

內政部登記京警國字第三十七號  
中華郵政掛號認爲新聞紙類

# 國民大會特輯

國民大會制憲的使命.....張知本

國民大會之歷史的意義.....陳定閔

由西洋政黨說到憲政開始後國民黨應取的政策.....吳其玉

五權憲法由來及其重要性.....周曙山

論五權政制總統制及內閣制.....劉靜文

憲法中的司法制度.....敬民

憲法中之地方制度.....黃右昌

美國制憲會議與國民大會.....羅志淵

評政治協商會議所擬定之修改原則.....陳長衡

編 輯 兼 發 行 者

革 新 週 刊 社

地址：南京西華門三條巷六合里三號 電話：二〇三〇

每全郵 期年 肆貳 百萬 元加

# 華新

第一卷 第十七期

每逢星期六出版

民國三十五年十一月十六日出版

南京圖書館藏

# 國民大會制憲的使命

張知本

千呼萬喚始出來的國民大會，行將負着制憲的使命與我們相見了。制憲是舖在人民方面的一件極艱鉅的工作，在幾個很簡單的條文中，要把人民對於政治上經濟上精神上的各種迫切要求，一一記錄出來，成爲活的憲法，不是寫在白紙上，便可了事。國父孫中山先生說：「叔孫通制朝儀，劉邦稱今而後知天子之可貴也；民國制憲法，余則謂今而後知人民之可貴也」。這就是說，憲法的制定，唯一的是在適合民意要求，而人民成爲神聖不可侵犯的了。此次制定憲法，如果要想真能完成這目的，我以爲國民大會所負的使命，約可分爲兩點。(一)是革命建設工作，(二)是對於民衆需要的答復，也可以說是作革命的答案。

(一)爲什麼要有革命建設工作的使命呢？因爲國民革命的唯一目的，實在把人民從種種壓迫下解放出來，使之躋於自由平等之域，但是這目的完成，不是一蹴可幾的，必須要經過兩種程序。第一是破壞程序，第二是建設程序，破壞程序，就是消滅那些妨害人民自由平等的障礙物，建設程序，就是建立那些擁護人民自由平等的新制度，因之在破壞程序中，固然靠着軍事力量，而在建設程序中，則應以法律的力量，代替軍事的力量，用以擁護人民的自由平等。

憲法爲一國根本大法，他在法律中的法律力量，較之什麼法律力量都強，而一般人民，其欲藉此根本大法的力量，以擁護他們的自由平等，也是極爲迫切。此次國民大會，既是担任制憲的工作，自然就是建立一種擁護人民自由平等的強大法律之開始，自然就是一完成革命目的的革命工作，並且還是一件比軍事的革命破壞工作更爲重要的革命建設工作。

本來，在少數不了解革命程序的人們，每每以爲革命就是革舊統治階級的命。舊統治階級的命，既已被我們革了。我們的革命便算成了功，什麼建設，特別是什麼制定憲法，那裏還算是革命工作呢？不錯，革命從一方面說革命本就叫「革命」，但是從另一方面說，革了人家的命，還要設法想救一般民衆的命，試問單單革了人家的命，而不能救民衆的命，是不是等於未革

命，換句話說是不是革命尚未成功呢？一般學者解釋革命的意義，大概都說「革命係社會制度的變革」。這句話，就是說革人家的命以推翻舊的不好的制度後，又要爲救民衆的命而建立新的好的制度。制定法律，特別是憲法，就是一建立新的制度的工作，就是一件救民衆的命之另一面的革命工作。何以呢？因爲有了憲法，一般民衆的自由平等，便可獲得保障，至此才可說得上革命的目的完成。總之革命這件事，一面憑着軍事力量的幫頭，去肅清敵人以革敵人的命，一面又須着法律力量的憲法，來保障人民以救人民的命，打倒了敵人之後，來把鎗口向着人民，固然是違背了革命的意義，就令不把鎗口向着人民，然無憲法來保障人民，仍然不能算是革命成功。國父說：「我們要有良好的憲法，才能够建立一個真正共和的國家」，可見得制憲這一件事，的確是在革命過程中所必要的一個建設工作了。所以我說這次國民大會所負的第一個使命，便是革命建設的工作。

(二)爲什麼要有答復民衆需要的使命呢？前面說過，革命的目的，是在求人民的自由平等，制定憲法，是建立擁護人民自由平等的新制度之革命工作。然則自由平等的範圍怎樣？要怎樣的規定，才有真正的自由平等？又需要按照一般民衆當前的需要，即經濟上政治上精神上一切自由平等的需要，一一在憲法中記錄出來。此次國民大會既以制憲爲唯一工作，自然就是替民衆當書記，來把民衆的需要，一一記錄於憲法中，作爲革命的答復。

以往吾國也曾有過不少次數的制定憲法或約法的經過。但是過去的一切，不是在記錄民衆的需要，祇是爲適合個人的需要，如民國三年約法會議所決定的中華民國約法，即從前一般人所稱的新約法，便是爲伸張袁世凱的權力而制定。什麼人民公權的視察回復，可由總統自由行之，什麼總統有緊急命令權，有財政緊需處分權等等，無一不是適合袁世凱的伸張權力的需要。又如民國十二年國會所議決之中華民國憲法（也有稱爲曹錕憲法的），便是爲顧全曹錕而制定。因爲中華民國已有十二年，而第一屆的國會，復延長到十年之久，並且曹錕被選總統，又有賄賂的關係，鬧得物議沸騰，有

這樣的種種原因，他們便以為非有一部憲法，不足以言國體，於是及六日——民國十二年十月十八日——便由二讀會三讀會而議決一部憲法了。這一部憲法的制定，是為的顧全三方面的體面。一是說顧民國招牌的體面，蓋以既稱民主共和國，便應有一部憲法來撐場面，經過了十二年還沒有憲法，而于上是不好看。二是說顧全國台體面，蓋以依照民元臨時約法，制憲是屬於國會的事，十年尚未制定憲法，未免太對不起人。三是說顧官場的體面，蓋以官場選總統，國人頻加指責，如果由他的任內頒佈一部憲法，或者可以將功抵罪，總之顧全體面，就是適合少數人的需要，與民衆的需要，是絕不相干的。以此之故，所以以往的一般民衆，也就不能靠着當時的什麼約法和憲法，來保障他們的真正的自由平等。

從近世紀到現在，世界上發生的偉大革命，已是不少，大概在革命後的最近期內，都是有一部良好的憲法，把「民衆的需要」一一記錄出來的。十八世紀的美國獨立和法國革命如此，二十世紀的俄國革命和德國革命亦莫不如此。當十八世紀資本主義勃興的初期，一般市民階級，他們的唯一要求，就是在獲得他們的絕對個人自由，以便可以盡量的發展個人的財富。但是在當時國王的專制政治壓迫之下，這種要求，是不容易如願相償的。於是在美國方面，則有一七七六年為反抗英國政府的苛捐雜稅而宣言獨立，在法國方面，則有一七八九年為推翻法王路易專制政治而爆發革命。這樣的獨立和革命，都是市民階級為爭取個人自由的一類鬥爭。所以革命後的不久，都有適合他們的這種時代需要的憲法出現。我們試把美國的憲法及法國的第一次憲法翻開一看，就知道一方面是對個人自由的權利，規定甚詳，一方面又是對於政府組織，採行三權分立主義，以防政府流於專制獨裁。庶不致侵害個人自由。固然此種極端個人自由主義以及三權分立之說，在後世不無贊議之者，然在當時以之規定於憲法當中，實在是按照民衆的時代需要而記錄出來的。

到了二十世紀的時代，因個人自由主義發達的結果，社會上發生了貧富極度不均的現象，大多數的民衆需要，已不是絕對個人自由的個人主義，而是偏於社會利益的社會主義了。因為社會利益的實現，而後大多數民衆的個人生活，才能獲得「固的保障」，才不致陷於淪落悲慘命運，歐戰發生後

