

憲政理論叢書

正 中

耿興傑・張劍寒
賀凌虛・譚溯登
譯述

憲政獨裁與軍政府

國民大會憲政研討會出版



耿興傑・張劍寒
賀凌虛・譚溯澄
譯述

憲
政
獨
裁
與
軍
政
府

國民大會憲政研討會出版
正中書局印行

究必印翻



有所構版

版初臺月四年十七國民華中

府政軍與裁獨政憲

角四元一 價定本基 冊一全

(費滙費運加酌埠外)

會討研政憲會大民國 者編主
寒劍張・傑興耿 者述譯
澄溯譚・虛凌賀
會討研政憲會大民國 者版出
儒 廉 蔣 人行發
局 書 中 正 刷印行發

詳(7822)號九九一〇第字業臺版局 證記登業事版出局聞新
(1000) 570.35: 碼號類分

局書中正

(CHENG CHUNG BOOK COMPANY)

號廿路陽衛市北臺獨臺國民華中: 址地
(Address: 20 Heng Yang Road Taipei, Taiwan, Republic of China)
3821147: 話電部書編 3821145: 話電室理經
3822214: 話電部市門 3821153: 話電部務業
號四一九九: 撥劃政郵

銷經總外海

(OVERSEAS AGENCIES)

司公書圖成集: 銷經總港香
號七街海北地龍油龍九港香: 處事辦總
3-886172-4: 話電
店書風海: 銷經總本日
地署六五目丁一町保神田神區田代千都京東: 址地
291-4345: 話電
店書海東
地署八九町前門中田區京左市都京: 址地
791-6592: 話電

司公書圖成集: 銷經總國泰
號233路力驅電谷曼國泰: 址地
司公書圖強華: 銷經總國美
(Address: 41 Division St., New York, N.Y. 10002 U.S.A.)
司公書圖華英: 銷經總洲歐
(Address: 14 Gerrard Street London W.L. England)
司公書圖華嘉: 銷經總大拿加
(Address: China Court, Suite 212, 208 Spadina Avenue Toronto.)
Ontario, CANADA M5T 2C2

憲政獨裁與軍政府 目次

憲政獨裁之意義及理論基礎·····	張劍寒譯·····	一
憲政獨裁之研究與改進意見·····	張劍寒譯·····	一三
憲政獨裁與軍政府·····	耿興傑譯·····	四三
軍政府·····	譚溯澄譯·····	七五
政府軍與民主化·····	譚溯澄譯·····	八五
軍政府組織的問題·····	賀凌虛譯·····	一〇七
戰時軍政府訓練的啟示·····	賀凌虛譯·····	一二七
戰爭危機與憲法·····	張劍寒譯·····	一四五

憲政獨裁之意義及理論基礎

Clinton L. Rossiter 著
張劍寒 譯

民主共和國是否都有先天的及致命的弱點呢？對於人民自由侵犯過甚，或維持自身之生存太弱，是否爲一個「必要的政府」(Government of necessity)呢？林肯曾提出此一問題。他在一八六一年七月四日對國會諮文中，很坦白的承認在內戰初期，戰爭激烈進行的時候，曾採取了某些非常的措施。假使他在一九四二年還活在世上，他一定要用現代術語發問「是否民主政治能在總體戰中獲勝，而在戰爭結束後，能依然保有民主政治呢？」

林肯對此一問題，從未獲得直接的答案，事實他亦不真需要一個解答。在內戰中，他提出了一個軍事，行政的及立法的方案，依之鎮壓南部各州叛亂，及維持美國的統一，由於一連串的非常行動，他間接的得到答案。即：所有的民主共和國，都沒有先天的或致命的弱點。一個自由民主之政府，在國難當頭，能有充分的力量以維持自己的生存，但也用不着強大到足以毀滅個人自由之程度，因爲組織政府之目的，就在於保障個人自由。

本書即根據林肯之論點，研究四個現代國家——美、英、法、德（一九一九——一九三三）——在非常時期之施政經驗，藉知各民主國家，使用何種的非常權力，以處理各種的災患，及應付各國不同的危機。本書所採的研究方法有兩種：一爲歷史研究法，此可得知民主國家之危急政府所採取的各種應變措施，以及瞭解各國領袖人物——如美國之林肯、威爾遜、羅斯福；英國的勞合喬治 (Lloyd George)

