

乙丑
重編

飲冰室文集

冊
三

乙丑重編 飲冰室文集 卷二十三

第二集十九

新會 梁啟超

各國憲法異同論

憲法者英語稱爲 Constitution 其義蓋謂可爲國家一切法律根本之大典也。

故苟凡屬國家之大典。無論其爲專制政體。

舊譯爲君主之國

爲立憲政體。

舊譯爲君主之國

爲共和政體。

舊譯爲民主之國

似皆可稱爲憲法。雖然近日政治家之通稱。惟有議院之

國所定之國典。乃稱爲憲法。故今之所論述。亦從其狹義。惟就立憲政體之各國。取其憲法之異同。而比較之云爾。

第一章 政體

政體之種類。昔人雖分爲多種。然按之今日之各國。實不外君主國與共和國之二大類而已。其中於君主國之內。又分爲專制君主立憲君主之二小類。但就其名而言之。則共和國不與立憲國同類。就其實而言之。則今日之共和國。皆有議院之國也。故通稱之爲立憲政體。無不可也。故此篇所述。專就立憲君主國與共和國論之。

而專制君主國不與焉。

全世界上之立憲君主國共和國等。其名稱雖同。至其國內之實情。則皆各國不同。其君主政府之權力若何。國會之權力若何。人民之權利若何。互有大小強弱之異。不可不察也。

憲政

立憲君主國政體之省稱

之始祖者。英國是也。英人於七百年前。已由專制之政體。漸變爲

立憲之政體。雖其後屢生變故。殆將轉爲專制。又殆將轉而爲共和。然波瀾起伏。幾歷年載。卒能無恙。以至今日。非徒能不失舊物而已。又能使立憲政體。益加進步。成完全無缺之憲政焉。

其餘歐洲大陸之各國。亦於近古以來。次第將變專制而爲立憲。不幸爲君主及貴族所壓制。其收效不能比英國。於是由壓力而生激力。壓之愈甚。則激之愈烈。至西曆十七世紀之末。即距今百年前也法國民變大起。摧毀王室而行共和之政。其後更爲拿破侖之帝政。又爲王國。屢次轉變。糜爛不堪。其餘各國。亦相繼騷亂。政體頻變。蓋各國憲政之成就。不過數十年耳。

若英國之憲政則不然。自近古以來。非如各國之有大騷動。故能次第進步。繼長增高。又各國之憲政。多由學問議論而成。英國之憲政。則由實際上而進。故常視他國爲優焉。英人常目他國之憲法爲紙上之憲法。蓋笑其力量之薄弱也。

憲政之國。在歐洲則除俄羅斯土耳其之外。其餘各國皆是也。在亞洲則日本是也。土耳其當十餘年前騷亂之際。曾一布憲法。設議院。後卒中止。故至今仍爲專制國云。

第二章 行政立法司法之三權

行政立法司法三權鼎立。不相侵軼。以防政府之專恣。以保人民之自由。此說也。自法國碩學孟德斯鳩始倡之。孟氏外察英國政治之情形。內參以學治之公理。故其說遂爲後人所莫易。今日凡立憲之國。必分立三大權。行政權則政府大臣輔佐君主而掌之。立法權則君主與國會即議院也同掌之。司法權則法院承君主之命而掌之。

而三權皆統一於君主焉。雖然。其實際則不能盡如此。如英國之巴力門。即英之國會也有

黜陟政府大臣之權。凡憲法政府大臣之進退其權皆歸君主蓋行政立法二權全歸國會之手。故英國

之諺有之曰。國會之權。無事不可爲。除非使男變女。女化男。乃做不到耳。觀此可知其權力之大矣。惟司法之權。則仍歸於法院也。

其餘各國。凡有政黨習氣之國。其國會之權力亦甚大。不特能壓倒行政官而已。亦時時能黜陟之。若奧大利德意志及日耳曼之各邦。爲無政黨習氣之國。則反是。又如美國雖屬共和政體。然其行政之大權。實歸大統領之掌握。其政府大臣。大統領得任意黜陟之。蓋行政官之權力。比於政黨習氣之君主。反有加云。

孟德斯鳩又云。行政權卽行法權也。後世學者。多誦此語。各國之憲法。亦多引用之。是蓋懲於前者君主與政府之專制。欲裁抑其權力。故謂君主及政府之職。但當奉行國會所議之法律而已。殆有爲而發也。平心論之。國家之政務。決非徒執行法律。遂可以盡其責也。故近世學者。頗有辨此語之非者。又康士湯竟弗郎等諸碩學。別言國家之權力。爲四大權。以行政權爲最重。而隸於行政權之下者。有立法司法兵馬三大權云。從來三權鼎立之說。皆以爲兵馬權包含於行政權之中。雖然。兵馬權之性質。與行政權實有異。康氏弗氏之說。亦不爲無見也。

