

世界
知識

新文庫

第七冊

法律
軍事

新文庫卷四

法律

法理與倫理之本質區分論

譚鳴謙

凡研究事理，靡論鉅細，必先劃定範圍，嚴定界說，而後方可下以適當之說明。否則泛濫無歸，甚或陷於矛盾抵牾而不自覺，此尤為研究科學者不可踰越之法程。余於斯論，亦應遵此公例。故於開端之始，必先陳明本論所欲研究之點，以免混淆含糊之弊。蓋本論所稱為法理倫理者，非指現實世界所存在之法律，及現實世界各民族所固有之道德習俗，不過以現在之法律及現在之道德習俗為基礎，而究竟仍以『理想的法理』及『理想的倫理』為指標也。故本論所研究者，非欲闡明法律及人倫道德之事實內容，乃欲明晰精確以規定『二者之概念關係』。質辭言之，實欲詳究法理學與倫理學之本質異同，及二者之明瞭分野也。

法理與倫理之差別，在表面觀之，覺甚明晰。蓋一者以國家法律為代表，其他則屬於各國社會所通行之道德習俗，似顯有區別，不相雜亂。雖然，此僅就理論上言之耳。若取今日存在之法律道德實際詳察之，則非若理論上之容易判別也。蓋法律與道德，其中有內容完全一致，儼若對於同一事實而有二種規定者。例如殺人偷盜之類，在法律上道德上皆同認為罪惡是也。然對於此種行為，法律上判案，與道德上斷定，未嘗有何等之乖離，則已比較的容易於解決。若遇有某場合，法律上規定與道德上判斷，其中關係不甚明瞭，或全無關係時，則解決漸覺困難矣。蓋有等事實，在道德上無何等善惡之差別，而在法律上則有嚴厲之條律者。或在法律上完全無明文之規定，而在

道德上則受峻酷之非難者。此種事實，在吾人日常經驗之際，殊非罕見。更有法律上之規定，與道德上之判斷，全相借馳者。吾人亦往往所目覩。如斯二者之規定，或相一致，或不相一致，或全無關繫，或互相借馳，則二者之間，豈非錯綜糾紛之極哉！

然則法理及倫理之本身，其亦如斯之錯綜糾紛乎？欲解答此問，非將二者之內容，分部列舉，則不足饜問者之望。然此非本論所應有之義，亦非本論若斯短篇所能容。今但先假定其說之為是。然後從而分別研究之足矣。但有一事尚應注意者，蓋法理與倫理，既有互相一致之部分，又有互相借馳之部分。前已述及矣。今欲於互相一致之部分，而各錫以特定之名稱，此乃甚難之事。因本來此部分既不專屬於法理，亦不專屬於倫理也。若對於互相借馳之部分，雖可各錫以特定名稱，名其一曰法理，名其他曰倫理，然實際觀察吾人之行為，當此二律借馳時，終不能成立，且難邀吾人之信念。故在今日，若遇有此場合，二者之理法，斷不能規定。當於二者「特有之內容」而規定之，此亦不得已之補救法也。

上所論述，皆就法理倫理二者相互對立之關繫而加以討究者也。今更假定二者非相互對立之關繫，乃為「從屬之關繫」而一再討論之，以觀其結論何如乎？此亦甚重要之法，不可輕視而忽略之也。其法維何？即以法理隸屬於倫理，或法理為倫理所包容，抑以倫理隸屬於法理，或倫理為法理所包容，而綜合概括討究之是也。雖然，依此方法，二者之關繫問題，果能完滿解決乎？試深思之，尚多疑義。今試假設法理係屬於倫理，則倫理內容，必包含有法理的部分，與非法理的部分，此必至之勢也。誠如是，不得不分為「廣義倫理」與「狹義倫理」之二部。其倫理全部，即廣義之倫理也。其中非法理的部分，即狹義之倫理也。但此狹義倫理與法理之關繫，究竟應如何解決乎？此所發問，

