



省政府應該五權分治麼

金鳴威

總

理留給我們的，有兩大遺教：一種是三民主義，一種是五權憲法。三民主義是革命的最高原則，五權憲法是建國的根本制度。從整個的革命歷程看，自然主義高于憲法；從軍政後的政治制度看，却憲法重于主義。主義好比是一個航海的羅針，雖然指出方向，却不能當作航行的機器。『五權憲法是治國的新機器。』（總理語下仿此）好比是航海的機器一樣，有了他，船才能向前進行。足見得總理的兩大遺教，統應該有深切的研求和認識。

隨著革命勢力的進展，三民主義的理論，可算是普通的灌輸到一般民衆了。關於探討主義的著作，也可算不少；

雖則主義的局部問題，到現在還沒有定論——譬如三民主義的中心問題，我也在本刊上參加過討論，現在還沒有確定的論見。又如關於平均地權和節制資本的辦法，到現在也沒有確定的理論。但比較起五權憲法來，成績總算不差。我從前在本刊上，和梅思平同志討論五權憲法，曾把五權憲法少有人研究的緣故，分作下列四層：（一）總理遺著中，對於五權憲法的意見，很少垂示，所以要研究的人，不免難于下手；（二）五權憲法又係總理特倡的制度，不能隨便將外國材料搬來研究；（三）一般人或以憲法問題之研究，當讓之憲政開始之時；（四）憲法問題比較主義

爲具體，且涉于專門之學，非潛心研究，不易涉筆爲空泛的理論。這是一年以前的話，查坊間新出版關於五權憲法的著作，也不能算沒有；但考其內容，無非是把外國的三權憲法拿來一抄，再加上一點考試權或監察權的中國文獻，就算完事。甚至對於國民代表機關和立法機關的區別，也分不清楚，便胡亂把種種選舉制度硬塞在立法權的一章上，以充篇幅。我想這種著作，便出一千一萬也不中用，不能把五權憲法的精采研究出來的。這又是什麼緣故呢？就因爲一般被西洋政治蒙了心的人們，看五權憲法太容易了，所以研究不出一個精采來！

五權憲法有兩大柱石：一個是權能分離；一個是五權並立。權能分離的重心，在于代表制度；五權並立的總紐，在于國民大會。代表制度如果完善，那麼，代表可以控制政府，人民可以控制代表，運用上才十分靈活。國民大會的組織如果完密，那麼，五權並立，才各有分際，不致陷于衝爭紛亂之局。否則，代表竊人民之權而擅作威福，是爲權能不分；五院各是其是，毫無統系，是爲國政分裂。

孟德斯鳩之三權分立論，早爲識者所識；五權更比三權多二權，豈可徒抄三權分立的舊論？所以這兩大柱石，是研究五權憲法的人所最當注意的。如果讀者要明白兩大柱石

詳細的理論，請參考拙著五權憲法創作論及試擬案一書，或許比較的能夠多得一個觀念。

五權憲法既不是一個花樣翻新的政治飾品，又不是一個安插人員的龐大政府組織法。政府分五院，是做五種不同的工作，爲的是要增加政治的效率。我以爲考試權的獨立，是政府一個衛生機關；監察院的獨立，是政府一個治療機關。一種是事前的防衛，一種是事後的救濟。這兩種機關是人民用來防制政府的器具；政府本來是一種工具，這兩個器具，可以說是工具上的工具了。至于立法機關，當然是政府本身的意思機關；行政和司法機關，當然是政府本身的活動機關。這三種機關合起來是一種工具，就是人民用來爲人民做事的工具。以前兩種工具，不是直接做人民的事的，而是間接的替人民防制這種工具的。所以五權憲法中的立法行政司法，好比是一部活動的機器，立法部就是發動機；行政和司法就是各種活動的輪軸。但這個機器的各部分，必定要經過精細的選擇配合，才能適用，這種工作就是考試部的事情。這個機器用起來，又難免發生局部的毛病，或者快慢不中節，或者發生一種危險，必須設法來救治，這種工作就是監察部的事情了。考試部又好比是一個材料廠，監察部又好比是一個保險器或節制

器。有了好的材料，才有好的機器；有了保險或節制的機關，才不致發生不中用或意外的危險。我以為這才是三權以外加添二權的真義，也就是五權所以要並立的原因。因之，我們可以稱立法行政司法三部為一種本體工具，考試監察二部為兩種附隨工具。我們必須有這兩種附隨工具，才能把本體工具建設起來，並且可以靈活地把他來運用。

