

國父五權憲法思想的背景

易本琛

中華民國憲法，今天已定為全國大專院校學生必選共同學科課程之一。憲法前言，尚稱「依據 孫中山先生創立中華民國之遺教」，然而實際的內容，與 國父的五權憲法思想並未盡相符。所以憲法學者謝瀛洲先生曾明白指出：「惟關於中央政制（包括國民大會、總統、行政、立法、司法、考試、監察）各章，則已完全毀棄權能劃分之理論，違背五權分立之精神」。（註一）因此，吾人攻讀憲法者，必須要更加深入研究，實為重要之課題。現在僅就其思想的背景論述如次：

左潞生教授在「比較憲法」中曾經指出：「民治發達的國家，為防止政府權力的濫用，國家機關的組織，必須採取『分權』（Seperation of Powers）主義，」成定論，其所成問題者，只是分權的內容與方式不同而已。」（註二）

關於分權的內容與方式，在歐美一度盛行的，本來有一種兩權學說。所謂兩權學說，根據迦納（J. W. Garner）的解釋是：「嚴格言之，政府的權力，可以分為：一、制定與表示國家意志的權力，和二、執行這種表示的國家意志的權力。第一種權力可統稱為立法權，按廣義解釋，它可兼括立法機關與制憲機關二者的權力。按此種分類法，則主持公理（普通稱為司法權）就不過屬於行政權的一部分，為行政權的一種附庸，或其一方面的現象而已。」而「這種分類法，法國法學家擁護之者頗多。狄克洛克（Ducrocq）謂『我們心目中所能想像的政府的權力，只有制訂法律之權與執行法律之權兩種，除此兩種權力以外，別無第三種權力存在的餘地。』（註三）「兩權」學說雖為大多數法國學者所接受，但仍有少數地位極高的學者斥之為不健全學說。所以，嚴格地就法理上的邏輯言之，自應以兩權學說為是，但大多數學者皆贊成分政府權力為立法、行政、司法三權的傳統學說。（註四）事實上，這種三權分立學說，便被英、美兩國所採取。所以，劉慶瑞教授說：「近代民主國家的政府組織均依三權分立的

原理，把國家的權力分爲立法、行政、司法三種，分屬於三個機關，使它們互相制衡，以保護人民的自由權利。」（註五）

三權分立的學說，英、美兩國雖然實行得很有成績，但國父認爲：「兄弟歷觀各國的憲法，成文憲法，是美國最好。不成文憲法，是英國最好。英是不能學的，美是不必學的。英的憲法，所謂三權分立，行政權、立法權、裁判權，各不相統，這是六、七百年前由漸而生，成了習慣，但界限還沒有清楚。後來法國孟德斯鳩，將英國制度，作爲根本，參合自己的理想，成爲一家之學。美國憲法，又將孟德斯鳩學說，作爲根本，把那三權界限，更分得清楚，在一百年前，算是最完美的了。一百二十年來，雖數次修改，那大體仍然是未變的，但是這百餘年間，美國文明，日日進步，土地財產，也是增加不已，當時的憲法，現在已經是「不適用」的了。兄弟的意思，將來中華民國的憲法，是要創一種新主義，叫做『五權分立』。」（註六）因此，國父所創立的五權分立學說，並非完全杜撰而來，正如國父所說：「我所說的五權也非我杜撰的，就是將三權再分爲彈劾及考試兩權。」（註七）由此可以領悟：五權憲法是以三權分立的理論和制度爲背景，而進一步修正創造出來的。所以，要想真正了解五權憲法，就不得不先了解三權分立的理論及其缺陷。

一、先就三權分立的理論來分析

三權分立的理論，雖然發生得很早，甚至可以溯源到希臘時代亞里斯多德（Aristotle）的國家機關組成的三大要素說。但一般說來，正如左踏生教授所說：「至十七、十八世紀，自由主義勃發，此說乃隨之而與英人洛克（John Locke 1632~1704）倡於前，法人孟德斯鳩（Montesquieu 1689~1755）繼其後，而近代的三權說遂告完成。」（註八）

