

# 田炯錦先生著「五權憲法與三權憲法」評介

涂浩如

(原書於民國六十一年十一月，由台北黎明文化公司出版)

## 一、引言

司法院院長田炯錦先生，早自民國三十六年起，不斷發表有關我國憲法之文章。其初，筆者以為田氏身負政府重任，其所為文，可能多為代筆應景之作，未加注意。其後因筆者在各大專院校講授憲法，自行憲之前即已開始，以迄於今，發現我國憲法問題特多，尤多為有關根本的問題；乃廣搜中外憲法著作，以為參考。不意發見田氏所為各文，並非泛泛之作，乃深入鑽研之結論。其中，尤多與拙見不謀而合者，衷心殊感佩服。惜乎自我國憲法實施後，坊間有關憲法著作，有如雨後春筍。但多人云亦云之作，漸有積非成是之勢。而田氏持論，有如鳳毛麟角，空谷足音，反成少數理論。田氏論著出版者，初有民國五十一年正中書局出版之「憲法論集」，係彙集論文成編，雖可窺見氏持論之大略，但較之系統之統一。而後，於民國五十四年，有政工幹校出版之「五權憲法與三權憲法」一書，則為較有系統之作；筆者當即拜讀一遍，並於課堂指定學生參考。近日田氏更將是書加以擴充，增寫「蔣

總統與五權憲法」一章，由黎明文化公司出版。曾於「東方雜誌」刊出其「自序」，(見六十二年元旦復刊七卷七期)，筆者拜讀之餘，深感田氏所提之若干我國憲法之根本問題，迄仍有待於澄清解決。復承見贈一冊，誦讀再三，情不自己，覺本書實有向國人介紹之必要，以期真理愈辯而愈明，當不僅有助於我國憲法學理之進展，亦對我國憲政之實施，可端正其方向。爰草本文，以發其凡，尙望讀者進而教之，是幸！

## 二、本書著作之「動機」與「目的」

田氏著作本書之「動機」，在「自序」中曾加述及，其初係由於三十四年冬政協期間，邵力子提出，政協有人認為國民大會既為政權機關，西方國會亦行使政權，而我國既有立法院行使國會職權，又設一國民大會，五權憲法恐真有問題。田氏乃遵守于右老之囑，寫「五權憲法的基本認識」一文，指出國父所謂之政權，前後所指有所不同。「五權憲法」中所謂的政權，乃指民權而言；慣用政權一詞，則係指政府權而言，亦即「民權主義」中所稱的治權。其後，田氏隨時注意

討論憲法的文字，發覺不僅「反對五五憲草」的人(如何永佶)，認為國民大會與立法院為帽上戴帽。即使「贊成五權憲法」的人，亦不少對政權一詞誤解，乃至錯會五權憲法的含義，其情形約有四種：(見原著「自序」第二頁)

(1)擁護五五憲草，認該憲草完全合乎國父五權憲法原則。以制憲時中樞採納政協決議的某些原則，將五五憲草有所修改，而制成中華民國憲法草案，乃批評現行憲法為協定憲法，而非民定憲法。

(2)不細察國父遺教原文，而以己意闡釋五權憲法，以為國民大會既代表國民行使政權，即應有權議決預算、決算、宣戰、媾和、締結條約及其他重要事項；政權不可中斷，故國民大會應每年定期集會，開會期間，並應有駐會委員會。

(3)維護遺教，但祇斤斤於若何制成妥善的條文，載入憲法。至於現行憲法各條應若何運用，執行的人應守何分際，則鮮予注意。儼若祇要有一部完美的憲法，則其白紙黑字，自會發生效用。

(4) 負責推行憲法的人，則不少是本位主義太濃，致行憲祇十幾年，而權與權間，發生不少磨擦。很少有人注意，憲政運用有時不當，出而予以批評。

田氏自三十六年迄今，所寫有關憲法文字，其目的，即在喚起國人注意，以改善上述四種不幸現象。故「不是後空的講憲法的原則，而係根據 遺教與憲法，解答實際發生的具體問題」。本書的著作，自亦不例外。

