

■ 民国·比较法文丛

docsriver.com商家本本商家

docsriver.com
商家本本店

联邦政治

陈茹玄 著



商务印书馆
The Commercial Press

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

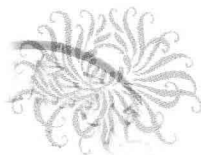
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



联邦政治

陈茹玄 著



 商务印书馆
The Commercial Press

2013年·北京

图书在版编目(CIP)数据

联邦政治/陈茹玄著. —北京:商务印书馆,2013
(民国·比较法文丛)
ISBN 978-7-100-08889-3

I. ①联… II. ①陈… III. ①联邦制—研究
IV. ①D033

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第013616号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据商务印书馆1934年版排印

民国·比较法文丛

联邦政治

陈茹玄 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-08889-3

2013年8月第1版

开本 880×1230 1/32

2013年8月北京第1次印刷

印张 7 $\frac{1}{2}$ 插页 1

定价: 28.00 元

总 序

比较法(法文 *droit comparé*, 英文 *comparative law*, 德文 *rechtsvergleichung*), 有时也称“比较法学”, 是指对不同国家或不同地区的法律理念、制度、原则乃至法律用语等进行比较研究, 发现蕴含在其中的一些共同性要素, 以实现各国、各地区之间法律的沟通、交流和融合, 使其获得更好地适用的一门学问。它既是一种法学研究的方法, 也是一个法学学科, 是近代西方社会进步、文化发达、法律昌盛的产物。

近代比较法诞生于法国。1869年, 法国创办了世界上第一个比较立法学会, 试图通过比较各国的立法经验, 来完善本国的法律制度。1900年7月31日至8月4日, 在法国举行的第一届比较法国际大会上, 与会代表提交了70余篇学术论文, 会议的召开宣告了比较法这一学科的诞生。1901年, 刑部大臣沈家本(1840—1913)奉命修律变法, 主持修订法律馆, 参照外国的经验建立和完善中国的法制, 许多外国的法典和著作被引入中国, 比较法开始了其在中国的旅程。

1912年, 中华民国政府建立后, 对比较法的研究十分重视, 出版了王宠惠的《比较民法概要》(1916年)、王家驹的《比较高法论》(1917年)、董康的《比较刑法学》(1933年)和王世杰、钱端升的《比较宪法》(1936年)等作品。与此同时, 日文汉字“比较法”

（“比较法学”）一词也被学界引入中国。除了专著以外，一些比较法译著也得以出版，如意大利学者密拉格利亚（Luigi Miraglia, 1846—1903）的《比较法律哲学》（1940年版）等。在此基础上，中国近代的比较法学科开始形成。

在此过程中，有几件事情对中国近代比较法的发展和定型意义特别重大。一是该时期出版了一批比较法的著作，发表了一批比较法的论文^①。二是比较立法的事业有了进一步发展，从1912年至1949年，在比较各国立法得失的基础上，中华民国各届政府先后制定了《中华民国临时约法》，以及宪法、民法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、土地法、银行法等主要的法律。三是比较法教育有了显著发展，各公立、私立的法政专门学校和法学院，扩大了外国法律课程范围，并将比较法制史、比较法学概论，比较民法，比较刑法，比较司法制度等都定为选修课。四是创办了比较法学会与比较法研究的杂志。

正是在上述基础上，中国近代的比较法研究开始走向繁荣。这当中，有几部作品所起的作用特别巨大。比如，攻法子所著《世界五大法系比较论》（《政法学报》1903年第2期）和张鼎昌的《比较法之研究》（《中华法学杂志》新编第1卷第9号，1937年），对比较法的基本问题进行了阐述，因而奠定了比较法总论的框架体系，历史与理论基础；又如，李祖荫（民法）、王世杰（宪法）、许鹏飞（刑法）等人的研究成果，属于比较法各论的代表作品，它们的出版，构成了中国近代比较法各论的主要内容；此外，龚铎所著《比较法学概要》^②一书，虽然与当时出版的法学通论的内容大同小异，但它是

^① 根据笔者的统计，该阶段我国共发表比较法的论文约有150余篇。

^② 商务印书馆1946年。本书简化字版也由商务印书馆纳入《民国·比较法文丛》2012年出版。

中国近代唯一的一本以“比较法学”命名的著作,开了比较法总论专著之先河。

总体而言,民国时期的比较法研究,呈现出如下几个特点:第一,传统的法律比较与现代的比较法研究互相交叉;第二,比较法的发展与近代中国学习西方、模范列强的大背景息息相关;第三,受日本影响比较深,并在日本的引导下形成了中国近代的比较法(比较法学)学科;第四,比较宪法、比较刑法和比较民法等部门法的研究比较多,比较法总论性质的研究比较少;第五,比较法理论研究阙如,缺少比较法研究之概论性、总括性作品。在民国时期出版的40余部比较法著作中,总论性质的比较法著作只有上述龚铤所著的一部;第六,没有专门搞比较法的法学家,当时写有比较法的论著、对比较法研究作出贡献者基本上都是法理学、法史学或部门法学的学者,如梁启超、董康、程树德、杨鸿烈、吴经熊、王世杰、钱端升、王家驹、李祖荫、王宠惠、黄右昌、吴传颐、乐伟俊、朱志奋、许鹏飞、杨兆龙、白鹏飞和丘汉平等,没有一个纯粹搞比较法研究的学者;第七,对先进法律理念的崇尚和对先进法律制度的追求,成为贯穿于中国近代比较法研究中的一根主线。

