

附國民政府及五院組織法

五院憲法大綱

張人傑題



序

自清室摧，民國建，立法者狃於歐美三權憲法之窠臼，制定約法，於是闕茸無賴，充塞政路，奸黠議員，貪恣恣睢。

先總理在時，未嘗不太息痛恨考試彈劾二制之蕩然無存，勦襲三權之臨時約法之徒有虛名也。夫三權分立之說，創自法儒孟德斯鳩，歐美各國憲法，多採用之；然考試無獨立之權，議會兼彈劾之任，行之愈久，其弊滋生。吾國數千年來，威福擅於君主，然其間猶時有清平之治者，賴有彈劾制以監督百僚，有考試制以甄別仕途耳，今一旦并此而去之，率素無政治訓練之人民，投於罅漏百出之三權憲法中，大亂安得不日甚耶；先總理早見及此，特創五權憲法，矯正歐美立法司法行政三權分立之弱點，發揚我們考試彈劾二權獨立之精神，海內有識之士，翕然宗之。然而五權之真義，尙未爲一般國人所認識者，是徒蕪於三權成見，祇知因襲歐美而不加深察耳。同志謝君仙庭，主講廣東課吏館，爲諸生編五權憲法講義，於三權五權之得失利弊，與夫五權憲法應用上之具體方式

發揮精闢，可補

先總理演講錄中之未詳，其有功於黨義，爲何如也。謝君以其書示余，余愧不能有所發明，謹略述所見如此。

古應芬叙

序

中山先生不但爲世界上偉大的革命家，且爲世界上偉大的政治家；其政治思想之淵博深刻，胥於先生手創三民主義，五權憲法見之。

三民主義經先生之長期講演，已深切著明；至五權憲法之精義，雖亦隻鱗片爪，散見之於歷次講演錄中，惟尙無具體的遺著，以闡發蘊奧，使天下後世，有所秉承。以此，吾黨常引爲憾事焉。余治公法學有年，於五權分立之原理，雖未敢謂爲已窺堂奧，然依據先生所定之原則，演繹爲有統系之專書，藉以引起吾黨研究之興趣，則自信固爲後死者所應盡之責任也。

五權憲法絕非常名稱上故爲立異，而實於學術界有絕大之發明。五權憲法新發明之點有二：(1)爲監察考試兩種之獨立；(2)爲政權與治權之劃分。

權力由立之論(*Theorie de la separation des pouvoirs*)始自英之洛克，與法之孟得司鳩；洛克祇知以國權分屬之於兩種機關，而孟德司鳩則於立法行政兩權之外，更主張

司法權之獨立，較之洛克，已勝一籌。然在三權憲法下，無監察權之分立，則政治末由清明，無考權之分立，則賢儁無從自見，此種缺憾，固非孟氏思慮之所及也。中山先生首倡五權，獨能採集歐美憲政之所長，而以中國古代成規，補其缺憾，其有功於公法學之前途，爲何如乎？

歷代公法學家均混合政權與治權而爲一：主張代表政府制者，則以政治大權，完全授之於政府；主張直接政府制者，則以政治大權，完全操之於人民。然考之於實際，以政府獨握政權，固易流於專權；而以人民親司治理，又深感於無能。此皆未知區別『權』與『能』之過也。蓋根據政治原則，政府不可無能，而人民不可無權。中山先生獨能行二者之間，統籌兼顧：以立法司法行政考試監察五個治權，予之於專門家，使之敷陳庶政；以選舉罷官創制複決四個政權予之於人民全體，使之監督政府。於是政府成爲萬能之機械，人民成爲指揮如意之機師；人民雖無處理政務之『能』力，而亦可以享有管理國家政治之實『權』矣。此種思想之精密，直駕盧梭羅模輩而上之。蓋盧梭主張直接政府制，授人民以『權』，而強其所不『能』；羅模則主張代表政府制，因人民之無『能』，而並剝奪其

應有之「權」，二者均未能獲得完滿解決之方法也。

五權憲法既具如斯特色，吾黨同志，尤宜發揚而光大之，以期見諸實行。年來余授課於廣東課吏館，適承乏是科，因忘其無似，以所編講義，就正海內。若吾黨賢達憫其愚而有以教正之，則幸甚矣。

謝瀛洲叙



五權憲法大綱目錄

第一編 緒論

第一章 憲法

第一節 憲法之淵源

第一款 學理的淵源

第二款 實際的混源

第二節 憲法之種類

第一款 成文憲法與不成文憲法

第二款 剛性憲法與軟性憲法

第三節 憲法之制定

第四節 憲法之變化及修改

第一款 憲法之變化

第二款 憲法之修改.....

第五節 五權憲法之形式効力及其制定之方法.....

第二章 三權憲法.....

第一節 三權憲法之淵源及論據.....

第二節 三權間相互之關係.....

第一款 立法部參與行政部之事權.....

第一項 監督財政之權.....

第二項 協贊行政部之權.....

第三項 監察行政之權.....

第二款 行政部參與立法之事權.....

第一項 召集國會之職權.....

第二項 解散國會之職權.....

第三項 提出法律案之職權.....

第四項	裁可法律案之職權
第三款	行政部與立法部參與司法之事權
第四款	司法部參與立法行政之職權
第三節	三權分立與兩權分立之爭辯
第四節	三權分立論之缺點
第一款	以立法部兼操監察權之弊病
第二款	以行政部兼操考試權之弊病
第二章	五權憲法
第一節	五權分立之意義
第二節	五權憲法之淵源
第一款	考察權之淵源
第二款	監察權之淵源
第三節	五權憲法之價值

第二編 五權分立之政府

第一章 政權與治權之劃分

第二章 立法院

第一節 立法院之組織

第一款 一院制與兩院制

第二款 議員之選舉

第一項 選舉權之取得

第二項 選舉區之劃分

第三項 選舉之方法

第四項 被選舉權之取得

第五項 當選票額之計算

第二節 立法院之職權

第一款 概論

第二款 制定法律之職權·····

第三款 議決預算之政權·····

第三章 行政院·····

第一節 行政首長·····

第一款 獨任制與合議制·····

第二款 行政院長之選舉·····

第三款 行政院長之權限·····

第四款 行政院長之責任·····

第二節 國務院·····

第一款 國務員之產生·····

第二款 國務員之職權·····

第四章 司法院·····

第一節 司法院之組織·····

第二節 司法院之權限.....

第五章 監察院.....

第一節 監察院之組織.....

第二節 監察院之職權.....

第一款 監察與司法兩院職權之劃分.....

第二款 監察院各部職權之劃分.....

第一項 彈劾部之職權.....

第二項 審判部之職權.....

第三節 監察權之分立.....

第六章 考試院.....

第一節 概論.....

第二節 考試院之組織.....

第一款 考試院院長.....

- 第一項 院長之產生·····
- 第二項 院長之輔助人·····
- 第三項 院長之職權·····
- 第四項 院長之任期·····
- 第二款 考試委員會·····
- 第一項 考試委員會之分類·····
- 第二項 考試委員會之產生·····
- 第三項 考試委員之任期·····
- 第四項 考試委員之職權之行使·····
- 第三款 監試委員會之組織及職權·····

附錄

中華民國國民政府組織法.....

中華民國國民政府行政院組織法.....

中華民國國民政府立法院組織法.....

中華民國國民政府司法院組織法.....

中華民國國民政府考試院組織法.....

中華民國國民政府監察院組織法.....

中華民國國民政府委員.....

中華民國國民政府主席及五院院長.....

訓政時期之五權制度.....

中華民國二十一年十二月二十一日

林孫歲時年志

五權憲法大綱

謝瀛洲編

第一編 緒論

第一章 憲法

第一節 憲法之淵源

憲法者，公法中之根本法也，其內容一方面在明主權之所在，及政府各部之組織；他方面在保護人民之權利，而設定政府權力之範圍，故在立憲政治之下，政府當有積極及消極兩種任務，所謂消極的任務，則在不逾越其權利之範圍，以侵害個人之權利是已。然學者間於此每多致疑，彼以政府即爲國家，國家既有最高權，則政府之權力亦應廣大而無限。此種見解，混政府與國家爲一談，實足以造成專制政治。

在立憲國家中，政府祇是國家之機關，國家之權力雖最高而無限，而政府之權力，則決非最高而無限也。假使政府受國民之服從而毫不被羈束於他權，一切措施，任其專斷，則祇足謂之專制政治耳。若明國家與政府之別，確立國憲以定政府職權之範圍，且規

定其行使之方法，以保護人民之權利，而防止一人之專制，是謂之立憲政治。

立憲政治之發達，始自十八世紀之末期。以前足稱爲立憲國者，僅英與瑞士而已。自北美合衆國之斷英獨立，法蘭西之革命成功，立憲風潮，遂洶湧澎湃，不可遏抑；在歐洲則西班牙，葡萄牙，意大利，普魯士，奧大利各邦，在美歐則有巴西，麥西哥，亞爾然丁等國，均先後將千數百年之專制政治，次第廢除。廢除專制政治之方式，或由於革命之成功，或由於君民之妥協，或由於外國羈絆之解除，而在十九世紀之中葉，尙能保存專制政體者，環顧歐洲，祇是土耳其，與俄羅斯等國耳。——土耳其于一八七六年，俄羅斯於一九〇六年，亦均頒布憲法，召集議會；惟兩國君主，當時實無立憲之誠意，故形式上雖有議會之存在，（土耳其自一八七八以後，並議會亦無之，）而權限均極微薄，實質上不足以當立憲政治之名也。——然自經一九一四——一九一八年之大戰後，專制政治之遺跡，已完全掃除，最近百年間政治之進化，可謂極急烈之致矣。然人類政治之發展，斷非出于偶然，而實由於當時社會思想之鼓動；故欲追溯於專制政治之消滅，及立憲政治之成功，不能不歸本於英憲之成績，及學者之理論矣。因此，吾人可分憲政

之淵源爲學理的淵源，及實際的淵源。

第一款 學理的淵源

人類政治的發展，不外分化作用之一現象，而思想實爲其根據。思想實足以支配世界之一切者也。近代之政治思想，已發生於古希臘時代，柏拉圖 Platon 之共和論，及法律論，雅里士多德 Aristotle 之政治學，影響中世紀及近代思想者甚大。十三世紀之 Saint Thomas D. aquin 卽以雅里士多德之學說爲宗，於其所著之宗教總論中 Saint Thomas d. aquin 謂最良善之政府，在以君主握統治權，而佐以民選議會。故君主之權力，並非廣大無限；此實代議政治論之發端。但在中世紀之封建時代，人民方處於君主及貴族雙重壓抑之下，此種理想，安有實現之希望？其後法律學派力張君權，乃將封建制度，一掃而清之，此實大有造於民權。蓋法律學派雖力主張君主獨裁政治，不許人民有參與政治之機會，然彼因此而打破貴族政治，實代人民除去一重桎梏也。

至是人民所畏者，祇餘君主政治之一重桎梏耳，及「自然法派說」興，則並此而去之。

。此一派之首領者，實爲格老秀斯，*Grains* 其學說不外建於兩個設想之上：

第一、自然世界觀 在自然世界中，無社會之組織，無最高權，各人獨立生存，不受他種權力之限制，處此情形之下，*霍布斯*，*Hobbes* 洛克，*Locke* 盧梭，*J.J.-Rousseau* 之推想，各不相同。*霍布斯*以爲此時之人類，當發現三種情形：(1)爲滿足人類的嗜慾，彼此戰爭；(2)互相如忌；(3)各欲獲得特種勢力，高居於他人之上，故生在此世界中之各人，非常痛苦，因不能忍受此痛苦，遂感結締社會契約之必要。*洛克*以爲在自然世界中，人類祇受自然法之約束，然自然法隨人性而生，並不限制人之自由，故各個人對於其生命財產，均有絕對的自由權，但各個人均行使其絕對自由權，則不免有侵犯他人之事件，爲避免此項衝突，故有社會契約之發生，此二人之推想，雖相距甚遠，而結論均歸到於社會契約。

第二、社會契約 社會契約成立後，自然世界之狀態卽行停止。顧對於社會契約所以成立之原因，*霍布斯*與*洛克*之推想，既不相同，對於社會契約成立後之結果，二人之理論亦復異致。*霍布斯*既以爲自然世界，乃不安不幸之痛苦世界，當時人類，當然思所

以造出一種法律的社會，於是彼此互相定約，將自己的主權，讓與於一人或一團體。由此種一致結合而成之政治團體，卽爲國家，承受主權之人，卽爲君主。所以君主一旦獲主權者之資格後，個人權利，遂永遠消滅。

此種約契，既完全是由人民與人民結立，君主實在契約之上，故君主之行動，毫無限制，而人民欲解除契約，或廢除君主制度，則非得君主之許諾不可。

洛克之理論則異是：洛克雖以契約爲社會成立之本源，然個人依據此種契約，僅以特種權利，委託於政府，特種權利以外，仍爲各個人所自有，若政府之行爲，侵及個人之權利，則爲越權。個人對於政府之越權行爲，不但可以反抗，且可以起改造政府的革命。且洛克以爲統治者之權力，是委託的，如統治者用之不得當，委託人可隨時收回；換言之，則人民於統治者不能盡契約上之任務時，隨時有權將之革除也。

總上所述，浩布斯與洛克之結論完全不同，浩布斯引社會契約說以擁護君權，洛克引社會契約說以伸張民權。然此實時勢使然也。當十六七世紀，學者處於專制政治之下，不得不使彼之學說，遷就於當時之情勢。故格老秀斯 *Grotius* 盧方閣 *Puffendorf* 過路佛

Wolff 自與浩布斯，探同一之論調。此中隱情，馬部黎嘗於其所著之「公民之權利及義務」一書中論之：「方格老秀斯之著『開戰與和平之權利』一書也，實處於路易十三家養之下，虛方閣生長於專制國中，雖或窺透民權之真理，而不敢言；浩布斯本可發揚社會之根本的原理，與洛克爭榮，然因一己之利害關係，混入於專制黨中，遂誤用其聰明，制出一種有害人類之法則。」

此輩學者，雖未能發揚民權，然其學說則闡明人類之原始的情形，及社會之組織，有功於思想界者，實爲偉大。故盧梭以格老秀斯爲政治學者之先進，馬部黎亦甚專心致意於格老秀斯虛方閣及過路佛之學說。蓋十八九世紀之學說，實根據斯派學者所推定之前提，而演繹之耳。

盧梭當着手於政治哲學之研究時，其精神已浸潤於浩布斯及洛克之教訓；其著名之作，則有民約論。盧梭民約論之發端，與浩布斯初無少異，彼理想中亦有一自然世界，各個人處此自然世界中，均自由平等，惟人類不能孤立而自存，乃相約而組成公共團體；藉公共勢力，以保持各人之生命財產，勿使蒙他方面之侵害。組織團體之各人，均服從

於團體，而實不損其固有之自由，盧梭曰：「吾儕各將一部分自然的自主的權力，放置於最高的國民總意指揮之下，吾儕認各分子爲全體不可分之一部。」又曰：「各自奉於全體而非給與於一人。」因此，人民於締結社會契約之後，雖不能不服從於總意，然仍不失其固有之自由權利。蓋所謂總意者，原爲各個人意思之集合，而個人之服從總意，亦正爲個人之自由耳。

盧梭之意，以爲國民之總意，卽爲法律，法律卽爲國家之主權：但國民總意，須由國民大會直接發表；若採代議政治，則絕對不能表現之。蓋盧梭固絕對主張直接政府者也，彼嘗曰：「英人之自信爲自由者誤也；彼之自由，祇存在於選舉時，選舉以後，則均爲奴隸。」奴隸云者，其意謂英人於選舉之後，卽退於單純的被迫地位，須完全服從於其代表之指揮也。

盧梭之民約論，在歷史上實佔莫大之勢力，多索 Robert 氏曰：「在革命時代，民約論被認爲立法者之標幟，法律家及公法學者始終行用之。」斯言誠當，近代國家之組織，及法律之觀念，均莫不受民約說之影響。歐洲各國，受此影響，遂將專制政治的國家，

變爲立憲政治的國家。美洲各邦，受此影響，遂將受抑制的殖民地，變成自由獨立之邦國。故各國之憲法，莫不印有此種學說之痕跡，法國之人權宣言書，有曰：「在法律上，各人生而自由平等，且常處於自由平等。」又曰：「國家之最高權，寄存於人民。」美國之獨立宣言，及各州憲法之權利法典，均以個人之權利作根據，獨立宣言有言：「人生有一種與生俱來，不可割讓的權利。」新韓樸霞 *New Hamp Shire* 憲法曰：「一切人均生而自由平等，一切政府權利，均由人民而來，由人民允許而成立，爲公共福祉而建設。」馬沙諸斯 *Massachusetts* 憲法序文中有言：「政治團體，是各人自己願意的契約結合，各個公民，與全體人民，爲公共福祉起見，以此種契約，承認同受某種法律之管束。」北加羅尼納 *North Caro Lina* 憲法亦有一切政權，祇在人民，祇由人民而發生」之語。此足見自然法派的學說之勢力之普遍矣。

第一款 實際的淵源

「英國憲法，列國憲法之母也」。斯語固無人不承認之。願英國憲法與尋常法律無少

差異，唯就其法律之性質而加以區別，則關於國家大本者為憲法。不然者，為尋常之法律而已。英國憲法，發端於千二百一十五年大憲章，是年六月，英倫諸貴族及其人民代表，迫英皇約翰在倫尼米達 *Kennymede* 署名於公文書，以屬於王權者若干事，讓之彼輩，即所謂大憲章也。此物一出，歐洲自由之勾萌，以次畢達，故號為自由之祖，自由之神。然大憲章之內容，固甚簡略耳，舉其重要者，不外左之二點。

第一 凡徵收租稅，不可不經國民全體之承諾。

第二 一國之人民，非依其同等人民組織之裁判，不得罰處。

大憲章發布後，國王之專制如故，屢次違犯大憲章所確定之權限，至 *Edward* 第一世之時，始設立由州 *Counts* 及市 *Borough* 選舉代議士之制，暨乎 *Edward* 第三世州市之代議士乃與貴族會議分離，而為獨立之會議，國會之兩院制度，自茲始矣。

英國之國會組織，自中世之終，則有確定之形式，迨第十六世紀 *Tudor* 王朝之世，雖因王權之實力，非常增加，致政治上之實際，國會之勢力，甚形衰薄，然形式上，國王猶不得不尊重國會之權利，而互相調和。降至 *Stuart* 王朝，則情勢為之一變。 *Charl*

2nd 一世，本於君主神權之思想，蔑視國會之權限，其即位之第三年，即一六二八年，乃由議會之僧侶貴族及庶民，強迫國王，批准權利請願，(Petition of Right) 此請願之內容，蓋以要求國王，遵守自由大憲章，爲其重要之旨趣也。

權利請願雖經批准，而國王之專恣依然，致與國會有激烈之衝突，卒遂陷於革命之慘禍。自一六四九年，Charles 失其王位以後，以迄一六六〇年之間，英國一時遂立於共和政體之下，暨乎王政回復，而 Stuart 仍不改其舊政，一六六八年，乃有第二次之革命，國會之兩院，宣言廢止 Stuart 王家，迎 Sorange 公 William 爲國王，所謂光耀之革命 Glorious Revolution 者是也。當 William 未至以前，國會已起草權利法典 (Bill of Right) 迨 William 即位之初，遂提出求其承認，此權利法典之重要條項如左。

- (1) 國王非得議院之承諾，不得變更或廢止法律。
- (2) 非得議院之同意，不得以其特權賦課租稅。
- (3) 人民有請願之自由。
- (4) 議員之選舉，可以自由。

(5) 代議士有言論自由權。

(6) 議院不可不定期召集。

(7) 須設陪審官之制度。

自由大憲章，(一二二五年) 權利請願，(一六二八年) 及權利法典，(六八八年) 可稱之爲英國憲法史上之三大成典，然英之憲法，大半不成文法也，除散見於尋常之條例者外，其餘均存於歷史漸次長成發達之慣例。而此等慣例，隨時勢而有推移，則必待解釋之而始適用。解釋此慣例者，屬於法院之職權：故英國憲法，賴法院之補助而藉以發達者甚多：法院之例案，亦英國憲法之一部也。總上所述，則英國之憲法，實集法律，習慣法，及判例而成，而其內容，實包藏三種模範制度。曰模範制度者，以其爲各國憲法採用也。

(1) 代議制度，

(2) 兩院制，

(3) 責任內閣制，

英國憲法何從而傳播於歐美各國乎？當十八世紀之初期，英國憲政，尙未爲世人所注目，一七四八年，孟德司鳩 *Montesquieu* 之法意 *L'esprit Des lois* 出，一七七一年，羅模 *Cenevais De Lolme* 之英國憲法出，*Constitution De L'Angleterre* 一七六五年，布拉士頓 *Blackstone* 之英國法律解釋出，*Commentarie The Laws On England* 英國憲法之精神，遂傳播於世界矣。孟氏常旅居英國，熟察英政，以此邦立憲政治，足爲各國模範，故於法意第二部第六章，英國憲法中，將英憲之精神及特色，表現無遺焉。

法意一出，大受各國人士歡迎：兩年之間，翻版者二十二次。自是以後，已無人不知英憲之特色矣，是時歐洲各邦，方苦於專制政治之壓迫，一旦得睹英憲之完善，咸醉心焉。故法意以一七四八年出，合衆國憲法即於一七八七年，法蘭西憲法即於一七九一年成功，此二國憲法，即受法意之影響，採用三權分立之原則者也。

第二節 憲法之種類

第一款 成文憲法與不成文憲法

定建國之大本，其規條皆以特別法典載之，此法典爲成文憲法；如北美合衆國憲法及法蘭西憲法是。不制法典，國之根本法，或散見之於尋常之法律，或存於歷史上漸次長成法達之習慣法，此種普通法律或習慣法之具有憲法之實質者，卽爲憲法，是謂之不成文憲法；如英吉利憲法是。英國憲法之大主義，既胚胎於洒克宋時代，經數百十年，漸達完全之域。其中雖有所謂大憲章，權利條款，權利請願，權利法典，法及王位確定法種種，皆成文法律，然其他大部分均出於歷年之習慣，故英國憲法，爲不成文憲法也。「格蘭斯頓嘗比較英法二國之憲法曰：」「二國國民之相異，可於憲法見之：一有生長之憲法：一有製造之憲法：一涵數百年一結果，一以一代之人爲；一經年累月，出歷史之胚胎，恍若生人；一則構造美善，出於一時之思想，如人造之物，二者各盡其美。」

英國憲法，既無成文法典，「故國王不能爲惡」，「內閣諸臣對議院負責」，「關於重要政策，與議院爭而敗者須辭職」，「上議院不起財政之議案」，種種主義，非出於慣法，則出於慣行，非出於格言，則出於共通原則也。此皆基於政治之德義，Political Morality 而非純粹之法律，富里門曰：「政治之道德之全體，指導政治之全典，質之於

普通法，Common Law 尋之於議條例，皆不之見，然此等原則，實與大憲章及權利書所載，有同一之效力，故英國憲法，既以有文之法律而發達，又以約文之無束而長成者也。」

在十八世紀間，論者每謂成文憲法，優於不成文憲法，（1）成文法之效力，常在習慣法之上，憲法之規條，若表見之於成文之法典，則其效力當更為強固。（2）由人民制定之憲法，即從新訂定之社會契約之條文，當以完整的，及莊嚴的形式表現之。（3）成文憲法之內容，較有條理，其意義亦較明晰，使人民易於了解，此實足為人民的政治操練之助。故十八世紀以後之憲法，大都以成文的形式出之。（4）若以憲法之明文規定政府之權力範圍及人民之自由權利，則於政府之越出軌外，損害人民時，人民得依據憲法以糾正之。成文憲法之始祖，為一七八一年北美合衆國聯邦憲法，及一七八七年之聯邦憲法，繼之者為一七九一年之法國憲法。法國自大革命以至一八七五年，其憲法凡十一易，均以成文的形式出之。英國雖為不成文憲法國，然此僅指英國本部而言耳，英之殖民地，如加拿大，南非洲，印度，奧大利亞，紐西蘭等，均有一成文憲法；且在英國本

部言，近亦有以成文憲法替代不成文憲法之趨勢。

第一款 剛性憲法與軟性憲法

憲法之制定及修改，屬於特別機關，或須遵依特別之形式者，謂之剛性憲法。反之，憲法之制定或修改，屬於普通立法機關，且無須遵特別之形式者，謂之軟性憲法。採剛性憲法之國，其憲法之效力，在於普通法律之上；採軟性憲法之國，即不然；憲法與普通法律，立於同等地位。

採剛性憲法之國，普通立法機關，多無制憲之權，故在立法機關之上，尚有造法機關 *Pouvoir Constituant* 造法機關所定之法律，即為憲法，普通法律，不能與之抵觸。採軟性憲法之國，則不然，憲法與法律，其外形上固毫無異致。即就效力而言，亦無等差之別。英國採軟性憲法之國也，故其憲法與尋常之法律無別。英國憲法，異於歐美諸國之憲法，其效力非能高出於尋常法律之上也，即在外形上，英國憲法與普通法律亦無絲毫差異，惟就其法律之性質而加以區別，若者關於國家之大本者為憲法，若者不然，為尋

常法律而已。

採剛性憲法之國，其憲法之制定及修正，亦與尋常憲法大異其手續，蓋法律之制定及修正，其手續較之普通法律，更爲繁複也。然大多數國家不避煩難而仍採用剛性憲法者，其理由有三：

(1) 國會之存在，根據於憲法，若國會而可破毀其所自生之根本法，不啻自己取消其存在之根據。

(2) 在民治國家；最高權存於人民，唯握最高權者，方能爲造法機關；唯造法機關，方能制定或修改憲法；若國會不過憲法之產物耳，憲法之產物，不能更動憲法，猶受委任的者之不更改其委任人所定之條件也。

(3) 憲法爲人權之保障，欲人權之安固，宜使之在通常立法機關之權限之外；故憲法之制定修改，宜以莊嚴及繁重之形式出之。

以上所述均就憲法之外形論之；若就憲法之實質而言，在剛性憲法之國家中，憲法之效力，實在於通常法律上；通常法律之與憲法抵觸者，無效。然此僅理論上的原則耳，

假使議院制出一種違反憲法之法律，當生如何之結果乎？此問題之解決，北美合衆國則與法國異：在合衆國則對於違背憲法之法律，聯邦大法院，有權拒絕其適用：在法國則不然，司法機關，實無權以解釋某種法律之是否違背憲法，故法律不能抵觸憲法一言，在法國祇能作一種政治道德觀耳。雖然，政治道德亦常足以束縛立法者之行動及思想，彼法人之藉憲法以保障其自由者，收效已不鮮也。

剛性憲法固有甚大之功效，若軟性憲法之採用，亦復有正當之理由，軟性憲法制定之手續，既較輕敏，則其內容，可隨時世爲推移，以求適合於社會之狀況。且修改憲法之形式，若過於繁重，則最易引起政潮，循至動搖國本。故英國數百年來，謹守舊習，其憲法之制定及修改，無特別之方法，無重要之儀式。憲法之修正案，與大學學制修正案同一議事之形式；唯當改正憲法之時，無論內外，皆熱心以向之，議院政府，反覆究其利害，人民鄭重察其成否，與尋常法律異耳。然此政治上之差別，而非法律上之差別也。

英國憲法非獨無成文之法典，又不有尋常法律之效力，蓋純粹之法律，或稱條例，或

稱普通法，或稱司法院之判決例，不問其成典與否，俱有法律之效力，司法院能強行之，苟違其法，則懲治隨之；然英國憲法，非純粹之法律也，其實際的效力，完全係乎法院之解釋，乃政治家之運用。如內閣諸臣關於重要政策，與議員爭而敗者，不得不辭職，此英國憲法之責任內閣制之精神也，然此種約束，既非純粹的法律，司法院苟不認為有法律的效力，則有違背之者，祇為違反政治道德。對於違反政治道德之行爲，司法機關實無救濟之方法。准是，則英憲中豈非半屬無用之長物乎？是又不然，蓋內閣大臣，苟違反憲法之原則，失下院之信用，而仍在職者，雖非法律所禁，無問罪之事，然於此時，苟非解散下院，則內閣之命運，斷不能持久，蓋下院可操預算表決權，以制內閣之生命也。故當此場合，內閣之破壞憲法，違反政治道德，雖不致問罪於法院，然其受懲戒之期，亦必不遠，此英國之不成文憲法，所以能保全其價值以維持至於今日也。

