

## 为什么人民代表大会是国家权力机关？

刘志鑫

**内容提要：**国家权力机关从未见于西方宪法，实为社会主义宪法所独有。它始于苏俄宪法，定型于苏联宪法，经历了三部曲式的复杂发展历程。依据中国宪法，它是“人民行使国家权力的机关”，承担着区分权力与职权、将权力转化为职权的功能。以它为中心建构起的复合结构，既有权力又有职权，两者既紧密连接又相互区分。权力与职权的复合结构在正反两个方向迥异于西方国家宪法的一元权力结构。在正向上，以“职权划分”取代西方国家的“权力分立”。这样既避免权力的分立和转移，又在国家机关之间实现功能分化。正所谓权力不可分，需以职权为可分的替代物。在反向上，确保权力的集中与统一，将权力保留在人民手中。这根源于马克思主义对于国家的保留态度。在此基础上，中国宪法超越苏联模式，创造出一种防范权力过分集中、过度保留的全新机制。

**关键词：**国家权力机关 国家权力 职权

刘志鑫，中国社会科学院法学研究所助理研究员。

中国宪法既有权力，又有职权。一方面，《宪法》第2条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”另一方面，《宪法》第62条规定：“全国人民代表大会行使下列职权”；“应当由最高国家权力机关行使的其他职权。”<sup>〔1〕</sup>权力与职权，只有一字之差，在学理上常作为同义词，在宪法上却存在着非常复杂的关系。这当中蕴含着社会主义宪法最重要的制度设计，即处在权力与职权之间的国家权力机关。宪法规定，人民代表大会是国家权力机关。从比较宪法的角度来看，国家权力机关是一种独特的国家机关类型，在世界范围内，它为社会主义宪法所独有，从未出现于西方宪法。

为什么中国宪法要设立如此特殊的国家权力机关，将权力与职权区分开来，建构起一种既有权力也有职权的复合结构？这是中国宪法学长期忽视的根本问题。既有研究长期

〔1〕 《宪法》第3、66、67、72、82、83、89、115条亦规定有“职权”。此外，宪法官方外文版本无法为“职权”找到对应的外文概念，只能翻译成“功能与权力”，如英文版的 functions and powers，德文版的 Funktionen und Gewalten。

聚焦权力与职权紧密结合的一面,却极少关注权力与职权相互区分的另一面。欠缺这一面,就难以全面把握人民代表大会与西方议会之间的根本差异。为此,有必要综合运用文义、历史、目的和体系四种解释方法,首先以国家权力的集中与分化为主线,纵向对比 1918 年以来的社会主义宪法,挖掘苏俄(联)宪法区分权力与职权的根本原因,梳理“国家权力机关”在苏联宪法三部曲式的发展历程。其次,揭示它进入中国宪法的曲折过程,呈现中国宪法“既有权力、也有职权”的基本事实。再次,横向对比西方宪法“只有权力、没有职权”的基本情况,辨析人民与国家权力的所有关系和行使关系,阐明国家权力机关将权力转化为职权的具体机制,为全面理解《宪法》第 2 条提供一个全新的体系方案。

## 一 权力与职权复合结构的生成与定型

国家权力机关行使的是权力,还是职权? 权力与职权是 synonym 吗? 看似简单的问题,却很难回答。为此,必须回溯到权力与职权复合结构的制度起点,即 1918 年苏俄宪法。

### (一) 权力与职权复合结构的生成

首先,对比经典的欧陆宪法,这部过渡宪法有三个差异点,开始形成社会主义宪法的基本特征。第一,一切权力属于人民。《苏俄宪法》第 3 条第 7 款规定“为了保证劳动群众掌握全部权力”,第 10 条第 2 句规定“俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国的全部权力都属于联合在城乡苏维埃之中的本国全体劳动居民”。作为十月革命的成果,这部宪法宣告人民掌握权力(власть),权力属于人民,人民是国家权力的所有主体。“权力属于人民”这种表述,既不同于法国宪法的“主权在民”,<sup>[2]</sup>也不同于德国魏玛宪法的“一切国家权力源于人民”。第二,一切权力属于苏维埃。它不再像欧陆宪法那样将权力分立于不同国家机关,而是将一切权力集中于苏维埃这一国家机关。这集中体现在第 1 条第 2 句“中央和地方一切权力属于苏维埃”。第三,开始将权力(власть)与职权(ведение)区分开来。在几个中文译本中,第九章所使用的 ведения一词被翻译为“职权”“事项”或“管辖事项”。<sup>[3]</sup>如第 9 章标题“关于全俄苏维埃及全俄苏维埃中央执行委员会的职权(ведения)”,又如第 9 章第 49 条第 1 句规定“属于全俄苏维埃及全俄苏维埃中央执行委员会的职权(ведению)”。

其次,对比经典的欧陆宪法,这部苏俄宪法在两个地方延续了欧陆宪法的传统表述,与 1936 年苏联宪法等成熟社会主义宪法有着明显不同。第一,与欧陆宪法一样,最高苏维埃依然是“最高权力”,还未演进为“最高权力机关”。此处需要特别注意中文译本存在着明显错误,而这一错译又暗含玄机。1918 年《苏俄宪法》第 6 章第 24 条是“全俄苏维埃代表大会是俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国的最高权力”,却被错误地增加了“机关”一词,译为“全俄苏维埃代表大会是……共和国的最高权力机关”。第 30 条是“(全俄)苏

