

綴

金鳴盛著

五  
權  
憲  
政  
論  
集

中華書局印行



---

金鳴盛著

五  
權  
憲  
政  
論  
集

中華書局印行

---

# 自序

民治主義至代議制度之發生而樹其基礎。百餘年來，民權革命震撼寰宇，選舉權日益擴張，代議政治遂有風靡一世之概。晚近世界經濟變化日亟，有識之士，乃指摘其非是，以爲此制日卽虛僞，已非所以保障民庶福利之具。改革家譴起，非轉向反動，以入於開明專制之一途，卽崇尚空談，無裨實際。歧途惶惑之會，得以屹然卓立，超拔民治主義於沒落之命運中者，舍五權政制其誰屬？邇者，大法草創，國家未來政制之釐定，動關國本。自應慎思明辨，期其至當。不佞治斯學頗久，適被徵得躬佐制憲之役，於五權政制之理論及其綱目，本所知曾屢參末議。茲檢集數年來關係論文，得如千篇。自分寡陋，百不一當。惟坊間於此者尙少專書，遂率以付梓，或亦足爲研究當代憲政問題者之一參考乎！世之明達，幸垂教焉！是爲序。時民國二十五年之春，紹興金鳴盛。



571.69

387

2

# 五權憲政論集目錄

## 自序

- 一 促進憲政之意義及其施行問題……………一
- 二 對於梅同志「五權憲法的設計」之商榷……………二二
- 三 國憲問題的探討……………四〇
- 四 代議制度和五權憲法……………九三
- 五 再論代議制度和五權憲法……………一〇二
- 六 五權憲法的基性……………一〇八
- 七 試行時期之五權政治……………一一八
- 八 吳張二氏憲法草案與民權主義及五權憲法……………一二七
- 九 吳氏憲法草案與五權憲法之特性……………一四八
- 一〇 憲法初稿與五權憲法之特性……………一六二
- 一一 憲法草案修正經過及要點述評……………一八六

目錄

一

一二	政權與治權之分際及其關聯問題	一九六
一三	直接民權論辯	二〇七
一四	憲法中人民行使四權的折衷制度	二一三
一五	罷免權與責任及彈劾	二二六
一六	各國國會權在五權憲法內的配置問題	二三一
一七	五權憲法內國民大會性質之研究	二五二
一八	國民大會與國民代表會的新設計	二五八
一九	憲法再稿中的國民大會	二七五
二〇	憲草國民大會制設計之經過及今後修改之兩種方案	二九四
二一	五權政制和總統制及內閣制的分析	三二四
二二	憲法草案中之副署制與立法院之法案堅持權	三三三
二三	考試權應該怎樣運用	三四二
二四	監察權改進問題	三七五
二五	均權問題與將來之地方政制	三九七

二六	憲法初稿中之均權制及地方制度	四〇五
二七	省政府應該五權分治麼	四一九
二八	省在訓政時期的地位	四三三
二九	建立各省考試監察二權之急要	四四一
三〇	省制衡論	四四六
三一	憲草修正案發表後再論省制	四五三
三二	憲法上應如何規定省制	四六五
三三	縣市自治組織問題	四七七
三四	自治法四草案平議	四九二



# 五權憲政論集

## 一 促進憲政之意義及其施行問題

——曾刊社會建設第二卷第四期——

吾人年來從事於憲法本體的探討，其論見自以偏於學理方面者爲多；至於促進憲政之根本問題，則殊尠論列。立法院起草憲法草案，曾再度刊布於國人之前；而國人對於兩稿之批評，似均不甚熱烈。評初稿之文字，總計不過三百篇；評吳稿者殆不及此。以中國之大，而僅僅三數百人注意於憲法問題，其冷寞之情況，可以想見矣。且「促進憲政」一從速起草憲法，爲中央三中全會所決議，而國內外人士，則頗有認實施憲政尙非其時，而加以非難者。吾人就此種情狀而加以推究，足知國人對於憲法問題之冷寞，必有其重大之原因在。則訓政與憲政之程序問題，橫梗於中；以今日而倡言憲政，其是否可能，有無流弊，或不能無疑耳。吾人於研求憲法本體問題而外，對於促進憲政之意義，以及施行憲政之困難與救濟，自不可無明晰之剖解。誠摯之論辯，藉以明是非，却疑竇，樹國人努力之目標，挽國家當前之厄運。且憲法之本體，在在與憲政之實施相關聯；如斤斤於條文之探求，力求制度之美備，爲制憲而制憲，則其結果必且成爲一部「美觀」



之憲法，而非「實用」之憲法，於國家前途，庸有絲毫裨益？或且平添一段制憲史上之污跡，使國人加深其對於憲法之鄙薄而已！

夫立憲爲一國之大事，中央既有限期促成憲政之決議，乃無籌備憲政之宣傳以繼之，甚至關係民權基礎之四權使用法規，迄今亦遲未制定，致使黨內同志懷疑於立憲之非時，多以違反總理建國方略之程序和責難；黨外智識分子之服膺三民主義者，亦同具此感，對於憲法問題，遂不欲加以問聞，實爲憾事！今日之關心憲法問題，而予以熱情之研討者，爲何如人乎？除主持其事者，以及研究憲法學理者而外，能確切明瞭「促進憲政」之真義者，有幾人乎？誠恐多數人非完全誤解，亦即觀念含糊，少數之政治投機分子，欲去國民黨及三民主義以爲快者，且乘此隙竇，藉爲奪取政權之嘗試。似此意見紛歧，輿論龐雜，欲行憲政，必且徒然。故憲法之制定不難，促起國人之注意，齊一國人之思想，俾人人確知目前施行憲政之目標與必要實難。竊以此種宣傳與剖解之工作，據年來之經驗，似屬萬不可緩。總理謂「知難而行易」，對於不知不覺之大多數國民，雖可「不知而期其行」，而三民主義下之智識分子，亦即後知後覺者，自宜使之有明確之觀念，以求實行之順利也。

以作者之愚拙，亦嘗與一般懷疑訓政與憲政之階段者有同樣之感，以爲訓政基礎未立，驟行憲政，必且陷民元之覆轍。耿耿此慮，未嘗去懷。近經反覆考慮，覺中央此種決議，頗有重天之苦衷與理由，而前者

所設想，則殊爲過慮。作者非中央當局，在中央明白宣布其「促進憲政」之真義以前，自無從逆知其意義之所存。惟此事所關非細，敢將最近個人見解，爲系統之析述，甚望高明有以辯正之也！

個人以爲目前制定憲法，促進憲政，首須認清其目標與急需，然後再談施行之困難及其補救。前者爲應否實施之問題，後者爲能否實施之問題。前者不解決，則後者之研究即無意義。近人以現在應制之憲法，與民元時代之臨時約法或以後之天壇草案相提並論，實屬大誤；又有認憲法施行以後，各黨林立，三民主義或有墮失之虞者，尤屬誤解。要知：

現在所需要者，爲革命之憲法，而非統治階級欺騙民衆之憲法；現在所促進者，爲鞏固三民主義及實現三民主義之憲政，而非放棄三民主義而談憲政。此種目標，必須認識清楚。一般人以爲黨治以來，內憂外患，較前更甚，遂謾爲三民主義之未盡善。在此國難嚴重之際，中央適有促進憲政之議，遂又誤認憲政之促進，爲開放政權，及本黨圖卸責任，放棄主義之明證。於是黨內同志，紛發責難；黨外政客，蠢然思動，蓋即目標未明之誤。自憲法初稿公刊後，對於「三民主義共和國」一條，黨內外人士紛起詰責，認爲未常。社會上憲政目標之未明，即此已可概見。夫革命之所爭者，爲造成「三民主義之國家」；如憲法祇規定中華民國爲「民主國」，或「共和國」，則置民族民生二者於何地？且民權主義之政治，爲權能分離之全民政治，與一般民主國家之政治，亦顯有分別；僅言「民主」，實亦不足以概民權主義之涵義。此新憲法開宗明義之

一條，所以必須確定其革命性，而垂爲立國之大本者也。至國家憂患之來，縱可諉爲黨治之不良，決不容視爲主義之未善。凡屬確信三民主義者，自當知黨治以來，三民主義實未嘗有系統的實施之機會。故現狀之不良，實乃主義未行之故，而非主義本身之故，曷可倒果以爲因？吾人實行憲政，決非放棄主義，而爲鞏固主義，以增進其實現之可能性。否則以黨的最高機關，而認主義爲可以毀棄，以實現所謂非三民主義之多黨政治，一如一般政客之所希冀者，庸有此理乎？今以總理遺教爲證，其所認爲得以交還政權之人民，固明必需以「誓行革命之主義」爲條件（建國大綱第八條），而非賣國罔民以及效忠於帝國主義及軍閥者所得享受（第一次全國代表大會宣言）。足知政權之予奪，非可任便，否則勢必動搖革命之基礎。憲政之實施，亦必以主義之實現爲歸宿，否則非惟過去革命之工作，勢且因憲政之實施而全般毀棄，抑且爲多事矣。

目標認清以後，尤須辨明憲政之需要。蓋訓政完成有待，吾人何故急需實行憲政乎？待訓政完成以後，再談憲政，不更美妙乎？此種疑問，同志間懷之者甚多，仍有分析之必要。否則憲政之目標，儘可爲鞏固主義及實行主義，惟與憲政之提前實施，仍屬無關，即待訓政完成以後，此種目標，亦儘有實現之一日也。

欲明現代憲政之需要，第一須知黨治規模，今日已陷於絕境；第二須知救國之途徑，非實行責任分明之法，治莫屬；第三須知憲政爲法治之常軌，其效率當勝於黨治；第四須知以憲政實行三民主義，繼續訓政

未、完、之、功、其、意、義、與、先、訓、而、後、憲、並、無、差、別、而、功、效、則、過、之、茲、分、述、如、次：

黨治規模之已陷絕境，夫人能言之。政治評論程瑞霖先生曾提出三點：一爲黨人之以利爲義，漫無紀律，二爲政府之賞罰不明，徇私任欲，三爲政治責任不專，中央無人背負其責，亦無人不可爭權，致權力無從集中，坐視莫救（大意如此，詳見該刊一〇五號程先生原文）。誠慨乎其言之！此其人事之不臧，以及中央人選之濫，固無足諱言；惟成敗之關鍵，似繫乎制度者什之八九，基於人事者什之二三而已。誠有嚴密之良制，以明訂政治權責之所寄，則大權無旁落之虞，斯責任有攸歸之所。任賢而去不肖可也，立威信嚴賞罰可也，何人事之足慮？是故黨治之不良，殆因於現制之渙散與不合理；有如老病之馬，欲其任重致遠，直等夢想耳。推究現制窳敗之所由，則一爲黨與政府之間，缺乏明顯之界限。中央各院部長官，即爲黨的最高委員之一，足使監督節制之功，完全消失；同時政府方面各大員，雖有統屬階級之可分，亦因同爲中央委員之故，而行政上之監督權，亦且喪失殆盡。於是在位者各便其私圖，無所糾制；閑居者亦難免掀風作浪，以冀攫取一席，遂其所願。其次爲五權之名存而實亡；國家一切大權，乃綜攬於分子龐雜之中央政治會議之手。故行政當局儘有諉卸責任之所在，而立法監察等院，亦無從爲事前或事後之制裁。至於考試，自尤等諸裝飾品而已。其三爲黨治之下舍黨人而外，無論其是否信仰三民主義，均無公開爲政治活動之餘地；而黨的組織，又足以使小黨員無置喙之可能，因之政治日即腐敗，莫可誰何！坐是三者，故現制不革，則政治決無清明之一

日，可以斷言。

現代國家最大之特徵爲「法治」；「法治」之涵義甚廣，而最要者莫過於政府行動能一秉於法，此所謂法，非泛指政府所頒行之一切法律規章而言，乃專指經人民自身或其代表機關依立法程序所制定之法律或其他議決案而言。法之所本爲民意，故依法之行動，即合乎民意之行動。「法治」亦即「民治」。「民治」之對照爲「君治」，無君主之國則爲「官治」。「法治」之對照爲「人治」。在法治國，政府任何命令均不能變更法律，否則即爲違法。在人治國則根本無所謂法律與命令之區分，即有法律，亦祇足以限制或範圍人民之行動，而不足以限制政府之自身。政府儘可朝令而夕改，亦儘可以命令爲法律，其行動蓋全本於當局者私人之意旨，亦即官吏之意旨。故人治，亦即「官治」。此法治之一義也。法治國之政治組織，又必有其確實擔負政治責任之人，其所設施，如能福國而利民也，則人民愛護而信任之；如爲病國而擾民或無甚長處也，則人民可摒棄而罷黜之；此通例也。至所謂負責之人，爲總統可，爲內閣亦可，爲行政的委員會亦無不可，而其責任之專一明確則一。所謂信任或罷黜之方法，爲選舉固可，爲不信任投票以及改選議會亦無不可，而其對人民負責則一。此法治之又一義也。今黨治下之中國則如何乎？以言乎前者，則「官治」之現象，曾有絲毫不同於曠昔乎？曾能嚴命令與法律之區分，而使命令一本於法律乎？曾有完備之國家預算爲政府收支惟一之標準乎？本年六月十一日立法院紀念週孫院長曾剴切言之。是中國去法治之

途徑尙遠也。以言乎後者，則黨治下之政治組織，必有異於一般民主國家事例之處。惟黨治之理論，代表人民者爲黨員，政府縱不對人民直接負責，自應對黨負責；至於政治責任必期專一明確之原則，則決不以負責所在之不同而有所變更也。今日之政府組織如何乎？國府組織法雖經數度修改，而政治責任之不明如故。今舉一例爲證，當上海協定簽訂之日，立法院曾有該協定未經立法程序之爭，監察院亦曾對行政院長提出彈劾，而結果則以事經中央政治會議先予同意而罷。夫協定之當否固另一問題，而國家行政責任，本此實由中央政治會議代負之矣。立法院每議一法案，非原則由中央政治會議所預頒，即該法案須得其批准方可公布。此立法責任實亦操於中央政治會議也。但依國府組織法規定，則五院固各對中央執行委員會負其責任，而中央政治會議，則非法定的政府組織之一部也。中政會統立法行政於一尊，已屬超乎尋常法治事例之外，況該會委員即由中央執行委員所兼任，事實上自無法對中央執行委員會負責；兼以該會分子繁雜，並無主體之可言，所謂責任，亦無從歸着於誰何特定之個人。是故以該會事權言，則具有實質的統治之大權，以該會責任言，則爲不必負責，並且無人負責，甯非普天下最奇妙最不合理之怪制！不特此也，政府分立五院，宜國家大政，非此即彼，各有統屬，即五院以分治五權，系統實至清明。五院之間，容有權限之爭議，決無超五院而另樹任何治權之可言。今五院之外，乃有一似抽家而非抽家，似有權而實無權之國府，高踞其上；又有若干獨立機關，離五院而分掌國家治權之一部。在制度上爲疊床架屋，糜費國帑，在效

率上則系統混淆，責任不專。雖其定制之當時，容有不得已之苦衷；例以法治常軌，似非責任政治下之所宜有也。現制之混亂與幼稚如此，其不能勝建設三民主義之國家的重任，實至明顯。惟苟無憂患之相侵，或亦可相安於一時。無如今日之情勢，已至千鈞一髮之時機。如能及時改絃更張，或尙足以與頑敵相周旋，否則未有不先自殆者。九一八之不抵抗，淞滬塘沽諸協定，吾人之陳痛未除，而通車通郵乃又漸成事實。所謂「長期抵抗」其涵義及內容果如何乎？孫院長謂：「非現代化不足以救中國，非法治不足以實現現代化。」旨哉言乎！

論者或以現制之不良，洵如上述；然此非黨治本身之咎。如欲改良現制，亦不難於黨治下以求之，奈何易黨治而行憲政？不知法治常軌，例爲憲政；一黨之治，有利於非常時期之破壞，而不足以言破壞後之建設。此於過去革命過程，有明顯之事實，足資證明，所謂事實勝於雄辯也。推究黨治所以失敗之故，一由於黨員自身之腐化，一由於反革命勢力之混入黨內，致整個的黨離開民衆的立場，而三民主義無法實現。當北伐軍興之際，黨人知有民衆之福利，而不計其自身之利害。此時軍閥未除，卽自身亦無任何私利之可言。故黨內充滿朝氣，能摧堅破敵，易如反掌。及軍閥既除，循序而來之問題，卽爲政權之安排，與夫政治工作之分配。黨人既爲奪取政權之主體，自必成爲握持政權之中堅。惟國家政權，名義上儘可隸屬於全黨，實質上要非人人所得享受其名位。尤以中央若干大位之安排，常有剩少僧多之苦。腐化動機，全中於此；此無庸諱言，亦

無從諱言。黨外之敵人方除，黨內之派別遂起。夫國民黨員一而有共同信守之主義，一而有爲民犧牲，爲民奮鬥的一致之目標，本無任何派別之可言。有之，則自爭奪權位之時始。爭權奪利，私事也；有私利乃生派別，而國民黨之精神遂亡！一切反革命勢力，在互利的條件下，乘間而入，而黨治遂不可問！此數年來之政爭，事實俱在，不難覆按也。向使黨人守成之德，一如共患難之時，各人爲主義而奮鬥，爲民衆而努力，豈尙各派別之可言？尙有政爭之餘地？在此七八年內，埋頭建設，其成績當已斐然可觀。無如其非勢之所許，何黨內之腐化如此，其程度乃有每況愈下之勢，已屬無法挽回。同志間之頭腦清醒者，蓋已早覺其非計，而思有以整飭而改進之。此種論調，幾乎無時無地不可聞見。同時黨外之智識分子，其關心國是而服膺於三民主義者，則頗不乏人。徒以黨內境況之不良，不足以引致其加入黨內，爲共同之奮鬥；而置身黨外，雖具救國之熱忱與毅力，又苦無實現其主張之途徑。坐是誠摯者安於緘默與感歎，怨懟者則出以惡意的謾罵。而黨治下之政府，遂成孤立無援之局，而失其激刺改進之機。至反革命派之仇視國民黨及三民主義者，乃得乘虛而入，詆毀攻訐，無所不用其極，必欲破棄革命已往之基礎而後已。彼國家主義派及社會民主派等等，其所以贊成提前實施憲政，一而又發爲反對三民主義之論調者，其故可知已。

實施憲政能較勝於黨治者何在？則憲法頒布之後，國家之政權乃公之於信仰三民主義之人民，而不限於黨員。人民在不違反三民主義之原則下，自應有自由組織政治集團之可能與必要。各黨之政見雖

有不同，其爲救國利民則一。公開之競爭既具，私利之爭奪自泯。此其一。國民黨員以外，不乏政治長才，有公開競爭之具，自易獲得機會，爲國家効力，以收「人盡其才」之效。此其二。反革命派之欲毀國民黨及三民主義而甘心者，因憲法上某種限制之故，縱在實施憲政以後，亦自無公開活動之可能。且革命勢力，既因實施憲政而增加其鞏固性，是反革命勢力，自尤無抬頭之望。此其三。故易黨治而代之以憲政，實爲當前救國惟一之途徑，有百利而無一弊。

最後所當辯正者，則爲訓政與憲政之界域問題。憲政必以訓政爲階梯，此誠總理不易之定論。惟現值非常之時期，而改制又有迫切之需要，苟無背於總理之原意，自無不可變通之理。總理以訓政爲過渡時期，其最要之工作，爲縣自治之完成，使大多數人民，能了解三民主義，實行四種政權，以確立民國之基礎，而期國人共同完成革命未竟之大業。今六年期間，瞬已屆滿，訓政事功，邈不可見！兼以黨治以來，以黨內自身糾紛之故，早已遠離民衆，而失却一般的信仰。欲期訓政之完成，雖非河清之難俟，恐亦非數十年莫辦。國難之嚴重如此，現制之濶漫又如彼，待數十年後再行憲政，緩不濟急，誠恐非情勢之所許。前已言之：現所當要者，爲革命的憲法；現所促進者，爲鞏固並實現三民主義之憲政。在今日而言憲政，其意義既與民元時代之憲政不同，故即以憲政而繼續訓政未完之功，亦決無任何障礙之可言。以人民的政府替代一黨政府，而執行訓政工作，其效率亦自當較勝。惟所當注意者，則兼行訓政之憲政，與夫訓政完成以後之憲政，其實現主

義之方法與途徑，二者必不能盡同；故憲法之內容，二者亦自有其異殊之點。蓋今日政府之所事，舍一般的物質及文化建設而外，尤須致力於自治工作之完成，以增強革命之基礎，並防制一切反革命勢力之滋張。較之訓政以後之憲政，其責任之繁重實遠過之。憲法為保證此種訓政工作不致因憲政之提前而怠廢起見，亦自當有相當之規定，以為過渡時期之準則故也。吾人為劃分二者之界限起見，可以名訓政完成後之憲政為「正常之憲政」，而名兼行訓政之憲政為「非常之憲政」。今由非常之憲政以入於正常之憲政，其意義與事功，既無殊於由訓政而轉入憲規，則其無背於總理之原意，實至明顯，此即變通之道也。如謂建國之程序，無變通之可能也；則五權制之試行，依建國大綱之所定，固須在訓政具有相當成效——即若干省份，至少一省，已達至憲政開始時期之後，而何以訓政一經開始，即已試行五院之治乎？王寵惠先生於試行五權之始，曾謂：「奉行總理一生主張之創制，而樹立五權之模範，以為將來實行憲政之預備，不得謂為違背總理之心理。」胡漢民先生於訓政大綱提案說明書中，亦言：「捨五權制度，則訓政無目標；離現在之實際政治情況，則訓政為空言。兩者兼備，然後訓政乃可期與國民共觀其實效。」今茲所謂以憲政而繼續訓政未完之功，其無背於總理之原意，亦猶是也。

論者或又以為在此世界經濟急變，國際形勢險惡之環境中，政治制度，端賴敏捷；而最敏捷之制度，又莫過於獨裁。戰後獨裁制度之流行，已有舉世風靡之概；即嚴守三權分立之美國，亦不得不授大權於總統，

以應付非常之變故。足知古典式之民主制度，已成強弩之末，不足爲用，在今日而欲救國，捨仿行集中權力之獨裁制外，實無他法，而憲政之實施不與也。此論似是而實非，知其一不知其二者者也。要知獨裁與民治爲一問題，憲政與黨治爲一問題。論者乃併爲一談，此大誤也。彼獨裁成功之國，其政府權力所託始，蓋莫不出之於民意；未聞離民意而政府能以獨裁一切者。政府以民意爲後盾，順民意而行事，此卽立憲政治之大原則。至於獨裁與尋常民治之差別，不過就政府權力施展範圍之大小，及其受限制之程度上，有所不同，非謂獨裁卽可不顧一切也。彼蘇俄固一黨獨裁之國也，而蘇俄則有憲法，有民意機關爲國家最高權力之所出。德意志亦新興之一黨獨裁國也，惟希特拉之權力，乃受之於全國人民之總投票，而其韋瑪憲法之暫時停止，亦出於國會之決議。夫獨裁而至停止憲法之效力，其權限自足驚人。惟憲法者民意所創設，自亦得以民意改廢之；政府本民意而暫停憲法之效力，實未嘗超越於立憲政治原則之外也。張佛泉先生以唐僧制服孫行者之「緊箍咒」，喻人民代表機關與政府間之關係，認爲民治與專制之別，卽在此緊箍咒之有無。（見國聞週報第十卷第四十四期民元以來我國在政制上的傳統錯誤一文）如以喻獨裁與普通民治之分，則獨裁制爲人民不常念緊箍咒的制度，普通民治爲人民常念緊箍咒的制度，其分別在是否常念，而非緊箍咒之有無也。以今日中國之情況而論，則大多數國民尙未知有此咒，根本無從念起；黨外之智識階級，知有此咒，能念此咒，但欲念而法所未許；至於黨內百餘萬黨員（連預備黨員在內），本爲能念而許念

此咒者，惟以得念之機會太少之故，於事仍屬無濟。是知現行之黨治，言民主固屬不類，言獨裁亦缺乏一般的條件。論者欲以獨裁制救今日中國之病，容有相當見地；惟獨裁可行而緊箍咒則不能不要也。雖憲政而言獨裁，即人民無念咒之權；雖黨治而言獨裁，則黨員無念咒之權，將以專制爲獨裁乎？恐非論者之意。吾人如認獨裁爲有利之政制也，正宜於正常之憲政中以求之。所謂提前實施憲政者，其意義如以前述之比喻釋之，即一在使黨員以外之智識分子，同具念咒之權，以充實政府之基礎；一在以政府訓練不知此咒之人，俾漸知此咒之命意，及念咒之方法。至於孫行者權力之大小與範圍，以及人民得念此咒之事端與限制，自可於憲法中規定之。夫人民有念咒之權，即政府無越軌之虞；政府有獨裁之柄，斯責任有專歸之所。此義仍非實施憲政不足以達之。

吾人剖析促進憲政之意義，既確知其目標之所在，與夫目前情勢上之急需矣，茲所應研究者，則爲實施憲政之可能性問題，亦即施行憲政之困難問題。論憲政實施之困難者，其所指不外下列四點：

一爲人、民、之、智、識、問、題。吾國文盲在百分之八十以上，即能識字者，亦未必均具憲政之智識，與運用憲政之能力，今訓政成效未著，大多數人民仍不知憲法爲何物，政治爲何事。一旦實行憲政，其結果不外二端：一爲消極的不聞不問，一爲土豪劣紳以及其他政治投機分子之乘間利用，操縱民意。立法委員朱和中先生謂：「今自治法規尙未完備，自治尙未開始，公民行使四權程序法至今尙未頒布，即欲施行憲政，豈非無

羽毛而求飛，無脛趾而走，愚者亦知其不可。」（原文見憲草意見書第四十四號）

二爲革命基礎之保持問題。革命之目的在求中國之自由平等，欲求中國之自由平等，則必實行三民主義；惟負三民主義實行之責者爲國民黨，故非行黨治必不足以達革命之目的。今訓政尙未完成，三民主義之宣傳尙未深入於民間，過去之革命工作，捨北洋軍閥之掃除外，殆無任何革命效果之可言。而官僚買辦等反革命分子，自黨治以來，其變形侵入各級政府以肆其剝削民衆之故技者，則有與日俱增之勢。故就目前之情形論，實已有足使革命基礎發生動搖之危機。一旦實施憲政，則一切反革命勢力乃有公開爲政治活動之可能。革命基礎本已脆弱不堪，至此必且根本推翻；而三民主義之完成，必且河清之無日矣。

三爲地方之統一問題。自本黨北伐成功以來，各省在名義上雖已統屬中央，實質上則地方割據之形勢，迄未掃除淨盡，無庸諱言。即直接受中央指揮各省，亦因原來封建思想隱伏之故，不能與中央全無隔閡，或且有與中央分庭抗禮之勢。現制之病，在於中央勢力不能直及於各省，而各省之權力，則足以束縛各縣摧殘各縣之自治而有餘，以形成省權龐大之局。識者均知省制不革，則真正之統一必無成功之一日。近來改革省制之議，如縮小省區，改行省長制等等，雖一時不能見諸實行，而朝野人士，則莫不認爲救時之良策。今欲於省制未曾矯正之時，遽行憲法之治，實無異予各省以更大之自由，必召分裂之禍。

四爲政府當局之守法問題。民國以來，非無憲法性質之根本大法也。惟最初之臨時約法，則撕毀於袁

世凱之手；十二年所頒之憲法，則由裝點賄選而來，當局者自身本無守法之誠意，故亦不旋踵而毀滅。即就目前之情形而論，訓政時期約法固明明即現行之憲法也。約法之制定，固出於國民會議民選代表之手；而國民會議之召集，固黨的中央最高機關所發動也，但約法施行之效果何如乎？政府當局誠能恪遵約法之所定而行事乎？姑無論民權之保障，因事實上之需要，仍等於一紙具文。即就該法與根據該法所制定之國民政府組織法而論，已屬不能盡符，識者早已論之。即身為當局之一之戴傳賢先生，亦嘗發爲沉痛感慨之言。其言曰：『約法……一經宣布，便置諸冰山雪窖中！政府也，黨也，國民也，舉無有以約法之施行爲意者。二十一年改定之國民政府組織法，第一條曰：本法依約法制定之云云，按之實際，全屬虛語。既背乎當年三先生（胡、孫、伍）提案之精神，又違乎約法明文規定之旨趣。兩年以來，所以政治力趨於薄弱，政府之組織，流於散漫者，既制定約法，而不能專誠奉行，爲其一大原因。』故戴先生又認爲：『吾黨同志，若無爲國家百年大計而立法，爲國家人民之福利而行法之決心，或隨意制法，或立而不行，皆非所以完成國民之道……若依然國人之態度，猶是對於約法之態度，則其害絕不止於政務停滯；天下之大亂，國家之危亡，或且因之而起！』（原文見憲草意見書第七十八號，及本年四月間南京各報載傳賢與孫科書）憲法之內容，儘爲至善盡美，若當局絕無奉行之決心與毅力，則徒法何能自行？

實施憲法之困難如此，然則憲法固不能施行乎？作者以爲所慮四點，或非問題之中心，或因觀念之錯

誤，均不足爲施行憲法病，且亦不乏補救之道。茲分述之：

關於人民之智識問題，謂爲智識幼稚，足使憲法之施行發生困難固可，謂爲絕無施行憲法之可能則不可。彼土耳其，昔年歐西人士，固諷爲近東病夫之國也；其人民智識之幼稚，政治經驗之缺乏，固無殊乎中國也。然彼則未經訓政之階段，由憲法的政府以負其訓練國民之責，而其施行憲政固裕如也。今土耳其於數年之間，一躍而列於現代法治國家之林，歐美列強，不敢側目而視，豈能歸功於彼國人民智識程度之高，及政治訓練之有素養乎？且憲法者，範圍政府行動之法規，而非直接範圍人民行動之法規也。守法毀法之責任，在於政府者什居八九，而人民則所關至微也。臨時約法之毀棄，北洋軍閥實毀棄之；而總理護法之運動，固大多數覺悟之國民所擁護也。訓政約法之置而不行，政府當局實有以成之，非人民之不欲信守之也。是故稍具政治常識者，當莫不知擁護憲法之於國家，於一己均爲有利。至於大多數無智識分子，本不知有所謂憲法之爲物，更不明官府之行動，亦得以法律限制之。彼所知者，惟有服從官府之命令而已。政府之得以造法而毀法者，要以大多數人不知有法，少數人又無能爲役之故也。政府乘大多數人不知有法之隙，毀法以圖自便，是政府之咎，非人民之咎也。人民智識幼稚，固不足以言護法；但此不過易啓毀法之機，或得毀法之便而已；決非施行憲法之先決的條件也。果有賢明負責之政府，能以三民主義之實行爲己任，自當不肯作法而自毀；政府不自毀法，其誰毀之乎？是人民之智識問題，決不足以使憲法之施行爲不可能者一。至

於平民教育之普及，以及政治訓練之實施，政府如有實行之決心與具體的計劃，則在過去六年期中，本已可得相當成效。彼蘇俄文盲之多，爲歐西各國冠。當二十世紀初年，其新兵尙有百分之六十不能識字；與德法等國，實相差百倍。以至於千倍，惟彼自革命政府成立後，即努力於提高文化之工作，列爲五年計劃之一部。今全國識字者，已達百分之八十以上。且彼國民經濟之窮困，固亦不減於我國也。吾人爲亡羊補牢計，自應於憲法中明定普及教育之原則，並於憲法之施行法中，明訂分年減少文盲及實施政治訓練之切實計劃，以期於最近十年以內，改造人民之腦筋，灌輸現代之智識，俾人人均知法治之意義，及其運用之方法。人民增一分智識，即憲法多一分保障；憲法中關於普及教育之規定，即謂爲予憲法自身以一種確實的擔保可也。此關於智識問題之救濟，所不容忽視者二。此外尙有應行注意，而足爲施行憲法之助者，則憲法之本身，應用語體文之條文，以期大家之易於瞭解。否則亦應以白話與文言對比排印，並加白話解釋。至於憲法頒布之後，政府尤應擬定方案，切實宣傳。一面將憲法條文連同解釋，印刷多份，一面分飭各級政府，徵集就地智識分子，予以講解，以轉述於一般大衆。務使每戶備置憲法一冊，每一成年之國民，均知憲法之大意，仍用抽查法以考詢之。此後各級學校，並應加授憲法課目；尤以小學及補習學校爲最應注意，蓋無力升學者，藉此亦可獲得憲法常識故也。余前著五權憲法試擬案，曾仿德憲第一百四十八條之意，有「義務教育終了時，學生給予憲法刊本各一冊」之規定，（該案第四十三條第二項）亦即着眼於此，似可採用。否則亦

當於普通法律中規定之。

關於革命、基礎、保持、問題，其關係至爲重大，尤爲一般人所易誤會。促進憲政之目標，在於三民主義之鞏固與實行，前已言之。故憲政之實施，一般人認爲係無條件的開放政權，實乃大誤。蓋具有接受政權之資格者，爲革命的人民，而非一般的人民。訓政之意義，即在使不能接受政權之人民，力能接受政權爲內容。故訓政完成之後，享有政權之人民必較多；訓政未熟，而行憲政，則享有政權之人民必較少。非謂目前實施憲政，即可普遍的交付不革命，反革命等分子以同等之政權也。如認實行憲政爲無條件的開放政權，則能運用政權之人民，必不能保其爲三民主義之信徒；反革命分子自必操縱多數不能運用政權之人民，以危害革命之基礎。是放棄革命之理論，毀棄革命之歷史也；夫豈促進憲政之義。是故政權之開放，必以不背於三民主義爲條件，而信仰三民主義者，則不限於中國國民黨。憲政實施後之政黨競爭，祇有三民主義實施上之政策競爭，決不容三民主義外再有他種反對的主義之存在。此種競爭，於革命之前途，自屬有利而無害。爲貫徹此種理論起見，憲法條文中，似應注意於下列各規定：

- (一) 四種政權之行使，即公民權之取得，必須以實行三民主義爲條件。
- (二) 一般公職候選人的考試，可以三民主義的測驗代之。其他任何考試，均以三民主義爲必試科目。
- (三) 政權之訓練，必須嚴定期限，務使逐年增加公民人數，至國民大多數能享有公民權而後已。

此外有應附帶論及者，則爲事務官之保障問題。將來政黨之競爭，儘可各守三民主義之範疇，惟旗幟既明，派別自多。爲避免分贓情弊起見，似應明定事務官不隨政黨爲進退，以求國家政治之安定。

關於地方之統一問題，論者以憲法頒行，勢將促成分裂之禍；蓋由誤解均權制度之意義，認爲憲法上之省制，必須授以若干自治權而來。作者於地方制度，屢經論及，認爲地方制度在縣與中央之間，應分兩點觀察：現行省制之病，在無自治之名而得自治之實，遂成尾大不掉之弊。改革之法，首宜分清中央在各省之五權系統，次應取消省稅省財政，使各省各機關，一如郵電等局之例，全爲中央政府之分枝，以收指臂之效。此其一。在各縣自治辦有相當成效以後，其願聯合數縣而成高級自治團體者，由中央隨時核定之。惟此種高級自治團體，仍與純粹行政區域之省並存不悖；其自治權應由普通法賦與之，以期與憲法保障之縣自治權相分別。此制之優點，在足使各縣之力所未及，或關係多縣之事項，有通力合作之可能；惟仍於中央治權無所妨礙。此其二。上述二者，如於憲法中詳予規定，則非惟論者之所慮不致成爲事實；抑且足以鞏固下級自治之基礎，而仍收全國統一之效。

關於政府、當局之守法問題，在四種困難中，可謂最難解決。誠以政府之能否守法，出於個人之良心，而衡以現今人民之程度，固尙不足以促政府以必守故也。惟國難至此，誠能悟覆巢完卵之義，毀法以自便者，又豈能獨擅其利？況督促政府守法之責任，縱不能由一般人民以負之；至於革命中心所在之中國國民黨，

則自當肩負此責，無可諉卸。以一百萬黨員嚴密監督政府之守法，當亦足以爲憲法保障之具。此其一，現制之不良，在政治責任之混淆。故政府縱不守法，亦無從根究其毀法責任之所在。誠能於憲法中明定政治責任之歸屬，則權責既明，自無諉卸之餘地，誰肯冒天下之大不韙，悍然毀法以自負其罪責乎？此其二。是知政府之守法問題，亦非絕無解決之可能也。不啻惟是，果有精明果敢之政治家，在此風雨飄搖之局，出掌國家大政，以期三民主義之逐步完成；自當瞭然於「法治」「官治」之利弊，而以憲法之誰護，爲其政治生命之源泉。否則，容可稱快於一時，必貽無窮之禍害；於公於私，交受其困，此陳炯明與袁世凱之故智，當不致復見於今日之中國也。此其三。且所謂三民主義下之政黨公開活動，雖不能否認國民黨以外之政黨的存在與新建；要亦不能否認國民黨現已造成之局面與潛力。故憲法頒布之後，本黨必仍不失爲惟一的有組織有力量之政黨，苟非自取毀敗，其非他黨所能抗衡，可以斷言。憲法產生之政府，在此情況之下，其主幹人員，自非本黨之領袖莫屬。夫「促進憲政」，「召開國民大會」，固本黨最近所宣布之大政方針也；以本黨之領袖，而組織憲政的政府，以實行本黨自身所提出之憲法；如慮其不能守法，甯非滑天下之大稽乎？此其四。

上述四難，既均不成問題，故就目前而行憲政，並非不可能之事，惟茲事體大，個人所見，不無疏漏。深望黨內外賢達之士，共起而討論之。更望中央當局，對於「促進憲政」之意義，予以明確之解釋。法治前途，實利賴之！

二十三年六月二十九日立法院

## 二 對於梅同志「五權憲法的設計」之商榷

——曾刊新生命第二卷第五期——

這兩三年當中，同志間對於三民主義公開的討論，可算興盛極了。原來三民主義是一個救國的大原則，總理遺教中關於建設新中國的方案，除建國大綱列示概要外，自以五權憲法最爲重要。但同志間研究五權憲法極少，極少，我想同志們對於五權憲法的淡漠，不外四種原因：（一）總理遺著中，對於五權憲法的意見，很少垂示，所以要研究的人，不免難於下手；（二）五權憲法又係總理特倡的制度，不能隨便將外國材料搬來研究；（三）一般人或以憲法問題之研究，當讓之憲政開始之時；（四）憲法問題比較主義爲具體且涉於專門之學，非潛心研究，不易涉筆爲空泛的理論。因之研究的人少，研究而有心得以發表者尤少。但新生命第一卷第一號，及第三號，有梅思平同志的一篇論文，討論五權憲法，其能闡明特質，我們已經佩服。又第二卷第二號梅同志更發表五權憲法的設計一文，爲具體的主張，細讀一過，頗觸所好。有幾處地方和拙見不謀而合，但也有幾點彼此意見不同。現在爲便利起見，照梅同志原文次序分段寫出我的愚見來，和讀者並梅同志商榷：

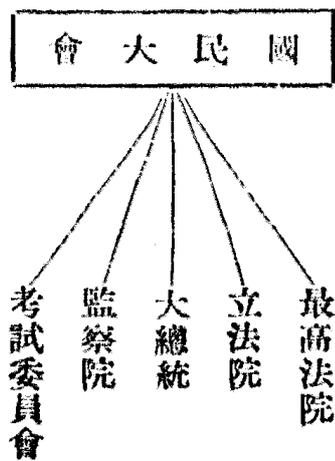
（一）梅同志以爲現在的國民政府組織法，於五院外又有一個綜合的國民政府，所以是「一權制」

並非「五權制」又謂現在訓政時期，應該試行真正的五權分立制，不可假五權之名行一權之實。當國府組織法頒布的時候，我也有同一的感想，以為此種辦法，實在有違 總理原意。

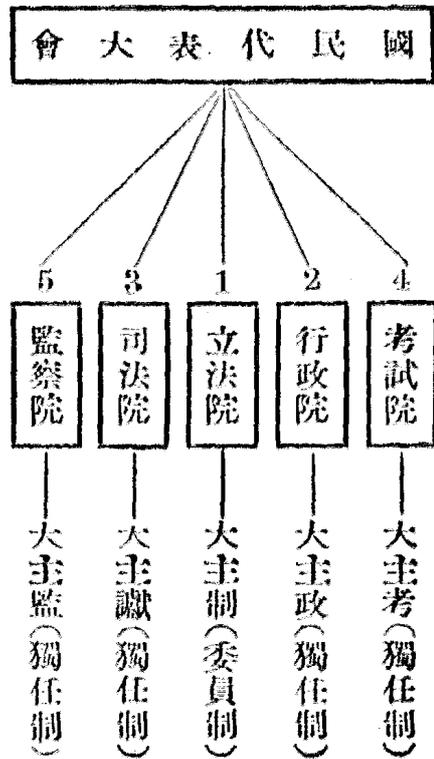
(二)梅同志推測 總理對於五權分立制的意見，以為(1) 總理的五權憲法是以美國的三權憲法做藍本的，(2) 五權憲法是政府的五種權力各自獨立，決不是五院之上又有一個政府機關。關於此點，也和拙見相同。

(三)現在世界上的政治制度，只有三種：一為美國的三權分立制或總統制，二為英法的責任內閣制或國會主權制，三為行政委員會制，如蘇俄的人民委員會及瑞士的聯邦委員會。這三種制度，我以為均和總理的五權分立制不同。梅同志以為五權制度和責任內閣制或蘇維埃制不能混為一談，固然極對；但我却以為就是美國的總統制，也截然和五權制兩樣。這並非五多於三之問題，根本差別却在於有無國民大會的機關。關於此層，容下面再說。

(四)梅同志對於五權憲法的設計，列示如下：



先講五院的序列問題，建國大綱第十九條「在憲政開始時期，中央政府當完成設立五院，以試行五權之治，其序列如下：曰行政院，曰立法院，曰司法院，曰考試院，曰監察院。」則五院之順序當爲行政、立法、司法、考試、監察。梅同志以爲五院的排列，應該是立法、行政、監察、司法、考試（見原文丙項。）我以爲應該是立法、行政、司法、考試、監察。因爲立法是政治的源泉，所以應該居首，此與梅同志同意。又因立法、行政、司法三樣，一司制作典章，一掌執行庶政，一爲適用法律以事判斷，都是國家政務的本體，應該爲一組，居先。考試所以甄拔治才，監察所以防止惡腐，一種是事前的預備，一種是事後的補救，都不是國家政務的本體，而是促進政治的一種輔佐作用，所以應該合爲一組，居後。梅同志以爲「司法、考試二者，其職權的獨立，最易於保持，與其他各權連帶的關係亦少。」故應爲一組。又「立法、行政、監察三者，則互相的關係甚爲密切，自宜別爲一組。」我以爲他的分組標準及序列頗不妥當，因爲（1）監察院職權之對象並不限於立法院和行政院，就是司法院和考試院的人員也一樣要受他的監察，這其中似乎沒有什麼疎密之可分；（2）司法、考試二院，固然職權比較富於獨立性，且與他院少有關係，但監察院亦何嘗一定會和立法、行政二院發生密切關係？（也許因監察院職權的觀點彼此不同，故序列亦異，詳下。）而且監察院的職權獨立，如果不易保持，當然失却其權能，更何從實施監察呢？五院的序列說明之後，我且把我所計劃的組織列表如下：——



在分院討論以前，我且把梅同志設計的總論研究一下。他的意見以為（1）「行政就是大總統，立法就是國會，司法就是裁判官。」所以不應拘泥於五權機關之名稱，將各院組織任意放大；（2）政府的組織必須簡單敏捷，凡不致損害某種職權之獨立性者，不必過事分割，以致於窒礙難通。對於第一層，我以為 總理演講是為聽眾易於明瞭起見，所以隨便舉出行政、立法和司法各權所充任的機關，不能因此就斷定立法院不妨就是從前的國會，司法院不妨就是最高法院。建國大綱第十九條明定設立五院之名稱，又二十條行政院下應設之部凡八，而獨無司法部，足見 總理之意，亦必以司法行政事宜，劃歸司法院，而不仍附隸於行政院。更可證明 總理之五權憲法，必以五種不同之治權，分屬於五院。

彼此劃定界限，不容混同。梅同志謂：「總理的司法院，事實上不過指最高法院而言，」則司法行政事宜，必仍屬行政部，恐非 總理原意。第二層我以為無論自然物或人所創造的機械和社會上政治上各種組織，其進化之程度愈高，則其組織愈繁複；反之，其程度愈低，則愈為簡單。自然界固然逃不出這個原則，人事方面却也可以適用。例如公司組織較個人企業為進步，故其組織亦較繁複；君主專制政治較君主立憲政治為落後，故其組織亦較簡單。推而論之，五權憲法較三權憲法為進步，故其組織自應較為繁雜。我以為組織繁複不足為病，只要系統分明，權界清楚，便是合於科學的組織法；如果想力求簡單，反不免混淆紛亂越權侵害之弊。照梅同志立意，大概立法、行政、司法三權應該和美國差不多，考試權不妨附屬於行政部，監察權則和美國上院相差不遠。這種辦法，和 總理所說：「外國近來實行這種三權分立，還是不大完全；中國從前實行那種三權分立，更是有很大的流弊」之語，似乎有點不對。至於敏捷，自然是政治要訣，不過只好於權界範圍內求其敏捷，不能因求敏捷而割裂事權，更不能因求敏捷而使政府組織簡單不求進步罷了。所以我以為政府組織應該繁複，五院權限，應該劃分明確。譬如司法行政權，應該屬於司法院，才是進步的辦法，這斷非過事分割；我以為如果司法行政權仍屬行政院，反而權限混雜，有割裂之嫌。以下就國民大會及五院之序列，依次討論，其次序與梅同志原文略有不同。

#### 甲 國民代表大會

對於梅同志「五權憲法的設計」之商榷

總理所主張之國民大會，係國民代表所組成，並非全國國民同時投票之國民大會，爲正名起見，自應改稱爲「國民代表大會」。其職權爲代表全體國民，監臨中央政府。惟國民代表大會與各國代議機關之國會，或蘇維埃大會頗有不同。蘇維埃大會固爲一切權力的中心而爲一權制，即英法之國會，因責任內閣之結果，亦爲國政所從出。且無論何國之代議機關，因歷史的推嬗，必定兼掌立法事務。但五權憲法下之國民代表大會，我以為只應該做一個國民與政府間的溝通機關，不應該做一切治權之中心，此其不同者一；立法事務由立法院專掌，並不由國民代表大會兼司，此其不同者二。

總理在建國大綱，主張國民代表大會「對於中央政府官員有選舉權，有罷免權；對於中央法律，有創制權有複決權。」在中國之革命，主張由人民投票選舉大總統及立法院之代議士；並由大總統得立法院之同意而委任其餘三院院長，又謂「國民大會之職權，專司憲法之修改，及制裁公僕之失職。」由前之主張，則五院長官，應由國民代表大會選任；由後之主張，則中央各院長官，均不應由國民代表大會選任，而僅有彈劾之權。查總理章定建國大綱在民國十三年四月，而發表中國之革命，在十二年一月。現在研究憲法，自當以建國大綱爲標準。直接民權中，選舉權和罷免權爲關於人的節制；創制權和複決權爲關於法之節制，可以分爲兩組，分別討論。

〔選舉權和罷免權〕 查選舉權和罷免權爲政權中人民管理政府的根本節制辦法，所以任賢而去

不肖，爲人民對於政府唯一之武器，似不能由代表代行。如果此種政權，完全由國民代表代行，（對於中央政府而言）則五權制度，必將根本破壞，而變爲一權制。非但比不上美國的三權分立，簡直要和法國的虛位總統制，或俄國、瑞士的委員制相同。梅同志的意見很對。但如果照梅同志所主張：「四權均由人民直接行使，絕對不用代表。凡行使四權時，全國同日投票之日，即稱爲舉行國民大會之日。」又以爲國民大會可以「僅存名義，不設機關。」這樣倒也有極大困難：就選舉權言，中國地大民多，一般民衆對於中央長官之人選，必無確當的鑑別力。如行直接選舉，則或者票數散漫，沒有法定票數之票額；或者受外力的指使，並非真正之民意（德國總統由人民直選，中國恐難辦到。）如行間接選舉，則選舉人數目較少，每每容易受人利誘威脅，致成非法運動之惡劇，如民國十二年豬仔議員之賄選曹錕，即其適例。且間接選舉如美國之選舉大總統，雖與法國之由兩院議員合選者不同，要亦非真正之民意。更就罷免權言，人民直接監察政府，以行使其罷免權，理論上固甚正當。但當局好壞，及政策得失之處，每難爲一般民衆所了解，其結果不是放任不管徒有其名，必定盲目從事，罷免不當。拙著五權憲法試擬案分選舉權爲試選權，核選權二種，分罷免權爲抗免權及核免權二種。關於中央長官的選任，除立法之大主制因關係較切由國民代表大會選任外，餘均由國民代表大會先行試選倍額之員，付全國公民投票（即梅同志所稱之國民大會，拙著名爲國意會）核選。對於中央長官的罷免（大主制亦除外）則定額之國民代表或定額之公民均有抗免權，但亦須

付全國國民投票核免。我以為這樣才能保持人民的政權，又可免却事實上的障礙。國民代表之權並非代表人民行使政權，却是輔助人民行使政權。關於核免權之先例，有一九一九年德意志憲法第四十三條第二項的規定，就是：「總統在任期末滿時，由宗國議會之動議，國民投票之決定，得令退職。」

〔創制權和複決權〕要討論創制權和複決權應否或可否由國民代表代為執行，第一須先講明國民代表大會和立法院的關係，第二須講明這兩種權的實際。原來國民代表大會是一個上承國民下監政府的機關，嚴格的說，他並不是政府的一部分，却超立於政府的上面；所以他的職務，以輔佐國民耳目所不周而止，不能兼掌任何之治權。這種辦法，是中國特倡的辦法，外國本來沒有先例可援。因為我們大家已覺到代議政治的窮弊，同時又感到直接民治的不可逕行，才有這種最小限度的代議制。為什麼叫做最小限度的代議制呢？就是他的職權力求其縮小，至不能為害而止。所以他非但不應該集政治之大權，也不應該直接干涉立法事宜。如果他可以完全代表人民行使創制或複決之權，勢必如梅同志所言，變成兩院制或造成國民代表大會的一權政治，而立法院或且變為起草委員會或法制局的性質。是故國民代表大會與立法院之關係，亦正與他院相同，不過保留其相當的監督權，而無直接干涉權。

關於節制法律之民權，無論中外學者（其實中國本無此物）統只知有創制權（Initiative）和複決權（Referendum）之二種。其實細別之，則有五權：公民以法定數額之連署，得提出法案的要求者為「

創行權；「公民於議會通過的立法案，在通過後一定之猶豫期間內，得以法定數額之連署，要求阻止其施行者爲「抗行權」；某種法律經議會通過後必須公民多數之核定方爲有效，或因法定關係其法律須經公民多數之核定方爲有效時，此種公民核定之權爲「核行權」。核行權的適用，大概有七：即（1）議會試訂憲法案時，（2）議會試訂重大之立法案，憲法規定須經公民之核定時，此二種屬於前者，（3）公民提出創行案時，或公民提出創行案而議會不予通過之時，（4）法律案在議會通過後之猶豫期間內，經公民提出抗行案時，（5）法律案由議會決議提交國民公決，即議會自身行使抗行權時，（6）行政機關反對議會所通過之法律案，而提交國民公決時，（7）聯邦國之各邦對於聯邦法律，於猶豫期間內，提出抗行案時，此五種屬於後者（以上七種例證及詳細論述均見拙著五權憲法創作論）。公民對於有效期間之法案有所不滿，得以法定數額之連署，要求廢止或修改之者爲「抗止權」；某種法律，經人民依法提出抗止案，或提出抗止案後議會不予採用時，或議會少數派或一院提出抗止案時，須經公民核定其應否廢止或修改者，其核定權爲「核止權」。我以爲上述五種監法權，（拙著稱創行權等五權爲監法權，選舉權等四權爲監官權，以清眉目）之中，創行權、抗行權及抗止權三種爲提議的或要求的，比較的關係尙淺；而核行權及核止權兩種，則爲法案廢立所從決，比較的關係重大。故前者不妨兼由國民代表代爲執行，以補人民所不及，後者則必不能任代表「越俎代謀」，以嚴權能之限界。國民代表對於中央法律有創行權（或提案

權)抗行權及抗止權,即所以保留代議機關相當的監督權,他沒有核行權,及核止權,即所以免直接之干涉而生流弊。梅同志未曾把這種權細加分辯,例圖說上一個創制權和一個複決權,自然解釋不清楚了。

總之,五權憲法中的國民代表大會是一個人民的補助機關,並非代行權力的機關,所以和各國的國會不同;他和立法院的關係,也和通例上院與下院的關係有大別。有人會疑慮既然國民代表大會的權限這樣縮小,何不竟加取消呢?不知(1)我國民智淺陋,一時必難訓成純熟的政治興趣;(2)民生主義尙未實行,一般農工階級必無暇熟練政治;(3)代議機關既不足爲害,自不妨任其存在。有比三種原因,故國民代表大會之存在,照近來或此後十數年之情形,必爲有利而無弊。

## 乙 立法院

立法的事權,從國民代表大會分開,而爲獨立的治權之一部,這也是五權憲法的一個特色,並且可以說是憲法上最進步的立法例。原來代議機關的享有立法權,亦不過歷史上遺留的慣例,並無多大法理上的根據。議會政治起於英國,考其議會之立法權,實因仰制國王的專斷而生,時在十五世紀之初。後世轉輾因襲,就變作憲法上的常經。現在時移世遷,政府官員多由民選,其權限亦各有定則,不容侵越,這種抑制的辦法已根本不適用了,這是一層。國家進步,法制日漸繁雜,若非專門才識,必難充立法之職,民選之代表,未必均能適當其選。且行政、司法現已各有專司,則立法一事亦以離議會獨立爲合宜,這是第二層。近來各

國憲法上雖還沒有這種改革，但事實上則議會之立法權已多不如前。例如英國現在的議會，他對於立法事件或只規定其大原則，而讓行政部以詳訂細則之權；或竟委政府機關去自由裁量，因為法律逐漸繁細，必非普通人所能妥定，故不如交給政府為宜，這是第三層。照上面三層講，可以得下述三條結語：

一、立法事件，本來不一定委議會兼辦；

二、立法事件，現在已不宜由議會兼辦；

三、各國一時不改革，大概習慣既成不便打破，並無必須維持的理由。

所以我說立法院從國民代表大會分離，獨立自為治權的一部，是一種最進步的立法例。但立法事宜係政治的源泉，究與行政、司法等不同，其關係較為重大，故國民代表大會對於立法的監督，似乎應該格外慎重。我的主張以為其他各院長官應由國民代表大會試選再付國意會核定，惟掌理立法的「大主制」則應由國民代表大會自行選任，使其容易發生信任觀念，而少隔膜之弊。如果大會對於立法院或某大主制有不信任時，亦可行使其完全之罷免權（即抗免權及核免權）。我以為這種辦法並非「代議之代議」。（梅同志語）因為普通代議機關不一定專司立法，且五權憲法中的立法院，實係政府的一部，決非通常的議會，故雖由國民代表大會選任，仍非代表大會以行其職權。或慮這種辦法，足使立法院失其獨立性，而成為大會的附屬機關，不知大會雖有對人節制的全權，却無完全之監法權（見上節），故立法院比較

他院雖受較大的束縛，然立法事業則必能保障其獨立性。

關於公務員的任期，我獨主張除國民代表應採年選制外，其餘無論大小官員，均應爲終身職。故立法院的大主制亦應爲終身職。惟大主制受國民代表大會的監督，大會有罷免之權，故爲相對的終身職（關於終身任職的理由，見拙著五權憲法試擬案第一百五十八條按語。）

### 丙 行政院

行政院的組織，我也主張獨任制。大主政由國民代表大會先行試選，更由全國國民再行核選。各部長則由大主政任免，對於大主政負其責任。此與美國大總統稍有不同，因彼之任命國務員，名義上尚須經國會的同意。梅同志的意見，稍有不同，見已節。

此處所常說明者，則爲各民主國對於行政首長的觀念，此種觀念，可分爲二：一爲恐行政元首之形成君主，二爲恐行政元首之不如君主，二者雖互相矛盾，然均爲各國所常見。例如法國的內閣制，所以防行政元首之獨攬大權；俄國及瑞士的委員制所以杜獨任的專橫；他如元首任期，當選次數等限制，都無非使行政元首不致變成君主的方法，此爲第一種觀念。從他的反面看，行政元首的權限又似乎要非常使他擴大，好比一國之主，譬如關於立法的提案權，駁議權；關於司法的赦免權，司法官任免權等，皆由行政元首兼掌，這是第二種觀念。推源這兩種矛盾觀念的發生，大概不外乎歷史的因襲。因爲立憲制度，本來養成於英國，

但英爲君主國，所以用議會制，內閣制來限制君主的權力，弄到君主僅成虛位；惟形式上則君主仍舊保持國主的尊嚴，對於立法、司法各事，均有干與的權。法國和美國，都是模仿英國制度的，雖則用民選的大總統，代替世襲的君主，其他制度，却仍舊不改什麼。尤其是法國的總統和英國的皇帝差不多。美國當一七八七年開憲法會議時，英國的內閣制尙未成熟，或者因此未曾模仿得。我以為這種觀念既然是歷來遺留的舊物，是不進步的辦法，所以應該絕對打破。且五權憲法之下，行政院與其他各院立於平等地位，尤其不應使其獨居高位，或獨受束縛。至大主政，大主制及其他各院長官之定名的由來，我也有很長理由，限於篇幅，可參閱拙著五權憲法試擬案第八十四條按語。

#### 丁 司法院

關於司法權的獨立問題，我和梅同志意見稍有不同，前面也曾討論過。我以為司法行政權的附屬於行政機關，是一種歷史的因襲觀念，並非進步的辦法。且從前大理院的行政權，也屬於大理院的院長，而不屬於司法部。這種辦法，反而政出多歧。又司法官的任命權，我以為亦應歸之大主職，使完全脫離行政部的關係，這樣當更能保持司法官身分之獨立。

關於赦免權，通常亦屬於行政元首的職權。我以為大赦是皇帝示恩的方法，應該根本取消；特赦如免刑、減刑、復權等權，則應該屬之大主職，以一事權。惟關於官吏彈劾案件的判決，如果隨便由大主職宣告復

權，未免與監察權衝突，故應更由監察院同意行之。

行政法庭的制度，我也以為應該取銷。原來官吏職務上的責任，可以分爲下列三種：

- 一、不當處分的責任。
- 二、違法處分的責任。
- 三、犯罪即刑事上的責任。

我國從前採大陸法制，故以行政法庭管理前兩種責任，以普通司法機關管理第三種責任。這種制度，誠如梅同志所言反足以造成官吏之枉法貪污。但我也不能贊成英美制，將一切官吏的責任，交由普通法院管理。我以為第一種責任，比較關係很輕，應仍保留原來按級起訴的管轄；第二及第三種責任，其管轄權應該屬於監察院，理由詳已節。

#### 戊 考試院

依五權分立的精神，考試行政事宜自不必或不應更由行政院兼司。此與司法行政事宜之應歸司法院專辦的理由相同。至於考試委員會，則自以臨時委派爲宜。關節請託的弊病，我以為考試院有專職，比較行政院兼辦好得多，因爲委派考試官也是行政事件之一，如果由大主政委派，自然免不了政潮黨派的關係；不如由大主考委派爲能保持其獨立性。

考試法規的制定，當然是立法院的執掌，因為各院如果統統自定法規，立法院便好關門。這層梅同志的意見很對。

講到銓敘部的職務，先要定各種官吏的任免權。各國通例大總統有任免一切文武官吏之權。我以為五權憲法，不應該有這樣籠統的辦法。照拙著試擬案所定，關於任命權，分屬於各院長官，但均須依法律所規定的資格（考試及格或奉公年級及銓敘部的考成）辦理，故大主政的任官權，較之他國，其範圍很狹。關於撤免權，則除行政院各部長因須對於大主政直接負責，應予大主政以自由撤換權外，其餘大小官員，均不得無故撤換。大概撤換的原因可分三種：

- 一、抗免案的確定；
- 二、受考試院的懲戒而停職，或受其退休的宣告；
- 三、受監察院的彈劾，及有罪判決的確定。

我以為考試院是治才所從出，是養成公務人員的機關，如果光是考試錄取人才，沒有銓敘的權柄，便有兩種弊端：第一，考試院不明考取之人是否合用，則將來考試方針必難打定；第二，考取人員與考試院脫離關係，即因違法犯罪而免職之人，第二次必仍能混入考試，以入仕途。故考試院的銓敘權與甄錄權，實互相關聯，不可分割。

## 己 監察院

總理因為中國從前臺諫制度獨立的優良，所以把監察權從議會權中分出來，獨立成一種治權。不過監察權的範圍怎樣，他却沒有仔細說過。我們研究監察院職權的範圍，必須不失五權並立的精神，和監察權獨立的初意。查各國議會對於政府的監察權，不外下列數種：

### 甲、對人的

- 一、對於內閣政策失常時的投不信任票權，
- 二、對於大總統或閣員違法或犯罪時的彈劾權或審判權，
- 三、對於官吏違法、犯罪或失職時的審查權，或請求查辦權；

### 乙、對事的

- 一、質問權，
- 二、受理請願權，
- 三、建議權，
- 四、同意權（如任用或種官吏或訂定條約）

以上除乙項對於事的監察權不應屬於監察院外（大體仍應由國民代表大會行之），就對人的監

察權而論，第一種不信任權，係內閣制的關鍵，監察院既非高踞他院之機關，自不應有此大權；即國民代表大會，雖處於五院之上，亦祇有抗免權而無核免權（大主制除外）已見前述。第二種的彈劾權或審判權，性質上純然立於政治問題以外，而爲干犯法紀的問題。照梅同志意見，以爲應屬於司法權之管轄，不必另行獨立。我以為監察權的所以應該獨立，正是爲此，因爲（1）長官地位隆重，又有很大的威權，如果由普通法庭制裁，必有所顧忌，不敢抉發，故必專設機關，以專責成；（2）又因長官的違法或犯罪，往往和普通人民犯罪不同，多少含有政治性質，故法文的解釋及適用，普通法庭每感困難，故不如由監察院專司其事。第三種關於一般官吏的違法或犯罪，既有特定的大員彈劾審判機關，則其制裁似亦以由監察院專辦爲宜（失職行爲的制裁當屬於各該長官及考試院）因爲官吏的違法犯罪，多少也與普通犯罪不同的緣故。但無論長官或一般官吏，所謂違法或犯罪，統係指職務上而言，否則仍應屬於普通法庭的管轄。照上述論據，我以為非但彈劾權應該屬於監察院，就是彈劾案之審判權，也應該於監察院中特設法庭。

梅同志又主張監察院的職權，應該和各國的上院差不多，作調劑立法院之用。這層我尤其不敢贊同，恐怕也不是總理監察權獨立的原意。我以為監察權的職權，應該是對人的制裁，決不是對法的制裁。總理五權憲法演講內所列五權，是立法、司法、行政、彈劾、考試；又在民權主義第六講也說：「監察權就是彈劾權」可爲明證。梅同志也許是因爲主張國民大會可以僅存名義不設機關，想到立法上的救濟必不可省，

所以這樣設計（？）但我以為立法上的救濟，一方面有國民的直接民權中的完全監法權，一方面有國民代表的創行權，抗行權及抗止權，以為糾制，自不必更由監察院設法。如果以為此種辦法須經全體國民的核定，太為麻煩，不如駁議權（照梅譯即 *Veto*）的便當，則此種駁議權亦應屬於國民代表大會，不應屬於監察院。

梅同志更主張監察院應有大總統任命部長的同意權，此亦美國上院的法例。我以為這種同意權，更屬破壞五權的平衡，而使監察院的地位特別優越，尤為不可。雖有二人保證的救濟（見原文），然如果各部長均不肯保證時，總統必將大受箝制，因此也許釀成行政監察兩院互相通融的習慣，使監察權失却獨立的精神。

監察院更應兼管審計事宜，由特設的審計局行之。審計局的職權為決算案的審核及支付命令的核准，故與通常附屬於行政部的審計處性質不同。通常關於財政權的監督，無論事前的預算或事後的決算，均屬之於國會。惟決算的審查，先由審計處負責辦理。五權憲法之下，預算權因與許多立法有關，故應屬於立法院；決算案則全係監察性質，故應屬於監察院。至舊制附屬於行政處之審計處，既有特設的審計局，自亦以合併為宜。

總括說起來，梅同志對於五權憲法的設計，未免太拘執於西洋的成例，所以一方面想把五權分別清

楚，一方面却祇從外國的制度裏去找相像的辦法，自然扞格不通，而且離去總理的原意太遠，我以為討論五權憲法，固然不能僅憑臆想，不管從前的實例，却祇好拿實例來符原則，不可將五院的大概職權去湊成例（譬如將監察院去合美國的上院），自愧淺陋，大膽的批評，梅同志能夠容許麼？如果尊見不謂然，倒極喜反復討論，以求妥當！

（本篇與梅同志原文及薩孟武論文另有單行本行世新生命書局出版）

### 三 國憲問題的探討

——曾刊時事月報二十二年五月號及六月號——

#### 一 我們需要憲法麼

在高呼制憲聲中，開頭第一個問題，就是我們這樣的一個國家——四萬萬個「阿斗」，毫末覺着憲法的需要，現在是否用得着一部憲法？從前我們也曾有過臨時約法和曹錕時代的憲法，還不是白紙黑字的具文麼？如果民衆大多數沒有擁護憲法的能力，沒有覺着憲法的需要，我們又何必僅僅因為少數士大夫們的呼喊，再來一個無效的憲法呢？

這個問題，我們可以從兩方面來說明：第一，無論古今中外，如果是一個國家，當然有一個國家的憲法，來規定政府的組織和政治大權的行使等問題。就是從前的君主專制國，也不是沒有憲法，他們的習慣和一切朝儀法度，如果是關係國家政治大權的運用的，那便不能不說是他們的憲法，不過這種憲法，沒有像近代國家一樣有一種整部的法典就是了。總理在民權主義演講和五權憲法演講裏，也曾說過中國從前是別一種三權憲法的話，就可以證明。反之，英國是立憲的發源地，他就沒有整部的成文法典，却依各個不同的法案和向來的習慣而行事，我們決不能說英國沒有憲法。又照中國現在的情形說，我們也不是沒有

憲法，我們有訓政時期約法，國民政府組織法等法規，也就是我們現在的憲法。所以民衆是否需要憲法，果然是一個問題，但既然是一個國家，尤其是現代的國家，當然不能不有一個憲法。

第二，大多數民衆不需要憲法，確是一個事實。我們推究大多數民衆何故不需要憲法，大概有三種原因：（1）農村經濟破敗不堪，人民謀生不遑，無餘力以及政治；（2）大多數民衆向來沒有參加過政治，根本還沒有參加政治的能力；（3）一部分智識階級，鑒於過去軍閥政府往往任意破壞法律，政府行動未曾循合法軌，因之對於憲法是否足以範圍將來的政府，根本懷着疑慮，遂亦不覺憲法的需要。以上三種原因，第一、第二兩種是沒有需要的能力，第三種是因疑慮而需要發生問題，我們也可以總起來說是需要的條件沒有完備，因之民衆不需要憲法。如果這三種情形，能够設法加以改變，俾需要的條件可以完備時，我可以斷定，民衆不但是需要憲法，却還能够誠心擁護憲法。

現在的問題，決不是要不要憲法的問題，却是怎樣改善環境，使民衆知道而且深切需要憲法，怎樣使政府能够切實遵守憲法。當前的急務，自然是努力解救農村經濟的破敗，使大多數民衆能够得到最小限度物質上的安慰；一面努力於訓政工作及下級地方自治的完成，俾一般民衆得到參加政治的習練。至於政府能否遵守憲法，一方面固然要賴政府自身的信守，另一方面却又全靠人民自己有無監制政府的力量。如果人民政治訓練已經完熟，我想這一點當然不成什麼問題。

## 二 憲法的體制

憲法是國家政治的大典，包括國家政治生活的大原則和政府的基本組織，其修訂既非出之於偶然，其體制自應切合於環境。我們現在制憲，似乎應該具備下面五個要件：

第一要有革命性。中國革命歷程經北洋軍閥的打擊而迂緩，在軍閥時代所訂的臨時約法等根本大法，當然沒有革命性可言。總理也說過：「臨時約法當中，祇有「主權在民」一條是兄弟所主張的，其餘統統不是兄弟的主張。」這就可以想見。在北伐完成統一重奠的現在，要訂制憲法，自然應該拿革命的三民主義來做骨幹，要把三民主義的精神所在，明白著之於憲章，俾共遵守。譬如「民族自決」、「平均地權」、「節制資本」等原則，似均應專條明白規定；至於民權的保障和人民政權的行使等問題，那尤其是分內當然應該規定的事情了。

第二要有創造性。中國立憲運動，從清朝末年派五大臣出洋考察憲政起，一直到民國十二年曹琨政府頒布憲法止，中間也曾有過不少的憲法或憲法草案。但內容却沒有一個不是抄外國本子的，自然沒有多大價值可言。現在起草憲法，當然要依照總理所特倡的五權憲法，不能再像從前那麼瞎抄外國本子了。我們必須從翻譯時代轉到並打開一個創造時期的局面。可是總理關於五權憲法的遺教極少，祇有一篇淺明的演講，一篇建國大綱，和中國革命史及民權主義當中的一部分，其中關於國民大會等重要

問題，統沒有明確的垂示，因之一般學者和政論家揣測五權制度的輪廓，往往相差極遠。我們必須認清楚，總理的五權憲法，雖則也有所脫胎而來，却仍不失為一種特倡的制度，是一個中外憲法成例化合的結晶，決不是中外憲法成例混合起來的東西。如果拿五權憲法看做是外國的——或者是美國的——憲法中，加上一個考試權和一個監察權，又把國會的彈劾權和行政部的考試權移轉所屬以後就算，那就根本沒有明瞭五權憲法的創造性，根本是一個重大錯誤。我以為起草憲法，必定要先把五權憲法的幾個根本原則把握住，來做一個中心，再想種種方法來符合這幾個預定的原則；要是這樣，或者不致於十分走錯。如果先拿外國的成例來做一個藍本，再添上些花樣，那就不行，一定會毫釐千里，不可不慎。從前梅思平同志做一篇五權憲法的設計，他就固執着總理五權憲法演講內的一段話——「立法就是國會，行政就是大總統，司法就是裁判官」以為總理心目中只是一個美國憲法，因之他就硬派監察院就不妨是參議院，司法院就不妨是最高法院，至考試權則不妨附屬於行政部。我當初就很不以為然，曾著論加以駁正（參考拙著五權憲法創作論及試擬案附錄五），不料現在抱這種主張的人仍然不少，也許因為他們外國情形太慣熟了，自然而然的走到這一條路上去，這一點却不能不十分留意避免。

**第三要有彈性。**彈性有兩方面：一方面是「時」的彈性，一方面是「地」的彈性。憲法固須確定，不  
便常常修改，却也不宜規定太板或修改太難，致不能適合未來的情況。又憲法固應適用於全國以求一致，

却也不能過取整一詳定細目，致若干地方扞隔難行。孫哲生先生也主張憲法不應該太含剛性，太呆板，以期符合我們的國情。將來關於地方制度，應該多給地方以自由伸縮餘地；關於修改憲法手續，應該於鄭重之中取其簡便；關於中央與地方權限，應多列雙方共有權，以便隨時可以交給地方去辦，或者隨時收回中央自辦。

**第四要，民衆化。**三民主義下的政治，決非歐美中產階級所主張的民權政治，更非勞農蘇俄所主張的農工專政制。三民主義下的憲法，應該是革命的全民政治，一方面要使革命民衆個個人都有確實參加政治的機會，一方面要衡劑各種生產階級，使互相扶助，互相調和，誰也不能壓倒誰。至於官僚制度的遺跡，尤其應該儘可能的範圍，極力剷除，以養成萬民平等，官吏不過公僕的觀念。將來的憲法條文，爲使大多數人明白懂得起見，最好用國語，不要用文言。

**第五要，簡要。**美國聯邦憲法只有四千多字，其各邦的憲法，便有五萬字以上的。德國新憲法也比美國聯邦憲法要多好幾倍。憲法文字上的繁冗，好像是一種新趨勢，其中因爲黨派紛爭，經折衷調和而加入的文句也很多。在造法技術上和保持憲法彈性上，憲法內容，似乎不應該太繁碎，應該簡單，明白，概括才對。

### 三 憲法的分部

普通成文憲法大概包含三大部分：第一部分規定政府的組織和國權的運用，第二部分規定人民的

權利義務和經濟社會教育等事，第三部分則規定憲法施行和修訂的手續。其中詳細節目，因時因國各不相同。我在民國十七年以前所草五權憲法試擬案，規定節目如左：

第一章 總綱

第一節 政權及治權

第二節 國民

第三節 社會

第四節 教育

第五節 經濟

第二章 國民代表大會

第三章 中央政府組織及職掌

第一節 立法院

第二節 行政院

第三節 司法院

第四節 考試院

第五節 監察院

第四章 中央職權

第五章 地方制度

第六章 憲法之修正及解釋

將來起草憲法的節目，大體上似可適用上述序列。地方制度一章，或細分為省制和縣市自治制亦無不可。此處有應注意者，即政權和治權的內容及其劃分界限，必須明白規定於憲法，以立權能分立之原則，而免混同紛爭之弊。人民的政權，一方面是參加政治的權利，一方面又為服務國家的一種責任，不應該和他種自由權並列在一章或一節之內。

#### 四 主權和政權問題

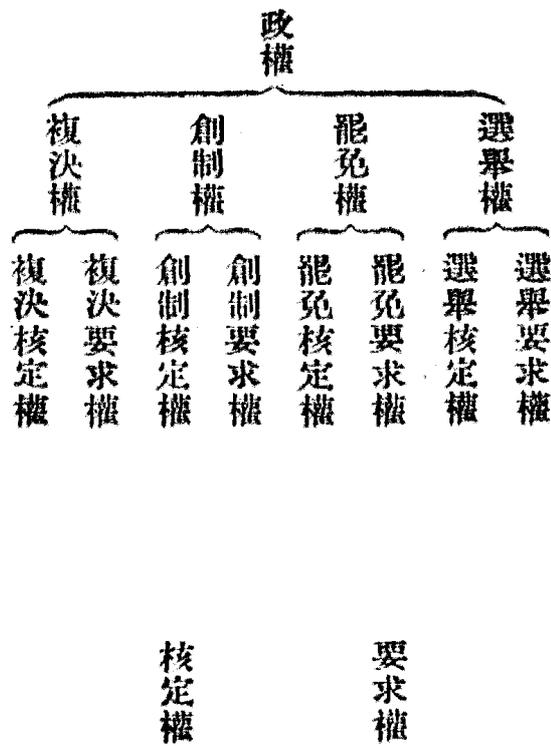
把國家的政治大權，分做人民的政權和政府的治權兩種，已經很清楚，用不着再有什麼主權的規定。臨時約法第二條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」民國十二年的憲法第二條，訓政時期約法第二條第一項，均有同樣規定。這無非是抄外國的老文章，沒有什麼價值。我在五權憲法試擬案內，就沒有規定這麼一條，我的意思以為：第一，主權至高無上學說，雖有他的歷史上價值，但現在已經早成過去，近代多數政治學者且根本否認主權之存在，故不如不加規定；第二，權能分離制之下，國民和政府之間自有嚴確的界限，無虞侵越。如人民對於政治還只有一個選舉代表的權，更沒有其他三種政權來節制政府，那麼人民的政治自由可以說仍舊不完全，憲法上雖則規定「主權在民」，但實際上有什麼用處呢？我以為至多不過作為人民革命權發動的根據而已。但對於袁世凱上勸進表的人們，何嘗不根據「主權在民」的原則來奉讓政權呢？有人又主張 總理曾經說過「臨時約法內祇有主權在民一條是兄弟所主張」的話，可見得憲法當中不能不有這麼一條。這種主張似是者實非。要曉得 總理正因為當初制定臨時約法，沒有把他的五權並立和權能分離的原則統統規定進去，所以祇好主張用「主權在民」一條來維護民國的基礎，如果當初已經把人民的政權和政府的治權在條文上分列得清清楚楚，那便不一定再要這樣的一條了。如果再到建國大綱上面去找，也祇有政權和治權的明文，却找不出一個主權來，這更可以證明。

人民的政權有四種：關於監制政府人員的有選舉權和罷免權，關於監制法律的有創制權和複決權。這四種權在縣市範圍以內可以完全行使不成問題，但在全國範圍即人民對於中央政府是否也可完全行使，則頗費研究。站在理論上說話，人民對於中央，自然也應該有一種監制權，否則又變做完全的代議政治，決不是。總理立法原意：這點無論何人當不能加以否認。現在所應研究的問題，不是應該不應該的問題，却是可能不可能的問題，就是人民對於中央行使直接民權，事實上究竟是不是辦得到，有沒有困難。大多數政論家都認為這個恐怕辦不到，我草五權憲法試擬案的時候，王世杰先生和中央黨部劉蘆隱同志等，就不贊同我的主張，以為政權擴張到全國一定辦不通（參見拙著五權憲法創作論及試擬案附錄一及附錄三四）。我現在以為試擬案中所擬辦法，固尚有研究餘地，但究竟人民對於中央行使政權是不是可能，還得先把四種權的性質研究一個清楚，再下確切的判斷。

查四種直接民權仔細考究起來，雖則有許多格式，但大概都可以分做兩部分：一部分是提出要求的權，一部分是投票核定的權。要求權大概只要百分之幾或十分之幾的公民聯名就可以行使，核定權大概要過半數以上的公民同時行使才算有效，所以行使核定權的人未必自己同時也是行使要求權的人，而行使要求權的人，却大概總是同時行使核定權的人。又核定權的行使，其原因未必一定要出於人民的要

求，政府當中的立法部和行政部，有許多憲法統規定可以自動的召集國民總投票，以解決爭議；又如修改

憲法等案，則憲法有明定必須付國民票決者。又人民行使要求權時，亦未必對於同一案件必須再行核定權，因或種法案，如人民提出後，經立法部完全接受，那當然不需要再交人民票決了。因此要求權和核定權實在確係二個權，不能混為一談，現列表於下：



(註)選舉權的行使，大概均出於法定原因，而不出於要求，上表關於選舉一項，係一種理想的排列，詳見下文。

每一種政權，都可以分做要求權和核定權兩種，已如上述。這兩種權行使的方法就大大不同。要求權須由發起提案的人，去找贊同的同志，請他在提案內簽名聯署；這種聯署的人數，視事件性質不同，依法必

須滿足一定的比例，就是全體公民當中的幾分之幾；等到聯署足額以後，才可有效的提出作為提案。關於聯署人數的比例，各國法文規定不一，大概最少從百分之七八，最多到百分之二十。此種比例不能太小，太小則少數人可以搗亂大局；又不能太大，太大則不容易滿足定額，此制將同虛設。中國地廣人多，欲實行此種要求權，事實上就非常困難，而聯署比例尤難折衷至當，訂入條文。至於核定權的行使，那却和要求權不同，核定權是把一個問題的可否兩方面，用投票的方法來決定，以為對的可以在票上劃一個「是」的符號，以為不對的就可以在票上劃一個「否」的符號。全國分縣分區各自投票，然後彙總來算定兩方面票數的多少，那就可以決定了。所以核定權的行使比較要容易得多，並不發生什麼困難。如果人民對於中央政治有選舉權的話，那麼人民對於中央政治也就不妨有各種核定權。因為行使選舉權的時候，未必祇有兩個候選人，有時必須在許多候選人當中去挑選一個自己所信賴的人，而行使各種核定權却只須在兩方面下一個決斷，豈不是行使核定權比行使選舉權還容易麼？人民對於中央行使選舉權既然沒有人反對，則行使核定權當然更沒有理由可以反對了。至於各種要求權的行使，因為事實上的困難，似乎祇好暫時另想辦法（詳見國民大會章）去謀救濟，不由人民自己直接來行使。這兩種權比較起來，好在要求權不過是一種提出案子的權，不是一種決定案子的權，性質上沒有核定權那麼重要；如果人民對於中央具有各種票決的核定權，那就已經把握着決策的實柄，即使沒有要求權，似乎也不至於十分危險了。

把四種政權的性質，內容和行使手續，分析清楚以後，我們就可以得到如下的結論：

1. 國民的四種政權，均可分做聯名要求的權，和投票核定的權；
2. 要求權的行使手續頗繁，聯署比例又不易折衷規定；
3. 核定權的行使非常容易，比行使選舉權更容易；
4. 要求權性質沒有像核定權那麼重要；
5. 故要求權不妨另想辦法，核定權却必須人民自己行使，而且可以由人民自己來行使。

我現在主張把罷免中央大員的要求權，解散立法院的要求權，創制法案或複決法案的要求權，統統交給國民大會去代替人民行使，至於解散國民大會本身的要求權，則交給各省的民意機關去聯合代替人民行使；一方面又把罷免中央大員的核定權，解散國民大會或立法院的核定權，國家大政及法案發生爭執時之最後核定權等，保留在人民自己手上。這種辦法，一方面可以免除行使政權的困難，一方面却仍可保持直接民治的原則，不致於再走到完全代議政治的一條覆轍上面去。

還有一個問題，常常被一般人所忽視，就是選舉權的行使問題。一般人往往以為人民行使選舉權是一種最普遍最典型式的民權，當然不成問題，故少有人注意。查人民對於中央政府，除國民代表當然由人民直接選舉外，其餘中央大員如元首各院院長或委員，究應如何產生，實一重大問題。產生辦法，普通不外

二種：或由人民直接選舉，或由人民委託國民代表或其他選舉人代為選舉，也就是間接選舉。我以為除立法委員應該由國民大會代選外（理由參見拙著試擬案第八十一條按語）其餘大員的產生方法就不應該用直接選舉或用間接選舉的辦法。直接選舉在理論上是很民主的，但中國這樣大的地方，人民能够自己瞭解誰好誰不好麼？如果人民到了選舉場大家不知道選誰好，那麼必定要發生兩種弊病：或者受政客們的運動，或者胡亂選上一個，結果不是假民意，必定不能得到一個集中的有效票數，所以這個辦法不甚妥當。間接選舉的方法如果運用得巧妙，也未始不可以反映出真正的民意，譬如美國大總統的選舉，實質上就和直接選舉確實沒有什麼分別。但他們的成功，完全靠組織完密的兩大政黨，我們要模仿他們的辦法，那就根本缺少這種條件，自然一定不會有好結果。袁世凱利用公民團可以包圍議會，曹錕可以用支票賄買，就是兩個眼前的惡例，所以間接選舉也不是一個妥當的辦法。我想只有一種辦法，把選舉權也和其他民權一樣地分做兩步：一步是要求的或提議的權，在試擬案中叫做試選權；一步是決選的或核定的權，在試擬案中叫做核選權。把試選權交給國民大會，由大會先去選出倍額之員；再由人民在這種試選當選人中去投票決擇一人。這個辦法，一面可以免除直接選舉的困難，一面又可以免除間接選舉的弊病，同時又不離開民主的原則，故有三利。如果恐怕野心家用威逼利誘的方法，去運動試選當選，那就可以加多試選額數來防止，比較直接由國民大會代選的法子，我想一定要好得多了。此法波蘭憲法會議時曾有人

提議過，後因黨派關係未被採用；又湖南省憲法規定關於省長的選舉法，亦與此法相似。

## 五 國民大會問題

國民大會在五權憲法當中，佔着一個最重要的位置。我們也可以說五權憲法所以比外國的三權憲法完美，他的關鍵完全在於一個國民大會。所以國民大會的性質，非得詳密研究認識清楚不可，如果把國民大會的性質攪錯了，一定會一子錯誤全盤皆非。研究國民大會的性質，尤須先把民權問題研究清楚，否則囫圇吞棗的祇把人民行使政權看做一件完全辦不到的事情，那就不容易把握到國民大會真實的內容，也許會陷於錯誤。照上面一章所寫人民對於中央政府行使政權的辦法，我們已經可以得到一個國民大會的概念，我以為國民大會是一個人民和政府當中的聯介機關：一方面替人民監督政府，輔助人民政權的運用，却非代人民行的政權；一方面統制政府五院，處於監督衡制的地位，却不能涉於實際的治權。故其性質，就人民方面言，可以說是一個「能」的機關，也可以說是一個最高治權機關；就政府方面言，却又可以說是一個「權」的機關，也可以說是一個輔助政權的機關。牠的作用有二：一為人民和政府中間的聯介作用，二為政府五院間的統制作用。這樣性質的國民大會，當然和普通三權政府中的國會——無論其為總統制或內閣制——不同，更和俄國式的蘇維埃大會有別，因為牠好像是一個最高權力機關，却並不是一個實施治權的機關，也不是一個人民的全權代表機關的緣故。

學者研究國民大會的性質，因各人對於民權問題的認識不同，另有三派主張，分別論述如次：

(一)直接民權制——主張此說者，以為國民大會不應該是一個人民的代議機關，却是人民自身用總投票方法來表現的一個組織；換一句話說，也可以說國民大會不是巴立門 *Parliament* 而是潑來皮賽 *Placemete*。他們認為人民的直接民權，決不能交給代表去代行；如果人民自身除選舉代表的權以外，沒有他種直接民權在手，却統統交給代表去代行，那便根本不是直接民權。選舉中央官員的權交給代表，便變間做接選舉權；罷免中央官員的權交給代表，便變做議會的不信任投票權；創制和複決法律的權交給代表，那便變做議會的法案提議權和批准權。因之他們主張國民大會不是民選代表所組織，可以不要機關，他們所主張的國民大會，可以圖示如下：



這一種主張站在純理論的立場上，當然無可非難。但他們沒有把直接民權去仔細分析過，正給反對的人們以一種異口同聲的批評，以為這種辦法事實上難以辦到，再從國民大會的第二個作用方面看，所謂政府，當然指五院而言；照他們那種說法，大會既無機關，自然不能統制五院，則院與院間的調和衡制，便

沒有人來負這個責任；如果每事以總投票去謀解決，也未免太麻煩了。

(二)代議一權制——主張此說者，以為人民對於中央政府行使直接民權，一時不容易辦到，祇好選舉代表委託他們去監制中央政府。國民代表集合起來，就叫做國民大會。國民大會的權，不是代替人民行使的政權，因為政權是不能代行的；大會的權就是中央統治權。換一句話說，他的權是一種治權而不是一種政權。至於人民對於中央的政權，則除選舉代表的直接選舉權外，祇有一種撤回代表的直接罷免權罷了。中央五院政府，祇對國民大會直接負責，却不對國民自身負責。此種國民大會，他的性質，和蘇俄的全國代表大會，或英國的萬能議會相彷彿，他是一個最高治權機關，並且是一個全權代表機關。圖式如下：



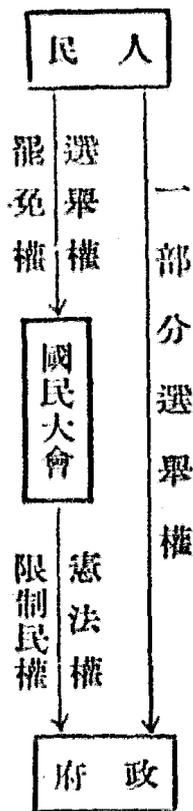
此制可以彌補直接民權制的缺點，他既可免除行使直接民權的困難，更可以得到統制五院的便利，但弊病却也正在於此。代議政治的流弊，一般人都很清楚，直接民權正是救濟代議制度的一種良法，如果把人民管理政府的大權統統交給議會，豈不是明知故犯麼？又代議政治的運用，全靠組織完備的政黨，而且須是兩大政黨，如果沒有這個條件，只要看歐洲大陸各國多黨林立下的國會，便可以斷定國民大會一

定不會有好結果。這是一種弊病。其次，中央政府的五權分立，是五權憲法中的一個大原則，如果五院之上的國民大會，可以制宰一切，則五權的分立性必被破壞而變做一權專制。原來國民大會對於五院，統制則可，宰制則不可，這其中的分別，就在於大會有沒有完全的代表權。大會如果有代表人民的全權，那一定會由統制五院而變做宰制五院，其弊不僅打破五權的獨立性，而且很容易使大會自身變做腐化或惡化。查一查過去國會的實蹟，就可以證明這個話並非杞人憂天。

(三)代表民權制——主張此制的，其出發點和第二種代議一權制相同，也認為人民對於中央行使直接民權，一時不易辦到，故祇好託代表機關的國民大會來代行。但他們又認為國民大會代行的權，仍然是人民的政權，不是政府的治權。他們以為政權本該全在人民手內，因為人民人數太多了，祇好分做若干部分，用一個代表去代替一個部分的人民；代表所表示的意思，就當做全體人民所表示的意思，故代表所組成的國民大會，也就是人民表示政權或運用政權的機關。在這一點上，本制和代議一權制的見解不同，所以代議一權制下的國民大會，儘可用少數議員來組織，會期也儘可放長；而代表民權制下的國民大會，却必須比較的採多數代表的選舉法，例如一縣選出代表一人，這的會期也比較的祇好短縮，又因為代表人數太多了，開會的時候，就難得運用討論的方式，祇好用投票以決可否。圖式如下：



同是這種主張裏面，又有一部分人，以為大總統及立法委員的選舉，不應該由代表代辦，必須由人民自選，其餘政權，則可全託代表。他們因此遂又分做兩派：一派主張政權完全代行的，可以叫做完全代表民權制；一派主張政權一部分不應該代行的，可以叫做限制代表民權制。這兩派在總理遺教上統有直接的根據，前一派所根據的是建國大綱第二十四條，後一派所根據的是中國之革命文內『由各縣人民投票選舉總統，以組織行政院，選舉代議士，以組織立法院，其餘三院院長，由總統得立法院之同意而委任之』的一段話。第二派圖式如下：



此制雖分兩派，大體上還是相同。他們有兩種錯誤：第一，他們和主張直接民權制的人們一樣，沒有把直接民權的性質和內容研究清楚；他們認為直接民權的行使，統統是很困難的，第二派却又認為中央大

員一部分的選舉權，雖則困難，也不應該放棄；他們沒有想到一種解除困難的辦法。第二，國民大會在理論上固然可以說享有統治權或代行民權，其間有一個很大的差別；但實際上代表還是代表，議會終究是議會，反正國民大會有了代表的全權——即使一部分的選舉權劃出也是一樣，必定會變做『下官皇帝』也。『你有什麼辦法和他去分辯統治權或民權呢？他的結果，還不是和代議一權制相同，變五權分治而為一權專治。要不然的話，把大會的會期規定得很短，把會次相隔的時間，規定得很久，也許可以減殺大會獨擅的威權，但大會對於五院的統制性，和調劑作用，必定因此完全失掉；所謂顧此失彼，事難兩全。

上述三種主張，各有各的缺點，不能算最完美的辦法。我主張第一應該先把直接民權分做要求的權和核定的權兩種，第二再確定國民大會有各種民權的要求權，却沒有各種民權的核定權。圖式如下：



這樣計劃的國民大會，就祇做了人民的一個忠僕，決不至於反僕為主，大權獨攬。人民好比是東家，政府好比是工人，而國民大會則好比是監工的管家。大會自身不必去做工，却在監工；工人不好，或工人之間發生了爭議，他有權去指摘，去排解，如果工人們不服，那便得告訴東家，由東家自己來判斷是非曲直。這種

辦法，有好幾種好處：第一，人民對於中央政府，到底隔膜太多，沒有工夫自己時常去監視，有一個國民大會代他去負這個責任，便可以放心。第二，國民大會雖則有一部分的政權在手，但重大事情，還得由人民自己來決定，人民不至於被代表所賣。第三，國民大會是人民的喉舌，他的意思當然要和民衆的意思相合，如果某種案件人民核定的結果，民意和大會的意思不同，這時候大會自然祇好解散；所以大會決不敢輕率地把一樁事情決定下來，也不敢在法定事由以外常常去召集總投票。第四，中央政府五院對於國民大會固然負有直接責任，但一方面仍對國民負有間接責任；五院不必絕對服從大會，但應絕對服從民意；如某院認大會的處置並非真正民意的時候，他應當可以提出抗議；這時候的國民大會，就祇有兩條路：或者默認他的抗議，或者決議付人民投票核定以規民意。故大會可以監制五院，却不能宰制五院；五院須秉承大會，却未必受大會的箝制或操縱。

國民大會的性質既明，他的職權如何，便可迎刃而解。我以為國民大會的職權，可以分做六種如次：

### 一——憲法權

- (1) 修改憲法提議權；
- (2) 憲法修正案提議權，或交立法院修訂之權；
- (3) 憲法解釋權，或交司法院解釋之權；

(4) 違憲事件決定權。

## 二——五院統制權

(1) 試選或提議罷免五院長官之權；

(2) 向各院提出質問之權；

(3) 初步解決各院間糾紛問題之權；

(4) 各院不服大會處分再提抗議時，決議付人民核定之權。

## 三——立法監督權

(1) 選舉並罷免立法委員權；

(2) 提議改組立法院付人民核定之權；

(3) 法案提議權，駁議權，廢止或修改法律交議權；

(4) 立法院大多數不同意大會意旨時，決議付人民核定之權。

## 四——行政監督權

(1) 施政方案的制定及交行權；

(2) 宣戰，媾和，重要國際事項等同意權，及決議付人民核定之權；

(3)變更預算權。

五——司法監督權

(1)大赦同意權，及決議付人民核定之權。

六——監察監督權

(1)各院長官被彈劾案件的受理權，駁議權；

(2)監察院不服大會之駁議，提出再彈劾案時，決議付人民核定之權。

至於國民大會的組織，可以分列爲下述六點：

(一)國民代表產生方法——代表的選舉，或用地域分配名額，或依人口規定比例，均無不可。但五權憲法下的地方制度，縣的區域占特別重要地位（參閱均權問題及地方制度二章），各縣人口雖未必盡同，要亦不至相距過遠；至人口密集的街市，可以另外設市，和縣立於同等地位，故國民代表的選舉，定爲每縣市選出一人，實含有重大意義，其分配手續，尤爲簡便易行。至於職業團體應否選派代表參加，我以爲大可不必。一因我國產業尙未發達，在農業社會中，因職業而生的界限甚微，一時尙不需要代表特殊利益的職業代表；二因地域代表人數已經很多，如果職業代表也有相仿的數目參加，那就嫌人數太多不好開會，如果人數很少，那就變做裝飾品，反正沒有多大意義，所以不如不參加爲妙。

(二)選舉權和被選舉權——國民代表的選舉，當然要以普通一般平等秘密和直接的方法為原則。選舉權行使的年齡住居年限和消極限制等，似乎不必在憲法內明文規定，因為選舉權是公民政權之一，而公民的資格，則為自治法或他種普通法規內的事情，故憲法上只要規定中華民國公民有選舉權就行。至於被選舉權的資格，我以為也不必在憲法內規定，因為國民代表候選人，當須經過考試及格，這種規定，又屬於考試法的範圍。至於將來代表的考試方法，自應詳細研究，我以為這種考試方法，不一定要出題目做文章，很可以用一種簡單的學歷檢定或經歷檢定的方法。

(三)國民代表任期——代表以熟知民意為要件，而社會進步又變幻莫測，故代表任期決不宜長，最好採年選制，最多亦不應超過兩年，以期隨時和民情相符合。

(四)國民大會會期及辦事——代表人數甚多，會期不宜太久，最多似乎祇好以一個月為限；至於大會的辦事，當另舉主席團及祕書團，討論須得限制。大會處分案件，似須側重於各種專門委員會的審查。至於大會閉會期內，則必須另設常會，以便應付緊急事件，並且可以隨時監督五院的工作。常會的職權，在於補助大會，替大會接受各院的請求，預備關係的文件，因特種事件而召集大會臨時會等工作。至於大會的職權，也有幾種可以交給常會去代行，比較方便而無大礙；其關係重大的職權如憲法權選免中央人員之權，決議提交人民核定之權等……則不能交常會去代行，以免侵越大會權限。常會可以代行的職權大略

如下：

- (1) 向各院提出質問之權，
- (2) 初步解決各院間糾紛之權，
- (3) 法案提議權，駁議權，交議權，
- (4) 彈劾案件審查權，

(五) 國民大會的解散——在通常三權憲法國家，政府和議會處於一種對抗的地位；採內閣制國家，政府尤具有解散議會的大權，以爲民意之所屬。五權憲法下的國民大會，性質和普通國會不同，故政府對於大會，當然不應該有解散權。我以爲國民大會如果採用年選制，依他的職權，又須常時顧到民意，故對於大會的解散權，實無規定之必要。如果大會任期較長，恐怕他年久有失民意，則大會的解散權，似乎應該委託給各省的民意機關；有過半數省份的民意機關決議要求解散國民大會時，大會應否解散另選，由人民投票核定之。解散權和撤回代表權不同，撤回係對於代表個人，解散則對於大會全體。撤回權可以分別由原選舉的縣市去執行，解散權如果也由各縣市聯合執行，恐怕太麻煩，所以不如由各省去代爲聯合要求，比較可以簡便。