，一九一七年的俄國及一九一九年的德國，先後爆發了所謂社會革命，在俄國則由無產階級完全奪取政權了，在德國則由無產階級與資產階級平分政權了。因之革命後的不久，也各有一部適合他們國內的民衆需要的憲法出現。我們一看俄國憲法中擁護無產階級利益及沒收大工業及土地銀行同規定，德國憲法中特別保護勞動階級及限制個人所有權的規定，就可明瞭了。因為俄國德國革命的結果，其情形彼此不同。但在憲法中，各已將民衆之社會利益的需要一一記錄出來，則是一樣。不過是一個想直接走上社會主義之路，一個是間接走上社會主義之路罷了。

我國的這一次國民革命，是中國國民黨領導的全民革命，換句話說，就是三民主義的革命。這個三民主義，不僅是國父積數十年之經驗，深知合乎民衆需要而創造出來的，而且在許多年來的革命過程中，事實上也會得到了大多數民衆的擁護和同情。這次國民大會制憲，既是負有紀錄民衆需要的使命，對於此種適合民衆需要的三民主義，當然要以之作爲主要的根據。惟欲求三民主義之真能實現，又必須使「政府有能，人民有權」，國父的五權憲法，就可以實現三民主義之一種完善的政府組織法，最適合一般民衆之民主政治的需要，這次憲法，當然要作爲根據，不過國父的三民主義及五權憲法，在留給我們的遺著當中，差不多都只指示了一個原則。此次究應如何把他具體的規定出來以求實行，尙望國大代表詳加討論。

前面已就此國民大會的兩種使命，說過大概了，這裏再把憲法內容當研究的要點，提出來商榷一下。(一)政權與治權應如何劃分清楚。(二)國家領土的範圍和領土變更的限制應如何規定。(三)人民的消極權利和積極權利以八個政權，應如何分析記載。(四)國民大會的組織的人數國民大會的職權國民大會的常設機關等問題，應如何解決。(五)中央行政官長應持何種制度。(六)中央各院官員，究應如何產生。(七)立法院的立法權，究應治權抑爲政權呢？(八)考試和監察制度，應如何詳細規定。(九)省之地位如何。(十)中央與地方的權限如何劃分。(十一)縣制應如何確定。(十二)憲法應如何保障，這種種問題，作者雖不欲以個人的意見遽加肯定，願我國大同仁留意焉。

# 迎接新時代的光臨

——國民大會之歷史的意義——

陳定閔

從整個的中華民國歷史來看，國民大會的開幕是具有極重大的意義的。三十餘年來種種國內政治上的糾紛，一旦得到一個合理的解決，從茲中華民國可以走上康莊大道。我們希望未來，實抱着無限的樂觀。

國民大會的開幕，是中國真正民主的開始。數十年來，人民所希望的是民主的實現，今天以後我們有了由人民選舉出來的政府，人民可以直接參加到每一層的政治組織之中，在中華民國的歷史中，這不能不算是一件可以慶幸的事，其意義之重大也可以想像得到的。有的人，也許會懷疑這不是一從從我們可以趕得上英美的民主政治，中國的民主是不是就令人完全滿意，關於這個問題，我們不能說他一定不好，也不能說他一定好，因為民主政治的好壞全在於人民自己去做，即西方民主國家，在十七八世紀試行民主時，也頗有難令人滿意的地方，經過一二百年的奮鬥和改革才有今日，當然我們今後不希望中國的民主一定也走一個圈子，但事實上的困難總難以免的，但看我們所努力的程度如何。我們始終抱着一個觀念：勝於無，從些微之中，才可以慢慢奠定民主的基礎。

國民大會的任務在制憲，從茲我們有了人民自制的憲法產生。中國以往也制過憲，但並不是人民自己所制定的，而且憲法的內容也是莫明其妙的，所以在中國史中，這還是第一次真正人民制憲。這次的憲法，我們相信他至少是世界進步的憲法之一，在世界史上，也是一件值得注意的課題。這次制憲的成功，是中國人民數十年的奮鬥，犧牲了千千萬萬的頭顱才換來的，所以我們更感到這種成就的可貴，這種成就在歷史上更富有深厚的意味。

國大代表融合全中華民國各地的代表，或融會了各黨派的人士，這種國內的大團結為數十年來所鮮見，我們眼看著國內以往之種種問題，今後的一切是在大團結的和融空氣之中討論着，計劃着。這確是史無前例。歷史上有政治的首長用命令來召集全國人民共商國是，而現在則人民自己按着自定的法律集合起來商討一切。這是一個奇蹟，而這奇蹟便永久不斷的在演出，奇蹟會使每個人民相信，他一定要成爲非奇蹟。

總之，國民大會是具有歷史價值的，當然也負着重大的歷史使命的。中華民國史的新頁，將由於國民大會的開幕而揭開了。但是這個新時代的光臨，不是自天而降，他是全中國人民努力的結果，我們於新時代降臨之時，尤宜認識幾件事。

第一、我們須認清，有以往努力才有今日的成就。民主的中國是血肉換來的。所以我們每一個國民當如何保持這種努力的成績，使他不致成爲曇花一現，或是歷史上的名詞。現在我們在悲觀，在苦悶，甚至在失望這正是一個新時代降臨前陣痛。新時代擺在面前，我們要有那種坦誠認識他，也要有那種氣迫迎接他，更要有那種勇氣担當他。

第二、新時代中國的人民，必須是新人民。換句話說，要生活在新時代之中，中國人民的生活必須有一番改革不可。當然，中國真正民主實行之後，中國人民的生活，可以因之一變，但是我們的道德觀念，社會理想，一切行爲準則，決不能再像目前這樣的腐爛惡臭，這些末世頹風，都應該於新時代來臨時，一一洗滌殆盡。我們的時代，爲之一變，我們的生活，我們的民俗德型，都應該爲一變。此方得謂之爲「新」。

第三、古老的中華民國會因爲新時代而復甦了，這復甦的生命線是在於中國新文化的產生。一個民族，如果沒有獨立的文化，這個民族只有爲人奴隸，所以中國要來負起新時代的使命，就該創造一種新型的文化，讓中華民國轉立於世界之中。這新文化的創造，又須看我們的努力了。

第四、「周雖舊邦，其命惟新」。中國在新時代中所負的使命將更重大，我們要使世界上未能走入新時代的民族，都能沐浴着新時代的雨露，因之，在新時代中我們的努力與犧牲更倍於今日。新時代決不是我們享受的時代，而是我們更應吃苦的時代。

全國的同胞，有志的青年們，拿出我們的胆量，迎接這新時代的降臨吧。

# 由西洋政黨說到憲政開始後國民黨應取的政策

吳其玉

歐美民主各國的政黨，是以共同的利益為結合的因素。此共同利益的具體形態大體上講是以階級或經濟利益為基礎，這乃是由於歐洲歷史演進的結果，尤其得力於封建制度，歐洲封建制對民主政治的貢獻很多。但這裏我只說明他和政黨的關係。原來歐洲中古的封建制度，與我們中國後期的所謂封建有一個很大不同之點。這個特點就是很早以前我國封建制度是世襲遞減的。前清親王的世系七八代以後就可變作庶人。所以階級的分野并不是永久的，堅固的。另外平民因科舉或功績也可以變作貴族。所以平民與貴族可以相通。這一方面講社會平等化，但另一方面却使這社會因階級或利益的磨擦而缺少動力。但西洋的封建制度是採長子獨繼，權位不變的制度。英文叫做 Primogeniture 就是公侯伯子男的各位財產以及其他權利都由長子獨繼。更不因繼承而加以減削。其餘的各子多半由政府吸收收入軍隊，或行政部門服務。因為有這長子獨繼制度。所以歐洲的階級感便十分堅強。階級便維持得十分長久，亦易破滅。因此這階級的本身也就發生力量。等到王權集中以後，這階級便和國王爭權。這實在是近代歐洲民主政治的起始。到了後來貴族階級階級得了政權，新起的工商階級又和貴族階級爭權。政權也就再行擴大了。到了最後，工農或無產階級也來爭取政權。政治的基礎自然更形擴大，而成爲全民政治，使每一個人都有選舉權了。

雖然如此各階級間的利益，權利，主張政見自然還是有許多不同的地方。但他們既都有了參加政治的機會，他們便組織政黨來，想用以投票的方法，來獲取政權，以貫徹他的主張，這可以說就是西洋政黨的來由。

