

# 國父的法治論與國家現代化

高旭輝

法治之在我國，無論在學術研究或政治實際上，向少爲人重視（注●）。而新近以來，由於大家對於國家現代化的迫切企求，於是有識之士，才開始聯想到法治之於我國實有加以特別重視之必要。然而，令人遺憾的，在不少的有關此類論著之中，凡所引述的法治理論，大都來自十八、九世紀的西方學者，而對當今我國最偉大的法治思想家——國父孫中山先生之言論，卻鮮能加以注意。特別是對他這種思想的特色及其時代意義，更少學者能加以闡揚。因之，本篇之作，乃願從國父的法治論說到國家現代化，藉供有關方面之參考。

所謂法治，照通常的涵義，乃是指以法爲全國上下行動規範之治國方法。法治即是以法爲治或法律主治（Rule of law），它與人治（Rule of man）相對而言。兩者主要的區別，就在以法役人，謂之法治；以人役人，謂之人治。以法役人，一切依據法律行事，既合平等原則，且有標準範圍，而以人役人，那就因人而異，常有變化，不免用情武斷。因之，法治便優於人治了。

## 一、西方傳統的法治觀念與民主政治

當然，法治的思想與實際，並不始於現代，而是古已有之。例如管子說：『有生法，有守法。夫生法者，君也；守法者，臣也；法於法者，民也。君臣上下貴賤皆從法，此謂之大治。』（注●）又韓非子說：『法者編著之圖籍，設之官府，而公諸百姓者也。』（注●）所以，古之所謂法，只是君主意思的表現；所謂法治，最多只是由君主制定法律，公諸於衆要求全國共同遵守而已。而現代之所謂法治則與古代有所不同。

現代所謂法治，它與民主政治以俱來，並且是民主政治不可或缺條件之一。具體言之，這種法治乃是民主憲政國家，依據憲法及法律以行使統治權的一種治國方法。在民主憲政下，法律由人民或人民代表機關制定，是人民意志的一種表現；當公佈之後，無論是人民或政府，都必須遵守服從，任何人或任何機關都不得立於法律之上，或超出法律範圍之外，這就是法治的表現，或稱之爲法律至上主義（

Rule or Supremacy of law )。

西方傳統的法治觀念，有兩個特色：一是重視個人自由權利的保障；二是嚴格採行分權以防止濫權專制。例如孟德斯鳩（Montesquieu）認為：一個國家必須實行法治，即人民群居於國家內乃享有自由，有權利做他所願做之事，不受任何人的強迫（注⑤）又如戴雪（A.V. Dicey）分析法治，認為應包括三個意義：第一、人民自由權利規定於憲法，受憲法的保障；第二、人民非違反法律，並經法院審判，不受刑罰；第三、人民或官吏同受法律支配，絕無例外（注⑥）。像這些觀念都是著眼於確保個人自由權利而有的。再說到分權，例如孟德斯鳩認為有權力的人必定濫用權力，於是他主張憲法之內，必須規定政府權力的範圍及運用方式，並將立法、行政、司法三權分為三個機關，使相互牽制，以免造成專制而確保個人自由（注⑦）。孟氏的這種思想，影響後來的政治學者如布拉斯頓（Blackstone）及柏克（Burke），他們也都發揮了孟氏思想，確認分權的作用，乃是為了自由。從此之後，法治與自由遂成為不可分，亦與三權憲法不可分，並充分顯示了個人自由主義的法治觀念。

然而，這種傳統的法治觀念，自二十世紀以來，由於社會情勢之變遷，時代的需要，已經逐漸有所改變與修正。當今法治主義者，認為實行法治，固然為了保障自由權利，但更重要的，法治的目的並非由於個人自由觀點出發，而是基於社會利益的評價。所謂社會利益，在法律哲學家雖有不同的主張，但大體言之，即從法律的目標，以衡量利益之輕重，於衡量之際，應注意社會有益的程度。例如社會法學派認為，當個人與社會利益衝突，應求利益均衡（Balancing social interests）。而於衡量此等衝突時，應自整個社會利益著眼，以求協調。很明顯，像這種法治觀念，便不同於個人自由主義。當然，二十世紀的法治既重視社會利益，隨之而來的，其在制度方面的表現，使與孟德斯鳩所主張的亦有不同。例如立法、行政、司法之分權，今則非僅為了消極的保障個人自由，使相互牽制，而且是為了適應時代要求，藉以發揮政府之能，以增進社會福利，故而分權便有趨於積極的分工與協調的傾向，這點與國父的思想極為相似，是值得我們體驗的。