### 三、本書「內容的要義」

析言本書的內容，除「緒論」與「結論」外，共分為九章。在「緒論」中，田氏略舉西方文化社會背景之下，歷經希臘羅馬，而產生近代法治分權的制度與理論；以與我國的文化社會背景，如何形成權能區分的事實，但却無理論的「人治」精神，作一比照。以見 國父五權憲法的理論，在擷取中外精華，融滙人治法治。並明言：「本上述的輪廓，以客觀的態度，參考歷史事實，賢哲學說，試研究歐美分權學說之起源與發展，並分析孟德斯鳩三權說的內容，及其何以獨能被各國採行。研究權能劃分，考試權監察權獨立行使，何以在吾國過去政治上無此種理論，而有這種事實。並試分析西方實行的三權，何以到了現在，顯得不太完全；吾國事實上的三權，何以有很大的流弊。並試說明 國父的五權憲法原則，何以會為世界政治潮流所趨；辯正一些主觀的杜撰的五權理論，以防將五權政治引入不可運用的境地」。(見原著第八頁)

其全書九章的內容，約言之：「第一章」，「西方分權學說之由來及其演變經過」，分述：(1)「希臘哲人之政治思想與分權說」，包括柏拉圖與亞里士多德之學說，以為其實孕育了近代三權分立思想。(2)「羅馬的政治制度與分權制衡學說」，特別指出普萊比亞(Polybius)之羅馬混合政體的看法，對後世三權分立說的影響。(3)「近代英國政治制度的演變與洛克的三權論」，以洛氏的三權說，係針對對英國實情立言，以防濫權而保自由。惟其按職務性質分權的原則，為孟德斯鳩所採用。「第二章」，乃專述「孟德斯鳩的分權說及其時代背景」，特別指陳由於其時代背景，孟氏學說強調法治而主張分權制衡，以防君主專制；三權並列而牽制平衡，較之洛克之立法權最高而末言制衡運用者，有所不同。同時，分權制衡制度的運用，尚有賴於維護「正義」的觀念為其精神力量，然後才可推行順利。最後，並論及孟氏學說之推行於世，主要原因有二：①為適應當時社會之「自由放任主義」(Laissez Faire)的要求，②為偶然的幸運，為美國採行而見效，乃大行於世。本章着墨不多，但論斷極具重要性。

第三及第四兩章，分別言「國父五權憲法思想發展之經過」及「五權憲法的意義及其發展」，可以說是本書論五權憲法的「基礎部份」。其中「第三章」，特別就「國父五權憲法思想與吾國傳統文化」，專節加以論述，以明五權憲法思想淵源於我國傳統文化中的考試監察之入治的精神，故必須兼採西方法治分權之精神，合成

五權憲法。而「五權憲法的含義」，分析言之：「狹義」乃指「五權分立」而言；「廣義」則更包括「權能區分」與「直接民權」在內。并進而分論「地方自治與直接民權」，「國民大會與中央政府」；「權能劃分與人民有權政府有能」，以及「中央與地方均權」，認為在 國父民國十年講演「五權憲法」時，即已明白指出，并非後來逐漸發展而成。其中一再說明「四種直接民權就是政權」，故西方的國會並非政權機關，而國父所說的「五權憲法的立法人員就是國會議員」，「立法機關就是國會」，以後並未變更其此種早期意見。——此一論點，實為五權憲法真義關鍵之所在。其「第五章」，乃更進而論「五權憲法思想與世界政治潮流」，就世界政治之發展，說明「自由」與「秩序」(「人民」與「政府」)，「民主」與「效率」兼顧的要求，並維持其平衡之趨勢，使歐美各國雖無權能區分之學說，但近數十年來，其政治演進，乃於不知不覺中，却有推此一目標之事實；足證五權憲法理論，乃走在世界前頭，而不必抹殺此一事實的發展，致使五權憲法凌空而與外界脫截。(此一補充說明，確相當重要。)