因爲西洋的政黨大體上是階級奮鬥的結果。所以西洋的民主政治就有一種顯著的特徵。這特徵就是在憲法內，或其他法律裏用種種規定，來保護政黨，尤其反對黨。利他們用種種方法的途徑來獲取政權。譬如說，西洋憲法上所規定的許多自由，如身體，居住，職業，集會，結社，言論，出版等等自由。他的用意不僅之是保障個人，反之他的最重要的作用却在保障政黨作合法的鬥爭。此外如政府必須應民意進退的習慣，目的更是在獎勵，和保護政黨的活動。因爲這給予反對黨一個確定而具體的目標，和機會。因此使他

的政治鬥爭有意義，有出路。如此政黨方能發達。甚至議會中的議事規則也以保護反對黨爲目的。譬如歐美議會中有若干種提案是有優先權的。這種如散會，緩議，停擺，及修改 (Adjourn, Postpone indefinitely, Lay on table, amend) 皆可被反對黨利用爲對政府提案作初步反對及測驗會場空氣的工具。但是爲了要保護反對的發生作用，歐美各國的議事規則大都皆予此種提案以優先的考慮。如該提案勝利，則反對已達其目的。如失敗則反對仍可重整旗鼓，再攻廣新的策略。所以即使說西洋一切的民主制度典章乃是政黨活動的結果，不爲過言。在這情形下，各黨的機會均等。今天甲黨在朝，明天乙黨在朝。沒有一黨長久統治所以大家對於各種保障反對黨的法律習俗都感同樣的興趣。都願意加以遵守和服從。因此所謂公正競爭 (Fair Play) 的道德觀念。及民主作風。便附帶的發達了。

我們今日要開國民大會，制定憲法，選政於民。那麼今後吾國政黨的地位應如何。特別吾黨應採何種態度，作何事業，方能保持以往光榮革命的成績於不墜。的確是一個很重要，而值得討論的問題。

第一我們應該注意的是以往我們是革命的黨。先打倒滿清，又打倒軍閥，最後又打倒日本，這幾件事業都是全國人民所共同期待的。因此得到舉國一致的擁護。所以我們的黨是以國家民族爲基礎而暫時不建在階級或某一種經濟利益的基礎上。這是吾黨以往與西洋政黨背影不同的地方，是他的長處，也是短處。因爲到了後來便專注意於民族主義。而過份注重民族主義的結果即是黨沒有民衆的基礎。因此流爲官僚政治。根本把民生和民權二主義忘掉了。

第二我們不完全能抄襲西洋，重演歷史。把西洋式的封建制度在中國再行實行一番，然後讓他演化成政黨政治，而產生近代的民主制度。我們只能就吾國目前的實際情形，求種種方法，來培植階級，或經濟利益。做我們政黨的骨幹，以補救我們以往的缺少階級意識的流弊，使我們的政黨特別本黨發生效力。我是個兩面黨聞的人。但我以爲我黨於憲政實行後還能成一個強固有力的黨，那我們就必須找到一種新的號召力量。要得這個力量除了誠

心誠意澈頭澈尾實行民生和民權主義以外，我認爲是沒有其他辦法的。我先說民生主義罷。民生主義是「節制資本平均地權或耕者有其田爲其中思想。這是中國廣大農工階級的共同利益。如能做到，那麼我們的黨就可以得到廣大農工階級的擁護。我們的力量就可以建築在廣大的農工階級的基礎上。」

再說民權主義。這個主義的重要節目爲各種自由和政府由民意選出。若使實現但就等於我們必須和其他黨派處同等地位，作政治鬥爭。向民衆要求信任。在這情形下我們隨時刻都有失去政權的可能。爲求保持政權，我們自然須勤勤業業，做迎合民衆利益的事。這樣我們自然就會和民衆接近，

## 五權憲法來由及其重要性

周曙山

### ——三民主義革命史中的一段——

嚴格說，五權憲法對於三民主義並不是平行的兩種主張，而實質爲三民主義中的民權主義的具體化，所以若捨棄或修改五權憲法，就是對於三民主義的具體化，至少是不承認爲完全實行三民主義的。我曾於「五權憲法之史的演進」一文（載「中國青年」月刊十二卷，六期）內，對於國父自發明五權憲法以至後來屢次講解的經過情形，已詳爲敘述，不期後來對於「五五憲法草案」的檢討，總有些人持以種種不可思議的論調；總之一句話，豈我們今還要把那「革命主義」（即三民主義和五權憲法）再掛回頭嗎？我雖因爲國民代表之一，在國民大會尚未開會前，對於此等重大問題從不想發表任何意見，惟今已到開會之時了，至少也當爲正世人的親聽，再不能已於一言。先看國父於民國十年七月又爲第二次講五權憲法時有云：「兄弟在南京政府的時候，原想參議會訂出一種五權憲法，不料他們那些議員，都不曉得甚麼叫做五權憲法。後來立了一個『約法』，兄弟也不去理它，因爲我以為這個『約法』只是一年半載的事情，不甚要緊，等到後來再鼓吹我們的五權憲法，也未爲晚。後來那些議員搬到北京，訂出來的『天壇憲法草案』，不料他們還是不願五權憲法，還是要把自己的好東西丟了不要，這真是可惜！」然今那個「天壇憲法草案」也還常被入引以爲例，其實那如果真是好的，真能適今日中國之用，則我們到現在又已繼續革命了三十多

和他們打成一片。不會和他們脫節了。這就等於說因爲求取政治勝利的緣故，我們將被迫而將我們的黨，在廣大的民衆基礎上，而官僚主義的惡毒自然也就糾正了。對於共黨我們也就毫無所畏懼了。所以我說實行民權和民生二主義，是憲政開始後我黨主要的任務也。是我黨革命的救命藥。惟有這樣我們才能做一個真正的憲政的黨，而憲政也才有意義。這也就是政治民主化的意義。自然我要聲明要實行這個理想，必須各黨各派都同意接受這一套辦法。不用軍事割據的形式來攫奪政權。不過這不是本題，所以就略了。

年，不知道又打了多少仗，犧牲了多少人，豈不是太冤枉嗎？而在國父發明這種五權憲法，用以建設真正民主制而三民主義新中國，更不知其一生會費了幾多心血，但到今天，仍被棄而不用，或僅與其名而棄其實，也不是太對不起他嗎？所以在我想，大凡對於三民主義已真了解而有了信仰，再由於以誠心擁護而期其必完全實行者，必不致對五權憲法又倡其什麼異議的。並且要知道，若有人是公然反對三民主義，五權憲法的，那自當作爲別論；不然的話，就得慎防重蹈民國初建的覆轍，即多名不反對孫先生，而實一切不行其主張！

對於國父孫先生的三民主義，五權憲法這一種革命主義，向未有人明言其「理想太高，不適中國之用」（見「孫文學說」自序）以排之，然如五權憲法只是用以組織國家的一種制度，尚且不照實行而徒存其名，無論再說有什麼作用，終爲反對之實而無疑。

國父爲什麼要新創五權憲法以建立民國？而且始終堅持這非實行不可呢？他的見識不如我們嗎？他未到歐，美各國嗎？他不能看外國書籍嗎？尤其關於政府組織的三權分立的學說和事蹟，以及歐、美代議政體的上下兩院制，以他用上凡四十年考察研究的功夫，其心得竟不及我們嗎？本來他新創出這種五權憲法而益以採直接民權制，即爲對於歐、美各國已行的三權分立和代議政體，補救其弊以及不完備，故以此所成他的這一種民權主義，遂爲



世界上民主政治中的一種最新而最進步的主義。這在他先後兩次講解五權憲法關於「民權主義」的末後兩講中，多有詳細的說明。惟我們今要說其不妥，只有本其進步的意思，也未嘗不可就其所發明的基礎稍予以修正；如果自無新見解，而仍是就他已捨棄了的那些東西又去翻攪弄，以淆亂聽聞，豈不是我們自己太不長進嗎？又須知，若只是少數的個人不長進，那事情還小；倘由此影響整個社會人心都開倒車，且不惜蹈民國初建以至北伐為止的覆轍，可就不堪設想了。

