

主编 李天纲

中国国家图书馆藏

民国西学要籍汉译文献·政治学（第一辑）

Government by all the people

# 政治典范 （卷下）

〔英〕拉斯基（H. Laski）著 张士林 译

主编 李天纲

中国国家图书馆藏

民国西学要籍汉译文献·政治学（第一辑）

Government by all the people

# 政治典范（卷下）

〔英〕拉斯基（H. J. Laski）著 张士林 译



上海社会科学出版社  
Shanghai Academy of Social Science Press

## 图书在版编目(CIP)数据

政治典范/(英) 拉斯基 (Laski,H.J.) 著; 张士林译. —上海: 上海社会科学院出版社, 2016

(民国西学要籍汉译文献/李天纲主编. 政治学)

ISBN 978-7-5520-1243-9

I. ①政… II. ①拉… ②张… III. ①费边社会主义 IV. ①D091.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第062011号

## 政治典范 (上下卷)

---

主 编: 李天纲

编 纂: 赵 炬

责任编辑: 唐云松

特约编辑: 陈宁宁

封面设计: 清 风

策 划: 赵 炬

执 行: 取映文化

加工整理: 嘎 拉 江 岩 牵 牛 莉 娜

责任校对: 笑 然

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海顺昌路622号 邮编200025

电话总机: 021-63315900 销售热线021-53063735

<http://www.sassp.org.cn> E-mail:sassp@sass.org.cn

排 版: 上海永正彩色分色制版有限公司

印 刷: 常熟市人民印刷有限公司

开 本: 650×900毫米 1/16开

字 数: 580千字

印 张: 53.5

版 次: 2016年9月第1版 2016年9月第1次印刷

---

书 号: ISBN 978-7-5520-1243-9/D.363

定 价: 246.00元 (上下卷 精装)

---

〔英〕拉斯基 (H. J. Laski) 著 張士林 譯

# 政治典範

中華民國十九年初版

# 政治典範

## 卷下

### 第八章 政治制度

#### 第一節 政治權力之種類

近世國家，爲達其實際上之目的，以發號施令之權，屬之少數人，而號令影響之所及，則爲多數人，此多數人中，治者亦與焉，其至要之特質，則凡居於其領土內之人民，在法律上咸受政府所頒法令之拘束是焉。

一國之政治權力，以何種方式分配，而執行者得遵由之以達其所懷抱之目的乎。曰自亞歷斯大德以來，政治權力常分三大類。第一曰立法權。即規定社會總規則之權。凡社會分子所遵由之路，

皆於此中求之。第二曰行政權。卽以所立之法，按各種特殊情形而適用之，如既有養老年金之法，行政部應按各人應得之數而付之。第三曰司法權。行政部權力之行使，是否合於立法部所立之原則，司法機關所當監督也。如奧勃倫案件中，司法部對於特種命令，宣告之曰越權可也。他若私人與私人之關係，私人與政府之關係，其不能以彼此同意了結之案件，皆司法範圍內事也。

所謂三權者，非性質上絕不相同，不過其種類各異而已。以此三權歸之於一機關，或歸之於一人，理論上非不可能之事也。卽以近世民主國言之，亦何嘗能貫徹三權分立之旨。有以立法部兼行政行爲者，如美元老院核准大總統所任命之官吏是。有以立法部兼司法行爲者，如英衆議院提彈劾案後，由貴族院訊問是。有時行政部之行爲類於立法，如行政部之臨時命令是。或類於司法，如英衛生部於衛生訟案之權力是。有時司法部之行爲類於行政，如英之法官，得根據法院法，發佈條文是。有時司法部之行爲，類於立法，如不成文法之出於法官之口而成立者是。如法國關於其官吏行爲之負責，非成文法所規定，而平政院判例所造成，則尤爲可注意之點。上所舉者外，一國中更有其他權力，不易明確分盡於三權中者，如宣戰權，立約權，外國之事實的法律的承認權，與夫行政部之