(六) 國民代表的性質——末了，我們應該討論的，是國民代表的性質。從前的政治學者，認議員或代

議士是人民的代表，或者代表一部分人民，或者代表全國的人民；因之他們假定代表的意義，就是人民的意義。這種說法，在五權憲法原理下，自然不合。國民代表在名義上雖則仍舊沿用「代表」的稱呼，依他的事權而論，實在也不過是一個廣義的官吏或公僕。他須得具有一定的才能，和別種公僕一樣要經過考試；他的行動雖須符合民意，但他自身却不能代替民意，也和他種公僕一樣。因之國民代表的性質，是一種辦理特種公務的公僕，而不是人民的代表。

## 六 民國元首問題

國家當然不能沒有一個元首，元首分內的職務，對外在國際上做民國的代表，參與各種國際禮節；對內做整個政府的領袖，各國慣例，元首職務，往往由行政首長充當，或為世襲的君主，或為選任的大總統，或為行政委員會的主席。他們具有兩種資格：一種是國家元首的資格，一種是行政首長的資格。至於他們有沒有政治上的實權，則各國情形不同，要看他所兼的行政首長有無實權而定。例如英國的君主和法國的大總統，就祇有元首的名譽權，須不負實際政治責任；美國的大總統，便於元首名譽權以外，有一種實際政治的大權；德國的大總統，則介於法美二國之間，比法國大總統的權要大些，却又比不上美國，這是各國現行元首制度的概況。

我國現制，中央在五院政府之上，有國民政府為總攬機關。國民政府採委員制，設主席一人。民國元首

的名譽權，一部分屬於國府主席，一部分屬於國府委員所組織之國民政府委員會（從前稱國務會議，又曾稱國民政府會議。）如參加國際典禮，接見國外元首使節等權，便屬於國府主席；又如公布法律，發布命令等權，則屬於國府委員會。至於實際上的政治責任，則由五院各別分擔，尤其是行政院的院長，負有普通行政上的全責；這是我國現行的元首制度。一般政治學者，對於五院之上是否需要另設一個綜合機關的國府，議論不一。我們也可以看他訓政時期遷就事實的一個制度。因為訓政時期國民大會的職權，由中國國民黨全國代表大會或中央執行委員會代行，但黨的機關不能直接代替政府機關，致黨政之間，界限不清；一方面五院各自分立，自又不能不顧慮到各院間糾紛問題的發生，須得有一個周旋調和的機關，以資解決，遂不能不另設國府委員會（參照國民政府組織法第十七條。）將來實施憲政，中央統制權屬於國民大會，現在國府的解決五院糾紛權，自應由國民大會執行，故國府實無留存之必要。

將來中央政府既不應有國民政府的組織，自更無國府主席之可言，則元首名譽權的安置問題，實有討論之必要。我在試擬案曾主張由行政首長的「大主政」充當民國元首，本來也沒有什麼不可，但社會上一般人對於獨裁的恐懼很大，以為這樣規定，也許和五權的平等性不合。好在元首的名譽權和實在的政治權不同，我以為現有兩種辦法：或者在五院以外，另選一個虛權元首；或者由國民大會或其常會的主席或主席團來充當元首，均無不可。如為節省經費起見，倒不如後面一個辦法比較最為妥當。

至於元首名譽權的內容，大概如下：

- (一) 對內對外代表中華民國；
- (二) 行使國際典禮，接見外賓；
- (三) 因國民大會之決議及人民投票之核定，公布憲法；
- (四) 由立法院院長之副署，公布法律；
- (五) 由立法行政兩院院長之副署，公布條約及預算；
- (六) 由關係院院長之副署，發布命令；
- (七) 因各院院長之請，掣銜任免荐任以上各種公務員；
- (八) 因國民大會之決議，宣告大赦宣戰媾和及其他重要國際事項；
- (九) 因憲法規定事由或國民大會之決議，召集國意會（即總投票）；
- (十) 因司法院長之請，掣銜宣告特赦減刑及復權。

## 七 五院職權問題

依現行國民政府組織法及各院組織法，五院的職權，大體如次：

### 一——立法院職權

(1) 議定法律權，(2) 議決大赦預算條約及其他重要國際事項之權，(3) 宣戰媾和同意權，(4) 向其他各院提出質詢之權，(5) 監察院不盡責時，提出質問之權（原監察院組織法第十一條規定現已修正刪去）

二——行政院職權

(1) 法律提議權，(2) 宣戰媾和條約及其他重要國際事項之提議權，(3) 大赦提議權，(4) 預算提議權，(5) 司法行政權，(6) 行政司法官吏任免權；

三——司法院職權

(1) 司法審判權，(2) 特赦減刑復權事項提請權，(3) 行政審判權，(4) 公務員懲戒權，(5) 統一解釋法令之權，(6) 主管事項法案提議權；

四——考試院職權

(1) 公務員考試權，(2) 公務員銓敘權，(3) 對於不合格之公務員，有選請降免權，(4) 主管事項法案提議權。

五——監察院職權

(1) 公務員彈劾權，(2) 審計權，(3) 主管事項法案提議權，

將來的五院制度，一因國民大會的設立，立法院現有一部分的代表權，當須移歸大會；二因現在五權的分配，頗有不合理不平衡不充實的地方，尚須切實研究，故五院職權，似乎應該從新整理，應該移換的，把他移換，應該增補的，增補進去，逐項討論如下：

立法院——立法院現有宣戰媾和同意權，大赦及重要國際事項決議權，對於監察院之質問權等，本係暫時替國民大會代行的代表權，而非本身應該有的事權，自應改歸國民大會掌管。至於預算案及條約案的決議權，本來也是監督行政上很重要的代表權，但一因兩事內容複雜且多少含有些技術性質，二因預算及條約往往和他種法案有牽連關係，三因國民大會監督行政儘有其他方法不必以不通過預算為武器，故似仍以歸立法院執掌為宜。至如國民大會認立法院決議的預算案或條約案為不合，則該會自應具有駁議之權；正和其他各種法案的決議，同樣須受大會的監督，似乎也不成問題。又立法院對於他院執行決議案的情形，依現行法有質詢權，但質詢之「質」字，似太嚴重，不如改為「詢問權」為妥，至質問權，則將屬於國民大會的職權。「詢問」和「質問」不同，質問必須與政治責任相聯繫，各院皆對國民大會負責，非對立法院負責，故立法院不應有質問權。

行政院——行政院現有職權中的大赦權，性質屬於司法；司法行政權和考試行政及監察行政權等事同一律，似均以改歸司法院為宜。至行政院之官吏任免權，自亦應以主管部分的公務員為限，不能及於他

院所轄之官吏。又行政院的預算編製問題，則頗費研究。國家預算，當須合整個政府的全部費用而言，而他院所轄各機關經費，行政院是應有權代為編定增刪，實一問題。為預算不致割裂並顧全五院的平衡起見，他院費用，似應由各該院自行依法編送行政院彙編；行政院對於他院費用，除法定事由外，不得擅為增刪；立法院核議預算案，依各國慣例，似亦祇應有減削之權，而無增加之權。至於國民大會對於預算案，則應與他種法案相同，保有其復核權，可以駁議，再交立法院核議。

司法院——司法院除上述將大赦提議權和司法行政權，由行政院改歸執掌外，應行研究的問題有二：一為行政審判制應否繼續保存，一為公務員的懲戒權是否必須仍歸司法院執掌。關於第一個問題，我國向採大陸法制，對於公務員違法處分的救濟，人民除訴願外，得提起行政訴訟於專設之平政院或行政法院，而不屬於普通法院之管轄。此制雖有其歷史上成立的因緣和相當的長處，惟結果易使官吏形成特殊階級，做事不負責任，人民受害甚大。以中國的民情而論，人民多年慣受專制的壓迫，向來看得官吏很大，以為官吏就可以不必負任何法律上的責任，所謂「刑不上於大夫」，或「只須州官放火，不許老百姓點燈」，無形之中，官民之間就有一種嚴確的界限；因此老百姓怕官的習慣，積重難返，人民非到忍無可忍，決不會反抗官吏的命令，吏治的蠹敗，根本即在於此。如果在這種民情之下，再加上一種行政訴訟的制度，來保障所謂「官權」，那不是火上加油，更長官吏的氣焰麼？為剷除官民中間的隔膜計，為灌輸平民政治的

理想計，爲實行真正的法治計，這種制度，自應斷然改變，將行政的特殊訴訟取消，照英美辦法，改歸普通法院管理。關於第二個問題，我以爲公務員的懲戒和普通司法制裁全異其性質，懲戒以公務員的特殊身分爲前提，普通司法制裁則以一般人民爲對象，故公務員的懲戒權歸屬於司法院，實在沒有多大理由，決不能說是十分合理。查五權憲法中的五院，本可做兩組：立法行政司法三院爲一組，專管國家政治的本體，所做的是一般關係於人民的事情；考試和監察兩院爲一組，專管幫助政治的一種政治，所做的是祇關係於公務員的事情，我在三年以前，早就有這樣的主張。公務員的懲戒權，是關係於公務員的事情，自然應該歸到後面一組，不應該歸到前面一組的職權內。又就考試和監察兩相比較起來，考試院職司銓選人才，爲公務員的事前監督機關，其作用是積極的；監察院職司糾彈官邪，爲公務員的事後監督機關，其作用是消極的，依公務員懲戒權的性質而論，又和公務員的糾彈權相近，均屬消極性質，故此權似乎應該移歸監察院，最爲合理。把公務員的懲戒權和彈劾權同屬於監察院，必定有人會顧慮到監察院專橫的弊病，其實這種顧慮，也沒有什麼理由。祇要把普通法院兼掌檢察權和審判權的例一比較，就可以渙然冰釋。普通法院（廣義的）的檢察權，和公務員的彈劾權相似，他的審判權，又和懲戒權相似；祇要兩種權不在同一個人或同一個機關手上，那就沒有什麼問題。譬如檢察權歸檢察官，審判權却歸推事或會議庭；同樣也可以把彈劾權歸監察官或監察委員，把懲戒權歸懲戒法院或懲戒委員會。我以爲公務員的懲戒權改歸監察院

以後，非但沒有壞處，却還可以保障監察權的獨立性，不致於再像現在一樣，祇會放空砲，祇好彈劾幾個縣長（適見東方雜誌憲法專號高一涵先生論文，亦主張懲戒權改歸監察院，但理由頗有不同，可以參閱！）

考試院——考試院組織法第十五條規定：考試院對於不合資格的公務員，得不經懲戒程序，逕請降免云云，此種請求權，嚴格言之，實為一種對於公務員的任黜否認權，而非降免權，因任黜公務員不合資格，當然應為無效，考試院對之應依法予以否認，不能先認其任黜為合格，更予以降免也。考試院為貫徹其考試權獨立的精神起見，使其對於各種公務員有一種有效的保障，則必須於任黜否認權以外，更有一種降免否認權。凡不法定原因和法定手續而被長官降免之公務員，應有請求考試院予以救濟之權。考試院接受此種請求，如認為降免確未合法，則考試院可以否認其降免，令其照常復職。其負責主管長官並應由考試院送請監察院核辦，以肅官紀。考試院運用兩種否認權時，其因不應任黜而任黜，或不應降免而降免所生國庫之損失，如俸給等，均應由原負責長官賠償，以明責任。查事務官不得隨長官之更動而更動，數年來已不啻三令五申，但效果仍甚微薄。將來考試院如仍僅有任黜否認權而無降免否認權，則任用固儘可依法，而降免仍毫無限制，徇私之弊，必難肅清，奔競之風，遂亦無從遏止；考試權終究還只是一個空名罷了。

監察院——監察院除原有彈劾權和審判權外，依前述應加一公務員懲戒權。此種懲戒權，自應由特設的懲戒機關執行之。關於公務員的彈劾和懲戒，似應分為二種：一種對象為元首五院長官，一種對象為元

首五院長官以外的公務員對於元首或五院長官的彈劾，應向國民大會提出，即由該會受理，或予以駁議，或予以罷免的提議，付人民投票核定之。對於其他公務員的彈劾，則應向懲戒機關提出，由該機關決議其處分。又監察院除享有彈劾懲戒等權以外，為期監察權之澈底及澄清吏治起見，似又應另行設法充實其職權。查公務員的責任行為，本可分為三種：一種為政治責任的失職行為，其次為普通法律責任的違法行為，又一種為刑事責任的犯罪行為。現制前二種行為，監察院對之可以提出彈劾，而後一種行為則為普通法院管理，即由法院檢察官執行彈劾之責，而非監察官或監察委員所能剝治。查普通法院檢察官對於公務員的犯罪行為，或耳目難周，或心存顧忌，照例非行政機關或懲戒機關自行移送，即明知有犯罪之事實，甚少盡監職摘發檢舉之事；因之一般公務員的作奸犯科，一面有行政法院的保障，一面又不受司法機關的舉發，遂得逍遙於普通法治範圍以外，莫可如何！中央日思設專庭以懲貪污，却未設想到弊端根本所在的地方。現在行政法院的制度，依上述應予革除，關於公務員違法行為的救濟，當可稍愈於昔日的情況；惟求弊絕風清，則我以為尚須擴張彈劾權的範圍，以充實監察權的作用。要把公務員的三種行為，統授監察官以糾彈之權：對於失職行為，則分別向國民大會或懲戒機關提出彈劾（對於自治機關公務員的失職行為，似祇可向自治團體的民意機關提出彈劾；但中央的監察權究竟應否廣及於各自治團體，則頗有研究餘地）；對於違法（以侵害人民私權時為限）或犯罪行為（以與職務有關為限）則與普通法院檢

察官一樣，可以向法庭提起公訴，並且可以因不服而上訴，其名義則仍不妨稱爲彈劾或上訴彈劾。監察官有了這種彈劾權和上訴彈劾權以後，就有幾種好處：第一監察官是專門監察公務員的官，故對於公務員的行爲必較普通檢察官爲熟悉，可以博聞周知，隨時糾劾；監察官的地位及職務的執行，受有特別保障，彼等既以監察官吏爲專職，自無任何顧忌之可言。第二各種公務員因人民的身分則受普通法院檢察官的糾察；因官吏的身分，又受監察官的糾察，自然不敢輕意去犯法了。第三公務員犯法比人民犯法更多一重檢舉權，使人民知道官吏更不可以犯法，則日久自能引進法治的途徑，而改變向來怕官的舊習。考監察權制度，一半固然根據於西洋議會的彈劾權，一半却脫胎於中國古代的御史科道制。從前御史科道的職權，除糾舉百官遺失外，並掌「平反疑獄」、「會讞重案」等司法大權。依五權分立的原則，以監察而侵及司法，自屬不當；但僅僅糾舉公務員的違法犯罪，究竟和「平反疑獄」、「會讞重案」等司法審判權不同，似乎也不妨看做監察權本身應該有的權（謝瀛洲所著國民政府組織法研究第五十六頁至六十頁，亦主張擴充監察實權，其立論與上述辦法，頗有出入，可以參照）。至於公務員違法或犯罪行爲的法院管轄問題，我以爲應分事務官和政務官兩種：事務官則向普通管轄法院彈劾即由其受理；政務官則向最高法院彈劾，並由其受理。

總上各點，可以把將來的五院職權，改定如下：

## 一——立法院職權

(1) 議定法律權，(2) 議決預算權，條約權，(3) 主管公務員任免權，(4) 向各院提出詢問之權；

## 二——行政院職權

(1) 宣戰媾和條約及其他重要國際事項提議權，(2) 預算彙編及提議權，(3) 主管公務員任免權，(4) 主管事項法案提議權；

## 三——司法院職權

(1) 司法審判權，(2) 司法行政權，(3) 大赦特赦減刑復權事項提議權，(4) 統一解釋法令權，(5) 主管公務員任免權，(6) 主管事項法案提議權；

## 四——考試院職權

(1) 公務員考試權，(2) 公務員銓敘權，(3) 公務員任黜否認權，(4) 公務員降免否認權，(5) 主管公務員任免權，(6) 主管事項法案提議權；

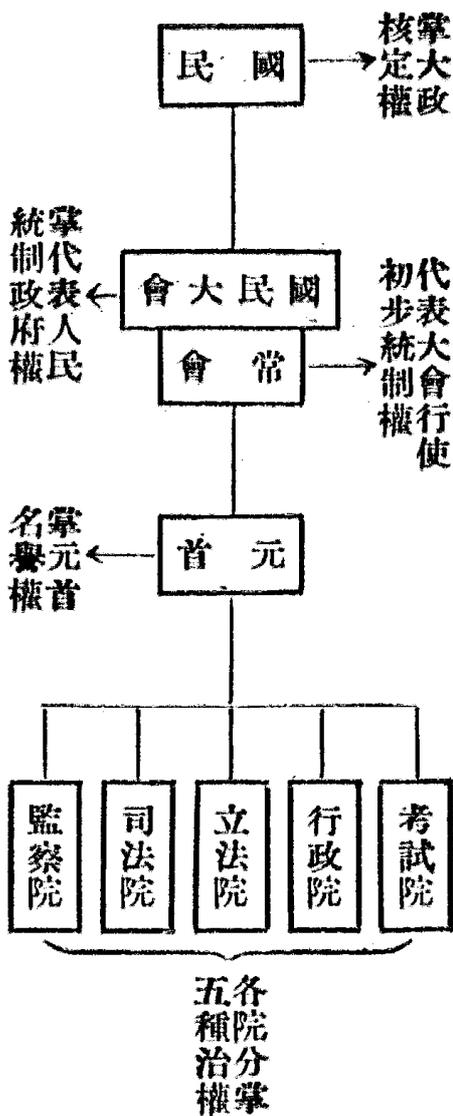
## 五——監察院職權

(1) 對於公務員失職行為的彈劾權，再彈劾權，(2) 對於公務員違法侵害人民私權，或職務上的犯罪行為的彈劾權，上訴彈劾權，(3) 普通公務員懲戒權，(4) 審計權，(5) 主管公務員任免權，

(6) 主管事項法案提議權。

### 八 國民大會及五院制衡問題

依上述第五至第七各章計劃，將來的中央制度，應該由五院分別負責實際政治責任，也就是分掌五種治權；又由國民大會統制五院，察其能否盡責，以為人民行使政權的輔助；一面另設元首，以行使諸種名譽權，而充政府領袖及民國之代表。這樣設計，他們的關係如下圖：



政府治權，由五院分別去掌管，國民大會又沒有把握到實際的治權，那麼，五院相互之間，應該怎樣去調劑衡制，才不至於彼此職權上發生衝突；或者發生爭執的時候，有一種方法可以去解決；又應怎樣使各

院間互相督責，互相監制，以策政治的前進。確實成爲一個很大的問題。有人曾經提出過，將來我們的憲法，還是採總統制呢？還是採內閣制？我以為總統制或內閣制，是三權憲法下行政部對於議會或立法部的制衡問題，根本不是五權憲法下的一個問題。因爲（1）五權憲法下的立法院，根本不是一個代表人民的議會，而人民的代表機關，則爲國民大會，五院各對國民大會負責，行政院並不對立法院負責；（2）行政立法二權以外，尙有三種各自獨立的治權，五院相互之間，各有特殊的關係，須得一併顧及。故我以為五院制衡方法，應該拿國民大會來做一個承轉調節的機關，却仍將最後決定權，交給人民自己來執行。

現在我們可以順次把各個治權的發動做中心，來討論五院及國民大會相互間的各種關係和調節制衡的方法：

一——立法權 立法權是國家大政的啓發點，制法權雖在立法院，而法案的內容，則關係及於各院；因此立法院與他院之間，及與國民大會之間，當發生諸種問題，其關係約如下：

（1）立法院對於他院一切制度和關係他院事權的法律，有制定權，對於他院執行議決案的情形，有詢問權；同時他院對於立法院，各有主管事項法案的提議權，及列席說明權。

（2）立法院決議的法律，各主管院認爲不當，或他院提議的法律案，立法院不予採納時，關係院應該有一種復議請求權，可以申述理由，請國民大會提交立法院復議。國民大會對於此種請求，有受理權，或予

以駁回，或轉致立法院復議。

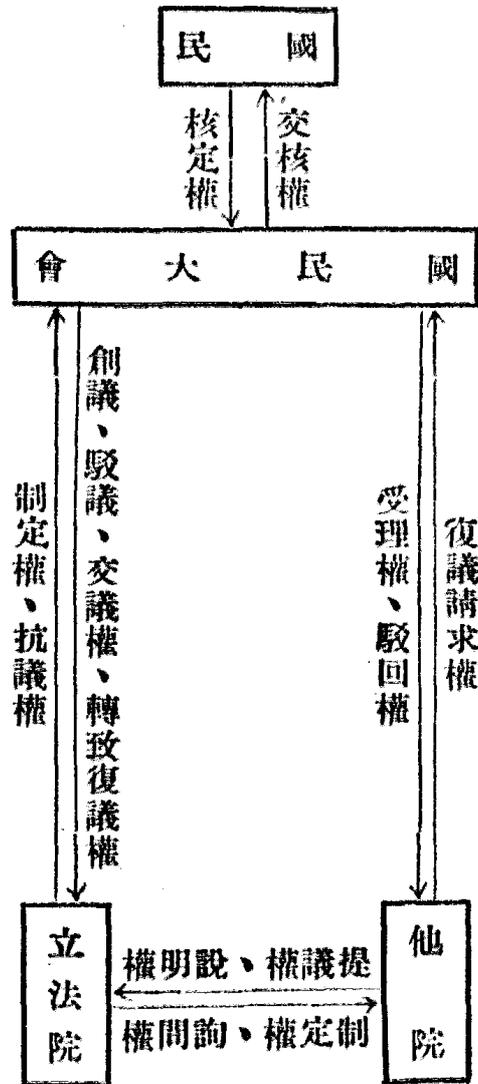
(3) 國民大會對於立法院，應有法案創議權，在法定猶豫期間內，對於已決議而未公布之法律，應有駁議權，對於施行期間的法律，應有廢止或修改的交議權。

(4) 立法院對於國民大會自行創議，駁議或交議之案，或因他院之請求而轉致復議之案，應仍有抗議權，但抗議時，其決議有效人數，則自應加多。國民大會對於立法院之抗議，如仍認為不滿，則此種爭執之案應否付人民投票核定，仍由大會自行決議。如大會決議以為的必付人民投票核定，則即作為默認；如須交人民核定，則召集總投票，以覘民意之所在。

(5) 法案經人民投票核定時，因民意所在，關係會院應各負其責。如民意與國民大會意見相合，則立法院應即解散改組；如民意與立法院意見相符，則國民大會便該解散另選。又如核定的法案係由大會轉致復議而來，在立法院抗議時，該原請求之院，又無撤回原案之表示而與大會同時堅執時，則該院負責人員，自應與大會會員同一責任，於大會解散時同時解職。

(6) 國民大會不信任立法院時，立法院應否改組，由大會決議付人民投票核定之。

### 立法權關係圖



二——行政權 因行政權的發動而涉及各院會的關係約如下：

(1) 國民大會對於行政院，應有施政方案制定和交行權，宣戰媾和及重要國際事項同意權，或決議交人民核定之權，行政院措施失當時，應有質問權；行政院對於國民大會，應有施政方案建議權，宣戰媾和及重要國際事項提議權，對於質問的抗辯權。

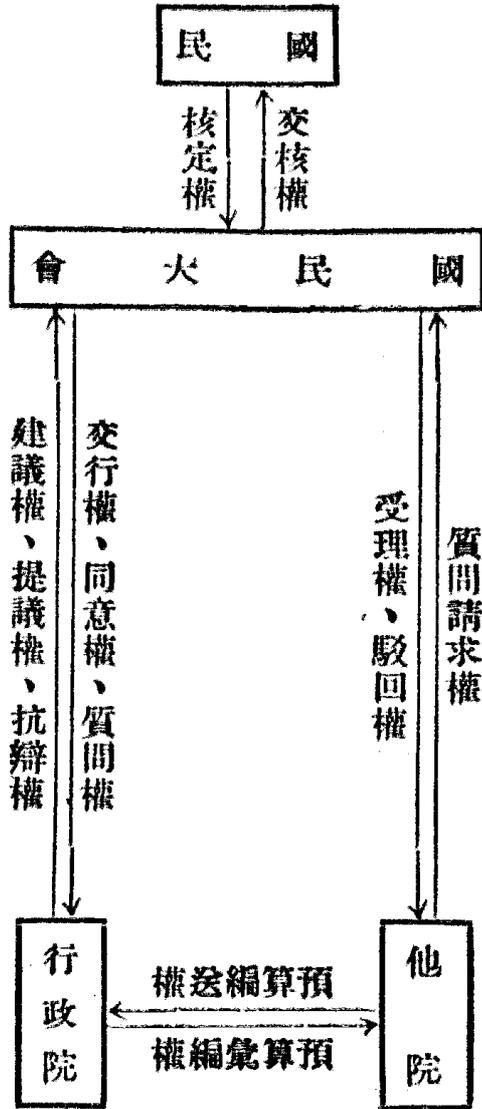
(2) 行政院侵犯他院權限時，他院得請求國民大會轉致質問；國民大會對於此種請求，有受理權，或予以駁回，或轉致質問於行政院，令其答辯。

(3) 行政院對於國民大會之質問或轉致質問提出抗辯時，國民大會如認為仍無理由，可以決議為

罷免行政院院長的提議，付人民投票核定之。核定結果，各院會負責情形，參照上述立法權第五項規定辦法。

(4) 關於預算案的編製，各院對於行政院，有主管機關經費編送權，行政院對於他院經費，有彙編權。

行政權關係圖



三——司法權 因司法權的發動而涉及各院會的關係如下：

(1) 關於大赦事件，司法院應有提議權，國民大會應有核定權，或決議付人民投票核定之權。

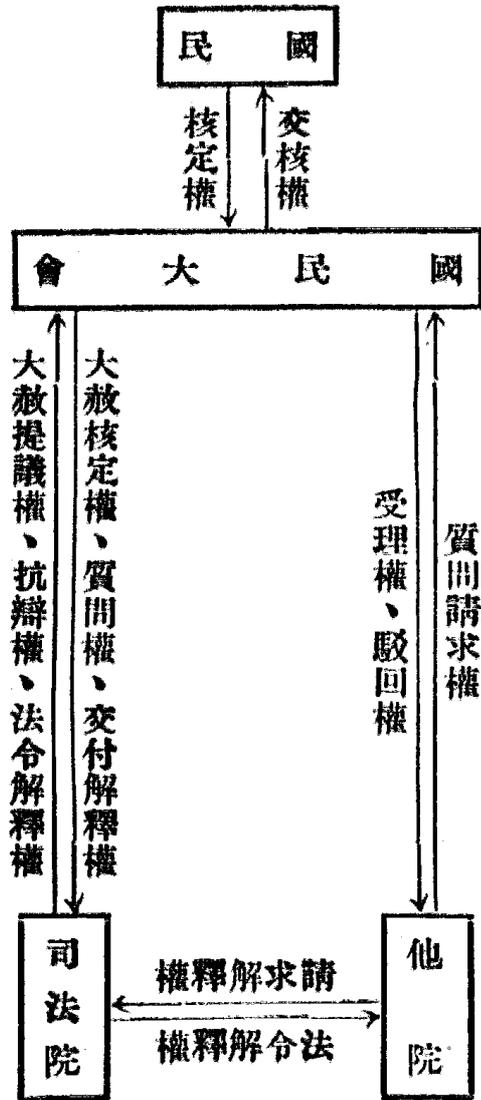
(2) 關於解釋法令事件，司法院應有決定權，他院應有提請解釋權，國民大會應有交付解釋權。

(3) 司法院侵犯他院權限時，他院得請求國民大會轉致質問；國民大會對於此種請求，有受理權和駁回權。

(4) 國民大會對於司法院審判外之設施，認為失當，或因各院之請求，對於司法院應有質問權；司法院對於此種質問，應仍有抗辯權。

(5) 國民大會認司法院之抗辯仍無理由時，司法院院長應否罷免，由大會決議付人民投票核定之。核定結果，各院會各自負其責任，可參照上述關於立法權第五項規定辦法。

司法權關係圖



四——考試權 因考試權的發動而牽涉各方面的關係如下：

(1)關於公務員的取材問題，各院應有咨請考試院舉行特定某種考試之權，考試院應有分配考取人員至各機關試用或實習之權。

(2)關於公務員的任用升黜問題，各院應有其主管部分公務員的任黜權，考試院對於任黜不合資格的公務員，無論任何機關，均應有任黜否認權；經考試院否認任黜之員，其任黜自始為無效，國庫不負責給俸薪之義務，其已支俸給，並應責成原任命機關長官賠償。

(3)關於公務員的降級免職問題，各院應有其主管部分公務員的降免權，考試院對於不合法定原因及法定手續而被降免之員，應有降免的否認權；經考試院否認降免之員，其降免自始為無效，降免之員在離職期內應受之利益，應與未曾去職同，因此而生之一切國庫損失，並應由原降免機關長官負責賠償。

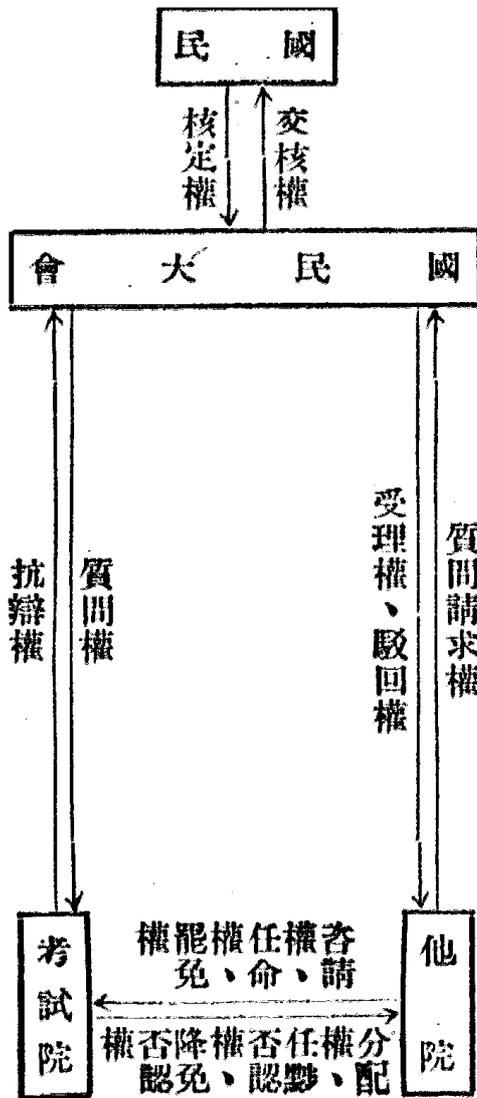
(4)考試院因前二種事由併得將違法任黜或降免屬員之長官，送請監察院核辦。

(5)各院對於考試院越權侵害或行使兩種否認權認為不當時，得請求國民大會轉致質問；國民大會對於此種請求，有受理權及駁回權。

(6)國民大會認考試院措施失當或失職時，可以向該院提出質問，或因他院之請求而轉致質問；考試院對於國民大會之質問，仍有抗辯權。

(7) 國民大會如認考試院之抗辯仍無理由時，考試院院長應否罷免，由大會決議付人民投票核定之。核定結果，各院會各自負其責任，可參照上述關於立法權第五項規定之辦法。

考試權關係圖



五——監察權 因監察權的發動而牽涉各方面的問題如下：

(1) 關於普通公務員的失職行為，監察院的監察委員應有彈劾權，懲戒法院或懲戒委員會應有懲戒權；被彈劾之員，應有答辯權。

(2) 關於元首，五院院長或委員的失職行為，監察院應有向國民大會提出彈劾之權，被彈劾人仍有

答辯權；國民大會對於此種彈劾案有受理權，或決議予以駁回，或決議罷免付人民投票核定之。

(3) 監察院對於國民大會駁回的彈劾案，如有更大多數的委員認為不當，應有再彈劾之權；國民大會對於再彈劾案，不得駁回，其應否罷免，應即付人民投票核定之。

(4) 對於各種事務官之違法或犯罪行為，監察委員應有向普通管轄法院逐級提出彈劾之權，被彈劾人有辯訴權。

(5) 對於政務官之違法或犯罪行為，監察委員若干人以上之同意，有向最高法院提出彈劾之權，被彈劾人有辯訴權。

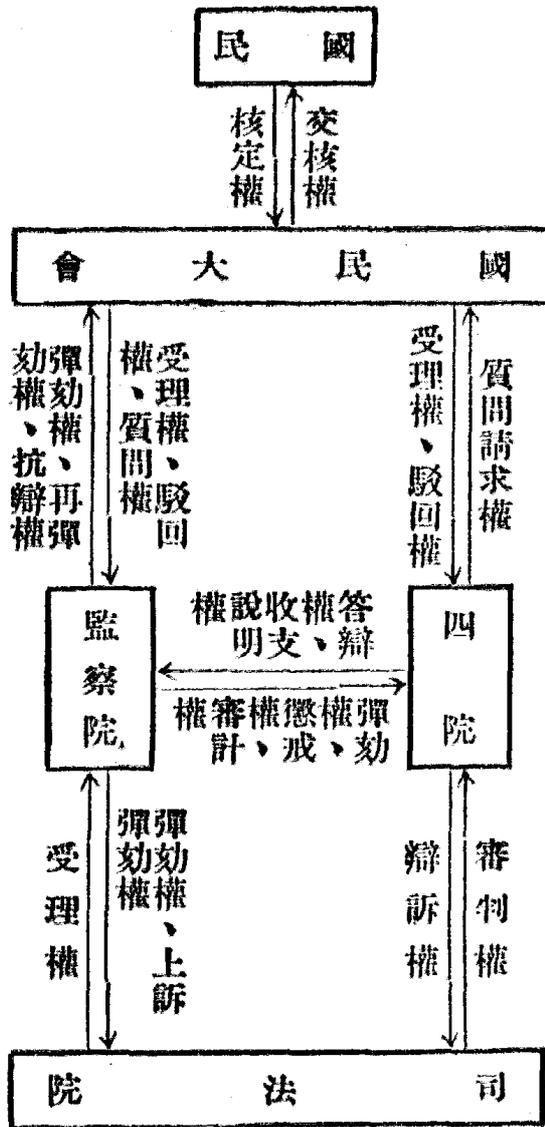
(6) 關於各機關經費收支，監察院的審計部有審計權，各機關有收支說明權。

(7) 他院對於監察院認為越權而受有侵害時，應有請求國民大會轉致質問之權；國民大會對於此種請求有受理權及駁回權。

(8) 國民大會認監察院懲戒外的措施失當或失職時，可以向該院提出質問，或因他院之請求而轉致質問；監察院對於國民大會之質問，仍應有抗辯權。

(9) 國民大會如認監察院之抗辯仍無理由時，監察院負責人員應否罷免，或監察院應否改組，由大會決議付人民投票核定之。核定結果，各院會各關係人員各自負其責任，仍參照關於立法權規定之例。

監察權關係圖



依上述諸種關係，五院間的制衡，全賴國民大會從中調劑，一面仍將最後核定的大權，取決於人民的總投票，以覘民意之所在，而課各方之責任。故國民大會雖非最高權力之所寄，要不失為一五院之中心，其職責至為重大。五院之上如無大會的統制，必定要把五權分治變做五權分裂，誰也不能管誰，誰却偏要管誰，弄到不可開交。國民大會如果自身做了一個最高權力機關，把國民的最後核定權也一併託付給他，也可以預料不會有好結果，或者由五權而併做一權，各院動不動受大會的束縛，無事可為；或者大會被政府

中的某一部分所利用，藉大會而凌夷他院。因此大會的存在固很重要，而人民核定權的行使，也決不可假借，為便利總攬起見，再把國民大會對於五院的統制權或衡平權，總列如下：

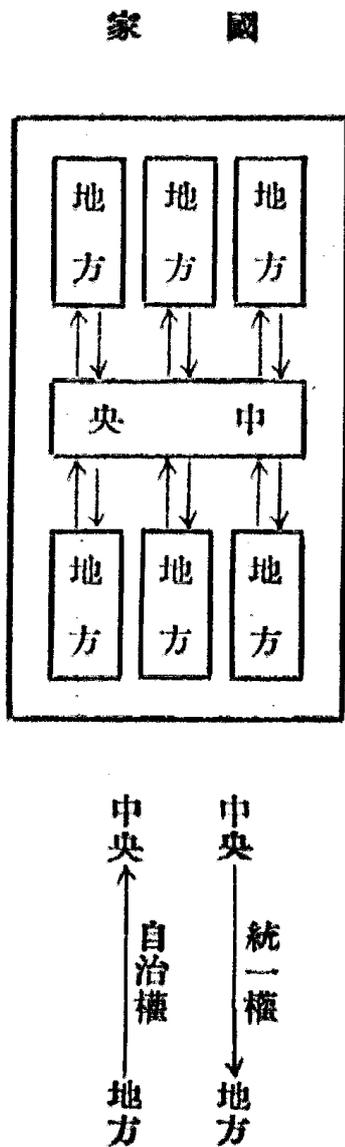
- 一 受理各院請求轉致復議或轉致質問之權，
- 二 駁回各院前項請求之權，
- 三 直接向各院提出質問，或因請求而轉致質問之權，
- 四 因請求而對立法院轉致法案復議之權，
- 五 法案創議權，交議權和駁議權，
- 六 施政方案制定並交行政院執行之權，
- 七 宣戰媾和及重要國際事項同意權，
- 八 大赦核定權，
- 九 關於元首及各院長官彈劾案件的受理權和駁回權，
- 十 決定各種重大案件或重大爭執應否付人民投票核定之權。

## 九 中央與地方均權問題

建國大綱第十七條規定：「中央與省之權限，採均權制度；凡事務有全國一致之性質者，劃歸中央；有

因地制宜之性質者劃歸地方；不偏於中央集權，或地方分權。中國這樣一個大國，要想中央完全集權，事實上當然辦不到；且民主國的基础，全在於地方自治，故在理論上亦非授一部分的治權給地方不可。但中央和地方應該均權固然很對，究竟所謂「均權」的權，要怎樣分配？那幾種權應該歸中央，那幾種權應該歸地方？中央和地方的權應該雙方列舉呢，還是列舉一方面；如果列舉一方面，而將剩餘的權概括的算做他方面的權，那麼還是中央權應該列舉呢，還是地方權應該列舉呢？這統統是急待解決的問題。建國大綱不過定了一個原則，詳細的具體的辦法，還得由我們大家來研究。

又憲法上的均權，中央與地方完全立於對抗的地位，地方固然不能夠越權去干涉中央權限範圍內的事情，同時中央却也不能越權去干涉地方權限範圍內的事情。中央所有的權，可以叫做「統一權」，地方所有的權，可以叫做「自治權」。統一權和自治權雖然立於對抗的地位，却是兩權相成的，並非兩權相



反的圖示如下：

中國在名義上向來祇有中央集權，沒有地方自治權；事實上中央對於地方鞭長莫及及管不到的事情却很多，也只好放任。中央對於各省是這樣，一省對於各縣也是這樣。將來中央與地方均權，所謂地方，依下面第十章的研究，自應以縣為限，而不及於省。縣對於中央有自治權，立於對抗的地位；省不過是一部分縣的集合體，省的機關是中央派遣的機關而非自治的機關。省縣的界限為均權問題的先決條件，必須先行敘明。

中央與縣市的均權制度，我以為應依多數立法例，採中央列舉兼概括主義，把中央事權分別列舉出來，再用一條概括的條文，以免掛漏；同時地方的事權，則除與中央共有權以外全採概括主義。又中央與縣之間，尚有省的機關之存在，代替中央負責監督地方自治之責，故中央一部分事權，勢必委託給省機關去執行，不必完全由中央本身機關來執行。中央應列舉的權，約可分為下列三種：

甲——由中央立法並執行的事項：

- (1) 外交，(2) 軍政，(3) 國土區劃的變更，(4) 國籍，(5) 司法，(6) 中央公務員及縣長縣佐治人員的考試，(7) 公務員的監察及中央財政的監察，(8) 外國人管理護照及僑胞保護，(9) 特許及專利，(10) 國債國稅，(11) 度量衡制度，(12) 國家銀行及幣制，(13) 鐵路公路航海航空及港政，(14) 郵政電報

及兩縣以上長途電話，(15)對外貿易，(16)國有財產，(17)國營實業，(18)重大水利工程，(19)高等教育及大規模文化事業。

乙——由中央立法並執行或委託縣市執行的事項：

(1)兩縣市以上的地方公營實業，(2)兩縣市以上的水利及道路，(3)沿海漁業，(4)戶籍及國勢調查，(5)移民及墾殖，(6)土地整理及平均地權制度。

丙——由中央立原則縣市定細則並執行的事項：

(1)地方教育，(2)地方銀行交易所及合作社，(3)財產的使用及限制，(4)公安制度但首都公安事宜應全歸中央辦理，(5)公共衛生和公共娛樂，(6)人民住宅，(7)養老育幼制度，(8)救卹和遊民理理，(9)食糧統計及其買賣運輸和分配，(10)勞工保護，(11)職業及公益團體，(12)戲劇和電影的取締，(13)有關文化的古籍古物古蹟的保存。

上列三種事項，第一種為中央特有權，第二第三兩種為中地共有權。第一種第七項關於公務員的監察，除中央公務員當然應由中央管理外，對於縣市自治體的公務員，究竟應否由中央機關監察，學者頗有不同的論見。我以為此事應就公務員的行為而加以分別，普通失職行為的監察，似不如交由地方民意機關或監察機關（縣監察局監察委員）辦理為較妥，如併由中央監察，則亦必須向地方民意機關去彈劾。

以符自治的實際；至違法或犯罪行為的監察，則又似以歸中央機關統辦爲便，因受理這種彈劾案的機關是普通法院，而法院則固應全國一律歸中央統制的緣故。

均權制度內，除上述列舉事項以外，似須列明下開各點：

- (1) 縣市自治體在不抵觸中央權限範圍內，對於非全國一致性質的事項，應有立法權和執行權。
- (2) 縣市法律與中央法律抵觸時，縣市法律無效；是否抵觸發生疑問時，由最高法院解釋之。
- (3) 縣市政府得徵收地方稅，發行縣市公債，但中央得以法律限制之。
- (4) 中央稅與縣市的劃分，以法律定之；土地和房屋的課稅，專屬於縣或市。
- (5) 縣市政府不得抵借外債。
- (6) 大都市有擴張自治權之必要時，得以法律准許代行中央特種職權。

## 十 地方制度問題

討論地方制度，必須先明地方性質。地方性質有兩種：一種是有自治權的地方，叫做自治體或自治團體；一種是沒有自治權的地方，叫做行政區域。同是一個自治體，因自治權的大小，又可以分做憲法上的自治體和普通法律上的自治體兩種。我國向行專制，無所謂地方自治。民國初年的城鎮鄉地方自治和現行的鄉鎮坊自治，便是普通法律上的地方自治體。趙恆惕等所提倡的聯省自治，他們所希望的，是憲法上的

自治體。中國現有地方制，分爲省縣兩級，至於市，則或同於省或同於縣，因範圍大小而分。將來的地方制度，因憲法上有均權的規定，當然有憲法上的自治體的設置。此種自治體將屬於省呢？還是屬於縣呢？還是屬於省又屬於縣而分爲兩級呢？這當然是地方制度的先決問題。

依建國大綱第十七條及對內政策第二條的規定，省可以與中央均權，省又可以立省憲法，似乎省是一個憲法上的自治體，已毫無疑義。但依建國大綱等十八、十六、十二和十三等條規定，似憲法上的自治體應僅屬於縣，而省不過是一種聯絡中央與地方中間的行政區域；又依五權憲法演講等遺教，也祇能找出縣爲自治單位，却找不出省爲自治體的明文；第一次全國代表大會宣言裏，對於聯省自治，又有明白反對的立言；照這種種證明，似乎省又明明不是一個自治體，更談不到憲法上的自治體。在總理遺教上，我們實在沒有方法可以判定這個問題。

我以爲兩級的地方自治體，如果統統具有憲法上的自治權，非但世界上沒有一個先例可尋，即在事實上，這種三方面權限的分配，也萬難辦到，故兩級制實不可能，可以置而不論。現在所要解決的，就是省或縣的問題。在利害關係上着想，我又主張憲法上的自治體應該是縣，不應該是省。第一，省的範圍太大，在現在沒有自治權的時候，已經這樣跋扈，可以向中央爭長爭短，如果有憲法上自治權的保障，就馬上可以劃據獨立以脫離中央。第二，縣的範圍在中國看是很小，到歐洲去一比，有些國家也不過中國一縣大，決不致

受不了自治權的託付。第三，現在地方政治的不良，原因全在各省的拉權，各縣毫無實力；地方稅百分之七十以上要送到省方去用，因之縣政非但難以發展，而且難於維持；在這種局面之下，任你有一萬館的縣長，熱心的人民，還是不中用的。因之我以為：

「縣」應為憲法上的自治體，其職權受憲法的保障；

「省」應為普通法上的自治體，其職權由中央法律所賦與；

縣和省在代行中央職權時，同為中央的行政區域；

「市」的性質，應一律等於縣。

在地方性質辯明以後，我們就可進而討論地方的制度。五權憲法內的地方制度，最要緊的事情是五種治權的一貫系統。無論地方自治權怎樣安排，這一貫的系統，却必須保持，否則地方五權不分，結果中央的分權，也必定有名無實。我在三年前曾著一文討論省制，就主張省的機關也應該五權分治（此文在新生命發表該書店另有五權憲法單行本亦刊有此文可以參閱）。現在的省政府，非但把各縣的權一手拉住，簡直把立法司法考試監察等權，統統拿在手內，真可以說是無所不包，因此地方政治便弄到一團糟！我以為憲法中關於省的官制，大略應該如次：

（一）省設省議會，為省的民意機關兼省立法機關；省議會組織及省代表的選舉，以法律定之。

(二)省議會對於全省有一致性質的事情，在中央職權範圍內，有制定省單行法之權；但須經立法院的核准而有效。

(三)省置省主政一人組織省政府，直隸於行政院，受該院的指揮監督，執行省內中央職權。

(四)省主政由行政院院長就合格人員中提出二人於省議會，經該會投票決選一人，仍由行政院轉呈任命之。省主政任期五年，但省議會得以三分之二的多數罷免之。

(五)省政府分設各司，其組織以法律定之。

(六)省設省法院，直屬於司法院；設省考試廳，直屬於考試院；設監察廳，直屬於監察院；

(七)省不得徵收省稅，省機關經費，列為中央各主管院的中央政費。

(八)省不得侵犯縣市自治權範圍以內之事權，但有監督各縣市自治之權。

至於縣市自治制，則大略如次：

(一)縣的區域除應劃出市區以外，依其固有區域；市的設置，由國民大會決議定之。

(二)縣市設縣意會或市意會，由全縣市公民總投票行之，為縣市最高權力機關。

(三)縣市設代表會，掌輔助人民行使政權，並統制縣市各機關。

(四)縣市應設下列各機關；其組織以縣市自治法規定之：

- (1) 縣立法局或市立法局——掌縣市立法權；
- (2) 縣政府或市政府——掌縣市自治行政權，並受省政府委託，代行國家行政；
- (3) 縣法院或市法院——掌縣市初級司法，直屬於中央；
- (4) 縣銓選局或市銓選局——掌縣市下級自治人員的銓選，並補助省考試廳，受其委託，代行中央銓政；

(5) 縣監察局或市監察局——掌監察縣市財政，監察縣市主要公務員的失職行為，並受省監察廳的委託，代行中央察政。

- (五) 縣市代表會試訂縣市自治法，由縣意會或市意會核定行之；但縣市自治法不得與憲法相抵觸。
- (六) 縣市以下自治團體的組織和劃分，由縣市自治法定之；但縣市以下的自治體，不得少於兩級。
- (七) 縣市自治權受省的侵害時，得請求中央主管機關予以糾正。
- (八) 縣市自治權與中央統一權發生憲法上的疑義時，由國民大會解釋之。

二十二年四月八日立法院

## 四 代議制度和五權憲法

——會刊社會建設第一卷第七期——

政治制度是人類生活工具之一，人類相處，便不能不發生彼此相互間的關係，有關係便不能免紛爭，用一種權力來制服這種紛爭，那便發生了一種政治制度。所以簡單底說，政治制度也就是運用權力的制度。人類社會每隨經濟狀況的推進而變更其質素，因之應付環境的生活工具，也不能不隨時改變。一種經濟生活的型式，必有一種相應而生的政治制度。經濟生活改變了，政治制度也就不能一成不變，這種改變，也就是革命。

我們就過去的史實，可以查知漁牧經濟時代，適用聽天由命的神權政治；農業經濟時代，適用專制獨裁之君主政治；產業革命以後，便又適用民選代表的代議政治。神權政治下之權力，屬於虛無縹渺之天神；君主政治下之權力，屬於至高無上之皇帝；代議政治下之權力，便屬於民選代表所組織之議會。

世界產業革命以來，因資本的集中，造成資本家與勞工之兩大階級，積不相能；又因自由競爭漫無制限，致發生生產過剩經濟恐慌。社會革命，遂難免避。代議制度本來是適應工商業社會的一個制度，工商業社會既已發生動搖，這種制度自然也隨着發生動搖。社會革命家認代議機關為資本階級之御用機關，我

們不能說他全無理由。但未來政制的改革方案，他們的主張又絕不一致，有的主張工團主義，有的主張無政府主義，有的又主張以職業選舉代替地域選舉，迄無定論。

工商業自由競爭所形成的資本制度，改革最早的，有德國的社會改良政策，其次為俄國的布爾什維克主義，最近又有美國的經濟統制政策。他們所取的手段不同，因之改革的結果也有分別，這其中自然以俄國的革命比較澈底。我們可以說除掉俄國以外，任何國家現在統沒有解決他們底社會革命問題。因為多數國家的社會革命沒有解決，他們現存的政治制度，雖然受着許多攻擊，也就可以苟延殘喘，我們看實行社會主義的俄國怎樣呢？他們的政治制度，有一種特點，他們祇認工農兵士有參政權，其餘靠利潤為活的人們便沒有什麼政權。他們的權源雖和別國不同，但他們運用權力的機關，却仍是代議機關——一種寶塔式的代議制度，也就是「蘇維埃制度。」我們就世界上現存的制度過細考察，好像代議制度的命運還沒有沒落，即使實行社會主義的蘇俄，也不能在其例外。

反對代議制度的人們，以為代議制度雖則比君主獨裁來得民主些，究竟還沒有澈底。他們以為真正理想的民主政治，就不應該有代表的辦法，應該由全體人民自己來主張，來管理一切國政。因為代議政治是站在一種假定上面的，假定人民的公意可以託由民選代表去代為表示代為主張，他們認為這種假定完全與事實不符，故代議政治決非真正民主的制度，不過是有限期的少數專制，也可以說是有任期的貴

## 族專制。

如就代議政治的弊端言，則代議士的選舉，完全操縱於政黨，在資本主義國家，政黨又多為資本階級之御用機關，因之議會的政見，自然祇顧到資本家的利益，於大多數平民根本就沒有好處。如在蘇俄，則共產黨以外沒有其他政黨可以存在，自然他們的各級蘇維埃，都是共產黨的御用機關，祇會顧到一黨一階級的利益，不能顧到全民的利益。又代議政治的運用，全仗政黨，正常的議會政治，所以比較切近於民意之故，尤以議會中兩大政黨的存在為其決定條件。如果多黨林立，根本即不能產生穩健的民意政府；如果一黨獨裁，也就沒有多數民意的可言。世界上除英美二國以外，無論何國，沒有兩大政黨的形成，因之代議政治的引用，也不過民主主義的一種點綴而已。

現在世界上對於代議政治的攻擊，有兩大反對的潮流：一種是民主的，一種是反民主的。民主派主張以直接民治代替代議政治，反民主派則主張一黨獨裁。在社會進步關係複雜的現代，人口較少的地方團體，尚有實行直接民治的可能，此外則事實上絕難辦到。現在實行直接政治的，祇有瑞士、格拉黎、烏黎、上下滑特及內外亞賈塞爾等幾州，他們的人口，最多為外亞賈塞爾，也不過五萬餘人。因此民主派的主張完全等於空中樓閣，無從做起。在反民主派的活動，前者有蘇俄的共產黨獨裁，在後又有意大利的法西斯帝政治，新近更有德國的希特拉獨裁。狂流席捲，誠不可一世！學者對於獨裁政治的興起，多認為是一種反常的

現象，決不是根本解決未來政制的一種好辦法。代議政治所以不好，所以要改革，就因為他是「假民主」，「不民主」；如果以獨裁去代替議政，那豈不更是澈頭澈尾的「反民主」了麼？

總理主張以五權憲法建國，立法院又預備根據五權憲法的原則制定憲法草案，現在急須研究的，就是五權政制是不是一個代議政治。如果不是代議政治，那麼，是直接民治呢？還是一黨獨裁呢？總理認英國的議會政治為一權政治而非五權政治（見五權憲法演講）；又常常主張人民應有四種直接民權以節制政府的治權，故五權政制決非純粹之代議政治已極明顯。至於直接民治，在地大人多的中國，顯然是不可能的；一黨獨裁呢，除訓政時期以外，在黨的理论中，也找不到相當根據。要是在外國制度裏面去找五權政制的例，當然是不可能的。外國是一權憲法、二權憲法、三權憲法，我們是五權憲法；外國民主主義的理論已經碰壁，五權憲法却有正大的出路。我以為五權政制是民主主義重建的救星，足以代替代議政治，而彌縫他的缺陷。如果相信五權政治就是代議政治，把國民大會看做「巴力門」一樣的東西，那就根本錯誤；如果拿蘇俄的制度來做榜樣，將國民大會比附於蘇維埃大會，也不能算十分妥貼。這是五權憲法當中的一個根本問題，關係前途成敗，自不可不於事前審慎研究之！

五權憲法為什麼是民主主義的救星？五權政治為什麼能够彌縫代議政治的缺陷？則須瞭解五權憲法的三種特性：一為權能分離的理論，二為候選人的考試制度，三為立法機關的獨立。茲分別析述如下：

總理權能分離的理論，在民權主義及五權憲法演講內，說得非常透澈。人民有「權」，政府有「能」；「權」就是四種直接民權，「能」就是五種治權。人民有了權，便不怕政府不能從民意去幹；政府能够順從民意，那當然是民主式的政治，毫無疑義。代議政治所以不好，全在於代表選出以後，人民即無權顧問。故名義上雖則是民權，事實上却變做議會專制。人民在選舉的俄傾，確實是國政的發動點，但在選舉完了以後，代表却變做皇帝，非任滿以後，人民即無法控制，故離民治主義極遠。至於直接民治派所主張，非但事實上不容易做到，即理論上亦非必要。人民未必個個有治國的才能，祇要有權可以操縱政府，控制治權的運用，便已足夠；本來不需要人人自己來管理國政。主張直接民治的人們，以為祇有直接民治才是真正理想的民治主義，其實是一種烏託邦，一種錯誤。他們根本沒有瞭解政治上的權力，可以分做「權」和「能」的兩方面，才有這樣誤會。祇有權能分離的理論，可以糾正這種錯誤的信念；祇有權能分離的辦法，可以改革代議制度過去的流弊。

西法選舉制度，其候選人完全由政黨提名。人民雖有選舉權，事實上却為政黨候選人名單所限制，不能自由決擇。少數國家（如美國 Oklahoma 州憲法第四十七條）人民在選舉的時候，雖則可以投選不屬於任何黨派的議員，但效力薄弱，根本不能和政黨的名單相競爭。因為候選人由政黨提名，所以選舉權總在政黨手上。政黨所提的人是那一種人呢？却完全是一般善於奔走活動靠政治吃飯的政客，絕不以才

能爲標準，因之賄賂公行，弊端百出。自從資本主義澎湃以後，各資本主義國家的政黨，差不多都受金融勢力的豢養，不惜爲個人或一派一系謀奪私利。如果要這般人去打算國家公益，人民福利，那當然是不可能的。代議政治的破產，尤以這種事態爲其致命傷。五權憲法權能分離的理論下，無論官吏或議員，凡從事於各種公務之人，均須具備適應的才能；有無才能的標準，則用考試的方法。經過某種考試合格以後，才可以做某種選舉的候選人。故五權憲法之下，政黨根本失却其運用的機會，至少也須先受一重考試的限制。用考試來定候選人的方法，當然比用政黨來提名的辦法要公正得多。有才能的人，可以從考試謀出路，當然不必仰資本家或任何黨派的鼻息，故受利用作弊的可能，也比較可以減少。且代議政治以議會爲直接代表民意的機關；五權憲法則將議會當作一個輔助民意的機關。牠應該具有相當的能力，替人民去管理政府，牠又祇能替人民隨時留意政府的行動，以報告於人民；最後的取決權，却還在人民自己的手上。故代議政治下的議會，可以說是唯一的掌「權」機關，而五權憲法下的議會，却祇是「權」「能」之間的一個中介機關，也可以說是一個半「權」半「能」性質的機關。牠對於政府是有「權」的，對於人民又是有「能」的。權能分離制因議會權的存在，形成權能三級的統系，這尤其是五權憲法的特色。

五權憲法更有一種卓異的地方，每易爲一般人所忽視。一般人常以考試權和監察權的獨立，爲五權憲法惟一特色，不知立法權的獨立，尤爲最進步的方法。在外國立法權一向是議會最重要的職權。議會之

所以能够監制政府，奪取政治的重心，其關鍵也全在於立法權。當初以法律爲一切國政所本，自應由民意機關制定，才合於民主的意義。但現代立法日繁，遠非短時期的議會所能儘量制定；各種法案，又多需要專門技術，亦非普通議員所能勝任，因之近代各國立法權，遂有漸移於行政部份或專家委員會的傾向。五權憲法即根據此種趨勢，將立法獨立爲治權之一，使由各專門家掌管其事，而不屬於普通的代議機關。一面代議機關對於立法機關，亦與其他治權機關相同，有監督的權。此種改革，也是補救代議政治缺點的一種重要方法。

我們明瞭上述三點以後，就可以知道五權憲法所以可貴，在於能用權能分離的理論，重建民治主義的骨幹；能用候選人考試的制度，消除代議政治的流弊，而另立權能三級的統系，以收民治的實效；又能使立法機關脫離普通代議機關，而獨立俾符政府有能的原則，而合現代專家立法的潮流。我們更可以知道五權政治和代議政治，不是一樣的東西，同時五權憲法也用不着獨裁制或直接民治去補救代議政治的殘局。

拿五權政制和各國的成例相比較，最好把議會制度來做一個標準。五權憲法下的議會，當然是國民大會，不是立法院；所謂國民大會，又專指各縣代表所組織的機關，而不是全國人民的總投票（其實最好稱總投票爲國民大會，稱會議機關爲國民代表會以符名實。）查國民大會既非代表民意的全「權」機

關，已如上述。故與內閣制的國會——如英國的「巴力門」——完全不同。其次，國民大會的分子係由各縣人民直接選舉而來，國民大會的權力又受民權的節制，此與蘇俄的蘇維埃大會亦有不同；因蘇維埃大會的分子係由多重間接的手續選出，而大會的權力又為至高無上故也。我們可以說英國和俄國統統是一權政治，統統以議會掌最高權，而五權憲法之所以能保持五權分立的精神，却全在於國民大會沒有最高權。這是五權政制和內閣制蘇維埃制根本不同的地方。

至於採用三權分立制或總統制的國家，他們的議會雖則沒有最高權，祇和行政部分立於對抗的地位，但他和五權政制的性質，也根本不同。一般人往往因為總理曾經說過：「立法就是國會，行政就是大總統，司法就是裁判官」的一段話，以為總理的五權憲法是拿美國的三權憲法做藍本，另外加上一個考試權和一個監察權就行。這是一種最粗淺的錯誤，我的論文已經辨自過好幾次。我們要知道五權憲法下的立法院，已經和國民大會分開；任何三權憲法國家，却都把立法權交給議會，不另立為治權之一，這是第一點不同。五權憲法在政府橫的分權以外，又有人民的民權，國民大會的議會權，和政府的治權三者之間的縱的分權，以完成所謂權能三級制；三權憲法却祇有政府橫的分權，而沒有縱的分權，又把議會權和政府權的一部混合為一，這是第二點不同。五權憲法下政府分立五院，各有專掌，司法權的獨立，當然和考試權監察權的獨立一樣，自非單指審判權的獨立而言；三權憲法則祇認審判權的獨立，或憲法解釋權的

專屬於法院，爲即司法獨立，至於司法行政權，則仍屬於統管一切行政的大總統，這是第三點不同。本上述各點，可見五權憲法和三權憲法的差別，決非考試監察二權的獨立所能包舉無遺。

無論是內閣制，是蘇維埃制，或者是總統制，反正都是一種代議政治，是一種時代過去失却效力的政治，當然不能和五權憲法相比擬。歐戰以後有許多新憲法，已經把代議政治修正了不少，尤其是直接民權的行使，有一種普遍的趨勢。但他們雖比純粹的代議制度要進步些，却仍有許多地方不及五權憲法完密；如果去比照一下，那就很容易發見的。

廿二年雙十節寫於憲草會

## 五 再論代議制度和五權憲法

——曾刊社會建設第二卷第一期——

前就五權憲法的三種特性，以闡明其卓異於一般政治制度和一般政治理論之處；更就五權憲法下的國民代表機關和他國的人民代表機關相比較，以覘五權政制決非一般代議政制之比，因知五權憲法實為現代民主主義的救星，足以補救代議政治下的一切流弊。此僅就政治制度的本身立論，意尙未竟，乃黃君索稿急如星火，故截以發刊。茲更就五權憲法的側面，繼續申論之。

前文開端說明政治制度是一種運用權力的制度，又必定和當時的經濟生活相適應。五權憲法在政治制度本身，固然比代議制度要好要進步，就制度的經濟背景說，兩方面也絕不相同。五權憲法自有其存在可能的經濟背景。又歷史上無論何國何時代，政治權力總是從爭奪得來的；祇有五權憲法下的政治大權，乃由革命的中國國民黨奪回來，又以之普遍的奉獻於革命的全國國民。因之五權憲法在經濟背景上，和政權樹立的過程上，又和一般代議制度不同，茲分述之。

代議制度發生於歐洲中世紀時期，當時各國國王，因為封建制的盛行，內外大政，不得不就商於一般握有地方實權尤其是經濟權力的人們——即僧侶貴族和其他地主階級，因之遂有三級代表會議的產

生，這個機關的最大作用，就是議決並承認國王的課稅權。英國有名的「大憲章」(Magna Charta, The Great Charter)就是這種三級會議要求國王所頒定的。此後議會的權力日漸鞏固，議會的組織日漸精密，議員——即人民代表的成分，也逐漸移轉，人民對於代表的選舉權，也日漸擴張，以成就所謂近代代議機關的形式。社會上自從農業經濟改變到工商業經濟之後，地主階級以及貴族僧侶的勢力，遂遠遜於新興的資產階級，因此議會中的權力，也漸漸由僧侶貴族和地主階級的手上移到新興資產階級的手上。現在世界上被稱為文明各國，差不多統統經過了產業革命，他們議會的權力，也就差不多落在一般產業資本家的手上。資本家拿政黨做一種工具，平常賄養一批政客，到選舉議員的時候，就四出活動，處分議席。近代社會主義流行後，雖有「工黨」的組織，以與一般資本階級的政黨相爭鬪，但力量總還十分薄弱。我們可以說代議制度下國家一切大權，均集中在議會；而議會的權力，又有百分之八九十落在資本家的手中。（情形因國而異。）因此他們運用國家的大權，自然是有利於資本家而不利於平民。有人推斷近代國際間的戰雲彌漫，全由於各國的鋼鐵資本階級在那裏互相鼓動，以期推銷他們的生意，也許有幾分可靠性。總之代議制度後面的社會，是一個工商業自由競爭的社會，自然祇講權勢，不講公理。他們經濟上是不平等的，政治上當然也得不到平等。

中國社會上經濟的情況和歐美文明各國的一般狀況不同，我國大部份地方尚在粗放農業手工業

時代，一部分則在畜牧時代，祇有大都市大商埠地方，受到外國的影響，已經進步到近代產業——即機器工業的時代，所以情形非常複雜。中國從辛亥革命以來，政治制度所以不能夠上軌道，從前模仿西洋式的民主政治所以失敗，也就因為社會經濟狀況太複雜了，不是短時間內所能解決，也不是盲目的模仿所能成功的。總理的三民主義，是解決中國整個問題的方案，五權憲法是政治建設的新方案，也可以說是三民主義當中關於民權的一部份。三民主義的目的要做到國際平等政治平等和經濟平等，以解決中國的民族問題民權問題和民生問題。尤其要三方面同時進行而而顧到才能達其目的。就民生主義一方面說，我們的問題並不像歐美資本主義國家一樣，在於貧富的懸隔和分配的不當，我們的缺點是生產落後，沒有完成產業革命的階段。民生主義就在增加生產促成產業革命，一而又豫定辦法以免分配不均仍蹈資本主義的覆轍。所以民生主義不在謀私人資本的盲目發展，以造成一部分資本家的福利；乃在謀國民生活的平均發展，以期人民的「均足」。人民的「均足」達到以後，社會經濟自然平等，根本不會再有任何階級的存在。個人憑自己的力量，為公家服務，受公家的供養，誰也不能壓倒誰，誰也不能具有任何權勢。在那種景況之下，所謂政治制度，當然不會發生某一階級把持以壓迫其他階級的問題。五權憲法建築在經濟不等的社會上面，政治上祇講「能」與「不能」，不講社會上誰有權勢，故和一般代議政治不同。如果說一般的代議制度是「霸道」的，也可以五權政制是「王道」的了。至於號稱社會主義的蘇俄怎樣呢？他

們的代議制度和一般資本主義國家的代議制度相比較，其情形正是相反，他們由勞工階級掌握大權，以壓迫向來的資本家大地主。他們的辦法終完還是「霸道」的，也不能和五權制度相提並論。

再就政權建立的過程上說，在中國一向講的是「英雄主義」，所謂「竊鉤者誅，竊國者侯」，只要有本領，就可以奪取天下。項羽的「彼可取而代之」和劉邦的「大丈夫固當如是也」同是「英雄主義」的口吻。中國在清代滅亡以前，就祇有這種英雄奪天下的把戲，從來沒有什麼民權。在外國的情形就不是這樣。他們雖則也一樣地有君主制度，可是民權已發生了好幾百年。爲什麼外國有民權的制度，而中國偏沒有發生民權的制度呢？這是另外一個問題，其中原因很複雜，暫且不談。不過他們的民權，總是社會上比較有勢力的人用流血去爭來的。代議制度下面，所謂第三階級即市民階級的政權，也不是偶然得到的。因爲他們的政權是自身去爭來的，所以沒有權勢去爭的人，當然得不到任何政權。有一派社會主義者主張從現存的制度上去求補救，故有第四階級的政黨——亦即工黨的組織，以求爭得他們的政權。但多數社會主義者，均不贊同這樣妥洽的辦法，他們或者要用激烈的手段把政治制度和資本制度同時掀翻，另建無產階級的政權，或者甚至主張不用任何政治組織。他們對於現存政制一律是反對的；至於將來用如何的制度，則千差萬別，到現在還是爭論不決。歐美的代議制度，將來鬧到什麼地步，現在尙不可知。但代議制下的政權總是有勢力的人自己去爭來的——無論是有產階級或是無產階級——那却毫無疑義。

中國革命的過程，要從「英雄主義」的君權政治，翻過來實行平民式的無階級性的民權政治，那當然不是一件易事。負中國革命責任的，是中國國民黨。國民黨將國家的政權從君主軍閥的手裏奪過來，照例很可以視天下爲一黨之私。但總理目光遠大，早就定下了百年大計，以求避免英雄之爭；並且要後來居上，使革命的全國民衆，一概得到政權，不必由他們自己去爭。所以外國的政權是「爭」的，我們的政權是「讓」的。「讓」也可以說是「送」，平常人「爭」來的比較「送」來的東西自然要寶貴一點。也許送來的東西不知道用法，不能夠自己拿去使用，或者隨便聽憑人家去借用，那就不成話了。因此在革命過程上，尙有以黨訓政的階段，由黨之機關暫時代掌政權，一面訓練民衆，使人人能夠利用政權。等到訓練完成以後，方才解除黨的責任。如果不經過這個訓政的階段，那就一定糟糕。人民不懂得政權意義，不知道用法，其結果必定放棄不用，甚而至於羣起反對。一般野心家——政客、地痞、土豪、劣紳，就會乘此機會，用金錢或其他方法來收買選票，去做議員。他們看議員是一種官，或者是一種買賣，可以從中取利，那裏會顧到一般人民的福利呢？辛亥革命後，憑空建立一個代議政治，固然不對；沒有經過訓政，馬上就行憲政，尤其是大錯。總理遺教上說得很透澈。因此我們的政權固然以「讓」爲特色，但決不是盲目的「賄送人情」，却是一種有計劃的讓與。好比送一輛汽車給鄉下人一樣，一方面先把鄉下的道路修理好，又教導他們養路的方法和使用汽車的方法；等到一切齊備了，才把汽車移轉管轄。否則鄉下地方根本用不了汽車，鄉下人自己

又不會使用汽車，你就是送他，他有什麼用處呢？

由上述兩點，可知五權政制並非空中樓閣，他有他的經濟背景，他有他的政權建立的過程。如果經濟上得不到平等，那麼五權憲法便失却其依存性，其結果必流為資本主義國家的假民主——也就是普通的代議政治；如果人民的政權並不經過訓練，那麼五權憲法也就沒有基礎，即使上層建築得很完美，還是靠不住的，一定會坍下來。

二十二年大除夕

## 六 五權憲法的基性

——會刊社會建設第二卷第七期——

自立法院開始擬訂憲法草案以來，五權憲法之研究，頗爲國內人士所注意。歷次草案刊布後，各方均有精密之批評。足見國人對於法治之信仰，尙未銷失淨盡，良足爲憲政前途賀！惟是五權憲法本無既成之法例，國府試行五權分治雖經數年，但亦無任何效果之可言。以是條文之擬訂以及各方之探討，頗有暗中摸索不辨東西之苦。觀夫歷次草稿反覆修改之多，幾於每一草稿均有其不同之體性；以及批評論文主張之紛繁，頗呈五花八門之奇觀；則共信不立，定案之難，自可想見矣。

今一憲法草案，業經立法院大會三讀通過，正式宣告成立。吾人就該案之所定而論，雖不能謂爲完全適切於五權憲法之理想，而視前次各草案，自屬最爲進步。惟此案公布之後，在理論龐雜主張各趨極端之社會，其不能鑿足各方之願望，頗可斷言。此各國制憲之頃，輒所共有之景象，不足怪也。彼德意志當共和告成之時，其韋瑪憲法之擬訂，亦由融和各方之黨見而成，但仍不能界各黨以滿意而無憾，蓋勢使然耳。吾國雖無公開之黨爭，而各人私見之紛岐，固亦猶是。

憲法之制定，貴乎實行。憲草縱不能鑿足人人之願望，自亦當求多數國民之共信，方足以期推行之順。

利。吾人以純理論之立場，以觀察憲法草案之所定，並以比較現有各種之論見，雖不能不認爲比較妥適之方案。惟草案內容，曲就現實之處頗多，與五權憲法理想上之目的，似亦未盡相符。幸憲法本非一成不變之物，如卽爲定案，則實行以後，自當漸求改進，以符吾人之所期。

五權憲法最高之理想究爲何物，以及現在曲就事實者又爲何種規定，吾人爲使多數民衆瞭解，以樹立共信起見，自有詳加研究之必要。欲解決此問題，則五權憲法基性之探求，自又爲必經之前提，故述此篇五權憲法之基性何在？欲明此理，當先將一般對於五權憲法之基本觀念，逐一分析之。

第一種觀念，以爲治權由一而三，由三而五，循序以進，故五權憲法實爲最完美之憲法。其所以異於一般三權憲法而較勝者，亦卽在此。惟治權之劃分，固爲政治上之一種進步；如謂五多於三卽足以表示五權憲法之優越性，則似未必盡然。蓋三權分立之說，本創自孟德斯鳩，係從研究當時英國之政制而來。惟英人實未嘗實行如孟氏所設想之三權分治。自內閣制產生後，更爲極徹底之議會一權制，而無所謂三權之分治。但以英國之政況與一般採用孟氏學說之三權分立國家相比較，則似並無遜色。如謂治權劃分較多之政制，卽爲較優之政制，此論就英美兩國而言，卽已不甚適切矣。此其一。且現行之國府組織，固亦五院並峙也。然現制卽根本非正常之五權政制，亦不能謂現制較優於一般三權政制。此其二。更進而論之，則治權劃分之多寡，實亦無確定之標準。考試監察兩權固宜使之獨立，然財政軍政外交以及經濟統制等權，何

嘗不宜獨立如五多於三卽其優越之所在，則六多於五，以至十多於九，宜六權憲法以至十權憲法必將更形優越矣。此其三。因之此種觀念，實病膚淺，決不足以明五權憲法之特徵。

第二種觀念，以爲五權憲法之內涵，卽就美國式之三權分立制，分出考試監察二權，各使獨立而成。故主張五權憲法應以美國之三權憲法爲藍本，而稍予增損。明確言之，卽立法院應爲國會，但無彈劾權；行政權應屬大總統，但無考選權；至於司法權之獨立，則僅審判權之獨立爲已足。其立論之抵根，每引總理演講內兩次說明：「立法就是國會，行政就是大總統，司法就是裁判官」以爲證。此論如未加細辨，似亦持之有故，言之成理。不知五權憲法之學理，總理與博士討論，尙須累月而始解。誠如所論，則何待煩言乎？且總理之演講，首卽謂正而不易瞭解，須從側面說法。其所言在求聽講者之易於明白，故以淺顯者喻深義，以具體之實例，喻抽象之假定。當時既無五權分立之實例可指，自不得不就三權憲法中之機關而爲解釋。爾豈可斷章取義，膠柱鼓瑟，不加深究乎？如五權憲法之內容，確如論者所言，則下列問題，勢且無法解決。

(一) 立法院既爲國會，爲何尙須另設國民大會以代表民意？且立法院何以不逕稱爲國會？

(二) 行政權既屬總統，爲何總統尙須對民意機關之國民大會負責？

(三) 司法既指裁判官，爲何司法須別於行政院外獨立成院？

第三種觀念，以爲考試監察兩權之獨立，本非甚奇。在三權憲法國家，其考試權雖附屬於行政機關之

下，但仍有獨立行使職權之可能。至於監察權之獨立，亦祇得就違法事件而為彈劾，而不能涉及於政策之當否。此亦三權憲法之國會，尤為上院所優為也。彼以五權憲法之特性，決不在此，而在候選人之考試制。此即梅思平氏曩者所曾主張者也。近張佛泉氏著論，於候選人之考試制，剖析至詳（見氏所著「批評憲法草案以前」一文，載國聞週報第十一卷第十二期），認候選人之考試，非粗淺之測驗，即不可能，此制亦不足以濟政黨政治之窮。張氏之論固有所偏執，而梅氏之說，實亦不能把握五權憲法之基性。

一般對於五權憲法認識之紛歧如此，宜草案擬議之困難矣。吾人欲研求五權憲法基性之所在，更遇兩大困難：一為關係五權憲法之遺教甚少，且總理散見各處之文字，亦間有前後不能一致者，致予吾人以無所適從之感。二為五權政府在世界各國絕無先例；其足資依據者，祇為現行之國府制度；而國府則根本即非五權政治，仍不足為訓。

惟總理曾謂：「先須贊成原則，至於施行方面，儘可別想辦法。不應先從辦法上着想，然後贊成原則。所謂先須贊成原則者，取其認定原則為一種創制，則至實行時，自可制定一種特別辦法，以符原則。若為詳細辦法所囿，則對於原則必難瞭解」（見上海民國日報十七年國慶增刊王亮疇論文）。故吾人研求五權憲法之基性，不當就其小者或枝節問題着想，必當就其重大之處，發見其原則之所在而把握之。所謂綱舉而目張也。原則立定以後，一切枝節問題，自不難迎刃而解，即總理所自定之辦法，如與原則不盡相符，

亦惟有犧牲另定耳。

總理之政治思想，在「民權主義」演講中，敘述最詳而顯。至於「五權憲法」一篇演講，則因從側面講解之故，關於原理方面者頗少。茲將兩處直接關係五權憲法之理論，足以探求其原則之所在者，摘列之：

(一)「講到國家的政治，根本要人民有權；至於管理政府的人，使要付之於有能的專門家」(民權主義第五講末段)。

(二)「現在分開權與能所造成的政治機器，就是像物質的機器一樣。其中有機器本體的力量，有管理機器的力量。現在用新發明來造新國家，就要把兩種力量分別清楚……「政」是衆人之事，集合衆人之事的大力量，便叫做「政權」。政權就可以說是「民權」。「治」是管理衆人之事，集合管理衆人之事的大力量，便叫做「治權」。治權也可以說是「政府權」(民權主義第六講第五段)。

(三)「歐美人民爭民權，以為得到了「代議政體」，便是無上的民權……我們拿歐美已往的歷史做材料，不是要學歐美，步他們的後塵；是用我們的民權主義，把中國改進成一個「全民政治的民國」」(民權主義第四講末段)。

(四)「從前沒有充分民權的時候，人民選舉了官吏議員之後，便不能再問。這種民權，是「間接民權」。間接民權就是「代議政體」，用代議士去管理政府，人民不能直接去管理政府。要人民能够直接管理

政府，便要人民能够實行這四個民權。人民能够實行四個民權，才叫做「全民政治」。全民政治是甚麼意思呢？就是從前講過了的，用四萬萬人來做皇帝，四萬萬人要怎樣才可以做皇帝呢？就是要有這四個民權，來管理國家的大事」（民權主義第六講第七段）。

（五）「在歐洲有一個瑞士國，已經有了這幾部分的方法，已經試驗了這幾部分的方法。這是澈底的方法，是「直接民權」。不過不大完全罷了。至於歐洲的那些大國，就是這不完全的方法，還是沒有試驗。因為該驗這幾部分之方法的國家，祇有瑞士的一個小國，沒有別的大國，所以許多人便懷疑起來，說「這幾部分的方法，祇有在小國能够使用，在大國不能夠用」。歐洲的大國為甚麼不用這幾部分的方法呢？這個理由，就是像日本已經有了小鐵路，再改造大鐵路，便要費很久的時間，花很多的錢，是很不經濟的事。因為畏難苟安，注重經濟，所以他們的先進國家，就是知道了這些新式的發明，還是不採用他。說到我們中國，關於民權的機器，從前沒有舊東西，現在可以採用最好的新發明」（同上第六段）。

（六）「人民有了充分的政權，管理政府的方法很完全，便不怕政府力量太大，不能夠管理」（同上）。

（七）「中國從前實行君權，考試權和監察權的分立，有了幾千年；外國實行立法權、司法權和行政權的分立，有了一百多年。不過外國近來實行這種三權分立，還是不大完全；中國從前實行那種三權分立，更是有很大的流弊。我們現在要集合中外的精華，防止一切的流弊，便要採用外國的行政權、立法權、司法權

加入中國的考試權和監察權，造成一個很好的完壁，造成一個五權分立的政府。像這樣的政府，才是世界上最完全最良善的政府。國家有了這樣的純良政府，才可以做到民有、民治、民享的國家。」（同上第八段）

（八）「我們在政權一方面，主張四權；在治權一方面，主張五權。這四權和五權，各有各的統屬，各有各的作用，要分別清楚，不可紊亂。……有了這種政權和治權，才可以……造成萬能政府，為人民謀幸福。中國能够實行這種政權和治權，便可以破天荒在地球上造成一個新世界。」（同上第九段）

（九）「政治裏面有兩個潮流：一個是自由的潮流，一個是秩序的潮流。……自由太過，則成爲無政府；秩序太過，則成爲專制。……憲法是一個大機器，就是調和自由與統治的機器。」（五權憲法演義）

上述九點，更可縮爲下列各條：

- （一）政治根本，在人民有權，政府有能。
- （二）政權爲民權，治權爲政府權。
- （三）民權主義在造成「全民政治」之民國，而非「代議政治」。
- （四）四萬萬人能行直接民權，方爲「全民政治」。
- （五）直接民權之行使，在中國不受舊例之拘束，故必能推行。至若干大國之所以不行，因拘守成規，畏難苟安之故。

(六) 人民具有充分政權，即不畏政府力量太大。

(七) 治權必須五權分立，方能成爲純良之政府。

(八) 政權與治權之界限，必須分辨清楚。

(九) 五權憲法足以調和自由與秩序兩大潮流。

吾人就上述各條加以分析，則知總理對於未來政制之理想，其目的，其方法並其所持之理由，有如下述：

五權憲法之目的——在造成一種最新最完美之政治，一方使政府萬能，一方又令人民具有簡便有效之方法，以管理政府。

五權憲法之方法——(1) 國家政治應分「權」「能」兩方，使人民有權，政府有能。(2) 人民應以四權直接民權管理政府，方爲充分之民權。(3) 政府應由有能之專家，分爲五部分施工，方能成爲萬能之政府。

五權憲法之理由——(1) 惟權能之分離，方得解決自由與秩序間之調和問題，方得解決人民與政府間之衝突問題。權能不分，勢必傾注一方。權傾於下，則暴民專橫，必陷爲無政府；權寄於上，則執政者且視人民如無物，必重返於專制。(2) 代議政治爲不完全之民權制，必須以直接民權補充之，方得使人民與政

府之間，發生直接的關係。此種直接民權，即大國亦宜適用，不以小國爲限。(3)政府必須由賢能之專家組織之，方足以生最大之效率。外國之三權分立制，必須加入吾國固有之考試權及監察權，方足以期達賢能政度之目的。考試權所以選擇治才，監察權所以糾治貪墨，均爲管制政府人員使其賢能化之利器。

以上述的理由，用上述之方法，求達上述之目的，此即總理整個的政治理想之體系，亦即五權憲法中心思想之所存。簡言之，則五權憲法之目的在「權能政治」，其方法則爲「人民直接參政」及「政府五權分立」而已。此即五權憲法之三大原則，亦五權憲法基性之所寄也。

夫「權能政治」之實現，在使人民直接參政，並使政府五權分立。二者交相爲用，不容或缺。人民不能直接參政，是仍爲代議制治而缺乏「權」的條件也，政府五權不分，是仍爲一權政治或三權政治，而缺乏「能」的條件也。必二者俱備，而後「權能政府」始完美而無憾。

除上述三大原則以外，其次要者，則爲「分縣自治」及「中央與地方均權」之兩原則，均散見於總理遺教中。惟「分縣自治」爲「人民直接參政」之基礎，「中央與地方均權」又爲五權運用分工合作之要件，不過實現「權能政治」方法之方法而已，故不具論。

茲將各原則之序列及其關係，分列如次：

第一原則——權能政治，

第二原則——人民直接參政，

第三原則——政府五權分立，

第四原則——分縣自治，

第五原則——中央與地方均權。



二十三年十月二十日寫於立法院

## 七 試行時期之五權政治

——曾刊社會建設第二卷第八期——

吾人既討論五權憲法基性之所在矣，爲明瞭五權運用具體的事實計，自有儘先考察現行制度之必要。蓋各國於五權憲法，絕無先例；其現存或曾行之各種政制，則祇足爲片段之取材，或比較得失之用而已。五權憲法之最初應用於實際政治者，則自十七年之國府組織法始，亦即所謂現行之五權制度也。吾人欲探求五權憲法之輪廓，以爲具體設計之張本，自非就現行制爲嚴密之衡量，不足爲未來政制因革之標準，故續述之。

惟於此有宜注意者，則現行制爲訓政時期之一種過渡辦法，僅爲五權之試行，而非真正之五權政治。其不能完全符合於五權憲法之理想者，要亦時勢使然，不足爲病。吾人衡量現行制度之得失，純以設計未來制度之立場而論，非謂訓政時期之政制，仍應再經一度之改革，然後轉入於正常之憲政也。

就現行政制而衡量其得失，其標準自當根據於五權憲法基性所在之各大原則。前已言之（參照本刊第二卷第七期第二十三頁）五權憲法之目的，在實現「權能政治」而實現「權能政治」之方法，則以「人民直接參政」及「政府五權分立」爲首要，並以「分縣自治」爲「中央與地方均權」爲次要。

茲先就人民直接參政之原則而考察之：

訓政時期之意義，在以中國國民黨領導民衆行使政權，以漸入於民治之正軌。故在訓政時期，人民並無政權，自無直接參政與間接參政之可言。惟訓政時期，國家之政權，則在於中國國民黨，國民黨行使政權之方法，似亦足爲將來人民行使政權之參考。就直接參政之原則言，似國民黨行使政權，宜由黨員全體之行使之。惟黨的組織，則採民主集權制，而非直接民權制。故其代行政權時，亦不適用直接參政之方法。所謂政權，則由黨的全國代表大會或中央執行委員會以行使之（參照訓政綱領第一條及第二條）。夫黨的組織方式，以如何無最宜，此爲另一問題，應與政治組織爲二事。故事實上黨部行使政權之方法，仍不足資爲吾人之參考。

其次爲政府五權分立之問題。現行制能否符合於五權分立之原則乎？吾人試就各個事實問題而逐一考察之：

第一最顯見之問題，卽爲五院之綜合問題。夫五權憲法，依建國大綱之所定，固當分立爲五院之政府。惟現制於五院政府之外，另有綜合五院之國民政府；國民政府又非僅爲抽象之綜合名詞，而有其自身具體的組織，卽國府委員會是。此種綜合機關是否必要，其存在是否足以減損五權分立之精神，實爲重大之疑問。

查綜合機關之國府，其爲制實經兩個階段。一爲五院一併參加之會議，即十七年十月至二十年十二月間之「國民政府會議」（最早稱「國務會議」）是。一爲五院不參加之特設的會議體，即二十年十二月以後以迄於最近之「國民政府委員會會議」。是前者以國府委員兼任五院院長，或以五院院長爲國府當然委員；後者則五院院長不得兼任國府委員（參照歷屆國民政府組織法及中國國民黨第四屆中央執行委員會第一次全體會議紀錄）。

今姑無論五院參加會議與否之得失，其所以創設綜合機關之目的，則大抵不外兩點：一以五權試行之初，計劃者頗慮五院各自爲政，不相爲謀，或且分道揚鑣，陷國政於僵局，故必須另設綜合機關，藉爲溝通調和之具，以解決各院間之糾紛問題（參照歷屆國府組織法及訓政大綱提案說明書）。二以爾時委員制之理想，頗見風行。國家元首大權，除必須由個人執行者——如接見外國使節等事外，認爲付託於會議體之組織，比較方便而可免個人獨裁之患。

時彥於國府立制之初，即多認此種綜合機關足以毀失五權分立精神，而予以非難。誠以綜合機關之設，即三權憲法國家，亦絕無其例，其結果必有併五權爲一權之可能。此其弊一。且各院執掌不同，如強令參加會議，自必共同負責，以監察院院長而令同負行政事項之責任，非惟不合理論，抑且足使彈劾權無法實施。此其弊二。院與院間之糾紛，令漠不相關之他院，或其他漠不相關之國府委員，以爲解決，即令其處置不

失公平，亦自與五權各自獨立之意義不合。此其弊三。

綜合機關之國府制，自實行以來，實未嘗發揮其解決糾紛與溝通五權之效用，亦未發生上述諸弊。故就其設置國府之第一目的而論，實於五權分立之原則，無所損益。此其故蓋別有所在，當俟第二點另行討論。至於設置國府之第二目的，則與五權分立之原則尤屬無關。蓋國家元首大權，如公布法律，發布命令等事，如關係不僅在一院，亦當有他種方法，藉為各院間制衡之具，固無設置合議機關之必要。且五權憲法下之國家元首，是否由行政首長兼任，以及元首應否兼操實權，在在均為問題。如慮元首形成獨裁，非國家之所宜；則於行政首長外另置元首可也，另置元首而又不予以實權亦可也，固亦不必藉會議機關合掌元首權，以為維持五權獨立之方法也。

第二為監政機關與政府間之權界問題。所謂監政機關，即政權與治權間之中介機關或其聯鎖。在正常之五權憲法，此種機關似應為國民之代表機關。其職權與人民之政權及政府之治權，均應有嚴確之界限，方足以完成其中介機關之使命。訓政時期之監政機關，則為黨的「中央政治會議」。訓政綱領提案說明書所謂黨與政府間之聯鎖者，其義與政權與治權間之中介正同。依訓政綱領第四條及第五條之規定，凡政府之五種治權，均由國民政府總攬而執行之；至國府重要政務之施行，則均須受中央政治會議之指導並督監。是以國府為行使治權之機關，並以中政會為指導或監督治權之機關也。惟所謂「重要政務」

頗無確定界限；而指導與監督權之範圍如何，亦殊茫無涯涘。故國府與中政會二者間之權界如何，實屬無從捉摸。就事實上言，則自此制實行以來，中政會實掌國家一切決策大權，所謂國府及其五院，則不過執行其決議之機關而已。

「治權」與「執行權」不同，其差別即在決策權之有無。有決策權者，爲治權；絕無決策權而僅能奉命照辦者爲執行權。英國之內閣，雖受國會多數黨之操縱，惟政府決策大權，則仍在內閣而不在國會；國會縱有不信任政府之權，但內閣亦得解散國會，以覘驗民意之從違，故彼之內閣，實治權機關而非執行機關。瑞士之聯邦委員會，雖掌行政權，但僅能執行國會之決議，而無自己決策之大權，故祇得謂爲執行機關而非治權機關。吾國現制，國家一切決策權既全在中央政治會議而不在政府之各院，亦不在國府所謂綜合機關之委員會。故國府之地位，祇能與瑞士之聯邦委員會相比擬，尙不足以與英國之內閣相比擬。某中委謂中政會爲吾國現代之「巴力門」，其義蓋尙不祇此也。

中央政治會對於政府之監督權，其內容之廣博如此，故事實上已失去其聯鎖機關之本義，而爲實質上之統治機關，或治權之總攬機關。不啻惟是政權、監督權及治權三者，本爲政治上互相關聯之三種權力，其行使雖不能無所牽涉，其內容則各有限界，不容相侵。現行制非惟治權之一部所謂決策權，已移屬於監政機關之手；即政權與監督權二者之間，亦乏嚴確之界限可尋。中央政治會議之委員，亦即中央執行委員

會之委員；該會雖對中執會負責，因兩者併合之故，實亦無所謂責任。故現行制與權能分離之原則，頗相違忤；名義上儘屬分離，實質上則「三位一體」而已。

在三位一體之政制下，以求五權之分治，其事當不可能。今就各個治權之行使而考察之，其結果亦正復相同。現制立法院雖有決議一切法案之權，但無決定立法原則之權。法案之由各院提出者固應經中央政治會議之核定；即由立法院自身提出者，亦復不能自決其原則（參照立法程序綱領第五條）。凡立法院決議之案，中政會並有提交復議之全權（同法第六條）。是立法院不過為法案之起草機關或技術機關而已，實無所謂掌有立法之治權也。夫立法機關之應受政權機關及監政機關之督制，固屬當然；所謂督制，應不超越於創制、複決及罷免三者之範圍，非謂事必躬親方為督制也。中政會掌有立法原則權及提交復議權，則事實上已取立法權之全部而自有之，非僅立法權之監督而已。

行政院行使財政外交等大權，常例祇受立法機關之牽制，及政權機關複決權之限制而已。惟中央政治會議既有一切決策大權，故行政院祇得秉承該會而行事，而所謂立法院之同意權，亦不過形式之通過而已，初無變更該會決策之可能。此種行政機關，自祇得謂為純粹之執行機關，而非治權機關。監察院之彈劾權，本廣及於任何公務員。惟監察院成立以來，即以工於拍蠅而不能治虎聞。即偶有彈劾政府大員之案，亦絕不能收懲治之效。蓋政府之決策權既另有所屬，即如違法失職之處，亦儘有諉卸其責任之餘地；且監

察院自身亦爲參加中央政治會議之一員，故其糾彈遂無任何效果之可言。監察院不能糾彈政府大員，自失監察權獨立之本義。至於司法考試兩院，中政會雖不能直接有所干涉，惟兩院之財政權，則仍受該會之限制，蓋該會有決定預算之大權故也。

綜上所述，足知現行制絕非五權分立制，而爲中央政治會議之一權政制，在一權政治之下，治權實未嘗分離，故亦無所謂五院間之衝突或糾紛。五院間既無任何糾紛問題之可言，故自無另求解決之必要。第一點所謂國府綜合機關不能發揮其解決糾紛問題之效用者，其故卽在於此。

中央政治會議之存在，足以妨害五權之獨立性固矣，今假令並無此種決策機關之存在，或雖有政府外之監政機關，而絕無決策之大權，則國府綜合機關所謂解決各院糾紛權，將生如何之結果乎？夫治權各個獨立，各院之職權則互相錯綜，互相牽連。既無統一的決策機關之存在，則彼此間之糾紛，自屬不可避免。惟此種糾紛問題，由糾紛主體之自身，以參加於解決，固屬不當。則由五院外特設之綜合機關以爲解決，亦殊無當於五權分立之理論。蓋糾紛問題之解決權，雖與積極的指揮政府行動之決策權有別，然五權以外政府既無另設第六權之餘地，是此種不屬任何一院之職權，似不宜更由政府自身以執掌之。例如行政院向立法院提出之議案，經立法院否決，此卽兩院間之糾紛也。惟行政院尙可再行提請復議，以爲救濟；如立法院仍堅持其原議，則兩院間之衡制作用，已無術足資應付。此時如從行政院之主張，則立法權有旁落之

虞；如從立法院之決議，則立法權有操縱行政之弊；如由其他之院參加解決，更無異使立法權分屬於各院；如由另設之政府綜合機關以爲解決，則此一機關，即可攬立法行政二權爲己有；就形式上言，不啻爲政府之第六權矣。其他各院間之糾紛，並同此例。

各國法例，關於各治權機關間之糾紛，如不能由各機關自由調和，則其解決權往往在於議會。蓋各國均以人民代表機關兼行立法權，議會實兼具監政機關及治權機關二者之性質。故治權機關間所不能解決者，則仍由議會解決之。惟議會此種解決權，實以監政機關之地位而取得，非以立法機關之地位而享有也。此於責任內閣制國家，尤易考見。惟監政機關雖得以人民代表之資格而享有解決權，如政府（狹義之政府即行政部分）認監政機關之主張爲離失民意時，則其最終之解決權，仍在人民之自身。此時政府即可解散議會，另召新選舉，以定勝利之誰屬。此爲憲政制度上老舊之方式，各國新憲法則多另採「複決制」以爲解決之法。例如德國憲法關於政府與議會間意見不同時（第七十三條），議會少數派與多數派意見不同，而又有公民要求時（同條），議會兩院間之意見不洽時（第七十四條），均得提交人民投票公決。是即以複決之方法，解決治權機關間之糾紛也。在三權分立國家，其解決糾紛之方法，則頗特異。例如美國行政部對立法部有提交復議權，立法部則仍得以大多數（三分之二）堅持原議。此似議會權亦高於行政權也。惟議會所立之法，是否違憲，則司法部分有審查之權。如屬違憲，則該法即爲無效。故其議會仍

無最後決定權。美國議會又不受解散，故政府各部間之糾紛，惟以政府自身間之衡制作用以解決之，初不專屬於議會，亦不能求最後決定於人民。惟美國各州憲法，則已多另採複決制以爲補充，此不過就聯邦憲法而言耳。總之治權機關間之糾紛問題，其初步之解決權，大抵在監政機關——即人民代表機關之手；其最終之解決權，則多在人民自身。

五院政府間之糾紛，如不能以五院間之衡制作用自決之，自當於政府之外，另求解決於監政機關或人民之自身。國府會議，係五院政府之綜合機關，自不宜具有監政權，亦即不宜解決政府自身之糾紛。

現行制以監政機關總攬治權，致令中政會爲事實上之太上政府，此其不當者一。現行制又於五院外另設綜合機關，以侵奪監政機關應有之解決糾紛權，致有五權外另增治權之嫌，此其不當者二。故現行制離五權分立原則頗遠也。

至「分縣自治」與「中央與地方均權」兩原則，則以自治方始萌芽，一切尙在政府督促進行之中，自難與正常之五權制所應有者，相提並論，故從略。

二十三年十一月三十日立法院

## 八 吳張二氏憲法草案與民權主義及五權憲法

立法院起草憲法工作，自吳張二氏憲法草案初稿公表後，適逢盛夏延會，得以從容聽取各方面之批評，以便於討論時有所採擇。不佞忝職憲草會，本不欲於二氏草案妄參末議，乃一再承吳氏囑就所見爲學理上研究，又念憲法爲國家大典，以國民立場言，似討論亦不厭其詳。爰就管見所及，於二氏初稿爲大體上觀察，間附拙見，以供一得之愚。

嘗以在此時期起草憲法，倘非別有懷抱或未受三民主義之熏陶，當不能離三民主義之精神及五權憲法之輪廓。吾人批評二氏草案，其立場自亦不能離此。竊以二氏草案能否與三民主義精神及五權憲法各原則密切相符，似均頗有研究餘地。此與草案之是否以三民分編，全係二事，不容併爲一談。關於民族方面，應否於中國國族以外明定國內各民族扶助弱小民族之規定，是否足以引起國內各民族間之糾紛？若干獨立國家應具之權力，應否在憲法上明定？個人家庭及社會之間，應如何調和，俾革封建式之家族本位制以漸進於社會本位制？關於民生方面，應如何使國家之政治組織與經濟組織互相連貫？又應如何規定，方足以顯示民生主義與社會改良主義之不同，一以免國內資本制度之發展，一以制國外資本主義之侵入？在在均多問題，限於篇幅，此暫從略。