第三節 憲法之制定

憲法之制定，基於各國之歷史而異其手續。由君主專制而改爲君主立憲之國家，其憲

法之制定，或完全由於君主之獨裁，或由於君主與人民之協定，前者謂之欽定憲法；欽定憲法云者，即君主因欲永保其地位，以單獨之意思，而創定憲法之謂。如一八一四年法國路易十八之憲法。日本帝國憲法是。後者謂之協定憲法；協定憲法云者，即君主基於人民之要求或強迫，因而與人民代表共同制定憲法之謂。如一八五〇年之普魯士憲法是。

以上專就保存君主制度之國家而言，若制定憲法之際，國體已成共和者，則關於憲法之制定，當由國民會議司其全權。蓋在共和國家，主權在於國民全體，惟主權者或其代表，方足以勝制憲之任，惟由國民選出之代表所組成之國民會議，方足稱為代表主權之機關。孫先生主張召集國民會議，以制定中華民國之憲法，其理由亦在於此。

第四節 憲法之變化修改

當制定憲法之時，無論立法者之用意若何遇到 思想若何深遠，要不能洞察將來政治上之情勢，將來社會上之要求，而以適應於此等事項之規定，一一列入於憲法中也。且

憲法之制定，常由於政治上大改革之結果，事屬創始，注意尤難於周至，此而欲其預想憲法頒行後數百十年之情勢之變化，更屬難能之事，然憲法之所以爲良者，以其能適合政治上之情勢，順應社會上之要求耳。政治上之情勢，與社會上之要求，每因時代而有變遷；政治上之情勢，與社會上之要求。若有變遷，則舊日所定之憲法，必與之發生衝突。對於此種衝突，若無調劑之方，則革命之禍，將不能免。調劑衝突之方法維何？卽憲法之變化及修改是也。

第一款 憲法之變化

探剛性憲法之國，關於修改憲法之手續，常較之修改普通法律爲繁重。惟其手續過於繁重，不易舉行，或恐舉行而動搖國本，於是有變通之方法焉；卽形式上，無修正憲法之事實，而實際則與修正呈同一之效果是已。蓋憲法上，關於國權之運用。常有含混概括之規定，於實施之際，常須有待於解釋，當局者於是利用解釋之機會，於不識不知之間，將憲法之真正意義，潛移默運，以至於適合政治之情勢，與順應社會上之要求；然

經此解釋後，則於實質上已與制定憲法時之立法者之本意，大相逕庭矣。故憲法之變化，無繁重之手續，而實則與憲法之修正，有同一之功效。

第一 基於議會之解釋，而憲法發生變化者，法律之與憲法抵觸者，無効，此本屬一般之原則。然此等原則，非必能嚴重而恪守之也。普通法律，雖有違背憲法之點，然假使議會不以爲違憲而議決之，政府不以爲違憲而公布之，法院不以爲違憲而執行之之時，此種法律，遂足以變更憲法矣。此以解釋法律之方法，間接解釋憲法，而致憲法之變化者也。二十世紀之初，美國已有數州，先後頒布勞工賠償法，然卒以被法院宣布爲違反憲法，不能有效，一九一一年以後，社會上對於勞工賠償之一問題，漸認爲重要，而法院於是亦以各州議會制定之勞工賠償法爲有效之法律矣。可知基於社會之要求，議會亦得以普通法律變更憲法上所規定之原則也。

第二 基於政府之解釋，而憲法發生變化者。此等解釋，亦所以順應政治上之情勢也。列如 Baden 憲法第五條，明定：「郡王總攬行政權，依本憲法之條規行之」第十五條，又有「郡王得命減刑復權」之規定，其意本極明瞭，乃在一八六五年以前，政府解釋

大赦特赦，爲行政權作用之一，郡王既總攬行政權，當然可命大赦，特赦云。當時議會並不責其爲違憲。至一八六五年，政府又因憲法第十五條，既命郡王得減刑復權，則郡王之權，當以此爲限，大赦，特赦，當然不屬於郡王行政權之範圍，於是遂又停止郡王之特赦，大赦權。是以同一之憲法，因時代之不同，遂有兩種解釋，且皆被認爲有效也。

第三 基於法院之解釋，而憲法發生變化者。法院之判決，有直接解釋法律，而間接影響於憲法者，有直接解釋憲法者；不論何者，皆可使憲法發生變化。茲舉一例：瑞士憲法第四十九條，與澳大利憲法第十四條，均規定宗教之自由；卽不論何人，其民權與參政權，不因信教而受影響也。然在瑞士各州，當初大都限制僧侶之選舉權，自瑞士聯邦憲法公佈後，法院則據以判決，而廢止從來之限制。澳大利則其民法，均有因宗教上之關係，而限制婚姻能力之規定，雖在憲法頒布後，法院仍以民法所規定之限制爲有效，而依據之以爲判決。故就憲法上之明文上言，兩者雖屬相同，而因法院判決之結果，則兩國之憲法，顯呈差異之効力。

第二款 憲法之修改

議院，政府，法院之解釋，雖足以使法律發生變化，然既曰解釋，自不能與憲法之明文，大相抵觸，且必須於憲法有含混概括之規定時，方得爲之。假使憲法明定國會之組織爲兩院制，則不能以解釋之結果。變爲一院制矣；假使憲法明定議員之選舉，爲限制選舉，則不能藉解釋之力，變爲普通選舉矣，此時而欲使憲法採用極端相反之制度，則非遵依修改憲法之手續不爲功。關於修改憲法之程序，各國有繁簡之不同，大別之有三種主義：

第一 修改憲法，與修改普通法律，探同一之程序者；

第二 非以極鄭重之程序，不能改正憲法者；

第三 憲法之改正，較之普通法律，稍形嚴重者。

總上述各種方法而觀察之，則第一種失之過寬，第二種失之過嚴。過寬則易於動搖國本，過嚴則每致激成革命，皆非完善之方法也。第三種折衷於寬嚴之間，各國多採用

之。

採第三種方法則：（一）無論以通常立法機關或特別機關（國民會議）為議決修正案之機關，而議決時出席議員之人數及投票數，均較普通法律案為嚴重。一般法律案之議決，大都以過半數為已足，而關於憲法修正案之議決，其法定人數及投票數，通例為四分之三，或三分之二。（二）在特種國家，則修正案經議決機關議決之外，更須付之於國民，或其他機關之複決。在美國則修正案既經議決後，須得四分之三之邦議會，或四分之三之邦國民會之批准，方能作為憲法之一部。在瑞士則修正案既經議決後，復須經兩重之批准：（1）須得過半數之康同 Canton 之批准；（2）須得過半數之公民之批准。據上述，則第三種方法所定之修改憲法手續，已較之修改普通法律為嚴重矣。然立法者尙恐國家之根本原則，或因此而輕於動搖。於是對於憲法之修正權，常加以種種之限制。如荷蘭憲法，則規定攝政在職中，不得變更王位之繼承；日本憲法則規定在攝政期中，不得修正；至於在各共和國，則大都禁止以國體為修正之目標。

第五節 五權憲法之形式效力及其制定之方法

據上節所述，則憲法中，有成文與不成文，有剛性與軟性之分矣；又關於憲法制定之手續，有簡易與繁重之別矣，五權憲法之形式，將爲成文憲法乎，抑爲不成文憲法乎？五權憲法之效力，將爲剛性乎，抑爲軟性乎？又關於五權憲法之制定及修改，將委之於普通立法機關，抑操之於國民會議乎？欲解答此種問題，當考之於先生所著之建國大綱。

建國大綱第二十三條云：「全國有過半數省分，達至憲政開始時期，卽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。」第二十四條云，憲法頒布後，中央統治權則歸國民大會行使之；即將來國民大會對於中央政府官員有選舉權，罷免權；對於中央法律，有創制權，有複決權。」

根據此項條文，則五權憲法，將爲成文憲法，及剛性憲法也。五權憲法何以採成文之形式乎，其理由有二：（一）不成文憲法乃由百數十年之政治習慣，日漸養成；若無此長遠的政治習慣之國家，則不得不採用成文憲法；（二）中國將來關於中央與地方政權之劃

分，中央政府各機關之組織，及其相互間之關係，……均宜以極明了之條文釐定之，以免除無窮之糾紛；但不成文憲法則不能盡此職責。

五權憲法何以爲剛性憲法乎？因採用剛性憲法，則普通法律，不能與憲法有抵觸之規定，從而國民之權利與自由，均得憲法之鞏固的保障矣。

又根據上述之條文，則制定憲法之權，將操之於國民會議。國民會議爲造法機關，*PonVair Constituant* 與普通立法機關異。*PonVair Legislatif* 立法機關之制定法律，須受一種最高原則之拘束，造法機關則不但可以制定法律，而並此最高原則而自造之者也。故造法機關之地位，實高出於普通立法機關之上；立法機關，祇能制定普通法律，而關於憲法之制定，則屬之於國民會議——造法機關——之職權。

根據建國大綱，普通立法機關雖無憲法之制定權，然固有憲法之提案權也。其第二十二條云：「憲法草案，當本於建國大綱及訓政憲政兩時期之成績，由立法院議訂，隨時宣傳於民衆，以備到時採擇施行。」據上所述，則提案權屬於立法院，而制定權當由國民會議行使之，制定憲法之權既屬於國民會議，則修改憲法。亦當然由國民會議行之，可無疑義矣。」

第二章 三權憲法

第一節 三權憲法之淵源及論據

判立法，行政，司法，卓然鼎立而三，使之互相牽制，互相調和，則國政無停滯之虞，而人民之自由，藉以保障，此近世之創論也。創此論者，爲法之孟德斯鳩，*Montesquieu*而考其學說之淵源，實出於英之洛克，*Locke*。洛克於其所著之政府論中，*Essay on Civil government* 分國權爲三：立法，執行，外交是已，然此僅爲學理上之分類，在實際上，除立法權應屬之於議會外，洛克以執行權及外交權屬之於同一之機關，因爲「執行權外交權，均須一種社會的武力，爲之後質，而在勢斷不能以社會之武力，分屬之於兩個機關，蓋如是，則號令紛歧，而秩序必隨之而凌亂也，故在學理上，執行權與外交權劃分，而在實際上，則合而爲一。準是，則就權之種類言之，洛克雖劃分爲三，而就權之分立言之，則僅存其二耳。其所以致此之故，則以英國當時之司法，尙未能獨而爲一權也。故洛克之分權論，亦可謂之爲兩權分立論。洛克在最注重者，則在於立法與執

行之分離，蓋立法與執行，若混而爲一，則執行機關可隨其愛憎，以法律遷就各個之事實也。

洛克雖以執行，外交，及立法之權，分屬之於兩種機關，然在表面上觀察之，則執行部之權力，乃遠遜於立法部；（1）執行部須對於立法部負責；（2）立法部有權革除執行部之首領。

洛克之不能不以執行部隸屬於立法部，乃出於分權論之當然的結果，蓋若不予立法部以監察，制裁執行部之職權，則執行部將任意棄置或違背立法部所定之法律，而立法部亦無如之何矣；然若予立法部以制裁執行部甚或革除執行部首長之職權，則職行部將不^必變爲立法部之附屬機關，從根本上打破其所創之分權論乎？在英國當時之情形言，則此種推想，殊屬過慮：第一因爲英皇不負責任，議院不能任意廢除之；第二因爲英之巴力門 Parliament 乃由貴族院，衆議院及英皇組成，英皇以執行部首領，而同時爲立法部之構成分子；英立法部提出之法律，有妨碍於執行部之獨立時，在十九世紀，英皇之權力，尙足以阻止其成立，凡此種種，均足以救濟行政部之弱點也。

孟德司鳩之分權論，雖淵源於洛克，然孟德司鳩之三權，與洛克之三權異：孟德司鳩之三權，是以執行，外交兩權。合而爲行政部，而另立司法爲一權，以與立法行政兩權相對抗；洛克之三權，是分掌於兩種機關，而孟氏之三權，則分掌於三種機關也。

洛克祇知行政權有與立法權分離獨立之必要，而未嘗注意及司法權，其原因在於：（一）當時之司法，實隸屬於英王之權力下；一切司法官，均由國王任命，國王又得以自由之意思革除之，故是時司法官之地位，既無絲毫之保障，則司法權自無獨立之可言。（二）當時之司法，不但隸屬於英王，而又隸屬於貴族院；蓋貴族院根據歷史上之習慣，實居於最高裁判所之地位，有審理一切上訴案件之權也。

及孟德司鳩旅居英國時，英之司法官吏，已漸脫離國王之束縛，蓋至是國王欲罷免一裁判官，則非得貴族院與衆議一致請求不可，司法官之地位，較前異常鞏固矣。孟氏於壯年固嘗供法官之職者也；法之法院，足以拒絕國王命令之登記，饒有獨立之精神，自爲孟氏所深知，則孟氏之以司法自成一權，與立法權，行政權相對峙，誠無足怪者矣。孟氏既以立法，行政，司法之三權，分掌之於三種機關，使之互相牽制，互相調和，

則各種權力之運用，不致侵及人民之自由。孟氏之言曰：「然有權者必越權，證之實驗，未嘗或爽；欲救此弊，當以權止權。」孟氏又謂：「若以立法行政二權，同歸於一人，或同歸於一部，則國人必不能保其自由；蓋兩權相合，則立法者既可設立苛法；而又可以苛刻之方法施行之。若司法權不與立法權或行政權分，則人民仍無自由之希望；蓋司法與立法合，則裁判官而兼爲立法者，必流於妄斷，若司法與行政合，則裁判官又可以任意壓抑人民。若三權混而爲一，則人民之自由，更不堪設想矣。」

孟氏之理論，實根據於英國之習慣。自三權分立論出後，各國翕然從之，美法之憲法，卽本此大原則者也，然所謂分立者，非絕對分離，不相干涉之謂也，立法，行政，司法各部之間，常有互相參預之餘地焉。

第二節 三權間相互之關係

第一款 立法部參與於行政部之事權

第一項 監督財政之權

議會行使監督財政權之方法有二：(1)豫算議決權；(2)決算審查權。

第一預算議決權 國家財政之整理，在於收支適合；欲達此目的，必豫定國務執行所必要之經費，而求適當之收入。預算者，即對於將來一定期間內之國家支出，及相當收入之統計，而此統計須得議會之認可者也。預算制度，淵源甚遠；其歷史與立憲政治有相連之關係，蓋英國議會政治之發達，即基於租稅之承認權者也。故為人民代表之議會，常藉預算議決權為莫大之武器，以操縱政治上一切之勢力。

預算有總預算。特別預算，及追加預算三種。國家之歲入歲出，均應編入於總預算，是謂預算統一主義。顧國家有時因特別事業，其收入支出之計算，不能與國家之一般收入支出，適用同一之方法，故有時不能不於總預算以外，另設特別預算。至於追加預算，乃於總預算或特別預算所豫定之金額有所不足，或於預算外，有必要之費用之發生時，所編製之補充預算也。

預算之有效期間，通常以一年為限。故常應於預算年度未終了前，編就次年度之預算案，提出於議會。採兩院制之國家，下院之預算議決權，常優於上議院。

預算議決權之範圍爲如何乎？議會之議決預算，不如議決法律之場合之自由。於預算提出權專屬政府之場合，當解爲議會不得新設歲出款項，或增加其定額，若併以預算提案權與議會，則新設款項，增加定額，皆爲議會之自由，現美國卽其實例也。然其他諸國，往往因防歲出之膨漲，特就歲出預算，限制議會之權限者，例如英國一八六六年議會，自爲限制曰：「除國王要求之場合外，議會不能爲增設款項之預算之動議」。

第二決算審查權 決算之審查，雖屬諸議會之權限，然當未提出議會之前，必經審計院之審核；蓋會計之事，非常繁雜，非有精密之注意，與專門之智識，不能勝任愉快，故於議會以外，更設特別機關，藉以滿足此項要求，此現今各國憲法之通例也。

第二項 協贊行政部之權

行政權雖屬之於行政部，然行政部於處理屬於其權限內之重要事務，有不可不預得議會之協贊者，例如條約之同意，宣戰之議決，及官吏之任命是已。

第一同意於條約之權 行政部之締結批准各項條約，應否先得議會之同意？各國憲法關

於此問題之解答，約分兩種：

(1) 無須議會同意者。此以締結條約，專屬之於行政首長之權限，議會不能參與，如英，日，亞爾然丁 Argentine 等國是已。

(2) 須得議會之同意者。又可細別爲二類：

A 一切條約，皆須得議會之同意者，如智利，麥西哥等國是。美國大總統之締結條約，須得元老院之同意。

B 限於特種條約，須得議會同意者，如法，意，荷蘭等國是。

第二議決宣戰之權。行政元首之與外國宣戰，是否應先經國會之議決？各國憲法關於此項問題之答案，亦分三類：

(1) 宣戰屬於元首大權，不許議會干預者；英日等君主國屬之。

(2) 限於攻擊戰爭，當先經議決者；法國，麥西哥及多數共和國屬之。

(3) 以宣戰權屬之於國會者；如美國是。

第三同意於任命官吏之權。行政元首之任命官吏，據多數國憲法之規定，多無須國會之

同意；然亦有規定行政元首之任命特種官吏，須得國會之同意者，如麥西哥是；須得元老院之同意者，如美國是。我國臨時約法卅四條亦規定大總統之任命國務員及外交大使，公使，須得參議院之同意。

第三項 監察行政部之權

議會對於政府之行動或政見，懷抱疑慮，或有不滿意時，得以左列各種方法干預之；

第一詢問權 議員對於各部總長或內閣之政見或設施，有疑問時，得用口頭或書面提出請其答復；於此，被詢問之內閣總理或閣員，當有答復之義務，在法國則詢問之議員，僅得發言二次，至其他議員，對於詢問事件，不參加討論。

第二質問權 質問 *Interpellation* 與詢問 *Laquestion* 不同。詢問祇以決疑，而質問則含有非難政府之意義；詢問權不發生政治責任問題，而質問權之結局，必隨之以信任投票；故法國議院常以不信任投票為推倒內閣之方法。請求行使質問權之議員，須用書面聲明其所欲質問之事實，交付於議長。議會接收質問請求書後，應定討論之日期

屆時全體議員均得參與於質問事項之討論。

第三調查權 議會於行政部有違法或不稱職時，或於政治上有重大的變動時，得組織調查委員會，其委員由議員中選任之。關於議會調查權之範圍，各國之別互殊；英法議會之調查委員會，得召喚證人，又得與各官署照會往復，蒐集證據，在普魯士則調查委員會更得以蒐集證據之任務，委之於裁判所及行政機關。然在日本則議院不得因調查之故，召喚人民，除國務員及政府委員之外，不得向其他官署及地方議會為照會往復，故其調查權之範圍極狹，除向政府請求報告及文書外，不能為他種之調查，若政府認為應守秘密時，雖有議會之請求，亦可不許。

第二款 行政部參與於立法之事權

第一項 召集國會之職權

立法機關與行政司法機關不同，其職務之執行，非終年無間斷也。故各議員須集合於一定地點，而後議會方能成立。然議員依何種方法而集合乎？此問題可分別通常會及臨

時會而解決之。

(一)通常會 通常會之集合，有須俟行政首長之召集者，有依照一定之時期，由各議員自行集會者；例如英吉利，意大利，日本等國，皆須俟君主之召集，方能集會；在共和國，或傾向民主主義之君主國，如比利時，瑞典，荷蘭，丹麥，則國會議員，不須召集，各按定期集會。法國大總統雖有召集權，然召集權之行使，須在法定集會期之前；若至正月之第二星期二仍不召集，則議會可自行集會。

(二)臨時會 臨時會，有祇許由君主召集者，如日本意大利是；有在原則上由行政元首召集，而在特別情形，仍許由議員自行集會者，如英法是；有許一定額數以上之議員，請求行政首長召集臨時會者，如瑞士及法國是。

第二項 解散國會之職權

解散者，於國會之開會期間中，命其解散，而使選民再行選舉之謂也。其在兩院制之國，所謂解散權，僅對於下院行使之，惟比利時於此點為例外。採內閣制之國家，行政

首長，均有解散權，蓋議會可使內閣辭職，內閣亦可請行政部首長解散下院，故不信票
投票權與解散權，成爲立法部與行政部之攻守武器，而亦卽所以維持立法行政兩部之勢
力均衡。惟解散權之實施，法律上有無限制，則各國不同耳。

第一無條件之解散權 英意比日等國屬之。

第二附條件之解散權 法普等國屬之。法國大總統之行使其解散權，須得元老院之同意

。普國之邦議會，須內閣總理，邦議會議長，及參議院議長所組成之委員會議決，並
經國民總投票可決之時，始得解散。

解散之目的，在於求裁判於國民；蓋議會與政府意見相反之時，政府自信彼之政見，
實得國民之同情，因而解散議會，以求國民之裁判耳。若新選之議會，表同情於政府之
政見，則足知選民實贊成政府所持之政見，而舊日議會之反對，爲不能真正代表民意矣
；於此場合，內閣自可繼續維持其政權。反之，若新選之議會，亦反對政府所持之政見
時，則可知政府不但受舊日之議會之反對，而亦且受撥棄於人民矣，於此場合，內閣舍
辭職外無他途。

第三項 提出法律案之職權

法律之提出權 *Droit d'initiative* 屬於何種機關乎？行政部有權提出法律草案於議會乎？關於此項問題之解答，呈出三大主義：

(1) 行政部提出主義 法國一八一四年之欽定憲法，及一八五四年之拿破崙第三憲法會採用之。

(2) 議會提出主義 法國一七九一年及共和三年之憲法，曾採用之。根據北美合衆國現行憲法，其大總統亦無提案權，但得表示其意見於議院之委員會，使由議員提出之。

(3) 行政部或議會提出主義 世界大多數之國家，均採用之，採用此種制度之國家，其議會固有提案權，即政府亦得以行政部首長之名義，提出法律案於議會。但議會係由兩院構成者，則提案時，須依左列之原則：

A 政府不能以同一之法律案，同時提出於兩院；

B 關於財政法律案，須先提出於下院；

C 一院否決之法律案，同一會期中，不能再行提出。

第四項 裁可法律案之職權

法律案之裁可權，惟君主國之君主有之。裁可云者，法律雖經議會之議決，然苟非經行政部首長之裁可。則不能成立之謂；故與其謂爲裁可權，毋甯謂爲不裁可權。D'Almeida之較爲適當也。在君主國家，如日本意大利丹麥，瑞典，那威，西班牙等國，其元首均有不裁可權。至於英國國王之不裁可權，自十八世紀以後，已絕不行使矣。在理論上，行政首長之不裁可權，實不能與內閣制並存。在內閣制下行政首長之實權，已下移於內閣；內閣若認識會所議決之法律。爲與其政策相抵觸，則祇有辭職或解散議院之兩方法，斷不能復利用元首之不裁可權，以爲抵制立法部之利器。此種見解。巴爾麻頓（Barbampton）於十九世紀會暢言之。雖然，比利時固採內閣制之國家也，而比王李阿波（Leopold）會屢次行使其不裁可權，是可知事實又未必盡與理論相符矣。

在君主國家，行政元首雖多有不裁可權，然在共和國家，則行政元首僅有交還覆議權。

。交還復議之行使，不能立將議院之議決打消，而祇足使議院對於其所議決之法律案，再爲一度之考量耳。在法蘭西，秘魯等國，大總統對於議院所議決之法律，雖得交還覆議，然假使兩院覆議之結果，仍以多數（過半數）維持其決議時，則大總統不得不公布之；故法，秘大總統交還覆議權之效力，幾等於零，蓋議院既以多數議決法律，則不難復聯合多數，以維持其前日之決議案也。若在北美合衆國，智利，巴西，波利非亞等國則不然；其大總統對於議院議決之法律案，得交還覆議，但覆議之結果，非有出席議員三分之二以上，維持原議，則原日議決之法律案，不能有效。假定出席議員人數爲六百名，對於通常法律案之表決，祇須有三百零一人之贊成，則足以使提出之法律案爲有效；但大總統對於此項法律，認爲不適民意，或違反國家之利益時，可交還議院覆議；於此場合，假定出席議員人數，仍爲六百名，則議院如欲維持原案，非得四百人同意不可。故大總統之交還覆議權，於此等國家，有甚大之效力。

第三款 行政部與立法部參與司法之事權

第一 行政元首之大赦及特赦權 大赦，特赦，乃行政權干涉司法權之唯一例外。大赦乃對於特定種類之犯罪，而一般赦免之；特赦則對於特定之犯罪人而免除其刑罰之執行。在原則上，大赦可行於刑之宣告之前，而特赦則行之於刑之宣告之後。大赦從根本上洗除被赦者之犯罪，自無復權問題之發生；即已受刑之宣告者，一經大赦，則與未被宣告者同，而特赦之結果，祇在免除刑之執行。至關於被奪公權之部分，則非特別有復權之宣告，不得回復其已被剝奪之資格也。

元首之大赦權之有無，各國憲法不同；若特赦，則各國元首皆有之。但大都皆對於元首之特赦權，仍加以限制耳。例如對於被彈劾之大臣，則不得特赦；蓋被彈劾之事實，恆為政治上之關係，且每有涉及於元首者，苟有此而可施以特赦，則彈劾權勢必等於虛設矣。

第二 彈劾裁判所之審判權，關於行政元首或國務員之犯罪，多數國——法，美，意：等國——憲法，均以上議院所組織之彈劾裁判所審判之；此即立法部干涉司法權之例外也。

第四款 司法部參與立法行政之職權

司法官之實行裁判，須適用法律及命令之規定，固矣，然司法官得宣布法律或命令爲無效而拒絕其適用乎？其在北美合衆國，則立法部所制定之法律，苟有違背於憲法時，高等裁判所得宣布其違憲法而拒絕其適用。——一九〇五年間，各州頒布之勞動賠償法即被高等裁判所之宣布違憲而失其效力。——然除美國外，司法官對於法律，僅能就其形式，有審查之權限。苟形式上完全成立，卽爲有效之法律；其內容縱有違反憲法之處，司法官亦不得不用之。

以上所述，僅就法律言之耳，至對於命令，則各國憲法，均爲一致；司法官不第有形式之審查權，並可就其內容，而加以審查。故一切命令於形式上雖完全成立，苟其內容，有與憲法或法律相抵觸者，司法官不惟無適用之之義務，且轉有不得適用之之義務，是謂之司法官之命令審查權。

第三節 三權分立與兩權分立之爭辯

孟德司鳩之三權之所以異於洛克之三權者，在於孟氏以司法與行政分離，而洛克則混二者爲一也。然行政與立法，果可分拆爲二權乎？換言之，則司法果可離行政而獨立爲一權乎？此卽主張兩權分立論者與主張三權分立論者爭辯之燒點也。主張兩權論者曰：國家之職權，祇有兩種：制定法律及執行法律是也。以制定法律之職權，屬之於立法部，使與行政部對立，宜也；然司法部之職權，亦爲執行法律，與行政部之職權，初無少異，而必使之離後者而獨立，於邏輯上未免牽制強矣。蜚德露微 *Bethelmy* 曰：「制定法律，執行法律，兩權之外，無位置以容他權。」古諾 *Goodnow* 亦言：「國家之職權，祇有兩種：一曰政治，二曰行政。政治之職權，所以發表國家之意思。及決定國家政策；行政之職權，在於執行此種政策及意思。」

法國大公法學家雅士蠻 *Faustin* 主張孟氏之三權分立論，嘗力闢兩權論之謬誤；其所持之論握有二：（一）司法與行政，雖同爲執行法律之機關，然司法權之行使，實先於行政權。換言之，則行政部適用某種法律，須經司法部解釋此種法律之是否適用於當時之情形也。茲舉一例：執行刑罰，行政機關之職權也，然行政之機關之行使此種職權，須

俟司法機關之判決；故司法機關實為行政機關之司令官，而非其附庸。(2)若認司法權為行政權之一部，則在邏輯上言，一切判決，均須以行政首長名義行之，如法國大革命前之情形。如是，則以行政部而兼操司法權，人民之自由，必復陷於危險之地位矣。根據此兩種理由，則司法之離行政而獨立，可無疑義。然學者間必謂依司法與行政分立之原則，當生出下列兩種結果：

(1)法官應由人民選任；

(2)法官之地位及職權，應受特別之保障。

對於第二個結果，已無人不承認；至於第一個結果，則不盡然：法官固可由行政部之委任而不失其獨立之資格，不必定由於民選也。法之行政部首領——大總統實由兩院議員組成之國民大會 L'assemblée nationale 選出，然吾人不因此遂謂法之行政部，附屬於其立法部也。且合衆國憲法之承認司法權獨立，固無疑義矣，而合衆國大總統之任命聯邦裁判官，而任命其他行政官吏，實同一條件。故司法獨立，固不必以法官民選為前提，而司法權之所以為獨立，祇在於其職權及地位受特別保障一點耳。