[2] 法国《人权和公民权宣言》第 3 条:“整个主权的本源主要是寄托于国民。任何团体、任何个人都不得行使主权所未明白授权的权力。”

[3] 为简便计,本文在直接引用时维持俄文变化后的词语形式。

维埃中央执行委员会为最高权力”，也被错误增加“机关”一词，译为“（全俄）苏维埃中央执行委员会为最高权力机关”。〔4〕第二，与欧陆宪法一样，权力或政权的概念依然遍布了整部宪法，贯穿着国家机构。如第三篇标题是“苏维埃政权的结构”（Конструкция советской власти），该篇第一部分标题是“（甲）中央政权的组织”（Организация центральной власти），第二部分标题是“（乙）地方苏维埃政权的组织”（Организация советской власти на местах）。

最后，1918年宪法中的最高苏维埃还是“最高权力”，但到了1924年苏联宪法，最高苏维埃不再是“最高权力”，而开始向“最高权力机关”演进。在1924年宪法中，“权力机关”（органов власти）一词多次出现（如第1章标题）。可以说，它的独特轮廓逐渐清晰，距离“国家权力机关”这一成熟形态只有一步之遥。随着“权力机关”这一概念的逐渐清晰，权力一词与职权、权限、事项等概念的界限也更为明确。1924年《宪法》第2篇第1章使用了一种全新的标题，即“最高权力机关的职权”（Предметы ведения верховных органов власти）。其第1条规定，“苏维埃社会主义共和国联盟由其最高权力机关行使下列职权（ведения）。”

## （二）权力与职权复合结构的定型

权力与职权复合结构，最终成熟完善于1936年苏联宪法。这部社会主义宪法实现了国家权力的完全集中，彻底区分了国家权力与国家机关职权，标志着社会主义宪法理论趋于成熟。当中有三点值得注意。第一，明确一切权力（власть）属于人民。第3条规定：“苏联的一切权力属于城乡劳动者，由各级劳动者代表苏维埃实现之。”第二，正式建立了“国家权力机关”这一独有的国家机关类型。例如，第3章以“最高国家权力机关”（Высшие органы государственной власти）为标题，第30条规定：“苏联最高国家权力机关是苏联最高苏维埃。”第三，将权力（власть）同职权、事项、权限等概念彻底区分开来。这部宪法建立了一个从苏联、加盟共和国、共和国再到具体国家机关的多层次国家机构。与人民所拥有的权力（власть）不同，这些不同层级的国家主体对应的是职权（ведение）或权限（компетенция）。〔5〕

从权力集中的角度看，1918年苏俄宪法具有两方面特征：一方面，1918年苏俄宪法只完成了权力集中三部曲的前两部。虽然1918年宪法开创历史先河，开始区分权力与职权，迈出集中国家权力的第一步。但是，权力与职权的区分还不清晰，国家权力的集中还不彻底。所谓权力集中第一部曲，即宣告人民掌握国家权力，一切权力属于人民。所谓权力集中第二部曲，即是原本分属于不同国家机关的各种权力全部集中到苏维埃。正如“一切权力归苏维埃”这个著名口号所体现的，全俄苏维埃是国家权力的最高机关。它集

〔4〕 参见姜士林、陈玮主编：《世界宪法大全》（上卷），中国广播电视出版社1989年版，第1039、1045页。

〔5〕 纵观苏俄、苏联和俄罗斯五部宪法的若干中文译本，власть被统一翻译为权力或政权，但 компетенция 和 ведение 没有形成固定、统一的译法，而是根据语境被灵活地翻译为职权、权限、事项。参见姜士林、陈玮主编：《世界宪法大全》（上卷），中国广播电视出版社1989年版，第1044、1047页；孙谦、韩大元主编：《世界各国宪法（欧洲卷）》，中国检察出版社2012年版，第219页。相较而言，苏（俄）联宪法的英译本通常将 ведение（职权）翻译为 jurisdiction 或 affairs in the jurisdiction。

中行使一切国家权力,此时的它的确可谓是一种“全权机关”。

另一方面,1918 年苏俄宪法并没有完成权力集中三部曲中的第三部。关键在于,它还未厘清两个相互关联的重要问题。第一,一切权力究竟属于谁?属于人民,还是属于苏维埃?当时,以列宁为首的布尔什维克刚取得十月革命的胜利,尚未来得及给出成熟、自洽的答案。1918 年《宪法》第 7 条第 2 句关于国家权力主体的规定就显得有些模棱两可:“权力应当完全地、绝对地属于劳动群众和他们的全权代表机关——工兵农代表苏维埃。”第二,什么是“国家权力机关”?1918 年宪法还没有形成“国家权力机关”这一关键概念的清晰轮廓,只在第 7 条提到一次“权力机关”:“在任何一个权力机关(органов власти)中都决不能有剥削者插足的余地”。此时的苏维埃集各种权力于一身,既拥有国家权力也行使国家权力,还未演进为只行使职权的国家权力机关。

