

社會科學名著叢譯

# 憲法原理

by BRYCE, GOODNOW, STRONG, MORLEY,

吳友三編譯

1934

孫寒水主編 · 黎明書局版

社會科學名著叢譯

憲法原理

吳友三編譯

黎明書局發行

THE UNIVERSITY OF CHINA LIBRARY

## 序

這本書是在上海暨南大學和中國公學講憲法的時候編譯的。

中國讀憲法的大學生，我想沒有一個不感覺書籍的缺乏。坊間關於憲法的書籍，真少得可憐，而善本不用說更是百無一二。西文的這類書籍雖是不少，然而非限於經濟問題無力購買，即限於文字問題不能卒讀。要打破這種書荒，我一向抱着「譯而不作」的主義。誠然，這個大責任不是本書所能獨負，不過我總希望牠對於研究憲法的人們至少能有一點小小貢獻。再者，在這個制憲的年頭，社會上的一般人，一定也想得一點關於憲政的基本知識。如果他們能從這本書認識憲法學上的理論和實際，則更是我所希望的了。

本書分三編。上編譯自 Bryce, "Studies in History and Jurisprudence" 第二講，和 Strong,

“*The Modern European Constitutions*”第二章，專論憲法的屬性、分類、修改、及其在歷史上的發展。中編譯自 Goodnow, “*The Principles of Constitution*”專論國家機關的組織和職權，以及人民的權利義務。下編則譯自 Morley, “*The New Democratic Constitutions of Europe*”第一、六兩篇，專論戰後新憲法的背景和特性。關於俄國的憲法，上述諸書皆無充分的敘述，故祇略而不詳。他日有暇，當補此憾。

Bryce, Strong, 和 Morley 諸氏的文筆，有時異常深奧。遇不能直譯者，輒以意譯代之。Goodnow 所著之書，距今較遠，其材料自難免無背時之處。遇到此等地方，則附加按語，使讀者能了然明白。編者淺陋，謬誤難免，尙祈 海內碩彥加以指正。

本書在取材和編制方面，得孫寒冰先生的指教頗多，至深銘感，謹此誌謝。

友三識於真如，一九三三，一一五。

581  
4-33  
2

## 目錄

### 第一編 緒論

#### 第一章 柔性憲法與剛性憲法·····一

一 羅馬憲法和英國憲法·····一

二 憲法的傳統分類法·····三

三 一個憲法新分類法的建議·····五

四 柔性憲法的起源·····一一

目錄

五	柔性憲法的優劣·····	一三
六	貴族政體和柔性憲法·····	二四
七	憲法對於國民性的影響·····	三〇
八	憲法對於開疆拓土的適應性·····	三五
九	剛性憲法的起源·····	三七
十	剛性憲法的成立和修改·····	四三
十一	剛性憲法的明確性·····	五二
十二	剛性憲法的穩固性·····	五五
十三	剛性憲法的解釋·····	六〇
十四	民治政體和剛性憲法·····	六四
十五	剛柔兩種憲法的將來·····	七〇
十六	會有新式憲法出現嗎·····	七五
第二章	憲治國家的起源和發展·····	七九
一	引言·····	七九

二	希臘的憲治主義	八〇
三	羅馬的憲法	八三
四	中古時期的憲治主義	八八
五	文藝復興時代的國家	九三
六	英國的憲政	九五
七	美洲獨立戰爭和法國革命於憲治的影響	一〇〇
八	民族主義和解放的改革	一〇六
九	十九世紀下半期中民族的憲治主義	一一〇
十	憲治和世界大戰	一一二
十一	結論	一一五

## 第二編 憲治政府

第一章	憲治政府	一一九
第二章	聯邦政體問題	一二九

第三章	美國人對於行政權的概念	一三七
第四章	歐洲人對於行政權及內閣政體的概念	一四七
第五章	總統制及其內閣制的比較	一六三
第六章	行政官的任期	一七一
第七章	兩院制的議會組織和上議院	一七九
第八章	兩院制及其與聯邦體的關係	一八九
第九章	下議院選舉權代表的方法	二〇一
第十章	投票方法及秘票法	二一五
第十一章	議員的特權	二二二
第十二章	立法程序	二三三
第十三章	英美法庭的地位和權限	二四五
第十四章	歐洲大陸的法庭	二五五

第十五章	英國的私權觀	二六三
第十六章	美國的私權觀	二七一
第十七章	歐洲大陸的私權觀	二八一

### 第三編 戰後民治主義的新憲法

第一章	歷史背景	二九一
第二章	新憲法所含的政治學理	三〇五
第三章	比較的觀察	三一九
第四章	政府之社會的及經濟的責任	三三七
第五章	經濟憲法	三四九



第一編  
緒論

# 第一編 緒論

## 第一章 柔性憲法和剛性憲法

### 一 羅馬憲法和英國憲法

羅馬憲法和英國憲法，在世界上曾引起極大的興趣，並有極大的影響。小小一個城市，周圍的地方，還不及薩立(Surrey)一郡或羅得(Rhode Island)一島，居然從台伯(Tiber)河上的一個共和邦，一躍而為世界帝國。這個小共和邦，處四面楚歌當中，終能崛起而為最強之國，其制度，在後來羅馬帝國組織裏面，仍有



遺跡可尋，直到羅馬帝國滅亡爲止。在英格蘭，也有一個君主國起先是部落的，後來變爲封建的，終於成爲另一種的第二個世界帝國。但是她舊日的政體，經過了許多由一知半解之宗旨而產生的鬭爭和努力以後，反成爲僅有名義的君治。這種君治制度，在十八世紀成爲一切近代政治哲學的起點，而在十九世紀，又成爲舊大陸上和新興國內自由代議制度之模範。

但羅馬和英國的兩種體系，所以值得繼續研究，固然不僅是因爲牠們的影響悠久，也不僅是因爲牠們一則在古代被及世界，一則在今日被及全球。憲法係民族性之表現，同時亦可轉移民族性。羅馬和英國兩種民族之所以強大，也就是牠們政治制度之所以堅強、豐富，並且對於古今各民族的教訓，特別充足。紀元前五百年，在地中海一帶的國家中，有成百的共和國，中有許多制度和羅馬鬚髯，紀元後十四世紀時代，也有許多君主國，在組織大綱上和英國相似，並且也似乎有富庶和自由發展的期望。然而在前者當中，僅有羅馬存在，其他各國皆爲羅馬所滅或吞併。而在後者之中，也祇賸英國一國；英國在十八世紀末葉，即成爲一個強有力

的組織，其中公共秩序和公民自由，雙雙得到保障，並且人民也能夠發表意見以影響國政。但是其他國家，不是淪爲專制，就是仍在不進步的狀態之下。所以當拿破崙（Napoleon）戰潮平息之後，歐洲的開

始建設自由憲法的時候，他們認英國憲法是最宜學步的榜樣，並且採取牠的原則以適應他們的情形。

再者，說英國是自由政府的老祖，還有一層原因。英國雖不會像羅馬將自己的政制擴及世界，然而在海

外的自治地裏面，英人的後裔已能成立自治社會，所以英國的制度已蕃殖其中。有十七個自治殖民地的憲法，是脫胎於英國的。七個在北美，已經併入聯邦，其聯邦的政府組織，是和英國一脈相承。六個在澳大利亞，同樣地也併成一個聯邦政府，與英國式的並無少異。此外還有一個大的獨立共和國，在人口方面比上列的全體加起來還多，她雖然不會採英國的政體，但是她政府的原理，大體上確是脫胎英國。所以研究憲法的人，對於羅馬和英國，應當格外常常注意。關於上了軌道的政治生活上的顯著發展，她們是最能代表的，一則代表古代，一則代表現今。凡要分類憲法而看各種主要憲法的特點者，將知憲法的實例，大都是從羅馬和英國而來的，並且也祇有這種實例，纔最有裨益。

## 二 憲法的傳統分類法

舊式的憲法分類法，直到現在，都是根據成文法和不成文法的區別。這種分類，本身就不清楚而且足以引起糾紛，因為「不成文法」(ius Scriptum)是指習慣，至於已入文字的習慣，就難再稱為不成文了。照此種分類法，凡是明白載入一個特別文件之內的，就屬於成文憲法項下，至於不是成於正式協定而是成於習慣的，就是不成文憲法。這種習慣，是存在於人的憶想當中的，縱然已經載入文字而明確無誤。不成文憲法所包括的規則，也不過是人民所曾遵守和可以繼續遵守的，並不是人民因法律拘束而遵守的。

「成文」和「不成文」兩個名詞，雖能表出一種真實區別，但究非妥當的名詞。成文的和不成文的憲法之間，並沒有清晰的界限，因為在成文憲法當中有（一定有）不成文的習慣，而在所謂不成文憲法之內，也有一個很強的傾向，承認記載上的習慣和先例有拘束力量，使牠和正式成立的法律幾乎相等；何況不成文憲法雖是起於習慣，但仍含帶許多制定法在內呢！再者，這種名稱，祇能指出表面上的區別，至於我們現在所要提出來的真正區別，則不能表示，所以我們應另找一較好的分類法。

如果我們把過去的和現有的憲法攷察一下，牠們是不外乎兩大類。有些是自然長成的，在形式上和內容上都不能配合均稱。這一類含有各時代的各種法律或協定；而這些法律或協定的淵源，非常複雜，並且和習慣上的種種規則彼此混合。這些規則，雖祇以傳說或成例為根據，但也被認為有法律的權威。另外一種憲法，是有意造成的產物；換句話說，牠們是國家在這方面努力的結果，想一次定出許多有系統的規則，然後再照這些規則，建設和管理政府。這種憲法大都是載在一個（但有時也不止一個）法律文件之內，而這個文件成立的手續非常嚴重，並且形式和名稱也和普通法律不同。這兩種憲法，可以稱為「古」「新」兩種，因為上古中古和一二近代的憲法，都屬於第一類，而最近的都屬於第二類。這兩類間的區別頗像英美國內通法和制定法間的區別，以及羅馬中的 *ius* 和 *lex* 間的區別，所以又可以稱為通法式的憲法和制定法式的憲法。不過這種區別有時也不顯著。在有通法式的憲法國家之內，常有制定法將先前的習慣加以修改或取

消，結果通法原則當中，一大部爲制定法所取代，而結果主要原則，大部份反在一二大的制定法之內。反之，在有制定法式的憲法國家之內，憲法也可藉解釋而發展，爲判例所限制，藉習慣而伸縮，最後經過相當時期，憲法上的文字，反無多大影響。所以需要一個確定的標準，來將這兩種憲法加以分界。

### 三 一個憲法新分類法的建議

從憲法和普通法律以及和普通立法機關間的關係當中，可以找到這種分類的標準。有許多憲法（包括古式憲法和通法式的憲法）和國內其他法律同在一水平線上，而不論那些法律的體裁是制定法，抑是擁護某一習慣的判例。這類憲法和普通法律同出於一個機關，並且在宣布和取消的方法上，彼此也是一樣。所以在這種情形之下，「憲法」二字，不過指決定政治體系和形式的那些制定法與習慣。並且遇到這種情形，什麼屬於憲法或不屬於憲法，很難決定。（這一點不久可見。）

另一種憲法（大部分爲新式憲法或制定法式的憲法）則站在屬牠管理的其他一切法律之上。這種憲法所在的文件，和其他法律，來源不同，取消的方法也不一樣，並且這種憲法文件，有最高的力量。牠不是普通立法機關成立的，而是更高的和有特授權的人或團體所創造。如果需要修改，也祇有這種人或團體纔有此項權力。如果牠和普通法律中的規定衝突，牠仍舊通用，而普通法律則必需更改。祇有這類半屬政治而半

屬法律的情形，纔可區別這兩種憲法；而且雖然有時候，某國的憲法屬於何種性質，頗成問題，但普通用的法律上標準，仍然是清楚明確。凡在憲法較古的國家當中，一切法律（附則和市府規則當然不在內）是平等的，而且力量也相等。全國祇有一個立法機關，不論在何種情形，不論爲何種目的，牠都可立法。但是如果一國的憲法屬於較新的一類，她就有兩種法律，其中一種較高，而且較爲普遍。立法機關，也同樣地有兩種，一則較高，可以爲任何目的而立法，一則較低，立法權祇限於較高者所指定的範圍之內。

這兩種憲法的區別，若用例證，更可明白。羅馬當紀元前二百年時，祇有一種法律。凡是全體大會（不管 *Comitia centuriata* 或是 *Comitia tributa*）所通過的法律，一樣地普及，而且有一樣的力量。全國祇有一個立法機關，人民在 *Comitia* 當中表決。英國從前也是如此，在前數世紀時，也祇有一個直接的立法機關——國會——是最高的而且能立法拘束全國。所以在英國，憲法和其他法律，祇在主旨上不同，而無高下的區別。這一類的法律，全體雖然稱爲英國憲法，然而普通立法機關在任何時皆可加以修改，正如修改普通法律一樣。例如現在有兩個法律，一個規定在曼徹斯特和利物浦兩地間敷設鐵道，一個規定將選權推及愛爾蘭全體婦女或規定廢止愛爾蘭的聖公會，在這兩種法律之間，形式和權威都沒有分別。但是在瑞士和法國，情形就不同了。瑞士聯邦的憲法，是人民所成立的法律文件，牠的修改，也要經過成立時的類似手續；至於普通法律，則是兩院制的聯邦立法機關所通過。法蘭西共和國現今的憲法，是由上下兩院聯席開會以立憲會

議的資格而造成，而牠的修改案，經過兩院各自認為需要後，也祇有由立憲會議纔能成立；至於普通法律，是由兩院各自開會通過的。所以在瑞士和法國，有兩種的立法權威，因而有兩種性質和兩種力量的法律；凡稱為憲法的法律，皆比立法機關尋常所通過的法律為高。

在有新式憲法的各國當中，什麼是較高的（其實是最高的）的權威可以制憲，看各國的制度而異。有些國內，是全體人民，藉全民投票制度（這個名詞雖不甚好，但有時用到）而表決。有些國內，有一個特別為制憲而立的機關，直到工作完畢後解散。有些國內，將憲法付諸地方上某某團體各自表決。也可以像法國的辦法，上下兩院開特別會議。也可規定決議時贊成者人數須足法定的多數，或議決案在指定時限內須有三四次連續的表決。然而這都是細節，主要點仍在憲法較新的國家當中，凡是稱為憲法的永久和基本法律，是在平常法律之上，並且不是平常立法機關所能修改。

對於這兩種憲法，我曾費許多時間找到兩個適當的名詞（這兩個名詞必須是形而上的）來加以形容。牠們或可稱為「動的」和「靜的」，因為較古的憲法是無時靜止。不管牠的變化是怎樣小，牠總是常常跟着尋常立法程序而不斷變化。至於較新的憲法，則是固定的，靜止的。前者也可稱為「液體的」，後者也可稱為「固體的」，（或「結晶的」）一人如要改換某種液體的成份，祇須加進另外一種液體在內，或是拿一種固體物放在裏面溶解，然後再將這種融合液調勻。但是如果改變一個固體的成份，一定先要將牠溶解，等牠成

爲液狀之後，然後再看情形混入或提出別種物質。液固兩體變化所經的程序，和較古與較新的兩種憲法的變化相比，很可證明「液體的」和「固體的」兩個形容詞適當。然而另外尙有一更簡單的比喻，雖然不十分完全，但大體上是可取的。較古的憲法可以稱爲「柔性的」，因爲牠們有伸縮性，能屈曲而仍不失本來的主要面目。較新的憲法，就不能如此，因爲牠們是堅硬的，固定的。所以這類的憲法，應加上「剛性的」名稱。在研究憲法分類時，我主張用這兩個名稱。如果關於這兩種憲法的屬性，上述仍未十分清楚，那麼，再加以較詳的研究，就可清楚了。我們現在就開始研究。

我先論柔性憲法，不但因爲讀羅馬史的人和英國人對牠較爲熟習，而且因爲在年代上，牠也是較早的。確，古代的憲法，祇有柔性的一種。誠然，我們假使離開亞里斯多德（Aristotle）的名著政治學（*On Politics*），對於古代的憲法——甚至希臘著名各城（瑞典在外）的憲法，就所知無多，而關於其他，除羅馬和加太基而外，實際上就更是一無所曉，然而仍有理由可以證明古代的憲法全屬柔性的一類。在近代，這一類倒反稀少了。從前除俄羅斯，土耳其，和門的內哥羅三個專制國而外，歐洲有柔性憲法的有三個國家——聯合王國（現在仍然在此），匈牙利和意大利。匈牙利的憲法，很早而且很有趣，並且有許多地方和英憲相似。意大利的憲法，當初雖載在一個文件之內，但已由普通立法手續修改，所以似乎可以納入柔性的項下。除歐洲而外，他處的憲法，都是剛性的。

現在有一個初步問題要先加討論。在羅馬和英格蘭等國之內，各種法律間既無正式的和學術上的區別，我們能不能正式說她們有憲法？從前的羅馬和現在的英國都祇有一個立法權威，而牠所立的法律，力量上又是彼此相等，那麼，規定政府組織大綱的法律，和規定執行上細節的法律，怎樣區別？例如一八三二年的「改革法」，就是顯然有憲法性的法律，其他如一八六七年和一八八四年的「改革法」也是如此，但是牠們中間有許多細節這些細節，沒有一個夠得上稱為基本的，並且時常爲他法（也是很難稱爲憲法的）所更動。有許多制定法，如一八三四年的「地方改革法」（一八八八和一八九四兩年的「地方政府法」也可納入）很難斷定有沒有憲法的性質。還有許多不能稱爲憲法的制定法，像一八五二年的「蘇格蘭大學法」，實際上反能修改像「英蘇聯合法」(5 Anne, C. 6, art. XXV)一類有憲法性的法律。

所以在學術上，憲法和其他法律無法區別。嚴格講來，羅馬和英國都沒有憲法。那就是說，牠們沒有一個法律，顯然是基本的法律，而能對於政權、公共機關創設法，以及公民的權利與特權，加以確定和分配。我們所謂羅馬和聯合王國的憲法，實在指存在於人類記憶當中或載入文字之上的一羣先例，法家或政治家的一羣見解，一羣風俗習慣和理解，以及關於治理的一羣信條，再加上相當數目的制定法。在制定法之中，有包含細節者，亦有於公私兩法雙方兼有關係者，但幾乎都能一面啓迪新例和新習慣，而一面又和舊者調和，並且都是爲判例和政治習慣所產生，否則，離開了牠們，縱不致不能運行，至少在運行上必和本來面目有異。就是

最有能力的分類家，也不能將羅馬和英國含有憲法性質的法律，列成一表而能免於爲人指謫，縱使可能而重要原則，也許不在表中所列的各法律之內。例如在英國，這種表內的法律，對於內閣就一點沒有規定，而對於上下兩院間關係的規定，也是很少。有許多地方，如下院操制外交，如「王座」接受閣員建議的義務，或有時加以拒絕的可能權，都無法看出。不過制定法在英憲的原料當中，佔最清晰而最能實施的一部份。別的原料，天生是不定的，間接的，不能分類的，而且在許多情形不能含在明確的法規之內。其中有一部份已（或漸已）變成陳腐，而其餘的部份，則是各派法家和歷史學家所聚訟的問題。羅馬也是如此，因爲在羅馬沒有一個制定法會將執政官的權力，執政官與元老院間的關係，以及護民官的準立法權之範圍，加以確定。元老院的權力沒有明白規定，所以在謝雪廬（Ogier's）的時候，元老院的法令是不是有完備的法律力量，仍成爲憲法上的問題。對於這個問題，各人有各人意見，全看他在政治上的傾向而定，這正如英國有一時期，許多人對於下議院操制財政議案，發生異議。

這些事實，現在對於英國每一個律師，以及每一個稍有歷史知識或法律知識的常人，當然都是明顯的。但是對於一般民衆就不然了。在一般民衆心目當中，以爲「憲法」這兩字，是指一種明確而實在的東西。許多關於「違憲」危險的談論，大都由於將「憲法」二字，認爲是指載入文字的一束可考的、實在的、明確的規則。英文上「Constitution」一字所含的意義，在羅馬不止含在一個字裏面。甚而至於在羅馬共和時代的末葉，

謝雪鷹尙用“*Forma*”或“*Ratio*”或“*Genus rei Publicae*”或“*Leges et instituta*”等名詞。到了羅馬帝國時代，我們所稱爲的“*Constitutional law*”，在羅馬法上就是“*ius quod ad statum rei Romanae spectat*”。

剛纔所討論問題，原因在「憲法」二字的誤解而不在「憲法」二字的本身，因爲像這類的名詞，是少不了的。凡有一件東西，一定要有一個名字來形容牠。牠的範圍，雖然不能清晰地限定，然而牠的眞確性並不因此減少。譬如你雖不能確定何處是山與平原的交界，但山仍是山，平原仍是平原。凡是一國公共生活所依循的一羣法律和習慣，都可適用「憲法」名稱；甚至於更空乏的名稱，如「憲法精神」「憲法原則」等，都能適用，因爲這些名稱，於國內通行的法律與習慣（這些法律和習慣由本國所得到一種特性和他國憲法的性質不同）上的一般性質和趨勢，也能形容——這正如我們說大國有所謂國性，雖然我們對於這種性質，承認易而解釋難。

#### 四 柔性憲法的起原

現在我們研究柔性憲法的歷史和特性。我們已知柔性憲法比剛性憲法較早，這可以說是因爲柔性憲法對於簡單的社會狀況較爲適合，而且牠既是從習慣（習慣常是法律的第一淵源）而來，所以最簡而最明

顯，能供一般政治社會之用。這固然是對，但尚不能完全解釋這種現象。

真正的憲法，是政治社會的骨架。這個政治社會是經法律而且藉法律組成的，換句話說，在這類社會當中，法律已經成立了許多永久的制度，各有其公認的職務和明確的權利。這種政治社會的形體，起先都不很大，或為城市，像希臘的市府，或為鄉區，像早年英國和中古時代瑞士的情形。在文明初期，大政治社會——如埃及、亞西里亞（Assyria）、祕魯和十六世紀的俄羅斯——產生之後，部落組織一變即為專制政體，顯然未經立憲君治的過渡階段。那時在較小的地方上，人又常常將法律權威付諸公民全體大會，而藉以組成一個固定的政治社會。我們條頓遠祖的 Folk Mot——像仍舊存在於烏利（Uri）和亞本塞爾（Appenzell）兩地的 Landsgemeinde——代表鄉村的公民全體大會，正如 *synod* 代表荷馬時代希臘人民大會，*ekklesia* 代表後期希臘市府的人民大會，以及 *Comitia* 代表羅馬的人民大會，並且牠們也可說大體上等於現今阿爾巴尼亞的公民會議以及巴蘇陀和伯楚阿那等卡斐民族間的 *Diets*。這類會議（像新英格蘭村會）是由人民直接參加而不用代議制度。凡是社會中的自由人都可加入，雖然全會的行動在早年實際上是由幾個領袖人物決定的。所有的法律都是會中所立。該會既然是最高而又是唯一的立法權威，所以當時縱有所謂基本法律（較未開化的民族猶純粹在應用習慣時代，不會有「基本法律」概念）也可以隨時加以更改。他們的政府組織法，不論是含在一羣特別重要的法律之中，抑是像最常見的散在那些與習慣

相關而且由習慣補充的法律之內，是和其他的法律及習慣平等的，因為大家都是出自同源——有統治權的直接大會。剛性憲法的產生，非要等到代議制出現，使全民本身的權威和他們代表的權威間發生區別，因為到這個時候，才曉得要訂立一種法律，以超乎普通立法機關所訂的法律之上。所以在未有「正式憲法」的觀念之前，無論是古希臘的、意大利的、或中古時代歐洲的直接大會，都會有許多時的工作；而且得了牠們的贊成，就可以成立實際上等於憲法的法律——就是包括和指導政治實施的一羣已成的規則。正式憲法之觀念之產生，正是人民在政治思想和法理學的進步當中，開始將國家組織上政事上的法律與習慣和其他問題（如個人的公民權）上的法律與習慣加以區別的時候，也正是人民對於固定（因為大家遵守和常常引用的緣故）的規則和習慣和用於特殊事件上的判案，加以區別的時候。照這樣意義，羅馬人或已自信在征服意大利之前就有了憲法；而我們英人遠祖，在十四世紀或許也有了這種意識，因為在那時候，已經很着重政治上的先例，而且國會（那時是代表人民的機關所以能代全國發言）的權利，已明確成立，和「玉座」對峙。有人常常說從前的許多憲章和一二九七年的「De Jallagio Non Concedendo」，是英國明確憲法的雛形，但是恐怕還不如說其後六十年國會反抗愛德華三世的勝利，是牠的濫觴。然而不管怎樣，看看福忒斯邱（Fortescue）裁判長在亨利六世時代所發表的言論，就可看出那時候憲法的正統是如何明顯。到了這種階段之後，有時候就努力將特別大的力量和永久性，賦予有憲法性的規則或其中某數種。這類規則可以

載入一個特別神聖的文件之內或是用誓約來保護牠。但是真正剛性憲法的成立，還在以後，要等到代議制出現。現在讓我來討論牠的起因。

## 五 柔性憲法的優劣

「柔性的」和「液體的」這類形容詞，好似表示屬於這類的憲法是不固定的，保不起一定堅固永久。牠們無時不在動態當中，好似涉赫拉頤利圖斯（Heracitus）河水，若將腳提出而再伸入，則腳所觸處已非前水。這類憲法不但多少受不斷產生的新法律之影響，單牠自己的作用，也就有改變牠自己的趨勢。每過十年，我們都可看出羅馬和英國的憲法，在這十年當中，縱即經過一個很短期間，前後也有更變之處，正如一個人的性格，是受他日常行為思想以及新生活經驗所產生上的衝動所影響。甚至於有相當保守性的政策，也不能免於變化。如果法律許多時沒有變化，那麼，變化已在人類思想當中，到了影響立法的時候，作用就更為激烈。像羅馬哥尼流（Cornelius）所造成的以及英國克倫威爾攝政政治後所發生的反動時期，其變於改革性，正如在革命時期一樣。一切過去，永久不能磨滅，因為鑒古纔能啓迪未來，而且就是恢復舊制時所採的方策，其中常常也有許多不是舊的，而是新的，並能啓迪更新的氣象。祇有在一種情形之下，能說憲法的發展停止。這類情形，就像在威尼斯和中古後幾個瑞士城市裏面，寡頭政府操政，箝制發展上的天然程序，以消滅

自由精神和習慣，直到爲強鄰所滅或內部經濟變遷引起革命時爲止。就是在專制制度之下，政府體系也還是一代一代地不斷變化，像從前法帝國和土耳其就是如此。不過專制制度，既非如憲法之能分類，從略可也。上述果確，似乎當然可說：柔性（就是所謂「不成文的」憲法）既是普通立法機關所能訂立和修改，在事實上必經頻煩而重大的變遷，而且在實施時必易於爲人所干犯，不能爲公共秩序和私權的保障。

然而事實和這種說法不符。我們還就羅馬和英國兩個主例來說。羅馬憲法是最易修改的一個政府組織大綱。祇要人民大會（Comitia）對於執政的議案通過之後而保民官（tribune）又不持異議，什麼手續都不再需要了。保民官誠然可以否決人民大會的議決，然而在一個像共和前的羅馬社會裏面，保民官如果討人厭的話，一定易於遭人排擠去位。但是羅馬憲法，從牠的法律一方面看，自來辛尼亞法典（Licinian Laws）成立以迄於薩拉（Sulla）時代三百年間，並無多大更變。這因爲和古代習慣不相符合的規則（此

等規則的作用，直到羅馬亡後纔止）形式上雖都十分合法，但僅是間或的權宜手段——這是憲法承認的，雖然在較早和較盛時代不大常用。英國也是如此，主權是由一個會議行使；這個會議行動有時非常之快，如在一八八三年四月九日，下議院暫時停用議事常規，在幾個鐘點以內就通過了「爆炸品法」(Explosives Act)。隨即上議院也加以通過，第二天就得到英王的批准。所以就是憲法上最神聖的原則，像「大憲章」(Magna Charta)「人權法案」(Bill of Rights)以及「王位繼承法」(Act of Settlement)等也可以

用通過「爆炸品法」的速度，很合法地加以廢止。然而英國政府組織的正統，自一六八九年到一七〇一年間，在法律上仍是一樣；就是在後數年最重要的變遷，也是受了長久而激烈的爭論所影響。我們都知道，憲法上最小的進展，都是很難的，例如英國下議員仍須先辭職而後膺內閣閣員之選，像這種確實無用而又麻煩的習慣，也不易廢除。

關於這種現象，有一個解釋很為明顯，雖然人常常忽視。任何憲法的穩固性，不在乎牠的形式，而在乎牠背後的社會和經濟力量。如果憲法形式能和這類力量平衡，這些力量就可維持憲法，使牠不致變化。此外還有兩個解釋，需要更詳的敘說。

柔性的或通法式的憲法，所以能從各種零碎的法律和純粹的習慣當中產生而為政府組織的骨格，是靠環境幫忙的，而柔性憲法的穩固性，也繫乎這類環境。有許多情形，像在古希臘的多數城市當中，人民好動的精神和黨爭的強烈，永不能使政府任何體系根深蒂固，這是無可懷疑的。她們的憲法常常全體列入一個文件之內；而且如果當日訂立這類憲法的公民，曉得怎樣使憲法能有剛性，那麼，這些憲法也許就是剛性的。牠們很少是從悠久習慣中產生的。但是柔性憲法最好的例子，是在一個守舊的、好古的、循例的、喜效祖先成法的國家之內，因為這一類的性質，纔能使柔性憲法發展，而且能擁護牠、滋長牠。一個能依法修憲的機關，在行使修憲權的時候，所以能小心從事，是因為這種權力早就存在而且從未經人濫用。凡是常常握權的人，最

不易於濫用權力。這個真理，可以拿羅馬和英國來證明的。確，瑞士也可以拿來證明這一點，雖然梅因（Mein）等人極力否認瑞士鄉間習慣在民治制度上所產生的愚笨守舊主義。瑞士之所以能拿來做證，因為在瑞士鄉間，人人都是公民，都是富裕，而且差不多同等地富裕，因而沒有政治改變的動機。

還有一個理由是在：憲法既成爲一羣法律、先例和習慣以後，平常人不但將牠看爲神秘而莊嚴，比一般在文件中讀得到憲法的人更甚，並且覺得憲法的存亡，不在他們掌握之內。如果憲法載在一個文件之內，而這個文件，又是他們親見起草的，並且是經過他們的表決而成立的那麼，這個憲法，一定沒有古色古香或神祕的原素。這類憲法，是從人民的主權而流露的，牠使人民念及他們的主權，而且牠提醒人民沒有東西比牠再高。這種憲法，也許是國內某一政黨的工作成績；如果這個政黨失了信用，這個憲法，也就可以同時失去信用了。憲法從悠久神祕的源流而來的神聖性，（正如王室的源流對於王室一樣）在古代和中世紀的時候，曾被宗教團體擴大。在希臘和意大利，認爲最古的法律，有護城之神鎮守。在中古的各國當中，國家的秩序，看爲神意的表示。這種見解，在今日雖然不復存在，然而一個舊的憲法，既然代表一個悠久的發展（或用「進化」這個通用名詞）上的過程，所以在幻想或哲學方面，仍佔重要勢力。在許多國家之內，有些政治制度，是從前人民或立法機關有權更改的，而且是應當已經爲他種較合環境的制度所取代，然而上述道德力的淵源，仍足以維持這些制度的生命。

所以說柔性憲法是不固定，這句話不對。伸縮性纔是牠們真正特性，纔是牠們的特殊優點。牠們能夠彎曲，來適應急緊關頭，但又不失本來的面目。緊急時期一過，牠們又恢復原狀，好像一個擋住車路的樹枝雖然被車子推到旁面，然而車子一過，又到原地。柔性憲法，正因為沒有固定的形態，所以暫時的更改，不覺得嚴重，而且尊視成規的心理，也不致受什麼搖動。舊的習慣，仍被維持；而且憲法上的更動，既非常之小，常人不大注意，所以運行起來，好像仍和從前一樣。

是不是和從前一樣地運行，是另一問題。英國自愛德華三世迄詹姆士一世二百五十年間，憲法在法律方面頗少變動。其間內閣和國會的勢力，雖彼此消長，然而一直到內戰的時候，永久的變化從未產生。自安后（Queen Anne）以迄威廉四世憲法的法律性，實際上亦無變化，雖然內容已經不同。所以我們可以說柔性可使憲法雖受震動而不致受傷，而且有時候可以隱藏震動所生的影響，因為這種影響，可以使那些尚未經法律方式表示的（也很難表示的）民間習慣或輿論發生改變。英國國會上下兩院間的關係以及國會和各自治殖民地間的關係，都是例證。

最能拿來解釋此種現象的，是羅馬憲法。羅馬憲法，是許多散件合成的；彼此牢結在一處，但皆可自由運用。在緊急時期牠會經受過許多的屈折，但是牠能抵抗使牠屈折的力量，所以這種力量一過，牠又差不多回到原狀，似乎和沒有受過屈折一樣。執政一職雖然落入武的保民官之手，「狄克推多」雖然常常任命，十大憲

時期(episode of Decemvirate)雖然足以紀念，新官職雖然常常加添，外界的人羣，雖然常常變為公民而有選舉權利，舊制度雖然常常用以治理新土……但是數百年來，對於羅馬憲法的均衡，並未發生永久的妨礙，而對於牠的主要原則，也不會有嚴重的搖動。在羅馬，人民普通權利，有時暫時停止，官吏的權利，也有時擴張，這在他國裏面，恐怕早就成為危險的成例，然而在羅馬是無害的，因為法律和習慣承認牠們是權宜手段。既承認牠們合法，所以能將牠們的革命性免除，這樣，這種手段既是憲法中的一部分（雖然是在危急時所用的一部分），所以對於保守性，並未加以搖動，而對於為害自由的各種企圖，也未加以鼓舞；換句話說，除非最後等到全城人民的性情完全改變，以及羅馬共和國的領土擴張得太大，使舊憲顯然不合時宜而不克担負重責的時候，牠們於保守性決不加以搖動，於破壞自由的企圖，也決不加以鼓舞。

希臘的城市和中古時代的意大利城市，遇有外侮，往往推舉「狄克推多」，而這個「狄克推多」在國難過去之後，往往拒不卸任，仍舊繼續統治而成爲暴君或「辛約爾」（意大利君主之稱）。這種事情，不光是因爲人民富於情感而領袖常有野心（因爲這兩種現象在羅馬也有），大部份還是由於在那些城市當中，對於應付危機的辦法，毫無規定，所以一旦要將特權付與某個人或某數人之手，憲法就受了屈折而不能回至原狀。羅馬人能預知危險，而對付的方法也合法。在人民和領袖兩方面，都有一種戢止野心的精神。「狄克推多」的位分雖高，但不因此感動。人民始終相信他們的制度是健全的，而他們的制度，也值得他們的信賴。

英國憲法的伸縮性，又是另一種形態，雖不如羅馬的顯著，但是一樣地有用。英人沒有「狄克推多」而幸有一個永久的行政元首，（雖然後來這個元首變為名義上的）並且不常有古代市府國家所怕的那些危險。但英王有許多範圍廣大的特權，雖不能付諸實行，以抗衡下議院的意志，然其影響所及的事務，也許比下議院範圍以內的事務更為重要。對於海陸軍以及外交事務的控制，就是例證。再者，英國還有許多方法，可以使行政上通常的權力，增加很大。當一個法律（例如「出庭狀法」）暫行停用之後，或是一個關於大批金錢的「信任表決」(Voting of Credit)通過之後，就可看出前種情形之前，普通法律和法庭對於閣員的控制，是暫時的，而後種情形之前，下議院對於閣員的控制，也是暫時的（特別是在國會休會期內），而且都是為的那些實際上已經暫時取消的目的。再者，現在英國秉權者（內閣）的地位，又差不多回到都鐸爾(Tudor)朝末季和斯圖亞特(Stuart)朝初期時候的狀況。在國內內閣可以用非常手段，來對付內亂，而在國外又可以啓示戰機或開始軍事行動。其實啓示戰機是出乎牠法律能力之外的，而開戰也不是習慣所給牠的通常權力。而且當必需（並非指應付緊急時機上的必需，不過指執行上的便利）把國會最高的立法權委託於下級機關的時候，就利用到英王舊日的特權和樞密院。國會賦權「王座」，使牠能於平常應由制定法規定的事務，用樞密院令規定。這些院令，有時祇施行一次，有時成立後經許多時期，國會也不加以反對。這樣一來，年年總有許多次要的法律。不過這些法律，雖然未經國會之手，但其中仍含國會的權威，所以說國會是唯一的

真正法律淵源，這個原則，並無改變。同樣地，從前「王座」在司法方面的職務以及樞密院向「王座」建議的職務，在百年前倒好像已經廢止，而近來在樞密院裏面反已產生一個新的司法機關。這個機關，就是樞密司法委員會（Judicial Committee of the Privy Council），好像從前羅馬時代的御審院（Consistory of the Roman Emperors）一樣。這個委員會，現在成爲英國海外屬地（不論是印度抑是殖民地）的最高上訴法庭。

羅馬憲法和英國憲法的柔性，其好處在能減退革命於未發之先。假設在危機來到的時候，甲國屈憲法以適應環境，而乙國則仍然維持舊憲，從這個當中，我們就看出剛性和柔性的作用。剛性憲法，如果牠的修改方法因缺乏法定人數而不能應用，就得抵抗壓力。抵抗自然也許勝利，但是如果如此，一定經過了一個激烈的衝突使國家發生震動，並引起多數人對於國家的惡感。攻擊力量若是非常之強，憲法也會得破裂，不過如果破裂，就一定是不可收拾了。但是柔性憲法，既易於修改，而在構造上又不緊嚴，所以能夠屈而不折，並且能照大家滿意的方法修改。牠又能免除革命，這是由於在起先爭論的兩造當中，有一造能夠退讓，而後來退讓成爲先例，一定要遵守，雖然這並不會載在法律或其他正式文件之內。從前上議院對於修改財政議案的權力，曾作一度的要求，後來牠這種權力的消滅，就是柔性憲法優點的例證。我們還可以把柔性憲法加以更改，來設立一些含有舊色彩的新機關，使連續性不致中斷。大家既然都知道柔性憲法不必費多大事就可修改，

所以革命派就不會激烈，而保守派也不會頑固，大家能得到一個折衷辦法。在羅馬，常常殉平民的要求，任命一個武的保民官而付以執政的權限；平民執政，雖非貴族所願，然而能延緩革命的發生，直到輿情變遷將革命的危險除去為止。所以後來產生一種折衷辦法，一個民政官 (Praetor) 不但有執政的職能，同時還有一羣合乎守舊情緒的職務，使舊者不難變新。英國的歷史，充滿了不斷的小變遷，其中沒有一個會根本改變英國的體制，就連在所謂革命時代的「人權法案」和一八三二年的「改革法」(Reform Act) 也是如此。英國的體制，固然有增減之處，然而大體上還是一樣，因為留下來的舊部份，遠多於加上去的新部份。

英國從都鐸爾王朝變成今日所謂的富豪民治政體，是由於兩種手段所致：(一) 將英王的特權加以限制；(二) 將選舉權從少數人手中推到民衆。這兩種手段，進行都很慢，步步為營；兩者的成功雖小，但都趨於同一方向。無論何時（或者說差不多無論何時）既有許多人在那裏要求改革——一個溫和的改革，所以黨派的爭訐也因此減少。這些要求改革的人，能夠調和極左和極右的兩派，而他們所以能夠如此，就是因為小的改革在憲法之下容易產生。主張改革的一派（如果他們要求非有大改變不可，也許能成爲革命派）很容易於分裂，其中溫和的份子，就會僅僅成爲改良派，或立刻就變成這樣。自一八四〇至一八五〇年間，英國普選派 (Chartists) 引起許多驚駭之事，但介乎他們和民政黨之間，還有許多派的意見，其彼此演遞推移，爲世人所不能察，及至潮流趨近於普選派的要求，於是較不激烈的，漸漸加入王權黨或民權黨，（這兩黨同時也

與時俱進；)而且許多的改變——尤其是票決制，其最後的成功，都未遇若何大的阻礙。

但在大多數國家的歷史上，當伸縮性成爲危害的時候，就要發生危險。伸縮性所以成爲危害，由於人民以爲改革是很容易的，因而就濫加改變。一個人的體力，如果要表示出來，誠然莫過於勉強做一件疾遽的猛烈的動作而事後又毫不受傷，至於體力對於此人，也誠然是最值驕傲的了，但是那些老成的人，就知道這樣硬要面子而濫用體力，是於身體有害。一個人如果屢次碰不着危險，就無往而不想賣弄氣力，而不問環境是否相宜，體力是否趕得上少年時代。有件故事說：從前有一個很出名的人名叫邁羅 (Milo)。有一天他從森林中經過，看見許多樵夫預備砍一橡樹，你一斧他，一斧地在那裏動手。他把斧頭從裂口拿出，預備用手將牠折斷，可是他少年時候的膂力此時已經沒有了，樹縫復合，壓着他的手，直到將他夾死。現在也有一個衛布 (Webb) 大佐，他狙於橫過英吉利海峽游泳的成功，又想做更險的試驗，終於死在耐亞嘎拉瀑布 (Niagara) 下的刺匹德旋渦 (Whirlpool Rapid) 當中。所以羅馬人先前給執政官許多特權，是爲應付特殊環境起見，但是後來成爲老例，因而憲法在實質上完全改變。薩拉 (Sulla) 變成新式的「狄克推多」，雖然不久就辭職，但他的例子已表明君主國不久要到。愷撒 (Julius Caesar) 也受過特權，並且也曾用牠來組成軍隊，將羅馬共和傾覆。愷撒的「狄克推多」經過別種體制而流爲永久的專制政體，終於引起實際上真正的革命，以擁護舊日立憲的政體。英國於十六世紀，國會也曾有一兩度給「王座」許多權力，以致使憲法陷於危境。到

了十七世紀，君主制廢弛，攝政政制藉革命的方法而成立。這是由於戰爭所致。此次戰爭，將舊制破壞了大部，這不能不歸咎於那些首禍者。但自此以後，就從未看見英國憲法陷於真正的危境。（除掉在詹姆士二世時代。）

但是也有人常常指出：國會大權也許在瞬息之間能顛覆基本制度，所以對於國會行動，應特別加以限制。國會實在負不起牠身上不斷增加的責任，而國會中的規則也不足以利事務的進行，所以凡是注意到這類情形的人，都預言有一天下議院一定要投降內閣；而且政黨組織既如此之強，將來內閣總理，一定被看爲「狄克推多」，其權威在名義上自然是由下議院而來，但實則是來自選民方面的所謂直接「旨意」。還有許多人說出一個更可怕的政黨機關；這個政黨機關，他們稱爲“Caucus”，一方面將政策吩咐選民，一方面又吩咐內閣，完全拿專制派頭來統治，但又假借憲治的形式。不過像我們所了解的那個英國憲法，縱然淪亡，也決不會造成這一種局面。

當柔性憲法到了末日，牠滅亡的方法，不外兩種。如柔性憲法入於專制政策之下，那麼，不猝死於革命，就是慢慢滅亡。慢慢滅亡，是由於該政府中某一機關的權力，假法律面具而擴張，直到足以取代一切。有時候柔性憲法變成剛性，其原因屬於剛性憲法的研究範圍之內，等到我們把柔性憲法的其他屬性通同研究之後，再行討論。

## 六 貴族政體和柔性憲法

柔性憲法天然合乎貴族政體。誠然，柔性憲法的產生，是在少數富人執政的時候，因為真正的憲法，其出生時的社會階段，差不多常是屬於寡頭政治，縱然有君主在上，也是如此。但是我說柔性憲法合乎貴族政治，意思還不僅如此。在貴族政治和不確定的易於伸縮的政體之間，有一種天然吸力，正如在大多數近代國家之內，純粹民治和這種政體間又開始發生天然的拒力一樣。運用柔性憲法的時候，如果要運用得妥當，一定要靠知識、材能和經驗，而這三種要素，祇有求之於智識階級。在一個近代國家當中，人民對於古代習慣和制度的價值，以及怎樣運用成例，很少人能夠領會。在小的民治社會（像瑞士的福勒斯特州）之中，凡關於習慣之處，還可以看出，因為在那些地方，人民的傳統習俗已成爲生活方式，而且人民以爲保持古制是他們的榮耀。可是在大國裏面，祇有智識階級，對於錯雜的古代制度，纔有頭緒，而且也祇有他們，纔能把古制中的原則拿來實行，以接續古制的作用，至於無知識的人，祇不過愛上那些明顯的簡單的和直接的東西。極大的秘密常可以引起懷疑，而這類的懷疑大都皆有目的，因為懷疑的動機，常常是在求知秘密以謀私利。一個通法式的憲法，再加上那些先例（有的已經陳舊，有的又很難解釋），實在是充滿了秘密。因此，致知的方法，雖然在一八三二年後，已大有進步，然而英國的憲法，到現在仍有晦澀不明之處。

通法式的憲法，於貴族政治所以較於民治爲宜，還有一層道理。牠能使國內長官，（像羅馬的執政英國的閣員）有較大的行動自由。此等長官的職務，其範圍不很嚴格，因爲法律雖然對於他們某方面的權力加以限制（這種限制，在今日英國比在羅馬爲嚴），然而並未畫出一個整的圈子將他們的權力圈在裏面。法律所畫的圈子還缺一塊，從這個缺口，他們可得習慣和成例的允許，跑出來自由行動。這種情形，是貴族們所贊同的。他們所以贊同，因爲他們中間的要人都是佔重要位置的，在這樣情形之下，就可以自由行動，可以實現自己個人的意志，並且可以實行自己的意見而無干犯法律之虞。至於那些不大顯要的貴族，對於這班人的大權，也用不着疑懼，因爲他們社會的地位以及他們和那班人的戚誼，可以使那班人不致武斷。可是這兩種利益，平民一無所有。平民中間，很少人能希望享受權力；反之，每個人都可以受到權力的侵害，而且這種侵害並不積極地違法，所以無法伸訴。因此人民如果能將近乎剛性憲法的那些限制，拿來加在權力之上，就百得而無一失了。在大多數民族的歷史上，如果酷愛平等的精神因憎惡權威的心理而更加大，就要產生一種運動，將治者的權力，減至最低限度，直到和國家的安全相稱。在任何國家之內，這種運動走到何種程度，對於廢貴族而採民治後所得的利益，很能測驗。不過在這一點上，事情的經過，在英國和在羅馬不同。羅馬正史上所載的各種要事，其中有一件就是：平民希望有一個制定法，來限制執政的權力。這事失敗了，而且照羅馬人的特性，這事一定是要失敗的。但制定法（就是後世所稱的「十二銅牌法」）成立之後，雖然改進了平民地位，然

而執政的權力仍廣，而且仍未經法律確定，直到一個任命終身的專制首領產生，因而這些制定法，全然失去了生命。這些權力誠然因時代的變遷而受了限制，而憲法偏於平民方面的規定，也誠然有了發展，然而限制之法，並不是在縮小權力的本身，而是在添設一些新的官吏，執政有了兩名，（其資格不如舊日嚴格）常常互相掣肘。為控制執政起見，又設立許多官吏，可以干涉（如果他們樂意）執政。最後還有一個常川的元老院。牠不是代表平民的機關，而是退職官吏所組成的。牠們權力漸漸增加，能控制官吏。在英國，事體就不是這樣了。在英國，平民和貴族對於「王座」的特權，一樣地疑懼，所以雙方能共同努力將牠抑制，直到平民的力量足以脫離大批地主貴族的幫助時為止。英國「王座」的特權「逐漸為平民所滅，有些部份完全取消，有些部份受了嚴格的限制，所以平民能限制「王座」和閣員的權力，一直等到下議院已確有支配內閣人選的權利，舊日限制「王座」特權的動機纔告消滅。從前，人怕他要做主人的，此時則受人之託而成為公僕。「王座」餘下來的特權，也不遭人民厭惡了，因為行使這類特權的人，是受人民代表的節制；而且國會會員也開始覺得維護閣員的權力，並不是要犧牲國會會員的私人利益，而是完全為公共着想，因為有許多事件，藉「王座」特權去做，比每事立法要便利得多。在這個新情形之下，也許甚而至於有隨便行使特權的危險，因為此時所謂「王座」特權，實是國會中多數派首領的意志。這些領袖的行為，在興奮的時候，很容易受黨徒的擁護，甚而至於就是越出憲法上習慣所規定的範圍，也在所不顧。

羅馬憲法所規定的制衡制度和英憲裏面所規定的完全不同。每一憲法，自然都要有一種制衡的制度。不然，馬上就要消滅。用一個比喻來說，船上的重力，要分配得宜，庶幾經過激烈傾側之後，仍然能回到平衡狀態。羅馬制衡制度有兩個：（一）各種官吏，同時並立，控制彼此的行動；（二）常川元老院，（其操制權雖不甚確定，但頗為不小。）至於人民大會，名義上雖是萬能，但事實上，做起事來，手續方面有許多牽制，其效率遠不如希臘時代大多數共和城市裏面的人民大會。羅馬人民大會的行動，非奉官吏之命不可，但有時奉甲之命而做的事情，又可由乙取締；而且人民大會常常為元老院所欺騙。在英國，「王座」的優越權力，在十七世紀中的衝突以前，是國會議所必須加以限制的，而且也確已常常加以限制，但是自從那次衝突之後，「王座」的特權，對於現處優越地位的國會議，祇能間或加以阻礙，（這個現象也日漸其少。）同時國會議對於自己的輕忽舉動，也能夠節制，一部份由於國會議分為兩院，一部份由於代表人民的那一院，其中幾乎全是資產和所謂上流階級，並且充滿了守舊的空氣，——這一層原因，當上議院失去道德上的重力而且漸為國內一黨所操縱之後，尤為顯著。代表人民的一院，既滿意於現實，而又重視凡事的傳統辦法，那麼，除非遇到足以煽動階級情感的那些問題，當然不容易有不符合衆望的舉動，不像在雅典或叙拉古（Syracuse）的「Ecclesia」當中，大多數全是貧人，足以使羣衆的情緒，產生以情克理的危險。所以近代歐洲代議機關，在性質上和古希臘市府的民治比起來，是一個中和份子。但是這類代議機關的性質，現在也隨其所在國的變遷而生了變化。科學上的進步，

藉鐵路、電報、教育、報紙等工具，已經使一個大國裏面的人民，不但彼此發生很密切的關係，而且也和他們的代表，產生密切的關係，所以就這一點而言，不啻回到希臘市府的狀態。倫敦在晚上發生的一件事，第二天，八百哩外刻克窩爾地方上的人，就都知道，比馬拉敦人對於前晚雅典（距馬拉敦有八點鐘的路程）所發生的事，知道得還要快還要清楚。一個新聞，既同時可以傳到全體，那麼，一種情感也可以同時影響全體，而且牠的勢力，可以藉報紙的響應，而更爲濃厚。所以國家的範圍好像比三百年前的縮小了，而且好像祇等於三百年前的人民大會。如果選民對於下議員的監督，能隨這種變遷而變爲更切更多，那麼，下院議員，是爲奉行民意而選出，而不是因爲牠們可靠和有學識而選出的了。議會制度的中和性的價值，將因此喪失。

然而這個不必慮。至少在英國，雖有這類的變遷，還不致產生直接的危險。英國的代議士還不會變成奉行民意的受託人；縱即變成這樣，其咎也不在選民而在代議士的本身，因爲選民是喜愛勇敢重視獨立的。英國政黨組織加於選團和選民上的權力，縱即增加，也是很慢。至於談到威嚇候選議員以圖私利，實際上政黨組織的力量，還抵不上根據某某意見或興趣而成立的小組織。而且對於國會造次之處，還有一種箝制方法；那就是說，國會和其他人民大會不同，是由負責的閣員領導的，而這些閣員，一向不僅是會吹法螺，而且確有經驗，並要顧到將來的令譽，和本身階級對於他們的輿論。所以我所要表明的，就是代議機關行動上的環境，已發生變遷，而這些變遷，既使代議機關更易受輿情的影響，所以也增大了許多平民政治所必有的危險。柔

性憲法在歷史上還未到蓋棺論定的地位，反之，有一個新的發展階段，正在開始。

## 七 憲法對於國民性的影響

某種情形能使一國採用某種憲法，既已研究，現再進而反問柔性的（通法式的）憲法，對於一國的政治觀念和習慣，將有何種影響？何種國性能使柔性憲法生存繁盛？

政體既是果，也是因；牠能訓練人民的智識和道德，正如父母能影響兒女。通法式的憲法：其富於複雜性，其有配置適宜而又均衡的構造，其缺乏前後之聯絡，其指示趨勢之趨勢（英文上沒有一字能表示趨勢之趨勢，祇好用法文 *nuance* 一字），其豐於伸縮之處，（此則可使有常識的人，遇到一樁未經規定的事件，能看出應當怎樣決斷）……一定能使治者階級產生機智，判斷力，鑒別力，以及用舊則以治新事的材能，庶幾人民將大權付與官吏或治者後，不致有何危險。凡是運用憲法者，可以知道什麼是憲法之所允許；而凡是不能由法典明文表示的，都可保存在成例的記錄當中，並且可藉影響治者思想的傳統習慣而臻燦爛之境。這種憲法，全靠所謂牠的「精神」而生存。『文字可斷喪生命，而精神則可賦予生命。』

當然，祇有在一二有某種天賦的國家之內，此類憲法，纔能成熟而能供科學上和藝術上的探討。所謂天賦，有三種，好似是必不可少。第一是法律思想，那就是對於法律的喜愛和在法律方面的材能。第二是守舊性，

這就是小心的意思，除非改革的需要證實，輕易不改絃易轍，庶幾免於倉猝的更改，而能有緩進的變遷，得寸則寸，得尺則尺。第三是新鮮的智識，和株守態度所不能同化的活潑性。祇有在這三種性質能夠調和或平衡的地方，纔能產生大的法律系統，或中和的長久的憲法。其他許多國家，（像古代的希臘，和許久以後的近代西班牙）雖然有別方面的天賦，但在這三種特質之中，不是缺這個，就是缺那個，所以牠們的法律或憲法，於世界毫無貢獻。希臘人之失敗，大約也因為他們的天賦和這三種不能相比。

在一國的法律和憲法已經科學化之後，法律和憲法，雖成爲全國的導師，但是受到法律訓練的，也大部祇是實施法律和擔任國務的人們。全國雖能了解憲法的大綱，而且縱能明白政府中各機關的職務，然而能深切了解政府體系，足以運用牠或是批評牠的實施的，仍佔少數。要能了解到這種地步，不但需有歷史上知識，而且對於在動態中的各機關，須有不斷而深刻的觀察。如果要能這樣觀察，那除非本人參與政事，或是和執政者常常接觸。這種密切關係是不能期望於一般民衆的。民衆好似海船上的乘客，祇聽見機聲軋軋，祇看見活塞的抽送和機輪的旋轉，祇曉得蒸汽因澎漲而生作用，但是其餘不大顯明的（不是不大重要）部分和他部怎樣結構的，就不知道了，而對於飛輪，連軸，和節制器的用處，也就所知甚微了。乘客們雖然看出船行的方向，雖然也可以知道速度，然而仍然要靠機師來管理汽爐和機器，船主來決定方向。在國家生命的初期階段中，人民常常讓一個小的上流階級來統治，並且願意如此，正如船上的乘客信賴船主和機師一樣。但是人

民得到（而且覺得已經得到）主權之後，就難有這樣的信賴心了。用剛才的比喻來說，凡缺乏必需的學識和訓練的人，祇曉得蒸汽因澎漲而發生作用的人，祇曉得由直線運動變為旋轉運動的人，甚而至於不明學識和訓練之需要的人，不遵成例的人，以及不能了解自己責任的人，都可以來操舟和管理機器；而不顧濫權行為危險的人，也都可以充滿了下議院。果真變成這樣，一定使憲法受傷；憲法的伸縮性，本來是一個優長，這樣反成爲危險了。

所以要從這種危險中拯救柔性憲法，非在下列三個條件中具有其一不可（一）最高權應在少數有政治學識和政治道德的人手裏；（二）羣衆對於政治，應當不斷地發生興趣，而且要熟習牠；（三）羣衆雖然在法律上是最高的，但祇應規定政務上的一般原則，而將施行上的細節，付與少數有訓練的人處理。第一個條件，差不多在一切文明國內都消滅了。第二個條件，一向是不多，而且也是近代大工業國所不克產生的。所以憲法的成功，祇在第三種條件之下。不過有了第三種條件，還要大家對於公共的榮譽，能有一種風氣，嗜好和感覺，不致流爲純粹說空話的政客。

憲法之能影響國家，以及柔性憲法的運行之需要某種條件，在羅馬共和史上都有例證。那時的羅馬憲法，在各憲中是最有柔性的。牠的壽命頗長，而且戰勝了許多危險，因爲牠是從羅馬人民當中產生出來的，而羅馬人又有法律思想，守舊性，和深刻的實際智識三種條件。羅馬人尊重秩序和法律的精神，是羅馬憲

法所訓練而成的，至於羅馬人對於全部私法的創造力，自然也受牠之益不淺。牠最後的消滅，是由於民衆不宜於行使計劃上所規給他們的職務的確，他們不會能深入治者階級的內層。貴冑專政在先，富人專政在後，這兩層是羅馬史上特點之一。平民在授權治者時粗忽造次，把自由和國家的福利早已置之腦後，而治者階級也利用羣衆道德的低落和授權的造次，於是失去他們舊時守法的精神。像謝雪廬可算是有道德的哲學家了，然而也毅然不經審判而殺罪犯，並且還拿四百年前的一件不法行爲來自護。那時候羅馬的領袖，就材具而言，很能運行憲法，可是他們對於憲法中的原則已經不復遵守，而且他們也失去了舊日服務的精神。羅馬是當時世界上的主人翁，所以服官的虛榮，簡直不是尋常道德力所能制止。從前羅馬憲法，雖然複雜，然而仍能運行，雖有天生不能免的危險，然而仍能存在，這全靠道德的力量。可是此時道德力量是毫無力量了。一方面濫權的行爲，一方面由制衡制度而生的爭持現象，都日漸其多，而且日趨嚴重。政府組織所受的打擊，一個比一個激烈，因爲各方面的愛國心都不濃厚，不想和緩這種打擊而減少牠的震動。在羅馬共和的初期，最大的危險，就是官吏握有大權。外侮不斷而來，所以官吏不得不有大權，然而服務國家的精神，尙能消弭黨見，（在小城市裏面，黨見比在大地域上尤盛。）此時羅馬已有廣大的幅員，凡是文明之區，無一不是她的疆土，所以在邊疆上常和別的王國或部落戰爭，而軍事領袖遂操握大權，並且經時頗久。所以羅馬共和憲法的失敗，乃敗於老早深藏其中的各種缺點，雖然這些缺點，當初受愛國心的箝制不會爲害。

當研究一個制度史的時候，很難決定這個制度的成功或失敗幾多是由於牠的本性，幾多是由於牠所處的內外環境。如果羅馬在初年少受外強的侵略，或在以後少侵略他人，羅馬憲法的遭際，一定不同。同時，如果把不同的國家拿來比較，也不是一回容易事，例如羅馬和英國就很難相比。羅馬的憲法一向是市府憲法，終不會能擴成爲全意大利的憲法；而英國憲法自從愛格伯（Egbert）和亞勒弗烈（Alfred）以後，一向是一個大的鄉村的零散的社會中的憲法。然而如果真個比較他們，我們也可說英國自從十四世紀以後，從未承認「王座」的大權（不管是由「王座」本身行使，抑是由他的閣員行使），而羅馬則將大權放在執政之手。在公法上，有一個概念，就是個人和國家對待的權利，不能侵犯；這個概念，雖然從羅馬而來，但其在英國的實施，反較羅馬更有成效。羅馬人雖有法律天才，但深信國家應有大權以決定行政部行爲的範圍，爲限制執政官權力起見，他們寧可另外再設一個執政，而不藉重法律。在羅馬，司法獨立於行政機關的程度，也不如英國。英國在這兩方面的優長，大部份是由於諾爾曼的封建制度，因爲封建制度把封主和封臣（在封主當中，祇有一個不是同時爲封臣，而大封臣可同時也是封主）的權利，定得很嚴，所以能助成一種觀念，那就是：在固定範圍內的權力，不管是怎樣強大，都可以嚴格地限在這個範圍之內，而這個範圍的界限，是應當由司法機關決定。這種思想上的習慣，大概也由於在教會中間有一班人享受特殊權利，因爲這種權利的範圍，一定要規定，而且在可能情形，一定由司法機關規定。英國一方面雖將很大的行動自由給予「王座」，但英國

對於國內自由的保障，其程度也隨下議院的產生和下議院監督的頻煩而增加不少。（英國的孤懸地勢，在這方面當然也有貢獻。）但是大部還是由於：（一）英國個人權利，有簡明的定義，所以生命財產不致受國家的侵害；（二）執政者於越權行為有負責的習慣；（三）司法和「王座」完全分開，所以個人能藉法律手續來執行自己的權利。此等原則深印全國人心，而且也能助長自由憲法在實施上所需之思想和行為習慣。這些原則，非常有力，正如載在剛性憲法之內，而且在法律上並不賴乎國會擁護。這一層是由於牠們有幾百年的傳統思想做後盾，而英國人極尊重傳統思想，並且對於他們先代所定的原則，又能領會牠的價值。

## 八 憲法對於開疆拓土的適應性

在未離開柔性憲法的討論以前，還有一點要加以研究，就是：柔性憲法對於正在擴張領土的國家，或是正在用征服及條約等手段以吞併新土的國家，很是合適。

柔性憲法，對於正在變化（不管是內部的抑是外部的）中的國家，好像特別合宜。在應當使一羣新階級參政的時候，或是在應當將公民資格賦予新領土上居民的時候，柔性憲法能夠很容易地而且很快地為普通立法機關所變通。羅馬和英國，在發展的初期階段上，都很受此種柔性之賜。英格蘭當初是由於西薩克森擴大而成為國家，其後兼併威爾斯時，並未影響舊日的憲法，至於一七〇七年之兼併蘇格蘭，一八〇〇年之

兼併愛爾蘭，正如上下兩院內增添幾個議員，或是在小國裏減縮某官職，一樣地於憲法無大影響。當初版圖的擴展所以能這樣容易，是由於在中古時期，君王的權勢非常優越，一個部落或一塊地方一經征服，就劃入版圖之內。這類部落或地方裏面原來的人民大會，降到次要的地位，例如南薩克森的人民大會，在英王將西薩克森和南薩克森通同兼併之後，就不如從前重要，因為此時英王所召集的全體大會，成爲全體人民的全國大會。後來蘇格蘭和愛爾蘭雖有單獨的議會，然而這些議會很可以和英格蘭的議會聯合，因為在這三處，屬於平民的一院，都是代表人民的。可是英國也祇達到這種地步。她海外的廣大殖民地，在法律上雖然是受「王座」和國會統治，然而並不在母國的憲法體系之內。的確，果真要包括牠們在內，現在的政府組織一定要改造，恐怕非要設立剛性憲法不可。

羅馬之成爲國家，同樣地也是由於幾個相鄰的部落彼此結合，將各部落原有的人民大會聯而爲一。後來，因爲憲法是柔性的緣故，政治權利，就漸漸伸到羅馬舊疆界以外。但是沒有多久，就不進行（至少就政治擴展而言）了，因爲代議制還沒有發明。紀元前九十年，在意大利當中，有許多被征服的地方發生革命，羅馬因而把完全的公民資格，賦予其中許多地方上的人民，然而自此以後，羅馬並未照現在人所知的顯明辦法，以設立一個代議的機關，使被征服者能選派代表參與，而乃僅僅把新得公民資格的人們分配到他們原來的部落裏去，——這樣表面上似乎把被征服者的法律地位擡得和羅馬相等而使牠們也有許多特權，其實，

被征服者在羅馬政府當中，仍是一無所得，因為能有幾個人特地到羅馬，在人民大會中投票呢？少數執政者和所謂羅馬平民派的首領，都因為要保持納賄和受賄的機會，不願放棄羅馬居民特有的主要權利以換一個聯邦的或準聯邦的意大利共和。意大利中被征服的各地，當和羅馬奮鬥的時候，也沒有創造任何代議會議，而僅僅設立了一個脫胎於羅馬的政府，就好像已足以墜其心志了。從這一點，可見代議機關的觀念，在一般人腦筋中尙未普遍。城市觀念的影響，在古代太強了，而人類在政治制度方面，也太無發明能力了。

一個正在擴展中的國家，如果籍條約來吞併一個已多少有憲治政府的社會，其所採的步驟，現在最普通的是聯邦制度，而聯邦制度，又必須有剛性憲法。一國的柔性憲法能伸到他國者，像英格蘭憲法伸到蘇格蘭，其例不多。昔時羅馬·德意志帝國曾有一個柔性憲法，但後為拿破崙所毀，（不過在拿氏時代，這個憲法也已經深入沒落時期。）德意志人民希望聯合許多實際上等於獨立的諸邦而成德意志帝國，所以不得不藉剛性憲法來設立聯邦制度。意大利就不需要這類的方法，因為從一八五九到一八七一年間，那些屬薩丁尼亞（Sardinia）王國的地方，本來就不會有過憲治政府，而且又是剛脫舊日統治者的羈束，所以都熱望統一，很少顧及地方權利。

## 九 剛性憲法的起源

現在讓我們來討論另一種的憲法。這一類的憲法，我主張稱為剛性憲法。牠的特性，就是牠的權威，高於國內其他一切法律，而且牠成立和修改的方法，也和其他法律不同。牠比柔性憲法較晚。柔性憲法，在有組織的政治社會開始時就產生了，而且是這類社會上向來就採用的；至於剛性憲法，則代表政治發展上一個比較進步的階級，其時基本法和尋常法的區分，已經普遍，而政治上經驗，大體也已經很多。所以在近百年當中，剛性憲法比柔性的較佔優勢。