1949年新中国建立以后,由于种种原因,比较法学一直不被重视,成为几乎被忘记的学科,20世纪50年代中国的法学杂志,如《政法研究》、《法学》、《政法译丛》等,极少刊登比较法方面的文章,即便是几篇刊登出来的文章,也往往以批判为主。这种局面持续了30年,直至1978年改革开放以后,比较法学才受到重视,获得了发展。1985年推出了龚祥瑞的《比较宪法与行政法》^①,1986年,

^① 法律出版社。

面世了上海市社会科学院法学研究所翻译的《各国宪政及民商法概要》(全6册)^①,1987年又出版了沈宗灵的力作《比较法总论》^②等。

20世纪80年代后期以来,在学界的努力下,我国的比较法学开始了较为迅速的发展。1988年,中国社会科学院法学研究所成立了比较法研究室,同年中国政法大学也成立了比较法研究所。之后,北京大学、华东政法学院、苏州大学、西南政法学院等,也都成立了比较法研究机构。1990年10月,中国法学会成立了比较法研究分会,沈宗灵、江平和刘兆兴依次出任了会长。自1979年北京大学创办《国外法学》之后,1987年中国政法大学创办了《比较法研究》,进一步推动了比较法研究的发展。比较法研究的著作和论文不断面世,优秀学者辈出,比较法学成为了我国法学领域中的一个重要学科。

改革开放30多年来,我国的比较法学虽然取得了长足的进步,但还存在着一些不足,除了高水平的作品还不多,研究队伍还比较弱小,政府和学界对它还没有足够重视之外,我们对历史上尤其是民国时期比较法研究成果的梳理、分析、继承和发扬光大方面,还做得非常不够,这不能不说是一个重要的遗憾。为此,在商务印书馆领导于殿利和政法室主任王兰萍,以及中国政法大学图书馆馆长曾尔恕的策划和鼓励下,我们从民国时期出版的40余种比较法著作中,精心挑选了一部分,陆续整理、勘校、解读后,予以重新出版。

在《民国·比较法文丛》整理、勘校和出版过程中,除了商务印

① 法律出版社。

② 北京大学出版社。

书馆的全力支持之外,国家重点学科华东政法大学法律史研究中心、上海市社科重点研究基地华东政法大学外国法与比较法研究院对本丛书给予了项目经费资助,中国政法大学图书馆则为本丛书提供了原始版本。此外,我们还得到了各位勘校者以及相关专家的支持和帮助,对此,均表示我们诚挚的谢意。当然,对于丛书出现的各种问题或缺陷,则完全由我们承担责任,也希望广大读者谅解,并批评、指正。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

2012年10月1日

自序

民十以来，“联省自治”之说，甚嚣尘上。余维联治制度，杂若繁星，苟不剥蕉抽茧，沿波讨源，取其精英，得其骨干，为讨论标准，则庐山真面，恐非易睹也。故归国后，即思集现世联治各国之制度，为分析比较之研究，著一专书，以明联治之体用。然时以多事仓猝，未能属稿。十二年春，余赴北京法政大学演讲欧洲最近政治，对于联邦制度，益留意取材，得演稿数篇，惟缺焉不备，心常耿耿。至同年秋，余南来宁，就东南大学讲席，乃授联邦政治一门。因择近代联治制度之最著者，得美、瑞、德、奥、加、澳六邦国，析其异同，厘其得失，分别论列，以供学者之研究。至于南美小国，如阿根廷、璜尼疏拉等，其联邦制度，取法于美。欧洲新国，如苏维埃、匈牙利、俄罗斯等，号称联邦，而其制度精神不相类似者，概未列入，求精约也。全书凡八章，约十万言，期年乃成。末一章，论“理想中之联邦政治，”据私心所得一二，约束全文，亦将以就证明达尔。

陈茹玄序于南京东南大学

民国十三年(1924年)八月十日

目 录

自 序	陈茹玄 1
导 言	1
第一章 概 论	4
第一节 联邦政治之界说	4
第二节 联邦政治之特性	4
第三节 对于“邦”字之批评	6
第四节 联邦成立之程序	8
第五节 联邦组合与同盟组合	8
第六节 完全的联邦组合与不完全的联邦组合	11
第七节 政权之分配	12
第八节 国家之主权	14
第九节 联邦政治之利弊	18
第二章 北美合众国	22
第一节 联邦成立以前之历史	23
第二节 联邦宪法之成立及当时各方对于新宪之意见	25
第三节 各邦宪法对于联邦之影响	29
第四节 联邦宪法之修正	30
第五节 中央与各邦之关系	32