可以这样说,1918 年宪法是制度设计的半成品,它的权力集中还只是一种不完全且不稳定的中间状态。它在文本上(如第 7 条第 2 句)表现出一种关于国家权力的“双重集中”:国家权力既属于人民,也集中于苏维埃;国家权力既由人民行使,也由苏维埃行使。

到了 1936 年,苏联制定了新宪法。这部“斯大林宪法”完成了权力集中三部曲的最后一部,重构了苏维埃制度,体现了从列宁主义到斯大林主义的巨大转折。它厘清了人民、国家权力与苏维埃三者的关系,对“国家权力属于谁,由谁来行使”这个根本问题给出了清晰、明确的最终回答。如果说之前两部宪法还只是将国家权力从各个国家机关收集中到苏维埃,1936 年宪法则是将国家权力彻底向源头集中。它将一切国家权力从苏维埃收走,彻底收归人民,完全集中到人民手中,明确了人民对国家权力的绝对拥有。如果说巴黎公社和 1918 年的最高苏维埃是所谓的“全权机关”,那 1936 年之后的最高国家权力机关毋宁是一种“全能机关”。<sup>[6]</sup>这个关键性的变化决定了最高苏维埃不再行使也不再拥有最高权力,它最终演变为一个只行使职权的“最高国家权力机关”。

## 二 权力与职权复合结构的移植

### (一) 共同纲领未完成权力集中三部曲

同 1918 年苏俄宪法一样,共同纲领具有明显的过渡性质。它虽然已经开始区分政权(权力)与职权,但未完成国家权力的完全集中,未完成权力与职权复合结构的建构。因此,国家权力机关的宪法轮廓未完全厘清,难免出现“国家最高政权机关”“政权机关”等相对模糊的表述。

首先,共同纲领区分政权(权力)与职权。它一边用“政权”和“权力”对应俄文的

[6] 有鉴于巴黎公社的经验和教训,恩格斯主张“把一切政治权力集中于人民代议机关之手”。《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社 2012 年版,第 294 页。在十月革命前,列宁延续了恩格斯的观点:“这个会议……应当掌握全部权力,即完整的、统一的和不可分割的权力,应当真正体现人民专制。”《列宁全集》(第十一卷),人民出版社 1987 年版,第 177 页。“一切权力归苏维埃”,符合列宁在革命前的基本设想,也规定在 1918 年苏俄宪法上。但是,十月革命前后一系列事件,如布尔什维克在立宪会议只占少数、喀琅施塔得事件等,已促使列宁重新思考“权力究竟应当集中到何种程度、集中到谁手上”这一关键问题。

власть,另一边用“职权”对应俄文的 ведение。尤其是第13条第2款,已经明确将“国家权力”与“国家机关的职权”区分开来:“在普选的全国人民代表大会召开以前,由中国人民政治协商会议的全体会议执行全国人民代表大会的职权,制定中华人民共和国中央人民政府组织法,选举中华人民共和国中央人民政府委员会,并付之以行使国家权力的职权。”除此之外,还有多个条文明确规定国家机关行使的是“职权”。例如,第14条第2款规定“代行人民代表大会的职权”,第16条规定“中央人民政府与地方人民政府间职权的划分”。

其次,共同纲领未完成权力集中三部曲,只完成了前两部。第一部:它规定“国家政权属于人民”,将国家政权集中到人民,人民成为国家政权的所有主体。第二部:它规定“人民行使国家政权的机关为各级人民代表大会和各级人民政府”,将政权集中到各级人民代表大会。<sup>[7]</sup>

再次,共同纲领的权力集中是一种不完全且不稳定的中间状态,表现出“双重集中”的特点。第一,国家政权集中于人民,属于人民,由人民行使。第二,国家政权集中于人民代表大会和人民政府,国家政权的行使主体是人大和政府。第12条第1款第5句规定:“各级人民代表大会闭会期间,各级人民政府为行使各级政权的机关。”第12条第2款第2句规定:“全国人民代表大会闭会期间,中央人民政府为行使国家政权的最高机关。”

最后,共同纲领规定政权既集中于人民,也集中于人大,这种“双重集中”在政治话语中表现得更为明显。在全国政协第一届全体会议制定共同纲领的过程中,董必武指出:“我们的制度是议行合一的,是一切权力集中于人民代表大会的政府”。之后,“一切权力都要归它……政府的权力是由人民代表大会给的”。<sup>[8]</sup>周恩来也谈到:“从人民选举代表……直到由人民政府在人民代表大会闭会期间行使国家政权的这一整个过程,都是行使国家政权的民主集中的过程,而行使国家政权的机关就是各级人民代表大会和各级人民政府。”<sup>[9]</sup>

