

劉靜文編著

政治學

正中書局印行



MB
00
31

學 治 政

著 編 文 靜 劉



3 1799 4048 5

行 印 局 書 中 正

自序

在時下流行的政治學課本之中，大都皆是以嘉納氏所著的政治科學與政府一書爲藍本，將其原有材料，加以選擇拼湊而成。但嘉納氏之書，只注重材料之堆積，而缺乏成熟的理論系統，且駁雜不純，條理錯亂，使初學者讀之，既不能藉以澈底了解政治學的初步基本的概念，又不能作爲探求高深的政治理論之津梁；此中苦悶，習政治者，類能道之。何況我國大學生所需要閱讀的政治學課本，應以能參照各國政治的新近趨勢，並針對我國的現時需要，而另立一種研究系統者爲佳。尤其爲便於初學起見，新著的政治學，應能基於其一貫的理論，運用清晰的語句，徵引易解的事例，使讀者可藉此以進窺高深政治理論和制度的奧窔。

基於上述的觀點，故著者於擔任政治學一課之始，即捨卻了嘉納氏一書的窠臼，而自擬其講授的系統。前後在國立廣西大學凡三年，在國立中央大學凡五年，皆曾收獲甚佳的教學效果。講稿逐年增修，共得六章，三十一節，二十萬字左右。每度批覽，輒喜其詞語輕鬆，條理疏暢，便於初學；而其於政治學理之闡明及政府制度之剖析，亦頗多新穎獨創之處，可作高深研討之階梯。特爲刊行，以饜讀者。

時在民國三十六年十月

第七節 國家的要素 …… : 六一

第八節 國家與其他政治組織或社會團體的區別 …… : 六四

第九節 國家的功能 …… : 七四

第十節 未來的國際政治與國家地位 …… : 八一

第二章 主權論 …… : 八九

第一節 主權觀念的沿革 …… : 八九

第二節 主權的特性和類別 …… : 一〇三

第三節 多元論者的攻擊 …… : 一一七

第四節 主權論總結 …… : 一二七

第四章 憲 法 …… : 一三四

第一節 憲法的概念 …… : 一三四

第二節 憲法的種類 …… : 一四三

第三節 憲法的內容——人權宣言 …… : 一四七

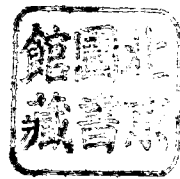
第四節 人權觀念的演進 …… : 一五五

第五節 限制人權的方式 …… : 一六三

第一章 政治學

第一節 定義

歷來各家於討論政治學定義的時候，皆主張應以國家爲其研究的對象。如伯倫智理（Bluntschli）謂：「政治學乃關於國家的科學，其所致力者，在從國家的基本條件、基要性質、表現的方式，以及進展史迹各方面，了解而澈知國家的真相。」耶奈（Paul Janet）謂：「政治學乃社會科學中一部門，以專研究國家基礎與政府原理爲目的。」嘉納（Garner）謂：「政治學以國家始以國家終。」（以上三個定義，皆見 Garner: Political Science and Government）此外，類似的定義尙多，不必一一的枚舉。他們的共同缺點，就是過於偏狹，未能將人類的政治組織與現象，作一個通盤的觀察。若將國家作一種廣義的解釋，即認其爲包括所有由權力關係的運用所發生的一切政治組織與現象，這樣尙可以說得通。惟若僅將現代國家的形成、基要性質、及其政府運用的方式，作爲政治學的研究對象，終不免失之偏狹；雖則這種研究，已經包括了政治研究中最基要最繁難的大部工作。



(南)

政治學之得成爲一種專科的研究，乃是近二三百年間的事。由於近代歐洲民族國家 (National States) 的逐漸形成，主權論也跟着長足的發展。最後經過近百年的政治學者，尤其是深具分析派思考習慣的政治學者及公法學者的研究整理，政治學乃得卓然成爲一種科學的研究。鄧寧教授 (Prof. W. A. Dunning) 曾說：「人類知識的高度分化，是進步的文化的基要標識。在初民的意識中，其可以被認爲是具有政治性質者，在吾人視之，皆不免混雜了許多法律的、道德的、神學的、宗教的，甚至數學的觀念。關於這批混雜觀念的清理，及純政治事項的分離和限界等類工作，至今尙未充分的完成。但是此等工作，仍在不斷的進步；而整部政治學說史，就大致是這種進步的記載。東方亞利安人 (Oriental Aryan) 從未將他們的政治與其神學的及玄學的環境分離。塞米特猶太人 (Semitic Jews) 及薩拉森人 (Saracens) 雖有時在政治方面，所獲較多，但未能將其長久保持著。烏拉阿爾泰支那人 (Turanian Chinese) 在人生哲學的演進上，曾進步到一種顯著的地位；但無論在理論方面或實際方面，他們皆沒有更進一步，將倫理的與政治的觀念，加以判然的區別。歐洲的亞利安人，已經表現出，他們乃是世界上僅有的民族，只有對於他們，政治一詞，才可以適當的應用。」 (見氏著 *A History of Political Theories, Ancient and Medieval, Introduction* 而伯哲士 (Burgess) 教授，尤早持這種意見，並謂歐洲各民族，在政治運用上，能力特殊優越。) (見氏著 *Political Science and Comparative Constitutional Law, Vol. I, p. 30 et seq.*) 這類意見，固也有其部分的真理，但終嫌失之偏狹。嚴格的說，若單就分析派政

治學者及公法學者的眼光立論，則政治學一科，確是近代歐洲民族國家的產物。換言之，政治學乃是以現代國家現象所發生的國家論、主權論及政府論爲其研究的對象。因爲是這樣的進展，所以在最近二三十年內，由於一般公法學者的努力，政治學能以離開了倫理與宗教，而卓然自成一科。也就是因爲這樣，才把政治學研究的範圍，弄得非常的偏狹。這種分析派的觀點，在十九世紀末年，尙可應用無礙；但在最近數十年來，事實即證明出牠的許多缺點。全部中國歷史，充分表現出列國政治的經驗，帝國統治的氣度，各家政治理想的優越；而且兩千年來，久已超越了列國政治的境界，成功一個「天下國」，當然無需發揮某種國家和主權的理論了。即以歐美而論，一般熱忱於國際主義及世界和平理想的政治學者，無不感覺到國家主權與國際主義，是互不相容的。簡言之，假如國家主權是最高而不受限制，那麼，國際法與國際聯盟一類的機構，就永不能取得一種強制拘束的力量。這種現象，已經給予政治研究者以一種極困難的課題。加以近代經濟社會團體的發展，及國際互助互賴關係的日趨密切繁複，皆迫使現代政治研究者，在向來的政治學對象之外，要另求一個較原有的國家概念，更爲通貫更爲概括的基本概念。

再另換一種看法，若說政治學的對象是國家，則政治學一科所應研究的範圍，未免太空泛廣闊了，使政治學不但不能成爲一種嚴正的科學，並且還不能成爲一種有系統的學科哩。只有亞里斯多德，他所研究的對象是國家（實乃城市國家），但我們可以說，他所研究的範圍，至少要包括政治學、經濟學及倫理學三種學科。這

種研究，在當前複雜的社會情形之下，研究者的聰明才力，如何能夠勝任呢？何況國家的範圍太大，國家的事務太多，國家的問題太複雜，絕非任何一種學科可以研究得了，而需要各科的分工合作。這樣，原來屬於政治學範圍之內的學科，後來就對政治學分離獨立了。例如政治學與經濟學，原來是不分的。在亞丹斯密的時代，猶稱經濟學爲「政治經濟（Political Economy）」到了十九世紀中葉以後，大家就改用經濟學（Economics）一個名詞了。再如「公共行政」本來是在政治學範圍以內的；但是最近因爲科學管理方法，有逐漸由工商管理侵入到公務管理的趨勢，所以那種根據科學管理方法以求行政效率的增進爲目標的行政學，又大有成爲專科的趨勢。假如研究國家現象與問題的各學科，皆各對政治學分離獨立，各保有其內容與對象；而政治學的對象，僅是一個空洞的國家，豈不是太空泛了，如何能建立成一種獨立的學科呢？固然韋羅貝（W. W. Willoughby）等人，曾以分析法學派的眼光，研究國家現象，但這也只是一種法學家言，尙未能對準着政治現象的基要部份着手。充其量，伊等只能分析現有的國家現象，尙未能通貫了過去現在及未來的政治組織與現象；尙未能從其中抽出一個基本概念，以作研究之對象。所以政治學研究的對象，不應只是一個空洞的國家；而應是一個通貫了過去現在與未來的一切政治組織與政治活動的基本概念。

在政治學定義之中，應當包含一個概念，使其不但可以用之於過去的政治組織，用之於現代的民族國家，或用之於未來可能的政治組織；並可用之於由人們的政治活動而發生的一切政治現象。而「權力關係」這

個概念，確可適合個人所定的標準。因爲在任何社會之中，只要有了人們的政治活動與組織的存在，同時就有了「權力關係」的存在。在任何人類社會之中，皆可揭發某種規範「權力關係」的形態，以決定人們彼此間的相互關係，倒不管此等形態是如何的粗疏和規範的程度是如何的輕微。「權力關係」的形態和運用，雖因時因地而異，然而在初民社會之中，隨在皆可將牠們一一揭發出來。我國的管子與柳宗元，歐洲的浩布士、霍勒（Haller）及奧本海莫（Oppenheimer）等，皆曾指出「權力關係」一換言之，命令與服從的關係，是隨着政治社會的興起而永遠存在。（其詳見本書第二章中論國家的起原各節）至於在現代國家之中，權力關係的運用，更爲顯著。最近數十年來的政治理論與政治運動，其目標所在，無非權力的爭奪而已。權力關係的消長而已。凡屬主張中央集權者，總好憑藉着一元主權的理論，將所謂國家的意志，國家的人格，儘量的發揚昇華。可是一般多元主權論者，卻又針鋒相對，從地方及社會團體的實際生活上，加以嚴重的駁難。再如在近代國家的政府方面，往往以增進行政效率爲理由，主張行政人員專門化，治者階級職業化，行政責任的集中專一，行政部的立法權限之擴展，及行政審判機關的增設。但是熱心民主政治的人們，仍以民選的立法機關，平等的選舉權，以及能以左右政府行動的國民輿論爲未足，而主張人民應能盡量應用其選舉官吏，罷免官吏，與直接立法的權限。再就中央與地方的行政關係而言，在中央方面，謂中央集權，一則可以適應着時代的需要；再則可以增進行政效率；三則可以使國家對於繁雜的社會事務，得盡其統籌全局的責任。但是鼓吹地方分權的人們，則不僅指

出中央集權制，有行政機械化、行政舞弊、行政效率弛緩、及人民政治創造力的低落等弊，並謂分權制度的推行，可以實現公民教育的理想，發展人民的政治責任心，提高他們對於公共事務的興趣，及啓發他們的創造進取的天才。現代國家中的政治問題，既皆以權力的爭取爲標的，在未來的政治社會之中，也不能免掉權力關係的運用。假如世界聯邦的理想，能以實現，則世界政府與各國政府之間的權力消長，應與聯邦組合或聯邦國家所經驗的一樣。在未來的政治社會中，無論工團主義、集產主義、共產主義、或民生主義完全實現的時候，權力關係的運用，依然是存在的。因爲近代各派的政治學說，皆可用「國家威權 (State Authority)」與「個人自由 (Individual Liberty)」兩個觀念，爲其衡量比較的標準。無政府主義者主張極端發展個人的自由，而消滅國家的威權；理想派政論家，則極端神化國家的人格，而否認個人單獨真實的存在；其能折衷於二者之間的，則爲英美個人主義的國家觀念。工團主義乃在個人主義與無政府主義之間者；集產主義共產主義（在牠的過渡期間）與民生主義，乃在個人主義與理想派政治思想之間者。除無政府主義又當別論外，在上述幾種主義之中，雖則政府威權與個人自由的消長程度，各不相同，然而權力關係的運用，總是充分的表現着。（其詳見本書第二章中論國家的功能各節。）

統上所論，只須提出「權力關係」這個概念，則其對於政治組織與政治現象的研究，至少要發生如下幾種功用：第一，所有歷史學者、社會學者、及人類學者對於政治起原所研究的結果，吾人皆可一一的加以利用。第

二、所有東方政治及西方政治的史迹與現狀，皆可概括無遺。第三、所有關於現代國家的形成，其要性質，及其政府運用方式的研究，亦已包括在內。第四、一切未來政治組織的演變，無論生產工人的組合，消費工人的組合，工團，基爾特，蘇維埃，直接民權，區域主義，經濟議會，國際聯盟，或世界聯邦等等，皆包容在這個基本概念之內，作為我們研究的對象。最後，因為我們所要研究的對象，是全部人類社會中權力關係的運用，想從過去史迹中，搜求牠們曾經表現過的各種方式，想基於人性的研究，了解而澈知權力運用的基本法則；這樣，經過我們若干時期的努力，或可將政治學建立成一種嚴正的科學。現為確定研究的目標，試為政治學作如下的定義曰：

政治學，乃研究人類社會中，由權力關係的運用，所發生的一切政治組織與現象之學科也。

第二節 性質

政治學研究的對象，是人們的政治組織與政治活動。但是人類社會中的政治現象，過於繁複，幾無時無刻不在變化之中。那末，我們是否可用科學的方法去研究他們？現分左列四層討論。

(一) 自然科學對於政治學的影響 自從牛頓(Newton)發明了萬有引力及達爾文(Darwin)發明了生物進化論之後，十九世紀人類的思想，都為科學一詞所籠罩，政治思想，當然也不能例外，茲分兩方面來說明：

(1) 生物學與政治學 達爾文學說的要點：(a) 自然選擇 (Natural Selection) (b) 最適者存留 (Survival of the fittest)。上述達爾文的學說，成爲十九世紀後期帝國主義者對外侵略的理論根據，如「白種人的使命 (White men's burden)」及英德二國詩人之歌頌其民族的優越性。他們以爲白種人爲世界上最優越的民族，應有領導世界政治，推進世界文化的義務與權利，他種有色民族，都應該受淘汰的。

(2) 物理學 (天文) 與政治學 在物理學方面，如說太陽有向心力，地球有離心力，其他星球間的關係亦然。向心力與離心力平衡，因之造成宇宙的現象。在政治學方面，也有人想把政治上的向心力與離心力平衡起來。因爲如果任憑向心力發展到極高度，則在政治組織上一定變成了專制政體，沒有個人自由之存在。如果任憑離心力發展到極高度，則在政治組織上，一定變成了無政府的狀態，根本談不到國家的集權。只有把向心力與離心力平衡起來，國家既可以集權，個人的自由，也不會受到妨害。

(一) 科學的性質 這裏可分兩方面來講：

(1) 科學的定義 大英百科全書中，分科學的定義爲廣義的及狹義的兩種：(a) 廣義的，科學就是一種學問或知識 (Knowledge) 之謂，即任何有系統的學問，均可謂之科學。(b) 狹義的 (最通用的)，科學就是關於自然現象的系統的研究，即自然科學之簡稱。

(2) 科學的方法 培根最初用實驗的方法。但是如果我們想求科學上的發明，單用實驗的方法，實在

不夠，還須加以由想像 (Imagination) 得來的假設 (Hypothesis) 再搜集與審查材料來驗證這個假設。如果所搜集的新材料，都與假設相合，假設便因之成立。倘若發現新材料，與前此的假設不合，則假設便不成立，或者假設須要修改，甚至推翻原有的科學定律。

(三) 直至現時政治學的性質。

(1) 論著的分類 歷來討論政治學的論著，可以分成敘述的及批評的兩種。(A) 敘述的，敘述的政治論著，是敘述過去的政治現象與現在政治實況，如憲法、政府制度、政黨活動、國際問題等，站在很客觀的立場，而不加任何的批評。(B) 批評的，批評的政治論著，是依據某個人主見，攻擊或擁護某種學說或制度。

(2) 政治的研究 我們要明瞭歷來政治的研究，到底是一種如何樣的研究，且把它分成兩點來討論：(a) 所敘述的事實或情況，是否真確。歷來敘述的政治論著，所敘述的事實或情況，多少總帶點成見，決無十分正確的。歷史家對於當時社會情況的記述，任意取捨，加之社會上一般人的興趣所在，遂使古代的許多重要史料，淘汰湮滅，真相難明。試舉一個例子，假使五百年後，有政治研究者，欲詳細研究我國現代的政治情況及經濟情況，而把我國現時的新聞報紙，搜集起來，為研究的材料，這樣，他以為是再正確沒有的了。試問我國現時的新聞報紙，是否很正確地記載現時的政治情況和經濟情況呢？我們需要它記載的，它不盡記載；不需要它記載的，它卻記載出來了。例如為要引起讀者的興趣，凡屬聳人聽聞的自殺案件，離婚案件，黨爭消息等等，牠都會有詳

盡的記載。可是關於人民日常生活的情況，以及人民政治能力的表現，卻付之缺略。所以現時期新聞報紙的記載，毫無疑義的，是不十分正確。那末，這人所研究的結果，當然也就不十分正確了。至於私人著述，以及政府報告，皆不免含有偏狹遺漏的地方。類似這樣的例子，多得不勝枚舉。所以我們可以說，過去所有敘述的政治論著，大體上皆是不十分正確的。(b)所批評的事實或情況，是否正確。任何一個著作家，均有偏見。例如布丹(Bodin)倡主權論，他的主觀目的，是對上摧毀羅馬教皇及羅馬皇帝的勢力，對下消滅封建割據的勢力，而建造一個統一的法蘭西。浩布士與盧梭同倡社約論。但是浩布士主張專制，他說，人們因不堪自然環境中的互相殘殺，故互相結約，組織國家，並舉出一個強有力的人為皇帝，而皇帝卻不在人民結約之內。這完全是鼓吹君主專制的學說。盧梭則主張民權，他說，人們為保持其自由，乃結約組織國家；但是人民的公意最高，所以人民的公意，就是國家最高的主權。哈繆頓(Hamilton)與傑弗生(Jefferson)二人，同時處於美國第一任大總統華盛頓時代。而哈氏主張聯邦集權，傑氏主張各邦分權。馬克思(K. Marx)的目的在社會革命，所以他倡辯證程序及唯物史觀。然而在馬氏的著作中，外形上雖然披罩着哲學理論，歷史事例，與科學方法，而骨子裏卻充滿着革命的熱情與悲天憫人的情緒，以致「科學的」馬克斯主義(以資本論為代表)與「革命的」馬克斯主義(以共產黨宣言為代表)互相矛盾。諸如此類的例子，數不勝數。所以任何批評的政治論著，也都不十分正確。綜觀上述同樣的材料，甲所敘述的與乙所敘述的不同；甲所批評的與乙所批評的不同；絕對不能得到同樣的原理原則。

換言之，若說同樣的材料，無論何人把智力去研究牠，都能得到同樣的結果，乃是絕對不可能的，何況思想家的主張，常常改變，大有「今日之我不惜與昨日之我宣戰」之勢。如拉斯基（Laski）早年是主張多元主權論最激烈的，但以後就漸漸地和緩了。柯爾（Cole）是基爾特社會主義的倡導人，但以後又改向到集產主義了。即以優長於生物學的斯賓塞爾（H. Spencer）而論，他也是先有政治上的主觀意見，然後再鑽研科學，想從其中抽繹出若干例證與對比。但在他的思想系統裏，始終調協不了個人權利與國家的有機觀念。而且他早年的思想頗為激烈，以後就轉變成很為保守的了。

（四）政治學與科學方法的應用 政治學須借助於科學方法，須重視科學方法的嚴密性與準確性。但是科學方法在政治學的研究上，直至現在，並未經過充分的運用；而且即欲儘量的充分利用，也從未收獲到科學研究所得的效果一樣。何況科學方法的準確性，即在科學界本身，也並不是完全有把握的。例如工程師之對於工程建築的估計，當然全憑着科學思考的方式，最先他們必定審核正確的事實；再將各類事實比量均勻，各給以適當的審慮；而後作最後的決定。工程師既久已養成運用科學方法的心性，而他所要解決的問題，又完全是機械死板的工程問題。這應該可以由他的決定之中，收獲其所預期的結果了。但是在英美兩國，關於行政訴訟的，案件之中，卻不乏由於工程估計錯誤而引起人民要求政府賠償損害的事例。由此可見，機械死板的工程問題，尙會有意外的估計錯誤，政治學既以「人性」及由此而發生的一切政治組織與現象為對象，深隱難

測，變化不居，則其對於科學方法的應用，其不準確性及其困難情形，已可想而知了。（參見Bolin討論政治性質的論文，載在 Geel: Research in Social Sciences）政治學對於科學方法的運用，既有其極大的困難與限度，而在我們對於某種問題的審核與推斷之間，又會有許多變化難測的精神因素或物質因素，來相攪擾。因此，政治學的研究，應該力求材料的真實，方法的嚴密，而對於結論的推定，應採取異常審慎的態度，尤其不應假借科學美名，很武斷的制成某種一元的定律。（詳細討論見下節。）再者，科學家之運用科學原理，以解決政治問題，彼此之間，也常時形成了極大的差異與對立，例如斯賓塞爾，曾以科學原理，建立一種放任主義（Laissez-faire）的理論；但是赫胥黎（Huxley），則以同樣的方法，而得到與其大相逕庭的結論。極著名的德國科學家赫克爾（Haeckel），曾建立了宗教上的唯物主義及政治上的反對社會民主的學說；但在另一方面，同樣著名的英國科學家瓦拉斯（Wallas），則是一個維護民主政治的健將和反對資本主義最有力者。在許多著名的生物學者之間，有的為戰爭的必要性作辯護，但同時又不足痛詆戰爭的罪惡者。

統上所論，直至現時為止，所有關於政治的論著，無論是敘述的或批評的，皆不免有缺略偏頗的弱點。科學原則，又不能儘量的利用。而在科學家彼此之間，對於政治問題的討論，又是見仁見智，各不相同。有此種種原因，遂使現今之政治學，距離純正科學的境地，仍是非常的遙遠。然而我們是否從此就放棄了我們的企求，聽任政治學永久沈淪在湮沒難辨的材料，偏狹謬誤的學說，以及激盪橫溢的潮流趨勢之中，而抽絲不出一套指導人

們政治行爲的基本法則？理智要求我們一定要向前努力！第一，我們應當放棄了國家概念，因爲在一方面，牠是太偏狹，在另一方面，牠又太空泛，不能尋求出具體的科學定律來。第二，我們應當很單純的以「權力關係」爲研究的對象，從過去及現在人們社會中尋求牠在人們政治組織與政治活動中所表現的各種方式。當然的，國家現象，乃其最高的方式之一。第三，我們應該在歷史經濟法學之外，多加利用社會學、心理學及生物學，所研究的結果，以求抽繹出若干人們政治行爲的基本法則。準此而言，直至現在的政治學，已經進展到什麼樣一個階段呢？直至現在的政治學者，已經運用過那一些研究方法，以得到他們所研究的結果呢？此等問題，在下節作較詳的討論。

第三節 研究方法

(一) 神學的方法 (Theological Method) 在本書第二章第一節論國家的神意起原說時，曾引證西洋的聖經與我國的史籍，內中不少記載神意政治的事例，他們所運用的，當然是一種神學方法。以後經過中世紀直至十九世紀初年，尚有運用此法者。如聖奧格斯特丁 (St. Augustine)、聖阿奎納斯 (St. Thomas Aquinas)、弗特奎奎 (Sir John Fortescue)、波修葉 (Bossuet)、詹莫士第一 (James I)、梅蘭乞同 (Melancthon) 朋那侯爵 (The Marquis de Bonald)、約瑟得梅斯脫 (Joseph de Maistre) 等人，皆是此派的著名代表。茲擇其學

說之淺顯易懂者，略舉數人。弗特斯基（十五世紀）認為，自然法是關於一切有生之物的普遍法典，為上帝意志所命令，並包含完滿無缺的正義。在自然法之下，一切世俗事務，皆受其指導，遠在各種習慣法之前。詹莫士第一（十六世紀末）在其所著 *The True Law of Free Monarchy* 書中，強調君主基於神權（Divine right）而統治，人民無反對之權；並謂人民亦無權以反對暴君政治，因無政府情況之為害，較暴君政治為尤甚也。再者對於離君派（Monarchomachs）所持的意見，謂君主登極宣誓，即含有君民結約的意味；James 反駁之曰：假令真有此種結約，則聽任當事者任何一方以決定該條約究被破壞與否，乃最不公平之事，而唯一的裁判者厥為上帝，只有對於他，一切反抗暴君的訴願，方可提出。朋那侯爵（一七五四——一八四〇）認為：主權是在上帝，權力是來自上帝，法律是上帝的意志；所謂自然法與自然權利，若不能表達上帝的意志和目的，就絲毫不足輕重。約瑟得梅斯脫認為：在國家現象上有一種神祕，非凡人的智慧（Mortaj Intelligence）所能參透者；政客們自命可以創設政府和憲法，乃最空幻的夢想而已。

上面所述數人的意見，在今日視之，當然不能算作政治學的研究方法之一。惟吾人若就全部政治思想史的觀點立論，則上述的神學方法，確是相當的重要。試以柏克（Edmund Burke）為例。氏為歷史派及實驗派的健將，但亦有時運用神學的語句，藉神意的及自然的秩序以決定人世的事務。他並相信，在現實的各種制度運用的背後，是有一種道德的目的，由最高的智慧所決定，且要求人們的誠敬擁護。時至今日，此法已完全廢棄。吾

人之將其略加敘述，不過要牠來略備政治思考的一格。

(二) 純理論證法 (A Priori Method) 演繹式論證法 (Deductive method) 及辯證法 (Dialectical method) 皆可列入於此法之內。惟對於馬克思的唯物辯證法，一則因其牽涉太遠，二則不容易以簡短的語句，使讀者得到一種明確的觀念，故略而不論（參看拙著中國憲政原理第二章第二節）。再者，柏拉圖的治學方法，是一種想像的和統合的；由整體以推論到個別的現象；由演繹式的推論，將其哲學的倫理觀念，混入在政治的理想之內，也因其內容牽涉太遠，且不簡明易解，故亦略而不論。

在近代政治學者之中，第一個運用純理論證法最有力且最成功者，當推浩布士 (Hobbes)。他的一切倫理上及政治上的思想基礎，皆建立在唯物主義之上。他並認為，可將他的基本思想儘量向外開展者，只有歐克里 (Euclid) 的幾何學。定義與演繹，總括了他的全部推證程序。他認為，幾何學是唯一的真正科學，只有牠的方法與結論的準確性，乃能滿足他的心意。因此所有歷史上的和權威思想家的一切教訓，在他的思想系統裏，是沒有絲毫地位的。他完全訴諸一種理智上的信念，認為他對於人性的推理，自會博得信仰者的相信。他很少求助於人們經驗中的具體事實，更毫不注意到其他哲學家的判斷了。

盧梭 (J. J. Rousseau) 的思想內容，是與陸克 (J. Locke) 相近，而其所運用的方法，則是與浩布士一致的。他的方法系統，並不包含他自己對於事實觀察的歸納或歷史事迹的研讀，而僅是一種從因襲累積的政治學

說和信仰中巧於選擇的結果。盧梭之論自然境 (State of Nature) 與浩布士一樣，僅着眼於人性的抽象性質的陳述。氏認為，就心理的分析而言，真正的自然人，乃是基於存在於理性之前的兩種原則而行動。第一是關於他自身福利與生存的興趣之感。第二是對於有生之物，尤其是人類的死亡痛苦景象的厭惡之感。只是這兩種情緒，並不是理性，決定了自然境中人們的行為，只有當人性敗壞到非組織政治社會不可的時候，理性方開始逐漸的代替了牠們。一切自然權利和自然法的規律，皆直接的完全的發生於這兩種原始情緒——自利和憐憫——的運用。氏的純理推論是如此，其直接應用，即可批駁浩布士所持自然境界即戰爭境界的意見。因為這種生性厭見同類病苦的情緒，自然的會限制了人與人之間的兇狠慘酷。

赫格爾 (Hegel) 之論政治，乃以意志 (Will) 為出發點。不過在赫氏思想系統中的意志，並不是一種屬於個人的本性或稟賦 (此點乃赫氏與盧梭、康德、非希特等人相異之處)，而只是一種純粹抽象的觀念。意志是永存的，普遍的，自覺的，自決的，自由 (Freedom) 乃屬於意志的基本要素。赫氏常謂：意志的觀念，是指那種自由意志之能意欲自由意志者 (The idea of the will is the free will that wills the free will) 從一種動作的意志觀念出發，基於其自己特有的 (形式) 邏輯，赫氏推演出一套概念，使其發現對向着完滿自由的逐步近似的進展歷程。他常說：凡屬合理的即是正確的，凡屬正確的即是合理的。因此，自由意志的觀念，是實現於當牠表露在由純正理性而產生的某些思想形式之上。如此說來，自由的實現，只是一種形式邏輯的完滿運用。根據

這種形式邏輯的推證方式，赫氏就進而討論法律、社會倫理 (Social Ethics) 及國家諸種問題。因其所論頗爲虛玄艱澀，故略而不論。

在歐洲十八世紀，盛行一種唯理主義 (Rationalism)。哲學家和思想家之企圖建立思想系統者，皆好運用邏輯、數理，或某種人性上的假定，先成立一個最高原則，然後再由這種最高原則，很機械的很嚴密的推論到一切事物之上。換言之，這種思想程序，就是以同統異，以整體御個體，以理解悟現象。而純理論證法，不過是唯理主義者所常用的一種推理方法。故此法常含有一種統合的 (Synthetic) 和演繹的性質。(統合與演繹，分析與歸納，各常保持着密切的關聯。再者，演繹是由同以之異，謂之外擴；歸納是由異以之同，謂之內擴。) 這種綜合的演繹的純理論證法，在十八世紀和十九世紀初年，因爲社會情況的比較簡單，雖尙可聽由機巧的思想家善爲運用。但在今日，由於各種科學的長足進步，和社會組織的錯綜複雜，過去所有浩布士的人性論、盧梭的公意、赫格爾的自由意志，那裏足夠我們應用呢？我們不但應將過去所有的學說、制度、定義、概念、信條、方式等等，予以一番新的估價，就是對於現行各種社會制度 (Institutions)，也應當根據社會實況，加以研究思考，以減除其空虛、偏狹和窒礙社會進步之弊。

即在十八世紀末年與十九世紀初年之間，柏克對於當時流行的純理論證方法，曾深致其厭惡譏刺之慨。氏認爲：凡屬嚴格的形式邏輯的運用，或縝密的數學方程式的推演，其對於社會制度的分析和政治生活的關

明是不佔有重要的地位的。試以法國大革命時代的人權宣言為例，正因其中所包含的信條，在玄學上或邏輯上是準確的；牠們在道義上和政治上，卻是錯誤的了。是故欲從最後可以想像到的觀念以討論政治，其結果所得，必為不合理性之事。人類的經驗及表露人性的社會制度，乃吾人尋求政治原理的最後淵源。氏盛讚孟德斯鳩，自居於歷史派之列，其代表人物的治學方法，將接着加以敘述。

(三) 歷史的和比較的方法 (Historical and comparative method) 比較的方法，包括時間、空間、綜合、分析四種因素的任何一種以上。就時間言，吾人可將歷史上各個時代近似的思想、制度、或社會生活，作一種比較的研究。就空間言，吾人可將同時代內各國或各地區的思想制度，或社會生活作一種比較的研究。所謂綜合與分析，可單獨運用，可合併運用；可用之於歷史研究，可用之於實地考察，可用之於若干思想家思想學說的，或用之於各種社會問題和制度的剖析與比較。至於歷史的方法，乃比較方法的一種特殊方式，將歷史上各階段的學說與制度，研究比較，因以了解人類社會進化的痕跡。就思想史而論，我們藉此可以了解我們的祖先，有些什麼優美的理想；這些理想，到現在已經實現了多少；已經有多少被證明其為陳腐錯誤的了；尚有多少未經實現的理想，已成爲我們現今思想的根源，爲未來努力的標的。再就制度史而論，所謂國家的起原，主權論的進展，資本制度的興起，政府制度，憲法觀念的演進等問題，皆宜借助於歷史方法，以收甚大的效果。然此兩種方法，頗難作斬截的劃分，故一併予以敘述。

歷史的和比較的方法，雖盛行於十九世紀後期，然其源流所自，卻遠在兩千年以前。亞里斯多德（Aristo-
totele）的治學方法，若將其與柏拉圖的相對照，則亞氏的方法，乃是一種專究事實的和分析的；由紛歧的現象以
歸納到統括的原則；由廣博的觀察和細密的分析，以劃明各種科學的獨立分野。他給予政治學以一種獨立科
學的性質。他的政治學說的基礎，是建築在一種細密的研究之上，這種研究，包括當時所有的政府制度，不管是
希臘人的或其他野蠻人的。他曾研究過一百五十種政府制度，比較牠們的歷史演進以及當時的實際運用，所
以他的方法，是十分客觀而科學的。

馬基維里（Machiavelli）認為，真正的政治科學的方法，是歷史方法，他相信：過去所有各時代各地區的人們，皆與現今無異，皆受同樣的內在動機的影響，皆須以同樣的方法解決同樣的問題。我們對於過去的研究與了解，可以有助於現代問題的解決，和未來事態的預測。他頗引以自慰：他是第一個了解歷史與政治的真正關係者，第一個進入了一個新而未經開發的政治思考途徑者。

在近代學者之中，布丹（Bodin）最先創立一種歷史哲學。他是第一個能將一種關於人類進步的澈底而科學的研究，作為其探求潛伏在那種進步中的原則和目的的廣泛基礎。他認為：任何嚴正而有有效的法律研究，必須包含一切民族的法律制度，尤其是那些曾經表現過進步和開化的民族；且必須建基於一種關於社會和政治制度發展史的縝密而澈底的研究。簡言之，布丹的法律科學概念，是與現今所稱的歷史的和比較的法

理學極相近似。他認為法律與政治，乃兩種關係極密切的科學，皆同樣的應以歷史為其研究的階梯。

孟德斯鳩 (Montesquieu) 的方法，是與亞里斯多德、馬基維里、布丹相近，而不是屬於柏拉圖、浩布士、盧梭那方面，他也與當時的其他思想家一樣，將自然認作其法律研究的準則。但是自然的一切教訓，不是從純粹理性的抽象假設中抽釋出來，而是得自人們的過去和現在的具體的生活事實。他對於一切社會現象，和規範此等現象的法則的解釋，主要的是得自歷史和觀察。而此等解釋，在他的思想系統裏，就是形成他對於某種立法之道義上或政治上價值評判的主要因素。

在十九世紀後期至二十世紀初年的政治學者，大多數皆運用歷史的和比較的方法，如蒲萊士 (Bayle)、西支衛克 (Sagwick)、西來 (Sealey)、羅威爾 (Lowell)、赫斯巴什 (Hatch)、梅葉 (Meyer)、柏哲士、阿爾多 (Orlando) 等人皆是，而蒲萊士，尤可為他們的代表。蒲氏曾以六十年的精力，從事各種實際的與理論的研究，深入到近代政府運用的真實情況，而最後則將其研究所得的豐富經驗，總括在他的名著，近代民治政體 (Modern Democracies) 之中。在此書中，歷史和觀察，加上實地的經驗，表露得最為顯著，哲學與心理，雖未全被擯棄，乃處於次要的地位。蒲氏對於哲學在過去對政治學所發生的功效極不信任，惟對於新興的政治心理一科的未來功效如何，尚無肯定的意見。

近年來，日漸發展的人類學 (Anthropology)、人種學 (Ethnology) 和考古學 (Archaeology)，更加擴展了

關於人類原始進化研究的領域。就歷史的研究與政治學的關聯而言，無論這種研究，是與歷史學者一樣，僅僅對向着人類文化的進展，抑或與人類學者等一樣，要轉向到超越了文化記載的時間和空間；皆不僅提示吾人一種新的方法，且給予社會哲學的研究以不少新的資料。不過直至今日，在人類學者之間，仍有不少保持着某種民族優劣之偏見的，以其所搜集的偏狹資料，藉以支持其原有的主觀偏見。這點我們應視作一種缺憾，而應努力減除其所產生的弊害。

歷史的方法和比較的方法，因為吾人所極端重視者；但其對於政治研究所表現的功効以及其運用時所常有的困難，吾人亦應加以注意。許多政治學者及歷史學者，雖曾將過去和現在的社會制度，加以詳盡的搜求、剖析、分類和比較；但在政治的一般原則的建立工作上，迄未有若何成功的收穫。在事實上許多人即曾顯然的放棄了要在政治的領域以內發現某些一般原則或觀念的可能希望。再就比較的方法而論，運用此法成功的與失敗，仍以研究者本人的治學能力高下為斷，即他對於一批散亂堆積的材料，能否鑒別其真偽，認清其因果關係，把握着基本的因素，而不為表面上重大實際上輕微的事例所眩惑。若研究者學力不夠，往往會忽略了隱約不顯的研究資料而交臂失之。試以各國議會議場的建築為例。在英國，議場的形式，是長方形的。議長的坐位，在議場的中間上首。政府黨的議席，沿議長的右手向下排列，領袖們的議席在前，黨員們的議席在後。反對黨的議席，沿議長的左手向下排列，領袖們的議席在前，黨員們的議席在後。政府黨與反對黨正相對，儼然與

兩軍對壘一樣。兩黨中的任何黨員，如因政見不合，與本黨領袖，持反對態度者，就必須採取一種嚴重的步驟，叫做跨過議場（Crossing the floor）。照這樣，兩黨政治的運用，固然也有其他的重要因素；但是這樣議場建築的形式，至少大有助於兩黨政治原則的保持。其在大陸國家，議員們的議席，則面向着議長坐位，逐層向後排列，成半圓形，與通常戲院之建築相似。而各政黨對其應有的議席之分配，則依其議席之地位，而有中央黨、中左黨、左黨、中右黨、極右黨等稱號。這種多黨政治的運用，固有其他極關重要的因素，但在新興國家或國家有政治上興革的時候，如若議場的建築，係仿照英國議場的形式，至少亦有助於阻遏多黨政治的趨勢。上述一例，憲政考察者多未予注意，可見觀察與比較方法的運用，其成功與否，仍須視研究者個人的能力如何以為斷。

（四）司法推斷方法（Jurisic Method）此法為分析學派（Analytical School）所運用，根據各種定義和演繹方式以討論一切政治法律的問題。僅就推斷的程序而言，此法與上述的純理論證法，是完全一樣的，所不同者，此法只以法理學上的定義和方式，為其推理的基點；而純理論證法，則常隨著作者的偏好，以意志、人格、或神意等抽象的概念，為其推理的基點。今以奧斯丁為例，氏將法律分為神意法（Divine law）與人造法（human law）兩大類。再將人造法分為實在法（或成文法 Positive law）和實在道德（Positive morality）兩類。前者是指那些由主權者（定體的權威）意志所發出的規律，而後者是指那些由不定體權威所建立的習俗，如時尚、習慣、風俗、禮節等等。而法理學所研究的範圍，則是嚴密的限制在成文法的領域之內的。此種研究

方法的優點，在其能給予吾人以一種單純明確的概念和術語，尤其能將政治法律的基要特性——權威概念——發揮得最爲清晰；對於初攻政治法律者，功效特大。但將此法所運用的概念和術語，與德國理想派政治家的那套暗淡的、游移的、空泛的、玄妙的國家、社會、主權、和政府等概念相較，即可瞭然了。赫格爾謂國家乃一種「社會倫理觀念的實現——社會倫理精神，即一種宣露過的、自覺的實體意志之能思考和知悉其自身者。(the realization of the social-ethical idea—the social-ethical spirit as the revealed self-perceived substantial will that thinks and knows itself)」像他的這樣一類的字句堆積，即令對於某些人是有某些意義的；但其對於一般人，則毫無意義，徒然將許多政治概念，困擾在紛亂與神祕之中而已。

近百年來的政治學者，尤其是編著政治學教本的知名學者，率皆嫻於分析派的司法推斷方法，將國家、主權、政府、法律等項，形成了異常清晰的概念，使政治學卓然成爲一種科學的研究。韋羅貝在其所著 *The Government of Modern States* 一書中，表現得最爲成功。嘉納的政治科學與政府一書，大體也是用分析派的方法討論的。不過他在主權章中討論國際關係的時候，就自陷於矛盾之境了。根本原因，就是國際間商業、金融、郵電、交通等項關係，日趨密切；國際法也已進展到究竟還永久保持一種自然法的特性抑或轉變成功一種具有拘束力的實在法的歧途路口了；在此情況之下，那裏還容許我們一面盡量發揮國家主權的觀念，另一方面又在鼓吹國際機構的拘束力呢？再則在政府運用和社會組織方面，又有所謂公共意見、社會團體、政黨政治、生產工人

組合、消費工人組合、委任立法（立法部常將補充立法權委由行政部行使）、社會諮詢（行政部之制定規章條例，大率皆根據有關的各社會團體的意見）、行政裁判（原由司法部行使的行政裁判權〔指英美而言〕）逐漸劃由行政部行使，走廊運動（Lobbying，指美國資本家方面對國家立法所施的壓力而言）等等。但將此等新興的組織或力量或變態擯棄不論，則剩餘的一套政府機構，直等於一架不具血肉的骷髏而已。然而拘束於成文法範圍之內的司法推斷方法，大致也就等於專力從事骷髏的解剖工作。總之，在安定而靜止的社會情況之下，分析派的推斷方法，尚可大量的運用；但在劇急轉變的社會情況和國際情況之下，就大感困難了。然而初學之人，頗可藉此法以先求了解現代國家的基要特性，猶之習解剖者之先求了解骨架的結構一樣。

（五）社會學的心理學的和生物學的方法（Social, Psychological, Psychological and Biological Methods）自古迄今，其以社會經濟立場，討論政治的著名學者，為亞里斯多德、馬基維里、布丹、阿徒修斯（Aldhusius）、哈林吞（Harrington）、孟德斯鳩、亞當斯（John Adams）、莫的遜（Madison）、韋白斯脫（Webster）及卡爾洪（Calhoun）等人。但是最近七八十年來，這種趨勢，卻被成文法學派及理想派政論家的影響力量所間斷所破壞了。最近七八十年來的政治學，大體上皆在赫格爾式辯證程序，奧斯丁式分析法理學，以及德國法學家的國法學（staatsrechtslehre）的籠罩之下的。所幸者，上述的幾派學者，皆曾坦白而欣然的承認，他們的學說，是沒有什麼可與社會學派相通者。近代社會學對於政治學的貢獻，不在其創導一種統合的研究方式，而在其指證

出玄學式的和機械式的政治學者的錯誤，使政治學重新回到社會經濟的研究立場。此外，社會學更對於達爾文派和新達爾文派生物學及機能派和行爲主義派心理學的充分利用，可以加強協助政治學的科學研究。心理學對於政治研究的重要性，在最初大家尚未能充分的注意到，但爲時不久，心理學研究的結果，就逐漸的被法學家和政治制裁運用程序的研究者所採用了。應用心理學方法，以研究政治的代表人物，爲英國近代哲學家瓦拉斯（Graham Wallas）他的工作，就在企圖以心理學上的術語，解釋政治方面的各種現象。基於他所採用的幾種基本的心理力量，如理智（Intelligence）、愛（Love）及快樂（Happiness）等，他曾努力重新建立一套政治理論和機構。他在這方面的工作，極有提示，興奮和刺激我們作深刻鑽研的力量，但尙不能算作此種研究的終結。心理學的研究方法，固大有助於政治的研究，但吾人亦不可完全信賴牠。因爲若將心理的研究，應用到政治的研究，我們至少要注意到兩個現實的困難。第一，心理學的社會分析，常失之於過分細密狹隘，不能通貫整部社會制裁的各種關係，因之就不能澈底了解社會現象的淵源根蒂。第二，所謂人們的社會本能，已早與我們的倫理目的的追求相混合。換言之，我們的精神遺產的總和，造成了我們的精神環境，再加上我們的物質環境，因此形成了我們所生長行動於其間的整個社會。心理學的方法，若不能把社會制裁的精神因素和歷史因素一併估計，則其所分析的結果，當然不能算作真正解釋了社會制裁的真實性質。

生物學的研究，無論就牠所供給的比擬（如有機體）而論，或就牠所發現新的原則（如生存競爭及最適

者存留)而論,對於政治理論,皆發生過甚大的影響。但是學者們研究的結果,意見大相差異,有的藉此以發揮放任主義(如斯賓塞爾),有的發揮社會主義(如R. Mac Donald),有的發揮無政府主義(如Kropotkin),有的支持戰爭,有的反對戰爭。可見生物學研究方法,其對於政治研究的幫助,並不若社會學和心理學那樣的切實而科學。究其原因,乃因生物學與社會學之間,具有一種顯著的本質上的差異。斯賓塞爾承認:生物學是研究有機進化的,而社會學則是研究「超有機(superorganic)」進化的,生物學研究個別有機體的簡單行為,而社會學則須研究許多個體的調協行為。所以他後來又應用社會有機體(Social Organism)和生存有機體兩個名詞。所以生物學不若社會學與政治學的關係之密切;直至今日,兩者之間,仍多依賴比擬法(Analogy)以保持其聯繫。此法雖有助於政治思考,但吾人亦不可過分的信賴。

(六)結論 上面所述幾種方法,除神學的方法應予擯棄外,其他方法,皆可由吾人配合着運用。且可根據各個人所研究對象的特殊性質,決定採用某種特定的方法。茲就全部政治學的系統而言——更進一步,就全部政治原理和政治制度的系統而言,我們的研究程序和方法的採用,應該是這樣的:最先採用司法推斷方法,將現代的國家現象和主權法律等概念,求得一種澈底的了解。然後再運用歷史的和比較的方法,將所有由權力關係的運用所發生的一切政治組織與現象,作一種探源的比較的研究,然後再運用社會學方法,從社會經濟立場,研究了解權力關係的內容,政治制裁的物質基礎,和人們社會行為的素質。然後再運用心理學和生

物學方法，對於政治上的人性，作一種科學的分析。最後則運用純理方法或哲學方法，將上述各種方法運用所獲得的結果，內蘊成功最高的原則。

統觀近百年來政治研究的進展，分析法學派的研究方法，若只從現代國家現象的分析而言，大體上已可算是完全成功。歷史方法與比較方法，已收獲了甚大的結果；社會學方法，也正在長足的進展。只有關於政治研究的最後而最基本的問題——如人性本質，人們政治行為與心理的分析，政治制裁程序的闡明等等——須經由哲學、心理學和生物學的研究，再匯合其他社會科學所已收獲的結果，綜合繙譯，以求得到一種最後的調和統一；至今尚未超越了紛爭聚訟的階段。根本原因在現代文明進步的歷程之中，由於宗教、科學和哲學的尚未調和統一，使得政治上最高的基本原理的研究探討，感到一種不能超越的困難。準是以言，政治上各種基本問題的解決是須靜待着宗教、科學和哲學之未來的調和統一了。直至現今的政治學，若以純科學的眼光或純哲學的眼光觀察，其發展的進度，大致尚在黎明之頃吧！本書內容，雖在供給讀者以一種初步的基本知識，然在其取材之中，對於上述各種方法，皆有表證，而尤以司法推斷方法，歷史的和比較的方法，以及社會經濟方法之被採用者為多。

第四節 政治學與其他學科的關係

吾人若根據本章第一節所討論的，將權力關係的運用，作為政治學研究的對象，則在研讀各種補助學科時，因注意力有所集中，自易從它們中間抽繹出政治學一科所需要的資料。若說政治學的對象是國家，則政治學本身已嫌空泛廣闊；若再加上其他補助學科，又沒有中心的概念以作研究的對象，豈不是要令人茫然無從着手？所以著者認為政治學研究者應時刻牢記着權力關係這個概念。

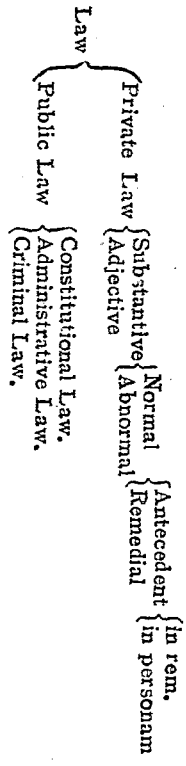
(一) 政治學與歷史的關係 歷史供給我們許多材料，以作比較和歸納的根據，尤其那研究某個國家的形成、生長和衰落的政治史供給我們不少的資料。但佛禮門(Freeman)謂：「歷史是過去的政治，政治是現在的歷史。」這話不甚確實；因為並非所有的歷史都是「過去的政治」，如藝術史、科學史、語言史、風俗史、宗教史等，與政治並無什麼直接的關係。又如政府行政中許多專門技術的施行，當然也不是「現代的歷史」。西來(Gailey)說：「歷史而無政治，是為無果；政治而無歷史，是為無根。」可見政治學與歷史是相輔相依的學問。歷史對於政治學的功用，可以有助於研究國家起源、主權論、資本制度、憲政制度及民權發展等問題。個人認為，研究政治者，應特別多讀思想史（包括宗教史）與經濟史，因為若能憑藉着這兩種史料去體認過去，則對於全部人類的精神活動與物質生活，已可大體的了解，豈但研究政治學時，會享受不盡，即轉而研究其他的學科，也必會左右逢源。

(二) 政治學與經濟學的關係 經濟情況，常可控制政治制度，即政府的組織形式，要受到經濟情況的

影響。如在中古時代，就經濟方面論，在佃莊制度（Manorialism）之下，封主賜采邑於諸侯，諸侯供給戰費及封主之子女婚嫁費。所以就政治方面論，在封建制度（Feudalism）之下，封主得臣之侍從與服役，臣得主之保護。這就是英國議會政治的淵源。此外，畢爾德（Beard）在其所著 *Economic Basis of Politics* 一書中，指出英、美、法、瑞典、奧國、普魯士等國政府制度的演進，都是建築在經濟情況之上的。其次，政治規範，可以左右經濟設施，即財富的生產和分配，多少是要受當時政府政策的影響的。如勞工立法，保護關稅及公營事業等，再以公用事業與國營鐵道為例：對於此等事業的經營與統制，在經濟方面，其所注重者為經濟效率及財富的公平分配。而在政治方面，其所注重者，則為行政效率的增進。

（三）政治學與法律學的關係 英美法系的普通法乃憲法的基礎（Common law is the basis of constitutional law）。如戴色氏（A. V. Dicey）曾謂：「英國憲法的一般原則，乃司法判決由決定私人權利的個別案件所累積而成的結果。」可見政治學與法律學二者間的關係了。此外，霍蘭氏（Holland）在其所著法理學（Jurisprudence）一書中主張：因為國家是一個法人，又因為公法是關於變態權利的法律，所以私法上法律分類的標準，可以一一運用到公法之上。如憲法乃關於人（即權利義務的主體）的法（Law of Persons），即關於規範國家的統治團體及國家的組成分子的權利地位者；而行政法乃關於物（即權利義務的客體）的法（Law of things），即關於規範國家統治團體在其行動時所應遵循的合法方式者。再如私法上 Substantive

itive Law (實質法) Adjective-Law (程序法) Right in rem (一般關係權利) Right in personam (特定關係權利) Rights normal and abnormal (正常權利與變態權利) 等名詞,皆可一一運用到公法之上。依照氏書,法律的分類,應如下表:



法律的直接目的,在產生且保障合法的權利。公法之所規範者,為公衆的權利;私法之所規範者,為私人的權利。例如漢奸賣國賊之所侵犯者,為公衆的權利;承運人因不慎而損毀交運人的貨物,其所侵犯者,為私人的權利;而毆辱 (assault) 與誣謗 (libel), 則同時侵犯了公私兩種權利。實體法規範着各種權利的原則和內容;而程序法則規範着保障各種權利的方式。正常權利,是指着一般成人所享有的權利而言;而變態權利,則是指着未成年入、外國人、神經病者、罪犯及各種法人所享有的權利而言。所謂 Rights antecedent (先存的權利) 者,乃自身存在之權利,存在於任何錯誤的行為或不行為之前者;所謂 Rights remedial (補償的權利) 者,乃當先存的權利受到損害或不能運用之時,應受補償之權利也。所謂一般關係權利者,其權利為對於一切世人

而享有，而一切世人，亦有尊重其所享權利之義務。例如，夫權之存在，使得一切世人，不得引誘侵犯其妻；妻之對夫關係亦然。所謂特定關係權利者，其權利為對於某特定個人而享有，其他世人，不負尊重其所享權利之義務。例如夫之對妻，得享有後者與之同居共產之權，惟對於其他女子則不可；妻之對夫關係亦然。以上所為私法上之分類，皆可同樣的運用到公法之上。在公法之中，吾人可以尋出一套保障公安寧和增進公共福利的基本原則，此即公法中的實體法也。吾人又可尋出一批實施該類基本原則（大體在行政法內）和保障該類基本原則（大體在刑事訴訟法內）的法規，此即公法中的程序法也。在公法中，正常權利與變態權利，亦可作成一種顯明的區別。惟因國家乃是一個法人，一個高度的變態的人格，所以公法乃是規範變態權利的法律。因為在私法中，有關於某項權利的雙方，其地位是相對等的；而在公法中，有關於某項權利的雙方，因為國家乃其當事人之一，其地位是不相對等的。而且在公法中，國家總是常時處於權利享有人（Person of Inherence）的地位，而人民則是常時處於義務負擔人（Person of Incidence）的地位。在公法中，先存的權利，大體上由憲法、行政法及刑法予以規定。補償的權利，則大體上由行政法及刑法予以規定。至於一般關係權利與特定關係權利的區別，如以國家為權利享有的主體，則其對於一般人民所享有者，為一般關係權利；其對於現役軍人或某類現職公務員吏所享有者，為特定關係權利。

