



比较法文丛

何勤华 主编

16

1947年宪法体制下的 中央立法权研究

荆月新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目
国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目



比较法文丛

何勤华 主编

16

1947年宪法体制下的 中央立法权研究

荆月新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

1947年宪法体制下的中央立法权研究 / 荆月新著.
—北京:法律出版社,2012.3
(比较法文丛)
ISBN 978-7-5118-3249-8

I. ①1… II. ①荆… III. ①立法—研究—中国—民
国 IV. ①D929.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第038627号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨红飞

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/12.5 字数/218千

版本/2012年7月第1版

印次/2012年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3249-8

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

自 1978 年改革开放以来,我国在外国法或西方法的研究方面取得了重大成就。这方面的系列丛书可谓琳琅满目,其中,影响较大的有:商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”(法学部分,1981 年)及“法学译丛”(2004 年)、中国大百科全书出版社的“外国法律文库”(1991 年)、中国政法大学出版社的“当代法学名著译丛”(1990 年)及“美国法律文库”(2001 年)、北京大学出版社的“比较法学丛书”(1998 年)、中国法制出版社的“西方法哲学文库”(2001 年)、清华大学出版社的“比较法学丛书”(2001 年)、上海人民出版社的“世界法学名著译丛”(2001 年)、北京大学出版社的“外国法与比较法文库”(2008 年),等等。

然而,在上述众多的系列丛书中,真正冠以“比较法”字样的丛书还不是很多。的确,在 20 世纪 80 年代到 90 年代期间,我国也先后出版了诸如:茨威格特和克茨的《比较法总论》(贵州人民出版社 1992 年版)、勒内·达维德的《当代主要法律体系》(上海译文出版社 1984 年版)、梅利曼的《大陆法系》(知识出版社 1984 年版)、大木雅夫的《比较法》(法律出版社 1999 年版)等比较法方面的经典。但是,出版这些著作大多都是当时一种零星的、偶尔的出版行为,并非系统策划的比较法系列丛书。

众所周知,21 世纪的中国已步入法制建设的攻坚阶段。今后,对于外国法的吸收、借鉴和移植将是我国一项大量的、经常性的任务。要顺利完成这一任务,离不开发达的比较法研究。而当下我国比较法著作缺乏出版途径的现状已严重制约了比较法研究的繁荣和发展。因此,加强比较法方面的

研究和出版,成为我国学界和出版界一项刻不容缓的工作。

鉴于此,法律出版社高瞻远瞩,勇挑重担,与华东政法大学共同策划、出版一套《比较法文丛》,以期为我国比较法的研究和出版开辟一个新的途径。本文丛以扶植中青年学者,尤其是法学博士、博士后,为这些法学新秀提供一个出版的平台为目的。为此,特选择一批国内最新且富有特色的比较法著作进行出版,同时,也可容纳部分纯粹的外国法方面的译著、专著。

本文丛的主要原则和特色是:在百花齐放、百家争鸣的前提下,坚持质量第一,宁缺毋滥,不定期出版的原则。具体将体现为以下三点特色:第一,本文丛的著作,应属国内学术界没有涉及的课题,具有填补法学研究空白的特色;第二,本文丛的著作,应是国内学术界都很感兴趣,但还没有系统研究或未及时挖掘的课题;第三,本文丛的著作,应具有较高的文献史料价值,能为学术界进一步研究提供基础性的资料。我相信,《比较法文丛》的出版,一定会为我国比较法研究的进步与发展作出新的贡献。

本文丛的出版,得到了法律出版社沈小英分社长的全力支持和帮助,也得到了华东政法大学外国法与比较法研究院的建设经费资助。在此,特表示诚挚的谢意。

于华政人可居
2010年9月19日

目 录

导论	1
第一章 中央立法权的源流	8
一、理念支持——孙中山等人的宪法思想	8
二、经验基础——清末以来的立法实践	18
三、制度设计——1947 年宪法	28
第二章 中央立法权的主体与内容——两种宪制共同作用下的权力分配	37
一、中央立法权的主体	37
二、中央立法权的内容	56
三、中央立法权的性质与定位	67
第三章 中央与地方立法分权——均权主义与西方经验的结合	78
一、中央与地方关系模式以及立法分权的种类	78
二、中央与地方立法分权的渊源	82
三、中央与地方立法分权体制述评	100

