



五權憲法中之行政權

金鳴盛

國民黨總理孫中山先生在五權憲法演講內謂：『兄弟在南京政府的時候，原想要參議院訂出一種五權憲法。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，兄弟也不去理他……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。』又言：『我們在東京同盟會時代，本是三民主義五權憲法來做黨綱，預計革命成功了，我們就掣來實行……我們要除去這種腐敗，重新來革命，一定是要用五權憲法來做建設國家的基礎。』故今日之憲法，當必為五權憲法，實無疑義。

惟最近十餘年來，世界政治潮流，均趨向於行政集權，俾於困難之環境，為敏捷之應付，即所謂行政權之強化是也。我國國難深重，百廢待舉，證諸過去政績，則行政權之需要強化，亦當為識者所共喻。

109353
上年四屆五中全會對於立法院所訂憲法草案，曾決議：『中華民國憲法草案，應遵奉中山先生之三民主義，以期建立民有民治民享之國家，同時應審察中華民族目前所處之環境，及其危險，斟酌實際政治

經驗，以造成運用靈敏，能集中國力之制度。』本年中常會本此決議：定修改原則五項，其第一項規定：『為鄭重革命之歷史基礎，應以三民主義建國大綱及訓政時期約法之精神，為憲法草案之所本。』第二項規定：『政府之組織，應斟酌實際政治經驗，以造成運用靈敏，能集中國力之制度；行政權行使之限制，不宜有剛性之規定。』是憲法草案之內容，固當依據中山先生之遺教而為規定，同時亦當使行政權強化，使不受過量之束縛，明甚。蓋亦有鑒於國內外之情勢，故有此項決定爾。

五權憲法以五院制為中央政府，而行五權分治；行政權為五權之一，是行政權之強化，是否足使五權分立之精神歸於破壞？換言之，即行政權強化與五權分立之原則能否同時並存？實值得研究之大問題也。年來集權與獨裁之論，甚囂塵上。黨外人士，對中山先生遺教無深切之研究者，多以五權分立，足使政府權責渙散，低減其效能為言；遂根本否認五權制度之價值，而欲代之以權力集中之一權政治。黨內學者，雖不敢明白反對五權憲法，而主張治權集中於總統，或以總統總攬治

109354 權者，亦頗不乏人。彼等之意，殆認治權之綜括，爲行政權強化之要件；故欲強化行政權，勢必否認治權之分立也。

實則治權之分立爲一事，行政權之強化又爲一事，二者並無相反的因果關係存乎其間。美國政制以三權分立著稱，近年因復興國內經濟，國會曾授總統以若干大權，俾收敏捷應付之效，論者均指謂美國行政權之強化，是行政權之強化，固無礙於治權之分立也。此其一。德意二國之近制，爲獨裁論者所標榜，惟兩國則均置民選之立法機關，是其治權亦未嘗不分立也。且彼所謂獨裁，乃指一黨之獨裁而言，非謂國家之治權必須統攝於一尊也。此其二。

本此，則吾人之憲政制度，自當在五權分立之原則下，以求強化行政權之道；不容，且不必以強化行政權之故，而竟使五權政制根本歸於破壞也。至憲政開始以後，黨的獨裁制之運用，則爲憲法外之另一問題，詳後述。

潘公展氏在其所著政制改革的途徑一文，主張行政權必當強化，其方法則主張憲法草案中應規定左列各點（自原文節錄，文句稍有變動）：（一）總統總攬治權，由國民大會選舉之。（二）國民大會罷免總統，以總統有違法行爲時爲限；關於政策問題，得以決議請總統罷免行政院院長。（三）五院院長，由總統提出人選，徵得國民大會之同意，任命之；總統並得罷免五院院長。國民大會之選舉權及罷免權，以適用於總統爲限。（四）立法委員與監察委員，由各該院院長提出人選，