凡歐洲的憲治國家，除掉聯合王國、意大利而外，都有剛性憲法。……美洲是一塊新土，所以其中各國差不多全有剛性憲法。美國不但成爲近代剛性憲法國家的顯例，而且因爲收了剛性憲法的成效，所以成爲其他共和國的模範，正如十九世紀，歐陸上的國家，每遇設立有相當自由的政府，都取法英國的政制。而且美國各邦的憲法，也都是剛性的，非邦議會所能更改。加拿大自治地的憲法也是如此，祇有英國國會纔能修改。至於加拿大各省的憲法，可以用省議會的法律修改，（除掉其中關於省長方面的規定，）所以就省議會而言，這類憲法或可說是柔性的，然而省議會的法律，還要受加拿大政府批准，那麼，省憲的修改，並不全在省議會權限之內。墨西哥的憲法，中美五共和國的憲法，以及南美九共和國的憲法，都不是立法機關所能修改。非洲雖可算是最落後的區域，然而還有一個小共和國採用剛性憲法；這個國家，就是奧倫治自由邦（Orange Free State）。南非共和國——脫蘭斯瓦爾（Transvaal）——的憲法，也可以列在剛性的一種；不過牠又

好像是柔性的，因為人常看牠為事實上的東西，雖然牠也確有法律性質。澳大利亞中的諸憲，是英國國會的法律所創制，所批准，而創制和批准的方法，引起了牠們在法律上的困難問題。此類憲法的修改方法，如果是當地法律所規定的，那麼，憲法當然可以由當地的立法機關修改，不成問題。至如修改方法是由英國國會規定的，或是由「王座」命令規定的，問題就複雜了，非此處所能詳論。不過上下兩級立法機關的關係，不是我們現在所要討論的問題；我們如果祇站在當地立法機關方面來看這類憲法，就可以將牠們納入剛性的一類。至於澳大利亞的聯邦憲法，就一點不成問題了。牠是剛性的，因為修改牠的時候，不但要得多數邦的同意，而且在人民直接表決當中，還要有多數的贊同。英國殖民地所通過的法律，應歸總督或「王座」裁可，但是這種裁可權的施行，並不僅限於在更改憲法的法律之上，（雖然有時候規定關於憲法的法律，應予「保留」以待「王座」選擇）正合英國於憲法和尋常法無大區別之習慣。

上述的憲法，都是近百五十年來的產物；至於在一七七六年左右，是否有一二獨立國家，其憲法不能用統治機關修改尋常法的手續修改，頗成疑問。瑞士邦聯，不能納入我們的問題之內，因為瑞士在未受法國統治（十八世紀末年）以前，不過是一羣國家的聯盟而不是一個國家，所以無真正憲法之可言，何況其中的各份子國，又能用當初成立聯盟的手續來更改聯盟的期限。尼德蘭聯邦的憲法，也是如此。

然而剛性憲法的起源，仍可追溯到十七世紀。在移殖北美最早的英僑當中，政府是英王特許狀所立的，

而這個特許狀又非殖民地立法機關所能更改，所以人民熟習了一種觀念，就是在立法機關和牠所通過的法律之上，還能再有一種法律。一六三八年，康涅狄格（Connecticut）的僑民，又代自己的政府設立許多規則，稱爲「基本規則」。這些規則，經過後來的發展，實際上也等於英王的特許狀，所以的確是憲法的雛形。差不多和這個同時，英國在內戰當中，也產生了這種概念。「人民協定書」（The Agreement of the People）於一六四七年送呈「長期國會」（Long Parliament），其中包括英國政府的組織大綱，而且規定協定書的地位高於國會，不能由國會修改。所以克倫威爾在一六五三年公佈他的「政府組織法」（Instrument of Government），想設立剛性憲法。在「組織法」裏面，至少有許多規定是在國會權限之外，而且有許多還顯然全不能更改。但是從克氏本身的國會起，就不承認有任何部分在牠的管理權之外。

現在我們可以丟開個別國家的討論，來專研究剛性憲法產生時的環境。剛性憲法之產生，不外乎由於下列四項動機。

- （一）公民（有政治權的人民）希望他們自己的權利在危險時能有保障，並且希望限制治者的權力。
- （二）公民希望將現有政體，用明顯方式列出，以免將來發生爭執；而治者亦希望如此，以博公民的歡心。
- （三）建設新政治社會的那班人，希望把認爲能供統治之用的政治組織，列在一個文件之內，以保持這種組織的永久性，並且使人民能夠了解。

(四)原來分立的各社會，或是一個大社會(其中大都沒有多大的聯合)中的各個不同的部份，希望把保護彼此權利的條件，以及公共政府在公共事務方面的行動，加以決定而列舉出來。

在這四種動機當中，前兩種產生在國家改變憲法的時候；後兩種產生在個人集而成國，或是各個原來分立的社會聯成大社會(例如成立聯邦)的時候。

現在再看剛性憲法的產生，也不出下列四種方法。

(一)君主可以頒賜人民憲法，使自身和繼位者能照一定的合憲的方法來治理，庶幾免蹈以前的錯誤。近代歐洲有許多憲法，就是這樣來的，其中威廉四世(King Frederick William the Fourth)在一八五〇年所頒賜的普魯士憲法，尤為世人所曉。薩丁尼亞(現已展成意大利國)所頒賜的「基本法」(Statuto)有一度曾被認為是另一種的欽定憲法，不過現今牠已被列在柔性憲法之內。英國的「大憲章」(Magna Charta)，如果法律允許牠不受「大會議」(Great Council)的更改，也許能屬於這一類的憲法；但是牠是英王在「大會議」中頒佈的，所以常常為「大會議」更改。其他的例子，如一八一四年路易十八所頒的「憲章」(Charte Constitutionnelle)，一八三〇年路易·腓力時代的修正條文，以及西葡諸王賜予他們人民的憲法。

(二)當一國脫離舊制而希望革新的時候，也可代自己訂一個憲法。其例如法國在一七九〇年後各次

的共和憲法，奧倫治自由邦的憲法，以及一九〇一年的巴西憲法。當初美洲十三州的憲法，也是這一類的。不過當時在十三州中間，有兩州仍願保持殖民地時代的特許狀上的實質，僅僅乎把特許狀改成邦憲，放在邦聯之下。其實那時候的邦聯，不過是一個聯盟而已，並不是一個中央政府。舊奧大利（奧匈聯合國的一部份）的憲法，也可以納入這一類，其中有五部「基本法」都是一八六七年訂立的，普通立法機關非照特別規定的手續不能加以修改。

（三）本來尚未成爲族國的社會，當正式進入政治生活而成爲自主的政治單位（不管牠是否屬於更大的政治單位）時候，也可以創設憲法。一七九〇年後美洲各邦的憲法，以及比利時（從前曾屬於荷蘭王國）原來的憲法，都屬此類。加拿大自治地的憲法，不是加拿大本身訂立的，而是一個外界的權威——聯合王國的國會——在一八六七年規定在法律之內的，所以在憲法中另樹一格，然而也是屬於這一類的。（其他英屬自治地的憲法也是如此。）自治地的憲法，雖然可以由英國國會修改，和英國國會所通過的其他法律一樣，然而牠不是自治地議會所能修改，所以仍能納在剛性憲法之下。澳大利亞的新聯邦憲法，也屬於這一類，而且起源也一樣。

（四）幾個自主的社會，爲要把牠們中間已有的關係變爲密切起見，也可以產生憲法。如果這些社會，爲外患或經濟興趣所迫，彼此不得不需要一種新的關係，比以前藉條約或協定而生的更爲密切，那麼，牠們就

可以聯合而成爲一個新國，再藉憲法來代牠設立一個政府；所以以後憲法不但能維繫牠們間的結合，並且還把牠們當爲一體，而規定牠們的行爲。從聯盟而成爲聯邦，其間的經過，實際上自然就是訂立剛性憲法一個手續，因爲加入的各份子邦，既希望自己的權利得到保障，對於能夠促短聯邦壽命的行動，自然極力阻止，所以牠們把憲法的修改，放在普通立法機關的權限之外。但是願意放棄保障的，也有例子，像阿奇安聯盟（Achaean League）就是如此，所以阿奇安聯盟的憲法是柔性的。不過阿奇安聯盟，嚴格講來，難稱爲一個國家；牠仍然是許多國的一個聯盟，不過其間關係密切，有如十八世紀的瑞士邦聯罷了。

關於第四種的起源，最普通的例證，還是美國，墨西哥（除非被納入次等裏去）和一九〇〇年左右的瑞士邦聯。德意志帝國，也可以加入在內。德帝國經過了一八六六年和一八七一年的兩個步驟，就從一八一五年成立的德意志邦聯中產出。德意志邦聯中的份子，大都是古代東法蘭克和日耳曼諸王國的零星後裔；牠們在中古世紀，一向有柔性憲法，頗與十三世紀中的英法或卡斯提爾（Castile）相似。

## 十 剛性憲法的成立和修改

在未談成立和修改剛性憲法的方法之前，最好先解釋牠們在歷史上何以出現較晚。成文憲法（含在專件當中的憲法）很早就有了。從前希臘市府就有過這類的憲法，而且爲使牠永久起見，在牠成立的時候，

就宣佈不能更改。不過在舊日希臘市府國家當中，統治者是全體自由公民所組織的直接大會，（有時在小鄉村國家當中亦復如此，）所以全體公民就是立法機關，此外沒有再高的權威而能訂立憲法。那時如果要保持某一種政治制度，不讓牠爲以後的人民大會所推翻，有兩個方法可以採用。其一就是由全體領袖或全體人民，宣誓擁護這個制度，然後再將誓言祝告國內諸神，把他們也當爲訂立這個制度的一造，或至少當爲這個制度的監護者。這個方法，是來喀古士（Lycurgus）在斯巴達首創的。其二就是在他們所希望能成爲基本法的法律當中，明文禁止任何取消這種制度的動議，或是對於膽敢動議者，規定一種處罰。這兩種方法，弊病相同，就是阻礙一切的修改，而不管這種修改是如何急需，以及如何爲一般人所希望。所以這類方法，在實際上不甚重要，雖然從前最迷信的斯巴達人，因懼神怒而免掉許多政治變遷。而且就第二個方法而言，我們用不着提議取消基本法的本身，祇要提議取消上面所規定的處罰，就很容易使這個方法失去效力；因爲如果罰條既經取消，（提議取消時，當然先有成功的把握，）基本法自然也隨之消滅。而且我們還要注意：縱使希臘市府採用過我們現今所認爲的明顯方法——有相當的多數（例如三分之二）纔能修改基本法或是規定過一切修改須經四次人民大會（三個月一次）連續通過；然而這些規定，在這些小的，易於興奮的，而且缺少法律精神的社會當中，對於大多數的人，也斷難約束。

有許多人主張在我們所認爲的英國憲法當中，提出某幾部份而納在一個或幾個基本法之內，然後宣

佈這種基本法不能由國會更改或用尋常的立法手續修正；殊不知宣佈這類性質的法律，本身就與國會所通過的其他法律一樣，也可以拿廢止其他法律所用的尋常方法來廢止。所以這個計劃所能產生的結果，不過是在修改或廢止法律時，再加上一層手續，以及使人民和立法機關雙方對於某一神聖規則的更改能特別注意。有人也許以為這種穩固性，雖不完備，到底聊勝於無；然而這種限制，是道德上的而不是法律上的。

凡是在立法機關權限之外的憲法，有容易用合法手續修改的，也有不容易的。有時候，修改這一層就沒有在成立時規定，例如在君王賜予人民的憲法當中，就是如此。不過在欽賜憲法的場合，君王當然保留修改權，用不着明文載出，而且也無所謂雙方的義務。例如現今意大利憲法，當初是薩丁尼亞國王亞爾伯特（Charles Albert）在一八四八年頒賜的，所以這個憲法的修改權，有許久人都說是僅在「王座」之手。這個憲法，後來在一八五九至一八七一年間，推及意大利中其他各地，（因為是這些地方上的人公決採用的，）所以人又以為這個憲法，既有人民的裁判，至少牠的基本部分不能更改。然而主張議會能夠加以修改者仍佔優勢，而且在事實上有許多地方已被議會修改。路易十八所賜的「憲章」（法政府有許多年是照牠而行）想要創設某一種議會政體。牠起先是當為君王的贈品，後來到了路易·腓力時代，又當為是一種契約或君王和人民間的協定。「憲章」當為是永垂不朽的東西，所以其中並沒有關於修改方面的規定，結果反於「憲章」不利。而且法國人不滿意的心理，也許就是因此而成熟更快，因為在憲法上，找不出一個方法，來修改政

制以緩和這種心理。所以人類的事業，沒有一個是萬世不變的，立法者應當知道憲法的生命，越期望牠短，越可以長。

挪威的憲法（一八一四年成立，但後來經過改變）以及希臘的憲法（一八六四年成立）都宣布修改祇能限於不重要的地方；至於什麼是不重要的，牠們又沒有指明。

現在法國的憲法，禁止提議更改共和政體，就這一點而言，法國憲法等於在法律上不能修改。如果我們問什麼是共和政體？那麼，我們可以說：如果有一天能夠解答這個問題，那倒不是等於在法律上不能修改而是由於事實上不克修改了。美國憲法也有一處是實際上（假使不是學理上）所不能更改。牠說：各邦在聯邦上議院中的代表人數，大家平等；這種權利，除非得到邦的同意，不能剝奪。各邦那有會得同意的，所以這種規定等於在法律上不能更改。這樣，如果未得某邦同意而修改憲法以剝奪牠的平等代表權，則該邦縱即退出聯邦，在法律上也說得下去。澳大利亞新憲，也做效美國這種先例，說各邦在聯邦國會中比例的代表數，或在聯邦下議院中最低限度的代表人數，不能減少，除非該邦選民在表決憲法修改案時多數贊同。

刚性憲法，對於自身的修改法，差不多都免不了有明文規定。在各種方法當中，有四者可以列出。

第一個方法，是讓立法機關修改，但限制用特別手續，不能和普通立法手續相同。有時候，要有法定人數來考慮修改問題，例如比利時在這方面的規定，是各院人數的三分之二，而通過時各院也須有三分之二多

數贊同。至於巴威則規定各院人數的四分之三，而羅馬尼亞則為三分之二。有時候，又規定：通過修改案，要足特定最低限度的多數票。這個方法，很為普通，許多沒有第一個方法的國家也採這個方法。這個多數，有幾國規定為四分之三，像在希臘、薩克森，以及用於聯邦議會表決上的德意志帝國。比這個更普通的，是三分之二，像在美國的聯邦議會，墨西哥的上下兩院，以及挪威、比利時、羅馬尼亞、塞爾維亞、和保加利亞等國。還有一個方法，就是解散議會，讓牠所通過的修改案，能在大選時受人民的判斷，然後再看新議會對於這個修改，是繼續贊同抑是反對。荷蘭、挪威、羅馬尼亞、葡萄牙、冰島、瑞典（其修改憲法案，必須經連續兩次國會的常會通過，）以及其他幾個國家，（內中包括西屬美洲的幾個共和國，）都把這種方法和「三分之二多數」的辦法並用。並用之後，修正案不啻經人民和他們的代表兩重審查，所以對於匆忽的改變，更有一層保障。最後，還有一個辦法，就是上下兩院聯席開修憲大會。在法國，依照一八七五年憲法，當各議院決定修憲之後，暫時可開聯席會議，進行辯論和表決。在海地（Haiti），依照一八九九年的憲法，也有這樣的方法；不過奇怪得很，牠不是從法國學來，而是老早在一八四三年就有的。同時，也很少人相信法國會取海地。

第二個方法，就是設立特別機關來修改憲法。美國有幾邦，其中立憲和修憲的次數，非常繁多，所以他們設置這類的機關，稱為「憲法大會」。這種大會，是需要重新起草全部憲法時所選出的；但是大會的草案，差不多總要經人民同意。在塞爾維亞和保加利亞，修改案經過尋常立法機關兩次通過後，就設立一種特別會

議來作最後的決定，其名稱在塞爾維亞爲“Great Skupstchina”，在保加利亞爲“Great Sobranje”，牠們的產生方法，和議會一樣，但人數大於議會兩倍。

在巴拉圭 (Paraguay)，危地馬拉 (Guatemala)，關都拉斯 (Honduras)，尼加拉瓜 (Nicaragua)，以及薩爾瓦多爾 (Salvador) 等共和國內，也有這種大會的規定。在大會產生之前，修改案先由議會表決。表決時要有三分之二多數纔能通過。

第三個方法，就是把新憲法或修改案（假使祇有一部分修改）交付許多下級機關批准。這個方法，在聯邦當中顯然最爲合宜，所以已爲美國、墨西哥、哥倫比亞、瑞士，以及新立的澳大利亞聯邦等所採用。在此數國中，修改案須得各份子邦的同意，至於同意之邦最低的數目，美國規定爲全體四分之三，而瑞士、澳大利亞和墨西哥祇規定過半數，（瑞士和澳大利亞同時還規定要有多數人民的贊同。）一切聯邦，並不都採用這個方法，例如阿根廷就把修憲事務付諸憲法大會，而修改案則最後由議會中四分之三的多數通過之；又如巴西（現在是聯邦）就把修憲的事務完全交付議會，祇限制修改案須有三分之二的通過，和經過連續的三次辯論。反之，這個方法也不一定限於聯邦，例如現今馬薩諸塞 (Massachusetts) 的邦憲，就是當初一七八〇年交付各城審議而得到牠們同意的。

第四個方法，就是把修改案付與人民直接票決。這個方法，起源於新英格蘭諸邦，（其地早就風行民治，

後又推及於瑞士和澳大利亞。在這兩處，基本法的修改，不但要得各邦的多數同意，並且還要得選民的多數贊成。現在除掉這兩個聯邦而外，採用這個方法的，還有美國中數邦（美國中諸邦差不多很少是例外）。在牠們當中，普通祇要過半數的票數，但在羅得島則為五分之三，在印第安納（Indiana）和俄勒岡（Oregon）則為全體選民的多數。在瑞士，也有幾邦採人民表決的辦法。法國當第一次革命時，也用過這種方法，後來在第二次帝國時代，路易·拿破崙也用過，名為「全民表決」。

修改方法上的歧異，非常有趣，頗值略論。

大體講來，有兩種修改方法，最為普通：一個是把修改權交付議會，但在這個場合，修改案除必須有多數贊成而外，還常受別的限制；另一個就是把修改權交付人民——合格的選民。在第一個方法之下，往往於修改案未經最後決定之前，將議會解散，使人民對於討論中的問題，能藉此判斷。第二個方法，對於人民主權的承認，格外直接，所以格外明顯而有力。牠的好處，就是把憲法公諸全國，而不限於政黨，非若把修改權放在議會當中，一黨的贊成就儘能修改憲法了。所以這個方法，使政府的體制能有一個最廣大而又最堅固的基礎。憲法大會制，介乎上兩法之間，在歐洲基礎不深，而在美國，就憲法的制定而言，實際上也已為人民直接表決制所取代。

拿地理上的分配來講，歐洲各地和西屬美洲各地，皆盛行議會修憲制，（西屬美洲後來也兼用憲法大

會制)。在歐洲，荷蘭憲法對於他國的憲法影響最大，而且在議會修憲制上成爲牠們的模範，因爲荷憲產生最早，是在革命後成立的。反之，在美國（美國的聯邦政府在外）以及瑞士和澳大利亞聯邦等民治政府當中，所採用的是人民表決法。最先創造這個方法的，是一七八〇年的馬薩諸塞邦憲。

至於就修改之難易而言，最便於修改的，要算戰前普魯士的憲法。她的憲法，毫無保障，僅僅規定修改案需有連續兩次（至少隔二十一天）的表決。法國的憲法，也最易修改，祇要兩院各有絕對多數的贊成，修改案就能成立，也祇要有兩院聯席會議中絕對多數的贊成，修改案就能通過。法國上下兩院，在一八七五年就沒有把那年成立的憲法交付人民表決，也沒有規定將來的修改一定要人民贊同，因爲各黨都不敢斷定人民表決後產生若何結果。共和黨誠然可以防止議會設立君主政體的憲法，然而在憲法公諸全國之後，共和政體能否實現，他們就不敢斷定了。所以法國在一七九三年時代，對於民權的趨向，雖比任何大國爲甚，但自一八七五年以後，她的憲法——本來就是認爲純粹臨時的憲法，從未由人民認可。

美國憲法，最難修改。自從一八〇九年以後，事實上就不會有過修改。祇有在一八六五到一八七〇年間，修改了三次。這三次還是在內戰之後，而且完全在變態的環境之下，因爲有許多邦是正受軍事上束縛。

近數年間的趨向，對於修改方法，主張容易，不像十九世紀上半期，主張要難。德意志帝國中的律師和公法家，大都主張減少普通法和憲法的區別，這大概一部分是由於德帝國中盛行的學派，對於民權主義沒有

多大同情。這個帝國，本身就是一個很特殊的現象。就下議院（Reichstag）來講，憲法可以拿尋常立法手續修改；但在上議院當中，憲法的修改，要得很大的一個多數之贊成，因而使普魯士或其他小邦的聯體，能以阻止憲法上的任何改變。這由於德帝國和其他聯邦（如美國、瑞士以及澳大利亞）不同，其中的份子邦，除漢撒三城而外，都是君主政體，所以德帝國的上議院，不代表各邦的人民，而代表各邦政府。

任何憲法，其穩固性的大小，顯然要看牠是否容易拿上列的某一方法修改。在上述四法當中，有一個是完全由憲法大會修改而最後不再付人民表決。這個方法對於憲法的修改，既似乎比兩院制的議會用尋常立法手續修改還要容易，所以我們可以問：爲什麼能用這個方法修改的憲法仍是屬於剛性？答案是這樣：用憲法大會修改既和通過普通法律時的手續不同，所以能使人民認識時機上的重要性；而且設立特別修憲機關，既有許多麻煩和儀文，所以也使人民免得常常搬弄他們的基本法律。照此而論，設立憲法大會來修憲，較之由現成的而且天天從事立法事務的議會來修憲，倒格外重要。再者，就美國（其中有許多邦，遇到重新起草憲法或是籌備修改的時候，多用憲法大會）的經驗而論，憲法大會中的人材，可以優於各邦尋常的議會；而且當憲法大會開會時，其行動之引人注意，也甚於尋常的邦議會（現在人對邦議會已不大重視，雖然牠有時也得到應得的景仰）。不過現今在美國的邦裏面，憲法大會所立的憲法草案，差不多仍總給人民表決。

在法國，兩院聯席而開修憲大會。英人對於這個方法，頗覺有趣，因為在英國從前曾提議過。上下兩院如有爭執，可開聯席會議表決。這個聯席會議，意思就等於十三世紀尙未分院辯論和表決時的「大會議」。現在每逢英王或其代表降臨，上下兩院仍聯席開會，（但不辯論也不表決）例如在每屆議會開幕和閉幕時就是如此。

研究剛性憲法的特質，當仍從研究柔性憲性所用的方法，因為柔性的缺點，正是剛性的優長，而柔性的優長，也正是剛性的缺點，所以不妨從簡研究。

剛性憲法有兩個特長，就是：明確性和穩固性。

## 十一 剛性憲法的明確性

上面已經說過：剛性憲法的特點，就在牠高於別的法律；牠們既不是普通立法機關的產品，所以也不能由牠修改。牠們是含在一個或幾個（如果能夠如此）文件當中的，所以牠們的內容，能照明文稽攷；一點不會發生疑問。一切法律之上的法律，既有特別的重要性，當然會生出這個現象。凡是一國永久政體所根據的典謨，自然不能不載入文字；而且也不能散在許多零件當中，因為文件一多，就難免沒有混雜和矛盾之處。所以一切憲法，不管是人民同意而成的，抑是君王欽賜的，在可能範圍，都祇當載入一個文件之內，縱使不能如

此，也祇能限於一兩個文件。凡是能限制立法機關權力的基本法律，應當用特別的和簡易的字眼列出，否則立法機關如果干犯了這種法律，怎麼能夠知道呢？立法機關所能隨意修改或破壞的柔性憲法，雖然有時候可以完全含在一個文件之內，但事實上柔性憲法差不多都至少是一兩個文件合成的，而且常常像英國的柔性憲法，散見於許多法律和成例當中。如果剛性憲法的內容也像這樣紛亂，牠將失去我們所期望於牠的優點。

然而我們也不是說：在剛性憲法之下的人民，如果希望了解政府的整個範圍和性質，就可以在憲法裏面得到一切的答案。從來不會有過一個成文法，能預料一切或許產生的事情而加以規定。剛性憲法當中，常有遺漏的地方，其中有些是故意的，或則因為規定不詳反能使立法機關後來便於運用，或則因為立憲者在這一點上未能彼此同意，或則因為預知立法機關將來難以遵守。還有些遺漏，是當時看不出的，直到有許多事件發生後纔能發覺；因為的確有許多問題的發生，是立憲者始料之所不及的。此外在剛性憲法當中，還有許多規定，意義既含糊，而且在意外事情待決的時候，是否能用來處置，又不明確。憲法上的遺漏或含糊的地方，可以分爲三類。

第一類所涉及的事務，雖未經成文憲法明白規定，但不能因此就認爲由議會或其他政府機關處理，因爲這種事務，太大而且太嚴重了；例如有許多事情，如果由議會處理，就難免不擾亂憲法的均衡，難免不侵犯

行政或司法機關的權限，而且也難免（在聯邦政府當中）不侵害各邦的權利。屬於此類的事務，祇能藉修改憲法來處理。

第二類所涉及的事務，在憲法上並未顯然放在議會權限之外。對於這種事務的正當處置，是由議會立法，否則，即由二、三政府機關在牠們的權限範圍之內處置。這二、三政府機關的處置方法，積久能成一羣習慣，而且如果固定之後，就可補憲法的不足，正如彌補憲法的不足的法律。

第三類所涉及的，不是憲法所遺漏的事務，而是憲法上含糊字眼所規定的事務。此處的問題，是在有憲法解釋權的機關（議會或是法庭）對於這種字眼，應當怎樣解釋。這個問題，現在可姑且不論。總之，現今憲法的不足，既藉法律和習慣而彌縫，而憲法的應用，又藉解釋而推廣到明文所未規定的事務，所以憲法是擴大了發展了，而且這樣經過一個長時期以後，對於當初親見憲法在孩提時代的人，簡直成爲兩樣。法律、習慣、以及解釋，將來在事實上一定要成爲憲法的續編，不但和憲法貫串，而且還和明文的規定有同樣法律上的權威。所以將來（例如在美國）在憲法本身的周圍，可以生出許多寄生的法律。不過在寄生的法律、習慣，以及憲法本身三者之間，仍有區別：憲法是不變的，除非經過合法的修改；而法律可以由立法機關改變，習慣可以變換新的趨向，而解釋憲法的判例，也可以由牠的主管機關收回或更改。後面的三種，實是剛性枝幹上的柔性寄生植物。所以我們可以看出：許多具有準憲法性的事物（在未了解憲法的實際運用之前，就應先瞭

解這些事物）之產生，在任何情形，都能使成文憲法顯然的明確性和簡易性發生遜色。

## 十二 剛性憲法的穩固性

我們所以希望一個憲法要有穩固性，一則因為牠能使公民感覺安全，因而能掖進秩序、實業以及繁榮現象，一則也因為有了穩固性，經驗就可增多，而憲法實際上的運行纔能因此進展。在任何環境之下，政治制度都不是容易實施的，而當牠們常常變遷的時候，人民簡直不知所措。實驗誠然是進步的靈魂，但必須假以時日。如果一個人把植物根旁的泥土常常掀開，來看牠怎樣生根的，這棵植物怎能生長？憲法所以放在一個法律文件當中，而不許立法機關修改，目的就是要保持永久。剛性憲法，既是明確的，所以不像柔性的或「不成文」的憲法，遊移不定，或像各種法律以及各種法律所含的傳說之間，含糊紛雜，足以引起毫末間的差別。剛性憲法可完全破壞，但不易無形消滅。當加以攻擊（不管攻擊是出於行政機關的違憲行動，抑出於立法機關的違憲法律）的時候，這種攻擊，是免不了為人注意的。保護憲法的人，祇要把陰改憲法的危險表示出來，很容易喚起人民的同情。蓋政府的原则，既然用顯明而簡單的方式列出，自可深入社會上人的腦筋當中；而社會上人如果已經習於這種原則，就一定不願再看牠遭受搬弄。再者，按憲法上所規定的修改方法，修改的條文在未成立之前，要經過許多手續和儀式，所以人民能將問題多審察幾次，或竟對於修改減少興趣（

如果他們認為這樣適當，不如先前之濃厚。在瑞士和美國諸邦當中，議會所提出的而且已經通過的修改案，常常被人民否決，這不僅是因為人民常常比他們的代表還要保守，或是不肯順從特殊利益或意見的壓力，並且是因為修改案經過更周密的討論之後，最初提議時所未經意的缺點，都發現出來了。在這幾方面，剛性憲法，真有穩固性。

然而剛性憲法，也許不如牠表面上那樣穩固，因為在剛性當中有一種危險。

柔性憲法，能夠安全，因為柔性能使牠先屈就危機然後再恢復原狀；而且柔性憲法，還能防革命於未來。這幾層都是剛性憲法所不能。如果用機械學上比喻來講，剛性憲法，是建築而成的，好像鐵路上一座鐵橋，築得非常堅固，能抵抗足以破壞牠的那些風浪的力量。如果材料既好，而工程又佳，抵抗當然毫不費事，甚至至於到了抵抗力的最高限度，恐怕也不會有搖動的現象。但是一過了最高限度，就會得立刻崩潰，而碎成齏粉，就如泰橋在一八七九年十二月被風浪衝倒一樣。所以釀成這種大變的，正是因為牠們組織太堅，能夠抵抗小的風浪。剛性憲性，雖能箝制許多改變，然終可為輿情所顛覆，正如全橋崩潰一樣，因為這類改變，既不會藉修改方法而實現，而且在政治實況之下，又是事所不能，所以就增加了輿情的力量。如果遇到政黨高唱某某改革而要修改憲法，或是遇到某事發生而憲法上無處置辦法，在這個時候，憲法若是因為缺乏法定多數而不克合法修改，那麼，人心不滿之處，既不能得到合法的出路，自然就釀成革命或內戰了。在美國，奴隸問題上

的歷史，就很能證明這一點，用不着再拿別的例證。當初一七八七年的憲法，雖承認奴隸制存在，但仍有許多問題——尤其是奴隸制是否可擴展到新邦的問題——未曾規定，所以三十年後，這些問題，都成了爭論的原因，而再一個三十年後，爭論又變為非常尖銳，以致危及全國的和平。雙方都自稱合憲。如果憲法不是載在這樣難以修改的文件當中，或是憲法的修改方法合乎實際，使國會中的多數方面，對於這個問題，也像在早年能以自由處置；這次內戰，也未嘗不——雖沒人敢說一定——能消弭。所以無論如何要注意這一點：憲法本來是想要把全國聯在一起的，但是反而失敗。誠然，我們可以說在任何情形，戰禍都會發生，例如英國有柔性憲法，還在二六四一年發生戰禍；不過至少我們也可以說那班及身在政府中失勢的蓄奴派所以硬起心腸，固然由於他們自認為對於憲法的解釋不錯，然而亦復也由於調解的困難，因憲法而更增加，超出議會——有完全主權的議會——國家之所應有。

在剛性憲法之下的國家當中，常有兩種相反的趨向，一則要增加剛性憲法的勢力，而一則又要削減牠。第一個趨向，就是尊憲心的產生，而這個心理，是由於憲法的年齡而起的。夫婦之間，彼此如非積極地憎惡，而且彼此的性情能夠經過困苦而仍然不變，那麼，感情一定會年年增加。起初他們雖然沒有濃情密意，但是對於已往的酸甜苦辣的回憶，能使他們彼此逐漸相愛；即使以後不幸常常再有反目的時候，然而習慣的力量，能使他們彼此脫離不了，而且能使他們反目時所想到的離婚，在真個實行的時候，也不過化作一場爭吵而

已。所以一國的人民，縱使起初不滿意於他們的憲法，而且對於憲法上某某部份發生爭執，然而祇要已經和牠一同生存，已經在牠之下得到相當量的財富，已經常常把牠在別國人面前炫耀，或是已經在宴會上把牠當爲飲祝的對象，也許能對於牠發生喜愛。自愛和自樂的魔力，使憲法裏面甚至最壞的部份也能變成黃金；而對於過去的憶想，更能增加憲法的裁制。這是時間利於憲法的一端。但是時間也許會不利於憲法；時間既使一個民族的社會環境和物質環境發生變遷，那麼，舊政治制度，從舊時代而入於新時代當中，自不能再爲人民政治需要上的適當表示。例如現在已經沒有人再討論什麼是最良的政體這個老題目，因爲大家都已經知道任何政體的優點，都在能適合當地的環境和思想。如果一國的各种環境，現在有了變遷，如果各階級間權力的均衡，思想界的盛行思想，財富的分配和來源，以及人民期望於行政人員的義務，也通同有了變化，那麼，憲法上所規定的政治制度，果是仍無更改，一定要發現當初不會看出的許多缺點，而且也一定要發生憲法所不能包括的許多問題。補救的方法，自然是修改憲法了。但是修改憲法，也許是一件不可能的事，因爲也許不能足法定的贊成人數。反對修改的人，既然能藉這種繁重手續來做自己的護身符，也就阻止社會安全所賴以維持的那些變化。這樣，憲法就停在自然發展的路上，因此，其中的規定，本來是想要保障安全，而現在反成爲危險了。

甚至在政黨觀念不甚濃厚的地方，通過必須的修改案，也許仍是一回難事。在這一點，美國的歷史仍能

供給例證。大多數的政治思想家都承認美國憲法有兩個缺點：第一，牠不曾規定一個機關來代全國制定一個統一的婚姻法和離婚法；第二，處理總統選舉的方法不善——這個方法，在一八七六年，幾乎引起內戰，而且每四年都可以引起最嚴重的危險。然而這兩種缺點，仍然無法修改，因為要有很強的一致輿論，纔保得起有聯邦上下兩院中三分之二議員的贊同，和總邦中四分之三邦的同意。第一個缺點的修改，不足引起政客的興趣，以使他们們小心從事；至於第二個缺點的修改，是無人注意的，因為沒有人明瞭該用何法來代替，而且也沒有了一個政黨知道牠自己如堅持這個問題，所得的利益定比他黨為多。

關於剛柔兩種憲法在運行上的難易，以及何者能保障國家的安靜生活，如果單就歷史來作比較的研究，實在沒有多大效果，一則因為各國的環境，彼此太不相像，很難加以比較，二則因為很多的地方，要涉及規定各國憲法內容者的材能，而且還多少要涉及那些內容的特點。例如現在法國的憲法，是含在兩個很短而又很簡單的文件當中，這兩個文件，僅僅規定政府的大綱，其篇幅還不及瑞士聯邦憲法的廿分之一。因此，法國立法和行政機關的自由處置權，對付國內環境的變遷權，以及藉粗忽愚笨行為而肇禍權，都遠過於瑞士。適應的能力既是柔性憲法的主要優點，而不穩固既是牠的主要缺憾，所以剛性憲法一方面有穩固性的優點，而和這個優點對峙的，也有一個缺憾，那就是不十分能適應經濟上、社會上，以及政治上環境的變遷和機會。一個規定，既把政府組織嚴格限住，也就可以阻止某一需要的機關不能演進。凡阻止立法機關通過某

某方策的禁條，一定要產生不幸的結果，如果那個方策是正當的救濟方法。穩固性也有和牠對峙的缺點。

### 十三 剛性憲法的解釋

一個訂好的剛性憲法，祇能限於規定大綱，其餘的細文末節，都留待普通立法機關和習慣解決。但是我們已經知道，甚至最精美的憲法，對於應當規定的問題，以及因實際上之不便而應明文禁止的事件，也都不免遺漏；而且一旦發生憲法上所未直接規定的事件，憲法的內容，往往有幾樣解釋。這幾種情形如有一件發生，當局——立法機關和行政機關——既不得不運用憲法，於是就感受困難。現今對於憲法所未授權政府行使的事情，或已明文禁止的事情，或規定不詳足以引起游移和爭執的事情，都似乎有了許多辦法，因此，當局或人民本身，有三種步驟，可以任採其一。第一，服從憲法上的禁令，放棄某事的進行，而不管這事是公共利益之所需要。這個方法，固然不好，但是在不緊急的時候，也許是一個最好的方法，雖然牠有貶抑憲法本身的趨向。第二，修改憲法，——在可能範圍之內，這當然是一個最正當的方法。但修改也許在事實上不能實現，或因為修改的需要，雖然急迫，而通過修改案的經過，則非常遲慢，或因為贊成修改的人數，雖然衆多，但仍不足憲法所規定的人數。所以唯一的急計，用文雅說法，就是「擴大解釋」，而實則就是規避。規避固然有害，但對於羣衆信仰心的打擊還小，不像公開干犯所打擊的程度大，正如許多人說過：模稜的言語，在將來再說的時

候，良心要比在二次公然說謊的時候自由得多。有許多事情，表面上是立法機關和行政機關根據憲法而處理的，其實這些機關是在擴展憲法，扭換憲法；換句話說，牠們曲解憲法上的字眼，而把這些字眼的本意所不能贊成的，偏說根據這些字眼是合乎憲法。於是就發生了一個問題：這種規避的行為，是不是合法？換句話問，由憲法的曲解而生的行為，能不能認為合憲？能不能像合憲的行為拘束公民？這個問題的答案，顯然繫乎一個最重要而我們尚未討論的問題，這就是剛性憲法解釋權所在的機關。

關於這一點上的理論和實際，在英國法系和羅馬法系的各國之間，頗有出入。在英國法系的國家，這種權限在司法機關的手裏。憲法既也是一個法律，所異者，不過地位較高而已，所以照原則而論，應和尋常法律一同由法庭解釋，至於最後的解釋，也應和其他問題一樣，看最高上訴法庭的決斷而定。此種司法解釋的原則，可以說是由英國的通法（Common law）而來；而且任何國家，如果她的制度是建在這個通法的基礎之上，都採用這個原則——尤其是英美兩國。英國的國會，既能隨意修改憲法裏面的任何部分，所以這個原則，在英國的政治上，沒有頭等的重要性，因為在憲法構造上一切真正嚴重問題，都是由國會解決。但當國會拒絕討論某項問題（例如有關國教的教義和規則的各種問題）的時候，法庭解釋現行法的舉動，就引人注意。在十七世紀，英王和下議院間的爭執，不能拿法律解決，因為英王會拒絕下議院所通過的一切議案；所以這時候法官對於古憲上規則的決定權，非常重要。在美國，國會不能更改憲法，因此，司法機關對於合在憲法

當中的人民意志，其解釋權發展到極點。當初訂立美國憲法者，恐怕絕未料到牠所能產生的影響怎樣。憲法成立後，經過了十年，不會有司法解釋的情形發生，及至大理院宣告國會的法律可因越權而失效，頗引起驚忿。但大理院所發表的理論，十分健全，所以牠這種權利就得到公認。加拿大和澳大利亞都是服膺英國原則的，所以這兩個聯邦憲法下的法庭，任務都非常重大。

在歐洲大陸上，見解就不同了。立法機關自己能決定自己在憲法上的權力，所以凡是經正式手續而成的法律，法庭都無權置議。瑞士就採用這個辦法。在瑞士和在歐陸其他各處一樣，司法權對於立法和行政兩權，不如在英國分立之甚，而對於英美人所稱爲的「一法治」，也比較不大欽佩。在解釋權當中，就含有操制政府行動的權力，所以在瑞士人眼光當中，解釋權的權力太大，而且所含的政治性太多，不宜於放在法庭之手。因此，解釋憲法的權力，交給一個國民代表大會，這個大會，當聯邦法律或行政行爲是否合憲，或某邦法律是否侵害憲法等等問題發生，有權決定。這種主義，在德帝國也似乎盛行過，雖然這一層還不免懷疑。法國和比利時，都採用這個主義，至於舊奧也採用過。在採用羅馬和荷蘭法的奧倫治自由邦，法庭也曾根據美國的先例，要求有最高的解釋憲法權，但立法機關未曾立即承認。

美國的法家，認爲如果立法機關能自己決定自己的權限，如果牠通過了一個的確違憲的法律而硬說實際上不會違憲，那麼，剛性憲法的力量和價值，一定要大大減少。但是瑞士把美國的辦法上的缺點，看得格

外嚴重。他們以爲美國的辦法，把憲法的最後解釋放在法官身上，但法官並不是爲這種任務而產生的，而且也不適宜於這種任務。同時他們又說，就事實而論，他們的輿論以及他們政治的習慣，能防止國民代表大會濫權行爲。不過美國人也注意瑞士人對於美國方法所論到的缺點，所以大理院對於「純粹屬於政治性」的國會行動，拒絕發表意見。國會的某一行動是否合憲，如果要拿有政治性的理由纔能決定，則該項行動，就是「純粹屬於政治性」的行動。

現在我們仍來討論違憲的立法行爲。如果像在瑞士，立法機關能自己決定自己的權限，因而牠的行動是否合法，不能在法庭上討論，那麼，這個問題，倒沒有多大困難。但是如果像在美國，立法行爲是否合憲的問題，能由法庭提出，那麼，似乎可以說每個違憲的法律，一定要宣告無效，而上述擴展憲法扭振憲法等舉動，也在禁止之列了。然就經驗而論，如果輿論對於立法機關違憲行爲所依據的一貫政策，極力表示贊同，則司法機關的本身，既也免不了受輿論的影響，一定就司法道德和司法常識的範圍之內，（有時還要超過一點）承認立法機關所行的爲合法。這個現象，當某種行政上產生新問題的時候，格外常常出現。「進展原則」在政治學上和神學上一樣，都是一種能力；法庭對於這個「原則」事實上是承認的。不問人事怎樣，每種政府的體制，都當有擴展的餘地，所以縱使憲法是剛性的，而法官則應當看牠有柔性。關於這一方面的例證，在美國很多，如幾十年前，大理院曾經宣布各邦立法機關對於鐵路公司的處置權，和法庭從前發表的意見不

合，雖然各邦立法機關否認有推翻這種意見的傾向。

這裏有沒有危險含在裏面？立法機關裏面的多數派，如果和司法機關聯絡（不管是真意地或是假意地）起來，實際上不可以輕視憲法嗎？行政機關不可以和司法機關勾結起來，在最高的上訴法庭當中舞弊，而獲得牠們所希望一個憲法解釋嗎？憲法不可以因此而慢慢消滅嗎？自然！這許多事情，都可以出現的。祇有輿論和已成的習慣，能夠阻止這些事情發生。一切的自由政府，最後都繫乎習慣所造成的輿論。

#### 十四 民治政體和剛性憲法

談到習慣（國家所造成的而且能以領導國家政治生活的一些在審斷上的思想習慣和道德習慣，以及個人生活上的許多習慣），就發生一個問題：成文憲法，對於人民的思想 and 習慣，有何影響？關於這一點，我不敢下一個廣闊的概論，因為對於一國種族的傾向，一國歷史上的環境，以及一國的制度，很難知道要注重到何種程度。不過就美國和瑞士來看，憲法的傾向，好像是在培養保守性。全國對於政府已有的固定體制，都抱有靜的感覺。立法機關裏面雖有黨爭，然仍不足以警醒這種感覺，因為誰都知道立法機關不能破壞基本制度。人民既不喜變遷，因此立法機關所交給人民表決的修改案，常遭否決。在瑞士的情形，就是這樣；至於美國人民，雖常有倏忽而激烈的輿論波瀾，但很少有改進的傾向，所以從一八七〇年以來，國會從未向邦議會

提議任何修改。也許有人說美國有幾邦的憲法，常有很詳細的修改。這是的確的，不過修改的原因，不是在人民好動，而是在人民對於邦議會不表信任。這種不信任的心理，引起人民把大部分的真正普通立法權，從立法機關手裏奪去，親自把所希望的法律，用憲法的格式訂出。現在邦憲中所含的細文末節很多，所以在大多數的邦裏面，邦憲已失其為基本法律，而修改邦憲，也僅僅成爲人民直接立法的一個簡便方法，和瑞士所採的人民創制和複決一樣。但是這些憲法當中的基本部分，很少修改。

談到柔性憲法對於一國政治特性的形成，思想的刺戟，和人民判斷力的訓練，其種種影響，祇有治者階級——甚至於在民治國家當中，這班人也不過是全國當中的最小部份——纔能直接受到。剛性憲法，不常如此。像羅馬和英國的柔性憲性，在運用的時候，需要學材、勇三種美質，所以使每個參加運用憲法的人，如議員、官吏、法官等等，在這三方面都能發展；至於剛性憲法的趨向，則在減少治者的材智、聰明和思維上的敏捷。牠傾向於用司法判決來解決大部分的問題，並且在司法的知識和能力上立下了一個很高（也許太高）的標準。但牠的好處還不僅如此。社會中受牠影響的，要比受柔性憲法影響的人多。柔性憲法，很少人——甚至於於治者階級——能了解。當謝雪廬時代，人民大會裏面的平均選民，大概也和現在英國的平均選民差不多，恐也不十分了解他們政府在法律上的組織。但瑞士的平均選民，和美國本地的平均選民（新近移入美國的人民，自當別論）一樣，對於自己的政府，他們都能明白，都能解釋，而且會從政府得到許多知識。如果你

和一個在左羅圖倫(Solothurn)或葛拉路斯(Glarus)的瑞士農人談談，他對於政府的大小知識，會使你大大吃驚。他家裏好像有一本瑞士聯邦的憲法，而他也好像是一定受過學校教育。憲法訓練他的腦筋，正像簡短的教義問答訓練蘇格蘭長老會的農民。不過政府的組織，既無什麼神祕的地方，所以我們可以猜想那班農人對於他們所知道的那個東西，一定沒有多大的敬畏。然而無論如何，那個東西是他們自己的。他們覺得他們自己是政府當中的一部分，甚而對於憲法上的文字，也似乎常常有尊重的表示。這種感覺，很有利益，因為牠能幫助守法精神產生，而這種精神又是民治所需要的。

一個成文憲法，在人民看來，是他們權力所產生的直接果子，是他們主權的具體象徵。牠得人稱讚，因為是簡單——這和往日通法式憲法富於專門之處相反，很是一件幸事。一般羣衆——尤其是人數特多的階級以及那班受過膚淺教育——在機械式的初等學校裏面，從乾枯無味的教科書得一點書本上的知識，出了學校，也祇讀一點報紙、週刊和很便宜的小說——的階級，都希望事情合乎他們的理解，合乎他們淺陋的意見，而且合乎他們不外「是」「否」兩字所能表達的條陳。照這樣來看，「民治人」（用亞里斯多德的稱呼）是以自身能了解憲法為樂。所以憲法愈簡明愈好，因為憲法簡明，他們就用不着向人叨教怎樣解釋。這種喜愛簡明的心理，有一個好處，就是往日的憲法，不免有含糊之處，因而引起行政權的濫用，而剛性憲法上的明白規定，則足以保護人民，來抵制這種濫權行動。「大憲章」，「人權法案」，以及「十二銅牌法」等，都不過是屬

於剛性憲法的斷簡零篇，然而在人民看來，已非常寶貴，就是因為這些法典代表自由和秩序上的一個進步。

民治的理論，認為羣衆對於政治既有能力而又有興趣。所謂能力者，就是能了解他們的政府組織，和他們以最高主權者資格所應盡的功能及責任；所謂興趣者，就是重視那些功能和擔當那些責任。一個成文憲法，既是含在一個簡明的文件之內，不像那種從許多爭執和協議而生的憲法難以記憶，所以對於人民參政的國家，似乎較為適合，因為祇要有記憶力和常識，就足以運用牠了。這種憲法，能把大體上的原則用寬大的簡易的和有力的辭句表列出來；至於「歷史式的憲法」，就不得不不是從各處搜集而來，而且在表列出來的時候，如要正確，非用謹嚴的方式不可。現在人平均都喜歡大體上的原則，假使他夠得上了解政治。即使照許多人的想像，人民會把這些原則看得太高，然而人民既有吸收這些原則的力量，自然對於他們的政府能有一種認識和親愛——這個現象，對於大的民治國家是一個實利。

當人民希望保障權利以防為權力所侵害的時候，或是當他們要設立一個民治政府的時候，剛性憲法常常產生。「少數」方面，縱即不為羣衆所壓服，也是無論如何會為「多數」方面所挫而噤若寒蟬，所以這班人最需要法律所能給予他們的保障，而這種有價值的保障，就是剛性憲法所能供給的。所以這一種的憲法，常常認為是民治國家的特有制度，雖然拿舊德和日本來看，不一定如此。

不過在最近數年（指一九〇一年的最近數年——譯者）間，意見已顯有改變。在美國和英屬自治殖民

地裏面，民衆已不復怕治者濫用權力（在歐洲民治國當中亦復如此）。民衆本身就是治者。他們受人抬舉慣了，覺得剛性憲法所給他們的保障，已經不復需要。在美國的國憲或邦憲（這要就情形而定）當中，關於財產權和有效契約上的義務，有許多限制立法權的規條，當爲牠們的保障；其實，人民對於這些規條非常怨恨，所以這些保障，不但社會主義派看爲討厭，就是別的改革派也是如此。這些保障常被認爲妨礙救濟要策的應用，以致使侵害人民的濫權行爲，逍遙法外，所以上述憲法上的規定，在各方面常常遭人評謫，因而各邦的立法機關，受那班自命能操縱工人選票者的囑託，想出許多方策來規避這種限制。不過在五十年前（一九〇一年的五十年前——譯者），美國方以聯邦憲法和司法解憲兩種制度爲榮，所以凡是同時攻擊這兩種制度的方策，都常常爲法庭所破壞。一方面，法庭對於剛性憲法（不論是聯邦的抑是各邦的）裏面的舊式原則，處於保護者的地位，而另一方面，邦立法機關又是受多數選民的囑託——這兩者間的爭執，是近代美國的特點。

如果反對方面的意見也有了變遷，則上述意見的變遷，意義更要重大。那班反對限制民權（在這種限制的背後，大公司「托辣斯」以及一般資本主義的利益，已有自衛的防綫）的美國改革家所根據的理論，反引起不少的英國人對於這種限制認爲是財產權的無上保障。那班人鑑於政權已由少數人而入於多數人之手，深恐他們利用這個政權，並且怕再有像愛爾蘭的土地立法，所以希望有種種的規定，不准干涉私產的

處理，不准沒收私產以充公用，不准干涉契約的自由，不准干涉已成的契約，藉以縮減立法機關的權限。此外，英國還有一部分人，希望挽救他們認為已陷於危境的政體制度，因而提議把這些政治制度，放在自身能成爲一個階級的人們手裏，而不受立法機關行動的影響，藉以免去民衆的匆忽行爲。換句話說，在英國已經有人開始主張設立一種剛性憲法，而主張者就是那班最不信任民治的人們。所以他們說：『你可以想像一個國家：她的財富是這樣地廣大，她人民的財產是這樣地不均，她所統治的土地是這樣大的一個帝國，她的富源是這樣地倚賴工商，而工業是很容易被惡法傷害，商業又是很容易被愚民的民治摧殘。你再想像一個國家：有這樣多的未受訓練的羣衆來參加政治，他們的貪欲，是政客們的工具，他們的愚昧，是騙客們的良機。爲求這個國家的安全起見，這個國家，除有綜錯的、平衡的、完全根據於傳統的、而且能用以隨時根本推翻「多數」（他們的行動，本出乎不法的意念，但是假藉合法的面具）的一個憲法而外，不當再需要一個更好的東西嗎？』這一個國家，不應當把修改政府制度和基本原則的手續，規定得很難，讓保守的勢力，在重大變遷未曾實現之前，能夠鞏固防綫，藉以免去立法機關當「多數」方面的影響嗎？

當英國在一八八四年選權推廣之後，這種理論，是常常聽得到的。我所以舉出，不是要證明牠們對不對，（因爲這是政治上的一個問題）而是要藉以證明每一種制度都有幾方面的觀察。百年前，革命派對於剛性憲法則表示贊成，而保守派則加以反對。就是在四十年前（就一九〇一年推算——譯者）在崇拜英制

的人們看來，英憲的柔性是英憲的光榮，但在熱烈的民治派看來，美憲的剛性，又是美憲的優點。

## 十五 剛柔兩種憲法的將來

我們對於剛柔兩種憲法，既已深切了解，現在不妨進而討論牠們的將來，以結束我們的討論。這兩種憲法將來都會存在嗎？否則，那一種能垂遠，那一種會消滅呢？

有兩個理由，使我們預料剛性的能以垂久。第一個理由，就是近來從未有柔性憲法產生，除非我們把英國自治殖民地的憲法納入柔性的一類。第二個理由，就是現在已經採用剛性憲法的國家，毫無捨剛性憲法而用柔性憲法的傾向；反之，祇有柔性憲法變成剛性憲法。甚至以為美國守舊太甚的那班人，既沒有主張將美憲全部廢棄，也沒有主張將牠放在國會的掌握之內，而祇是主張局部（自然是憲法上很重要的一部份，如司法機關權力的規定）的修改。

但有一件事實和這兩個理論相反，那就是在大多數國家裏面，民權已有很大的進展，而且立法機關和行政機關又都已竭力順民意的風勢而轉變，所以民權無須藉憲法來控制這兩個機關而纔得到保障。有人說，如果我們也像古人生在小國時代，法律是由人民本身在大會裏面訂立的，這樣，立法機關就是全體人民的本身，為什麼還要斤斤於限制牠的權力？所以從前所主張限制立法和行政機關的理由，已經不復存在。人

民既已安全而且又能自信，何必再限制自己呢？在這一點上，誠然有相當的真理，不過我們要記得：現在的國家比從前的大多了，而且吞併弱小的行爲，更使國家有繼續加大的趨勢，所以不能用全民大會或是藉全民表決而進行國事，一定要有一個特設的立法機關。現在，無論何處的立法機關，都得不到人民的敬仰和信任，所以一國如果已有限制立法權的憲法，一定不會爲立法的利益而把這種憲法廢止，雖然她也許願意學瑞士和美國裏面的幾邦，極力把立法的事務，由人民直接策動。總而言之，大體講來，已採剛性憲法的國家，大概還會繼續採用。

然而此外還有兩個問題：現有的柔性憲法，還會存在下去嗎？如有新興的國家，她們會採剛性憲法呢？抑是柔性憲法呢？

現在（指一九〇一年的時代——譯者）仍繼續用舊有柔性憲法的國家，（像匈牙利「戰前的——譯者」和英國）是否會改用剛性憲法？這個問題的解決，歸根結底，仍然要回來研究這些國家裏面的一般政治狀況。不過在這種研究的結果之外，我們可以說：在我們現代，不像在十九世紀當中前六十年間的革命時代，採用柔性憲法的國家，沒有改用剛性憲法的趨勢。至於老早就產生而且老早就有了榮譽的那些憲法，（像聯合王國的憲法——牠由英格蘭古代憲法擴展而包括蘇格蘭和愛爾蘭）會不會產生這種體裁上的變遷，還有幾點可供討論。

如果就內在的原因和力量而言，這種變遷似乎是不會產生的。英國在歷史上的內閣和國會制，賦有行事上的自由和伸縮性的權力，所以人民不肯捨棄，雖然上述那班踟躕不安的人，感覺許多驚慌，而且貢獻出許多建議。英格蘭憲法上的更改，一向既不是根據於某某學說，也不是由於恐懼未來的禍患。她的政府組織的變遷，從來是緩進的，而且是實際上的急需所引起的。

但是此外還有一羣原因和力量，照許多人說，對於這個問題也有影響。我們曾經說過：剛性憲法的產生，往往在許多獨立國或半獨立國聯合起來的時候。這許多國，覺得條約的維繫，不足以應她們的需要，於是就彼此聯成一個聯邦國家，並且把她們中間新生的而且更密切的關係，用成文憲法表示出來。這個憲法，是在其所產生的立法機關之上，因為各份子都希望彼此能免除猜忌，彼此能各保自主，而且不願意把她們的許多權利，置諸立法機關的掌握當中。這種事體，在一七八七至一七八九年間，發生於美國，在拿破崙顛覆後，發生於瑞士，在一八七〇至一八七一年間，北德邦聯和德帝國成立的時候，發生於德意志。在加拿大和澳大利亞也曾發生過這事。

近代有兩個提議，都主張將聯合王國化成聯邦；一個是主張把她本身化為一個四邦的聯邦，另一個則主張把她化為更大的一個聯邦中的份子。這兩個主張，雖然現在都不能實現，但都值得提出，因為藉此可以證明何者是改換憲法的時機，以及何者是改換的方法。聯合王國和她的自治殖民地，從她們的對外關係（

這種關係由母國處理，但母國和各自治殖民地在立法及行政上，又各有自主之權（來看，簡直是一個永久的聯盟。但有許多人說：這個聯盟，不能令人滿意而且不能成爲持久的聯合，一則因爲現在的海陸國防的全部負擔（很重的一個負擔）都在不列顛的肩上，二則因爲各殖民地既不能參加對外關係，母國也許會不徵求她們的意見，而就使她們加入某某戰爭，或服從某某條約。於是有人主張設立一個類乎聯邦的組織，就由各份子邦（聯合王國、加拿大、澳大利亞、新西蘭、紐芬蘭、好望角殖民地、納塔耳——在一九〇一年時代，是這七個（譯者））的代表，組織一個聯邦議會，以處理外交和軍備這一類的公共事務。如果這種理想，有一天見諸實行，一定先要有一個法律來代這個聯邦設立新憲和聯邦議會。這個法律，一定由聯合王國的國會通過；而且牠既是顯然爲全帝國而立的，自然對於殖民地和母國，一例地有完全效力。如果這個法律，把許多特殊事務，（像國防、財政，以及關於商船版權等的立法）從現在的不列顛國會以及幾個殖民地議會手中拿去，而給這個新的聯邦議會，並且規定給牠之後，英國國會除非得到各邦，或這個聯邦議會的本身同意，不能收回或改變，那麼，現在不列顛國會的無限大權，到那時就顯然要受限制了。將來英憲當中，有一部份將出乎國會的權力之外，就這一點而言，英憲將不再符合上述柔性憲法的條件。國會將不再有完全的主權；而且如果不列顛國會或殖民地議會所通過的法律，牴觸了聯邦議會關於法定事務的法律，就會被法庭宣告無效。

這個聯邦憲法，果真一旦實現，自然就要有一個最高上訴法院（在這個法院當中，殖民地也應有幾個法官出席）來審理由聯邦行爲而生的問題（如聯邦議會是否越權等等）或受理由下級法庭而來的關於此類問題的上訴。

還有一個主張，想把英格蘭、蘇格蘭、愛爾蘭和威爾士變成四邦，而使聯合王國本身成爲這四邦的聯邦。一方面這四邦各有立法和執行機關以處理地方事務，一方面仍保存不列顛帝國現有的國會，以處理像美國、加拿大以及澳大利亞裏面聯邦議會所處理的事務。這個計畫，如果規定（恐怕一定會規定）地方事務絕對屬於地方立法機關，以防帝國國會的干涉，那麼，一定會把英國現在的柔性憲法破壞，而用剛性的代替。爲消滅現今國會主權起見而採用的正當合法手段，在應用時也當小心，例如新聯邦議會的選舉，就應能打斷新的聯邦議會和舊的帝國議會間的連續，使後者在新憲生效的時候，絕對消滅。根據這種計畫，也需要一個法庭，來決斷在某案當中越權的是聯邦議會抑是某一地方立法機關。

此外還有許多人提倡兼用上述兩種主張，一方面使聯合王國當中的四部份和殖民地，同爲汎不列顛聯邦議會當中的份子，另一方面，使蘇格蘭或威爾士等地的地方立法機關，儕於澳大利亞以及新西蘭等聯邦當中的邦議會。根據這個計畫，不列顛憲法，也得要變成剛性憲法。

這些主張，無論是單行抑是兼用，在法律上以及在實際上的困難，其程度都大於主張者所曾想見。

## 十六 會有新式憲法出現嗎

還有一個問題——一個也有一點偏於理想的問題，是關於未來的預測，這由於許多新憲每隨新國而生。

新國的成立，不外兩種方法：一則立國於新土（該地從前有沒有穩固和文明的政府，人不知道）之上，一則藉故國的瓦解而自成一較小的國家——故國的殘片。

採用第一個方法的機會，現在已大受限制，因為歐洲以外的地面，有三分之二已被幾個大國所佔。北美洲就在這類的三個大國之手。中美和南美兩處的國家，雖然不強而且又僅有很少的人口，但已佔盡該兩洲的全部。如果巴塔哥尼亞（Patagonia）能由北歐民族發展而為新殖民地，像威爾士的移民小規模地發展一樣，情形也許能好一點，但是這個最後的機會，也因阿根廷佔領該地而打斷。澳大利亞也被佔領了。亞洲除東有中國日本西有已亡的兩回教國外，均為英俄所分，而法則在東南佔有一角。非洲現亦為歐洲五強——葡、英、法、德、意——所分。（此指一九〇一年的情形——譯者）所以世界上現今已經沒有無主的土地能供某某民族自成一個新的獨立社會，像希臘人在紀元前七八兩世紀間，能建成許多共和，以及條頓人在羅馬帝國亡後，能建成許多王國。

假使我們談到藉故國的瓦解（無論由於革命抑是和平分散）而產生新國，這件事體的可能性，照預測也未見得大許多。誠然，土耳其就是如此。本紀中歐洲的六個新國裏面有五個——希臘、羅馬尼亞、塞爾維亞、保加利亞、和門的內哥羅——就是由分割土耳其領土而成；而且「蘇丹」（Sultan）在歐亞兩洲的屬土，有幾處還可自成新國，雖然這些屬土被列強瓜分的可能性，比牠們自成新國的可能性大。俄國在亞洲的屬地，有幾處也許會脫離俄國獨立，不過為時較晚而已；而中美和南美當中不甚進化的共和國，亦復會裂成許多部分，或再聯成許多新國，雖然『越變越仍是如此』（*plur cela change, plus c'est la même chose*）這句話用在這些國家，比用在原處還要恰當，並且不是一會新奇事（此皆就一九〇一年的時代而言——譯者）。不過現代國家的趨勢，還是偏於併小成大，而不是分大成小。商業和交通上的便利，對於這種趨勢，是愈過愈重要的原因。從這種以大併小的趨勢看來，在將來數世當中，還不會有許多新憲產生，其內容足供將來歷史家和律師的探討。

這些新的國家，（不管她們是什麼，也不管她們在何時出現）傾向於那一種憲法呢？在這一點最好是看一八五〇年以來的新國，都採剛性憲法，（內中祇有門的內哥羅一國根本沒有憲法，而受治於繼承古代宗教的「佛拉的克」（Vladika）的塵世治者。）她們在開始獨立之初，都覺得要把政府的大綱列入一個正式文件，而且將這個文件置諸尋常法律之上，尊之為基本法律。任何新國，在初生時都有類此的情形，而在國

家權裸時代負護國之責者，也都有類此的動機。採用柔性憲法祇有因為國家的瓦解已將柔性憲法裂為兩個或兩個以上的斷片，而每一斷片都附着於慣常的制度，或因為在已經成為國家的民族或社會當中，天然有一種政治的習慣，而在該民族或社會經過革命而得到獨立之後，仍然繼續存在、生長、而成為憲法。這兩種情形都不大有機會出現。所以多數新國還是採成文憲法，如一七七六年後脫離英國而獨立的殖民地，一八一一年後脫離西班牙而獨立的殖民地，以及脫離土耳其而獨立的歐洲東南部基督教國家，都是如此。所以大體言之，將來盛行的還是剛性憲法而不是柔性憲法。

在這種預測之後，我們一定要加上一句警告就是：政治上的一切預言，一定都是屬於猜度方面的。環境是變遷的，意見是變遷的；知識一定增加，雖然運用智識的能力也許不會增加。

自然的神祕，尤其是她在本來似乎毫無關係的萬物當中所生出來的奧妙關係，實在是人類的預測力或理想力所不能料。所以在世間政治組織上以及在人的信心上，有許多事情，現在似乎是永久的，其實仍然是暫時的。民治的本身，也許是會消滅的，雖然有人說牠將來還要更強更有發展。人性自然是不變的，不過人性一向拿各種制度做外表，將來外表可以自由改變，正如以往自由改變一樣。

原  
理

七  
八

## 第二章 憲治國家的起源和發展

### 一 引言

憲治國家的興起，實是一個歷史上的進程，研究此問題者，在歷史中可發見他們的主要資料。這些資料，不但見於制度史本身當中，並且在政治思想——曾經促進政治制度發展的或受政治制度發展所刺戟而生的那些政治思想——的歷史當中也可以發見；因為研究意念中的事物和研究現實的事物，重要往往相等，而這一層對於我們現所研究的那些今日仍舊不斷變化的制度，尤其真確。政治哲學的基礎，就在研究現制度而注意牠的發展，或分析現組織而力求精確，此不但已往為然，即現在亦是如此。