## (二) 中国宪法确立权力与职权复合结构

自1954年起,中国宪法完成了权力集中三部曲。它先将权力与职权区分开来,再将权力与职权连接起来,形成了完整的权力与职权复合结构。

就权力而言,它始于宪法序言第5自然段:“中国人民掌握了国家的权力,成为国家的主人。”之后,它规定在《宪法》第2条:“一切权力属于人民”;“人民行使国家权力”。到此为止,宪法后续条文不再单独使用“权力”。围绕“权力”一词,宪法形成了固定搭配。首先,“人民”是主语,“权力”是宾语。其次,将“国家权力”作为一个整体来使用,从未省略“国家”而单独使用“权力”。后续条文上的“国家权力机关”,亦表明“国家”与“权力”是宪法规定的固定搭配。

就职权而言,宪法规定了“国家机关”与“职权”的固定搭配。宪法在一系列条文中通

[7] 《共同纲领》第12条第1款。

[8] 《董必武选集》,人民出版社1985年版,第246、218页。

[9] 《周恩来选集》(上卷),人民出版社1980年版,第369页。

过“行使下列职权”这一固定表述,明确规定国家机关“行使职权”,而非“行使权力”。<sup>[10]</sup>即便是最高国家权力机关,宪法亦规定它“行使职权”,而非“行使权力”。<sup>[11]</sup>

中国宪法对于权力和职权的区分是严格、清晰、确定的。以这一区分为基础,宪法形成了一种特殊的概念顺序结构,即国家权力在先、国家机关居中、职权在后。纵观中国宪法乃至整个法律体系:权力是抽象、概括的,职权是具体、罗列的。权力与职权处在前后衔接的两个不同层次,不宜直接互换。以这一区分为基础,宪法既形成“人民”与“国家权力”的固定搭配,也形成“国家机关”与“职权”的固定搭配。严格依据宪法的表述,一切国家权力属于人民、由人民行使,而国家机关只有职权。

将“人民的国家权力”与“国家机关的职权”区分开来,有助于准确把握政治话语的相关表述。在 1954 年宪法草案报告中,刘少奇既说到“我国的全国人民代表大会完全统一地行使最高的国家权力”,也说到“人民既然完全地行使了国家权力,同时也有完全的义务”。<sup>[12]</sup>依照宪法,前一句的“权力”指的不是宪法上的国家权力,而是全国人大的职权。在 1982 年宪法修改草案的报告中,彭真既强调“使全体人民能够更好地行使国家权力”,也强调“我们国家可以而且必须由人民代表大会统一地行使国家权力”。<sup>[13]</sup>依据宪法,后一句的“权力”指的也不是宪法上的权力,而是人大的职权。政治话语没有像宪法文本那样严格区分权力与职权,其实反映了一点:权力与职权之间所形成的复合关系,是既相互区分又紧密结合的。

当然,政治话语总是会对中国宪法学产生长久而深远的影响。1954 年宪法颁布后,吴家麟将“国家权力机关”理解为国家权力的所有主体和行使主体。他认为“全部最高国家权力都是统一和集中在最高国家权力机关的手里的”,“最高国家权力机关就是在全国范围内行使国家权力的最高机关,它握有全部最高国家权力”。<sup>[14]</sup>这一观点延续至今,成为宪法学主流学说,主要包含两点论述。第一,针对国家权力的所有关系,强调权力既集中于人民,也集中于人民代表大会。第二,针对国家权力的行使关系,强调权力既由人民行使,也由人民代表大会行使。这些论述可以从以下三方面加以理解。

第一,回到《宪法》第 2 条第 2 款:“人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”这一条款可以换一种表达方式:通过全国人民代表大会和地方各级人民代表大会(机关),人民行使国家权力。在这个表达结构中,人民是主语,行使是谓语,国家权力是宾语,而机关(全国人大和地方人大)是状语。如果用状语替换主语,用人民代表大会替换人民,难免会对“国家权力的行使主体”产生理解上的偏差。

第二,“人民的国家权力”和“国家机关的职权”,是宪法规定的固定搭配,是权力与职权复合结构的基础。对照可见,学理上通常所谓的“权力”其实可以细分为两种。一种是

[10] 《宪法》第 66、67、72、82、83、89、115 条。

[11] 《宪法》第 57、62、96 条。

[12] 《刘少奇选集》(下卷),人民出版社 1985 年版,第 157、162 页。

[13] 《彭真文选》,人民出版社 1991 年版,第 454、456 页。

[14] 吴家麟:《全国人民代表大会是我国的最高国家权力机关——迎接全国人民代表大会第一次会议的召开》,《教学与研究》1954 年第 8 期,第 3 页。

专属于人民的国家权力,它对外表现为国家主权,也常被称为政权。另一种是专属于国家机关的“权力”,它并非宪法意义上的国家权力,而是宪法意义上的职权。既有研究长期关注国家权力机关行使的国家立法权(第58条),这种“权力”便是宪法意义上的职权。

第三,自1954年宪法完成国家权力集中三部曲后,国家权力就彻底集中于人民,不再集中于人民代表大会。国家权力的主体是唯一的,国家权力无法既由人民所有、行使,又由人民代表大会所有、行使。在这一语境中,“全国人民代表大会统一集中地行使国家最高权力”,“全国人民统一集中地行使国家最高权力”,<sup>[15]</sup>这两类表述容易产生逻辑上的张力。

