？果如所說，一六四〇年間之大革命 (the Great Rebellion) 以至一六八九年之光榮革命 (the Glorious Revolution)，不是革命，又是何事？」此誠是矣；不過我們仍要申辨一句，即謂：就是專自這兩次革命看來，英國所有革命仍迥異法國所有革命。這是要說，後者動要澈底改革；前者却要遵守成規。所以馬利倭宣言（註20）「我國縱然不幸發生革命，這種革命仍不免帶有好幾分守舊精神；因之，當代革命家所日夕焦心苦慮者，不外要證明所有那次革命的企圖只是一種返本還原的行動。幸而在英吉利人民的政治習慣之下，此項證明尚非是絕難事實。所以巴勒格拉弗 (Palgrave) 曾有言曰：「英格蘭的法案或成文法律概是重出的公文；這是要說，牠們不外要把古代法律慣用的或成文的，或加，或減，又或改變多少，庶幾年湮代

遠的法理得以顯然復彰，而新生事變亦得以應付無礙。譬如造屋，基礎不妨爲舊日原有；地面建築概屬新料，故能煥然一新，事半功倍。一代制度既因襲前代制度而有所改革，則兩者所有世系與師承至不易驟然中斷。」由此綜觀，我們可見英憲實因革損益舊有制度而生成，而守舊精神實爲英憲的第二特殊彩色。

更由此旨，我們至容易推究英憲的第三特殊彩色，即英憲的繼續性是原來英憲的生成導源至遠，即只就法律本身觀察，我們固可由今代民治的憲法而追溯及於中世紀封建時代的大憲章；試翻閱上文關於英憲的淵源之敘論，讀者即可明白梗概。倘若更就歷史立論，符禮門 (Freeman) 先生更進一步，還要追論諾爾曼征服以前英吉利政治制度以至條頓政治制度。符禮門的傑作常受學者稱道，尤常受戴雪先生稱道，試一瀏覽原書，讀者當能窺見涯涘，茲不復累贅討論。不過我們所要在此地提示的要旨不是在於英憲的源遠流長，而在於英憲的不間斷性。符禮門先生亦嘗論及此旨，他的議論比任何作者爲較精警，茲特譯述之如下文，以資解證。符禮門曰：(註21)『在過去一千四百年間，英吉

利人民的民族生活，雖則時受外族蹂躪，仍未曾有一日中斷。申言之，過去與現在的相互繫屬，如鎖鏈然，環與環相扣，未嘗有頃刻間分離。惟其如是，英吉利人民絕未嘗端坐靜思，謀構成一部嶄新憲法，公布之於全國，以試用一種新奇理論。大凡每有一步進展，這一步只是前一步的推升；大凡每有一次改革，這一次改革並不要完全施行新法，却不過推陳出新。我們的進步有時是較速，有時或是較遲，甚至有時竟倒退數步；然而政治的發展却未嘗有一日完全停頓，我們至可斷定。蓋自條頓民族入主，不列顛始漸被轉變為英格蘭，政治制度的進展至今猶未可限量。」

末後，英憲尚有第四樣特殊彩色，即所謂名實相違性 (unrealities) 是。本來在各國中，要是不有國憲則已，倘有國憲，則法文所規定大抵與事實相符合，縱不一一符合，彼此距離亦必不極遠，惟英憲則大異是。理論與實際往往不能一致。原來以實際論英格蘭的政治歷史，只以獨裁政治開端，中間漸形成爲立憲政治，近世竟趨於「一個戴有面具的民國」(a veiled republic)。然以理論言，獨裁政治在英憲中至今尚留許多陳跡。申言

之，元首在今日依然是國家威權所從出的源泉。政府的官吏只是元首的僕役；他可以隨意任免。政府的行動只是元首的行動；惟有依他的名義纔可以施行。而且元首在古代所有特權，例如，批准法律，黜陟官吏及撫綏臣民，運用司法及主持直道，至今未受侵削。然而在實際上國內已有許多慣例與典則，前後代興；卒之，君主在今代已成爲守府；元首的大權已旁落於閣部而歸宿於人民；特權已受限於常法，而建立巴力門政治。所以安生（註2）（W. R. Anson）有言：『因此之故，英憲在實際上只是一種畸形發展的制度。譬如，一座古屋，每當新主入宅之際，必加修葺，或加增建，不但使之足以安居，而且使之足以合於時尚。唯其如是，屋內所有建築及設備皆非一手造成；他們却是由多人經營而遺下的手澤。故就實用方面觀察，居停主人未嘗不稱安適；但就美術方面觀察，整齊勻稱的雅觀不免缺乏。所以古制遺俗早成陳跡而不合時宜者，往往仍保留於現代。其結果是在英憲中不但理論與事實不能時時一致；而且法律與典訓不免左右參差。』

綜括上文，我們可見所謂英憲實具有四樣特殊彩色：第一樣是軟性；第二樣是守舊

精神；第三樣是繼續性；第四樣是名實相違性。因為有了這四樣特殊彩色，英憲在各國國憲中不但最爲特出，而且最爲始創。又因爲有了這四樣特殊彩色，英憲的研究在憲法的比較研究中不但最爲重要，而且最爲困難。繼此讓我們討論各家研究英憲所用方法。

原來在戴雪的名著未出版以前，研究英憲的專著各國已所在多有，但大別言之，此項研究可彙成三大類。第一類是歷史的研究；歷史學者主之，而他們的研究方法可稱爲歷史方法。第二類是法律的研究；法律學者主之，而他們的研究方法可稱爲法律哲學的方法。第三類是政治的研究；政治學者主之，而他們的研究方法可稱爲政治哲學的方法。平情論之，三大家派研究所得固然各有特殊貢獻，但仍然不免帶有缺憾。（註₂₃）試徵實說，歷史學者的研究可以符禮門爲代表，他們對英憲學問的貢獻是在於窮原竟委，使憲法學生由之得以知英憲所由生成。法律學者的研究可以黑石（William Blackstone）爲代表，他們對於英憲學問的貢獻是在於確定英憲的研究所有重心及要旨，使英憲學生由之得以知英憲在英格蘭法律中之正當位置。政治學者的研究可以貝吉（Walter

Baghot) 爲代表；他們對於英憲的貢獻是在於闡明英憲在憲政上之妙用，使憲法學生由之得以明白英格蘭的政治制度在當代中所有運行實況。這是諸家學派所有長處，然而他們亦不無短處。短處何在？在於各有所偏。試徵實說：例如，歷史學者的研究詳於古而略於今，未免迷於考古學中之古典主義；法律學者的研究詳於理論而略於實際，未免失於側重法律的形式主義；政治學者的研究詳於典則而略於法律，未免遺漏英憲所有特殊法律精神。唯其如是，戴雪先生對於諸家學說遂不能滿意。惟其不能滿意，戴雪先生遂不得已，發奮立說著書，而自成一家言。試讀下方兩段引用文（註24）

『簡言之，所謂英憲的真正法律自有淵源。淵源何自來？來自其他英格蘭的法律所同出的地方。換一句話說，英憲的法律與其他英格蘭的法律，雖有同樣淵源，然而仍可以自成一種獨立而又有趣味的研究。在此類淵源之中，我們務須從事蒐討適當材料，復勤加審訂與整理。庶幾英憲的研究，縱未經多次探險，亦得以徐徐測定新領域，而造成法學中之特殊而又有系統的專門學問。本來此類學問的程途係屬新闢，故一時尚未成爲熟

徑。在此際，教者與學者，當進行時，雖則有時曲徑通幽，新奇可喜，然而道阻且長，或不免時時發出行路難的感嘆。」

「此項險阻艱難固然令人生畏，但亦非毫無益處。益處何在？在於逼迫我們覓取嚮導。是故在邁步前進之際，將欲提防失路，沿途必須認清目標。目標為何？他們是向來浸淫貫注於英憲中之三條大義。於是，這三條大義，在本書中實為今後研究工夫的綱領。誠以綱領一經提挈，所有錯綜隱現於英憲中之問題，無論如何紛繁，均得以理董而求解答。分晰言之，這三條大義可以揭櫫於下文。第一，巴力門用所立法案為工具，可以統治全國。故專就法律方面立論，巴力門實處於至尊地位。倘若以學術用語提示，這就是「巴力門的主權。」第二，憲政在英國中純然受法律精神所支配與瀰漫；於是，在英格蘭的四境以內，尋常法律以絕對的與普遍的現象運行於全國，倘若以學術用語提示，這就是「法律主治。」第三，憲典本來不是法律，因之，英憲的典則在此地似不必問及。徒以在英憲全體中，不但英憲多有，而且憲典能佔居特異地位。將欲明白英憲的效實，除憲法的研究外，學者

總不可不知憲法與憲典所有相互關係。唯其如是，我們於此亟須揭示一條大義，即是憲典必須依賴憲法乃能責效。依此三條大義，以求推進，姑弗論將來探討所得者成何結局，然而在研究進程中，學者對於此類大義下所蘊蓄的精理，必須下許多審問工夫，明辨工夫，以至比較及解證工夫。誠如是，學者將於英吉利憲法學問上早已能得到適當開端。

玩味上文詞旨，並參證全書所解詁，戴雪先生誠能實踐所言而無遺憾。以言審問工夫，著者對於英憲的淵源，不管是古代憲章，古今來法案與成案，以至常法及慣例，必加探討，鉅細不遺。以言明辨工夫，著者不但詳闡英憲中之三條大義，而且推究各條大義下所蘊蓄的許多精義。無論在本文方面，或在註脚方面，一字一義，著者都不苟用；字斟句酌，煞費推敲。以言比較及解證工夫，著者不但抉發英憲中之原理及規則，而且旁求印證，時以法蘭西的憲法主義，或以亞美利堅憲法主義，與英吉利法律精神互相較勘。唯其如是，原書所有成就不但足以感應一代思想而風靡全世界，而且將於法律文學上永遠佔有一重要位置。

倘若更進一步，再就研究方法，詳加推究，我們當不難斷定，戴雪的這部著作不但是有數的法律文學，而且是『創作的法律文學』。第一着請先推論『英憲精義』所以出世之由來。先是在英格蘭中有一著名律師，其姓名爲 Charles Viner；當將死時，他留有遺囑，贈與牛津大學一研究講座，其稱號定爲 Vinerian Professor of English Law；這一講座設立於一七五八年，專以研究英吉利法律爲任務。戴雪（Mr. Albert Venn Dicey）先生是這個研究講座的第七任教授；而第一任教授就是黑石（William Blackstone）。黑石先生當在職時，實能本律師的專技，加以文學家的天才，將紊亂無章的英吉利法律首作科學的研究。黑石而後，端坐這個研究講座的歷任教授未嘗不有聞人，願就中克紹承黑石的遺緒者尤推戴雪。戴雪先生以一八八三年四月二十一日，於行就任典禮之際，發布就任講義，即以申明本願講義的題目是：“Can English Law be Taught at the Universities?”（英吉利法律能在大學中教授否）（註²⁵）倘若依當代法律專家的意見，英吉利法律只能在律師事務所（chambers）或法院中學習，却不

能在大學中教授；因為這樣是當代所有傳統思想及經驗。顧戴雪本人則以十分堅強肯定語答覆這個問題。他以為惟有在大學中，法律能作一個整體的研究，且能作一個有系統的研究。他又以為惟有在大學中，法律學生能有機會以練習解剖法律制度的本領，及界說法律概念的能事。他更以為惟有在大學中，法律教育的改造，與法律文學的創造，可以受助力及興奮力而得到成功。簡約說，戴雪生平所抱宏願，倘若就講義的詞旨玩味，實具有雙層意義：其一，改進牛津大學的法律學校，謀以科學方法研究英吉利法律；其二，做出有價值的法學專論，謀有所以貢獻於法律文學。為着實踐此旨起見，他在生時曾印行三部傑作：其一是“*The Law of the Constitution*”（英憲精義）；其二是“*The Conflict of Laws*”（法律的相互抵觸）；其三是“*Law and Opinion in England*”（法律與公意）。將欲得到這三部傑作的評價，我們最好引用現任同一研究講座的教授所下批評。荷勒士華斯博士（*Dr. W. S. Holdsworth*）說（註99）：「就他的「法律的相互抵觸」觀察，他自是當代一個最偉大的律師；又就他的「英憲精義」和他的「法

律與公意」觀察，他不但是一個天才的法律史家，而且是一個天才的法律學者。」綜合這二部傑作以觀，我們深表同意於荷勒士華斯的論贊，即謂：「戴雪在十九世紀的法律文學史上所有成就，恰如黑石在十八世紀的法律文學史上所有成就；彼此各在所生時代中永遠佔有文壇一席。」

其次，請專就『英憲精義』的著作藝術推究。關於這一層，我只好先讓荷勒士華斯代我說話。他說：（註27）『戴雪所有一切著作至足解證古今來所有一個實例，即是英吉利法律的解詁專家大抵受了黑石的遺蔭，總能以學者的風度，君子的品格，盡心教習法學；於是，他們所有著作最能表現文章與法律的結晶。』這種精心結撰的著作中之第一部就是他的『英憲精義』，而『英憲精義』實為他的牛津講義之修正稿，最初出版於一八八五年。大凡在一書未出版之先，著者用功極勤，不但勤於蒐討，而且勤於思考。所以每有一種著作，他本人都以博學深思做出。他的傳者來特（R. S. Rait）告訴我們道：（註28）『他常時誦習許多典故，搜集許多成語，而一切材料，每有所得，必加仔細分類羅列。至於

此後如何約成簡要知識與深刻智慧更非一朝一夕所能致，牠們都是一番艱遠的趁程。這種心得，每當用之於講義之際，煞費思量，又不知幾經修改，然後發表。每逢只可以意會不可以言傳之處，著者更費盡心機，設為各種表演方法，務使所有教材以反覆申明於各章各節而益顯，所有辨旨以巧妙筆鋒提示而盡情畢露，至無餘蘊。『唯其如是，所以即在原書出版之後，著者亦不願畫地以自限，而自慶成功。試觀原書雖首版於一八八五年，而自一八八五至一九〇八凡二十三年間，每多一版印行，即經一次修正。因之，此書前後經修正者凡有七次；至於一九一五年，即原書開始出版後之三十年，戴雪先生誠不願修改太過頻繁，至失原有真意，乃在卷頭寫成一篇導言，長至百頁。在他的導言中，戴雪先生仍根據為學心得，與生平實際經驗，以綜括批評英憲在過去三十年間之變遷及進步。

末後一層，請綜覽『英憲精義』的努力及成功。根據第一層論旨，我們可見戴雪在研究英憲時，所用功力的方向何在。申言之，他所以研究英憲純與歷史學者或政治學者所有動機迥異。雖則英憲的逐一制度各具有長遠歷史，而且復為耐人尋味的歷史，戴雪

本爲法律史家，蓋深知之；然而他在原書中，嘗再四申明一要旨，即是他的任務實爲在於研究現行憲法。本來政治學者的工作不但能抉發英憲的精美機括所在，而且能道達他們所以適應變異環境的妙用，戴雪對於此項工作未嘗不心折復加以一咏三歎；徒以站在法家的立場觀察，政治學者在英憲上所下工夫殊有未實未盡的遺憾。試徵實例，例如政治學者對於英憲的研究，既惟以研究英憲的慣例爲事，其工作已失之太單純；但即以慣例本身而論，他們仍不能解明此類政治慣例所以能推行有效的緣故何在。（註29）這是未盡的例證。又如，英憲中最精妙的機括莫如內閣政制（the cabinet system），而貝吉的名著『英吉利憲法』所有最精彩處莫如推究此項政制的妙用一篇論文。至於內閣政制的妙用倘若依貝吉的分析，是在於行政對於立法機關的切實聯屬；換言之，內閣在當時不過是『巴力門的執行委員會』，一切惟巴力門之命是聽。（註30）顧貝吉的論文之發表時日，若加審問，實爲一八六三年；後來剛過四十年，即在一九〇八年，盧兒勒校長（President A. L. Lowell）始以他的傑作『英格蘭的政治』問世；故兩書出版相

距並非甚遠，但彼此推究此項政制的運用却不免相互矛盾。這是要說，前者所要鄭重提示的只是，巴力門對於內閣能指揮如意；後者所要鄭重提示的却是，內閣不但能在政策方面領導巴力門，而且能於立法方面支配巴力門。（註31）平情立論，此項矛盾並不是貝吉與盧兒勒的錯誤；其實只是政制隨時代演進而生出的變遷。然而無論如何，憲政的典則本來是有時間性的關係，因之，不似法律的基本概念一般，他們必不能具有永久性。於是，凡關於研究英憲的典俗的著作，倘若就長時間觀察，終未免帶有不實的遺憾。戴雪誠有鑒於此，故研究英憲惟以法律的觀察點爲限。

不寧惟是，更根據第二層論旨，我們可見戴雪在研究時所用功力的獨到處何在。原來戴雪本人不但是一個博學深思的學者，而且是一個富有經驗的律師。（註32）所以在英憲學問上，不但要撇開歷史及政治哲理的研究，以謀獨開生面，而且要繼黑石之後，專在科學的法律研究方面別具隻眼。唯其如是，他是以能在複雜紛紜的政象之中，抉擇英憲的主要成分。又唯其如是，他是以能在變化無窮的政治經驗中，析出英憲的中心思

想更唯其如是，他是以能在繼續演進的民族生活中，傳譯英憲的基本概念。因此之故，我們敢於斷定一語，即謂『英憲精義』不但可以行諸當時，而成爲英憲的科學研究之善本，而且足以垂諸後世，而成爲法律文學中之經典。爲着充分地領會這部著作的真價值起見，我們且引用兩位法律名家的贊語，以結本論。戴雪的後任人員，即桀勒達教授 (Prof. Geldart)，當在發表就任講義時，曾說（註³³）

『敍論正在進行中的法律，區別生法律於死法律以外；與評判每一運動的起因及趨勢，較之論述在靜態中的法律，自然是更難的事。戴雪教授，就其生平言行觀察，當屬於第一種人物；但他的實際成就竟達到什麼程度，凡是曾經親炙他的教訓，或曾經誦習他的著作的人們，當比我一人所能道達者較爲真切。以文章體裁論，戴雪與黑石相較，若就氣魄與勢力觀察，當是不相上下，但就淵雅與博通觀察，前者實比後者爲優。更以學問論，兩人同是淹博及周詳者流。不過除此之外，戴雪還具有批評的眼光及分析力；此則非黑石所能企及。不寧惟是，戴雪不但對於當時政治問題至爲詳審，而且對於政治運動更

能熱心參加。在他的「英憲精義」中，他不但教訓我們以憲法中之基本原理，而且教訓我們以一要旨，即是此類基本原理，雖則不斷地變易，然而早在民族生活中培植了深根固蒂。」

在一九〇五年，戴雪的原書曾被譯成俄語，當是時，歷史派的法學名家維娜格拉鐸爵士 (Sir Paul Vinogradoff) 曾爲俄譯本寫一篇導言，節譯如下：(註34)

『戴雪是一個博學深思的學者。他不但能善於分析事理，以勾取玄要部份，而且能於變異與蕪雜的實事之中，抉擇主要原理。他本來具有文學的天才，故在他的書中命意遣詞，均屬匠心獨運；因此之故，將原書翻譯成外國語言一事至不易爲，不寧惟是，即在原書譯成之後，俄羅斯讀者必然尙苦難於了解；誠以該書純從法律視點，以研究英憲，解人已屬難索，不料牠還要推究許多英吉利司法習例，以解證英憲，外國人於驟讀之餘，更不易懂得。然而全書的精華所在，依我看來，正是在於這兩點，於是，該書所以難於卒讀者以此，該書所以值得玩味者亦以此。既不追溯逐一制度與逐一原理的演進歷史，復不絮絮

談及全國所有憲政上之各種組織，戴雪之書惟欲給與我們以一部寶鑑，依之，英憲的法律思想，及此類思想的應用，可以全形畢現。」

(註1) 參考孟祿所著，『歐羅巴政治』第一章。

(註2) 見布眉(M. E. Boutmy)所著，『憲法學』(Étude de Droit Constitutionnel)四頁。

(註3) 篤奎爾所著，『美國平民政治』(La Démocratie en Amérique)第一冊，第四章。

(註4) 參考安生所著，『英憲的法律與風俗』(The Law and Custom of the Constitution)第一冊，法案索引。

(註5) 參考 Pollock 所著，『法學及倫理學論文』二二七頁以下。

(註6) 參考安生所著，『英憲的法律與風俗』成案索引。

(註7) 參考滂恩著，雷沛鴻譯，『法學肆言』第九節。

(註8) 見布眉所著，『憲法學』七頁。

(註9) 參考譯本『英憲精義』首章。

(註10) 參考盧兒勒(A. L. Lowell)所著，『英格蘭的政治』(The Government of England)第一冊，論英憲。

(註11) 參考 Lord Hugh Cecil, 所著『保守主義論』

(註12) 參考 L. T. Hobhouse, 所著『自由主義論』

(註13) 參考雷譯,『法學肄言』七〇至七五頁。

(註14) 參考 J. A. R. Marriott 所著『自由與法律』論文,載於愛丁堡評論,第五一〇期,在一九二九年十月出版。

(註15) 參考盧兒勒所著,『英格蘭的政治』第一冊,第一章。

(註16) 見布眉所著,『憲法學』五頁。

(註17) 見篤奎爾所著,『美國平民政治』第一冊,第四章。

(註18) 見譯本『英憲精義』的末冊,附錄中之書後第一則,論法蘭西憲法的硬性。

(註19) 拿破崙第三及馬利倭的引用語,俱見馬利倭所著,『英吉利政治制度』(English Political Institutions) 二二三頁。

(註20) 見同上書三四頁。

(註21) 見符禮門所著,『英吉利憲法的生長』(Growth of the English Constitution) 一九頁。

(註22) 見安生所著,『英憲的法律及風俗』第一冊一頁。

(註23) 參考譯本『英憲精義』首章所論。

(註24) 見譯本『英憲精義』首章最後兩段。

(註25) 參考來特所編，『戴雪言行錄』(Memorials of Albert Venn Dicey) 八六頁。

(註26) 見同上書八八頁。

(註27) 見同上書八八頁。

(註28) 見同上書八八頁。

(註29) 參考譯本『英憲精義』首章。

(註30) 參考貝吉所著，『英吉利憲法』第二論文，論內閣。

(註31) 參考盧兒勒所著『英格蘭的政治』第一冊，三五五頁。

(註32) 參考譯本『英憲精義』的末冊，附錄所載戴雪傳。

(註33) 見來特所編，『戴雪言行錄』九〇頁。

(註34) 見同上書九一頁。

英憲精義

目次

首冊

原書第一版序文

第八版序文

譯者序

譯者導言

導言

首章 全書綱領 憲法的真性質……………一

第一節 古代人民的憲法觀……………一

第二節 近代人民的憲法觀……………四

第三節 英憲的涵義及範圍何在……………七

第四節 憲法名稱的確詰……………二六

第五節 憲法的研究範圍測定……………三四

第一冊

部甲 巴力門的主權

第一章 巴力門主權的性質……………一

第一節 宗旨……………一

第二節 何爲巴力門主權……………二

第三節 巴力門主權說釋疑……………二七

第四節 爲巴力門主權的原則解除困難……………三五

第二冊

第二章 巴力門與非主權的造法機關……………一

第一節 宗旨……………一

| | | |
|-----|------------|---|
| 第二節 | 主權的巴力門所有特性 | 一 |
| 第三節 | 非主權造法機關之特性 | 六 |
| 第四節 | 從屬的造法機關 | 八 |

第三章 巴力門主權與聯邦主義

六二

| | | |
|-----|-----------------|----|
| 第一節 | 章旨 | 六一 |
| 第二節 | 欲明白聯邦主義莫如研究美國憲法 | 六一 |
| 第三節 | 聯邦主義的存在條件及其建國宗旨 | 六三 |
| 第四節 | 聯邦主義的主要特性 | 六七 |
| 第五節 | 此類主要特性與其他聯邦國家 | 九〇 |
| 第六節 | 聯邦政制與巴力門主權之比較 | 九六 |

第三冊

部乙 法律主治

第四章 法律主治的體用……………一

第一節 引論……………一

第二節 法律主治的三個指意……………七

第三節 法律主治在發展進程中所生影響……………二五

第五章 人身自由所應有權利……………二四

第一節 英憲與比憲互勘……………三四

第二節 意義及救濟方法的探討……………三七

第三節 出庭狀……………四三

第四冊

第六章 議論自由所應有權利……………一

第一節 法憲比憲與英憲比較……………一

第二節 毀謗法之探討……………五

| | | |
|------------|------------------|-----------|
| 第三節 | 出版自由何故被視爲英格蘭所有別相 | 一一 |
| 第四節 | 現代英國的出版事業所有地位 | 一一 |
| 第五節 | 與外國古今法律對勘 | 一八 |
| 第六節 | 與本國古代法律對勘 | 二七 |
| 第七節 | 英法出版律對勘後之問題 | 三三 |
| 第七章 | 公衆集會所應有權利 | 四九 |
| 第一節 | 比憲與英憲互勘 | 四九 |
| 第二節 | 集會原理的應用 | 五七 |
| 第三節 | 個人自由的制限 | 五九 |
| 第八章 | 戒嚴法 | 七一 |
| 第一節 | 引論：英吉利法律之分界問題 | 七一 |
| 第二節 | 戒嚴法與英吉利法律 | 七五 |
| 第九章 | 陸軍 | 八五 |

第一節 引論：本章論旨……………八六

第二節 常備軍……………八七

第三節 地方防軍……………九九

第十章 財……………一〇八

第一節 章旨……………一〇八

第二節 歲入之法律淵源……………一〇八

第三節 歲出之法律根據……………一一二

第四節 合法度支之保證……………一一五

第五冊

第十一章 閣臣的責任……………一

第一節 何謂閣臣的責任……………一

第二節 閣臣的責任與法律主治……………三

第十二章 行政法的反比……………六

第一節 章旨……………六

第二節 行政法的探討……………八

第三節 比較觀察……………四六

第十三章 巴力門的主權與法律主治……………一〇〇

第一節 引論……………一〇一

第二節 先就巴力門主權觀察……………一〇一

第三節 復就法律主治觀察……………一〇六

第六冊

部丙 憲法與憲典的聯絡

第十四章 憲典的性質……………一

第一節 引論……………一

| | | |
|------|------------|----|
| 第二節 | 憲典的性質 | 三 |
| 第三節 | 憲典的共相 | 六 |
| 第四節 | 憲典的終局 | 一三 |
| 第十五章 | 憲典的責效力 | 二八 |
| 第一節 | 一個重要問題 | 二八 |
| 第二節 | 各種答案 | 三〇 |
| 第三節 | 憲法上之幾個次要問題 | 四五 |
| 第四節 | 結論 | 六一 |

末冊

附錄

| | | |
|-----|------------|----|
| 書後一 | 法蘭西憲法的硬性 | 一 |
| 書後二 | 聯邦國家中之權力分割 | 一七 |

| | | |
|------|-------------------|-----|
| 書後三 | 執政的兩種形式 | 二八 |
| 書後四 | 自衛的權利 | 四八 |
| 書後五 | 公眾集會的權利所有問題 | 六七 |
| 書後六 | 軍人在被命解散非法會議時所應守本分 | 一〇二 |
| 書後七 | 『違憲』法律的義解 | 一一〇 |
| 書後八 | 瑞士聯邦主義 | 一一二 |
| 書後九 | 澳士特拉利安聯邦主義 | 一三七 |
| 書後十 | 戒嚴法在外戰或內亂時期之問題 | 一五六 |
| 書後十一 | 平政法院的組織 | 一九二 |
| 書後十二 | 論控訴元首 | 一九五 |
| 書後十三 | 一九一一年巴力門法案 | 一九八 |

英憲精義

導言(解1)

本篇題旨

一千八百八十五年，英憲精義始以第一版問世。當是時，我正在牛津大學擔任英吉利法律的芬臬利安教授的席位；這部書就根據那時演講的草稿著成。至於演講及著書的用意是在於闡明與解證現行憲法所有三個主要特性；其一為巴力門主權；其二為法律主治；其三為憲典。由此觀之，這部書特着意於研究三十年前之憲法（即一八八四年至一八八五年間之憲法）所有精義。自第一版發行以來，該書已翻印七次，（解2）每翻印一次，原書即被修改一次，庶幾所有憲法的新改革皆得增訂。惟在第八版的印行中，我

以爲採用別一方法當爲較便。誠以一部書修改太過頻繁，不但原有文學的意味不免損失過半，而且原有專著的研究精神不免摧殘至極。因此之故，我決意於第八版中保留原書第七版本有面目，惟於書首冠以導言一篇。至於導言的用意所在便是比較研究，即以運行於一八八四年間之憲法比較現存於一九一四年間之憲法，而加以研究。由這番工夫，三十年來所有法律與公意（解₃）的錯綜變化庶幾可以綜合觀察。（註₁）更由這種綜合觀察，讀者當能明白立法或憲典在過去三十年間曾否將所以建立前代所有英憲的體系之大義加以擴大，或加以縮小。然則本篇導言殆可作爲一篇歷史上之回顧文字看待。不過正在回顧當中，作者有時不能自禁，輒闖入將來的預測。其實此類預測固爲縱論所必及，作者縱能自制，題旨將不許可，亦必將要求詳細闡明耳。

分析言之，題目之有待於論證者，可以括示如下：其一爲巴力門主權（註₂）其二爲法律主治（註₃）其三爲憲法與憲典（註₄）其四爲新憲思想（註₅）其五爲綜結（註₆）

(A) 巴力門的主權（註₇）

自法律視點觀察，巴力門主權係英吉利政治制度所有主要特性。而所謂巴力門（Parliament）實含有君主，貴族院，衆民院三者；必須三者共同操作，巴力門乃能構成。因此之故，巴力門主權之大義恰當解作，『巴力門有權可以造法，亦可以毀法；加之，在四境以內，無一人受承認於英格蘭的法律，使有權利以踐踏或拋棄巴力門的立法。』（註8）不寧惟是，巴力門所有這種權利或權力，實能伸張及於英國王的領域。（註9）自本書第一版出現於一八八五年之始，我在當日已揭櫫這些精義以教學生，從此之後，所有在迭次翻版中他們皆嘗依舊觀陳示。他們所蘊蓄真理絕未嘗受人否認。今當第八版將次出版，我們當不辭累贅，且將現存於一九一四年間之巴力門主權的大義重新估計。在此地，我們應即時有一句聲明；即謂，巴力門主權儘有依兩個方向而變革的可能性，我們必須分別清楚。第一種變革的可能性是，主權的權力所有組織及性質可以受澈底改革，譬如，試設一例。假使英國王及衆民院會同通過一法案，以撤廢貴族院隨即將至尊立法的權力留在君主與衆民院的手中，誠如是，盡人皆知此日所有主權者，以性質論，或以組織論，

已不復是一八八四年間所有。第二種變革的可能性是，自一八八四年而後，帝國巴力門在實際上（雖則不是在理論上）已經對於三數屬邦之受統轄於英國王者，不能完全運用至尊立法的權力，而建立法案以治理該屬邦。讓我們仔細審問這兩種可能性。

（一）第一種變革的可能性（一九一一年巴力門法案的效實），專就這件事考慮實際上只有一個問題，亟須解答。這個問題是，一九一一年巴力門法案（註10）曾否將立法威權，自君主（註11）與兩院之手，移變君主與衆民院？

將欲解答此題，最善之法莫如先將貴族院在一千九百一十一年八月十八日巴力門法案（解4）未通過以前所有立法權力大致敘明，次將該法案所規定關於貴族院及衆民院的立法權力分別陳述。

在巴力門法案未通過前之實況——在那時，無論任何法案，倘若不能得到兩院的同意，無一可以通過。本來貴族院一向甚少改動關於財用草案的一部份；或否認該草案的全體；縱使以名分言，貴族院常有此項權利的主張，但以實際言，他們惟在萬不得已時

候，方欲實行運用。蓋自一八三二年以來，貴族議員皆知所有民衆渴望的草案，他們必須通過，同時對於衆民院足以代表民族的意志的假定，他們必須承認。因之，縱使有某宗法案竟爲貴族院所深惡；他們亦必設法通過。雖然，他們仍時時堅持一種論調，以爲如果遇有強固理由，足以證明全國民衆對於某一草案不願見他成爲法案，上項假定儘可被推翻。因此之故，各宗草案，雖則不得貴族議員的悅意，相繼受通過於貴族院；然而逐一法案，在此際，必須得到貴族院的同意，方可以依法成立。惟其如是，無人能對於貴族院的否決權加以否認。不過尙有兩種考慮必須注意。第一，自一八三二年以後，這種否決權，當運用於貴族院時，常爲暫時保留的否決。譬如，卽就一八三二年所通過的大改革法案（the Great Reform Act）而論，貴族議員實以差不多兩年的光陰，通過此案；但自從此案通過以來，如果尙有一宗法案，確屬民衆所渴望，貴族院再不堅持己見，至於兩年的長久期間。第二，在近代中所有下院大多數通過的法案，倘若從來經以事實證明，並未得到民族的同意，必遭上院拒絕。由此觀之，貴族院的舉動有時至足以衛護民族的威權，至無疑義。