與前所未能解決之問題，依然無以異也。然法律則與倫理之本質，實際如何區分乎？此為本論所應討究之主題。上文所述，皆未克切實論及，故不得不進而求一適當之方。但於未陳述意見之先，應略舉近日所通行之諸見解，以觀其會通而求其歸宿，然後從而彙集眾義以組成一新說，此則本論所希望者也。

第一說——第一說之見解，乃專就法律道德二者發生原因之不同而區別之者也。彼謂道德者，依自然而發生，不關乎人為。若法律則依國家及性質相同之機關公共權力所制定。然審此見解，匪獨未能說明二者本質之區分，即對於二者發生之原因，尚未得正確之判斷。何也？今先承認其道德發生，純出乎自然，而察及法律，亦有出乎自然者，如所謂「習慣法是也」。今日國家制定法律，不能完全捨棄習慣法而不用，且藉之以彌縫制定法律之未備，而保持各處地方風土之秩序安甯。是明明承認習慣法存在之必要。如斯所言，則二者之區分，殊欠明瞭。況制定之法律與法理之本身，究屬二物，焉能混視？今對斯二者同一視看，雖非背道而馳，亦未免太早計矣。然即此見解而正確，仍屬發生的見解，唯足以表明法律道德之成立，不能說明二者之本質的差別，故對此見解，不必再附加以何等之辯論。

第二說——第二說之見解，乃就道德及法律二者規定方法之不同而區別之者也。彼曰：道德者，乃本乎吾人自由意志，而為任意遵奉之法則。法律者則由外部的強制力，以處分或拘束吾人之法則。然對於此說，仍未敢絕對贊同。蓋道德之法則，雖在某程度時，無執持外部的強制力以拘束吾人之能力。然僅據此點，尚未足以作為法律與道德之區別。況道德在某場合，亦有外部之強制力。如社會之輿論等，其尊嚴足畏，凜不可犯，甚有非法律所能及者。至法律者，依國家完全組織

之力，而強制吾人以可行不可行，固矣。然此仍屬法律應注意之事，而非法理本身應注意之事。故此說不過明示道德與法律規定方法之不同，而仍非倫理法理之本質的區分也。

第三說——第三說之見解，乃依據前節所述，分倫理為廣義倫理與狹義倫理，而更採納第二說之見解，陶鑄鎔冶以組成一說者也。夫謂倫理的規定之遵奉與否，純粹出於任意，則道德之在社會生活上，豈非一種之贅疣物耶？但在實際生活上，人人對於倫理規定，若得任意破壞，則社會之生存成立及幸福安甯，必立生意外之障礙。此等事理無論何人，皆可以推知，毋俟余之喋喋。故今應依前節所說，明分倫理為廣狹二義。而此則屬於廣義倫理之中，而占其一部分——即狹義之倫理也。反之，法理有強制的規定之事，為國家社會生存成立之必要條件，亦當然屬於廣義倫理之一部，故於廣義倫理之中，分作任意遵奉強制遵奉之二部分。其強制遵奉者，謂之法理。其任意遵奉者，謂之倫理。換辭言之，廣義倫理乃社會生活上一切行為之規定。法理者其中必具有最小限度。強制遵奉之規定。若此區別，足以劃定倫理法理之範圍。因此二者之關繫，稍趨明白。雖然倫理與法理之本質的差別，依然未獲明瞭也。即廣義倫理之中，何部分為強制遵奉之部分？何部分為各人得任意放置之部分？若僅謂法理為社會之存立安甯必要條件，其與倫理分野，尚未劃清。非將此問題先行決定，則本論問題，依然未能解決。

第四說——第四說之見解，乃以「倫理支配行為內面」法理支配行為外面」而區分之者也。夫前說祇稱倫理為任意遵奉之法，則法理為強制遵奉之法則耳。而對於所謂「強制」與「任意」者，尚未加以何等之說明也。吾人於此應更進而研究其所謂強制與任意之意義歟。蓋所謂強制者，由外部而加以一種物理的力之謂也。故基此義而引申之，必其在外外部者，方可施以強制。否則於斯