总之,以1936年苏联宪法为参照,中国宪法完成了权力集中三部曲,正式确立了国家权力机关这一关键概念,建立了清晰的权力与职权复合结构。它简化了概念,仅在宪法序言对外政策部分继续使用“主权”,在正文部分仅使用“国家权力”,几乎不再使用“政权”。它优化了结构,分五步依次规定:一切国家权力属于人民;人民行使国家权力;人民产生国家权力机关;国家权力机关产生具体国家机关;各种国家机关行使各种职权。

### 三 西方宪法的一元结构与社会主义宪法的复合结构

在这个权力与职权复合结构中,区分权力与职权是关键起点。之所以严格区分权力与职权,为的是用“职权划分”取代“权力分立”,将西方宪法先确立人民主权、又分立权力的做法彻底扬弃,将权力集中进行到底。如此来看,社会主义宪法与西方宪法,是两条道路的不同选择,却都要直面一个根本问题,即国家权力在集中与分化之间的内在张力。

#### (一) 西方宪法的一元结构:先统一成主权再分立为权力

近代欧洲长期处于各自为政,山头林立的局面。伴随着民族国家的形成,统一国家权力这一历史任务徐徐展开。在此过程中,主权概念因势而生,在理论上发挥了关键的统合功能。

首先登上历史舞台的是君主主权。它将贵族、宗教所拥有各种繁杂、混乱的权力整合到一起,通过中央集权的方式推动权力在源头上的统一。之后,法国人民反抗君主专制统治。在此过程中,所有权力种类都被回炉重新熔化冶炼。在法国大革命的高温作用下,其中精华得以升华并最终结晶为人民主权。在它的指引下,世界上越来越多国家制定了宪法,废除君主主权,独尊人民为主权唯一的所有主体。为了彰显人民主权,这些国家普遍仿效法国宪法,将主权设定为一种凌驾于一切权力之上的权力,赋予主权对外独立、对内最高、不可分等重要属性,于诸种权力之上彰显主权。第二次世界大战后制定的多部现代宪法延续这一基调,沿用主权概念。法国宪法(1958年)第3条和意大利宪法(1947年)第1条都规定主权“属于”(appartient, appartiene)人民,日本国宪法(1947年)第1条规定主权在民。

其次,至高无上的主权概念,也带来了沉重的理论负担。当现代国家将主权推到极致的至高无上,那主权又如何重新回到现实的国家?纵观长久以来西方学理对于主权概念的讨论,简而言之,主权需要“化身”为权力,才能沉降下来,回到现实。在这种“主权—权

[15] 许崇德、何华辉:《三权分立与议行合一比较研究》,《法学评论》1987年第5期,第7页。

力”概念体系中,主权居于至高无上的地位,是绝对、抽象、不可分的,权力则是主权的专门化、特定化,更多是相对、具体、可分的。<sup>[16]</sup>

对此,卢梭提出了一个经典的批判。既然主权是统一、集中、不可分割、不可转让的,那它又何以分化为零散具体的权力?<sup>[17]</sup> 为了回避这一质疑,许多西方宪法开始淡化主权概念,转而采用另外一种表述。1919年,德国魏玛宪法颁布,第1条第2款规定“国家权力源于人民”。从以下两点来看,“国家权力源于人民”比“主权属于人民”更为灵活、婉转。第一,根据人民主权原则,人民乃是国家权力的源泉,通过人民的投票与选举,国家权力奔腾涌出,源源不断地流向国家机构。第二,在权力分立原则的作用下,这些源于人民的国家权力发生分流,它们分别流入不同的国家机关。换言之,国家权力浩浩荡荡,从人民流向各个国家机关,整个流动过程再无君主、贵族、宗教的阻隔。

当然,现代国家的权力流动如此这般畅通无阻,也决定了主权与权力两个概念不断趋同。无论是继续在权力的源头和上游强调主权属于人民,还是继续在权力的中下游区分主权与权力,都已经失去了理论上的必要性。基于主权与权力的同化趋势,多数欧陆宪法学者形成了两个基本观点:第一,主权即是权力;第二,主权是权力的重要特征和集中表现。<sup>[18]</sup>

对比人民主权的两种表述方式可见:德国式的“国家权力源于人民”,贴切地描述了权力从人民流向国家机关的动态过程,摆脱了法国式“主权在民”以及“主权—权力”概念体系所带来的理论负担,不可谓不精妙。尽管如此,德国式的“国家权力源于人民”没有彻底消解卢梭抛出的那个尖锐质疑:既然权力属于人民,那为何又要转移给国家机关?