巴力門法案直接所生果效，(註12)——這種效實不能以專門術語表示，只能以通俗用語敘述；如下文：

(1)關於財用草案，貴族院此後再無任何立法權力，加以處置。該院儘可以討論此項草案至於滿月，但過了一月之後該草案，無論上院贊成與否，當即成爲巴力門的一宗法案。(註13)

(2)關於任何公家草案(財用草案除外)，(註14)貴族院尙有擱置的否決權，但不具有最終否決權。(註15)

此項擱置權，依一九一一年巴力門法案第二節，貴族院尙能保留，因爲每一草案，若不得到貴族院的同意時，必須完成下列四條件，方能成立。

其一，這宗草案，在未呈交元首批准之前，接連提出又通過於衆民院的三屆會議，但仍受拒絕於貴族院，(註16)凡三次。

其二，這宗草案，在每次通過於衆民院之後，必於閉會前一月，送交貴族院討論。(註17)

其三，這宗草案通過於衆民院時，所需時候，自第一屆會議的第二讀會起數至第三屆會議之通過日止，共爲兩年。（註18）

其四，這宗草案，當送交元首裁可時，所有程式及內容，概與第一次咨送貴族院的草案所有者毫無歧異；如有歧異，則必須爲貴族院的修正案，或爲貴族院能與以同意的修正案。

一九一四年愛爾蘭政府法案（解5）（俗稱自治草案或法案，我在本篇導言中概沿用之）的歷史至足以解證一九一一年巴力門法案所規定的奇異立法程序。自治草案最初提出於衆民院時，實爲一九一二年四月十一日；自此之後，該草案復繼續提出於下次第二及第三屆會議；故此大就是連續三屆會議的第一屆。他旋得通過於第二讀會，其日期爲一九一二年五月九日。不料他竟被拒絕於貴族院，且接連三次；每次或爲實在拒絕，或爲解釋拒絕。（註19）於是，這一宗法案，依法，非待至一九一四年六月九日不能呈請君主認可。而實際上呈達君主的日期卻爲是年九月十八日，即是，比法定兩年之期間已

有過之無不及。那一日適爲巴力門停會之日；這宗草案即時奉上諭批准，而不需貴族院的同意。由是，遂成一九一四年愛爾蘭政府的法案。這宗獲准的法案所有實質實與一九一三年一月十六日（即接連三屆會議的第一次提出日期）咨送貴族院公文所有者無異。但在此際，我們遇見由一九一一年巴力門法案所惹起的困難，即此類草案在第三次咨送貴族院後欲加修正的困難。先是自治草案經過長期爭鬧，當代政治家覺得案中關及亞勒士惕(Ulster)的法律身分之處，實有修改的必要。此項感覺尤以一九一四年六月間最爲顯露。政府於是以六月二十三日提出一宗草案於貴族院，其用意是在於修改自治法案，該法案在那時，尚是一宗草案。顧在草案未記載於法令檔案而成法案之前，倘若再欲用別一法案修正該草案，此舉殊不能尋出先例，即在立法程序上爲毫無根據。卒之，政府的嘗試遂成泡影。迨至一千九百一十四年九月十八日，自治草案雖變成自治法案，（依法律專用術語，應稱一九一四年愛爾蘭政府法案，）然而並不附帶任何修正案。不過，自效實言之，這宗法案確於正式成立之日受了別一宗擱置法案修正。這是要說，

在一宗擱置法案之下，一九一四年愛爾蘭政府法案被延擱至於翌年九月十八日乃能實施，甚而至於此次世界大戰終結之日乃能實施，亦未可定。於是一九一一年巴力門法案所有法律效力，政府遂得以這宗擱置法案而規避。然則就此一事變觀察，立法程序之根據一九一一年巴力門法案而成立者，實有改正的必要；此理當不待贅論。

(3) 關於任何草案，倘能符合巴力門法案第二節，衆民院縱不得到貴族院同意，亦可呈請元首批准。實則只須衆民院的議長簽字證明其合於第二節所規定，便可呈送。

是故依據一九一一年巴力門法案，衆民院（實則只是院中之多數黨）但求適合該法案第二節，便能通過任何法案。然而即就第二節所規定而論，箇中所有限制已足交給貴族院以擱置的否決權，依之一宗草案可以被遏抑至於兩年以上期間，使不能成爲法案。（註20）

在這幾種場合之下，有人當辨論主權誰屬的問題時，遼爾主唱巴力門的主權，自一九一一年巴力門法案通過以後，化成君主及衆民院的主權。但比較翔實的法律意見則

異是。此項意見以爲英格蘭的主權依然寄附於君主及兩院。理由有二。第一，以正面言，倘若君主與兩院合作，他們能造法，亦能毀法，決不至於抵觸一九一一年巴力門法案第二節。第二，以負面言，貴族院，縱在效實上不能禁制衆民院依照該法案通過任何法案以牽動憲法，仍能在該法案繼續有效之際遏抑任何法案的效實，使不能即時生效。

綜合觀察，我們由上文所敘述及辨證，可以得到一句法律判語，即謂：主權依舊寄附於巴力門，而巴力門實以君主及兩院合作構成；不過一九一一年巴力門法案會對於衆民院的名下所有權力大加特加，又對於貴族院名下所有權力大減特減。

(II) 巴力門的主權，所有領域在實用上之變革（帝國議會對於屬邦的關係）（註21）——「屬邦」一名包括加拿大屬邦，紐芳蘭，澳大利亞，特拉利亞，衆民國，紐西蘭及南非利加合邦。每一屬邦是一個自治殖民地。這是要說，每一殖民地自有一代議立法機關，又有一責任政府，即對於該立法機關而負責任的政府。

本題惹起兩個疑問：

第一疑問——在一八八四年間，帝國巴力門與自治殖民地（譬如紐西蘭）所有關係，較之在一九一四年間帝國巴力門與殖民地所有關係，究竟有什麼分別？

在未直接答覆這個疑問之前，我們且先提示一要點，即謂專就兩個重要方面觀察，帝國巴力門（註²²）在一八八四年一如在一九一四年。

在第一方面言之，帝國巴力門在一九一四年仍舊保有絕對主權於不列體儲帝國。而且此項權利的主張，固然伸張及於每一殖民地，復受通帝國內之任何法院呵護維持。不寧惟是，逐一屬邦的憲法大概造端於帝國巴力門的一宗法案，復依賴幾宗法案而成立；因之此類憲章皆由帝國巴力門賦與。於是這些憲章的法令當然可受帝國巴力門隨時更易。

更在第二方面言之，巴力門遠在一八八四年前即承認一條大義的真實性，實則在北美殖民地謀獨立時代，布雅克（解⁶）（Burke）（註²³）早能見及而極力以此旨力勸同僚，不過他們多未能覺悟而已。當是時，布雅克在一方面批評巴力門的舉措失當，謂不

應行使絕對權力於美洲的馬寫昭洩 (Massachusetts) 殖民地，恰如對付倫敦市外之中寫郡 (Middlesex) 一般；在別方面，他又反覆申明雙重道理：其一，運用主權須有界限，不但限於人造法律，而且限於自然法律；其二，巴力門，或任何主權者，倘若必欲行使同樣權力於如此龐大的帝國，必然徒勞無功。惟以當局未能聽從，卒致十三殖民地離英國而獨立，布雅克遂不幸而言中。自此之後，英吉利人民，受了實在教訓，遂不能不俯首承認布雅克所言具有真理。久而久之，此項承認的周到可以一件明顯事實證明；即是在一八八四年，甚至遠溯過於那一年以前許多年，帝國巴力門更不復課稅於殖民地，以爲母國計較利益。(註²⁴)簡約說，巴力門的萬能權力，雖則在理論上可以承認，在實際上只能完全運用於合一王國 (the United Kingdom)。

驟聞此語，一個學生或要發一疑問：即謂，如果巴力門將來永不盡量使用此項假造的萬能，作者卻要極力聲明巴力門對於屬邦，具有絕對主權，究有何用？我的答案便是：學生們，倘若不能緊記巴力門對於帝國全境，確有絕對主權的權利主張，將不能了解巴力

門何故在事實上竟有時運用權力於合一王國以外，復不能了解巴力門的主權在理論上本是無限，何故在實行時竟有這樣母國與屬邦的區別與限制。而且更進一步學生們當不難尋見，即在屬邦自身着想，帝國巴力門能替全帝國立法，有時極有效益。譬如，試以畜奴制度而論，大凡有道德的思想家，對於一八三四年禁止奴隸的法案，當無不承認帝國巴力門能建立及推行這種法律於屬邦，是一美事。迨至今日，巴力門不但能禁絕奴隸制度於全帝國，而且能禁絕酷刑於全帝國。唯其如是，巴力門的絕對主權當運用於殖民地中，實足以促進人道。

繼此我們當討論巴力門與自治殖民地所有關係，介於一八八四年與一九一四年之間的兩個時期，實有許多異點。

試觀在一八八四年間之帝國巴力門對於一個自治殖民地的實際關係。譬如，即以紐西蘭爲例。

在英吉利政治家的領導之下，帝國巴力門在那時確能承認，自治殖民地如紐西蘭

者，應有權立法以處理地方事務。然而巴力門仍有時替紐西蘭或其他殖民地立法。譬如，現行破產法案實建立於一八八三年；依此法案，所有宣告破產人的財產，甚至不動產之散佈於殖民地者，一概須移交破產清理機關保管。（註25）又依此法案，所有債務的清還，不但在合一王國內之債務須償，而且遠在紐西蘭內之債務亦須賠償。（註26）譬如，殖民地立法機關所立法律，雖則為當地居民的道德情感所許可，但有時或不免違背英吉利人們的道德情感；於是，元首的否決權在一八八四年間即被運用，以撤廢此項立法。（註27）試徵實例。例如，殖民地嘗有各種草案，或承認一男子與亡妻之姊或妹結婚為合法，或承認一女子與亡夫之兄或弟結婚為合法；帝國政府以巴力門之同意常運用元首的否決權，加以拒絕。不過這種干涉及於殖民地內務的立法，時代愈進，遭逢愈少；這是無可疑議的事實。然而這樣干涉並非絕對無有。不寧惟是，關係司法方面，殖民地內最高法院的判決，在一八八四年左右，往往因敗訴者不服，旋被提出於母國的樞密院再審。又關於行政方面，母國的政府，在一八八四年間，如果真見殖民地行事不合於英吉利人所有直道的

觀念，絕不遲疑而加以干涉。再次關於外交方面，英國行政的一條大義，在一八八四年之際，顯然呈露；這條大義是，所有殖民地不應直接地或間接地與外國締約。此外則有兩事卻爲一八八四年之間的政治家所未能見及其一爲帝國會議的重要；其二爲戰時的中立。關於前者，目下凡遇有牽涉全帝國的福利之處，母國閣臣常與殖民地閣臣會面商量；這樣合作精神實爲從前公衆生活所未有。關於後者，目下每遇英國與外國交戰，殖民地可以嚴守中立；此項中立的可能性實爲一八八四年間之政治家的夢想所不及。

又試觀在一九一四年間之巴力門對於殖民地所有關係。（註28）

這種關係儘可約成規則而逐一縷述，如下文：

規則一 凡直接牽涉帝國利益的事項，帝國巴力門將必（雖則日形謹慎，不欲造次）設立可以適用於殖民地的法律，否則必將直接運用主權於該殖民地。

然而此項規則幾乎純然適用於與帝國利益有直接關係的事務。（註29）

規則二 巴力門絕不交付殖民地或該地立法機關以下列權利——

(a) 撤回（著者按，凡殖民地根據帝國巴力門的別一法案，以撤回某一法案的行事，不在此例，）帝國巴力門替該殖民地建立的法案；

(b) 自行以自身的利益為根據擅與外國訂立條約；

(c) 在帝國與外國將次交戰之際，自行宣告中立，或接受外國所不貢獻於帝國全體之利益。（註30）

在第一第二規則之下，帝國巴力門實有權以建立關於殖民地所有前途攸賴的法案；因之，適足以減削該地立法院與行政院所有權力。簡言之，依照現代政治狀況，帝國巴力門在上文所陳述的活動範圍內，仍舊屈服殖民地於巴力門主權之下。

規則三 帝國巴力門不但承認，而且實行下列原則，即是：任一屬邦現在實具有道德上之獨立權利（至少關及發生於殖民地境內之事端應有之，）以處理帝國政府所能允讓各殖民地自行處理之政事。

試就下文所列解證，以考察此項內部獨立所有範圍：

譬如，在紐西蘭中，如有純然牽涉內務的事件，除非自動請求，巴力門決不替紐西蘭立法。（註31）

類推言之，任一屬邦，對於領域內所有自身利益，實有權力以立法處理。

譬如，在紐西蘭中，如有純然牽涉內務的立法，元首的否決權罕被運用。（註32）至使此項草案不能成爲法律。其實，除非此項立法真要觸犯帝國利益，或跨越權限，否決權極難有一度見用。類推言之，元首（實卽內閣）決不以間接地違犯母國利益爲詞，或以抵觸母國所主張的法律原理（譬如，自由貿易的原理）爲詞，遽然拒絕某一宗草案之已經通過於殖民地立法機關者，不使成立。

譬如，以刑事論，倘若刑事上之訴訟，審訊，定讞及赦宥，一概發生於紐西蘭的領土以內，母國政府必不干涉殖民地政府（卽紐西蘭政府）之執行赦宥或不與赦罪。（註33）

譬如，以國防論，任一屬邦現在皆有全權以設立海陸軍。加之，英格蘭的政策是在一方面，撤回英吉利駐防軍隊，在他方面，獎勵殖民地籌設自衛兵力；由是，全帝國的設防得

以完好無缺。

譬如，以司法判決論，帝國政府現已準備答應殖民地所有期望，即是在屬邦憲法中，殖民地人民向有由該地最高法院的判決而上訴樞密院的權利，此時已被廢棄。(註34)

末後，更以憲法的修正案論，帝國政府現亦準備授與殖民地以修改憲法的權力，縱使該憲法在先嘗由帝國巴力門以一法案創造成立，亦不計及。(註35)

規則四 最近漸有一政治習慣生成，即是，帝國會議應以時召集於英格蘭，會場上須有母國政府及各個自治殖民地政府的內閣總理出席。所有關於帝國的利益及政策問題皆在會中討論。自著者觀之，此項會議現在已成爲殖民地所有道德權利之一。

此項會議在三十年前幾乎無人想到；他的法定組織實構成於一九〇七年。自此之後，英格蘭與自治殖民地所有關係，遂發生一種重大變遷。

討論至此，上文所發疑問(註36)（即謂，在一八八四年間帝國巴力門與自治殖民地所有關係，較之在一九一四年間帝國巴力門與殖民地所有關係，究有什麼分別，）

可以用約語答覆，在前一時期，英格蘭盡量讓與殖民地所需用以整理內政的獨立權力。但生於那一時的英國政治家仍決定要保留於帝國政府許多控制權力，即用之以控制逐一殖民地內之內閣及議會；所讓與者只以不至妨害該地處置地方事務的獨立權爲限。在後一時期，英國所抱持殖民政策卻是給與每一屬邦以絕對的無限的，及完全的地方自治。（註³⁸）至於自治的權限，僅以不至損傷當地對於帝國效命的忠誠爲限。驟聞之下，學者或不免提起駁議：即謂，英格蘭對於自治殖民地（現稱屬邦）所有在兩期間之關係，其實只是同一關係，不過以兩句不相雷同的說話表出之而已。這個駁議自有相當理由，但所持理由並不是十分翔實。誠以我的功力是用於敍明一件事實經過兩個視點的觀察所得結果。事實雖同，視點各異，於是，所得結果自然不無相同處及相異處。是故在一八八四年間，一如在一九一四年間，兩個時期均明知，要是不給與殖民地以自治則已，若給與自治，該殖民地必須具有各種自治的權利。但在前一時期，自治權力雖由殖民地運用，然而殖民地所有立法權力恆受監視。申言之，英吉利巴力門及元首深懼殖民地立

法或至違反母國利益或母國政治信條，所以自治權力應受加意防閑。迨至後一時期，殖民地的自治（譬如，紐西蘭的自治）是絕對的，無限的，及完全的：此項自治權的運用無須顧慮英吉利人民所有利害與是非的觀念。申言之，關於內務的處理，此項自治權可以推行無礙，惟以不至離叛母國爲限而已。是故所謂屬邦的獨立性，若就現代眼光觀察，應解作一種自治權力，除卻各個屬邦仍爲帝國之一部份外，事事可做。

第二疑問——公意與法律原屬息息相關，究竟公意在英國中，發生了什麼變化，其結果遂足以改變英格蘭與屬邦所有關係？（註59）欲答此問，請先誦亞士葵斯的議論，如下文：

「在維多利亞統治初期（著者按，即在維多利亞統治中期亦然）當代政治家所謂「殖民問題」概用兩個答案解決。其一是集中權力。這是要說，除卻比較的細務外，帝國中各部概受治於當寧街（Downing Street）。其二是分化，若蜂窠然，繼續分居，生不生已，即是「分窠」（Divings off）的方法。由此方法，每一民社，一經政治的成熟期，

達到，即可繼北美殖民地之後，自謀獨立的生活。帝國的演進至今已七十餘年經驗，依之以審察上方兩個方案，我們相信，無一能得到國內或殖民地的贊同。以云分化，我們固知這是不可能的事；以云集中，我們漸能明見此項理論的荒謬。於是，兩者均不見採用。無論在合一王國中，或在你所代表的地方中，我們各個人都是，又同立心要做，我們自己家內的主人。這是我們的政治所有真髓。這是帝國存亡的關鍵。」（註40）

這段文字自然是近日所有事實的寫真；但詳加審察，我們自見，在英格蘭中與在屬邦中之公意，對於母國與殖民地所有關係，近來漸形複雜；而且變遷的進程中所有的複雜性，初非泛讀亞士葵斯（Aequita）先生的演說辭而漫不經意者所能了解。（註41）其實，遲至十九世紀的後期，甚而遲至一八八四年，許多英吉利人們，其中包含有好幾個老一輩的政治家在內，同懷一種意見：即謂，殖民問題的解決全靠英格蘭能允許，最好能促進，一切渴望獨立的自治殖民地分離於母國以外；但在分離的進程中，英格蘭與他的屬地所有好感尤須保全。除此之外，英國在十九世紀之中葉，亦有一部份有經驗的官吏，別

具一種見解，以爲今後殖民事業的前途必有賴於嚴密監視。但這種官吏究不免懷疑殖民地能有所補益於母國；因之，每遇相安無事，他們以爲不妨聽其自然，若不幸而有事，他們輒主張分立。至於就自治殖民地方面考察，雖則有時不滿意於母國政府的干涉立法，但遲至一千八百八十四年之頃，各自治殖民地尙無脫離母國而獨立的傾向。雖然，他們同時亦無意參加帝國的政治，或分任國防費用。簡約說，他們所崇信者只是放任政策。由此政策，極好的結果生焉。不但怨望盡能消除，而且惡感亦無從產出。然而大家對於帝國的愛國心亦屬闕然無有。是故由此項心理上所起之變化，遲至十九世紀末年，漸見明顯。這就是帝國主義（此係沿用今代流行語）的生成。不過帝國主義一名詞，若非明定界說，至易引起誤會。所以當用之以稱呼不列顛帝國時，我們須知帝國主義一名在此地無所褒貶。他的用法純以表示一個極重要的觀念。這個觀念是：不列顛帝國是一種值得維持的制度；個中所有涵義並非出於偏好，而出於正確的道理。按實言之，不列顛帝國對於英格蘭，及對於每一殖民地，實時常以兩種嘉惠：其一，他能保證和平於世界中之最大

多數民衆；其二，他能抵抗外敵，不使憑陵屬地。又以地大物博之故，帝國所有歲入儘可以供養極大海陸軍；如果英格蘭本身健在，任一最大強國將不能侵略帝國的任何地方。如其不然，倘若母國與殖民地不能合一，任一外國，或互相結合的幾個外國，必足以擊破個別勢力。惟其如是，英格蘭，或自治殖民地，必能明見分化的害處。誠以一經分化，母國與殖民地所以擁護自由及獨立的工具且將消滅；兩者皆將無以自存。以此之故，忠於帝國的心理之由忠於英國君主的誠意而表現者，且隨歷史的進程而日有發展。這種心理足使英格蘭與殖民地所有關係另得到一種新理解。這種新理解適足以促成殖民政策的大變化；於是，在一九一四年間之殖民政策迥異一八五〇年間，甚至一八八四年間之殖民政策。在一方面，英吉利政治家奉獻屬邦以大量的自由，惟以不妨礙帝國生命的維持爲限。然而任一政治家，倘聞某一屬邦圖謀獨立，必不可以一刻安居，而泰然自若。在他方面，屬邦不願，亦不懼，帝國巴力門以立法，或巴力門的役吏以政治行爲，干涉屬邦所有內務。然而屬邦的政治家都表示願意分擔帝國的防務經費，同時復於各項會議中漸明白表

示願意參加所有關於構成帝國政策的工作。不過在本篇導言中，我並不要商量合理性的帝國主義如何成立；無論何人，如果具有常識，當亦不欲在此時遽斷言帝國主義的情感將有如何發展，或有如何退步。我的論旨只要提示一事：即是，這種新帝國主義實係歷史的演進力所推盪而成的自然結果。

雖然，在未結束本論之前，我們不妨更以數語括舉尋常人所易忽略的幾件重要事實。第一，近代所有這種親善的帝國主義實生成於政治上之放任政策。誠以此項政策首先足以消除自治殖民地所有怨望，其次足以催生一種友好的感情於母國與各地居民隊裏。惟先有了這種友好的感情的存在，英國人們或外國人們之居留各地者乃能漸次明白帝國的一種制度實大有造於殖民地；同時英國人們之居留本國者亦能漸次看見各處殖民地究竟能有所貢獻於英格蘭的安全與帝國的發達。（註4）第二，從前所有容忍殖民地脫離帝國的政策現時已不復存在。所以南非洲之役並不單純地由英格蘭向一個殖民地作戰；實由各處屬邦同向脫離帝國而謀獨立者作戰。唯其如是，南非的自治，

即於戰事平後未幾時，得到母國政府承認。此事的經過，徵諸歷史，恰似美國的南北戰爭。先是，南方各邦因放奴事而脫離北部，遂有脫離的戰役；其後，戰務稍息，南部復歸入聯邦；卒之，合衆國中之列邦的法律身分，復爲南部恢復如故。第三，及末後，我們還須記取一點：即是，雖則母國及殖民地的居民於帝國會議中同聲企望全帝國的切實結合，然而帝國政制的生成已足使許多愛國志士有一失望事。此事爲何？即平等公民權的建立於通帝國中所有失敗是。原來不列體儲臣民在合一王國的通國內，一律平等，而此項平等的理想，在十九世紀中葉時，英吉利人們曾希望有一日實現於全帝國；惟就事實的趨勢觀察，此項理想的實現蓋屬難乎其難。（註43）

（B） 法律主治（註44）

英憲中更有一條特性，即爲法律主治；法律主治一大義，從前所論述於本書專論中者，至今依然保存本來面目。在英格蘭中，無一人可以因爲做了不經法律明禁的行爲被罰，或被勒令賠償。每人的法律權利及責任皆由尋常法院決定。以此之故，個人的權利與

其爲憲法運行的結果，毋寧稱爲憲法成立的根據。

在本書部乙中我嘗條分縷析法律主治下之各種原理，同時爲着比較研究，我並探討 (Droit administratif) (行政法) 的性質；至於今日，凡所已論述者尚不須極大變易。所以在本篇導言內，我的主旨要首先提示現代人心對於法律主治的尊敬漸次衰落，其次指出法蘭西國的行政法各種變遷。(註45)

I 尊敬法律主治的衰落 最近三十年間，法律主治，在英格蘭中，不復受人民尊敬備至；而且此項心理較之古代，相去甚遠，若欲證明此說，請觀三事：其一爲立法的實際狀況；其二爲對於法院及審判員的懷疑；其三爲無法的行動。

其一立法 自近代所有法案觀察，司法的或半司法的威權屢由巴力門以法律授與行政官吏。(註46) 而行政官吏，以地位言，實與當代政府接近，以職分言，實容易被操縱於當代政府。唯其如是，法院的威權遂不免有時受排擠或受減損。這樣減損法治的威權的趨勢可以下列法案徵實。譬如，一九〇二年教育法案嘗以司法權力授於教育委員；

(註47)一九一一年及一九一三年國民保險法案皆以司法權力授於許多行政人員；(註48)一九一〇年財政法案又嘗以司法權力授於內地稅務委員。(註49)又如，最著名的巴力門法案通過於一九一一年，案中第三節即明白規定：『任何證明書，一經衆民院議長依據本法簽發，即爲絕對地有效；此項證明書不任受審問於任何法院。』如此法令，倘若嚴格地詮釋，足以庇護任一議長的舞文弄法。試設例明之。假使有一議長，或以黨見，或以個人私利，簽發一證明書，縱令明屬欺詐，法院亦無從執法行刑。(註50)本來自歷史上觀察，衆民院一向對於法院的干涉及於根據院中命令以行事的人物，通常嫉視，因之，衆民院嘗經多次抗辯，特主張本院的威權應超越國法。平情論之，前此所有如此主張，對於該院本身，並非十分有利，亦不見得十分合理；至於此次特以法案剝奪法院應有的權利實屬不合時勢的需要。雖然，這種減損法治的威權的趨勢，亦有由來，學者不可以不辨。按實言之，此項趨勢所由來大半來自近代所有立法的意見實傾於伸張國家的威權。唯其如是，國家的役吏乃不能不經理許多公家事務；教育國民的事業之經營即是一例。

至於法院，若以組織及性質論，實不適於辦理如許繁瑣的公家事務。誠以一個審判員的本務是在於依據法律的規矩以行事；無論如何，他萬不能橫加非直道於個人。是故在古諺中有一句久經濫用的話，即謂：『與其有一宗故入，至使一個人無辜受累；寧可有十宗故出，至使十個罪犯得逃刑。』這一句話究竟能提醒我們以審判員的第一天職，即是：他不是只要懲罰罪惡；卻是不要因懲罰罪惡而做了一件非直道的事。審判員的天職既是如此；事務員的天職又是如何？一個事務員，不管受傭於私家營業，或受傭於公家衙署，必須謹慎從事，務使他自己所掌理的事務，得以妥貼地處理。但他必不能盡職，如果他受了許多規則束縛。而且大凡官員做事，固須依據實證，但所得實證未必是十分確鑿。所以一個上司，對於下屬的過舉（雖則此項過舉未必出於有意，實則成於蠢拙），必從嚴懲戒，不稍寬假。在他方面，一個審判員的處境則異是：他所有對法的問題是多過於所有對人的問題。『所以酷刻的成案造成壞法律』已成民間諺語。綜括說處務是一件事；構成司法判斷又是一件事；兩件事是不相雷同。因此之故，公家事務交託役吏辦理愈多，裁決權

力必須擴張的機會引誘愈大；於是，法院往往受遏抑，使不能親理不適於依法律而下判決的事務。

其二，對於審判員及法院的懷疑。倘若衆民院既能設法排擠法院，使不能干涉該院所認為專屬衆民院的事端（這種承認的真實性自然是一個疑問，）我們當不能怪責工匠階級無所愛於司法判決。直白說，每個稍知自愛的個人，均能替自己，又替他所從來的階級；一面想定，復一面期望能受一種直道的待遇，庶幾不雷同別人所受，又不雷同別一階級所受。換一句話說，個人所有主觀的直道終不免超過法院所有客觀的直道。徵實言之，請試觀工會（trade unions）的會員在執行該會的規約時所有行動。爲了實施規約之故，他們的行動，雖則得到成功，但不免惹起公論的譴責，甚至并髦國法。譬如，有一背信棄約的會員於此。自其他會員的眼光觀察，此人只是一個無恥小人，徒貪私利，不顧大衆所共立的規條。雖然，試自法律的觀點觀察，他尙能守法；他的行爲尙不至蹂躪常法或法令所建立的任一條原理。於是，工會會衆，雖則忿然不平，仍然知道，他在法律的眼前，

決不是犯法的罪人；因之，他們覺得，法院必然加以庇護。願以團體利益論，工會的威信必須保全，背信棄約者必須懲治，爲之奈何無已，法院的干涉必須反抗。於是，他們遂異想天開，而發明一個新名詞，卽所謂『和平的罷工糾察』是。其實，就名理觀察，這個自相矛盾的名詞，恰如所謂『和平的戰爭』及『非壓迫的壓迫』一般，都無成立與存在的理由。然而一九〇六年勞工爭訟法案在第四節中竟承認此類不合法理的行爲；（註51）由是，這一件不合法理的行事，便得法律保障。雖然，此不獨工匠階級爲然也。是故每當法院更下判決，或當立法院通過法案，萬一竟至反對社會中之一特殊部份的道德信念，法院必受酷評，立法院必受怨望。惟其如是，歷史上反對法院或立法機關之舉動，實屬數見不鮮。

其三無法 從來道德與法律關係至深；是以就現代生人的記憶力所及，無論男女，當無一人不承認，破壞法律是一件不道德的行爲。不過自古迄今，常有許多慣於犯法的人們生存於社會；此等現象誠屬不幸。但無如何，就是一個騙子，一個扒手，或一個竊賊，雖則他本人常時破壞了法律，然而我們決不能歸結於一個斷語，卽謂：騙子，扒手與竊賊都

要相信破壞法律是一件合於道德的行事，不料在最近三十間竟有一種新見解發生於英格蘭及其他文明國家。這種新見解以爲素來具有體面的人物之多數現在同齊抱一信念，並實行一原則，即謂：倘若違法者確能相信他的行事係用以達到一個正直及重要的目的，破壞法律不但是可許，而且是可敬。試徵實言之。例如，教士階級素爲國人所欽仰，但每逢國法若與寺院法相抵觸，他們決不恤投置國法。教士而外，則有順受的抵抗者，若遇一種課稅的用途不能贊同，他們即抗稅不繳。又自種痘法律施行後，英國中即不乏明知故犯之徒，立意打消此類法律使歸無效。復有從事於婦女選舉運動者流，其行動更爲猖獗；他們爲了目的，不擇手段；蓋自以爲手段縱是極劣，但尙有一個高貴目的，以作護符。由此觀之，抱持這種新見解的人物決不限於任一階級。

試問此項無法的現象果從何處發生？這是一個十分迷惘的問題不易解答；下文所討論及思考不過是他的片面答覆而已。

在英格蘭中，傾向民治的政府經以選舉權（雖則不全是至尊權力）授於公民；徒

以法律的施行素本公允明確之故，許多公民遂不易覺悟一旦離棄法律主治的危險。加之，民治的情感（縱然民治的原理不是如此）正在極力要求法律須與公意相符合之際，竟有多數公民，不但違抗三數項法律，而且要懷疑國家在道德上有強制執行該數項法律的權利。於是，風氣所趨，足使忠誠信仰民治者徘徊歧路，不知所向。無法之害，他固然深悉，但以公意的參差如此，他誠不知究竟法律應與那一種公意相符，方可以消滅無法。（註52）譬如，有一民族於此，他的獨立要求倘若見許，一個強大國家或不免因之崩潰，大多數人民的心理不免因之拂逆；倘若不許，在道德上實說不過去，英吉利人們即覺得十分為難。譬如，又有女權運動於此，英國婦女渴望取得選舉的權利自是一件明顯事實，而且在許多達人的心目中，她們既如此熱烈要求，此項自然權利不如索性給與全國婦女。然則在兩項例證中，又在其他例證中，往往有一種權利的主張，縱使在利害上或在常識上考慮，他們不能表同情，然而英吉利民治的信徒終覺難以拒絕此項要求。這種窘迫的情景實起自現代民治下之一個思想，即是，凡法律之反對大多數公民的深思熟慮者皆

是不直。復由這個思想，遂不期然而產生一個信念於受虐於此類不直道的法律之下者的心中，他們以為在民主政治之下，凡是『非直道』(injustice)，不論何種，皆可用武力抵抗。以我觀察，我們到了今日，總應一致承認一件極明瞭的事實：即是，凡個人及階級受治理於國家的強制力之下，本為文明社會的樂利及生存所繫，決不能與一種信念，所謂服從公意是民主政治的惟一基本者，永遠並行不悖。除民主政治而外，其次則有政黨政治的錯誤發展，縱不能為無法的成因，亦可向無法暗中示意。誠以一個政黨主治，必不能在長久期間常時符合民族的威權，或常時聽受愛國心的役使。唯其如是，現代思想家所發言論往往暗藏一個論旨，即謂：民族的威權，或主權，甚至民族意志的概念，只是政治上或玄學上一種杜撰，智者棄之不屑道。諸如此類之議論具有危險性極大。幸而時以民族生死存亡所關之故，全體民衆在這一國家中轉得發生一種覺悟於腦際；即是，民族的威權究竟是一件政治的事實。又除上文所已論列無法的成因而外，我們受忠誠心理所驅使，不得不加提一個原因。這個原因實起於人民以武裝革命而反抗殘暴法律。此項無法

的舉動，忠實公民甚不願張大其事，以誇示大衆。但無論何人如果感覺靈敏，必不能不承認此類革命有時應爲道德所許；倘使個中人物更有表同情於現代自由黨及一六八八年的民黨所互相授受的原理者在，他們當然十倍願意作此項承認。唯其如是，此項承認即不免至於受人誤解，即謂：任何人，倘若他果能自信受了非直道的虐待，而自己的行事又無私意，決不應以倡行革命故，致被譴責，或被處罰。