第六节	中央与各邦之分权	36
第七节	邦之位置	38
第八节	中央大理院	40
第九节	分权原则与联邦政治之运用	42
第三章	瑞 士	46
第一节	1848 年以前之瑞士	46
第二节	瑞士社会经济之概况与民治联邦发达之原因	50
第三节	1874 年以来之联邦概要	51
第四节	中央行政	54
第五节	委员政治之运用	57
第六节	联邦议会	59
第七节	联邦司法	61
第八节	瑞士政党势力薄弱之原因	63
第九节	复决权 (Referendum) 与联邦宪法之修改	64
第十节	创制权 (Initiative)	66
第十一节	瑞士与北美之比较	68
第四章	德意志	70
第一节	德意志联邦帝国之起源	70
第二节	联邦帝国之成立	71
第三节	新宪法之大概及其特点	74
第四节	联邦之主权	74
第五节	政权之分配	75
第六节	普鲁士特殊之位置	76
第七节	宪法之修改	78
第八节	行政元首	79

第九节 帝国首相	81
第十节 上院之组织及其权力	82
第十一节 下院之组织及其权力	84
第十二节 司法之组织及其权力	85
第十三节 旧德联邦政治之特点	86
第十四节 德意志联邦帝国成功之原因	88
第十五节 欧战后之德意志联邦共和	93
第五章 加拿大联省	103
第一节 加拿大经济概况与联治之起源	103
第二节 加拿大联治大要及其特点	104
第三节 联省议会	106
第四节 联省总督	111
第五节 枢密院	113
第六节 联省司法	114
第七节 联省宪法之修改	116
第八节 省宪及法律	117
第九节 政党之近势	118
第十节 加拿大联省与美国联邦之异点	118
第十一节 加拿大联省与德意志新联邦之比较	120
第六章 澳斯大利亚	121
第一节 联邦政治之动机	121
第二节 采用联邦政治之原因	123
第三节 澳洲政治经济特别状况	124
第四节 澳洲联邦政治概观	125
第五节 联邦议会	126

第六节	联邦司法	127
第七节	责任内阁(或议会政治)	128
第八节	联邦宪法之修改	129
第九节	澳斯大利亚联邦与母国之关系	130
第十节	联邦政治之平民精神	131
第十一节	政党之近势	132
第十二节	工党政策与联邦之将来	133
第十三节	各邦政治	135
第十四节	澳洲联邦与加拿大联省之比较	135
第十五节	澳洲联邦与美国联邦之比较	136
第七章	奥大利	138
第一节	联邦成立以前之奥大利	138
第二节	联邦宪法之大概	139
第三节	中央与各邦之分权	139
第四节	联邦立法	141
第五节	联邦行政	143
第六节	联邦司法	144
第七节	行政裁判所	145
第八节	宪法裁判所	146
第九节	各邦与中央之关系	148
第十节	联邦审计院	150
第十一节	联邦宪法之修正	150
第十二节	奥大利联邦政治之特点	151
第八章	理想中之联邦政治	153
第一节	何谓理想中之联邦政治	154

第二节 中央与地方之分权	155
第三节 议会组织	157
第四节 两院特权	158
第五节 行政部	159
第六节 司法部	160
第七节 宪法之修改	160
第八节 海陆军	161
第九节 中央与各邦	162
第十节 中国之理想联治	163
新旧译名对照表	170
陈茹玄先生学术年表	胡小进 180
国家、宪法与联治	
——陈茹玄及其宪政思想	胡小进 184
编后记	210

导 言

英儒弗里门(Freeman)于十九世纪中叶,尝著《联邦政治史》一书(*History of Federal Government*),谓历史上采用联邦政治的国家,其最著者有四:一为希腊近古时期之埃神联盟(Achæan League);二为自1291年以来之瑞士联邦(Confederation of Swiss Cantons);三为1579年至1795年之聂西兰联省(United Provinces of Netherlands);四为自1789年以来之美利坚合众国。四者之中,尤以美利坚具最完备之制度。自弗里门之书出世后,联邦国家之踵起者亦正不少,其要而足称者,为1871年创建之德意志联邦,1874年改组之瑞士共和国,1867年以来之加拿大,1900年以来之澳洲等是。欧战之后,德意志以联邦帝国,一变而为联邦共和国。而奥地利、俄罗斯、匈牙利等大国亦相率采用联邦制度焉。英国自加奥联邦相继成立之后,益以爱尔兰之自治要求,东印度之独立革命。国内政治学者既有大帝国联邦(imperial federation)之主张,诚以英之殖民地、遍布全球,各处之人种、历史、习惯、文化乃万不齐,统御以一帝国政府。自难免鞭长莫及之虞,故不若俾各殖民地为完全自治邦,而英伦政府则为联邦之中央机关焉。此种政论,极有势力,政府亦已表示采取之倾向。说者谓大英帝国联邦之成立,为期不远,非无见之言也。自巴黎和会以还,威尔逊万国联盟之说,轰动一时。欧美学

者，乃因是进而发挥一种世界联邦之政治理想，组织一国际的政府，以保持世界永久之和平。此种理想，其在今日虽不免近似空疏而不切于事实。然人类思想之演进无穷，政治组织之演进亦无穷。后夫今之百数十年，吾又安知视同天际皎月之世界联邦，其不竟尔实现耶。要之，联邦政治之在今日，既呈一种激进的趋势，将来发达至若何程度，则正未可限量也。

