

獨立週報存稿

發端 民國元年九月二十二日

英倫有週報曰司佩鐵特。乃記者最愛讀者也。而此報之名。有三百餘年之歷史。相與存之至今。初發刊時。實在千七百十一年三月一日。主持論壇者。爲當時文家艾狄生。司佩鐵特者。袖手旁觀人之謂也。艾狄生實以自況。其第一文。卽敘述司佩鐵特之爲人。且言曰。一欲深知作者之言。當先知作者之爲何人。彼果黑人耶。抑白人耶。溫文人耶。抑躁妄人耶。有室耶。抑鏢者耶。如此類者。皆爲讀者所亟欲知。不及知之。則讀書恆不樂。一艾氏既名重一時。出其凌空之筆。描寫政治社會種種狀態。語語爲人所欲出。而不能出其文。遂深入人心。爲人人所寶貴。記者何人文才。寧足以夢艾氏而秋桐二字。又曾出現於滿清季年。在僞立憲潮流之中。騰其口說。致爲時賢所謾罵。今復用之。取辱已多。焉敢妄自表著。以重罪戾。故記者雖慕艾氏之所爲。且欲自薦爲東方司佩鐵特。而於以自序爲開宗明義之文。不取苟同。而環顧當世。發行報章。日盛一日。類

無。不。有。發。刊。之。詞。公。諸。讀。者。其。詞。既。膚。泛。不。切。事。情。又。易。習。爲。浮。夸。不。足。徵。信。記。者。不。敏。亦。雅。不。欲。出。此。鄭。燮。云。板。橋。爲。文。向。不。求。人。作。序。今。秋。桐。作。報。亦。不。求。人。致。頌。詞。且。更。進。一。步。並。廢。去。尋。常。出。版。之。詞。焉。號。曰。獨。立。了。無。深。義。雖。記。者。痛。當。今。輿。論。囿。於。黨。見。竊。不。自。料。隨。同。人。之。後。欲。稍。稍。以。不。偏。不。倚。之。說。進。之。至。此。義。或。不。見。容。於。今。日。之。社。會。因。招。巨。怒。極。罵。人。人。擠。排。吾。說。使。無。容。頭。過。身。之。地。亦。未。可。知。天。下。沿。沿。又。誰。與。立。聞。美。洲。有。週。刊。物。名。髣。髴。與。獨。立。相。近。所。謂。隱。棣。攀。頓。是。也。其。取。義。未。審。視。吾。報。何。如。讀。者。試。妄。以。隱。棣。攀。頓。呼。吾。報。焉。或。亦。避。狙。怒。之。道。也。

變更政制之商榷 九月二十二日

吾國之現行政制乃內閣制也。乃內閣負政治上之責任。其進退納之於參議院。喜怒之下也。而議員之意志至難捉摸。評論政治之能力亦不充足。每一問題發生。往往感情橫決。恣意抨擊。內閣彈劾之聲。至不擇事而發。以此內閣迄不得穩固。識者憂之。因致疑於現制之不良。欲謀劃分立法行政兩部之權。使各不相侵。以救其弊。此美制也。對於內閣制言之。則曰。總統制。茲聞總統府祕書頗議及此。而時事新報老圃君近亦

著論致意於美制之良。吾友金君鶴望夙助內閣制張目亦復自表示其思想之變化。主張美制以大勢推之。臨時約法期滿之後。吾國之政制果從法乎。抑當從美。其爲一絕大待決之問題。無可疑也。吾人於政治學夙乏研究。而吸取平民政治之空氣。爲日極淺。經驗亦無可言。則欲解決百年大計於數日之間。乃極危險事。臨時約法之不善。卽中此弊。今政制問題關係絕巨。吾人鑒於往轍。又安可以此付之偶然之取決。及今討論誠要圖矣。

記者主張內閣制者也。半載以還。在民立報屢屢發揮此制之精神。當爲讀者之所能憶。說者謂此制難盡行於吾國。證以半載中所得之實例。良不得謂其說之無據。記者雖不如金君鶴望遽以此易其所信。而一洗成見。就此題而細論之。使兩面之理由。各如其分。以出則固記者之所願也。夫內閣制之所長。卽在立法行政兩部聯爲一氣。此制演進既深。表面上雖似議會操縱政府。而實際上則政府操縱議會。以內閣不啻議會中最強之一委員會。居政府者率爲控制。議會多數黨之魁傑政府而欲行其計畫。直行所無事也。於此而有政治或財政上之改革。在他種制度之下。黎民視爲非常之

原因之代表機關橫生阻力者而內閣制則處置裕如焉是之謂強有力之政府行總統制者則反是此制之特質在劃定立法行政兩部之權限立法部不得以行政過失迫行政部辭職行政部亦不得解散立法部質而言之兩部之名各副其實立法部立法行政部施行之焉如斯而已議會討論時期行政部無從加以影響以是兩部之情感不通問題稍大即無協和一致之望政府以行政上之經驗以爲非如此不可者從而製成法案提出議會議會率置之腦後焉政府無如之何也此種政府其弱無對在美洲憲法神聖之國權力之分配至爲嚴明政府祇求其守成而無取乎有大作用故能行之至今若新造之邦需中央大開大闔之力至巨者運用此制不善行至自斃此記者之所信也

雖然總統制亦有一大利即政府自審在職時期之確定得從容盡其所長規劃可久可大之偉業而議員無入居政府之野心頭腦既清類能準據公理以相討議黨見雖不獲除而爲量終較少焉是也以此國中無極熱之政潮各種機關不至倉卒停其作用而國政平流而進頗呈雍容高美之觀此其所長即內閣制之所短也且總統制之

弊。僅在立法行政兩部之不溝通。美利堅之習慣。國務員不出席於康格雷有提案不能說明。有誤解無從解釋。是以有弊。然美利堅憲法並無禁制國務員出席議會之文。千八百八十一年。元老院之委員會。且曾決議兩院當爲閣員設置議席。使之日臨一院。惜當時爲康格雷所不欲。議不果行。行之則總統制之流弊早去。其最大者矣。吾今若取法斯制。首於鈞連立法行政兩部一點。特別注意。議如瑞士之閣員。雖不爲兩院之議員。而出席無阻。以勢度之。今之國務員。每畏縮不敢臨院參議院。方求一面而不可得。此點似不至爲將來憲法會議所不欲。如美之康格雷焉。果如此者。總統制又何嘗不可行乎。

平心論之。兩制各有偏至之理。任取其一。皆足以治國。果何取者。當憑一己之所信。而當時國民之感情及特別之政治現象。舉爲決定。此題所必憶及者焉。且記者以爲政府之責任如何。課之亦題中之要點。與言及此。記者終寧取內閣制而舍總統制。其說頗繁。請待專篇。

約法與統治權

九月二十二日

臨時約法第四條有云。中華民國。以參議院臨時大總統國務員法院行使其統治權。論者頗於此條生異議。其故則統治權者不可分割者也。今如本條所云。實將統治權分割之。以分配於數種機關於國家之原理不可通。盧君尙同著臨時約法駁義一文。即能代表斯說。茲問題也。需辨理力至多。以記者之譚陋。焉望解決。然出其所見。以爲來年製定憲法之資料。亦未始不可。敢取而略論之。

討論此題第一。當問統治權究作何解。記者行文取用此字。純依從習慣。而論壇中有此習慣。大約從翻譯東籍而來。記者每用此字。意中默喻相待之英字。爲薩威稜帖。薩威稜帖者。美儒柏哲士所謂加之國內人民及各種機關。最初絕對無限普及之權力也。故謂之統治權。而此權在柏氏目爲么。匿不可割裂。果約法第四條所謂統治權。即指此也。信乎如盧君之言於國家原理不復可通。雖然猶有疑焉。

薩威稜帖。通常譯作統治權。而譯作主權者亦復不少。今之不善述盧稜之說者。動以薩威稜帖。並人民爲一談。斯時也。八九言主權。而不言統治權。約法第二條明載中華民國之主權屬之人民。草約法者。確爲人民主權說。所左右。而所謂主權者。其爲薩威

