

## 近代中国宪法史上的两院制问题

聂 鑫

**内容提要:**国会两院制是近代中国宪法史上一个重要、但却容易被忽视的问题。国会两院的权力关系与单一制或联邦制的国家结构形式密切相关;而由两院的对立所造成的国会运作失灵,还给总统权力的扩张制造了可乘之机,甚至可能造成政体形式由议会制转向总统制。近代中国的国会体制经历了辛亥革命之初参议院一院制、民国北京政府前十年对称式两院制、1923年《中华民国宪法》下的非对称式两院制、南京国民政府训政时期的立法院一院制与1946年《中华民国宪法》下的“一个半议院”体制等多个阶段。总的来说,近代中国制宪者能够在参众两院于政治实践中尚未发生严重对立的情况下,摒弃对称式两院制;进而在中西结合的五权宪法新范式下,设计出类似阿克曼所谓“一个半议院”的模式;并且在单一制国家结构的基础上,通过“一个半议院”的模式兼容了联邦制的因子。这些都是非常有益的尝试。

**关键词:**对称式两院制 一个半议院 联邦主义 代议制

聂鑫,清华大学法学院副教授。

### 一 两院制问题的提出

“国会之组织,有一院制与两院制之二种。两院制者,国会合上下两院而构成之。故一院之意思,非国会之意思,以国会之资格而发表国家之意思者,非两院一致不可。现今世界立宪国之大多数,类皆采用此制度,其采用一院制者,仅居少数,且其国又皆不甚大也。”<sup>[1]</sup>在近代中国制宪史上,政体的选择是首要的政治问题,而实行何种国家结构形式(中央与地方关系)也即联邦制或单一制的问题也是争议颇多;至于国会的组织是采一院制还是两院制、两院的权力是否同一,则并非当时的核心问题。但实际上,两院制的问题

[1] 钟庚言著:《宪法讲义大纲》,载《朝阳法科讲义》第二卷,苏亦工、何悦敏点校,上海人民出版社,2014年版,第169页。

与政体的问题有很大干系,也与中央与地方的关系高度相关。

以当时的标准来看,近代中国的宪法学者对于两院制的理论与实践其实有比较清楚的认识:<sup>[2]</sup>“两院制区别之标准,在联邦国,往往以上院代表国家,<sup>[3]</sup>下院代表人民。如美、墨是也。在单一国,有贵族者,则上院代表贵族,下院代表平民。如英、日是也。无此阶级者,则上院代表元老,下院代表青年。法、比是也。”在联邦制下,与众议院分立的参议院,其首要价值在于确保各邦(州)的个体利益不会被作为整体的联邦过度侵犯;即使在单一制下,两院制仍然有很多优点。两院制最大的优点就在于通过两院制衡,可以达到“慎重审议国务”的目的,同时避免议会专制、调和政府与议会冲突。两院制的缺点其实与优点乃是一个硬币的两面,它导致国会议事的拖延,并且造成国会无法有效监督政府;在两院议员分属不同阶级的情况下,两院制“有不能破除阶级之弊”。根据两院的权力是否同等,可将两院制分为两院异权主义与两院同权主义;前者如英国、法国,下院(国民议会)的权力优于上院(参议院);后者如美国。在美国模式之下,参、众两院的权力可以说是势均力敌,参议院尽管在预算与财政法案上的权力略逊于众议院,但它也有一些众议院没有的特权,如官吏任命同意权与条约批准权。当时的学者已经意识到,在一战之后,随着阶级鸿沟的打破,因应二十世纪“行政权扩张、立法权减缩”的大趋势,上院权力的日趋削减使得“新兴之国及新定宪法,渐有趋于一院制之倾向”;可即便如此,采用一院制的国家,仍然会吸收两院制下审慎议事的优点,“例如犹哥斯拉夫宪法,明定无论何种法案,须两次通过,方能成立,即为补救一院制之流弊而设者。”<sup>[4]</sup>

美国当代著名宪法学家阿克曼对于“两院平权主义”或者说“对称式”的两院制提出了特别犀利的批评,并倡议所谓“一个半议院”的方案。也即不管在联邦制或单一制下,众议院都应当是首要的议院,对于组阁及预算等重大事项拥有最终决定权;参议院的地位与权限,应当相当于“半个议院”;另外,还可通过引入分阶段公民投票的方式实现联邦制的价值,并“找回人民”。阿克曼指出,在联邦制背景下,两院权力的完全对称不仅会造成国会议事的僵局,还可能导致其所诟病的总统制的兴起。因为在议会(内阁)制政体下,两院平权主义意味着内阁必须同时对两院负责,两院意见相左意味着内阁将遭遇正当性危机;这时,一个独立于立法机关的,由普选产生的行政首长(总统)就应运而生了。阿克曼举了一个澳大利亚的案例,澳大利亚宪法混合了英国元素与美国元素,它没有独立选举产生的总统,但是其国会设有两个几乎平权的议院,参议院代表各州、众议院代表全体国民。在二十世纪七十年代,惠特拉姆总理领导的工党在改选中再次赢得了众议院的选举,但在参议院则由于偶然因素(工党的参议员有一名死亡另一名辞职)反对党略占优势。反对党以微弱多数控制的参议院拒绝批准任何拨款法案;即使政府停摆,参议院依然拒不服从,除非工党同意其要求再次举行改选。要解决这一危机只有通过女王在澳大利亚的代理人——总督约翰·科尔爵士——介入了,尽管总督的权威在宪法是存疑的。本来被认为是虚位的总督科尔打破这一僵局的方式是罢免总理惠特拉姆,同时解散国会两院、宣