第一 司法官職權獨立之保障 司法官職權獨立之保障，有兩種意義：

(1) 司法官之行使其職權，絕對不受其他之機關之指揮，惟以法規有依據，以資判斷；此與行政官之須服從上級官之指揮者，迥不相侔。然此所謂不受其他機關之指揮者，亦第就職權行為之內容而言，即實行審判之際，依法果應為如何之判決，一任之於司法官之自由解釋，上級官署，不得而干涉之耳，非謂關於其職務上一切行為，不受他之機關之指揮監督也，如關於執務時之勤謹，担任事務之分配等，則仍不能不服從監督長官之命令也。

(2) 司法官對於違背憲法或法律之命令，於執行職務時，得拒絕其適用。若在北美合衆國，則對於與憲法抵觸之法律，亦得拒絕之。

第二 司法官地位獨立之保障 大多數國家，對於法官之地位，皆有極鞏固之保障。如非因刑罰之宣告，或懲戒之處分，則不得免職或降級，減俸，而關於懲戒規則亦必以法律定之。凡此皆所以鞏固法官之地位，而亦使其不致有患失之虞耳。法官之地位，既超然獨立，無所依屬，則一切裁判，均將秉諸良心，而徧袒不公之病，亦可減少矣。

第四節 三權分立論之缺點

三權憲法之所以異於五權憲法，在於：(1)以立法機關而兼操監察權；(2)以行政機關而兼操考試權；其缺點即穩伏於是。

第一款 以立法部兼操監察權之弊病

以立法部而兼操監察政府之職權，其弊甚多，舉其重者，約有四端：第一，各國立法部，大多由兩院組織而成，以監察之權操之於兩院，常使政府有兩姑之間難為婦之感。第二，處於近代政黨政治之下，議會議員，常分為政府黨及反對黨；反對黨之於政府，則吹毛求疵，肆意攻擊；政府黨之於政府，則盡力擁護，揚瑜掩瑕？然議會之意思，乃成之於多數，故政府黨於議會若占多數，則政府可藉議會之袒護，任意妄為，罔顧國民全體之利益，蓋少數黨於此場合，實不能以有效之方法，監察政府也；反之，若反對黨占多數於議會，則最良之政府，亦將日受議會抨擊，卒至動輒得咎，不能保其地位矣；

即使任總統制下，內閣之位置不因議會之抨擊而動搖，然終不免因議會之掣肘，而使其政策之實施，感甚多之困難也；故議會之不宜兼操監察權，其重要之原因，在於議會分子缺乏公平裁判。第三，議會之職務，在於制定法律，若並予以監察政府之職權，則議員將日處於政爭之旋渦中，勢必因而放棄其立法之本職。第四，議會分子，良莠不齊，而議員之地位，又極不安固，狡猾者遂欲藉其勢力，及時與政府勾聯，而政府因欲免除議會之監察及牽制，以遂其私圖，又常不惜爵祿及金錢，以與之交結。然國民利益之喪失於此等醜惡的買賣中者，已不知幾許矣。

第二款 以行政部兼操考試權之弊病

關於各種官吏之選擇，應採考試制度乎？考試權應離行政權而獨立乎？無考試制度則不能選擇適當之人材，有考試制度矣，而考試權不獨立，則又難免偏私之弊病。茲分別論之：

第一 無考試制度之弊病 若不確立考試制度，則關於各種官吏之選擇，非出於人民選舉，則由於長官之任命；然二者均非良善之方法：

(1) 不能進賢而去不肖 選舉與任命之兩方法，均易攪雜私人之感情，或基於一時之衝動；其結果則賢者未必被選任，而不肖者或且相慶彈冠。中山先生嘗舉一例：美國選舉的時候，常常要鬧笑話。記得有兩個人爭選舉一個是大學畢業的博士，一個是拉車子的苦力。到將要選舉的時候，兩人去演說；那個博士學問高深，講的是幽默的原理，但他所講的說話，各人都不大懂。這個車夫隨後亦上去演說道：「你們不要以為他是博士，他是個書獃子；他靠父兄的力，能進學校裏讀書；我沒有父兄的帮助，不能進學校裏讀書。他靠父兄；我是靠自己的；你們看誰有本領呢？」這一番話，說得一斑選舉人個個拍掌，……後來車夫果然當選！」即就此舉例，亦可見選舉之易出於一時之衝動，而不能獲得真才矣。

(2) 不能使賢能之各稱其職 選舉與任命，既難得賢能；即偶得一二賢能，亦未必能使之各稱其職。因為今日之世界，乃一進化之世界，同時亦為一複雜之世界；世界愈進化，事業愈複雜，分工愈精細，而選擇人才，愈須適合於其專長。時至今日，科學之分類，蓋以百數，窮畢生之力，以專研一科，尚恐未精，又安能望其博究？

所以長於此，必短於彼，善於彼，未必卽善於此；假使不藉考試，又安能知其所長，而用其所長乎？若不能用所長，則賢能者未必能盡其職也。

(3)不能澄清吏治，免除流弊：近代政治，大概爲政黨政治，而無論何黨，每一握權，必有安插其爪牙之私見；若不以考試制度限制之，則異黨雖賢良，必被排斥，同黨雖庸劣，亦被援引矣。然而政黨之興替無常，則職員之更迭不已；每經一次選舉，則政局不免受一次之紛擾矣。欲救此弊，則當嚴考其學識，確定其保障，除決定政策之官吏，須依其政策之成敗爲去留外，一切奉行政策之官吏，當受法律之保障，不得因政治之影響而動搖。但欲使之受法律之保障，當先有法律的根據，法律的根據維何？則由考試及格而受任。

第二 考試權不獨立之弊病 無考試制度，其弊病既如上述矣。現在歐美各國，除少數決定政策之官吏，由於民選，或委任外，其餘均由銓試選任。但歐美各國之銓試機關，均隸屬於行政權之下，絕無獨立之精神，致考試制度，常受政潮之影響。中山先生有見及此，故其主張在確立考試制度，而尤在使考試權之離行政權而獨立。以行政院

司考績之權，以考試院司選擇之權。兩權既分，流弊自出，考試及格而後能受職，則行政不能濫用私人，蓋彼之所私，若爲庸愚，則於考試時，未必見錄於考試院也。依成績之優劣而定去留，則考試院不能濫錄私人，蓋彼之所私，若爲庸愚，則於考績時，未必不見擯於行政院也。故行政與考試兩權，實具有互相監察之效用，若合此兩權而爲一，則此權效用全失，而弊端立見矣。蓋在此場合，行政部於考試時既可錄取其私人於前，於考績時，自可庇護之於後也。孟德司鳩祇知立法，司法，行政，各權互相牽制之效，而未知考試，行政兩權，亦有相牽制之必要，此亦足見五權憲法之所以優於三權憲法矣。

第三章 五權憲法

第一節 五權分立之意義

第一 五權之意義 先生之五權憲法，實混中國固有之三權與歐西流入之三權於一爐而溶冶之。據先生所語，則不但歐西各國，採三權分立制度，即中國在君主時代，亦採三權分立制度。但中國之三權爲考試權，彈劾權及君權，而立法，行政，司法各權，則統屬諸『君權』之內；外國之三權爲立法權，行政權及司法權，而考試則隸屬於行政，彈劾則並操諸議會。以立法權而兼司彈劾，以行政權而兼司考試，其弊既如上節所述矣，而中國固有之三權制度，以君主一人而兼有立法，司法，行政三種大權，亦甚足以危害個人之自由，於此而欲求一良善之制度，則須有藉於補偏救弊，融會貫通矣。中山先生說：『我們現在要集中外的精華，防止一切流弊，更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，連成一個很好的完璧，造成一個五權分立的政府。像這樣政府。才是世界上最完全，最良善的政府』。

第二 分立之意義 分立之涵意有二，即（1）立法，行政，司法，考試，監察各院間，當執行其職務時，不受其他各院之指揮或命令；是謂之職務上之分立。（2）五院職員之在職權，不受他院權力之侵犯，例如行政院之長官不能任意革除他院之職員是也；是謂之地位上之分立。

第二節 五權憲法之淵源

五權中立法，行政及司法之分立，淵源於洛克及孟德司鳩，前章已詳言之矣。本節所應討論者，即考試權及監察權之淵源。

第一款 考試權之淵源

鑑別人材之方法有三：（1）薦舉；（2）選舉；（3）考試。考之我國歷史，則成周以前，人材之登庸，多由於薦舉。及於成周，始有鄉舉里選之法。及漢文帝勤求治道，詔賢良而親策之，第其所對，以次授職，則薦舉與考試參雜並用矣。自魏設九品官人之法，

立中正官於州郡，本鄉評以區別人物，朝廷因其銓第爲登庸，饒有成周鄉舉里選之遺意焉。然自晉及南北朝，中正官不復以賢愚爲品別，惟襁門閥爲愛憎。於是天下人士，爭結勢家以相凌巒，故劉毅有『上品無寒門，下品無世族』之語。自隋以後，鑒茲弊端，遂確立考試制度，專以科目試士矣。

隋代考試之制，大概分爲學館及州縣二種：由學館考試而來者曰生徒；由州縣考試而來者曰鄉貢。每歲會於尙書省，而試以經義及策論，合格者授官，是爲進士。

唐宋因隋舊制，而於考試科目，略有變更；唐高宗定銓注法，以身言書判四法取人，考試於侍郎省。宋試貢士於禮部，分爲三甲；真宗時增置制舉六科，試於中書門下，具名奏聞，天子臨軒策之；哲宗時另立十科舉士之法，分類更爲細密矣。

明初洪武中，設國子監以課試諸生，月試一次，誌以積分；文理均優者一分，理優文少者半分，文理紕誤者無分；年積八分者爲及格生徒。後復頒科舉條式，定鄉試，會試，殿試之制；鄉試中式，由布政司送至禮部會試，會試中式，卽赴殿試；綱舉目張，考試制度，至是已燦然大備矣。

考試之制度雖備，然考試權尙與行政權混合難分，及至前清，另設提督學政，專司各省科試，周歷各府州考試生員而等第之，及格者得應鄉試。復每屆三年，則簡放考官於各省，集全省士子於省城，試以四書文，帖詩，五經文，及策問：（清末改試史論及時務論，）中式者曰舉人。各省舉人逢恩科，或正科，會於京師，由被簡放之總裁試之，是曰會試，及格者曰進士。會試發榜後，策新進士於保和殿，欽定甲第：一甲三名，賜進士及第；二甲若干名，賜進士出身；三甲若干名，賜同進士出身；是曰殿試。

故科試之權，操之於提督學政，鄉試會試之權，操之於試官，總裁，一經榜題，則雖以君相之尊，不能易其隻字，考試權至是始饒有獨立之精神焉。

雖然，前清之考試制度，固未嘗無缺，而考試權之獨立，亦未嘗臻於完善之域也。考其原故，厥有二端：

第一因無常設之考試機關及人員 鄉試及會試之考官，均出於臨時任命。既無常設之考試機關，亦無常川專任考試之人員。於是一旦膺司考政之重任者，多視爲千載一時之獲利機會。而齷齪之買賣，遂亦層見疊出。

第二因考官之地位，無鞏固之保障。鄉試及會試之考官之任期。既極短促，國法上對於其將來之地位，亦無絲毫之保障。故考官均有五日京兆之心，遇事多存敷衍之意。於是對於權貴之請托，每不能不委曲應之，而考政之污濁，亦泰半基於此矣。

孫先生之五權憲法，雖效法舊制，然對於上述缺點，不能不籌謀補救之道。故以五權中之考試權，授之於常設之考試院，使與立法。行政，司法，監察各院對抗。而對於考試院之長官，亦必予以鞏固之保障。如是則司考政者均將有不屈不撓之精神，金錢所不能引誘，權勢所不能威迫，而考試權之獨立，不祇徒有其名矣。

第二款 監察權之淵源

監察權實淵源於臺諫。唐宋之際，臺諫爲兩官：臺則侍御史，殿中侍御史，監察御史；諫則諫議大夫，拾遺補闕，司諫正言，掌侍從規諫，宋世亦稱爲諫院，而臺官則專主糾劾官邪，各分職守。

給事中雖與諫議同居門下，而其職但主封駁書牘，與諫議不同。自後世廢門下省，諫

議，司正諫言，隨之俱廢，諫院已久無其官，明代之給事中，遂兼前代諫議等職矣。給事中與諫議同隸門下省，與尚書，中書兩省對峙；中書爲政令所自由，於今當國務院之任；尚書分理諸曹，則今之各部次官，門下最要職權，厥爲封駁，實類今國會監督政府之權能。丞相一切政令，必經門下，其不便者立時封駁，故有門下一官，而君主無上之威，始有所紓，宰臣專制之勢，亦有所懲。國政得失，不必待外廷之叫囂。而絲綸喉舌之地，已得以折衷於至善。要而言之，宰相秉承皇帝之意旨以決政令，經門下之審核，以付尚書省施行，此三者交爲政治之樞機，而萬幾之務以舉，歷朝良法，斯爲極則。吾國政制之夙然獨絕者，亦卽在此。

然門下（諫議給事中）之職務，祇在於匡救政府之過失於事前，而糾彈百司之不法，則不能不有賴於御史制度之設立矣，御史之名。始於周官，爲掌贊書授法令之職，其任與後不作。秦以御史監郡，實司糾察之任；唐設御史大夫一人，正三品，中丞二人，正四品，其職掌在於以刑法典章糾正百官之罪惡，凡寃而無告者，與三司詰之，三司謂尚書中書門下也。傳至於明，更置都察院。分左右都御史，十三道監察御史，職主糾劾百司

，辯明冤抑，提督各道，爲君主耳目之司，職位之重，逾於往古。清增監察御史爲十五道，餘與明制略同。以上所述，卽歷代臺諫制度之大概也。

五權憲法中之監察權，既淵源於古代諫議大夫及御史制度，則監察院將有協贊，監督，彈劾政府之職權矣。此種制度，若見實行，則立法院之職權，將僅限於立法事項。中山先生曰：「如滿清之御史，及唐朝之諫議大夫，都是極好之監察制度：舉行此種制度之大權，卽監察權，卽彈劾權，外國亦有此種制度，不過置之於立法機關之中，不能獨成一治權而已，」故外國以協贊，監督，彈劾政府之權，屬之於議院，而中山先生則舉而屬諸獨立之監察院者也。

雖然，五權憲法中之監察權之所以爲淵源於臺諫制度者，不在於形式而在於精神。蓋在形式上仍有斟酌時宜，量爲變通之餘地焉。

第一 在君主專制時代，臺諫之權，授自君主；今則國號民主，監察官之職權，淵源自人民。

第二 在君主專制時代，御史給諫，爲君主之耳目；今則主權在人民，監察官乃人民之

代表，而非元首之爪牙。

第三 在君主專制時代，臺諫之條陳與彈劾，非得制許可，不能施行，故君主實有採擇與否之自由權，今監察既獨立爲一權，則彼之措施，不必經元首之許可而後發生効力。蓋彈劾官爲風霜之位，鵬鷲鷹鷂，不偶衆禽，誠宜如鄭謙所言，特使獨立也。

除對於上述各點，宜加以變通者外，則古代成規，自有其所可取法之精義在焉。在昔成憲，其保障言官之身體言論者特嚴：雖是或彈劾君主，然君主或立予嘉納，或曲予包容，以殺戮御史爲大戒。御史所建白論列，不負責任，殆成不文之法規；今後憲法益宜維護監察官之地位，使得獨立發舒；凡彈劾之件，匪故意過失，不負責任，此古法之精義一也。唐宋以御史分察六部，宋令在京百司違失，均許糾舉，今宜使監察官分察院部及中央各職官，此古法之精義二也。古昔御史之彈事也，自君主宰輔以及百僚，皆爲其權力之所逮，今宜師其意，自總統以及京內百僚，皆得準據條例彈劾，此古法之精義三也。

第三節 五權憲法之價值

綜上各節所述，則對於五權憲法之價值，已可略窺端倪矣，若考試權不獨立，則鬬莠在位，賢儁老死；若無監察院之設立，則官吏將無所畏懼，而用人之行政之遺失必多。雖近代各國，均委國會以監察政府之權，然以數百人組成之議會，能勝斯任與否，實一莫大之疑問。章太炎先生有言：「以過半數議員，監察政府官吏，則彈劾查辦之事，率牽制而不能行；以人民法吏監督議員，則過半數以上之議員，作奸犯科者，亦無術以處之。故監督政府，當規復給事中，監督官吏，當規復監察御史。以科道監督政府官吏，以法吏監督科道，其連及者不廣，則無牽制難行之事」章氏之言，雖與五權憲法本旨，微有出入，然其指陳以議院兼監察之弊病，固見切著明也。若五權憲法見諸實行，則此種弊端，均不存在。且以考試權離行政權而獨立，則用人唯賢，量材器使；此後一切治權，均將付之於各種專門家。而「有能的政府」，不期而出現矣。以監察院監督政府，則百政之措施，皆準於至當，以監察院彈劾百僚，則雖狡猾之官吏。亦有所畏懼；如

是，則政治將日趨於清明矣。然假使監察官怠於執行其職務，或濫用其職權，則若何？曰，此可無慮也，當此場合，人民得行使其罷官權以制裁之。裁判所得行使其司法權以懲治之，以監察院監督彈劾政府官吏，又以人民監督制裁監察官，則政治之運用，於是極圓活之致矣。

第二編 五權分立之政府

第一章 政權與治權之劃分

孫先生以爲欲謀人民之幸福，不可無一萬能之政府，但既有萬能之政府矣，而人民之力，不足以管理之，因而流於專橫則若何？此實一最不易解決之問題。學者間有因欲防止政府之專橫，而主張直接政府制者，如盧梭是也。盧梭以爲人民乃主權之主體，立法事務，當由人民直接處理之，而不宜委之於其代表，其言曰：

「主權之不能代表，猶主權之不能讓渡也，主權乃人民之總意，意志有不可代表之本質。故有主權，有非主權，主權與非主權之間，不能有依違兩可之論，由人民選出之議員，既非人民之代表，亦不能爲人民之代表，實不過人民之委員。委員無決定之權，故一切法律，非由人民自行批准，卽爲無効。蓋委員之議決，實不能成爲法律也。英國人民，自以爲自由矣，其實誤也。在選舉議員時，彼雖自由，然選舉終結，則均爲奴隸。故英人雖於短促時間中，曾享自由權利，然正以誤用其自由，故失其自由。」

……代表之制，非古也。其淵源實出於封建政府，封建政府者，廢敗污濁之政府也。在古代共和國，或君主國，代表之制，未之嘗聞。」民約論第三編第十五章）又於民約論第二編第三章盧梭嘗爲同類之論調：「主權乃人民之總意，意思不可讓渡，余前已言之。主權者，乃人民之集合體，舍此集合體之自動外，他人不能代表之。權力雖可轉移，而意志不可轉移，一人之意思，於特種事項，雖或與人民之總意相同，然斷不能長久相同也，蓋私人之意思，近於偏好，國人之總意，趨於公平。私人之意志，暫時與總意相同者偶然耳。故主權者，祇能對他人已發表之意思，加以贊同，而斷不能預附和他人尙未發表之意思也。盧梭既不信任代表制，乃思以立法之權，操之於國民大會。此國民大會，除行使立法權外，並有監督指揮行政部之權。盧梭之國民大會，卽全國公民之集合體也。然此國民大會果足以製出良好之法律乎？羅眉 Lohme 則謂以國民全體直接行使立法權，而欲得良好之效果。實爲夢想：「國民中之大多數，只爲衣食是謀，安有餘暇以計及立法事業？卽有餘暇矣，而大部均缺乏智識，又安足以判別某法律之爲良惡？天之生材有限，而立法事業又甚繁劇。能勝任者實一小部

分耳。故人民之以立法權委之於少數能幹之議員，猶病人之信任醫士，猶訴訟者之信任律師也。治病及訴訟之事，病者及訴訟者非不願自爲也，蓋不能也」。準是以觀，則直接政府制度之不能行之於人數衆多及事務繁劇之國家，可無疑也。直接政府制，既不能實行，於是不能不採用代表制度。在代表政府之制度下，主權者以政府之作用，完全委之於其選出之代表，而毫不慘預於其間。例如法國政制，卽一最好代表政府之模範也，法之主權，在於國民全體，然國民以政府之作用，委之於立法行政司法之三種機關而已不預焉。其下院之議員則依普通選舉制，由人民直接選出之；其元老院議員，則依人民所選出之選舉者選出之；其大總統，則以立法部之議員組織國民議會而選出之；其行政司法官及海陸軍武官，則由大總統任命之。立法行政司法三機關，皆直接或間接由人民而生，其措施不能違反人民之意志，雖然，法之憲法，對於政府之諸權力，未嘗加以明文之制，則在實際上，政府固可違反人民之意思，而人民固無如之何也。下院議員之任期爲四年，上院議員之任期爲九年，在此任期中，議員之行動，雖違反乎民意，而人民固無救濟之法也，盧梭謂英人於選舉後則爲奴隸者，

以此耳。

據上所述，則採代表政府制，既難免於執政者之專橫；若採直接政府制，而人民又無如此巨大之能力；故無論代表政府制或直接政府制，均不足以解決上述之難題，而難題之解決，則不能不有藉於半直接政府制之採用矣。在半直接政府制之下，政權當與治權劃分：治權宜付之於政府，而政權則操之於人民。何謂治權？即立法，行政，司法，考試，監察是；何謂政權？即複決，創制，選舉，罷免是。治權之性質及其運用，當於下章述之，茲所論者，即政權中之複決，創制，罷免各權耳。（選舉權當『立法部之組織』中述之）

（一）複決權 複決權者，人民對於議會之重要法律案之最後決定權也。在半直接底政制度之下，議會雖有立法權，然於特種法律之制定或修改，議會不可不於提案之前，先得人民之許可，或於議決之後，得人民之批准。前之情形，謂之諮詢的複決權。 *Referendum* *be consultation* 後之情形，謂之批准的複決權。 *Le referendum* *be pacification* 如在議會中，議員為修改憲法之提議，乃以憲法之應否修改之

問題，請求人民之公決，是謂諮詢的複決權。瑞士憲法一二〇條云：「當聯邦議會之一院，主張憲法之全部修正，而其他之一院不同意時，或瑞士投票人五萬以上求全部修正時，其應修正與否，以瑞士全國人民之投票決定之。」此即諮詢的複決權之例也。又如議會對於某種法律，已爲具體的表決，但以其關係重要，不可不得人民之同意，乃以法律之內容，告之於人民，而求其批准，是謂之批准的複決權。採用複決權制度之國家，其憲法之修正，均須得人民之批准。在瑞士之必奴，其憲法更規定凡關於：(1)同一事務之經費，大議會議決超過五十萬佛郎者；(2)增加稅率，至一倍者；(3)募集新公債，而非以之償還舊債之用者；均須得人民總投票之批准。複決權之制度，發源於瑞士之康同，Canton 近已漸爲各國採用，惟其行使之範圍之廣狹，則各有不同耳。

(1)瑞士 士杜亞石 Strachey 有言，「今日之瑞士，乃人民立法及直接立法之源泉，」斯言良不謬。在中古時代，瑞士之康同，已各直接立法之制度；然在瑞士聯邦，複決權之採用，實始於一八〇二年，是年之聯邦憲法，實得人民之批准。迄於今日，憲法修

正案之應得人民之批准，在瑞士已成爲天經地義。然對於其他法律案，複決權之運用，應分別兩種情形。

(甲)一切普通法律案均須得人民之批准，未得人民批准的議決案，不生法律之效力，是謂之強行的複決權。Petersbunm obligatoire 瑞士之康同間採用之。採用此制之康同之公民，須每年爲一次或兩次之聚合，以行使其複決權。

(乙)一切普通法律案，均在原則上不須得人民之批准，法律案公布後，逾一定之期間，卽成爲法律，但在此期間內，有一定額數以上之公民請求時，須將此法律案，付之人民之公決。在此場合而行使之複決權，謂之任意的複決權。瑞士之聯邦憲法，及多數康同憲法均採用之。

(二)法國 法國大革命後，對於憲法之製定及修正，曾採用複決權。一七九三年，共和三年，及共和八年之憲法，均曾得人民批准。惟自一千八百五十一年後，複決權已失去法國人民之信用，故此種制度，雖屢經提議採用，而屢被議院之拒絕。

(三)北美合衆國 北美合衆國之各州憲法，均採用複決權制度，惟聯邦憲法則否。在

合衆國各州，其憲法之修正，均須運用強行的複決權，惟強行的複決權之行使，亦須分別左列之二種情形。

(甲)州之憲法，爲全部之修正時，修正之提議，應經人民之表決；於此場合，人民應表示有無修改憲法之必要，若人民之大多數，同意於修改時，則修正之條文，仍須人民之批准。

(乙)州之憲法，爲一部的修正時，普通立法機關，可即從事於憲法之修正。但修正之條文，仍須得人民之批准。

在數州中，即關於憲法以外之重要法律之制定，亦須運用複決權。例如對於遷徙京城之法律案，起重大公債之法律案，設立國家銀行之法律案，均須得人民之批准是也。

除憲法及重要法律以外，對於其餘法律，人民祇有任意的複決權。換言之，人民如欲對於議會所議決之法律，自行加以表決，以爲承認或拒絕之標準，則須集合法定之人數，提出複決請求書，方能達其所希冀之目的。至於法定人數之多寡，各州憲

法，多異其規定，而亞列剛州科羅賴陀州均定爲選民百分之十。

(四)德國 據一千九百一十九年之德國新憲法，德國人民，亦有複決權。但德國憲法欲利用複決爲裁判政府各部衝突之工具，故複決權之行使，常基於左述四種情形：

(甲)以複決權裁決行政部與立法部之衝突，聯邦大總統，認聯邦議完所議決的法律爲不當時，得於議決後一個月內，提交國民複決。

(乙)以複決權裁決立法部中兩院之衝突；參議院對於聯邦議會議決之法律，有詰難之權，經參議院詰難後，此項法律，應再提交議會議決，如議會與參議院的意見，終不能一致時，大總統應在三月以內，將雙方意見紛歧之問題，付之於國民之複決。

(丙)以複決權裁決議會內多數與少數之衝突；對於某法律案，如有聯邦議院議員三分之一以上，請求延期公佈，及十分一以上之選民，請求運用複決權時，政府應以用此項法律案，付之於國民之複決。

(丁)以複決權裁決議會與人民的衝突；當人民行使其創制權，以法律草案提出

於議院時，若議院修改或否決人民的草案，則應將此項修正之草案，付之於人民的複決。

學者均承認複決權，爲適合於民治主義，故此制度已漸有普遍之趨勢，然其實際的價值，果爲何如乎？對於此種問題，實不能下概括的答語，蓋複決權之實際的價值，每因乎國之大小，及人民智識之高底而異。故此制度，祇能行之於合衆國之各州，而始終見拒絕於聯邦全體，亦以聯邦之地域，較各州爲遼闊耳。中國若依照中山先生所定之步驟，以複決創制罷免各權，予於自治縣之公民，則可謂最適於實際。蓋縣之範圍較小，最宜於實施訓政之用也。

(2) 創制權 創制權者，人民有權要求議會對於特種事項，制定法律之謂也。當人民行使其創制權時，或連同法律草案送於議會，或以起草之權，仍予之於普通立法機關；在前之情形，則議會之權狹，在後之情形，則議會之權限較寬。創制權亦發源於瑞士，於一八四八年之憲法，已有國民創制權之規定。(一二〇條)至一八九一年，則人民於行使創制權時，並制定具體的法律草案，送交議會。但創制權之行使

，須得五萬選舉人之署名，方爲有效，然此種限制，固甚適當也。蓋依照議會之議事規程，對於議員動議，尙須得附議者若干人，而後發生效力，若許一普通公民單獨行使其動議權，強全邦全市選民之注意，而迫其投票，則選民將不勝其煩，而其弊或足以僨事而紊序。故在美國各州，對於創制權之限制，較之複決權爲更嚴。（如亞列剛，科羅賴陀兩州，其複決權之行使，祇須選民十分之一之署名，而創制權之行使，則須百分之十五之選民之連署）。一千九百十九年之德國新憲法，亦與人民以創制權，凡滿十分之一之選民，得請求政府提出某種法律案於議會，如議會對於提案爲全部可決時，政府之提案，卽成爲法律；若議會對於提案加以修正或否決時，應以政府之提案，付之於公民之表決。（第七十三條）

創制權之價值爲如何乎？吾人於此，不宜徒於理論上立言，而並當顧及實際之一方面。現在社會之事業及情形，愈趨於複雜，欲得科學的及有系統的立法，宜任具備專門智識之人材，以從事於各種法律案之起草。北美合衆國以議院包攬提案權，已有政客式的立法之弊病，立法起草局，*Drafting bureau* 卽爲救濟此缺點而設