II 今代官法與行政法（註53）的比較 最近三十年間，尤其是二十世紀初期之十四年間，英格蘭的官法，與法蘭西的行政法頗形接近。申言之，今日的英格蘭正在極力擴張國家役吏的責任及威權，或（沿用一個能幹的作家的稱謂）『官治』（bureaucracy）（註54）因之，統馭官吏的法律漸次生長，而且此類法律所有彩色大足令人聯想及於法蘭西的行政法所有特性。按實考察，我們的內務役吏本未曾得到超越法院的管轄權之法律身分，但在某種例證中（最顯著者便是在一九一一年國民保險法案下之一切問題），半司法的權力曾經給與關係政府極深的官吏。（註55）而且自社會主義發展於英

格蘭以來許多法案實受其感應而設立因之倘若我們要說此類法律早經「官府化」(officialized)，亦不是過當。更返而觀察法蘭西，他的行政法亦漸有「司法化」(judicialized)之傾向。誠以國務院 (Conseil d'État) 本身即是法蘭西國中之極大行政法院；此旨凡曾經讀本書第七板者皆能洞悉。而且所有行政法院與司法法院的相互關係全賴平政法院 (Conflict Court) (註56) 維持；此項制度的運用已久，亦已漸著成效。原來平政法院的組織實由國務院及大理院選出同數的審判員相與構成。因此之故，倘若我們在此際還要說，所有國務院關於行政法的判決還未能近似司法判決，只是廢話。就今日實際情形論，凡當國務院處分行政訴訟時，司法部長已不能任主席。(註57) 這樣就是國務院逐漸司法化之明證。綜覽上文，我們可以由比較觀而得一結論，即謂：最近三十年間，當「官法」正在生長於英格蘭，國務院所有司法的功能亦逐漸司法化。雖然，倘若任一英吉利人，竟因這句結論而作成一懸想，即以爲行政法院或行政法曾經存在於英國，他未免犯了一種錯誤。本來法國人(註58) 近來嘗極力設法使國務院在判決時成爲

正式司法機關，而且設法給與平政法院以極高威權。然而國務院中之國務員並不佔居一種地位，能類似在英格蘭中之高等法院的審判員，或能類似在法蘭西中之尋常法院的審判員。他們在實際上極少被免職，但在理論上仍然可以隨時罷免。而且司法部長在實際上雖則不常出席於平政法院，但在法律的理論上仍然是該院的主席。所以每當平政法院的審判員以同數分立可否兩面之際，司法部長必親自出席，而加入投票以決定某一問題。唯其如是，這種案件，大概為困難而又重要者，可謂俱歸司法部長親審，並由他決定。不過外國政論家，倘若不及仔細研究法蘭西的司法制度，會要斷定國務院或平政法院的判決真能超越閣部的意見。其實此項斷定並不是十分正確。即以法蘭西本國人而論，倘若有以國務院或平政法院究竟應否更加完全司法化為問，他們所有答案幾乎言人人殊。於是，外國政論家聞之，只得愈滋疑惑而已。但無論如何，倘若專就國務院及平政法院的組織觀察，我們至少可以得一種暗示，即謂：雖則該兩院所有判決未必大受感應於當代閣部，然而較之英吉利法院，他們究竟不免帶有政治之臭味，復不免參加政府

的意見。不寧惟是我們還須常時記取一事，即是在法蘭西民國之下，一如在前代各種政體之下，大凡國家的役吏（fonctionnaires）一概具有一種威權，為在英格蘭中之元首的僕役所不能有。（註59）更特別者便是實施刑法的訴訟程序在法蘭西中完全受命於政府。不過國務院近年以來有一種嘗試的成功，其結果足以提高該院的聲譽，復足以惹起國人對於行政法的信仰。這種嘗試的成功，實不外申張及推行一條精義，即是：凡在實施法律時，個人不但可固有司怠惰或溺職而受損害，而且可因適當要衝之故，所受損害遠過隣人，國家皆應負責賠償。（註60）此外更有一原理，在個國務院的威權亦能積極伸展。這一原理是，凡一行為，在官吏做成之後，隨被證明為非法，國務院可宣布之為無效。由此兩義，我們可以作一結論，即謂：這種舉動係將國家的責任盡量擴張，而擴張國家的責任實不啻為官吏新添一層保障；誠以倘若國家自願對於官吏的過舉肩負責任，任何人，受了損害，自然樂得含棄直接犯罪的役吏（譬如郵夫或警士）不與追究，轉向國家索償。

有一件重要事實，極與行政法的感召勢力相關切，我們不可不注意。譬如，在法學大師所著憲法專論中（註61）法學者往往主唱一種新式的分權，稱爲「役務的分權」（*décentralisation par service*），其涵義似爲給與獨立權力於各部的役吏。例如，郵務的行政，依此項分權理論，亟應交付郵局所雇用人員共同擔任。是故除受國家監視外，他們可以根據平日所有智識經驗以治事；如有盈餘，他們可以分潤；如有因公貽誤而至於害及個人，他們可以局中收入，如數賠償。但在別一方面，以服務於國家而爲官吏之故，他們即不應同盟罷工，以阻撓公務；倘若竟敢罷工，應受制止。這樣解釋就是所謂「役務的分權」之真諦。至於此項陳義所以採用「分權」的名詞之故，未免令人難於索解。原來「分權」的稱謂一向只用於地方與中央相對的權限，其指意分明殊異現在此處的用法。而且該項陳義中之進程序，以英國人的眼光觀察，誠屬複雜極至；但就中有一兩點頗饒有教訓的意味，至值得研究，這種所謂分權似乎是要把古代法蘭西所有傳統的一項信念催促復活。申言之，法蘭西人民素來崇信行政的效實，今茲提出「役務的分權」

爲號召，無非因爲法蘭西國的思想家在一方面正在失望於代議政治在他方面特謀爲行政上別闢一新蹊徑，以圖救濟。縱使讓一步說，這樣倡導至少足以表示法國的智識階級正在專攻一項問題，其性質不免令異國的思想家及制法人們聞而迷惑，至於不知所對。試卽就一種役吏如鐵道的執事人員立論，以資解證。譬如鐵道的員司僕投所執職務實爲一國的興衰所繫，試問他們早經知曉以罷工爲要請卽有增薪的可能，究竟這種可能性有什麼限度？讀者驟聞此問，或不免聯想及於題旨，以爲這番審問法蘭西行政法所有最近發展的工夫未免離題太遠。雖然，我要陳明一句話，這種批評實是不妥當；因爲考問行政法的現有狀況確是本論應有的文章。申言之，這種考問足以表證三事：第一，他表證介於英格蘭的官法與法蘭西的行政法之間最近固然增加極輕微的類似性；然而尚有一件基本事實，決不能因爲有了類似性而消滅無踪。這件基本事實是，行政法的思想究竟與法律主治的信念，尤其是尋常法院的至尊身分的信念，不相融滄。第二，他表證所有役務的分權一類之概念縱能實現；此類概念終不能和諧英格蘭所珍視的法律主治

所有思想。第三，他更表證現有時勢正在嚴催法蘭西，同時復嚴催英格蘭，以答覆一個嚴重問題；然而英吉利人們卻未能想出一個滿意的答案。這個嚴重問題是，內務役吏及其他人員忠誠地奉行所執役務，實爲全國的盛衰所依賴；倘若他們竟利用自己所佔地位，謀以罷工或其他政治運動，要挾國家，使不得不讓步而給與他們以相當利益，這種行動究竟有什麼限度？唯其如是，當此類問題一經提起，他正在要求解答，而我們卻有志於解答而未能；然則我們即不妨借鑑外邦，而以法蘭西所得經驗爲他山之助。故在英國方面當今正是內務的役吏，或（用繆鴉先生 Mr. Muir 的稱謂）『官僚』（bureaucrats）的權力逐日增加之際，假使徒將官法的範圍擴張，我們殊未能確實相信此項企圖足以應付時勢的要求。（註62）不過退一步着想，世變既日趨於複雜，政府的功能又日形複雜，擴張官法的範圍對於今日的情勢實則不無裨補。而在法國方面，法蘭西不但促成他的行政法院之最高機關（即國務院）之司法化，而且設法使該院漸次獨立於當代政府的勢力範圍以外。此舉在今日法蘭西中已大著奇效。返而審視英國，尋常法院向來處於

至尊地位，但以之審判內務役吏的罪過，我們殊未能十分相信此項法院是唯一最善機關。在如此場合之下，我們所應有的考慮是：假使能有別一司法機關，其審判員不但富有行政經驗，與深明法律，而且佔有超然地位，果爾則以之實施官法，或能較現有高等法院中之任一分庭，更爲得力。

(C) 憲典 (註⁶³)

在本論中有三點值得注意。爲便於討論起見，我們儘可約之成三個問題，而逐一加以答覆，如下文。

第一問題 最近三十年間，憲典亦有極顯著變革否？

答覆 顯著變革在憲典中誠然多有；但爲眉目清醒起見，所有變革可以歸納於兩綱，而且兩綱必須被分外清楚。是故在第一綱領之下，則有許多新規例發生，但繼續存在於憲典的範圍中如故；而在第二綱領之下，則有許多典則，自一八八四年以來，漸次化法律，或與法律本身所有改變互相切實聯絡。(註⁶⁴) 後者可以被稱爲「制定的典則」

(enacted convention)。

關於第一類典則 此類典則發生，並不須牽動法律，即足以應付新時代的要求。試徵引實例作證。在一八六八年，保守黨時方當國，內閣於改選後大失敗。地士烈理先生 (Mr. Disraeli) 不俟巴力門召集，即先辭內閣總理職。同樣慣例被襲用於格蘭斯頓 (Gladstone)，時爲一八七四年，既而又被襲用於地士烈理（在那時他已被晉爵爲比芹士斐勒爵主 Lord Beaconsfield）時爲一八八〇年；末後再次被襲用於格蘭士頓，時爲一八八六年。此類辭職行動概隨大選舉後之失敗結果而發生，適與披勒 (Peel) 在一八三四年間所交下的先例相反對。當是時，披勒所領導的保守黨已失敗於大選舉，但內閣不即時辭職；內閣辭職，實發生於巴力門集會以後，其原因爲不得到衆民院的信任。雖然，在這一次特殊際會中，披勒實能領導少數黨於衆民院，以抵抗多數黨的壓迫，不屈不撓；是以保守黨雖受挫於大選舉，但尙能支撐局面，不遽屈服於衆民院。此皆爲披勒之力。不寧惟是，披勒更能曉諭全國以一事；即是：雖則他本人與黨中同志力拒憲法再有第二

次大改革，然而他們皆以誠意接納一八三二年巴力門改革法案；同時他們復不贊成一切反動政策，而設法給與全國以修明的行政。凡諸如此類之事實不但足以使披勒本人壯氣，而且足以使選民諒解。此旨學者不可不知。至於新建立的典則蓋別寓深意，學者更不可不察。申言之，這條典則直接地要迫使內閣在大選舉失敗後旋即辭職，間接地要承認選舉團在政治是一個主權權力。（註⁶⁵）而且他的寓意有時還要轉變一個大選舉，使之化成一個判斷，即謂某政黨在新選的巴力門應有任期中，應出而主持國政。不寧惟是，這條典則還要轉變一個大選舉，使之化成一個內閣總理的選舉會，以指定某人應出而組閣。（註⁶⁶）卒之，自這條新典則成立而後，即有許多政治的或憲法的變革隨緣而至。譬如，政黨領袖每以時會演講於一選舉區，用以發表政見；當時聽衆雖限於一隅，但所有功效直可傳播於全國。此亦爲一種新政治習慣；不但披特（Pitt）不及知，即披勒（Peel），羅素爵主（Lord John Russell）或巴麥士登（Palmerston）亦不及知。

在政治習慣或憲典中，更有一項變革，其結果並不至於牽動法律。不過該項新建立

的政治習慣，雖則是重要，然尙少人與以相當注意。個中所有原因可分二端：其一爲他的生成極緩；其二爲他的意義極廣泛無一定。但無論如何，此項習慣經有實際的存在。依此習慣，凡君主或君后不但對於人民的道德感情須有同感，而且須能替人民作喉舌，以發表此項感情。道德的感情爲何？有如仁慈、博愛或愛國心是。顧此類同感的發生，只是近代所有事。按實言之，維多利亞后實爲此項習慣的創始者，故她的行事實大有造於帝國政治不淺。若在維多利亞以前，佐治第三固然少有此項表示，即其二子相繼登位，仍然不聞有此項表示。（註67）唯當維多利亞主治時，這種習慣乃能確立，又自一經確立而後，這種習慣的用處日見推廣，迄於今日，而用處益增多。在此際，惟有游移不定的陳詞能施行這種關係重大而界說無定的政治事實。是以當合一王國發動第一次盛大的帝國戰爭之始，全國人心皆能憶及英國王是通帝國中之適當的與唯一的代表；此旨在當時自是十分重要，由此一念全國的同仇敵愾之心不覺油然而發生。（註68）

政治典則的別一例證，可索取自衆民院在一八八一年後所陸續建立的議事規則。

此類議事規則均具有一定主旨，卽是：凡遇院中之少數黨欲以種種方法延宕某一宗草案的通過，此類規則皆得被應用以減削障礙；甚至有一草案受院中許多議員反對，此類規則，倘善於運用，亦能令該草案於較短期間迅速通過。試徵實例，則有所謂『討論終結』、『斷頭臺的終結』及『袋鼠的終結』。凡諸如此類之策略，假使再有紀律森嚴的多數黨以立於背後，大足以幫助歷屆政府建立許多法案。換言之，過去三十年間，有了許多立法，倘若不採用此類策略，政府必不能使其通過於衆民院。這是不可否認的事實。至於由此類策略而得到的結果，究竟在自由討論方面着想，會否以太高代價換取，此爲別一問題，我們可以不必措議。在此地我們所願提示的要旨，只是這樣議事規則，以嚴格論，不是法律；他們不過是衆民院所承認的巴力門習例。（註69）

關於第二類典則 第二類典則可稱爲『制定的典則』其指意是一種政治的了解，由巴力門以法案承認，便接受了法律效力（註70）或竟在法律的變革之下而產生。此類典則（註71）的最好例證，莫如在一九一一年巴力門法案所有間接發生的效實中

(註72) 索取。

(1) 這宗巴力門法案，關及上下兩院在立法事端上所有關係，漸趨於確立一宗成文的，或（較正確地說）一宗制定的憲法，恰與從前所有一宗不成文的，或（較正確地說）一宗非制定的憲法相反。（註73）

(2) 該法案對於一項御用特權，依之，凡遇一草案為貴族院的大多數反對而不能通過，元首得以增設貴族議員，以「壓倒貴族院」，大加限制（雖則未嘗絕對廢棄）本來此項特權的運用在歷史上，只實現一次，即遭逢於安娜后 (Queen Anne) 的治下之一七一二年。除此之外，更有兩次可以實現而終不實現，即是倘若貴族院決然拒絕一八三二年巴力門大改革草案的通過，威廉第四會要使用此項特權；倘若貴族院決然拒絕一九一一年巴力門法案的通過，佐治第五會要採取同樣手段。在兩次中之任一次，兩屆內閣所根據以陳請元首執行此項特權的理由，皆謂：除採用如此決絕手段外，英憲再不能設有別一善法以迫令貴族院服從全國的意志。但自一九一一年巴力門法案成立以後，

前此所持論據已失去權威。繼自今，倘再有內閣以此舉請求，英國王儘可回答，即謂：「倘若人民真正渴望實施這一宗剛受貴族院反對的草案，你儘可在兩年內轉變之爲巴力門的法案，且不須得到貴族院的同意。」（註74）然則一九一一年巴力門法案，由上文所論觀察，確能推翻一八三二年與一九一一年間之貴族議員的增設所有立論根據。

（3）在該法案的運行之下，每屆巴力門將來大抵均能壽世五年，或不致中途解散。是故當研究該法案時，學者應緊記兩三件事實。第一，自多數黨方面觀察，倘若他們知道本黨已失卻衆望，他們必將盡力反對解散。是何以故？則以在大選舉後，多數黨或變成少數黨之故。第二，凡是不當官的議員，依該法案，皆得受年俸五百金鎊；如此厚俸必能鼓動少數黨中之議員，使不主張解散，因爲五百金鎊的年俸，由此可以不至受犧牲。第三，巴力門的解散本來在歷史上，譬如，介於一六八八年光榮革命與一七八四年之間，絕未嘗有以政治緣故解散巴力門；有之，惟以君主死去的緣故（現今已無此項習例），或以在七年巴力門法案下所有法定期限的緣故。是以在這九十六年中，民黨中人（the Whigs），

尤其是布雅克 (Burke) 極力否認君主具有得任意解散巴力門的權利；因之，一七八四年的解散至被指斥爲『行刑的解散』 (penal dissolution)。試將法國所有政治形勢作比較的研究。在法蘭西民國之下，議會可集會四年，但在這四年的期間，總統得以元老院的同意而隨時解散議會。但在實際上，只有一次解散發生於過去三十七年間，因之，我們當可推斷，這樣單獨一次的用法將來必使總統的解散特權變成絕響，無人再彈。依同理以觀察英國的政治形勢，我們似可預料，御用解散特權將至被棄置，不用於英格蘭。雖然，倘若專就憲法的原理立論，貝吉 (Bagehot) (解7) 對於解散權的運用，別具見解；學者亦不應忽視其論旨。申言之，內閣總理，當自信得到全國爲後盾時，一面既能推翻一向擁護自己的衆民院，一面又能直接請命於全國民衆。此爲解散權在憲法上之作用。這種作用，依貝吉所論，就是英吉利憲法高出合衆國憲法的處所。

(4) 又在該法案的運行之下，衆民院中之多數黨足以反抗或踐踏選民的意志，即是民族的意志。這是一件確定的實事，不容駁難。譬如，試以自治法案作解證。本來自治法

案實爲大多數選民所反對，又爲愛爾蘭中之一部的少數人民所深惡。兩者皆是歷史上不可否認的事蹟。加之，依歷史所記載，在前此三十年間，貴族院以兩次拒絕自治法案，復以兩次得到選民的同情。即在第三次提出時，仍有多人主張聲請國民公決，徒以衆民院中之多數黨不願採納之故，卒不見諸實行。此事亦是確鑿不移。然則綜合以觀，任何人，倘若能拋棄成見，當無不承認，現代英憲包藏一種可能性，即是：憲法之根本變更，縱使反對民族的意志，亦可由衆民院中之多數黨實行。

(5) 這宗法案可以提高議長的身分，復變更議長一席的性格。原來衆民院的議長一席極爲重要，實爲一院之主腦。雖則選出自一政黨，向來任議長者常努力做成全院的代表及嚮導，而不做任何政黨的領袖或僕役。這是衆民院在歷史上所有莫大光榮。故以性格論，凡議長之薄負時譽者莫不勉力保持一種司法的及超然的性格。關於這一層工夫，歷代議長皆能大有成就，且遠過於各國中之下院的議長。唯其如是，凡一議員，倘若曾經一度被選爲議長，即可繼續當選於各屆議會；至於衆民院中之多數黨究將誰屬，亦無

關係。此係憲典中之一慣例，在今日幾乎變成憲法中之一規則，必須遵守。譬如有一議長，本以自由黨的大多數選出；迨至下屆議會，縱使保守黨占居大多數黨的地位，他仍然繼續當選。譬如，又有一議長，本以保守黨的大多數選出；迨至衆民院改選之後，縱使全院的多數黨爲自由黨，他的議長一席依舊保存。不過自一九一一年巴力門法案成立以來，議長的身分不免受了牽動。例如，在該法案的運行之下，凡草案必須依案中所規定的立法程序然後得通過者，議長在此際必須親筆寫成證明狀，並署名，即謂：所有法案中之一切規定均經切實遵照。如其不然：該草案即不能成立。因之，議長的威權不覺大增。此項威權的運用不但須取決於他的知識，而且須取決於他的良心。但無論如何，國人對於此項行動，必有贊成者，亦必有反對者。於是，關於議長能否忠實地發出證明狀的一問題，必至意見紛歧。然則衆民院中之多數黨，在此際，那有不希望議長能與自黨同懷抱一樣意見之理？這一句話並不要說，議員諸公要戴一個棍徒爲議長；他只要說，他們所期望於議長者，不是一個審判員，卻是一個忠實的本黨同志。由此觀之，這宗巴力門法案實有害於議長

向來所有司法的性格。試觀合衆國的國會。在該國會中衆議院的議長是一個有品行又有勇氣的人，但他對於黨的關係甚深，直可被視爲衆議院中之多數黨的領袖。

第二問題 此類新憲典究有什麼普通傾向？

答覆 普通傾向有二端：其一傾於增加巴力門中之多數黨（實則只是控制衆議院的多數之政黨，至於此項多數怎樣集合成功可以不論）；其二傾於付託立法大權，甚至整個政府的權力，於內閣的掌握中。原來內閣在英格蘭中是政治上之唯一工具，由之衆議院中之多數黨得以運用他的權力；同時，內閣在英格蘭中又是國家的唯一重要機關，他不但一味供多數黨使用，而且能控制與指揮巴力門。唯其如是，英美兩國中之著作名家，凡曾經用過一番苦工以分析英吉利政治制度的組織及功用者，同歸結於一個堅決信念，即是：政黨的體系，或（用亞美利堅稱謂）這副機器，所有硬性與力量不但繼續存在，而且逐代增加於英格蘭。（註7）

不寧惟是，一切政治的活動，在英格蘭中，均傾向一種趨勢，即是政治舞臺上之領袖

人物各在巴力門中駕馭自己的政黨機械。一個新內閣，在霎眼間可以成立，而且完全構成於巴力門中之多數黨的黨員。至於反對黨的黨魁則帶領黨中同志，努力奮鬥，務求有出而當國入官之一日。簡約說，政黨的鬭爭，在英格蘭中，一方有政府黨，對方又有在野黨，雙方旗鼓相當，兵力悉敵，復各以『巴力門大家』居中策劃及調度。至於選民只在名義上，可算至尊；因為他們可以在選舉時促成政黨的起落，隨之即有政府的新陳代謝。然而在實際上我們當可以一語道破個中奧妙，即謂自『五年巴力門制度』造成於一九一一年巴力門法案以後，不列體儲選民團，除卻選擇某一政黨或某一內閣總理以治理全國巨於五年的長久期間外，不能多做別的行事。一個內閣，倘若在巴力門中能固定地號令一個多數黨，縱使此項多數的數量並不是極大，必可以運用政府的權力，而無多大阻礙。誠然，現代『巴力門分子』出頭以致演說詞於衆民院者，其人數超過五十年前。但正是因為有了如許雄辨的機會，每一個『巴力門分子』倘若在內閣中既無職守，在反對議席中又無領袖資格，只覺大殺威風。試一回溯巴麥士登的時代 (Palmerstonian era)

不時還有幾個雄辯家不斷地運用自己的威權於院內或院外；若在今日，此項特殊利益當不是非內閣閣員或非候補閣員所能享受。任何人，倘若他的政治記憶力能伸張及於克利眉恩戰役（the Crimean War），即在六十年前事，將必能想起，丁茲如許艱危時代，政治家，有如魯布克（Roebuck）已勒麥（Roundell Palmer）可伯丁（Colclen）伯賴特（Bright）諸賢，不管在朝或在野，所發議論咸見重於當世。申言之，這類名言諫論，政府或反對黨決不敢藐視。不幸立法事務在現代幾乎盡歸內閣所壟斷；於是，任一巴力門中之私人分子，倘若未得到內閣維持及扶助，罕有機會以通過本已的提案。任一巴力門分子可在衆民院演講；但每逢內閣總理認定時機已到，他即能減削討論某一宗草案的機會。本來這種討論的自由原屬巴力門政治的要件；然而在現代衆民院中此項習例日見消沈。不寧惟是，甚至關於民族利害的問題，衆民院有時亦無從取得確實答覆。如此奇觀，倘若從法律的視點觀察，實不能適合於憲法。然而在一九一一年巴力門法案的運行之下，所有歸於內閣掌握中之權力，在實際上可以做出任何事；但只有一例外，即不能

替大衆享有的政治效命是。這一點就是憂危所在。因此之故，憲法在今日或可以不必更動，但在至低限度中，我們亦不能不主張憲典的改革。雖然，猶有辨。學者須知所以使我們感覺危懼的理由決不是在於執政的太過強有力；反之軟弱政府只足以產生惡政治。然則憂懼何在？在於執政者代表一黨之處多，而嚮導全國之處少。方今世界大戰正在開始，凡一人，若能平心靜氣，自然不欲在此際爭辨一事：即謂，在如此存亡絕續之秋，全國對於民族獨立的熱念，尙不能轉變政黨支配下之政府，使之努力於保證民族的安全及榮譽。雖然，這件事實在此際固然是真切，但仍然不足以遮掩政黨政治的趨勢；即是，國家的政治大權，向來應屬於民族者，現在常有交託黨人之傾向。（註76）

第三問題 憲典的責效力，依本書的專論所探討，是在於憲典與法律主治所有切實聯絡中尋求；最近三十年間之經驗，足爲此說作解證否？（註77）

答覆 從最近三十年間所有經驗觀察，這條精義可以解釋及證明於下文。邇來每屆巴力門必通過叛變法案，與每年政府必召集巴力門於威士敏士惕（Westminster）

由此兩事，我們即可概見憲典的規則確被施行。至於此類規則所以能見其實行者之故，只有一簡單理由；即是，倘若忽略了此類規，所有守官奉職的人們，個個將不免投於法網。試徵實言之。譬如，叛變法案本是一宗年年通過的法案；假使該法案有一年不通過，軍隊的紀律既無法律根據，將必無從成立。譬如，國家的財用必有待於巴力門的批准；假使巴力門有一年不召集，許多種類的賦稅，到了會計年度既經期滿之後，必停止繳納；縱有許多種類的賦稅，尚可依永久法案徵收，但一經收入帝國的國庫之後，政府亦必無從得到法律根據，而支用此類存款。不寧惟是，慣例所許可的行事，若使無法律根據；其結果仍足以陷政府於蹂躪憲典或破壞法律的危險。最近在一千九百一十三年中，有一實際經驗，至值得注意。先是，貴族院在一千九百零九年間，爲着迫使政府解散衆民院，特拒絕預算案的通過。本來以法律論，貴族議員的行爲，在那時，純然合於法理；但以事實論，他們的行爲至足以發生許多窒礙。幸而新巴力門旋即召集，所以貴族院的拒絕預算案之通過，尙可以勉強得一救濟辦法。於是，所得稅一項，向來須賴巴力門每年以法案規定而徵收者，

在那幾年間只能以衆民院的決議，且於正式法案未成立之頃，提前征取。在此際，適有一聰明人，欲對於政府所採用徵稅的法律手續，加以一種打擊。於是，當英格蘭銀行既從他的貯款中，提出若干，以代納所得稅之後，他特向法院起訴，要求照數交還。卒之，這一位豪膽的原告人得以照數恢復此項無法律根據的稅收。綜括說，布勒士先生 (Mr. Gibson Bowles) 在訴訟上所得勝利不但是個人的勝利，而且是法律主治的絕好表證。(註78)

(D)三十年間新憲思想的發展。

新憲思想大別爲四：(1)婦女選舉權，(2)比例代表，(3)聯邦主義，(4)複決權。

兩項概觀

此類新思想的批評，以限於篇幅之故，將不能盡情發揮；故爲便於討論起見，請先論述兩項概觀。

第一概觀 今代進步或文明國家的國民，在政治上所有新發明，比之在其他活動中之創造性，似乎較爲短少。譬如，代議政治所以受今代思想家特加重視之故，大概有一

半是由於此項政治，係屬一種發明或發見，實爲雅典或羅馬公民所未嘗知曉。（註79）不過在此地我們亦應有一句話聲明，即謂：嚴格言之，實則無論代議政治羅馬帝國主義，或任何政治的改制，俱不足以言發明或發見。誠以此類改制，若不是來自倣效的結果，他們就由於自然生長，不待人造，且不管人們採用任一方式，其主旨不是要使新理想有嘗試機會，而在於應付目前的需要，及解決實際的困難。在英吉利歷史中，新憲思想的紆徐發展，當以維多利亞時代（一八三七至一九〇一）爲最顯著，又爲最不可解。他本來是一個富有智識活動及事功的時代；他又是一個科學思想最發達時代；他更是一個歷史的智識最長進時代；但他竟是一個政治或憲法最貧乏時代。這種矛盾現象入二十世紀後，依然未改。唯其如是在本篇導言中，凡我所稱爲新思想者並不是因爲他們本身具有創造性；他們的新穎處只是在於過去十四年間所惹起的新興趣。

第二概觀 此類新思想有一通病，即是：凡屬良好法律，在建立之先，必然抱有一定目標，而勉力趨赴；此類新思想均不能注意及此。但這個概觀尚須詳細闡發。

在民治政體之下，凡有立法必須着意於求取兩個終局。兩個終局，雖則同屬重要，但必須區別清楚。第一終局是良善法律的通過及維持。良善法律為何即足以增進一國的幸福及安樂者是。這種法律在他們本身上自有可取，因之，在社會上最爲需要；此旨當無待贅論。試徵實例。譬如，倘若自由貿易，真能協助英吉利人民取得價廉而質美的食物，復不產生別種流弊，任何人必不出而抗議，即謂，五穀律的廢除不是良善法律。倘若種牛痘真能排除天花痘的散佈及傳染，復不產生他種病害，全國公意（就是來雪士惕 'Laird Cobden' 的公意亦包括在內）必異口同聲，皆謂，強迫種牛痘的法律是一良善法律。第二終局是在於保證一事不使發生；這一事是：任一法律，倘若深受全國人民（譬如，英吉利人民）反對，即不應通過及維持於一國（譬如，英格蘭）。這個終局凡在可能實現之所，皆應保持；此旨當爲深思遠慮者所承認。誠以一宗法律，倘若違犯全國人民的公意，倘若人人恨之刺骨且無人願意服從，必終歸於無效，或竟不能作爲法律看待。縱使在君主國中，君主的權力足可以不顧人民好惡而強行一種法律，但強行的流弊或者至於摧滅一

宗良好法律所帶的效實而尚有餘毒。唯其如是，英吉利政府在印度中遂不能不容忍許多固有制度，如階級制度之類，誠以此類制度雖則爲英國的公意所不滿，然實爲印度的公意所贊許。依同理，英吉利政治家所以不願禁止焚身殉夫的陋習之故亦可解明。綜合以觀，當可約成兩義：其一，立法須合於事理（簡說妥善）；其二，立法須合於人情（簡說中意，至少亦不可是不中意）。雖然，兩者在立法的實際當中頗難常時得到，尤難同時達到同等程度。可惜，英吉利人們對於此旨甚少覺察。因此之故，我們不妨徵引英吉利立法史中所遭逢的困難，以資解證。（註80）譬如，一八三二年，改革法案，就許多英吉利歷史家及思想家的判斷觀察，不但是妥善的法律，而且在初立時他是中意的法律。當是時，王黨對於該法案，所有反對力量，自然是極大，不可輕侮，但全國人民對於該法案的通過，表示熱烈歡迎，亦是歷史之不可磨滅的事實。譬如，一七〇七年合一法案，就事後觀察，自是法令檔案中不可多得的最妥善的法律之一宗。他賜與英格蘭及蘇格蘭的居民以無限樂利。他創建大不列顛，由是，遂授這個合一國家以強大權力，在一時代足以抗衡魯意第十四

(Louis XIV) 又在他時代，足以抵禦拿破侖破命。迨至一八三二年，全國正在熱烈地運動憲法的改革，但不有一個人，不管他是民黨，王黨，或急激黨，要提議將合一法案撤廢；由此一節，更足證明該法案的成功。然而在初立時，該法案並不受歡迎於蘇格蘭，即在英格蘭中，選民亦未見得十分中意。譬如一八三四年貧人法案的通過自是民黨的最有愛國心的建樹。他足以拯救各村區於危亡崩潰；他足以賜與實際的幸福於鄉間工人。但該法案在初立時並不大受歡迎，而且深受鄉間工人嫉視。譬如一八三二年改革法案在最初成立時本極得人民的悅意，上文經已提示；詎料剛在通過後之兩年，改革家正在希望長此大受歡迎之際，英吉利人民視之，淡然若忘。由此觀之，立法所有妥善性，與人民的中意，未必互爲因果；此旨一經解證之後，至易明白。試依據此旨以觀察一九一四年之憲法改革家或創制者，我們徒見新憲思想足以驅使他們着意於一點；即是任何法律倘若要由巴力門通過，須要取得人民中意；至少在最低限度，不惹起人民的不中意。至於立法的別一終局，即是立法須是妥善的終局（換言之，立法須能增進實際的幸福於全國），他們絕不

計及。於是，古代一種迷信所寄託於『民聲即天聲』的格言之中者，遂得復生於今日所謂科學時代。本來現代政治正在趨於民主化，這種堅信人民的聰明智慧的心理，雖係再生的信念，實與時代的背景適合；因之，他當然可以吸取新力量於現代社會，可無疑義。雖然，我們對於這一件事實竊有一種推測，即謂此項迷信的新生命大抵生於功利主義的衰微。誠以在古代時堅信民聲的心理，與『自然權利』的理論，深相結納，而後者大為邊沁（Bentham）與其門弟子抨擊，卒被駁倒。（註81）因此之故，當功利學派的勢力正在低降，我們自然不必怪異，堅信民聲的心理捲土重來。不過一般人士，在此際，此免忘記一事，即是：自然權利的信條並不單獨被難倒於邊沁的同門；即在十八及十九世紀中，凡未嘗表同情於功利主義者，仍然抨擊及駁倒此項信條。