義不可通。然返觀吾等人類之行為，豈僅關乎外部哉？其與內部，亦有密切之關繫也。蓋吾等人類之行為，雖至顰笑之微，亦莫非心意所表顯，而吾人心意非他，即淵源於吾人內面之自由意志。以成立。今欲於內面而強加以物理的力，既誠屬不可能之事實，故若假定此說為前提，則自然產出『倫理支配行為內面』法理支配行為外面之結論。此結論之在今日學術界，頗佔偉大之勢力。且其大體，亦似穩妥。雖然，法理果祇關於行為外面而無內面關繫乎？此亦近今懸而未解之問題。尚許容吾人有研究之機會。蓋在今日刑法上有以犯意之有無及犯罪之性質為判決之主要資料者，仍屬匪鮮。事實理法，適相抵觸。對於上說，最為有力之反證。且果謂法律祇關乎外部動作，是何異於生物理化等自然科學之祇敘述自然對象，而僅受自然法則所支配者乎？而法律固明明屬於規範科學，應自有當然之法則者存也。夫法律之精微，通乎心意，焉得僅以外形限之哉！雖然，本說亦非若盡無根據之臆說可擬也。蓋吾人之精神，設非藉外部之動作，則無由以表出。故法律之適用，普通所規定，大體以表出於外部動作者為限。因之本說得以成立焉。但法律之精神，即法理之本身，決非徒如條例律文，單獨所以規定行為之外形而已也。且嚴密言之，凡吾人身體動作，若完全離去心情的要素，純屬於自然及必然之對象，則等諸有形界機械體之運動，未得稱為行為。因普通得稱為行為者，實已豫想有『人格觀念』之存在。故謂倫理支配行為內面，法理支配行為外面，究其結局，終難支持。若非加以修正，不能成立。

第五說——第五說之見解，乃本第二說而加以適當之解釋者也。蓋第二說之所謂任意，所謂強制，漫無規定，語病良多，非加修正，不容成立。今彼易其說曰：夫所謂倫理為任意之法則者，非率任意性，蕩檢踰閑之謂，乃依據吾人之意志，欲望而為一種自由調節之謂。至法理之所以稱為強制

之事者，即在社會生活上限制此任意意志欲望之活動是也。質辭言之，倫理者屬於吾人意志欲望之自由調節。法理者，乃於自由中規定不許容之限界。至自由限界之規定，一方以社會之安甯為目的，他方尤以個人之幸福為標準。由是個人得以遂其意志欲望，社會亦得以保其秩序安甯。如斯解釋，與前揭第三說所云法理為倫理之一部者相同，但前說倫理與法理之範圍，僅屬形式上之規定，本說已導入『自由概念』之研究，其實質之關繫，亦略論及，不可謂非彼善於此。且依前說，則法理隸於倫理中強制之範圍，本說則法理隸屬於倫理許容之範圍，此亦足以注意之點。但默察今日倫理學之趨勢，如果斯說，徒以個人為中心而便滿足乎？此亦一大疑問也。况法理於自由之限制，雖不無偏重抑止方面，然有時亦許容積極的命令之規定。故第五說之見解，尚有多少之缺憾。

上述五說，乃近日最普通之見解也。然一經審慮，皆未獲充分之滿足。今試再反覆而討論之。夫第一第二兩說，未嘗論及道德法律之本質，可不必加以討論。其餘三說中，第三第五兩說，同以法理與倫理為從屬之關繫而立論，即以法理從屬於倫理之中，而占其一部也。第四說，乃以法理與倫理為對立之關繫而立論，即以二者互相對立，各有特殊之領域也。然由前者觀之，廣義倫理之中，其不隸屬於法理之部分，與法理之關繫，究竟如何乎？此一問題也。由後者觀之，二者對立之關繫，又如何乎？此亦一問題也。對於兩種問題，議論紛紜，莫衷一是。雖至今日，尚俟解決。又前者以法理與倫理，因其規定行為範圍之不同而異，後者以二者支配行為方面之不同而異。此亦一差別之點，足以注意者也。即第三第五兩說，亦微有異同。蓋第三說以法理存在廣義倫理之中，因以社會之安甯幸福為強制範圍而規定。第五說則以法理存在廣義倫理之中，而以社會上所許容為範