若以民權主義之精神研究二氏草案，則總理在三民主義演講中，屢言「人民有權，政府有能」，爲國家政治組織唯一原則，自當期其相合。惟二氏草案規定之民權，除縣市以外，均祇選舉及罷免國民代表之二種（詳下），至於中央長官之選免，及中央法律之監制，則均由國民代表會（即二案之國民大會）全權代行，似與「人民有權」之原則，不甚相符。蓋人民對於中央政府既不能直接行其節制，而託由代表全權處理，則人民惟對於代表有權，對於政府固爲無權故也。總理所謂「人民有權」，係指四種直接民權而言，即直接節制政府之民權而言，假曰無之，是直「人民無權」耳。

論者每謂國民大會對於中央政府有統治權，爲建國大綱第二十四條之所定，且以中國之大，人民對於中央行使直接民權，亦爲事實所難能。二氏所定，殆亦以此。惟建國大綱第二十三、四兩條所稱「國民大會」，與第十四、十六兩條所稱「國民代表會」，用語既不相同，性質自屬各異。國民大會似係指全國總投票（*Plebescite*）而言，而國民代表會則係指人民之代議機關（*Parliament*）而言，二者蓋絕非一物。故國民大會之享有四權，實質上與人民自身之享有四權相等，而絕非代議機關之享有四權也。總理在中國之革命一文（刊申報五十週年紀念特刊最近之五十年）第四節論辛亥革命之失敗及臨時約法之錯誤，認約法對於國家機關之規定，「惟知襲取歐美三權分立之制，以爲付重權於國會，即符主權在民之旨，殊不知國會與人民實非同物」云云，更足證總理原意，認人民代議機關之不能代操民權矣。至慮直接民

權行使之不使，則愚曾爲文詳加論述，認爲：

1. 四權之行使，每權均可分爲聯署要求的權及投票核定的權；
2. 要求權手續較繁，且聯署人數之比例，亦不易折衷而爲規定；
3. 核定權則行使至易，且較普通選舉權之行使更易；
4. 論性質則要求權遠不及核定權之重要；
5. 故要求權不妨託代表負責，而核定權則必須，且可以由人民自行。

上項設計，各國憲法中亦多先例可循。如德國憲法第四十三條第二項規定，對於總統之罷免程序，由議會要求，付人民票決，其人民則並無自動要求之權也。奧國憲法第四十三條規定人民複決法律案之權，乃出於議會自身之決議，而非由人民之要求。捷克憲法第四十六條第一項規定，政府所提法案被議會否決時，得提交人民票決，其人民亦無自動請求複決之權。至關於憲法之修改及其他重大國政，各國憲法且多規定必須交人民核定者，關於此種事件，自更無人民要求之必要矣。四權詳細論述，可參照拙著國憲問題的探討第四節，載本年五月號時事月報，又憲法中人民行使四權的折衷制度，載社會建設第一期。

其次關於「政府有能」之原則，可從兩方面加以觀察：一就國民代表會對於政府之控制上觀察，審其是否折衷至當，俾代表會能驅策政府而不能箝制政府，以免代表之專橫而破五權之獨立性；二就五院

職權及其相互關係上觀察，考各院職權是否勻稱，俾各院均能負擔其應負之使命，又能互相督責而無割裂紛歧之弊。如代表權之運用規定適宜，而五院職權又屬界限分明，各如其分，則「政府有能」之原則，其庶幾有所着落矣。

先就第一點而論，竊以國民代表會之代表權，與人民政權之界域，應以代表權不侵越人民之最後決定權爲原則。國民代表固不妨有四權類似之職權，以收監督政府之實效；惟此種權力之行使，要以輔助人民耳目所不及爲限，似不能舉人民之政權，而全授於代表也。蓋政權之運用，本以防制代議政治之流弊，如謂代表會可以完全代行人民之四權，則與普通之代議政治何擇？抑且與約法所規定之國會制何擇？且五權政制下政府五種治權之分立，其所賴以保持者，亦全在代表權之有相當限制。如謂代表會得以完全代行人民之政權，卽而異予該會以操縱政府生殺予奪之大權，則所謂五權分立，與一權政治何擇？歐美各國之議會一權制，政府對於議會尙有解散權以相制，而求民意之公判，故尙不足爲大害。至於五權憲法下之代表會，則地位既異於五院，當無運用直接解散權之可能，政府除俯首聽其宰割外，尙有何術足以相制乎？故此種一權政治，直不過二千餘皇帝之會議專制而已，以視西制，尙不可同日而語也。竊以政府對於國民代表會，祇應受其監臨及驅策，不能受其箝制或操縱，如院會之間意見有所歧異，必須仍以民意之表見爲最後之決定，方足免一權專制之弊。

吳案於人民權義章首列人民之四權（第二十三條）全文除地方政制章縣市兩節各有四權簡略之規定外（第一百三十八，第一百四十，第一百四十三，第一百四十六，第一百四十八及第一百五十一各條）於中央政制章各節，人民對於中央政府，全未列有任何直接民權（關於總統之選舉，人民是否於決選時有權參加，原文第七十一條未曾詳定，須視單行法中之規定以爲斷）人民之參與中央政治，僅對於國民代表之選舉權（第四十五條）及罷免權（第五十四條）二種而已。夫國民代表會既非直接掌有治權之機關，是人民對於國民代表之選舉權及罷免權，要不能謂爲直接民權，直不過代議政制下典型式之間接民權耳。吳案對於中央制度，既未予人民以直接參政之權，故於國民大會之權限，自不得不予以擴充。其第五十一條規定該會職權除第六至第十五款係通常議會應有之監制權，無可非議外，該條第一至第五各款及第六條，則規定該會得

（1）選舉中央大員（包括總統副總統立法委員監察委員及司法考試二院正副院長惟行政院院長副院長則除外），

（2）罷免中央大員及國府其他公務員，

（3）對立法院提出法案，並核駁其所定之法律，

（4）修改憲法，

## (5) 變更中華民國之領土。

本此，除第六條關於領土之規定與第五十六條互相衝突，疑係另有脫漏之文字外，吳案所定國民大會職權，似嫌過大，且有不甚妥適之處，茲分別論之。一爲選舉權。查中央大員之選舉，建國大綱第二十四條規定由國民大會行之。此所謂國民大會係指全國總投票而言，而非國民代表會，已見前述。又證以第二十五條有舉行「全國大選舉」之句，更可知中央大員決非全出於代表會之選任。在中國之革命，所稱「國民大會」雖係指「國民代表會」而言（總理著中國之革命一文在十二年一月，著建國大綱在十三年四月，時間不同，其用語命意，似有分別），但亦明言選舉權應不在付託代表之列。是知吳案對於選舉權之規定，遠非總理原意也。竊以對於中央大員之選舉，最好由代表會先行選定其候選人，再由人民直接投票決定之，俾易實行而又無損於民權，詳見拙著五權憲法創作論及試擬案一書。

二爲罷免權。照總理原意，在建國大綱第二十四條，人民對於罷免中央大員，應有權參加，其理由同前。在中國之革命，則規定國民代表會得制裁公僕之失職；對於監察院得逕行罷免，對於其他各院則須俟監察院之彈劾而行使罷免，而人民之是否有權參加於中央大員之罷免，則未曾言及。建國大綱係硬性條文，且著述在中國革命史之後，吾人擬訂憲法，自應儘先遵從大綱之規定。即就中國之革命所定而論，國民代表會之罷免權，亦大有限制，其得逕行罷免者，惟監察院之失職人員而已。吳案定國民大會之罷免權，非僅

廣及於中央各院長官及總統，抑且廣及於其他一切公務員。此種規定，姑無論其是否足使大會侵奪監察院之治權，即就事實而論，亦不甚當。蓋既言「其他公務員」，自當包括一切政務官及事務官而言，如此規定，勢非一切官吏均向國民大會直接負責不可，恐非事理所當有。且即以各院所屬之各部會長而論，依理自應各向主管院長負責，而非向國民大會負責，即應各由主管院長操其任免之權。如國民大會對於此種政務官亦有其罷免之權，則各院信賴之人，大會儘可謂為失職而予以罷免，欲各院之健全做事，尚可得乎？至於一切事務官之監制，似尤無親勞大會之必要矣。查公務員之失職行為，固為行使罷免權原因之一，而罷免權之行使，要不以失職為限，凡所不能信賴，自不必具有任何理由，方可予以罷免也。此為罷免與彈劾二者之關係，亦即罷免權與監察權二者之異點。又查罷免權行使之對象，應以負有責任之人員為限，方有意義。商店之經理，對股東負責，故股東對之有罷免權；其店員則對經理負責，故經理對之有罷免權。如謂股東對於各個店員均須親操其罷免權，則此店之經理尚可為乎？吳案於罷免權之規定，似嫌籠統，應加以限制。竊以國民代表會行使罷免權之對象，應以各院院長及立法監察二院委員為限，以明責任。至於各院所屬人員，其信賴之有無，各有其主管院長在；其是否失職，亦有專司彈劾之監察院在，固不必由代表會之越俎代謀也。如各院用人不當，是為各院之失職；監察院應彈劾而不彈劾，是為監察院之失職，亦各問其主管院長之責任可耳。至此種罷免案之決定，似應仿選舉權之例，由人民自行之，以免代表會之專橫，詳見前書。

三爲監法權，相當於政權中之創制權及複決權。在歐美各國憲法成例，其國家之立法權向由代表機關之議會自掌之，故其議會祇有立法權，初無所謂監法權也。五權政治之設計，以立法多需專門技術，非普通代議士之所同具，且近代立法日趨繁複，亦非短期之議會所能應付，因將立法部份獨立爲政府治權之一，不責由人民代表機關兼掌。此種創制，自非歐美成憲所能企及；惟論五權憲法者，往往忽之。國民代表會自身雖未掌有立法權，其監制立法，則仍與監制其他治權相同，不能諉棄其責任。惟大會之監法權亦決不能漫無制限，致立法院變成普通法制局之性質，毫無自由主張之餘地。欲免此弊，自亦應由人民以票決之方法參加於其間，俾院會間不能同意之事，得以求最終之決定於人民，以明是非而定雙方之責任（參照拙著五權憲法試擬案第百〇七第百〇九各條，及國憲問題的探討第八節）。於此又有一事亟應深切注意者，即國民代表會之監法權，雖與人民之創制權複決權相類似，但決不能視爲同物。查政權與治權及代表權之間，各有明確之界限，不容混淆，余已另文中論（刊社會建設第一卷第四五期）以闡時論之謬。創制與複決二權各爲直接民權，自不能由代表代行。代表之監法權，其與創制權相當者，應爲法案提議權而非創制權；與複決權相當者，應爲法案之批准權或駁議權，而非複決權。又以國民代表會監法權之性質而言，其法案之提議權，無論爲原則之提議或草案之提議，似不必出之於會議；抑且不能出之於會議，而應由若干代表聯合行之。即此權不必屬於代表會，而宜屬於若干之代表。此其理由甚爲簡單，蓋國民代表會本

係五院之監制機關，又具有批准或駁議立法院所定法案之權力，如由代表會自身議定一法案，自無更交立法院核議再行批准之必要；且代表會如自身掌有議立法案之權，則立法院之設置勢將毫無意義矣。至於法案之批准或駁議權，似亦不必每一法案均須經過代表會之核議，否則勢將變成兩院制之上院權，而失却代表會統制五權之性質矣。竊以此種職權之行使，其原因不外三種：一為憲法明定必須交代表會批准而有效者，如預算案某種國際事項案等發生之時；二為經代表若干人之提議對於某種未經公布之法案表示異議，或某種現行有效之法律表示不滿之時；三為行政、司法、考試、監察等院對於各該院關係法案與立法院意見岐異請求代表會為之解決之時。三種原因如有其一，代表會始可行使其批准或駁議法案之權。又代表會之決定如為立法院所不服，則惟有召集人民票決以定可否耳。吳案對於國民代表會之監法權，關於提案部分，避去「創制」字樣以示與直接民權之不同，極有見地；惟提案權之所屬，則似應更改，或將此權不規定於代表會職權條內，另立為「代表若干人得以聯合向立法院提出法案」一條。至於法案之批准及駁議之權，吳案規定似亦嫌籠統；因果如所定，勢必每一法案均須由代表會之核議，俟得其批准方為有效故也。

四為憲法修改權。查制憲為一國政治上最高之權力，依人民有權之原則而論，當不能移屬於所謂代表會。且代表會如握有制憲之決定權，則該會自身已為超憲法之機關，必將無事不可為，非惟足以箝制五

院，收各種治權爲己有以操縱一切；抑亦可以壓迫人民，侵奪其主人翁之地位。蓋代表會既有制憲決定權，常不難隨時以修改憲法之程序爲所欲爲故也。如代表會欲更改國體爲君主國，以另定國憲並奉一人爲國君也，現行憲法雖有不得決議變更國體之明文，謂能加以限制乎？如謂人民對於此種不忠於國家之代表，可以罷免權撤回之，則君憲已成，當不能溯及既往，而追奪其代表權，所謂「悔之晚矣。」是故國家之制憲權，決不能全授諸代表，以免太阿倒持，將人民自身供其犧牲。建國大綱第二十三條規定「全國有過半數省份，達至憲政開始時期，即全省之地方自治完全成立時期，則開國民大會，決定憲法而頒布之。」本條所謂「國民大會」，自當與第十四第十六各條所稱「國民代表會」全異其性質。所謂「決定憲法」，似係指人民「投票決定」而言，而非指代表會之「討論決議」而言。故總理原意，照大綱所定，代表會對於制憲一事，亦似屬並無全權也。竊以關於憲法之修改，代表會自不妨有決定應否修改之權，至於修改案之正式採用，則應由人民投票自決之。關於憲法之複決，係直接民權中最原始最重要之權方，當不可忽。吳案於此權規定，似欠審度。

綜上論述，吳案於人民民權，僅規定兩種間接民權，而國民代表會之職權，則又龐大如此，此其結果，勢非造成代表會之一權專制不可。行見二千餘皇帝鯨吞政府，魚肉人民而已，其去「政府有能」之原則，蓋甚遠也。

更就張氏草案論之。其第三條第二項及第二十九條，規定政權由滿二十歲之人民行使之，並無任何除外之規定，宜若人民之政權，可以及於地方亦可以及於中央矣。惟第四十條則又規定國民大會得以代表人民行使中央政權，前後似頗有矛盾之處。此外張案於政權實質上之規定，與吳案相若，即政權僅及於縣市而止（第一百二十五條至第一百二十七條又第一百二十九條第一百三十一條），至人民對於中央，亦惟選免國民代表之兩種間接民權而已（第四十一條及第四十四條）。其規定國民代表會之職權，則較吳案爲明確整齊而無含糊之弊，但亦似嫌過大。茲就張案規定國民代表會之重要職權，列述如下：

（1）選舉大總統、行政、立法、司法、考試、監察各院院長，及立法、典試、監察、審計各委員，最高法院、司法官、條第一百六條第八十八條）

（2）罷免監察院院長及監察委員（第五十一條第二項），因監察院之彈劾而罷免由代表會選任之公務員（第五十條）

（3）對於立法院提出法案或大綱或意見書，交其制定法律，修正法律或廢止法律（第五十四條）

（4）同意或批准宣戰案、媾和案、條約案、財政法案、特赦案、預算案、決算案、地方對於中央之負擔或中央對於地方之補助案（第五十五條、六十八條、八十三條、一百三十三條、一百三十九條、九十條）

百四十條、百四十二條及第三十九條，又因立法院之送交或代表會自身之請求核議其他一切法案批准或駁斥之（第八十三條及第八十四條）

（五）修改憲法（第一百六十九條）

此外張案規定國民代表會職權如變更國土及其區劃（第四條第二項），解釋憲法（第一百七十條），公布憲法（第一百七十一條），審判選任人員之被彈劾案（第五十一條）而予以懲戒（第五十二條），對於中央公務員之失職交付彈劾（第五十三條），解決各院間之爭議（第五十六條），建議於立法院以外之各院（第五十七條），接受人民之請願（第五十八條），以及審查戒嚴是否必要（第七十一條），審判省長及縣長市長之被彈劾案（第一百二十三條第一百二十九條及第一百三十一條）等權，其性質係屬次要，暫不論列。就上列張案所定國民代表會五種重要職權而論，在罷免權有明確之範圍及限制（惟罷免以彈劾為要件似欠妥），在法案之同意及批准權即原案所謂複決權又有專條明文規定其各種適用之情形，似均較吳案為勝。惟就大體而論，則張案於國民代表會各職權，似仍嫌過大。蓋代表會既掌有修改憲法權，即足以毀棄憲法，視人民如無物，其他更無論已。又張案於法案提議權之規定，其內容包含創行及抗止二權（參照拙著前書），似較吳案為充實，但其缺點則仍與吳案相仿。又代表會所提之案，如該案之性質並非憲法明定必須代表會之同意方得成立，而立法院核議該案適予以否決又不送

交代表會複決時，究應如何救濟，原案除第八十三條第一項末段得由代表會請求立法院送交複決（照原文）外，別無其他規定。且本條所謂「請求送交複決」與第八十四條第一項規定之大總統及各院「請求立法院送交」國民代表會複決，如立法院置此種「請求」於不顧，則又將如何，亦殊無救濟之規定。如謂此種請求，立法院必須遵照送交，則「請求」二字，文意似欠妥貼，因既屬請求，自可自由決定其應送與否故也。且照「有求必送」解釋，則代表會核議其自身所提議之案，自當維護其自身原來之主張，而否認立法院之否決，是立法院除仰承代表會之意旨而立法外，尙敢運用其否決權乎？審如是也，則立法院之性質必將變成起草條文之法制局矣，尙何治權之足云？如照「有求得送或不送」解釋，則立法院在法定若干重大條件外，儘可置代表會或各院之提議於不顧，範圍既撤，有權斯濫，代表會將何術以防制之乎？此種左右爲難之境地，惟有民權參加於其間，始有解決之法。蓋代表會雖能監制立法，而立法院固亦不妨有權以否認代表會之意旨；如雙方爭論各不相下，自可求最終之決定於人民以謀解決而課其責任也（參照拙著國憲問題的探討一文第八節載本年六月份時事月報）而張案亦付闕如。綜觀張案規定國民代表會控制政府之權，似亦未能全符「政府有能」之原則。

次就第二點關於五院職權及其相互關係而論，其可論之點甚多且雜，惟造成「有能政府」之最小限度，竊以必須具備三種條件：第一，各院必須具備足以負擔其應負之使命之職權；第二，各院相互間必須

有衡制之術及調和其衝突問題之妥當設備，第三、五院以外不可任意併割，創設其他治權。除第三條件留待下文討論外，關於第一條件，立法行政司法三院職權，有現成規模足資模仿，無待深論，其最成爲問題者，厥惟考試監察二院之職權。考試院爲國家公務員所從出，亦爲其事前監督並保障之機關，監察院掌國家公務員之糾彈，亦爲其事後監督並制裁之機關。二者於整個政治之推動，一司政府之衛生，一司政府之醫治，關係均甚重大。現制二院職權欠缺頗多，以致形同虛設，如不於憲法上明文予以充實，則實效之難睹，如故，所謂「有能政府」亦終不可期耳。嘗論考試院除考試及銓敘外，必須有兩種重要職權，方足以完成其任務。兩權爲何？即對於不合格之公務員得以否認其任黜；對於不合法之被降免人員，得以保持其原職是也。（詳見拙著國憲問題的探討第七節。）二氏草案，於此均無明文規定。又監察權之充實，竊以一須移懲戒權於監察院，二須授監察委員以直接向法院彈劾侵權行爲及犯罪行爲之權（詳見拙著國憲問題的探討第七節。）二氏草案關於監察權運用之規定，以張案比較詳盡。至公務員之懲戒權，則吳案屬於國事法院（第二百〇二條第七款），張案仍向例屬於司法院（第八十七條）。其他則二案俱無規定。

關於第二條件，在五權憲法下各院間之相互關係，自當與三權憲法不同；其最要之關鍵，即五權憲法下之立法監察二院均獨立爲政府之一部，與三權憲法下以人民代表機關之議會兼司立法監察二權者不同，而五權憲法下人民代表機關之一國民代表會，則祇掌統制政府之代表權而已。是故三權間之衡

制與夫五權間之衡制，非惟數量上比較複雜，即其內容亦應各殊。論者每因三權憲法之慣例，誤會立法監察二院即係國民代表會之替身，立法監察二權即係代表權之全體，因而認國民代表會開會期間代表權屬於代表會自身，在閉會期間則代表權即分屬於立法監察二院，此乃大誤。果如所論，則代表會開會期間，立法監察二院乃可暫時關門；且在閉會期間該二院之權亦將高出於其他三院，所謂五權並峙，將何所取義？查三權之衡制，所謂「以權制權」，其說頗古。惟西制所謂三權，其立法部分之治權向與議會之代表權混而為一，故其三種純粹治權間之關係，及代表權與各個治權間之關係，遂混淆莫辨；且代表權與立法權之間，更以所屬混同之故，初無任何關係之可言。五權憲法本最近政治趨勢，認立法權之獨立，與考試監察二權之獨立同其重要，故有五院政府之創制。立法院所掌管者當係純粹技術上之立法事項，至於駕馭政府之代表權，則仍須由人民代表機關之國民代表會掌有之，固不容稍有假借於其間也。此點為五權憲法樞要所在，不可不辨。

又三權間之衡制，一因立法權已吸收於代表權之中，二因司法權本具有比較獨立之性質與他權甚少關涉之事，故歐美政制之所謂三權衡制，殆不過代表權與行政權間之調和而已。且彼所謂司法獨立，全係指審判獨立及解釋權之獨立而言，非於行政機關以外，另有所謂獨立之「司法院」也。論政者往往視行政機關包含司法機關在內，為狹義之政府，以與人民代表機關之國會相對抗，故所謂三權衡制，其實不

過議會與政府間之衡制而已。五權憲法則異是。五權間之衡制，一須顧及代表機關與整個政府間之關係，二須顧及五院相互間之關係，其不能抄襲外國成例，事至顯然。除代表機關與政府間之關係，已論述於前，不再贅述外，至五院相互間之關係，自應於保持各個治權相當獨立性之條件下，期其有互相督責之效。如院與院間有所爭執，或為權限之爭議，或因本身職權之行使而引致他院之異議，自尤須有調和解決之法，以免爭持不決，動搖全局。簡言之，即五院間必須有互相牽制之權，五院間之糾紛，必須有妥善調處之方。關於前者，如立法院有議訂他院法制之權，行政院有統轄各院財政之權，司法院有審查一切法律或命令之權，考試院有考選並銓定一切公務員資格之權，監察院又有糾彈並懲治一切官邪之權，其權力之行使均直接及於他院，即五院牽制之本義也。至於國家預算決算之同意，本為代表機關重要使命之一，惟預算關涉他種財政法案之處甚多，決算之審核又須具有專門會計技術，自以先由立法監察二院分別審核再提國民代表會為宜。關於預決算之牽制權，因非五院本身所應具，故非其本義而僅為次要者耳。關於後者，則國民代表會既為五院之統制機關，自當具有解決各院間糾紛之權。且亦祇有國民代表會為糾紛問題最妥善之解決機關，誠以該會之外中央祇有五院之自身，自身之問題，自不能於自身謀其解決故也。現制以黨的中央機關為國民代表會之代替，因黨政之間不能直接發生聯貫之故，故於五院之上另有所謂「國民政府」之組織，其五院間之糾紛問題，則由「國民政府委員會」處決之。就事實而論，則現制一切大政，

均取決於黨政聯貫機關之「中央政治會議」，本無所謂五權之分立，自無任何糾紛問題發生之可能。故自五院成立以來，絕未聞有五院間之糾紛，而由國府處決者。憲政實施後，既無中央政治會議之存在，更無國府組織之必要，則五院間之糾紛問題，自當獨由國民代表會以掌之矣（參照下文另節）。惟國民代表會自身，並非國家意思最後決定之機關，而五院政府則各為國家最高治權之所寄，是五院間之糾紛，當不能全憑代表會之決議以資解決。且各院對於代表會既無直接解散權以防制其專橫，自尤不能賦以處分糾紛問題之全權，以啓代表徇私操縱之漸。竊以代表會對於糾紛問題之解決，如為當事院所不滿，儘可申述理由提出抗議。該會接受此種抗議以後，除予以默認外，惟有召集人民票決，以資解決。此種票決，又必須隨以雙方之責任，如民意袒大會，則原抗議者應即解職，民意袒原抗議者，則大會應予解散另選。因責任之追隨，在五院決不肯率行抗議，在代表會亦不敢率行召集人民投票也。五院對於國民代表會之抗議權（不限於糾紛問題），亦可稱爲「間接解散權」，足以免代表會之專橫，而保持各院職權相當之獨立性，其內容必須詳訂於憲章，俾代表權與治權之間，暨五院相互之間，均有法守，以收運用靈敏之效。

以第二條件以衡二氏草案，似張案較吳案爲差勝。第一，吳案規定立法院得以決議預算案大赦案宣戰案媾和案條約案及其他重要國際事項之權（第八十五條），似屬侵及國民代表會之同意權，而有混和代表權與立法權之弊。張案則否（見前）。第二，立法院與各院意見不同時，張案規定關係院可以請求

立法院送交國民代表會複決（第八十四條），而吳案則規定關係院可以逕請複議，但以一次爲限（第八十七條）。張案固有缺點（見前），吳案尤予立法院以過分之權。第三，吳案仍現例於五院外另設國府（第五十八條），以爲解決五院糾紛問題之機關（第六十二條）。張案則以解決各院糾紛問題之權，交國民代表會（第五十六條），不另設總和五院之國府。惟吳案似於國府不能解決之事項，亦可提請國民代表會解決之（第五十一條第八款），其規定國府之權，與張案規定「國民大會執行委員會」之職權頗相類似（第六十一條），似以張案之規定爲較妥（詳見下文另節）。

二氏草案關於五權衡制及其調和之方，均以國民代表會爲最終解決之機關。各院對於代表會既無抗議之餘地，似易喪失各院治權之獨立性，而啓代表濫權之漸，則爲兩案相同之缺憾。

綜上論述，所謂「政府有能」之原則，實與「人民有權」之原則無不息息相關。吾人視人民之是否有權，即可以斷定其政府之是否有能；而此中關鍵，則尤在人民代表機關之國民代表會，其權力之運用能否折衷至當。本此以視二氏草案之所定，似不能鞭策政府於有能之地也。

更就五權憲法之原則而論，則第一，政府各種治權，必期分配容納於五權治權機關之中，當不容於五院以外，另設任何獨立之治權機關；第二，政府之五種治權，必期保持相當之獨立性，俾各發揮其能力，又不容人民之代表機關，侵奪而代司其事。關於第二原則，吳張二氏草案所定，視國民代表會爲超憲法之統治

機關，已如前述，吳案規定代表會之職權，尤在在足以侵奪政府各院之治權。故就此點而論，兩案似均祇能謂爲「一權憲法」而非五權憲法。且此種一權憲法，以視英國之議會專制，其弊更甚，因二案均未定有政府對於代表會之直接或間接解散權故也。

次就第一點而論。張案規定五權系統頗爲分明，除關於各院職權之分配，不無可議之處外，大致與五權分立原則，頗省契合。吳案則否。吳案於國民代表會及五院政府以外，更合五院與總統以設「國民政府」，並以總統與五院院長所合組之「國務會議」處理其事。其意或因國民代表會三年一集會（第四十七條第四十八條）關於五院間牽涉事件，不能無統制之機關以資處理。惟所謂各院牽涉事件，要不外積極之互助及消極之衝突二種。所謂互助，如立法院向他院徵集立法材料，行政院向他院要求預算概略，監察院向他院審閱文件賬目等等，似儘可由各院間互相商辦，或於各院職權內明文規定予以保障，當不必另立國府以資解決。至於消極之衝突，則又可分爲兩權：一爲各院職權所屬之爭奪或推諉，亦即權限之爭議，二爲因各院職權之運用而生他院之異議。關於前者，可用解釋憲法或修改憲法之程序解決之。關於後者，則其事既因各院本身職權上之運用而生，又係關涉於他院，似不能就五院自身所合組之機關，覓法解決。例如立法院制定某種考試法規，而爲考試院所不滿；監察院對於行政院長提出彈劾，而爲行政院長所不服，此種條件，謂國務會議有權解決乎？如謂有權解決也，是該會之權，直將等於國民代表會而握有其一

部份之統制權，未免有割裂代表會職權之嫌。惟吳案於此種條件，其第八十七條及第二百零二條，固已另定有解決之方法，足見該會議所得以處決者，厥惟各院之權限爭議，及各院間之互助問題而已。決不能解決各院因本身職權之運用而生之兩院間糾紛事件也。如上述之分析為不謬，則國民政府之組織，要不能不認為多餘之機關。吳案於此，似於五權分立之原則，徒生無謂之枝節，此其一。

其次吳案於憲法之保障，特設「國事法院」第二百零二條規定國事法院之職權凡九款，按其性質非司法監察二院之職權，即係國民代表會之職權，實無另立一權之必要。夫違憲事件之彈劾，有監察委員；違憲法令之審查，有司法院；違憲事件之處理及違憲人員之懲辦，有國民代表會，公務員懲戒委員會及普通法院；至於憲法之解釋（包括違憲法令之審查）如司法院之決定為他院所不服，亦可求最終決定於國民代表會以資救濟。故關於憲法之保障，如國民代表會與五院間職權配置得宜，已足以運用而有餘。如虛代表會及五院為不足恃，則特設之國事法院，審必足恃乎？吳案於此，似有割裂五權及代表權之弊，必將愈增糾紛，此其二。

復次吳案於民權編特設「財政及財政監督」一章，以殿中央與地方制度之後。並於第一百六十六條規定以超然之主計機關，掌理財務人員之任免調遣，並監督指導其事務。所謂「超然」似係指五院政府以外而言，則將來之主計制度，勢必與現在國府直轄之主計處相似，或竟相同。果爾，似亦有割裂治權之

嫌。主計機關如必須獨立，將當於行政院組織法中以求之，似毋庸特著於憲法致生疑義也。此其三。

上所論列，悉本二氏所擬之稿而爲學理上之研究。惟二氏初稿所定，多係根據憲法草案委員會所議定之原則，而非完全出於二氏個人之見地。管窺之見，誠恐不能領會其深意之所存，幸世之明達，有以教之！

二十二年七月二十六日寫於立法院

〔註〕 本稿完成後曾寄請吳經熊先生閱看。比其交還，憲草會已開始討論初稿，於吳氏原案多所刪改，遠非本來面目，因時間關係未及發表。茲刊印論集，特爲附入，以見作者對於該兩草案意見之一般。

## 九 吳氏憲法草案與五權憲法之特性

——曾刊時事月報第九卷第三期——

世界上無論何國，其政治組織，莫不有其特殊之個性，以反映立憲當時之一般政治思想。此種特殊之個性，即一國政治權力分配重心之所寄，吾人一讀其國之憲法，不難立辨。雖制度之臧否，因時因地而異其評價，而其具有特性，則固不容否認也。美國採三權分立制，即以三權之調和與平衡爲其組織之特點；英法採內閣制，即以議會爲一切權力之中心；蘇俄採一黨專政制，即以勞農代表之中央大會爲最高權力之所屬；凡此稍具憲政常識者，類能道之。

五權憲法之特性何在乎？如謂五權之分立即其特點也，則五權各爲治權之一，本未包含如西洋各國之議會權在內，將於五院之外另設人民之代議機關乎？抑即以五院之設置爲已足，而由立法監察二院分掌議會之監政權乎？由前之說，則以代議機關而高踞五院之上，與其謂爲五權分立，實無寧謂爲議會一權之爲愈；由後之說，則五院既各爲執掌治權互相並立之機關，以一部分之院而監臨於他院之上，夫豈五權分立之本義？且以立法監察二院充作議會，是國家決策大權將專屬於該二院，而且專屬於立法院，更將何以別於兩院獨裁制或下院一權制乎？夫特性不明，則原則不立，而徬徨於歧途之間，以之擬憲，誠恐五權名

存而實亡！

吳氏憲法初稿曾能把握五權憲法之特性而循名以覈實乎？以作者之愚，竊恐吳氏屬稿之時，不能免徘徊左右之感。度吳氏之意（非僅吳氏個人之意，見下文），必以五權之不容不分也，於是設爲五院；以立法權之不能包涵議會權之全體也，於是又設爲國民大會以爲五院之統率，而予以各種重權；又慮國民大會之擅權而專制也，遂一則長其任期限共會次，二則移大部分之監政權如和戰同意權等於立法院；更慮大會非常設之機關而立法院又與他院處於同等之地位，權權相制當不可無綜合調和之組織，及超然之制裁機關以資運用也，遂又另設爲國民政府之國務會議，另設爲國事法院補偏救弊，在吳氏固已竭盡其設計之能事矣。然此種設計，遂能謂爲五權憲法乎？以國民大會言，則該會地位既超乎憲法，尤有任免及決策之大權，似非五權而實一權也；又以國民政府言，對國民大會負責者爲國府而非五院，國務會議又有解決各院糾紛之權，似又係一權而非五權也。至於國事法院之設置，該院既獨立於五院之外，似又爲六權而非五權矣。此種設計，誠恐非 總理設計之本義？

論五權憲法者多矣，均認考試監察二權之獨立爲五權憲法之惟一特點，至其餘則不加深究，大抵與三權憲法等耳。飽學如梅思平先生，亦僅見候選人之考試制爲解決現代民治問題之方案，認爲即五權憲法精義之所在；而於具體之設計，則主張立法院可以同於議會，監察院不妨即係參議院（均見新生命雜

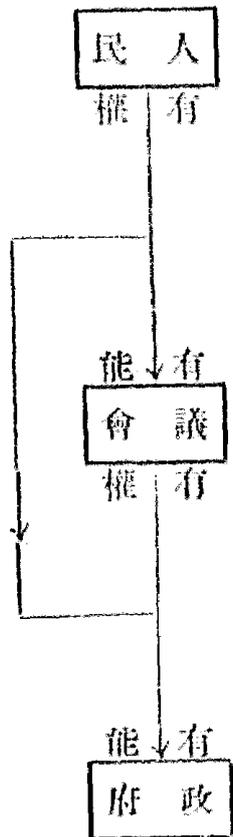
誌。果如所論，則何以建國大綱另有國民大會及國民代表會之規定乎？是知五權憲法之特性，決非考試監察二權之獨立，所能盡其祕奧而把握其樞要之所在。嘗以五權憲法具有兩大原則，除「治權分立」外，尤要在「權能之分離」，而考試監察二權之獨立，則不過治權分立中之一義耳。惟「權能分離」之義明，則五權方有確立之可能；亦惟「權能分離」之法得，斯無五權一權徘徊歧途之患。欲明權能之如何分離，則須先就現代民治國家之各種制度，加以觀察，並依 總理所垂示之規模，而為比較之研究。

現代民治政體，大抵可以分為三種：即直接民治，代表民治及人民運用四權之民治是已。在直接民治國家，其國家一切大權，悉操於人民自身所組織之全民大會，該會非惟掌有全部之立法權，亦且掌有一部分之行政權及司法權。全民大會以外，雖仍有代表機關之參議會及行政機關之行政委員會，均不過受全民大會之命，處理其一小部分之治權而已。此種國家，其人民自身非僅具有政權，亦且具有治權，蓋彼固可以個人之資格在全民大會中單獨提案，並單獨參加於任何問題之決定故也。若以權能分離之理相衡，則直接民治國實無任何分離之可言，誠以權既在民，能亦同在於民，混合而莫辨故也。在代表民主國，其國家之一切大權，或專屬於民選之議會，或分屬於民選之各直接機關，而人民參政之權，則惟有選舉權之一種而已。此種國家，人民之政權至為微薄，每有治權機關專橫之弊；權能雖分，其病則在權不足以制能，遂有侵凌民本之虞。在採取議會主義之國，其議會尤兼掌政治一切大權，除選舉之俄頃間，人民得以顯示其政權。

外，實質上蓋無從覓取權能分離之跡也。至人民運用四權之民主國，則折衷於前述二制之間。人民之政權除選舉權以外，又有罷免創制複決之權，故與代表民主國不同；政府之治權，全由民選機關分掌，人民並無全民集會之組織以參加於其間，故亦與直接民治國有別。此種國家，庶幾權在人民，能在政府，而具有充分的權能分離之精神。

總理在民權主義及五權憲法演講，常稱人民有權，政府有能；要以人民之四種政權，節制政府之五種治權。足知總理所設想之政治組織，爲一種人民運用四權之民主政治，毫無疑義。惟人民與政府之間，權能雖欲其分離，又不可無聯貫融和之機關，一以輔人民耳目所未周，二以收統制各部政府之功效。負擔此種任務之機關，即代表人民之議會是已。議會之設置，爲近世民主國家之通例，惟其地位及作用，則因國而異。在直接民主國，其議會之所司，不過爲全民大會整理議案，預備一切議事程序而已，至於政治上之實權，則全在全民大會之自身，不容侵越。故此種國家之議會，其地位既屬低微，其作用不過充人民之手足，代爲操作已耳。在代表民主國，其議會或掌一切大權（內閣制），或自掌立法權而仍有權以監制行政司法二權之運用（三權分立制），要均爲國家公意所從出，職權龐大，地位隆重，其作用有如人民之替身。至於人民行使四權之民主國，其議會之性質與上述二種國家，均有差別。彼雖有權代表民意以監督政府，但其自身亦須受人民四權之節制，不能爲所欲爲，故與代表民主國之議會不同。彼雖受人民四權之節制，但人民

自身並未掌有任何治權，故又與直接民主國之議會異趨。此種國家之議會，其地位在人民與政府之間，以收聯絡統制之效，其作用有如人民限制代理權之代理人。以權能分離之理，以衡三種國家之議會，則以議會而僅充人民之手足，及以議會而竟作人民之替身，自均有矯枉過正之虞。賦以人民未必均為有能，而代表又不容盡奪人民之權故也。惟人民行使四權之國，其議會之性質，對於人民為「能」的機關，對於政府同時又為「權」的機關，介於權能之間，以充實權能分離之作用，最為愜當。由上論述，足知「權能分離」之原則，其涵義非僅「人民有權」、「政府有能」一語所能賅括，尤要在人民與政府之間，有一種聯絡中介之議會，以形成「權、能、分離之三級制」。（詳見拙著五權憲法創作論）如下圖：



權能分離之三級制，除人民之政權及政府之治權外，更有議會之「代表權」，本民意以司監督政府之責，實為最合理之政制。惟各國政府權，均採三權分立制，其立法監察二種治權，又未離議會而獨立，故其代表權與治權之間，並無嚴確之界限可分，議會一方面為人民之代表機關，一方面又為政府之一部。其自

身亦為治權機關之一。因之三權憲法下之權能三級制，尙有其重大之缺點。此種缺點，惟有五權憲法始能彌補；亦惟五權憲法，始能謂為正確之權能三級制。蓋五權憲法下之國民代表會，自身並未掌有任何治權，其權能間之界限，至為明確故也（參照拙著政權與治權之分際及其關聯問題一文載本年社會建設第一卷第四五期合刊）茲將兩者比較列表如下：

三權憲法		五權憲法	
權的機關	人民	權的機關	國民大會
權能中介機關	議會	權能中介機關	國民代表會
能的機關	議會	能的機關	政府
	掌四種政權		掌五種治權
	掌代表權		
	議會		
	掌立法權及監察權		
	政府		
	掌行政權考試權及司法權		
			掌四種核定權（詳下文）

五權憲法下之權能三級制，三種職權分別由三種機關掌管，其相互之間，均不容有所假借或侵越，否則即不能完成其預期之使命，以創造萬能之政府。茲分別言之：第一如國民大會侵奪代表會之職權，即以人民自身侵奪代表權，而將代表機關根本取消（梅思平先生即主張絕對不用代表，而國民大會可以不

設機關，見新生命梅先生論文，則人民散處四方，政府之良窳既無耳目機關以代司糾察之責，必將瞽然不知，而所謂四種政權，除選舉權外，自必無法行使，有名無實，此其弊一。且政府分立五院，職權交錯，勢均力敵，設有糾紛爭議之發生，將何術以資救濟？如每一問題即交由人民自決，非惟事實上不勝其煩，亦且無此必要。此其弊二。是知代表機關之設置，實負有兩種重要使命：一以助人民耳目所未周，二以制五院之糾紛。

第二如代表機關侵奪人民之政權則如何？此其弊與代表民主國相似，且又過之。代表機關既代操政權，即無異代佔主人翁之地位，太阿倒持，必且侵凌人民，以人民為被治階級，此其弊一。代表機關既操有一切政治決策大權（包括制憲權在內），即不難予政府以種種掣肘，而收各種治權為己有；政府處壓迫之下，必至無事可為，遑論五權之獨立，此其弊二。在代表民主國，其議會亦為政府之一部，與行政方面立於對等之地位，故議會如有專擅妄行違反民意之處，政府（狹義的）尚可運用其解散權以覘民意，而資對抗；五權憲法內之國民代表會係卓立於政府以外之超然機關，代表會可以監臨政府，政府則不容干涉代表會，故該會雖枉法徇私，無所不為，政府亦莫可如何，此其弊三。行議會專制之國，其能運用而無弊者，全賴有政治素養之人民，以嚴正之輿論為議會之南鍼，並有壁壘分明之兩大政黨，互相監制，一以國家利益為前提，故不致遠離民意，而仍能保持民主主義之精神。此種條件，既為吾國所不備，而過去之國會，又不乏惡劣之前例，行見二千餘豬仔代表分合靡常，假公濟私，大做其有限期之皇帝而已，此其弊四。或謂此種弊端固

所難免，惟人民對於不良之代表，可以撤回權爲救濟，亦不致全無辦法。不知代表會作惡於前，卽能撤回已屬不及，此其一；撤回後重選之代表既有法定之大權，必難保其大公無私，此其二；撤回權行使之標準，將就每一事件而加以考量乎？抑祇就若干重大案件而加以評斷乎？非惟漫無範疇，在行使撤回權之選民，亦將不勝其隨時監督之煩，此其三；撤回權之行使，係對各個代表由原選舉區之選民執行之，設全體代表均不能滿人意，而各區選民之意見未必均能一致，則少數代表之更換，於事何補？此其四。故以撤回權救濟代表之專橫，萬無一當；以政權全付與代表，必將造成舉世無匹之議會專橫制。總理在中國之革命一文第四節論辛亥革命之失敗，歸結於臨時約法以國會而代行民權之錯誤，有如下述，可以互證：

「……以國家機關之規定論之，惟知襲取歐美三權分立之制，且以爲付重權於國會，卽符主權在民之旨；曾不知國會與人民實非同物。況無考試機關，則無以矯選舉之弊；無糾察機關，又無以分國會之權。馴至國會分子，良莠不齊，薰蕕同器。政府患國會權重，非劫以暴力，視爲魚肉；卽濟以詐術，弄爲傀儡。政治無清明之望，國家無鞏固之時，且大亂易作，不可收拾。」

第三如以代表機關而兼操政府之治權，則五權分立之原則，勢必破壞。蓋政府權之分立，本以互相錯綜牽制，才有彼此督責之效。如代表機關得以操縱於其間，勢必集五權而爲一故也。代表機關之處事，貴在能以超然之態度，而正各院之錯誤及糾紛，故其職權爲統制五院而非操縱五院。五院對於國民代表會亦

祇須受其監臨，而非受其箝制。故院會之間，如有重大意見不能一致時，必不能予代表會以最終處決之權，以免離代表權之本義，而侵治權之獨立性（詳見本刊五六月號拙著國憲問題的探討一文）。

第四如以政府機關之一部而代操代表權則如何？論者每謂立法監察二院即係國民代表會之替身，或僅以立法院為該會之替身。誠如所言，則代表會開會之日，該二院或一院必將暫時停閉；而代表會閉會期間，又必以該二院或一院而監臨於他院之上，夫豈五權分立之本義？論者之主張，又必引「總理」行政就是大總統，立法就是國會，司法人員就是裁判官」之語以為證，不知「總理」正因五權憲法之原理不易為「博士」所知曉，故設為淺喻，以示比方而已；決不能因此遂謂立法院即係代表機關也。且立法權之離代表權而獨立，本係五權憲法所創之特例；在各國憲制，則固以代表機關兼掌立法權，謂為立法即係國會，亦期其易於就各國成例中得一實在之觀念耳。否則建國大綱及五權憲法演講，何以於立法院之外，仍有國民代表會之規定乎？竊以立法權獨立為治權之一，以與純粹之代表權相劃分，正為五權憲法獨到之處。（參照拙著五權憲法創作論及其他關係論文）不容拘各國之成例而予以忽視。

綜上論述，足知「五權分立」之原則，必以「權能分離」為保障；而權能之分離，尤貴乎有權能三級制之組織，各守其範不相侵越。此則五權憲法之特性，吾人所應深切研究者也。惟權能三級制之中，代表權與治權二者及其相互間之權界，尚易分配劃定，至於人民之政權則如何？實一重大問題。將仿照人民行使

四權之制度，以整個之四權而行使於中央政治乎？則以士廣民衆之中國，將何從聯合各地之人民而爲共同之行動？如屬不能，則憲法上卽有規定，亦必等於具文。將以實行之困難而捨棄人民之政權乎？則截三成二，權能分離之根本既去，是五權憲法必將失其依存性，而變更其性質。出入之間，大有毫釐千里之分，固不容籠統觀察而遽下定案也。論者每謂總理在五權憲法演講及中國之革命一文均主張人民對於中央政治之政權，應託由代表會代行，故人民對於中央，除選舉權外，應無其他政權。非認爲不必要，蓋認爲不能故也。此種論調，似是而實非。其錯誤之由來，一由於不明四權之內容及其性質，二由於未瞭解總理五權憲法之精義及其最後之主張，請分述之。

查四種政權除選舉權外，依各國通例均可分爲兩個權：一爲聯署要求之權，二爲投票核定之權。此兩權之行使，未必同屬於一人；又未必有人民之要求，而必須同時付人民之核定；亦未必人民所核定之案，均出於人民之要求。故簡稱三權，實則包涵六權。六權者何？卽

1. 罷免要求權，
2. 罷免核定權，
3. 創制要求權，
4. 創制核定權，

## 5. 複決要求權及

6. 複決核定權是也。以六權之性質論，則三種要求權之行使，因須法定數額之公民共同聯署之故，比較不易集事，但論其作用，則不過較個人之請願效力為強而已。至三種核定權之行使，其手續至簡，惟分區投票連合計算其票額即已畢事；而核定權之性質則遠較要求權為重要，以其足以表示民意之所在，而為一切重大事件之最後決定故也。愚最近本上述之分析，主張人民對於中央除得向國民代表會聯合請願（請願不必限定人數，要求則必須有法定聯署人數）外，各種要求權可完全付託於代表會，俾收就近督察之效，而免行使之困難。至於各種核定權，則行使既不發生困難，自應全由人民自己執行，不容假借，致失權能分離之精神。（民權詳細論述，可參照拙著五權憲法創作論及其他關係論文。）懷疑於四權行使之困難者，初未深究四權之內容及其性質，遂人云亦云，以為政權之加於中央為不可能，此與杞人之憂天墮者何異！況縣治以內之需要四權，已為肯定之事理，如謂人民對於中央行使諸種核定權為仍不可能，則縣內之四權將何從行使乎？蓋核定權之行使，於國於縣，不過票數計算時之範圍有廣狹，其得以分區分鄉而投票則固事同一律故也。近陳長蘅先生又另擬一憲法草案，主張人民對於中央應有核選權及核免權二種，而將試選及試免之權交付代表會（該案第八十三條第二款及第一百三十四條第一項）又湖南省教育會條陳憲法草案意見，且全採余之主張，認人民對於中央應有諸種核定權（「核定權」之名稱，係

余所創定，民權之分析亦無前於余而倡議者，足見事理一明，是非立辨；余之所論，已足引起社會上相當之注意矣。

又查五權憲法之精義，全在權能之分離，故人民不容無政權以爲節制代表機關及政府之具，已如前述。至總理最後關於五權憲法之具體主張，爲建國大綱，而非五權憲法演講等理論文章。吾人探求五權憲法規模，自應以建國大綱爲主要之標準。其在大綱所定與他文有出入之處，自尤應遵照大綱而捨棄其他。誠以大綱之寫定，時間最晚，又係硬性之條文而爲具體之設計故也。建國大綱關於民權之規定何如乎？論者每引第二十四條認爲中央政權應全歸國民代表機關代行。不知大綱所定之「國民大會」根本與其他演講及論文所稱之國民大會不同，並非人民之代表機關，而係人民之總投票，亦即人民行使諸種核定權之機關。此可於大綱之本身而得其證明如次：

一、建國大綱全文除第二十三、四兩條規定「國民大會」外，另於第十四及第十六兩條，更有「國民代表會」之規定；前者爲決定憲法及行使四權之機關，後者爲參與中央政事及選舉各省省長之機關，名稱職權既各不相同，性質自屬全異。

二、國民大會之行使政權爲各縣分區投票，與國民代表會之得開會討論者根本不同，故第二十三條規定大會之憲法核定權，爲「決定憲法」而非「決議憲法」。

三、又第二十五條規定「憲法頒布之日，即爲憲政告成之時，而全國國民則依憲法行全國大選舉；國民政府則於選舉完畢後三個月解職，而授政於民選之政府，是爲建國之大功告成。」曰「大選舉」曰「民選」之政府，則人民對於中央機關爲有選舉權（至少爲核選權）可知。如以國民大會爲代表機關，則依第二十四條之規定，該會對於中央政、府官員，固已定有完全之選舉權，不將前後自相矛盾乎？

是故國民大會與國民代表會絕非一物，時論以國民大會視同國民代表會，又以人民之四權而全授於代表，張冠李戴，矛盾立至，恐非 總理意如上述之推論爲不謬，則作者最近所主張認爲人民對中央應有核定權而不必有要求權者，亦正與 總理立意若合符節。蓋核定權之行使爲總投票，而總投票之機關爲國民大會，依建國大綱第二十三、四兩條之規定，人民於該會應有憲法核定權及四權之核定權已無疑義；至於各種要求權之行使，則爲若干公民之聯名上書，與總投票之性質根本不同，故要求權不必假國民大會以行使，亦非該會之職權，而建國大綱全文，並無若干公民得以聯署行使四權之明文規定故也。如以第九條之規定相比照，則此義更爲明顯。蓋縣治以內人民之四權，應不以核定權爲限而兼有諸種要求權，亦即爲完全之四種直接民權，故第九條祇言「國民」有四權而非「縣民大會」有四權也（吳案第一百四十三條規定縣民具有四權，較張知本先生草案第一百二十五條之規定以縣民大會行使四權爲得當，因照張案所定，人民對於一縣之政治，亦將祇有核定權而無要求權故也。）

吳氏憲法初稿之重大缺點，一在以國民代表機關權充國民大會（第四十三條），二在代表機關之職權過於龐大（第五十一條），足以侵害立法權（該條第三四兩款）及其他治權（該條第一二兩款），三在立法院侵及代表機關之職權（第八十五條），四在添設多餘之枝節機關，致損五權之獨立性。惟吳案之所規定，大抵係根據立法院憲草會所已決之原則，如關係最大之四權範圍及國民大會之組織及其職權等，均經該會之議定而非出於吳氏個人之意見。豈時賢於五權憲法之特性，未能深切注意也歟！以作者之愚，未能瞭解五權憲法精神之所在乎？總理固有不為「博士」所懂得之語也！而況淺陋如我乎！

二十二年八月十七日於憲草會

## 一〇 憲法初稿與五權憲法之特性

——曾刊時事月報第十卷第五期——

立法院憲法草案之擬訂，全本於總理五權憲法之主張，故五權憲法理論之一般原則，與夫五權憲法較異於三權憲法，一權憲法及其他現行憲法之所在，自必審思明辨，知所得失，才能立定制之中心，藉作起草條文之標準。是則五權憲法特性之探求，實制憲之先決條件矣。否則總統內閣，何適何從；三權一權，紛然雜湊；合於彼者，則不宜於此；通乎此者，復阻隔於彼；欲期系統之分明，運用之靈活，蓋憂憂乎其難矣！

作者於吳經熊氏個人草案發表之頃，即於本刊（第九卷第三期）著文，就五權憲法特性之所在，以申論其得失。以作者之愚，曾主張「五權分立」之原則，必以「權能分離」為保障；而權能之分離，尤貴乎有權能三級制之組織，方得各守其範不相侵越。並以五權憲法下政治大權的分配，亦即權能三級制之組織，應以

- (1) 「國民大會」即國民之自身掌有四種政權之「核定權」，而為純粹之「權的機關」；
- (2) 「國民代表會」掌管代民「監政之權」，為「權能中介機關」；
- (3) 「五院政府」掌管五種「治權」，為純粹之「能的機關」。

當時以吳案之失，一在以國民代表機關權充國民大會，二在代表機關之職權，過於龐大，足以侵害立法權及其他治權，三在立法院侵奪代表機關之職權，四在添設多餘之枝節機關，致損五權之獨立性。今吳案經主稿人共同審查，有所刪改，又經憲草會大會討論決定，公表於世。此次初稿規定條文，以視吳稿之矛盾蕪雜，詳略不相稱者，自當較勝一籌，則集思廣益之功，於制憲大業，誠不容忽視矣。茲值公開評論之期，作者仍敢以國民立場，重提前此所主張，以一評初稿之得失，或亦吾人應盡之責也。

初稿對於民國政治大權之分配，如何規定乎？試就國民代表及政府之三者而分論之：

初稿關於國民政權之規定，在人民之權利義務章，列有一條。在國民大會章，列有一條。省制一章，亦列有一條；又在地方政制章縣市兩節，各列有三條。共計九條。各條與吳案相比較，除省制一條爲吳案所無，而吳案罷免國民代表一條，初稿已予刪除外，餘均無大出入。其內容關於四權全體者三條，即：

人民有依法選舉罷免創制複決之權（第十八條）；

縣民關於縣自治事項，依法行使選舉罷免創制複決之權（第一四一條）；

市民關於市自治事項，依法行使選舉罷免創制複決之權（第一五〇條）；

關於選舉權者六條，人民有直接選舉權之人員，爲：

1. 國民代表（第四十九條）

2. 省參議員（第一三一條）
3. 縣議員（第一四二條）
4. 縣長（第一四五條）
5. 市議員（第一五一條）及
6. 市長（第一五三條）

本上述各條之規定，似人民對於縣市自治事項，固得以行使其四種直接民權，而對於全國事項，能否行使其政權，則尙有待於普通法之規定。惟初稿第五十一條規定國民大會職權，實具有選舉與罷免中央官員之權，創制並複決中央法律之權，似人民對於中央政府，採立法本意，乃採間接監督制而非直接民權制，殊無疑義。果爾，則第十八條之規定，既同係指縣市之政權而言，似有重複之嫌矣。今此姑不具論，如上述之推斷爲不謬，是初稿所定國民參與國政之權，僅選舉代表之一種而已，而其他三權則無有也。循是而論，所謂權能分離之首端，即人民政權之運用，已不完全，則其受人宰治，徒擁主權之虛名，亦正與一般代議政制相等，或且更甚耳。前論（見本刊第九卷第三期）代表機關侵奪人民政權之流弊，凡四，而非撤回代表之方法所得救濟。果如所定，誠恐前此臆說，將不幸而言中，則定稿之頃，殊不容不十分審慎也。

度起草憲法諸公，於民權之予奪，必無好惡之成見在乎其中，其所以斷然採取間接民權之制者，亦曰

直接民權之行使，非情勢之所許耳。嘗以直接民權行使之困難與否，初非可一概而論，愚曾數爲文加以申論；關心五權憲政者，且有引余所主張，以條陳於憲草會者。惜該會討論此項條文時，仍祇三數委員予以注意；多數委員乃仍不加審辨，視爲當然，不可謂非憾事也！此事於五權憲政前途，所關非細，仍敢本總理所主張，以證吾說。

論者每以總理曾在中國之革命一文中，主張「人民對於本縣之政治，當有普通選舉之權，創制之權，複決之權，罷官之權；而對於一國政治，除選舉權外，其餘之同等權，則付託於國民大會之代表以行之。」故認間接民權之於國政，爲不可移易之鐵則。作者研究五權憲法，曾致疑。總理此種主張，似與民權主義所論，頗多出入，此疑積久未釋。他如梅思平氏，亦認民權之不容代行（見新生命論文）而懷疑於此。近經反覆考慮，始悟總理對於政治上之主張，常有修正，其於未來制度之規劃，自當本其發表最晚（十三年四月）而又係用條文規定之「建國大綱」爲推定之標準；至於其餘論著，如中國之革命一文，則爲十二年一月所著，自祇能作爲參考而已。余於前次評吳稿文內，已就建國大綱第十四、十六、二十三、二十四及二十五諸條之規定，以論定國民大會與國民代表會之並非一物，並認國民大會，爲即國民行使總投票（*Plébisite*）之機關，而國民代表會，則有類乎普通之國會。是國民對於中央政事之主張，不容授全權於代表明矣。今更就大綱第九條規定直接民權之正面條文，而加以詮釋，則該條所謂「一完全自治之縣，其國民

有直接選舉……之權」云云者，蓋非謂「縣民」對於一縣之事可以行使四權，乃謂「國民」須在完全自治之縣，方得以行使其四權也。換言之，本條所定者，為國民行使四權之條件，而非行使四權之範圍。苟一縣而未達完全自治之程度（即第八條所定）也，則該縣之人民，當不能享有任何直接民權；苟一縣而既達完全自治之域也，則該縣之人民，以縣民的資格，固可行四權於縣政；以國民的資格，亦可行四權於國政。誠以國民對於國政行使四權之機關，為國民大會；而國民大會實施四權之方法，則係分縣同時之投票。故其行使之目標，儘可關係乎全國，而其行使之場所，則因仍分散於各縣耳。此則該條文義上當然之解釋，不容或疑。更以第八條為旁證，如第九條所定之四權，係以一縣之政事為行使之範圍也，則第八條固已將選舉縣官、選舉縣議員之權，予以規定矣，而該條則並無除外之規定，不將先後重複乎？故依一般人之見解而論，則該條必如下定，方為合理，而原文固非爾爾也：

「一完全自治之縣，其國民」對於縣政，「除前條規定之選舉權外，」有直接選舉「其他」官員之權，有直接罷免官員之權，有直接創制法律之權，有直接複決法律之權。」

本上述足知 總理對於行使四權之最後主張，並不以一縣之政事為範圍；而代議政治之流弊，在我國過去短期內之史蹟，又昭昭在人耳目，則初稿於此，自有其推詳斟酌之必要。

其次關於代表制度之規劃，除人民對於代表及政府，應具有相當政權以資監制一端，已如前述外，初

稿於國民大會一章之所定，其較異於吳稿者，爲下列數事：

一、國民代表之產生不以人口爲比例，每縣市均爲一人，並加列僑民之代表。

二、國民代表之任期，吳稿規定爲三年，初稿則不定任期，其職權於閉會之日終了。

三、國民大會之職權，吳稿原定爲十款，初稿已刪改爲七款，惟重大職權，如憲法制定權，對於中央大員之選舉及罷免權，對於法律之創制及複決權等，僅於文字上稍加修正，並無多大改變。

四、國民大會閉會以後，吳稿無常任機關之設置，初稿採張知本氏之主張，另設「國民委員會」，張氏草案稱爲國民大會執行委員會，見該草案第四十五條。其職權與國民大會之職權，頗少聯屬性，且貌似甚狹，實則爲權頗大（詳下述）。

五、此外吳案關於大會之主席（第四十九條），大會決議之限制（第五十二條），以及代表爲選民說話之義務（第五十三條），人民罷撤代表之權力（第五十四條）等條，初稿均予刪除。

由上述比較，初稿之於吳案，不能謂全無進步。如代表任期之短縮，足以免議員之專橫，國民委員會之設置，足以決各院之糾紛，其所修正，自有相當之價值。惟初稿所定，究竟是否確當，以及將來運用，能否靈敏而無弊，則似仍不能無疑。茲先就大會之重大職權而論之：一爲選舉權。初稿於中央大員設五院院長及總統（除行政一院外，均設有副員），其產生則立法監察兩院院長，由各該院委員互選（第九十三條，第一

二一條，)行政院院長，由總統提經國民大會或國民委員會之同意而任命(第八十六條，)其餘兩院院長，及立法監察兩院委員，與總統，則均由國民大會選舉之(第五十一條第一款，)此項規定，與建國大綱第二十五條所謂「民選之政府」似未相符。拙見以為至少對於總統之選舉，必須予人民以參加之權，其法可由大會提出合格人選，交國民投票決定之(即余所主張之「核選權」)行使手續，既非繁重，而民治原則，必遂充實幾許矣。否則中央大員直接間接均產自代表機關，是中央政府非人民之政府，直代表機關之政府而已。即在普通代表民主國家，亦殊鮮其例也。至行政院院長之產生，乃授權於自身並非民選之總統，則行政當局與人民之間，其關係為再度之間接，而謂能向人民負其責任，其誰信之？

二為罷免權。查罷免權為人民對於民選官員不能稱職時予以撤回之武器。即總理所謂放出去以後又能收回來之權。若夫代表機關推倒政府之武器，通例有「不信任」之決議權，而非人民直接罷免權之比也。初稿仍假民權之故稱，以予代表機關之國民大會，循名覈實，蓋已涉於牽強矣。乃更有令人難於索解者，則各院院長與委員之任期，除行政一院外，均定為三年(第九十四條，第一〇五條，第一一六條，及第一二二條，)而國民大會之召集，亦定為三年一次(第五十條，)是所謂罷免權者，更有其行使之可能與機會乎？如謂臨時大會有召集之時，即罷免權之行使，並非絕無其可能，則初稿規定臨時會之召集，限制甚嚴，蓋必須總統被彈劾，並有大多數(十六人)國民委員會委員之同意，方得為之(第五十八條第二款，

（是向無彈劾總統之事實，固不能運用大會之罷免權；即經監院提出彈章，如仍無國民委員會之同情，其權力亦終徒成具文耳；此其一。行政院院長爲中央負有實際行政責任之人，初稿立法本意，殆採內閣制之精神，而予以增損，故其任事，與他院院長不同，而無確定之任期，要以信任之有無，爲其在職與否之標準，此不能謂無理由也。惟一般內閣制對於行政首長之信任，直接雖繫屬於人民代表機關之國會，間接則仍出自人民之本身。故國會雖可對內閣提出不信任之決議，同時內閣亦得以民意爲立場而解散議會，以取驗於民衆一般公意之所向。如改選結果而內閣博得多數之同情也，則公意屬內閣而不在國會，政府之地位遂愈益穩固；如改選結果而新國會仍不能同情於閣政也，則公意右國會而左內閣，政府自惟有解職之一途。是故內閣制之所長，蓋全在其不離乎人民之公意；而其運用，則尤賴乎行政首長之具有解散權。今初稿之規定如何乎？則行政院院長雖僅對國民大會負責（第六十九條），惟其去職則初稿列有原因四端，有一於此，即足以動搖其地位。四者惟何即：

1. 國民大會之罷免（第五十一條第一款）

2. 總統得國民委員會之同意，下令免職（第八十六條第一項；本項並無「依法」字樣，故不須任何法定原因）

3. 立法院提出不信任案，並經國民委員會之決議予以贊許（第八十六條第二項第一款，原文「接

受「二字，似欠妥當；

4. 監察院提出彈劾案，並經國民委員會之決議，予以免職（第八十六條第二項第二款，原文「接受」二字亦欠妥適，均詳下述。）

上述行政院院長去職原因，除監察院之彈劾，純係違法問題可以不論外，餘三種則均關政治問題，夫以獨對國民大會負責之行政院長，而令不負治責之總統，及並級機關之立法院，操其監督黜陟之權，理論上已屬欠缺；即以國民大會之罷免權與國民委員會之同意權及贊許權而論，行政院對之既無徵取民意之武器，是該會等自不免一意孤行，徇私搗亂，而置公意於不顧。且正常之內閣政治，必以兩大黨之存在為前提，而我國則無有也。國民大會須三年一開，實際上已不能盡其監政之責任；所謂政治樞紐，實乃操之於二十一人合組之國民委員會。其不為暴力所劫持，挾之以臨五院，以形成變相之獨裁或貴族政治者幾希！誠恐距民治之原則，無乃太遠！吾人固非謂內閣政制之優越，必須完全倣效也；亦非謂民主政治之必較勝於獨裁政制也。惟行政責任之必期明確專一，國家政柄之不容假借侵奪，斯為一切制度之張本，所不能不深切注意耳。此其二（關於行政責任問題，另詳中央政制行政院節。）

三為創制權及複決權。二權亦民權之不容假借者，蓋普通代議機關對於一般法案，其相當於創制權者，為議員之提案權而非創制權；相當於複決權者，為議會之決議權或批准權，而非複決權也。五權憲法下

之國民大會，因自身並未兼有整個立法權之故，自與普通國會制，有其相異之點。惟所謂「創制立法原則」與「複決法律」（第五十一條第二項第三款）係強行性質乎？抑係任意性質乎？由前者言，則立法院一切法案之制定，其原則必先請示於大會；迨其成議，又必經大會之核准而後行；而國民大會固非常設之機關，國民委員會又無代之職權；則立法院之設置，其尙有事可爲乎？由後之說，則大會三年一開，其會期又祇一月，即選舉罷免聽取政府報告等事，已屬日不暇給，益以現代立法事業之繁，欲其就三年來之積案，詳爲校核，恐亦非事實之所許。且法案之性質，有利在速立者，有宜於急廢者，今例限以三年之長期，不更將坐失時機而莫可挽救乎？是故國民大會之創制權與複決權，無論其爲強行性質，或任意性質，勢必同成具文爾。

四爲制憲權。憲法雖非國家創立之所本，要爲政府組織之淵源，及民權保障之憑藉。故有認制憲權之誰屬，爲國家主權誰屬之標準者。夫國家主權之有無，固仍爲政治學上未決之問題，惟初稿既定「主權屬於人民全體」（第二條）矣，乃於制憲之權，則以全屬於代表機關之國民大會，是人民之所有者，主權之虛譽，而彼國民大會，始爲主權確實之所在耳。總理謂「國會與人民實非同物」（見中國之革命第四節），今以制憲大權，全授於代表機關，毋乃仍蹈約法之故轍？且國民大會既擁有制憲之全權，勢且成超憲法之機關，其權力之行使，尙有誰何得稍予限制？如謂任期之短縮，以及會次之遠隔，即足以免其專橫也，則

任期與會次之規定，固亦憲法中之一端，彼既握有制憲全權矣，豈遂不能取而改之？是故制憲大權，必令爲主人之人民，有權參與焉。

初稿於國民大會之規定，一則惟恐其不集權，殆將政治上之大權，悉以相授；一則惟恐其濫權，又不憚於任期會次諸端，予以種種限制，俾職權行使之機會，減至最少。兩者之目的既屬相反，遂不得不陷於左支右絀之境地。其結果則期其集大權於一身者，以種種限制之故，而莫由實現，或且形同虛設；期其擅權之機會減至至少者，彼則可憑制憲大權，去一切阻礙限制如反掌。循初稿之所定而論，其所懸之兩種鶻的，恐始結無圓滿解決之一日也。且初稿於國民大會之制度，似取法於現行之黨代表大會制；而黨的制度，則又由模擬蘇俄之制度而來。惟俄制與一般代議制度，根本不同，而係極端的代表集權制，亦即絕對的議會一權制。故在三權分立之國，固無採取俄式的代表機關之可能；即如英法行議會制度之國家，亦殊難適用其制度。若夫五權分立之新制，與權力集中之代表機關，自尤無牽強引合之餘地。誠以五院之上，另有超憲法之權力機關之存在，勢必奪五權爲一權，並以代表而宰治徒擁主權虛譽之人民故也。且俄制之賴以運用者，蓋賴有布爾什維克一黨之獨裁，而不在權力之集結於代表機關。彼全蘇俄維埃大會，固徒爲政治上之幌子；即中央執行委員會，亦不過仰黨團鼻息之傀儡而已。其操持政治上一切實柄者，蓋祇黨內之少數領袖，故爲一黨獨裁制。惟其爲一黨獨裁，故利在權力之集中，而非所語於治權之分立也；亦惟其爲一黨獨裁，故

其代表機關之組織，不妨由數重間接之選舉而成，而棄直接民權之理論如敝屣。吾國現制，名雖五權分立，實仍黨的一權制，一切政治上之決策，其權力為黨的中央政治會議所總攬，而無與於民意，故能仿俄制運用而無弊。在政權公開以後，其情勢當非蘇俄一黨獨裁之局，則所謂權力集中之代表機關制，如初稿之所定，能否運用自如，誠不能無疑！

更就國民委員會之制度而論之，初稿規定該會之職權，除接管大會秘書處並籌備下屆大會之召集一款，係屬其自身應有之事權外，其關係政治上之大權，為下列數種：

1. 各院長官委員彈劾案之「受理權」(第五十八條第三款)
2. 行政院院長不信任案之「決定權」(同條第四款)
3. 任免行政院院長時之「同意權」(同條第五款及第八十六條第一項)
4. 任命司法考試兩院代理院長時之「同意權」(同條第五款及第八十一條)
5. 「憲法解釋權」(同條第五款及第一五七條)
6. 臨時國民大會之「召集權」(同條第二款)

先就各種職權之本身而論：第一種彈劾案之受理權，原稿未規定受理後之處置方法，將關係犯罪之科刑權亦包涵在內乎？抑關於各種懲戒處分均得自由決定，而不以「免職」之處分為限乎？依通例言，似

科刑權應屬於普通司法機關；而政治大員之彈劾，其決定又大抵祇限於「免職」之一端，而其他處分則爲不必要也。初稿第八十六條第二項第二款，規定行政院長被彈劾，經該委員會決議「接受」時，應行去職云云。所謂「接受」係指何種處分而言，殊滋疑義。如謂「接受」即「允准」之義，則彈劾案之性質，與不信任案不同；其決定之處分，普通蓋不能僅用可否二者之方式。似其規定，仍有含糊不清之弊。第二種不信任案之決定權，原稿仍比於彈劾案，稱爲「受理」，並以允准之決定爲「接受」。（第八十六條第二項第一款）字義上亦欠妥當。誠以信任與否，純爲政治問題，而非法律問題；其決定曰可則可，曰否則否，初不必經裁判之程序，故不能稱爲「受理」。至允准之決定，以「接受」二字爲代，亦毋乃失之空泛。至其餘四種職權之規定，在條文本身尙無問題。

統觀國民委員會各種職權，似均處於被動的地位，必經其他機關之發動，方有實施之可能；而其自身，則無發縱指使之餘地。蓋深懼夫少數委員之專橫莫制，爲防微杜漸計，不可不嚴爲之限，立法原旨，不無深意也。（審查案原文尙有「受理國民政府請求解決之事項」一款，亦因此予以刪除。）惟是國民委員會之性質，雖非國民大會本身所可比，要係大會耳目之所寄，其對於各院工作之是否盡職；各院職權之能否各守其範，不相侵越，自宜有隨時監視之權責與義務。且政府五權並峙，各不相下，其交互錯綜之衡制問題，尤賴國民會委員爲之居間調節，方有靈活運用之可能。國民委員會對於各院糾紛，雖不宜代大會而擅自

處斷，要不妨爲大會作初步之調處。如該會所決而不爲當事之院之所滿也，則儘可再求大會爲之決定，於事亦屬無礙。作者曾於本報上年五月及六月號，爲文詳論及此，讀者可以參照。今照初稿之所定，向使總統及五院長官委員違法失職，監察院應予彈劾而不彈劾則如何？行政院院長舉錯失當，倒行逆施，立法院應提不信任案而不提則如何？總統知有更動行政院院長之必要，而不予免職則又如何？又如公務員之考試與銓敘，考試院之事也，但行政院則悍然不顧，竟以不經合法考試與銓敘之人員充任要職，同時監察院對之，亦熟視無睹，並未責其違法而提起彈劾，此時考試院將何所申訴，更將用何法以糾治行政院之專橫乎？又如各院關於主管事項，向立法院提出法案（第九十七條），立法院故意不予通過，或立法院對於各院主管事項自定法案，顯侵他院權限，或予他院以不利，總統對之，亦未運用其提交復議之權（第九十八條），或即提交而仍爲立法院所堅持時，其糾紛又將何以解決，將聽各院之忍受立法院之宰割乎？則遠非五權並立之義，將訴由國民大會聽其判別乎（第五十一條第六款）則大會固祇三年內一月之時間，豈容停頓一切，枯坐以待乎？此則國民委員會之職權，所不能不審慎改定者一。

更就其反而言之，則國民委員會之職權，雖限至至小，且不能自動的有所作爲，惟核其所具權力之性質，則除對於總統之彈劾案，不能自行審理而予以處分外，餘均爲最終之決定權。其所決定，更無另行申訴之餘地，而爲被決定機關所必須忍受者。今該會委員，額定爲二十一人，向使該會循通例以過半數取決案

件（初稿無規定）是爲十一人。故十一人之所決議，遂可決定國家一切大事；有權斯濫，誰能保其必能忠貞不貳，不爲威迫，不爲利誘乎？彼十一人者，可與總統爲謀，使行政院院長不能安於其位（第八十六條第一項）；又可與行政院院長爲謀，以拒絕立法院所提之不信任案（第五十八條第四款）；更可與任何監察委員爲謀，使政府任何大員因彈劾而受累，或解職（第五十八條第二三款），又現制彈劾案可由委員一人提出。且彈劾非必需「違法」爲原因，所謂「失職」（現行彈劾法第二條）固多少含有政治上之性質，而富有伸縮之餘地。所謂「欲加之罪，何患無詞」，行將使中央大員，日日在危懼之中耳。如彼十一人者，與立法院中之多數相結合，則如何乎？則行政院之聽受宰制，固事之宜然，竊恐其他三院，亦必同隸於立法院之下，退處附庸之地位。蓋彼固可運用立法程序，以限制他院職權之行使故也。此則國民委員會之職權，尤不容不設爲限制，俾各院有另行申訴之機會者二。

其三，關於中央、政府、組織、之問題，初稿於五院之外，另設一總統，並仍合五院及總統以成一國民政府（第六十七條及第六十八條）茲依原定次序而分論之：

一爲國民政府。初稿討論國民政府時，以吳稿原定之「國務會議」（原第六十一條及第六十二條）有侵奪五院職權而形成一權之嫌，故已將其刪除。又原定「國民政府對於國民大會直接負其責任」（第一條（原第五十九條）亦以國府無具體組織之故，改爲「總統及五院各對國民大會負其責任」（第

六十九條。故初稿所謂「國民政府」已非吳稿之本來面目，而與現行之國府制度，根本不同，不可謂非立法上之一進步。惟此種「分則爲五院，合則爲國府」之空洞機關，是否必需，則仍不能無疑。且國府既無具體組織矣，則所謂「總攬中華民國之行政權立法權……」者（第六十七條）將何由總攬？更何以必須總攬乎？查初稿所定國府職權各條，核其性質，似均屬元首之大權，國府命令既均須總統署名矣（第七十條）似不如直接規定爲總統之職權，之爲直截了當也（張知本氏草案，即將國府名義全刪，似較允當。）

二爲總統。民主國家之元首制，有虛權實權之分。法國之總統爲虛權制，不負實際政治責任；美國之元首爲實權制，總統同時負行政之專責。二者區別之要點，大抵在國家元首資格與行政首領資格之是否兼併，此即內閣制與總統制之所由分。惟所謂虛權制，並非總統絕無權力之謂。凡屬元首之諸種名譽權，如代表國家，參加國際典禮等，固屬元首分內應有之職權也。初稿於總統外，另設行政院院長（第八十六條）又各院皆對國民大會負責（第六十九條）而國府之命令，又須經主管各院院長之副署（第七十條）是國家元首與行政首領顯分兩人，而爲虛權的元首制矣。惟初稿除規定總統之榮譽權外，又規定其特權凡三，即：

1. 行政院院長之任免權（第八十六條）

2. 司法考試兩院代理院長之任命權（第八十一條）及
3. 法案之提交復議權（第九十八條）是也。

除前兩項職權之行使，明定須經國民委員會之同意外，初稿並未列此種職權爲國民政府職權之一，而由總統署名以行之者，故總統實施上列職權，當不須任何主管院院長之副署。且任免事項，關係於各院院長之本身，自尤無副署之可能。意者，第六十九條所謂「總統對國民大會負責」之規定，殆即指此。竊以兩院代理院長之任命，所關非鉅，姑不具論；其他兩權之規定是否適當，則頗有商榷之餘地，均詳以次各節。

三爲行政院。初稿條文規定之最奇特者，莫過於行政首長之制度。依一般通例，行政首領負責之處所，必爲其在職信任之所託，並爲其原始產生之所由。換言之，即責任與任免之必相聯屬，不容分離也。例如內閣制之內閣，對國會負責，故其出任，必基於國會之推薦；其去職，亦惟基於國會信任之喪失。又如總統制下之國務員，對總統負其責任，故全由總統操其任免，勢則然也。今初稿對於行政院院長負責之所在以及任免之所由，則如下定：

責任——對國民大會負責（第六十九條。）

任命——由總統提名，經國民委員會之同意（第八十六條第一項。）

去職——原因有四，見前述罷免權一節（第五十一條第一款及第八十六條第一第二兩項。）

就責任而言，行政當局既對國民大會負責，自當獨由大會操其政治生命之決定權，而不應另由總統或立法院參加於其間。彼內閣制之國務總理，雖由元首任免，惟其任免之發動，則固不在元首而在負責所在之國會也。而初稿則規定總統有發動提名之權，毋乃不類。彼立法機關之所以操有不信任投票權者，以通例立法機關同時即係代表機關，本有監督行政之責職，此權即所以明行政機關之應向民意機關負責也。今立法院既非普通國會之比，又非法定課責之機關，奈何亦賦有此權乎？就任命而言，行政當局既由總統發動提名以任命矣，宜與美制相若，而對總統負其責任矣。而初稿則固明定向國民大會負責也。至於國民委員會之任命同意權，則美之參議院固亦具有此權，其於政治責任，並不因此而有所轉移，故仍不能認為向國民委員會負責也。且既採美制，是所謂不信任案之提議，亦決無並存之餘地。惟初稿之規定則又不然。更就去職一端而論，除彈劾問題不予論列外，國民大會既為課責之機關，其於行政院院長之去職，自應具有其決定權，至名稱之為罷免或不信任，其義則一。乃初稿於罷免權外，又規定總統有發動免職之權，立法院有提議不信任之權，似行政院長除明定之責任外，同時又對總統負責，更對立法院負責矣。常言「兩姑之間難為婦」，以一行政院長同時向三方面負有明示默示之責任，誠恐非難與易之問題，而為能與不能之問題耳。初稿此種規定，殆以國民大會為非常設之機關，而行政之臧否又動關夫國本，故不得不分假其監督之權於各機關，以便隨時為嚴密之防範。果爾，則國民大會固設有國民委員會，以為常任之監政機

關也，授權於國民委員會，是亦足矣。授權於不負治責之總統，以及非代表機關之立法院，更何所取義？如謂國民委員會之不宜有此大權也，則任免權本可分為提議及決定兩項程序，大會亦儘可持決定權為己有，而僅畀該會以提議之權，則流弊自免。如謂決定權操於大會自身，當問題發生之頃，勢非召集臨時大會不足以資解決；而大會之召集，又繁重而糜費也；則民主政治之行使，其浪費與麻煩，實為無法避免之事。如欲省事，宜莫若逕行專制，豈吾人之所願？且國民大會應否隔越三年而一開，已屬極大問題；況行政院院長之任免，並非細事，豈容徒為惜費憚煩之故，而遂委曲以求全乎？

四為立法院，五權憲法下之立法權，離代表機關而獨立，實五權憲法中重要特點之一。論者不察，往往局於歐美之成憲，視立法院為純粹代議機關，實乃大誤。蓋五權憲法中之代議機關，為國民代表會（即初稿中之國民大會）而立法院則不過治權機關之一耳。愚嘗為一文，詳論五權憲法下普通國會權之配置問題（見社會建設第一卷第二期），認普通國會所有之若干監政權，必不容移屬於立法院，而須仍歸人民代表機關掌管，以符人民監政之原義。吳稿畀立法院以議決大赦案、宣戰案、媾和案、條約案等權（原稿第八十五條，第九十九條），以治權機關之立法院而侵奪代表機關之監政大權，竊嘗謂其失當。乃初稿於此，既沿而未改（第九十五條，第九十條），更變本加厲，畀立法院以不信任行政當局之權。此種不信任案，雖須取得國民委員會之贊許，才能成立（第八十六條第二項第一款），惟立法院既握有此種提議權，其

能左右行政當局之政策，以使其就範，自屬當然。姑無論以治權機關而駕御治權機關，在事理上爲非宜；即就實施上之可能性及利弊而論之，則以一行政首領同時須向三方面負責，以討好於三種不同之機關；合於甲者，未必更合於乙，取悅於彼者，未必即見寵於此，其尚有一事可爲乎？此其一。且所貴乎行政責任之制者，爲其能符合於代表機關之旨趣，亦即所以求合於民衆之志趣也。今立法院，非人民代表機關，亦非國民大會之代表機關也；即行政院之所爲，能全合乎立法院之旨趣，能保其必與人民之公意相合乎？此其二。彼正常之責任內閣制，其不信任決議權，必須與解散議會權相聯屬，今立法院固賦有提議不信任之權矣，而行政院解散立法院之權，則原稿未有明定。是立法可以控制行政，而行政則莫由對抗立法，直使行政當局之必須俯首聽命，隸爲下屬爾。所謂五權並立，更將何由保持乎？此其三。是知立法院之不信任提案權，蓋百無一當。此外初稿於立法權之運用尚有一可議之規定，即總統對立法院之法案復議權是（第九十八條）。該條係根據吳案第八十七條所改定，爲總統三種特權之一，已見上述。惟吳稿原定提交復議後，立法院不必特別多數，仍可堅持原議，似採法國制（法制行政機關對於議會之復議權，因內閣政策事前需議會多數擁護之故，故事實上從未行使此權。見王世杰比較憲法第五三二頁）初稿則改爲三分之二以上之多數，立法院方可堅持原議，似採美國制。查法國制總統此種職權形同虛設，固屬贅文；美國制則以總統兼負行政實責之故，其復議權實爲調劑行政與立法兩方，所謂「制衡」(Checks and Balances)方法之一。

今五權各自獨立，各院均有提案於立法院之權（第九十七條），而總統自身，又並未負有行政或其他之責任，似總統此種特權，殊無授與之必要。度立法原意，或以總統地位超越於五院之上，允宜爲他院出面，對於立法院不當法案，有所糾正，故名雖爲總統特權，實亦取調劑制衡之義，俾他院不致過受立法院之困縛，而有以持五權之平。信如斯也，則總統既爲承轉各院意旨之機關，其行使此權，乃非出於其本人之意願；是初稿該條文字，自有增加限制之必要。吳稿原定總統與五院院長，或二以上之院長，可以聯合運用其復議權，似亦欠妥當。愚見以本條「總統」二字下，應加「因他院院長之提請及副署」等字樣；並應將「立法院之議決案」句，改爲「立法院決議案之涉及各該院主管事項者」句，俾界限分明，又得與前一條（第九十七條）規定之精神相符合。惟此不過就條文本身之欠缺立論，統觀初稿所定立法院職權，大體上似不及張知本氏草案所定遠甚。

五爲司法院。初稿關於司法權運用之規定，其不同於吳案者，一爲行政審判由普通法院兼理，不另設機關（第一一〇條，吳案第二〇二條）；二爲公務之懲戒，由司法院特設機關（第一〇七條，吳案第二〇二條）；三爲司法行政不設專部，由院自理（第一〇六條，吳案第一〇三條）。此外大抵無甚出入。惟愚見則以公務員之懲戒，與普通司法性質全異，似宜移屬於監察院爲當。

六爲考試院。初稿與吳案，對於考試權運用之規定，似均嫌簡略。爲考試權不致受他院損害起見，愚贊

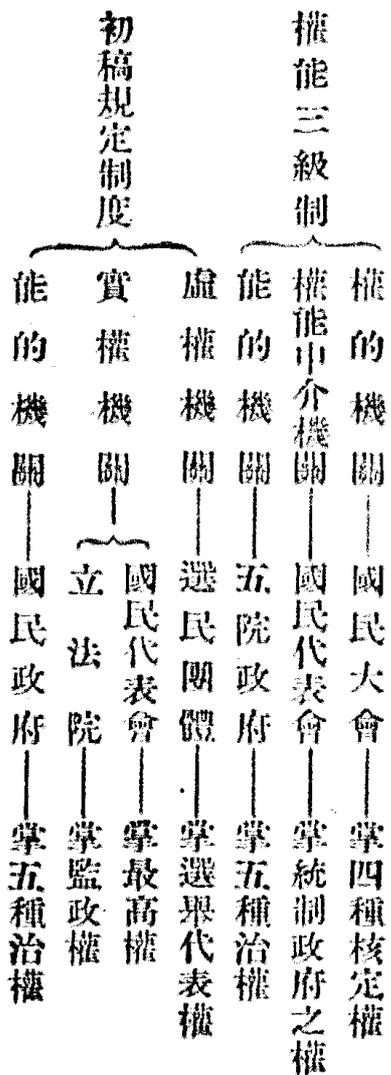
主張考試院必須具有「公務員任黜否認權」及「公務員降免否認權」兩大職權。並於憲法明著條文，以爲保障。其理由可參閱本報所載作者論文。

七爲監察院。五權憲法於各種公務員之統制，以考試院爲事前取材機關，以監察院爲事後糾制機關，自是五權制度之特色。初稿於監察權運用之規定，似亦失之太簡。查監察權之內容，除關於財政之審計外，似爲彈劾與懲戒二種。惟彈劾之事端，有失職違法與犯罪之可分，而彈劾與懲戒之對象，又有普通公務員與中央大員，以及中央人員與自治人員之不同。其通常之辦理程序，雖不妨另定於專法，而運用之原則，似不能摒諸憲法以外，而由立法院擅爲規定也。初稿討論時，曾有計議及此者，惜未被採納。誠恐將來實施，立法與監察兩院之間，必來無謂之爭議！

此外關於中央政制之可議者，則一爲五院之序列問題。愚向主張立法應先於行政（見新生命作者論文及五權憲法試擬案），以立法爲政治之所源故也。此點似吳稿較勝於初稿。二爲中央公務員之任免問題。吳稿原有「薦任以上公務員，由各該長官提請國民政府任命」之規定（第六十七條）。張知本氏草案，則同於余之試擬案，以此權分屬於各院之長官（張案第六十九條，第八十九條，第九十七條，第一〇七條；試擬案第一二三條，第一三八條，第一五二條，第一六九條）。初稿除各部會長官之任免，各有規定外，對普通公務員之任免，初無規定。將依第七十條之規定，認爲國府之命令權乎？將依第七十六條之規定，認

爲各院之命令權乎？誠一疑問也。三爲五院在地方之職權統系問題。夫「省」既爲中央行政區域（第一三〇條）而非自治團體，是「省稅」「省預算」之目，自應儘先革除。而各院在各省之機關，自亦不必合併以設立一綜合式之省府或省署；且亦不必使各院機關之分轄地，有劃一的區域也。初稿於此，似仍不脫舊觀。拙見以爲省制一章似宜全刪；至各院在地方之機關，似不妨另於中央各院之規定中，分別訂入相當條文，必較妥適。四爲立法權專橫之防止問題。竊以關係五院本身職權運用之條文，必須於憲法中明確規定，不宜過於求簡，遂以讓給特別法，以免他院職權受立法院之桎梏，至於不能運用。

統觀上述初稿關於民國政治大權之分配，其較吳稿精到之處，自屬不容抹煞；惟就大體上而論，似於權能之辨析，以及人民代表與政府之間，其職權之界域，仍不能爲明確之釐定。誠不能無憾！茲將作者所推定之權能三級制，及初稿之所定，列表於次，以資比照：



今初稿尙非正式憲法草案，所望立法院於院會討論時，能循五權憲法之特性，於百尺竿頭，更進一步，其於未來國家之幸福爲何如！抑立法院所決定者，亦不過憲法之草案而已，其採擇之權，則在明年召開之第一屆國民大會。爲未雨綢繆計，愚嘗主張草案之擬訂，不必限定於一式，庶幾大會有所決擇以定取捨，而無重行起草之煩。此議曾貢諸憲草會，而爲副委員長張知本氏所贊許。惟卒未見諸實行，爲可惜耳！

二十三年三月十一至十四日寫於京寓

中央黨部批獎

金鳴盛著

# 五權憲法創作論及試擬案

每部實價八角直接訂購七折

上海開明書店總經售

## 一一 憲法草案修正經過及要點述評

——曾刊政治評論第一七九號——

依五權憲法原理而起草之「中華民國憲法草案」於上年十月十六日經立法院三讀通過而成立。同年十二月十日中央舉行五中全會，該草案提經大會討論，十四日第五次會議議決：「中華民國憲法草案應遵奉 總理之三民主義，以期建立民有民治民享之國家，同時應審察中華民族目前所處之環境及其危險，斟酌實際政治經驗，以造成運用靈敏，能集中中國力之制度。本草案應交常會依此原則，鄭重核議。」中常會於二十四年十月提經第一九二次會議核議，其結果有五項原則之決定，於同月二十二日函送立法院依照修正。是項原則規定如次：

一、爲尊重革命之歷史基礎，應以三民主義、建國大綱，及訓政時期約法之精神，爲憲法草案之張本。

二、政府之組織，應斟酌實際政治經驗，以造成運用靈敏，能集中中國力之制度；行政權行使之限制，不宜有剛性之規定。

三、中央政府及地方制度在憲法草案內，應於職權上爲大體規定，其組織以法律定之。

四、憲法草案中有必須規定之條文，而事實上有不能即時施行，或不能同時施行於全國者，其實施程

序，應以法律定之。

五、憲法條款不宜繁多，文字務求簡明。

此外中常會並擬有修正條文要點數則，一併送交立法院參考。立法院當經指派立法委員傅秉常、吳經熊、林彬、馬寅初、吳尙鷹、何遂、梁寒操等七人，先就前項原則及要點擬具修正案，提經十月二十四、二十五兩日第四屆第三十四次院會討論，決議照修正案修正三讀通過，是爲「中華民國憲法草案修正案」或二十四年十月修正之「中華民國憲法草案」。爲引述便利起見，本文於二十三年十月所議定者，簡稱「草案」；此次所改定者，簡稱「修正案」。

兩案編制，草案分十二章，修正案刪併爲八章。原有第五、第六、第七三章，經歸併爲「地方制度」一章，仍分設省縣市三節。原有第十一章「軍事」全部刪去。第十章「財政」則刪去四條，其保留之條文，移入「國民經濟」章內，原有該章亦經取消。其餘各章，均仍其舊。

草案原有條文經整條刪去者，爲第四十七、七十九、八十八、八十九、九十九、一百〇一至一百〇三、一百十一、一百十二、一百十九、一百二十、一百五十六至一百五十八、一百六十一至一百七十三等二十九條。原有第一百〇九條第二項，亦經刪除。其並未刪除僅於內容稍加修改者，則爲第五十六、七十一、七十八、八十七、一百一十三、一百十六、一百二十四、一百二十五、一百二十九等十條。至修正案新增之條文，則僅

附則章內，關於憲法施行法之規定一條，總計刪除二十九條，新增一條，故修正案較草案減少條文二十八條。草案全文一百七十八條，修正案則為一百五十條。

此次修改除刪併之軍事財政兩章外，其修正各點大率如次：

- (一) 軍人當選總統及充任省長之限制，經修正刪除（草案第四十七條及第一百〇九條第二項）。
- (二) 行政院之政務委員二十人改為若干人（草案第五十六條修正案第五十五條）。
- (三) 總統對立法院復議堅持之案，原定總統必須公布或執行之，修正案則另加一但書，予總統以提請國民大會複決之權，但仍以法律案及條約案二者為限（草案第七十一條，修正案第七十條）。
- (四) 總統任命司法考試兩院院長，原定須經立法院同意，修正案將立法院之同意權刪除（草案第七十八條，第八十七條，修正案第七十七條，第八十四條）。
- (五) 司法考試監察三院，關於內部組織及職員任免等條文，完全刪除（草案第七十九、八十、八十八、八十九、一百〇一、一百〇二等條）。
- (六) 關於彈劾案受理機關，及懲戒執行之規定，又關於決算報告審查公布之規定，亦經刪除（草案第九十九條及第一〇〇三條）。
- (七) 省參議會與縣議會關於職權及會期之規定，亦經刪除（草案第一百十一、一百十二、一百十九、

一百二十等條；同時於各該機關組織以法律定之條文內，加列「職權」二字。（草案第一百十三條，第一百二十四條；修正案第一百〇二條及第一百十一條。）市議會亦同（草案第一百二十九條，修正案第一百十六條。）

（八）草案關於縣自治事項列舉的規定各款，經完全刪去，並將條文改爲「縣自治事項以法律定之。」（草案第一百十六條，修正案第一百〇五條。）

（九）草案第一百二十五條原定：「市之自治及行政，除法律另有規定外，準用關於縣之規定。」經修正爲「市之自治除本節規定外，準用關於縣之規定。」（修正案第一百十二條。）又第一百條內「依第九十八條規定」句經改爲「依前條規定」（修正案第九十四條。）

（十）「財政」章內，關於課稅等限制，及保障國內貨物流通二條，經併入「國民經濟」章內，原文無修正。（草案第一百五十九條及第一百六十條，修正案第一百三十條及第一百三十一條。）

（十一）「附則」章內增訂：「憲法規定事項，有另定實施程序之必要者，以法律定之。」一條。（修正案第一百四十九條。）

綜觀上述修正各點，大抵第二第三第四各點爲關於原則第二條之改正，第五第七兩點爲關於原則第三條之改正，第十一點爲關於原則第四條之改正，第六第八兩點爲關於原則第五條之改正，第九點則

僅爲文字上之修正，與原意並無出入。第十點則又爲財政章刪併後編制上當然之結果。至軍事財政兩章之刪除，殆亦所以求簡，另讓普通法爲之規定。非謂刪除後原定各條內容遂即根本消滅也。惟第一點之改正，似與上述五條原則均無多大關係。或係本目下實際需要而爲修改耳。

就大體而論，除文字上及編制上之改正外，此次修改各點，當以力求簡括者爲最多。蓋原則第三條之內容，本可併入第五條之內，而軍事財政兩章之刪併，亦出同一主旨故也。憲法爲國家政治組織之大綱，爲一切法律制定張本，故須具有尊嚴性與比較永久性。除不能以法律規定，或不容隨時改變之事項外，自以不予規定另讓普通法補充爲較佳。故此次之修改，大體上自屬立法技術上之一種進步。例如上述第五至第八各點，原案雖經刪改，仍於治權運用及均權制度之根本原則並無出入，反足予補充之法律以自由伸縮之餘地。故均頗適當。

此外第一至第四及第十一各點，其修改非在於求簡，茲分別申論之：

第一點關於軍人限制規定之刪除，應分總統及省長二者而言。原案關於限制軍人當選總統之規定，本爲草案初稿之所無。嗣以公開徵求意見時，各方多認爲有此必要，遂經增入。惟原文所謂「軍人非解職後不得當選爲總統副總統」核其語意，似今日解除軍職，明日仍得當選，並無解職後若干時日之規定。此種限制，本鮮實質上之效力。（參照拙著憲法草案釋義第一一八頁。）起草人鑒於實際需要及各方意見

而爲如許圓滑之規定，本已苦心孤詣，此次逕予刪除，雖屬痛快，要於實質無多改變也。

至限制軍人充任省長，其情形與總統完全不同。吾國迭遭內亂，殆均造因於武人之劃地自雄，視中央如無物。省長綜綰一省民政，亦非軍人力所能勝。且軍人不得兼充各省主席，中央早有決議，故原案於此特設爲較嚴之限制，以資防範。此與今後地方改進及中央集權所關均甚大。（參照拙著前書第三二五頁及三三九頁。）乃此次修改，亦竟與總統限制一條同遭刪除，似非得計。意者目前各省匪共未靖，故尙有軍人管治省政之必要。惟此種必要即使存在，亦儘可於實施程序中特爲時間上通融之規定。（參照修正案第一百四十九條，）似不容因噎而廢食也。

第二點關於政務委員之人數，原案規定爲二十人，頗少彈性。政務委員之設，本仿自英國之國務員制。（參照拙著前書第一四六至一四八頁）英國不管部國務員本無定額，原案設爲定額，殆所以防浮濫。此次修改爲若干人，如總統運用得宜，似無多大問題。

第三點，關於總統提請複決之增訂，實爲此次修正案中最有意義之一特點。原案雖予總統以對立法院提交復議之權，惟立法院如經大多數堅持，則總統即必須依照公布或執行。本此規定，似立法院將佔行政院之上峯，而爲其決策之機關。非惟有失五權之平衡，抑且與各院皆對國民大會負責之原則相背謬。夫德國之韋瑪憲法，其爲制本近乎責任內閣制（德憲第五十四條）故總統不享有抗議法案之權。惟彼則