呈請總統批准任命之。（五）立法院或監察院職權中，涉及政權範圍之事權，均應劃歸國民大會，須經國民大會通過，方能生效。

潘氏所論，頗足代表一般治權集中論者之意向，茲就所述各點，依據中山先生遺教，逐一論之：

（一）孫文學說及中國革命史，均言『選舉總統以組織行政院』，是總統所掌管者，當僅爲行政權而非完全之治權。憲草規定總統總攬行政權；行政院院長歸總統自由任免，並對總統負責（第四十四條，第五十五條及第五十八條），蓋即本此。至建國大綱第二十一條規定『五院院長皆歸總統督率而任免之，則指憲法頒布以前之過渡辦法而言，要不能與經常政制相提並論也。』

至於政府之治權可否歸一人或一機關總攬，則中山先生有下列各點之論述，足資評斷：（一）『至於說到政府權，從前都由皇帝一個人壟斷，革命之後才分開成三個權。像美國獨立之後，便實行「三權分立」，後來得到了很好的成績。……從前外國在專制政府的時候，無論是甚麼權，都是由皇帝一個人壟斷。中國在專制政府的時候，關於考試權和監察權，皇帝還沒有壟斷。所以分開政府的大權，便可以說外國是三權分立，中國也是三權分立。……不過外國近來實行這種三權分立，還是不大完全；中國從前實行那種三權分立，更是有很大的流弊，我們現在要集合中外的精華，防止一切的流弊，便要採用外國的行政權，立法權，司法權，加入中國的考試權和監察權，連成一個很好的完璧，造成一個』

「五權分立」的政府」(民權主義第六講)(2)「憲法是從英國創始的，英國自經過了革命之後，把皇帝的權力漸漸分開，成了一種政治的習慣，好像三權分立一樣。……但是後來因為政黨發達，漸漸變化到了現在，並不是「三權政治」，實在是「一權政治」。英國現在的政制，是國會獨裁，實行議會政治」(五權憲法演講)(3)「三權分立為立憲政體之精義，蓋機關分立，相待而行，不致流於專制，一也。分立之中，仍相聯屬，不致孤立，無傷於統一，二也。凡立憲政體，莫不由之。吾於立法司法行政三權之外，更令監察考試二權亦得獨立，合為五權」(中華民國建設之基礎)是知治權之由合而分，由三而五，實政治上之一種進步，如治權歸一人或一機關總攬，自非現代憲政所宜有。且英國之國會獨裁，尙非中山先生所首肯，則總統之總攬治權，自尤非所宜。

(二)國民大會罷免總統應否以總統有違法行為為限，中山遺教中無直接根據。惟罷免權為四種政權之一，依通例罷免常與信任問題相關聯，而與違法問題不生直接關係，違法行為固足為罷免之事由，即信任之喪失，亦未始不可發動罷免。故罷免權之行使，通常與被罷免人之人格及聲譽無關。(參照廖仲凱譯全民政治第二〇〇頁)與罷免權相似而實不同者，為彈劾權。蓋彈劾之結果雖亦為政府官員之去職，而其所使則必以違法行為之存在為條件故也。惟彈劾權為政府治權之一而非政權，故國民大會對總統之罷免，似不當以違法行為為限。至於行政院院長之罷免，則國民大會既可直接罷免總統，似不必更有

間接的提請總統罷免行政院院長之權。

(三)關於五院院長之產生，除行政院院長因總統擔負行政實權，應歸總統自由任免，已見前述外，孫文學說及中國革命史均言：「憲法制定之後，由各縣人民投票選舉總統以組織行政院，選舉代議士以組織立法院，其餘三院之院長，由總統得立法院之同意而委任之。」建國大綱第二十四條規定：「國民大會對於中央政府官員有選舉權。」是四院院長之產生，除立法院外，可以由總統任命，亦可以由國民大會選舉也。惟監察院職權之行使直及於總統，故監察院院長似亦宜由國民大會選舉之。草案僅予總統以任命司法考試兩院院長之權，其故殆亦本此。如各院院長概歸總統任命，同時國民大會祇得選舉總統，似與五權分立之義，頗不相符。