拒否權是。更有採形式上之分類者，以行政爲一大類，而司法爲此大類之一種，此亦強爲分別，無益實際者也。凡規則之適用於特種事件者，行之而滿人意，忽變爲一般規則可也，其號爲一般規則者，因適用範圍之狹隘，而歸於消滅亦可也。

既如是云，可無所謂三權矣，而此三者所以終常畫分者，則以其與一國人民自由之保持大有關係故也。自陸克與孟德斯鳩二氏著書，闡明權力分立之義，益覺美人梅迭孫氏權力合併於一人之手，爲專制二字之真解之言，信而有徵。梅氏之取以持此論者，非難求也。一國權力，不分之於三機關，則易流於專制，此乃權力之本質使然，不有以制之，則必至於專擅恣肆。此所云云，可引孟德斯鳩之名言以爲證。孟氏曰：立法權、行政權合於一人之手，則其國中無自由，以其或爲君主，或爲貴族，擅以己意制定強暴法律，更以強暴手段執行之也。司法權與立法權合於一人之手，則其國人之生命自由，可以任意蹂躪，以立法之權在法官手中也。以司法權合於行政權，則法官之侵犯人權，猶專制帝王耳。

惟所謂三權分立，非三權各在其盡定範圍內，立於獨立至尊之地位，亦非三權相互平衡之爾。

就其大體言之，三權分配，略如下方。行政部根據立法部所定之方針之大原則而執行之，其存在之期，以得立法部之信任爲前提，換詞言之，行政部當服從立法部之意志也。立法部得直接要求於行政部曰：君所執行，應合於我所認爲當然者。立法部更得以間接方法，干涉司法機關。立法部若直告法庭以某事應如何判決，固爲不當之干涉，然而其認法庭之審判，有爲不當者，得變更法律，則此後審判，自隨之而變。譬之蘇格蘭自由教會之判案，認爲不合公道，以立法方法調和之，決不得謂爲不公平之解決也。總之行政司法兩權，皆以立法部所明定之意志爲界限。

司法部對於行政部之關係稍異矣。法官對於行政部，應自居於監督人之地位。行政部之解釋或行使其權，是否有越軌之舉，是否對於人民一律平等，皆法官所當注意。爲達此目的計，一切行政行爲應受法庭審問，行政部與人民同樣受法庭判案之拘束，惟立法部另有決議，免除政府之責任者，則爲例外。行政部之權力，不應處於法庭之外，以行政部常好以一己意思，爲自身權力之所在，而法官則念念不忘法律界限也。戴雪教授所稱法律統治之說，其連累而起之涵義，實爲洞見本源之旨。誠如是，國家與國內其他團體，立於同等地位，對於其行爲負法律上之責任，行政部既無特權，自



不至妨礙公道之實現。以法庭監督行政員，爲近世偶然發生之制，實法治之根本也。法庭之權限，有惟一限制，卽法庭不得自動起訴是也。必先有人控告，而後法庭起而審理，控告之者，人民是也。控案既證實，則由法庭執行，行政部不得而干涉變更。如需救濟之處，則立法部之事也。

三權分立之義，非謂三機關人員之完全隔絕也。昔孟德斯鳩氏對於英國立法行政關係之誤解，實以勃蘭克斯頓氏爲張本人，循致演成一種理論，若三機關絕不容有溝而通之之關係者。法國學者狄驥氏駁之曰：國家命令之執行，必合全國各種最高機關之協力而後成。美國之制，三權分畫過嚴，因而不能不造成超憲法之關係，爲聯合之具。美總統之引進官吏與夫黨派之構造，皆所以成行政與立法兩部間之聯絡，其方法不無可議，然實事勢之所不能免者也。竊以爲兩部之聯絡，莫若採英法兩國之制，卽行政部成爲立法之委員會是矣。此方法可達種種目的。行政部之去留，視立法部之信任與否而定。行政部自議員而來，彼此意志可以互通，而政策有所伸縮如美國之制，總統與兩院意見歧出之際，不論其爲異黨之多數，或同黨之多數，均演成兩不相下之僵局者，庶幾可免。行政部得出席於議會，解釋其政見，則議員可以集中其注意，或爲有組織的批評。其注意，其批評，非無

