

憲政分權理論 及其制度

朱 諶 著

五南圖書出版公司 印行

政分權理論 及其制度

朱 湛 著

國立臺灣師範大學
三民主義研究所教授

五南圖書出版公司 印行

憲政分權理論及其制度

作 者 / 朱 謨

出 版 者 / 五南圖書出版有限公司

登 記 號：局版台業字第 0598 號

地 址：台北市和平東路二段339號4樓

電 話：7055066（代表號）

傳 真：7066100

劃 撥：0106895-3

網 址：[//www.wunan.com.tw](http://www.wunan.com.tw)

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發 行 人 / 楊 榮 川

中部門市 / 五南文化廣場

地 址：台中市中山路 2 號

電 話：(04)2260330

排 版 / 龍虎電腦排版股份有限公司

製 版 / 和鑫照相製版有限公司

印 刷 / 容大印刷事業有限公司

裝 訂 / 華台裝訂行

中華民國 86 年 10 月初版一刷

ISBN 957-11-1448-0

基本定價 11 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

自序

研究憲政體制，必從分權理論開始，憲政分權理論是研究憲法制度或憲政體制之基礎。

近代憲政分權理論，自英儒洛克推出立法、行政、外交之三權分立理論開始，約五十年後，便由法儒孟德斯鳩修正改良為立法、行政、司法之三權分立理論，而且提出二個基本觀念：其一為凡掌權者，必擴張濫用其權威至極限，故而主張以權制權的三權制衡；其二則為三權都各有三種功能：一為自我決策之功能，二為否決阻止他權之功能，三為贊成附和他權之功能。因而三權制衡之外，更須同奏共治，始能發揮設置政府為民謀福祉之目的。

政治民主化思潮配合孟德斯鳩的三權分立制衡理論，歷經一個半世紀以上的擴散，截至十九世紀末葉，大部分國家憲政體制既採分權制衡，又行代議體制，政府在「制衡」暨「代議」之下，從絕對王權有效政府步入民主代議體制，雖然制衡王權，防止掌權者擴張濫用其威權的目的是達到了，但是政府為民謀福祉的效能卻未見正比成長，所以分權防弊而又不妨礙政府效能的體制，便成為十九世紀末、二十世紀初政治思想家追求的目標。孫中山先生便是在這樣的思潮中，創立了獨特的五權憲法原理，創立「權能區分」與「五權分治」的憲政分權理論，這是舉世的創舉，也是中國人的驕傲。

本書按憲政分權理論及其制度，分總論與分論兩篇。總論中以介紹說明憲政分權理論為目標，綜合分析分權制度中的立法權、行政權與司法權；分論中則以介紹說明憲政分權理論之應用，特別選了具有代表性的憲政體制，例如：美國、瑞士、英國、法國、德國、法國第五共和及中華民國

2・憲政分權理論及其制度

國等七種憲政體制，予以敘述說明。

本書涉及多國制度，多種語文，書中偶有謬誤，尚望 方家不吝指正。

朱 謨 敬誌

國立臺灣師範大學

民國八十六年九月

憲政分權理論及其制度 / 朱謨著. --初版.--

臺北市：五南，民86

面；公分

參考書目：面

ISBN 957-11-1448-0(精裝)