新憲思想的逐一批評（註82）

（I）婦女選舉權 原來婦女應有選舉巴力門議員的權利之一種權利主張並不是新要求。當在十八世紀之末葉，英國已有此項宣言，（註83）不過尚未有顯明及系統的

運動。按實言之，這種運動可謂開始於一千八百六十六年至六十七年之間，當是時，彌勒（J. S. Mill）首先贊助此舉於衆民院。

討論此題可分兩層說法：其一探討此項運動的成因；其二敍論正負兩面的辨論要旨。（註84）

成因 婦女選舉權運動的一切成因可以括舉如下文。自十九世紀初期以來，即有許多婦女，終身不嫁，復能自食其力。加之，這班婦女，或以文字成名，或建樹其他事業，漸有勢力於合一王國。本來在合一王國中，全國人口若依性別計數，女子常多於男子；益以男子好移殖於各處殖民地之故，女子超過男子之數日見增加。惟在生計方面，凡有男女職員之處，女子所得工資常比男子所得者爲少。此事至足以惹起注意。當是時，適有一種空想流行，即謂：工資可以立法權力增加。於是，政治問題遂由生計問題惹起，時人往往懸想巴力門選舉權的缺乏爲工資受減削的成因。更在政治方面，社會政策正在盛行，國家的活動因之日增，於是婦女所有利益即不免時受牽動。在此際，凡關於道德或宗教上之爭

端，選民嘗不斷地要求婦女的參加及合作。因此之故，女權運動大得到宗教家的同情，就中尤以英吉利教士爲最熱烈。他們蓋深信婦女的政治權力會要增加，英格蘭寺院在政治上之威權。這種實際狀況，以及其他狀況之在讀者的記憶中者，大足以促進婦女選舉權的運動，而使其繼長增高。

辨難主旨 關於婦女選舉權所有辨難，可分兩綱；每綱各可分正負面。倘在一綱領之下，正面與負面所持理由分別敍論，則辨難主旨自可以簡明地表演出來。

第一正辨 每一國民，或（沿用普通演講所有稱謂）凡依合一王國的法律而納稅的一個人，皆應有權以投票選舉議員。而每一英吉利婦人在合一王國的法律之下，均須納稅，因之，每一英吉利婦人即應得到選舉權。

答辨 此種推理未免太過牽強。如果依此項理解以推進，辨者的言語必將歸宿於一結論；即謂：凡民本政治，無論任何形式，總應以普通選舉權的存在爲基本。本來這種主張，依極端女權黨人的意見觀察，決不是過當，而由此推以得到的結果亦不是荒誕無稽。

但就許多穩健的英吉利男人及英吉利婦人的意見觀察，在一方面，他們正在對於男子的普遍選舉權制度之施行十分疑慮，在他方面，他們自然不能承認此項理解所得結果的真實性，即所謂全國男女，一經成年，便應有權以票選議員。倘若學者能分析事理，而至於深入精微，則反對論所有堅強論據他自能灼見。因之，他必然首先認明一要旨：即是，大凡許多民主政治的公式，譬如，所謂「納稅的責任附帶選舉代表的權利」一類公式，實爲主張婦女選舉權的正辨所依據。隨後，他的答覆便是，原來許多所謂民主政治的原理，或保守政治的原理，不外是一種口號，雖附有少量牽強湊成的事理，但混有多量謬見。繼此，他還要提示一個真理，即謂，大凡以取得選舉權力爲一種權利的享受者只是幻想。按實言之，選舉權卻是效忠公家的一種義務；至於這種義務究竟應否給與英吉利婦女，或應否暫時保留，只可以他們的取得選民資格能否有所貢獻於英格蘭的幸福以爲斷。

第二正辨 性的別異不應被用爲歧視國中男女的標準，於是，凡人不應身爲女子，

便不被許得到男子所已得的同樣政治權利。況以實際經驗觀察，女子的能力並不亞於

男子，而在一定事業中，女子有時還要勝過男子乎？此項辨理倘若被約成一具體的問題，更是有力的，所謂：以夜鶯（Florence Nightingale）女士（解8）與她的御者比較，後者若是一個年納屋租至於十鎊的宅主，或是一個價值四十先令的業主，即得有權選舉；而前者雖則是女子身，然實具有政治家所應有的品格，況復在實際上她所行事的成功實超越許多巴力門分子，她不但能以客觀態度運用她的權力，而且能運用所有權力以造福於國家，卒之，她的選舉權依然被否認；試問這種不平待遇是合理否？就這個問題所含辨理觀察，我們當可以毫無疑慮而斷定一語，即謂：許多婦女，許多選民，甚至許多議員，必然以為，這是不可駁倒的論據。

答辨 上文所含辨理是以兩性在政治上應受平等待遇為根據。無論主唱者能自覺與否，此項主張實所以替女子要求巴力門及內閣的位置。不寧惟是，他還要替女子要求陪審員及審判員的資格。簡約說，兩性的別異，本是一件普遍的與基本的事實，主正論者卻以為不足輕重。其實在過去三十年間，關於這一個論據的主張及反駁，已有不少文

章；我可以不必徵引於此地，以溷讀者。但有一事都是十分確實，即是所有反對婦女選舉權的理解以全體論，至能契合事物的天理。在此際，主反對論者儘可重新提起布雅克（Burke）的名言，以結束本論。自然，婦女選舉權運動，在布雅克發論時，本未發生，因之，他的議論原非針對女權黨人而發表。但一經增加數字，這番議論即可爲主反對論者張目。其言曰：『凡在公私事務上嚮導我們的原理，本來不由人造，而陶成於萬事萬物的動力及原質。此類原理將必與日月同壽；雖遠至民黨，王黨，司條雅（Stuart）伯龍士域克（Brunswick）（著者按，甚至男性女權黨，女性的女權黨，及女權的反對黨）等等同歸於盡，而澌滅無遺，然而此類原理仍然存在。（註85）』

（II）比例代表（註86）——在英格蘭中所有主張比例代表的制度之議論概根據三個言陳。

第一言陳 衆民院常時有一缺陷，卽代表公意的實在性是試徵實例。譬如，選民對於婦女選舉權所有意見，衆民院往往不能切實代表。於是，俗語所謂『民族心理的照鏡』，

衆民院卽不能做到。

第二言陳 在此際，倘能採用比例代表的制度，以構成衆民院全體，該院必較能忠實地反照民族的意志，或選民的意志。

第三言陳 逐一真實存在於選民心意中之願望，均應謹依比例數而宣洩於衆民院。

在三個言陳之中，第一第二言陳均具有真理。試卽以婦女選舉權運動作解證。此項運動，以目前論，儘可以得到衆民院的同意票之過半數，但未必可以受贊成於選民的全數之一半；此等事的遭逢極有可能性，復有或然性，無人敢於致疑。又以他一時期論，此項運動有時或可以取得選民的贊同，而過於半數，轉不可以得到衆民院的同意票之一半；此等事的遭逢並非絕對無有。其次，復就第二言陳所主張者着想，任何人，倘若能將所有關於比例代表的各種方案詳細審察，必不欲否認就中有二三方案，足把現存衆民院造成「民族心理的照鏡」，由是，將來的衆民院當比現在的衆民院較能反映人民的意象。

雖然，我對於第三言陳卻不能無異議。申言之，我不相信在任何民本政治的制度之下，有一代表機關可以造成，庶幾於一頃刻間，便能正確地反照國內各階級所有意見。

綜合以觀，我對於上文所述前二個陳議，在大體上既表同意；縱有一二事端，必須保留，然後可以相信其絕對正確，但在本篇導言中，亦可以不必深論。爲着避免辨論上之累贅，我姑且承認其真實性。然而我對於比例代表的制度尙不能贊同，至於所以不贊同之故，只因懷疑第二言陳的涵義，卽是：任何意見，凡已存在於選民間者，應依正比例，而表出之於衆民院。

雖然，在未敘論我的反對論之前，尙有兩個意思，向來渾合於一個比例代表的要求之下，此時必須區別。兩個意思中之一個是，在英格蘭中，凡遇有一部人民，懷抱一種意見，此項意見應有發洩的機會於衆民院（或用政治的俚語，衆民院的議員應『代爲出聲。』）譬如，自由黨領袖亞士葵斯有言：『倘若衆民院真是民族心理的照鏡，』則無論任一類意見，只要懷抱於君主的臣民之一部份，卽能尋出議員爲之代表。誠如是，是『卽

爲衆民的無無幸運。』（註87）對於這一條精義，任何人，凡嘗受感動於陸克（Locke）透沁及彌勒的教化者，自然覺察能卽與以同意。誠以在任何國家中，尤其是在民本政治的國家中，人民的思想，縱是極惡劣或極蠢拙，全國立法機關亦應明白。試設一極端的例以作解證。假使某一國人民痛恨猶太人或猶太教，在此際，這種討厭的偏見，亟應有人在衆民院爲之主張；誠以明白庸俗的誤解或能協助政府以實施正直的政治或妥善的行政。至少讓一步說，闇昧必不能成爲直道與善道的淵源。其他一個意思是，每一有力量的意見不但應該有人代表發言於衆民院，而且更應該依照大選舉時所得票數之正比例，以規定在院中代表此項意見的人數。是以這位顯者，當在主唱每一意見應得聞達於衆民院之際，於他處復發表下方言論：『我們所抱負的主要政策不但要將衆民院造成人民的喉舌，而且要將衆民院造成民族意志的照鏡。』（註88）倘若比例代表的精義果以此旨傳譯，一個存心平允的人或不能不拒絕同意。因爲此項論理未必是完全真實；他的缺陷又可以明白申敍，而構成下方反對論。

第三言陳的反對論

第一反對論 大凡大衆選舉的制度愈形複雜，政治權力愈以多量交付選舉的經紀，或「牽線的人們」(wire-pullers)，此項果效固然足以增加政黨的機器所有權力，但適足以降低他所有品格。不寧惟是，今代英格蘭正在有一最大危險當前。此項危險即隱伏於政黨的無限勢力。貝吉(Bagehot)有見於此，故老早提出反對。(註89) 伯來特(John Bright)有見於此，故指斥其失，不留餘地。

第二反對論 衆民院並不是一個辨論會。反之，衆民院是一個集會，向爲偉大的執政權力所寄託，不過寄託的方法是間接方法而已。所以凡關於任免大權與大政方針的批評，他應該極端注意，倘若爲了辨論之故，我們儘可先退讓一步，即時承認創制者的論旨所謂：『逐一有勢力的意見應取得傾聽的機緣於衆民院。』但取得這種機緣並不是難事，只要院中有一人或至二人，每遇發言，必爲一種特殊意見立論，便足。試徵實例。譬如，婦女選舉權運動即是一種特殊意見，其所有辨旨所以能聞達於衆民院者，只緣彌勒

(J. S. Mill) 以代表威士敏士特 (Westminster) 之資格，立於院中，爲之盡力鼓吹，使鼓吹此項運動的人物，不是彌勒，而是別人，果爾，則推理的能力及遣詞的工夫，自然不能抗衡彌勒。在此際，縱使有一百個議員，忠誠地代表箇中所有辨旨；他們的成功亦必不能企及彌勒所成就，此理至爲甚明。況且一羣人物的組織，有如衆民院者，實負有政治上之重大使命，因之，行動的統一，較之意見的別異，當更有極顯功效。倘若不然，假使議員諸公昧於此旨，代表的意義或至執持太過。於是，內閣必受牽累；因爲一個內閣而至於代表各方面的意見，其結果必至變成淆雜，內閣必不能行事。其實不獨內閣不能；就是特派委員會，其成立目的是在於代表巴力門出而諮詢有衆，假使會中人員竟以見解歧出者組成，恐未必能做成任何大事。譬如，一八三四年貧人法案的大成功，上文曾經提示，但大功所以卒能告成之故，是由於遵依專爲對付此項改革而設立的委員會所審查報告的結果。然則這個委員會實嘗有大功勞於全國。試問該委員會在組織時，竟以一種反對任何改革的人物加入，這種功效能收成於英格蘭否耶？

第三反對論 原來比例代表的最要企圖是在於意見的代表，而不在于人的代表。

唯其如是，此項制度不但足以促進衆民院的分化，至使許多政團存在於院中，而且足以醞釀一種政治上之狼狽爲奸的舉動如所謂『扛木』(log-rolling)者於院內。此類果效，若使實現，極有害於英格蘭的巴力門政治。原來巴力門政治所以能成大功於英格蘭之故，一半是由於兩個互爭雄長的政黨繼續存在，而且爲數只限於兩黨。這兩個政黨，讓我沿用兩個古老卻漂亮的名字，姑且稱呼他們做王黨 (Tories) 及民黨 (Whigs)

(註90) 倘若提挈大綱以立論，兩黨所有趨勢實趨於反對方向。譬如，其一個側重閱閱之，他常時維持社會中之富貴而又有高深教育的分子，使之繼續主治；其他一個側重數量，因之，他時常設法增加社會中之較貧的及較愚的分子所有政治權力。每一趨勢所得效果有好，亦有壞。倘若，在此一頃刻間，我們暫時引用現代所有稱呼，但姑且拋開褒貶的寓意，我們可以鄭重提示一句，即謂：保守主義及自由主義各嘗勉從公，而大有造於民本政治已經存在的國家。試即以英格蘭爲例。兩個主要政黨的存在，而且這樣政黨只限

於兩個，實能促進英吉利憲法主義的發展；此旨已不容否認。不過在十九世紀當中，英吉利公家生活亦常有別一種傾向，學者不可不知；這種傾向是，旁的政團，或政黨，漸見發生，特於王黨及民黨之外，獨樹一幟，以漸向一定變更。譬如，倭款臬勒（O'Connell）所領袖的撤廢黨，尤其是柯伯丁（Cobden）（註91）所統率的自由貿易黨，就是最顯著的實例。此類黨團各具宏願，誓為一種信仰而奮鬥，其所得果效通常較王黨或民黨專以求取職位為幟志者為大而且遠。所以遲至一千八百四十五年之頃，自由貿易者的舉動，大足以擾亂英憲的進程。他們雖標舉政綱，復努力為其政綱而奮鬥；然而他們卻在成功了勸服巴力門，使之採用己見之後，乃不準備自行組閣。如此行動大違政黨的行徑。於是，自由貿易者在實際上至足為英吉利政團示例；此類政團概為主唱一定意見，原則，或理論，而組織，復為強求巴力門採用該項意見，原則，或理論而存在。最近六十年間，此類政團的數目日見增加於衆民院；這是留心觀察政事者所能道。至於今日，則有所謂內閣黨，合一黨，（大致與民黨及王黨相當），哀利儲國民黨，及工黨。每一政黨各有獨立組織，復各有特

殊政綱。除此之外，尚有許多小組織的存在：例如，主張禁酒的團體，提倡婦女選舉權運動的協會，及撤廢國立寺院會的會員。此項政情大足以推翻英吉利憲政的俗例。在如此場合之下，倘若還要輸入比例代表的制度，政團在巴力門必然增加倍蓰，更無疑義。誠以主張比例者所有主旨，逐一俱要保證一事，即是：每一意見，凡正在存於選民的心頭者，應該有一定數量的議員於衆民院，其人數應與選民表同情於該項意見者成正比例。譬如，假使全國選民有十分之一爲反對種牛痘者，在代議制度的完善組織之下，即應取得六十七票於衆民院。不過這六十七位反對種牛痘者同時或不免分屬於保守黨及自由黨之下；於是，以種痘問題言，他們自是一致，但與其他問題言，他們即不免分異。在此際，他們所有情形，自與其他六十七位議員之純以代表一個運動，有如撤廢種痘運動而來者，所有情形，迥不相類。在第一種情形之下，每一個反對種牛痘者，會要感覺，在衆多問題之中，尚有許多比種痘問題爲較重；在第二種情形之下，所有一切反對種牛痘者既專爲反對此項行事而來，他們必將以盡力要求撤廢強制種痘的法律，爲主要行動。然則綜合以觀，所

謂政團的增加足以減損巴力門政治效力，尙是一種或然的推測；所謂比例代表足以促進結黨營私有如『扛木』的舉動幾乎是可以表證的事實。將欲闡明此旨，莫如試設假例。首先，讓我假設六十七位反對種牛痘的議員經已存在。其次，讓我假設他們所以被選之故，是因爲他們反對種痘的決心；於是，自地位着想，又自志願着想，他們都覺得運動撤廢種痘法律，凡屬同志，均應努力。但一經進行之後，他們自然見得現有的六十七票固然具有相當勢力，然而尙不足以爲所欲爲。然則又將奈何？在此際，爲着達到目的，他們必須求助於其他政團。本來關於愛爾蘭自治問題，關於撤廢國立寺院問題，又關於工黨的進展及期求之問題，他們是比較的不注意，但以己力不足之故，當不能不出而聯絡。假使他們對於一切政團所抱政策均應承與以助力，他們當能同時要求各政團相助，通過一法案，即將種痘法律一概撤棄。蓋從他們所有見解觀察，此類法律不外造端於薦臬 (Jenner) (解9) 的幻想，故不足保持。誠如是，贊同撤廢者必可以得到衆民院中之大多數，而荒誕不經的言論反得以戰勝民族的意志。危險孰甚？倘若學者不信竟有這樣果效，讓我重提

一件久經忘記的事實，以資解證。大約距今四十年前，曾有一冒名襲爵的人，其名字僅可尚被含糊念及，稱爲倭屯 (Arthur Orton)。(解10)然而此人在當日事發之際幾乎名蓋一世，而成爲一個英雄。當定讞時，他被判罰坐監獄十四年或十五年監獄；人心憤激，多爲之抱不平。甚至在衆民院中，有一議員，惟只有一議員，爲其表明冤枉。倘在一個妥善組織的比例代表制度之下，再加入住戶選舉權的制度，他還可以取得二十票。生在今日，誰敢謂二十票尚不見重於政府黨中之領袖，使之深相結納？既得到這種助力，這位倭屯，縱使不能翻案，至少可以求取刑罰的略減；此項企圖誰敢保其不實現？平情論之，此項實例只足以作爲公衆的輕舉妄動之解證；但正是因爲他是一種傾於極端的解證，我們轉得用之以試驗比例代表一制度在名理上所有真實性。自然，我對於該項制度不能指摘爲毫無是處；我的辨旨只是，該項制度究竟含有極重大的幾個缺陷，未免受人反對，同時，此類反對論至今猶未得到相當解答。(註92)

(III) 聯邦主義 (註93) 曩在一八八四年，聯邦政治的特性及優點尚未得到英國

的公衆的注意。間有三數政治家，因議及母國與殖民地所有關係，不時覺得自治殖民地，倘能採用聯邦政制，總有許多好處。是以在一八六七年間，巴力門特以法案創造加拿大屬邦，由之，英格蘭在北美洲所有殖民地得以化成一個聯邦國家。其實，當美國南北部戰爭之際，英國人目擊北部的勝利，即不免感有一種信念，即是一個民主的及聯邦的國家，因內部分裂及脫離而惹起內亂戰爭，必能取得最後勝利。然而遲至一八八四年，罕有望重一時的政治家，爲着補救英憲的缺點，或爲着統合在不列體儲帝國下之星羅棋布的殖民地，特地主張聯邦政體的實現。貝吉 (Walter Bagehot) 在其生時是（即在其死後仍是）最負盛名的英吉利憲法大家。他嘗以英吉利憲法與合衆國憲法，作比較研究。但比較之餘，所得結果適足以發覺英憲所有優點，盡爲美憲所無。梅因 (Sir Henry Maine) 在其生時，爲當代最著名的作家，有時亦論及憲法問題。是以他的大衆政治以一八八五年出版，梅因即於該書中稱道美憲的硬性及保守性，不絕於口。顧作者絕未吐露一種意見（大約這種意見他未必贊同），即謂：合一王國，或不列體儲帝國，倘若改行聯邦制度，

必大有利益。由此觀之，聯邦主義的性質，三十年前，英吉利人民甚少研究。（註94）但此一事，恰如他事，在一九一四年所有情狀，適與一八八四年所有者相反。是以流行於現代的思想，大抵具有一癖習，即以爲逐一憲法問題，凡英吉利政治家所未能解答者，聯邦主義可以相助解決。所以我們屢聞質問，卽謂：爲什麼不將英格蘭與所有殖民地切實聯合，而造成一帝國聯邦，使之，咸受治於一個真正的帝國巴力門？爲什麼不採用聯邦政制以融和介於英格蘭及愛爾蘭兩地間之感情，於是，凡屬於合一王國的地方，有如英格蘭蘇格蘭，愛爾蘭，威爾斯，以至海峽諸島（the Channel Islands）人島（Isle of Man）等，皆將聯立，而成爲一個聯邦國家？此類質問，實含有尊視聯邦主義之旨趣，而構成憲法上之一新思想，至值得考察。因此之故，我特要在下文作兩種研究：其一爲關於聯邦主義所有特性；其二爲關於英格蘭（註95）與其他五個自治殖民地而成帝國聯邦之憲法，及關於授與自治權力於合一王國內之各部份以化變王國自身爲一聯邦國家之條議。

凡有兩個以上的國家，想望聯合，都不願統一，聯邦主義便是他們最自然的組織。試徵實例。例如，合衆國，英吉利聯邦式的殖民地，瑞士聯邦，德意志帝國，皆存有此項感情，故聯邦政治各得相繼成立。例如，當運動獨立時，意大利的愛國志士均極排斥此制，故意大利雖能恢復故國，但不能成爲聯邦。更如，當合立王國時，瑞典及挪威合邦，以種族言，以宗教言，以言語言，又以利害關係言，本非互相殊異；徒以雙方不能產出統一的念頭，且不能發生政治上之聯絡的欲望之故，他們卒至分離而獨立。細察此類實例，並較勘所有異同，學者自能洞見箇中所關係。

其次，則有地理上之連接，亦爲構成聯邦國家的絕好機會，或竟成爲必要的條件。

此外，又有個別國家各有近似平等的富力，人口，及歷史上之地位，縱不是構成聯邦國家的必要條件，但有之，亦足以促進聯邦及早成功。箇中所具理由至易知曉。誠以聯邦主義的基本思想便是：每一邦應取得近似平等的政治權利，依之，即足以維持個別的限制獨立』（倘若這個名詞可以合用）。唯其如是，聯邦政治遂成爲所以實現此項

基本思想的唯一工具。譬如，在合衆國憲法之下，卽有條文明白規定：元老院的議員每邦佔二，雖則列邦中有紐約邦，人口極多，面積極大，地方極富，就中又有路特島（Rhode Island），人口極少，面積極小，兩邦仍受平等待遇。關於此項規定，貝吉亦嘗提示其弊端。然而此類佈置實適合於所以構成聯邦的情感，而不容有所偏倚。如其不然，假使聯邦中之一邦在人口方面，富力方面，均要超過其他列邦所有權力，或假使這個『佔優勢的夥計』（dominant partner）（這是時下所有通俗稱謂）竟至於在人口與富力方面，能跨越其他列邦的集合體所有權力，則整個聯邦的本身必然受兩種危險。是故在一方面，該『佔優勢的夥計』儘可以運用一種威權，幾乎與聯邦的平等性相衝突；而在他方面，倘若在聯邦憲法之下，其他列邦所有一切政治權力竟足以抗衡該『佔優勢的夥計』所有，他邦儘可以結合起來，設法謀有所以增加這個最有勢力的邦家，所有賦稅或其他負擔。

當聯邦主義既告成功之際，單一制的政府卽成爲最後一步的進化。換言之，聯邦主

義可進爲民族主義。這種變化確是聯邦的政治試驗所得結果。譬如，以合衆國言，亞美利堅民族實潛藏於聯邦制度中而形成。譬如，以瑞士聯邦言，同樣意義亦可適用。不過在兩國中，後者實比前者爲較難於化成民族的國家；按實言之，世界上再沒有一個國家，還要比瑞士的民族性之演進，較難成功。在列邦中，種族相異；言語相異；及宗教亦相異。此類相異性，遲至十九世紀中葉依然存在，但在一九一四年，幾成陳跡。唯其如是，此類相異性不但阻遏劃一泉幣的使用，而且獎勵任一邦家，爲保護本邦的人民所有利益計，得以禁制他邦居民在工商業上之競爭。甚至在一八四七年，「羅馬加柁力克教下之列邦聯盟」(the Sonderbund) 幾要摧翻瑞士的合一，瑞士的民族性，及瑞士的獨立。而歷代愛國志士未嘗不欲將整個聯邦，化成單一制的國家，然而每有一次嘗試，即有一次失敗。卒之，他們在過去歷史上只得視聯邦政制爲有可能性的存在於瑞士。迨至一千八百四十七八年間發生各種政治運動，聯邦軍方能戰勝加柁力克列邦聯盟，又自該聯盟失敗，瑞士的政治乃有一新生命。而且此項勝仗竟得遭逢於法蘭西君主國家的陷落之前，其事實

爲大幸；因爲二月革命與其他運動相繼發生，而這些運動復大足以吸引歐洲的注意，瑞士乃能依自己的志願，以從容整理自己的內事。在此際，瑞士人民的愛國心及謙謹從事，甚能收取極大效果。卒之，瑞士以蕞爾小邦，亦能做成自己的命運之主人。自此之後，每有一步的進步，民族的結合，即多一番完成。

以聯邦憲法與單一憲法比較，聯邦有較弱的政府。這句言陳所具真實性在一八八四年間，罕有思想家加以反駁。迨至一九一四年，論調大變，甚至謂：聯邦政治的本身比較單一政治，如英格蘭或法蘭西者，更爲優勝。雖然，聯邦政府的軟弱性究屬存在，而且此項存在並不是偶然。誠以凡屬真正的聯邦政治必以權力的分立爲基本；於是政治家的功力，即須不斷地用於求取列邦權力的均衡。本來我自己對於瑞士國務院，或（用英吉利稱謂）內閣，運用如此複雜制度的成功，非常佩服；不過在任何地方，你都能看見瑞士政治常以列邦的均勢爲前提。譬如內閣閣員共有七人，每一人須來自別異的邦家。聯邦議會集會於別恩（Bern）；聯邦法院卻設立於浮德（Vaud）邦中之勞三臬（Lausanne）；

聯邦大學更建立於楚利 (Zurich) 邦，然則綜合此類習例以觀察，瑞士內閣既受束縛極嚴若此，必無許多機會以吸引全國人才，以相與運用全國政治。倘若施用於英吉利或法蘭西內閣，此項政制必難推行。

聯邦主義，倘若運行於英吉利思想盛行的國家，必造成法律主義的優勢。換言之，在此地常有一種服從尋常法院的願力流行。試徵實例。在世間各國中當無一事，再能比美國人尊敬合衆國大理院的判決，較爲可異，或（在客觀的批評者之眼前）較爲可嘉。就是對於本邦審判員的尊敬心，縱使當判決後政治感情因之大起紛擾，仍然爲全邦人民所保有；此事亦爲聯邦中之任一邦內人民心理所有普遍特性。譬如馬邦 (State of Massachusetts) 大理院或被人民請求，出而判斷某一法案會否依憲或違憲；此項判決一經交下之後，必得普遍服從。在此際我們須鄭重提示一件事實，即是這種法律主義的優勢，本爲法律主治所倚賴，並不一致存在及推行於各國。譬如，以法國論，法國從未有一法院，敢於宣布立法機關所通過的法律爲無效；譬如，又以比利時論，比利時國所有法院

亦如之。即在英國，現代英吉利選民究竟對於判決之能激動政治感情者，能否絕對信從，尚是一個疑問。然而在逐一聯邦制度之下，必須常有一組人員，能決定聯邦憲法的規則是否遵從；這種條件至屬重要，必非等閒事實可比。不過這一組人員究竟應爲什麼人物，尚待斟酌。倘若他們本已原是執政者，於是，詮釋憲法的權力遂落於執政者之手；在此際法律或將爲在朝的政黨効死力，即不免發生極大危險。倘若他們是司法人員，而此項權力實交付於審判員之手，本來審判員素以執法爲專業，他們的判決儘可以做到公正無私；不過在非聯邦的國家中，倘若此項判決竟至抵觸佔優勢的政黨所有政綱，在勢必然難以得到大家一律遵從。

最後，聯邦主義實造成分化的忠誠心。誠以在聯邦政體之下，有邦政府，復有聯邦政府，於是一個公民同時須効忠於兩政府，甚至他時竟覺察自己對於本邦的忠心，不免與對於整個聯邦國家的忠心相衝突。這是聯邦制度下最嚴重而又不易避免的弱點。是故在單一國家之下，英吉利人們，蘇格士人們，及哀利儲人們，當從軍時，對於國旗，常可以

表示一心一德。但在聯邦國家之下，加侖力克列邦聯盟的歷史，及脫離戰爭的歷史，至足以表證一事，即是當戰事初起之際，瑞士國人民及美國人民之從軍者，對於本邦，復對於聯邦，大有吾誰適從之歎。將欲證實此說，試舉一例。士葛特將軍（General Scott）及李將軍（General Lee）同受訓練於軍中為軍官；兩人同是威邦人民（Virginians）；兩人自南北內亂戰爭初起，即各立志聽從自己的良心主使；兩人各佔居一個忠勇軍人所處最苦痛的地位；兩人同成為聯邦主義下所獨有的雙重國民本分的犧牲兒。卒之，士葛特將軍只得服從忠於合衆國的衝動；李將軍只得服從忠於本邦的情感。

在較量聯邦政治的長短優劣時，有一事必須注意，即不可混聯邦主義於民族主義。是從來真正的聯邦政府，對於列邦所有民族獨立，必須逐一否認。是故在合衆國中，無一邦可成為獨立的民族；同時，復無一邦（例如紐約邦）取得地方的獨立，有如紐西蘭或其他任一屬邦（註97）所已取得。誠然，世間固有聯邦中之一邦，亦能培植民族的流風遺俗，及養成民族的感情，有如魁北克（Quebec）的居民者。他們在昔時原為法蘭西人種；

在今日仍保留本來面目，幾乎應有盡有。然而他們必能効忠於不列體儲帝國；此事自是確實。至於我們所以能斷定此事之由，則以加拿大於帝國崩潰後，或將合併於合衆國；在此際，法蘭西人們即不免覺察，倘若魁北克變成合衆國中之一邦，他們固有的民族性質當比在加拿大爲一行省時，較難保持。本來許多英吉利人們同有一種想像，即以爲民族的性質的存在，與政治組織，煞有關係；其實不盡是如此。試觀士葛特 (Sir Walter Scott) 的成事。譬如倘有人謂士葛特本人並未嘗表同情於蘇格蘭所有民族主義的情感，只是整話；但他的天才所以能風靡全歐者，大概是由於英蘇合一的結果。雖然，實在的民族獨立所有希望及努力無論與聯邦國家所有實況，或與單一國家所有實況，均不能融洽無間。倘若明白此理，任何人將能知曉關於建立一聯邦，以統合意大利於奧士特利安帝國 (Austrian Empire) 之內，其用意本欲有所以消滅意大利人民的獨立運動，但其結果只等於畫餅充飢。至於聯邦主義，雖則足以使列邦的結合更進一步，但就歷史上所有經驗觀察，決不能被用爲促進政治統一的工具。

聯邦政治的特性與帝國聯邦主義

近日常有一種主張，以創造大規模的聯邦組織爲事；此項組織包括合一王國（或，用普通用語，英格蘭）及五個自治殖民地。這種懸想蓋顯見英格蘭與自治殖民地的一致行動之有利，自是受暗示於明瞭又重要的事實。譬如，近年以來，自帝國會議屢次舉行，母國與殖民地間之好感益以增加；於是，凡有所以切實聯絡雙方的進一步驟，具見高瞻遠矚。繼自今，英國人民與英格蘭外之帝國居民將必逐日更加明白這一件大事，即是不列體儲帝國的存在至足保障英格蘭與殖民地，使之不受任何強國侵略。倘若只就內方秩序及安寧論，凡人民住居於帝國內任一地方者無一不享受和平的保護。更就國防立論，雖則後來未知如何，目前固甚願望帝國內之逐一國家均能有相當貢獻於國防經費。一九一四年，母國與殖民地共賦同仇，相圖切實合作；這就是一個最好的示例。自此之後，千百萬數的不列體儲臣民當知所有物質利益，係從英格蘭的帝國權力賜與，庶幾對於帝國的忠誠及好感應能繼長增高。任何人，倘若能基於一個信念，即是，以英格蘭的權力

而建立的帝國至能促進帝國內臣民的發達及樂利，必能覺察帝國的愛國心之進展而引以自豪。（註98）雖然，諸如此類之論調，凡為最熱心的帝國主義者所能提出的優點，我們的願意逐一承認，但我們所能為者只以此事為限。除此事外，倘若能平心靜氣觀察，我們殊不能不致疑於這種方案，即是所謂不列體儲帝國的聯邦化一方案，應否成為母國與屬邦的政治家共同操作的目標。專就為帝國（嚴格說，只是為英格蘭與屬邦）造成一宗聯邦憲法着想，我們即有反對論發生。而且此項反對論可以一句話括示，即謂：崇信此類新奇聯邦主義，在根本上只是一種幻想，而這種幻想不但害及英格蘭，而且害及不列體儲帝國。試就上文所括示，再用兩個批評，加以申說。