的之矢也。蓋反對黨人，常欲取現政府而代之，對現政府政策之不滿人意處，有所注意，有所批評，則其所言，必合於事理，中乎人情而後可。如是責任心可因而養成，立法部之立法，即爲行政部所執行，則不至流於以紙上空談爲能事。行政部之政策，既出於自身之主張，自不至墜於敷衍了事之習。此兩部之交歡合作，實善良政治發生之必要條件。

抑不僅如上所云已也。行政部既爲立法部之委員會，自能以一種風氣，一種活力，灌輸於全國事務之中。此實至要之業也。近世之立法機關，龐大無倫，勢不能獨舉一國之重，而無賴於外人之指導，有時埋首於卷頁漭汗，而未必有關於目前要政之法案，有時且提倡一種與現政府和角逐之議案，以求得選民之同情。行政部立於指導立法之地位，而立法部僅得表示贊成與反對，則立法部所決議，自受一種軌道之拘束，而政策始有統系。政黨立於與事實接近之地位，而主義與學說之鼓吹，絕未禁阻，特彼輩必擇主義學說之切中事實而有成功之望者，乃敢賭其政治上之運命以主張之。行政部之地位如是，行其所同意之政策，拒其所不同意之政策，皆出於自身之責任。及其不同意而去，則他內閣代之以興矣。

行政立法兩部可以互通，其適於閣員之選者，有以自見。世多指摘英國議院之缺點者，然不知就其選擇閣員人材之成績言之，實罕見其比。其爲大人物，其爲幹事才，皆在議會中得而表見之。人有長於辯才而不長於行政，有長於行政而不長於辯才，議會斟酌於三者間，求置適人於適地，亦可謂恰巧矣。以吾觀之，以議會爲篩定人才精粗美惡之去取，固無善於此者。歐戰之中，國家急於搜羅人才，乃廣招政界以外之人，曰某人實業之主人也，曰某人工界之領袖也，及既擢用，所得效果，遠不如所期許矣。美總統之當選，暗中之摸索也，美之閣員，亦不足稱爲人才。以英內閣之普通閣員言之，先之以廁身議員，繼之以次官，最後始負一部重任，其閱歷多，經驗富，故在公衆眼光中，試以事功之日久矣。當彼未任部長之先，固日日與政務相接觸，今日所執行，即昔所耳聞目擊。故英制以立法發動權屬之內閣，以立法政策之通過與否定內閣之去就者，實根據歷史上之經驗，而後得此結論也。

如上所云，亦非謂立法院應爲行政部所宰制，同立於內閣制之下，而其所現之政象，絕不相同。如英法兩國是。吾人所以贊成此制者，甲方之試驗，可以裨益於乙方，則二者爲相維相繫之機關矣。以云司法則異是。其大目的曰公平。故司法處於產生法律之社會競爭之外。司法之大宗旨，在保護

人民，不令其受行政部之侵凌。若以司法隸屬行政下，是令其不克舉行其最重要之職掌。惟以此故，近世國家之政制中，必注意於法官獨立之保障。美國之聯邦法院與英國之法官，非經繁難之程序，不易撤換一人，若美國各州之法官，出於民選者，其成績遠在他國下矣。司法獨立之第一義曰：非因法官健康或貪污之故，不應撤換，而後彼等克勝公平審判之職。法官之判案，有爲政府所不喜，亦有爲人民所反對者。法官自知按良心判斷，不受外來之處罰，而後敢於以一己之是非定案，不至以阿附幽論爲事。司法獨立之第二義曰：法律統治，即爲行政官者，同立於司法監督之下。行政官之審判，有在普通法庭行之者，如英是也，有在特別法庭行之者，如法是也，美屬於英國法系之國，然關於煤氣價格爭執之案，亦屬之特種法庭，所以使全國之大小官員，無一能處於法庭監督之外而已。有時以行政部而兼行類於司法之職務，則行政部所奉行之規則，是否合於公道，亦爲司法官所當監察。行政部之自由裁量之權，苟不以司法監督爲基礎，非流於專判不止矣。