圖而規定。二說之出發點雖有不同，而皆以社會安甯幸福之保持為法理之限界。但從事實上嚴密觀察之，社會分子悉由個人積集而成。則個人之舉動行為，未有不與社會全體安甯幸福直接間接有影響者。夫個人既足以影響於社會，則個人的行為與社會的行為應依何法以區分？假今有法以區分，亦必僅屬程度上之區分，而非本質上之區分也。若然，則與本論主旨距離尚遠。故對於倫理法理僅以所支配行為之範圍而規定，終屬不可能之事。因之本論之立足地，不得不於支配行為方面之差別上求之。故今將第四說加以適當之修正，而求一較為完善之說焉。

事理之研究不在形式而在實際。今試從實際上研究之。夫倫理的規定之對象與法理的規定之對象實同具有人格者之意。活動決非徒屬外面的事象，而無內面的事象也。此在吾人經驗上已大足證明，毋俟辭贅。故第四說所說內外之區別，若非出於杜撰，定必出於武斷。若是，吾人不得不於同一內面事象中，可作為有倫理的規定之對象及法理的規定之對象之二方面。蓋吾人之行為，一方有以為自身評價之對象，而他方則為吾人性格之表現。前者稱為『行為自身』，後者稱為『性格標識』。故對於行為之觀察，亦可分作二方面：一方可由其志向，他方可由其動機。二者皆屬於內面，非外形也。但動機者純出於衝動，祇含有情意的要素，而無選擇決別之觀念。由斯動機達於固定時，即為人類之性格。故行為與性格，志向與動機，常互相結合，不能分離。今試依抽象的方法分離斯二者而評論其價值焉。即一者於某種行為，由行為者之性格抽象而評其價值；其他與之反對者，則由特定之行為，單獨抽象其性格而定其評價是也。執行前之任務者，有行為科學 (Science of Conduct) 或義務科學 (Science of Duty) 執行後之任務者，有品性科學 (Science of Character) 或德行科學 (Science of Virtue) 又於某行為不求其與性格相繫聯。

唯僅對於行為自身而定其評價者，此「法理的判定」也。反之，於某行為必求其與性格相關聯，而其價值即在於其性格之標識者，此「倫理的判定」也。若果承認此說，則普通倫理學所有本務論，應屬於法理學之範圍，而倫理學所存者，僅德性論耳。但在今日日本務論 (Deontology) 及德性論，皆同屬於倫理學。且近日倫理學之趨勢，大有本務論全占領域之傾向，即如現代之倫理學家 Kant 稱倫理學為行為科學，及 Rawson 稱倫理學為本務之學，是其代表也。雖然實際上所謂道德者，非空泛而無歸者也。曰行為，必有行為之本源性情是也。曰本務，必有本務之基礎意識是也。故德性論者，所以研究道德的性情，故稱為倫理學之根本問題。觀念明瞭，廣狹適合，雖不加辯，亦無疑義。但以本務論隸屬於法理學，未免惹起世人之詫異。然有不可不細辯者，即法理學與法律學，顯有相異之點是也。蓋法理學者，不過法律學之基礎，而非即法律學，尤非社會上所通行之法律也。故對於此點，苟詳察之，亦容易邀世人之承認。如斯立論，法理與倫理之本質區分，清晰明瞭，而本論之主旨，於斯以達矣。然更有一事足證本說之較為完善者，即以之參證上述各說。匪獨滙合眾說以成一義，實足以補其偏而救其弊焉。今試取以下諸說參互錯綜而比論之。夫第三說謂倫理者於吾人社會生活上為一切行為之規定，法理者即於一切規定中有強制遵奉之規定，但二者同屬於廣義倫理之中，實應依何種方法以定其強制遵奉之程度？若無適當之方法，則二者之事實，不勝混淆，而本說則不爾也。蓋以倫理為德性之規定，則為單獨精神狀態，未得稱為行為，故無庸施以強制之性質。反之，法理為行為之規定，直接間接影響於社會人生，故應有強制之必要。因之第三說之真精神，盡包容於斯說而無遺矣。又第四說謂倫理支配行為為內面，法理支配行為為外面，然內面外面之區分，不能成立，前已指摘之矣。若本說謂倫理為德性之規定，法理為行