得於公布前提交人民票決，以資救濟（德憲第七十三條）今草案採五權分立制，行政院並未向立法院負責，獨令立法院享有宰制行政之大權，自非所宜。原案該條規定殆仿美制，惟美之國會，實兼立法機關與代表機關二者之性質，立法院則為治權機關，其自身亦受制於國民大會，故不能相提並論。作者於草案發表後，嘗為文以明其不當（見政治評論第一三四號拙著憲法草案中之副署制與立法院之法案堅持權一文）並主張予總統以提交複決權，以資救濟。拙著憲法草案釋義一書，於此亦經說明，並提供拙見（參照該書第一七七及二〇二頁）修正案遵中央指示，另有提交複決權之增訂，縱不能謂為受拙著之影響，當亦不謀而合，自甚允當。

且原案所定，行政院之過受束縛，固甚明顯；而司法、考試、監察三院，關於主管事項法案之擬訂，似原文所定，仍有形成僵局之可能。蓋三院皆享有向立法院提出議案之權（草案第七十條）同時總統公布法律，則必須經關係院院長之副署（同法第三十七條）而立法院又有以大多數而堅持任何議案之權。試問三院提出之案，立法院不予通過，或立法院決議案之關係於三院主管事項者，為主管院所不滿時，總統如不提交復議，將如何歸結乎？三院之拒絕副署，固不失為救濟之一法；惟向使總統因關係院之拒絕副署而提交復議，立法院復議結果，則仍以大多數堅持原議，此時在關係院既不滿於前，自當始終拒絕於後，在總統則依法應即公布或執行，但有無法公布或執行之苦。更將如何措辦乎？此於憲法實際運用時當必成

爲問題，殆爲起草人所未計及，作者亦嘗主張以複決制爲救濟。（見前引一文及前書第九九頁及第二〇二頁）修正案予總統以提請複決之權，則各關係院對立法院不滿之法案，自得請求總統提交複決也。原文於各關係院之請求權雖未明定，惟以賦有副署權之故，殆已無煩贅言耳。

惟修正案於提請複決之案，以法律案與條約案二者爲限，似仍不無問題。循修正案第七十條語氣，則立法院決議之預算案、大赦案、戒嚴案、宣戰案及媾和案，總統雖得一度提交復議，惟立法院如有三分二以上堅持原議，則總統仍有公布或執行之義務。於此當分緊急案件與非緊急案件二者而言。所謂緊急案件，係指戒嚴、宣戰與媾和三案；非緊急案件，則指其他二案。緊急案件均有時間性，宜立決而不宜遷延，修正案不予總統以提請複決權，殆亦所以免稽延時日有誤時機。惟三案之提議權本屬於行政院（修正案第六十條即草案第六十一條），而非立法院所得自提。是立法院對三案之決議，如有提交復議必要，當係指否決原案之決議而言。蓋原案如經立法院通過，自無復議之可言；且戒嚴宣戰媾和等案，本多爲可否之問題，無如何修正之可言（媾和決定後之媾和條約又爲一問題）故也。立法院否決原案之決議，如經堅持（條文中維持原案之原案，指原決議案而言，不指行政院之原提案而言），則總統所謂「應公布或執行之」就行政院之原提案言，顯爲消極的不公布或不執行。因總統如仍依原提議而爲執行，則與立法院之決議必相牴觸故也。夫緊急案件徒以限於時機未便行使複決，遂令立法院獨享決策大權，似亦非所以保障

行政權運用靈敏之道，且顯與五項原則之第二條相牴觸矣。

就非緊急案件之大赦案及預算案而言，則大赦案無關緩急，預算案不通過時亦得依前年度之預算而為收支。故二者自尤無全任立法院決策之必要，修正案概予除外，亦屬失當。

該條修正，當時雖經兩度討論，似於「決議之執行」與「原提案之執行」二者，或未加以注意。依作者個人管見，似該條第二項文字，應作下列修正，比較妥適：

「立法院對於前項提交復議之案，經立法委員三分之二以上之決議維持原案時，總統得提請國民大會複決之；其關於戒嚴宣戰或媾和之議決案，並得依行政會議之決議逕自執行，但應提請國民大會追認之。」

第四點關於立法、院、同、意、權、之、刪、除、亦、甚、得、當。立法院為治權機關之一，其對司法考試兩院院長之任命同意權，本當認為國民大會所授託而非立法院所固有。（參照拙著前書第一八二、二二四及二四八頁）惟總統之任官權為元首大權而非行政權。（參照同書第九二頁）司法考試兩院院長之產生，本以國民大會自選為最合理，今既舉以授託於元首，自無另予牽制之必要。蓋五權憲法與三權憲法不同，立法院要不能與美國之參議院相比擬故耳。

第十一點，關於憲法、施、行、法、律、之、補、充、拙著憲章釋義亦經指陳。（參照該書第五七八至五八〇頁）

即就前述關於限制軍人充任省長之暫時通融辦法，似亦以施行程序中規定爲較善。惟修正案所謂「有另定實施程序之必要者，以法律定之」，核其語意並原則第四條之所定，似係指憲法條文中不能即時普遍實施之事項而言，爲一種過渡辦法。至草案各章所定「以法律定之」各條，如補充之法律未經施行，則各該條憲法亦無施行之可能。所謂「憲法自頒布之日施行」一條，必仍有未盡澈底之嫌。故拙見以爲過渡條款外，似應另就末條再加一但書，其文曰：「但須另以法律規定方得實施者，則自該法律施行之日施行，」以符實際。

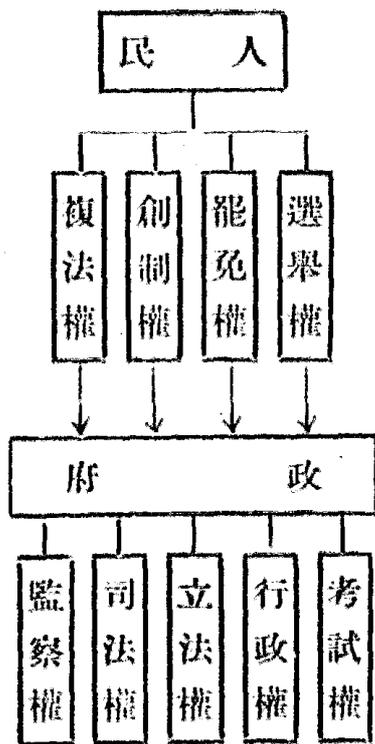
二十四年十月三十一日

## 一 政權與治權之分際及其關聯問題

——曾刊社會建設第一卷第四五期合刊——

總理權能分立之說，為近代政治學上一大發明。因權能之分立，而有政權與治權之分際，此於憲政制度關係至大，不可不辯。立法院憲草會議席上，於此頗多爭議，學者論政，於此亦有所誤會。近吳經熊氏憲法初稿發表後，社會批評，關係政權與治權之分際者，論者不一，多不能中其發要，甚有自身先陷於錯誤，而斥吳氏草案為大誤者，如新聞報六月十六日署名天放所著社論，題為「憲法草案初稿抉疑」，即其一例。吳氏草案固有其可議之處，惟該著論者要亦未能明政治權之分際為如何也。

政權內容，細別為選舉權、罷免權、創制權、複決權四種，治權則為立法、行政、司法、考試、監察五種。政權為民權，亦即人民監制政府之權；治權為政府權，亦即政府替人民做事之權。政權之與治權，其掌握之人或機關絕不相同，其性質自全異其趨，二者固不容稍有混同或假借於其間，圖示如次：



就政權與治權之關係言，則選舉權爲政府主要公務人員所從出，但受政府考試權之限制，人民行使選舉權，須以曾經政府考試合格之候選人爲限，亦即以政府之考試權爲人民選舉權之輔佐；此其關係一。罷免權爲人民與政府間信賴之所寄，人民於政府負責人員如認爲不滿，無論其有無違法侵權之行爲，苟已失去人民之信仰，自可即以罷免權使之去職。惟人民除政治生活外，其大部精力常瘁於經濟生活之中，政府設施良否，要不能人人有隨時留意監視之可能，政府中之監察部分，即代司其責，俾濟人民耳目所不及。故監察權實亦罷免權之輔佐，此其關係二。至於創制複決二權，一以使人民有權足以自定公認之良法，一以使人民有權得以廢止政府所定之惡法，其關係均中於立法一途。要在於人民自身直接運用其權力，以監制政府之法制，其作用較之對人監制之選舉與罷免二權，尤易收統御鞭策之效，此其關係三。要之政府而無治權，則即無辦事之力量；人民而無政權，亦即失其節制政府之武器，致政府越出常軌，流於專橫。

於茲有應深切注意者，則所謂人民之四種政權，爲直接民權而非間接民權。蓋民權之運用，本以濟代議政治之窮，而防其流弊，倘非人民自身具有直接行使之權，而仍假手於所謂民選之代表，則所謂民權者，仍不過一選舉代表之原始的間接民權已耳。向者，以全民自身治國政或由全民自身監制政府爲不可能，於是倡爲代議之制，由人民選舉代表，組織議會，責以代表民意監制政府並決定重要政策及法制之全權。及其弊也，則代表假民意之名，以行專斷之實，操縱政府，爲所欲爲。致政府軟弱無能，動受議會之掣肘而不

能盡其應盡之能事。此種議會專制之弊，於政黨政治未有素養之國，尤為顯而易見。遠識之士，知議會制度之不可逕廢也，遂倡為直接民權之制，人民除選舉代表之權以外，更益以罷免代表之權，創制法律並複決法律之權，以之箝制議會，俾取議會制之所長而去議會制之所短，而符民治之實際。是知人民政權之擴充，實以防止代表之專橫為濫觴，初非所以直接監制狹義之政府機關也。自四權之樹立，民治制度為之一變。其運用之對象，乃由監制代表機關者漸擴而統制政府之全部矣。吾人就此種史實，足證民權發達之過程，由間接以趨於直接，初非偶然。在間接民權時代，人民除選舉代表之當時，顯示其為國家之主宰外，其餘則惟代表獨掌一切大權。代表之行爲即有不利於民，人民除於改選時不予繼續選任外，平時則無從過問。盧梭所謂「英國人在選舉之頃果為主人，選舉完畢，即為奴隸」，蓋非過言。此其國家政治大權之關係，名義上最高權雖屬於人民，實質上則全屬於代表人民之議員。惟議員所組織之議會乃有統治權，如下圖：

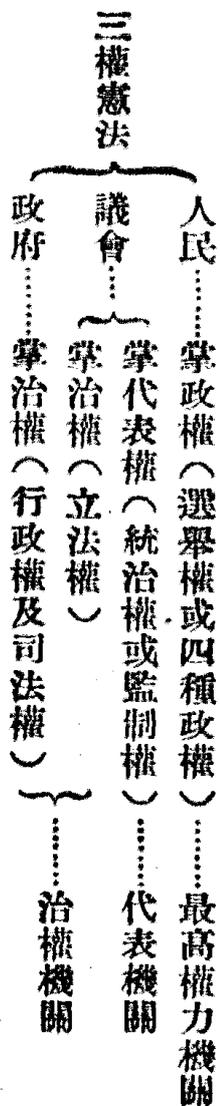


至直接民權時代，民選代表所組織之議會，雖仍不失為統制政府之機關，但因人民政權擴充之故，其勢即在在須受其限制，要不能侵越必要之範圍，一如間接民權時代之反客為主也。此種制度，其國家之最高權屬於人民，而議會不過補助人民之所不及，專司監督政府之責而已。故其議會所有之權，決非最高之

統治權；核實言之，不過一監制政府之權已耳，圖示如下：



綜上二制，人民所有者為政權，政府所有者為治權，議會則乃於二者之間，代表人民，以司統制政府之責，其所有之權，無論其為統治權或監制權，要不能與人民之政權或政府之治權同視，議會權吾人亦可統稱之為代表權。惟於此又有應深切注意者，則前述二制，就歐美現行之政制與所謂五權憲法下之制度全異其趨也。歐美各國，其議會除具有統制政府之代表權以外，均以議會自身兼有立法權。五權憲法則依最新學理，以立法為治權之一，而屬於政府之一部，國民大會自身，惟專掌監制政府之代表權而已。在歐美各國，因議會兼司立法之故，議會自身，遂亦被認為廣義的政府之一部。所謂三權憲法，即以議會司立法，總統或內閣司行政，而法院司司法也。此其政權與治權及代表權三者之間，遂有混淆不清之弊，以視五權憲法之界限分明者，實有優劣之分，比較圖示於下：



政權與治權之分際及其關聯問題

人 民……掌四種政權……最高權力機關

五權憲法

國民代表會……掌代表權……代表機關

政 府……掌五種治權……治權機關

論五權憲法者，往往徒知考試監察二權之獨立，爲五權憲法惟一特色，坊間刊本，報章論述，非不宏富，竟無人能注意於立法權離代表權而獨立之一事，爲五權憲法之重要特點，於是斷章取義，錯誤百出，衆議紛呶，莫衷一是矣。甚有視立法院爲國民大會之代表，國民大會爲人民之代表；因之視立法權卽代表權，而代表權亦卽政權者，權能混淆，莫此爲甚。愚於五權憲法創作論，評西洋政制以議會而兼操立法權爲不能明權能分立之理；又與梅思平討論五權憲法的設計，關於立法部分，亦曾認立法權離代表機關而獨立爲最進步之立法例，並列舉理由三點，卽

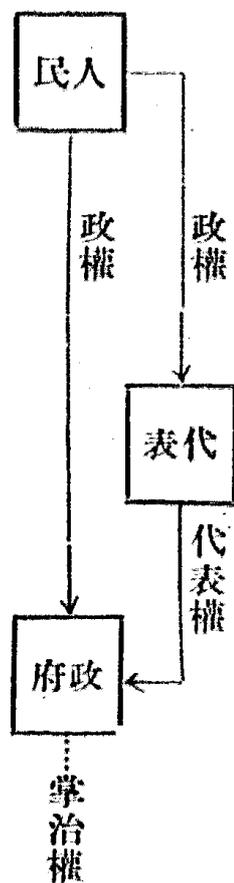
一、立法事件，本來不一定委議會兼辦；

二、立法事件，現在已不宜由議會兼辦；

三、各國因仍未改，率由習慣，並無必須由議會兼辦之理由。

欲明政權與治權之分際，尤不能不知代表權之性質，更不能不知代表權與立法權之純爲二事，不可混爲一談。政權爲人民節制政府並節制代表之權，治權爲政府辦事之權，而代表權則爲二權之中介，受人

民政權之節制而以節制政府之治權者也。其三方面之關係的如下圖：



議會之代表權，因人民政權範圍廣狹不同，其權力亦隨之而有大小之殊異；或為實質上最高權力之所寄，或僅承民意以司政府之監制，已如前述。惟代表權範圍雖有大小，其為代表權也則仍如故，要不能與政權混為一談，而視代表權與民權同科。蓋代表權與政權雖同為節制政府之具，而代表權之自身，亦為政權所節制，要非最終之權力故也。至於立法權，則為政府治權之一，惟慣例概由人民代表機關之議會兼掌，因之代表權與治權之間，遂混同莫辨。在五權憲法，則代表權屬於人民代表機關之國民代表會，而立法權屬於立法專家所集成之立法院，機關各異，不難立辨。立法權既為治權之一，故其運用亦須受代表權及政權二者之節制。惟在議會兼掌立法權之國，其代表權之節制，因混同而混不可見耳。

更進而論之，則政權治權及代表權三者，與通常所稱國家之「主權」者有別。主權之為物，依布丁 Jean Bodin 氏之立論，乃至玄妙而不可測，近代社會聯帶主義之說興，而主權之有無遂成為政治學上之

一大問題。今姑認主權之存在，而以主權為國家之最高權，則主權之為物，亦當屬於國家之自身，而非屬於任何之個人或人民之全體也。在君主專制國家，一切大權均採於君主一人之手，人民不過為被治之客體，所謂「朕即國家」，故其國之主權，實質上雖屬於國家，形式上似亦專即屬於君主，誠以國之與君，在古代固混通而不可辨也。在立憲君主國則異是，其國之治權在君（或由民選機關輔佐之），政權在民，而代表權在議會；至於主權，則仍屬於國家之自身。在民主國家，除治權機關為人民之所選舉而非世襲之君主外，其餘則與立憲君主國相等。茲列表分別如下：

國別	所屬權力	
	主權	治權
君主專制國	君主	君主
君主立憲國	君主	君主
民主共和國	人民	民選政府

論國家之組織者，除國家必須有政治組織之一點外，往往以國家之要素有三：即領土，人民，主權是也。今姑以主權為國家要素之一，則主權之屬於國家，亦猶人民與領土之屬於國家也。主權之不屬於人民，亦猶領土之不屬於人民也。民主國雖以人民為組織國家之主體，但如認人民之全體為即國家，是與「朕即

國家一同其謬誤矣。一國之人民，無日無時不在生死移易變幻之中，亦猶君主專制國之君主，不能永生不滅也；向曰人民或君主即等於國家，而掌有國家之主權，豈非國家與主權常在變動不定支離破碎之狀態中乎？吾人認君主之傳位於其後嗣，必不認其國之一度消滅而另立一國；要不能認變動無常之人民全體爲即國家而能把握其主權也。

主權屬於國家，此與國家內部政治大權之分配及其調整，全係二事。前者爲國家整個的問題，例如獨立國家，有完全之主權；殖民地國家，及聯邦國之各邦，其主權，則受有限制，均係指整個國家而言。後者則爲國家內部政治組織的問題，因君主國與民主國，及專制政體與立憲政體之不同，而異其分配。是故國家政權與治權之行使，爲國家內部政治力量之發動，所以完成其國家組織之任務；初興國家之主權如何，並無任何聯帶之關係於其間。誠以國無古今中外，當不能不有政府，有政府，即不能不有治權；近世文明各國，無論其爲君主或民主，又不能不以人民之參政爲國家政治活動重要成分之一，即不能不有人民之政權及議會之代表權，以爲政府治權之監制。換言之，即無論何國，均不能不有其政治組織也。至國家之主權，其有無本已成爲問題；即令主權爲確有其物，而一國之主權是否完全，亦至不一律。彼聯邦國之各邦，其憲法亦有規定主權屬於人民者，但其權力即須受聯邦主權之限制；又殖民地國家之主權，亦須受宗主國之限制。吾人知聯邦國之邦或殖民地國家，其主權不甚完全，世有半主權國之稱；但二者既爲國家之組織，即不能

不有政權治權以及代表權之活動，以完成其國家之政治組織。足證主權與政治權之分配，全係二事，不能混爲一談。

世之政治家及治憲政之學者，惑於主權至高無上之傳統的觀念，見君主國中其君主與國家之混通而莫辨也，遂信其君主爲主權所屬之主體；嗣因革命而產生民主制度也，遂又信其主權之所屬，爲國家人民之全體。「天賦人權」及「社會民約」之說，更從而和之。多數國家憲法，遂均著有「主權屬於人民全體」或「主權源於國民」之明文，實乃大誤。若干國家，如芬蘭憲法第二條，更於「主權在民」句下，加列「國民由國會代表之」一句，則似該國之主權既屬於國民，抑且更屬於國會，是混主權政權與代表權三者而一之，更犯雙重錯誤矣。又如波蘭共和國憲法第二條，除規定「主權屬於全民」之一項外，更於第二項解釋主權機關共分立法行政司法之三種，是該國之主權，既屬於全民，抑又另屬於議會及政府矣，是混主權，政權與代表及治權四者而一之，更犯數重之錯誤。其他如希臘捷克等國憲法，又有「一切權力在民」之條。既稱「一切權力」係包括主權，政權治權及代表等而言，審如該條規定，則該國政府必將由全體人民共同組織，更無所謂政權及代表權矣，但事實則非是。此種錯誤之由來，及其積重難返，全由於不明權能分立之理，遂欲以此種條文爲民主主義作保障之具。不知一國民治之實質如何，及其程度之深淺如何，全視其國之政治組織如何，即政治權及代表權之運用如何以爲斷。假令人民之政權僅有一選舉權，而議會

乃握有一國之統治權也，則其國之政治，民治其名而議會專制其實耳，即憲法上有主權在民之專條，亦仍等於具文而已。又假令人民之政權由一權而擴至四權，其議會之代表權及政府之治權均須受其限制也，則其國之政治，民治之方式已具，更不必另有主權在民之贅文，況主權究屬於國家，非屬於人民乎？

愚於五權憲法之擬制，向不主張列入「主權在民」一條，並認人民之政權，決不能假借給任何機關。至於代表權之範圍如何，及政府治權之內容如何，即整個之政治組織，應如何規定，則於討論憲法條文之際，自可斟酌國情，而為適當之規定（惟愚仍主張人民應具有各種最後決定權，而代表權則不能太大，詳見本刊第一期拙著「人民行使四權的折衷制度」一文）。如認民權不宜過廣，而代表應有統治一切之權力也，則自可於各該部分條文中明白規定，初不必，且亦不能即認代表之權為民權，或人民所授與之政權也。如認人民代表機關之國民大會為非常設之機關，而政府之權力應量予擴張也，則亦可於五院職權之條文中，分別規定，更不必，且不能認立法監察二院或其他之院，為即國民大會之替身，遂能代行所有之代表權也。

總而言之：

主權者，國家自身之權而非民權；

政權者，人民節制政府或其代表之權，而非代表或政府之權；

代表權者，議會或國民代表會節制政府之權，而非政府治事之權，更非人民自身具有之政權；治權者，政府治事之權，非代表權，亦非政權。

今之談制憲者，則以爲：

「主權在民」一條必須照例規定，此其錯誤一；

人民之政權，則認爲可以讓授於代表，或政府之一部，此其錯誤二；

五院各爲政府之一部，其相互間應有之衡制，認爲某部分係代行國民代表會之職權，此其錯誤三。

吳張二氏草案，於上述各點，似亦有討論餘地。至於政權與代表權之界限應如何劃分，方足以免代議政治之流弊而仍易於推行；以及代表權與治權之間，應如何折衷至當，俾議會無專橫之可能，亦不致流於放任，一面仍策政府於萬能，則愚曾屢爲文申論，似二氏草案，亦頗有研究之餘地也。

二十二年七月二十五日立法院

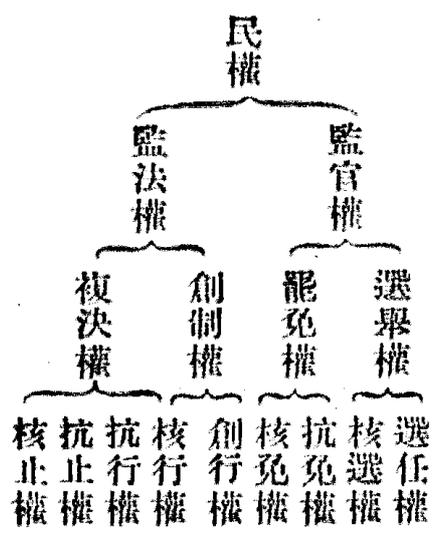
## 一三 直接民權論辯

### 一 直接民權之名稱

查直接民權淵源於民約之說，最初創行於法國憲法之國民投票，其一七九五年及一八〇〇年憲法，皆經國民投票決定。嗣盛行於瑞士，更傳佈於美洲，戰後復普及於歐洲大陸，其適用之範圍漸廣，制度之內容，亦日趨於複雜。學者研究直接民權，亦殊無定稱。總理及廖仲凱先生所譯全民政治一書，俱分選舉權、罷免權、創制權及複決權之四種。然亦有譯創制權爲「國民發案」，罷官權爲「國民解職」，並譯複決權爲「國民抗議」及「國民表決」之二權者（見日本美濃部達吉憲法學原理歐宗祐何作霖合譯本第二百四十二頁至二百四十四頁）；又有分複決權爲「人民拒絕權」及「任意的直接投票」，「強行的直接投票」之三種權者（見日本森口繁治近世民主政治論薩孟武譯本第五十六頁及第五十七頁）；張君勱先生譯 *Initiative* 爲「國民動議」，*Referendum* 爲「列孚倫度」（見德國新共和憲法評）；王雪艇先生曾譯 *Referendum* 爲「公民票決」（見東方雜誌第十八卷第二十二號新近憲法的趨勢一文）。足見直接民權之分類及其名稱，中外學者均無定見，似不必有所拘執，如另有較妥之擬議，自不妨更定。此關於直接民權名稱之龐雜者，一查定名以明白正確爲貴，法律上之名詞，尤須一字一義，確切不移。

方爲妥善。如抗免權爲抗免案之合法提出，核免權爲抗免案之投票核定，行使抗免權者，未必同時即行使核免權（參照五權憲法試擬案第九十四條及第九十五條）而行使核免權之人，對於同一案件，必多未曾行使其抗免權，因核定須全體公民，而提案只須法定數額故也。如認抗免權與核免權係能免權之二種手續，則必對於自行提案，又未經其他機關（如國民代表大會）可決核准，而又自行投票核定者，乃得謂爲行使完全之能免權。其提案而不必公民核定，或未提案而行使核免權之人，必不能謂爲行使完全之能免權矣。如謂行使能免權中之一種手續亦可謂爲行使罷免權，則抗免權與核免權將何由分別？以定名貴明確之原則例之，則吾人謂美國各邦對於民選官員有抗免權及核免權，德國人民對於其行政元首有核免權而無抗免權（其抗免權在於議會參照五權憲法創作論第五篇），不更較混稱二者皆有罷免權之爲愈乎？且民權爲人民個人之公權，抗免與核免既屬截然二事，自以一事一名謂爲一權之爲宜。又如核選權爲核定試選當選人之是否正式當選，與普通之直接選任以一次投票而決定者不同，亦不能混稱二者爲一選舉權。民國十一年湖南省憲法第四十七條規定：「省長由省議會選出四人，付公民公決。」是湖南公民本此並無直接選舉省長之權，但有核選之權而已。試擬案規定中央四院長官及各省省長之選任程序，人民亦只有核選權，而無整個的選任權也（見試擬案第八十四條及第二百零三條）。至創行權爲公民提出法案之權，與核行權之爲公民核定法案者有別，立陶宛憲法及奧國憲法規定，其公民祇有創行權

而無核行權，故二者自亦以分稱爲是。至不稱「創制」而曰「創行」者，則因與「抗行」可以比對故也。復決權內容最爲複雜，大致可以分爲二類：即對於已經議決尙未公布施行之法律，而加以抗拒，及對於現在有效施行之法律，而加以抗拒。前者在使未施行之法律不能成立，後者在使已成立之法律歸於消滅，故不能等量而齊觀。至二者因提議與核定之不同，自亦應分別定名，以前者爲「抗行權」及「核行權」，後者爲「抗止權」及「核止權」。因一在使其不得行使，一在使其停止行使故也。至關於創行時之核行與關於抗行時之核行，其原因雖有不同，要同爲法案施行前之核定，故併稱爲一，以免紛歧。此關於試擬案定名之理由者。二、總理分直接民權爲選舉權，罷免權，創制權及復決權之四種，係大體上之分名，一般仍須應用。如將上述九種民權加以歸納，則如下表：



直接民權論辯——直接民權之名稱

上表「民權」爲總名，其下爲第一種分類，故監官權及監法權爲第一種通稱；其次爲第二種分類，故選舉、罷免、創制及複決等四種民權爲第二種通稱；其末爲最細之分類，故選任、核選、抗免、核免、創行、抗行、核行、抗止及核止等九種民權，爲最確定之特稱。通稱之與特稱，本可兩存而不悖，有時引用不必詳舉特稱，則自以通稱爲已足；通稱中如無列舉四權之必要，則只言監官權與監法權以省繁瑣，亦自無不可。法律名詞當示人以明確之涵義，自不能與通常論文中得任意引用者比，故以特稱爲宜。至特稱外之通稱，則固不以特稱之存在而消失也。此四種民權，不因九種民權之成立而有所動搖，或引起誤解者。三。本此三者，故拙見主張憲法上不應用四種民權而應用九種民權，要非故意矜奇，與總理原意，亦不相反背矣。

## 二 直接民權行使之範圍

查五權憲法有兩大原則：卽權能分離及五權並立是。惟權能分離，故國民有挈矩之道，足以監制政府；惟五權並立，故分工合作，足以致政府於有能而免其腐化，其理由俱詳創作論中。此兩大原則中尤以權能分離一原則最關重要，否則政府之能雖具而權亦隨之以張，人民無術以相制，不更增益其危險之程度乎？是故欲免現代議會政治之流弊而達全民政治之目的，自以權能分離爲最要。欲求權能分離之澈底實現，則直接民權行使之範圍自不能僅限於一縣；對於省治，對於中央，人民亦應有此樞紐，以立國民監制（Popular Control）之實際，此就理論上立言，本屬無可非難。惟論者往往以中國地大民衆，國民對於中央行

使直接民權，事實上必生窒礙爲慮。竊頗不謂然。「行易知難」爲總理學說，吾人要不能僅因環境之困難而打破既定之大原則，一也。事實上之困難，在設想上或較實行爲更甚。譬如直接民權中之罷免權，創制權及複決權，其要點均在於公民之核定。核定之法，只用可否兩色之票，各縣分區舉行，其簡單或視縣治內行使核定權爲更甚，因縣治內行使之直接民權，或許於可否二者之外，更有所決核也。至提議方面，則在未經熟習以前，不妨少其定額，以期易於實行（參照試擬案第一百〇六條按語）是則行使直接民權於縣或於中央，不過總票數多寡之問題，而非困難與否之問題，二也。直接民權中之選舉權，如對於中央長官亦一例得以行使，事實上反難免發生困難（其理由詳創作論第五篇及試擬案第八十四條按語第一段）縣長爲親民之官，自應由人民直接選任；省長及中央長官之選任，其情形大異，故以只許人民有核選權爲便。核選者，不必自行舉名，僅就試選當選人中，決其可否而已。如國民對於中央長官及省長，亦行直接選任之制而不加變通，則其難必當較行使罷免，創制，複決等權爲更甚，其弊或亦更厲。國民對於中央，既不畏煩難之選舉權（參照革命之方略）則其餘民權之行使，似屬不成問題，三也。憲法之施行，在憲政時期，人民經長期之訓練，縣治以內之直接民權既經熟習，則對於中央亦事同一律。除關於選舉之權以試選核選之法爲之救濟外，其餘均可照例辦事，並無比較更爲困難之處。如認提案投票爲困難，則縣以內之同種民權，亦必無從行施，而自治僅存虛名矣，四也。本此四者，故直接民權以擴張於中央而稍加變通爲宜。

(註) 本篇係辯正中央黨部對於五權憲法創作論及試擬案一書之審查意見而作，曾附刊原書第一四三至一四八頁。

最新出版 金鳴盛著

# 立法院 訂 憲法草案釋義

定價一元六角  
函購郵費在內  
開明書店經售

本書為作者金君鳴盛勳著金君於草案起草經過知之甚詳所述均就議場辯難及各方論見整理而成足徵立法旨趣之所在及起草之史實

各條法文共有各國法例堪資比較者亦經詳為引述並申論其得失至關係五權制度之各方論見以尙少專著並經擇要纂入予以批判尤足明五權憲法之精義及其與一般憲法法例之比較

憲法為高等及普通考試各類人員必試科目之一現雖僅試約法惟歷屆命題殆不出五權憲法一般的原理之範圍本書於此闡述特詳足為參加考試者有力之贊助

憲法草案現尙在鄭重核議中凡我國人於根本大法之創作自不可不為詳密之研究本書於草案間有未盡妥善及前後稍有出入之處均經逐一提明並申述作者個人之意見足供各界之參考

本書原稿經立法院秘書陳君海澄逐段細勘立法委員數人分別校閱立法院院長孫科及秘書長梁寒操二氏亦各予弁序全書三十萬言六百餘頁二十三開本五號字精印直接訂購照價七折

## 一四 憲法中人民行使四權的折衷制度

——曾刊社會建設第一卷第一期——

依五權憲法的原理，政府掌五種治權，人民掌四種政權，政府有能，人民有權，一方面政府是萬能的，一方面又能聽受人民的指揮，不致於超出範圍，來壓迫人民。政府的五權分治便是造成萬能的條件，而人民的行使四權，也就是操縱政府的要件。如果人民沒有這種操縱政府的政權，則政府的萬能，也許會變做萬惡，結果對於人民祇有壞處却沒有好處。

總理在建國大綱規定人民行使政權的範圍，祇及於一縣而止；人民對於中央政府的監制操縱，則付託於國民大會，由大會來代替人民行使四種民權。推想總理立意，大概因為人民對於全國行使政權，範圍太大，事實上難以做到，所以用國民大會來代替行使。但四種政權所以發生監制政府的作用，全在於人民的直接行動，故又稱直接民權。如果由民選的代表去代行，則選舉權便變做間接選舉權，罷免權便變做議會的不信任決議權，創制權就變做議會的普通立法權，複決權便變做議會的法案批准權（梅思平同志就這樣的討論過。）變了以後，便根本不是人民的直接民權。

人民對於中央政府沒有直接民權，把四種政權交給國民大會去代辦，這有什麼弊病呢？第一種弊病

就是國民大會權力的澎漲，他可以拿他至高無上的代表權，去壓迫政府，去侵犯政府本身的五種治權。結果必定使立法院僅僅是一個起草法案像法制局一樣的機關；行政院不過是一個執行的機關，而不是一個政治的機關；其他三院也變做大會的三個附屬機關，沒有獨立發揮本身治權的可能。這樣的一個情形，便把五權分立的精神根本破壞，造成所謂議會專制的局面。第二種弊病則和第一弊病相反，就是國民大會的權力被政府當中的某一部分所利用，去壓迫他部分。在利用他的部分，自己躲在幕後，却叫國民大會去出面；在被壓迫的部分，因為沒有方法可以對抗國民大會的大權，也就只好隱忍接受一切。在這樣的狀況之下，國民大會的處分顯然有所偏頗，不能對於五院一樣看待，尤其是大會被行政部分利用的時候，簡直考試院祇好例應故事，監察院亦只好箝口不言，立法院則除奉承行政院的意旨去起草法律外，別無工作之可言，也許司法院的大權也要喪失一部分。名義上是五院並立，實際上却變做一院的畸形專制了。如果人民除選舉代表的選舉權外，再沒有其他政權，事實上必定要發生這兩種弊病，不是第一種弊病的國民大會專制，那就是第二種弊病的一院畸形專制。這兩種弊病却統統可以打破五權並立的原則。盧梭有言：「英國人在選舉的時候果然有自由，等到選舉完了以後，却仍舊變做奴隸了。」這就是人民只有一個選舉權的國家的通病。

議會專制並不一定很壞，如果在政黨政治有訓練的國家，像英國一樣，全國有兩大政黨的分野，各有

公開的黨綱和嚴密的組織，在朝在野，迭相乘除，一以國家利益爲前提，而互相督責互相監制，則每屆國民大會勢必有多數黨去操縱整個政府，果然議會政治下政府的權柄也許減削到相當程度（英國的內閣制度，也就因爲議會的權力澎漲逐漸因習慣造成，並非先有憲法規定）這却沒有什麼大妨礙，因爲多數黨爲繼續其政治生命起見，常須迎合選民心理，不能離開民衆太遠，專去顧全黨的私利。所以正常的健全的議會一權政治所以能够保持平民主義的原則，完全以組織完整的兩大政黨爲前提——果然同時也有不很重要的小政黨。歐洲大陸許多國家，想模仿英國的辦法把議會政治的原則，訂到憲法裏面去，結果却都是失敗，或者內閣的壽命極短，政府常在風雨飄搖之中，或者政府不理議會，而造成所謂「迭克推多」。這原因在那裏呢？就在於議會中沒有兩大完整的政黨，却有許許多多的小黨，合縱連橫無從統制的緣故。

我國在訓政完了以後，政黨的組織，當然無法限制。照過去的國會成例看來，恐怕一下子決不會造成勢均力敵的兩大政黨，結果還是許多小黨。在小黨林立的國民大會內，當然不能有所謂正常的健全的議會政治發生的可能。不是議會政治却是什麼呢？我想一定會造成一種政客集團的胡鬧政治，小政黨名義上可以說得很好聽，什麼進步黨，共和黨……其實却統統是拿私人利益來做中心的政客集團。他們在政治上總是投機，有利則合，無利則分；他們在政治上的主張，無論其爲反對政府，或爲附和政府，他們的目標，却祇着眼在黨的私利及個人私利上面，對於國家和人民是不是有益，他們却顧不得許多。這種政客，極容

易被金錢利祿所引誘，從前有豬仔議員，將來必定有豬仔代表；豬仔代表所造成的國民大會，豈不是胡鬧政治。還談得到什麼議會政治呢？

又正常的議會政治還有一種要件：就是政府可以解散議會，以對抗議會的不信任投票，因為政府有這種大權，所以議會便不敢過度跋扈，去壓迫政府，免得在改選的時候失却人民的信任。在五院制度之下，國民大會的地位，顯然要比五院高出一等，依理自然祇有大會監制政府，政府却不能去監制大會；大會與政府兩方既非對等機關，則政府當然不能有解散國民大會的大權。因此國民大會可以顛倒黑白，常常和政府為難，致政局不能穩定；而政府却無從訴辯其主張，以試民意之所在。所以國民大會下的五院政治，簡直沒有形成正確的議會政治的可能。

依上論見，將來的國民大會既非正常的議會政治，而是政客集團的胡鬧政治，則將來的政治現象，一定可以預料得到：如果政府當局或行政當局沒有傑出的人物，那麼，國民大會當中的黨派，因為離合無常，沒有一貫的政策可循，他雖然握有至高的監督權，却必定不能做一國政治上的堅固重心；結果，一方面國民大會自身，常常消磨時日於劇烈的紛爭當中，某幾部分集團偶而因利害關係結合起來，得到相當的多數時，必定要拿政府來尋開心，做他們勝利的犧牲品；一方面政府因為國民大會沒有持久有絕對多數黨之存在，而小政黨的偶然聯合又隨時變動不可捉摸，因之日日陷於左右做人難的境地，至於一點事都不

能做，因為政府做一樁事情，討好了幾方面，必定要得罪其他幾方面的緣故。在這樣的情形下，所謂萬能的政府，當然無從成立，却要變做一個「無能」的政府了。如果政府當局或行政院當局有一個傑出的人才，那麼，他很可以用威迫利誘的方法，去拉攏國民大會中比較和自己主張相近的代表，造成成功一個絕對多數；更借大會的力量，去壓迫他院。國民大會自身既然站在被利用的政府部分方面，那便失却他原來監制政府的力量，其存在變做毫無意義，或且和政府同惡相濟，那就更糟。在政府一方面，五權既失其平，自然沒有互相督責互相監制之餘地，範籬一去，野馬無羈，政治的清明，便河清無日的了。這樣的情況，便變做一院的獨裁政治，根本不是五權政治，以上兩種必至的現象，無論政府無能果然不對，就是一院獨裁，也一樣要不得。

有些固執成見的人們，也承認上面所說的各種弊病，同時他們一定會主張用方法來防止這種弊端。他們所主張的預防方法不外兩種：一種是代表不好可以由人民來撤回，另外選舉一個好的代表去代替，一種是代表的候選人須得經過考試。這兩種方法是不是能夠預防國民大會各種預想的弊病呢？第一種辦法，人民對於代表的撤回權，果然可以威嚇代表，而且可以剷除大會中作惡無恥之徒；但撤回代表同時並不能減削代表的大權，代表把握着代行四種政權的權柄，無論換上十個百個也好，換來換去，還是一樣的貨色，大權到手，便爾「下官皇帝」是也，「你想有什麼用處呢？在大會全體代表統統不行的時候，一二處

或者十百處撤回代表，尤其毫無意義，因為少數人的更換，大會中不會發生什麼影響的。第二種辦法，考試制度原來祇能够分別出一個人的有才能沒有才能，却不能測定一個人會不會變做豬仔，能不能盡代表的天責。儘管用很嚴格的考試方法，儘管是代表個個有很好的才學，有了才學便作弊的手段愈高，這只能說是一個提高大會才能的方法，決不能說是一個預防弊端的辦法。

如果把國民大會看做是萬能的東西，看做人民的一個全權代表機關，那便是根本錯誤。要補救或預防將來勢所必至的各種弊端，就該根本地把這種錯誤觀念改正，那才有辦法。原來民國的主人翁是全體人民，國民代表不過是人民派他去監督政府的公僕，決不能完全代表主人翁去行使主人翁的大權。政府好比是工人，代表好比是監督工人的工頭；工頭果然有監督工人的大權，但大權的行使要以有利於主人爲限。如果工頭不替主人翁打算盤，專替自己打算盤，而一部分工人却不以爲然的時候，主人翁當然要出來判斷一個明白，或者把工頭撤換，或者改正工頭所定不好的辦法。如果工頭專替自己打算盤，主人翁反而不能出來講話，却硬派工頭是全權代表，可以不顧主人翁的意見，天下豈有此理？

要想使五權分治的原則確立不移，要想免避國民大會的各種弊端，惟一的根本辦法，祇有做主人翁的人民自己拿出權來；除了人民自己拿出權來以外，簡直沒有其他辦法可想。這叫做「釜底抽薪」，代表既無全權，便不敢作惡，而且也不能作惡了。所謂人民自己拿出權來的「權」是什麼權呢？那就是選舉權。

以外的三種直接民權——創制權、複決權和罷免權。也許有人會立刻感覺到這種主張，是違背總理的建國大綱明文。不差，建國大綱裏的確規定人民對於中央政府的四種直接民權要託給國民代表去代行；人民除選舉代表的權以外，更沒有什麼政權。但我們研究總理遺教，決不能咬文嚼字拿幾句話來做唯一的標準；我們必須融會貫通，拿總理的立法精義所在研究清楚，先把五權憲法之大原則確定起來，再來討論其餘枝節問題。總理自己對王寵惠博士也曾經說過：「必須先確定原則，至於詳細辦法，不妨留待研究」的話（王氏論文中引語，原文不在身邊，大意如此。）所以這種顧慮，實在沒有多大價值。

本文第二段裏曾推想到總理建國大綱立法的原意，大概因為人民對於中央政府行使政權，範圍太大，事實上難以做到，因此就把牠交給代表去代行。我想這個推測一定不會十分錯，也決乎沒有人會設想到總理對於中央政治，認為不應該由人民去節制的。所以問題的重心，不是應該不應該的問題，却是可能不可能的問題。（按建國大綱中的「國民大會」實亦可作總投票解，參照本集其他論文）

人民於中央政府行使四種直接民權，到底可能不可能呢？這個話不能混混統統的解答；要解答這個問題，須得先把四種權攪一個清楚；否則不是盲人瞎馬，就是杞人憂天。四種直接民權的內容，在拙著五權憲法創作論及試擬案書內，有詳細的分析，現在祇把大略的情形列明於下：

選舉權——由人民投票來選舉國民代表及中央大員的權。

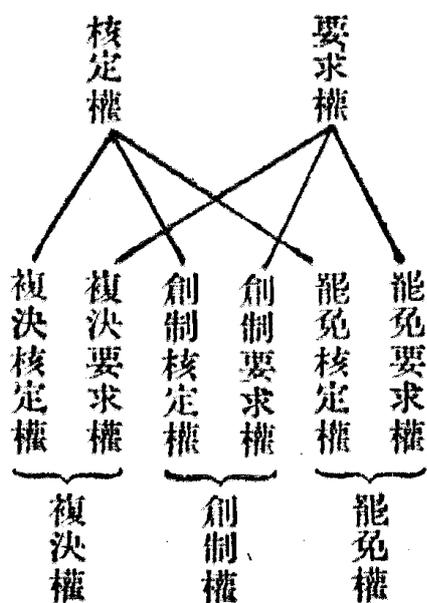
罷免權——分爲兩種：（一）一定數額的公名聯名要求罷免中央大員的權，或原選區定額公名聯名要求罷免本區國民代表的權，叫做「抗免權」或「罷免要求權」；一定數額的公名聯名要求解散國民大會，立法院或監察院的權，叫做「大抗免權」或「解散要求權」。（二）抗免案或大抗免案合法提出以後，或因其他原因，由全國總投票來確定應否罷免或解散的權，叫做「核免權」也可以叫做「罷免核定權」及「解散核定權」。

創制權——也分爲兩種：（一）人民自己想到一種法律，或其他政見，可以邀集定額公民的聯署，要求中央政府採用，這叫做「創行權」或創制要求權。（二）創行案合法提出以後，如政府認爲有付人民票決的必要，或因法律規定（如憲法修正案之類）必須付人民票決時，該案應否採行由全國總投票確定之；這叫做「核行權」也可以叫做「創制核定權」。

複決權——這種民權，因各國辦法不同，有多種態樣，內容最爲複雜。但大概也可以分做兩方面：（一）人民對於中央決議的法律或其他大政認爲不合，無論已未施行，均可邀集定額公民的聯署，要求中央政府對於尙未施行的法律不予採用，或對於現行有效的法律予以廢棄；這叫做「抗行權」或「抗止權」，也可以叫做「複決要求權」。（二）抗行案或抗止案合法提出以後，中央政府認爲有付人民票決的必要，或因法律規定某種條件雖無人民要求而必須付人民票決，或因政府各部爭執不決非付人民票決不能

解決的時候（倘有其他各種複決原因不及細舉，可參閱拙著前書）該法應否予以採用或予以廢棄，由全國總投票確定之；這叫做「核行權」（此權與創制的核定權相同）或「核止權」也可以叫做「複決核定權」。

現在暫把選舉權擱起，等下面再談，其餘三種權都可以分做兩種：一種是人民聯署要求的權，一種是人民投票核定的權，略如下圖：



大概關於要求的權，行使上手續非常麻煩。第一步必須由發起的人去徵求贊成提議的同志，請他聯名。至於聯名的額數，則各國憲法規定不一，又因事件的重要與否，聯名人數也有不同，大概聯名額數總在選民總數百分之七八至百分之二十中間。第二步手續，便是政府的審查，究竟聯名人數是否足夠法定數

額，及有無冒簽，其姓名是否與選民名冊所載相符等等。照中國現在的情形看，第二步手續或者可以分頭去辦，認爲不成問題；至第一步手續是否容易，要看聯署額數的多少而定。中國全國公民人數，尚無統計，今假定爲全人口十分之一，那就不能再少了，就是四千萬。四千萬公民的百分之一就該四十萬。一樁案件要四十萬人聯署，已經是不容易，如果比例增高到百分之七八或百分之十，那就更不容易了。但聯署人數，依理又不能太少，如果比例太小，則容易爲一小部人或一小地方的人的意思，而牽動全局。所以這種要求權聯名的額數，極難規定，太少則有輕率之弊，太多則不容易實行，仍同虛設。所以我現在的主張，以爲這種要求權，爲容易實行起見，不妨暫時交給國民大會去代行，等到人民行使政權十分熟練以後，再收回來自辦。

至關於核定的權，照各國憲法規定，本來不一定要和要求的權相聯貫。有時政府或者議會自身，也可以把重大案件，交給人民投票核定。又核定權的行使，手續非常簡單，比較選舉更容易辦。因爲核定無論任何案件，只有「是」和「否」的兩方面，贊成者投「是」，反對者投「否」，然後總計兩方面票數，便可得到結果。至於選舉，則候選人未必只有兩個，却要從許多候選人中去揀選，比較起來，還是核定權的手續來得簡便易行。如果沒有人反對人民行使選舉權，則對於人民行使各種核定權，要是能够明白懂得的話，自然更沒有可以反對的餘地了。

現在附帶的把選舉權再來解剖一下；人民對於中央政府行使選舉權，可以分爲代表的選舉和政府

大員的選舉二種。對於代表的選舉，因爲分區關係，當然可以用直接選舉制；至對於中央大員的選舉，如五院院長或元首的選舉，那就應該另定辦法，因爲行直接選舉制，則人民不知選誰好；託國民大會去選舉，則大權落在大會手上，便會發生賄選的老毛病。所以我主張應該由大會先行試選倍額之員，交人民在試選常選人中投票擇定一人（詳見拙著前書）。大會有試選權，人民仍有核選權，核選權也是核定權的一種。把四種政權攪清楚以後，那麼人民對於中央政府能不能行使直接民權的問題，就可以迎刃而解。祇要把人民的要求權除外，交給代表去代行，各種核定權自不妨由人民自己來行使，實行上絕不至發生任何困難。人民有了各種核定權在手，就是沒有要求的權，那就比完全交給代表要好得多。國民大會既然沒有最後決定的大權，那就不怕他爲非作惡，而且他也不敢自棄於民衆，一意孤行了。要是他違反民衆的意思，則人民投票結果，當然會表現人民對於他的不信任；人民對於大會如果已經不信任，則該會自然祇有解散之一法。國民大會有這種被解散的恐懼，他還敢違抗民意麼？在政府一方講，因爲最後核定權全在人民自己手上，所以政府直接的固然對國民大會負責，間接的却還是對民衆負責。如果政府和國民大會的意見不同，雙方爭執不能解決，那就交人民去票決；因此國民大會便不能任意去壓迫五院；五院當中的一部分也就不能利用大會來壓迫他部分了。

總上所說，我們可以概括爲下列各點：

第一、在理論上，直接民權絕對不能交代表去代行；

第二、如果國民大會有代行民權的權力，結果必定要變做胡鬧政治；

第三、直接民權可以分做兩部：一部分是人民要求的權，實行上比較困難，一部分是人民核定的權，實行非常簡單；

第四、人民如果保有各種核定權，那就可以防止國民大會的胡鬧。

現在所應研究的，就是人民核定權的範圍問題。核定權的行使雖然很簡單，但如果很細小的問題，也去召集總投票，那就不勝其煩，我以為核定權行使的原因，應該如下：

1. 修改憲法，必須交人民票決；
2. 選舉及罷免五院長官或元首，必須交人民票決；
3. 院與院間的爭議，經國民大會解決，關係院仍有不服的時候，國民大會可以決議交人民票決；
4. 國民大會對於各院的處分，各院仍有不服的時候，國民大會可以決議交人民票決；
5. 國際重大案件或其他重大案件，國民大會可以決議交人民票決。

這就是我提出的折衷制度的大體，至於詳細條文，自應精密研究。如果有人還是固執着成見，以為人民應該把四種政權完全交給國民大會，那祇好請他把憲法當中的國體問題先去仔細考量一下，到底是

不是「民主國」或者是「共和國」我們浙江人對於選舉有一個特稱，叫做「拍轎子」。拍轎子的人不管坐轎子的人怎樣，只要有轎錢到手便拍。如果人民還只有一個選舉代表的權，那豈不是成功一個「轎夫國」麼？轎夫國也沒有什麼，反正拍轎子有轎錢可以到手，也是人民一種副業；不過總有一天這般轎夫會得覺悟起來，覺得所拍的不一定是一個好人，弄得不好，轎錢雖然到手，拍到了以後便會吃大虧，還要拿出幾倍的轎錢來。等到他們覺悟之後，一定不願意賺這種轎錢自己去上當，一定會同盟罷工大家不去理會這筆生意！說正經一點，西洋人早就把議會政治看做一錢不值，我們老是跟着跑，跑到什麼地方才好呢！

二十二年三月二十二日憲草會

## 一五 罷免權與責任及彈劾

——曾刊政治評論第六十五號——

罷免權 (Recall) 爲公民四權之一，或直譯爲召回權或撤回權，其性質頗爲一般國人所忽視，不加詳究，此於未來憲政制度關係頗大，故爲一言。

吳張二氏憲法草案，均以國民代表會代替國民大會，又均以人民之四權全授於所謂國民代表，此其設計是否符合 總理五權憲法原理，運用上能否免除重大流弊，曾屢爲文中論，並擬另文辨析國民大會與國民代表會之差別及其關係，茲姑不具論。惟二氏草案，關於國民代表會罷免權之規定，本身上似均有斟酌餘地。評二氏草案諸文，除董修甲先生曾對吳案關於省市縣長官之罷免，認爲應補充時間之限制（見二十二年八月號時事月報）外，竟無明指其不當者！輒敢就所見，爲學理上之探討，以供考量。查吳案第五十一條第一項第一二兩款規定：國民代表會除得罷免中央大員（總統副總統立法委員監察委員司法考試二院正副院長）外，又得罷免中央其他公務員。張案第五十條規定：國民代表會對於該會選任之公務員有罷免權，但其行使須先經彈劾並審判之程序。

二氏草案關於上述之規定是否允當，須先明罷免權之性質。竊以罷免權之行使必須與責任相聯貫，

又不一定與失職或違法之責任相聯貫。罷免權之行使，其關鍵全在於信任之有無。查罷免權之原義爲「召回」，故其行使自必以自己所選任之人員爲限，蓋既非出於選任，自無召回之可言也。此種原則在採用直接民權制之國大多數均遵守之，惟美國各部間有一二例外，其罷免權之行使不以選任之公務員爲限，學者多加詬病。誠以選任之公務員，對於原選舉人員有一種責任，忠誠以行使其所受託之職務，設彼不能盡其責任，或不肯盡其責任，又或自信雖已盡責，而仍不能使原選人滿意之時，則自可由原選人撤回其委任而罷免之。如本非出自民選之公務員，則其負責另有所在，當不能任他人代課其責而司其罷免權也。此爲罷免權之第一義，亦以通常之事例證明之。例如商店之經理向股東負責，故由股東操其任免權；至其他店員，則均向經理負責，故由經理掌其任免權。又如訓政時期地方自治未經完成，各縣縣長向中央負責，故由中央任免；將來縣自治完成，則縣長向人民負責，故應由人民選任及罷免。

吳案規定國民代表會之罷免權，其行使之對象，乃廣及於中央一切公務員（原文第五十一條第二款爲「罷免國民政府之其他公務員」，而依五十八條之規定，所謂國民政府，係包括總統及五院政府而言，故該款所指，範圍頗廣）姑無論各院事務官之不必親勞大會之督責，即就各院各部會長官而論，如各院院長自身（立法監察二院如採合議制，則爲各該院之大會）已向國民代表會負其責任，亦自應由各該主管院長操其任免，以期合作。如此等人員除由主管院長任免外，更由國民代表會任意罷免，則院長之

所信賴，未必同時爲代表會所滿意；且晚撤換，以掣肘於其間，必非所以集中責任促進辦事效能之道，實至明顯。故吳案此種規定，實違罷免權之第一義。張案規定國民代表會罷免權行使之對象以該會原選任人員爲範圍，自較吳案之籠統規定爲允當矣。

復次，罷免權雖必與責任相聯貫，但此種責任，又不一定以違法或失職之責任爲限。卽罷免權之行使，不必以受免人之違法行爲或失職行爲爲條件，此爲罷免權之第二義。蓋公務員受原選任人之信託，以執行其職務而負其責任，其在職辦事，本以保持其信任關係爲要件，信任一去，自不容其繼續在職；惟所謂「信任」之有無，固未必以違法或失職行爲之存在爲標準故也。違法或失職之事實，固足以動搖其信任，卽未曾違法或失職，亦難保必能信任，故

罷免權之行使，在去不信任之人員；

違法或失職之人員，當然不能信任；

因而違法或失職之人員，可以罷免。如謂：

罷免必須有違法或失職之事實，則陷於邏輯上之謬誤矣。

又查罷免權之發生，本以補救選舉權之缺憾，其目的在使未屆任滿之選任人員，如不能信任，得於改選以前使之去職。如謂罷免必以失職或違法爲要件，循是而論，則在未有罷免權之國，對於改選任滿之人

員，亦必以該員在職時之是否失職或違法，爲投票時是否重選該員之惟一標準，恐無是理。拙著五權憲法試擬案第一百六十三及第一百六十四條，曾規定罷免案之提出（即抗免）得不以違法或犯罪行爲爲理由；罷免亦不損害於被免人之公權，即本此義。廖譯全民政治第二百零頁，更有下列論述，堪以互證：

「夫罷官權之適用，固不限於官吏之爲非作惡，請求罷免之者，不需舉證以實其罪；而關係之官吏，亦不需有以辯誣。蓋罷官權之義，不涵以法律原因免職之意，惟人民以自由意旨，認有有充分理由以除去之，如斯而已。以此之故，因罷官權之作用而被罷免之官吏，於其本身之光榮，不必有所減損；其所以致此者，或純以政策上意見之不同，於彼之人格無涉也。」

由上述罷免權之第二義，足知其性質與彈劾之性質完全不同。在彈劾必須以公務員之失職或違法行爲之存在爲條件，而罷免則否。公務員之失職或違法行爲，爲行使彈劾權之原因，而罷免權之行使，則不需要任何法定原因。故被彈劾之人員，固具有被罷免之可能，而被罷免之人員，則不僅以受彈劾之人員爲限也。此就人民直接行使之罷免權而論，至於議會對於政府之罷免權，照各國憲法規定，大抵可以分爲兩種：一爲明定用「罷免」之方式者，如來多尼共和國憲法第五十一條規定，國會過半數以上議員之提議，經三分二以上議員之同意，得罷免大總統；德國憲法第四十三條規定，聯邦總統得因聯邦議會三分二以上議員之決議，人民投票之決定，令其於任滿前去職。二爲用「不信任」之方式而其結果同於罷免者，大

抵採內閣制國家，國會對於內閣閣員之全體或一員，均有此種罷免權，因內閣係向國會負責故也。此種不信任方式，在各國憲法例上，又有明示與默示之分。英法二國，其內閣所提出之案，如爲國會所否決，則內閣即須辭職，是爲不信任之默示；德國、捷克、波蘭等國，其憲法均明定國會對於內閣之不信任投票權，在國會未行使此種投票時，則內閣不必因某種提案被否決而辭職，此爲不信任之明示。大抵明示法較默示爲進步，而明示之不信任制，尤與罷免權之行使在本質上無甚差別。惟議會對於政府之罷免權，無論其爲罷免之方式，或不信任之方式，各國憲法條文，均無任何行使原因之規定；而議會對於政府之彈劾或審判權，其行使之原因，則均有詳明之規定；或爲故意違法，或爲過失，或規定以某種特殊犯罪爲限。是足證議會罷免權之行使，與彈劾之有無，亦不必發生因果關係於其間矣。張案第五十條但書之規定，顯與罷免權之第二義相違反，不知其深意何在。且該案第五十二條本已有國民代表會得「懲戒」被彈劾人之規定，而通常所謂「免職」，實亦懲戒處分之一，如罷免必以曾經彈劾及審判之程序者爲限，則第五十條條文，實已包含於第五十二條之中，豈非贅文乎？

總之，吳案規定失之寬泛，張案規定又失之太嚴；過寬則責任不明，過嚴亦多失其本義。執兩用中，是在討論時之改定耳。

二十二年八月十四日於立法院

## 一六 各國國會權在五權憲法內的配置問題

——會刊社會建設第一卷第二期——

研究各國民權史和憲法史，知國會的發生和存在，全由於抵抗君權；國會的職權，在於代表人民以監督政府。政府的活動全賴財政有收入，而收入又須賴人民的納稅，因此賦稅的同意權，遂為國會權最原始的一種。西人有一「不出代表不納稅」的格言，可見國會財政監督權的重要了。大概當初的國會權，在消極方面居多，目的僅在於限制政府的濫用職權，致人民的自由受其侵害。後來民權日益擴張，代議制度在各國憲政上變做天經地義，國會的職權也就漫漫地澎漲起來，由消極方面進展到積極方面，甚至什麼事都可以做得到，這就所謂「議會萬能」。這種議會萬能主義，後來又漸漸因為各種關係，發生動搖；而救濟議會制流弊的方法，就又有了一種直接民權的制度，為近頃新興各國憲法所採取。但直接民權制的應用，祇可以濟代議政治之窮，而不能取代議政治而代之，因之國會的職權雖受直接民權的限制而縮小，却究竟不能把國會的制度完全推翻。

在五權憲法之下，和國會性質相當的，是國民大會。國民大會一方面要受人民直接民權的管束，一方面却代表人民以監臨政府。但國民大會的性質雖和外國的國會相似，而國民大會的職權，則決不能和外

國的任何一國國會完全相同。第一，我們的政府是五院並立的，國會一部分的立法權，便須交給立法院；一部分的彈劾權，又須交給監察院。第二，國民大會是五院以上的超然機關，而不是政府當中的一部分，和三權制下的國會，自身亦為政府一部的，根本不同。因此我們討論或擬議國民大會的職權，當然不能全抄外國的老文章；在擬定以前，還得把各國現行的國會職權，仔細研究一番。本文目的，即在研究各國憲法內國會的各種職權，考其性質，以定五權憲法內合理的配置；至於國民大會和五院的職權內容，應該怎樣詳密規定，那是另一問題，當另行討論。茲將各國國會權分做九種，逐一討論如下：

### 一 憲法權

國會權最重要的一種是憲法權，就是制定或修改憲法之權。此權各國因國情和憲法剛柔涵性的不同，頗不一律，略舉如下：

1. 英國 英國採柔性憲法制，憲法的修訂手續和普通法律無甚差別，故國會的憲法權和普通法律制定權也沒有分別，祇要兩院議員過半數的可決，便可修改憲法。

2. 美國 美國採剛性憲法制，國會兩院對於修改憲法祇有提議權，此種提議且須兩院議員三分二以上的同意；至憲法修正案提出後的決定，則尚須經各邦四分之三以上的邦議會或國民會議的批准，才生效力（該國憲法第五條）。

3. 法國 法國國會上下兩院過半數以上之議員同意，可以決定憲法應否修改的問題；如果決定應該修改，便得由兩院併開國民會議，以議決修改案的條文（該國一八七五年二月二十五日政權制度法第八條）

4. 德國 德國聯邦議會及參議會均有修改憲法權，但出席人數和表決人數比討論普通法律時須加多。又參議會不同意聯邦議會的憲法修正案時，則可請求交付人民票決（該國憲法第七十六條）

5. 奧國 聯邦會議及國民會議均有修改憲法權，但憲法全部修改時，必須交公民票決；一部修改如有三分之一以上議員要求時，亦須付人民票決（該國憲法第四十四條）

6. 波蘭 兩院有修改憲法權，出席人數為過半數，表決人數為五分之三。又憲法公布後每隔二十五年，兩院應併組國民會議，以普通多數修改憲法（該國黨法第一百二十五條）

7. 土耳其 國民大會議員三分之一以上有提議憲法修改權，三分之二以上的同意，可以決議憲法修正案（該國憲法第一百零二條）

8. 來多尼 國會議員三分之二以上出席和出席人三分之二以上同意，可以修改憲法；但重大事件如國體、領土、選舉制度等的變更，則須交人民票決（該國憲法第七十六條和七十七條）

9. 立陶宛 國會與政府，或五萬公民均有憲法修正案提議權，如經國會五分之三以上議員同意即

爲成立；但總統或五萬公民得要求提付國民票決（該國憲法第一百零三條和一百零四條）。

10. 愛司多尼亞 國會與人民同有憲法修正案提議權，其決定必須由人民投票公決（該國憲法第八十七條和八十八條）。

上列十個國家國會憲法權的例，權限最大的是英國，國會有修改憲法的全權，且不必增多出席和表決人數；權限最小的是愛司多尼亞和美國，祇有提議修改的權，其修正案尙須付人民票決或各邦的議會批准才能成立。法國國會雖祇有提議修改權，但決定機關事實上仍是兩院聯合的國民會議，不過換上一個名稱，所以法國國會的憲法權，實質上和英國差不多。又波蘭和土耳其兩國的國會，關於修改憲法的權，也有提議和決定的全權，不過人數須得增加一點，我們可以說英法兩國，國會的憲法權是完全的，易行的；波士兩國的國會憲法權，也是完全的，但比較難以實行；而愛美二國國會的憲法權，却可以說祇有一半，就祇有提議的權。至於其餘德奧和來多尼，立陶宛四國，他們國會的憲法權，雖不一定必須受人民票決的限制，但合於或稱情形的時候，則仍得交人民票決；所以這幾國國會的憲法權，既非全權，也非一半權，却受有條件的限制。

在五權憲法內，國會的憲法權應該怎樣配置呢？還是完全交給國民大會呢？還是交給他一半呢？人民對於修改憲法是不是需要參加而給大會以一種絕對的限制呢？或相對的限制呢？又五權憲法下的普通

立法權，不在國民大會而在立法院，則修改憲法的時候，應否由立法院來參加一部分工作呢？依修改憲法的手續，我們可以分做提案權，原則決定權，草案議定權，草案複核權和修正案採決權的五種步驟來討論，至於公布的手續，通例由行政部分或元首去辦，不在國會權範圍內，可以不談。

一、提案權 修改憲法的提案權，除國民大會本身以外，似不妨並交立法院，其餘四院如覺有修改憲法必要，則可請求國民大會提議；至人民對於憲法的創制權，則實行頗為困難，似不如暫不規定。我以為修改憲法的提案權，應該規定為：

1. 國民代表全體人數四分之一，可以提議修改憲法全部或一部（參照拙著五權憲法試擬案第二〇七條）

2. 國民大會常任委員會三分二以上委員，可以決議為修改憲法全部或一部的提議；

3. 立法院立法委員過半數以上，可以決議為修改憲法全部或一部的提議；

4. 行政、司法、考試、監察各院長官，可以申述理由請求國民大會或大會常會，為憲法全部或一部修正的提議。

二、原則決定權 修改憲法的提議案提出以後，無論修改全部或一部，究竟應否修改，須得先行決定。這種決定權，似乎應該由國民大會獨掌，不應假借給大會常任委員會和五院；又為修改便當起見，似乎也

不必先交人民去投票核定。至於大會行使此種決定權的出席人數和表決人數，爲慎重起見，則不妨採過半數以上的多數。

三、草案議定權 修改憲法的原則決定以後，起草修正案的事權，似乎以交給立法院爲妥當，一因國民大會人數很多，不能詳審計議；二因大會常任委員會亦不過大會的一個便利機關，決沒有立法的專長，故不如由立法院去議訂。立法院議訂憲法修正案，其出席人數和表決人數，應該比議訂普通法律時加多，以示鄭重。

四、草案複核權 立法院訂定憲法草案以後，是項草案應否成立，似乎應該先由國民大會審核一次，審核時的出席和表決人數，應該和決定原則時相同。如果大會不能通過，則再交立法院復議修改，至大會依法通過後，才算草案正式成立，如立法院復議草案堅持原議而大會始終不予通過時，則該草案當不能正式成立，大會得自行另定草案。

五、修正案採決權 修改憲法的草案正式成立後，該草案是否採用的決定權，則必須由全國公民投票行之，不能逕由國民大會代行，以立民主主義的原則而防大會的濫權。如大會對於立法院所定草案不予通過，另行自定草案時，則必須將兩種草案同時付人民公決，以定去取。

## 二 立法權

國會的立法權，是最普遍最重要的一種職權，但近代立法日繁，且漸趨專門，立法事業頗有脫離人民代表機關另由專家或行政機關擬訂的情勢（參照拙著五權憲法創作論及試擬案附錄五第一五九頁）五權憲法依最近需要，既已將立法事權，離代表機關的國民大會而獨立，另設立法院的治權機關，以專司立法的責任，故國會的立法權，自應獨由立法院執掌。惟立法手續，普通分爲提議，議決和公布三種步驟，而國會所獨有之權，通常亦祇法律案的議決權，至於提議權和公布權二種，則或由行政部參加或係行政部的執掌，不一定是國會的專職。現在討論立法權的配置問題，自應分別這三種手續，逐一計劃。

一、提議權 關於法律案的提議，採三權分立制國家，祇議會的議員有這種權；而採內閣制國家，則行政部分同有提議權。美國就是行三權制最有名的，英國是行內閣制最有名的，可以做兩種制度的代表國。但考美國的實際情形，總統雖然不能公然向議會提出法律案，而行政部分的意見却往往經由議會的委員會以達議會；行政部分雖不直接參加立法，却仍間接參加立法。所以美國從前所採三權分立學說，其實太看得呆板了。行政部分參加立法的提案權，實在並不見得會侵犯立法，却反可以幫助立法，因之逐漸成功間接參加的趨勢。我們擬訂五權憲法，我以爲非但行政部分可以參加立法的提案，就是其他各院，也應該允其參加；非但各院可以參加，就是國民大會的若干代表也應該允其參加，以收互相貫通集思廣益之效。至於人民參加立法提案的創制權，則因實行困難，似以暫不規定爲妥。又立法案委員提議法律案的聯

署人數，依現行立法院組織法，規定爲五人（該法第二十二條）似可仍舊。至國民大會代表提議法律案的聯署人數，參照民國二年的議院法，規定爲二十人以上，而將來代表人數，照每縣一人計算，必超過從前八百羅漢的一倍以上，因之聯署額數勢必加多。我所草五權憲法試擬案第百〇五條，曾規定爲五十人，似頗適當。茲擬定提議權的規定如次：

1. 國民代表五十人以上的聯署，可以提議法律案於立法院；
  2. 立法院委員（大主制）五人以上的聯署，可以提議法律案；
  3. 行政、司法、考試、監察各院長官，關於各該主管事項，可以向立法院提議法律案。
- 二、議決權 議決法律案的權，通常專屬於國會，自應獨由立法院專掌。但立法院議定的法案，如果國民大會自身或大會常任委員會認爲不合，又如行政等院原提之案，立法院不予採納，或立法院議定之案爲各院所反對時，應該怎樣分別處置呢？這是一再比較複雜的問題，已另爲文討論，限於篇幅，不詳述。
- 三、公布權 法律案的公布權，通常均屬於行政首長。將來憲法如在行政院院長（大主政）以外，另設一個虛權元首，彷彿像現在的國民政府主席一樣，則此種公布權，自當屬於元首。

希臘國憲法，又有一種特異的規定，把法律的解釋權，交給國會（該國憲法第二十八條第二項）似不可爲訓。

### 三 彈劾權和不信任投票權

國會監督政府的方法本來有兩種：一種是管法制的，一種是管人員的。憲法權和立法權，便是前一種的權；至於管人的權，却又有彈劾權和不信任投票權的。二種政府人員做了壞事或者犯了法，使用彈劾權去彈劾他；政府人員雖則沒有做壞事情，也沒有犯法，但如果做得不好，國會認為不對的時候，便可以用不信任投票的方法，使他去職。彈劾權是對於違法行為或犯罪行為而發，不信任投票權係對於不當行為而發，不能併為一談。五權憲法以監察權的獨立為特色之一，故國會的彈劾權，當須移屬監察院專掌，殊無疑義。至不信任投票權問題，似與國民大會的罷免權相當，因罷免案的提出，未必需要違法或犯罪行為的存。在為前提，政府如不為國民大會所信賴，自可由會提議罷免，不必有任何原因故也。茲先討論彈劾權：

一、應行彈劾的行為 依歐美成例，彈劾案大概係對公務員的違法或犯罪行為而發（王世杰比較憲法第四百四十至四百四十一頁）。至公務員的不當行為或失職行為，則不適用彈劾的方法。現行彈劾法第二條規定：「監察委員對於公務員之違法或失職之行為，應提出彈劾案於監察院。」是彈劾案應對於違法行為或失職行為而發，把失職行為包括在內，而犯罪行為反而除外。現在除違法行為當然應該予以彈劾，可以不論外，其餘二種行為究竟應否由監察院去彈劾，實屬重大問題。查公務員是否失職，純係政治上的問題，儘管是很盡力很忠實的官員，如果黨見不同，那就很可以說他失職；要是監察院可以管理公

務員的失職行爲，自然不免自身投入政爭的旋渦；以彈劾權而做政爭的工具，恐怕於監察權的獨立性不十分相宜罷？我以為最好監察院不管公務員的失職行爲，把這種行爲的管理權，交給人民代表機關去辦。如果爲補助代表機關的耳目起見，仍交監察院兼管的話，則此種案件的管理和處分，必得由代表機關去辦，和一般彈劾案不同。又關於公務員的犯罪行爲，各國法例，國會多可提出彈劾，我以為也應該允許監察院有這種權。官吏犯法，在原則上自然應該與人民同罪，檢察官代表國家，無論人民犯法或官吏犯法，統該提起公訴，用不了再有監察官去彈劾官吏的犯法，這話固有理由。但（1）檢察官往往不明瞭各種公務員服務狀況，即有犯罪，亦甚難發見；（2）檢察官並非專門監察公務員的官，往往明知公務員有犯法行爲，亦因有所顧慮，不去舉發；（3）人民對於官吏向甚畏憚，以爲官吏就可犯法，人民則不能犯法，他們以爲「官官相護」，即使去告狀，也沒有十分用處，所以往往吃了大虧反自認晦氣，不敢告發；（4）一般老官僚和新官僚，利用人民不敢告，法院不檢舉，於是枉法徇私，橫行無忌，吏治遂不可問。因上種種理由，我主張監察院必須兼管公務員的犯罪行爲，以補普通檢察官力所未及。要監察官對於任何公務員的犯罪行爲，統統可以提起公訴，或因不服而上訴；至審判權則自當仍屬於法院。此種監察官的起訴或上訴，或仍稱爲彈劾或上訴彈劾，亦無不可。但監察官可以彈劾的犯罪行爲，必須是職務上的犯罪；至於私人性質的犯罪，則雖屬官吏，似仍應由檢察官去檢舉，以清界限。

二、應行彈劾的人員 被彈劾的人員。各國法例，大概僅以國家元首和國務員——即內閣總理和內閣閣員——為限，但美國國會的彈劾權，其適用範圍頗大，可以及於其他一切官吏。五權憲法下監察院的彈劾權，係兼採西洋的議會彈劾權和中國的御史彈劾權合併而成，故彈劾範圍，似不應和一般法例相同，僅以元首等大員為限。但有一問題，即中央本身各機關的公務員，固應受監察院彈劾；而地方自治機關的公務員，應否亦受監察院的彈劾呢？我以為為貫徹監察權的統一精神起見，似乎不妨由中央以擴充至各地方；惟對於地方公務員彈劾案的受理機關，則不能盡同，參照下述。

三、彈劾案的受理機關 彈劾案應向何處提出，由誰受理，各國辦法不同。比德等國，屬於最高法院，英、美、法等國，則屬於國會的上院。將來我們的辦法，似乎應該分做數種：

1. 對於元首，各院院長，立法監察兩院委員（簡稱大員）的彈劾，如為失職或違法，即向國民大會提出，即由大會受理；如為犯罪事件，則向最高法院提出，由該院特組擴大法庭受理之。

2. 對於中央其他政務官的彈劾，如為失職或違法行為，亦向國民大會提出，由該會受理；如為犯罪行為，則向最高法院提出，由該院受理。

3. 對於中央各種事務官的彈劾，如為失職或違法行為，則向公務員懲戒委員會提出，由該會受理；如為犯罪行為，則向普通管轄法院提出，即由其逐級管理。

4. 對於地方自治團體公務員的彈劾，如為失職行為，則向該團體人民代表機關提出，由該機關管理，如為違憲或違反中央法律行為，則向公務員懲戒委員會提出，由該會管理；如為犯罪行為，則向普通管轄法院提出，由其管理。

四、彈劾案的處分 通常彈劾案的處分，如由法院管理，則無任何拘束；如由上院管理，則其判決須受限制。例如美國上院對於彈劾案的處分，以褫職和褫奪公權為限，如犯他罪，則仍由法庭處分之。我們將來的辦法，似應因管理機關的不同，而異其處分：

1. 由國民大會管理的案件，其處分似應和大會自身提議罷免時相同，即罷免是；惟對於中央大員的罷免，則似應於決定後再交人民投票為最後的決定，以示鄭重（參照拙著本刊第一期論文。）

2. 由地方人民代表機關管理的案件，其處分和國民大會同，亦應以決定應否罷免的問題為限。

3. 由最高法院或普通管轄法院管理的案件，其處分自應和平常刑事案件相同，有罪時科以相當的

刑罰。

綜上各點，可以把彈劾權的各種關係，列表如下：

行 為 受 理 機 關 及 處 分	人 員
	中央大員
	中央其他 政務官
	中央所屬 事務官
	地方自治 團體人員

失職	行爲	違法	行爲	犯罪	行爲
受理機關	處分	受理機關	處分	受理機關	處分
國民大會	試免	國民大會	試免	最高法院	科刑
國民大會	罷免	國民大會	罷免	最高法院	科刑
懲戒會	懲戒	懲戒會	懲戒	普通法院	科刑
代表機關	罷試免	代表機關	罷試免	普通法院	科刑

至於國會的不信任投票權，係採用內閣制國家，議會制裁政府的妙法，若三權分立制的國會，便沒有這種權。採用內閣制的國家，國會不信任政府時，可的投不信任票；但政府對此，亦可用解散議會的方法，以覘民意的所在。如人民投票結果，新國會多數黨仍反對政府，則政府只好解職，不能再解散議會。此制創始於英國，爲歐洲大陸多數國家所仿行，但不如英國行之有效。五權憲法下的政府，分立五院，五院雖直接對國民大會負責，却仍間接對人民負責（參照拙著五權憲法創作論及試擬案又本刊第一期拙著論文。）國民大會對於五院長官，如認爲措施失當或失職，似不應仿照不信任投票的方法，輕易使其去職；一面五院地位在國民大會之下，亦不能假任何一院以解散國民大會之權。因之，不信任投票的制度，在五權制之

下，實無存在的可能；至於國民大會對於中央大員的罷免，和不信任投票相似而又不同，詳見下節。

#### 四 選任和罷免總統權

關於國家元首的選舉，各國辦法不同。美國、芬蘭、立陶宛用間接選舉制，德國用直接選舉制，法國、奧國、希臘、來多尼、捷克、波蘭、土耳其等國，採國會選舉制，土國憲法且規定須就議員中選舉；又西班牙新憲法規定，總統由國會議員及其他和議員同數的總統選舉人合併選舉，則為國會選舉與間接選舉的混合制。大概多數國家，國會均有選舉總統權。在五權憲法下，第一個問題，就是行政院院長或大主政以外，應否另有一個國家元首。我以為關於元首的各種名譽權，如代表民國，參加國際典禮，公布法律……等，儘可由大主政兼辦，最好不另設元首（參照拙著創作論）。如顧慮大主政兼充元首可以使五院失却平衡，則另設一虛權元首，當亦無不可。對於元首及五院長官（包括立法院和監察院兩院委員在內）的選舉方法，我在本刊第一期一文中，已加以說明。我主張用一種國民核選的方法：就是先由國民大會試選，再交人民投票核定。此制有間接選舉和直接選舉的各種長處，又可以免却許多弊端，我以為是最好的一種辦法。

至於中央大員的罷免問題，除由監察院向國民大會提彈劾案外，國民大會自身，亦常有提議罷免的權。但大會對於中央大員的罷免，仍應依選舉時的理論和手續，先由大會試免，再由人民投票核定。這種制度，和德國憲法第四十三條的規定相同，其餘各國，尚少先例。大抵外國國會對於總統有完全選舉權者甚

多，有完全能免權者則祇來多尼有此一例（該國憲法第五十一條）至德國的辦法，便祇有一半能免權。我國似應採德制。

## 五 財政權

國會監督財政的職權是最原始的一種，前而已經說過，世界各國國會，尤其是國會的下院，沒有一國沒有這種權的。議會的財政權有多種，如賦稅權、公債權、幣制權……等，但最重要的，就祇是預算權和決算權的兩種，茲先討論預算權。

一、預算案的編制和提議 英法等國，預算由政府編制提出於議會；美國則由國會自行編製預算。（現已改由政府提出）五權憲法下政府分爲五院，但政府五院當中，自以行政部分組織最大最複雜；爲編製便利起見，似乎不如由行政院去編製。他院支出經費，則由他院自行擬送行政院彙編。行政院對於他院費用，不得減削，如認爲不合法時，可以簽註意見，一併提送。

二、預算案的審議 預算是政府全部的收入和支出，關係人民負擔甚大，自應由人民代表機關審核。惟五權制下國民大會外尚有一立法院爲專門立法的機關；預算雖和通常法案有別，要與其他財政法案均有密切關係，故將來預算案的審核，自應許立法院參加。我以為預算案應由行政院編定向立法院提出。立法院細加審議後，應即造成報告，再送國民大會決議。

三、預算經費的支付 各國通例政府向國庫支用任何經費，必須由獨立的審計機關核准；審計機關的核准，又須以符合預算原案爲要件。將來關於這種職權，當然由監察院的審計部執管。

關於決算案，其提議權當仍屬行政院，審議權當屬監察院的審計部，核定權則仍屬國民大會。

#### 六 設立常任委員會的權

議會不能長久開會，在停會、閉會或解散期內，爲便利隨時監督起見，通例可以選任委員，設置常任委員會。德國憲法，且於常任委員會以外，更許議會另設一常任外交委員會，以監察政府對外政務。我國國民大會，組織比較龐大，開會期當不能太長，故尤須設置常會，以便隨時監督，並應付臨時發生的事件。但常會職權，似不能全和大會相同，應該予以限制，以免濫權。大會和常會職權的分界和內容，另詳他文。茲不贅。

#### 七 各種同意權

各國議會監督政府的方法，尚有多種同意權。政府辦理某種重大事件，憲法規定必須經國會同意，才生效力。這種同意權，約可分爲三種：

一、和戰同意權 政府和外國宣戰或媾和，關係整個國家利害，各國法例均須經議會同意，以示慎重。將來此種同意權，當仍須由國民大會執掌，不能付給立法院。又如國民大會自身認爲應付人民投票核定時，亦得付人民核定。至如抵禦外侮迫不及待時，自得允許行政院以作戰的權宜權（參照拙著試擬案第

一百二十六條)

二、締約同意權 政府和外國訂立條約，各國憲法上亦多有國會同意的限制，不過條約的範圍，各國規定頗有廣狹，不盡相同。如美國、瑞士、愛司多尼和來多尼等國，一切條約均須經國會同意；英國祇對於關係立法財政或變更領土等條約，須經國會的同意；法國則專對和約商約及關係財政或立法的條約；德國又專對關係聯邦立法事件的條約，其餘各國，大概亦均有限制，不必一律由國會同意。我們的憲法，我以為應分別條約性質，或由行政院單獨主持，或由國民大會或立法院同意。大概：

1. 和約和關係領土主權的條約，因關係重大，似須經國民大會同意，大會亦可以決議再交由人民投票核定。

2. 關係國內立法事件的條約，須經立法院的同意。

3. 其他普通條約，祇須行政院作主，不必任何同意。

三、任官同意權 政府任命某種重要職員，有時亦須得國會的同意。採用內閣制國家，內閣總理和閣員的任命，在憲法上雖不規定須經議會的同意，但事實上則閣員概由議會多數黨推薦，因為非如此必難得議會的信任的緣故。至不採內閣制而採總統制國家，則閣員的任免權，大概在總統手上。但美國總統任命國務員、公使、最高法院法官時，依法須得參議院同意。這種同意權，並非信任和不信任的關係，却在限制

總統濫用私人。至於他種次要官吏的任命，則各國法例均由行政部專掌，毋須國會同意。五權憲法制下的任命官員制度，一則各種官吏皆須經過考試，不能隨便任命；二則除行政院以外，他院對於所屬公務員，亦應各有任命權；三則五權制下決不適用內閣制度，故國民大會對於各院任用各該主管部分的公務員，似不應有任何同意權。

#### 八 其他監督權

各國國會對於政府的監督，除上述彈劾權、不信任投票權、選免權、財政權、設立常會權、各種同意權以外，尚有幾種次要的職權，分述如次：

一、受理請願權 人民對於政治如有意見或對於政府機關的措施，認為不妥的時候，通例可以向議會請願，議會有受理請願的權。這種權當仍須給國民大會，或大會的常會。

二、偵查權 各國議會對於政府違法失職事件，多有組織審查委員會以偵查事實的權，此種偵查權，一面為立法行為的輔助，一而又為行使彈劾權或不信任投票權的初步。五權憲法內立法權和彈劾權已經獨立，信任投票權又無存在的可能，故此種偵查權，似須分屬於立法監察二院。至國民大會為行使罷免提議權，即試免權的便利起見，似亦不妨有組織偵查委員會的權，或交監察院代為調查，亦無不可。

三、詢問權和質問權 議會對於政府某項政事，如認為有可疑的地方，或認為有不滿的地方，通例可

以提出詢問或質問，要求政府限期答復。詢問和質問二種權，性質上稍有不同。大概詢問係議員個人或數人對有某一閣員間的交涉，與議會全體無關，故詢問事件不列入議程討論；質問雖亦由幾個議員提出，但須列入議程，由議會予以討論表決。又詢問比較無嚴重性，質問則含非難之意，故質問案提出後，每隨以信任或不信任的決議。五權憲法下五院各對國民大會負責，故國民大會代表對於五院負責人員，應具有詢問或質問的權，當無問題。至各院之間，如一院對於他院關係事件，有所懷疑，似亦應具有互相詢問並要求答復之權；如一院對於他院關係事件，有所不滿，則似不能逕自互提質問，不如請求國民大會轉致質問，以明系統。國民大會對於此種請求，自當審度情理，或予以駁斥，或予以許可，而轉致他院令其答復。

四、建議權 通例議會對於政府可以提出建議，請政府採納。建議案和法律案不同，不能強制政府執行，行兩院制國家，也不必兩院的同意，即一院亦可提出。又建議案不必關於一般事件為概括的規定，亦可以對於特定事件而發。國民大會為監督五院的機關，依理大會對於五院的施政自應具有此種建議或交付酌行之權；但我以為國民大會祇應核其大體，不應兼管細節，此種建議權，似不如由大會常任委員會執行為便。各院對於國民大會常會的建議，可以執行或不執行。

#### 九 關係司法的職權

行議會政治的國家，議會是一個無上的機關，非但可以干涉行政，也可以管理司法。英國的貴族院，就

同時是一個最高司法審判機關，但以議會而兼普通司法機關的例頗少。通常議會關係司法的職權，有幾種是很普遍的，如大赦同意權，彈劾案件審理權等。土耳其國會又有特赦同意權。茲分別說明於次：

一、最高司法審判權 此制祇行於英國，依權力分立的原則和司法權應該獨立的性質，此權自當屬於最高法院，不宜屬於國民大會。

二、叛逆審判權 法國憲法規定上議院有審判叛逆罪的權（一八七五年七月十六日政權關係法第十二條第三項，又同年二月二十四日上院組織法第九條）。此權似亦應歸法院，不宜歸代表機關。

三、彈劾案件審判權 英、美、法等多數國家，對於彈劾案件的審判權，多屬於議會的上院。依第三節討論關於彈劾案件的分類和管理機關，則國民大會對於彈劾案，似亦應具有一部分的管理權。但大會的管理彈劾案，當以應否提議罷免或逕予罷免的問題為限，不能涉及於懲戒或科刑。

四、大赦同意權 大赦為君主示恩的遺制，現多數民主國尚採此制，以為刑事上的補救，究不可為訓。我國法治基礎尚薄，似尤不宜以行政而干涉司法；即使大赦案由司法院院長（大主讞）提出，亦似不能免以行政而干涉審判之嫌，而損司法獨立的精神。此制似不如廢棄（參照拙著試擬案第三百三十九條按語）。

五、特赦同意權 特赦指對於特定人犯權，而赦免其一部或全部刑罰而言，與大赦性質不同。各國法

例，行政首長行使大赦權往往須得國會同意，而行使特赦則不必國會同意。祇有土耳其的國民大會，有減刑免刑的同意權（該國憲法第二十六條）。我以為這種權，應該由專管司法的大主讞（即司法院院長）去掌管。不必更由國民大會參加。至關於彈劾案件的特赦，似仍應稍加限制（參照試擬案第一百三十九條）。

二十二年四月二十八日憲草會

## 十七 五權憲法內國民大會性質之研究

——會刊社會建設第一卷第二期——

國民大會位臨五院，職在統制，其性質如何，關係五權制度成敗，至深且大，不可不縝密研究，以期折衷至當。學者對於國民大會性質，有左列三種主張：

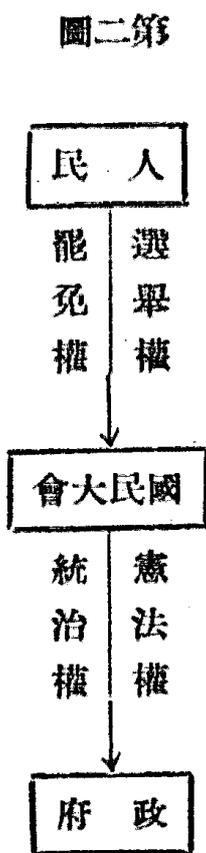
第一——直接民權制。此制認民權不能派代表代行，否則選舉權即成間接選舉權。罷免權即成國會之不信任投票權，創制權變而為普通提議法案權，複決權亦變為批准權。故民權如由代表代行，即非直接民權，而係典型式之代議政治耳。因之該派主張國民大會並非國民所選出之代表大會，而係全國人民之總投票，可以不設機關。換言之，即非巴立門 (Parliament) 而係撥來皮賽 (Plébescite) 也。此種國民大會，在人民與政府間之關係如下圖：



此制在理論上無可非難，惟事實上則有兩種困難：第一各種直接民權之提案權，必須若干公民之聯

署方可提出，而聯署額數過多則不易實行，過低則有輕率之弊，故甚難折衷規定；即勉強規定較小之比率，因人民監政權向無素養之故，亦必流於放棄，或為一黨一派所利用，以少數人之意思而牽動全局。第二政府五權並峙，各不相下，設有爭議發生，無一綜合調和之機關為之周旋衡制，勢必無法解決，以至動搖大局，或且足以造成立法院或行政院之一權專制，以打破五權之分立性。

第二——代議一權制。此制認人民行使直接民權一時尚難辦到，故祇可選任代表，組成國民大會，並全權委託大會代行監制政府之職。國民大會所有之權，並非代民行使之直接民權，而係受民委託之中央統治權；故國民大會為最高權力之所寄，對於中央政府各院，具有最後決策並判斷糾紛之實權，其會議雖非常開，其機關則須確立。此種國民大會，其性質與蘇俄之全國代表大會或英國之萬能議會相彷彿。圖示如下：

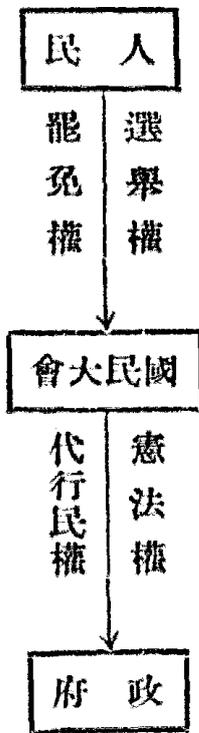


此制雖可彌補直接民權制之兩種缺憾，但其弊亦正坐此，人民除選舉代表之權以外，對於中央政治無法過問，將不免代議制一切流弊，一也。國民大會掌握中央統治權，設無組織完密之政黨機關以運用於

其間，則黨派紛更，政客譁張為幻，其弊必不可究詰。如政府有鼻傑之士，從而利用勾結，藉大會以凌他院，欲其不破敗五權之分立性，而免釀專制獨裁之害，其可得乎？二也。有此二弊，適足其證明此制之矯枉而過正，過猶不及耳。

第三——代表民權制、主張此制者，以為直接民權制既不易實行，而代議一權制又屬百弊叢生，無已則惟有委託代表代行民權，並限制國民大會祇有政權而無治權耳。此制為憲草會三四兩組聯席會議所決定，國民大會之組織將以每縣一人之代表成之，開會有定期，機關則常在。惟代表人數將及二千，若將來國民大會之辦事，必將僅藉聯署及投票之法以決大政，更無從容討論之可能。圖示如下：

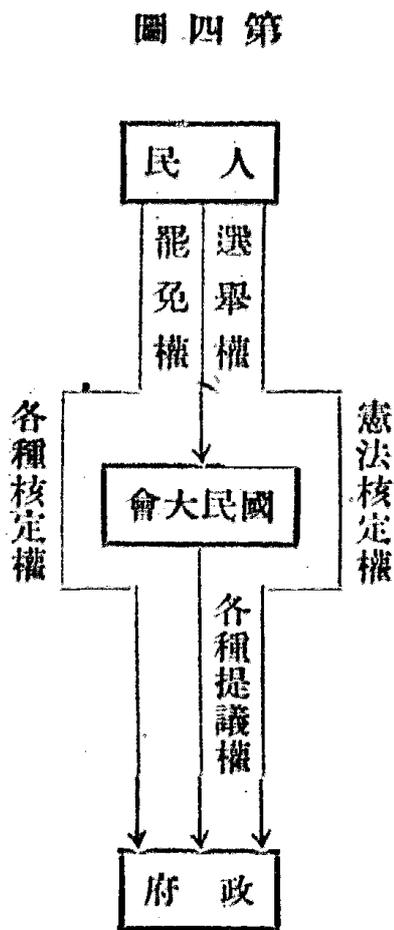
圖三第



此制較上述兩制為勝，但仍有可議之點。第一，所謂政權與治權之劃分，本無嚴確之界限可尋，國民大會既為超憲法之機關，又具有一切大政之決策權，則大會之侵奪治權，或予政府以多方之掣肘，為勢甚便，誰能保證其不越政權之範圍乎？浸假而所謂代行民權者，究其實亦不過統治權之別稱已耳。第二，大會既無討論議案之可能，則政府五院間之糾紛問題，勢必取決於大會之投票，將不勝常召會議之煩。第三，大會

如爲每數年召集一次，或每年召集一次而會期甚短，則代表散處全國，欲其隨時留意國政而爲集合的行動，以聯署而有所要求，勢必甚難，或且流於放棄耳。

以上三制均非善策，已論述如上。作者以五權制度下之國民大會，其性質似應作爲人民與政府間之聯繫機關，職在補助人民行使政權，而非代替人民行使政權；至於政府各種治權，自尤無侵越之餘地。本此定性，故國民大會對於中央政府，應祇有各種政權之要求權或提議權，如提議罷免大總統，提議創制或複決法律等權；而無各種政權之核定權，如大總統能免案之投票決定權，法律案之投票決定權等——此種核定權，仍由人民自行之。又五院間之糾紛問題，國民大會亦祇能有初步調解權，其處分如爲當事院所不服，則最後之責任問題仍須由人民自決之。國民大會之組織，人數不能太多。會期亦須稍長，最好必須另於閉會期內，設置常會，以掌次要及緊急事項之核議。其圖式如下：



查直接民權行使之困難，全在於提議，至核定權之行使，惟投票以決可否，本甚易易（參照本刊第一期拙著一文）。本制之利有五：人民掌大政之最後核定權，故雖無要求之權，亦足以保持直接民主之精神，一也。國民大會既無代行各種政權之全權，而大政之決定須出於人民之自身，故政客無所施其技，而大會之專橫可免二也。大會為人民之喉舌，而使民意與大會之意思不合，則投票結果大會自惟有解散，故大會決不致輕率從事，屢召國民總投票以自縛三也。國民大會會期較長，又有常設之機關，故有隨時監臨提出要求或解決五院間糾紛之便，不致流於放任四也。五院對於國民大會，雖非對抗之機關，要係各負其責，如有異議，尚可求決於人民，不致全受大會之束縛五也。有此五利，故大會監臨五院而不能操縱五院，五院秉承大會而不受大會之宰制，大會之責如是而已。

茲擬定國民大會職權及人民政權對照表如下：

國民大會職權		人民政權	
一	修改憲法提議權		修改憲法核定權
二	試選中央大員權（每員倍額）		核選中央大員權
三	罷免中央大員提議權		罷免中央大員核定權

四	創制或複決法律提議權	立法院不同意時因大會之決議有核定權
五	初步解決五院糾紛權	各院不同意時因大會之決議有核定權
六	中央大員彈劾案受理權及駁議權	監察院不服駁議提再彈劾案時有核定權

(註)人民政權中,前三種爲法定應有之核定權,後三種爲因大會之決議或他種事由而生之核定權,故可分爲兩組。

二十二年四月十五日憲草會

## 十八 國民大會與國民代表會的新設計

——曾刊政治評論第一〇〇號——

立法院憲法草案初稿公布一個多月以來，報章雜誌上所發表的評論，大概已經有一百多起。除題外的文章，認為制憲尚非其時的，對於初稿並無評價以外，其餘討論憲法內容的文章，據我所看到的，大概屬於片段的指摘錯誤，矛盾和不當的要占十分之八九；而具體的建議或整個的計劃，則不過十分之一二而已。固然，指摘和批評，也可以發生一種切磋的作用，使立法當局，得到些修改的方針；不過光是片段的批評而沒有具體的主張，這種論文所發生的影響，我想一定甚少。因為許多評點所持的理由，就我所知道，多半是憲草會當初討論時所提到而且廢棄了的主張。我不是說多數論文是無價值的，也不是說他們的理由都不很充分。不過憲法公開討論的目的，在求未來制度的完美；要是大多數意見祇有消極的批評，和零碎的主張，而沒有具體的有系統的建議，未免離這個目的太遠了！立法院光靠這種論文，可以說於憲草的擬議很少裨益的。

大概批評憲法內容的文章，可以分做兩派：一派是戴着三權憲法的眼鏡來看憲法初稿的，一派是站在五權憲法的立場來批評的。憲法草案既係根據五權憲法的理論來擬訂的，在前一派人看來，自然毫無

是處。我們相信五權憲法比較三權憲法完美的多，這一派人的主張，自然祇好聽他「道其所道」的了。現在所最困難的，就是五權憲法還沒有一個確切一貫並且富有系統的理論。所以儘管是站在五權憲法的立場，却各有各的說法，各有各的主張。總理對於五權憲法，也沒有詳細計劃過。在零碎的各種遺著當中，他對於未來政制的主張，也有前後歧異的地方。所以儘管是主張完全不同的兩種意見，却都有一「引經據典，」「班班可攷」的理由。這種「東鱗西爪，」一片一段的主張，於未來政制的規劃，非但沒有好處，也許是愈辯愈晦，反而走入迷途！