洛克以爲國家的權力可分爲三種：「一爲立法權（Legislative Power），即制定法律之權；二爲執行權（Executive Power），即執行法律之權；三爲聯盟權（Federative Power），即包括宣戰、講和、訂約及處理一切外交事務之權。」（註九）但按照洛克的說法，執行權和聯盟權雖然是兩種不同的權力，却不應分別交給兩個不同的機關行使，而應該由同一機關行使。所以，劉慶瑞教授認爲：「洛克的權力分立理論，實質上是兩權分立，並非三權分立，而在此兩權之中，又承認立法權優越於

行政權，蓋行政權的範圍須受立法權之限制故也。」（註一〇）所以，在完成三權分立理論的工作上，洛克的地位不如孟德斯鳩。

關於三權分立的理論，特別值得重視的當然還是孟德斯鳩的理論，但說到孟德斯鳩的理論，先該了解理論的根據在自由觀念，特別是在政治自由的觀念。孟德斯鳩認為：「人民的政治自由，是指各人都相信自己安全，而得到一種心理上的安全感。要得到這種心理上的安全感，就必需政治組織能夠使國內每一個人都沒有恐懼別人之心。例如一個人或一個團體兼握立法和行政兩種權力，自由就不會存在；因為君主或議會將制定暴虐的法律，而用暴虐的手段執行。又如司法權如果不獨立於立法權與行政權之外，人民也沒有自由；因為司法權如果與立法權結合，司法官便同時就是立法者，人民的生命和自由將受到武斷判決的蹂躪；司法權如果與行政權結合，司法官便同時就是行政官，就更容易利用暴力，壓迫人民。要是一個人或一個團體兼握三種權力，就根本不會有自由存在。」（註一一）因為在他看來：「依我們的日常經驗，凡有權力的人，往往濫用權力。要防止權力的濫用，就只有用權力制止權力。」（註一二）他就是根據這種政治自由的理論，而提出了三權分立的理論。他的三權分立理論的要義，包含下列三點：第一點是權力的區別；即將政府的權力分為三種，一為立法權，二為有關國際法事項的行政權，三為有關市民法事項的行政權。但第一種權力是制定、修改、並廢棄法律的權力，第二種權力是宣戰、媾和、派遣及接受使節、維持治安和備防外患的權力，而第三種權力是處罰罪犯或審判個人間爭訟的權力。他又說：第三種權力可稱為司法權，第二種權力可單純稱為行政權。第二點是權力的分立；即為保障人民的自由，三種權力必須分立，而不集中於一人。第三點是權力的制衡；即三種權力均須有牽制別個權力的作用，使權力之間能夠保持均衡。（註一三）

洛克的理論特別是孟德斯鳩的理論，曾經發生了顯著的影響。當然，受影響最早而又最徹底的是美國。根據福格森（John H. Ferguson），麥克亨利（Dean E. Mchenry）合著的「美國政府制度」中指出：「結果，這種特色混合在革命後每一個州所採用的憲法以及後來的美國憲法中。標準的說明，是創立於麻薩諸塞州（Massachusetts）憲法中，在這個共和國政府中，立法部門絕不行使行政權與司法權，或是兩者之一；行政部門絕不行使立法權與司法權，或是兩者之一；司法權絕不行使立法權與