其次為五院院長之罷免問題。罷免官吏之權與選舉或任命官吏之權不同。前者與官吏之責任不可分離，後者則間有無關於官吏之責任者。例如英國內閣雖由英王勅任，但不對君主負責而對國會負責，故國會有撤換內閣之權，彼所謂不信任案，其用意實與罷免案相同。又如美國總統任命若干高級官吏，雖須得上院之同意，惟總統仍得依法予以免職，非兩院所得限制。故此等人員即祇對總統負責，而不對國會負責也。孫文學說及中國革命史均言：「五院皆對國民大會負責」，而「不對總統負責」，是國民大會之罷免權，除行政院院長係對總統負責可以不論外，其範圍自當廣及於立法司法考試監察各院，不當僅以

109356 總統爲限也。建國大綱第二十四條規定：『國民大會對於中央政府官員有罷免權，』所謂中央政府官員，當亦不僅指總統一員而已。草案予總統以任命司法考試兩院院長之權，同時未予以罷免兩院院長之權，其規定頗有分寸。總之，五院院長概歸總統自由任免，與所謂總統總攬治權，爲潘氏一貫之理論，核之中山先生遺教，未免相去太遠矣。

(四)立法委員即中山先生所稱之「代議士」。孫文學說與中國革命史，均有「選舉代議士以組織立法院」之語，是立法委員縱不能由人民直接選舉，似亦當由國民大會選舉之。至於監察委員，因監察院職權原自普通國會分出，其性質與立法委員相類似，自亦以歸國民大會選任爲較宜。如兩院委員概歸總統批准任命，則立法監察兩權，勢必全受總統之箝制，其弊與兩院院長由總統任命者，正復相同。

(五)立法監察兩院爲五院政府之一部，其職掌自當以治權中之立法權與監察權爲限，而不當涉及於任何政權。潘氏論文，僅言兩院職權之涉及政權範圍者，應劃歸國民大會云云。至於何種職權遂爲政權範圍以內之事權，則未曾指明。惟原文乙項第二段，又有「憲法中應明白認定立法院不是用以對抗總統或行政院的監督機關，祇有國民大會纔有這個資格」之主張，似潘氏所謂涉及政權範圍之事權，在立法院，當係指草案第六十三條所定立法院對於預算、戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約及其他重要國際事項之核議權而言。度潘氏之意，殆謂此等案件

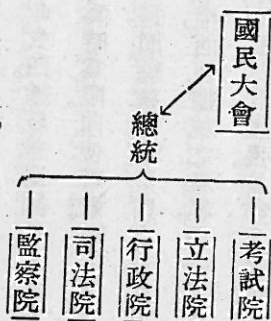
有此種核議權，而應認爲國民大會政權範圍以內之事權。

不知立法院對於此種案件之核議權爲一事，國民大會對於立法院所通過或否決之議決案而行使複決權又爲一事，二者證以各國法例，並無不容並存之理。良以前者爲政府自身間之一種衡制作用，其用意在於使國家外交財政等重大事件，有審慎研討之機會，並足使國家法制有一貫之統系；後者則爲人民對政府設施錯誤，或政府機關間發生意見衝突時之一種救濟，藉定最後之取決。是故人民享有政權之國，未聞預算、戒嚴、大赦、外交等案，必須全經國民之複決，而不許立法機關之參加者；反之，關於財政法案及緊急法案，因未便複決或不及複決之故，各國之限制國民行使政權者，則其例頗多。立法院對於此種案件之核議權既爲政府機關間之一種衡制作用，故仍當爲治權範圍以內之事權；而立法院行使此種職權，要亦不能謂爲對總統或行政院行使其監督權。衡制權之運用，雙方仍處平等之地位，監督權則有直接管束之關係，二者不容并爲一談。如立法院之決議不足以束縛行政院使其必遵，而仍有其他方法足以判定雙方是非之誰屬（即政權之運用），則立法院之未佔上位，實至明顯。惟草案於此，確有欠缺（詳後）耳。

至監察院之職權，其最重要者爲彈劾權。彈劾權之運用，有時雖足爲國民大會行使罷免權之助（如草案第九十四條之規定是），其性質究純爲治權而非政權。蓋彈劾全關法律問題而非政治問題，要非政

