

惺存遺箒

惺存遺箸下

本 書 之 五 大 特 色

諸子文粹

二十冊 定價二元

- (一) 諸子浩如烟海。遍讀爲難。是編刪繁錄要。攝其精華。積二十年之功。始克告成。
- (二) 子部選刻。向少善本。刪改移易。變亂原書。是編有刪無改。有節無移。
- (三) 諸子用事。數書迭見。是編審其文義優者錄之。絕不重載。
- (四) 子書刻本。謬誤頗多。是編取宋治平監本及各家各省刻本。悉心核對。擇善而從。與坊本有天淵之別。
- (五) 子書文辭古奧。字句間有異同。是編詳分句讀。極便讀者。

◎商務印書館發行

丙(836)

中華民國十一年二月初版

(惺存遺箸二冊)

(每部定價大洋壹元)

(外埠酌加運費匯費)

著 者 嘉 興 陶 保 霖

發 行 者 商 務 印 書 館

印 刷 所 上 海 北 河 南 路 北 首 寶 山 路 商 務 印 書 館

總 發 行 所 上 海 棋 盤 街 中 市 商 務 印 書 館

分 售 處 北 京 天 津 保 定 奉 天 吉 林 龍 江 濟 南 太 原 開 封 鄭 州 西 安 南 京 漢 口 杭 州 寧 波 安 慶 蕪 湖 南 昌 漢 口 商 務 印 書 館 分 館

長 沙 常 德 衡 州 成 都 重 慶 瀘 縣 貴 陽 廣 州 潮 州 香 港 梧 州 雲 南 新 嘉 坡 張 家 口

★此書有著作權翻印必究★

惺存遺箸卷三目錄

論減政主義·····	一
論今人對於司法機關各種觀念·····	六
新約法論·····	十一
論勸誡剪髮條規是否侵犯人民之身體自由·····	二十
俸給論·····	二十四
法制變化論·····	三十三
理財十弊·····	四十四
中華民國憲法之沿革·····	六十一

惺存遺著卷三

論減政主義

法誌三卷第七
號民國三年

吾國今日財政困乏、政費冒濫、爲上下所共認、於是減政主義、亦遂爲政府及輿論一致所主張、今國務院諸公、尤以減政主義爲揭櫫者也、必將實行此主義、可以共信、而政費支絀、借債困難、勢亦不能不減政、惟是減政主義、雖爲國民大多數所歡迎、而此主義之本意、及其目的、尙少詳細解析者、若觀念稍歧、不從根本上注意、則實際之效果難收、按減政主義之本意、實可分爲治本與治標二種、

一治本之減政主義、所謂治本之減政者、乃減少政府所管之事件也、卽政治取放任主義、凡事苟可以緩辦、或可以委之人民自治者、皆任其自由、如地方行政、苟可委之地方自治機關者、皆任其自爲處理、如教育實業等、一切皆聽民自爲而不加干涉、如是則國家各機關可以減少、而政費亦因以節省矣、此爲變更政治主義之一手段、

二治標之減政主義、所謂治標之減政者、乃不減少政府所管之事件、惟裁併機關、淘汰冗員、使機關各有專任之職掌、無重疊之設置、官吏人人有應負之責任、無濫竽以充數、官

必有職事無廢弛、機關員額雖覺減少、而政治仍積極進行、此乃專爲裁減冗濫、使其餽廩稱事之一手段、

以上兩種、其結果雖同、而目的則殊、蓋結果同爲節省政費、而目的則一爲變更政治主義、一惟裁抑冗濫也、吾國今日上下所盛稱之減政主義、其爲前者之改變政治主義耶、抑僅如後者但爲節省政費耶、此不可不先爲認定也、

若如前者之改變主義、則問題較爲重大、如前清辛丑未變法以前、國家歲出、其額頗少、若再除其中附隨專制君主及特別制度之各種浮費、則實在政費、尤不爲多、蓋其時真可謂實行放任主義矣、迨變法以後、政費始驟增加、例如以僅有空名之保甲、則變爲實支鉅額之警察費矣、以人自爲師之教育、則變爲實支鉅額之教育費矣、以綠旗練勇各軍之簡單、而變爲新軍之歲需鉅額矣、其他如實業之農工商、國家向不過問者、亦中外設官、歲糜鉅款、至如各省議會及中央之立法部、尤爲新增鉅額之支出、故今日若改變主義、一反前清辛丑變法以前之舊制、則政費可減十之四五、然此又何可者、無論外交軍政等費、情勢相迫、不容盡廢、卽警察教育實業諸費、亦爲今日國家維持現狀、保守秩序、以蕲達國利民福、政治上不可缺之費用、况中央立法部及地方議會、尤爲立法憲體不可少之要件耶、是故