「第六章」，論「五權憲法的問題」，第七章，論「五權憲法與現行憲法」，可謂為乃論「五權憲法之實施」的部份。前者分別就「國民大會與立法院」、「代議政治與直接民權」、「五權分立與牽制平衡」三個根本的五權憲法問題，加以論列。論據乃以前述五權憲法理論中基本概念之權能區分與民權與政府權之關係為基礎，認定

一般人由於誤解政權之含義，遂致以為西方的國會等於我國國民大會，同為政權機關。並以國父以立法為政權，見於民國十年「五權憲法」，而以國民大會行使政權，見於十三年之「民權主義」，應以後者為準，殊不知完全曲解了國父政權之含義。而外國之國會，實與我國立法院同為治權機關（見第一〇二頁及一〇六頁）。因而，「國父絕未主張廢棄歐美式的議會制度，不過使人民直接有權以管制議會」；換言之，乃「採用五權分立制，以救三權鼎立之弊」，故仍主張「要用外國的立法權」（見一一〇頁）。至於一般所謂「三權分立，欲致政府無能，故使權與權間互相牽制均衡；五權憲法既造成萬能政府，當不應使權與權間牽制均衡」。實則孟德斯鳩分權主張，並非在使政府無能，而係防止政府專制。而且，國父亦不反對分權制衡，故曰：「三權分立，為立憲政體之要義，蓋機關分立，相待而行，不致流於專制。」（「民權主義」六講）；但論者乃有「改三為五」，以為三權分立與五權分立之性質根本不同之明證者（見「自序」第五頁），則殊令人震驚。因而，「分權就是分工」，「分權就是互相制衡」，「分權而不互相牽制，乃不可能之事」。並舉例以說明之（見一一三頁及一一五頁），故「萬能政府，……（並）不是給予全部之能與無限威力，而不加牽制，使其有濫用權威機會」（見一一六頁）。

「第七章」中，田氏歷舉「五五憲草擬訂經過」，認定「草擬該憲草者的思想，絕非代表國父五權憲法的思想」，因其內容，一變再變，

故其優點，為無成見，缺點則為無主見。（見一九頁—二〇頁）再析述「現行憲法制定經過」

認為「不少以維護五權憲法自命的人，認為當時各黨派乘國家危急之時，以少數挾多數，國民黨中央曲循其要脅，放棄了原則。……絕與事實不符」（見一二五頁），並引述總統當時以國民政府主席身份，向國大提出憲草之講詞為證（見一二六頁至一二八頁），以見當時政府，實「因人民政權尚未培養成熟，倘採總統制使權力過份集中，勢必形成極權政治。……但對顯明不合遺教意見，仍絕不能接受。……而對於無關重要事項，則儘量容納各方意見。」（見一二八—一二九頁）——此事實的澄清，對於認識我國憲法與五權憲法是否完全相反，殊屬重要。由是，田氏進就「五五憲草與現行憲法」若干問題，提出檢討。其中包括：（一）「國民大會職權問題」，認為「五五憲草」規定由國大選舉立監委員，等於由各省代表（七八十人或十幾人）選舉本區立監委員，易滋流弊，絕不可行。而主立委員選，監察久任，司法考試委員任用，但均宜由國大罷免，不宜由原選區罷免；而創制復決，不必勉強經常行使。（二）「總統與五院關係問題」，認為五五憲草採總統制，現行憲法採總統制與內閣制折衷，憲草較合遺教。（三）「行政院對立法院負責問題」，認為係由於適應當時社會情況而制定，而且刪除不信任規定，亦無妨於行政院穩定。（四）「立監兩院行使同意權問題」，認為遺教中本有立法院行使同意權之規定。（五）「中央與地方均權問題」，以憲草與遺教有不合