第四章 中央立法权的行使保障	105
一、中央立法权的程序保障	105
二、立法监督机制	121
三、言论及行为免责制度	123
四、议会自律制度	127
第五章 中央立法权的评价	134
一、形式上的进步——以训政时期为参照	134
二、实际运作中的异化	145
三、异化的原因和背景	152
第六章 近代中央立法权与西法移植	158
一、移植西法——近代中央立法权产生与发展的路径依赖	158
二、民国时期对移植西法的反思及其局限	174
三、西法移植运动对中国立法的启示	179
参考文献	185
后记	194

导 论

一、研究对象与意义

至1947年宪法实施,肇始于清末修律的立法近代化改革初步完成。其间历经清朝覆亡、民国初建、袁世凯窃国、北洋系专权、军阀割据以及国民党的军政与训政,并经历抗战洗礼,这一进程屡屡受挫,但在立法中吸取西方经验的主脉未断。就立法成果而言,《中华民国宪法》(以下简称1947年宪法或47年宪法)^①的颁布实施,意味着以“大陆法系”为模板的“六法全书”体系告竣;就立法机构建设而言,以代议制为组织活动形式的立法院成立,立法委员经普选产生,立法院成为独立的不再隶属于任何政府机构的权力主体;从时间节点上来看,由于新中国成立后摒弃了国民政府的立法制度与体系,^②着手构建社会主义法律体系,立法上转而学习

^① 对于“制宪国大”于1946年12月25日三读通过的《中华民国宪法》,有学者据通过时间称为“1946年宪法”(如郑大华:“重评1946年《中华民国宪法》”,载《史学月刊》2003年第2期),也有学者根据其公布时间(1947年1月1日由国民政府公布)称为“1947年宪法”或“47年宪法”(徐矛著:《中华民国政治制度史》,上海人民出版社1992年版,第367页),本书从后者。

^② 中共中央于1949年2月发布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》,宣告了对国民党法统的废止。但是,由于当时新政权尚未成立,中国共产党及其所领导的军事力量也还未取得全国范围内的胜利,这一文件的效力仍然局限于解放区范围内,所以还不能认为由于这一文件的颁布,国民党政权所颁行的各种法律制度自然失效,其效力仍应以1949年10月1日为界。本书对于民末中央立法权的叙述也以此作为时间结束的节点。

苏联,对西法的移植从此中断。因此,民末的中国立法可说是近代以来西法东渐的一个阶段性总结。中央立法权作为立法权力的核心组成,又是配置立法资源的基础要素,是民末立法制度设计的重点。此外,因应 1947 年宪法的实施,中央政制作了大幅度调整,立法内容和立法体制随之变,诸般变化均得通过中央立法权的运作才得完成。同时,立法对象的调整也引致中央立法权本身的变革,因此,此际的中央立法权较前有显著不同。

本书以“中央立法权”作为研究对象,“中央立法权”这一概念是相对于地方立法权而言的,只有在那些对立法权实行了中央与地方二元划分的国家,才有中央立法权的存在。“在中央与地方、议会与政府以及其他方面存在权限划分的国家,中央立法主体除立法机关或议会、权力机关以外,也包括中央政府,有的国家的中央司法机关和其他权力机关也可以行使某些立法权。这些不同的中央国家机关分别行使的立法权总合起来,称为中央立法权。”^①中央立法权的分配与行使集中反映了一国立法体制的内容与特点。

