

葉含章著

五權憲法理論

上海民智書局發行

葉含章著

五
權
憲
法
理
論

上海民智書局發行

中華民國二十二年七月初版

五 權 憲 法 理 論

(每册定價 洋五角)

(外埠酌

匯費)

著 者

含 章

印 刷

上海塘山路九百二十六號
智 印 刷 所

發 行 者

上海河南路二〇〇至二〇二號
智 書 局

分 發 行 處

京 廣 州 北 平
智 書 局
武 昌 長 沙

分 售 處

海內外各大書坊

總發行所

上海河南路中市
民 智 書 局
二〇〇至二〇二號

自序

黨義書籍，關於三民主義方面的很多，坊間善本也不少，但是關於五權憲法方面的很少，坊間苦無善本可得。當作者在浙江省地方自治專修學校教授五權憲法這門功課的時候，感覺參考書籍的缺乏，在教材上，頗費斟酌。

孫中山先生講五權憲法，是從側面去講的，要從他側面的意思，去瞭解他正面的意義，惟有具有憲法學普通常識的人才能懂得。假使和沒有憲法普通常識的人，去講中山先生五權憲法原文，要使學者完全瞭解，這是一件極困難的事。作者於編這本書的時候，爲初學者計，決定先從正面，把所有意義盡量陳述，再轉到側面去講中山先生的原文。

本書的內容，以中山先生所設計的五權憲法爲中心，引證外國的三權憲法，舉其利弊，評其得失，實等於五權憲法和各國憲法的比較。共計編成九章，其大意：（一）說明政權和治權的關係，作用，及五權分立的原則。（二）

說明憲法的意義，分類和內容。(二)論述三權的分權理論，和五權的分職理論之不同，及三權分立的制衡原則，因內閣制的產生而破壞，再進而論述三權分立的缺點。(四)論述用考試以濟選舉制度之窮的理論，及其他各種紛歧意見的評論。(五)論述中國從前監察制度和外國議會中的監督權之不同點，及監察權一種設計意見的評論。(六)論述國民大會和五院的關係，及其職權，和其他各種紛歧意見的評論。(七)說明五個治權機關的各個意義，引證外國三權分立的設施，以及我國現在訓政時期五院的組織和職權，作將來設計憲政時期五院的參考。(八)說明四個政權的理論。(九)錄中山先生所演講的五權憲法原文，作為本書的結論，藉資考證。這就是上面所說的先從正面講到側面的方法。

這本書，原是作者在浙江省地方自治專修學校所編用的講義，經過一次的修改，自己還不敢自信可以出版，藉資貢獻於社會。後來就呈請中央黨部訓練部及教育部請求審定。經過教育部的初審和訓練部的覆核，結果頒發了

一道命令，令作者遵照所發的審查意見書，修正後，准予刊行。因此，就鼓動了作者出版的勇氣，即刻遵照審查意見書，一一修正。在正擬付印的時候，適逢發生一二八日本帝國主義侵略上海的國難，又碰着二月二十四日，作者父親志藩府君病故的家難，接電奔喪回籍。因此就把這本書延擱起來，到現在才能出版。本書原名五權憲法講義，後經蔡子民先生題書五權憲法理論，就作爲本書的定名。這是本書一點的經過情形。