稜帖無疑。本報專論欄中有朱君芟裳所作國家主權論一首，亦足以代表此派時論。姑無論主權與統治權二語孰爲妥愜而擇語者要有不可不守之一條件，則譯作主權不可同時作統治權，譯作統治權不可同時作主權，不於此致慎，將與解釋者以無窮之困難而立陷原文於無意義。此在前後不相聯屬之二文用之，猶可言也。現之於一文中不可言也。在尋常論事之文，猶可言也。在法律文字不可言也。今約法不幸而犯此弊，第二條言主權，第四條復言統治權，迷惑如此。似草約法者不應如斯陋劣。準此以談，頗令人致疑於第二條之主權，固指薩威稜帖，而第四條之統治權，或非指此。然非指此，則所指者又爲何物？爲之解說者亦正難得相當之詞。約法之不完密於斯，可見一斑矣。

記者且置譯名問題不論，就言統治權者與言主權者，與言主權者而冀得一正論之鵠焉。盧君之言曰：「通常分統治權之作用爲立法、司法、行政三種，各設一特定之機關以行使之。於此三種機關之上，又設一統治權之總攬者，以保其意思之一致。」又曰：「至總攬統治權者之何屬，則在君主立憲國爲君主，在民主立憲國爲

大總統。』此說也。意在說明統治權之不可分割。約法第四條以之分界於各機關爲無意味。此點誠足以說明之矣。然統治權果當何屬。盧君所言似尙與近儒所主張者相反。夫統治權位置問題在國家學中最爲紛糾難解。約略舉之有三說焉。一說以統治權屬之人民。一說以屬之編製或改訂憲法之團體。一說以屬之立法機關。今請分別論之如下。

(一) 人民說 是說也。起於十八世紀後民權之發達。以天賦人權說爲之基。法蘭西及美利堅之革命。乃此說所鼓盪。成功後復以此著之冊書。誓之廣衆。然國家之秩序。既定。感情輕而理論重。又羣覺此說爲未安。德儒黑格爾力駁盧梭之民權說。(二) 大。致。謂。國。家。者。乃。國。民。總。意。之。結。晶。體。也。非。總。機。體。不。足。以。發。其。意。因。之。薩。威。稜。帖。決。不。在。國。家。組。織。中。之。一。原。素。如。以。薩。威。稜。帖。歸。之。人。民。人。民。特。一。原。素。耳。是。發。表。總。意。之。機。體。以。上。尙。有。所。謂。人。民。之。一。物。此。之。謂。無。意。識。此。外。諸。家。之。排。斥。人。民。說。者。隨。處。皆。是。茲。不。具。引。

(一) 憲法團體說 是說也。乃人民說之反響。蓋薩威稜帖不屬之人民。以人民非有特別之組織。不足以表示其總意也。則苟有特別之組織。足以發表其總意者。法當以薩威稜帖屬之。夫一國家者。真理之象形字也。而予此真理以形者。厥惟憲法。則編製或改正憲法之法團。當然為發表總意之特別組織。故憲法團體說因之發生。其在美利堅。康格雷或臨時會議。以三分之二之多數。輔以州議會或州臨時會議。四分之一之贊成。乃可以改正憲法。此種康格雷或臨時會議。即薩威稜帖之所寄也。其在法蘭西。元老衆議兩院。可開聯合會議。以改正憲法。此種聯合會議。即薩威稜帖之所寄也。

(二) 立法機關說 此說也。惟國會萬能之國。可適用之。蓋薩威稜帖既為無對之權。則惟擁有此權之機關。始可寄託。美之康格雷。其職權皆列舉於憲法。越此則無效。其權非無對者也。法之議會。其為憲法所制限。亦與美同。其權亦非無對者也。其所以然者。則法美皆以憲法為根本法。立法機關亦同受其制裁。反之英之巴力門。不解所謂

憲法與普通法之區別。巴力門欲何作者。即任其意爲之。踐詐令之。與盜獵案大小輕重殊也。乃可以同一之手續通過之。亦可以同一之手續廢止之。故惟英之巴力門可言薩威稜帖立法機關說。卽爲英而設也。

三說既明於統治權之位置。當可了然。其最當注意者。則統治權之所在。除人民說爲無根據外。有二者而亦僅有二者也。國家之元首在成文憲法之國。則受制於憲法。在不成文憲法之國。則消納於國會。斷斷不爲統治權之總攬者。知此可以爲盧君供一參考料矣。盧君謂在君主立憲國總攬統治權者爲君主。此決不適用於英。蓋英之巴力門成於君主貴族平民三大種族。君主早消納於國會也。黑格爾曰。君主之所爲。乃以個人之意思完成國家之行爲。如作「i」字缺其末點。倩彼點之而已。非有他也。盧君謂民主立憲國總攬統治權者爲民主。此固不適用於美。亦決不適用於法。蓋法者其視憲法爲神聖。與美無異。總統之受制於憲法。亦與美總統無異。柏哲士曰。一權之有限制者。非薩威稜帖也。加人以限制者。始爲薩威稜。 (一) 吾人不得無限制。或僅自爲

限制之權不得謂達於薩威稜帖一總統之權明明有限制也受人限制者安得握有無限之權加總統以限制者明明憲法也總統既下於憲法而受有限制同時又安得上之而代表創造憲法者之意果得握之代表之是國有兩薩威稜帖也

由是而批評約法則第二條主權屬之人民之說在二十世紀之國家不應作此誇張無據之談宜刪之第四條各機關平分統治權之說如統治權與主權同其範圍也則大悖於統治權不可分割之義否則第十六條第三十條第四十九條已規定參議院行使立法權臨時大總統行使行政權法院行使司法權本條與之相復亦宜刪之至第十三條載總統總攬政務並無紕繆處盧君謂當改作總攬統治權實不必爾也

朱君之言主權乃本之近世最普通之說惟其所以闢君主主權說曰「國家永久團體之意思而以時生時滅之君主發表之得毋國家之意思亦隨之而時生時滅乎」不必可訓信如斯說又何以解於以主權屬之製定或改正憲法之機關蓋此種機關決非常存者也倘不存而國家之意思即滅此說又安可成立美儒李高客曰「改正憲法之康格雷非一繼續爲會之集合體也但在法理彼所享法律上無上之權較之

英倫巴力門所享者固同。達於完全之域。一斯言頗可誦矣。

張方案之餘論 九月二十日

張方案發生後。記者在民立報頗有所論列。而爲同盟派報所攻擊。亦既以次答辯矣。惟記者已以他故輟筆於民立報。而該報等仍奮攻不已。姑再論之如次。

記者於張方案。最初所論定者兩項。

(一) 本案之責任。當歸於陸軍總長。而不當歸之於總統。蓋總統在責任內閣之國。當然不負責任。而此次軍令。實由段祺瑞署名。故責任當課於其身也。

(二) 約法有保障人身自由之規定。而無其手續。參議院即當通過一出廷狀一案。以防止不法之逮捕。並聲明立時拘殺。無論何時爲國法所不許。今無此法典。故如張方案者發生。吾雖能戟指罵之。終覺道德之意多。法律之意少也。況當局者儘得以臨時緊急爲詞哉。

記者之所以說明第一項者。略謂欲明總統負責與否。當先明總統責任之性質。總統有時可兼爲狄克鐵特。狄克鐵特者。乃行政首長擁有無限權力之稱也。總統至爲狄

克鐵特則其責任自由一己負之。然此職必在國家有戰事時始能發生而今非其時。其次如法蘭西總統戴治聲明對於議會負責任。法典亦有負責之明文。則總統亦可負責。而吾約法則明定責任僅由內閣負之。教令種種至少須經國務員一人副署。復次美總統自爲行政首長。一切責任悉自負之。雖責任之性質與內閣制責任不同。前爲對於人民。後爲對於議會。而要成爲一種責任。而吾國則採內閣制。此種責任亦無從生。夫總統責任之可言者。大率不出此三種。而三種舉不存在。則吾人研究總統責任問題。其得數適爲零也。質而言之。總統實無責任也。既無責任。而漫以責任加之。乃爲紊亂法制之尤。參議院手創約法。而忽昧於約法之意。欲以彈劾之手續施之於總統。行政上之過失。既不願總統在法律上無行政過失之可言。復不願彈劾祇能用之。叛逆等罪。斷無用之行政過失之理。此無意識之甚者也。