如此尖锐的根本问题,似乎只能模糊处理。德国基本法第20条第2款规定:“一切国家权力源于人民。它由人民通过选举和投票并通过立法、行政和司法特定机关来行使。”这一条文有两个部分是清晰明确的。一是继承了魏玛宪法的表述,通过“权力源于人民”明确了人民主权原则。二是明确了权力分立原则,权力被分配给立法、行政、司法三种特定机关。然而,这两部分的连接点却是模糊的。权力分立紧随人民主权之后,两者究竟是如何连接起来的?这个连接点涉及两个问题,一个是权力的归属,另一个是权力的行使。对于“权力究竟属于谁”这一问题,它用“源于(ausgehen)”这个模糊的动词来回避。对于“权力究竟由谁来行使”这一问题,它用“人民通过选举和投票并通过立法、行政和司法特定机关来行使”这一表述来应付。也就是说,德国基本法对于国家权力归属关系和行使关系采取了一种模糊化的表述,而这种模糊为权力分立的“上位”创造了条件。

如此来看,人民主权与权力分立之间,的确存在着一种微妙的紧张关系。这是关于国家权力的统分矛盾。一方面,人民主权原则要求国家权力不可分、必须集中于人民,禁止其他主体与人民分享国家权力。另一方面,权力分立原则又要求国家权力应根据国家的不同功能相应分化,并分别配置给不同的国家机关。

对于这个矛盾,德国宪法学者的回应颇具辩证法色彩。施密特·阿斯曼说道,权力集

[16] 参见王世杰、钱端升著:《比较宪法》,商务印书馆2010年版,第40、52页。

[17] 参见[法]卢梭著:《社会契约论》,张雁深译,商务印书馆2002年版,第125页。

[18] Vgl. Ranzhofer, § 17, in: Isensee und Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2004, Rn. 1 ff., Rn. 23 ff.



中与权力分立是一种相互关联补充、相辅相成的关系。权力集中是权力分立的前提,权力在集中之后必然要分化。宪法先确立了国家权力的统一与集中,再将权力依据不同功能作相应的划分和区隔,从而对国家加以约束和限制。<sup>[19]</sup>迪·法比奥补充到,拉高到整个宪法层面,权力就表现为集中与分立的“统一体”。国家权力的合与分是诸多国家机关组成国家机构的根本基础。合的末端即是分的开端,权力的合与分之间确实存在着紧张关系,而人民主权与权力分立恰恰是弥合它的两个关键支柱。<sup>[20]</sup>

总体来看,西方宪法形成了“先统再分”的一元权力结构。有些西方宪法以权力的“可分”保障主权的“不可分”,另一些西方宪法以权力行使层面上的“可分”来折冲权力归属层面上的“不可分”。首先是依据人民主权原则,权力在其源头维持着集中、统一、不可分的样态。其次,在从源头到国家机构的流动过程中,国家权力根据权力分立原则发生分流,分别注入立法、行政、司法等特定国家机关中。

到了20世纪上半叶,这些具体概念表述略有不同的西方宪法一起摆在中国人面前。当中既有近代的,也有现代的;既有法国式的“主权在民”,也有德国式的“国家权力源于人民”。在动荡的立宪史中,1947年《中华民国宪法》主要采用“主权—职权”这对概念,将“国家主权”与“国家机关之职权”作为相对概念。它一边在第3条规定“中华民国之主权属于国民全体”,另一边在第27条规定“国民大会之职权”。值得注意的是,只有在这种“主权/政权—职权/权力”概念体系中,职权与权力才是可以互换的同义词。<sup>[21]</sup>此处的职权(function),即依据国家机关的功能而分配的具体权力。这迥异于之后中国宪法形成的“主权/国家权力—职权”概念体系。

## (二) 社会主义宪法的复合结构:先集中权力再分解为职权

相对于西方宪法的一元权力结构,社会主义宪法的权力与职权复合结构是一种范式转型。

首先,马克思主义深刻批判了国家权力的转移与分立。卢梭洞察了人民主权与三权分立的紧张关系,因而强调主权不可分割、不可转让。在此基础上,马克思、恩格斯指出两点。第一,权力分立原则意味着权力转移给国家机关,决定了权力与人民的必然分离。权力分立、分离和转移,直接抵牾了人民主权所要求的权力统一、集中、不可分,两个原则之间存在着深层次矛盾,难以调和、无法消解。<sup>[22]</sup>其结果是:权力源于人民,却不断远离人民,人民最终失去对权力的掌握和对国家的控制,由人民授权的国家机关甚至反过来阻断人民行使权力。<sup>[23]</sup>第二,权力分立是一种间接的制度设计,它既无法直接保障公民自由,也无法阻止国家权力反噬人民。<sup>[24]</sup>历史经验一再表明,人民亲手建立了国家,国家却常

[19] Vgl. Schmidt-Abmann, § 26, in: Isensee und Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2004, Rn. 17, 47.

[20] Vgl. Di Fabio, § 27, in: Isensee und Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl. 2004, S. 61, Rn. 2 ff.