總統有違法行為時爲限。是潘氏之意，或認監察院對總統之彈劾權爲即政權範圍以內之事權，而應改歸國民大會掌管，亦未可知。惟彈劾案之提出爲一事，彈劾案之取決又爲一事。前者爲違法行為之舉發，後者則爲違法責任之責課。國民大會並非常任機關，中央政府官員有無違法行為正賴常任之監察院爲之監察，藉爲行使罷免權之助。總統職位雖屬重要，惟國民大會如自掌其彈劾案之決定權，則其不能因監院之一紙彈章，率爾去職，甚明。奈何竟限制監察院之糾彈權，而謂爲政權乎？

潘氏所提五點，其目的均在使治權集中於總統之一身。信如所論，則中央五院勢必同降爲事務機關之性質，而無所謂五權之分立，自非中山先生創造五權憲法之本義。潘氏所擬強化行政權之方法，尙不祇此。彼又謂：『說到創制權，國民大會應該有權直接制定完整的法案，不過總統也應該有權可以交還復議。』是直認國民大會之創制權，爲即普通國會之立法權，而總統之於國民大會爲平等敵體之機關矣。潘氏擬議之中央政制，殆如下圖：



潘氏此種設計，姑無論其與中山先生遺教大相逕庭，即其實施亦

必異常困難或竟陷於不可收拾。蓋國民大會爲龐大之投票機關，而非普通議事機關之比，由大會自掌立法權，則衆議紛囂，莫可究詰；即能產生法案，其立法技術之欠缺，與夫國家法制體系之凌亂，必可斷言，此其一。國民代表人數甚多，不宜常時集會；即如潘氏主張，規定爲每年開會一次，會期至多兩月，亦必不能盡其立法之責任，此其二。立法院既爲對總統負責之機關，其性質實有類於行政機關下之法制局；其所造之法，自必由總統自負其責任。換言之，即立法院決議之法案，實不啻總統自定之法案。此種法案，如欲使之成爲正式法律，自不能僅因總統之裁可而成立，而須更經兼掌立法權之國民大會之認許。以近代立法事業之繁，似決非短期之國民大會所能勝。如謂國民大會復決法律案，僅以代表有提議或總統自行交議時爲限，則總統此種立法權，非唯有悖於一般政制之體例，向使總統政策爲大會所不滿，亦將不勝其逐案請求之煩，此其三。且五院平列，則立法院所定法案如爲行政院所不滿，總統可以提交立法院復議；立法院復議後如仍持己見，則總統更可提請國民大會復決，以資救濟。今立法院既爲總統直屬機關，自不能違反總統之意而有所決議。潘氏主張總統對國民大會具有提交復議權，而不主張對立法院有提交復議權，其故殆亦本此惟總統既可對國民大會提交復議，向使復議結果國民大會仍堅持己見，則將何術以資解決乎？如謂此時應認大會之決議爲成立，則根本即失去復議之意義；如謂大會復議時應有三分二以上之多數方可反總統之原案而爲決議，則總統儘

可利用大會中之少數代表以操縱一切；即國民大會之存在，根本無甚意義矣。此其四。總統雖對國民大會負責，惟大會罷免總統則以總統有

違法行為時為限。向使總統政策為大會所不滿，雖可提請總統撤換行政院院長，而總統之政策則自若，於事必仍無補。此時大會既不能運用其罷免權，而使總統之就範，勢必於總統所提法案多方掣肘，逐一予以否決，俾得貫徹其主張。是雙方膠轕，各不相下，非陷於僵局，即毀法橫決耳！此其五。不惟此也，國民大會罷免總統，雖經明定以總統有違法行為

時為限，惟違法與否之確認權，則仍在享有罷免決定權之國民大會自身。總統即無違法行為，如其措施為國民大會所不滿，則大會儘可指為違法而予以罷免。此時總統即自以為並未違法，其將誰訴？且國民大會

對總統既立於對抗之地位，其衝突必有隨時發生之可能；是罷免總統之舉，勢必藉為政爭之利器，使政府地位有朝不保夕之虞。潘氏設計之初意，本在求政府之穩定，其結果則適得其反，夫何強化行政權之有？彼