行政權，或是兩者之一；以求達到也許可稱為法治政府而非人治政府的目的。」（註一四）至於美國在制定憲法時，也在這種影響下而堅持這種理論。例如麥迪遜（J. Madison）便在「聯邦論」（The Federalist Papers）這部名著中強調：「讓立法、行政、司法的一切權力聚集在一個人、少數人、或很多人手裏，不拘是通過世襲、自行委派、或是選舉造成此種局面，其結果都必然是暴虐政治。若聯邦憲法真使權力聚集，或是由有權力的混合，有一種使它們聚集的傾向，根本不須討論，它立刻就會受到全面的排斥。」（註一五）所以，他又指出：「各方面的人都同意：任一部門都不想直接地、全面地行使屬於他一部門的正當權力。同樣的明顯，任何一個部門在行使它的職權時，其他的部門都不應對它直接或間接地具有限制性的影響力。無可否認，權力本身具有侵略性，必須加以有效的限制，使它不致越出指定的範圍。」（註一六）而且，爲了達到這一目的，他又特別提出一項最後辦法：「要按憲法規定，在實際上保持各部門之間的權力分立，最後的辦法是甚麼呢？對於這個問題的唯一答案是：因爲這一切外在的辦法都不適當，補助這個缺點的唯一辦法是在政府的內部結構上設法，利用各部門之間的相互關係，作爲確保每一部門謹守各自適當範圍的手段……爲了要使政府權力的分立有一個適當的基礎，很明顯，每一個部門應該有它自己的意志，因此，在各部門的組成上，每一部門人員對於其他部門人員的任用權力，應該減至可能的最小程度……同樣明顯，每一部門人員的薪俸應該儘量保持獨立性，不受其他部門人員的影響。若是行政長官和法官在這方面必須依賴議會，他們在一切其他方面也不會具有真正的獨立性。但是，防止各種權力逐漸地集中在同一部門中的最大保障，是使管理各部門的人員，具有抵抗其他部門侵犯的合法手段與個人動機。在這方面的防衛措施和其他一切情況一樣，必須實力足以應付攻擊的危險。我們必須用野心來對抗野心。我們必須使個人利益和他所服務的那個部門的憲法權力發生關係。我們必須用這種方法來控制政府，使它不致濫用權力……在缺乏更好動機的時候，用相反的敵對利害關係來代替它，在整個社會制度中是一種常見的辦法。在一切次級的權力分配中，這種情況表現得特別清楚，經常的目標是要使各個機關的職權劃分和安排，恰好能發出相互制衡的作用——使每一個人爲了保持私人利益，必須監護公共權利。在國家最高權力的分配中，我們同樣地，必須使用這種人類發明的謹慎辦法。」（註一七）結果，所謂制衡的辦法，便成了立法、行政、司法三權之間所必需的辦法。事實上，美國當時參加制憲的所有代表都很清楚；在任何政府之下

，立法、行政、司法各部門的權力要分開，因為這樣一來，整個政府才能由制衡 (Checks and Balances) 的制度來維持秩序 (註一八)。到了後來，美國最高法院還提出了進一步的解釋：「這已被深信為美國成文憲法體系中許多主要優點中之一項優點，即一切權力，其屬於政府者，無論為州的權力，抑為全國的權力，均經分為行政、立法、司法等三大部門。其屬於政府中每一部門的職掌，應付託於公僕所組成的各別團體。同時使這種制度趨於完美起見，這些部門趨於分立和劃分的界線，應作廣泛明晰的說明。」(註一九)

三權分立的理論，受到美國高度重視的情形，是大家所深知的。但是，這種理論並非只是在美國受到重視而已。事實上，這種理論，曾以相同的形式出現在很多國家的憲法中。如墨西哥、阿根廷、巴西、澳大利亞、與智利等即是。這些國家，都是以美國的憲法為其範本的。在法國，這理論曾被用以主持行政權力不受司法控制的自由。這觀念後來又獲得進一步發展，以為政府及其所屬機構，應不受普通法院的管轄，自有其本身的行政法與法院。(註二〇)

二、再就三權分立的缺點來分析

三權分立的理論，雖然受到近代民主國家的重視，特別是美國的重視，但這種理論的產生，却是因為孟德斯鳩對於英國制度的誤解。正如劉慶瑞教授所指出：「孟德斯鳩構成其權力分立原理，乃以十八世紀初頭的英國政制為模型，但在實際上，當時的英國政制，權力並非完全分立。」(註二一)而且，按照鄒文海教授的說法是：「以前孟德斯鳩會根據英國的制度而創為三權分立之說，但事實上英國的立法與行政從未分家。」(註二二)所以，賈可柏 (Walter Darnell Jacobs)，泰克 (Harold Zink) 在「現代各國政府」(Modern Governments) 的巨著中提出了詳細的批評：「在將近十八世紀的中葉，當孟德斯鳩在他的法意 (Spirit of Law) 中提出英國政治制度的特性時，而描述為權力分立的制度：國王是行政機關，法院是司法機關，國會是立法機關。他認為；這種分立，對於政治自由的保障是不可缺少的；並且還希望看到；這種制度也能在他自己受到專制統治的法國採用。然而，甚至在孟德斯鳩寫書時，在聯合王國，權力分立也遠不如他的想像。內閣制早已開始發展，而立法與行政機關也