雖說五權憲法本是三民主義的內容，但在 國父爲示其重要，却常以之與三民主義相提并論的，又曾說其革命主義的內容，即三民主義和五權憲法。（見其所著「中國革命史」第一節）至若中國國民黨自有了具體政綱，於今回溯至民國十二年元旦，何都定依「三民、五權之原則」以規定的；即他如「訓政時期約法」和「五五憲法草案」，其內容也都是如此。而此最大的意義，就在於「今後之革命，當繼續辛亥未完之緒而力矯其失」（見「制定建國大綱宣言」），而且遠在民國前七年，中國同盟會在東京成立時，即以三民主義，五權憲法爲黨綱，期至革命成功時實行，如今爲何又欲只存其精神，而於實際上不採行呢？如民初的「臨時約法」， 國父又曾說：「惜當時同志不明其故，不行予所主張而祇採予約法之名，以定「臨時約法」，以爲共和之治，可不由其進而一躍可幾。當時衆人之所期者，實爲妄想，願反予之方略計劃爲難行，抑何不思之甚也。」（見「孫文學說」第六章）所以今已到民國三十五年才開國民大會制憲，自不應該還如前面所述。 國父會痛惜的說：「還是要把自己的好東西丟去不要。」而關於九權分立的精義， 國父已屢次講過，要而貫之，即於英、美各國現行的立法、司法、行政三權外，又加上中國舊有的政試和監察二權，於是這才更得更完備，更進步，不料到今天對他還有那種「曲高和寡」的遺，豈欲使我們將永遠一切都在人背後追，而不可有一事或能出人頭地嗎？然而他却常常說，若要中國富強，和英、美等國並駕齊驅，就非有「迎頭趕上」和「駕乎其上的」精神不可，所以像這一種正定「後來居上」的五權憲法，我們對之若真是毫無成見，大公無私，至少也應俟其切實施行若干年，倘於辦法上真見有什麼弊病而不得不提議修改，也未爲過。

國父爲發明五權憲法，在民國前十七年第一次起義失敗而亡海外，就很

注意研究各國的憲法，終於「見得各國憲法，祇有三種，還是不很完備，願以創出這個五權憲法，補救從前。不完備」。但到民國成立時，却被棄不用，因而他於民國時代爲再起革命，重行組織中華革命黨，當以「黨爲先天的國家」，遂將五權憲法豫爲試行於黨內，以示其堅持；及十二年一月，遂去廣州叛軍， 國父自上海致書胡漢民先生等，又有說到五權憲法云：「若非我回粵不可，則我到粵之後，必欲藉在粵之機會，以試行我五權之制。……吾革命數十年來，未曾得過一自由之地，一自由之機，以施行我之……；今若回粵，則滿意以爲此其地，此其時矣。」（見「總理全集」第三集，頁三五三）同時於元旦發表的「中國國民黨宣言」內，則說這自辛亥革命以來，「由於反對者之梗阻與中立者之觀望，遂致民國之建設事業，進行遲滯——三民主義尙未能完全實現，五權憲法亦未得制定實行，此吾黨所爲旁皇不可終日者！」然而至今才決定進入憲政時期，倘於這初次制定的「中華民國憲法」中，對於五權憲法竟又如民初制定的「臨時約法」那樣，即不行其主張而只採其名，至少在我們於信仰上，究將何以自解呢？

我自民十 國父在廣州就任非常大總統，斷然改變其維持現狀的護法運動而爲重新開始革命以求根本改革後，對於三民主義、五權憲法即日益加緊的宣傳。就中對五權憲法，他又曾說：「五權憲法定根據於三民主義的思想，用來組織國家的。」（同上第二集，頁三三三）繼又說：「總而言之，三民主義和五權憲法，是建國的方略」。所以我上來就說，五權憲法本是三民主義的內容，如果捨棄或修改五權憲法，就不能認爲是完全實行三民主義的！從此在 國父有詳明的解釋，則爲「五權憲法」，「中國革命史」（此所解譯者與「孫文學說」第六章內同）和「民權主義」第五、六兩講；堅決的主張，尙有「中國國民黨宣言」，「中華民國建設之基礎」和「第一次全國代表大會宣言」；重要的規定，便是「建國大綱」。至此重要性，再略摘錄 國父的要言於下，如云：「五權憲法，關係建國的建設方針極大」。（同上，頁二〇三）繼又云：「三民主義普遍實行了，其次就要實行五權憲法；實行三民主義和五權憲法，才是本黨的真精神」；旋於「五權憲法」講詞內，更連說：「……我們更除去這種腐敗，重新來革命，一定要用五權憲法來做建設國家的基礎；我們要有良好的憲法，才能建立一個真正的共和國家。」「如果要想治一個新國家，就不能不用這個新機器的五權憲法」。「制定五

權憲法，做一個治國的根本大法」。而後再於「中國國民黨宣言」內說：「乃以三民主義為立國之本原，五權憲法為制度之綱領，俾民治臻於極軌，國基安於磐石，」這所說的實在更重要。同時於「中國革命史」內說：「……而中國相傳考試之制，糾察之制，實有其精義，足以濟歐、美政治法律之窮，故主張以考試、糾察二權，與立法、司法、行政三權並立，合為五權憲法」。由此而至十三年中國國民黨實行改組時，尙有云：「必要將三民主義、五權憲法，完全實現，方可算是吾黨成功」。（同上，頁三一九）但我

## 論五權政制總統制及內閣制(二)

劉 靜 文

### (三)

爲要確切了解英國式的典型內閣制的基要特性，最好是稍一回溯其憲政沿革。英國的政府制度，乃源於諸蠻人征服時代的中央會議。不久這個中央會議分化而成大會議與小會議。大會議於十三世紀演進而成巴力門；而小會議亦於君民爭權時期，正式名爲樞密院，再由此分化出一個近代的內閣。在君民爭權時期，由大會議演進而成的巴力門，成爲人民的武器；由小會議演進而成的樞密院，成爲國王的武器。雙方各自以他們的武器，明爭暗鬥了許多時候。直至十七世紀，君民之爭，已至沸點。但最後是人民勝利了，所以由樞密院演進而成的內閣，乃由議會負責而不向英皇負責。因此所謂內閣者，就是代表人民意志的議會，以內閣爲中介，間接操縱國家行政的一種制度。這種制度，更爲英皇所假借以操縱下院者，其結果卻成爲下院藉以操縱英皇的一種工具。在君民爭權時期及內閣制成立的初期，政論家如洛克者，將其政論的主題，集中在君民的對立，即立法權與行政權的對立之上。但當君民之間的爭權完全結束和近代內閣制完全確立之後，英國政府機構間的權力關係，已經由立法與行政二者的對立關係——大體上是平行的，但實則彼此間的權力是互爲消長的——轉變成立法控制行政的，且是上級與下級之間的，主從關係了。

基於上面的簡略敘述，可使我們更易清爽認識了內閣制的基要特性。全

們還要知道，所謂吾黨成功者，也就是中國革命的成功，因爲中國國民黨即中華民國的唯一創造者。後又云：「我們國民黨要革命的道理，是要改革中國政治，實行三民主義和五權憲法。我們的這種主義，比宗教的主義還要切實，因爲宗教的主義，是講將來的事和在世界上以外的事，我們的政治主義，是講現在的事和人類有切膚之痛的事。」（同上，頁三二六）而後自講「三民主義」那本書以至於制定「建國大綱」，凡其所說則尤爲切實，已毋待贅言。

體人民，憑藉其總選舉複決權的運用，可以決定基本國策之應否變更，決定政黨勢力的消長興替，及決定內閣與議會之間的爭執衝突。所以人民是政治的主權者，議會的制憲權與法律權的行使（其實二者是沒有區別的）爲最高無上，所以議會是法律的主權者。而內閣操有解散議會之權，因以保證聯邦負責的優良原則；所以內閣的地位是非常堅固的。在英國，人民與議會控制政府的權力，既是堅強有效；而內閣的地位，又是安定穩固；所以這是一種典型的內閣制。其所以致此的原因，乃在兩黨政治與解散權的相互爲用。因爲由於兩黨政治的運用，使得執政的政黨，同時操縱行政與立法雙方，以直接向人民負責，而無從諉卸其所應負的責任。而由於人民的總選舉複決權的充分明確而有效，使得解散權得以發揮其應有的功能。而內閣既可運用其有效的解散權以不時對抗議會，乃能談得上聯帶責任，因以維持着內閣制的基本原則。所以只有在英國，由於兩黨政治的平穩運用，我們才可看到典型的內閣制的運用，才有真正的「內閣負責」的存在！至於在法德兩國，只因多黨政治的存在，遂將一切內閣制政府的優點，皆被其犧牲淨盡了。所以作者曾經再三的強調着，法德兩國的政府制度，乃皆是變態的內閣制！（參攷拙著前書第四章第一節）

