

賴斯幾著
張士林譯

政
治
典
範
第二冊

商務印書館發行

政治學範 冊二

此書有著作權翻印必究

中華民國二十年九月初版

每部定價大洋伍元

外埠酌加運費匯費

原著者 賴斯 幾

譯述者 張士 林

發行人 王雲五
上海寶山路五〇一號

印刷所 商務印書館
上海寶山路

發行所 商務印書館
上海及各埠

GRAMMAR OF POLITICS

BY H. J. LASKI

TRANSLATED BY CHANG SHIH LIN

PUBLISHED BY Y. W. WONG

1st ed., Sept., 1931

Price: \$5.00, postage extra

THE COMMERCIAL PRESS, LTD., SHANGHAI

All Rights Reserved

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，司法機關所常監督也，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為者，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為者，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為之負責，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，不易明確分畫於三權中者，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，非三權各在其畫定範圍內，立於獨立至尊之地位，亦非三權相互平衡之謂。

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，實爲洞見本源之言。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，有時埋首於卷頁浩汗，而未必有關於目前要政之法案，有時且提倡一種與現政府相角逐之議案，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，議會斟酌於二者間，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，卽昔所耳聞目擊。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，不至以阿附輿論爲事。司法獨立之第二義曰，法律統治，卽爲行政官者，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，亦爲司法官所常監察。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，培氏被捕後誤以爲眞犯人斯密斯氏，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易臻於完美。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，即令其中央議會，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，亦即所以限制立法部。克林威爾時代之英國共和政治嘗行成文憲法之制，除此時期外，憲法與普通立法間畫爲鴻溝，實英所未嘗有。惟然，以嚴格的法律言之，巴力門可以隨意廢止人身保護狀，猶其可以廢止賣酒法也。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，或文憲法之中，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。以是英人願廢止童工者，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，曰是不合於美憲也。新立法之原則，爲造憲者所未嘗夢見者，其是非當否，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當否者，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，而會不自知者也。昔勃勒克飛爾特（Justice Braxfield）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。竊以爲昇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，即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。歐戰時英嘗佈國防條例，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，

非有以鞏固其基礎者，恐此制且不能自存。不觀意大利墨梭里尼之革命乎，明明推翻議會政治，而爲之口舌者，猶爲舊議會，此斷斷不可者也。自由者，至脆弱之物也，應維持將護，惟恐不周，不宜加以壓制如今日然。如墨梭里尼輩，既欲以暴力壓倒一切，自無所顧忌，而逕行直遂可也。然與其以憲法供其顛倒，反不如令其以革命家之名義明白爲之。何也，倡無神論可也，無神論而發自教堂講台之上，則不可也。

聯邦國之情況，視單一國稍異矣。聯邦國中不徒限制立法院之權限焉，同時又有中央與各邦之權限畫分問題。聯邦國內，中央與各邦之權限，與夫單一國內中央與郡縣之權限，分量雖異，性質則同，譬之英之孟哲斯德市，要求市內事務之自理，與美聯邦阿培德 (Albany) 德尼西 (Tennessee)之要求鞏固邦權，二者有何別乎。惟聯邦國內之權限，輕爲闊大，故成爲特別規定之問題。按之歷史，吾人所得教訓，固瞭然焉。此權限問題之解決，惟有賴諸憲法，中央與各邦之權限，明白規定於憲法中，則雙方權力之界線，得所保障，更以法庭監察之，不令其有越權之舉，則兩方之平衡，亦得而保持矣。美之大理院所以持離心向心二傾向之平者，已大奏成效，自其審案觀之，一方曰麥克蘭氏對於

美國案件 (Mc Gray v. United States) 他方曰拿勃爾邦立銀行對海斯克爾 (Noble State Bank v. Haskell) 其迴旋於二者之間者，固饒有餘地焉。

雖然，謂憲法初定時所畫分之權限，可以一成而不易，則斷不然也。戴雪教授之言曰，聯邦國者，乃一國向於統一路上所經之階段，意謂聯邦國之最後一步，必歸於單一國而後已，此其所以料定聯邦國之將來者，不免過於極端，然反而言之，謂聯邦國長爲一成不變之聯邦國，亦非吾人意也，民族國家日進而無止境，則其權限之畫分，自應隨時代而轉移。證之美國，其例顯然。美之勞工立法，各邦之事也，此在初期工業時代，固無不適，以云今日，則爲大工業盛行時代，製造方法，全國一律，則勞動立法猶屬於各邦，斷不可矣。

美國之公司律，票據律，鈔票律，昔日屬諸各邦，今盡人而知其不可，更有性質稍異之事項，如律師資格醫生資格條例，亦非可由各邦自爲規定矣。或者謂各邦可互相商議，以求統一，不知此種方法，繁重曲折，絕不適於緊急事項。或者又謂以間接方法，達到統一目的，如關於童工之類，可適用商業條款以制限之，不知此非憲法之原目的，雖上下其手而利用之，決非正常辦法也。如是，制度變通