在时间范畴上,自 1947 年宪法实施始,至 1949 年新中国成立止,与训政时期相比,此期中央立法权的设计有了显著改观。权力性质得以重新定位,权力主体的党化色彩有所淡化并在组织上得以加强,权力内容进一步丰富,权力行使程序日益完善。但法律文本与政治现实间的巨大落差在相当程度上抵消了立法的积极意义。中国传统文化中的专制色彩,国民党的一党专政以及领袖独裁,都深深地制约了中央立法权的正常行使。以西方代议制民主为特点的中央立法权在专制文化与专制体制面前,显得苍白乏力。《动员戡乱时期临时条款》使得刚刚颁布的宪法被束之高阁,宪法规定的中央政制被完全打乱,中央立法权也随之被搁置。民末的中央立法权被扭曲,相应地,立法体制的所谓“历史进步性”也仅停留在纸面上,徒具形式意义。西化的中央立法体制并没有为人们带来梦寐以求的宪治与法治,相反却成为内战的工具和国民党独裁的舞台,这就使我们不得不对长久以来的法律移植活动进行重新评价与反思。民国的立法者和法学家们意识到了法治建设必须考虑中国的现实国情,意识到了立法中国化的重要意义,但是对于如何处理借鉴外来法律文化与吸收本土文化传统之间的关系,往往泛泛而谈,不能从更深入的层面来了解与挖掘中国传统法律文化中内在的品质,立法当中过于西化的问题一直没有得到解决。

随着时间的流逝,特别是政治生态的变化,对这一时期中央立法权的分配与运

① 周旺生著:《立法学》,法律出版社 2004 年版,第 135 页。

作,人们较少给予关注,其中的规律性也未得到足够的重视。近年来学术界开始对民国时期的法学作品进行重新整理与勘校,^①使人们对民国的法律学术有了重新认识。但是对于民国特别是民末的立法状况,研究依然薄弱,大部分作品停留在对个案的分析与阐述上,缺乏总体的把握与审视。从文化遗产的角度来讲,这一时期的立法是中华法律文化中一个不可或缺的组成部分,将其进行研究整理并予以重现也是法史学人的义务。

民末是与新中国在时间上最为接近的一个时段,这一时期的立法体系由于社会革命而未被新政权接受,但是法律文化的共通性,特别是立法权设置与行使中的技术性要素仍然不可避免地影响到了此后的中国立法。特别是我们实现了制度层面的所谓“现代化”以后,却发现舶来的西方法律文化进入中国法律的文本容易,真正融入中国的法治生活并不简单。时过境迁,在重启法制现代化之路的今天,如何定位传统法律文化的价值并吸纳其中的营养,以实现今天的中国现代化,便具有重要的现实意义。

二、学术史的回顾

由于中央立法权的制度设计主要是通过宪法来完成,因此有个别作品在述及宪法问题时对中央立法权有所涉及。与1947年宪法的颁布相呼应,曾出版了一些研究成果,在解读宪法文本的同时,对立法权有所涉及。比如:《中华民国宪法释义》(段林台著,山西省图书协会1948年印行)、“五院制论”(袁海涛撰,载《震旦法律经济杂志》1947年第5、6期合刊、第7期、第8期)、《中华民国宪法释义与表解》(耿文田著,商务印书馆1947年版)、《中华民国宪法论》(谢瀛洲著,上海监狱1948年印行)等。

1949年10月后,民国法统在大陆被废除,对民国立法的研究也主要分为大陆和台湾地区两个不同的支脉。但是两者都缺乏关于民末立法权特别是中央立法权研究的专门作品。在大陆,学术界对民末立法的研究主要停留在制宪史的层面,且早期作品大多对1947年宪法持完全否定的态度。直到近年,这种情况才有所改变,部分作品开始对1947年宪法进行重新评价,并对此前的许多观点进行了检讨,如《中华民国政治制度史》(徐矛著,上海人民出版社1992年版)、《近代中国宪法史》(殷啸虎著,上海人民出版社1997年版)、“重评1946年《中华民国宪法》”(郑大华撰,

^① 比如由二十世纪中华法学会编委会主编的“二十世纪中华法学会丛”、由清华大学许章润教授主编的“汉语法学会丛”、由华东政法大学何勤华教授主编的“中国近代法学译丛”,等等。