極端之改變政治主義因減政而一切放任，不但爲輿論所不許，亦事實有所不能，在政府亦決不敢出此也。且政府非特不敢出此，近來方勵行中央集權主義，夫中央集權者，與干涉主義相倚爲用，故既欲中央集權，決不能再取放任主義，此今日所謂減政主義，其本意非將現在所辦新政一切報罷，一事不辦，是可斷言也。

若如後者之但爲裁抑冗濫，則自清末以來，新機關陸續設置，舊機關並不裁併，加以爲人擇事，因事設額，一人能任之事，以三四人或至七八人任之，而事益廢弛，此清末之政象，爲吾人所痛恨者也。民國成立以來，舊機關雖稍稍罷廢，然尙未能盡去，如八旗都統步軍統領

併裁而新機關方層出不窮，加以建國之初，融和新舊，調停南北，舊官僚既未能罷免，新進者又不可無位置，於是機關重疊，官職冗濫，甚於前清，賢者苦於無事可辦，不肖者惟知奔走縱慾，國家歲糜鉅額政費，而政事無一修舉，若常此不變，縱令財政寬裕，亦將不可爲國况。如今日之實際已經破產乎？故減政主義，若專爲裁抑冗濫，亦爲今日救亡之最要手段，無可猶豫者也。

雖然，減政主義之爲裁抑冗濫，誠爲今日至急至要之政策矣，然以言實行，則必須有數條件，以爲前提。若前提未決，政府雖欲毅然主持，而終必動多牽掣，或且因此失敗，搖動國本，

夫今日官職冗濫之由來、蓋有數原因、一爲生計之困難也、吾國數千年來、凡讀聖賢書、學爲文章者、大抵以作官吏爲目的、父子相授、幾若爲一社會之特別職業、然其時作官吏之目的、雖爲廩祿、而亦有爲名譽事功者、至今日則人口日繁、生計日蹙、而實業不興、教育不切實用、於是歷數國內職業、以作官爲報酬最優、身體最逸、而又略解文字及趨承者所優爲、故遂若水之赴壑、趨之若鶩矣、二因人人有倖得心也、前清官吏、雖有勞績保舉捐納等、而以出於考試爲多、考試雖學非所用、然亦必攻苦多年、循序而進、蓋未有未上公車、卽思作吏、尙未釋褐、已膺民社者、卽保舉勞績、亦必有案可附、有事可試、而捐納尤須資本、否亦必有親友可貸集者、且各項出身、皆必循資按格、歷級而升、得寸則寸、得尺則尺、其間所經歲月、所需手續、名目繁多、有非局外所能了解者、今則一切破除、凡屬國民、均有服官之權利、上至政府、下及科員、吾國民人人有候補之資格、時時有就職之希望、且不僅有此資格希望也、但使有一二奧援或與政府要人有連、卽可拔茅連茹、朝爲白丁、暮登臺席、甚或素行有虧、輿論未淡、而驟居要職、濫廁政界者、比比皆是、雖民國任官、詎可再論資格、且資格亦無可定爲標準者、前清資格今法令頗認爲有效其實應有區別然此風所趨、遂成爲政治之大梗矣、三因當局者不能無私也、今設官用人之濫、率由當局者爲情面勢力所刦持、若親戚窮乏之德吾、雖

爲常情所不免，然一念國事之重，稍有人心者，當亦有未敢濫用私人，獨至勢力所在，或因吾方有求於此人，或將利用此人，及有不正當之行爲，曾與此人相倚賴者，則其所請託，勢不能峻卻。今官場位置私人，往往轉託他人，互相報酬，往復牽制，此弊尤固結不可理。而爲人擇事爲事置額之弊，率基於此，此尤爲減政主義之大梗者也。有以上三原因，故欲實行減政主義之先，必第一先爲人民謀生計，第二探世界各國成例，速定任官資格，第三乃在當局者掃除私慾，精白乃心，勿託詞於委曲求全，而意存敷衍，勿好用手段，而濫進僉王，此三者實爲減政主義之前提，若不先注意於此，未有能實行無阻者也。至若當局者視國事如家事，尤爲今日之要義，蓋未有