之處，現行憲法則較偏向地方分權。

「第八章」「蔣總統與五權憲法」為本書之增補部份。其中，主要提出「人治與法治並重」、「五權憲法與中央及地方政治制度」及「行政管理的基本條件、要領與方法」，依據總統言論，闡發國父遺教。特別着重總統引伸說明國父的原意，並不改變其原意；補充國父未追講述的條理結構，而絕無與國父偶而所言及政治制度者有任何抵觸之處。（見「自序」第六頁）其中關於行政管理部份，尤為實現萬能政府的補充。此章，當可作為闡述五權憲法之典型的示範。

最後，本書於第末章（九章），特別提出「五權制應如何運用」，加以論列。蓋田氏有鑒於「憲法若何規定，固甚重要；而將已規定條文，若何妥善推行，實亦同樣重要」。因為「現行憲法不可輕言修改」，而「任何憲法，均不可能將一切完全詳細規定，必待司法機關對於憲法妥慎的解釋，立法機關以立法補充憲法之疏簡，行政考試監察各機關，對於憲法及法律規定，妥適的付諸實施，而後可收福國利民之效」（見「結論」第一七九頁）。故於文中特別論及孟氏分權理論，實亦並主「各機關互相協調」，而「分權目的，則是相輔相成，以達到聯繫合作」（見一六八頁），並舉例以說明「五權制運用的重要」及「運用的原則」。最後，論及「各方面負責人士……一方面對於本身權力之行使，應以國家社會利益為衡量，自我約定界限，日久演成習慣；一方面仿效先進國家創立良好例規，改進政黨組

織，並尊重其領導。……則憲政當可較為順利推行（見一七四頁）。而於「結論」中，更重申「必靠維護正義精神，來維護各自分別獨立行使的權力，使其不受侵犯，然後分權方有效用」。故「既要採行分權制，則其支持分權之道德力量——正義，亦當吸收培養」（見第一七九—一八〇頁）誠可謂為「語重心長」。其「總結」、「國父的五權憲法，即是採用西方法治與中國人治之精神。西方國家雖仍行三權制，已有許多國家……亦知注意人的因素。尤其英美等國……人民養成調和容忍的氣度與精神，配合西方固有的遵守正義傳統，對於運用分權制度，其巧妙妥善，不下於漢代君相權力之運用，足資我們借鑑」（見一八一—二頁），折衷至當。而以孟子「徒善不足以爲政，徒法不能以自行」結束全文，可謂「三復斯言」！

#### 四、本書的「價值」與「貢獻」

以上簡介本書全部內容之要義，綜括言其「價值與貢獻」，約可歸納爲以下諸端：

其(一)，「本書對於國父五權憲法精神，頗能洞中窺要，澄清誤解」。——一般對於五權憲法誤解的淵源，厥在於政權治權之分際不明；因此，遂混淆了西方的政權與國父所謂政權的含義，一切問題，均由是而生。是書根據「遺教明言」，「政權就可以說是民權」，「治權就是政府權」，一語破的，洞中窺要；由是，一切問題均迎刃而解，可謂批充搗虛，深得五權憲法之精神，而澄清了各種誤解。因而一般對於國民大會與立法院

性質衝突的看法，顯屬不成問題的問題。而二者之應如何建制，雖遺教言之不詳，且似前後矛盾，亦由是可獲知合乎國父本意的認識。而且對於代議政治的經驗亦不致於完全排斥，一筆抹煞。然後，方可吸取中西政制之所長，採用五權分立制以救三權鼎立之弊，而不必「增字解經」，「改三爲五」，以曲解國父對三權分立之正確評價，硬以三權分立與五權分立根本性質不同；致使由此基本誤解的觀念出發，導使五權憲法建制成爲完全踏空不實之論，無從印證其利害得失。