論到英國式內閣的優點：第一、從立法與行政雙方的密切關係而言，內閣與議會，皆由同一的政黨組織來溝通統率；重要法律案皆由政府起草、提出、解釋、和指導通過；議會的議事進程；是由政府予以支配決定的；而議



會亦可運用議會質詢，可將行政各部的任何行爲或不行爲提供議會之前批評，以防止官僚政治的生長。這種立法與行政密切聯合的優點，在其既可減少二者間的齟齬衝突，又可充分利用行政經驗。第二、首相與閣員，皆爲久於議場訓練的政治家，彼此間才能和性格，如有偏頗欠缺之處，可互爲矯正彌縫。第三、由於解散權的運用，使得內閣與議會雙方皆不能向人民諱卸其所應負的的責任。第四、由於內閣之領導議會立法及委任立法的發展，使得議會的立法事務，可以充分利用行政經驗。第五、由於行政負責的原則，充溢了全部的憲法精神，所以能以產生一種責任集中系統分明的財政制度。第六、因爲任何執政的政黨，必同時操持立法行政兩部，所以其在競選時向人民所作的宣傳允諾，無從藉故推諉。第七、內閣制富有一種彈性，可將政府隨時改組，以應付非常的事變。至於英國內閣制的缺點：第一、由於選民權力的加強，形成了議會威信的衰落。第二、解散權的運用，促成了內閣專斷的局面；使得議會對於立法、行政、財政三者，皆不能實施確切有效的制裁。第三、由於兩黨政治的劇烈鬥爭，犧牲了私人議員的獨立地位。第四、內閣雖然專橫；但在各部行政方面，其政務首領，既消解有泰平時關於議場之內，又無充分的專門知識以解決一切艱難的問題，於是事無大小，一再下委於各級的常務員吏，而暗中即爲他所操縱。第五、人民政治主權的運用，只可看作議會政治發生病態時的最後救濟，而不是議會政治運用的經常之道，並不能真正解散了議會政治的困難。第六、若以我國五權制制的標準批評，內閣既得解散議會，就等於治權機關之得反噬政權機關一樣；如此，乃混淆了權能區分的界限。

統觀英國議會政治的運用，可謂是利多而弊少。而其政府制度的最大特色，就是富有一種優越的彈性，可以適應時代的需要。自十七世紀後半期以至十九世紀上半期，整個議會政治運用的目標，皆在一再削減束縛政府的權力運用。最近七八十年來，由於社會事務的繁雜複雜，又轉向到盡量擴大政府的功能。而近年來議會對於行政經驗的充分利用，以及政府對於調查與諮詢功能的擴大滋長的趨勢，尤爲值得我們深切注意的。至於我國當前若干人士，常好談議會政治的優良超越；但誰不知議會政治的成功要件，乃在兩黨政治與解散權的相互爲用。這在英國，久已是成效特著的。惟以我國的歷史國情，人民的政治知識與能力，以及政黨組織的情況等等，皆與

英國迥異；這便得我們無法盲目的摹擬。如果硬是要學議會政治，就只有重循法國式內閣制或德國式內閣制之故轍。然而無論法國式或德國式的內閣制的採行，其結果都心一樣，不過徒然促成了多黨政治的危害而已！

(四)

關於五權憲法下政府制度（簡稱五權政制）的討論，在拙著中國憲政原理，中國新憲法論兩書之中，已作詳細的討論。最近作者又在和平日報上面，發表「五權政制的學理基礎」（五月二十八日）及「五權政制的權力分割」（十月十四、十六日）兩文，讀者可以參看。現在以此比較的眼光，論其優良的特色之所在。五權政制的第一個優良特色，就是權能區分原則的完滿運用。今以權能區分原則作爲衡量批評的標準，則各國政府機構間的權力分割，皆未能達到一種完滿均衡的境界。在美國，若就公共意見對於總統與議會的控制力量而言，則美國人民，確是運用其甚爲強大的政權。但是在總統與議會同定任期之內，人民既不能選免總統，亦不能改選議會。所以美國人民的政權行使，仍不免失之於總統而不確切。總統對於其行政權的行使，及議會對於其立法權的行使，在事實上雖然皆在時時注視着公共意見的向背，但在法理上則可自由決斷於其間；且二者乃同時處於平等對立地位，根本上就沒有政權制衡的機轉，以致當時造成一種僵持對立的現象。這一切，皆由其分權原則與制衡原則的阻礙而來。在英國，自從內閣制完全確立之後，議會即是代表人民表達國家意志和控制政府行爲的政權機關。不能過由於內閣對議會解散權的運用，終竟不免混淆了權能區分的界限。在法國，議會的地位，爲斷然高居於內閣之上；內閣只得服從議會的意思，而絲毫不能有何反抗（解散權廢設。）而且由於多黨政治的運用及內閣同時要向下院、上院、及常設委員會三方面負責，遂將法國政府中的治權，割裂得異常的分離破碎了。在瑞士，政府的治權，絲毫沒有獨立的位置。在蘇聯，人民的政權，又太流於空疏薄弱了。在德國，魏馬憲法所遭遇的根本困難，就是，就選民權力的加強而言，確是大量擴大了權能區分原則的運用；惟若就政府機構間的分權與制衡而言，他又仍然保存着三權分立原則的梗概。只有在我國的五權政制之下，政權屬諸人民，治權屬諸政府。我們要政府能爲

人民做事，能以適應時代需要以建設一個理想的新國家，故須給予一切的大權。同時又怕他會濫用職權或不執行職權，故在人民方面須有種種政權，以作放出和同的力量。所以人民對於中央政府官員，有選舉權，有罷免權；對於中央法律，有創制權，有複決權。這四種政權，則由國民大會代表人民行使之。這種制度，把政權與治權分得清清楚楚，治權在其範圍之內為萬能，可用本體的力量，來做管理衆人之事的大機器，人民的政權為最高無上，對於政府機器，可以推自如。若再加以健全的公共意見作動力，嚴密的政府組織作機構；這樣，方可造成一副理想的民治政制。

五權政制的第二個優良特色，就是牠同時保有着英國內閣制度與美國總統制二者之長而沒有二者所特有的缺點。英國內閣制的最大優點，就是政權機關將治權機關職權的行使，隨時予以增減移讓，以求適合時代的需要。換言之，政府執行機關事務的大小，一切皆依人民代議機關的意志如何而定。但是英國內閣對於議會所行使解散權，常能使得議會感受到甚大的威脅，以致對於立法（政府法案），行政及財政三者，不能實施有效的制裁，而形成了內閣一斷的局面。在五權政制之下，國民大會若增加立法院的職權，那牠就簡直可以不創制新的法律案，不否決立法院所議立的法律案。假如牠要否決立法院的職權，那牠就簡直可以大量創制新的法律案，大量否決立法院所議立法的律案。這就與英國政府機關間的權力之可以隨時增減移讓一樣。但是五院政府，沒有解散國民大會的權力，不致混淆了權能劃分的界限。所以說，五權政制乃是有英國式內閣制之利而無其弊。其次在五權政制之下，立法、行政、司法、考試、監察各權之保持着分離對立局面，各有其完整獨立的運用；這就與美國總統制下的分權原則與制衡原則的運用一樣。但在美國的三權之上，沒有一種統率制衡的權力之存在。在我國的五權之上，乃有兩重的制衡統率功能之存在的。五權制下的大總統，乃代表整個國家的利益，以一種人治精神；而憲法這套法治制度的運用，而國民大會，則以一種強硬性的法治制度，最後決五院政府間的一切糾紛與困難。（詳見前引拙著第四章第三四兩節）所以說，五權政制，乃是有美國總統制之利而無其弊。