[2] 参见程树德著:《宪法历史及比较研究》,商务印书馆2012年版,第150-151页。

[3] 其所谓的国家,应该指的是联邦制下的各个邦/州(state)。

[4] 程树德著:《宪法历史及比较研究》,商务印书馆2012年版,第150页。

布改选,这在政治上极具轰动性。澳大利亚的案例意味着,如果没有设立独立的总统权,完全对称的两院制宪法就无法解决可以预见的僵局。而总统制在阿克曼看来有反民主、甚至蜕化为独裁的风险:“就算是对一个刚性的联邦制国家,也应该好好劝说它接受对于代表各邦的参议院权力在一定意义上的严格限制,以避免由独立总统职位带来的风险。”在单一制国家,尽管对称的两院制不会带来总统制风险,但参议院仍可能“会蜕化成一个毫无意义的备用轮,它增加了复杂性与模糊性,却无法达到慎思明辨的目的。”〔5〕

笔者梳理近代中国宪法史上的两院制设立与调试,发现其中的路径、理论基础与阿克曼的理论有很多共通之处,令人不免惊叹近代中国宪法学家与制宪者的“先见之明”。

## 二 民国北京政府的对称式两院制

### (一) 两院制的由来

阿克曼也提到一个观点,之所以与加拿大、印度联邦相较,在美国式两院制中代表各邦的参议院的权力更大(这意味着美式参议院的权力与众议院基本对称),乃是因为美国联邦是“自下而上”由各邦联合组建的;而加拿大、印度则并非由独立的各省共同缔造,它们是由外力“自上而下”设计出来的。民国初年的情形更接近美国,辛亥革命是以各省宣告独立的形式展开的,而认为各省自治优于中央集权的思想在清末已广泛传播;“大多数省份在革命后,也都以完全自治的姿态出现”,各省长官充分享受省自治乃至半独立的权力,他们“统率地方的军队,截留税收,选任省级和省内地方的官吏”〔6〕。尽管民初的宪法文件中并没有出现“联邦”的字样,但从宪法的起草与通过主体,以及当时中央与地方的关系而言,地方(省)的权力与美国联邦制下的州相较一点也不逊色。民国第一部宪法性文件《中华民国临时政府组织大纲》乃是由独立各省代表会议起草、通过,其规划的国会为参议院一院制,“参议院以各省都督府所派之代表组织之”(第7条),“参议员每省以三人为限,其派遣办法由各省都督府自定之”(第8条)〔7〕。在民国北京政府时期施行时间最长的宪法性文件《中华民国临时约法》,乃是由上述参议院所通过,其最初规定的国会体制依然为参议院一院制。由各省派遣代表组成的参议院构成唯一的国会,可见民国肇始省权之重。制定《中华民国临时约法》的南京参议院的民主正当性一直为人所诟病,因为一方面它“只能代表多数省份,而未能代表全国”;另一方面,该院的代表“只是各省都督遣派的代表,而不是国民选举的代表”〔8〕。待到南北和谈成功、清帝退位之后,民国北京政府于1912年8月10日公布的《中华民国国会组织法》,便改参议院一院制为参、众两院制了。究其原因,参议院作为各省的代表,不能代表国民全体,不足作为统一国家之国会;而调和了各省个体性与国家全体性的参众两院制在人们看来,也是大国的普遍范例。对于国会组织法的起草者来说,首要的任务是赋予众议院与参议院大致相同的权力,在国会

〔5〕 See Bruce Ackerman, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review*, Vol. 113, No. 3 (Jan., 2000), pp. 633 - 729.

〔6〕 参见[美]费正清编:《剑桥中华民国史》(上卷),杨品泉等译,中国社会科学出版社1994年版,第204页。

〔7〕 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,第154页。

〔8〕 王世杰、钱端升著:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第356页。

体制上实现从之前类似“邦联”的状态向真正统一的国家过渡。

与美国相较,民国北京政府的对称式两院制可谓有过之而不及,参众两院几乎完全平权。从1913年民国首届正式国会召集到1923年《中华民国宪法》(“曹锟宪法”)颁布的十年时间里,虽然法统屡被中断,也缺乏一部统一的宪法典,但是由上述《临时约法》、《国会组织法》及1913年《议院法》等共同组成的民初宪制已然成为当时各方拥戴的最大公约数,也是所谓“护法运动”的对象。由上述三部基本法律所规范的对称式两院制,也断断续续地施行了近十年。根据《国会组织法》,“民国议会之议事,两院分别行之。同一议案,不得同时提出于两院”(第12条);“民国议会之议定,以两院一致成之。一院否决之议案,不得于同会期内再行提出”(第13条);财政权亦为两院共同之职权,不过“预算决算,须先经众议院之议决”(第14条);“民国宪法案之起草,由两院各于议员内选出同数之委员行之”(第20条)。<sup>[9]</sup>《议院法》对于两院议事之关系则作了具体规定:甲院议定之议案必须移付乙院通过方可成立;乙院如否决应将否决之旨通知甲院;乙院若将甲院之议案修正议决,亦应将该案回付甲院。对于两院意见不一致的情形,当时各国宪法有不同的处理方式,其一为两院会商法,由两院“往复会商,必至于妥协而后已”,如意大利、西班牙;其二为两院合计法,“当两院对于同一议案意见不能相合时,则合计两院可决之票数,以决从违”,如挪威;其三为组织两院协议会法,“由两院各出议员若干人,组织委员会共同讨论,以定去取”,如英国、法国、日本。<sup>[10]</sup>《议院法》采用的是组织两院协议会的方式来解决两院分歧:“甲院对于乙院回付之议案,于其修正同意时,应将该案咨达政府,并将同意之旨,通知乙院。若不同意时,得向乙院请求协议。乙院对于协议之请求,不得拒绝”(第61条);协议会由两院各出同数之委员组织之(第62条);“协议会之议事,依出席委员过半数同意决之”,“协议会之表决,用无记名投票行之”(第67条);“两院对于协议会之决议案,不得再行修正”(第69条)。<sup>[11]</sup>另外,与美国总统弹劾案由众议院弹劾、参议院审判不同,根据《临时约法》与《议院法》,民国北京政府时期总统弹劾案乃是由参众两院五分之一以上议员联署提案、以全体议员多数同意,之后由最高法院组织特别法庭审理。最重要的是,尽管在条文中没有明确规定,但根据《临时约法》第34条,原参议院对于国务员(包括政府总理与全体内阁成员)及外交大使、公使行使人事同意权;在参众两院取代原一院制参议院的国会地位后,依据上述“民国议会之议定,以两院一致成之”的原则,重要的人事任命必须通过众议院、参议院两院的一致同意方可;加上弹劾权为参、众两院共享,意味着内阁必须同时对两院负责。