载《史学月刊》2003 年第 2 期)、《中国宪法史》(张晋藩著,吉林人民出版社 2004 年版),这些作品从 1947 年宪法产生的历史背景入手,对制宪过程中各派政治力量的博弈作了较全面的展示,并对宪法文本作了较客观的解读,但是仍然缺乏对立法权尤其是中央立法权的全面论述。在台湾地区,国民党政权逃台后,作为宪法实施基础的整体社会结构发生了根本变化,并受到“动员戡乱时期临时条款”的制约,1947 年宪法在三十多年里被束之高阁,至该临时条款被废除,“戒严时期”结束,“宪法”已先后作了七次大的改动,国民大会制度取消、省制取消,与立法权相关的法律制度也做了大量修改(如“立法院组织法”即作了三十余处修改),台湾地区“地方制度法”制定实施,中央与地方立法分权体制作了重大调整。人们很少回溯到当时的历史状态下去研究民末的立法,仅有部分作品对 1947 年宪法下的中央立法权有所涉及,如《中国立宪史》(荆知仁著,台湾联经出版事业公司 1984 年版)、《中华民国宪法逐条释义》(林纪东著,三民书局 1982 年版)等,但是仍然没有脱离宪法史与立法诠释的窠臼。除此之外,有些作品对这一时期的立法做了研究,内容也主要集中在对立法过程以及相关事项的记录上,研究内容不以立法权为主展开,从时间范围上也不限于对此时期的论述,类似的作品主要有:《五十年来中国立法》(刘锡五著,正中书局 1962 年版)、《立法程序与立法技术》(罗志渊著,国民大会秘书处 1964 年编印)、《近代中国立法史》(杨幼炯著,台湾“商务印书馆”1966 年增订版)、《中华民国行宪以来之立法院》(彭树勋编,成文出版社有限公司 1986 年版),等等。上述作者多为立法人员,内容多是对个人立法工作的记述,从历史分析的角度可提供一些有价值的历史资料,其缺点在于理性分析的成分少而又少,往往成了资料的汇集与堆砌,有限的分析与论证也往往停留在就事论事的层面,极少深入到制度内部探寻其中的规律性。受两岸政治体制和意识形态对立的影响,部分作品的出发点与立足点都不够客观。

有关民末立法权的研究未能充分展开,除受政治体制、意识形态的影响之外,主要原因还在于这一时期较短,中间伴有内战的影响,又加上《动员戡乱时期临时条款》的颁布,中央立法权未能充分行使,研究素材有限。自 1947 年 12 月至新中国成立,仅一年又十个月,新宪法实施仍在初始阶段,立法活动受战争影响,难以正常开展。以立法院为例,短短的一年多时间里,行宪后第一届立法院在南京集会,后撤退至广州,又从广州迁至重庆,最终随国民党政权逃往台湾,如此频繁的辗转,立法活动处于半停滞状态。另外,1948 年 3 月,在行宪后召开的第一次国民大会上,鉴于政治与军事上的被动形势,部分国大代表提出了所谓“动员戡乱时期临时条款”并被通过,该“临时条款”赋予总统以超越宪法的权力,打乱了 1947 年宪法确定的中央政

制,以期通过个人独裁,倾举国之力投入并赢得战争,宪法实施几近停滞。作为当时改革的重要组成部分甚或是最主要部分的立法权改革在此种情况下亦未能幸免,立法权成为以总统权力为核心的行政权的附庸,未能充分运行,立法实践有限,学者缺乏充分的研究素材。

三、研究思路与框架

本书立足于客观呈现民末中央立法权的全貌,梳理中央立法权的产生、内容、主体及程序保障,分析中央立法权的行使实践。立基于此,通过对比中央立法权在法律文本上的进步与现实当中的倒退,探究其中的规律性。