（四）政治學與社會學的關係 社會學研究政治社會的演進及一切社會制裁機構的發展和功用，而

國家乃是這許多組織中最發展的一個。社會學研究各種社會勢力（利益）的 orig 和鬭爭，以及它們如何經由社會中的政治制度而取得調整。政治學則根本上確認了現行的政治制度，而集中目光於現存的國家現象與政府機構的分析；且僅是間接的注意到社會的原始、結構和程序，或者注意到國家對於社會所起的反響。社會學必須從政治學中搜求關於政府組織和功能的翔實資料，政治學則必須充分採用社會學對於政法的社會基礎研究所獲得的概括原則，以免流於虛玄或武斷。

再另作一種解釋，社會學者們共同的承認：社會是一種更為統括更為基本的東西，包括了一切的組織生活。國家乃是特定的，或者最重要的，基本組織或制度的一種，其功用在保證公共生活方式之安定、有效和進步。國家的根源，雖可上溯到人類的遠古時代；但是近代政治術語上的國家，則僅是社會演進的晚近或者最近的產物。所以無論從國家的起源、演進，或其現今的地位和功用而言，皆是表證其為社會演進的一種產物。像這種觀點的政治研究，乃社會學對於政治學的永久的特異的貢獻。

上面所述社會學與政治學的區別，大體上是根據傳統的分析法派的觀點，將國家認作政治學的對象而討論的。假如我們採用了「權力關係」或廣義的國家觀念（指政治制裁的機構），那麼，我們的政治研究，簡直就是社會學的一個特定的分科了。在近代，社會學對於政治法律學者的巨大影響，在杜曠（Durkheim）、拉斯基（Laski）、根勃勞維茨（Gumplovicz）、潘德（Pound）等人的學說裏，可以充分的表現出來。不過個人認為，多

元主權論者，如拉斯基，太側重社會勢力的分析，太忽視政治權力的最後制裁力量，所以反會把分析法學派百年來努力之結果——清晰的政治術語和觀念——大致損壞了，使政治觀念完全混淆附麗在社會學觀念之內（其詳見本書第三章所論）。現在，爲要使政治學能以卓然成爲一種科學的研究，而不完全浸沒在社會學的研究範圍之內，我們就應該以社會學的內容，與分析法理學的方法，重新整理一部政治學的理論系統。

（五）政治學與哲學的關係 哲學一科，如以我國固有的術語表達，是一種「究天人之際」的學問。詳言之，哲學乃一種智力的鑽研，其目的在將一般的生活經驗與科學研究的結果，合併成一種調和的統一的世界學說；——一種世界學說，它是要適應着爲滿足心的了解和要求的條件的。至於哲學與政治學有密切關係的例子，自柏拉圖、亞里斯多德、陸克、盧梭，以至斯賓塞爾、康德、赫格爾等人，無不表現出他們的政治思想，是以他們的哲學思想爲依據的。現在僅將柏拉圖的思想，略爲敘述。

柏拉圖將德性（Virtue）分爲四種：屬於心靈者爲正義（Justice），屬於理性性質者（在腦）爲智慧（Wisdom），屬於非理性性質的高貴部分者（在心）爲勇敢（Courage），屬於非理性性質的卑賤部分者（在肝）爲節慾（Temperance），基於這個原理，就形成了他的政治社會的理論了。第一，農工階級就等於人身中間的慾念部分，他們只知飲食工作，其功用在爲國家生產食糧，其最高的德性，在能節慾。第二，武士階級，負責對內外保衛國家之責，其特異的德性是勇敢。第三，最高的一級是哲學家或治理者的文化階級，基於他們的

真知灼見，以決定治理國家的法律。此階級的德性是智慧，因為難道他們不是國家的首腦嗎？當這三個階級保持着適當的權力分配時候，整個國家的完滿境界，就存在了。然後正義也存在于了。

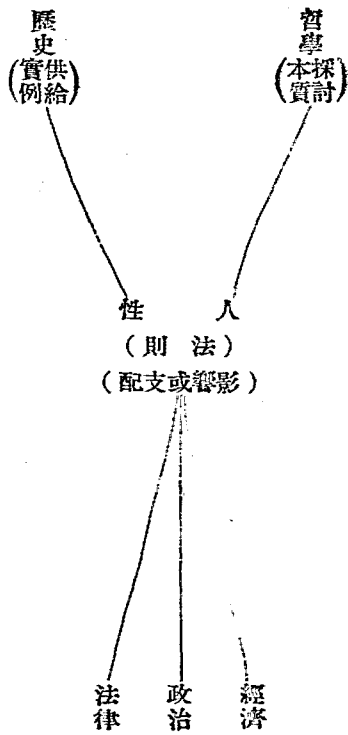
(六) 結論 第一、為甚麼哲學、歷史、經濟學及法律學，應作為政治學的最基要的補助學科呢？因為著者認為：吾人研究政治，不應將政治理論與政治應用二者分開。理論是應用的指導原則，而應用又是某種理論系統所賴以建立的實證基礎。政治理論與政治應用，實乃一物的兩面，不應分離開的。理論與應用，既不應斬統的分開，所以在政治理論方面，我們第一要注重歷史，因為由此我們可以了解過去人們政治活動的真相及現代人們政治生活與政治理想的根蒂所在；第二要注重哲學（包括社會學、生物學及心理學所抽繹出來的哲理）因為由此我們可以多得了解人性的本質。在政治應用方面，我們第一要注重經濟，因為政治與經濟，常是分不開的；第二要注重法律，因為私法原則，常為公法運用的基礎。再有須注意者，歷史與哲學，大有助於實際政治的運用，而經濟與法律，又大有助於政治理論的建立。本段的劃分，不過為研究的方便與內容上略有偏重而已，因為根本上理想與應用，是分不開的。且將本段所論，以圖解示之如左：



第二、研究政治者，不可不力求了解人性（法則）的運用。我國自古以來的大政治家，沒有不注意及此的。如子產謂：「唯有德者，能以寬服民，其次莫如猛。夫火烈，民望而畏之，故鮮死焉；水懦弱，民狎而翫之，故多死焉。」管仲主張：「衣食足而知禮節，倉廩實而知榮辱；」故他能以「下令如流水之原，令順民心，故論事而易行，俗之所欲，因而予之；俗之所否，因而去之。」尹文子謂：「凡人富則不羨爵祿，貧則不畏刑罰。」司馬遷謂：「禮生於有而廢於無，故君子富，好行其德，小人富，以適其力。淵深而魚生之，山深而獸往之，人富而仁義附焉。」這些都是我國古代人性觀察的名言。而孟軻、荀卿，則更從哲理方面，推論人性的本質。孟軻謂人性本善，故主張用王政去教養人民；荀卿謂人性本惡，故主張用禮（制度）去制抑人民。現在科學進步，關於人性的研究，已不如此簡單，而須借重於哲學、心理學和生物學了。此外，淺顯的例子，美國獨立宣言中有謂：「人性是最傾向於忍受的，只要是可以忍受的話。」在蘇聯革命的初期，農民可以捨奪大地主的田產，這最能適合那時農民的一般人性，所以革命就一舉成功。後來因為極端的共產主義，與一般農民的保守自利的人性，大相衝突，所以共產黨的許多政策，都節節失敗。列寧與斯大林能以體認到這一點，所以他們能以把握着他們的政權。而托洛斯基反而因為太相信唯物史觀，太相信階級鬥爭，太忽視私有農的一般人性，所以終致被迫下野。在工人方面，也有同樣的表證。在最初，工人將各工廠奪佔，由各工廠委員會負經理之責，隨之就是技術員工之被殺害和斥逐。此後約在一九二〇年頃，採行實業國有之政策，且實行徵工辦法。這種統制辦法，引起勞工方面的甚大反抗，而有類似工團組合

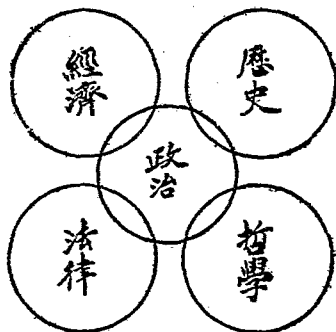
的運動。最後，政府政策一再和緩；而在新經濟政策（New Deal）之下，小規模企業的所有和經營，乃得到政府的允准了。

習政治之必須了解人性，既如上述。其次就要論到政治、歷史、哲學、經濟、法律五科，各與人性研究，保有着什麼樣的關係。哲學（包括社會學、生物學、心理學等）探討人性的本質。歷史供給研究人性（法則）的實例。這兩科都是研究人性本質的。至於政治、經濟、法律三科，都統受人性（法則）的影響，甚至支配。政治之須受人性（法則）的影響甚至支配，已如上段所論，不再多贅。簡言之，任何嶄新的政治理想或政治改造的施行，必須注意當前的人性！如二者大體上不能相容，則必須將現有的人性逐漸改變，而後某種新的理想方可建立下穩固的基礎。經濟現象之須受人性（法則）的支配，根本上就是因為人類自利心未能消除。例如現今小商業的經營，大規模的生產，以及國際貿易、金融匯兌等經濟現象，皆須受供求律（Law of Supply and Demand）的支配，而供求律之所以能永久有效者，就是由於人們自利心之存在！因為蘇聯境內一切經濟現象，是仍受供求律的支配，所以現今蘇聯境內的經濟現象，仍是運用着資本主義經濟學的基本原則。法律之須受人性（法則）的支配，應與經濟一樣，因為經濟的演變在前，法律的規範在後，法律是隨着經濟的變動而變動的。例如在經濟生活方面，承認私有財產制度，所以在法律方面，就有關於物權、債權、商業保護等類規範。在經濟生活方面，承認家庭制度，所以在法律方面，就有關於繼承法及婚姻法等類規範。凡上所論，可以圖示之如左：



第三十九世紀，大致是各種科學的分工時代；但至二十世紀，我們又需要一種綜合的研究工作了。在社會科學中，許多不易磨滅的真理與法則，即在各科的聯合點上尋求出來。因為學問是整個的；我們所以分開來研究，乃是為着研究時的方便。若只分而不知合，結果必將整個學問，支離割裂下去，使其失去了連貫與統一，更談不到真理的發現了。何況許多學科，根本上就跨着兩三方面的領域。例如財政學一科，其中財務立法與財務

行政，是屬於政治的，而租稅原理，則是屬於經濟的。所以財政學乃兼跨政治與經濟兩科。再如公務制度的研究，



其中關於文官考試的部分，大體上是教育的；公務人員的任免、獎懲等，是政治的；公務人員的行政責任（如關於侵權行為的訴訟，）則是司法的。所以公務制度的研究，實為兼跨教育、政治、法律三科。可見學問是整個的，真理是統貫的。茲以圖解表明各科的聯合性如上：

第二章 國家論

第一節 神意起原說

國家到底是怎樣起原的？歷來學者對這個問題研究的結果，各執一見，莫衷一是。因為人類社會進於有史時期，已經有了國家的雛形；國家的萌芽，遠在有史以前；國家現象，大體上已經發生之後，才有歷史的記載；所以對於這個問題的檢討，我們僅可憑理論上的推測與史料上的參證。但是此類推測與參證，每每因為各人觀點的互異，結果自然亦不會一樣。現在對於這個問題的重要學說，分節介紹於後，然後再匯合起來，作成一種結論。

神意說認國家的起原為基於神意的創造。在尙未敘述宗教與國家起原的關係之前，且先解釋初民的宗教生活。在初民時代，人類知識簡單，對於宇宙間一切不可理解的現象與不能抵抗的災害，都歸之於神力。在他們的宇宙中間，是充滿了不可見的神靈，其力量可以直接而有力的影響到他們的命運。這些神靈，多是兇惡奸降禍於人的，所以他們對之非常的畏怖。譬如只要有一次一個人是被道旁大樹的偶然傾倒而壓死，則他們即斷定樹神是加怒於行人的騷擾；而此後這個行道，即變成禁途了。在最初，他們是禮拜寶物，尤其是附託於寶物

之上的神靈，如大石、樹木、蛇或其他動物。在原始的圖騰社會（詳見第二節）中，他們禮拜用作他們的圖騰標識的植物或動物，他們不僅將其認爲可以降災於破壞婚姻規律者的神祇；且將其認作他們全社會的生命源泉，他們生既由此，死亦以此爲最後的歸宿。以後，尤其是到了父族社會時代，他們又轉入另一階段，禮拜與他們自己相似的神靈，這就是「祖先禮拜（Ancestor Worship）」到最後的階段，他們乃有一種上帝的觀念，將自己的內在在世界與非己的外物世界合而爲一，成功了後期的宗教。

宗教信仰與國家起原，關係非常密切。依據若干歷史家，古代有些種族，將上帝視爲己族所專有的，且將此種禮拜，限於某特定地區；這種事實，有礙於種族間的混合，亦即有阻於國家的形成。如基督教舊約中所載所羅（Saul）將大衛（David）逐出迦南（Canaan）時，大衛埋怨道，「他們從此遂我離開耶和華遺留的地區，說，走！侍奉他族的上帝去！」但是大體上說來，宗教依然是國家起原的重要因素之一。如以色列人對於耶和華的禮拜，是他們彼此間連合的最強力量。再如希臘城邦，亦共同禮拜同一的神祇。因爲在古代，各種族或各部落之間，常時發生戰爭，爲要求得戰事勝利，自然是需要大批的軍隊；而大量軍隊的集合，自然需要一種共同信仰的宗教，以作聯合各種族的力量了。由此可見一種普遍的宗教信仰，最有助於國家的形成。

舊約中所載的事例，可爲以後兩類學說的根據。其一，可爲君權神授說張目。例如創世紀中說：人類的祖宗亞丹與夏娃，因偷吃了智慧果，所以上帝處罰他們，將他們貶到世上，令男子世世有耕田之苦，而女子世世有生

育之苦。所以人之生而爲人，早帶來了原罪（Original Sin）；人類的社會，是人類罪惡的產品；基督教的信徒，應當克制自己，以服從世上君王的宰割。這些，都是上帝對人們的仁慈處罰；可見君權由於神授，君王是代表上帝以統治人們的。其二，可爲政府契約說（Government Compact 與社會契約說有別）的根據。因舊約中曾載以色列父老來會大衛王於希百倫（Hebron）王與彼等立約於上帝之前，彼等然後始奉大衛爲以色列之王。以上是舊約中所載的事例。在歐洲十六七世紀，主張神意起原說者，通常採用「神授的君權說或君王的神權說（The divine right of Kings）」這是對於民權學說的一種反動，謂現存的任何國家，皆由於神意的決定而創立政府，實即君主，乃神意的直接代表；一切所謂的個人自由權，對於君主，不發生何種效力。此類擁護君權的學說，在現今的政治學說中，已完全絕跡矣。

根據我國古代史籍，可以證明宗教與政治組織，是有密切關係的。當時的酋長或君主，同時即是宗教上的領袖。如國語中楚語所載觀射父的一段話，可爲一個明顯的例證。他說：「古者民神不雜，民之精爽不攜貳者，而又能齊肅衷正，其知能上下比義，其聖能光遠宣朗，其明能光照之，其聰能聽徹之；如是則明神降之，在男曰覲，在女曰巫，是使制神之處位次主，而爲之牲器時服。而後使先聖之後之有光烈，而能知山川之號，高祖之主，宗廟之事……而敬恭明神者爲之祝。使名姓之後，能知四時之生，犧牲之物……而心率舊典者爲之宗。於是乎有天地神民類物之官，謂之五官，各司其序，不相亂也，民是以能有忠信，神是以能有明德……」關於上帝神明的說法，

如詩經皇矣云：「皇矣上帝，臨下有赫。監觀四方，求民之莫。」書經召誥云：「皇天上帝，改厥元子。」書經洪範云：「帝乃震怒，不畀洪範九疇，彝倫攸斁，鯀則殛死，禹乃嗣興，天乃錫禹洪範九疇，彝倫攸斁。」上帝既如此神明，所以人類社會中的政治生活，就無時不在上帝的監督與控制之下了。如國語周語云：「國之將興，其君齊明衷正，清潔惠和，其德足以昭其馨香，其惠足以同其人民，神饗而民聽，民神無怨，故明神降之，觀其政德，而均布福焉。國之將亡，其君貪冒辟邪，淫佚荒怠，……民神怨痛，無所依懷，故神亦往焉，觀其苛虐而降之禍。」又如漢書劉向傳中所載，向好以神意論政治。此外因某年夏寒，日青無光，周堪即被左遷爲河東太守。但是後三歲餘，孝宣廟闕災，其晦，日有蝕之，於是皇帝又下詔曰：「……堪出之後，大變仍臻，衆亦隳然……乃者天著大異，朕甚懼焉……其微堪詣行在所，拜爲光祿大夫，秩中二千石，領尙書事。」人類的政治活動，既多在神意的監督之下，所以歷代帝王的爭取天下，便都假借天命，自稱是受命於天。如書經湯誓曰：「非台小子，敢行稱亂，有夏多罪，天命殛之……夏氏有罪，予畏上帝，不敢不正。……爾尙輔予一人，致天之罰。」在中國主張君權神授說者，當以班叔度的王命論爲最有力的代表。他說：「……若乃靈瑞符應，又可略開矣。初劉媪妊高祖而夢與神遇，展電晦冥，有龍蛇之怪，及長而多靈，有異於衆。是以王武威物而折契，呂公視形而進女，秦皇東遊以歷其氣，呂后望雲而知其處。始受命則白蛇分，西入關則五星聚，故淮陰留侯，謂之天授，非人力也。……」神意的迷信與假借，雖大有影響於我國古代的政治；但是我先民的聰明才智，已早能揭破其中的虛妄。詩經中就有許多懷疑天意的怨語，如言：「昊天不

備，降此鞠誥。昊天不惠，降此大戾。」（節南山。）「下民之孽，匪降自天，噂沓背憎，職競由人。」（十月之交。）此外如老子云：「天地不仁，以萬物爲芻狗。」荀子云：「大天而思之，孰與物畜而制之；從天而頌之，孰與制天命而用之。」及至唐朝，柳宗元作真符一篇，將君權神授說，攻擊得體無完膚。他說：「是故受命不于天，于其人，休符不予祥于其仁。惟人之仁，匪祥于天，匪祥于天，茲惟貞符哉。未有喪仁而久者也，未有恃祥而壽者也。商之王以桑扈昌，以雉雛大。宋之君以法星壽，鄭以龍衰，魯以麟弱，白雉亡漢，黃犀死莽，惡在其爲符也。」何況「天聰明，自我民聰明；天明畏，自我民明威。」（書經皋陶謨。）「天視自我民視，天聽自我民聽。」（孟子引秦誓逸文。）「天生民而立之君，使司牧之，勿使失性。……天之愛民甚矣，豈其使一人肆於民上。」（左傳襄十四年。）這些說法，簡直是神權說下的民本主義矣。而左傳又載：「國將興，聽于民；將亡，聽於神。」足見遠在兩千年前，我先哲已早知捨棄了神意政治。至孟子倡「民爲貴，社稷次之，君爲輕。」之說，則不但捨棄了神權，捨棄了君權，且公然主張其民權思想了。統上所述，可知在我國古代，神意雖然影響於政治生活甚大，但我先民的聰明才智，優足以揭破其中的虛妄。在歐洲宗教改革時期，於一五七九年，曾有一書出版，名爲反抗暴君的理由（*Vindicial Contra Tyrannos: The Grounds of Rights Against Tyrants*），內中有謂皇權僅是爲人民幸福而設立的一種制度，君王的統治，並不是基於他應享的權利，而是由上帝選任和經過人民同意而建立者。任何人不是生而爲君王，任何君王皆不能離開人民而單獨治理。但是相反的，人民可以離開君王而單獨存在，且早在君王產生之前。這

種神權說下的民本主義，與我國的古代思想，頗相近似。

第二節 家族起原說

(一) 父系家族起原說 這種觀念的存在，已是很早。例如亞里斯多德，在他的國家的定義上，便明白明白告訴我們：國家是「若干家族與村落的結合，以共營一種完善而自足的生活爲目的，即吾人所指的和樂而自由的生活。」詳細說來，在初民時代，人類僅需要日常生活資料的供給，所以安於家族生活的組織。迨後因家族組織不能滿足比較更多的需要，所以乃進而而有村落的組織。更因爲社會再進步，人類又進而需要自足、美滿、高尚的生活，村落的組織又不能滿足此種新的需要，所以國家的組織，便應運而生了。這就是亞氏學說的大意。後來在十六世紀，布丹 (Jean Bodin) 也根據羅馬法中男性家長的權威，而主張國家是經由家族而起原的。迨至近世，集父系家族起原說之大成的，當推十九世紀的梅因 (Henry Maine) 在其所著的古代法 (Ancient Law) 第五章中，氏認爲父系血統，乃一切古代社會組織的連鎖。那就是說，人類最初的政治組織，乃由父系家族的擴大而來。在一個家庭之中，其權力完全操諸一個年輩最高的男子之手，其餘份子，皆完全受其支配。迨後家庭擴大，遂分爲若干家庭；而此等家庭，既各各受治於一個年輩較長的男子，同時復共同受治於一個年輩更長的男子；由是以形成部落的組織。再到後來，一部分分子，復脫離此部落而成立新部落；而此若干部落，仍因

其血統關係，共同受治於一個首領之下，由是以形成國家的組織。以上是此派學說的大要。惟此說的反駁者，多謂父系家族，不甚普遍，且不為最古。人類社會的最初政治組織，容或多數為家族的擴大而來，然未必全無因宗教上之共同信仰或其他原因而結合者。論者多批評亞里斯多德的主張，謂其缺點，在忽略了較父系家族更早的社會組織，忽略了人口移殖，土地吞併，以及原始宗教等因素。至亞氏謂國家的形成，乃是經由家庭與村落的擴大而來，亦未免過於刻板。至於梅因，論者亦批評其過於忽視古代許多不帶父系特性的社會組織，且過於重視羅馬法，而將其中特色，一概的運用到所有的古代法律之上。由於近來原始社會研究的結果，若干政治學者，又多主張國家的起原，不始於父系的家族，而是導源於母系的家族，因此乃有母系家族起原說。

(一) 母系家族起原說 據斯賓塞 (Spencer) 基倫 (Gillen) 及金絲蕾女士 (Miss Mary Kingsley) 等人的研究，原始的社會團體，大都是無數的圖騰 (Totem) 社會。圖騰社會的血統關係，乃以母性為其聯繫，以動物 (如蛇、駝鳥等) 及植物 (如樹) 為其社會的表記。本圖騰之內的男女，不能通婚，如蛇圖騰社會內某級的任何男子，只可與駝鳥圖騰社會內某同級的一切女子通婚。但實際上伊只與駝鳥社會內一、二個女子通婚。現在澳洲及馬來羣島的土人，還是過着這種圖騰社會生活的。由這種母系的圖騰社會漸次演進，變為以父系為主的家族社會，於是乃有家長及族長，再由氏族擴大而成部落，乃有酋長，到了部落酋長時代，便略具國家的雛形了。至於如何由母系社會轉變到父系社會的原因，根據甄克思 (Edward Yents) (見其所著 *The State and*

The Nation Ch. III) 的意見，乃是由於野畜的家養。因為到了這個階段，家長們就需要很多的助手，幫他們執行飼養與看管的工作；「妻子」與奴隸制度，乃逐漸的產生。到這時候，婚姻關係，已變為長期的與固定的；一個男子，可以保有許多妻子，而所生的子女，只是男性家長的子女，服從男性家長的指揮命令。根據近代的研究結果，母系家族，並不普遍。而且即在三數原始部落，如 Assam Zuni Seri Iroquois 仍找不着女性的酋長。其社會基礎，雖大半是女性的；但其統治全部落的酋長，則仍是男性的。

第三節 社約說

持社約說者，都假定人類初期有一種原始的，先政治的狀態，或簡稱爲自然狀態 (The state of nature) 爲求脫離這種狀態，每一個人皆與其餘的人訂立一種明定的或者然諾的契約或公約。根據此項公約，各個人放棄其原有的自然權利 (Natural right)，以換得公民權利 (Civil right) —— 即由國家創造並受國家保護的權利，而政治社會因以成立。茲將此派的代表學說略述如下：

(一) 浩布士 (Hobbes) 的學說 浩氏的學說，以爲人類生來就是一種自私自利，殘忍無情，貪婪不足，好爭喜鬪的動物；所以在太古之時，自然狀態，是一種各個人同各個人日相爭殺的狀態。人類生活是悲慘、野蠻、孤獨和很短促的。以後因人民厭棄了這種不安全的生活狀態，人民與人民之間，乃成立一種契約，以組織國家。

人民各以其一切權利讓諸一個強有力的個人，而聽其支配。這個強有力的個人，便是君主。這種造國的契約，原只成立於人民與人民之間，是人民的一種互約；君主在契約之外，並非契約之當事者，故君主可不予遵守，而人民卻不得不俯首聽命。在浩氏的學說中，關於人們由自然狀態轉向到政治生活的過渡，其最重要的一點，就是他對於自然權利與自然法二者之間，所為的清爽的區別。他認為：自然權利，側重在每個人得為保障其自身生存而任意行動的自由，每個人皆有權以要求滿足他的一切慾望；而自然法則是一套由理性而制出的規律，限制人們的自由，禁止任何不利於人們生存的行爲或不行爲，限令人們放棄其一部分的自由權利，以保持其他部分的安全。若使一切人們的自然權利，完全相等之時，則自然狀態，就變成了一個戰爭的狀態（*bellum*），個人生命，無時不岌岌可危，遑論其他權利的安全。而自然法則是一套由理性制出的原則，以保障個人生命之安全為目的者。因此，自然法的第一個原則，就是指示人們要尋求和平，要從戰爭的狀態之中逃避出來。其次，就是要人們放棄其對於一切事物的自然權利；各個人與各個人之間，應該一致的且交互的，放棄其自然權利的行使。再其次，就是要人們履行其所訂的社約；而為了要保持這種信約的明確有效，就應該設置一個較高的權力，以管束和保護各個個人。所謂正義（*Justice*）那僅是社約的履行，在自然狀態內是不存在的。此項學說的結論，完全是擁護君主專制的。蓋浩氏主張之用意，也只在為君主專制求得一個理論上的根據而已。

(二) 洛克 (Locke) 的學說 洛氏也以爲人類最初的生活，是在一種自然狀態之下的，不過這種自然

狀態，並非是沒有法律的狀態；事實上，在自然狀態下的初民，都受自然法（Law of nature）的支配。這種自然法的法則，也可說是天地間的一種大道理，不過後來因為年代久遠，許多人對於這種大法，不甚明白；並且因社會日益複雜，人事日益紛繁，這種自然法則，無形中被掩蔽起來；加之當時又沒有一個公平無私的法官以解紛，又沒有一個公認的仲裁者以處理罪犯；所以人民的生命財產，也感到不安全不穩固了。爲了想適應上述的需要，人民乃相約以其自然權利之一部份（即執行自然法和處理罪犯），讓諸社會（Community），而冀社會得以其所取得之權力，保障人民所保留之權利；人民亦有服從社會的權力運用之義務，因人民與社會之間，原有一種契約存在；但政治社會之權力，究以人民所割讓之權力爲限，而不能侵犯人民所保留之基本權利。蓋治者的地位能否保持，全視其能否遵守社約中的條件，如治者破約，社約便宣告解散。此說的結果，在贊助君主立憲的政體。蓋洛克生當英國一六八八年革命之際，其立論之目的，亦在爲當時革命者的舉動，求得一個理論上之根據而已。

（三）盧梭（Rousseau）的學說 盧梭以爲在自然狀態之時，人類知識簡陋，孤居獨處，不與人接，是一種無善惡可言的非道德的生活；乃一種實質上一切平等的狀態（a state of substantial equality）。最初個人的體力，勉強尙能應付自然。嗣後人口日增，社會日繁；由於土地與氣候的差異，乃有各種不同的發明；家庭與私有財產，亦逐漸形成，社會組織發生；而昔日的平等狀態，乃逐漸消逝了。加之貧富、戰爭、殘殺等弊，所以人民不得不

放棄其原來之自由，相率而組織一個政治社會。這不是回返到自然的秩序，而是進入到另一種不平等的的生活方式。在這不平等的社會組織之中，人間的不平，不減往昔。然而社會與政府，雖可痛恨，卻是必要的。於是盧氏乃以其社約說，解釋牠們的存在理由了。依照盧氏，在這一個社約裏，個人將其身體與財產，交付社會全體，而得保護。但個人自由，一如往昔；人人將其全部所有付與社會，結果等於付與無人，因大家結約的條件完全一致，故不會有人再想侵害別人。人與人間的統治關係，除卻協約與同意，是沒有其存在的基礎的。君主或任何政治首領，不在約內，因伊等乃人民委任之官吏，其去留以人民全體之最高公意爲定。此說的結論，造成了民主主義理論的基礎。

（四）墨子的學說 我國墨子的學說，也是近乎社約說的，不過以前我國一般學者，沒有十分注意罷了。他說：「古者民始生未有刑政之時，蓋其語人異義，是以一人則一義，二人則二義，十人則十義；其人茲（同滋，益也）衆，其所謂義者亦茲衆。是以人是其義以非人之義，故交相非也。」（尚同上）「明乎民之無正長以一同天下之義，而天下亂也，是故選擇天下賢良聖智辯慧之人，立以爲天子，使從事乎一同天下之義。」（尚同中）「天子之所是，亦必是之；天子之所非，亦必非之。……舉天下之萬民以法天子，夫天下何說而不治哉。」（尚同中）總括墨子的學說，不外次之三點：（一）初民未有刑政的時候，一人一義，二人二義，十人十義，而天下紛亂。（二）後來人民不滿於這種生活狀態，是故選擇天下賢良聖智辯慧之人，立以爲天子，使從事乎一同天下之義。（三）

天子既然是大家公認為天下的賢良聖智辯慧的人而經由選擇出來的，那末天子之所是，也應該是之；天子之所非，也應該非之，人民絕對不能反抗天子的意志。這種學說的結論，也近乎擁護君主專制的。

第四節 武力起原說

奧本海莫（Oppenheimer）在他所著的國家論（The State）第六十八頁，有謂「當征服者第一次為要永遠剝削其所征服者的生產的工作，而願饒恕後者的生命的時候，這事實含着不可比喻的歷史重要性。」這話的意思，就是以爲人類在某一定的時期以前，甲部落如果打敗乙部落，便將乙部落全行殺盡。但當那時候，當甲部落如果打敗乙部落，乙部落已經有投降者了，不過須爲甲部落的奴役（勞工）因之形成治者與被治者兩個階級的時候，國家組織，便略具雛形了。馬克思（K. Marx）在共產黨宣言中，也以爲國家這個東西，在政治上，是治者階級（少數人）宰割被治者階級（多數人）的工具，在經濟上也是治者階級（少數人）剝削被治者階級（多數人）以勞力所獲得的產物的工具。所以國家的發生，必是強者戰勝弱者的產物。

我國古代學者，如管子柳宗元等，亦有這樣的主張。管子有謂：「古者未有君臣上下之別，未有夫婦妃匹之合，獸處羣居，以弱相爭，於是智者詐愚，強者凌弱，老幼孤弱，不得其所，故智者假衆力以禁強虐而暴人止。」（管子君臣篇）柳宗元在他的貞符篇中，也說過：「惟人之初，總總而生，林林而羣。雪霜、風、雨、霜、電暴其外，於是乃知

築巢空穴，挽草木，取皮革，飢渴，牝牡之欲，毆其內，於是乃知噬禽獸，咀果穀，合偶而居，交焉而爭，睽焉而鬪，力大者搏，齒利者齧，爪剛者決，羣衆者軋，兵良者殺，披披藉藉，草野塗血，然後強有力者出而治之，往往爲曹於險阻，用號令起，而君臣什伍之法立。一兩氏均以爲初民不堪自然境中紛爭殘殺之苦，於是強有力者出，征服一般弱小以治之，而君臣什伍之法，因之以立，國家之雛形，因之發生。

瑞士政治學者霍勒(Ludwig Von Haller)爲十九世紀初期倡導武力說最力之人，其學說略如下：人類之有強弱，乃是一種自然現象。凡是保有能力和財物，可以獨立的滿足其自己的需要，且能幫助他人滿足其需要者，——則他就是天然的治理者，而那些依賴他的人們，就是天然的臣民。這個原理，不但解釋了政府的權威，且解釋了其他一切運用權威的方式。人類社會，就是一切權威方式的無盡開展，而其中心的特點，仍不外統治與服從兩個因素。政治的權威方式，與其他權威方式，所不同者，僅是程度上的，而不是種類上的。任何個人，若其財富、能力、智慧或其他特性，不管是遺傳的抑或是後得的，能使其獨立的滿足其自身和依賴者的需要，則他就必然的號召了一羣機遇低劣的人們，而自然的組成了一種政治社會。或則，一羣同等有力而獨立的人們，爲了增進他們的共同利益而聯合在一起，這就可以號召一羣能力低弱的人們以號令指使一切。上述的兩個例子，前一個是君主政體，後一個是共和政體，其他政府方式是不可能的。政治權威的獲得，或由個人的能力奮鬥，或由得自其他所有者的契約或饋贈，或由意外的機運，或由上述三種方式的併合。一部政治史，僅在記載個人或

團體如何取得、維持和失掉他們的權力。而且權之得失，僅是一種事實，而不具有任何道德意義的權利性質。

第五節 國家起原的結論

(一) 諸說的缺陷

(1) 神意說 這種學說，在西洋早已無人置信。在中國，秦漢時即有許多人都不相信了，以後柳宗元在他的貞符篇中說道，「是故受命不于天，于其人，休符不于祥，于其仁。」所以這種學說，在現在已無存在的價值了。

(2) 家族起原說 在國家形成的歷程上，家族固然佔據着重要的地位，但這並不是國家起原的唯一最重要的因素。若捨棄了宗教經濟等因素而純恃血統的聯繫，則過分擴大後的家庭，每會因為牧場的狹小或互爭家長地位的衝突，而長期維持着較小的家庭，使其不能直向着國家形成的途徑上邁進。確實的，強度的家族聯繫與感情，實際上常為國家形成的離心力，如以色列人之移植迦南，雖已經過幾百年的長久時期，但仍保持其氏族與家庭的分割。故此說不能完全說明國家起原的真相。

(3) 社約說 此說純憑理想以掩蔽事實，毫無歷史為根據。雖說一六二〇年英國的清教徒到美洲去的時候，在美弗勞爾(Mayflower)船上簽定一種公約，預備到美洲去組織一個自治團體，可算是社約說的歷史證據。但英國的清教徒，並不是生活於原始狀態之下，毫無政治意識的人民。他們原來都是英國的國民，早有

一種共同的政治理想，要去建造一個新的國家。故此事不足爲此說的歷史根據。故社約說中原理，雖能影響於政治思想甚大，但沒有明確的歷史根據，以解釋國家起原的真相。

(4) 武力說 武力固然是國家起原的要素之一，然不是國家起原的唯一要素，因爲單純的使用武力以控制弱者，而沒有其他別的原因存在，那末，弱者也有時會用武力來反抗強者，非拚一個你死我活不可，國家的組織，還是不能夠建立起來。

(二) 結論 爲欲避免武斷的說法，對於國家起原的這個問題，著者以爲不應該以一元的答案去解釋它。據個人的意見，以爲關於國家起原的問題，上述四種學說，乃相互爲用，惟稍有其程序先後及物質上與理論上之區別而已。武力說足以解釋「權力關係」的大部分真理；而家族說足以說明血統上的連繫。武力與血統關係，乃國家起原的物質因素，發生較早，在較小的政治社會已經形成。神意說解明國家起原的精神因素；社約說乃解釋「同意受治」的一部分真理。神意與社約，爲國家起原的理論上說法，發生較晚，在較大的政治社會中方始形成。

且再爲解釋一下：國家之發生，誠如武力說者所云，是因人類之有強弱。可是人類之有強弱，並不是國家起原的唯一因素，這我在前面已經說過了。蓋血統上的結合，也是國家發生的一個因素；假如原始時代沒有這種因血統而結合的社會組織，就令人類有強弱，也許不能產生國家。反過來說，單只有血統上的結合，國家也一樣

的不會發生；蓋血統上的結合，誠然可以擴大成一個大的團體，但是這種社團，卻不一定是今日的所謂國家。大家都曉得，國家生活的特性，在有一個治者階級，以武力爲其意志或法律的後盾的，所以只有單純的血統結合，而無強者征服弱者的征戰現象存乎其間，還是不能產生國家。必然要有血統的給合，再加以強力存乎其間，國家便因之產生了。

當那時——國家初生之時，政治社會比較的小，治者控制被治者的力量，尙可勉強支持。此後，政治社會日益擴大，社會人事日益複雜，治者控制被治者的力量，便感到有所不逮了。爲其有所不逮，治者便利用被治者對神畏怖的心理，而用「王權神授」的說法，以增補其不逮之處了。因爲初民的知識幼稚，所以心敏的治者便針對着這弱點，創爲此說，以欺騙之。過後人民知識開化，這種無稽的怪誕的說法，自然不能維持他們的信心，故治者感到以前政策的失效，便不再想他法，以鞏固其特殊地位，所以社約說的精神與原則，即在甚古的政治社會裏面，早就被人採用了。例如柳宗元的封建論中曾說：「故近者聚而爲羣，羣之分，其爭必大，大而後有兵有德。又有大者，衆羣之長，又就而聽命焉，以安其屬，於是諸侯之列。則其爭又有大者焉，德又大者，諸侯之列又就而聽命焉，以安其封，於是方伯連帥之類。則其爭又有大者焉，德又大者，方伯連帥之類又就而聽命焉，以安其人，然後天下會於一。」這明明解釋在武力之外，政治社會中的君長，又須藉助於德力的感化，而後方能使諸侯等「同意受治。」再如孟子所載：「堯崩，三年之喪畢，舜避堯之子於南河之南。天下諸侯朝覲者，不之堯之

子而之舜；訟獄者，不之堯之子而之舜；謳歌者，不謳歌堯之子而謳歌舜。故曰：天也。夫然後之中國，踐天子位焉。」因爲得着了諸侯們的同意受治，所以舜可以代堯而治天下。孟子上又載：「禹薦益於天。七年，禹崩。三年之喪畢，益避禹之子於箕山之陰。朝覲訟獄者，不之益而之啓。曰：吾君之子也。謳歌者，不謳歌益而謳歌啓。曰：吾君之子也。」所以啓可以繼承他的父親而治天下。這充分的解釋了社約說中「同意受治」的真理。再如英國一二一五年的大憲章（*Magna Carta*），若從其經濟的重要性方面解釋，則簡直是當時大地主與英王所訂的一個彼此都該謹恪遵守的契約。甚至近代民主國家中的立憲主義，也是建築在「同意受治」的基本原則之上的。將來的國際政治，更將充實「同意受治」的原則。文明愈進步，則社約說的原則愈被採用。統而論之，吾人必須將上述四種學說合觀，方可對於國家起原的真相，得着一個圓滿的解釋。

從歷史文化的觀點立論，則血統與武力，在政治組織的進展上，乃是兩個原始的野蠻的因素；契約說原則，乃是一個近代的文明的因素。近代國際組織與國際法的發展，以及立憲主義（*Constitutionalism*）之被普遍的採行，皆是證明契約說原則對於人類文明進步所發生的功效。然而第一第二兩次世界大戰所給予吾人的教訓，使人深感血統與武力兩個因素，仍有淹沒一切的危險力量。回溯既往，瞻望將來，令人不禁慨然。救濟之道，惟有努力發揚我國固有文化的菁英，以調和矯正西洋近代文化的偏狹，而後人類幸福與世界和平，方得對向着一個新的方向而長足進展，不致老在這原始的野蠻的毀滅的故道上兜圈子了。

第六節 國家的定義和分類

(1) 國家的定義 霍蘭(Holland)謂：國家乃某特定地域上一羣人們的集合體，其中多數人或某特定階級的意志，常藉此多數人或特定階級的力量，以壓制反抗的份子。蒙爾(Mell)謂：獨立國家的標記，乃在組織國家的社會，是為一種目的而長期建立的，是有一定的領域的；對於外力控制，是能保持其獨立地位的。嘉納(Garnet)謂：國家乃一羣人所組織的社會，永久佔據某特定的地域，不受外力的拘束，並保持一種有組織的政府，以獲得居民的服從。(以上三個定義見Garnet: Political Science and Government pp. 51-52) 韋羅貝(W. W. Willoughby)謂：國家乃某特定社會(Community)中之某特定人羣的組織，以造成一種政治組合體者也。(自氏著Government of Modern States)

綜上四種意見可知，其中包含着四種重要不可少的因素，即人民、土地、主權、政府(組織)。茲一一述之如下：(1) 人民——雖有土地，若無人民，不能成爲一個國家。其重要性不待解釋而知。(2) 土地——如猶太人其有很好的智力；在經濟方面，亦勢力雄厚，且更有堅固的團結；但因其無土地，故不能成爲國家。據我國古籍如史記漢書所載，那時西域諸國，多有稱爲行國者。史記大宛列傳所載，烏孫、康居、奄蔡、大月氏，皆爲行國。如言「大月氏在大苑西可二千里，居媯水北，其南則大夏，西則安息，北則康居，行國也。隨畜移徙，與匈奴同俗。」可見古代

的國家，亦有不須建立在一定的土地之上者。但證之現今的國家觀念，則土地仍是一個重要的因素。(3)主權——更分爲兩方面：對內爲國家最高意志的表現，如上面霍爾所言；對外則獨立不受拘束，如上面豪爾所言。主權爲構成國家的一個重要因素，如具備了其他三條件，但無主權，仍不能成爲國家。例如 a. 在較大的政治組合體中的一部分，不能算是國家，如北美合衆國中的任何一邦，因無最高主權，不能成爲國家。b. 組織鬆弛的組合，不能算是國家，因其中各個構成分子，皆可分離獨立的。如邦聯與國際聯盟。(4)政府——指政治組合體意志的表現與執行而言。假如在一個海島上，有十萬人民，地勢四面皆水，且不受其他國家之一切外力作用及侵害，所以其性質應爲獨立的。在這種情形之下，有土地、人民及主權（獨立），但因爲沒有政府的組織，無治者與被治者的關係存在，亦不能成爲國家。在此種情形之下，其人民必然會發生種種人事上的紛爭，而此等紛爭，又必無人調解裁判，於是就必然的組織政府加以限制。不管其所組織的爲專制政府也好，民主政府也好，它總算是一個政府組織，也惟其具有此種政府的組織，才能成爲國家。凡國家必須具有上列的要素，方能成立，否則就不能算是國家。

(二)國家的分類 由於國家彼此間表面上的各種差異及歷來學者間討論國家時觀點上的紛歧，遂引起許多將國家加以類別的企圖。討論的文字雖多，但統括言之，皆不能圓滿的解決了國家分類的問題，因爲所有討論的文字，皆不是建基在科學的原則之上，將國家的基要特性，予以明確的剖析判別。因爲所有的國家

組織，從其法理的特性，組成的要素，以及他們所以存在的首要目的而論，皆是彼此一樣，而不能判然有何區別。自來學者們所認為可以區別國家的事物，皆不是國家的組成要素，而是一些表面的現象或特性。

例如有根據國家的財力、富源、軍事實力及國際地位等項，將國家分類為大國、強國、弱國及小國。然而國家不論大小強弱，其具備國家組成的四個要素——土地、人民、主權、政府——則彼此仍是一樣。上面的分類，只是一種表面上的分類而已。又有依照國家獨立自主的程度上差異，而將國家分類為主權國、部分主權國、非主權國、屬國、被保護國、及永久中立國。這種分類，這是使於國際法學家討論的便利，而無所裨於政治學的研究。尤其若從分析派着眼，因為既是一個國家，就必須具備着完整的主權。又有依照其他標準，將國家分類為海權國家（Maritime Powers）、陸地封鎖國家、海島國家、大陸國家、陸軍國家、軍國主義國家、帝國主義國家、農業國家、商業國家、及工業國家等等。這些國家分類，其無所裨於政治學的研究，就與形體、高度、或顏色之無所裨於植物學的分類一樣。此外，賀爾康教授（Professor Holcome）謂在許多標準之中，人口增加的速率、財富、國家收入、糧食及原料消耗的數量、人民智力及死亡率等項，皆是國家分類的基礎。因此，國家的分類，應基於其各種重要的統計資料。綜上所舉各例，所有關於國家的分類，皆是武斷的不科學的，因為他們只區別到國家的外表屬性，而並未區別到國家的組成因素。凡基於領域大小、人口多寡、財力、富源、農工商業、文化程度、信用比率、統計資料等等所為的國家分類，對於史學家、經濟學者及社會學者，雖不無若何效用；但是對於法學家及政治學研究者，則

毫無效用。許多種國家分類，彼此錯綜交貫，以致任何一個國家，皆可同時列入於許多種分類之內，但沒有那一種可以區別出國家的真實性質。所有的國家，既可同時列入於某特定的分類之內，則國家分類的效用如何，已不難想見了。例如所有的國家，皆可同時被列爲農業國、工業國或商業國；所有的國家，皆各自命是文明的國家；他們又各自命是文化國家（Culture States），因爲文化的增進，乃他們所以存在的目的之一；他們又皆可被列爲法治國家（Rechtsstaat），或則因爲他們是依照着法治的規律而治理，或則因爲合法權益的產生，規定與保護，乃他們所以存在的目的之一。時至今日，所有的國家，實際上皆是憲政國家，因爲這些國家中政府的組織與職權，皆由此種或彼種憲法予以規定，僅在程度上略有差異而已。至於將國家分爲單一國家及聯邦國家等類，依然是一種表面上的區分。國家既皆是單一的組合體，則所有的國家，皆可列入於單一國家這一類。而所謂聯邦國家云者，嚴格的說來，是不合邏輯的。因爲「聯」字是含有「分割」的意思；而「分割」則與國家單一性的原則相衝突。更科學些說，只有聯邦政府，而無聯邦國家。

國家組成的基本因素，既然彼此一樣，故歷來區別國家與分類國家的企圖，皆不免失敗，而毫無實際的與科學的價值。在所有國家分類之中，其能被認爲最適用而又最爲圓滿的分類，乃那種基於政府性質的同異所爲的分類了。根據政府的形體、性質或精神，國家可分爲君主國——絕對的或專制的君主國和有限的或立憲的君主國（absolute or limited monarchies）；共和國（republics）；貴族政治國——天生的貴族政治國，世

襲的貴族政治國和選舉的貴族政治國(Natural, hereditary or elective aristocracies)；民主國——純粹的或直接的民主國(pure or direct democracy)和間接的或代議的民主國(indirect or representative democracy)；神政國(theocracies)；專制政治國(despotism)；暴民政治國(ochlocracy)；武力政治國(timocracy)；寡頭政治國(olicharchy)；金權政治國(plutocracy)；族長國(patriarchal state)；和封建國(feudal state)等等。自古至今，許多學者，皆以一國中掌握主權的人數，為分類國家的原則。根據這個原則，國家可分為君主國(monarchies)；貴族政治國(aristocracies)；和民主國(democracy)三種。所謂君主國者，是說在一個國家之中，主權操在一個人的手中；所謂貴族政治國者，是說在一個國家之中，主權操在少數人手中（即希臘人所認為一國中最優秀的分子）；而所謂民主國者，是說在一個國家之中，主權操在一般民衆的手中。在實質上，這個分類法，乃亞里斯多德所創，他有時被稱為政治科學的「鼻祖」。但亞里斯多德並未區別國家與政府；而且他的分類法，也不過是以行使（或有最後權利行使）統治權力的人數為標準的政府分類。根據政治論(politics)的最權威的英譯本（即Lowell的譯本），亞里斯多德在敘述各種「政體」之後，說：「因此，所謂純正的政體，是說不論握權者為一人，為少數，為多數，而能以共同利益為其統治之目的者。」此種以共同利益為目的，的純正政體，為君主政體，賢人政體，和他所謂的憲治政體(Polity)。——近世英文中與此字的意義最為相近者，殆即憲治的民主政體(Constitutional Democracy)一詞。這三種政體，是純正之政體，皆以共同利益的獲

致爲目的者。這三種政體的每一種，皆有與其相稱的不純正的或腐敗的政體。例如，君主政體若專以君主一己的利益爲施政之目的，就變成暴君政體（*Tyranny*）；賢人政體若專以少數人自私的利益爲施政之目的，就變成寡頭政體（*Oligarchy*）；憲治政體若專以多數人自私的利益爲施政之目的，就變成頹敗的貧民政體（*Democracy*）。

自來關於國家的分類，其能最爲普通而又最能令人滿意者，是以各國政府之異同做根據的分類法。但仔細分析起來，這種分類，實在不是「國家」的分類，而是「政府」的分類。近代的政治學理與運用，對於國家與政府二者，已加以明白的區別；因此，任何以政府形體爲根據的國家分類，顯然的混同了國家與政府。所以爲求理論上的一貫和合乎科學上的邏輯起見，我們應當把這種分類放置在與其相稱的範疇之內，不稱其爲「國家」的分類，而稱其爲「政府」的分類。（參閱 Garner: *Political Science and Government*, Ch. XI）

第七節 國家的要素

國家構成的四種要素的重要，既如上述，在此更述其性質與範圍：

（一）人民 凡屬一個國家的人民，必享有該國的公民權利。即使其爲外國人，亦可在適合的條件下歸化，俟一經加入國籍後，便可享受若干公民權利。

公民權 凡屬一個國家的人民，只要不是神經病患者、罪人、未成年人，都可享有公民權。神經病患者，因精神失常，缺乏判斷力，故不能享有公民權；罪人的公民權，多因刑法的規定而被剝奪去了；未成年人則因年齡不足，判斷力尚未成熟，不能正確地運用這些權利，所以亦不給予公民權。

公民權與參政權的區別 公民權在英文是 Civil rights，參政權為 Political rights。前者較後者為廣大，包括物質和精神兩方面；而參政權則僅屬於政治活動方面。公民權的內容：第一，人身自由與財產自由，即身體、居住、遷移、財產權的運用等項自由。這些都是屬於物質方面的。第二，信仰與意見的自由，如信仰宗教，言論著作，通訊秘密，及結社集會等項自由，這些都是屬於精神方面的。上列各項權利，政府非依國家法律，戰時法令，或特別情形，不能無故加以限制及剝奪其自由。第三，參政權，即選舉、罷免、創制、複決及應文官考試等權，非依法律，政府亦不能限制或有何歧視。以上各種公民權，除了上列各種人如精神病患者等而外，其他純正公民，俱能享受。

關於人權觀念，約可分為三派：一為英國派。英人自中世紀以來，即認人權為受自法律所賦予，而非由天賦而來。英之人權保障，載在通常法律及司法判決例中。且英國巴力門為最高，可隨時以通常法律，限制或剝奪人民的各種權利。二為美國派。本自孟德斯鳩、盧梭等人的學說，主張天賦人權。謂個人自由，乃與生俱來，非得其自己之允許，他人不得剝奪之。故在美國聯邦憲法之中，對於人民的自由權，特予保障。如政府對於人民的財產，若欲加以限制或收買時，須經過憲法上所載的合法程序 (Due Process of Law) 方可。三為大陸派。此派的人

權觀念，始近於美，終近於英。如法國一七九五年以前的憲法，皆明定個人自由爲神聖不可侵犯；而以後的憲法，皆不載明。我國所採取的人權觀念，與歐洲的相類似。所以二十五年五月的憲法草案之中，對於人權的保障，僅設「非依法律不得加以限制」一詞，可見對於人權觀念的見解，我國在原則上是與英國相近的。（關於人權的詳細討論，見本書第四章。）

(二) 領土 包括地面、地下及領海、領空。過去只有前面三種，近年因飛機發明，且用於軍事上，始擴大有領空一項。

(1) 國界 國界又分爲兩種：(a) 人爲的國界，即以人爲的分法來分界，如界碑、界柱、運河、道路等是。(b) 天然的國界，以河流、山脈、海洋等分界。國際公認劃分國界的標準爲：第一、領海，由國家的海岸起，三哩內屬國家統轄範圍，餘則爲公海。近因大砲之射程，已超出三哩以上，於是有人主張以五哩爲領海者，但現仍以三哩爲標準。第二、內海及湖沼，以其中央爲界。第三、山嶽則以分水嶺爲界。第四、河流以通航之最深部分的中央爲界。

(2) 領土 根據領土主權的原則 (Territorial Sovereignty)，在國家之內，法權可以自由行使而不受外力的限制。但此原則，亦有下列的例外：(a) 對於其他國家元首、外交官及船舶的優待，這是平等的一律的。(b) 國際上不平等的使役權，如一九一九年凡爾賽和約所訂，波蘭得經過德國領土而至澤城；又法國可在萊茵河東疆建造工事，此俱爲不平等的。(c) 過去各國在中國行使的領事裁判權，從上面三個例外來看，a項

爲國際間的一種禮節，各國都是平等的待遇。至於 b、c 二項，則爲不平等的待遇，這都是破壞國家領土主權完整的實例。

以上略論國家的人民與土地兩個要素。至於主權與政府二項，這裏從略，留在下邊討論主權與政府制度時再談。但上面一節，已大略述出其間的關係了。

第八節 國家與其他政治組織或社會團體的區別

本節所論，純從分析派觀點解釋；分析派之重要人物，有奧斯丁 (Austin)，霍蘭 (Hollan)，波拉克 (Follock) (研究法律)，韋羅貝 (Willoughby) (研究政治) 等。波拉克曾著政治學史 (History of the Science of Politics)，韋羅貝曾著國家的性質 (The Nature of State)。現以分析派眼光，將現代國家的特性，加以區別。