## (二) 对称式两院制的实践

总的来说,因为民国北京政府时期的第一届国会两院长期需要面对强权军事领袖的威胁,所以大致能够同仇敌忾,两院冲突的情况并不多见。但是,由于民国初年政党政治幼稚导致国会政党碎片化的状况,参议院与众议院的多数党并不完全同一。两院的对立不仅在理论上是可能的,在现实中也时有发生。

[9] 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,第170-171页。

[10] 参见程树德述著、胡长清疏:《比较宪法》,载《朝阳法科讲义》第二卷,苏亦工、何悦敏点校,上海人民出版社,2014年版,第427页。

[11] 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,第188-189页。

## 1. 两院不同的政党力量对比

对称式两院制的一大风险,是当两院的多数党是彼此对立的政党时可能导致合法性的僵局:在竞争的两院中彼此对立的政党,会各自以人民之名,在组阁、立法与预算等重大决议上固执于己方决议的合法性,从而严重干扰政府的内政外交。尽管在第一届国会选举中国民党号称大胜,但是民初政党政治尚在蹒跚学步阶段,政党纪律不佳,议员跨党、脱党的现象十分严重,所以“第一大党”国民党并没有在参众两院同时取得绝对优势。一方面,当时共和、统一、民主几个小党为对抗国民党组成了进步党,并得到袁世凯的支持;另一方面,国会内的国民党员又很快分裂成相友会、政友会、癸丑同志会、集益社、超然社等多个政团(派系)。<sup>[12]</sup>不少国民党籍议员本来加入国民党是为了分享执政党的好处,宋教仁遇刺案发生后这种投机党员便逐渐分化,投向实力派人物袁世凯;在参众两院议长、副议长选举中,国民党主张用记名投票法以严明政党纪律、保证本党议员不会跑票,而共和、统一、民主三党则主张采用无记名投票法。当时众议院共和、统一、民主三党席次总和与国民党席次接近,且不少国民党籍议员乃是新近入党、并非老同盟会员,最终国民党在议长、副议长选举中均落败;而在参议院国民党优势明显,且国民党参议员多为老同盟会员、政治立场比较稳定,故而国民党籍参议员囊括了参议院的正、副议长。<sup>[13]</sup>

从议长选举结果来看,参众两院俨然已成对峙局面。在平权主义下,两院之所以没有发生类似前述澳大利亚式的合法性僵局,在很大程度上是因为一直有一个强有力的行政首长兼军头(如总统袁世凯或总理段祺瑞)的制约。但是,这并不意味着两院总能达成一致意见,对称式两院制的弊病依然时有爆发。

## 2. 两院意见不一致的情形

### (1) 财政与外交事务

进步党主导的众议院与国民党主导的参议院的第一次重大不一致,是关于政府善后大借款一事。国民党之所以反对善后大借款,乃是为了阻止袁世凯政府将这笔款项用于军费,威胁国民党的地方军事力量;孙文、黄兴以及国民党籍的地方都督等都曾通电反对该借款。而国民党议员则强调政府与外国银行团订立借款合同须事先经国会同意,在1913年4月政府未经国会同意擅自签订的《善后借款合同》生效后,国民党控制的参议院即以议长、副议长的名义通电全国,谴责政府违法。进步党议员则认为大借款合同在正式国会成立前已经参议院通过,故而政府不违法。6月6日参议院常会通过表决,议决《退还政府咨请将中国善后借款合同查照备案》案;但在进步党控制的众议院,经过一个多月的辩论,最终否决了参议院议决的上述提案,袁世凯政府由此安然渡过这一政治合法性危机。<sup>[14]</sup>

同年7月,众议院与参议院在《中俄协约》问题上又发生冲突。辛亥革命发生后,在俄国的煽动下,外蒙分裂势力宣布“独立”。为解决外蒙问题,中国和俄国展开艰难的谈判,中俄双方于1913年5月20日在北京草签了《中俄协约》,就当时实际状况而言,“这是