我們會說憲法是政治社會的骨架。這個政治社會是藉法律而組成的；法律在其中設置永久的機關，以行使公認的職能和享受固定的權利。至於憲治國家，就是政府的權能和被治者的權利以及兩者間的關係，能以調和的一種國家。這類國家，最古亦最新，古則如希臘古代，新則如二十世紀。最古的憲治國家體制而有記載可稽的，見於古代之希臘羅馬，不過那種體制和現今的迥不相同。我們會說過近代憲治主義是以民族主義和代議民主主義兩者為基礎而發展的，而民族主義就是一個比較晚近的產物。民族的憲治國家不會能發生於古代。國家的模型，在歐洲發生於十五世紀，而民族主義之為實際的政綱，實是從國家的模型發展而成的。歐洲近代的國家組織，起於我們稱為「文藝復興」(Renaissance)的那一個大改革時期。凡在文字、藝術、科學、航海，以及政治種種方面的各項改革，非明其對於當時國家的影響，不能完全明瞭牠們的意義。在這裏，「Renaissance」一字的字源，於我們沒有助益，因為假使這一時期專以學術上的復古為著，那麼，牠在政治上，是無足重視的。可是「Renaissance」，在政治方面的一最高意義，就是新陳代謝。對外主權的原則，事實上那時是產生了，而這個原則產生以後，就和從前具有很深政治意義的過去時代——無論近的過去時代抑遠的過去時代——發生了區別，（此點我們不久就可看到。）

## 二 希臘的憲治主義

政治的分立，實在是希臘人生活上的一個特點。的確，他們崇奉自主主義或團體自由（這兩層終於使希臘人沉溺），幾乎和崇奉宗教一樣。但是他們所知道的，祇是市府國家，面積不過英國的一郡，而人口還不如英國的一個大鎮。希臘的全部政治狀況，都是這件事實所支配的，所以雖如希臘最著名的政治哲學家，也不能超越這種國家觀的範圍之外。亞里斯多德當討論他所認為理想國的面積的時候，的確會說國家要大得足以自給，同時還要小得使一切人民都能聚於一處開會。

從希臘人民的這種觀念，我們就可以知道希臘人對於民治——我們近代憲治主義的第二個原素——的看法，是怎樣不同。現今的民族國家，為發展民治起見，已採用代議原則，而這個原則，是希臘人從來不知道的。每一個希臘公民，實際上親兼兵士、法官，及政會中的會員。個人的那些役務，如果不像希臘市府國家有那樣小的土地和人口，就沒有履行的可能性。再者，這些役務，還根據另一制度，那就是現代文明所反對的奴隸制。古希臘人所以能自由從事公民職務，乃由於生活的資料，大體上講來，都是這些無公民資格的奴隸所生產的。

在希臘人看來，國家就是他的各種社羣的總體；換句話說，就是能滿足他的一切需要（無論是物質的需要抑精神的需要）的一個市府。所以例如當亞里斯多德用「國家」這個名詞的時候，他把「國家」一社會「經濟組織」以及甚至「宗教」等名詞的涵義，都歸納在內。亞里斯多德說：「國家為維持生活而生，並為

改良生活而繼續存在。』對於希臘的哲學家，像柏拉圖及亞里斯多德等人，個人和國家並不處於相反的地位。反之，國家是個人的唯一的工具，來達到他自己的最好的目的；而且一個人除非是一個良好公民，絕不能成爲一個好人。

這班思想家認爲一個公民是否良好，要看他是否尊重法律，或換句話說，是否尊重憲法。法律代表固定的一般福利，而一般福利是防禦個人私見的一個干城。柏拉圖和亞里斯多德二人談及理想組織的時候，都着重政治教育，爲的使公民知道應當怎樣生活，然後國家才會越過越有力量，而怕被潛在的紊亂狀態所傾覆。紊亂狀態，他們認爲是曾在希臘因民治發展過甚而發生過的，並且柏拉圖的共和國（Republic）和亞里斯多德的政治學（Politics）兩部政治哲學名著的真正動機，也就在批評希臘人的自由流爲放縱。柏拉圖的辦法，照他的共和國上所說，是把政權給予一班有政治材能的貴族，那就是經過嚴格訓練（這種訓練要能引起柏氏理想國的創造）而有治理資格的一羣「受託人」（“Guardians”）。亞里斯多德又以他所說的「立憲政體」（“Polity”），爲避免羣衆專橫的一個辦法。立憲政體，是一種中流階級的政府，牠必需關和不能達到（或至少是暫時）的至善，和令人難耐的至惡。

但是這些辦法沒有一個能實現，因此也沒有一個有機會來表示牠能挽救希臘市府國家的滅亡。保全希臘自由的唯一可能的方法，是希臘學者未曾道及，而乃實際上所企圖採用的，那就是締結廣大的政治聯

合。雅典爲企圖這種聯合，曾將許多平等的國家結成一個聯盟，稱爲「提洛邦聯」(Confederacy of Delos)。但當希臘企圖把這個邦聯改成一一個希臘帝國(就中雅典實在他國之上)的時候，就有許多別的國家，中以斯巴達爲領袖，將她打倒，因爲她的這種舉動，是認爲不但危害自由國家的根據，並且危害真正快樂的基礎。希臘人在後來的長期內，訂(拍羅坡泥細安戰爭(Peloponnesian War))紀元前四三二—四〇四年)當中，瘡夷從未恢復，其後終成俎上之肉，爲腓力二世(Philip II)及亞歷山大大帝(Alexander the Great)統率下之馬其頓人(Macedonians)所滅。

希臘憲治所缺乏的，實是憲治政體所賴以繼續存在的一個重要因素，那就是順應時代變遷和迎合新需要的能力。希臘的憲治，雖已成爲過去，可是希臘的政治理想至今猶在。假如沒有希臘的影響，我們今日的制度還不知是怎樣呢。

### 三 羅馬的憲法

馬其頓所改建的希臘，和亞歷山大的帝國的大部，後來都併入羅馬帝國的版圖，所以我們敘述憲治史的時候，第二就要談到羅馬。羅馬起初也是一個市府國家。從最早的那幾年，她就處於外患當中，所以不得不採取開拓政策，而這個政策，直到羅馬帝國把文明世界全部吞併後纔算放棄。羅馬在憲治史上，所以佔重要

位置，因為她的憲法影響古代正和英國憲法影響近代差不多。白賚士 (Bryce) 說：『小小一個城市，周圍的地方還不及薩立一郡或羅得一島，居然從台伯河上的一個共和邦一躍而為世界帝國，並且這個小共和邦的制度，在後來羅馬帝國的組織裏面仍有遺跡可尋，直到羅馬帝國滅亡為止。在英格蘭也有一個君主國：起先是部落的，後來變為封建的，終於成為另一種的第二個世界帝國。但是同時她舊日的政體，經過了許多由一知半解之宗旨而產生的鬭爭和努力以後，反成為僅有名義的君治。』但是他又繼續說：羅馬由半貴族半民治的共和變成專治，而英國適得其反，由強盛的君治變成事實上半民治半富豪政治的共和。

羅馬憲法起初雖是一個十足明確的政府規程，但牠的文字，無論在何處都找不出多少。牠也像英國的憲法，是人類記憶中或記載上的成例，律師或政治家的格言、風俗、習慣、理解、治理方面的信條以及許多制定法所構成的。羅馬起初是一個君主國，但後來君主是被趕走了，而且在紀元前五百年左右，共和就顯然肇始。其後發生階級——貴族和平民兩個階級——的長期鬥爭，直到平民有了同等權利，（這些權利由專設的官吏——稱為護民官——保障）纔告終止。在這個共和憲法當中，有假定為互相制衡的三種因素。第一是由當初君主演遞而來的君主政治的因素。表示這種因素的就是執政官。執政官共有二人，（每年選一次）互有否決之權。第二是含在元老院中的貴族政治的因素。元老院一度曾為有立法大權的會議。第三是民治的因素。這種因素存在於人民會議當中，而人民會議則按土地和人口（「居里」百人區，或部落）而分為三

類。這種三權鼎立的原則，雖在羅馬帝國亡後纔消滅，然在羅馬開拓疆域的時候，已不能實行。

在某一層意義上言，羅馬國家有二千二百年之久——從傳說的羅馬城時代（紀元前七五三年）到君士坦丁堡被滅的那一日（紀元後一四五三年）——而其間羅馬的憲法會發生許多的變遷。我們要記住羅馬憲法是一個市府國家的憲法，羅馬既脫離城市而成爲（在現代文明的範圍之內）世界帝國，共和制自不合事實。因爲在羅馬就同在希臘一樣，也沒有代議民治和民族主義——近代憲治上不可少的和先決的兩個條件。羅馬的民治和希臘一樣，是直接的和兩者都沒有代議的觀念。顯然地，這種直接意義的公民資格，必定推及到羅馬人全體，並且還推及到羅馬後來所吞併的那些民族。再者從組成羅馬世界的那些複雜民族當中，並未能產生一個族國（nation）出來。羅馬的方法就在摧殘地方情緒的生機——那就是「分而治理」（“divide and rule”）她不容族國存在，並且她除非採代議的觀念，就不能使她的屬地人民參政，而這個觀念是她從未採擇的。

這樣，羅馬憲法成爲無用之物，並且在紀元前二世紀東向發展之後，也無人再認牠爲君主、貴族和民治三種勢力的均衡制度，雖然在那個世紀的中葉，還有一個在羅馬爲質的希臘人——名叫樸里卑斯（Polybius）——仍認羅馬憲法有這種性質。（樸里卑斯的這件事，於後來的政治學說，頗有重大的影響，並且於後來的制度，也有相當的影響。）其實，從所謂羅馬共和的那個時候起，完全是元老院執政。不過在理論上，一

切權力，仍說是最後從人民得來的。那時候常有一種規定，在危急時期中設立一個臨時的「狄克推多」(Dictator) 而且在紀元前百年中內亂瀰漫於意大利的時候，常藉設立臨時「狄克推多」的方法，來在勝利的軍事領袖——如美立阿斯 (Marius) 或薩拉 (Sulla) 等人——的專制行為上，飾以一個憲治的外表。到了紀元前四十八年凱撒 (Julius Caesar) 戰勝龐培 (Pompey) 的時候，元老院也自知無能，因此立凱撒為終身的「狄克推多」，而帝制之實(縱然不是名義)從此肇始。

羅馬帝權的學說，可在查士丁尼大帝 (Emperor Justinian) 的法典 (Institutes) 和會典 (Digest) 中搜集。查士丁尼大帝 (紀元後五三八—五六五年) 是羅馬法典的編纂者，他所實際統治的，除在一個很短的時間而外，雖祇限於以君士坦丁堡為中心的東羅馬帝國，然而說起他來，仍是全世界的統治者。人民不會行使最高立法權已有五百年之久，然而照查士丁尼法典，這種大權仍在羅馬人民。皇帝的權利是人民委託的，而且人民並非委託一次就算完事，凡是新君即位，都可假定人民重新委託。在羅馬帝國史上，民權從未經正式取締，祇是漸漸趨於遺忘。這種委託的假說，所以能存在，是由於羅馬憲法的特殊柔性。根據這個假說，羅馬自奧古斯都 (Augustus 紀元前三一年—紀元後十四年) 起，迄於以下的諸帝，也不過等於舊日共和時代總攬各職的長官罷了。這一點所以值得注意，因為當羅馬共和極盛時代，羅馬各長官 (如執政官及護民官等) 在憲法上都有一項大權。所以會有一次主張把他們的一切大權，都集中在一人手裏，並且這

個人的任期無時間上的限制。皇帝不過是舊日共和時代那許多長官的一個統一體，雖然實際上羅馬民治的各項權利，卻都已交付了這些長官。元老院亦復繼續開會以存共和政體的外表，不過到了帝國的後來，完全失去力量而純粹成爲皇帝意志的登記機關。

這樣，羅馬憲法，以君主政治，貴族政治及民主政治的混合體爲始，而以一個極強的專制政體爲終。然而這是羅馬帝國發展所不能避免的一件事。在羅馬，疆域遼闊，民族紛歧，利益複雜，在在需要迅速有力的行動工具，而這種工具祇有把絕對主權放在一人手裏纔能產生。我們早就說過在一人專政的情形之前，必定久已有另外一種方法把羅馬世界弄得四分五裂，並且在數百年間開吾人今日所知的列國紛紜的狀態。

羅馬皇帝的絕對權不受任何限制，甚至連像近代專制君王——如俄皇普王等——所受的限制都一點沒有，因爲在近代專制君王所統治的民族之間，到底還有相當的同點。在羅馬帝國中完全沒有民族情緒。被征服的人民對於羅馬共和的人民在憲法——始終是一個市府的憲法——上所享受的各項權利，全不知道；這一層是使專制格外容易產生的一個原因。「維持共和於帝國」的這種謬論，對於奧古斯都及初期諸帝頗有利益，因爲他們藉此可免遭凱撒的末運。但皇位既無憲法根據，所以後來發生許多爭繼大統的事。不過在憲治變爲帝制那個時候的實際主權者換一句話說，就是皇帝，被認爲合法主權者，而查士丁尼所說凡皇帝所喜者就有法律力量那句話，在他當時就是公認的至理，雖然那個法律所及的範圍遠不及在

西羅馬帝國未崩潰（崩潰在紀元後五世紀中）前那樣廣大。

那麼，什麼是羅馬憲治的遺響呢？第一，羅馬法律於歐陸的法律史會發生一個很大的影響。侵入帝國西部的條頓人，把他們所帶來的習慣和法律，調和於他們所經歷到的羅馬制度當中，而這個調和就生出現今歐陸西部所盛行的法制。第二，羅馬人愛秩序愛統一的精神非常之強，所以中古時期的人，處最紛亂的力量當中，猶堅持世界政治統一的思想。至於近人有一種迷夢，想設立國際的或超乎國家之上的機關，來做弭戰的工具，也是基於羅馬人愛統一的那種精神。第三，皇帝的合法主權有兩面說法：一面說凡皇帝所喜者就有法律力量，而另一面又說皇帝的權力最後源於人民；——這兩面說法，存在了好久，而且於中古時期那關於政府和被治者間關係的兩種特殊見解，頗有影響。當中古時期，牠引起了人民對於一切權力盲從的主義；及至中古時期之末，牠又引起了一種理論，那就是說：人民當初既把主權委托皇帝，所以也能收回，——這種理論，流為近世民治的哲學基礎。

#### 四 中古時期的憲治主義

自從野蠻民族於四五兩世紀中入據羅馬帝國西部之後，羅馬的政治制度也隨之而破壞。然而在東部，羅馬諸帝仍統治君士坦丁堡一帶的地域（這些地域也是日見其蹙），因而羅馬的政治制度仍能苟延殘

喘。這個後來的羅馬帝國——拜占庭帝國（Byzantine Empire）——漸漸成爲一個緊縮而孤立的國家，終因屏絕西歐的緣故，以致都城於一四五三年爲土耳其所陷在西部，自野蠻民族破壞了羅馬法的普遍性之後，已無法有實際上的統一現象。但是世界帝國在法律上的理論，仍舊存在，而神聖羅馬帝國（Holy Roman Empire）就從這種理論而生。

神聖羅馬帝國是查理大帝（Charles the Great）在紀元後八百年建設的，可是這個帝國和原來的羅馬帝國頗不相同。就土地、種族、社會政治以及精神而言，她是羅馬帝國的變體，變得使舊日羅馬帝國的憲治完全消滅。條頓的原素，已顯然足以腐爛羅馬這塊殘木，而在舊日羅馬集權主義的崩潰當中，天主教會（肇始於羅馬帝國末年）乘時發展，又有了種種機會來要求普遍權力以代塵世的治者。當查理大帝的帝國尚未及產生正式憲法的時候，先則爲查理後繼者按法蘭克繼承法而瓜分，繼則爲九、十兩世紀中的北部侵略民族所宰割。自此以後，神聖羅馬帝國已不復如夏理曼（Charlemagne）統治下的神聖羅馬帝國了。她後來的範圍祇限於德意志一處，並於意大利的主權，享有保留的空名。

那時在全歐，封建的現象，發展最快。封建制度是中古憲治的一種，因爲他在某種程度上是公認的社會和政治組織法。這個制度的主要特點，就是把土地分成許多小的單位，其原則則爲「人人都應有一主。」這使中古時期的帝國增加了許多有名無實的虛幻要求，因爲這時候歐洲的社會，用不着事實證明，可以看成一

個金字塔，皇帝處塔頂之上，位置最高，但又爲上帝的臣僕。封建制度的弊病，就在賦予貴族的權力太多，而統一的國家發生之遲早，就以貴族勢力的盛衰而定。所以在中古世紀，強有力的君王，都是那些想集中大權而創成一種中央管理制（此制當然不利於貴族的勢力）的雄主。

這樣，從初期中古時代的紛亂狀況到近代國家的組織，封建制度倒好像是一個少不了的橋樑。集權的趨勢，最初發生於歐洲的西陲。自十一世紀以後，君王的政策：第一步集權，第二步管理封建的采邑，第三步破壞牠們；——這在英法最甚，西班牙次之。祇有在這些國家當中，可希望肇生近代憲治的兩個要件——民族主義和代議民治主義。英格蘭從未入神聖羅馬帝國的版圖，而法蘭西自夏理曼的基業崩潰之後，也永久退出。對於教皇，兩國又都有獨立性，足以建成國教，祇有在非常時期，教皇在這兩國內纔握到實權。再者，含有貴族以下各階級的代表，也是在這兩國首次出現。英格蘭的第一屆國會，（其中有各州的騎士和各鎮的代表，）是一二六五年召集的。法國的國會，召集於一三〇二年，是教皇代教士要求免稅的直接結果。後來百年戰爭（Hundred Years' War 1337—1453）引起各國人民的共同利害，因而使這些國家更添上一重民族主義的思想。瓊·亞克（Joan of Arc）的呼聲，也許就是「法國人的法國」；而英國人也不得不集中力量來收拾國內因戰事而起的亂態。

在西班牙，民族主義的思想，是從另一種環境產生的。西班牙的土地，在第八世紀中，大部爲回教的摩爾

人 (Moors) 所佔。那些遺留於北部的基督教國家，聯合起來屏逐異教，摩爾人也置而不問。十四世紀左右，在這個半島上，除處於西部的葡萄牙和東南角上的摩爾人區域而外，祇有兩個重要國家，那就是亞拉岡 (Aragon) 和卡斯提爾 (Castile)。這兩國各有一個會議，其中除貴族和教士而外，還有各城區和鄉區的代表。到了十五世紀末葉，這兩國藉婚姻聯合起來，而成爲西班牙王國。

反之，在德意志和意大利，神聖羅馬帝國的觀念較爲普遍，所以封建時代的無政府狀態也比這幾個西部國家消滅得遲。再者，從十一世紀中葉政教衝突嚴重化後，這種無政府狀態，更加利害。中古時期的這兩個最大的制度，自經「授位權的抗爭」(Investiture Contest, 1056—1125) 和以後分立宗派 (由於凱撒派與非凱撒派以及教皇派與非教皇派利害衝突) 所產生的種種不幸，已非常孱弱，不能恢復向日的權力。在這個長的紛擾期中，具有憲治上興趣的唯一事件，就是通常所曉得的「議會運動」(Conciliar Movement)。這個運動發生在「大分派」(Great Schism) 之後。「大分派」(1378—1417年) 把西歐分成兩大教派，各屬其所屬的教皇。當時既無第二個夏理曼能用武力戡止這種不當的紛爭，所以爲避免無政府狀態起見，乃恢復教會政治的一個較早的制度，那就是教皇所不得不服從的「總會」(General Council)。一四〇九年的比薩議會 (Council of Pisa) 之後，又有君士坦司議會 (Council of Constance, 1414—1418) 而教會的代表——教士和俗人都有——即列席其中。這個議會，又定出議會永久統制教皇的一

條原則。這個議會所定出的法則，到了下屆議會——巴塞爾議會（Council of Basel, 1431—1443）——就不會能實行，而會為教會政治策略的議會制，也就從此消滅。

不過「議會運動」的本身，雖然是失敗了，可是有兩方面牠在憲治史上頗有意義。第一，這些議會的組織和手續，已經承認了今日歐洲所劃分的國家的分野。君士坦司會議，拿國家做投票的單位，其時像這樣的國家，已經有了五個——意大利、法蘭西、德意志、英吉利和西班牙——得到承認。所以中古愛統一的精神雖能集合像這類的會議，可是這樣做去，適足以增加破壞統一的力量。第二，「議會運動」產生了一個問題，那就是：用什麼方法，「總會」纔能代表全體真正信徒（這些人和單純的教士不同）的意見。在十五世紀，因為想求得一種方法來代教會政治建設一個有力量的機關，所以產生了一羣政治哲學，見於馬竊略（Marsiglio de Padua）與坎（William of Ockham）、約翰·最爾孫（John Gerson）和圭思·尼古拉（Nicholas of Cues）等人的著作當中。這些哲學，都是啓迪許多政治問題（如主權、民族主義、代議制、和君主立憲等）的先驅，而因此肇成今日憲法的發展。

到了中古時期的末葉，西歐全部因為天主教會腐敗，所以發生出政治思想的熱狂，其目的則在改組天主教會。可是在這方面，終究不過是些空論和未曾成功的試驗，至於在偏於西部的那三個國家（英國、法國和西班牙）當中，這時確已有近代憲治國家的雛形。這三個國家願實際政治甚於法理。神聖羅馬帝國的幽

靈，在這裏也消滅盡淨。在德意志和意大利牠繼續潛動了許多年才止。

## 五 「文藝復興」時代的國家

在十五世紀，文藝的復古（併其所產生的一切結果統稱為「文藝復興」），忽然打斷了上述中古制度破壞的程序，因為當時學者在希臘典集中所見的政治事實和理想，不合於那種為事實所玷累的中古的觀念。這樣就產生了兩種結果：一方面是分化，另一方面是團結——分化的是中古世界，團結的是個別國家。在英格蘭，法蘭西和西班牙三處，牠根據民族的界別，造成了三個更團結的國家。在德意志和意大利兩處，團結的程序也照樣進行，但因閉塞的區域較多，所以在這兩處產生了許多小國。不過也有好幾點我們可以看出在那西部的三國當中，有許多正在進行的好事，也被「文藝復興」所阻礙。

「文藝復興」時代的國家，既非真正立憲更非真正民治。牠的要質，就在對外的主權。這種主權，就暗指一個強有力的中央權威，能不顧任何勞費以維持自身的存在，其目的則在增強國力來對付四鄰。「文藝復興」時代的人們對於古代政治哲學的精神，縱能領略也是有限，因為希臘認自主是求得個人良好生活的唯一工具，而「文藝復興」時代的主權，則與個人權利毫不相干。一言以蔽之，政治和倫理，在古代哲學中關係極深，但「文藝復興」時代的主權者，祇顧政治而一點不顧倫理。這一層如拿當時唯一的政治思想家——馬克維

尼(Machiavelli)——的著作來看，就可知道是不错。馬氏本人就是「文藝復興」的產兒。他所以希望一種人拿別人服務於西歐諸國家者服務於他的故國——意大利，就是因為他的故國，那時尚未成爲「文藝復興」代的主權國家。這就是他的霸術論 (The Prince, 1513) 所負的責任；他在這本書裏，想找出一個能符此種意義的救主。這本書的特點，就在用楮墨和一種新的哲理來形容當世。這種哲理，脫胎於那種適用於國家的「無道德」主義 (Doctrine of "Ummorality") 所謂「無道德」主義就是說，政治上的行爲，不應拿倫理觀念來限制，因為當時以爲主權重於一切，而倫理觀念一着重，就不免使主權變弱。意大利的救主雖不是馬克維尼所尋見的，可是有一件事很是令人注意，那就是十九世紀意大利的救主——加富爾 (Cavour)——關於他在意大利統一運動中的功績所說的一句話。他說：「假如我們代國家所做的事情是代自己做的，那麼，我們一定是大奸大慝。」

十六世紀的「宗教革命」在政治上的結果，就在賦予「文藝復興」時代的國家一個宗教上的制裁力量。按路德 (Luther) 一五一七年首次發表的宗教意見，在邏輯上暗含宗教絕對的自由。宗教自由，在天主教徒的武裝世界中是不能實現的，路德爲擁護自己的立場來反對天主教的世界，因而得到一個國王的贊同。薩克森選侯創設國家教會，原因即在於此。這種教會的獨佔性和專制性，自然不亞於天主教會。所以路德反對教皇結果，在政治上更使世界分化，並且使「文藝復興」時代的君主，加添一種管理人民信仰的特權。

這樣，「文藝復興」時代的主權是發達了，可是中古末葉西歐所播下去的極有希望的憲政種子，卻因此而耽誤了收穫時期。大陸上產生一種君主政制，稱爲「開明專制」(Enlightened Despotism)，可以說是從一六六〇年起，到一七八九年終。在法國，普魯士和奧大利，專制發達到極端。法國「三級會議」(States-General)的會期，自「文藝復興」時代後就日見減少，而一六一四年以後直到一七八九年革命的前夕，簡直連一次都沒有了。這種專制有兩大特質：一個就是職業化的軍隊，一個就是職業化的官僚，其人大部屬於中流階級。這樣，封建制度就衰之後，有統一力量的，祇是那任何代議團體所不幫助的「王座」(Crown)，所以正式政治團體的機關，不因活動而昌榮，反因失用而衰萎。此所以在大陸上，憲政在十九世紀纔有完全的發展，而且是經過許多革命得來的。在英格蘭，「文藝復興」時代的國家，不會流爲絕對的專制，所以現在應當把英國憲法上從未間斷的發展，拿來敘述。

## 六 英國的憲政

當「文藝復興」時代，英國也有她的專制時期，不過特殊環境不會讓牠變成像大陸上那像堅強和固定。英國幾乎也變成當時的那種國家——我們所稱的「文藝復興」時代的國家，因爲英國不但受中古文物崩潰的一般現象之影響，並且還有自己特殊的困難。對法的長期戰爭已經用盡了她的財源，而內訌——「玫瑰

玫瑰戰爭] (Wars of the Roses) —— 又造成瓦解的局面。我們已經說過，各郡和各鎮的代表首次列席的國會是一二六五年召集的。自從一二九五年——愛德華一世 (Edward I) 召集「模範國會」 ("Model Parliament") 的那一年——以後，國會會期無定，而每次開會的主要目的，都是討論納稅的問題。但到十四世紀末葉，國會之存在，有了一個新原因。那是這樣的：理查二世 (Richard II) 於一三九九年退位後，大統被愛德華三世 (Edward III) 家族裏的一個幼支——蘭加斯德 (Lancaster) 一支——所奪，因此這一支的君主 (亨利四世和他的繼任諸王) 在血統上既無真正的繼承權，所以不得不依賴國會，以求牠幫助。自英國被法國打敗之後，這些君王的地位已經搖動，其後無能的亨利六世，終因「玫瑰戰爭」而失去王位。這時繼任為王的是愛德華四世。他仍然繼續這個戰爭。一四八五年，其兄理查二世於波士委一役 (Battle of Bosworth) 為亨利·都鐸爾所敗，戰爭纔止。這就是通常所謂的都鐸爾專制王朝的一個創建的機會。

現在對於都鐸爾專制王朝，要加以詳細說明。牠有三個政治機關，其中祇有一個比得上受過高等訓練的官僚團體 (這是大陸上專制制度的一個特點)，那就是在行政方面做君王爪牙的會議。會議的大權，受國會和保安官 (Justices of the Peace) 的箝制。不過國會對於君王藉會議之助所造成的一切方案，雖通常無不贊同，然而仍繼續開會，並繼續批准一切法律的和賦稅的提案。都鐸爾朝的國會，毫無疑問是最能服從的，但這是因為在都鐸爾朝的五王當中就有三王尊重民意。當君王不尊重民意的時候，國會就拿起牠預備

好了的工具來從事革命。保安官是地方上執行中央政府政策的人員，他們不像在大陸上是有俸的並且以此爲業的中央政府代理人，而是從地主階級產生出來的無俸的工作人員。

英國地勢孤懸，無長期禦外的需要，並且大陸上的專制權所賴以年年增強的那些勢力，也影響不到她，因此她能把君主專制和地方及中央自治的原則調和起來。英國的孤懸，亦復增加她的民族思想。在都鐸爾時代，有兩件事更足以增加這種思想的發展。第一，是宗教改革。「宗教革命」後，教會中的領袖地位，由教皇移到君主，因此使英國完全不受教皇的干涉。第二，是西班牙無敵艦隊（Spanish Armada）的失敗。當無敵艦隊在十六世紀初年成爲西班牙帝國海軍之後，英國人士對於西班牙充滿了恐懼心理，及至無敵艦隊失敗，這個心理纔一掃而空。英國國會對於國家大事一向是緘默的，可是這時候也解放起來了。其後在一六〇三年，詹姆士一世（James I）繼位，是謂斯圖亞特（Stuart）王朝，國會與「王座」發生長期鬭爭，而國會終得完全勝利。

在詹姆士一世的時候，王與國會，僅有口角而已，到了他兒子的時候，就由口角變成武裝衝突。英國所以不會有機會來建成像大陸上所盛行的「開明專制」實在是由於「內戰」（一六四二—一六四九年）的緣故。「共和」（Commonwealth）之後繼以「光復」（Restoration），是時斯圖亞特的君主如查理二世及詹姆士二世，雖想再度擡頭，然而王權終爲「革命」（一六八八—一六八九年）所推覆，所以後來喬治三世

因恢復王權未成而精神陷於錯亂。關於這次變遷的細節，留待下節再談，此處須說一說和一六八八年的「革命」有關的兩件大事。第一件就是政事的統制權由英王移到國會。第二件就是以制定法做這次變遷的根據。在這時候之前，不論就那種意義或目的來講，英國憲法中是沒有制定法，而祇有習慣和常例，因為「大憲章」(Magna Carta)很難稱為制定法，而且其中的條文，雖是下議院所樂於徵引的先例，然此種條文，乃封建時代的產品，故封建時代過後，大部份已不適用。至於一六二八年的「權利請求書」(Petition of Rights)，在英王批准之後，誠然是一個制定法，但其中的規定等於具文，並且限制「王座」的這個整個問題，又被「清教徒革命」(Puritan Revolution)所溶解。在「共和」及「攝政」(Protectorate)時代，有完全成文的憲法，可是又在「光復」後消滅了。此外有一二「光復」時代的財政條文，雖具制定法的力量，然而牠們終隨「革命」所造成的總破壞而俱盡。

「革命」時代(一六八八—一六八九年)所通過的那些制定法，都把英國的主權放在國會之手，因為按照人「權利法案」(Bill of Rights)和「海陸軍兵變法」(Mutiny Act)，國會能控制軍權，而且國會可藉軍費的統制權當為防止暴政的工具。然而這還不過是一般的立法監督。至於行政方面的職能，國會則願讓給君王及其國務大臣之手。不過在十九世紀當中，以政黨為根據的內閣制發生，(內閣制完全是一個習慣上的產物)，並且到了那個世紀的末葉，牠的基礎穩固非常，使國會又增加一個行政的統制權。

當此時，英國的法制史上已經確定了「法治」(“Rule of Law”)的原則；那就是說，一切公民，不管屬於何一階級，在法律前都是平等。許多法律，如「出庭狀法」(Habeas Corpus Act)都已成立，一方面公民不受非法拘禁，而另一方面，法官也不受英王的干涉。同時還有許多判例，如一七六三年尉爾克斯·約翰(John Wilkes)案件的判例等，也使人民不受錯誤的拘捕，並且使國務大臣也受制於普通的法律手續。後來法治的精神，傳佈到全體英屬殖民地，因而成爲今日英屬自治地和美國的法制基礎。

所以在十八世紀下半期，英國雖非民治國家，然已是一個憲治國家了。藉習慣和制定法的力量，英政府的三大機關——立法、行政和司法三大機關——組織得非常適當，並且彼此間有一種關係，足免一切暴政的發生。代議原則是深入了這個組織當中，不過選舉權的推廣，尙未採爲實際的政治。這一層，英國要等到受了法國革命和「產業革命」的影響，纔能實現。不過在十八世紀的中葉，英國已經是世界上唯一的憲治國了。這句話是我們敘述憲法發展史的時候所可以說的，因爲有一位學者曾說過：「在美洲革命和法國革命未發生之前，英國制度（無論在國內抑在殖民地當中）的歷史，實就是全世界上自治的歷史。」所以英國的制度，不免爲他日諸國憲治的模範。

英國的憲法，是一個慢慢生長出來的東西，是一個純粹由演化過程而來的產物，不像我們以後所將論及的他國憲法，是審思精慮的結果，而且還有學理爲其根據。英國憲法的發展，雖非某一或某數理論的結果，

然而牠卻開啓了十七及十八兩世紀政治思想的濫觴。如果英國真是唯一的憲治國家，又如果當時人真要找一個方法來抑制大陸上的專制主義，那麼，人們對於當時的這個特殊制度，自然想加以研究和分析。不過這個特殊制度是經演化程序而來的，所以問題就是：於革命（革命似乎是大陸上唯一的改革方法）環境下，牠應當怎樣應用。這個問題的答案，可以使人明白英國的憲法和祇能模倣牠的那些憲法中間的主要區別。新憲法，都是採用文件的形式，想把英國憲政所賴以發展的那些經驗的結果，一舉而包括在內。就這個意義而言，西方憲治的各種方式，都融合起來，較舊的和較新的彼此發生交感。然而英國憲法所以能適應新境，并能將其後成文憲法所產生的諸種新素，接合在現在的憲法之上，而又不改變其根本的性質，還是由於英國憲法有深遠的發展的緣故。

## 七 美洲獨立戰爭和法國革命於憲治的影響

「文藝復興」所造成的政治上的專制，以及「宗教革命」所不能去除的宗教上的專制，引起了一個國學起源說。這個國家起源說，節節勝利，直到十九世紀初期。牠就是通常所曉得的社約說（Social Contract theory）。近代首持此說的是，十六世紀法國的新教徒（Huguenots）和西班牙治下尼德蘭人（Netherlanders），因為這兩種人受政治專制及宗教專制的荼毒最甚。不過此說毫不新奇。牠在柏拉圖的共和國裏

面，就會被贊揚過，及至中古政教衝突的時候，又會再度興起。簡單地說，契約說的理論是這樣的：一羣人訂立契約來設立國家以結束那個可厭的「自然狀態」。人們因契約的緣故放棄了某項自然權利，不過這些權利，也祇是對社會於政治的產生所不得不放棄的那一種。所以政治社會的目的，就在保證公民所未放棄的權利仍歸公民所有。政府既是契約所產生的，那麼，政府如果專制，就是違約，而人民也就有權利來取消牠。對於那一班主張推翻專制並且想藉革命來獲取最高權利的人們，如十六世紀法國的清教徒和西班牙治下的尼德蘭人，沒有別的學說更比這個適合。

這個學說，隨說者之不同而生出許多的變化。誠然，在早年的著名的契約論者當中，一位英國人名字叫做浩布思（Hobbes），在他所著的巨靈（Leviathan）中用契約說擁護專制，說是契約所產生的政府不是訂約的一造，所以不會違約。不過大部份的契約論者都主張推翻專制。浩布思之著此書，適緊在一六四二至一六四九年的英國內戰之後，所以想在哲理上找出一個免除無政府狀態的辦法。還有一位英國人，名字叫做洛克（John Locke），這個人對於十八世紀大陸上的思想，有極大的影響。在他的政府論（Treatises of Civil Government, 1690）上面，契約說是用來擁護英國「革命」（一六八八、一六八九年）的。他的這本著作，就等於民權黨（Whigs）的宣言，極力贊成該黨推翻詹姆士二世和提出「人權法案」的用意。按洛克的理論，契約訂立於人民和君主兩造之間，其目的在設立一個公共的機關，來解釋和執行那些固有

的——在未有政治以前即已存在的——人權。洛克把這個一般的理論應用到一六八八年特別環境上，毫不費事，并且事實上在一六八九年詹姆士二世退位會議的議決案裏面，許多字句已表明採用了這個理論。議決案說：「英王想破壞他與人民所訂的原約，藉以推翻國家的大憲……所以已英王脫離政府而大統因此空懸。」這樣，當詹姆士二世因三年失政而退位之後，又假定有了一個新契約產生，使威廉和馬利（William of Orange and Mary）繼承英國的大統。這就是民權黨對於斯圖亞特朝諸王的神權主義（doctrine of the Divine Right of Kings）的答覆。

浩布思所以調和自由和權威的方法，至為簡便，但不合邏輯。那個方法，就在把所調和的某造完全消滅，換句話說，犧牲一切來曲全專制主義。至於洛克則不提主權問題以免受牠的糾葛。假如革命是應當的，那麼，誰是權威？何時可以革命？又是誰來決斷？洛克對於這個重要問題，從未置答，而僅僅以「人民」為權力之最高屬主而從事空洞的討論。然而如在英國，推翻詹姆士二世以及擁護威廉和馬利的那次革命，我們不能說是策動於這種「人民」那次革命，事實上是民權黨領袖所策動的。他們反對詹姆士二世的心理，表現在「人權法案」之中，而這個法案，乃純粹「非代議」的國會（國會的基本組織，自一二九五年奠基之後，尙未經過改革）所通過。法人盧梭（Jean Jacques Rousseau）想解決調和主權和民治的這個難題。在社約論（*Social Contract*, 1762）上，他有一個勇敢的企試，想代民治造一個合乎邏輯的，甚至無可置喙的藩籬。

——用浩布思的方法來引伸洛克的學說。盧梭說：如果爲自由而生的人們反無處不在桎梏當中，那麼，要使這種奴隸現象失效，唯一的方法就是把主權保留在訂立契約——使人羣變成社會的那個契約——的人民之手。契約保障平等，因爲個人由契約而把自身獻給全體，並不是獻給任何另外的個人。盧梭所提倡的民權學說對於想推翻歐洲舊制的那些羣衆的力量，就如暮鼓晨鐘，因爲假使盧梭的教訓得到一般的承認，開明專制，終於是不能繼續存在的。

盧梭的社約論，可說是從來最能創造時代的一部巨著。這並不是由於牠的本身，而是由於牠在以後憲治上的影響。他根據全民意志說（doctrine of the General Will）來努力追求民治的哲理根據，所以他自墮於邏輯上的陷阱當中，並且社約說——一個可以接受的國家學說——終於在德國唯心哲學（盧氏的德國信徒，如康德（Kant）斐希特（Fichte）及黑格爾（Hegel）等人所主張的一種哲學）的濃霧中消失。盧梭本人，以爲「代議的民治」這個名詞，是自相矛盾；並且他對於政府的理想，是根據於古代直接民治的觀念，所以在當時不能實行。可是他的門徒並不堅持此見，並且可以說盧梭之後所發展的代議制度，是在有意無意之間，想給盧梭的闊論一個實際的功效。

盧梭的社約論，事實上僅僅是十八世紀末葉兩大革命（一在美洲——在法國）的理論上的先驅。美洲獨立戰爭（一七七五——一七八三年），是起於一個經濟政策——美洲僑民所認爲專制的一個經濟政策。

他們的口號（『不出代表不納租稅』）就含有根本脫離母國之意，因為當時有幾種稅是專為補償「七年戰爭」（Seven Years' War, 1756—1763）的損失，而「七年戰爭」又大部是為保護殖民地起見而對抗法國的，那麼，殖民地要想遣派代表到韋斯敏斯德（Westminster）開會，必不可能。所以美洲獨立戰爭終於爆發，結果，一個新的政治實體產生，名曰美洲合衆國（The United States of America），而以一七八七年所公佈及一七八九年所施行的一個憲法為建國基礎。

憲法的開篇，就是「獨立宣言」（Declaration of Rights）（此宣言第一次見於一七七六年的單行本）上面說：

「人人生而平等；造物賦予人人一種不可讓與的權利……為保障這些權利起見，人們纔設置政府。政府的權能，是得之於被治者的同意。如果一個政府破壞這些目的，不管牠屬於何種體式，人民都可以推翻牠而設立一個新政府。新政府所根據的原理及其權力的分配法，都應以最能保障人民的安全和快樂為標準」。

這是近代成文憲法的真正的開端。縱即根據歷史的方法，來批評契約說是毫無根據，不足以解釋國家的起原，然而美國人在一七八九年組成新的政治實體，以及把他們的權利納在文件之中，當為美國的憲法，迄今猶奉為該國的最高權威……這些都是事實，不是理論所能推翻的。再者，美國人為追求一種能滿足新

國中各種團體的一個政體起見，又恢復了一個舊的政治制度（聯邦），而這個制度對於以後的政治，影響非常之大。此點後章再為評論。

我們很難說美國人是直接接受了盧梭的影響。大概我們如說美國制憲者同時所感觸的精神，正和啟發、盧梭政治哲學的那種精神一樣，似乎比較近理。然而盧梭和初期法國的革命領袖有直接的關係。法國革命中的那些事實，此地固可不論，但有一事須加注意的就是：在一七八九年法政府恢復「三級會議」（這個會議在一六一四年後從未開會，已如前述）的時候，「三級會議」就把盧梭和他的信徒們的一切理想，都帶進會場上去了，因此使這些理論和憲法的頒布發生實際的關係。一七八九年的國民代表大會，抓住了機會，在未做起草憲法的正式工作之前，先來了一個「人權和民權的宣言」（“Declaration of the Rights of Men and of Citizens”）此項文件，充滿了契約起原，人民主權，以及個人權利等等的信條，這看下列的幾個引證就可知道：

1. 「人們生而自由并有平等的權利……」
2. 「每一政治團體的目的，都在保障實際的和不能消滅的人權。這些權利就是：自由、財產、安全、和對於壓迫的抵抗……」

4. 「自由就是有任何事的權利，祇要不侵害他人；因此，各人在行使自然權利時所受的唯一限制，

就在保證社會中的別人也能享受這種同樣的權利。這種限制，由法律規定之……」

6. 「法律是全民意志的表示……」

一七九一年所成立的憲法，（其篇首就是「人權和民權的宣言」）未能持久，因為產生牠的那個立法會議，不能應付內亂和外患。不過美洲革命既是近代成文憲法發展的第一階段，這個自然是第二了。法國革命初期的那些憲法，雖一毀於恐怖時代的無政府狀態，再毀於劫灰後拿破崙時代的專制，然而革命已經放出政治自由焰光，絕不會再永遠被人壓制。因為有一位學者曾說：「法國人自治的理想，簡直是向那些未曾承認人民主權的政府挑釁——這種現象，是英國所沒有的，就連美國也沒有。」

## 八 民族主義和解放的改革

拿破崙的統治及其在歐洲的結果，造成了憲法發展上的第二個要素，因為那時候民治主義已經瀰漫歐洲（就拿氏本人來說，他雖崇拜軍國主義，然而仍是一個傳播革命種子的人），所以要得憲治傳播，祇需受了憲治宣傳的那些被壓迫的國家裏，有一種堅強的民族觀念。拿破崙把被征服的國家疆土（尤其是意大利和德意志），亂加分界，因此引起了民族精神的萌芽。這種精神的存在，到了後來轉成實際行動時纔被人察覺。拿破崙想建設一個歐洲的「合衆國」，可是結果反使歐洲諸國渙散，以致造成自己的失敗。我們叙

述「文藝復興」時所論到的那個民族主義，是一個空洞的而且無意識的東西；至於拿破崙征服歐洲失敗後所產生的民族主義，却是一團烈火。牠先把縱火的人燒盡，繼則潛遏不發但時時出靈焰光，終則把舊時代的建築物，燒成灰燼。來比錫（Lepros）之戰稱為「民族戰爭」，並不是無因的，雖然那些貴族式的外交家，（就是簽定一八一四—一八一五年條約的那班人）對於打破拿氏奢望的那種運動的真諦，還莫名其妙。

這些條約，使大部的國家恢復了革命所要推翻的專制制度，並且恢復了戰前的疆界。牠們把零丁的土地和人民，從原來所屬的國家分割出來，放在新國之下，祇顧強權、政策、或勝者的權利，而不顧革命所傳佈的一種思想。結果，雖未把普遍的民族立憲的現象根本遏滅，可是已經把牠停頓下去了。再者，改革家的熱忱，也因此受了遏抑，以致常常爆發而為革命。因為這層緣故，當時人就把民族問題和解放的改革混成一物。革命精神，不管在何處發生，都被當時自命為維持歐洲和平的那些外交家所壓迫。可是這些人的力量也隨着時代而減削，所以到了一八三〇年的時候，在大部份的大陸國中都產生嚴重的革命。這次革命，照舊是從法國開始，牠推翻復位的波旁王朝，而在路易·腓力（Louis Philippe）之下，建設一個更受限制的君主政治。當時，在諸國革命當中，除掉比利時建成獨立國家而設置君主立憲制外，法國的這次運動，就要說是唯一勝利的了。一八四八年的革命，比一八三〇年的還要嚴重。這次革命，等於再把無民族基礎的解放運動之弱點表示出來。在當時所頒布的許多憲法當中，祇有法蘭西、薩丁尼亞（Sardinia）、尼德蘭和瑞士等國的憲法，

不會爲反動的力量所摧毀。法國的憲法不久在一八五二年路易·拿破崙(Louis Napoleon)成立第二次帝國時消滅，至於薩丁尼亞的憲法雖是存在，然而在未曾加入意大利統一運動之前，也毫無力量。

所以一八四八年失敗之後，改革家的希望，換了一個新的方向。革命的方法雖告失敗，然而又有了一個新而重要的因素產生，努力於政治問題的和平解決。此即我們所稱爲「產業革命」的那些變遷所生的效果。「產業革命」起於十八世紀末葉的英國，是機械發明後應用動力於生產過程當中的結果。後來，牠又進而爲工廠制度和近代帝國主義的基礎，終則使社會上的均衡，發生重大的變化。當這個經濟革命發生於英國的時候，政治狀況自不免受其嚴重影響。牠永遠破壞了社會中農業階級的優越，並且造成了一個新的中等階級（資本家）。這個階級，要求政治權利的態度，也一年堅似一年。

這個階級，在英國因一八三二年的「改革法」(Reform Act)而得到解放。這次「改革法」把數百年來的積弊一掃而空，凡已失去政治意義的那些地方的代表，一概取消，而轉昇那些在「產業改革」後新興的區域。資本家因此得到了選舉權利。這次改革，雖不會造成完全的民治，然而已是趨向民治方面的第一步，並且牠是憲法所產生的一個進步，而非革命所產生的一個進步，因爲這次改革，並不會需要推翻現政治制度。內閣制（行政由國會統制的一種制度）的組織在十八世紀的時候固已堅強，但在中等階級的選權運動之後，尤有偉大的力量，因爲這次運動把政治的重心由上議院移到下議院，並且把內閣制所賴以維持生存的

政黨也重加分割。

由「產業革命」而生的這次大運動，自不免傳播到大陸上去。牠到了大陸之後，把依循憲法手續而改革的那種趨勢增強，因為牠是聯絡現政府和新興資本家携手的，而資本家的急切需要，就是秩序與和平。再者，「產業革命」引起經濟的保護政策，使當時的民族思想變得格外濃厚。工業化的國家，可以用賤價售銷商品，所以非工業化的國家要抵制這種商品，祇有築起關稅的壁壘，來培植那些資本充足的本國實業。

工業上的改革，又造成一羣都市的工銀勞動者。他們也要求政治權利。在英國，這個要求引起了一個勞動階級的運動——一八三七至一八四七年的「憲章運動」(Chartism)，其目的在強迫政府去推廣選權。這個運動失敗之後，跟着就有一八六七年和一八八四—一八八五年兩次的「改革法」，因此城鎮的居民和農村中的勞動者都得到了選權。但是其他的大部份國家，當政治機械還不會能宜於推廣此種權利之前，革命的理論早已膾炙人口，其目的則在推翻現政府而重新組織一種社會。這方面的主要理論，就是馬克思(Karl Marx)的社會主義。馬克思主義，見於他所著共產黨宣言(Communist Manifesto)及以後諸作，不但打擊了議會制度在憲法上的發展，並且也打擊了整個的民族觀念。現在的問題就是：民族的憲治主義是否有堅固的基礎足以戰勝這種革命的理論？十九世紀下半期的歷史，一半就是這個問題的答案。

## 九 十九世紀下半期中民族的憲治主義

十九世紀下半期，成文憲法盛到極點。現在的憲法，除英美兩國的而外，就要算十九世紀的為最早。不過十九世紀上半期的那些憲法，後來不是完全消滅，就是為新憲所取代，或是發生根本上的修改而在實際上等於新憲。

憲治的大運動發軔於德意兩國中的統一運動，（法國現今的憲法，也是受這個統一運動的影響而成的。）在意大利薩丁尼亞的憲法，是一八四八年災禍中獨存的一個。那時意大利仍分為七國，不過這個情形的時間不長。在一八五九年及一八〇七年之間，經過了許多革命和戰爭，各國纔併入薩丁尼亞。各國既併合起來，因此就適用薩丁尼亞的憲法，終則建成意大利王國。德意志當一八四八年失敗之後，恢復了舊制，後來在一八六四年至一八七一年之間，對外發生了三次戰爭，（這三次戰爭都是在俾士麥（Bismark）的指導之下，）使丹麥割讓什列斯威（Schleswig）及好斯登（Holstein）兩地，奧大利退出德意志邦聯，第二次帝國傾覆於法國之內。四個新的憲治國家因此產生。一八六四年，丹麥國王被迫而承認國會制；一八六九年，奧匈兩國重訂新憲而聯合在「王座」之下；一八七一年，德意志帝國成立；一八七五年，法國的第三共和告成。

這四國的憲法都是採用國會制，並且都是以英制為模型而稍加更改。牠們都含民治的因素，不過國會的權能還不會能滿足解放改革的需求。再者，民族主義的勝利，也很有限。在意大利的國境之外，還有許多意大利人居於的里雅斯德（Trieste）和特稜特山地（Trent）仍受奧大利的統治；而奧匈聯合國及其屬地，也難以算是一個民族的國家。德國的民族，雖不若奧匈聯合國複雜，然而她仍有許多猶太人在國境之內，並且又會從法國割取亞爾薩斯（Alsace）和洛林（Lorraine）兩省，當為她一八七一年勝利的代價。

自此等事件過去之後，民族主義成為巴爾幹半島上諸民族的口號，因為他們還在土耳其的統治之下。一八七八年，塞爾維亞、門的內哥羅及羅馬尼亞三國成立，這是俄土戰爭和列強柏林會議的結果。希臘於一八三二年即已獨立，其政府則按一八六四年所公佈的憲法而組織。剩下來的祇有保加利亞（她從柏林條約祇得到局部的自由）和土耳其本身。哈密德二世（Abdul Hamid II）早在一八七六年就頒布了土耳其憲法，不過兩年內又廢止了。一九〇八年少年土耳其黨（the Young Turk Party）把這個憲法恢復，並且減削哈密德的權力而使土耳其成為君主立憲的國家。同年，保加利亞乘土耳其內亂，也宣告完全獨立。

這樣，歐洲的東南半壁，雖久受土耳其的東方專制主義所束縛，然因受西方自由主義的影響，終能在二十世紀的最初十年中，成立憲治。牠們都根據民族主義（特地採為解放工具的一個主義）而建成新國。可

是各處的民族的要求，沒有一個能滿足，因此引起一九一二年和一九一三年的巴爾幹戰爭（Balkan War）。不過無論如何，巴爾幹半島在十九世紀下半期和二十世紀初年的歷史，都表示人們相信族國民治主義為進步立憲國的最好基礎是如何普遍。

## 十 憲治和「世界大戰」

當一九一四年「大戰」的前夕，民族的憲治主義雖尙未完成牠的工作，可是已經傳播得很廣。一九一四年，歐洲的確祇有俄國一國沒有憲法。在俄國努力於憲治的結果，僅僅設立了一個半屬民選的會議——「都瑪」（Duma），並且這個會議自成立以來，不但不日見其強，反而越過越弱。波爾什維克黨（Bolshevik）的革命所以成功，大部是由於這個會議的辦法失敗，而「沙皇」（Czar）的政府又老是不能適應憲治的需要。這次革命，建築在馬克思的階級鬭爭說之上，而階級鬭爭說則足以摧毀憲治所造成的進步。這樣，反憲治主義得到了一個顯著的勝利。

憲治主義，不僅限於歐洲，美國及英屬自治地，牠已經傳播到世界上極遠的地方，如南美、日本和中國。近代帝國主義的勢力和「產業革命」所產生的各種經濟結果，便全世界變成歐化，因而舊大陸上的政治信條傳播到各處，而舊大陸的政治設施，也得到較廣的應用。憲法是不斷地產生，或以英式為模型，或以美國的改

本爲圖樣。那就是說，牠已建成代議制度，並且已使族國爲國家的基礎。在不能說是有族國的地方（如中國），憲法的趨向，則在孕育民族主義，並且以牠爲一個政治綱領。

憲治主義在歐洲雖已非常發達，然而在大多數場合之下，仍繼續向代議民治主義和民族主義兩方面進行。法國有兩省未曾恢復；意大利有意大利未得的領土（Italian Irredenta）；德意志含有許多非德意志的份子，如丹麥人則居其北，波蘭人則居其東；奧匈聯合國是一個「鬆散的帝國」（Ramschackel），其中含有許多異族，如馬札兒人，南斯拉夫人，波希米亞人，波蘭人和羅馬尼亞人等；俄國的西部，則是芬蘭人，愛沙尼亞人，立陶宛人，拉提維亞人，波蘭人和羅馬尼亞人聚集之處；而土耳其的歐洲領土，在巴爾幹的民族看來，則是他們民族上所受的污辱。假如歷史證明民族主義對於憲法上的權利是唯一的堅固基礎，那麼，唯一的問題也就是：民族統一的未竟之夢，還是用和平手段來完成呢？抑是用悲慘的手段呢？不過在任何情形，悲慘手段不管需要與否，總是不可避免的。再者，還有許多國家，憲法雖已頒布，然政治組織則頗不適當，尤其是就行政應受人民監制這一點來看，（此於德意志的情形最確。）

所以「大戰」（一九一四—一九一八年）的顯著結果之一，就是使憲治主義得到了一個豐富的收穫，——這是無庸驚異的。戰勝者認爲祇有民族自決纔是永久和平的基礎。所謂民族自決，就是說被壓迫的民族，在可能範圍之內，應按民族的基礎而建成獨立的國家。要應用這個原則就不得不把當時的四個帝國（

德、奧、俄、土——整個或局部破壞（其實「大戰」本身已把她們破壞得不少）。歐洲的中部和偏東的一部，從前祇有三國，現在按新的規定，成爲一羣小國所在之處。和約建設了許多主權國家，如芬蘭（Finland）、愛沙尼亞（Estonia）、拉提維亞（Latvia）、立陶宛（Lithuania）、波蘭（Poland）及捷克斯拉夫（Czechoslovakia）等。德奧等國的領土，爲和約所削減，而塞爾維亞——即現在的猶哥斯拉夫（Jugo-Slavia）亦即塞爾維亞人、哥羅西亞人（Croats）和斯羅芬人（Slovenes）的王國——和羅馬尼亞等國的領土，則爲和約所增大。

各處皆因這種變遷而產生了新的成文憲法，因爲在新興的國家裏，本沒有主權政府的組織法，而在舊國家裏，又發生革命把舊制完全推翻。這些國家的憲法，都着重個人自由，人民主權和民族，並且牠們沒有一個不酌採英國國會監督行政的制度，雖然其中有幾國在普選方面比英國還要進步。憲章上既能採行這種制度，民治主義自然是已經得到勝利。至若論及軍事的機宜和經濟狀況的穩固民族主義，也可說是已經勝利。現今雖仍像從前有不能立國的少數民族，如奧大利·德意志人之在意大利，馬札兒人之在擴大後的羅馬尼亞，然而絕趕不上從前的那樣多。

西方的憲治主義，祇有在俄國不會立足。俄國「沙皇」的專制，被憲治推翻，而憲治又被波爾什維克革命所傾覆。波爾什維克黨人，乃馬克思的信徒，既不贊成代議的民治，也不贊成民族主義。俄羅斯蘇維埃（So-

cialist Soviet Russia) 的憲法，(姑就其能稱爲憲法而言) 不能列入我們的討論範圍。

「國際聯盟」(League of Nations) 是戰後憲治更進一步的發展之結果。簽定聯盟的約章和簽定和約是聯在一起的。歷史上，各國聯合在一羣固定的規則和組織之下，這還是第一次。「國際聯盟」是經驗所產生的，是由實驗而得的。牠是竭力以各份子國的憲治實施爲基礎。牠的形式，使得牠能以擴張，能以修改，祇要是經驗所要求，環境所允許。我們稱牠爲憲治上的實驗，不是因爲牠是一個獨立的團體且有統治者的權能，而是因爲牠能找出一個和平的方法，來解決會員國間的爭議。所以牠是憲治所造成的進步（本章目的即在敘述這種進步的歷史），以視專制君主之窮兵黷武和革命者之造成國際紛亂，真不可同日而語。

## 十一 結論

從這篇歷史的敘述我們得到什麼結論呢？第一，憲治非參攷牠的歷史不能了解。上述的每一時代，對於現在整個的憲治，都有一份貢獻。希臘的憲治，使政治哲學（沒有政治哲學，近代憲治主義絕不能產生）得到了生氣，而當十五世紀「文藝復興」的時候，牠又啓發人類去注意政治組織的更高尙的目的。羅馬的憲治，使西方知道法律的實在性(reality of law)和「統一」的理念(ideal of unity)。封建制度，是一座橋樑，從羅馬帝國亡後的騷亂以迄近代國家的興起。十五世紀英、法、西諸國君王集權的步驟，對於封建制積弊

的掃除和近代國家基礎的奠定，絕不可少，而她們那些半屬代議性質的制度，又是西歐民治國的濫觴。同時，十五世紀的「議會運動」引起歐洲國界的注重，和代議方法的研求。「文藝復興」在西歐推進集權的步驟，並且更安然種下民族主義的種子。「宗教革命」產生信自仰由的觀念，牠並且引起國教的發展，因而擴張了君主的權限。人民從此以爲宗教自由的途徑，必定經過政治組織，所以把宗教上的反抗行爲認爲就是政治上的革命舉動。自由制度，在英國因憲治而得到數百年來生命的延續，而在他處，非已歸消滅即從未發生。英國的憲治，能把英國的制度推及她在世界上的各處屬地；並且當新解放的社會尋求一個憲法模範的時候，牠又能供給這種需求。十八世紀中急進的學說，奠定了近代民治主義的基礎。美洲的獨立戰爭和法國的革命，產生近代第一次的成文憲法，因而有了一個直接的方法來調和自由（人民的權利）和權威（政府）。再者，美國因採聯邦制的緣故，使全世界知道以後政治結合不應忽視地方的情感；至於法國的革命，本身雖歸失敗，然也能使十九世紀自由平等和博愛的觀念有一個更堅久的基礎，爲原來提倡人所不能見。拿破崙戰爭，把革命思想傳播到各處，而同時又使被征服的民族中的民族思想得到一個蓬勃的生命。

十九世紀，解放改革和民族主義正在爲求得人們的承認而奮鬥，而人們也見到應當把牠們一部份實現於政治的體制當中。「產業革命」使中產階級得到選舉的權利，牠又產生一個勞動階級，而這個階級也漸漸要求政權，因此造成近代民治的壁壘。民族主義和憲治改革的主義，所以能格外濃厚也是由於「產業革

命」的緣故因爲「產業革命」一則引起經濟上的保護政策，二則又推廣選權，造成政黨，來抵制馬克思信徒（他們對於憲治和民族主義都不贊成）的革命宗旨。最後，「世界大戰」使當時的專制政府破壞，使許多被壓迫的民族建成國家；使以前的壓迫者和被壓迫者皆按民族主義和民治主義而制訂憲法，使她們堅持這兩種主義來對抗「產業革命」，馬克思學說和「大戰」本身所聯合產生的波爾什維克主義；最後，又使「國際聯盟」產生，以世界的和平建築在憲治之上……因此憲治更有驚人的進展。

第二，從這篇小史，我們可以說近代世界上的憲治都是相同的。憲法的根源既同，而發展的時候，又值各民族及各地間的交通日見利便，所以各憲法都有同點。憲法的形式不論爲何，其目的歸根結底都是一樣。任何憲法的目的，都在保護社會的和平和秩序，以及國家和個人的福利，而我們所應討論的，祇不過是達到這種目的所用的方法而已。因此，我們的旨趣，就在牢記各憲法的同點而同時又指出牠們的區別。爲了這個緣故，我們所以根據各種異同而給予憲法一個分類。這些憲法的發展，本章雖已述及，但是牠們的細節則留待以下諸篇詳論。



## 第二編

### 憲治政府

## 第二編 憲治政府

### 第一章 憲治政府

「憲治政府」係指歐洲文明所及的人民所採用的一種政體而言。牠的成效，大體上非常之大，凡歐洲影響所及，甚至從前未曾十分受歐洲文明影響的人民，也都已採用。現在大概可說，無論何處的政府如果名副其實，一定是憲治政體中的一種。

憲治政府是什麼？在世界史上牠和別種政體的區別在那裏？我們藉什麼標記才可以認識牠？第一，憲治政府這種政體和所謂私人政府相反，牠不是根據於秉權者的暫時意念或幻想，而是依照許多規則。這許多

規則，經過明白規定，和普遍承認足以控制公務員的行動。所以第一步，憲治政府以法治而不以人治。

憲治政府既以法治而不以人治，當然就需要制定許多規則或法律，來控制政府官吏的行爲。這種規則或法律，就執政者的立場來看，可說是自己加於自己身上的，因為這些規則，是政治家把他們所要做或不要做的事以及怎樣做的方法加以公布的結果。但是這種規則，也可說是被治者加於治者身上的。不過不論若何說法，這種規則，總可以納在某一文件之內，（且事實上已經如此）而這個文件對於負政府中實際行爲之責者，能夠加以監督。這就是歐洲君主國中許多憲法的由起。

這許多規則或法律，不論牠別的起源怎樣，都是可以從風俗習慣中產生，而這些風俗習慣的來源，又是和政治行動有關，凡是執政者總不能不加以重視。國內各種不同的份子，往往因爭雄引起紛爭——有時甚爲激烈如內戰革命等，而解決這種紛爭的辦法，也可以成爲風俗習慣或成例的起源。的確，後來文件中所載的這種習慣或成例，對於憲治政府的生存，實在非常重要。所以第二步，我們可說憲治政府是一種政體，在這種政體之下，凡國內各種不同的份子皆可參政；並且就這一點而言，牠是屬於公共的一個政府。

所以憲治政府是一種政體，其中以法治而不以人治；而且在性質上多少是屬於公共的，因為在這種政體之下，國內各種重要成份，多少皆可以參加政治生活。

當十八世紀尙未終了的時候，像上列定義所舉的憲治政府，在不列顛已發展到極點。但是決定政府行

爲的各種規則和國內各不同份子參政的程度，在那時候——甚至至於在現在——不是在一文件當中所能找到。有些在文件中還可以看見，有些簡直不在文件之內（現在亦復如此）。牠們不常是明白規定的；牠們的產生，是根據政治家法律家和政治學者對於某種行爲——大都屬於解紛釋難的行爲——所下的推測，而這種推測，以後就視爲成例。成例的解釋，各有不同，有謂其指甲事者，亦有謂其指乙事者，意見紛歧，又往往引起新的爭論。這些新的爭論，有時用同樣的方法來解決，有時用從前解決和牠類似的爭論的方法來解決。總之，各方所同意的解決辦法，都載入某種文件——通常爲法律——之內。在法律當中，凡是同意之處，都應明白清楚地列出。

許多著作家，曾經不斷地努力，想把他們所認爲從這些方法產生出來的規則，或是可以正式列爲公認的不列顛憲法以規定不列顛政府的規則，聚在一處。在十九世紀以前，關於這種工作最大的結晶，大約要算布拉克斯吞（Sir William Blackstone）的英國法律論（Commentaries on the Laws of England）。

布氏在一七五八年任牛津大學法學教授的時候，有一束演辭，在該校講授。這一束演辭，就是他以後出版的英國法律論的基礎。全書共有四卷，第一卷在一七六五年出版，以下三卷，是在以後四年當中陸續出版的。

布氏所著的英國法律論一書，所以能對於憲治政府發生重要影響，有兩個原因。第一，這部書是當時討論英國法律的最佳著作。精美的結構，詳盡的論述，廣大的思想，清晰的文筆，總是牠著名的原因，所以在牠出版後五百年當中所訂的法律，雖然經過不少的變遷，而這部著作對於學者仍舊是『開卷有益』。

第二，這部書出版的時候，正是憲政史上的危急之秋，所以對於當時的政治思想和以後的政治事實，不會沒有很大影響。這種影響，就連美國總沒有能逃脫。所以布氏不但是一個著名的法家，而且是學問淵博的和識力宏富的政治哲學家。

布氏英國法律論出版的時候，所以是危急之秋，因為這時英國「王座」和英屬北美殖民地正開始衝突。衝突的結果，引起美國之成立。哥倫比亞大學教授俾耳德（Beard）在他的美國政府和政治（“American Government and Politics”）裏面，開章便說。

『美國政府，不是發動於任何平等自由的空論，而是根據於歷代英僑從處理自己事務所得的實際經驗。美洲革命，並未打斷他們制度上的連續性。美洲革命，不是一個社會變動；牠既沒有推翻某某優越階級，也沒有造成新的有權階級。英國的農商階級，因為美洲的農商業發展太快，於是加以束縛，這次革命，實就是擺脫這種束縛的美洲農商界能力的擴大……這次革命，是對於經濟束縛表示不滿，至於基本的政治制度，並沒有引起革命者驅逐英王官吏——如總督、議員、法官、稅吏、及兵士——的行動。美洲革命，雖然引起新制之

產生爲革命家所不及料，但是這次革命，對於舊制並沒有破壞；而且這次革命的動機，也不像法國中產階級推翻封建制度是受了「平等」學說的影響。以前美洲老早就有立法、行政和司法等等機關，不過革命而後，革命者收爲己有而已。他們不像法國的民黨用政治材能澈底改變制度。」

美洲人對於他們固有的憲治政體既不願改絃更張，所以布拉克斯吞的英國法律論就非常重要。因爲在這部書裏面，凡當時關於英政府的基本原則所知之處，總有清晰的記載。這些原則，以前是美洲各殖民地政府的基礎，現在當美國成立的時候，又成爲新組織的嚮導。