、邱吉爾：法國的克雷孟梭（Clemenceau）、德國之勃魯寧（Heinrich Brüning）——的領導作風。另一種是分析研究法，由此可研究這些非常行動在制度上的含義，並證明每個民主國家，皆曾採用過這種獨裁行動，以應付各國的危險。「是否民主政治能在總體戰中獲勝，而在戰爭結束後，能依然保有民主政治呢？」此一問題，根據不可爭論之歷史事實，就可得到一個肯定的答覆。

吾人皆知美國政府曾領導其人民渡過第二次世界大戰之危機。當在爭生存的艱苦奮鬥中，為確保成功，華府行政當局，曾持續的採取在平時視為違憲的，反民主的，純獨裁的行動。這些行動在戰時很適切，很需要，因之美國人民多給與支持與讚揚。故在戰爭期間，美國人民認可了政府許多爭取勝利終止戰爭的必要辦法。如根據「物價統制法」（Price Control Act），國會授予行政機關以立法機關，使無數的政府機構，對自由經濟能實施嚴格的控制，最明顯的機關為「戰時生產委員會」（WPB）及「物價管理局」（OPA）。對於個人自由所作的直接侵犯，是在口糧、飲料，以及征稅方面。在夏威夷實施軍事統治，而在美國本土有百分之十的公民，被迫自太平洋方面海岸的故居，遷往內地，加以集中看管。對於人民煽動性的言論與刊物，專斷的加以取締。強大的陸軍佔領「蒙哥馬利公司」。這些行動足可證明美國政府在維持自身生存時，握有並可行使至高無上的權力。雖然如此，但並無損於自由政府的體制，因為美國政府今日之行動，充分的確認了美國人民的政治自由及社會自由，完全合乎平時的憲政原則。因此可說，美國在總體戰中，已經獲勝，而在戰後，仍然保有民主政治。

現在有些人士，不瞭解非常時期之法制，而對「憲政獨裁」惴惴過慮。實則對「獨裁」一辭，用不

着大驚小怪。依照韋氏大辭典(Webster's dictionary)對「獨裁者」的解釋，「一個人，尤其在共和國，被任命行使或自動行使政府絕對的權力時，稱爲獨裁者(dictator)」。[○]的確，在傳統歷史概念下的「獨裁」一詞前，放一形容詞——「憲政的」(Constitutional)，有些多餘。因獨裁就是立憲政治的產物，沒有法律依據，就不是獨裁。蓋原始的獨裁，發生於羅馬共和國，即國家在危亡時，將專斷的權力，合法的授予所信任的人，使之隨機處斷，平息危機，恢復常態。一俟目的完成，即將獨裁權交回正常的官署。「憲政獨裁」一語，雖近似浮誇，然對民主國家運用緊急權之範圍以及運用程序方面，到是一個適當的描述。

憲政獨裁制，其理論基礎建立在三個基本的事實上。第一，「民主國家複雜的政府制度，僅可實行正常及和平狀態下，一旦危機發生，即不良於行。」像公民自由、自由企業、憲政主義、分權制度，及凡事議而後行等，這些嚴格說來，都是奢侈品。但在美國人民看來，這些自從有史以來，都是促進他們著衍與繁榮之政府中之一部分。著名的共和主義者賴帕德(William E. Rappard)有句名言：「民主政治是和平的產兒，不能離其母而生存。」(Democracy is a child of peace and can not live apart from its mother)。德高望重的大法官盧特萊(Wiley Rutledge)亦謂：「戰爭和民主政治之一切內涵都相抵觸，戰爭不是民主的，而且不能民主的。」(War is a contradiction of all that democracy implies. War is not and can not be democratic.)。曼茵(H. S. Maine)認爲自由政府之脆弱，在今表現尤爲露骨。下面就說明民主國家負責的領袖們，如何坦率的承認正常的憲政制度，在國家危急時