根據上面的論述，可知要建設一個良好的政府，來做人民的工具，自然應該把本體工具弄到很完善；要把本體工具弄到很完善，自然更應該考究兩種附隨工具的好壞。外國現有的政制，關於本體工具方面，自然有不少可以借鏡的地方；但也不能混淪吞棗的拿來用，還得要把他的內容過細地考察考察。譬如外國的立法機關，總統是和代表機關混合起來的，人民代表一方面充作政府的監督，一方面兼負立法的使命。這種制度，和權能分立的大原則便相抵觸，便是一個大大的毛病。所以五權憲法內的立法權，便不應仿效外國，由代表機關兼管。其他如行政部職權的縮小，司法行政權的獨立等，統統要自己來另定局面，不能專仿人家的。至於兩種附隨工具，尤其不能取法于人；就是從前帝王時代的老法子，也須根本改革，方適用於。照目下的環境說起來，實在創造附隨工具，比創造本

體工具更難上好幾百倍，但照運用的效能上說起來，實在創造附隨工具比創造本體工具更重要好幾百倍。

我以為將來實行五權政治，關於本體工具，不妨採用有限度的地方分權制；但對於二種附隨工具，則必須採用絕對的中央集權制。這是一條創建五權政府的大原則，如果照這條原則去組織，我想一定不致于錯的；否則，那就難說了。為什麼本體工具不妨採用有限制的地方分權制呢？原來立法部和行政部所管的事情，總有幾分要因地制宜的。甲省的辦法，未必和乙省完全一樣，而且不必並或許不能完全一樣；甲縣的需要，未必乙縣同時也需要。在土地廣闊，經濟能力互異的中國，要想用畫一的辦法，把立法和行政完全集中起來，簡直是做不到，而且也不必。就以一省的範圍來說，有許多地方，也不能取全省畫一的辦法的。至於司法部分，本來司法權是就各個事件而為判斷的，只要他的法律解釋上行政系統上不混亂，自然不必且不能全國或全省一致的。某地發生了甲種案件，未必別地同時也發生這種案件，這是很明顯的。但立法行政司法三部，當然又不能完全放任給地方，取不干涉主義。在立法方面，刑事法規，當然應該全國一致的；民事法規，就不妨立定原則，由地方依照習慣，訂定細目。其他法制，應

該看事情性質，分別歸中央立法，或地方立法，或中央立定大綱由地方再定細目。在行政方面，軍政、外交、重要交通事業、國稅、國營事業……等，有關全國的，當然該由中央執行；其純為地方性質的，當然應由地方政府去執行。有幾種事情，雖宜于地方政府執行，但中央為畫一全國制度起見，應該加以取締的，則由地方執行中央監督。在司法方面，法令解釋權，除憲法外，當然屬于中央最高法院；法院組織系統，當然又須全國一致，有條不紊的。至于處理各個案件，除受上級法院判例及解釋的拘束外，本來是各個獨立的，和立法行政完全不同。

為什麼五權制度中的兩種附隨工具，須採用絕對的中央集權制呢？原來考試都是一個材料廠，前面曾經說過，有好的材料，才有好的機器；要有好的材料，自然該集中製造，集中選擇。考試部的工作，應該分做兩種：一種是取材，一種是鑑別。取材就是製造，鑑別就是選擇。人的有能無能，固然可以用考試的方法來試驗，但有才有能的人，能不能忠心于職務，那當然是另一個問題，不能光靠考試的方法來分別的。果然是有才有能的人，但他不肯去盡職服務，那有什麼用處呢？所以鑑別的工作，跟在取材的工作後面，一樣地十分重要。取材和鑑別兩種權，都應該

集中到中央政府，不應該放任于各省。如果各省有取材權，則必省自為政，標準不一；且事權既分，則舞弊之機會尤多，其結果必至徒備考試之名，濫用私人罷了。記得軍閥時代，舉行什麼考試，未考試以前早就把名單寫定了。這種考試有什麼意思呢？我不是說考試權集中到中央，就絕對不會發生弊端，不過事權集中，就是要舞弊，自然減少他的可能性。還有一層，如果各省各有考試權，則在甲省貪贓枉法的人，仍可到乙省去考試。如果考試權集中到中央，那便有案可稽了。至於鑑別權，那尤其需要集中，才能完成本來的目的。如果各省均有鑑別權，則中央所考取的人才，就是才能很好，各省很可以說他無用，把他降免；很不好的人，也可以循情說他很好，把他升遷。這樣，豈不是等考試于虛設麼？我以為要達到考試權獨立的目的，要貫徹考試權的效用，