五權政制的第三個優良特色，就是由於治權機關的自相制衡可以發揮專家政治的功效，免除官僚政治的弊害。在五權政制之下，一切行政職權，皆集中於行政院行使，為五種運用之中樞，在行政院之中，除官吏，視察人員，及各項專門技術人員，皆將予以大量的任用。而立法院乃以專家而專司立法之責；考試院以專家而專司考試錄取之責；更可同以專家而專家政治以功效。而且立法院、考試院、及監察院之與行政院的關係，乃是以專家而協助專家，以專家而制專家，以專家而監督專家。更可防止官僚政治的弊害。或有人認為，立法委員與監察委員，既皆由國民大會所產生。以兩千以上的國民代表，只知注意一般最有時譽的名流與最善活動的政客，則各類專門學者與行政專家，必將落選。這如何能發揮專家政治的功效，防止官僚政治的弊害呢？假如我們要特別重視此點，那就不妨讓國民大會自選半數立法委員與監察委員；而將其餘半數名額，請大總統推薦兩倍或三倍人選，交由國民大會選舉產生之。依照作者的設計（見前引拙著第四節），總統乃代表整個國家的利益，超出於五院之上，不牽累實際政爭之內，如此，則他當然毫無偏私的推拔立法委員與監察委員的人選。而在五院政府機構之內，當可更為確切有效的發揮專家政治的功效，防止官僚政治的弊害了。

五權政制的第四個優良特色，就是能於消除多黨政治的危害。這是因為：一則由於考試權對於公職候選人的資格限制，使得新興的資本家，無從盜竊了人民的政權機關。二則由於國民大會之不常時間會，且不設立任何常務機關，使得野心集團，無從遂行其分崩離合的企圖。不僅如此，由於三民主義的漸次實現，則全體國民的政治信仰必已完全一致，經濟生活必已完全調和。他們的理想與生活，既已調和一致，當然就不用着旗幟鮮明，壁壘森嚴的若干政黨，來代表他們了。將來的黨，不過是若干代表權力之爭派系之爭的社會團體而已。由此可見，三民主義，乃為五權憲法的內容，五權憲法，乃為三民主義的工具，二者實相輔而成，不可偏廢者。故吾人之研究五權憲法，如欲了解其重要特性及其首要的目標之在，對此尤應多加注意。

# 憲法中的司法制度

敬 民

國民大會如期召開，集各方代表於一堂，商討憲法，期立一代之規模，承後世以典範，為功至巨，為事至難，唯其既巨且難，故若法未善，制未美，雖十易之不為病，若已盡善盡美，則決不可因人因黨而廢，凡為國家立百年根本大法者，論理應如此也，考最近談憲法者，大都偏重於國民大會以及行政院與立法院之體制問題，而研討司法制度者，則殊不多觀，或者從事司法工作有年，深知司法對於國家法政的重要性，故不揣陋陋，就憲法中司法制度問題，略舉所見，期與制憲諸公商榷之。

第一、司法院的組織：關於司法院的組織，五五憲章規定：「**司法院設院長，副院長各一人，任期三年，由總統任命之。司法院長對國民大會負責任。**」(憲章第七十七條)申言之，司法院長應由總統任命，不對總統而對國民大會負責，蓋司法偏重技術，與政權關係較鮮，由總統任命，易得專門學識經驗之人才，至於對國民大會負責，即由國民大會罷免而不由總統撤免者，所以保持其獨立之地位。立法意旨，至為美善；但政治協商會議，對此竟提出完全不同的意見，政治協商會議憲章修改原則第四項載：「**司法院即為國家最高法院，不兼管司法行政，由大法官若干組織之，大法官由總統提名，經監察院同意任命之，各級法官須超出黨派之外。**」此項原則，可資派議之處甚多：(一)查在五五憲法之下，五院皆為同級的治權機關，設令組織司法院之人員，無論院長或為大法官之任命，須得同級治權機關之監察院同意，無異謂司法院應對監察院負責，此在政治上實屬不倫不類，抑且顯然違反政權與治權分列之原則。(二)按美國最高法院之組織，設院長一人，推事八人，皆由大總統提名，經參議院同意任命之，政治協商會議憲章修改原則第四項，以司法院即最高法院，由若干大法官組織之，似即仿效美國的法制，不知美國為三權分立的政制，參議院係民權機關，與我國五權政制下的監察院，絕不能相持並論，故在美國總統任命最高法院院長或推事時，應得參議院同意，原有其理論的根據，移植我國——即應得監察院同意任命之——則成為不通之論。(三)况美國為聯邦國家，除各州設法院之外，尚有聯邦法院，聯邦法院與州法院所管轄之案件，繁簡並不

相同，依美國司法法典(Judicial code)第二十四章規定，聯邦法院所得管轄之案件，僅二十八類而已，而聯邦最高法院所管轄者，則又不過十餘種，(見美國憲法)每年結案不過數百件，是以聯邦最高法院推事，祇有九人，已足處理上舉案件而有餘，我國非聯邦國家，最高法院受理之案件，比之美國，多至數十倍，以目前情形而論，最高法院推事合計百餘人，雖焚膏繼晷，猶感人員之不足分配，况自戰事結束後，民刑案件日益增多，預計他日，尤有增加人員之可能，若最高法院即為司法院，棄院長制，而採大法官制，則所謂大法官者，將有百數十人，豈非駭人聽聞？此種實際情形，想非政治協商會議始料所能及。(四)司法官為技術人員，總統於日理萬幾中，選拔百人以上之大法官，人選已感困難，設令監察院遇過不予同意，勢必影響訴訟案件之進行，斯豈保護人民生命財產之道哉；政治協商會議以為司法院設若干大法官，經監察院同意任命後，方可保持司法之獨立，殊不知真正的司法獨立，應維持各級法院之審判獨立，蓋許多案件有時在一審或二審即告終結，然則任命一二兩審之司法官，是否亦應得監察院之同意，如果無須得監察院之同意，單純由司法行政部任命，即可了事，則前述大法官之任命，須得監察院同意，方能保持司法獨立之理論，豈非自相矛盾乎？

綜上所述，無論在理論上，在事實上，政治協商會議對於司法院組織所擬的修正案，吾人實不敢贊同，五五憲章第七十七條既無不妥，仍應維持原案，由總統任命司法院長並應依同法第八十三條組織司法院，方為合理。

第二、司法院的地位與職掌——在五五憲法下，司法院係行使司法權的最高機關。所謂司法權，就廣義言，凡民刑審判行政審判，以及解釋法令等職皆屬之，狹義的司法權，乃專指民事與刑事的審判權而言，五五憲章對於司法院的地位與職掌，於第七十六條規定：「**司法院為中央政府行使司法權之最高機關，掌理民事，刑事，行政訴訟之審判及司法行政。**」與第七十九條：「**司法院有統一解釋法令命令之權。**」即係表明司法院職掌廣義的司法權，立法的真意，在求司法權行使的完整性與統一性，意義極為深長；惟政治協商會議憲章修改原則第四項，以司法院即為最高法院，不兼管司法行政

。此項原則，果為制憲諸公所採納，而規定於憲法之中，則司法院所職掌者，僅為最狹義的司法權，而以現制最高法院司民事的審判，將使司法院果即視為最高法院，其權限亦不過有民事的審判權耳。即令法律的解釋權由若干大法官行使之，但司法行政權與行政審判權，既非司法院之所有，對於司法權便的統一與完整性，實已造成分崩離析之勢，其中尤以司法院不兼管司法行政，對於司法權的行使，最有妨害與危險，請申論之：