又孟德斯鳩以爲三大權必須分立。不相統攝。然後可保人民之自由。有碩學布龍哲駁其說。以爲三權全分離。則國家將有不能統一之患。故三權決不可分。而亦不可不分。惟於統一之下。而歧分之。最爲完善云。

第三章 國會之權力及選舉議員之權利

古代國會體裁未完備。有分爲數院即議院者。亦有惟置一院者。今日則除日耳曼之數小邦及瑞士之數小邦。惟置一院外。其餘各國。無不有上下二院。蓋兩院並置。其益甚多。既可以防議事之疎漏。而加鄭重綿密。又能使進步保守兩黨之宗旨。保其平均。蓋上院之員。每多保守黨。下院之員。每多進步黨也。

上院之制度。各國不同。如英國全以王族及貴族及高等之教士充之。而貴族之內。有世襲者。有選舉者。奧國普國及日耳曼各邦。其制雖互有小異。然皆以王族一貴族二高等教士三有功於國事。有功於學術者。四富有田產者。五大學之代表者。六代表猶頭領之意。然亦稍異。蓋衆人之大都會之代表者。七充之。意大利西班牙葡萄牙亦大略相同。比利時荷蘭瑞典奧國。則少異。上院員獨重納稅多者。其數每更

多於他類云。挪威之制度。下院議員選舉既定。乃選拔其四分之一。以爲上院議員。各國上院之制。大略如右。要而論之。凡君主國之上院。其選員約分三種類。一專取貴族者。一專取多納稅者。一兼合數種者。惟德意志帝國因聯邦而立。故其上院由各邦政府派全權委員以充之。

至於共和政治國

舊稱民主國

上院之制度。法國則於各縣由選舉委員所選舉之議員

充之。美國及瑞士皆以聯邦而立。上院議員則各國之代表也。其選舉之法。美國則由各邦之邦會公舉。瑞士之選舉。又分爲二種。其中有數邦由人民選舉。有數邦由邦會選舉。

上院之制。隨各國之國體而異。既已詳之。至下院之制。則不然。無論君主國共和國。雖國體大異。其制皆如出一轍。皆由人民之公舉。爲人民之代表。至如英國有云某大學之代表者。則因其大學有許多土地故耳。

下院議員選舉之法。大率分國內爲數區。名之曰選舉區。其每區得舉若干人。皆有定額。至如何然後可以被舉。如何然後可以舉人。其權利則各國小有異同。要而論

之。可分爲有限制無限制之二種。無限制者。凡男子及歲。悉與以選舉權。

除瘋癲及刑人不在

內法國德國瑞士是也。其餘各國多爲有限制者。其限制或以年齡。或以財產。或以納稅。種種不等。其寬嚴亦各國不同。而英國之制限最寬焉。又選舉之例。有直選間選二類。直選者。直由人民公舉議員也。間選者。先由人民公舉選舉員。然後再由選舉員公舉議員也。英國法國德意志帝國比利時意大利瑞士美國皆用直選法。普魯士西班牙及日耳曼列國中之數小邦皆用間選法。

以上所言皆可以舉人之權也。至可以被舉之權。則亦有以年齡財產納稅爲制限者。亦有許及年卽得被舉者。惟現任官吏許被舉爲議員否。則各國不同。又有指名某官許被舉。某官不許被舉者。其滿任之年數亦各國相異。最長者爲英法兩國。英七年。法六年。其他則皆以三年或四年爲度。滿任之時。或同時全院易人。或易其半。留其半。或易其三分之一。亦各不等。

此憲政國上下兩院選任議員之大概也。要之上院多以王族貴族教士功臣及富人等充之。下院則爲一切人民之代表。故吾前者謂上院多保守黨。下院多進步黨。

此實自然必至之勢也。雖不敢謂上院必無進步黨。下院必無保守黨。然其畸重之勢。十居八九矣。夫有保守而無進步。不足以立國。斯固然矣。然有進步而無保守。有時恃氣急進。或亦誤國家之大事。昔法國革命大亂之時。深受此弊。故現時各國。因經許多之試驗。皆以兼置兩院爲最善也。

國會之權利。凡自政府提出之改正憲法案件。法律案件。預算案件。

預算如王制所謂冢宰於歲杪

制國皆歸其議定。惟美國瑞士。遇有憲法當改正者。不由國會議定。而別開一改定憲法會。由人民另舉員以議定之。國會之權力有政黨習氣之國。則加大。往往可以黜陟政府。然非憲法所定本有之權。不過侵軼他權耳。

國會又有監督政府之權利。大臣有違法之事。可許告之於兩院。而其制亦微有少異。或兩院皆可受許告。或惟下院可受。又受其許告以後。審判之權。或委之上院。或委之國事法院。英國則許告之於下院。而審判之於上院。美國亦然。法國比利時荷蘭。審判之權。皆歸國事法院。