一家之財政，負債之鉅至此，而尙忍廣收門客，濫用僕役，如今日之政界者也。

抑尤有進者，前者所謂改變主義之減政，雖非今日所能行，然裁遣軍隊，減少立法人員，

少減

立法人員應由立法部主之，本論非專指行政部凡立法人員亦應注意及一切干涉政治，皆設限度，亦爲今日至要之策，蓋上

節所述數原因，往往因此涉及政治主義，如因欲位置多數私人，遂有不必由政府自辦之事件，亦特設專官專司以爲之，庶能多得缺額，以位置私人者，有明知由政府干涉，必無利益，而必強派差使，以應酬要人者，凡此不特有損財政，且又累及政治，故凡政治上在必須干涉限度以外，及此時辦此尙嫌太早者，一切放任，亦爲今日持減政主義者所不可不知。

之要義也。上述諸弊，實爲今日吾國社會人心之痼疾，若不剷除，其毒中於政治方面，固爲最烈。而社會一切事業，亦因此無從振興。若果能從根本上解決，而以減政爲實驗，誠爲救亡保種之大事業。挽回氣運之大作用。願吾政府毋視爲輕易之舉，至結果惟裁併無關緊要之一二差缺，罷免偶失奧援之一二冗員，以爲卽此已可塞責。願吾國民毋輕信政府之必能實行，要當破除舊時觀念，人人引爲己責，則國家前途，或尙有望乎。

論今人對於司法機關之各種觀念

法誌第三卷十
號民國三年

二月二十日，直隸趙都督秉鈞通電各省，擬電陳中央停辦各省審檢兩廳，要求同意。各省已有覆電贊成者，亦有不能全體同意者。如浙而趙氏遽卒，此議遂未能如停止自治會解散省議會之立見實行。然此等議論，爲今日居政界要津者所注意，且司法獨立，爲行政機關所嫌忌，已爲不可諱之事實。此後必再發生。今試舉今人對於司法機關之觀念約爲四派，而評論之如左。

一絕對主張廢止者 上自政界一部分人，下至地方劣紳豪猾胥役，皆抱此意見。
二停止地方初級各廳，但留高等及通商口岸審檢廳，認設司法機關全爲對外之政策。
政界一部分人抱此意見，浙江行政長官卽爲之代表。

三承認今日司法機關之腐敗、擬先就現在各機關、振刷改良、然後再謀推廣、政界少數人持此意見、前司法梁總長、爲之代表、

四認今日司法機關之不良、未必更劣於前清州縣官、此惟司法界及學者間一部分人持此意見、浙江法律週報記者爲之代表、

第一派以趙氏通電爲代表、趙氏電文頗簡短、不及創議解散省議會電文之洋洋數千言、其所舉理由、僅二、一爲財政困難、一爲人民程度未及、夫財政困難、固爲今日急須救濟之事、然試問國家歲出司法經費、實占百分之幾、姑無論裁撤司法機關、仍須就知事公署、增置幫審員書記、及此外辦事費用、不能盡減外、以今日行政經費若此之糜濫、不聞政府裁併一機關、少辦一事件、而獨注意於司法機關、是明明已先認司法機關爲不必要爲多事矣、然其爲不必要爲多事之理由、又無一語發表、則亦無從測度其意之所在矣、三權分立中、其權立法

機關爲專制時代所絕無、增設之可稱爲際設、若司法則爲專制時代本有之事、特獨立後增增費用、非全部增加也、至程度不及一語、若謂法院中

之人物程度不及耶、則今日軍隊之不足以鞏固國防、速平匪亂、已爲中外所共見、何不聞因此而發生全廢軍隊之說、行政官吏、不足以維持治安、增進幸福、亦爲上下所共認、不聞有因此創裁撤行政衙門之議、若謂人民之程度不及耶、在人民受治於行政官署及受理

於法院、本無程度之可言、蓋以行政官吏聽訟、與以推事判決訴訟、並非有待遇上厚薄之區別、世俗之論、謂新刑律太輕、及廢止刑訊答杖爲不足以治程度低下之民、此尙成爲一種悠謬之論、以嚴重法治亂民、本非經久之具、但此理非今日政界所能見及、若夫行政與司法分離與否、以人民程度爲標準、誠爲世界未有之創聞也、以行政官吏兼任司法、而適用法律、與訴訟手續皆同、試問與人民程度何涉、此派所持之二理由、其無論駁之價值如此、則謂其所主張、不過因其不便於個人之私利及行政之放恣、因行政官吏無司法權、以高下其手、卽於行政爲上不能暢所欲言、而不免有所牽掣也、而借財政困難人民程度不及爲口實、誠非苛論也、