，是不良於行的。

第二，「危急時期，自由民主的政府，必須暫時作某種程度的改變，藉能消除危害，恢復常態。」此種改變，旨在使政府強而有力，亦即「政府有更多的權力，人民有較少的權利。」（the government will have more power and the people fewer rights.）在近世戰爭中，人民輒允許政府作如是的改變，這不能不說是一個令人驚訝的許可。尤其當美國人民高呼民主反對獨裁之時，實際上他們正在認可自己之政府，轉向獨裁的體制。戰時自由政府之弱點，就捉襟見肘，暴露無遺，在許多場合，民主國家之領袖便無意識的模倣敵人事斷的方法，以作補救。第二次世界大戰中，更充分的證明「危急的政府，即強大而專斷的政府」（Crisis government means strong and arbitrary government）。英國名學者卡爾氏（Cecil Thomas Carr）亦謂：「在統制與自由二者不斷的爭論中，危急即較多統制與較少自由之意。」

民主國家有三種主要的危機，亦即民主政治的三種威脅，也可以說是政府實施獨裁制，運用獨裁權之時機。第一種危機是「戰爭」（War）。特別是抵抗侵略的戰爭。斯時國家應將其平時的政治及社會組織，轉變為戰時的戰鬥體制，意志集中，力量匯一，以期勝過敵人的技術及效能。而在全國面臨奴役的恐怖時，調整政府的機構，縮減人民的自由，尤其必要，人民不得反對。

叛亂（rebellion）是民主國家的第二種危機。當一羣人民為反對法律之執行，或作不法的掠奪，或意圖顛覆政府時，就是叛亂。第三種危機，稱為經濟恐慌（economic depression）。經濟的恐慌可以波及

全球，使舉世不安，因之各民主國家在經濟恐慌發生時，毫不猶豫的採行獨裁手段。吾人皆知經濟的危機對國家存續和憲政的維持，是一種直接的威脅，其嚴重性不亞於戰爭或叛亂。由是，現代民主國家，特別許可政府對經濟危機可採取緊急措施。上述三種危機，並非包羅一切，不過是其要者而已。他如火災、洪水、乾旱、地震、暴動、以及大罷工，亦可視為危機，而採取非常的措施，運用獨裁的手段。我們應知道戰爭不是靠辯論會所能獲勝的；叛亂亦不是司法禁令所能制止的；失業工人的就業問題，不是自由企業的學說所能解決的；自然環境所造成的艱危，亦不是聽其自然所能緩和下來的；美國的內戰，一九三三年的經濟恐慌，以及最近全球性的衝突，更不是像布卡南（James Buchanan）、塔虎脫（William Howard Taft）、或柯立吉（Calvin Coolidge）的無能政府所能圓滿解決的。

第三，「強有力的政府，在某些場合，可能變成完全的獨裁，但其目的僅限於保衛國家，維持憲政秩序及保護人民之政治及社會自由，捨此以外，不得獨裁」。在此最重要的一件事情，就是要認清憲政獨裁之目的，是有限度的，不是漫無目標的。眼前的事實很明確：自由國家之政府，平時處理經常問題，都是依據現行憲政體制，遵循法定程序。政府的功能分散於許多相互獨立的機關，行使職權，須受法律，習慣及憲法之限制。政府之建立在為民享，政府領袖承認人民享有許多經濟的、政治的、社會的權利，而此諸權利視為固有的權利，不可分割。但當危機發生——戰爭、叛亂或經濟恐慌——政府為處理危機，即可取得較多的權力，而僅尊重少許的權利。就是運用獨裁的權力，採取緊急措施，以挽救國家之危亡，免除人民遭受特別危機之毀滅。強有力的政府及憲政獨裁之使命是什麼？使命很單純，就是「

終止危機，恢復常態」(to end the crisis and restore normal times)。捨此以外，政府不得擅取權力，或剝奪人民權利。而且非爲達此目的，不得繼續擴張權力；若非爲恢復正常秩序有必要，亦不能改變國家政治的經濟的及社會的組織。總之，憲政獨裁之目的，在「完全恢復戰前原狀」(the complete restoration of the status quo ante bellum)。