民國二十一年八月一日葉含章序於杭州

五權憲法理論

五權憲法理論目錄

序

第一章 緒言	一
--------	---

第二章 憲法	九
--------	---

第一節 憲法的意義	九
-----------	---

第二節 憲法的分類	一一
-----------	----

第三節 憲法的內容	一六
-----------	----

第三章 三權分立	二一
----------	----

第一節 三權分立的理由	二一
-------------	----

第二節 分權和分職	二五
-----------	----

第三節 三權分立與內閣制	二九
--------------	----

第四節	三權分立的缺點·····	三〇
-----	--------------	----

第四章	考試權的研究·····	三五
-----	-------------	----

第一節	總理主張考試權的原意·····	三五
-----	-----------------	----

第二節	用考試以濟選舉制度之窮·····	三八
-----	------------------	----

第三節	用考試替代政黨指定候選人·····	四八
-----	-------------------	----

第四節	關於考試權的其他各種意見·····	五四
-----	-------------------	----

第五章	監察權的研究·····	五九
-----	-------------	----

第一節	監察權的解釋·····	五九
-----	-------------	----

第二節	中國監察權和外國監察權的比較觀·····	六二
-----	----------------------	----

第三節	監察權的一種設計意見·····	六九
-----	-----------------	----

第六章	國民大會·····	七九
-----	-----------	----

第七章	五個治權機關的組織和職權·····	八九
-----	-------------------	----

第一節	行政機關	九〇
-----	------	----

第二節	立法機關	九七
-----	------	----

第三節	司法機關	一〇六
-----	------	-----

第四節	考試機關	一一五
-----	------	-----

第五節	監察機關	一二〇
-----	------	-----

第八章	四個政權的理論	一二七
-----	---------	-----

第一節	選舉權	一二九
-----	-----	-----

第二節	罷免權	一三二
-----	-----	-----

第三節	創制權	一三五
-----	-----	-----

第四節	複決權	一三九
-----	-----	-----

第九章	總理所演講的五權憲法	一四五
-----	------------	-----

五權憲法理論

四

五權憲法理論

玉山葉含章編

第一章 緒言

五權憲法是孫總理研究古今中外政制，取長舍短，獨自思想出來的。其理論本屬於三民主義中的一部，但是普通都以三民主義和五權憲法并舉。這就是證明五權憲法的涵義甚廣，應該另行提出，作詳細的研究。所謂五權，就是民權主義中的五個治權。在未討論五個治權以前，特先把政權和治權的關係，提出來說一說。

總理在民權主義第六講中說：『在我們的計劃之中，想造成新國家，是要把國家的政治大權，分開成兩個：一個是政權，要把這個大權，完全交到人民手內，要人民有充分的政權，可以直接管理國事。這個政權，便是民權；一個是治權，要把這個大權，完全交到政府的機關之內，要政府有很大的力量，治理全國事務。這個治權，便是政府權。』因爲人民管理政治，必

須具有兩種要素：一種是權力，一種是能幹，就是本領。但是人民不是個個能幹，可以大家去治理國事。而治理國事，又必須具有專門的智識和技能，所以應當把政治中的「權」和「能」兩部份劃清。其作用就是把國家的日常政務，給與政府以充分的權力，使其自由活動，成為萬能的政府；同時人民也有充分的權力，足以駕馭這個萬能政府，使政府的活動，要為人民的利益而活動，不致侵害人民的自由。人民的權，就是四個政權，——選舉權、罷免權、創制權、複決權——用來管理政府督促政府去做工。在政府方面，要具有很完全的做工機器，方能做出很好的成績來。用五權憲法——立法權、司法權、行政權、監察權、考試權——所組織的政府，才是完全的政府機關。

歷來的法學家和政治學家，都視政權和治權為一物。所以有主張採用直接民主制者，以政治全權，操諸人民，就是由人民直接管理司法、立法、行政等事務。有主張採用代表民主制者，以政治全權授諸所選舉的代表，使之去代行管理司法、立法、行政等事務。前者以人民親操政治之全體，則容易

流爲羣愚政治，或暴民政治，後者以政治全權授諸代表，人民毫無過問權，則容易流爲少數人的獨裁政體，或變成專制，真正的民主政治，無從實現。這是近世民主政治上一個最困難的問題。總理有鑒及此，本其平素政治之經驗，合古今中外之學理，發明「權」「能」區分的民主制，實爲近世解決民權問題的最妙方法。「權」和「能」一分開，則人民有其政權，政府有其治權。總理說：『用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那才算是一個完全的民權政治機關。有了這樣的政治機關，人民和政府的力量，才可以彼此平衡。……人民要怎麼樣管理政府，就是實行選舉權、罷免權、創制權、和複決權。政府要怎麼樣替人民做工夫，就是實行行政權、立法權、司法權、考試權和監察權。有了這九個權，彼此保持平衡，民權問題，才算是真正解決，政治才算是有軌道』。（民權主義第六講）因爲人民有四種政權，就可以指導監督政府，人民的自由，不致爲政府所侵害。政府有五個治權，就能建設有能的政府，爲人民謀福利。所謂五種治權，是專屬於政府中各獨立機關，不