## 二、國父的法治思想與時代意義

國父孫中山先生是二十世紀的大思想家，也是二十世紀的法治主義者。他對於法治，不但自始至終一貫主張，而且所主張的還具有創新的意義，並富有時代價值。

國父之主張法治，有關的言論很多。茲舉兩例說明：其一、民國十年，他在廣州就任大總統時對外發表宣言其中說：『本政府當局絕無挾私圖利之見，咸懷竭力爲國之心。其所代表之主義，民國而得生焉，且得在國際上固有其應有之地位，則主義終必戰勝。主義維何？曰自由、曰法治、曰公益』。其二、民國十二年，國父撰「中國革命史」記述當年護法的原因說：『夫余對於臨時約法之不滿，已如前述，則余對於此與革命相背馳之約法，又何起而擁護之？此必讀者所亟欲問者也。余請鄭重以說明之：辛亥之役，余格於群議，不獲執革命方略而見之實行，而北方將士，以袁世凱爲首領，與余議和。夫北方將士與革命軍相拒於漢陽，明明爲反對民國者，今雖曰服從民國，安能保其心之無他。故余奉臨時約法而使之服從，益以服從臨時約法爲服從民國之證據。余猶慮其不足信，故必令袁世凱宣誓遵守約法，矢忠不貳，然後許其議和。故臨時約法者，南北統一之條件，而民國所由構成也。袁世凱毀棄臨時約法，卽爲違背誓言，取消服從民國之證據，不必待其帝制自爲，已爲民國所不容。袁世凱死，而其部將士，襲其故智，以取消其服從民國之證據，則其罪與袁世凱等，亦爲民國所必不容。故擁護約法，卽所以擁護民國，使國人對於民國，無有異志也。余爲民國前途計，一方面甚望其有更進步適宜之憲法，以代臨時約法，一方面則務擁護臨時約法之尊嚴，俾國本不因而動搖。』

從這兩段言論中，我們不但看出 國父一貫的主張法治，而且顯示了 國父維護法治的決心。雖然，臨時約法不爲 國父所滿意，但『法雖不善，猶愈於無法』（注⑦），所以 國父仍堅持法治精神。像這種竭力維護法律尊嚴的觀念，就是所謂法律主治，亦卽是法治主義了。

當然， 國父堅持法治，是民權主義的實行，此與一般民主政治是相符的。所以他說：『國於天地，必有與立。民主政治賴以維繫不敝者，其根本存於法律。』（注⑧）這表明 國父主張法治，乃與民主不可分，此與古代君主政治的法治，不能相提並論。

同時，說到法治，必須注意憲法，法治最首要的是履行憲法之治。關於這點， 國父的主張又如何呢？這是非常重要的問題，必須多加說明。

我們知道， 國父主張的憲法，是五權憲法。而要說到五權憲法，又不能不追溯 國父將革命進程分之爲三，卽軍政時期、訓政時期、憲政時期。他說：『第一爲破壞時期，擬在此時期內施行軍法，以革命軍擔任打破滿清之專制，掃除官僚之腐敗，改革風俗之惡習，解脫奴婢之不平，洗淨鴉片之流毒，破滅風水之迷信，廢去釐卡之阻碍等事。第二爲過渡時期，擬在此時期內施行約法，建設地方自治，促進民權發達，以一縣爲自治單位，縣之下再分爲鄉村區域，而統於縣。每縣於敵兵驅除戰事停止之日，立頒布約法，以之規定人民之權利義務，與革命政府之統治權，以三年爲限，三年期滿則由人民選舉其縣官，或於三年之內，該縣自治局，已能將其縣之積弊掃除如上所述

者，及能得過半數人民了解三民主義而歸順民國者，能將人口清查，戶籍釐定，警察、衛生、教育、道路各事，照約法所定之最低限度而充分辦就者，亦可立行自選其縣官，而成完全之自治團體。革命政府之對於此自治團體，只能照約法所規定而行其訓政之權，俟全國平定之後六年，各縣之已達完全自治者，皆得選舉代表一人，組織國民大會，以制定五權憲法。……第三為建設完成時期，擬在此時期始施行憲法。』

這就是軍政行軍法之治，訓政行約法之治，即五權憲法之治。國父之所以如此主張，並非針對中國情況，認為非歷經軍政、訓政，不能奠定憲政的基礎。但是無論是軍法之治，約法之治或憲法之治，一是以根本大法為全國上下行動的規範。這可說是國父法治思想的特色，也是法治主義最高的表現。國父的高瞻遠矚，令人為之敬佩不已！

前面說過，法治思想與實際，並不始於現代，而是古已有之的。但是國父的法治思想，與古代之專制下之法治固不能相提並論，即與西方傳統的法治觀念，也有迥異之處。這點我們只要從三權憲法與五權憲法的比較中，便可獲得認識：