但是有兩種影響，使新組織不得不和英國一般政制互異。

第一，在十七世紀英國革命當中，一王因認爲賣國而被殺，一王被逐他鄉，因此許多學者想設法辯護這次革命，結果產生一種政治哲學，其中主旨，就是主權——最高的政權——在全體人民而不在「王座」。此主權在民之說，在美洲殖民地中頗爲風行，一部份因由於美洲有許多殖民地就是從前弑君的人或同情於弑君的人所建成的，一部份也由於十八世紀法國的政治哲學，當時在美洲頗爲風行，以致使主權在民的觀念，產生很大的力量。

但在美洲人看起來，好像要承認主權在民，就得立一成文憲法，舉凡規定公務員行爲的各種重要規則，都包括在內。依照主權在民之說，公務員行使政權，並非根據天生的權利，不過因爲主權的人民，爲便利起見，

將政權委託他們，照規定的情形和目的行使而已。因此，人民應當把他們所希望有的官吏和官吏所能行使的通權，載入一個文件之內，而這個文件，應當是全體所知所曉。

到了一七七六年之末，成文憲法變為需要，美洲人就拿英國一六五四年的成文憲法（名曰「政府組織法」〔Instrument of Government〕）來做模範。這個憲法——近代歐洲最早的成文憲法——是英國人在推翻君制而建設克倫威爾「共和」之後所訂立的。

於是各邦——宣布獨立後的名稱——大部份都採用成文憲法。但有兩邦仍然用牠們的特許狀。這些特許狀還是殖民地時代英國「王座」所賜，不過其功用和成文憲法也差不多。到了一七八九年，現今的美國政府成立，格外感覺要把許多原則納入一個成文憲法之內，然後再依照這些原則，來處理新政府的事務，因為在那個時候，中央政府的權力和各邦的地位，都應當明白規定以免彼此衝突。所以我們可說美國是成文憲法產生之處。

自從美國創此新例而後，世界各國，祇要牠的政治組織經過了激烈變遷——尤其是這種變遷把主權從「王座」移到人民，都採用成文憲法。

成文憲法的第二次試驗，是法國一七九一年的憲法。這次憲法，雖然施行不足一年，但以後從一七九二年到一八一五年間，法國很快地產生了許多成文憲法。在一八一五年到一八三〇年間，德意志有許多小邦，

採用成文憲法。在德意志早年的這種立憲運動，也是法國革命的結果之一。一八三〇年，新興的比利時王國採用成文憲法，而獨立後的西屬南美殖民地，亦於是時建立憲治政府，而採用成文憲法。歐洲其他國家之採用成文憲法者，如普魯士、意大利等，大都是一八四八年革命運動的結果。一八七〇年左右，歐洲民族運動引起德意志之統一，結果，如德意志帝國及奧匈聯合國等，皆採用成文憲法。一八八九年，日本亦採用成文憲法，而列為憲治國家。至最近期間（就一九一三——一九一四年而言——譯者）土耳其、波斯、中國皆有成文憲法。

因此，立憲運動，自一七七六年發源於美洲後，今日已差不多被及歐美全部，就連亞洲也不免受其影響。美國在一七八九年所施行的憲法，除一二美國邦憲而外，在現存的成文憲法當中，是最老的一個。就立國的年代講，美國雖比較幼小，但牠的憲法，經過了一百二十五年（現在是一百四十餘年——譯者）的歷史，和那些法德的憲法比較起來，老幼之差非常之大。就壽命而言，就連英國憲法總不及美國憲法，因為英國政治組織，在一八三二年許多改革案通過後，發生很大的變遷，所以英國的現行政制可以說是從一八三二年開始的。美國憲法壽命之長及其所生的影響，在討論任何憲政上問題時，皆當注及，因為以後凡根據於美國憲法的政治組織，提到的很多。

憲政運動的結果，使現代歐洲各國差不多都採用成文憲法。其中只有兩個主要例外：一個是英國，一個

可說是法國。英國政府是受風俗習慣支配，（從前也會如此），而這些風俗習慣，是散見於條文法和成例當中的。至於法國政府，雖是一八七五年的憲法三章所規定，但在這三章憲法之中，只有大體上的綱要。所以一個人如果要明白法國政府實際情狀，正如他要明白英國政府一樣，一定要藉助於前後的法律以及風俗和成例。

如把成文憲法看為一種文件，其中包羅一國政治組織的大綱，為該國政府組織的基礎，那麼，不但英國沒有這種憲法，法國也是沒有。所以就在採用成文憲法的國中，其政府原則，不見得全在憲法之內，而憲法一切規定，也不見得能完全見諸實行，像學者們所希望的那樣。美國著名憲法學家庫力（Cooler）說過：

「在理想上，美國的憲法，雖然是全部在我們面前，但在實際上，美國憲法不過是政府在各部中和人民在履行公民義務時所承認和注重的那一部份，除此而外沒有別的。……塞凡提（Cervantes）說過：『人是自己事業的產兒。』這句話用在憲法上，比用在人身上尤為確當。政府的行為，起初儘管不正當，但是後來終可列入新憲法裏面，而新的憲法，仍是政府的作為。」

換句話說，成文憲法，不過是載入文件當中的關於政府的條文，不一定表現一國的實際政體。牠不是遊戲規則。如果實際上所玩的遊戲，未曾依照遊戲規則，那麼，這些規則，一定未曾能表出像實際上所玩的那種遊戲的正確意義。所以在成文憲法之下生存而行動的人們，如果他們玩政治遊戲的時候，依照規則，（他們

不老是如此，)成文憲法誠然可以表出實際政治組織的正確觀念，但是如果他們不依照規則，則研究政府者，如欲明白政治組織，就當看出政治遊戲，在實際上是怎樣玩的。

上面關於成文憲法效力方面的理論，並非要減少成文憲法的重要性，反之，這種理論，可以使人注意成文憲法的剛性程度，不是如一般人所想像。美國有一個總統，曾經說過美國憲法和美國比起來，正和大人着一件童衣一樣，如果把前鈕扣起，後面就要破裂。但這種特性，如果察看過美國憲法發展的情形，就可以原諒，因為這仍可以證實上面庫力的一段話，庫氏說上面一段話的時候，他心目當中，正存有美國憲法發展的情形。

修改憲法的方法，不應當太難，因為各國情形，不斷變遷，而憲法也應當跟着牠變。如果修改的方法不易，結果不是憲法與實際情形不符，就是曲解憲法以更改實際政制。上面所說的一個美國總統，當他把美國憲法和衣服相比的時候，就有這種意見。

所以如果我們把各種適於成文憲法和不適於成文憲法的情形總括起來，大約我們可以說歐洲的經驗，差不多都是傾向於成文憲法。並且我們還可以說，成文憲法的剛性，雖然有人時常拿來做攻擊成文憲法的理由，但是這種理由並不全對，並且也只能用於最難修改的憲法。

我們可以得到的原則，就是憲法的修改方法，應當非常容易，使政府裏面多數以上的人或是多數選民

認為有修改必要的地方，能以修改。如果憲法的修改，需要最多數人的贊同和很長的時間，結果是革命而不是演進，或者引起解釋憲法者曲解憲法。

美國有許多邦憲，其成立和修改，全是依照邦中選民意志；這是主權在民的主義，在美國的影響之一。憲法的修改，一定要順從民意，在美國憲法和世界大部份的成文憲法上並無此項規定。普通修改的方法就是立法，不過要有特別多數的票數和特別的格式。所以在法國，一八七五年憲法的修改方法，就是先由議會中各院根據全體的多數意見，決定某項修改是否需要，等到兩院各自決定之後，就開聯席會議；在聯席會議上決議須全會中多數贊同。

如果拿歐洲各國的經驗來看，我們的結論是：普通有憲治政府的國家，應當有一成文憲法，而這個憲法，應當像一八七五年的法國憲法容易修改。

## 第二章 聯邦政體問題

就歷史上來看，差不多一切近代的國家，好像都是由聯合許多較小的政治單位而成的；而這些較小的單位，在當初也有相當的政治獨立。英格蘭的成立，就是因為許多薩克森的古王國或丹麥的古王國聯合在一王之下。當蘇格蘭加入英格蘭的時候，兩個王國聯合而成爲大不列顛王國；其後愛爾蘭又加入，成爲現今之大不列顛愛爾蘭聯合王國。（愛爾蘭自一九二二年自治後，其地位已等於自治地（dominion），所以「聯合王國」這個名稱，現在不過包括大不列顛、北部愛爾蘭、海峽羣島和明島而已——譯者。）

近代法國的起源，也是由於當初法蘭西諸首領把權力伸張到別的公國和州那的結果。這些公國和州都終入於波旁朝君主之手，後來經過法國大革命，又聯合在同一政府——就是現在所知的法蘭西共和國。

——之下。

就法國的情形來看，從前各政治單位彼此間的聯合，是完全的，所以現在全國只有一個政府，並且有統一的法律。但是在聯合王國裏面，蘇格蘭仍然採用自己的法律和法庭系統，並且如果「愛爾蘭自治條例」實行以後，愛爾蘭的獨立，將比蘇格蘭更大。（「愛爾蘭自治條例」已經通過了——譯者。）

換句話說，大不列顛愛爾蘭聯合王國現在仍然是一個不完備的聯合。這種不完備的性質，固然是聯合王國的特性，但在他國當中，一方面中央政府既有某種權力，另一方面又將許多權力委託邦政府或省政府施行，那麼，這種不完全性，更為顯著。

但是，有許多問題如：中央政府（或帝國政府）的地位怎樣？各邦各省在經過了聯絡而尚未成爲一個完全的結體的時候，牠們的地位怎樣？中央政府與地方政府的關係又應怎樣？……不一定常常重大，除非這一國的地勢和歷史上傳說，使該國地方情形發生很大的紛歧。這種紛歧的現象，照例雖然只在幅員廣大的國中出現，但幅員較小的國內，也間有這種現象。如果較小的國內有這種現象，一定是牠的特殊地勢所致。譬如拿聯合王國來講，愛爾蘭自成一島，和英格蘭有一水之隔，使兩地的交通發生相當的困難。因爲這種孤懸的地勢，所以愛爾蘭境內能產生許多和不列顛兩樣的情形。在種族上、宗教上、和一般經濟狀況上，愛爾蘭都和不列顛不同。大體講來，在種族上，愛爾蘭是色勒特人（Celt）而不列顛是條頓人；在宗教上，愛爾蘭信羅

馬天主教而不列顛信新教；在經濟狀況上，愛爾蘭以農業爲主，而不列顛以工業爲重。這些歧異之處，總似乎要有政治上的承認。所以聯合王國的幅員雖不過大，然而不列顛和愛爾蘭的結合，終覺是不可能，這就是由於牠的特殊的地勢。

但是，普通講來，如一國的疆域既小，而地勢又不像上述的那樣特別，則普通交通工具，（西歐文明下的安定生活所必有之結果）就可以消弭許多孤懸的地方之發展，和由孤懸情勢而產生的歧異。互相交通產生統一的力量，而原來在種族上言語上甚至宗教上的各種歧異之處，皆可因此趨於消滅。各個原來獨立的社會，彼此互相影響，直到一個共同的文明產出爲止。共同語言文字，思想行動上的共同方法，以及共同經濟興趣，皆跟着一一產生，於是從前分立的各社會，就覺得有嚴密結合的必要。

就政治社會的結合而言，各分立的社會間，在未有政治上的結合之前，往往已有經濟上和社會上的統一。如果有此種情形，這些社會中的人民，常常發生很強的運動，要求一個範圍更大的政治團結；所以有時候這些社會，合議採取某一政體，使大家很和平地聯在一處。

除此而外，大部份的政治社會的結合，總是政治結合在前，經濟和社會上的統一在後，而且政治上的結合，是由於武力的手段，或由於對於武力手段的恐懼。例如貞克斯（Jacks）教授就說過：

「在全部近世史當中，社會間的政治結合，只有一個主要原因，那就是武力，或對於武力的恐懼。沒有一

個社會願意把自己的利害和其他社會的利害聯在一起，除非因為怕牠或第三者施行武力。思想家雖然在辨種理由方面作了許多企試，並且說出許多政治結合的動機，然而主要的原因，仍然是武力或對於武力的恐懼。」

這種理論，雖不免太泛，但政治統一繫乎征服，是不能否認的。如果征服是遠在經濟上和社會上的真正統一之前，或者，如果一個政治上的結體所採的政策，不能維持和發展現有的交通工具，那麼，這個政治上的結體，就有解散的趨向，其中份子仍舊可恢復從前的獨立性。但由征服而成的政治結合，常是永久的，這由於地理情形合宜於這個結合，或因為征服者有一種思想或眼光，認為有了適當的政策就能聯合從前許多分立的地域於一個堅固永久的基礎之上。這個政策，大部份要着重交通工具的發展，因為沒有多而且好的交通工具，社會上和經濟上的真正統一，就不能存在，而這種統一既不能存在，永久的政治結合，也就無法出現了。

所以凡是由武力或征服所產生的政治結合，常是永久的，的確歐洲各國的發展，由於和平手段者少，由於戰爭和征服者多，這大概是沒錯的。到現在我們還記得德意志和意大利所以能夠有今日的民族統一，全是由於軍人的努力。這些國家現在無處不表示有永久的性質，一則由於地理上的統一，一則由於中央政府裏面人們，在統一後所採的政策上，已經表出他們極大的智慧。

政治結合，如能不經武力或流血而成立，當然更好。同時，我們要記住：政治結合，不問是怎樣成立的，在經濟和社會狀況與牠適宜的地方固然是需要，而在能產生適宜於牠的經濟和社會基礎之處，也是需要，因為有和平現象才有大量的富庶，而對於和平現象的發展，要算擴張版圖的方法，最為適宜。中國的偉大文明，大半由於中國從來是一個大國。自從她成立而後，外患在實際上可算沒有，人民的精力，不浪費於對外戰爭，而安然注重內部發展。但在近代，強鄰興起，因而產生許多不利之處。

中國如此，美國更如此。美國受東西兩大洋之保護，而又有龐大的領土，助成國內規模最大的商業，所以美國很能表示政治統一上的利益。在內戰的時候，北部人民所以冒特殊犧牲，來維持當時的政治統一，就是因為他們看出這種利益。「維持統一」成爲戰時的口號，而這個口號的力量是無敵的。

所以我們已經知道：除小國有特殊的地勢外，地方歧異，只在大國才能產生。這大部因爲一國疆域既不大，而又有統一的和簡單的地勢，（像在法國和西班牙）所以各地方在政治組織上的地位，就不成爲重要問題。不過這種地理上的統一性和簡單性，縱然能消弭地方間的真正歧異，然而效力也不甚大。分立的社會，所以能老早就結合起來，大部份仍靠交通上的便利。有了交通上的便利，牠們近代歷史上的一切傳說，就可以造成政治上的統一。至於各地方的地位怎樣，在這些環境之下，由中央政府決定；如果遇到特殊情形，就照特殊情形的事實來決定。普通可以採用的政策，就是在集治政策和地方自治政策兩者中間，看情形採用

一個。一切問題，不是關於主權，而是關於行事上的利便。各地方在憲法上的權利，不成問題；因為政治統一，既已產生，並且又是根據於社會上經濟上實際的統一，所以使中央政府有憲法上的權利，來決定各地方的地位和權限。中央政府的任何行爲，人民皆不得認爲干犯地方的任何權利，而藉口用武力保護地方自由。各地的人民，果真對於中央政府的行爲不滿，（例如他們感覺中央政府的政策太趨向於集治）他們對於認爲應當反對的中央政策，祇可藉政治辯論，想法使政府修改或放棄。

在其他歐洲國家當中，地方間的岐異較大，因而堅持地方獨立的力量也較強。這是一部份由於地理上的情形，一部份由於地理情形所產生的歷史傳說。所以在舊德帝國裏面，各邦仍有獨立國的性質。牠們對於舊德帝國權力的擴展，頗有嫉妬之意。牠們的權力，規定在成文憲法裏面，有幾項非得關係邦的同意不能修改。但是，德意志的各邦，除一二個不重要的邦是例外，大都屬於日耳曼族，而且各部的交通工具又好，因此能以而且需要建設一個强有力的中央政府。這個政府，根據法律有最後的權力，來決定賦予各邦的一般地位和權力。

在奧匈聯合國中，地理上的紛岐更大，因而種族上的紛岐也更大。喀爾巴阡山脈（Carpathian Mt.）將全國分成許多不同的區域，而每一區域又有許多種族——日耳曼民族，匈牙利民族，和斯拉夫民族等，各有自己的傳統思想和言語，所以在奧匈聯合國當中，政府的系統是不統一的。政治統一的唯一表示，就是奧

大利的皇帝兼爲匈牙利王。奧大利的本部與匈牙利既有類乎協定的舉動，所以對於政府的某種行動，不得有一種規定，但除此而外，兩國實無真正的共同政府。奧匈聯合國軍器上的雙鷹，對於熟知這個所謂帝國（她有兩個議會：一在維也納，一在布達佩斯）情形的人，就是一個啓示。

許多龐大的國家，在上一世紀中（或更早於此）建成了她們的政治體系。她們的歷史，可以證明地方的地位和地方對於中央的關係，應照當時的情形決定。這些國家，就是：美國、加拿大自治地、澳大利亞聯邦、和非聯邦。此中大部份的國家，氣候是在溫帶和熱帶或準熱帶之間。她們全有沿海區，而且有距海甚遠的內地。她們大都有高山巨川，縱橫分割。她們本來的居民，大都是彼此獨立，結果，造成許多分立的而且差不多獨立的地方單位。

在這些國家之內，居住者全是英語民族。不過這件事實的意義，也不過在指出英語民族喜自治而惡集治。在同種及同語言的人民之中，堅持地方權利最烈的，恐怕要推美國和澳大利亞。在美國，「邦權」是神聖的原則。許多人因爲維持牠的完整，犧牲自己的生命和幸福。有一個很長的期間，許多人相信效忠於邦比效忠於國高尚。地方權利，既如此堅持，那麼，這些國家在集治方面的一切行動，一定對於地方權利有相當注意，才能認爲適宜。不過在這些英語民族的大邦聯中的政治統一，足以證明美國憲法採用後一百五十年中這些大邦聯所得的經驗，已使她們相信政治上集治的程度，因近代經濟的和社會的情形不得有所增加。



## 第三章 美國人對於行政權的概念

近代歐洲國家的組織，大半根據在「三權分立」的原則之上。這三權，就是行政、立法和司法。

這三權在政府體系中所處的位置，以及牠們彼此間的關係，大都要看各國的歷史發展而定。但大體而言，我們可以說：歐洲憲治政府的演化，一定都從當初君主獨攬一切大權的時代起點。這類君主，同時兼有立法、行政，以及最高司法三種權威。

其後歲月變遷，許多特別的權威產生，於是行使一切王權，都要這類權威同意，或假借其手。王權如有特別的表示，一定要遵照某種特別的手續。這樣一來，自然是代王權立下了一個行使上的限制，因此，國王獨斷的和自由的行動，大受減削。這種情形，大都是用武力抗衡王權後的結果，而武力抗衡，在歐洲許多國家當中，

往往跟着有革命或內戰出現。

十八世紀末葉，歐洲國家中發生這種演化的，祇有大不列顛一國。當時她的政府，是根據下列幾個原則：

第一，「王座」祇有在國會同意之後，纔能規定人民彼此間的法律關係，以及人民的責任和義務，國會雖已多少成爲一個人民的代議機關，（牠的發展，將來在後面幾章當中就可看到，）然按憲法上的理論，公認的立法權，仍由「王座」行使。所以一切不列顛的法律，開章都說

「大英國王朕，茲以僧俗貴族及庶民之奏請及同意，爰在本屆國會之內，以國會權威，立法如后。」

第二，私人間的爭執，雖由法官用「王座」的名義判決，但法官的地位是獨立的，不受「王座」干涉。法官所以能獨立，因爲法官任期的長短，是基於他們的良好行爲；而且也祇有國會纔能將他們免職。在此處，法律上的理論，亦復是「王座」有判決權，但由法官行使。所以在這類法官的法庭當中所用的訴訟程序和命令，都借英王的名義。

第三，英王的身體，既不可侵犯，和不可抵抗，所以英國法律明白宣布：「英王不會發生錯誤」（「The King can do no wrong」）而在法律上可以發生錯誤的人，一定要代英王的任何行爲負責。從這一點就產生國務員負責主義：一個國務員——英王的僕役，應當副署「王座」的任何行爲，因此就對於這件行爲負責。如果某件行爲是錯誤的，換句話說，是不合法的，那麼，副署這件行爲的國務員，就要受法律上對於違法

的處分。從前，這種責任很大，國務員因副署「王座」的不法行爲而受死刑者很多。

十八世紀歐陸上的政治學者，（其中以法儒孟德斯鳩（Montesquien）尤應特別提出，）大都以爲英制是以三權——立法、行政、司法——分立爲根據。但實際上，所謂立法權，是「王座」在國會同意後所行使的，所謂司法權，是「王座」藉獨立的法官而行使的，至於「王座」的行政權，行使時既用不着得國會的同意，也不藉法官之手，而是由國務員負責。在英國，關於王權的各種不同的表示，不會有人斤斤於牠們的名稱。和別項權力有真正法律上區別的，大概祇是我們所說的「王座」特權。這種特權，英王本身能行使，用不着得國會的同意，但仍需要國務員負責。

所以孟德斯鳩的學說——三權分立說——於英國法律，無多大影響。英國人不注重任何學理，而注重政治生活上的實際，他們僅僅着重英國法律和習慣所規給國會、法官和「王座」的實權。

在十八世紀末葉，英政府所根據的法理，就是「王座」的權力不是指定的某某權力，而是籠統的一切政權，不過這些權力，大部份在行使的方法上，受有限制。所以凡是未經禁止的事件，「王座」都可以做，祇要做的方法合法。

在英國，王權所受的限制，不是某某文件所規定的，而是一般法律、先例、習慣所產生的。但當英屬北美殖民地獨立之後，當地的居民，希望把他們所需要的政治組織，載入文件之上，因而在歐洲憲政發展史上開一

先例。自然，克倫威爾的「共和」也是以「政府組織法」(“Instrument of Government”)為根據，但是這次「共和」為時太暫。

採用成文憲法，仍非英美間唯一的或最重要的區別。美國人把英國憲政的整個理論更改了很多。在北  
美殖民地宣布獨立的時候，當時「主權在王」以及「君主政體」等等觀念，一概被棄；新政治制度是建在民權  
的觀念之上。所以在一七七七年的第一次紐約邦憲上說：本殖民地的良民，對於本立憲大會同人，深具信賴，  
於是將同人等選出，并授權同人「建設一個新的政府。」又說：「所以本會用本邦良民的名義，并根據彼等  
的權威，決定作以下的宣布。」

許多早年的邦憲，如紐約邦的第一次憲法，並未交邦民表決。但以後人民表決成為規例，所以美國的邦  
憲，現在開章都有「我們——某某邦的人民——今決定政體如下」這一段話，或類此的字句。現在美國的聯  
邦憲法，也有類此的一段話，牠上面說：「我們——合衆國人民——茲決定北美合衆國憲法如后。」

美國將理論上的主權由「王座」移到人民，因此於行政機關在政府體系當中的地位，有重大影響，而且  
對於立法機關，也的確如此；因為無論是立法權抑是行政權，如果不是根據憲法而來，都不能認為合法。我們  
以後就可知道：憲法是有主權的人民對於政體的意志表示。

美國憲法上的全部理論，亦復很受當時政治思想家——尤其是孟德斯鳩——的影響。孟氏的三權分

立說，在當時的思想界看來，是一切自由政府的基礎。所以早年的邦憲實際上全採納了他的學說。紐約第一次邦憲中的某條上說：『本邦的最高立法權，應放在兩個不同的團體之手……由這兩個團體組成立法機關。』又有一條上說：『邦長有最高的行政權和權威。』關於司法權，卻沒有這樣簡略的條文，但也有許多地方論到法官，（他們的任期看他們的良好行為而定）

但其他的早年邦憲，對於司法權的行使，規定得格外詳盡，而對於三權分立說的應用，也是如此。美國的憲法，（其成立後於紐約邦憲十二年）既宣布『本憲法所授與的立法權悉屬於合衆國國會』和『行政權屬於總統』之後，又宣布：『合衆國的司法權，委於一大理院及國會所可隨時設置的下級法庭』（司法權的本身，在憲法上也有解釋。）

在美國早年的邦憲當中，關於「最高立法權」的範圍，縱有規定，也是很少。但在『最高行政權和權威歸諸邦長』一條之後，跟着就把邦長所可行使的權限列舉出來。美國憲法也是如此。當行政權籠統地給予總統之後，隨後又列出指定的各種權限。美國國會的權限，自然也同樣列出，但在這裏，列舉的目的，爲的是保障國會和邦議會間立法權的分配；而且用來規定美國立法權屬於國會這件事的條文，含意頗深，隱然否認其他機關能行使該項權力。所以憲法明白規定：『本憲法所授與的一切立法權，悉屬於合衆國國會。』

美國早年的諸種憲法，於三權分立上的試驗，曾在憲法上產生許多重要的結果。

第一，美國的行政機關——邦長或總統——祇有指定出來的權力，而不像英國的「王座」法庭（在特別情形，牠能決定邦長「或總統」是否有某種權力）曾謂「行政權屬於邦長（或總統）」這一句籠統話，縱有法律上效力，也是有限；並謂這句話大部份應由別的機關（這些機關，以後再特別提出）解釋。

所以美國的行政權和英國的行政權大不相同。行政者所行使的權力，大都僅是憲法所明白給他的。憲法本身的功用，照人民看來，在授予新權這一方面多，在限制固有權這一方面少。

第二，美國邦憲，於邦議會則授以籠統的立法權，而不加以指定，但於行政上一切權力，則加以積極的或消極的支配，所以法庭上的結論是：邦議會有的是一般權力，而不是經過指定的權力；換句話說，祇要不是憲法所禁止的，或是不會劃歸其他機關的，邦議會都可以做。不過行政權既劃歸邦長，而司法權既劃歸法庭，所以邦議會對於這兩項上的行為，如果不會得憲法明白允許，也許就不可施行。美國法庭，當決定何者屬於邦議會立法權的時候，頗受英國先例的影響。凡英國「王座」在國會中所可做的，邦議會也都可做，祇要憲法不曾禁止。

美國的法庭，如果認為政府的行動（甚至於議會的行動）違背憲法，就可運用正當的權力來宣布牠違憲；結果，許多判決，都是關於分割立法、行政和司法三種行為的。在英國屬於政治學上原理的東西，縱使遵守起來，還不致產生多大的不便，而到了美國，就變成法律上的規則，由法庭正式應用。有了這種規則，立法就

不可涉及行政或司法，行政不可涉及立法或司法，司法也不可涉及立法或行政，除非憲法在特殊情形，對於三權分立的原則，有例外規定。

於是無限的困難產生了，一則由於如果堅執三權分立，那麼，要決定何種行爲的性質屬於何種政權，很難有一個滿意的標準，二則由於各邦的憲法，彼此不同，三則由於當徵求法庭意見的時候，法庭所下的判決，也是非常歧異。學者如要想從司法判例的研究，而得到一點關於立法，行政，司法三權的概識，實際上是沒有可能性的。自然，我們也未嘗不可說：法庭關於這個問題所下的判決，沒有多少合乎科學的理論，因為果是合乎科學的理論，不會有許多例外。

早年美國的邦憲——尤其是一七八九年的美國憲法，在一般憲政史上佔最重要的位置。牠們固然是根據於十八世紀末葉的英制，但也受民權觀念和法國主權分立說的影響。老實說一句，這些憲法裏面關於行政權的條文，是歐人移殖美洲者的首次試驗，來把他們對於行政權內容方面的觀念，用法律方式表示出來。這些條文所以引起興趣，固然因為這一層，但同時也因為美國憲法的本身，對於以後的憲法發展，有很大的影響，所以牠們值得特別討論。

美國憲法把行政權交付總統。這個行政權的意義，看后列幾種列舉出來的權限，就可明白。

(一) 總統有任命一切政府官吏權，但下級官吏在外。下級官吏，可由他們的上峯或法庭任命，如果法律

有這樣的規定；任命官吏的時候，要得上議院的同意，除非法律規定無需。關於免職一層憲法卻無規定；祇有一處是關於官吏任期的，就是一切文官適用彈劾，而法官任期的長短，則看他的良好行為而定。但實際上，總統除不能罷免法官而外，對於一切文官，都有獨斷的罷免權。這種罷免權，是認為總統行政權當中的一部。

(二) 總統有軍事指揮權，但宣戰，宣布封鎖，和宣布戒嚴等權不在其內。

(三) 總統有外交權，內中包含：

(甲) 接見大使和其他官吏權，這樣又隱含對於別國新政府的承認權；

(乙) 得上議院同意（到會人數三分之二同意）之後，有訂立條約權。

(四) 總統有緩刑權並有大赦政治犯（被彈劾者在外）的權力。

(五) 與國會發生關係的權力如後：

(甲) 在非常時期，召集上下兩院或其中任何一院；

(乙) 當兩院對於休會期的意見，不能一致時，總統有權休會；

(丙) 總統有權否決任何法律，但如該項法律又經各院的三分之二議員通過，總統的否決就不生效力；

(丁) 總統能致意見書於國會，陳述並介紹彼所認為必需和便宜的方策。

第一層要注意的，就是總統沒有延留和解散國會權；第二層，總統沒有正式承認的創制法律權；第三層，沒有負責國務員的規定；第四層，總統任命某某（普通都是比較重要的）官吏，要得上議院的同意，而訂立條約又要牠得的批准。

第一層和第二層所說的兩種權力，在英國事實上的確是屬於「王座」的，但此處卻付缺如，因為受了三權分立說的影響。至於國務員責任之無規定，是因為憲法沒有承認總統不負責任，而總統任命權需要上議院同意（這一種辦法，完全是美國創出來的），是因為在殖民地時代，總督諮議院對於總督就有這樣的控制。

總統沒有頒布法令權，這層亦復令人注意。總統所以沒有此權，因為當時認為這種權力不合乎三權分立的原則。不過雖然不會有人想從總統的一般行政權當中，或是從總統監察法律施行的明顯責任當中，推出這項權力，但是大理院晚近的判決，殆已承認國會可以委託總統頒布有法律力量的法令，來幫助施行固有法律。這是美國總統在憲法上唯一的頒布法令權，因而這個權力的大小，完全要看法律而定。

美國憲法規定總統應「視察法律施行之適否」，所以國會能將必需履行的義務加於總統。事實上，國會已給予總統許多特別性質的權力和義務。在「內戰」當中，國會會賦權總統，令其宣布停止「出庭狀」的請求權利。停止這種權利，效用就等於宣布戒嚴，因為用行政行為而拘禁人民，實際上不能歸法庭審判。

最後有一點應注意的，就是美國憲法特別規定國庫所支出的一切款項，都要根據法律支撥。

所以從美國憲法看來，美國人認為行政是因履行指定的職務（如任命、罷免、和在法律範圍內指導行政官吏）而施行法律的一個權威。一方面，行政權當中沒有操制或影響立法或立法機關的權力，而在另一方面，行政權大體上雖不受立法機關的牽制，但有三處是不能自由的，這三處就是官吏之任命、條約之簽定，以及公款之支用，（三者皆需得國會同意。）最後，總統所有的權力，是列舉在憲法之上的；而且他不是不負責的。這是在美憲中所發現的，美人對於行政權的概念。

## 第四章 歐洲人對於行政權及內閣政體的概念

一七九一年的法國憲法——近代歐洲第一次的成文憲法——所根據的原則，和當時美憲所根據者相同。列於憲法前的「人權和民權的宣言」(Declaration of Man and of the Citizen)中有一句說：「國民代表大會 (National Assembly) 由法國人民的代表組織之；」國民代表大會承認宣布某某指定的權利，而且「既願建築憲法於牠所承認的原則之上，所以廢除某某特權。」在這樣成立的憲法本文上說：「主權屬於全國，不能由一部份人或個人行使。」該憲法又將立法權「委」——在憲法上是用的這個字——於國民代表大會，行政權「委」於國王，(因為當時法國的政體仍是君治的性質) 司法權「委」於有一定任期的民選法官。後幾章則論立法權和行政權的範圍，將國民代表大會和國王所絕對能行使的各項權限，

## 一一指定。

這次的憲法，雖然不過施行數月，但是很足以引起興趣，一則因為牠足以證明法國採用影響於「王座」地位的美國民權觀念，二則因為牠足以證明此次立憲者希望區別三權，而且希望加以限定。

自從一八一四年君主政體恢復後，法國的民權觀念即因以消失，而一八一四年和一八三〇年兩次憲法，都表示是由法王訂立和施行的。以後的幾次憲法（一八四八年的共和憲法在外）都不是顯然根據於民權學說。甚者，民權原則，當十九世紀，雖經瑞士共和憲法明白承認，然而在歐洲君主憲法當中，縱有承認這個原則的（像一八三〇年的比憲）也是很少。

然而就在歐洲的君主憲法當中，也常有（而且的確都有）區別立法和行政兩權的企試。這種立法權，大都是浩無邊際，而且行使這種權力的機關，又都和「王座」取一致行動。至於行政權，是明白劃歸「王座」的。比利時、普魯士（戰前的——譯者）、意大利和西班牙等國的憲法，都是如此。

苟一覽十九世紀歐洲各憲關於「王座」權的指定，即可知歐洲公法家對於行政權所抱的概念，也和美國立憲者的概念相同。

因此，早天的一七九一年的法國憲法，就宣布過最高的行政權屬於法王；他是被認為行政元首，有維持法國的公共秩序與和平，及防禦外侮的責任。於是該憲法又進而給予國王下列權限：

(一)法王有很廣的任命權，且在行使該權時不受立法機關的牽制。國務員就是法王所能任命的，同時也是他所能罷免的。

(二)法王有軍事指揮權，但宣戰須得國會同意。至於有否宣布封鎖或戒嚴之權，則不會提及。

(三)法王有外交權，內中包括訂立條約權，但條約必需國會批准。

(四)有關於國會的權力如後：

(甲)召集特別會議權；

(乙)法律的否決權，但如該項法律經過兩屆連續的立法機關通過，則否決就不生效力。

國王的身體是不可侵犯的，所以他的任何行為都要有負責的國務員副署。

有幾點可以引起注意的就是：在特指出來的各項行政權當中，既沒有發布法令權，也沒有解散國會權。最後，總統也無創制法律權。他「僅可以請國會討論某項意見」這種權限，和美國總統致意見書於國會一樣。

在一七九一年的憲法成立以後，和在一八一四年的憲法成立以前，法國的一切成文憲法，都是共和憲法。第二次的君主憲法，是路易十八 (Louis XVIII) 在一八一四年所欽賜的。這次憲法宣布最高行政權屬於法王；法王有軍事指揮權，並可宣戰、訂約、任命一切官吏，以及頒布法律執行上和國家安全上所必需的

法令。他又能聯合立法機關行使立法權；他和立法機關，實際上都有創制法律權，但任何立法行為，如果要生效力，非先得國王批准不可。國王的身體是神聖不可侵犯的，所以他的國務員要代他負責。

在一八三〇年的憲法當中，「王座」的地位，仍然是差不多。這兩次憲法，都明白宣布國王為施行法律起見有頒布法令權。一八一四年的憲法僅加上「為國家安全起見」一句話，而一八三〇年的憲法，則僅說這種權力，「不可用來停止法律的效力，或妨礙法律的施行。」國王行政權能若此之推廣，殆由於「主權在王」的觀念之恢復。

在一八三〇年，當時新興的比利時王國也成立一個憲法。這個憲法，在歐洲憲法的發展史上，會有很大的影響。這個憲法，是為民權而立的；牠也把國王與國會共同行使的立法權，和國王「照憲法所規定的」行政權，加以區別。國王的權限是指定的，有如後列：

- (一) 廣大的任命權，——國務員的任命也在內。國王是神聖不可侵犯的，所以國務員要負責。
- (二) 軍事指揮權，內中包括宣戰權。
- (三) 外交權，內中包括訂約權，但訂約須受立法機關的控制。
- (四) 大赦權，但國務員犯罪者不在被赦之列。
- (五) 有關於國會的權力如後：

(甲)解散及延留國會權，

(乙)創制法律權，

(丙)否決法律權，（這是國王參與行使立法權的結果。）

(六)爲執行法律起見，有頒發法令權，但此權不能用以停止法律的效力，或阻礙其施行。

(七)憲法規定：「國王除根據憲法及依憲訂立的法律所享有的權力而外，不得有其他權力。」

其他君主憲法，大都有類此的規定，但像這樣顯然把成文憲法當爲王權來源的，縱有也很少。

最後，現在法國的共和憲法，也是依着同樣的途徑而成立的。總統的權限是：

(一)廣大的任命和罷免權，

(二)軍事權，但無宣戰權，

(三)外交權，但訂約和宣戰須受立法機關控制，

(四)大赦權；

(五)有關國會的權力爲：

(甲)得上議院同意而解散下議院權；

(乙)創制法律權，

(丙)請國會重新審議法律權，但無否決權；

(六)爲執行法律起見而頒布法令權。

總統和國王一樣，也是認爲不負責的，而他的國務員，既有聯合的責任，而又有單獨的責任。

但法國憲法，卻不是一個嚴格的成文憲法。政府各機關的權力，大部份是規定在一八七五年的三憲當中，而這三憲的內容，既不充足又不詳盡。所以爲明瞭何者是總統權起見，不得不將上述法國的兩次憲法加以研究。這兩次憲法當中的規定，祇要是未經一八七五年的三憲所廢止或修改的部份，至今都仍是政府權力的重要根據。除這兩次憲法而外，立法機關所通過的法律，也應注意。法國總統對於一八五二年根據法律（有憲法性的法律）而成立的某數殖民地，有廣大的立法實權。

法國國王在當初的君主憲法上固有頒布法令權，而現在總統也有相當的此種權限，一部份就由於剛才所述的總統立法實權，一部份也由於在一八七五年的三憲當中，有一條規定總統有「監察法律的施行」權。

日本的憲法，是亞洲採用憲治政府的首次試驗。

日本憲法，和歐洲的君主憲法一樣。牠所規定的，與其說是民權，毋寧說是王權。牠僅僅特別聲明：神聖不可侵犯的天皇，在行使主權時，須遵守憲法上的規定。還有一條規定，就是天皇的行爲，需國務員副署，副署者

即對於其所副署之事負責。

日本憲法對於皇權也取指定的方法，其權限如下：

- (一) 廣大的任命權和罷免權。的確，凡行政組織和官俸之未經憲法或法律規定者，天皇都可規定。
- (二) 訂約或外交權，且不受國會牽制。
- (三) 軍事指揮權，內中包括平時組織軍隊權、宣戰權，以及依照法律而宣布封鎖權。
- (四) 大赦權。
- (五) 有關於國會者如後：
  - (甲) 否決一切法律權。
  - (乙) 召集停閉和延留國會權，及解放下議院權。
  - (丙) 創制法律權；因為立法權，照憲法規定，是天皇和國會共同行使的。
  - (六) 當國會休會期間，如在緊急的需要之下，天皇為保持公共安全和免除公共災難起見，能頒布法令以代替法律。這個法令，在下次國會開會時，須交國會追認，但如國會不表贊同，政府就應宣布該法令將來無效。天皇除頒發這種性質的法令而外，還可為法律的施行起見，為公共和平與秩序的維持起見，以及為公共福利的保障起見，頒布其他許多和法律不相牴觸的法令。

所以日人對於天皇行政權所抱的概念，和歐人不同，其主要不同之處，即在：日本天皇的頒布法令權較大，並且他可以不得國會同意而宣戰或訂約。

有一點應加注意的，就是從美憲當中所看到的美國人對於行政權的概念，和以後歐洲立憲者所抱的概念頗有相同的地方；其不同之處，祇有下列幾點：

(一) 歐洲行政機關通常有解散議會權一類的權限。

(二) 歐洲憲法承認行政機關有頒布法令（大都僅為施行法律起見）權。不過這種權力，也可以（而且事實上常常）很合憲地藉法律而賦予美國總統。

(三) 歐洲憲法，因為行政元首不負責任的緣故，通常都有負責國務員副署行政行為的規定，這種規定在美憲上就付缺如，因為美憲沒有說總統不負責。

所以從歐洲各君主國的憲法內容看來，歐人對於行政權的結論，和美國人所持的結論，縱不相同，也是相似——那就是：立法權在性質上浩無限制，而行致權僅指行使憲法上指定事項的權利。

不過事實上也有不是這樣的。德國（指舊德——譯者）「王座」就和英國「王座」一樣，其所能行使的權限，遠大於那些經過指定的權限。在德國憲法的用處，不在賦予權限而在限制權限。在意大利情形也多少是如此。（就一九一三——一九一四年而言——譯者）為什麼有這種情形發生呢？一則由於「王座」在歷

史上曾一度佔優越地位，一則由於大多數歐洲國家的發展經過和美國不同。

第一層要注意的就是歐洲的憲法，（除瑞士和比利時兩國的憲法而外）於美國的民權觀念，不會明白宣示。自從法國大革命之後，跟着有守舊派的反動，於是英人在十八世紀末葉所持的意見，殆又發生力量。這個舊觀念（其實現在仍是如此）就是「王座」既一度獨佔全部政權，所以他的權限，仍是由繼承而來，而非人民之所委託，至於憲法的作用，就王權而言，不在賦予新權，而在限制固有的權力。所以「王座」的權力，不僅限於憲法上所規定的。這種觀念，甚至影響法國現在的共和憲法。

第二層，歐洲各國的發展，在下列兩點，尤與美國不同。

歐洲各國的法庭，不能因宣告法律違憲而隨便解釋憲法，（縱得允許如此，亦不能實行。）全部的三權分立說，在歐洲不過是政治學上的理論，而非法庭所執行的定則；至如關於「王座」或行政機關的原則，也多少是如此這些原則即使存在，（換句話說，能從憲法的內容當中引伸出來，）但是干犯了這種原則，也不足以成爲法庭的行動根據。所以無論關於行政機關的地位，抑是關於賦予國會「王座」或法庭的各種政權，司法判決不像在美國有權威和法理上的價值。

再者，在歐洲各國，除掉德國（舊德——譯者）在外，到處有「王座」的國務員聯合向國會負責的觀念，（對於這一層，日本也是例外，）現在卻不是例外——譯者」應用這種觀念，就產生了內閣制。內閣制以英

國爲策源地，亦以英國的爲最著。內閣制在英國的發展，可留待將來討論議會組織時研究，此處祇要說明牠是天然的，而且在憲法之外的一個演化。如果「王座」仍是認爲理論上的主權者，而凡事又需國會同意，則內閣制可免除「王座」和國會間的衝突。

明白規定內閣制者，歐洲除法國憲法而外簡直沒有，（戰後憲法大都明文規定內閣制，並且都規定內閣向議會負責——譯者。）但是國務員既因副署而對於「王座」的任何行爲負責，而國會又既可否認「王座」的任何用度，那麼就這兩件事而言，內閣制的根芽已經成立。當國務員在國會中失去信任時，「王座」大都將他們罷免，而將能得信任者加以任命，祇有在德日兩國不是如此，（現在這兩國也不是例外——譯者。）

這種調和「王座」（行政機關）和國會（立法機關）的方法，策源於英國，同時亦以在英國者發展最盛。當英國國會表示不信任政府時，可以拒絕通過政府所認爲重要的議案，所以不信任是用正式方法而表示的。遇到這種情形，「王座」不是解散下議院，（從此點看來，此時的下議院，實際上有一切權力，）就是撤換內閣。如果解散下議院，就要重新大選。如在大選當中，「多數」反對內閣，則內閣必須辭職；否則，若「多數」不反對內閣，內閣即仍然繼任。如果「王座」撤換內閣，「王座」就「召見」現內閣的敵黨首領，令其組閣。

有了內閣制的發展，就用不着嚴定行政權的內容，因爲行政權在行使時是常受國會控制的。以「王座」名義而處理行政事務的全體閣員，實就是國會中的一個委員會。爲調和「王座」和國會起見而採用內閣

制，其結果必放棄立法和行政分權的計劃。也許就是因為如此，內閣制國家中的國會，當「王座」行使很大立法權（無論是像法總統的立法權基於法律執行上的監察，抑是基於有真正立法權的國會之委託）的時候，纔表示不肯隨便，例如意大利就有這種情形。（但是現在意大利的情形，已經迥不相同。自從墨索里尼上臺之後，在一九二五年間接連制定了幾個法律，把立法機關權縮得很小，行政機關權加得很大。例如在該年十二月二十四日關於政府長官權限的法律第「二二六三號」上說：「首相在指導一般政務時向國王負責。」這等於表明不向議會負責；又說：「議會未得首相同意，不得提出議事日程。」這又等於議會的活動要受首相約束。至於同年十二月二十四日的二二六〇號法律又把修正法典和組織法的權限賦予首相，因而國會更成爲傀儡了——譯者。）

在日本、舊德帝國、美國及德美中諸邦，尙未有內閣制（日德現已採用責任內閣制——譯者）其所以不能產生者，並非全由於她們憲法當中有無法克服的障礙。在德日兩國，議會在國家財政方面的權限，未經明白表示，而且不如歐洲其他國家的那麼大。所以德帝國憲法，規定一切支出和收入應每年估計一次，編入帝國預算，在每個會計年度開始時以法律決定之，不過牠又說，平常預算固應每年一次，然遇特別情形，則時效亦可延長。普魯士（指舊普——譯者）亦有每年以法律確定預算之規定，（但新普憲法也說：「支出之核准，以一年期間爲原則，在特別時，亦得對於數年而加以承認」——譯者。）日憲上有許多規定，殆欲表示天

皇可以行使政權，而不必要國會批准其必需的經費。祇在希望擴充政府行動範圍的時候，纔用着國會同意。所以日本憲法既規定歲入和歲出，每年應編入預算而經國會批准，且如歲出超過預算，日後須由國會追認；但牠又說政府爲履行其法律上義務起見所不可少的歲出，（而且或許是法律所規定的歲出）國會非得天皇同意不能減削或反對，而且如果政府提出的預算遭國會否決，政府可照上年度的預算施行。

至於美國憲法則特別規定：『公款非由法律規定不得由國庫支出』而對於軍費，則又說：『軍費的預算，不得適用於兩年以上的期間。』這個規定，使總統在財用方面不得受制於國會。如果國會認爲適宜，不妨使每項預算，祇適用於一年的期間。不過在事實上，國會常使許多預算適用於一年以上的期間。美國各邦當中，關於預算也有類此的情形。

但在舊德帝國和日本憲法上，關於國務員的責任都有規定。照舊德帝國的憲法上說，應有宰相一人，副署皇帝的任何諭旨，因而擔負責任。但是這種責任有何種性質以及怎樣執行，憲法上卻一無規定。至於日本國務員的責任，其意義與其執行方法之含糊，亦正如此。其實，歐洲有許多國家，雖是內閣制的發展根據地，但其國務員責任之不清晰和不易實行，尙有過乎德日兩國者。意大利（獨裁以前的意大利——譯者）就是這一類的國家。

美國憲法，於國務員責任，沒有規定。憲法既未說總統不負責，自然無需此種規定。但美國憲法規定任命

一切重要官吏，（內中就有所謂「總統內閣」中的閣員）須得上議院同意。

所以如果美國認為需要內閣政體，則國會之操制預算以及上議院之操制總統的任命權，也許能成爲美國內閣制發展的根據。

然而凡是使總統的合憲權力受制於國會的計劃，都已遭人民反對。

第一，美國憲法規定總統由所謂「總統選舉人」選舉，而「總統選舉人」是由各邦照邦議會所規定的辦法而產生的。現在各邦產生「總統選舉人」的方法，是由人民公選。在從前，國會中各政黨的黨員，開一個所謂「國會預選會」（Congressional Caucus），以便在選舉前就把總統候選人提出，藉以影響「總統選舉人」的行動。「總統選舉人」被某黨選出之後，自有選舉該黨的候選人的諒解，所以使國會很能操縱總統的選舉。但人民不贊成這種辦法，人民也自動組織許多所謂「全國政黨大會」。五十餘年以來，各黨的總統候選人，都是先由這種大會提出，而後由民選的「總統選舉人」選舉。這樣，總統纔真是由國民選舉。

第二，四十餘年前，曾因不滿於總統（當時約翰孫（Johnson）爲總統）的政策而產生彈劾總統的企圖。這個企圖，後以未得上議院三分之二二人數贊同而失敗，因此在實際上產生一個原則，就是：總統的行爲如果沒有真正犯罪的性質，上議院不得行使彈劾權，以驅逐總統去職。

但人民希望總統有自由處事權，因而發生更進一層的結果，就是：總統任命閣員，照憲法雖應得上議院

贊同，但上議院則無有不贊同者。

第三，有時總統和國會中的一院或兩院所屬的政黨不同，難免不發生衝突，因此國會往往反對總統所提出的預算。但如遇這種情形，人民大都贊助總統，而且經過相當時候，國會仍會通過大批經費使政務能以進行。

第四，美國人民對於總統現在所處的地位，及其與國會的關係，認為滿意，所以在法律上凡是想任命部長（他們稱爲「部長」實即閣員）而不徵求國會同意的計劃，都遭失敗。我們差不多可以說，這類計劃，不會經過嚴格考慮。

在舊德帝國和日本，也有美國的這類情形。按她們憲法上的規定，國務員的責任，也未嘗不可爲內閣制發展的根據。但國會對於財政的控制權，和永久法上所規定的政府活動權比起來，其清晰還不會抵上牠所可有的程度。不過正在擴充版圖的國家，（像舊德帝國和日本）其財用必有不斷增加的趨勢，而在這種趨勢當中，國會對於財用的控制，自能跟着重大起來，也足使政府堅認責任內閣的原則，如果這個原則是國會和牠所代表的人民希望採用的。

但舊德帝國永不能像美國有採用內閣制的傾向，因爲美國立法機關對於財用的控制在憲法上是完全的。

根據這幾種理由，可見歐美對於行政權的概念，彼此不同。照歐洲的觀念，行政權意義較廣，包括頒布法令的大權，雖然這種大權，並不在指定的各項權限之內。而且在歐洲憲法上所指定各項權限，數目也較多，例如其中常常包括宣戰和訂約權。歐美概念之所以不同，一則由於在歐洲採用民權觀念的憲法不多，一則由於歐洲盛行內閣政體，結果使美人加於立法和行政兩權間的明界，在歐洲不成爲需要。

憲法原理

## 第五章 總統制及其與內閣制的比較

上章已說過歐洲憲治國家大都已採內閣政體，而在美國、舊德帝國、以及日本則否。（日本現也是內閣政體——譯者）雖然在她們憲法當中並沒有阻止該政體發展的大障礙。在這幾國的制度之下，國務員無需靠國會信任，所以行政機關對於國會是獨立的。這種制度，稱為「總統制」。

採用內閣制，是近代（一九一三——一九一四年時代——譯者）的一般趨向，差不多歐洲全體的君主國以及近代的法國都沒有能逃脫牠的影響，為什麼美國、舊德帝國、和日本能處於這個趨向之外而不受牠的影響呢？

這幾國的地勢以及歷史上的發展，一定佔一部份原因。舊德帝國處歐洲的中心，東西兩壁，毫無天然屏

藩，足以抵禦外侮，所以爲維持國家的獨立起見，不得不需要一個穩固政府，以實施一貫的政策，否則，採用內閣政體，政策就難以一貫。日本雖有絕緣的地勢而免外侮之侵入，然而她現在採行憲法，尙不過是立憲政治的初步。別國採內閣制度，是因爲老早有了自治，則無怪日本尙不願採效。如果她覺得在所選的道路上走得穩當了，那麼，她將來在當時現狀之下採用內閣原則，縱有困難，也就沒有多大。

而且美國和舊德帝國都是聯邦，與英、法、意不同。以聯邦而採用內閣制，比較困難。在聯邦制下，各邦要求本身有代表，所以一方面不得不設一議院，代表各邦，而另一方面，又不得不再設一議院，代表全國民衆。但是這種兩院均權制，不合於內閣政體。

美、德、日三國除有特殊情形而外，她們中間還有許多人相信總統制在任何國家都比內閣制好。內閣制，在牠策源的國家，當然適宜，而且當然具有成效，不過這種成效，是由於已往有（而且僅有）兩個強大的政黨；當甲黨下野，乙黨就願意而且能以秉政。英國當內閣制發展的時候，就有此種情形；閣員在此種情形之下，既感覺受人擁護的時日很長，所以能產生聯貫的政策。

除英國而外，採用內閣制的國家，都不會能有兩個強大的政黨。某某之所以能爲閣員，大都因爲許多小政治團體攜手的關係，可是這些團體並不能永久合作。所以近十三年（就一九一三—一九一四年而算——譯者）來，法國已經換了九次內閣。意大利（獨裁以前的意大利——譯者）的內閣，也同樣不穩。

兩黨制——通例之外的政黨組織法——在英國與內閣制並進的，確似乎是一件不謀而合的事情。兩黨制現在固然未在歐陸產生，而且就是在英國——兩黨觀念的故鄉——也呈崩潰狀態。美國的情形正與英國相同，最近也採兩黨制。兩黨制，果真在初行憲政的國家當中，既無被採之望，而在已採用的國家當中，又復呈崩潰之象，那麼，將來的內閣，必不能穩固，因為由許多小黨混合而成的內閣，任期一定短促。混合內閣，顯然是短天的。

如採用總統政體而使行政機關不受議會羈束，則行政權一定要有相當清晰的規定，因為當人民因其權利受行政行為侵害而請求法庭保護時，法庭祇有藉這種規定纔能控制行政行為。

美國的辦法就是如此。在美國，法庭當判斷此類案件的時候，早已抱有行政機關祇能施行法律所允許施行者的見解。行政機關儘可頒布命令或規則，而且儘可企圖對於違犯此類命令者加以處罰。不過處罰要經法庭之手，法庭是獨立於行政機關，牠可以認為這種命令不合法，並可以依此判斷。在內閣制的國家（例如英國）當中，法庭自亦有此種權力，不過因為內閣制的關係，法庭無行使此權的機會。在內閣制之下，行政機關如果武斷，就難免失國會信任，因此自然不敢武斷了。

在舊德帝國和日本，因有王權舊觀念的關係，所以對於行政權的概念，比美國廣泛。不過在舊德帝國當中，因司法慣例發展，此種概念遂有較清的範圍，而「行政機關除禁止的事情而外都可以做」的觀念，也不至

於產生侵犯私權的結果。而且行政命令所及的範圍，已爲立法所取代而日漸減小，所以這種結果更不至於產生。

當「王座」一面既真受國會的影響以行使政權，而一面又影響國會，使國會能與其見解吻合的時候，所謂異乎內閣制的總統制，已可算有了濫觴。舊德帝國和日本所採的總統制，就是這種的「王座」不但執行法律，不但施行國會所採用的政策，他本身還能創制立法，並能把他的政策納入議案當中，讓國務員在國會中討論。如果國會不贊成這種提案，他還可進一步解散國會。所以在這種制度之下，行政機關縱不能操縱國會，至少也能影響牠。國會很少有（如果有的話）積極的建議，祇在不贊成「王座」的提案時，否決一下而已。

但是美國人當憲法成立的時候，認爲這種政體在美國不十分孚民衆之望。他們早就相信行政機關的職務祇在執行法律。法律是策源於議會，其被通過與否，行政機關縱即加以影響，也不應過大。這的確是美憲上原來的理論。美國的一切憲法，雖都承認總統有致書國會之權以建議方策，但分權學說，使總統既不能藉提案於國會或藉本人或代表參加立法辯論而創制法律，亦不能因國會未採納其意見書中的方策而遽加以解散。美國總統，誠如普通歐洲的國王，能否認立法行爲，不過這件被否認的行爲，如又經三分之二的國會議員通過，總統縱再否認，也不生效力；但在歐洲諸君主國和日本，否認權在理論上是絕對的。

從美國的最近趨勢看來，美國的制度已在變遷，而漸趨向于舊德帝國的制度。行政機關漸變重要而與

舊德帝國的行政機關爲伍，並且對於法律的創造，以及政策的採擇，縱不能控制，也有日漸其大的影響。現今美國國會鮮有不藉總統之擁護而能成就重要法律。美國中央政府固然加此，但邦政府亦非例外，邦長對於邦中法律和政策的影響，也日見其大。

行政機關以何法影響國會，隨國而異。在舊德帝國，我們已經說過，法律承認行政機關——「王座」——在國會中有提案權，並許其代表發表意見，而且如果代表人民的議院不贊成「王座」的提案，「王座」就可將牠解散，而重新召集選舉。甚且有時候，這類選舉，還可被行政權所支配。再者，舊德帝國的行政機關，不但在憲法上有權操制立法機關，並且在社會上和道德上還有力量能以（而且確會）影響國內輿論。所以凡被認爲社會主義者的人，絕難膺大學教授之選，而且縱已做官，實際上也無陞遷的可能性。

大體而言，我們可以說凡是舊德帝國的行政者——德皇或普王——所要採用的合理政策，差不多都能實現。

日本在大體上也和舊德帝國有同樣情形。但是日本顯然不滿於現狀。將來是否會因爲不滿而採用內閣制，使行政機關更受國會的 control，自然無人敢於斷定。

美國總統對於法律之通過和政策之採擇，在憲法上既無權干與，自然產生間接的和祕密的（縱然不是卑暗的）許多方法。總統雖然不能在國會中提案，但如他將議案託擁護他的議員提出，則旁人也無法可

想。總統雖然不能遣派代表參加國會辯論，但是當國會委員會審查議案時，總統能遣行政人員參與，而且總統很容易勸誘國會議員在各院中做他的發言人。

再者，總統有廣大的任命權，這種權限，在過去很能影響國會議員的行動。所以一八九四年之取消「白銀購買法」(Silver Purchase Law)，通常說是克利夫蘭總統 (President Cleveland) 利用任命權的結果。總統的任命權，在已往的確有許多濫用之處，不過自從一八八三年「文官法」(Civil Service Act) 通過之後，雇員階級之受任命者漸多，已能救濟總統任命權的濫用。

最後，總統致意見書於國會，是造成或影響輿論的一種工具。意見書的目的，不在希望國會能在最近的時候將來照牠實行，而在把行政當局的意見告白人民，以冀得他們的擁護。總統又可利用重要時期（例如公議的時候或國家某事的週年紀念）演說，來提出新方針，或重申舊策。總統在這種時期的言論，登載在全國的報端，足以引人注意，所以立法的事務，很有受牠影響的可能性。據說，羅斯福總統 (President Roosevelt) 曾說美總統的言論力量，為舉世之冠。

照上面幾點看來，美總統對於國會議員縱即不能控制，至少也有影響。當人民贊同總統政策的時候，函件電報就常雪片似地飛到國會議員身上，教他們擁護總統的政策。

但是，總統制和內閣制的目的和效果，歸根結底還是相同。牠們的目的，就在要求行政和立法間的協調。

因為沒有這種協調，就絕對不能產生有效力的和進步的政府。為想達到這個目的，這兩種政體，都使立法行政兩權互相影響：一方面，立法既可影響或控制行政，而另一方面，行政也可影響或控制立法。影響的方法，雖稍有出入，但在實質上，歸根結底仍然一樣。但是有時候這些方法，反有減少政府效力的趨勢。美國因行政者濫任官吏，就有這種趨勢。意大利的內閣制，也產生同樣的結果。這可說是政治軌道上一度不能行駛特別快車，因為國會議員都希望車子停在他們自己家裏，而國務員又不敢違抗。

這些影響的方法，曾經有時候流為壞事。英國內閣政治的發展，就是由於窩爾坡爾 (Walpole) 濫用公款之故。據說窩爾坡爾毅然濫用公款，來控制輿論，控制國會議員對於政府提案的表決，並且控制人民在大選時的選舉。但是內閣政治，不能說是專靠用不正當的方法。已往美國重要的行政策略，縱有靠濫用財勢而得通過於國會中任何一院，但這是歷史上的問題。

某種影響立法行為的方法，是否正當，其標準不在政體，而在人民自治方面的經驗。在開明而有進步的民族當中，有一種趨勢，能將已往的弊端逐一取消，直待政治達到相當清白。欲達到這種境地，殆全靠人民間建樹輿論，使那班公認為舞弊最甚的人，不能在公共生活當中繼續存在。

內閣和總統兩制的目的和方法，固然是在實質上相當，但兩者仍有一個異點，就是內閣制能迅速解決立法和行政間的糾紛，而總統制則否。照理論而言，遇到絕對不能解決此類糾紛的政體，糾紛也許長久存在。

舊德帝國和日本（指一九一三—一九一四年時代的日本——譯者）就有此類情形，因為行政機關是世襲的。不過這種糾紛，事實上並不長久存在，因為行政權太大，祇要把策略改一下，立法機關通常就不會再反對了。

在美國，立法和行政間的衝突，很難延長到兩年以上，因為新當選的總統，和新當選的下議員（選舉期和總統同時），總取一致態度。上議員誠然不一定也和總統協調，但上議員每兩年重選三分之一，所以二年後上下二院也將完全協調。在總統制之下，凡因設置上議院而生的種種阻礙，都不比在內閣制下為大。

美國總統的任期四年，而下議員的任期祇有二年。所以下議院在總統的任期當中改選。這一次的下議院也許會反對總統的政策；不過反對儘管反對，為時也不過二年，因為二年後新總統又將產生了。

在總統制之下，雖不能把立法和行政間的衝突，迅速解決，但行政人員有很長的任期，足以成就他們的政績。一長一短，許多人認為能以相抵。

在內閣和總統兩制間，如果要選擇一個，那麼，總統制固有兩個缺點（缺乏和諧及易於發生立法和行政間的衝突），而內閣制在不能產生兩黨（其中有一黨要擁護內閣）制的國家當中，也一定有兩個缺點，就是效力低微，和缺乏連貫的政策；所以兩者的當選機會，也正是半斤八兩。

## 第六章 行政官的任期

如不討論行政人員的任期，則關於行政權的研究，仍未完備。

十八世紀末葉，歐洲各國（實際上全是君主國）大都採世襲的原則。所謂世襲，就是大統由冢男承繼，（英國不在此例）換句話說，國家祇能傳與一個儲君，而不能分給衆子。儲君是君主子輩中最大的男子，若是子輩中無人，就推到孫輩中年齡最大的一個。

英國王位的承繼法，稍有出入。子輩中的女子，反比孫輩中的男子有優先承繼權，所以子輩中如果沒有男的，女的就可以繼位。

這種解決王位的辦法，有明確性，這是牠的優點，而且牠能免除已往因爭位而起的戰爭。牠還能免除宮

闖中爭嗣的詭計；這種詭計，在君主能隨便立嗣的地方，最常常產生。

當美國開世界之先而創成近代大共和國的時候，已往根據於君治的一切原則，自必在放棄之列。美國的共和憲法，以民權主義為根據，既採民權主義，自不得不放棄根據君治的種種原則。但美國早年的各邦憲法，並未全體贊同把政權付託民選的邦長，所以固然有幾邦（如紐約）規定邦長由人民選舉，但也有幾邦（如維基尼阿）規定由邦議會推選。不過後來的邦憲都趨向於民選。

當初美國憲法的制定人，對於人民會有相當的不信任。他們不相信人民參政太多是一件好事，所以他們不以民選為產生總統的方法。他們又希望行政不受立法的控制，所以也不願立法機關選舉總統，除非當作總統位空時的救濟辦法。

所以他們想由另一個團體來選舉總統，於是所謂總統選舉團就因以成立。副總統也由該團選舉。副總統兼上議院主席。當總統失去行使職權的能力時，副總統即陞補其缺。總統選舉團中的份子，是美國各邦的代表。憲法上說：「各邦從其議會所定的方法，以任命總統選舉人，其人數等於該邦在美國上下兩院所能出的議員之總數。凡上下兩院議員，以及國內身居於有責任或有益之官職者，不能充任選舉人。」議員不能充任選舉人乃必然之事，因為制憲者不願議會選舉總統。但一切官吏，既又屏絕在外，所以選舉人完全為次流人物，因為一切領袖政治家和成功的政客，都經憲法取消此項資格。

其後憲法經過修改，又規定：此等選舉人，應各在其本邦內票選正副總統。在正副總統兩人中，至少有一人應為別邦的居民。』先由選舉人把所選的正副總統的姓名填入選票，然後再把這些姓名連同每名所得的票數，分別為正副總統的被選名冊而呈報中央，由中央當國會上下兩院前開區數票。凡得票最多者，就是在全體選舉人的選票中佔有過半數。即當選為總統。如無人得過半票數，即在冊中選出得最多票數者三人，由下議院立時在這三人當中票舉一人為總統。當下議院選舉總統時，投票權屬邦而不屬議員，所以每邦所出的議員雖多，但票權祇有一個。下議院議員在選舉總統時，須得邦三分之二所出的議員出席；而總統當選，須得總邦過半的票數。

如下議院選舉後仍無得過半票數者，則以副總統補缺。如正副總統同時失去行使職權的能力，或同時不在位，那麼，國會得藉法律來應付當時情形，而且這種法律已經有過。所以在美國的總統選舉制下，元首位置雖空，亦無多大危險。

但這種選舉正副總統的方法，有一個很大的缺點。憲法不規定總統選舉人開全體大會，而反特別規定在各人的本邦中集會以選舉總統。所以在選舉第一任總統時，同時開會的有十三個團體，而現在則為四十七個（現為四十八個——譯者）團體。至於開會的時間，是國會用法律規定的。所以各團體所得的結果，不能經過互相商酌。在選舉第一任總統時，大家都屬意於華盛頓（Washington），所以這一個缺點不會出現。