各國通例，大赦權屬之行政部，或者因此謂行政部侵害司法獨立，此斷不然也。大赦權所以屬於行政部，其理由有三。第一，法官之判案，不能無誤。法官之誤判，雖非常有，一旦有如培克案（Beck

(Case) (培克案在一九〇五年發生，培氏被捕後誤以爲真犯人斯密斯，審查良久而知其誤乃釋出。)者發生，勢不能無救濟之法。第二，法官所定之刑罰高下，不能無誤。法官之定刑罰，因其人之性質，顯分輕重，非以免刑或減刑之方，不得刑罰之平。第三，有時刑罰既定，始發見其所以不當之理由，則非原案重付審查不可。如第一類，以大赦權救濟之可也。若第二第三類，錯誤之救濟，屬之法官，則引起輿論之反對，且陷法官於不克執行其職務之空氣中。行政部本受人監督者，因此引起輿論批評，亦無礙於事，故大赦與減刑之權，所以屬之行政部者，爲便利而已，非有其他奧義也。

法官應由誰派定乎，俟後文論之。今所欲言者，人民選舉之法行於美，議會選舉之法行於瑞士，二者皆非善法。行政部任命之法，按所得結果言之，可謂最善。法官之任命，行政官不得以之爲政治上酬庸之典，不待言也。惟以此故，應明白規定曰，凡立法部人員，或行政部人員，不得與於法官之選。以英國之例言之，遇法官缺應補者，常徵求法律政務官之同意而任命之，此大誤也。人之性質之長於爲法官者，不必適於爲總檢察官，以檢察官移於法官之位，則自行政方面立論之觀察，潛入於法曹之中，而法官嚴格審查之態度，爲之損失。英之大法官 (Lord Chancellor) 以司法而兼行政，

非良制也。司法與政治之分離愈完全，則司法之獨立與其品質愈臻於完美。反是者，司法與政治愈不分離，則獨立之目的，亦愈不易達。既爲法官者，不應被選爲政治性質之官吏。如許美國之大理院院長，可以被選爲總統，則爲院長時所下之判例，必參以種種私意，無疑義矣。

以上討論中，吾人所擬定者，曰司法可以監督行政行爲，不可以監督立法行爲。因此更生疑問，而當詳究者。有在兩種情形之下，立法部之行爲，不能不受法庭之監查。（第一）一國之憲法爲成文法，而立法部之權限，爲憲法所畫定，則立法部之權限，以法庭心目中所認定者爲權限。（第二）聯邦國中，卽令其中央議會，不受如美憲中之第十四項修正文之限制，而其中央與各邦之權限問題，亦惟有以法官爲之解決。

除英國外，其他各國立法部之權限，常有明確之界限，若美國則列爲人權法案一章，亦卽所以限制立法部。克林威爾時代之英國共和政治實行成文憲法之制，除此時期外，憲法與普通立法間，非爲鴻溝，實英所未曾有。惟然，以嚴格的法律言之，巴力門可以隨意廢止人身保護狀，猶其可以廢止責瀆法也。按之事實，人身保護狀，爲英人所共寶，非巴力門所得而廢止，則習俗之入人深也。憲法