初稿本身的重大缺陷，也就是沒有把握到一個確切不移的理論，來做一個制度的中心。所以東撞西碰，還是走不通，徒然增添許多綴補的痕迹。這個初稿，却巧正是社會上思想混雜的反照！我以為現在還應該從頭做起，先來整理五權憲法的根本理論和中心思想，等確定以後，再去規劃制度。否則「盲人瞎馬，」雜湊成章，恐怕再換幾百個稿，再批評十年，也定不出一個妥善方案的。

五權憲法基本理論的探討。作者不敏，也曾發表過許多論文。最近鑒於需要的迫切，想草擬一部有系統的小冊子，和大家商量，現在還沒有完畢。這裏我所要提出的，是一個「國民大會」的問題。因為這個問題，是五權制度全體的綱領，也就是五權憲法最重要的骨幹。這個問題不解決，其他問題必無從談起，所以先提出來討論。這裏除分析國民大會的性能以外，打算再提出一個具體的新設計，至於對與不對，很歡迎

各方指教！

討論國民大會的問題，首當認清兩點：（一）機能分離的原則當中所謂「權」是四種「直接民權」而直接民權是決不可委託代理的；同時，行使直接民權是否困難，不容籠統肯定；却有分析審究的必要。（二）建國大綱中所定的國民大會，是全國總投票，和國民代表會是兩件事情，不容混視；而總理在其他著作中所謂的國民大會，却專指國民代表會而言。不過建國大綱寫作在最後，而且是硬性的條文，故必須依大綱的規定。

選舉、罷免、創制和複決四種政權，是直接民權；這個話恐怕沒有人會否認的。直接民權可不可以託代表代行呢？梅思平先生有一段話，說得最透澈：「國民大會自身，已經是一個代議機關。所以複決、創制、罷免，本只有人民（選民團）自己直接投票。如果由代表，或甚至於由聚集而成一會議的代表，代行投票，則其性質將完全變更。所謂複決，將變而為「批准」（Ratification）。因為由一個代議機關（立法院）所通過的法律，如果再由另一代議機關（國民大會）投票表決，則非批准而何？……又所謂國民大會的創制，也必定是變為「立法」。……總之，凡立法事業，由人民直接行使的，才叫做複決或創制。如果由代表行使的，則簡直是「代議」，決不能假名為複決或創制。請問國民大會的代表，與其他各國的國會議員，究有什麼區別呢？至於國民大會的罷免，乃簡直是「彈劾」，或「不信任之決議」，也與人民所直接行使的

罷免絕對不同。即在選舉間接選舉與直接選舉已經不同，而普通間接選舉（由初選當選人選舉）與代議士行使的選舉更不相同。所以國民大會的選舉權，其性質將完全與其他國家國會中之選舉相同……總之，國民大會的四權，始終是代議權，決不能與人民的直接民權相混淆。」（原文見新生命書局出版之五權憲法第一一五至一一七頁）

直接民權不能派人代行，實至明顯。一般人之持國民大會（指代表機關）代行政權論者，以為直接民權在理自當由人民自己行使，但因人民程度不修，所以祇好付託給代表去代行。他們這樣輕輕一句話，却把五權憲法換了一副面目。明明是全民投票式的民主政治，却變做古典式的代議政治了。國民大會既然是代議機關，又握有組織政府，修改憲法的大權，自身却没有被他種機關監制之餘地（平常國會可以解散）。這個代議機關，其權力之大，在通常的憲政制度中，可以說「絕無僅有」的了。實行這種制度，非但一切代議政治的弊端，必定無法避免；恐怕意想不到的惡現象，也難免隨時發生。主張代行政權制的人們，對於上述弊端，也未始沒有預見。他們想用其他方法，來防止國民大會的專橫。例如減少集會的次數，縮短會期，限制職權，不定代表任期等方法，像初稿之所定，實在是煞費苦心之作。不過這麼一來，却又把皇皇的一個唯一的民意機關，變做毫無能力的裝飾品；無意中更把一切的政權和治權，都傾落到政府身上。尤其是政府當中的立法院，本來是具有半代議性質的，他因此就可以決議預算、宣戰、條約……他因此又可以

向行政院提出不信任案，結果非變做立法一權不可。國民代表完全代行政權固然不可，立法院代行政權，自然更失去五權憲法的意義。

批評初稿的文字，對於立法院的不信任決議權，和外交同意權等，十之八九都認為是不對的。自然，這種大權，都應該是人民代表機關的國民大會的職權。可是國民大會又有跋扈專斷的危險，不可不預為防制，已如前述。難道把一切大權交給行政院去自由展布麼？行政權固然不應該束縛太甚，如果一點沒有節制，恐怕也不成事體。行政一權制當然比立法一權制更容易發生毛病。照這種情形，走到東，東邊關門；走到西，西邊碰壁，真可以說是「走頭無路！」

現在返過頭來看看「人民程度不够，不能行直接民權」的假定究竟對不對呢？主張此說的人們，從來沒有詳細的理由發表過。現在把比較知名的學者之意見，摘錄於下：

王世杰：「就理論言，吾國幅員如此廣闊，人口如此衆多，倘令全國人民對於中央，行使直接民權，事實上必發生種種障礙」（見拙著五權憲法創作論及試擬案附錄一）。

張知本：「我國地方遼闊，人口衆多，人民對於中央，要想直接來行使其政權，那是事實上所辦不到的。這樣，自非委託國民大會來行使不可」（見東方雜誌第三十一卷第八號張氏論文第八頁）。

陳茹玄：「然吾國地廣民衆，欲求全國國民，行使直接政權，以監督中央政府，事實上自多窒礙」（見

時代公論第一〇五及一〇六號合刊第三〇頁。

其他報章雜誌的論文，抱同一觀念的，隨處可以見到。他們的理由，「是地方大」和「人數多」兩點。固然地方大和人數多的環境，足以使直接民權的行使發生不少困難；但我們要研究這個問題，似乎不該用「當然」來解釋，必須分析困難的「所以然」，才可以完全明白。換句話說，就是環境的情況固然極重要，但本身困難所在，則尤非明白分析不可。否則爲什麼地方和人數多的國家，不容易行使直接民權，仍然是無從解答的。因之這個假定是否可靠，根本就成爲一個問題。討論直接民權本身困難問題的，張君勸先生曾比較德國新憲法和瑞士的制度，列舉德國行使直接民權之困難凡四，足資比較參照：

「以三萬人之聯署（瑞士）與二百萬人之聯署（德意志）較，其難易相去，不可以道里計。其難一也。欲求此二百萬人之數，非經絕大運動不可；則演說也，奔走也，費用浩繁，其難二也。人口既多，投票之繁簡，不可同日語。其難三也。人口多，幅員廣，甲以爲然者，乙反對之；乙以爲然者，甲反對之。其非瑞士山谷之民，利害甘苦不相懸絕者之比明矣。其難四也。」（見氏所著新德國社會民主政象記第二篇第九十頁至九十一頁。）

今以中國與德意志相比較，擁有六倍之人口與二十一倍之土地（據十三年第一回中國年鑑推算，）如行直接民權，自尤當比德國爲困難。但上舉四難，關於第三點投票的困難，如分縣分鄉同日舉行，分區

計票，然後再核計全國票數，也不能算多大困難，不過手續稍繁罷了。且各縣以內行使直接民權，事經肯定。如果投票發生困難，難道縣市以內也不能行使直接民權麼？故這一點當不成問題。關於第四點人民的利害問題，則一國的直接投票，當然和一縣的直接投票不同，必須限於整個國家的重大政務，方可為投票的對象。人民在自治團體以內，有一團體的利害問題；在全國的範圍，當然也有舉國一致的利害問題。例如某縣擬創辦自來水事業，是關係於一地方的事情，如果要他縣的人民來投票，自然是漠不相關的。倘若我們提出一個對日和戰的問題，則關係民族存亡，國家安危，當然值得每個國民仔細考慮的。就以瑞士而論，他們行使直接民權的對象，在一州和整個聯邦，也並不相同。又以德國而論，其範圍更不如瑞士之廣。我們如果採用直接民權於中央政治，在憲上預定一個適當的行使範圍，則因利害懸絕而不願行使的事實，自然不至於發生。所以第三第四兩點，不能算是真正困難的所在。祇有一點聯署的人數問題和第二點聯署的費用問題，確有使直接民權的行使成爲不可能之勢，因爲德國二百萬人簽名，是選民的二十分之一，已覺困難（德憲第七十三條第二款，又同條第三款更有選民十分之一即四百萬人，得以要求創制的規定。）在中國假定選民至少爲一萬萬，二十分之一爲五百萬，十分之一爲一千萬。這樣多的人數，加以地方遼闊，交通不便，怎樣聯署，實在無法解決。如果比例定爲較小，則又有輕率的毛病。因此直接民權行使的困難，其實祇有一個「聯署」的問題，確係不易措置。

上年三月，我曾經提出一個四權行使的折衷制度（見社會建設第一卷第一期）便主張不定公民聯署要求的制度，祇採公民投票核定的制度；同時把要求的權，付託給國民代表會，以便就近監督，而免行使的困難。就要求權和核定權的性質比較，要求權不過比請願的力量大一點，其成立與否，還須視議會的意旨，或國民投票方可決定；至於核定權則為國民總意最後的表示，可以使一個案子成立，也可以使他消滅。所以核定權比要求權的性質要重要得多。一般人往往不察，以為要求和核定，是行使直接民權的兩種步驟。無論創制，複決和罷免，均應該先由公民要求，再付選民總投票，就以為兩權無分行的可能，實乃大誤。德國韋瑪憲法所定的直接民權，單有核定權而並不需要公民的要求的，有下列幾種：

（一）總統可以將議會議決的一切法律案，於一月以內自動提交國民核定，不必公民先有要求（第七十三條第一項）。

（二）財政法案，官俸法案，和預算案，祇有總統才得提交國民核定，公民不得要求（同條第四項）。

（三）兩院意見不協時，總統可以將雙方意見，提交國民核定，也不必先有要求（第七十四條第三項）。

（四）下院的憲法修正案，如為上院所反對，倘上院於兩星期內要求公民投票的時候，總統便得把他提付國民核定，不必出於人民的要求（第七十六條第二項）。

由上述條文，足見核定權並不一定與要求權相聯屬而爲一權。反之，要求權的行使，也不一定必須以投票核定爲最後的決定。例如德憲第七十三條第三項，規定：「公民要求的法案如經議會認可，而且不加修改的，就不必再交國民核定。」奧國和立陶宛的憲法，則規定公民創制的法律，經提出要求後，無論議會採與不採，均不再交國民核定（奧憲第四十二條第二項立陶宛憲法第二十二條）。捷克憲法則祇規定：「政府所提出的法案，被議會否決時，政府可提交國民核定」（第四十六條第一項）此外並無公民自動要求之權。於此，拙著五權憲法創作論，頗有詳細的分析，可以參照。

總上論述，我們可以綜合起來，知道

（一）直接民權每種都可以分做「要求權」和「核定權」兩種，又都可以各別單獨行使，不一定需要聯合行使的（祇有選舉權一種，往往是整個的。）

（二）要求權的性質，沒有像核定權那麼重要。

（三）要求權的行使非常困難；核定權的行使，如果把行使的對象限定範圍，則沒有什麼大困難。

（四）因之，我主張採用一種折衷辦法，把各種要政的最後決定權，留在人民自身；同時把各種要求權，付託給國民代表會。

（五）依前項辦法，可以說決無困難，因爲如果國民連投票都投不相像，怎麼能夠實行縣市以內的直

接民權呢？又怎麼去直接選舉國民代表呢？縣市如果不行直接民權，那還能夠算是真正的民主國麼？國民代表如果不能產生，那全部憲法更將怎麼實行因之，所謂「地大人多」不能行使直接民權的前提，也就站不住脚跟。

(六)直接民權既然是可行，而且又不能託人代行，自然不應該完全付託給國民代表機關。

今查建國大綱第九條的規定，亦祇說：「完全自治之縣，其『國民』有四種直接民權；」並非說：「自治之縣，其『縣民』」對於縣政，有四種直接民權。」足見該條所定，祇是行使四權的條件，就是必須是「自治之縣，」其國民才有行使四權的權；却並非行使四權的範圍。其行使對象，並無一國一縣的明文限制。我們就這一條的規定，更可以知道 總理對於直接民權的主張，最後似乎有一點變更，和孫文學說以及中國之革命等文所主張，所謂三權付託於國民大會的，根本不同。

第一點關於直接民權的問題解決以後，現在再進而討論第二點。總理在早年的著作，似乎國民大會的名稱，就是指國民代表所組織的代議機關。所以這個機關，確切的命名，似乎應該是「國民代表會，」而不是「國民大會。」不過在他最後所作的建國大綱裏面研究，則國民大會和國民代表會却顯然並非一物。該大綱第十四條規則：「每縣地方自治成立之後，得選『國民代表一員，以組織『代表會』，參預中央政事。」又第十六條規定：「凡一省全數之縣，皆達完全自治者，則為憲政開始時期，『國民代表會』得

選舉省長，爲本省自治之監督……」這兩條是明文規定國民代表會的。又第二十三條規定：「全國有過半數省分，達至憲政開始時期……則開『國民大會』，決定憲法而頒布之。」第二十四條規定：「憲法頒布之後，中央統治權則歸於『國民大會』行使之，即『國民大會』對於中央政府官員，有選舉權，有罷免權，對於中央法律，有創制權，有複決權。」這兩條是明文規定國民大會的。如果國民大會也不過是民選代表所組織的一個代議機關，則與國民代表會根本即毫無區別，何必在區區四條條文當中，定出兩個不同的名稱呢？因此，我於上年八月間，批評吳經熊氏試稿一文（見時事月報二十二年九月號）內，即認國民大會爲國民舉行核定權的總投票機關，而國民代表會，則爲參與中央政事的常設代議機關。二者性質作用完全不同，却須同時並存，方足以收互相督責和輔助之效。本年一月，立法院憲草會討論國民大會章的時候，委員劉盟訓、馮自由、黃右昌、丁超五、陶玄、衛挺生、徐元誥、戴修駿等八人，也曾提出一個書面意見，主張國民大會和國民代表大會爲兩種不同的機關。不過他們的意思，和作者的主張有點兒不同。他們認國民大會爲行使四權的機關，沒有把「要求權」除外；他們又認國民代表大會爲決定憲法和修改憲法的臨時機關，而非常設的民權輔助機關。可惜這個意見，畢竟也沒有被多數委員所注意，即遭打消。

國民大會和國民代表會不同，更可從建國大綱本身，得到兩個旁證。第一個旁證：因爲國民大會是一個總投票機關，所以當然沒有討論的可能。因爲沒有討論的可能，所以大會對於每一個案子，祇可「決定

「可否，而無所謂『決議。』」第二十三條大會對於憲法的核定權，祇說「決定憲法」，沒有說「決議憲法」，可見國民大會必非平常的代議機關，像國民代表會一樣。第二個旁證：因為第二十四條規定國民大會對於中央有四種直接民權，和第二十五條所規定的「全國大選舉」以及「民選之政府」，是互相關聯的。惟其國民對於中央有直接選舉權，才有民選政府之可言。如果國民大會是指國民代表會而言，則中央官員既全由代表選舉，自然無所謂「全國大選舉」也。無所謂「民選之政府」，不是兩條條文前後互相矛盾麼？

根據上述的分析，我曾經主張國民代表會應該是一個民權的「輔助」機關，決不可視為民權的「代行」機關。可授以有限制的監政權，却斷斷不可授以最後決定的全權。至於具體的職權之安排，我當初的主張，大概如下表：

國民代表會的職權		國民自身即國民大會的職權	
一	修改憲法提議權	修改憲法核定權	
二	試選中央大員權（每員倍額）	核選中央大員權	
三	罷免中央大員提議權	核免中央大員權	

四 創制或複決法律提議權	立法院不同意時，因代表會的決議，有核定權，但以法定重大事件為限
五 調解五院爭議權	各院不同意時，因代表會的決議，有核定權
六 中央大員彈劾案受理權和駁議權	監察院不服駁議提再彈劾案時，因代表會的決議，有核定權

吳稿和正式憲法初稿的擬議，對於國民大會和國民代表會全未區分；並且泥守總理早年的主張，籠統的認為直接民權的行使，祇應該及於縣市而止。這種設計，決不能和五權憲法的基本理想符合，或且鑄成莫大的危機，我已屢有論述。今初稿又將正式提付立法院大會為三度的討論和修改，而多數人對於直接民權的成見，似乎還是牢不可破。為求保持最小限度的五權憲法之特性，以求逐漸改進起見，我敢不憚煩地再提出一個退一步的新計劃，以供獻於立法院，並且就正於國人。如果這個計劃還是不被採取，則憲草的結果，必定會變做代表會的一權橫行憲法，或者是立法院的一權偏重憲法，或者是國民委員會——太上政府的元老一權憲法，甚至於其他莫名其妙的一部雜湊憲法。我敢斷定他決不是真正的五權憲法！

大概一般人的理想，第一是直接民權不易實行，今姑且假定他是對的。第二是國民代表人數太多，不易集會而且費錢；又恐怕代表成爲一種特殊階級，在開會後到各地方去攬作威福。因此初稿就有（一）三年一選，（二）一月會期，（三）代表職權于閉會之日終了，（四）另設國民委員會，（五）授一部份政權于立法

院等規定，以資補救。我以為這種補救法，實在是一「挖肉補瘡」的辦法，治了一邊，一邊却又出了毛病，並不足取。

我現在所設想的辦法，却可以直接解決上述兩個困難，又能夠保存幾分五權憲法的特性；似乎不致於「挖肉補瘡」，另生其他病症。我的計劃如下：

第一——暫時把縣市的民意機關——即縣議會和市議會，來代替國民大會；在各縣市分別投票，以行使各種大政之最後核定權。等到自治成熟以後，再把這種權，交還給人民。

第二——國民代表的選舉，改以每一舊道屬（即余另一論文所主張的「自治州」的區域）為一選舉區，每區略按人口比例，選舉代表一人至三人。全國九十七個舊道，連蒙藏和國外代表在內，代表總數以不出四百人為限。選舉的方法，暫時由各縣市的民意機關聯合代選（其候選人可先由各縣單獨舉出一人或二人），並代司罷免。等到自治成熟以後，再交還給人民，由人民直接選舉和直接罷免。

第三——國民代表會為經年常設的機關，其代表每年改選半數，不得連任。

第四——國民代表會的職權，以上表所列的職權為限，須列舉詳定。該會與各院意見不同，因而提付國民大會投票核定時，（即表列第四至第六三種職權）如勝利屬於各院，則該會須解散改選。

本計劃大概如此，至於詳細條文，自當另商。其優點如次：

(一)這是一種暫時的過渡辦法，所以與直接民權的理論並不衝突。由各縣市議員代行政權，分區投票，輕而易舉。

(二)原定國民大會代表的人數無論怎麼多，總不及各縣市議員的總數一樣多。因之，同是代議的性質，如由一縣一人的代表來決定大政，自然是由各縣市議會聯合來決定，比較「民主」得多。

(三)原定國民大會代表人數雖多，却終究是一個集在一處的會議的機關，而各縣市議會却散在各地的。所以由各縣市議會聯合代行政權，其被操縱愚弄的機會，自然要減少許多。

(四)原定國民大會即係國民代表會，其代表每縣市一人，已有入數太多之弊，却仍失選舉權公平分配的原則。無論將來大縣是否增加代表人數，但二千餘人的集會，其討論議案，以及創制複決諸種大權的運用，事實上均不可能。誠如胡適之先生所謂：「一大羣劉老老，準備聽人家牽着鼻子瞎跑。」徒然做一個政治上的裝飾品而已。本計劃則代表人數祇限四百，而且同時顧到人口的分配，可以使代表會的辦事，從容順利，不必以會期一月為限制，且可節省代表會的歲費。

(五)代表的選舉，原定由人民直接選出，自是正辦。但直接民權的行使，既假定為暫難辦到，而他種直接民權，且已暫託縣市議會代行，則代表的選舉，自然也不妨暫時委代。這樣改定以後，一可以免直接投票的麻煩，二可以節省許多選舉的費用，三可以使代表有一個常在的監督機關監督其後，不致妄行不義。

(六)國民代表既由各縣市議會代選，故有隨時罷免，或在短期內改選之便。不必以三年一選，為免除麻煩的補救；亦不必怕他擅作威福，而不定其任期。

(七)國民代表會為常設機關，其分子又非於一時期內全體改選，故中央統治權不致中斷；不必以另置國民委員會並授權於立法院為救濟。

(八)國民代表會的職權為輔助政權，而非代行政權；凡重大事件之最後決定權，仍在國民大會之手。故決無濫權專斷，因緣為市，一如平常代議機關的流弊。

(九)國民代表會的職權既有限制，故該會純係統制五權的機關，其自身決不能侵奪各院的治權。各院對於代表會的意見，如有不合，既可提出抗辨，以求最終決定於國民大會，故該會亦決無併五權為一權的可能。

(十)國民代表會除若干法定事件必須提付國民大會核定外，其與五院意見歧異時，如自身無充分可靠的理由，因恐懼解散之故，自然不敢輕於賞試，致使國家大政，常陷於糾紛不決之中。

此外尚有一問題。這次所定的憲法草案，預定在明年三月召開國民代表會決定頒行。如果在選舉第一次的國民代表以前，各縣市議會而未成立，則代表勢將無法產生。故本年以內，各縣市的自治，雖不能期其完成；而各縣市的議會，則非先期趕速產生不可。現行縣組織法和市組織法，有縣市「參議會」的規定。

參議會和憲法所規定的縣市一議會，一性質也許有點不同，其爲自治團體最高意思機關則一。現在內政部正在積極督促各省市限期成立各縣市參議會。故這一次國民代表選舉法，似乎不妨暫假縣市參議會爲選舉代表的機關，以求便利，而免更張。不過在憲法附則當中，似乎必須申明。

二十三年四月二十日於京寓

## 十九 憲法再稿中的國民大會

——會刊政治評論第一二三號——

立法院七月十日所刊布的中華民國憲法草案初稿審查修正案，其實就是「憲法草案再稿」。因為憲草會在本年二月間，已經被裁；這次修正的稿子，是另行組織的委員會所審查決定的，所以避用「再稿」的名目。我們爲稱述便利起見，自然不妨權稱他爲「憲法再稿」或「再稿」。事實上社會上對於修正案的批評，稱他爲「再稿」的，已經不少。這一點先該聲明。

再稿和初稿兩相比較，再稿高明的地方很多，這是誰也不能否認的。其中改進各點，又多採自外界的輿論。因之再稿刊布以後，各方面也就多予好評。

一個國家的政治機構，不外乎兩方面：一方面是縱的機構，是政權和治權間的配置問題；一方面是橫的機構，是中央和地方間的事權配置問題。前一問題，其關鍵在乎「國民大會」；後一問題，其關鍵則在「省制」。以五權憲法之原理，擬議一國之政治機構，以成具體實用之憲法條文；其最難解決的問題，自莫過於「國民大會」和「省制」的兩大制度。

再稿於國民大會章（第三章）容納各方意見而加以改進的地方很多。於省制一章（第五章）則

改動頗少。現在立法院院會將就初稿和再稿條文，爲最後的討論，以擬定正式之「中華民國憲法草案」。作者仍敢本再稿之所定，就上述兩大問題，先來討論「國民大會」略頁愚見，以備採擇。

作者在時事月報第九卷第三期，及第十卷第五期，曾一再論述「權能三級制」的理論，認爲這個原則的存在，就是五權憲法和一般代議制度不同的地方。「五權分立」所以不至於釀成「五權分裂」或併成「一權」也就全恃乎此。權能三級制的簡單命意，就是要國民有權，政府有能，同時代表則居中策應，爲權能二者的中介。本此，作者曾主張「國民大會」應爲國民總投票以執掌諸種「核定權」之機關；而國民代表所組織之「國民大會」則應另稱爲「國民代表會」，爲代民監政的中央統制機關；他不應該有最後決定的大權，也不該直接指揮五院的工作，或攘奪某種治權爲己有。中央五院，應各爲「能」的機關，各自執行其分內之職權。如遇重大事件，如外交問題財政問題等，或各院間有所衝突，則初步求決于國民代表會，最後求決于國民大會。國民代表會之所決定，各院仍得聲明異議，以求國民最終之票決。此卽「權能三級制」的概略。詳情和理由，可參閱前引二文及其他相關之拙著。

論者每以中國地大人多，於直接民權的運用，甚非所宜。作者對此，亦曾一再根據總理遺教，予以申辯；並就直接民權的內容，予以分析。認爲各種「要求權」固可交給代表會，以便隨時爲嚴密的監察，至於各種「核定權」則必須由國民自掌之，以免代議政治的宿弊。如果人民連核定權也沒有，除了選舉代表

外，一概交給代表會去代辦，完全不問，勢必打破權能三級制的原則，形成一可怖的議會集權制。各國通行的代議制度，在總統制，議會不能壓倒行政部，還有點顧忌；在內閣制，政府又可託民意以解散國會，國會自然不敢過分的專橫。至於五權憲法下的國民代表會，如果可以全權代表全民，還有誰可以去解散他，去監制他呢？二千多個代表，還不是二千多個皇帝麼？何況他還有「制憲」的大權呢？

可惜這個問題，沒有被多數人所注意！連總統是不是民選，也得保留到這次的院會去決定（第三十二條第一款附註）。這也許是直接民權的內容和行使的程序，沒有為一般人所了解，大家就都還固執着直接民權的不易實行。本年四月間，作者因此遂想到一個新的計劃，擬在自治未經訓練成熟以前，暫由各縣市的議員，代表各該縣市的公民，來行使政權；國民大會暫就各縣市議會分設會場，各別投票，同時舉行，以代替各縣市分區分鄉的公民投票。這個新設計，可以免避公民投票的困難，又可以得到權能劃分的實益；自然比沒有這個「國民大會」要好得多。有了這個「國民大會」，則「國民代表會」的組織，也就可以縮小，不必每縣市派出代表一人或二人，以免人數太多，開不成會，因為多數縣市議員的決定，比一個或兩個代表的決定，當然要「民主」得多；就是代表會酌量縮小，也不成什麼問題。關於這個設計的方案和理由，可參閱政治評論第一〇〇號拙著「國民大會和國民代表會的新設計」一文。

再稿所定「國民大會」一章，以「國民大會委員會」為「國民大會」的常任代辦機關，同時「國

民大會」仍自操某種重大事件之最後決定權。似乎「國民大會」是一個「權」的機關，「國民大會委員會」是一個「權」，「能」中介的機關，和「權能三級制」的原則，頗能相符。比較初稿所定的「國民大會」和「國民委員會」全係不相聯屬的組織，自然要好得多。不過這個制度究竟是否合理，能否運用靈敏，似乎也不能無疑。茲分述之：

(一)再稿沒有規定國民大會的辦事程序，照第三十二條所定國民大會的職權，以及第一八七條所定修正憲法時之出席人數而推論，則國民大會行使職權的方法，當不限于「投票」的一種，必定也可以提案，可以討論，並且可以修正。除非當他行使複決權的時候，第三十二條第三款第二目規定「以決定可否爲限」，當然祇限於投票；又行使選舉權的時候，當然也祇有投票的一法。因之，這個「國民大會」自然是一個集議式的「議事機關」，不光是一個「投票機關」。實至明顯。即使舉行投票，也是合在一起的投票，不是散在各地的投票。故其性質，與作者所設計的國民大會，根本不同。

又依第二十七條所定國民代表的產生方法，來計算國民代表的數額，大概當爲二千四五百人。這樣龐大的組織，能否從容開會議事，實爲絕大疑問。國民大會的會期，第三十一條規定爲一個月至兩個月。以一兩個月的時間，集二千四五百個代表，來解決或處理兩年來（大會兩年一次）的國家大事；如果沒有小組織，大家在議場上瞎鬧，還有什麼好結果呢？要是另有小組織的話，則大會的開會，還不是每事投一票

了事麼？至於談到小組織，則大會本設有常任的委員會，委員會的人選又是各代表互選的；當然，這裏面的小組織，一定是委員當中的分子出來領導的。因之，在委員會裏邊得勢的黨派，十分之八九當可在大會裏面一樣地得勢。委員會所肯定的案子，提到大會裏去，當然也能夠通過。要是這樣，國民大會自身，便祇做了一個傀儡；一切大權，全落到委員會的手中，豈非「喧賓奪主」？

總之，再稿所定的國民大會，性質上儘管是一個「議事機關，事實上必變做一個「投票機關」。這個機關，不是被他的兒子——國民大會委員會所操縱，便有爲實力派所劫持的危險。受人家操縱或人家劫持的國民大會，還能夠純正地執行他的任務，來代替人民講話麼？

(二)再稿第三十二條及第三十八條所定國民大會和他的委員會的職權，頗有點纏夾不清。

(1)國民大會委員會可以對總統提出「試免案」(第三十八條第六款)提請國民大會「核免」。這個「核免權」當然包括在第三十二條第一款的「罷免權」當中。但國民大會自身，能不能對總統提出罷免案呢？還是一定要委員會提出試免案才能行使罷免呢？第五十五條規定總統之選舉以法律定之，但罷免的程序怎樣呢？

(2)對於立法、司法、考試、監察四院院長的罷免，第三十八條第五款第二目規定，國民大會委員會也有試免的權(原定「受理」二字極不妥當，因受理不必待決議，而決議之事，以文義推度，當爲「不信任」

或「應予懲戒」或「應予罷免」才對，但以監察院先提彈劾案爲條件。同時第三十二條第一款規定國民大會自身，也有罷免這四院院長的權。大會的罷免權是否必須委員會提出試免案才能行使呢？還是自身也可以單獨行使呢？大會對四院院長行使罷免權的時候，是否同樣需要監察院先提彈劾案呢？國民大會選舉四院院長和罷免四院院長的手續如何？是不是另外用法律來規定呢？但原案却沒有提明。

(3)第三十八條第五款第三目規定：「監察院對於立法委員及監察委員之彈劾案，經國民大會委員會議決受理時，被彈劾之委員，應即解職，「解職」二字，是一種免職的懲戒呢？還是一種罷免呢？國民大會自身，依第三十二條第一款規定，也可以罷免這兩院的委員。他們兩者之間有沒有聯帶的關係呢？如果某院的多數委員被委員會解職，以至不足法定人數的時候，是不是要召集臨時大會來補選呢？如改選的結果，大會還是信任被委員會解職的各委員，重予選任，則又將怎麼辦呢？

(4)第三十八條第四款規定，國民大會委員會可以代國民大會受理五院提請解決的事件。第三十二條第五款規定，大會自身也有這種受理權。一件案子，經過委員會決定以後，大會能不能夠自動的再行複決呢？還是委員會有代理的全權呢？提出案子的機關，對於委員會的決定如果不滿意的時候，可不可以再將原案提請國民大會重新解決呢？又如關係兩院的案子，甲院提到委員會裏邊請求解決，乙院則主張等大會開會時，提到大會裏去解決，這個時候，委員會是不是有權代理呢？條文上明明規定兩方面都可以受

理的，委員會當然不能認乙院之主張爲不當而強予解決；但又不能不接受甲院的請求而予以受理。究竟怎樣好呢？

(5) 至於「複決」，其中問題尤多，且關係尤大。本來好多案件，和一般法律沒有連帶關係的，用不着請立法院去討論；立法院的職權，本來不應該侵奪國民大會的政權。再稿把初稿當中的「不信任權」由立法院移到國民大會委會和國民大會自身，這個改革當然是很對的。至於關係外交的「宣戰」、「媾和」和「條約」，關係財政的「預算」，應付非常的「戒嚴」，政治性質的「大赦」等案，論理全非立法事件，行政院既不對立法院負責，立法院自不必顧問。祇有「預算案」也許內容要牽涉到他種財政法案；某種「條約」也許內容和國內立法相關聯。這種案件，如果沒有立法院參加其間，也許有點兒不合或不便，但其餘「宣戰」、「媾和」、「大赦」、「戒嚴」和沒有立法關係的「條約」等案，和立法院是「風馬牛不相及」的。這種案件，性質又比較單純，由行政院「提出」，國民大會或國民大會委員會「同意」也就夠了。何必再加上一個立法院的「決議」呢？再稿第七十一條，沒有把初稿第九十五條的規定改過來，立法院還是有決議「宣戰」、「媾和」……等案的權，自未免失當！同時再稿第四十八條，又規定「強制複決制」，凡「預算」、「宣戰」、「媾和」、「條約」、「戒嚴」和「大赦」等案，經立法院決議後，總統必須送請國民大會或國民大會委員會複決。這一點是初稿所沒有的，於政權和治權的劃分上出入頗大，顯然是

一種進步，不過「宣戰」、「媾和」……等案，除「預算案」和關係立法的「條約案」外，既然必須請政權機關去複決，何必再先請另一治權機關去決議呢？似乎也太笨拙了。

把再稿第三十二條第三款，和第三十八條第三款比照起來，國民大會複決的案子有七種，國民大會委員會代為複決的案子，祇有六種。其中「法律案」的複決，祇有大會自身才有這個權，不能由國民大會委員會代理。在雙方面同有複決權的六種案子上，他們的界限如何呢？依第四十八條規定，總統可以把這種案子，送到國民大會委員會裏去複決，也可以等到國民大會開會的時候，送請大會自身去複決，因為原文祇有一個「或」字，當然可以隨意選擇，已經不很妥貼（但可將原條文「於」字以下，改為「各該案到達後若干日內——此句仍以立法院有決議權為前提——應送請國民大會複決；在國民大會閉會期間，送請國民大會委員會複決」等字樣，則自無隨便選送之弊。）其次，國民大會委員會的複決權，是不是全權代理性質呢？如果是全權代理的話，有時間性的各種案子，國民大會自身，名雖具有複決權，還不是一句空話麼？譬如「預算」，是按年編制的，兩年一次的國民大會，至少有一年的預算是無從過問的，如果機會碰得不巧，大會開會的時期，不是提預算的時期，那就年年不能過問了。「宣戰」、「媾和」和「戒嚴」三案，是迫不及待的，大會能不能碰到這種複決的機會，是很難說的。其餘「大赦」和「條約」的複決，大會是否有權，則要看總統何時提出於立法院，以及立法院何時可以議決。這種案子，立法院很可以計算日

子，來操縱一下，任便使國民大會委員會複決，或提出大會去複決。即使立法院沒有操縱，國民大會自身能夠遇得到複決的機會，也可說一定很少！如果不是全權代理的話，是不是委員會所複決的案子，關係院仍可請求國民大會複決呢？還是國民大會自身可以自動的將委員會所複決的案子，再予複決呢？爲應付非常起見，國民大會對於此種再複決，是不是召集臨時大會來行使呢？這個臨時大會，總統或四院的長官可不可以請求召集呢？還是由委員會去估定召集或不召集呢？如果委員會不肯召集，各代表又不自動召集，則緊迫事件如何決定呢？豈不是開僵了麼？何況原案根本沒有提到爲複決緊急事件，而召集臨時大會的話呢？

(二)復次，再稿所定國民大會的「任意複決權」，也有幾點可議，再稿在強制複決的六種案件外，又規定一種「任意複決」，就是「法律」或「法律案」的複決，原案規定祇有國民大會自身，享有此種複決權（第三十二條第三款及第七十八條）；至於國民大會委員會，則沒有這種代理複決權（第三十八條第三款）。爲什麼不給委員會以這種複決權呢？大概立法的原意，也許恐怕委員會一有此權，便隨時可以製政府的肘，和政府爲難，致使政府動受束縛，以釀成委員會的專橫。其實委員會如果不給他一個完全的代理權，祇給他一部分的「請求權」，或一部分的決定權，當然不致於釀成專橫的弊病，反可替大會多做點監察的工作。因爲國民大會要兩年一開，會期又祇一兩個月，那裏有工夫去逐一體察各個法律的好

至於立法案的事前複決，自然尤難辦到，即使要行使複決，認某種法律是害民的，則法律已施行了兩年，這兩年內的苦楚，豈不是自受麼？把法律或法律案的任意複決，專屬於國民大會，這是第一個不當。

且所謂複決，普通係指一種案件，在立法機關決議後，和政府公佈前的一段猶豫期間內，由公民發起並投票參加於這件案子的決定而言。複決的對象，是尚未正式成立決議案；複決的結果，是這件決議的成立公布，或不成立打銷。即我所命名的「抗行權」和「核行權」（見「五權憲法創作論」第二十三頁）。「再稿」所定對於「法律案」的任意複決權，也許是指這一種而言。試問兩年一次的大會，如何參加每個法律案的複決？如果由各代表聯名要求複決，但代表在閉會期間又祇得發起召集臨時會（第三十一條第二項及第三十三條），不能發起複決某法案。如為複決一案而召集一次臨時會，恐怕事實上也難辦到。所以國民大會這種複決權，不過是一種名義罷了，擺在憲法上是好看不中用的！這是第二個不當。

「抗行權」和「核行權」之外，還有一種複決制度。這種複決，是法律已經公布施行以後，人民覺得不方便，或者覺得有害處，就可以聯名要求廢止或修改，再由多數公民投票來決定。複決的對象，是已經正式成立，並且已經施行的「法律」，並非尙未公布的「法律案」。複決的結果，是這個法律的廢止，修改，或者維持原狀。即我所命名的「抗止權」和「核止權」（見前書第二十七頁至二十九頁）。「抗行」和「核行」，是公民參加意思於一件法律的成立；「抗止」和「核止」，是公民參加意思於一件法律的改

廢。兩者性質完全不同，自難混爲一談。

再稿關於複決法律的規定，第三十二條第三款規定爲複決「法律案」。既然是「法律案」，當係指沒有公布施行的「議決案」而言。這種複決，是「抗行」和「核行」的性質，前已論及。又查第七十八條規定：「法律公布後，國民大會得複決之。」對於公布以後的「法律」，再去複決，自然是「抗止」和「核止」性質，不是「抗行」和「核行」性質了。因之第七十八條的複決，和第三十二條的複決，當係兩種複決權，不能混視。不過兩者既然同爲國民大會的職權，爲什麼不把第七十八條歸併在第三十二條之內呢？如果說第七十八條的性質是關係於立法院的，所以定在「立法院」一節之內。那麼，第三十二條第三款，和第四十八條的規定，一樣也可以說是關係於立法院的，爲什麼不把這兩條也歸併在一起呢？難道立法原意是把兩種複決當作一種看待嗎？這且不談，即就「抗止」和「核止」性質的複決而論，反正大會開會時期在二十四個月當中祇有一兩個月；國民代表在閉會期間，又不能自動的聯合行使這種複決權的「抗止權」。那麼，這種規定的空虛，自然又和前一種複決權不相上下。這是第三個不當。

總而言之，再稿所規定的「國民大會」，是一個笨拙而且難以運用的組織。他儘管有許多大權，但結果還是一個空名。至於「國民大會委員會」的擬議，固然可以彌補國民大會不少缺陷。但應該有的權，反而沒有給他；給他的幾種代理權，反有喧賓奪主之虞，自然也不是一個好辦法。何況國民大會和委員會之

間，其權界如何，條文上根本沒有弄清楚，自然尤不便運用。

本刊一〇〇號我所草「國民大會和國民代表會的新設計」一文，沒有把具體的條文寫出來。現在把他補充一下，擬出一個輪廓，以便和再稿相比較，而作具體的供獻。

### 第三章 國民大會及國民代表會

- 一 國民大會以享有公民權之中華民國國民組織之。公民權之取得，以實行三民主義為條件，其詳以法律定之。
  - 二 國民大會之開會，於各縣市及其同等區域內同時分區行之。
  - 三 國民大會之議事，不經討論，以投票之方法為之；其決議，以總投票數之過半數定之，國民大會投票之程序，以法律定之。
  - 四 國民大會由國民代表會，依第二十二條第一項第十一款之規定召集之；其會期每次不得過三日。
  - 五 在本憲頒布後十年內，由各縣市及其同等區域之議會議員，代各該地方區域內之全體公民，行使國民大會之投票權。
- 在前項代。行。期。間。內，國。民。大。會。之。開。會，於。各。縣。市。及。其。同。等。區。域。之。議。會。內。行。之。（本條

亦可訂入「附則」章內。）

六 國民大會之職權如左：

一 就國民代表會所提出之候選人名單，選舉總統，副總統，立法，司法，考試，監察各院院長（核選權）。

二 核定國民代表會對於總統，立法，司法，考試，監察各院院長所提出之罷免案（核免權）。

三 核定國民代表會修改憲法之提議，及其所提出之憲法修正案（核止權，核行權）。

四 核定國民代表會依第二十二條第一項第六款至第八款之規定，提請解決之事項（核行權，核免權及其他）。

前項第四款職權，得於執行他款職權之會議，附同執行之。

七 國民代表會以國民代表組織之。

國民代表名額之分配，應以人口為比例；但代表總數不得超過四百人。

八 國民代表之選舉，以普通，平等，直接，無記名投票之方法，就各省劃分為若干選舉區行

之。

九 國民代表任期兩年，每年改選半數，不得連任。

十 國民代表在任期間，得自原選舉區之公民罷免之；但不得以違反該選舉區之利益為理由。

十一 國民代表之選舉及罷免程序，以法律定之。

十二 在本憲法頒布後十年內，由各縣市及其同等區域之議會議員，代各該選舉區內之全體公民，行使國民代表之選舉權及罷免權（本條亦可定在「附則」章內）。

十三 國民代表，代表全體國民。

十四 國民代表除本憲法規定者外，不得兼任任何公職，或執行業務。

十五 國民代表任期中缺位時，由同時選出之候補代表，補足其任期。

十六 國民代表在會議時所為之言論及表決，對外不負責任。

十七 國民代表除現行犯外，在會期中，非經國民代表會許可，不得逮捕或拘禁；其因現行犯而被逮捕時，政府應即將理由報告於國民代表會；國民代表會並得以決議於會期內停止訴訟程序，將被捕代表召回。

六 國民代表會每年開會二次，會期兩月，但得延長之。  
七 國民代表會因左列情形，得開臨時會：

一 國民代表五分一以上之聯名，申告召集；

二 依本憲法之規定，由國民代表會祕書長召集。

三 國民代表會除前條規定外，自行集會，開會，閉會。

三 國民代表會非有過半數代表之出席，不得開議；非出席代表過半數之同意，不得決議；可否同數時，取決於主席；但本憲法特定開議決議人數者，從其規定。

三 國民代表會之職權如左：

一 向國民大會提出總統，副總統，立法，司法，考試，監察各院院長之候選人名單（試選權。）

候選人名單每員以五人為限，其提出應附具各候選人之願書及其所抱政策之宣言書。

二 向國民大會提出對於總統，立法，司法，考試，監察各院院長之罷免案；但應經國民代表三分二以上同意，方得為之（抗免權。）

- 三 就立法、監察兩院院長所提出之候選人名單，選舉立法委員及監察員（核選權）。
- 四 罷免立法委員或監察委員（罷免權）。
- 五 向國民大會提議修改憲法，並提出憲法修正案（抗止權，試訂權）。
- 六 複決法律及立法院所議決之法律案，預算案，條約案；行政院所提出之戒嚴案，宣戰案，媾和案，及其他重大國際事項；司法院所提出之大赦案（複決案）。
- 國民代表會對於前款複決事項之決議，經立法院或提案之院表示異議時，得以國民代表三分二以上之同意，提請國民大會解決之（抗止權，抗行權）；但關於宣戰、媾和、戒嚴等緊急性質之事項，關係院不得表示異議；預算案不得提請國民大會解決。
- 七 受理中央政府各院提請解決之各院間爭議事項。
- 國民代表會對於前款提請事項之決議，經關係院表示不服時，得以國民代表三分二以上之同意，提請國民大會解決之。
- 八 受理監察院對於總統、立法、司法、考試、監察各院院長之彈劾案，並決議其應否免職。

職。

國民代表會對於前款彈劾案之決議，經監察院或被彈劾人表示不服時，得以國民代表三分之二以上之同意，提請國民大會解決之。

九 受理監察院對於立法委員或監察委員之彈劾案，並處分之；但其處分，以免職與否為限。

十 收受中央政府各院之報告。

十一 依左列規定，召集國民大會：

甲——總統，副總統，立法，司法，考試，監察各院院長任期屆滿時，應於一個月前召集之。

乙——發生本項第二款或第五款之事實時，應即召集之。

丙——發生請求國民大會解決之事項時，得召集之。

國民代表會行使前項第六款至第八款職權所為之決議，經關係院表示異議或不服，而又不能提請國民大會解決時，應為無效。

三 國民代表會向國民大會提出前條第一項第二款之罷免案，或同條第一項第六款至

第八款之請求案時，應附具詳細理由書及關係院之申辯書。

前項提案經國民大會否決時，國民代表會應即解散；解散後三個月內，總統應即召集新選舉。

二四 國民代表四十人以上之聯署，得向立法院提出法律草案（創行權）。

上述二十四條的擬議，當然還有好多缺略的地方；不過拿他和「再稿」相比較，則頗有幾點是顯然差勝的：第一，這個計劃適合直接民權的理論，又有暫行代替的簡法，分縣投票，輕而易舉。第二，原定國民代表的人數，至多亦不到三千人；本計劃則國民大會的分子，可加多十幾倍。以一縣一人或兩三人的代表來決定國家大事，自然是多數議員來決定，比較得「民主」一些。第三，原定國民大會是集合在一起開會的，本計劃則就各地方分場開會，所以受人操縱利用的機會，也要少得多。第四，原定國民代表，因為人數太多，糜費太大，故不便常常集會，必須限制其集會次數和會期。本計劃則限定代表人數，以適於議事為度，故不必減少其開會次數，和縮短會期。第五，國民代表之選舉，也有暫行替代的簡法，可以免除直接民選之煩，節省選舉費用，並有隨時能免改選之便。各代表有常在的監督機關監督其後，也不致多行不義。第六，國民代表會一年開會兩次，會期又可自由伸縮，其分子係每年改選半數，故中央統治權不致中斷，不必以另設常任委員會為救濟。第七，國民代表會與國民大會職權的劃分，界限明晰，不致發生是否全權代理等疑問。第

八，國民代表會對於國民大會，是一種輔助機關的性質。代表會不能代行政權，凡重大事件，仍應請示於國民大會，而為最後之決定，故各代表決不能濫權專斷，因緣為市，好像平常代議機關的流弊一樣。第九，國民代表會對於中央政府各院，是一種統制或監督機關之性質，不是指揮機關之性質。各院對於代表會仍得表示抗議，故決無併五權為一權之危險。第十，國民代表會自身有被解散的規定，其對待五院之態度，自當主持正義，一秉至公。如無極強之理由，自不敢輕啓事端，致受國民大會的否決，而不利於其自身。

二十三年九月十六日於立法院

## 二〇 憲草國民大會制設計之經過及今後修改之兩種方案

——會刊中國新論第二卷第一期——

嘗謂五權憲法之精義，不全在政府五權之分立，尤在乎政府與人民間之各有權界，即所謂權能之分離者是也。權能分離之具體的表現，即人民不以設置代議機關爲已足，而能直接管制國家之主政人員與國家之法制。人民直接管制之權，即所謂政權。行使政權之機關即國民大會。故國民大會之存在，實五權憲法最著之特色。

惟國民大會之爲制，將爲全國公民集團之投票大會乎？抑爲民選代表所組成之代表機關乎？如爲代表機關，則將享有籠統之最高權力乎？抑僅享若干之法定權力乎？如僅享若干法定權力，則其職權之內容及範圍，將以何者爲標準乎？又國民大會之設置，將爲常設之機關乎？抑定期召集之機關乎？如爲定期召集之機關，則大會閉會期內，其職權將停止不行使乎？抑另行授託於他種常任機關乎？如須另行授託，則將授託於五院政府本身之一院或數院乎？抑將另由大會自設常任機關以資運用乎？凡此均爲設計國民大會時應行研究之問題，亦起草人縈迴腦海，反覆修改，難期適切之解決者也。作者三年來於此曾屢有論述，散見社會建設、政治評論及時事月報等雜誌。

國民大會性質之精密的討論，非簡短之篇幅所能盡。本文僅擬就立法院起草憲法經過各草案中所定之國民大會制，逐一加以檢視，以明其修改進步之跡。惟草案最後肯定之方式，亦非完美無缺，仍就作者管見所及，敷陳兩種修改方案，藉供中央之採擇。

立法院起草憲法經過各草案，第一為吳經熊氏之初步草案，簡稱吳稿；第二為主稿人七人公同議定之初步草案；第三為憲法草案委員會就初步草案所改正之憲法草案初稿，簡稱初稿；第四為初稿審查委員會所修正之初稿審查修正案，簡稱修正稿；第五為立法院院會二十三年十月十六日三讀通過之正式草案，簡稱第一草案；第六為本年十月二十五日立法院遵照中央發交原則重予修正之草案，簡稱第二草案。其中第二案未經宣布，其內容則與第三案初稿相差甚微，故可略去。現應討論者，僅為吳稿、初稿、修正稿、第一草案及第二草案之五種。惟第二草案中國民大會一章於原草案並無改動，僅增加總統對國民大會之提請複決權。故兩草案於國民大會之根本性質，並無變更。以下討論，對一二兩草案，將僅稱為草案，以資賅括。此外吳稿發表時，另有張知本氏自擬之草案一種，送請參考。其內容與吳稿頗多不同，且初稿所定亦多擷取其法意，故須附帶論及。張氏一稿，簡稱張稿。

各案所定國民大會組織，均為國民之代表機關而非總投票機關。大會職權內容各案雖多不同，此點則各案全然一致。殆以直接民權之運用手續繁重，故人民監制中央政府之權力，不得不授託於代表以代

行之。此其設計，與梅思平同志在新生命雜誌向所主張適得其反。蓋梅氏固認直接民權之不容代行，而國民大會則應僅爲人民之投票大會也。作者拙見則以國民大會固不妨爲公民之代表機關，惟一面人民自身則仍須保留若干核定大權，以免代表專橫之弊，而收人民與政府間聯絡貫通之效。此即作者所曾主張之「權能三級制」，其詳可參閱拙著關係論文，茲不具述。

吳稿所設計之國民大會，爲三年一任，任內僅開會一月之國民代表機關（第四十七條，第四十八條及第四十三條。）其職權分爲十款如次（第五十一條）

- 一、選舉罷免總統、副總統、立法委員、監察委員、司法院院長、副院長、考試院院長、副院長；
- 二、罷免國民政府之其他公務員；
- 三、提出法律案於立法院；
- 四、複決立法院所制定之法律；
- 五、決定憲法之採擇，施行及修正；
- 六、受理人民之請願；
- 七、審核國民政府之政治報告；
- 八、解決國民政府提請解決之事項；

九、對於國家大政方針提出意見；

十、對於國民政府提出質問。

又規定國民大會之決議，不得涉及變更國體與移轉主權二事（第五十二條）是除二事外，大會顯得爲任何決議矣。

循吳稿所定國民大會職權，以探求國民大會之性質，則大會第一當爲中央政府之產生機關，與美國選舉總統時之「選舉人大會」或法國選舉總統時兩院合組之「國民會議」相彷彿。第二大會又爲中央政府之課責機關，具有罷免一切中央大員之權；此與具有不信任政府權之國會相似而微異，蓋政府並無解散國民大會之權力以相對抗也。第三大會自身既可提出法律案，經大會提出之法案自非立法院所能修改或決定其取捨，故大會本身實亦兼掌立法權而非創制權（創制權中之提案權，應由若干代表行使；如認爲大會職權，則必須經大會決議；大會決議之案，立法院自祇得照案通過。）大會實又爲立法機關。第四大會爲制憲機關，與各國之憲法會議相類。第五大會又爲政府之決策及監督機關，此與通常議會政治下代議機關之性質復相類似。總而言之，吳稿所定之國民大會，殆爲無所不包之主權機關，或國家最高權力機關；其職司之廣博自非任何普通議會所可企及。故當主稿人七人共同修改吳稿時，即主另於國民大會章加列首條，文曰：「中華民國國民大會爲代表人民全體之最高權力機關」（該稿第四十八條）。

足知國民大會初步設計之理想所在矣。

以三年一任，僅開常會一月之國民大會，其人數又甚衆多，而責其執掌如許重權，姑無論其是否適當；向無大會常任機關之設置，則閉會之長時期間，各種職權勢必無法行使而等諸具文。最顯明者例如吳稿規定立法委員、監察委員、司法院院長及考試院院長之任期亦均爲三年（第八十三條，第一百十八條，第一百零二條及第一百十二條）適與大會任期同其終始，即每屆大會必須改選上列各員，所謂罷免，對於此種人員通常自無行使之可能。至立法監政等權，大會常在休止狀態之中，自亦徒託空言而已。

與吳稿先後發表之張稿，其於國民大會之設計，該章首條即明定：「中華民國國民大會爲代表全體人民行使中央政權之機關」其組織亦由三年一任之各縣市代表組織之（第四十條及第四十四條）惟常會則每年一次，會期各爲一月，仍得延長（第四十六條）。至大會職權，則張稿不爲集中之規定而散見於各條。其重要者如（1）選舉總統及五院院長（第四十九條，第六十二條，第七十三條，第七十八條，第八十六條，第九十五條及第一百零四條）；（2）罷免大會所選任之公務員（第五十條及第五十一條第二項）；（3）對立法院提出意見，交其制定，修正或廢止法律（第五十四條）；複決財政法案，預算案，決算案（第八十三條，第一百三十九條及第一百四十條）；並得複決立法院議定之其他一切法案（第八十三條）；（4）對大總統宣戰，媾和及所締條約之複決（第六十八條）；對司法院特赦案之複決（第九十條）；（5）修

改憲法及憲法之解釋（第一百六十九條及第一百七十條。）

張稿所定國民大會職權視吳稿爲明確，惟就其職權內容言，似與吳稿相差至微，亦以國民大會爲中央政府之產生及課責機關，同時並爲立法及監政與制憲機關。質言之，仍富有最高權力機關之意味，而與該稿所定政權機關之定義未盡相符。惟張稿於大會會期視吳稿爲多，並另有大會「執行委員會」之設，以代行大會閉會期間之次要職權（第四十五條及第六十一條）。故張稿所定大會諸種職權，無論其是否適當，但決不至如吳稿之徒成具文，此爲張稿之優點。

初稿雖以吳稿爲藍本而修改，惟內容增刪甚多，已非本來面目。初稿所定國民大會雖亦爲每三年召集一次並開會一月之代表機關（第五十條），惟代表職權則於大會閉會之日即告終了（第五十四條）。故無任期之規定，此爲第一特點。其次，大會閉會期間，另有一「國民委員會」之設（第五十五條），俾爲常任之監政機關，代大會行使諸種急待解決之重要職權（第五十八條）。此爲第二特點。初稿之國民委員會，與張稿之執行委員會，名稱職權雖有不同，其性質則完全相等。至國民大會職權，初稿較吳稿雖有刪削，大致仍無多大出入（第五十一條）。

吳張二稿所定國民大會職權雖甚龐大，惟大會究仍爲有任期之代議機關。依初稿設計，則國民大會之性質與蘇俄之蘇維埃大會相彷彿。蓋蘇維埃大會固亦惟開會時臨時舉出代表集會一次，而無所謂在

期也。國民大會三年中僅召集一次，會期至多又祇一月，故大會除行使定期之選舉權外，其餘大權必傾落于所謂「國民委員會」之手。惟初稿明定國民委員會委員人選，不以國民代表為限（第五十五條）；同時該會職權又係列舉規定，與大會自身職權頗少啣接（第五十一條及第五十八條）；至該會是否向國民大會負責，原稿亦無規定。以故初稿發表後，一般多認國民委員會為非驢非馬之太上政府，多加指摘。

修正稿本初稿而為改正，其關於國民大會之設計，仍採任期制，惟任期則改為四年，並定每兩年開會一次，即每任開會兩次；至會期于一月外亦得延長一月（第三十條第一項及第三十一條第一項）。此點與初稿不同，似折衷於吳張二稿之間。至大會職權，視初稿所定為明確，尤於「複決法律」一款之改為「複決預算案、宣戰案、媾和案、法律案、條約案、戒嚴案、大赦案」，最堪注意。此點與張稿最為近似。又大會常任機關之名義，經改為「國民大會委員會」，委員由國民代表互選；其職權亦經重行釐定，頗能與大會職權相啣接；並明定該會委員得由大會改選之，以明責任（第三十六條、第三十八條及第四十條）。就常任機關組織之本身而言，修正稿自較初稿大為進步矣。

四稿關於國民大會之設計，略如上述。無論國民大會是否定有任期，惟就各稿所定大會職權，並多設有常任之監政機關而論，則其視國民大會為一種綜合的權力機關而非僅能代行政權之機關，實為各稿共同之觀念。換言之，即四稿所定之國民大會，其性質仍仿自典型式之代議機關，而權力則遠過之。謂為最

高權力機關固可，謂為國家之主權機關亦無不可。

就權能分離之原則言，則國家政治權力，必須各有分屬，不容混統，依作者向所主張之權能三級制，則國民大會之性質祇為權能之中介，既不容享有任何治權，更不能完全取人民之政權而代行之。如以國民大會為最高權力或國家主權之所在，則權能混淆，三位一體，其流弊自不難想像。

立法院孫院長於二十三年雙十節發表一論文，於此亦曾剴切指示其不當。其文曰：「政權與治權之劃分，為總理特剏之學說。政權在民，治權在政府，本無任何權界問題之可言。惟人民對於一縣之事，其政權躬自行之；對於一國之事，則委託國民代表以代行之。國民代表集而為國民大會，其形式與一般代議制度下之國會相當。國會所應有之職權，固非僅限於選舉、罷免、創制與複決之四權也；因之，政權與治權之界限，遂成為問題，并以引致多數人之誤解。論者往往以國民大會之政權，為與普通國會權相仿之物，故政府對外宣戰、媾和，須得該會之同意；政府立法，亦須受該會之督制。以國民大會非可常期集會以行使其監督政府之責也，遂又另倡為常任委員會之制，以代行之，而免國家統治權之中斷。歷次憲法草案殆均中其病。今覺此種理論，實與總理劃分政權與治權之原義相背，而其錯誤之由來，即在視國民大會為國會之一點。夫政權本人民自身所具有之權也，其託代表以行之者，因自行之不便，非謂政權之性質因代行而有所變更也。人民自身行使政權之情況，人皆知其異於國會之行使職權也，則代表之行使政權，亦固「政權」

而已耳，何得與國會之職權相比擬乎？政權非常行之事，其停而不行者，以無行之之需要故爾。國家之統治權，與人民之政權不爲二物，豈能以政權之偶停，視爲國家統治權之中斷乎？

且政權離失本義之結果爲何如乎？政府各院動受牽制，勢非降爲事務機關不可。設行政院必須秉國民大會之政策而始能行事，立法院必須奉國民大會之意旨而始能立法，將何以發揮其獨立之權能？此極端之國會一權政治也。夫豈五權分立之義？復次則國民大會爲不宜常期集會之機關，其一切大權勢非託付常任委員會不可。以少數之常任代表，執掌國家之統治權，以駕臨乎五院之上，操縱而馳驟之，是寡頭政治之變相而已。是知國民大會之政權，決不能與政府之治權相混淆；而其界限，則惟返求諸政權——四種直接民權之本義而已。』云云。

孫氏論文之發表，適在立法院院會討論修正稿之頃，故院會所通過之草案（第一章案與第二章案從同）其於國民大會之設計，遂有重大之變更。前以大會爲最高權力機關或主權機關（亦卽孫氏謂行使國會權之機關）今則僅認爲代行政權之機關矣。此實草案設計上重大之進步，後之研究五權憲法史者當不可忽。

草案原文於國民大會定義，並無專條規定；反之，前述張稿則本有大會爲政權機關之規定。是草案所定國民大會性質，何以與前擬各稿不同，而獨爲政權機關乎？此當於大會之組織及職權以證之。草案於國

民代表產生及其任期，並大會開會之時距及會期等，均與修正稿大致相同。惟修正稿所設之「國民大會委員會」則予以根本刪除。此種組織上之重大變更，其用意所在，上述孫氏論文已有切要之解釋，足證草案所定之國民大會，已非前此各稿之所議擬者之比。

更就大會之職權而論，草案第三十二條所定共爲六款如左：

- 一、選舉總統、副總統、立法院院長、監察院院長、立法委員、監察委員；
- 二、罷免總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長、立法委員、監察委員；
- 三、創制法律；
- 四、複決法律；
- 五、修改憲法；
- 六、憲法賦與之其他職權。

就各款職權而爲分析，則前四款之爲政權，當甚明顯。惟第三四兩款所謂「創制法律」與「複決法律」之內容及二者之運用，則仍待普通法——如大會四權行使等法規——爲之補充。所可注意者，則修正稿原定關於預算案、宣戰案、媾和案、條約案、戒嚴案及大赦案等案，立法院通過後必須經國民大會或其委員會之複決（修正稿第三十六條第三款及第三十八條第三款）草案則將此種法定的獨立核行制

刪除，是複決權之內容，當僅指因代表聯名要求而行之核行制，及因總統提請而行之核行制（第二章案第七十條）而言。獨立核行制之刪除，殆因各案多有時間性，不能延緩過久；今常任委員既不存在，自非兩年一集會之國民大會所宜執掌，此其一。各國複決權行使通例，對於預算案及若干財政法案與緊急法案，每不許人民爲複決之要求（參照拙著四權實例論一書）故此等案件之獨立核行制，自尤非所宜。此其二。於此亦足證草案所定國民大會，祇爲政權機關而非普通代議機關之比。

論者或謂若干法案之獨立核行制，修正稿及張稿固有此規定；至初稿與吳稿於複決權，則僅規定爲「複決法律」（初稿第五十一條第三款）及「複決立法院所制定之法律」（吳稿第五十一條第四款）等字樣。是初稿所定，與草案完全相同，吳稿亦相近似；何獨於草案所定國民大會複決權指爲政權乎？此應就初稿及吳稿所定國民大會組織及其他職權而爲綜合的觀察，不能執一而論。蓋兩稿除初稿設有大會之常任機關外，大會殆均享有一般代議機關所具若干監政大權，例如接受政府報告，受理人民請願，提出大政方針，提出質問或不信任案，受理彈劾案以及解決各院間之糾紛等權（吳稿第五十一條第六款至第十條，初稿第五十一條第五款第六款及第五十八條第三款第四款）故兩稿關於複決權之立法旨趣，當與一般兩院制國會上院之立法權相當，名雖爲複決，實則與通常所謂政權中之複決異。張稿及修正稿關於特種案件之獨立核行制，不過此種旨趣之明白的表示而已。

第五款職權爲「修改憲法。」各國法例於憲法之修改，有畀修改全權於通常之代議機關或特設之制憲機關者，有許人民以政權參加於其間者。關於修改之程序，自提議、討論、擬定原則、擬成方案以至最後取決，人民是否有權參加，其例亦至不一（參照拙著憲法草案釋義第五六九頁至五七六頁。）本款所謂「修改憲法」，依草案附則章所定之修改程序（第一章案第一百七十六條，第二章案第一百四十八條，似代表之聯合提議權，即創行權及抗止權之行使，大會之決議權，即核行權及核止權之行使，其性質亦仍屬創制與複決之範疇（參照拙著前書第七六頁至七七頁）。

第六款所謂「憲法賦與之其他職權」，草案所定僅關於變更領土時之決議權（第四條第二項）之一種。領土之變更，指領土之得喪損益而言，與尋常行政區域之變更不同。質言之，則領土之變更，必爲國際間之一種行爲，應以條約規定其內容。國際條約之擬訂屬於行政院之職權（第一章案第六十一條第三款，第二章案第六十條第三款），而其審核則屬於立法院之職權（第一章案第六十四條，第二章案第六十三條）。草案第四條第二項既規定「中華民國領土非經國民大會議決不得變更」，是關於變更領土之條約，經行政院提經立法院同意後，自必更經國民大會之核定方爲定案。換言之，即此種條約，雖經立法院可決，如國民大會核議予以否決，則仍不得有效成立也。各國法例，關於領土之變更，採獨立核行制，必須公民票決肯定，方爲有效者，亦不乏其例。例如來多尼憲法第七十七條及立陶宛憲法第四條之規定是

也。故國民大會關於本條之議決權，亦當視為獨立核行權，而為複決權之一式。

草案所定國民大會職權，既均不出四種政權之範疇，故其性質與一般國家之任何代議機關均有不同。作者於此曾予以分析，以為草案所定之國民大會，(1)為「民權」之代行機關，而非「主權」之代行機關，故與英國之「巴力門」異。(2)大會又祇為「四權」之代行機關，而非「最高權力機關」，故與俄國之「蘇維埃大會」不同。(3)大會為政府機關以外之監政機關，而非政府之並立機關，故與美國之國會亦屬相去甚遠。(4)大會為五院政府責任所從出之機關，其自身則不掌有立法權，故又與法國之議會異其性質。(參照拙著憲法草案釋義第六十頁。)

草案於國民大會之設計，由綜合的權力機關，改變而為代行四權之機關，自屬一種重大之進步。今五中全會對憲法草案雖經接受，但仍留有從長審議之餘地。拙見以為果採草案立法旨趣，以國民大會為純粹之代行政權機關，則其組織似仍頗堪斟酌，茲分述之：

第一，四權之行使方式，不外兩種，一為若干人之「聯署」提出請求，一為全體之「投票」以決定案件之可否與人員之任免。依各國實例，關於聯署，有採發起人自行拉夫之方式者，有採政府機關登記之方式者；關於投票，有定每年春秋二季一併舉行者，有臨時舉行者（均參照拙著四權實例論一書）。惟二者之行使，殆均無集合聯署人或投票人於一地之必要。故行使四權之機關，通常均指各地之公民集團及分

地舉行之公民投票大會而言，國民大會既為代行政權之機關，是其組織之方式，當無採取普通集體之代議機關方式之必要。人民自兼政權固有不便，惟代表代行政權，向使政權之性質並未變更，自亦當與人民所自行者同一事例。蓋政權之應否代行為另一問題，至政權行使之程序，則故不因代行而有所變更也。此政權行使之不必有集會之形式者一。

第二，草案所定國民代表，其總數當在三千名左右（參照拙著憲法草案釋義第六三頁）集體開會非唯耗費甚大，且討論議案勢必衆議紛呶莫可究詰，或則全受少數人之操縱。依通常代議機關辦事實例，其議員名額當以五百人為最大限度。今集三千人之代表於一堂，實其以通常議事程序而審議國家大事，其無良果自可斷言。如不採動議、討論、修正等通常議事程序，僅以問題之可否為全體之投票，則集體之組織，根本即失其存在之意義。況四權中選舉罷免二權之行使，本無任何討論之可言；有此集體組織，轉足與野心家以壓迫操縱之機會。此政權行使之不便，用集會之方式者二。

第三，歷次所草各稿，於國民大會開會時距除張稿外，均甚久長；而每次會期，則均甚短縮。草案規定代表任期四年，而大會常會亦祇隔年一次，會期每次至多兩月。此其理由非不認國民大會之重要，而故為限制。誠以一則代表人數過多，不便按年長期集會，一如通常之議會；二則大會既有任免中央人員及修改憲法之大權，則每屆大會必常有掀動政治風潮之可能，有主張仿美國大選時距，在四年任期中祇開會一次

者，亦坐此故。夫政權之行使，本不容有所遏阻；而大會之召集則又顧忌多端，此誠起草者顧此失彼躊躇難決之問題也。就起草之過程而為觀察，由任期三年而改為四年，由三年開會一次改為兩年開會一次，由會期一月改為一月後得延長一月；其依違二者之間而求所以折衷于至當者，亦煞費苦心矣！惟大會既祇隔年集會一次，會期又至短促，是每屆代表任期中，通常得以行使政權之時間，充其量不過四閱月；其餘四十四個月殆全在不得行使之中。代表縱能自動召集臨時大會，惟召集之程序既甚繁重，故藉臨時大會以行使政權之機會仍甚稀少。大會之政權雖非統治權之比而不容中斷，惟限令代表於一定的短促之時期中以行使其政權，且必須行使其政權，而阻遏其平常行使之機會，使不得發揮，理論事實，自屬兩非所宜。就政府方面言，大會雖定兩年一開，而政治風波之掀起，則仍不能免。向使國民大會不採議會之方式，則代表儘可規定任期；大會則有事則行，無事乃止；且一經投票即告解決，一日之間已足應付，固不必限定兩年一次每次一月以至兩月也。此政權行使之不宜用集會之方式者三。

總上述各點。如以國民代表代行政權而組織所謂國民大會，則除大選之年（草案所定中央大員任期均為四年）似必須集會一次，以便改選中央主政各員外（但亦可改採作者向所主張之核選制，則選舉時亦不必集會，參照下述第二方案）其餘三權之行使，自均無集會行使，並限定若干時日內得以行使之必要（參照拙著憲法草案釋義第七八頁）本此是國民大會之組織，似應分為「選舉大會」與「

投票大會」之二式，而無所謂討論議案之方式。選舉大會應於每屆代表選出後即召集一次，會期至多五日。投票大會則於代表有提案依法成立時，或總統有問題提請核行時，隨時由總統召集舉行之，會期至多三日。此外即無所謂每若干年召集一次之大會，亦不必要一月或兩月之會期也。

如上述論見爲不謬，則草案第三十一條第一項似應改爲：「國民大會選舉會，於每屆代表選出後之兩個月內，在首都集會一次；其會期不得多於五日。」同條第二項似應改爲：「國民大會投票會，於發生法定投票原因時，由總統以命令召集之；會期不得多於三日；其投票程序及投票區以法律定之。」至發生罷免問題，或其他有臨時補選人員必要時，爲避免選舉大會之繁雜計，似亦可另定辦法以資補救。例如罷免案之投票同時將候補人員一併投票（參照拙著四權實例論）或於當初選出候補人員以爲預備均可。草案於總統本已設有副員，至其他大會產生人員，自亦可另設副員或候補委員也。

國民代表行使諸種要求權之方式，似應略爲補充之規定。草案僅定代表四分之一以上得提議修改憲法（第一草案第一百七十七條，第二草案第一百四十八條）至提出罷免案及提出普通法案之創制案與複決法案之人數，則均未規定，自亟宜予以補充。如以四分之一代表爲憲法提案提議時之確定數，則關於普通法案之提議，無論爲創制或複決，自均應較低于此數，或定爲十分一之比例，要亦無悖於一般之通例。至罷免案之提議，則其人數因罷免對象之不同，似應分別規定之。（1）對於立法委員及監察委員之單獨罷

免案，其提議人數似不妨與普通法案同，爲代表十分之一。(2)對於立法、司法、考試及監察四院院長之罷免案，則宜規定較高之額數，或定爲代表六分之一。(3)對於總統及立法監察兩院之全體罷免，則應與憲法法案同其比例，即代表四分之一，以資限制。惟於此有宜加以注意者，則提議人數之規定，同時必須另有地域之限制是也。蓋直接民權之運用，必求其能反映全國之民意，不容局限於一地方故也。且代表之產生，既兼採人口比例制（草案第二十七條第一款）則人口密集之地方，不難以一地方利害之故，湊集該地方內之法定代表額數而爲提案。其提案之成立與否雖不可知，而投票之紛擾與政治上之激盪自必因之而起。此地域限制之所以必要也。此種限制，爲計算便利計，似應就地理的省區而爲劃分（即各市均包括在省區以內）限定每一省區之代表亦必須達一定之比例，方可提案。例如該省區內代表二十分之一或十分之一，均可。

此外有須附帶說明者，即憲法之修改，應否限定若干國民代表方得提議，一如草案之所定。拙見以爲修改憲法之核定權既專屬於大會，似不妨另予總統及立法院以提議之權爲較妥。

國民大會投票會行使諸種核定權，國民代表於投票會之參加人數與可決人數，似亦應在憲法內明文規定，以昭慎重。此應分憲法法案與普通法案及罷免案三者而言。關於憲法法案，依草案原定爲「四分之三以上之出席，出席代表三分之二以上之決議」（條文同上）。今既不採集議體之方式，自無所謂「出

席「與」決議，「其出席人數相當於參加人數，決議人數相當於可決人數。即依草案原定，關於憲法法案之投票，須有四分之三以上代表之參加，並有效票三分之二以上之可決，方得成立也。惟全體代表四分之三分二，適仍爲過半數；應否再行酌量提高其比例，似仍堪商酌。關於普通法案之投票人數，原案全未規定。似以過半數代表之參加，及參加人過半數之取決爲已足。關於罷免案之投票人數，原案亦未規定。此與罷免案之提議人數相同，亦應就罷免之對象而異其規定。(1)對總統及立法監察兩院之全體罷免，似應與憲法案之核定人數採同一之比例，即代表四分之三以上之參加，並參加人三分之二以上之可決；或更高之比例。(2)對其餘人員之單獨罷免，則宜與普通法案之核定人數相等，即代表過半數之參加，並參加人過半數之取決是也。

至關於代表提案及投票之詳細程序，似可讓諸普通法爲精密之補充。惟大會既無所謂會議，代表亦無所謂言論，故關於代表言論保障之條文（草案第三十三條）似亦應酌改爲投票自由之保障，以符實際。

以上僅就草案所定國民大會制之本身，而提供作者補充的修改之意見，以期符合所謂政權機關之體性，是爲第一方案。嚴密言之，則本方案似仍不無缺點。第一，大會行使罷免、創制、複決諸權，雖無集會之必要；而行使選舉權時，似仍須集會舉行。選舉大會縱僅四年一開，其勞費亦殊可觀。且國民大會之性質，與美

國之總統選舉會不同，彼于選舉權外，仍賦有創制、複決與罷免之權。既有集合一地之機會，自難保不為野心家所利用，藉作劫持政權，甚至變更憲典，危害民治之工具。第二，國民代表除選舉會短促之時日內得以齊集首都，與中央負責人員相周旋，藉悉施政之大體實況；平時則均散處四方，與中央政情，隔膜特甚。究竟某員是否盡職？其所表見之政策是否允當？設有不利于國家之措施，是否別具苦衷？抑有其他遠大見地？關於某種法律案之擬訂，其真實作用何在？法律之施行及于全國各處之利弊如何？凡此種種，似非散在四方之代表所得洞燭靡遺。即令草案不加上述各點之修改，則集會之時日，四年中亦僅四月而已；於此種隔膜，仍屬無補。此其結果必不出二端：一為國民大會名為四權代行機關，實則僅作中央政府之產生機關，于選舉權外，平常即無所動作；二為國民代表之合縱連橫，藉政權為攫取私利之工具，而置國家福利于不顧。是已。前者為善意之猜測，後者為惡意之猜測，二者殆必居其一，然均非設置國民大會之本意也。第三，國民代表總數為三千人，因須集會之故，似嫌人數之過多。如就我國總人口而為計算，則大抵平均每人口十五萬人，選出代表一人，以之與各國議會議員所代表之人口而為比較，則雖二十餘萬人選出代表一人亦不無其例（美國每二十一萬餘人方有議員一人，蘇俄各州每十二萬五千選民方有代表一人，但選民與人民不同，其所代表之人口常更多）是代表人數似可酌量減少。惟代表之性質與議員究屬不同，其職權為政權之代行，是代表之數額愈多，民意必尤易表見。以一人而代表十五萬人，以代行其政權，似轉有代表過少

之嫌。且代表人數過多，則操縱利用及縱橫捭闔之機會與可能必愈少。以每縣市僅出代表一人為原則，各代表間又無公開之小組組織以資運用，似把持搗亂之患必不能免。

由第一點言，是國民大會除投票大會外，即選舉大會亦不宜有此組織；由第二點言，則散在四方之國民代表，又不能使政權之運用完滿而無憾；由第三點言，則代表如欲真實代行民權，其名額又嫌其過少，並不宜聽其各自為暗中之活動。三者內容實互相矛盾，頗難兼全。蓋國民大會如全無集體組織，則有代表渙散及暗中活動之弊；如不令代表渙散，則集體之組織固不可免，而代表名額勢且非減少不可；如增加代表人數，則集體之組織尤不可能，而渙散之患且益甚。兼籌並顧，誠莫乎其難矣！此誠大會設計上之一大問題也。

實則國民大會之設計，原則上固應認大會為四權之代行機關而非綜合的權力機關，惟欲澈底實現此種原則，則大會之組織勢非仍照作者向所主張之權能三級制，而予以根本之改造不可。所謂根本改造，即將大會分為集體之組織與非集體組織之二部，以期互相表裏是已。作者曾主張集體組織之「國民代表會」與非集體組織之「國民大會」，應為兩個並存之機關。前者由適當數額之國民代表組織，為中央之常任機關，其職權僅能對中央行使四權中之諸種提案權或請求權，以收隨時監制之效；後者即則全體公民之總投票，並無會議之形式，其職權則為行使四權中之諸種核定權，即票決權，以符直接民權之實。本

此設計，則權在人民，能在政府，代表則居中策應，爲權能之中介；上述三大缺點，自必同告解決，而無任何矛盾性之存在矣（參照社會建設第一卷第一期拙著憲法中人民行使四權的折衷制度一文）

惟是以國民大會爲人民之總投票機關，則一般所顧慮難期實行之一點，必仍無法解決。故作者曾另有暫行辦法之擬議，即在民權之訓練未臻純熟以前，暫假各縣市之民意機關爲總投票之機關，以行使國民大會之諸種核定大權；一面仍另選國民代表，組織國民代表會，以監臨中央政府，俾作國民大會之耳目，而爲民權行使之補助（參照政治評論第一〇〇號拙著國民大會與國民代表會的新設計一文）至國民代表之選舉，爲求手續簡單，並使代表與國民大會間發生密切之關係計，亦不妨暫由各縣市議會聯合代選。作者於此，曾有若干條文之草擬（參照政治評論第一二二號拙著憲法再稿中的國民大會一文）茲經稍加修改，錄述於左，俾作中央修正草案時具體的供獻，是爲第二方案：

### 第三章 國民大會及國民代表會

- 一 國民大會以享有公民權之中華民國國民組織之。
- 公民權之取得，以暫行三民主義爲條件，其詳以法律定之。
- 二 國民大會之開會，於各縣市及其同等區域內同時分區行之。
- 三 國民大會之議事，不經討論，以投票之方法爲之；其決議，除本憲法另有規定，以總投票數之過半數定

之。

國民大會投票之程序，以法律定之。

四 國民大會由國民代表會依第二十二條第一項第十一款之規定召集之；會期每次不得過三日；

五 在本憲法頒布後十年內由各縣市及其同等區域之議會會員代各該地方區域內之全體公民行使國民大會之投票權。

在前項代履行期間內，國民大會之開會，於各縣市及其同等區域之議會內行之（本條亦可入「附則」章內）。

六 國民大會之職權如左：

- 一 就國民代表會所提出之候選人名單，選舉總統、副總統，立法、司法、考試、監察各院院長（核選權）。
- 二 核定國民代表會對於總統、立法、司法、考試、監察各院院長提出之罷免案（核免權）。
- 三 核定國民代表會修改憲法之提議，及其所提出之憲法修正案（核止權、核行權）。
- 四 核定國民代表會依第二十二條等一項第六款至第八款之規定，提請解決之事項（核行權、核止權、核免權）。

前項第四款職權，得於執行他款職權之會議，附同執行之。

七 國民代表會以國民代表組織之，對國民大會負其責任。國民代表名額之分配，應以人口為比例；但代表總數，不得超過四百人。

八 國民代表之選舉，以普通、平等、直接、無記名投票之方法，就各省劃分為若干選舉區行之。

九 國民代表任期兩年，每年改選半數，不得連任。

十 國民代表在任期間，得由原選舉區之公民罷免之；但不得以違反各該選舉區之利益為理由。

十一 國民代表之選舉及罷免程序，以法律定之。

十二 在本憲法頒布後十年內，由各縣市及其同等區域之議會議員，代各該選舉區內之全體公民，行使國民代表之選舉權及罷免權（本條亦可定在「附則」章內）。

十三 國民代表，代表全體國民。

十四 國民代表除本憲法規定者外，不得兼任任何公職，或執行業務。

十五 國民代表任期中缺位時，由同時選出之候補代表，補足其任期。

十六 國民代表在會議時所為之言論及表決，對外不負責任。

十七 國民代表除現行犯外，在會期中，非經國民代表會許可，不得逮捕或拘禁；其因現行犯而被逮捕時，政

府應即將理由報告於國民代表會；國民代表會並得以決議於會期內停止訴訟程序，將被捕代表召回。

六 國民代表會每年開會二次，會期兩月，但得延長之。

七 國民代表會因左列情形，得開臨時會：

一 國民代表五分一以上之聯名，申告召集；

二 依本憲法之規定，由國民代表會秘書長召集。

八 國民代表會除前條規定外，自行集會，開會，閉會。

九 國民代表會非有過半數代表之出席，不得開議；非出席代表過半數之同意，不得決議，可否同數時，取

決於主席；但本憲法特定開議決議人數者，從其規定。

十 國民代表會之職權如左：

一 向國民大會提出總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長之候選人名單（試選權）。

二 向國民大會提出對於總統、立法、司法、考試、監察各院院長之罷免案，但應經國民代表三分二以

上之同意，方得爲之（抗免權）。

三 就立法、監察兩院院長所提出之候選人名單選舉立法委員及監察委員（核選權）。

憲草國民大會制設計之經過及今後修改之兩種方案

四 罷免立法委員或監察委員（罷免權）

五 向國民大會提議修改憲法，並提出憲法修正案（抗止權、創行權）

六 複決行政院所提出之戒嚴案、宣戰案、媾和案及其他重大國際事項；司法院所提出之大赦案；並

依第二十四條第一項之規定，複決法律及立法院所決議之法律案、預算案、條約案（複決權）

國民代表會對於前款複決事項之決議，經立法院或提案之院表示異議時，得以國民代表三分

二以上之同意，提請國民大會解決之（抗止權、抗行權）；但關於宣戰、媾和、戒嚴等案，或立法院

認為係緊急性質之決議案，總統亦得依行政會議之決議，逕自執行，或依立法院之決議，逕行公

布，其責任仍由國民代表會提請國民大會解決之；關於預算案，除國民代表三分二以上之同意

得維持其原議，或經總統之申請者外，不得提請國民大會解決。

七 受理中央政府各院提請解決之各院間爭議事項（複決權）

國民代表會對於前款提請事項之決議，經關係院表示不服時，得以國民代表三分二以上之同

意，提請國民大會解決之（抗行權）

八 受理監察院對於總統、立法、司法、考試、監察各院院長之彈劾案，並決議其應否免職（罷免權）

國民代表對於前款彈劾案之決議，經監察院或被彈劾人表示不服時，得以國民代表三分二以

上之同意，提請國民大會解決之（抗免權或反抗免權）。

九 受理監察院對於立法委員或監察委員之彈劾案，並處分之；但其處分，以免職與否為限（罷免權）。

十 收受中央政府各院之報告（為行使他權便利而享有之權）。

十一 依左列規定，召集國民大會（為該會屬性應享之權）。

甲——總統、副總統、立法、司法、考試、監察各院院長任期屆滿時，應於一個月前召集之。

乙——發生本項第二款或第五款之事實時，應即召集之。

丙——發生請求國民大會解決之事項時，得召集之。

國民大會行使前項第六款至第八款職權所為之決議，經關係院表示異議或不服，而又不足法定人數之同意，致不能提請國民大會解決或維持其原議時，應為無效。

三 國民代表會向國民大會提出前條第一項第二款之罷免案，或同條第一項第六款至第八款之請求案時，應附具詳細理由書及關係院之申辯書。

前項提案經國民大會否決時，國民代表會應即解散；解散後三個月內，總統應即召集新選舉。

四 國民代表四十人以上之聯署，得向立法院提出法律草案（創行權）或提請修改或廢止指定之法

律，或其中指定之條文（抗止權）並得對立法院決議之法律案、預算案、條約案、於決議後之一個月內，提出抗議（抗行權）。各提案如不為立法院所接受，或以立法委員三分之二以上之同意維持原議時，均由國民代表會複決之。

前項各提案，在國民大會閉會期間，亦得提出之；但立法院認為係緊急性質之決議案，應付複決時，國民代表會應即召集臨時會。

上述第二方案與第一方案相較，顯尤進步；以視草案原文，則其相去甚遠矣。茲就第二方案之特色，分陳如次，以示其優異之所在：

- 一、本方案與直接民權之理論並無背謬；又設暫代之簡法，分縣在議會內投票，輕而易舉。
- 二、原定代行政權之國民代表僅三千名，本設計則有投票權之各縣市議員，其總額必當在十倍以上；以十倍之人員代決國家大政，自較原定者為「民主」。
- 三、各縣市議員本有具體的合議體之組織，故投票人數雖多，仍不致各不相謀，過度渙散；且每一投票案件，議會在投票以前，既不妨就可否雙方理由，為公開之討論，是暗中活動之情弊，自少發生之可能。
- 四、就代表受人利用或壓迫之一點言，第一方案雖較原案為佳，但既有選舉大會之集體組織，則其危險性仍未全除。本方案，則所有各種核定權，均由各縣市議員代掌，即選舉權亦復分為兩概，故操縱威逼之

可能性，必甚微薄。

五、原案代表人數太多，致不便集會，第一方案雖能減少其困難，惟選舉大會之召集，仍屬非易；本方案則集議體之代表人數以適於議事為度，故有不時集合之便。

六、國民代表由各縣市議會暫行代選，可免直接選舉之煩費，並有隨時發動罷免代表之便；代表各有常任機關監臨於其後，尤不敢妄行非義。

七、國民代表會一年開會兩次，會期得以自由伸縮，其分子又係每年改選半數，足使該會與中央政府之間，發生密切之監臨關係，不致互相隔膜。

八、國民代表會係補助國民大會之機關，而非籠統的代行政權之機關，凡重大案件，其最終決定權仍在大會自身；故國民代表決不能濫權專斷，因緣為市，一如普通代議機關之議員。

九、國民代表雖有監督或統制中央政府之權，但無直接指揮任免之權，各院對代表會之決議，且仍得表示抗議；故與現制中央政治會議之性質根本不同，決無併吞五權，形成太上政府之危險。

十、國民代表會又對國民大會負責，其主張如為大會所不取，即須解散改組；故代表會必能主持正義，不致輕啟事端，致危及其自身。

十一、五權之運用，其互相衝突之糾紛必難避免；原案及第一方案，於此均無適當方法足資救濟本本

方案則有初稿及修正稿所定常任委員會之利，而無其弊。

總之，第二方案在理論與事實兩方，必為最妥適之方案，似無可疑。中央對草案所定國民大會一章，如欲加以修改，與其採取不澈底之第一方案，自毋寧逕取第二方案，為根本改造之為愈。至於政權之代行期間，應否於法文內設為硬性之規定，如為硬性規定，則十年之期間是否過短或過長；以及立法、司法、考試、監察各院院長之產生，應否與總統採取同一之程序，抑仍照草案原定以司法考試兩院院長歸總統直接任命，或四院院長全歸總統提出人選由國民代表會核選之。凡此種種，則在原則確定以後，仍待另為縝密之研究。

近報載潘公展氏政制改革的途徑一文，其於國民大會之設計，雖肯定國民大會為「代表國民全體總攬政權」之機關；就其所擬大會職權及組織而論，則似仍不脫前次各稿所謂綜合的權力機關之方式。關於大會職權，除選舉罷免二權可以不論外，潘君於創制權，謂：「國民大會應該有權直接制定完整的法案，不過總統也應該有權可以交還復議」云云。大會直接制定之法案，能否直接發生執行之效力，潘君雖未說明，揆諸法理，當非立法院所能置喙。此點與吳稿第五十一條第三款極相類似。且總統既得直接對大會請求復議，是此種制定法案之權，顯為立法權而非創制權，更不待言。潘君對於大會之複決權，謂「除了國民大會自身對於立法院通過的法案，可以有權複決外，總統或立法院也應該可以把立法院所通過或

否認或不能成立的法案，提請國民大會複決。」此所謂複決，亦似當與初稿所定之「複決法律」或吳稿所定之「複決立法院所制定之法律」者，同一旨趣，仍不啻普通上院之立法權而已。

至國民大會組織，潘君所擬關於代表任期及大會會期均與草案從同，惟大會之召集則定為每年一次，總統並得召集臨時會。潘君謂如此則大會閉會期間，儘可不設常設機關云云。是其心目中之國民大會，似尤當與一般代議機關之國會相彷彿。此一設計，以視草案之所定，或且更遜耳！

大抵一般人對五權憲法中國民大會之體性，其認識似未盡明確。多數政論家殆均視國民大會為與黨的全國代表大會相等之物，甚或視為與現行制度下之中央政治會議相等之物（例如桂崇基著政治學原理一書，即作此論，見該書第一二三頁。）實乃大誤！此種觀念如無法打破，則國民大會之設計，雖更千百方案，必仍不能超拔於綜合的權力機關之窠臼；即如草案之所定，亦僅為含糊籠統未盡澈底之四權代行機關而已。

憲法之草擬，非以之為裝點體面或徒供玩賞之具；憲法之施行，其效力實廣及於國家一般大眾。吾人於憲法內容之良窳，及其所設計者之是否合理與合用，自有密切注意之必要。作者一得之愚，容非飽學之士所屑措意，仍敢公之國人，聊備一格云爾。幸讀者進而教之！

民國二十四年十一月二十九日

## 二二 五權政制和總統制及內閣制的分析

——會刊社會建設第一卷第三期——

熟悉外國憲法的人們，談到中國制憲，他們一定會聯想到總統制或內閣制的問題。他們以為世界上的政制，除了少數的行政委員制以外，祇有總統制和內閣制兩種方式，所以將來中國的憲法，不是總統制，當然祇是內閣制，逃不了這兩種範疇。民國自有臨時約法以來，一度制憲，就有一般人爭辯總統制和內閣制的利弊；直到現在，還有不少憲法學者，仍在這個問題當中打圈子，這不能不算我們中國人勇於模仿的現象。某學者以中國制憲尚未脫離抄襲時期，此中頗耐人尋味！

現在我們所需要的政制，是一種三民主義原則下的五權政制，這是誰也不能否認的。五權政制是總理所特倡的制度，固然五權制度的內容，免不了外國制度的成分攙和在內；却決不是東鱗西爪雜湊成章的一個東西。五權制度自有五權制度的立場，有五權制度的政治樞紐；換一句說話說，五權制度是富有創造性的，決不是抄襲的，有些人看到總理五權憲法演講內一段話，說：行政就是大總統，立法就是國會幾句話，就以爲總理心目中祇是一個美國憲法，因之主張五權憲法便須以美國憲法爲藍本。這種觀念，不能不說是一種錯誤。（我在時事月報本年五月號國憲問題的探討一文，可以參考）我以爲五權制度決不能

和外國的任何政制相比擬，決不是總統制，也不是內閣制。

要研究五權憲法是不是適用總統制或內閣制的問題，應該先把五權制度的內容和五權運用的樞紐研究清楚，再把他和外國的總統制及內閣制運用的情形相比對，自然很可以明白。

五權政制的內容怎樣，在憲法沒有頒布以前，誰也不能詳細肯定，但總理所昭示我們的幾個大原則，無論如何，當然不能違反。依照這幾個大原則上，就可以得到五權政制的輪廓。五權政制至少含有下面幾個特點，和外國任何三權政制或議會政制根本不同：

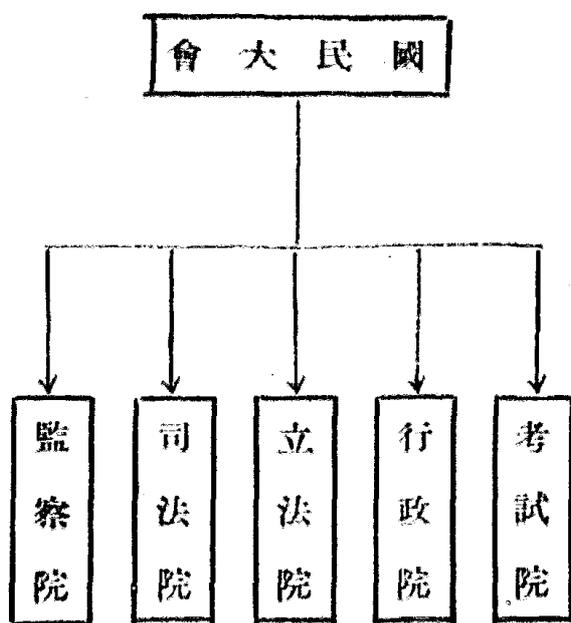
(一) 政府五種治權，由五個並立的「院」去掌管；

(二) 政府五院之上，設有一個國民大會，代表人民，以綜合監督五院政府，國民大會與五院不處於對等的地位；

(三) 立法院亦為治權之一，離人民代表機關而獨立；

(四) 五院各對國民大會或人民負責，行政院不對立法院或監察院負責。

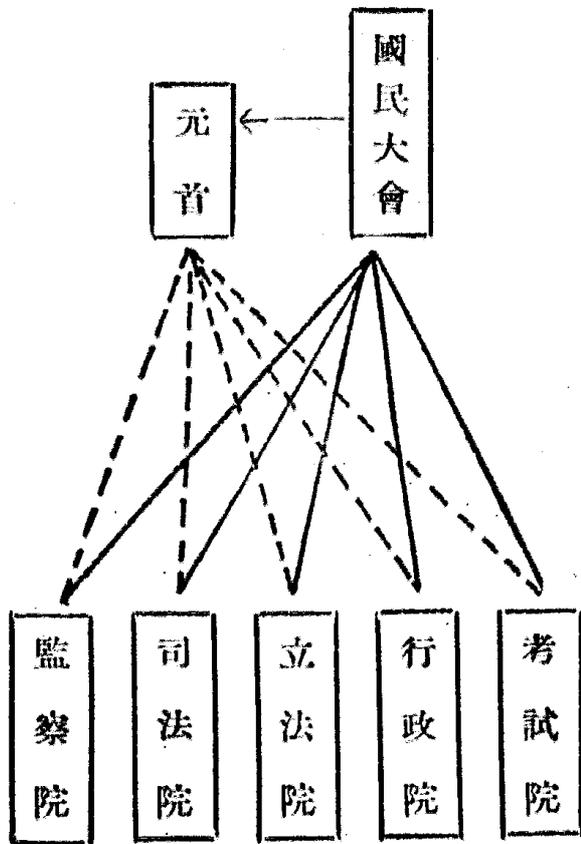
由上述特點，將來的中央政府組織，當略如下圖：



在五權政制之下，五種治權分離獨立，當不能沒有相互間的關係，有了關係便不能不發生彼此衝突的問題；此種問題的調和衡制，那便全賴國民大會。因之國民大會的機關，實握五院的統制權，為五權運用的總樞紐，關係非常重大（五院相互間及其與國民大會的關係，詳見本年六月號時事月報拙著論文。）但國民大會雖為五院的上級機關，自身却並未把握任何治權，其性質和議會政治國家中的國會全異，故五權政治非但和三權政治不同，却也不致於變成一權政治。此點為五權政制中最特異最重要之處，不可不知。

其次關於民國元首問題，最合理最簡便的辦法，似乎應該由行政院院長兼充元首，不必另設。如果恐

怕行政院長兼充元首足以破壞五院間的平衡性，那便不妨另設一個虛權元首，以司代表民國接待外賓等名譽權，當亦無不可（詳見時事月報拙著前文）。至於五院之上另設一個實權元首以統轄五院，則理論上萬不可通，因五院統於一尊，則即無所謂五權分立，結果必釀成個人獨裁的局面，而變做專制政治。這種個人獨裁的專制政治，無論元首是否世襲，其性質當然和古代帝皇政治相同，比英國式的議會多數專制下的一權政治更壞。故五權政治下的民國元首制度，祇有兩種辦法：一種是元首由行政院院長兼任，一種是另行選任，但祇統而不治，沒有實權。如果採用另設的辦法，則中央政府的組織，便該如下：



茲爲討論便利起見，可以把上圖方式稱爲乙式，又把前圖不另設虛權元首的方式稱爲甲式。將來中央政府的組織，不是甲式，那便是乙式，似乎更沒有第三式。

外國憲法的總統制和內閣制，可以拿英美兩國的情形做代表。美國憲法恪守三權分立原則，總統有實權，負責任，是總統制；英國憲法則國會掌大權，元首無實權，國政全出於國會所信任的內閣，是內閣制。總統制或稱三權分立制，內閣制或稱國會一權制。無論總統制或內閣制，都是三權憲法下的政制，和五權憲法根本不可同日而語。大抵三權憲法下的總統制或內閣制的分別，全在行政與立法兩方面的關係，至於司法部，則不成問題。在行政方面，總統制下的行政首長，自身即係國家元首；內閣制下的行政部分，則在元首外另有責任內閣。在立法方面，則二制均爲代表國民之國會。

總統制的特點爲：

- (1) 總統即元首，亦即行政部分的首長，其命令不必經國務員副署，總統自有權責。
- (2) 掌行政的各部長即國務員，由總統自由任免，對總統負責。
- (3) 總統對於國會，不能提出法案及預算；但對於國會決議之案，可以提交覆議。
- (4) 總統和國務員均不能參加國會會議。
- (5) 總統不能解散國會。