[12] 参见谢斌著:《民国政党史》,章伯峰整理,中华书局2011年版,第50-53页。

[13] 参见谷丽娟、袁香甫著:《中华民国国会史》(中册),中华书局2012年版,第526-539页。

[14] 参见谷丽娟、袁香甫著:《中华民国国会史》(中册),中华书局2012年版,第561-574页。

中方能争取到的一个较为好一些的不平等条约”。众议院在审查条约过程中提出一些修改意见,但这些修正由外交部转咨俄方时被断然拒绝;在京蒙古王公联合会则呼吁国会尽快通过《中俄协约》以稳定蒙古局势;在各方压力下,众议院于7月8日表决通过了《中俄协约》,并将协约草约咨送参议院审议。参议院于7月13日举行会议讨论该协约;同日,俄国驻华公使通知中国外交部,俄政府否认了中俄草签的协约。到7月15日参议院再次讨论协约草约时,二次革命已经爆发,国民党与袁世凯已经决裂;为配合国民党的军事行动,国民党占优势的参议院于7月16日表决否决了《中俄协约》。参议院否决协约草约,在一定程度上与俄国撕毁协议有关;但如果参众两院能够迅速表决通过协议,或许结果会有所不同。所能确知的是,在随后中俄新一轮的谈判中,中方作出了更多的让步、丧失了更多的主权;而到同年11月新协议签订时,国会已经瘫痪,无法审查该协议了。<sup>[15]</sup>

## (2) 人事任命

国会两院在内阁人事任命上的第一次不一致,发生在第一届国会第一次复会后的1916年12月。当时总理段祺瑞提名任可澄为内务总长,被众议院否决;之后提名张国淦担任内务总长,并获得众议院的通过。参议院在收到众议院移付的张国淦人事任命案后,以无记名投票否决了该任命。段祺瑞因为内务总长提名一再被国会否决,就不再提名,而是让教育总长兼任内务总长。<sup>[16]</sup>

在国会第二次被解散又复会后,参议院否决了众议院通过的张绍曾内阁的部分人事任命案;不过这次参议院的表现特别令人诟病。本来,在张绍曾提名的内阁成员中,舆论矛头所指是教育总长彭允彝,此人乃是众议院正副议长吴景廉与张伯烈制造罗文干案、推翻王宠惠“好人内阁”的帮凶,引起了教育界、司法界的强烈不满。1923年1月,北大学生1000多人向众议院和平请愿,要求“驱逐教育界败类彭允彝”、“拥护司法独立”,却遭到血腥镇压。在吴景廉与张伯烈操纵下,众议院通过了包括彭允彝在内的内阁人事任命案;于是舆论把否决彭允彝任命的希望寄托在参议院身上。尽管“据报界统计,赞成彭为教育总长的参议员已不可能过半数”,投票结果却令人大跌眼镜——参议院没有否决万夫所指的彭允彝的教育总长提名,却否决了技术官僚施肇基外交总长的提名;可是在参议院会议上,并没有议员对施的提名提出异议,倒有几名议员明确反对彭的提名并声明理由。究其原因,乃是施肇基不愿替议员们在外交部安插亲友工作,也不肯请议员吃饭以笼络;“在议员看来,施是只一毛不拔的铁公鸡”,于是动用了否决权。<sup>[17]</sup> 经历参议院此次大失水准的表决,对称式两院制的正当性已然破产:参议院对于众议院人事任命决议的审查完全没有起到慎思明辨的目的,不但没能阻止坏人上台,反倒否决了好人的人事任命。

## (3) 两院技术性不一致的协调

在日常审议法案时,众议院与参议院除了基于政党立场的原因导致的不可调和的根本对立外,也可能会对法案的细节有不同的意见,这在技术上是协调的。例如1916年12月参议院通过了《恢复地方自治机关案》;众议院审查修正通过后于1917年1月提

[15] 参见谷丽娟、袁香甫著:《中华民国国会史》(中册),中华书局2012年版,第582-605页。

[16] 参见谷丽娟、袁香甫著:《中华民国国会史》(中册),中华书局2012年版,第864-867页。

[17] 参见谷丽娟、袁香甫著:《中华民国国会史》(下册),中华书局2012年版,第1425-1441页。

出了修正案,并根据《议院法》第60条回付参议院;参议院随后审议通过同意了众议院的修正案,此案遂正式成立。但是有时两院在法案的往复过程中可能会对另一方提出的修正案有异议,这时就需要适用《议院法》第61-69条,由两院组织协议会以解决不一致的问题。例如在民初国会第二期常会时,众议院议决通过《华商保利银公司收炼制钱合同案》;参议院对合同案进行了数处修改,而众议院对于修正案不完全同意;于是众议院提出组织协议会处理两院异议,协议会最终达成了一致意见。<sup>[18]</sup>

### 3. 两院立法权对等所带来的立法延迟问题

有学者统计第一届国会对于立法案的否决情形,发现否决主要发生在一读及审查时期,极少发生甲院同意、乙院否决的情形。但是,由于一部法案在甲院审查通过后,还需交由乙院以相同的程序审议,“从法案提出到最后成为法律的时间大大延长,并且增加了其中的不确定性”,当时有不少重要法案因为第二院未及审议半途而废。<sup>[19]</sup> 民国北京政府时期国会立法成果非常有限,连最基本的民事立法也无法完成;这导致在司法实践中,长期只能依靠沿用前朝的《大清现行刑律》民事有效部分,并辅以最高司法机关大理院的解释与判例作为裁判的法源。究其原因,这固然与当时国会议员的素质、军阀政客对国会的破毁有关,但两院一致的审议方式恐怕也难辞其咎。与之相较,南京国民政府时期一院制的立法机关效率就高多了,在不到十年的时间里几乎六法俱备;而立法院院长胡汉民在立法院成立一周年纪念会报告上,还特别说明立法效率与立法机关组织形式的关系:“当本院成立不到半年时,就听见人说:‘立法院的工作,已多过以前的国会的几倍了’。……藉此可以证明我们去年所规划的本院组织法以及立法程序,是很适当的。举一个例子来说:本院规定立法委员并不分别代表各种职业或各处地方,……因为事实上假如这样一办,立法者心中的利害,便各自不同,遇事只就自己所代表着想,将生出无限的纠纷来,立法的进行一定非常之慢了……仔细想来,国会中的代表制度,不代表整个的国民全体,而分别代表各地方,实在是政治上旧而错的一点。”<sup>[20]</sup> 胡汉民的说法固然未尽全面,但他强调立法者应代表国民全体、而非地方个体利益,由此避免国会两院因为所代表的利益、党派与政治立场的不同而造成立法迟延,这在很大程度上也是吸取了民国初年国会两院立法成绩不佳的教训。