其(二)，「本書持論平實，折衷至當；所提建議，多切實可行，而非嚮空壁造之論。」——由於田氏對三權憲法與五權憲法均有洞徹的理解，故本書持論多折衷至當，切實可行。在「自序」中，著者明言「（本書）不是凌空的講憲法原則，而是根據遺教與憲法，解答實際發生的具體問題」。竊嘗論之，言五權憲法者，必須先精通三權憲法，以爲基礎；並須有政治學、憲法學、法律學、比較政府與比較憲法，及中外政治思想史、政治制度史等學科的相當素養，（如能再益以從政的實際經驗，尤屬上乘。）然後始能鑑別三權憲法的得失，與我國歷史事實上三權分立之優劣，捨短取長，對於五權憲法之建制，方可發爲理論與實際兼顧之論，不致流爲書生之見，或完全以己意曲解遺教之淺說。田氏實爲具備此一條件之一人，故其所論分權制衡之實際運用，以及對於現行憲法若干問題之分析，均非泛泛凌空之論，多折衷至當，切實可行。其增補「蔣總統與五

權憲法」一章，亦係從此一觀點着眼。對於「好爲臆說」者，實爲一當頭棒喝。而著者在「自序」中所謂「看過這些文字的人，每稱作者對遺教與憲法有新的見解。其實作者並無創見，祇是認爲講遺教就應根據國父的原文件，忠實的予以闡釋；不可以己意創立原則，謂係國父的原意。若果自己有了新的看法，就應該老實說是自己的創見，不可冒國父的招牌。……然積非久而成是，作者引國父原著以駁臆說，反被認爲新見解了。」（見第三頁）其言，殊足以發人深省，而且，值得警惕。

其(三)，「本書特重憲政制度的實際運用，深得現代憲法學理的新趨勢。」——本書論點，對於憲政制度的實際運用，特加注意，隨處可見。其論西方分權學說，固係如此；論述五權憲法各章，亦莫不皆然。尤其特闢專章，論「五權制應如何運用」；而有謂：「研究憲法的學人們，多注意於憲法的規定，是否合乎理想。——儼若如果有一部盡符理想的憲法，國家即可富強康樂。其實，考歐美各國行使憲政的經過，憲法中各項權力若何規定，固然重要；但憲法已經規定的各項權力，若何運用，尤其重要。」（見一六五頁）其言，確有如「暮鼓晨鐘」。故其一方面析列分權制衡在五權憲法中同樣適用；另一方面，又注意「分立之中，仍相聯屬」的實際運用。一方面強調萬能政府爲五權憲法的要義之一，同時又認爲絕非給予政府以「全部之能」與「無限威力」而不加以牽制，使具有濫用威權機會（見一一六頁）；另一方面，強調直接民權之重要，但又

認為「國父絕未主張廢棄歐美式的議會制度」（見一一〇頁），故對於人民四權之行使，應有妥慎周詳規定，使其不能輕用濫用，以致政府無能」（見一八一頁）。——凡此，均可見其特重實際運用之處；而其增補「蔣總統與五權憲法」一章，亦置重於萬能政府之實行程序。此種特重憲政的實際的看法，乃近代社會法學不重視「條文的法律」（Law in Statement），而置重於「實際的法律」（Law in Action）之運用於憲法學上，故有「條文的憲法」（Constitution in Statement）與「實際的憲政」（Constitution in Action）之分，實乃現代憲法學理之新趨勢，值得吾人論學者深加注意！（前者請參考美國社會法學大師 R. Pound, Jurisprudence 後者，可看英國牛津大學教授 K. C. Wheare, Modern Constitutions）。

其四，本書在「方法論」上，有兩點為研究遺教值得重視者：(1)為「採用歷史與背景的分析，來找出思想與制度發展的綫索」。(2)為「遵守國父為學的科學的方法，認為對於五權憲法遺教，可「本此基礎，觸類引伸，匡外闕遺，更正條理」，但不宜增字解經，逞為臆說」。——關於前者，田氏有謂：「常難免掛一漏萬，推斷有欠精確，但相信是研究思想與制度應有的方法與態度」（見一七七頁）。其於此種方法的運用，田氏乃能於認定「國父的權能區分學說，實係發前人之所未發」之餘，進言「歐美各國既無此種制度，亦無此種學理；我國過去雖有此種事實，乃經由行政經驗逐漸演成，並非根據學理產生