夫議員猶不勝起草之任，羣衆之中，意見紛歧利害衝突，且大多均缺乏專門智識，由是而產出之法案，必無系統，必無良果，可斷言也。然創制權非根本上不能存在也，惟瑞士現制，以創制權與起草權合而爲一，則斷無良好之效果耳。若照一八四八年憲法之規定，以起草權保留之於議會，則可謂完全無缺也。

(3) 罷免權 處共和政體之下，國家之最高權，既存於國民全體。則一切政府職員之權力，均非固有之權力。彼之措施，均以主權者之名義行之，彼對於主權者，當負責任，可毋庸疑也。而主權者於政府職員，行政部立法部司法部之職員，不能盡職時，得罷免之，又邏輯上當然之結果也。然在實際上各國憲法之採納罷免權者，其例甚少。對於行政部首領，國民得行使其罷免權者，有一九一九年之德國憲法；(四十三條)對於立法部議員，國民得行使其罷免權者，有瑞士數康同之憲法，對於議員裁判官及一切民選官吏，國民得行使其罷免權者，有北美合衆國數州之憲法。

(一) 瑞士 罷免權經實行於瑞士之康同，如必奴 Bernese 邊哥威 Argovie 等。罷免權

，在瑞士謂之 *Apperufungsrecht* 卽國民解散權之意義也。當有一定額數以上之選民之請求解散議院時，應卽以解散之提議，付之於全康同公民之表決，若公民之大多數贊成解散之提議時，議會之職權，卽爲終了，同時並須舉行大選舉。 *Apperufungsrecht* 僅實現於瑞士之康同，於一八七二年，雖有加入此制度於聯邦憲法之提議，然卒未見採納。

(二)北美合衆國 罷免權亦實行於合衆國之西部各州，如加梨科尼亞 *California* *Washington* 亞列剛 *Oregon* 等。罷免權在合衆國各州謂之 *Recall*，卽辭退之意也。美人以國民之撤回議員，比之僱主之辭退一切不良之工人，然在 *Oregon California* 罷免權不但可以行於議員，且可以行於一切之民選官吏，如對於裁判官，此二州之人民，亦可以 *Recall* 之方法撤回之。

合衆國之 *Recall* 與瑞士之 *Apperufungsrecht* 略有不同。蓋在瑞士之康同，則人民之罷免權對於全院議員行使之。在合衆國之各州，則人民之罷免權，乃對於各個議員或數個議員行之也。舍此異點外，其實行之手續，亦微有差別。其在美國

各州，當有一定額數以上之選民，對於某議員有不滿意時，得請求罷免之，但罷免請求書，應聲明不滿意之理由，及候選者之姓名。候選者，即候補被聲請罷免者 *PrePore to qy recalled* 之位置者也。於罷免請求書，得記載被聲請罷免者之惡行劣迹，但請求罷免人當以罷免請求書，送呈於主管官廳。主管官廳當以之轉送於被聲請罷免人，使彼有答辯之機會。當以罷免請求書公佈之於衆人時，應於書內附錄被聲請罷免者之答辯書，以防民衆之爲片面言論所蒙蔽。

若被聲請罷免人，獲再被選時，則選舉費用應歸請求罷免人負擔。故於請求行使罷免權時，請求人應貯存相當之保證金，但被聲請罷免人，不獲再選時，請求人得領回此項保證金。

就 *Apperufungsrecht* 及 *Recall* 兩種制度比較論之，則後者似爲完善，蓋議院中未必全部議員皆不肖也。而瑞士制度乃爲全部之罷免，此適足以引起國內之紛擾耳。且美國各州於聲請罷免人之請求，不能得多數公民之贊同時，則使之負擔選舉之費用，此實隱含懲戒之意，使狡狴者不敢輕於利用罷免權以爲攻擊政府職員

之工具。用意尤爲週密焉。

綜上所述，則歐美三數國家之人民，除有選舉權之外，更有罷免，複決，創制三種民權矣，若能將此三種民權，組織完善，則實足以救代議制度之窮。代議制度之在於歐美，已失去其往日之價值，已發生無窮之弊端，傳至中國，而禍害更烈。在此制度之下，凡人一旦被選舉爲官吏議員後，則可以操縱國政，爲所欲爲，而貪劣之徒。遂得藉其勢力，以營利圖私，所以中國之官員代議士，大半均變爲「豬仔議員」，無賴政客，分贓貪利，爲全國人民所不齒。然補救代議制度之弊病，其方法不外三端：

第一採用直接政府制；

第二維持代表政府制，（代議制度）但極力縮小政府之能力，藉以減殺其爲惡之程度；

第三採用半直接政府制，增加人民之權力，使人民能直接指揮監督政府，以督促其爲善，防止其爲惡。

上述三種方法中，第一種之不能實行，前已言之；第二種雖可以實行，然政府能力過小，則政務廢弛，國家行將呈萎靡不振之現象；此外祇有第三種方法，較爲完善而可行。

。蓋依此種方法，則雖賦與人民以充分之民權——於選舉權之外，更與以罷免權，創制權，複決權，——而政府之能力，並不因之而減少，萬能之政府，仍可以實現；但是政府之能力雖大，亦不能爲害於人民，因爲在此種情勢之下，政府之能力，祇是爲善的能力，而非爲惡的能力。在半直接政府之下，人民既有選舉權罷免權，則政府人員之去留，其權實在於人民，若政府人員於被選後，稍露其爲惡之形跡，則人民將行使其罷免權以革除之矣。

人民於罷免權之外更有創制複決二種民權，則不但政府人員之去留，權在於人民，卽政府人員之動止，其權亦在於人民，就止的方面說，人有複決權可以防止政府之制定不良的法律；就動的方面說，人民有創制權，可以使政府不能不制定良善的法律。

所以有學者比複決權作甲冑，人民可利用之以抗拒違背民意的法律；比創制權作槍劍，人民可利用之另闢途徑，使自己的意思成爲法律。又就其效果言，政府之立法部，可比如馬；複決權是馬口中所銜之勒鐵，足以勒馬使之止步，創制權是馬鞭，足以策馬使之速行。總之創制權及複決權，均爲防範議會之方法，複決權所以防議會之濫，創制權

所以防議會之意。

準是，則人民若有選舉，罷免，複決，創制四種權力，則對於政府之去留動止，猶若六轡在手，所向莫不指揮如意，雖有萬能之政府，亦不患其不能管理矣。孫先生有言：『這四個民權，就是四個放水制，或者是四個接電鈕；我們有了放水制，便可直接管理自來水；有了接電鈕，便可直接管理電燈；有了四個民權，便可直接管理國家政治。』

綜上所述，則人民不必有處理政務之能力，而可以享有直接管理國家政治之實權。此乃分開『權』與『能』之結果，而亦即孫先生之所以高出於盧梭羅模輩的地方。盧梭主張直接政府制，授人民以權，而強其所不能；羅模則主張代表政府制，因人民之無能，而竟奪其所應享有之權，所以兩人均不能獲得一解決之方法。蓋解決之方法，在於『政權』與『治權』之劃分，而盧梭羅模，則混二者而為一。

第二章 立法院

第一節 立法院之組織

第一款 一院制與兩院制

關於國會之組織，有一院制與兩院制之二種制度：採一院制，則立法部之職權，操之於一個單純之集合體；若採兩院制，則立法部之職權，當由上下兩院共同行使之。故採兩院制則一院之意思，決不能成爲立法部之意思；若欲以立法部之資格，而行使國家之權力時，則非得兩院表示一致行動不可。

兩院制度，實淵源於英國。此制度之確定，實始於一三三三年。以前如大憲章所規定之大會議 *Great Council* 及一二九五年所召集之模範國會 *Model Parliament* 均聚合僧侶，諸侯，庶民，於同一之場所而組成。至是年始有所謂貴族院與衆議院之分：貴族院 *House of Lords* 由貴族僧侶組織之；衆議院 *House of Commons* 由諸州及市府之代議士組織之。厥後英國憲政之精神，漸次蔓延於歐洲大陸，一時大陸諸國，相率仿效，而國

會制度，遂亦蒙其影響。然英國貴族院及衆議院劃分之慣例，實出於歷史上之偶然，而非由於理論上之必要，各國之羣相模仿者，殆亦依樣葫蘆之舉乎？然世之主張兩院制者，謂此種制度，自有其效用，非徒根於歷史上之理由也。

兩院制之效用，可分爲特別的效用，及普通的效用，而說明之：

第一特別的效用：

(一)兩院制適宜於貴族制度未全消滅之國家。在此等國家，貴族與平民間之利害，常起衝突，聚之於一堂，則徒滋紛爭，莫若使之各別會議之爲愈。若採兩院制，則可以使院中之上院，代表貴族，下院代表平民。如戰前之普魯士，奧大利，匈牙利，及現在之英，日等國，其上院議員之大部分，均由貴族充之。然自人民平等之觀念，日益昌明，貴族院之位置，已遠不若前時之隆重矣。

(二)兩院制適宜於採用聯邦制度之國家。聯邦之組織，與單一國不同；單一國祇由人民構成，而聯邦之構成分子，則包含『邦』及『人民』之二原素。故在單一國國家，尙可適用一院制，而在聯邦國家，則非採兩院制不可；蓋在聯邦國中，欲保持各邦勢

力之平均，則宜以一院代表全國人民，以其他一院，代表各邦也。因此，瑞士各州之立法部，均採一院制，而瑞士人之平民思想甚高，固極不以採兩院制爲然者也，然一八四八年之聯邦憲法，關於聯邦立法部之組織，則不能不於國民議院(Conseil national)之外，另闢一聯邦議院(Conseil des Etats)以容納各康同之代表，使維持各康同間之平等，藉以防止人民衆多之康同之抑制人民較少之康同。所以關於議員名額之分配，在國民議院，則以人民爲單位每二萬人舉出議員一人，而在聯邦議院，則以邦爲單位，每康同舉出代表二人，其康同之大小，所不論也。其聯邦國如巴西，麥西哥，阿根廷，北美合衆國……亦莫不採同一制度，蓋非此不足以保證各邦間之平衡耳。

第二 普通的效用

(一)兩院制有慎重審議國務之利 採一院制，則無論若何重要之事項，均表決於一院之多數，一經表決，則雖有錯誤，亦不易挽回。然大多數議員，常不免被一時感情之衝動，以輕率見解，或不確實之證據，而認定事實；以不完全之推理，不適當之

解釋，而妄下斷定。此等危險，即採兩院制度，雖未必全能祛除，然究較諸一院制度，倍形穩健。何則？兩院之間，自有輕進的與健全的兩派競爭之存在，縱以同一黨派，在兩院皆居多數，然一院所表決之案，他之一院，尚有鄭重之調查，與嚴密之批評之機會，而粗忽疏陋之弊，自可免除矣。

(二)兩院制度，有調和政府與議會衝突之利也。在一院制度，議會往往有易使政府有從屬於一己之意思之傾向，卒釀成議會之專橫，於國家之行政上，轉滋武斷，甚或且陷於無政府之狀態。其反動之所至，必有武斷之政府出，務使議會從屬於一己，已往事跡之循此順序而發生者，實為歷史上數見不鮮之事。於此若設兩院制度，則政府雖間或受一院之制助，尙可得其他一院之扶持。故兩院制直接可予政府以有力之幫助，間接可以維持議會之莊嚴。蓋惟有兩院，乃可使之互相牽制，防止議會之專橫，議會既不流於專橫，則政府之不法越軌種種行動，亦無自而生矣。

(三)兩院制度，有長短相補，緩急相制，以維持國家秩序之利也。蓋審慎持重者，上院之所長也，然其弊則在於迂緩而固執；勇往敢為者，下院之所長也，然其弊即在

於矯辯而輕躁，故一院制度，非失之拘墟，卽失之急劇，不若兩院制之可以互相補救，互相調劑，無論保守與激進，均不得獨行其是，而國家之政務，乃克趨於中正而進行耳。

以上所述，均兩院制之利也，茲試略述兩兩院制之弊：

(一)兩院制有辦事遲緩之弊 採兩院制度，則一院議決之案，復須移交他院之審查，討論，表決種種手續。於此，卽使兩院之意見，完全一致，而一事須經兩重繁重之程序，已不免濡滯時日；况兩院之議決，常不免分歧乎。當此場合，則採用消極主義者，國務固因以遲滯，卽採用積極主義者，不聞其爲兩院協商法，爲兩院合計法，或組織兩院委員會法，要皆不能免於曠日持久耳。

(二)兩院制不能產出良好之法律 主張兩院制度者，往往謂上院之老成持重，可以抑制下院之急劇，然正以兩院之成分不同，因是而產生之法律，必爲互相遷就之結果，卒至同一法律，而語意常有抵觸，系統常不明瞭，甚至有兩院議決之法律，幾經修改，與提案者之原意，完全相反者。

(二)兩院制度，不能聚人材於一處以謀國家之利益也。近代社會情形，愈趨複雜，立法事業，因之愈趨繁劇，能勝此任者，不過少數專門家，聚之於一處，猶恐不敷分配，若分屬諸兩院，則必均感人材之缺乏，可斷言也。

兩院制之利弊，已大略如上所述矣，但中國既非聯邦及有貴族階級存在之國家，則兩院制之特別效用，無從表見；且在五權憲法下，立法院之職權，僅限於立法事項，則所稱普通的效用，亦已屬幾微。此就『利』的方面考察也，若就『弊』的方面言，則上述三種情形，於五權憲法下，猶依然存在。故五權憲法下之立法院，當以採一院制為宜。

第二款 議員之選舉

第一項 選舉權之取得

全國人民，不論貧富賢愚，均可取得選舉權者，謂之普通選舉；若對於選舉權之取得，附以財產或教育之條件之限制者，謂之限制選舉。

在立憲政治之下，人民雖有參與於政治之權利，然非必全國人民皆有此權利也；蓋在

採用限制選舉制度之國家，人民之取得選舉權，嘗須具備特定之條件：

(一)以一定之財產之所有，為取得選舉權之要件者；

(二)以曾受相當之教育，為取得選舉權之要件者。

在(一)之情形，則一國中之人民，當分為有產及無產兩階級，惟有產階級得有參與政治之權利；在(二)之情形，則一國中之人民，當分有智識及無智識兩階級，惟智識階級得有參與政治之權利。準是，則無論任何種情形，得參與於政治者，祇是一部分之人民，而其他大部分之人民不與焉，是謂之階級的立憲政治。

法國一七八九年之革命，雖藉民衆之勢力，推翻君主專制政治，然專制倒後，其政治之權力，僅由君主而移轉於有產階級，至於無產階級，仍處於單純的被治者之地位。此種資本階級的立憲政治，直至一八四八年革命成功，始得廢除。至於其他各國，其由專制政治而移轉到立憲政治之初，亦多以具備財產資格，為取得選舉權之要件；如盧森堡，及塞爾維亞，則以年納十五佛郎之直接稅為選舉權之要件；瑞典之人民，須有價值千克洛耐之所有地，或價值六千克洛耐之租借地，或歲有八百克洛耐之收入者，始得投票

選舉議員；德意志聯邦各國中之大部分，及羅馬尼亞，皆以一定直接稅之納付，為取得選舉權之條件；日本亦以年納三日金之稅額，為選舉權標準；荷蘭則或納一定之直接稅，或有一定之財產者，皆有選舉權。此外有以教育資格為要件者，如葡萄牙及意大利是。此二國皆以曾受普通教育之證明，為取得選舉權之準則。惟在意大利，則雖無此以證明，苟具有財產資格，或達三十之年齡者，亦許其為選舉人耳。美國馬沙雪石 Massachusetts 邦，其所設定之標準，僅限於：

(甲)能寫自己之名字；

(乙)能讀憲法條文。

至於米西西碑 Mississipi 亦以能誦讀及了解其憲法為取得選舉權之要件者。

採用限制選舉之理由，不外二種：

第一選舉人須與國權之運用，有相當的密切關係；能適合此條件者，惟有產階級。

第二選舉人須能自審度其職務之重要；能適合此條件者，惟智識階級。

然由限制選舉造成之階級的立憲政法，有數大缺點：

第一 此種政治，實違背於平等之原則；法國一七八九年之人權宣言書，既鄭重聲明「人民在法律上生而自由平等，及常處於自由平等」矣，然一七九一年之憲法，復強將國民分爲兩階級：一資產階級，謂之積極公民；Citoyens actifs 一無產階級，謂之消極公民；Citoyens Passifs 惟積極公民有選舉及被選舉權。換言之，即惟有產階級，方有參與於政治之權利，而無產者，當消極的處於被治之地位。此種區別，實與平等之原則相反。

第二 在共和國家中，則此種階級的立憲政治，實違背「主權在人民全體之原則」；近代共和國，——或君主國（如比利時）亦然，——無不於其憲法中，宣言：「國之主權，在於人民全體。」然主權之表現，在於選舉。人民全體，既爲主權之所有者，則在邏輯上，全體均應有選舉權。此理甚明。若以選舉權爲一階級爲一小部分人民所獨有，則不得不謂爲反乎「主權在人民全體」之原則矣。

第三 勞動階級實佔全國國民之大部分，若屬於此階級之人民，均不得享有政治上之權利，則不啻長令其處於受壓抑之地位；其結果則不平之氣，鬱而不舒，革命之慘，必

不能免。蓋勞動者既不能從政治上之正當軌道，以保護其應有之權利，則舍趨於革命之一途，無其他之方法也。

基上述之理由，各國憲法，均已廢棄限制選舉，而採用普通選舉矣。最初由限制選舉而進於普通選舉者，厥爲法國；法國一八四八年之革命，卽爲一般無產階級爭取政權而起者也。自是厥後，普選制度，漸次擴張其實現之範圍。在北美合衆國中自十九世紀之中葉，各州類多廢棄限制選舉，而自一八八八年，Rhode Island 廢除財產條件之限制後，普選制之採用，已遍於北美合衆國矣。普通選舉之得實施於英國，始自一九一八年。日本自一九二五年以前，尙採限制選舉，以每年納稅三圓，爲取得選舉權之要件。——然是年日本國會，已通過廢除財產條件之限制，此後卽無產階級，亦可取得選舉權。可見普通選舉制度，已漸遍於各國矣。普選制度之普遍，卽爲各國已由階級的立憲政治，而傾向於全民的立憲政治之表徵，蓋所謂全民政治者，不但爲「爲全人民之政治」，而且爲「由全人民之政治也」。

普通選舉雖與限制選舉對立，然所謂普通選舉者，非必舉全國之人民，悉皆實行選舉

權之謂也。未成年者，精神喪失者，受公民權之剝奪或停止者，禁治產者，受破產之宣告，尙未復權者，受貧民救助者等，恆以不得享有選舉權爲通例。此外多數之國，尙有以一定期間，住居於選舉區內，爲選舉權行使之條件者矣，如此等種種之限制，雖寬嚴各有不同，然要不失其爲普通選舉則一也。此種人不能取得選舉權之理由，或因其缺乏意識，或因其喪失品行，均被撥於選舉團之外，然法律不予人民以選舉權之原因，僅限於缺乏意識及喪失品行二者乎？抑性別亦足爲有無選舉權之標準乎？在十九世紀以前，各國國民之半數，均因其爲婦女而被撥於選舉團之外。其被撥斥之原因，大概基於歷史上之理由，而今日之學者，則以分職論維持歷史上之產物。雅士登曾謂：婦女選舉權，實不合於原理，且非有益於社會。「婦女之本質，雖非遜於男子；在勞動階級中，彼之聰明，或且超過於男子；然婦女之不有選舉權，乃基於其他之原因；自有社會以來，男女之間，已有分工分職之自然的趨勢：政治生活，及政治職務，屬於男子，而女子之職務，則在於管理家政，教育兒童。男與女所受之教育，既不相同，其觀感亦復異致，而各別之教育與觀感，均發展及確定男女兩性之特別機能，此種特別機能，則恰適應

其各別之社會的職務者也。若在今日，而使女子進於政治的生活，則適足以亂社會之組織。準是，則謂婦女不應有選舉權者，固非偏見也，蓋基於分工之原則，婦女之不應有選舉權，猶婦女之不應有服兵役之義務也。」

婦女選舉，實為近代議院中，爭論最劇烈之問題。大概各國左黨，多承認婦女之選舉權，而中右黨，則多持反對之議論。

婦女之選舉運動，已開始於十九世紀之下半年期，而英國自一八八六年，已有大多數之衆議院議員，主張予婦女以選舉權，惟須俟至一九一八年二月六日之國民代表律 *Representation of People act* 公布後，英國婦女，方得列身於選舉團體，美國各州，於大戰前，已予婦女以選舉權；惟關於聯邦議院之選舉，則婦女之得參與於其間者，實藉一九二〇年八月二十六日之憲法修正案之力，然英屬澳大利亞洲各邦，則均自一九〇二年至一九〇五年先後予婦女以選舉權矣，

國際婦女選舉大同盟，於一九二〇年六月開會於日內瓦，參與於是會者，凡二十八國，其中十五國均已予婦女以選舉權。此十五國為：南非洲，澳大利亞洲，奧大利國，荷

蘭，衣是郎，意大利，腦威，瑞典，捷哥士囉嘩斯，於格蘭，德國，丹麥，合衆國，芬蘭，及英國。

綜上所述，亦足見政治潮流之趨勢，已日向德謨拉克西 Democracy 之途徑進行矣；孫先生謂：『世界潮流，好比長江黃河的流水一樣……：無論是怎麼樣，都阻止不住的。所以世界潮流，由神權流到君權，由君權流到民權。現在流到民權，便沒有方法可以反抗。』孫先生之主義，最能順應世界之潮流；故五權憲法將不祇予男子以普通選舉權，且予全國民以普通選舉權。

第二項 選舉區之劃分

爲行選舉上之便宜計，分全國爲若干選舉區域，是謂之選舉區。然在理論上，選舉區之劃分，原非適當，因爲：

(1) 各選舉區之人口，決不能均一；故常因選舉區人數之差異，而致選舉權之効力失其平衡。

(2) 全國人材，非分配於各地域或各團體，有在一區之內，人材會萃者，亦有一區內，毫無人材者，若以區爲限，則非拔選良材之法。

故在純理上，宜以全國爲一選舉區，然關於議會議員之選舉，則實行上，諸多困難。故除瑞士聯邦中一二小邦外，幅員稍廣之國，無不爲選舉區之劃分。

關於選舉區之劃分，有以專以行政區域爲單位者，有兼以職業團體爲單位者：

第一 以行政區域爲單位者 根據各國之制度，亦可細分爲二：(一)大選舉區制，(二)小選舉區制。

一 大選舉區制 每一選舉區，可選出二名以上之議員者，是謂大選舉區。至其區域之劃分，及各區議員之數目之分配，本出于便宜之計畫，初無一定之標準，或以原有之行政區域或地方自治區域爲一區，或于原有之各區內，劃分爲數區。故各選舉區所出議員，亦不必其爲均一也。

二 小選舉區制 小選舉區制者，應乎議員之數，而分全國爲多數之區，每一選舉區，祇能選出一名之議員之謂也。

以理論言，大選區制與小選舉區制，兩者互有得失，殊難斷定。大選區制之長處，其最著者有四：

(A) 人數較多，便于選擇，當選者自不患無適當之人，此其利益之最大者也。

(B) 選民既衆，則賄賂脅迫及其他不正之手段，有所難行，即強行之，亦未易收效果。

(C) 議員之意見言論，不局於一隅，其行動不爲一地方所束縛。

(D) 大選區可以實行少數代表制。

然其弊害之最大者，亦有三：

(A) 選舉資格之調查，倍形困難，而錯誤遺漏之弊，在所不免，雖可藉更正之方法，以補救之，然程序煩瑣，辦理選舉者與選舉人，將均感其不便。在選舉人方面，坐是而拋棄選舉權者必多。

(B) 當選票數不能足額時之再行投票，議員缺額時之補選，均須使全選舉區之選舉人重行投票，有一髮牽動全身之弊。

(C) 候選人常非選民之素識，故當選舉時，常受政黨的機關之操縱。

至於小選舉區制，則上述數種之弊害，均可無慮。然人才較形寡少，且選民之數，既屬無多，則賄賂脅迫及其他之不正營謀，較易着手。又當選者僅止一人，競爭愈形激烈，其利害，正與大選舉區制相反對也。

第二 兼以職業團體為單位者 依職業之類別，而組織團體，法律即予此種團體以選舉代表之權者，謂職業選舉。職業選舉實中世等族會議之組織之基礎也，蓋在往昔時代，若法國之 *Etats generaux*，德意志諸邦之 *Landtag*，及其他歐洲諸國，皆有類似於此之議會。凡與於集會之列者，不外貴族僧侶及市民之三階級。此等議會，非所以代表國民之各種階級，而惟代表特種之階級。德意志諸邦，採用立憲制度伊始，其議會仍續行此種階級的組織，惟於前三者而外，更加入農民之階級耳。當此之際，不問何人，對於此組織，固尚未有異議，雖極端自由主義論者，（如 *Rotteck* 氏，）猶謂國會當以宗教團體，大地主，及市民與農民之代表者組織為適當之方法。至保守主義論者，（如 *Stahl* 一派之學說）則尤以舊時階級組織為正當，而竭力贊同之，理有固

然，無足怪者。

然而國會之此等組織，究不能長此繼續存在也。貴族之特權與其實際之勢力，漸次失其權衡，市民與農民之區別，亦因近時經濟發達之結果，而瀕於消滅。且於貴族市民農民以外，更有一種新階級之發生，所謂勞動者是也。若真欲求國民之代表，則此新階級，自有加入於國會之必要。職是之故，自一八四八年以來，德意志諸邦，次第廢止階級代表制度，惟澳大利于一八六〇年，政治組織改革之際，其州會及國會之選舉人，尚有大地主市民及郡部之各團體之區別，暨乎一八九六年之法律，始追加所謂普通選舉階級，依此法律各階級得普通行使選舉權，

然普通選舉之缺點，在不能使社會之一切勢力，均得表現于議會，故近代學者之主張設階級選舉者，頗不乏人，如狀曠 Duguit 柯爾，Cole 其最著者也。但彼之所謂階級者，與舊時之階級不同，彼之所謂階級，乃依職業之種類，及經濟上之利害關係，而劃分者也。

職業選舉制已見于法國一八五一年之追加條文，其第三十三條云：『工業及商業均

得有特別之政治代表」。一八七六年之西班牙憲法，亦規定上院議員之一部分，由下列團體選舉之：（1）各省之大僧及僧正；（2）各大學校；（3）各種經濟社會。一九一八年之俄國憲法，于七十條，曾規定勞動組合，及勞動團體，有參與于選舉之權。至于一九一九年之德國憲法，于一六五條，已有帝國經濟會議之設，此經濟會議，即由工人及資本家之職業團體所選出之代表組織而成者也。

職業選舉制，既已續漸見諸實行矣，而學者間從理論上提倡，鼓吹此種制度者，亦復不少。柯爾於『社會學理』中有言：『真正的代表，恍若真正的團體，乃特別的而非普通的，乃分職的而非包辦的。其所代表者，不是個人之意思，而為各團體公共的意志，而根據個人可以代表國民全體之見解而來之代議政治論，是錯誤的學說，破壞個人的權利，撲滅社會的幸福』。狄曠曰：『一個民族，不祇由各個各人構成，而利害相同，或工作相同之團體，實為社會之中堅，假使吾輩欲使各種勢力，皆得表現于議會，則宜于由各個人選出的議院之側，組織一由同業組合所選出之上議院』。現在多數國家，雖未採納職業選舉制，然在英意等國，因職業組合之勢力，日漸擴張，在實

際上，已足左右兩國之政治，時機一至，則此制度之實現，蓋不難矣。

法國職業組合之勢力，雖遜於英國，然自一八八四年以後，加入職業組合者，日益增加。據統計家之報告，謂在一八九〇年，法國職業組合之數，僅二千七百五十五年。加入者僅五十餘萬人；及至歐戰終結後，則職業組合之數，已增至一萬一千二百二十五，加入者，已達二百萬人矣。——在英國已達六百六十萬人。——故狄贊謂：「職業組合之大運動，已為最近之將來之職業代表之預備，而此種運動，發于自然之趨勢，非人力所能壓抑」。孫先生對於國民大會預備會，亦主張職業選舉方法，則以後中國之選舉制度，或將由以行政區域為單位之普通選舉，進而達到以職業團體為單位之普通選舉，亦未可知也。