## 三 对称式两院制的初步矫正

### (一)“天坛宪草”以来的两院异权主义

民国初年的宪法专家已经意识到对称式两院制的弊端,对于20世纪以来一院制的新趋势亦有所了解。立法者在组织第一届正式国会时采用两院平权主义有其苦衷,基于由独立各省组建民国的历史,以及各省委任代表组织唯一国会参议院的宪法实践,立法者不

[18] 参见薛恒著:《民国议会制度研究(1911-1924)》,中国社会科学出版社2008年版,第307-308页。

[19] 参见薛恒著:《民国议会制度研究(1911-1924)》,中国社会科学出版社2008年版,第207-209页。

[20] 胡汉民讲话参中国第二历史档案馆编:《国民党政府政治制度档案史料选编》(上册),安徽教育出版社1994年版,第258页。

得不赋予代表各省的参议院与代表国民全体的众议院以大致相同的权力。但是,自从1913年起草“天坛宪草”以来,制宪者在打破两院平权主义方面的立场是相当坚定的。

在当时不少宪法专家看来,对称式的两院制,乃是与美国式的强联邦制与总统制相适应的;就民初的宪制来说,既非纯粹联邦制,又非总统制,故不应采用两院平权主义。“求诸实例,凡行议会内阁制的国家,如加拿大、比利时等,其上院对于财政及其他法律案的职权,在法律上纵然与下院约略相等,实际上上院对于财政案——尤其是对于预算案——大率不敢行使其否决权,以与下院相抵抗;而且内阁的进退,实际上亦只以下院的信任或不信任为标准。……欧战后各国新宪法对于上院职权的规定,大都以使上院无法与下院相抵抗为原则,使上院对于下院所议决的法律案(财政案及其他法律案),只保有一种暂时的或相对的否决权,而不享有绝对的否决权。”<sup>[21]</sup>以法国第三共和国为例,尽管宪法文本规定内阁须向两院负责,但“从学理上说起来,内阁同时向两院负责本为不可能的事”,因为“如内阁须向两院负责,两院有意见不同时,内阁势将无法负责”。从宪法实践来看,尽管法国参议院有倒阁的权力,但组阁的权力则为众议院所独享,“深得众议院信任的内阁,参院每不轻易图谋推翻。必内阁在下院的地位早已岌岌可危”,“参院始勇于谋杀”。“第二院应比下院保守,但也不能过于保守,过于与民众隔膜,以致进步无从实现,以致两院间发生剧烈之剧争,而致国家于危险之境遇。法国的参议院也可以说是能满足这些条件。说句公道话,第二院或者是不必要的。如果第二院尚不是没有用处,法国参议院总算是合乎理想的一个第二院了。”<sup>[22]</sup>即使是在联邦制下的魏玛德国,代表各邦的第二院(莱希院,又称联邦参政会)在立法、预算、人事任命等方面的权力,都无法与普选产生的联邦议会相提并论。<sup>[23]</sup>关于两院的权力分配,有人提出,“完全由政治方面解决之问题”如组阁、财政等权力应属于众议院,“不应完全由政治方面解决之问题”如外交、司法、审计等应属于参议院或者由两院共享。举例来说,宣战、媾和、缔结条约等外交问题应由两院共同审议,使节、最高法院法官、审计长的任命权应由参议院独享;特别是对于最高法院法官与审计长而言,由通常任期较长、相对远离政治风潮的第二院来行使人事同意权,有利于保障其专业性与独立性,也便于其监督由众议院产生的内阁。<sup>[24]</sup>

在1913年“天坛宪草”起草伊始,一院制与两院制的争议便被提了出来。有宪法起草委员认为,中国既非英国式的阶级国家、亦非美国式的联邦制国家,“参议院代表何种意思,实不能明了”,设置两院完全没有必要。况且,“中国自有国会以来终日而不能决一事,数月而不能定一案,其迟缓之弊,殊不能满足社会之希望。此固一时之现象,然以中国国情测之,三十年内之国会要不能为长足之进步,徒设两院为互相牵制之机关。每议会一事,甲院之主张如此,乙院之主张如彼,此是彼非永无结果,以致人民生出种种厌恶国会之心。长此以往,恐将来推翻国会、改为独夫专制,亦未可知。”但也有起草委员认为,国会

[21] 王世杰、钱端升著:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第214页。

[22] 钱端升著:《法国的政府》,北京大学出版社2009年版,第112-113页、118页。

[23] 参见钱端升著:《德国的政府》,北京大学出版社2009年版,第155-161页。

[24] 参见王宠惠著:《中华民国宪法刍议》,载王宠惠著、张仁善编:《王宠惠法学文集》,法律出版社2008年版,第16-17页。

议事迟缓的原因不在两院制,而在于中国人的国民性与议员自身的态度,以及两院选举法的不当。经过宪法起草委员会表决,未来新宪法仍采两院制;至于两院的权限,则需要予以调整。<sup>[25]</sup>