，亦沒有成為法定制度」（見一八〇頁）。并斷言「國父五權憲法思想在民前六年第一次講演」三民主義與中國民族前途」時，即已形成要旨，至民國十年講「五權憲法」時，則已全部發展完成其原理原則。故有謂其後於民國十三年講「民權主義」時，乃改變其理論，應以後者為準者，顯然係「厚誣國父」，亦可以見「持此種態度研究遺教」者方法論上嚴重的錯誤。（參考一〇一—一二頁）田氏更指出「增字解經」之事實，以印證其所理解五權憲法遺教之正確，除「改三為五」外，更有改「五權憲法的立法人員，就是國會議員」為「五權憲法的立法人員，就是治權機關的立法技術專家」者，尤屬駭人新聞。（見「自序」第五—六頁）至於後者，乃因國父「為同志國人講解三民主義，注重原則與道理，很少涉及具體制度」；蓋「國父認為主義與道理，可以永久不變……但對於制度，他相信須隨社會環境演變，隨時調整。」（見「自序」第五頁）。——基於此種方法論的認識，本書對於五權憲法建制，乃根據「國父五權憲法的原理，為「觸類引伸，匡補闕遺」之論，而非「拘泥國父偶然言及制度的文字，為望文生義」之說，故所言多能折衷至當，切實可行，亦深合「國父遺教的科學方法，值得取法」。

五、評者若干「補充的意見」

本書之價值與貢獻，略如上述，評者的看法，在大體上，與田氏持論，不謀而合，所見略同。惟尚有數點，可資「補充」之說，謹於最後提

出就教於田先生及諸讀者：

首先，在「方法論」上，評者服膺田氏所說「國父五權憲法遺教原理早經完成，以後僅為策略之變通，與制度細節之適應時代要求與環境條件而調整，並非其思想原理另有發展，故不可輕易「對國父昭示的原理原則，添枝續尾，另創新說」。故對於世界政治之新的發展，凡可以印證國父遺教原理及其應用者，均宜參考借鏡；不可一律視而不見，充耳不聞，一概予以排斥；則將使五權憲法建制，成為沙上建塔，凌空魔術，為害匪淺，實為「遺教罪人」！有如西方人事行政之漸趨獨立，以及最近各國國會「監察長制度」（Ombudsman）之發展，皆可以見其趨於五權憲法之實際的建制之運用，不可一舉抹煞。再有如國父遺教東方大港築港之地，如經專家鑑定不宜築港，自須另覓適當地點，不可拘泥不變，當亦無有異辭。凡此，皆可以為例證。至於國父原理之說，據評者研究遺教淺薄的經驗與認識，似尚可「補充」一點。即：「凡國父親筆所為文字，均應作遺教理論的最後依據；而國父演講紀錄，如與之矛盾時，則宜僅作參考之用」。蓋後者主要為對群眾演說，故恒為常識的解說，而有時未必十分嚴謹；有如關於創制，復決的含義，在「五權憲法」與「民權主義」中解釋即有異，而宜斟酌通說，以為準，即其一例。（請參看拙著創制復決實施的研究四章三節—中央設考會印）