(一) 社會政府及民族 (1) 社會 (Society) 是一種無地域觀念的人們結合，可比國家大，亦可比國家小，沒有主權。國家有上述四要素，而社會的組織則不然。牠沒有一定的地域，可以大得像國際間的各種組合，又可以小得像學校、地方組織和工會組織等等。社會一詞，在英文字中有兩個。一爲 Society，乃文化、宗教、經濟、政治等結合，無地域觀念者。一爲 Community，亦稱社會，但包括兩種意義：a. 合地域觀念——不能與地域分開，通

常指地方團體、學校區域、宗教轄區等等。b. 其意義與 *Société* 相混。社會一詞，在主權的觀點上看，特別與國家不同，因為它的決議，不能令各國政府執行。(2) 政府，是表達與執行國家意志的機構。政府和國家兩個名詞，很容易混亂；可是其中確有着很大的分別：政府僅是國家中的一種組織，國家的一分子，不一定即是政府的一分子，因為政府的人員，只是一小部分人，而不是國家的全體人民。(3) 民族，偏重血統、宗教與語言的一致。民族與國家有時相合，如法國、英國（英國不一定為一個民族，不過大體上一致）；有時不能一致，如戰前的奧匈帝國、比利時、瑞士等。伯倫智理（Bluntschli）對於民族的討論，另有特殊的見解，深合現今的世界情況和需要。在伯倫智理的民族概念之中，對於向來被認作是形成民族性的幾個因素如種族、語言、宗教、地理及一般物質的環境等項，雖皆各給以適當的重視；但他卻添加了，且強調着，共同情感及共同精神的心理力量。這種心理狀態，就是民族統一的原動力量。客觀的條件及歷史的行程，促成了這種原動力量的生長成熟。各種客觀條件的重要性，雖因不同的時代而轉變；但是只要這個民族是可以存在的話，則其常存不變的因素，一定是那個存在於各個人之間的民族統一性之感了。民族的概念，僅可從歷史文化的概念上以求得其了解。就民族與國家的關係而論，氏否認每個民族應是一個國家及每個國家應是一個民族之說。因為一個國家可以同時包容幾個民族；一個民族可以同時分組幾個國家。不過就近代歷史觀之，民族仍是助長國家生存的最重要的因素。氏的這種說法，既適宜於許多自覺的進步的弱小民族；又適宜於現代的民族國家；又可適用於未來的世界國家，當統一

性的意識，能以從民族性 (Nationality) 進展擴大到人類性 (Humanity) 的時候。這種關於世界國家可能性的推理，是有其充足的理由的。假如全人類的語言、宗教、法律及其他文化因素，進展到可以調和統一的時候，那我們就可以預設一種適應此種情況的政治制度了。然而這畢竟是一個未來理想的展望。(詳見 Dunning: *History of Political Theories*, Rousseau to Spencer, Vol. III, Ch. VIII)

(二) 聯邦國家中的分子邦 (States in a Federal Union) 聯邦國家中的分子邦，不能算是國家。美國獨立之後，有人謂主權可分，所以分子邦有一部份的主權。實則其所分者，並非主權，不過是政府權而已，所以不能成爲具備主權要素的國家。

(三) 邦聯 (Confederation) 非國家，因各分子保有其獨立自主的分離權。單一國家中，行省與聯邦國家中分子邦的區別，在前者的職權，係由法律規定；而後者的職權，則受憲法的保障。聯邦國家中分子邦與邦聯國家中分子邦的區別，在邦聯國家中的分子邦，保有獨立的分離權；而聯邦國家中的分子邦則無之。因此邦聯國家全體，並非國家，而其分子邦，則爲國家。邦聯的實例：

^a Hansatic League (1367-1669)

^a Holy Roman Empire (1526-1806) (神聖羅馬帝國)

^c Swiss Confederation (1291-1798)

3. United States of America (1781-1787) (美國十三州同盟) 在當時，其中的分子邦，仍保持其主權獨立及其他未付與邦聯之權。至於邦聯的機構，則有一個代表大會，用以表現全體的意思。但無行政與司法的機構，一切的決議，均由各邦獨立去執行。

4. The German Bund (1815-1867) 德意志組合的全體意志，由專使總會(Diet)表現。Diet有派遣與接受使節、宣戰與締結和約之權。然各分子邦，仍可與外國互派使節或結約。在組合中，無行政機構；其司法機關，僅有有限的權限；Diet之決議，由各邦單獨執行。因各分子邦仍保持其完全的主權（分離權）與內政自主權，故此種邦聯，亦不能算是一個國家。

從上邊的分別標準來看，大英帝國，牠是否一個邦聯呢？現先分析其組成的分子：

1. England (Wales)
2. Great Britain (England and Scotland)
3. The United Kingdom of G. B. and (Northern) Ireland——這是真正的英帝國本土是政治學上的國家。

4. The British Empire——United Kingdom, Canada, Australia, New Zealand, New Foundland, South Africa, Irish Free State, 外加印度及其他殖民地。Canada, Australia, New Zealand, South

Africa等，均稱自治領 (Dominions)。

英帝國不是一個單一國家，也不是邦聯，因其較邦聯的組織，尤為鬆弛。英帝國的各自治領與本部地位平等；內政外交皆獨立自主。他們的連繫，僅在於對英皇 (Crown) 的共同忠誠 (Common Allegiance to the Crown)。不列顛國協 (British Commonwealth of Nations) 乃是多少個國家合起來組成的。有人認英帝國為邦聯，其實不然，因其組織較為鬆弛。邦聯有總會及其他職權；而英帝國則否，他不能指揮加拿大或其他自治領，因為一切都是立於平等的地位。

然則蘇聯又是什麼樣的一個政治組織呢？依照蘇聯一九二四年的憲法前文及其第四條所載，各邦可以自由脫離蘇聯。一九三六年蘇聯新憲法第十七條，也有同樣的規定。因此有人視其為邦聯之一種。但實際上，其組織之密切堅固，遠非邦聯制可比。因蘇俄本部，實際上操縱蘇聯的政治；蘇俄的政府，就是蘇聯的政府。僅在表面給予其他部份以平等的地位而已。故蘇聯是聯邦制，甚至是單一國。

(四) 國際聯盟 主張其為國家的理由：(1) 有立法部——即代表大會 (Assembly)，由全體分子國之代表組成。每分子國代表最多三人，且只得運用相等的單一表決權。每年九月開會一次。代表大會得運用修正聯盟約章，承認新分子國，選舉世界法庭法官，決定預算，及解決有關世界和平問題等項權限。(2) 有行政部——即理事會 (Council) 原定由九國代表組成，即永久會員國法、美、英、意、日本五個，再加上非永久會員國四

個。後來美國並未加盟；在一九二六年又加入德國爲永久會員國。而非永久會員國，則在一九二二年改爲六國。一九二六年改爲九國。此理事會，依臨時情事之需要，得隨時隨地開會，但有代表權之國家，只有一表決權。在聯盟機構中，代表大會與理事會職權的分別，不甚清爽，二者皆有論及有關聯盟及世界和平事件的職權。因爲理事會代表列強的勢力，且可常時開會，所以實際上理事會的地位，最爲重要。秘書長由理事會任命，並須得代表大會過半數之通過。秘書長有辦公人員相助。在代表大會與理事會的閉會期間，聯盟的工作，皆由秘書處執行。如登記國際條約，與各分子國通訊事宜，預備提交代表大會與理事會的議案，及保管文件。此外秘書處分設各科(Section)，掌理軍備、勞工、委任統治、公共衛生及社會問題等類事務。所以聯盟秘書處，就是聯盟機構中常設的執行機關。(e)有司法部——即國際常設法庭(Court of International Justice)。其職權爲聽取並決定一切國際性爭執之由當事國家提出者；並得對於理事會或代表大會所提交之爭議或問題，表示意見。此法庭由法官及預備法官(deputy judges)組成，由代表大會及理事會分別選舉，以在上述兩個機關同時得多數票者爲當選。原定法官十一人，預備法官四人；一九三〇年將法官增爲十五人。法官的任期爲九年。此法庭不設立在日內瓦，而在海牙。(4)有首都——在日內瓦。(5)有預算——由各國負擔。依照各國稅收與人口數目比例攤派之。每年預算總額，僅有五六百萬美元。(6)可派遣代表到各國調查。(7)對於委任統治地，可行使其主權。(8)有保護各國國內少數民族之權。

反對其爲國家之理由：(1)無領土與人民，以作行使其命令與主權的對象。且因沒有獨立的行政部與軍隊以強制執行其議決案；世界法庭又不得強制執行其所爲的判決；所以根本上談不到有何主權的存在。(2)無宣戰權；只能將其意見建議於各分子國。(3)對於委任統治地域，只能運用其監督權；而委任統治地域之主權，屬於代管國或委任統治地域。(4)對於少數民族之保護，只能作道德上之建議於各分子國。(5)聯盟機構中，未設有一種地位比較獨立的行政機關。其中沒有大總統、內閣或內閣總理。行政職務，或由理事會行使，或由代表大會行使，或由二者共同行使。理事會的主席，雖也類似一般國家的行政首腦；但他並不保有其特殊的職權，且其任期僅爲一年。

結論 國際聯盟，只是歷史上一個比較最有力最密切的獨立國家的聯合而已。聯盟約章，並未在各國政府之上，建立一個更高的政府。只不過約略採用聯邦制的原則，設立一種國際間的政府，以便和平解決國際間的爭端而已。其中心觀點，在國際的合作，而不在某種上級政府的命令與判斷。(由於第二次世界大戰而產生的聯合國組織，因其尙在創立之初，且其性質仍大體上與國際聯盟相近，故略而不論。)

(五)君合國(Personal Union)(人合國) 即兩個國家共一君主。兩國的憲法、政體、行政、法律系統，均可不同。兩國之間的關係，僅屬共一君主而已。故不成爲一個單一國家。其實例爲：Spain and Old German Empire 在 1620-1656 共立 Charles V, Great Britain 與德屬 Hanover 在 1714-1837 共立 George I,

Denmark 與 Iceland 自一九一八年共立 Christian X。

(六) 政合國 Real Union (物合國) 兩國在外交上及在國際法上成爲一個主體(如不得互相戰爭,不得單獨對外作戰,他國亦不得僅對其中之一作戰),內政上仍各自保持其不同的法律系統與政治制度。此聯合仍不能視作一個國家,實乃兩個獨立國的對外聯合。現已無存者,因爲過去所有的實例,均成爲過渡的組織,或則成爲聯邦國或單一國,或則完全消滅了。實例: Norway 與 Sweden 當一九〇五年以前, Austria 與 Hungary 當一九一八年以前,皆屬於政合國這一類者。例如一八六七年至一九一八年的奧匈聯合王國,兩分子國仍各保有其憲法、議會、內閣及法庭。內政上亦完全自主,不受另一分子國的干涉。她們共有同一的國王、同一的國旗、同一的公民權,及其有聯合的駐外代表。這種聯合,雖較君合國爲緊密,卻較聯邦國家爲鬆弛。

(七) 教皇是否一個國家 維也納會議以前,德、意、奧境內小國分立,梵諦崗教皇與神聖羅馬帝國皇帝之爭執甚烈,當時教皇之權力尙強大。至一八七〇年,教皇的領土,被意大利王國合併。因此教皇的領土及運用於該領土上之主權完全消滅。主張其爲國家的理由有梵諦崗 (Vatican) 及附近地域;有官吏、衛兵及工役等可作人民,皆直屬於教皇管轄之下,這些都不歸意大利政府管轄;有其政府組織及法庭;教皇不在意大利或任何國家主權之下;不受外力的指揮;可接收或派遣使節;可與各國訂條約。反對其爲國家的理由,直到現在,國際會議,如兩次海牙和會及其他會議,均未邀請教皇參加;其所派遣之代表及所訂條約,皆純屬宗教上事件;雖有

意大利政府所頒給的特權保障法令 (Law of Guarantees) 使不受到侵犯，但此乃意政府單方面的法令，如不顧忌世界輿論，可以隨時取消。以上是嘉納書中所載的意見。

在教皇特權保障法中，曾規定：(一) 外交上的敬禮。(二) 租稅豁免條款。(三) 金錢償付 (每年三百二十五萬里爾) 但直至一九二九年，歷任教皇，皆不承認此種法令的效力。在一九二九年，教皇與法西斯政府訂立三種條約。第一種規定一個新國家的建立，名梵諦崗城，面積一百畝，居民五百人。有接收遣派使節，保持獨立的貨幣與郵政系統，運用獨立的法律和法院之權。這個領土，是中立而不受侵犯，有與其他國家交往的自由，甚至可與正同意大利交戰的國家交往。在另一方面，梵諦崗不得參加任何國際聯合或國際會議，除非衝突國雙方一致的請其出任斡旋和平之責。因此，梵諦崗城，雖被認作一個獨立的國家，但不得加入國際聯盟。第二種名爲 Concordat，純屬關於教皇與意大利政府關係間的規定。第三種關於財款的協定，解決了自一八七〇年以來教皇所受損失的償付問題。照上所述，梵諦崗似乎又可以算作一個國家。然而我們最好把他看作一種特殊的政治組織，而不把他當作政治學中所討論的近代國家。

(八) 與其他社會團體的分別 因爲近年來社會團體的發達，使人對於國家主權是否最高發生了疑問。在新興的社會團體 (宗教的，職業的，文化的) 之中，一個團體，可包括數個國家的人民，且有其永久性與在其組成的分子之外單獨存在的人格 (這是從中古期的法人觀念而來) 雖然這些不是國家，但有些人主張

他們可與國家分主權，而影響到國家主權是否最高的問題。

多元主權論者，謂其可以與國家分裂主權，換言之，一個人的忠心，可以一半服從國家，一半服從其所屬的團體。他們的理由是：因為國家太大，其中分出很多團體，人民與團體的親近程度，大於其與國家的關係。一位天主教徒，他服從教皇的忠心，常大於其服從國家。柯爾認為：國家只應該代表消費者的利益；而工會應代表生產者的利益。他認為國家與工會，應該是平等的。

國家與社會團體的區別，若用分析派眼光來看：(1) 國民與國家及其與社會團體的關係，在前者是強迫的不能選擇的（他生於何國就為何國人）；而後者則為自由的可以選擇的，你願意加入時就加入，否則亦可退出。(2) 一個人可隨時加入幾個團體；但祇能屬於一個國家。(3) 國家的地域是一定的；而社會團體的區域是不一定的，有時一個國家可以包括幾個團體，有時一團體可以包含數國人民。(4) 國家之目的是總括的；社團的目的是單純的個別的。如前引柯爾之言，未免偏見。國家不代表那一方面的意志；而社團則否，如教會只代表宗教，工會只代表工人。(5) 國家之存在是永久的（政府與主權所在的變換，只是暫時的變換）；而社團的存在是暫時的，目的完成後，即可終止存在。(6) 國家有最高強制權——主權，可解散社團；而社團則否。

總之，一切應以國家形體有無變動為定。假如因人們未來的需要而將國家廢掉，或變成世界聯邦，那時情況，當然與現今不同；否則國家的主權，應是最高的。其次是權力運用與同意受治兩個原則的運用問題。國家的

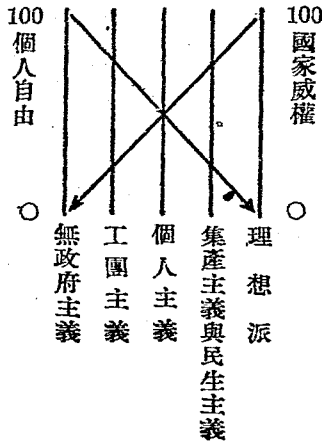
主權，固然高於一切。但如違反了社會團體的意願，則所謂國家的最高意志，也不見得能以暢行無阻。

本章六至八三節純用分析的眼光，從國家的定義、國家的分類、國家的要素以及國家與其他政治組織或社會組織的區別諸點，略加說明，目的在使讀者易於了解現代國家的基本特性，並增進其對於現代國家研究的興趣和習慣。除此以外，若要進一步的追詢：國家的功能如何？國家的目的何在？國家是否最高？國家是否一種永存的實體？那就立刻將政治學研究的範圍，超越了分析派的能力之外。直至今日，這些問題，仍在不斷的爭辯之中，尚未得着某種合理的圓滿的科學的解決。

第九節 國家的功能

國家是否有存在的價值和需要？如果說是有其存在的價值和需要的話，牠的權威究竟應該怎樣？對於這一些問題，歷來每個權威的政治思想家，都要發揮他的意見，以作其整個政治學說立論的基礎。惟以各人對於國家權威與個人自由間相互關係的見解不同，各種學說的結論，亦隨之而各異。大概歸納起來，可分為下列諸大派：A. 理想派；B. 集產主義與民主主義；C. 個人主義；D. 工團主義；E. 無政府主義。理想派為極端的國家至上論者，認國家的權威，可以超越一切；個人是為國家而生存。無政府主義，則為極端的個人自由主義，否認一切強制的威權，根本上就不承認國家存在的必要。個人主義則適處於前兩者之間，既不否認國家的威權，亦不願犧牲

個人自由。集產主義與民生主義，則又處於理想派與個人主義之間，認為國家應為人民做很多事，且對個人探干涉主義。工團主義，則又處於無政府主義與個人主義之間，注重團體之自治，與夫極端的政治上之分權。茲為易於明瞭起見，特為圖解簡示於后：（共產主義的最高階段，是與無政府主義無異；惟其初步階段，又與民生主義及集產主義大體上相近。——參閱拙著中國憲政原理第一章第三節及第四節。）



（一）個人主義 個人主義是折衷於國家威權與個人自由二者之間；現今英美一般人的政治思想大率如此。韋羅貝在其所著 *The Government of Modern States* p. 28 謂：「國家，簡言之，是為人民而生存，並不是人民為國家而存在，譬如個人幸福之增進，個人自由，個人權力，是國家存在的基礎。……關於人民本身之

事務，國家應予以最大的自行決定的自由。……不過爲保障全體人民之幸福，國家對人民之自由，亦可相當的干涉。」再如嘉納在 *Political Science and Government* 書中論及國家是目的抑是手段時，亦謂：（1）國家初步的目的，乃爲增進個人的幸福，維持社會的秩序與安全。（2）國家的第二個目的，乃爲促進社會生活的利益。（3）國家最高的目的，乃爲促進世界文明與進步。我們由以上兩段引文中，可以看到個人主義派的共同見解，是相當的重視個人的自由意志，認定國家乃是不不得已而有的東西。換句話說，即是在社會及人性未臻於盡善盡美的過程中，國家這個東西，是可以存在的；然而國家在社會之中，祇是一種特別機關，他的活動，應限於特殊的責任。這種特殊的責任，便是維持個人間的正義。否則，便是違反了自然生存的定則，便是擾亂了社會進化的程序，所以國家是不能離開個人的。國家對於人民，應少加干涉；如此，則個人便可多得幸福，而社會亦才能真正迅速的進步。這便是個人主義派學說的大概。不過，這種折衷的說法，實有極端矛盾的地方。例如以嘉納所說的國家目的而論，前兩個無疑的仍是增進個人幸福的手段。即以國家的最高目的——促進世界文明與進步——而論，仍是一種增進全世界人民全體幸福的手段，仍是爲人民幸福而存在的手段，仍不是可以單獨存在的一種目的。

（二）理想派 理想派的政論家，在德國有康德、菲希特與赫格爾；在英國有格林（Green）、布拉德萊（Bradley）、奧波散凱（Bosnquet）。其中以赫格爾之說，最爲登峯造極。他說：國家是一種自然的有機體（不

是人造的；與社會契約說相反。國家爲至高無上。個人離開國家，則無真正的存在。而君主爲國家最高主權之所寄託。國家之上，無所謂法律與道德。至於戰爭，實可以增強國家之威力。長期的和平，反能促成內政的腐敗。且國家之中，應有一特殊階級，此種特殊階級爲勇士善戰者所組成。他們是無時無刻不是準備爲國家而犧牲的，故應受人民的最高崇敬（類似武士道）。

綜觀赫氏之學說，以爲國家是實在的人，其意志爲最理智最完善的表示。（見第一章第三節所引。）個人惟因其爲國家的一份子，然後始有真實圓滿的生活。因此，赫氏便肯定國家是至高無上的團體，將國家的人格，高升至於不可思議的地位。國家的行爲，總是正當的，總是合理的，人民並無責難或反抗的理由。如果國家本身的權利與那些所謂個人權利發生衝突的時候，個人只有讓步。國家的行爲，可以不受限制；個人對於國家的服從，乃是個人最高的倫理的義務。格林的學說，不似赫格爾的那樣極端；尤其對於君主專制政體及國際道德兩點，二氏的意見，全不相同。至於波散凱和布拉德萊二氏，對於赫格爾的國家觀念，始終非常傾向，同認國家爲一種有機體，有其單獨存在的人格及意志。個人的意志，是吞滅在國家之內。國家有其特具的民族精神，不受個人道德規律的拘束。

（三）無政府主義 這派的學說，當推蒲魯東（Proudhon）巴枯寧（Bakunin）等爲代表。據蒲魯東的見解，以爲政府與財產，都是非法的產物；人類合理的組織，是自由結合的團體；一切強制的威權，都是某一階級或

個人利用之以遂行其專制的工具。巴氏又主張個人自由結合而成地方社團；各種社團的自由結合而成省；由省成國（Nations）由國成歐洲聯邦；以至世界聯邦。個人有自由脫離其所在的團體之權；各團體之間，亦有自由聯合與分離之權。此外還有斯棧（Stein）主張絕對的個人自由。克羅泡特金（Kropotkin）氏主張人與人間應該有一種互助的精神。總括起來，此派的中心思想，就是否認一切強制的威權，根本上不承認國家的重要。

（四）工團主義 工團是生產工人的組織，用以自行管理他們的職業。所謂工團主義，便是以此種組織為其基本的單位。他們以為社會應由各種自治的實業團體組成。現在的國家，僅是得勢階級宰割失勢階級的工具，或得勢階級保護其特權的機構。有了國家，便有了階級的分別。故國家對內的功用，實只是延長與支持不正義，與夫勞力的合法剝削而已。此派學說的特色，在注重團體的自治，以及極端的政治上的分權。故此派實近於無政府主義的學說，不過稍為和緩一點罷了。他們的理想，在製造一套無數次的革命，造成全世界的總罷工。到那時，國家這個東西，始歸諸毀滅。法國的工團主義，乃將馬克思主義與無政府主義二者調和融合而成。

（五）集產主義 英國菲濱社（Fabian Society）的首腦章白（Sidney and Beatrice Webb）夫婦，皆為主張集產主義的政策者。其所主張的政策，實即英國工黨之政策。其最後的目的，不但要改良現時的資本主義社會，而且要根本推翻現存的資本主義社會，不過他們不採用革命的暴動的方式，而是想在議會政治中達到其理想的目的。但他們也非改良主義者，如他們主張先要使國家的勞動階級生產的結果，不為資本家所榨

取；同時國家的財富，應有合理的分配，而不應爲少數資本家所佔有。且國家的一切經濟活動，應用民主政治的控制方法加以整理，而不應爲少數資本家所把持。最後則希望能將國家的鐵道、礦山、電力等，收爲國有。而街市電車、自來水、自來火等，則歸市政府經營。他們且主張土地之增價，應歸公有，用以建設公共的事業。國家於收買私人產業時，應給以公平合理的代價，使地主不受任何損失。由上面看來，我們可知英國工黨的這種理想，與我國的民生主義殊爲相近。

(六) 民生主義 在民生主義的國家功能中，國家究竟應辦些什麼事情呢？據國民黨政綱對內政策第十四條云：「由國家規定『土地法』、『土地使用法』、『土地徵收法』及『地價稅法』。私人所有土地，由地主估價，呈報政府，國家就價徵稅，並於必要時得依報價收買之。」民生主義第二講裏說：「中國不單是節制私人資本，還是要發達國家資本。……中國統一以後，要解決民生問題，一定要發達資本，振興實業。振興實業的方法很多：第一是交通事業，像鐵路運河，都要與大規模的建築。第二是鑛產，中國鑛產，極其豐富，貨藏於地，實在可惜，一定要開發的。第三是工業，中國的工業，非要趕快振興不可。」實業計劃中有云：「中國實業之開發，應分兩路進行：(一)個人企業，(二)國家經營是也。凡夫事物之可以委諸個人，或其較國家經營爲適宜者，應任個人爲之，由國家獎勵，而以法律保護之。……至其不能委諸個人及有獨占性質者，應由國家經營之。」我們由以上幾段引文中，可以看到民生主義國家，要平均地權，就要「照價收稅」，「照價收買」，要解決民生問題，就要

發展交通事業，開發蘊藏之礦產，振興所有的工業。私人企業，則由國家獎勵，而以法律保護，使其依政府所定的計劃發展，不使其自由競爭，國家處於干涉與管理的地位以統制之。如此一來，則國家所需做之事務，已經不少。況且又要調協等資衝突，裁判與統制國家所經營的與具有獨佔性質的企業。若此，則民生主義國家所應辦的事項，甚為繁多了。我們若再從國民經濟與教育方面觀之，民生主義國家所應辦之事，更是不少。國民政府建國大綱中說：「建設之首要在民生，故對於全國人民之衣食住行，四大需要，政府當與人民協力，共謀農業之發展，以足民食；共謀織造之發展，以裕民衣；建築大計劃之各式房舍，以樂民居；修治道路運河，以利民行。」可見人民之衣食住行，國家也要計劃着去辦理了。建國大綱十一條說：「土地之稅收，地價之增益，公地之生產，山林川澤之息，礦產水力之利，皆為地方政府之所有，而用以經營地方人民之事業，及育幼、養老、濟貧、救災、醫病、與夫種種公共之需。」地方自治開始實行法有謂：「凡在自治區域之少年男女，皆有受教育之權利，學費、書籍以及學童之衣食，當由公家供給。學校之等級，由幼稚園而小學，而中學，當陸續按級而登，以至大學而後已。教育少年之外，當設公共講堂、書庫、夜學，為年長者養育知識之所。」國民黨政綱對內政策第十三條云：「勵行教育普及，以全力發展兒童本位之教育。整理學校系統，增高教育經費，並保障其獨立。」由上面引文看來，已可知民生主義的國家，所需辦的事情之多了。目今英美各國，關於國家的事務，多由政府去經營或統制，其國家的功能，可以說是與日俱增；但我想三民主義的國家——中國，在不久的將來，其功能較之英美各國，必有過之無不及。（關於民

生主義與憲政和法治的關係，詳見拙著中國憲政原理全書中與此等問題有關的部分。）

第十節 未來的國際政治與國家地位

(一) 現代國家的形成及其癥結 形成近代國家的因素很多，有的屬於物質的，有的屬於心理的，茲舉其重要者如下：(1) 天然環境的關係。如英國與大陸一水相隔，在地理上天然的適合於一個國家的領域。再如法國與西班牙，亦均有天然的界限。(2) 種族的結合。如英國大部分人民，是盎格魯薩克遜人；法國是高盧人。(3) 方言的關係。英法等國，最初雖皆採用拉丁文，但以後各與其土語方言調合，造成了一種通用的國語。凡操同一語言的人民，在感情上，當然易於融洽；在政治上，當然易於結合。(4) 法人觀念的影響。中世紀最流行的法人觀念，謂凡由各個人組合而成的法人，在各個人之外，仍有其單獨的真實存在與人格。將此種法人觀念的範圍擴大一下，便成功了近代的國家觀念了，所以說這個心理上的因素，亦大有助於近代國家的形成。(5) 集權的君主。(6) 新興的中產階級。(7) 一元主權的理論。而最後所舉的三個因素，尤為近代國家形成的主要因素。當十五世紀之末，近代國家的基礎，在英國已經是根深蒂固；同時大陸國家，如法國與西班牙，亦都在民族國家的大道上向前邁進。各國君主，努力擴展中央的大權，以消滅封建諸侯的勢力。新興的中產階級，為求他們商務上的蕃榮，無不厭惡紛亂與戰爭，而祈求着秩序與和平。客觀的條件，都已具備，只是等待着學說的闡明辯護了。

所以到了十六世紀，一元的主權論，乃應時而出；其影響所及，對上推翻了教皇與皇帝的權威，對下消滅了一切封建割據的勢力，現代的國家，遂由此而形成。但從此以後，中產階級的勢力，日進千里，以致國家不久即發生了莫大的癥結。中產階級們，在政治上高唱個人自由的學說，以代議制度操縱了全國的政權。在經濟上利用放任主義的學說，高呼自由競爭的口號，掌握了全國經濟上的支配權。他們的政治地位，更由於經濟發達，而益趨鞏固。不久他們的資本，他們的產品，發生了過剩的現象，於是爲了要找尋推銷產品的市場，爲了要爭取製造產品的原料，使更利用民族誇大的心理，借助於地理上的發現，向外投資；運用政治、經濟、文化、或軍事的種種手段，向弱小民族侵略。而近代的帝國主義，便從此而具體成長了。今日的戰爭紛紜不斷，唯一的原因，便是帝國主義間的利益互相衝突。一般的現代國家機構，在今日不但不能增進人民的幸福，反而將人民的幸福，隨着不斷的戰爭而斷送，而摧殘。這都是因爲中產階級，利用政治學說，經濟學說，操縱財富，操縱政權的結果。（其詳見拙著中國憲政原理及中國憲政的經濟基礎兩書中所論。）

（二）國際主義與自治主義 在今日，無論是民生主義、集產主義、共產主義或其他的社會主義，均不滿於現代的紛爭禍亂的社會。而國際主義者，主張建立健全有力的國際組織，其目的就在於促進各國的合作，以求永久消滅國際的戰爭。國際關係的演進程序，依據 Lawrence 所著的 *Principles of International Law*，可分爲三個時期：第一，爲上古至羅馬帝國時期。這時國際關係，尙未誕生。第二，自羅馬帝國至一六四八年，爲其

主思想時期。在中世紀時，各國均有共主的思想。有主張以教皇爲共主者；有主張以皇帝爲共主者。這時期，英法雖已建國，但國際關係，仍未成長。第三，自一六四八年直至現在，爲國際法成立時期。在一六四八年，三十年戰爭結束，各國締結威斯特發里亞條約 (Treaty of Westphalia)。這時荷蘭人格老秀斯 (Grotius) 在一六二五年所著的戰時與平時法論，在原則上已被各國採用。而其原則的大意，則爲國家無論大小，其在國際的地位，均應平等。但是國際的戰爭，自三十年戰爭後，有加無已；而各國的外交政策，每隨着國際關係而演變。近三百年來，全部外交史，可謂爲歐洲的獨霸主義 (Hegemony of Power) 與英國的均衡主義 (Balance of Power) 的消長史。例如一七八九年至一八一四年拿破崙時代，是獨霸主義成功時代。而一八一五年維也納會議，則爲英國的均衡主義成功的時代。至一八七〇年，普法戰爭結束，歐洲又爲卑斯麥獨霸時代。一八七〇年至一九一四年間，德奧意三國同盟與英法俄三國協商對立，國際大勢，又因之大變，可謂爲獨霸主義與均衡主義決定雌雄的時代。不久世界大戰，在一九一四年終於爆發；而巴黎和會後，英國目擊法國勢力日益強大，深恐自身的安，全與利益，受其危害，故對德國，多方扶助，對法國多方壓制，以圖保持歐洲勢力均衡的局面。不久德國強大，世界大戰，再爲爆發，又成爲歐洲勢力不能均衡與獨霸主義活躍的時代了。國際主義者，爲欲消弭國際間不斷的亂紛紛爭，及促進各國的合作，在十七世紀，有格老秀斯的改革方案。他主張要想求得國際和平，各國應遵守國際法，設立國際仲裁的機關，及國際間定期的會商。後來，潘威廉 (William Penn) 的改革方案，是主張設立歐洲巴

立門，一切糾紛均由其解決。而盧梭（J. J. Rousseau）更主張歐洲聯邦；邊沁（Jeremy Bentham）主張設立國際法庭；康德（Kant）主張世界各國人民，皆有世界公民權（World Citizenship）。他們的方案，雖沒有成功，但時至今日，國際事業，有許多地方的確需要各國的合作進行了。例如萬國郵政聯合（Universal Postal Union）及萬國電報業聯合（Universal Telegraph Union），此皆為國際性的事業，非單獨一國所能辦理。此外，如衛生、勞工、移民、文化、社會諸種事業，亦需各國互相合作進行。在交通發達的今日，此等事業，實已超越了各個國家的範圍。質言之，如欲增進全世界人類的幸福，務須建立一個國際機關，以推進含有國際性質的事務。而國際主義者，尤其是世界主義者，進一步更主張建立健全有力的世界政府，以消滅國際的禍亂紛爭。（國際主義（Internationalism）與世界主義（Cosmopolitanism）有別。前者依據國家主義而產生國際組織；後者依據世界主義，而以打破國家界限，產生世界政府為鵠的。）如一八九九年，第一次海牙會議，設立國際仲裁法庭。第一次歐戰結束，美國大總統威爾遜，提出作為和議條件的十四項原則，主張成立國際聯盟。他的口號是“*The war to end the war*”，以為那次戰爭，已經是國際戰爭最後的一次了。但可惜巴黎和議，並沒有依照威氏十四項原則的主張；而當時簽訂的凡爾賽和約，僅僅是戰勝國宰割戰敗國的契據。後來即此差強人意的凡爾賽和約，仍未能獲得美國上院的批准。威爾遜的和平理想的失敗，可謂為世界政治上的一個重大損失。其後國際自身，因為受着幾個強國的操縱，以致徒有着制裁戰爭禍首的條文，但並沒有強制實施的力量，終致釀成

第二次世界大戰的混亂局面。

自治主義者，以爲行政的官僚化與中央政府的專橫，乃由於地方的權力太小，國家的權力太大，所以主張將國家的一部份權力，分給地方自治政府。在英國的自治運動，有授權立法（Devolution）的運動，其原則在將議會的某些職權，移授於地方的機關。依據一九二〇年授權立法討論會（Conference on Devolution）報告所述，英格蘭、蘇格蘭及威爾斯，應各有一個地方立法部。諸凡教育、衛生、商務、治安、宗教，以及土地、司法、輕微行政訴訟等事務，均應專屬於地方立法部權限之內云。而洛卜生（W. A. Robson）氏主張授權於州政府。在英國大約有六十州。如果能夠將中央政府的立法權，下移於六十州，由六十州依照地方需要去立法，則必可減免中央行政官僚化的弊病。在法國，近年來區域主義運動的呼聲，甚囂塵上，雖然屢爲政府所阻撓，沒有得到具體的成就；但是無論就政治、經濟、文化各方面言，均表現過甚大的力量。此種區域主義運動的擴大，增加各區行政的權力，或爲今後法國政治發展的一個動力。何況在工團主義者的主張及狄驥氏多元主權的論理之中，對於國家權力的削弱，自治團體權力的加強，較之區域主義的主張，尤爲徹底呢？在美國，市自治與州自治的運動，其成績均有相當的可觀。依據一八七五年密蘇里邦的憲法規定，任何城市，其人口超過十萬以上者，得自行制定其自治憲章。而州自治運動，亦在一九一一年，於加里福尼亞邦開始實行。英、法、美、諸國的自治主義，現正與中央集權的趨勢，分途發展。根據事實說來，有些事業的，確亦以地方政府辦理爲好。如交通、教育、衛生、貧病、廢疾的療養，

衣食住行的管理，均以由地方政府，體察人民的生活情況，斟酌辦理爲當。況且侵略戰爭的造成，一般的亦因爲地方的權力太小，國家的權力太大所致呢！（關於中央集權與地方分權的詳細討論，見拙著中國憲政原理第五章。）

（三）消弭戰爭的條件 基上所述，可見國際主義與自治主義，雖沒有若何的成功；但二者均由於現實的需要，而有其發展的必然性。著者認爲：消弭國際戰爭的條件，即在於削減各國中央政府的權力，一方面建立一個健全有力的世界政府，將凡屬含有國際性的職權與事務，完全劃歸國際政府辦理；一方面又要擴大地方團體與職業團體的職權，將凡屬含有地域性或專門性的職權與事務，完全劃歸地方政府或職業團體處理。很顯明的，往昔的國際機關，因爲沒有充足的權力，所以不能制裁戰爭的禍首。同時因爲人民政治知識的低落，政治能力的薄弱，地方團體的權力太小，所以國家的政權，每爲少數份子所掌握，每每爲了爭取他們的自身利益而不惜發動戰爭。惟有一方面組織健全有力的世界政府，一方面擴大地方團體的職權，削減中央政府的威力，才可以消弭戰爭。不然，戰爭一定沒有終止之日，而人類的幸福，一定隨着戰爭而摧殘斷送！

根據各國的行政經驗，分權制最能適合各地方的特殊需要。與人民日常生活最有密切關係者，莫若瓦斯、電氣、及自來水的供給，貧民住宅、婦孺診療所、及公園遊場的設備，交通工具、普通教育、與專門教育等等。凡此種種，皆宜由地方政府，斟酌損益，自由處理爲宜。而且在實際上，現代各國，亦皆逐漸的將此等事務的經營權或統

制權，移授於各地方政府。在一方面，現代國家，應將其大量的職權，移授於各地方政府，以求適合地方的特殊需要，以減除行政機械化與官僚化的弊害；而在另一方面，由於交通工具的迅速發展，國際關係的日趨密切，許多事務，又逐漸的超越了國家的範圍，成爲應由國際規範的事務。試以衛生事務爲例：若單就飲水的供給，下水溝道，及污物清除而言，這當然是各地方區域以內的事務。惟若爲防止某個人或某地區，將疫癘微菌，傳播到其他地區，各國的中央政府，就應以科學知識，統籌防範的方法。若再更進一步，欲求防止非洲的病菌，傳播到歐洲；或欲防止日本的病菌，傳播到中國；則除了各國政府自行防範之外，最好是由國際政府，來統籌一個根絕之方。此其一例；他如國際經濟關係的日趨密切，國際金融與商業組織範圍的日形擴大，在在足以證明國家之間，利害相關，休戚與共，而需要一種健全的國際政府，以負擔指揮規範的責任。因此，若將原屬國家的職權，凡屬含有國際性質者，皆劃歸國際政府掌理；凡屬含有地域性質或專門性質者，皆歸劃地方政府或各種職業團體掌理，則此後各國的中央政府，僅能保有少量的職權，供其行使。將與聯邦國家中邦政府的職權行使約略相似了。

近代國家的發展歷程，既由對上推翻了共主的權威，對下消滅了封建的勢力，而將國家自身的權威，在中間盡量的膨脹擴大。現在爲要療治資本主義國家所發生的弊害，則最切當的途徑，莫過於針對着國家形成的根源，對症下藥。所以著者的主張，要將國家的許多職權，向上向下雙重分割，乃是根據過去的歷史，而預測將來的演進。若說照這樣，豈不將人類的歷史，重返於中古期的紛爭混亂的境地？但是現今的世界政府，已非昔日的

教皇或皇帝；現今的地方政府及自治團體，已非昔日的封建諸侯了。

統觀近代的政治理論與運動，主張國際主義者，每多忽略了自治主義；而努力自治運動的人士，又多未能放大眼光，注意到整個的世界和平問題。這是一個缺陷。我們一定要將國際主義與自治主義，同時並重，方可免除國際間無政府的混亂局面，以及各國內政上專斷宰治的流弊。而各國國內的自治運動與人民政治知識與能力的充分培養，尤為世界政府成功的張本，這仍然需要各國人民的澈底覺悟與努力。

附註 本節所論，乃從政治學的立場著眼者。其實關於國際政治的討論，國際的經濟互賴，文化交流，及人種混合等項，尤應受到密切的重視。因其所涉較遠，且超出本書體制之外，故略而不論。再者，關於資本主義的弊害，中國憲政的特色，及中國文化與世界政治等項，參閱拙著中國憲政原理所論。

第三章 主權論

第一節 主權觀念的沿革

(一)亞里斯多德 亞氏認為在每個國家之內，皆應有其最高的權力之存在；並認此種最高的主權，因政治組織的不同，可在一人，可在少數人，可在多數人。就哲理而論，主權究應誰屬？欲解答此問題，第一應先問何種政體是最好的。第二，應問國家存在的目的何在。照亞氏意見，如聖賢優良之人才，可以常得的話，則君主政體與貴族政體，當然是最好的。惟就一般人性立論，則中和的平民政體，應為最好的；因為國家存在的目的，在增進人民最高尚的生活，為欲完成此種目的，則國家的最高主權，應由人民全體運用之。因人民全體的德性與才能，當然較大於其中任何一部分人的德性與才能也。因此人民對於國家最高權力之運用，應由下列三種方式表現之：(1)決定國家基本重要的問題。(2)選舉政府的執政官吏。(3)警責違法或失職的官吏。以上乃亞氏的主權論之大要。不過亞氏在人民的主權之上，又安置一種法律的主權 (Sovereignty of the Law)。氏認人性中的威權，總會含有若干獸性的成分；惟有自然法與理性法的威權，乃真能算是神聖的。總之，氏的主權觀念，以近

代眼光批評，尚不十分清爽；因其雖然提示到主權的觀念，但卻不認國家爲法律的最後源頭，而且倫理與政治，混爲一談，又承認自然法的優越地位，皆有礙於一種清晰的主權觀念的形成。

(二)羅馬法家 「王意卽法律，因人民曾以其所有之權委授於王也。」「王意所在，法律所在。」此乃羅馬時代法學家所標榜之格言也。其意卽認王權爲最高，人民須服從王權。主權觀念，在羅馬時代，其解有二：一爲王權極盛時代之解釋，一爲王權衰落時代之解釋。羅馬帝國盛時，一般法家，咸謂主權在君，人民須從君命，王意卽法律。至王權衰落之時，法學家卽解釋主權在民，其理由因王爲人民之委託者，一切均須根據民意。若人民認王不足以代表民意時，可以收回主權，則王失所寄托。故主權在於人民。

(三)中世紀 在中世紀時期，因當時尚無近代國家的形成，故亦無近代的主權觀念。在當時，有礙於近代主權觀念之形成的分子如下：

(1)亞里斯多德 亞氏之主權觀念，爲上中古法學家所接受。在亞氏的學說中，倫理與法律，太爲混合；國家的目的，偏於倫理；主權之上，又有自然法的存在。中世紀學者，受其影響甚深。此爲近代主權觀念形成中的阻礙分子之一。

(2)羅馬帝國所遺留給中世紀的共主觀念 因爲羅馬帝國，曾自認爲統治世界的惟一國家，此外不承認任何政治組織的存在。這種世界共主觀念的存在，再加上後來教皇的興起與神聖羅馬帝國的建立，使得

當時的人們心理之中，堅信着世界單一體 (World Unity) 的觀念。因此，爲求達到國家對外的獨立與平等而發揮的獨立的主權國家的學說，就遇着了莫大的障礙。

(3) 自然法與神意法的觀念 中世紀學者之講法律，總是存着自然法與上帝法的觀念，認其爲高於法律。這使近代的法律觀念，認法律爲人性的，成文的，且由國家權威制定與強制執行的，不能成立。

(4) 神聖羅馬帝國皇帝與教皇之爭 在皇帝與教皇爭權之中，二者皆自命爲當時的最高主權者；且各有其政府組織與法律系統。這阻礙了國家單一性的形成，與國家權威爲一切權力之最後淵源的共認。

(5) 封建制度 在封建制度之中，包含許多貴族 (大地主) 在各大地主所管轄的區域之內，人民只擁護當地之大地主，不知大地主之外，有更高的權威者。且在封建制度之下，主臣關係，甚爲複雜。賜采邑者悉爲主，受之者悉爲臣。往往互相錯雜，一人可以爲主，同時又可以爲臣。並非如「金字塔式」的一統而下。因此，人民不知何者爲最高。且爲主者，其權威亦有限制，並非最高而不受限制。又封建制度，乃基於一種含有契約性質的制度。主臣之間，各爲此種契約性質的制度所拘束。在經濟方面，必主賜采邑；臣則盡納稅與助戰費等義務。在政治方面，必主盡保護之責；臣則侍奉與服從。故爲一契約性質，而非命令與服從的關係，此亦破壞主權觀念之形成。

(6) 法人觀念 在中世紀，尤其是在十五世紀時的法家，由於羅馬法的研究，恢復了羅馬法中的法人

(Corporation) 觀念並運用其中所含的原理，以解釋當時宗教的與政治的組織，如教會、國家、及自由市等等。當時的政治理論家，凡對於教會方面或國家方面將一切權威集中於一人之身的現象，欲加以攻擊者，莫不爲此種觀念所吸引而加以發揮。伊等認爲，此等法人，就法律而言，除組成法人的份子之外，尚有其單獨存在的人格，可以享受權利與負擔義務。而在實際政治方面，各類的法人團體，尤其是自由市，亦莫不自認其有真正獨立的地位。這種觀念，當然與近代的國家主權觀念相衝突，而影響到近代的主權觀念之進展。

(四) 布丹 (Jean Bodin 1530-1596)

(1) 近代主權論易於成功之原因 在中世紀以前，近代國家，尙未形成，主權觀念，仍浮泛無所依附。及至英、法、西班牙等國相繼成立後，近代國家之形式，於以出現。空泛之主權觀念，亦得有所寄托。非僅有所寄托而已，抑且有其需要。社會進展至某一階段，必有某種學說應運而生。在近代國家一經形成之後，主權學說，即爲社會所需要。近代國家之形成，由於血統、地理、方言等等關係。自哥倫布發現新大陸後，歐洲各國國內商人（十六世紀），均趨向於海外貿易。爲謀社會秩序安定起見，此時一般人民，即需要政府之集權，社會秩序之安定，封建障礙之剷除。加以各國君主，亦莫不欲消滅封建諸侯，以完成其大權獨攬之目的。此時（十七世紀）英、法、西等國，俱已成功了近代的國家。所以一般學者，即倡主權論，以適應時代需要。自十六世紀末葉以來，歐洲國家，已發展到了對內統一與對外平等獨立的階段，而等待着學說的闡明辯護了。換言之，自十六世紀以降，近代的主權觀

念已頗爲清晰，那就是說，國家的內部，應有一種惟一最高權威的存在；而在國際關係上，國與國之間，應彼此處於平等獨立的地位。對此兩個觀念的發揮，許多思想家皆有貢獻；惟其中能以集諸說之大成而自成系統者，當推布丹與格老秀斯。

(2) 布丹主權論之動機 因布氏目觀當時法國秩序紊亂，政治集團分化，宗教分裂，思有以恢復或抑制之；於是創主權論，加最高權威於君主，且認君主之最高權威，爲無可置疑者。

(3) 布丹主權論之性質，大致可分爲四點。

(a) 公民服從 布氏認國家之公民，雖依其地位、權利、與特權性質之不同而有分別，但公民間皆有一共同之點，即服從國家最高主權者是也。假使不服從主權者，即不成爲國家。公民所以服從國家，是公民權測定的標準；而最高權威的共同承認，乃國家的基要特性。

(b) 主權者最高 在氏的主權定義之中，主權乃一種「統治公民與人民的最高權力，不受任何法律之拘束者。」主權之主要功用，在產生法律。既爲法律的生產者，當然不受任何法律的拘束；故主權在法理上，乃一種最高而永久的全能力量。

(c) 主權受限制處 布氏之主權，僅在法理上爲最高；但在道德的義務上，則應受上帝法則及自然法則的限制。因爲政府存在的理由，應以道德的目的爲條件；而國家與個人的幸運，一切皆以能合乎道德與理性的

目標爲準。此外，主權者之間所訂的條約，主權者對之應表示善意的尊重。主權者應與人民一樣，同受自然法原則的指示，其中以遵守信約爲最重要者。但決定遵守某種信約的理由已否存在之權，乃操之於主權者之手。

(d) 暴君 凡不遵守上帝法與自然法的君主，謂之暴君。吾人雖可稱伊爲暴君；但只要他是合法的主權者，則不管其罪過如何，人民只有服從的義務，除非另一個主權者，可加以干涉黜廢。暴君與正常的君主之分別，乃一種道德之區分。布丹於此，對於法律上的義務，與道德上的義務，加以區別，有助於後來法律與倫理觀念的區別。

(五) 格老秀斯 (Hugo Grotius, 1583-1645) 荷蘭學者格老秀斯，爲近代國際法之始祖，茲分別說明其學說如次：

(1) 格氏立說以前，在格氏之前數世紀，學者間即有一種企圖，欲在各民族間的交易關係上，尋求一個理性的基礎，以限制國際間過分的戰爭現象。因此，古代羅馬法中的萬民法 (*ius gentium*) 與自然法 (*ius naturale*) 兩個觀念，又重受學者們的，鼓吹開揚。蓋在羅馬帝國統治的時代，對其本土適用民法 (*ius civile*) 對於屬民及外國人之在羅馬經商居住者，則應用萬民法。羅馬法官，於裁判關於屬民及外國人的訴訟案件之時，既不能引用外國的法律，故選擇可以適用於羅馬本土及各屬地的法律原理，以治成一種萬民法。在萬民法中，包含着羅馬法中的平衡法原理，各屬地的法律慣例與法律觀念，以及法官們由良心上推斷出來的理性與正

義。由於萬民法的發展，而自然法的原理，也跟着逐漸的發展了。關於自然法的定義，自古以來，意見紛歧，難有定論。但其中心觀念，則為一種關於具有理性與社會性的人們本性的最終極原理，為任何形式成文法的存在理由。中世紀學者之所以極力恢復古代的萬民法與自然法兩個觀念，一則因為在萬民法中，不但包含私法上的各類問題，且包含戰爭、條約與商務等類問題。二則因為萬民法與自然法的調合，思想家可以在此尋着一個法律系統，以作國際間正當行為的規律，且依據着最高通用的理性與正義，其權威應駕乎各國的人制法律之上的。

(2) 格氏學說之動機 格氏為荷蘭人，目擊當時世界混亂，如英法二國之內戰，西班牙與尼德蘭（即現今之荷比）之衝突，以及三十年戰爭（即宗教戰爭）等等，陷國際於異常紊亂之境。格氏生長其時，故希望國際間能有和平，大小國家互相平等。為達到此種目的，故氏精細研究萬民法、自然法，以及主權的性質與所在，以便決定執行戰爭的主體屬誰。故在氏的學說之中，包含萬民法、自然法、與主權三個基本觀念。氏謂正義與道德二者，乃天然存在的。自然法乃一種正當理性之命令，萬物之間的常理，與上帝意志相符合，且為永久存在不變的。人類有「社會本能」，自必遵守社會規則，自然法即源出於此；正義與道德，亦以此為根據。在國與國之間，戰爭乃國家為各保生存的自然現象。自然法之理，亦當同樣用之於國際交涉與戰爭之上。個人與個人之間有法律；國與國之間，亦如個人之圖生存，故當受自然法之支配。格氏學說之結果，即將萬民法（*ius gentium*）與

自然法 (jus naturale) 完全混合，互不分離。並將萬民法所含的意義，儘量擴大，使其原為通用於各民族的法律規範，變成規範國際關係的規律。

(3) 格氏之主權論。其要點有三：一為君主專制，二為領土主權觀念，三為國家平等，其目的既在解除國際糾紛，故其國際法觀念亦在於此。格氏對主權之定義為：「主權乃一種最高的政治權力，存在於主權者之身，其一切行為，不因任何人意志之決定而成爲無效。」再者，格氏主權的性質，一為可分，二為可受限制，三為可久可暫，四為可讓棄。故其持說，不如布丹之趨於極端。依照氏所解釋，主權可與任何私人權利一樣。他認爲，主權就如同一塊地皮，其被人佔有的方式，或則是在完整的所有權之下，或則是在用益權之下，或則是在受限制的條件之下。正當戰爭中征服者所保有的主權，是完整的所有權；多數被選舉的君王所保有的，是用益權；而羅馬共和時代的狄克推多所保有的，則是在受限制的條件之下的。格氏之論主權，第一要便於決定公開戰爭的準則；第二，爲了秩序與和平，要便於駁斥人民主權的理論。只因這兩重目的，始終貫注在他的思想系統之內，致使他的主權學說，有模糊不清之憾。

(4) 浩布士 (Thomas Hobbes, 1588-1679) 浩布士之主權論，較格老秀斯爲澈底，其動機在厭惡清教徒革命 (Puritan Revolution) 所造成之無法紀無秩序的狀態，故主張建立中央集權的國家與強有力的君主專制政體，以恢復和平與秩序。其主權論與社約論主旨相合，故頗爲極端，頗爲澈底。

浩氏學說，認爲在自然環境中，人與人互相爭奪搶殺；以後因人們厭惡此種狀況，感得有建國之需要，乃互相訂約，在此社約之外，共同擁護一人作君主，此人即接收統治人民之最高主權者。故主權者乃在人民社約之外，其權不受限制，因主權者與人民同生約後，不受任何干涉及任何限制也。在浩氏以前，學者多認爲主權原屬人民；主權者之權，乃人民所委托；君主如不遵從民意，則人民可以收回其主權。但浩氏則否認此說，謂君主與人民同生約後，在未立約前，人民在野蠻戰爭的社會，無政治社會之成立；迨後因人民的需要而造國家，君主爲人民所共同擁護服從，且在約外，故其權不受限制，再者，一旦新約成立以後，任何人不能加以破壞而重返自然的境界，故君主之權威，不能由人民隨時收回。試比較布丹與浩布士之學說；即可知浩氏理論之極端。布氏的主權，受自然法、上帝法及國際法之限制；而浩氏的主權，則爲萬能而無限制的，其主要原因，在君主與人民同生約後，故也。

再比較格老秀斯與浩布士之學說，亦可證明浩氏之極端。格氏的主權，受國際法與自然法之限制；浩氏則認此等法則，甚至上帝法則，皆無效用，而其有效用的條件，厥在主權者之執行。凡爲主權者所不接受者，即屬空洞也。且國與國之間，乃處於自然的境界；國際法乃一種理性的命令，以最能適合國家的各別需要而有效者。