記者文中有曰：「當戴治被舉於國民議會……彼聲言已實對於議會負行政上之責任……卒之千八百七十一年八月三十一號之法典有曰：內閣對於議會負責任。總統亦然。而不二年戴治爲反對票傾之下野矣。」中華民國報以卒之兩字爲不通。其

故則戴治受職爲總統。卽在千八百七十一年八月三十一號。議會斷不能同日卽爲明定法典。以此爲記者未讀歷史之證。殊不知戴治正式受職。雖爲是日而被舉於國民議會。爲共和國之行政首長。戴治因得以積極行其政策者。實在同年二月十六號。在此半年中。以戴氏之雄才安見不足影響議會使之附己。此點美儒羅偉卽明言之。而中華民報未暇讀之也。

民權報似能進一步持法理論。以爲記者不應指責總統之殺張方爲行政過失。雜引刑法上不相關涉之談。來相佐證。夫記者以殺張方爲行政過失者。非記者特下之定義。乃課總統以責任。勢不得不然之結論也。蓋論者羣以內閣之責任。課之總統。而內閣之責任。率爲政治上之責任。且記者之本論。又純就政治責任立言。故有是說。至此事在法律。果宜視爲行政過失與否。自待別論。此不待解邏輯者之所能知。而民權報觀之。以爲記者之論據。爲彼所攻倒。甚矣與人辨理之難也。

記者之所以說明第二項者。略謂憲法規定人民自由之條件有三。(一)劃定自由之範圍。(二)保證自由。(三)遇緊急時限制自由。今約法於二與三已得之矣。至何以保

證。所。劃。定。之。自。由。尙。缺。如。也。以。例。證。之。約。法。曰。一。人。民。之。身。體。非。依。法。律。不。得。逮。捕。拘。禁。審。問。處。罰。一。倘。有。人。不。依。法。律。逮。捕。拘。禁。審。問。處。罰。人。則。如。之。何。以。此。質。之。約。法。約。法。不。能。答。也。果。不。能。答。約。法。不。爲。虛。文。乎。蓋。人。身。自。由。權。者。卽。民。非。違。法。無。論。何。人。不。得。拘。執。之。羈。禁。之。及。用。他。法。以。侵。害。其。身。體。之。自。由。也。如。身。體。之。自。由。無。故。而。被。侵。害。則。侵。害。者。無。論。其。爲。何。人。被。侵。害。者。皆。得。控。之。治。以。相。當。之。罪。然。人。欲。濫。用。其。權。中。外。一。致。於。是。英。美。人。之。保。障。自。由。乃。有。一。法。其。法。惟。何。則。無。論。何。時。有。違。法。侵。害。人。身。之。事。件。發。生。無。論。何。人。〔本。人。或。其。友〕。皆。得。向。相。當。法。廷。呈。請。出。廷。狀。法。廷。不。得。不。諾。不。諾。則。處。以。相。當。之。罰。是。也。出。廷。狀。者。乃。法。廷。所。發。之。命。令。狀。命。令。侵。害。者。率。被。侵。害。者。出。廷。陳。述。理。由。並。受。審。判。也。英。人。有。此。一。制。而。個。人。自。由。全。受。其。庇。蔭。法。官。不。得。枉。法。私。人。之。有。權。勢。者。不。得。迫。壓。其。所。屬。行。政。官。不。得。以。行。政。上。之。理。由。妄。拘。押。人。誠。憲。法。絕。良。之。保。障。也。今。不。幸。吾。國。無。此。狀。之。規。定。則。自。由。之。保。障。本。屬。不。完。在。他。國。可。以。停。止。出。廷。狀。之。效。力。表。示。其。國。正。在。非。常。緊。急。之。時。而。吾。國。既。無。此。狀。何。有。於。停。於。是。約。法。十。五。條。所。表。示。之。政。治。現。象。〔一〕。可。以。由。行。政。者。自。由。決。定。而。在。法。律。上。無。一。定。之。

表徵是則張方被戮當事者如以非常緊急自解亦未必全無理由此記者之所論列也。乃民權報不解出廷狀爲何物。因不解此狀與張方案有何關係。以爲出廷狀者卽日人之召喚狀。呼出狀勾引狀勾留狀等名。而記者所取之名爲杜撰。迨記者詳舉出廷狀之性質告之。爲民權報者應卽說明此狀與張方案了無關係。然後爲對題。彼於此乃避實而擊虛。以記者曾言出廷狀案爲一法典也。遂棄置出廷狀之性質於不問。而斷斷以記者誤用法典二字爲詞。其故則英國實無法典。惟大陸各國有之。記者乃至大陸派英國派之法系而有所不知。今卽如民權報之意矣。記者改法典字爲律字。不日出廷狀法典。而日出廷狀律。民權報之所得者亦僅爲記者改正兩字。而止於論爭之燒點。全然未涉及也。況記者之用法典字。乃隨手使用之詞。本文非辨論法系。故於法律字彙不復詳爲剖晰。當記者用此也。其所指相當之英字爲 Statute。以爲凡經議會之所通過。驟然成典者卽法典也。英國之憲法多不成文。不成文者卽未經議

(一) 卽認爲增進公益、維持治安、或非常緊急必要時、可依法律限制人民之自由權、其所謂法律者、果爲何種法律、不可得知。

會不成爲法案也不文二字時人亦作不典是以典準 Statute 亦無必不可通之理民權報之所謂法典乃由英字 Code 得來以典訓 Statute 在中文一面言之其理之短長亦適與以訓 Code 相等特國人用力於日籍者多羣以典專訓 Code 爲慣耳。

國稅與地方稅

九月二十二日

近共和建設討論會發布財政商榷書中有一論今日整理財政宜先劃定國稅與地方稅之範圍一首其文頗可讀記者有感亦刺取此題一略論之

欲區分國稅與地方稅當立先一標準標準者必須由各方面觀察而得而從租稅之性質觀察之乃最要點也關稅者當然爲國稅者也以其稅必在國境征之純然爲對外稅其徵出口稅如奧俄瑞士及吾國移關稅爲對內者蓋爲例外焉此稅之所課者既爲由外輸入之物品則在何處銷售至無一定以理測之其非海關所在地之人所能全數消費而爲借此爲徑分散於各地爲各地之人所同受可斷言也夫關稅之所取資雖在外貨而外商終取償於物價故關稅名爲對外而其負擔究屬之國人今其

物。品。既。分。散。於。各。地。則。各。地。之。人。分。擔。其。稅。額。若。以。各。地。方。所。分。擔。之。稅。額。劃。爲。一。地。方。之。經。費。是。使。各。地。方。之。人。爲。一。地。方。分。任。其。義。務。也。理。不。可。通。由。是。觀。之。關。稅。之。當。爲。國。稅。而。不。當。爲。地。方。稅。其。故。乃。在。物。品。入。國。境。卽。流。通。於。全。國。而。不。可。以。全。國。之。負。擔。供。一。處。之。費。用。也。討。論。會。之。論。此。最。爲。詳。明。

於斯吾得一租稅之原理矣。是何也。則關稅者。征於國境。而亦僅征於國境者也。苟將關稅之組織移於腹地。如法蘭西革命前之有州關。德意各邦在十九世紀中。各課入境稅。則阻滯生產。買怨商民。而關費繁重。以得償失。餘終有限。種種弊害。不可勝言。然此乃通過稅之不可濫征也。若必欲征之。如吾國海關之外。別有常關。與釐局焉。則此種機關之所徵收者。當屬國稅。抑地方稅。乃別一問題。討論會之言曰。稅無徵收重複之患者。可作地方稅。其有此患者。則當作國稅。貨物之受制於常關及釐局者。往往在甲地。還一重稅。移時在乙地。復還一重稅。甚且荷十餘重之負擔焉。此稅制不善之弊也。若以屬之國稅。則稅法統一。可期一度納稅之後。免爲再度之貢獻。此說也。其涵質頗複雜焉。通過稅之當屬之國稅者。果屬國稅。後照常徵收乎。抑收爲國稅。旋即廢除。

