

萬 有 文 庫

第二集七百種

王 雲 五 主 編

現代政治體

(二十)

蒲 徠 斯 著

張 慰 慈 等 譯

商務印書館發行

現代民政治體

(二十)

蒲徠斯著

張慰慈等譯

漢譯世界名著

第六十二章 司法機關

最足以測驗一個政府的優良的，莫過於牠的司法制度的效率，因為最和普通公民的幸福和安全有關的，差不多莫過於他自家覺得他能够信賴確定而又敏捷的司法。社會的團結有賴於法律，當人們相信法律是保護無辜和保護每一種個人公權的公正的東西時，法律纔受人們的尊敬和擁護。法律給大家定下了一種道德標準，這種道德標準能够在每一個人心中幫同維持一種類似的標準。但是假使法律的實施根本就不忠實，那末好比鹽一樣就走了味了；假使祇是荏弱地或間歇地實施，那末秩序的保證也就喪失了，因為制止犯罪，不在於有罪嚴罰，而在於有罪必罰。假使在黑暗之中連司法的明燈也熄了，那末這一種黑暗又是怎樣厲害呀！

在世界各國，牽涉政治問題而刺激政黨情感的案件時有發生，這一類案件有時是民事的，但是多半是刑事的。在這個時候法官的公正和勇氣在國家方面是非常可貴的，可以引起人們尊重

法官對於法律所加的解釋，但是在那些採用一種硬性憲法的國家，憲法雖把最後的監督之權歸於人民，一面卻確立了各種機關，規定每種機關的權力，法院對於政治還有一種關係，同立法機關和行政機關並立而為政府裏的一個平行部分。當立法機關或行政機關的權限發生問題的時候，又如在聯邦國家裏，當中央政府和地方政府的權限發生問題的時候，憲法的真義應該由法院來決定，因為惟有法院可以合理解釋人民制憲的時候所懷抱的真意。（註一）這種解釋的職務，實在需要優長的司法能力，因為每種決定會變成一種先例，決定將來政府各部的權力，牠們相互間的關係和牠們對於個別公民的關係。

能力和學問，誠實和獨立既然是每一個法官所應具的美質，那些這些美質又怎樣能夠得到呢？這裏有三件事要考慮的：吸引具有這些特質的人願任法官職務的東西，選任具備這些特質的人的方法，和法官受命以後所享的獨立的保障。吸引人們願任法官職務的東西有三種：薪俸，位置的安定，和社會上的地位，最後的一種大體是前兩種的結果。選任方法亦有三種：由行政首長指定，由立法機關選舉，由公民直接選舉，第二編裏所述的各國自由政府的辦法的不同，產生有許多足

資教訓的結果。

就法國而論，高級法官的薪俸和一個法官所應過的生活程度比較一下雖嫌低了一點，不過位置既然安定，而在社會上又受到人們尊崇，所以才具優長和學識豐富的人都願意接受這個位置。最高法院受人最大的尊敬，就是各大城的主要法官也是如此，所有法官皆由行政機關所選任。政黨的勢力有時雖也會影響到法官的選擇，但因終身任職制實際上能够保障了司法上的獨立。不過有一次在一八七三年至一八八三年的時候，因為懷疑許多法官不忠於共和國，就進行所謂法官的『清化運動』，把大批法官罷免，這種辦法由當時特別情形看來也許是有理由的，不過無論如何不能不謂爲創了一個惡例。

瑞士聯邦法官和各邦法官的薪俸很薄。所有法官卻有一定的任期，不過假使他們能够使人民滿意通常都是連選連任的，所以任期也可以說是終身的。聯邦最高法院的法官由聯邦議會選舉，任期六年。（註二）各邦法院的法官由人民選舉。雖然也有人不贊成這個辦法的，但沒有過改變的建議。這個辦法由來已久，並且經人認爲是一個民治國的自然事件。各邦的面積大都很小，選民