為之規定其德性與行為之關係。德性者，行為未發之狀態。行為者，即德性之表顯。若此誠足以補第四說之偏而救其弊矣。

但如上述，則從來占有倫理學之主要部分，如行為論、義務論等，不幾全讓渡於法理學乎？始是而倫理學之範圍不幾日以縮小乎？雖然，科學之價值與範圍之廣狹毫無關繫。且因科學之進步，範圍愈小而愈進於精微。如昔日心理學、美學等原隸屬於哲學，今日因進步而分化，而哲學範圍因縮小而益顯其精深幽邃也。則廣義倫理之中，分化為『狹義倫理』與『法理學』者，亦足以覘倫理學之進步矣。（新潮）

憲法之修正與解釋

汪馥炎

王亮疇君有言：憲法者，不祥之物也。衡諸民國肇造以來之制憲史，不祥朕兆襲襲來告。王君非預言家，何無一不與其言相符驗若此耶？間嘗審察病源，憲法之足召不祥之禍者，由於政治之造，因不良者半，而憲法自身之足以感召不祥戾氣者，亦半也。時至今日，証以體驗，審諸學理，深感憲法日在政潮激動之中，致於六年四亂，猶未竟功。九州之錯，實鑄於以制定修正解釋各權完全屬於國會之一途。釀成憲法為國會保衛之武器，羣力促進，竟有何日殺青之歎。法權中斬，復有國維絕滅之憂。此不得不咎造法諸公。最初酌定剛柔之失當也。考憲法制定手續，載之成法，已莫可繩。惟修正與解釋兩端，在憲法草案二讀會時，或尚有救濟之道。茲特分別論述，畧抒管見，雖尚純理之空談，實闢國本之大計。若果無道以處此，則革命循環正恐未有已時也。

一、修正 夫憲法為彌綸群紀之具，一張一弛，或增或削，小之關於政力之向背，大之則繫國命之存亡，非可漫不加察。勦襲制定者也。柏哲士著政治學於所論憲法上國家之機關一篇，開宗

明義即曰。

完全無訾之憲法。皆由三大部分成立。其第一部。即關變更憲法。是通常稱此部曰修正部。而謚其權力曰修正權力。國家之發達進化與否。以及和平永保與否。皆視此權之存亡虛實。以為左右。苟此部分而完全鞏固。他部分雖有不整不備者。均可修改彌縫之。若不幸而無修正權。則憲法謬誤。與日俱增。不致除革命外。更無術救國家之一日不止。

此可見憲法修正之關係。若是其重大也。憲法既非一成而不可變。而視變更程序之難易。則憲法之剛性柔性判焉。大凡不成文憲法國。根本法與普通法之界不分。同等變易。無所軒輊者。曰柔性。剛置憲法於諸法之上。不依普通立法之程序。而別用特別機關與特別手續。始能修正者。曰剛性。剛柔兩性之利弊。名賢論之屢矣。然均理術兩通。無是非絕對之可言。戴雪曰。