與普通法間，不設區別，則立法之權，伸縮自如，在社會改造之日，新思想新制度易於採取。成文憲法之中，常有其造法者之所謂根本觀念，新制度之不合於此根本觀念者，自在排斥之列，反是者，既無成文法，則無舊法之障礙，而新制可以自由出入矣。以是英人願廢止查工者，以議會之一紙法令足矣。若美國則議會之立法，大理院可起而阻之，固是不合於美憲也。新立法之原則，爲造憲者所未嘗夢見者，其是非常否，非法庭所得而代爲判決，此乃英制也。竊爲法庭不干涉立法之常否者，易爲人民所尊敬焉。

如美國之制，以大理院判定普通立法之合法與否，非以嚴格之法理論爲基礎也，乃以各人意見，認爲合理者爲基礎耳。合理之本質，非在浮雲太虛中也，因審量者平日之積習，與其所接觸者而轉移。審量之者，不外法官，彼等中惟少數人能高瞻遠矚，起於一己狹隘之經驗，爲社會立永久之規模，其大多數則局於一隅之見，而曾不自知者也。昔勃勒克飛爾特（Justice Brandeard）爲法官，對於蘇格蘭之激進黨，均目之爲犯罪人，非其行爲真觸犯刑法之條章，徒以彼等之言論，異於勃氏所見所聞耳。昔格蘭色姆爲法官，關於選舉案件，常袒保守黨而抑他黨，以爲惟如是乃合於公道也。

以十年來美國之政治案件觀之，其法官之言論，大類律師，推以實現一己之信念爲標準，至於依據事實之公平審判，若非所願聞者，竊以爲界法官以凌駕立法院之權，不啻以法官爲全國是非之判決人矣。

以我觀之，一國既行成文憲法之制，又使立法院受法官之監督，決非適於今日之良制也。美國憲法成立，遠在百餘年之前，美憲之所反映，卽百五十年前之時代精神。法官誦習法文，自能不忘百餘年造法人之意思，若最近之思潮，則非彼之所接觸。然議會者，代表全社會之利益者也，關於生計問題，議會之立法，待法官爲最後之判斷人，是以法官之所謂是非，勝於議會之所謂是非，此二者，何以顯分高下若是，我所大惑不解者也。惟關於一切重大問題，獨以議會一方之意思爲標準，絕不受外界拘束，又斷不可也。一國之中，有若干根本觀念，應特加護持之者，譬之言論自由，不得如營業權之可任意取消也。事後法與事後定罪之例，不能聽其存在也。免除責任之例，不容以簡單之多數輕易議決也。戒嚴條例，不應倒填年月，以審究普通狀態下不易審究之人，如一九一九年，印度奔傑白之民變案是也。立法中有剝奪一階級，或信奉某種宗教之人之選舉權者，亦大反於公民權平等之



義者。凡此種種，皆不應專屬於立法部權限之內，必加以重重制限而後可。

此外關於議會任期，既有規定，則不容以議會之意志，自由延長。議會根據預算，爲政府籌款，以一年爲限，不得逾越。議會不應獨與某宗教接近，以信奉某教爲取得公民權之標準。吾人可以簡言之曰，凡國家之根本組織，皆應限之以特別條件，不得由議會一機關自由變更者也。

依上所言，吾人贊成文憲法之制顯然也。國家之根本大問題，如上所云者，不容以議會一時之多少數從而變更之。以美國大審院審理言論自由案件言之，未見法官之監督，可以爲真正之保障也。歐戰時英聯佈國防條例，畀政府以強大之權力，於是議會疲軟無能，不足以抗政府，而國民之根本自由，獨在政府上下其手之中。惟如是，英制之巴力門無限權力，固非吾人所欲取法，而美制之硬性憲法，不易加以修正者，亦非吾人心目中之良制。然則應如何而可，曰既有成文憲法矣，其修正之法，以議會三分二之多數爲條件，庶幾爲折中之一法乎。如是選舉民之自由，可以免於任意侵犯。法官之所以干涉政治者，亦自限於相當範圍之內。議會關於新制之立法，自有活動之餘地，然亦不輕舉妄動，必輔以人民之堅強信仰爲後盾而後可。吾人觀之，當今之世，議會制度之保障，在在動搖，