第一，為帝國造成一宗聯邦憲法的企圖，在目前不但有害於英格蘭，而且有害於屬邦，甚至累及不列體儲帝國，使不易維持。這番制憲工夫所要求於不列體儲與殖民的政治家者，是一番困難無比的工夫。試觀合衆國的歷史。我們盡知當十三殖民地宣告獨立之後，合衆國的創造只是絕對的必要。我們須知他們究竟是殖民地，並不是獨立國家。如

其不然倘若強將十三個獨立國家化成一個聯邦縱使集合每一國家所能產生的最能幹領袖竭盡最偉大政治家所有智慮，亦不易肩任此項艱鉅。就是在同種族，同宗教，又同歷史的國家中，國家權利的存在已成事實，倘若必欲創造一個中央權力，以之安置於他們的頭上；這兩件事實的調解簡直是不可能。何況不列體儲帝國既以極複雜的分子構成；而每一國家所有居民又概爲異族，其風俗及其文明俱造成於絕對不同的歷史；加以帝國下之各個國家在地理上復不相接壤，反之，他們實以重洋而隔絕母國，更以大海而互相隔絕耶？任何人，凡一經了解上文所縷舉的特殊情狀，當可以得到一個斷論，即謂：與其相信帝國的聯邦化庶幾可以實施，毋寧詫異聯邦帝國主義者睡夢未醒，而驚歎他們的大膽。雖然，在此際必有人爲之解釋，更謂：所謂帝國聯邦主義，縱就最熱心此道者所作方案考察，並不要造成一宗憲法，在其中，合一王國所有屬邦，所有直轄殖民地，及印度，一概包容。按實言之，他們所抱主旨，（學者必須時常緊記）只要將介於英格蘭與五處殖民地之間所有關係化成聯邦政治的方式而已。如此立論，固然可以解免所謂帝國聯邦

主義的困難，仍然不免惹起許多不能解答的問題。試舉三數條以示例。新成立的聯邦國家（包括英格蘭及自治殖民地）對於印度究有什麼關係？居於印度的臣民，以百萬數計，能否服從這個新奇的統治者？如其不然，倘若英吉利、巴力門與政府仍舊統治其餘帝國下之各份，新聯邦內之各邦能否與以同意？帝國的防禦費能否盡由新聯邦擔負？如其不然，能否以新聯邦的威權課稅於印度及直轄殖民地，而保護新聯邦的利益？其尤要者，介於英格蘭與自治殖民地之間，大家所有親善感情果已達於極高程度，足可切實聯合否？倘若專就英格蘭與參加帝國會議的國家所有本意觀察，大家都願望不列體儲帝國十分強盛，能以全帝國所有富力杜絕強隣覬覦。但，由此一念，逐一屬邦不惟不願減少本邦的獨立，而且極希望增加。唯其如是，試問各屬邦（譬如紐西蘭）雖則極願效忠於帝國，能否甘心忍受帝國巴力門干涉本邦的內務，有如合衆國國會之於紐約，或如加拿大屬邦之於魁北克耶？倘若不甘心忍受，試問現存巴力門能否願意化成帝國的巴力門，在其中合一王國及五所自治殖民地均有平等代表權利耶？探討至此，我們更要惹起一條

問題，爲新聯邦主義者所未嘗措思。這條問題是：原有巴力門，自有史以來，即傳受古代典俗，及在實際上常運用主權的權力；他們將用何法以處置之耶？在新聯邦制度之下，原有巴力門能否做成聯邦國會，在其中列邦皆有相當代表否？這一所聯邦國會，對於英國人民，是否仍爲英吉利巴力門，抑或除聯邦國會外（即除英格蘭原有的古老巴力門外），別設一所新巴力門以治英國耶？這一問題的本身實含有無限困難。倘若一加分析，他可以化成兩三項審問，其滿意答覆雖理論家亦苦於搜索；縱使答案真能求得，他們適足以激動全英國及全帝國人民的疑慮，而徒滋紛擾。推原其故，皆由我們的聯邦主義者，當在構造方案時，只能計及合一王國在聯邦制度下所居地位，却未嘗稍措意於一個小國，面積有限，但具有絕大勢力，他的國號明明得到一個莊嚴偉大的名字，叫做英格蘭者，究竟應佔有什麼地位於聯邦。此項疎失豈不是智識上所有一種輕狂之例證歟？愛爾蘭的南部世代相仇，威爾士所受宗教苦痛，蘇格蘭所時常要求該民族權利的承認，凡此種種問題無一個英國人加以藐視，逐一問題常受過度的注意。願英格蘭本身及英吉利利益，

徒以英吉利人們往往好以英格蘭的偉大力與合一王國的發達等觀之故，又好以此項偉大力齊視帝國的好政治之故，在這個時候，反遭忽視。我於是敢正告讀者，即謂：這種忘記英格蘭（英格蘭，在此地的指意，是要指明這個國家，當巴力門未有法案以造出大不列顛或合一王國的名義之前，對內對外，俱以這一個英格蘭名字行世的英格蘭）的事實不但違背常識，而且違背直道；因之，恰如違反事物的天理的行事一般，任何企圖必終無結果，（註99）讀者須知我在本論所縷述的問題，逐一俱是十分複雜；而且我還要再補一句，目前決不是製定一宗新聯邦及帝國的憲法之良辰。合一王國現有的巴力門及政府儘管做了許多錯事，因之，他們該受責備。然而他們從未忘記（我們希望將來永遠如是）一層要旨，即是他們同受了『一個公共信託；誠以不拘在於印度，或在於直轄殖民地，或在於保護國，又或於本國境內，在其中常含有許多分子，目前尚未得到自治的身分，甚至將來永遠不能得到此項身分；因之，這種不幸分子的利益必須顧視周全。』（註100）唯其如是，倘若此項重任竟由一個帝國巴力門（這個巴力門向不以偏袒存心，而且能

在英格蘭中保持所有不列體儲臣民的政治權力（一律平等）的手中，而讓渡於一個新造帝國國會，則居於母國以外之帝國的臣民，譬如印度的人民，必不能坐視，而不加反對。誠以這個新造帝國國會，以事實上的要求之故，將必含有一部份屬邦的代表；顧屬邦本土以內的居民至今尙未能以平等公民權利一律待遇。果爾，則不列體儲公民權的擴大思想轉因此不能生實效（註¹⁰¹）焉，是烏乎可？

第二 帝國的真正統一並不需要一宗新聯邦憲法的構成，或任何新式憲法的製定。本來關心於不列體儲帝國的光榮，偉大，強健，與道德的統一，我自問並不讓人。（註¹⁰²）我是千百數的英國人之一個，始終贊成南非戰役，因為此一役實為遏抑脫離及反叛的行爲而戰爭。然而我究竟是不列體儲憲法的一個學生，所以我對於該憲的態度，一如研究英吉利憲法的態度。因之，我的毫無置疑的信念便是，帝國憲法，須如英格蘭的憲法，應令自由發展。（註¹⁰³）唯其如是，介於英格蘭與屬邦之間所有關係，甚至介於英格蘭與未經取得自治權利的殖民地之間所有關係，不須以立法的豐功偉業為之發展。此項關係

應徐受風俗與典則的影響而逐漸生長。至於逐一帝國主義者所應留意之事，則有兩個主旨，一如上文所提示。（註¹⁰⁴）其一是帝國中之一國家須分任國防經費。其二是介於英格蘭與屬邦之間應時常商量。在一方面英吉利納稅人們將不，又不應，肩起全帝國的防守費用。而在他方面，屬邦亦不能只負戰時責任，與擔當戰爭的危險，而不預聞戰事如何惹起，及戰役如何告終。於帝國政治家，對於此項關係，漸得正確方向，且能依正確方向以前進。帝國會議的體系，（註¹⁰⁵）與其他交換意見的方法，必能酌定屬地所應分任的國防經費之數量，又必能尋出善法，依之，殖民地對和戰的政策所抱意見得以探知。簡約說，我十分相信，將來三數年間必有一日，當大多數英國人民尚未覺察帝國的基礎已得確立之際，帝國憲法早以善意及公道而成立與存在。我的持論所根據理由是，帝國憲法，可如英格蘭的憲法，受成於巴力門的法令者甚少，基於風俗及典則而逐漸生長者至多。

聯邦政治的特性與各地自治的關係

近人有主唱所謂『聯邦解決法』者，揆其用意，似乎深信合一王國的全部，倘以不

明定的聯邦國體交換現行單一國體，必然大受裨益。這是新起的信念。其實英吉利政治家，遲至一八八〇年之頃，尙全體相信一事，即是英格蘭與蘇格蘭的合一，在不列體儲政治家的行動中，自是最善又最美的行動之一端，其結果使兩國人民交受福利。倘若執此旨以審察新起的信念，究竟合一王國的聯邦化能有利於任一國的居民否，自是一大疑問，此項信念，若自篤信合一制度者觀察，甚難償主唱所謂『聯邦解決法』者之願。（註106）欲明此旨，請先敘明該項信念的原委。本來一個客觀的批評家，雖則不信任一政治信條，但對於該信條的起因，尙能公平論述，而不至蔽於成見。

各地自治的信仰，以我觀之，雖則未必造成於三十年來爭辨不休的愛爾蘭自治的政策，但在至低限度，亦受促進於該項政策。原來不列體儲自治者，在主張愛爾蘭自治之際，常時渴望隱匿一要旨，即是：創造一個哀利儲巴力門，又創造倚賴該巴力門以存在的哀利儲內閣，並不至生出撤廢大不列顛與愛爾蘭合一的法案。於是，他們常喜引用一個含糊名義，即所謂『一齊自治』以求自解。本來在過去三五十年間，聯邦主義誠能博取

許多新名譽及信用：一則以合衆國的物質文明的發達；二則以德意志帝國的軍事活動的成功。但一就內容觀察，前者是民主的及尙文的憲法；後者却是獨裁的及尙武的憲法。於是，兩者實背道而馳，此項背馳現象世間再不有別一組的兩宗憲法可以相伴。加之，聯邦政治，在不列體儲屬邦中，似乎亦能合用。譬如，加拿大行之，已著奇效；澳士特拉利亞行之，雖未成大功，亦未見失敗。由是，英吉利人們遂不免有一傾向，即謂：聯邦政體當可適用於新建的南非合邦。雖然，此類帝國下之聯邦政治，以歷史的發展言，又以實際狀況言，絕不相似英吉利憲法；此旨可不費思量，即能索解。此外，復有一種思慮，即是：英吉利政治家對於大不列顛及愛爾蘭所有關係，既遭遇如許重大困難，倒不如賣弄政治上之一種戲法，改換整個合一王國，使之化成四部份的聯邦國家。最後，更有一種思慮，雖則在推理上不是十分健全，然而在實際上仍盛行於國內，即謂：合一王國的聯邦化，在帝國聯邦主義的進展所有過程中，確是一種重要的步驟，必須經過。

綜括以觀，聯邦主義在今代正是當行出色，由是，具有一種魔力，極足以誘致與顛倒

思想家恰如，在十八世紀中，巴力門政治之於英格蘭，及革命的民主主義之於法蘭西，大足以驅策當代豪傑。因此之故，在此際，一個曾經探討聯邦政治所有特性的人，實不妨將個人對於『一齊自治』或『聯邦解決法』所有見解及持論根據，切實分析及審察，依他的見解，所謂『一齊自治』的理論，或『聯邦解決法』的理論，甚難嘉惠合一王國中之任何部份。

(1) 在合一王國中，關於聯邦主義的精神之存在，並不有絲毫踪跡可以追尋。譬如，英格蘭本為王國中之最重要部份，在此間聯邦主義的理想一向無聞。政客們，當便於自黨的私利之際，固然時時稱引及談論此項制度，但在民衆方面，我敢斷定，絕少理會。在蘇格蘭中，時有不平之聲，即謂，大不列顛本來包括英蘇兩國，但竟至常時被稱為英格蘭。在談吐間，他們彷彿有一種印象，以為兩國自合一後，所有自合一而得到的利益，蘇格蘭實未曾享受。任何人，倘若曾經考究不列體儲政治生活的進程，尤其是社會生活的進程，必能灼見此項怨望至無根據。在約翰孫博士(Dr. Johnson)生時，種族的成見誠足使英

蘇兩國人士互相疎遠，但此項成見在今日概行消滅。試徵實例。譬如，在巴力門中，若有英吉利議席出缺，蘇國人可以補充；同樣，英國人亦得補充蘇籍議員的缺額。其實不特政治生活如是，即社會生活亦有同樣傾向。重以汽機，電信，及一切交通器具之發明，天涯相親如比隣，於是，地方的殊風異俗漸次同化於民族生活。自然，此項變遷，一如其他變遷，仍有他的弱點。譬如，愛丁堡 (Edinburgh) 在昔時嘗在大不列顛中或愛爾蘭中為文化最發達之社會；至於今日，以交通便利之故，各處都市叢生，復互相競勝；於是，愛丁堡已不能壟斷文化事業。撫今追昔，令人感慨無限。譬如，李斐勒 (Titchfield) 及挪委 (Norwich) 在十九世之初期，各能維持特出的小文學會，盛極一時；安得此類雅集復見於今日耶？唯其如是，龐大國家的生成往往足以傷害小社會的個別生活。例如，以羅馬民國及羅馬帝國之大，反不能如希臘區區一小國，能產出哲學家，歷史家，及詩人，以協助人類的進步。即以希臘的成功而論，希臘的非常人才大抵產生於雅典一市集，而且陸續生長於一世紀之內；於是，希臘文明大抵為雅典的智識階級的努力工作下之產品。蘇格蘭而外，復有愛爾

蘭對於合一王國，更爲不滿意。但倘若有人因此遂謂愛爾蘭想望聯邦，一如十三殖民地，在組織合衆國時所希望，又如加拿大屬邦中之各行省的居民所希望，這一句斷論只是假託之詞。倭款臬勒 (O'Connell) 有一時期確傾向聯邦主義，但不久即自悟前非，而歸宿於撤廢合一法案的主張。撤廢合一法案的主張，入於他的黨徒之手，再進而變成民族主義。倭款臬勒 之後，復有 巴臬勒 (Parnell)，出而帶領哀利儲國民黨。任何人，倘嘗讀過他的傳記，必不致疑於「愛爾蘭自成一民族」的呼聲，實能適合他的情感，及慰藉他的黨徒所有心願。不過在那時他們的欲望所趨方向，與其謂爲趨於民族獨立的主張，毋寧謂爲趨於土地管有權革命的運動。

(2) 合一王國的聯邦化，若能成功，恐不免惹起貳心的忠誠感情。此層論旨，上文經已闡發，我在此地不願贅論；但任一靈敏的察觀者，倘能口誦心維合衆國的脫離戰爭歷史，及瑞士的加柁力克列邦同盟歷史，或能推究奧國帝國中之各部份所以有互相疑貳之由，與挪威所以盡力要與瑞典分立之故，自不至忘記聯邦政治下所有的一個極嚴重

問題。誠如是，所謂合一王國的聯邦化足以促成帝國聯邦主義的生長，我們更不能尋出此一過程的可能性所在。

(3) 聯邦主義的成立即爲合一王國的解散，兩者之中尤以後者爲絕端反對英吉利憲法家所得於歷史及天性的政策。自愛德華第一以來，歷代政治家均繼續工作，謀有所以完成這種政治的統一，其代表即爲現在集會於威士敏士特的巴力門所有絕對主權。因此之故，我們在此際必須緊記一事，即是：英格蘭，在各地自治既成之後，一如在各地自治未成之前，無論何時，一則基於利源，二則基於人口，必能繼續成爲通國中之佔優勢的夥計；同時，這個佔優勢的夥計即爲主權所寄附，但此項成功並非由法令規定，却是由於事物的自然趨勢所皈依。這一件事實既已確立，無論憲政的設施，或法律的假造，均不能絲毫更動。因之，現在集會於威士敏士特的巴力門不但自認爲主權的權力，而且要實地運用主權的權力。倘若加以阻止，使巴力門不能作如此主張與使用主權；此事的進行自是難乎其難。除所有一切困難外；一種不幸的與關繫重大的反感還須添入。大不列顛

的聯邦化自逐一外國（不論他是一個與國，或一個敵國）的眼光觀之，適足以證明英格蘭以至不列體儲帝國的權力之衰落。（註107）

(IV) 複決權（註108）原來 referendum（複決權）一名原是外國的稱謂，來自瑞士。三十年前英吉利人們，雖則喜研究政治，但尙少了解箇中所含義蘊。至於選民，則在二十年前，還未熟聞此語。雖在今日，這個名詞常見引用，然而不無誤解。因此之故，在未入本論之前，該名詞在本篇導言之用法，與應用於英國政治的用法，必須敘明。複決權的指意是在於表明一種原理，即是：凡草案，雖則已得衆民院與貴族院（註109）通過，亦不能遽成爲巴力門的法案；申言之，此類草案尙須交付選民票決，必使得到選民中之參加投票者的大多數贊成後，方能成立。於是，複決權有時遂被釋爲『人民的否決權』。此項釋義不爲無見。誠以該項釋義至足以提醒我們一件事，即是：複決權的主要用法是在於制止任一重要法案之未必受許可於選民者貿然成立。『否決』的稱謂亦足以提醒我們一件事，即是：所有主張採用複決權的人們，在實際上還有一種要求。要求何在？在於敦促

選民於立法上實行運用英格蘭的政治主權。原來英吉利元首（君主或君后）對於巴力門的立法，若認為不當，即有權加以否決；這就是否決權的由來。當君后伊理寫別士（Queen Elizabeth）主治時，元首雖不復為全國的絕對主權者，然而仍然是主權權力（即巴力門）的最重要部份，所以每逢法案有被認為不善之處；伊理寫別士即加以否決，此項行為實能博取全國的同情。迄於今日，元首的否決權久已棄置不用，故主張改制者欲以選民的否決權代之，庶幾立法權不至屢被濫用。（註110）然則綜合以觀，複決權，或人民的否決權，在本篇導言中，實用以論及已通過於兩院而未獲元首批准的草案而已。以限於篇幅之故，本篇所論不能是十分詳盡，但惟着眼於研究兩端：其一，推求複決權所以被要求採用於英格蘭的原因；其二仔細審察關於採用此項制度的正負兩面所有辨論名理。

成因 四十年來巴力門政治漸見衰微。或（沿用他人的斷語）暫時晦昧失明。（註111）此項變化，在文明國家中，幾成普遍現象。例如，在法蘭西中之代議與民主的政治，

在瑞士與在合衆國中之聯邦與民主的憲法，在德意志帝國中之軍國主義與外觀的巴力門主義，甚至在不列體儲帝國中之君主與歷史的憲法主義，均有藐視或侮慢代議機關的傾向存在。這種狀況，不論暫時或永久，大足以迷擾一般碩果僅存的憲法學者。原來他們以年紀較高之故，猶能及身親見復明白記憶維多利亞代之中期所有情感，就中更有一信念盛行，即是：大凡倣效英吉利憲法的形式，最好採用該憲法的精神，至足以降福於任何文明國家的人民，使之得享受秩序與進步無疆的福祉。將欲解明公意變遷的經過詳情，在勢，非寫出一本專論，不但在篇幅上須長過本篇導言，而且在思想上還要比本篇所有者較為深刻，不能成功。不過就中有一兩件事實，尙須提示，而一經提示之後，他們縱不能解決目前所有問題，至少可以暗示解決此類問題的門徑。從來巴力門政治，在適當場合之下，儘能多向前面進行數步，以取得某種幸福，有如，人身自由，與意見的自由發表，得以流行國內。但巴力門政治的能力所能爲者僅以此類秩序與進步的政象爲限；此外，倘要滅除人間一切苦痛，或苦痛的全體之一半，不獨巴力門政治不能做到，即有任何

新式憲政，創作的或發見的，決不能成功。烏託邦所以引人入於失望者，正是因為他究竟只是烏託邦。即以立憲政治本身而論，他的擴張本來足使人覺得興高彩烈，但所得結果仍不免流於失望。試一推究其故，大抵由於採用此類憲法的國家本不適用於大眾政治，僅以模倣形式的手段，勉強執行。更有進者，巴力門政治，經過繼續演進之後，漸次呈露兩種缺點，爲歐洲的（至少英格蘭的）自由黨人或改制者在一八三二年至一八四八年之間所未疑及。迄於今日，我們漸能發見一要旨，即是：大眾政治，在賢明領袖之下，儘可做成一副掃除積弊的良好機械；但關於新制度的創建，或新理想的實現，大眾政治或要變成極壞的工具。加之，我們亦漸能覺察別一要旨，即是：政黨政治，自許多憲法學者（就中不乏最賢明的憲法學者）觀察，當然是英格蘭的憲法之主要成分；但此項政治必不免產生黨見，其結果或至造成腐化政治的工具；萬一不然，其結果亦足以釀成一種奇異的却又公認的政治現象，即是國中常有一所以不公允的選舉而組成的立法部，時時僞託民意。此項事實，在英格蘭與合衆國所有政治意見中實留有特殊印象。綜括說，凡上文所列

舉種種思慮，集合起來，即足以解明複決權的要求之生成。其實複決權，以起源論，雖造端於瑞士，但以現狀論，實已盛行於合衆國中之列邦。

反對複決權的主要辨旨 在複決權的反對論中，有一主要辨旨，自許多英吉利人們觀察，極是顯明，又自公允存心者觀察，極是確實。唯其如是，此一辨旨亟應先行提出，及仔細審察，然後讓讀者考慮憲法上之改革，可有什麼利益。反對論可以敍出如下：

在英格蘭中，複決權的採用有一重大意義，即奪政治權力於智者手中而授與愚人是。試以具體方法說明本旨。譬如，衆民院有議員六百七十人，貴族院有議員六百人有奇；（註¹¹²）於是兩院共有議員一千二百七十人許。此一千二百七十人所有智力與運用政治道德的經驗，較之，在八百萬選民的大羣中，隨意湊足數目而得到的一千二百七十人，所有智力及經驗，必然超出十倍。這一句斷論的真實性當無人能否認；由之，遂得推進一步，即謂：以選民的威權代用兩院的威權自然無異，以愚蒙代智識而主治。本來此項推理上尚可用各種形式表示，但無論如何表示，他總爲一般反對複決權者所根據以發言。其

尤奇者，此項推理竟在一方面爲保守派的學者如梅因（Maine）所採用，而在他方面又爲革命黨徒之欲實施社會主義的理想於英格蘭者所援引（不過我們須補說一句，此項矛盾儘可有相當說明。）倘若先就梅因所見論之，複決權的施行轉足以阻遏合理的變革。他以爲「德漠克拉西」（Democracy）的本身並不是有進步的政體，於是，發成警聞言論，至值得注意。梅因曰：「世間嘗有一種癡想，卽以爲德謨克拉西是一個有進步的政體；這種癡想殆深藏於一特殊學派的心頭。其實只是誤解……誠以英格蘭在今日所以能蜚聲海內外，英格蘭在今日所以能成一富國，只爲少數人之功。倘若四百年來，早經存有極普遍的選舉權，因之，遂存有極大選舉團於國內，我敢於斷言，英格蘭必不有宗教的改革，朝代的變更，相異信仰的容忍，甚至正確的日曆。於是，打穀的機器，汽力的織布機，多軸的紡紗機，以至蒸汽機，均要被禁絕不用。卽在今代強種牛痘會要不能舉行。唯其如是，我們卽可概見大衆的權力之確立實爲根據科學的見解而立法之一大不幸的朕兆。誠以此項立法的成功必須有兩要件：其一是縝密的心思以求明白；其二是否認自己的

精神以求服從。』（註113）繼此，更加切實推究，他以爲『德謨克拉西』有如英格蘭所現行，再加入複決權一制度，必令一切合理的改革受一重大之打擊。（註114）綜括以觀，複決權的實施，自梅因觀察，是德謨克拉西的發展之最後一步，而梅因對於複決權所下批評實爲德謨克拉西向來所未嘗受過的重大攻擊。至於革命黨人向來大概以主張民治自命，最近亦作反對複決權的議論，其立論根據却與梅因的著述相同。是以社會主義者嘗告訴我們，即謂：複決權將必逐步進展，而有大大不利於自由黨。（註115）加之，他們還要質問我們一句，即謂：反對改革派的報紙寧不乘此機會而費盡心機，以設法欺蒙人民耶？諸如此類之辨旨，自社會主義者的眼光觀察，至足爲反對論張目。於是，全國人民，在他們的心目中，是太過愚蠢，必不勝任複決權的重託。縱使遇有人民在名義上有必須過問的問題發生，此項問題亦不應以明晰字句構成，使人民得灼見疑點或爭端所在。政黨機關，在此際，必須出而庖代，暗中施行必要的改革。誠以此類改革惟急激派或熱心家可以明知；其他人民則不可使之。如其不然，倘若人民竟能審知政府所行事，他們或詆之爲革命，爲

籍沒財產以充公。由此觀之，保守黨人所下攻擊，與社會民主黨人所下攻擊，有時互相抵消，但兩者俱含有同一真理的成分。複決權原來只是一種否決權。這種否決權，本來依上文所已申論，足以阻遏有益的改革，但在別一方面，我們須知，他亦可延擱或禁制凡屬英格蘭中之有教育的與無教育的意見所共同反對之更新。譬如，爲婦女而要求的選舉權，倘若以複決方法，交付選民公決，我恐怕未免終於否認。誠如是，婦女選舉權運動或將有好幾年停頓。簡約說，凡屬立法的否決權，無論在君主的手中，或在貴族院，或在衆民院，或在八百萬選民的手中，必不免有時做好，復有時做壞。例如，他儘可禁制強種牛痘法律的實施及推廣；他儘可不許將巴力門選舉權給與英吉利婦女。例如，一九一四年愛爾蘭法案，假使複決權在此案得以運用，也許不能通過。又如，五穀輸入稅，從前本有法案規定，但使人民有權複決，此案也許終不能成立。倘若執之以問途人，不論男女，你所得到的答案必然隨法案而殊異：在某一例證及其他例證中，複決權處置極善；又在別例證其他例證中，複決權處置極不善。因此之故，所有關於複決權的反對論之批評只得歸結於一句推

證，即謂：人民的否決權，恰如任何否決權，有時被用甚當，復有時被用甚不當。不過持反對論者一聞此語，雖是平心靜氣，他未免答辯，即謂：依一般人所有推測，兩院的仔細商量，比之選民對於一立法問題的複決，前者所能表示的立法智慧必然高出後者。雖然，此項答辯，若由持贊成論觀察，只具有片面理由。申言之，一般人的推測誠然存在，但並不能生出多大反對力。試觀一九一一年巴力門法案即給與巴力門的，或（簡直是）衆民院的，多數黨，以無限威權。由是，貴族院所有智慧及經驗，對於持久的立法，遂不能發生任何影響。由是，衆民院中之多數黨遂得受命於本黨的利益而行動。專就此一點觀察，假使複決權能被採用於英格蘭，他必能增進選民的權力，而超然獨立於政黨利益以外。不過在此際我們必須緊記一事，即是：凡法律之未能得到衆民院的同意者，複決權必無從實施。這是要說，複決權不能積極做任何事。至於在消極方面，他具有否決權的長處，亦具有否決權的短處。惟時至今日，政黨一種器械所有權力漸伸張至於無限，只有複決權或能抑制其舞弊營私。複決權所以得人重視者是在於此一優點。

贊成複決權的主要辨旨 複決權是一種制度，倘若用之於英格蘭，他的力量足以抑制擁有衆民院的大多數之政黨所有獨裁主義。複決權又是一種制度，依之，英格蘭中之政黨政治所有重大弊端可以有減削希望。試先考察複決權所有力量。原來人民的否決權本是一種民有的制度，復以純具否定性質之故，他可以成爲極有保守性的制度。這件事實就是複決權的力量所隱伏。他是民有的制度，因爲他在實際上要將某一問題請命及取決於人民。他是有保守性的制度，因爲凡屬大多數選民所願意保存的法律或制度，他就可以主張不變革，而保證此項法律或制度的存在。反之，倘若某一制度已受大多數人民指摘，謂爲不適用，該項制度，無論在複決權的運行之下，或在其他任一法制的運行之下，得以保全；這又是凡曾經研究現代英吉利社會情狀者所深悉，無庸申說。綜括以觀，複決權究竟只是人民主權以否定方式而發表；而人民主權，凡在大衆政治的體系之下，必能存在與運行，至無疑義。雖然，一種政治的施爲，倘若僅能與政治信條有如『人民主權』者偶然適合，自深思遠慮者視之，必無多大效力。申言之，任一政治的施爲必須與

當代盛行的思想契合，而且此類思想必須能保證合理的改革之實施，甚至有利人民的制度之安全存在。唯其如是，讓我們隨卽繼續上文，而討論複決權究竟能否趨於減削政黨制度的流弊。本來一國的立法機關原由人民選舉代議士以組織成立，然而此項機關有時仍不免錯誤代表人民的意志。此事當可用瑞士或合衆國的列邦所有實際經驗而證明。其實錯誤代表的危險至屬常有，縱使立法機關的議員純以忠誠與公平競爭而選出，往往有之。譬如，在英格蘭中，近代所有大選舉實傾於成爲對於某一個人或某一政黨的選舉，使之得以出而組閣，與主持國政。誠如是，黨見在此際實足以跨越愛國心。加之，凡爲複決權所未施行之地，政治爭端之就決於選民者，年復一年，益形復化，又愈增糾紛。在如此場合之下，不但政治上之陰謀得以叢生，而且政治上之騙局亦得乘機入。因此之故，世界文明各國，有如上文所提示，漸失望於民選立法機關，甚至不復信任。因此之故，北美合衆國中之具有公益心的公民，特對於政黨一副機械十分疑懼，甚至嫌惡之與詆諆之，不留餘地。因此之故，混合組閣，扛木行爲，以至其他同類的巴力門祕密行動大足以減

削人民對於衆民院所有道德上之信仰。惟其如是，許多英吉利人們相信：一國之中，凡有極大選舉國，必須有政黨爲之運用，於是，百弊生焉，此爲自然的結果；在此際，尋出相當善法，以減少弊病，實爲必要。就中，最善之法，莫如給與選民以否決權力，以裁抑巴力門中之多數黨的無限權力。不過此項權力，在運用時，尙須濟以小心及明敏善斷。這是一種代價，凡屬忠實國民，若欲永遠維持大衆政治，必須交付。此外，複決權的採用亦足以促進智識的忠實性於民間；這種忠實性，在現代英憲的運行之下，幾乎漸滅殆盡。誠以複決權在此際既能分離於選舉權以外而獨立，人民便有機會以分別處置兩個完全不同的問題：其一是某一宗法律（譬如，施行新關稅改革的法律）應否通過及成立；其二是某甲先生或某乙先生應否被選任。今後五年間之內閣總理。申言之，在複決權的施行之下，一個選民得以本自己的良心主張，決定某一項法律究應存在，或不應存在；在此際，他復不用徘徊瞻顧，而有投鼠忌器之懼；甚至某甲雖是極賢，徒以某項法律被反對之故，遂不繼任，而某乙雖是極不肖，徒以他的政敵既不連任之故，便能受命爲內閣總理。誠如是，英吉利

內閣今後當可效法瑞士內閣的行事，即是一個現任內閣，在大體上既得人民的扶助，即可放膽行事；縱使閣員中有一二次條議，在複決之後竟遭推翻，內閣的安全亦屬無傷。這種結果，若自懷抱黨見者觀察，不免是近於討厭。然而我在上文已明言之，複決權在今日所以得人重視者，是在於複決權所有一種傾向，即傾於改正，至少減削，政黨政治的最劣復最顯的弊病。

綜覽上文，我的主旨只要就英格蘭着想，特在本篇導言中，提示讀者以兩端：其一是複決權的反對論中之最強有力的辨旨；其二是複決權的贊成論中之最強有力的辨旨。此外，尚有許多辯論，我還未能詳舉，抑我亦不暇詳舉。任何人，倘若真能滿意於現行政黨政治，必不喜見這種制度，依之，政黨的體系下所產生的惡果，得以改正。反之，倘若此人真能覺察巴力門的失却信用，深與政黨的權力增加煞有關係，他必能與我懷相同見解，即是複決權，倘能斟酌運用，必能在英格蘭中直接地抑制政黨的勢利行爲，間接地再行催生人民對於巴力門政治的信仰心。原來巴力門政治，諒讀者早已深悉，向爲英吉利憲法

史上之一大光榮。

綜結

(1) 巴力門主權在今代中仍爲英吉利憲法學者所主張的基本大義。不幸，貴族院的威權已大受裁減，同時，衆民院的威權（實則是衆民院中之多數黨的威權）亦日見增加。因爲能操縱政黨的機械之故，內閣遂能自由運用衆民院在最近獲取的一部份主權權力。內閣總理，倘若真有本事，遂一躍成爲巴力門中之多數黨的實際領袖。（註116）唯其如是，內閣與內閣總理所有權力的逐漸發展便是英吉利憲法在運行中之一大變革。此項大變革的成因有二端。其一端是設立於一八六七至一八八四年間之住戶選舉權；其二端是政黨的體系漸成硬化。在如此場合之下，英格蘭中遂有一政象生焉，而且這一政象在巴力門內外尙未能得到充分承認；這種政象是現代內閣，在一個深明政黨戰爭所有戰術的領袖之下，能不顧民族的意志而處置國家大事。以此之故，美國學者盧兒勒（Lowell）在他的英格蘭的政治中，特下一斷語，即謂：政黨政治並非偶然遭逢，亦非偶