第三項 選舉之方法

第一 直接選舉與間接選舉 由選舉人直接選舉議員之法，謂之直接選舉；由有選舉權之公民先選代表人，再由代表選舉議員之方法，謂之間接選舉。採第一種方法，則議

員之產生，祇須經一種選舉手續，而採第二種方法，則議員之產生，須經兩種選舉手續。

間接選舉之方法，凡有三種，第一爲美國選舉元老院議員之法：美國之元老院議員，係由各州立法部選舉，而各州立法部之議員，實由人民選出也。中華民國參議院大部分之議員，亦仿此方法而產生。（參照民國元年八月十日公布之國會組織法第二條第一項）第二爲法國選舉元老院議員之法：先組織選舉會，而選舉會之構成分子，實爲人民直接或間接所選出之代表，故法國元老院議員之選舉，實混合同一種間接選舉，與兩種間接選舉兩種方法。第三爲我國選舉衆議院議員之方法：以一般有選舉權之公民選出初選當選人，再由初選當選人選出議員。此種方法，德國聯邦中一部分之國家，于選舉下院議員時，曾採用之。茲進而論其得失。

自表面觀之，間接選舉，似勝于直接選舉，蓋國民中，有政治上完全知識者，常居少數，常不能選出適當之議員，如以少數人民代表構成之選舉機關選舉之，則國家較易收得人之效，然在實際上，間接選舉，實有左列各種缺點：

(1) 使選舉人視投票爲不足重輕而生拋棄選舉權之結果。

(2) 採間接選舉，則被選舉之議員，未必卽爲國民所欲選舉之議員，因爲從間接選舉所選出之議員，祇由參與覆選之選舉人而產生，非由一般有選舉權之公民而產生。故初選當選人所選出之議員，未必能適合有選舉權的較多數之意見。

(3) 間接選舉，最足以妨害選舉之廉潔與公平，因爲初選當選人之人數甚少，若以賄選或其他引誘方法運動之，當非難事。

第二公開選舉與秘密選舉 選舉人於投票紙，除寫被選舉人姓名外，更須記明自己之姓名者，謂之公開選舉，又曰記名投票法；反是，選舉人於投票紙，祇寫被選舉人姓名，不得記載選舉人姓名者，謂之秘密選舉，又曰無記名投票法。秘密選舉之目的，在於確保選舉人之自由，蓋採此方法，則選舉人可無所顧慮，得就其所信爲最當者而選舉之也。然選舉人之姓氏雖無從稽考，而筆迹究可探求，則選舉人之自由，固未能受無記名投票法之確實保障也。近奧大利亞創一新法，以候選者之姓名，列次印刷於投票紙，由選民於其所欲選之候補人之傍，加以一定之記號，且選舉人作此記號時，

係在一獨室中，故無論何人，均不能以引誘或迫脅種種方法拘束其自由矣。此方法在美國各洲，英國及比利時均採用之。奧大利亞所用之選舉票，須由管理選政的機關製定，票中記載一切候選者之姓名，及其黨派，故此種方法，祇適用於政黨發達之國家，而選舉人亦祇能於官式的候選者中，有選擇之自由。若法意所採之方法，則不然，蓋法意之選舉票，係由私人自備，管理選政的機關，祇分給選舉人以選舉票之封套耳。現在各國大多均秘密選舉，蓋秘密選舉之利有三：

(一) 秘密選舉，可使各選舉人公平判斷，以其自由意思，投票於其所信為最適當之人也。其原因有二：

(1) 賄賂運動之無效 蓋在有被選舉資格之人，雖熱中於當選，然一念及縱以賄賂或其他勸誘方法，得選舉人之承諾，而投票既不記名，則承諾者果能履行此約束與否，終屬不可知之數，又何必費無益之金錢，從事此種不名譽之運動乎？

(2) 脅迫之不行 選舉人於投票以前，縱遇有以強力脅迫之者，亦不妨虛與委蛇，迨實行投票時，仍可一任其自由意思，而為公平之選舉，脅迫者終莫由知察也。

(二)秘密選舉，則拋棄選舉權者較寡。蓋選舉人之投票，既無所顧忌，則人皆將樂於從事矣。

(三)秘密選舉。則因當選票額之不足，而致再行投票之事較少。公開選舉。投票人或因有所脅迫，或因碍於情勢，不免畏首畏尾，大都拋棄選舉權，或故意模糊其字跡，誤書其點畫，卒成爲無效者比比矣，若秘密選舉，則此等弊害，不至發生，故當選票數，較易足額。

第四項 被選舉權之取得

被選舉權者，謂須有如何之資格，而後法律承認其當選爲有效也。各國法制，常以被選舉權伴隨於選舉權，有選舉資格者，卽有被選舉之資格；雖間或有對於被選資格，附以較嚴或較寬之限制，然被選資格與選舉資格之取得，並無根本上不同之原則。

第一被選資格較寬於選舉資格者。

(1)關於年齡之限制。被選人之年齡較低於選舉人之年齡，丹麥之選舉法是。丹麥之

選舉人，以年滿三十歲為合格，而被選舉人則祇須二十五歲。（參照一八四九年六月五日之憲法第三十及三十一條）

(2) 關於財產之限制，被選舉資格，寬於選舉資格者。採此制者，選舉權之取得，須有財產資格，而被選舉權之取得，則不以財產為要件；蓋被選舉者，必為輿論所歸，寬其限制，期其易於收得人之效也。日本瑞典盧森堡等國行之。

第二被選資格較嚴於選舉資格者；

(1) 關於年齡之限制，被選舉人之年齡，高於選舉人之年齡者。蓋年高則富於經驗也。現在各國多數皆採此制度，茲舉數例，以資引證。

國名	被選年齡	選舉年齡
法蘭西	二十五	二十一
意大利	三十	二十一
荷蘭	三十	二十五
日本	三十	二十五

被選之年齡，大概爲三十歲，惟實際於年齡未達三十歲而被選爲議員者，殆居少數，此種較嚴的限制，實等於具文，故在普魯士則選舉權與被選舉權之取得，均爲二十五歲，在英國瑞典，則均爲二十一歲，不設特殊之限制。

(2)關於財產之限制，被選資格，嚴於選舉資格者；此種制度，於十九世紀前，各國多採用之，如法國一八一四年之路易十八欽定憲法，規定年納三百佛郎直接稅者，有選舉權，年納一千佛郎直接稅者，方有被選舉權。近來各國多已廢除選舉及被選舉之財產條件，此種特殊限制，已不復存在矣。

(3)關於國籍之限制，外國人民，歸化入本國者，其被選舉權之取得之條件，各國法制，有左列二種辦法：

(甲)經過法定年限後，卽得有被選舉資格。普魯士規定外國人民歸化於本國。在三三年以上者，始有被選舉權，法蘭西限十年以上，美國上院限九年，下院限七年以上，南美各國，強迫人民歸化，歸化之後，卽取得被選舉權。

(乙)經法定年齡後，須有特別許可，始取得被選舉權者，

(4) 關於住所之限制，由選舉區選出之被選人，以在選舉區內有住所，或曾留居一定之期間以上者為限。美國今尚守此制，法國則具左列條件之一者，均得為被選人

(甲) 于選舉區內有住所者；

(乙) 在製定選民名冊前，已居留于被選舉區內六個月以上者；

(丙) 在製定選民名冊前，于被選舉區內，納直接稅經五年者。

據上所述，被選資格與選舉資格之差異甚微。除上述之限制外，在普通情形，有選舉權者即有被選舉權。然民衆中能勝選舉人之任者，未必即能勝被選人之任，蓋一旦被選之後，即須肩任國政，而在日漸進化之社會，國政日趨于繁重，非有專門之技能學識，不能勝任愉快也。因此對於被選人之資格，當有特別嚴重之限制。且選舉資格之取得，基于『權』；而被選資格之取得，基于『能』；二者之性質既不相同，則何必採同一之制限？在民主國家中，人民固應有任免政府職員之『權』，然欲庶政處理得當，則不能不以國務屬之于有『能』的政府。故選舉權宜普遍的屬之於全國民衆，被選舉權宜專一的屬之于

專門人材。中山先生謂：『限制選舉人，不是一種好的方法，最好的方法，就是限制被選舉人。……普通選舉固好，但是究竟選什麼人好呢。於此，若沒有一個標準，單行普通選舉，毛病亦多。』

此種理論，是將「權」與「能」劃分之結果。中山先生一方面欲使人民之有「權」，他方面欲使政府之有「能」，欲使政府之有「能」，則不能不專以專門家組織之，故於普通選舉人制度之下，單祇限制被選人之資格。

但如何限制被選人之資格？中山先生以爲此種資格之標準，不是財產，而是才德技能；必須有才德技能者，而後有被選之資格。然才德技能，何從而表現乎？是在于考試，先生主張必須考試及格，而後可以爲被選舉人。

第五項 當選票額之計算

議員之選舉，各國制度，有兩大主義，其一，爲多數代表主義；其二爲少數代表主義

第一 多數代表主義 *Representation Des Majorities* 多數代表者，議員之選舉，非有多數選舉人之投票不能當選之謂也。此主義更有二種：

(1) 過半數法 *Majorite Absolute* 所得之票，須有投票總數之半以上，始能當選之方法也。歐美諸國，大都採用之。此方法似若便利而公平，然設不問何人，皆不足所定之票數時，則勢不得不重行選舉，究不免煩瑣耳。

(2) 比較多數法 *Majorite Relative* 此方法乃以得票比較最多者為當選，不必限於過半數。英國西班牙等，皆採用之，然亦有二弊：

(甲) 依此方法，不能得代表選舉人大多數之意見之議員

(乙) 依此方法，有多數者祇能得少數之議員，少數者轉可得多數議員之弊。

第二 少數代表制 *Repressntaion Des Minoritis* 此制度，乃因矯正多數代表制度之弊害而設者也。然所謂少數代表者，非徒使少數者選出適合之代表，而同時仍使多數者保持其舉出多數代表之能力；且因此種制度之進步，實已由補救多數代表之意義，進化至可使任何部分，每一部分，均被代表之良法，故少數代表制又謂之比例選舉制。比

例選舉，實使全民政治之意義，愈爲鮮明，愈爲名稱其實耳。其方法，大可別爲四種

(一)減記投票法 選舉人於其區應選議員人數中，減少一名或數名以投票者，謂之減記投票法。其法創於瑞士之學者。英國，意大利，巴西，曾試行之，今則西班牙，葡萄牙，巴西，美國及瑞士之一部，尙行此制。此法雖少數政黨，可以當選，然有時少數黨選出之議員，反超過於多數黨，有反乎立法者之意思之危險。茲舉一例：

假定某區應出議員五名；右黨有選民九百，左黨選民一千；法定限制，許以一票舉二名，則右黨有九百票之二倍，即一千八百票；左黨之投票權，即二千矣，於此若右黨投選五名中之三名，則一千八百票之三分之一，爲每名六百；左黨投選四名，即每名僅得五百票。結果右黨以九百選民，而獲議員三名，左黨以選民一千，而祇獲得議員二名。

(二)重記投票法 選舉人依其區應舉員數投票，其票中所舉，固可擇選數人，亦可連

選一人，是謂之重記投票法；其法創於英國學者，今惟美國及瑞士聯邦之一部行之。採此制者，使少數政黨，可以當選，然有不能適應政黨勢力之弊，

(三)單記商數投票法 此種投票法，乃以議員全體之數，除選舉人之總數，以其所得之商數，為舉出議員一人得票之額數。行此法者，其選舉人限投一票，而其當選票額有一定之數，但實際上往往超過此數，或不及此數，於是不得不思所以補救之。其方法有二：

(1)讓與法 當選者之票數，超過定額時，當選者可以超過之選，讓與於不及定額者。

(2)副記法 選舉人當投票之際，於所舉正候補者之外，並副記候補者數名，若正候補者之得票，超過定數時，即以超過之部分，加入第一副記者得票中計算，若正候補者之得票，與定數相差最遠時，則以其票完全加入第一副記者得票計算中。是謂黑爾投票制。黑爾投票制有下列數個重要原則：

(1)每票候補者之人數，應與議員名額相等；

(2) 選舉人應於正候補者及副候補者，使一二三四五等符號，以表示誰為其希望被選之人；

(3) 被選人須獲得當選票額 *Quota* 後方作為當選。當選票額之算定，其法以議員名額數加一，除選舉人總數，於所得之商數，再加一。例如九十人選舉五個議員，則應以六除九十，等於十五，再加一，等於十六，十六即當選票額。

(4) 每候補者得滿當選票額，即為當選；

(5) 候補者之得票，超過當選定額時，則超過之票數，應加入未及當選額之副記號補者，使其可獲當選。副記候補者之次序，須依照選舉人所定之一二三四等符號。

(四) 名簿競爭法 此法使選舉人投票於候選者之名簿，各黨派有一定之人數以上之同意時，得提出名簿，而選舉人即依此名簿投票，每名簿獲得與當選票額同數之票，即得選出代表一人，例如有十萬選民，應選出五名議員，以議員之數。除選民之數，即當選票額為二萬人。假定有三個名簿：

甲佔四七〇〇〇票；

乙佔三二〇〇〇票；

丙佔二一〇〇〇票。

當選票額既爲二〇〇〇〇，則名簿甲得出二代表，餘七〇〇〇票；名簿乙得出一代表，餘一一〇〇〇票；名簿丙得一代表，餘一〇〇〇票。然議員之數爲五，茲僅選出四名，其餘一名，應當誰屬？比國學者唐特 *Hondt* 氏發見一種方法，以一二三四等數目除各黨名簿之得票數，將其商數順次排列，而數至與議員相等之爲，則爲得票以最少限度，以此最少限度，除各名簿之得票數，即各名簿被選出之議員額數也。至名簿中何人應當被選，則依各員票之多寡定之。如前例，則：

以一除

以二除

以三除

以四除

名簿甲四七〇〇〇 一二三五〇〇 一五六六六 一一七五〇

名簿乙三二〇〇〇 一六〇〇〇 一〇六六六 八〇〇〇

名簿丙二一〇〇〇 一〇五〇〇 七〇〇〇 五二五〇

以上各數中四七〇〇〇爲最大，第二爲三二〇〇〇，第三爲二三五〇〇，第四爲二一〇〇〇，第五爲爲一六〇〇〇，因議員額係五人，故數至一六〇〇〇卽爲第五，而一六〇〇〇卽爲得數最少限度。以一六〇〇〇除各簿票數，則甲出代表二名，乙出代表二名，丙出代表一名。

第二節 立法院之職權

第一款 概論

議院制度，淵源於英。英之議會，當其成立之初，僅爲一種諮詢機關，至一二一五年，因不堪國王約翰虐政之壓迫，國民一致抱於對於王權加以重大限制之決心，於是強迫國王，使之發布大憲章，而一切税金或補助金，非經大會議（由僧侶貴族及庶民組成之）之同意，不得徵收之原則，亦定爲成典。議會取得承諾租稅權後，乃更進一步，而兼有監視其用途之權。自是以後，議會本其政治上之經驗，不斷的擴張其實權，而國會爲全體國民代表之思想，國民間亦已一致承認，對於議員職權之擴張，表示其十分之同情

，於是法律不得國會同意，不得變更或廢止之原則，亦復爲事實上之所確定矣。十六七世紀之間，王權雖盛，然終無如議會何；而查理斯一世，蔑視其職權，濫事苛斂，則不能免於顯戮。因此，國會之職權，日益增重，自得財政監督權爲始，更進而獲得立法裁判諸權；最後又因所謂光輝革命之結果，則自國王所最重視之外交權利，以至其他行政軍事之權，莫不盡取而指揮操縱之。猶未已也，前此斯士歷 *Stuart* 王朝廢樞密顧問制度，而以其所信之少數顧問官代之，卽現今之所謂內閣者，本爲國王之機關，迨國會之勢日增，此內閣乃成爲下議院之委員會。一八七二年以後，凡大臣更迭之際，當以在下院多數黨之首領，爲內閣總理，再由總理於其所屬黨派中，選擇其他閣員，推薦之於國王，然後任命，久乃成爲慣例；至滑多利亞 *Victoria* 女皇時代，並確定而爲一種原則，國會之優勝勢力，遂鞏固而不可移易，以成近代之局矣。再經歐美各邦之革命，此種制度，遂傳播於世界，使十九世紀之後半期及二十世紀，成爲議院政治之極盛時期。

據上所述則知近代議會權限之伸張，非由於理論上之必要，而實由於事實上之偶然。因爲在君主政體之下，代表人民者，祇有議會之唯一機關，國民如欲伸張民權，限制君

權，則舍扶植議會，助長其權力之發展外，無其他之途徑，蓋議會之權力愈張，則君主之權力，自隨之而愈減也。故議會雖保有立法行政種種權力，而未有非難之者，其原因即在於此。然在五權憲法之下，各項權力，均淵源自人民，則上述原因，已不存在，而以立法機關兼監督彈劾行政部之職權，其弊病又如上編所述，則五權中立法院之職權，富祇限於立法及預算事項，而以監察之職權，分屬於其他獨立機關，可謂理上之至當者矣。

第二款 制定法律之權

制定法律，為立法院之主要權限，然非必完全屬之於立法院也。法律之成立，通常須經過五種程序：(1)法律案之提出；(2)法律案之審查；(3)法律案之議決；(4)法律案之同意；(5)法律案之公布。於上述之過程中，行政部常有參預之餘地焉。茲分別論之。

第一 法律案之提出 法律案之提出權 *Droit d'initiative* 屬於何種機關乎？各國法制

上，關於此問題之解答，呈出三大主義。

(1) 行政部提出主義 法國一八一四年之欽定憲法，及一八五四年之拿破崙第三憲法曾採用之。

(2) 議院提出主義 法國一七九一年及共和三年之憲法，曾採用之，根據北美合衆國現行憲法，其大總統亦無提案權。但得表示其意見於議院之委員會，使由議員提出之。

(3) 行政部或議院提出主義 世界大多數國之國家，均採用之。採用此種制度之國家，議院中議員固有提案權，即政府亦得以行政部首長之名義，提出法律案於議會。政府提案於議院時，並得由閣員出席說明其提案之理由。

五權憲法當採何種主義乎？此亟應討論之問題也。上述第一種主義，完全剝奪議院之提案權，固有未當；而第二種主義，祇予議員以提案之權，執行部——行政院雖富於行政上之經驗，熟知何種法律之應制定，何種法律之應修改，然以無提案權故，亦當不能實現其所願望。第三種主義折衷於兩者之間，較爲適當。但議會係由兩院構成者

，則提案時，須依左列之原則：

A 政府不能以同一之法律案。同時提出於兩院；

B 關於財政法律案，須先提出於下院；

C 一院否決之法律案，同一會期中，不能再行提出。

第二 法律案之審查 法律案提出即議會後，即開第一議會，研究法律案之大旨，而決定應交委員會審查與否；若議院爲可決時，則以之付審查，而委員會將以審查之結果，報於第二議會。

第三 法律案之議決 第二議會依據委員會審查之結果，爲逐條之討論，至於第三議會則僅能爲字句之修正耳。然各國中有採二讀會制者；即採三讀會制之國，關於緊急法律，亦有省略讀會之程序者。

第四 法律案之同意 法律案之同意權，屬於行政部首長。然行政首長此項權力之強弱，各國憲法，亦殊不一致：法律案不得行政首長之同意，則不能成立者，如英日是；法律案不得行政首長之同意，則須付之於人民之複決者，如德國是；法律案不得行政

首長之同意，則得於一定之期間，交還議會覆議者，如美法是。然法美大總統雖同有交還覆議權，而美國大總統之權力，實遠在法國大總統之上；因為凡法律案經美國大總統交還覆議後，非得三分之二以上的議員之可決，則不能維持原案之效力也。上述各種辦法中，法國所採之辦法，固無實効可言，而英日及美國所採之辦法，予行政院以抑制立法院之多數意見之權，在五權憲法下，亦殊失分立之本旨，惟德國以行政立法兩部，關於法律案之爭執，付其裁判權於人民，較為公平耳。

第五 法律案之公布 公布者，以經國會議決之法律，發布於外部，使人民及官署知法律之成立之意思表示也。公布法律案之權，通常屬之於行政部首長。凡法律案經議院通過後，行政首長如不交付於人民之複決，則應於一定期間內公佈之；故公佈為行政首長之職權，同時為行政首長之義務。

第二款 議決預算之權

立法院何以有議決預算之權乎？預算不外為比較國家之歲入及歲出而預為設立之。下年

度財政統計耳，其實質爲行政行爲而非一種法律。蓋預算非創設權利及義務，此其所以異於法律也；如人民之納稅義務，或政府之支付義務，不拘於預算之有無，而既由於法律或契約而存在，預算不過根據現行的財政法律或契約，而實行國家之收入及支出之行政行爲耳。預算既爲行政行爲，何以在五權分立的政制下，仍須經立法院之議決乎？是蓋有故：（一）國家一切租稅之設立，不能不有藉於法律，然制定法律，立法院之職權也，當立法院制定各種租稅法律時，必須審查國家財政之狀況，與及此種租稅之設立，是否必要，其用途是否正當，而後肯下一種議決，故由立法院之租下承諾權，勢不得不生出對於國家歲出之議定權。故予立法院以制定租稅法律之權，則不能不予以歲出歲入之審查權，既不能不與立法院以歲入歲出之審查權，即不能不予以預算之議決權矣。（二）一國之租稅之負擔，須按照各地方之財力，平均分配於各地方人民，而能代表各地方人民之利益者，惟立法院；且一國之財政，首重公開，若每年以國家之預算，公之於立法院之討論，則不虞爲三數人所把持矣。

立法院既應有議決預算之職權矣，然預算之提出權，將屬之於立法院乎，抑屬之於行

政院乎？若以提案權予諸立法院之議員，則議員常爲一地方之利益，或爲庇護一特項人民，而促國家經費之增加，或收入之減少。以是除美國外，其他諸國，常以明文禁止或制限立法機關對於預算之提案權。且在實際上，惟行政院熟知一國財政狀況，及收入與支出之緩急，故惟行政院而後能參酌情形，提出一種精確之預算。

預算之提出權，雖應仍屬之於行政院，然憲法既以議決權賦與立法機關，假使立法院對於行政院所提出之預算，爲全部之拒絕，則當生如何之結果乎？當此場合，是謂之預算之不成立。在英法等國，若預算被立法機關之拒絕而不能成立，則政府不能爲一切法律上之收入及支出，其結果遂致不能中止國家之一切政務；在日本，西班牙等國，若預算被立法機關之拒絕而不能成立，則政府可施行前年度之預算；此種辦法，一方既可預防預算不成立，致停廢國家政務之不幸，一方又足以阻止政府不由正當預算而隨意濫用國帑之危險。

五權憲法於預算不能成立之場合，將採英法制度乎；抑將效日西辦法乎？吾人當知五權憲法之用意，在於使行政院擺脫立法院之牽制，而祇受監察院之監督，若採英法制度

，則行政院固未能擺脫立法院之牽制也；蓋在英法等國，立法機關用以牽制行政機關之武器有二：（1）不信任投票權，（2）預算拒絕權，而兩者相較，第二種武器之効力更宏，其影響更大，其足以使行政院帖伏於立法院壓迫之下者更迫切。若五權憲法僅奪去立法院之第一種武器，而仍予以第二種更利之武器，則立法院猶足藉此以操縱行政院之命運也。故欲實現五權憲法之本旨，則於預算不成立之場合，非採日，西之辦法不可。

但預算有總預算，特別預算，追加預算之別，所謂預算不成立則施行前年度預算，果何所指乎？總預算與特別預算互為獨立，故其一之不成立，餘一不因之而不成立也？反是，追加預算者，追加本預算而補正之者也，前年度之追加預算，至本年度仍為必要時，在理亦應編入本年度之預算，故此際若總預算不成立，政府當合併前年度之本預算與追加預算而適用之，要之，本年度總預算不成立時，當施行前年度之總預算與追加預算，若本年度之特別預算不成立，則當施行前年度之特別預算也。

在五權憲法下，立法院既有議決預算之權矣，立法院亦應有審查決算之權乎？此其答題之為否定的，當無疑也，蓋預算之議決權為立法院制定租稅法律之結果，而決算之審

查權，乃考核政府之是否誠意的執行已議決之預算；前者之目的，在於預防，而後者之目的，則在於糾劾，在五權憲法下，惟監察院有糾劾官吏之職權，故當以決算查權付之於監察院，此亦與三權憲法不同之點也。

第三章 行政院

第一節 行政首長

第一款 獨任制與合議制

行政權之行使，有屬諸一人者，有屬諸數人組成之會議者，前者謂之獨任制，後者謂之合議制。合議制之利，在於：（1）由帝制而改建共和之國家，採用合議制，可以防止帝制之復活；（2）合議制既可防止野心家之專擅，即足以保障人民之自由；（3）合議制足以救濟選舉之弊病；蓋選舉之弊，在於不能保其能選出適當之人才，若採合議制，被選者至少當在三人以上，則被選者，未必盡爲庸劣。然合議制以行政權分授之於數人，權分則力弱，其結果則行政部必不能與立法部對抗，其害一；合議制雖有審慮週詳之利，然處事遲緩，責任不專，且每事取決於多數，則易生黨派之見，卒至互相牽制，互相排斥，政務將因之而停滯，百事將由是而廢弛。其害二。故法國政治格言有：「立法事業，委之多數；執行事務，任之一人。」之語。法國共和三年之憲法，對於行政最高機

關之組織，皆採合議制，然卒因是引起政治上無窮之糾紛。現在各國行政最高機關之組織，大多均採獨任制；其採合議制而著成效者，惟瑞士聯邦。瑞士聯邦政府之組織，乃特殊制度之一；其行政權不授諸一人，而授之於一評議會 *Conseil federal* 由聯邦議會選舉七委員組成之。委員之任期為三年；聯邦議會復於委員中，選舉聯邦議長 *President de la confederation* 及評議會副議長 *Vice President du conseil federal* 各一人。委員期滿可再當選，而議長及副議長則不能繼續連任前職。各委員各有專管之部，而為其長官。惟一切行政事務，對外不以主管長官之名義而以委員全體集合的行動出之。凡關於評議會權限內事項之處理，皆取決於會議，評議會非有四委員以上之出席，不能開會。

根據一九一八年之蘇俄憲法，則俄國行政最高權力之組織，亦採合議制，蓋俄國之人民委員評議會及中興執行委員會，均由多數委員組成之機關也。

合議制所以能行之於瑞士而著成效者，其原因約有二端：第一，瑞士評議會所處理之事務，大概為行政的而非政治的；關於行政事務，祇須依法執行，委員之間，於此甚少

發生爭論之場合；至關於政治的事務，行政部雖有相機決斷之權，然政治的事務之最屬重要者，厥爲外交問題，瑞士與大軍國爲鄰，以地理之關係，其外交方針，祇在於竭誠以守中立，殆亦無多大發生爭論之餘地。爭端既無，則各委員自能和衷共濟，而互相制肘之患可免矣。第二，在政治習慣上，瑞士之評議會乃超然於政黨關係之外，當政黨互閱時，各委員不但不被牽入旋渦，且常能立於甲乙兩黨之間，爲之調停，使其妥協。

我國之國情，與及政治道德，較之瑞士，均相距甚遠；若行政之組織，仍採合議制度，則此種制度之弱點，難保其不盡量表現；故行政院之組織，當以獨任制爲宜。建國大綱二十一條云：「憲法未頒佈以前，各院長均歸總統任免而督率之」。此雖指憲法未頒佈以前之暫行辦法，然其意固顯示以總統爲行政院長，此爲獨任制。已無可疑矣。

第一款 行政首長之選舉

行政部之首長在君主國爲國王，在共和國爲大總統。君主由於世襲，大總統由於選舉。選舉總統之方法有二：

第一由國民選舉，又細別爲二：

(1) 由國民直接投票以選舉大總統。如秘魯 Peru 巴西 Brazil 波利非亞 P'ovia 及德意志等國是。德國一九一九年之憲法四十一條云：「聯邦大總統，由德國國民全體選舉之」。至關於選舉細則，則規定於一九二〇年五月十四日之法律，其第四條云：「於第一次投票，得有效總票之過半數者，被選爲大總統；若無人能得過半數時，則舉行第二次投票，於第二次投票，能得票比較多數者，被選爲大總統，若票數相同時，則抽籤定之。」

(2) 由國民間接選舉之。如北美合衆國，智利 Chili 亞爾然 Argentina 巴拉圭 Paraguay 等國是。間接選舉，須經過兩重手續：第一由國民選出選舉委員；第二由選舉委員選舉大總統。茲根據合衆國憲法而說明之：