吾国自辛亥革命成功以来，祸变相寻，民无宁日，下凌上替，法纪荡然。各省大吏，拥兵自固，俨然私土子民，其跋扈骄横，方之战国七雄、唐末藩镇，犹倍甚焉。当此大局瓦解、狂流不可复制之日，国中一部分学者，以为采用联邦政治，可以解决目前之纠纷。于是遂亦有所谓“联省自治”之说者起，主张各省自动制宪、整理内治；然后联络一致，建设稳健有力之中央政府，以达到统一之目的。此盖应势之论也。然反对者，则谓我国久大一统，易以联邦，不合国情；且今日各地长吏，擅专恣肆，割据之端既兆，乃复以联邦分治之说助其毒焰，是为虎附翼、教猱升木之道也。其言虽不无所蔽，然揆诸事实，亦不能谓为漫无根据之谭。然则联邦政治果适宜于中国耶？抑不适宜于中国耶？是则非可一言取决，而必有待于深详之考虑者矣。

吾人欲知联邦政治是否适宜于今日之中国，必先明联邦政治之作用，及欧美各国采用此种政治制度之前因与后果。美之联邦制度异于德之联邦制度也，德之联邦制度又异于加奥之联邦制度也。制度不同、作用亦异。谓联邦制度适宜于地广民众之国欤，则何以瑞士以弹丸数郡，几为世界最小之国，而亦采取联邦制度也？谓联邦制度适宜于人种复杂之国欤，则何以美国大革命时，十三州之民，几为纯粹的盎格鲁撒逊人种，而又采取联邦制度也？是故，

凡制度之作用,非唯与当时存在之情状有关已也,必有相承之历史为之前因焉。此研究联邦政治者,所以对于欧美各国联邦政治变迁沿革之历史,必注重而寻味之也。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



之范围焉。此种宪法之位置,必较各邦之邦宪为高,否则联邦组合必难收统一之效。此种宪法又必为成文法。盖联邦之结合、纯恃一种复杂的协约,非可以习惯或意会求成事者,必表之以成文。对于重要各点,条分而缕举之,方无日久失真之虑。而立句措词,亦必明白确切,万不容有含糊影响之字句,以启日后争论也。根据上列数特点,联邦政治发生四大特性。其一,保守的性质。盖联邦宪法必为成文的、刚性的宪法,修改手续必较寻常立法为繁难。人民习于宪法之尊严,遂恒觉其为神圣不可变易的,因之养成一种极端保守的性质。故英之上院成立亘数世纪,美之上院则才逾百年。如欲废除上院制者,则英当较美为易,是亦基于宪法有刚性柔性之别也。其二,缓弱的性质。盖联治必分权,权分则行使每觉困难,互相节制、以求平衡,^①而政治机关之能率消耗于无用者多。且内部之妒忌倾轧,亦所必有。对于国家重大政策之决定,常不易得一致之态度,不类集权中央之单一国家之可遇事敏断迅行也。其三,“法重”的性质。在联治之下,司法部对于宪法恒有特别之大权。如美国之大理院,操解释及保护宪法之大权,一切关于宪法之疑问争端莫不取决于大理院,而大理院遂不啻为“宪法之主人”。然法院苟无人民为之后盾,必受行政部之牵制,重大判决,可成具文。宪法为联邦之根据,而宪法之保护,则恃司法。司法之能否行其职权,又视乎人民有无重法之精神与习惯。苟人民无此精神与习惯,则法院必至孤立无援,丧失其效用,驯至不能自存。故戴色谓,“必有重法精神之人民,而后可以言联邦政治。”(见 A. V. Dicey 所著 *Law of the Constitution*) 斯言其亦可深昧矣乎! 其四,调和的性质。

^① 如美之制度。

联邦制度,乃一种政治计划,其目的在于寓分治于统一,使国家及地方各得尽量之发展。故就其中央方面观之,外交、军政、币制各大权尽操于联邦政府,极端集权制度也。就其邦省方面观之,一切内政完全独立自主,在自治范围之内,虽中央亦不得干涉,又极端之分权制度也。夫分权与集权,其趋向绝对相反,而联邦制度,必调和两者而一致利用之。故联邦组合将成时期,其人民必具有一种奇特之愿望,即希望联合,同时又不欲为融化整齐的联合(union without unity)。而对于统一及分治两种理想,必具有折衷调剂的眼光,及能力,而后联邦政治乃得成立焉。

第三节 对于“邦”字之批评

“联邦”(federal state)之称,今日既为成语。然严格论之,联邦组合之分子,实不得称之为邦(state)。卡纳氏(Garner)谓“邦”字之用,亦有原因。在联邦成立之先,各分子多为完全独立之邦。^①及联邦组成之后,各分子仍依历史习惯而沿用其为独立邦时之名称。从法律上观察,则联邦组合之全体乃为一“邦”,而肩成此种组合之分子,既化为全体之一部分,旧时独立邦之权力与位置,因之自然消灭,所余者不过地方自治之权耳,称之为“邦”,诚不免名实不符之病矣。