法蘭西諸政家。以千八百四十八年之革命。創立憲法。一成不變。而致法國陷於危境。固剛性憲法。有以釀之也。蓋造不可變之法律。無異制止主權之作用。因使法律之明文。與主權者之意志。常不相應而生衝突。夫法蘭西選民之多數。實憲法上之真正主權者也。然為法文所載。禁止總統連任。已大反選民多數之意旨。誠剛性憲法自然之弊矣。法國憲法之非柔性。恆召革。英能運用柔性之憲法。即能防慘激之變焉。學者若平心讀史。即知千八百三十二年之大改革案。卒以法律平和之序。渡過難關者。則巴力門萬能之功也。（見英國憲法論）

戴氏推崇英制。可謂至矣。但英憲能收柔性之效者。厥有兩因。一由憲法之非成典。一由國會之能造法。是以因時馭變。積習相安焉。若為成文之憲法。而又非主權之國會。不立繁重程序。以示別於諸法。徒輕效英制。而今數數變更之。則國家制度。與夫社會現象。皆時有震撼不定之憂。且在國民

智力兩形不足者。尤無以起其崇信法守之心。故憲法之性必取稍剛。世界諸國除英、匈、意三邦外。固莫不特立手續。使修正憲法。必較難於修正普通法者。此也。所謂憲法取其稍剛者。又非恆久不變之謂。蒲菴士曾有言曰。

無論如何之憲法。決無不容變化之理。如其不容變化。則不適於政治之現象者。即不足以支配政治之實力。不根於國民之本性者。即不能受國民之崇敬。質量薄弱。不久必敝。故憲法之性。雖剛而不垂於衰老者。必非與時相忤。全然拒絕其變更也。轉若應其周圍所起變化。不息之狀態。而時時變化焉。（見平民政治第三十一章）

吾人參究上述諸理。而發見一原則焉。即憲法之性。宜於剛硬之命。中保其柔軟之用。必使性剛而用柔。斯可稱為國憲之最良者耳。凡稽世界各國。關於憲法修正程序之等差。先例不一。然太簡則變移輕率。太繁又縛束甚嚴。求其繁簡適中。剛而不失柔之用。是宜準據國情。匠心獨運。不必強法他人之制。自碍擇用之途也。茲依愚個人私見。認為可作擇用之標準者。厥有法美及美之各州三制。請分別縱論之。

（一）法蘭西制 考法國一八七五年公權組織法第八條所載云。（兩院以其提案權。或因共和國大總統之要求。有以過半數之投票。分別表決於各院之決議。宣告憲法應行修正之權。）同條第一項云。（各院既為前項之決議。兩院即集合而成國民議會。以從事於修正。）其第三項云。（關於憲法修正之決議。不問其為全部或一部。當以組成國民議會之議員中過半數行之。）據此規定。可知憲法修正之提議權。屬之兩院。或大總統之要求。而決議權。則由國民議會行之也。我草案第一百零九、一百一十一、一百十三各條。實均由法憲脫胎而出。蓋吾之憲法會議。即無異於法之國

民議會。而提議權屬於兩院。決議權歸之憲法會議。尤與法憲酷肖焉。所稍有不同者。僅不許大總統有提議權。與改提議決議人數之限制。不為過半數。而為四分一與四分三而已。今欲斷定法制之是否可採。當先知憲法規定之原由。吾人須知法國自一八七五年以前。歷次修正憲法之史。均未由國會組織之國民議會。從事直接修正憲法也。茲據福偶所調查者。列舉如左。

一七九一年憲法 議院有連續三次之講求。修正憲法。至第四次開會。乃增加各府所選舉之修正憲法議員一百四十名。從事修正。

一七九三年憲法 人民呈請修正憲法。立法部乃召集各初級議會。以組織國民會議。而從事修正。共和三年憲法 長者會議。得為修正之提案。至修正之建議。須得五百名會議之議決。若於九年之期間。長者會議之建議。已得五百名會議之承諾。而交前後各距三年之期內提出者。修正議會。得以召集每府各選議員二名。（見法國民主政治第二編）