第二派之說、以司法獨立爲契合於各國通例、而爲收還領事裁判權之預備、雖有痛苦、亦當忍受、亦不失爲厲行司法獨立之一義、然竟謂設立審檢廳、其理由全在於此、則又不免管窺蠡測之見也、姑無論司法獨立、根據分權、爲立憲政體之要件、今讓一步、謂立憲政體三權分立之說、不必拘、則試以吾國向來論議及記載治獄之事證之、前代州縣官兼理詞訟、因牽於其他職務、職分內之催科等職務及文案非所素習、致懸案莫結、聽命刑幕、發生種種黑暗現象、爲議論家小說家所痛恨描寫者、至今猶彰彰在人耳目間也、試問苟有人欲刷新政治、力圖補救、捨行政與司法分離、尙有何法以矯從前所聞見之事實、故司法獨立、

不必謂其摹仿外國制度也。卽僅以挽回吾國向來詞訟之積習，計亦當必出此途。蓋於此實含其分工專長二意。分工者向來縣官之職務太繁，不可不分出一大部分，另使他人負之。前清首縣已有發審局分其勞，但仍由知縣負其責任耳。專長者，法治國立法太繁密，聽斷事件尤與專制時代名爲以道德爲標準者迥異，故適用法律，不可不使法律專家任之。因此二意，可悟吾國仿行司法獨立，決非專爲對外，此第二派意見之不足取也。

第三派，知司法獨立根本上之不可動搖矣。然懲於今日司法界之種種現象，亦不免遲回瞻顧，以爲司法界腐敗如此，司法機關誠不妨停止進行，不知整頓司法爲一事，厲行獨立又爲一事，二者事雖關聯，而義不相涉。蓋今日司法界之腐敗，非機關之腐敗，乃人物之腐敗也。機關上亦自有窒礙，當於另篇詳述之。今不能使全國人民無訴訟之事實，卽不能無執行訴訟程序之

人物，此人物而腐敗也。置之獨立機關如是，移之合併機關亦何嘗不可如是。決無有變更地位，遂足以改良者。夫獨立與否地位耳，爲良爲惡，人物也。政治上有以分別職權爲綜核之具，未聞以混淆地位爲改良之方也。故今日痛心於人物之腐敗，而歸咎於機關已非，若以停止進行爲救敗之手段，則不免懲羹吹沸之見矣。此第三派說之不足取也。

第四派，可謂洞中今日詆排司法獨立者之癥結矣。夫今日司法界種種之腐敗，實皆由從

前問刑衙門傳染遞衍而來、從前問刑衙門、其弊有十、假令今司法機關廓清其九、而猶存其一、議論者以未合其理想上之希望、責備已不能稍恕、若從前問刑衙門弊竇有十、而今日司法機關、效尤其五、則訾議蠶起、不堪入耳矣、如法律週報、所舉積壓案件治盜不嚴二端、核實比較、已可證明今日之法官、確已較從前州縣爲勝、以此類推、如受賄也、徇情也、以及引用律例之失當、法堂問詞之失檢、今雖無精密之統計、可以比較、謂今之法官勝於從前州縣爲百分之幾、然以意度之、決不至再劣、況今日所指斥者、如積壓過輕等、皆爲消極之罪過、若積極之罪過、如冤誣酷虐等、實爲今日司法機關所絕無、而爲從前州縣衙門所常見、此其故有二、一則法官無行政權爲後盾、其爲惡決不及州縣之有所憑藉、如有徵收租稅權、警察權等、可以爲報復羅織之具、及以行政事件挾制上官以保障其地位、一則法院新設、正爲行政官吏及地方姦蠹所側目、偶

犯一分之過惡、卽已造作爲十分之謠譏、決不容如前此州縣之肆意妄爲、爲人民所習見、習聞而能容恕之也、凡人情於習見之過惡、往往多恕詞、若名爲改良補救、而其實不副、則謗讟尤深、今司法機關之受謗、大率由此、若夫向來有勢力之人、自司法獨立以來、其不當之權利、已剝奪大半、如片送選如片送選類誠爲事實所不能免、若夫爲全體人民計、謂司法獨立後、人民權利、較之未獨立時所損更多、則決無此理也、故第四派之說、實爲今日最爲正確之