進入一種新的密切狀態，那種趨勢，顯然是另一個方向。現在權力分立的原則，在聯合王國之中，只能有限度的使用中發現，也就是實行於司法方面這一點。1701年的踐祚令（The Act of Settlement of 1701），保證一切法官的固定薪俸，並且確保他們只要忠實服務就是終身職，國王唯有根據國會兩院的上奏或請求方可以免職。在防止權力的濫用上，世界上沒有一種獨立的司法會比英國的更受重視或更安全。然而，除此以外，很少有或者沒有分權。實際工作的行政機關是由國務員組成的，特別是那些參加內閣的重要人員。這些國務員，不但是而且必須是國會議員；他們不但是議員，而且是領袖人物，可以決定重要立法的進行，法案的內容和形式，向兩院提出，並且加以引導以求最後成功。就每一件事而言，這些國務員都要個別的和集體的對國會負責。這自然是權力分立原則的否定。單就行政與立法的關係而言，建立於英國的並非權力分立，而是權力的濺一或集中。行政與立法，是密切結合在一個工作單位，而這是內閣制度的重大優點或根本缺點，是取決於個人的觀點。（註二三）

就美國聯邦憲法而言，由於偏愛孟德斯鳩的理論，而採取了三權分立的原則。但正如鄒文海教授所說：「不過從憲法條文來看，它從沒有提到三權分立的字樣。它祇於第一條以立法權賦國會，第二條以行政權賦總統，第三條以司法權賦聯邦最高法院及國會隨時設立的聯邦低級法院。這種分別授權的方式，乃各國憲法中常見的制憲技術，並不能認定就是分權。若以聯邦憲法與麻州憲法（一七八〇）相比，麻州很明顯的採分權主義，而聯邦憲法則很含糊。」（註二四）當然，雖然如此，鄒教授也承認：但制憲者重視分權原則則是沒有問題的。」（註二五）至於就美國各州憲法而言：幾乎都沒有嚴格採取三權分立的原則，即使是麻薩諸塞州的憲法，嚴格的說，似乎也沒有完全例外。關於這一點，在分析美國聯邦憲法的權威著作「聯邦論」（The Federalist Papers）中，麥迪遜（James Madison）在「對三權分立原理的意義之檢討與確定」的第四十七篇裡就各州逐一做了十分有名的詳盡檢討與確定：「若把各州憲法加以檢視，我們發現：儘管大家使用鄭重的語氣提出了這項原理，而且有些州還用了絕對的口吻來陳述這一原理，但是沒有一個州的憲法曾經使這幾種權力部門完全分立。新罕布什爾的憲法出世最遲，它似乎知道要完全避免把這些部門混合起來，是既不可能也不適當的事情，它在提出這一項原理時，曾對它的意義加以限制，它說：『立法、行政、司法權力，應該在一個自由政府所許可的範圍內儘量使之分開，各自獨立；或者說是只要這種分立符合貫通整個憲法的那種永

久不渝的團結友好精神，就應儘量使之分立。」因此，它的憲法在若干方面把這些部門混合起來……麻薩諸塞州的憲法在提出這一基本的自由條款時，也採取了一種相當謹慎的態度。它宣佈說：「立法部門永遠不得行使行政和司法權力，或二者之任一；行政部門永遠不得行使立法和司法權力，或二者之任一；司法部門永遠不得行使立法和行政權力，或二者之任一。」此項宣布完全負荷孟德斯鳩原理；又如前所述，制憲會議提出的憲法絲毫也未違背這項宣言。它只是限制任何一個整個的部門不得行使其它部門的權力。麻州憲法許可權力的部份混合。行政首長對立法機構具有有限制的否決權，參院有權受理行政、司法部門人員的彈劾案件。行政部門委派司法部門的人員，又經議會兩院建議並得撤換他們。還有，政府官員中有一些是每年由立法部門派任。人員任用，特別是行政人員的委派，就其性質而言，是一種行政職權，麻州憲法的制定人，至少在這一點上，違背了他們自己訂下的原則。羅德島和康涅狄克州的憲法我將不予討論，因為它們是在美國革命之前制定的。彼時，我們現在所檢討的這項原理在政治上還未引人注意。紐約州的憲法對這一問題並未提及，但我們可以很清楚地看出來，制定憲法的人似乎已經注意到，對各部門加以不適當的混合，可能引起危險。雖然如此，它還是讓行政元首對立法部門具有部份的控制權；並使司法部門也具有相同的控制權；它甚至使行政和司法部門聯合行使此種控制權。議會人員和行政當局在一起參加人事任用會議，委派行政和司法官員，處理彈劾案件的法庭，由議會的一部份和司法部門的主要人員組成。新澤西州的憲法對政府各種權力加以混合的程度，大過前面所說各州的憲法。州長是行政元首，他由議會選派；他是大法官和宗教裁判官；他是最高上訴法院的法官，議會上院的議長。上院也是州長的行政諮詢會議，它和州長一起組成上訴法院。司法部門人員由立法部門委派，經議會下院提出彈劾，上院可以撤換他們。根據賓夕法尼亞州的憲法，州長是行政元首，每年選舉一次，投票時立法部門佔優勢。他指派司法人員組成行政諮詢會議，並組織一個處理彈劾案件的法庭，來審判一切的司法和行政官員。最高法院法官和治安推事，似乎都可由議會撤換。在有些情況中，行政部門在行使赦免權時，要諮詢議會的意見。行政諮詢會議的成員，在全洲內都是政府委派的依據職權的治安推事。在德拉瓦洲內，行政元首每年由議會選舉。議會上下兩院的議長，是行政部門中的副州長。行政元首和六個選派人員，上下兩院各選出三人，組成最高上訴法院；他與立法部門會同選派其他的法官。在各州內，議員似乎可能同時也是治安推事；在這個州內，議會