关于此点,学者亦有争论。如德儒拉本(Laband)尝谓“联邦组合中之分子,既具有独立自主之本能,自非单一制度下之行政区域

^① 如美德各联邦皆是。

之联邦立论。美国“先有邦而后有国”者，然联邦国家成立之后，各分子之权为再造的。上文既发其凡，兹不复赘。惟今姑退一步而言，美国各邦存在于联邦之前，故其权为原始的。加拿大联省各省之权受自英政府者，亦可谓为原始的乎？此不待辩而自明者也。是故从法理上严格论之，联邦之“邦”，实不得称之为“邦”，今仍之者，亦为惯用之便利已耳。

第四节 联邦成立之程序

联邦之成立有二道焉，其一，为由独立自主各邦自由组合而成联邦；其二，由单一国家予所属省区以邦自治之权而成联邦。前者为由分立而归于统一之程序，如美利坚、德意志之联邦是。后者为由单一而化为分治之程序，如 1889 年巴西帝国之变为联邦共和，1867 年英属加拿大之改各省为自治省，与 1900 年英属奥士大利亚之采用联邦制度等，皆其例也。

第五节 联邦组合与同盟组合

同盟组合 (confederation) (或称“邦联”译自德文 Staatenbund) 为一群独立国家的组合。在此组合中之国家，于一定事务范围内，各情愿捐弃其一部分之动作自由，以图公共之利益。霍尔 (Hall) 谓，此种组合异于寻常国际联盟者有二点：其一，同盟组合有公共机关，以执行各邦之意志，而国际联盟往往无之；其二，同盟组合较

莱茵同盟 (Rhenish Confederation, 1254 至 1350 年) 凡七十国, 汉西特同盟 (Hanseatic League, 1367 年至 1669 年) 及神圣罗马帝国同盟 (1526 年至 1806 年) 集合者数百国, 且有中央议会及裁判院之组织, 此其较著者也。至于同盟组合最完备之代表, 则当首推纪元 1815 年至 1866 年德意志三十八邦之同盟, 及 1781 年至 1789 年北美十三邦之同盟焉。德意志同盟之中央大权, 操于议会。而此议会则由各邦所派之大使组织之, 有订立条约、接受他国外交大使、及临时宣战^①等权。各邦同时亦可单独与他国订约换使, 及发生种种国际上之关系, 惟有下列三种限制: (一) 与外国订约时, 不得含有危害同盟之事; (二) 同盟与外国有战事时, 各邦非得中央特许, 不能单独向敌国媾和; (三) 同盟各邦不得彼此发生战事, 遇有争端, 则中央当负仲裁之责。议会之外, 尚有一中央大理院, 然其实权甚薄弱不足论。至于行政机关, 则完全缺乏。议会通过之议决, 交邦政府执行。故中央权职, 往往具名而已。若夫北美同盟, 其组织大致与德意志相彷彿。中央无行政机关, 即司法亦无之, 仅有一独院之议会, 以十三邦政府之代表组织成之。盟约中, 声明各邦均保存其原有之“主权”“自由”与“独立”。而同盟之主旨, 则在于造成“友谊的坚固团体 (firm league of friendship)”, 以图公共之保障 (见盟约第二及三条)。惟中央之权力如是其微薄, 组织如是其苟简, 乃欲团体之巩固, 此势之所必不能者。故法儒杜其韦尔 (De Tocqueville), 谓其枝强干弱, 外壮中虚, 断非大国久安长治之道, 此北美同盟所以行不数岁而改辙也。

联邦组合之中央政府, 在其权力范围之内, 可以直接统治人

① 敌兵压境时。

民,不必假手于各邦政府,上文既言之矣。据此复得联邦与同盟之异点一焉,即在联邦制度之下,人民具有两种之公民职权,即邦的公民职权,与国家的(或称普通的公民职权)公民职权是。而在同盟制度之下,人民止有邦的公民职权,而无国的公民职权。盖同盟组合之自体,法律上不能称为国家。其中央政府对于各邦之人民无直接之统驭,人民对于中央亦无直接之义务,故无所谓国家的公民职权也。

联邦组合与同盟组合不同之点,既见上文,然按诸事实,每有不易分辨者。如瑞士号同盟,至今仍沿用其称,夷考其实,则1848年以前之瑞士,采用宽弛的组合制度,谓为同盟固宜。然自1848年宪法重订之后,瑞士既成联邦,而其宪法依旧自称“同盟”,学者亦遂因而不改,是号称同盟,实则联邦者也。又如德意志自1871年以至欧战终止,莫不公认为联邦国家,而其各邦政府仍得与他国交换外交代表。罗连士(Lawrence)谓,“在联邦制度之下,外交权应完全属之中央。”(见罗氏所著 *Principles of International Law* 书中。)今德之各邦分而有之,是大近同盟制度矣,称为联邦似有不当。然德之中央政府,其实权与组织,万非同盟制度之中央机关可相比拟,故谓为同盟,更不当矣。在此等特别情事中,学者欲依制度之形式,严定学理上之类别,所以往往极感困难也。