華盛頓第一任職期終了，又被一致推舉連任。華氏去職後，副總統亞當斯（John Adams）被選為總統，但非一致推選。

一八〇一年哲斐孫（Thomas Jefferson）做總統的時候，就不會得到總統選舉人的過半票數，而是由下議院選出的。因此便顯然需要一種方法，以防總統選舉人在各邦分別選舉時的選票分散。這個方法，就是在總統選舉人未開會之前，由國會中屬於政黨的議員，先將正副總統的候選人提出——此法在美國早年的歷史上就開始發展了。美國政治上的領袖人物，既如上述不能充任總統選舉人，自然更使國會易於僭越此項權限。

這樣，總統實際上不啻由國會推選，所以該項行動，不合憲法上的一般原理。因為這個和別的種種原因引起人民的不滿。後來在一八二〇年左右，正副總統的候選人，就改由人民會議推選。這些會議，是假定能代表人民的代表所組成的。這種以人民會議而推舉候選人的辦法，是政黨超越法律和憲法的行動所造成的。現在局勢完全為「全國大會」（人民大會是這樣稱呼的）所操縱。通常在選總統那年的六月或七月當中，這些大會開會。人民在十一月初間，舉行總統選舉人的選舉，（總統選舉人由人民選舉，現為各邦的通用）各政黨就乘六月到十一月這一段空時間，從事於所謂總統競選，在競選當中，總統選舉人的候選者的人名，差不多從未宣布過，雖然在十一月裏所選舉的就是這班人，而不是總統的候選者。但是總統候選人的

名字，倒反向選民面前宣布。所以在已往的總統競選當中，威爾遜（Wilson）馬沙爾（Marshall）（以上為民主黨的候選人）羅斯福（Roosevelt）約翰孫（Johnson）（以上為新起的進步黨的候選人）塔夫脫（Taft）以及錫爾曼（Sherman）（以上為共和黨的候選人）等人的名字，不斷地聽見。其實，威爾遜和馬沙爾之當選為正副總統，在一九一二年十一月的第一個星期二日——選舉總統選舉人的一天，就已經決定，這一層，恐怕祇有少數的美國人，不相信。至於他們倆真正由總統選舉人選舉，藉過半的票數而當選為正副總統，是在次年正月的第一個星期一。對於這一次的選舉，大概很少人注意。

這樣，美國的總統，一向倒真是民選的。所以能夠如此，是由於總統選舉人放棄他們的權限。不過如果他們要收回這已放棄的權限，在現今法律上並無方法禁止。所賴者，美國人民既贊成把這套把戲用這種方法來玩，那班敢於用另一玩法的人，果真照另一方法玩後，一定在政治上不能保有領袖的地位。

所以我們可以說，民選總統的辦法，已經能夠立足。照現在看來，美國人產生行政元首的方法，除民選而外，還不會有另外的方法能令美國人滿意。民選的方法，使總統依附於人民之處更多，而他的地位因此便更為重要。內閣制所以不能發展，由於這種方法也不少，因為人民覺得他們所選的總統，對於政府，應有很大的控制力。

民選總統的辦法，實由憲法上所規定的間接選舉制而生。這種辦法大體上已有成效。不過在一八七七

年計算總統選舉人所投的票數時，發生許多困難，幾乎引起內戰。美國人經英國幾百年來的習慣薰陶，已經有了豐富的自治經驗，尙且不免有這些困難，在其他不如美國的國家（如南美諸共和國）當中，採用民選制的危險，更可想見了。

的確，一八七七年內戰危機之能以避免，以及政制特點之能以不爲內戰（一八六一—一八六五年）摧殘，更足以證明任何成文憲法，其成效固賴乎載在文件上的政體，同時也賴乎民間的風俗習慣。

美國總統任期四年。在憲法上，總統可無限地連任，但事實上，無人會接連做過八年以上的總統。此種情形，不是根據法律而是根據習慣——這一點又可以證明美國政制所受的影響，非皆從創造政制的成文憲法直接而來。

美國總統的任期，也可以因彈劾而縮短。彈劾的手續，屬於司法審判的性質，就是由下議院提出彈劾，上議院審理。當上議院審問總統時，做主席的是大理院院長。祇要出席議員三分之二通過，就可定罪。處罰祇以罷免現職和剝奪將來服官權爲限，但受罰者，仍要在普通刑事法庭受刑事案件的處置。

構成彈劾的原因，是叛逆、納賄，以及其他種種大罪和不法行爲。在這許多罪名當中，祇有叛逆罪在憲法上有定義，就是：「對本國興戰，或勾結敵人而予以幫助及利便。」到現在，美國總統祇被彈劾過一次。從這一次彈劾的結果看來，彈劾的方法，似乎可以不必再用，因爲總統和國會對於所採行的政策，見解不同。

在法國——另一個現代的大共和國，總統由上下兩院聯席開國民代表大會，以過半數選票產生。在總統任期終了的前一月，依照法律上下兩院就一定要開國民代表大會，來選舉繼任人。如遇總統死亡或辭職，牠們就應立刻聯合起來，選人補缺。在國民代表大會當中得過半票數的，就當選為總統。總統任期七年，並可無限地聯任。不過總統的任期也可因彈劾而中斷；彈劾案由下議院提出，再由上議院以法庭資格來審理。危害國家安全，是構成彈劾的原因。但是什麼叫做危害安全，在一八七五年的憲法上卻不會宣布。不過有許多解釋法國憲法的人以為上議院因此不但能根據叛逆罪而審判總統，並且可以根據任何罪名。

法國總統從來不會被彈劾過。這一項規定的確差不多是不需要的，一則法國採的是內閣政體，二則法國可以繼續用當初對付格累微總統（President Grévy）的辦法。議會對於格累微不表信任，因而也就不信任他所任命的一切閣員，結果，格累微不得不辭職。

在法國，總統的產生法既比較簡單，所以無需像美國有副總統的規定。但法國憲法也規定：在總統職位空虛的時候，行政權由內閣——在法國憲法上稱為「國務會議」——攝理。

法國選舉總統的方法，以及總統位空時的補缺方法，都似乎比美國的方法好。在美國，選舉總統，是一件非常嚴重的事情；總統的競選，要經歷好幾個月，而且會使民情興奮到很高而危險的程度。現今所用的推選總統候選人的辦法，在本屆總統選舉（指一九一三年的選舉——譯者）中，發現許多很嚴重的缺點，現正

想法補救。總之，現在的這種制度之不滿人意，是大家公認的。法國選舉總統的辦法，能順利進行，而不至於使民情興奮到危險的程度。

選舉總統的方法，美國固然不如法國，至於總統位空時的補缺辦法亦復如此。在美國當選爲副總統的，通常不是最著名的領袖。這固然因爲副總統的職務祇在做上議院的主席，不值頭等政治家注意，而尤因副總統從未陞補正座，除非在總統死亡的時候。

不過行政元首由議會產生很難合總統政體的基本觀念。照總統政體的基本觀念，行政應當獨立於立法，如果總統由議會產生，總統對於議員一定負政治債而不能行獨立政策，這樣，凡是希望連任的總統，簡直被他的希望所役使了。

所以在這些情形之下，制憲者祇能在許多弊害當中擇取其一。如果他們以爲總統因由議會產生而失去獨立的弊害較小，結果也許是有益的。那班希望把獨立的總統納在議會控制之下的人們，自然贊成法制。還有人甚至認爲折衷內閣和總統兩制的合理辦法，是將總統制下的總統由議會產生。

## 第七章 兩院制的議會組織和上議院

凡能稱爲民治的政府，牠的特質，就在有一個多少能代表人民的機關，常常關於那些認爲和公共福利最有關係的問題，發表民意。這種機關，通常稱爲「國會」或「議會」。

這種代議機關，是歐人思想的特創品，並且這也是當然之事，因爲這種機關和民治互爲因果，而民治——至少是濫觴期中的民治——則是歐人的特點。當希臘羅馬未受亞洲的勢力影響以前，在她們的政治組織當中，都有一個人民的團體。不過當亞洲勢力達到歐洲的時候——特別是在羅馬亡後，亞洲人的「君皇全權」的概念，就成爲歐洲政府組織的基礎。

但是歐洲並不會永久放棄原來的民治概念和特有的代議機關。當日耳曼(German)民族侵入羅馬

帝國而摧毀亞洲勢力的時候，歐洲特有的制度，又重新恢復。因為西羅馬帝國崩潰，條頓（Teuton）勢力下的國家，遍歐全是。在這許多國家當中，亞洲式的君王，雖仍能掌握大部分的政權；但是和君王對峙的，也產生了多少具有代議性的團體。

差不多無論在何種情形之下，這種團體，祇代表國內經濟上和社會生活上有數的份子。什麼是這些份子，自然要看各國情形而定。在某幾國，祇有封土的貴族能有代表。封土的貴族包含宗教的和世俗的兩種。因為基督教教會——全歐的一個經濟社會和宗教的勢力——所佔的地位很高，所以教會能得到選派代表的承認。此外還有一國，其中商人階級非常重要，能使人注意他們而承認他們有選派代表的資格。最後還有幾國，其中農人和小地主階級，能在封建制度——中古時期歐洲所採取的一種社會組織——下掙扎生存。在這種情形的國家當中，農人和小地主也能選派代表。

從當時歐陸各國所給予這種團體的名稱，就可想起牠的階級代表的屬性。在德國稱為“*Stände*”，在法國稱為“*Etats*”，這兩字在英文上為“*Estates*”，換句話說，就是「地位」或「階級」。

在歐洲這些代表人民的團體當中，要算英國的國會最為發達。無論為那一種實際的目的，都可說英國憲政的發展，是起於十一世紀後半期威廉（William）——諾曼底民族的酋長——征服英格蘭的時候。當他征服英格蘭的時候，差不多全歐都以封建制為社會的和政治的制度。封建制以封主和封臣間相互的權利義

務爲基礎。最高的封主（國王）大都是舊時羅馬皇權的繼承人，所以都代表亞洲的君權觀念，（這個我們已經說過是在羅馬共和亡後傳入歐洲的。）不過他們的種種權利，因爲封建制度分化的趨勢，有許多已經變成毫無實際。

英格蘭有孤獨的地勢，並且又是一個被征服的國家，所以威廉和他的後繼者，能夠在英格蘭設立另一種的封建制度，其中有許多地方和當時歐陸上的不同。按英人的封建制，君權比別國爲大。不過當時英國政治的組織也不免受那些利於代議政治發展的勢力所影響。甚至在盎格羅·諾爾曼政府的早年時期，「王座」已被迫而組織一個代議團體。這個團體稱爲「大會議」（The Great Council），能行使很大的權力。大會議中的份子，原來是些比較有財有勢的諸侯，換句話說，就是掌握當時全社會的富財，享有采邑的僧俗大貴族。但在十三世紀末葉，經濟和社會環境，發生很大的變化。商業的發展，以及因此而興起的城市，（因爲城市居民大都經商，）又在社會上產生一個新的重要階級。如果政府要有順利而滿意的進展，這一階級的勢力和影響是不得不顧到的。結果，英王在每郡選出騎士兩名，在每一要城也選代表兩名，加入大會議工作。近代最早的大議會——英國國會——的基礎，就這樣成立了。

當那城人民在國內代議機關中獲得代表之後，代表間彼此有同感的，就像一羣同色之鳥，有聯合一起的趨勢。在十三世紀的末葉以後，英國國會中的份子，確有四種：第一，基督教教會的代表——僧侶方面的貴族；

第二，不屬於教會的大封采貴族——世俗方面的貴族；第三，小地主——郡中的騎士；第四，商業份子——城鎮所派遣的代表。僧俗兩種貴族，有許多相同之處。在他們這兩方面，通常都是大地主，而且常常有血統關係爲之聯絡，所以他們聯合而成今日的貴族院（上議院）。今日上議院中的份子，除僧侶方面的貴族而外，其他出席的人，都是由承繼先人的權利而來，縱有是本身受任的，但這班人們的出席權，仍可傳給後世。「王座」可封任何人爲上議員。這種權利，「王座」現用以酬功，並且在已往還用以控制上議院。

在另一方面，各郡所派遣的騎士以及各城所派遣的代表，也有許多同點，所以最後也聯成一院。這一院稱爲「平民院」（下議院），爲的是要表明牠和貴族所組織的上議院不同，並且要表明牠是代表平民的。這就是兩院制的原起。

在歐陸上的發展，大概和此相似。大陸上的組織所以和英國不同，由於各階級的代表不能聯絡到像英國那樣的程度。例如在法國，直到大革命時，還有「三級會議」。這三級，就是：僧侶方面的貴族——教士；世俗上的貴族——爵士；和平民，或稱爲「第三級」。

不過在十八世紀的末葉以前，議會在大陸上，並不如在英國重要。

當十八世紀末葉美國成立新政府的時候，有意採英國的制度。美洲在殖民地時代，（換句話說，未曾宣布獨立之前），其中各殖民地的立法機關已用兩院組織。總督諮議院（Governors Council）就等於上

議院，院員是英國「王座」所任命的。至於和下議院相似的，就是代表當地選民的一個會議。

自宣布獨立後，兩院制仍為各邦所採用，於是規定設一元老院（Senate）。元老院不但執行上議院的權限，並且和殖民地時代的總督諮議院一樣能監督邦長的行為。

在美洲各殖民地的初期組織當中，很少有階級代表的機會。的確，在法律上無階級可以代表，因為在「獨立宣言」（Declaration of Independence）上說一切人生而自由平等，而後來邦憲中的「人權法案」也採此說。但是元老院（上議院）的組織，後來所以在各邦中仍然存在，一部分由於遵從舊例（這是一切政治發展中的特性），一部份也由於希望控制行政行為，因為當時人對於行政機關，縱不懼怕，也是懷疑。各邦的人民，用慣了行政權所不能影響的一個會議來控制行政，而且也用慣了兩院制的議會。在上議院當中既無階級的代表，所以各邦上議員和下議員不同處，僅在他們的人數較少，任期較長，且所代表的區域較大。

一七八九年施行的美國憲法，也採用兩院制。當時所以採用兩院制，固然一部份由於希望像各邦效法英國，但大體上還是由於要代表各邦，而不是代表各個階級。美國是各邦組成的，所以那時候所設立的新政府組織不但要代表全國人民，同時還要代表各邦的人民。欲達到這種雙重代表的目的，於是規定下議院代表全國人民，其中議員在各邦的選區中按照人口多寡而選舉，至於上議院則代表各邦，議員由各邦議會選派兩名。（自一九一三年修改憲法後改為直接民選——譯者）。

上議員人數很少，但任期則有六年。全體議員每兩年祇更換三分之一，所以又比較永久。至於下議員，任期祇有兩年，而且改選時也許會全體更動。從這幾層看來，可見當時人希望上議院要比下議院更能操制國政。再者，美國憲法規定上議員由間接選舉，並且規定他們年齡限度要比下議員高，這兩點殆可證明當時制憲者，也希望有一個富有保守性的上議院，以免如較和人民接近的下議院，易受一時輿論的影響。在緊接革命成功後的幾年當中，各邦在許多地方被人認為躡等，而美國憲法，大家都知道，就是抵制這種躡等現象而產生的。

美國上議院的那班創造人的希望，是完全達到了。上議院不久就成爲最有影響力的機關，一部份由於牠是比較長久，一部份由於牠仿照殖民地時代的成例，有權控制行政行爲。但在二十世紀初年，上議院被看爲是專代表國內大資產的，（這種看法多少是對的。）所以上議院本來是爲代表各邦而組織，但反代表經濟利益。美國人民後來修改憲法，把各邦所出的上議員改爲民選，目的就是使牠不能再代表經濟利益。他們所以如此，因爲他們相信如果上議員由各邦人民選舉而不由各邦議會選舉，則上議員必更能和輿論相合，若結果真是如此，可見人民不願上議院再代表階級，因爲階級的勢力，在直接選舉中，比在間接選舉中更難顯露。但是美國上議院雖不再代表階級利益，然而在美國政府當中，是否就因此不需要上議院，尙是問題。如果各邦的地位仍舊，似乎在國會當中，還要有一院來做她們的代表。

在許多不專以貴族政治爲屬性而且新近纔有憲法的國家當中，也有上議院。加拿大自治地，澳大利亞共和邦，南非聯邦，（這些都是從前一度似乎獨立的各邦所組成的聯體）都規定在聯邦議會中，要有一院代表各邦。

在這些聯邦當中，上議院（稱爲元老院）所根據的原則，和美國上議院所根據的相同，那就是聯邦中的各份子應有平等代表權。所以加拿大昔日分爲三區：一爲安別釐阿（Ontario）二爲魁北克（Quebec）三爲沿海省——即諾法斯科細亞（Nova Scotia）和新不倫瑞克（New Brunswick）兩地；每區皆出上議員廿四名。但後來因有新省加入，不得不改變此種辦法，所以現今加拿大的上議院已放棄平等代表的原則。澳大利亞也規定原來的各份子邦在上議院中有同數的代表。其後雖有新邦加入，但仍維持這個原則。南非上議院的組織，雖仍受平等代表原則的影響，但因有特殊情形，不得不略有改變。所以有特殊情形，是由於在南非聯邦開始成立的十年中，總督應任命上議員八人，其中四人對於有色人種方面，要有特殊知識。除開這八人而外，每個原來的份子邦再各出八人，直到十年後另行規定議會組織時爲止。

在上述三個英屬殖民地聯邦中，祇有澳大利亞的上議員是直接由人民選舉的。南非的上議員，是由一個選舉會議產生的。這個選舉會議的份子，就是該邦議員和該邦在聯邦下議院中所出的代表。至於加拿大的上議員，則由總督任命。三處的上議員，任期都較他處爲長：在加拿大任職終身，在澳大利亞六年，在南非十

年。澳大利亞的上議員，每三年更動一半，而南非的上議員，則每次全體更動。

在加拿大和南非兩處，還規定年齡、居住和財產等的特別資格，但在澳大利亞，凡能充任下議員的，就能當選爲上議員。

在不宜採行聯邦制的國家當中，如果又不想代表階級利益，爲什麼還要一個上議院呢！所以在法國革命時期許多急進派的革命家，頗懷疑兩院制的需要。他們知道：議會之所以分爲幾院，拿歷史來講，是由於希望求得階級代表。他們的目的，在組織一個代表社會的議會，而階級是摒逐在社會之外的。他們既比美國人合乎邏輯，而且又未受許多英國習慣的薰陶，自然認爲兩院制既無益而又不便。

一院制的議會組織，第一次出現在一七九一年的法憲之上。但當時所組織的一院，其基礎既是地域代表，而又是財產代表，這一點從納稅這項規定就可證明。以後在一八七五年前所採的幾次共和憲法，也是採用一院制，但是已經把一七九一年憲法關於地域代表和財產代表兩方面的規定，統同廢止。一七九五年，執政政府（Directory）成立，因而守舊派乘此反動，又恢復兩院制。自此次後，凡是法國長久的憲法，都是採用兩院制，祇有一八四八年的共和憲法不是。

所以法國現在的憲法，也是採用兩院制，雖然上議院（稱爲元老院）（Senate）的議員不是從前君主憲法中所規定的世襲職位，而且上議院專意代表地域或階級，也不比下議院更甚。上議員是由間接選舉產

生的，任期很長（九年），而且每三年祇更動三分之一，所以位置又比較長久。這種種都使上議院比下議院更有勢力，然而卻不會有人說牠代表特殊的階級利益。

在其他歐洲諸國當中，凡是夠得上稱爲民治的，大都是採用兩院制，而上議院是顯然代表階級或地域。所以德帝國上議院中的議員，都是各邦政府所任命的，不過各邦不能像在美國有同數的代表。德帝國的上議院，在主要方面，固然是代表地域，而同時在次要方面，又是代表許多貴族階級。這些階級，在邦政府中的代表人數，縱不佔優越地位，也是很多，而德意志帝國的上議員，就是各邦政府所任命的。

歐洲其他的君主國，也是採用兩院制，專爲要代表所謂上流社會。這裏有一個趨勢，就是想做上議員的，不但是那些富人和富人的代表，並且還有各方面的許多名人。我們知道英王能封任何人爲貴族，所以他藉此酬功，或使名人得爲上議員，而在這些君主國中，君主也有類此的權限，不過稍狹而已。

除在貴族政體的國家中階級代表已在一般社會組織上得到承認，以及在聯邦國家中着重地域代表，都必需採用兩院制外，在其他諸國則有放棄兩院制的趨勢。所以法國就會在這一方面徘徊，而當民治觀念極盛時期，到底還是用的一院制。不過現今的法國，卻似乎要永久採用兩院制了。在英國許多小殖民地，或屬地聯邦中的份子邦裏面，都祇有一院，而且這些份子邦，全已採用內閣政體。

再者，凡採內閣政體的歐洲國家，上議院的權限，已經非常旁落，尤以英意（指一九一三—一九一四年

時的意大利——譯者）兩國的上議院爲甚。

從這篇兩院制的小史看來，可見該制所以發生和以後所以能繼續存在，都由於希望得到階級或地域代表，（特別是階級代表。）近代民治國家，祇有美國諸邦和法國沒有這種目的。美國諸邦所以至今仍有上議院，大概是由於懶得改變，（這也許是美人的特性。）法國的上議院所以能繼續存在，也顯然不是有什麼好理由做牠的根據；現今已有兩三次的嚴重企圖，想把牠推倒。

還有一點要注意的，就是在美法二國，通常却認爲上議院的效力大於下議院。不過如果因爲說他是上議院所以纔有這樣大的效力，這話很難令人滿意。這種效力，或者是由於在美法兩國，上議員在改選時都不全體退職，而且任期都是很長。至於間接選舉制，是否有影響於效力，那就無法可說了。對於這個問題的結論，要等美國採行直接選舉後有了經驗，纔格外可靠。

也許不應給學者一種印象，就是：以爲美法兩國人民所以仍舊沿用兩院制，純粹由於他們不喜變遷或拘泥已經不合用的習慣。在美法兩國，許多人相信兩院制的利益，是由於在兩院制議會當中一切事情都能經雙重討論。但是不管是因爲地域或階級代表，抑是因爲雙重討論，現今世界上凡是近乎民治的國家，都已採兩院制了。（但戰後新興國，如土耳其、保加利亞、猶哥斯拉夫、芬蘭、愛沙尼亞、立陶宛、拉提維亞等都採一院制，——譯者。）

## 第八章 兩院制及其與聯邦政體的關係

兩院制的議會組織，在立法行政分權說很能影響（假使不能完全影響）人類思想的時候，曾有一度被認為是適當的體制。那時認為如要有永久的優良政府，一方面行政機關，在任期以及合法的行動自由方面，須不受立法機關的牽制，而另一方面，立法機關，在行使合憲的權力時，也須不受行政機關的影響。那時又以爲分權原則，還含一種意義，就是：立法機關，有一切的立法權，而行政機關有一切的執行法律權。

三權分立，被人錯認爲十八世紀末葉的英制，而當初美國的制憲者，又根據這種錯誤，建成他們認爲屬於英國一系的制度。當初美國制憲者，所以對於英國制度有這種概念，不是由於受了布拉克斯吞（Blackstone）的影響，就是由於受了法儒孟德斯鳩（Montesquieu）的影響。布氏所研究的是英國法律而非英

國實際制度和習慣。至於孟氏對於英制的認識，既不完備，又不真確，但他的法意 (*Esprit Des Lois*) 一書，在一百五十年前的政治思想界中，風靡一世。不過當孟氏正著此書的時候，英國已開始發生一種運動，這種運動，預計對於英國上議院——貴族院——的地位和權限定有一很大的影響。

斯圖亞特一支，因「王位繼承法」 (*Act of Settlement*) 得為英王，其後該支斷嗣，王位遂在十八世紀初葉落于漢諾威 (*Hanover*) 一支之手。漢諾威的第一個君王——喬治一世 (*George I*)——是日耳曼人，不懂英語。他感覺毫無興趣或利益，因此和諸大臣並無常會，凡事祇和一個大臣商酌。結果，漸漸產出後來所謂首相 (*Prime Minister*)。在喬治一世和喬治二世兩朝，一切國政，都由這個大臣管理。管理國政而外，他還能控制國會，使國政得以順行。如果他不能控制國會，人就希望他退職，讓位於能控制的人。

英國公務人員，在求官保爵方面的各種努力，引起政黨的發展。起初，差不多每個著名的官吏，都有他的黨羽。起初小黨很多，但後來漸漸合併而成為兩黨。一黨是常常擁護政府，而另一黨是常常反對。

內閣政體的運動，一直到一八三二年，祇碰着一次嚴重打擊。這次打擊，大部份是由於漢諾威朝的第三代君主學習英語所致。喬治三世——這次打擊的原動人——不但熟諳英語，而且自身就天生是一個十足的政客。當他在位的時候，比較平常是一個多事時代，在這個多事時代當中，他熟諳了一切事務。他即位之初，就不滿意於上述運動強迫英王所處的地位。這個地位，就是統而不治的地位，因為「王座」和諸大臣控制國

會的企圖，爲了政黨興起而失敗，反使「王座」日受國會的控制。所以喬治三世決心自己來做自己的首相。他在本國政府中很有勢力，一部份由於他有政治材能，一部份也由於那時「王座」的勢力，還未完全旁落。

也許——無論如何有幾成數——美國人因爲在他們獨立的時候，對於喬治三世時代的政治情形，格外熟習，所以把暫時的反動錯認爲永久的情形。不過縱卽如此，喬治三世時代的影響終究是停止了，而內閣政體的運動以前不過受了喬治三世一點阻礙而已，所以後來進展得更快。

在一八三〇年左右以前，英國會的兩院，毫無衝突，因爲下議院那時完全服從上議院，內閣的生命，雖然繫乎下議院的信賴，然而下議院竟居上議院之下，在名義上，下議院操縱政府，但事實上，上議院所包辦的下議員，佔下議院中的過半數。不過在十八世紀的後季以及十九世紀的初季間，英國社會和經濟狀況，發生很大的變遷。對外貿易的擴張，煤用的推廣，鋼鐵的製造，汽機的發明及其在製造業上的應用，以及因此而產生的工廠制的發展……引起了新的財富和新的資產階級。這些新階級，要求在政府中要有代表，但政府抵抗他們一天比一天利害，直到一八三〇年纔覺無法抵抗。

於是在這個當兒，下議院就提出而且通過了一個議案——以後很著名的「改革案」(reform bill)。這次「改革案」把選權推廣，所以上議院反對；但上議院的反對，終被克服，因爲「王座」恐嚇上議院說：如果上議院再反對，他就要任命那班同情於下議院的人爲上院議員，來制服上議院中反對該案的過半數的議

員，（「王座」這次恐嚇，是被迫而不得不如此的。）結果，上議院屈服了，而該案也終能通過，並不會等到實行那恐嚇的辦法。

所以「改革案」在一八三二年通過。該案的重要，還不僅是因為牠把選舉權推廣到社會上的各階級，而且是因為牠的產生法造成許多很重大的結果。

在這些結果當中，第一就是上議院——貴族院——勢力的衰落。那次「填院」（當時是這樣稱呼的）的恐嚇，也許免掉英國一次激烈革命。此次的恐嚇，能產生一次和平的革命，以澈底改變英國政府的性質，這是無可否認的。「改革案」通過之後，結果，政治勢力的重心，由貴族地主的上議院，移到比較平民化而且比較和工商界接近的下議院。自從「改革案」通過後，上議院如果要反對下議院所通過的議案，僅能逼迫下議院解散，但如下屆選舉出來的議員，多數仍然擁護這個議案，那麼，上議院就不能再反對了。以後英國憲政史上的特色，一個就是選舉權不斷推廣，一個就是上議院的尊嚴不斷降落，直到現在，活動的政客反以「陞任」為上議員，是政治生命的末路。

一九一一年年的「巴力門法」（Parliament Act）是上議院權勢降落的最後一步。第一，該法規定：一切公議案（public bill），若經下議院通過而又經議長證明為「財政議案」（“money bill”），則在交付上議院一個月之後，可以不管上議院是否贊同，祇要得「王座」批准，就可成為法律，除非下議院本身將該項議

案撤換。此項規定的用意，在使下議院能絕對操縱國家財富的出納。

第二，該法又規定：財政案以外的一切議案，如已在下議院（不管是不是同屆下議院）連續的三次會議中通過，而且每次在會議終了前一月送交上議院後都遭上議院否決，那麼，除非下議院自動撤回，該項議案，祇要「王座」批准，就可成爲法律，而不必顧上議院的反對。不過該項議案，從下議院第一次會議中的二讀時期，到第三次會議中的通過時期，中間至少要有兩年之隔。此項規定的用意，就是想使上議院不能真正影響立法。

自從「巴力門法」通過之後，上議院不復能和下議院並峙。上議院也許甚至不能再解散下議院以試測選民的意向。上議院從此以後，實際上對於財政議案毫無勢力，而對於其他議案，至多也不過能把牠的通過期延緩到兩年之後。

從「巴力門法」成立時的環境來看，更可見兩院均權制，不合於英國漢諾威朝時代所發展的內閣政體。內閣政體，我們已經知道，就是說一切政事，由諸大臣的集體——內閣——來管。諸大臣屬於同一政黨，凡事都依領袖——首相——的指揮。內閣的壽命，祇以牠能控制國會的期間爲限。當國會不受內閣控制時，英王就可在兩種辦法中擇行其一，（在平常他是統而不治的。）英王第一步也許解散下議院，但立刻就要舉行大選。如果新當選的下議員大多數擁護內閣，內閣就仍可繼位而操縱政府，否則，如大多數反對現任內閣，閣

員就應辭職，由英王另任和下議院同情者組閣。

解散下議院，是解決內閣和國會間糾紛的一種工具。這種工具，在一八三二年的「改革案」通過之後，比較以前更爲重要。因爲從前上議院，不會被「王座」解散，所以既能操縱政府而又能操縱下議院的選舉。在一八三二年以前，解散下議院的主要用意，就是想要把一個不服從上議院的下議院換一個服從的。但是自從上議院的勢力衰微，而且政治勢力的重心移到下議院之後，解散下議院就成爲重要的事情，因爲下議院——真正操縱政府的一院——的議員，會因改選而發生更動。

「王座」如不解散下議院，也可把現內閣解散而另組新閣。在一八三二年的「改革案」未通過之前，這方法當然是最常用的。那時解散下議院，我們已經說過，主要目的是要換得一個服從上議院——當時政治勢力的重心所在——的下議院。

不過當上下兩院爭平權的時候，無論是解散下議院，抑是解散內閣，都不是一個有效的救濟辦法。因爲在政策上，上下兩院如不相符，那麼，內閣使甲院滿意了，自不能再使乙院滿意。

所以英人——內閣制的發明者或發現者——的結論是：如有均權的兩院，就不合乎內閣制；而且他們當兩院均權的現象剛剛出現，就看出要就這兩院當中，提高某一院地位。在這兩院中，上議院是被犧牲了。至於所以犧牲牠的原因，純粹由於政府方面日漸趨向民治，而上議院仍然代表上層階級。

意大利（就一九一三——一九一四年時代而言——譯者）也曾實行過內閣政體；其上議院的地位，和英國上議院差不多。意王在實際上能隨意任命多少上議員，並且有幾次他還利用此權在上議院（稱爲元老院）中造成過半的人數。結果，上議院的勢力，不能和下議院——代表院（Chamber of Deputies）——相敵。現今上議院已不能創制法律，甚至連下議院的活動，都不能箝制。牠僅僅乎能校勘下議院的行爲而已。牠在立法上的獨立性，誠如奧格教授（Professor Ogg）所云：『已經減削無餘了』（見他的歐洲政府第三七三頁）。

英人在一八三二年所得的教訓，是受得太深了，而且是了解得太切了，所以當英屬自治殖民地企圖採行內閣政體的時候，對於這個教訓既不會忘記，又不曾誤解。

第一個企圖行內閣政體的，是一八四〇年左右的加拿大。一八三七年加拿大發生騷動，於是達刺謨爵士（Lord Durham）被派爲調查員；而加拿大之實行內閣制，就是根據他的報告。該項報告，主張採用英屬殖民地所已了解的「責任政體」。報告書中的主要建議都被英政府採納了，結果，使英國「王座」駐加代表——總督——的地位，成爲統而不治，正如「王座」所處的地位一樣。這個結果，成就的經過很易，祇把英國殖民地的舊制度，略加更改而已。依照舊制，總督諮議院（Governor's Council）既有內閣的性質，而又有上議院的性質，這一點從以前英屬北美殖民地的政制就可看出。當一八四〇年之前，在今日享有「責任政府」的

各殖民地當中，總督諮議院院員的任期，是固定的，不能由總督截止。諮議院院員的任期，所以能如此獨立，因為諮議院有控制總督的職能。

各殖民地的「責任政府」制，所以能得到保障，由於後來規定總督諮議院院員應由總督撤換。經過這次改變，總督——他受命母國政府，以當地下議院議員所滿意的辦法，來處理殖民地政務——對於諮議院院員，能隨意撤換；換句話說，諮議院已不再具有上議院的任何性質，而純粹成爲一個內閣，以下議院中「多數」方面的信任爲倚賴。殖民地雖有設置上議院的規定，可是上議院（稱爲立法院）和更與人民接近的一院比起來，是無關輕重。

在英屬殖民地當中，凡是歐洲人佔多數的地方，都已採用「責任政府」（內閣政體）的原則。有些殖民地已經廢止上議院。但在上議院未經廢止的地方，通常也顯無兩院互相掣肘的危懼，觀於在那些有上議院的殖民地（此等殖民地的上議院，並不當作特別代表大邦中所包含的各省或各殖民地）當中，很少因解決上下兩院紛爭起見而設任何規定，就可知道。

在殖民地大聯邦中，上議院是代表各個殖民地的，所以已有幾種規定，以解決上下兩院的紛爭。「英屬北美法」(The British North America Act) 把許多本來獨立的殖民地聯合起來，以求有這類「邦省代表」制，所以其中也規定設置上議院。不過這個上議院，卻不能和下議院平行，並且其中的人數，聽「王

座」增加，（祇要不超過定額，）以求獲得上下兩院間的調協。這好像是以爲自治地的元老院（Senate of the Dominion）（上議院的名稱）不是一個首要的立法機關。

在另外的兩國聯邦當中，那就是說，在澳大利亞共和國（The Australian Commonwealth）和南非聯邦（The South African Union）（這兩個聯體，是不斷增加的那些公共利益所產生的）當中，一方面有兩院（中有一院是根據地方代表制）間的協調問題，而另一方面又有「責任政府」——內閣政體——問題，但兩個問題，都是用同一方法解決。這個方法就是：賦權行政機關，使牠在上下兩院發生爭執或繼續爭執的時候，召集上下兩院開聯席會議。聯席會議的議決案，祇要上下兩院加成的全體議員的多數通過。下議院的人數既多於上議院，所以下議院中大的「多數」，通常足以制勝上議院中小的「多數」。

但是有一層將爲人注及，就是當初所以規定各邦（省）在上議院中幾於有平等數的代表，爲的是牠們各有戒心，但是這種戒心，已經因同時採用內閣政體而變爲無用了。這是因爲每一政策，縱即影響到地方權利，都可以爲民選立法機關中大多數的人所決定。尊重邦（省）方的權利，似乎不合內閣制度，因爲民治政府中的內閣，最後一定要以民間的多數意見爲依據。內閣制既不能和平權的兩院同時存在，所以左右國政的大權，不得不歸於代表人民而不代表各邦的一個議院。

但就法國（英國而外採用內閣制的唯一強國）在上議院方面的經驗而言，在這一點並不完全可靠。

我們已經曉得法國的上議院是一個最重要的機關，從任何方面看來，勢力都大於下議院。現今法國憲法有一條規定說：『關於一般國政，國務員全體向上下兩院負責；關於個人行為，國務員分別負責。』但是照法國的政治實際，內閣在大體上已專向下議院負責，雖然法國的內閣有好幾次的倒塌，是上議院反表決所造成的結果。在法國以前因議院投不信任票而倒塌的那些內閣當中，有一個的確是由於上議院投不信任票而倒塌的。

法國內閣生命之短，一方面固然是由於怕失去上議院的信任，而另一方面也許是由於總統可以根據上議院的同意而解散下議院。不過解散代表人民的議院這回事，在法國通常卻不以爲然，所以總統解散下議院的權利，祇行使過一次，那是在一八七七年。但假如上議院認爲內閣不但要向下議院負責並且也要向牠負責，那麼，遇到上下兩院衝突的時候，也必出於解散一途，因爲祇有伸訴於人民，方可察出民意。並且法國的學者好像大都以爲人民在接受伸訴而重選下議院時所證實的民意，上議院定能符合。

但是有一點要注意，從法律上的觀點來看，在法國制度之下，無法解決上下兩院間的紛爭。頑固的上議院，（祇要牠的院員尙未因改選而變更）既可阻礙解散的事態發生，也可拒絕信任內閣，縱然這個內閣已得下議院信任。

如果把現代（指一九一三——一九一四年而言——譯者）國家中的兩院制和上議院的地位考察一下，

我們可得下列幾點：

(一) 世界各國，凡有民治政府的，大體都仍用兩院制。這一點對於那些不會採用內閣的國家，尤其是確，所以美國的各邦仍然全是行的兩院制。仍舊採行兩院制的理由，通常就是：每一立法行為經過雙重考慮，是一件有益的事情。

(二) 但是在採行內閣制而又不需行地方代表制的地方，均權的兩院制有被廢止的傾向。在較小的英殖民地當中，凡不以「地方代表」為主要動機的，都可看出這一點。並且觀於英意兩國上議院之不如下議院重要，這一點也可看出。這個傾向，祇有在法國（也是一個行內閣制的國家）不大強烈；不過就是在法國，實際上關於督促閣員負責的一層，下議院仍比上議院重要。

(三) 在採行聯殖民地、聯邦、或聯省的地方，通常都採兩院制，為的是要使各份子能有代表，（代表人數大都是差不多平等的。）但是在那些重視內閣制的地方，各殖民地（或各邦各省）平等代表的辦法，自然不能令人滿意，如在英殖民地中的大聯邦，像加拿大、澳大利亞、和南非，就是如此。

美國和舊德帝國不會採內閣制，她們上議院（上議院是特別代表聯邦中的各邦）的地位毫不亞於下議院。（戰後新德雖仍是聯邦，但上議院的權限遠不及下議院之大——譯者）

所以我們的結論是：兩院平權，固然不合乎內閣政治，而任何政體，如果設置兩個同等力量的議院（一

個代表全國，一個代表各邦，以求把國家的統一和地方的權利兩個要求拿來平等待遇，那麼，這個政體，也不合乎內閣政治。內閣政治可以和「地方代表」調和，這就用澳大利亞和南非所用的方法：祇設一院，但其中兼用「全國代表」和「地方代表」兩個原則。但是有一點要注意的就是，這類的一院制，常常把地方權利放在國家的控制之下，因為「地方代表」不及「全國代表」重大，自然被「全國代表」所克服。

## 第九章 下議院 選舉權 代表的方法

照我們所已曉得的而言，歐洲的國會，本來是用以代表特殊利益的。這個概念被人引伸得太過度，所以差不多每一公認的利益，都有代表牠自己的一個議院。最後，我們上述的那種兩院制的議會組織，就是這種概念所造成的；而今日大部份的上議院所以仍然公開代表特殊利益，其原因也是如此。

我們已經看出，在發生「邦省代表」問題的地方，尋常上議院的組織法，都以能代表資產階級利益為標準，因此，上議院多少帶一點保守性。

再者，凡是屬於這一類的上議院，牠的院員，的確常常是任命終身，而且有時候甚而至於世襲的——這都是因為他們是「王座」所任命的緣故。在實行「王座」任命的地方，「王座」所選任的上議員，有時候祇限

於某種特殊階級——這就是財產合乎規定數量或品質的人，官階合格的人，或是因學術成就而有相當名譽的人。大不列顛的上議員，雖不會一定要限於這類的人，然而在實際上，凡無相當資產的，縱有學識也很少當選。

所以現今的上議院，不但包括各階級的代表，而且還包括國內的人材。照理論上講，如果上議員能自由運用他們的智慧，不受階級和偏見（這兩者對於一切人都一定有影響的）的束縛，那麼，上議院的行動，一定無論如何要比下議院聰明。不過上議院雖有很高的智慧，然而終不免仍要仰承下議院——比較能代表國內一般見解的一院——的鼻息。

下議院所以和上議院不同，因為牠原來是代表羣衆而非代表階級。英國下議院稱爲「平民院」的原因，就是因為牠本來代表平民。但照過去一百五十年的趨勢看來，歐人（包括一切起源於歐洲的民族）的下議院已不專限於代表平民，因為牠已經多少成爲全體人民的一個機體。

下議院有無真正的代議性，大部份取決於選舉法規。所謂選舉法規，就是決定何人能選以及若何選法的那些規則。

在往日，甚至在英國下議院成立之後，凡認爲由下議院代表的那些平民，既不如今日平民之多，且較今日平民爲富。下議院原來所代表的，以及企圖由下議院代表的，與其說是人，毋寧說是財產。下議院是公然想

代表小資產階級的，所以有定量財產的人，纔可以參加國會的選舉。

但在十八世紀的後期，全歐已開始覺得當時的代表原則是錯了。當時以為下議院所應當代表的，是人而不是財產。這種感覺，見於兩大文件，而這兩大文件，通常都認為大有影響於以後的政治制度。這兩大文件：第一為美國的「獨立宣言」(Declaration of Independence)，是一七七六年發表的，第二為法國的「人權和民權的宣言」(Declaration of the Rights of Man and of the Citizen)，是一七八九年法國革命前夕所發表的。第一個宣言宣佈：「一切人生而自由平等」；第二個宣言也聲明：「人人生而自由平等，且一生皆係如此。」

採用「平等」主義之後，似乎應當使一切人都有同等選舉的權利。但是這兩大宣言的實際效果，也不過是把選舉者的人數增加而已。所以當美國發表「獨立宣言」的時候，財產資格是選舉權的條件，而在這個宣言發表之後，財產的條件依然存在多年。英國對於美國的「獨立宣言」和法國的「人權和民權的宣言」都沒有表示特別嘉許，所以一直到一八三二年通過「改革案」的時候，纔有推廣選舉權的企試。

法國早年的諸次憲法，雖是緊在「人權和民權的宣言」之後成立的，然而仍非建在成人男子普選的原則之上。不過後來歐洲的各次憲法和選舉法，在成人男子普選這一方面，已有長足的進展，而在美國諸邦，祇要不像南部諸邦着重種族問題，憲法也有同樣的趨勢。在美國，甚至在中央官吏的選舉（中央官吏是民選

的)上,選民的資格也是各邦所規定的。這一層是由於美國憲法規定,凡能選舉邦議會中人數最多的一院者,即能選舉中央上下兩院的議員——憲法上唯一的民選中央官吏。各邦立法機關選民的資格,由各邦自己規定,但現今不能和第十五條的憲法修正條文牴觸。該項修正條文是「內戰」後採行的,其中規定:「美國公民的選舉權,不得因種族膚色或曾為奴隸,而為美國或各邦所否認或削奪。」

因此可以說現今在大部份的歐洲重要國家當中,下議院的議員,是人數最多的那一個選民階級所選出的。這些選民,實際上就是那些思想健全而且永居國內的成人男性公民。有時選舉還要納稅做條件,在大不列顛就是如此。不過這個條件,雖好像是一種限制,但實則並不是的,因為賦稅通常是房捐,而且也常常是地主所納的地捐,(地主可增加租金以償此項地捐的損失。)任何成人男子天然要居住某種房屋或某屋的一部,而且,有住所就有選權,所以實際上大部的成人男子都有選權。

選舉權性質之不同以及選民人數之多寡,自然是這些特別資格所造成的;但是選舉方法對於選舉權的影響也不在小處。籠統地講,歐洲各處,凡屬成年的男性公民,(或已達到某種年齡——如二十五歲——的男性公民)而又永居國內者,都有權選舉。還有許多地方,女子也有選舉權,如在美國的諸邦和澳大利西亞(Australasia)等處。

所以下議院已不僅代表平民而且是代表全國人民。根據「代表全國」這個理論,所以按照人口的多寡

把全國分成若干選區，每區選一代表。這樣，代表完全有地域性質。

但有許多人以為如果採用「地域代表」(territorial representation)制是要代表全體人民，而不是要代表各個地方（像聯邦國之所為），那麼，「地域代表」有許多嚴重缺點。這些缺點如下：

(一) 偏重純粹地方上的需要而犧牲全國的利益。「地方代表」已經引起了美國人所謂“log-rolling”的現象。“Log-rolling”的意思，就是許多區的代表結成團體，互相擁護彼此的提案。財政上的許多大困難就常常因此而生，因為各區都歡迎牠的代表能在國庫中索得一批款項，來建設屬於該邦私利的事業。所以例如在籌設各邦公路的通盤計劃時，如果讓分區制下所產生的立法機關，來決定那幾條路應該興築，那麼，這種決定路線的權限，很容易使道路建設事業，偏於地方私利而不顧公共的旨趣。

(二) 行了分區制，有時就不能行「少數代表」制。例如假使一國有兩個政黨，其黨員差不多一樣地佈滿全國，在這個情形之下，如果有一個政黨在某一區內是「少數」，那麼，在其他區內多分也是少數。這種情形果是真的，少數方面的政黨就不能在議會中插足。縱能插足，為數也一定很少。紐約市是行分區制的，有一次在該市市議員的選舉當中，「少數」方面的政黨，雖然有十萬以上票數，但一個人也不會當選。不過在一個很大的國家當中，就不容易有這種情形，因為地域觀念非常之強，能使各地方在「分區代表」或「地域代表」的制度之下獲得代表。

所以在分區制之下，全國各處的特殊利益或具有重要政見的團體，很難獲得代表。這些團體或利益，雖然拿整個的全國看起來是很重要，但是在任何區內其力量都不足以操制全區，因此他們常常納賄舞弊以求獲得他們信為應有的代表。這樣，特殊利益實際上雖可得到代表，但手段不正當。

因為大家都相信這些缺點非常嚴重，所以引起了放棄或至少修改「地域代表」原則的企試；不過這種企試，既尚未普遍，而又尚未佔重要地位。

關於保障「少數代表」的重要方法，現已採用的有下列幾種：

(一) 累積投票法 (cumulative voting) 此法以放棄單區制 (single district system) 為基礎。如果採用此法的國家，面積很大，那麼，代表區仍可存在，為的是希望能有「地域代表」。不過每區所出的代表，至少要有三名。每區應出多少代表，各個選民就有多少選票；而且選票是由選民自己支配的，——那就是說，他可以用三張票選一個人，也可以用三張票選兩個人（一人得一票有半），還可以用三張票選三個人（一人一票）。「少數」方面所投的票數，如能在全數票中佔四分之一還多一票，那麼，採用累積投票法，絕對能使「少數」方面產生三之一的代表。在累積投票法之下，「少數」方面的政黨，如有四分之一以上的票權，那麼，牠們所提出來的候選人數，不必超過代表總額的三分之一，至於「多數」方面的政黨所提出的候選人數，也不必超過代表總額的三分之二，結果，如果該地祇有這兩黨，他們提出的候選人數，正等於他們在選舉後所

獲選的人數。

政黨要注意（在代表總額很大的地方尤要注意）所提出的候選人數，應為對於本黨最利的人數，不能再多也不能再少；同時各黨也要訓令牠們的選舉人，教他們把選票集中在本黨全體候選人身上，否則「少數」方面的選舉策略如果再好一點，所獲代表可以反佔多數。

不過在累積投票法之下，如果「少數」方面的累積票數很小，差不多還是那些最大的利益和最普遍的見解——其重要性足以在選區中為人承認的利益和見解——獲得代表。

（二）限制投票法（limited voting）此法也以分區制為基礎，每區至少產生代表三人。每一選民所能投的票數，不得超過代表總額的某項比例數，（通常是三分之二。）限制投票法所產生的結果，差不多和累積投票法一樣，如果採用該法的地方也祇有兩個主要政黨。不過這個方法若是碰不着兩黨的環境，就不大適宜了，因為牠不准集中選票於某個候選人。

美國諸邦當選舉邦中官吏和地方官吏的時候，曾試行過這兩個方法。

（三）比例代表制（proportional representation）根據純粹比例代表制的理論，一切分區代表制都要廢除。因為這個緣故，比例代表制，除小國（如瑞士的諸邦）採用外，無國採用。凡自己有特別需要、利益和意見的大而純一的選區，自然未嘗不能採用此法，不過選舉後的結果，大概實際上祇得限於該區之內，

——換句話說，勢力在該區境外的那些利益，在此制下不能獲得代表。

照瑞士中諸邦的辦法看來，比例代表，以代表社會上的各種團體或社會上的各種意見為原則，而非以代表地域為原則。因此，比例代表制承認政黨或政團。凡選舉人所選的，不是某一候選人，而是某一政黨。選票上所載的候選人數，通常等於代表總額。候選人的先後次序，是候選人所屬政黨排定的。各黨候選人當選之多寡，用下列方法決定，就是：以代表總額除實投的總票數，所得商數，稱為「當選數」(electoral quotient)。如某政黨所得之票，等於當選數，就可得一代表，(這個代表，就是在選票上名列第一的那個候選人)；又如該黨所得之票為當選數之兩倍，就可得兩代表，(這兩代表就是選票上前兩名候選人)；其餘照此類推。照這樣，代表任何見解的團體，如果所得的票數夠得上當選數——代表總額除實投的總票數所得的商數，就可有一個候選人當選，如果代表的總額是三個的話，能有全體票數的三分之一就能獲一代表，如果總產額是四個的話，能有全體票數的四分之一就能獲一代表，其餘照此類推。

像以這些通則為根據的比例代表制，在比利時曾由一八九九年的法律規定採行。奧格教授說：「在希望維持比例代表制這一點上，各黨是一致的。」而且今日雖限於用在國會選舉，但將來也一定會充分地用於地方選舉，這「大概祇是一個時間上的問題。」

(四)複數選票制 (plural voting) 還有一個方法能使「少數」獲得代表的，就是使某等人的選權

多於他人。採用此法的國家，最重要者是普魯士（戰前的普魯士——譯者）和比利時。

在普魯士每省分爲幾個選區，每區選出代表選舉人若干，所以普魯士的下議員是間接選出的。各區每二百五十人出代表選舉人一名。爲選舉這班代表選舉人起見，選民分爲三級：第一級爲納稅最多之人，其合納之稅佔該區全稅額的三分之一；第二級則爲納稅次多之人，其合納之稅也佔全稅額的三分之一；第三級爲一二兩級以下的納稅人。每級以過半數的選票產出該區全體代表選舉人的三分之一，然後再由全體代表選舉人也以過半數的選票選出代表。這個制度，使那班少數富的納稅人有很大勢力。在一九〇七年時代，屬於第一階級的，祇是全體選民的百之三；屬於第二階級的，祇是全體選民的百之九·五；其餘百之八七·五，都屬於第三階級。在一九〇三年的選舉當中，保守黨有三十二萬四千選票，當選者一百四十三人，而社會民主黨有三十一萬四千選票，竟無一人當選。在同年的德帝國選舉當中，民黨方面就獲得八十代表。因爲德帝國是採行成年男子普選制。

比利時有一個方法，其結果頗與普魯士的方法相似。凡成年男子，固然皆有一票，但成年男子而兼爲家長者或有相當數量財產者，皆得另加一票。至於成人男子而又有某項學術上資格者，得另加一票或兩票。不過一人不得超過三票。

(五) 優先投票制 (preferential voting) 最後，我們還發現優先投票制。依照這個方法，選民在單區

制下能註明某甲是首選，某乙是次選……在優先投票制下，非獲過半的票數不能當選。在英美等國，候選人得到最多數票就認為當選，其實這個最多數離絕對的多數還很遠，因此生出許多流弊。優先投票制顯然就是想避免此種流弊的。在優先投票制下，某候選人縱即得到首選的過半票數，其次選的票數仍然要計算，非在兩方面都得到多數票不能認為當選。

有時為想達到所希望的目的起見，舉行第二次的選舉。舊德帝國就採用此法。在第二次的選舉當中，選舉人所選者，乃第一次選舉中得票最多的兩人。所以真正的次選票，在這個方法之下是計算的。不過選舉人的選擇權受法律限定。這個方法，有一個好處，就是在第二次選舉的時候，兩名候選人當中，必有一人得過半數的選票。不過無論怎樣，就理論而講，在純粹的優先投票制下，這一層自然不是保得起必定的。

上述種種，都是曾經用過的方法，以求能真正代表賦有主權的人民。觀於代表方法的數目和演遞，就可知代表制方面的種種問題，還未有滿意的解決。

所以我們已經知道，在下議院的選舉方面，歐洲諸國的趨勢，是傾向於成人男子普選（此就一九一三——一九一四年左近而言，在今日女子也有選舉權了——譯者）和單區代表；不過同時又有許多國家已經把選舉權推廣得更遠，並且還有許多不滿於單區制的事證。

成人男子普選雖是通例，然而若說沒有例外，就不對了。意大利從前規定的教育上資格，行了好久，而普

魯士（戰前的普魯士——譯者）和大不列顛則規定財產上的資格，因此沒有一個絕對普遍的原則，並且也沒有適應任何環境的一個理想辦法。選舉的情形，和大部份的政治情形一樣，也要同經濟的和社會的情形吻合。無知識的以及經濟不能獨立的選民，也許是難以期望有明敏的行爲。不過我們可以說：凡在議會政體上已有相當經驗的國家，如果擴充選權，安全性必較新採議會政體者爲大。在已有經驗的國家當中，行使選權——甚至無知識的人行使選權，常常會啓迪智慧。而且還有一點應當常常記住的就是：照人類的天性看來，選舉權應就國情所許儘量推廣，纔或者是一個更聰明的辦法；因爲歷史似乎告訴我們說：倚仗所謂上等階級（通常都是資產階級）的慈悲，來改進或保護所謂下等階級（通常都是無產階級），是無效的。在過去，政權常常被那些階級所利用；他們把持政權，來圖私利而損害其他階級。所以選舉權愈廣，掌握政權的階級就可愈大，而政權也就可以爲他們的利益而行使。

反過來講，如果對於那些因智識缺乏或經濟不能獨立而不宜選舉的人授以選權，他們就容易被那些聰明而自私的階級所引誘，或被那些強有力者所威逼。所以結果：給他們自衛的武器，反變成攻害他們的武器了。

選舉人的階級如此，選舉方法又何獨不然？那就是說沒有一個理想的方法能適任何環境。定好的方法，如要成功，一定要看他四圍的環境。

不過在幅員廣大而又有各種不同氣候和地勢（氣候和地勢之歧異，能產生許多不同的社會情形，尤其在交通不便或缺乏的地方）的國家，對於地域代表制應有相當的承認。不但在上議院的選舉上應該如此，即在下議院的選舉上也應如此。一切聯邦國的經驗就能證明這一點。她們全有「地方代表」的規定，而且有時規定被代表的那些區域，應完全在份子邦的境內。再者，單區制也會被她們採用。

反過來說，單區制是否為一良好方法，倒可以問一問。此制祇對於「地方代表」有正式規定；然而在相當複雜的國家當中，除掉地方利益而外，還有許多別的利益，自信應有代表。這些利益，在正式而合法的制度中，既無機會得人承認，所以等到牠們變成重要而強盛的時候，往往用非法手段獲得牠們信為應有的代表。牠們對於選民威脅利誘，事實上就把持某一或某數選區，以求得代表，而且真的常常也得到代表。一直到現在，這些行為的滋長，仍似無法阻止。

如果在上述「少數代表」方法中採行一二，使各種特殊利益能有代表，那麼，既可免於壓力，而且可免於常常發生剛纔所說的那種非法行為。這種行為，如果繼續下去或是普遍起來，縱然不致使國家——一切人所盡忠而且所賴以保護的一個最大而又最重要的社會團體——循序的和進步的發展成為絕不可能，也必致使牠發生困難。

## 第十章 投票方法及祕票法

真正代議政體之下的許多要點，至今纔稍稍有人注意。這些要點就是投票和計票的各種方法；換句話說，就是選舉手續。

公開選舉時的表決法，行之有序而又充分的國家，以大不列顛爲最早。大不列顛原來的選舉方法是明選法，換句話說，就是在兩個或兩個以上候選人競爭時舉行所謂「人數表決」(“poll”)。這是一個很自然的方法。那時選民的人數很少，在進行選舉時，過程是大家都知道的，而且一到選舉終結，大家又立刻就曉得結果。不過在人民貧富懸殊的國家當中，貧者階級在經濟上是倚賴富人階級，所以如果採用此法，就易於引起賄賂和恐嚇的行爲。各人所表示的意願既都公開，所以貧者所表示的意願，若不符富者之望，富者就要加

怒於他了。而且，大家既無時不曉得選舉的過程，所以當選舉激烈的時候，最後幾點鐘常有尖銳的競爭，來收買選民的意願。大批的金錢，常用於收買那班獨立而能抗衡強大階級的選民。

在十七世紀中葉，英國就有學者看出明選法的弊端。但是他們的作品，以在美洲所生的成效為最早。美洲在十八世紀後半期，已採「祕票法」(“secret ballot”)，而第一個規定此法的，就是成立於「獨立宣言」左近時代的第一次紐約邦憲。在此篇贊助祕票法的著名文件上，有下列幾段話：

「本邦許多良民，認為在選舉的時候，票選比口選更能保障自由平等，並由此認為對於這兩種選舉方法，應有公正的試驗，以決定其孰優孰劣。

「因此，決定等此次英美戰事結束，本邦立法機關，應立即制定一項或數項法律，使以後本邦上下議員都由票選法產生，並指示行使此法的方法。

「但立法機關，當制定上項法律時，縱即十分鄭重，然此種選舉方法，終不免有某種困難和缺點為制定法律時所不及見。

「因此又決定：如上述選舉方法經充分試驗後，不如口選法之更合乎本邦的安全和利益，立法機關得廢止之。」

自從紐約邦創此先例之後，不數年間各邦都先後仿行，直到十九世紀中葉，明選法已完全為祕票法所

取代。

祕票法的意思就是在公共選舉當中，選舉人不准再公開宣布他所選的人名，而應當投一張紙（稱爲「票」）於特設的票匭之內。他所選的候選人名，就寫在或印在這張票上。

美國自採用祕票法後，又通過許多很長而又詳盡的法律，爲的是要保持選票的祕密。因此，選票是用一張平滑的白紙寫（或印）的。這張紙有一定的大小和質地，而且外面不能有任何痕跡，以免選舉人的選舉計劃被人看出。在計票的時候，凡不符此等法律的選票，一概作廢。

那時澳大利亞殖民地也看出明選法確有英人所已發現的種種缺點，但她用另一方法補救。澳人也採用祕票法的原則，但他們在保持祕密這一方面，非常週到，所以就成效而言，澳人的辦法遠非美國法律之所能及。美國關於這一方面的法律，有一個很重要的缺點，就是牠一方面既定出選票的格式，而另一方面又聽各黨自備選票。就牠們所希望的目的——祕密選舉——而言，這實在是一個錯誤；因爲在選舉時散票的那些黨員，頗能乘散票之便，強迫選民——假使該選民已被他們收買或威脅——用一種彰著的持票方法，直到投入匭內爲止。

爲避免此種弊端起見，澳大利亞的法律遂規定所謂「官票」。那就是說選票歸公家印製，上載候選人姓名，由選舉人選舉。散票人也是公家的官吏。凡希望選舉的選民，就可從散票官的手裏得一張選票，然後再拿

這張票到一個特設的選舉棚裏面；他進了選舉棚，就在他所要選的那個人名的對面，做一個記號。他做記號的時候，不讓任何人看到，正如美國有一個政客所說的一句俏皮話：「祇有上帝和鉛筆看見。」記號做好就將票摺好，然後投入票匭。摺票之法，務使別人，看不出他所選之人。

在十九世紀的前七十餘年中，英人要求取締明選而代以祕票的呼聲，日甚一日。自從一八六七年的「改革案」〔這一次的「改革案」對於選舉權有相當的擴充〕通過之後，國會就召集了一個委員會，來研究選舉方法的改良問題。委員會的報告書，贊同澳大利亞的制度；結果，採用該制而有一八七二年的「選票法」(Ballot Act)。

澳大利亞的方法和美國的比起來，還有許多附帶的優點。其中有一個優點，就是由於在澳大利亞，選舉費用，不像在美國由各政團擔任，而多半是由公家擔任。一八九〇年左右，美國也做效澳大利亞的這個辦法，一部份由於想減輕國內各政黨的正當費用，一部份也由於想保護祕票法——這是美國一切選票立法的目的。

祕票法已通行於歐洲諸國，其中也有規定官票而和澳大利亞相似的，例如舊德帝國在選舉帝國下議院時就有官票，又如意比兩國也用官票。法國行祕票法，但無官票。普魯士（戰前的普魯士——譯者）則仍然是明選。

從這一段選票法——尤其是英語民族當中的選票法——的小史看來，就可知道：假使我們想求一個近乎自由而清白的選舉，所採用的選舉方法，一定要能儘量採用祕票。經驗似乎告訴我們：實際上能以保持選票祕密的，就是像澳大利亞政府印散選票的方法；而且經驗又告訴我們：選民在選舉中的動作，應祇限於在他所要選的那個人的名字上，祕密地畫一個「x」或其他符號，然後再以祕密而不致洩漏其選舉計劃的手段，投票入匭。

和選舉方法有關的其他重要問題，就是：（一）計票方法；（二）對於聲訴選舉時有違法、納賄，或恐嚇行為的救濟。

恐怕沒有一個國家，能像美國有那許多法律，來詳細規定投票和計票的方法。這是由於美國民選官吏的數目，比其他任何地方為多。選舉法是一個很專門的東西，所以要描寫某地因常有舞弊和恐嚇行為而必需採用的計票方法，卻是一件難事。不過我們可以說，選舉是希望一切（而且祇是）在法律上有權選舉的都能自由地獨立地行使此權，而這種希望的成就，也不外關乎下列幾層。

（一）選民登記。登記之法有二：一為本人自登；二為官吏代登。第一個方法，就是凡希望選舉的選民，在選舉前數日，親來登記官前登記。他一定要宣誓，或能答覆登記官的問話，藉以表明他是據某種事實來要求選權的。所問的就是：是天生的公民抑是歸化公民？年齡幾何？居任何地？居住多久？等等。有時還要他在登記簿上

簽字以便在選舉期對證筆迹。在登記的那幾天當中，凡主要政黨在各處都有辦理登記的特派員，檢查親來登記者的名姓，并可加以盤問以察其所答是否忠實。一切非法登記的企圖，在刑事法上是可以處罰的。

在官吏代登的場合，選民冊由特設的官吏編製。若該冊有遺漏的人名，可以增補。

無論用那一種登記法，登記官都應宣誓遵從法律。如有不法行為，可以刑事論罪。

凡在選民冊上無名字者，在選舉日不能選舉。希圖計算未曾登記者的選票，即是違法。

(二) 法律規定：在賄賂或恐嚇之下的選舉一概非法；而且法律還有一種企試使賄賂恐嚇不能發生。

所以法律規定：選舉重地，非有職務者不得留連。在選舉場能留連的，祇有辦理選舉的官吏，和列名於選票之上的各個候選人的代表。有時在投票的時候，還禁止酒店開市。選場上到處有警察維持秩序，而受理選舉訴訟的那些法庭上的法官，也準備着選民控告選舉官侵犯其權利。

(三) 計票的方法，常有很精細的規定。計票官要宣誓遵守法律。如有違法行為，得受刑事處罰。選票是當各候選人的代表面前計算。選舉官當投票完畢之後，第一步先數實投的總票數，藉以知道投票的究有幾人，然後再進而計算每一候選人所得的票數，但不符法律規定的選票，不在計算之列。實投的總票數，不合法的總票數（不能歸於任何候選人的一種選票數），以及每候選人所得合法選票的總數，都列在所謂統計紙上。廢票和各候選人所得的票數，加起來應等於實投的總票數，而且不得超過登記的選民數目。因非法而作

廢的選票以及各候選人所得的選票，都封存起來，以便落選人向當選人起訴時，法庭能加以檢查而作司法決定。

各分區所得的選票，都放在一處，就算總區——能產生一名代表的那一區——的選票。此時選票由另一機關計算。這個機關，計算總區所得的選票，並且頒發選舉執照，給那班得票最多的人。

(四)最後，任何人如果認為自己在選舉當中，受了某事的侵害，得向法院要求損害賠償；例如登記官不准他登記，他就可請求法庭下一道命令，強迫該官補上他的名字，或接受他的選票，又如計票官假使認為某票不合法而拒絕計算，則該票所選的候選人，可請求法庭教他計算。反言之，如果一個候選人，曉得有一張非法選票，算入他敵人的票數之內，也可以請求法庭加以取締。換句話說，一切選舉手續，都在法庭的監察和控制之下。為保障法律的施行起見，凡關係人的聲請，法庭都可過問。

再者，為防止選舉時有納賄或其他濫費金錢的行為起見，也訂出種種法律——稱為「穢行法」(Corrupt Practices Acts)。有時此等法律，將候選人在選舉中所用的金錢數量，加以限制。如違反此等法律，即可以刑事而論罪，且所得選票歸於無效。

除大不列顛而外，關於國會選舉方面的案件，大都由國會中的委員會審理。不過在英格蘭，尋常法庭，得審理此項案件。在美國，凡涉及選舉手續問題的各项案件，法庭也有權審理；不過牠們的判決，得由議會中處

選舉問題的委員會推翻。選舉時會否違法用錢，或會否行使威脅，也可由這個委員會審決。如果牠認為有這種非法行為，那麼，藉此而獲選的人，就不能算是當選，而應由他敵方得票次於他們的人，遞補他在議院中所獲的位置。

上述種種，都是為求計算合法選票的忠實起見所已採行的方法。照各國——靠選舉以甄拔官吏的國家的經驗看來，法定的選票，以及足以防止非法選舉，欺詐計票，濫用金錢，和行使威脅等不良現象的選舉法律，都是憲治政府必需的要件。