通常能够直接判定一個候選人的誠實和明達。

美國聯邦法院的法官，是由大總統取得參議院的同意而任命的，並且祇有受國會彈劾的時候纔能罷免。他們的薪俸和有名律師的收入比較一下差得很遠，但是職務上的尊嚴使得最有名望的律師都願意去當法官。在各邦裏有五邦的法官由邦長選任，有兩邦由邦議會選舉，其餘各邦的法官全由民選，任期長短不一，薪俸多寡不一，不過差不多皆不足以吸引最優的才能。結果聯邦最高法院最好，其他聯邦法院的平均才具也很高，法官由邦長或邦議會任命的各邦也有一些很好的法官，而在其餘各邦法官人選顯然遠不及當地的出名律師。在有幾邦法官不但缺乏學識和能力，並且缺乏誠實和公正。選定法官候選人的政黨機關，可以利用牠們的勢力來報酬黨人或安插他們所欲利用的私人。假使結果不如預料地那樣的壞，這大概是由於地方律師公會的活動，它利用其的勢力以阻止選用牠所認為不合格的人員。

不列顛三個自治領地——加拿大、澳洲和新西蘭——完全遵從英國的辦法。在這三個地方，法官全由行政機關任命，祇要法官品行端正就可以繼續任職，換句話說，實際上終身任職。法官所

得的薪水儘够吸引有名望的律師。在這三國裏，法官的職務全由能得社會信任的合格人員充任，這一件事實，因為選任爲法官者往往就是政黨的政客，所以也更值得人們注意。司法機關所以能够得人信任，一在於終身職所保證的獨立，二由於英國傳襲下來的法官應該公正自持不去參加政治的成訓。

爲什麼瑞士人所反對的民選制，在美國實施會產生壞結果呢？這大半因為瑞士法院所審的案件比較是很小的，而在美國，則法院處理很重大的事，大鐵道公司或其他公司也許認爲值得爲那種願於公司的利益成爲訴訟標的時幫忙的人運動當選，而這一類公司又能够運動政黨機關選定牠所歡喜的候補法官。還有一層，在小地方，譬如瑞士各邦，大部分選民多少總曉得候選者本人如何，所以根本不需要或不聽受政黨的指導，並且能够監視他們在職期間的行爲；反之，一個地方人口可以百萬計算者，大部分選民就沒有這種知識，祇能服從政黨機關的指導，每個政黨機關各有其有待謝勞的朋輩，各欲圖謀私利，其注意候選人者祇注意他是否忠順，而不大注意候選人有什麼好的特質。

不過也許可以追問，我們曉得上述各國的行政機關（瑞士除外）既多半是政黨所選出來而傾向於維護政黨的利益的內閣或官員。民選法官爲什麼不及行政當局所委派的法官呢？爲什麼國務總理比一個政黨機關用人更爲得當呢？假使說政黨機關的黨魁是個有黨見的人，那末邦長以至於美國大總統自己，又何嘗不是一個有黨見的人。原因乃在於大總統要對本國國民負責，邦長也要對本邦人民負責。假使大總統或邦長用人失當，他就要及他自己和他所屬的政黨；反之，政黨機關沒有正式的性質，在法律上不能對選民選舉政黨機關所推爲候選人的人的行爲負責。本來是選民自己選舉出的，因爲選民原來可以不服從政黨機關的。除了小邑和州一類的小地方以外，選民沒有法子曉得幾個候選人當中那一個具備所必要的才能，性格，或專門學識甚至連候選人的姓名也不曉得。法律已成了一種科學，一位近代法官之要懂得他的科學，正和一個化學教授熟悉化學一樣，選民已不復能作適當的抉選了。

以上所說的全關於法官的任命。至於任期和薪俸，上述事實所給的教訓實在用不着說。凡是給人誘引很微薄的地方，能幹的人員當然不願意出來擔任。不幸得很，在有幾個民治國裏普通公

民並未會理解對於具有那種所需要品質的人一定要優厚的報酬，也不曾理解一個不需計及連選或升任的法官，比較要容易獨立。

在第二編所述的六國中，有三國目前正對牠們的司法機關懷着疑慮。拿法國來說，行政機關擢升人員的權力，被人認為足以影響到少數願和當權的政黨站在同一立場的判事的心理。在北美合衆國，那些希望勞工立法從速施行的人的憤怒，這一種憤怒可以由罷免法官或撤消判決的提案看得出來，也許會使各邦法官於解釋各邦法律的時候不敢應用各邦憲法裏禁止立法機關干涉財產權和契約自由的規定。以澳洲而論，設立了一個公斷法院，予以釐定工資和勞動狀況之權，這樣一來使勞資兩方同樣密切注意當局如何選任人員擔任此種微妙的職務，所以選任法官的行政機關難免要受這一階級或那一階級的人祕密壓迫。行政機關的選任法官，即以那種其個人的傾向為某一階級自己以為曉得的人充當，但是假使大眾相信這些傾向會影響到行政當局的選任，那末這個人的道德的權威一定就會減損。