美國總統對國會亦立於對抗地位，惟國會並無罷免總統之權，故尚得相安。英國則國會雖可不信任政府，而政府則享有解散下院之權，以為

對抗，故國會亦不能徒逞其意。今國民大會既為修訂憲法與夫任免總統之機關，總統之不容享有解散國民大會權，其理甚明。此其結果，勢必形成國民大會總攬一切大權，無所謂政權，亦無所謂治權。此種政治，無以名之，祇得謂為國民大會之獨裁政治耳。獨裁而能發生良果，亦固其

氏之所擬，而求達行政權強化之目的，實無異緣木而求魚，要不僅有背五權分立之原則而已。

所謂行政權之強化，謂行政機關不受過分之牽累，俾其地位穩定，並有相當展布之自由；非謂行政權應駕臨乎他種治權之上，更非謂行政權應與政權立於平等之地位也。然則行政權之強化，其道維何？試就草案未盡愜當之處，分數點述之：

(一) 治權機關中最足為行政權之牽累者為立法院，潘氏論文所述，亦殆側重於立法院職權之變更。惟為強化行政權之故，遂使立法院退處法制局之地位，亦屬過當。作者以為立法行政兩院既為平等的治權機關，是兩院職權之間，自不宜有所軒輊，致一方困束太甚，礙及各個治權之獨立性。故行政院之不宜俯就立法院之抑制，一方固所以強化行政權，一方仍不外五權分立原則之運用，二者實相成而不相害也。

草案第六十條及第六十三條規定行政院擬訂法律，執行預算戒嚴、大赦、宣戰、媾和、條約及其他重要國際事項，均須經立法院之核議；第七十條又規定總統對立法院之決議，得提交複議；惟立法院複議結果如有出席委員三分之二以上之堅持，則總統即須公布或執行；但決議案如為法律或條約，則總統仍得提請國民大會複決。本此是除法律案條約案二者，立法院並無最後決定權外，其餘各案實以立法院出席委員三分之二以上之決議，為最終之決定；總統及行政院即仍持異議，亦必服

查二十三年十月所定憲法草案第七十一條，本全無總統提交複決之規定。拙著憲法草案釋義一書，即經反覆指陳立法院制宰行政院之不當，並主張以複決權為救濟。本年草案雖有但書之增列，惟總統得以提交複決者，乃以法律案條約案二者為限，似仍有未盡澈底之嫌。作者於此，已另為專文以明其欠缺之所在，並主張該條第二項應為如左之修正，藉資平衡：『立法院對於前項提交複決之案，經立法委員三分之二以上之決議維持原案時，總統得提請國民大會複決之；其關於戒嚴、宣戰或媾和之議決案，並得依行政會議之決議逕自執行，仍應提請國民大會追認之。』其下段關於追認之規定，蓋戒嚴、宣戰、媾和等案，其執行均有時間性，利在立決；如不在國民大會開會期間而發生此種案件，勢必不及召集臨時大會，聽其解決故也。

此關於總統提請複決權之應予擴大，並賦予緊急事件之決定權，俾免立法院之牽累者一。

(二) 草案於總統採元首實權制，故欲強化行政權，必須保障總統之地位，使輕易不受動搖。草案規定得以影響總統之地位者有三：即(1) 國民大會之自行罷免(第三十二條第二類)，(2) 監察院對總統提出彈劾案時，國民大會之行使罷免(第九十四條)，(3) 總統犯內亂罪或外患罪時之刑事訴究(第五十三條)。

除前兩條之規定無可非議外，上述第三條關於特種罪行之刑事訴究，本為總統不受司法管轄之一種例外，要亦各國之通例。惟該條規

定似仍有一問題，即此種罪行之訴究，將聽司法機關依通常程序逕自發動乎？抑將先由監察院提出彈劾，然後方由司法機關偵查法辦乎？由前者言，則內亂外患罪情雖屬重大，究含多少政治意味，非法院所宜逕行舉發，此其一。如法院得逕自訴追，則總統有無罪嫌有時須經較久之偵查，方可確定；總統常受司法干涉，必妨礙其職務之行使，此其二。是總統雖有此種罪行，亦不宜聽司法機關之逕自訴究也。由後者言，則監察院雖可對總統提出彈劾案，惟祇得向國民大會而為提出，而不得逕向法院提出(草案第九十四條)。如認總統有此種罪行時，仍須監察院先向國民大會提出彈劾案，並由國民大會決定罷免後方得訴究，是顯與第五十三條之規定相衝突。蓋該條規定：『總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究』，是總統犯內亂或外患罪時，自不必先經罷免然後予以訴究故也。拙著憲法草案釋義除主張監察院應有逕向法院提出彈劾案之權外(該書第二九六頁至三〇〇頁)，並主張於上述法條另加下述文句，以資保障：