第六节 完全的联邦组合与不完全的联邦组合

英法大儒如弗里门、米尔(J. S. Mill)、杜其韦尔及北美“联邦党人”(the federalist),尝有完全的联邦组合,与不完全的联邦组合之

分。完全的联邦组合无同盟主义间杂其间，中央政府对于外交及关于联邦全体之内政，有受自宪法之最高权。而行此权时，其机关为完全的、独立的，不必借助于各邦之政府。其对于国内全体之人民，号令赏罚均为直接的、有效的，各邦政府所不能损益毫末者也。此类之联邦组合，即德儒蒲赖(Brie)氏所称为“理想的联邦国家”者也。不完全的联邦组合，其形式有类乎同盟组合。各邦之外交大权虽经限制，而尚得行使其一部分，非中央政府所独操也。中央命令，半恃各邦代为施行，发令之权在中央，执行之责在各邦。是为同盟与联邦融成一片之制度，德意志联邦帝国大近似之矣。

严格论之，联邦组合，多属于不完全式的。德意志下院与司法之组织，固纯本联邦主义。而上院之组织，则以同盟主义为基础矣。即就北美而论，联邦组合，号称完备，然亦终不免带几分同盟色彩。默的生(Madison)尝谓美国上院之代表，及联邦宪法修改批准之手续，皆本诸同盟的原则。(按美国上院每邦派代表二人，由邦议会选出，1913年后改为民选。故前时代表邦政府之上院议员，今则代表人民，同盟色彩更减少矣。默氏之言，指旧制也。至宪法修改手续仍旧，即必经四分之三邦批准，始生效力。)惟中央法律之施行，陆军之组织，及政府权力之来源，则纯属联邦性质矣。由此观之，则美之联邦，仍不能谓为完全者也。

第七节 政权之分配

在联邦制度之下，中央与各邦政权分配之原则，大要在于权之

关于全国者属诸中央，权之关于地方者属诸各邦。然何者为关于全国之权，何者为关于地方之权，在此问题上，各联邦国家每有出入之处。然总其要而论，则凡关于外交、宣战、媾和、国际及邦际贸易（foreign and interstate commerce）钱币之铸造、版权及专卖权之管理，多归中央。（惟在德瑞两联邦中之各邦。尚保存有限制的外交权，在德各邦更有自行铸造钱币者，此则例外也。）近来在欧洲及拉丁亚美利加（即南美）之各联邦国，其中央与地方权限分配之原则，多与合众国不同。盖前者认为应归中央之监督者，后者每归其权于地方也。例如在加拿大与德意志帝国，凡民、刑、商、诉讼诸法，皆视为国法，由中央规定划一之法律，俾各邦遵守，非若合众国之由地方自制者也。从实际上而论，此等法律应由中央规定，以期全国一致。合众国归其权于地方，至今每感繁杂凌乱之痛苦，学者亦渐多主张中央干涉主义者矣。

联邦制度政权分配之方法，约有二种：其一，中央权限取列举式，地方权限取概括式。换言之，即凡权之属中央者均明定于宪法，其未载明者，概归地方焉，故地方权限之范围较广于中央。其二，中央与地方权限并取列举式，惟权之未归地方者，则由中央保有之。采此方法者，如加拿大联邦是。要之联邦国家，无论其政权分配之方法若何，必以宪法为根据。在此宪法之下，中央与地方均不能自行损益其权限，盖欲损益此种权限，惟保有主权者能行耳。而联邦国家中央与地方两政府，俱不能谓有主权也。中央政府对于地方政府之动作，间亦可加以限制。例如合众国之中央政府，有宪法上之义务，以“保证”各邦建立共和式的政府。如是，则各邦倘有采用非共和政治者，中央得以干涉之矣。又如加拿大之联省政府，对于各省议会所立之法有不满意时，可以直接否认之。而璜尼

疏拉(Venezuela)之联邦政府,亦有此项权力,以驾驭地方议会焉。其在德意志帝国与瑞士共和国,则联邦政府有一种最高的检察法权(Jussuprema inspectionis),以监视各邦政府之行动,以防后者僭越中央之权限。德之中央政府有时更可以用联邦之名义强迫不奉命之邦,令其履行应有之条件。凡此皆于分权中含趋重中央的主义,盖不如是不足以巩固联邦的组合也。

第八节 国家之主权

联邦国家之政权可分,联邦国家之主权则不可分。政权乃行使主权之手段,而非主权之自体也。主权于英文为萨威梭帖(sov-ereignty),而萨威梭帖,又绍自拉丁文之萨皮任那(superanus),即“最高”之义也。萨威梭帖之名始见于保丁(Bodin)1567年所著之De La Republique书中。惟萨威梭帖之理想,则远绍自亚里士多德矣。保丁之论主权,谓“主权者,乃国家最高之权力,以临人民,而不为法律所限者(Summa in civisae subditas legibusue soluta potestas)。”伯哲士(Burgess)谓,主权为原始的、完全的、无限制的大权,以临全国人民,及人民之各种团体者也。嘉纳氏谓,主权之特性有五:一为永久的,二为独占的,三为充满广涵的,四为完全的,五为不可转让的。故简言之,“主权者,国内最高之意志也(The highest will in the state)。”最高之意志不可限制,亦不可分裂。苟主权可分,是国家同时而有多数之最高意志也。苟一国而有多数之最高意志,是既破裂为多数国,而不能复为一国矣。柯罕(J. C. Calhoun)之论政治尝曰,“主权者,完全的物也,不可分,分之,即毁之