(七) 盧梭 (J. J. Rousseau 1712-1778)

(一) 自然環境與政治社會的形成 此乃根據社約論而來，最初人類，在自然環境中，極其自由平等，各

人自給自足。此時初民社會，人口甚少，生活簡單，尙可維持。迨後文明愈進步，人口愈繁殖，社會愈複雜，罪惡愈增加；因之從前簡單的生活，至此時已不能維持，而逐漸發生爭奪與貧富之現象，使個人能力，不能應付此等困難。於是人民乃迫而轉入一種政治社會。此時人間的不平，不減往昔。而盧氏則以其社約論，解釋其存在的理由。依照氏說，當人們締結社約之時，各人將其所有，全部付之社會，結果等於付與無人。因各人所付與社會全體的條件相同，故無人稍存不利於他人之心也。因此，人人可得更充分更有保障的自由，與在最初之自然環境無異。在組成政治社會的份子之外，另成一種道德的集體的組織。此種組織，有其單獨的生命與意志，即今日之國家也。

(2) 主權觀念 盧梭云：國家的法律，非某種特殊階級的意志（如地主階級），用以統治他人者；亦非各種不同的利益團體互相爭執後所發生的妥協規律；而是一種國民公意的表現。代表人民全體利益的公意，即國家的最高主權。盧氏且認此種主權，若有侵及個人權利或財產時，則個人只有遵從忍受之。若個人不願忍受，則國民公意，得強迫其忍受，強迫其得到自由！然則公意何以能如此專橫因公意（Volonté Générale）與衆意（Volonté de tous）有別。公意者，以社會公利公益爲目的者也；衆意者，各人的私利私益之總和也。公意爲人同有之意，祇能爲善，不能爲惡，故公意無錯誤。

盧氏重人數而不論階級，爲極端的平民政治理論家。其論公意之形成，各個人均各佔一份，無論大地主與平民，均各相等。譬如一國由一萬個人組成，則每個人在公意之成分，應爲萬分之一。設一國由十萬人組成，則每

個人在公意之成分，應爲十萬分之一。國家愈大，人口愈多，則個人對公意的參加，亦因之愈小。

主權之運用，應基於大多數人的決定。大多數人代表公意；因大多數人之意志，必爲正確，必能爲國家謀福利。所有投票表決等行爲，其目的不在要人採納或取消某種政策，而在要證實他們的各別意志，是否與公意相合。倘少數人之意見，與大多數人衝突，則少數人之意見，應爲錯誤。若我所認之公意，與大多數人之公意不合，則我所認者非公意。若必欲使我的意志勝利，則我即因此失去自由；因結約之時，乃爲我之自由而結，而大多數人的意志，乃正確無訛之公意也。

(3) 盧氏之主權論 總言之，公意即主權，其立論之極端，與布丹、浩布士相等，前二人擁護君主，謂君主即主權者，其主權爲絕對的。盧氏擁護平民，謂大多數的平民，即主權者，由其表現公意，其主權亦爲絕對的。故主權絕對性，爲三人的共同點。但在主權學說的應用上，盧氏乃與布丹及浩布士大異其趣。自布丹、浩布士之後，主權論已成爲擁護君主專制之學說，故鼓吹自由思想之洛克及孟德斯鳩，對此皆略而不談。而盧梭獨能運用浩布士之方法，以發揮洛克之內容，誠機巧善辯，筆掃千人者也。

再者，盧氏認主權應永遠在人民全體法律爲公意之直接表現。浩布士認主權應在君主一人，或最少數人，或單一的機關，人民無權收回主權，因主權者與人民同生約後故也。盧氏云：政府只是執行公意的機關（代理人），若不合公意，人民可以隨時推翻之。浩氏云：政府不能改變，因人民不能改變社約。若人民必欲推翻之，則國

家將因此解散，而陷於無政府的狀態。是故二人持論均極端，但結果則相反。

(八) 奧斯丁 (John Austin 1790-1858)

(1) 動機 近代主權觀念的發揮，經過布丹、浩布士與盧梭等的著作，已漸行明朗確定。至奧斯丁的時代，最能引起法學家的注意與批評者，厥為英國當時紊亂的法律系統。氏對於當時的法律，欲加以一種明確的分析，故在立法與主權的學理方面，特加發揮；而功利主義，則為其立論的倫理基礎。立法的目標，在求功利；而人民對於最高權威者所以有此習慣的服從者，亦因為其個人的最大樂利計，服從較為有利也。因此奧氏主權的定義：「假如某確定的較高權威者，向無服從其他類似的權威者之習慣，能自某社會中大部人民接受習慣的服從，則此確定的較高權威者，為該社會中的主權者；而該社會（包括主權者在內）即是一個政治的獨立的社會。」定義中所言確定人體一端，為奧氏主權論中最重要之論點。其在英國，「英王在議會 (King, in Parliament)」即此確定人體也。

(2) 主權的性質 他反對社約論，認國家之成，非由契約，乃由歷史演進而成。演進的結果，認識了政府的功用，而願意服從之。人類政治社會之形成，並非由於大家訂約，大家同意，實由於人民之「服從習慣」所促成。凡習慣上接收社會中大多數人民之服從，而其自身不須服從其他較高者，則此人為主權者。故主權之所在，不在君主，不在人民全體，而在全體人民中某確定部分之能實際上運用其最高的統治權者。主權者之權威，在

法律上爲絕對不受限制的，主權者爲一切法益與自由的淵源。

(3) 法律的性質 根據奧氏的主權觀念，在法律上國家的最高主權者，即爲最高的制法者。主權爲一切法律之淵源，爲一切公民權利與自由的產生者與保障者。因此之故，一切法律，若不得主權者之承認，則皆歸於空泛無效。本乎此，法律之定義如次：「法律乃較高者（統治者）對於較低者（受治者）所發之命令。」其拘束力全基於統治者的強制處罰權而存在。假使人民不服從，則可以強制其服從。此奧氏根據主權性質而待到之法律性質也。

但奧氏主權的性質，在法律上言之，雖爲絕對無限。但在事實上言之，則仍有其受限制處。因主權者所以能運用其至高無上之權威，乃全以習慣的服從爲根據。此種服從，非道德的，非法律的，乃習慣的。習慣的服從之基礎，在實際的功用。所以說，功利主義，是奧氏學說的倫理基礎。

(4) 主權爲絕對無限與不可分割 因主權爲絕對無限，故主權者不享受權利亦不負擔義務。其理由：若主權者享受權利，則必有一個對方以負擔義務。相反的亦然。且須有第三者執行裁判之權以保障之或制裁之。但主權者既最高，自無較高之裁判者，因此主權者不享受權利亦不負擔義務。何言乎主權爲不可分割？凡由各個政治組織聯合而成的國家，或則爲邦聯，其中各分子是主權者；或則爲組合國，其中某確定人體爲主權之所在。氏反對當時流行於美國的主權可分的學說，謂美國乃一個組合國（Composite State），其主權存

在於選舉各邦立法部的選民全體。

(5) 奧氏主權論的批評 奧氏之論主權，專以分析法學派的立場討論，對於政權運用的真相，多所忽視，故常引起許多人的批評。有謂政權存在的原因甚多，而奧氏僅取武力一端，以概其餘，此與事實真相不相符合。有謂其與現代各民主國家所信奉的民主權的學說相反。有謂其太忽視了公共意見的力量，換言之，忽視了人民的政治主權的力量。有謂其法律的定義，基於主權者的命令，亦與歷史事實不合。最後有謂從其學說的本質上推論，有助長專制主義的危險性。總之，奧氏學說的最大缺點，乃在其太偏於純法理的發揮，而忽略了事實的真相。但在主權的性質上，奧氏學說，給予吾人以一種清爽、嚴密與邏輯的觀念。這是他的最大功績。

(九) 本節結論 希臘時代亞里斯多德的主權觀念，為道德的。伊雖將國家的地位抬高，但未將其置在法律之上。一般的言之，當時學者，仍將上帝意志與人性推理，駕乎政治社會統治者的命令之上。因此當時的主權觀念，甚為含糊不清。羅馬帝國的世界一統思想與共主思想，根本上與近代國家的觀念相反，當然亦有礙於清晰的主權觀念的發揮。中古時期的政教之爭，封建制度，自然法地位之優越，以及其他種種因素，皆能使得近代清晰的主權觀念，不易早日建立起來。

布丹固為近代主權論之創立者，但其主權，仍受自然法、神意法與國家大法之限制。格老秀斯之貢獻，在建立對外主權的觀念。但格氏的主權，仍受國際法及自然法的限制。在近代，學者們對於主權論的發揮，以浩布士、

盧梭與斯丁三人的貢獻爲最大。浩氏謂法律實卽政治主權者的命令，所以他所享有的主權，不受任何法律的限制。所謂神意法或自然法，除非被政治主權者採取與解釋之後，是沒有何種法律的重要性的。盧梭謂主權僅能由公意表現之。且公意爲不受限制的，爲正確無錯的。現今各民主國家的人民主權的觀念，仍是來自盧梭。而奧氏立論，不管所謂政治的、社會的或道德的勢力之影響如何，而專注限於法律主權觀念的發揮，因以給予吾人以一種清爽明確的觀念。所以在近代的學者之中，以浩布士、盧梭與奧斯丁三人的貢獻爲最大。

第二節 主權的特性和類別

(一) 主權的特性

(1) 永久性 國家既爲永久存在，主權自亦隨之永久存在；因此主權之存否，全視國家存在與否而定，並不隨主權的寄托者的死亡或廢黜而斷絕。君主或政府機關若有變動，國家主權並不受其影響。譬如俄國沙皇之被廢，以及法國大革命的結果，君主雖廢，政體雖改，但主權並不隨之消滅。

(2) 排斥性 一國之內，只容許一個最高主權的存在，絕不容許有若干同等威權的並立。若一國有幾個同等權力，該國卽等於分裂。尤其是根據奧斯丁的學說，一國的最高主權者統轄一切，其他權力，皆在其統轄之下。

(3) 包容一切性 主權在國家的一定的境域之內，行使其權力。在此國境之內的任何人民、事物與團體，皆須服從此最高主權的統制。除卻國家自願對於某類法權暫不行使之外，任何少數人，皆不能脫離於主權者的統轄之外，故主權爲具有普遍性的。

(4) 不可讓棄性 對於這個問題，有兩方面意見。(a) 主張不可讓棄者。布丹云：主權不可讓棄，故常與君主的壽命相終始，只要君主一日不死，主權必操之於君主之手，君主不能隨意將主權讓與他人。盧梭云：權力可以讓棄，而意志則絕對不可讓棄。盧氏所謂之公意，即是主權。公意不可讓；因爲假使公意可讓，則個人的私意也可讓棄。但私意並不可讓，因此，公意亦必不可讓。故合理的主權執掌者，厥爲一種，即是人民全體。(b) 主張可讓棄者。哈勒 (Ludwig Von Haller) 云：強者以其天賦能力取得政權。治者與被治者之分，即在誰是此種政權的執掌者。哈氏主張武力爲國家之起源，故政權與他種產業無異。政權之取得，或由個人武力，或由祖宗傳與。因此，專制帝王的權力，可以轉讓與其子孫或他人，與他種產業之可以轉讓者無異。

此處所主張的不可讓棄性，有兩點須加注意：(a) 非謂某國將某某部分之領土割讓之後，仍可保有其在該部分領土上的主權。這證之歷史事實，當然是不可能的。此處所主張的不可讓棄性，是說國家不能將其構成的因素之一——主權——隨意讓棄，而仍保持其獨立國家的地位。(b) 此處所謂不可讓棄性，非指當時的主權寄存者，不能將其主權轉讓，非謂當時的主權寄存者，不可被推翻或被黜退。例如君主專制政體之變爲君主

立憲政體，可將最高政權，由君主轉讓於議會。此種轉讓，並非國家主權之讓棄，而是主權寄存處所的臨時更換。主權爲國家的人格，假如主權可讓棄，不啻云國家人格可以消滅，換言之，國家可以自殺，因此主權爲不可讓棄。

(5) 非時效性 有二說 (a) 主張有時效性者，謂主權因長久不運用之結果而喪失其效力。此說以私法爲根據，謂主權因時效之關係而喪失，與私法上土地所有權之因時效關係而喪失者相同。云。人民雖爲原始的主權者，但此主權，已因時效關係而喪失矣。以革命前法國而論，最初主權雖在人民，但因國王長期佔有主權，故爲法國的主權者。(b) 主張非時效性者，謂時效一詞，完全爲私法方面之原則，而不能運用於主權學說。此種意見，已爲現今一般法學家所公認。愚意以爲此種意見，最好是拿奧斯丁的主權絕對無限的觀點來解釋。因其爲絕對無限，所以不能承認任何較高的裁判者。所以主權者不能享受權利與負擔義務。若說主權可受時效的限制，豈非將主權看成私法上的產權一樣；而在主權者之上，豈非又承認一個較高的裁判者了！

(6) 不可分割性 在純法理上，主權爲不可分割的單一體。一國之內，只容許一個最高的意志，不可將其劃分爲數個同等的意志與人格，如同一個人的意志及人格之不可分割一樣。如若國家的最高意志，可被分割，即不成爲一個完整的國家。

以前學者之論主權均以單一國爲研究的對象，討論主權在君主或在人民。但至十八世紀以後，學者鑒於美國獨立（一七七六年）以及德意志聯邦初成（一八一五——一八六六）均由小國合成聯邦，因此主權

究竟在聯邦全體抑在各分子邦，遂爲學者所爭論。美國之二元主權說的爭論，在十九世紀中葉，最爲激烈。在美國十三邦同盟革命之初，其同盟約章，曾明白規定：聯邦中每一份子，皆得保存其主權。根據此種約章，主權之應在各邦，誠毫無疑義。以後獨立成功，在一七八九年的美國聯邦憲法之中，關於主權何屬的問題，未有規定。因此學者間有認主權應歸聯邦全體者；亦有認其應歸各分子邦者；又有認爲各分子邦與全體應各得其半者。在當時，學者與政治家及法律家，均主張主權平分。如哈妙頓 (Hamilton) 與傑弗生 (Jefferson) 所發表的意見。又莫的生 (Madison) 云：主權一方在各邦，一方在聯邦，因此美國整個的主權，包含許多部份的主權。再者，美國最高法院 (Supreme Court) 的判決例中，亦主張美國聯邦對於某些權力之由憲法付與聯邦政府者，爲主權者；而各邦對於其原所保留的權力，爲主權者。在美國司法界，至今猶主張此種見解。但至十九世紀中葉以後，一般學者，又多主張主權不可分之說。因中央權力漸大，各邦權力日趨衰退，在政治上既造成新的情勢，學者意見亦隨之改變，認主權爲不可分。賈爾洪 (John C. Calhoun) 爲各邦辯護，謂主權乃惟一不可分者，又謂各邦爲獨立政治團體，擁有完全主權。而列勃爾 (Francis Lieber) 與傑莫生 (J. A. Jameson) 二人，認國家爲有機體，主權應在其全體，而不應在其各部份。此有機全體爲國家，故主權在國家全體，而不在各邦。以分析派眼光觀察，主權爲不可分割。以美爲例：如只認聯邦權力最高，地方即無主權；否則若認各邦權力最高，則各邦均爲獨立國家，聯邦即不能成立，而終歸分裂。照多元論者的主張，主權是可以分割的，中央與地方團體，各有主權的一部，實則若

有此類情形，則國家在根本上即消滅不能存在。因國家的性質，決定主權的性質，現代國家的最高主權，是絕對不容分割的。假使一國之內，有二三個以上平等而且可以調協的主權，則結果等於無主權，因在互相衝突時無法解決也。假使數個主權之中，有一個較高者作為互相衝突時的裁判者，則此較高之裁判者即主權者，其餘較低者即非主權者，且應服從此較高者。

許多學者，將政府權與主權二名詞彼此混同。但主權為國家的最高意志；而政府權則為主權所表現的方。此方式可自數方面行使之。美國聯邦政府所行使者為政府權；各邦所行使者亦係政府權，並非行使主權。伯哲士 (Burke) 謂，由主權所產生之特權雖可分；而主權自身，則絕不可分。特權在政府之手，主權歸國家全體。故氏認為美國只有聯合政府 (Federal Government) 而無聯合國家 (Federal State)。

又德儒梅叶 (Meyer)、韓奈爾 (Haenel)、拉本 (Laband) 及耶林奈克 (Jellinek) 等謂「法律上自行決定統轄權之能力」為主權。此能力之所在，即主權之所在。某市、某村、某縣，在其範圍之內，可以獨立自治，自行處理事務。但無此決定統轄權的能力，而須由較高權威代為決定。有自行決定其統轄權之能力者，厥為擁有最高主權的國家。無此自行決定其統轄權之能力者，即不為主權者。美國聯邦政府及各邦政府，皆沒有自行決定其統轄權之能力，故皆不能成為主權者。因憲法的修改，為主權運用的具體表現，而美國聯邦憲法的修改，須得議會上、下院三分之二多數之通過，以及四十八邦全體的四分之三的批准。所以美國的主權，乃存在於議會中三

分之二的多數與四分之三邦議會的多數。換言之，最後仍存在於選民全體。

(7) 不可限制性（或絕對性）。以純法理的眼光論主權，其性質爲無限制的及不可限制的。主權者有運用其統轄權之能力，其範圍與內容，均由其自己決定。在一個國家之內，沒有比主權者更高的權力。故主權者之能力爲絕對的，絕不受外來力量影響的。爲欲充分證明這個特性，且將主張主權可受限制與不可限制的兩方面理由，分四層分述如下：

第一主張可限制者的理由。一國之內，沒有任何個人或團體，能令人完全絕對的服從他的命令，而不顧外力壓迫。主權者不能不顧及社會情形、公共輿論以及國際關係。主權者之意志，屢爲此類情形所左右，不能任意而爲。自古以來，未有任何專制君主，敢於盲目的違反民意者。例如在宗教之信仰上，君主不敢輕易命令人民改變其信仰。昔日土耳其的蘇丹，雖爲一種專制君主，但伊決不敢改變土耳其的宗教。又如英國巴力門，雖爲主權者，但巴力門未必敢任造一法，在蘇格蘭建立長老會之宗教，因蘇格蘭決不容納此種宗教也。法王路易十四，最爲專制，曾以「朕即國家」一語自詡，但路易未必敢令人民必須信奉新教，因法國人固信舊教也。由以上觀之，主權實有限制。

關於此點，主張不可限制者反駁之曰：就法理上言，主權仍不受限制。所以受限制者（如公共輿論社會情形等），乃主權者之「自限」。主權者自己願意限制自己。假使主權者必欲任意所爲，人民並無辦法，除非以革

命叛亂的方式，推翻現有的主權者。在英國，巴力門爲最高，不論其所通過的何種法律，均爲法庭所承認。不論其所通過的法律，爲錯誤與否，甚至法律與道德原則相反，但在法庭解釋法律時，認其並非故意破壞道德的原則。因此，主權在法律上爲最高，爲不可限制。

第二主張可限制者的理由 國家的主權者，非萬能的，不能爲所欲爲。國家對外受國際法規及國際條約之限制，不能任意將其破壞。對內受許多團體與利益之限制，國家不能隨意破壞，否則變成專制國家，發生內亂及叛變。由於國家對內及對外所受之限制，證明國家主權是可受限制的。

主張不可限制者的理由：從法律的觀點，國家之上，無更高之權威；國家對外所受之限制，乃國家之自限。國際法雖有，但遵守與否，在乎國家自由之決定。國家乃其自身之裁判者。在對內方面，國家之不干涉社會團體的利益，並非其主權之不運用，而是主權之「潛藏的存在」。國家若要干涉時，其主權可以隨時行使。且主權愈充，分愈完整，則人民的權利愈安全。再者，無限制的主權與有限制的政府權，應當加以分別。例如在英國，「王在議會」(King in Parliament)乃法律上主權之所在。「王在議會」所通過的一切法律，法庭皆認其爲至高無上。因爲議會的一切法律，乃主權者意志之表現。但是議會內所通過的決議案，政府各部所頒發的規章命令，以及地方政府所制定的副律(Byelaws)，如有逾越權限的地方，法庭即可宣判其爲無效。這充分的解釋了主權與政府權的區別。再以美國而論，聯邦主權者(包括議會的三分之二與全體邦的四分之三)對於聯邦憲法

所爲的修改案，法庭奉爲最高無上，因爲這是主權者意志的表現。但是對於大總統所頒發的命令，聯邦議會所制定的法律，以及各邦的議會立法與行政命令，法庭皆可以違憲（Unconstitutionality）爲理由，而宣判其爲無效；因爲上述幾種權限，乃政府機關職權的運用。上述二例，完全根據著者個人意見所爲的解釋，然覺其頗足以解明主權與政府權的區別。

第三主張主權可受限制的理由 國家主權的運用，不能不合乎道德的原則。所有宇宙間的大理大法、神意法、上帝的永久判令、社會道德及自然秩序、宗教信仰、以及年代久遠的習俗等等，對主權皆可加以限制。

反對者謂：神意法、自然法、社會秩序、道德風俗等，除非國家承認或給予效力，是沒有法律上的效果的，且不能得着法庭的承認。

第四主張主權可受限制的理由 主權運用的方式，受國家根本法的限制。如憲法上關於政府機構的組織，及職權的運用，常預定期確的方式，以後如有修改，必須嚴密的遵守此種程序。

反對者謂：憲法修改程序的限制，並非法律上對於主權的限制。且憲法修改程序之規定，必要時仍得隨時更改，換以他種程序。關於主權運用的方式，即有限制，乃主權者之自限，可以隨時修改變換的。

根據以上四說，足證主權不受限制。德儒耶林（Jhering）、耶林奈克（Jellinek）及其他學者，認主權者之自限，乃因國際條約及自然法等，對己身有所便利時，始願自限，否則必不願自限，而隨時將其廢棄。且其權力，爲

無可限制。假令吾人謂在某國主權之上，有外力可限制之，則此外力即主權，而該國即喪失其國家地位矣。

反對主權自限說者，有多元論者杜曠（Dugès）爲代表。氏謂國家非法律之源頭及製造者。法律乃人類行爲之一種規範，在有國家以前，即已存在，且對國家的意志而獨立的。人們的自然權利，在國家成立以前，即已存在。國家對於此等自然權利，在法律上有尊敬之義務，且應自禁制定侵犯此等權利的法律。因此，國家應受法律規範的拘束。易言之，法律對於國家之限制，不僅是道德的，而且是法律的。

以上一段，是多元論者對法律及國家關係的解釋，結果認主權爲可受限制。但從另一方面解釋（分析派），則又不同。法律是否在國家之上，依照分析派，則只有國家是一切法律的淵源。法律若無國家強制作後盾，則根本上不能發生效力。所謂自然法、神意法、宗教信條、社會習俗等等，根本上皆須得到了國家的承認，方能發生效力。因此，法律與社會習俗等等，不管其是否在國家之前，即已存在，但是直至他們得到了國家承認之後，方能發生效力。國家可以決定他們的效力，而他們卻不能限制國家最高意志的表現。所以我們若以分析派的眼光觀察，國家的主權，是不能受到何種限制的。

此外，關於主權自限說，嘉納（Garnier）的意見，亦有矛盾之處。據已往的傳統學說，主權的國家，不受國際法的嚴密拘束，因國家之上，無較高的裁判者，故國家對外，乃其自身的裁判者。嘉納氏否認傳統學說，謂其是純理的，與實際國際生活不相符合。因現代國際間的互相合作，以及國際法的長足發展，對於傳統學說，使人根本上

發生懷疑。因此現代許多學者，每每放棄此種傳統的學說。然而在其他許多地方，嘉納氏卻採取分析派的見解，認主權爲國家最高意志的表現，是絕對不受限制的。因爲嘉納氏是一個國際法學者，爲要維護國際法的尊嚴，就於不知不覺之中，將自己的意見，自陷於矛盾之境了。

結論 關於主權特性的討論，應注意以下三點：(1)派別，(2)法理與事實，(3)國家的性質。當我們研究任何人的學說與主張的時候，我們第一層要注意他的派別。分析派呢？歷史派呢？一元論者呢？多元論者呢？第二層我們應注意他所注重的，是在純法理的討論，抑在事實真相的研究？第三層我們應時時牢記着：國家的性質，決定主權的性質。假使現代國家，是政治演進的終極，是萬古不變的政治組織，則國家當然最高，主權也就因之最高而不受限制了。設若國家的性質，可以變更，則主權的性質，自必隨之而變更。總之，關於主權性質的討論，雖然糾紛微妙，但若牢記着上述三點，當不致有茫然莫明其妙的苦悶了。

(一)主權的類別

(1)虛名主權 (Titular Sovereignty) 專制君主之權威，漸漸被人民機關所替代，僅保有主權者之名義的，謂之虛名主權。以英國而論，立法方面最高的權威，爲「王在議會」(King in Parliament)；行政方面最高的權威，爲「王在樞密院」(King in Council)；且在官文書中，英皇被稱爲主權者。可見在名義上，英皇仍保有其虛名的主權；可是在實際上，英皇已早不是英國的主權者。依照戴色氏的意見，選民乃政治上的主權者，

而議會則爲法律上的主權者。

(2) 法律的主權與政治的主權 (Legal and Political Sovereignty) 凡屬定體的權威，根據合法方式，以表現國家最高命令者，爲法律的主權。而所謂神意法、道德規律及公共意見等，均可被打消。在法律主權的背面，爲政治的主權。政治的主權，乃法律上不知名的，無組織的，不能經法律方式以表現國家意志的權威。但政治的主權，在實際上是一種權力，爲法律的主權所須最後服從者。此種主權，在選民全體，或人民全體。至於在法庭方面觀之，若二者發生衝突時，則法律主權，應處於優越的地位，因法庭之解釋國家法令，只注意法律上較高者的命令，而不管人民之意見爲何如也。人民若能將其意志，由合法的方式表現出來，使此類意見，成爲法律上的命令，始能得到法庭的尊重。以英國爲例，議會既是一個立法機關，又是一個制憲會議。既有權制定普通的法律，又有權以修改憲法。換句話說，英國議會，操有「法律上自行決定其統轄權之能力」，故英國議會，爲法律上的主權者。但從另一方面立論，在議會之上，又有全體的選民。選民的命令，議會必須服從；選民的意志，在國家內佔着最後的優勢地位。這在英國議會總選時期，表現得最爲清楚了。

法律的主權與政治的主權之區別，乃戴色氏 (A. V. Dicey) 所倡，因一般批評奧斯丁者，多謂其偏重形式的法律，而忽視事實上的政治運用。氏欲兼顧法理與事實，故倡此說，以調和法學家觀點下的主權與一般人民觀點下的主權。然據著者意見，此種分別，頗有其不當之處，將於本章第四節中加以討論。

(3) 人民主權 (Popular Sovereignty) 由政治的主權，自然的引吾人到人民主權的討論。所謂人民主權與法律的主權相反，謂主權的所在，不在某定體的權威者，而在一般散漫不定體的羣衆叫做「人民」者。人民主權觀念，源於十六七世紀騷君黨作家，如阿徒修士 (Johannes Althusius) 及布卡南 (George Buchanan) 等人。伊等立論要旨，在反抗當時的君主專制政體，而憑藉着自然法與社約說的理論，以維護人民主權的原理。迨至十八世紀，盧梭的學說一出，而人民主權的觀念，乃得着一個最澈底最有力的發揮。盧氏學說所影響於後世者，至深且鉅。美國獨立宣言，既已採取其原理，即在今日，猶爲平民政治的基本原理。其學說的內容大要，已於本章第一節中，略加敘述，故不贅於此。

「人民主權」一詞，常被用於鬆弛而不確切的意義上，有時指着無組織不定體的人民全體，有時指着全體人民中某部份之賦有選舉權者。就事實與法理而論，無組織不定體的人民全體，不能算作「人民主權」之所在。因爲散漫的、無組織的、未經合法方式而表現的公共意見，無論如何有力，皆不能算作主權的表現。試問報紙雜誌上的言論，新聞紙上的記載，社會團體的決議案，公民團體的請願書，公共場所的演說及辯論等等，有時雖可表現甚大的力量，雖可左右政府的政策，但仍是一批散漫的、不確定的、未經合法方式表現出來的意見而已，如何能算作主權的表現呢？因此人民主權的觀念，包含着兩個要點：第一，人民主權之所在，乃在全體人民中某部份之賦有選舉權者。第二，人民主權的表現，必須依照着憲法上所規定的合法方式。

(4) 國家主權 (National Sovereignty) 許多法國、德國的學者以及歐戰後極權國家的政治理論家，主張主權寄存於國家之內，那就是說，主權屬於整個的國家。法儒狄騷批駁之曰：國家主權，雖為法國公法之基本原理，但此實乃一種虛構的假設；因國家主權的觀念，包含着「一種觀念，謂在各個人的人格與意志之外，另有一種國家人格與意志」——主權——，此種觀念與事實不相符合。因國家乃治者與被治者組成之政治社會，若謂在個人的人格與意志之外，又有公人格與公意志，實為一種玄想。據著者意見，國家主權觀念，尤與分析派的論點不合，因分析派認主權須在定體的權威者。若謂主權在國家，則究竟在國家之何一部分，殊難解答。

(5) 事實上的主權 (De Facto Sovereignty) 凡在法律上無根據，而在事實上有效力，能得人民服從者，為事實上的主權。此種主權的例子，在歷史上如英國克倫威爾在解散長期議會之後，法國拿破崙在推翻執政會之後，美國一八六一年至一八六五年南部邦聯，以及蘇聯一九一七年之布爾希維克革命等，在法律上均無根據。但經長久期間後，只要人民肯安然服從，再得國際間的承認，即能由事實上的主權，成為法律上的主權。

(6) 法律上的主權 (De Jure Sovereignty) 此種主權的基礎，在法律而不在強力。法律上主權者，有統治及取得服從之權。君主（主權者）之流亡或被推翻，或合法政府之臨時改組，在事實上，主權雖有所變易，甚至已不存在，然在法律上，仍得承認其地位。

奧斯丁氏根本上否認事實上主權及法律上主權之區別。伊謂「合法」與「不合法」二形容詞，根本上不能加諸主權之上。主權者爲最高，無所謂合法不合法之可言。主權者若須獲得他人承認其合法不合法，則不成其爲主權者，蓋主權者爲最高，無須待人之承認也。奧氏此種批評，殊有助於吾人對主權性質之清晰了解。

(7) 對外主權 (External Sovereignty) 國際公法學者，多將主權分爲對內與對外兩方面。對外主權，乃在國際關係上代表國家的權力。此種分法，未免不當，吾人之論主權，皆係指對內而言，尤其爲政治學與憲法上慣用的名詞，用以指明較高者與較低者之間的關係，即國家與人民的關係。對外主權一詞，所給予吾人之印象，常爲國家對於某些事物，在其領土之外，尚有運用其主權之能力。實際上對外主權，乃一種獨立自由的地位，不受他國干涉者，故與其用對外主權一詞，不若用獨立 (Independence) 一詞爲佳。

(8) 公理主權 另有若干學者，尤其法國人，主張惟有公理主權 (Sovereignty of reason or justice) 乃是合法的主權，因其建基在正義之上，而不建基在權力之上。這種主權觀念，實在太抽象了；且只代表着一種企圖，想以倫理的詞句，而不以法律的原則，來解釋主權的意義而已。如軌佐 (Guizot) 曾與一批著名當時的理論家 (Doctrinaires) 努力解決一八一五年後的法國問題，即否認主權是在波本皇系或在一般平民；並努力滿足當時社會的希望，即頌揚一八一四年憲典 (Charte Constitutionnelle) 中所含的理性與正義。因此他認爲，代議政府的最大目的，在能限制着各種權力的運用，使其不致濫用威權，且行動於理性與正義的規律之內。因

此他主張，那並不是賦有權威的意志，而是存在於一切人們的心靈之內的正義與理性之感，應當作為政治上的服從責任的最後基礎。照此推理，主權就不應該歸屬於任何個人或任何一羣的個人，而應該歸屬於理性、真理及正義——即人們行為所必須遵照着的抽象理想。

第三節 多元論者的攻擊

(一)總述 主權的討論，至多元論時，轉至一新階段。以前之主權論，其討論問題的中心，在究竟主權在君抑在民，可限制抑不可限制，可分割抑不可分割等問題。但一至多元論興起，則在主權之外，施其攻擊，目的在根本上推翻主權學說。多元主權論者，根本上否認國家在習慣上運用某種權威可名之為主權的這個觀念。欲打破此觀念，多元論者主張將社會權威分散於各種不同的社會團體，俾增進人類文化、道德、經濟之進步。惟欲達到此目的，第一步須放棄整個的主權觀念，尤其是那種不確實的、乾枯的、無結果的法律主權觀念。多元論者與無政府主義者及工團主義者之區別，在前者僅捨棄主權論而未放棄國家；但後二者則根本上連國家也不要了。茲列舉多元論者對放棄主權論之意見如下：

(1)林德賽(A. D. Lindsay)云：「若吾人根據事實觀察，那是很清爽的，即是，主權國家的學說，已經破裂了。」

(2) 巴爾克 (E. Barker) 云：「沒有任何政治學上的通常事情，比主權國家的學說，更為乾枯，更為無結果的了。」

(3) 克拉布 (H. Krabbe) 云：「主權觀念，應從政治學中捨棄掉。」（上面所引的三個意見，引在 Meriam and Others: *Political Theories, Recent Times* p. 80）

(4) 拉斯基 (H. J. Laski) 云：「欲使主權學說，在政治哲學中有何效用，那是不可能的。假如吾人能放棄全部的主權觀念，則在政治學上，將有久遠的裨益。」（*Grammar of Politics* p. 45）

根據以上四說，足證多元論者，側重在主權觀念之放棄，在使國家之地位與其他社會團體之地位，無何重大的軒輊。但在「非主權國家」內，對於功能範圍如何，其行動方式如何，在伊等學說之中，未有具體的論列。

(二) 國家主權與社會團體的自主權 多元主權論者，在國家主權與社會團體的自主權，有無衝突之問題上，有許多意見。茲分別述說如下：

(1) 總述 人們有其社會本性，此種本性，率由各種目的不同之社會團體表現之，如宗教、社會、經濟、職業、政治諸社團是。傳統的主權學說之錯誤，在認此等社會組織，乃由國家產生的，乃依國家意志而繼續存在的，其權力之運用，乃得自國家之讓與的。多元論者，認此種意見為錯誤，主張社會團體之興起為自然的，且多產生於國家成立之前，並非完全由國家意志而產生；其在社會中的基要功能，並不由國家決定而存在，而有其獨立

存在的功用。

(2) 葛爾克 (Otto v. Guericke) 與梅特蘭 (F. W. Maitland) 二人，由中古歷史的研究，倡法人之歷史的與法理的學說。謂長時期存在的社會團體，其興起乃自然的，且保有其非假設的、非虛誕的、非由外造的真實人格。每一社團，在組成分子的個別意志與意識之外，皆有其總體的意志與意識。每一社團，皆爲制法的原始有機體。每個社團，在國家讓與以若干職權之前，即被用作有法律性質的公共信仰所藉以表現其法律的規範的一種機構。因此，國家對於法律的制定，僅佔主要的地位，並不具有排斥性。因此，事實迫使國家承認社會團體是一種具有權利與義務的單位，不管在形式上，國家已否給以一種法律上的人格。

(3) 朋古爾 (Paul-Boncour) 謂：經濟的與職業的團體，其生長均係自然發展的。至相當時期，即可到達一種地位，有權籌劃與執行關於推進團體職業的條件。團體與分子或外人的關係，最初雖爲契約性質的，不久即逐漸取得強制的性質。氏謂現今關於社團的法律，即是這種事實進展的一個法理的證實。現今法律之承認社團有強制干涉其分子之特權，即無異造成社團在法律上與事實上的強制力，無異將其造成一種「主權的」而非任意的團體。再者，此種進展，並非偶然的，可免避的，而是基因於經濟社會的真實性質之內的。

(4) 林德賽 (A. D. Lindsay) 云：社會中的法人人格，其數目多至無限。在此許多法人之中，如法人愈小，其所代表之利益愈簡單，愈和諧，則愈能獲得分子對牠更深切的忠誠。若任此等法人團體，自主行動，則其對

於社會衝突之調協功能，必較諸國家爲大。

(5) 拉斯基 (H. I. Laski) 云：國家無權以要求個人對其效忠，除非能得着他良心上的同意。個人對於權威的服從程度，全視後者對於個人的要求，是否具有道德的充實性爲斷。人們的第一個義務，即在忠實於其一己的良心。國家僅爲諸種社會團體之一，並不能包盡吾人所有的社會本能；在許多社團之中，如宗教、工會、雇主協會、職業團體、文化團體、政黨組織等等，國家應努力與之競爭，以博得個人的忠誠。國家能否佔得一個優越的地位，全視其能否保持其對於個人良心要求上的優越性。

(6) 柯爾 (Cole) 的基爾特社會主義 (Guild Socialism)。國家無權以決定生產者的問題，或行使生產的直接控制。關於實業事務，國家——代表有組織的消費者——與工會——代表有組織的生產者——之間，應有職能上的分割。凡屬關於實業事件，立法權之行使，應操在兩個同等對立的議會之手，其一代表國家，另一代表生產者，在其職權之內，各爲最高。

(7) 韋白 (Webb) 謂：人民的意志，應由三方面代表之，國家（包括中央政府與地方政府）代表其公民意志，工會代表其生產者意志，合作社代表其消費者意志。

(8) 現代實際政治上的趨勢。(a) 英法公務員的組織，近年來勢力日增，不但便行政長官逐漸承認其地位，不但取得若干管理公務人員的權力，並且可以約略干預國家的行政政策，以及官吏的升遷與懲罰等問

題，此可證明國家的最高行政機構，不見得可以操縱一切，而毫無顧忌。

(b) 分權主義與自治運動，在今日英、法、美諸民主國家，皆有相當的成效與力量，可以證明國家權力並非最高。在英國，曾討論過授權立法 (Devolution) 的問題；在法國，曾有區域主義的運動；在美國，州自治運動與市自治運動，皆有相當的成績。

(c) 社會團體地位的提高。英國工會運動，尤具有極大的勢力。美國議會立法之時，職業團體如農、工、商、製造家、銀行等類團體，常作一種「走廊運動」 (Lobbying) 其力量常足以影響議會的立法。英國在表面上，議會最高的權力；但議會通常以委任立法的方式，將許多立法權，委由政府去行使；而政府於制定某種規章或條例的時候，總是向社會團體徵求意見，有時被徵詢的社團數目，竟多至五六十個以上。因此我們可以說，英國議會的法律主權，在形式上雖尚保有奧斯丁式的尊嚴，但在實際上，由於社會團的壓力影響，其實質已早在潛移默換了。

(d) 在第一次大戰後，德國、法國、波蘭、捷克斯洛伐克、南斯拉夫等國，皆有經濟諮詢委員會或經濟會議一類機關的設立。其設立的目的，一則可以調協各經濟團體間的利益關係；再則可以供給政府以許多專門的意見。雖則理想上的實業議會 (Parliament of Industry) 尚未充分的實現；但此類機關，乃代表勞工組織、雇主協會、職業團體，以及農、商、銀行等團體的利益；且對於租稅、貿易、住宅、社會保險、勞工情況，以及生產的規範保護

與資助等類法案，貢獻其專家的意見。即此可以證明，現代國家的實際政治趨勢，已由國家主權觀念的發揮，轉向到國家功能觀念的實施了。

(9) 結論 凡上所引證的各種事例，在多元論者視之，皆可以證明近代國家功能的日趨繁複，社會政策在其形成上與執行上之日趨分化，與國家主權學說的逐漸失效。伊等極爲欣賞此種政治上新近趨勢，認爲足以指明經濟、職業、及地方團體的獨立地位與創造功能。但多元論者，並未放棄國家，並未與無政府主義者及戰前的工團主義者一樣，主張此等社會團體，可以離開國家而獨立。

多元論者，不僅並未放棄了國家，且在其學說中，承認國家內不可缺少一種較高的權威。如拉斯基氏，在其所著政治典範之中，承認國家最終極的保留權 (The ultimate reserve power of the state)；承認國家與其他社團的區別，在前者與其組成分子的關係，是屬於強迫性質的；認定國家是保護公民利益的組織，且爲滿足一般的共同需要，國家可以控制其他社會團體，使伊等盡其對於共同需要所負的義務；最後承認國家的此種功能，應超越乎其他一切的功能之上。

總之，假如多元論者，完全採取了無政府主義者的立場，根本上不承認國家的重要地位，則他自能很有系統的，很徹底的推論下去。可是多元論者，不願捨棄國家，所以在他們的言論之中，竟會不知不覺的，承認了國家的較高功能，換言之，承認了國家主權的真實性。其結果，多元論者的意見，就不免有自相矛盾之處。著者認爲：在

國家主權與社會團體自主權的爭點上，若純就法理上推論，自以分析法學派爲澈底而有條理；若就實際政治的新近趨勢着眼，自以多元論的意見爲切合社會情狀。一重法理，一重事實，不可不察。

(三) 國家主權與國際主義 近代國際法之發展，使國家主權學說與國際主義，互不相容。國際主義者，否認近代國家爲包含一種基本的和諧性，無論由種族、經濟或文化方面立論，皆是如此。國際主義者，認愛國心爲一種傳統的錯覺，真正能以聯合人類或劃分人類的情感，不是政治的、地理的或民族的界限，而是經濟的、職業的及文化的劃分。國家主權之學說，適足造成國際間之仇恨與衝突，增加人類的分裂。其實這種分裂，若不是由人爲的劃分而來，早就可被一種調協與合作的精神所代替了。

拉斯基氏認爲，就國家的對外關係言之，這種絕對而獨立的主權國家的觀念，即國家可以要求其國民對政府的無條件的忠誠且可運用權力以強制之，乃是與全人類的利益互相矛盾的。例如，獨立主權的觀念，可以聽任法國自由決定在何時及採用何種方式以侵犯德國其唯一的反抗方式，或則提出無補於事實的抗議，或則訴諸毀滅文化的戰爭了。各個國家間的共同生活，乃屬於各個國家間共同協定的事項。任何關於國際幸福的設計，皆應以國際政府的設立爲主題。而國際政府的涵義，就包含着各個國家的有組織的隸屬服從；在共同的權威之下，她們雖各有其發言之權，但這並不能聽任她們各自作最後的決定。(摘自 Laske: Grammar of Politics, pp. 64-66)

(四)國家主權與國家責任 傳統的一元學說，認爲主權者不負擔責任與義務，但照現今實際行政的趨勢，國家負責的原則，乃日益擴展，因此國家主權觀念與國家責任觀念，性質抵觸，如冰炭之不相容。

關於國家負責一層，大致言之，在英國，官吏之侵權行爲，國家不爲之負責；而在大陸方面（法國爲代表），國家通常爲官吏負責。當公務人員，因行使其職權以致於人民身體或財產有所損害時，在施行普通法系的英國，以爲若由國家負責，則官吏與人民之間的爭訟，必須經由行政法的規律裁判，這樣豈非爲官吏特設一種法律系統，而有損於普通法中法律統治（The Rule of Law）之原則？此種理由，表面上似甚合理；但在實際上，英國人民，反得不着法國人民那樣的充分保障。因人民遭遇官吏之重大損害時，若官吏既無力賠償，國家又不負責任，只好忍受這個損害了。在法國卻不然，在從前，國家對於官吏行爲，雖曾爲之區別，何者國家爲之負責，或何者國家不爲之負責；在近年來，國家負責的範圍日益擴大，凡官吏施行公務時，對人民發生了損害的單純事實時，即可使國家爲行政者負其責任。易言之，只要行政者不能證明被害者有何疏忽與懈怠時，則過失即可推定在行政人員身上，而國家即應爲其負責了。杜曠（Duguit）在其公法的變遷（Transformation du droit Public）一書中，舉行政法院（Conseil d'Etat）判決例中布呂沙（Pichard）一案爲例，證明國家負責原則的真相。某次警察在聖丹尼（Saint Denis [Seine]）路中追捕犯罪者，將布呂沙衝倒，並因之折斷其一腿。此種情形，乃公務員爲行使其職務而發生的偶然事件，並非其過失；但法院亦判令給予賠償。此足證明，法國國家負責原

則的開展，亦即國家主權觀念的隱蔽。

然而國家負責觀念與國家主權觀念，背道而馳。此是證明：在近代實際政治上，傳統的一元主權論，認主權者不負責任，其學說已不合乎時代矣。

(五) 國家主權與法律

(1) 分析派的意見。現以霍蘭(Holland)爲代表。氏的法律定義：「法律，依照此名詞的真正性質而言，乃只承認人類外界行爲的一般行爲規律，由定體的權威者強制執行。此權威者乃人性的，且在許多人性權威之中，乃政治社會中的一個最高者。」簡單的說，「法律乃由最高的政治權威強制的關於人們外界行爲的一般規律也。」

(2) 多元論者的意見。現以狄曠(Duguit)爲代表。氏謂法律的權威，乃對國家的權威而獨立，很簡單地，國家乃一社會(Community)含有地域性，在此社會內，有若干個人統治其他個人。國家，簡單言之，乃一羣人居於一定地域，由強者統治弱者。在政治上之統治者，其統治能力，大率根據較高的財富、武力、人數或智力而決定。法律與國家的性質迥異，乃行爲規律之名詞，對生存於社會中的人們有拘束力，而不須顧及其政治關係如何。法律中所含的義務，並非產自任何組織的權威之命令，而是直接起因於社會生活的情況。一則因爲人們必須生存於社會之中；二則因爲人們希望享受社會生活的利益，所以若干行爲規律，必須嚴密的遵守，否則社會

必將分解或退化。關於社會行爲的規律，有三個基本原則：(1) 凡由社會聯立 (Social Solidarity) 的目標所決定之行爲，應予以尊重。(2) 不應作一切行爲之與社會聯立目標相反的。(3) 凡有助於發展社會聯立關係的，須儘量去做。爲要實現社會聯立的理想目標，法律必須具備一種強制力，但此強制力之來源，並非由於政治力量，而爲個人良心上之贊許。因此，法律對國家是獨立的且超乎國家之上的；法律在國家之前，有人類社會，即有法律；法律是實體的，非空虛的，任何國家，如違反社會聯立關係的規律，即是違反法律。

對於法律的性質，可列舉各派法家之大要，俾能清晰。

(1) 分析派：代表人物——奧斯丁 (Austin)、霍蘭 (Holland)，以及中國之韓非。

法律的定義：a. 霍蘭的，見上面所引。b. 韓非的——「法者，憲令著於官府，刑罰必於民心，賞在乎慎法，而罰加乎姦令者也。」

優點：——清晰，有統一性，有準確性，立論嚴密固定，以機械的標準衡量一切。

(2) 歷史派：代表人物——柏爾克 (Burke)、薩維尼 (Savigny)、梅因 (Maine)、梅特蘭 (Meitland) 及中國之商鞅 (商鞅有部分的意見爲歷史派。)

立論大要——法律非由人製造，乃由人發見。法律應根據傳統的習慣及信條而成。梅因在印度發現村落法，有重大威力。他如中國多年流傳的習俗，亦具甚大不可破之力量。

(3) 哲理法學派：代表人物——柯勒爾 (Kohler)、斯丹木拉 (Sambler)、我國慎子與尹文子中的部分意見。

學說大要——法律是倫理學的一部分。法律目的，在求人類進化，以達到正義的、理想的生活。倘離開倫理，法律即不能單獨存在。道德與自然法原理，均為法理的指導原則與矯正標準。

(4) 社會法理學派：此派大致合歷史派及哲學法學派之意見，採二者之長，並以歷史、心理學及社會學為基礎，以形成一套法理系統。其代表人物，為杜驥 (Duguit)、賀慕士 (Holmes)、滂德 (Pound) 等人。

第四節 主權論總結

(一) 丟開近代國家立論 上中古雖有些少的主權觀念，但甚模糊不清。至近代國家興起之後，因有特殊需要，故主權觀念，亦特殊的發展。至於在未來的世界中，國際主義與主權觀念相衝突，若將來主權歸於世界政府，則各個國家的主權，必歸消滅，而僅保有一個主權者。但此全世界的唯一主權者，因無其他主權者與之競爭比較，雖有，亦不若現今國家主權地位之重要。在未來世界的另一方面，或將發生極端的自治主義。若然，則主權亦將自然消滅。總之，主權的性質，完全由國家的性質決定之。吾人回溯既往，預測將來，認為若以歷史演進的眼光討論國家的性質，當然亦應以歷史演進的眼光討論主權的性質。

(二)就現代國家立論。過去的一切政治情況與理論，不足以應付及適合現在的需要；而未來的演變如何，又不能很肯定的預測。故若從現今的實際情形而論，凡有國家的存在，則必有主權的存在，即對外獨立，對內最高之主權也。近代之論主權者，大概可分爲二派：其一爲重法理重權威之一元主權論派；其二即重事實、重功能之多元主權論派。

(三)就世界現狀與中國需要立論

(1)主權應存在。吾人不偏執「說，而應歸納各方面意見，綜合分析，以求得其得失所在。吾人以爲在現世界情狀之下，並切合我國之需要，主權實有存在的必要。而主權的性質、類別，及所在應如下論：

(a)性質。主權應爲最高，不可分，不受限制，對內有最高力量以統治整個的國家，對外獨立不受外力的干涉。

(b)種類。所有虛名主權、公理主權、國家主權、事實上的主權、合法的主權，以及對外主權等等，或則因其所指太空泛，或則因其不切合事實，吾人皆不擬採用。唯有法律主權與政治主權，似有可取，然亦不甚確切。因爲在一個國家之內，同時有兩個主權，終嫌不當。若說此乃同一個主權的兩方面，但政治主權實乃處於更高的地位，法律主權，不能與之對立也。至謂法律主權，爲法官所承認的主權，此說亦不切當。因吾人討論主權，不能太注意法官的方便也。所以在民主國家中，吾人應該承認，只有政治主權，真能沒有「法律上的較高者」之拘束，所

以是真正的最高的主權，惟與其用此相對的名詞，不如採用人民主權一詞爲當了。

唯有人民主權，爲吾人所採用者，因人民全體，不論在政治上，在法律上，均爲最高也。人民主權的觀念，自法國一七八九年大革命以來，曾屢次由憲法條文中宣示出來。如一七八九年「人權宣言」第三條說：「主權全體，根本上屬於國民；任何團體或個人，不得行使未經國民賦予的職權。」一七九一年憲法則云：「主權是唯一的、不可分的、不可割讓的、不受限制的。主權屬於國民。」以後法國的憲法，屢有類此的宣示；其他各國憲法，亦往往設有此種規定；吾國亦非例外。如中華民國元年「臨時約法」第二條，宣「中華民國之主權屬於國民全體」之規定。十二年的「中華民國憲法」第二條，亦規定「中華民國主權，屬於國民全體。」民國二十年「訓政時期約法」第二條規定：「中華民國之主權，屬於國民全體。凡依法律享有中華民國國籍者，爲中華民國國民。」二十五年五月五日「憲法草案」第二條規定：「中華民國之主權，屬於國民全體。」又第三條規定：「具有中華民國之國籍者，爲中華民國國民。」三十六年元旦公佈的中華民國憲法第二條，亦作同樣的規定。

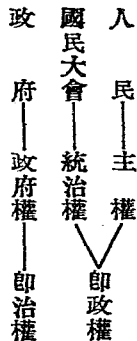
(c) 所在 主權之所在，應在國民全體。

(2) 多元論的真理 吾人當以一元論爲原則；而在實際政治運用上，亦應採納多元論之真理，以顧及國家之功能及人民之利益。

(3) 主權——統治權——政府權 在我國，吾人最好採用主權、統治權及政府權三個名詞，庶可免掉

偏執一論的毛病。主權的性質、種類與所在，已如上述。至於統治權一個名詞，乃德國一般公法學者所創立的。他們彼此間的解釋，各不相同。然大體上說來，統治權乃一種強制個人或團體服從命令之權；且此種權力，是若干個別權力的集合體，是可以分割的。所以統治權，是較遜於主權，而較高於政府權。在我國，對於統治權之權威的解釋，建國大綱第二十四條云：

「憲法頒佈之後，中央統治權，則歸於國民大會行使之，即國民大會，對於中央政府官員，有選舉權，有罷免權，對於中央法律，有創制權，有複決權。」因是



依照這種用法，採取一元論，而不損於多元論；採取多元論，亦不有礙一元論。國民大會，有「自行決定統轄權之能力」，故實際上國民大會之所運用者，為法律的主權；而國民全體之所運用者，為政治的主權。然此兩名詞含義之不確切，已如上述。故以採用主權與統治權二名詞為佳。上述三名詞的性質，可簡明的表之如下：

主權——最高而統括——一元

統治權——集中而下佈——產生五院及地方政府

政府權——分散而切實——多元

再以人體作譬：

主權——人格與意志——最高而統括

統治權——神經中樞——集中而下佈

政府權——身體之各系統——分散而切實

總之，只要有國家的存在，同時就應有主權的存在。此種權力，在事實上雖屬抽象而統括（指人民主權）；但在法理上，卻有其特殊地位。多元論者，忽略了這一點，所以常自陷於矛盾的境地。而拉斯基氏，竟將主權與政府二者，混為一談，尤為錯誤。如氏曾謂，「國家的意志，事實上，就是政府的意志，因為牠的那種意志，是被受其治理的人民所接受的。」（自氏著 *Grammar of politics*, p. 56。此外，在同書四十八、四十九、六十二等頁，亦有類似的見解。）反之，若就實際政治運用的趨勢着眼，多元論者的意見，則較為切合社會情況。在我國，我們最好是採用主權、統治權與政府權三個名詞；而以「最高而統括」、「集中而下佈」、「分散而切實」三個形容詞，以描寫他們的真正性質。照這樣，一元論與多元論的優點，皆可以調和攝取了。