第一：無論何種公務人員，非得到考試院的證狀，不能委派；前經委派非中央考取人員，均須由考試院嚴加甄別，合格者給予補充，否則一概斥免。

第二：高級公務人員，除規定須經過特種考試者外，均須由下級考取人員中擇優補充。五年及于簡任官，十年及于特任官。

第三：取消荐任名目，凡與荐任官相當之公務人員，均由中央直接就

考取人員中委派；其現任非考取人員，應分年補換，期于五年後完全肅清。

第四：取消整理、試用等名目，省政府于屬員出缺時，只准委派代理員，以三個月為限。

第五：省政府對于屬員，應有考動的責任；但屬員的升降處分，仍應由考試院主持。

監察權爲什麼也須集中呢？原來監察權的作用，在于救濟不當處分，彈劾違法官員，和審核國家歲出歲入的。就救濟不當處分而言，如果放任此權于各省，則必法令的解釋互異，各省間的紛爭莫決，且省府庇護屬員，不予更正處分亦或事所難免，故必須集中于中央政府，作爲最後判斷的機關。就彈劾違法官員而言，如果省自爲政，亦必法令紛歧，毫無統系；且中央直放官吏與地方民選官吏中間，尤必造成隔膜。就審計國家歲出而言，則財政雖有國家地方的分別，但財政的事後監督權——即審計權，似亦以統一于國家爲便利；且國家對于地方財政，事前本有准駁之權，事後自宜統歸督制以一事權。我以爲要達到監察權獨立的目的，要貫徹監察權的效用。

第一：各省應設立監察分院，或聯合數省，設立分院。

第二：行政訴訟應規定二級二審制，分院受理第一審，中央監察院受理第二審即終審；在未提起行政訴訟前，人民仍得向各該上級

行政機關，提出訴願。至于中央政府各部院之處分提起訴願者，獨由中央監察院受理；事件之關係該院本身者，由國民大會審理。

第三：官吏違法或犯罪行為不得向上級行政機關告訴，亦不得逕向司法機關告訴，均須先向監察官提起懲官訴訟。監察官受理前項訴訟，應分別作成處分書，或向法院提起刑事訴訟，或決定懲戒，或宣告合法；其因官吏前項處分而受有損失者，准于處分書決定由國家或原處分之官吏賠償。

第四：除縣地方歲出入另定監察辦法外，省地方歲出入應由監察分院審計之。

第五：國家應規定官吏懲戒法，關於考動的懲戒，由考試院執行，至多以罰俸、降級爲限；關於違法或犯罪的懲戒，除科罰仍由司法院執行外，均由監察院執行之，仍送請考試院備案。

第六：無論行政、司法、監察各部，凡羈押人犯，而結果得勝訴者，應由國家規定賠償制度，由國家或原處分之官吏賠償之；前項賠償仍由監察院受理。

上面所說關於本體工具不妨採用有限度的地方分權制，關於二種附隨工具須採用絕對的中央集權制，這個原則的嚴格適用，當然應俟之五權組織完備的憲政時期。現在尙在訓政當中，當然不能嚴格的拿來應用，這是無可諱言的。但照目前的政治狀況考察，中央政府既已著手試行五權，似乎各省亦不妨在可能的範圍內來試行。如果中央已實

行五權分治而各省尙係一權政治或兩權政治，照上面的原則說，必定連中央的五權分治也變做有名無實，例應故事的一回事罷了。如果不相信這句話，倒有現成的事實可以作證，不必細舉。

我以爲在憲政時期，固然應該嚴格地實行上開原則，組織一個系統分明的五權政治國家；即在訓政時期，地方政府也應該採用相當的五權分立制，一則可以使中央的試行貫徹到各省，一則可以使政治漸入正規，一到憲政時期，就可順利進行。省政府可在中央與縣之間，是一個綜合各縣、奉行國政的重要機關，當然該首先試行五權分治，然後再及于各縣。

查現在省的組織，係行政與司法的兩權分立制。立法權由行政部兼管；考試權或由行政部兼管，或由司法部自行舉辦；監察權大部分統歸行政部兼管，小部分由司法部兼管。故就現狀而論，應該分立立法、考試、監察三部分：

就立法部分言，本應採用相當的地方分權制；關於省的事件，自然該由省立法院去立法。但第一，在訓政時期，省立法院應如何產生，是一個問題；第二，訓政時期，應比較的于立法上採用集權制度，以便全國有一個整齊的制度，故立法權一部，暫由中央統率，而將小部分之權歸省

行政部兼理，亦無不可。吾浙于省政府可置法規審查委員會，以審查省立法事件，使各種省單行法，有一個系統，倒也是一個權宜的辦法。至于重大的法案，現例也須經過中央立法院審議的。