現在憲政獨裁之需要，日趨明顯。所有獨裁的行動，莫不以實踐自由之名義出之。採行獨裁制，運用獨裁權，其充足之理由就是「維持憲政之不墜」(Constitutional Democracy should not perish from the earth)。民主政治就在以武力打擊武力，以專政毀滅專政，以獨裁粉碎獨裁者(Democracy fought fire with fire, destroyed autocracy with autocracy, crushed dictators with dictatorship)。唯有這樣，方可在民主憲政的複雜制度下重行生活。憲政獨裁與法西斯獨裁，不僅種類不同，而且程度亦異，二者判若鴻溝，差似雲泥。因憲政獨裁是臨時的，自滅的，其存在基於危機，其目的在消滅危機，當危機消失，而憲政獨裁亦與之俱逝，法西斯獨裁則異是。林肯與史達林，邱吉爾與希特勒，所行雖均爲獨裁制，但其間別如天淵，不可以道里計也。

今日之美國人民應該知道過去幾年的「超型國家」(Super-state)，並無任何新奇之處。事實上，憲政獨裁往昔就有，可謂古制，其歷史與民主憲政同其悠久。自由政府之複雜憲政制度，在非常時期，不良於行，已成不爭之論。因之在非常時期，就不得不運用獨裁權以維民主憲政的存續。有時暫停憲法部份條文之適用，期使整部憲法能永久存在。過去所有的民主國家都會使用過憲政獨裁的手段，但運用獨

裁權範圍之廣，與收效之宏，沒有一個國家能趕得上二十世紀的各民主國家。

「憲政獨裁」是一個布袋式的用語(Rag-bag phrase)內裝有危急政府所採行的各種獨裁方式。本文先就歷史上常見的幾種憲政獨裁制，作一提綱挈領的介紹，

一般言之，一切憲政獨裁的制度與技術，皆可歸入兩個相關而不相同的範疇中，一為「行政性質的緊急處分」(emergency action of an executive nature)，他為「立法性質的緊急處分」(emergency action of a legislative nature)。叛亂所引起的危機，主要靠行政性質的緊急措施來平息，而且多採軍事獨裁的形式。經濟恐慌所造成的危機，多賴緊急立法（仍由行政機關執行）予以消除。若危機是戰爭。尤其是總體戰，那必須採取行政性質與立法性質的兩種緊急措施。假使不用行政性質的或立法性質的緊急措施，而僅用司法手段就能處理之情勢，不叫做「危機」(Crisis)。

行政性質的憲政獨裁，最基本的制度，就是「戒嚴」(martial rule)。戒嚴是內亂外患之時，政府所採取的緊急措施。若再進一步作謹慎的解釋，戒嚴就是對本國人民所作的軍事統治，以軍事首長的意志代替民選政府之意思。當國家遭受敵人真實的及立刻的攻擊時，立憲政府即可在攻守地域或受威脅的地區宣布戒嚴。宣佈戒嚴後，民政機關將其權力移轉於軍事機關。叛亂發生後，政府向叛亂者作戰時，可採取軍事的獨裁，如實施軍事管理，設立軍事法庭，停止政治自由，以及其他行政性質的獨裁行動。現代民主國家雖然實行軍事獨裁，但是軍事首長仍舊隸屬於行政首長(Executive Head)，而向其負責。

戒嚴有兩種形式的變化，也可說戒嚴尚有一別名。在習慣法系的國家如英、美、稱爲「*Martial*

law”(戒嚴法)。在大陸法系的國家，如歐洲大陸及拉丁美洲之國家，則叫做“State of siege”(被圍狀態)。實則「戒嚴法」與「被圍狀態」，猶如「一劍之雙鋒」(two edges to the same sword)，作用完全一樣，並無差別之處。實施戒嚴，是因危機已將政府之正常工作完全停止，立憲政府已失去作用，不得不賴僅存的軍事權力，以恢復公共秩序及保證法律之執行，故宣布戒嚴，實行軍事統治。