乎。以吾國證之。吾之常關。舊隸於中央政府。其正額解之京部。本國稅也。此果當視爲一種惡稅而廢之乎。抑以既屬國稅而仍之乎。釐金者起於各地方之需要。乃地方稅也。今當因仍其制而收爲國稅乎。抑竟撤消之乎。討論會三致意於租稅有課稅重複之虞者。不可作地方稅。似由前說。國稅法之統一。不爲再度之徵收。似由後說。間嘗論之。關稅者。乃絕對的國境稅。若移以入於境內。在地方與地方之間。課貨物之通過。實爲生計自殺之策。況在吾國。外商納子口半稅。任其所之。而吾貨則困於重重盤剝之下。乎。英人計芬。法人羅復果。皆財政名家也。固曾謂「普通消費之品。入一境也。從而課以奧特納焉。吾以爲租稅中可能之事。」而多數學者。莫不非之。其所以非之者。乃從留難商品。阻塞生計。立說實無間。於爲國稅。抑爲地方稅。厥弊維均。未或謂此種徵收之權。若屬之國家。又當別論也。若曰收爲國稅。卽議消除。則此問題者。信乎非收爲國稅之問題。乃消除惡稅之問題也。

理論尙矣。求之實際。則吾國將所有常關釐局而涵除之。中央及地方之財政。皆將受莫大之打擊。是固目前可行之事乎。目前既不可行。則常關釐局。近方倒行逆施。於各

地方之手暫從而清理之收入中央俾成系統亦未始非廢除惡稅先驅之師發議者於此誠具有不得已之苦心也而以今觀之並此亦無可望津浦鐵路之車既通道經直魯蘇皖四省茲四省者本釐金之故智議沿途設局課稅此其所予商民之苦豈有涯量英儒拜斯帖蒲曰通過稅之差可謂合法者必其留難之量最少而不便利之度最低者也交通部因倡爲寓征於運之說此於租稅原理未必卽合而於拜斯帖蒲之訓則庶幾焉且交通部之主張並非將所課之稅入之中央而終以其所得分納四省質而言之是亦一釐金也特除去其繁難之程敍耳而直魯蘇皖四省且抗爭之以爲不如設局抽收之便甚矣吾國言整理財政之不易也今交通部之所建議特就屬於地方之通過稅圖略去其困商之質此去收通過稅爲國稅尙有一級去廢除如通過稅者之惡稅則有兩級而吾文尙斷斷爭惡稅之當廢絕焉此誠不入時世之談也

政府責任與議會解散權

九月二十九日

記者前週作變更改制之商榷一首推言美制與法制之短長以爲兩制各有偏至之理任取其一皆足以治國惟宜問當時國民之感情及特別之政治現象如何以爲抉

擇之方耳。然吾國國民之感情。乃至無定。當南京政府成立之日。論者頗以謂今爲民國。爲民共選之首領。理宜付以全權。於是特設總理一條。遂爲參議院所否認。不轉瞬而政府移於北。而前之全權首領之說。忽焉退聽。轉思致總統於英王。端拱無爲之地。位焉。非英非法之內閣制。遂由此說胚胎以成。國民心理之變換。既如此之速。安知今日主張法制者。明日不返。而主張美制如前。是國民之感情。乃至不可捉摸也。且發表國民之感情者。其機關決不爲完全而強橫者。二三人復從而壟斷法權。形成今制。舍律而言理。是又安足爲訓。雖然。凡革命甫成。最強者。決爲最少數。國中善良分子。不能應時盡呈露於議政機關。乃事勢不得不然。非吾國獨有之現象也。是所發表者。果得稱爲國民之感情與否。本未易言。然則國民之感情何在。且當從事確定者也。至言現時特別之政情。則內閣制屬於已成之局。議員之躁妄者。不必解責任之意。惟日謀所以課責任之道。叫囂之聲。不絕於耳。意謂中國可亡。而彼所了解之內閣制。神聖必不可廢。同時政府。阨於此種政制之下。日且伺議員喜怒之。不暇集中統一之政策。無由一氣呵成。論者。至以此厭薄法制。而爲之總統者。復負其雄才大略。不肯多降心於議。

會長此以往衝突必屢起總統之雄心似終不隨議員之輿聲以去是在一方內閣制必行在他一方內閣制必不行（二）此並為現時政情所表示者也是言政治現象尙須費絕精之衡鑒力熟權二者視誰方之質重始得以誰方為擇定政制之標準焉

記者前週又言之矣政府（三）之責任如何課之亦討論變更政制之要點今暫舍前舉兩項（三）而就此項申論之

行政部之責任在內閣制則由議會課之易詞言之則行政部如有過失議會有權糾問甚者投不信任票以傾之此票如得通過行政部不得不辭職是也（四）在總統制則由人民課之與議會無關易詞言之國務員視為總統之私人黜陟舉無與於議會

（一）此實不行者乃指精神上不行也固有雄才大畧之元首內閣制必不行即或行之亦在形式而不在精神也美利堅不採內閣制雖由於篤信三權分立之說而華盛頓之傳略亦實足以制之不生觀於法蘭西總統嚴治股辭排除總理益可見其故也

（二）此政府專指行政部言

（三）即國民感情及政治現象二項

（四）此所謂責任乃專指政治上之責任至行政部法律上之責任為無論內閣制總統制議會皆歸課之故彈劾之文亦見於美利堅之憲法也

國務員所爲事皆承總統之意旨責任悉由總統負之而總統在任期以內卽有失政議會無法以干涉之總統一意孤行其所冒唯一之險則任期滿時人民不復信用而爲投連任之票而已是總統之責任僅於改選時課之故曰人民課之與議員無關也凡此乃指議會對於行政部之作用言也反之行政部對於議會之作用亦因政制而各有不同蓋行內閣制之國行政立法兩部相倚爲命內閣誠可爲議會不信任票所傾而內閣亦可挾元首之令以時解散議會解散議會者乃起於議會謀推倒行政部行政部自信其政策之良可以質之國民乃宣言議員僅蒙國民代表之皮不足以發其真意因以却還原選舉區而質問選民是否以此種人代表其意者也行政部擁此權利遂能使議會與人民之思潮時得其平議員重違人民之意不敢放肆（一）人民以此不生誤解擾亂秩序之運動可以無有此內閣制之伸縮處也其所以有此伸縮力者則在內閣先自以其命運納之於議會然後從而操縱之由是以知行總統制之

（二）如前次張方案起鄂議員之所主張大反鄂人之公意鄂人致發公電以質之可見議會與人民關係之一斑

國其內閣決不具有此種伸縮力何也以其行政部離立於立法部兩兩無關行政部有失且非立法部所能糾纏也行政部之所爲既非立法部所能過問立法部之所爲當然不爲行政部所控制代表民意之機關既不能責難政府則此機關果得代表民意與否自非政府之所能置喙質而言之議會既無法推倒內閣政府即不能解散議會也且前言之矣解散議會權者即由議會推倒內閣而起者也今議會既無法推倒內閣則因之不存果於何有是政府之有議會解散權與言不能寧曰不必美利堅之憲法不載解散康格雷之文職是故也

由是觀之國採內閣制政府可以解散議會國採總統制政府則不能解散議會而亦不必解散議會理論最確無可疑也乃吾國號稱採用內閣制而臨時約法竟如美利堅之憲法不載總統解散參議院之權此既不合於法復不合於美折衷爲制亦不見有理論之根據草約法者之無識於茲爲最往事且不論矣今之言憲法者於加載此條類無不同意而同意矣頗似以爲政制無論爲美爲法皆當如此此則亟須剖辨而本論之所以不可已也

更申言之。談內閣制者。主張總統必有解散議會之權。此誠然矣。今之論鋒稍稍由法而移於美。而美制則實爲吾指明議會解散權之無根。於是前此問題分爲兩式。

(一) 吾國採內閣制宜乎。抑總統制宜乎。

(二) 總統果當有議會解散權乎。抑不當有乎。

今則並爲一式。卽

吾國採內閣制。總統因有議會解散權。宜乎。抑採總統制。總統因無議會解散權。宜乎。

討論政制者。其於此加之意焉可。

普魯士省官制論

九月二十七日

今之討論省長問題者。大率分爲兩派。一主張簡任。一主張民選。調停之者。則欲以民選之實際。而蒙簡任之形式。主張省議會選出二人。呈請總統任命其一。而最近有力之說。則主張用普魯士制。分設兩長。一掌官治。由簡任。一掌民治。由民選。茲數主張者。各各有其理由。本篇請就最後一說。詳論普制。以資考鏡。至此制果可施之吾國與否。