耳。”(见轲氏所著 *Disquisition on Government*, 1851) 其言可谓切中肯要, 惟今日之政论家, 对于此点, 尚有持异义者。十六七世纪间, 欧洲小邦林立。此等小邦理论上而言, 多不能称为完全国家, 而事实上观之, 则又居然独立国也。因是学者有“半主权国”与“完全主权国”之分焉。所谓“半主权国”者, 谓国家仅有主权之一部分, 而其他部分则由他团体保有及行使之也。此说根据, 在于先假定主权之可分。及乎近世, 联邦同盟各种组合相继而起, 于是主权可分之说, 更借之以自卫矣。

当北美联邦宪法之初成立也, 有所谓“双体主权(dual sovereignty)”之说者出。盖在新宪成立之先, 十三邦所共订之同盟约款(articles of confederation), 明白承认各邦之主权。迨新宪成, 同盟约款取消, 然各邦是否能继续保有其固有之主权, 宪法上并未言明。于是争议遂起, 为之调停者, 因创双体主权之论。谓中央与各邦在宪法范围内各有独立之主权, 国家主权平分爲二, 是为双体。此论一出, 全国风动, 如咸谋屯(Hamilton)、默的生(Madison)草宪诸名流, 踵出而为之提倡。即中央大理院亦采此原则, 以裁判关于宪法之问题。著名法律家如斯陀理(Story)、库里(Cooley), 政论家如度其韦尔(Tocqueville)、佛盾(Wheaton)、荷列(Halleck)、哈底(Hard)、补里士(Bliss)等均赞同之。哈底尝谓“草创美国宪法之政治家, 莫不晓然于政治主权(Political sovereignty)之可因类区分, 固无待辩论者。”其意盖以中央与各邦各有宪法上之独立范围, 此独立范围之所在, 即主权之所在也, 此说轲罕氏尝痛驳之。放奴战后(1865年), 双体主权之说稍杀。学者渐觉联邦组合之中, 各邦不能各有主权, 而所谓地方自治者, 不可与主权并论, 然其中争论仍未已也。

其在西欧,学者对于主权问题,意见亦大有不同。英历史家弗里门直谓,“完全的联邦,其理想上最要之点,即在于主权分配之得宜”(见所著联邦政治史)。法儒度其韦尔及杜骨(Duguit)、衣士曼(Esmein)等亦作同等之论调。德儒窝兹(Waitz)及其徒伯伦其理(Bluntschli)、翁姆尔(Von Mohle)、甫赖(Brie)、支令日(Gellinek)等亦为主张主权可分之最有力者。惟自德意志联邦帝国成立之后,欧洲国家主义一时勃发,地方主义势力少衰,于是主权统一之说复炽。何谓主权统一,即联邦之主权不在各邦,亦不受分配,而统在德意志帝国是。俾士麦尝言,“不论何邦,加入联邦时,其固有主权,即已放弃,而其自身乃存在于一公共主权之下。”是盖亦以主权为不可分者也。夫主权之不可分,近世通儒,多同此见。然吾人应知主权虽不可分,而行使主权之手段,及表现主权之方法,则可分,或且不能不分焉。故卢梭有云,“意志不可分,权力(power)则未尝不可分”(见卢氏所著 *Social Contract*)。主权为国中最高之意志,国之不可有二最高的意志,犹天之无二日也。政权为行使主权之手段,手段可以万殊,总求其能实行最高意志之命令而已。立法、司法、行政之分,分政权,非分主权也。国中最高之意志以三权之不可混集于一机关,故划而分之,俾各有专司,无相凌越。中央与地方之分,亦分政权,非分主权也。国中最高之意志,以中央地方之事权不能并御于一政府,故区而别之,使中央地方两政府,各有范围,以治其事。故三权鼎立之政制,可为美国最高意志之表现,亦即美国最高意志行使之手段也。地方分权之政制,可为联邦国家最高意志之表现,亦即联邦国家最高意志行使的手段也。然则谓主权可分者,病在混主权与行使主权之手段,及表现主权之方法为一谈者也,病在于误认主权与政权为一体者也。辄罕谓“政权之可

分，吾无疑焉。主权之可由一人或少数人独操，（如专制国家以君主个人之意志为国中最高之意志者是。）吾亦无疑焉。惟吾所不解者，则主权为国家最高之权，而亦有分之可能性也。”诘诸主张双体主权，及主权可分之说者，吾知其将无以对也。

由是论之，政府云者，实不过表现主权或行使主权之机关，而非主权之自体，彰彰明矣。其在联邦国家，在特种事项，主权必借中央政府，为表现行使之机关。在他种事项，又必借地方政府为表现行使之机关。机关虽分，主权则一，最高之意志则一也。若谓地方政府，于一定范围内，有独立操纵之权能；此种权能，即可认为主权，则吾人世上一切社会团体，在法律一定范围中，亦尽有独立操纵之权能，而皆谓为主权得乎？信如是也，则双体主权可化为无量数体之主权，所谓最高之意志者，不几等于乌有乎？此主权可分之说，所以不能无诟病也。