惟上面所論人民主權的特性（最高而統括），在我國和法國，最為適用。在英國，其「政治主權」（指總選複決權）的運用，頗為確切有效。這是由於解散權與兩黨政治相互為用的結果。在美國和瑞士，因其民權更

爲發達，其人民主權的運用，亦更爲有力。惟美國所採行的是一種三權分立的政府制度；總統在行政方面爲最高，議會在立法方面爲最高；在二者的固定任期之內，卽令有何衝突，人民不能斷然加以裁決。所以美國人民主權的表現，頗爲其政府制度所窒礙。在法國，由於多黨政治的運用及解散權之成爲虛設，遂致形成了人民主權的空虛浮泛。在任何國家之內，只要有了多黨政治在議會內的變化不定；則其人民主權的行使，總不會充分的堅強而有效的。總之，凡屬民主國家，其主權皆爲必然的歸屬於其國民全體。其主權運用的強度，雖則彼此間各有不同；方式亦互相差異；但對於主權在民的基本原則的共認，則初無二致。對於各國人民主權運用時強度高下的衡量，有三個基本的標準或條件，吾人應特加注意：（一）人民的政治知識與能力，（二）政府制度，（三）政黨組織。關於各國政府的權力運用關係，參見本書第五第六兩章所論。

拉斯基氏曾極力反對人民主權之說。氏認爲，人民不能統治，因爲近代國家的事務，非常專門複雜，那容許人民以不斷的複決方式來處理呢？若說人民主權，僅是指着公共意見的優越地位而言，則所謂公共意見者，何時方爲公共，何時方爲意見？欲以這種方式，發現出公衆意志的內容，其工作未免太艱難，其結果也將是變易而不確切了。（見氏著前書第五十四頁。）對於氏的這種意見，我們可以舉出幾個反駁的理由。第一，氏常將主權與政府二者，混爲一談；否認人民之爲主權者的地位；硬將政府作爲主權者而肆其攻擊。但試問：任何國家的國民全體，若其具有最後決定國家權力運用方式的權威，且在國內革命或對外戰爭時期可以充分表現其最高

意志者，爲何不能取得主權者的地位？第二，氏既承認國家的較高地位，既承認其「最終極的保留權」（見本章第三節（二）（9）所論）；然則這種權力，究竟何所歸屬？在富有自由民主的思想者看來，無疑的，是應該歸屬於全體國民了。第三，氏又會說：「每個政府，皆應置身於那些能以感受其施政得失的人們的裁判之下的。但是，至少是同等的重要，任何一個社會，若不能將其政府的意志限制在各樣的方式之下，則牠就不能完成其存在的目的。牠（指政府）必須在明定的期間，向那些賦給權力予牠的人們，作一種負責的答覆。」（自氏著前書第六十二頁。）在這兒，拉斯基氏，已經很明顯的發揮了人民主權的真實性了。

第四章 憲法

第一節 憲法的概念

在憲法的概念之中，應該包含着三個基本的因素，即（一）憲法乃國家組織的基本法；（二）憲法乃國家組織的最高法；（三）憲法的目的在保持政治生活的安定。簡言之，憲法乃其當前社會之精神的與物質的產物。茲分別加以敘述。

（一）憲法及國家組織的基本法 基本法的較為具體的討論，可以說是盛行於十四五世紀的英法兩國。法國自十四世紀以來，一般法學家，尤其是自然法派法學家，主張國法（*Lois fondamentales du royaume*）與王法（*Lois du roi*）的分別。所謂國法者，包括若干信條、習俗與法律原則，尤其是自然法、上帝法及國家根本大法等，因其年代久遠，植基深厚，雖當時法王亦自認若未得等級會議的同意，不能將其任意修改或廢止。此種基本法的觀念與慣例，經過了歷史家與法學家的鼓吹發揮之後，在當時已形成一種初步的雛形的不成文憲法。此等基本法的學說與原則，雖一再的由等級會議加以表證，雖也一再的受到法王的敬重；但當十七世紀，

皇權逐步的趨於專制之時，牠們也就逐漸的隨着時代而消散了。在英國中古時代，亦有與當時法國同樣的學說，尤其在大法官柯克（Coke）的領導之下，一般普通法法學家，皆主張凡是由普通法法庭所執行的普通法（Common Law），乃是國家的最高法，其原則可以拘束英皇的特權。自從十四五世紀以來，議會的大權日增，此種學說，遂採取了一種更爲實用的方式，換言之，法乃最高，但議會則可更改而修正之。此種學說，因得議會的維護，故得流行於十六世紀。即在今日，法乃最高的原則，仍賴議會主權的原則，以增進其威信。

基本法觀念的形成，在十四五世紀的英法兩國，已經有深厚的根蒂。再就當時歐洲的政治情況而論，城市政府、法人團體、宗教團體、封建制度等等，其職權運用，皆需要一種含有契約性質的約章以爲規定。由此再進一步，就可將此種約章觀念，運用到君王與臣民的關係之上了。那就是說，君王應承認人民享有若干種權利，且此類權利，應具載於成文的法典之內，如同君主與臣民之間所訂的一種契約。加以當時的教約觀念，以爲教社的存在，既公認爲基於教社與信徒間的一種教約，則國家的存在，自亦爲基於國家與人民間的一種契約。加以當時的社約說，其持論要義，既建築在「同意受治」的原則之上，則政府職權的運用，自亦應依據某種明文契約。所以到了十七、八世紀，基本法的觀念，在一般人的思想中，早已確立不拔了。

在美國革命時代，社約說的理論，影響於當時的政治思想，至爲深鉅。所以無論是各邦制憲或聯邦制憲，大家皆公認政府職權的行使，應基於一種明文的公約之上；且在尙未獲得人民的批准之前，任何憲法，皆不應發

生效力。當時的一般信念，認為凡屬國家的基本組織與基本事項，皆應具載於明文之法典之內，且應經由特殊的制定手續與莊嚴的信仰之宣示，以表證此等法典的尊嚴。

再就法國大革命時代而論，虛梭的社約論，固然是法國大革命的哲學基礎，但是美國革命，其影響於當時法國的人民心理，亦是非常的深刻。因為美國獨立宣言與各邦憲法，已將當時一般人所幻想企望着的理想與學說，一一具載於莊嚴的文詞與法典之內了。亞當士(John Adams)與富蘭克林(Benjamin Franklin)又將各邦新憲，彙示法國友人。當一七八三年頃，所有美國各邦憲法，皆逐一譯成法文，刊行全國，為全國人士熱烈研討的資料。所以說美國革命，對於法國人民革命思想的刺激，是異常的深刻。如法國一七九一年、一七九三年及一七九五年的憲法，皆不僅具載着很詳盡的人民權利宣言，且亦陳述了許多當時最流行的政治理想。而且一七九三年憲法，即曾交付公民表決。當時人士，並主張制憲及修改憲法之權，應屬諸制憲團體，以示應與普通法律有別。此外，在當時法國，成文憲法的觀念，亦極為堅強明確，謂任何權利，如無成文法典以表證之者，即沒有真實的存在。總之，法國革命，所受到美國革命的影響，至為深刻。凡屬流行於美國革命時代的標語、文詞，如權利宣言、制憲會議、成文憲法等，皆同樣受到法國革命者的抄襲採用。

統上所述，基本法觀念的沿革，當以英、美兩國為其模型的代表。美國憲法，基於其所具有的四個特點，即(一)特殊的制憲程序，(二)繁雜的修改程序，(三)成文憲法的重要性，(四)司法保障(詳本章第二

節關於美國部分所論，) 已足表證其爲國家組織的基本大法，已足表證其應佔有一種尊嚴優越的地位。但是美國憲法的四個特點，無一存在於英國憲法之內；然而英國憲法，依然爲國家組織的基本大法，依然佔有一種尊嚴優越的地位。其原因就是，英國的憲法原則，大體上是建築在普通法的基本原則之上的。近百餘年來的立憲主義 (Constitutionalism)，其內容大致包含成文法，基本法，及人民權利諸種觀念。這些都是仿自美國憲法的特點。然而英國憲法，雖然是植基深厚，雖然是世界憲法之祖，卻因其歷史特殊，不易由人家抄襲仿效。在戰後新憲之中，基本事項的重心，已由政治的權利轉向到經濟的權利；但是美國憲法所詔示的基本原則，則依然保持未變。

(二) 憲法乃國家組織的最高法 此點可從各國憲法中予以證實。就英國而論，其憲法中的成文部分，無論是從產生的來源而論，制定的方式而論，法律上的效力而論，或廢除與修改的程序而論，皆與一般的制定法毫無差別。簡言之，在英國，是沒有制憲權 (Constituent Power) 與立法權 (Legislative Power) 的分別。二者皆同由巴力門行使，換言之，巴力門就是英國最高的制憲機關與立法機關。任何法律，不管其爲基本法與否。不管其是否規範國家的基本事項，皆可由巴力門隨時以通常的立法程序加以修改。從法理上論之，制憲權與立法權，固然一併操之於巴力門之手，憲法中的成文部分，其效力固不必較高於一般的制定法；但是從實際政治的運用論之，則近年以來，由於選民權力的增長，任何關於國家基本組織或基本國策的變更，必須先經由

選民於大選時複決批准，然後內閣與議會，方敢有所行動。所以若從實際政治的運用言之，則憲法，即規範國家基本組織與基本國策的法律，當然較高於一般的制定法。其次，就一九二二年以前的意大利而論，憲法的修改，雖然只須由議會通過一個修正案即可，而不須經過其他較難的手續。但是從一八四八年直至一九二二年，早已形成了一種政治傳習：謂直至國家的某種基要事項，已由選舉宣傳時的充分討論及公民投票的明定表示之後，議會是不應通過某種與憲法相抵觸的法律，因於無形之中，修改了牠的內容。其次，就法國而論，現時採行的法律，共分三類，即制定法、組織法及憲法。制定法與組織法，其制定與廢止，皆採用同樣的通常立法程序；二者的區別，僅在政治運用的重要性及國民情緒上，組織法為較高於一般的制定法。至於憲法，則無論在制定程序上、修改程序上及法律效力上，皆較制定法與組織法為特殊、為繁難、為超越。依照法國一九四六年新憲法，憲法修正案由議會內上下兩院通過，惟以下院為重心；然後交付公民總投票。若下院於二讀時以三分之二以上，或兩院各以五分之三以上之多數通過，則無須公民總投票。

最後論到美國，國家組織最高法的觀念，尤其從形式上立論，或從法理上立論，在此可說是登峯造極了。美國憲法，包含着四個重要的特點：第一、特殊的制定程序。當一七八七年十三邦聯合建立聯邦時，於費拉台非亞（Philadelphia）召集聯邦制憲會議，起草憲法。起草之人，雖未及主張以其所通過的憲法草案，交付各邦公民大會表決；然亦於該草案之末，規定該草案須經由各邦分別選舉的邦制憲會議表決，然後發生效力。第二、繁難

的修改程序。依照美國憲法第五條，憲法修正案，將由議會內上下兩院的三分之二提出，或基於三分之二邦議會的請求，由特別召集的制憲會議提出；然後交由四分之三的邦議會或四分之三邦分別選舉的制憲會議批准。根據過去經驗，所有的憲法修正案，皆由聯邦議會各院三分之二提出，然後交由四分之三的邦議會批准。第三，成文憲法的重要性。第四，司法解釋。這四個特點可以說是美國憲法對於最高法觀念的最大貢獻。因為憲法既是國家組織的基本大法，則其威權與效力，自應較諸通常的制定法為超越。所以制定的工作，應由特殊的制憲機關擔任，甚或更須經由全體公民的複決。其修改程序，亦應較為繁雜。再者，憲法既限定國家機關的權力運用，又為表露國民政治生活與理想的具體方式；那麼，為求權力關係的明確，與政治生活的安定，自應將其條文一一規定於剛硬的成文法典之內。此外，美國一般人士，多認為司法解釋，是保證憲法為國家最高法的唯一有效方式。他們認為，在其他司法解釋權不存在的國家，憲法是不能成為國家的最高法，因為分析到最後，牠仍然與通常的制定法立足於相等的水平線上，其拘束力是否較強或較為超越，仍須依賴着立法機關的決斷而定。至於憲法的最高性與尊嚴性，是否必須經由司法解釋而得到有效的保證，在下段再作比較的討論。

在有些國家的憲法裏面，不但憲法制定的工作，是由制憲會議一類的機構擔任，並且在較難的修改程序之中，又常時加入公民創制權與複決權的運用。關於憲法的特殊制定程序，可以德國、奧國及愛斯多尼亞為例；關於憲法的修改程序，可以澳大利亞、瑞士及德國為例。在澳、瑞、德三個國家之中，憲法修正案，皆須交付人民可

決或否決。而在瑞士與德國，人民更可創制憲法修正案。這類方式，或則欲使憲法成爲剛性的；或則欲使其深得全體國民的愛護；而其最後目的，則在保證憲法的最高性與尊嚴性，因以保持政治生活的安定。總之，上述美國憲法的四個特點，對於百年來的立憲主義，貢獻非常之大。因此一般人士，每於不知不覺之間，深受了美國憲法觀念的影響，而認定英國憲法，是一種柔性憲法。殊不知英國憲法，在形式上或法理上雖屬柔性；而在實際上或政治運用上，則甚爲剛性。英國憲法，在形式上儘管不具備上述四個特點的任何一個，尤其不具備司法的保障。但是在英國，個人自由與財產安全，卻備受法庭的嚴密保護；巴力門也並未濫用權限，制定若干違犯憲政原則的法律。其中原因，除了上述的選民大選複決權的運用之外，當在憲法原則所植基生長的法治社會了。在這種社會裏，法律統治的原則，籠罩着一切，那就是說，一切的人們，上自元首，下至平民，在法律之前，一律的平等；不管官吏，抑是人民，皆受同樣法庭的管轄，同樣法律的拘束；任何個人，皆有請求正常法院受理其司法上爭訴的權利，因爲是植基生長在一個法治的社會；因爲牠的一般原則，乃司法判決由決定私人權利的個別案件所累積而成的結果；所以英國憲法，不須具備司法保障或其他要件，依然可以保持其最高性與尊嚴性。這明明指示我們：健全的憲政運用，是要建基在法治社會之上的！（詳細討論，見拙著中國憲政原理第三章。）

（三）憲法的目的 至謂憲法的目的，在保持政治生活的安定，這句話可以從各國憲政運用的真相證實出來。就英國而論，自十九世紀初期以來，整個的社會，是建基在資產階級的利益維持之上的。無論在政治思

想方面、經濟思想方面、政府機構方面、或司法系統方面，其共同目標，皆在保持個人自由與財產安全；皆在維持國家組織的基本原則。近數十年來社會情況與國民思想，雖已有了甚大的變遷；但是除非整個的社會組織，有了基本的變革之後，英國的憲法原則，當仍然建築在個人自由與財產安全之上的。因為惟有照這樣，方可保持着現社會政治生活的安定。其次，論到美國，其憲法的基本原則，也是建基於個人自由與財產安全的嚴密保障之上。美國憲法中所採用的「分權原則」與「制衡原則」，其經濟上的動機，乃在保障個人私有財產之安全。（其詳見本書第五章第二節中所述）而最高法院憲法解釋權的運用，尤側重在個人自由與財產安全的保障；且因其思想偏於頑舊，曾給予國家行政的改革以不少的阻礙。在美國，所以需要一部的剛性的、超越的、成文的、司法保障的、具載「權利宣言」的，以及規定「制衡原則」的憲法者，其目的厥在保障私有財產的安全。私有財產的安全，既得着保障，政治生活的安全，也得着保障了。其次，在法國憲法及戰後新憲之中，也充滿着力求保持政治生活安定的條款。例如法國在一八八四年八月，制憲會議曾通過一條憲法修正案，規定以後「共和政體，將不爲任何憲法修正提案的標題。」在戰後新憲的弁言中，每每揭示其制定憲法的主旨。如捷克斯洛伐克、波蘭、愛斯多尼亞、及芬蘭等國的憲法皆是。尤其是一九一九年的德國韋馬憲法，在其弁言中明白揭示，「德意志人民，既從各方面聯合一致，且與奮於建造國家於自由正義之境，維持對內對外和平，及促進社會進步的決心，乃制定此憲法。」再從韋馬憲法的內容上說，除第一章規定共和國的組織及職權之外，又於第二章中詳

定德國人民的基本權利與義務。此章共分五節，尤其是經濟生活一節，最爲重要。依照此節之所規定，既保障財產安全，又注重公共福利，而其主要目的，在使「經濟生活的組織，必須恰合於正義的原則，終致人人皆被保證於一種適當的生活標準。」（第一五一條。）爲什麼要使人人皆得生存於一種適當的生活標準？就是要保持着社會生活的安定，終致保持着政治生活的安定。其次，論到採行共產主義的蘇俄，在其一九一八年憲法的弁言（即第五次全俄蘇維埃大會的決議案）之中，明定此種憲法爲蘇俄的基本法，並訓示人民教育委員會，將此憲法中基本原則的研究與解釋，推進到蘇俄共和國的一切學校與教育機關之內。由此足證即在共產主義的國家，也要制定一部基本大法，具載其主義中所宣示的基本原則，然後再用教育與宣傳方式，以求得全體人民對於其中所揭示的基本事項，一致同意，以保持政治生活的安定。最後，論到我們中國，著者認爲，我國的憲政運用，不應單從歐美憲法的形式上着眼，而應從憲法的實質上着眼。吾人努力的目標，應當對準着國民政治理想的統一與國民經濟生活的調和，而後政治生活，方能得着永久的安定；政治生活，得着安定，而後方可培養法治精神，而保證着憲法的基本性與最高性；而由於憲法尊嚴的確切保證，中華民國的全體國民，方可累代相承，永度着一種高尚的優美的安定的政治生活。到那時候，國家的建設，主義的實現，政府機構的平穩運用，方可得着確切的保證。（詳細討論，見拙著中國憲政原理第一章至第三章。）

第二節 憲法的種類

(一) 成文憲法與不成文憲法 在一般的政治學或比較憲法書中，率將各國憲法區別為成文憲法與不成文憲法兩種。通常且以美國憲法為前一類的代表，以英國憲法為後一類的代表。但是這種分類，並不十分確切。就英國而論，其內閣制運用的基本原則，皆是由於多年的政治慣例所累積而成。這些都是不成文的，例如(1)內閣的聯帶責任。各部事務，分別由閣員主管，同時即由伊個人為該部負一切責任，但通常凡屬各部的重大政策，皆由閣員全體共同負責，且為此同其進退。(2)內閣乃直接向下院內多數黨負責，而最後則向人民全體負責。如若內閣得不着議會信任的時候(議會倒閣的方式，通常為(一)否決內閣所提的財務法案，(二)否決內閣所提的重要法律案，(三)通過內閣所反對的重要法律案，(四)通過不信任案，)則內閣便須辭職；或則將議會解散，舉行人民總選。總選結果，如仍遭受新議會的反對，則內閣只有全體辭職之一途。(3)除在過渡的或特殊的場合之下，閣員全體，係由同屬一個政黨的議員之中選出的。(4)內閣的首相，為同僚中的首腦(Primus inter Pares)且佔有優越的地位。但是在英國憲法中間，成文的部分，亦確實不少。戴色氏(A. V. Dicey)曾謂：「英國憲法的一般原則，乃司法判決由決定私人權利的個別案件所累積而成的結果。」(見氏著 *The Law of the Constitution* p. 179)這些司法判決例，當然都是成文的。此外，許多個憲典與制定法，

也構成了英國憲法的成文部分。如一二二五年的大憲章(Magna Carta)一六七九年的出庭狀法(Habeas Corpus Act)一六二八年的權利請願書(Petition of Rights)一六八八年的權利宣言書(Bill of Rights)一七〇一年的皇位繼承法(Act of Settlement)一七〇七年的英蘇合併法一八〇〇年規定大不列顛與愛爾蘭關係的制定法；關於擴大議會選舉權的制定法(如一八三二、一八六七、一八八四、一九一八、一九二八年法案)；以及關於地方政府的制定法(如一八三五、一八八八、一八九四、一九二九、一九三三等年法案)皆是也。

至於美國憲法，其內容包括：(1)憲法原文；(2)後加的修正案；(3)補充憲法條文之不足的制定法；(4)解釋憲法條文的司法判決例；(5)憲政慣例。上述五種，前四項可以說都是成文的部分；最後一項則屬於不成文的部分。自華盛頓不願應第三次大總統選舉之後，至今大總統只得連任一次。羅斯福大總統打破這個慣例。再就美國大總統的選舉而言，制憲者的始意，是要人民先選出總統選舉人，再由總統選舉人，在各邦集議，討論選誰為全國的元首。但現今由於政黨的運用，一旦各邦將總統選舉人選出之後，下屆總統，即算完全決定。因此，人民選舉投票時，不注意總統選舉人為何如人，而只注意他屬於那一黨。如此一來，現今美國大總統等於由人民直接選舉而產生了。

即以法國而論，自大革命時代以來，成文憲法的觀念，雖然極為堅強明確；但自一八七五年以來，也發展了

若干不成文的政治慣例。如總統不應再任；總統得因議會所迫而辭職；當總統選定內閣總理之時，伊須諮詢議會內兩院議長的意見等慣例皆是也。統上所述，可見成文憲法與不成文憲法，只是一種程度上的區別而已。

(二) 剛性憲法與柔性憲法 依照著者所下的定義，憲法是「國家組織的基本體系，具有最高的法律效力，以保持政治生活的安定爲目的者。」準是以言，如欲保持憲法的這種特性，則凡屬優良的憲法，皆必須多少保有若干剛性成分。通常皆以英國憲法代表不成文的柔性憲法，而以意大利憲法（一九二二年前）代表成文的柔性憲法。其實這兩種憲法，皆保有着剛性成分在內，尤其是英國憲法，實質上頗爲剛硬。再就英美比較而論，美國憲法在形式上與實質上皆是剛性的；英國憲法在形式上雖屬柔性，但在實質上則是剛性的。

一般的著作，對於剛性憲法與柔性憲法的解釋，常會引起幾個重大的誤解。第一，因爲成文憲法的內容，比較的明確而肯定，所以人家每把牠認作是剛性的；因爲不成文憲法，比較的易於開展，所以人家每把牠認作是柔性的。其實任何成文憲法，內中皆包含着許多不成文的因素；同時任何不成文憲法，內中皆包含着許多成文的因素。而且英國憲法，雖被認爲是不成文憲法的典型，但是其剛韌的程度，較之憲法等國憲法，仍是有過之而無不及。可見成文與不成文，對於憲法之爲剛性或柔性，是沒有多大關聯的。其次，一般人率以憲法修改程序的難易，作爲確認某種憲法之屬於剛性的或柔性的標準。任何憲法，若其修改程序，爲較難於通常的立法程序者，即制憲權是與立法權判然有別者，則此種憲法，爲屬於剛性的憲法。任何憲法，若其修改程序，無所異於通常的

立法程序者，卽制憲權與立法權的區別不存在者，則此種憲法爲屬於柔性的憲法。此種說明，雖似頗合邏輯；但從各國憲政運用的實際真相言之，則並不正確。從制憲權的不存在而言，英國憲法，恰可被認爲是不成文柔性憲法的代表；意大利憲法，恰可被認爲是成文柔性憲法的代表。可是英意兩國憲法中重要的基本事項，除非經過長時間的宣傳討論及選民的明確表決之後，議會是不敢貿然加以修改的。尤其是英國憲法，實質上頗爲剛硬。例如決定上下兩院間權力關係的一九一一年會議法（Parliament Act），實際上是基於兩次大選的結果而制定的。一九〇五年自由黨之登臺，已第一次表白了全國選民意向之所在。後來在一九〇九年下院所通過的財政法案，竟被上院所否決，雙方爭持不下，內閣乃訴之於全國選民而舉行大選。選舉結果，自由黨又第二次登臺，充分的證明了選民意見的堅定明確，上院乃不得已讓步，因之通過了一九一一年的議會法。至於法國憲法，因爲其修改程序，較諸英國憲法爲繁雜，並且在法國，制憲權與立法權，是有一種判然的區別，所以被列入剛性憲法之類；但是法國憲法，並不較英國憲法爲剛硬，甚或更爲柔軟。可見修改程序的難易，不能作爲判別憲法之爲剛性的或柔性的標準。第三，美國一般人士，多認爲司法解釋，是保證憲法爲國家最高法的唯一有效的方式。他們認爲，在其他司法解釋權不存在的國家，憲法是不能成爲國家的最高法，因爲分析到最後，牠仍然是與通常的制定法，立足於相等的水平線上，其拘束力是否較強或較爲優越，仍須依賴着立法機關的決斷而定。這種說法，最易引起我們的一種誤解，以爲司法解釋權的運用，是剛性憲法的一個最有力量的保障。其實卽以

美國而論，法官們不僅逐字逐句的解釋憲法的條文，並且臆測制憲者的始意，而將條文的應用，擴展到條文所明確規定的範圍之外。照這樣，一部明確固定的剛性憲法，反因司法解釋權的運用，變得頗為鬆軟了。時至今日，假若從美國憲法中將所有的司法解釋部分整個的刪除，則我們將無從了解美國憲法的真確意義。

統上所論，可見凡屬優良的憲法，必須既是簡明堅韌，同時又富有一種適於開展的彈性，而英美兩國的憲法，就恰恰代表了兩個在形式上相異而在實質上相同的優良憲法的典型。英國憲法中基要原則的運用，是非常的剛硬，尤其依照近百年來的經驗，除非經過了選民的大選複決權明確批准之後，內閣、議會，以及任何掌握政權的政黨，皆不敢貿然修改了國家的基本組織與基本事項。但同時就整個憲法而言，無論是政治慣例、制定法和司法判例，皆無時不在生長開展之中。不過對於這部剛硬而有彈性的不成文（大體上）憲法，其他國家，是不能模擬抄襲的。美國憲法，曾被認為是一部最優良的成文憲法，因為憲法的條文，頗為簡明概括，適宜於未來的開展。例如其憲法中第一條第八項第十八目所載議會有權「以制定一切法律之為必需且適當於……」（To make all laws which shall be necessary and proper for……）一語，就是一個充分富有彈性的規定。

第二節 憲法的內容——人權宣言

統括一般公法學者的意見，憲法乃國家組織的基本法典。現在我們要問：什麼是基本？爲要回答這個問題，我們第一要牢記：憲法乃其當前社會之精神的與物質的產物，那就是說：憲法既是社會生活之具有法律形式的規範，而又是國民政治理想之最高的具體表露。因此，憲法關於基本事項的規定，常會因爲時空關係，而表現出甚大的差異。例如在舊德帝國時代所認爲是國家組織的基本事項者，而在韋馬新憲之中，就列爲應當廢除的事項了。再如財產安全的保障，在英美認爲是神聖不可侵犯的基本事項，而在德國新憲裏面，卻明定土地的開發與使用，乃其所有者對於社會的義務；尤其在戰後蘇俄的憲法裏面，卻要廢除土地私有權了。一般的說來，憲法中公認的基本事項，大體上包含有（一）國家最主要機關的組織、職權，及彼此間的相互關係；（二）個人的基本權利與義務；（三）基本法尊嚴性的保證條件，如制定與修改的程序、司法保障等等。但這也只是的一種統括的觀察，實際上各國憲法，皆隨着時代背景與國家情況，而各有其特殊的基本事項。例如在美國憲法之中，除卻對於立法、行政及司法三部，以及人民的自由權利，予以明確的規定之外，同時又規定「合衆國公民的選舉權，將不因種族、皮色、或過去的勞役情況，而受到聯邦政府或各邦政府的否認或減削。」（修正案第十五條。）此外，在修正案第二十一條中，又將與奮飲料的製造、販賣或運輸，視作嚴重的基本事項，而加以明確的禁止。韋馬憲法的第一章關於共和國的組織與職能，可說是大體上規範基本事項者。但其第二章關於德國人民的基本權利與義務，內中就不少瑣細的事項，通常可由國家法律以規定之者，也視作重要的基本事項，特由

憲法予以規定。例如其中第一一九至一二二條，對於婚姻、家庭及幼童的養教，予以特殊的保障。此外，在社會生活、教育及學校、及經濟生活諸節中，將許多現代國家之社會的或經濟的功能，視作國家組織中的基本事項了。至於奧國新憲，亦與德國新憲一樣，將許多瑣細事項，列為基本事項。在美國各邦憲法之中，尤多繁瑣的規定。如一九〇一年阿拉巴馬 (Alabama) 邦憲及後添的修正案，將立法程序、特殊立法的廢除、法人團體的管束、鐵道統制、學校制度，以及其他更為瑣細的事項，皆由憲法條文予以詳盡的規定。甚至如瑞士憲法第五十一條，禁止耶穌社 (The Order of Jesuit) 活動的規定，更足證明憲法中的基本事項，是隨着時代與國情的不同，而改變其重要性的。最後，再從法國大革命時代的憲法中間，舉出幾個極端的例子。一七九三年憲法中的權利宣言章第二十七條，曾有誅殺暴君 (tyrannicide) 的規定；而其第三十五條又有正當叛亂 (Insurrection) 的規定。後來在一七九五年憲法中間，將上述兩項取消，而加入了許多富有道德性質的條款。如言「己所不欲，勿施於人，己之所欲，施之於人。」「凡不是一個好兒子、或好父親、或好弟兄、或好朋友、或好配偶者，就不是一個好公民。」「凡不能自由式的和宗教信仰式的服從法律者，就不是一個好的人。」上述的幾項規定，居然表露在理智甚高的民族的基本法典之內，雖然覺得有些好笑，然而牠們正是以表現當時法國人民的心理狀態。各國憲法對於基本事項的規定，雖然在性質上與內容上，皆是呈現着甚大的差異，但各國皆堅認其為國家組織的基本事項，則初無二致。因為此等事項的規定，或則為社會生活的具體規範，或則為國民政治理想的明確宣示。所以說，

憲法乃其當前社會之精神的與物質的產物。本節及以下各節，僅就各國憲法對於人民基本權利的規定部分，略加敘述。至於政府機構的討論，將詳於本書第五第六兩章。

在英國的人民各種自由權中，第一是人身自由權 (Right to Personal Freedom)。此種自由權的意義，是說，除卻經由恰當的司法程序，任何人是不能被拘捕或監禁的。保障這種自由權的方式，分爲兩種，或則對於非法的拘捕監禁向法院提起訴訟，而使受害人受到刑事或賠償的處分；或則運用出庭狀方式，而將被非法拘禁的人提交法庭審訊。出庭狀 (Writ of Habeas Corpus。在拉丁文中 Habeas Corpus 一字，應譯爲 [hat] You have the body) 者，乃由高等法院所頒發，命令拘禁犯人者將該犯人交至法庭之前，使法庭得以知曉拘禁的原因而依法加以處理，即或則當時當地將伊釋放，或則迅即交付審判。此出庭狀，得由犯人自己或其代理人請求；或當犯人不能有所行爲之時，任何人如相信其受到非法的拘禁者，皆可代其請求。然後高等法院或院中某位法官（當該院休假期間），如在其書面簽證 (certificat) 之中，認爲該犯人確有被非法拘禁的假定理由者，即應將出庭狀予以頒發。此狀對於任何官吏或個人，確曾或被疑爲曾將另一個人予以拘禁者，皆可頒發。凡有違抗此狀的舉動，將使違抗者受到侮慢法庭或其他較重的處分。其次是言論自由 (Right to Freedom of Discussion) 在法國比國的憲法中間，關於意見自由與出版自由的規定，其內容乃抄自英國者。因此一般人就假定：在英國，此等自由，是經由明文規定且得到法庭的保障者。但此等自由，皆不在制定法的規定或普通法的

原則之中，實際上是如此的：任何人可以說出或寫出他所要說的或所要寫的東西；只要他願意冒着因發表違法的意見而受到的嚴重處分。無論他在言論方面，誣蔑了個人或誹謗了政府，這皆構成了誹謗罪（libel），是應受處分的。至於出版自由，在英國所以特著成效的原因，乃是在法律的統治（The Rule of Law）的保障之下，一則沒有檢查制度（Censorship），再則出版方面所發生的過錯，是由普通法法庭予以處理的。其次是公衆集會的自由權（The Right of Public Meeting），這種自由權，也不在制定法的規範之內的。實際上，但將法庭對於人身自由與言論自由所加的保障合併起來，就成功了這種自由權了。譬如現以一批羣衆同往公園集會為例。甲有權自由前往，未做出任何侵害他人的行爲，未說出任何惡意誹謗的言辭。乙亦同然。丙亦同然。丁戊已皆然。以至千萬人皆然。他們有權在任何地方聚會和發表意見；就如同每位個人，在合法的範圍以內，有權以自由行動和發表意見一樣。上述的幾種自由權，並不是由於制定法的規定，而是由於法律的統治原則的運用，而得到其安全的保障的。什麼是「法律統治」原則的涵義？依照戴色氏（A. V. Dicey）對此所加的解釋，「（一）絕無任何個人，除卻對於國家正常法庭所建立的法律有了明定的破壞之外，可受處罰或忍受依合法方式所加的身體上或財產上的損害。照此意義，法律的統治，乃與任何政府系統，建基在有權威的人們得運用其廣泛的專斷或裁決之權以限制個人自由者，兩相對照。（二）不僅在我們英人之中，無人可以高出法律之上；並且在整個英國，任何個人，不管其品位與身分如何，必須受國家正常法律的拘束及正常法庭的管轄。（三）英國

憲法的一般原則，乃司法判決由決定私人權利的個別案件所累積而成的結果。」（自氏著 *Law of the Constitution* p. 179）

美國憲法修正案第一條至第十條，統名之爲權利宣言（*Bill of Rights*），乃於一七九一年通過者。除第九條關於人民所保留未經列舉的各項權利及第十條關於各邦所保留的權力不論外，茲簡述第一條至第八條所規定的內容。第一條規定：聯邦議會，不得制定法律，關於建立國教或限制宗教的自由信仰；或減削言論出版的自由；或限制人民的平和集會及向政府請願之權。第二條規定：人民有保有武器及攜帶武器之權。第三條規定：在平時，軍隊若不得住宅主人的允許，不得屯駐；雖在戰時，亦須依照法律所規定的方式。第四條規定：人民的身體、住宅、文書及財產應安全不受搜索之權，爲不可侵犯的；除卻基於宣誓及確證，尤其指定應予搜索之處所及應予拘獲之人或物件者，則搜索令狀，不得頒發。第五條規定：任何個人，非經陪審官之提訴，將不受關於死罪或其他重罪之審判；其生命、自由或財產，非經合法程序（*due process of law*），將不被剝奪；其私有財產，非有適當的賠償，不得收爲公用。第六條規定：刑事案件，應由陪審官審訊；被告應享有受到迅速而公開的裁判之權，享有明瞭控訴的性質及原因之權，享有以口頭面駁對方證人之權，享有以強制手續得到有利於自己的證人之權，及享有得到辯護士助其料理抗辯之權。第七條規定：民事案件之在普通法規律之內，且其價值超過二十美元者，則經由陪審官審訊之權，仍得保留。第八條規定：不應需索過度的釋放保證條件，不應科以過度的罰金，不

應處以殘酷而非常的刑罰。

其他各國憲法對於人民基本自由權的保障，亦皆有類似的規定。惟在戰後各國的新憲之中，有一個共同的趨勢，已將基本事項的重心，由政治的權利轉向到經濟的權利了。例如就德國韋馬憲法的內容而論，除第一章規定共和國的組織及職權之外，又於第二章中詳定德國人民的基本權利與義務。此章共分五節，尤其是經濟生活一節，最爲重要。依照此節條文所規定：私有財產的享受，是一種權利也是一種義務。財產的安全，將由憲法予以保障；財產的徵收，須是爲的公共福利，且須基於法律的規定。私營經濟事業之適合於社會所有之用者，依照法律規定，收買爲公有。總之，依照此節所規定，既保障財產安全，又注重公共福利。其主要目的，在使「經濟生活的組織，必須恰合於正義的原則，終致人人皆被保證於一種適當的生活標準。」（第一五一條。）

蘇聯的（一九三六年憲法第十章，曾規定關於人身（第一二七條）及住宅（第一二八條）的保障；規定只要是與勞工的利益相適應且爲增強社會主義的組織，蘇聯的公民，得享有言論、出版、宗教信仰、集會、組織社團及遊行示威等項自由權（第一二四至一二六條）；規定蘇聯公民的工作權（第一一八條），休息和消遣權（第一一九條），年老疾病或殘廢者的生存權（第一二〇條），及受到教育權（第一二一條）。在蘇聯憲法第一章中，除承認自耕農的小規模私有農場及居家工作者的私有企業的存在（第九條）之外，其第四條規定，社會主義的經濟組織及社會主義式的生產工具之爲社會所有，組成了蘇維埃社會主義共和國聯盟

的經濟基礎。其第五條規定，在蘇聯，社會所有的財產，或則採取國家財產的方式，或則採取合作農場及集體農場財產的方式。依照第十二條，在蘇聯，社會主義所實現的原則，是（一）不工作者不能得食；（二）各盡所能，各取其工作所值。

中華民國憲法草案（二十五年五月公布）除規定人民的身體、財產、居住、遷移、言論、出版、秘密通訊、信仰、宗教、集會結社及受到教育等項自由權外，在國民經濟章中，曾將民生主義的經濟組織，規定在國家的基本典章之內。依照該章之所規定：中華民國之經濟制度，應以民生主義為基礎，以謀國民生計之均足；土地所有權人對於其所有土地，負充分使用之義務；土地價值，非因施以勞力資本而增加者，應以征收土地增值稅方法，收歸人民公共享受；國家對於土地之分配整理，以扶植自耕農及自行使用土地人為原則；國家對於私人之財富及私營事業，認為有妨害國民生計之均衡發展時，得依法律節制之；公共事業及其他有獨佔性之企業，以國家公營為原則；國家為改良勞工生活，增進其生產技能及救濟勞工失業，應實施保護勞工政策；國家為謀農業之發展及農民之福利，應充裕農村經濟，改善農村生活，並以科學方法，提高農民耕作效能；婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，施以特別之保護；老弱殘廢無力生活者，國家應予以適當之救濟。（三十六年元旦公布的中華民國憲法，因其基本國策章中國民經濟節之所規定，不精闢純粹，故未節錄，讀者可以比照參看。）

第四節 人權觀念的演進

關於自然權利 (Natural Rights) 的理論，既不是首創自洛克，也不是首創自盧梭，更不是首創自美法革命，而是首創自英國清教徒的革命時代（根據 Riche: Natural Rights, Ch. 1）這個學說，實際上就是新教徒們對於傳統權威革命反抗的一種自然結果，也就是新教徒訴諸個人的理性和良心的判斷的理論根據。所以自然權利說 (The theory of natural rights or jusnaturalism) 又可名之為一種法律上的新教主義 (legal protestanism)。一七八九年法國革命時代的人權宣言 (Declaration Des Droits de L'homme et du Citoyen 以後冠之於一七九一年九月的憲法之上) 曾以莊嚴的語句，宣佈若干天賦的不可讓棄的神聖的人權 (les droits naturels, inalienables et sacrés de l'homme)。如其第一條規定，關於他們的權利享受，人們是天生且繼續着自由平等的。其第二條規定，一切政府組織的目的，在保障天賦的非時效性的人權之安全，而這些權利，就是自由、財產安全，及對於侵犯的抵抗。因此人家每於不知不覺之間，認定人權宣言，是法國大革命時代的產物。其實法國革命，是深受了美國革命的影響的（參見拙著中國憲政原理第一章第一節。）在美國，一七七六年的獨立宣言曾宣稱，一切人們都是生而平等的，造物者賦予他們以若干不可讓棄的權利，而在這些權利之中，就是生命、自由及快樂的追求。後來的美國聯邦憲法，其重心在規定各邦與聯邦政府間的權

限劃分；而對於傑弗生所要求的權利宣言，未能給予適當的地位。（一七九一年的十項修正案，即是爲了補償這種缺陷而設的。）但在各邦憲法中間，類皆設立權利宣言的專章。如一七七六年非基尼亞邦（Virginia）的權利宣言中宣稱：一切人天然都是同等的自由和獨立，且享有若干與生俱來的權利之爲他們所不能因其締結某種社約而將其後代子孫所應有者予以剝奪讓棄者，那就是，生命及自由的享樂權，連同着獲取和保有財產，及追求和取得快樂與安全的方法。美國獨立宣言起草人傑弗生，曾從洛克書中，得着不少的啓發與暗示，甚至抄襲其精關的語句。（試將洛克的政府論第二卷第九十五節及第二百二十五節與美國獨立宣言作一比較即知。）至於盧梭的學說，凡與洛克不同之處，在獨立宣言中皆不能發現。所以美國革命，是深受着洛克的學說所影響的。然而尋根究底，自然權利的理論，仍是首創自英國清教徒的革命時代。（參考 Ritchie: *Natural Rights* 及 A. D. Lindsay: *The Essentials of Democracy*）

以上略述自然權利說的淵源所自，至於這種學說在當時所發生的作用，則第一在攻擊中古以來的特權，第二在對抗新起的君主集權的國家。一個城市，一個法人或一種社會階層，皆可從歷史上或不可記憶的習慣上，宣稱其應有某些特權。但是這些習慣上的權利（*Customary rights*），僅是一些特殊的權利（*Privileged rights*），而已。特權的享有者，並不是以人的地位而享有之，而僅是依照着他生活在某特定的歷史情況之下而享有的。至於自然權利，則與此相反，將特權完全否定了，而訴諸那種原始的，不可讓棄的特權，即可爲一切人

們以人的地位而享有的自然權利也。再就個人與國家的關係而言，個人所享有的各種權利，是在國家組成之前而獨立存在的。國家只能承認牠們，而不能產生牠們。而且個人是先國家而存在的，第一是個人，其次是個人與個人之間的關係，其次才是政治組織；所以國家不能摧殘壓迫牠的產生者，而只能作為調和增進個人權利的一種工具。所以自然權利說，乃完全以個人為其向外開展的中心點，隨着環境與經驗，逐漸擴大個人自由權利的範圍。最初從個人的獨立人格的基要部分着手，爭取個人的良心自由權（Freedom of Conscience），包括宗教自由及思想自由。以後，再加添上每位個人與其他個人關係間的各種自由權——人身自由、財產自由、遷移自由、意見自由、經濟自由權及法律之平等權等等。而財產權尤居於首要的地位，因為如若捨卻了牠，則其他形式上的獨立自由權，皆成空幻矣。不但在美國革命時代的權利宣言之中，將財產權列於首要的地位，就是在法國，也是一樣的。一七九一年憲法所載一七八九年的人權宣言第十七條，規定財產權為神聖不可侵犯。一七九三年憲法人權宣言第十六條及一七九五年憲法人權宣言第五條，皆規定個人有自由享用和處理其財物利潤及工作與技能收益之權。從此可知，法國革命時代的左右各派人士，皆一致同意於財產權的安全保障。從此可知，法國革命，是深受美國革命之影響的；人權學說，不過是中產階級御用之以推翻特權階級的理論工具。

關於自然權利說的批評。第一，此說既將個人的地位提高，使其與國家對立，甚至超越在國家之上，則有助

長人民革命情緒的危險。因爲人們總認爲，國家僅是爲着要保障個人的私有權利而存在的，人民乃國家的絕對主人，可以隨時變換他們的政府組織。殊不知近代國家的有機體的發展，已包孕着個人自由的因素在內，已是建築在自然權利說之上，是不能與昔日的專制國家相提並論的。第二，在洛克的學說之中，財產權是不應受到國家權力之侵犯的。後來法國的重農學派（Physiocrats），亦謂財產權之絕對的劃列在國家權力的範圍之外，乃最大福利的惟一條件。後來在美法革命的權利宣言之中，財產權皆被列在首要的地位。然則財產權是否一種神聖不可侵犯的自然權利呢？只有近代的國家，乃是隨着規範私有財產的理論和制度而興起的。在這以前，當教會仍在統治人們生活的時候，個人是不能任意自由處理其財產。就是在近代國家之內，財產的安全，財產的尊嚴，乃至財產的神聖不可侵犯，皆是得自法律的允許，法律的保障的。假定我們就完全承認洛克的話，認爲任何事物，只要經過某個人以勞力變動其自然的狀態者，則牠就成爲他的財產。但若社會中其他的個人，皆不願負擔着不侵犯的義務，那麼，他之對於某種事物的首次取得，只不過是一種臨時的佔有，而不是一種合法的財產。必也依照國家法律，使得社會中其他的個人，對於他的財產，皆負擔着不能侵犯的義務，而後他才能安然享有其財產權。第三，關於人權保障一層，只有在美國，人民的各種自由權利，是由憲法條文予以較爲穩固而安全的規定。（其修正案第一條至第十條統名之爲權利宣言）例如修正案第五條中，即有一項規定，「任何私有財產，若未付給以適當的賠償，即不能收歸公用。」這就限制着政府方面的優勢權力範圍（eminent

domain) 的運用。在同條中另一項規定，「任何人的生命自由或財產，若未經合法程序 (due process of law) 將不被剝奪。」以上兩項規定，是憲法對於政府權力運用的兩重限制。不過近年以來，由於政府事權的擴充增長，在聯邦議會的制定法中，一再擴大總統與行政各部命令權的範圍；且又設立若干可以享有接受訴願、發布命令、成立裁定之權的準司法機關；而聯邦最高法院的憲法解釋權的運用，亦只得一再放寬其尺度；因之而人民財產權的享用，也就受到影響了。在法國，一七八九年的人權宣言，雖曾宣稱人權為天賦的不可讓予的及神聖的。但即在該宣言中，又同時規定，此等權利之享用，可由法律以限制之。（如第四第十一及第十七等條）而在法國憲法之中，既無一種獨立的解釋憲法和保障憲法的司法權之存在，則議會之制定法律，就可隨時限制或削減人民的自由權利。何況立法內容，大體上皆由行政命令加以補充的。只要不遭遭到行政法院 (Conseil d'Etat) 以越權 (excès de pouvoir) 為理由而宣佈其為無效，則行政命令，即與制定法具有同等的效力。可見法國的人權，是可以同時受到議會制定法和政府命令權之限制的。在英國，議會的制定法，向來可以限制人民的自由權利。因為議會是法律的主權者，對於牠的立法意旨，法庭只有絕對的服從。即在自然權利說極盛的時代，布勒斯頓 (Blackstone) 雖曾宣稱私有財產為不可侵犯；但他卻同時承認，財產之獲得和轉移，乃得自社會的允可而發生效力 (Commentaries, Book 1, 131-139)。何況自從一八六五年以降，英國的立法意見，就從邊沁派的法律改革時期，轉向到集產主義的社會經濟改造時期了。（參照 Dicey: Law and Opinion in

England, Lectures 4-8) 一講到集產主義，就很自然的包涵着國家干涉的意義在內，就指示着國家干涉範圍的逐漸擴大和個人自由範圍的日趨縮小。而由於委任立法權 (Delegated Legislation) 和行政司法權 (Administrative Adjudication) 的新近發展，則在法律的主權者——中央議會——之外，中央或地方政府機關，皆可依據制定法的授權條款，對於人民的自由權利，隨時予以限制。僅就上面的簡略敘述，可見個人自由權利範圍之日漸縮小，已成爲現代國家中之共同趨勢。至於德國韋馬憲法對於私人財產的有效使用所加的限制，以及蘇聯憲法對於私人財產的嚴加限制終致要將其完全廢除，皆是證明十八世紀的自然權利之說，在今日早已不合時宜矣。

● 而且所謂自然權利，依照洛克與盧梭的學說，是存在於自然環境之內的。但是後來因爲人口日增，社會日繁，爭奪日起，於是人們的自然權利，也就隨之而不安全而無保障了。爲要求得自然權利的安全保障，於是人們就不得不締結社約，轉入到一種政治社會。這就證明着：個人的各種自由權利，必須得到國家的承認，法律的保障，方能夠發生效力。任何一種權利，如須生效於法律的保障之下，那牠就不是一種自然權利，而是一種公民權 (Civil Rights, 或名公民自由權 Civil Liberty) 了。其實在自然環境中，人們並不是自由的，而僅是自然的奴隸。人們並不是生而自由的，而是藉着政治社會的保障，將其既得的浮蕩不定的事實轉變成對抗他人的權利，而後才成爲自由的。這就是人們所以要拿自然權利來換取公民權利的真正理由；這就是十八、十九兩世紀對於人權

觀念所持的不同的見解，一從自然境的觀點論人權，一從政治社會的觀點論人權，不可不察。由此更進一步，若要使得個人的各種自由權利，在優足以對抗其他個人的侵犯之外，更可對抗國家的侵犯干涉，那就必須另籌防範之道，另設安全的條件，即是應由人民來管轄國家了。此即近代參政權（Political Liberty）一詞之所由來也。關於參政權的理論，孟德斯鳩是從消極方面着手，設計一種分權制衡的政府機構；而盧梭則從積極方面着手，發揮其人民主權與直接民權的學說。關於人民參政權的爭取方式，在英國是由演進的方式而取得的，在法國是由革命的方式而取得的。在我國，民國十三年中國國民黨第一次全國代表大會宣言中有謂：「國民黨之民權主義，與所謂天賦人權者殊科，而唯求所以適合於現在中國革命之需要。蓋民國之民權，唯民國之國民乃能享之，必不輕授此權於反對民國之人，使得藉以破壞民國。詳言之，則凡真正反對帝國主義之個人或團體，均得享有一切自由及權利，而凡賣國罔民以效忠於帝國主義及軍閥者，無論其爲團體或個人，皆不得享有此等自由及權利。」此地所稱的革命民權，實即參政權之運用法國的革命方式以取得者。不過有當加以區別者，法國的大革命，乃假借天賦人權的學說，作爲其爭取公民自由權與政治自由權的理論根據；而中國則不須假借天賦人權之說，且否認其存在的理由。蓋因十八世紀的人權學說，乃中產階級御用之以推翻特權階級的理論工具；而二十世紀的人權學說，已成爲資產階級維護其私有財產的法理上的護符了。中國今日革命，爲要消除帝國主義，資本主義，以及各種傳統的封建特權的勢力，自不得不捨卻昔日

法國大革命的故道，而另創革命民權之說，蓋亦時勢所使然也。

何況自然權利說的性質和內容，常時隨着時代和立場的不同，而得到其極端相反的結果。在資本家方面，他們可以憑藉着自然權利說以大肆鼓吹財產權之爲神聖不可侵犯。如 *Cecil* 曾言，不管私有財產之爲有害與否，社會是不能稍加干涉的；因爲要干涉牠就是盜竊，而盜竊就是罪惡。這是資本主義者的正統見解，將財產看得如何的神聖不可侵犯！可是在相反的一端，早在十八世紀末期，在 *Mably*, *Morelly*, *Brisot* 等人的共產主義學說裏，即宣稱財產是盜竊 (*la propriété c'est le vol*)，是不應爲少數人所享受所壟斷的，是應該將其充公以便一切人們的享受，以真正發展個人的才能。嘗考人權學說的根源，是爲革命而設的一種理論工具，是建基在反抗 (*Protest*) 與否定 (*Negation*) 的原則之上的。過去的中產階級的一部分，既已成爲資產階級，他們的財產權既已成爲剝削他人的特權；那麼，此種學說，與其聽由資產者、保守者或反動者巧爲運用，倒不如聽由左急的革命者加以運用之爲愈也。然而在政治革命的歷程之中，最好是將天賦人權之說，棄置不談，以免革命措施陷入自相矛盾的困境。例如法國一七八九年的人權宣言第二條，既明定財產是天賦的非時效性的人權之一種；然則革命政府，爲何又能隨意沒收貴族和僧侶的私有財產呢？無怪他們要根據革命的學理，對着革命的政府，提出抗議了。

第五節 限制人權的方式

關於限制人權的方式，可以分爲三派。第一派以英國爲代表，即是，人民的各種自由權利，皆可以普通法律限制之。原來在英國，制憲權與立法權是沒有區別；中央議會乃是法律的主權者，可以爲所欲爲；所以議會所通過的制定法（Statutes），可以任意限制人民的各項自由權利。法院對於制定法中所加的限制，不管其是否合理，只有絕對的服從，絲毫不能有何非議。就是行政各部根據制定法授權條款而頒發的規章命令，只要該項授權條款曾經賦予以「與制定法具有同等效力」的權威，則法院對之，也不能再就干涉。因此，英人昔日所視爲神聖不可侵犯的自由，而今日則政府可以命令限制之；或則內閣指揮議會通過制定法限制之。德國章馬憲法，以及我國二十五年五月的中華民國憲法草案，內中載明法律限制人權的條款，所以這兩種憲法，皆與英國憲法，以爲屬於同一的類型的。

在現今世界之上，其能始終信奉着十八世紀的天賦人權之說，只有美國是牠的堅強堡壘了。在美國人民的意識之內，認爲人人生而自由平等，且其所享有的各種自由權利，乃係得自天賦者。因此，他們認爲：人權應由憲法予以嚴密的保障，非任何制定法或政府命令所能稍加限制者。理論上雖則如此，但一考諸實際，則又大不相同。例如就信教自由而言，聯邦憲法修正案第一條，雖曾明白規定，聯邦議會，不得制定法律，以限制宗教的自