第一、三權憲法的法治著眼於保障個人自由，已如前述。但五權憲法，則以實現全民利益為依歸。此與現代社會學派之主張個人與社會利益的均衡與協調可說非常相似。國父在「五權憲法」演講中提到：『政治裏頭有兩個力量，一個是自由的力量，一個是維持秩序的力量』，他認為兩者必須平衡。這就是要使個人自由納入於團體自由之中，採行法治以維護人民整個的利益。很明顯，這與三權憲法便不同了。

第二、三權憲法既著眼於保障個人自由，於是法治的目的便在以法律來束縛政府，防止專制。而五權憲法不然，唯其由於它以全民利益為依歸，則法治的目的，便不僅不束縛政府，反之，而要建立為人民謀幸福的有能政府。因為政府有能了，而後乃能為人民謀幸福。

國父說：『政府是機器。……要政府的機器是萬能，無論什麼事都可做』才能『為人民使用以謀人民的幸福』（注⑩）這不又是不同於三權憲法的地方麼？

當然，三權憲法與五權憲法的法治之不同，具體言之，固如上述；但概括言之，亦可說前者是消極性的法治，後者是積極性的法治。前者是十八、九世紀的法治觀念，後者是代表二十世紀的新法治思想。前者的思想基礎是個人主義，後者的思想基礎是三民主義。故而由此可知，五權憲法的法治實又富有時代性而優於三權憲法了。

### 三、五權憲法之治與國家現代化

把五權憲法與三權憲法有關法治方面作過比較之後，接著要進一步研究的，就是五權憲法與法治主義的關係。我們知道，憲法是政治性的法律（Political Law），政治是力的表現，法是秩序表現，要使政治的權力作適當的安排，便必須把它侷限於法律秩序之中。自然，五權憲法亦為憲法，對此不能例外。

我們都知道，五權憲法在基本上是政權與治權區分，各有範圍，各有統屬。政權是人民權，治權是政府權，憲法或法律的作用，一方面要使人民權在行使時，不致濫用；另一方面又要使政府權發揮力量，不致踰越界限。這就離不開法治了。任卓宣先生說得好：『法治是五權憲法的前提。沒有法治，五權憲法也不必要了。這是它與三權憲法相同的一個所在。』（注①）可見五權憲法之與法治主義是有密切關係的。

然而，五權憲法與法治有什麼關係呢？現在先說政權，包括了選舉、罷免、創制、複決四權，它的行使都不能離開法。例如選舉權和罷免權是對人的，如不遵照有關法律的規定去行使，便必致選舉非人，或罷免不當；又如創制權和複決權是對法的，如是不依據法律而濫用，則法不僅不足為善，反適足以為惡。這樣終其所極，勢必變成暴民政治，何民權政治之有呢？所以，國父說：『民權之實情與民權之行使，當待選舉法、罷免法、創制法、複決法規定之後，乃能悉其真相與底蘊。』（注②）這表明政權或民權與法律結了不解之緣。

其次，說到治權，包括行政、立法、司法、考試、監察五權分立。不要說行政權之行使要依法執行、司法權要依法審判。就是考試權和監察權也必須依據於法而行使，乃至立法權也必須依法而制定法律。國父說：『憲法在政府中的作用，好比是一架機器。兄弟說政府是一架機器，不明白道理的人，以為這個譬喻，真是比方得很奇怪。其實物質裏頭有機器，人事裏頭又何嘗沒有機器呢？法律就是人事裏頭的一種機器。』（注③）這裏說憲法在政府中的作用，說法律是人事裏頭的一種機器，不但顯示了法治對治權行使的必要，特別指出了憲法或法律是一種機器。必須知道，機器的整個部門，是最講究系統的，最科學的，每一部門的運行都必須協調合作，各有不可逾越的界限，否則，運用便成爲不可能。這種情形，就治權來說，即是五權一定要依法行使，各有其權限，而又不相衝突，做到協調合作。這就表現了法治的精神。

同時，我們知道，五權分立與三權分立不同，前者是爲分工而分權，不是爲制衡而分權。爲分工分權，則各事其事，各有專精，然後

乃能發生協同合作的作用，而邁向專家政治。而五權憲法呢？它之主張法治，以法治為主義，正所以在於堅持此一原則，以建立有能的政府，亦即今天所強調的大有為政府。韓非子云：『昔者韓昭侯醉而寢，典冠者見君之寒也，故加衣於君之上，覺寢而悅，問左右曰：誰加衣者？左右對曰：典冠。君因兼罪典衣與典冠，其罪典衣，以為失其事也；其罪典冠，以為越其職也。非不惡寒也，以為侵權之害甚於寒。』（注⑩）這個故事不但說明了分權分工之必要，而且指出了法治的積極作用。當民國十八年，試行五權之治，政府制定「治權行使之規律，通令各機關施行。其中說到各院應『認明權限，各盡厥職，以立法治基礎，而免治絲益勞。自今以後，政府所屬各機關嚴守範圍，毋得越權或廢職』。這也表明了『權限』與法治的重要。因此，五權分立既不採用制衡原則，而是為分工而分權，如果捨棄了法治，則一如『侵權之害甚於寒』，試問從何建立有能或大有為的政府呢？