『其犯內亂或外患罪時，非經監察院提出彈劾案，司法院亦不得逕行訴究。』

此關於總統不受司法管轄保障，應予切實補充，以固其地位者二。

(三) 政權本為人民自身之權，以之交託於代表機關必使之代行，本為權宜之計。國民大會既掌有修改憲法及撤換中央長官之大權，似草案所定國民大會之集體組織，頗非所宜。蓋各代表集合一地以操

繼中央政府之命運，又無他種機關以資糾制，則藉端要挾，各使私圖之弊，即絕不能免。該會既可隨時予政府以掣肘，故名爲代行四權之機關，實則隱爲主權所從出。國民雖有罷免代表之權，非惟無法改變其成議，抑且將不勝其逐一罷免之煩。誠如草案所定每二年召集大會一次（第三十一條），則每屆大會開會之年，中樞必經一次重大之紛擾，蓋可斷言。此雖關係於整個中央政府，而首當其衝者，則爲總統與行政院。是故集體行使多種職權之國民大會，實非所以安定政局，及強化行政權之道。作者近曾爲文主張國民大會之組織如不能爲澈底之改革，則除定期（每四年）之選舉，必須召集一次選舉大會外，其餘大會職權，均應由各代表就地行使，不必集會於首都。蓋行使罷免、創制、複決各權時，提案之聯署與決定之投票，絕無集合開會之必要故也。（詳見憲草國民大會制設計之經過及今後修改之兩種方案一文）。誠能如此改定，則大會經費固大可減省，而政局不穩之虞，亦自可避免矣。

於此有須附帶說明者，即憲法修改程序之應予補充是也。國民大會性非議法機關，其所謂修改憲法權，核之四權之義，當不外修正憲法之創制權，及憲法修正案之複決權。草案第一百四十八條規定憲法之修改，自提議以至決議，均歸國民大會專掌，而非政府所得參加。此種規定，理論上固有混淆政權與治權界限之嫌，事實上亦殊窒礙而難行。今大會平常既不令有集體組織，是關於憲法之修改，自尤有政府參加之必要。作者以爲除憲法修正案之最後決定權必須歸屬於國民大會，並

代表若干人得以自動提請修正外，總統及各院關於主管事項之關係條文，應均有提請修改之權。至於應否修改之問題決定後，則其修正案之擬議，亦仍當歸責於專司立法之立法院，惟總統仍得對之交還複議，或另提對案，請國民大會複決之。

此關於國民大會之組織，應予重新釐定，俾治權得充分運用者三。上述三點，均爲憲法本身中強化行政權之方法，惟均不離五權分立之大原則，即所謂養五權分立之中，求所以強化行政權之道者是。蓋五權之分立與五權之孤立不同，某院權力如不駕臨乎他院，而又另有國民大會之設置，藉爲解決糾紛明辨是非之所，是各院職權之互相牽連，轉足爲持平及慎重之道，於行政權之強化，固無稍礙也。

至於憲政實施後，本黨之黨的獨裁，似係必然之事實。蓋努力於三民主義之實現，而又具有強固之基礎者，厥惟本黨，是三民主義之建國目的，一日不完成，即本黨之責任一日不容放棄。至三民主義之國家，其不能容許反三民主義之任何政治組織之存在，以及反三民主義之任何個人之享有政權，當亦爲必然之事理故也。此於行政權之強化，亦頗具間接的效力。良以本黨勢力既滲入於政府機關及政權機關之中，政府領袖同時亦即本黨之領袖，如黨的組織改進，使有更健全之機構，則五院與國民大會間，以及五院之相互間，自無各逞意氣之餘地。惟此係事實問題，而非憲法問題。潘氏論文又曾主張以憲法法文保障本黨之地位，似屬多此一舉也。