然腐化於英格蘭；反之，他在最近數十年間已成爲英吉利憲政的體系之基礎。（註117）倘若我們相信這一位最能幹的批評家所下判斷，而贊同他的見解，政黨威權有了如此生長，殊令人不寒而慄。將欲證實巴力門政治在運行中之實際變遷最善之法莫如追溯六十年前，即自一八五五年至一八六五年，所有成事，而觀察巴麥士登（Palmerston）的政治生活。巴麥士登以一八五五年任內閣總理。他在一八五七年間最得人望，爲歷任總理所未能企及。偶以他故陡與當時混合內閣中之領袖齟齬，巴麥士登特請解散衆民院；其選舉結果，內閣總理大勝，扶助他的議員遂得構成衆民院中之大多數。既而他又不能控制自己，以至得罪了衆民院中之多數黨。於是，反對聲浪騰於院外，而散佈於選民隊裏。一八五八年，他自行辭職；一八五九年，衆民院因受解散而改選；改選之後，勝利仍歸於巴麥士登，他依然復職。自此之後，他時常保持選民的大多數之扶助，直至一八六五年死之日爲止。此項政治舉動，在巴麥士登當國時代，是十分自然，毫無勉強；但他們必不能再遭逢於一九一四年。簡約說，巴麥士登，一如格蘭斯頓，並不倚賴政黨的器械以獲取政權。迨

至一九一一年巴力門法案通過，政黨政治的最後及最大勝利即以完成。

(2) 在英格蘭中，甚至通不列體儲帝國中，政黨威勢的增加，適與元首所有道德感化力的生長，兩兩平行。自維多利亞登位以迄今日，英格蘭的君主具有道德威權的兩個淵源，但在憲法作家中，可惜少人遠矚將來而注意及於此項威權的淵源。第一，君主，不管他是誰人，在通帝國中，是唯一一人物，只有他一人能超然獨立於政黨以外。第二，在合一王國之外，君主是一個公認的，又唯一的帝國代表及中心人物。(註118)

(3) 法律主治在一八八四年間原為英吉利憲政所有兩條大義之一，不幸這條大義漸見陵夷於十九世紀末葉，入於二十世紀的最初十四年此項政象尤為顯著。

(4) 所有改進憲法的新思想正在進行；從改革家與創制者所有鴿的觀察，他們均是被用以改進立法的境遇，務有所以收回已失的人心。至於所以改善立法的性質之道，尚未有具體方案計及。唯在這些方案中，凡鹵莽滅裂的立法未嘗不可以間接地受遏抑而已。譬如比例代表的制度有時可使一種意見，雖則包含不少真理，但仍然不見稱述於

衆人者，亦得一機會以聞達於衆民院。複決權的採用，據改制所有希望，庶幾可以減削政黨政治的弊害。雖然，自主張改制者所有主旨審問，我始終覺得此類改革只以企圖立法得投契公意爲職志。（註119）

我結束本篇導言所探討而括示四大端，我的主旨自然不外要求一事，即以激發感覺靈敏的及愛國的英國人民而惹起疑問是。一聞上方結論，每一個熱心國事的國民必不禁自問：平民的憲法主義方今已建立復正盛行於英格蘭；將來究有什麼結果？他必然憶及一要旨，即是悲觀主義足以誤引當代批評家，入於歧路，殆與樂觀主義等。他將能尋見一番訓話，或預言，以一八七二年由一個憲法學者發出，尙能近似答覆他的審問。當是時，即距今四十二年前，英吉利政治家正在睡夢未醒，這位憲法學者已感覺英憲中有可能性亦危機隱伏，特發危言，以警當世。試諦聽貝吉的言論，如下文：

『在此際，我們的政治家不但有最大機會，而且有最大義務。他們必須指導投票者如何使用選舉權，雖則不便明言，所爲何事，但暗中必須指導如故。爲首的政治家，在一自

由國家中，常有當機立斷的機會。他們的舉措足以規定人類的行爲。有了一二次演講，他們即可決定今後口所應道，與筆所應書。一經與政友會商，他們就可以規定自黨的黨綱，或（沿用美國人的稱謂）政黨宣言，依之，他們與黨中同志即可從事於選舉運動。是故政綱，與政綱的比較研究，亦爲世人對於政治家的評判所從出。一個尋常百姓必不能自行決定所應注意者究竟是什麼問題；他所能爲者只是判斷一個已經提出的問題所有爭點。換言之，他不能別擇政治問題；他只能決定問題中之爭端。唯其如是，抉取問題遂成爲政治家的專責。當在別擇之際，政治家必須特別注意，復須謹慎從事。倘若他們提起問題而至於激動下流社會；倘若他們提起問題，復至於誤引下流社會，入於歧路；倘若他們提起問題，更至於使下流社會感覺該社會的利益不能契合國家的利益，或竟抵觸國家的利益；他們的行事簡直貽害不淺。本國的將來方有賴於仔細解決一種困難的試驗，而他們竟至於設法使歸無效。方今這些愚昧無識的人們纔得親問政治，適當問題所含的論旨之提示，甚是必要，然而他們竟至於暗示極壞的論旨。申言之，他們竟要暗示：一種題

目以喚起窮人的聯合而自成一階級；一種題目以激動他們反對富者；一種題目以供給他們的討論，討論之餘，復使他們一齊感覺，即是，現行法律實使他受苦，惟有重新規定新法律庶幾足以解除苦痛，又是，政府擁有用不盡的財庫，因之，所需要的人們均得受贍養。倘若此次貧乏選舉者所有第一次工作是用之以造成「貧人的天堂」，恰如一般貧人所希望，而又自己相信可以將其造成，目前所有極大的政治試驗必遭失敗。誠如是，選舉權的普遍授與不但爲害於全國，而且爲害於剛纔領受選舉權的個人。」（註120）

這一番議論是發於一個天資聰明的人，他本人已經死去，然而言猶在耳，殆如有生之年。究竟他的警告是否不需要，抑或他的渾含預言會否已實現一部份，可否完全實現於將來，諸如此類之審問只好讓讀者以公平態度與深遠思慮一一答覆。不過要得完全答案，現在的時候尙是太早；此事的完成還要留待一個博學正心的歷史學者，他在一千九百五十年間，或二千年間，將能綜述英格蘭中之民主政治的最後結果。雖然，一個作者正在著述於一千九百一十四年，雖則太半盲於關昧與當代的偏見（這是逐一批評家

在評論本人所生時代所不能避免，他仍然不妨提醒讀者以一要旨，即是，現代仍有現代的教訓，正不遜於過去與將來。民族的危險原來是民族的偉大性的試驗所。雖則和平是常時可貴，然而戰爭足以給與我們以極大教訓，當不讓於和平。方今世界大戰正在開始；在那一方面，我們的敵人擁有最大又最有訓練的軍隊，為今代世界所創見；在這一方面，我們的王國（實則是帝國）的全部一齊團結精神，相與同仇敵愾。這件事實的本身是十分嚴重，且將發生重大關係。英格蘭與全不列體儲帝國一齊執起干戈，以圖自衛；幸而戰勝，尚足以奠國家於磐石之安，不幸戰敗，所有富厚安泰，以至政治的生存，均受危險。誠如是，英格蘭，以普天臣民的熱烈同情，自願以戰爭的危險及苦痛，交換和平的幸福；而且這番戰鬥並非因為要擴大幅員或博取軍事光榮，誠以這些事業及功績她已有相當成就；其實這番戰鬥却是因為要強制執行國際直道的一條規則，與維持遵行人道的重大使命。這是一個極好朕兆，要預報大衆政治在將來欣然向榮，並要預報人類在剛德與正義的大道上進展。此類事實足以激起英格蘭及法蘭西的青年一種觀感，即是，現代青

年就是天堂所在；此類事實不但足以慰藉老者，他們爲了許多政治的醒覺與失望幾乎陷於絕望的境地，而且使老者喜極涕零，自慶依然健在，猶得及身親見此日，當在民族生死存亡的關頭，戰旗一豎，萬夫響應，無種族的界限，又無階級的界限，大家一致齊集於民族的旗幟之下，相與抗拒一個已受軍國主義洗禮的民族所有力量，幻想與傲慢夸大心理，無論犧牲到了什麼程度，總要堅持到底，以求取及保證人道的，自由的，與直道的最後勝利於全體的文明世界。

(註1) 比較「法律與公意在十九世紀中之英格蘭」第二板，導言。

(註2) 參考本書下文部甲第一章至第三章。

(註3) 參考本書下文部乙第四章至第十三章。

(註4) 參考本書下文部丙第十四及十五章。

(註5) 見本篇下文論三十年間新憲思想的發展。

(註6) 將欲明白導言中所討論各題，讀者須仔細玩味本書下文與論題有關之各章，譬如，導言中論及巴力門主權的部份須與下文部甲第一至第三章並讀，便是。

(註7) 參看下文第一至第三章。

(註8) 見下文第一章開端論巴力門的定義，巴力門自己可通過一巴力門法案，明白或暗中授與下級立法部或其他機關以增加或改變某一法案的權力。譬如，在平民國家法案（載於維多利亞代檔案第六十三及六十四冊，第十二章）中帝國巴力門即明白給與權力於澳士特拉利亞平民國家的巴力門以改變該法案中許多條文；又在一九一一年國民保險法案中，帝國巴力門亦明白給與權力於保險委員會及商部以改變該法案的條文某幾條。

(註9) 參看下文第二章論英吉利自治殖民地一題所有文字。

(註10) 參考一九一一年巴力門法案，特別注意該法案第一第三節，及本書下文附錄中之書後第十三則，論一九一一年巴力門法案。

(註11) 一九一一年巴力門法案並不減削君主の特權，因之，特權的外延，在今日，一如在該法案初通過前所有情狀，毫無變更。該法案並在第六節規定：『衆民院所有權利及特別利益，本法案不得有所更動或減削。』

(註12) 一九一一年，巴力門法案在間接上亦生有許多果效；參考本篇下文(C)憲典中論第二類憲典一題所有文字。

(註13) 參考一九一一年巴力門法案，第一及第三節。

(註14) 此外，尚有一例外，即關於延長巴力門的任期多過五年之法案是。參考一九一一年巴力門法案第

二節第一項。

(註15) 參考同上法案第二節。

(註16) 參考同上法案第二節第一款但書。

(註17) 參考同上法案，並同節，同款但書。

(註18) 參考同上法案，並同節，同款但書。在這條條文之下，貴族院可以依法要求延擱一宗法案至於二年又一月之久。倘在衆民院中遇極有力的反對，此項延擱尙可以伸長。

(註19) 解釋拒絕的成立條件，一九一一年巴力門法案第二節，第三項有明文規定。原文即謂：「一宗草案，倘若不附修正案便不能通過於貴族院，或只以附有兩院意的修正案乃能通過於貴族院，應即視爲受了拒絕。」自治草案被實在地拒絕於貴族院，即由該院於第一第二屆會議時投票否決。到了第三屆會議，貴族院並不在實際上有否決該草案的舉動，徒以不即在第三屆會議通過該草案之故，即被視爲「解釋拒絕」。

(註20) 一九一一年巴力門法案容留衆民院所有權利及特別利益依舊存在（見第六節條文）。至於所謂元首的「否決權」該法案絕不議及。他的存在自無疑義，不過此權在過去二百年間實未嘗見用。雖然，布雅克 (Burke) 的名言至值得牢記。其言曰：「君主否認草案的權利是御用特權之一種，他可以應用於任何時會及事端。即就我所知的法律而論，倘若這幾宗法律竟受摧殘於這種御用特權，我不能確實斷定，公衆會要受極大損失。但此項特權在運用的當否實不成問題。這種運用向來罕見，他的本身可謂善

於忍耐。他的安息自能保全他的存在；而他的存在自可以備不時之需，而拯救憲法本身於危亡。」（見布雅克致柏利士突勒（Bretol）郡守書，載於一八〇八年板本他的文集第三冊，一八〇，及一八一頁，又載於一八七二年板本他的文集第二冊，二八頁）。布雅克的言論至為確當不易，還可以實際經驗證明。否決權的存在至足以維繫英格蘭與自治殖民地所有關係，使得在坦途上發展。他的存在能令帝國與殖民地間之政治家將兩件特異性質的事實結合；其一為帝國的統一；其二為殖民地的半獨立。這種結合的成功可以成爲不列體儲帝國的一種救星。

（註21）屬邦一名在此處所有用法須參考一九一四年，外國人歸化法案，載於佐治第五代檔案第四及第五冊第十七章，第一表。特別比較本書下文第二章論英吉利自治殖民地一題所有文字。

屬邦大概包含一個國家，他的本身是一個自治殖民地，或包含幾個國家，他們在一八八四年是幾個自治殖民地。但這一句敘述語並不能正確地應用於逐一屬邦。譬如，西澳（West Australia）是澳士特拉利亞平民國家的一邦，但到了一八九〇年，他纔有責任政府。納查勒（Natal）現爲南非合邦之一邦，但到了一八九三年，他纔有責任政府。南非合邦包含許多國家，他們在一八八四年，雖則奉英國國王爲宗主，但仍受治於布爾（Boer）政府之下，而對於英格蘭成爲獨立國家。

在本篇導言中，除明白提出討論外，關於殖民地的研究概不涉下列三類殖民地所有身分：其一爲直轄殖民地；其二爲巴哈馬士（Bahamas）、巴巴杜士（Barbadoes）及俾母打（Bermuda）三處殖民地；他們只有代議機關而無責任政府；其三爲印度。簡約說，本篇導言，凡當討論帝國巴力門與殖民地所有關

係之際，常時以論及帝國巴力門與五個自治殖民地所有關係爲限。

(註22) 『帝國巴力門』一名，通常英吉利憲法學者只稱之爲『巴力門』，實際上便是合一王國的巴力門。但當我們要論及，一如本篇導言中所爲，合一王國的巴力門與屬邦所有關係，帝國巴力門的稱謂甚形便當；誠以屬邦中之每一邦各有一個代表立法機關，其名義通常模倣母國，亦一概稱爲巴力門。同時，『帝國巴力門』在殖民法令中亦常稱用，譬如，一九〇一年澳士特拉利亞平民國家的詮釋法案，第二號，是其一例。

(註23) 試徵引布雅克的語言如下：『你們是什麼人？那能憤激發怒而咬斷自然所造的鐵鎖？平情立論，凡屬龐大帝國，受了自然限制，亦是事所常有；其實此等事之遭逢於本國者，決未嘗比其他帝國所身受者較爲惡劣。在巨物中，權力的循環運轉，大抵到了僻遠處所，必然未減。自然已明白言之矣。』查觀土耳其人（Turks）？他不以治理斯拉士（Thrace）之法，治理埃及，及亞拉比亞，及厥地士坦（Curdistan）；他亦不能以統屬柏魯薩（Brusa）及士米拿（Smyna）之道，統屬克利眉亞（Crimea）及亞勒詩耶（Algiers）。獨裁政治有時必須自屈，而親儼零星買賣與斷斷較量。蘇丹治國，不能處處頹指氣使，只得領受他人所甘爲者以責取服從。爲着得到安然統治，他只好統治全帝國以懷柔政策。於是，他的威權所有勇氣與猛勢，因遠方來歸之故，得以集中而加厚。查觀西班牙？西班牙在她的屬地中所有權力或者不能企及你們在你們的屬地。她仍然依從；她仍然屈服；然而她實要守候時機。這就是廣漠而散漫的帝國所有不可變的境遇與所必須遵守的天道。』見 Burke, Conciliation with America, vol. III (ed. 1808) pp. 56, 57.

(註24) 帝國巴力門自動放棄課稅於殖民地(無論自治與不自治)的權利,在歷史上已經歷兩重階級。自一七八三年後,凡以帝國法案而成立的賦稅,即在直轄殖民地中,俱是為殖民地本土而起的賦稅,於是所得稅收概歸殖民地自用。但直至航海法案被撤廢於一八四九年之日為止,為着維持航海體制,巴力門尙且保留一種習例,以課稅於輸入殖民地的貨物,但此項稅收仍歸該殖民地自行保管而已。自一八四九年後,帝國巴力門再不通過任何法案,以征稅於殖民地,因之,殖民地再不受強迫納稅,以協助合一王國的政費,甚至協助不列體儲帝國的軍費。

帝國巴力門至今尙課關稅於人島(The Isle of Man)。參考佐治第五代檔案第三第四冊,第十八章。

(註25) 參考戴寧所著,『法律的抵觸』(第二版)三二九至三三三頁。

(註26) 參考同上書二四頁,及下列一成案:

Ellis v M' Henry (1871), L. R. 6, Q. P. 228, 234—236.

此外尙有一成案,可資反勸,並具引於『法律的抵觸』三四二頁。其原有標題及典籍如下:
New Zealand Loan etc. Co. v. Morrison (1898), A. C. 349.

(註27) 參考本書下文第二章,論否決權如何運用一題所有文字。

(註28) 屬邦的義解具詳本篇上文註脚第二十一條。

(註29) 參考奇斯(Keith)所著,『屬邦的責任政府』一三一—一六頁。

(註30) 參考同上書，一一九至一二二頁。

(註31) 參考同上書，一三一六至一三二八頁。

(註32) 參考本書下文第二章，論否決權如何運用一題所有文字。

(註33) 參考奇斯「屬邦的責任政府」一五八三頁。

(註34) 參看澳士特拉利亞平民國家的憲法，第七十四節：一九〇九年南非法案第二百零六節。

(註35) 特別注意一九〇九年，南非法案，第二百零六節。

(註36) 參考本篇上文在第一疑問下之一段文字。

(註37) 介於「自治殖民地」與「屬邦」兩種稱謂之間具有異點，至值得注意。前者適用於一八八四年間所有情狀；後者適用於一九一四年間所有情狀。

(註38) 參考一九一一年帝國會議事錄(Col. 5745) 1111頁。

(註39) 參考戴雪所著，「法律與公意」，四五〇至四五七頁。

(註40) 見一九一一年帝國會議事錄(Col. 5745) 1111頁，主席亞士葵斯先生(Mr. Asquith)所致開會辭。比較「英國王普告自治屬邦政府及人民書」載於倫敦泰晤士報，一九一四年九月十日出版。

(註41) 比較戴雪所著，「法律與公意」，四五〇至四五七頁。

(註42) 一如目前(一九一四年)狀況，所有各個屬邦正在貢獻於英格蘭的安全及帝國的發達不少。

(註43) 英國人民實有一種企圖，要將一種平等觀確立於不列體儲帝國內，使凡屬帝國臣民皆能享受這

種平等。此種企圖可以歷年存在於英格蘭的實際狀況證實。概括說，逐一不列體諸臣民今日在英格蘭中，能與一般生於英格蘭的英吉利人們，或父母皆是英籍，而本身現在又安居於英格蘭的人們，享受同等政治權利。譬如，一個不列體諸臣僕，不管生於何處，屬於何族，信何宗教，除却極稀罕的例證外，均享有與一般英吉利人們同等的權利以安居及營生於英格蘭。加之他並有同樣的政治權利。倘若依選舉法所規定而合格，他可以投票選舉巴力門議員。倘若獻身候補於一選舉區而當選，他可以入巴力門而為議員。英格蘭並不設有法律，以限制不列體諸臣民，使因生地，血統與信仰之關係致不能身任議員或內閣閣臣。或者對於此語，儘可反答，謂以非英國人而任如此重職，此等事絕對不會遭逢。或人所云在事實上固是真實，然而在理論上英格蘭並不否認任何臣僕以此項權利，則亦為十分正確。如此平等待遇，許多不列體諸臣僕實無緣享受於所居在的自治殖民地；這是英格蘭與聯邦迥異處所在。

(註44) 參考本書下文部乙，特別注意第四章。

(註45) 參考本書下文第十二章。

(註46) 關於此點的大體，參考 Muir 所著『貴族與官僚』一書，特別注意該書一至九四頁。

(註47) 參考一九〇二年，教育法案，第七節，並參考下列成案：

(1) R. v. Board of Education (Swansea Case) (1910) 2 K. B. 167.

(2) Board of Education, v. Rice (1911) A. C. 179.

(註48) 參考一九一一年，國民保險法案第六十六、六十七節及八十八節第一但書。大致可參閱戴雪所著，

『法律與公意』（第二版）四一至四三頁。

（註49） 參考一九一〇年財政法案第二節第三項，又第三十三及九十六節。

（註50） 倘若某議長既簽發明知是不確實的證明書，本來巴力門尚有彈劾權在；未知該法案亦能庇護該議長使不至於受彈劾否？

（註51） 參考『法律與公意』的導言，四四至四六頁。比較一九一三年工會法案及同上書導言四八頁。

（註52） 參考盧兒勒（Lowell）所著，『公意與大眾政治』第三章。

（註53） 參考本書下文第十二章，特別注意論行政法與法律主治的比較一節文字。並參閱『法律與公意』導言三二至五三頁。

（註54） 參考 Muir 所著，『貴族與官僚』。

（註55） 參考『法律與公意』導言，三九至四三頁。

（註56） 平政法院的組織本書凡兩次討論；參考本書下文第十二章論平政法院的設立一段文字，及附錄中之書後第十一則，論平政法院的組織。

（註57） 參考 Poicaze 所著，『法蘭西政治』（B. Miall 翻成英語，由 T. Fisher Unwin 印行，一九一三年出版），英譯本二七二頁。

（註58） 行政法在其他大陸國家（譬如，德意志）中其司法化程度究不若在法國者之高。

（註59） 例如，出庭法案及其他同類法律，法國無有，同時在所謂『警政』之下，許多武斷權力尙由警察運

用；見杜歸 (Duguit) 所著，『憲法專論』第二冊，二四至二六頁，又三三至四五頁。加之，在今代法國中，尚有多種行事，可以託詞於奉行上官命令，而得到庇護。

(註 60) 參考本書下文第十二章論行政法的優點。

(註 61) 參考杜歸所著，『憲法專論』第一冊，四六〇至四六七頁。

(註 62) 試一考究一八八九年官吏秘密法案，及一九一一年官吏秘密法案。

(註 63) 參考本書下文第十四及十五章。

(註 64) 特別注意一九一一年，巴力門法案間接所生果效，詳見本篇下文論第二類憲典。

(註 65) 注意法律主權及政治主權的區別，詳見本書下文第一章，批評倭士丁的理論一節。

(註 66) 在一千八百八十年舉行大選舉之際，選民之表同情於自由黨者，以爲自由黨一獲大勝利之時，卽爲比節士斐勒辭職之時，又卽爲格蘭斯頓組閣之時；此事他們實公言不諱。

(註 67) 元首在巴力門開會時，例須致開會詞，但在今日，此項開會詞大抵爲內閣代撰擬，於是，國人皆知該詞所有旨意實際上只代表內閣對於巴力門的希望。因此之故，元首在今日必須別尋機會以發表他自己對於人民的喜樂及傷悲的同情心。

(註 68) 參考本篇下文註脚第一百零七條。

(註 69) 憲典與憲法的重要區別，詳本書下文開宗明義章。

(註 70) 參考賦稅的暫時征收法案；該案在一九一三年通過。

(註71) 一個批評家可以反辨，即謂：典則既受法令規定，成爲法律，在此際，此項典則已經不復是典則的本身，實已化成憲法的一部。這句話我並不否認，但已經化變的該項典則或不免有間接地牽動其他習例的作用。於是，當討論憲典之際，即不妨就便提示已受化變的憲典在間接上所生效果。

(註72) 一九一一年巴力門法案尙有直接效實，參考本篇上文論巴力門主權一綱領之下所有討論。

(註73) 關於制定與非制定的憲法所有區別，參考本書下文開宗明義一章所討論。特別注意一九一一年巴力門法案第一節第二及第三項，在其中財用草案得到一個法定的定義，同時一宗草案是否財用草案亦可依一定方式決定。

(註74) 見巴力門法案第七節。原文即謂：「巴力門每屆任期所有最長期限在一七一五年七年巴力門法案之下，原定爲七年，今後應改爲五年。」

(註75) 參考 Lowell, 『英格蘭的政治』部乙第二十四至三十七章，Low, 『英格蘭的政治』第一至第七章。Ramsay Muir 在他的官治論文（載於他的貴族議員與官僚，一至九四頁）中，雖則提示在英憲下之權力有自內閣而落入吏役手中的趨勢，在大體上仍表同意於上方兩位作家所論。

(註76) 最近時有思想及行事出現，似乎足以減削政黨體制的硬性。譬如，關於一九一三年三苗而勒爵士一案（In re Sir Stuart Samuel [1913], A. C. 514），卽足證明，凡關於巴力門議員當選而出席議會的法律問題，在一八三三年司法委辦會法案第四節之下，此項問題可以提交樞密院，卽交由以著名律師而構成的該委辦會處決。依此意見，我們更可推知，其他問題之涉及議員的品行者未必能由巴力門

中之任一委辦會秉公審問，實不如交付這一所最高法院查究，較為妥善。譬如，以軍事言，當奇前臬爵主（Lord Kitchener）就任陸軍部長之始，他曾明白宣言，即謂：他的就職並非以黨人資格而就職。他原來是一個軍人，故此番就職，特要盡軍人本分，以擁護民族的幸福及光榮。奇前臬發此言，實不啻為軍政上創立一先例。抑此豈特限於軍政而已，其他各部政事何常不應如是辦理？譬如，再以外交言，倘若有一個天才的外交部長，歷在自由黨及保守閣中繼續任職，此事於國有益，於私人的品行亦何傷？假使有一樞密院大臣於此，精於法律，復明於斷事，倘使他長此以最高法吏之地位，為國家服務，復為歷任內閣任法律顧問；誠如是，國家實利賴之。萬一內閣閣臣與這位大臣的政見實不相投，但該大臣並不因此而辭職，此事對於人民亦只有利而無害。綜合以觀，政黨所有權力，亟應抑制，使之不至於有加無已，實為必要。

（註77）參考本書下文第十五章關於憲典的責效力之討論。

（註78）見下列一成案：Bowles v. Bank of England (1913) 11 Ch 57.

（註79）除却代議政治所有政治思想外，我們即謂今代所有政治觀念，幾乎無一不曾經亞理士多德研究及批評，亦非過當。雖然，我們尚須特別注意一事，即是羅馬帝國所建立的大規模行政制度，實為這位希臘哲人所未想及。

（註80）參考布特列（J. R. M. Butler）所著『大改革草案的通過』（出版於倫敦 Longmans, Green and Co., 1914）。在歷史的敘論與探討方面，此書洵稱傑作。

（註81）參考『法律與公意』三〇九及一七一、一七二頁。

(註82) 在本篇導言中，倘欲括舉此類新憲思想的正辨及反辨所有辨理，不但在事實上爲不可能而且我的主旨，亦不欲做到此舉。我所要做的事只是將反對及贊成兩方所有中心思想和盤托出。此言並已在本篇上文兩個概觀處提示。

(註83) 參考 Mary Wolstencraft 所著，『婦女的權利之宣示』該書出版於一七九二年，當是時法蘭西大革命適於是時進行甚劇烈。所可異者，在此際，革命黨人似乎不大注意於此事；羅蘭夫人爲一時女傑，亦未聞有替婦女爭取選舉權的舉動。

(註84) 將欲考察雙方爭論所有主要辨理，參考戴雪『爲婦女選舉事各次致友人書』。

(註85) 參考布雅克書札，第一冊，三三二至三三三頁。

(註86) 參考 Humphreys 所著『比例代表』Fisher Williams 所著『比例代表與不列體諸政治』Lowell 所著，『公意與大眾政治』一二二至一二四頁。

(註87) 見亞士葵斯在聖安魯 (St. Andrews) 的演說，時爲一九〇六年，二月十九日，徵引於 Fisher Williams 所著，『比例代表與不列體諸政治』見該書第十七頁。

(註88) 亞士葵斯在 Burnley 的演說，時爲一九一〇年，十二月五日，徵引於 Fisher Williams 所著『比例代表與不列體諸政治』亦見該書第十七頁。

(註89) 參考貝吉所著，『英吉利憲法』一四八至一五九頁。

(註90) 『王黨』與『民黨』兩名，自一六八九以來，一向沿用至於今日；我故意選擇這兩個稱謂，實所以

避免一九一四年所有爭端，庶幾不與現代「保守黨」與「自由黨」相混。

(註91) 任一內閣總理，不論是王黨或民黨，倘能撤廢五穀入口稅，必得到阿伯丁的扶助。倭款臬勒的態度亦是如此，但他的地位是十分奇異。他積極參加英吉利政治，又是邊沁的信徒，而且與民黨攜手之時為多。

(註92) 比例代表，在彌勒(J. S. MILL)生時，原稱為少數黨代表。此項名稱的改革富有深意。在一八七〇年間，少數黨代表的制度所以被提出要求，實因巴力門中不無少數智識分子，他們所有微音或致沉淪於多數黨的喧嘩，而無抗辨的能力。在一九一四年間，比例代表的制度所以被提出要求，實因大眾所有一切不同的意見均索取聞達於巴力門的相當機會。前者是用來做抑制「德謨克拉西」的工具，後者是用來實現「德謨克拉西」的主旨。

(註93) 參考本書下文第三章，論巴力門主權與聯邦主義。

(註94) 參考本書下文第三章，聯邦主義的討論，在那時（一八八五年）實所以用來反勸巴力門主權的要旨，因為巴力門主權實能造成英格蘭使之做了一個單一國家的最好例證。

(註95) 在帝國聯邦主義的討論中，以至在本書中各種討論，我故意採用日常用語，常以「英格蘭」一名代用「合一王國」。

(註96) 仔細玩味本書下文第三章所枝論，而且更有一點，值得注意，即是第三章所有議論實在於格蘭斯頓的哀爾蘭自治草案未出世之前，即已印行。

(註97) 屬邦的義解，上文經已詳論。參看本篇上文註脚第二十一條。

(註98) 「雖然，我們所有這一個帝國，比之其他帝國，殆具有許多特性，使我們迥然獨異。譬如，自外方觀察帝國所包含的國家，境界不相符合，壤土復不相毗連。天氣不同，地質不同，人民不同，宗教信仰亦各不相同。即在自治殖民地中，今日各有代表在座，他們並不靠同文同種之故，得到互相結合的力量。然而我們具有一個帝國的政治組織，依之，世界全體人類的三分之一得以免於戰爭。因此之故，在如此殊異的民社之中，當必有不同的組織方法，不同的政治制度及思想存在，至無疑義。雖然，讓我們姑舍其他部份不論，且先論及今日均派出代表的地方。在如許別異的外觀與內容之中，究有什麼共相，足以聯結我們，使爲一體？以我觀之，在自治的不列體儲帝國內共有兩事，爲向來一切龐大的政治組織所未見。第一是法律的統治。無論在任何地方，備有法院的御用狀運行，武斷威權立刻停止，人民的權利即有所保障。而法院實始終其事，使人民的權利得以申張而發生效實。第二是絕對，無牽制，與完全的地方自治，加入對於一個共主的忠誠，對於公共利益及主旨的合作。而且，除忠誠與合作之外，我還要再補加一事，即是一個公共信託。誠以不拘在印度，或在於直轄殖民地，或在於保護國，又或在於本國境內，在其中常含有許多分子，目前尚未得到自治身分，甚至將來永遠不能得到此項身分。因之，這種不幸分子的利益，必須顧視周全。」這是亞士麥斯 (The Right Hon. H. H. Asquith) 在帝國會議開會時以議長資格發言的開會詞。見一九一一年帝國會議事錄 (Cd. 5745) 111頁。

(註99) 華德爵士 (Sir Joseph Ward) 是一個負盛名的殖民政治家，他同時一個殖民式的帝國主義者。在他所起草的帝國議會方案中，他提議帝國巴力門當由合一王國中之各國，與各屬邦共舉代表組成。

在此際，他似乎先設假定，即以為英吉利人們對於合一王國的分裂為四國一事，可無留難。這是要說，縱是一個英國內閣總理，他亦不願以分裂各行省一事強令加拿大執行。華德爵士却希望英國人民能表同意於合一王國的分治，豈不可異。參考一九一一年帝國會議議事錄 (C.R. 575) 五九至六一頁。

(註 100) 見亞士麥斯的演說；參考本篇上文註脚第九十八條。

(註 101) 參考本篇上文註脚第四十三條。

(註 102) 參考「愚人的天國」二四頁。

(註 103) 這種堅決信念可由現代每日經過眼前的事實解證。(一九一四年九月，著者自記。)

(註 104) 語詳本篇上文論聯邦政治的特性與帝國聯邦主義的關係一段。參考「愚人的天國」二五頁。

(註 105) 試一仔細考察帝國會議一制度的生成，極有意味。此項制度，自一八八七年以至一九一一年，是由慢性的，最有希望的與最成功的發展得來。在一八八七年帝國會議第一次集議，係一種無目的復無方案的會議；至於一八九七年及一九〇二年的會議則因有別種慶祝盛典而順便舉行。惟在一九〇七年的會議則異是；這一次會議純然為商量國是而召集。自此之後，帝國會議即以一九〇七年的決議而得到一定組織；一九一一年的會議即依據此項決議而召集成立。

(註 106) 一九一四年哀爾蘭政府法案略去自治的政策不提，係出於有意。此項法案的性格及效實，非經過數年後，不能表現出來。他所站立的位置迥殊從前一般同樣重要的法案所站立。他或者永不會見諸實行。其實在未實行之前，該法案的提案人已加以修正。在此際，亞勒士楊 (A. L. F.) 的新教徒方反對之甚

力於是遂有一種要約，即謂：非得當地居民同意，該法案必不實行於亞勒上揚大不列顛的人民，必將堅持此項要約的實踐。自一個憲法學者觀之，該法案具有可以評批之處，亦具有可以令人怪異之處，但以兩者相較，後者的分量實較多於前者。倘若任一讀者要明白我對於哀爾蘭自治的見解，他可以翻閱『英格蘭反對自治的理由』，該書以一八八七年出版；至於關及最後的自治草案，他可以翻閱『愚人的天國』，該書以一九一三年出版。

(註17) 英格蘭的憲法，若在形式上大加變更，譬如廢立憲王國而代以民國，不列體儲殖民地對於母國的忠誠必受牽動。試設一例：假設此項政治革命一概依據法律的程式以行事，不但君主的承認經已取得，而且佐治第五本人即被選為第一任總統；於是，巴力門乃通令加拿大或紐西蘭移從前效忠於君主的臆誠，以效忠於總統。誠如是，誰能預決加拿大或紐西蘭能服從命令？而且誰又能預決英格蘭、蘇格蘭、哀爾蘭及威爾斯的聯邦，比之合一王國，可以得到殖民地的同樣信仰？此類問題似是古怪，但確是重要。誠以君主在通帝國中能為帝國統一的唯一代表，而帝國巴力門不能；倘若一旦代之以他種制度，帝國下之各部份所有人心將必失所維繫。

(註108) 關於復決權參考下列書報：

(1) 盧兒勒所著，『公意與大眾政治』部丙，第十一至十五章，特別注意第十二章與第十三章（此類研究中之最好的文章。）

(2) 盧兒勒所著『英格蘭的政治』第一冊，四一一頁。

(3) 戴雪所著，『複決權與複決權的批評』載於 *Quarterly Review*, 第四二三號，一九一〇年四月出版。

(4) 哈孫 (Hobson) 所著，『自由主義的恐慌』

(5) Low, 『英格蘭的政治』導言，第十七頁。

(6) 戴雪所著，『複決權應採用於英格蘭否』載於一九〇〇年之 *Contemporary Review*, 與一

八九四年之 *National Review*..