非本篇之所論也。

按普魯士地方分域之最大者曰省。(一)省有兩種行政機關。一種代表中央以施其監督。一種代表本省以行其自治。今分記之如下。

(一)代表中央之官曰省長。(二)而別設一參事會(三)以輔之。夫普魯士之省制本歷史上之遺留物也。當改革政制之時。政家學者羣以州政每局於一隅(四)而又習爲機械的行動。不可不總若干州爲一結束。因設一監督機關。使能於結束內所有州域合全局而統籌之。於統一政治之中。收圓敏豁達之效。故議保存省制。省長者較柏林之國務總長爲接近於各州之民政。而又不如此州民政長之局促。以是政務之性質。涉於全國或省者。與非一州行政之力所能及者。皆以屬之前者。如宗

(一) Provinz 或譯作州。而法蘭西地方最大分域曰 Province 亦通譯作州。實則二者爲城之大小相去懸殊。後者面積平均爲二萬三千八百四十方里。前者爲十一萬二千五百方里。幾與吾國一省相埒。且吾書名之正譯亦爲 Province 故以省名之爲宜。

(II) Oberpräsident

(III) Provinzialrath

(四) 州 Regierungsbereich 者。次於省之分域也。

教之類。關係屬於全國。後者如築路興學設警察之類。(二)利益或連及數州。省長因統轄之。但有須注意者。則省長實行此種職務。並不自設官吏。而即付各州官吏爲之也。特對於各州行政。代中央而監督耳。彼之代表中央。常時有然。非常時愈有然。如遇戰爭與內亂。或無其事實。而僅有此恐慌。則凡關於中央地方各政。省長有絕對之權。處理一切。此足證其權力之強。反之立於平時監督之位。則於各州行政。僅有指導之權。而無執行之權。質而言之。彼不過中央行政官之耳目。指揮州長。俾盡其職耳。

至參事會之組織。則會長一。即以省長充之。富有經驗之高級民政官一。爲內務總長之所任命。任期終身。由省委員會(三)所選出之議員五。任期六年。下級地方團

(一)築路一層。範圍恆不一。有連跨數州者。有專及一州者。故道路之事。屬於官治。抑屬於自治。頗不易定。美備羅偉之論。普治、築路與維持慈善事業及解決地方經費種種。列入自治。而威爾遜(即今民主黨之候補總統)則論此事。則又以築路與學。列入官治。本論乃從威氏也。

(三)義解見後。

體 (一) 之訴訟事件皆歸此會判斷尤要者凡省長之命令非得其承諾不行彼之權力雖大半爲間接者而關於市場及某種道路等亦頗有直接行政之權其中會員出自平民者 (二) 居多數因利用間接權力實行監督官僚政治乃創此制者之用心處也。

(二) 代表本省以行其自治之機關曰省會 (三) 與省委員會 (四) 省會者其會員由各縣 (五) 選出縣者次於州而全省之所由分也任期凡六年其半以三年改選員額之分配於各縣以人口爲標準而以人民直接選舉手續繁重乃各由縣會舉出在普魯士法以地方政治言之省者實賦有自治法團權利之一種結合體也故省會爲本省立法機關其會員不出於各州而出於各縣蓋州者純爲中央行政區域與自治無關也縣各有縣會由縣會選出代表以貢之省因成省會由自治之點觀

(一) 如市會等

(二) 卽由省委員會所選出者

(三) Provinziallandtag

(四) Provinzialausschuss

(五) Kreis

之省者。實各縣之合體。而非各州之合體也。省會者。由元首召集。至少每兩年必開會一次。有必要時。則常開之。其職務則在配分租稅於各縣。檢查地方預算。維持養育諸院。開發農田水利。保護本省產業。選舉一定官吏。此外雖可自由與聞關於本省之事。舉舉大端。如斯而已。省會開會時。省長可以出席。省會議案之越其法定範圍者。省長可否認之。其所通過之準法律。(一)及處分財政案。尚須元首之裁可。而元首且得解散省會也。

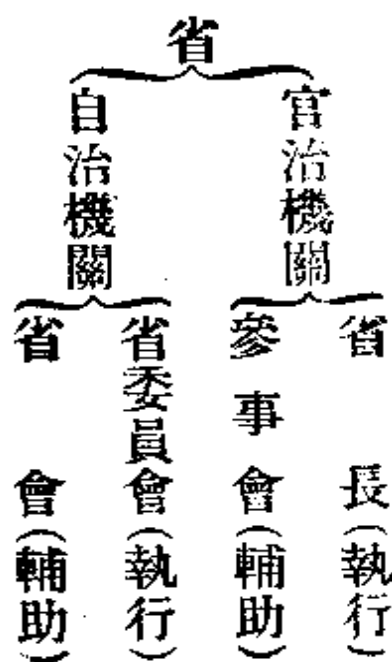
委員會者。即省會之所選出。而為省自治之執行機關者也。會員任期六年。定額七人。至十四人不等。其半三年改選。由是委員會與省會之關係。猶之省長與參事會之關係。且猶之法蘭西州長與州會之關係也。以實際言之。委員會之動作。八九為省會所主持。而在名義上。委員會為執行機關。省會僅居於輔助之地位而已。凡右所舉者。可列表以明之。

(二) 凡非最高立法機關所通過之法律。謂之準法律。以其原則必準乎最高機關所訂法律之原則。始能生效也。

於是普魯士之省治機關。可以得其概念矣。今概括之。有不可不注意之點二。

(一)官治與自治。離析之分明也。此點前已詳述。今不復贅。惟官治自治機關分立者。其常而有時。以便宜之故。亦或統於一機關焉。然在斯時。雖以一人兼行官治自治之事。而孰為官治。孰為自治。終不使之混淆。而政府之於官治。操縱而監督之。其度遠較自治為嚴。

(二)專門官吏與普通官吏界限之嚴也。官僚政治之嚴明。至普魯士可云觀止。彼服勞者。操守之嚴。既成習慣。而資格復為法律所定。何項人才始得為何項官吏之候補者。皆有定程。一絲不紊。以故官吏之所習而事。無不舉。此種官吏類受一定之薪俸。而每得一職。無論屬於行政。或司法。或半司法之範圍。必先經過最繁



難之試驗。是謂專門官吏。反之普通官吏。則不必有特別之技能。不受試驗。而爲人民之所公舉。此種大都不受薪俸。而其職務純屬義務性質焉。前者屬於官治。後者屬於自治。自有此分。而以政治爲商賈之風。以絕人不至以任命爲報酬之具。何也。專門官吏皆有資格相當之候補者。一經受職。終身以之。而在普通官吏。雖人盡可得。而以純粹義務之故。乃無金錢上之誘致力也。

右點既明。可進而略語批評之事矣。自來論普治者。莫不贊賞其改制者之巧思。而解決一近世政治之難題也。蓋普魯士夙困於地主之專橫。彼等常相與聯合以抗政府之令。凡政務於己之利益有損者。率阨之不得行。時則格乃斯特教授。熟於英倫之自治制。乃言歐陸規仿英之議會制。恆取其殼而遺其核。故絕無成功之可言。蓋英制立脚之點。全在地方團體組織之善。而淺識者不能察也。蓋英之納稅者。率爲中上流社會。而權力亦卽屬之。權力既爲少數優秀者所運用。彼等遂爲輿論天然之領袖。其結果則各階級之衝突。賴以調和。而富於集合性之政治。理解日見發達。於選舉社會。於是自由保守兩派。本其固有之勢力。平流而進。性不易遷。而黨派之有定性。卽議會政