中某一院的議員都是依據職權的治安推事；他們同時也是行政諮詢會議的成員。行政部門的主要官員由議會委派；議會的上院組成處理彈劾案的法庭。經過議會建議可以撤換一切的官員，馬里蘭州用最肯定的態度採納了這項原則，它宣布說立法、行政、和司法權力應該永遠分立。儘管如此，它的憲法規定行政首長由議會選派，司法人員則由行政部門委派。維吉尼亞在這一問題上表現的態度更為明顯。它的憲法宣布說：『立法、行政、司法部門應予分立；藉使任一個都不得行使屬於他一部門的正當權力，任何人亦不得同時行使三大部門中兩種以上的權力，除了議員可以擔任地方治安推事是例外。』可是，事實上例外並不限於次級法庭人員，行政首長和他的行政會議的成員都是由議會選派；議會每三年中可以隨意撤換行政會議的兩個成員；所有行政與司法部門的主要官員均由議會派任。在某種情況中，行政赦免權也屬於立法部門。北加羅萊納的憲法宣佈說：『立法、行政、和高司法權力應該永遠分立。』但是，它不只是授權議會選派行政首長，並讓它有權委派一切主要的行政和司法官員。南卡羅萊納州的憲法規定，由立法部門產生行政首長。它並授權議會委派司法人員，甚至包括治安推事和警長在內；委派行政官員，直至州內的海陸軍的上尉軍官為止。喬治亞的憲法宣佈說：『立法、行政、司法部門應予分立，使任一部門均不得行使屬於他一部門的正當權力。』但是，我們發現行政官員係由議會選派，最後行使赦免權的也是議會。甚至各地治安推事都是由議會委派。在上述例子中，我們看見立法、行政、司法三大部門並非完全分立。……在有些例子中，它們由於把這些權力混合得太過份，甚至把不同的權力實際上合併起來，結果違背了它們提出來的基本原則。沒有一部憲法對它們所提出的三權分立原則，制定了一個適當的實施辦法。』（註二六）根據麥迪遜這一段對各州逐一所做的詳盡檢討與確定，我們該可以清楚地了解，美國各州的憲法，所謂遵守三權分立的原則，主要還是名義多於實質。因此，在具體的實施辦法中，並沒有嚴格遵守這一原則，相反的，三權總是或多或少的使用各種不同的方式混合。

根據以上的敘述，只是說明美國聯邦憲法是根據三權分立的原則而制定，各州憲法却並非如此。可是，憲法的規定是一件事，而實際的運用却可能是另一件事，特別是在憲法規定不太適當時，在實際運用時多半會走樣。即使專就美國聯邦憲法而言，實際運用的結果又如何呢？也就是說，是否真正符合了憲法的規定呢？關於這一點，凡是對於美國政府稍有研究的學者都了解，實