[21] 参见王世杰、钱端升著:《比较宪法》,商务印书馆2010年版,第231页。

[22] 参见许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社2010年版,第37、39页。

[23] 参见《马克思恩格斯选集》(第三卷),人民出版社2012年版,第139页。

[24] 参见《马克思恩格斯选集》(第一卷),人民出版社2012年版,第480、706页。

常反过来阻断人民实现自由。<sup>[25]</sup> 按照马克思主义基本观点,权力的分立乃是权力的异化,这是人民失去国家权力、反受国家侵害的根源与起点。

其次,社会主义宪法反对国家权力的转移与分立。1918 年苏俄宪法只是简单地将权力从其他国家机关收归国家权力机关,由它集中行使。到了 1936 年苏联宪法就不止于此,而是进一步将国家权力向人民这一源头集中。以此为模板,之后的民主德国、捷克斯洛伐克等社会主义国家宪法扬弃了欧陆宪法上述经典表述,干脆利落地给出一个全新表述,即“一切权力属于人民”。这从根本上明确了国家权力的归属关系,明确了人民才是国家权力的所有主体。包括国家权力机关在内的任何组织与个人,都不是国家权力的所有主体。概括来说,社会主义宪法反对只在主权层面抽象地规定“主权在民”“主权属于人民”,反对只在权力的源头模糊地规定“一切国家权力源于人民”,反对用权力分立原则来限缩、架空人民主权原则。只有国家权力的集中、统一、不可分才符合人民主权原则,必须彻底实现权力集中,将民主进行到底。<sup>[26]</sup>

再次,中国宪法序言第 1 至 5 自然段精炼阐述了人民掌握国家权力的历史过程。“从此,中国人民掌握了国家的权力,成为国家的主人。”通过这些叙事,宪法表达了鲜明态度:国家权力来之不易,人民必须牢牢掌握,才能当家作主。这集中体现了马克思主义“人民主体论”的三个要点。第一,人民的主体地位;第二,国家的客体地位;第三,“掌握权力”点明主体与客体之间是一种权力关系。

在此基础上,宪法先确定了国体,即国家权力归人民集中所有。历史和哲学层面上的“人民主体论”,具体表达为第 1 条第 1 款的人民民主专政。这宣告了国体,蕴含着强烈政治意涵。紧接着,这一政治性国体条款在第 2 条第 1 款转化为规范性国体条款,人民民主专政转换为国家权力归属关系,即“中华人民共和国的一切权力属于人民”。由此,人民与国家之间在哲学上的主客体关系,转化为宪法上的国家权力归属关系。在这当中,国家、权力、人民三者并列,权力处于人民与国家之间,“属于”一词标定了国家权力对于人民的归属关系。这完成了社会主义宪法对人民主权的重新阐述,在国体层面避免了权力分立。

宪法继而确定了政体,即国家权力归人民集中行使。所谓国体,即国家权力的归属关系。所谓政体,即国家权力的行使关系。权力集中,不只表现在国家权力的归属关系上,还要贯彻到国家权力的行使关系中。<sup>[27]</sup> 宪法在“一切权力属于人民”这一规范性国体条款的基础上,进一步规定了规范性政体条款,即“人民行使国家权力的机关”是人民代表大会。如此来说,人民代表大会制度是一种人民直接通过人民代表大会集中行使国家权力的政体。<sup>[28]</sup> 唯有国家权力机关,才是人民行使国家权力的直接机关。至于那些由人民代表大会产生的具体国家机关,不是人民行使国家权力的直接机关。简言之,在政体层面,宪法通过人民代表大会制度杜绝了权力分立。

[25] 参见《列宁全集》(第十三卷),人民出版社 1987 年版,第 67 页。

[26] 参见《列宁全集》(第三十六卷),人民出版社 1985 年版,第 100 页。

[27] 参见林来梵:《国体概念史:跨国移植与演变》,《中国社会科学》2013 年第 3 期,第 83 页。

[28] 参见王旭:《作为国家机构原则的民主集中制》,《中国社会科学》2019 年第 8 期,第 76 页。

综上所述,人民当家作主,人民才是国家权力的主体。首先,人民既是唯一的权力所有主体,也是唯一的权力行使主体。在国家权力的归属环节,权力归人民集中所有,不得与人民分离。在国家权力的行使环节,权力之间不可分立,权力由人民集中行使。其次,为了确保国家权力完全属于人民所有、由人民集中行使,社会主义宪法反对西方宪法的权力分立,严格禁止权力转移。再次,人民直接行使国家权力,决定了国家权力机关与国家权力的间接关系。时至今日,政治话语依然强调不走三权分立道路,根本原因在于历史经验一再表明:如果国家机关直接行使权力,那人民就只能间接行使权力;如果人民将权力转移出去,人民终将失去权力。中国宪法规定了人民与国家权力的直接关系,同时确定了国家权力与国家机关的间接关系,拉开了国家权力与国家机关的距离。

#### 四 权力与职权复合结构的正向功能:将权力转化为职权

在西方宪法,国家权力源于人民,却被转移给国家机关。社会主义宪法扬弃了这种权力转移,创造性地将职权从权力中分离出来,建构了一种从权力到职权的转化机制。国家权力机关作为权力与职权复合结构的核心结构,承担起将权力转化为职权的重要功能,成为社会主义宪法独有的机关类型。相较于西方议会制度以“权力转移”为核心,人民代表大会制度以“权力转化”为核心。