(註 109) 若草案以充分理由，得依一九一一年巴力門法案而通於衆民院，則雖不爲貴族院所通過，亦可付人民複決。

(註 110) 讀者在此處須注意一事，即是，複決權可爲相異目的而應用，亦可以許多方式實行。譬如，凡遇有關於根本變革的草案（即以廢棄王國爲例），或關於巴力門大改革的草案，複決權在通過於兩院之後即可採用。在如此情形之下，複決權的主旨是用以制止如此重大變更，可以不待得請於選民，便匆遽施行。複決權有時可以用於（一如澳大利亞民國所常用）防止立法的完全停頓。申言之，當一院已將某項草案迭次通過，他院仍接連拒絕；於是，選民即被請求，出而複決。

(註 111) 比較戴雪所著，『法律與政治』（第二版）四四〇至四四三頁。

(註 112) 嚴格說，貴族院現有議員六百三十八人。見 *Whitaker's Almanack*, (一九一四年本) 一一

(註 113) 見梅因所著，『大眾政治』九七至九八頁。

(註 114) 參考同上書，九六至九七頁。

(註 115) 參考『複決權與複決權的批評』，載於一九一〇年，四月，Quarterly Review, 第四二二號，五
五一至五五二頁。

(註 116) 參考盧兒勒所著，『英格蘭的政治』，第十四至十七章，特別注意第一冊四四一至四四七頁；又
『公意與大眾政治』部乙，五七至一一〇頁。

(註 117) 參考書同上。

(註 118) 參考本篇上文在『第一類憲典』下關於君主與人民共休戚的影響之討論。

(註 119) 參考本篇上文關於新憲思想之第二概觀。

(註 120) 見貝吉所著，『英吉利憲法』（第二版）導言，一七至一九頁。

(解 1) 按，以地位論，本篇導言冠於本書各章之首；以時間論，本篇導言却在全書大體著成後之三十年。故
以研究次序論，學者似應先讀各章，後讀導言；而且當玩索導言時，學者尚須時時將各章有關係的議論複
閱。

(解 2) 按，本書各次出版期間，表列如下：

第一次原版，1885。

第二次改訂，1886。

導言

第三次改訂，1889.

第四次改訂，1893.

第五次改訂，1897.

第六次改訂，1902.

第七次改訂，1908.

第八次增補，1915.

第九次重印，1920.

第十次重印，1920.

第十一次重印，1923.

第十二次重印，1924.

第十三次重印，1926.

(解3) 按，法律與公意互爲因果，其間所有錯綜變化，戴雪先生嘗就英格蘭的實際經驗，著成專論，題曰「法律與公意在十九世紀中之英格蘭所有關係」。該書在同類研究中尤稱傑作。

(解4) 按，一九一一年巴力門法案，在英吉利憲法史上佔居重要位置；學者須就歷史方面考察其前因後果，方能領會箇中所有重大意義，方能欣賞著者在本篇導言中及在附錄書後中所有語重心長之論旨。參

考(1) Gilbert Slater, *The Making of Modern England*; (2) Lowell, 『英格蘭的政治』

第二十二章。

(解5) 按，一九一四年哀爾蘭政府法案，自歷史方面觀察，爲所謂「哀利儲問題」之一大結束，自法律方面觀察，爲英吉利憲法中之一大變更。將欲領略著者對於該法案所有法律意見，讀者須從歷史中追尋所謂「哀利儲問題」的起原及發展。

(解6) 按，布雅克名 Edmund，生於一七二九年，死於一七九七年，爲十八世紀中最偉大的英吉利政治思想家。他的全集第一次出現於一八二七年，第二次加入信札一門，都成八冊，出版時爲一八五二年。

(解7) 按，貝吉 (Bagehot) 讀如 Bageut，故時人有譯之爲白芝浩者，非是。生於一八二六年，死於一八七七年，爲英國著名經濟學者及憲法學者。所著有「英吉利憲法」、「物理與政治」及 Lombard Street 均極有名。

(解8) 按，夜驚女士生於一八二〇年，死於一九一〇年。在一八五四年間歐洲方有克利爾安戰役，病死甚多，女士親身從軍看護，並以首創軍中看護事業負盛名。

(解9) 按，荐泉 (Edward Jenner) 爲發見種牛痘術之著名醫士，生於一七四九年，死於一八二三年。

(解10) 按，倭屯本爲一屠夫，在一八七二年，以冒認 Tichborne 貴族家庭的長子之故，經過一百八十八日的審訊，耗費五萬鎊有餘的金錢，卒被罰作十四年苦工。

首章 全書綱領

憲法的真性質

第一節 古代人民的憲法觀

曩在一七九一年，布雅克有言：『偉大的批評家嘗教我們以一主要規則矣……從古代著作家，或美術家，有如李非 (Livy) 及斐濟勒 (Virgil)，又如拉斐勒 (Raphael) 及安者盧 (Michael Angelo) 者流，世間達人無不稱仰；本來，以庸俗眼光觀察，我們儘可從同。但此項舉動即不爲批評原理及規則所許。誠以依此項規則，凡遇我們真不能贊賞此輩偉大人物之時，慎勿遽逞臆解，務須仔細審問，必至真能明白何故欣賞及所欣賞者實爲何事而後止。又依此項原理及規則，凡遇智識與鑑賞力真不能互相結合之際，與

其相信他人盡是盲從，毋寧自怪魯鈍。這就是觀察英格蘭的憲法之一條絕好規則。原來英憲至爲博大精微，學者應竭盡智力以求明白；萬一竟有不能即時理懂之處，學者亦只應虛心研究與敬畏而不生貳心。」（註1）

又在一八一八年，哈廉（Hallam）亦謂：「凡無成見的察觀者，倘若能數典不忘其祖，自然會要承認英格蘭的繼續興盛爲人類歷史中之最佳妙現象。世間儘有許多土壤較腴美的地方得天獨厚；然而以政治制度所能賦與的幸福論，英格蘭所有者最爲普遍，又以富厚，秩序，與自由所有軋轢狀況論，英吉利人民最善於調和，使得以融洽無間。此類優越利益並不來自本島的天時，亦不來自本島的地利，惟來自國內法律的精神。正是因爲有了此項法律精神，英吉利民族所有獨立自營與勤苦耐勞的特性得以養成。然則英格蘭的憲法，自外國人之極有銳利眼光者觀察，較之本國人自己觀察，必然十分饒有興趣；蓋自有歷史以來，強大民族之能建立自由政治者並非少見，不過在此類國中，若求其自古迄今，不但無絲毫腐化的象徵，而且有自強不息的氣魄者，當以英格蘭爲最特出。」

(註2)

上文所引用兩段文字係由兩個齊名却又異世的名人寫出；他們俱能代表先民所有一切敬畏本國制度的精神。在他們的心目中，英吉利憲章恰如佐治第三所常持論，是『一個最善最美的人間造物』(註3)在他們的心目中，英吉利憲章不純是一項政制，可以比較世間所有庸俗政制，却是神祕而不可強以言語形容的政治功業，甚至自我們在少年時即熟聞一語，即謂：英憲『決不能以人力強為，只由自然生長』而且他的生成並不是根據抽象理論而得到的結果，這種結果實產生於英吉利人們所有一種政治天性，依之，他們的遠祖遠宗，當尚在野蠻時代，得以建築極堅固而又遠大的制度。譬諸蜜蜂構築，八面玲瓏，極盡人工之巧；然而羣蜂窮年矻矻，意匠天成，初未嘗根據任何建築原理，以作準規。因此之故，英吉利憲法自然難以摹倣，戲擬，或偽造。既無誕生日期，復無創制人物可以指名，更無一定文書，可以稽考原委。簡約說，他畢竟是一種神物，無論本國人民或外國人民，萬一竟有不能即時理會之處，論者亦只應加以敬畏，而不生貳心。

第二節 今代人民的憲法觀

現世人物，生於今日，其觀察英吉利憲法，當然迥異古代先民。按實言之，我們既不能學生在一千七百九十一年之布雅克，信仰憲法，一如信仰宗教，不但自己對於憲章不敢有絲毫懷疑，而且他人即有倡言改制，亦受深惡痛絕。我們又不能學生在一千八百一十八年之哈廉，因為在一方面既親見英憲的盛況，在他方面，又目擊外國改制的失敗，特發出自形滿足的言論。凡是英憲的學生，其所有本分，既不可信口雌黃，亦不可純然敬畏，惟應博學與審問憲法的真相。凡是英憲的教師，其所有職務，既異於批評家所為，亦異於解嘲者所為，惟在於祛疑辨惑，與闡明法理。誠以自他的眼光觀察，縱使英憲所有神祕性是十分有趣，至足以惹起研究的興味，然而較之法蘭西，比利時或合衆國的憲法，英憲終不免欠缺簡明性質，而不易印成專帙，由之人人可以傳誦。唯其如是，所謂「不成文」憲法縱有許多好處，他的存在至足加重教授的困難。任何人，倘能把憲法解詁家，如乾德（Kent）

或士託梨 (Sully) 者流，(解 1) 所有地位，比較英憲的教師所有地位，自然於頃刻之間，明見個中底蘊。

是故每逢這一輩著名法家，以講話方式，發表自己對於合衆國憲法的解詰，他們至易知曉何者是他們應有的研究對象，及如何推闡此項對象的方法。誠以教授的科目既是一定，可以確定該科在國法中之適當位置，而且該法復被記載於一部公文之上，人人共見，甚至一望而知其爲「合衆國人民共同命令及設立的憲法」該憲法所有條文，本來以名理論，誠不免缺乏完善佈置，復不免缺乏正確意義；然而無論如何，本法究竟是聯邦中之根本大法。不寧惟是，該法的制定所有程序適與尋常法律的制定所有者相殊；該法的修正所有方式復與尋常法律所有者迥異。因此之故，該法實能離異其他法律，而自成爲獨立的研究。他不但確定聯邦政府所有立法，行政，及司法的組織及功能，而且以預謀本身的將來改正之故，特間接地規定合衆國的法律主權所寄附的至尊機關。惟其如是，不論士託梨或乾德，每逢被請疏解憲法，他們儘可以應付裕如。他們不但明知所疏解

者爲何物，而且明知所用以疏解者爲何種方法。誠以此項方法卽與尋常所用以解詰其他各種法律者相同。徵實言之，則有文法的研究以明白條文中之字句所含意義，復有常法的智識，立法的過去經驗，及司法判決的搜討，以推究字裏行間之法律精神。於是，解詰憲法的工作，在美國中，不外依據一定準規，以釋明一定法律公文而已。此項工作，無論如何困難，究爲一般律師所慣做，而且可用尋常日用方法做成。果爾，任何法家將優爲此事，何況士託梨與乾德？本來此兩人皆是世人所謂非常人物，但黑石（Blackstone）本人及編纂黑石的著作之一個編輯，何嘗不是非常人物？顧美國法家，在注疏憲法時，所有成功實遠勝英國法家所有：是何以故？則以後者所佔地位實遜於前者一籌故。所以英吉利法學者儘可將法令全書，徹頭徹尾，瀏覽一遍，他不但不能尋出憲法的條文所在，而且不能執持一個標準，以區別憲法或根本法於尋常法律以外。誠以『憲法』一名，依我的記憶力所及，實未嘗見用於黑石，因之，此項名詞實不過成立於近代而已。唯其如是，在未做解詰工夫以前，英國法家尙須測定英憲的涵義及範圍。（註4）

第三節 英憲的涵義及範圍何在

將欲確詰英憲的涵義與測定英憲的範圍，解詰家在勢必須求助於法學大師，法學史家，或政治哲學者；因之，他的探討工夫自然着眼於法經，法史，及憲政習例。本來在經典，歷史，與習例的領域中，卓然自成一家言者所在多有；因之，欲尋嚮導並不是難事。譬如論及法師則有黑石的專著；論及史家，則有哈廉或符禮門的名史；論及政治哲學者或政治思想家，則有貝吉 (Bagehot) 或軒恩的探討。從各個專家著作，這位解詰家當然可以獲益不淺；不過以私見觀察，我不禁總然有所憂慮。是何以故？則以逐一專著，倘若不加仔細審察，至足以引人入於歧路故。申言之，在嘗試工夫的進程中，倘若不能探得南針，以指示逐步方向，學者必然徘徊道左，且將迷惑於法律的幻象，歷史的古董陳跡，與習例的繁文褥節而不能自拔。推其結果所至，所謂『憲法』的領域問題只是『一團糟』。

讓我們首先請教法師；在理，黑石（解2）就是唯一嚮導。

1. 就法師
的觀點
觀察，
在實際
憲法不
存在

試在黑石先生的名著『英吉利法律解詁』考察，『憲法』的稱謂絕未嘗出現。惟關於憲法的實質，黑石並非毫不討論；原書在人身之權利一綱之下，大概括舉之無遺。試一翻閱原書，書中有一卷即以此類權利為題；該卷所討論者，除他事外，概及巴力門、君主及其特權、主僕、夫婦、與父母子女。如此佈局自是十分奇異，復不能提示憲法的真相與界限。雖然，這一句偶評只是皮相之論；其實該卷文字包含許多關於本國政制的真詮。原書所有實際缺陷只是：當代法家均有一癖性，喜以陳舊不堪用的名義，衣被於翻新制度身上，尤好以往古諾爾曼征服時代威廉勝主所運用的一切威權，替立憲政體下之今代君主標榜；黑石於此亦有同嗜，且以混淆的語言思想引起及敍論憲法全體所有問題。

黑石曰：「我們繼此且將考究御用特權所含義蘊。原來此類特權實寄附於我們的統治共主本人身上；他擁有完全無缺與長生不朽的統治權能，與各種威權及權力；諸如此類之權力的運用即成爲政府的執行部份。爲着得到統一、神速、與強有力的行動起見，政府的執行部份，在不列體儲憲政中，概統屬於一人。如其不然；萬一竟歸於數人掌握，則

一事的施行必須受命於幾個意志；幾個意志，倘若不能互相結合，必造成推諉與萎靡不振的現象。縱使此項現象，在勉強撮合之後，有時可以幸免，但國事變化紛紜，或至急不及待。因此之故，英格蘭的君主不但是行政首長，而且是惟一行政首長；同理，羅馬在大革命之後，盡取民國時代之執政所有權力一概納於新皇帝手中；恰如格拉維拿（Gravina）所謂，在此一人身上，所有前此民國的政權之掌理於執政團者完全集中。」（註5）

前段文字自是冠冕堂皇，讀之令人興奮。迨至斯梯芬（Stephen）（解8）著作時，他的解詁沿用黑石之語，雖則略加節短，然大體尚無變更。顧自今日觀察，此段文字不免犯了一失，即是言過其實。誠以英吉蘭的執政，自黑石生時以迄現在，只由巴力門中之一委辦會，名內閣者，主持。假使國中尚有一人，能在其手中握有國家大權，這個人不是君主本身，却是該委辦會之主席，名曰內閣總理。不寧惟是，黑石對於御用特權所敘論亦不符當代所有實際政治。本來黑石生當佐治第三（George the Third）御宇之際，佐治第三固能運用特權，誠然較任何後來君主更有權力。然而試加考核，學者自能灼見黑石所言，

未免過當。而且此旨亦非待至今日乃顯然暴露；即當黑石以此類用語解詁元首的身分之頃，與黑石並世而生之聞人早經覺察，英國君主，在實際政治中，不復佔居如許強有力的地位。（註6）將欲證實這一句評語，我們即不妨再徵引黑石的言論，以資解證。其言曰：「英吉利君主，在處理內政時，實被視為直道的源泉，國內和平的保護人。……因此之故，惟有他自己本人，在全國中，能有權利以設立法院。誠以國憲雖則寄附君主以執行法律大權，然而躬自執法不但在事實上為不可能，而且在法制上亦為不便。於是，設立法院以資佐理，實為勢所必至，由此遂得一結論，即謂：所有院中管轄權皆直接地或間接地來自元首；所有進行程序概以君主的名義舉行，不但須蓋有御璽，而且須執掌於他的役吏。」（註7）讀罷此段文字，我們不啻墮入五里霧中，不知所向；誠以此段議論只由杜撰，並非實際政治所有狀況。以實際政治論，不管是君主或任何執政，無人能擁有設立法院的權利。假使明日出版的政府公報竟有一則新聞，宣布樞密院命令，別設一所新控訴法院，但此項命令並無法案以為根據；果爾，我們儘可斷定，即謂，全國人民必然狂怒不休。即此一

端。我們並可概見以想像談憲法，爲害甚大，蓋不但誇張元首的權力而已。誠以爲謙恭與敬禮起見，論者對於元首的權力，縱有近於鋪張揚厲之處，讀者亦不難原諒。惟至用了非實際的言語，蔽塞讀者的聰明，使之對於元首及政府的權力所有範圍不能切實了解；此實流害甚鉅。本來除却孩童之外，任何人必不至懸想君主高戴王冠，端坐於威士敏士惕中之殿上，時常替老百姓主理直道。然而國內竟有許多通人，矯枉過正，復不免懷抱一種意思，以爲元首在今日並不參加政治；此則無異假造一種史事，即謂愛德華第七並未嘗在所謂『王庭』中聽訟決獄。兩者皆是不合於實際政治。所以今日最可怪的事便是：大多數英吉利人們對於元首所運用的權力——甚至內閣總理及其同僚所運用的權力——概以想像假定。黑石先生既倡之於前，其他作家復和之於後，遂使我們在研究英憲時，倘要求教於他們所有著作，誠不能自知此類虛浮詞旨究竟會否近似或符合事實。譬如，謂法院爲君主所設立者固不是事實的真相；謂內閣閣員爲元首所特任者亦不是事實的實際；兩說皆是杜撰，不過對於事實的距離尚不免有遠近的差別而已。是故一就事

實推證，凡黑石與其他法家所指爲元首的權力者，其中有若干確實屬於政府，有若干並不屬於元首或內閣。卒之，元首所有真正地位，以至政府所有真正權力，在黑石所著書之第一卷中，皆被一種浮詞所掩匿；遂致讀者雖終日展卷玩索，亦無從勾提玄要，而明見憲法的真性質。

以上所論，係就教於法家而得到的結果，其所有流弊爲囿於法律形式而缺乏正確內容。茲請舍法家所論而觀史家。

任何人，不管是教者或是學者，倘若迷惑於英憲的性質問題，儘可在歷史的領域中遭逢不少著名宗師。（解4）試徵實言之，以言秉筆直書則有哈廉；以言博學多聞則有牛津主教；以言熟練巴力門的慣例則有梅爵士（Sir Thomas May）；以言常識豐富，以至析理入微，則有符禮門的名著『英吉利憲法的生長』就中尤以『英吉利憲法的生長』爲最負時譽；此時讓我們卽以此書爲歷史派的憲法主義之代表。任何學生，凡曾讀是書者，皆能承認他的優點；譬如，敘事簡明，推斷正確，推陳出新，下筆有神，諸如此類之長處當

爲有目者盡見。然而就中卻有一點至值得注意。符禮門先生在著作文壇中有一最擅長處，便是雖有枯澀及艱窘題目，一經這位作家敘論，所有史事資料之玄要盡受披露。對於書中論斷，讀者若不贊成，便須否認。倘若否認，讀者仍須翹示反對理由；因之，讀者可以在不同意的詞旨之中受教於作者不少。倘若贊成，讀者仍不能一味盲從，且須尋出所以贊成其論旨的根據所在。唯其如是，我們當不妨取『英吉利憲法的生長』一書，以審視史家對於憲法所有意見。試問一個法學生，其造詣目的是在於學律，竟究能從這一部書得到何事？茲將原書開端兩章所羅列章中論題徵引如下：

烏利 (Uri) 及亞片奢勒 (Apenzell) 的邦民大會與英憲歷史的關係；條頓族 大家公有的政治要素；君主政治貴族政治及民主政治的要素之孕育；貴族，自由民及奴隸的三種階級；奴隸制度的盛行；條頓制度在阿里安種人居處地方中之散佈；荷馬 (Homer) 詩史所明載；打西脫 (Tacitus) 關於日耳曼民會的敘論；英吉利制度的繼續性；英吉利民族性初成；英吉利人民征服不列顛後所攜來之條頓制度；安居不列顛後所生效實；奴

隸制度益盛行；伯爵與山野平民 (earls and churls) 君權的生長；國君制度的性質；君權的責效力；族長 (ealdormen) 與國君在古時代所有區別……英憲的逐漸生長；新造法律的罕用；先例的重要；現代立法常採用古義；古代國民會議的衰耗漸滅；賢人議會的創立；賢人議會繼續於貴族院；諾爾曼征服後之議會；君主的召集權利；任職終身的貴族議員；衆民院的起原；英吉利及法蘭西國民會議的比較；兩國歷史的大致比較；造成時勢的人物；孟弗的心門 (Simon of Montfort) ……愛德華第一 (Edward the First)；英憲最後由他全成；後來變革的性質；英吉利立法院與大陸所有者殊異。

諸如此類之研究饒有趣味，復見宏通淹博，故就歷史以觀察英憲的生成，此類題目極是十分重要。然而倘就法律點視察，更就英憲的研究視察，所謂烏利的邦民大會，荷馬詩史的考證，族長制度，賢人議會的組織，以至許多未提及的有趣味問題，在今日都成陳跡，不過是一種珍奇古董而已。我爲此言，我並不要否認歷史與法律間之相互關係。按實言之，與其受了缺乏歷史觀念的嫌疑，或竟陷於攻擊歷史方法所有普遍確鑿性的過失，

我寧願被人指摘爲異端或爲邪說。所以本論的主旨不外是：大凡英憲在歷史上之研究，自然必須追溯英吉利制度的淵源，於是，考古學問在所必有；但此類考古學問，倘謂直接與現行憲法的規則有關，並謂應成爲法律的研究，則又未必合於事理。讓我們試對於賢人議會所已知的事實虛心審察，更對於所未知的事實辛勤考究。但我們必須隨時記取兩事：第一，考古學中之掌故主義，並不就是法律；第二，一個通曉法律的律師所有本務並不是在於明白昨日及百年前過去的法律，更不是在於預知明日應有的法律，卻是在於通曉今代所有現行於英格蘭的法規，並須能道達深藏於規矩中之法理。因此之故，烏利的邦民大會的性質，或賢人議會的組織，自律師視之，只是一種掌故的學問。此類學問大足以助人了解歷史上之英格蘭的憲法，一如其所以助人了解歷史上之合衆國憲法者相等，但除此之外，別無實際裨益。

合衆國的名稱一經提及，足以提醒我們對於憲政史家及憲法學者的分別。本來兩項人物都要研究憲法，但研究範圍各有相當領域。譬如史家所有本務是在於推究憲法

所以生成的過程；因之，他深刻注意憲法的來源，且有時不免流於太過專一。至於現行憲法的規條，他只能間或涉及而已。又如，律師所有本務實以考究目前所有規程爲事；而窮原竟委只是他的次要職分。將欲解證個中所有分別，試一比較美國史家與法家所佔地位。譬如，北美合衆國成立於一七八九年之合衆國憲法，但爲着明白聯邦的成因，史家的探討工夫決不能即從一七八九年開始。反之，他必須叙論殖民地時代間之歷史，而考察英吉利制度。於是，探討工夫所及，他或者不免要追溯賢人議會的組織，亦未可知。所可知者，關於烏利的邦民大會一類制度，他儘可以不必遠溯而已。惟就別一方面觀察，當法家講解合衆國憲法之際，他儘可從該憲法本身講起，而無庸作許多歷史的研究工夫。徒以法律的淵源所繫，講師遂不能不注意及於邦聯（the Confederation）時代之約章，又及於華盛頓（Washington）及哈眉勒頓（Hamilton）對於聯邦憲法的意見；甚而至於其他制憲人物，美國人通常所稱爲『國父』（the Fathers）者所有法律意見，他亦不能加以漠視。不寧惟是，將欲澈底明白該憲，則殖民地時代，在未分離於英格蘭以前之概

况，亦不可以不問；甚至常法的原理，及一切法律與直道的基本概念之從母國遺傳得來者，仍不可以不追溯。然而此不過爲職務上之一種連帶關係耳，以云合衆國憲法的研究對象相去尙遠。因之，美國法家的學問必不以能自限於講解歷史，至爲明白。美國法家如是；英國法家何獨不然？所以法家縱有時不能不追尋國內制度的發展，但他的態度仍與史家的態度相異。申言之，史家對於一切制度的起原，凡爲史乘記載所及者，無不珍視，而加以仔細研究，至於後來及近代所有發展，反遭忽略。自法家觀之，此類舉動未免失卻均衡。試徵實例。例如符禮門先生，在其書中，考究上古及中古時代所有制度，特詳近古時代所有者，頗略；現代時代所有者，更略。是以原書對於士條雅朝代中及其後來之因革，甚少敘述；所有敘論，殆不過佔書中篇幅三分之一。此外三分之二的篇幅，盡用於追溯制度的來源，由中古而及於上古。至於自所謂「光明革命」以迄今日，爲時已逾二百年，其間本有許多變革與生成；然而此類變革與生成，似乎值不得這一位作家的注意。倘若進一步而求其故，則現代憲法所以甚少敘論之由，並非起於缺乏知識，良以作者並不是淺學寡

識者流。作者爲此蓋出於有心。按實言之，此事爲歷史學者的責任所在不得不爾。惟其如是，法家對於個中所有詳略之點必不能從同。申言之，惟有英格蘭的近代史最足以相助法家，使之能澈底了解現行憲法。士徒柏博士 (Dr. Stubbs) 本爲英憲史學名家，可惜他的傑作，『英格蘭的憲政歷史』僅寫至一四八五年，便以接受英格蘭寺院的寵任之故，卽戛然中止。然而假使他竟不接受寺院所貢獻於牛津大學的此項榮寵，究竟在他的繼續名著中我們將得到什麼助益，此事尙有待於事實的證明。(解) 是以在歷史名家間，只有賈地納先生 (Mr. Gardiner) 獨能應付法家的需要。試觀他的鉅著『英格蘭的歷史』獨對於近代基詳，讀者卽能明白此旨。誠以近代史所載十七世紀間之奮鬪，例如惹姆士與柯克 (James and Coke) 相互爭執，培根推尊特權的理論，以至查理士要將個人的意志代用英格蘭的君主所有法律意志，一切事實均與實際法律息息相關。必須知曉此類事實，學者方能避免食古不化者所有一種幻想。幻想爲何？其一以爲今世所有憲政的自由係從採用開倒車的進步方法得來；因之，其二以爲人類在文明上之向前

一步不過是向祖宗成法上所有復古運動之進展一步。如此幻想不但背戾歷史的實事，而且昧於法律的眞象。良以世間所有一種法律想像，謂英國在撒遜 (Saxon) 時代早已創立一種完善政治者，在歷史上毫無根據；倘必欲將精微法理與律例『詢問曾經參加衣德華 (Edward) 與哈盧 (Harold) 的選舉之民衆，及訊詰曾經贊助葛德歪恩 (Godwine) 復國之人物，究竟作如何感想』(註8) 這番稽考實不免枉費工夫。試設一喻。譬諸有人試將佐治第三 (George the Third) 強行分離納稅問題於選出代表問題以外之意義徵求齊洛奇紅種土人 (Cherokee Indians) 的評判意見，該部落土人必至瞠目相視，不知所云。在兩種情形之下，雖則撒遜 人民與紅種生時相異，但他們處境則同。申言之，他們對於問題所含題旨必無從索解；因之，必欲從之得到正確答案，事屬必不可能。誠以我們的遠祖遠宗，撒遜 人民，比較現代民衆，固然有文野之分，即以之比較近古時代之柯克 (Coke) 與哈勒 (Hale)，仍然有文野之分。不過撒遜 人民，或能比紅種土人較爲可使人尊敬而已。文明人民或可具有法律上之想像力；野蠻人民必然無有。唯其如

是，世人嘗有構一虛想，以爲法家所創的『法理假定』(Legal fictions)大足以戕賊古憲所有簡樸性質者，不但厚誣法家，而且過獎古代社會。其實此類法理假定，當法家用之於法院時，至能成爲扶持直道與自由的武器。誠以世變無窮，律例有限，每遇原有法規不足以馭變故之際，法理假定大足以濟其窮，而恢復與確立平等的與固定的法治。平等的與固定的法治者英吉利文明之根本也。試徵實例。例如，當惹姆士第一統治之際，英王嘗欲親臨法院，躬聽獄訟；柯克在那時方供職最高法院，獨面折庭爭，期期以爲不可。(註9)是故以學理論，天下事理中之最浮誇，矯強，且無歷史根據者莫過於此項爭辨。然而以實際論，古今來所有政治學者之信言，政治家之信行，無一成就媲美這一位士師的冒險，所有成功。正惟有了他的倔強性格，又有了他的無理執拗，柯克纔能成功建設一條大義，其結果足使英憲的根基永固。大義爲何？即迴溯古代已成之事，而訴請『成例』(precedent)是。最可異者，每逢國事在艱難危急之秋，此項訴請輒以時出現。吾友符禮門先生 (Mr.