1. 憲法 - 哲學, 原理

581.01

86011929

目 錄

自 序

〈總 論〉

第一章 近代憲政分權理論及其創新 _____ 3

第一節 近代分權理論出現之背景 • 4

第二節 洛克首創近代分權理論 • 7

第三節 孟德斯鳩修正分權理論 • 11

第四節 孫中山創新之分權理論 • 17

第二章 中國特色之憲政理論：五權憲法 _____ 25

第一節 五權憲法之意義 • 25

第二節 五權憲法之內容架構 • 28

第三節 五權憲法之權力關係 • 33

第四節 五權憲法中之立法權 • 33

第三章 分權制度中之立法權：國會制度 _____ 37

第一節 國會制度之起源 • 37

第二節 國會體制之爭議 • 39

第三節 國會二院制之運作 • 45

第四節 五權憲法中之國會 • 50

第四章 分權制度中之行政權：政府體制 _____ 59

- 第一節 行政權概念之演進 • 59
- 第二節 行政權之體制結構 • 63
- 第三節 行政權之負責制度 • 72
- 第四節 五權憲法之政府體制 • 73

第五章 分權制度中之司法權：政治功能 _____ 77

- 第一節 司法權之意義及其政治功能 • 77
- 第二節 美國憲法匡補司法權之闕遺 • 84
- 第三節 法律合憲審查之創立與成長 • 88
- 第四節 法律合憲審查之救濟途徑 • 100

〈分 論〉

第六章 剛性分權之憲政體制(一) 美 國 _____ 111

- 第一節 剛性分權憲法之誕生 • 111
- 第二節 美國憲政體制之建構 • 120
- 第三節 美國憲政權力之關係 • 141
- 第四節 美國憲政體制之評述 • 155

第七章 剛性分權之憲政體制(二) 瑞 士 _____ 161

- 第一節 瑞士憲政體制之類屬 • 161
- 第二節 瑞士憲政體制之建構 • 164
- 第三節 瑞士憲政權力之關係 • 174
- 第四節 瑞士憲政體制之評述 • 178

第八章 柔性分權之憲政體制(一) 英 國 _____ 183

第一節 柔性分權之憲政體制 • 183

第二節 英國憲政演進與建構 • 192

第三節 英國憲政權力之關係 • 206

第四節 英國憲政體制之評述 • 213

第九章 柔性分權之憲政體制(二) 法 國 _____ 217

第一節 法國憲政體制之變遷 • 217

第二節 共和憲政體制之建構 • 232

第三節 共和憲政權力之關係 • 241

第四節 共和憲政體制之評述 • 249

第十章 改良分權之憲政體制(一) 德 國 _____ 255

第一節 威瑪憲法之回顧與分析 • 255

第二節 基本法憲政體制之建構 • 273

第三節 基本法憲政權力之關係 • 282

第四節 基本法憲政體制之評述 • 294

第十一章 改良分權之憲政體制(二) 法國第五共和 _____ 297

第一節 法國第五共和憲法制定之歷程 • 297

第二節 法國第五共和憲政體制之建構 • 302

第三節 法國第五共和憲政權力之關係 • 322

第四節 法國第五共和憲政體制之評述 • 339

第十二章 改良分權之憲政體制(三) 中華民國 _____ 349

第一節 中華民國憲法制定與修增 • 349

4・憲政分權理論及其制度

第二節 中華民國憲政體制之建構・380

第三節 中華民國憲政權力之關係・420

第四節 中華民國憲政體制之評述・456

參考書目 _____ 479

總 論

第一章

近代憲政分權理論 及其創新

- ▣ 近代分權理論出現之背景
- ▣ 洛克首創近代分權理論
- ▣ 孟德斯鳩修正分權理論
- ▣ 孫中山創新之分權理論

論及分權理論（The Separation of Powers），當可溯源於亞里斯多德（Aristotle 384–322 B.C.）。亞氏論述政府組織，主張應有三個機關：討論機關、執行機關、司法機關（Deliberative Organ, Administrative Organ, Judicial Organ）。而且認定討論機關的盛衰，與政體性質最具密切關係。

近代民主憲政分權理論，則起源於英國，首推英儒洛克（John Locke 1632–1704）在著述「民主政府論兩篇」時（Two Treaties of Civil Government, 1690），提出政府權力分為立法權、行政權、外交權三種（Legislative Power, Executive Power, Federative Power）。

再過半個世紀以後，法儒孟德斯鳩（Charles de Montesquieu 1689–1755）著述「法意」（De l'Esprit des Lois, 1748），提出政府權應劃分為立法勢力、行政勢力、司法勢力（Puissance Législative, Puissance Exécutive, Puissance Judicial），並且開始流傳。美國獨立革命後，依孟氏分權理