在研究视角的选择上,更多地从立法学角度切入。立法权不仅是立法学上的核心范畴,也是现代宪法分权理论的重要概念。从宪法学的研究视角看待立法权,更强调立法权来源的合法性、立法权与其他权力(如行政权和司法权)的分立制衡或并立协调,强调人民对立法权的控制与运用,研究公民权利通过立法权的实现以及公民权利对立法权的监督制约。从立法学角度审视立法权,则是在宪法上的分权制度已经确定的前提下,研究立法权在不同主体间的分配、以立法权为基础配置立法资源和生成法律规范,并研究立法权实施的程序与技术保障。宪法学的研究方法侧重于对立法权作整体性的解读,有利于对中央立法权进行总体的价值评判,而对制度的细节因素及技术环节的合理性与科学性,往往难作细致入微的考察。从立法学角度对立法权进行审视也是人们所常常忽略的。从立法学的视角来解析 1947 年宪法下的中央立法权,使我们能够具体认识当时政治生态之下中央立法权的内容、主体,分析由此设置的立法程序以及观察中央立法的成果,这都是用宪法学的方法不易实现的。当然,不同学科间的界限并非泾渭分明,在许多具体问题的分析与研讨上,很难分清哪是宪法学的视角,哪是立法学的视角,特别是民末中央立法权以 1947 年宪法为主要规范来源,大多数时候对于中央立法权的论述都与 1947 年宪法相关。在这样的情况下,人为地割裂两种研究方法也是不可能做到的,两种不同的视角只是各有侧重,并不能截然分开。

本书在框架安排上,以“中央立法权”作为逻辑起点,分为导论以及正文六章,具体框架结构安排如下:

在“导论”部分,分析了本书的研究对象与意义,对相关研究领域的学术史进行了梳理,并交代了本书的写作思路与结构安排。

第一章为“中央立法权的源流”。从经验基础、理念设计、制度设计三个方面,分

析了民末中央立法权产生的原因与历史背景。首先,自清末至训政时期的中国立法实践为民末中央立法权的设计提供了丰富的经验基础。从摒弃旧式立法思想、建立具有近代色彩的立法机构,直到资产阶级代议制议会的几度浮沉,无论成功的经验还是失败的教训都从不同侧面为中央立法权的设计提供了可资借鉴的模板。其次,近代以来的宪政思想为民国末期的中央立法权提供了理念支持。最具代表性的是孙中山、张君勱以及孙科三人关于宪政特别是中央政制的论述,它们成为此期中央立法权设计的理论源泉。最后,1947 年宪法为中央立法权提供了规范依据。比如,1947 年宪法对中央政制的设计更接近于内阁制,在立法机关的设置上,国民大会通过职能与会期的设计被有意地虚置,立法院成为名副其实的西方式国会,从而使立法院成为最主要的中央立法权力主体。

第二章为“中央立法权的主体与内容”。在立法权的主体方面,主要介绍了立法院、国民大会、立法委员以及国大代表;在立法权的内容方面,分别对立宪权、一般立法权、创制与复决法律权、行政立法权进行了分析。本章还对民末中央立法权的性质与定位进行了研究。

第三章为“中央与地方立法分权”。在本章中,介绍了中央与地方的关系模式以及由此产生的中央与地方立法分权模式,分析了民末中央与地方立法分权的渊源,还对中央与地方立法分权的情况进行了解读与评述。1947 年宪法对中央立法权与地方立法权进行了划分,这一划分机制以孙中山的均权主义为指导原则,也充分借鉴了《1867 年英属北美法》的分权经验。这一糅合了中外不同理念与经验的分权体制,有其自身的优点与长处,也不可避免地产生了一些问题,主要是划分标准粗放以及权限重叠。如中央教育与地方教育之间、中央警察事务与地方警务之间,都有可能因重叠而产生争议,进而导致中央立法权对地方立法权的侵夺。

第四章为“中央立法权的行使保障”。本章论述了中央立法权行使的四项保障机制,一是立法程序保障,二是立法监督机制,三是言论及行为免责,四是议会自律制度。民末虽然规定了保障机制的框架结构,并确定了机制的主要内容,但是所作规定仍然相当粗放,有很大的细化余地。