Freeman) 因之特提示此旨，謂爲英國人民擴張國家的自由之妙法。本來明明是一創

舉，惟以英國人民行之，此舉直等於舊事重提，而出於訴請古代遺下的權利之一形式，其實直截了當說來，訴請成例一舉，當法吏用之於法院以造成判決時，確是一種司法的造法，所謂復古不過假借名義而已。誠如是，法律上之法式主義與歷史上之古董主義，遂不期然而攜手合作。惟讀史者不及覺察，學習政治者復不及覺察，於是上文所謂因食古不化而得來的一種幻想遂以生成。其結果所至，學者實不免一誤而再誤。

最後，讓我們更就教於政治理論家。在政治理論家之中，貝吉 (Baschet) 與軒恩教授 (Professor Hearn) 足稱翹楚。請先論貝吉。貝吉在今代思想家中最能闡發英吉利政治的奧義，使無餘蘊。他的『英吉利憲法』不但富有創造力，而且饒有趣味，足以引人入勝。試以書中所有關於內閣政治的研究為證。著者描寫內閣制度在巴力門政治中之真象，惟妙惟肖，且能道人所未道。於是，每逢展卷玩誦，讀者不覺為之神往，幾乎忘覺貝吉在此項研究中實為其第一人。申言之，貝吉對於英憲所含義蘊，不但擇之極精，而且語之極詳；正惟精詳如是，盡人得以曉喻，無人更覺得尚有疑難，而有求解釋之必要。其次請論軒

恩教授。軒恩教授自是貝吉的先導。他的傑作，「英格蘭的政治」對於英吉利制度，亦能獨具隻眼，別有理解。倘使著者不居於澳洲，而居於英國，復使著者不因設教於蔑勒本大學（University of Melbourne）而著名，却因設教於英國中之任一大學而馳譽，他必然能受大衆推崇，而被稱爲英憲學中之宗師。誠如是，學者對於軒恩，又對於貝吉，宜乎可以就之而問英憲。無奈一加考察，我們仍不免失望。本來在這兩位作家所著書中，一如在符禮門先生所著書中，我們儘可聞所未聞，見所未見，並且所聞所見盡是珍奇可喜。不過若以法律學生的眼光繩之，所聞所見却不免離英憲的研究對象尙遠。是何以故？則以貝吉與軒恩教授同以研究政治通例或典則爲職志故。大凡政治通例或典則爲類繁多，而個個中有許多問題極是重要，但無論如何重要，法院皆可以置之不理。試徵實例，例如一個立憲政治下之君主究有什麼道德的感化力；一個內閣總理必具有什麼理由，然後可以解散國會；在同一時間，貴族議員的名額，因特別事故，驟被增加設立，究竟足以爲訓否；內閣的公開質問何時何地可以舉行——凡諸如此類之問題皆屬於典俗的研究，而不

但論的見解
並不足疑
解明是一憲
點即樣可
與憲制執
行以強制

屬於法律。因此之故，假使有一內閣總理竟要增立五百貴族議員，高等法院中之衡平庭 (the Chancery Division) 雖則素來主持公道，必不因人籲請，而發出一道「禁格狀」 (an injunction) 以圖制止此項舉動。假使該總理竟在被投不信任票之後，希圖戀棧，不欲辭職，高等法院中之王庭 (the King's Bench Division) 雖則素以受理刑事訴訟為職掌，必不願發出權力證明狀 (a quo warranto) 將其傳訊，使之繕具所以繼續供職之理由。站在律師的地位觀察，我以為此類問題非法院所應過問；審問個中是非得失，與籌商實際上之解決方案，當屬諸兩院議員。至於理論上之解決方案，則以此類問題已闖入政治學的領域之故，亦以留交政治理論家擬議為適宜。

抑有進者，即依政治哲學家所論，英憲的研究，以典則部份實能構成英憲的太半成分之故，特須側重憲典，而且須特別注意此類典則所有風尚的與習慣的性質；果如所說，一個純然站在律師的立場而觀察英憲的法學者尚不能不有一疑問。這一疑問為何？即構成英憲的太半成分之憲典怎樣可以發生效力是。這個問題在英憲的研究中至為重

要，本來不可以不答覆。雖然，倘若專就政治理論的見解着想，該問題的答案必無從構成。申言之，假使有人要追究政治典則所以受嚴謹地遵循的緣故，（註10）政治理論家所持論據並不能完滿答覆。誠以此項論據不外一味歸功於公意，或竟溯源於利害關係的念頭，這種解釋殊不足以解決個中難題。試思履行契約一事，凡屬公意所在何嘗不加贊許，凡爲利害念頭所至又何嘗不兢兢戒懼？然而人間所有契約並不因之而加意履行。按實言之，倘使國家不設有法律以繩其後，毀約舉動恐不免更有多次發生。遵行憲典一事何以異此？誠以典則既不是法律；將欲憲典推行有效，個中必須含有責效力在。惟其如是，僅用習俗的慣性（conventionalism）憲法的本質全體必不足以得到說明而毫無窒礙。

由上文所已提示的疑點，英憲上之一個根本問題於是惹起。這個根本問題，倘若不能解答，學者對於英憲的研究且將如墮入五里霧中不知所向。所謂『憲法』（constitutional law）究是何物？『憲法』在實際上，果如各派學者所云，只能跨立於歷史與習俗之十字路中間，而不足以嚴格地稱爲法律耶？因之，英憲的研究對於一個法律學教授，

他的職掌本來是以學習與教導英格蘭的法律為範圍者，遂至不相聯屬耶？然則篤奎爾 (Tocqueville) 在觀察英憲後所下之斷語，即謂：「英憲不有實際的存在」(all *réaliste* point) (註H) 果不幸而言中耶？果爾，法家將必十分願意以卸脫英憲的研究責任。申言之，英憲的學問之一半既屬於歷史，即應由歷史教授擔任研究；其他一半又為用以解證英憲的生成之實例，屬於習慣法部份，亦應撥歸我的朋友「柯普士法學教授」(Corpus Professor of Jurisprudence) 主講，或竟撥歸另一友人「齊奢勒國際法教授」(Chichele Professor of International Law) 教習，亦未嘗不可。所以然者，前一教席實為研究法律科學的特異部份或賸餘部份而設立，後一講席又為探討國與國相交際之倫理而設立也。原來國際法雖具有法律的名稱，然而實際上並不是法律，只是國際間之道德。而依本文所有假設，「憲法」亦是如此。然則齊奢勒教授既慣於講授似法律而非法律的國際法，當不難兼領似法律而非法律的一種政治倫理之號稱「憲法」者，自是意中事。

第四節 憲法名稱的確詰

雖然，在未確實承認上文所有假設（即謂，憲法不是法律）爲合於名理的理論之前，我們還要審問憲法的涵義，而先從事於正名。名義確定，然後再進一步而考究憲法的學問究竟能否適於法律的研究。

『憲法』一名，自其沿用於英格蘭者着想，實包含所有直接地或間接地關連國家的主權權力的運用及支配之一切規則。（註¹²）因此之故，大凡諸類規則，或被用以界限主權權力的各個分子所有職務，或被用以規定各個分子間之相互關係，或被用以實測主權者或他的各個分子所以運用此項威權之方式，俱包舉於憲法之內。憲法的規則不但明示王位繼承之順序，確定元首的特權之運用，而且決實立法機關的構造與選舉方式。不寧惟是，此類規則復約束及於閣臣全體的地位，及於他們的責任，又及於他們的行動所有範圍。而且此類規則更從事於劃明主權運行所至的疆界，與決定住於疆內之居

1. 確是法律的規則
法 卽憲

2. 不是法律的規則
典 卽憲

民孰爲臣僕或公民。在此際讀者亟須注意文中所用字眼；須知此處所用之字眼是『規則』(rules)一名；不是『法律』(laws)一名。名字的運用在此際煞費斟酌，並非隨意。至於我的用意所在，是在於喚起讀者的注意及於一件實事；這件實事是原來構成憲法的規則，倘若專就英格蘭的憲法立論，實概括兩套互相立異的原理與格言。

第一套規則，因爲概受執行於法院之故，無論如何嚴格立論，總是法律。至於規則的形式，或爲成文，或爲非成文，或爲巴力門法案，或來自習俗，或來自遺教，或來自判官所造的準規而被稱爲常法，殊可以不必拘泥。此類規則，綜合起來，卽成『憲法』(constitutional law)。爲區別分明起見，可以綜稱之爲『英憲的法律』(the law of the constitution)。

其他一套規則含有許多典故，諒解，習慣與通例。他們雖則可以約束主權權力的各個分子之行動，或閣臣之舉措，或其他官吏之施爲，然而不見執行於法院；因之，他們決不能成爲法律。爲區別分明起見，憲法的這一部份可特稱『英憲的典則』(convention)。

of the constitution)或稱『憲德』(constitutional morality)。

換言之，『憲法』一名，當用於英格蘭時，無論在公衆方面，或在法律名家方面，均包含兩種成分。其一成分可稱爲『英憲的法律』，自是一部嚴謹的法律。其他成分可稱爲『英憲的典則』，帶有許多格言或通例，雖則可以約束元首，閣臣，或其他人員的日常行爲，然而嚴格觀察，並不能成爲法律。將欲明白雙方對峙狀況最好以實例解證。

英憲的法律可以下文所列舉規則示範——『君主不能做錯事』。這一句格言，依法院所詮釋，當解成兩個意義。第一意義是：國法未嘗規定任何訴訟程序，依之，任何人可以將英國君主起訴。試舉一無稽之言示例。假如英王自己鎗擊內閣總理，彈貫腦際，在英格蘭四境之內，將無一所法院受理此項訟案。第二意義是：無人能以元首的命令或長官的命令爲託詞，希圖脫卸由自身做出的過舉所惹起之法律責任。凡此兩義，均由『君主不能做錯事』一條規則產出；而且我們還要補說一句，這條規則當應用於兩種場合上之時，均是法律，均是英憲的法律，但並不是成文法律。至於成文法律中之規則亦可舉出一

條以示範。譬如：『在元首的權力中，無一權力能免除守法的責任；』此項免除守法權力的廢止純賴人權請願書而存在，因之，這條規則便是成文法律。規則又謂：『凡元首所做出的行爲必須有人代負法律責任。』此義即是通常所謂閣臣負責；不過在外國中閣臣負責概明定於憲法，而以條文紀載；惟在英國，法律上之幾條原理實互相作用，以構成此項要旨。分析言之，第一則有『君主不能做錯事』一句格言；第二則因爲凡遇君主所已做出的行爲，倘若不依格式做成，（譬如，由一個閣臣蓋印，或副署，或與副署同類之簽押，）法院概不受理。第三則有一條精義因之成立，即謂：凡閣臣，在君主的行爲未做出之前，既經蓋印或副署，就是表明他的同意，（註¹³）故必須代負行爲上之一切法律責任。這條規則係用以規定君主與閣臣的相互關係，故應爲英憲的一部份；同時，該規則實被執行於法院，故應爲法律；反之，此項法律並無法令明定，故應爲非成文法律。此外尚有多種權利，例如，人身自由應有的權利，公衆集會的權利，及其他同類權利，雖則同是在一條律例或精義運行之下所產生的結果，然而均見承認於法院，故能構成英憲的法律的一部份。這

條律例或精義爲何？他就是除却由國立各級法院依法訊明及判定爲犯法（即犯刑事罪）外；無一人應受刑罰。

英憲的典則又可以下列規則示範——

『英國王務須表同意於巴力門中之兩院已通過的草案，或（用更正確稱謂）不能「否決」（*Veto*）（註14）這種草案。』『貴族院不自行提出財用草案於巴力門。』當貴族院集合而構成一所控訴院時，凡貴族議員之無法律議員（*Law Lord*）的身分者不應出席。』『凡閣臣，倘失去衆民院信任，俱須辭職。』『凡草案，在未通過於衆民院之前，必須經過若干次讀會。』諸如此類之格言，以性質論，寬猛不同；又以效力論，大小各異。（註15）因之，在一新憲法或成文憲法之下，其中有若干條可以採用，而衣被以法律的形式；其中又有若干條不可。但在英憲之下，他們均具有一同點，即是：依法律的真諦觀察，無一條可稱爲法律。誠以倘若有一條或全體橫被蹂躪，法院將不過問。

同是規則，而有憲法與憲典的相異稱謂。但稱謂的相異，只爲便於分別起見，決無輕

重的歧視。倘若有人以爲凡屬憲典，都是藐小不堪，而且並無實際的存在；此項意見未免錯誤。任何教師均不願將此意向聽衆暗示。其實在憲典中有許多規則，能與法律同重要。不過仍有許多規則較爲輕微而已。卽在法律方面何嘗不自有比較的輕重之分別？抑有進者，我在此地所下工夫並不要將真假兩事互勘；我的用意所在只要將英憲中之典則成分對峙法律成分。

在此際，學者必須注意一事，卽是：法律與典則的區別不應混同成文法（或法令）與非成文法（或常法）的區別。試舉實例以資解證。例如，人權請願書，王位繼承法案，兩宗出庭法案，皆應稱爲成文法，因爲在法令檔案中此類法律可以翻閱。換言之，此類法律皆是『制定法』（statutory enactments）。以其內容皆關係國家的根本之故，此類成文法均爲英憲的法律。但英憲的法律亦有一部份至今仍爲『非成文法』。這是要說，這部份的法律乃未經制定，因之，只爲『非制定法』（not statutory enactments）而已。『非制定法』或『非成文法』上文曾經列舉，茲不再贅。自歷史視點觀察，儘有許多法

律，從前本爲非成文者，一經巴力門採之以立法，便爲成文。例如，關於約束王位繼承的法律本來早經規定於常法，而自一千七百零一年後，此項規定便成制定法或成文法矣。至於英憲的典則則大異是。本來典則未嘗不可以書面記載，但絕未嘗記載於擋案，使人可以隨時檢閱。譬如，巴力門立法程序只是一種習用規例，卽是典則之一類，不過此項程序不但寫成條文，而且編印成帙，此卽爲最顯著的例證。由此觀之，成文法及非成文法的區別實未嘗與憲法及憲典的區別互相符合。後一種區分在此際最須注意，因爲此項區別的本身固屬重要，而與本書的研究對象，卽憲法，尤有密切關係。此外，讀者還須記取一點，卽是：此項區分不獨存在於英國的憲法，而且存在於別國憲法之爲成文或制定（註16）者。試以合衆國爲證。本來在合衆國中，總統及元老院的權力，以至選舉總統的方式一概被規定於憲法。但除憲法的條文之外，尚有一種極嚴密的典則徐徐發生，且漸次與憲文的條文並行不悖。雖則此類典則的存在未得法院承認，然而他們在實用上直與法律同功用。譬如，自華盛頓頓謝絕連任三次總統而後，再無任何總統在二次連任後而繼續被選。

本來此項規則絕未嘗記載於憲法，徒以公衆贊同之故，雖有格蘭將軍 (General Grant) 之豐功偉績，三次候補總統卒見失敗。又如，依合衆國憲法，民國的行政首長，即總統，本以複選制度而選出；此實爲制憲者原有用意。分析言之，合衆國選民，以分區選舉方法，相與投票選出若干人，爲選舉總統的投票者，故直稱之曰『選舉人』 (electors) 〔選舉人〕。既選定，然後更由『選舉人』相與集合而投票，以選擇總統。不料自憲法既公布而後，乃有一條憲典發生。這條憲典的意思是：一個選舉人不可選擇合衆國總統。這是要說，他不能運用自由意思，與行使獨立權力，以投票選出自己所願意選舉的人物。因之，所謂『選舉人』的制度直成爲票選某一總統候補人的工具。直截了當說，他們的人數只足以代表共和黨或民主黨的指名候補總統所應得票數而已。唯其如是，總統的選舉人原有法律身分遂生一大變化；制憲者的一番心血遂盡付之流水，以至一去不回。自從這條典則確立之後，全國奉行惟謹，雖有肆無忌憚的政客，亦不敢自由運用原有法定的選擇總統權力，而毀棄當選爲選舉人時所受於某區選民之信託。試觀海士先生 (Mr. Hayes) 與

體勒奠先生 (Mr. Tilden) 競選一事，即可概見合衆國人民對於這條典則所有信仰之堅決。當是時，假使共和黨的選舉人中只有幾個人能覺得自己儘有自由以票選民主黨的候補總統，不獨公家困難可以解免，就是公家危險亦可以減除不少。然而中途變節者竟無一人。於是，在亞美利加中，選舉人原有選擇總統的權力概爲憲典剝奪無餘，恰如在英格蘭中，元首原有拒絕同意於兩院通過的草案之權力亦受同樣力量推翻淨盡。由此觀之，在成文憲法之下，一如在非成文憲法之下，所有憲法與憲典的區別均能存在。

第五節 憲法的研究範圍測定

綜覽上文，讀者當能灼見我對於憲法與憲典的區別誠不憚反覆辨論。我爲此事，因爲此項區別實爲憲法的研究的緊要着手工夫。這番工夫一經善用，則一切含混思想之隱伏於『憲法』的稱謂之中者將被燭照無遺，於是，各種問題之與本書的研究對象有關者得以各歸原位，而等候依次解答。誠如是一，一個律師，當被命主講席之際，將欲從英格

蘭的法律所有立足點，以教授或研究該項法律的一部份之稱爲『憲法』者，自不難真知灼見本題所有要旨與領域。

是故在分界既定之後，對於典則他可以不必過問。誠以此類典則常隨世代而變異，甚至隨年歲而變異。譬如，即以閣部的辭職問題示例。究竟一個閣部應在大選舉失敗的結果宣告之頃即自動辭職，或應待到巴力門召集以後，必至譴責的票決已得通過，然後辭職；這一問題在實際上誠屬重要。但一言及答案，則盛行於今日的見解，較之三十年前之見解，可以互相殊異，即較之將來十年後之見解，仍可以大相逕庭。在此際，何去何從，有時至難別擇。將欲決之於成例耶？抑決之於宗匠耶？則羅素（Russell）披勒（Peel）所有隨感與行事是如此；比根士斐勒（Beaconsfield）與格蘭斯頓（Gladstone）的隨感與行事又是如彼。以云成例，雙方殆有均衡重量；以云宗匠，雙方皆是蓋世勳名的政治家。然則此項答案至無一定，當可概見。況且典則的性質原來屬於政治而不屬於法律；因之，律師或法學教授實與之無涉，即不妨置之於不議不論之列。假使他有時仍然議論及之，則

所有討論範圍必將以憲法與憲典間之相互關係與聯絡爲限。

惟其如是，所以惟有對於英憲的法律，這位律師或法學教授必須着意探討。他的本分是在於向英憲的各部份中尋出及提示孰爲法律的規則（即受執行於法院之規則）。這一類特殊規定，一經專心博學審問，必然可以隨時隨地發見。列舉言之，則有下列各類：其一用以測定元首的法律地位；其二用以測定閣臣的法律權利；其三用以測定貴族院的組織；其四用以測定衆民院的組織；其五用以管理國立寺院；其六用以確立非國立寺院的法律身分；其七用以統馭軍隊——凡諸如此類以及其他百數十類之規則實構成憲法全體。他們都是真正的國法之一部，恰如合衆國憲法的各款條文一齊構成合衆國法律全體之一部。

簡言之，英國法學教授有一重要任務，析之可得四層工夫：第一要勾提一切構成憲法的規則；第二要分類排比，使之各得其所；第三要一一爲之作界，不使互相混淆；第四要於可能範圍內闡明各類規則在名理上之相互繫屬。他應該闡發英格蘭的『非成文憲

憲法恰如
英吉利一
律別一般
律份法律
可用審問
及眼光明
及眼光明

法」(至少有一部份猶是「非成文憲法」)恰如士託梨及乾德對於合衆國憲法的「成文法」所下工夫一般。此項工夫自然藏有許多困難處；但個中所有困難，較之英吉利法律中之別部份所有困難，雖則種類殊異，然而足以窘迫學者初無二致。誠如是，將欲研究英吉利憲法，你們務須博學許多制定法，務須博學許多常法（即判官所造的法律）。不寧惟是，你們還要探討許多巴力門法案，許多法院所交下的判決之成案，許多具有權威的法院隨感，甚至許多從司法判決的精義推想出來之結論。而且在研究進行之際，學者對於通行習俗與法定權利的明辨工夫，有時極感困苦。凡此種種皆爲試探與專攻憲法所必嘗的苦工，蓋與研究本國契約法，民事侵害法，地產法，事同一律。

雖然；憲法教師，在今日作英憲的研究，未嘗無相當便利。最近三數年來，（註17）憲法問題漸形重要，並招惹世人注意。問題既然惹起，對於問題的解答答案即不能不極力求出。譬如，十九世紀中所發生訟案，屢次與柏辣拉夫（Bradlaugh）（註18）的名字有關係者，至足給與本國公法以解疑析難的大好機會；恰似威勒克士（John Wilkes）的名

字在十八世紀間所有情事。是故由此類爭訟，辨護法得以重行發見，瀆神法得到翻新解釋。刑事訴訟的性質人人周知。衆民院與法院所有關係在今日可以用界說規定；宣誓所有莊嚴及法律性質世人盡曉，至少凡曾讀法律報告者可以盡曉。同時，尚有許多爭端，向與柏辣拉夫先生未嘗發生關係者，亦如春筍暴發；在如此紛擾情形之下，許多新發生問題一齊集合於公共集會的權利之旗下，躍然欲動，呼之欲出。此項權利究竟曾明見於法律否？什麼是運用此項權利的限制？什麼是「非法集會」的正確定義？倘若依法集會而橫受干涉，國民誠不得已，至以武力主張開會的權利；在此際用武的程度果以達到何處爲限？當在什麼限度內運用，自衛的權利可以受承認於英吉利憲法？凡諸如此類之問題，全體可以提出於法院，而且就中有一部份早經提出於法院。但無論已提出與未提出，他們都與本國公法的基本問題有關。因之，尋出解答方案在人民生活上至爲重要。而在一切解答方案未盡尋出以前，英憲的研究至足以引人入勝，復惹起興致不淺。雖然，在搜討成案的工夫中，有一實事，必須明辨。此一實事爲何？即搜討範圍不應盡限於著名成案是。

本來以英憲的法律論，若向舊有成案搜尋，大凡在轟動一時與激起爭論的訟端之中，隨在可以發覺研究材料。但此亦不能以一概論。假使學者由此推究遂得一結論，以為憲法的原理盡從解決劇烈政爭問題的判案得來；此實為不智之甚。按實言之，儘有不大相關連的案件，而仍然藏有憲理在者其數當以百計。譬如比列時巴力門一案（註19）或多馬士對君后一案（註20）皆是此例。不寧惟是，甚至民間控訴一個警士之案，或訴及一個徵收稅吏之案，自表面視之，似乎無關輕重，但自內容視之，實則隨在可以逼出憲法中之一個最重要精義，這是要說，無論警士，或稅吏，或其他役吏，均不能於越權行事之後，託詞奉行上官命令，希圖卸責。此為英憲中之極重要精義之一條，學者不可以漠視。簡言之，所謂英憲的真正法律自有淵源。淵源何自來？來自其他英格蘭的法律所同出的地方。換一句話說，英憲的法律與其他英格蘭的法律，雖有同樣淵源，然而仍可以自成一種獨立而又有趣味的研究。在此類淵源之中，我們務須從事蒐討適當材料，復勤加審訂與整理。庶幾英憲的研究，縱未經多次探險，亦得以徐徐測定新領域，而成法學中之特殊而又有系統

的專門學問。本來此類學問的程途係屬新闢，故一時尙未成爲熟徑。（註21）在此際，教者與學者當進行時，雖則有時曲徑通幽，新奇可喜，然而道阻且長，或不免時時發出行路難的感嘆。

此項險阻艱難固然令人生畏，但亦非毫無益處。益處何在？在於逼迫我們覓取嚮導。是故在邁步進前之際，將欲提防失路，沿途必須認清目標。目標爲何？他們是向來浸淫灌注於英憲中之三條大義。於是這三條大義，在本書中，實爲今後研究工夫之綱領。誠以綱領一經提挈，所有錯綜隱現於英憲中之問題，無論如何紛繁，均得以理董而求解答。分析言之，這三條大義可以揭櫫於下文。第一，巴力門用所立法案爲工具，可以統治全國；故專就法律方面言，巴力門實處於至尊地位。倘若以學術用語提示，這就是『巴力門的主權』。（註22）第二，英吉利憲政純然受法律精神所支配與瀰漫，於是在英格蘭的四境以內，尋常法律以絕對的與普遍的現象運行於全國。倘若以學術用語提示，這就是『法律主治』。（註23）第三，憲典本來不是法律，而且應與憲法有別。本書所研究者原爲英憲的法律，因

之，英憲的典則在此地似可不必問及。徒以在英憲全體中，不但憲典多有，而且憲典能佔居特異地位。將欲明白英憲的效實，除憲法的研究外，學者總不可不知憲法與憲典所有相互關係。唯其如是，我們於此必須揭示一條大義，即是：憲典必依賴憲法乃能責效。(註24)依此三條大義，以求推進，姑弗論將來探討所得者成何結局，然而在研究進程中，學者對於此類大義下所蘊蓄的哲理，必須下許多審問工夫，明辨工夫，以至比較及解證工夫。誠如是，學者將於英吉利憲法學問上早已能得到適當開端。(解6)

(註1) 布雅克文集(千八百七十二年版)一一四頁。

(註2) 哈廉所著『中世紀』(第十二版)第二册，二六七頁。英國人民生在十八世紀末年者對於英憲具有尊敬之特殊感念。古勒士米斯(Goldsmit)所著『世界國民』最能道達當代人民所有情緒。參考原書第四信札。

(註3) 參考士坦胡(Stanhope)所著『披特傳』附錄一〇頁。

(註4) 法國憲法專家布眉先生(Monsieur Boutmy)所著『憲法研究』獨能提示此項要旨十分明確。見原書(第二版)八頁；又見英譯本八頁。布眉先生曾指出英吉利憲法的淵源共分四所，即是：其一為

條約及準條約（例如，英格蘭及蘇格蘭合一法案，與大不列顛及愛爾蘭合一法案）；其二為常法；其三為君民約法（例如，人權請願書）；其四為法令。這種分類或者不盡符英吉利作家所為，但至少可以提醒英憲在淵源上實有特異來源一要旨。

（註5）見黑石所著『英吉利法律解話』第一冊二五〇頁。

（註6）下文一段文字自巴理（Palmer）所著『道德哲學』徵引；原書發刊於一七八五年，與黑石之書出版時期並不大相遠。其言曰：『在不列體儲憲法，一如在他國憲法，實際政治常與理論政治不相符合。本來理論與實際原相為因果，但後者常與後者異趨。試就理論觀察，英國君主的身外常超於法外。是故法律雖警通過於兩院，君主可以廢止之；凡人一為君主所喜，儘可得到封贈，而取得特許狀，依之，兩院中之一院所有一代議士可以選出；至於臣屬間所有祿位，君主更可以任意更調，毫無阻礙。所以外國規國者常有疑問，即謂：此項權力，無論在運用時如何紆徐曲折，但就其結果推究，非專制而何？理論固如是矣，然在實際上則又是大相逕庭。譬如，君主向來原有一種特權，可以運行於通國，惟傳至今日，此項權力已成強弩之末，其勢不可以穿縞。於是，代特權而興者更有一種特殊恩典，雖不見承認於憲法，然以帝國富力大增之故，國內行政首長轉得以運用之而大顯神通。』（見原書第六冊第七章）其實第七章所有全文至足注意。在此章中，我們可見巴理在當時至能明白當代英憲所有真相，遠勝黑石。而且由此文，讀者當知在一七八五年之際，建造巴力門選舉市區（parliamentary boroughs）的權力依然在理論上被視為君主特權之一種。元首的權力自是甚大，然而他的實際力量所在只是在於特殊恩典（patronage）的運用。

(註7) 見黑石所著，『英吉利法律解詁』第一冊，二六七頁。

(註8) 見符禮門所著，『英吉利憲法的生成』（第一版）一二五頁。

(註9) 參考法律報告第十二冊，六四頁；又軒恩所著，『英格蘭的政治』（第二版）第三章。

(註10) 欲知其詳，讀者須參考本書部丙。

(註11) 見篤奎爾全集，第一冊，一六六及一六七頁。

(註12) 參考Holland（荷蘭）所著『法學』（第十版）一三八及一三九頁，又同書三五九至二六三頁。巴理有言：『國憲的意義包含下列各種規定：其一關於立法機關的構造與形式；其二關於立法機關的各部所有權利與功能；其三關於法院的構造，組織與管轄權。憲法原為公法之一部，但與其他各部仍然有別，即因憲法所討論及規定者均為國中之根本大法。』（見巴理所著，『道德哲學』第六冊，第七章。）

(註13) 比較軒恩所著，『英格蘭的政治』（第二版）第四章。

(註14) 關於『否決』(Veto)的意義，參考軒恩所著，『英格蘭的政治』五一頁，六〇頁，六一頁，六三頁，五四八頁。又參考英國百科全書所載倭理教授(Prof. Orelli)的『否決』論文。

(註15) 在此類憲典中，有些格言未嘗遭一次蹂躪，而且他們的不可侵犯性已為一般人所承認；有些格言並未取得此項效力，所得者只是曾受習俗的推崇而已。換言之，諸類規則的一部份不可以受人侵犯；倘若必加侵犯，和平與秩序的政治必至中斷；但其他部份，若遭踐踏，至多不過使當局受累，至於被踐或被輿論指摘。

此項區別所由來純爲直接地犯了憲典所生結果，與間接地抵觸法律的程度高低，兩者所有關係而決定。試作假設。假如巴力門每年應依例召集至少一次；此爲憲典所規定；但內閣竟悍然不顧，致使巴力門未經召集者多過一年。當此際，叛變法案以一年期滿，不能再發生效力。於是，軍中紀律必無根據以維持，或竟不依據法律而維持。兩者之一均足使有司所行事，違犯憲法，而至於抵觸法院的管轄權。在如此場合之下，憲典的違背不生革命，卽生暴烈的反動。故此項影響所及至爲嚴重。所以然者閣部不但直接地犯了憲典而且間接地犯了憲法爲之也。至於其他部份之憲典所有性質，較之年年召集巴力門的憲典所有者，輕重懸殊；因之，卽有違犯，憲政上可不發生重大變化。譬如，凡一宗草案，依慣例，必須經過若干次讀會，方能通過與成立。此條規則亦爲一條確立的憲典。假使當代內閣竟不遵例行事，則所行事雖屬直接地犯了憲典，間接地仍不至違犯法律，而與法院的權力起衝突。依此類推，凡一閣部，在一讀會之後，卽勸衆民院通過某一宗法案（例如，停止出庭法案）；又凡一閣部，在某一宗草案正在討論之際，竟勸衆民院改訂本法應經過讀會的次數；諸如此類的行爲可以不至牽累內閣，使之至於犯法。惟當預算案已成立之後，又在叛變法案已通過之後，內閣竟以他項行事受衆民院投了不信任票之故，敢於解散衆民院，而覲然尸位至於累月；此項行動儘可以不理於人口，但其結果尙可以不至於破壞法律。欲知箇中要義，學者須玩味本書下文部丙。

（註16） 典則成分在合衆國憲法中所在多有，而且多過英國人意料所能及。關於此旨，參考威爾遜（Wilson）所著『康格列純那勒政治』（Congressional Government）及柏來士（Bryce）『亞美利堅』

「平民國家」(第三版)第三十四章與第三十五章。按實言之，我們雖謂美憲所有憲典成分之多，一如英憲所有，亦不爲過當。但在亞美利堅制度之下，憲則與法律分界極明，過於英憲遠甚。

即在現代法蘭西民國憲法之下，憲典亦漸具極大感應力。試徵實例。自有此類典則，憲法在條文中所給與總統的權力大受限制。參考 Chardon (沙東) 所著，「法蘭西行政及行政人員」七九至一〇五頁。

(註17) 本書最初印行於一八八五年。自一八八五年後，司法判決及公衆討論所貢獻於憲法問題者漸多。舉例言之，則有關於公共集會的權利與戒嚴法等問題之答案。

(註18) 此段文字寫於一八八五年。關於柏辣拉夫的政治略歷，參考「全國名人傳記詞典」增補之部，第一冊，二四八頁。

(註19) 見巴力門辨論彙錄第四冊，一二九頁，又第五冊一九七頁。比考 Walker v. Baird 1 成案 (1892) A. C. 四九一及四九七頁。

(註20) 見法律報告(后庭報告第十冊，三一頁。)

(註21) 自從本段文字寫成之後，安生爵士(Sir William Anson)的偉著，「英憲的法律與慣例」旋即出版。自有此書，英吉利憲法的研究遂得以綱舉目張。

(註22) 參考本書下文部甲。

(註23) 參考本書下文部乙。

(註24) 參考本書下文部丙。

(解1) 按，乾德 (James Ken) 生於一七六三年，死於一八四七年。生時，他歷任紐約邦議會議員，哥林比亞大學法學教授，紐約邦大理院審判員及審判長。所著有『亞美利堅法律解詁』，士林傳誦之，至今未衰。士託梨 (Joseph Story) 生於一七七九年，死於一八四五年。生時，他歷任馬邦議會議員，聯邦國會議員，聯邦大理院審判員及哈佛大學法學教授。所著有『合衆國聯邦憲法解詁』，允稱傑作。

(解2) 按，黑石 (William Blackstone) 生於一七二三年，死於一七八〇年，爲著名的英吉利法家與牛津大學法學教授。所著『英格蘭的法律解詁』出版於一七六五至一七六九年之間，爲法學名著。

(解3) 按，斯梯芬 (Henry John Stephen) 生於一七八七年，死於一八六四年。所著有『英格蘭的法律新解詁』出版於一八四一年。

(解4) 按，哈廉 (Henry Hallam) 生於一七七七年，死於一八五九年，爲英國著名史家。著作中之關於英吉利憲法者爲『英格蘭的憲政歷史』，起於軒利第七代，迄於佐治第二代，以一八二七年出版。

牛津主教在英語爲 Bishop of Oxford 當時任此職爲 William Stubbs (譯名士徒柏) 書中所言即指此人。士徒柏本爲牛津大學著名的歷史教授，生平著作等身，就有『英格蘭的憲政歷史』，僅敘論至於一四八五年，以受職於英格蘭寺院，歷任牛津主教等職而戛然中止。故戴雪云然。

梅爵士 (Sir Thomas May) 生於一八一五年，死於一八八六年。他的『英格蘭憲政歷史』起於

一七六〇年，迄於一八六〇年，係接續哈麗的名著而作成。

符禮門 (Edward Augustus Freeman) 生於一八二三年，死於一八九二年。他生平著作極富，就中有『英吉利憲法的生長』，戴雪至稱道之不置。

(解5) 按，關於司徒柏博士的生平及著作，與戴雪在書中所論的詞旨，其解已詳上文，見解4第二段。

(解6) 按，在此段文字，與上一段文字中，漢譯本均比原本有出入處。誠以原文過於簡約，讀者或不易明白；譯者特本著者所有原意，加以闡發，讀者得之，庶幾足以領會書中微言與大義。下方譯文容有比較原文爲更冗長者，其動機仍側重於達意而已。爲着避免累贅起見，譯者特提示這一旨趣於此地。