其實，不但此也，有能政府的建立，除採行分權分工之外，還必須做到吏治澄清，政風優良。而想要達到此一目的，亦非厲行法治不可。國父說：『所貴夫機關者，全在服從紀律，如機械然，百輪相錯，一絲不亂，而機械之行動，乃臻圓滿。此在有形之機關為然，在無形之機關，亦何莫不然。蓋在政治機關，凡為執事，按級供職，必紀律嚴明，然後能收身使臂，臂使指之效。必收此效，然後可以保安人民領土，與列強相競爭。』（注⑪）又先總統 蔣公說：『現代的政治與現代的國家，都是以法治為本，無不遵循一定的法則，在正當的軌道上推進。因為國家的範圍很廣，政治上的事情極多。……治理國家，如果不能確立一個合理的規模和制度，根據一定的紀綱和法律，無論如何是做不到的。法紀制度，就是政治的憑藉，失此則政治無準據。馴至人人各行其事，逞其私，政治必敗，國家必亂。』（注⑫）可見厲行法治，乃能『紀律嚴明』，才有『政治的憑藉』，這是國家現代化的必要條件之一。尤其我們知道，在法律主治之下，加以五權憲法的政府既有司法權以制裁貪污，又有監察權以糾彈非違。正所謂綜覈名實，信賞必罰，則政府何患無能？大有為政府何患不能建立？進而言之，又何患 國父的五權憲法建國理想不能圓滿達到？國家現代化的企求又何患不能早日實現？

#### 四、法治人治並重之說有待商榷

我們把五權憲法與法治主義的關係論述之後，不能不特別說到的，就是與法治相對的人治問題。有人說：五權憲法是法治與人治並重的。這個觀念，似乎有商榷的必要。因為就理論說，法治是以法為治（Rule of law），人治是以人為治（Rule of man）。前者以法役人，以法律主治，後者以人役人即以私意為治，兩者本來不容並存。從何又能『並重』呢？而且事實上，國父強調法治言論很多，

但對於人治從未說過。如果說有之，那便是指「民權主義」第六講中所說：『國家除了官吏之外，還有什麼重要的東西呢？所謂有了治人，還要有治法』（注①）。其實『治人』與『人治』兩者的意義並不一樣，治人者乃是指治事之人而言。這照國父所說的原意，明白指的是要有好的官吏，決不是『人治』的意思。老實說，如果五權憲法亦包括人治，即顯然的，便不是近代立憲主義（Constitutionalism）的憲法。因為立憲主義是以法治政治為原則，政府的活動不能依靠主觀的個人為之（注②）。這就排斥人治了。五權憲法呢？它是二十世紀的現代憲法思想，當然不會主張治人治並重！

不過，我們必須鄭重申明，五權憲法雖則主張法治，但並非輕視人的因素；反之，五權憲法對於人的因素却非常重視。例如考試權獨立，即所以選賢與能，使賢能在位；監察權獨立，就是為求吏治澄清，政風優良，這都是看重人的因素之明證。因此，我們推究國父之法治主張，無非是說治國用法重人的意思，正可彌補『國皆有法，而無使法必行之法』（注③）的現象。像這種法治思想，可說是最為圓滿而且值得發揚光大的，也即是我們要邁向國家現代化所必需注意，而又要力圖實踐的重要遺教。

## 注釋

- ① 主張法治而又將法治主義視為五權憲法之理論者據所見資料，有張知本及任卓宣兩先生之著述。前者有「論法治與法學」及「怎樣才是好憲法」兩文，見「張知本先生言論一斑」第七頁～二三頁及第三四頁～四五頁，後者見「五權憲法體系」第八九頁～九一頁及「政治評論」十五卷三期載「五權憲法底理論問題」一文。
- ② 管子，「任法篇」。
- ③ 韓非子，「難三篇」。
- ④ Montesquieu, *The Spirit of the Law*, Chap. I.
- ⑤ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, P. 35, P. 67.
- ⑥ 參閱同注④。
- ⑦ 慎子，「威德篇」。
- ⑧ 國父，「辭大元帥職之通電」。
- ⑨ 國父著，「孫文學說」第六章。
- ⑩ 國父講，「民權主義」第六講。
- ⑪ 任卓宣著，「五權憲法體系」第九一頁。
- ⑫ 同注⑩。
- ⑬ 國父講，「五權憲法」。
- ⑭ 「韓非子」，「孤憤篇」。
- ⑮ 國父講，「自由之真諦」。
- ⑯ 蔣總統講，「政治建設要義」。

● 同注①

⑧ 參閱 C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, pp. 20-22。

⑨ 「商君書」，第十八篇。