經驗似乎又表明，此等法律上大部份的選舉手續，在行使的時候，應受獨立於行政機關的法庭監督。

## 第十一章 議員的特權

設立議會的初意，我們已經曉得，是要有一個代表人民的機關，一面既幫助「王座」行使政權，而另一方面又加以控制。初立議會的時候，主要目的大概是要幫助「王座」，但不久議會就變成一個控制的機關。議會既有控制的功能，所以議員就絕對要有相當的特權和合理程度的獨立性，正如布拉克斯吞所說：

『設定議會的特權，主要目的不僅是使議員免於人民的侵犯，並且是使他們免於「王座」權力的壓迫。』

在英國史上的初期當中，英國人已承認議會為控制「王座」的主要機關，並且承認議員得因此享有相當的特權。十八世紀末葉，議員的特權，有幾項已明白成立。這時候左右，歐陸上正做行議會政治，所以議員應

享特權的概念，遂亦傳至歐陸。所以英國的議會史，我們應當加以探討，藉以了解十九世紀初年——英國的政治勢力開始及於世界的時候——議員特權的起源和目的。

英國議員的特權——由議會的獨立地位而產生的特權，當初卻不會載在某項或某幾項文件之上，就在現今，仍是如此。這正又如布拉克斯吞所說：

「假使議會的一切特權，都是載明的可核的，假使除掉此種載明的確定的特權而外，不再另有特權，那麼，行政機關，很容易逃出國會的特權的範圍之外，藉以玩弄強項的議員並干犯議會的自由。上下兩院的莊嚴和獨立性，所以能保存勿失，大部就是由於他們的特權不固定的緣故。」

英國議員的特權，也和大部份的其他制度一樣，以習慣為根據。此類習慣，即關於議會的法律和習慣。議會的法律和習慣，隨議會權勢的發展而漸漸產生，大部份都是由於議會要實踐某種特權，而「王座」則拒絕承認或企圖干犯，希望更能操縱議會。一六〇四年六月二十日，正當斯圖亞特朝第一代君主詹姆士一世（James I）在位時代，也是正當議會和「王座」的最後鬭爭開始時代，有一篇「下議院謝罪書」（Apology of the Commons），其中許多地方，是議會要求實踐某種權利的例證。在該謝罪書中，下議院向英王所陳如下：

「臣等下議員所以注視本身之權利者，其原因盡人皆知。王公的特權，易於增加且亦日見增大；人民權

利，亦大部爲永久性質。此等特權和權利，苟能默天佑而又得人注意，即可保存勿失，但一旦失去，即非經極大騷動不能恢復。英國下議院的權利和自由，素以下列三者爲主：（一）凡能遣派代表於下議院之郡、城市，於選派代表時，能自由選擇其所信賴之人；（二）被選之人，在開會及進出議會時，有不受阻止、拘捕及監禁之自由；（三）彼等在議會能本乎良心自由說話，而不受阻止和限制，但亦以尊重議會——即由陛下與上下兩院所組成而以陛下爲首的一個聯體——御地爲條件。』

其後六年（即一六一〇年），言論自由權，又在一篇下議院請求書中確定。其中有一段說：

『凡真實關於人民，人民權利，或國家的各項問題，議會之能以自由辯論，乃議會的悠久的一般的，而且無庸疑議的權利。辯論自由權苟一經剝奪，則議會的自由的實質，也就跟着失去了。』

在詹姆士一世的繼任者——查理一世（Charles I）——統治期內，議會自認爲不得不常常反抗「王座」的行動，因爲英王想設立專制政府。當此時，議會有許多請求書和諫章，上列損害賠償的要求；在這個要求未經解決之前，拒絕以金錢供給「王座」。有一議員被王逮捕，因而又引起權利的新抗議。

「王座」所擁護的專制說和議會所服膺的議會監督說，在十七世紀中所發生的衝突，引起了內戰。內戰以一六四〇年始，以查理一世就捕時終，（查理一世以後被弒。）斯圖亞特朝之君主雖在一六六〇年又恢復王位，然這種衝突，直到一六八八年的「和平革命」（Peaceful Revolution）時，纔算告一真正解決。革

命之後，斯圖亞特朝的君主，又被放逐；王位歸於威廉（William）和馬利（Mary）之手。一六九八年，新君承認了一個權利宣言。這個宣言是議會所已通過的。稱爲「人權法案」（Bill of Rights），保障議會有種種權利。言論自由，即其中之一。

當美國立憲的時候，制憲者也深記十七世紀中的事件，（其實這種事件，也是一切英語民族史上的一部份），因而把他們認爲經驗上對於保障新國會的獨立性所不可少的特權，載入憲法。

這樣賦予議會的特權就是：

（一）選舉，選舉的報告，以及議員的資格，由各該院自己審查。

這個特權所以發生，由於相信這些事情由議會審查，議會纔可以獨立。假使這種問題，讓法庭來斷決，而法庭上的王家法官，又是可以由君王隨意罷免的。（像一七〇一年前的英國情形）那麼，「王座」若要幫助他所偏袒的候選人獲一議席，很容易得到法庭的承認。不過像在一七〇一年以後，法庭獨立於「王座」，或如美國法庭，在憲法上是獨立於總統；那麼，這種特權，就失去許多意義了。所以在英國，議會會通過一項法律，授權法庭判決此類案件。不過除英國而外，議會大都仍有權審理此項案件。在美國關於議會選舉上種種爭執，所以不由法庭審斷者，就是由於怕法庭受政黨的政治影響。

（二）美國國會中的各院，可自己設定議事規程，處罰不守秩序的議員，以三分之二之贊同開除議員，並

可強迫缺席者出席。

這種權利，是不可少的，爲的是要有秩序的和敏捷的行動。如果沒有這種權利，議員就可以缺席，縱即不缺席也可以藉無秩序的行爲，妨礙事務的處理。當「王座」和議會仍在競鬪當中的時候，「王座」（他在國會中常有擁護他的人）如要阻礙或阻止議會不去做他所不贊成的事件，尙比較容易。到現今，立法和行政間的關係，既比從前更爲確立，自然這種特權已不十分重要，但即在現今，凡在政黨政治已經發達的地方，這種權利，似乎仍有存在的必要。

法國的第一次憲法，一面既承認這些權限是大部份屬於議會，而另一方面又訂出許多處理立法事務的規程。一八三〇年的比利時憲法，亦復如此。不過大體上說來，歐洲大多數的近代憲法，都承認議會有權規定自己當中的程序。

對於這個通則——各議院自己規定程序的通則——的例外，最普通的，就是由憲法定出一個最低限度的出席人數（稱爲「法定人數」）俾能合法地處理事務。這個數目，照例都是佔全數中的多數，如美國憲法所載，卽是如此。不過美國憲法還載明：「較少的人數，可以連日延會，並且可以用各院所規定的方法和罰例，強迫缺席者出席。」

（三）國會中各院，得有議事記錄，並得按期公布，但議院認爲應守祕密者不在此例。

在這個規定當中，祇有議院保持記錄秘密這一點，可以算是特權。在往日「王座」和議會衝突的時候，這種特權非常重要，因為議會相信如果要有行動自由，必須不受「王座」的控制，而要不受「王座」的控制，必不能缺少此項特權。不過在現今，立法和行政之間的關係，已經格外調和，這種特權的重要性因此也就減少。

(四)國會中兩院的議員，在開會或出入會場的時候，不得被逮，除非遇有叛逆重罪，和破壞和平的情形。英國議員所享受的不受逮捕的自由，究竟到什麼程度，卻很難說；因為他們所享受的特權是不固定的。照布拉克斯吞所說，這種自由「當初包括不受合法的逮捕和依照法庭手續的拘獲。」到了十八世紀末葉，對於此項籠統的特權，又產生例外，如再引布氏的話，就是：「遇有叛逆、重罪、和破壞和平的情形，不在此例。」美國憲法上，就是用的這種字樣，此點將來可以論及。

不過就是遇到這種情形，仍應以逮捕某一議員的消息，間接通知議會，並須附以逮捕的理由。議會的此項權利，載在許多法律之上。

大陸上諸憲法，頗著重議會的此項權力；牠們並且把這種權利加以推廣，所以牠們說除非議員因犯刑事罪而被捕外，逮捕之合法與否，應以是否已得該議員所屬之議院同意為斷。這是一七九一年法國憲法中的特別規定，其後又為一八三〇年的比利時憲法所採用，從此遂載入大部份的近代歐洲憲法之上。

美國憲法所用以規定此項特權的方式，（或者說得更好一點，此項特權的例外）使得此項特權的本

身失去價值。不過美國議員的這種不受拘捕的自由，也祇是片時間失去價值。現今議會政體既然這樣普遍地爲人接受而深入於人民的政治生活當中，議會的地位，既這樣地穩固，而且審判被逮議員的法庭，既這樣地獨立於行政機關，所以用不着怕總統藉議員應受拘捕的罪名，拘捕議員或加以拘捕的恫嚇，使議員們發生恐怖。不過如果沒有這種條件，那麼，不受逮捕的自由，在範圍方面，就必須要近乎早年英國憲法上的規定。議會若希望保持獨立的地位，就應有這種特權，假使憲政是存在的話。

(五)關於議院中的演說和辯論，不得在任何其他場所質詢議員。

英國老早就認爲言論自由的原則，對於議員的獨立性是不可少的。當一六八八年革命後威廉和馬利在位的時候，此種特權，還載在法律之上。該項法律說：『議會中言論、辯論、及程序的自由，不得加以侵犯，亦不得在議會外任何場所加以質詢。』

自由言論的特權，又爲一七九一年的法國憲法所推廣。該憲法上說：『人民的代表，不得侵犯；他們當行使代表職務時的言論和行爲，不得當爲質詢、控告、或裁判的根據。』

在一八三〇年的比利時憲法上，也有和此很類似的特權。牠說：『不得以議員行使職務時所發表的意見和表決，而向任何議院的議員起訴。』

近代歐洲憲法大都皆載有此種特權，不是用比法的方式列出，就是用較狹的英國方式列出。歐洲民族，

凡企望憲政的，都繼英人而信此項特權有存在的必要。

.....

上述種種，都是近代歐洲認為議員必需的幾項最重要的特權。有一點應加注意的，就是這幾項權利，在範圍方面，大都趨向於縮小而非趨向於擴張。不過我們也不能從這個趨勢，就斷定此等權利是不需要的，或不必要的。牠們的範圍所以縮減的真正原因，就在：議會對於行政獨立，既為近代憲治政府所明認，那麼，為保障議會不受行政機關牽制起見所必需的種種特權，自然不如從前重要了。假使行政機關仍藉恐嚇議員的方法而希圖操制議會，這些特權的範圍，就一定有擴大的要求，否則，政府就失去憲治的性質。還有一點我們要知道，就是把這些特權載明在憲法之上，固是一件無疑的好事，然而僅僅載明，還是沒有多大價值。此等特權的享受者，即是議會中的會員，所以議會對於這些權利的實行，應當時時注視。再者，議員又是人民的代表，所以如果希望這些特權有一點真正價值，人民也應監察行政機關，不許牠干犯此等特權，也不許牠以任何手段來縮減此等特權的範圍。在大不列顛——此等特權的策源地，此等特權，就是藉這兩種方法而得到公認。在緊要關頭，議會和人民雙方都不許「王座」或法庭干犯議會的權利。憲治政府之所以降生於英格蘭者，大半就是由於議會和人民，對於行政機關，有猜疑的心理，而且又能在必須反抗的場合願意反抗。英人深知憲治政府的基礎，在乎議會之能獨立，而議會之能獨立，又在乎議會有某種特權。

英國的下議員，原來也和上議員一樣地不支薪；並且有一度很長時期，認為下議員不應支薪，縱然事實上選民加多之後當選者也有些是次富階級。

不過民治政府發展而後，差不多到處都以為至少下議員應絕對支薪，而英國遂不免受此種一般趨勢的影響。意大利也是幾個不支薪的國家當中的一個，（此指一九一三—一九一四年左右的情形——譯者）

凡屬於民治性質而又不以上議院代表階級的國家，其中上議員也有支薪的趨勢。

在一切努力實現平民政府或民治立憲政府的國家當中，議員支薪，可看為議員的一種特權或權利。



## 第十二章 立法程序

各國立法手續，出入頗大；其原因大部在於所採的政體（內閣政體或總統政體）及有無堅強的政黨。英國既有內閣政體而又有堅強的政黨。現今英下議院的立法手續，大概就因為這兩個要素同時並存而展成的。兩黨制（內閣政體就是和此制相連而發展的）之長久繼續的存在，已使內閣成爲一個很有力量的機體。法律上解散下議院的權限，（此權名義上屬於「王座」而實則由內閣行使）使內閣能破壞其所從生的那一個議院。解散之後，必舉行重選；重選時一定有許多使議員感覺不便和耗費的地方，但內閣反可藉人民對於議院的妄評和無理的不信任票而免受攻擊。再者，政黨的團結，是一個很難破壞的團結。內閣如能在下議院得人數最多的大政黨擁護，就定有很長的任期，除非在政治的天邊上，出現了不可預測的海市。

屨樓。不過有一點應該承認的，就是：晚近以來，地方利益和社會利益已經發達，有破壞兩黨制的趨勢。最近英國有一次內閣，就是由三黨合組的，其中有兩黨，都是代表特定的利益。這三黨就是：自由黨、愛爾蘭國民黨和勞工黨。假使這種情形成爲永久的現象，那麼，內閣在英國政治體系中所佔的地位，就不能如從前強盛。

但是不管那是怎樣，現今英國的立法程序，說是根據於內閣政體和假定的兩黨制，仍然是不錯的。從立法程序的觀點來看，內閣的地位很類乎議會中的一個常川委員會，因爲全體閣員，都同屬於能控制全體下議院的那一個政黨。因此，內閣能操制立法——尤其是有黨派性質的立法。既然如此，議會中縱然需要詳密的委員會制，也絕少需要如美國國會中的委員會制；因爲內閣所不同意的法律，其成立的可能性很小，而且內閣既這樣強而有力，也能夠阻止這類法律成立。因此，議院本身在立法上的直接行動，反不過是循例的行動而已。現今一切重要議案，都是政府提出來的，而且一直到了最近，這類議案，都由議院以全院委員會（Committee of the Whole House）的資格審查。全院委員會開會和議院尋常開會不同，因爲開全院委員會時，主席一職，不由議長而由全院委員會的主席擔任，並且開會時用不着嚴守尋常關於辯論的種種規則。下議院以全院委員會資格開會時，到會人數，不如以下議院資格開會時爲多；到會者通常都有關於所討論的問題。

如討論者爲國家的收入，則全院委員會，就易稱「經費委員會」(Committee of Ways and Means)。

如爲國家的支出，則易稱「預算委員會」(Committee of Supply)。以這種方法來處理費用的估計和各項費用所需要的收入，有一個很大的好處，就是一切收支，實際上都由同一團體決定。

不過有一點要記憶的就是：國家的支出，由下議院這樣零零碎碎地操縱，卻不是一件大的優點。預算在未送到下議院之先，確是受財政部的支配，所以下議院如果削減預算太多，任何內閣，都將認爲等於投不信任票，結果，不是下議院解散，就是內閣辭職。還有一層要注意的，就是下議院有一條常規，說：凡非內閣提出來的財用案，皆不合程序。因此，不兼閣員的議員，都不能提出有關財用的議案；結果，阻止了許多浪費。

凡是英人的後裔，都已非常贊可這種方法，所以這種方法的原則，常常列在英國國會所通過而留作殖民地憲法之用的法律當中；例如一八六七年的「英屬北美法」的第五四節就說：

「任何意見、決議、陳說、或議案，凡關於動用任何部份公款者，或關於因任何目的而舉辦的賦稅或征收者，如未先經總督在提議該項意見、決議、陳說、或議案的會議當中提出，而下議院竟加以採納或通過，概不合法。」

這種大部份議案都由全院委員會審查的辦法，因立法事務之增加而不得不有修改。因爲假使每一議案都經全院委員會審查，那麼，在一個時候祇能審查一個議案。所以在一八三二年成立了許多常川委員會。現今這種委員會有四個；一切議案，除財政議案、私議案及承認「暫行法令」的議案而外——一言蔽之，就是

一切與財政無關的公議案，——都應交付四者中任何一個審查。至於究竟交與那一個審查，則由議長決定，除非該議院另有規定。

從這些委員會的組織方法來看，就可知英人怎樣小心以免一切重要立法的責任集中於多數黨的掌握。這些委員會當中的委員，（人數從六十到八十）由遴選委員會（Committee of Selection）提出；至於所提出的人，務期足以代表整個的下議院。這個遴選委員會，是政府派領袖和反對派領袖會商後產生的。遴選委員會，又遴選開會期間特選委員會（Select and Sessional Committee）的會員。這些委員會，是為審查無黨派色彩的政策而產生的，所以遴選委員會在遴選其中委員的時候，對於黨別並不顧及。

既有內閣，（內閣藉下議院中「多數」的擁護和這些委員會的組織方法，幾乎能操縱全部的立法過程，）就似乎不得不把下議院主席一職，付與一個無黨派色彩而能保護「少數」方面權利的人。這個主席稱為「議長」（Speaker），名義上由每屆議院推舉，但事實上，一度被舉之後就連任下去，直到他死或辭職時為止。

關於反對派怎樣表示他們的勢力，也應略說幾句。在這一層，他們所用的方法是：（一）由各個議員提出質問，這個質問，政府的代表一定要答覆；（二）在委員會和議院中提出修正案；（三）提議制裁表決（Vote of censure）或不信任表決（Vote of lack of confidence）。政府派和反對派爭執起來，往往廢時很久。所以為免除無聊耗廢時間起見，已經採用了兩種辦法來縮短辯論的時間。第一個方法，就是由任何議員

提出『請將此問題暫時擱置』（“Question now be put”）的動議。這個動議提出之後，無待修正或辯論，主席就宣布停止討論，除非主席認為這個動議是提得不對。不過這個動議，仍至少要有百人贊同纔能生效。還有一個方法，就是在未曾審查議案之前，先由議院定出一個時間的限制來，作為審查該案或該案的某數部份之用。時限一到，就舉行表決，而不管辯論終結與否。

法國有內閣政體，但無堅強的政黨組織。再者，法國的內閣，也不能如英內閣以下議院的解散權為防衛的武器。所以法內閣和英內閣一比，是一個弱而無力的機關。牠不能像英內閣操制立法。所以關於立法上事務，不得不需要詳密的委員會組織。

這種委員會組織所依據的理論就是：政黨政治，非不應存在，即不應加以鼓勵。法國各議院，每月皆抽籤均分為若干組（稱為“bureau”），下議院共分十一組。

議員證的初步審查，就由這些組擔任。議案在未交委員會之前，先由這些組討論；而且委員會的會員，也由這些組推選。每組可選派一人或一人以上到委員會中服務。

照通則，每一議案由臨時為該案而設的委員會審查，但事實上，這些委員會有變成常川的趨勢。所以關於預算以及審計政府帳目的委員會，終年總沒有更動，而關於軍隊、勞工和鐵路的委員會，在議院開會的全部期間，也是繼續存在着，毫無更動。

這些委員會，已經能實地操縱立法。牠們不像在英國受內閣的控制，而實際上反控制內閣。委員會把付審的議案審查完畢之後，就推選一人（稱爲「報告人」）在議院中報告審查的結果；議院受他的影響，比受閣員的影響還大。

在這些常川委員會當中，以預算委員會最爲重要。有人說：「預算委員會，當批評和修改收支雙方的預算時，似頗引以爲榮；而且每一委員都竭力增加用項，以利他本人所屬的選區，所以當預算案最後成立的時，候，幾使政府難以辨認其爲自己當初所提出」（見羅威爾（Lowell）著大陸政府和政黨第一冊第一一六頁——原註。）

法國無類似英國下議院常規的規則，所以易於增加浪費並且易於擾亂一切財政計劃。

不過法國雖無政黨政治，而其內閣的力量（假使有力量的話）也雖是很小，然而法國議會中委員會在最近二十五年間所採的政策，差不多是一致的，都日漸趨向於民治的發展和政教的分離。法國行政當局的位置，雖不穩固，但議會的政策，倒有相當程度的一貫性。

舊德帝國既無英國的內閣政體又無英國的兩黨制度。舊德帝國中最強而又最有勢力的上議院（Bundesrath）——或稱「聯邦院」（Federal Council）亦復是一個不可忽略的要素。正如奧格教授所說：

「立法的創制權，名義上雖歸諸帝國下議院（Reichstag）但實則幾專由上議院行使。甚至財政議案，

也是先由上議院提出。照普通程序，議案經上議院提出，討論，並通過之後，纔送交下議院討論和通過，且該法律在未經德皇公布之前，仍須再受上議院審核一次。在任何情形之下，一切政策的最後批准，是在上議院；祇有牠的權威纔能賦予法律性質。嚴格地講來，立法者是上議院，僅徵求下議院的同意而已。」（見他的歐洲政  
府第二二一頁——原註。）

最後還有一點，就是上議員在下議院中備有特席，所以能在下議院出席並能隨意發言。

下議院在憲法上有推選院中職員和決定立法手續的權限。下議院主席，很像英國的下議院長，因為他也是一個無黨派色彩的人。在討論政策的時候，照習慣他應該招呼擁護和反對兩派輪替發言。

在下議院開會之初，議員就抽籤分組。各組人數，要力求平均。各組不得更動，除非經議員三十人動議。議員證的初步審查，以及委員會——審查議案的委員會——會員的推選，都是這些組的工作。在這些委員會當中，除遴選委員會以全會期為任期外，沒有一個是常川的。其他委員會，都是臨時的；牠們是為審查特別議案由每組七人所票選的。

審查議案的委員會，既差不多全是臨時的而且又是變動的，所以對於立法無多大積極的影響。且委員會既不剝制任何事物，所以也無需乎常川委員會的設置。德帝國政黨的力量，似未足以證明下議院應該改造自身，以行使其在憲法上所有的權力。軟弱的政黨再加上強有力的行政機關，對於舊德帝國議會中下議

院的立法程序，實有很大的影響。

美國的政治組織，是根據於總統制原理而非根據於內閣制原理。在美國歷史上大部時期都有（而且祇有）兩個堅強的政黨，這也是美國政治組織上的一個特點。

總統政體是由於有意應用分權說而產生。應用分權學說，立法機關的行動，自然不受行政當局的控制或影響，除非在憲法上所規定的例外情形之下。這種例外情形，為數甚少。

但人民已想藉兩大強黨的組織，使政府中這兩個獨立的權威歸於調協，並想藉政黨的勢力，獲得行動上的和諧。這些企圖，大體已經成功。總統是政黨——選舉他的那一個政黨——首領，日漸明顯了。國會通常為總統的一黨所把持，而總統既為該黨的首領，那麼，他對於國會的行動，自然有很大的操制，而非僅限於憲法之所規定。

美國國會中的立法程序，可拿兩點——總統制和兩黨制來解釋。

第一，總統在憲法上無創制權，且不能遣派代表出席下議院以處置議程；因此，不得不要幾個人來負議程之責。這幾個人就是議長（Speaker）和經費委員會（Committee on Ways and Means）主席。議長理論上是下議院所選，而實際上，是院中佔多數的那個政黨所選，下議院不過加以批准而已。議長是有黨派色彩的而不是一個無偏無黨的人。他可以利用自己的權力，來成就本黨所訂的議程，因此，他對於所謂選

延的動議](dilatatory motion)——「少數」方面的議員爲阻撓事務起見所提出的動議，有拒絕接受權。而且在他對於希望發言者的招呼之間，也有偏袒之處。所以一個議員，要得到議長的注意，實際上是沒有可能性的，除非議長事先知道這個議員的發言權，已得兩政黨的首領同意。

『議長任命一切委員會』這條規則，直到最近纔失效。委員會中的委員，名義上雖是由全體下議院票選，但實際上，是由兩黨黨員分別開會——預選會 (caucuses)——所決定的。且事實上現今在位黨都以經費委員會主席爲發言的領袖；而該黨應選何人爲各種委員會的委員，也聽他決定。所以經費委員會主席，在國會當中，是一個比議長更有勢力的政黨領袖。在下議院當中，規程委員會 (Committee on Rules) 是經費委員會主席的助手；牠有報告議決案的權力。議決案可由會中「多數」通過成立。議決案的效用就在決定採用何種政策，以何種方式採用，採用多少時期。一切重要委員會中的多數派就是下議院中的多數派，這是不用不着說的了。大權既集中於議長，經費委員會及其他重要委員會主席，以及規程委員會中的多數派等人之手，所以就展成一種政黨領袖制，和內閣制頗相類似。這些政黨領袖，能制定其本黨的主要政策，能操縱下議院中關於這種政策的討論，並能得其他黨員的擁護；至少就這幾點而言，政黨領袖制是和內閣制相近。

但政黨領袖在國會中就不能統率一切了。每人所用以辯論的時間，是有限制的。所以議院中照例都規定每人發言不得超過一小時，而且對於任何議案祇能發言一次，除非他是原提議人，或是委員會的報告代

表。甚至在議院開全院委員會以討論議案和臨時表決議案時，議院所規定的辯論時限，仍不得延長。

在上議院中，辯論的自由雖較下議院爲大，但也有被限制的趨勢。

在上議院中，關於主席，通常無需乎規定，因爲照憲法副總統就是上議院主席。在副總統死亡或因他故而缺席的時際，上議院就推選主席。當副總統充任上議院主席時，他通常都是表同情於當政的一黨。甚至上議院所推選的主席也是如此，除非上議院和總統的一黨失調，或因與總統的政見不投而與下議院中佔勢的一黨異轍。

第二，原初「議會獨立」的原則，產生了一個結果，就是兩院中任何議員都有提案的權利。照下議院辦法，如爲私議案，則交與書記，如爲公議案，則交與議長。這種權利行使之後，議案的數目變成非常之多。

爲免除議案太多起見，委員會制度絕不可少。兩院中的重要委員會，都是常川性質。下議院中的委員會，名義上都是由全院推選；在上議院中名義上也是如此，不過實際上是先由上議院中佔勢的一黨產生一個或幾個委員會，然後再由這種委員會選任。

無論在那一議院，每個委員會中的多數派就是議院中的多數派。委員會主席，在委員會成立時指定。這些委員會有兩種功用：

(一) 委員會既爲議院中佔勢的一黨——通常也就是總統所屬的一黨——所操縱，所以付審的議案，

(一切議案都是要交委員會審查的) 如不合該黨的政策，絕不會有好結果報告出來。

(二) 私議案及無政黨為後盾的那些議員所提出的議案，都可由委員會刪除許多議案，議院所以接受下來，不是因為要加以重大的考慮，而僅是因為卻不過原提案者的贊成人（也有許多贊成人明白聲明是「被請」的）的情面；委員會制一產生，這種議案就可以沒有了。再者，審查議案有一定次序，而此種次序，非經一致同意不能更改；這一層更能使各個議員在提議及付議兩方面的權利大受限制。如議員企圖將他的議案交付討論，議長以議員資格就可加以拒絕。議長還可以利用他的權力，使這班議員擁護議長一黨的政策。議員提議法案及修正法案的自由所產生的結果之一，就是行政機關在某種特殊事項方面的提案增加，而在另數方面的提案，則非為討論該案的委員會所擯棄，即在委員會報告結果後為議院所擯棄。上下兩院的規程，也會想阻止委員會增加議員所提的預算，但沒有多大成效。

在美國政府中，關於財政，有許多委員會處理，因此引起紛亂的現象；例如賦稅政策既受下議院中某一委員會——經費委員會——管理，而預算又受其他許多委員會管理。沒有一個委員會於政府的財用有整個的方策，至若對於支入的調節，縱有也是很少。國家所以不會因此而破產者，乃由於美國的收入，除在緊急時期（如戰時），不會倚賴過政府管理上的種種需要。保護關稅採行之後，已使美國在平常入超於出，所以美政府所希望解決的，不是怎樣節用而藉此減輕賦稅，而是怎樣利用這種餘款。相當的浪用，是這種現象的天

然結果。假如美國放棄保護關稅的策略，就一定要改變現行的方策，一方面節用，一方面減輕賦稅。

最後，許多重要的政策，如預算案和關稅案等，實在都是先由委員會制成而後纔提交下議院——這一層是應當注意的。有時候，議案由上下兩院所共選的委員會制定。這些委員會，不含政黨性質；牠們對於沒有政治性的各種問題在國會中有作證權和報告權。

這樣，美國國會中的立法程序和委員會組織，着重在立法和行政兩機關相互的獨立，而且藉政黨做媒介，以求調和（否則就成爲衝突）節制各政治權威間的行動。

倚賴政黨（這是美國方法的特性）使總統——他本黨中的公認的領袖——對於國會的工作有極大的影響。

於此可見一個堅強的政黨組織，在政府性質的決定上是一個最重要的原素。在舊德帝國所採的總統政體中，無堅強的政黨組織，因而行政機關操縱整個政府，而在大不列顛，有這種政黨組織，也產生幾分相同的結果。不過大不列顛所採的內閣政體，使行政機關受國會控制。這兩國所以不同，由於前者的政府系統不受民衆的控制，而後者則受。

另一方面，在法國內閣制之下沒有政黨組織，所以差不多一切重要的權限，都由立法機關行使。最後，在美國的總統制下，行政機關原來僅執行立法機關所決定的政策，但因有堅強的政黨組織，行政機關所行使

的權力，比立法機關日大一日。

所以我們的結論是：憲法上所載的政體不一定就是事實上的。憲法和法律之外的種種勢力，對於制憲者的產品，很有改變的力量。



## 第十三章 英美法庭的地位和權限

我們已經說過，憲治政府中有一個原則，是從英國十八世紀的各次政治奮鬥中發展出來的。這個原則，就是司法權應由獨立於王的法官行使；那就是說，法官非得上下兩院同意不得革職。

不過在最初，英國法官的地位，沒有這樣獨立。反之，法官和其他官吏一樣地是任命的，而且大部可由「王座」隨意免職。「王座」因「公道之源」(“fountain of justice”) (用英國法上的成語) 的資格而有的一切職務，都由法官代表行使。因為英國有特殊的政治發展，所以英國法官的地位也和歐陸上不同。英國法官所處的特殊地位，對於英國法的發展頗有影響。英國法是「通法」(“Common law”)——換句話說，一切英國人通用的法律；並且英國的司法系統也是一個非常集中的系統，其中實際上祇有一種法庭執行

一切法律。司法大臣所主持的一個特別法庭，如果可以說是唯一的例外了。司法大臣稱爲『王的良心的保持人』（“keeper of the King's conscience”）。他以這種資格，可以在他的平情院（Court of Chancery）中，減輕通法法庭所執行的法律的嚴酷性質。他的這種工作，結果產生了一個附加的法系，稱爲「平情法」。不過除這個管轄全英並且產生平情法（和通法一樣普遍的法律）的平情院而外，實際上英國的一切法律，對於一切問題和一切人，都由皇家法庭執行；換句話說，英國大體上祇有一種法律和一個集中的司法系統。

但在大陸上情形就大不相同。大陸諸國中的法律頗不一致（那就是說沒有通法），而且也沒有一個司法系統，其權力能達於全國。此或由於大陸諸國，從政治觀點來看，不像英國那樣集權。一七八九年，法國有兩種法系彼此爭衡，南部有羅馬法，北部又有所謂習慣法（大部由日耳曼而來）。那時法國的各省，共有十三處最高法院。法國除司法權外，其他一切權限，那時都漸漸集中「王座」，因此普通法庭對於「王座」或其代表的行爲，也漸漸無權干涉。法國法官既不受「王座」罷免，所以這種情形在法國是不可少的，如果「王座」要戰勝封建貴族的特權。在大革命之前，法國法官的職位，當爲財產，並且可以買賣。所以當十八世紀終了以前，法國產生了一羣特別法庭。牠們不在普通司法系統之內，而反和「王座」有關。這些法庭中的法官，也像英國早年的法官受「王座」支配。這些特別法庭，大都受理人民和官吏間的案件。牠們所執行的法律，和普通法庭爲

管理私人關係而執行的法律，有許多地方不同。

所以法國和英國不同，既無管理個人一切行動的公共普遍的法律，又無集中的司法系統。反之，法國有管理私人關係的法律，有管理公共關係的法律，又有十三處最高法院，並且還有一羣特別法庭來執行那些關於公共關係的法律。

法國如此，歐陸上其他諸國亦復如此。當十八世紀的末葉，其中沒有一國，（也許西班牙是例外）有像英國的公共普遍的法律和集中的司法系統。意大利（一九一三—一九一四年的意大利——譯者）國家雖然非常集權，但司法系統到現在仍然是很散漫的。她雖有通行全國的民刑法典，但在執行的時候，有五個不同的司法系統，其上各有一個最高法院。這五個最高法院，各設在組成今日意大利的五大邦——吐林（Turin），佛羅稜薩（Florence），那不勒斯（Naples），巴勒摩（Palermo）和羅馬（Rome）——的舊都。

當英格蘭奮鬪憲治（這個奮鬪起於十七世紀）的時候，許多人已相信法官的位置沒有充分的保障，足以抵抗英王勢力的影響。著名的「船捐」（“Ship Money”）案判決之後，強迫約翰漢勃登繳納一般所認為不合法的稅捐，這就是使人相信英王不應干涉法官斷案的實證之一。

所以革命之後，和人民已戰勝「王座」之後，國會就在一七〇一年通過一條法律，規定「王座」除非經上下兩院的請求，不得將法官免職。這條法律通過之後，英國法官纔享受永久的職位，和大陸上大部法官所久

已享受的一種職位髣髴。職位既變成永久，英國法官的地位，就更比大陸上的重要，因為他們所執行的法律是一致的，普遍於全國的，而且英國的司法系統又非常集中。

就英國法官和「王座」及其官吏的關係而言，英國法官的地位更形重要。他們既獨立於「王座」，而且又能處理人民和官吏間的訴訟，所以有很廣的權限來保護人民，以防止官吏對於人民有非法的要求。

這個成就以後，不久法儒孟德斯鳩就研究英國法律。研究的結果，載在他的法意一書當中。他的門徒以為英國法官是政府中第三種權威（司法機關），而這個權威，因為行動獨立的緣故，行使第三種政權（司法權）。他們還以為行使這種政權（像英國法官的權力）的獨立機關是憲治政府所不可少。

他們對於英國制度的這種分析是否正確，倒不是一個重要問題。所重要的是這一層：英國人民根據憲政奮鬥中的經驗，已相信法官既能決斷行政官的行為是否合法，就應向行政機關獨立，這對於憲政的繼續存在，是絕不可少。

所以凡是英語民族都熱烈接受這個原則。他們對於他們的法庭，頗引以為榮，而且頗為信任。他們相信英國的通法是英國法庭所產，並且還相信「法學的快樂之光」（英國大法官之一柯克爵士（Lord Coke）語），也是經法庭而來。他們還記得有許多實例，其中法官雖隸屬於「王座」之下，但仍然違抗王意，仍然擁護法治而反抗專制。從前英王曾經強迫一個法官作某種判決，他回答說：「陛下也許可以找到一個下這種判

決的法官，但要找這樣的律師就難了。」這種話一方面足以表示英國人民相信法治的需要，另一方面又足以表示他們相信惟有法官向行政機關獨立，法治纔能以維持。

法治和維持法治所必需的司法獨立，對於十八世紀末葉美國的制憲者，差不多和宗教信條一樣莊嚴。一七七七年紐約第一次邦憲，絕對地規定：「司法部長，最高法院諸法官以及郡法庭首席法官的任期，以他們良好行為為準。」對於行為失檢的法官所規定的革職辦法，比當時英國所規定的還難以實行。罷免法官的權力，完全屬於彈劾院。彈劾院是邦上議員，司法部長，最高法院的法官等人組成的，所以法官的罷免是由法官決定。

其後十二年，美國的憲法，也同樣規定：「大理院和各下級法庭中的法官，任期以他們的良好行為而定，並且在任期內得享受報酬。在他們的任期中，報酬不得減削。」

美國憲法對於罷免法官的方法雖無規定，但差不多一般都認為可以根據彈劾而罷免。憲法上規定：「一切文官，若有賣國，賄賂或其他重要犯罪行為，皆可根據彈劾而罷免。」憲法規定：「法官的任期以良好行為而定。」而現今認為法官的行為如違反司法機關中公認的習慣，那就等於「重要犯罪行為」而應受彈劾。彈劾法官的手續和彈劾總統一樣，但是審判法官時不由大理院院長（Chief Justice）主審；那就是說，由下議院提出彈劾，由上議院審理。上議院有出席人數三之二通過，就可處判。上議院——審理彈劾案的

一個議院——處罰「祇以罷免現職和剝奪將來服官權爲限，但受罰的一造，仍要受普通法庭依法訴究，審理、判罪和處罰。」

美國既採成文憲法把政府的重要機關規定出來，並且把牠們彼此的關係加以決定，那麼，對於司法機關的一般組織，自必也有規定了。所以紐約第一次邦憲，就特別列出：「司法部長，最高法院法官，和郡法庭首席法官，」而美國憲法也規定：「美國的司法權，委於大理院和國會所隨時設置的低級法庭。」

有一件事情已經看爲是美國憲法上的通例，那就是政府一切機關，如果是憲法所載的，那麼，也就認爲是憲法所創造的，或憲法所承認存在的。任何機關，有一於此，就成爲美國憲法治政府的一部，不得爲政府中其他機關所破壞。要廢除這種機關，除非修改憲法。

美國的大理院就是這樣地廁身於美國政府的系統當中，牠的存在以及憲法上關於牠的組織的條文，非但行政機關力所不及，而且也是立法機關力所不逮的。所以國會就是用法律來廢除大理院，或重訂大理院及下級法庭中法官的任期，而放棄良好行爲的原則，或改變他們在職期間的俸金，都是不得能夠的。在這層，美國在世界上的主權國當中是特別的，因爲世界上大多數國家，都把司法權寓於法律當中，而不載在憲法之上。不過在英屬殖民地有幾個大聯邦，却也把大理院載在政府組織法上。

但美國憲法，顯然不僅是載有大理院的設置，而且還定出法庭所可行使的法權。法庭的法權，是由於

確定美國的司法權（此權由憲法委託法庭行使）而定出的。但法庭本身，則以為憲法本身不會把一切司法權委託牠們行使；牠們所行使的事實上祇是立法機關在憲法範圍內所給予牠們的權力。所以牠們認為憲法上那些規定，是國會權力所受的限制，而非直接賦予法庭的權力。

最後還有一層可以加上來說的，就是美國憲法對於美國的司法權，所以小心確定，乃由於當時差不多人人都相信中央司法系統有單設的需要。這種需要，是由於崇信邦權，並且是由於有地方偏見和猜忌（這是當時美國很普通的情形）；例如人民大都希望除已由憲法劃歸中央政府的立法權而外，其餘的立法權，都應操之於各邦之手。因此美國的法律，並不會因為美國憲法成立而能全國一致。甚至在現在，各邦法律，有許多方面仍不相同。

崇信邦權，自不得不讓各邦司法系統繼續存在。但有許多理由，似乎又不得不設置國家的司法系統，以示和各邦司法系統立異。

於是國會有權在大理院之下「設置」低級法庭。「設置」權不但含創設權在內，並且含廢除和停止權在內。所以國會也許會不設置下級法庭（如果是適當的話），把美國司法權內的案件，劃與各邦法庭，而由邦法庭到大理院上訴。如果真是這樣，美國的情形，倒同加拿大和澳大利亞髣髴了。但是國會成立之後，立刻就設立了許多下級法庭。這種舉動的原因，大概祇看看憲法所劃歸美國司法權內的最重要的案件，就可明白。

這些案件，大體可分兩類：第一，在憲法和美國法律下發生的案件，第二，各邦公民間以及公民和他國人間的案件。美國的憲法制訂者，顯然連這兩種案件的初審權，都不放心付託各邦法庭。當時地方的偏見以及邦間的猜忌是太深了，所以沒有人希望邦法庭對於這兩種案件，能有公平而確當的處斷。再者，當美國立國之初，人還不會十分明白憲法所劃予大理院的審理權，也包括受理由當時所謂主權邦的最高法院而來的上訴案件權在內。甚至後來在一八一三年，維基尼阿（Virginia）的最高法院，還拒絕服從大理院的命令，不把大理院的判決盡責執行。維基尼阿最高法院的判詞上說：「本院一致認為美國大理院的審理權，照美國憲法的確當解釋，不得達於本院……並且本院對於牠的判決一定拒絕服從。」其後維基尼阿的最高法院，還有類此的行爲，一直到一八二一年，大理院自身，兩次判斷有受理由各邦最高法院而來的上訴案件權之後，這個問題纔算解決。

照這些情形看來，設立美國的下級法庭，似乎是不可免。但地方的猜忌和邦權的觀念，既已消除，那麼，這些法庭似無繼續的絕對需要，國會可照我們所說隨時加以廢止。不過國會雖已減削牠們的法權，但如廢止牠們，恐怕尚無多人贊可。牠們不能廢除，還有許多專門的理由，非我們所能討論。

法庭既有兩組（邦法庭和中央法庭），而法律又不一致，自然有許多嚴重的弊端。美國社會經濟情形愈趨集中，這種弊端日常也愈爲人所道及，但到現在還不會有救補方法。

美國這種例子（在邦法庭之外再設中央司法系統）尚無其他聯邦採用。如舊德帝國、加拿大、澳大利亞、和南非聯邦，都僅僅有一個中央的大理院。至於下級法庭，不是仍用繼續存在的邦法庭，就是一體集中。在加拿大、澳大利亞和舊德帝國，邦法庭繼續存在，而在南非聯邦，則一體集中。

但無論是仍用邦法庭，抑是一體集中，她們的法律，大都總近乎一致。舊德帝國的法律完全一致，而加拿大的法律也近乎一致，但在澳大利亞，祇在關乎中央憲法和中央法律下的權利的場合，纔能由邦法庭上訴大理院，所以舊德帝國和加拿大的大理院，權力比澳大利亞的大理院大。

美國司法權的討論未曾結束之前，應當注意美國法庭有一種權力，那就是牠們在正當的場合之下，可以拒絕執行政府中任何機關（甚至國會）的法令。當法庭認為某一法令是越憲行爲的時候，就可行使這種權力。關於行使這種職能的最重要的例證，就是法庭報告立法機關的法律違憲。這種權力，老早在一八〇一年就明白行使過了，而且頗會提高美國司法機關的重要性。這種權力背後的原則，就中央和地方政府的關係而言，已經得到公認，如我們在加拿大和澳大利亞所會看到的。不過這種權力在美國格外大，因為在國憲和邦憲當中，都有一人權法案，以保障立法所不能剝奪的私人權利。法庭行使這種權力，至今還是美國的特點。有人以爲這種權力是需要的，但也有人以爲不幸。然而無論在這一點上是怎樣，美國法庭藉這種權力而能處於他國所沒有的的一種地位，卻是不能否認的。

在英美兩國，司法機關都向行政機關獨立，但在美國，司法機關大體上還獨立於立法機關，因為法庭的組織和權限都載在一個成文憲法之上。在英美兩國，法庭皆有完全的司法權。關於個人的私權，應由（而且已由）法庭解釋法律。結果，法庭遇有具體案件，可以決定法律實際的意義，同時也決定政府官吏合法權力的範圍，以及個人合法權利的內容。美國的法庭，還可保護邦法所保障的個人權利，使牠不致為政府中任何機關（甚至立法機關）所侵害。

## 第十四章 歐洲大陸的法庭

十八世紀末葉，法國和歐洲一般的法庭，都沒有英國法庭那樣的地位。

第一，法律不普遍一致。

第二，司法系統不集中，所以法國有十三處最高法院，其權限相等。

第三，「王座」把自己和人民間所發生的許多案件，置於普通法庭——「王座」勢力所不能影響的法庭——的法權之外。這些案件，都有關於官吏的權力和人民對抗政府的權利。「王座」把這些案件的審理權，賦予許多特別法庭之手，而這些特別法庭中的法官，隸屬「王座」，而且可隨時免職。

這些就是一七八九年法國大革命爆發時的法國情形。法國担任制訂新憲（自一七八九年至一八一

四年法國新憲頗多)的人們，贊成孟德斯鳩的分權學說，不減於美國的制憲者。但是他們對於這種學說另有解釋。他們並不希望如英語民族着重司法機關的獨立。因為法國的司法職位等於財產，在職者不得被人罷免，所以普通法庭中的法官，久已不受「王座」勢力的影響了。再者，法國有某幾個法庭，行爲非常偏執，致使人民認爲法庭是保障特權的，而不是保障私人權利的。那就是在革命之前，每當「王座」攻擊封建特權的時候，有些法庭，其中法官思想偏於守舊，往往想反對「王座」。

所以革命期中的制憲者，以爲司法機關監督「王座」行使政權，不合乎分權原則，並且還以爲法庭的職能(司法權)僅限於審理由私人關係而生的種種案件。

因此在一七九一年的憲法上，除規定司法權屬於民選的法官，以及立法機關或國王無論在何種情形皆不得行使司法權外，又規定法庭不可干涉立法權的行使，不可阻止法律的執行，不可從事行政職務，最後對於行政官吏，也不可因爲他們職務上的關係，加以傳訊。

所以法國革命，對於法庭的地位——保護個人權利以防行政機關侵害者的地位，並無改變。但是在這百年之間，尤其是在第一次憲法採用之後，法國人藉行政法庭的組織，漸漸造成保護個人權利的新司法系統。居這個系統之上的有一個團體，稱爲「參政院」(Council of the State)。此院已具有法庭的大部屬性，並且現今對於保障私權的法律的影響頗大。

參政院中的院員是行政機關任命的。在理論上，他們可由行政機關罷免，但實際上他們的任期和普通法官一樣永久，可以說是絕對穩固的結果。法國人保護個人合法權利以防行政機關侵害的方法，和英美法律上所規定的方法迥不相同。然而基本原理還是一樣的。這個基本原理，就是設立一個司法機關，（其中法官不受行政機關的影響）來審理官吏和私人間的訴訟以及有關個人合法權利的訴訟。

再者，法國的法律是全國一致的。一七九一年憲法就載有此意，牠說：『全國應有一個共同的民事法典。』著名的民事法典和其他許多法典都是遵照這個命令而制的，直到現在，全體法國人有一個共同的法律。法律的執行，委於以大審院（Court of Cassation）為首領的一個司法系統。法官的任期是永久的，並且不受行政機關的影響，縱然立法機關的影響是不免的。

行政法——規定政府和私人間關係的法律——上的原則，已經舉國一致，但尚未制成法典。這種原則在具體案件上的應用和發展，由一羣特別法庭負責，而這些法庭又都在一個最高法院——參政院——監督之下。這種辦法，許多人都認為有很大利益。這些法庭另有一種特別性質，而且牠們整個的時間都用在類似的問題之上，所以牠們的判決，能造成一個法系來規定官吏和私人間的關係——這個在保護個人權利和增進政府效能兩方面的成效，是任何他國所不及的。

英美方法的弱點，就在她們應用分權原則，以致司法機關在邏輯上不能控制官吏的行動自由。法庭雖

可判決官吏行使某種權力是越權舉動，但如這項權力經過一次承認，法庭在邏輯上就不能再以自己的意思妨害官吏方面的利便。在美國當官吏的行動自由因社會情形日益複雜而有增大趨勢的時候，立法機關就看出這種缺憾，會藉法律賦予法庭權力，以控制行政官的行動自由。不過這種辦法，不會有多大成效，因為法庭行使這種權力的時候，卻非心之所願。牠們會常常以為自己的專門知識不夠，配不上更改行政官的決議。例如一個人納房產捐的時候，向法庭伸訴說該捐所根據的房價太高，那麼，法庭就牠在房價方面的知識就不易推翻行政官的處決，因為行政官除估計房價外無多少別事，所以是這方面的專家。又如某城有一座建築，在未正式開工之前，牠的計劃在法律上應先得某官同意。假如這個官吏拒絕同意，法庭也不能就建築方面的微末知識，遽然以自己的意思來代建築師的意思。就此我們可以類推。在近代生活的狀況之下，許多類似乎此的事情，不得不交付行政官吏，以求有效能的行政，否則，這種行動的自由受法庭干涉，定無善果，因為法庭大部分以執行管理私人關係的法律為職，對於這種事情是沒有知識的。

所以立法機關縱然賦權普通法庭，使牠們干涉行政官的行動自由，也是無效。在英美法律之下，個人權利，雖有充分的保護，以防為官吏的越權行為所侵害，但對於官吏的行動自由，不是沒有充分的防禦，就是有了防禦之後，犧牲政府的效能。

但在法國，法庭有特別性質而且又專注意於一種特別問題，所以牠們比較願意干涉行政機關的行動

自由。牠們站在行政專家的地位上，曉得各種情形，所以牠們相信能安然超過英美法官所願干涉的範圍之外。法國的法官，因此在監督行政官的動機和取締他們用意不正的行爲時，比較英美法官格外容易，格外確切，雖然英美法官無疑地也能行使此種權力以應人民的伸訴。

再者法國的參政院所認爲官吏應當負責的行爲，範圍之大，在英美法庭中罕有其匹。的確，英美法庭本身也不能決定這種責任。在英美法律上，這種責任，大都是立法機關的直接行動決定的，那就是在特殊的場合，立法機關藉法律而加行政官以責任。

所以按英國法律，未得檢察長（Attorney-General）事先同意，雖有確鑿契約，不得依爲根據而向政府起訴。美國也常常由法律設置特別法庭來處理這類的訴訟。在這兩國，法律僅在例外情形纔承認政府官吏錯誤行爲所造的損失應由政府負責。但法國的參政院，無論在普通或例外情形，所認爲政府應當負責的事項，範圍都較爲廣大。按照牠最近的判決，甚至主張如若警察在捕盜時撞倒無辜良民，政府就應負損害賠償之責。

法國制度，在保護個人這方面，已證明更有效力，這不僅因爲有行政法庭所創成的法律，並且因爲有更簡單和更經濟的救濟辦法。英美德法庭中的程序，有許多非常瑣細，當事人既不得不延請高價的律師，所以費用浩大。至於法國法律所規定的救濟辦法，大都簡單，律師是常常用不着的。

法國制度上唯一的嚴重缺點，就是在有兩組法庭，各有其特殊的司法權限。這在決定某一法庭是否有某種行動權的時候是一個困難。

但所謂「弭爭法庭」(Tribunal of Conflicts)已經成立了，牠可以決定某某條件是屬於普通法庭抑行政法庭的法權之內。法國法律熱烈表示阻止普通法庭干涉行政官吏，所以結果就產生了這個弭爭法庭。其中人員多數是主張行政獨立，因為他們雖是就大審院(最高的普通法庭)和參政院(最高的行政法庭)中的人員平均攤選，但這個法庭的庭長是一個行政官(司法部長)，所以仍為行政官所控制。

法國這個方法，(以特別法律規定政府和個人的關係)在大陸上影響很大。大陸上的國家，大都皆有行政法和規定私人間關係的普通法律不同。在這些國家，也和在法國一樣，行政法和普通法對於相似的情形，卻有相異的規定。例如和政府訂立的契約，若要生效，就必須用特殊手續訂立。又如官吏對於非法行動構成的損失，所負的個人責任，也和尋常人對於非法行為所負的不同。在這一方面，法國法律在性質上並不真和英美法不同。在英美法上，官吏並未視如常人，而政府的契約，就訂立的方法而言，也未和尋常契約一例看待。所以英美法和法國法，祇在程度上不同，並非在實質上有別；那就是說，在私人 and 政府的關係上，英美應用私法的地方較多。官吏的地位，既天然和私人的地位不同，當然管理官吏行動的法律，也和規定私人間關係的法律有別。官吏負行使強迫權之責，且有國家的權威做他的後盾。還有一層，處理私事的時候，可以由自利

心而產生節儉現象和效力，但在處理公務的時候，就沒有這種自利心可資倚賴了。契約的訂立手續，應當格外鄭重，否則就難免發生流弊。因為這一層原因，所以通常不得不規定一切公共契約應根據所謂「細項」而訂立，並得斷與最低的出價人。在近代國家中，都有公共契約法，以規定這類契約的訂立。契約除非依法律規定而成立，在法律上無拘束力量。

這些管理行政官行動的法律，在法國法律上集成一類。這一類法律，歐陸上通稱為「行政法」，而不論其是否由特別法庭應用。在英美二國，管理行政官行動的法律，更和管理私人間關係的法律接近，並且無論在何種案件上都是由最高的普通法庭（當然是指在終審的場合）應用，所以也沒有任何特別名稱。

不過仿倣法國而正式承認行政法的，雖有許多國家，但仿倣法國而設立行政法庭的，卻比較不多見。行政法大都也由普通法庭執行。

法國以外設立行政法庭的國家，要算舊德帝國和舊普魯士最為重要。舊普魯士行政法庭中法官的任期，不但在事實上不受行政機關的影響，而且在法律上也是如此。再者，在舊普魯士的低級行政法庭中，法官大都諳法律；他們是所管區中的人民選出的，並且以他種資格兼理行政事務。

就近代歐洲的諸國法律，我們可以說憲政的基本原理之一就是：

（一）要有任期不受行政機關影響的一羣司法機關；

(二)這種法庭應藉審判案件而執行規定私人間關係的法律(通常稱爲「私法」)

(三)這種法庭還應以同樣方法而執行規定官吏和私人間關係的法律(通稱爲「公法」或「行政法」)公法和私法是否有正式的區別,公私兩法是否由同一法庭執行,都是比較不重要的問題。最重要的,就

是賦有此種權力的法庭不受行政機關的影響。倘若沒有這種獨立性,憲政就不能存在。

法官所以能向行政機關獨立(這種獨立性,我們知道是憲政所不可少的條件)通常由於在法律上法官雖由行政機關任命,但除非經過行政和立法兩機關雙方同意,或經過上下兩院所參預的一種類似審判的手續(如彈劾),不得罷免。

有許多國家,更進乎此,希望得到她們所認爲法官必需的獨立程度。例如在法國,罷免法官,必須經最高的普通法庭——大審院——同意。在舊德帝國,無論普通法庭中的法官抑最高行政法庭中的法官,都是任命終身。舊德帝國的司法條例上說:「除非用司法判決並根據和依照法定形式不得不顧法官的意志而將他永久或暫時免職,或遷移別處,勒令休致。」

除舊普魯士低級行政法庭中兼任的法官是民選的而外,法國一七九一年憲法上所規定民選法官的辦法,祇美國有幾邦採用。關於民選辦法的成效,在美國意見紛紜。不過有一點應當承認的,就是美國在應用這個原則的地方,尙無放棄這個原則的直接表示。

## 第十五章 英國的私權觀

我們已經知道憲政是發源於英國的。英國憲政所根據的許多原則，都是由於政治上各份子長期的和幾乎不斷的奮鬥而來，而這些份子，又是英國經濟和社會情形所造成的。

這些原則成立之後，跟着就產生出一種政體。這種政體，已經遍及西歐（大戰後已幾乎遍及全歐了，譯者）並已達於美洲、非洲南部、澳大利亞和海中諸島。這種政體，自從日本列入憲治國家之後，影響已達亞洲，現今甚至又開始來到中國——世界著名的文明古國——了。

不過我們要注意，英國人——這種政體的創造人——所以犧牲生命財產來求得這種政府，其目的並不僅在於這種政體。英國人常常是願實際的一個民族。英國某詩家曾經說過：

「政體的問題，讓愚人計較，

管理得最好的，斯爲最妙。」

英國人不但不知道某種政體有何種優長，甚至在未經外國觀察家（法儒孟德斯鳩）提醒之前，自己還不知道有特殊政體。英國人注意的是某種權利。這種權利，他們稱爲「一個英人的權利」，並且盡力使牠們得到生存和承認。法儒孟德斯鳩所告訴他們的政體，除非可藉以達到他們所奮鬥的目的，不足以引起他們的注意。他們的目的就是承認一個英國人所認爲他的權利。

再者，當決定那些權利的時候，那就是當說什麼是權利以及什麼是權利的保障的時候，英國人的態度仍然是着重實際而不落空想。他從未有意识地列出一個權利的系統，正如他從未有意识地造出一個政府的體系。祇要實際上他能得到他所要的東西，什麼矛盾的制度，他都十分願意讓牠繼續永久存在。例如向來英國的議員不得辭職，但同時英國又有許多虛職，受任者，就當然失去議員的地位；對於這種原則，英人仍願遵守。所以議員至今仍不得辭職，祇能要求改任爲王家的虛職管理員（Chiltern Hundreds）所以英國的制度，固足以引起學者的失望，但同時卻可引起實際政治家的景仰。

英國人的態度，既不願立出一般的原理或完備的均衡的體系，所以無怪他們從未把權利列入一個任何文件，正如從未把政體載入成文憲法或任何文件一樣。英國法家布拉克斯吞（Blackstone）討論國會

特權的時候，很能表出英人的意見，他說：「假如……把國會的特權，都記載而確定起來，並且規定除此而外無其他特權，那麼，行政機關就容易逃出國會特權的範圍之外，以擾亂那些強項的議員和干犯國會的自由。上下兩院所以能有莊嚴和獨立性，大部由於牠們的特權是不固定的。」

國會的特權如此，英人的權利亦然。權利是非常重要的，但什麼是權利，那就很難確定了。的確，在許多場合，要確定權利，祇有為認為是權利的東西而奮鬥。據說從前有人會問過國會中愛爾蘭領袖帕涅爾（Parnell）：「我如何纔能知道下議院的規則？」「破壞牠們」是他的特別答覆。英國人的權利，大部也由於先被干犯而後確定的。

所以結果英人的權利，雖然在英國憲政史上發生過這樣大的影響，雖然是英國現今的政體產生的原因（現今的英國政體就是為保護英人權利而設的），然而並未載入任何法律文件。這些權利，經過生存奮鬥之後，差不多全被人知道了；而且在這些已經公認的權利當中，大都是享受某種手續的權利，而非享受某種實物的權利。例如用特別方法——陪審方法——審判罪犯，就是英人最神聖的權利之一。所以堅持這種特殊手續，當然是由於牠們由經驗證明很能幫助人民獲得其所希望的目的。這個目的，就是不受行政者武斷專制行為所侵害的自由。這也就是英人所求的法治，——那就是說，以通行的原則為治，而不以個人的武斷意志為治。英人創造所謂憲治政體，目的就在藉法治來保障他們的權利。

所以英人從未要求任何自然權利——站在「人」的資格上而應有的權利。祇要在政治的和法律的組織上，承認他依法有某種特定的權利，並且承認他所認為屬於他的權利非經法定手續不能剝奪，他就已經十分滿意了。這種要求一經許可，他就覺得無論用什麼方法，都能使他在任何特殊時期所應享有的實在的權利，在法律上得到承認。為使這種實在的權利在法律上得到承認起見，他曾堅持人民對於立法的控制應當愈過愈大，因為能控制立法，纔有權力來決定什麼是他的權利。

所以英人的權利，就已確定者而言，見諸法律和判決當中。在最早而又最重要的這類法律中，有一個就是一二一五年逼迫英王承認的「大憲章」(Great Charter)。也正如我們剛纔所說的一樣，「大憲章」中最重要的條款，非關於所謂實在的權利，而乃關於手續上的權利。例如在第十二款上說：「非經本國「大會」(General Council)同意，不得在本國征收賦稅。」「大會」即近代國會的先驅。第十四款又規定「大會」的組織和召集的方法。第三十九款(大概是最重要的一款)規定：「除非根據裁判官的合法判決或本國的法律，對於自由人不得繫之於牢獄，強佔其地產，屏之於法外，放之於異域，或以他種方法而中傷之，亦不得判斷其人之良莠，亦不得加以拘逮。」

事實上，在這個著名的「大憲章」中，很難找出一處是承認或宣佈實在的權利的。牠並不會說自由人不受「拘繫，剝奪地產，屏諸法外，或放逐」的權利。牠的確明白說沒有這種權利。第三十九款實在不過說這

些事情，非依合法的特定方法，不能加於自由的人民。「大憲章」所着重的是法治，所以英人在十三世紀初年所急望的也是法治。

凡載有英人權利的各種法律和判決，誠然無需遍引，但於查理二世時代（即十七世紀後期）完成的「出庭狀法」(Habeas Corpus Act) 卻不能不說。牠雖然是有關英人權利的重要法令之一，但也如「大憲章」不着重實在的權利，而着重手續——一個司法上的救濟。

所謂「出庭狀」即法庭所發的一個命令。「出庭狀法」以「出庭狀」三字而得名，而出庭狀是一個命令，由法庭發與有非法拘禁他人嫌疑者，以便傳被禁者到庭，讓法庭審判是否他會被非法拘禁。在「出庭狀法」未曾通過之前，出庭狀已經老早應用。不過在十七世紀的英國革命之前，法庭尙受「王座」控制，所以當被禁人奉出庭狀到庭的時候，「王座」也正下逮捕和拘禁的命令，法庭祇能將他還押而不能問其是否受非法逮捕。緊在「出庭狀法」通過之前，「王座」曾武斷逮捕多人，而且不假審判就把他們繫獄，這些人所犯之罪，雖然照英國法律非經法庭方法（通常就是陪審）不能斷為成立，但是他們沒有方法能要求審判。結果，假使「王座」願意，就可利用待審期中的拘禁，來處罰被控違法的人，縱然這個人並未因此定罪，而且依法審判時也不會定罪。

所以「出庭狀法」的目的是：

(一) 允許法庭審查逮捕和拘禁的命令(甚至是「王座」所發的)是否合法，並且允許法庭釋放被禁的人，假如發現是非法拘禁；

(二) 使每一被禁者有迅速受審的機會；

(三) 將出庭狀的收發手續，規定得非常周詳，藉能在實際上達到「出庭狀法」的最初目的。

例如該法規定：無論被禁者的本身或代理人，都可向法院請求出庭狀；法官接到請求必須頒發；法官對於此項請求如有不理或拒絕的情形，任何人都可加以控告而罰以金錢；受到出庭狀的人，必須在指定日期內提被禁者到庭，否則，在答覆書中即應宣誓在接到出庭狀的時候，(不是在作答覆書的時候)被禁者不在他的監督之下。其他還有許多規定，都是為達到該法最初目的而設。

這個法律很長，牠想包羅已往和未來足以引起非法拘禁的種種事件。此法的內容，這裏當然不能畢述。我們已注意其中最重要的幾條，使學者深知這個法律，於英國人所寶貴的某某權利，並未作概括的承認。牠所包括的祇是許多周詳的手續——司法救濟，使英人藉此能漸次構成個人的私權，而由憲政加以保護。(縱然這不是憲政上的重要職務。)

十八世紀末葉左右，這種私權觀，已產生於英國。關於這一層，亞摩士(Amos)在其英國憲法一書，有很好的敘述。他說：

「人民的自由」當然不是說國民喜歡什麼就做什麼，也不是說可以不受法律的干涉。牠的意思祇是說假如遵守真正憲法上的原理，則法律的制定和執行所限制個人自由的程度，就不應超過保障全體自由和福利所需要。

「人民的自由」的主要保障，不外乎（一）立法的手續；（二）法律的司法執行，那就是說，對於被告的審判；（三）非法拘禁的防止；（四）警察權——特別在傳押嫌疑犯使受初審時的警察權——的限定。

「第一種保障，就是下議院——國會中民選的和代議的一院——和牠的組織方法。

「第二種保障，如重要刑事罪用陪審制審判。又如陪審員受有保護，對於他們的裁決書不負民事上或刑事上的任何責任。再如高等法庭（Superior Court）中的法官，地位獨立。

「第三種保障，就是防止非法拘禁的那些規定。這種保障，有些是使被禁押者有由司法機關審查其被禁理由的機會，（例如請求出庭狀）使被告能從速受審；限定拘禁的地方；還有些是使在民事上受非法拘禁者得有損害賠償。「保釋金不得太大」的通則，也是用意相同的一個公認的（縱然不是很有價值的）保障。

「第四種保障，關於警察權——尤其在傳押嫌疑犯使受初審時的警察權——的限定……拘票的目的，就是想在程序上最早的一個階段，能得法官負責的合作和認可……「英人的住宅就是他的堡壘」是

英國一句很普通的格言；牠的意思就是說除爲某種明定的原因和重要的公共目的而外，警察不得撞進英人的私宅。」

十八世紀末葉（此時英人的私權觀已發展完成）英人的私權觀，並不是一個實在的自然權利——「人」的權利——觀。他們的私權觀所根據的理論，不是說有一種無論在何種情形以及無論用何種方法都不能剝奪的權利，反之，是說他們的生命，他們合法的行動自由，以及法律所承認的他們的財產，由法律規定非依法定的手續不得剝奪。

所以英人的私權——其總和就是公民自由——觀，着重方法和手續，非依此不能剝奪他的生命自由和財產。這種私權觀，不是關於實在權利的一個空洞概念，而是關於手續和救濟方法的一個實際概念。英人不願在人權的理中徘徊，而願着重立法上的細節，尤着重司法機關的行動。

凡英人所堅持的（並且因政體關係而能堅持成功的）權利，都能藉此得到有力的保護，爲其他任何國所不及。那些權利，從政治哲理的觀點來看是否應當享有，這個問題英人不管，因爲他們深信理論上和哲理上的東西不值實際家一顧。

## 第十六章 美國的私權觀

歐洲當十八世紀末葉，政治問題，不斷爲思想家所研究。他們把從前認爲政府所根據的種種學說，加以審查，並想重立新說，以求適應當時因商業發展和工業發明而造成的種種環境。的確，當時有許多思想家不願步前人的舊說，而願創立新論，以作最近將來所希望成立的新政體的根據。