其次，在「政權治權之區分」上，田氏之析言「國父所謂之政權，即西方的民權，治權即西方的政府權；故五權憲法並不排斥代議政治，惟

須以五權分立以救三權鼎立之弊，造成萬能政府；同時，又以直接民權實施全民政治，以防其害。而權能區分，在我國歷史上，有此事實，却無此理論；在西方則既無此制度，亦無此學理。此二者，一為政府自身的力量（治權），一為管理政府的力量（政權），「這是 國父的新發現，為西方學者所稱道。」（見七十五頁）。——凡此，皆為五權憲法確不移的基本認識。惟吾人尚須注意「這九個權的材料，並不是今日發明的：這四個民權，實在是經驗中的事實。」（「民權主義」六講）而 國父能指明其關係，創為權能區分學說，即為其價值所在；此猶如名廚料理，固係用現成材料，為不同調配，即見其功力，並不須無中生有，玩弄有如魔術師之手法，始有貢獻也。而評者願對政權治權之區分作另一種「補充解說」，或更能見二者之簡單的分際，以澄清其基本概念。即：「政權治權同出於民意，同為對於衆人之事的管理，惟因要求善盡管理之能事，故為不同之權力的分配與運用。治權乃日常政務（即衆人之事）的處理，須經常行使之；政權則係用作制衡治權之用者，故僅能偶一用之，乃至存而不用而能達到制衡目的，更為上策。（有如創制復決之由「制馬的銜」變為「門後的槍」，即其一例。請參看上引拙著）而在「形式」上， 國父所謂政權，除四種直接民權外，應更無任何其他政權者在，實無待於辭費，不必贅論。（此在遺教文獻中，當亦不難覆按。）」

定 國父仍然承認三權分立制衡的原理，可用於五權分立；惟因三權分立有缺點（即行政兼考試立法兼監察），故以我「固有之二權，一同採用，乃可與世競爭」（「民權主義」六講），並非連其立法司法行政的原理與制度，亦根本反對（見一〇八頁）。同時，更益以直接底權，以有效的管理政府，然後方敢授政府以大權，造成萬能政府；而「僅依靠人民行使四權，以防杜弊害，絕難有效」，故五權之間，仍須為制衡運用（第一——五頁參照）——凡此，確為五權憲法建制的的論，其間同於一般持論者，為「以權制能」；而不同者，則為「五權互制」。評者除同意五權互制為切合實際的持論外，根據個人研究並實施考察的一點經驗，亦有一點「補充」，即「不僅五權互制，以權制能，而且更要在必要時，『以能制權』，始能發揮權能區分之效用」。此點亦非凌空之論，乃評者研究考察各國創制復決實施的經驗，發見美國有若干州，不僅其州長對公民直接行使之創制復決權，有否決權，且有州務卿可拒絕接受違憲之創制案，並經州最高法院支持之實例。（請參考前引拙著三章五節）蓋創制復決雖為公民直接立法，並不能必保其完整無缺；而其初本謀以公民直接立法，以濟代議政治之缺失；由於實施經驗，反而謀求制衡直接民權立法。此在徒持形式之論，僅可「以權制能」者，必以為大逆不道。但此種權力實際運用的重要經驗，似足資吾人論五權分立權能區分之建制者（尤其對代表人民行使四權之情形）所不容勿

視。

最後，在「直接民權之運用」上，乃權能區分造成萬能政府關鍵之所在。田氏之持論直接民權與代議政治，配合運用，始能造成萬能政府而又不不足為害，固較一般論者，僅言以權制能而排斥代議政治者，為切實際。惟在實際運用直接民權之際，評者願對 國父昭示國民大會代表人民行使政權「只盡其能，不竊其權」之實施，進一步提出較具體之淺見，庶幾為「匡補闕遺」之意。即在代表行使選舉權方面，可參考美國總統選舉之經驗，在形式上由總統選舉人選舉總統，乃間接選舉；然由於政黨提名之運用，實際上已變成直接選舉。此點，我國將來自不難仿效行之。罷免權當亦可比照運用，不必贅論。惟創制復決權之行使，是否亦可以間接的形式，舉公民直接行使事實？初不敢定論。而後在美國之實地研究考察中，獲約實例。（請參考前引拙著三章三節）然後敢斷言之國民大會四權之行使，必須要以間接的形式，舉公民直接行使之實，始符 國父直接民權遺教之精神。至於地方公民直接民權之行使，亦不能「以權害能」，而有需「以能制權」者在，已見上論。——此「補充」，亦係本於憲政實際運用之意，故不務為蹈空的形式之五權憲法之論也。