論、至司法機關比之州縣另有缺點、則亦不能盡無、法律週知謂將發表、然按其實際、大都爲各方面所湊合、非盡由於司法機關自身之過惡、如輔助機關之不得力也、行政之掣肘也、社會之不信用也、皆是、而法律之不完善、實爲最大之病源、以不在本論範圍以內、不贅論、

總之、今日財政困難、政府自當以節減爲主義、節減之標準、當先辨其事是否可緩可省、若事果可省可緩、雖財政未至極端困難、亦可省併、今日政界可省可緩之事、以政府之觀念言之、除議會自治會外、必以司法機關居首、然政府所以有此觀念者、悉根於右論各節之謬誤、若果能悉心體驗、確實比較、當必自悟其所持理由之不正確、至若但知私利、習於行政放恣之流、固不足以語此也、

新約法論

法誌第三卷第十
二號民國三年

中華民國約法、經約法會議修正後、已於五月一日、經大總統公布矣、以新約法比較臨時約法、其最要區別之點、在增加行政部權力、減削立法部之牽掣、此爲應乎時勢之結果、無足深論、即第十四條以總攬統治權付之民主國之元首、亦未足爲奇、蓋今日讀新約法者、有不可不知之要義二、一當知約法與憲法之歧異、按大總統以增修約法大綱案、咨交約

法會議時、其咨文內扼要之語、有謂爲目前建設國家計、根本法上之關係、宜有兩種時期、蓋增修約法爲一時期、制定憲法又爲一時期、質言之、則施行約法爲一時期、而施行憲法當別爲一時期也、增修約法、與施行約法、既應別爲一時期、則第一要義之所在、當知施行約法爲開創時代之所有事、即與施行憲法爲守成時代之所有事者、截然不同、云云、是故論新約法時所當引爲大戒者、切不可憲法原理相衡、凡平日所讀各國學者所著憲法書、及所強識之各國憲法條文、必當一概屏絕、不使稍留影蹤、然後可與讀新約法、二當知新約法爲特別制度、按約法會議咨請大總統公布文、其中謂掬誠爲大總統反覆言之者、全注重於本國之歷史地理風俗習慣、而歸結於我國改建共和政體、既有種種特別情形、勢必施行特別制度、而後可以圖國家之長治久安、當爲國內外有識者所公認云云、是故論新約法時、非特不可以憲法相比擬、並不可稍含有各國普通立法之見解、必須事事以本國歷史地理爲前提、處處以本國風俗習慣相印證、凡外國所有之歷史、所有之風俗、不可稍留迹象於意識之中、斯方謂真能善讀新約法者、此二要義既明、然後通觀全文貫串首尾、乃能抉其精微、洞見本原、而無隔靴搔癢之譏矣、

今試遵右說以讀新約法、凡約法文字中繼承臨時約法及所刪除之餘文、雖不少可討論

之點、而關係於實行時、則猶未爲至切、今略去支節、特舉其實行時所最當注意者、計有三事、不揣譾陋、謹爲演繹之如左、

一 大總統對國民之全體負責任

新約法頒布之前後、內外所喧論者、不外內閣制與總統制之比較、質言之、卽總統負責與不負責之區別也、凡一制度之施行、必有利害相倚伏、而權利與義務、尤相因而至、國家無絕對有利無害之制度、亦無但享權利不負義務之職任、（專制君主似但有權利而無義務矣、然自古所稱爲君難之種種方面、如臣下之蒙蔽弄權等、及釀起革命等事、亦其負責之義務也、）故總統制者、大總統之權力既優於內閣制、則大總統之責任、亦自必較內閣制爲倍重、此一定不易之理也、今約法第十六條明著大總統對國民全體負責任之文、而論者願以爲與本法他條無可對證、必至無從課責、頗有空膜之嫌、是但知求之於本約法文字中、而未求之於約法以外之過也、所謂當求之於約法以外者、亦分二種、一當求之於大總統選舉法、一當求之於因吾國歷史地理風俗習慣所發生政治上之事實也、

（一）求之於大總統選舉法、此次增修約法、刪去臨時約法第二十九條、又不將二年十月五日臨時大總統令公布之大總統選舉法纂入、論者頗以爲疑、不知此不足疑也、夫新