立法性質的憲政獨裁，最明顯的制度，就是「委任立法」(the delegated legislation)。此即國家之立法機關坦白承認對各種危機(尤其是經濟恐慌)之處理，皆不能勝任，而不得不自動的將某些立法權轉讓於行政機關，使之能適時制定應急的法規。表面看來，委任立法並未具有特別的獨裁性質。但若一研憲政史，就知道往昔憲政國家為驅逐行政權於立法領域之外，不惜流血爭戰，現在立法權又由國會轉入內閣總理或總統之手，這不能不說是政府一種非常的舉動，甚或獨裁的手段。

委任立法多為限時性的，即在特定危機發生時始可制定，特定危機消失，該項委任立法即行失效。但委任立法亦可具有永久性，即行政機關對於某些未來的危機，亦可適用既有的委任立法，不必臨時再行制定，這種永久性的委任立法，也就是說不因特定危機消失而失效。現在對緊急目的所作之立法權委任，多由立法機關以法律之形式出之。但有些國家，在憲法上亦明文規定：行政機關有權頒布暫時「有法律效力之緊急命令」(emergency ordinance with the force of law)。若立法權之委任範圍很廣，即行政機關有權制定緊急法規，處理某些緊急情勢或解決國家所有的重要問題，這種委任方式，便稱為「授權法制」(the enabling Act)。

「戒嚴」與「委任立法」，雖一爲行政性質，一爲立法性質，然皆有憲政獨裁之特色，都是「政府對人民政治自由或經濟自由的一種侵犯」(the governmental invasion of political or economic liberties)。因在危急時期政府權力的擴張，即人民自由之相對減少，如戰時新聞之檢查，叛亂地區公共集會之禁止，戰時無搜索狀可以合法的搜索民房，國家立法機關可因戰亂而延遲選舉，規定一九四四年酒館所售威士忌酒，每杯索價不得超過一九四二年之價格等，這樣以來，一個自由人的政治權利及經濟權利，便有限度的剝奪了。不過立憲政府在危急時期，對人民自由權利所作的等等侵犯，皆有其正當及充足的理由——維護國家之生存，保持公民之永久自由。

憲政獨裁除「戒嚴」和「委任立法」兩種制度外，尚有其他的方式和技術。「如總統獨裁」(Presidential dictatorship)、戰時行政的擴張，設立平時緊急計劃機構(Peacetime emergency planning agency)、戰時內閣(War-cabinet)、國會調查委員會(the congressional investigation committee)，以及行政控制立法程序等，皆其明者。這些方式和技術，雖不一定走向獨裁，然與憲政獨裁至爲相關，自由政府可在危急時期用之作爲獨裁的手段，以應付緊急情勢。但吾人應該知道，這些獨裁方式，可能互相重複，彼此關連，使國家有許多應變機構，雖然如此，若一旦危機發生，尤其是總體戰時，這些獨裁制度和應變機關，會頃刻之間，一齊作用起來。我們要瞭解上述這些獨裁手段，都是合法的，合憲的。而且民主國家的人們，已經公開承認他們的領導者，在非常時期有非常的權力。

現在不得不提到一個「必要的法律」(Law of necessity)學說，這可能是很不幸的。實則這個著名

的學說，與使意外的行爲及違法的緊急措施合理化，並無多大差別。每個自由國家的歷史上，都有許多事實告訴我們，當統治者由於國家的重大危機，而被迫採取緊急措施時，這在憲法、法律及習慣上都沒有根據的。而且相反的，這些緊急措施直接與民主憲政的基礎——憲法、法律、習慣——相背。但林肯曾說：「斷一肢以全生命者，事之常有；而捨生命以保一肢者，則未之有也。」(Often a limb must be amputated to save a life, but a life is never wisely given to save a limb.)。民主國家之憲政獨裁理論，即奠基在這個「必要的法律」學說上，其理亦如毒蛇螫手，壯士斷腕，所失者小，所全者大。美國憲法及某些法律規定總統不能違反限制擴充陸海軍，不得支付金錢給與依法無權接受之人（非法定編制內之人員），不能發行公債，但林肯總統決定去做，並率直的宣布爲了維持美利堅合衆國之必要，他有充分的理由去做這些事情，且可以任何方法爲之。