A 選舉委員之選舉 各州依其立法部指定之方法，得選任與上下兩院議員總數相等之選舉委員。

B 大總統及副總統之選舉，選舉委員既選定之後，當於聯邦議會所定之日期，聚會

於各自之州內，依秘密投票，選舉大總統及副總統。其選舉之法，大總統爲一紙，副總統爲一紙，又須各作投票數表，由元老院議長送交政府。元老院議長須於元老院議員及衆議院議員之前，開票計算之。得總選舉人數之過半數，卽爲當選。若無人得過半數時，衆議院於大總統投票得點表中，擇其最多數者三名，依秘密投票定之。但副總統則祇能就得票最高點者二名中選舉之。美國大總統之選舉，雖爲間接選舉，然選舉委員，均受選民之指揮，其精神則無異於直接選舉也。

第二 大總統由議會選舉之。又細別爲二：

(1) 由國會議員直接選舉之。如法國，葡萄牙，烏拉圭 Uruguay，海地 Haiti 法國一八七五年二月二十五日之法律，規定總統之任期爲七年，由參衆兩院議員聯合開國民會議 L'assemblée nationale 於凡爾賽 Versaille 公舉之，以能得全體議員之過半票數者爲當選；若無人能得此票額時，則須宣告第二次投票，直至得到結果爲止。

(2) 由國會議員間接選舉之。委內瑞拉 Venezuela 於選舉總統之年，須在國會開會後

十五日以內，由元老代議兩院議員，互選十四人，爲選舉委員，復由選舉委員選舉總統。

大總統若由議會議員選出，則其權力弱；若由人民選出，則其權力強。大總統之權力，以議會之權力若均淵源於人民，則二者足以互相抵抗；故民選大總統之效果，在於維持行政與立法兩部之平衡，而其弊則在於增重總統之權力，易於養成個人之專制。

根據建國大綱，則大總統當由國民大會選舉之（參照建國大綱第二十四條。）大總統由國民大會選舉，既可維持立法行政兩部之平衡，而國民大會同時既有罷免大總統及一切官吏之權，即亦可藉此以防止個人之專制。

第二款 行政院長之權限

第一關於立法之權限 在三權憲法之下，行政部首長常有左列各種關於立法之權限：

(1) 國會之召集及解散；

(2) 法律案之提出；

(3) 法律案之裁可或交還覆議；

(4) 法律案之公布；

(5) 命令之制定。

在五權憲法下，行政院長有召集議會之權乎？關於此問題之解答，應將常會及臨時會分別論之：若為常會，則議員祇須依法定之日期，自行集會，不必待行政首長之召集，若為臨時會，則仍以召集之權，予之於行政首長，較為便利。然當此場合，行政首長之召集國會，與其謂之為有召集之「權」，毋寧謂之為有召集之義務之為適當；蓋當有法定人數以上之議員，請求召集臨時會時，行政首長固不能不召集之也。

行政院長有解散議會之權乎？吾人當知行政首長之解散權，與議會之信任投票權，實為立法行政兩部互相抵抗之武器，而不信任投票權又為內閣制之產物；在內閣制下，閣員全體，均須對於議會而負政治上的責任。然若採五權憲法，則彈劾權應屬之於監察院，罷免權屬之於人民，行政職官，祇應對於監察院及人民而負其責任，內閣制，已根本不能成立，因之議院之不信任投票權亦無從實施。立法部對於行政部既無不

信任投票之權，則行政部之對於立法部，亦不應有解散之能力；否則立法行政，將不能保持其平衡，而立法院或將成爲行政院之附庸矣。故關於此點，當略仿北美合衆國之成規，不予行政元首以解散權爲宜。

欲得良好之法律，自當予行政院以提出法律案之權；蓋行政院當執行之任，富於事實上之經驗，深知某種法律之應設立，某種法律之應廢止或變更；若許其提案於議院，則自能本其經驗，起草適當於社會情勢之法律，此其有助於立法事業者，當不淺鮮也。

在共和國家，行政首長無裁可法律案之權；故行政首長認定某法律爲違反乎國民之利益，或不適應於社會之要求時，亦祇能以之交還議會復議，或付之於人民之複決耳。法美之大總統，對於議會通過之法律，均有交還復議權，惟兩者之効力，相差遠甚。（參看第一編第二章）予以爲不如仿照德國憲法，將行政首長認爲不當之法律案，付之於人民之複決之爲愈也。蓋於立法行政兩部之爭論，自當以人民（主權者）膺裁判之任也。

法律案之公布，不但爲行政元首之權利，且爲行政元首之義務；蓋憲法上常規定行政首長對於議會所議決之法律，若不行使其交還複議權時，則須於一定之期間內公布之；此蓋所以防止行政部之以消極方法，利用此種職權以牽制立法部也。

在五權憲法下，行政院長，亦當然有制定命令之權。但根據各國憲法，行政首長所發布之命令，可大別爲左列四種：

(1) 獨立命令 獨立命令者，非由法律之授權，亦非以執行法律爲目的，乃本於國家元首之職權，直接依據憲法而發布之命令也。此種權限，甚爲重大，究其終極，足以侵害立法部之職權，破壞各權分立之原則。故在共和國家無論矣，即歐洲各君主國，亦多否認行政元首，有此重大之權柄；惟日本憲法，關於此點殆可謂之爲例外。然日本國王之發布獨立命令時，尙須受左列之二種限制：

(a) 以維持公共安甯，及增進人民幸福，爲必要條件；

(b) 不得以命令變更法律。

行政首長之獨立命令權，既足以妨害各權分立之本旨，則五權憲法之不能以此予

之於行政院長身，不待言矣。因此，行政院長祇宜有發布執行命令委任命令，緊急命令之權。

(2) 執行命令 執行命令者，規定執行法律之細目之命令也。此項命令之發布權，各國行政元首均有之，且多規定之於憲法。

(3) 委任命令 委任命令又稱爲補充命令，乃行政首長，依法律之授權，而發布之法規命令也，此種權限，既爲議會所賦與，於是在學理上，遂發生兩派學說之爭辯。

甲派學說 謂國會以法律上必要事項，委之於行政首長之命令，是爲拋棄其憲法上之立法權，卽謂之爲違憲。苟立法事項，而可委任，則國會之權限，不將視若弁髦乎？憲法既以立法之權，予之於議會，則議會祇有行使此種職權之義務，斷不能任意處分，而將其權限內之事項委之於其他機關也。

乙派學說 謂議會以特種事務，委任於行政機關，決非違反憲法之原則。蓋法律所規定者，在於大綱；若必使一切細目，亦由立法機關自行規定，微特於實際上爲

不可能，且往往有違乎公衆之利益，與不適合乎社會之需要。

近日學者多主張乙派學說，即不問憲法有無明文，議會自可以法律之形式，授權於行政元首，使爲細目上之補充的規定也。

(4) 緊急命令 緊急命令，乃行政元首於國家有緊急事故時，如國家遇有內亂或外患時，而發布與法律有同等効力之命令也。此種命令，直可變更法律，發布之權，非常重大，故須於憲法上有所根據者，方得行使之。且各國憲法，於此種權限之行使，常加以左列各項限制：

A 因保持公安或非常災變，有緊急處分之必要；

B 不能招集議會；

C 所發之緊急命令，不能與憲法相抵觸；

D 於最近之下次議會開會時，須提出求其追認。

第二關於行政之權限

(一) 任免官吏權 各國行政首長，均有任免官吏之權；但在五權憲法之下，則行政院

長之任免權，當受左列各種限制：

A 特種官吏，法律規定應由民選者，則其任命權，當屬之於人民。

B 除政務官外，關於其他一切官吏，須選擇業經考試院考試及格之人員充任之。

C 特種官吏，法律規定得由人民罷免之者，則人民對於此種官吏，當然得行使其罷免權。且行政首長此場合，不能違反人民之意見，復挽留被罷免之官吏。

D 當官吏有違法或犯罪時，監察院得不經行政院逕自行使其彈劾權以罷免之。

(二) 外交權 行政首長關於外交上，應有左列之權限：

A 代表國家 各國行政首長，不論其為君主，大總統，或委員長，對於外國，則為國家之代表，此固政治上之慣例，不必問憲法上之有無明文規定也。行政院長既居於行政首長之地位，則不問其名稱何若——將來或稱行政院長，或稱大總統，均無不可。——對外當然有代表國家之權。

B 接受外國使節 行政院長對外既為國家之代表，則當然有接受外國派遣之大使公使或專使之權限。

C 締結條約 條約之締結，須經過三種程序：(1)談判；(2)訂約；(3)批准。各國憲法關於談判及訂約兩種程序，予行政部以全權；惟關於條約之批准，除英日及亞爾然丁等國，不設限制外；其他多數國家，均於憲法上，有特別之規定。

(1)一切條約，非經國會同意，不得批准者；智利，麥西哥等國是。

(2)一切條約，非經元老院之同意，不能批准者；如美國是。

(3)關於特別重要之條約，如增加國庫之負擔，或變更領土之類，非得國會同意，不能批准者；如法，意，比，荷等國是。

關於條約之締結，予行政元首以全權，不加絲毫之制限，是謂之寡頭外交。寡頭外交，在政治道德未甚發達之國家，常發生種種不利於本國之條約。因爲在寡頭外交制度下，對外政策，既完全操之於元首或政府手中，則其着眼點亦必以元首或政府之利益爲前提，而於元首或政府之權利與全國人民之權利與全國人民之權利相抵觸時，則後者之必被犧牲，已無疑義。故關於損害主權或變更領土之條約之締結，非採國民外交之方式不可；若僅以國會之

同意爲已足，則仍恐流於輕率，而予國民以不利也。以下試就國民外交之意義，範圍，及其應採之方式，爲簡略之解釋：

(甲)國民外交之意義 國民外交，包含兩種意義：(1)外交之着眼點，在於國民全體；(2)外交之原動力，屬於國民全體。國民外交之着眼點，既在於國民全體，則與寡頭外交之專以一人一黨派或一階級之利益爲轉移者不同；國民外交之原動力，既屬於國民全體，則與寡頭外交之僅恃二三外交官之裁量與專斷者有別。因此，國民外交一方面固可保障國民全體之權利，不致爲三數人所犧牲，他方面復得利用羣衆運動，於慷慨激昂之時，對於侵略國顯示以不可壓抑之勢力。

(乙)國民外交的範圍 在間接或半直接政府的政體下，通常外交事項，原應屬於政府的職權，而國民外交之適用範圍，僅限於有損害國家主權之場合；蓋關於此種重大問題，在法理上實不能不取決於國民。何以故？民主國家之主權，既在於人民，則政府祇有運用主權之權能，而無處分主權之權能。譬如政

府欲以屬其版圖內之某區域，割讓與外國時，則不可不得人民之允許，因為在此場合，政府已非運用主權，而實處分主權矣。故在實例上，如意國之以沙華 Savic 瑞典之以聖巴得爾米 Saint Barthelemy 割讓於法國，均曾經得各該地方人民的同意。

割讓即為拋棄被割讓區域之主權，拋棄固屬於處分的性質，其權應在於人民，即非拋棄而僅損害國家之主權，亦不可不得人民之同意；因為拋棄與損害，僅為程度上之差，而於性質上並無甚大之區別。

(丙)國民外交之形式 國民外交，當以人民投票之形式表現之。凡關於拋棄或損害主權之條約，非得人民之允許不得從事磋商；得人民之允許而締結之草約，仍須得人民之可決，方為有效。此項手續，實合併諮詢的複決權 *Referendum Consultatif* 與批准的複決權 *Referendum Ratificatif* 為一體，似乎過於繁重，然強國的外交，利輕捷，弱國的外交，利繁重；繁重的手續，常足使侵略的國家望而却步；故弱國之外交手續愈繁重，則其權利的保障，愈覺

鞏固。

綜上所述，則國民外交之優於寡頭外交，已無待言。若欲貫徹國民外交之本旨，則將來五權憲法對於行政院院長之締約權，應加以左列之限制：

- (1) 凡關於國家財政及人民自由權利之條約，須經國會之同意，方得批准。
- (2) 凡關於損害主權或割讓領土之條約，非得人民之同意，不得從事談判，得人民同意而訂立之草約，非得人民總投票之可決，不能批准。

D 宣戰講和 講和之條件，常以條約之形式規定之，故行政首長關於媾和之權限，應受上述(1)(2)兩款之限制。至關於宣戰權，則多數國皆分別防禦戰爭與攻擊戰爭兩種，惟後者須得國會之同意；若屬防禦戰爭，則以事機急迫之故，當與行政首長以相機處斷之權，多數國之憲法，均不加以限制也。此種分別，甚為正當，吾國宜做法之。

三軍事權 各國憲法，均以行政元首為海陸軍大元帥，此實謀軍令統一所必要。各行政首長不但有軍令權，且有軍政權，例如關於軍隊之編制，行政首長得以種種策劃

或方法，提出於議會；又例如當國家有緊急事變而國會適當閉會時，行政首長得宣布戒嚴，以維持國內人民之安全。

四財政權 關於財政，行政首長之權限之最重要者，為預算案之提出，緊急財政處分之措施，預算之執行，關於預算案之編制，雖有少數之國家，以是屬以於議會，然行政部富於經驗，及深知國家財政之緩急，故毋甯以編制預算之權，與之於行政院長之為適當。至關於緊急財政處分，乃實際上不可免之事實，無論國憲中，有無明文規定，行政首長均宜有限此權也。

第四款 行政首長之責任

行政首長之責任，可分為三種：

第一，刑法上之責任 共和國之行政首長。與君主國之君主不同：君主國之憲法，多以君主為神聖不可侵犯，因而免除其一切之責任。惟共和國之行政首長則不然；其刑法上之責任，固未能完全免除也。惟關於責任之範圍，彈劾審判之方法，與及懲罰之限

度，則各共和國憲法之規定，亦微有不同耳。

(1) 責任之範圍 依法國憲法之規定，大總統除犯叛逆罪外，無責任；若依美國憲法第二條第四節之規定，則凡關於叛逆罪，收賄罪，及其他重罪輕罪，皆足以爲彈劾之理由。准是，則兩國憲法所定之責任範圍，固甚相懸絕也。但行政首長之職位，甚爲重要，非對於國家，有重大之犯罪事實，不宜輕於動搖。故行政首長之責任範圍，宜仿照法國，以叛逆罪爲限，至關於其他之犯罪，仍可俟其解職後，起訴之於法庭也。

(2) 彈劾審判之方法 在三權憲法之國家，如法如美，均以下議院爲彈劾機關，以上議院組織之最高法院，司審判之任。然在五權憲法之下，既有彈劾權之分立，則當然以監察院之彈劾部爲彈劾機關，以監察院之審判部爲審判機關也。

(3) 懲罰之限度 美國憲法第一條第三節第七項謂：「彈劾事件之判決，以罷免職務剝奪受合衆國名譽之職務信任及利益公權爲限」依據此項條文，則最高法院祇能判決褫奪大總統之現職，或剝奪其將來被選爲大總統之資格。至欲使其更負其他刑法

上之責任，則必須俟此判決適法宣告，所有大總統之地位上之特權，悉行褫奪以後，始能就其在職中所犯之該罪重罪，依普通法律，由普通法院逮捕拘禁審問或處罰之。蓋一國之行政首長在未解職以前，應保全其應有之尊嚴，不能使之與一般人受同一之待遇也。法國憲法，於此點未有明文規定，然實例上，固可以逕自處以刑罰也。

此外尙宜注意者，卽卽行政首長在被彈劾之後及未被不利之判決以前，尙能繼續執行其職務乎？行政首長之是否犯罪，在判決前，尙未確定，且行政機關，不可一日停頓，則關於上述問題之答案，其爲肯定，可無疑義；但監察院認爲有重大之嫌疑時，得令停止其職權耳。

第二私法上之責任 行政元首於私法上仍爲權利義務之主體，故不能免除私法上之責任。蓋關於財產上之契約，行政元首，常以個人資格，與其他私人發生關係。人民有侵害行政元首之私權時，行政元首或其代理者，往往立於原告之地位。行政元首既有起訴之權，則人民對於行政元首，自不能無反訴之權矣。

第三政治上之責任 行政元首當負政治上之責任乎？關於此問題之解答，常視其國所採之政制而差異，若採內閣制，則元首立於超然之地位；彼之命令及設施，須得內閣副署及勳贊；內閣既副署行政元首之命令，勳贊行政元首之設施，則當代行行政元首對於議會而負其責任。若採總統制則不然：在總統制下，凡關於行政部之事權，胥取決於行政元首，其下之國務卿，各部總長，不過元首之輔助人耳，故在總統制下，國務卿，各部總長，均對於元首而負其責任；行政元首又對於人民而負其責任。蓋權力與責任二者，常相伴而來，內閣制之行政元首，無權力故無責任，總統制之行政元首，有權力故應負責任也，惟德國新憲法一方面採內閣制度，他方面復使其大總統負政治上之責任，斯為可異耳。五權憲法下之政制，既宜採總統制度，則行政院長當對於監察院及人民而負其政治上之責任，當無可疑也。

第二節 國務員

第一款 國務員之產生

各國憲法，均予行政元首以任命國務員之權。惟在實際上，行政元首能否以自由之意思，任命國務員以組織內閣，則當視乎其國所採之制度而定。採內閣制，則行政元首組織內閣之時，當考慮議院——尤其是下議院——之意志，不能獨出己斷。因爲在內閣制下，當下院對於內閣，直接間接表示不信任時，即令內閣獲得元首信任，亦當辭職；反之，下院對於內閣，直接間接表示信任時，即令內閣不得元首之信任，亦可保其地位。內閣之命運，既完全繫之於下院信任之有無，則元首當選擇內閣閣員時，自應擇其力足以左右下院者，若採總統制則不然；元首之任命各國務員，可由於一己之獨斷，不必顧慮下院之意志若何。凡元首所信任之國務員，即令議院之極力反對，亦得保其地位，反之，元首所不信任之國務員，即令得議院之擁護，亦當掛冠下野。故採內閣制，則元首無選擇國務員之自由，採總統制，則元首有選擇國務員之自由，此二者之差異也。美國採總統制之國家也，故其行政元首有自由選擇國務員之權。雖合衆國憲法上有「大總統任命官吏，須經元老院之同意」之規定，然此僅屬具文，在實例上，對於元首所任命之各部總長及國務卿，元老院固未嘗拒絕其同意也。

在五權憲法下，行政院長有自由選擇國務員之權乎？欲對於此類問題，尋一明確之解答，則當先解決五權憲法將採何種制度之一問題。——內閣制乎？抑總統制乎？——內閣制之最大特點，在於予議院以監察行政部之權，使內閣對於議院而負其責任；然在五權憲法下，議院已無監察行政之權矣。議院既無監察行政部之權，則內閣制已根本不能成立。故就五權憲法之精神而觀察，則最宜略仿美國成憲，採用總統制——又名元首制度。——五權憲法既應採元首制度，則行政首長之當有自由選擇其輔助者——國務員之權，已無疑義。

第二款 國務員之職權

在內閣制下，內閣實操作行政部之全權，蓋元首之命令，非得內閣之副署，則不能發生効力也。若採總統制，則各部總長——國務員僅行政元首之輔佐人耳。各部總長之對於行政元首，殆純為屬僚對於長官之關係。關於日常之行政事務，雖得依其自由意思，而有決定之權，但遇較重大之問題，則不得不於行政元首指揮之下，承其命令或意旨而執

行。故在美國，行政大權，集中於總統之一人，並無如英法等國之所謂內閣制度之形跡。習慣上，雖有指各部總長之全體，而稱爲內閣，Cabinet者，然此要非法律上之合議體也。縱有因重要事件之發生，大總統得任意召集總長會議，且慣例上，每一星期中，通常召集一次，然此等會議，不過備大總統之諮詢，或對於大總統，陳述意見，並無何等決議，縱令有所決議，亦無拘束大總統之効力；大總統仍可依一己之自由意思而決定採納與否也。

五權憲法關於行政部之組織，既宜採元首制度，則國務員僅爲行政首長之屬僚，於行政上無獨立之權力也。



第四章 司法院

第一節 司法院之組織

五權憲法下之司法院，當與三權憲法之司法組織，無甚差別；故現存制度，將來不致因五權憲法之實行，而受甚大之影響者，惟此部分而已，我國司法組織，略仿日德，採四級三審制。依據法院編制法第一條，則審判衙門，分爲四級；一初級審判廳；二地方審判廳；三高等審判廳；四大理院。現制雖已廢除初級審判廳，然仍附設簡易庭於地方審判廳內；以行使初級審判廳之職權，故仍不失其爲四級三審制。輕微案件，起於初級者，當終於高等，重大案件，起於地方者，乃終於大理院，故司法機關，雖有四級，而無論輕重事件，僅經三審而已。

關於司法官之選擇，有由於行政元首之任命者，有由於國會或人民之選舉者，更有由行政元首之任命，但須經過他之機關之推薦或同意者。約而言之，司法官之產生，可分下列數種方法；

第一 由於行政元首之任命者，採此制度者，如法國中國及其他君主國之國家是。

第二 由於行政元首之任命，但須經過他之機關之同意者，如巴西，巴拉圭，北美合衆國大總統之任命最高法院裁判官，均須經元老院之同意；如智利大總統之任命各級法院之裁判官，須經樞密院之同意是。

第三 由國會選舉者 採此制度者，大都限於最高法院之法官，如瑞士，墨西哥，委內瑞拉，烏拉圭等國是。

第四 由行政部提出經國會選任者，秘魯之最高法院裁判官，由國會於行政部所提出之每三人中，選舉一人任之。

第五 由元老院提出經衆議院選任者，波利非亞之最高法院裁判官，由衆議院於元老院所提出之每三人中，選舉一人任之。

第六 由高級法院提出經行政部任命者，秘魯之初級法院裁判官，由高級法院提出，高級法院之裁判官，由最高法院提出，均由行政部於每六人中選任一人。

第七 由高級法院提出由最高法院任命者，如波利非亞之初級法院裁判官，即依此方

法任命之。

第八 由於人民之選舉者，北美合衆國多數州之裁判官，均由各該州人民選任之。

上述各種方法，均不足採。在五權憲法之下，各級裁判官之選用，當由考試院提出，再由行政首長任命之。關於初級及地方之裁判官，則於考試及格者中提出之，關於高等裁判官，則於曾任地方裁判官者中提出之；關於大理院裁判官，則於曾在高等裁判官者中提出之。如是，則關於司法官之任命，不致漫無標準，而考試院既專司鑑別之任，考該之責，則其所提出者，自無不當矣。

第二節 司法院之權限

司法院當有審理民刑訴訟事件之權，固矣；然此外於政治上，尙有特殊之權力乎？換言之，司法院有審查法律之是否違憲之權乎？關於此問題之答案，美國與其他立憲國異；在多數國家，法院對於立法部所制定之法律，與行政部同處於絕對服從之地位，其法律之審查權，祇能就形式上審查其是否有效成立，至關於內容之是否與憲法相衝突，則

無權過問。縱令法律之規定，顯與憲法相違，法院亦不得以此爲理由而拒絕其適用，其在英國，憲法之制定，悉依通常立法之程序，憲法與法律之界限，本不存在，法律違憲之觀念，無自而生。英國以外之立憲國，憲法與通常法律之間，既有嚴重之界限，則違憲之法律，自不能保其必無；惟關於此之解釋權，各國恆以之屬於立法部，故法律一旦成立，卽無所謂爲違憲。蓋立法部既不以爲違憲而制定之，司法部亦不得以一己之見解，而斷定其爲違憲與否也。

美國與其他各立憲國異，無論聯邦法院或各州法院，均有以法律之內容，與憲法相抵觸爲理由，而宣告其不適用之職權及義務。此本非基於憲法上之明文，而實基於三權分立之思想。在三權分立之制度下，法律之解釋及適用，法院有獨立之權衡。憲法亦法律之一種，則法院當裁判特定事件之際，自應就與該事件有關係之法律，而爲之解釋，以資適用。憲法之効力，駕乎普通法律之上，解釋之結果，若認定普通法律爲違反憲法時，法院既爲解釋法律之機關，自應有宣告該法律爲不適用之權。由是觀之，法院關於憲法之解釋，乃終極之解釋也。然其解釋，不可不以訴訟之形式出之，蓋惟關於訴訟之問

題，法院得加以解釋而已。

在五權憲法下，司法院亦應做照美國，有解釋法律之是否違憲之權，否則立法機關可以任意蹂躪憲法所保障之個人權利，而無救濟之方法，且剛性憲之功效，亦將因之而大見削減矣，或謂：「若容許司法院於宣告法律之違憲之權限，則不啻以司法機關，而干涉立法之事業，使司法部之地位，高出於其他各部之上，甚有背於五權分立之本旨」但司法機關之宣告某法律之為違憲，並非毀壞依正當手續而制定之法律也；法院祇對於其所認為違憲之法律，拒絕其適用於其所受理之事件耳。且法院並不因此而有自動的審查立法院所制定之法律之權，法院須於受理訴訟事件中，有當事之一方以違憲為理由，拒絕法律之適用時，方得發表其意見。法院於此場合，實裁判法律之衝突；但此種衝突，乃法律與憲法之衝突也，根據最高原則，則法院為維持憲法之効力，而宣告與之衝突之法律之不適用，固屬當然之事也。



第五章 監察院

第一節 監察院之組織

監察院之淵源，實在於古代之臺諫，此點曾於第二編第三章詳言之。惟往昔臺諫之彈劾官吏，須向君主爲之，故行政首長實兼爲受訴機關。被彈劾之官吏之應否懲罰，其權胥在於君主。因此，往古之監察權，每不能表現宏偉之效用，及獨立之精神。而御史之所彈劾者，多是望風承旨，至對於聲勢赫奕之權貴，則常有所諱忌，默不敢言。故欲貫徹五權分立之本旨，則當以彈劾及審判兩種職權，完全屬之於監察院。根據此種原則，則監察院之組織，當分爲彈劾及審判兩部，蓋彈劾及審判之權，雖應同屬之於監察院，而爲謀裁判之公平，則勢不能不分掌之於兩種不相統屬之機關。

彈劾部爲起訴機關，審判部爲受訴機關，其相互間之關係，當略如檢察所之於審判廳，此當無甚大之難題。現在政應研究者，卽彈劾部與審判部之組織，採獨任制抑合議制耶？若採合議制，則彈劾委員與審判委員之產生，應依如何之方式耶？之兩種問題而已。

前章論行政院之組織時，予嘗謂合議制雖有審慎週詳之利，但責任不專，辦事迂緩，故不如採獨任制之爲宜。然此非所以論監察院之組織矣。監察院爲彈劾審判違法官吏之機關，其舉動最宜審慎，若委之於一人之獨裁，則常恐不免流於輕率粗疏，或固執偏見，因而使官吏之名譽與自由，失其鞏固之保障；故凡對於官吏之彈劾或審判，均宜以委員若干人之議決連署行之。國民政府監察院組織法第十一條云：「監察院設監察委員五人，統理院務」。其十二條云：「監察院院務會議之處理，須經過半數之議決」。斯亦取合議制之一明證也。依據國民政府懲吏院組織法，亦以懲吏委員五人組織之。（監察院既均爲監察權之一部，則名稱上似宜統一；蓋立法，行政，司法，考試各權，均由一院操之，惟監察權則分屬之於監察懲吏兩院，於五權之下而有六院，最足以引起誤會也。故在名稱上應以監察院之起訴機關爲彈劾部，受訴機關稱爲審部。）

監察院中兩部之委員，應如何產生耶？監察權之淵源，在於中國古代之諫議大夫及御史，然此等官吏之任免，由於君主之權衡，難以養成監察權之獨立，雖宋制有御史薦由本台，不經宰輔之規定，視前代爲善，但此又難免使監察院流爲私黨盤據之機關，致均

不足以爲法。考之各國憲法，對於大總統，國務員或其他官吏之犯罪，多有規定彈劾機關與審判機關之組織，是宜比較而論述之，以資參考。

第一彈劾機關 除少數國家，如羅馬尼亞等，認國王有彈劾權外，大多數之憲法，均以之付與議會，但在兩院制之國，則此權限之所屬，有三種之分別：

(甲)僅下院得彈劾者 如英美法意等國是；

(乙)經議會之議決得彈劾者 如法國一七九九年即共和八年之憲法，即採此制；現在巴威倫，索遜，海遜，等國，尙採用之；

(丙)兩院各得彈劾者 此制始於法國一八三四年之大臣責任法草案，現在威丁堡，羅馬尼亞等國仿行之。

第二審判機關 依據各國憲法，則審判大總統或國務員犯罪之機關之組織可區別爲左列三種機關：

(甲)以上議院爲審判機關 此則以下議院爲彈劾機關，而上議院則司審判之任，其制度實發源於英國，今則法，美，意，墨西哥，亞爾然丁等國均仿效之。

(乙)以普通法院爲審判機關 採用此制，則審判彈劾事件之責任，以一國最高裁判所司之，如普意魯士，比利時，荷蘭等國是。

(丙)以特別裁判所爲審判機關 依各國特別裁判所之組織，亦可分別爲左列之三種：
(1)以國會議員與最高法院之裁判官組織之。若採此制，則當於國會及最高法院中選出裁判官若干人。威丁堡及索遜之特別裁判所即根據此種原則而組成。