在宪法起草过程中,大部分起草委员都同意在责任内阁制下,内阁应对众议院而非两院负责(“天坛宪草”第81条),相应的内阁人事同意权应属于众议院。当时主要的争议在于有人主张应沿袭《临时约法》旧制,众议院同意权应及于国务员全体,但制宪者考虑到在各党派系林立的背景下,“组织完全政党内阁,在吾国尚非易事”,故而最终众议院同意权仅及于总理本人,其他国务员则可由总理一人选择。<sup>[26]</sup>相应地,倒阁的权力也专属于众议院:“众议院对于国务员,得为不信任之决议。”(“天坛宪草”第43条)而总统、副总统、国务员的弹劾案,由众议院提起,参议院审判。(“天坛宪草”第41、42、44条)至于预算权这一核心的财政权亦以众议院的意见为重,根据“天坛宪草”第98条,预算案不仅必须先提出于众议院,而且,“参议院对于众议院议决之预算案修正或否决时,须求众议院之同意,如不得同意,原议决案即成为预算。”“如此规定,庶免预算久悬无可适用之弊。”<sup>[27]</sup>

“曹锟宪法”在“天坛宪草”的基础上,对于国会两院的权限,作了更细致的划分。例如“最高法院之任命,须经参议院之同意”(第98条);“审计院院长,由参议院选举之”(第122条);这都符合前引王宠惠所谓基于专业、独立的理由应将上述人员的人事同意权归于参议院的意见。

## (二) 联省主义之下的参议院一院制

在民国北京政府国会制宪的同时,南方也有一种不同的声音,也即联省自治运动(省宪运动);其目标除了各省制定省宪外,还要求由各省选举代表共同制定联邦宪法,这是对单一制下国会制宪权的重大挑战。而上海国是会议提出的联邦分权主义的宪法草案,与北京国会倾向单一制国家的宪法相较,在国会体制上亦有重大的不同。上海国是会议提出的联省宪法草案,不管是张君勱所拟的甲种草案,还是章太炎所拟的乙种草案,都规定“立法权暂以参议院一院行使之”(第11条);而参议员除各省选举产生的代表之外,还有各职业团体如各省教育会、各省商会、各省农会、各省工会的代表及大学代表与华侨代表(第12条)。尽管参议员也包含了部分超越省籍的代表如华侨代表与大学代表,但除此之外,即使是其他各职业团体代表也是以省籍来分配名额的。至于行政机关,不管是张君勱规划的内阁制的国务院,还是章太炎设计的委员制的国政委员会,均须对参议院负责或者由参议院选举产生(自然也应对参议院负责)。<sup>[28]</sup>

“联邦之说,倡始于民国初元,时革命初成,中央集权之说深入人心,和者盖寡”;“洎袁氏解散国会、蔑弃约法、帝制自为,国内政家乃复倡联邦之论”;“至民国九年,自治潮流

[25] 参见《宪法起草委员会会议录一九一三年》(第一册),载李贵连主编:《民国北京政府制宪史料》(第一册),线装书局2007年版,第86-104页。

[26] 参见吴宗慈著:《中华民国宪法史》,于明等点校,法律出版社2013年版,第241页。

[27] 吴宗慈著:《中华民国宪法史》,于明等点校,法律出版社2013年版,第229页。

[28] 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,749-769页。

奔腾澎湃,联省之说风靡一时”。<sup>[29]</sup> 清末民初盛行的联邦主义,本来在民国建立后已经被中央集权主义所压制,经历袁氏当国与段祺瑞政府的乱象,联邦主义(甚至邦联主义)又得以复苏。由于近代中国同乡观念浓厚,省籍的纽带成为一种重要的组织力量,而“省籍的政治化同时伴随着政治的省籍化”,基于省籍的军事、政治联盟如直系、皖系、奉系也成为北洋时期普遍的政治现象。<sup>[30]</sup> 立法权由参议院一院所独享,而参议员主要由各省议会及各省职业团体所选任,这意味着联省会议所规划的国会体制大致回到了民国肇始之时偏重地方主义(邦联主义)的状态。当然也可以说依据条文,参议院一院制只是“暂时”的。但无论如何,这意味着中央与地方的关系从包含联邦制因素的单一制向邦联制(而非真正联邦制)的重大转变,国家的实质统一将成为一个值得怀疑的问题。这并非危言耸听,从联省自治运动的政治与思想背景来看,在其倡导者的规划之中,往往是各省“独立自治”的部分比较实,国家建设的部分比较虚。在省宪运动的典范湖南,有人把国家分为帝国(整个中国)与“自决国”(如湖南省)两个层次,以打破“偶像的国家思想”、建立美国式的“全自治”的地区政治。<sup>[31]</sup> 联邦主义(实质是邦联主义)的拥护者只是想当然地宣称各省力量的增强自然会增强国家作为整体的力量,而忽略了军阀割据状态下地方离心力对于国家统一的侵蚀。<sup>[32]</sup>

联省自治的宪法运动最终被残酷的事实打破,无法凝聚国家共识的参议院一院制最终不过是纸面上的规划。随着南京国民政府实现大致的国家统一,民国北京政府行之有年的两院制国会体制也面临新的调整。

## 四 南京国民政府“一个半议院”的解决方案

### (一)作为“准直接民主机关”的国民大会

早在辛亥革命之前的1905年,孙中山就创造性地提出了五权分立的宪法构想,他在美式的立法、行政、司法三权之外,又加上了基于中国传统的考试、监察两权。民国建立之后,孙中山的五权宪法思想即使在国民党内也很难取得共识,人们心中理想的宪法范式主要是欧洲的议会内阁制或美国的总统制,特别是对于“议会主权”的欧洲代议政体模式青睐有加。可是民国成立十多年的时间里,议员好斗而贪婪,国会实力有限且名声不佳,曹锟贿选的丑闻更几乎造成了代议政治的破产。孙中山由此在五权分立的基础上提出“权能分治”的理论,由国民大会代表人民行使直接民权(“政权”)监督政府五院的“治权”。代议制国会的选举权(罢免权)、制宪权被转移给国民大会;另外,国民大会还吸收了瑞士直接民主实践中的法律的创制、复决权,以制约议会的立法专制与立法怠惰。孙中山构想