際上並沒有充分符合憲法的規定。福格森 (John H. Ferguson)、麥克亨利 (Dean E. McHenry) 在「美國政府制度」就概括指出：「分權是美國民主政治的基本特色，但受到很多批評。有些人認為：三個機關之中的一個或兩個，能夠得到大多数的影響力。例如：他們抱怨，總統利用電視、廣播、電影、記者招待會、任命權、以及一個大的官僚組織，常常支配了國會。批評也斷言：總統憑藉行政命令以及對於法官任命的控制，常對司法部門佔優勢。法院也常被指責，侵犯了應當屬於其他兩部門的權力。」(註二七) 這說明：在實際運用時，無法嚴格堅守分權的原則。一般說來，特別是總統職權的擴充，幾乎已使分權原則不存在。關於這一點，格里費士 (Ernest S. Griffith) 有相當詳盡的敘述：「林肯總統兼施執法者及總司令的職權，總統的權力範圍益形擴充。他封鎖口岸，號召志願軍，徵集州的民兵，在戒嚴令下增列了許多新的犯法行為並暫時廢止人身保護法令，制止若干出版物郵件投遞，而且還解救奴隸；這一切都未經國會事前同意，也沒有遭到司法的推諉，降至二十世紀，政府擴大干預經濟生活，更使總統職權再度擴充。在狄奧多，羅斯福及威爾遜的強有力總統任內，開始配合『委託立法的需要』，此種需要結果把不斷干預這個國家的經濟生活的權力轉移給行政部門。固然此中的重要部份委託給半獨立性的委員會，但也有重要部份委託給總統直接管理的各部門和各機構。在佛蘭克林·羅斯福任內，立法日益專門化的性質導致專門技能的短期壟斷。這也是使總統職位的影响力再度增加的因素。可是和羅斯福總統有更清楚關係的要算『危難領導權』的理論；按照此種理論，政府治理大致上變為一連串的『行動計劃』，在危難領域賦予廣大權力，並隨著進行激烈而影響重大的行政工作。當時的形勢裡，人民都尋找强有力的領導者，響應其對羣衆所發出的出色的號召力。第二次世界大戰及接踵而至的一連串國際危機，在羅斯福和杜魯門任內更擴充了總統的職權和影響力。羅斯福以驅逐並換取海軍基地。又以雅爾達及其他地方的秘密協定大致的決定了其他民族的命運。軍隊未經宣戰而派到韓國去打仗，作為在聯合國憲章下履行美國義務的一種『警察行動』。總統是否可以按照自己的意思在歐洲長久駐紮軍隊仍為憲法上懸而未決的問題。杜魯門總統為了在世界危機時期防止罷工起見，未經國會授權而佔領鋼鐵廠，因為跨越了總統權力的現有法律界限。杜魯門在『馬歇爾計劃』、技術援助計劃及韓國發揮了强有力的領導作用，並沒有表示其職務範圍有任何減縮的跡象，然而艾森豪却採取比較保守的意見，甘迺迪是採取羅斯福及杜魯門的意見。」(註二八) 特別是在一九六二年

四月十一日，甘迺迪總統在記者招待會公開抨擊美國鋼鐵公司通貨膨脹性漲價時，使總統的權力特別異常地表現了出來，在一個堅信自由的國家，甘迺迪總統的如此運用總統職權，雖然被共和黨在參議院和眾議院的領袖聯合指責是「警察國家」，總統還是得到了政治上的勝利。（註二十九）至於甘迺迪總統以後的詹森總統，情形也沒有顯著的不同。唯有在水門醜聞得天翻地覆而尼克森快要辭職的時期，總統的職權才開始降低。特別是到了福特總統，由於他是美國歷史上第一位不是人民選舉出來的總統，又由於參議院和眾議院都是掌握在民主黨手裡，也由於水門醜聞對於總統職位本身的衝擊，總統的職權有了劇降的趨勢。可是在一九七六年卡特當選總統以後，情形又不同了，總統的職權又大為提高。如一九七八年十二月十五日，卡特事先不與國會磋商，斷然片面宣布，終止中美共同防禦條約，而與中共建交，便是明顯的例子。今天，雷根總統由於在前四年任期中，總統權力的卓越表現，而更贏得當選連任。因此，羅斯達 (Clinton Lawrence Rossiter) 在「美國總統」(The American Presidency) 中早就指出：「這一切印證使我認為美國行政發展的特出本色，是總統職權和威望的增進。此種增進不是有規律的；它有劇降的時候，也有洶湧的時候。强有力的總統之後，緊隨著毫無實力的總統；在每一個『獨裁者』之後，國會總會洋洋得意的『恢復開國元勳們聰明地安排的均勢』。然而所謂劇降是有名無實的；每一位剛强的新總統，總是從最後一位剛强的總統到達的地點起步繼續前進。……以歷史視之，似難否認總統職位向上趨勢的必然性；這個趨勢是斷斷續續，但也是無可改變的。」（註三〇）總而言之，三權分立的原則，在實際上早就受到總統職權擴大的損害。