內閣制的特點爲：

(1) 總統（或國王）即元首，但對行政部分，祇居名義上的首長；其命令須得國務員的副署，才生效力；總統自無權責。

(2) 掌行政的內閣，其閣員即國務員，雖由總統任免，但對國會負責，不對總統負責；國會可以對閣員全體或一部投不信任票使其去職，總統却不能自由免閣員之職。

(3) 總統對於國會，可以憑內閣意見提出法案及預算；對於國會決議之案，不能提交覆議。

(4) 內閣閣員可以參加國會會議。

(5) 內閣和國會意見不同時，總統可以因內閣意見解散國會，以視民意所在；如新國會多數黨仍不贊同內閣主張，則內閣惟有去職。

簡單的說，總統制和內閣制有二點可以分別：第一點總統制的元首自負行政責任，內閣制則由內閣代負行政責任；第二點總統制的行政立法兩部是分離的，互相牽制的，內閣制的行政立法兩部，是混和的，互相對抗的。

就二制的各特點和五權政制的甲式相比較，則甲式的情形如次：

(1) 國家元首即行政院院長，自有行政職權，對國民大會負其責任；其命令當不必經內閣閣員或國務

員的副署。又其餘四院長官，亦各有主管部分的命令權。

(2) 行政院院長既自負行政責任；院內各部長官自應由院長自由任免，對院長負責，而非對國民大會負責。

(3) 行政院對於立法院係並立機關，而國民大會對各院係上級機關，故行政院關於主管事件似不妨向立法院提出法案；但如有意見不同時，則祇得請求國民大會予以救濟，不能逕提復議。又行政院係由院長負責，其向立法院提出之法案，自可自由採取各部意見，或自行主張。

(4) 行政院院長及各部部长似不能參加立法院會議或國民大會會議，以清界限。

(5) 行政院與立法院係並立機關，行政院院長當然不能解散立法院，國民大會係各院上級機關，自尤不能對之有解散權。

依上述各點，第一點一部分和總統制相同，第二第四第五三點和總統制亦頗相似。第三點就其得向立法院提出法案言，似和內閣制相似；就其不必依憑內閣意見及可以向國民大會請求救濟言，似又與內閣制不盡相同，更與總統制有別。

再將五權政制的乙式和總統制及內閣制各特點相比較，則其情形如次：

(1) 國家元首爲五院外另設人員，不負政治責任，其職權爲執掌代表民國，接待外賓，公布法律等名譽

權；元首既不負責，故其一切命令，當須經關係各院院長的副署，才生效力。

(2) 五種治權由五院分別向國民大會負責，故各院內各部會長官自當由各部長自由任免，對各院長負責，非對元首負責，亦非對國民大會負責；但立法監察二院委員，似須逕向國民大會負責，不向各該主管院長負責。

(3) 各院主管事件，可以向立法院提出議案；元首不能向立法院自提議案，亦不能對於立法院議決之案提交復議。

(4) 元首，四院院長，四院各部會長，似均不能參加立法院會議，或國民大會會議。

(5) 元首當然不能解散立法院或國民大會。

依上述各點，第一點和內閣制相似，但元首的命令係由各院長副署而非各部長副署，則又和內閣制不同。第二點和總統制不同，和內閣制更不同。第三點和總統制及內閣制一部分相似，而均不盡同。第四第五兩點則和總統制頗屬相同。

綜上論述，五權政制中甲乙兩式，和總統制相比較，甲式相似之處較多，乙式較少；和內閣制相比較，則二式相似之處均甚少。由此可知五權政制自有五權政制的特點，不能全和總統制或內閣制相比擬。五權憲法中祇有元首應否由行政院院長兼充，抑或另設虛權元首的問題，決沒有採用純粹總統制或內閣制。

的可能。

五權憲政論集

三三二

二十二年五月三十日立法院

## 二二 憲法草案中之副署制與立法院之法案堅持權

——曾刊政治評論第一三四及一三五號——

立法院三讀通過之中華民國憲法草案，以視前次各稿，自屬進步。惟其中似尙不無足資研究者。現在五中全會已決定將該草案另付審查，則修改機會仍然存在。爰就其關係最大之五院衡制及其糾紛問題，一討論之。

草案業將國民大會之性質重新更定，以大會爲祇能代行四權之機關，並將原有之常任監政機關，即國大會委員會，予以刪除。因此，各院間之事權糾紛問題，亦祇得由各院自藉衡制作用以解決之。如立法監察兩院之質詢權（第六十五條及第九十三條），各院立法案提議權（第七十條），司法院之憲法解釋權（第一百七十六條），以及各院院長之副署權（第三十七條），總統對立法院議決案之抗議權（第七十一條）等，均所以保各院本身事權之獨立，並防制他院之侵越，即所謂衡制作用者是也。

凡茲所定各種衡制作用，遂能完滿而無憾乎？誠不能無疑。茲取副署制與總統之抗議權二者而論之。草案第三十七條規定：「總統依法公布法律，發布命令，並須經關係院院長之副署。」其規定之用意，以總統雖掌行政實權（第四十四條），而五院則各自獨立，所謂副署，即以示五院之各自負責，而總統則無總

攬五權之權力也。故此所謂副署制，與一般內閣制國家之副署制完全不同。內閣制之副署在表示總統不負政治責任，本條之副署則在表示五權分離獨立之精神。且內閣制以總統同時兼充國家元首及行政首長，本制則總統祇爲國家元首。行政院院長雖向總統負責（第五十六條及第五十九條），但仍須爲形式上之副署。本條所謂「關係院長」，例如立法事項關係於立法院，故公布法律，必須立法院院長之副署。又如考試或司法事項關係於考試院或司法院，故須各該院院長之副署。其關係於一院以上者，則由各關係院一併副署。例如公布考試法，即應由考試立法兩院院長副署。發布戒嚴令，則須行政立法兩院院長之副署（第六十一條第二款及第六十四條）。公布預算案，則更關係於五院，故須五院院長之一併副署。此當然之解釋也。

副署所以明責任。除行政院院長因對總統負責，凡總統之命令不得不予副署外，其他四院院長則各對國民大會負責（第六十三條，第七十八條第二項，第八十七條第二項及第九十二條），而不對總統負責。故關係四院之事件，四院院長依理自應具有拒絕副署之權；否則所謂副署，必且毫無意義矣。例如總統公布立法院自行送請公布（第七十二條）之議決案，立法院院長對之，自不發生拒絕副署之問題。如總統所欲公布之法律，並非立法院所議決，亦非基於國民大會所創制或複決而來之法案，而爲行政院所自訂者，則立法院院長自應以職權（第六十四條）拒絕其副署。又如特赦命令之發布，如未經司法院院長

之提請（第八十一條）該院長自亦得拒絕其副署。未副署之總統命令，既乏法定要件，自不發生效力。此又爲當然之解釋。

上述例證，係指關於僅及於一院之事項而言。各院有拒絕副署權，故總統不能攬各院之權力爲己有，藉以保持五權之分立。然事有關係於一院以上者，則如何乎？倘使關係之一院同意，而他院拒絕副署，則副署既未齊備，自亦無合法發布之可能。此時將如何解決乎？查總統元首大權之關係於兩院以上者，一爲外交權（第三十九條），二爲戒嚴權（第四十條），三爲大赦權（第四十一條）；以上均關係於立法行政兩院。四爲關係於各院之法律公布權。此外則均關係於一院。前三種事項依法均須先經行政院之提議（第六十八條），再經立法院之決議（第六十四條），方得成立。總統行使此項權力而發布命令，自在各該案正式成立之後。兩院事前均經參加，自無事後拒絕副署之理。如立法院當初對行政院之提案未予通過，則總統根本即不能發布此項命令，自無所謂拒絕副署也。其所成爲問題者，則爲第四種之法律公布權。此與總統之抗議權相關聯，應先明抗議權之內容及其性質。

草案第七十一條第一項規定：「總統對於立法院之議決案，得於公布或執行前，提交復議。」第二項規定：「立法院對於前項提交復議之案，經出席委員三分之二以上之決議，維持原案時，總統應即公布或執行之。」本條規定，殆採美國制立法精神。惟美國政府（狹義的）係混合的單一制，其總統同時即爲行政

首長，以與立法部分之國會相對立。草案則採五權分立制，總統對行政院雖有實質上之監督大權；對他院則不過形式上之監督權而已。故本條之抗議權，其內容及性質，遂不能如美制之單純。蓋法案之關係於行政院者，固可仿美制而為處理；其關係於他院者，則將如何乎？

各院對立法院均有提出其主管事項之議案之權（第七十條），而立法院則有議決一切法律案之權（第六十四條）。事之關係於行政院者，如行政院提出之議案，立法院予以修改而為行政院所不滿，或立法院自行議定之案，而行政院則反對之，此種議決案如送請總統公布，以總統與行政院本屬一體之故，自可運用其抗議權，提交立法院復議。立法院復議結果，如仍堅持原議，則依七十一條第二項之規定，自祇得明令公布或交行政院依照執行。行政院院長既對總統負責，此時自無拒絕副署之餘地。

事之關係於司法，考試或監察三院者，殆均為法律案。而此種法律案之公布，則須經各關係院院長之副署。如立法院議決之案，無論其當初是否由各關係院自行提議，或由立法院單獨議定，假令不為關係院所首肯，則該關係院當總統公布該法案時，自可拒絕副署。因副署權之作用，各關係院雖無直接向立法院提請復議之權，但有使原案不能有效成立之權。為調和立法院與三院間之糾紛起見，各關係院似應有權要求總統提交復議，仍由要求之院自負其責。總統欲公布此種法律案時，亦似應先徵關係院之意見，以免拒絕副署，致成僵局。故第七十一條之抗議權，其內容實包括兩事：一為關係於行政院事件之直接抗議權，

二爲關係於司法、考試或監察三院事件之轉致、抗議權。前者爲行政與立法間之衡制，後者爲三院與立法院間之衡制。此所以與美國制之僅爲行政與立法間之衡制者不同也。

惟抗議權之作用，雖足爲解決各院與立法院間糾紛問題之助；細按之，究亦非澈底之辦法。依第七十一條第二項之規定，似仍祇足以解決行政與立法二者間之糾紛，使行政權受立法權之限制。至於立法院與其他三院間，則似仍不能因該條之規定而免除其糾紛。換言之，即該條規定，祇足以限制行政院而不足以限制其餘三院。且以立法院而限制行政權之運用，似亦失五權平衡之義。請申其說：

關係於行政事項之決議案，如總統或行政院對之有所不滿，則總統得提交立法院復議固矣。惟復議之結果，必須有比較少數派之立法委員贊助總統或行政院之主張，始有推翻前案之可能。如贊助之委員不及出席人數三分之一，則依該條規定，即非公布或執行不可。是復議仍無效果，而行政院必須服從立法院之決議矣。故日本條之規定，立法院足以限制行政院也。且本條所謂「三分二以上」係指出席委員而言，而非指全體委員而言。如立法院法定開議人數爲全體委員之過半數，是過半數出席委員之三分二以上之同意，無異即全體委員三分一以上之同意。以出席委員論固爲大多數，以全體委員論則仍爲少數。姑無論復議表決人數，或少於初議表決人數，足使抗議權全失其意義。即就復議之本身而論，以僅僅全體委員三分一以上，而竟足使總統之抗議歸於無效，自未免有過重立法而輕行政之嫌。

今姑置出席委員與全體委員之問題而不論，假令「出席」二字改爲「全體」二字，其規定之是否允洽，似仍不無問題。蓋五權制與三權制根本不同，三權制名爲三權分立，實不過內閣與議會之對立。且政府（廣義的）之外，並無其他民意機關之存在，足以相制而課處政府之責任。故其議會實兼立法機關與民意機關之兩重性質。議會以人民代表之資格，雖不能直接課處行政部分之責任，亦自應賦有較高於行政權之監政大權。其對總統之抗議仍得以三分之二以上之多數堅持原議者，蓋即本此。換言之，議會之堅持權，實基於民意機關之資格而享有，爲監政權之一；非基於立法機關之資格而享有，亦非立法權範圍之權力也。五權制則反是。政府五院並峙，各不相下。立法院爲五院之一，祇掌立法權而無所謂監政權。政府以外則有特設之民意機關，即國民大會之存在。國民大會之職權名爲四種直接民權，實不過組織政府（選舉權）與監督政府（其餘之權）之權而已。直接民權而由代表以代行，其作用即與普通議會之監政權同其性質。故五權制下之立法權與監政權實已互相分離。立法權屬於政府之立法院，監政權則在民意機關之國民大會。此所以政府各院均須向國民大會負責也。政府課責機關既有專屬，與一般三權憲法下之政府各部，僅向空泛而無固定組織之選舉團負責者，自屬不同。嘗謂五權憲法之卓異，即在「權能三級制」之組織——權在人民，能在政府，而其中介則在國民大會。三權憲法則並無此種三級制之組織；其監政權之一小部分，則由立法機關兼掌之；大部分則以另無特別組織之故，並不存在。此三權憲法所以不能與五

權憲法相提並論也。立法院職在立法而不在監政。彼縱有決議外交財政等重大行政事件之權（第六十四條），其目的亦祇在使此種案件之決定格外慎重，故由立法院分負其一部分之責任。立法院此種決議權，仍以衡制作用而享有，非以監政作用而享有也。立法院與行政院同為平等之機關，自決不宜有超於行政權以上之監政權。否則該院必將代替國民大會一部分之作用，而失却權能三級制之精神，而破壞五權間之平衡。是故五權憲法下，毋立法院以絕對的堅持權，似為重大可議之一點。

復次，關於司法，考試或監察三院之事件，立法院議決後，如各關係院對之有所不滿，本上述固可要請總統提交立法院復議。惟復議之結果，向使原案並不因而推翻，則更較行政事件之關係為複雜，甚至無法解決。蓋總統對該三院之事權，初無直接指揮之權，各該院亦不向總統負責。事雖經過一度提交復議，而各院之具有拒絕副署權則自若。假令立法院堅持原議，而各該關係院亦始終不服，則所謂「總統應即公布或執行之」將何術以行之乎？法律必經公布而生效，而公布法律則須關係院院長之副署。如各該關係院始終不副署，總統既無強制其副署之權，是該法案即不能公布而成法律。故關係三院之法案，其與立法院間之糾紛，絕不能因第七十一條之規定而得所解決，蓋可斷言。

或謂該條第二項規定之用意，既可強總統以必須公布或執行，是無異此種議案即不經關係院院長之副署，亦同樣發生效力。故行政院固須服從立法院所堅持之決議，即其餘三院亦必同樣服從之。信如所

論，則必發生兩種結果：第一總統除對行政院外，對司法、考試及監察三院，亦必享有其實質上之監督權。否則即不能達其公布之目的。蓋此種法案之執行權固在各關係院，總統如無權強制，則其公布仍屬不能生效故也。總統而對三院享有強制權，是無異以總統而總攬立法外之四種治權，以與立法院相對立，甯五權分立之本義？第二立法院雖無直接課處他院責任之權，一如內閣制下之不信任制；惟以享有堅持權之故，其地位必視他院為較高。夫立法為一切施政之所本，立法院而享有此種大權，自不難利用其優越之地位，操縱而馳驟之。至四院各受其範，聽其宰制而後已。事之關係於施政之根本者，莫若財政；而財政法案之總匯則為預算。誠如論者所言，則預算案一經立法院出席委員三分之二以上之通過，各院即無置喙之餘地。其受立法院之宰制為何如！且副署制本以持五權之平，不經副署或副署未全而使之生效，則副署制根本即無存在之意義矣。是故總統之總攬四權，固屬無當於事理；即立法院之超越性，亦似非五權憲法之正辦（現制國府公布任何法律，均祇須立法院院長之聯署，則因事前有中央政治會議之節制，故不成問題；然非所語於正常之五權制度也。）

如上述之論斷為不謬，則論者所稱，自屬一種誤解，斷難成立。此論既無成立之可能，則立法院與三院間之糾紛，必成相持不決之僵局。美國政府之簡單的對峙制，如雙方之背景互殊，有時亦常生扞格不通，各不相謀之弊，致令重大政務陷於停頓。今預留三個僵持可能之間隙於此，其運用不靈之弊，自尤當過之。夫

五權之分立，在於分離之中，求其和衷共濟之道。非請五權之絕對的隔離也。所謂和衷共濟之道，如不能求決於五院之自身，則五權憲法固宜有專任之監政機關在；以之求決於該機關，自屬至當之理。今坐令互相僵持，似不得謂非制度上之缺漏。

草案討論之頃，於上述糾紛問題之解決，殆乏嚴密之考慮。以爲五院之糾紛，當由五院以衡制之方法自決之。同時並因國民大會不易召集，而其常任委員會之設，則有太上政府之嫌。故關於立法事項之抗議權及堅持原議權，率以美制爲模範而引用之。至於總統行爲之成立，則仍採各院副署制，以保各個治權之獨立。不知二者用意，適相反對。同時並訂矛盾立至。且所謂太上政府之弊，亦未始無防制之法；即不設常任之監政機關，似此種糾紛，亦未始不可由各代表就地分區投票以解決之。德國以人民之總投票解決政府間之糾紛問題，代表之投票，當較人民總投票爲易行。草案於此，似不無足資斟酌者。政治評論新年特刊徵稿及余，率敢奉爲新年之貢獻。

二十三年十二月二十八日

## 一三三 考試權應該怎樣運用

上篇 曾刊政治評論第八十一號

今天看到本刊七十九號關於本屆高考的短評一篇，多半是想說而沒有說的話，因之引起我許多感想。我以為考試權的運用，一方面要研究考試的方法，怎樣才能使考無遺才，又能使考取的人，才合於用；一方面又要有整個的計劃，以限制各機關的用人權，俾得逐漸提高國家公務員的智能。而達全體公務員均由考試出身之目的。

所謂高考，決不是點綴昇平的擴典；現代的考試方法，也決不能用帖括策論等老法子來取士。退一步說，即使考試的目的確在求吏治的改進，考試的方法也是很適宜的，很科學的，如果考取以後沒有保障，各機關的用人權還是漫無限制，則考試制度是否值得推重，這種考試是否國家無意義的浪費，恐怕還是一個很大的疑問罷！

總理發明五權憲法，考試權的獨立，是五權憲法中重要特色之一，沒有人加以否認。所謂考試權的獨立，一方面要發揮考試權本身的作用，去做一種最合宜最科學的測量人才的工作；一方面又要牽制其他四種治權機關的用人權，使一切任免降調，均納於軌範之中，並且要幫助人民考定各種候選人，俾人民行

使選舉權時有所標準，不致受政客黨派或任何私人的利用。換一句話說，考試權能否真正獨立，全要看考試權的運用是否得當，和考試權的運用能否充分發揮。如果拿兩年一次的高考當做點綴品，高考及格以後又要經過苛刻的學習，其補任實缺，又須一再呈請，而結果能否補缺尚在渺茫之中，則此種獨立一院的考試機關有何用處？自然根本談不到考試權的獨立。像現在這種辦法，根本就不是五權憲法的本義，如果這樣下去，倒把總理發明五權憲法的苦心，辜負了一大半！

果然，考試院是新立的機關，現在又是試行五權分治的時候，一切還沒有上軌道；果然，考試的種類和方法，也在試驗時期，沒有計劃完善，但如果拿考試當一件事做，我想也決不致於沒有辦法的，祇要當局有決心。

現在先討論考試的方法，第一是考試的科目問題，第二是考試的命題問題。考試是一種量才的工具，最好的考試方法，一定和天平秤一樣，可以很準確的算定各個應考人的才能。而這種才能，又是各類公務員所應具的才能，不是平常一般人處世接物或專家埋頭治學的才能。所以儘管是一架很準的天平秤，如果秤錯了東西，那有什麼用處呢？一種考試方法，如果考取的人是一般考古家，是一種做文章讀死書的書呆子，也一樣地沒有用處。

講到考試的科目，大抵不外兩種；一種是考各應試人的普通常識是否豐富，一種是驗各應試人適應

於各類公務員的技能是否足夠。大約甄錄試的科目是屬於前一種的，正試的科目是屬於後一種的。現行各類公務員高考條例所定考試科目，雖經修正，似仍有可以討論的地方。甄錄試各類應考科目均有「國文」一科，其內容為論文及公文。除公文擬撰關係各類公務員必需之常識似應加以考驗外，至於「論文」一目，實不如刪除為當，而國文一科似可逕改稱「公文」。我主張刪除國文的理由，非常簡單。第一，各類考試科目除外交官應該試外國文以外，其餘統統是國文的筆試。如果國文不通，或者是辭不達意，或者是雜亂無章，那種卷子，當然不能希望多得分數。而所有及格的卷子，果然必須他對於本科的題目有相當的理解，而且能夠對答到相當合式的程度，但如果文筆不清，使看卷的人看不出其文意，主腦所在，或者甚至於根本看不懂，這種卷子，即使做的人心下明白，而且自以為十分合式，在看的人評分，自然祇好當他少理解不理解，或者是合式的少不合式的多。尤其是兩屆以來的考試，其命題幾乎全用「論文」式，少有問答式，故國文程度差的人，希望當然很少。照我個人的經驗（我沒有考過高等考試），無論何種考試，何種學科，只要是筆試，是用中文的，國文程度的好壞，實在有很重大的關係。大抵一本卷子的分數，在學科方面至多占到五成至六成，在國文方面至少也占到四成至五成。對於學科的程度同是一樣的兩本卷子，而他們的國文程度不同的時候，必定是國文好的人占便宜。尤其是學科程度同樣差的卷子，國文程度的好歹，便可以決定他們的及格或不及格，出入之間，關係是多麼重大！我們可以說：如果拿「國文」當作一種

常識來考試，實在是多餘的。如果認為是一種考策論的故例，不得不有這樣一科的點綴，那麼我想學科也不必考，反不如一仍舊貫來的爽脆！

第二，所謂「論文」，其命題範圍，茫無涯際。如出史題，則已有歷史一科，如出科學題，則應考各科本有專目，不應考之學科，根本不應該出題目。因之論文題目，往往非合於「空泛」的條件不可。憑空出題，又是很困難的，於是乎祇有找到四書五經以及各種子書上面去。兩屆高考以來的國文題，第一屆一個題目出在論語，第二屆普通人員試題，出在孟子告子章，其餘人員試題則關係於各種子書。將來三屆四屆以至於若干屆，也許逃不了這個範疇。這種命題的當否，是另一問題，但依題做文，自然應該先懂得題目的文意，學校出身的人物，能夠讀過經書子書的恐怕百不得一，要他們去做這種題目，第一就不知出處，第二就不明題義。結果祇好文不對題的胡亂寫成一篇，成績當然很壞。如果因為應考人大多數統統不懂得，成績統統的不好，可以用加分方法來救濟，那當初就何必出這種題目呢？而且考試的科目應該和學校的科目相近，已為一般人所公認，如果甄錄試必須考經書子書，那麼學校的功課同時也必須加讀四書五經以及十二子一類的書。至少學校中國文一科，必須完全改授經義。這種辦法，當然是不對的。在目前預備高考的人們，至少也得把四書五經先去看一遍，或者去搜尋舊書攤上沒有人過問的經義一類的書，去熟讀幾篇，方才有應考的本領。你想高等考試考的是做公務員的才能，和四書五經有什麼直接關係呢？唐初「明經

多抄義條，進士惟誦舊策，皆無實才。」高考雖有正試各種學科，以驗實才，但須先經過一種毫無意義的「論文」考試，這種立法，真不知其用意何在！

我以為甄錄試最好改爲「常識考試」或「基本考試」。除論文的國文一科可以刪去外，其餘如中國史地及外交官的中外史地二科，似乎也應該有一個範圍，不能這樣籠統。歷史一科，在某種場合，當然不能廢棄古代史，甚至於上古史，或者竟至有文字記載以前的史蹟。但普通公務員應具的才能，我想未必需要這樣「博古」。中國史自鴉片戰爭以來才不平凡，才受重大的國際影響，才有顯著的政治變遷和文化改革，故考中國史自以限定近百年史爲較當。否則「一部二十四史，從何讀起？」像這次的中國歷史題目，一方面果然是「強人所難」，另一方面也可以說和一般公務員應具的常識沒有多大關係。至於外國史，做外交官的人，也未必需要怎樣「博古」，只要他能够明瞭近代國際變遷，以及各重要國家的近代史實，也就够了。地理一名，包括地文地理和人文地理而言，我想地文地理關係比較少，亦當改爲專考人文地理爲當。

正試的各種科目，除選試的科目以外，以司法官考試各科目最爲合理，最有確定的範圍。所以預備考司法官的人，比較最爲便當，錄取的機會也比較得多，成績也比較可以高些。其餘各類科目，第一是範圍欠確定。例如「行政法」一門，是指行政法的原理呢，還是指現行行政的法規呢。又如「教育原理」一門，涵

義尤爲廣泛，各種教育門類有各種教育門類的原理，各種教育制度又有各種教育制度的原理，簡直使人無從預備。第二是科目欠妥當。例如「民法」一門，各類考試皆列爲必試科，大抵立法原意，必以民法爲一般公務員所應具的常識，故有這樣規定。其實如視爲常識，則應列入甄錄試之常識考驗，不應列爲正試的技能考試。除司法官當然要考民法以外，至多普通行政人員應該曉得一點，至於教育會計統計等人員，根本不需要完全理解或完全記憶民法的規定。他們用到民法的時候，當然可以去查條文，或者去請教專家。至於考試的命題爲求計分準確起見，與其用空泛的理論，自不如用確定的問答；與其用策論的方式，自不如用測驗的方法來得科學。同是一篇文章，兩個人填起分來必定不同，甚至於相差至二三十分以上；但同是一個答案或同是一份測驗卷，因爲答案預先定就的緣故，所以很容易計分，就是兩個人填分數也必定相差不遠，或者完全相同。我以爲除掉考原理原則一類的科目，必須採論文的方式以外，所有法規一類的科目，可以用確定問答的方式；所有其餘各科目，均可用測驗的方式。反正問答也可以說是測驗方法之一，故考試命題大多數科目，均宜用測驗不宜用論文。甄錄試的各科目，除論文應予刪除已如前述，以及公文的擬撰不能用測驗外，其餘全可用測驗的方法。用測驗的方法，非但計分可以準確，還有兩種好處。因爲測驗題比較簡單，可以多出許多題目，發問範圍比較廣大，自然難得微幸。如果是論文題目，最多出到兩個或四個，注意到的人就幸而獲中，不注意到的，那就未免吃虧。因預備方面的不同，又因科目本身範圍的

不確定，才不免有幸有不幸。這是一種做論文必需國文的技術高，方才便宜，前面也曾說過；做測驗題則未必需要多大的作文技術，故不致發生便宜與不便宜的問題，有一分是一分，決不能濛混。如果多數科目均用測驗題，那就多得幾分真確性。這又是一種。

關於考試的命題，除注重測驗的方式外，還有一點應該注意：就是出題不可超出範圍。譬如建國方略是包括知難行易學說、民權初步和實業計劃的三部。如果把實業計劃誤認爲建國方略的全體，像這次的黨義題目，當然是出題錯誤。某省縣長考試建國方略的題目出在錢幣革命一文，當然也是超出範圍。其錯誤乃由於坊間中山全書在方略一部分附有該文之故。又如一法令一係包括法律規章和命令而言，一法規一係單指法律和規章而言，二者本義不同，如果在某法規的科目裏出某某法令的題目，如這次教育人員的題目，那也不能不說是軼出範圍。又如地理範圍本來很廣，可出的題目很多，似乎也不必出一種水利工程上帶有專門性質的題目，和重心在棉業統制而不在地理題目。

出論文題目，又有一種原則，必須使多數人能夠對答，又能使傑出的人，也容易做到很完美。換一句話講，就是出題不可以難人，却也可以使各個應考人儘量發揮，在考卷上可以看得出高低，不致於千篇一律。照這個原則去出論文題，決不致於一般成績太低而需要加分。有人說：做文章容易，出題目甚難，也許含有幾分真理。

上面所講，全關於公務員考試的科目和命題，至於候選人的考試方法，現在還沒有定法可以討論。查候選人的考試，關係五權憲政的民治前途至大，現在訓政行將結束，自該提前舉辦，以應急需。所謂「候選人」當係指各級民意機關的人民代表而言。至於若干公務員，雖有出於民選者，此種候選人，自當首先取得充任公務員的考取資格，不能與一般民選代表相提並論。例如縣長、市長或將來的立法委員、監察委員等官，當然應該先有高等考試及格的資格或其他特種考試及格的資格，方有被選舉的資格，不能和一般候選人的考試相混同。候選人有了範圍以後，進一步須討論候選人的級數。我以為縣代表應具的才能，和全國代表應具的才能，當然不能同等，因之候選人的考試，實有分級的必要。至於「省」的性質，在憲法沒有公佈以前，將來「省」是否地方團體，尙難逆料，故將來「省」的一級，是否需要民意機關，尙不可知。現在姑且認「省」也有一個民意機關，則候選人的分級當可分爲中央、省、縣市三級。至於和省相同或和縣市相同的特殊地方制度內，其民意機關的候選人，自可比照同級機關而爲規定。這三級候選人，可以稱爲「初級候選人」，屬於縣市及其同等區域之代表；「中級候選人」，屬於省及其同等區域之代表；又「高級候選人」，屬於全國國民之代表。

三級候選人的考試，因爲所需要的才能有多少之故，故中級候選人的考試，勢須先經初級候選人的考試；高級候選人的考試，勢又須先經中級候選人的考試。但應考中級或高級候選人考試的資格，則不必

以取得次級候選人考試及格的資格爲限，以廣取材。將來各級候選人考試，可以分別在各省縣市先後舉行，以及於中央。但高級候選人的考試爲應試便利計，似可於首都以外，分劃地域，在各地方同時舉行。

候選人考試應考的資格，除次級考試人員，得以應考較高級考試以外，似應以具有初中畢業或其同等學力者，爲初級候選人應考資格；以具有高中畢業或其同等學力者，爲中級候選人應考資格；又以大學畢業或其同等學力者，爲高級候選人應考資格。至於考試科目，除同等學力各員，應加試各種相當普通學科外，似應注重於政治經濟和社會方面各學科，其高級候選人，尤應注意於世界政治經濟的現勢。詳細規定，自非一人短時間內所能設想周到，祇有從略。但我以爲舉行各級候選人考試以前，必須先由考試院指定或編定特種書冊，以爲考試範圍，才不致臨時出題應考，多生問題，一方面又可以藉此貫注一般國民的公民常識。候選人的考試方法，和公務人員的考試方法不同，我以爲尤其應該注重測驗的方式。而免避論文的方式。

候選人的銓定，和候選人的考試又有不同。有些人他的才能本來已經經過一次測定，或者明知其已有相當才能者，自然不必再經過一次考試。例如有高考及格資格的人，當然可以做各級的候選人；有普通考試及格資格的人，當然可以做中級或初級候選人。又如有高級候選人應試資格的人，本來和中級候選人考取資格相當，當然也可以做中級候選人。有中級候選人應試資格的人，本來和初級候選人的考取資

格相當，當然也可以做初級候選人。所以候選人的餘定，除各級考取人員以外，似乎還應該有「免試」的規定。

現在國民代表選舉法尚未制定，各省有無民意機關的設立，也不可不知；祇有縣市參議員的選舉法已經公布施行。查縣參議員選舉法第四條及市參議員選舉法第四條規定縣市參議員的候選資格，計有四種如左：

- (1) 曾在初級中學以上學校畢業者，
- (2) 曾經自治訓練及格領有證書者，
- (3) 曾任職業團體職員一年以上者，
- (4) 曾辦地方公益事務著有成績者。

兩法其餘條文，亦未規定候選人須經考試或考驗甄別等方法，可以說完全採用「免試」的方法。這種規定，雖係訓練自治過渡時期的辦法，究竟離總理五權憲法的原理太遠。地方上有力量的，幾乎全是土豪劣紳，他們根本不需要民衆自治；自治入了正軌以後，他們就沒有法子去欺騙民衆，從中取利。如果縣市參議員的候選資格照這樣規定，却正好爲他們打算一條正當的出路，他們就可以利用第四款或第三款的规定來擡取議席。至於一二兩款的人們，因爲「人微言輕」的緣故，自然休想當選。你想叫這般人去

做參議員，還不是以前城鎮鄉自治委員的老把戲？能够達到真正的民衆自治麼？

中篇 曾刊政治評論第八十二號

考試權的運用，除關於考試的方法，應予改善，及候選人的考試應即舉辦以外，最要尙在運用考試權的整個計劃。因爲考試不是爲考試而考試，也不是爲點綴昇平籠絡失意人才而考試，考試的目的，全在實行總理遺教，要做到「凡候選及任命官員，無論中央與地方，皆須經中央考試銓定資格者乃可。」爲達到此目的，光是用「考試」的方法，當然不够。在候選人方面，似應從速制定各級候選人資格銓定法，凡有免試資格的人，一律先予審查註冊，並頒給免試證書，以資證明。一面制定各級候選人考試法，積極籌備分區考試。中央已決定於民國二十四年舉行國民大會，頒布憲法，故必須在國民大會開會以前，對於國民代表的人選，有一種預備。其餘地方民意機關代表的人選，也該及早預備，以免臨時抱佛脚。將來各級民意機關人民代表的選舉，當然以自治單位的「縣」或「市」爲起點，故各級考取或免試的候選人，應該在各縣市有一本名冊，以備屆時公佈，並印製各級選舉票。此種候選人固定的選舉票，一方面可以使選舉人有一個抉擇的標準，一方面可以省去寫姓名的麻煩，就是不會寫字的人，也可以打一個圈或者畫一個「十」字，在願意選舉的人姓名下面。像現在縣市參議員選舉法所規定的辦法，被選舉人既漫無定準，又有書寫姓名的煩難；如果所選的人資格不合，又易引起糾紛，故將來此種選舉法，當須改革。

至於普通公務員的任用，甄別審查業告完竣，各機關用人，當照公務員任用法和公務員任用法施行條例辦理。該法於二十年四月制定，本年三月與施行條例同時公布，定於本年四月一日起施行。依該法的規定，尚有重大缺點：第一，該法定事務官爲簡任，薦任及委任三級，係照向來舊例，似乎分級太粗。有些機關組織法，在普通司長科長科員以外，又定有專員編纂技士等技術人員，其任用有非簡任或荐任而出於委派者，其待遇則非委任而與簡任或荐任。此種人員核與該法第十二條第二項所規定的情形，根本不同。該項規定，係指有簡任資格而充荐任官，有荐任資格而充委任官者，可以不必經過考試並保留原有資格；至上述技術人員，則無論爲初任或久任，均非因其具有高級資格而得簡任或荐任之待遇，實因其職位及技能性質，非委任待遇所能羅致。該法關於此等人員實已無法應付，此其一。又簡任及荐任各職，爲數尙屬有限，而委任職則中央與地方不同，地方之省與縣市不同，甚至地域相同，而各機關的情形也有不同。例如各部的科員和各省政府科員不同，和各縣縣政府的科長神員尤不同；又如各級法院的委任書記官和普通行政機關的委任職，也不相同。如果這樣籠統併成一級，自然不大妥當。因爲做縣政府科員的人，未必同時能够做省政府的科員；做省政府科員的人，未必和做內政部的科員，需要同樣的才能。此其二。

第二，該法第七條第三項，僅規定銓敘部對於各種事務官的任用，有審查並決定其合格或不合格之權。此與公務員任用條例第七條第三項的規定相同。又該法第十條及任用條例第八條僅規定考試及格

人員有儘先被任用之權。至於不合格之員應當如何，該法第八條雖有派代期間不得逾三閱月的規定（任用條例無此規定），但超過三個月則又如何；以及不請審查而逕予長期委任，或不經請簡呈薦的程序而予以長期代理則又如何；儘有考取人員，置而不用，以另派非考取人員濫竽其間則又如何；凡此在近頃官場中已積習難返，視爲故常，則該法雖已施行，爲效實等於零！如認爲不合格之員，即應撤銷其派代，否則即爲違法；代理期間超過三個月時，亦爲違法；不請審查而派委，及不經請簡呈荐而派代，亦爲違法；有考取人員而用非考取人員，又爲違法，則可斷言各機關長官有百分之九十九是違法的。如果對於每一違法長官由監察院予以彈劾廢，監察院那有這許多工夫，這許多人員？且事實上監察院對於這種案件，單獨提出彈劾的，尙無所聞。如不用彈劾的方法，則將用何種方法來救濟，使國家用人，一秉於公呢？在現行法上，據我所知道，實在沒有什麼辦法可找。故該法的存在，根本無甚意義。

第三，該法第三條及第四條，對於荐任職和委任職公務員的資格，均規定以考取資格爲第一款；該法施行條例第十六條又特列考取人員爲甲類，有缺時應先予序補。獨對於簡任人員的資格，則該法第二條各款，並無考取資格的規定。簡任官的職位，雖較荐任和委任爲高，但亦係事務官之一種；政務員不必經過考試，尙有相當理由，同爲事務官的簡任職，似乎沒有特別通融的必要。況照建國大綱所定，任何官職，皆須經中央考試，於簡任職似尤不能視爲例外。查縣長考試任用原則第一條規定，對於將來之縣長考試應考

資格，必須高等考試及格，方得應考。縣長並非簡任官，已有確定解釋，則特種荐任官已可舉行高等考試以上之考試或超等考試，何獨於簡任職不可特定一種考試？大抵立法原意，認為高等考試已經「登峯造極」，如果另行舉辦超於高考之考試，必致簡任人員的取材與荐任人員的取材甚難分別；而簡任人員又特需行政經驗的豐富，故非就曾任人員中加以擢取不可。今姑認其理由為充分，亦非絕無辦法，如認簡任和荐任兩種考試的取材難於區分，則可限制簡任官的應考資格，規定為非曾經高考及格或曾任荐任職若干年以上不可，自無問題。如認簡任官應特別着重行政經驗，則亦可規定非高考及格任事若干年後不得應試，亦無問題。再退一步說，以高考已不易舉辦，再辦簡任官的考試，尤煩而難舉，則至少該條第二款資格，應予以一種限制，即所謂現任與曾任最高級荐任職二年以上之人員，必須以具有第三條第一款資格之人員為限，才可使考取人員，普遍於各級。

第四，查公務員之任用，非出於考試，則當出于介紹或熟識，別無第三條途徑；而吏治敗壞之故，又多半由於用人之徇私，所謂徇私，自非出於介紹或熟識的任用不可。該法對於各級公務員的任用，除簡任職未定有考試一款，係全屬於介紹或就素所熟知而任用，如前述應予修改外，其第三第四兩條規定薦任委任兩級人員的取材，亦僅規定考取資格為五種資格中之一。非考取人員之出於介紹或熟識者，却有四種資格之多。方便之門既開，徇私之弊豈能改革？查該兩條第二款至第四款規定之非考取資格，大抵可以分為

三種：一種爲現任或曾任人員的留任，改任或擢任，一種爲具有革命資格者，一種爲具有學校畢業資格者。三種資格的取材，實均有考量的餘地。第一種關於現任或曾任人員，雖有甄別審查或考績合格等限制，但仍嫌太寬，不易革除徇私之弊。例如從前曾任荐任職，又經甄別審查合格之員，其曾任的職務爲一種民政或警政上的職務，因有第三條第二款的規定，他就可以活動做財政或實業方面的荐任官；在主任長官方面，也就可以不顧考取人員中有無合式的人才，而另用具有曾任資格而不合式的親戚故舊。又如現任甲機關人員，本和主任長官有一種親故的關係，在長官調任乙機關的時候，該長官也可以不顧有無考取合格的人員，任意把原有甲機關的親信，帶到乙機關去服務。你想這不是法律明明叫人徇私麼？從前公務員任用條例，尚有第十一條的規定以限制甄別審查合格人員的敘用年限，而該法則本此條而無之，自欠妥當。我以爲現任人員的任用，無論其爲荐任或僱員，均應限定原機關方得留任或擢用，不得改任另一機關。曾任人員的起用，亦必限定原機關或性質相同的機關，方得呈荐或擬委，以杜倖進。第二種關於革命有功人員，我們很以爲應該由國家設法酬勞，但以職位做酬庸物品，似乎也不大妥當。於革命有功的人，未必是做公務員合宜之人；國家設官授職，其目的在替人民做各種專門工作，當然需要各種專門人才，所以要舉行考試，也就是這個緣故。在現任曾任各種人員，猶可以當作他們具有此種知能，在革命有功人員，恐怕大部分未必有此。就我所知道，一批革命軍官當公安局長的，多半都不很相宜。他們根本不當一件正經事去

幹，却大家有一種做官是酬庸的存心，所以幹不好。照三四兩條第四款所定，尤其是第四條的四款，將來一般黨部委員，統統就是官坯，可以因上級黨部一紙證明（施行條例第八條第九條）便爾登庸。我們並不否認黨部委員中具有特出的人才，却也不敢斷定他們統統具有充任公務員的才能。而且黨部究竟是一種政黨機關，當然免不了選舉的競爭，則所謂上級黨部的證明，能否不因競選之故而濫做人情，尤其不敢逆料。故此類資格，實以刪除為最宜；至酬勞方法，自不妨另定。第三種關於學校畢業人員，我以為也有斟酌餘地。在大學畢業人員，本祇有應試高等考試資格，因著有專門著作之故，即視同高考及格，在理論上似無理由。但所謂專門著作，在施行條例，既未定有解釋，其範圍自至廣大。例如文科畢業之人，著有考古專書，或一種詩文集，或一種小說，就不能不說他是一種專門著作；照該款規定，那就不得不予以審查。而所謂審查合格與否，又無一定之標準。其結果小說家可以做大官，考古家，農學家也可以做任何機關的科長科員，豈非笑話！在專科以上學校畢業者，本亦具有應試高等考試資格；而普通考試的應考資格，依法祇要高中畢業就行。故第四條第五款之所定，也可以說是「降格以求」，不由不用。但此種人員的願否應考高等考試，以及能否應考而及格，則係其自身的責任。如果願意而且可能的話，他就儘可以去。做荐任官；如果不願意，那當然不能勉強；如果應考而不能及格，那祇好當他才能欠缺。才能欠缺的人，就是專門以上學校畢業，何嘗一定會比高中畢業的人好呢？如果他要想做委任官，他高考不中，很可以去參加普考。恐怕普考的結

果，也未見得他們一定比高中畢業的人成績要高，甚至於也未見得一定能够及格罷？所以該款規定，其實並無多大理由，反足以啓倖進之漸。

第五，現代官場中親故援引，已成風氣。所謂「裙帶」關係，尤傳爲醜事。此後公務員的任用，自不能不有相當限制。將來該法修正，我以為必須增加一條，以限制非考取人員的任用，而避免這種弊端。我以為五親等以內的血親和三親等以內的姻親，就統統應該避免。

以上各點：第一第四第五三點，可以就本法加以修正；第三點則除修正本法外尚須另訂簡任官的考試制度；至第二點關於各機關用人能否合法的問題，則非僅修改本法所能濟事，待以下一併討論。

普通公務員以外，又有大批自治職員。其職守與普通公務員間或相同或相似，但其性質則又與一般候選人相近，均須取得民衆的信賴。此種人員，依建國大綱的原則，自然也該經過一種考試。現行縣市組織法等法規，對於各級自治職員的資格，並無考試資格的規定，自欠妥當。現在自治團體在縣市以下，分爲四級：即

第一級——隣，

第二級——閭，

第三級——鄉鎮坊，

#### 第四級——區。

自治職員除縣長市長一面兼充國家普通公務員，應以公務員論以外，在閭隣有閭長隣長，在鄉鎮坊有鄉長鎮長坊長及其副長，在區有區長，又區及鄉鎮坊又各有監察委員和調解委員的設置。這種分級辦法，實在太麻煩，且往往有事權衝突的毛病。我以為自治團體在縣市以下祇應該設置一級。該級為劃分便利以及保存舊習慣起見，當以鄉鎮坊的一級為最合宜。一切自治事業，不是鄉鎮坊自辦，那就是縣辦或市辦，不要再有區辦。至於區的劃分和區機關的設立，則不妨仍舊。但區不是一個自治團體，自當改變其性質而祇作為縣市以下的自治行政區域。區自治機關，應作為縣市政府的直轄代辦機關，或縣市與鄉鎮坊間的聯絡機關，區長向縣市政府直接負責，而不向一區之民衆直接負責。區非自治團體，故區監察委員亦可省去；區調解委員則有二級審的性質，或予保存，亦屬無礙。至於閭隣，自尤不能裂為各別之自治團體，惟就自治運用便利而劃分，使閭長隣長可以幫助鄉鎮坊自治機關去辦事，一面轉達各閭隣の民意。依此標準改革，則自治職員的分級，應該如次：

#### 第一級——閭長、隣長；

#### 第二級——鄉長、副鄉長、鄉監察委員及鄉調解委員（鎮和坊準此）；

#### 第三級——區長、區調解委員以及縣市監察委員（縣市監察委員現在尙無明文規定）。

右列第一級人員，可以不必經過考試；事實上不能經過考試。第三級的區長和縣市監察委員，可以初級候選人的縣市代表一併考試，區調解委員可以就鄉鎮坊調解委員內選充，或就具有初級候選人資格者選充。祇有第二級人員頗生問題。我以為可以舉行一種很簡單的測驗，一方面仍以取得初級候選人資格的人為當然候選人，免予考驗。

此外關於國家用人與考試權相關聯的問題，我以為第一，應該加多考試次數和試場的地點。高等考試起碼一年一次，在全國五個相當地點同時舉行。普通考試至少每一省和一特別市每年考試一次或二次，亦得分區舉行，以期普遍。至於簡任官的考試，則不妨規定為兩年以上考試一次。考試次數加多和地域普遍後，考取的人才自不患不足；一方面可以逐漸杜絕因介紹或熟識而任用之一途，一面又可以在考試人員中，擇其品德較優者，予以實授或擢任，而將才高德薄之人，淘汰於仕途之外。因考試祇能見人之才，不能知人之德，僅恃考試，決不足為惟一用人標準故也。查全國公務員數額，若任職至少當有一萬人，委任職至少當有十餘萬人，雖不能在三五年以內達到全體公務員均由考試出身之目的，但決不能不有一個計劃，以期於相當年限之內，逐漸增多考取人員任用的數額，以至於把非考取人員完全淘汰。今假定十年之內更換半數，二十年內淘汰淨盡，以每一個缺預備兩個考取人員計算，則兩萬個高考及格人才，便須每年平均考試一千名；二十萬或三十萬普考及格人才，便須每年平均考取一萬名以至一萬五千名。普考以分

省計算，則每省每年當須平均考取三千以至五千餘名，照現在考試情形，以高考而論，兩年一次，每次好像總是一百人，就是考取的人個個才德雙全，個個用起來，恐怕就要兩百年以後才够用。如果每一個缺預備兩員，那就得四百年。何況國家政務一天一天的增多，用人也一天一天的隨着增加，要是這樣下去，豈不是一輩子不能樹立考試權？簡直可以說和考試制度開玩笑，或者說是點綴而已！

第二考試政策與任用政策，必期互相照應，不宜各不相謀，或早令而夕改。例如縣長考試條例，本為中央所令頒，各省考取縣長，又經考試院復核及格，多數均予承認。依理在中央未舉行特種縣長考試以前，此種及格人員，自不能遽予廢置。乃現行縣長任用法對於此種人員，規定須曾任荐任官一年以上，方可充任。（該法第一條第一項第三款。）又查公務員任用法關於荐任官的資格，並未列有各省考取縣長一款。如認各省考取之縣長經中央復核及格者為與高考相當之特種考試，則尚可援用該法第三條第一款之規定，先充荐任官，再做縣長。要不然的話，他既不能即時充任縣長，又不能取得荐任官的資格，以期於一年以後達其服務縣政之目的，豈不是考試落空麼？考試為國家大典，豈可這樣兒戲！查縣長任用法的修正，本含有提高縣長人選之至意，自屬不可厚非。故該法第一條第一項第二款規定，高考及格人員，亦須曾任荐任官一年，方可充任縣長，似與同條第三款規定，在表面上頗為公平。但高等考試與各省縣長考試性質根本不同，應試人員應試目的及考取標準也不相同。儘有高考及格而不願充任，或不宜充任縣長者，至於各省

縣長考試及格又經中央正式承認，其爲宜於充任及願意充任，事理至爲明顯。乃忽以提高標準之故，前之認爲合宜者，今則認爲不合；前之出於自願者，今則強其與願否不可知之。高考人員同其待遇，此種變法，實在太說不過去了。這是一點。且所謂提高縣長人選，現在縣長考試法尙未制定，其應考人員，現在也祇有二百個高考及格人員，以全國二千縣長計算，不知幾十年甚至於幾百年後可以依法提高，我想立法的人當然也須顧到。在此青黃不接之際，大唱高調，反正毫無用處，徒然替一般老官僚製造機會，真是何苦！這又是一點。上面是理論上的說法，事實上怎樣呢？據我所知道的，各省考取縣長之未被任用者，爲數甚多。此種人員依以前辦法，有在民政廳實習者，有在訓練中者，主任長官本來已經不喜歡提用，有了這個「法寶」，當然可以完全不理。於是乎有人的，各個自去找尋門路，沒有人可託的，祇好一輩子實習，一輩子候補！一方面各主任長官，對於他們既然依法可以不理，其他又永久（相當的）不會有考試合格的人才，自然所用的縣長都是介紹來的老官僚。我不是說老官僚一定不好，不過國家既然鄭重其事的考取一批縣長人才，那可這樣的沒有下文呢？依「不溯既往」之原則，似乎對於這些人，應該有一種通融的辦法才對。

下篇 會刊政治評論第八十三號

考試權的運用，在控制整個政府的用人權。政府的用人，就有三個方面都應該顧到：第一，是人員的取材和任用的限制；第二，是任用以後的考績；第三，是任職的保障。第一方面關於政府公務人員的取材，也就

是考試的方法問題；以及任用公務人員時如何完成全國公務員皆由考試出身之目的等問題，前而已經分別討論，茲更就考績問題及保障問題，約略論之。關於保障問題的方法，和限制任用的方法，頗有關聯之處，故仍當附帶及之。

查考績法於十八年十一月四日公布施行，原文共計十條，規定：（一）考績的對象為政務官以外之全體事務官；（二）考績的方法為填載考績表，分初覈復覈二次，由直接長官及主管長官執行，並須加具詳細考語，封送銓敘部審查，每年兩次；（三）銓敘部的審查應於每年度終了辦畢，評定等級並決定獎罰。我不知道銓敘部進行公務員考績的情形怎樣，但就上述第一點和第三點而論，全國事務官連簡任荐任和委任一起在內，至少當有十五萬人，每年填表二次即有考績表三十萬份，均須在一年度內審查完畢。這種審查，能否不因煩重難舉而涉於敷衍塞責，已屬疑問。且外省所送表式，情形本甚隔膜，僅就表面記載，決定等級和獎罰，能否公平允當，恐尤成極大問題！因為公務員的考績表是長官填記的，誰能保證各個長官公正無私呢？反正是紙面文章，照官場不負責的慣例，自然多寫好話，少記壞話，至於辦事的成績究竟怎樣，當然是另一回事，可以不問。其中和長官有一種恩怨關係的，也樂得借此做一個人情，或者藉此借刀殺人，自己倒可以脫去干係。考績法第八條雖有長官不得徇私等規定，但誰去發見他的徇私，怎樣去發見他的徇私呢？我以為要免除這種弊端，第一必須給考試院以實地查詢之權，除表面記載有疑問時，當然需要查詢以外，

尤須就每一機關的職員考績表，實行「抽查制」，俾免長官任意填載之弊。第二必須於各省分設銓敘機關，一面可以分擔中央的工作，使銓敘部祇做中央公務員的考績工作，以及荐任以上人員的考績工作；一面又有就地監臨，熟悉地方情形之便。我向來主張五院在各省均應有一個直轄系統，才能收五權平衡之效。（參照新生命拙著論文）考試院在各省設立機關，和監察院應該在各省有分機關。本來同一重要各省的銓敘分機關，非但可以審查公務員的成績，也就可以就近審查各省委任官的任用資格。

再就第二點而論，考績表我沒有見過，我想各種公務員的職務千差萬別，同是荐任官或委任官，所司之事有不同；同一機關以內同級人員的職務也許有分別，不知道考績表該分若干種（好像去年銓敘部擬有考績表的草案六種，未知其如何歸類統駭。）考績表的分類問題解決以後，各表內容的項目如何，却仍有許多問題。譬如請假的多少，曠職的日子，和能否每天遵守辦公時間等等，就可以用數目字來記載，很容易比較評定。至於辦事的能力和辦事的成績，那就很不容易定一個標準了。如果一種公務員所辦的事有若干種之多，則依那一種事務來做標準呢？如果各類考績表的項目，隨便把他很粗的一列，填上一個甲乙丙丁，再由長官加具考語，銓敘部即據此以定等級獎罰，我想決不能公平，也決不是科學的方法。「考語」本來是一種官吏考績的陳腐老法，取巧的長官填考語，總是一句進一句出使人家摸不着頭腦的。你想怎樣可以做決定的標準呢？

各色公務員當中，要算縣長辦的事最多最複雜；監督公務員的長官，也要算縣長最多，除掉民政廳算是直接長官以外，其餘建設教育財政各廳以及省政府本身，統統可以直接指揮監督他的。平常說「兩姑之間難為婦」，縣長在五個長官之下，聽誰的指揮好呢？我常常以為省制不良，是縣自治無法推進的根本原因，不過這是另一問題。就縣長的考績說，不知道銓敘部固定的考績表怎樣造法。我曾經權充過一次縣長，對於縣長的一般情況，自然要多曉得一點。我覺得各主管廳各自為政，今天某廳給某縣長記一個過，明天某廳又給該縣長記一個功，而沒有一個劃定時期的總考核，總是不行的。因為一等縣的縣長，總歸拿一等縣固定的薪俸，更無等級，二等三等縣的縣長，也有固定的俸額，不再分級；而縣長的任免升降，却決不以成績為標準。所以記過也好，記功也好，記一次也好，記十次百次也好，反正功過自功過，任免降調又另有一套，你想這種制度之下，到那裏去求好縣長呢？賞罰不公，是非不分，志氣高一點的，誰肯常在這種局面下討生活？無非得過且過，「五日京兆」罷了。要不然，就得跑門路，捧上司，誰去管小百姓的事！某次縣長抽調會議，我曾經擬過一個提案，對於縣長的分級任免獎懲有一個詳細的建議。除任用以外，其免職降調升級等，均須依照任內的成績辦理，每半年舉行考核一次。這個提案，因為環境不容許實行，終究由我自己抽回。到現在我還覺得很可惜！我所擬縣長考績的程序，分為三級，每級填記分數，除第一次外，均就各種事項性質的重要與否依照預先擬定的百分比一併核計，以次遞算。第一級百分比由各主管廳就主管各事項

每期施政着重點而擬定，第二級百分比比例由省政府會議就每廳總和及其他事件每期施政重心所在而擬定，第三級百分比，則為固定的比例，即縣行政事項占百分之六十，國省飭辦事項占百分之三十，考勤事項占百分之十。舉行考績時，應先由各廳就每一事項，擬定計分標準，再依標準核定各縣長應得之分數，此為第一次計分。次將第一次計分就第一級百分比算定其一廳或一特種事件之總分數，此為第二次計分。再將第二次計分依第二級百分比，算定其縣行政事項及國省飭辦事項總分數，此為第三次計分。最後將第三次分數依固定的第三級比例，算定總成績分數，此為第四次計分，才算是某時期以內某縣長的總成績。我想這個辦法，手續雖較繁重，但比較光是一張考績表，填幾句考語等辦法，當然要公平準確得多。茲將假定的三級百分比列表如下：

縣長考									
第	第一級								
事	自	警	土	衛	救	禁	禮	其	他
項	治	衛	地	生	濟	煙	俗		
比	二〇	二〇	二〇	〇	〇	〇	五	五	五
例									
第	第二級								
事	民				政				
項									
比	三〇								
例									
第	第三級								
事	縣				行				
項									
比									
例									

註一——監督屬員一項不定第一級比例由各主管廳核填分數送交彙核平均計算

表 例 比 定 假 序 程 績

(註三)	國省公債	省稅	國稅	(註二)	(註一)	其他	漁牧	團體	水利	路政	礦政	林政	商政	工政	農政	文化事業	社會教育	學校教育	調劑收支	整理縣財政	縣決算	縣預算
	二〇	六〇	二〇			五	五	〇	〇	五	〇	〇	〇	〇	〇	一五	二〇	四〇	四〇	三〇	三〇	二〇
(註四)	其他	省財政	承辦國	特飭事項	監督屬員	設 建 及 業 實 育 教 政 財										二〇	二〇					
	二〇	四〇	四〇	五	二五	二〇	二〇															
考勤事項	辦事項	國省飭	項 事 政										六〇	一〇								

考試權應該怎樣運用

註二——特飭事項例如招募建造飛機場等亦不定第一級比例由各飭辦機關核填分數送交彙案

註三——其他事項例如兼理司法各縣對於司法案件辦理成績等是也可以細分另定第一級比例

註四——考勤事項由民政廳就請假出巡曠職等日數核填分數不定一二兩級比例

至於各主管長官填記考績的分數，其標準似尤須注意於各縣環境的情形，不能太呆板，否則一定不會公平的。記得某省財政廳考核各縣縣長徵收田賦成績，規定徵收若干成以上者記功，若干成以下者記過或免職。現在姑且不談縣長應否專為徵收省稅辦理不力而免職，其功過標準已屬極不妥當。因為各縣環境不同，有幾縣極容易徵到足額或多額，有幾縣則無論如何徵不到五六成，甚至於三四成，所以環境好的縣，無論誰去做縣長，總是記功，環境不好的縣，就是請財政廳廳長自己去徵收也免不了記過和免職。你想這種功過，這種考核，還有什麼意義？其他如辦理警衛，應知各縣民情的強弱和向來盜匪的多寡；辦理路政，應知各縣地勢之夷險，經濟的豐吝；環境好而成績好，和環境壞成績同時也壞的，就應該得一個中等的分數；環境好而成績反不好，當然應該懲罰；環境壞而成績反好的，那就該多給分數了。要是這樣辦，才算合理的考績，而不是官樣文章。

再就考績的結果，所謂「獎勵」而論，似乎也大有可以研究的地方。公務員的獎勵，不外左列各種方法或處分：

獎勵——升調，晉級，記功，嘉獎；

懲罰——免職，降級，減俸，記過，申誡。

現制執行獎罰的機關至不一律，而大部分的執行權，幾乎全在於各機關的主管長官，銓敘部和懲戒

機關，不過徒有其名而已。銓敘部關於考績後的獎罰情形如何，沒有看見其條例，不甚明瞭；惟監察院的彈劾，和因而發生的懲戒處分，似乎是一馬後轍，居多。等人家已經去職以後，才去彈劾或處分的，在報章上常有看到。這樣雜亂無章，黑漆一團，當然不是事體。我以為主管長官對於屬員，雖則不好沒有一種獎懲的處分權，但也決不可沒有一定的範圍。否則權限過大，自然有許多流弊，而且可以使考試權和監察權，完全失其效力。長官對於屬員的處分權，似乎最多祇可記功記過，或者嘉獎申誡，過此即非其分內之事。至於銓敘部的權限，我以為也不可侵及監察院的懲戒權，致兩權相混而生重複之弊。銓敘部對於公務員考績的結果，除獎勵處分應當絕對有權去自由決定外，懲戒處分，或其中的若干重要處分，似乎必須經過懲戒委員會的判定，再照其判定而為登記。數月以前，報載監察院為明瞭公務員的辦事成績，以察知其有否失職起見，擬擴大監察院的職權，增加與考績權類似的權限，以便隨時對於失職人員，提起彈劾云云（大意如此，原文一時無從覓得）。此議不知是否正式成立。果爾，則監察院的權限，勢必又與考試院的考績權相混同，而生重複之弊，亦非善策。考試監察兩院，均為統制公務員的機關，今權界不清如此，怎能望他們做活的運用呢？我以為兩者的權界，應以事前事後以及積極消極的作用為標準，事前監督權有積極性的屬於考試院，事後監督權有消極性的則屬於監察院。故關於公務員的考試和任用等權，當然屬於考試院，關於公務員的彈劾和懲戒的權，當然屬於監察院（懲戒權現歸司法院掌理，也有問題，因司法院所管的是人

民的普通訴訟事項，不宜兼管公務員的懲戒，詳細理由可參照拙著本年五月及六月號時事月報刊載國憲問題的探討一文。惟有公務員的考績權，照事情看，好像是事後的性質，但考績的結果，未必均有彈劾和懲戒的必要，大抵成績平常的最占多數，應該懲罰和應該獎勵的，至少也許是相等的；若論考績的目的，那尤其不能說是專為懲罰而設。所以考績權的內容，還是積極的方面多，消極的方面少。此權歸給考試院，自然要比歸給監察院來得適當。所應注意的，就是考績權儘管歸考試院，而因考績而發生的懲罰，則斷不能全歸考試院。我以為考績的結果如發見應予懲罰的案件，最好統統移送到監察院裏去辦，否則擇其情節重大，應予記過以上處分的，才送到監察院去辦，以免手續之繁，當亦無不可。此即兩院間的權界，不可不分辦清楚。

現在討論公務員的保障問題。公務員保障法現未制定，所謂保障，即保持其職位不能任意被動搖之意，亦即不能任意被免職或降級之義。查「免職」和「降級」均為重大懲戒處分之一，依公務員懲戒法第一條的規定，似乎各種公務員受免職處分或其他懲戒處分的，就非依照該法或其他「法律」的明定不可，但事實上怎樣呢？我在民國十九年曾擬一文，內有一段說明當時任免官吏的一般情況，恐怕目前也還是這樣一團糟，原文如下：

「現在各種考試多未舉辦，即經積極籌備，亦非短期間內所能期其普遍，故任官之法，大多數均出於

介紹之一途，逆計三五年內，此種介紹辦法，當不能革除淨盡。因任官多出於介紹，故戚友引援，奔走門路，以求一紙八行者，遂充塞於逆旅。在介紹者以不費之惠，或即勉予應允；在有權任官者，亦往往礙於情面，遂爾委派。國家設官用人，遂至以情感及介紹者雙方關係之密切與否為唯一之標準，此中才不勝任，或才不稱職，以及品性惡劣者，自屬難免。於是徼倖成功者多，真才積學，潔身自好者，反末由晉用。甚至考取人員，亦未免因而見擯，此其弊一。各機關長官更動，屬員不得同時更動，迭經國府明令飭遵在案。但目前究無任官具體法文足資依據，又無懲處辦法以繩違抗功令者之後，更無保障屬員之條以為被更動者之補救，故雖三令五申，似仍等於具文。因之，逢迎鑽謀之故習，遂為仕途牢不可破之慣例，無由革除，此其弊二。現制官吏免職，殊無定法，其去留一任於長官之喜怒，及長官與介紹人之關係如何以為斷。故輿援一去，便爾更調；私人故舊，擇肥而任。因之公務人員，日惟惴惴焉被撤免之是虞，一切政務，即不廢弛，亦遂草率從事，但求安穩而已。其肯不避艱險，努力前進者，實至罕睹，蓋愈努力則被控愈甚，非唯不能見賞，反必因以撤免故也。此於考取人員之任事，尤易考見，因考取人員大都勇於任事，不知敷衍，更無介紹根源，故必不能久於其任也。此其弊三。各省荐任官員，其經中央正式任命者，依理自不能由各省擅行撤免；即有免職極大原因，亦應先予停職，請示核辦。今則不然，免職大權，無論荐任委任，均在各省長官之手，已免之員，不過補行呈報備案而已。似此情形，則考選權雖已獨立，銓敘權似仍旁落，雖各種公務人員均有考試合格之人分派充任，亦無由保障

之於任用之後，勢必無從完成考試權之獨立，此其弊四。任免權既在長官之手，野心家遂得安插私人，分據要職，以圖固結黨派自爲統系，小則弁髦法令，把持地方；大則陰謀搗亂，動搖國本。就屬員方面言，去留之權既出於長官，勢必事事趨承意旨，而置國家及公衆福利於不顧，以形成所謂龐大之官僚系統，此其弊五。

在各省盛行縣長考試的年頭，聽說某省長官居然也學過時髦，舉行過縣長考試。他的辦法就非常滑稽，一面把考取的縣長統統放出去，一面又不到幾個月就統統將他們免職。如果公務員的任職沒有保障，儘管是考取幾千幾萬人員，有什麼用處呢？公務員的任用，考績、懲戒和保障，都是互相關聯的，關於這種法律，必須是整套的，並且要預先有一個通盤的籌劃，如果支支節節的去擬訂，當然顧到甲顧不到乙，顧到甲乙又顧不到丙丁。我以為現行的公務員任用法，考績法和公務員懲戒法都應該大加修改，重新釐訂；而公務員保障法，也就該同時訂頒，俾仕途得以漸入正軌。果然，有了法能不能守法還是一個問題，但現在的秕政，則大半由於制度不良，以及無法可循。如果有了定法，有了系統分明的良法，情形自然要好得多。

關於公務員的保障，除降免須依定法外，並須規定被降免各員，對於非法的降免，有一種控訴的機會。此種控訴，似應監察院受理，以便糾治非法降免者的違法責任。至於考試院的銓敘部，對於確係非法降免的處分，自當具有直接糾正的大權，以資防範。此種糾正權，我曾經定名爲「降免否認權」和糾正非法任用的「任黜否認權」，爲考試權運用時的兩大要素（參照前引拙著國憲問題的探討一文）。查考試

院組織法第十五條規定：「考試院對於各公務員之任用，除法律另有規定外，如查有不合法定資格時，得不經懲戒程序，逕請降免。」云云。本條所謂「逕請降免」或許是用字不大妥當，因為既係不合法定資格，就根本不能承認其任用；而或降或免，則必須在合法任用以後，故不如改正為「否認其任黜」為當。此外該法未曾規定考試院的「降免否認權」。我以為這兩大權，既係運用考試權的要件，尤在在與其他四院發生一種牽連衡制的關係，故必須在憲法上明白規定，才有力量，才可以發揮考試權獨立的精神，而收五權分治的實效。光是訂在考試院組織法內是不夠的，也可說是不合理的。

又對於執行非法任黜和非法降免處分的長官，除應負違法的懲戒責任以外，我以為還應該負有一種非法支付薪俸的責任。對於不應任黜而任黜的人員，其薪俸全部就該由任黜的長官私人負擔；對於不應降免而降免的人員，其應受薪俸，當然不能不於事後照付，因此而致國庫所受之損失，如新用人員之俸給等，也就該由執行降免的長官負擔。此種費用的負擔，應由考試院於下一「否認命令」時，咨明審計機關核辦。要是這樣辦，必可予玩法的長官以一大威脅，否則，儘你懲戒，記一次過，罰一點俸，恐怕他們還是漠不相關；如果爲了用人錯誤的小小問題，而罰他降級或免職，那又未免太嚴重，事實上也決不致如此的。

此外現在又通行一種事實上是免職而名義上不是免職的巧法，就是「調省」、「另候任用」等等名目。這種名目，完全是從前的老官腔，如果聽其存在，則一切限制還是沒有用處。他們不能任意的免人家

的職，却仍可用這種名目，使人家離職，以便安插私人。公務員懲戒法施行得兩年多了，你去看政府的議決案，還老是這樣「調省」「另候任用」，天天在那裏使用，不知其根據那一個「法律」的規定！顯然是——個避免免職處分的巧妙代替品。這又是公務員保障法內所應注意的一個問題。

廿二年十二月二十一日寫完，立法院

## 二四 監察權改進問題

會刊政治評論第一二五號

監察權獨立爲政府治權之一，是五權憲法下嶄新的制度。自國民政府試行五權分治以來，監察院的作用，實在看不出有多大效能。社會上對於監察院也沒有人去重視他。監察院缺乏效能的原因，除却人的關係以外，在制度方面，實有兩大缺點。第一，訓政時期的五院分治，嚴格的說起來，實在祇配說是「分工」，決不是「分權」。因爲一切政治的發動權，統統在中央政治會議；而中央政治會議的分子，又多半是各院的主要長官。故五院已聯而爲一，何能說是分權呢？分權的前提既不成立，監察院自然沒有彈劾任何政治大員的力量；即使提出彈劾，而被劾的大員，也儘有諉卸責任於中央政治會議之餘地，所以結果還是等於零。第二，現行彈劾制度，還在試行初期，其運用的方式，未經合理的釐定。因此效能微薄，既不足以懲治貪墨，復不足以整飭官常。

立法院討論憲法草案，於監察權之運用，亦爲紛爭辨難中之一大問題。初稿規定，失之太簡；再稿規定，亦未見允當。監察院於再稿刊布之後，曾有所建議，吾人讀其文，亦殊不能認爲折中至當，必須重予考慮。立法院二讀會於監察權之運用各條，討論歷三次之久，修正案重複擬議凡經四次。吾人聆悉各委員之宏議，

就其所決定之條文而言，似仍不能無疑。

監察院現有兩大職權，關於財政監督之「審計權」無多可議；其最成爲問題者，則爲對人之「彈劾權」。茲先就彈劾權的各方面，分析討論之：

運用彈劾權的第一個問題，是那幾種「行爲」應該受監察委員的彈劾。再稿仍採現行彈劾制度，以「違法行爲」或「失職行爲」爲彈劾的對象。違法行爲之應受彈劾，自無問題。至於失職行爲，似乎不能一概而論。公務員服務是否失職，原無一定標準。與違法行爲之有法律的依據者不同。既無客觀的根據，自須全憑主觀的判斷。主觀人各不同，因之出入甚大。尤其是若干政務官，其是否失職，動關政策之得失，蓋全爲政治上之問題。儘管是很好很勤懇的公務員，如果和監察委員的政見不同，自然很可以加上一個失職的罪名。所謂「欲加之罪，何患無辭」。那麼，監察院自身就不免投入政爭的漩渦；以彈劾權做政爭的工具，誠恐非監察權獨立的原意。

公務員服務之是否失職，似乎和「信任」有一種不可分離的關係。我們對於信任不二的人，當然不至於發生失職的懷疑；對於失去信任的人，當然事事可以說他失職。同時，我們所認爲盡職的人員，當然是信任他；認爲不盡職而失職的人員，當然不再去信任他，祇好請他滾蛋了。平常用人的情形如此，國家任用公務員的情形也相彷彿。不過公務員的種類頗多，因信任主體之不同，似乎可以分做五種。第一種是人民

自己直接選任的人員，例如「國民代表」、「縣長」、「縣議員」等等。這種公務員和人民發生直接的信任關係，如果失去人民的信任，自可隨時罷免，不必有任何原因。第二種是人民所間接選任的人員，例如憲草再稿二讀修正通過之「總統」、「副總統」及立法、監察兩院的院長和委員，均由國民大會代人民選任。這種公務員祇和國民大會發生信任關係，如果失去信任，自祇得由國民大會去罷免。以上兩種選任的公務員，必有一定的任期；任內不經罷免，任滿當然去職，除非重新當選。第三種是任命的「政務官」，例如再稿所定的「行政院院長」、「政務委員」及其他各院附屬機關的長官（二讀通過的司法、考試兩院院長，其性質似介乎第二第三兩種之間），既非民選，亦非國民代表所選，而出於任命。這種公務員，又祇和任命他的人發生信任關係，如果信任喪失，自該由原任用的人去撤換他，不必而且不能由人民或國民代表去罷免他。第四種是受有特殊保障的「終身官」，例如法院的「推事」、「檢察官」均為一般所明認之終身官。又如公務員懲戒委員會的委員，和審計委員會的委員，其性質和法官相仿，也可規定為終身官或「準終身官」。這種公務員的產生，雖仍出於任命；但須有嚴格的資歷。其任事應有獨立不撓之精神，雖長官也不許有所干涉。其去職又多定有特殊之原因，如法官非受刑罰之宣告，即不得免職，殆為一般法治國之通例。故此種人員與原任用的長官，不發生信任與否之關係，不能由他自由撤換。如果要指明這種終身官的信任主體，那就祇可以拿「法律」或抽象的「國家」來做他們的信任主體了（美國有選任的

法官，是一種不好的例外。第五種人員是任命的「事務官」，即上述四種人員以外之公務員。例如各部的「參事」、「司長」、「縣政府的「科長」、「科員」。這種人員，在公務員保障法實行以前的今日，似乎和第三種公務員一樣，祇和任用他的人發生信用關係，可以由原任命的長官自由撤換。不過事務官和政務官不同，其職務全為執行既定的法令，祇含技術性質，絕無任何政策臧否之可言。且事務官的任用，必有一定的資格，亦不能由各長官隨意位置私人。故其在職，雖與終身官不同，却應受法律上相當的保障。如果政治上了軌道，則事務官亦祇受國法的信任，不能以任用長官為絕對之信任主體。也就不能由任用長官自由撤換。

上列五種人員，可分列如下表：

四	三	二	一	
終身官	政務官	代選官	民選官	官職分類
國家	主管長官	國民代表	人民	信任主體
任命	任命	間接選舉	直接選舉	產生方法
免職	免職	任滿或罷免	任滿或罷免	去職方法
犯罪受刑	無	無	無	去職原因

五 事務官 國家 任命 免職 懲戒處分或不受保障之法定原因

五種人員的立場各不相同，他們在任期間失職的監察，及能否因失職而使之去職，亦自難一概而論。在選任的公務員，無論是直接選舉或間接選舉，當他們任滿的時候，自然是去職，無所謂失職。如果去職以後第二次再被選任，自然尤其不發生失職的問題。如任期未滿而被罷免，當然，在罷免案發動的時候，必須說明罷免的理由；不過這種理由，不一定需要很嚴重的法定原因。他們所說的理由，祇要能够使投票人動聽，博得多數人的同情就够了。罷免案所需要的理由，也不妨用「失職」二字來包括，因為失職是沒有界限的。第三種任用的政務官，如任用長官對他失去信任的時候，自然可以免他的職，不一定要說他是失職。平常所用的「另候任用」四字，就很可以做免職的原因。至於第四第五兩種人員，則均應受有法律上相當的保障，在理自不能僅用「失職」的罪名，由任用長官逕使去職。

在施行內閣制度的國家，其內閣閣員或國務員的性質，則介乎上述第二第三兩種公務員之間，他們的信任主體是國會，他們的產生則由國會推薦，元首任命。他們沒有一定的任期，隨時可以因國會之不信任投票而去職。所謂「不信任」與選任公務員之「罷免」及政務官之「免職」性質完全相同。也可以說他失職，也可以不說任何原因，而給他一個中國說法的「另候任用」。所以「不信任」和「罷免」或「另候任用」在運用的程序上，雖各不相同；在發動的場合，却一樣不需要任何法定的原因。

公務員的「失職行爲」也可以說是「不當行爲」。所謂「行爲」當然包括積極的「作爲」和消極的「不作爲」兩方面。例如「辦事操切」可以說是失職，「廢弛職務」也可以說是不當。這種行爲，究竟是否失職或不當，却全憑信任主體的主觀而定。同是一種行爲，在不好的方面看，是「辦事操切」；在好的方面看，却未始不可以說是「勇於任事」。同樣，「廢弛職務」的反方面，也可以說是「老成持重」或「體卹民艱」。信任主體認爲某公務員有失職或不當的行爲，當然喪失其信任；信任喪失之人員，除了去職以外，自然更無其他任何問題之可言。失職行爲的發見，僅足以表示信任之喪失，而發生去職的結果，故此種行爲之舉發，於終身官及事務官似乎不很適用。因爲他們的信任主體是國家，故不能僅憑主管長官的臆度，加以失職之罪；即使主管長官說他是失職，也一樣不能使他去職。所以失職行爲的舉發，對於這種人員，不發生信任喪失的問題，不爲去留之標準。

依上述推論，監察委員實無彈劾公務員失職行爲的必要。在前三種人員，其信任的對象非常明確；其在職是否失職，自有各該信任主體去監察，用不了監察委員去代察。即使監察委員有權彈劾，也未必和信任主體的觀點相符。你說是失職，他却偏偏信任不二；你的彈劾有什麼用處呢？如果這種彈劾案也一樣送由公務員懲戒機關去審理，以決定被彈劾人的去留；試問懲戒機關的主觀，能否保證他和信任主體的主觀相同呢？如果不能，則懲戒機關更憑什麼理由，來代執行這種罷免權或免職權呢？在後兩種人員，其信任

主體爲抽象之國家。對於失職行爲的監察，當不能由抽象的國家來執行，似乎由監察委員代爲執行，在理論上也可以說得。不過失職與否，究竟和違法或犯罪不同，沒有一定的標準。監察委員如果有權彈劾終身官或事務官的失職行爲，要是監察委員好事點，便可以使他們人人自危，且夕不安；要是監察委員有一種黨派或私利的成見，也可以利用此種工具和反對派或有仇恨的人，天天開玩笑。固然彈劾之後，尙須經過懲戒機關之審判；但懲戒機關的判斷失職，難道另有一種固定的標準嗎？即使懲戒機關予以平反，豈非被彈劾的人白白受累嗎？故失職行爲在選任官與政務官，用不着彈劾；在終身官和事務官，則不宜有彈劾。

復次，在終身官和事務官，既不能因失職而使之去職；其在職又各有主管的長官隨時督責，故即有確實失職的行爲，也儘可由各長官直接的去懲戒，用不着經過繁重的彈劾和懲戒程序。如果怕主管長官懲戒不公，至多亦祇應將懲戒程序移歸懲戒機關去辦，不必連彈劾的程序也交給監察委員。因爲主管長官對於屬員之觀察，當然比監察委員親切得多。如果怕長官袒護，知有失職而不移付懲戒，則長官自身即已違法，監察委員自得對該長官提出彈劾。

且所謂「失職」，如細加考量，實在祇有政務官和選任官才用得着；至於一切事務官，連終身職在內，實在無所謂「失職」。因爲選任官和政務官執行職務，有好多事情是憲法和法律沒有規定的，必須他們自己去打主意。主意打得好是「盡職」，打得不好才是「失職」。所謂「主意」也可以說是「政策」，在

事務官則除奉行法律和命令以外，絕對不能自己出主意，根本無所謂「政策」。法令好不好不是他們的責任，而是定法律出命令者之責任，和他們毫不相干。故事務官之執行職務，實無任何失職之可言。如果他不照法令去做，那祇可以說是違法或抗令，却不是失職。拿很小很平常的事情來做例，譬如不照辦公時間去辦公，好像是失職，不是違法。但所謂辦公時間的界說，當然有一種法令來規定。不守辦公時間，顯然是違背法令而不是失職。至若貪贓枉法，營私舞弊，那自然是觸犯刑法，更無所謂失職。又如應辦之事擱置不辦，或不應辦之事擅自去辦，是不是失職呢？則事務官職權之範圍，當然也有一定的法令做奉行的標準。應辦而不辦或不應辦而辦，自然也祇是違法或抗令而不是失職。廣義的「法律」包括一切規章而言；違背行政法規，當然也可以說是違法，而足為彈劾之事由。至於「行政命令」則可分為有一般拘束性之命令及特殊拘束性之命令兩種。前者之內容即為章程規則之類，為廣義的法律之一；如有違犯，即係違法。後者之內容則為對於特定之人及事而發之命令，如有違犯，亦祇行政監督上之問題，宜由主管長官直接處分之，用不了監察委員越俎代庖，說他是「失職」。

依上論述，足知公務員之失職行為，實不足為彈劾之事由，至於違法行為，則包括違犯刑法及普通法之兩端。現制，關於公務員之彈劾，均向懲戒機關提出，由其受理；但懲戒機關之決定，則以懲戒處分為限；如有犯罪嫌疑，則須由懲戒機關另送普通法院審理。受理機關之劃分為懲戒機關和科刑機關二種，自屬允

當不過彈劾案提出的當時，爲什麼不把他分成兩方面，須一概向懲戒機關提出呢？有幾種案子，明明是極顯見的犯罪事件，爲什麼一定先要送到懲戒機關裏去繞一個彎呢？這裏面的道理，實在令人莫測！如果說犯罪的公務員，除科刑外尚應予以懲戒，故仍與懲戒機關有關，則懲戒程序依法本須刑事訴訟程序完畢後方得開始（公務員懲戒法第二十三條）其已開始懲戒程序，因另有刑事嫌疑，而開始刑事訴訟程序者，並應停止其程序之進行，而俟刑事判決之確定（同法第二十四條）爲什麼不先送到科刑機關去審判呢？不是更直截了當嗎？如果說一種行爲其是否犯罪抑係違犯普通法律，監察委員難以認定，故必須先送懲戒機關，則懲戒機關亦非審理刑事之機關，難道有權斷定某種行爲之是否犯罪？如果本爲犯罪之案，懲戒機關僅認爲普通違法，不送法院審判，而僅予懲戒，豈非懲戒機關侵害法院之職權？如果說犯罪事件，另有專司檢舉之檢察官在，故不必由監察委員另提彈劾。試問檢察官如果能夠周知公務員之犯罪，何必再等懲戒機關的移送呢？

犯罪行爲與普通違法行爲，既無必須同向懲戒機關提出的理由，自有劃分界限之必要。我以爲公務員之犯罪行爲，應向法院彈劾；普通違法行爲，則向懲戒機關彈劾；如一案而牽涉兩事，則先送法院審理，待其判決後，再送懲戒機關審理；如法院不予起訴，或判決無罪時，亦仍得向懲戒機關提出彈劾。如此則界限分明，且無後先倒置之弊，又無輾轉移送之煩。如果爲免避彈劾程序與檢舉程序之重複起見，對於公務員

犯罪之彈劾案，逕送由法院（狹義的法院即審判庭）受理，不再經偵查起訴之程序，尤屬直接痛快。不過這裏應該注意二事：一為犯罪之性質問題，一為偵查之程序問題。關於前者，應將公務員之私人犯罪與職務上之犯罪劃分清楚。例如殺人罪，詐欺罪等，係私人犯罪；瀆職罪，侵占公款罪等，則為職務上之犯罪。職務上之犯罪，以具有公務員之身分為要件，私人犯罪則否。監察委員所得彈劾者，祇應為職務上之犯罪行為，至於公務員以私人資格而犯罪，自不應由監察委員過問。反之，檢察官所得檢舉者，為一切犯罪之行為，故如檢察官發覺公務員有職務上犯罪之事實，如未經監察委員提起彈劾，自亦得逕以職權檢舉之。故監察委員之彈劾權，為補助檢察官所未及，並非代替檢察官而侵及司法權的範圍。關於後者，則監察委員不宜執行繁重之偵查程序，必須罪證明顯確鑿之案，方得逕向法院提出彈劾；其嫌疑不甚重大，或無確實之罪證者，則仍應送請檢察機關，先經偵查之程序。但監察委員對於檢察官之不起訴處分，應予以「聲明再議」之權，一如告訴人的「聲請再議」，以免草率。至於案件已經起訴，或由監察委員直接向法院提出彈劾，法院受理之結果，而判決無罪時，應更予監察委員以提出「再彈劾」或「上訴彈劾」之權，和檢察官的上訴權相彷彿。

監察委員直接向法院提出彈劾案，有四種好處：第一，可以免懲戒機關轉送之煩，並擅自決定不送之弊；第二，可以補助檢察官耳目所未及；第三，可以使彈劾案有更確實的效果；第四，可以隨地向管轄法院提

出，不必向特定之少數懲戒機關提出，故甚爲便利。

關於運用彈劾權之第一個問題，可以總括地說：公務員之失職行爲，不應爲彈劾之事由；公務員之違法行爲，則應分別犯罪行爲及普通違法行爲二種，各別向法院及懲戒機關提出。各國憲法關於議會彈劾權的運用，在美國，祇能適用於犯罪行爲；在法國，祇能適用於職務上之犯罪行爲；在德國，則適用於一切違憲或違法之行爲。至公務員之失職行爲，無論何國憲法，均無適用彈劾之規定。英國在十七世紀時，國會對於國務員政策失當認爲失職時，間亦有提出彈劾者。其時內閣制尙未確立，故用彈劾手續以使閣員去職。自不信任投票制運用以來，此制遂亦久廢。誠以彈劾手續繁重，不如不信任投票之簡而易行也。至於三權分立各國，行政部分不向議會負責，故議會亦無彈劾失職之權。在五權憲法，監察權獨立爲治權之一，中央各院各向國民大會負責，國民大會對於各院長官有罷免權，故亦無彈劾失職行爲之必要。至於犯罪行爲和普通違法行爲之區別，尤因吾國彈劾權之使用，廣及於一般公務員，而不以政務官爲限（見下），故不能與各國現行彈劾制一概而論。

運用彈劾權的第二個問題，是那幾種「公務員」應該受監察委員的彈劾。現制監察院對於一切公務員均有彈劾權。立法院二讀會通過之憲草條文，亦泛指中央及地方公務員，均可爲彈劾之對象。惟對於總統和五院院長之彈劾，其提出的程序較爲繁重而已。各國憲法關於彈劾權適用官吏的規定，大抵以「

總統」及「國務員」二者爲限。祇有美國，則適用於一切聯邦官吏。大抵各國彈劾權之運用，僅在制裁高級行政長官。因議會執掌彈劾，如廣及於一般官吏，非但事實上做不到，且性質亦非所宜也。在五權憲法，彈劾權已有專屬之機關，而非議會之比；監察委員執行彈劾權，又略仿御史科道之遺制，有獨立行使職權之保障，故不能與各國彈劾制相提並論。不過監察院對於地方公務員，應否一律賦有彈劾權，似乎有分析研究之必要。所謂地方公務員，當包括一切自治團體之職員在內。自治職員犯罪或違反中央法律，固然應使監察院有權管理，但事實上已有鞭長莫及之弊。至於自治職員違反自治團體本身之法規或決議案時，自無另由中央機關派員代爲監察的必要。這種事情，自該由各該自治團體選任監察官以執掌之。

現在地方制度，已改採縣市自治單位制，而省則非自治團體，關於各省行政人員，其所執行者爲中央法令，故其性質已非地方官員之一，而應認爲中央公務員。所謂地方公務員，既僅限於縣市，而縣市又爲自治團體，故地方公務員之範圍，實與自治職員之範圍相同。自治職員自縣長市長以至於閭鄰長，一縣市之內，爲額甚多。如由監察院普遍糾察其有否違法之行爲，恐事實上絕難辦到。除非每一縣或一市，均派駐一個監察委員，常川住在那邊，也許做得到。全國一千九百多個縣市，照這樣分派，當須二千幾百個監察委員才辦得了。恐怕這樣龐大的組織，爲事實上所不許。且自治職員的違法，究竟關係不大；如果各縣市自身的監察制度能够組織完密，此種案件，即託地方監察機關去辦，當然要比中央派人管制要好得多，所以即使

辦得到，也不宜由中央管理。且一種行爲，往往違反中央法律，同時也違反地方法律。如果兩邊分開來彈劾，似乎也不大相宜。

以上就一般自治職員而言，至於負縣市最高行政責任的縣長和市長，似乎又須特別提出，不能和一般自治職員同視。因爲縣長和市長一方面固然是自治團體的領袖，向縣民或市民負責；另一方面則仍爲國家行政長官之一，以執行中央所付託之事權，並向中央主管機關負責。故縣長或市長實兼具兩種身分，和一般自治職員不同。一般自治職員，有時也許執行各種中央法令；但其執行乃由縣市長轉飭而來，仍由縣市長負其全責，不過爲縣市長的輔助而已。因之，對於縣長或市長的彈劾制度，似有分成兩部之必要。當他們違犯中央法律的時候，由中央監察機關提出彈劾；當他們違犯縣市法律的時候，仍由縣市自身的監察機關提出彈劾。如果對於縣市長的違法行爲，中央也一概置諸不問，恐怕小則於行政監督上發生不良的現象，大則於國家的統一似乎也有妨礙。

依上論述，中央彈劾權所及的人員，應以縣長或市長爲限，在縣市長以次，則全應另由地方監察機關以執行之。中央監察委員對於縣市長之彈劾，並應以違犯中央法律的行爲爲彈劾之事由；至於違反地方法律之行爲，則仍應由地方監察機關以行之。憲章所定，限界不明，將來當於彈劾法及懲戒法中，分別爲明確的規定，以資補充。現行之彈劾法和懲戒法，沒有把地方公務員分別清楚，將來當須修改。

此外，中央公務員中之國家元首，應否特受除外之優遇呢？就是元首違法時，應否予以彈劾之問題。大抵在君主國，有「國王不能爲惡」之格言（The king can do no wrong），故議會不能對君主提出彈劾。在民主國，則總統亦爲國民公僕之一，自無不受彈劾之理。不過各國，關於彈劾總統之事由和處分，和平常公務員略有不同罷了（見下）。

運用彈劾權的第三個問題，爲那種機關可以受理彈劾案。各國法例，關於彈劾案之受理權，德比等國屬於最高法院，法美等國，則屬於國會之上議院。並無特設之公務員懲戒機關，以受理彈劾案者。大抵各國被劾人員之範圍甚狹，而受理之結果，又不能爲免職以外的懲戒處分；故不需特設懲戒機關，以受理彈劾案。至於法院受理與上議院受理二制，爲求公平審理免除黨見起見，自以法院受理制爲較當。五權憲法下的彈劾案件受理權，第一，應分別犯罪行爲與普通違法行爲，以前者屬法院，後者屬懲戒機關。第二，應分別中央公務員和地方自治職員。除犯罪行爲概由法院管理外，前者由中央監察機關向中央所設置之公務員懲戒機關提出，即由其受理；後者由縣市監察機關向縣市自設之懲戒機關提出，而由其自理。惟關於縣長或市長之普通違法行爲，則應按其性質，分別由中央或縣市懲戒機關受理；縣市長爲含有政治性質之選任人員，故其懲戒及管理懲戒之機關，除屬於中央權限者外，應與一般自治職員不同，宜略仿中央政務官之彈劾制。第三，應分別選任之政務官與任命之事務官，除犯罪應科刑者外，選任之政務官，應無所謂懲

戒。如有違法行爲，祇應由原選任機關發動其罷免權以使之去職。故對於政務官之彈劾，僅應向原選機關提出，不應向普通懲戒機關提出。原選機關接受彈劾案而發動罷免，即爲彈劾案之受理。但嚴格地說，罷免與免職結果雖同，性質則異。說他受理彈劾案，實不如說他接受罷免之建議爲較當。第四，應知犯罪事件，一般法例往往對於國家元首爲特殊之規定。在美國，總統在任期中不受司法機關之束縛。在法國，僅重大叛逆罪，方得提起彈劾，但亦由上院審判。在巴西則分別普通犯罪與職務上之犯罪二種，前者由最高法院受理，後者由上院受理。在德國則總統非經下院的同意，不受刑事上之控告。我國歷屆憲章，亦有類似之規定。此次憲法草案，亦規定總統除犯內亂罪或外患罪外，非去職後不受刑事上的訴究。惟此不過限制總統在任期中，除特定罪名外，不得由檢察官逕行訴追，或由監察委員直接向法院提出彈劾。至於監察委員對總統既可因普通違法而向總統之原選任機關——國民大會提出彈劾，則一般犯罪行爲自尤可爲彈劾之事由。不過彈劾案經國民大會接受，亦祇能爲罷免的決議罷了。總統經任滿或因罷免而去職後，已無元首之身分，其任期中所犯各罪，自仍得由監察委員補行彈劾，或由檢察官訴追之，惟此爲另一問題。

運用彈劾權的第四個問題，是受理機關怎樣處分彈劾案。各國法例關於彈劾案件之處分，大致以免職和褫奪公權爲限，如有其他罪嫌，則仍由普通法院受理而宣告之。美國的彈劾制即係如此。蓋彼以上議院爲彈劾案之受理機關，故不適宜於一般刑罰的宣告。他如法國和德國憲法，則不規定彈劾案之處分範

團。智利憲法，上議院雖可判決總統及國務員爲有罪，但其處分仍以使其去職爲限；至於刑罰之宣告和執行權，則仍屬於通常法院。五權憲法下的彈劾制度，因各種受理機關之不同，其處分自亦宜有所區別。我以爲(1)對於元首的彈劾，無論其爲犯罪行爲或普通職務上之違法行爲，如由國民大會受理，自祇得爲「罷免」之決議，以符一般之通例。憲草所定，亦復如此。至於總統如犯內亂罪或外患罪，則自得由監察院向司法院提出彈劾，或逕由檢察官自行檢舉。司法院受理此案，自得科處刑罰。(2)對於元首以外的中央選任政務官，如有職務上的犯罪行爲，自不得享受元首之特殊優遇，仍當由司法機關受理彈劾案，並科以刑罰。惟政務官之犯罪，往往含有若干政治性質，如由普通管轄法院受理，亦頗不相宜。故宜由司法院特組法庭以審判之。政務官違法行爲的處分，則應和元首相同。(3)對於任命之事務官，其犯罪行爲應由該管法院科刑；違法行爲則由公務員懲戒機關，予以相當之懲戒處分。(4)對於縣長和市長，其犯罪行爲，無論由中央或地方監察機關提出，自均應由法院受理。惟將來司法制度採三級三審制，每縣市應有一初級法院（即地方法院）以同地同級之法院審判縣長或市長的彈劾案，似乎不大相宜。故應由中級法院（即高等法院）受理而科處刑罰。至於縣市長的違法行爲，則應分別其所違犯者係中央法律或地方法律。如爲中央法律，則由中央監察機關提請懲戒機關處分之。但關於縣市長的懲戒處分又和一般事務官不同。因縣市長出於民選，受縣市的俸給，故至少不適用「罰俸」、「降級」等處分。大事祇好逕予「免職」處分，小事則惟

運 用 彈 劾 權

被劾人員	元首		選任政務官		任命事務官	
	犯內亂罪或外患罪	普通犯罪或違法	犯罪	違法	犯罪	違法
被劾行為	監	監	監	監	監	監
提出機關	監察院	監察院	監察院	監察院	監察院	監察院
受理機關	司法院	司法院	國民大會	國民大會	該管法院	中央懲戒機關
處分	科刑	罷免	科刑	罷免	科刑	懲戒處分

有「記過」、「申誡」而已。如所犯為地方法律，則縣市長在自治團體長官之身分，本有政務官之意味；雖經地方監察機關提出彈劾，亦祇得由人民直接罷免使之去職，而無他種懲戒之可言。(5)對於其他自治職員，則應全由地方監察機關執行彈劾，已如前述。至其處分，則犯罪行為應由普通該管法院科刑，違法行為由地方懲戒機關予以相當之懲戒。

把前面所說的四點，總括起來，可列如下表：

簡明表

自治職員		縣長或市長	
		違中央法	監察院
違法	犯罪	地方監察機關	該管法院
地方監察機關	地方懲戒機關	縣市民大會	懲戒處分
地方懲戒機關	懲戒處分	罷免	

監察院除審計和彈劾兩大職權以外，謝瀛州氏曾主張監察院應兼有彈劾案之審判權，及行政院訴訟之審判權（見氏所著五權憲法大綱第一六一頁至一六五頁）。監察院則主張應兼有(1)質問(2)建言(3)懲戒(4)行政審判之權（見憲草初稿意見書第二〇九號）。謝氏所主張之彈劾案審判權，係包括懲戒處分和犯罪之科刑而言，其範圍較監察院所主張之懲戒權為廣。

查五院間互相質問之權，實為五院間之聯鎖，其作用足以消除隔膜，避免無謂之糾紛。憲草已將國民大會之常任機關刪除，此外又無五院聯合的組織，故此權尤屬必要。監察院於此不為無見。惟該院以質詢權之作用，在藉為違法行為之事前監督，以弭禍患於未形，則恐未當於質詢之本義。蓋必有傳聞或知悉之事實，才足為質詢或劾劾之事由；如行為尚未見諸事實，何能以臆度之詞相問詢？且行為前之質詢，固有干涉政策之嫌，亦非監察院所宜有。大抵監察院對於他院之質詢，一在明瞭事實之真確內容，二在作彈劾案

之初步試探。如一經答復，即可消失其疑慮，則彈劾案自無提出之必要；如雖經答復，而仍認爲不合時，則據以提出彈劾，其理由自格外周詳。故質詢權之運用，僅足爲彈劾權的補助而已。

監察院所主張之「建言權」，實無特予規定之必要。因監察院之作用，全在消極的糾制官邪。至於政治興替，則五院中已另有專責之機關，固不能與古代御史言事之制相提並論也。且所謂「建言」，當無拘束他院執行之效力。監察院即有此權，恐亦無關宏旨。中國政治之病不在少計劃，少方案，少人建議，而在無責任政府負責行良好政策之責。如果政治責任分明，則爲政似乎不在多言。此其一。所謂利弊興革，各人觀察不同，負行政之責者，自應有通盤之籌劃與遠大之計議。監察委員之建言，如爲整個施政方案，則不勞越俎代謀；如爲零星設計，亦恐未必與行政當局之定策相符，而有實行之可能，徒增彼此間之惡感而已。此其二。近代庶政日繁，尤以經濟事權之擴張爲現代政府之特徵。需要系統的計劃，才能應付；且非專門人才莫辦。所謂政府之分權，本含有若干分工的意義在內。監察院職司糾彈，日察奸邪，誠恐不能周至，更何能代他院設計？何況監察委員未必是適宜於專門的計劃呢？此其三。至於監察院本院有關的事項，則該院固有向立法院提出正式議案之權，亦不必採效力微薄之「建言」制。

關於公務員違法行爲之懲戒權，應與彈劾權分屬於兩個不同之機關，自爲不磨之論。否則自彈劾而自審斷，其失平之弊，自屬難免。但懲戒機關之獨立與該機關之應否附設於監察院之內，抑另屬司法院，則