費希爾(S. G. Fisher)說：「每人都認爲自己有生存權，同樣每個政府亦認爲有生存權。當一個人遭受暴徒襲擊，危險萬分時，他可以毀棄一切法律，而實施正當防衛，此稱爲正當防衛權。準此，當一個政府遭受叛亂，而將覆滅時，亦可忽視憲法，實行自衛。這雖非憲法所定，但却是事實。」

巴芝雷米(Joseph Barthelmy)亦曾說過：「法律是爲國家而制定的，國家不是爲法律而存在的。假使爲環境所迫，二者不能得兼，必須作一選擇時，那一定要犧牲法律以保持國家，因人民之幸福爲至尊之法(Salus populi suprema lex esto)。」

「必要之前無法律」(Necessity knows no law)，這個學說亦不討人喜歡，因爲希特勒曾經御用過

。雖然如此，但是自由國家在危如累卵的時候，其負責的領袖及有責任感的政治家們，無不破壞法律以保衛國家，而且他們將來亦願於必要時再採取這些行動。盧梭 (Rousseau) 也說過：「在這樣情形下，公意會毫無疑問的表明人們的第一目的，就是國家不要毀滅。」

在此須說明憲政獨裁之另一特點，也是明顯而公認的特點。此一特點就是政府的行政部門，握有何民主國家一切的自保權，而且能行使這些非常的權力，作為最後的手段。一旦危機發生，而需要制定戒嚴令或授權法，或建立全能的戰爭體制時，有關憲政獨裁之一切非常權力，都將委任於行政部門，一切責任也都由行政部門負起。應變政府將首先及經常的獨攬總統及內閣總理之職務。當憲政獨裁的形式完成，及賦與法律的或憲法的基礎後——即宣布戒嚴，制定授權法——而立法者所選任的行政機關，便成為緊急行動的槍頭 (Spearhead)。若憲政獨裁之形式未備，則行政機關仍處於原有的行政地位，必須負起責任，依照「必要的法律」處理緊急情勢。洛克 (John Locke) 雖擁護「立法至上」之理論，恐懼行政權之擴張，但他亦讚許國王の特權，「可以為公共福利而自由採取行動，不必依照法律之規定。有時甚至可以違背法律。」此即認為行政機關是國家意志及生存權之「最後信託者」 (Ultimate repository)。而在危急時，表現行政權是「政府的本原權力」 (aboriginal power of government)，尤為明顯。

「獨裁」前面放一流行的形容詞——憲政的，雖使其溫和些，但仍是一個可憎的字眼。依照韋氏大辭典的解釋，「獨裁」即是剛從希特勒與墨索里尼手中解除下來的東西，現在仍留有各式各樣的「極權體制」 (totalitarian regimes)。同時，有許多善良的人民，對於領導他們渡過危難，代其保障自由的「

強大政府」(Valiant government)亦視為獨裁，而表厭憎。

經過前面的討論，已得到一個明確的假定，就是民主政治可以在國家危急的時候，行使獨裁權力，並能對於憲政體制，作臨時不正常的調整。假使憲政獨裁之大意如是，那我們此時此地應該把概念弄清楚，因為憲政獨裁的一般原理及特別制度，是政治的及社會的炸藥，搞不清，就會引火自焚。一個民主國家經過長期的憲政獨裁，其憲政體制多少都有一些永久的及拂人意的改變。有不少的例子證明憲政獨裁制，曾經破壞了自己所應防衛的憲政秩序。的確！憲政獨裁是一種不可避免的及危險的東西。是故自由的人們，在被迫採用憲政獨裁手段以防衛其自由時，更應澈底瞭解憲政獨裁之精神，而加以嚴密的監督。現在民主國家的領袖，在危急時期，未曾使用憲政獨裁手段以防衛國家的，可說是沒有一人。假使民主國家缺乏憲政獨裁制度，或者領袖們不願使用憲政獨裁手段，那末國家一遇危機，便將覆滅。在二十世紀的今日，古老的憲政獨裁制，益臻重要。現在人們的心情怡和古羅馬共和時代一樣，皆願「放棄少許之自由，而換來長治久安」。

本文譯自 Clinton L. Rossiter 著「憲政獨裁」(Constitutional Dictatorship Princeton University Press, 1948) 一書第一章。