由信仰。但是根據歷來聯邦最高法院所爲的解釋，宗教的自由信仰，並不能禁止聯邦議會制定法律，以限制某些有礙公共政策或公共道德的行爲。再就言論自由而論，聯邦最高法院認爲，此種自由權的運用，以不致妨礙其他憲法條文之所規定者爲限。如一九一七年議會所通過的間諜防止法（The Espionage Act），限制言論自由權的運用，不得有礙於作戰程序的進行。因此，如有人發表言論，勸人不服兵役或不購買戰時公債者，就會受到處分了。再就出版自由而論，任何出版物的刊行，也不得惡意誹謗政府，或意圖傾覆現政府的存在。再就集會自由而論，任何公衆集會，皆須屬於「和平」的性質，而不能有礙於公共的安全、衛生、道德及方便（交通）的維持。所以法律與警察條例之規定公共集會須得政府允准者，亦由法院予以支持。（以上數例的討論，見 W. B. Munro-The Constitution of the United States）統上所論，可見在美國，雖然天賦人權的理論，至今仍爲一般人的政治信條；但是只要得着法院方面的支持，議會制定法及政府命令，仍可將其加以限制的。

第三派以法國爲代表，折衷於英美兩國之間，以天賦人權的理論爲原則，而以法律限制爲其實際之運用的。一七八九年的人權宣言，曾以莊嚴的語句，宣佈若干天賦的不可讓棄的神聖的人權。在其第一條與第二條的條文之中，對此皆有明確的規定。但同時在該人權宣言的其他條文之中，又設有法律限制的條款。如該人權宣言第四條有云：每個人的自然權利的行使，以不妨礙他人的同樣權利的自由行使爲限；而這些限制，僅能以法律決定之。又如其第十一條有云：每位個人，皆得自由地發言、著作與出版，只要他是負擔着濫用此種自由的

責任，其情況以法律定之。又如第十七條有云：財產權之爲神聖，不可侵犯，無人將被剝奪；除非因爲公共需要，曾經法律決定，且預付以適當的賠償者。根據上面的分析，可見法國對於人權的限制，是折衷於英美之間，而在其實際運用方面，則完全與英國一樣的。

論到我們中國，二十五年五月公佈的中華民國憲法草案，其限制人權的方式，是與英國爲屬於同一類型的。至於三十六年元旦公佈的中華民國憲法，其限制人權的方式，則是與法國爲屬於同一類型的。因爲前者採取法律限制的原則；而後者則以憲法保障爲原則，而以法律限制爲其實際之運用的。在中華民國憲法第二章第八條至第二十一條，詳列人民的各種基本權利與義務，絲毫都不附法律限制的但書。所以這是以憲法保障爲原則的。但其第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」此處的不得以法律限制之規定，實即得以法律限制之但書也。所以這是以法律限制爲其實際之運用的。

統上所述各國對於限制人權所採取的方式，美國的可以名之爲司法限制；而英法中三國所採取的方式，則可名之爲立法限制。然不管其爲司法限制或立法限制，其結果都是一樣。那就是，爲要適應國家需要及維持社會安寧，人權皆同樣地要受到法律及政府命令之限制的。在美國，人權雖是受着憲法的保障，但是議會可以普通法加以限制的。固然人民可以根據憲法上的條款，向法院提起訴訟。但是只要聯邦最高法院，將其憲法解

釋權的尺度放寬，以求適合國家的需要；則聯邦議會的法律，即可充分發生效力，而人民的各種自由權利，就會很自然的受到限制了。討論至此，可知人民的各種自由權利之能否得到安全的保障，問題倒不在憲法保障或立法限制上面，而在我們能否建立一個充分徹底的民治社會和法治社會。只要我們的社會是一個真正的民治社會了，則政府自然是人民的政府，官吏完全向人民負責，試問有誰還敢悍然侵犯人民的自由？只要我們的社會是一個真正的法治社會了，則法律高於一切，亂法之吏無由待免，試問有誰還敢任意侵犯人民的自由？這乃是民主法治的根本問題；此類問題如獲解決，則人權保障問題，自亦隨之而解決了。

第五章 政府制度(上)

第一節 政府的分類

自來關於政府的分類，學者間亦多因為各人觀點與所持標準的差異，而有若干種不同的分類。其中最爲一般學者，尤其是老派學者所採用者，厥爲君主政體、貴族政體和民主政體三種。這種分類，是依照着主權行使者的人數多寡而定的。

廣義言之，任何政府，如其最高無上的威權，是操在一人之手，就叫做君主政體，倒不管他的這種威權是經由選舉或世襲得來的，不管他的稱號是叫做國王、沙皇、總統或獨裁者。凡屬於政府事務的處理，只要是最後取決於某個人意志之下的，這種政治，就是具有君主政體的特性。君主政體，通常分爲絕對的、武斷的或專制的 (absolute, arbitrary, or despotic) 君主政體，與受限制的、立憲的或議會政府式的 (limited, constitutional, or parliamentary) 君主政體兩種。專制的君主政體，其君主不僅是國家的虛位元首，並且實際上是國家的最高主權者，那就是說，他對於一切事務所表示的意志，一經宣布，即可成爲法律。簡言之，除卻自己的意志而外，

他不受其他任何意志的約束。在這種制度之下，從法理言，國家與政府，已合而爲一；國君不僅爲國家的唯一機關，並且爲國家的主權者。通常所稱的立憲君主政體，即指君主之權力，爲成文憲法的若干條文，或不成文憲法的若干基本原则所限制的政體，例如英國的君主政體。這種憲法的條例或原則，在某種程度以內，規定君主之權力，或限制所謂「君主之特權（Royal prerogatives）」並且通常都規定君主在登位時須莊重宣誓願意恪守此等憲法的條例與原則。雖然有些憲法，並非由代表人民的國民會議所制訂，而是由君主自己制定，自己頒布的（例如一八五〇的普魯士憲法以及一八四八年頒布的意大利現行憲法）不過一旦憲法公布之後，大家便都公認爲，憲法中限制君主權利與權力的條文，其性質即無異於君主與人民所立的一種契約，而有拘束的效力。

貴族政體，通常界說爲一種政體，其政治權力的運用，乃操諸少數人（*the few*）之手者。古代希臘人以貴族政體爲由最優秀分子統治的政體；而寡頭政體，則爲少數人爲其自己利益而統治的政體。不過按現在一般的習慣用法，這兩個名詞，已經沒有什麼區別，都可以任便的用來指稱任何政體之由極少數人操持統治者。在英國，一二一五年與一六八八年之間，可以說是施行一種君主政體（立憲的）。在此期間，君主與貴族的勢力，互爲消長。而在一六八八與一八三二年之間，則恰屬於一種貴族政體。自一八三二年以後，民權擴展，可稱爲立憲的君主政體，或虛君共和；或從實際上着眼，乾脆的稱之爲民主政體了。

民治政體，通常分爲（一）純粹的或直接的（Pure or direct）民治政體與（二）代議的或間接的（Representative or indirect）民治政體兩種。所以稱之爲一種純粹的民治政體者，是說凡是國家的意志，皆直接由人民在民衆大會中表示，而不用經過他們所選出的委員或代表以表示之。這種純粹的民治政體，只有在那狹小且不甚發達的社會中，所要討論的政治問題既稀少而又簡單，全體選民又容易召集在一處開會，方可根據歷史傳習與人民的高度的知識水準而採行此制。至於在那些幅員廣大和性質複雜的社會中，公民人數既多至不能聚在一處；而立法上與行政上的需要又極繁夥複雜，因爲地理及其他種種理由，純粹的民治政體，就沒有實施的可能。純粹民治政體的現存例證，祇有瑞士的四個小郡及美國新英格蘭的鄉鎮政府。但是因爲時間的演進，境況的變遷，也都逐漸發生困難的問題了。第二種的民治政體——通常所稱的代議政體——乃是一種將國家的意志由人民所選舉的人數比較甚少的代表團體來表示的政體。牠是根據於這樣一個觀念之上的：因爲人民既不能親自往政府所在地開會，乃以遣派代表的方法，作爲出席。牠同純粹民治政體相同之處，即兩者都把權威的最後淵源，歸屬於人民；牠同純粹民治政體不同者，即牠是根據於「人民不能勝任去直接行使此種威權」這樣一個原則之上而成的。就現代各國實例言之，英國可以列爲完全的代議政治；美國則以代議制爲原則，內中包含不少直接民治的成分；而在德國韋馬憲法之中，亦採取不少直接民治的成分。總之，現代若干國家的政府，概可名之爲代議制與直接民治相混合的一種政制。

以上所述的政府分類，乃一般政治學者所通常採用者。但是把政體分爲君主政體、貴族政體與民治政體三類，是沒有什麼科學的或實際的價值的。說一個政府爲君主政體，實在並沒有說出牠的眞正性質。有許多被稱爲君主政體的，實際上卻是民治政體；而貴族政體與民治政體的區別，通常也很模糊踏淡，大抵還只是一個定義上的問題。要是根據這種分類法，就不免要把實際上大相懸殊的英國政體與舊日俄國、奧國、土耳其、普魯士的政體歸爲一類；而反把同是民治政體的英國、美國分爲不同的兩類了。此外，尙有其他的政府分類，但均不是根據着貫徹的科學原則，從基本特徵上，將各種政體加以區別。單單一種的分類，是不會有多大價值的；研究政府的觀點有多少種，也就必須要用多少種的分類。因此，本書對於各國政府的討論，既不採用君主、貴族和民主三種政體的分類；也不採用專制和共和兩種政體的分類；也不採用單一與聯邦兩種政體的分類；而只從政權與治權的運用關係上，及立法權與行政權的運用關係上，約略敘述現代各國政府制度的梗概。

第二節 政府機關的分權

(一)分權學說的沿革 關於將政府職權劃分爲三個部分的觀念，在古代有些政治學者的著作中間，皆曾有所討論。如亞里斯多德，曾將政府職權，分爲(1)屬於思考決策的(Deliberative)，即關於國家重要政策的決定，如戰爭與媾和、締結條約、及制定法律等項是也；(2)屬於執政官權限之內的(Magisterial)，即約略與

近代國家行政權相類似的職權也；(二)司法權 (judicial power) 其次，關於討論政府機構之間，彼此互相制衡 (checks and balances) 的利益，乃第一次由波里別士 (Polybius) 在其混合政府的學說 (Theory of mixed government) 之中，加以發揮的。(後來 Machiavelli 亦主張此說) 照此學說，任何純粹的政府型式 (Pure type) 無論是君主政體，貴族政體或平民政體，皆會必然的頹敗而成專制政體，寡頭政體，或暴民政體。爲要避免這類頹敗，則政府組織，一開始就應該採用一種混合的型式。貴族的及平民的機關，將可符制着君主政治的頹敗；君主的及平民的機關，將可符制着貴族政治的頹敗；而君主的及貴族的機關，將可符制着平民政治的頹敗。這種學說的內容，實質上就是要使貧富兩個階級的勢力均衡，而使君主政治的成分，作居間調協的工作。(後來在十八世紀，John Adams 又將此說加以發揮)

在十六世紀，布丹乃第一個政治學者，提醒人們注視着君主處理司法的危險性，而主張應將司法權交由獨立的執行官吏行使之。在十七世紀，當法國宗教戰爭及英國君民爭權時期，制衡學說的運用，又採取了另一種新的方式。原來在十四五世紀的英、法兩國，國家基本法的觀念，已經逐漸的形成。在當時法國，一般法學家，尤其是自然法派法學家，主張國法與王法的區別。後來離君黨作家如布卡南，認爲如將此種基本大法，任令君王自由解釋，則對於他的權力運用，就沒有一種有效的限制了；因此他主張，應該另設一種政府機關以執行此種基本大法，或則使其與君王同享解釋之權。這種機關，在加爾文 (Calvin) 布卡南及法國新教派 (Huguenot)

作家看來，應該是人民的代表會議或等級會議。在英國，對於皇權之受到如此的限制，名之爲混合的君主政體（mixed monarchy），即是說，英皇的權力，受到了議會の箝制。這種觀念，後來就在洛克的學說裏，得到了系統的發揮。洛克認爲，全部的政府職權，應該很自然的劃分在立法的（legislative）、行政的（executive）及聯盟的（federative）三類事權之內的。洛克所說的聯盟權，大致就等於現代的外交權（diplomatic power）。洛克的動機，雖在討論君民的對立，但在學理方面，則係討論立法與行政二者的對立。而在近代政治學者之中，其能特加关注於政府機關間的權力分割，以從詳討論分權學說，且將其認作政治學的基本原則者，當推孟德斯鳩爲第一人。

孟德斯鳩（Montesquieu 1689-1755）在一七四八年，刊行其傑作法意（L'Esprit des Loix）一書，主張個人自由，應基於政府機關間的分權而得到保障。氏認爲，權力總是好傾向於濫用的；在任何憲法之內，若不能使得各個權力之間互相箝制，則所謂個人自由，仍將不得着一種安全的保障。而當時的英國憲法，則爲氏所認爲是一部運用分權原則與制衡原則最完滿的憲法。孟氏的分權學說，乃大體上仿自洛克而加以擴充修改的。如孟氏一開始討論三權分立的時候，就恰與洛克所用的名詞一樣，即立法權、外交權（依據國際法的行政權）及行政權（依據民法的行政權）（la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil）但孟氏緊接

着就以行政權代替了洛克的外交權，以司法權 (*la puissance de juger*) 代替了第三類的職權，即行政權。如此，一套籠罩了近代政府分權的一般原則，乃第一次出現了。現在從其法意中最著名的一章 (*Book XI, Ch. V*) 摘譯其名言如次：「當立法權與行政權聯合在同一的個人或團體的時候，個人自由就沒有了，因為人們將恐懼着，這個同一的君主或元老院，必將制定專制的法律，而以一种專制的方式將其執行了。……假使司法權是不與立法權及行政權分開，個人自由就沒有了。若將其與立法權相聯合，則人民的生命及自由，必將受到武斷的宰治，因為法官就將成爲立法者。若將其與行政權相聯合，則法官就會與專制者的橫暴，行動一致。若令同一的個人或團體，無論是貴族的或是平民的，可以同時運用這三種權力，即制定法律權，執行公共決議權，及審理個人案件權，則一切事情就都完了。」

上述孟氏的學說，旋即成爲十八世紀末年法國大革命時代的政治原則，且亦流行於其他大陸國家；尤其在歐洲十九世紀中期，此說最爲流行。例如一七九一年的法國憲法，即曾規定：「在任何社會之內，若其權利的保障不安全，權力的劃分不確定者，就沒有憲法之可言。」(*Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a Point de Constitution. Declaration, art. 16*)」此種原則，在一七九三年曾被捨棄；在一七九五年又被恢復；拿破崙時代又被捨棄；在一八一六年、一八三〇年及一八四八年又被恢復；但一八七五年的憲法，事實上已採取內閣制，故未宣示採行分權原則，雖

則至今法院之無權以宣判某種制定法爲違憲及行政法院系統之保持乃受分權原則之影響所致。在英國，布勒斯頓 (Blackstone) 在其 *Commentaries on the Laws of England* (Vol. 1, pp. 146, 265) 之中所表現的主張，是與孟氏的學說，完全一樣的。在美國，關於分權原則的權威解釋，爲一八八零年最高法院在基爾朋與湯莫生判決案 (Kilbourne v. Thompson 103 U. S. 168 190-191, 1880) 中所表白的意見；至今仍爲美國憲政制度適用時的基本原則。那判決案說：「衆皆相信，那是美國成文憲法系統中的一個主要的優點，即所有授予聯邦政府或各邦政府的各種權力，皆應分納在行政、立法及司法這三大部門之內；所有專屬於每一部門的職權，皆應委由各別的公務員團體執行之，並且此種憲法系統的完整性，需要將那分劃此等部門的界限，予以清朗明確的劃定。那對於此種憲法系統的成功運用亦是同樣的重要，即人們在任何一個部門之被授予以某種職權者，將不被允准侵犯到其他人們的職權的運用，……。」

(二) 分權學說的實際運用 美國憲法之所以採取分權原則，其政治上的動機，固因鑑於殖民時代的行政權過分強大專斷，乃採用孟德斯德的分權學說，因以保障個人自由的安全。但其經濟上的動機，則在藉着政府機關間的互相箝制，使無產階級，沒有機會以把握着整個的政府機構，因以保障私有財產的安全。依照畢爾德氏 (Beard) 所論，當聯邦制憲會議起草憲法之時，對於官吏及選舉人財產上的資格限制，曾經討論駁劃過。只因在資格限制的方式上究採用不動產限制抑動產限制，未能同意決定，而將此種提案撤銷，因鑑於在邦聯

約法下由不動產所有者選出的邦議會攻擊資本所發生的困難，又顧到制憲會議對於保障動產權益的熱烈決心，不動產資格限制的提案，是不能採用的。在另一方面，如欲將高額的動產資格限制，加諸選民之上，又無異於預定憲法草案之必為農民所否決；因邦議會率由不動產所有者所選出，而憲法草案須由四分之三邦議會的批准，方能發生效力也。在此情形之下，一般制憲的人士，為欲保障財產權益，尤其是動產權益的安全，以對抗農民及無產階級的攻擊，乃決定不依據直接的經濟限制，而依賴着「制衡原則」的運用。莫的生 (Madison) 曾說：在當時，無土地的無產階級的人數，日漸增多，遂使資產階級，有隨時受到攻擊的危險。既要保障公共安寧與財產安全，又要保持平民政治的精神與形式，一般制憲的人士，就對準着這個目標，以運用其技巧與精力了。（見氏著 *Economic Basis of Politics and Economic Interpretation of the Constitution*）

在美國分權原則的憲法系統之下，行政機關與立法機關，是彼此分離而對立的。同時在制衡原則之下，彼此又互相牽制起來。（其詳見本章第三節所論）而最高法院又可運用其獨立的憲法解釋權，以批駁議會的制定法或大總統的命令權的運用，就法理上言之，現今美國的憲政制度，確是包含着分權原則與制衡原則，但一考諸實際，則其情況，並不是如此的單純。茲分為三層，簡略述之如左。其一，分權原則之得保持，乃在美國上院對於大總統能始終保持一種獨立對抗的地位；而其所以能如此者，則在上院議事程序中辯論終結程序之等於虛設。其詳見本章第三節所論。

其次，從實際政治的運用方面言之，在美國，立法、行政兩部，乃向由法外的各種關係（extra-legal relation-ship），以求得彼此間的聯合。第一，總統與議員們，通常屬於同一的政黨，故彼此間有一種深切的關係存在。況總統乃伊等的領袖，所有執政黨已向國民宣布的政策，皆賴總統實施出來，所以議會不能忽視總統的領袖地位。何況根據近年來的經驗，許多重大的立法提案，皆因大總統之善於布施恩寵及巧於引領袖，能以得着兩黨多數（*Bi-partisan majorities*）的支持，而得安然通過於議會之內。反對黨議員之支持總統以及同黨議員之反對總統，其主要的考量標準，乃在伊等下屆競選時的某種便利或未來政治活動上的某種方便。總之，關於總統對於立法方面的領導地位，一切皆以總統個人的性格與能力如何為斷。第二，總統的任官權與上院的任官同意權，使得總統與議會之間，發生了第二種的聯絡關係。總統可利用任官權，對上院議員，作若干禮讓，因以使伊等就範；而同時伊等亦可利用同意權的行使，以左右總統的意旨。第三，關於立法事務，議會常欲求得行政各部的報告；而政府亦慨然供給此等材料，以博得議會的好感，庶將來政府所主張的法案，得以安然通過。第四，議會常請行政各部的首長，起草各種法案，二者之間的關係，亦因之而更加密切。且總統往往召見議員們，以求伊等左右議會的意見，俾政府所希冀的法案，得以通過。同時，議會亦往往以法令或決議案的方式，勸告總統採取某種政策。最後，財政事務一項，建立了二者間的聯絡關係。在法律上，財政部與議會之間，保持着一種特殊的關係。因為議會有權以直接向財政部取得財務情報的材料，不須經由請求總統的方式。一九二一年的預算法，

使立法與行政二部的財務關係，更爲密切。照此法令，總統對議會直接負責編造預算案的責任。政府對於公費用途的支配，權限更爲擴大，因使議員們之欲爲其所代表的區域求得特殊利益者，不得不求惠於總統之門，而行政部之得左右議會的立法意見，亦因之而增強其力量。

其三、在美國近數十年來，行政權限之擴大，在委任立法權及行政裁判權兩方面，皆曾突飛猛進的進展着。委任立法權，率由總統與各部會行使之，而總統之權，尤爲浩大。議會每以最簡單之語句，具載於法令之內，其施行細則，則由總統指導各部，以規章加以補充。概括言之，委任立法權之在美國，約可分爲補充立法（Supplementary or detailed legislation）與應變立法（Contingent legislation）兩種。前者爲行政各部所頒發的規章命令，依照制定法所具載的原則，加以補充，使法令中所言明的目標或政策，得以一一見諸施行。後者爲行政各部的命令或裁定，斟酌臨時情況而頒發，以實施某種法令者。議會往往通過某種法令，而將其施行時日，以某種未來的事變爲條件，或由某種行政官吏，根據某種事實或事態的存在以爲決定。至於行政司法權的發展，試以邦際商務委員會（Interstate Commerce Commission）與聯邦工商委員會（Federal Trade Commission）爲例。邦際商務委員會，爲十一人所組成，由總統經由參議院的同意而任命，任期七年。此委員會乃一準司法的機關，因其可以接受訴願，發布命令，及成立裁定也。聯邦工商委員會，爲五人所組成，由總統經由參議院的同意而任命，任期七年。此委員會有權對於公司事務，作各種調查，接受控告公司以非法方法而營利的訴願，並可頒

發制限此等公司的命令。

(三)分權學說的批評 關於孟德斯鳩的分權學說的批評，第一，牠與現代各國實際政治的運用情況不合，其詳見下面各段所論。第二，牠與英國的憲政史實不合。在君民爭權時期及內閣制形成的初期，對於皇權之受到議會的箝制，名之為混合的君主政體。當時的政論家如洛克者，亦將其政論的主題，集中在君民的對立，即立法與行政二者的對立之上。而孟德斯鳩所分析的當時英國政象，就是這種立法與行政二者的對立情況；其所發揮的分權學說，乃是大體上仿自洛克而加以擴充修改的。但是當君民的爭權完全結束和近代內閣制完全確立之後，英國政府機構間的權力關係，已經由立法與行政二者的對立關係——大體上是平行的，但實則彼此間的權力是互為消長的，——轉變成立法控制行政的，且是上級與下級之間的，主從關係了。華爾浦 (Sir Robert Walpole) 者，乃內閣制下首相之第一人。自伊在職二十年（一七二一年至一七四二年）之後，內閣制的基本原則，即完全確立；而議會與內閣的主從關係，亦完全確立。孟德斯鳩的法意一書，既是出版於一七八八年，為何忽略了華爾浦時代的英國政象！可見孟氏所發揮的，只是十六七世紀的英國政治情況和理論，而不是一六八八年以來的政治實況！第三，英國人民自由權利的安全保障，並不是由於政府機關間的分權，而是由於兩黨政治的運用。過去的黨派鬥爭，姑不具論。但當一六八八年之後，即議會最高原則與內閣負責原則完全確立之後，當戰場的角鬥轉向到議場的爭辯之時，多利亞黨 (Tories) 與惠格黨 (Whigs) 即應運而生。此兩大

政黨更迭執政；在威廉第三時代，惠格黨執政的時期最長；繼之而多利黨的優勢，一直保持到一七一四年。然後惠格黨繼之執政，無間斷的直至四十七年之久。由於這種兩黨政治的運用，少數黨既可盡其批評監視政府的功能，多數黨自然就得兢兢業業，時虞隕越，以推行其已向人民所宣佈的各項政策。兩黨的政治生命，既完全操持在全體選民之手，則他們就當然不敢侵犯了人民的自由權利。這種情況，早已存在於孟德斯鳩著書之前，然而也被他忽略了。第四、英國人民自由權利的安全保障，並不是由於政府機關的分權，而是由於法律的統治。在英國中古時代，一般普通法法學家，皆主張凡是由普通法法庭所執行的普通法，乃是國家的最高法，其原則可以拘束英皇的特權。後來在十四至十六世紀之間，此說又得着議會的維護，遂建立下深厚不拔的基礎，為英國憲法中關於保障人民自由的一般原則。（見本書第四章第一節所論）可見英國人民的自由權利，乃是基於普通法法庭對於「法律的統治」原則的維持運用，而得到其安全的保障。此種情況，早已存在於孟氏著書之前，然而也被他忽略了。

所謂分權原則，在實際政治的運用上，只不過是一種空泛的理想而已。根本上就沒有任何一種憲法，可將政府的各類職權，很嚴密機械的分納在各別的機構之內。第一，依照各國政府運用的新近趨勢，行政權的擴展極速，早已侵蝕到立法權與司法權的領域之內。歐洲國家不用論矣；即在美國的成文的、剛性的、受到司法保障的三權憲法之下，行政權的擴展，也依然侵蝕到立法權與司法權的領域之內。這在上面，已經敘述過了。第二，分

析法學派對於法律與道德的區分，是大受分權原則之影響的。因此他們認為：法律規條的制定，與法律規條的解釋和應用，是應該斬截的分開，而委託於兩個判然不同的政治社會的機關之內。他們認為：只要政府機關間的權力分割，是不澈底的，則法律與道德之間，總難免某些混淆與侵蝕。只要司法權與立法權的分割是充分而澈底的，則法律乃屬諸法院，而道德乃屬諸立法者；法律規條乃屬諸法理學，而道德原則乃屬諸倫理學了。（見 Roscoe Pound: Law and Morals pp. 41-44）基於上述的假定，遂招致了兩重的錯誤。（一）三權分立的制度，在美國憲法中間，已逐漸的將要成功了歷史上的陳迹。現今大總統的命令權與行政方面若干準司法機關的裁判權，皆在不斷的擴展。總統已可運用政黨政治，操縱了下院；只有對於上院，因其保持一種特殊的辯論終結程序，使他感到莫可如何。否則整部的美國憲法原則，早已根本上改變過了。（二）法規的執行和引用，既然屬諸法庭的職權之內，於是法學家們就想望着一種充分完善的法典，俾法官們可以臨時尋查適當的規條，而將其機械般的予以執行，不須加以解釋補充。如此，則立法與司法，可以判然的分開；法例與情理，可以劃然的區別了。但是這種理想，久已失敗了。一七九四年的普魯士法典，曾經禁止法庭，除直接引用之外，運用任何解釋法律的方式。該法典並規定，法庭可將疑難的條文字句，提出於那個由法學家及政治家所組成的特種委員會以求解答。然而這種辦法，是完全失敗了；因為要在應用與解釋之間，畫出一道明確的界線，並將法庭的功用，造成一種機器的開動，乃是不可能的。（關於一七九四年普魯士的經驗，見 Vinogradoff: Common Sense in Law,

Ch. 5) 第三、威爾遜氏之言，完全揭發了分權學說的枯虛偏狹。他說：分權學說所遭遺的困難，乃在政府並不是一副機器，而是一個生長的東西。沒有任何何生長的東西，可以自令其各個機關之間互相制衡，而依然可以生長着的。相反的，牠的生命，是完全依賴着各個機關間的調和合作。捨卻了各個機關間的調和合作，那就沒有成功的政府之可言。（見氏著：Constitutional Government of the United States, pp. 56-57）第四、美國的總統制政府，是依照着分權原則而運用的；但若將其與英國的內閣制政府兩相比較，就可以發現：在總統制政府組織之下，要發生立法與行政二者的分離對立，政治責任的混淆與推諉，行政部不能領導立法所發生的惡劣結果，以及財務改革的困難諸種弊害。其詳見本章第三節所論，不贅於此。

分權學說之所以盛行於十八世紀末年直至十九世紀中期者，因為牠是與那個時期的政治學說——個人主義——和經濟學說——放任主義——互相配合着的。個人主義與放任主義，皆是以中產階級的形成，為其社會背景。新興的中產階級，為要達到他們在政治上有充分的活動機會，所以主張個人在國家範圍內，應有充分的自由權利；國家的職權，應降至最低限度。而分權學說的主要目標，也在盡量擴大個人自由的範圍；認定政府是一種不得已而設的罪惡之物，人們應努力防止其作惡的機會，雖因此而增加公帑浪費及造成行政效率弛緩，亦所不惜。簡言之，當時人民對於政府所持的態度，是一種消極的不信任的。因為人民不信任他們的政府，所以就於不知不覺之間，信奉了分權的學說；甚至如美國，採行了分權的制度。他們仍不以此為滿足，且又更

進一步，一再的擴大了人民選舉權的範圍。且又更進一步，一再的加強了選民的總選複決權的威力。在英國今日，凡有內閣的更換，若不是總選的結果，就是爲總選所批准。凡屬有關於國家組織的基本事項的變更，必須俟全體選民於總選複決時有了明確的表示之後，內閣與議會，方敢有所行動。內閣與議會，是直接受着政黨的指使操縱的；而政黨則是直接向選民負責的。可見選民對於政府的控制力量，已是十分的堅強而有效了。於是他們對於政府的態度，也就逐漸由消極的而轉爲積極的，由不信任的而轉爲信任的了。而在最近數十年來，社會事業的擴充增長，國家功能觀念的增進充實，又大有一日千里之勢。現今的國家，除了充當人民的士兵和警察之外，又充當人民的醫生、保姆、教師、商人、車夫、自來水的供給者、工作的介紹人等等了。選民對於政府的控制力量，既已是十分的堅強而有效；於是他們就能信任政府，授予以極大的權限，要政府爲他們服務，爲他們謀求最大的福利。於是代表人民的中央議會，就不惜一再授權，一再委任，畀予行政各部以甚大的委任立法權 (Delegated Legislation) 及行政司法權 (Administrative Justice) 的行使。以上是英國政治的新近發展，表證出其政府制度的優良靈活，可以適應着新興的社會需要。但是美國政府制度，就不能發揮同樣的靈活適應的彈性；其根本原因，就在美國的政府制度，是建基在「分權原則」與「制衡原則」之上的。

而且分權原則之被採用於美國的政府制度之內，仍是由於當時事機的湊合。在聯邦憲法制定之前，各邦政府（殖民地時代）是由省督 (Governor) 與邦立法部在「一種對立的局勢之下組成的。加以在十六七世

紀移植到美洲去的先驅們，腦子裏總是充滿着英國君民爭權時期所流行的政治理想，——即洛克所解釋的政治理想，——主張君民的對立，即行政與立法二者的對立。將這種思想同樣的運用到美國的時候，就很自然的形成了省督（後來的邦長）與邦立法部的對立，即行政與立法的對立。適在這個時期，流行於歐美的分權學說，經過孟德斯鳩加以系統的發揮，遂成爲美國憲法的理論基礎。而在其經濟動機方面，美國憲法之採取分權原則，乃在要想藉着政府機關間的互相箝制，使無產階級沒有機會以把握着整個的政府機構，因以保障私有財產的安全。由於這三種事機的因緣湊合，乃能使得分權原則與制衡原則，堅實的植基於美國的政府機構之內了。假如美洲的移民遲緩了一二百年，或則英國內閣制的形成提早了一二百年，或則孟德斯鳩不是誤解了當時英國的政治情況，或則聯邦制憲人士不太恐懼着無產階級的未來威脅；那麼，這套充分運用着分權原則與制衡原則的總統制政府，也許不會卓然屹立於大地之上。不然的話，試稍一涉想：孟德斯鳩的分權學說，雖曾流行於歐洲各國，但爲何未得深深植基於任何國家的政府制度之內？在移民較晚的各自治領（如加拿大、澳洲及紐西蘭等）的政府制度之中，爲何只採行了英國式的內閣制原則，卻並未採行美國式的總統制分權原則。

（四）新近的趨勢。盧梭曾主張兩權之說，他認爲任何自由的行動，皆由兩種原因的調協而產生：其一是道德的，即決定行動的意志；另一是物質的，即執行意志的力量。在政治社會之中，立法權是屬於前者，行政權是

屬於後者。立法權僅能由人民直接運用之；行政權的寄存者，並不是人民的主人，而是人民的官吏，可被人民隨意任命或罷免。當人民依法集會為主權團體之時，行政權即停止運用；此時微賤的公民，就與首席執政之爲神聖不可侵犯一樣，因爲被代表者既已出現，就不再需要代表者了。盧氏之說，強調直接民權而否認代議政府，爲一種極端的平民政治的理論。陶莫士盤（Thomas Paine）曾謂，政府的一切功能，皆完全分納在法律的制定與法律的執行之內。而且就各國政治的實際運用而論，在美國至少就二三學者的政治理論而論，皆表現出一種共同的趨勢。那就是，所謂政府機關間的分權，不重在將立法權、行政權及司法權三者，很機械嚴密的作成一種平行式的或對立式的劃分；而重在將人民代議機關與政府執行機關二者之間的權限，很籠統概括的作成一種上下主從式的劃分，一切皆以前者對於後者授權的範圍大小而定。

就英國而論，布勒斯頓雖曾完全信奉孟德斯鳩的學說，若干人士雖曾模糊隱約的談到所謂分權原則；但在實際政治的運用方面，自從內閣制完全確立之後，政府機構間的權力關係，已經由立法與行政二者的對立關係，轉變成立法控制行政的主從關係了。在最近四五十年來，議會雖將大量的事權，移授於政府行使；但其最後控制之權，則操在議會之手，而且牠可以隨時將某項權限收回或撤消。簡言之，政府執行機關事權範圍的大小，一切皆依人民代議機關的意旨如何以爲定。例如一九一八年的政府機構委員會報告書曾言：「凡政府各部組織方面，如有任何的改進，以求增進其行政效率者，必同時增加立法部的權力，用以控制行政部的措施及

動議，此則衆所共認者。」（Report of the Machinery of Government Committee, p. 12）而穆爾氏（Ramsay Muir）所著 How Britain is Governed 一書的內容，即劃分爲政府行政及人民代議機關的控制兩大部分。

針對着美國政治的實際情況，並爲矯正由三權分立原則所發生的弊害，佛特氏（Ford）與古德諾氏（Goodnow）曾發揮其政府兩權的學說。依照古德諾氏的學說，「一切政治的功能，皆自然的歸屬於兩大項目之下；這可以同樣的應用到自覺的人格的心靈作用及行爲之上。那就是，國家的行爲，或則包含在若干對於其意志的宣露爲必需的措施之內，或則包含在若干對於其意志的執行爲必需的措施之內。國家或主權者的意志，在政治行爲開始之前，就必須決定且規範出來。國家或主權者的意志，在其已經制定之後，若欲使其見諸於政府的行爲，就必須將其執行出來。所有國家或其機關的行爲，皆是爲的要便利其意志的宣露或其意志的執行而施行的。不管政府制度的形式上特性如何，其情況皆應該如是。……那麼，在一切政府制度之內，皆有兩種首要的或終極的政府功能的存在，就是，國家意志的宣露及其意志的執行。」（摘自 Goodnow: Politics and Administration, p. 9, p. 22）

在我國 中山先生曾根據國家需要及各國政治的新近趨勢，發揮其權能區分的學說。這在本章第六節中，已有較詳的敘述。再者，在拙著中國憲政原理第四章中，對於權能區分的理論，及基於這種理論而設計的政

府機構的運用，曾作較為詳盡的討論，不重述於此。

在蘇聯的一九三六年憲法之中，對於權能區分原則的採用，亦有顯著的表露。例如其第三章規定蘇維埃社會主義共和國聯盟的國家權力最高機關。其中第三十條規定蘇聯的國家權力最高機關為蘇聯最高會議。第三十三條規定，蘇聯最高會議，包容兩院：聯盟院及民族院。第三十四條規定聯盟院代表的產生方式。第三十五條規定民族院代表的產生方式。其第五章規定蘇維埃社會主義共和國聯盟的國家執行機關。其中第六十四條規定，蘇聯國家權力的最高執行機關為蘇聯人民委員會。第六十五條規定，蘇聯人民委員會，向蘇聯最高會議負責。此外，其第四章則規定聯盟共和國的國家權力最高機關。第六章規定聯盟共和國的國家執行機關。第八章規定自主蘇維埃社會主義共和國的國家權力最高機關。

最近數十年來，由於選民權力的擴大加強，各國政治的共同趨勢，皆已或多或少的運用着權能區分的原則。而彼此間性質上或程度上的差異，則可簡要的指明如次：在美國，若就選民權力的增強而言，若就公共意見對於總統和議會的控制力量而言，則美國人民，確是運用着甚為強大的政權。但是在議會與總統的固定任期之內，人民既不能罷免總統，亦不能改選議會。所以美國人民的政權行使，仍不免失之於籠統而不確切。總統對於其行政權的行使，及議會對於其立法權的行使，在事實上雖然皆在時時注視着公共意見的向背，但在法理上則可自由決斷於其間。就整個政府機構言之，總統與議會，既皆是政權機關，又皆是治權機關，二者乃同處於

平等對立的地位，根本上就沒有政權節制治權的機構；選民的權力雖然加強，但卻不能成爲確切有效的政權。如韋馬憲法中之所規定者。這一切，皆由於分權原則的阻礙而來。在英國，自從內閣制完全確立之後，議會即是代表人民表達國家意志和控制政府行爲的政權機關。對於這種議會最高原則（Supremacy of Parliament）的討論，戴色氏（A. V. Dicey）發揮得最爲精闢。不過由於內閣對議會所行使的解散權及選民的總選複決權的運用，已使議會的威信，一再墜落，不似昔日那樣的崇高優越。然就大體上言之，今日的議會，仍可以被視作代表人民的政權機關；而選民的總選複決權，亦較美國的公共意見爲確切而有效。在德國韋馬憲法之下，由於直接立法權的行使，人民的政權，又更加擴大其範圍。然而僅就韋馬憲法第七十二條及第七十三條而論，已可表現出人民直接立法權的運用，要牽連到衆院、參院、總統、內閣、政黨及人民各方面。機構如此複雜，問題如此專門，政黨如此變幻；而全體人民，又一向習慣於專制政府的威令，向乏民治的素養；如何能運用其最高裁決之權，準確而有效呢？德國韋馬憲法中所遭遇的根本困難，就是，就選民的權力加強而言，牠確是大量擴展了權能區分原則的運用，惟就政府機構間的分權與制衡而言，牠又仍然保存着分權原則的桎梏。只有我國的五權憲法，乃能將權能劃分得清清楚楚，使政權屬諸國民大會，治權屬諸五院政府。然而這也只是一種原則上的劃分；至於如何能使政權運用得強固而有效，治權保持着分立而調協，那就仍需要我們作一種詳密的設計了。

（其詳見拙著中國憲政原理第四章所論。）

統觀各國的新近趨勢，如若選民的權力愈益加強，則政府機關間的調協與統率，乃愈形重要。就英國而論，其政府制度的優良特質，乃在其既可隨時增強選民的權力，又可發揮政府機構間的調協功能。第一，政黨統率了議會與內閣雙方，向全體選民負擔着政治上的責任。第二，內閣又是統率立法與行政雙方的中樞力量，使行政各部切實執行議會所制定的法律，使議會得以充分利用行政的經驗。第三，在行政各部之間，財政部又統轄了各部的人事行政與行政概算。在美國，因其整部的政府制度，是建築在分權原則之上，所以在總統與議會之間，就不容許一種調協統率的權力之存在。所以古德諾氏乃主張要發揮政黨的功用。論到執行國家意志的功能，是須受到表達國家意志的功能的控制之時，他說：「那是已經表明過了，這種調合，是可以從政府制度之中得來，將一切行政的官署，皆置諸一個較高的政府權威（可以最後表達國家的意志者）的控制之下。為要使得這種控制，可以確切有效且可以運用於政府制度之內，那麼，行政系統就必須大量的集中起來。如若國家意志的表達與國家意志的執行二者的調合，是不能得之於政府制度之內，那就必須在政府機構之外設法。若他（調合）是得之於政府機構以外的話，那就是從政黨組織之中得來。假使行政系統並不是大量的集中且不在最後而有效的立法控制之下，那牠（調合）就必是從政黨組織那兒得來。」（譯自 F. J. Goodnow: *Politics and Administration*, p. 133）德國章馬憲法下的大總統，是具有調協政府機構間的關係的功能的；尤其是章馬共和時代的後期，逐漸傾向於使大總統超然於黨爭之上，而純粹代表國家的利益。但就整個政府制

度而論，大總統既享有對抗議會的解散權；議會又享有對抗總統的罷免權。內閣開員，既由總統任免；總統的命令，又須得開員的副署。內閣的存在，既是基於衆院的信任；但內閣又可向大總統提出其解散衆院的勸告權。而最後則由選民全體解決總統與議會之間的衝突。在如此錯綜複雜的政府機構之內，已將總統牽入於內閣與議會的政爭之內，使其如何能克盡其統率與調協的功能呢？這一切弊害，皆因其未能完全擺脫了分權原則的桎梏所致。在我國五權憲法之下，五院關係的調整問題，應該如何解決呢？對於這個問題，著者曾主張：除國民大會的硬性的制裁之外，大總統應居於高超的地位，應不兼領行政實權，以免牽入五院政治的漩渦。因為依照五權制的原則，五院院長，應各對國民大會負其責任，彼此之間，各處於平等對立的地位；而五院之上，又不應再設一個代向國民大會負責的政府機構；設無高超獨立的總統，運用充分的人治精神，以居間疏通調解一切，則五權政治的運用，必易發生扞格不運之弊。然而五權制下的大總統，應以韋馬憲法下大總統的困難地位為戒，整個超出於實際政爭之上，而後方得克盡其統率調協的功能。（詳細討論，見拙著中國憲政原理第四章第四節。）

第二節 總統制

總統制，係總統任期及其各種大權，由憲法予以規定；行政機關與立法機關，各保持其平等對立的地位；及所有行政機關的職權，皆集中於行政元首的一種制度。在美國，總統的任期，憲法上規定為四年。在其任期之內，

除用彈劾程序之外，立法機關，不得縮短其年限；總統的職權，在憲法所規定的範圍之內，可以自由行使，而不須顧及立法機關的贊成或反對。國務員們僅對總統負政治上的責任；而總統則僅對選民負政治上的責任。

總統制的第二個特點，就是所謂「分權原則」(Separation of Powers) 與「制衡原則」(Checks and Balances)。在分權原則之下，總統的職權，係由憲法予以規定。只要在憲法範圍之內，此種權限，可以自由行使，不須顧及議會的贊成或反對；同時關於立法方面，總統及國務員，既不能兼任議員，亦不能出席議會以參加辯論與表決。所以在美國議會之內，是不設政府議席的。在英國，國務員就是議會內上院或下院的議員。他們須向議會，尤其下院，負行政上的一切責任。同時又因為他們是議會內政府黨的領袖，所以他們實際上操縱一切立法事務。議會內議事日程，既完全由政府支配；而所有公共法案，亦須由政府起草及提出。但在美國，總統與國務員，就不能提出法律案或預算案於議會。如議會的政見，與總統的政見，彼此衝突的時候，後者亦不能解散前者，以訴諸全體選民。因此行政機關與立法機關，是彼此分離而對立的。但是在制衡原則之下，彼此又互相牽制起來。例如總統須得上院的同意，始得締結條約；始得任命最高法院的法官及大使公使領事等項官吏。反之，總統對於議會所通過的法案，照憲法有權以拒絕簽字，而將該項法案，連同反對理由，退回上院或下院（在十天之內），要求議會覆議。覆議時，如兩院無三分之二以上的多數維持原案，則原案即歸失敗。如法案送到總統之時，距議會閉會之期，不及十日，則總統簡直可將該法案向抽屜內一放，就算打消了。然而大批法律案，皆被大總

統的這種袋中否決權 (Pocket veto) 的運用而作廢了。

在總統制下，一切行政職權皆集中於總統一人之身，他有完全的自由，以決定內閣的人選，毋須注意此等國務員是否獲得議會中多數黨議員的信任。國務員與總統的關係，乃是一種屬員對於主官的關係，而不是一種同僚的關係，所以國務員不是對於議會負責任，而是對於總統負責任；國務員的進退，不是以議會的信任與否為轉移，而是以總統的信任與否為轉移。所以這種制度，因其權力集中在一人之身，全國視線亦集中在一人之身，責任明顯，行政穩固，可以說完全是一種行政獨裁制。

關於總統制的實際運用，有須提醒讀者注意的：總統制政府的基本特性，在「分權原則」與「制衡原則」的運用；這兩個原則之所以能得着一種安全保持的原因，則由於上院對於總統能始終保持其獨立對抗的地位；而上院為何不但未受總統的操縱反而權力極大的根本原因，則在人家不甚注意的立法程序。按照美國上院議事規程第二十二條，惟有基於十六位議員的署名動議及合法出席人數三分之二以上的正面決議，辯論終結程序 (Closure) 方得運用於上院之內。是故因上院之容許無限制的辯論及辯論終結程序之虛設，三十位議員即可阻礙一切，使多數派不能隨心所欲。但即因此無限制的辯論，上院中少數議員，乃能對於不負責任的行政部，予以有力的制裁。設一旦將辯論終結動議的限制取消，則上院將立即淪於與下院相等的地位；院內機要位置，將為政黨所佔據；院內的立法程序，亦將為總統所操縱。美國在世界各國中所可自傲者，即以其有一

個最有權威的上院，和一個最無效力的下院是矣。然而此種最不民治和濫用職權的上院，反能爲「分權原則」的保障。所以致此之由，乃在那種實際上毫無限制的辯論，但將辯論終結的通常形式，採用於上院之內，則美國整個的憲法原則，必將因之而根本改變。（Lindsay Rogers: The American Senate 全書集中討論此點。）

從總統制的基本原則推論，吾人可以指出如下的優點和缺點。在其優點方面：第一，總統制可收責任集中行政穩定之效。總統對外代表國家，對內領導全國。同時他又是政黨的領袖，可藉政黨組織，將下院的重要位置佔據，因以操縱其立法程序；並在任官方面，對上院議員，故爲禮讓，使其和順就範。總統既有甚大的權限；而其行政大權，又不受議會的干涉；這樣最容易增進其負責的心理。第二，在美國，立法部（以上院爲主幹）不似英國議會之時時爲政黨精神所宰制。在總統制下，議會是對總統而獨立的；其立法程序，又不受總統的操縱；所以議員們得安心從事立法的工作。第三，國務員因爲不須出席議會，又無隨時倒閣的恐慌，故得安心推行其已定的政策。最後總統統率全國陸海空軍，總攬行政大權，利於應付戰事，沒有內閣制國家常在作戰時期改組內閣的缺點。在其缺點方面：第一，在總統制下，立法與行政二部，幾乎完全處於分離對立的地位。總統爲人民所選舉，故直接受人民的付託；衆議院直接代表人民，參議院則代表各邦。因此總統與議會，在其各自的範圍之內，皆有其獨立的最高權限，非其他機關所能干涉的。他們的任期，又皆爲憲法所規定。如議員對於政府政策，有何不滿的時候，他們只得坐視此等政策的執行，而莫可如何。反之，如總統從議會方面，得不着他所需要的法律，他亦只好

將就他們，沒有權來把議會解散。在惡劣的情況之下，不但雙方皆不能盡其應盡的職責，且因此形成了一種癱瘓狀態，影響整個國家的幸運。（實際上，行政與立法的關聯，皆取決於總統的性格與能力爲何如。若干法律案，多因得着兩黨議員的支持而得通過。）第二，總統之與國務員，不是處於同僚平等的地位，而是處於長官與屬員的地位。總統可以隨任意免國務員；國務員亦只對總統負責而不對議會負責。因此一切行政大權，皆集中於總統一人之身；總統的能力與性格，如有欠缺之處，其閣員亦不能有所矯正與彌縫，一切皆繫諸國家的命運。第三，因爲行政部的獨立地位，及立法部與行政部之沒有直接的聯合關係，故立法部對於行政部的制裁，是非非常的殘缺無效。第四，議會對於所有的行政經驗，是不能充分利用的。再則行政部既不負指導立法之責，故在美國議會的立法程序之中，向沒有政府法案（Government Bills）與私人議員法案（Private Members' Bills）的分別。所有的法案，皆由私人議員提出。因此發生了一種惡劣的結果，就是議員們不能聚精會神於整個國家的利益，卻終日以其地方利害爲前提。第五，在美國，因爲行政立法二部的分離，因爲總統在財務立法方面不能領導議會，所以直至一九二一年的時候，曾經發生了不少的弊端。如議會關於指定財款用途，由許多各別的法律去規定，而沒有一種整個的計劃；公費與稅收，不能求得平衡；有時某行政部浪費很多的款子，而同時其他一部則甚至枵腹從公，借款過多，其負擔累及未來的社會。直至一九二一年，乃有預算與會計法（The Budget and Accounting Act of 1921）之通過。照此法令，財政部設立預算局，其主任得由總統不經參院的同意任命之。

各部公費的概算，統由預算局主任，根據各部所呈繳的數字而編造。然後將伊所編成的概算，呈給總統；再由總統連同其意見書，轉送議會。這種法令，雖頗得一般輿論的贊許，但對於行政部領導財務立法方面，卻沒有若何的更改。總統將政府概算轉送至議會之後，即直接交至下院的財款用途委員會（Committee on Appropriations），由其任意修改。及概算交至全院之後，則更可由其任意增減修改。概算通過下院之後，上院仍可再加修改。這種財務立法脫節的弊害，其根本原由，仍當歸結到美國政府的基本原則，「分權原則」與「制衡原則」。第六、在美國，當總統競選的時候，總統候選人常向人民作種種允諾；但若失去議會的合作，則以前伊所宣布的政綱，將無由一一實現。同樣的，上院議員與下院議員，在競選的時候，亦曾對人民作種種的允諾；但若失去了政府的相助，這些允諾，依然不能兌現。尤其是行政立法兩部，為兩個敵對的政黨所估據的時候，他們彼此間的提攜合作，更為困難。這就足以證明，美國的政黨政治不健全，不能履行其對人民所作的各種允諾。最後，總統制的政府，須在行政立法兩部合作之時，方能運用無阻。但在非常時期，政府的行動，必須決定之時，必須立刻決定之時，我們就尋不到國家最高權威的寄託所。「美國政府，雖自稱為一種主權在民的政府；但當一旦有變，正需要這個最高主權的時候，就尋不着牠的所在。議會有一定的任期，其中固有一部份，可在一定的時候改選，但亦不能加快或延滯其期間。總統的任期，亦為固定的，在此期中，亦不能使之去職。凡所規劃，皆為一定的時日所限，一切皆屬硬性，毫無彈性因素之存在。無論國家有何變故，吾人皆不能加速或緩抑此政治機器。此種政府，既屬預為

估定；則此後適於爾用與否，工作效率如何，爾果需要與否，皆所不問，但在法律，爾非保留此物不可。」（譯自 Bagehot: *The English Constitution*, Oxford World Classics, p. 26）

第四節 內閣制

（一）英國式內閣制 英國的議會政治，是現代許多國家議會政治的先導，所以欲求約略了解英國政府的真實性質，最好將其憲政沿革，略加敘述。英國政治制度，大都可溯源於諾曼人征服時代的中央會議（*Central Council or Curia Regis*）。牠是國王的最高法庭和諮詢機關，由國王召集高級官吏、諸侯、大僧正等所組織而成。凡關於制立新法或徵收新稅等事，國王總是向其徵求意見。因為人數很多，這會議通常每年開會三次。在閉會期間，其中少數份子，如樞密大臣及其他高級官吏，則常川陪侍君王，行使一切立法行政之權。因此遂有大會議與小會議（*Great Council and Small Council*）之分。這兩種會議，所不同者，只是人數多寡而已，其職權則完全一樣。換言之，同是一個 *Curia Regis* 會員與職權無何差異，只開會時有全體大會與部分會議之分而已。大會議與小會議，牠們就是英國政治制度的淵源。大會議之演進而成巴力門（*Parliament* 亦稱議會）是這樣的：在最初，國王只召集大諸侯及大僧正等開會，後因國王用費增大，僅靠大諸侯及大僧正之供給，仍感不足，乃擴大其會議代表的數目。在 1213 年，*King John* 命令州官在每州之中，派送四位武士（即小地主）

參加會議。後來又將會議擴大，在一二六五年，Simon de Montfort 於率領諸侯戰敗國王之後，召集會議時，又加入城市代表，共二十一城，每城二人。到一二九五年，乃有模型議會 (Model Parliament) 的產生。此時的議會，只有一院，內分三級，即僧侶、諸侯，及武士與城市代表，在三處討論表決各種事項。後因經濟利益與地位相類的關係，僧侶與諸侯，在一處開會，形成了上院；武士與城市代表，在另一處開會，形成了下院。上院的代表，由國王個別召集，不由選派；下院的代表，則由地方選派者。小會議之演進而成內閣 (Cabinet) 是這樣的：在君民爭權的時期，小會議已正式名為樞密院 (Privy council)，成爲國王對抗議會的武器。在此時期，國王逐漸增加樞密院的權限，使其可以管束與規範商務，監督司法行政，控制財政，及監督政府各部職權的運用，而其所頒發的命令，在立法效力方面，尤較議會爲大。以後因爲樞密院的人數太多，職權的行使不甚靈活，效率低減，國王每每由樞密員中，選其最親信者數人，聽取伊等對於某些重要的樞密的事項所貢獻的意見。此即後此的內閣制之導源。此後政府大權，逐漸落入少數大臣之手，而議會的力量，又常在國王之上，所以後來國王爲減少政治磨擦起見，總是選任議會中多數派領袖爲首相，而內閣制的原則，遂漸漸的確立。總之，一部英國憲法史，就是一部君民爭權的歷史。由大會議演進而成的巴力門，成爲人民的武器；由小會議演進而成的樞密院，成爲國王的武器。雙方各自憑藉他們的武器，明爭暗鬥了許多時候。直至十七世紀，君民之爭，已至沸點。但最後是人民勝利了，所以由樞密院演進而成的內閣，乃向議會負責而不向國王負責。因此所謂內閣制者，就是代表人民意志的議會，以內