府強固之徵也。格氏既有見於此，亟欲以英制之原則適用於普，而首將地方之權分配於中上流社會之手。一面減殺地主之特權，使各階級皆得機會參與地方政治，而無一階級獨占有絕強之勢。一面創設無酬之職務，強中上流人士就之一，以啓發其政治之熱心，而養成其能力。一以改良政治，使呈潔白純一之觀。此格氏提倡自治之旨也。至在官治一方面，格氏則不盡以爲然。蓋普人改革地方制之目的，減殺地主之權，與創設無酬職務以外，最要者，則不使地方握有特別立法權是也。此權既不保存於省會，則監察地方政務，其權全屬之行政官吏，而行政官吏所擁之權，因絕富於彈性，而法律上之所規定，極其混含，無一定範圍可尋。顧雖如此，而操縱之者，實大有其人。是何也？卽高一級之行政官吏是也。因之行權無限之人，而其限有時，乃絕嚴下級官吏。務須請命於上級手續，極其繁重，格乃斯特於此，則又非之以爲活潑力太形缺乏。設制如此，煩累而對於國家效用不增，斯實中的之言也。

主權與統治權 十月六日

臨時約法第二條言中華民國之主權屬之人民，第四條復言中華民國以參議院臨

時大總統國務員法院行使其統治權。是主權與統治權者。是否即爲一物於斯實起一大疑問。姑無論草約法者之用意如何。而當世之混用此二語者。確乎不少。記者前作約法與統治權一文。迎新術語之潮流。推言二語乃同出於英語之薩威稜帖。因以評鷺約法第二第四兩條之無當。而時事新報之老圃君。民立報之重民君。頗起而糾正記者之失。此記者最幸之事。惟二君之所言。終與記者所見。未盡脗合。竊本孔氏盍各之義。再出己見。以就正於兩君焉。

記者持論。以世俗所用之主權統治權兩語。其意義純乎無別。而老圃重民兩君。則以爲有鴻溝之可尋。是討論二者之區別。安在。乃本文之要義也。

老圃君之言曰。

主權者。國家最高之權力。不受他力之羈束者也。統治權則不必盡爲最高權。在統一之國。統治權之上。更無所謂統治權。則統治權即等於最高權。然如德美聯邦國。奧匈雙立君主國。及往者瑞典奧國等國。則每州每邦。既有每州每邦之統治權。而每州每邦之上。更有中央政府之統治權。則各州各邦之統治權。即不得爲最高權。故所謂最高云云。固非統治權之要素。易言之。即無主權之國。亦不妨有統治權。蓋無主權之國。其爲國則一。特不能謂之獨立國耳。此統治權與主權之區別也。

記者讀老圃君此文。有不得不假定者一事。即文中所謂國家最高權。乃英語薩威稜帖之定義也。果爾。則與記者以主權爲薩威稜帖。無忤。而統治權者。如在統一之國。老圃君謂即等於國家最高權。果爾。則以統一國爲範圍。與記者以統治權爲薩威稜帖。亦無忤。苟僅以此點爲衡。老圃君實助記者以核論約法之不當也。蓋吾國統一國也。主權與統治權。在他國。容有區別。而在吾國。則不當有何也。吾統治權之上。更無所謂統治權也。信如斯言。則統一國之約法。歧主權與統治權爲二。徒予解釋者以困難。不謂爲無意識。不可得也。

今日且進論老圃君所謂非統一國之統治權。此種非統一國。以德美聯邦爲好例。此既有各邦之統治權。復有中央政府之統治權。故君謂統治權實未嘗含有最高權之意。記者於此。請問是種統治權。在英德語果爲何名。以譚陋揣之。將仍不出薩威稜帖一字。特對於此字之觀念。有不同耳。蓋各邦既各有統治權。而其統治權。又非最高權。則覓之歐文。其相當之語。當是「半薩威稜帖」(一)半薩威稜帖云者。特體察薩威稜

帖之眼光不同而加以兩種之解釋非能於薩威稜帖之外別造一物而求與之分道揚鑣也十九世紀初期美之法家師鐸立釋薩威稜帖曰「薩威稜帖」一字有兩種用法以廣義言此誠爲最高絕對無限之權力易詞言之卽爲絕對統治之權利以狹義言此實依其邦或國之實在組織而指一定範圍以內某種機關所行之權力不受限制一此言實爲老圃君之說寫照也夫曰一定範圍則薩威稜帖之不完全可知是卽老圃君之第二統治權也亦卽半薩威稜帖也然則老圃君所作主權與統治權之別在統一國一方已全無區別之可言在非統一國一方而其區別僅在論者觀念之不同而非實質之有異是老圃君之所爭得者一「半」字而已所謂主權與統治權之別亦薩威稜帖與半薩威稜帖之別而已而半薩威稜帖者譯作半統治權可譯作半主權亦無不可且此語用之國際法與言半統治權國寧言半主權國是主權與統治權在譯語上又信乎其無擇也況乎老圃君所作統治權之界說曰「統治權者乃國家對於國民可用命令強制之權而其權之性質則單一而不可分者也」以記者之愚觀之又明明一主權之界說乎

至老圃君所主張半薩威稜帖之說。於法理有當與否。亦最有趣之問題也。按半薩威稜帖之說。創於德之法家馬瑟。是語之出世。實在千七百七十八年。其適用處。即在德意志各邦公法上之關係。十九世紀。乃寔用於國際法焉。當今英倫大國際法家魏斯呂克。猶持薩威稜帖可分之說。而同時比利時大家李斯。則曰。薩威稜帖者。不可分者也。薩威稜帖之概念。實爲絕對無限之權力。半薩威稜帖云者。字面上。已自相矛盾。乃無理之杜撰語也。李斯此言。實足以代表當世法壇有力之論。吾知老圃君將曰。一吾固主張統治權不可分割者也。吾特謂德美諸邦各有統治權。而不爲最高權已耳。此豈卽爲分割統治權也。一欲答此問。一轉語卽得。蓋謂諸邦各有統治權。而不爲最高權。反面卽謂中央政府有統治權。而不爲最高權。是將統治權分寄於中央與各邦。而爲持聯邦說者最易蹈之誤解。老圃君既反對分割說。而又主張各邦皆有統治權。兩說以何法相通。尙非記者所能解也。郭豐者。十九世紀美利堅之政雄也。其言曰。『剖分薩威稜帖。在邏輯爲不可能。在字義爲以矛攻盾……剖分云者。直不啻絕滅之也。蓋薩威稜帖可有可無。有則必爲一。有與無也。兩言決耳。謂以半薩威稜(一)之諸邦。』

半薩威稜之政府結爲一國。此理想不可通之政治結集也。一郭氏政論頗流於偏宕而斯言則信乎不可易矣。老圃君一面贊同郭氏一面作主權與統治權之別。其結果竟至分割薩威稜帖爲郭氏所譏。記者甚望老圃君有以完其說也。

老圃君之說既未鑿人意而重民君所言亦覺紛糾難解。此誠不得不再請益也。重民君曰：統治權在德文爲 *Herrschaftsrecht* 權利之謂。非權力也。又曰：薩威稜帖者至尊無上之謂。乃國家權力所不可缺之性質。非權利亦非權力。此其所以別於統治權也。雖然以記者所聞則不必然。耶力芮克者重民君尊重其說者也。耶氏所作公權論卽有時以統治權爲權利。亦有時以統治權爲權力。蓋重民君之以統治權爲權利者實以德文統治權之字末結以 *Recht* 則倘字末不結 *Recht* 而結以 *gewalt* 以重民君之邏輯繩之。其爲言權力無疑而耶氏之書實 *Herrschaftsgewalt* 與 *Herr-*

(一) 見耶著約法與統治權

(二) 最怪者重民君名爲作主權與統治權之區別。通篇未言主權爲何物。薩威稜帖彼既以爲不得譯作主權。而主權在英德文果爲何字。乃未提及。今以其篇曾以薩威稜帖與統治權對論。故引爲論據。

Schafstrecht 並用。是重民君權利權力之標準。恐不必爲鐵案。不可移也。至薩威稜帖非權利亦非權力之說。記者亦未能深信。伯倫知理者言國家學者之中樞也。其所作薩威稜帖之定義曰。一國家者以國家權力範成之人格也。(一)此種權力從其最高之品位及最大之強制性著想。乃號曰薩威稜帖。一由伯氏之言。是薩威稜帖乃權力也。柏哲士曰。一國家必有強迫人民使違反其本意之權力。苟無此權力。是謂無政府。夫此強制人服從與懲罰人不服從之權力。卽謂之薩威稜帖。或原於薩威稜帖。一由柏氏之言。是薩威稜帖亦權力也。前舉師鐸立之言。謂薩威稜帖爲最高絕對無限之權力。易詞言之。卽爲絕對統治之權利。(二)是薩威稜帖爲權力。亦爲權利也。魏斯呂克曰。一國家享有兩種權利。一爲財產上之權利。國家得私有財產。一如個人。一爲處分財產之權利。凡私人所有財產。如在其國境以內。國家皆得有權處分之。與以相當