一種新政治哲學產生了，從這種哲學當中，許多人相信可以產出一種真正的政治科學。新思想的特點，就在創成許多能以普遍應用的學說。盧梭說國家的基礎在於所謂「社約」(Social Contract)之上，因而在學理上創成一個新而重要的局面；孟德斯鳩則着重分權學說，以爲牠是一切自由政府的根據；而同時又有一派法家，以爲自然法是一切法律的基礎。自然法的觀念，又是由於相信人人以人類的資格都有所謂自

然權利而產生的。人是看爲單獨的個人，而非看爲合羣的實體——人類社會——中的份子。人以個人的資格，享有天賦的某種權利，非經本人同意不得奪取。

這些關於社約和自然權利的種種學說，都假定社會在性質上是靜止的，不變的，而非運動的，進步的，並且相信有一個社會境況，是任何情形下任何時期中的一個絕對的理念。在這一點上，這些學說的創造者與前人並無差異。政治思想家和哲學家早就想到所謂「烏托邦」或理想的政治境地。在許多人心目中，這些「烏托邦」是人類應當努力成就的一個對象。他們描寫一個理想的社會境地；這個境地一旦到來，人類將停止鬥爭而終歸於平靜，追念痛苦於已往，而慰藉快樂於將來。

政治哲學家和立法者，受了這種靜的社會觀的影響，因而就極力尋求這種理想境地的鎖鑰。當他們在十八世紀接受社約和自然權利（這兩項是幾乎一致承認的基本的東西）兩個學說的時候，這個鎖鑰，他們認爲是已經找到了。這些學說認爲國家的基礎在一個契約之上，至於這個契約在何時以何法訂立，既未精確指明，而約中的詳情，也無精密的敘述。這個契約是治者和被治者訂立的。

被治者（羣衆）因爲這個契約就把他們的治權交與治者。但是在契約上被治者有享受自然權利的保留，治者不得加以剝奪。

這些思想會有深遠的影響，而且牠們的應用會改善西歐的情形。這兩層誠然不可否認，但牠們不合事

實，也是無待證明的。確十八世紀之前，事實上不會有過基於這種契約的政治組織。政治社會，後來認爲是（也許常是）歷史上的產物。不過以社會爲歷史產物的思想，在科學界未有進化說之前，尙難出現。然而無論社約和自然權利兩種觀念，是否正確，牠們影響西歐政治和法律的思想直到十九世紀，這卻是一點不錯的。的確，牠們的影響，也許至今還有。英國法律所受自牠們的影響，雖不如他國法律之深，但英國的政治思想，卻未能完全逃出牠們的影響。例如布拉克斯吞雖是一個精明而著重實際的法家，但在英國法律論（*Commentaries on the Laws of England*）中理論的部分以及近乎哲學的部份裏面，他似乎也兼納契約和自然權利兩種觀念。

當這種政治哲學的思想盛行於西歐的時候，美國人正因環境的逼迫不得不改組政府，所以無怪他們所建成的政治體系，以契約、自然權利和三權分立爲基礎。我們不但已經曉得應用分權學說的結果，並且也曉得了美國的新政府是建在民權主義之上。民權主義是社約論的必然結果之一，因爲人民若無主權，必不能訂約，今既已訂約，可見定有主權。現在我們當研究美國人採用自然權利說之後，在那幾點上改變了他們從英國遠祖得來的私權觀。

美國人的私權觀和上述英人的私權觀，有兩大異點：

第一，人權；那就是說，認爲自然權利，對於立法機關，有幾分（並且很有幾分）獨立。美國的這種自然權利

觀，由於這種權利載在近代成文憲法中的「人權法案」之上，（這是幾乎一致採用的一種方法。）這些成文憲法，都是看爲國內主權者——人民——的行爲，因此高於立法機關中人民代表所通過的法律。這些立法機關，不過是人民代表組成的，所以牠不能做權限以外的事情。假如成文憲法上規定人民有某種權利，這種權利就顯然非立法機關所能剝奪。在美國法庭能宣佈立法機關所訂的法律違憲；法庭所以如此，因爲既有一個法律，牠們就有執行牠的責任。所以立法機關所通過的決議，如果經法庭認爲違憲，就可不當爲法律來應用，因爲這種決議，既已違背憲法——高於一切的法律，自然不能成爲法律。

早年美國憲法中的「人權法案」造成了當時對於自然權利的普通觀念。這樣，自然權利就離開法律（或至少那時候所理解的法律）而生存。再者，這些權利，又得到司法機關的保護，不致爲政府中其他任何當局侵犯。

美國憲法的原本，對於自然權利本祇有幾條規定，牠最後所以能被採用，完全因爲有一個條件，就是把自然權利列舉在一個「人權法案」當中而附在憲法之後。從這一點，可見當時美國人對於自然權利如何着重。這個條件終於履行了，那就成爲第一條到第九條的修正條文。當時以爲自然權利並非靠法律纔能存在。最足以代表這種思想的，可算是第九條的修正條文。牠說：「權利列舉在憲法之上，不得當爲否認人民的其他權利。」

第二，美國人想把個人權利列舉在他們的憲法當中。剛纔提到的美憲第九條修正條文上所說的話，同一層並不衝突。第九條修正條文雖說權利列在憲法之上不得當爲否認人民的其他權利，然而這正表示曾有過列舉權利的企試。列舉出來的權利，大部份在前八條修正條文中，但也有一二在憲法本文中者。

這些列舉的權利，是經下列方法而被承認的；那就是：先假定牠們已經存在，（這些權利從未明白賜予人民，因爲這樣就不合自然權利的性質），然後禁止政府干犯。例如政府不得立一條法律，來創設宗教，或禁止自由信仰；不得剝奪出版自由，以及和平集會和請願政府救濟的權利；不得禁止人民收藏和攜帶武器；平時非得房主之允許，戰時非依照法律規定，不得假民房駐兵；不得侵犯人民身體、家宅、文書及財產無故不受搜索押收的權利；不得猥發拘狀，除非事跡確鑿而爲宣誓或保證所確保，並且最好能指定搜索之所及押收的人或物；最後，不得通過剝奪民權的法令或溯及的法律（*ex-post-facts law*）。這些禁條，皆係就中央政府而言，至於各邦，也有許多禁令在這些禁令當中，固然有些爲的是要確定中央和各邦的關係，但也有些爲的是保護私權。例如不得通過剝奪民權的法令，溯及的法律或妨礙契約上義務的法律，就都是屬於這一種的禁令。

這樣假定的以及這樣保護的權利，大部份是實在的權利。那就是說，個人的權利，無論政府用何種手續皆不能剝奪。因此個人對於信教以及和平集會等等有絕對的權利。不過這些實在的權利，有時不會規定得

明白，結果不得不藉司法判決來解釋牠的真意。例如後來有一個摩門教徒（Mormon）聲稱不受重婚之罰，因為根據摩門教他可以娶一個以上的妻子。但是大理院以為宗教自由，祇在純粹關於崇拜事務的範圍之內，那就是說，祇在人神間的關係之上；但如宗教涉及私人間的關係，就失去憲法上所謂宗教的意義，當然受政府干涉，所以仍主張法律應該處罰重婚。

不過某項私權的真意和範圍，一經確定，牠在那個範圍之內，就變為個人的絕對權利，政府無論用什麼手續都不能剝奪。在這一點上，美國人的公民權利觀和英國人的就很不相同。在英國，凡可承認的權利，牠的真意是法律（那就是說，立法機關）決定的；但在美國，這些權利是憲法所承認的，並且牠們的真意，也是法庭遇便決定的。

但是美國人的公民權利觀，除含有這些所謂實在的權利而外，還含有祇關手續而不關實物的種種權利。美國人對於英人在這些手續上所得的經驗，知道的很多，而且對於這些手續的價值，曉得的也很切，所以他們不由得不仿效。美國憲法上也規定：民刑案件皆用陪審；保釋金不得太大；酷刑不得施用。牠又規定：除在內亂或外侮時為公共安全所迫而外，不得停止出庭狀的請求權；並且還規定：叛國罪，非根據兩個證人對於同一之彰明事件所提出的證據，或根據公開審判時所得的口供，不得判定。叛國罪在美國憲法上的定義，祇是「對於美國有軍事行動，或勾結美國的仇敵而予以幫助和利便」；而且上議院對於叛國罪的審判權，在

憲法規定上也有限制：「犯罪者不得受流血的處分，在死後也不得受沒產的處罰。」那就是說，父親犯罪，子女不受株連。

最後，美國憲國又規定一人不得因一罪而受審兩次；在刑事上不得逼迫被告使自作證人以陷自己；一人的生命，自由或財產，非依法定的正式手續不得剝奪；並且私產也非有抵償不得充作公用。在一切刑事案件上，應當把訴訟的性質和原因通知被告，應當使被告和對方的證人對質，並且還應當使被告也有證人以及幫同辯護的助手。

關於實在的權利所論的種種，也可移論這種手續上的權利。手續上的權利，其真正的意義，也不是立法機關所決定，而是司法判決所決定。

美國法庭，對於憲法所賦予個人的權利，既有解釋之權，所以牠們已經有幾分成爲政治的機關，正如牠們因能解釋中央和地方的權限以及兩者間相互的關係而產生同樣的結果。

美國法庭，在解釋中央權限和地方權限的場合，是於集權分權二者中擇取其一，而在解釋私權的場合，乃是決定政府所可干涉個人的程度，以及社會上各階級間應有的關係。美國憲法上有許多條文，廣泛而不確定，所以使司法機關的權力，增加頗大。拿憲法上國會管理邦間商業這一條來做例吧！憲法既不會給商業一個定義，也不會說商業是否包括保險，或雇主和雇工間的關係，以及其他許多可在內可不在內的事件。憲

法既不會說管理含有何種行動，也不會說管理是否包括組織公司或與創官辦事業（如航業改進的計劃）等等權力。甚至連「邦間」兩字的意義，也沒有提及。

至就憲法上所規定的個人權利而言，也有許多廣泛的條文，意義不過清楚。例如在「一人的生命，自由，財產，非依法定的正式手續不得剝奪，並且私產也非有抵償不得充作公用」這一條，財產既無定義，甚至連暗示牠的意義的地方都沒有，並且我們從憲法上也看不出什麼是自由，什麼是法定的正式手續。這些問題，都不得不藉指不勝數的司法判決來解決。

以下所述，都是美國法庭解決這些問題時所得的結論——最足以表示美國人的私權觀的結論，以及由美國確定私權和保護私權的方法而生的種種困難。

「私產非有公平的抵償不能充作公用」這一條，會釋為等於禁止將財產充作私用。所以有這種解釋，實在由於承認個人有自然的、天賦的、和實在的財產權，政府祇有依照憲法上所載的方法（充為公用）纔能將牠限制。最近英國國會通過了一個法令把「蘇格蘭教會」（*Scotch Wee Kirk*）的財產，分與「自由教會」（*Free Kirk*）若干，像這種法令，在美國一定會被法庭認為違憲。

再者，許多邦法庭，受了實在的天賦的絕對的個人權利觀之影響，會藉「一人的生命，自由，財產，非依法定的正式手續不得剝奪」這一條，來阻止立法機關通過任何法律，以改變雇主對於雇工所負的責任。往常

雇主負疏忽之責，後來有一條法令規定：凡有意外事件發生，雇主皆應負責，而不問其疎忽與否，因此這條法令被認為違憲。此外還有幾條法令，也被認為違反「正式手續」這種條文，有些因為規定雇主有付款（或定期付款）給雇工義務，有些因為禁止雇主把雇員每週或每日的工作時間，增加到一定限度之外。這些法令，都被認為剝奪雇主或雇工的財產或自由，所以都被認為違憲。

所以有這種判決，由於美國法庭祇知着重實在的權利，而不知憲法上所規定的人民權利，如參照牠的歷史而加以解釋，並非在任何想像得到的情形之下都是自由或財產權，而祇是自由和財產非依一定方法（法定的正式手續）不能剝奪的權利。在這些依法剝奪自由和財產的情形之下，自由或財產由立法行為（照歷來英國的意義，這就是法律）規定剝奪，在美國法庭看來，並非法定的正式手續。事實上，美國法庭的確以為根本沒有法定的正式手續可藉以剝奪這些絕對的、實在的、天賦的自然權利。

美國法庭，因確定權利而涉及雇主和雇工間的關係，使自身牽入勞資爭鬪當中，正如因確定中央和地方的關係，使自身陷於黨派政治的漩渦當中，而為地方權利和中央權力兩種觀念所紛擾。因此，美國法庭對於在別國通常認為有關立法政策的那些問題的解決，成為重要的份子；而且牠們既要解決這些問題，自不得不牽入激烈的政治鬪爭。就這一點，牠們已失其為根據法（國中立法機關所訂）治的私人間的公正仲裁者。

所以假使我們把美國的私權觀拿來和英國的相比，我們可說美國的私權觀，受了自然權利說的影響，所以着重那些權利的實在性。而這些權利，也非如英人的權利是見諸法律之上，而乃含於權利性質這種問題的哲學結論當中。美國法庭根據靜的社會觀，以為在一切時期和一切環境，個人權利都應當是一樣的。

所以美國的公民權利觀，比英國的廣大。牠不但包含在英國公認的手續上的種種權利，並且還承認許多實在的權利；這些權利，無論用什麼方法都不能剝奪。美國的私權觀，就保護個人權利的範圍而言，也很具效力，因為牠規定出許多救濟方法，使個人在權利被人侵犯的時候得以援用，正和在英國的情形一樣。

關於個人權利範圍的見解，往往隨社會的和經濟的情形而變遷，但這種變遷，非美國公民權利觀之所易許。所以美國的公民權利觀，有幾分是進步的障礙。然而這種缺憾，並不怪美國的權利觀，而是法庭使牠如此的。不過美國的法庭，已開始知道牠們已往的錯誤，並且正在美國大理院——美國最開明的，最有度量的，而且最有勢力的一個法庭——的領導之下，修正牠們的見解。

## 第十七章 歐洲大陸上的私權觀

在歐洲大陸上，以法律方式來概舉個人權利的，大概要算一七八九年法國「人權和民權的宣言」(Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) (此宣言後併入一七九一年法國第一次成文憲法) 爲最早。

國民代表大會 (National Assembly) —— 一七九一年憲法的起草者和採用者 —— 宣稱牠認爲「忽略、忘記、或藐視人權，是公共不幸和政府腐敗的唯一原因」所以牠決意把「自然的、不能讓與的、和莊嚴的人權，載在一個神聖的宣言之上，而這個宣言既不斷地和人民接觸，因此也可不斷地促起他們注意他們的權利和義務。」

以下接着就是宣言的本文。

本文上說：人人人生而自由平權，並且一生皆係如此；一切政府的目的都是在保障人的自然權利——自由，財產，安全，和對於壓迫的反抗。該宣言於宣佈主權在國之後，又把「自由」釋為能做任何事情的權利，祇要這種事情於他人無損。所以牠的結論是：各人行使這種自然權利時，祇因要維持他人的同樣權利纔受限制，而且加於這種權利之上的限制，祇能由法律決定。不過這個法律祇應限制那些有害於社會的行為；而且凡法律所未禁止的事情，不得禁止人做，反之，凡法律所未規定要做的事情，也不得強迫人做。法律是公意的表示，所以一切公民，對於法律的制定，皆可直接參加，或藉代表而間接干與。法律對於一切人都應一樣。

該宣言於論述法治之後，又指出幾種特殊的權利，如：宗教意見的自由，祇要這些意見的發表不妨礙法定的公共秩序；自由言論權；財產權（私產除收為公用而付之以代價，不得剝奪）；以及不受追溯的刑事處分權，假如所犯之事，在當時並不足罰。

在憲法上其他部份，還規定了許多別的權利，例如：和平集會權，以仲裁方法處決爭議權，以及非依法不受審理權。

這個宣言，大體是着重實在的權利，至於用什麼方法（唯一的方法）限制牠們，卻不十分注意。不過在這個宣言上，也規定了許多規則，作為褫奪人民自然權利時的必要手續。除此而外，還有許多具有同樣性質的

規則，見於憲法當中，尤其是在規定司法的那一部份。這些大都是關於刑事裁判上的程序。按照這些規則，在平常的刑事上，公民非先由陪審官檢舉不得加以審判。檢舉之後，即由陪審官（人數至少要有十二名）審查事實。被告有絕對的權利能要求陪審員避嫌退席至二十名之多，並且無說明理由的必要。他可以聘用顧問，並且一經宣告無罪，即不得再因此案而受審判。法官祇應決定法律問題，而且手續必須公開。除非根據警察的或法庭的拘狀，不得逮捕。被逮者應該立刻和警察官見面，並應在廿四小時內受審。審判時如證為無罪，即應釋放；而在依法準交保金釋放的地方，被逮者若情願交納保金，也應釋放。獄官非根據扣押狀不得接受或扣押罪犯；而且法律所未指為拘禁之用的地方，不得作拘禁之用。凡不依法逮捕或監禁犯罪者，即犯擅行監禁之罪。

關於民事裁判，也有許多規定，其中最重要的一條，就是法庭不得審判民事案件，除非兩造俱已到庭，或原告為和解起見已將被告帶到仲裁人面前去過。

一七九一年之後，跟着有幾次的共和憲法，而這些憲法上所重申的權利宣言，實質上都是相似。有時候還加上新的權利，例如一七九五年執政政府（Directory）的共和憲法就會規定：居住法國境內者的住宅不可侵犯；晚間外人非有水火警或宅內人的招請不得擅入；晝間外人非根據法律上的目的或公共機關的命令也不得入內。該憲法又規定：逮捕命令，除非載有逮捕的理由和頒發（由主管機關頒發）此令所根據的

法律，而且被逮者已收到通知並有命令的副本，即不合法。

在法國，憲法之於私權有正式和概括規定者，大概以一七九五年所採用的憲法為殿軍。以後憲法雖缺乏此種規定，然人民並未因此而受害於官吏的武斷行為。這因為關於逮捕和審判，在憲法或法律上都有特殊規定的確，「人權法案」（這些法案會載在法國早年的憲法當中）上的種種規定，都會被認為有幾分法律的力量，甚至在沒有此種性質的法律的時候。

但分權的觀念，以及因此而造成的法庭地位，（法庭不能以職務上問題而審判官吏）至少有一度會使法國人民，當其純粹的公民權利被政府侵害的時候，幾乎毫無救濟。自一七九五年的憲法採用之後，官吏的這項特權，纔稍有減削，因為這次憲法規定人民祇要得最高行政權威——參政院——的同意，也可在普通法庭向官吏提出訴訟。

多年以來為保護個人公民權利以防政府侵害而設的種種救濟，既不完備，而大革命中的種種激烈行動之後，跟着又有一七九五年守舊派的反動，故正式的「人權宣言」雖屢次重申，但效果依然似乎是一無所得。不論是否因為這一層，也不論是否因為早年憲法中的「人權宣言」被認為有法律力量，總之，自從一七九五年以來，法國憲法中不曾有過正式的「人權宣言」。

所以法國那時放棄正式的「人權宣言」，大概是當時的特殊情形所致。不過正式的「人權宣言」是自由

主義運動所主張，而這種運動在一八三〇年又受到一個新的動力。結果，法國因此發生革命，王位歸於路易·腓力。同年比利時也因此革命，脫離尼德蘭而自成一個新王國。

一八三〇年的比利時憲法，也含有類乎「人權宣言」的一種規定。不過牠有兩點和法國的正式宣言不同。第一，牠遠不如法國的詳盡。牠於個人自由，同時也有規定。所謂個人自由，就是非在法定的情形用法定的手續不受檢舉的權利。牠着重一種特別的逮捕狀。這種逮捕狀不可或缺，除非被逮者是當場捉獲；並且在逮捕的時候或以後的廿四小時之內，逮捕狀還應當拿出來公開。憲法規定任何人非依法不受處罰，又規定財產不能充公。居所不可侵犯；非在法定情形，用法定手續，不得搜索居所。

除這種自由權而外，又有財產權。關於財產權，憲法上說：任何人的財產，除在法定情形，用法定手續，來預先付價而收歸公用外，不得侵犯。

憲法又承認信教的自由，言論和出版的自由，結社權，集會權，請願權和書信秘密權。其中祇有兩個，被認為絕對的權利，那就是結社權和書信秘密權。其他諸權，就其積極的公開的行使而言，則受法律所加的限制。第二，比憲的創造人，受了三十年前的經驗的啓示，對於救濟方法比對於絕對的實權格外着重。就我們所已知者而言，憲法上所舉的權利幾乎都可為法律所限制，而且每種權利也幾乎都有褫奪的方法。但除此而外，比國憲法，又特別規定：人民可根據官吏（閣員除外）的行為而向官吏起訴，無需得該官的上峯的同意。

再者憲法上關於司法的條文，也規定在刑事案件上用陪審制度，並且後來所通過的司法機關組織法，也未規定設置特別法庭來審理政府和私人間的案件。這些案件，仍在普通法庭的法權之內，除非法律另有規定。

十九世紀中葉的革命風潮，（這次革命風潮，於歐陸上大部份國家皆有影響，）產生了普魯士和意大利的憲法，正如一八三〇年的風潮，產生了比利時的憲法一樣。在許多後起的憲法當中，很可看出是受了比憲上私權處理法的影響。第一層，牠們也有類乎「人權宣言」的東西，但對於權利的本身，又不若對於權利的限制和限制的方法之着重。

日本憲法，既受舊德帝國思想的影響，自亦不能避免歐洲的這種一般趨勢。牠承認自由權，居所的神聖，書信的秘密，財產權，信教自由，言論和發表的自由，以及結社和集會的自由。但在大多數情形，一面既承認權利，而另一面又規定這些權利祇能依法行使，並且可受法律的限制。所以成文法是權利的淵源，換句話說，法治是所求的目的。日本憲法第三十一條上說：「憲法關於私權的種種規定，不得妨礙天皇在戰時或國難期中，的權力。」從這一條，更可看出權利是有限制的。

關於以後歐洲的憲法在私權方面的規定，我們可說牠們已經放棄美憲和第一次法憲中所含之十八世紀的觀點，而以美憲中被放棄者為尤多。現今（指一九一三—一九一四年而言——譯者）就歐陸上的私權而言，憲法上的主張，已似乎回至原來英人的觀念——那就是不注意絕對的實權之承認，而注意大體

屬於司法性質的救濟和保障，使人民藉此能保護成文法所給他的權利，以防爲政府侵害。厄里刺（Eilers）——比國憲法的註釋者——說：比國憲法在私權方面的規定，「性質上不是屬於理論的；牠們成爲實際上的壁壘，來防禦政府的（甚至立法機關的）行爲。牠們是憲法上限制政府的規則，並且除法官對於私權的干涉而外，其他一切干涉，牠們都加以禁止，甚至在濫用權利的情形之下也是如此。」厄里刺承認，正如我們大家都一定承認，一七八九年「人權宣言」所根據的基本概念，經過我們的時代精神薰陶之後，權利用不着再有正式規定，而且憲法所特別注意的，也祇是依法限制權利（於某種意義上認爲當然的那些權利）的那些手續。

所以我們可以說現今有兩種私權觀。

第一種私權觀，是美國獨有的。按這種私權觀，權利在法律之外爲最實際的目的而存在。這由於將人看爲單獨的個體而非社會的成員。人以個人資格所享受的種種權利，載在立法機關所不能更改的一個成文憲法之上。假使立法機關想更改憲法，則法庭可以阻止，藉以保護憲法上的個人權利。所以在這種制度之下，私權的真意和範圍，不是立法機關決定的，而是法庭在判決時決定的。當然這些權利，祇是那些載在憲法上面的。憲法既可由主權的人民修改，則憲法所承認的權利，事實上並不是存在於法律之外的自然權利。不過承認這些權利的，就是最後由法庭——獨立於立法和行政機關的法庭——解釋的憲法。在美國，關於私權

規定的司法解釋，會頗受十八世紀哲學思想的影響，所以這些權利雖發端於憲法，但牠們在法律上的實際範圍，頗與極端個人主義的哲學所說的自然權利的範圍相似，並且也和十八世紀自然權利派的哲學家所說的一樣。因為法庭的解釋憲法權以及由英國承繼而來的救濟制度，所以美國的憲法，不僅是關於什麼應當是權利這個問題的一般理論，而且是法庭所釋解所確定以及在具體判決上所保護的種種法規。所以美國的私權觀，不但是哲學的，而且是法律的。除實在的權利而外，還有一種權利，這種權利，惟依某種定法纔可褫奪。那就是說，個人有享受某種手續權。

第二種私權觀，就是英國的，而現在已經也成爲歐洲的了。這種私權觀所根據的原則，就是權利的存在繫乎國內的普通立法機關。其所承認的權利，實在的權利少，手續上的權利多。例如個人的財產或自由可以剝奪，祇要依照法定手續。

欲明乎某國的法定方法是否能保護個人以防禦政府的武斷行動，必先於該國法律有深切的研究。我們可以說英國出庭狀的效力比歐洲其他救濟法都大；而且歐洲人民，在訴控官吏（因為受了官吏越權行爲的損害）這方面的權利，受了許多限制，其效力也不如在英國之大。

所以不論採美人的抑英人的見解，總之，設置權利救濟的方法使獨立於行政機關的法庭執行以保護公認的權利，是憲政絕對的先決條件。因為權利（不論是怎樣看法的）所以能夠實行，完全因為有這種救濟，

誠如美國的「獨立宣言」上說：「人爲保障這些權利起見而設立政府，」是不待論而自明的一個真相。

憲法原論

## 第三編

戰後民治主義的新憲法

## 第三編 戰後民治主義的新憲法

### 第一章 歷史背景

「當革命因戰爭而起之時，往往正亦革命精神消失之際。」此話證以一九一八年秋季歐洲的革命運動，便知有相當真理。那許多革命，一部份是民族的革命，一部份是社會的革命。就俄羅斯和奧匈聯合國中被壓迫的民族而言，革命是要求獨立的奮鬥；就德帝國，奧匈聯合國等戰敗國而言，革命又是建設民治政體的政治鬥爭，並且是無產階級謀解放及專政的階級鬥爭。穩健性是這些社會革命和政治革命中最顯著的特點：除匈牙利外，各國中獲得政權而又能維持牠的，都是穩健份子。舊制度雖完全被武力摧殘，新的制度，雖代

之而興，然而人民需要這種改革的並不多，而努力去造成這種改革的更屬少數。

此項情形，證以德國內部的革命，更見其確。德國第一次革命政府中，有一位社會黨的黨員，自己就說過：這次革命是一個「缺乏理念的革命。」這次革命所以產生的原因，是由於帝國軍閥制度崩壞。這次革命，除少數極端派外，並無人需要。多數社會黨人，雖是因革命而獲得政權，但他們卻始終防範牠，到底把牠嚴限在合理的範圍以內。

奧匈帝國的革命，號為中產階級的民族革命。這個名稱，是社會主義者叫出來的。其時專制的哈布斯堡（Habsburgs）皇室和被壓迫民族的民族運動，發生真正的利害衝突，因此成為此次革命發生的原因。一世「俄國」革命以及中歐列強在戰事上的失敗，皆使這些被壓迫的民族有恢復自由的機會。這個求自由的志願，在過去已經根深蒂固，但此次革命運動，原來既是民族的而不是社會的，且其成功既必賴聯盟國的好感，而各聯盟國又反對最激烈的社會革命，故其直接的結果，便是使中產階級的民主黨獲得政權。

俄羅斯帝國的後繼諸國，也有同樣的情形。牠們因為俄帝國內部起了革命，纔有機會恢復自由。假如當日穩健份子在俄國得勢，波羅的海沿岸各省，也許仍舊附屬新俄羅斯共和國而成為其中自治的單位。但這個辦法所以未能實現者，因為波爾什維克（Bolsheviks）黨有侵略的政策。這些新興的國家，不但反對舊俄帝國的政治制度，同時也反對新的波爾什維克共和國的政治制度。

當波羅的海的民族爲爭自由而與俄國奮鬥時，好像要向德國求政治的南針和軍事的幫助。牠們本想藉德國的幫助來建設一個國家，脫離俄羅斯而結聯德國，並且將政權完全付與地主階級。其所以未曾達此目的者，因爲當地的拉提維亞人（Lets）愛沙尼亞人（Estonians）以及立陶宛人（Lithuanians）反對波羅的海沿岸的那些德籍貴族和德國的武力主義，使波羅的海的民族，終於不去求德國幫助。這種敵對的原因有兩方面：一是種族的衝突，一是社會不平等所激起的惡感。

但芬蘭所受德國的影響更多。德國兵士會助芬蘭打退波爾什維克黨。解放戰爭中英雄曼涅亥謨（*Mannerheim*）又是著名的親德派。還有一般反俄的軍官，也會從德國軍隊中受過訓練。國內保守派的人會想設一君主立憲政府，並想請卡爾親王（*Prince Karl Von Hesse*）做君，因卡爾不願，曼涅亥謨遂被選爲執政。後聯盟國戰勝，而十一月間，德國又起了革命，因此親德派失敗。此時芬蘭人亦覺將來如要維持獨立，必須得聯盟國承認。但保守派（瑞典族和芬蘭族的地主階級）仍要主張聯德，雖然在德國，他們的朋友已經失去政權，而且他們和這個民主社會主義的共和國全無同點。芬蘭的社會主義黨人以聯合俄國波爾什維克黨爲主張，不顧民族的利害，因此爲國人所不齒。自由黨獲得政權。他們急望與聯盟國發生好感。其所以建設一種能得聯盟國認可的政府，原因半由於此。

因此，革命運動的結果，就是中歐及東歐許多地方設立了民主政府。在近代歐洲史上，從未有一個時期，

把民主主義承受得這樣的徹底這樣的普遍。

這種情形，自俄國革命爆發後，更爲明顯。俄國革命雖是受的「歐洲大戰」之影響，其實牠的原因並不在外界的情形，而是在內部的現象。那就是——由於國內各部份人民彼此仇視，二由於濃厚的改革思想。波爾什維克的革命，是新政治理想的產品，而德國的革命完全缺乏新政治觀念。俄國革命是直接反對歐洲所普通承受的民主主義。民主主義，在一九一八年和一九一九年經過奮鬥之後，纔戰勝國際社會主義的革命（即俄國波爾什維克黨人所宣傳的革命）的勢力。

蘇維埃共和國的憲法，有兩個主要的觀念：（一）將生產手段收歸社會公有，以解放勞動階級；（二）將人民組成若干等級的議會，而這種議會的選舉方法，一部份根據職業，一部份根據地域。兵、農、以及城市工人，則組成各個「蘇維埃」。這些「蘇維埃」派代表到各區和各縣的「蘇維埃」，復由這些「蘇維埃」再派代表到全俄農民、哥薩克及紅軍的「蘇維埃」每級的「蘇維埃」（議會）指定一執行委員會。這個執行委員會，向全俄「蘇維埃」負行動上的責任，全俄「蘇維埃」包括各城市「蘇維埃」和各區「蘇維埃」的代表，組織極大，人數超過千人。全俄「蘇維埃」每年只集會一次。大部份的權威，皆委於執行委員會，其委員三百人。其行政事務，由執行委員會所指派的人民委員會負責執行之。各級「蘇維埃」在自己的範圍內有立法行政及司法的全權。所有會員，都是受固定訓令所束縛的代表。代表無論何時都可以被罷免。至於所謂非生產的人們，完全摒於政權

之外。

波爾什維克黨人，以爲民治主義憲法忽略了社會上和經濟上的差異，以致事實上使不勞動的資本家及中產階級專橫。因此，他們立意要將以人剝削人的制度和人間階級的區分，一體廢除。在理想上，共和國家應該祇由勞動的公民組織。他們平等地從事生產工作，同時也平等地享受物質的利益。要想將這個目的達到，則所有的土地和所有的生產手段都要從私人手裏取過來而變爲這個共和國家的財產。在過渡時期，階級仍未打破，所以若要達到革命的目的，必須不讓那些非勞動階級的人們行使政權。『使城鄉無產階級和最貧的農民專政，目的在廢除人對人的剝削制度和施行社會主義，使國家無階級的區分和專制的現象。』一切雇主，一切放資圖利不勞而獲的人們，一切私商以及一切僧尼和各派的教士，完全沒有選舉權，並且也沒有對抗勞工階級利益的權利。實際上，俄國政府，其運行祇靠一部份的人民，而其目的也祇是爲着這部份人民的利益。但到了現在，波爾什維克黨人，還未能實現他們的理想。政權的行使權在實際上所受的限制，要比憲法上所規定的大得多。凡反對現政府的舉動，無論出於勞動階級抑出於被剝奪公權的階級，一律都受無情的壓迫。這樣，波爾什維克的革命所造成的結果，並非是無產階級專政而是共產黨專政。

但是這些觀念，對於別的國家（特別在戰後那緊急的幾年內）並非毫無影響。波爾什維克黨人極力藉宣傳來傳播他們的主義，並在可能的情形之下，還藉武力來傳播。正如在法國革命時代，國際革命主義的

宣傳，託辭爲民族勢力的推廣。波爾什維克黨人曾侵入波蘭及波羅的海的國家，並在芬蘭和愛沙尼亞還會一度設立「蘇維埃」制。當俄國革命之初，她們已脫離俄國而得到了自由解放，但現在俄國又想藉武力把她們重行吞併。這些國家，對於波爾什維克制度的反對，成爲她們民族獨立奮鬥中的一個部份。在德、奧、匈三國，革命之爆發，大抵是由於受了俄國的影響。匈牙利曾在一個短期中建設極端強烈的「蘇維埃」制，但也引起同樣強烈的反動。

在奧大利極端份子從未佔勝。奮鬥革命而且得着勝利的是社會民主黨人。兵工議會自動而興，到後來由牠們的代表所組成的中央會議，把他們組織在一個統一的基礎之上。政府若不與工人調協得他們的同意，那麼，辦起事來就有舉步維艱之處。但在工人的會社（例如兵工議會和工會）裏，共產黨人爲多數社會黨人所勝。「帝國議會」裏的日耳曼份子，爲社會民主黨人所鼓惑，做效捷克人和猶哥斯拉夫人的辦法，組一臨時全國代表大會，（這是新奧的第一次代表大會。）那些兵工議會雖實際從未握得政權，但代表大會所以能繼續存在，卻由於那些兵工議會贊同。中產階級和資本階級的政權雖已旁落，但選舉權則未被剝奪。一九一九年春季，選舉立憲會議，社會民主黨人未能佔絕對的多數，因此他們和基督教社會主義者合組而成聯合政府。基督教社會主義者所代表的是激烈的農民和反革命的城市中產階級。奧國這次的憲法，就是這些政黨妥協而成的。

德國的革命是極端份子所策動。社會民主黨人曾表示願意聯合自由主義的中產黨，使國家逐漸成爲民治。當基爾（Kiel）北德諸城，及最後的柏林叛變引起社會革命時，德皇已頒布責任政府制，並已召社會民主黨出組內閣。這次革命所以發生，其原因有兩部份：一由於軍事上的失敗和人民在物質上的痛苦所產生的失望；二由於俄國利用德國的斯巴達黨人（Spartacists）——德國社會主義黨中的極左派——在德國宣傳主義。那時兵工議會雖已照俄國的規模而成立，但在最初，勝利的果子，即已由極左派而入於社會黨的穩健派之手。第一次的革命政府，乃多數社會黨和獨立黨的平均人數所組成。至於斯巴達黨則不願與多數社會黨合作。獨立黨人雖承認與多數社會黨合作，但堅持兩個條件：（一）祇有社會主義黨人纔准加入組織政府；（二）要承認兵工議會是政權的唯一淵源。這種設立兵工議會專政和無產階級獨裁的企圖，結果完全失敗，甚且爲工人階級中大部份人所反對。共產黨領袖，後來承認「這次德國十一月的革命，在民衆方面，並無設立工人議會的真正堅強的志願。」當第一次全德兵工議會在柏林開會時，按多數的議決，是主張用普選方法立刻產生一個立憲會議。這個決議，照斯巴達黨人說起來，猶如「放了一塊墓石在革命的墳墓之上。」

當立憲會議開會時，社會民主黨的代表雖比其他政黨的代表較多，但與聯合的中產階級各政黨比起來，則還居少數。多數社會黨、民主黨及中央黨聯合起來。民治的原理，幾乎被全體採納爲新憲法的根據。祇有

少數的獨立黨人，仍繼續主張兵工議會專政和無產階級獨裁。民族主義黨及國民黨雖主張君主立憲，但也知道在當時情形之下，這種主張不能實現，所以他們寧願盡力促成一個新共和憲法而不去作無效的反對。憲法擬草的工作，由民主黨黨員普壘斯（Preuss）教授擔任（其時他是內務總長）他的第一次的草案，純粹是民主自由主義的產品。

階級鬥爭並未達俄國的境外，縱有，亦時起時滅不能持久，且中歐各國，均不贊成無產階級專政。其重要的原因，乃因德、奧兩國的社會民主黨採取穩健態度。一九一八年的時候，是德國的一個危險時期。其時波爾什維克黨人的宣傳正集中於德國。那稱爲「世界革命的最大障礙」的德國社會民主黨，卻明白他們本國的情形與俄國不同。德國的中產階級，是有能爲，有毅力，而且人數又極多，不像俄國的中產階級那樣衰頹，那樣無進取心，那樣無政治經驗。無產階級專政，縱即可行，也必須經過長期殘忍的內戰方能實現。至於無產階級專政的維持，也是要全仗武力。俄國將大地主的田地攘奪過來分給農民，故農民歸附波爾什維克黨，但德國農民的腦筋仍是守舊，並且非利益之所能動。在奧國，個人主義，對於維也納無產階級專政，是無法去除的一個障礙。因此，社會民主黨人爲自己的利益和國家的利益起見，集中力量來制止階級戰爭而絕不加以鼓勵。

東歐諸農業國家，因與俄國接壤，故易爲俄國侵略。但除此而外，絕無像工業化的德國所固有的危險——激烈的社會騷動。在這些國家裏面，農人頗比較重要。這些新政府做俄國波爾什維克黨的辦法，把大地主

的田地立刻分給農民，因此得到農民的擁護。

當中，歐革命正在進展的時候，社會主義的各派間發生一個有增無已的敵對形態，多數社會黨（即「改革派」）主張和自由主義的中產階級各黨合作，來建設新民主治國家。民治會把政權給予工人階級而且可以和緩地實行社會主義。至於中央黨人（德國獨立社會黨人和奧國的左派）因抱和平態度而且不贊成多數社會黨人的鬥爭政策，所以早已從本來的政黨中退出。他們無明確的對內政策。他們雖然反對暴動並且反對用強力來設立無產階級的專政，但也主張成立一種兵工議會制度，以補代議議會的不足；並要把立憲會議的選舉延緩下來，以待獲得「重價買來的革命結果」和實行實業社會化的初步工作之後再舉行。他們反對多數社會黨的武力政策，並以為多數社會黨人維持舊時代的軍閥及官吏的權位，已成為革命的叛徒。至於德國獨立黨裏面比較極端的一派，實際上和斯巴達黨分別甚小；他們主張兵工議會制度不能與代議的議會制並用。他們認為要保持工人階級的利益，祇有設立兵工議會而付以完全的政權。德國的斯巴達黨及奧國的共產黨，和俄國有直接來往。在他們方面，妥協毫無餘地，不像中央黨所希望的那樣。『無產階級的專政和中產階級的專政，其間毫無相聯的孔道。』中產階級決不會心悅誠服，所以對於他們必須用武力壓制。

在這個互相殘殺的鬥爭當中，改革派得着勝利，但在鬥爭的過程中，多數社會黨和共產黨之分裂比多

數社會黨和民主黨之分裂還要顯著。結果，政權逐漸從多數社會黨移到自由主義諸黨之手。這並非由於多數社會黨不需要革命因而叛背了革命，乃由於多數社會黨被那些無調停餘地的份子所迫，不得不仰求中產階級的擁護，以免陷於「無政府」的狀態。

按一切革命的趨勢，政權都是從較穩健的份子移轉到較激烈的份子。人民愈有痛苦，則政府愈有物質的困難，而穩健派也愈難保持他們的權位。但是德國政府雖受戰後的影響而遇着許多必然的困難，然而多數社會黨仍能保持他們的權位。其所以然者，有兩個主要的原因：一則德國多數社會黨人能操縱工人階級的最大組織（社會民主黨和工會）；二則他們能利用帝國政府下的官吏之專門知識和經驗，使這些官吏仍在新成立的共和政府下服務。再者，德國多數社會黨雖是穩健，然而能表示出他們有智力，有決心，而且行使政權時毫無顧忌。

在德奧兩國，革命的進程爲穩健派所阻止，而在匈牙利則否。其所以然者，因匈牙利的情形於穩健派比較不利，並且卡洛力（Károlyi）所組織的自由政府，其維持政權的能力和精神，也不及德國的社會主義黨。他們沒有瓜分大地主的田地以博農民的擁護，也沒有造成可靠的武力，並且政府完全缺乏忠實能幹的人員來擔任各部的工作。政府既無官吏來執行政策，又無武力來強制執行。政府對於那些無教育的無組織的工界無產階級，既不能藉政黨和工會等組織來加以諮詢和管束，所以那個階級自易爲波爾什維克黨所引

誘。

德國的多數社會黨對於政府的實際工作和革命期間法律和秩序的維持，頗有能力。他們缺乏創造的政策，因此不特受左派的攻擊，並且也受穩健的社會黨員的攻擊。（穩健的社會黨員主張政治勝利後立刻就廢除資本制度。）其實他們之受攻擊，並有可原之處。在革命最初的數月內，社會主義者獨握大權，而後來在威馬爾的聯合政府（Weimar Coalition）中又佔優勢。政權已操在他們之手，資本制度的工業組織已根本搖動，但是他們對於他們年來政綱上的重要主張（工業社會化）卻沒有努力貫徹。所以不能實現這種重要主張，固然一部份因為他們本身分裂，但是更重要的原因，還是由於他們沒有積極的政綱。革命乃突然發生，出乎他們的意外，所以他們沒有準備一個計劃來完成社會化的政策。他們相信社會化的需要，隨資本主義制度的進展而日增；在這一點上，他們可以看成馬克思（Marx）的門徒。但他們希望社會化的過程祇可逐漸出現，不必藉任何突起的革命；這樣，他們又可當作改革派看。一九一八年十二月委員會成立，研究這個問題。研究出來的結論頗覺含糊，因為牠說為恢復生產和貿易的原狀起見，至少目下必須維持現有的私營的事業。牠不贊成把生產手段完全社會化，甚至於可以社會化的工業，也祇應逐次推行。牠並且特別提出煤鐵兩項實業，因為把這兩種很專利的實業收歸社會公有，無多大流弊。

社會主義黨的政府，雖缺乏創造的政策，但頗能體察他們所處的實際情形。當時德國正鬧着飢荒，工業

已爲戰事所摧毀，原料缺乏，機器又殘缺不全。理論家和大學教授雖能想出社會化的計劃，但負政府責任的人們，卻不能拿去實行：「一個複雜的實業制度不能像一個政治的憲法那樣容易改變。」如要避免生產量的減少，這種改變必須經慎重考慮，而且要緩緩實行。生產量的減少正和社會化的目的相反，因爲社會化是要使財產的分配更爲公平，並且要增加生產。

左派也認爲有增加生產量的必要，但未直接負改革之責。他們抱着樂觀的見解並以爲社會化（以有系統的科學方法來組織實業）天然會造成財富生產量的增加。

德國政府正在用全神來處置政治問題的時候，德國實業界自己也尋到解決的途徑。一九一八年十一月第一次「實業同盟」在工會和主要工業的雇主聯合會之間成立。是年十二月，這些新團體一同聯成一個中央聯盟會，並且這中央聯盟會以後擴充得頗大。各實業的組織和中央聯盟會的組織，皆根據於平等原則：雇主和雇工所享有的代表權完全同等。工會的秘書長李季恩（Lieber）曾把這個「實業同盟」稱爲「德國工會的大憲章」。雇主這纔是第一次正式承認工會爲工人的指定代表；他們准許工人有結社的絕對權利；並且承受八小時工作的原則。在關係方面的一切實業上，都訂了工資契約，並且設立了勞資聯合的和平的仲裁機關。

這樣，雇主方面所得的利益甚至更大。工人雖已能參加實業的管理，但因已和雇主產生協定，並已承認

平等原則爲新實業組織的基礎，所以工人的生命，又重新賣給現在的私有制度。資本主義祇受了節制，但不會廢除。在那些主張仿效俄國來實行具有破壞性質的社會化的政客們，對此固然非常驚異，就是工會中的那些領袖，也是同樣地恐慌。這時候假如工人一下就取得實業的管理權，那麼，一定會發生不良的結果。所以還須借重資本家和企業家的專門知識和經驗，來擔任改建的工作。

極端的社會主義派，極力反對工會領袖的穩健政策。極端的社會主義派以爲工會的職員，所以維持工會者，不過因爲他們從工會中得到薪資和職位而已。他們縱可從事小鬥爭來求得工作時間和工資的改善，但是對於階級鬥爭，則已失去信仰。他們忘記了如果工人不能操縱生產手段而完全脫離資本家的掠奪，那麼，真正的改良一定不能實現。任何調協勞資的企圖，終究都是使工人吃虧；所謂社會化的意義，不是在雇主和雇工間造成一種妥協，而是把雇主階級根本剷除。極端派以極嚴峻之態度對待工會，例如獨立社會黨員米勒（Miller）評論李季恩說：『他是我的敵人，是我所痛惡的對象，他甚至比那些中產階級的敵人還壞……如果他和工會仍做那形式上的民治主義的爪牙，仍做那「實業同盟」的走狗，則革命的無產階級，一定會拒絕和他們共同奮鬥。』

斯巴達黨和獨立黨的左派，爲表示反對多數社會黨的政治方針和工業政策起見，採用罷工的方法和暴動的行爲。他們並不因武力壓迫而停止。諾斯克（Noske）雖藉義勇軍的援助而能壓服這些暴動，但在

九一九年三月大暴動之後，政府也覺得要表示相當的讓步。社會主義者、民族主義黨的代表以及國民黨的代表，雖然事實上都贊成把實業和實業機關應有特別代表這一條定在憲法之上，但不久之前普壘斯已在國會中說過『職業代表的觀念所遭的反對，既這樣嚴重，所以絕不能把牠載在憲法裏面』。隨後未有多時，政府又正式宣佈任何形式的實業議會均不得納在憲法之內。後來憲法裏面所以有經濟的條文（就是所謂「實業議會的護身符」）還是由於幾部份工人直接行動。擁護政府的那些人，也都責備政府，因為牠的行動受了暴民的支配。這些關於經濟的條文，雖遠不逮極端派之望，然而在議會裏終究得到一般人的同意。

這些經濟條文的擬草者，乃經濟部長辛茲海謨（*Sinzheimer*）並非是普壘斯。其後他國新憲法上經濟規定，皆以這些條文為藍本。猶哥斯拉夫的憲法草案，本無這種規定，後因社會主義黨人和諸農民黨的要求，纔附加進去。這些附加的條文，在憲法中所佔的篇幅頗長，並且曾受德國這類條文的影響。

極端社會主義黨人對於這種辦法的痛恨，如站在他們的立場上來看，實在是自然的。世界革命的初步剛剛進行，資本主義就跟着進展，而歐洲大部份國家又跟着採用民主主義的憲法，（這些憲法所根據的自由主義，都是世界革命所極端反對的。）這樣的事實既於極端派不利，自然要引起他們的激烈態度。不過就是穩健派社會主義黨人的成績，也並非像驟看時那樣微末。個人主義已經失去信仰，不復為政治的原則。現今一切政黨，如照百年前的標準來看，就說都是社會主義的政黨亦不為過。

## 第二章 新憲法所含的政治學理

從本書所研究的新憲法當中，可以看出十九世紀正統的自由主義在邏輯上的結論，得到了一個實現。這些新國家當實際應用自由主義時，都拿英國做模範；因為英人雖被人批評為缺乏理想，缺乏理解本國制度的能力，然而英國對於歐陸國家仍不失為民主政治的真正家園。這種趨勢現今格外堅強，因為大家對於法國的制度已失去信任，並且對於法國所造成的那種國會制度也希望避免。歐陸上許多學者（法德的也在內）都認為英國似乎是應當倣效的一個完善模型，而法國則是應當迴避的一個不良榜樣。不過倣做別國的制度，事體固然很難，且往往毫無裨益。至於全做他國的政治制度，更不容易，因為各國的情形不是一樣的。即使採長棄短，恐亦無多大效果，因為長短是分不開的，而且彼此還有因果的關係。我們就可知道，凡採效

英國實際政制的企試，成功都很有有限，這一半因為對於英國的制度缺乏了解，一半也因為這些制度用在情形不同的國家當然無效。

當法儒孟德斯鳩發表分權說的時候，他自以為解釋了英國自由的基本原則。當美國人創立分權——立法權和行政權——政府的時候，他們也相信這是採擇英憲中的重要原則而棄其偶然的缺點（足以使英憲減色的缺點）。其實他們對於英國憲法的實際運用，都不曾了解。他們規定立法機關中任何份子皆不得參加行政，因此就自絕於英國民主政治的特殊發展，因為英國民主政治的特殊發展，一靠集中國家大權於一個民選的國會，二靠調和立法和行政二權。

世間無一成不變的政治制度。時代的需要不斷變遷，為適應這種需要起見，政治制度不是本身變更，就是變通牠那運用的方法。這在英國憲法方面尤確。英國憲法並未載在任何文件當中。在英國，憲法和尋常法律是不分的；牠很容易修改。牠不阻礙人民的願望；反之，牠和人民的願望同時進展。這幾層就是英憲的力量所在，同時也是他國模倣英制時的困難所在。因此，當別國政治家把英制介紹到他們本國的時候，其所採用的制度，大都不是英國現行的，而是前一代憲法家所記述的。

內閣制是十九和二十世紀英國對於別國的主要貢獻。這種制度，既然那樣依賴習慣和機宜，而不能用確定的法則來代牠下一個定義，所以我們就可看出牠是整日在那裏變遷，無論你模倣牠那一點，總是要碰

着牢不可破的困難。一八七五年的法國憲法——歐陸國家奉為模範的一個憲法——把一切大權（立法的和行政的都在內）集中於國民代表大會，其實那時在英國，實權已由國會移入內閣之手。戰後新憲都想把法國制度的這種缺憾加以補救。她們已經達到這個目的了，因為她們已經一方面設法限制國會的權能，另一方面，又鞏固元首的地位，使他在行政權範圍內能以獨立。在德國尤其如此。實際上，德國所採的內閣政體頗似英國在十八世紀末葉所用的政治制度。

他國的憲法家不明白英國制度所以有力量是由於權力逐漸集中於內閣和首相的緣故。議會的地位當然不如從前重要。全用外界的勢力來減削國會的權勢，並不見得就能增加政府的力量。首相是人民直接選出來的，因此民權和效能的溝通問題得到解決——這一層確是英制的優點。英國制度和歐陸上流行的制衡制度（check and balance system）在性質上之極端相反，無有出其右者。

採取一個學說，一個原則，或一個思想，是容易的，而且也許是比較妥當的。大概她們所採取的都是法國的學說；那就是說採取盧梭的學說和法國革命時代的民治思想。這個學說的目的，在提高國家的力量，使牠能表示出國家統一的感覺，能保障公共幸福，而戢止私人的爭鬥；同時並能尊重國家各成員的權利，藉以防止治者假公濟私的濫權行為。浩布思（Hobbes）說自從「服從約」訂立之後，國家的絕對權力就入於君主之手。洛克（Locke）說契約有兩個：一是組織國家時個人間的契約；一是國家和政府間的契約。這兩說，後皆

爲盧氏的單一契約說所取代。照盧氏的說法，每一個人都因契約而獻身於社會的整體。國家是各個人的自由集體，其間各份子都是分立的單位——平等的單位，但同屬於這個集體之下。人民訂立契約時並未放棄主權。主權仍在人民全體當中，而藉全民意志（general will）表顯出來。所以設立政府，不過等於說把某種職務委託於一個機關處理；這種委託，隨時都可以撤消。

西耶士（Sieyès）把盧梭的這個學說發揮得格外盡致。他也以爲原始的主權寄於人民全體，而且也以爲國家必須依賴全民意志而存在。不過盧梭以爲全民意志是不能代表的，所以如果代議制一旦採用，「全民意志就不能再有自由，再能存在」；而西耶士對於這種說法卻不表同意。本來西耶士對於近代政治思想的貢獻，就是在給與代議制一個理論上的基礎。他以爲在環境異乎瑞士和古代國家的地方，如要應用盧梭的學說，那麼，代議制是一個不可少的實際解決法。這些理論，見於法國革命時代，其後則成爲十九和二十兩世紀中一切民治主義憲法的根據。

西耶士對於十九世紀憲法的影響，比盧梭的影響還大。其時到處都讚美代議政體。據西耶士自己的意見，代議政體，不但是國家的成員太多太散漫而不便行使公共意志時所必需的一個辦法，並且是一個積極的善，凡理想政體所有的任何優點，都是從這個善而生的。後來英國的自由主義者和功利主義者皆繼西耶士而擁護代議政體，並且稱之爲「大發現」——良好政府所賴以產生的一個發現。

西耶士贊成間接選舉，因為在這種選舉制之下，能者可當選為人民的領袖，而不是做人民的僕役。他想藉這個制度和其他種種方法，來造成代議機關的獨立和有利的地位。既有此種目的，所以他否認議員能受選民的訓令所拘束。不過人民的原始的權威仍應保持，而保持的方法，就是把基本法（憲法）的修改權，單獨賦予一個專為修憲而產生的代表團體。普通議會是原始契約產生的，所以永久在原始契約的束縛之下。他不贊成直接立法，因為他認為由民選代議士的決議所表現的全民意，要比民衆投票所表示的全民意志格外真確。根據這種學說，十九世紀的憲法就把大權交付那個假定是代表全民意而且行使人民主權的國會。國會處於獨立的地位，既不為人民訓令所拘束，亦不能為選民所罷免。國會的任期雖長，但直接立法仍無實行的餘地。下議院而外，大都還有一個上議院，其議員由間接選舉而生。

近代政治家又比較回到（也許是無意地回到）盧梭本來的意義，因此新憲法所根據的，人民主權的觀念，近乎盧梭的見解，而不近乎十九世紀諸憲法所根據的自由觀念。他們以為主權存於公民全體當中，不能委託。人民應儘量直接參政。國會雖藉普選制和比例代表制而能確實代表全國的意志，然而牠仍無主權；牠祇是能以設置的機關之一，並非能設置的唯一機關。幾乎在一切新憲法當中，我們都可看出有一種不信任代議政體的趨勢。近代政治家反對國會有無限的權力，所以想出一個更適當的方法，來代表人民（主權者）的意志。但因找不到一個簡單的方法，所以祇好設置制衡的方法——或則把直接立法權賦予人民使他們

能制裁國會，或則設立獨立的權威（如民選的總統）來和國會對抗。因此，新興諸國，雖欽羨英制而迴避類似法國的制度，然而她們的憲法，仍和十九世紀的憲法一樣，受英國思想的影響少，受法國思想的影響多。

這些新憲法，就某層意義而言，有一個缺點，就是缺少創造性和發明性。牠們所含的學理是從法國借來的，而就這些憲法當中幾個重要的地方來看，牠們又是拿英國的方法來應用這些學理。如創制和複決等制，雖似足以完全表示新憲法所根據的學理，然而牠們是做做瑞士而來的。牠們不信任任命的官吏，極力希圖規避責任，並且主張政府不應創造政策，不應領導或培植全國的輿論而祇應秉承人民的意志服從人民的決議；這種心理和見解，也是以美國的成例為根據。除芬蘭憲法取法瑞典原有的制度而外，沒有一國的憲法，會經過自然的發展。這些國家既無悠久的憲治歷史；她們的政治制度，不過是學理上的產物而已。這些制度，以歐陸上所公認的民治主義為根據，可是和歐陸上那些關係方面的民治先進國，在歷史和特殊環境上又毫無關係。這由於民治的採行雖遲，而牠的原則和理論，卻早已成立。並且新興諸國的民治政府都是在革命之後成立的，所以這些國家，能儘量應用民治的原理，而且能依照邏輯而加以詳細的運用。英國是製造和煅煉民治的場所，因為民治在英國發生早而進展緩，所以凡有一個新需要，都有一個新發明來滿足牠。在瑞士也是如此，其中民治藉逐漸的和自然的發展而得到進步。法國是民治理論的一個策源地，因為法國曾在革命的變化之後，倉猝間設置民治政府，而其時大多數國家還受治於專制君主。法國雖做做當時的兩個民治

國家（英美二國），然而卻不會盲襲她們的憲法；反之，法國卻曾代英美政治制度找到一個理論上的根據和一個合理的解釋。法國人這樣地研究英美制度的實況，這樣地追求英美實際制度的哲理，所以發明了一個民治的理論，迄今仍為世所引用。所以我們在這些新憲法中所尋求的，既不是新學理的發展，也不是新制度的發明，而是現行制度的一個新應用，使已經公認的學說能得到一個充分的表示。

不過如若我們單單着重新憲法缺乏理想這一點，也未免失之於偏。民治學說當差不多為舉世接受並且想用最完善的方法來應用的時候，我們看出牠已開始遇到反動。這種反動至少就新憲法的形式而言，僅有很小的實際影響。不過這個影響，卻是一種運動——表現有豐富複雜思想的運動——的結果，並且於將來的政治理論還可產生有趣味有價值的貢獻。

在十九世紀初年，世人所知的國家目的，僅在使各人獲得最大的個人自由——與他人自由不相妨害的個人自由。國家的責任，在保障生命，財產，安全，以及維持正義，鞏固國防。政府必須盡「巡夜人」的義務。個人在私生活，職業，以及謀生方法上的行動自由，政府無論如何不得干涉，因為這種干涉，無論其動機若何慈善，總不免妨害個人和國家的福利。

拿政府的政策來講，早就有對於這種學說的反動。這個學說以為要取得全體的利益，最好是讓個人自己追求自己的物質利益，而不受國家的干涉，因此，許多事體，如國家教育，公共衛生的管理，以及國家對於勞

工情形的干涉，都不啻是向這個學說挑戰。個人主義學說，在歐陸上從未像在英國那樣強盛。再者，歐陸上政府的職能和義務增加極快，一則由於社會主義思想發達，一則由於近代生活日趨繁複。現今國家的目的，已不在始終保護個人的生命自由和財產，而在使各個人得到適當的生活方法，國家的富源得到最大的發展，國民得到最多的身心幸福。

民治憲法，很適於施行幾種有限的職能，而這幾種職能就是民治憲法生存的目的。不過如要國家給個人以物質幸福的手段，或把全國經濟和實業生活從私營中收歸國有，那麼，政府就更需要專門知識和效力。現今對於國家目的的新觀念，和盧梭的人民主權說並不衝突。這個新觀念祇影響於個人服從國家的程度和個人希望國家所行的職務的性質。十九世紀的憲法，祇規及國家所應保護的公民權利，而二十世紀的憲法，則規及公民所應盡的義務——為答報國家的利益起見所應盡的義務。人民主權的基本觀念，仍然存在。不過許多人以為根據民治學說而成的制度，不足以履行近代政府所應擔任的職務。

盧梭學說中受人攻擊的一部份，就是他那主張公民孤立的理論。按這種理論，公民是分立的單位，他們除國家而外不得加入任何組合。其實民治的基本原則（普遍選權），並不是全體有主權的人民執政，而是多數人民專政。假若在政府的各細節上，都應用盧梭的全民意志學說，那麼，這個學說一定變成幻想，因為意見參差有如利益，利益的衝突還可以掩飾，而意見的衝突是赤裸裸地呈露出來的，無法遮蔽。再者，「主權屬於

統一的全體國民，雖不難證明，然而要拿國民的主權來證「多數」的主權，卻是再難不過。」英國的個人主義者，爲免除「多數」專政起見，曾想出一個辦法，那就是：限制國家的職權和提倡人民的自由與權利。如果國家的職務伸到個人生活的各方面，那麼，「多數」專政也許真的成爲一件不幸之事。

還有一班人說：除非個人和全國之間有一種媒介，個人的意見，一定不會爲全國知曉。形式的民治雖藉政黨組織爲補救方法，然而他們說政黨原來是人造的東西，於優良政府的成立，並無用處。政黨中各份子，在重要問題的意見上，在利益上，以及在職業上，也許彼此都不相同；他們所以聯成一個政黨，是因爲受了高調的政綱的感動。他們受了甘言的欺騙，把政權交把那班政客。政客並非真能了解人民的需要；他們祇知自己陞遷。這種陞遷的心理，祇因怕定期投票的裁判纔稍加斂抑。此外還有論調說，政府工作中凡有價值及創造性者，皆非國會中人民代表之所爲，而乃各部中常務官的成績——這又是民治失敗的另一證明。

政黨制之弊，以德國爲最顯，故若干年來該國政治學者皆盡力於挽救的辦法，並努力建設一個新政體，能立時產生更大的效力，並能使人民於自己的事務更有直接參加管理的機會。

舊日職業代表的學說，現在得到了新的生命和意義。按現今主張此制者的意見，一人以同業中人爲代表，比以政黨中的政客爲代表，要實在得多。同業中人的利害和他相同，並且曉得他的甘苦，至於政客們祇把各樣的一般原則放在他的面前，而原則是無補於生存上的實際問題。人民除非組成職業團體，而每一職業

團體，又按其對於國家生活的重要程度（該團體的大小並無關係）而有其票權，則絕不會得到真正的代表。比例代表制使「少數」得以發表意見，然而意見遠不及利益之重要，所以利益格外應當加以組織而使之服務於國家，否則，牠們會自動組織起來以追求自己的目的，而不顧國家的損害。

人民已因形式的民治而不克直接行使主權，但是在新代表制之下，有人以為主權仍不能由人民直接行使。俄國的經驗，似乎指示可以建設另一種的政體，來打破治者和被治者間的界限。

「人民的心裏已發生一種急迫的願望——願望為政黨陰謀所束縛而變成有名無實的人民主權，重新再成爲一個真實的力量。個人立意踴躍參加主權的行使。大部份的人民，都已有參政的希望，而這個希望的極點，就是分級的議會制的實現。」

這種分級的議會制的優點，就在使各人都有直接參加的機會。每個議會中的份子，都是人民的真正代表，並且在任何時都可爲人民所罷免。

蘇俄的憲法和歐洲其他戰後新興國的民治憲法，在形式上理論上全不相同，所以蘇俄的憲法，不在本書的研究範圍之內。本書所涉及蘇俄的地方，祇限於在他國憲法上有影響的那些部份。社會主義者之外，不乏眼光清楚的思想家。能把俄國革命時代失當的地方，和她憲法上所可做傲的地方加以區別。他們以為分級的議會制度，若去掉偶爾的弊端，定可爲民治主義組織開一新而有價值的途徑。並且這種分級的議會制，

不難就德國固有的思想而加以考證。十九世紀的自由主義，以爲國家純是理智的創造品；社約不是歷史上的事實而且也無須如此。『健全的政治科學，非指敘述已往和現在所已然科學，而係指研究將來所當然的科學。』德國政治家所服膺的學說，往往和此很不相同；他們把國家看成一個有機體——一個由許多小團體組合起來的一個大團體。他們想從國家發展史當中找出國家的真性。

阿爾梭息斯 (Aldhusius) 早就認爲事實上國家是由於聯合許多已存在的地方組合於一個政府之下而成立的，至於這些地方組合的本身又是更小的組合所聯合而成。這些組合的存在，不但不是國家成立的障礙，並且是國家成立的條件。他又以爲祇有這種觀念，纔能使人民的主權真正實現，因爲個人和國家間必須有一種媒介，然後個人意志和治者政策之間纔能發生聯絡的關係。阿氏的有機體觀，純粹是建在地域的基礎之上，我們若能於地域的關係之外，再加上職業的關係，就得到近代國家觀的全部面目。近代國家，就是已存在的地域組合和已存在的職業組合所聯合而成的一個實體。

國家權威的最高淵源——國會，迄今尙未能以任何職業代表制爲選舉的基礎。職業代表制和自由主義根本完全相反。照自由主義說來，握有主權的人民選舉國會來代表他們的意志，所以代表不是代表選他的某某選民，而是代表全國。再者，縱能放棄個人主義，縱能設立職業代表的國會，然而用何種方法來造成決議案，又實在是一個無法解決的難題。在互相衝突的利益當中，要想能產生妥協，不是一回容易事情，所以結

果仍不得不借重取決於「多數」的原則 (the majority principle) 雖然這個原則，本是職業代表制所避而不用的。當採用「多數」決定的原則的時候，便當決定每種利益的代表人數，這樣又必引起無限的麻煩。然而這並不是說：職業的代表院毫無貢獻，不能使政治議會於討論某一問題時，兼籌並顧，以得一符合全體福利的解決。

這種顧問性質的職業代表思想，並非創舉。德國政治家，從斯泰因 (Stein) 到俾士麥 (Bismark)，對於重要的法案都曾主張要有公正的，獨除黨見的討論。俾士麥曾提議設一經濟會議，(Economic Council)，當爲使國會和政府永遠了解國內實業生活的唯一工具。這個會議，確已在普魯士成立。『若要議員討論每一問題的精確程度，至於無需專家意見的幫助，是一件不可能的事情。』德國人素藐視議會制度和清閒階級的政府。德國早就感覺需要設立一個極有專門知識的團體，來研究各種特別困難的問題，並且表達各部份人的利益，困難，和希望，而能滿足這個需要的就是經濟會議。他國也感覺這種需要，所以新憲法中有許多已在這一點上做德國。英國也有同樣的感覺；英國政府因所遇的問題的困難和複雜不斷增加，也自感無能而求助於特任的委員會的指教和建議，將來也許會設立一個永久的經濟會議而無需這些委員會的指教和建議。這樣，國會於任何重要實際情形，可不斷地接到報告，不像現今在困難，和實業恐慌已經發生使政府不得不干涉的時候纔去尋人指教。