[29] 参见《中华民国联省宪法草案及说明书》,载李贵连主编:《制宪史料二编》(第十一册),线装书局2009年版,“原序”第1页。

[30] 参见[美]杜赞奇著:《从民族国家拯救历史》,王宪明等译,江苏人民出版社2009年版,第176页。

[31] 参见[美]裴士锋著:《湖南人与现代中国》,黄中宪译,社会科学文献出版社2015年版,第208-211页。

[32] 参见[美]沙培德著:《战争与革命交织的近代中国(1895-1949)》,高波译,中国人民大学出版社2016年版,第155-157页。

的国民大会由每县选举一人组成,以中国的幅员规模就意味着国民大会代表将有近 2000 人。由 2000 人汇集一堂,其议事固然比较困难,但如果将其作为制约议会立法权的准公民投票机关,与阿克曼用分阶段公民投票来“找回人民”的构想倒是有异曲同工之处。<sup>[33]</sup>

## (二) 立法院:从专职立法机关到“首要的议院”

1928 年底国民政府训政时期立法院宣告成立,在首任立法院长胡汉民看来,立法院与欧美国会不同,乃是专职立法机关,而非民意机关。但是,胡汉民这种将立法委员“去民意代表化”(将立法院“去国会化”)的思想在实践中贯彻得并不彻底。立法委员虽非地方选举产生,但其选任也照顾到省籍的平衡,仍具有一定的地方代表性。另外,立法院仍保有欧美国会的核心权力,如立法权,预算审议权,质询权,以及宣战、媾和其他重大外交事项的同意权。另外,训政时期立法院的组织、架构与议事规则,如内部分设各专门委员会、法定出席人数与可决人数、三读程序等等,与西方国会相较并无二致。<sup>[34]</sup>

胡汉民去职后,随着《中华民国训政时期约法》的颁布,立法委员的产生方式,在制度上有从任命制向选举制过渡的迹象,而立法院代表性的补强有助于其国会地位的确立。在“五五宪草”的拟定过程中,立法院的代表性得到了极大的强化。根据“五五宪草”第 67 条,“立法委员由各省、蒙古、西藏及侨居外国国民所选出之国民代表进行预选,依下列名额,各提出候选人名单于国民大会选举之,其人选不以国民代表为限:一、各省人口未达五百万者,每省四人;……三千万以上者,每省十六人。二、蒙古、西藏各八人。三、侨居外国国民八人。”<sup>[35]</sup>尽管没有规定立法委员由各地人民直选,而是由国民大会选举产生;但是,由于立法委员提名权已转移到地方代表手中,且立法委员的名额也分配到各个地方,故而国民大会的所谓“选举”仅为对于各省提名的“复决”而已。根据“五五宪草”,立法院、国民大会与监察院均有一定民意基础,表面上看国民大会是最高权力机关,但其并非非常设机关(每三年召集一次,会期一月);在常设的两个民意机关中,立法院掌握了传统国会的核心权力(议决立法、预算、宣战、媾和、条约等),当然成为首要的国会。

如果说“五五宪草”规划的政体是超级总统制,立法院地位与权限接近于总统制下的国会的话,待到 1946 年《中华民国宪法》在政体上改采“修正式内阁制”(“修正式总统制”)时,立法院的代表性与权力就进而与议会内阁制下的众议院接近了。根据 1946 年宪法,立法委员由人民直接选举产生(第 62、64 条);立法院除保有训政时期的权力外,还增加了行政院长的提名同意权(第 55 条)。除此之外,还明文确定了责任内阁制的原则,并详细规定了质询权,以及复议与倒阁(不信任案)混合的制度(第 57 条)。由此,立法院获得了组织政府、倒阁与质询的权力,而议决法律案、预算案、戒严案、大赦案、选战案、媾和案、条约案及国家其他重要事项之权也专属于立法院一院(第 62 条)。<sup>[36]</sup>传统国会之核心权力几乎完全由立法院独享,在一定意义上,可以说这几乎实现了从民国之初的对称

[33] 尽管也有一种看法,认为国民大会与立法院、监察院并为国会;但依笔者见解,由于国民大会并非非常设机关,并考虑到其所行使权力的性质,将其定位为“准公民投票机关”而非国会之一院,似乎更为妥当。

[34] 参见聂鑫:《国民政府时期立法院的地位与权限》,《历史研究》2014 年第 6 期。

[35] 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 987 页。

[36] 法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 1107-1108 页。

式两院制向普选的国民议会一院制的过渡。

### (三) 监察院:从独立监察机关到“半个议院”

由于中国历史悠久的御史台独立监察传统,往往容易忽略孙中山五权宪法所规划的监察院的现代国会色彩。在欧美议会传统下,对于官员的监察权(包括弹劾权)也是国会的重要权力。可是,民国北京政府时期的国会议员完全没有“相忍为国”的意识,倒阁乃至非法决议拘捕内阁成员都是家常便饭。“愚为中国内阁更迭史毕,不禁废书而三叹曰,近时政象,何与有明崇祯亡国之时,同一辙耶。崇祯十七年间,更易宰相,多至五十余人,今自宣统三年迄今,为时仅十四稔,而内交更迭,已达三十七次。……政治败坏若斯,时局糜烂日甚,国内贤达才智之士,复相率独善起身,不愿侈谈国事。”<sup>[37]</sup>崇祯年年内阁与国家政策的反复无常与御史、谏官们“深文弹劾”、打击异己有很大的关系,故而有人说“明祚之亡,言官要负一半责任”。<sup>[38]</sup>同样可以说,民国北京政府政治的败坏,“只会捣乱”的国会也要承担一半的责任。以民国北京国会之经验(教训),孙中山将弹劾监督权从立法机关分离出来、交给监察院,可说是先见之明。奉“总理遗教”为基本指导思想的南京国民政府成立后,包括监察院在内的五院也相继成立。在监察院成立的同月,国民政府改原来的审计院为审计部,隶属于监察院,由此在组织上实现了审计机关独立于立法、行政机关。