一、司法行政權如果隸屬於行政院，此在一黨政治之下，本已不無流弊，縱觀大勢，肝衡世局，今後中國必為多黨政治，行政院亦必為各黨各派競爭的目標，如司法行政不由司法院兼管，而由行政院設部任司法人員，實際上司法官將等於行政官的附庸，欲求其獨立行使審判權，蓋亦難矣。譬如甲黨主持行政院有違法情事，為乙黨所告發，甲黨之司法行政部長，可濫用其職權干涉審判，袒護同黨，縱令承審該案的司法官獨立不羈，未為所動，但司法行政部事前或事後儘可用種種冠冕堂皇的手段，（如調往邊區法院任職之類）使該司法官不安於位。況政治協商會議憲法修改原則第四項，既曰今後「各級法官須超出於黨派以外」，而行政院本身又係富有黨性的機關，由富有黨性的機關，任免超出於黨派以外的各級法官，在理論上亦不能自圓其說。

二、依法院組織之規定，司法院長督同最高法院院長，監督最高法院，司法行政部長監督最高法院檢察署及高等法院以下各級法院及分院。如果司法行政部隸屬於行政院，則全國法院百分之九十九以上，均由行政院直接行使監督權，而司法院為中央政府行使司法權最高機關之語，成為有名無實。故為司法行政的監督權統一行使起見，司法院自應兼管司法行政，俾司法院對於各級法院均有監督之權，然後司法院之行使司法權的最高機關，始得名符其實。

三、五五憲草第七十七條第二項規定：「司法院院長對於國民大會負其責任。」夫所謂司法院院長對國民大會負責者，在理論上當然負司法行政之責，而非負審判之責，因法官依法律獨立審判，祇對法律及良心負責，根本無對國民大會負責的可能，從此可知司法權的職，亦在於司法行政，如司法行政不歸司法院職掌，則司法院對國民大會將無可負責矣；由於民刑審判業務太繁，而且具有獨立的性質，故雖屬司法權的事項，亦應另設機關辦理，此項機關即最高法院是。但司法院本身亦應保留一部分業務，最適於保留司法院本身的業務者，莫如司法行政，若司法行政歸屬之，使其任免司法人員，調整司法機構，監督審判權之行使，必事半功倍。論者有謂司法行政權，為行政權的一種，故應由行政院執掌，不宜隸屬司法院，上舉政治協商會憲法修正原則第四項，即是本此見解而為主張，夫在三權制衡的憲法下，司法權即是審判權，或可不包括司法行政，但在五權分工合作的原則下，司法權即應包括審判權與司法行政權，方克收分工合作之效！不審是，即在三權制衡的憲法下，司法行政權亦未必即專屬於行政院，例如一九一七年的墨西哥憲法第九十七條，關於下級法官的任免調派，下級法院的巡視監督等權，均歸屬於最高法院，可見三權分立的國家，由行政機關兼管司法行政的趨勢，已有變遷，吾國憲法為五權而三權，自無理由更將司法行政歸由行政院兼管也。

綜上所論筆者主張

- 一、司法院應採院長制。
- 二、司法院院長由總統任命，不必得任何機關之同意。
- 三、司法院長不對總統而對國民大會負責。
- 四、司法院之下，應另設最高法院分管民刑訴訟。
- 五、司法行政應由司法院處理。

# 憲法中之地方制度

## 其一 引言

建國大綱，為先天的憲法，亦即憲法之前加編，自為制憲唯一無二之根

據。調政時期約法二十九條，「地方自治依建國大綱及地方自治開始實行法

黃 右 昌

之規定推行之。則地方制度之建立，須從縣自治做起，整個的地方制度，完全以此為出發點。

現制地方自治條件計有十四項，每項之下附以完成標準，配合新縣制實行。現行縣參議會組織條例及市參議會組織條例所定縣市參議會之職權，均以議決完成地方自治各事項，列為首款。而省參議會職權，則無此規定。現制縣長職權，一為受省政府之監督，辦理全縣自治事項，二為受省政府之指揮，執行中央及省委辦事項。市政府職權，一為辦理市自治事項，二為執行上級政府委辦事項。而省政府職權，則為依憲法及中央法令，辦理全省政務。

憲章一〇八條，縣長由縣民大會選舉之。一一三條，市長由市民大會選舉之。另於第八章一四四條設有過渡的辦法，即在地方自治未完成之縣，其縣長由中央政府任命之。前項規定，於自治未完成之市準用之。茲擬修改憲案第九十九條，省長由省民代表會選舉之，任期三年，連選得連任。另於第八章一四三條之後加添一條，凡一省全數之縣，未達完全自治前，省長由中央政府任命之。

憲章第五章地方制度，以省縣市各為一節，然其精神，則認省為國家的行政區域，似應於第四章以後，以省另為一章。

### 其二 省的地位及省長的生產

關於省的地位，有甲、省為國家的行政區域說。乙、省為自治單位說。丙、省為地方自治之最高單位說。省長的產生，有任命說，民選說。

主任命說者，以國父說「……行分縣自治現在省制之存廢問題為何如？以吾之意，行分縣自治，此時省制即存，而為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，一方則為各縣自治之監督者。」我國自有行省以來，均以省為中央的行政區域，國父遺教亦未主張將其變更，省長的產生，憲章所定，雖與建國大綱，有所出入，但既認省為中央的行政區域，則省長定為由中央任命，亦可矯正過去軍閥濫竽充數自雄之流弊。

主任選說者，以建國大綱第十六目，「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，得選舉省長為本省自治之監督，至於該省內之國家行政，則省長受中央之指揮。」為主張省長民選說強有力之論據。

據。

建國大綱，主張國民代表會，選舉省長，而國父民十一所著中華民國建設之基礎文中，則有省長受中央委任之語，依後法勝於前法之原則，自以最後手訂之建國大綱為依據。所謂省長，乃省內自治之監督，非自治單位之首長，所謂選舉，係每縣選出一人產生之國民代表會（即憲章之省參議會）所選出之省長，且以應在一省全數之縣皆達完全自治為條件，則一省全數之縣未達完全自治，省長由中央委任，而一省全數之縣已達完全自治，省長應由民選，與全部遺教縣為自治單位之主張，完全符合。

### 其三 關於認為自治單位及省得自定憲法說

國父說：「……主義和政綱的性質，本來是不同的，主義的永遠不能更改的，政綱是隨時可以修改的。」第一次全國代表宣言，聲明實行政綱為第一步之救濟方法。蓋十三年的時勢，軍閥割據局面尚未打破，國民政府不能組織，革命武力尚未具備，故是年國民黨政綱對內政策，除列舉若干地方自治之要求，人民基本權利之要求，及社會的經濟的要求之外，於中央政治之根本改革及建樹之途徑，均未提及。而在最後手訂之建國大綱十四目，十六目，十八目，及二十三目，並無有省自治和省憲的主張。民權主義第四講：痛斥聯省自治之非，其大旨為（一）文人志士，唱導分省自治，由各省自定憲法，就是將統一的中國，變為二十幾個個獨立的單位，像二百年以前美國十幾個獨立邦一樣，然後再來聯合起來，才是中國的好辦法，這種見解和思想，真是謬誤到極點，可謂人云亦云，習而不察。（二）中國國土廣大，不成為分省自治之理由，中國歷史上統一之時就是治，不統一之時就是亂。（三）美國國家趨勢，乃由分而合，非由合而分，美國富強之原因，乃各邦聯合統一，非各邦聯合自治。據此則，省為自治單位及省得自定憲法說，顯然違反遺教，吾人未敢贊同。

### 其四 認省參議會即省民代表會

國父遺教，並無於國民代表會之外，尚須設立省參議會之表示，僅於建國大綱中，表示省長由國民代表會選舉，始終未提及省參議會之名稱，約法第七十九條規定「凡一省依建國大綱第十六條之規定，達到憲政開始時期，



國民代表會，得選舉省長。亦並未提及他類似省參議會之組織，可為證明。據此則省參議會與國民代表會，不過名稱之不同，乃二而一者也。

認省參議會即國民代表會，於事實上最為適宜，蓋以國民代表會，由各縣市選舉代表一員組織之，則每省國民代表會之組織，不致過於龐大，至多不過百餘人，較過去省議會之組織不見擴大，而與現制省參議會議員之名額每縣市一人，由縣市參議會選舉之規定，亦正符合。