一九一九年的政治家成就了俾士麥未竟之志。這不是由於輿論進步，而是由於環境變遷。經濟問題，因歐戰而使各國注意。德國尤不得不注重經濟問題，因為德國的實業和財政皆因歐戰而紛亂，苟不力圖恢復國家的實業生命，立刻就有覆亡之禍。一切政黨，都贊成必須有特別代表來代表實業，而且都認為政府首先應注意國家實業的健康。再者，俾士麥的企試所以不能成功，乃因缺乏職業團體，而這些職業團體，卻因歐戰而得以成立於德國。

國家不但是按照階級並且也是按照職業而組成起來的。在緊急歐戰之後的那幾年當中，有一個很顯明的趨勢，——以職業代替階級的趨勢。一九一八年的「實業同盟」，實就是每項實業的整個組織。雇主和雇工間雖仍有衝突，然而並未因此忘卻實業發達所產生的共同利益。

分級的議會制應用於憲法之上，雖為極端派的直接行動所致，但在社會主義者之外，也有許多人因着重經濟問題的緣故，承認國家政治生活的民治化，應當和實業生活的民治化相伴而行。



## 第三章 比較的觀察

在下列諸章，我用各個憲法來解釋這些一般的政治學說。德國憲法的討論，在本書所佔篇幅最大，因為德國憲法中所含的新觀念最爲豐富，並且牠對於別的新憲法有很大的影響。

德人利用了民治主義所藉以表示自己的一切新舊方法，並想應用上章所述的那些新理。他們的內閣制，是從英國得來，他們對於強有力的總統之觀念，是從美國得來，而他們的直接立法制，又是從瑞士得來。總統和下議院居同樣的地位，無分輕重。兩者都是主權者——人民——的代表，彼此互相制衡。兩者間若發生爭執，則付人民解決。在德國，複決之行使，或由總統決定，或由下議院中的「少數」決定，或由一部份人民自己請求，但此外仍有許多繁複情形。下議院雖是主要立法機關，但非唯一的代表院，因為除牠而外，還有一個上

議院，來代表各邦利益並且用以牽制下議院的行動。此外，還有一個經濟議會，代表國家實業生命上的種種需要。

拉提維亞 (Latvia)，立陶宛 (Lithuania) 和愛沙尼亞 (Estonia) 三國的憲法很有趣，因為其上載有實施民治的最簡而又最善的方法。牠們規定主權在民，並且規定選民選舉一個一院制的議會，再由這個議會產生行政政府。選民的權力在被選者之上，這是保障於憲法之上的。凡代表的決議，人民隨時可用直接表決加以推翻，而當代表失去人民信任的時候，人民也可隨時要求從新選舉。這種簡單的制度，於小國家（其中人民大都為堅毅而急烈的農民）頗為適合。拉提維亞和立陶宛的人口各不過二百萬，而愛沙尼亞還祇有一百二十萬左右。這三國的民選議會，各祇有議員百名。主張兩院制的任何提議，在這三國都遭受反對，這不但因為設立上議院不合民治主義，並且是因為兩院制的費用太重，非此等小國所能擔負。這些國家中的小地主和農民階級，也跟着這些國家的獨立而戰勝德籍的大地主。大地主的地產，瓜分而散給農民。新農民階級，有很強的經濟地位，並且還有很大的政治權。他們的性格縱然偏於守舊，然而他們的政見卻是進取的。他們所以興起，並非靠貴族階級扶助像英國農民那樣，而是藉沒收貴族的地產。在地理上波羅的海沿岸之荒蕪多沙，與瑞士之山明水秀土沃原肥，可謂全不相同，然而在政治和社會情形上，這些北方國家和這個老共和國卻有許多類似之處，因為她們在制憲的時候，常常由瑞士得到了啓示和指導。假如我們說瑞士的

特殊制度（如創制和複決）所以能在這些國家中應用得較有成效，是由於瑞士人和波羅的海沿岸人都有保守性和獨立性，這句話也不爲過分。

然而有一點我們要注意：波羅的海沿岸國家，於瑞士行政制的模倣，卻告完全失敗。她們中間沒有一國繼用瑞士的委員制。在這些小農業國中，互相衝突的利害，爲數雖不會多，然而黨爭之烈，卻不讓法德。

波蘭，捷克（Czechoslovakia）和猶哥斯拉夫（Yugo-Slavia）三國的憲法，表面上較爲守舊。牠們和十九世紀的憲法，並無顯然不同之處。牠們賦予議會的權力較多，賦予人民的權力較少。

一九二一年的波蘭憲法顯是舊制度的模型。按牠的主要條文，牠是做倣法國一八七五年憲法的一個產物，權力集中於一個兩院制的議會，而總統反是有名無實。他是立法機關中上下兩院的聯席會議所選出。他沒有獨立的權力。直接立法的辦法，在這個憲法上完全棄而不用。

波蘭一九二六年六月政變在她的憲法的發展上將有何種影響，此時尙難斷定。

皮蘇斯基（Pilsudski）學墨索里尼（Musolini）用獨裁的鐵腕來拯救國家呢，還是做一個共和主義者，犧牲自己以收拾這個民治制度的殘局，而於功成之後息影泉林呢，他在這兩種方法之間仍是徘徊不決，所以直接的結果，就是波蘭憲法比較接近我們上述的最近趨勢。議會引起了人民的極大懷疑。人民並會想增強行政機關的地位來抗衡議會。皮蘇斯基爲求達這個目的起見，本想把大權交給總統，可是因爲社會

主義者的反對，不得不把此項計劃大加更動。照一九二六年八月最後所採的憲法修正條文，總統得內閣之同意可解散議會，並可用命令以代議會的立法行爲。皮蘇斯基和他的黨徒，對於這項條文的解釋，往往含糊而矛盾，所以不曉得最後目的究竟是要有一個強而獨立的總統，抑是要把大權直接付與內閣。大概第一個目的，較能令人置信。凡有關此項問題的一切言論，都把立法和行政兩權，看爲是兩個分立的和敵待的權威。——這一層是很值得注意的。憲法的目的，一定是想把立法和行政兩權置於平等獨立的地位以求產生調協。司法部長馬可斯基 (Makowski) 當堅持憲法有修改之必要的時候曾說：「凡現代的民治國家，都反對利用羣衆以獲取政柄，不特波蘭而已也。由選舉而產生的議會，誠然是政治生活中的因素，然而並不是唯一的因素。議會之外，應給予政府相當地位，政府之外，又應給予社會上各種利益的代表團體——有組織的民治團體亦即將來的民治團體——相當地位。」

猶哥斯拉夫的新憲法，就其主要的規定而言，是模倣塞爾維亞 (Serbia) 一九〇四年的憲法。政權由君主和一院制的議會分而享之。

捷克憲法的起草人也未嘗不會受德美兩國的影響。議會所通過的法律是否合憲，由憲法法庭 (Constitutional Court) 決定。——這就是受了美國制度的直接影響。在捷克雖有許多人主張設置強而有力的總統，然而他們不信任立法機關還不會到需要人民全體選舉總統或打破直接立法之偏見的程度。不過

於民選的下議院的行動，已經確定了限制的方法，那就是總統和上議院對於下議院的行動，可行使停止的否認權 (suspensive veto)。

芬蘭新憲法較富於歷史興趣，且有一點與本書中其他新憲法不同，那就是牠不會受抽象學理的多大影響。芬蘭當一八〇九年併入俄帝國的時候，並未立即失去獨立的性質。她大部份仍受一七七二年的瑞典憲法所治，這次憲法上的規定，已爲一七八九年的「聯合和保障法」(The Act of Union and Security) 所修改。俄皇雖有芬蘭大公爵之名義，然僅取代瑞典王的地位而已。其後芬蘭史上充滿了芬蘭民族主義黨和俄政府的奮鬥。民族主義黨要保持自治，想把芬蘭成爲一個自治省，而俄政府則想把芬蘭納入一個統一的行政體系當中而置於中央君權之下。俄政府以爲統治全俄帝國，應以一統一法律，統一宗教和統一言語一爲原則。芬蘭以往的基本法，並未爲她的新憲法完全變更。她在省區時代的基本法不但繼續存在，而且加以擴充。瑞典憲法對於芬蘭新憲法的影響，其明顯正如對於她那舊基本法的影響一樣。

斯干的那維亞 (Scandinavia) 半島上諸國的憲法，頗引起興趣，因爲這些憲法發展的經過，頗有似乎英憲。牠們會發展到一個階段，在這個階段之中，國家的權力幾乎爲世襲君王和議會所代表的各階級所均享。在這些國家裏面，分配權力往往引起僵局和紛爭的現象，正如在英國一樣。不過這些國家所找到的救濟辦法，也和英國一樣，那就是設置一個內閣來向君王和議會雙方負責。但是在英國，君主對於閣員的選擇，無

權干與，內閣簡直成爲下議院中的一個委員會——這是英國更進一步的發展。瑞典憲法發展較遲。芬蘭當君主尚有實權的時候，已模倣瑞典的憲法，所以現在祇須把君王改爲民選的總統，（這個總統的獨立權很大。）

如果我們不把內閣制看爲是英國所偶見的特殊東西，同時也不把牠看爲是歐洲其他諸國所採用而不受指譏的制度，那麼，我們對於內閣制的信心可以恢復。斯干的那維亞半島諸國之採取內閣政制，並非是於英國有意模倣，而實是不知不覺應用。從這件事可見內閣制對於那溝通行政首領和下議院的問題是一個自然的解決辦法。

在上述諸國的新憲法中，都各用相當的篇幅來重申和擴充那些已經公認的原則——以保障人民權利自由爲目的的原則。英國經過了多年的奮鬥，纔構成這些原則，而用爲對於政府武斷行爲的真實保障。這些保障，從狄恰(Dicey)所謂「法治」而得到制裁。

在美國的「獨立宣言」以及「人權宣言」當中，這些保障已成爲一般原則。一八三一年比利時憲法的本文中，也載有此項保障。其後，一般憲法的正文中都有此項保障，而後來歐陸上的憲法，更加以擴充。

一切公民在法律上平等，而且任何刑罰，祇有因犯法而依法執行。政府非依法不得干涉人民的自由和財產。在譏謗法範圍之內有言論自由和出版自由。書信和電報的秘密，也有保證。公民有集會權，祇要不携武

器，不妨礙公安。(註一)

男女在社會上和政治上平等，在新憲法上也有幾條條文加以確定。世襲的爵位，在禁止封贈之列，甚至連任何榮銜都是如此。議員的特權——如選舉的自由，於議會內言論之不負責任的自由，不受逮捕的自由（除非已得議會同意或在犯法時當場被捕）以及處決有關選舉的各項爭議權——也歸入該項之內。(註二)

從前英國當行政機關還可干涉議會的時候，也曾想出過這些保障。

若就新憲法的主要條文而言，新憲法是自由黨和社會民主黨的產品。除德國的中央黨而外，歐陸上的自由主義和社會主義，都反對教會。宗教是私人的問題，祇和私人發生關係。國家既無指定某種宗教之權，也無禁止某種宗教之力。因此這些新憲法，都有保障良心自由和信仰自由的規定，以求合於民治的原理。一切

(註一) 德憲第二章第一節，一〇九—一一八條。特別注重一〇七，一一四，一一五，一一六，一一七，一一八等條。波蘭憲法第九六，九七，九八

九九，一〇〇，一〇四，一〇五，一〇六諸條。愛沙尼亞憲法第二節愛沙尼亞公民的基本權利；特別注重第六，七，八，九，十三，十四，十

五，十六，十七諸條。第六條說：「愛沙尼亞的一切公民在法律上都是平等，不得因門第，宗教，性別，身分和民族之不同而享特權或

受歧視。在愛沙尼亞無階級和爵位之分。」第十三條說：「愛沙尼亞公民有信仰，出版，書信，圖書，雕刻，及發表意見等自由。」

(註三) 德憲第三六，三七，三八諸條，及捷克憲法第二三，二四，二五，二六諸條。

信條，一切宗教，除足以妨害公共道德和普通法律，不在禁止之列。個人不得因宗教原則而被剝奪資格或權利。個人所信的宗教，國家無權干涉。<sup>(註三)</sup>不過在這些國家當中，有大多數，其中有幾部份人民，宗教觀念很強，因此教會和國家不能完全分立。

中央黨——天主教黨——在德國的地位非常優越。德國的憲法，是各政黨聯合草擬的，而在這個聯合之中，中央黨是重要份子之一。當時中央黨在各大政黨中居其第二，並且素來組織堅強。牠雖然採納自由主義，然而牠不是把自由主義看為牠的主要目的，而是看為一種最佳的手段來取得天主教的勢力和自由。中央黨極主張教會和國家聯合，並且主張講學自由。社會主義者和民治主義者因為感覺得沒有中央黨的幫助就無力對付那些右派的政黨，所以在宗教問題上表示讓步。這次讓步，雖是天主教所得的勝利，然而其他公認的教會卻均沾其益。德國無所謂國教。<sup>(註四)</sup>各宗派的事務由各宗派自己處理，國家不能加以干涉。國家不能發布有關信仰的法規或干涉宗教人員的任用。不過德國承認教會是一個法團，並且因此而加以特別保障。新宗教組織，如其規模足以保證其能繼續存在，將來也可以得到這種承認。這些法團得按公民稅冊向教友們徵稅。

(註三) 德憲第一三五、一三六等條；捷克憲法第一二一、一二二、一二三、一二四、一二五各條；波蘭憲法第一二一、一二二兩條。

(註四) 德憲第一三七條。

教育看爲是國家的職務。(註五) 政府不但督察教育，且有舉辦國民教育之責。國民教育應當是一個有組織的整體。私立學校，除一二例外，禁止設立。因此全國的教育必須統一。入學是強迫的。小學八年，中學讀到十八歲時結束。

小學教育是義務教育。如果認爲高等學校裏的貧家子女有升學的資格，國家或城市就應當資助他們，使之再受教育。一般國立學校中，宗教課是選修的。兒童入學之初，他們的父母或監護人就聲明是否願意他們受宗教教育，假使願意，也須聲明願受那一派的宗教教育。每種公認的教派的教育，學校當局都應當設備。如果有人這樣要求。在課程時間表內也要留一個地位給這種教育。

英國教育當局現今仍繼續監督教會學校，並且繼續津貼牠們，而德國憲法則不准如此。不過凡是專爲世俗而設和專爲宗教而設立的學校，在德國普通教育制度之下可以同時存在。現有的世俗學校和宗教學校可以繼續存在，並且可以添設，如果經相當數目的家長正式要求。這類學校，一定要適合國家教育的一般制度，並且要達到一個高等的教育標準。(註七)

(註五) 德憲第一四三條。

(註六) 德憲第一四九條。

(註七) 德憲第一四六條第二段及第一四七條。

關於宗教和教育，新憲法所取的态度大抵相同。牠們縱然沒有特別優待任何教會，但一切教會都能得法律承認。<sup>(註八)</sup>按猶哥斯拉夫的憲法，國家得津貼宗教團體。<sup>(註九)</sup>如果津貼就「應使一切合法的和公認的宗教團體均沾其利，至於分配的方法，按各團體的教友實數和牠所實際表示的需要而定。」一切公認的教派的宗教教育，國立學校都應設備。至於在這些宗教教育當中兒童應受那一種，則由其父母選擇。<sup>(註十)</sup>在大半數的國家，特設的宗教學校和世俗學校，在國家教育的普通制度中沒有地位。

立陶宛在這方面造成一個例外。人民多屬天主教徒，且教士勢力很強，足以使國家教育不至為世俗所化。宗教課程在普通國立學校裏是必修的；但是為那些無宗教色彩的家庭的兒童起見，也可以特設世俗學校。<sup>(註十一)</sup>英國津貼教會學校，立陶宛亦然，「祇要教會學校採行了法定的最低限度的課程。」<sup>(註十二)</sup>歐洲新興諸國和主要協約國之間，成立了許多保障弱小民族的條約，規定國家在某種情形下應當津貼在種族和宗教兩方面弱小的民族的學校。條約中這類教育條文，是根據於英國的習慣，因此立陶宛所以受英國的影響，大概就是由於這類條約做媒介的緣故。這種條約在歐洲設置了一個新的教育行政制度，「其基礎以

(註八) 立陶宛憲法第八三條，波蘭憲法第一一四及一一六兩條。

(註九) 猶哥斯拉夫憲法第十二條。

(註十) 猶哥斯拉夫憲法第十六條，波蘭憲法第一三〇條。

得自英國者爲最多。』

此外有些例外也應加以注意。在波蘭宗教情緒既如此之強，所以一切使天主教和國家分立的企圖都遭失敗。『羅馬天主教既爲舉國多數人民所信仰之宗教，所以在政府所承認的那些宗教中佔第一位置。』

(註十三)波蘭政府和羅馬教皇所訂的條約，可以決定教會和國家的關係，但這個條約必須經國會批准。其他教會也能得法律認可。一切教會，如信條和教規無妨公共秩序和道德，那麼，如要求法律認可，法律就不能拒絕。在國家創辦或津貼的學校裏面，應實施宗教教育。這種宗教教育由各教會擔任，而各教會又受國家監督。(註十四)國家對於在公共機關（如學校，監獄，兵房，醫院，養育所）內受其直接監督之人民，應予以宗教上的設備。(註十五)

路德教最熱烈的信徒，以德國北部及波羅的海沿岸爲最多。芬蘭以福音路德教 (the evangelioal

(註十二) 立陶宛憲法第八十條。

(註十三) 立陶宛憲法第八十二條。

(註十四) 波蘭憲法第一一四條。

(註十五) 波蘭憲法第一二〇條。

(註十六) 波蘭憲法第一〇二條。

Lutheran Church) 爲國教，但其他教會也能得法律認可。(註十六)

就另一方面而言，愛沙尼亞(註十七)和捷克(註十八)兩國憲法的規定，完全是世俗化。一切宗教，若未與普通法律發生衝突，即得以存在，然無一會得法律之認可。國立學校是世俗化的。捷克憲法甚至規定：『國民之教育不得與科學之實證相違背。』在法律所限制之範圍內，可以設立私立學校。訓教兩方面的一切最高權皆操諸國家之手。

這兩國想實施這些規定，因此引起了很大的反響。愛沙尼亞的人民，以創制的方式提出了一個法案，內中規定國立學校應有宗教教育，並且這個法案終因人民投票的結果而採用了。在捷克，天主教人民黨極力反對脫離羅馬。波希米亞 (Bohemia) 的智識階級，對於宗教，大都是漠不關心；否則，即全然不信。至於工界的民衆則非常痛恨僧侶。這種反對宗教和仇視羅馬的心理，當捷克在奧國統治之下的時候，就已經產生了，因爲那時天主教的僧侶，除掉少數人而外，都是奧皇室的走狗，而是捷克民族主義的死敵。捷克憲法就是捷克民族中有自由思想和民族觀念的那班人所制定的。在另一方面，斯羅發克 (Slovakia) 人，(多數是生

(註十六) 芬蘭憲法第八三條。

(註十七) 愛沙尼亞憲法第十一條。

(註十八) 捷克憲法第一一九、二一二、二二三，及一二四各條。

活簡單的農民）卻虔信宗教。前匈牙利省（指斯羅發克）所以仇親布拉格（Prague）政府（指捷克政府）的主要原因，就在捷克政府把反抗僧侶的精神自由的和思想輸入斯羅發克。這兩層也是斯羅發克農民黨獨立的原因。

現在讓我們討論各憲法的全體。矛盾而不能一貫，這是我們對於這些憲法所可下的一個總評。牠們對於各種衝突的意見，有一種調協的表示。

德國憲法就代表一種調協。牠調協了那個正在生長的國家統一的願望和聯邦中各份子保持獨立的決心。牠調協了自由主義者及天主教中央黨保護個人自由的主張，和社會主義者爲團體而犧牲個人自由的理論。牠還調協了資產及中產兩階級所依據的現社會制度和勞動階級所力爭的特別保護與特別地位。波蘭和猶哥斯拉夫兩國，事後以經濟的條文附於憲法之後，也是爲調協當政的自由黨和反對的社會黨而設。波蘭和捷克兩國中，偏於守舊的政黨，採用兩院制的議會，但因左派政黨反對，以致上議院雖實際已成立而權限極微。因此除那些極端擁護一院制的人而外，無人再反對上議院——這也是調協的一個例證。

調協的結果，就是那些最後採用的憲法，載入冗長散漫的文件之內，中有許多不一致而甚至互相矛盾的條文。憲法裏最重要的部份，有許多祇是很小的「多數」所通過的。不過矛盾也不一定完全是一個缺點。若單就憲法本身來說，誠不如某一政黨單獨貫徹牠的主張，不過憲法全體卻能得大多數人通過和大多數人

民擁護，這確是一個實際的優點。德憲是經二百六十二票贊成而通過的，反對者僅七十五票。民族主義黨和國民黨，雖否決了最後的憲法草案，然而在立憲會議當中，也曾有敏捷而創造的工作。祇有少數的獨立社會黨人，持敵對的態度，無法調和。波蘭祇社會主義者和激烈派民黨不贊成這個憲法。可是社會主義者的領袖，雖因這個憲法採用二院制，拒絕勞動院，且不用任何複決方法而加以拒絕，然仍代表其本黨宣稱這個憲法是進步之徵，且足以使波蘭列於民治國的前線。

猶哥斯拉夫的憲法，就其關於地方政府的條文而言，是一貫的主義獲得勝利的明證。有人曾提出各種聯邦制和地方自治制，但皆未獲通過，因為多數人贊成完全中央集權的行政制度。因此，憲法的條文合乎邏輯，並且明確而一貫。可是對於這個憲法，曾發生很激烈的反響，而且通過牠的也僅是下議院裏的過半數。現在更覺得要和緩激烈的黨爭，非將憲法大大修改不可。

如果各個積不相能的政黨，能在某某特別爭點上互相讓步，以便在大問題上趨於一致，那就是實施民治的先聲。憲法在形式上不完備，倒沒有多大關係，而各黨一致維護憲法，才是社會安甯和幸福的要件。

這些國家，於憲法所應規定的問題，大都不加區別。許多條文和國家政權的分配毫無關係。牠們不過是憲法採行時當政者的政見而已。結果，後繼的政府，往往不能實行這些條文。……

當我們研究某數新興國——尤其是波蘭，猶哥斯拉夫和捷克等國——憲法的時候，應知：一國如含有

相當的弱小民族，民治必不易實施。弱小民族爲實力所限，所以把新政府看成必需的惡物，而忍受牠的統治。牠們絕不參政，除非以搗亂爲目的。牠們對於國家權力和富源的發展絕不參與。所以吞併他族的居留地以擴充疆宇，於這些新國家並無實利；而民治的實施，反因之而增加許多困難。民主政治，行之於根本上融洽的人民中間，才能生效。意見紛歧，誠許是共和國中的健全現象——奮發而熱心的人民表示關心國家幸福的一種現象；然而紛歧祇能限於手段和方法的問題之上。大家如能以國家富強爲首要目的，以維護憲法爲第一注意的事體，那麼，取得富強的手段若何，無須置問，總可以得着安全。但如國內有一部人民是被迫而歸順的，以致認爲這個國家足以使他們最寶貴的希望不能實現，或認爲這個國家的組織所根據的基本原則不能獲得國家職務的最大效果——一般的福利，或有大部份的人民處於永遠劇烈反對的地位，那麼，真正的民治一定難以實行。從古到今所設計出來的民治制度大都是根據「多數的決議有拘束力量。」這個法則所以能得到理論上的贊助，完全因爲根據一個假定，那就是說，假定全體人民已經承認在事實上服從多數人的意見。這種法則，所以能使多數人不流於專制，完全是由於今日的「少數」也許就是明日的「多數。」政治團體，終究常以「一致」爲基礎。

這不過說：在過渡期間，實行代議式的民主政治，一定要遇着許多幾乎打不破的困難，而並不是說：從原來積不相能的各份子間終不能結成一個統一的國家。即如少數人不真心服從多數人的決議，則政府一方

面必因缺乏全體人擁護而變弱，但另一方面，又必用那些難以符合真正民治精神的武器，來維持自己的地位。言論和出版自由，祇在人民所想發表的意見無多大差別的時候，實際上才有實現的可能。這樣，那些新興國家，既有許多內部困難，在憲法上自不願採用最進步的民治制度了。

這些國家還感覺一種困難，那就是大部份人民全無政治知識和經驗。實行民治如果要行得有效，不但要全國默認，而且要全國踴躍參加，所以全體人民應有很高的教育和知識的標準。若憲法採用普選制度，尤須如此。在猶哥斯拉夫，人民大都是文盲，因此，她規定了一個特別的選舉手續：在選舉場裏，為每一政黨特設一箱，選舉人各持小木球一枚，投入其所願投的政黨箱內。為保持秘密起見，他必須順序在各箱內作投球的姿勢。各黨把候選的人名，清清楚楚寫在自己的箱面上，並又指定一人立在箱旁，把候選的名單向那些文盲解釋。不過防範雖嚴，而選舉人仍不免受非法勢力的影響。捷克和波蘭也會遇着同樣的困難。從前奧國的波希米亞省為工業化之區，其人民頗為進步，但斯羅發克和魯斯尼亞兩地的農民，就和波蘭許多地方的農民——尤其是加里西亞的農民——一樣，不會受過教育。這些農民富於民族情緒，很想保持自己的風俗習慣，甚至希望獨立，但又無力自治；他們於政治問題不能毅然判斷，而於政黨及各個候選人又不能選擇鑒別。在這種情形之下，他們易為政客的犧牲品，而民治因此成為一齣笑劇。共產黨所以能在羅西尼亞和斯羅發克成功，就是因為那班無良的政客欺騙那些天真爛漫的農民。這班政客告訴農民說：赤色選票，可使他們免稅，

並且許他們許多利益（甚至如量腳以製新鞋，量身以製新衣）使他們深信而不疑。羅西尼亞在最近這次選舉中所選出的議員，雖大都是共產黨員，然此並不能表示羅西尼亞的農民就是共產黨員或曉得任何關於「第三國際」的事件。他們和一切土人相像，也富於保守性，且於宗教信仰之深幾乎等於迷信。但是他們於捷克人的統治，極表不滿。他們所以選舉共產黨人，完全由於無良的政客，咀罵捷克政府，藉以攘奪他們對於教士的服從，且藉以說服他們選舉某一政黨。這個政黨，除以反對布拉格政府為號召外，和農民並無其他關係。

在波羅的海沿岸諸國，知識階級的人數不敷政府和行政工作上之用，這是很大的缺點。在立陶宛（波羅的海沿岸唯一的天主教國）此等人尤感缺乏，結果，許多權勢落在教士之手。大戰之前，除修道院外，幾乎沒有高等教育機關。在立陶宛大半的混合政府中做了基礎的那個基督教民主黨（The Christian Democratic Party）也被教士們把持，因此，許多政治位置和公職落在他們手裡。

.....

憲法原理

## 第四章 政府之社會的及經濟的責任

新憲法最大的特點就在承認：國家應以謀人民的社會福利和國家實業的發展爲主要職務之一。實業應組成一個完密的整體，去謀全社會的公利，以代個人的私益。德國憲法上說：『經濟生活的組織應與公平的原則相適應，以期保障各人適當的經濟生活。』<sup>(註一)</sup>愛沙尼亞憲法上也有一條說：『經濟的組織應以公平爲原則，其目的在求人類的適當生活。』<sup>(註二)</sup>閔員大衛(David)在德國憲法會議上說：『國家的主要職務，在有充分的籌備，使每一忠實的工人都能有適當的生活方法。』

(註一)德憲第一五一條。

(註二)愛沙尼亞憲法第二五條。

要達到上述目的，勞工是極可寶貴的。因此任何一種工作能力，都提出來放在國家的特別保護之下。德國憲法規定：「勞工應受國家的特別保護。」（註三）國家應頒布劃一的勞工法。德國憲法還有一條規定說：智識上的勞動和體力上的勞動，享受同樣的利益和特權。『為保持健康及工作能力，保護產婦及預防因老病衰弱等生活變化之足以影響經濟生活起見，』國家還應制定一種大規模的保險制度。（註四）

這類的條文，在大半的其他憲法裏也可找到。在波蘭憲法的緒言上，「勞工的應得權利和特別保護」也認為是國家目的之一。芬蘭憲法雖無特別的經濟條文，但在國民權利一章裏也有一條規定說：「公民的勞動力，國家應予特別保護。」（註五）政府雖以勞工的利益為職志，但各級和各職業的勞動公民，仍應處於自衛和自圖發展經濟狀況的地位。這些新憲法，從未企圖保持各個公民的孤立地位。一切職業團體的組織，無不加以鼓勵。德國憲法保證「一切職業都有結社的自由……以保護及改進勞動狀況和經濟生活。」（註六）愛沙尼亞的憲法，不但承認一般的結社自由，並且還有一條特別保護罷工權利的規定。（註七）

（註三）德憲第一五七條。

（註四）德憲第一六一條。

（註五）芬蘭憲法第六條。

（註六）德憲第一五九條。

（註七）愛沙尼亞憲法第一八條。

猶哥斯拉夫、德國、和芬蘭的憲法，爲增進國民的工作效率和能力起見，又規定設立專門學校來造就各種職業的公民，並且規定凡可造的兒童而無力入此等學校者，政府應加以津貼（假如有津貼的必要）。（註八）「政府應使人民有平等的訓練機會，以備從事其性之所近的，有利的職業。在這方面，政府應設立職業傳習所，並應常期津貼貧兒的教育費用。」（註九）

按德憲的規定：每一公民「應使用他的身心的能力，以應一般福利的需求。」（註十）工作的義務既是國家所加於人民身上的，所以這在政府方面也等於加上了一重義務；那就是說，政府應代各人尋找工作，並且在各人未有工作機會的時候，政府應維持他們的生活。在德國，公民不但在沒有任何工作的時候，希望政府維持生活，並且「在沒有一個適當工作」的時候，也是如此。這一層含有很大的意義在內；那就是說，不但希望政府維持窮人，並且希望牠代全體人民預備適當的教育和職業。

政府如要能改進社會的經濟幸福，必先要有權力來限制（假如有限制的必要）私人的經濟自由。「政府對於人民間經濟事務，得爲公共利益，并依據法律，有干涉的權利和義務，以求保障正義并避免社會上的

（註八）芬蘭憲法第七八、七九及八一諸條。

（註九）猶哥斯拉夫憲法第二二條。

（註十）德憲第一六三條。

衝突。』(註十一) 這種規定和自由主義的觀點衝突的程度，可算是無以復加，因為自由主義承認私人間的經濟關係是和國家毫不相干的。個人的經濟自由，已不復認為絕對的權利。這種自由所以仍能存在，完全因為牠是履行社會職務時所用的一個工具；牠是受了全國經濟利益的限制。所以在這些憲法上面，個人自由，雖在某種程度內得到了承認，但同時也因社會福利而受極大的限制。現在已有一種調和私權和公益的企試。享受私產的權利雖是承認了，可是這種權利並不是絕對的權利。德國憲法上說：『財產權受憲法的保護。其內容及限制以法律規定之。』又說：『財產權含有義務，其使用應同時為公共福利服務。』(註十二) 地產的享有權，對於社會也有一種義務，——儘量耕種。『土地價值之增加非由投資或人工而來者，應用於社會全體的福利。』(註十三) 猶哥斯拉夫的憲法也規定：『財產應予以保障。財產產生義務。財產的使用，不得妨害社會的利益。私產的數量，範圍和限制，由法律規定之。』(註十四)

這些憲法，承認私產可以強制徵收而不必問原主的意志，但必須依照法律。在德國，大部人的意思雖似

(註十一) 猶哥斯拉夫憲法第二六條。

(註十二) 德憲第一五三條。

(註十三) 德憲第一五五條。

(註十四) 猶哥斯拉夫憲法第三七條。

乎主張付以代價，但也承認能爲公益而加以沒收。德國憲法對於這個問題並無明確的答案。「公用徵收，除法律有特別規定外，應予相當代價。」（註十五）本來社會主義者主張憲法不必規定代價的這個問題，而中產階級的諸政黨則堅持非有代價決不能徵收；結果，把兩方面的要求調和起來而產生這條規定。

「爲滿足住宅的需求起見，爲提倡移殖及開墾起見，爲促進農業的發展起見，」土地徵收顯然無需代價。國家對於土地的分配和使用，有監督的權利。分配土地時，務期「每一德國公民，均有一個康健而適宜的住所；并須特別注重退伍軍人的需要。」（註十六）

關於實業的社會化，德憲上有專條規定。革命期中，極端的社會主義者，曾主張把一切實業立刻就社會化起來，由工人自身來享有和處理。但多數社學黨不久就看出這種辦法（全部實業的社會化）有許多困難和危險，因此力主避免那些足以減少生產量的試驗。

但是各種計劃都已經提出來了。一九一八年十一月，又設立了一個委員會，來詳細研究這個問題。委員會主張逐漸地把私營的實業移歸公有；私營的實業，到了可以社會化的成熟時期，纔應當實行社會化的手段。

（註十五）德憲第一五三條，第二節。

（註十六）德憲第一五五條。

當這個時候，經濟部的觀點完全同這個兩樣。經濟部長——韋塞爾（Wissel）和摩倫道夫（Möllen-dorf）——已經預備好了一個詳細辦法，來把全國的實業組織在一貫的政策之上。競爭應當代以合作。他們認為以前的實業提倡者，都是在黑暗當中行動。將來，一切浪費和重複之處都應避免；並且各項實業上的知識和經驗都要拿出來公用。全國的經濟生命，應有一個一貫的宗旨加以領導。「除非把社會公益放在私人利益之上，又除非把生產社會中的各部——雇主和雇工，工業和農業——都聯在一起，來為公共福利通力合作，德國的經濟生命是無法恢復。」——這是韋塞爾的辭職信中所說。

為成就這個目的起見，他們把各實業組成自治團體，其中事務，由雇主，勞工，商人以及消費者各方面的代表處理。這些職業團體，再派遣代表出席聯邦經濟院（Federal Economic Council）。全國經濟事務的處理，最後皆由聯邦經濟院協同經濟部負責。

社會民主黨和政府方面，都自認不是來實現這種高遠的改變，因此否決了這個計劃。極端的社會主義者也反對牠，因為在這班人方面，除完全廢除雇主階級而外，沒有一件事能得到他們的贊同。不過韋塞爾計劃，也是很有興趣的，因為後來起草憲法上經濟條文的那班人，受牠的影響頗大。

國民代表大會，因為一九一九年三月罷工的緣故，匆匆訂出兩條法律，規定煤鐵兩種實業的社業化。同時政府也答應在憲法上定出一個通則，以備更進一步的社會化之用。

最後採用的那個憲法，並未規定把實業立刻充公，而祇說將來能收為社會公有。這種社會化所經的手續，不是照國家社會主義的主張，就是用一種團體經濟制度——這個制度和韋塞爾與摩倫道夫為統一實業起見而建議出來的那個制度相似，並且大體上已應用於煤鐵兩種實業之上。國家可將適合於社會化的私人企業，予以賠償而收歸公有。（註十七）這些企業，國家可自己保管，而使官吏執行其事務。國家在事業的所有權及管理權上，也可祇參與一部。國家還可使各邦或都市參與此種經濟企業的管理，或「用任何其他方法，來保持國家的一定的勢力。」再者，政府縱不把管理權放在自己的掌握之內，也可強迫屬於某種實業的企業和屬於他種實業的企業聯合起來。各種企業既這樣聯合起來，牠們的事務，就應由一個代表各種「參預生產者」的機關處理。雇主和雇員，應協同處理事務。一種事業，經這樣組織起來，就可成爲一個「自治團體」(Selbstverwaltungskörper)。這個「自治團體」可以假定牠和一個公法團相像。牠雖是在國家的監督之下而自己處理自己的事務，然而也應當服從下列兩條規定：(一)參加生產者也都參加管理；(二)生產和分配應以社會利益爲目的。有一點我們應當注意的就是：德國憲法並未指出社會化的某種必要，憲法不過承認牠們的可能性，並且定下許多規則，以備社會化實現時有所遵守而已。工人一向要求允許他們踴躍參加他們的本業的組織，而德國聯合企業的方法，能顧到這一層要求，所以覺得有趣。

（註十七）德憲第一五六條。

其他新憲法，對於實業社會化這一層，並無特別規定，但僅有許多限制私產權的條文。猶哥斯拉夫根本是農業國家，所以這類條文也祇限於地產方面。那裏人以爲公共福利使大地產有廢除的必要，至於實業方面的財產則無需限制，因爲還不會有大的實業組織產生。按憲法上規定：遺產之最高限度及原主所能保有的最低限度，均由特別法規定之。（註十八）剩餘的地產，則充公而分給沒有地產的那些人。當分地的時候，優先權應給那些執干戈以衛社稷的兵士。公用徵收，大都給付代價。這個代價自然抵不上那個財產的價值，不過是照社會公平意見而規定的。至於徵收前異族皇室中人的大地產，以及外國賜予個人的地產，則無需代價。「廣大的私有森林，應依法律收歸國家，或國內自治的團體。」（註十九）這一條經議會討論之後格外明確；一切森林，甚至是屬於寺院、村莊或自治團體的森林，都變成國家的財產。不過這些森林的徵收，事實上不必全部實現；公衆自治團體，享有森林財產權的程度，能由法律決定。已被徵收的森林，其經營皆係謀國家的利益。農夫爲樵採或其他目的而使用森林，也由法律規定一個限度。封建制的餘燼，都被廢除掉了。（註二〇）

波蘭憲法所給予私有財產權的真正保護，比德國和猶哥斯拉夫的憲法更多。牠雖然承認公用徵收和

（註十八）猶哥斯拉夫憲法第四三條。

（註十九）全前第四一條。

（註二〇）全前第三八條。

強制變賣的可能性，但規定在任何情形都應給付代價。(註二一)

捷克的憲法雖無經濟的專章，但也有一條規定：「公用徵收，僅得依法律行之。徵收時必須付以代價，除非法律另外規定可以不付。」(註二二)這一條和一八三一年比利時憲法上的一條比起來，非常有趣。比利時憲法上的那一條說：「非因公益事件，經法律規定，及預定相當之代價，不得沒收私有財產。」(註二三)

波羅的海沿岸諸國，於經濟問題，毫無詳細規定。但改良農村的問題，卻是這些國家所遇到的最大困難。因此，牠們的立憲會議，在未會起草永久憲法之前，不得不把這個問題加以考慮。在愛沙尼亞，拉提維亞和立陶宛三國，通過了許多辦法，承認國家有下列三種權利：(一)沒收私產，(二)管理私產以謀公共福利，(三)將私產分與個人。在愛沙尼亞，有人會計算過，有百分之七十五的人民沒有地產。該國的人口頗稀；因此大地產都在波羅的海沿岸的那些德籍貴族之手。政府不久就曉得人民決不會和波爾什維克黨人抗爭，來讓德籍的大地主保持他們的地產。所以有人就非常恐懼，認為政府如再不採取斷然行動，土地就要像在俄國被人民搶去。結果，在一九一九年，實行一個大規模的農村改革。一切地產，認為已從私人手中收歸國有。公用徵收

(註二一)波蘭憲法第九九條。

(註二二)捷克憲法第一〇九條。

(註二三)比利時憲法第十一條。

的步驟，認為應當逐漸完成。股票的代價，以十足的市價為標準；至於土地的代價，則由法律按最近賦稅的估計估計之。沒收的土地，應給與各個耕者。世襲的租用權，僅限於一家人和兩馬工作能力所及的田地。各市各區的議會，在中央政府的監督之下，充任發給田地的機關。棄置的荒蕪的土地，最先收歸國有，次則，就輪到那些德藉地主（他們會擁護德國的殖民主義或幫同哥爾支（Göls）打過仗）的田產。在拉提維亞和立陶宛兩國，也有類似的農村改革。

在東歐諸國，這種把大地產拿來充公和瓜分的舉動，祇有根據社會主義者的私產觀，纔能在原則上得到可認。社會主義者的私產觀就是：任何人無享受私產的天然或絕對的權利，而國內財產的分配，應以公共利益為依歸。不過改革後的實際結果，反增加不少倚賴私產的公民。土地僅重分一次，並未由國家或團體收回耕種。凡保存大地產而用共產制度來耕種的企圖，結果無不慘敗。站在農業的觀點上來說，把大地產分與那些無知識無企業力的農民，很難令人滿意。但在政治上而言，新國家的地位藉此穩固，而反社會主義的勢力也因此增強。瓜分的辦法，造成大批有地的農民。他們樂於維持私產制度，正如樂於維持他們的新國家一樣。

承繼權在這些新憲法上雖然得到了承認，但受國家征收遺產稅的權利所限。德國和猶哥斯拉夫的憲法，並有專條規定：「國家對於遺產所應徵收之部份，由法律規定之。」（註二四）

職業自由，工商自由，經濟行爲自由，以及契約自由，在上述的種種限度內，均得到保證。照猶哥斯拉夫憲法，「凡爲經濟關係而締結契約的自由在不牴觸社會利益之範圍內，應予承認。」（註二五）這條的用意，固在防止「托辣斯」（Trust）和「卡忒爾」（Cartel）剝奪消費者的利益，而尤在防止任意增加日用品的價格。

這些經濟規定所產生的實際結果，並不重要。現今對於實業的社會化，尙未有任何實現的步驟。特別在德國，已經無疑問地有了一種趨向，將實業組織在一個更合科學的基礎之上，將各種性質相近的實業間造成合作的現象，並將小公司和大公司併合起來。不過這些工作，大都全是私人經營所成就的。「托辣斯」的運動，已大有發展。在近代的這些「托辣斯」當中，工人有很好的組織。他們常常自己決定工作的條件。關於工作狀況，他們的意見常被徵求。所有者現已採取一種政策，那就是和工人們合作，並取得他們的擁護來犧牲消費者的利益。不過這些事實，尙未涉及社會化的基本問題。所有權和管理權，仍舊全在資本家之手。縱有許多地方政府出而實行社會化的政策，（如在煤鐵兩種實業），然而結果並未總告成功。國家社會主義已經失去了人們的信任。最近又有了一個企圖，想照私營公司的格式，來把這些已被社會化的實業，組織在一個更大的規模之上。就整個的實業而論，資本家不但不會失去統制權，並且他們的財富和地位，在戰後期中，反而

（註二四）猶哥斯拉夫憲法第三九條，及德憲第一五四條。

（註二五）猶哥斯拉夫憲法第二五條。

增加了不少。

本章所述及的這些條文，當中有許多毫無法律力量；例如在德國，公民有謀社會福利的道德義務這一條，就是如此。其他諸條，也不過是為將來指導政府起見而定下的一些通則，並無強迫政府實行之意。牠們實際上不過是政策的記載罷了。其所以載入憲法之中，也不過是要表明當時輿論的一般趨向。較舊的憲法，唯一的目的就在維護私人的權利並保障私人不受政府的過度干涉，所以拿現今的憲法和這些較舊的憲法比起來，頗能引起興趣。在形式上，新憲法雖大體符合自由主義和民治主義，但精神上卻與社會主義吻合。社會主義和個人主義衝突的勢力，不但見於整個的憲法當中，即在一節中，甚至在一條中，也可看到。（註二六）

（註二六）例如德憲第一五三條上說：「財產權受憲法的保護，其內容及限制以法律規定之。」又如第一五七條上說：「勞工應受國家的

特別保護。」又如第一六四條上說：「農工商方面之獨立的中流階級，應由立法機關及行政機關設法加以發展及保護。」

## 第五章 經濟憲法

在德國，許多方面都以爲：除非憲法上規定設置一些特別機關，使實業上的需要藉以充分地表示出來，國家決不能履行上章所述的那些社會的和經濟的職務。斯特萊斯曼（Stresemann）說：「一個重大的經濟生命正在國內力爭優勢。一方面是工人在社會方面的需求和問題；一方面是中流階級的需要；還有一方面是對於工商前途和農業問題的一切焦慮。」

經過許多次的討論和爭辯之後，設立全國經濟院（National Economic Council）的一條規定，終於載在憲法之上。這個經濟院，以工人議會（Workers' Councils）及地方經濟院（District Economic Council）兩者爲基礎。全國經濟院和地方經濟院的目的，在使一切重要職業團體的利益，都能「按該團體

在社會上及經濟上的地位之高下而獲得代表。」每一職業團體，必須包含勞資雙方的代表，此外並須加上「有關係的各界人士」。

當一九一八年黑暗時期中，舊政府為革命所推翻，而新政府又孱弱無能的時候，許多人以為非自治不足以挽救實業；那就是說：實業界應自己組織起來，自己處理自己的事務，而不受國家的干涉。雇主和工人所組織的「實業同盟」，就是造成這種自治的實業組織的基礎。辛茲海謨（後任經濟部長）尤力主「免除實業在政治上所受的束縛，解放實業團體……並訂立一個和國家憲法並峙的實業憲法」。

當國家的監督權和統制權恢復之後，國家就利用那些為自身而組織的實業團體，並且把牠們規定在國家憲法之內。

德國的經濟憲法，承認在實業上有兩種相反的勢力，一則出於利害調協，一則出於利害衝突。勞資間有衝突的利害，但同時在生產的工作上，又有共同利害所產生的調協現象。

工人在每項實業上的利益，都因設立工人議會而得到保證。這些議會，先載在憲法之上，然後由法律設立。在「大戰」之前，工廠裏已有許多工人委員會的組織，不過這些委員會的活動範圍，祇以謀工人的幸福為限。「大戰」當中和「大戰」之後，牠們的勢力增加，並且聯合仲裁委員會（Joint Arbitration Committee）也成立起來，藉以解決勞資間的爭執。依照「工廠組織法」（Betriebsräte Gesetz），工人議會，是必須設立

的。這些議會的權能，除純粹關於社會問題的而外，受工會權利所限制。工會起初極力反對設工人議會，並且後來牠們擁護工人議會，還是因為有一個條件的緣故。那個條件就是：工作時間和工作狀況的規定，應仍為工會的職務。工人議會僅限於執行工會和雇主間所成立的協定。那時在工人的本身中，有兩種運動：一則主張循舊軌，藉團體交涉的辦法來繼續改進工人的狀況；一則主張改弦更張，藉工人議會使勞工在實業的管理上佔相當部份。「工廠組織法」上有幾條規定：工人議會的代議得列席董事會議，得建議新工作方法，並得參加工人的錄用和公司帳目的審查——這是「工廠組織法」的新奇之處。這個法律，雖有此種條文，然而還有許多人攻擊牠，以為不符合憲法上的規定，因為憲法上說：「關於生產力上之全部經濟的發展，工人和雇員得與雇主處平等地位以合作。」（註一）

憲法又規定：「每一經濟區，應設一較大的工人議會，然後由牠們再聯成全國的工人議會。」（註二）不過這些較大的工人議會，迄今尚未成立。

為引起大家對於生產發生興趣起見，「地方工人議會得與雇主的代表和其他有關係的各界人士，在地方經濟院及全國經濟院中開聯席會議。」（註三）

（註一）德憲第一六五條第二節。

（註二）德憲第一六五條。

（註三）德憲第一六五條。

全國經濟院的職務，在發表實業上的需要，並充任國會（對於一切問題有最後決定權的一個機關）的顧問機關。按德國憲法，一切關於社會和經濟問題的重要法案，在未提交下議院之先，應由內閣交付全國經濟院研究。政府雖不必一定要採納牠的意見，然而應常常加以注意的。牠的意見，縱政府不加採納，也應當在下議院中發表。全國經濟院對於社會和經濟問題，自身也有提案權；而這種議案，則由內閣交付下議院。內閣對於這種議案，無論贊同與否，都應轉交。全國經濟院并可派院員一人至下議院中解釋牠所提的議案。憲法所規定的各級經濟院，尙未完全成立。同時，又設立了一個「臨時經濟院」，其組織和功能，與憲法代全國經濟院規定的相似，但無創制議案權，并不能直接向下議院提出意見，而祇能影響政府以間接影響下議院。

關於全國經濟院的組織問題，費了許多事纔告解決。政府以「實業同盟」爲後盾，堅持根據雇主和工人平等的原則。對於全國經濟院而言，這一點自然是憲法的本意。每項實業中的雇主和勞工，應有同等數的代表。這個原則，大體上是接受了，不過在農業、手工業和小商業三方面，有一二例外。當上議院討論政府的這個方案的時候，有人曾提出一件事實，就是在德國從事農業的人當中，足有三分之二，既不雇人亦不被雇。工人怕這班人加入中產階級後增加中產階級的勢力，因此，這班人有特別的代表。關於消費者的代表，又引起了爭執。憲法上說經濟院應代表工人、雇主和「其他有關係的各界」。所謂有關係的各界，政府的解釋，就是指消

費者，官吏，和從事自由職業的人士。「實業同盟」反對這種見解，牠們以為經濟會議既包含農、工、商、三界份子，已經使消費者得到充分的代表，因為甲項實業的生產人，同時就是乙項實業的消費者。但政府以為如果消費者無充分代表，雇主和工人難免不串同起來，侵害社會上其他階級的利益。同時，政府也主張讓從事自由職業的人士加入，因為政府相信這班人對於經濟院會有寶貴的貢獻。再者，完全照邏輯來應用平等的原則，就難免不產生階級敵視的慘狀，而這種慘狀，也許會因這班人持客觀的見解而得以避免。

代表之產生，若純以職業為基礎，應至何種程度？又若純以地域為基礎，又應至何種程度？關於這個問題，又引起許多次的討論。憲法採竝用主義。全國應分為若干經濟區，各區應設一地方經濟院，其代表之產生以職業為基礎，再由這些地方經濟院派代表到全國經濟院。在「臨時經濟院」中，「實業同盟」不願上議院和各邦政府的反對，擁護職業代表的原則，終於在大體上獲得勝利。農工兩界的代表，全由中央職業團體（實業同盟）選派。此時地方工人議會尙未成立，因此更增加這種集權的趨勢。工人的代表，則由工會選派。地域代表的原則，也相當採用。農工兩界，有一小部份的代表，就是根據地域代表的原則而選出來的。商界、運輸界，和都市企業界的代表，自然多少也代表地方利益。再者，上議院還顯然為代表地域起見而任命一個特別團體。

這些問題，縱已解決，而困難仍是方興未艾。每一方面的利益應有多少代表，又引起激烈的爭執。經濟院

着重各職業團體的經濟價值，而不着重牠們的人數，所以單拿牠們的人數來定代表的多寡，自然有乖經濟院的本意。然而各職業在經濟上的重要性，又是極難判斷的。所以當第一次計劃草就之後，就有許多團體或職業，向政府請願，訴說不會得到適當的代表人數，或簡直沒有得到代表。在起初的時候，如有任何特殊利益要求增加代表，政府就擴充院員的總額，因此這一問題得以解決。全國經濟院的院員，原初想祇以百名為限，但旋即感覺名額太少，不敷分配，勢必有許多獨立的利益完全得不着代表。因此，院員增至二百，而最後則增至三百二十六名。政府從此決定不再增加。

經濟院包含十個團體，其中列於前六名的就是那些代表農工商運輸和手工各業的團體。除農業和手工業兩團體中的少數份子外，其餘都嚴守平等的原則。另外的四個團體，則是消費者、官吏、從事自由職業的人士，以及上議院和政府的代表所組織而成。在經濟院裏，縱橫的界限都有。德人本希望設立一個機關，使各職業在其中彼此均衡，同時再使雇主、勞工及「有關係的各界」遵守近乎平等的原則。所以經濟院與其看為反映全國職業的一個機關，毋寧看為一個「生產會議」。就這一點而言，經濟院未符保守派的政治家之望，因為他們主張按職業團體來代表全國。代表大都是從生產階級——農業階級、工業階級、及商業階級——產生出來的。官吏、醫生、律師、教員及大學教授所得的代表人數，自然不符他們的社會地位。從事自由職業的人士所以插足於經濟院內，並非為的他們本身的利益，而是為的他們對於經濟問題會貢獻有價值的意見。

經濟院的專門性，因院中的程序而更爲濃厚。大部份事務，都在委員會中處理。在這些委員會當中，有三個是常川的，其他委員會，都是應需要而臨時組織。有了委員會，一個問題就可由專家的小團體詳細討論。外界的建議也可採納，如果有這種需要。在這些委員會當中，工人與雇主的人數，應常常相等。各委員會，也應有相當的消費者和政府的代表。每一方策，一交經濟院，就立刻付與主管的委員會研究，等到委員會有了結果，然後再由全院討論。在緊急關頭，委員如得院中事務機關同意，可逕將議決案送與政府而不交全院討論。

在經濟院裏，表決權不但以人計算，並且以團體計算。一個團體既以發表各職業界的意見爲目的，當然在表決的時候，比較的「多數」是無濟於事。「少數」方面（人數要超過全體的五分之一），或在表決上失敗的任何團體，得要求把他的意見連同「多數」的議決案送呈政府裁決。再者，團體中在表決上失敗的「少數」如佔該團體全體代表三分之一，也可單獨把意見送呈政府。

經濟院的職能，不在決議，而在以專家的建議供給政府和下議院。這種建議的價值，自多少和牠的時代有關。從這個觀點看來，如政府尙未徵詢經濟院的意見，而主管的行政部已擬就一個計劃，並已爲內閣所採納，那麼，這就是一個大大的錯誤。這時候，政府自不願翻悔，祇有趕快實行這個計劃。此外還有一層相當的危險，那就是當行政部草擬一個特殊計劃的時候，往往祇徵詢部中的專家，而忘卻有一個經濟院存在。假使繼續如此，經濟院就要失去牠主要的存在理由了。

其他有一二國家也想模倣德國的這種試驗。經濟院在捷克憲法上雖無規定，但已根據政府命令而成立。捷克憲法規定：『國家機關純粹關於經濟事務而無行政權者，由政府命令設立并組織之。』<sup>(註四)</sup>所以經濟院就是根據這條規定而成立的。這個經濟院自然也是一個純粹的顧問機關而無獨立的權力。

一九一九年十一月成立的那個原來的經濟院，其中全部院員是政府所任命的。這個經濟院未曾成功。因為政治上的種種理由，政府往往不得不忽視經濟院的建議，並且往往遇事貿然處決，而對於純粹的經濟理由毫無相當的注意。再者，工人階級（他們因有政治組織，在政府和議會中很佔勢力）在經濟院中無充分的代表，所以對於牠不表信任。所以到了一九二一年十二月，經濟院終於根本改組。新經濟院的成員，共有一百五十人，其中六十名是雇主階級以職業團體（如農會，捷克中央實業會，銀行團，貿易協會及商會等）為媒介而任命的。代表工人和雇員的也有六十名院員，皆各工會所選派。其餘三十人，則為經濟專家，消費者和『從事獨立職業的人士。』這班人皆政府所直接任命。

經濟院中的大部事務，都由常川委員會處理。在緊急情形，這些委員會所貢獻的專門意見，不必經全院通過。假如內閣或政府中任何一部徵求經濟院的意見，經濟院就應把「多數」和「少數」雙方的意見一同送出去。『凡一致通過的議決案，就註明「一致通過。」至於在「多數」所通過的議決案當中，則應明白登載「少

（註四）捷克憲法第九〇條。

數」方面的見解，并須詳列「多數」和「少數」雙方面的理由。」

捷克的經濟院已有極寶貴的成績。這些委員會，不但常為政府所諮詢，並也常常自動地建議，而這種建議又多為政府所採納。財政委員會，在租稅法細則和金融法細則的規定上所貢獻的意見尤為可貴。其他諸委員會，則研究居住問題，統一電政的方策和經濟上其他的重要事務。

猶哥斯拉夫和波蘭的憲法，也都規定設立一個經濟院。猶哥斯拉夫憲法上有一條說：「社會法規和經濟法規，由經濟院制定。經濟院的組織和職權，由法律規定之。」（註五）

波蘭的憲法也規定：「除地方自治外，并應以特別法規規定經濟上各項自治。以農會、商會、實業公會、藝術公會、工會及其他職業團體，組織全國最高經濟院。其與政府機關共同指導經濟生活及擬定法律提案之辦法，另以特別法定之。」（註六）

這兩國的規定都不會實現。在以農業為主的國家當中，經濟院是否能表示出牠的價值，頗成疑問。再者，德國因為人民自動組織職業團體，所以有經濟院的基礎，若在沒有像德國的這種基礎的地方，經濟院恐也難有長久而雄厚的生命。

（註五）猶哥斯拉夫憲法第四四條。

（註六）波蘭憲法第六八條。

就德國和捷克的試驗看來，我們可得一結論，就是經濟院祇有以顧問資格而行動纔能奏效。德國經濟院組織之困難，非常之大。捷克幸免於此，這是完全由於捷克政府把各職業團體代表數的決定權，放在自己的掌握之內。假如經濟問題的最後決定權，操在經濟院之手，那麼，各利益間的爭執將無法調和，而支配各職業的代表人數的困難，也將無法解決。不用任何方法來表決，以人計算抑以團體計算，「少數」的意見終是不能成立，因此經濟院（就其為專家的團體而言）將失去許多價值。再者，區別純粹政治問題和純粹經濟問題所已感覺到的那些困難，將來會大大增加。所以經濟院的獨立權如果擴張，牠的價值反顯然無增有減。如果政府繼續徵詢牠的意見，同牠合作，并且接授牠的建議，最要緊的一件事就是不要把牠看為和政府或國會敵對的一個團體。根據這個理由，經濟院如按照德國的「臨時經濟院」或捷克的經濟顧問院而組織，其貢獻反比照德國憲法所規定的那種獨立機關而組織為大。經濟院既為顧問機關，牠就能供給政府：（一）客觀的見解，（二）有關係的各方面的特殊願望。再者，牠使利害衝突的各界及各職業的代表，彼此能直接接觸。經濟院希望藉接觸來感化這些代表，再由這些代表來感化他們所代表的那些團體，使他們明白他們自己的利益，是和全社會的一般經濟福利脫離不了的。英國無常川的經濟院，但一遇經濟問題，就任命特別的委員會，使有關係的各造皆能在一羣專家之前陳述意見。所以經濟院的價值不一定比這些委員會大。

實際上，德國經濟院並未能符其擁護者的期望。國會的權勢，毫無轉移於經濟院的表示。甚至有人以為

經濟院是虛糜的機關。經濟院雖有一些貢獻，但終未能解決戰後社會上經濟上以及財政上種種最重要的問題。政府處理這些問題的時候，誠然徵求過專家的意見，不過政府所以徵詢這些專家，並非因為他們是經濟院中的代表，（縱然有些專家剛巧兼為代表），而是因為他們是銀行家、實業鉅子、和工會領袖這些精選的專家的建議，比經濟院全體的建議，更有力量。雖無經濟院，政府也是要諮詢他們的意見的。

然而經濟院之成立及其觀念之易為別國所採納，並非一件不關重要的事。這可以表明出近代政府自覺必須和「非官吏」的專家及各利益的代表合作的程度。現今有兩大趨勢：本身皆非特別合乎民治，這兩個趨勢就是：（一）政府為少數有高深學問的人所操制；（二）在國家中有團體組織的那些特殊階級或職業受優渥的待遇。要把這樣的勢力和民治調和起來，祇有使他們公開，使他們彼此發生接觸，並且設定期選出的機關使他們能藉以行動。再者，政府於經濟和實業問題所不得不干涉的程度，雖正在增加，然而事實上，關於這些問題的創議，仍操於站在私人資格上的各個有關係的團體。處決社會上極重要的問題，往往無政府參與。這樣的確有一個危險，那就是政治制度也許會脫離社會上的實際生活，因而失去人民對於牠們的興趣，並且不能吸引有毅力和有能力的人士。要免除這個危險，祇有把國內的政治生活和經濟生活溝通起來，所以德國設立經濟院的這種舉動值人注意。近代政府當前的最重要而最困難的問題很多，而經濟院的設立，就是第一個企試，想在這些問題中解決幾個。



# 近代政治思想史

三版

by R. G. Gettell  
譯合 法和馮 香國陸

本書即 Gettell 教授所著 History of Political Thought 之中譯本，自孟德斯鳩盧梭起，至最近多元主義，各派無產階級的政治思想，以及國際政治思想止，分章敘述，極爲詳盡，全書共十七章，都二十餘萬言，譯筆流暢，義蘊畢宣。附有註解，參攷書，索引，及漢英人名對照等多種，尤爲便利讀者，各界多認此爲最佳譯本。且爲國內各大學採用最廣之教本。

○ 實價二元 ○

## 實價八角

## 法 制 再版

本書適合高級中學及大學預科之用，共分十六章，第一章：緒論，第二章：國家；第三章：國體與政體；第四章：代議制度；第五章：直接民權；第六章：政府職權的分配；第七章：中央政府；第八章：地方政府；第九章：法律；第十章：憲法；第十一章：行政法；第十二章：刑法和刑事訴訟；第十三章：民法和民事訴訟；第十四章：商法；第十五章：社會法；第十六章：國際法。全書材料豐富，編制新穎；凡國民政府最近頒佈之法制均被採入；編制方面，尤爲精審，每章末附以習題，極合教科書及參考書之用。

黎明書局發行

編合 幹國張 基楚潘

# 政治學

# 原理

國立復旦大學

法學院院長

孫寒冰

校訂

## 近代政治思想史

(三版)

陸國香和馮合法譯  
R. G. Gettell 原著

Gilchrist 原著 國立暨南大學講師 吳友三譯 定價三元八角

本書為 Gilchrist 原著 Principles of Political Science 之中譯本。原著者係當代英國政治學界權威，本書乃其生平傑作，研究政治學者無不知其為當代政治學中重要名著之一，各大學採作課本者猶廣。學理與實際並重：上部專講理論，深刻正確，獨創一格；下部敘述各國政治制度，清晰詳盡，便於教讀。著者熟習東方情形，故不但於印度政府，言之綦詳，對於日本政制，且闢專章討論，毫無普通政治學書籍，偏重於歐美之弊。對於政治學中各重要問題，皆有專章詳究，議論透澈，闡發無遺。譯者吳先生於各大學教授政治學有年，造詣極深，譯筆信達流暢，自屬意中。又經政治學專家孫先生校訂，堪稱雙絕。全書五十萬言。

本書即 Gettell 教授所著 History of Political Thought 之中譯本，自孟德斯鳩盧梭起，至最近多元主義，各派無產階級的政治思想，以及國際政治思想止，分章敘述，極為詳盡，全書共十七章，都二十餘萬言，譯筆流暢，義蘊畢宣。附有註解，參攷書，索引，及漢英人名對照等多種，尤為便利讀者，各界多認此為最佳譯本。且為國內各大學採用最廣之教本。 實價二元

黎明書局出版

# (一) 書新版出局書明黎

## ◀ 類濟經治政會社 ▶

- |                               |                                |
|-------------------------------|--------------------------------|
| 社會科學大綱(三版).....孫寒冰著編.....(二元) | 近代歐洲經濟史.....孫寒冰合譯.....( )      |
| 中國古代社會.....岑紀譯.....(一元六角)     | 近代經濟思想史.....朱通九等著.....(一元六角)   |
| 農村社會學大綱.....馮和法著.....(二元二角)   | 價值學說史.....林一新合譯.....(一元八角)     |
| 社會學與社會問題.....馮和法著.....( )     | 龐巴衛克的經濟學說.....孫寒冰合譯.....(一元八角) |
| 文化與文明.....葉法無著.....(四角五分)     | 價值論概要.....鄭宗儒等譯.....(三角)       |
| 人口問題研究.....陳天表著.....(五角)      | 土地經濟學.....章植著.....(二元四角)       |
| 社會學研究法.....蔡毓麟著.....(二角半)     | 勞動經濟學.....朱通九著.....(二元四角)      |
| 日本殖民與人口問題.....包懷白著.....(二角)   | 中國土地政策.....潘楚基著.....(九角)       |
| 東亞文化之黎明.....汪觀泉譯.....(九角)     | 地租論.....鄭學稼著.....(二元二角)        |
| 農村合作運動.....侯哲蒼著.....(五角)      | 經濟學研究法.....朱通九著.....(二角)       |
| 合作事業.....王世穎著.....(六角)        | 西洋五大經濟學家.....唐慶增著.....(二角半)    |
| 政治學原理.....吳友三譯.....(三元八角)     | 戰後經濟學的趨勢.....朱通九著.....(二角)     |
| 近代政治思想史.....陸國香等合譯.....(二元)   | 最低工資立法的研究.....蔣學楷.....(二角半)    |
| 法制.....潘楚基合編.....(八角)         | 日本對華經濟侵略.....侯厚培.....(二元五角)    |
| 農政學.....唐啓宇著.....(二元)         | 日本經濟概況.....吳覺農合編.....(一元)      |
| 法西斯主義與新意大利.....董霖合編.....(八角)  | 統計學.....唐啓賢著.....(一元八角)        |
| 憲法原理.....吳友三編.....( )         | 分餉論.....伍康成譯.....( )           |
| 經濟學.....李權時著.....(六角)         | 張素民校.....( )                   |

社會科學名著叢譯

# 憲法原理

吳友三編譯

1934, 4, 1初版 1—2000本

◆ 實價一元六角 ◆

版………所  
………  
黎明書局  
………  
權………有

## 內容介紹

Bryce, Goodnow, Strong 及

Morley 諸氏，皆憲法學界之權威。

本書乃就諸氏生平傑作選譯而成。

全書共分三編：上編論憲法之性質

及其發展之歷史；中編論各國憲政

之實施方法；下編則論歐戰後憲法

之趨勢。洋洋廿餘萬言。其於憲法

學之理論與實際，均有深刻詳盡之

論述。吳君教授憲法有年，其編定

之精嚴，譯筆之忠暢，尤為本書生

色不少。凡研究憲法者，允宜人手

一編，而採為大學教本更為適合。

## 上海黎明書局

發行所  
黎明書局  
四馬路中市

發行者  
徐毓源  
四馬路二五號

出版及印刷者  
黎明書局  
南成路大德里

黎字第一一三號(丁)



\$ 1 . 8 0