大法自一八七五年前。既均未完全假手國會。修正憲法。然則何於一八七五年。忽奪地方議會參與修正憲法之機會。而統歸於兩院組合之國民議會乎。欲明當時真相。狄驥固言之詳矣。氏之言曰

當一八七三年。議會表決七年任期之法律。而以七年行法權。委諸麥克洪。待至七年任滿。則必從事修正。深期於此時間。時變世遷。君主制或有復活之一日。而共和派則主張國民議會。應以確定之憲法。組成共和政府。使為國家確定之政體。當時之政客。為瓦龍納維芮一派。竭力調和中央右黨與左黨之間。使中央右黨。認共和為確定之政體。而中央左黨。亦應承認憲法。隨時修正。使君主政體得應機復活。其所調和之談判。雖未明載於法文。實為兩黨所默喻。此一八七五

年二月二十五日憲法第八條之真象不可不知者也。夫往昔之憲法於修正一端備極限制條件至嚴。而一八七五年之憲法則修正為最易。所以懸殊之故。在使兩院隨時修正。俾得變易政體耳。（見法國憲通第四編）

由此觀之。則法蘭西修正憲法之制度。純為出於各黨調和之效果。與其認為基於法制之原理。毋寧認為含有政治之作用為愈也。夫法之形成今制。乃由本國情實驅之使然。返而証之。吾邦帝制既已傾覆。民政早經再奠。是法之視為合宜者。吾殊不必取以為訓。况法憲沿用至今。彼邦學者。方且嘖嘖評議。訾其不當。吾不審以何因緣。而必效他人垂廢之制。若法蘭西耶。且法制之不僅自事實上。見為鑿柄不容也。即自理論上言之。亦多有未能適用者。請分析除之。

一、法之國民議會。明由兩縣連合而成。是語其性質。雖可謂國民議會。特立於兩院之上。而為主權機關。但一徵之實際。則國民議會。即兩院之合體。國民議會之議員。固猶是兩院之議員也。夫兩院平日遇有疑難之議案。往往開連合會議。以解決之。今國民會議。既明明由兩院組織。然則又何畏於兩院連合會議乎。此毋怪狄驥言（當選舉時。選舉人不自知其所選為元老員。或代議員。抑國民議會之議員也）國民議會與兩院既有機關混淆之弊。於是兩院衝突之端緣此而生。蓋元老員之議員。僅三百人。而代議院之議員。則五百七十有三。故在國民議會。有所決議。元老員每為代議員多數所壓服。元老院因屈寡從眾。遇有代議員提出之議。雖欲不表同情。而代議員猶得強其服從意志也。（此為柏哲士駁路本之言。特引之於此）

二、憲法為國家制度之本源。未創者。可以造之。即已創者。亦不妨廢之。故當制憲之任者。首宜不為現制所驅策。而遠立於政治潮流之外。獨運鴻鈞。旋轉自在也。至於立法事業。則應拘守國

憲之繩墨。不宜妄越雷池。有所尺寸。此造法立法兩者差德之所在也。今若使立法機關。而攬造法事業。則人情有所利於己者。明知其非理。而亦不肯過分排斥。有所損於己者。明知其合理。而亦不為極端擁護。故無論為何公正。終不免有寬己責人之誚。且立法部為國家常設機關。平時普通立法。已足疲其神志。更何能專心極慮。從容定憲哉。

三、普通立法機關。不僅立法。尤須督政。故凡號稱國會者。必為黨爭潮流之總匯。憲法雖不預於政畧。然而權力分配之交。嘗為政爭黨畧所寄。於是以政制之合理。供政畧之作用。公正之念。每不敵其偏黨之懷。始則各據分野。互為持戰。繼則調停敷衍。割讓成章。如今次加入之省制草案。即各政團割讓成章者也。乃至以一國至爭極潔之憲章。而使建築於政黨壁壘之上。尚安有鞏固完全之憲法也哉。