(一) 國家 (State) 者。卽國家權力 (National power) 也。國家權力乃其用。國家乃其體。自其流性觀之。爲

國家權力。自其凝性觀之。則爲國家。故國家者。實以國家權力。範成之一理想人形也。

(二) 見所著憲法解釋論。

賠償與否。在所不計。此種權利。即謂之薩威稜帖。(二)由魏氏之言。是薩威稜帖。爲權利也。伯倫知理。又曰。一薩威稜帖者。總權利之謂也。一由伯氏之言。是薩威稜帖。亦爲權利也。問嘗論之。凡一物有體。亦有用。非權利。則薩威稜帖。無其體。非權力。則薩威稜帖。無其用。故權利與權力者。乃薩威稜帖之兩甄諾斯。可以各隨作者之意。分納其下。至薩威稜帖。至尊無上之品性。則其自然含義。不待列之。普通定義之中。而可以執理推出者也。此在邏輯。爲波羅普利安。以波羅普利安。詰物自不失。爲一種界說。然其重要。則遠遜於立於甄諾斯之下者。重民君。泥於至尊無上之說。取波羅普利安。而排除甄諾斯。殊未敢以爲法也。

然重民君。深於德文者也。其解釋薩威稜帖之態度。必自精研德文而來。蓋薩威稜帖。在德語。實無相當之字。猶之重民君。謂德文之統治權。在英法文。無相當之字也。薩威稜帖之理想。中古以還。始於法。而流於英。德人初未之審也。德字之與此近者。有曰 *Obergevalt*。而薩威稜帖之言。力乃貫徹內外。 *Obergevalt* 則指內。而不及外。 *States-*

Hoheit 似亦可用而祇示品位未言權力至 Staatsgewalt 一字則又表權力而略品位以是德文中殆無一字可以恰當薩威稜帖而惟有駢兩字 Statshoheit 及 Statgewalt 以譯之此伯倫知理之所言也重民君專以品位詰薩威稜帖其心目中必僅浮一 Statshoheit 之影而未晤英法語中之薩威稜帖固彙權力品位二者而有之也

雖然重民君之言主權與統治權之別雖全然拋擲主權未問論態絕奇而於統治權則較之老圃君爲多一概念蓋老圃君所謂統治權卽等於主權或半主權而重民君所謂統治權乃德語之 Herrschaftsrecht 與英語之 Sovereignty 究有殊也然重民君之成功終祇一半蓋彼分統治權爲兩種一爲固有之統治權一爲非固有之統治權 (一) 而未晤所謂固有之統治權卽等於薩威稜帖也而未晤彼所謂固有之統治權等於薩威稜帖乃猶之老圃君所謂無限之統治權等於薩威稜帖也此其說非記者之私言也耶力芮克之言曰「以法學上之觀念言之國家者基於領土而組織之之共同體有統一繼續確定之目的而爲法學上之一人格者也以其爲國家也茲

(一) 重民君此別、乃祖述耶力芮克之說、蓋耶氏最嚴此別者也、

人格者不可不有固有之統治權。換言之。即統治之時。在法律上不可不獨立。蓋國家者。乃擁有最高權。決不服高出於己之威力。一切以自己固有之意思。確定之。而負擔其義務者。也是故。有最高權之國家。斷不立於有較高獨立意思之組織下。一由耶氏之言推之。則固有之統治權者。即最高權也。最高權。老圃君謂之主權。重民君雖不盡同意。而為術語所困。當亦不得不承認。也是重民君所謂統治權一半。實與主權合體。而餘一半者。老圃君謂之有限之統治權。仍與主權字面相混。重民君謂之非固有之統治權。而字面能與主權不同。故曰重民君較老圃君多一概念。然此概念與本問題固無涉也。

議論既累幅矣。用意究安在乎。記者以為主權與統治權二者。實無法使之截然離立。持論者因得一定不移之觀念。蓋德語之 *Herrschaftsrecht* 英譯為 *right to rule or govern*。其意乃與薩威稜帖相通。前舉師鐸立之言曰。薩威稜帖者。絕對統治之權利也。其原文為 *by sovereignty is meant the jus summi imperii, the absolute right to*

govern 是其所異者。特薩威稜帖含有絕對之意。而 Herrschaftsrecht 則否耳。惟其然也。僅言統治權。其意絕不明了。欲明了之。非如老圃君之加以有限無限之形容詞。重民君之加以固有非固有之形容詞。不可。今爲問約法第四條之所謂統治權。有限乎。抑無限乎。固有乎。非固有乎。依老圃君言。統一國之統治權。固無限也。而吾爲統一國。則統治權當然無限也。是卽主權也。依重民君言。一固有爲國家統治權之特性。……城鄉市鎮有統治權。而無固有之特性。一則約法所載一望而知爲國家統治權。非指地方統治權。則其統治權當然含有固有之性質。是卽主權也。老圃重民兩君。儘能於主權與統治權之別。辨析毫釐。在約法上之主權與統治權。卽老圃重民兩君之說。求之尙未見有異點可指也。故前並曰重民君卽於統治權多一概念。與本問題無涉也。要之。記者前論合主權與統治權而一之。特因世俗之混稱。就言主權者與之言。主權言統治權者與之言。統治權耳。本非有所主張也。此文亦終出其所疑質之兩君。以待其解答。兩君倘亦有以鑿吾意乎。

論劃分省治非正當地方制

十月六日

記者前周作普魯士官制論。意在陳述普制之爲何物。而未暇參照吾國之現情。加以斷案。乃江蘇程都督德全。竟以此通電天下。電文雖簡。而頗詳盡。大足以補記者前論所未及。電曰。

近閱各報載省制業經政府撤回。擬仿普魯士制。劃分官治自治兩種官制。省長由中央任命。自治省長由地方選舉等語。諒非無因。竊維爭論分治時逾半年。今忽有劃分省治之舉。法制局調停之苦心。自可相諒。但普制在地方制度實爲特例。吾強倣之。不獨刻鵠類鶩。且於內治是猶治絲而棼。按普魯士地方分域最大者曰省。次曰州。今法制局所擬。乃其省制而非州制。然當知普魯士之州。乃純粹官治區域。州長由中央簡任。並未劃出自治範圍。普爲州三十五。爲省十二。州既不分。治省大於州。自治之事。益簡。又安有分治之必要。是知普之爲此。必有特別原因。非他國所能漫擬。蓋普既以歷史上之留遺存省不廢。同時復苦地主之專橫。劃分省治。乃欲以參與地方政治之權。分配於各級社會。滅殺地主之勢。吾民間無此現象。安所用其調和且普之地方制度。純出於學者之匠心。而所恃以爲其理想之試驗場。則在普。

民愛國而守法如設官首嚴專門官吏與普通官吏之別官治爲專門自治爲普通任普通者率無報酬意在開發人民純潔之政治思想今以吾民之程度能望此乎又兩治雜糅界限難清非爲治者道德高尚操守謹嚴將日困於爭持衝突之中無一事可辦無一政能舉而若而德者乃普民之特性英人且遜之焉故此制惟普人用之流弊尙少而謂吾民之民德能舉此乎又普制雖名爲官民分治而官治之範圍遠較自治爲大且號稱立法機關之省會將隸屬於自治一方無力直接干與官治而考核官治之權悉屬之專門官吏焉今若以此宣布於衆並揭明民選省長以及自治人員純屬義務性質不受官俸則將爲爭分治者所譁怒且省既官民分治而次於省之道若府轉屬絕對官治如普之州亦當爲普通理想所不有苟實質未至而僅襲人之皮毛將來結果之惡斷非今日所能想像況乎以普魯士民智民德之高舉此尙形竭蹶德儒格乃斯特爲斯制之源泉且亦病其缺乏活潑之力謂不圖設制如此煩累而於地方制度究未增何種效用德全詳稽普制細審國情區區之愚誠不敢於劃分省治之謀有所附和務期斟酌中國現時情勢迅將完全省制