就考試部分言，可以分做兩層：第一是關於取材的；第二是關於鑑別的。關於取材方面，從前各省大部分是用介紹法的，小部分則用考試法。至于考試事權，則紊亂特甚，教育方面要用人，就由教育廳去考試；建設方面要用人，就由建設廳去考試；甚至司法方面要用人，也由法院自己去辦考試。自從中央考試院成立以後，中央也覺到這樣胡亂的由各種機關去兼辦考試是不行的，想把考試權統統收歸中央考試院辦理，這自然是一個正當的辦法。但我以爲如果要實行總理在建國大綱上所規定的考試權，使全國公務人員，均有考取資格；在實行之初，就是分年抽換，也必須考取大批人員，方足應付。各種高等官吏及專門技術人員，自然該在中央考試，以一事權。其餘次等人員如縣佐等，因人數太多，似以在各省就地取材爲便。不過在各省舉行考試之權，仍須屬於考試院，由考試院派員分赴各省舉行。吾浙舉行縣長考試，二三兩屆均由中央派員辦理。此法似有相當保留的價值。

其次，關於鑑別方面即銓叙人員的辦法，則向來無論中央或地方，統歸高級官長管理，故關於此點尤應另定新法。現制各省對於行政人員的銓叙權，大部分操于民政廳；其他分操于財政、教育、建設各廳。在中央則內政部亦得規定各種公務人員獎懲條例。這種割裂破碎的辦法，自然不合于科學精神，且與考試權的獨立有礙。我以為公務人員的獎懲法，當然該由立法院去擬訂；而獎懲的執行，則當完全讓之考試院。各省長官對於屬員監督勤惰功過，應另由考試院製定各項表式，分期填送；其獎懲請求權不妨屬於各該長官，而獎懲決定權，則應絕對由考試院主持。各省長官對於屬員，在未奉有考試院命令前，應禁止擅自動調。司法官的銓叙，似亦應由考試院辦理，以一事權。就監察部分言，則監察權不集中的弊病，尤為顯著。現制各省人民控告官吏，不問其為處分不當，處分違法，或官吏犯罪，照例均向各該長官呈訴，尤以向民政廳告訴者最占多數。其由各下級黨部控告者，則照例由省黨部轉咨省政府分交各廳查辦。故結果監察權大部分屬於行政部，尤其昇屬於執掌民政的民政廳。事實上，民政廳的工作，一半將變作官政廳了。民政廳受理各種控案，於是不得不設立專科，委派專員，從事調查案情，關於不當處分，照

例令飭更正；關於違法犯罪處分，則向法院移送，並不問訴訟結果，照例既有嫌疑，便提免職。故照目下情形，委係民政廳兼操監察權。此種辦法，對於民政廳自身、對於屬員、對於人民，均極不妥當。在民政廳自身方面，現在各種新政，已非常繁多，又兼監察官吏的職務，事實上難免有不周到的地方；且兼職的效能，當然要比專職來得小，可以斷言，這是一層。民政廳處理各種控案，如果太寬，則人民（？）怨，太嚴，則官吏怨；衡量雙方，究竟民怨不如官怨。故對於屬員，未免過于苛求。譬如從前浙江蘭捐委員孔繼榮的舞弊案，就有人主張把他鎗決，以儆貪污。孔某的貪污，固然可惡，但其罪是否應該鎗斃，這個當然應該由法院去審查；法院判決該條，自然更應該據刑法律文。如果孔某可以由行政部宣告鎗決，則行政部非但侵犯司法，或許行政官暫時變作立法委員了；這種情形，在兼理官政的機關地位言，他為自身的清正起見，才不免矯枉過正呵！對於屬員言，則有才幹的人做事情，自然是不避艱險，勇往直前的。現在社會環境，又是反動分子、封建餘孽、土豪劣紳，種種阻礙橫梗的時候。要做事情，自然處處非和這般人接觸不可；要謀多數人的福利，自然處處非減低或滅絕這種人的利益不可，於是施政的成績尚