論，制定聯邦憲法，舉世第一部三權分立的成文憲法於焉誕生問世，嗣後各國憲法相繼仿效，三權分立的分權理論遂成為近代民主憲政理論之基礎，孟氏因而成為分權理論之父。

中華民國之國父孫中山先生於民國前六年（一九〇六），約晚於孟氏著述之「法意」一個半世紀，演講「三民主義與中國民族之前途」，首次提出「五權分立」概念，民國十年（一九二一）演講「五權憲法」，及民國十三年（一九二四）演講「民權主義」時，提出國家管理衆人之事的政治大權，劃分為「政權」與「治權」兩大部分，「治權」則分行政、立法、司法、考試、監察五權。創造「權能區分」與「五權分治」的憲政分權理論。

本章特分四節敘述：近代分權理論出現之背景、洛克首創近代分權理論、孟德斯鳩修正分權理論、孫中山創新之分權理論。

第一節 近代分權理論出現之背景

（一）英國之地理文化背景

近代分權理論肇始於英國，有其特殊的歷史背景。

英國懸處於歐洲大陸邊緣之大西洋海隅，是一個海島國家，既免除來自歐洲大陸勢力入侵的壓力，就不需要維持強勢君權以作抵抗，同時亦脫出傾向強勢政治權力的羅馬法之影響。所以，迄至十七世紀，英國已經養成著眼於限制君權的基本態度。這是英國產生限制君權的分權理論之地理文化背景。

（二）英國之政治文化背景

此外，英國自始不同於歐洲大陸國家，十一世紀時，威廉一世（Guillaume I 1027-1087）征服英國後，便在當時盛行的封建制度之上，建立中央集權的政治制度，施行絕對君主統治，不同於歐陸國家，採行封建制度的地方分權制度。而且英國在封建中央集權政治體制下，時常召集

封臣貴族，徵詢意見，並且組織「大諮議會」（Magnum Concilium, Grand Council），擔任立法與司法之諮詢；威廉一世逝世後，曾發生王位繼承問題，於是，大諮議會愈益受到尊重，國王頒布重要法令或裁決重大案件時，都徵詢大諮議會。

迨至十三世紀，國王約翰（John 1199–1216）時代，國家開支增加，有意增加徵收地租，擴大「大諮議會」成員，各縣皆得選舉武士四人出席會議，然而結果不但不能挽救時局，反而引起約翰與大諮議會的歧見衝突，約翰被迫於一二一五年發布「大憲章」（Magna Carta, Grande Charte）。宣告：基於神的啟示，以及對神的崇敬，非獲大諮議會之同意，不得任意徵租。

大憲章在本質上並非人民與國王所訂之契約，最多只是貴族與國王所訂之契約，其目的並不在保護一般人民的權利，而在於恢復保障在封建制度下貴族所享有的特權；所以，大憲章不能視為近代憲法的起源，但是大憲章在英國憲政史上，樹立重要先例：國王亦須受法律之拘束，國王不守法，人民可以強制其遵守。依據大憲章第六十一條規定，貴族得自組二十五人委員會，監督國王是否遵守大憲章；國王倘有違反大憲章，而侵害他們的權利時，委員會中若有四名貴族建議，便可要求國王糾正；四十日內國王不糾正者，委員會得會同其他貴族，採取一切必要的措施，包括占領王地、王城等，以強迫國王糾正。

自此以後，國王對大諮議會採取寬容忍讓態度；大諮議會取得財政大權後，地位日隆，而且常以「請求」（Petition）方式，向國王提出施政要求，然後，再進一步，演變為「建議」（Proposition），只待國王批准，便成「法律」。降至現今，國會議員提出之法案，稱「提案」（Proposition），政府提出之法案則稱「計畫」（Project）。大諮議會如此取得主動立法權，較前期的財政法案同意權，更邁進一大步，國王獨立的立法權，成為國王與大諮議會共享。