仍爲二事，不可混爲一談。主張懲戒機關另附於司法院者，蓋慮彈劾與懲戒同出於一院，將有輕率專斷之弊。不知懲戒機關即屬監察院，亦必爲特設機關，以與彈劾機關相分離。此種顧慮，自屬過度，普通法院亦分檢察和審判兩部分，未聞因同屬一院而發生輕率妄斷之弊。此與彈劾權與懲戒權之同屬於一院，情形正同。至主張懲戒機關應附屬於監察院者，則每以有彈劾而無懲戒，則不能完成監察權之體系，而達其獨立之目的。但此點似亦非篤論。因監察院所得彈劾者，除普通違法行爲以外，尚有職務上之犯罪行爲。誠如所論，勢必將犯罪之科刑權，同時移屬於監察院，方可稱爲完全無缺。但關於審判罪犯，似乎不應該於普通法院以外另立機關，以亂系統（見下）。我以為懲戒機關的歸屬問題，並無多大的關係，屬於監察院固好，屬於司法院也不見得有若干不便。現在之所以有彈劾而無懲戒者，並非懲戒機關不力之故，其原因則由於整個五權制度沒有上軌道，所以散漫而缺乏效率。（按作者亦曾主張懲戒機關併屬監察院）

關於公務員犯罪行爲因彈劾而生之科刑權，謝瀛州氏主張一併隸屬於監察院。其所持理由有二：一爲司法院之職權，本不能涉及一切法之區域，例如國際法庭，行政裁判所，彈劾裁判所，軍事法院等，均與法院並行不悖。故關於審判官吏職務上犯罪之權，亦不妨另由監察院特設一審判機關以受理之。二爲法院之對象爲私人，監察院之對象爲官吏，二者各有限界。官吏犯罪如非私人性質者，自宜受特殊之審判，以免司法官任意干涉行政之弊。謝君並引法國行政審判離司法權而獨立之經過以爲證。就其第一點言，則國

際法庭非國內法上之問題，不能相提並論。行政裁判所之應否獨立，自身即已成爲問題。大抵因國情各有不同，亦不能一概而論（見下）。彈劾裁判所則爲審判大總統或國務員犯罪之機關。各國法例，有以上院爲審判機關者，如美法等國是；有以最高法院爲受理機關者，如德比等國是。但上院判決彈劾案，亦祇能及於「免職」之處分而止；其餘罪情，仍須普通法院受理，並非彈劾裁判所足以代普通法院而科一切職務上之罪刑也。至於軍事法院之特設，則因軍人適用之刑法，根本與一般刑法不同；軍法審判尤貴嚴密簡捷，自非普通法院所宜。各種例證，均有不同之立場，要不足爲特設彈劾案件審判犯罪機關之正面理由。關於第二點，官吏職務上之犯罪雖和私人犯罪性質不同，不過仍不足爲必須特設機關以受理之理由。我國向無司法官干涉行政之事，和法國大革命以前之情形不同，故無分離之必要。且法國亦祇行政審判權之獨立，其行政裁判機關，並無審判官吏犯罪而科以刑罰之權。故氏之主張，似仍不能使吾人發生充分之同情。

關於行政訴訟之受理問題，向爲學者所聚訟。欲解決行政訴訟審判權之應否隸屬於監察院，尤以行政審判之應否獨立抑由法院兼理爲前提。英美制凡官吏違法處分之審判，及其變更與撤銷之宣告，均由普通法院爲之。大陸各國，則將此種職權，由法院分離以另屬於特設之行政審判機關。我國從前之「平政院」及現行之「行政法院」均採大陸制。但行之數年，成效甚微。且行政訴訟之提起，須先經訴願再訴願

繁重之程序，即訴而得直，已有一「半邊烏焦」之慨！甚非所以保障民權之道。時論於此，多主張改採英美制，憲法草案亦規定法院得以受理行政訴訟。行政法規整理委員會也有同樣決議。足知行政審判權的獨立，在我國實非所宜，固不必空談學理也。行政審判權既不宜獨立，則改屬於監察院之問題，自不待煩言。惟於此有宜稍加論述者，則公務員之犯罪，由法院科刑；其普通違法行為之懲戒，由懲戒機關辦理；則因犯罪或違法而生之人民權利之損害，似乎應該使法院或懲戒機關有不待告訴而以職權隨同判決之權，以資利便，此點似應於修訂行政訴訟法及公務員懲戒法時，予以特別之注意。

二十三年十月十六日，寫於京寓。

## 二五 均權問題與將來之地方政制

——曾刊政治評論第七十號——

吳張二氏憲法草案初稿公刊後，所謂均權問題與地方政制，頗引起社會之注意。論者或主張各省應與中央均權，而贊同初稿之所定；或主張自治團體應以縣為單位，而反對初稿之規定。理由各執，莫衷一是。查初稿於均權制度，明定對抗中央為省而非縣，而地方政制，則又省縣並列（市制分二種，或同於省或同於縣），宜樓桐孫先生有「地方在那裏」之疑問也（見時代公論憲法問題專號）。初稿此種規定，大體上係根據憲草會所決定之原則。因該會於均權原則之議定，其權限之分配，固有「兩省」以上之水利；等字樣，而於地方政制，在省縣兩者，亦曾大體上有所決定故也。作者於憲草會小組會議開會討論均權問題時，曾建議均權問題之規定，應以地方之為省為縣為先決條件，並主張遵總理遺教，憲法上所謂地方，應專屬於縣而不屬於省，惜未被採納。

嘗以本問題之討論，應先確認兩個原則為其前提：

第一——憲法上之均權，與中央對抗之地方，祇有一種，決不能有兩重；

第二——自治團體或地方團體之設定，不一定須依據於憲法。

就第一點而論，至爲明顯。誠以單一國家之憲法，根本無所謂均權，而聯邦各國之憲法，絕無分地方爲兩重，而加以明定故也。初稿既將均權制訂入憲法，卽不應有省縣之兩重地方制；既著各省之事權於均權制度章內，尤不應於地方政制章內再有省以下地方制度之規定。蓋省對於中央既已取得憲法上之自治權，則省以下之地方制度，依通例自應由省憲法或省普通法加以規定，毋庸在國家憲法內加以訂定故也。初稿此種規定，不能不認爲重大可議之點。且地方制度既明定爲兩級，是所謂均權，必將於憲法內明定若者爲省權，若者爲縣權，不能籠統規定爲地方權與中央權。信如此也，則中央與省縣三者之間，其權限將何由分配？

就第二點而論，憲法上如採均權制度，當不能不酌量分權於地方，既須分權於地方，則係採類似聯邦之制而有地方團體之存在，毫無疑義。惟憲法上所定之地方團體，其事權則受憲法之保障，雖中央立法機關，亦不能妄加干涉，與普通法所設定之地方團體，其自治權得由授權者（中央或憲法上之地方團體）隨時收回者根本不同。同時，國家於憲法上設定地方團體以外，本不妨另以普通法（中央或地方）設定地方團體而授以有限制之自治權。如以北美合衆國爲例，其各州爲憲法上之地方自治團體，得對抗中央而主張其聯邦憲法上所定之自治權（美國合各州而爲聯邦，其州權先於國權而存在）；至於州以下之市縣，則由各州以普通法授與自治權。故美國之地方自治制雖採兩級制，但其最初之一級，則係地方普通

法所設定。又如瑞士之各州，亦爲憲法上之自治團體，至州以下之市，則由州憲法予以設定，亦與聯邦憲法所設定者不同。又瑞士州與市之間又有縣之一級，惟縣並無任何自治權，不過州內之行政或司法的區域而已。是知地方自治區域之設定，不以在憲法上有規定爲限矣。

茲假定國家之地方團體分爲兩級，並以第一級即最初級爲「甲級」，以第二級即中介級爲「乙級」，則其理想上應有之方式，可得下列八種：

第一種方式即單一國之例，如次：

甲——爲中央普通法所設定，

乙——爲中央普通法所設定。

第二種方式即歐美聯邦國之例，如次：

甲——爲地方憲法或普通法所設定，

乙——爲中央憲法所設定。

第三種方式：

甲——爲中央憲法所設定，

乙——爲中央普通法所設定。

第四種方式：

- 甲——爲中央憲法所設定，
- 乙——爲中央憲法所設定。

第五種方式：

- 甲——爲地方憲法或普通法所設定，
- 乙——爲地方憲法或普通法所設定。

第六種方式：

- 甲——爲中央憲法或普通法所設定，
- 乙——爲地方憲法或普通法所設定。

第七種方式：

- 甲——爲中央普通法所設定，
- 乙——爲中央憲法所設定。

第八種方式：

- 甲——爲地方憲法或普通法所設定，

乙——爲中央普通法所設定。

以上各種方式，除第五第六兩種，因乙級地方團體決不能脫離中央而自行取得自治權，第八種方式乙級地方團體自身既未取得中央憲法上之自治權，當不能更授權於甲種地方團體，均爲不可能之方式；第七種方式，中央既授權於乙種地方團體以憲法上之自治權，自不必更由中央兼顧甲種地方制度而由中央法律予以規定外，惟有第一至第四之四種爲比較可能的方式。惟第四種方式，係以中央憲法而設定兩級之地方團體，如此次初稿之所擬，顯與通例不符，而有背上上述第一個原則。故兩級之地方自治團體制，當不外第一至第三之三種方式：即單一國家爲第一式，普通聯邦國家爲第二式，總理主張之「分縣自治」爲第三式。

夫國號共和，政出民主，常不能無地方團體以自決其一地方之庶政。誠以近代經濟之進步，人口之集中，地方公共事業日益發達，如救卹、衛生、道路、自來水、瓦斯、電力……等事，決非中央設官分治所能包舉，更非地方自辦不足以適合各地人民之需求故也。且地方團體之設定，又足以引致人民對於政治之興味，並養成其參與國政之技能，尤爲民主國家必備之基礎。我國向習官治，鼎革以還，雖有民國之名，而官治如故，致梟雄竊國，禍亂相尋，其癥結蓋全在地方自治基礎之未曾確立故。總理於建國程序，有訓政時期之階段；於憲政時期，又有分縣自治之主張也。惟今所成爲問題而應深切研究者，非我國應否設有地方團體及

授予地方團體以何種自治權，若干自治權之問題，而係（一）地方自治團體之設定，應採何種方式，及（二）自治團體之單位，應否限定一級，或設置兩級之問題。茲分別討論之：

就第一問題而論，本上述假定我國將來採用兩級之地方團體制，並仍原有名稱以甲級爲「縣」，乙級爲「省」，則三種方式中究以何者爲宜？可得而論者如次：吾國習於官治，地方自治絕無基礎，爲保障地方團體之自治權，避免中央妄肆干涉，並促進民治精神，矯正過去惡習起見，地方自治權似不宜均由中央普通法律分別授與，一如普通單一國之例，昔袁氏欲毀民國，卽以停止地方自治爲入手之方，向使臨時約法著有地方權限明文，則其摧殘手段，當不能藉一紙命令而生效。（袁氏擅改約法，又爲另一問題。）故第一種方式實屬不甚合宜。至於聯邦國之例，則一因中國之不能統一，全由於省權太重，決不能再予各省以憲法上之自治權，以召分崩之禍；二因現制各縣受省之束縛太甚，省可以違背中央，而縣決不能有背省令，且現制各縣收入泰半均入省庫，致各縣權財兩失，地方自治之實現，有如河清之難俟，如採普通聯邦制或聯省制，則省權之獨尊如故，下級地方自治之基礎勢必無從確立；三因總理遺教中，對於「聯省自治」曾力主不可，又認「分縣自治」制實行後，省制之存廢成爲一問題（見第一次全國代表大會宣言及中華民國建設之基礎一文），故第二種方式亦不能採用。夫一二兩種方式既均不能適合於中國現有之境，自以第三種方式爲最宜。

就第二問題而論，總理所主張之「分縣自治」各縣應各有其憲法上之自治權固矣，惟將來之省制究應如何，各省應否授與以普通法上之自治權，則似爲一問題。誠以分縣自治以後，其司各縣與中央間聯介之「省」可以認爲普通法上之自治體，亦可以認爲純粹之中央政區故也。吾人對於未來之省制，究應採用何種方式？作者於國憲問題的探討一文（見時事月報本年五月號及六月號）曾主張：

「縣」應爲憲法上之自治體，其職權受憲法之保障；

「省」應爲普通法上之自治體，其職權由中央法律所賦予；

「縣」及「省」在代行中央職權時，同爲中央政區；

「市」之性質，應一律同於「縣」。

其理由：一因中國地域甚廣，原有省區之劃分，雖未十分合理，惟各省風習之參差，自較省內各縣爲尤甚，欲以中央一貫之法令普遍行施於各省，在現代政務繁重之情形下，必難獲得美滿之效果，故不如授各省以有限制之一般的自治權，合一省之民力，遵一省之民意，以舉辦一省以內情形比較近似之各縣間互有關係之庶政，俾得各適其宜。二因各縣範圍頗狹，其關係數縣以上之水利、路政及公營實業等，如均由中央直接派員管理或辦理，有時必慮鞭長莫及，而又不可任其棄置，如託由代行中央行政之省政府代辦，則中央行政監督程度上之寬嚴問題，勢又甚難解決，過寬則近於放任，易致大權旁落，仍無以革現在省自爲

政之舊觀；過嚴則事事請命於中央，非惟不勝其煩，且邊境各省亦爲事實上所難能，故不如以法律交各省斟酌就地情形，隨時與辦爲較便。三因各省之自治權受自中央法律，非受自憲法，故中央有隨時伸縮予取予奪之便，而無尾大不掉之虞。本此，是將來之省制，果不妨爲一普通法上之自治團體也，惟各省情形不一，內地與邊境各省，其對於中央之關係，尤迥不相同，或宜賦予以自治之權，或宜由中央直接管轄，則似應斟酌情形，由中央政府隨時妥爲規劃，自不必於憲法上預爲劃一之規定，而自受其束縛。至縮小省區，既有成議，在此種省制之下，亦當爲有利而無弊，將來自可以普通法律妥爲劃分也。

地方制度之義既明，均權問題亦可迎刃而解，吾人以爲憲法上所謂均權，蓋純係指中央與各縣市之均權，而非中央與各省均權，更非中央先與各省均權，再由各省與各縣均權。而所謂「因地制宜」性質之事權，亦即各縣市所應具有之「自治權」，而非各縣市得以脫離中央之「自主權」，更非主張「聯省自治」者所稱述之「省權」或「省主權」。

廿二年九月十六日立法院

## 二六 憲法初稿中之均權制及地方制度

——會刊政治評論第九十四號——

前在本刊著論（第七十號）評吳經熊氏憲法草案所定地方制度之不當，以爲

一 憲法上之均權，與中央對抗之地方，祇能設定一級，不容設定兩級。或存省而去縣，或廢省而存縣，不能兩全。

二 地方自治團體之設定，不一定須依據於憲法；憲法上雖未規定，仍可由普通法設定之。

吳案於均權制，明定對抗中央者，爲省而非縣；而地方制度章，則又省縣並列，其所稱地方，究係指省而言，抑係兼指省縣二者而言，令人莫測。由前者言則地方政制章內即不應再有縣市之規定；由後者言則所謂均權，必將中央權限以外之地方權，就省縣二級分配停當，而原文所定僅統稱「地方」未免混淆不清。且憲法上之兩級地方制，爲通例之所無；三方均權，尤爲事實所難能。故作者曾主張有大加考量之必要，並以憲法上所謂均權，純係指中央與各縣市之均權，而非中央與各省之均權，更非中央先與各省均權，再由各省與各縣市均權。將來之地方制度，應使

「縣」爲憲法上之自治體，其職權受憲法之保障；

「省」爲中央直轄之行政區或普通法上之自治體，其權由中央以普通法視需要相機規定；而「市」之性質，則應一律與縣相等。

今憲法初稿業經主稿人會議逐條審查，再經憲草會大會討論決定，已于月之一日公市於國人之前。其規定均權方法與地方制度，均與吳案原定，相去頗遠。初稿均權一章（第六章）內所稱「地方」雖無明文解釋爲省或爲縣市，而中央職權條（第六十一條）內，已將吳案原定「兩省以上之……」一款刪除；其他條文，亦無暗示地方爲「省」之處；又其六十三條，照原審查報告案，本有第二項：「地方政府除設立警察以維持治安外，不得自行組織軍隊」之規定；嗣僉以地方團體係專指縣市而言，已無此項規定必要，因以刪去；足見初稿所謂均權，已改正爲中央與各縣市之均權，而非中央與各省之均權，與余前此所言，正相符合，實堪忻慰！至初稿地方制度章（第九章）亦已將吳稿「省」之一節，完全刪去，另立專章；並於地方政制章縣市兩節之首條，分別明定「縣爲地方自治單位」及「市爲自治團體」以明縣市之性質，亦與作者前此所主張，大致相同。則初稿較之吳案，於此自有其重大之變更與進步矣。

惟初稿所定，亦不無足以斟酌損益之處。茲就管見所及，指陳各項，以爲立法院院會討論時之參考，並以就質於高明：

一 縣市在憲法上取得自治團體之資格，自係遵照 總理「分縣自治」之主張，依憲法通例，此種

自治團體之性質，似當與聯邦國家之各邦相近，而與單一國家之地方自治團體不同。故縣市之自治權，受有憲法之保障，非中央普通法律所能任意變更。惟兩權相處，衝突自所難免，則中央與地方間爭議解決之方法與機關，自不可無明文之規定。初稿僅於第六十章但書規定：「地方規章與中央法律抵觸者無效。」至於爭議解決之方法與機關，則全文均無規定。豈此種事件，全視為憲法解釋之問題，而由憲法解釋機關決定乎？抑由解釋普通法令之最高法院解釋乎？似有補充規定之必要，以免發生疑義，而滋糾紛。

二 中央與地方之均權，既於第六章明白規定，而地方又純係指縣或市而言，則地方政治制章縣市各節之內，自無更將縣市之自治事項（第一四〇條及第一四九條）重行規定之必要。誠以縣市自治事項，即係地方權限事項；而地方權限事項，依第六十二條之規定，即中央權限以外之事項故也。論者或謂縣市自治事項之規定，其功能在促起注意，含有一種政治教育之性質。果爾，則此種規定，自亦祇宜併歸均權章內，改採雙方列舉之辦法，初稿予以分別規定，似亦有斟酌餘地。至均權制應否採取雙方列舉之方式，則又係另一問題矣。

三 聯邦國之各邦，其組織除中央憲法規定其大綱外，通例均保有自定詳細的組織法之權，即所謂邦憲法之制定權是。惟英屬加拿大憲法，則將各省憲法一併規定於中央憲法之內，實為一種僅有的例外。初稿定縣市為憲法上之自治體，似已具有聯邦之性質，而對於縣市組織，除初稿本身規定其輪廓外，並未

規定縣市有自定縣市根本法之權。此種根本法，或名爲縣市憲法，或名爲縣市自治法，或稱爲縣市組織法，均無不可。依初稿第一四八條及第一五五條之規定，似其規定權仍屬諸中央立法機關。又依第六十一條第九款之規定，地方政制既列爲中央立法事權之一，則中央對於縣市組織，必仍可由自行立法，任意變更，尤屬毫無疑義。洵如是也，則將來關於縣市之組織，必當仍照現行辦法，由中央普通法律爲之規定，絕無縣市自定組織法之可能矣。吾人固不贊同聯邦國之各邦，必須保有其自組織之權，一如梅葉氏（G. Meyer）之說（梅葉氏認各邦之具有自組織權，爲聯邦國特性之一，見王世杰比較憲法第六百十四頁），但各縣市之組織，如全由中央法律予以規定，則與普通單一國家尙有何別？抑憲法中地方政制一章之規定，亦爲多事矣。蓋中央憲法關於地方政制所以規定其大綱，或竟規定其詳文者，全在使一般地方組織，有所遵循，不致互相歧異，錯落太甚，或竟與國家整個之組織原則相背謬。故其目的全係限制地方，而非限制中央。今縣市組織，既責由中央以單行法另爲規定，則中央劃一地方制度，儘有單行法以資運用，而憲法中關於地方政制之規定，豈非毫無意義乎？不特此也，地方組織，既據中央以另定單行法之權，則此種單行法之訂定，因地方無權過問之故，卽與憲法所定組織大綱有所背謬，地方團體對之，自亦無抗爭之餘地。且初稿既明定地方政制之立法權屬於中央（第六十一條第九款），是亦足矣，又何必更有地方政制之專章乎？此不能無疑者一。中國地域廣袤，轄縣千九百餘處，山海異勢，習俗異趨，方之歐洲，卽一縣之地，亦可獨成一國，則

地方情偽萬千，又烏可局限於一型？今茲地方自治成績之不良，識者早譏爲硬性立法之不當。將來憲政開始，既採分縣自治之原則，似地方之組織，與其由中央劃一規定，自無寧由各縣市因地制宜之爲當。且憲法中既定縣市組織之大綱矣，其詳密條文，何能更由中央越俎代謀，以蹈前轍？如謂將來中央對於地方組織之法律，不必局限於一型，亦可當每一縣市分別爲之規定，則初稿第一四八條及第一五五條之規定，顯非如此解釋；即屬爾爾，亦殊非妥善之計，此不能無疑者二。

四 總理所定「縣爲自治單位」揆其立意，蓋指「縣爲自治之最大單位」而言，亦即自縣以上，國家更無自治單位之存在而言。如以貨幣爲例，則「縣」之地位，正與「圓」之地位相當，故作者曾於另文主張此種「單位」之意義，含有「本位」之性質。今初稿法意，既遵分縣自治之原則，則均權章（第六章）內所謂「地方」，自係僅指縣市而言，本無疑義。惟「地方」二字，照一般解釋，在具有自治權者，固可名之爲地方；在普通行政區域，亦未始不可名之爲地方。照中國現代情形而論，似地方二字，用之於行省者較多，用之於縣市者反屬罕見；而近頃之行省，則固全屬中央行政區域而非自治團體也。爲將來地方二字免致疑義起見，似有明白規定之必要。且第六十二條規定地方制定單行規章之權，在縣市固屬不成問題，惟第一三三條規定關於省參議會之職權，亦復列有議決單行規章之明文，是第六十二條之所謂「地方」不更將「省」之與「縣」混淆莫辨乎？（第一三三條第四款所定依法律委任之單行規章，與第六十二

條所定由中央規原則，由地方制定之規章，雖非全同，要甚相類。依作者個人之見地，認爲法文意義，必求顯豁。所有均權一章內「地方」二字，似不妨均改爲「縣市」二字，以期明確。此其一。縣市既同爲自治團體之最大單位，則二者在法文上之定義，自應相同，以期劃一。初稿於第一三九條定縣爲「地方自治單位」，又於第一四九條定市爲「自治團體」。似「單位」與「團體」之間，不無歧異之點。誠以單位之上，不能更有單位，已如上述；而徒言自治團體，則未必有單位之性質故也。例如現行法規定縣以下尙有「區」及「鄉鎮」兩級，均爲地方自治團體，而非自治之最大單位，即可證明。此種歧異之規定，亦或有引起疑問之可能。法文所定關於縣市二者之性質，既無重大之區別，是二者定義，自無各別規定之必要。又查地方政制章，原列縣市二節，惟市之一節，其中條文多採準用法，以比同於縣之制度；其特殊條文，僅第一五一條，關於市議會之人數，與縣議會不同，及第一五四條關於市長之監督，與縣長亦稍有不同而已。故縣市兩節，似不如互相併合，以省冗繁之爲當。果爾，則兩者之定義，因條文合併之故，自尤不成問題。此其二。

五 初稿第六章以中央與地方之權限命名，而其內容則關係於均權制度者，僅前列四條，即第六十一條至第六十四條之規定是。其末後兩條，即第六十五條及第六十六條，則全係規定財政事項之條文，與中地均權，頗少關係。當初所以合併成章之故，蓋因吳案原定財政專章內之條文，審查時已多被刪除，所剩寥寥數條，勢難獨立成章，而該章名義，又無其他涵蓋雙方之文字，足資替代，故有此牽強之規定。嘗細加考

慮，財政爲行政之一端，而地方財政，中央又具有監督之職權（第六十一條第十四款），是該兩條之規定，以之移屬於行政院節內，似較併列於均權章內爲妥當矣。至於該章僅規定中央之「立法權」而「執行權」之誰屬，未予規定，似亦不無斟酌之餘地也。

六 初稿於中央政制及地方政制兩章規定外，特定「省」之專章（第八章），並於該章首條（第一三〇條），明定省爲「中央直接管轄之行政區域」。其立法原意，一因省權龐大，據地方以對抗中央，儼以自治團體自居，致中央因弱無能，各縣又均須仰其鼻息，已爲近頃地方之通病。故非明著條文，並別於地方政制之縣市以外，另立專章，不足以促起國人之注意，而矯其積弊。二因省內之機關，雖係中央所直轄，然究與中央本身之組織，不能併爲一談；而各省轄境廣大，祇由中央設官分治，容或不能周知地方之利弊，似民意機關之設置，亦不可省。故省之組織，實於中央組織以外，自成一體，勢不能比附於中央政制一章之內，僅設一節。此則憲草會討論該章時，作者所身歷而親聞其故者也。亦足見起草本章時之苦心孤詣矣。雖然，彼固言之成理，持之有故，平情而論，則似不無重大可議之點在。查現行省制之壞，半由於各省養兵以自重，半由於中央五權系統之未及於各省。前者爲事實問題，姑不具論，後者則作者於數年前曾一再有所主張，以爲籠統之省政府，綜五權而爲一，實一切稅政所由成。誠以省內五權不分，則各省雖無自治團體之名號，而省政當局，蹈常習故，每不難竊據以對抗中央，以自忘其本身爲中央所授命之地位。歷代藩鎮跋扈，督撫

弄權，以致太阿倒持，蓋莫不由此，而自治名號之有無不與焉。故愚嘗主張欲確立分縣自治之原則，非力改綜合式的省制不可。今初稿規定省制，仍不能全改舊觀，更益以省參議會之設置，行見省權之隆，必不能因「省爲行政區域」之明條，而有所轉移；而省長挾參議會之民意以臨中央，或其結果必且每況愈下耳。夫第一三〇條所謂中央直轄之「行政區域」，係指狹義之普通行政區域而言乎？抑指廣義之行政區域而將司法、考試、監察等行政包涵在內乎？且細釋省制一章，其所規定，僅「省長」與「省參議會」之二事。依通例解釋，省長似當爲省內之普通行政機關，省參議會似當爲省內之立法機關，其餘司法、考試及監察三權，則該章及中央政制章內相當各節，均無明白規定。將來司法、考試、監察三權在各省以內之系統，在立法原意，或許以普通法律爲之規定。惟憲法上省行政機關職權之籠統，如第一三六條之所定，似解釋上仍不能全無疑問。如省長而可兼管司法、考試及監察三權之行使也，則非惟與分治原則相背謬，抑且無以正現制之通病；如省長而僅能承中央行政院之命而爲所設施也，則其受命之源，顯非籠統之中央，而祇承屬於行政院之一院。二者取舍，在理自當舍前說而取後說。至省參議會之性質，因省非自治團體之故，其作用初非代表民意之「權力機關」，照第一三三條之所定，亦祇爲中央立法院之輔助的「諮詢機關」而已。是故「省長」者，中央、行、政、院、之、使、節，「省參議會」者，中央、立、法、院、之、顧、問，二院在中央政制已各有專節矣，自尤以附綴於相當之院內而爲規定之爲系統分明也。至省參議會對於省長之選舉，予以參加決選之權（第

一三三條第一款及第一三四條，核其性質，自與輔助立法權之行使者有間，則似亦可於行政院節內另予規定之也。初稿於司法考試監察三權在各地方區域內之行使系統，缺略不載；獨於行政立法兩權，設專章以定省制，自不能謂爲允當。依作者拙見，以爲五權行使之地方區域，其區劃不必拘於一式，例如司法院可以各省設高等法院，各縣設地方法院；而考試院之高等考試，則可合數省而爲一區，普通考試，則可分一省而爲數區，均無不可。卽如普通行政權行使之區域，作者亦以爲無籠統規定爲省縣兩級之必要。例如實業教育等行政，容有保持原有省區之必要，而關係地方自治之內務行政，嘗以爲非劃小區域不足以收密切監督之效（國人前有劃小省區之議，近復有行政專員之設，立意未始不善，惟其錯誤則仍在視省爲一個綜合體，地方治權不分，故仍非根本救濟之策。）故省制改革之惟一關鍵，乃在分離綜合之省權，而爲各種不同之中央直轄機關，以分治交互錯綜彼此不一之地方區域。此種改革，並非細事，故必須於中央政制章內之各院，明著條文，以樹新模；而省制一章，則萬不可特設。此則仍係根據初稿立法原意，作更進一步之改革，蓋非如此必不足以達改制之目的也。

作者對於本問題之主張，認爲

（一）中央政制立法院節內，應加具下列條文：

（1）立法院於各省區置省參議會，其職權除本憲法別有規定外，如左：

甲、審議省內之中央財政事項（如省內各中央機關之經費，及各縣協助中央或中央補助各縣之費額等）。

乙、擬訂省內之中央單行法律事項，

丙、制定法律委任之單行規章事項，

丁、審議立法院諮詢之其他事項，

前項省參議會職權，除丙款外，其決議採取與否，仍由立法院決定之。

(2) 省參議會參議員名額，每縣市一人，由人民就具有法定資格之候選人中，直接選舉之；任期三年，連選得連任。

前項候選人，由考試院核定之；其無合格人員之縣市，得就隣縣之候選人中選舉之。

(3) 省參議會得因必要，改就各民政區分別設置區議會，其詳以法律定之。

(二) 行政院節內，應加具下列條文：

(1) 行政院各部會於各省，或合併數省，或在一省以內分劃數區，設立直轄機關，以執行各該部會對於各該區域內之行政事宜，其詳以法律定之。

(2) 行政院於各省分劃民政區，各置民政長一人，承內政部之命，監督轄區內各縣市之自治，並代辦其

他部會之委託事宜；其詳以法律定之。

前項民政長，由內政部就具有法定資格之候選人提出五人，由所屬省之省參議會，或聯合各該民政區之區議會，投票選出一人，仍由中央依法任命之，任期三年；其候選人至少須有一人，為本省之居民。

(3) 省參議會或民政區之區參議會，關於該區域內之興革，得向民政長或內政部，或其他中央機關，分別建議。

(三) 司法院節內，應加具下列條文：

(1) 司法院於各省設高等法院，各縣市設初級法院，其詳以法律定之（本條亦可添附於第一〇七條之內，將原條文字稍加修改。）

(2) 法官之任命，除一〇八條規定外，均由司法院院長依法行之。

(四) 考試院節內，應加具下列條文：

(1) 考試院於各省設銓敘使一人，承銓敘部之命，辦理各該省內中央機關公務人員之銓敘，及各縣市地方自治人員之銓敘事宜；其詳以法律定之。

(2) 考試院於各省或合併數省設考選使一人，辦理各該省內各種考試行政事宜；其詳以法律定之。

(3) 考試院於各省各民政區舉行各種考試，得指派中央機關相當人員，充任典試委員會委員。

(五)監察院節內，應加具下列條文：

(1)監察院於各省或合併數省設監察使一人，由監察院就監察委員中指派之；但其指派應迴避本籍（因監察使之遣派，原定監察委員五十人之額數，似須增加）其詳以法律定之。

(2)中央公務員有違法之行爲，由監察委員彈劾之；各省各民政區中央公務員有違法之行爲，由監察使仍以監察委員之名義彈劾之。

縣長市長執行中央法令如有違法情事，亦視同中央公務員。

公務員彈劾及其懲戒之程序，以法律定之。

(3)公務員如有犯罪行爲，監察委員無論何地，均得逕向管轄法院提起公訴，其詳以法律定之。

(4)監察院於各省設審計使一人，承審計委員會之命，辦理各該省內中央機關之收支審計事宜；其詳以法律定之。

七 行省官制之改革，及憲法上應行刪列之處，已如上述；此外關係省制根本，而有特別注意之必要者，則尚有「省財政」之一問題。夫今日各省省政府所得有恃無恐，以與中央分庭抗禮，遂成尾大不掉之勢者，雖曰各省坐擁重兵之故，而其根本原因，則尤在各省之具有獨立之財權。惟其有獨立之財權，故各省儘可無自治之名號，而實質上確已自成一體，與普通行政區域，不可同年而語。是故部省有爭利之舉，而政

出多門（浙屬嘉湖各縣，現仍有交通部之長途電話，及建設廳之長途電話，二者並設於一地，其糾紛迄未解決）而各省亦得擁兵自衛，以違抗中央之功令。不特此也，縣市自治之推進，在在均需費用，而居地方稅大部之田賦，則例須解繳于上，非中央下離人民之省政府，以應付人民不急之需，遂致各縣公費，專賴少數之田賦附加，以爲涸注。自治之完成，卒以渺不可期。其尤足令人怪異者，既已籌備自治，自必具有自治團體之資格，而各縣政府本身之經費，乃反仰給於省款。夫省固非自治團體也。是非之顛倒，蓋莫逾於此矣。至於司法系統，向尙分明，而下級法院經費，乃仍仰給于各省，故中央雖有改革司法普設法院之決心，徒以財權在各省之故，仍同畫餅，良可慨已！查歷代行省，均爲中央設官分治之區域，未聞有所謂獨立之省財政。有之，則自民國初年創設省議會，而另於田賦附加「省稅」之時始。爾時大錯既鑄，自國府奠都南京，乃更有畫分國地稅收之功令（十六年七月十九日公布），遂以田賦所入，全歸地方；而省府既握有地方之最高權矣，宜各縣市鄉鎮之不得分潤其絲毫也。國地稅收劃分結果，在中央則徒蒙損失，在各縣市則亦未得其利，卒以釀成省權龐大之局。探源求本，是省制之壞，乃全由于各省之賦有財權。今初稿已定省爲行政區域，故決無獨立之財權之可言。凡屬省內中央各機關之經費，自當分別列入中央直轄機關經費之內，故各省市亦決無獨立之預算可言。初稿第一三三條第二款，規定審議省預算事項，爲省參議會職權之一，蓋仍認省內之各中央機關（照原定似係指省長公署及參議會兩機關）須有整個的省預算，而省稅名目之是否

應廢除，則全文未有提及。此則不能不認爲初稿重大之缺點。廢除省稅，既爲改革省制之基礎，自應明著專條，加列於行政院節內關於財政事項各條之中（參照第五節）。至省稅廢除後各省原有省財政之整理，以及此後各縣對於中央財政之協助辦法，則似可於附則章內，約略定其綱要，更以中央法令補充之，卽過渡條款之例也。

二十三年三月九日寫於京寓

## 二七 省政府應該五權分治麼

——會刊新生命第三卷第八期——

總理留給我們的，有兩大遺教：一種是三民主義，一種是五權憲法。三民主義是革命的最高原則，五權憲法是建國的根本制度。從整個的革命歷程看，自然是主義高于憲法；從軍政後的政治制度看，却憲法重於主義。主義好比是一個航海的羅針，雖然指出方向，却不能當作航行的機器。『五權憲法是治國的新機器。』（總理語下仿此）好比是海船的發動機，有了他，船才能向前進行。足見得總理的兩大遺教，統應該有深切的研求和認識。

隨著革命勢力的進展，三民主義的理論，可算是普遍的已灌輸到一般民衆了。關於探討主義的著作，也可算不少。雖則主義的局部問題，到現在還沒有定論——譬如三民主義的中心問題，我也在新生命月刊上參加過討論，現在沒有確定的論見。又如關於平均地權和節制資本的辦法，到現在也沒有確定的理論。但比較起五權憲法來，成績總算不差了。我在前次和梅思平同志討論五權憲法，曾把五權憲法少有人研究的緣故，分作下列四層：（一）總理遺著中，對於五權憲法的意見，很少垂示，所以要研究的人，不免難於下手；（二）五權憲法又係總理特倡的制度，不能隨便將外國材料搬來研究；（三）一般人或以憲法問題之

研究，當讓之憲政開始之時；（四）憲法問題比較主義爲具體，且涉於專門之學，非潛心研究，不易涉筆爲空泛的理論。這是一年前話，查坊間新出版關於五權憲法的著作，也不能算沒有；但考其內容，無非是把外國的三權憲法拿來一抄，再加上一點考試權或監察權的中國文獻，就算完事。甚至對於國民代表機關和立法機關的區別，也分不清楚，便胡亂把種種選舉制度硬塞在立法權的一章上，以充篇幅。我想這種著作，便出一千一萬種，也不中用，決不能把五權憲法的精采研究出來的。這又是什麼緣故呢？就因爲一般被西洋政治蒙了心的人們，看五權憲法太容易了，所以研究不出一個精采來！

五權憲法有兩大柱石：一個是權能分離；一個是五權並立。權能分離的重心，在於代表制度；五權並立的總紐，在於國民大會。代表制度如果完善，那麼，代表可以控制政府，人民可以控制代表，運用上才十分靈活。國民大會的組織如果完密，那麼，五權並立，才各有分際，不致陷於衝爭紛亂之局。否則，代表竊人民之權而擅作威福，是爲權能不分；五院各是其是，毫無統系，是爲國政分裂。孟德斯鳩之三權分立論，早爲識者所譏評；五權更比三權多上二權，豈可徒抄三權分立舊論？所以這兩大柱石，是研究五權憲法的人所最當注意的。如果讀者要明白兩大柱石詳細的理論，請參考拙著五權憲法創作論及試擬案一書，或許比較能夠多得一個觀念。

五權憲法既不是一個花樣翻新的政治裝飾品，又不是一個安插人員的龐大政府組織法。政府分立

五院，是做五種不同的工作，爲的是要增加政治的效率。我以爲考試權的獨立，是政府一個衛生機關；監察院的獨立，是政府一個治療機關。一種是事前的防衛，一種是事後的救濟。這兩種機關是人民用防制政府的器具；政府本來是一種工具，這兩個器具，可以說是工具上的工具了。至於立法機關，當然是政府本身的意思機關；行政和司法機關，當然是政府本身的活動機關。這三種機關合起來是一種工具，就是人民用來爲人民做事的工具。以前兩種工具，不是直接做人民的事的，而是間接的替人民防制這種工具的。所以五權憲法中的立法、行政、司法，好比是一部活動的機器，立法部就是發動機；行政和司法就是各種活動的輪軸。但這個機器的各部分，必定要經過精細的選擇配合，才能適用，這種工作就是考試部的事情。這個機器用起來，又難免發生局部的毛病，或者快慢不中節，或者發生一種危險，必須設法來救治，這種工作就是監察部的事情了，考試部又好比是一個材料廠，監察部又好比是一個保險器或節制器。有了好的材料，才有好的機器；有了保險或節制的機關，才不致發生不中用或意外的危險。我以爲這才是三權以外加添二權的真義，也就是五權所以要並立的原因。因之，我們可以稱立法、行政、司法三部爲一種本體工具，考試、監察二部爲兩種附隨工具。我們必須有這兩種附隨工具，才能把本體工具建設起來，並且可以靈活地把他來運用。

根據上面的論述，可知要建設一個良好的政府，來做人民的工具，自然應該把本體工具弄到很完善；

要把本體工具弄到很完善，自然更應該考究兩種附隨工具的好壞。外國現有的政制，關於本體工具方面，自然有不少可以借鏡的地方；但也不能囫圇吞棗的拿來用，還得要把他的內容過細地考察。譬如外國的立法機關，統統是和代表機關混合起來的，人民代表一方面充作政府的監督，一方面兼負立法的使命。這種制度和權能分立的大原則便相抵觸，便是一個大大的毛病。所以五權憲法內的立法權，便不應仿效外國，由代表機關兼管。其他如行政部職權的縮小，司法行政權的獨立等，統統要自己來另定局面，不能專仿人家的。至於兩種附隨工具，尤其不能取法於人；就是從前帝王時代的老法子，也須根本改革，方適於用。照目下的環境說起來，實在創造附隨工具，比創造本體工具更難上好幾百倍；但照運用的效能上說起來，實在創造附隨工具比創造本體工具更重要好幾百倍。

我以為將來實行五權政治，關於本體的工具，不妨採用有、限、度、的、地、方、分、權、制；但對於二種附隨工具，則必須採用比、較、絕、對、的、中、央、集、權、制。這是一條創建五權政府的大原則，如果照這條原則去組織，我想一定不致於錯的；否則，那就難說了。爲什麼本體工具不妨採用有、限、制、的、地、方、分、權、制呢？原來立法部和行政部所管的事情，總有幾分要因地制宜的。甲省的辦法，未必和乙省完全一樣，而且不必並或許不能完全一樣；由縣的需要，未必乙縣同時也需要。在土地廣闊，經濟能力互異的中國，要想用畫一的辦法，把立法和行政完全集中起來，簡直是做不到，而且也不必要。就以一省的範圍來說，有許多地方，也不能取全省畫一的

辦法的。至於司法部分，本來司法權就是各個事件而為判斷的。只要他的法律解釋上行政系統上不混亂，自然不必且不能全國或全省一致的。某地發生了甲種案件，未必別地同時也發生這種案件，這是很明顯的。但立法、行政、司法三部，當然又不能完全放任給地方，取不干涉主義。在立法方面，刑事法規，當然應該全國一致的；民事法規，就不妨立定原則，由地方依照習慣，訂定細目。其他法制，應該看事情性質，分別歸中央立法，或地方立法，或中央立定大綱由地方再定細目。在行政方面，軍政、外交、重要交通事業、國稅、國營事業……等，有關全國的，當然該由中央執行；其純為地方性質的，當然應由地方政府去執行。有幾種事情，雖宜於地方政府執行，但中央為畫一全國制度起見，應該加以取締的，則由地方執行中央監督。在司法方面，法令解釋權，除憲法外，當然屬於中央最高法院；法院組織系統，當然又須全國一致，有條不紊的。至於處理各個案件，除受上級法院判例及解釋的拘束外，本來是各個獨立的，和立法、行政完全不同。

為什麼五權制度中的兩種附隨工具，須採用比較絕對的中央集權制呢？原來考試部是一個材料廠，前面曾經說過，有好的材料，才有好的機器；要有好的材料，自然該集中製造，集中選擇。考試部的工作，應該分做兩種：一種是取材，一種是鑑別。取材就是製造，鑑別就是選擇。人的有能無能，固然可以用考試的方法來試驗，但有才有能的人，能不能忠心於職務，那當然是另一個問題，不能光靠考試的方法來分別的。果然是有才有能的人，但他不肯去盡職服務，那有什麼用處呢？所以鑑別的工作，跟在取材的工作後面，一樣

地十分重要。取材和鑑別兩種權，都應該集中到中央政府，不應該放任於各省。如果各省有取材權，則必省自爲政，標準不一；且事權既分，則舞弊之機會尤多，其結果必致徒備考試之名，成濫用私人之實。記得軍閥時代，舉行什麼考試，未考試以前早就把名單寫定了。這種考試有什麼意思呢？我不是說考試權集中到中央，就絕對不會發生弊端，不過事權集中了，就是要舞弊，自然減少他的可能性。還有一層，如果各省各有考試權，則在甲省貪賊枉法的人，仍可到乙省去考試。如果考試權集中到中央，那便有案可稽了。至於鑑別權，那尤其需要集中，才能完成本來的目的。如果各省均有鑑別權，則中央所考取的人才，就是才能很好，各省很可以說他無用，把他降免；很不好的人，也可以循情說他很好，把他升遷。這樣，豈不是等考試於虛設麼？我以為要達到考試權獨立的目的，要貫徹考試權的效用，

第一 無論何種公務人員，非得考試院的證狀，不能委派；前經委派非中央考取人員，均須由考試院嚴加甄別，合格者姑予試充，否則一概斥免。

第二 高級公務人員，除規定須經過特種考試者外，均須由下級考取人員中擇優升充五年及於簡任官，十年及於特任官。

第三 取消薦任名目，凡與薦任官相當之公務人員，均由中央直接就考取人員中委派；其現任非考取人員，應分年抽換，期於五年後完全肅清。

第四 取消署理、試署等名目，省政府於屬員出缺時，只准委派代理員，以三個月為限。

第五 省政府對於屬員，應有考勳的責任；但屬員的升降處分，仍應由考試院主持。

監察權為什麼也須集中呢？原來監察權的作用，在於救濟不當處分，彈劾違法官員，和審核國家歲入的。就救濟不當處分而言，如果放任此權於各省，則必法令的解釋互異，各省間的紛爭莫決，且省府庇護屬員，不予更正處分，亦或事所難免，故必須集中於中央政府，作為最後判斷的機關。就彈劾違法官員而言，如果省自為政，亦必法令紛歧，毫無統系；且中央直放官吏與地方民選官吏中間，尤必造成隔膜。就審計國家歲計而言，則財政雖有國家地方的分別，但財政的事後監督權——即審計權，似亦以統一於家國為便利；且國家對於地方財政，事前本有准駁之權，後事自宜統歸督制以一事權。我以為要達到監察權獨立的目的，要貫徹監察權的效用。（按左列各點，為作者早年之主張。）

第一 各省應設立監察分院，或聯合數省，設立分院。

第二 行政訴訟應規定二級二審制，分院受理第一審，中央監察院受理第二審即終審；在未提起行政訴訟以前，人民仍得向各該上級行政機關提出訴願。關於中央政府各部院之處分提起訴訟者，獨由中央監察院受理；事件之關係該院本身者，由國民大會審理。

第三 官吏違法或犯罪行為不得向上級行政機關告訴，亦不得逕向司法機關告訴，均須先向監察

官提起懲官訴訟。監察官受理前項訴訟，應分別作成處分書，或向法院提起刑事訴訟，或決定懲戒，或宣告合法；其因官吏前項處分而受有損失者，並應於處分書決定，由國家原處分之官吏賠償。

第四 除縣地方歲出入另定監察辦法外，省地方歲出入應由監察分院審計之。

第五 國家應規定官吏懲戒法，關於考勤的懲戒，由考試院執行，至多以罰俸、降級爲限；關於違法或犯罪的懲戒，除科刑仍由司法院執行外，均由監察院執行之，仍送請考試院備案。

第六 無論行政、司法、監察各部，凡羈押人犯而結果得勝訴者，應由國家規定賠償制度，由國家或原處分之官吏賠償之；前項賠償之訴仍由監察院受理。

上面所說關於本體工具不妨採用有限制度的地方分權制，關於二種附隨工具須採用比較絕對的中央集權制；這個原則的嚴格適用，當然應俟之五權組織完備的憲政時期。現在尙在訓政當中，當然不能嚴格的拿來應用，這是無可諱言的。但照目前的政治狀況考察，中央政府既已著手試行五權，似於各省亦不妨在可能的範圍內來試行。如果中央已實行五權分治，而各省尙係一權政治或兩權政治，照上面的原則說，必定連中央的五權分治也變做有名無實，例應故事的一回事罷了。如果不相信這句話，倒有現成的事實可以作證，不必細舉。

我以為在憲政時期，固然應該嚴格地實行上開原則，組織一個系統分明的五權政治國家；即在訓政時期，地方政府也應該採用相當的五權分立制，一則可以使中央的試行貫徹到各省，一則可以使政治漸入正規，一到憲政時期，就可順利進行。省政府在中央與縣之間，是一個綜合各縣，奉行國政的重要機關，當然該首先試行五權分治，然後再及於各縣。

查現在省的組織，係行政與司法的兩權分立制。立法權由行政部兼管，考試權或由行政部兼管，或由司法部自行舉辦；監察權大部分統歸行政部兼管，小部分由司法部兼管。故就現狀而論，應該分立法、考試、監察三部分。

就立法部分言，本應採用相當的地方分權制；關於省的事件，自然該由省立法院去立法。但第一，在訓政時期，省立法院應如何產生，是一個問題；第二，訓政時期應比較的於立法上採用集權制度，以便全國有一個整齊的制度。故立法權一部，暫由中央統率，而將小部分之權歸省行政部兼理，亦無不可。吾浙於省政府下置法規審查委員會，以審查省立法事件，使各種省單行法，有一個系統，倒也是一個權宜的辦法。至於重大的法案，現例也須經過中央立法院審議的。

就考試部分言，可以分做兩層：第一是關於取材的；第二是關於鑑別的。關於取材方面，從前各省大都是用介紹法的，小部分則用考試法。至考試事權，則紊亂特甚，教育方面要用人，就由教育廳去考試，建設

方面要用人，就由建設廳去考試；甚至司法方面要用人，也由法院自己去辦考試。自從中央考試院成立以後，中央也覺到這樣胡亂的由各種機關去兼辦考試是不行的，想把考試權統統收歸中央考試院辦理，這自然是一個正當的辦法。但我以為如果要實行，總理在建國大綱上所規定的考試權，使全國公務人員，均有考取資格；在實行之初，就是分年抽換，也必須考取大批人員，方足應付各種高等官吏及專門技術人員，自然該在中央考試，以一事權。其餘次等人員如縣佐等，因人數太多，似以在各省就地取材為便。不過在各省舉行考試之權，仍須屬於考試院，由考試院派員分赴各省舉行。吾漸舉行縣長考試，二三兩屆均由中央派員辦理。此法似有相當保留的價值。

其次，關於鑑別方面即銓敘人員的辦法，則向來無論中央或地方，統歸高級長官管理，故關於此點尤應另定新法。現制各省對於行政人員的銓敘權，大部分操於民政廳；其他分操於財政、教育、建設各廳。在中央則內政部亦得規定各種公務人員獎懲條例。這種割裂破碎的辦法，自然不合於科學精神，且與考試權的獨立有礙。我以為公務人員的獎懲法，當然該由立法院去擬訂；而獎懲的執行，則當完全讓之考試院。各省長官對於屬員監督勤惰功過，應另由考試院製定各項表式，分期填送；其獎懲請求權不妨屬於各該長官，而獎懲決定權，則應絕對由考試院主持。各省長官對於屬員，在未奉有考試院命令前，應禁止擅自調動。司法官的銓敘，似亦應由考試院辦理，以一事權。

就監察部分言，則監察權不集中的弊病，尤爲顯著。現制各省人民控告官吏，不問其爲處分不當，處分違法，或官吏犯罪，照例均向各該長官呈訴，尤以向民政廳告訴者最占多數。其由各下級黨部控告者，則照例由省黨部咨轉省政府分交各廳查辦。故結果監察權大部分屬於行政部，尤其是屬於執掌民政的民政廳。事實上民政廳的工作，一半將變作「官政廳」了。民政廳受理各種控案，於是不得不設立專科，委派專員從事調查案情，關於不當處分，照例令飭更正；關於違法犯罪處分則向法院移送，並不問訴訟結果，照例既有嫌疑，便予免職。故照目下情形，委係民政廳兼操監察權。此種辦法，對於民政廳自身，對於屬員，對於人民，均極不妥當。在民政廳自身方面，現在各種新政，已非常繁多，又兼監察官吏的職務，事實上難免有周到的地方；且兼職的效能，當然要比專職來得小，可以斷言的，這是一層。民政廳處理各種控案，如果太寬，則人民（？）怨，太嚴，則官吏怨；衡量雙方，究竟民怨不如官怨，故對於屬員，未免過於苛求。譬如從前浙江兩捐委員孔繼榮的舞弊案，就有人主張把他鎗決，以儆貪污。孔某的貪污，固然可惡，但其罪是否應該鎗斃，這個當然應該由法院去審查；法院判決該案，自然更應根據刑法條文。如果孔某可以由行政部宣告鎗斃，則行政部非但侵犯司法，或許行政官暫時變作立法委員了；這種情形，在兼理官政的機關地位言，他爲自身的清正起見，才不免矯枉過正呵！對於屬員言，則有才幹的人做事情，自然是不避艱險，勇往直前的。現在社會環境，又是反動分子、封建餘孽、土豪劣紳，種種阻礙橫梗的時候，要做事情，自然處處非和這般人接觸不可；

要謀多數人的福利，自然處處非減低或滅絕這種人的利益不可。於是施政的成績尙未表見，而民政廳中接受的控案，已經高可盈尺了。意志堅強者，固然不加畏縮，照常前進；意志薄弱的，便難免灰心消極了。如果士劣伎倆高明一點，倒還可以捏造罪證，繼續誣控，期於必去而甘心。結果，向之意志堅強者，或不幸在縲絏中受鐵窗風味，就使結果事情大白，也難望照舊復職的了。這樣對於屬員，當然是不利的。對於人民方面，老實說，真正大多數的民衆，對於官廳，一向還是不感覺什麼的；官吏能否爲地方造福，他們也沒有能力來批評，而且不情願來批評。訓政時期最重要的工作，就是喚醒這般不知不覺的民衆，要他們生出政治興趣，來共同參加政治。至於少數紳衆，他們是智識階級，是一向握有一部分的政治權力——紳權的，他們的利益，是和大多數平民立於反對地位的。這種情形，可以說各省各縣差不多統是一樣。滑頭的官僚，無論是舊是新，早就明白要做官非把結紳士不可！所謂「不得罪於巨室」！因爲把結上紳士們以後，便什麼貪污，都沒有會來出頭的，可是一般小百姓就苦了！新從學校出來一般革新分子，當然不會曉得做官的法門，就是曉得也沒有那種手段去實行，而且也不肯丟了人格去做這種違心的事情。那麼便好！對不起！紳士們就有方法擺佈你。今天一個電報，明天一個快郵代電，儉省點，花上四分郵票，就可以使民政廳的委員，碌碌道上，疲於奔命；更凶一點，還可以向法院裏去上他！上！他們說的話，當然是十分民意的，可憐一般小百姓在那裏做夢也不曾想到過！當然，被控告的人，也有真正是十分壞的，但這當中却冤枉了多少好官呢？對於大

多數民衆說起來，結果恐怕總還是不利益的方面來得多罷！

除行政部分兼掌監察權的弊病外，現在各省司法部分，也侵入監察權的範圍。現例，行政人員被人告發犯罪，法院除先行函詢案情外，得以任意傳喚拘捕；至該被告是否已經停職，則可以不問！官吏固然不應該有特殊身分，受特殊待遇；但是就現任官吏的地位言，如果因人民一紙訴狀，便須對簿公庭，則狡黠者可以日日向官吏尋開心，官吏將日日應付訴訟，還有什麼工夫去做事情呢？故控官之件，必須另依懲官訴訟程序，先由監察官偵查，如果確有嫌疑，並應由監察官先將該嫌疑犯宣告停職，再行移付司法部分辦理，方爲允當。至於司法官處分的失當或犯罪，當然也該和行政官一樣辦理。

再，官吏免職原因，現制沒有定章，自應另行規定明文。否則，考試院雖已實行考試權，監察院雖已收回監察權，但各省仍得將中央委任之官，任意免職；結果，考試監察二權，還是一個虛名。爲貫徹這二權獨立的精神起見。

- 第一 應由中央明定銓敘法，規定按年分期抽換不經考試人員辦法，並升降任免程序；
- 第二 應由中央明定官吏懲戒法，由考試、監察二院分別執行；
- 第三 應由中央明定監察法及行政訴訟法、懲官訴訟法，以畫清行政、司法兩部與監察院的關係；
- 第四 各省應分設考試、監察分院，最少應於考試時由考試院派人辦理，並於每省置監察官，每舊道

區最少一人，以受理監察方面的訴訟。

照上論結，省政府在憲政時期，當然應該五權分治，在訓政時期，則最少應實行四權分治，就是將考試和監察二權獨立起來，尤其是監察權應該確實的獨立，才可望政治漸上軌道。至於立法部分，暫時權附在行政方面，仍由中央統率，亦無不可。此外更有一點，即現在在行政部往往與司法部的職權有點夾雜，關於官吏犯罪事件，既送由法院處理，自然該由受理的司法官全權處理。照司法獨立的原則講，就是司法方面直接的上級長官，也不能去授意叫承辦的法官怎樣辦，應該寬，還應該嚴，但此種案件，往往行政方面因為要做牌子，授意承辦的司法官叫他辦得凶。在受意的法官呢，本來照理可以拒絕任何請託，但迫於權力，又恐自身受嫌，於是本不該判二年的，說不來就判下一個三年。這種事情，明明是和現行法令抵觸的，不能不算是一種法治國的怪現象。如果將來五權分離，法令雖則定得很好，但事實上仍舊這麼不照法令去做，那就沒有什麼話可說，只好睜著眼看，一天一天混不清罷了！

十九年七月，衢州客次

## 二八 「省」在訓政時期的地位

——會刊建國月刊第四卷第四期——

關於省政府的分權論，在新生命第三卷第八期，我已經發表過一篇論文。近考各省政象的混亂，前篇所論，意有未盡。究其亂源所在，實由於大多數人不明瞭訓政時期「省」的地位所致。現屆統一重奠，多數省分，均由軍政時期進入於訓政時期；本問題的討論，或許是當前一個重要的事件罷？

原來「省」是元朝「行省」的遺制，因為從前中央政府裏面，有「中書省」、「門下省」等官制，所以「行省」的意思，是指中央分官署而言，和「行在」、「行營」等意義差不多。因此當初的行省，祇有奉行中央政令，決沒有什麼自治權，也決不是什麼自治團體。但從前政治，雖係中央集權，事實上中央鞭長莫及，除少數事件外，一切地方大權，實操於所謂封疆大臣之手。有時中央政府為避免麻煩起見，常常把外交重案，也委任地方官全權辦理。這種情形，當然不能和近世集權制度，相提並論。但人民方面，既無投票發言之權，亦自不能與近世地方分權或聯邦制相比擬。無以名之，祇可稱他做非世襲的封建制，或半封建制。

自清末宣布革新以來，地方自治，幾經試行，行省制度，漸改舊觀。中經軍閥摧殘，割地自雄，中央政令，不出都門者十餘年，自治不可望，集權亦不可能！於是從前半封建式的省制，就開着倒車，變做完全封建的了。

北伐成功以後，曾有人主張把省的區域重行劃定，分一省爲數省，以免封建之禍。社會上一般觀感，因狃於積習，對於訓政時期的省制，仍抱從前「行省」的觀念。省政當局，受環境的影響，自然也免不了有這種舊觀念，對於省的地位，不十分清楚。譬如國省權限之爭，和省政府不照組織法任意變更組織等事，就可以想見。

要解決訓政時期「省」的地位問題，自然該照總理所手定的建國大綱做標準。建國大綱第八條起至第十五條止，爲關於訓政時期的規定各條，對於省的地位怎樣，却沒有明白規定。在憲政開始時期，則規定省制者凡三條，即第十六條至第十八條是。照這樣看來，似乎訓政時期「省」的地位怎樣，中央和省的權限怎樣劃分，仍然不能得到一個明確的解答。但細釋總理原意，不難得到一個結論：就是訓政時期的「省」，並非自治團體，不過因便於實行訓政起見，仍照從前界域，由省政府代中央執行訓政罷了。原來在訓政時期，各縣自治，方始開創；在全省各縣自治均已完成之前，該省當然算不得一個自治團體，或自治的省。這個和從前辦自治，省和縣一律且同時設置議會的辦法，根本不同。從前的自治，是從上到下的，是被動的，或許可以說是官僚式的；現在訓政期內，首重訓練民衆，要一縣民衆自身均有自治能力，才允許一縣自治，一省民衆均有自治能力，才允許一省自治，所以這種自治，是從下到上的，是自動的，而且是平民的。因爲現在的自治和從前不同，所以在訓政時期，即使省內各縣均已開創自治，如果未達完成之期，則一省的

憲政，必無從開始；即一省的自治，不能舉行。建國大綱到憲政開始時期，始規定國省權限及選舉省長等事者，完全是這個道理，這是一層。「省」在訓政時期既非自治團體，故完全是一個國家行政區域，也可以說是一個訓政實施區域；省政府並非一省的自治機關，却係中央政府的分支，不過幫助中央去實行訓政的工作罷了。建國大綱第八條「在訓政時期，政府當派曾經訓練考試合格之員……」第十條「地方政府則照價征稅」第十一條「皆為地方政府之所有」第十二條「中央與地方政府各點其半」等規定，其所稱「地方政府」，大概均係指縣而言；「政府」二字，似係泛指中央或省而言；並無「省政府」的明白規定。又第十三條規定縣對於中央負擔，亦不及於省。是見訓政時期的省，完全是一個中央的行政區域，省政府並不能獨立存在，祇依附在中央政府下面，或者可以說包涵在中央政府裏面，替中央辦事罷了。前項條文內的「中央」，當然兼指省；「政府」當然兼指「中央政府」和「省政府」，這又是一層。依中國國民黨的組織原則，是採民主集權制的，以全國代表大會及中央執行委員會為最高權力機關；在省在縣，雖各有代表會及執行委員會，但均不能違背或對抗中央而有所設施，一切大權，均集中在中央方面。這是民主集權制當然的結果。依訓政綱領第一條及第二條規定，中華民國於訓政期間，由中國國民黨全國代表大會或中央執行委員會代行政權；第四條規定五項治權，則付託於國民政府總攬而執行之。足見除開全國代表大會或中央執行委員會以外，其他地方下級黨部，概不得代行政權，也就不能代表地方民衆，對於同級政

府，直接有所主張。如果下級地方黨部要向同級政府有所主張，也須向上級黨部間接陳說，重大的事件，還須由中央黨部來決定。又治權由國民政府總攬，則省政府當然祇有附隨的性質，決不能以代表一省的資格，對於中央政府有所抗爭。我們可以說訓政時期的政權，是絕對集中在中央方面；訓政時期的治權，是相對的集中在中央政府手上，由中央酌量分授於各省。因之訓政時期的「省」，是沒有政權的，省政府的治權，也不很完全，中央政府可以隨時將他的權限放大或縮小。依照訓政綱領，依照本黨組織原則，這是當然的結果。這又是一層。照上述三端論結，則訓政時期「省」的地位問題，我們便可以歸結到下列三點：

第一 訓政時期的省，是一個行政區域，不是一個自治團體；

第二 訓政時期的省政府，是一個中央政府的直屬機關，不能依於省而獨立存在；

第三 訓政時期中央對於各省，完全採集權制度，無所謂國省權限的問題。

根據上述論結，足見省政府的治權，完全由於中央的授與；各省省管事業，亦不過因便宜上代國家經營。如果對於某事件，中央與省發生爭議，省政府亦只可貢獻意見，決不能以代表一省的資格向中央抗爭，否則，便失其權源，空無依據。如果省政府對於自身組織有所變更，亦應請示中央，先行修改已定的省政府組織法，才能依法改組，決不能任意在法定範圍以外，自行處置，有所更改。這完全就法理而言，當然應該如此，毫無疑義。

更就事實立論，在省憲未曾開始以前，如果中央不能澈底集權，而聽憑各省各自爲政；利之所在，便相爭逐；害之所伏，便相諉卸；中央法令，又得以一紙省政府委員會的決議，便爾更改，是有中央之名，必無中樞之實。且二十八行省和二十八個中央有什麼分別呢？且訓政工作，要有整個的方略，一定的步驟，如果那樣，非但難期劃一，恐怕多半的工夫，就要用在相爭的上面；這樣下去，訓政工作的完成，必定遙遙無期；或許分裂的危險，也難免避罷省政當局如果明白了訓政時期「省」的地位，當然不致於發生這樣大的誤會，去造成將來的惡果。

訓政時期中央要澈底集權，這是一個原則；訓政時期「省」的地位怎樣，這又是一個觀念。如果要照這個觀念去實行這個原則，那便須有相當的辦法。我以爲：

第一，應該由中央明令宣告訓政時期「省」的地位，以正一般的觀念；

第二，應速在各省建立考試監察二權，使各省不得濫行任免，並統一監官制度；

第三，應變更現行的省政府組織法，以劃清省內各種治權的界域。

第一種辦法，祇要一紙法令，便可了事，不必細述。第二種辦法，前在新生命第八期，已經大略討論過一次，究竟考試監察之權應該在各省怎樣試行，詳細的辦法，當待法制專家去審量。現在所急於要討論的，就是第三種變更省府組織的一項。

從十七年十月，國民政府組織法公布以來，中央政府才開始試行五權之治，行政、立法、司法、考試及監察各院，次第宣告成立；又以國務會議總其成，合五院統稱為「國民政府」。是國民政府的組織，在訓政期間，當然算不得澈底的五權分治，而是部分的分權制。這是另一問題，應另行討論。訓政時期的省政府，是否和中央政府一樣，也行部分的分權制呢？查十七年四月公布的修正省政府組織法，其第一條規定：「省置省政府，依中國國民黨黨義及中央法令，綜理全省政務。」所謂「綜理全省政務」並未明定包含五種治權。第二條規定：「省政府於不抵觸中央法令範圍內，對於省行政事項，得發省令。」是似已明定省政府職權，祇及於行政一方面，而不及其餘立法、司法、考試及監察四權。第六條規定省政府應設置的各所處，為：

- 1 秘書處，
- 2 民政廳，
- 3 財政廳，
- 4 建設廳，
- 5 教育廳，
- 6 農礦廳，
- 7 工商廳。

更查第八條起至第十四條止各廳處規定職權，亦祇及於行政而止。足見現行法制，省政府的組織和國民政府的組織，全異其趣。國府包含五權，省府只行政一權。我的意思不是要變更省政府組織，完全模仿國民政府辦法，去分設五權；我以為省政府既祇管一省的行政事宜，倒不如改稱「省行政院」或「省行政委員會」，比較得能够望文生義，不致引起其他誤會。現在事實上省政府及其所屬各廳處，往往兼管到考試、監察二方面的職權；司法和行政兩方面，也有點混雜不清。關於這一點，在新生命第三卷八月號「省政府應該五權分治麼」一文中，很有詳細的例證。這是什麼緣故呢？就是「省政府」三個字太籠統了，法律上雖則限定他的職權祇在行政一方面，事實上却難免超出行政一權以外。這是關於正名方面，第一權應該注意的事情。

省政府的名義應該更改以外，他的職權方面，也應該加增一條消極的規定。消極的規定是什麼呢？就是省政府各廳處除中央法令別有規定外，絕對不得侵越行政權範圍以外之治權。這樣才能免避以不定為口實，而有所潛越，又能使國家五權系統，不致於一出中央範圍，便就混淆不清。至現行法「綜理全省政務」等含混語句，當然應該刪除另定，以示明確而清界限，這是第二權應該注意的事情。

現制，省政府委員不一定兼充各廳處長官，但事實上各省省政府委員會開會的時候，除掉兼職的委員因職務關係常常到會以外，其餘空頭委員，十次倒有七八次是缺席的，甚至常年不到的委員也很多。這

種辦法，或許制法者另有他項用意，不得不然；但就事論事，這樣虛糜公帑，無裨實際的辦法，却究竟有點說不過去。尤其是在社會經濟恐慌，國家厲行緊縮政策的時候，所應該力行矯正的，這是第三樁應該注意的事情。

十九年十月二十八日杭州客次

## 二九 建立各省考試監察二權之急要

嘗以五權分治爲總理治國大計，而考試監察二權之獨立，尤爲監制公務人員澄清吏治張本。欲貫徹考試監察二權獨立之精神，勢非僅就中央設院管理而已足。在試行五權期間，雖不能於各省詳定五權分治辦法，似亦應在可能範圍，爲澄清吏治之設計，以作將來建設地方政府考試監察二權之參考。近查各省吏治之壞，曾不減於往昔。居官五日京兆之心，至爲普遍；貪墨枉法之事，亦日有所聞。推原其故，則可得而指者有二：一爲任免權之漫無限制，二爲受理控案之事權不一。

由前者言，現在各種考試多未舉辦，卽經積極籌備，亦非短期間內所能期其普遍。故任官之法，大多數均出於介紹之一途。逆計三五年內，此種介紹辦法，當不能革除淨盡。因任官多出於介紹，故戚友引援，奔走門路以求一紙八行者，遂充塞於逆旅。在介紹者以不費之惠，或卽勉予應允；在有權任官者，亦往往礙於情面，遂爾委派。國家設官用人，遂至以情感及介紹者雙方關係之密切與否爲唯一之標準，此中才不勝任，或才不稱職以及品性惡劣者，自屬難免。於是徼倖成功者多，真才積學，潔身自好者，反末由晉用。甚至考取人員，亦未免因而見擯，此其弊一。各機關長官更動，屬員不得同時更動，迭經國民政府明令飭遵在案。但目前究無任官具體法文足資依據，又無懲處辦法以繩違抗功令者之後，更無保障屬員之條以爲被更動者之

補救，故雖三令五申，似仍等於具文。因之，逢迎鑽謀之故習，遂爲仕途牢不可破之慣例，無由革除，此其弊二。現制官吏免職，殊無定法，其去留一任於長官之喜怒，及長官與介紹人之關係如何以爲斷。故奧援一去，便爾更調；私人故舊，擇肥而任。因之公務人員，日惟惴惴焉被撤免之是虞，一切政務，卽不廢弛，亦遂草率從事，但求安穩而已。其肯不避艱險，努力前進者，實至罕賅，蓋愈努力則被控愈甚，非唯不能見賞，反必因以撤免故也。此於考取人員之任事，尤易考見，因考取人員大都勇於任事，不知敷衍，更無介紹根源，故必不能久於其任也，此其弊三。各省荐任官員，其經中央正式任命者，依理自不能由各省擅行撤免；卽有免職極大原因，亦應先予停職，請示核辦。今則不然，免職大權，無論荐任委任，均在各省長官之手，已免之員，不過補行呈報備案而已。似此情形，則考選權雖已獨立，銓敘權似仍旁落，雖各種公務人員均有考試合格之人分派充任，亦無由保障之於任用之後，勢必無從完成考試權之獨立，此其弊四。任免權既在長官之手，野心家遂得安插私人，分據要職，以圖固結黨派自爲統系，小則弁髦法令，把持地方；大則陰謀搗亂，動搖國本。就屬員方面言，去留之權既出於長官，勢必事事趨承意旨，而置國家及公衆福利於不顧，以形成所謂龐大之官僚系統，此其弊五。

由後者言，自訓政開始以來，關於控告官吏之訴訟，爲數驟增。一方固爲民權澎湃之好現象，然按諸實際，則出於公正之動機者究屬少數。各省對於受理官吏控案，事權辦法至不一律。各廳處於主管事項之控

案，僅求表面程式完備，不問具名者有無其人，及有否冒名情事，無不派員澈查；其關係兩機關以上者，並同時由各該機關派查。於是查案委員絡繹於途，於派查機關本身之職務，固多妨礙；於查案費用上，尤極糜費。以行政效率論，顯係不合科學管理之方法，此其弊一。被派查案之員，均係派查機關之職員，關於查案工作，係一種臨時額外性質，責任既屬不專，地方情形亦率未能熟悉，故調查結果，多數均極空泛，但求無事，以免怨尤。至少數委員之欲取悅長官者，則乘間抵隙，無所不至，往往故張其詞，顛倒重輕，以自矜其才能。被控者既無辯白之餘地，亦惟有抱憾而已，此其弊二。此種調查結果，即據以處理控案，已屬不甚可靠；況長官對於被控屬員，又有多方關係，掣肘其間，欲其公平處斷，其可得乎？縱令調查結果完全可靠，又縱令各種關係均置不顧，一以公正之心為處斷屬員控案之衡量，欲於重輕之間，求其停勻恰當，亦至難辦到。蓋行政官職異不識，此種工作，本係附隨性質，過寬則貽迴護之譏，易招物議；過嚴則來刻薄之訕，使屬員人人自危，以致妨礙政務之進展，與司法官之專司平讞，得以獨立判斷，不顧一切者不同，此其弊三。調查既無專職，調查程序又無法定嚴重手續，俾雙方得以公開辯論，故結託關說之弊，彼此均以偶一為之，在勢必所難免。於是控案愈多，斯因緣為奸之機會愈大，為廉潔政府之大障礙。雖或人之不善，亦制度之不良，有以啓之，此其弊四。關涉刑事案件，因與行政處分相牽連，遂亦同時飭查，除顯著之犯罪不得移送法院外，其有出入周旋之餘地者，每多以查無實據，束之高閣。其為侵及司法偵查職權，彰彰明甚，此其弊五。各機關受理控案，其辦法程

式至不一律，甲機關認爲必要之條件，或乙機關無之。致人民控訴，不易悉記，每因手續不備，幾費周折，此其弊六。

欲免上述諸弊，以圖整飭，似非確立考試、監察二權於各省不爲功。就考試方面言，竊以在考選未普及以前，應由考試院於各省置一「銓敍委員會」，其工作專司審查各種介紹人員是否合格。凡非經考試合格之員，均須得該會合格證明文件，方得充任各項公職。又應另定公務人員甄別任用法，明定各種公務人員介紹及自荐手續，甄別標準，任用程序等事。最好須令介紹人負被介紹人職務上相當之責任，以杜浮濫，而肅官紀。至中央方面此種工作，似應由銓敍部兼辦，以一事權。此種辦法，足以限制任官於事前，俾補救考選之未周；並能一掃感情單位之弊，確立才能單位之官制。惟此種辦法，究係臨時補救性質，在考選已經普及，考試合格之員已足選充時，自應立予廢止；並應明令各機關，凡任用介紹人員，非相當之考試合格人員完全委用後，其任用爲無效，並令負一切支出上之責任。此辦法一也。

爲防止濫行撤免及保障考取人員起見，似應於公務人員保障法制定以前，由中央另定暫行公務人員撤免法，以爲救濟。非合於法定標準，不得由長官任意令撤。荐任以上官員之撤免，並應專歸中央決定，不得先由各省率行撤免，卽以呈請備案了事。從前「調省」及「另候任用」等滑稽官腔，亦應明文廢止。至考取人員之撤免，應仿照法國辦法，畀被免人以申訴之權，其訴訟由司法機關受理之。必受敗訴之確定判

決，方得罷免，以立考試權獨立不撓之精神。此種辦法，足以限制任官於事後，使人員去留，一秉於法，不以長官之意志而受變動，此辦法二也。

就監察方面言，似應於各省設置一獨立機關，以受理各種控官訴訟。其職務或由監察使任之，或逕由普通司法機關指定或添設一行政訴訟法庭以處理之。除純粹之民刑事件及訴願外，關於行政處分上之問題，概歸受理。又應詳定行政訴訟法及其執行法。各行政長官，應查照該機關之決定，分別更正處分，撤銷處分，或予被控人以相當之懲戒處分，或由國家予受害人以賠償，或令被控人賠償之，均須詳細規定。訴訟程序，應予雙方以書面或口頭辯論機會，務使一方不致受屈莫伸，並嚴定呈訴手續，以杜刁頑之嘗試。此種辦法，足以一事權，明責任，免牽累，節經費，期公平，一舉而數善備；且可永久存在，與銓敘委員會之爲暫置性質者不同，此辦法三也。

劃小省區置重縣治之議，業經決定，將來關於省的制度，應有多少改進之處，惟劃分辦法，頭緒紛繁，決非短期間內所能藏事。而吏治良窳，關係訓政前途，至重且大，整飭之計，刻不容緩。現屆統一重奠，國家努力刷新之際，上項建議，或許值得留心，國是者一注意也！

十九，十一，二十八，杭州。

### 三〇 省制衡論

——曾刊社會建設第二卷第二三期合刊——

曩者，吳經熊氏以個人名義，刊布其所擬之憲法初稿，其於地方制度，一則規定各省對於中央分配權限之專章（原稿第三編第五章），一則規定地方爲省縣兩級（原稿第三編第四章），而市之性質，則或同於省，或同於縣。其所設計，既不能適合總理「分縣自治」之主張，更無以矯現行省制之通病，復與一般憲法成例，尤相刺謬。論者遽起，指摘其非是。今憲法初稿，又經正式公刊，以求正於國人，其所定省制之得失，自當爲一般關心地方制度者所樂聞。茲特取而論之。

初稿於均權章（第六章）雖未明定地方團體之隸屬，惟其地方政制章（第九章）則僅列縣市兩節，則所謂與中央均權之地方團體，自獨係指縣市而言，而省不與焉。且初稿更於地方政制一章之外，特設「省」之專章（第八章），並明定「省爲中央直接管轄之行政區域」（第一三〇條）。是初稿之於省制，已於吳稿多所糾正，而所謂地方團體，亦已界域分明矣。

然初稿之所定，固視吳稿爲較勝，惟省制改革之關鍵，似不在自治團體名號之有無，而別有所在。向使易地方團體而爲行政區域，即足以糾治省權龐大之病也，則現在之省政府，固中央所直接授命者也；現在

之省地方，固絕無民意機關之設置，足以表見其爲有自治團體之性質也，是亦中央直轄之行政區域而已，奈何上下交受其困，故知徒於形式上變更行省之名號，決非根本改制之善策。夫現行省制之弊，說者或以行省轄區過大，宜縮小以削其權；或以委員制責任不專，宜採用獨任制以矯其弊；或以省府政出多門，宜劃一號令，合署辦事以增其效。實則凡所論列，均屬秕政之表見，要非秕政之所源。吾人細察現制不良之因緣，則一在各省之賦有獨立之財權，一在中央於各省之設置綜合一體的機關。二者交相爲用，故各省儘可無自治團體之名，遂得自治團體之實。省政當局之強頑者，且得擁兵自重，以忘形於中央所授命之地位，以成割裂之局。且地方稅收之大多數，既用之於養兵之一途，故縣市自治之推進，遂如河清之無日。

爲今之計，欲圖釜底抽薪，自必削除各省之財權；欲免據地自雄之弊，自尤須釐定五權運用之地方系統，分離綜合的省府組織，以分屬於中央各直轄之院部。夫各省之法院，向固直屬於中央者也，而其經費則得自省款；各省高等法院院長，乃更有列席純屬政行性質之省府會議之權，此現制之令人難於索解者一。各縣既已籌備自治，自應具有自治團體之資格，乃縣政府本身之經費，仍仰給於省款，與省府之附屬機關無稍異，此現制之令人難於索解者二。此種畸形現象，自非純粹行政區域之省制所宜有也。

初稿之於省制，除明定「省爲行政區域」之名稱外，以省之行政（省長）及立法機關（省參議會），特設專章，似仍不脫省政綜合之舊觀，而中央五權系統之於各省，必仍混雜未清。又省參議會職權條（第

一三三條）內，乃著有「省預算」之明文，似各省財政，將仍有離中央與各縣而獨立存在之餘地。吾人嚮往以知來，誠恐此種改革，徒爲野心家所竊笑，貽未來以無窮之禍害也。於此，余於政治評論第九十四期，已爲文詳論之矣。

今更進而論之，則省之性質，固應常視爲行政區域，而由中央設官分治以終乎？竊恐仍不能無疑！夫縣市爲自治單位，其職權則受憲法之保障，此縣市雖非聯邦，實具有聯邦之性能矣。惟地方自治權之賦與，初不必以憲法爲權源；如有賦與之必需，自當另以普通法爲之，此通例也。今中國轄地廣袤，遠非一般歐美單一國家所可比擬，而「分縣自治」之制，亦究與通常聯邦制度不可同日而語。以中央而統治千九百餘縣市，縱有各省區之分枝機關，以司聯絡傳遞之責；欲其周知地方利病，循地方之民意，而有所興革，恐非易事！此其一。若干重大建設，既非一縣一市之力所能及，而其事又無關於全國之利害者，如以省爲永久之行政區域，則此種事業，勢必無舉辦之一日，此其二。各省風習之差異，遠非省內各縣間之差異所可比。今以各縣直接於中央，不另爲上級自治區之設置，則各省人民自無自定法令之全權（第一三三條第三款第四款）欲以中央劃一之法規普施於各省，勢必扞格而難行；欲求泛應於各省之情狀，而分別由中央各爲規定，其事亦繁而難舉，此其三。余於地方制度，除是認縣市應爲「憲法上之自治體」外，嘗主張「省」亦不妨視需要而予以「普通法上之自治權」（參照時事月報上年五月及六月號，又政治評論第七十期作者

論文，其理由卽在於此。

或以省制之不良，既在各省之具有財權，及綜合式的省府組織，遂以形成各省自主之局；誠或更賦各省以自治之特權，得毋類於滅火而益薪乎？抑亦矛盾甚矣。不知普通法之制定，權在中央，各省自治權之予奪，全視各省之情況而定，初無必予之限制；故斟酌伸縮，儘有餘地，此不足爲慮者一。所謂各省之情況，得依爲授權之標準者，其條件大率有二：（一）蓋必須一省以內之各縣，皆達完全自治之城（建國大綱第八條第十六條），方得以一省人民之公意，而設爲一自治之省；初非少數辦理省政人員所得擅主，亦非憲法一經頒布，各省遂得據以要求也。故自治者，一省人民之自治，決非封疆大吏之所得假借名義，竊圖私便；此自治程度因時間上之關係，非可貿然授與者。（二）且各省之於中央，遠近不同，關係自異，有利於中央直接控制者，有鞭長莫及者，則自治權之授與，其需要之程度，亦自不同，固不必局限於一式也。此自治需要因空間上之關係，不能無區別於其間者三。凡此諸端，如於憲法上明白規定，則省自治權之授與，自非漫無限制，且有自由酌奪之便。抑吾人今日之所以反對省自治者，爲其爲「疆吏之自主」而非真正之「民衆自治」也。向使各縣自治，確具成效；而民衆政治能力，確已充足，不致受人利用而聽其操縱也，則所謂省自治，自屬有利而無害，吾人惟有歡迎，更何暇反對乎？說者每以總理遺教之於省制，一則僅視省爲聯絡機關，而反對聯省自治之說；一則又認各省得與中央均其事權，且得自定「省憲」，似各省之應否賦有自治權，及

其是否自治團體發生可左可右之重大疑問（憲草會討論此點時，亦有此項爭辯。）如明此義，則自當釋然矣。

且「行省」之制，蓋始於元之「行中書省」，其性質全係中央設官分治，非所語於地方自治也。曩昔政事簡單，即此亦足以相安於無事；今則庶政日繁，自非集一地方之資力，以舉辦一地方之公務，不足以應一地方民衆之所需。所貴乎有自治之權者，即在於此。惟省區轄境遼闊，往往一省之內，民情好惡之不同，甚於隔省；亦有兩省比隣各縣，其風俗習慣完全相同者。例如江蘇之江北與江南，其風習完全異趨，恍同隔省；而蘇、浙兩省瀕太湖之各縣，則幾於同具一種風氣。故原有省區之劃分，實多未盡合理；而以今日一省面積之大，欲求民衆自治權之有效的運用，仍恐非易事。是知授與自治權之上級地方區域，必不能完全沿用舊日之省區，而有待於重新分配矣。

總上論述，是憲法之於「省」，實不必諱言其爲「地方」。蓋自治團體固爲地方，即行政區域，亦未始非地方；以省制而摒於地方政制之外，似矯枉而過正矣。且國家自治團體之設定，不必固限於縣市之一級；即省之性質，亦不容全視爲純粹之行政區域也。如一地之人民，其自治之訓練業已成熟，而其地又非中央直接管轄所能及也；則許以普通法上之自治權，理固宜然矣。至該地之轄境，應否同於原有之省境，抑就地勢所宜而另爲劃置，則又當視該地之情狀如何，人民之志願如何，由中央審慎處置爾。

作者以爲改革現行之省制，與設計未來之自治省，全係二事，不可混爲一談。故初稿原有省制一章內各條，似應分別歸併於中央政制章內之相當各節，並另就司法、考試、監察各權之行省分治系統，分別另爲補充之規定，以革綜合式的省制之舊觀；而省稅之廢除，則尤須特著專條，以爲改制之張本。一面於地方政制章縣市兩節之次，加列「省制」一節；或改稱爲「州制」或「道制」，以免與原有省制相混淆，自尤妥適。至該節內應予明定之條文，則愚見以爲大致如次：

一「中央於距京較遠地方，得依自然形勢及人民情俗，聯合十縣市以上，劃設「自治州」。其原有省區以內之各縣市人民，仍願合併自治者，亦得許其成立爲一「自治州」。

二「自治州」之設置，以境內各縣市人民具有相當之自治能力爲要件，由內政部斟酌情形，依法行之。

三「自治州」應具之自治權，爲中央所授與，不得侵奪各縣市依本憲法所定之職權；其詳以法律定之。

四「自治州」仍兼爲中央行政區域；其行政機關代行中央行政事項之權限，依法律之所定。

五「自治州」內設置之國家機關，仍受各該中央主管機關之管轄。

六「自治州」受內政部之直轄，或託由各省之內政機關管轄之。

七「自治州」之人民，對於州政，具有直接選舉，直接罷免，直接創制，及複決之權。

八「自治州」之組織，以法律定之（縣市組織，不應由中央法律規定。）

九「自治州」轄境內各縣市，其應繳中央之協款，劃歸「自治州」作為政費；如有不足，由中央撥助之。

十「自治州」因建設事業，得徵收「州稅」；但應先得州民複決允許，並經中央之認可。此項認可，以法律為之。

二十三年三月二十日，南京

### 三二 憲草修正案發表後再論省制

——曾刊社會建設第二卷第五六期合刊——

憲法上之地方制度與國民大會，爲兩大費解之問題；而省制之內容，似尤占地方制度之重心，關係至爲重大。自吳稿及初稿兩次憲法草案公表後，關心憲政問題者，於省制之得失，亦頗多論述。或以自治單位既屬諸縣，則省自不應更有自治權，以免上礙國家統一，下侵縣市自治。或以中央轄縣，勢所難能；省之自治，不妨與縣自治並行不悖，以期各縣力不能辦，中央又不及周顧之事，得由各省相機自辦，而收分治合作之效。二說各趨極端，然於總理遺教中，則均有引經據典之確證。論者各執所見，聞者惑焉！茲憲草初稿又經一度審查，於各方論見，頗多採納，惟於省制之規定，則所改殊少。作者於地方制度，屢有所論。本刊前期並爲文以專論省制，認爲改革現行之省制，與設計未來之自治省，應分別爲二事，不容混爲一談。於初稿所定省制各條，認爲不應特設專章，而應分別列入中央政制章內，相當各節。此外並主張另於地方政制章內，加列「自治州」專節，以期與現行省制相分別。惟前文所論，於初稿條文尙少正面批評，意有未盡。茲修正案又多沿原稿之舊，故再擇數點以申論之。

一、初稿第一三〇條規定：「省爲中央直接管轄之行政區域。」修正案第一一八條規定：「省爲國家

行政區域……」其規定之命意，殆可以表示省非自治團體，僅爲國家設官分治之區域而已。此種規定，貌視似無問題，細按之則頗不可通。夫既爲整個之國家，其政府各種事權之行使，勢必遍及於各級地方，或爲中央直接派員管理，或爲委託地方政府代辦；其處理之方法儘可不同，而各級地方之同爲國家行政區域，則一。此在單一國家固爾，即聯邦國家之地方，亦莫不同時兼爲國家行政區域，而受中央之管轄也。如中央政令不能直接間接以及於地方，則一國與數國何異？故僅言「省爲國家行政區域」，或「國家直接管轄之行政區域」，殊不足以表示省非自治團體之意義。蓋無論何種自治團體，本亦爲國家之某種行政區域故也。此該條規定措詞不能達意者，一也。且所謂「行政區域」之「行政」，係指何種行政而言乎？今中央已五權分治，除立法一權，容無任何對外行政之可言而外，其餘四權，固明明均有其事權範圍以內之行政也。各該行政，固又必須各別分及於地方也。此所謂「行政區域」，係指行政院所轄之普通行政區域而言乎？抑係泛指行政、司法、考試、監察各種行政之區域而言乎？如爲前者，則條文文字，即不應泛言「中央」或「國家」。如爲後者，則現制各院轄區並不盡同。監察區既分全國爲十六區，非僅以省爲單位也。監察院所屬之審計部，則又就各省而設審計分處，非以監察區爲區域也。考試區域，雖未正式釐定，惟據報載考試院擬分全國爲六大高等考試區域，而普通考試則得在各省內劃分數個小區分別舉行云云。是考試區域之不能與省區相符合，亦屬顯然。至於司法區域，現制各省均設高等法院一所於省治，似與省區完全相符。惟

各省轄境遼闊，因事實上之需要，各省早有若干高等分院之設置，以期訴訟進行之便利，將來改行三級審制，其中級法院似又非一省一院所能運用。是司法區域又未能與省區盡符矣。是知「行政區域」之「行政」二字，蓋絕無包括司法行政，考試行政或監察行政之可能；無已，其惟有指一般普通行政而言耳。惟按之實際，則省政府所辦之事，亦殊不能包舉行政院事權全部而無遺。如外交軍事等項，應專屬中央集中辦理者，姑不具論；即如郵電印花等項，向例亦由中央就各省或合數省另設機關辦理，而不命省政府包辦。將來憲法實行，此等事項，自亦無併歸省府合辦之必要。是所謂「行政」似又不能與行政院之「行政」全相符合矣。此該條規定，用語含糊，徒滋疑義者，二也。循該條條文本身立法之原意，比照現行之省制，而為明暢確切之規定，則該條文字，似可改正如次，但仍為多事耳：

「省非自治團體，不享有自治權；

以省為範圍之國家行政，及執行各該行政之機關，以法律定之。」

夫省既不認其為具有自治權之集團，而為某種國家行政之區域，自無在憲法上特予規定其定義之必要。即欲有所規定，以示國家行政之統系，亦自應各於中央政制之內以規定之，以符名實。例如關係內務行政及實業行政者，可規定於行政院一節，關係於財務行政或軍政者，可規定於財政專章或軍事專章，關係於司法、考試或監察者，亦均可於各本節之內規定之。今一面已認省非自治團體，一面又定省為籠統含

糊之行政區域；此其錯誤之由來，殆由於現行省制之舊觀念未盡泯除，於不知不覺之中，仍落其窠臼爾。夫行省之制，始於元代，其時政簡事輕，以省的中央機關包辦一切，自屬可能。前引條文，如以規定當時之省制，誠亦確切不移，恰到好處。無如古今勢殊，何省制自遜清季年，各省設立諮議局，其性質非純粹之行政區域。民元以來，省自治興革者屢，相沿至今，各省雖無自治之名，乃仍不脫自治之意味。此於各省有總攬庶政之省政府，以及獨立之稅收二事，可以見之。憲草既欲改變行省之性質，乃不於實質上求所更張，徒爲名義上之變換，已屬不甚高明；更爲現制之所困，仍採總攬式的制度，似尤與其所期之目的相反也。

二、初稿第一三六條規定：「省長受中央政府之指揮，執行省內之中央行政事務，監督地方自治。」修正案第一一八條下段規定：「……設省政府執行中央法令及監督地方自治。」此與前引省之定義兩條，同坐含糊籠統之弊。蓋誠如所定，則省長將受五院中任何一院之直接指揮，以執行立法、行政、司法、考試、監察等政務；即如路、郵、航、電、關、津等政，亦將莫不由省府包辦一切，甯尙可通乎修正案所定，固較初稿爲愈，惟所謂「中央法令」，則仍有漫無涯際之病；矧各省既有自定單行規章之權（第一二二條第四款），似此種規章，自必仍須省府負責執行；則所謂「執行中央法令」者，勢將擬省單行規章於外，抑且後先矛盾矣。更就「監督地方自治」一語而論，亦頗有語病。蓋監督地方自治，本爲中央之職權；省府之監督權，乃由法律委任而來，而非省府之所固有。故此種事權，實已包括於「中央行政事務」或「中央法令」之內，並無

另提之必要。今以憲法條文，明定省長或省政府有監督地方自治之權，似此權非中央所授命而為憲法所賦與，豈合事理乎？

三、憲草所定省制之最奇特者，莫如省參議會之規定。依該會職權而論，雖係中央諮詢機關或補助機關之組織，而與一般權力機關有別；惟省既非人民自治之集團，似此種民意機關之設置，亦無寧從省。蓋既設表示民意之機關，即議員改由各縣市議會產生（修正案第一二〇條），非由人民直接選舉（初稿第一三一條），要亦足以使省成爲一種「個體」或「單位」，而非僅若干縣市之集合。故省參議會之設置，有使各省略具自治體性之勢，與「省爲行政區域」之規定，其命意又頗相反也。今就修正案所改定之省參議會職權而論之（第一二二條），則更有使人難於索解動致疑義者。一爲「審議預算」權。修正案雖已將初稿原定「省預算」之「省」字刪去，究仍不無問題。當該款討論時，曾以此種預算爲中央總預算之一部；所謂「審議」，不過助立法院爲初步之審查而已。惟預算之編製，通例係以收支之部門及性質爲綱目，似無以地方爲獨立之單位而列爲綱目者。故一省之內，儘可設置多種系統之中央機關，而其收支之編列預算，則仍各歸中央所屬各該部門之內；所謂「行政區域」之性質，固當爾也。例如各省之郵局經費，應歸入交通費中之郵務費，其收入則歸入中央行政收入內。又如各省印花稅局經費，應歸入中央財務費之內，其收入則另有專款也。此所謂「預算」，將併省內之全體中央機關之收入或支出而列爲一個部門

乎？誠恐必無此理；且監察、考試、郵電等機關之經費或收支，省長亦無提出之可能也。將僅以現屬省地方之收支，併列爲中央預算之一個部門乎？以收入言之，則省既非地方自治團體，更何得再有省地方收入？國家稅收，除中央所有而外，則爲縣市之所有，根本即無所謂「省稅」。既無「省稅」之目，自無另將中央收入之若干稅目或同一稅目中之一部分，劃分爲獨立部分之必要。以支出言之，其不能獨立自爲一部門，亦與收入相等。現有之省教育費，即中央教育費一部也；現有之省實業費，即中央實業費之一部也。其似成爲問題而頗難安排者，則爲省政府本身之經費。惟籠統之省政府，在治權分立，界域錯綜之地方行政區域中，將來是否需要，本已成爲問題，有如前述；即欲於各省另置一專司承上啓下，代中央以監督各縣市自治之機關，要亦僅屬於內務性質，其經費自亦祇能歸入爲內務費之一部而已，而無特立部門之必要也。且現制省地方預算之最不合理者，爲司法經費及司法收入之併列在內。夫司法機關，固直轄於中央者也；而其收支乃由類似自治團體之省地方以操之，在事理上爲不可通，在運用上又足使中央整飭司法之大計，無法實現。此次第二屆財政會議，有各省經費不敷時，其司法費得改由中央支出之決議。雖其目的在補償各省廢除苛雜之損失，但司法費之應歸中央統收統支，實已爲時賢所共認矣。如必以現有之省地方收支，列爲中央總預算之一部，則支離割裂，必將莫可究詰。且財政爲地方團體之命脈。如省預算仍得自爲統系，則省之名儘爲地方行政區域，實與地方自治團體何以異乎？

今更就修正案之其他關係預算之條文而論之，則第一五九條規定「省區或縣市之教育經費，最少應爲其預算總額百分之三十。」第一六七條規定「各級政府及自治團體之歲出歲入，均應每一會計年度編造總預算及總決算一次。」依前之規定，是各省各有其獨立之預算；依後之規定，是自治團體以外之地方政府，如省政府者，亦應編造總預算矣。本此似省預算確係單獨存在，而非中央總預算之一部也。奈何仍以省爲國家行政區域乎！且財政之收支，其執行權雖屬政府，而收支之主體則非政府也。故預算之在中央，雖由中央政府執行，惟仍不失爲國家之預算而非中央政府之預算也；預算之在地方，雖由自治政府執行，惟仍不失爲地方自治團體之預算，而非地方自治政府之預算也。至於各個政府或機關，其收支實乃總預算之一部，決非一機關一政府而另有其獨立之預算也。財政章內以「各級政府」與「自治團體」並列者，凡數見，其義不知何取！如以「各級政府」指「中央政府」或「省政府」而言，則中央政府所應有之預算，明明爲「國家預算」；各省如有預算，亦應爲「省地方自治團體」之預算，而已包括於「自治團體」之內矣。即姑認預算以政府爲主體，不以國家或自治團體爲本位，則縣市亦固各有其自成一級之政府也。豈獨不能包括於「各級政府」之中乎？抑縣市自治團體預算之外，尙有所謂縣市自治政府之預算乎？條文前後之矛盾及用字之含糊，蓋莫過於此！又依第一六九條之規定，各省且均得自課賦稅，自募公債，與縣市並無二致，是又明明以省爲「法人」而爲自治團體之一也。奈何於省之定義一條，則諱言之乎？

二爲「單行規章之議決權」即原文第四款所謂「議決依法律委任之單行規章事項」此所稱「單行規章」比照第一三一條「縣單行規章與中央法律或省規章抵觸者無效」之規定，實爲「省單行規章」而非中央對於各省特別適用之「中央規章」殆無疑義。夫省既爲國家某種行政區域，省政府又爲中央設於地方之某種執行機關，是省政府所奉行者，除中央法令而外，尙有何物乎？且第一二八條固明定省政府之執掌，爲「執行中央法令及監督地方自治」也。今於省參議會職權，乃平添一單行規章之議決權，而認各省於中央法令而外，尙有所謂「單行規章」者在。不知此種規章，仍須省政府執行否？如仍須省政府執行，則參議會與省長之間意見不同時，將循代表中央之省長之意見乎？抑循民意機關之省參議會之意見乎？抑仍須請示於中央主管之部院乎？如省長而有自決之權也，則此項單行規章之制訂，省政府本優爲之，更何須省參議會之代庖？如省長而無自決之權也，則爲省長者，勢將依違於中央與民意機關之間，尙有何事可爲乎？且所謂「依法律委任」之單行規章，蓋用以補充法律所未周。此種規章之制定，大抵由行政機關掌管之，即所謂「委任命令」是也。未聞有以分屬於另一民意機關，以掣行政機關之肘者。則此種規定，或亦起草各委員，於省之性質未盡立定明確之主意，有以致之乎？