威丁堡及索遜之特別裁判所，以裁判長一人，及裁判官十二人組織之。裁判長及裁判官十二人中之六人，由國王於普通最高法院中選任；其餘裁判官六人，則由國會議員互選之。惟在威丁堡則由兩院開全體會議，舉行互選；在索遜則兩院分別開會，各自互選三人耳。

(2)以上議院議員及最高法院之裁判官組織之。挪威，丹麥，巴敦各國，即採此制。

挪威憲法八十六條云：「上議院與最高裁判所，共同組織彈劾裁判所；若上議院議員超過三十一人，最高裁判所判官超過九人時，則除上議院議長及最高裁判所

長外，其餘以抽籤定之。——彈劾裁判所以上議院議長爲主席。

(3) 以大理院推事及各省議會議員組織之院法國一八四八年之憲法，即採此制。其第九十二條云：「彈劾裁判所以裁判官五人及陪審官三十六人組織之。此五人之裁判官及候補者二名，於每年十一月十五前，由大理院全體以秘密選舉之方法選舉之；其彈劾裁判所之主席，即由被選之五人中互選之。……其三十六人之陪審官及候補者四名，由各省議會議員中以抽籤之方法定之。」

依據上述各國制度，則審機關之組織，可大別爲三類：(1) 議會法院制；(2) 司法法院制；(3) 混合法院制。茲進而比較其得失。

以上院議員全體司裁判之任，其利有三：A 議院勢力雄厚，於裁判重要官吏犯罪之際，不致爲被裁判者之威力所震懾；B 彈劾事件，多牽涉及政治問題，議員均具政治眼光，其能力足以應付之；C 以上院爲彈劾裁判所，則賄賂之弊較少；D 若上議院係由民選議員組成，則其判決足視爲民意之表現。然其弊也在於：(1) 以人數衆多之上議院，行審判之職務，則人言廬雜，對於犯罪或違法行爲，頗難得一種科學的，精細

的研究；(2)上院議員大多為政治家，缺乏法律的理論，難免以政治上之感情，為裁判犯人之標準；被裁判者若屬於上院多數之反對黨，則處罰或不免過苛，被裁判者若屬於上院多數之同派或友黨，則判決或不免於徇私矣。

若以普通法院司裁判之任，則其利弊適與前所述者相反。司法法院制之利在於：

- (1)普通法院之裁判官，均具守法之精神，且能屏絕一切感情作用，則其所判決者，定能適合於法律上的理論；
 - (2)普通法院為常設機關，以之兼司審判官吏犯罪或違法之任務，則無臨時召集或另行組織之煩，且可藉此節省糜費；
 - (3)司法法院，立於政府與人民之外，有獨立之地位，自能以冷靜之頭腦，為公平之裁判。然其弊也，則
- (1)司法官雖有法律之專門知識，與裁判上之經驗，但以缺乏政治上之眼光，不審行政上之利害，一依呆板之法律，以為裁判，則其判決，未必能適合於政治上之情勢也；
- (因爲官吏之犯罪或違法事件，常含有多小政治意味，不能單純以法律眼光裁判之。

(2)司法官之地位低微，勢力薄弱，常為被彈劾者之威力所震懾，因而不致處以適

當之懲罰。

議會法院制與司法院制，互有利弊，均不足以爲一種良善之制度。比較可採用者，其爲混合法院制乎。但挪威等國所採之混合法院制，僅以議員及司法官組成之，尙覺缺乏行政上之經驗，是宜於議員司法官以外，更參以行政部之高級職員。假定審判部之組織，係以委員七人構成，則最宜由立法院議員互選三人，最高法院之司法官互選三人，行政院長於高級官吏中指定一人以組織之，蓋有一行政官參加於其間，則常能本其經驗，指陳行政上之需要與習慣，其有裨益於實際者，當不尠也。

不獨監察院之審判部，當混合立法，司法，行政各部人員以組織之，卽彈劾部各委員之產生，亦宜略仿此制。惟彈劾部有應與審判部略異者，卽關於彈劾部之組織，不當參以裁判官，而應參以檢察官之一點耳。蓋彈劾部之職任，在於偵查糾劾，最與檢察相類也。假定監察院之彈劾部係以七人之委員組成，則最宜由立法院議員互選三人，總檢察廳檢察官互選三人，行政院長於高級官吏中指定一人以組織之。審判部與彈劾部之主席，宜由各該部委員互選之。五權憲法之監察院，若能採此制度，則可兼有

議會法院制與司法法院制之長，而無其弊矣。

第二節 監察院之職權

第一款 監察司法兩院職權之劃分

依普通之解釋，則司法院爲解決法之適用上之疑義與紛爭，及維持法之秩序之國家機關。依此解釋，則司法院之職權，當涉及一切法之區域。然在實際上，司法之範圍，並不有如是之廣泛。就國際法言，則有國際裁判及國際仲裁，就行政法言，則有行政裁判及權限爭議裁判，胥不包含於其中，此就法之性質而異其管轄者也。若就法之對象言，亦每因對象之不同而異其管轄者，例如大總統國務員犯罪，則屬之於彈劾裁判所，軍人犯罪，則屬之於軍法裁判所，而在五權憲法下，則關於官吏之職務，違法，或職務犯罪，均應屬之於監察院。——包含彈劾及審判兩部——

准是，則司法院與監察院之職權之劃分，可得而言矣：司法院之對象爲私人，——雖司法院常有裁判私人與國家或地方團體之法的爭訟，然此時之國家或地方團體，乃以私

人之資格而受裁判也。——監察院之對象則爲官吏，蓋官吏居特殊之地位，有特殊身分，負特殊責任，故其違法及犯罪，宜受特別法院審判，且可藉此防止司法官之任意干涉行政也。（法國大革命前，司法官常干涉行官吏之行政行爲，司法官有權傳訊，責問，命令或懲罰行政官，行政官遂不勝其擾。及革命成功後，乃有一七九〇年十月十四之法律，此項法律規定「除由上級長官移送外，司法官不能以行政官執行職務之事件爲理由，傳訊之於法庭。」此亦足證明行政官有特殊之地位及任務，不宜以其關於職務之犯罪或違法行爲，置之於普通司法管轄之下矣。）

雖然，官吏之一切違法或犯罪行爲，均應屬之於監察院之管轄乎？吾人當知官吏之違法或犯罪，均得依其性質，區別爲職務違法，與個人違法，及職務犯罪，與個人犯罪。應脫離司法院之管轄而隸屬於監察院之權限者，惟職務違法，與職務犯罪而已。若官吏以私人之資格而有違法或犯罪行爲，則固應與其他私人受同一之待遇，同一訴追與審判手續也。

何謂職務違法？卽官吏以官吏之資格，於執行職務時，因不注意而違反法律，且其違

法行爲與其職務有相連之關係者也。私人違法則異是：私人違法者，卽官吏以私人之資格，基於過失或感情嗜慾而違反法律，且其違法行爲與其職務無相連之關係者也。例如官吏因建築^{私宅}而違法侵及他人之所有權者，謂之職務違法；若官吏因建築^{私宅}而違法侵及他人之所有權者，謂之私人違法。惟前者應於監察院之權限，後者則仍應屬於普通司法機關之管轄範圍。又例如國家工廠之管理人，因欲防止狗之混入廠內，於是於工廠門內，布置毒狗之食物，若有狗因入廠內食及毒物而被害時，狗之主人，祇能訴之監察院，因於此場合，祇有職務違法而已。若再進一層，工廠之管理人。故意以毒物於廠外引狗來食時，則爲個人違法，狗之主人，可訴之於普通司法機關。（參考法國一八七九年十二月十三日之 *Requille* 事件）

官吏犯罪亦有職務犯罪與個人犯罪之區別，前者舊律稱爲公罪，如瀆職罪，濫用職權罪，私擅逮捕監禁罪等是；後者謂之私罪，如吸煙賭博，詐財，姦拐等是。惟職務犯罪（官吏之犯罪行爲與職務有相連之關係者）應歸監察院之權限，個人犯罪，則應隸屬於普通法院之管轄範圍。

故監察院與司法院之職權之劃分，在於：(1)官吏之個人違法個人犯罪，屬之於普通司法機關；(2)官吏之職務違法及職務犯罪，屬之於監察院。

第二款 監察院各部職權之劃分

第一項 彈劾部之職權

訴追犯罪，糾正違法，乃國家權利義務之所在，故彈劾國家官吏之違法或犯罪，當然屬於國家之權衡。彈劾之行使，既為國家之權利及義務，自當以監察院之彈劾委員，總攬原告之職。因此，彈劾部之行使其職權，雖常基於私人之告發或告訴，然假使彈劾部自行發見各級官吏有職務違法或職務犯罪之嫌疑時，得不待人民之控告，逕以職權彈劾之。根據此項原則，監察院之彈劾部，當有左列各種權限：

- (1) 審查各級官吏所發布之命令及處分；
- (2) 調閱各官署之案牘簿冊；
- (3) 審查各機關之決算；

(4) 監查各機關事務之處理。(例如關於官吏之考試，關於公共工程，公業，官產之投票等，均應由彈劾部派員監視。) 監察權之本旨，不但在於懲戒官吏犯法於事後，而並在於防止官吏犯法於事前。故此項職權之行使，實存杜漸防微之意，不徒在於摘發奸邪已也。

如彈劾部發覺官吏有職務違法，或職務犯罪之嫌疑時，應為左列各種處分：

- 第一 偵查處分 在偵查處分中，彈劾部得搜索人犯及各種憑證，以為提起彈劾之準備。
- 第二 豫審處分 豫審處分亦以斷定事件之應否提起彈劾為目的，此與偵查處分同；惟豫審處分，得用強制權，與偵查處分，不無稍異。
- 第三 提起彈劾 彈劾部終結偵查處分或豫審處分，認該事項已備處罰，或懲戒條件時，則應提起彈劾於審判部。當實行審判之際，彈劾委員並得蒞庭陳述意見。

第四 監視判決之執行。

第二項 審判部之職權

審判部接到彈劾部移送之彈劾事件後，應按事件之性質，分別審查或審理。（如屬於行政訴訟事件，可單純以書面的審查了之；如屬於犯罪事件，則非經口頭之審問，不得爲有罪之判決。）除認定彈劾之理由不充分，或彈劾之事實不存在外，審判部得分別爲左列各種之判決：

- (1) 違法命令或處分之撤銷，如應與受損害人以賠償者，並定其賠償之數目；
- (2) 違法官吏之懲戒；懲戒處分，可按其情節之輕重，分爲下列各座：A 褫職；B 降等；C 減俸；D 停職；E 記過；F 申誡。

(3) 犯罪官吏之科刑；刑罰之程度，宜悉依普通刑律或特別刑事條例行之。

綜上所述，則監察院之對於官吏，有懲戒權，有科刑權，並有裁判行政訴訟權，蓋非此不足以統一監督官吏之權也。然學者間對於監察院之職權，每多爭論，茲略述一二，並附批評。

第一 監察機關有審判行政訴訟之權乎？或謂監察院設置之目的，專在於官吏犯罪，若因官吏違法而⁽¹⁾之行政訴訟，則宜另設平政院以處理之。此實不然，行政訴訟，係因官吏違法損害人民權利而起，原欲藉此撤銷或變更違法之命令或處分，以維持國家法規，保障人民權利，故受訴機關，各國雖異其制度，而其唯一之目的，均在於糾正官吏之違法。英美比諸國，委諸普通法院受理，蓋以司法權而救濟行政官吏之違法處分也；法國初則委諸行政機關裁決，迨一八七二年以後，改歸州參事會及國參事院辦理；德制則於普通行政機關及法院外，特設一行政訴訟機關，奧日仿之，是則以行政監督權而救濟行政官吏之違法處分也。前者本諸歷史之相沿，後者則依三權分立之理論。其掌理機關雖殊，而為行政上之救濟則一。由是可見：(1)行政訴訟並非必須由所謂平政院者辦理，(2)各國制度，如此之參差，皆由其憲法祇有三權，故受訴機關之指定，不出此三者之外，而處理行政訴訟機關之於行政機關，或離或合，均出於一時之權宜，殊無確當不易之標準。我國前此之設立平政院，係仿自日本，亦因桎梏於三權之下，不得不如此耳。若採五權憲法，則此問題已有解決之方法。蓋在五權憲法

之下，監督官吏之權，已有專司，自不因受理行政訴訟權之何屬而發生疑問也。五權憲法中之所以設立監察權，其用意無非在於監督官吏，保障民權，官吏違法損民，如屬於故意，自應受相當之制裁，即出於錯誤，亦應撤銷或變更其處分。於此，在官吏所受之處分，雖有不同，然在監察機關之行使監督行政權，則毫無異致；斷無對於官吏故意違法，則許監察機關行使職權，對於錯認事實，或誤用法規，則不許監察機關行使職權之理。且某種違法處分之爲出於故意或出於錯誤，常常須於受理之後，方能分辨，即更不宜以此爲標準而屬其事權於兩個不相統屬之機關。（平政院監察院）故在五權憲法之下，監察院之應有受理行政訴訟之權，固無疑義也。

第二 監察機關對於犯罪官吏，有科以刑罰之權乎？或謂監察院對於懲罰官吏，祇能剝奪其現職，及將來被任爲官吏之資格，至欲更進一步，使其受刑事上之處罰，則須俟褫職之判決宣告後，再移送於普通法庭，依普通法律所定之訴訟程序裁判之。此說之理由有二：

（1）在法律上，人民之地位，一律平等，官吏亦國民之一份子，應與其他人民，受同

一 法律之支配，及同一審判之手續。

(2) 普通審判程序，對於不服判決之犯人，予以上控上告之機會，故第一二審之判決，若有徧頗或違背法律之點，亦可藉此以資救濟，但監察院之審判部，乃屬於單級制之組織，其判決若有徧頗錯誤，則無救濟之方法。

以上所述，雖不無片面之理由，但官吏既有特別之地位及責任，自應受特別之裁判，不能援引「法律之前，人民平等之原則，加以非難。」軍人因有特別地位及責任，故其犯罪，亦須受軍事裁判所之裁判，是可見特別裁判機關之設，非獨於審判官吏犯罪時爲然也。若慮監察機關之組織爲單級制，於判決不當時無救濟之方，則可採用覆審制度，被告若不服審判部第一次判決時，得於判決後一定期間內，聲請覆審。若謂監察機關之職權，祇宜限於褫奪官吏之現職，科刑之判決，須有俟於普通司法機關，則於實際上，必難免矛盾之發生：對於同一官吏同一事件之判決，監察機關認定爲犯罪而免職者，難保司法機關不認定爲無罪而免訴。兩者皆爲國家機關，而其判決，又互相矛盾如此，則必致引起民衆之猜疑，終至各自墮其信仰矣。故以褫職權與科刑權予之於監察機關，

則可謂有利而無弊者也。

或者尙有疑監察院之權限過於廣泛者乎？則請稽之於中國古代御史之職掌。蓋五權中之監察權，因模仿古代之御史制度者也。唐朝典制，設御史大夫一人，中丞二人，掌以法典章，糾正百官之罪惡，凡冤而無告者與三司詰之。御史臺屬有三院：一曰台院刑，待御史隸焉；二曰殿院，殿中待御史隸焉；三曰察院，監察御史隸焉。待御史之職在於糾察內外，與三司同受表裏冤獄，殿中待御史之職專掌殿庭供奉之儀，州畿之兵皆隸焉。監察御史之職，在於分察百察，巡按州縣；第一察官人善惡；第二察戶口流散，籍帳隱沒，賦役不均；第三察農桑不勸，倉庫減耗；第四察妖媚盜賊，不事生業，爲私蠹害；第五察德行孝悌，茂才異等，藏氣晦迹，應時用者；第六察黠吏豪宗，兼并縱暴，貧弱冤苦，不能自由者，準是，則古代之御史不但有彈劾審理官吏違法或犯罪之權，其職掌直超越於行政司法範圍之外。由是足見以受理行政訴訟，彈劾審判官吏之職務違法或職務犯罪之權，予人於監察機關，以求達統一監督官吏權之目的，於理論固爲適當，而於歷史上亦非毫無根據者也。

第三節 監察權之分立

分立之涵義有二：(1)地位上之分立；(2)職務上之分立：此節經於第二編第三章論之。故欲謀監察權之分立，則當於職權及地位兩者，予以鞏固之保障。

第一 地位之保障 監察院彈劾部與審判部之委員，皆當爲終身職；當其執行職務，祇對於國民而負其責任；若有違法或不稱職之情形時，祇能由國民行使其罷免權以革除之。

第二 監察院各部委員當執行職務時，其他政府各部之機關，不能加以命令，指揮，或妨礙其職權之行政；且基於執務之需要，監察院得請求其他機關之協助。

第六章 考試院

第一節 概論

考試權之分立，既淵源於中國，中國之試考制度，至明清而大備；故關於考試院之組織及職權，宜略仿前代制度而損益之。

清初定制，設主考官，同考官，監試御史，巡察御史，知貢舉，提調等職，以司考政。然此等官職，均屬臨時性質，考試完竣，卽行裁撤。

每會試期屆，則由禮部開列內院大學士，學士，六部尚書，侍郎，都察院堂官等職名，題請簡用主考官。其同考官二十員，——翰林院官十二員，六科官四員，吏部司官一員，禮部司官一員，兵部司官一員，戶刑工三部司官每科輪用一員，均由各該衙門推舉資俸優深，才望素著者，送內院裁定之。知貢舉一員，由禮部堂官任之；正副提調二員，由禮部司官任之。其監試御史四員，巡察御史四員，俱由禮部開列密請欽點。以上指會試而言也，鄉試之主考官，亦由朝廷簡派，惟同考官，則由督撫揀選各本省科舉出身

之知縣任之。

無論鄉試或會試，對於人才之鑑定，主考官均有全權，一經品題，則雖以君相之尊，不能易其隻字也。

上述制度，有足供吾人參考之點三：

第一 考試機關，已分爲考試及監試兩部分：

第二 司考政之重要人員，無論其職務爲考試或監試，均具法定之資格，並須得法定機關之推舉：

第三 考試權能獨立於君權之外，不受干涉。

以上所述者，固爲古制之優點，然古制未嘗無缺憾也。第一缺點，在於無常設之考試機關（參照第一編第三章）第二缺點，在於無分科考試之制度。前代考試，祇以經義策論取人，重虛文而輕實學，則所取者未必適合於實用，而對於懷抱專門才具與學識者，亦未能藉此以爲鑑別之標準，盡量羅致也。世代愈演進，則科學之分類愈繁複，人類精力有限，其所研究者當有專科，故長於此者未必長於彼，精於法律學者未必精於經濟學也

，於此非有分類之考試，尤難取錄各種專門之人才。

故在五權憲法下，考試院之組織，一方面固宜探古制之精華，他方面尤須彌補其缺憾。以下所述，即本斯旨。

第二節 考試院之組織

第一款 考試院院長

第一 院長之產生 院長之產生，在理論上，本有數種之方法：（1）由人民選舉之；（2）由行政院院長任命之；（3）由立法院議員選舉之；（4）由行政院提出候選人數人，交由立法院決定之。（1）之方法，手續繁重，不易舉辦；（2）（3）兩種方法，恐不免流於偏私，或成之於操縱；惟（4）之方法，折衷於兩者之間，較完善而易行，但行政院所提出之候選人，亦應以具左列資格之一者為限：

（甲）曾任或現任教育總長經三年以上者；

(乙)曾任或現任國立大學校長經三年以上者。

第二 院長之輔助人 考試院長之下應置參事，秘書等職，輔佐院長，以執行其職務。

參事之重要職務，在於計畫考試科目，審議考試程序，及考試標準；秘書之重要職務，在於審查資格，及處理一切關於銓敘之事項。（參照考試院組織條例第二第五第六各條）

第三 院長之職權 院長之職權，可分為兩類：

(一)關於考試行政事項 院長與前代主考不同：主考親閱試卷，司鑑別之任；考試院院長之職務，則側重於考試行政，至關於技術的 Technique 方面之鑑別，則宜由考試委員司之。蓋考試既已分科，則非具有各該科專門學術之人材，不足膺此任也。故院長所司者，當屬於考試行政，如關於考試日期之公佈，考試委員之指定，考試之關防，考試結果之揭曉，及資證書之授予……是。

(二)關於銓敘事項 考試院之職務，不但在於考試而已。而尤在於稽核被取人員之用途，及其政績統計，以為升降轉移或賞罰之標準，故考試院關於此類之事權，可

分爲左列各種：

1 關於文官之任用事項 考試院應將考試及格人員，按照各官署之需要，分別遣送，以備任用，各官署若有缺額須補時，亦應以所需之員數及資格學力，通知考試院，俾定期考取。

2 關於文官資格審查事項 考試院當審定各種文官所應備之資格。

3 關於成績考核事項 各官署官長應將所屬職員之成績，按期製就報告書，送交於考試院。

4 關於升降移轉事項 考試院彙集各報告書後，應分別審查，並根據審查之結果，判定其賞罰之程度，通知其所屬之機關執行。

5 關於恩給及撫卹事項。

6 關於榮典（如勳章獎狀等）之授與事項。

第四 院長之任期 院長之任期，應爲終身，蓋所以養成其崇高之人格，及不屈不撓之精神，此於考試權之獨立，實予以甚鞏固之保障也。

第二款 考試委員會

第一 考試委員會之分類 考試既應分科，則考試委員會之設立，亦應按照科學之性質而爲之類別。例如欲得行政官人材，則設立高等文官考試委員會，普通文官考試委員會，欲得外交人材，則設立外交官考試委員會，欲得司法人材，則設立法官考試委員會，律師考試委員會，法院書記官考試委員會，欲得警察人材，則設立高等警官考試委員會，普通警官考試委員會：欲得其他特別技能之人材，則設立其他特種考試委員會……。

第二 考試委員會之產生 考試委員司品鑑之權衡，自當具優異之學識，故前代考官，大半由最高之學術機關——翰林院推舉而保薦之，惟近代學術之權威，已不操之於政府之官員，而操之於學校之教授，故關於各科考官之選定，似宜略加變通，由主管機關及性質相同之國立大學校教授，推舉同數之候選人，送由考試院院長指定之。例如關於司法官考試委員會之組織，係以二十一人構成。則宜由司法部推定候選人二十人

，全國國立大學法科教授推定二十人，院長於每類候選人中，各指定半數爲考試委員，組織考試委員會。至於考試委員會之主席，宜以院長兼任之。

第三 考試委員之任期 考試委員會所掌者爲攷試之誣術的事務，於舉行考試時，始有設立之必要，故考試完竣，即可裁撤，而考試委員之任期，亦卽於裁撤日終了。

第四 攷試委員職務之行使 攷試委員會獨立行使其評定人材之職權，絕對不受其他機關之干涉。惟考試委員之職權，當聯合行使之。前代鑒於分房取士之弊，於康熙十四年，已有同考官公閱公薦之定制。若採法此意，使考試委員聯合行使其職權，共負連帶之責任，則賄賂運動之風，固可減免，而於人材之選擇，亦倍覺審慎週詳矣。

第二款 監試委員會

於考試時，爲防止及檢舉不法之事實，宜設監試委員會，掌理監考事務。監試委員宜由監察院之彈劾委員充任之。其職務於考試完竣後，卽爲終了。

凡關於考場之秩序，考試之關防，試卷之保管……均屬於監試委員之職權。若監試委

員於考試時發覺有作弊之嫌疑，應即交由監察院彈劾部彈劾之。

附錄

中華民國國民政府組織法

(中華民國十七年十月三日公佈)

中國國民黨。本革命之三民主義。五權憲法。建設中華民國。既用兵力掃除障礙。由軍政時期。入於訓政時期。允宜建立五權。並規劃訓練人民行使政權之能力。以期促進憲政。奉政權於國民。茲謹本歷史上所授予本黨指導監督之職責。制定國民政府組織法。頒佈之如左。

第一章 國民政府

第一條 國民政府總攬中華民國之治權。

第二條 國民政府統率陸海空軍。

第三條 國民政府行使宣戰媾和及締結條約之權。

第四條 國民政府行大赦特赦及減刑復權。

五權憲法大綱

第五條 國民政府。以行政院立法院司法院考試院監察院組織之。

第六條 國民政府設主席一人。委員十二人至十六人。

第七條 國民政府五院院長及副院長。由國民政府委員任之。

第八條 國民政府主席代表國民政府。接見外使。並舉行或參與國際典禮。

第九條 國民政府主席兼中華民國陸海空軍總司令。

第十條 國民政府主席。因事故不能執行職務時。由行政院院長代理之。

第十一條 國民政府以國務會議處理國務。國務會議由國民政府委員組織之。國民政府

主席爲國務會議之主席。

第十二條 院與院間不能解決之事項。由國務會議議決之。

第十三條 公布法律發布命令。經國務會議議決。由國民政府主席及五院院長署名行之。

第十四條 各院得依據法律。發布命令。

第二章 行政院

第十五條 行政院爲國民政府最高行政機關。

第十六條 行政院設院長副院長各一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之。

第十七條 行政院設各。分掌行政之職權。關於特定之行政事宜。得設委員會掌理之。

第十八條 行政院各部設部長一人。政務次長常任次長各一人。各委員會設委員長副委員長各一人。均由行政院院長提請國民政府分別任免之。

第十九條 行政院各部部长各委員會委員長。於必要時得列席國務會議及立法院會議。

第二十條 行政院關於主管事項。得提出議案於立法院。

第二十一條 行政院會議。由行政院院長副院長及各部部长各委員會委員長組織之。以行政院院長爲主席。

第二十二條 左列事項。應經行政院會議議決。

一 提出於立法院之法律案。

二 提出於立法院預算案。

三 提出於立法院之大赦案。

四 提出於立法院之宣戰案。媾和案。條約案。及其他重要國際事件。

五 薦任以上行政官吏之任免。

六 行政院各部及各委員會間不能解決之事項。

七 其他依法律事行政院院長認為應付行政院會議議決事項。

第廿三條 行政院各部及各委員會。得依據法律。發布命令。

第廿四條 行政院及各部各委員會之組織。以法律定之。

第三章 立法院

第廿五條 立法院為國民政府最高立法機關。立法院有議決法律案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職權。

第廿六條 立法院設院長副院長各一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理

之。

第十七條 立法院設委員四十九人至九十九人。由立法院院長提請國民政府任命之。

第十八條 立法院委員任期二年。

第十九條 立法院委員。不得兼任中央政府地方政府各機關之事務。

第二十條 立法院會議。以院長爲主席。

第二十一條 立法院之決議。由國務會議議決公布之。

第二十二條 立法院之組織。以法律定之。

第四章 司法院

第二十三條 司法院爲國民政府最高司法機關。專理司法審判司法行政官吏懲戒及行政審判之職權。關於特赦減刑及復權事項。由司法院長提請國民政府核准施行。

第二十四條 司法院設院長副院長各一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之。

第二十五條 司法院關於主管事項。得提出議案於立法院。

第二十六條 司法院之組織。以法律定之。

第五章 考試院

第卅七條 考試院爲國民政府最高考試機關。掌理考選銓敘事宜。所有公務員。均須依法律經考試院考選銓敘。方得任用。

第卅八條 考試院設院長副院長各一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之。

第卅九條 考試院關於主管事項。得提出議案於立法院。

第四十條 考試院之組織。以法律定之。

第六章 監察院

第四十一條 監察院爲國民政府最高監察機關。依法律行使左列職權。

一 彈劾。

二 審計。

第四十二條 監察院設院長副院長各一人。院長因事故不能執行職務時。由副院長代理之。

第四十三條 監察院設監察委員十九人至廿九人。由監察院院長提請國民政府任命之。

監察院監察委員之保障。以法律定之。

第四十四條 監察院會議以監察委員組織之。監察院院長爲監察院會議之主席。

第四十五條 監察院監察委員不得兼任中央政府及地方政府各機關之職務。

第四十六條 監察院關於主管事項。得提出議案於立法院。

第四十七條 監察院之組織。以法律定之。

第七章 附則

第四十八條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府行政院組織法

中華民國十七年十月十四日公布

第一條 行政院以左列各部各委員會組織之。

一 內務部。

二 外交部。

三 軍政部。

五 權憲法大綱

五 權憲法大綱

八

四 財政部。

五 農礦部。

六 工商部。

七 教育部。

八 交通部。

九 鐵道部。

十 衛生部。

十一 建設委員會。

十二 蒙藏委員會。

十三 僑務委員會。

十四 勞工委員會。

十五 禁煙委員會。

第二條 行政院經國務會議及立法院之議決。得增置裁併各部各委員會及其他機關。

第三條 院長指揮全院院務及其所屬機關。

第四條 行以院內置左列各處。

一 秘書處。

二 政務處。

第五條 秘書處置左列各職員。

一 秘書長一人。簡任。

二 秘書六人至十人。其中四人簡任。餘薦任。

三 科員十人至二十人委任。

第六條 秘書處掌左列事項。

一 關於文書收發編製及保管事項。

二 關於文書分配事項。

三 關於文件之撰擬翻譯事項。

四 關於本院委任職員之任免事項。

五 關於典守印信事項。

六 關於會計庶務事項。

七 其他不屬於政務處主管事項。

第七條 政務院置左列各職員。

一 政務處長一人。簡任。

二 參事四人至六人。其中四人簡任。餘薦任。

三 科員八人至十六人。委任。

第八條 政務處掌左列事項。

一 關於本院會議事項。

二 關於應提出國務會議或國務會議交本院之議決事項。

三 關於應提出於立法院或立法院咨交本院事項。

四 撰擬命令事項。但屬於祕書處主管者。不在此限。

第九條 祕書長及政務處長。均得列席本院會議。

第十條 行政院會議規則及辦事細則另定之。

第十一條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府立法院組織法

(中華民國十七年十月十四日公布)