### 其五 省民大會不必組織

行使四權的機關，在縣有縣市民大會，由縣市民全體組織之，直接行使四權，為縣市民意機關（直接民權），但以事實上不易召集開會，因選舉縣市民議員組織市議會，代辦政事，對縣市民大會，負其責任，是為縣市民代表機關。在全國有國民大會，由全國各縣市及其同等區域，各選舉國民代表大會一人組織之，代表各縣市民行使四權，對於各縣市民，負其責任，是為全國民意代表機關（間接民權）。省之地位，非自治團體，故無須組織省民大會以行使四權，惟由各縣市民議會選舉省參議會議員組織之，以行使法定之職權，故省之性質，只有一重之民意代表機關也。

### 其六 省民大會不能與縣市民大會相提並論

縣民或市民大會，如何產生，如何組織，此在動前立法院通過送請公布之縣自治法兩草案中，已有具體的規定。要點為：

縣民大會，以全縣公民組織之，為全縣最高民意機關，直接行使四權，於各鄉鎮分設會場，同日舉行（即公民票決），由縣長召集之，每三年舉行一次（縣長定為三年一任），必要時得舉行臨時縣民大會，以全縣三分之一以上之鄉鎮各有公民總數二十分之一以上之鄉鎮，提請縣長或議長召集臨時大會時，縣長或議長應即召集之，其因選舉或罷免縣長或其他縣長應選避之事件而舉行者由縣議會議長召集之。有全縣二分之一以上之鄉鎮，均有公民總數十分之一以上之到場投票，投票公民過半數之決定，始生效力，其決定由召集人公告之。

市民大會，以全市公民組織之，為全市最高民意機關，直接行使四權，於各區分設會場，同日舉行，由市長召集之，每年舉行一次，必要時得召集

臨時市民大會，此因市人口集中，交通便利，市長雖定為三年一任，但市員大會，容易召集，每年一次，並不為多，其餘規定，與縣民大會同。

省長如由省民大會選舉，與縣市長由縣市民大會選舉，形式上固屬一致，但省民大會如何舉行，值得一研究之問題？假定省民大會，由全省公民若干人同日投票，事實為不可能，如由各縣市議會聯合組織同日投票選舉省長，則直稱為省長選舉會而不必冠以省民大會之名稱，此其一。選舉罷免，為對人的，由原選舉區選者，由原選舉區罷免之，為一定之公式，省長選法失職時，省長必不肯召集，勢必由各縣議會聯合召集，中國省區如此之大，聯署之往返及集中，辦到亦需時日，此其二。創制複決為對法的，省為中央行政區域，省長長執行中央法令，督導各縣地方自治，省議會於不抵觸中央法令之範圍內，議決有關人民權利義務之省單行規章，創制複決，省民大會無行使之必要，此其三。

其上論據，吾人主張依建國大綱之規定，省長於全省縣自治完成後民選，其產生方法，由省民代表會選舉，違法或失職時，由省民代表會罷免之。

### 其七 何謂縣為地方自治單位

單位者，乃定計算縣自治之單位也。凡計算物體數量之標準制，必先定計算之單位，例如度物的長短，以公尺為單位，量物的多寡，以公升為單位，衡物的輕重，以公斤為單位，縣為地方自治單位，其理由亦同，縣以下的鄉鎮，全數之縣以上的省，不是單位，乃是一級，級為構成單位之分子，（改訂財政收支系統分為中央、省、院轄市、縣市三級）單位乃級之總和，如同寸為構成尺之單位，合為構成升之單位，兩為構成斤之單位的分子一樣，同時一種標準，祇能有一種單位，以公尺為長度之單位，決不能同時定公分或公分亦為長度之單位；以公升為容量之單位，決不能同時定公斗或公合亦為容量之單位；以公斤為重量之單位，決不能同時定公衡或公兩亦為重量之單位。確定縣為地方自治單位，決不能同時又定鄉鎮為地方自治之最低單位，省為地方自治之最高單位也。

### 其八 市準用縣的規定

建國大綱，不以縣市同為自治單位者，蓋有鑒於中世紀歐陸國家，城市



在經濟上占優越地位，取得自治特權，後因中央集權，城市之優越地位，漸趨消失，大革命後，鄉村人民，要求地方團體在政治上之自由，以為個人在政治上自由之基礎，我國城鄉，亦復同此情形，自應力矯歐洲中世紀之弊。憲法草案第一百一十一條，市之自治，除本節規定外，準用縣之規定。據此則市為自治團體可，但不能與縣同稱為計算自治體之單位，在學理上，亦祇能稱為自治單位。

### 其九 結論

## 美國制憲會議與國民大會(一)

羅志淵

中國史無前例的國民大會，十幾年來一再欲開而一再延展的國民大會，將於本年十一月十二日揭幕了。世界大戰後的血腥氣味未清，而各國的情思，爭又在暗流裏滋長着；我國八年血戰的遺毒未復，而戰神又在開羅起舞，在這世界危機四伏，在我國騷亂動馬的時會，國民大會的召開，其意義的深重，其使命的神聖，其任務的艱鉅，其影響的遠大，可想而知了。

當此國民大會開幕的良辰，各方聖聖高麗的祝詞，滿載盛哉的贊詞，當無美不勝收，無庸再贅述錦上添花。者在與齊情緒及殷切期待的情形下，謹將美國費拉德爾費亞制憲會議的實際情況，擇要敘述，以貢獻於這一盛會中的代表諸公之前，借花獻佛，聊表微誠！

一、憲法會議的由來：我們曉得北美十三州原來是英國的殖民地。因為英國對這十三州的過分剝削，使這十三州的人民不能過活，乃於一七七四年秋間在費城舉行第一次大陸會議(The First Continental Congress)，以謀對策。一七七五年五月又舉行第二次會議；於是這種會議成為當時十三州間唯一聯繫的機構。迨一七七六年六月間，自由獨立的計議日益成熟，六月十一日成立一個委員會負責起草獨立宣言，數日之後又成立另一委員會去籌劃各州進一步的切實聯合。前一委員會將獨立宣言起好後，交由大會於七月四日宣布，其為北美十三州對正式宣戰的表示。後一委員會草成聯盟條例(Articles of Confederation)，這一條例交到大會後，頗多周折，

- 一、省為中央行政區域，省政府為中央與地方之聯絡機關。
- 二、省長產生，應由選舉。
- 三、凡一省全數之縣，未達完全自治前，省長得由中央政府任命之。
- 四、反對以省為地方自治之最高單位。
- 五、省憲無庸制定。
- 六、省民大會之組織，為不必要。
- 七、絕對擁護縣為地方自治單位。

至一七七七年十一月十五日才經大會核定，而各邦批准，亦極費時，例如馬里蘭州(Maryland)竟拖延一年有半的時間才批准，所以這一條例直至一七八一年三月一日才才諸實施，其時，戰事，要結束了。

美人雖稱這一條例為聯合亞美利加第一憲法(The First Constitution of united America)，然而它實在沒有憲法的實質效力。因為在它的體制之下，聯合會議(即Congress)不能向各州取得資財，不能徵兵，不能管制各邦間商務及徵收關稅，總括一句，在這體制下的聯合機構，只是各邦間的協商組織，不是一個中央政府，它的構成分子是各邦，並非是人民，所以一切法令，不能直接與人民的發生關係，只有透過各邦的承認轉令各邦的人民進行，它的法令才能發生效力。當戰事結束之後，即遭遇到不景氣的現象，沒有一個強有力的中央政府，實在沒有解決困難的辦法。而且當時各邦都有內在的煩惱，麻色薩諸邦(Massachusetts)且有亂發生。在這樣的場合下，各方都希望修正聯盟條例，以求得較有力的中央政府來。任解決各項問題之責任。例如華盛頓，馬的孫(Madison)，哈密爾敦(Hamilton)等，都極力懷國家的前途，終於說服聯合會議召開會議以期修正聯盟條例。這一會議原擬於一七八七年五月的第二個禮拜一開會，但因各邦代表報到有先後，直至五月二十五日才正式揭幕。這一會議仍係在費城舉行，故世稱之為費拉德爾費亞制憲會議(Philadelphia Convention)

## 評政治協商會議所擬定之修改原則(二)

陳長衡

至於責任內閣之議會政治，乃國父所深惡痛絕者。可謂毫無仿效之價

值 國父云：「歐美現在的民權政府已經成了舊機器。」又言「歐美代議政