第四章 君主及大統領之制與其權力

君主者立憲政體之國。世襲繼統者也。而其繼襲之法。或專許男子繼統者。如普魯士、瑞典、比利時是也。或兼許女子繼統者。如荷蘭、日耳曼各邦及英國、西班牙、葡萄牙是也。荷蘭、日耳曼必本系支系俱無男子。然後以女子入繼。英、西、葡等則本系苟無男子。雖支系有男子。亦不許立。而惟立本系之女子。

共和國之大統領。必由公舉。定期更任。而其選舉之法。法國、瑞士則由國會。美國則特開選舉統領會以舉之。

凡奉天主教之各國。其憲法必言國王之身神聖也。不可侵犯云云。奧大利、巴威里、西班牙各國皆然。奉耶穌教之各國。則刪去神聖之語。但云國王之身不可侵犯。普魯士、荷蘭等皆然。

又各國皆於憲法上聲明國王無有責任。雖然。又聲明政府大臣有責任。夫大臣所以輔佐君主者也。君主不得大臣之承宣。則不能發制誥而施法律。故君主之責任。即大臣之責任也。惟拿破崙第三所定之憲法。不許君主無責任。其意殆欲以矯法國前朝之弊也。雖然。彼且不能躬踐其實。卒爲人民所放逐。不得其死。然則立此虛

法何爲乎。但君主之私產。則必當遵守民法。不能踰越。惟於行政上及刑法上。可邀特免耳。然其於民法上之關係。凡涉於訴訟規矩。仍與常人大有異。

至共和國之大統領。則無論何國。皆有責任。故共和國者。大統領與政府人員。同肩責任者也。而美國及瑞士。皆有違法之處分。其審判不由法院。而由上議院。法國則稍異。大統領非犯叛逆之罪。不受審判。

凡各國君主皆稱大元帥。有統率陸海軍並總管軍令之大權。然共和國則總管軍令之權。歸於國會。故美國大統領。惟有指揮預備兵之權耳。其他權利。必經國會委任。然後能有。瑞士亦然。法國之大統領。有司軍令之權。雖然。不得稱大元帥。統率陸海軍。凡君主皆有宣戰媾和及與他國訂立條約之權。共和國之大統領。則無此權。美國宣戰之權。國會掌之。媾和及訂約之權。由大統領請上院之批准而施行之。瑞士則一切權利皆掌握於國會。

凡君主有改正憲法及准駁法律之權利。德國憲法則惟關於陸海軍及關稅等之法律。皇帝得准駁之。至共和國則大異。美國之大統領。雖非無准駁改正憲法法律

之權。惟須經國會再議。三占從二。苟議員有三分之二以爲可。則大統領不能駁之。瑞士則大統領全無駁案之權利。又以上所言君主駁案之權利。雖著有明文。然用之者甚少。蓋英國二百年以來。未曾有議院議准而君主駁案者云。

凡君主有召集國會及開院閉院停會延會并解散下議院等之權利。但當命令解散之時。必先定期。使新舉之議員。於何時再開院。蓋此解散之權利。不免有拂逆輿論之虞。故定期再集。不可缺也。至共和國之大統領。則無此等之權利。

凡君主有發布法律勅令施行一切政務之權。又法院必奉君主之名。執行司法權。又特赦減刑之權利。亦有所限制。

屬於君主及大統領之權利猶多。今惟舉其重要者。其餘姑略之。

第五章 法律命令及預算

法律云者。雖爲總括國家一切法制規則之稱。然於立憲國則惟以經國會議定者。稱爲法律。至於君主及政府大臣。所發布之法制規則。則別稱之爲命令。而就中又分勅令省令等名稱。

以此之故。立憲國之法律。無不經國會議定者。又於法律之外。預算歲出歲入之一事。亦政府提出之。國會議定之。惟國會議定預算案之權利。各國亦有異同。或得委曲詳細以議之。或否。

又所定法律之界。各國亦有異同。雖難一定。今得舉其重要者。曰民法。曰民事訴訟法。曰刑法。曰刑事訴訟法。曰政法。曰收稅法。曰會計法。曰徵兵法。及定一切官民相接之分宜等之規則。是也。英國法律之種類最多。法國最少。德國在其中云。

第六章

臣民之權利及義務

義務者略如名分職分之意

釐定臣民之權利及職分。皆各國憲法中之要端也。如言論著作之自由。集會結社之自由。行爲之自由。居住之自由。所有權利。如某物爲我之所有。他人不能占奪者。謂之爲所有權利。請願權利。請願者如欲做某事先請之於行政官。或與此事有交涉之人是也。其詳別著之。及其他重大之各權利。並納稅義務。兵役義務。及其他重大之各義務。皆須確定之。但各國所定寬嚴亦異。