第五章为“中央立法权的评价”。本章分析了这一时期中央立法权的历史进步性以及行使当中的现实局限。首先,从权力主体的“党化”色彩淡化、立法权力独立行使、立法程序日益严密等方面论述了民末中央立法权设置的历史进步性。其次,从国民党操纵立法委员选举、立法权沦为国民党内战及反人民的工具等方面,论述了中央立法权行使当中的扭曲与异化。最后,从传统文化中的专制因素干扰、国民党一党专政体制的羁绊、颁布《动员戡乱时期临时条款》导致 1947 年宪法被搁置以

及内战制约等方面论述了民末中央立法权被扭曲行使的原因。

第六章为“近代中央立法权与西法移植”。首先,从中央立法权延续清末以来的立法传统、指导思想深受西方宪政理论的影响、民末中央立法权与西方经验广泛融合三方面,指出民末中央立法权是清末以来移植西法过程的延续与总结。其次,重新评价了民国时期对西法移植的反思成果。最后,从民国时期移植西法的教训当中总结出其对当代中国立法的启示。

第一章 中央立法权的源流

1947年宪法体制下中央立法权的制度设计是多种因素共同作用的结果。近代以来的宪政思想与宪政理论则为其提供了理念支持,最具代表性的当属孙中山、张君勱以及孙科三人关于宪政特别是中央政制的论述,此三者成为此际中央立法权设计最主要的理论源泉。清末以来的立法实践为其提供了经验基础,许多内容源自对清末以来立法经验的继承与发展。此外,民末各派政治势力斗争之下产生的1947年宪法,搭就了中央立法权的制度框架,并最终导致了中央立法体制的形成。

一、理念支持——孙中山等人的宪法思想

作为实施“宪政”的基础,民末中央立法权的设计有一定的理论基础。清末以降,国人中的先进分子在积极从事推翻帝制的革命运动的同时,不可避免地对未来中国的政治制度与体制进行思考,他们对国家权力配置等宪法核心问题进行了历时长久的探索,并形成了一些理论和观念。其中一些因其科学性或者该理论的倡导者在革命中所起的特殊作用,而对1947年宪法体制下中央立法权的设计起了决定性作用,其中最主要的是孙中山、张君勱以及孙科三人关于宪政的主张以及对中央政制的理论阐述。

1. 孙中山的五权宪法理论

自清末始,包括政治家、学者在内的许多人士都提出了对中国未来宪政之路的设计。出于对传统政制中多权合一、

分工不明的混沌状态的反省与反动,并受西方权力分立观念的影响,实行权力分立成为人们对未来中央政制设计的共识。但是人们对于如何划分权力则有不同认识,如陈启修提出的“八权宪法思想”、高元提出的“九权宪法思想”等。^①孙中山的五权宪法思想是上述权力分立理论当中的一种,由于它较好地实现了中国政治传统与西方宪政理论的借鉴融合,并且孙中山作为革命领导者所特有的号召力也使他的理论被更多的人认同与接受。在1946年制宪过程中,从最初作为宪法指导思想的政协宪草修改原则十二条,到张君勱起草的政协宪草,以及在蒋介石授意下,经过王宠惠、吴经熊等人修改至最后出台的正式宪法文本,都在形式上接受了五权宪法理论。制宪前后,各方人士对于中央政制的设计意见相左,众说纷纭,但都号称以所谓“总理遗教”为立论基点。

孙中山的五权宪法思想是他在研究了西方主要资本主义国家的宪法特别是三权分立体制以后提出来的,同时也是他建立最新式的共和国的理论体系和完整方案。“五权宪法”的提法最早见于1906年他在《民报》创刊周年大会上发表的演说,他提出“……将来中华民国的宪法是要创一种新主义,叫做‘五权分立’”。^②这一观念后经他多次阐发而形成完整的理论体系。其五权宪法理论通过以下几个方面体现出来:

首先,五权宪法以权能分开作为理论基础。“五权宪法”是在“人民有权,政府有能”的权能分开学说基础上展开的。所谓“人民有权”首先是指国家的主权属于人民。这是作为革命家和政治家的孙中山在思想上与此前中国的专制统治者的区别,他指出:“夫中华民国者,人民之国也。君政时代则大权独揽于一人,今则主权属于国民之全体,是四万万人民即今之皇帝也。”^③他不但强调人民是国家的主人,是国家主权的享有者,而且为了切实保障这一主权的真实享有,他认为人民应该享有四大政治权力,也即四项直接民权:选举权、罢免权、创制权、复决权。通过选举权与罢免权的行使,人民可以实现对官吏的管理,使之为人民所用;通过行使创制权与复决权,可以将立法大权掌握在手中,既能制定有利于人民的法律,还能将人民所认为不好的法律予以否决。孙中山之所以主张直接民权,源于他对代议政治的担忧。他认为在西方的代议制下,人民管不了政府,民权无从实现,最多是间接民权。人民选举了代议士以后,便失去了对他们的控制,这些代议士“有钱就卖身,分赃贪利”,如果

① 高元:“九权宪法论”,载《学林杂志》1921年第1卷第1期。

② 《孙中山选集》,人民出版社1981年版,第87页。

③ 同上,第173页。

“把国事都托付到一般猪仔议员,让他们去乱作乱为,国家前途是很危险的。所以外国人所希望的代议政体,以为就是人类和国家的长治久安之计。那是不足信的”。^①因此,他竭力提倡直接民权,把直接民权作为人民享有国家权力的根本保证。但是,他又认为仅仅“人民有权”并不一定能建设好国家,还需要有能的专门家来管理和建设国家,他把人民比作有权的阿斗,而把有能的专门家比作诸葛亮,“诸葛亮是有能没有权的,阿斗是有权没有能的。阿斗虽然没有能,但是把什么政事都付托到诸葛亮去做”。^②他还把人民比作工程师,政府比作机器,“在一方面要政府的机器是万能,无论什么事都可以做;又在他一方面要人民的工程师也有大力量,可以管理万能的机器”。^③这就是他所提倡的权能分治。所谓“权”就是政权,就是管理政府的力量,而所谓“能”即治权,就是政府自身的力量。如果权能不分,直接民权不受限制,民权扩大将可能导致政府无能,反之,则会出现政府万能而民权不畅。在具体的制度实现上,他主张由人民选出国民大会,然后再选出分掌五权的五个院。国民大会向人民负责,监督五院。如此,人民有权,政府有能,权能分治,才能建成孙中山所崇尚的“庄严华丽”的国家。

其次,五权宪法以五权分立为表现形式。五权宪法理论的外在表现形式是五权分立,“五权宪法,分立法、司法、行政、弹劾、考试五权,各个独立”。^④根据孙中山的设想,“宪法制定以后,由各县人民投票选举总统,以组织行政院;选举代议士,以组织立法院;其余三院之院长,由总统得立法院之同意而委任之,但不对总统及立法院负责,而五院皆对于国民大会负责。各院人员失职,由监察院向国民大会弹劾之;而监察院人员失职,则国民大会自行弹劾而罢黜之。国民大会职权,专司宪法之修改及裁判公仆之失职。国民大会及五院职员,与夫全国大小官吏,其资格皆由考试院定之。此为五权宪法”。^⑤

经历了革命初期的失败,并通过对西方宪政的研究与考察,孙中山指出:“有文宪法是美国最好,无文宪法是英国最好。英是不能学的,美是不必学的。”^⑥因为英国宪法历经六七百年,行政、立法、裁判三权互不相统,界限不清,而美国宪法则由于美国文明日日进步,土地财产增加不已,当时的美国宪法已是不适用的了。对于西

① 《孙中山选集》,人民出版社 1981 年版,第 757 页。

② 同上,第 770 页。

③ 同上,第 798 页。

④ 同上,第 494 页。

⑤ 《孙中山全集》(第 7 卷),中华书局 1985 年版,第 63~64 页。

⑥ 《孙中山选集》,人民出版社 1981 年版,第 87 页。