所以，吉特爾 (R. G. Gettel) 早就批評說：「一般分權的學說，雖然都含有極具價值的政治原則，但在應用這學說時，祇具有有限的意義。如根據立法、行政、司法等職掌等完全分立的原理，是決不能使政府組織成功的。在現代所有的國家中，這些部門是少具有關係和相互依賴的。每一種都行使著若干權力。這些權力，在理論的嚴格應用之下，也都屬於其他部門的。祇有司法部門的地位，在通常中最有分別和最能獨立。法官的職位，通常都能充份的持久，不受選舉他們的團體的控制。他們的職掌，都有仔細的限制和保護。各國會特別致力於使他們不受政治上的偏私，和外來的影響。但在立法部門和行政部門的官員所負的職掌中，却均含有司法方面的成份在內。而法院也在共同創制著法律與施行法律。立法機構不獨在創制法院所應用的法律，而

且成了彈劾案件的法院。」(註三一)由於三權分立的缺點，有些學者便主張另採其他分類。在這種主張中，就有人主張把政府權力分爲五權。例如戴里(Dealey)提議，把政府權力分成審議權(Deliberative Power)、立法權、行政權、執行權(Administrative Power)及司法權五種(註三二)。又如韋勞只(Willoughby)提議，在立法、行政、司法三權以外，另加增選舉權、執行權兩權。(註三三)彼此的主張，雖然不盡相同，但不滿意三權分立的原則，却顯然是是一致的。

但是，一般學者對於三權分立實際缺點的了解，實在遠不如 國父深切。依照 國父的意思，這種缺點最主要的有兩點：第一、「美國官吏，有由選舉得來，有由委任得來的。從前本無考試的制度，所以無論是選舉，是委任，皆有很大的流弊。就選舉上說，那些略有口才的人，便去巴結國民，運動選舉。那些學問思想高尚的，反都因訥於口才，無人去物色他。所以美國代議院中，往往有愚蠢無知的人，夾雜在內，那麼是實在可笑。就委任上說，都是跟著大總統進退，美國共和黨、民主黨，向來是以選舉爲興廢，遇著換了大統領，由內閣至郵政局長，不下六七萬人，同時俱換，所以美國政治腐敗散漫，是各國所沒有的。這樣看來，都是考選制度不發達的原故。」(註三四)所以，在三權分立制度之下，考選制度不發達，實在是第一個主要的缺點。第二、「現在立憲各國，沒有不是立法機關兼有監督的權限，那權限雖然有強有弱，總是不能獨立，因此生出無數弊病。比方美國料察權歸議院掌握，往往擅用此權，挾制行政機關，使他不得不俯首聽命，因此常常成爲議院專制，除非有雄才大略的大總統，如林肯、麥堅尼、羅斯福等，才能達到行政獨立之目的。」(註三五)所以，在三權分立制度之下，立法機關兼有監察權，實在是第二個主要的缺點。其實，無論就立法機關兼掌監察權來說，或是就行政機關兼掌考試權來說， 國父所指出的缺點，已經是五權憲法學者所公認的了。先就立法機關兼掌監察權的缺點來說，誠如謝瀛洲先生所指出，最主要的大約有四端：「第一、各國立法機關，大多由兩院組織而成，以監察之權，操之於兩院，常使政府有兩姑之間難爲婦之感。第二，處於近代政黨政治之下，會議員，常分爲政府黨及反對黨，反對黨之於政府，則吹毛求疵，肆意攻擊；政府黨之於政府，則盡力擁護，揚瑜掩瑕，然議會之意思，乃成之多數，故政府黨於議會若佔多數，則政府可藉議會之袒護，任意妄爲，罔顧國民全體之利益。蓋少數黨於此場合，實不能以有效之方法，監察政府也。反之，若反對黨佔多數於議會，則最良之政府，亦將受議會抨擊，卒至動輒得咎，不能保