第一條 立法院設左列各委員會。

一 法制委員會。

二 外交委員會。

三 財政委員會。

四 經濟委員會。

第二條 立法院得增置裁併各委員會。

第三條 各委員會委員。由本院委員分任之。

第四條 各委員會設委員長一人。由院長指定之。

第五條 各委員之組織另定之。

五 權憲法大綱

第六條 立法院內置左列各處。

- 一 祕書處。
- 二 統計處。
- 三 編譯處。

第七條 祕書處左列各職員。

- 一 祕書長一人。簡任。餘薦任。
- 二 科員十人至二十人。委任。

第八條 祕書處掌列事項。

- 一 關於文書之收發及保管事項。
- 二 關於文件之分配。撰擬編製事項。
- 三 關於會議紀錄事項。

四 關於本院委任職員之任免事項。

五 關於典守印信事項。

六 關於會計庶務事項。

七 其他不屬於統計處編譯處主管事項。

第九條 統計處置左列各職員。

一 處長一人。簡任。

二 科長三人至五人。薦任。

三 科員十人至二十人。委任。

第十條 統計處掌左列各項。

一 調查編輯全國之法律政治經濟社會之統計事項。

二 關於編輯刊行統計年鑑及單行本報告表冊事項。

第十一條 編譯處置左列各職員。

一 處長一人。簡任。

二 編輯四人至六人。簡任。

三 科員十人至二十人。委任。

第十二條 編譯處掌左列事項。

一 關於本國法規之編輯刊行事項。

二 關於各國法制編譯事項。

三 關於立法參考資料之檢計事項。

四 關於特別編譯事項。

第十三條 院長指揮全院院員及其所屬機關。

第十四條 立法院得任用專門人員。其人數人選俸給由立法院決定之。

第十五條 各縣提出之議案未經議決以前。得隨時提出修正或撤回原案。

第十六條 立法院關於本院議決案之執行。得向各院及行政院各部各委員會提出質詢。

前項質詢須經本院議決行之。

第十七條 立法院各委員會會議得請行政院各部部長各委員會委員長列席。

第十八條 立法院會議非有委員總數三分之一出席。不得開議。

第十九條 立法院之議事。以出席委員過半數之同意決之。可否同數時。取決於主席。

第二十條 委員對於本人缺席時議決之議案。不得爲反對之動議。

第二十一條 委員對於議案有關係本身者不得表決。

第二十二條 委員提出法律案。須有五人以上之連署。

第二十三條 立法院會議須公開之。但經委員七人以上或行政院各部部长各委員會委員長之請求。得開祕密會議。

第二十四條 院長維持院務秩序，整理議事程序。

第二十五條 立法院議事規則及處務規程另定之。

第二十六條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府司法院組織法

(中華民國十七年十月十四日公布)

第一條 司法院以左列各署各委員會組織之。

一 司法行政署。

二 司法審判署。

五 權憲法大綱

一五

三 行政審判署。

四 官吏懲戒委員會。

第二條 司法院院長總理全院院務。經司法審判署署長及該署各庭庭長會議決議後。行

便視一解釋法令。及變更判例之權。前項會議以院長爲主席。

第二條 司法行政署承院長之命。總理司法行政事宜。

第四條 司法審判署。對於民刑訴訟事件。依法律行使最高審判權。

第五條 行政審判署。依法律掌理行政訴訟審判事宜。

第六條 官吏懲戒委員會。依法律掌理文官法官懲戒事宜。

第七條 司法院內置左列各處。

一 祕書處。

二 參事處。

第八條 祕書處置左列各職員。

一 祕書長一人。簡任。

二 秘書六人至十人。內中四人簡任。餘薦任。

三 科員十人至二十人。委任。

第九條 秘書處掌左列事項。

一 關於文書收發編製及保管事項。

二 關於文書分配事項。

三 關於文件之撰擬及翻譯事項。

四 關於典守印信事項。

五 關於會計庶務事項。

六 其他不屬於參事處主管事項。

第十條 參事處置參事四人至六人。簡任。

第十一條 參事處掌撰擬審核關於司法之法律命令事項。

第十二條 司法院各署及委員會之組織。以法律定之。

第十三條 司法院經國務會議及立法院之議決。得增設委員會及其他機關或裁併之。

第十四條 司法院處務規程另定之。

第十五條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府考試院組織法（中華民國十七年十月十四日公布）

第一條 考試院以左列機關組織之。

一 考選委員會。

二 銓叙部。

第二條 考選委員會。掌左列事項。

一 關於考選文官法官外交官及其他公務員各事項。

二 關於考選專門技術人員事項。

三 關於辦理組織典試委員會事項。

四 關於考選人員之冊報事項。

五 關於舉行考試及其他應辦事項。

第三條 銓叙部掌左列事項。

一 關於公務員之登記事項。

二 關於考取人員分類登記事項。

三 關於成績考核登記事項。

四 關於公務員任免之審查事項。

五 關於公務員升降轉調之審查事項。

六 關於公務員資格審查事項。

第四條 考選委員會設委員長一人。委員若干人。銓叙部設部長一人。副部長一人。均由院長提請國民政府分別任免之。

第五條 考選委員會及銓叙部之組織。以法律定之。

第六條 考試院內。置左列各處。

一 祕書處

二 參事處。

第七條 秘書處置左列各職員。

一 秘書長一人。簡任。

二 祕書六人至十人。其中四人簡任。餘薦任。

三 科員十人至二十人。委任。

第八條 祕書處掌左列事項。

一 關於文書收發編製及保管事項。負責若干人。並掌印信事務一人。及

二 關於文書分配事項。

三 關於文件之撰擬及翻譯事項。

四 關於典守印信事項。

五 關於會計庶務事項。

六 其他不屬於參事處主管事項。

第九條 參事處置參事四人至六人。簡任。

第十條 參事處掌撰擬審核關於考選及銓叙之法律命令事項。

第十一條 考試院院長綜理全院院務。

第十二條 考試院得依法律於各省組織典試委員會。

第十三條 考試法另定之。

第十四條 關於舉行考試事項考試院得以考試法之規定。調用各機關人員。

第十五條 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。逕請任免。

第十六條 考試院處務規程另定之。

第十七條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府監察院組織法（中華民國十七年十月十四日公布）

第一條 監察院以監察委員行使彈劾職權。

第二條 監察院關於審計事項。設審計院掌理之。

第三條 監察院院長。得提請國民政府特派監察使。分赴各監察區。行使彈劾職權。監

察使得由監察委員兼任。監察區由監察院定之。

第四條 監察院得隨時派員分赴各公署及其他公立機關。調查檔案冊籍。遇有疑問。該主管人員。應負責爲詳實之答復。

第五條 監察委員。得單獨提出彈劾案。

第六條 彈劾案提出時。由院長另指定監察委員三人審查。經多數認爲應付懲戒時。監察院應即將被彈劾人移付懲戒。

前項彈劾案。經官吏懲戒委員會議決不應受處分時。原彈劾人不負責任。

第七條 前項彈劾案。經審查認爲不應移付懲戒而提案人仍復提出時。監察院應即將被彈劾人移付懲戒。

前項彈劾案。經官吏懲戒委員會議決不應受處分時。原彈劾人應受監察委員保障法規
定之處分。

第八條 彈劾案提出後。原彈劾人不得撤回。

第九條 官吏懲戒法另定之。

第十條 監察委員對於其他監察委員。得彈劾之。

前項彈劾案准用第五條至第八條之規定。

第十一條 監察委員不盡職時。立法院得向監察院提出質問

第十二條 審計部設部長一人。副部長一人。由院長提請國民政府分別任命之。

第十三條 審計部左列事項。

一 關於國民政府及各省各特別市政府歲出歲入之決算事項。

二 關於國民政府所屬各機關每月之收支計算事項。

三 關於特別會計之收支計算事項。

第十四條 審計部之組織。以法律定之。

第十五條 審計法另定之。

第十六條 監察院內置左列各處。

一 祕書處。

二 參事處。

第十七條 祕書處置左列各職員。

一 祕書長一人。簡任。

二 祕書六人至十人。其中四人簡任。餘薦任。

三 科員十人至二十人。委任。

第十八條 祕書處掌左列事項。

一 關於文書收法編製及保管事項。

二 關於文書分配事項。

三 關於文件之撰擬及譯翻事項。

四 關於典守印信事項。

五 關於會計庶務事項。

六 其他不屬於參事處主管事項。

第十九條 參事處置參事四入至六入簡任。

第二十條 參事處掌撰擬審核關於監察之法律命令事項。

等二十一條 監察院院長綜理全院院務。

第二十二條 監察院會議規則及處務規程另定之。

第二十三條 本法自公布日施行。

中華民國國民政府委員

(十七年十月)

蔣中正

譚延闓

胡漢民

蔡元培

戴季陶

王寵惠

馮玉祥

孫科

陳果夫

何應欽

李宗仁

楊樹莊

閻錫山

李濟深

林森

張學良

張繼

中華民國國民政府主席及五院院長

主席 蔣中正

行政院 院長 譚延闓

副院長 馮玉祥

立法院 院長 胡漢民

副院長 林森

司法院 院長 王寵惠 副院長 張繼

考試院 院長 戴季陶 副院長 孫科

監察院 院長 蔡元培 副院長 陳果夫

訓政時期之五權制度

翁敬棠著

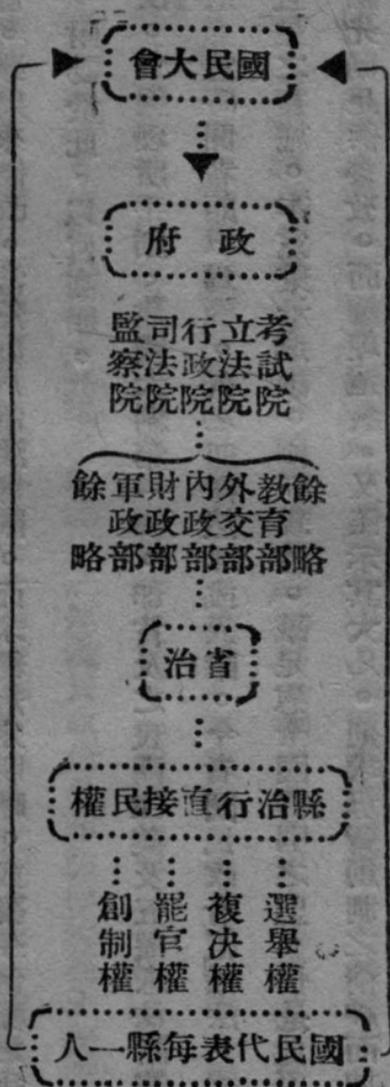
本篇屬稿方竟。適見報載國民政府組織法業經公佈。允宜垂爲國紀。咸共遵依。惟一得之恐。竊欲妄加擬議者。組織法頒布之序言。雖冠以「中國國民黨指導監督政府制定頒布」等語。但在第一章第一條「國民政府」四字之下。宜更增入秉承中國國民黨中央執行委員會等字始足以示以黨治國之精神。而本法各條。關於國民政府治權之行使。爲由黨之指導監督而來。方可以完全表現。如第十三條國民政府公布法律須經國務會議議決云云非對於法律案之議決。乃對於公布之議決。不過爲署名之準備。至法律案自身。經立法院訂立之後。尙須經過黨之指導程序。然後國務會議。始得議決而公布之。此法理雖甚明瞭。然未有上述之「秉承」字樣。則讀者尙未免懷疑。蓋序言僅足以表制法之

源。而於本法之自身。對於黨治原則。尙不可無極明顯之表示也。次則第七章附則。宜增入修改之規定。如修改之手續。及修改之機關。皆宜明定。方合於建國大綱「試行」二字之旨。雖將來修改。當然屬於制法機關。而未經規定明晰。或發生何種之爭議。擣昧之見。附誌於此。以質高明。

五權憲法。爲總理所手創。建國大綱第一條。卽首及之民權主義及五權憲法諸演講。尤剖釋無遺。當時聞者頗以爲疑。久之則釋然無或異議。今者國民政府組織法。據五權編制。行且見之實施。本黨秉承遺訓。刷新政治。誠足慰全國喁喁之望。惟是此項制度。旣無各國先例足供參攷。而總理遺教。又僅示其大凡。則求毋背創制之精神而期其推行盡利者。殊有足供吾人之研究。列述如左。(第一)。五權憲法。本與四種直接民權相輔而行。依總理五權憲法之演講。「五權憲法。好像是一架大機器。直接民權。便是這架大機器中的掣扣」。「行政的官吏。人民固然是要有權可以選舉。如果不好的官吏。人民更要可以罷免。」「人民要做一種事業。要有公意可以創訂一種法律。或者是立法院立了一種法律。人民覺得不方便。也要有公意可以廢除。這個創法廢法的權。便是創制權。」

立法院若是立了好法律。在立法院中。大多數議員通不過。人民可以用公意來贊成通過。這個通過權。不叫做創制權。是叫做複決權。』可見四種直接民權。與五種分立治權之間。實有輔車相依之勢。而四種直接權之行使。依建國大綱第二十四條之規定。應屬於國民大會。故由憲法正軌而言。治國之機關。應以國民代表組織國民大會。由國民大會產生國民政府。觀於五權憲法演講中之法三圖。其義自明。

治國機關



由右圖觀之。五院之成立。固非憑空產生五權之行使。尤非逕由政府裁斷施行。今訓政方始。距憲法之成立尙遙。即距選舉國民代表。召集國民大會之期。亦復遼遠。然則

五院之成立。將用何種方式使之產生。五權之行使。將以何種機關爲之掣扣。實今日之第一先決問題。

(第二) 依照建國大綱之規定。在憲政開始時期。中央當完成設立五院。以試行五權之治。其序列爲行政院。立法院。司法院。考試院。監察院。行政院暫設內政。外交。軍政。財政。農礦。工商。教育。交通八部。憲法未頒布前。各院長歸總統任免而督率之。曰憲政開始。曰試行五權。曰暫設八部。曰院長任免督率。皆今所應注意之點。

從第一點言。訓政之目的。在於憲政之完成。憲政之開始。必有訓政爲階梯。故今日雖在訓政時期之中。無妨視同憲政開始之日。蓋時期縱有不同。而政治之設施則一。自不能謂五院之設。必不適於訓政時期也。

從第二點言。所謂試行者。一切制度均在暫時試驗之中。俱有伸縮之作用。必積若干時期之經驗。乃可達於完全之域。故凡今日所規定。未可視爲一成不變者也。

從第三點言。所設八部。皆屬暫定規畫。倘政務之處理。因事實關係而有所增減。自屬勢之使然。故凡大綱所未賅者。又未嘗不可依次添設。如建設委員會等。卽其例也。從

第四點言。實爲今日最費研究之問題。蓋據大綱所規定。應由總統任免。今日中國既非總統制。居中央政府之地位。而握有與總統同一職權者。唯國民政府主席。今之國民政府主席。其職權如何。對於五院院長之督率及任免。應如何行使其權力。此爲一問題。對於五院院長之任免。應用何種方式。此爲又一問題。照建國大綱。五院只有院長。而無副院長。而今日所擬議之制度。則五院皆一正一副。行政院且有兩副。此則爲建國大綱之補充規定。其地位權限職責如何。亦皆爲應行研究之問題者也。因研究之便。分列各點如下。

(一) 國民政府與中央政治會議之關係。現在爲以黨治國時期。吾黨實爲四萬萬人民之保傅。民權所寄。即在黨部。今之中央執行委員猶憲政時期之國民代表也。國民代表集合而爲國民大會。爲直接行使民權之總樞。則今之中央執行委員會足以當之。而中央政治會議。又爲中央執行委員會所設之特別政治指導機關。故中央政治會議之在今日。實全國訓政之發動與指導之樞機。凡訓政時一切根本方針之選擇權。政治會議實總握之。凡吾黨建國大計及其對外對內政策有新發動

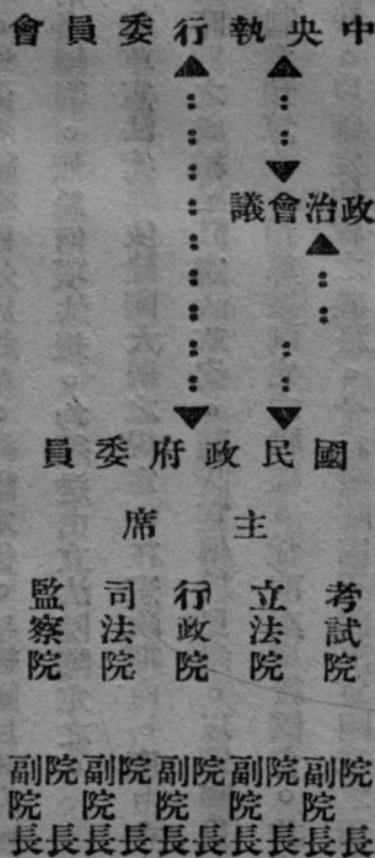
。則託諸政治會議以達於政府。政府所舉措。有關係國家大計者。則取決於政治會議。以蘄合本黨建國之方針。質言之。政治會議者。乃黨與政府間之一動連鎖。五權憲法中所云。掣扣者。今日乃以中央執行委員會代表人民司之。而政治會議者。則掣扣中之一發動點也。蓋五權憲法之成立。本以國民代表大會為基礎。而國民代表之選舉。依照建國大綱。應為每縣一人。吾國凡千餘縣。大會人數應為千餘人。此千餘人之會議。勢必照從前國會成例。為定期之會集。顧國家日常政務。不可一日停滯。則國民之掣扣機關。亦不容一日休止。其勢必設常務委員會。或其他對於政治之某種委員會。而此等委員會之職權。及其如何行使。固有待於異日之研究。然以訓政期內。政治會議經過之成績。供將來憲政時代國民代表大會所設某種委員會之參考。則最為適當。茲第就今日所採之方式言之。政治會議應對於中央執行委員會負責。（今中執委會常推舉某人為政治會議委員。則政治會議。非中執委會自身舉行之會議。實中執委會之一種附設機關）而國民政府對於政治會議議決之事件。負有執行之責。實際上即對於中央執行委員會負責者也。基此關係。可以左圖表之。



(二) 五院與國民政府之關係

建國大綱。在憲法未頒布以前。院長應由總統任免而督率之。現在國民政府已改用委員制。國民政府委員之集合體。即等於向日之總統。為綜攬全國軍政大權之總樞。其委員應由何機關推舉。應用何種方式——任命——或選舉式——產生。皆為應待研究之問題。從前國民政府委員。係由中執會或中執常委會推舉。若準諸五權憲法。應在國民大會之下成立政府五院。則今日之國民政府委員。宜由中央執行委員會以推舉方式公表。并同時指定某某為國民政府主席。某某任某院院長。或某院副院長。國府主席對內為政府領袖。對外為國

家代表。隱然與總統立於同一地位。除推舉外。固無所謂任命。惟各院院長。則應由國府本諸政治會議所推舉。以主席暨全體委員署名任命。庶與總統任免之規定相符。試爲圖如左。



五院合組國民政府。而後所有重要國務或關聯一院以上之政務。應開國府委員會議決之。五院人員自院長副院長以下。應由各院呈經國府由主席及有關係之院長署名任命之。(三)五院之組織 上述國民政府之組織。應以國民政府組織法定之。以下關於五院之組織。則應以各院組織法定之。惟五權憲法。爲總理特創。既無前例可資因襲。則五院

之制度應如何釐定。實爲今日重大問題。分述如左。

(甲)立法院。立法院長副院長下應以委員若干人組織之。各依主管之部分分設各組委員會。其所有職權凡四。

一 起草法律案 凡中央政治會議。交付起草者。立法院自行草創者。其他機關送請修訂者。均由各組委員分別起草。經議定後。呈經國民政府轉送政治會議決定施行。此外政府各機關。無論何項法規。均須送由立法院議定之。

二 起草憲法案 依建國大綱之規定。在憲政期內。應由立法院本於建國大綱及訓政憲政兩時期之成績議訂憲法草案。隨時宣傳於民衆。以備國民大會之採擇。

三 制定預算案 預算案制定之職權。從前本屬於國會。其用意在乎以國民代表議決國家經費。以確定納稅之義務。今行政院固不能決定國家之預算。而立法院亦非代表國民。不能爲國民決定納稅之事。故此項預算案。在訓政時期。經立法院審定後。應送由中央政治會議決定施行。

四 審定條約及其他外交重要事件案。此係從前國會重要職權。因其關係國權。至爲重

大。故應由民意機關王之。今既無國會。若由行政院逕行辦理。自於事理不當。只有送由與國會大略相同之立法機關審定。但現在立法院人員。既非由國民所選出。而對外代表國家。又屬於國府之主席。則此等事件。自不能遽行決定。故在此訓政時期。應由院提案。經中央國府會議解決。後送由政治會議議定施行。

(乙) 行政院 行政院應依建國大綱之規定。暫設內政。外交。軍政。財政。農礦。工商。教育。交通八部。(各委員會係現時增設。)部長各為部內行政之首領。同時即為院內之政務官。關於行政事務之處理。應分為左列各項。

一 行政會議 凡事涉二部以上或性質比較重要者。應定期開行政會議議決之。其性質略如從前之國務會議。院長略如從前之國務總理。各部長略如從前之國務員。但變國務為政務而已。

二 行政法令 所有一切行政法令。可分為三種。其性質應由國府頒布者。則呈請國府行之。其經由行政會議議決者。則賦與之權限內行之。

三 部長地位 從前國務會議。各部總長以國務員資格出席。現在國府會議。僅以委

員兼院長副院長者組織。各部長自不能參與其地位。視從前爲低一格。但關於主管行政事務之範圍既廣。而因事勢之變遷。情形尤極複雜。國府會議。尤多屬於行政事件。故部長地位。視他院某一部分之首領。稍覺不同。凡國府會議。應否令各部長隨時列席。殊有特加規定之必要。

(丙) 司法院 司法院之設立。卽合從前之司法部與最高法院而成。猶美國大審院之兼管司法行政也。吾國司法機關。雖年來漸臻完備。而司法權實在行政權之下。(如司法官由行政機關任命是。)何足表示獨立之精神。現在司法院與行政院各相獨立。乃掌握審判之司法權與立法行政等權各各獨立。非司法行政之權獨立也。此法理先當辨明。然後始足以論定司法院之性質。蓋司法院爲司法審判之最高機關。而以司法行政事務屬之。他如行政審判。官吏懲戒等。不過以其性質與司法審判大略相同。應併入司法院。使其各獨立行使職權而已。司法行政既隸屬於最高審判機關之司法院。則最高審判機關。既易周知下級審判機關法官之賢否。以爲用人之準的。而法官之任免。不受行政機關之干涉。自可保持其獨立之地位。此實五權憲法司法權獨立之真精神。故其組織應如下

列。

一 司法行政處 凡司法行政事件。屬於從前司法部職掌以內者。均歸之。

二 刑事事庭 司法院應分設民刑各庭。以司民刑終審案件。其職掌與前最高法院之各庭同。

三 檢察處 其職掌與前最高法院之檢察處同。

四 行政審判處 其職掌與前平政院同。惟此項案件無多。毋庸另設法官。專司此項之審判。可將該案件分配於民刑各庭兼辦。不過關於此項行政事件。須有一部職員專司之耳。

五 懲戒委員會 分設文官懲戒委員會。法官懲戒委員會。其職掌與前之各該懲戒會同。律師懲戒會亦應屬之。

(丁) 考試院 考試院爲全國各機關用人所資之地。實全國人材拔取之源泉。無論行政官。司法官。外交官。技術官考試。皆應屬之。以收考試權集中之效。其組織略如左

一 典試委員會 凡各機關任用人員。均須經本院考試。方得選用。所有中央考試事

俾。應歸本委員會主持。各省任用人員。依建國大綱。亦應由中央考試。但爲事實便宜。可由院委派主試人員。分赴各省典司一切。

二 銓敘處 此處之設。以與前者相輔而行。凡考試後應如從前辦法。分發各院學習。其敘補次序。亦應如前此辦法。分酌補輪補兩種。酌補由各該長官考核其成績材力爲補官之標準。輪補則爲一定不易之次序。但無論酌補輪補。均應經由考試院辦理。至在過渡時期之甄用方法。亦應由該院擬定章程。以資援用。所有上列各種。皆由該處掌之。

(戊) 監察院 監察院之設置。卽將吾國從前之御史彈劾權。及近代之國會彈劾權。與審計職掌。合併爲一者也。其組織應如左。

一 審計處 審計制度。本立憲國家最良制度。所以防政府之濫用庫款。與官吏之營私侵蝕。蓋國家大弊。每在財政機關。苟不積極澄清。則政治永無修明之望。十七年來官吏。各競其私肆無忌憚。正坐審計職權不舉之。故茲對於監察院。特付以審計職權。凡各官應用款。應事前應由審計院監督。事後逕由審計院審核。審計人員。得隨時逕赴各官廳考察收支情況。對於款目不清。或營私舞弊官吏。經發覺有據。得逕送監察委員提起彈劾

或經交法院辦理。但審計事項與各該地情形。極有關係。其距京遠者。應就適中地點。設審計分處。以司其事。而受成於中央。俾收指臂之效。至審計官。應有特別保障。方能實行職務。與監察委員同。

二 監察委員會 從前御史。除彈劾以外。別無他務。應使其能力盡糾彈之職。始不背監察權獨立之精神。現在監察委員之任命。既由於政府。則彈劾權之行使。自不免動受政府牽掣。其理甚明。故宜以法律保障。凡監察委員職權之行使。應絕對不負責任。凡各個委員皆各有獨立彈劾權。不能以開會議決。致受院長或其他委員之干涉。監察委員應巡行各地。視察官吏之失職。固得檢舉。即政事之不良。亦可隨時陳之。主管監督機關。以資糾正。略仿從前言事之意。

四 國民政府與地方政府之關係 依照建國大綱之規定。縣爲自治單位。省立於中央與縣之間。以收聯絡之效。省政府與國民政府之間。應如何爲有系統之聯絡。亦今日所應注意之問題。論述如下。

(甲) 關於立法者 各省應設參事會。起草並審核省及其所屬各縣之單行法。惟制定後

。應送中央立法院核定施行。其爲保持安寧秩序。屬於緊急處分者。應許其暫行頒布。呈請追認。省預算案。亦應由該會審核後。轉送中央審計機關核定。

(乙)關於行政者 省政府應受行政院之監督。省政府所屬之各機關主管事件。應受行政院各該管部之監督。

(丙)關於司法者 各省設高等法院。地方法院。管理本院審判及司法行政。並監督所屬各司法機關。(包括縣司法公署)。直接受中央司法院之指揮監督。

(丁)關於考試者。凡高等官吏之考試。應由中央舉行。所有各省距京遠者。可由考試院委派人員前往主試。至各省委用之普通行政官吏。應一律作爲省試。由考試院派員分往主持。或委託省政府辦理。

(戊)關於監察院者 監察院之審計員及監察員所應考察之情弊。屬於各省者爲尤多。所有審計方面。應在各省設立分處。或併一二省設立一處。以便隨時就近監督審核。至於監察方面。尤應在各省設立行署。以便分行考察。惟監察員駐在地方。不宜固定。

總之五權之治。在今日爲試行期間。一切組織。均屬創始性質。所有法規。未能盡臻完密。實屬無可避免之事。只有待之試行以後。察其利弊如何。再圖修改耳。