到“五五宪草”起草时,有不少人认为监察权还是应该由民意代表(议员)掌理。<sup>[39]</sup>“五五宪草”相应地对训政时期的监察院体制作了重大改动,将监察委员“国会议员化”。根据宪草,“监察委员任期三年、连选得连任”(第91条);“监察委员由各省、蒙古、西藏及侨居外国国民所选出之国民代表、各预选二人、提请国民大会选举之、其人选不以国民代表为限”(第90条),其理由是“参议院有监察全国公务员之责任,故监察委员之选举、应顾及地域之分配”。<sup>[40]</sup>监察委员由地方代表间接推举,名额分配每省2人,这与美国参议员早期的选举方式与名额分配非常接近,而监察委员任期的规定也使之更象议员了。

到1946年宪法拟定时,监察院不仅在监察委员的选任方式上更加参议院化,<sup>[41]</sup>监察委员任期6年与立法委员任期3年相比较长了一倍,这也突显了监察院的参议院特性。更重要的是,监察院作为国会第二院,除了传统的监察权外,开始如民国初年王宠惠的规划一般,对于重要独立机关的组成人员——如掌理司法行政权与宪法、法律解释权的司法院院长、副院长、大法官,以及掌理公务员考试及人事行政权的考试院院长、副院长、考试委员——行使人事同意权,这些都是当然的国会权力。由地方选举产生的监察委员对于中央官员行使同意权,意味着地方力量对中央政府统治的介入。由此,监察院充分参议院化,它首先是参议院,其次才是监察机关;其组织、功能首先服务于参议院的角色,而非监

[37] 谢斌著:《民国政党史》,章伯峰整理,中华书局2011年版,第164页。

[38] 参见萨孟武著:《中国社会政治史》(第四册),(台北)三民书局1975年版,第440页。

[39] 参见高一涵:《宪法上监察权的问题》,载俞仲久编、吴经熊校:《宪法文选》,上海法学编译社1936年版,第48-55页。

[40] 立法院宪法草案宣传委员会编:《中华民国宪法草案说明书》,正中书局1940年版,第59页。

[41] 根据1946年宪法第91条,“监察院设监察委员,由各省、市议会,蒙古、西藏地方议会及华侨团体选举之。其名额分配依下列之规定:一、每省五人;二、每直辖市二人;三、蒙古各盟旗共八人;四、西藏八人;五、侨居国外之国民八人。”(法条参见夏新华等整理:《近代中国宪政历程:史料荟萃》,中国政法大学出版社2004年版,第1111页。)

察机关的角色。<sup>[42]</sup>当然,对参议院化的监察院来说,其作为国会的权力仍无法与立法院相提并论,只能算是阿克曼所谓“半个议院”。

## 五 小 结

诚如王伯琦先生所说:“一个民族应当有他的自尊心,哪里肯说自己样样不如他人呢?”<sup>[43]</sup>就制宪而言,近代中国固然是后来者;但宪制的规划本来就没有包打天下的、永恒的理想范式,作为“后学”的中国制宪者未必不能在选择性移植西方制度的同时,结合中国实际有所创造。就两院制问题而言,时至今日在西方世界并没有统一的答案,甚至可说是依然矛盾重重。近代中国在参众两院于政治实践中尚未发生严重对立的情况下,毅然摒弃对称式两院制;进而在中西结合的五权宪法新范式下,以立法院为首要的议院、以监察院作为参议院,并辅以国民大会作为准公民投票机制制约议会主权;这与后世阿克曼提出的“一个半议院”的方案不谋而合。与此同时,制宪者在单一制国家结构的基础上,通过“一个半议院”的模式兼容了联邦制国家参议院的因子,这也是一种有益的尝试。

---

[Abstract] Bicameralism is an important but easily overlooked issue in modern Chinese constitutional history. The distribution of power between the two houses of the congress is closely related to structural forms in unitary or federal countries; and the antagonism between the two houses might not only bring about the failure of the congress, but also provide an opportunity for the expansion of presidential power. It might even lead to the replacement of the parliamentary system with the presidential system as the form of government. A review of the modern Chinese history shows that the congress system in modern China had undergone several different stages of development, including the senate unicameralism after the Xinhai Revolution, the symmetrical bicameralism between 1912 and 1922, the asymmetric bicameralism under the 1923 Republic of China Constitution, the Lifayuan unicameralism between 1928 and 1947 and the system of one and a half house under the 1946 Republic of China Constitution. In general, the modern Chinese framers abandoned the symmetrical bicameralism before the opposition between two houses of the congress became too serious and, by following a new paradigm of Five-power Constitution that combines Chinese and western elements, conceived the system of one and a half house similar to the concept proposed by Bruce Ackerman; essentially, they tried to introduce federal elements into a unitary country. Objectively speaking, it is a beneficial exploration in modern Chinese history.

---

(责任编辑:田 夫)

[42] 参见聂鑫:《中西之间的民国监察院》,《清华法学》2009年第5期。

[43] 王伯琦著:《近代法律思潮与中国固有文化》,清华大学出版社2005年版,第62页。