大諮議會權力擴張是英國建立議會制度之濫觴。十三世紀末，國王基

於平衡貴族公爵勢力，開始召集城鎮代表，徵詢意見。蓋城鎮代表既非貴族公爵，不能參加大諮議會，遂組成平民院（Commune Concilium）。後來大諮議會變成今日的上議院（House of Lord，或稱貴族院），平民院變成爲下議院（House of Common，或稱平民院）。這是近代各國憲政體制中，國會劃分爲兩院之起點。

降至十五世紀，英國已經建立現代化政治制度，制定法律均須經國會兩院及國王三者同意，換言之，法律須經國會兩院通過，國王頒布，始產生法律效果。而且三者都有提案權與反對否決權。不過，國王對國會兩院議決之法律案，同意與否決以外，還保留兩項例外特權。其一爲國王認爲緊急或微小事件，得以「敕令」（Ordinance）處理之，免除正常制定法律之審議程序，其二爲國王對於特定事件，認爲有必要時，得免除法律或執行。

（三）十七世紀限制君權思潮發皇

十六世紀，都鐸王朝（Tudor 1485–1603）常濫用上述特權，免除法律之審議及執行，建立英國君主專制政體，但因其領導對抗羅馬教會，尚能獲得民心支持，專制政體暫獲容忍。反之，降至斯圖亞特王朝（Stuart 1603–1714），同樣企圖實行君主集權專制，而又親近羅馬教會，迫害清教徒，國會兩院遂聯合起來對抗國王，迫使查理一世（Charles I）簽具「權利請願書」（The Petition of Rights 1628）。然而斯圖亞特王朝漠視國會兩院權力，以及財政上之索取無度，釀成一六四二年清教徒革命，一六四九年處死查理一世，建立克倫威爾共和（Republic of Cromwell）。一六六〇年克倫威爾去世，國會迎立查理二世復辟，後繼之詹姆士二世；不鑒先君查理一世之覆轍，仍信君權神授之說，不尊重國會，而遭廢立，於一六八八年迎立詹姆士二世王婿荷蘭親王威廉（William, Prince of Orange）及其后瑪麗（Mary）爲國王，是爲光榮革命。國會並乘此迎立機會，制定「權利法典」（The Bill of Rights）。

權利法典除譴責前朝擴張濫權外，並列舉保障條款，明定國王非經國

會兩院同意不得徵稅；不得任意創設法庭；不得侵犯國會立法權；不得在平時設置常備軍；不得干預選舉；以及尊重國會言論自由與人民請願權。自此，國會的優越地位遂告確定建立。英國原本君權一統的政體，從此開始，已經確立國王與國會分掌行政與立法的權力，出現行政與立法兩權分立制度。

權利法典頒布之次年，洛克出版其名著「民主政府論兩篇」，其第二篇，以權力契約說為基礎，倡議政府權力分為立法權、行政權與外交權，是為近代民主憲政分權理論之創始。

第二節 洛克首創近代分權理論

一、洛克分權理論之基礎

(一)自然狀態是天賦人權的仙境

洛克的政治思想，在討論人類政治組織之形成及發展方面，認定人類政治組織出現以前，有一種「自然狀態」，人類在自然狀態中，人人都有其天賦的自由、平等、獨立，是一種和平快樂的仙境。但是，自然狀態並非無法律秩序的「放縱狀態」，還是要受自然法則的約束，所以，洛克說：「人天生都是自由的、平等的、獨立的」，「那是一種完全自由的狀態，各人在自然法則範圍內，各持所宜，隨意行為，處理其事，毋須獲得他人之准許，也毋須仰賴他人意志」。「但是，雖然是一種自然狀態，卻非放縱狀態」，「自然狀態有其自然法則來管理，各人都受自然法則的約束。人必須遵守於理性，理性就是自然法則，既然一切人都是自由平等的，任何人就都不應傷害他人的生命、健康、自由，或所有物。」^[1]

(二)政治社會契約說

洛克雖然認定人類自然狀態是和平、理性、幸福、快樂的，但是他仍主張要建立有政治組織的社會。其解釋謂：「倘若人類在自然狀態中是如