互相侵害，不互相束縛，分工合作，這便是五權憲法的原則。

在君主專制時代，帝王是有無上的最高威權。施令布政，生殺予奪的權力，完全操在他一人手裏，人民毫無過問國家政務的權力。到了民權發達時代，憲法就應運而產生了，人民才有過問政治的權。自從盧梭的民約論出世之後，君權日趨於崩潰，民權日漸發達。有些民權思想發達的國家，就推翻專制建立共和，廢除君主，而代以總統。由人民起來制定憲法，規定國家的組織及政權的範圍，使政府不得越權，侵害民權。認定人民應有政權。因為人民，是造成國家這種有機體的細胞，所以國家的生活，就是人民的生活。做人民的，就有積極的參與國家政治的責任。要得到參政的地位，就要得到政權。換言之，構成國家的質素，既係人民，則國家的權力，當然出自人民的自身，而操握國家政權的主人，也當然為全體人民。所以在歐美民主的國家，其憲法中都明白規定主權在民。例如美國——合衆國——憲法第一條中說：

「吾合衆國人民，制定此亞美利加合衆國憲法。」德國新憲法第一條第二項

亦有：「國權源於國民」的規定。由此可以證明，現在是民權時代，人民爲主權的發動者，已明白規定於各國憲法之中了。

吾國在清朝末葉，曾一度有立憲的運動。當一九〇〇年，義和團事件發生後，清廷賠償各國聯軍兵費，四萬萬五千萬兩，並毀壞了京畿門戶的大沽口砲臺。人民受此大辱以後，就漸漸醒悟起來極力提倡政治的改革。所以清廷爲勢所迫派端方等五大臣，出洋考察日本，英，美，德，法，奧，意，俄，比九國政治，五大臣到了日本就上書清廷，極力稱揚日本的立憲政體。同時又有清廷駐在外國的各公使聯名上奏，謂立憲是君主和人民共利的事，並且又論到地方自治的必要，最後又述及海外各國的大勢，和清廷危險的理由。後來五大臣考察回國後，報告朝廷。清政府就於一九〇六年九月，發表預備立憲的上諭。諭中有謂：『：現載澤等回國陳奏，皆謂國勢之不振，實因上下相朦，內外隔闕。官不知所以保民，民不知所以衛國。而各國之所以富強者，實因共遵憲法，取決公論，軍民一體，呼吸相通，博採衆長，明定權

限。是以籌備財用，經畫政務，無不公之黎庶。又兼各國相師，變通盡利，政通民和，所以有由來也。時至今日，惟有及時詳晰甄核，仿行憲法，大權統之朝廷，庶政公之輿論，以立國家萬年有道之基耳。……」由此可見當時腐敗的滿清，也曉得「各國之所以富強者，實因共遵憲法。」也曉得法律須慎釐訂，這也許是在中國歷史上一種進步吧！後來清廷還接着頒布了憲法大綱，規定「君上之大權和臣民之權利義務。」但是因爲專制遺毒太深，沒有真正立憲的誠意，延宕，托辭敷衍，故政治愈弄愈糟，人民所受的痛苦也愈深。幸賴孫總理及革命先烈的奮鬥，辛亥武昌起義，推翻滿清專制政體，建立中華民國，在南京召集各省代表訂定臨時約法。這個約法第二條規定「中華民國之主權，屬於國民全體。」可以說中國憲法的起點，開中國憲法的新紀元。但是這個約法，除第二條外，其餘都不是總理所主張的。總理在東京同盟會時就以三民主義五權憲法爲黨綱。預計革命成功，就要實行五權憲法，不料光復之後，大家並不留意及此。多數心理，以爲推翻滿清，就算