三爲「關於省政、興革、之建議權」及「關於彈劾省、府、公、務、員、之建議權」即原文五六兩款之規定。查省爲國家行政區域，省之政事，宜即中央政事之一部，何所謂「省政」？如以駐在各省之中央行政

機關所執行者爲省政，則設立各省之監察或司法等機關所司之行政何獨不能謂爲省政乎？惟原文則限於向行政院提請也。所謂「省政府公務員」係僅指駐在各省之中央普通行政機關之公務員而言乎？抑兼指省內任何中央機關之公務員而言乎？且將來監察機關，如不於各省或聯合數省分設機關，其對於中央機關之派在地方服務者，於彈劾權之運用，能否周密；僅恃省參議會之提請，是否足以補其缺憾；恐亦不能無疑。誠以議會爲政治活動之機關，省參議會又無代中央監察屬員之責任，即授以彈劾之建議權，要必不能爲適當之運用故也。今以省長言之，依第六款規定，是亦在被提請彈劾之列，惟省長爲中央之命官（第一一九條），其設施乃對中央主管院或其部會而負責，非對省民負責也。反之，省參議會應爲省民之代表機關，實對省民負責，非對中央任何院部負責者也。二者責職攸分，意趨自各不同。省參議會認爲不利省民之省長，中央以統籌全國之故，未必亦認爲庸劣，或且從而贊許之。該會認爲有利於省民之省長，中央或以該省長未盡聽命之故而予以斥責或竟撤換之。中央與各省之利害未必一致，即省參議會與中央兩者對於省長之觀感未能盡同。是此種彈劾之提請，更有若何重大之意義乎？如以彈劾爲法律問題，而非政治問題，則省參議會根本非監制違法之機關，其效亦至薄弱。況彈劾之事由，原稿不僅以違法行爲爲限，所謂「失職」（第一〇七條），固多少含有政治性質，省參議會而欲請劾省長，更何患乎無詞？是知省參議會之請劾權，徒足資爲搗亂之具，初於監察權之運用，無所裨補也。況監察使行署之設，既將實現，將來實施憲

政，自屬尤不可省。以彈劾權委託於省參議會，勞其遠道向監察院提請，則監察使之所司爲何事乎？

總而言之，天下事莫有持相反之兩端，而能求其通融折衷之辦法者。憲草於省制規定之失敗，實屬無可諱言。其病亦即坐此。嘗論自治團體構成之要件，亦即自治團體之特殊性徵，計有四端：

- 一、爲民意表示機關，即議會之設置。
- 二、爲民意執行機關，即政府之設置。
- 三、爲具有獨立之財政。
- 四、爲具有自身經營之事業。

今憲草規定之省制，有省參議會（修正案第一二〇條）以表示民意；有獨立之總預算及總決算（同第一六七條）獨立之收入（同第一六九條）換言之，即有獨立之財政；又有獨營之事業（同第一五九條）及別於中央與縣以外之省政（同第一二二條第五款）是自治團體之要件，四者之中已具備其三。所差者，惟執行機關之省長，非所以執行民意，獨乃執行中央之法令而已。惟省參議會所決議之單行規章，似非省長執行不可，已如前述。則省長之性質，實亦多少含有執行民意之意味。本此，是省明明爲一自治團體，而非國家行政區域也。即認省長與省參議會二者，與一般自治團體之執行及議決機關有所不同，要亦祇能謂爲自治團體之要件稍有欠缺，不能即謂絕非自治團體也。乃憲草於省之內容，既規定如此，另於

省之定義，則又規定爲「國家行政區域」，循名以核實，毋乃相反！

夫革命之憲法，必具革命之精神；其於條文訂制之落筆，自尤賴乎具有革命之手腕。一事之安排，必先孰審其利害得失之所在，然後打定主意。主意既定，則排除萬難以赴之，決不容爲任何現狀或任何阻礙所左右，而游移其詞。此卽革命之精神與手腕也。憲草毅然定省爲行政區域，而不畀以自治之權，蓋深知夫現制省權龐大之非計，而思有以改革之。所謂主意業經打定也。奈何又首施兩端，不於現行省制之內容，爲切實有效之改定乎？如省之定義一條，並非起草者主意之所在，而認現行之省制必須以相當之維持也，則「國家行政區域」字樣，曷不逕改爲「高級自治團體」乎？顧此則失彼，徘徊於歧路之間，誠恐亡羊必無追獲之一日！

余敢重申前次所擬議，以結束此篇。余以爲：

現行之省制如不澈底改革，則真正之統一必不能完成，而縣市之自治亦將徒託空言。

改制之要點，首在分離現行綜合式的省政府組織，次在取消各省之財政權。

上述之改革完成後，根本卽無所謂「省制」，「省」卽係若干縣市之集合，非唯不爲自治團體，亦且非籠統之國家行政區域。各省監督縣市自治之機關，應爲內政部之直轄分支機關；至於中央各院部之須設置地方機關者，儘可各自設立，亦不必以省區爲一定之界域。

各縣市自治完成之後，如有聯合設置高級自治區域之必要時，另可聯合呈請中央核准特許設立之；但其自治由中央以法律隨時伸縮之，與縣市自治權之比較固定者不同。

前項自治團體之准許，可於憲法內另定相當條文，以資依據；為與現行之省制相區別起見，其名稱可另定為「自治州」，其界域宜略小於省。

二十三年七月九日揮汗草於京寓

### 三二 憲法上應如何規定省制

——曾刊政治評論第一二三號——

憲法上關於「省制」各方面的意見顯分針鋒相對的兩派：一派主張應縮小省的權限，以便實現「分縣自治」的原則；一派主張省應為高級自治團體，以與中央均權。兩派的主張儘管是完全相反，但他們的理論，却均持之有故，言之成理。因之頗予起草者以極大的困難。憲法初稿和再稿（即初稿審查修正案）兩次草案，對於這個問題，可以說完全沒有解決。照條文上的字句去尋求「省制」的性質，可以說兩派的主張統統容納一點，却又沒有全納某一派的主張。大凡相反的東西，不是甲，一定是乙。把相反的主張容納在一個法文之中，這個「省制」還成一個甚麼東西呢？

我以為討論「省制」應先認清三個前提：一為五權憲法下五種治權在各地地方應各有其一貫之系統，不容互相混和；其行政之區劃，不必全同，也不能全同。二為憲法保障自治權之自治團體，與普通法授與自治權之自治團體不同；兩者雖可並存不悖；但一個憲法上則不容同時設定兩級自治團體，均授以自治權。三為普通法上之高級自治團體，不一定以固有的省區為範圍，也不一定全圖同時普遍的設置。這三個前提弄清楚以後，還得把現行的省制考察一下，到底含有甚麼性質，是一個怎樣的體制。

中央五種治權，除立法權集中在中央以外，在各地地方自應各有其分支機關，以執行其分內的職權。各種治權的地方分支機關，又必自成體系，嚴分界域，才能達到五權分治之目的。如果在中央，是五權分立的；到了各地方，五權還是混和不分，那還行麼？例如監察院最重要的職權是「彈劾」。在中央監察院和行政院是分立的，所以監察院能夠糾問行政院的違法失職；假使在某一省之內，監察院的彈劾權就交給省政府去兼辦，省政府還能夠自己彈劾自己麼？其餘各權，也和這個例一樣，不能互相混和。非但如此，就是同屬一種治權之下的各種職務，其在各地方的分支機關，也不必就一個地方，另有一個綜合的機關。例如彈劾和審計，統是監察院的職權。在中央則審計部附設在監察院之下；在各省就不必先設一個監察分院，再把省的審計機關附於其下。又如行政院的職務很多，在中央雖把各部會繫屬於一院之下，在地方就不妨各有各的系統，不必另有行政分院的設置。

各種治權，在地方的分支機關，非但各有各的系統，不相牽連；就是他們的行政區劃，也不必互相一致。因其各有各的作用，各有各的需要，事實上也祇得互相錯綜，不能互相統一。例如監察院擬就全國分成十六個監察區（最近報載似又變更爲十八區），分設監察使，各別監察各該監察區內的公務員。這個監察區，就和原有的省區範圍不同，要比較擴大一點。同時審計部則擬就各省分設審計處。非但是各省，就是各國有鐵路，也擬設立一個審計處。是審計區又和監察區不同，和現行的省區，也不盡同。考試區域雖未正式

釐定，但報載考試院擬劃分全國爲六大高等考試區，又擬在各省以內劃分爲幾個普通考試區。是考試區又和監察區不同，更非現行省區的範圍。司法區域劃設頗久，和省的區域也頗相合。不過現在一省之內，因謀訴訟上的便利，已經有若干高等分院的設置。將來實行三級三審制，其中級法院，似乎一省一個在需要上必定是不够的。故司法區域和省區也不能盡同。至於普通行政區域，現在也有好多是和省區不同的。例如稅務區域和郵電區域等，就各有各的範圍。又如大學教育，也不一定要一省設立一個大學。以上是第一個前提。

其次，關於自治團體的性質，本來有兩種不同的方式。一種是憲法所設定的自治團體，其自治權規定在憲法之內，受憲法的保障，不容普通法律隨便更改的。這一種自治團體，因爲他在國家根本組織法上面，可以和代表整個國家的中央政府「分庭抗禮」之故，也有人認他爲自治團體，而仍認爲「國家」的（德國學者如 Brie, Rosin, Seydel 等均主張此說。）例如北美合衆國的各邦，他們就仍然稱爲「State」，意思就是「國家」。其實美國自一七八七年聯邦憲法頒布以後，各邦早就失去獨立國家的資格。不過他們的自治權，比較普通單一國家的自治團體，來得大一點，並且穩固一點罷了（各邦邦權，因聯邦憲法的解釋，已逐漸縮小，有漸趨集權的傾向。）又如德意志帝國的各邦，也被稱爲 Staaten。至一九一九年的憲法，才把他改做 Land，意思是「地方」。我們可以說聯邦國內的各邦或各州，仍不失爲一自

治團體，不過他們自治權的根據較強而已。還有一種是普通法所設定的自治團體，其自治權是普通法所規定的。普通法和憲法不同，是中央政府或邦政府隨時可以修改變更的；因此這種自治團體的自治權，就可以由中央或聯邦的各邦隨時予奪，並無任何保障。普通單一國家的自治團體，以及聯邦國各邦以下的自治團體，就是這一種自治團體（聯邦國各邦下之自治體，也有規定在邦憲法的，這是例外）。現在把兩種自治團體簡稱前者為甲種自治團體，後者為乙種自治團體。

一個國家之內，可以有兩級以上的乙種自治團體，也可以同時有甲種自治團體，又有乙種自治團體；但決沒有一國之內發生兩級的甲種自治團體，而又同屬於一個最高憲法的。至於邦憲法所設定者，自然又當別論。這種事例，在各國地方制度裏面，很可以找到。例如法國，有兩級的乙種自治團體：高級是「省」(Department)，低級是「市」(Commune)。意大利，有三級的乙種自治團體：最高級是「省」(District)，中級是「市」(Comuni)，下級是「區」(Frazioni)，不過區的自治權是很小的。日本也有三級：「府」或「縣」為一級，「郡」為二級，「市」或「町」或「村」又為一級。他們統是普通法所設定的。又如美國，德國和瑞士，統統是聯邦國。他們就各有一級的甲種自治團體，也是最高級的自治團體。至於在這一級之下，則又各有一級以至三級的乙種自治團體，同時並存。美國的各「邦」，就是甲種自治團體。邦以下的乙種自治團體，則各邦並不一致，大概是兩級或三級。德國在各邦之下，大概有「省」(Provinz)「團」

(Kreis) 和「區」(Gemeinde) 等三級。瑞士除 Schwyz 和 Grisons 兩州各有兩級的乙種自治體外，各州(Canton)之下，均祇有「區」(Gemeinde)的一級。不過區的種類很多，他們的轄境，又是互相錯綜覆疊着的。

爲什麼各國的憲法沒有設定兩級的自治團體呢？我想惟一的原因，就是權限的劃分上，有不易解決的困難之故。譬如憲法上如設「省」「縣」兩級自治體，在權限的劃分上，便得規定「中央權」「省權」和「縣權」三種。中央和各省的均權，已有不易勻稱的困難；現在把「兩分」改做「三分」，自然尤難措置。即使勉強定出一個三分制，在實際運用上，勢必發生很多的疑義和爭點。因之，各國法例，儘有中央和一級地方均權的「聯邦憲法」，却沒有中央和兩級地方均權的任何憲法。以上是第二個前提。

乙種自治團體的設置或廢除，因各國情形不同，各時代情形不同，並沒有一定的法式。如果事實需要這個東西，就可隨時創設；如果沒有這種需要了，也可以把已經設定的團體廢除，本來是很活動的。日本在「郡」制施行以前，各「郡」本來祇是一種行政區劃。等到「郡制」頒行，才取得自治團體的地位。他的「郡」，是因需要而創設的。又如瑞士的各種自治區，有漸漸合併爲一個「政治區」(Political Communes) 或「居民區」(Inhabitants Communes) 的傾向。因爲一種公共事業有一種自治區，是很不方便的。這種變更，就基於需要的減少。我國的縣市組織，在縣市以下，均設有兩級自治團體。最近大家覺得並不需要

這麼多，所以新的「自治法草案」就把他改變，在縣祇留一級，在市全不設下級自治體。

以中國的情況而論的，確在各縣市和中央之間，少不得另設一級乙種的自治團體。因為中央的能力，不能普遍的顧到各地方的利病；同時各縣的能力又甚有限，不能籌辦比較大範圍的各種建設。如果有一種事業，既非關係於全國，也不僅關係於一縣和兩縣的事情，那麼應該由誰去做呢？不過現有「行省」的範圍，全因便利中央行政而設，一省之內，民情隔膜，利害不同的情形很多很多。如果要另設自治團體，自然不能勉強地拿「行省」的舊區域為範圍。此其一。現在各省文化程度，相差甚遠。推行自治的進程，當不能全國一致。各地應否設置此種自治團體，必須看他們自治的程度如何，是否必需。在需要的地方，自該創設；因創設而使該地的人民得到利益。在不需要的地方，如果也是一律的去設置，自然大可不必。因為文化較低，自治力較弱的地方，反正沒有能力舉辦大事業，多設一級自治體，不過加多他們的負擔而已。這種地方，自然該由中央直接的去替他們建設，並且慢慢的去扶植他們的自治力。等到相當時機，有這個需要的時候，再允許他們設立自治的組織。此其二。以上是第三個前提。

現在的「省制」怎樣呢？依修正省政府組織法的規定，雖不定省為自治團體，但他却含有不少自治團體的體性。第一，省有「綜理全省政務」的「省政府」（第一條），可以對於「省行政事項」發布「省令」，也可以制定「省單行條例及規程」（第二條）。所謂「省政務」和「省行政」，當非中央行

政的一部，而爲獨立存在的地方事務無疑。第二，省有獨立的「省預算」和「決算」及特徵的「省稅」（第五條及第十一條）是「省財政」亦決非中央財政的一部，而爲獨立存在的地方財政無疑。一個地方，具有獨立的財政和自己執行的政務，當然不能稱爲純粹的國家行政區域。

不過自治團體的象徵，除具有獨立的財政和獨營的事業外，依通例尚有兩個條件：第一，必須有人民代表所組織，或人民自身所組織的意思機關之存在；第二，必須有執行民意機關之決議的執行機關之存在。今省的組織，這兩個條件完全不備。因之省的性質，又不能謂爲純粹之地方自治團體。

我們可以說現行的「省制」是介乎行政區域和自治團體之間的一個「怪物」。說他是行政區域嗎，他却特有獨立的財政和事業，處處可以和中央爲難。固然「省政府」是中央直接委派的，但這種情況，仍不能免。例如各省和各部間的爭議，事實上就很多。中央要辦長途電話，各省也同時在一路綫去辦一個長途電話。中央要造一條鐵路，各省同時同地也正在造並行綫的路。你想，中央派出去辦省政，並且對中央負責的人員，反而對中央抗爭起來，豈非笑話嗎？說他是自治團體嗎，他非但沒有民意做他的根據，並且沒有經中央用法令明白地認許過。這個不三不四的制度，也許是青黃不接的訓政時期所「無可如何」的。待憲法成立，自然該根本地釐定一下，把他的性質攪清楚，不能再含糊過去了。

綜上述各點以觀，則改革省制之法，自然不是一句話所可解決。所謂兩派反對的主張，其實不過是皮

毛的看法，沒有深切的去體察過，要解決這個問題，決不是這樣容易的。

如果認省爲「行政區域」，不應享有任何自治權。那麼，第一，就不該把省的制度定在憲法之內，祇要用普通法去規定他的制度就够了。非但不必定在憲法之內，就是用普通法的規定，因爲五權系統的不同，行政區域的錯綜紛雜，自然也沒有特定一種綜合的省制之必要。第二，各省就不應該有獨立的「財政」和獨立的「省政」。省內如中央機關的經費，自應由中央統籌統支；省內各種事業，不是中央派人去辦，就該由各縣市或其他高級自治團體去辦。要是省內有多種事業，應該由中央直接派人去辦的話，則一種事情中央必有一種主管的機關去負責督率。例如教育事業，歸教育部；工商事業，歸實業部；監督地方自治的事務，多半歸內政部。這種被派的人員，自然不需要有一個聯合的組織，好像現行的「省政府」一樣。就是聯合起來，因爲各人有各人負責的所在，各不相同，也必定是毫無意義的。

今再稿仍定「省爲國家行政區域」（第一一八條）。不知道行政區域的省制，規定在憲法內是什麼意義。所謂「行政區域」，是指中央何種治權的行政區域而言？還是指行政院所屬的行政區域而言？且即使指後者而言，難道將來稅務區、交通區等和省區不合的區域，將來必須劃一以省區爲限不成？況且既然是行政院的行政區域，爲什麼不把他定在行政院這一節之內呢？再稿又規定省長有提出「預算」之權（第一二二條第一款）。各省教育經費，不得少於預算總額百分之三十（第一五九條第一項）。貧瘠

的省，其教育經費可由國庫補助（同條第二項。）各省又得自課賦稅（第一六九條。）是明明認各省有獨立之預算和獨立的財政。且第一六七條，似乎也明定各省必須有一個「總預算」和「總決算」（原文「各級政府」字樣，當係包括省政府在內，惟理論上政府似乎不會有總預算，一個自治團體才可以有總預算。）再稿並且明定各省應有「省政」（第一二二條第五款）應有省教育事業（第一五九條。）不知道行政區域的省，爲什麼還要有這一類的東西；省政府祇是「執行中央法令」的中央機關（第一一八條。）爲什麼平空又來了一個「省政」。如謂「省政」係指中央在各省以內所行使的政務而言，試問這種「省政」是不是拿中央的錢來辦的。如果由中央出錢來辦「省政」，試問「省稅」收來是怎樣用法的。「省預算」又是怎麼編造的。貧瘠的省，其費用自然也全由中央支出，又何必由中央另行補助。如果「省政」是單獨成一個體的，並非中央行政的一部，則這個省政，由誰去執行？各省既有這樣的省政，是不是還能稱爲單純的「行政區域」？

如果認省爲縣以上的「高級自治團體」，不光是「國家行政區域」。那麼，第一，要問這個自治團體的屬性，還是憲法上的自治團體呢，還是普通法上的自治團體呢？如果各省應該是甲種自治團體——即前一種自治團體，則根本就不該再把省以下的自治團體定在同一憲法之內。如果各省應該是乙種自治團體——即後一種自治團體，則祇要用普通法去定省的制度，不必定在憲法上邊。要解決這個問題，最好

拿總理自己所說的話來推求。總理在民國十一年所著中華民國建設之基礎一文有如下的論述：

「……行『分縣自治』則現在省制之存廢問題爲何如耶？吾意讀者當然有此一問。以吾之意，此時省制即存，而爲省長者，當一方受中央政府之委任，以處理省內國家行政事務；一方則爲各縣自治之監督者，乃得爲之。此吾之主張，所以與中央集權者不同，亦有異於今之言『聯省自治』者也。」（見總理全集第一集第一〇二九頁。）

照這一段的文字看來，各省非但不應該享有憲法上之自治權，並且應當是純粹的國家行政區域。如果各省變做甲種自治團體，則於「聯省自治」還有什麼分別呢？足見總理的「分縣自治」是要各縣在憲法上取得地位，各省則決不容在憲法上取得任何自治權。

第二，即便認中央與各縣之間，必須另設一級普通法設定的自治團體，也不一定就把固有的省區，當做這種自治團體的區域；各省文野程度不齊，更不需要全國同時有一律的普遍的設置。以作者個人之意，似乎這種團體，最好由利害相共的各縣市自由去聯合組織，再經中央認可。其區域似宜略同於從前的「道區」。這種新制，可名爲「州制」或「道制」，均無不可。至於中央監督自治的官員，最好也按這種區域設置，以期便利；原來的省區，實在太大了，不容易管制。不過這種制度的規劃，當然不是憲法上的事，在此本來可以不談。

再稿已明定「縣爲自治單位」(第一二五條)則縣以上自不應更有任何自治單位,至少在憲法上必不容更設縣以上的第二級單位。此即總理「分縣自治」的主張,當然很對。但同時再稿又規定「省」的制度於憲法之內。法文雖經明定「省爲行政區域」却又給省以若干自治的體性,已見前述。究竟「省政」的內容如何呢?爲什麼不列舉出來呢?中央和省,以及省和縣的權界如何呢?爲什麼再稿反而把初稿中的「中央與地方之權限」章全予廢去呢?是不是因爲三分權不好措置,索性給他一個含糊不定呢?還是由普通法去規定呢?「均權」的規定,是地方制度入憲所必需的條文,如果一概讓之普通法律,試問這種制度定在憲法上與不定在憲法上還有什麼區別呢?

我以爲憲法上既明認縣市爲自治單位,第一,就該把省制完全刪去不定。至多在行政院一節內,略定普通自治體的監督方法,並允許設立「州制」的條件,也就够了。第二,就該把中央和各縣市的權限劃分清楚,不應僅定籠統含糊的縣自治事項(第一二六條)和省市自治事項(第一三五條)。第三,就該允許各縣市有自定「最高法律」自行規定其縣市以內的詳細組織之權。憲法上固然不必規定各縣市內部的詳細組織,即中央普通法也不必取十分干涉的態度。爲使各縣市的制度不致紛歧太甚起見,由中央根據憲法,頒定一個「縣市自治制度大綱」固無不可;如由中央另定一個全國劃一施行的「縣市組織法」或「縣市自治法」似乎也大可不必(作者在政治評論第一一九號有「自治法四草案平議」一文,

論述頗詳，可以參閱。第四，至於縣市以內的機關組織，或自治人員的選舉和罷免法規，自然尤其沒有中央劃一規定之必要。再稿第一三四條及第一三九條所稱「法律」，一部分當規定在縣市的最高法中，一部分可讓各縣市用單行法去規定。第五，關於縣市自身的監察制度，似乎在憲法上倒該補充一點。

也許有人懷疑縣的區域很小，不足以與中央「分庭抗禮」，而在憲法上確定其權限，則歐洲小國不及我國一縣大的也有，德國的各邦，也不見得比中國的縣大多少。我想這個當也不必顧慮。現在中國之病在縣權太小和省權膨脹。如果還是看不起縣的基礎組織，則祇有兩條路可走：一條是「聯省自治」，一條是「官治到底」。這兩條路可惜都不是 總理的主張。

末了，憲法上「省制」刪去以後，關於各地方的中央治權機關系統，似乎值得在中央政府各節內，去仔細考量一下，予以補充。立法權，沒有地方系統可言，行政和司法二權，必須直貫到各縣市之內，至於考試和監察二者，則各視其宜。

二十三年九月二十五日於立法院

### 三三 縣市自治組織問題

——曾刊東方雜誌第三十一卷第八號——

中央規定訓政時期爲六年，到二十四年期滿，現在已經過去三分之二的時間，放眼一看各省訓政的成績如何，照建國大綱第八條所規定的自治條件做到幾樁，恐怕全中國沒有一縣能够如期完成，以社會比較安定，經濟能力比較充裕，對於中央政令比較肯奉行的江浙兩省而論，依理應該有很好的成績，也只做到區鄉鎮的劃分，閭鄰的組織等事；其餘自治工作不是沒有辦，也就虎頭蛇尾，東麟西爪的幹一下罷了。此外各省或在剿匪軍事期中，或爲中央政令所不及，那自然尤其談不到什麼自治，什麼訓政！

內憂外患相逼，政治沒有上軌道，自然是訓政工作最大的阻礙。但當初沒有整個精密的計劃，似乎也難辭其咎。因爲沒有整個的計劃，所以第一沒有顧到糾正向來省和縣之間的權界，在省制沒有改變以前，那裏談得到什麼縣自治；第二沒有把訓政時期的縣自治和憲政時期的縣自治攪清楚，以爲自治便須離開官治另外有一套工作，因之愈弄愈糾紛，不可究辨。

現在姑且把整個計劃放在一邊，單就自治團體的本身組織而論，似乎也有點纏夾不清，總理規定「縣爲自治單位」自然是自治組織的一個最大原則。「縣爲自治單位」的意思，就是把固有縣的行政區

城當做自治團體的區域；縣爲一種公法人，對於國家，對於個人，可以主張權利，負擔義務。但平常說某種「單位」，往往單位以上有單位，單位以下又有單位。譬如「尺」是一個單位，尺以上有「丈」的單位，尺以下又有「寸」有「分」的單位；又如「千」是一個單位，千以上有「萬」有「億」，千以下又有「百」有「十」。所謂「縣爲自治單位」，是不是和一般單位一樣，縣以上有單位，縣以下也有單位呢？要是這樣解釋，則這個原則根本就沒有什麼意義。如果縣以上的「省」也是一個自治團體的單位，縣以下的各種鄉村，也有幾級單位，那就何必單單提出中間的「縣」來規定一個「單位」呢？反正中央以下可以分成各級的自治單位，自然再不必提出「縣爲自治單位」的說話了。照這樣說，這種「單位」的性質，當然和一般「計算單位」的性質有點兒不同。我以為爲這個「單位」應該當作「本位」解釋，也就是「最大單位」的意思。中國貨幣以「圓」爲本位，圓以上沒有更大的單位，所以圓就是最大單位。至於圓以下的「角」、「分」、「釐」，則爲十進制的小單位。我們說「圓」、「角」、「分」、「釐」都是貨幣的單位，其中卻祇有一種「圓」，是貨幣的本位。圓以上就祇可以說幾百元幾千元以至若干元，卻沒有另外更大的什麼名目。「縣」是對於整個國家而言的自治團體，建國大綱規定許多條文，統以縣和中央對比，又明定「省」不過是一種「收聯絡之效」的組織，縣以上當然沒有更大的自治團體存在的可能。所以「縣爲自治單位」的意思，就是「縣爲自治本位」的意思。也就是「縣爲最大自治單位」的意思。聯省自治派主張

「省爲自治最大單位」一般學者現在仍然有人主張「省爲自治團體」甚至本黨同志之中，也有「分治合作」的主張，這不能不算是重大錯誤！他們往往引對內政綱第二條省可以制定「省憲」的規定，爲主張的根據，不知對內政綱草定在建國大綱之前，其拘束的力量又沒有建國大綱那麼大，自然不能作爲唯一的根據。否則「縣爲自治單位」一語，還有什麼意思呢？貨幣的單位，最大是「圓」，銀行爲搬運計算便利起見，把五千圓細成「一箱」；新近造幣廠又另鑄有一千圓的「廠條」，這種「箱」和「廠條」好像也是一個單位，但正式計算寫賬的時候，必定仍用若干圓，不用若干箱或若干廠條，可見牠不過是一種「假單位」，一種定量單位的「集合體」。省的地位，正和貨幣的「箱」和「廠條」差不多，也是隱單位的集合體，而不是真正的單位。牠的設置或分合，完全爲國家行政的便利起見，正和廠條等之裝鑄，是便於搬運計算的情形相同。

縣爲自治團體最大單位解決以後，同於縣的「市」，當然也和縣相同。現在要討論的就是縣市單位以下，是不是更需要較小的單位呢？如果需要的話，則應該分爲幾級呢？縣和市的情形不同，應該分別來研究。

照現行縣組織法規定，縣以下的組織，分做四級，就是區、鄉或鎮、閭和隣。區是最大的組織，隣是最小的組織。合五隣爲一閭，合四閭至四十閭爲一鄉或爲一鎮，合十鄉鎮至五十鄉鎮爲一區，每縣至多分爲十區。

這四級的組織是不是自治單位呢？條文當中沒有明白的規定。以自治單位的構成而論，似乎必須具備下列四種要件：

一、單位內的分子，必定有一個集議體的組織，或代表機關，以表見各分子間的共同意思，就是意思機關的存在。

二、單位內的公務，必定有一種人員，承意思機關的決定去執行，就是執行機關的存在。

三、單位內舉辦各種事務的費用，必定有規定的收入，由單位內的分子捐納，或由公營事業的盈餘劃付，故必須有每年收支的預算和決算。

四、單位內的社會事業、經濟事業，以及其他公共事業，必能別於其他單位，無論是同級的或是異級的，而有獨立經營的權能。

區鄉鎮間四級組織，是不是自治團體的單位，就可以拿上述四種條件來比較。如果條件具備，那當然是自治單位；如果條件欠缺，那就不能算是自治單位。最大的一級是區。區內有區民大會，是一區的意思機關；又有區長，是一區的執行機關；區內財政，有獨立的收支預算和決算；區內各種事業，又有單獨經營的權能。四種條件，可算完全具備，那當然是一個自治單位了。第二級是鄉或鎮。有鄉鎮民大會，為鄉鎮的意思機關；有鄉鎮長、副鄉鎮長，為鄉鎮的執行機關；鄉鎮也有預算、決算，也有獨營各種事業的權能；所以鄉鎮也

是一個自治單位。第三級是閭，第四級是隣。閭和隣各有居民會議。是閭隣的意思機關；有閭長、隣長，是閭隣の執行機關；但閭隣沒有財政收支的預算和決算，也沒有獨營公共事業的權限。（鄉鎮自治施行法規規定，閭隣地位頗嫌含混。）四種條件之中祇有二件是有的，當然不能說是嚴格的自治單位，祇可以說是鄉鎮自治團體下面的兩級行政組織。閭長和隣長的職務，是執行上級機關的命令的，並非閭隣居民會議的執行機關；閭隣居民會議的決定，也不能發生馬上執行的效力，必須經由閭隣長申請上級機關的決定，才可執行。所以閭隣居民會議也不是閭隣の意思機關，而是鄉鎮的諮詢機關。照這樣分析，則現行法縣以下，是兩級的自治單位制，不是四級制。區是中間級，鄉或鎮是最低級。這種兩級制的辦法是不是適當呢？現在常常有人批評縣組織太複雜，分級太多。他們卻沒有先把自治單位的組織認清楚，以為四級制分級太細，故多主張取消閭隣二級。其實閭隣的存在，因為本身並非自治單位，祇有使鄉鎮的組織運用上格外便利，決沒有什麼害處。所成爲問題的，乃是縣以下應否再有自治團體的小單位；如果應該有小單位，則此種小單位應該有幾級，一級呢，還是兩級呢？要研究現在所定的區和鄉鎮兩級制是不是適當，就該先解決上述的問題；至於閭隣の廢除，尙非問題的中心，也沒有這個必要。

現在第一要先解決的問題，就是縣以下應否另有小單位。查縣制的成立，遠在秦代，大多數縣份，雖係秦以後所設定，但縣制在各種地方制度中總是歷史最悠久的制度。他如府、道、州、廳等制，則或係特殊行政

的性質，或則存在時間較短，統沒有像縣制那麼固定永久。因此以縣爲自治團體最大單位，自是十分確當。不過縣的區域，究竟是一個國家行政區域，當初劃定的時候，也不過爲行政便利起見，本來沒有什麼自治的組織。所以一縣內的人民，除風俗、習慣、語言等約略相同以外，並無任何共通的利害觀念，也沒有一致的團結性。總理說：「自治團體不止爲一政治組織，亦並爲一經濟組織」（地方自治開始實行法末段）。如果要達到這個目的，把一盤散沙，各不相謀的全縣人民團結起來，下面不再分成小單位，實在是無從着手的。其次，縣的區域在中國是一種最小的行政區域，拿外國的情形一比，歐洲有些國家就比中國的一縣還要小。一縣的人口最多的地方，有一百萬以上，也比歐洲的小國人民來得多。如果這種大縣下面沒有小單位來運用，恐怕仍舊和一般人民隔開，成一種變相的官治，不能收自治的實效。其三，現在是訓練自治的時期，訓練必須由小而大，則其勢順而爲力易。如果馬上要使全縣人民能够總投票、總選舉，恐怕費力大而成效反難期。本上述理由，故縣以下實有另立小單位的必要。小單位好比貨幣的輔幣一樣，本位幣的主幣以外，一定少不了輔幣，才能運用。

第二要解決的問題，就是這種小單位應該分成幾級呢？我以為分成兩級，倒不如祇留一級爲妥。日前和內政部主管司司長王先強先生談及這個問題，因爲他當初說得太遠了，我以為他主張縣以下不再分小單位，後來才明白他也主張縣以下再留一級的單位，他和我的意見，竟完全相同。爲什麼一級制比現在

的兩級制好呢？第一，因為各縣都是農業社會，經濟能力非常薄弱，和歐洲各國的情形不同。歐洲小國儘管比中國一縣要小，但地方制也有分成多級的，這就因為他們經濟進步，自治有素養，所以不妨。中國縣以下如採兩級制，則各種事業必有顧此失彼之弊。各省區和鄉鎮權界的爭議，時有所聞，譬如一座廟產，還是歸區管當作區公產呢？還是歸鄉鎮管當作鄉鎮公產呢？區自治施行法第二十六條和鄉鎮自治施行法第三十條，均列有應辦事項二十一款，有許多像戶口調查、土地調查等事，根本不必分開來做，鄉鎮已經做了，區當然不必重做。有許多事業像教育、經濟、救濟等，那就可以雙方面同時做。例如教育一端，區可以辦比較完備的高等教育，在鄉鎮可以專辦初級教育和補習教育等，不過事業那麼多，在鄉村裏面如果要「百廢俱舉」已經覺得要變成「一事無成」，何況再把能力分散在兩方面呢？第二，自治的名目雖則鬧了幾十年，但自治的實在根基，大部份地方是一點沒有的。現在要憑空去打定基礎，自然以簡單明白為貴。如果分成兩級，一則太過麻煩，常常開會投票，弄疲了反而容易生厭；二則兩級的權界不清楚，必成「有利則互爭，有害則互卸」的局面，糾紛必定很多。第三，區長人選多數是經過訓練的，鄉鎮長則十分之八九是無智無識的；如果採兩級自治單位制，必定區長的能力強，區有事可做，鄉鎮則退處區公所附屬的性質，有自治團體之名而無其實。或者鄉鎮長和區長不合作，那就雙方都做不成什麼工作了。總之，兩級制實在力量太分散，糾紛太多。

縣以下的自治組織，採一級制肯定了以後，還是存區廢鄉鎮呢？還是留鄉鎮以廢區呢？還是另定適當單位呢？要解決這個問題，我以為不好關起門來閉着眼睛瞎想，一定要從社會上的實際情形去設計。雖則中國社會上向來沒有自治的基礎，但類似自治的組織，未始完全沒有。如果找到這種組織，加以一番整理劃分，給他一種法律上的自治權，使成縣內的自治小單位，那自然事半功倍，比任何理想的劃分配置要便利得多。現行法規規定鄉鎮的一級，以百戶至千戶為劃分的標準，忽略現存的實況，就不免閉門造車的弊病。我們浙江省人口繁盛，每每一個大村子，大市鎮，戶口要超出這個限度，就是四五千戶的地方也不少，因為法定標準太呆板，所以祇好依戶數把整個固有組織來劃分做數個鄉鎮，非但人才經濟兩蒙損失，簡直毫無意義。又如各縣均有縣治，多數之縣，均有縣城，為一縣政治、交通、實業之中心。這種縣治地方，習慣稱為「城區」，戶口密集，居民利害相共，當然沒有再行劃分的必要。但城區戶數往往在千戶以上，甚至多至數萬戶，因此就把整個的區域，劃分做幾多「鎮」，非但名實不符，也不能說是合理的。又各縣劃區的時候，往往把城區獨立劃成一區，即以城內的各鎮為範圍，一城劃為數鎮已不合理，再合數鎮以成一區，自尤疊床架屋，毫無理由。中國各縣固有的組織，是「城」、「鎮」、「鄉」三種，前清所定城、鎮、鄉自治的辦法，雖去民權主義甚遠，但其劃分縣內小單位，則頗合固有基礎，不無參考之價值。大概「城」是一縣的中心，戶口最多，商業最盛；「鎮」是若干鄉村的中心，是鄉村農產物出口的總匯，也是購買的集中地，戶口比較得多。至於「

鄉，「則有密居和散居兩種情形；大抵山鄉多散居，平原多密居。密居的村子，又以同姓宗族為最多。沿海繁盛各省，密居的鄉村戶口，超過千戶以上的也不少。我以為縣以下的自治組織，就該以這種現存情況為基礎。我們也不妨仍舊用從前的老名稱，就是「城、鎮、鄉」。城、鎮、鄉的地位是相同的，均應認為縣以下的一級單位，其劃分則可全依固有的境界，不必強合若干戶數。祇有「鄉」的組織，為免設鄉太多起見，可以規定最少限度的戶數，以免能力分散，不易統馭。

城鎮鄉的辦法確定以後，區的一級單位，自該廢除。不過在面積大人口多的縣份，鎮和鄉的單位一定很多，或在幾百個以上。如果有這種情形，則一縣駕馭多數單位，必定不很便利。為整個縣自治運用靈活起見，似乎區的單位雖可取消，區的劃分仍屬必要。將來一區祇設區公所和區長，以為縣政府的輔佐，區長並非一區的代表，乃是縣長對於該區的代表。在區不必設民意機關；不必有財政收支的預算和決算，區公所的經費，全歸在縣預算、決算之內；又不必經營區的獨立事業，凡自治事業，不是城、鎮、鄉去辦，那就是全縣去辦。誠然縣辦的事業，有時要假手於各區長，但性質卻仍是縣辦的。區的性質這麼一改，那自然要比現在的情形好的多。

本來縣自治是要各縣人民自動來組織的，中國這樣大的一個國家，要定一種全國一律的縣制，事實上是不能而且也不需要。不過現在是訓政，自治工作是由政府來領導人民去做的，全國一致的可能

性自然要大一點，將來也可以整齊一點。但過於求整齊劃一，實在可以不必，縣組織的辦法，儘可多留伸縮性，以期符合各地的情況。例如西北各省，縣的面積儘管很大，但人民就很少，有的縣祇有幾千人，還不到一萬。這種縣份，我想很可以不再分什麼小單位。又如十分繁盛的地方，地面又很大，實在有分做兩級小單位的必要的時候，也儘可讓他去分成兩級制，法律上祇要規定一種標準就够了。

以上所說是關於縣的組織，至於市的組織，那就和縣的情況不同。我國在閉關時代，本來沒有十分繁盛的市，大概一縣一省的政治中心地帶，也就是工商業繁盛之地，其餘鎮集，統是小範圍的。近代大都市的發生，乃在海外通商帝國主義侵入以後。市和縣的根本區別，就在一個是農業社會，一個是工商業社會。農業社會的居民是散漫的，工商業社會的住民是密集的。在居民散漫的農業社會，因地域人口的關係，可以分成許多單位。一縣之內，除城區以外，天然分做許多鄉鎮，在各鄉鎮之間，未必有一種密切不可分的關係。在居民密集的市，那就不同。儘管一市的人口多過五十萬或一百萬，儘管一市的地域，也可以分成東南西北各種不同的區段，但每一區段決不能成一獨立的單位，各區段之間，卻有密切不可分的關係。所以市是整個的，牽一髮而動全身，市以下實無更分小單位的必要。例如市內的道路、自來水和一切公共事業，必須由政府來整個計劃，整個設施，決不能聽任各區段各自去辦。有些事件，例如教育事業等事，雖可由各區、各坊、各里自己出錢去辦，但也得有一個整個的計劃，才不致於零亂。現行市組織法規定市的組織，和縣的

組織差不多，也分做兩級小單位：初級是「坊」，高級是「區」，以下也有非單位的「閭」、「隣」。縣和市比較起來，就是縣裏的「鄉鎮」，在市叫做「坊」，其餘一切還是相同的。有許多人批評市組織法不好，也以為是分級太多，故有主張廢去閭隣二級的，有主張廢去隣的一級的。我以為市組織的改良，根本不在閭和隣の存廢，卻在廢除市以下的任何小單位。

市內區和坊兩級，現在均為自治小團體，即小單位。他們各有民意機關，各有執行機關，又各有獨立的財政和獨營的事業，這種辦法，實在是行不通的。內政部的意見，也是這樣。我以為一市決不應再分什麼小單位，但為自治行政的便利起見，分做區、坊、閭、隣等級，以便逐級統率，互相督責，則似仍有必要。這種自治行政區域的級數和劃分，因市的範圍有大小的不同，故也不必求其均一。有的宜於分兩級，有的宜於分三級和四級，均可因地制宜去分。至於各級的人民大會或公民大會，為訓練人民行使四權起見，似乎也可以分級擇要設置。但這種會議，不能作為各該區域內對於一部分市行政的最後決定機關，卻祇可以當作一市對於利害關係區域的民意參考機關，方才合理。譬如照現在的辦法，假使市政府在某坊內要造一條大路，必須拆許多屋，坊公所就可以召集坊民大會因利害關係出而反對。因為坊是一個小自治團體，所以坊民大會也可以決定不拆讓房屋，或者拆得少一點，由坊公所自己來修造。這樣一來，當然和整個市的設施，非常地不利。如果市政府認為坊的決議不對，或者主管區公所認為不對，勢必發生無謂的糾紛。現行市組織

法對於區坊間的糾紛，和市區間，市坊間的糾紛，沒有規定解決的辦法。聽說北平市有一坊和區公所發生一件權限的爭議，非但市政府沒有辦法，連內政部也覺得於法無據。後來一直送到行政院。但行政院也不能隨便解釋，隨便立法的，所以祇好再送到中央政治會議，說不定還須從修改或補充條文着手。各市自治成熟以後，這種糾紛一定是時常有的。我主張市以下不再設小單位，同時各級市行政區域則不妨仍設各級公民會議或居民會議以訓練四權的行使。這種會議的議決案，不能作為同級自治執行機關的依據，必須呈請上級機關予以考量採擇施行。例如市以下如仍設區、坊、閭、隣等級，則坊民大會的決議，必須送呈區公所或區民大會核議；閭居民會議的決議，自然尤該先送坊公所或坊民大會核議。上級機關以為可以行的，才准許進行，否則只好作罷。這樣規定，其性質就變做一種諮詢機關，而非權力機關，才不致發生任何糾紛，以致整個的市，形成支離破碎之局。關於各級執行人員，如區長、坊長、閭長和隣長等，雖不妨仍由人民直接選舉和直接罷免，但其地位為上級機關的代理人，對於本級自治區域，祇可以將本級的民意代為申達，卻不能逕自執行。故祇向上級機關負責而不直接向選民負責。如果有人以為這種辦法，未免太官僚化，則整個市已立於直接民治之下，此論自非允當。我以為這是一種系統化而決非官僚化，如果必須把市以下分成許多小單位，各級執行機關分別對各級民意機關負責才算是民治的，非官僚的，那麼，結果必定祇有支離破碎的小單位自治，決不會有整個市的自治。自治團體在分權一方面看起來，和國家的情形相似，國

家如果太太散漫了，那就不得不暫時採取聯邦制；如果交通發達一切已經進步的國家，那自然以單一制爲適宜。所以近代聯邦國家，雖則沒有明白的改做單一，但事權則天天集中化，性質和單一國不相上下了。縣自治和市自治正和聯邦國單一國的例相像，縣以下所以要另設一級，是暫時不得已的辦法，在整個密合的市，自然是不必要的。關於各級自治經費，最好也由市政府來統籌，不必分區分坊各有預決算。如果一地方有臨時征收捐款和用錢的必要，也可以併入市的計算，作爲臨時收入和臨時支出。

此外還有一件事，應該注意，就是現在市的界域，爲將來發展起見，往往把非市街的若干鄉村，也劃進在內。這種鄉村地方，和市區是隔開的，他們和市區沒有什麼密切的關係，也不需要和市區同樣的市政設施，所以利害關係也有不同。現行市組織法沒有注意到這一層，前年我在浙江省政府，曾主張把這種地方，仍劃做鄉或鎮，呈請中央作爲修改條文時的參考。這種鄉鎮的組織，就可以仿照縣組織法，認爲自治的單位，直轄於市政府。

縣和市的組織，除上述各點外，現行法於直接民權的運用，也有缺點。現行法祇規定區、鄉、鎮、坊各有公民直接運用政權的大會，而對於整個的縣和市，反沒有提及，祇有代議機關的參議會的規定，似與總理所主張未合。縣市直接民權的運用，爲國家民治張本。如一縣一市以內尚祇可行代議政治，則將來全國的總投票，勢必無法舉行。且縣市既規定爲自治單位，自治團體又不僅以政治組織爲限，則一縣一市以內的人

民，自應具有堅固的團結，和各個人對於重大公務獨立表示意思的機會，如果祇有參議會的設置，則人民除選舉權以外，尚有何種表見的餘地？自然談不到堅固的團結和真正的民治。這一點當然也很需要改正的。

縣市的組織，等到憲政開始以後，我想必須另立一種方法。訓政時期的縣市組織，是政府扶植的，不能算是純粹的民意。各省情形又甚複雜，將來訓練的結果，也必彼此互殊。所以憲政完成以後，似乎應該由縣市自訂約法（即縣市憲法），就過去經驗整理改組。一面中央可採取「擇定市約制」，就訓政經驗，訂定多種方式的「縣市約法大綱」，以便各縣市自決採擇。各縣市約法訂定後，仍應由中央審定核准施行。這種審核的工作，將來當由各省的中央內務行政機關代為辦理，以資便利。

末了，縣市自治組織的改正，是自治團體的本身問題，固甚重要。但自治的推進，光靠組織完善，是不相干的。要推進縣市自治，必須確立整個地方政治的計劃，其中最重要的一樁，乃是改革現存省制。現在的情形是橄欖式的，中央的權力不及於各省，各省的權力卻事事集中，各縣用一文錢便得請示。這種現象，當然不是一朝一夕所成就的。如果拖延下去，恐怕連「聯省自治」還是辦不到，還談什麼縣市自治呢？我以為中央應該下一個極大決心，從速把省制釐定，則縣市自治才有辦法。其釐定的原則雖有多端，但最要之點似為改革現行財政制度。因財政為一切政治命脈，財政有辦法，其他自可迎刃而解。我以為「地方」既係

指縣市而言，省政府又爲聯絡機關，則根本就不應仍有省稅省預算等名目。國家一切稅收不是中央稅收，那就是縣市稅收；所謂地方稅，應專指縣稅或市稅而言。至於省內各中央機關的費用，則各有專屬的中央系統，自可併入爲中央財政之一部。例如各省高等法院以下的經費，就該歸司法院去打算；各省實業機關的經費，就該由實業部去打算；好比各省郵局的經費，向歸交通部統籌一樣。現在籠統的省政府，最好是不要這樣一個機關。這樣改革以後，中央財政的支出必定澎漲，其補足的辦法，就是各縣以稅收的若干提解中央，以爲救濟。財政有辦法以後，橄欖式的現狀就立刻失其存在的依據，在中央固可收統一之實效，在各縣也就有推進自治的可能了。或者也許疑慮這種辦法，把省取消祇留許多縣，在中央統制上必定非常不便。要曉得我們所要取消的，是似地方非地方，似獨立非獨立，似自治非自治的「省」，並非取消省的國家行政區域；將來各地方——即各縣市的各種行政，仍可由中央於各省分設機關，以資統馭。且行政區域因行政性質的不同，很可以各立區界，不必盡同。譬如現在的郵區就和省區不同，監察院也擬合併各省分設監察區。將來實業、衛生、教育等事，自然也可以各有不同的區域。至如監督各縣市自治的內政機關，我以爲尤應按「道」設置，一省之內儘可不必僅設一機關，以收就近督飭之效。近人所謂「縮小省區」，如果把省的觀念改正，省的制度改革以後，實在沒有縮小的必要。關於省制，打算另行論述。

二十三年二月七日立法院

### 三四 自治法四草案平議

——曾刊政治評論第一一九號——

關於縣市的組織，本年二月間曾草一文，載東方雜誌第三十一卷第八號。當時認過去訓政之失敗，在缺乏整個的計劃；一面沒有先把省縣間的權界和性質攪清楚，一面又沒有認清楚訓政和憲政兩時期中，縣自治性質的不同。至於縣市組織法所定疊床架屋的組織，自尤有改革的必要。作者曾於該文主張縣以下祇設自治小單位一級，其名稱不妨用「城」、「鎮」或「鄉」；市以下則不再設小單位。這一點和內政部主管司的意見大略相同，本年六月間，立法院自治法委員會議定了四種新的自治法草案，即——

縣自治法草案，

縣自治法施行法草案，

市自治法草案，和

市自治法施行法草案。

這四種草案議定以後，並且由該會和法制委員會的名義，刊發各界，徵求意見。作者統觀四法，大體上比較原定各自自治法規，自是優越多多。其不同之點，舉其大者如次：

(1) 縣組織法改爲縣自治法，市組織法改爲市自治法。以「組織」二字，改爲「自治」二字，其涵義與範圍，自比較確當。又原有縣組織法之附屬法規三種——縣組織法施行法，區自治施行法和鄉鎮自治施行法，均經歸併在縣自治法和縣自治法施行法之內，也比較簡單明白。

(2) 縣市以下之編制，除「隣」之一級略限戶數外，將原定硬性限制全般刪除。自可因地制宜，而免割足適履之病。

(3) 縣以下「區」之一級，連名義完全刪除，以鄉或鎮直屬於縣；鄉鎮之下，則將「閭」之一級，改稱爲「村」或「里」，「隣」仍舊。市以下仍設「區」、「坊」和「隣」三種階段，惟將「閭」刪去。依各法條文之內容推究，似縣以下之自治小單位，已改爲一級制，即「鄉」或「鎮」。市以下則不設小單位。至於「村」、「里」和「坊」的性質，則和從前的「閭」差不多，不是一種自治團體。市內之「區」，則爲市自治行政的區劃，區公所不過市政府的輔助機關而已。這種改革，把從前的複級小單位制，完全改革，和作者從前的主張，大體上已頗相符，自然要好得多。

(4) 新法於縣市代議機關之外，另設「縣民大會」和「市民大會」，爲公民運用直接民權的機關，並規定爲縣市「最高權力機關」。這一層我在上次一文就主張過，也是一種進步。

(5) 新法將縣市自治事項，予以列舉規定；又將縣市財政收入及支出的分配標準，明文規定，是舊法所

沒有的。

(6)關於公民之身分，舊法先規定鄉鎮公民，鄉鎮公民同時又爲區公民，此外並未規定縣公民。新法則以縣公民及市公民特設一章，縣市公民同時即爲各該所屬鄉鎮或區之公民，並未明定鄉鎮公民或區公民的名目。這也是一種合理的改革。

(7)關於縣政府之組織，新法已改局爲科，以省繁複而收統一事權之效。至舊法應屬各科辦理之總務及機要等事宜，則由祕書及助理員辦理之。此點頗足糾正現制政出多門之缺失。

(8)新法於監察制度，亦有變更。鄉鎮不設監察委員會，由監察員單獨或連合行使職權，至於市內之區，則以性非自治團體，故全不設監察制。

(9)關於調解機關之組織，新舊法完全不同。舊法採特選固定制，由公民中選舉特殊之調解委員若干人，組織特設之調解委員會，以辦理一切調解事宜。新法則採兼任臨時制，除鄉鎮長或區長坊長並鄉鎮監察員兼理調解事宜外，由當事之兩造各推一人或二人，臨時組織調解會辦理之。故調解會並非固定之機關，而爲就事而設之臨時會議。這個改革，一則可以免糜費及選舉之煩，二則可以變更視同司法機關的惡習，容易使民衆接近，不致發生敲詐欺壓等弊病。至於舊法之兩級調解制，因自治組織的改變，自無存在之餘地。

由上述各點觀察，新法之較勝於舊法，實至明顯。惟新法於自治之兩大前提，似仍有含糊不顯之弊。兩大前提是什麼呢？就是前面所說的省縣權界問題，和訓政與憲政的界限問題。

關於第一個前提，作者以為如果省制沒有改革，任你怎麼樣，一定談不到什麼縣市自治。即使變一百次法，也是枉然的。現在的地方制度，差不多中央有尾大不掉之苦，各縣又處處受省的束縛，動彈不得。其癥結所在，乃由於各省無自治之名，而得自治之實。尤其是地方財權，全握在省政府之手，縣市雖想措辦若干自治事業，但苦於無米難炊。這種情形之下，怎麼去實現縣市自治呢？查「縣為自治單位」，意思就是「縣為自治最大單位」，也就是否認「省為自治單位」。作者在前引東方雜誌一文，已闡發甚詳。故欲確立「縣為自治單位」之原則，必從廢改現行之省制始。改省制之法，作者已屢有論述，自非一言所能盡。但最要之點，似不外乎兩種：一為銷除綜合式的省政府組織，而代以各種不同的中央直轄機關；二為取消省稅省財政等名目，將原有省財政分別劃分為縣市財政及中央財政，至於省的區域，本來不一定需要一致，現在像監察區、郵務區等，也不能全以省的區域為區域。故作者曾主張中央在各省的直轄機關的區域，可以錯綜並行，不必一律；並且主張管理縣市自治的中央內政機關，以分道設置為最妥，以期因應得宜。關於省制的改革，自然不光是縣市自治法的規定所能解決，還該另定中央單行法去解決。不過省和縣或市，是息息相關的；所謂自治單位，又離不了整個國家底統制，所以縣市自治法的內容，自然不能不牽涉到省制，甚

至於國家整個制度的各方面。今省制未經釐定，整個地方制度怎樣安排，未聞論及，貿然草定縣市自治法，以爲憲政時期縣市自治之典則？自未免有後先倒置之嫌，此其一。查縣自治法草案第一條，已明定「縣爲自治單位」，是縣以上更無自治單位，即省非自治團體矣。又關於縣長職權第三款，亦祇言「受省政府之指揮，執行中央行政事務」而非「兼行省政」；市長職權，也同樣沒有「或兼行省政」字樣。是省政府所執行之事，全爲中央行政之一部分，而非省自治行政，已無疑義。省無自行之省政，其非自治團體更明。但又查縣財政及市財政各章，乃有「省庫」補助縣市財政之規定。是各省又未始無獨立的財權也。各省既有財權，即有獨立經營之事業，即有省行政。各省有財權，有省政，即名非自治團體或自治單位，實際上與自治單位還有什麼分別呢？這樣重大的矛盾之存在，足見起草人於「自治單位」的命意，及省縣權界問題，並無確切的認識，此其二。

且國家內之自治體，有以憲法保障其自治權者，有以普通法授與自治權者。前者如聯邦國之各邦或各州，後者如一般地方自治團體。兩者之權源既有不同，故其性質亦不能相等。今所謂「縣爲自治單位」之縣，將爲憲法上之自治體乎？抑爲普通法上之自治體乎？縣以上之省，將同時認爲高級自治團體乎？果爾，則省將爲邦之性質乎？抑僅普通自治團體之性質乎？凡此諸大問題，如果不得解決，則一部二十四史，從何談起？作者向來主張縣市應爲憲法上之自治體，其自治權應受憲法之保障，以符「分縣自治」之原則。此

外並主張視需要聯合關係之縣另設高級「自治州」其地域宜小於「省」而略同於舊道區。但自治州係普通自治體，受中央普通法律的管制。如余之主張爲不認，則縣市自治大綱及其事權，自祇宜由憲法去規定，根本不應另定一般適用之縣市自治法，更不應將縣市自治事項定在縣市自治法之內。依通例祇好聽憑各縣市自己依照憲法規定的範圍，去定什麼縣市憲法，或縣市約法，或縣立自治法亦無不可。如果在憲法上規定縣市的性質和事權，一方面又用中央單行法去規定一般適用的縣市自治法；這個單行法，又不是補充憲法的法律，豈不重複矛盾？還有什麼意義？這一次的草案所定縣市自治事項各款，就和憲法草案初稿修正案所定的縣市自治事項（該案第一二六條及一三五條）大同小異，沒有什麼大分別。我不明白爲什麼憲法上規定了的縣市自治權，還要用普通法重抄一下。自治法所定和憲法有點不同的地方，是否普通法可以更改憲法？如果不能更改，則兩法小異的地方，在自治法方面還有什麼意義？明明起草自治法的人，多半就是起草憲法的人，難道他們不會注意到這一點？至於憲法上的地方制度，照修正案所定，自然也極不妥當，已另文專論。

關於第二個前提，是個時間的問題。由訓政以入於憲政，既不是一蹴所可幾，故自治的訓導工作和真正自治的工作當然不能一樣。兩者的界線，即在自治訓練完成之日。在自治訓練完成以前，乃由官治扶植人民自治，而非人民直接之自治；故應由中央嚴定法規，切實督責，以底於成；其活動爲由上而下的。在自

治訓練完成以後，乃由官治監督人民自治，而非上級機關指揮下之自治；故應由各地方人民自依憲法另定自治法規，自己遵行；其活動爲由下而上的。因兩者性質之不同，我以爲在訓政時期或憲政雖已開始而訓政未曾完成各縣，應由中央規定「縣市自治訓導法」，以爲訓導之根據。從前用「縣市組織法」的名義固然不對，現在改用「縣市自治法」的名稱，似乎也欠妥當。至於自治訓練已經成熟之縣市，依作者前述之縣市性質而論，自宜分別由各縣市自己去定他們的最高法律。中央至多不過分別予以核准，或預先頒布一個「自治大綱」罷了。這個通用的「自治大綱」，自然又祇好依照憲法條文而爲補充的規定。這一個「大綱」，又非各縣市自治法的本身，不過作各縣市自行立法的根據而已。更就另一方面言，自治團體的事權無論怎麼大，總得受中央的監制，否則支離破碎，一國與數國何異？故作者以爲在憲政時期，中央對於各縣市一般通用的縣市自治法固可不定，但「自治監督法」則不容不定。自治監督權之運用，大體上雖應由憲法去規定，其細目則必須另定法規。例如地方課稅之限制，地方與中央稅收之劃分，地方兼辦之中央行政的督飭，地方法規及地方民意機關決議案的准駁，地方長官對於中央所負之責任等，憲法上祇宜定其大概，必須另訂單行法，而爲詳密之規定。今舉一事爲證，縣市自治法草案規定：「縣市民大會爲全縣市最高權力機關。」如果大會的決議案和憲法抵觸，或者不利於整個的國家，在這種情形之下，依什麼法律，用什麼方法去救濟呢？這個問題當然不是自治法的本身所可解決的。草案原文也沒有提到這一點。

草案起草人直接的認定兩個施行法爲訓政憲政兩時期的過渡辦法（見原案附刊徵求意見公函）是無異間接的把兩個自治法當做憲法時期全國各縣市一般的通法。無論憲法上的地方制度根本沒有提清楚，恐怕也決不是行得通的東西！縱然行而能通，也不過是上行下效的那一套，仍然脫不了官治的意味，決非真正的人民自治！作者以爲在訓政時期，中央所定者，應爲「自治訓導法」；在憲政時期，中央所定者，應爲根據憲法之「自治監督法」。爲避免紛歧太甚起見，或另定「縣市自治制度大綱」，以爲各縣市自行立法之準據，自無不可。今欲置兩時期的自治制度於一法之中，由中央強爲整齊劃一之規定，又全未顧及憲法上將來之地方制，豈不是囫圇吞棗，本末不分？

前面已就自治法四草案與舊法之異點，及四草案與自治之兩大前提，予以論述，以下將更就四草案之內容，擇要予以批評。

## 一 自治單位問題

新法定「縣爲自治單位」，於市，則無規定。其實市當然也是自治單位，要定一起定，要不定一起不定，似乎有欠一律。不過縣市自治單位的性質，本來祇應定在憲法內，如果牠是一個憲法上自治體的話，要是憲法上完全不列縣市制度，那才得用普通法來定縣市的性質。今憲法草案初稿修正案，雖然尙非憲法，亦

非肯定的草案，但已把縣市制度列爲專章，並且「縣爲自治單位」的話，也已經訂入。將來憲法上的地方制度怎樣，此時雖難推斷，但地方制度之縣市，必列爲憲法之一部，則頗見肯定。因此，「縣爲自治單位」一條，自無重訂之必要，以亂根本法與一般法之體例。

至於縣市以下之編制，現祇改留縣以下鄉鎮之一級爲自治小單位，其他均非自治單位。似乎不妨並且應該把這個「小單位」的名義提明，以便與他種非單位的編制相區別；使人一目瞭然，不必從條文的意義當中去尋求他們的屬性。且所謂「縣爲自治單位」本來祇指「最大」或「最高單位」而言。大單位之下，自不妨另有小單位。好比「銀元」以下有「角子」一樣。故鄉鎮之爲縣內自治小單位，似乎也不必諱言。

## 二 自治事權問題

縣市自治的事權如何，與中央權限的界域如何？如果憲法上定有縣市制度，這個問題自然該在憲法上去解決，靠普通法是無用的。如果認縣市爲一般單一國家的自治體，那就不該在憲法上訂入任何縣市制度的條文，其制度全該由普通法去規定。今憲法草案與自治法草案，兩者均將縣市自治事權訂入；雙方條文又是大同小異的，前面已經說過，這個似乎不是一種合理的辦法。至於事權的內容，以及立法權和執

行權等區別，自然還有很多的問題，不是籠統的列舉所能解決。

### 三 縣內小單位的名稱及區域問題

縣自治法草案定縣內之自治小單位爲「鄉」或「鎮」兩種。村莊地方爲鄉，街市地方爲鎮。這是存縣組織法之舊的。照現在各縣的情況，是不是這兩個能夠包括一切呢？我以為不能。我們的縣治，十之八九是有縣城的。通俗話往往有「城裏人」和「鄉下人」的分別，到處通行。從前因爲戶數的限制，把整個的縣城勉強分割爲若干「鎮」，固然絕不妥當。但把原有的城區改稱爲某某鎮，似乎也不大適口，不大合理。所以我從前主張縣以下設一級小單位，其名稱爲「城」，爲「鎮」或爲「鄉」。把「城」的名稱恢復起來，似乎比較妥適一點。

縣組織法規定「鄉鎮均不得超過千戶」，新法則並無此項最多戶數之限制。照新法劃分鄉鎮，自然可以不拘多少，十分自由，免得甲省說不便，乙省說行不通。可是其中仍有問題，決不是這樣簡單。查鄉鎮爲縣民大會分區設場之處所，又爲鄉鎮民大會集會之地。在縣民大會，或者可以光用投票的方法，人數不妨其多；在鄉鎮民大會，依法定的職權，顯然是一個討論議事的機關，不光是一個投票的機關。一個會議能容多少人才，能從容開會討論，似乎是很值得斟酌的一個問題。即使是露天集會，即使鄉鎮的公民具有瑞士

公民一樣的耐性和訓練，最多也祇許幾千人集會，斷斷乎不能上萬。現在以兩千公民爲平均每個鄉鎮民大會的人數，又假定每戶平均有公民兩人，則鄉鎮戶數仍不能超過一千戶。又依新法所定出席人數的限制，以公民十分之一以上出席爲鄉鎮民大會法定人數，假定十分之九是常常不出席的，充其量則每鄉鎮亦不能超過一萬戶。何況十分之九常常不出席，還成什麼自治呢？因此鄉鎮的區域，決不宜過大，否則鄉鎮民大會必定無法集會，即使能够集會，必定沒有好結果。不過像舊法一樣呆板的戶數限制，似乎也欠妥適。我以爲最好在縣自治法施行法的第一條內，附加一項規定：「鄉鎮之劃分，以便於公民集會爲標準。」由縣政府在這個標準下去估定鄉鎮的區劃，再由上級監督機關就各鄉鎮的公民人數去核定准駁。要是這樣，在限制之中，仍有自由伸縮之便，或者不失爲一個折衷的辦法？

#### 四 縣自治團體內之行政區劃問題

依上節論述，鄉鎮區域範圍，自不宜過大。照從前縣組織法所劃定之鄉鎮，容有失之過小，或割裂原有鄉鎮而爲數鄉鎮之弊。但合理的分割鄉鎮，照前述的標準，似乎鄉鎮的數目，也不致減併得很多。從前劃區的標準，是每縣四區到十區。現在鄉鎮的數目，自然該多出原有區數的幾倍。依作者個人的觀測，大概每縣以下的自治小單位，平均總在二十個至三十個中間。在最大的縣，也許要超過一百個鄉鎮以上。縣自治

法草案規定鄉鎮受縣的直轄；鄉鎮以下的村里和鄰，則爲鄉鎮自治團體以內之區劃。以一個縣政府而統馭二三十個鄉鎮，甚至百數以上的鄉鎮，誠恐事實上發生困難。查縣內行政區域之劃分，與自治單位之設置，本屬兩事。區之單位性質固宜取消，而區之行政區劃，則似宜仍舊，二者不可併爲一談。新法併區之名義，根本予以取消，似屬痛快之舉。惟縣府直轄許多鄉鎮是否方便，恐起草者或未經意及之。我以為最好比照市的辦法留區的編制，而變異其性質，則兩得其便。如果規定爲「得劃分爲若干區」，使分與不分，一聽各縣自己去斟酌，自尤妥當。

## 五 區制問題

縣組織之內，應留存區的編制，而變更其性質，已如前述。將來縣或市以內之區制，自應大加變換，市自治法草案所定的區制，雖已較原法變更不少，但似仍有未妥。(1)關於區行政機關之區長，其設置之目的，既爲「襄助市政府辦理市自治事務」，其爲市政府之屬官可知。區長爲市政府之屬官，其工作自當向市政府負責。今草案定區長爲無給職，是非屬官性質也；又定區長由區民大會選舉並罷免，是區長非向市政府負責，而轉向區民負責也。非但前後矛盾，即就區長的辦事上講，似乎也欠妥當。照草案的原文看來，似乎市內之區，還應該保留幾分自治團體的屬性，我想大可不必罷。(2)關於區的民意機關，我以為區既非自治單

位而爲純粹之行政區域，自不該再有任何民意機關。草案於區民的民意機關，仍置「區民大會」，但查條文明定區民大會的職權，除選舉區長並罷免區長外，簡直找不到其他職權。與鄉鎮民大會之爲最高權力機關，並列有七款職權者，根本不同。是草案所定之區民大會，不過區長的產生機關並罷免機關而已。果然如此，自不如逕行取消爲得計。因區長的任免，本該操權於上級機關，方爲合理故也。(3)關於區的調解機關，因爲區長並非自治機關之故，自不宜按區設置。縣內每鄉鎮設調解會甚妥。市內亦可比照按坊設置，比較方便。原定區公所召集的調解會，很可省略。

依作者個人的意思，純粹行政區域的「區」，非但不應該有區民大會，就是「區長」和「區公所」的名義，爲避免混同起見，似乎也應該斟酌改變一下。

## 六 坊制問題

市內的坊，因非自治小單位，故與縣內的鄉鎮性質根本不該相同。坊不必有完備的自治機關，又沒有獨立之財政和獨營之事業，故其制應甚簡。惟坊的地位和區又不盡同，是比較接近民衆而又不甚龐大的組織。在區可以完全不含自治性，在坊則非多少含有點自治性不可。如果坊和區一樣，由市府派人管理，則市自治的結構，祇有整個市的一級；市政府和市議會雖由人民產生，但官治的臭味，未免太深重了。且市民

大會分區開會的單位，在各坊比較在各區要認真得多，或者說是「民治」得多。故我以為坊雖非自治單位，却應略含自治性質，和上面關於區的主張，却相反。我以為每坊應有公民集會，不應祇設居民會議。坊民大會即為市民大會的基礎，每坊應比照鄉鎮設置調解會。坊長應由坊民大會選舉並罷免，同時向坊民負責。

## 七 鄉鎮民大會出席人數問題

縣自治法草案第四十九條規定，鄉鎮民大會有效之出席人數，為各該鄉鎮公民數之十分一以上，政治訓練幼稚之我國，要想多數公民到會的確是很難的事情。這個十分之一的辦法，當然是不得已的辦法。不過我國鄉鎮的人口，不一定是密居的。聯合多數村莊劃成一鄉，那是極普通的事。同是一鄉之內，甲村和乙村的意見，又未必能融和一致。其大小強弱，至不一律。果如所定，則大的村莊，必定可以利用這個比率，去操縱一鄉的事情，以侵害小的村莊。尤其是聚族而居常有械鬪的地方，容易發生這種弊病。故比率儘可較小，但這種弊病必得設法預防。我以為這個「十分之一」如在聯合數村里而構成的鄉鎮，便該每一村里之公民分別計算，方為合理。即每一村里的出席人數，必須超過各該村里公民人數十分之一以上，方得集合舉行鄉鎮民大會。

## 八 縣單位與鄉鎮單位之事權劃分問題

舊法在縣組織法未列有縣的事權，惟於規定各局的執掌中提及之。在區自治施行法第二十六條則列有區的自治事項二十一款；又在鄉鎮自治施行法第三十條，列有鄉鎮自治事項二十一款。這二十一款，兩者完全是相同的。就各事的性質講，自然多數事項還得由縣政府總其成；甚至於有些事項，還得由中央來統制。誠然自治是離不了官治，官治和自治應該是一體的，不應該分家。誠然下級自治團體的事業，必須上級機關去指導和監督。但每個自治團體所做的事情，顯然必須分開為兩種：一種是自己出錢自辦的事情，一種是上級機關或上級團體出錢，由本團體代辦的事情。前者應列入本團體預算之內，後者則否。果如舊法所定，則何者為各區專辦事件，何者為各鄉鎮專辦事件，何者為各縣自辦事件，仍然分辨不得。例如就教育文化事業來說，一縣以內之學校經費，還是由縣統籌收支呢？還是由區分別籌劃呢？還是由各鄉鎮自己去辦呢？或者還是看學校的性質分別為縣辦、區辦或鄉鎮自辦呢？依照法文是找不到一個答案的。這種列舉式的條文，其結果和沒有這幾條條文是一樣的。因為沒有列「教育及其他文化事項」一款，各區各鄉鎮也未見得一定不能辦幾個學校或小圖書館等。事實上自治未曾組織以前，各鄉自辦學校的很少，難道沒有這一條，就該收為縣有不成？從前各省縣區間爭權和區鄉鎮間爭權的事很多很多，因為法文

沒有明確的事權可分，所以一直打官司打到中央，還是沒有辦法。現在新自治法，雖已把區自治單位的一級取消，但縣和鄉鎮之間的事權界限，似乎還是纏夾不清！茲將縣自治法草案第五條關於縣之事權，和第五十一條關於鄉鎮之事權，就其相同之款，比對列表如次：

縣 自 治 事 項		鄉 鎮 應 辦 事 務	
一 全縣戶口之調查登記事項		一 戶口調查及人事登記事項	
四 全縣之交通水利及其他經濟建設事項		二 道路橋梁及其他交通事項	
		六 水利事項	
		八 合作事業之提倡及指導事項	
五 全縣之警衛治安事項		四 鄉鎮自衛事項	
六 全縣之教育文化事項		三 教育及其他文化事項	
七 全縣之衛生事項		五 公共衛生……事項	
		五 ……救濟事項	
八 全縣之保養生息事項		七 糧食儲備及調節事項	

戶口調查和人事登記，無論是縣政府自辦或委託各鄉鎮公所去代辦，或者由各鄉鎮公所分別去自辦，反正總是一件事情，弄不出兩件事情。決不會全縣辦一次調查和登記，各鄉鎮自己又另辦一次調查和登記。如果把這件事認為應該由縣自辦以資劃一的，那也儘可委託給各鄉鎮公所去代辦。可是委託的事，那就不是鄉鎮本身的自治事業，如果把這件事認為應該是各鄉鎮的自治事業，那麼縣政府本來有監督統率的權，也不必更列在縣自治事項之內。這樣規定，真使人百思不得其故！至於其餘雙方相稱的各款事權，關於縣的，統冠以「全縣」二字，既稱「全縣」，當然包括各鄉鎮在內。不知鄉鎮尙有何事可辦！但鄉鎮事權，又明明同樣地規定着，豈不自相矛盾？大概起草者的意思，也許把「全縣」二字，解釋為「整個縣單位」的意思。例如「全縣之交通」，是指「縣道」等而言，把鄉鎮自築的道路除外；「全縣之教育」，是指縣立的學校及文化機關而言，把鄉立或鎮立的教育機關除外。但這個意義，在條文的本身上，實在看不出來；不知道兩者間的界限究竟怎樣。至於說各鄉鎮自辦的自治事業，例如「鄉道」、「鄉立學校」之類，統該受縣政府的監督，所以定為「全縣之……」等字樣。不知這是自治監督上當然的事情，本來不必在縣的事權上去規定，譬如各縣戶口調查的辦法和表式，當然要中央來統一編制，不能由各鄉各自為政的。難道戶口調查又是中央事權之一麼？我以為戶口調查及人事登記，為辦事便利起見，應該列為鄉鎮專辦事業，把縣權的該款刪除。至於其餘各款，如果要規定縣權的話，必須把「全縣之」三字，刪改為「縣」之

一字，以示明確。因爲「縣交通」，當然指「縣道」等而言；「縣教育」，當然指「縣立的教育機關」而言；「縣衛生」，當然是「縣立醫院」及「防疫隊」等而言；「縣保養生息」，當然是指「縣倉」，「縣救濟院」等而言；絕不致發生任何疑義。至於鄉鎮方面，除第四款外，自均應冠「鄉鎮」二字。

此外第五條又列有專屬於縣之事項六款，各款「全縣」二字，當然也用不着。第九款「縣公有財產之保管及整理事項」，似可包括於第三款「縣財政事項」之內。又第五十一條所列專屬於鄉鎮事權之末後五款，其第十第十一兩款，似乎也可以併作「鄉鎮財政事項」一款，以資賅括。

## 九 四權行使問題

四權行使的程序，在專法未曾規定以前，當然無從探測。但以通例而論，除選舉一權以外，其餘罷免、創制和複決三權的行使，似乎不能專指某某公民大會集會時，爲行使之場合。譬如若干公民聯合起來提出一個要求，要罷免某人，或者廢止某法，雖然必得召集公民大會去解決。但提出要求的權，自然不能不算作罷免權或複決權的一部分。因之公民行使各種要求權，自然也不能不算是行使三權中的某權。縣自治法草案第九條規定：「縣民大會爲全縣最高權力機關，以縣公民組織之，行使選舉權、罷免權、創制權、複決權。」似乎縣民大會自身能行使四權，已經欠妥；又似乎四權的行使，全在集會的場合。難道起草人對於四種

政權的內容還不明白麼？四權當然要公民去行使的，縣民大會不過是行使四權的某種（投票）機關而已；四權行使的程序，也不是專指集會時投票的一種手續。其實同法第六條下半段，已經有「……縣公民有出席縣民大會……及行使選舉、罷免、創制、複決之權」的規定，第九條的「行使選舉權……」一句，很可以刪去，反可免除疑義。爲明著縣民大會開會時公民行使四權的方法起見，似可於該條另列一項，規定「縣民大會之開會，不得討論其決議以投票之方法爲之。」似乎比較原文要明白得多。市自治法草案第十條從同。

公民就縣民大會行使四權，當然祇有投票的一法。至於臨時提議和討論修正等等，當然是不可能的。因之縣民大會的開會，乃在各鄉鎮分場同時舉行（縣自治法草案第十條）條文中所謂「分設會場」其意義自不過「分設投票櫃」而已。本此是縣民大會的開會，無論是常會或者是臨時會，自必須另有當前待決的案件之存在，待集會投票，以資解決。如果一件案子都沒有，開什麼會？投什麼票呢？查四權之中，祇有選舉權的行使是有定期的，其餘三權的行使，照草案法文所定，似乎統統是無定期的。罷免、創制或複決三種案子的發生不發生，要看公民有沒有人合法提出。如果沒有人提出，或者提出而得不到合法人數的聯署，那就不發生這種案子。今公民行使選舉權的對象有兩個：一個是縣議員，任期二年，一個是縣長，任期三年（第十五條及第三十三條）因之選舉權的行使，每六年當中，選三次縣議員，兩次縣長；其中一次是

兩者同年併選的，實際上祇有四個選舉年。六年中有兩年即第二年和第六年，是沒有選舉的年份。草案定縣民大會每年舉行一次（第十條）。如果碰到沒有選舉的年份，又沒有發生他種案子，不知道這個大會怎樣開得！難道起草的人包得定在非選舉年必有罷免案，創制案或複決案會發生的麼？恐怕未必罷？

草案第十一條第三項，規定：「有全縣公民總數二十分之一以上之聯署，提請縣長或縣議會議長，召集臨時縣民大會時，縣長或議長應即召集之。」不知道這種提請，要不要一定的原因，例如罷免某人，創制某法，複決某法等；還是憑空可以提請召集。如果不能憑空提請，還是需要提出一個確實的條件的話；則這種提請權的行使，乃是行使三權的一種步驟；其提請的手續和聯署的人數，統該由「四權行使法」去規定，不能直接地算是召集臨時大會的一種手續。三權中某一種案子的發生是一件事，因而召集臨時縣民大會又是一件事。二者雖不無因果關係，但把發生案子的一種手續，和召集臨時會一事牽連在一起，似乎太不合邏輯！如果臨時會可以憑空由公民二十分之一以上聯署提請召集，那麼，我要問這個臨時會召集起來是幹麼的，叫公民去投怎樣的票！照條文的語氣推究，倒還應該作可以憑空提請解釋，不知道起草人還有什麼妙意！我想倒不如先把「四權行使法」研究出一個方案來，再來定什麼自治法，也許比較的清清楚楚。

一點。關於市民大會的召集從同。

一縣或一市，是公民訓練和四權行使的基礎。故行使四權的機會，應該力求其豐富。四權當中選舉權

是規定着定期行使的，或者要罷免案確定以後才行使的。創制權則有縣市議會代爲立法，要不要創制本可聽便。祇有罷免和複決二權，似乎值得討論。

罷免與選舉相連屬，其行使之關鍵全在乎「信任」與「不信任」。至於違法或失職二事，祇可當作不信任原因之一，不能認不信任之人，爲必須違法或失職也。故罷免與彈劾必須分爲二事，不容混爲一談。余已另有專論。草案規定對於縣議員及縣長之罷免，均須違法或失職時（第二十六條及第三十四條）自未免有失罷免之本義。又罷免案之提出，勢必需要若干公民聯署。公民散處四方，一則沒有多大閑工夫，二則沒有親切的觀察，自然絕不容易提出任何罷免案。我以為對於縣長的罷免，除公民得以自動聯署提請外，應該給縣議會以一種「試免」的權，就是縣議會在若干多數同意之下，得以通過縣長的「試免案」。由議長召集縣民大會投票決定之。但如果投票的結果，多數公民不贊成這個案子，則縣長的任期須得重新起算，與新選出等；至於原提案的縣議會，則應改組重選，以免操縱之弊。

關於複決權的運用，全採「任意」制，似乎也不大妥當。草案祇於縣長與縣議會意見衝突時，有應付複決的規定（第二十五條），似乎複決的機會未免太少。我以為一縣的重大法案，如例「縣約法」（？）的制定，縣區域的分割和合併，縣治的遷移，以及重大財政事件，統該由公民投票去核定，才是正辦，才足稱爲真正的民治。

擴張四權行使的機會各點，當然要在自治法的本身以內去規定，不能讓之「四權行使程序法」市和縣的情形，也是一樣。

## 十 縣市長責任職權及其用人問題

縣長由縣民大會選舉，並由縣民大會罷免，是縣長受縣民之託付，須得縣民之信任也。縣有獨立之預算、決算，將來縣政府之開支，自當在縣預算之內，不當更列爲省預算之一部；是縣長受縣民之直接供養，非受中央或省政府之俸祿也。本此是縣長之對縣民負責，實至明顯。講到責任，自然必須專一確定，不容游移兩全；草案規定縣長選出後，尚須候上級機關任命（第二十九條）。如果是形式問題，我以為大可不必關什麼官腔；如果與責任相關聯，因此須兼向中央負責，並且可以由中央隨便予以免職的懲戒（第三十五條第二項）。則此中似不無問題。中央所歡喜的縣長，未必爲縣民所信任；反之縣民所信賴的縣長，未必中央對之也能滿意。不知兩姑之間，如何爲婦！也許這種兩腳踏馬的辦法，爲的是縣長所做的事情，不一定是縣自治範圍以內的事情，也許要幫助中央做些事情，所以不得不由中央採其一部分的任免權。不知中央行政事務大多數是自行設官辦理的；要各縣代辦的事情本來很少。例如要實行徵兵制的時候，也許因爲特立機關比較廉費且少實效，就託各縣的縣長去辦。照現在縣政府所辦的各事說，那幾種是代中央辦的

事，而絕非縣自治範圍內之事，以我從事縣政的經驗，我實在說不出。除非是兼理司法縣分的司法事件，但這個又不是永久的辦法。再退一步講，認某一種中央行政，常時的或臨時的非縣政府代辦不可。中央也可以派員去督促坐催，不怕縣長不辦，何必拿免職為最後之手段？更退一步講，如果縣長確有違背中央法令，或對於代辦的事情，故意懶着不辦，或不受中央自治監督權正當作用的時候，則縣長負有縣政之全責，非立於整個國家系統之外，尤其是代辦中央政務的時候，本來兼具中央公務員的身分，自可由中央監察機關依法提出彈劾，經合法審判後，另予懲戒。似不應漫付代表中央之省政府，以任意懲戒之權也。草案對於縣長的懲戒，雖未規定省政府的權限，亦未規定其他程序。我以為中央對於縣長的懲戒，除適用一般的「公務員彈劾法」和「懲戒法」外，似應於「自治監督法」之內，嚴定其程序和條件才是。

關於縣長的職權，草案第三十條規定如左之三款：

- 一 受省政府之監督，辦理全縣自治事務；
- 二 監督鄉鎮自治事務；
- 三 受省政府之指揮，執行中央行政事務。

前列三種職權，除第二款外，我真不懂為什麼縣民所選舉又受縣民之罷免的縣長，在職權上毫不提及「受縣民之付託」字樣。一則曰：「受省政府之監督」，再則曰：「受省政府之指揮」，似乎除了「監督

鄉鎮自治」一事以外，縣長就該俯首聽命於省政府之下，毫無自由措施之餘地，自更無向縣民負責之必要或可能。且即以「監督鄉鎮自治」一事而論，如果監督失當，省政府何嘗不可予以糾正？誠如一三兩款語氣，則第二款亦何嘗不可改為「受省政府之監督，監督鄉鎮自治事務」呢？不知縣長受縣民託付，以處理一縣之自治為一事，此係縣長根本之事權。縣長代中央執行某種政務又為一事，則為縣長附隨的事權。省政府代表中央以監督各縣之自治更為一事，與縣長的職權萬難併為一談。今本條混和三事於一條之中，自難認為愜當！中央對於各縣自治之應如何監督，決非「受省政之監督」寥寥數字所可解決。其關係之大者，應規定於憲法；關係之小而細者，宜另以「自治監督法」規定之，前已論及。例如縣議會之決議案，縣長可以提交覆議；惟縣民大會的決議案，則縣長非聽命執行不可。如果大會的決議不利於整個的國家，中央自當有糾正的辦法。此種辦法，即「自治監督法」內應行規定之一端。至於縣長的職權，自不必明言受省政府之監督；誠以自治監督權的運用，必須另有專法規定故也。如果說縣長辦理縣自治須明言受省政府之監督，難道全縣最高權力機關之縣民大會，可以不明言受省政府之監督麼？至於縣長代行中央某種政務，自然更有一定的中央單行法去規定。縣長代行中央所託付的事情，如果不力，要是各個單行法沒有規定的話，自然又有中央的「公務員彈劾法」和「懲戒法」去制裁。既非縣長本身事權，其事又不在自治範圍以內，獨乃規定於「縣自治法」的縣長職權之中，顧名思義，豈得謂當在自治法而言縣長職權，除

「受縣民之託付辦理全縣自治」外，還有什麼話可說呢？至於鄉鎮自治縣監督，則鄉鎮爲縣單位以內的自治小單位；縣長既能辦理全縣自治，事理上自必須有下級自治的監督權，才能達其辦理全縣自治之目的，似亦不必明言。這一條的纏夾不清，也許起草的人沒有想到另定「自治監督法」的必要，又沒有把訓政時期的自治和憲政時期的自治分清，還是拿現在的狀況做立法依據，所以還是這麼「省政府！」「省政府！」常縣長是一個「省政府」的屬員一樣！關於市長的責任的職權，在市自治法草案內的規定，和縣長差不多，從略。

關於縣長和市長的用人權，市自治法草案規定市政府的秘書和科長或局長，由市長呈請上級機關任命，其餘由市長委任（等四十條至第四十二條）。縣自治法草案則不規定縣政府屬員的任用法，須另定「條例」去規定（第四十二條）。在這個條例頒行以前，縣長的用人權如何，我們自難探測。依現行縣組織法的規定，縣長對於秘書科長，本有自由請委權；對於各局局長，亦有遴選請委權。不過各局局長的人選，必須考試合格而已（第十三條及第十七條）。過去縣政的不健全，縣長沒有完全的用人權，亦爲其重大原因之一。各省省政府的各廳，往往藉口於考取人員的不敷，將縣政府所屬各局局長的任用權，攬爲己有。各縣教育局長由教育廳直派，建設局長由建設廳直派，財政公安兩局局長，亦由財政民政兩廳各自直放。各局局長以爲縣長也是民政廳提委，本身也是廳委，各以受命之廳爲護符，與縣長就不能合作，甚至於

搗蛋；整個縣政，乃支離破碎，呼應不靈，識者乃有改局爲科之議，其實此弊之關鍵，乃在縣政府屬員的任用權之誰屬，而不在爲局爲科之爭。如縣長對於科長一樣不能直接任用，須由上級機關令派，則縣政事權之不一仍必如故，即改科也沒有多大好處。今新法已改局爲科，惟於人員之任用，則未經提及，似乎不足爲統一事權做保障。且人員之任用權如何，是一個實體問題；人員任用之手續如何，是一個程序問題。程序問題，自不妨另定「任用法」或「任用條例」去解決；至於實體問題，似乎是定在本法內此較得妥當。

不過上面所說的話，自然仍以需要一個籠統的「自治法」爲前提，仍然是就法論法的話。一個自治的縣或自治的市，如果他的自治權是受之憲法的，根本就不應該再由中央來定什麼一般適用的「自治法」已如前論。至於縣市長以次的各職員，自然祇是純粹的自治機關的職員。自治職員的任用，不是出於民選，自祇有出於最高自治機關的負責者之委任。非但用不到中央機關的加委，也不一定需要適用中央公務員同樣的待遇。以縣政府或市政府內的秘書、科長或局長而論，因需要專門智能，並須直接對縣長或市長負責之故，自然不宜出於民選，祇宜由縣長自由任免。至於中央如果歡喜管地方事情的話，至多亦祇可在「縣自治監督法」內或另定他種單行法，以限制各種自治職員的「任用資格」，以防濫用之弊，那就很够了。如果連縣佐治人員的任用手續，也須中央去規定什麼條例，甚至於任用的時候，還須中央加委，在用時的待遇，又必須與中央公務員一律（市法第四十三條）試問縣政府和市政府是中央的直屬下

級機關呢？還是縣市自治機關？自治政府的經費是否仍由上級機關支付？自治職員的待遇，如果某縣或某市的經濟上不能和中央公務員一例的時候，又怎樣辦？是不是由上級機關特予補貼？父親給兒子娶了親，成了家，却還處處不放心，要去干涉他們小家庭的瑣碎生活，恐怕不是一個聰明的父親罷！

## 十一 縣市監察制度問題

舊的縣市組織法，和新的縣市自治法草案，統統沒有把縣市的監察制度規定在內。度立法原意，大概認監察制度和司法制度一樣，應該由中央一直貫注到各個自治團體之內，不應該由自治團體自己另定組織，以亂統系？不知監察與司法性質全異。司法之作用，在據事以斷案，又有審級的聯屬，自以統屬於一個系統爲便。例如美國各州的司法制度，各不相伴，毛病就很大，他們也想改爲統一的辦法。所以將來司法機關的統屬於中央，自屬合理之事。非但各省法院的經費，應該改由中央支給，就是縣市法院的經費，也不該列爲縣市預算之一款。至於監察，則其事權有二：一爲對人的彈劾，二爲對財政的審計。今姑認縣市政府各職員全爲中央公務人員，應受中央監察機關的制裁；但縣市的財政，則固不容視同中央財政之一部，豈可一併由中央審計？即使由中央審計機關代行審計縣市的財政，試問審計的標準，應該根據縣市的單行法，還是根據中央的法律？縣市預算的議決權，是縣市議會的職權。預算是財政法案當中最重要的一個。審計

的標準，當然首應求其與預算相符，是縣市的審計，全須根據縣市法，不能根據中央法，實至明顯。根據縣市法而辦縣市審計的人員，儘管是中央派充，其性質已經是自治職員了。那麼，爲什麼不把他定在自治法之內呢？中央就各縣市派遣審計人員，代行審計，在事實上是不是做得到呢？難道鄉鎮的財政收支，尙且需要監察員去監察（縣法第五十八條）整個縣市的財政，反而不需要監察麼？

且縣市政府爲自治之機關，其職員爲自治職員，與中央機關及其人員，本屬兩個系統。自治機關的長官，應向縣民或市民負責，中央長官則向國民負責；自治機關的屬員和中央機關的公務員，則各向主管的長官負責。其界限實至明確。鄉鎮監察員如果不應該彈劾行政院長（以公民資格行使罷免權，則爲另一問題）或縣長，則中央監察機關的人員自然也就不應該彈劾任何縣市自治職員（縣市長兼有中央公務員身分，自在例外，見下）。且彈劾之事由，是違法或失職。所謂「法」，已經是中央與縣市各不相同；至於「失職」，自然更有中央主觀的失職和地方主觀的失職之不同。如果由中央派員糾彈縣市自治職員，依縣市的法令，以縣市人民的利害爲主觀，還不是越俎代庖，和代派審計人員一樣麼？如果認彈劾權可以由縣議會或市議會去行使，所以不必另設縣市監察制度；但草案所定縣議會和市議會各章，又並無這種明文規定。即使有之，也決不是一個好辦法。難道縣市政府的職員，包得定個個都是循良的，可以不需要糾彈麼？

這裏祇有縣長和市長本身，因為他們一方面雖為自治職員，一方面仍受中央的監督。其代行中央政務時，同時並兼有中央公務員的性質。故對於縣市長的糾彈，是比較複雜的一件事。在自治職員身分上，自應受縣民所委託的監察人員的糾劾；在中央監督權的運用上，或在中央公務員的身分上，自又應受中央監察人員的制裁。中央對於縣市長的制裁，自不應以「不洽民情」，「違背縣民大會的決議」為理由；縣市監察人員對於縣市長的彈劾，也就不能以「違抗中央法令」，「不服中央機關的指揮」為理由。兩者貌似重複，實則各有界限。不能因中央監察權之直及於各縣市，遂將各縣市人民對於縣市長應有之監察權省去。不過中央對於縣市長的制裁，不是自治法範圍內之事罷了。

## 十二 餘論

此外，關於縣長和市長的候選人資格，草案沒有規定。將來如果定一個「縣市自治制度大綱」的話，似乎應該把這一點規定在內，以免漫無標準，用非其才。為嚴格推行考試制度起見，似乎縣長或市長的人選，必須經過相當考試。像現行的縣長任用法所定任用縣長的資格，似乎仍舊祇為老官僚打算出路，自然要不得。至於其他非選任的自治職員，則可分為普通行政人員和技術人員兩種。前者可採考試制，後者則因根本缺少應考人才之故，自祇得改用「訓練制」。由中央就各省分別訓練，然後再由各縣市長官擇優

任用。

末了，自治團體的組織，不單是政治的，尤其應該是經濟的。草案關於如何使縣市自治團體及鄉鎮自治團體，完成其經濟上的使命，組織為經濟的集團，似乎也缺少注意！

民國二十三年九月六日寫於立法院

五權憲政論集終



中華書局出版

## 地方自治綱要 黃哲真著 一冊 九角

地方自治，為憲政之基礎；推行自治，為訓政工作之重心。本書即將地方自治的理論和方法，作一具體的介紹。全書凡十八萬言，計分七章：①介紹地方自治的一般意義；②敘述地方團體構造的成因；③敘述地方自治的監督作用；④敘述我國過去實施地方自治的概況，並進而歸納其沿革；⑤根據孫中山先生的遺教及國民政府法令，敘述現行地方自治制度，而於實施狀況和今後改進辦法，也一一加以論列；⑥討論行政管理方法；⑦敘述自治事業的怎樣經營。所有內容完全根據最近立法院頒布之自治法規立論，材料既極新穎，記載尤為詳盡。國人對於地方自治欲得正確之認識，當於此書求之。

## 現行保甲制度 程懋型編 一冊 八角

本書編者歷任縣政人員訓練所講師，對於保甲制度研究有素，爰就其平日講稿，重加整理付印，以供辦理保甲者之參考。內容共分十章：①保甲制度之沿革，②保甲制度之效能，③保甲制度與三民主義，④保甲編組方法及完成期限，⑤戶口調查與異動登記，⑥保甲之訓練，⑦保甲經費收支之規定，⑧保甲槍枝之登記烙印，⑨保甲之懲獎，⑩結論。編末附有各種法規、表式，及保甲條例疑義之解釋法令等。用作各種訓練之教材及為留心現行政制者之參考，均甚適宜。

# 現代憲政論

章淵若著 一冊一元

章淵若先生專治公法學，歷任各大學法學教授，院長有年。本書都二十餘萬言，分上下兩編；上編總論吾國憲政之特質，憲政之癥結，以及今後制憲之基本原則與特殊問題；次論近代憲政改造之最新原理，以及近世憲法之最新趨勢。下編爲本論，首論制憲之一般原理，次論人民權利義務之基本原則，立論超脫傳統之法學窠臼，而尤針對吾國社會之特情；次論中央制度與地方制度，對於吾國歷年爭訟不已之總統制，內閣制，委員制，集權，分權諸問題，頗有獨到之貢獻。最後論制憲與民生、民族之關係，尤爲本書之特色。

## 比較政治制度 [社會科學叢書之一]

沈乃正著 一冊七角半

本書原爲國立浙江大學文理學院之政治學講義，取材極新穎適用，舉凡各國政府之組織，政治之變遷以及優劣點之所在，悉以客觀的評論而加以比較研究。全書共分兩編，計二十章；第一編政府分類論，分別敘述現代各國政府之形式與精神；第二編政治優劣論，評論君主、貴族、民主、單元、聯邦、內閣制、總統制等政府組織之利弊，其於新政治之若蘇俄以及意大利之法西斯政府，論列特詳。

中華書局發行

王治心編

一冊 九角

# 三民主義研究大綱

本書根據三民主義十六講，分爲三十二課，每課又分段落，將原講意義分析綜合，使學者能提綱挈領，融會貫通。在每課每段之末，列舉有價值之參考書報，對於三民主義之涵義，指示闡發之門徑，並附刊黨義演講錄凡七篇，立論清晰，解釋精當，可作學者研究黨義之南針。中央檢定教師委員會認本書爲「提要鉤玄，極合教課之用」。

中華書局出版

中央黨部審定

# 孫中山先生外集

陸達節君，研究黨義，素有心得，曾有孫中山先生逸語錄、孫中山先生嘉言鈔等書行世。本書為編者積數年之辛勤，從百數十種書報中，蒐集中山先生之軼文，得八十餘篇，約五萬言，多係辛亥革命時，孫中山先生與政府要人討論國家大計之函電，乃中華民國開國史上極有價值之資料，而為坊間所出版之全集、全書，所未曾採入者。本書經中央黨部審定，並由孫哲生先生顯署，其價值概可想見。

陸達節輯  
一冊  
三角

〔中央執委會  
訓練部審定〕

孫中山傳略

陳載耘編  
一冊五分

兒童古今通之一  
中山先生故事  
韓非木編

甲兩  
乙編

各角  
半一

中華書局發行

110026(全)

22, 9,

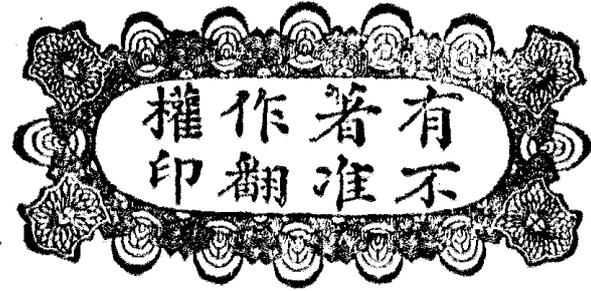
中華民國十五年九月十八日

43  
250

民國二十五年五月印刷  
民國二十五年五月發行

五權憲政論集 (全二册)

◎ 定價國幣一元五角



著者 金 鳴 盛

發行者 中華書局有限公司  
代表人 陸費達

印刷者 上海 中華書局印刷所

總發行處 上海福州路 中華書局發行所

分發行處 各埠 中華書局

(10256)

標商冊註



中華書局出版