法制缺漏不全之點。亦既為之評騭。請再觀察美制。

二、美利堅制。查合衆國憲法第五條所載云。一國會遇兩院議員。如有三分二以上。認為必要時。須提出憲法之修正案。或遇諸州三分二以上之立法部。公認憲法必須修正。而為請求時。亦須召集修正憲法之會議。提出憲法之修正案。此等修正案。經諸州四分三之人民會議批准。即為憲法之一部。而發生效力。至此二批准法。應依何種一任國會擇定。……條文繁密。分別理之。約有兩種組織。列之如左。

一、由國會提出修正案可決之。諸州四分三之立法部批准之。

二、由國會提出修正案可決之。諸州四分三之人民會議批准之。

三、因諸州三分二之立法部請求時。國會召集修正憲法會議。起草可決之。諸州四分三之立

法部批准之

四、因諸州三分二之立法部請求時。國會召集修正憲法會議起草可決之。諸州四分三之人民會議批准之。

細釋以上各手續。而得其中之要點有三。即（一）凡一憲法之修正。必須經過提議。起草。批准。之三階級。（二）最終批准之權。必屬之諸州立法部。或人民會議。（三）修正案起草後。諸州立法部。或人民會議。可則可之。否則否之。不能增減修正案之內容是也。美制大體如是。自其組織上言之。甚覺繁重可畏。而一驗之實際。則修正之實權。與夫批准之方法。仍全操諸國會。特國會不自集中其權力。而與諸州立法部及人民會議。共肩制憲之任。此所優異於法蘭西者也。雖然。美制之不能效法者。亦有數端。

一、美國各機關之權力。皆直接根源於人民。故人民主權之格言。誠足表寫美國國情之實象。且諸州成立在先。而中央政府建造於後。凡中央權限所未列入於憲法者。皆視為諸州所固有者也。美為聯邦政體。因之諸州留保之權太重。憲法最終批准之權。不於中央。而在諸州者。實基於聯邦制之原理而來也。吾國既非聯邦。即今加重地方之權。然必統一於中央。以保國權之最高性。若必強效美制。今省議會握其批准憲法之權。殊有國會聽命省會之嫌。而立法集權之意也。

二、凡一修正案。必須諸州四分三之立法部批准。已覺手續太繁。不易集數。况依第二法。尤須諸州四分三之人民會議。則更勞費需時。倍形煩重矣。夫立法部為常設機關。人民會議。則須臨時召集。經一度選舉之紛更。不過為贊否二字之表決。而對於修正案之內容。仍復無從下一

評論迭牀架屋。徒見其煩。美之交通便利。尚非甚艱。我則邊陲寥廓。欲求地方一致之贊同。方為憲法成立之條件。亦適形其舉重不勝耳。美制雖善。而亦不足為法。請更進言美各州制。

三、美各州制。美各州中。關於憲法修正之方法。各自歧異。不盡從同。惟無以為折衷適當者。莫如由國會通過修正案後。臨時組織一特別會議。以決定之。如布烈利亞、沙羅呂、漢圖拿等。皆遵斯制也。茲師其意。而變通之。竊為批定辦法如左。

一、關於提議者有二。

一、兩院各有三分之二以上之連署。提出憲法修正案者。

二、有十省以上之省議會。聯合請求提議憲法修正案者。

二、關於決議者。無論二者任出其。均由憲法會議決定之。而憲法會議之組織如左。

一、兩院各選舉議員三十人。

二、省議會每省各選舉議員三人。

此法乃參合法制。美制與美各州制。揉合而成者。其利有可言者。數端。

一、予省議會以參與修正憲法之發動機會。俾憲法稍易修正。不致畸於太剛。顧或謂參議院曾

有已由省議會選舉議員所組織。即足代表省議會。不必再令省議會直接發動。致有駢枝之

誦。不知參議院之代表地方。實為憲法大定後之制度。憲法若有變動。制度無不隨之轉移。不

能執常例以駁變例。是故省議會在平時可使參議院代表。至闢國權變動。不妨以自身直接

參預耳。