善哉乎！韦罗贝（Willoughby）之论北美联邦政治有曰，“主权者不可分者也，或在全国，或在各邦。而二者之间，再无中立余地。美之各邦其无主权者甚明，故实不得称为邦，乃行政区域之具有多量的地方独立自治权者耳”（见所著 *The Nature of the State*）。此论可谓确切不移，然则联邦组合，主权果何在者？曰已不在各邦政府，亦不在中央政府，而在于有决定政府组织，分配各种政权之能力者。其所居位置高出于中央及地方两政府之上，可以策役政府以行己之意志。其在联邦共和国家，惟国民全体有此原始的能力，联邦宪法为全国民意之代表，亦为政府组织行事之原则，非政府自身之所能损益更革也。损益更革之权，实在人民。而所谓人民者，又非指一邦一地之人民言也，联邦国家全体之人民乃称其实焉。故曰主权者国中最高之意志，联邦共和国家最高之意志，即为人民

全体之意志(或大多数之意志)。惟人民乃有此最高之意志,惟最高之意志足以称为主权,故又曰“主权在民。”

第九节 联邦政治之利弊

联邦政治适合于地广民众,社会与经济状况复杂不一之国家,此层久为学者所公认。盖在此种国家,单一制度,势所难行。若分割为独立邦,则又惧其有战争之危险,且足以阻碍经济物质之进步也,联邦制度,乃于二者之间,取一适中之道,以应时势之需求,然终不能无弊也。卡拿氏谓,联邦制度之精神,在于分权。权分,则政府之势弱,立法行政,每感不便焉。故普通论之,联治之弊,约有数端。

一、减轻人民爱国心 中央对于人民虽有直接关系,然究不若邦政府与人民之密切,故人民心目中自然的事事先邦后国。苟邦与国利害冲突时,人民必袒邦而抗中央。瑞士 1847 年宗教之争,美国 1861 年放奴之战,可为人民爱邦之心胜于爱国之铁证。

二、增加外交困难 凡外交政策之仅牵动国内之一部分者,每受他部分之掣肘而不能实行,或有不应采用之政策。而因一部分之极力怂恿,遂令全国受其不良之影响。美国 1846 年与墨西哥之战,全由南方蓄奴各邦启其衅,遂陷全国于战争旋涡,可为其明例也。

三、分党竞争之危险 利害相同之各邦,每联络一气以自固,难免竞争之危险。美国南方各邦与东北方各邦,因经济状况不同,意见每难一致,政党派别,亦根据于是。

使各有独立之范围,不致启任何一方擅专政权之滥觞。分治之奉行,独重之弊去,而人民自由赖以保全。

五、有增进人民政治知识之利益 以地方事权归地方自主,故人民对于政治必发生特别兴味,知识经验因之日增,地方事业亦日渐进步。在联治国家地方之立法行政可用试验的方法以求其适,此种方法,在单一国家势所难行者也。

(案)地方自治(local self-government)通常指县市自治而言。惟县市自治不必在联治制之下始能发展。其实以英之集权,其州县自治依然存在。以德之联邦,其县市自治反极简陋。即就北美联邦而论,各处地方自治之程度亦至不等。如纽英伦各邦,其地方自治制度极为完备。余如域友尼亚各邦,旧日力争邦的主权者,其地方自治逊色多矣。要之,联治之分权乃中央与各邦之分权,使各邦在所辖地方内之事得完全自主,则联治之目的既达。至于邦内之应如何分治,或如何统治,各邦自可因地方情状确定制度标准。故地方自治之单位,实可大可小。惟联邦制之所谓地方自治,则就各邦与中央之关系而言,故应以邦为单位矣。

六、有发展各方事业之利益 凡土地广大,物质文明尚待开发之国家,最宜采用联邦制度,以图各方事业之发展。盖在此种国家中,地方之特别需要,各有先后缓急之不同。故必随其时势以为取舍操纵,然后能利事成功,此其所以最宜于分治制度也。

七、有中央事简易治之利益 联治之下,各邦对于地方事务当负全责,中央自可萃其全力以谋关系全国之大计。事分则易治,中央可永无任务浩繁,鞭长莫及之虑。

要之,联邦政治利弊俱有,利弊之大小胥视国情与民意为准。国家有无采用联治之需要,此国情问题也;人民有无采用联治之愿

望,此民意问题也。内而割据势成,外而强邻虎视,分治可以息内争,联合可以御外侮,此国情之适于联邦政治者也。以亟望统一之余,而热心于地方自治,寓独立之个性于协作之精神,此民意之适于联邦政治者也。国情民意之问题既已解决,而后次及制度问题焉。制度问题有严密的联治制度,与宽弛的联治制度之分;有完全的联治制度,与不完全的联治制度之分。美利坚之联治制度,较完全较严密的制度也。德意志之联治制度,较宽弛、较不完全之联治制度也。制度问题必依存在之情状而解决,然其解决方法所本之原理,则在于能于极端地方分治中,巩固中央的权力,保全国家的统一。合此原理者,良制度也,背此原理者,不良制度也。国情适、民意得、制度良、联邦政治利多害少,圆满之功可期。反是,则害多利少,失败可计日以待焉。