閣爲中介間接操縱國家行政的一種制度。這種制度，原爲國王所假借以操縱下院者，其結果卻成爲下院藉以操縱國王的一種工具。華爾浦 (Sir Robert Walpole) 者，可謂爲內閣制下首相之第一人。在伊任職期間，其第一步工作，卽在下院之內，以政黨政治原則，組織同黨的議員；其第二步工作，在使行政方面，如何能與下院多數黨協調一致，因以獲得下院的信任。後來在一七四二年，他因爲失去了下院的信任，就立即辭職。自內閣制確立以來，尤其是自十九世紀後半期以來，上下兩院，常有權力上的爭奪。使下院不能遂行所欲，通過其所要求的一切法案。此類現象，影響於政府之運用者甚大。後來在一九〇五年，自由黨被選登台，已第一次表明了全國選民意向之所在。及至一九〇九年，下院所通過的財政法案，竟被上院所否決；於是雙方爭執不下，內閣乃請諸全國選民而將議會解散舉行大選。選舉結果，自由黨又第二次被選登台，充分的證明了選民意見的堅定明確。上院乃不得已而讓步，於通過該財政法案之後，又被迫通過了一九一一年之議會法 (Parliament Act)，議會法的要點爲：(1) 上院無干預一切財務法案之權；(2) 下院議長，有全權裁定財務法案與普通法案的區別；(3) 下院有處理財務立法之全權；(4) 限制上院對於通用立法 (意指 Public Bills) 所運用之延宕否決權，不得超過兩年；(5) 下院對於一切通用法案，除上述一種否決權限制外，有全權；(6) 議員們的任期，定爲五年。從此以後，不但內閣負責的原則，完全確立；而議會內下院地位的優越，亦完全確立了。

內閣制中的首相，猶如拱橋中的頂石，向佔優越的地位，爲同僚中的首腦 (Primes inter pares)。近數十

年來，且有首相最高，而內閣則降爲一個諮詢團體的趨勢，則伊在內閣制中所佔地位的重要，當可想見。首相乃議會中下院或上院的議員，由英皇選出，以領導下院多數黨，及爲政府的首領。首相一職，在憲法中沒有地位，不過在實際方面，全國政務的綜理運用，皆付寄於伊一人之身。關於首相的任命，英皇有完全的自由。事實上，如議會不贊成這種任命，牠可將政府所有的法律提案及財務提案，予以否決。因此英皇必時時注意下院的意見，以爲選擇首相的標準。議會中的政黨組織，予英皇以不少的方便。他只要注意誰是議會多數黨的領袖，就選誰爲首相，這樣自然能得到議會對首相的信任了。在理論上，英皇既有權以自由任命首相，當然亦有權以隨時罷免他。但在實際方面，則首相從未被罷免過。因爲當他失去了議會的信任的時候，或則向國王呈請辭職，或則勸告國王解散議會。如下屆新選的議會，仍持敵對的態度，那他只有辭職之一途。首相就任後的第一步工作，就是組織一個國務會議（Ministry）。在法律上，國務員不必一定爲議會中的議員。但在實際上，國務員在任命以後，假如他在議會內原來沒有議席，就一定要即刻在下院或上院選得一個議席。國務員們同時向國王及議會爲其所主管各部負擔一切行政上的責任。此後首相更進一步，又從國務會議中，決定人選，以組織內閣，以作磋商決定各種重要政策之用。〔注（1）內閣約由二十人組成，國務會議約由五十人組成，樞密院約由三百五十人組成。〕（2）內閣常時開會，樞密院之開會僅須三人出席即足法定人數，而國務會議則永不開會。（3）凡閣員必爲樞密員，而國務員之原非閣員者，皆非樞密員。（4）所謂國務會議者，乃由內閣閣員，加上政府黨方面之次要長

官（如各次要行政部的部長、次長、政府黨糾察員）合組而成。（5）樞密院是法律上的政府，內閣是事實上的政府。所謂內閣這個東西，亦與首相一樣，乃政治慣例的產物，而沒有法律的地位。無論在法令中或政府文書中，從未提及內閣這個名詞；而法庭亦決不承認其有真實的存在。（雖則在一九三七年的制定法中，曾有關於國務員的規定。）但是這個在法律上沒有地位的內閣，卻因其在近代政治機構中所發生的巨大影響，而成功了一種風行歐洲的政治制度——內閣制。牠本身不是一個行政機關，而是一個討論機關。內閣中所決定的一切施政綱領，或則由國務員在其所主管的各部執行，或則由樞密院頒發命令，或則由議會載入其所通過的法令之內。因為內閣實際上對於上述幾種機關，可以發縱指示一切，所以牠本身倒無需變成一個有法律地位的機關了。

英國式內閣制的優點：第一、從立法行政兩部的密切聯合而言，在政黨方面，政府黨領袖，指揮領導議會內部的同黨議員；黨員們的大多數意見，可以左右政府的政策；而政府黨糾察員（Whips）則從中溝通調和雙方的意見。在立法方面，內閣在國王演講詞中，宣示本年度的立法綱領；決定立法節目；起草、提出、解釋、並護衛其所提的法案；要迫議會，將此類法案予以通過；負責實施議會所已通過的法令。在行政方面，國務員們所推行的法律，就是他們在議會中所提出所擁護的法律；他們所組織的各種事務，就是他們在議會中所提議由法律來設立的任務；他們所開支的財款，就是他們在議會中為各項事務而要求的財款；他們所負責實施的，都是他們自

己的主張與提案，而議會則運用議會質詢 (Parliamentary Questions) 可將行政各部的任何行爲或不行為提供議會之前批評，可防範政府方面的疏忽行爲或專斷行爲，並可阻止官僚政治的生長。所以在英國式內閣制之下，議會既不能離開內閣以單獨行使其立法權；政府亦不能離開議會以單獨行使其行政權；而國務員之與議員，又屬於同一政黨，有領袖與黨員之關係。故在內閣制下，行政與立法兩部，是完全的融洽在一起的。這種密切的融洽，不但可以減少二者間的齟齬衝突；且可使立法部得以充分的利用行政經驗，行政部沒有議會掣肘的憂慮；而政府行動的迅速，行政效率的增進，尤其餘事。第二，因爲首相乃議會多數黨的領袖，當其出組內閣之時，已有長期的經驗，已了然於議會政治運用的方術。加之同僚的人，大都久於政治生活，各有其特殊的能力與性格。首相的才能或性格，如有偏頗的地方，可以得到他們的規勸與矯正；首相的才能或性格，如有欠缺的地方，他們可以代爲彌縫。第三，在英國，內閣與議會在相持不下的時候，雙方皆自命足以代表人民的最高意志，但雙方皆不能諉卸其所應負的責任。因爲議會如說，內閣的政策，已失了議會的信任，換言之，已間接失去了選民的付託，就該早日迫令內閣辭職。〔英國議會倒閣的通例：(1) 通過不信任案；(2) 否決政府所提的預算案；(3) 否決政府所提的重要法律案；(4) 通過政府所反對的重要法律案。〕反之，如內閣自信他們的政策是正確的，足以代表人民意志的，那就應該將議會解散，舉行大選以覘民意的向背。因雙方皆莫由諉卸其所應負的責任，人民制裁政府的力量，乃得充分的表現。第四，由於行政立法兩部在密切聯合，可使立法部得以充分利用

行政經驗，以爲議立各種法令的根據，庶推行時可免扞格不通之弊。卽令在推行某種法令的時候，遇有若何的阻礙，政府仍有相機應付之權。因在近代的制定法（Statute）中，議會往往給與政府大權，使其可以「減除困難」及「修改法令條款」。此類具有制定法效力的行政命令，在頒布之前，不但有國務員的政治眼光及常務官的行政經驗，且有各種部設委員會（Departmental Committees）及皇家調查會（Royal Commissions）所研究調查的結果與諮詢委員會（Advisory Committees or Consultative Councils）所貢獻的意見。此外，政府仍可將部令草稿寄給社會團體及個人，以徵求伊等的意見。所以此類部令，能與社會實況，極相符合。第五、在英國，因爲行政負責的原則，充溢了全部的憲法精神，所以能以產生一種責任集中系統分明的財政制度。一切財政事務，皆爲議會及行政兩部所雙分，立法部決定國家所應做的事務，行政部就遵照着執行。立法部決定何者爲國家應行的事務，每種事務，應開支若干款項，以及這些款項，如何籌措；行政部就遵照既定的方式去籌措款項，並將此等款項，用於已經指定的用途。第六、在英國，當競選的時候，各政黨無不以其黨的政綱，向人民宣傳，以求得到他們的擁護。一旦勝利之後，就同時操縱了行政立法兩部。他們佔據了一個有實無名的內閣，以決定國家的政策。這些政策，或由樞密院的命令公佈，或由行政各部遵照施行，或由議會通過以成法令。他們操縱了議會的立法程序，可將他們已向人民所宣佈的政綱，載諸法令之內。所以英國的政黨，在達到了爭權的目的之後，就可以同時利用行政立法兩個機關，以履行他們向人民所宣佈的允諾。最後，內閣制的主要優點，不僅在

行政立法兩部的密切聯合，及政府機關的責任明顯，而尤在其富有伸縮力，可以應付非常的事變。民政體的基本精神，是主權在民。主權者的最高意志，不僅在平時能以充分的表現，即在非常的緊急時期，亦要能充分的表現方可。內閣制的優點，即當事變突來之頃，如主持政府的人，才力不稱，則人民可立即另簡非常之才，以應付非常之局。例如克里米戰爭（Crimean War）一役，亞伯丁內閣（Aberdeen Cabinet），即因應付失當，而被迫辭職。維多利亞女皇，亦因輿論所迫，不得已而召巴爾麥斯頓（Palmerston）出組內閣。所以根據已往的經驗，內閣制確具一種彈性，使政府可以應付危局，使人民的最高意志，得以隨時充分的表現出來。

英國式內閣制的缺點：第一、內閣制最易增強政黨間的鬥爭，空耗議員們的時間與精力，使伊等只知注重黨派的私見，而忽略了國家的利益。巴力門的立法程序，充滿着政黨鬥爭的色彩。議員們只知作政黨鬥爭中的一員士卒，而根本上不管某種提案內所含的意義，及雙方意見的是非。反對黨對於政府所有的提案及措施，既皆橫加攻擊與破壞；故政府所提出的法案，只能投機取巧，迎合當時的心理，而不能深謀遠慮，注意國家的真正利益。第二、在英國近數十年來，議會政治，已逐漸形成內閣專制的政治。由於社會事業的劇急發展，政府事務的繁雜複雜，及議員們專門知識的缺乏，在許多重要的法案之中，一遇到含有專門性質的條款，地域性質的條款，和未來性質的條款，事無大小，必皆一概經由委任立法方式，由政府去發佈規章命令。而議會對於政府的財政控制，亦頗鬆弛薄弱。總之，議會的立法權及財政權，實際上已操於內閣之手。然而內閣獨裁的泉源，厥在解散權

的威脅。內閣挾其解散權的武器，對議會不時施其威脅，議員們爲保全地位起見，乃不得不甘心屈服。職是之故，議會對於政府的立法權、行政權與財政權三者，皆不能實施任何有效的制裁。最後，在平時，內閣制的優點雖多，但在戰時，終不若總統制政府行動之敏捷迅速。因爲在戰時，我們就需要一個權力集中和不負責任的行政部，我們不能以自由討論式的議會及被其困擾的行政部，來應付戰事。當國家危急存亡之秋，我們需要一個狄克推多，需要一個不負責任的元首。所以在歐戰期間，除美國大總統威爾遜大權獨攬之外，其他歐洲國家，亦皆各自擁護一個獨裁的首領，如法國的克里孟梭及英國的路易喬治。若此時仍舊運用向來的議會政治，就必有慘遭失敗的危險。因爲戰事需要迅速專斷的行動，而議會政治，就缺乏這種特質。因爲內閣制就是一種會議式的政治。在內閣會議的時候，首相雖爲「同僚中的首腦」，但閣員們的意見，亦有舉足輕重之勢。而在議會之內，自由討論的精神，更爲充溢，以致浪費時間或產生惡果。總之，在非常時期之中，內閣制雖有隨機應變的彈性；但當戰端初啓的時期，總是處於不利的地位。

(二)法國式內閣制 法國式內閣制與英國式內閣制之間的基要異點，厥在前者的解散權之等於虛設。由於解散權之虛設，使得多黨政治的弊害，更加繁榮滋長；由於多黨政治的縱橫捭闔，使得人民主權的運用，異常的薄弱空虛。其結果所至，則爲內閣地位的動搖短促。茲逐一述之如次：

法國自一七八九年大革命以後，經過八十幾年的紛爭擾亂，直至一八七五年的時候，憲政基礎，方算漸漸

地穩定。憲法中曾經規定：大總統若得參議院的同意，可隨時將代表院子以解散。並且在一八七七年大總統馬克麻宏（Mac-Mahon）也曾行使過一次，只因未得國民的贊許，反而促成總統的退位。所以此種解散權之規定，早成一種虛設的條文。因此議會最高的原則，在法國表現得更為充分，更為澈底。但是即由於議會地位的優越，內閣的地位，卻因此而動搖不同；內閣負責的原則，亦即因此而被破壞。在英國，由於人民總選複決權的運用，內閣與議會，在相持不下的時候，雙方雖皆自命足以代表人民的最高意志，但雙方皆不能諉卸其所應負的責任。所以在英國，所謂內閣負責云者，通常係指着「聯帶責任」而言。各部事務，分別由閣員主管，同時即由伊個人為該部負一切責任。但通常凡屬各部的重要政策，皆由閣員全體共同負責，且為此同其進退。在法國，「內閣負責」的涵義，雖然法律上規定為聯帶負責與單獨負責兩種；但在實際運用上，內閣若不能挾持着解散權的武器，如何談得上聯帶負責呢？設若閣員們當真的要聯帶負責來，那也只有一同辭職了事。倒不如每值觸怒議會的時候，索性犧牲了少數同僚，將內閣改組一番，較為便當。因此所謂「內閣負責」云者，只是議會要國務員全體及個人向其負責；而在國務員方面，只是各憑個人的手腕及幸運，以向議會負責，根本上談不到共同負責，共同進退。這就是內閣壽命短促與常時更迭的癥結所在。

在法國，解散權的虛設，頗有助於政黨組合的多變及議會的無政府狀態。因為解散權的虛設，代表院總是一直享完其四年的合法任期；政府對於議會方面的攻擊，無法抵抗；對於議會的搗亂，甚至極少數人的陰謀勾

結，無法預爲消弭或加以懲創。內閣既不能以訴諸選民的方式，反抗議會或議會中任何組合；議會中各政治組合，既有全權以推翻內閣或虧損其行政計劃；於是議會中的政治組合，乃因此而愈加繁榮滋長，愈加變幻無窮。其結果，議會中任何組合，只要牠能以在某一時期，操持着左右政治的均衡力，牠就可以操持着國家的無上主權。此時某個機要組合中二三機要人員，就可以決定內閣的命運，即令牠沒有隨意推翻政府的威力，但至少可將政府陷入到一種緊張恐懼的情況之中，而使其根本上改變其施政方針。內閣既毫無抗拒能力，當然只得隨時妥協，隨時讓步，隨時犧牲了不幸運的同僚而將內閣改組。照這樣，豈但政府會常時被迫而犧牲其遠大，而嶄新的改革方案；就是少數憂勞國事的閣員，在其短促動搖的任期之中，雖欲加深了解其所轄政務的性質，新近法律執行時所產生的結果，以及施政新猷的利弊得失，亦頗難如願以償。何況內閣的一再妥協退讓，仍不能滿足了議員們的貪求及政黨的弄權恣肆。因爲即令能以滿足了中央各黨的需求，定會觸動了兩翼各黨的忿怒；滿足了左右任何一翼的需求，又會觸動了其他一翼或中央各黨的忿怒。所以法國內閣的地位，是非常的動搖不固；法國內閣的生活，是非常的窘困苦悶。

由於解散權的虛設，及政黨組合的多變，在法國，人民的最高意志，就沒有充分表現的機會。所謂政府的反對黨，並不是某一個單獨的政黨，而是若干政黨的臨時湊合。當他們聯合反對政府的時候，他們就臨時組合起來。一旦推翻了政府之後，他們中間，又自然的分離變化起來，甚至又拉進若干被推翻的分子來重組新聞。各政

黨既沒有將來要向人民履行諾言的責任，所以他們所爲的批評與宣傳，多是不負責任的誇張。即以政黨組織本身而論，除卻共產黨、社會黨及急進社會黨議員，尚相當的遵守黨的紀律之外，法國的一般政黨，大體上是僅爲選舉活動而存在的。議員們一旦選進了議會之後，大體上就不再服從黨的拘束；而議會內各政黨的分離澆合，就隨着障時的情況與事態，而演進而變幻了。至於人民主權的運用，充其量也，不過在大選的時候，人民可由各個組合之中，選出若干代表，僅此而已！關於政黨將如何組合，政策將如何實施，這完全屬於議會內部之事，選民是無權過問的。各政黨在大選的時候，雖也各有某種諾言式的宣傳，但這是不能兌現的。因爲由於議會內各政黨的離合不定，內閣的地位，亦隨之而動搖不固，國家的行政方案，自亦不能保持着明確固定的方式了。

除上所述，所謂內閣負責云者，亦不是指其單向代表院負責而言。依照一八七五年二月二十五日第一種憲法第六條，國務員對於上下兩院，皆負有政府一般政策的責任。如上院有權以對國務員提出附討論的質問（Interpellation），舉行行政事務的調查，且有權以否決政府的公費提案。而且上院曾經在一八七六年、一八八三年、一八九〇年、一八九六年、一九一三年、一九二五年及一九三〇年七次迫使內閣辭職。下院直接代表人民，則內閣之須向其負責，更屬天經地義。此外，常設委員會對於政府的法案，又可任意修改或削削，使其本來面目。尤其是預算委員會，往往對於政府公費的提案，任意削減，致釀成倒閣風潮。內閣既須向下院負責，又須向上院負責，又須向常設委員會負責，內閣責任的分裂，無逾此者。總之，法國的政治，就是一種議會無政府的政治。

人民的主權，是異常的空虛浮泛；政府的治權，又是異常的分離破碎；可是議會內的政治組合，卻是異常的專橫恣肆。除非立法、行政及財政方面的長期錯誤，已引起了國民的公憤，已將造成內政上的毀敗或外交上的危機，法國的政黨組合，是不會稍斂其專橫恣肆之故態的。可見這種政府機構，太充滿着危險的成分了。

以上所述，乃就一八七五年以來法蘭西第三共和國的政治情況加以分析者。至於一九四六年十月所公佈的法蘭西第四共和國憲法中關於政府制度的規定，仍與第三共和國的大致一樣。故上面的分析，仍屬有效。惟該憲法第五十一條規定，如於十八個月之中，發生過兩次倒閣風潮，則內閣可於通知下院議長之後，決定解散下院。大總統依據內閣決定，頒佈解散令。此項措施，須俟本屆立法期滿十八個月之後，始得執行。這條初看上去，似乎與一八七五年的憲法，頗有不同之處。其實在一八七五年的憲法之中，也是有解散權之規定的。但是爲何自從一八七七年以來，即未被援呢？這就是因爲在多黨政治的國家，解散權的行使，是不能發生確切的效用的。雖則一八七五年憲法規定，大總統之運用解散權，須得上院的同意；而一九四六年憲法則規定，大總統之運用解散權，只須根據內閣的決定；可說這是一個大不相同之處。然而尋根究底，只要法國的多黨政治及議會無政府狀態不能消除，則縱有解散權的規定，終竟要失去效用的。

(三) 德國韋馬憲法下的內閣制 參照英美法瑞四國政制運用的利弊得失，在韋馬新憲法裏面，曾設立一種行政權不集中強大的總統，但使其享有優足抵抗議會的解散權；同時因恐怕總統會過分壓迫議會，又規

定議會對於總統罷免權的運用；而最後則由人民公決總統與議會之間的爭執。因此我們可以說，韋馬新憲下的政府制度，乃是法國式內閣制的一種改善。因鑑於法國政黨組合的多變，議會的專橫，及內閣地位的不固，因謀所以救濟之道，乃在憲法中間，賦於總統以較高的地位，又規定人民的直接立法權的行使，與總統的議會解散權的運用，對於議會，略加抑制而已。這種調和揉合的政治制度，在我國雖也有人認為是一種最新近最理想的制度；但著者認為，韋馬憲法的歷史雖暫，其中所含的複雜性與矛盾性，亦不難由其制度運用上推證出來。

第一、就內閣制原則的運用而言。韋馬憲法第三十三條規定，衆院及其委員會，有權要求內閣總理或其他國務員出席其間。同時內閣總理或國務員或伊等所任命的官吏，亦有權自動出席衆院及其委員會。第五十條規定，所有大總統所頒發的命令判令，皆須獲得內閣總理或國務員的副署，方為有效。此種副署，即為擔保責任的表證。第五十四條規定，內閣總理或其他國務員，在執行職務的時候，須獲得衆院的信任。任何國務員，當衆院的信任，已由決議取消之後，即須請求辭職。第五十六條規定，內閣總理決定政府的施政綱領，且為此向衆院負其責任。在此等綱領之內，每位國務員獨立的領導其所轄的部務，且為此由伊個人向衆院負其責任。基於以上數條，內閣總理及國務員，既須出席議會及其委員會；總統的一切命令，又必須得國務員的副署，方為有效；而總理與國務員之須向衆院負責，又明定於條文之內；所以這是一種內閣制。但是大總統乃由全體人民所選出，任期七年（第四十一條及第四十三條），則其權威之所自，乃出自人民。加之第五十三條規定，大總統有權以任

命及罷免內閣總理，且基於後者的意見，任命及罷免其他國務員。第五十五條規定，內閣總理為內閣會議時的主席，並依照政府所草擬由總統所批准的議事規則，管理內閣事務。由以上數條觀之，總統既由人民直接選舉，又有任命及罷免國務員的大權，這又與美國總統的獨立地位相近，遠非法國總統所可比擬。這種制度，其原意雖在解救法國式內閣制的流弊，但在實際運用之時，因其所含的複雜性與矛盾性太多，是極易發生流弊的。韋馬憲法的基本原則，既建築在內閣制之上，根本上就不應容許一個地位獨立的總統，運用其憲法所賦予的職權，以影響干涉議會政治的運用。韋馬憲法中關於總統的獨立職權的規定，不過徒然增加了內閣制的複雜性與矛盾性，而不是牠的改善。

其次，就韋馬憲法中所含的制衡原則而言。（一）根據第二十五條所規定，大總統有權以解散衆院。於是發生一個困難的問題：總統的解散命令，是否要內閣予以副署？若說要內閣予以副署，則內閣的解散權力，至少應與總統相持，這殊非當時一部分人所希望的。若說不須內閣副署，則在內閣之外，有一個干涉議會的權威；而政治重心，必將由政黨移至一人之身，這決非韋馬會議時大多數人的意見。雖則總統乃由人民選舉，當其獨立運用解散權時，可不受嚴重的反對。但整個的政治組織，既建基於內閣制的原則之上，大總統的解散權之運用，自然給內閣制增加一層累贅而已。（二）根據第四十三條，大總統的任期為七年，可被連選。在其任期未滿之前，聯邦大總統，得因衆院的決議，為公民投票所能免。衆院的決議，需要三分之二的多數票決。基於此種決議，大總統

即停止其職權的行使。如公民投票否決罷免大總統時，則此種投票，應視作大總統的新選舉，而衆院即當然隨之解散。(二)根據第六十五、六十九及七十四各條之所規定，內閣雖向衆院負責，但在立法程序上，又與衆院有密切的關係；而衆院又可運用其否決權，總統又可運用其提交公民複決權。總之，根據韋馬憲法，總統既有權以解散議會；議會亦有權以罷免總統；而在立法程序上，同時可以牽涉到國務院、衆院、參院、總統及人民五方面；所以這種制度的複雜性，遠非美國、法國或瑞士的政制所可比擬了。然而組織愈複雜，權力愈分散，責任亦因之愈易推諉；其結果，凡屬關於國家的基本組織與基本政策，皆需要國民全體，作最後的決定。因此，整個政府機構的運用，從邏輯上推論，皆應該繫之於人民直接政權的行使了。然而機構如此複雜，權力如此分散，責任如此隱蔽；而全體人民，又一向習慣於專制政府的威令，向乏民治的素養；如何能運用其最高裁決之權，準確而有效呢？這當然不適合德國的國情，當然不是制憲者的始意。一切的困難，皆因爲韋馬憲法中的政治制度，太複雜了！

再就國家的最高權威，人民的直接立法權而論。在韋馬制憲會議之中，主張直接立法者的理由，謂人民的直接立法權之採用，可以解救議會內部政黨鬥爭的弊害。因爲議會政治的最大困難，就是多黨政治的運用。這使得內閣的組成，常是由於政黨的臨時湊合；內閣的地位，既不鞏固，立法方案與行政設施，亦因之而不能由其通盤的籌劃與執行。議會雖然代表人民，但是由於政黨組合的多變，議會所表現的意志，是異常分裂散亂的。爲要使得全體人民，得以充分表現其最高意志，得以最後裁決國家的重要政策，唯一的出路，只有訴諸人民直接

立法權的運用了。在理論上是如此；但一考諸實際，仍然是困難重重。我們僅就憲法的條文上觀察，僅就第七十二及第七十三兩條討論，已可表證出人民直接立法權的運用，要牽連到衆院、參院、總統、內閣、政黨及人民各方面。機構如此複雜，問題如此專門，政黨如此變幻，政治宣傳及主張，又如此之詭譎混淆，制憲者理想中的人民全體，那裏能有一種極高度的政治知識與極銳利的鑑別眼光，很勝任愉快的運用其最高的裁決之權呢？再從權實際經驗上觀察，人民的直接立法，並不能解救議會政治的弊害。牠對於議會政治的運用，並沒有什麼改進，只是增加了後者的困難。因爲一則政黨的鬥爭，依然存在，甚至更爲加強。二則因爲提付複決的爭點，並不是顯明的劃清。因爲每個法律提案，總是常常與憲政制度、經濟組織、外交問題、公共財政，以及政黨政策，保有着極密切的關係，糾纏錯雜，不易分解。人民在投票時，既不能將法律提案中所涉的各個爭點，判然劃爲兩類，所以就不能充分有效的表現其最高意志了。三則由於複決時黨爭的激烈，反而加速了政府地位的不安定。四則公民複決權的運用，減損了議會的威信。五則由於政黨宣傳中的肆意攻擊與謾罵，徒然增加了人民間的偏見與仇視。六則因爲直接立法權的運用，給予選舉失敗的政黨，以一種煽動搗亂的機會。

統上所論，無論從內閣制原則的運用而言，從制衡原則的運用而言，或從人民直接立法權的運用而言，皆足證明韋馬憲法的複雜性及其實際運用時的困難。雖然韋馬憲法的歷史甚暫，然其並不是一種理想的優良的政治制度，則可斷言的。

第五節 瑞士制

在瑞士，聯邦委員會(Federal Council)不但沒有英國內閣的解散權，以與議會對抗；且沒有法國內閣的較為獨立的地位，以決定國家的重要政策。牠本身僅是一個執行議會政策的機關而已。當聯邦議會(Federal Assembly)開會的期間，聯邦委員會的委員們，須常時參加議會及其委員會的討論；所有聯邦議會的建議，他們應當儘量的採納施行；所有聯邦議會的決議案，他們只得遵照着執行，毫無自由選擇的餘地。聯邦委員會，既已處於完全附屬的地位，同時聯邦議會的地位，也並不似法國議會那樣的最高無上。因為瑞士人民，還保有直接立法權，以之用於聯邦憲法修正案及重要的聯邦法律案。簡言之，全體人民，已直接行使了一部份的政權；聯邦議會，則代表人民行使其餘大部份的政權及自由行使決定政策的治權，而僅將行政事務執行權，交給聯邦委員會執行而已。茲從這個觀點，略為敘述如次：

聯邦委員會的人數，憲法上規定為七人，由聯邦議會選舉產生，即當下院總選後由上下兩院聯席會議選舉產生。聯邦委員會委員的任期，為求與下院(National Council)的任期一致，規定為三年。在此任期中間，如有委員出缺，皆由聯邦議會補選。至本屆任期終了為止。雖無憲法的明文規定，在實際運用上，聯邦委員會的委員，皆是從聯邦議會上下兩院的議員中選舉出來。憲法對於委員們的連選連任，並無限制。而且在實際政治慣

例上，除卻兩個例外，只要委員們願意長期服務，總會連續被選的。在此類情況之下，委員們總可希望廣續連任多次；而整個的聯邦委員會，內中總是不乏富有成熟的政治經驗的人員。此外，聯邦議會又每年從聯邦委員會的委員中，指定一人為聯邦委員會的主席，且同時享有聯邦大總統的尊銜；但除卻當聯邦委員會開會時擔任該會主席之外，聯邦大總統並不享有若何重要的職權之為其他同僚所不能享有者。依照法律，聯邦大總統，無論對內對外，皆為國家的代表。憲法上並不絕對限制聯邦大總統的再任，但卻限制其連任。實際上只要不是連任，資歷較高服務較久的聯邦委員，總是多次的被選為聯邦大總統。

聯邦委員會對於聯邦議會的負責情形，約如下述。關於一切行政事務的執行，聯邦委員會須向聯邦議會作詳盡的報告，而聽任後者的澈底審核與討論。聯邦議會雖不能自行處理國家的行政事務，但牠可以，並且常時，對於聯邦委員會發佈具有拘束性的訓令，其通常表露的形式，為一種動議之名為 *Propulate* 者。此類建議，在語氣上從極溫和的希冀到極粗簡的要求；在內容上從極重要的事項到極瑣細的事項。議會既常時發佈很多的建議，又密切注視此類建議已否由政府執行；如發覺其未收到若何結果，議會可運用一種更為嚴重的方式——決議案 (*Resolution*)——使政府對此，毫無選擇餘地，而只有服從執行了。當聯邦議會的開會期間，聯邦委員有權出席發言，但不能參加表決；且有權以提出動議，事實上很多重要的聯邦立法的議案，包括預算案在內，或則基於聯邦委員會的動議，或則基於聯邦議會的請求，皆由聯邦委員會負責起草。在聯邦議會的正常

開會期間，聯邦委員會，須呈繳一種極詳盡細密的行政報告，連同着聯邦稅收與公費開支的說明書。同時聯邦委員會又可建議其認為可以增進公共福利的各種法案。在任何時候，基於聯邦議會中任何一院或兩院的要求，聯邦委員會應向之作特殊報告。聯邦委員之間，如有政見上的參差，並不致引起任何個人的辭職，因為聯邦議會可以調協一切。通常由於多次的會商與妥協，即可消弭了他們彼此間的衝突。不過任何個人，並沒有受迫而同意的義務。惟只要聯邦議會，對於任何爭執的事項，表白了最後的決定，聯邦委員會，就只有安然服從。簡言之，聯邦委員會如不能由內部獲得一致，卻可由於外力的干涉而形成一致。此外，聯邦委員們向聯邦議會所提出的法案，無論其如何重要，如未得議會通過或被人民複決權所否決時，伊等並不因而辭職。他們只有乾脆的捨棄其所提的法案，或則參照法案所受的批評而將其重新草擬。

在瑞士，除卻聯邦議會的最高權威之外，又有瑞士人民的「第三院」，以行使其直接立法權。直接立法權在瑞士聯邦中的行使，約分（一）強制的複決（*Obligatory Referendum*）。現時瑞士聯邦憲法，對於議會所通過的憲法修正案，俱限定必須經由複決，始能成立；換言之，即瑞士所採用之制憲的複決，概為強制的複決。（二）制憲的創制（*Constitutional initiative*）。僅用之於聯邦憲法修正案，如得五萬選民的請求即可成立。（三）自動的複決（*optional or facultative referendum*）。凡聯邦議會所通過的重要法律案，如經三萬選民或八州政府的請求，便須提交公民表決。關於直接立法的批評，反對者的意見，請直接立法之弊，在減低聯邦議

會的責任心、威望、及議員們的品質。又有謂其常時阻撓政治上、社會上、與經濟上的進步，因為人民總較他們的代表為守舊，凡屬他們所懷疑的事項，他們總是以一個「否」字否決牠。但在贊成直接立法的人士看來，這正是證明瑞士人民的理智甚高和慮事週到，不因事物的新奇而輕易接受。反對者又謂，因為投票表決的頻繁（每年兩次或兩次以上），選民常常感覺煩厭而不去投票；且即用強迫投票方法，選民仍可親到投票場所而投其空白之票。一切皆以法案的重要性以及選民的興趣濃淡為斷。反對者又謂，人民所票決者，多為其所不甚了解的問題。例如農民們常常手持着某種財務法案而步入投票場所，對於該法案的內容雖毫不了解，但皆盲目的標記其應投的選票。偏見與開昧，常常決定了法案的存廢。而耗財廢時，尤其餘事。但在另一方面，贊成者則謂，直接立法，具有一種公民教育的功用，可以養成公民參政的興趣，及其對於公共事務的負責心理。此外，瑞士人民的「第三院」可以抑制議會的專橫恣肆，可以免除法國式「議會無政府」狀態的弊害。總之，根據瑞士的過去經驗，直接立法的運用，雖然有利有弊，但一般人民對之，尚感覺滿意，尚沒有將牠廢除的意向。

直接立法權的運用，既然是利弊各半；同時聯邦委員會的工作，也不是十分美滿。固然聯邦委員們，是以其全副心智，獻給國家，忠誠盡職，廉潔自愛，以艱辛的工作，換取低微的薪給。但因其所負的責任太重，故其所收獲的行政效率不高。尤其是當聯邦議會的開會期間，聯邦委員們，在執行其正常的行政職務之外，又須招待政治的訪問，出席議會，出席議會中各委員會，及出席聯邦委員會的會議。在此情況之下，聯邦委員會，只得將其大部

分的共同職務，委授於個人委員。個人委員，又一再將此等職務，下委於他們的屬吏。而官僚政治的缺陷，就多多少少的產生於瑞士的行政機構之內。

第六章 政府制度(下)

第一節 五權制

中山先生對於政治學說上最大的貢獻，就是他的政權與治權的學理。現在先將他在民權主義中的演講節錄兩段，以爲討論的張本。他說：「我在第一講中，已經把政治這個名詞，下了一個定義，說政是衆人之事，治是管理衆人之事。現在分開權與能，所造成的政治機器，就是像物質的機器一樣。其中有機器本體的力量，有管理機器的力量，現在用新發明，來造新國家，就要把這兩種力量分別清楚，要怎樣才可以分別清楚呢？根本上還是要再從政治的意義來研究。政是衆人之事，集合衆人之事的大力量，便叫做政權。政權就可以說是民權。治是管理衆人之事，集合管理衆人之事的大力量，便叫做治權。治權就可以說是政府權。所以政治之中，包含有兩種力量：一個是政權，一個是治權。這兩個力量，一個是管理政府的力量，一個是政府自身的力量。」（民權主義第六講）他又說：「我們現在分開權與能，說人民是工程師，政府是機器，在一方面要政府的機器是萬能，無論什麼事都可以做；又在他一方面，要人民的工程師，也有大力量，可以管理萬能的機器。那麼，在人民和政府的兩方，彼

此要有一些甚麼的大權，才可以彼此平衡呢？在人民一方面的大權，剛才已經講過了，是要有四個權。這四個權是：選舉權、罷免權、創制權、複決權。在政府一方面的，是要有四個權。這四個權是：行政權、立法權、司法權、考試權、監察權。用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那才算是個完全的民權政治機關！有了這樣政治機關，人民和政府的力量，才可以彼此平衡！我們要詳細明白這兩種大權的關係，可以用一個圖來說明：



就這個圖看，在上面的政權，就是人民權；在下面的治權，就是政府權。人民要怎樣管理政府？就是實行選舉權、罷免權、創制權和複決權。政府要怎樣替人民做工？就是實行行政權、立法權、司法權、考試權和監察權。有了這九個權，彼此保持平衡，民權問題，才算是真解決，政治才算是軌道。（民權主義第六講）

根據上面所引的兩段話，可見政權屬諸人民，治權屬諸政府。我們要政府能為人民治事，故須給予一切大權；同時又恐怕它會濫用職權或不執行職權，故在人民方面，須有四個政權，來做放出與拉回的力量，所以人民對於中央政府官員，有選舉權，有罷免權；對於中央法律，有創制權，有複決權。這四種政權，則由國民大會代表人民行使之。這種制度，把政權與治權，分得清清楚楚；治權在其範圍之內為萬能，可用本體的力量，來做管理衆人

之事的大機器；人民的政權爲最高無上，對於政府機器可以推拉自如；若再加以健全的公共意見作動力，嚴密的政府組織作機構，敏捷活潑，而不失之鹵莽滅裂，縝密詳嚴，而不失之呆板拘泥；這樣方能算作一個理想的民治政制。

然則所謂政權，和治權，究與政治學中所討論的主權，統治權和政府權，有沒有某種顯著的區別？在我國，主權乃全體國民最高意志的表現，其平時的經常表現方式，厥爲國民對於國民代表選舉權的運用。統治權乃國家中全部政府機構運用時的最高權力淵源，由國民大會代表全體國民以行使之。而政府權乃得自主權者和統治權所有者所賦予的權力，以執行國家建設的重要政策，以作「管理衆人之事的大力量」，即治權也。這些討論，已見於本書第三章第四節，故不重述。

其次，是關於政權與治權的性質如何確定的問題，換言之，那一些事項應該被劃入政權的範圍之內，那一些事項應該被劃入治權的範圍之內？例如立法權和監察權，通常屬於英法等國議會所運用的職權之內；而在內閣制，議會代表人民行使政權，所以這兩種權，應當屬於政權的範圍。但是依據中山先生的五權學說，立法院與監察院既同爲治權機關，無疑的，立法權與監察權，應該屬於治權的範圍之內。再如若干人士，認爲預算決議，信任投票，質問政策，及決定大政方針諸權，通常應該劃入在政權的範圍之內，由國民大會行使爲當。對於此類問題的解答，著者認爲：關於政府事權的分割，一切應以某個國家所採行的政府制度爲準則；而不是要整個

的政府組織，盲目的去牽就某種由純理推論出來的和硬性預定的事權的分劃。當我們開始討論某個國家的政府事權的合理分劃之前，我們第一步要認清那個國家所採行的政府制度，究竟屬於總統制呢？內閣制呢？瑞士制呢？抑或是五權制呢？如若我們採行了五權制的政府制度，那我們就不應該再以內閣制或總統制的眼光來批評判斷。再另作一種解釋，著者以為政權事項與治權事項之確定，不應單從該項職權本身討論，而應以其行使的機關為標準。凡由政權機關行使者為政權；凡由治權機關行使者為治權。同是一個職權，當牠屬於政權機關的時候，就是政權；及至改屬於治權機關的時候，又變成治權了。例如英國的議會，當然是一個政權機關；議會的立法權，當然是一種政權。但當議會運用委任立法方式，將某種事務的立法權委由政府行使的時候，則牠又變成政府的治權了。再如在五權制下的立法院，當然是一個治權機關；立法院的制定法律之權，當然是一種治權。但當國民大會開會期間，或則運用其複決權，否決了立法院所已制定的法律案；或則運用其創制權，通過了某種應由立法院制定的同一內容的法律案；則此種立法權，就變成了國民大會的政權了。總之，關於政權與治權性質確定問題的討論，我們應以我國所採行的政府制度為準則；而不應單從某項職權本身作推說。

根據權能區分的基本原則（參閱本書第五章第二節所論），可以指出五權制度的幾個重要特點。五權制度的第一個特點，就是政府無解散國民大會之權。五權制度的基本原則，既與內閣制不同；而國民大會，代表人民行使政權，為國家的最高意志之所寄託；故在此種制度之下，根本上不容許解散權之存在。試問一國最高

的政權機關，具有選舉中央官吏，罷免中央官吏，及創制法律復決法律之權者，有誰能將牠解散？五權制度的第二個特點，在使治權本身，有自相箝制之效。依據孫文學說第六章，「各院人員失職，由監察院向國民大會彈劾之；而監察院人員失職，則國民大會自行彈劾而罷黜之。」再據二十五年五月所公佈之中華民國憲法草案，監察院爲中央政府行使監察權之最高機關，掌理彈劾懲戒審計，對國民大會負其責任。這種制度的功效，在使專門人才，負監督政府的責任；而代表人民最高意志的國民大會，則只運用四種政權，以駕馭管束五權的政府。而立法考試兩院之與行政院的關係，亦多少帶有若干自相箝制的作用。如此，則政權的運用，既能生動有效；而治權的運用，亦得細密精審。五權制度的第三個特點，在使國民大會，以極大的權限，授與政府，而其自身則僅保有選官罷官創制法律復決法律四權，以爲駕馭政府的工具。準照上段所論，政權事項與治權事項的劃分，原無一定的標準，一切皆以現行的政府制度和政權機關的意旨如何以爲定。故將一切大權，授與政府，使其權力集中，斯即其責無旁貸。而同時國民大會，則集中精力於四種政權的運用，尤其是選官權與罷官權的運用，對於政府，可作有效的制裁。是故在五權制內，政府擁有極大的治權，不僅爲基於政權與治權運用的原理，亦且深合於各國政府權日見擴大的趨勢。五權制度的第四個特點，就是大總統應爲代表國家的元首，超然於五院之上，不牽累在實際政爭之內。蓋以中央統治權，既屬於國民大會，則凡關於院際糾紛的事項，亦應由國民大會作最後的解決，方可免於權責混淆之弊。總統應處於高起的地位，不陷於院際糾紛的旋渦，一旦遇到院與院間的衝突，

或不能解決的事項，則可召集五院院長臨時會商一切。會商的時候，不取會議形式，不用議決爲解決爭端的方式。總統只能盡其疏通調解之責；各院之間，只能本諸合作精神，以求彼此間的諒解與互助，而不用任何方式，以使任何一方受迫屈服。因爲五院皆對國民大會負責，而不對總統負責；故在總統調解與五院會商之後，若院際爭持，仍不能得到一個圓滿的解決，而政府事務，又不能因而停頓，最後辦法，只有訴諸國民大會之一途。此時總統，可召集臨時國民大會，以爲最後的處斷。個人認爲：五權制下的大總統，應代表整個國家的利益，以人治精神，調和靈活這套法治制度的運用；而國民大會，則以一種硬性的法治精神，以最後裁決五院政府間的一切糾紛與困難。總統調協與五院會商，乃五院政府平時運用的經常之道；而國民大會的裁決，乃五院政府間發生糾紛時的最後救濟之法。如此解決，在整個五權制的政府機構之中，既可收入治精神的靈活調和之利，又可收法治制度的硬性裁決之效。既可使國民大會的政權運用，堅實而有效；又可使五院院長的責任，明確而專一；又可保持總統的獨立地位與威望，因以形成一種具有超然性的、調協性的、永久性的、和象徵政治統一性的國家元首的制度。

以上略論政權和治權的基要性質及基於此種性質所形成的五權政制的幾個特點。吾人應該首先認清了這些，然後再從事研究設計五權制度的實際運用，方可免掉許多無謂的懸想與思索。但是自從民國二十二年立法院議立憲法草案以來，若干人士，頗多因爲未能認清了這些，或則故不重視這些，乃致形成了兩種極端

相反的建議方案。第一種方案，是關於國民大會職權的增加及國民大會閉會期間常務機關的設立。第二種方案的中心旨趣，在設計如何能在五權政制之中，而可使總統統治一切。雖則這兩類極端的主張，用意皆在加強五權政制的運用；但若任其向着任何一個極端推演下去，皆優足以摧毀了五權政制的基本原則。爲要確保五權政制基本原則的完整運用，則惟有在上述兩個極端主張之間，研究設計；亦惟有基於這個研究設計的充分完成，方可減除那兩個極端主張的力量。然則我們如何來研究設計呢？個人認爲：我們應當首先確切了解政權和治權的基本性質。在我國，政權一詞，包含着人民的主權與國民大會的中央統治權。茲僅就國民大會所行使的政權而論，國民大會代表人民行使政權，爲國家最高意志之所寄託，其所以不經常行使立法權與監察權者，乃在欲利用專家意見，以促成萬能政府。但當國民大會開會期間，牠自身就是國家的最高權力機關，不但可以複決立法院的法律案，且可創制新的法律案，且可罷免政府的負責官吏。雖然牠不經常行使其職權，但只要一旦行使起來，則其效力必爲最高的，最後的，具有拘束力的，具有決定性的。至於政府的治權，其效力強弱，與範圍大小，乃完全由國民大會所賦予所決定。爲要使得政府的治權，能以集中強大，能以「管理衆人之事」，所以將國民大會的政權，僅限於四權的行使，同時使其不常川開會，以免牽制干涉政府的行動。但又恐怕政府會尾大不掉，不切實執行主權者的意欲和命令，所以又規定「而五院皆對於國民大會負責」，以確保國民大會與五院政府間的直接關係，而不容許其他機構如國民大會常設機關或統轄五院的大總統之設立。在五權政制中，

要確保政府的權力集中和責任集中，其關鍵全在國民大會與五院政府的關係一點。如此，國民大會雖不常川開會，雖不添設職權，必能行使其中央統治權確切而有效。五院治權，雖然集中強大，但亦不會發生越權專斷之弊。（關於國民大會問題及五院政府問題的詳細討論，見拙著中國憲政原理第四章第三第四兩節。）

第二節 現行憲法中的政府制度

自從民國二十五年五月中華民國憲法草案公佈之後，海內人士，頗多提出其批評的意見及修改的方案。其中最爲有力的，是以議會政治（即內閣制）的眼光，企圖修改推翻了五權憲法的政府體制。尤其是二十九年春間，若干參政員，曾建議國民議政會的設立。在該建議案中，主張在國民大會閉會期間，設立國民大會議政會，授以議決戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約等案；複決預算決算；創制及複決法律；受理彈劾案；及提出不信任案等職權。這種辦法，在根本上破壞了五權制的基本原則之外，並不是真正的變成了歐洲的議會政治，而是變成了一種「間接的議會政治」。因爲歐洲的議會，是直接由人民所選出；而該建議案中的議政會，則是間接的由國民大會所產生。而且在英國，一切重要法案及財務法案，皆須在下院或全院委員會討論；常設委員會及專門委員會等，並不是如何的重要。在法國，常設委員會雖然成功一種制度，但也不能行使與議會同樣龐大的職權。在德國韋馬新憲之中，雖有在議會閉會期間設立常設委員會的規定，但是期間短促，職務單純。惟有在我國，依照若

干參政員所提的修正案，議政會的職權，是異常的龐大集中，而且國民議政會會員的任期為三年，人數為一百五十人至二百人（原定一百人），這豈不儼然就是一個議會嗎？這豈不成功了一種「間接的議會政治」嗎？再者，依照該修正案第三十七條（五），「國民議政會得對行政院院長、副院長、各部長、各委員會委員長，提出不信任案。行政院院長、副院長、各部長、各委員會委員長，經國民議政會通過不信任案時，即應去職。」又該修正案第三十七條（六）規定，「總統對於國民議政會，對行政院院長或副院長通過之不信任案，如不同意，應召集臨時國民大會為最後之決定，如國民大會維持國民議政會之決議，則院長或副院長必須去職，如國民大會否決國民議政會之決議，則應另選國民議政會會員，改組國民議政會。」準照此條上引兩款之規定，在一般情況之下，只要議政會提出不信任案時，則行政院院長等即應去職，即令大總統對此深表不滿而召集臨時國民大會，即令國民大會也竟然否決了議政會所為的決議，但其結果，只是另選國民議政會會員，改組國民議政會，使他們重返到國民大會代表的地位，並未受到嚴重的處罰。照這樣，豈不將要造成一種「間接的不負責的議會政治」嗎？這個方案，目的在要造成國民大會議會化，以便利多黨政治的運用，雖曾一度引起爭辯，不久即被擱置打消了。

迨至三十五年春間，政治協商會議舉行之際，一般議會政治論者，忽改變其破壞五權憲法的策略，不從國民大會議會化方面着手，而從立法院議會化方面着手。依照政治協商會議「憲草修改原則」之所規定，全國

選民行使四權，名之曰國民大會。立法院爲國家最高立法機關，由選民直接選舉之，其職權相當於各民主國家之議會。行政院爲國家最高行政機關，行政院長，由總統提名，經立法院同意任命之，行政院對立法院負責。如立法院對行政院全體不信任時，行政院長或辭職，或提請總統解散立法院；但同一行政院長，不得再提請解散立法院。對於上引政協憲章修改原則數項條文的批評，可分數層述之如下。第一，此地所稱的國民大會，實即歐洲國家中的直接民權，基本上就廢棄了國民大會的真實存在。這種直接民權的運用，根據德國韋瑪憲法和時代經驗，曾表現過甚多的流弊。因其一則使得政黨的鬥爭，更爲加強。二則提付復決的爭點，並不是顯明的劃清。人民在投票時不能將法律提案中所涉的各個爭點，判然劃爲兩類，所以就不能充分有效的表現其意志了。三則由於人民投票表決時黨爭的激烈，加速了政府地位的不安定。四則減損了議會的威信。五則由於政黨宣傳中的肆意攻擊與謾罵，徒然增加了人民間的偏見與仇視。六則由於直接民權的運用，給予選舉失敗的政黨，以一種煽動搗亂的機會。以上是德國過去的不良經驗。至於若就我國的交通情況，行政組織，以及人民知識的水準而論，則我們只須稍一考慮到時間的浪費，財力的消耗，投票次數的頻繁，負責人員的煩忙，地方行政官吏的指使操縱，鄉保員吏的威逼利誘，新興財閥的金錢收買，土豪劣紳的頤指氣使，以及政黨的宣傳攻訐，民情的騷擾混亂等等，則自能了然於心，而知其危險情況爲何如了。第二，國民大會既被取消，立法院既是等於民主國家的議會，且對於行政院有不信任權。如此，則政協會所擬議的政府制度，乃完全成功了歐洲國家的內閣制，而五權

憲法的基本原則，乃被其根本上推翻了。第三、在這種政府制度之下，大總統就天然成一個政治上的裝飾品了。且再綜合論之，這次政協會的憲草修改原則，大體上是以德國的章瑪憲法為藍本的，然而牠不及章瑪憲法的精審細密。因為關於人民四權的規定，在德國尙會認真的行使過；在我國，只要我們稍一衡量到當前的政治情況，就會知道這是一個空虛的設計了。而且大總統對於行政院院長的任命，只能提名，須經立法院同意之後，方可任命。惟依照章瑪憲法的條文解釋，則大總統確可獨立運用其任免內閣總理之權。因此，政協會憲草修改原則下的大總統，仍與法國大總統處於相同的地位。準此而論，則將來國家中的無上大權，皆集中在立法院行使，而牠就成爲多黨政治的表演舞台。凡是法國「議會無政府政治」所曾表現過的各種弊害，皆會一一的表露出來。若謂行政院對於立法院的解散權的行使，自可制抑了多黨政治的弊害。須知只有在運用兩黨政治的英國，人民可以決定政黨執政的命運，而後人民主權的行使，方能確切有效。在法國，多黨政府乃由政黨組合的臨時拼湊而成，任何一黨皆不單獨向人民負擔着政府全部的責任，以致形成了人民主權的空虛浮泛；隨之而議會解散權與人民大選投票權，皆將失卻其應有的功效了。所以說，政協會所擬議的政府制度，是天然的期待着法國的「議會無政府政治」的重演，並非是過甚其詞的。

依照三十六年元旦所公佈的現行憲法之所規定，則將來的國民大會，完全不是五權政制下的國民大會，而僅僅等於其他國家的制憲會議或總統選舉團而已。因爲五權制下的國民大會，乃是國家的最高權力機關，

牠可以自由行使其制憲權，自由行使其立法權，自由選舉總統及五院院長立法委員監察委員是等項官吏，自由罷免中央的高級官吏。現行憲法中的國民大會，其選舉權與罷免權的運用，僅能加到總統副總統的身上，與五院院長無關，而總統又是政府機構中的一個贅疣，經常就不會有受到罷免的機會。試問這種國民大會選舉權與罷免權的規定，究竟發生甚麼作用？國民大會的立法權（創制複決）實際上不會運用，如何能表達國家的最高意志？而且國民大會代表的任期雖為六年，通常只是選舉一次總統副總統就算完畢。假如我們願意採取德國韋馬憲法中人民行使四權的規定，則新憲法中所設計的國民大會，豈不是可以乾脆愉快的取消了。

其次，將來的總統，僅能處於一種贅疣的地位，絲毫不能發揮何種有效的功用，有時反能增加政府運用時的困難。因為「總統依法公佈法律，發佈命令，須經行政院院長之副署或行政院院長及有關都會首長之副署」；「加之一行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之」；「總統毫無獨立任命行政院院長之權」；所以總統是毫無行政實權的。而總統對於締結條約，宣戰媾和，宣佈戒嚴，及發布緊急命令諸種權限的行使，又無一不在立法院及行政院的控制之下，既無隨時召開國民大會之權，以最後裁決院際的爭執，則新憲法第四十四條為落空。而大總統對於行政院院長的任命，須得立法院的同意；對於行政首長的任命，又須經由行政院院長的提請，所以他是不能享有獨立的行政實權的。假如大總統硬要依照憲法條文解釋，故與立法院或行政院院長為難，這不過徒然增加了政府運用時的困難，重蹈韋馬憲法的覆轍而已。