把上述六國的司法制度重新研究一下，覺得除了美國有幾邦以外，沒有什麼可以減少民治

政治的信用，因為在民治政治下處理刑事的和民事的司法情形，至少和歐洲任何帝國或少數政治的國家的司法一樣好，並且比大多數帝國或少數政治的國家的司法還要好些。在加拿大和澳大利西亞，輿論一向很小心謹慎。律師由政客而改任法官，祇要他一旦當了法官以後，就有一種充滿着現在已經有二百多年的英國司法上公正和獨立的成訓，包圍在他左右，結果他們當然很少屈服於政黨的同情或壓迫。並且在這幾國裏還有一種好處，就是法官全從律師界中選任，同他們舊日結交的同事仍維持社交的關係，完全不受政治上意見的衝突的影響，同時對於舊同事的好意見他們又願意傾聽。律師公會也有相當勢力，足以阻止當日的政府爲了政黨方面的要求選任那些能力和性格不及一般公認的標準的人充當法官。

新近在歐洲成立或正在成立的國家，以及南美洲各共和國，就沒有這種成訓和一種同樣小心的輿論的利益。在新解放的國家，尤其是那些曾受土耳其凌虐的國家，沒有一國有完全可以信託的法院。我們希望他們認定司法制度之建築在一個穩固的基礎上面，是憲政建設工作中一種最重要的工作，因為最能够促進私人的幸福和最宜於自由政府的圓滑的運用的，莫過於大家信

任個人與國家間和個人與個人間純潔而又有效的司法。

(註一)德國新憲法似乎把聯邦政府和地方政府間所發生的問題交給最高法院解決，但是沒有把法律是否侵犯憲法的問題交給最高法院解決。捷克斯拉夫的憲法一百零二項規定「法官在判決法律問題時，可以審核一種政府法令之是否有效；至於法律，那末，它祇能調查牠會否依法公佈」。

(註二)愛沙尼亞共和國最近制定的憲法，將最高法院的選舉交給議會，下級法官由最高法院任命。

第六十二章 限制和平衡

就是最熱心的民治論者也不敢說多數總是不錯的，換句話說，他們也不敢說多數用投票方法通過的每一種決定都是得策的，因為他們早已看清民治政府就在於少數利用勸誘的方法，把自身變做多數，然後再推翻前居多數的行爲或修正前居多數所爲的決定。革命家是最不尊重多數的，因為他們往往，縱使在根據普及選舉制的政治底下，認定用武力推翻一個代議機關所爲的決定是正當的，宣稱一旦他們行動的好結果給人家看出來了，就一定會得到大眾的贊許。所以每一個設法自治的民族，都承認有防備牠也許會犯的錯誤的必要，無論這些錯誤或者害及國家的利益，或者不顧私人的自然權利或基本權利。某種保障總是必要的。多數也許是很小的，對於牠當前的事務牠也許會漠然無知或者會受那些和牠說話的人的欺騙，或者又會受一時熱情的驅使；並且多數的行動，無論是直接出於民衆的投票，或者出於代議機關，多數的投票有時也許不能表

示民衆最好的意思，等到明天民衆也許又會翻悔今天之所爲，埋怨着自己或代議機關給一時的愚昧或熱情迷住了。但是多數的意見終歸會佔勢力，因爲既然不願訴諸武力，那末祇有接受多數所爲的決定。於是問題就發生了一方面尊重多數統治的原則，他方面有什麼辦法能够保護民衆使不至受他們自己的無知或熱情的結果之害呢？歷史上記載有不少的決定，其可悲的結果，假使我們的知識較爲充分，考慮的時間較長，回想的機會較多的話，其實儘可以避免的。

民治政府的歷史，多半卽是紀載爲這種目的而採的各種手段。這些手段有兩種形式。一種就是在憲法上限制全體國民大會或代表會議的權力，限制方法就是對於牠的行動加以相當的限制，假使牠違反這些限制就難免侵犯憲法，例如指定某項決定成爲最後的決定以前要遷延多少時候，或要遵守什麼儀式，或又就代議機關而論，不許牠處理某種職務。另一種形式就是劃分全部民衆的權力，將某部分權力交給某機關，將他部分權力交給另一機關。這或者使行政獨立於立法機關之外，或又於立法會議（無論是全體國民大會或代表會議）之上建立某種權力，或爲人，或爲機關，假使會議的行動而有效力，必須要得這個人或這個機關的同意。前一種形式可以稱爲限制