早日頒布。倘或時倡異議。必致日期延久。衆論紛呶。於民國官制進行。實屬大有妨礙。管蠡之見。仍希酌裁。

茲電也。批評普制。可謂洞見癥結。大凡一制之立也。必有其所以立。苟普制而絕無價值。亦安能與普並存。至今記者前文。卽本此意。而盡揭其長。擬再作一論。以示施之於吾國。是否有同一之效果。此則程都督之電。盡之矣。不必贅也。惟吾人之論地方制。喜縱論各國。而每無絕明之概念。而於地方制之系統。尤屬茫然。卽如普魯士之省。在各國地方制中。位置何如。人每不甚注意。程都督電中。指明普魯士省制州制之異。實足爲論治者當頭棒喝。今請就此點一申論之。

夫比論各國之地方。初不計及其分域性質之如何。乃羣言殺亂。迄不得解決之總因。此固不獨論普制然也。嘗考當世混殺分域之性質者。以記者所析。有四類。可得言焉。
(一)以美利堅之各州爲地方。與英法之地方比論。而不晤美之各州。乃邦國。
(二)非地方政府。
(三)也。自省長問題發生。論者每以美利堅之民選州長。與法蘭西之簡

任州長並論右民選者至囂囂以美之州長爲辭焉攻之者亦復設詞以相待皆自墮煙瘴者也

(二)以蘇格蘭愛爾蘭爲地方與英倫之郡若縣或法蘭西之州若縣比論而不晤蘇愛爲聯合王國中之團體在國法上有特別位置而決非普通地方政府可比也爲是比較者固意在主張中央集權而乃未審蘇愛近方本其國法上特別位置要求自治以脫離中央之關係不審論者於此又將云何也

(三)以美利堅之州制與普魯士之省制比論而並以爲聯邦制非吾所能取法也殊不知美之一州位置同於德之一邦是紐約實與普魯士同一地位而決不與普魯士之一地方同一地位也吾苟取法普魯士之邦制則誠與聯邦之概念有關非所論於普魯士之一地方制也

(四)以普魯士之省制與法蘭西之州制比論而不晤法蘭西之州制適當普魯士之州制而不同普魯士之省制也此類卽爲本問題之要點請申論之

普魯士之有省乃歷史上之留遺其規定省制並未按照正當之地方制度其正當之

地方制度乃存於州而不存於省。州者次於省。謂之 *Regierungsbezirk*。蓋完全之中央行政區域也。州長出於簡任爲中央之代表官。普魯士州官制之精神乃取對絕之行政集權主義。毫不遜於法也。省者不過總若干州爲一結束。居於監督地位耳。一切職務省中並不別設官吏治之。而卽以付之各州官吏也。故在理論上普魯士之地方制儘可離省而獨立。易詞言之。卽儘可廢除省制而以州爲最大分域也。今吾國持廢省之說者亦寧不曰。吾惟有省不可不取。法普魯士然。法普亦安足病。但當法其正宗而不當法其特例耳。所謂正宗者以英言則英蘇愛之各郡縣制。以法言則州制。以美言則各邦之郡縣制。以普言則州制是也。是中之軌範則或爲官治。或爲自治。非此卽彼。不相雜糅。持吾省與之相比。區域之廣狹。或儘不同。而其理則一。至官治自治何者。爲宜儘可聽吾抉擇也。凡茲所言。乃欲證明普省制之不合法度。而含有特別原因。則此程都督電中已詳之矣。亦不贅也。

主權無限說

十月六日

前作約法與統治權一文。頗主張主權無限說。民立報重民君駁之曰。一秋桐君舉美

儒柏哲士之說。是乃完全承襲十六世紀法儒 Jean Bodin 之說。十九世紀以來。國
 家學者。沿用此說者。蓋鮮。以主權無限制說。不適用於近世國家故也。一此所須辨論
 之力至多。亦且畧與重民君商權之。記者前所引柏氏之說曰。一薩威稜帖者。乃加之
 國內人民及各種機關。最初絕對無限及普及之權力也。一此語實以詆薩威稜帖。而
 薩威稜帖從重民君之說。不得譯作主權。二今重民君又以攻主權無限說者。攻記
 者不審。此處所謂主權。是否即薩威稜帖記者不解重民君之邏輯。無從判斷。今且假
 定爲同一之語。以資討論。重民君鄙夷柏氏。以爲承襲法儒薄丁之舊。此不知柏氏者
 之言也。十六世紀。在法蘭西。實爲君權最高時代。薩威稜帖之理想。乃應此現象而生。
 薄丁際此。倡爲國權無對永久之說。 *puissance absolue et perpetuelle d'une republ-*
ique。雖不言君而言國。而所謂國者。其觀念絕。不明了。此觀念者。後經數世紀國家學
 者。仍未能予以無翳之界說。至柏哲士而國家與政府之別。乃大明。柏氏所貢於政治
 學者。此點實一空前哲之理障。居今日而言國法。不能注意於此。而漫以十六世紀之

理想抹殺之此重民君之偶爾疏漏處也。夫駁主權無限者莫著於伯倫知理。其言曰：「薩威稜帖對於他國之治權而獨立者也。然此種獨立性乃相對的而非絕對的。蓋國際法總各國而鉗束之。當然與薩威稜帖相衝突。猶之憲法制限公權之行使。與薩威稜帖有時不相容也。」柏哲士駁之曰：「謂薩威稜帖爲國際法所限則倘有犯國家之威信而援國際法以自解者其解釋國法者誰乎。謂不求之國家之自身得乎……夫一國有一國之自覺力。國際法者固本世界之自覺力以對抗一國者也。於是國際法中規定自覺力之法條常較規定一國者爲寬。此點吾見之甚明。然吾人當知若而法者苟國家不認爲有效即無所謂法也。」柏氏此段乃以詳釋自限（一）一語。其言曰：「權力如爲物所限不能爲薩威稜必加限於物者始爲薩威稜。易詞言之吾人若不得無限或僅自限之權不得謂達於薩威稜帖。所謂自限者猶言限物也。蓋已亦物也是薩威稜帖始終限物而不爲物限者也。故曰無限也。至舉憲法上之拘束以爲主權無限之說病爲問。先有憲法而後有國家乎。抑先有國家而後有憲法乎。由

柏氏之言觀之則國家者創造憲法者也國家非爲憲法所造也憲法之所造者乃政府也非國家也由是憲法之所能規定者政府之組織非國家之組織也國家自國家政府自政府二者決不可混而一之伯倫知理所謂憲法制限公權之行使與薩威稜帖不相容卽國家與政府之概念未清也此其故柏氏嘗慨乎言之曰「以予思之論者之終致疑於薩威稜帖之原理者以其不甚了然於國家與政府之別也彼等曾見政府擁有無限之權頗侵害人民之自由因決論國家擁有無限之權人民當受同一之侵害歐州大陸之作者類懷此見而德意志作者爲尤甚蓋歐陸所有國家悉組織於政府以內彼輩僅見此種組織故思想力雖亦甚高而終爲物質界之現象所欺不能自拔至若美利堅則解決本問題頗占有絕大之利益蓋美之政府非國家之最高機關立於政府之後有憲法立於憲法之後有最初薩威稜之國家是政府與國家吾人已得實質上之區別吾人若以數分鐘排除歐陸之政象至於淨盡而起吾獨立之想像則於此別可以得一嚴明斬截之觀念此公法之所以獨發達於美州者正以有此機會也」由斯言觀之可以明主權無限說不甚有力於歐陸之故德儒如重民君

所舉拉龐德及耶力芮克之流固柏氏稱爲了解國家較勝前哲者也而終爲現象所梏不能爲獨立之論今吾初經革命有絕大之機會判分國家政府爲二兩兩組織如美利堅焉而重民君必欲拋棄美儒集成之說而取陋於帝政之下者以爲法且頌言主權無限說不適用於近世之國家卒之所謂不適用者亦特於帝政之國爲然記者殊未敢以其言爲滿足也