其次，將來的行政權，當爲獨立強大，並不真切地向立法院完全負責，且有對抗和操縱立法院的危險性。因爲僅在行政院院長的任命方面，總統的提名，須得立法院的同意，如此而已。一旦行政院院長被任命之後，則立法院對之，就只有對抗箝制之權，而無斷然控制之權。新憲法第五十七條第一項，僅規定「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責」；立法委員在開會時有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權，「如此而已」。假如立法院對於行政院的施政報告不滿意，或對於行政院的質詢回答不滿意之時，則牠只能忍耐下去，並不能運用甚麼不信任投票或者附表決質問（Interpellation）的方式以迫使行政院辭職。即令立法院可以依照同條第二、三兩項之所規定，在法律案預算案等方面給行政院的甚大的打擊，但行政院仍可將其所反對的法律案或預算案等移請覆議。覆議時如得不到出席立法委員三分之二維持原案時，則立法院即失去其打擊行政院之武器矣。即令立法院得以三分之二的多數打擊了行政院，但行政院院長仍可仿效美國大總統之故智，逕予接受而不辭職的。然而這一些解釋，還都是從法理方面和條文方面着眼的。其實若就實際政治和政黨組織方面而論，則行政院院長只要在立法院中操縱了三分之一強的立法委員，那牠就可以爲所欲爲了。（美國大總統常以政黨組織操縱了下院，又常以任官同意權籠絡了上院）而且新憲法對於行政院院長的任期，未予明確的規定，這也是一個甚大的缺陷。將來的行政院院長，還是隨着立法院的三年期滿而去職呢？還是隨着總統的六年期滿而去職呢？還是基於立法院的信任與否而定去留呢？還是基於總統的信任與否而

定去留呢？憲法既未明文規定，就法理上論之，似乎行政院院長，須能同時獲得總統與立法院雙方的信任而後可。即行政院院長，經總統提名及立法院同意之後，可以任職三年。迨至三年期滿，新立法院改選成立之時，仍須再度得其同意。惟在每屆立法院已經行使其同意權之後，如認行政院施政不當，能否隨時迫令行政院院長辭職呢？憲法上既取消了立法院不信任權的行使，似乎頗難作牽強的解釋。假如立法院於三年期滿之後改選，新立法院中有過半數立法委員對於行政院院長羣致不滿；但行政院院長卻可在立法院中操縱三分之一以上的同黨朋友，並不因新立法院之成立而即去職；立法院不能打擊他或推翻他，監察院不能彈劾他，大總統不能罷免他，國民大會不能罷免他，究竟怎麼辦呢？總之，這是一個很大的缺陷！若說大總統對於行政院院長任命權的行使，同時就包含着罷免權在內。但是這種解釋，太沒有條文及法理做根據了。因為我國五五憲草及德國草馬憲法，皆曾明文規定大總統對於行政首領罷免權的行使。今新憲法既不予明文規定，如何能硬作如此的解釋。縱令可將罷免權認作已經包含在任命權之內；但是這與憲法第三十七條、第五十五條、及第五十七條的基本精神，是不相符合的。因為第三十七條既明定總統依法公布法律發布命令，須經行政院院長之副署。依照他國內閣制的原則解釋，副署就是負擔責任的表證。第五十五條規定，行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之。第五十七條又明定行政院向立法院負責的三種方式。所以統合上述三條的基本精神推論，大總統應不能獨立運用罷免行政院院長之權。至於若說大總統可以根據立法院的不信任決議而行使其罷免之權，但是

縱令立法院可以擅自運用不信任投票權，這根本上就是違憲，是不會發生何種法律效力的。總之，新憲法既更改了五五憲草中大總統的地位，又取消了政協原則內立法院的不信任權，所以形成了這個缺陷，形成了憲法上一個極難解釋的問題！

其次，關於司法權的運用，依照新憲法第七十八、第一七一、第一七二、第一七三條之所規定，更足證明現行憲法的基本精神，實乃建立在美國式的「分權原則」與「制衡原則」之上。在美國，爲要保證聯邦制的政府組織，爲要保證分權制衡式的憲法原則，所以法院的憲法解釋權的獨立運用，絲毫不應修改減損。至於我們中國，既非聯邦國家，（其實聯邦國家如瑞士等，其法院並不享有解釋憲法之權。）爲何要自陷於三權分立式憲法的桎梏之內？至於若照著者之所設計，國民大會可因立法院之提請，運用復決權以推翻司法院的憲法解釋案。且凡屬國民大會行使其創制複決之權所形成的法律，司法院無權解釋其是否違憲。如此，是又回返到五權憲法之規模，且亦更足證明現在憲法，實乃深深陷入於美國式三權憲法之故轍也。（因在英法實行內閣制的國家，其法院並不享有宣判議會制定法爲違憲無效之權。）

其次，在新憲法所擬定的政府機構之中，立法院雖則是人民的代表機關，但他對於行政院的控制，並不是十分的堅強有效；其與行政院的關係，並不是處於較高優越的地位。依照新憲法第五十七條第一項之所規定，立法院僅能享有提出質詢之權，並不能運用某種不信任投票權或附討論質問權以迫使行政院院長辭職。至

於論到其立法權的運用，法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、媾和案、條約案等，既皆由行政院提出，其內容亦完全由行政院會議議決（第五十八條），則立法院只能在原則上決定是否予以通過，或在文字技術上討論如何加以修正而已。假如新憲法所採取的是內閣制的政府原則，則這尙可以講得通。因為內閣乃是議會的一個最大的常務委員會，立法與行政聯合在一起；法案之由內閣提出，反可使議會得以充分利用行政經驗，然而新憲法所採取的，依照王寵惠先生之言，乃是一個「新式的總統制」。在美國議會之內，政府是沒有直接提出法案之權，是沒有政府法案與私人議員法案之分別，一切法案皆由私人議員提出。今新憲法既採取「新式的總統制」，爲何立法院尙不能獨立自由地運用其最高立法之權？

其次，關於考試權的運用，新憲法第八十三條規定其爲掌理考試任用銓敘放績薪給陞遷退休養老等事項。然而考試院的這些職權的行使，將來都會落空的。因為牠沒有強制行政院必予執行之權；又不能經由立法院、監察院、大總統，或國民大會以達到迫使行政院必予執行的目的。然則徒然規定考試權的獨立運用，並列在政府五權之內，究竟有甚麼用處？

其次，新憲法中的監察院，只能對於不負行政實責的大總統，向國民大會提出彈劾案。但總統既不負行政實責，所以彈劾權的運用，經常是不會發生的。至於新憲法第九十五條、第九十六條、及第九十七條中所規定監察院得向行政院調閱文件，調查一切設施，及提出糾正案；則因其沒有國民大會的罷免權以作後台，行政院對

此，依然可以不加理會的。至其對於一般行政人員的彈劾（第九十八條）懲戒機關究竟何屬？如行政院竟會頑強對抗，又將如何？總之，取消了國民大會的政權運用，則監察院對於其他四院院長的彈劾權，隨之就不能行使；根源已被破壞，其他皆成枝節問題矣。

以上乃就新憲法中有關政府制度各點加以分析，茲再綜合論之。政協會憲草修改原則所擬定的政府制度，乃是以德國韋馬憲法為軀體，以法國的「議會無政府政治」為其實際運用之精益的。牠雖然無從學得英國式典型的內閣制（即兩黨政治與解散權之相互為用）的平穩運用，而只能學得法德兩國的變態的內閣制（即多黨政治與解散權的困難或失消）的不良運用；但牠尚未失去內閣制的基本原則。這次新憲法所擬定的政府制度，雖在立法院的同意權（第五十五條）及行政院院長的副署權方面，略保內閣制政府的痕迹；但其基本精神，則完全變換了。因在任何內閣制的政府體制之內，立法與行政的關係，皆是一種上下主從式的，亦即行政完全向立法負責的關係；而新憲法中立法與行政二者，實乃處於一種平等對立式的關係之上也。所以新憲法所擬定的政府制度，其主幹精神，實乃基於美國式總統制政府的基本原則之上，內中尚約略保有韋馬憲法的痕迹。在整個政府機構之內，國民大會既已落空，大總統既沒有實際的職責，考試權與監察權又皆不能發揮其應有的功能；剩下來了的只有立法與行政二者的箝制對抗了。而五權政制的基本原則，也被新憲法的規劃所破壞。在將來，國民大會的政權，將是非常的偏狹殘缺；大總統將失去其調協五院及運用國民大會以制

裁五院的功用；監察權之落空，將不能保證着五院政府的分離負責；考試權的落空，就不能保證着人盡其才；立法院與監察院之由民選產生，將不能發揮專家政治的功効；加之三個民選的政權機關同時存在；五院地位的輕重懸殊；誠然如此，則所謂五權制政府的精神骨幹，早已是名存而實亡了。總之，現行的中華民國憲法，將會天然的形成一種權能混淆的，且為不合政府運用之邏輯的政府體制。

為增進讀者對於上述各國政府制度的理解起見，再作數表解如下，以資比較。牠們可將各國政府機構間的權力運用關係，以及其本身所應有的利弊得失，輪廓的表證出來。

(一) 總統制



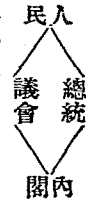
(二) 英國式內閣制



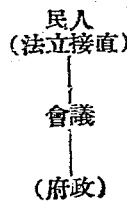
(三) 法國式內閣制



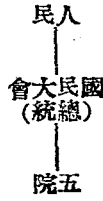
(四) 德國式內閣制



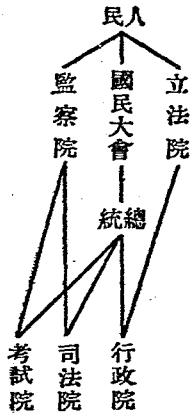
(五) 瑞士制



(六) 五權制



(七) 現行中華民國憲法下的政府規劃



政府制度 (下)

第二節 地方政府

(一) 英國 自都鐸 (Tudors) 皇朝以至一八三五年，英國的地方政府，是常在紛亂而無系統的情況之下，實際上毫無中央統治之可言。自一八三五年的市政府組織法 (The Municipal Corporations Act) 通過之後，巴力門方開始運用其無上的立法大權，以規範一切地方行政事務。直至今日，英國市政府的一般結構，大體上仍多為該項法令所規範者。若干年後，巴力門又開始致力於州政府的改革，而在一八八八年，乃有地方政府法 (Local Government Act) 之通過。在此法中，將向來由那批 *justices of the peace* 所行使的行政職權，轉移於民選的州議會之手。最後，在一八九四年，又通過區及教區組織法 (District and Parish Councils Act)，將過去那些錯雜的特殊區劃（如關於公路、衛生、喪葬的區劃及濟貧法聯合區等）予以廢除，而代之以一種劃一的地方區劃。近百年來，關於英國地方政府的改革，雖尙有其他有關的重要法令，但上述的三個法令，則確是英國地方政府的基礎典章。在今日，英國地方政府，分爲下列的五種單位：(1) 州 (County)；(2) 市 (Borough)；(3) 城市區 (Urban District)；(4) 鄉村區 (Rural District)；(5) 教區 (Parish)。英國各級地方的分劃是這樣的：先將全國劃爲六十三個行政州（包括 Administrative County of London），再將行政州劃爲若干城市區及鄉村區。現在的城市區共有七百七十八個，鄉村區共有六百三十五個；二者的區別，

在前者的人口較密，事務較繁重，尤其是清潔、健康及飲料水等項事務，較為迫切需要。城市區之轉成鄉村區或其一部份，鄉村區或其一部份之轉成城市區，及新的區或教區的形成，皆由州議會決定之。再將城市區與鄉村區，劃為若干城市教區（Urban Parishes）與鄉村教區（Rural Parishes）。在最初，教區內居民開會時，由區中教士為主席，專理宗教事務，但以後則逐漸兼理民政事項。現在的教區議會（Parish Councils）共約七百一十個；教區民衆大會（Parish Meetings）共約五百六十個。教區之升為城市區或鄉村區，由州議會決定之。任何地區，凡因人口較密，事務較繁，或工商業較發達，而受有市憲章（Municipal Charter）者，皆名之為市（Borough）。關於市憲章的頒發，應向英皇陛下在樞密院請求之。現在的市政府，共有二百五十八個。凡較大之市，人口在七萬五千以上者，可以升格為州市（County Borough）。市政府請求升為州市的私人法案，應向中央議會提出。所謂州市者，其政府組織，一仍市政府之舊，惟職權則加以擴大，地位則予以提高，使其不在州政府的行政統轄之下，而直隸於中央政府。現在的州市，共有八十三個。（上述各級地方政府的數目，根據 Fimer: English Local Government p. 1.）下面兩段，分別將州政府與市政府（包括州市）的組織及職權，略加敘述。

州的政府是州議會，由主席（Chairman）、州參議員（Aldermen）及州議員（Councillors）三者組織而成。州議員由選民直接選出，任期三年，名額依各州人口多寡而定。至於州參議員，不是由人民直接選出，而是由州議員選出。在州議員選出之後，他們就從他們自身或外界人士，選出等於他們數額六分之一的人員為州參

議員。例如假設州議員爲六十人，則每屆選出的州參議員應爲十人。州參議員之任期爲六年，每三年改選二分之一。州參議員與州議員在一處開會，且運用相等的表決權。上述兩類議員，又合選一人爲州政府主席，任期一年，通常由他們自身之中選出，但有時亦有例外。州議會每年照例開會四次，運用以下各項職權：鄉村區議會工作的督導；公路及橋樑的維持；州的警察事務；療養院、感化院、職業學校及其他建築物的保持；有關养老金制度的施行工作；全州的教育事務；以及本州地方稅款的徵收等等。上述各項職權，大體上皆由州議會中所設的各種常設委員會分別主管，如主管教育、財政、养老金、及公共衛生與住宅等委員會。州議會及各種常設委員會，並不經常執行瑣細的例行的專門的行政工作，而僅側重在一般政策的決定。至於日常的例行工作，則由一批毫無政治成見的常務官吏處理之。此等常務官吏，包括秘書、財務官、視導、衛生官等等，統由州議會選派。他們既不享有文官法規所給予的各項保障，故可隨時受到州議會的免職。然而他們之被選派，完全是基於他們的個人行爲及技能的優良，而不是基於政治上的偏見好惡。所以只要是才能勝任，他們總可以一直幹下去的。

市的政府是市議會，由市長 (Mayor)，市參議員 (Aldermen)，及市議員 (Councillors) 三者組織而成。市議員由選民直接選出，任期三年。市議員們當選之後，他們就從他們自身或外界人士，選出等于他們數額六分之一的人員爲市參議員。市參議員的任期爲六年，每三年改選二分之一。市參議員的數額，等於市參議員數額的三分之一。市參議員與市議員同在一處開會，運用相等的表決權，並不享有何種特權。由於他們的較長的

任期與較豐富的經驗，市參議員對於市議會，是頗有裨益的。市長由市議會產生，那就是，由市參議員及市議員合選出來，通常由他們自身之中選出，但有時亦可選舉外界人士。市長的任期為一年，可被重選。他是市議會開會時的主席，對於一切問題，並可行使表決權，但不負行政之責。他不能行使任官權，市議會的決議案，亦不需要他的批准。他不似美國的市長，所以對於市議會，不能行使否決權。除掉少量的辦公費用，他並不支領任何薪金。總之，他的地位及職務，乃屬一種榮譽的性質。多財的士紳，所以樂意擔受市長一職者，乃在欲得社會的推崇，而不在行政的領導。市議會乃市政府中唯一的最高的機關，牠將行政與立法之權，合在一起行使。市議會有權以制定副律（By-laws），決定地方稅率，編造和表決預算，任命行政官吏，及督導市各部行政的工作如街道、警察與消防、衛生、教育等等。市行政的各部門工作，皆分別由各種委員會主管指導。不過這些委員會，皆不能行使最後決斷之權，而僅能向市議會提供意見，由其作最後的決定。市政府中最重要的重要的常務官吏，為市政府秘書（Town clerk）、財務官、市工程技師、衛生醫官等等。他們雖名為常務官吏，但並沒有法律的保障。換言之，他們之被選派，既不是根據着某種文官法規，他們之被免職，只是聽由市議會的隨時決定，並沒有何種硬性的法律保障。然而在英國，只要是才能稱職，他們總會一直被保留着的。基於這種優良的傳習，在市行政方面，可以充分利用專家的意見。所以現今的英國市政府，在外形上是由人民的代表統理一切；在內部行政運用上，則充滿着專家意見，故其行政效率甚高。

關於英國地方政制的特色，可以簡略的舉出幾個特點。第一，中央與地方的直接關係。在大陸國家，如法國，中央與地方的關係是間接的。以法國而論，中央的命令，先發給省長，再由省長發給省佐，再由省佐發給市長，再由市長通告人民。反過來，如若地方向中央有何請示，亦須經過間接的手續。這種制度的缺點，在時間的浪費及中央與地方間的隔閡。在英國，中央與地方之間，是保持一種直接的立法關係。不但州政府，不須經由衛生部或其他主管部的批准，而可以直接向中央議會請求私人法案。即是市或城市區，亦無須徵求州政府的意見，甚至無須請得衛生部或其他主管部的批准，而可直接向中央議會請求私人法案。其次，由於地方查詢（Local Inquiry）與視察（Inspection）制度的運用，中央與地方的行政關係，亦是直接的。這樣雖然使得中央所應控制監督的地方政府，數目過多，有易流於行政官僚化的危險；但是牠的兩個優點，吾人亦不可忽視：一則中央與地方的關係，簡單直接；二則中央意旨，可直達於各級的地方政府。第二，英國的地方行政控制權，並不集中統一在任何一部，卻分散在中央各部之間。關於地方政府的統率，雖然衛生部的權限較大；但是其他各部，如教育部、內政部、交通部、農漁部及財政部等，皆各保有若干統率的職權，這種錯雜分散的中央控制權，給予觀察家，甚至行政家，以一個紊亂不清的印象。但是這種辦法，確也有他的幾個優點：一則地方行政事務，由各部分別主管，可得事務專門化的實益；二則此制富於彈性，可隨時適應新起的社會需要；三則中央各部之間，可隨時將其所轄的職權，彼此調整移讓。第三，在大陸國家，地方政府職權的行使，總統的不受限制。只要不與國家的法律相

抵觸，他們可以行使毫無限制的自治權。如法國一八八四年市政法規定，「市議會得基於其所爲的決議規範該市的行政事務。」在英國，除掉行政控制之外，地方的一切措施，更須受中央議會與法庭的控制。所有各級地方政府的設施，事無大小，皆不得超越了制定法（Statute），政府規章命令（Rules and Orders），或其他授權典章所賦予的職權範圍之外；否則法庭即以越權（Ultra Vires）爲理由，而宣判其爲無效。即以各地方政府所制訂的地方副律而論，亦須受嚴格的限制。一則此等副律，須有法令上的根據；二則此等副律，須呈由主管的行政部批准；三則法庭不但可用「越權」且可用「不合理（Unreasonable）」爲理由，而宣判其爲無效。第四，法國中國政府對於地方政府的統治，側重在行政決斷一方面；美國邦政府對於地方政府的統治，側重在立法統治一方面；英國則介居二者之間，以立法統治爲原則，以行政決斷爲運用。茲將英美兩國中央統治的方式作一比較。在英國，中央的控制權，乃是一種富有彈性的行政控制。中央各部行政決斷權的行使，就其本身性質而言，自然是較諸法律的明文規定，要鬆弛得多了。中央各行政部，尤其是衛生部，對於地方政府的控制，並不是遵照着詳細固定的法律，一律的看待，而是斟酌着實際情況，個別的處理。法律只須如此的規定：若得有關的中央某部的同意批准，某級地方政府，可以行使某類的職權。至於中央各部，就有完全的自由，批准甲市的請求，而拒絕乙市的請求，一切皆依個別的情況而定。試以市政公債爲例。在美國各邦，市政公債的限制，或則由邦憲法予以規定，或則由邦法律予以規定。無論採取何種方式，通常皆規定：市政府所借公債的數額，不得超過其公產估值的

百分之幾。在此限度之內，市政府可以任意借款，而不須預得邦政府的同意。設若市政府所借的公債，已經達到了不能超越的限度，除非牠能以請得邦議會爲牠通過一個特行法（Special Act），或設法先將邦憲加以修改，則牠不能發行額外的公債。在尚未達到法律的限制之前，市政公債的發行太容易，達到了法律的限制的時候，市政公債的發行，又太難了。其結果，或則市政府浪費公帑，或則欲有所設施而無法籌款。這一切，皆由於立法控制所造成的呆板固滯的現象。但是在英國，市政府如欲籌借公債，就不須注意何種嚴格的限制。只要能請准議會爲牠通過一個地方法案，或能求得政府的批准，牠就可以發行公債。市政府將其請求書呈交之後，衛生部的視察員，即奉命前往視察該市的財款來源，及此種請求的理由得失。此種視察，對於市政府當局，裨益甚大，因爲視察員俱有廣博的行政經驗，其意見在在是供市政府的參考，因以避免了不少的浪費。視察結束之後，衛生部即根據視察員所作的報告，批准或拒絕市政府的請求。如係批准其請求，然後公債的數額、公債的期限，以及其他種種條件，亦統由衛生部予以決定。這種行政控制辦法，有幾個優點：（一）減少立法部的許多時間；（二）適應個別情況的需要；（三）利用廣博的行政經驗。第五，再與大陸國家相較，英制的又一個特色，賦在中央政府所任命的官吏，並不執行地方的行政事務。所有地方行政事務的施行，皆由民選的議會，負其責任。英國的中央官吏，並不佈遍了全國的地方政府。所有公共衛生的官吏，濟貧法的執行官吏，公立學校的教師，警察，司法官吏，路政人員等等，在法國，應全由內政部與各省省長統率者，在英國，則完全屬於地方政府的官吏，由地方政府

行使任免之權。中央各部，僅負勸告、視察、規範、批准或不批准計劃書之責。中央法令，通常一方面規定，某級地方政府，在得着了主管的行政部批准之後，可以施行某類的事務，另一方面，又給予行政各部以頒佈規章命令之權，以指導監督各地方政府的行動。

(二) 美國 遠在殖民時代，美國的地方政府，約分爲三種不同的型式。第一，在北方新英格蘭諸邦，雖也有仿效英國州政府的地方組織，但其地方政府的基要單位，則爲村鎮 (town)。當時移殖於新英格蘭諸邦的民衆，皆是聚居於各個密集的地區之內；這是因爲一則可以避免印地安土人襲擊的危險，二則不致感覺到廣大原野的荒涼寂寞。第二，在南部諸邦，州 (County) 是地方政府的基本單位，其重要的官吏，皆由邦政府任命之。州選民僅能選出伊等的代表，以組織地方代議團體，而不能全體集會，以決定地方稅率與地方政策。在南部諸邦，因爲地廣人稀，人民之間又無社會上或宗教上的密切聯合，地方事務的經營處理，大體上皆落入農場開發的地主之手。而州政府的主要機關，則爲兼理行政與司法事務的州法院，由邦政府所任命的治安法官組織而成者。第三，在中部諸邦，尤其如紐約邦 (New York) 與賓夕凡尼亞邦 (Pennsylvania)，則運用一種混合的地方政府型式。換言之，州政府雖也被運用着，但並不似牠們在南部諸邦那樣的重要；村鎮政府雖也被運用着，但並不似牠們在北部諸邦那樣的重要。在革命時代，地方政府的變革甚少。自革命時代以至一八二〇年頃，美國西部地區，逐步開發；同時較老的各邦的地方制度，就沿着緯度上平行線，向西移植。西部邊區各邦的地方政

府，雖爲抄襲較老各邦的地方制度而來；但是他們的進展，則更爲迅速，更爲民主，終致普遍民選的原則，受到一種新的重視。而各邦間的地方制度，由於民治程度上的差異，較前更爲紛歧複雜。自一八二〇年以至南北美戰爭時代，直接民選原則，差不多普及到各邦；加以選舉權範圍的擴展，更將地方選舉之權，落入一般選民之手。自南北戰爭以至今日，全國的市 (Cities)、州 (Counties)、鎮 (Towns)、鎮區 (Townships)、村 (Villages) 各級地方政府，皆有許多變革；尤其是市政府與州政府，皆已探行，且仍在試行，若干重要的改革與設計。然而在美國，全部地方區域的分劃，約在兩萬以上，紛歧錯雜，無與倫比，不但在各邦之間，是彼此差異，即在同一邦內，也不是彼此完全一樣。加以名實之間，不能完全一致，更增加研究時的困難。例如紐約邦的 Village，在加里福尼亞 (California) 邦，則名之爲 City，而在賓夕凡尼亞邦，則又名之爲 Borough。現在僅將美國現行的市政制度，略加敘述如次。

在十九世紀中葉，美國市政府典型的組織，乃其聯邦組織的一個縮影。每個市，經由普及選舉，選出市長一人，任期一年或兩年，爲全市的行政首長。每市又有一個市議會 (City Council)，多數皆由一院組成，但亦時常由兩院組成。假如是兩院的話，上院叫做市參議院 (Board of Aldermen)，下院叫做市衆議院 (Common Council)。二者分離開會，且互相制衡。市副律及公費支撥，須經兩院的同意通過。市長有權以否決市議會的議案；但是他的否決，得被上下兩院三分之二的表決所推翻。市長有權以任命大批市高級行政官吏，但須獲得

市參議院過半數的批准。除市長與市議會之外，尚有若干直接指揮某些市行政部門的委員會或理事會（Boards），或由市民選出，或由市長任命。且此等委員會的構成分子，率由兩黨平分，又不支領薪給，故他們總好力求獲得多量的寵惠。

在此等情況之下，行政效率弛緩與公帑浪費等類現象，普遍了美國的市行政，尤以大的城市爲然。市選舉是基於黨爭色彩之上的；任官權與結約權（指招標工事）可被任意濫用；分贓制度的運用，不受絲毫限制。高級負責的位置，可以隨意給予地方政客，以作黨務上的酬勞。金錢任意浪費，大量的數目，皆落入官僚，承攬工事者，及地方黨魁黨徒（Boss and King）之手。由於上述諸種弊害所引起的改革運動，許多年以來，並未收到若何顯著的成效；其主要原因，厥在這些運動，除卻以公正的官吏代替貪污的官吏之外，並沒有一種更爲基本更爲澈底的目標。雖然有時此等改革運動，也會相當的成功，但是許多幹練而公正的官吏，總是常時發現，在他們短促的握權時期之內，是不會有何成就；因爲這套運用制衡原則的市政機構，原欲防止不良官吏的貪污枉法者，現在卻成爲優良公正官吏在行政改進上的障礙物了。所以直至二十世紀的開端，市政改革，是沒有若何顯著的收穫。一到二十世紀初年，美國的市政改革運動，就進入到一個新的時代，將其攻擊目標，不僅對準着貪污的官吏，且對準着市政機構中某些一些複雜性之能使得任何優良行政爲不可能者。這個新興的改革運動所需求者，爲地方自治，市政機構簡單化，選舉票上政黨標記的消除，以及新管理方法之採取等等。而下述三種市政

機構，就在這個時代中間，或由改進，或由發現設計，成功了通行全國的制度。

在一九〇一年，一種新型的市政制度，叫做市委員會制（The Commission Plan），在特克色司邦（Texas）的嘉爾勿司頓城（Galveston）出現。牠的最大的特色，在將老市制的制衡原則，完全捨棄；而將市政府中的一切權限，無論是立法的或是行政的，皆集中在市委員會之手。市委員會，乃由市民選舉的五位委員（在少數城市委員名額有定為七人者）合組而成，任期二年或四年，每人分任一組事務，如公共建築、財政或公安等是。此種市制，原意僅為處理水災善後臨時而設；但不久即發現其有永久保持的價值，且因其組織簡單，他邦爭相仿效。至一九一四年時，即有四百餘市，採行此制。自市經理制出現之後，採行市委員會制的城市數目，雖較昔日為少，尤其人口在二十萬以上的大市，至今僅有六個保留此制；但在許多小的城市方面，則此制仍甚風行。此制的最大優點：第一，此制能使市政府之權責，簡單而集中，一洗老的市制中權責分散之弊。民衆的注意力，可以整個的集中在一個政府機構之上，不會因為權責的分散推諉，而失卻其控制的能力。第二，此制簡單明瞭，能使人民極易理解其實際運用的情況。老的市制，既運用着制衡原則，又在市長與市議會之外，加上許多直接指揮某些市行政部門的委員會；致使一般市民，對於市政府各機關間的權限分割與責任歸屬，不能清爽的了解。何況市長的否決權，市參議院的批准權，以及各機關間的衝突磨擦，更將他們鬧得目眩神昏，基本上就不了解市政府的真相，如何談得上有效的控制呢？這不過便利了地方政客的欺瞞操縱而已。然而這類弊害，市委員會制

卻可將其完全消除。此制的主要缺點：第一，此制不能使行政責任集中。五位委員，各管一部，彼此之間的關係，實是平等而對立的，上面並沒有一個指導統率的首腦；如此，則當市委員會的意見，不能取得一致之時，就不免多數壓迫少數之舉。由於制度本身所含的缺陷，常易招致市委員會間的忌嫉與敏感。第二，在行政方面，市委員會既不能將其權限與責任集中統一在一個首腦之下；而在立法方面，牠也不夠充分代表市民的意志。因為在任何較大的城市，市民意見必甚為紛歧，行政問題必甚得複雜；僅僅五位委員，而要議立本市副律，決定地方稅率，表決公費支撥，批准公債發行，及決定其他重要的施政方針，如何能夠充分反映市民在各地區各社團所持有的各類意見呢？第三，此制不能獲得專家政治之利。依照原始的市委員會制，市委員們於選出之後，再彼此分任各類市行政工作。他們雖領導若干專門技術人員，但他既是實際行政的負責人，所以常時侵犯了專門人員的專作領域。後來有許多市，不贊成這種辦法，規定市民在投票的時候，即選定某人擔任某類的行政事務。如此，市委員們更自命為專門人才；但在實際上，選民投票，是不會產生出恰當其任的專門人才，往往包攬殫餘者可為公共衛生委員，經營理髮業者可為公共事業委員，機械製造者可為財政委員。上述幾種弊害，當市政委員會制開始運用之時，即已一一的表露。於是般市政改革家，又依照公司組織的經驗，企圖將全部市行政工作，集中在一位專門人才之手，並使其向市委員會負責，因此乃有市經理制的興起。

第一個大城採行市經理制 (City Manager Plan) 者，為阿海阿邦 (Ohio) 的郇屯城 (Dayton)，郇屯城

於一九一四年採行此制，結果良好，他市即相繼仿效。直至今日，仿行者約有三百市，內中多屬小城，人口在一萬以內者；至於大城，則有克利夫蘭城（Cleveland）人口約在百萬左右，辛新奈第城（Cincinnati）人口約在五、十萬左右，及其他城市十數個，人口均在五萬左右者。依照此制，一切立法與行政的職權，仍保持在民選的市委員會之手；但牠只是一個決策機關，而不是一個執行機關。市委員會，有權議定副律，決定公費支撥，批准公債發行，及決定其他一般的問題。但牠並不直接擔負實際行政及執行之責，而將此類工作，全部委託在市經理一人之手。依照此制，市經理的職權，約分下列四類：（一）他是市委員會的專家顧問——參加其集會，參加其討論（但不參加表決），提供討論的資料，使市委員會能夠確知市行政的真實情況。如此，他就是市政府中立法行政兩部門的聯繫樞紐。（二）他是市委員會的代理人，將其所制定的副律及決議，付諸實施。如此，他就兼有市長與市議會制下市長所保有的大部職權了。（三）在公務員任用法規的限制之下，他有權任免市政府的一切官吏；而對於市行政各部門的主管官吏，則有充分的選擇自由。（四）他為全部市行政負統轄全局之責，如同任何商業公司的總經理一樣。他負責指揮訓令各部門的主管官吏，調整聯繫他們彼此間的職權運用關係，消除他們彼此間的意見衝突。市經理制的利弊得失，因其歷史尚短，不能十分肯定的評斷；然其優點及困難之點，在其本身運用上，已經清爽的表露出來。其最大的優點，厥為一切行政權限與責任，皆集中在市經理一人之身。其困難之點，就是許多城市尙未能確切認清：市經理制的成敗關鍵，是完全繫之於市經理的人選之上。假設

市委員會有選擇市經理的完全自由，假設市經理的薪金待遇，可與一般商業公司的經理不相軒輊，那就很容易得到才能勝任的人選，而有顯著的成就表現。但是根據若干市的經驗，市民是不喜歡外籍人員來做市經理的。尤其如克利夫蘭城，市民要求市委員會選舉候選人，保證他們被選之後，應投票反對外籍人員之被選任爲市經理。在有些市，由於市委員候選人的預先保證，市民在實際上已將市經理的人選，預爲選定。再者，市民只知注意市經理的工作輕鬆，而不知注意他的責任繁重，所以不願對於他的專門行政才能，付給適當的代價。所以市經理們，常常不能安心任職，一遇較好的機會，便被私人公司吸引而去。

由於市經理制的長足發展，並爲適應新起的社會需要，許多城市之仍舊保有較老的市長與市議會制（Mayor and Council Plan）者，率將市長的職權，予以擴充增強。在這批仍舊採行市長與市議會制的城市中，差不多皆有一種共同的趨勢，使市長的職權，更爲集中，更爲獨立。市長有全權以任免市行政各部門的主管官吏。關於市預算案的編造，市長可以運用更爲獨立的職權。市長有權以批准合同的訂立，並可否決市議會的議案。但市議會仍可以三分之二或四分之三的多數，將市長的否決，予以推翻。總之，改進後的市長與市議會制，仍然穩建在分權原則與制衡原則之上，側重於市政府的立法功能，而未能發揮市政府的治事功能。

（三）法國 法國地方政制的最大特色，就是一種極高度的中央集權，各省省長，代表中央，對地方行使指揮監督之權。省以下各級地方政府，完全由省長統率；而省長們又各向內政部負責。所以法國的地方行政制

度，譬如一個金字塔，以內政部爲其頂點；又譬如一套用電的機器，以內政部長爲其發令策動的總樞紐。這種將權力向上集中和向內集中的地方政制，對於現代其他國家，影響力非常之大。例如意大利、西班牙、葡萄牙、比利時、波蘭、荷蘭、希臘、巴爾幹等國，甚至遠東、近東、拉丁美洲各國，皆或多或少，受到牠的影響。即以英美兩國而論，近年來的趨勢，對於法國地方行政制度中的幾個原則——系統劃一、職業化、政府保養政策、中央集權——亦逐漸的承認或採取。在內政部統轄之下，全國劃爲八十九個省 (Departments)，一百七十個 Arrondissement，若干 Cantons 及三萬七千個市 (Commune)。在一九二六年以前，共有二百七十六個 Arrondissement，在那年，其數目減爲一百七十個。每個 Arrondissement 皆有一個被任命的省佐 (le sous-préfet) 及一個民選的議會，由每 Canton 選出代表一人組織而成。省佐乃省長之佐吏，其功用在宣達省長的政令並向伊報告地方政治的情況。至於那個民選的議會 (le conseil d'arrondissement)，既無權以制定法規，又無權以保有財產和編造預算，即昔日所享有將本省稅額分攤於各市之權，現亦被剝奪。其惟一的存在理由，厥在 Arrondissement 議會中的議員，就是本省內產生中央議會參議員的選舉團中的當然選舉人。每個 Arrondissement 又分爲若干 Cantons，但二者皆只是地理上的分割，而不具法人的地位。現今的 Cantons 僅有選舉上與司法上的功用而已。在法國，真正的地方政府，僅有省市兩級。因爲從三五十居民的村落，以至數十百萬居民的大城如 Lyons, Marseilles, Lille, Toulon, Bordeaux 等大城市，皆隸屬於 Commune 這一級，皆受同一的市政法

規所規範，所以 Commune 一詞，應該包含市、縣、村、鎮幾個譯名（爲求簡便僅譯爲市。）又因爲 Département 與 Commune 二字，既分別譯爲省與市（或縣）兩級，而 Arrondissement 與 Canton 在整個地方行政系統中，又不具若何重要的地位與功用，不能牽強湊合的譯爲「道」或「府」，所以最好是略而不譯。以下將分別略述省市兩級地方政府的組織及職權。

省的機構，是由一個民選的省議會（le conseil général）及一個由中央任命的省長所組織而成。省議員的任期，定爲六年，每三年改選二分之一。每個 Canton 得選出一名省議員。除臨時集會之外，省議會通常每年集會兩次。在其閉會期間，由執行委員會代爲行使例行的職權。省議會雖爲省民的代議機關，但其立法權限，並不強大。因爲許多重要的事項，皆已爲中央命令所決定；並且中央可將省議會的決議，予以推翻。省預算由省長編造；然後提交省議會，由其逐項討論。省議會並可以過半數的表決，修改預算中的項目；不過此等修改決議，仍會受到中央政府的否決。省的行政首長爲省長（Préfet），他是由共和國大總統基於內政部長的推薦而被任命的，並可隨時受到中央政府的免職或遷調。就一般通例而言，省長大都是年資較高的省佐所升任的；並且最初被任爲較小省份的省長，以後再升爲較大省份的省長。關於省長的任免遷調，一切皆由內政部長相權決斷，不受任何限制。省長入選所必備的優長，尙不在專門的才能，而在服從、機警，及推行中央政令的能力。因爲省長的首要功用，在執行內閣的政令，所以每次新聞組成之後，總有若干關於省長的遷調。在省長公署之內，有

省長的機密助理、書記長及其他高級官吏；這些都是由中央任命的。此外尚有科長、書記等低級官吏，其資歷與任命，皆為國家法律所規定，頗少偏私倖進之弊。省長對於本省行政，佔據一種雙關的地位，他一方面是中央政府的代表，另一方面又是地方的行政首長。就代表中央監督地方的工作而論，他負責公佈施行有關本省的國家法律；負責推行各項公務，如公路、橋樑、監獄、醫院以及教育、衛生、兵役、人口統計、捲菸專賣等等；依照法律及命令所規定，任命大批教師、郵務員、吏、徵稅員、吏、及衛生視察員、吏等等；對於市行政行使嚴密的監督之權；並利用他的地位，為中央政府的選舉運動代理人。就地方行政首長的地位而論，他向省議會提出一切交付討論的重要提案。任何重要議案，若不是經由省長提出者，省議會就無權討論。本省預算案，由他向省議會提出；預算案既由省議會通過之後，即完全落入省長的控制之下。省議會雖可依法通過某些決議，交由省長執行。但是省議會對於省長，並不能行使一種強大有效的控制權。因為省議會不能罷免省長，不能減低他的薪金，且不能削弱他的職權。設若二者間有了劇烈的衝突，那也只有訴諸中央之一途。此時共和國大總統，基於內政部長的意思，或則將省議會解散重新改選，或則將省長遷調他省。

每個市皆有一個市議會，市議員由市民選出，任期六年（在一九二九年以前為四年。）市議會 (The city council municipal) 乃市行政中的主動因素；因其不但決定公費支撥，且選出市長 (Mayor) 及其他佐治人員。不過市議會職權的行使，在許多地方，常受到省長監督權的限制。許多市議會的決議案，須獲得省長的批准之後，

方能生效。尤其在市財政方面，省長的批准權，給予市議會，以一個極大的限制。市議會可以通過許多有關施政方針的決議案，只要牠們不被省長所批駁，則市長及其佐吏，就該使其見諸實行。法國市議會，與英美不同，不是每週或每月集會一次；而是常川逐日集會，直至議事完畢為止。照例每年集會四次，每次約延續至兩個星期或六個星期。其職權運用的範圍，依照一八八四年的市政法所規定，頗為廣泛統括。如該市政法曾規定，「市議會得基於其所為的決議，規範該市的行政事務。」每個新由選舉產生的市議會，其第一步工作，即為市長的選舉。市長須由市議員自己中間選出；任期與市議員相等；伊雖為市行政的首腦，但仍保持其市議員的身份，且為市議會開會時的主席。在法國市政府中，是沒有行政權與立法權的區別的。市長入選，通常為屢次充任市議員的領導人才；連任之事，亦數見不鮮，除市長外，市議會再從市議員中，選出若干佐吏或助理市長，任長亦同為六年。最小的市，只有一個佐吏；人口由二千五百至一萬之市，則有兩名；人口三萬五千之市，則有三名；最大之市有十二名；而里昂市則例外的有十七名。市長、助理市長、及市議員，合坐一起開會，以組成一個市政府。大市與小市之間，並無組織與職權上的差別，只在助理市長及市議員的數額上，有多寡之分而已。法國市長，雖沒有美國市長的獨立地位；但若較之英國市長，則地位頗為獨立，職權頗為強大；他的地位，是介居於英美之間的。法國市議會，只能選舉市長，而不能罷免市長，並且對於他的行為，亦沒有直接控制之方。雖然如此，市長通常亦不會與市議會磨擦太甚。因為一則市議會之選舉市長，必審慎選擇與其意趣相投之人；二則市議會可以利用財款准給之

權，以使市長就範。法國市長，也與省長一樣，佔居一種雙關的地位。舉凡關於警察、公共衛生、財政、人口調查、兵役等類事務，他就是上級政府的代理人，將上級政府的政令，轉達人民週知，將上級訓令，予以切實執行。在另一方面，市長又是全市區的行政首腦。他執行市議會的決議案，任命地方行政官吏，編造提交市議會討論的預算案，並保持一般市行政事務的平穩進行。當市長因故不能視事時，其職務由助理市長代理。此等助理市長，既非由市長任命，也不能由市長隨時免職，但在必要的時候，市長可以隨時將其職權剝奪。市長與助理市長，皆為人民代表，由市議會選舉產生者。伊等皆不是專門人才，又不支領薪金（市議會每年得決議一筆贈款給市長），故僅能以少量的時間，貢獻於公務的施行。一切市行政的實際工作，皆由大批常任的專業人員辦理。現今的法國市政，在權力關係上，是由人民及其代表操持統治之權；而在行政實施上，則常任專門人才，可以貢獻其甚大的力量，而市政府秘書一職，尤居重要的地位。

（四）中國 我國在憲政時期所採行的地方政制，究竟應該是一種甚麼樣的型式呢？中山先生在「自治制度為建設之基礎」（民國五年七月演講）一文之中，將一九一三年美國克利浮萊城（Cleveland）所行之地方自治制度，介紹於國人，並作如下之解釋。「圖中最高者為人民，見人民之實其主權也。其一為縣議會，人民舉議員二十六人，行使其立法權，而該城之七十五萬人共守之。一為縣長，亦由人民選舉，根據議會所定之法令，以支配六局。……至於民權特張之點，則以前人民僅有選舉權，今並有罷免權。以前議會立法，雖違反

人民意志，人民無法取消；或得資本家賄賂，將有益公衆之事，疑置不議；此皆異常危險。今則七十萬人中，苟有七萬人贊成署名，可開市民大會；有人民二十五萬人以上之贊成，即成爲法律。反是，違反人民中心意思之法律，亦可以是法取消之；議會所定法律有疑點，亦可以是法複決之。至縣長對於立法，僅有否認權。否認者，交議會複議，以更多之數取決之；本以過半數取決者，今則須以四分之三或三分之二表決之。」根據這個源流，所以十三年之國民政府建國大綱，曾規定縣民「得選舉縣官，以執行一縣之政事；得選舉議員以議立一縣之法律。」（第八條）又規定「一完全自治之縣，其國民有直接選舉官員之權，有直接罷免官員之權，有直接創制法律之權，有直接複決法律之權。」（第九條）二十五年的憲法草案第一百零五條規定，「縣民關於縣自治事項，依法律行使創制複決之權；對於縣長及其他縣自治人員，依法律行使選舉罷免之權。」又其第一百零六條規定，「縣設縣議會，議員由縣民大會選舉之，任期三年，連選得連任。」又其第一百零八條規定，「縣設縣政府，置縣長一人，由縣民大會選舉之，任期三年，連選得連任。」上述三種文獻，對於我國憲政時期地方政制的規劃，其原則和體系，是始終一貫的。源流既明，我們就可以用比較的眼光，表證出這種制度的特性之所在。換句話說，我們要進一步的了解，在這種制度之中，人民與地方政府機構間的權力關係，是如何運用的。

英國的地方政制，就市政府而論，是由人民產生市議會；由市議會產生若干委員會，使其分別負擔督導市政府各行政部門的工作，市長的地位，大體上是榮譽的，並不享有行政上的實權。各委員會亦不享有市行政上

的最後決定之權。所有立法上、財政上及行政上各種職權，最後皆操持在市議會之手。在法國，由人民產生市議會；由市議會產生市長。法國市長的地位，是介乎英國市長與美國市長之間的。他雖不似美國市長之有獨立的地位與職權；但若與英國市長相較，其地位和職權，皆要超越得多了。他既是上級政府的代理人，而又是地方政府的行政首腦。再就中央統治而言，省長代表中央，對於市政府，行使嚴密的監督權。此等市政府的預算表，必須呈給省長批准；若干市行政人員，須由省長任命；他甚至可將市長停職，可令市議會停會，並可建議中央將市議會解散。若拿法國的地方政制，與英美二國的相較，則是民治的成分較少，而行政統治的成分較多。在美國，原有的市長與市議會制，就是聯邦政府的縮影，充分的運用着分權原則與制衡原則，市長與市議會，同由人民選舉產生，同處平等對立的地位，因之而二者間的衝突磨擦，在所難免。後起的市委員會制，將所有市政府的立法行政職權，集中在五位委員之手；就權責集中的觀點而言，可算是改善了很多。惟以在五位委員之上，缺少統率指揮的權力之存在；且要各委員同時擔負決策與執行的兩重職責，頗難期其勝任愉快。但將市政府中決策之權，完全劃歸市委員會行使；所有行政上執行之權，完全交由市委員會所選任的一位專門人才——市經理——負責行使；這樣，就成功了一種最新的且最為流行的市經理制了。在德國，一九一九年的韋馬憲法，僅規定普及平等、直接、祕密的選舉權及比例代表制，為一切市選舉的必備要件；其餘則聽任各邦自定之。各邦所採行的市政制度，雖則彼此互異，然大別之當不外下列三種型式：（一）市行政委員會制（Magisterial Government，

Magistratsverfassung) 由市民選出一個市議會，作為決定政策的機關，但不與開行政的實施。由市議會選出一個行政委員會 (Board of magistrates) 由其直接指揮監督一切行政事務；再選出一位市長 (須經邦政府的批准) 由其統率、分配、調協各行政委員的工作，但不直接負責任命行政人員之責。(一)市長制 (Mayor-*at* type; Bürgermeisterverfassung)。市長由民選的市議會選舉產生。他兼有市行政委員會制下的市長與市行政委員會兩者所享有的一切職權。(三)市議會制 (Conciliar form of government; Stadtratsverfassung) 民選的市議會，不僅決定一般政策，且直接行使行政上的各種職權。市議會雖也選出一位市長；但他只擔任市議會開會時的主席職務，並將其所通過的訓令付之實施，並不享有獨立的行政實權。英法美德四國現行的地方政制略如上述。(在德國希特拉專政時期，一九三五年的市政法令，雖未根本上推翻了市政府的組織及運用，但卻制定了兩個重大的變革：民選地方議會的廢止及黨代表對於市政府的聯繫。) 現在且依照其型式上的近似，作各種圖解如下：

(1) 英國的市制

人民 → 市議會 (市長) → (市行政)

(3) 德國的市長制

人民 → 市議會 → 市長

(2) 德國的市行政委員會制

人民 → 市議會 → 市長及市行政委員

(4) 德國的市議會制

人民 → 市議會 (市長) → (市行政)

(5) 美國的市委員會制

人民 → 市委員會 → (市行政)

(7) 法國的市制

人民 → 市議會 → 市長

(9) 中國的市制 (縣制準此)

人民 ↘ 市長
↙ 市議會

(6) 美國的市經理制

人民 → 市委員會 → 市經理

(8) 美國的市長與市議會制

人民 ↘ 市長
↙ 市議會

統觀上面的九個圖解，只有八九兩個圖解，是屬於相同的類型；其他七個圖解，彼此之間，雖有不少程度上
的差別，然大體上則是屬於相類的型式的。第一圖解和第四圖解所表證的地方政制，是極相近似的；因為在這
兩種市制之中，市議會皆統攬一切立法行政之權。第一圖解與第六圖解所表證的地方政制，表面上雖則相異；
但若將英國的市政府祕書 (Town Clerk) 的行政職權，再為擴大集中一下，則他就大致等於美國的市經理
了。第七圖解，只表證出人民與地方政府機構間的權力關係，而未表證出中央與地方間的統治關係。在法國，不
但市長與市議會，皆受到中央的嚴密統治；即以一般市行政人員而論，其服從省長公署 (Préfecture) 的程度，
亦每較其服從市長為甚。第八圖解與第九圖解，雖屬於同一的類型；但在政府機構的運用上，後者乃是前者的一
種改善，即後者較前者加添了罷免、創制和複決三種民權的行使。雖則克里夫蘭城後來改行市經理制；但我

國現行的縣市制度，則確是美國原有的市長與市議會制經過改善的一種制度。

我國現行的縣市制度，既是美國原有的市長與市議會制的一種改善；然則美國的市長與市議會制下所常時發生的機構間的衝突磨擦現象，會不會在中國重演？曰：此制運用的成功要件，厥在人民須具有一種高度的公民知識和訓練。假如人民能充分運用其四種民權靈活而有效，則所有市長與市議會間的齟齬箝制，皆可消弭於無形。假如人民的意見，可被商人的報紙所購買，人民的行動，可受黨魁黨徒（Boss and Ring）的指示操縱；那麼，此制之實行，非但對於老的市長與市議會制無所糾正，且更要增加其運用時的困難和危險。在憲政時期，在地方自治充分完成時期，若就極端的最澈底的民權主義立論，則凡關於純粹地方性事務之決策和執行，如有地方機構間權力上的衝突磨擦，皆應由地方上最高的權力淵源——人民——作最後的裁決。但就我國現實情況而論，在最近期間，人民是很難勝任愉快以行使其最後裁決之權；而且即令他們確有靈活運用其裁決權的能力，上級政府，為保持其施政綱領的完整劃一，為保證各地方最低限度的行政效率，為迅速應付各地方隨時發生的新興問題起見，也不能任令地方人民各自為政，以致造成地方行政上紛歧錯雜的現象。所以著者曾主張：「當縣長與縣議會爭執不下之時，縣長可請求省長裁判。如省長以縣長之意見為是，而縣議會仍固執成見，毫不讓步者，則省長可建議中央解散之。」（載在拙著中國新憲法論第四章第六節，民國二十八年初版。）後來在民國三十年八月的一「縣參議會組織暫行條例」第二十二條，曾規定：「縣長對縣參議會之決

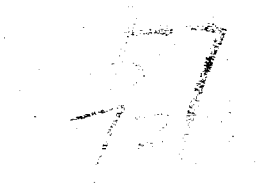
議案，如認為不當，得附理由送請覆議。對於覆議結果，如仍認為不當時，得呈請省長核辦。」其第二十三條規定：「省政府對於縣參議會之決議案，認為有違反三民主義或國策情事者，得開明事實，咨送內政部轉呈行政院核准後，予以解散重選。」這種辦法，雖是對着抗戰期間和訓政時期地方民意機關的平穩運用而設，但亦足供憲政時期的參考。即在憲政時期，人民對於地方政府的最高裁決權之運用，亦只能依照國家法律，行使於某些特定的純粹地方性的事務之上。

然則中央與地方間的事權劃分，究應依照什麼樣的標準呢？中央對於地方的統治權之行使，究應如何運用呢？對於此等問題的解答，第一，應將某些純粹地方性的事權，可由地方人民自由裁決者，予以明確劃一的規定。這類事權，大致包含縣預算決算，縣公有財產之經營及處理，縣保養生息事項，縣共同事業及合作，縣教育經費，縣公共建築，橋梁道路，街巷清潔等等。第二，除卻憲法或中央法律明定為中央事權之外，其餘兼有全國性與地方性的事權，可因地方的特殊需要，由人民創制，或其代議機關議立，某種單行規章，請求上級政府批准。第三，中央政府，亦可在其制定法中，設定某些條件，將大量的政府事權，移授於地方政府。

關於省政府的地位與功用，「建國大綱」第十八條規定：「縣為自治之單位，省立於中央與縣之間，以收聯絡之效。」憲法草案第九十八條規定：「省設省政府，執行中央法令，及監督地方自治。」如何能使省政府發揮其中介聯絡的功能呢？第一，當地方政府，經由人民直接創制，或地方代議機關議立，某種單行規章，內中包含

某一些非純粹地方性事權的行使，請求省政府批准之時，省政府可立派視察員前往視察研詢，如得滿意報告，則省政府可爲轉呈行政院審核批准，再轉立法院存查。該項單行規章，在到達立法院二週以上，未經議決批駁者，方爲有效。如此設計，既可充分適應地方的特殊需要，又可利用省政府及行政院的廣博經驗，又可保持立法系統的集中和完整。省政府和行政院的作用是積極的，立法院的作用是消極的，通常並不行使此種職權。再者，由地方政府請求以至立法院認可，其期間不得超過六個月，甚或不得超過三個月，以防迂緩延滯之弊。第二，爲推行中央法令，並加強國家的經濟社會功能，省政府可自處於主動的地位，根據視察員的意見，制定規章，內中設定某一些條件與標準，將大量的政府事權，分別移授於各地方政府。當然的，省政府所制定的規章，也須獲得行政院的審核批准和立法院的認可。第三，在省政府機構之中，應發展成功一種健全的視察制度。視察員們，須受嚴格的考試和銓敘，享有優良的待遇和保障，須受高度的法律訓練，保有專門而廣博的行政經驗，並應養成一種機械嚴密的法治精神，和一種公忠正直的文官風氣。我們必須努力促成這樣的視察制度，而後方可使省政府克盡其中介聯絡的功能。

附言：關於我國地方政府的詳細討論，見拙著中國憲政原理第五章。該章詳細討論各國地方政府的
新近趨勢及集權分權的理論。



圖券
1.15