式，後一種形式可以稱爲平衡式。兩種權力中每一種權力都可以抵消另一種權力。二千四百年以前古代共和國已經試行過這兩種辦法，牠們的試驗至今還是很有趣的事。古代希臘人多半倚靠限制，而羅馬人則多半倚靠平衡。

在大多數希臘民治國裏，全部公民所構成的國民會議，行使一種權力比近代共和國任何機關所行使的還大，是絕對不容有敵手的。不願意限制牠的權力，希臘人就別採其他的保障方法。其一就是在平常表現他們對日常事務的意見以外，另制定幾種法律，這些法律按照特別方法通過，作爲『城市的法律』，除了依照同樣的特別方法外不得有所變更，因此就和近人所稱的硬性憲法相似。雖然希望這些法律具有永久性，他們卻不能適當的依法保護牠們，因爲沒有方法去阻止國會自己願做的行動，並且當國會通過一種和『法律』牴觸的命令時，沒有人可加以質問，並且也不能夠藉口牠和『法律』牴觸或藉口相信牠和『法律』牴觸而不理牠，不理了就得受罰。但是保護『法律』的制裁既然爲道德性質而非法律性質，雖然可作爲主張那個命令不應通過的理由，卻不能夠定斥牠在法律上沒有效力，雅典人就想出兩個方法使得人家不容易侵犯那些應

受特別保護的法律。一種方法就是對於任何提議廢止這些法律的公民，加以懲罰的處分。這個方法當然有一種令人害怕的力量，不過也有方法規避，就是可以先提議廢止了這種處罰的法律，然後再提議廢止那種受人特別保護的法律。另一種比較更爲獨特的方法，就是允許公民以刑事手續控告那些引誘國會違反法律的人，好比十七世紀時代英國大臣因爲他的不良的勸告而使皇帝做了壞事就可以受彈劾或責罰一樣，或者引用大家所熟悉的例證來比喻，好比美國有幾邦裏，酒館主人發售醉酒給顧客，假使這個醉酒的顧客損害了他人的財產，那個被害者可以起訴酒店一樣。惡意引誘人民既然有受法律訴追的可能，對於雅典的那種煽惑人心的政客，似有一種制止的效力。（註一）

羅馬人也不願意限制他們的最高立法機關（Comitia），或最高行政長官的能力，或者根本不曉得怎樣限制，於是就採用平衡的方法，而以許多互相牽制的權力來運用他們的政治。既經認爲大權，是一個不斷戰爭的國家所必要的，於是就將大權交給行政長官，同時又委派其他機關以妨那些普通事務上的權力的濫用。元老院和執政官維持平衡，兩個執政官又互相平衡，護民官利

用他們的否決權又和其他所有高級行政長官平衡。國會自身不但在行動上要受護民官的制止，並且要受一個執政官的制止，因為羅馬有一種古代迷信的遺風，許執政官行文國會，宣佈他正在注視空中會給予以朕兆的飛鳥，以便將吉凶的預兆通知國會。在這種情形之下，國會就不能開會，在那個虔誠的執政官繼續探視吉兆的時候，會期也許要一天一天順延下去。

美國也和羅馬一樣，費去不少的心機去一分再分各個當局的權力和限制各個當局的權力。政府的職務分做立法，司法，行政三個部分。立法方面的兩院，參議院和衆議院，彼此平衡，又受行政機關（總統）否決權的限制。總統又因為參議院有權利否認他所爲的任命和所訂的修約而受了限制，同時解釋憲法的司法機關，又有宣佈其他兩部違反憲法上所表白的民意的任何行動爲無效的職務。權力最後的根源，即人民的主權，通常總是完全地和有力地流着，由發源的地方流出，流出以後就分成許多支流，而每一支流全爲建築巧妙的隄岸所包圍而不能逾越，司法機關監視的手一見水流有衝破任何一段的隄岸的危險時馬上就預備去補好。

法國英國和新西蘭所定的唯一限制就是設置第二院，作者將在下章討論。