其地位。即使在總統制下，行政機關，不因議會之抨擊而動搖，然終不免因議會之掣肘，而使其政策之實施，感甚多之困難也。故議會之不宜兼操監察權，其重要之原因，在於議會分子之缺乏公平裁判。第三、議會之職務，在於制定法律，若並予以監察政府之職權，則議員將日處於政爭之漩渦中，勢必因而放棄其立法之本職。第四、議會分子，良莠不齊，而議員之地位，又極不安固，狡猾者遂欲藉其勢力，及時與政府勾聯，而政府因欲免除議會之監察及牽制，以遂其私圖，又常不惜爵祿及金錢以與交結，然國民利益之喪失於此等的買賣中者，已不知幾許矣。」（註三六）再就行政機關兼掌考試權的缺點來說，也如謝瀛洲先生所指出：「以考試取才，其法至公，現在歐美各國，除少數政務官由於民選或特任外，其餘事務官均以考試方法拔取之。但歐美各國之考試，或尚無特設之機關，或則考試機關係隸屬於行政權之下，均難免於偏私之弊……故行政與考試兩權實具有互相牽制之效用，若合此兩權而為一，則效用全失，而弊端立見。蓋在此場合，行政機關於考試時，既可錄取私人於前，於考績時，自可庇護之於後也。」（註三七）謝先生的意見，顯然把國父遺教做了更進一步的發揮，也把三權分立的缺點做了更進一步的說明。

三權分立的理論，雖然受到很多國家的重視，特別是受美國所重視，但由憲法實際規定特別是實際運用的結果，却證明這種理論並不真正有效，何況由立法機關兼掌監察權或由行政機關兼掌考試權，都有更大的缺點，所以，為求創立一種完美的政治制度，國父便以三權分立做背，進一步創立了五權憲法的理論。

註 釋

- 註一 謝瀛洲著：中華民國憲法論，二四頁。
- 註二 左瀟生著：比較憲法，二一九頁。
- 註三 林恒昌譯：政治科學與政府，第四冊，九一三頁至九一四頁。
- 註四 同書，九一五頁。
- 註五 劉慶瑞著：比較憲法，一七五頁。
- 註六 中央改造委員黨史料編纂委員會編：總理全書之七，三〇頁至三一頁。

- 註七 中央宣傳部出版：總理遺教，演講，三六頁。
- 註八 左潞生著：比較憲法，二一九頁。
- 註九 同書，二二〇頁。
- 註一〇 劉慶瑞：比較憲法，一七六頁。
- 註一一 F. W. Coker, *Readings in Political Philosophy*. p. 622
- 註一二 *ibid.* p. 618
- 註一三 劉慶瑞著：比較憲法，一七六頁至一七七頁。
- 註一四 John H. Ferguson & Dean F. McHenry, *The American System of Government*, ninth edition p. 32.
- 註一五 謝叔斐譯：聯邦論，二六九頁。
- 註一六 同書，二七五頁。
- 註一七 同書，二八八頁至二八九頁。
- 註一八 趙質譯：偉大的預演——美國憲法草擬和批准的故事，三五頁。
- 註一九 石衍長譯：政治學，二四三頁。
- 註二〇 同書，二四三頁。
- 註二一 劉慶瑞著：比較憲法，一八一頁。
- 註二二 鄒文海著：比較憲法，八五頁。
- 註二三 Walter Darnell Jacobs & Harold Zink, *Modern Governments* third edition p. 21-22
- 註二四 鄒文海著：比較憲法，二四一頁至二四二頁。
- 註二五 同書，二四二頁。
- 註二六 謝叔斐譯：聯邦論，二七一頁至二七四頁。

- 註二七 John H. Ferguson & Dean E. Mchenry, *The American System of Government*, ninth edition, p. 32
- 註二八 陳佐舜譯：美國政府制度，六七頁至六九頁。
- 註二九 丁大維譯：美國政治的實踐，一二六頁至一三四頁。
- 註三十 陳若桓譯：美國總統，六五頁。
- 註三一 石衍長譯：政治學，二四四頁至二四五頁。
- 註三二 Degley, *The Derelopment of the State*, p. 144.
- 註三三 Willoughby, *The Government of modern States*, p. 229.
- 註三四 中央改造委員會黨史史料編纂委員會編：總理全書之七，三二頁至三三頁。
- 註三五 同書，三三頁至三四頁。
- 註三六 謝瀛洲著：中華民國憲法論，二〇頁至二二頁。
- 註三七 同書，二二頁。