第七章 政府大臣之責任

如前所述立憲各國。其政府大臣。得由君主任意黜陟。惟有政黨習氣之國。則其黨

人占國會議員之多數者。輒舉其黨之首領爲首相。而各部大臣皆由首相所任命。若奧國法國皆無政黨習氣之國。則其黜陟之權。仍歸君主。而美國黜陟政府權亦歸大統領云。政府之大臣。合而共執一切之政務。又分而各執各種之政務者也。故有行政法上刑法上之責任。若有違法之事。必不可不受其罪。故法律勅令。必要政府大臣簽名云。

立憲國詔旨之種類及其在國法上之地位

立憲政體。以君主不負政治上之責任爲一大原則。其所以示別於專制政體者。惟在此點。然當由何道。乃能舉君主不負責任之實。此非明詔旨之種類。及其在國法上之地位。焉不可也。我政府絕不知此義。故動則假詔旨爲護符。以自卸責任。我國民對於此義。亦不甚明瞭。故一遇政府假詔旨爲護符。輒不敢復糾問其責任。苟循此不變。則所謂責任內閣者。永無成立之時。而君主以一身當人民責備之衝。一無以異於專制時代。則立憲政體之精神。遂從根本破壞。以盡是故。吾對於此事。不能無言。

今世立憲君主國亦多矣。其憲政精神之完缺。憲政程度之高下。等差至多。其上焉者。且勿具舉。若日本者。歐美人所指爲半專制的立憲國也。憲政精神之不完。憲政程度之劣。下至日本而極矣。苟更下於此。則殊不能復謂之憲政。今我政府乃至曲學阿世之新進。動輒以效法日本憲政爲詞。此其適應於我國國情與否。且勿論。然旣曰效日本矣。則亦當知日本之制度。固自有其相維於不敝者。若徒取其便於己者而效之。其不便者則隱而不言。是又得爲效日本矣乎。今試取日本各種詔旨之種類及其性質而論列之。

日本詔旨之種類。可區爲二大部。

(一)政治以外之詔旨。以國務大臣不副署爲原則。臣民但有祇奉稍挾異議。卽爲大不敬者也。復分爲四。

(甲)誥勉臣民之詔。此種或謂之詔書。或謂之勅語。或謂之勅旨。或單謂之勅。

彼中最有名之教育勅語。示人倫道德之要旨軍人詔勅。示軍人模範戊申詔書。教民以勤儉貯蓄是

其例也。每年親臨議會所頒之勅語亦屬之。親臨議會之勅語雖似含有政治之意味。然其措詞大率皆極泛

常不着邊際但誥勉諸臣及議員而已凡此等類只能謂之道德上之訓條而非政治上之命令也。臣民不容挾異議自無待言。

(乙)恩詔 今年二月日皇特賜勅旨頒百五十萬元以賑恤窮民其最著也。此外遇事恩賜固常有之其他下恩賜於個人者亦然。凡此皆格外施仁與政治無關固甚易見。

(丙)皇室令之與國務無關者 日本之皇帝典範與憲法別行皇室事項多規定於國家根本法以外與國務異其範圍故頒布皇室令之上諭僅以宮內大臣副署而已足然其公式令明治四十年改定第一條所規定則宣誥皇室大事之詔書當由宮內大臣與總理大臣同副署。第四條規定改正皇室典範之手續亦然。

第五條關於皇室令項下則言皇室事務與國務有關連者國務大臣一併副署。凡所以畫清界限其單純之皇室事務固不許人民參預其皇室事務與國務有關者仍許人民參與也。

(丁)尋常體制上之詔勅 如紀元節萬壽節等例頒之勅語是也。此其於政治

得失毫無關係。又不待言。

凡此等詔旨。其所以不要國務大臣副署者。以其與政治絕無關係。無責任之可負。斷不至緣此而府怨於人民。以損及皇室尊嚴也。然此不過詔旨之一小部分耳。其大部分則屬於下方所舉之第二類。

(二)政治上之詔旨。以國務大臣副署爲原則。而副署之大臣一字一句皆負責任。議會常正式糾其責任。卽全國國民亦人人皆得起而問其責任也。復分爲七。

(甲)改正憲法。皇室典範及裁判法律公布之上諭。

公式令第三
第四第六條

改正憲法及

皇室典範爲不常見之事。可勿論。若夫法律則非經裁可不生效力。裁可後則以上諭公布之。此詔旨之最強有力者也。而此種詔旨非經國會議決該法律之後不得下之。苟其法律未經提出議會或提出而被否決者而擅發上諭以頒布焉。則副署大臣違憲之罪決無可追也。

(乙)公布勅令之上諭。

公式令
第七條

勅令一語吾國人聞之以爲卽是詔旨。然在日

本國法上實爲特別之一名詞。蓋所謂法規者分爲法律與命令之兩大類。而