本表見，而民廳中收受的控案，已經高可盈尺了。意志堅強者，固然不加畏縮，照常前進；意志薄弱的，便難免灰心消極了。如果士劣伎倆高明一點，倒還可以捏造罪證，繼續誣控，期于必去而甘心。結果：向之意志堅強者，或不幸在縲紲中受鐵窗風味，就使結果事情大白，也難望照舊復職的了。這樣對於屬員，當然是不利的。對於人民方面，老實說，真正大多數的民衆，對於官廳，一向還是不感覺什麼的；官吏能否爲地方造福，他們也沒有能力來批評，而且不情願來批評。訓政時期最重要的工作，就是喚醒這般不知不覺的民衆，要他們生出政治興趣，來共同參加政治。至于少數紳衆，他們是智識階級，是一向握有一部分政治權力——紳權的，他們的利益，是和大多數平民立于反對地位的。這種情形，可以說各省各縣差不多統是一樣。滑頭的官僚，無論是舊是新，早就明白要做官非把結紳士不可！所謂「不得罪於巨室」！因爲把結上紳士們以後，便什麼貪污，都沒有人會來出頭的，可是一般小百姓就苦了！新從學校出來一般革新分子，當然不會曉得做官的法門，就是曉得也沒有那種手段去實行，而且也不肯丟了人格去做這種違心的事情的；那麼便好！對不起！紳士們就有方法擺佈你。今天一個電報，明天一個快郵代電：

儉省點，花上四分郵票，就可以使民政廳的委員，碌碌道上，疲于奔命；更凶一點，還可以向法院裏去上他一上。他們說的話，當然是十分民意的，可憐一般小百姓在那裏做夢也不會想到過！當然，被控告的人，也有真正是十分壞的，但這當中却冤枉了多少好官呢？對於大多數民衆說起來，結果恐怕總還是不利益的方面來得多罷？！

除行政部分兼掌監察權的弊病外，現在各省司法部分，也侵入監察權的範圍。現例，行政人員被人告發犯罪，法院除先行函詢案情外，得以任意傳喚拘捕；至該被告是否已經停職，則可以不問。官吏固然不應該有特殊身分，受特殊待遇；但就現任官吏的地位言，如果因人民一紙訴狀，便須對簿公庭，則狡黠者可以日日向官吏尋開心，官吏將日日應付訴訟，還有什麼工夫去做事情呢？故控官之件，必須另依懲官訴訟程序先由監察官偵查，如果確有嫌疑，並應由監察官先將該嫌疑犯宣告停職，再行移付司法部辦理，方爲允當。至于司法官處分的失當或犯罪，當然也該和行政官一樣辦理。

再，官吏免職原因，現制沒有定章，自應另行規定明文。否則，考試院雖已實行考試權，監察院雖已收回監察權，但各省仍得將中央任委之官，任意免職；結果，考試監

察二權，還是一個虛名。爲貫徹這二權獨立的精神起見：

第一：應由中央明定銓敘法，規定按年分期抽換不經考試人員辦法，

並升降任免程序；

第二：應由中央明定官吏懲戒法，由考試院、監察院分別執行；

第三：應由中央明定監察法及行政訴訟法、懲官訴訟法，以肅清行政

司法兩部與監察院的關係；

第四：各省應分設考試、監察分院，最少應于考試時由考試院派人辦

理，並于每省置監察官，每縣道區最少一人，以受理監察方面

的訴訟。

照上論結，省政府在憲政時期，當然應該五權分治；在訓政時期，則最少應實行四權分治，就是將考試和監察二權獨立起來，尤其是監察權應該確實的獨立，才可望政治漸上軌道。至于立法部分，暫時權附在行政方面，仍由中

新書介紹

五權憲法創作論及試擬案

本篇著者金鳴盛先生，對於社會科學頗有研究，尤擅憲法之學；其五權憲法創作論及試擬案一書，慘澹經營，時歷三載，稿經三易，始爲定本。並呈由中國國民黨中央黨部宣傳部審查一過，認爲「旁徵廣引，內容頗爲充實，『自非撫拾浮言，剿襲陳說者比。』」可見其價值矣。茲經美成印刷公司印成出版，由上海開明書店及各大書店經售，定價實洋八角。凡留心近代政治，研究黨義，及應試文官、教師、學生等，允宜人手一編，以資參考。

央統率，亦無不可。此外更有一點，即現在行政部往往與司法部的職權有點夾雜。關於官吏犯罪事件，既送由法院處理，自然該由受理的司法官全權處理，照司法獨立的原則講，就是司法方面直接的上級長官，也不能去授意叫承辦的法官怎樣辦，應該寬，還應該嚴。但此種案件，往往行政方面因爲要做牌子，授意承辦的司法官，叫他辦得凶。在受意的法官呢，本來照理可以拒絕任何請託，但迫于權力，又恐自身受嫌，于是本不該判二年的，說不來就判下一個三年。這種事情，明明是和現行法令抵觸的，不能不算是一種法治國的怪現象。如果將來五權分離，法令雖則定得很好，但事實上仍舊這麼不照法令去做，那就沒有什麼話可說，只好睜著眼看，一天一天混不清罷了！