##### (一)“最高国家权力机关”的俄文结构与汉语翻译

无产阶级革命胜利后,建设社会主义国家的任务摆在革命者面前。旧的国家机器必须加以改造,才能成为无产阶级的专政工具。<sup>[29]</sup> 这需要一整套创造性的理论建构和一整套崭新的制度改造方案,来确保国家权力归人民集中所有、由人民集中行使。这意味着:在整个权力结构中,无论是源头、中游还是下游,都要确保国家权力的统一、集中和不可分。为此,社会主义宪法对既有的代议机关加以改造,将它变成一种全新的国家权力机关。<sup>[30]</sup> 正是这种全新的国家机关类型,隆起在权力与职权之间,发挥着将权力转化为职权的关键功能。

1936年,苏联宪法正式形成了“最高国家权力机关”的概念(第30条),确立了这种社会主义宪法独有的国家机关类型。在俄语中,“最高国家权力机关”(высшим органом государственной власти)是一个短语。它由四个词组成,从前到后依次是“最高”“机关”“国家”“权力”。此处的“机关”(органом)是主导词,而“最高”“国家”“权力”是起修饰作用的从属词。因为俄语语法十分灵活,主导词和从属词可以灵活搭配,所以这一短语可能有三种意涵。第一,后置的“国家”“权力”一起修饰“最高机关”从而形成“国家权力的最高机关”的意涵。这一概念常见于西方宪法,如《日本国宪法》第41条“国会为国家权力的最高机关”,甚至也见于1918年苏俄宪法。第二,“国家”“权力”可以一起插入“最高”与“机关”之间,形成“最高国家权力机关”的意涵。第三,“国家”放在最前面,“权力”

[29] 参见《马克思恩格斯选集》(第三卷),人民出版社2012年版,第54页。

[30] 参见《列宁选集》(第三卷),人民出版社1995年版,第150、151、207、208页。

插入“最高”与“机关”之间,形成“国家最高权力机关”。

最高国家权力机关这一俄文概念,在建国初期有多种译法,给中国制定社会主义宪法带来了不小的困扰。<sup>[31]</sup> 第一种翻译是“国家权力之最高机关”或“国家政权最高机关”。第二种翻译是“最高国家政权机关”。<sup>[32]</sup> 至于共同纲领,它既有“国家最高政权机关”“行使国家政权的最高机关”(第 12 条),又有更为简单的“政权机关”(第 15 条)。

虽然“国家权力的最高机关”等概念与“最高国家权力机关”十分相似,但两者具有根本差异。前者行使权力,后者行使职权。1954 年宪法精准把握住“国家权力机关”的核心内涵,清晰区分了权力与职权,不再沿用共同纲领上的“国家最高政权机关”,不再采用“中央人民政府为行使国家政权的最高机关”等可能引发误解的表述(第 12 条第 2 款)。在这部宪法上,“最高国家权力机关”和“地方国家权力机关”这两个下位概念(第 47、55 条)得以最终确立。<sup>[33]</sup>

中国宪法维护了国家权力机关的宪法轮廓(第 2 条第 2 款、第 57 条等)。首先,“国家权力机关”是“人民行使国家权力的机关”的缩写。宪法之所以将它命名为国家权力机关,归根结底因为它是“人民行使国家权力的机关”,它的重要功能是供“人民行使国家权力”。其次,人民是国家权力的主体,国家权力机关不是国家权力主体,而是人民行使国家权力的工具。上文分析了“人民行使国家权力的机关”这一表述,已经明确人民是主语,行使是谓语,国家权力是宾语,机关是状语。在此基础上,可以对“机关”的词源和词义稍加梳理。作为法律概念的“机关”(Organ)源于德国,后经日本传入中国。而德语中的“机关”又源于希腊语,所谓机关即工具。<sup>[34]</sup> 综合语法和词源可见,“人民行使国家权力的机关”,即人民行使国家权力的工具。

如此来说,人民代表大会与国家权力机关,一个是大名,一个是小名。正所谓人民通过人民代表大会即国家权力机关行使国家权力。两个概念虽是一体,但有不同面向。一方面,人民与人民代表大会是一组概念,“人民代表大会”侧重它与人民之间的关系。另一方面,国家权力与国家权力机关是另一组概念,“国家权力机关”侧重它与国家权力之间的关系。国家权力机关自身不拥有国家权力,也不是行使国家权力的主体;国家权力机关承载国家权力,是人民行使国家权力的机关与工具;国家权力机关的首要定位,毋宁是人民的机关(工具),其次才是国家的机关(工具)。<sup>[35]</sup>

[31] 魏玛宪法中不存在“国家权力机关”这一机关类型,民主德国在制定 1949 年宪法时也产生了同中国类似的困扰,未形成对应概念,只是在第 50 条规定“人民议院是共和国的最高机关”。直到 1968 年,重新制定的《民主德国宪法》第 48 条才规定了最高国家权力机关(das oberste staatliche Machtorgan)。

[32] 1936 年苏联宪法有多个中文译本。不晚于 1947 年,谢唯真就已将这一概念翻译为“最高国家政权机关”,参见《苏联宪法(根本法)》,外国文书籍出版局 1947 年版,第 18 页。他时任苏联莫斯科外国文书籍出版局中文部主编,后任中共中央编译局校审主任,翻译了大量的马恩列斯著作。1949 年 11 月,中共中央法律委员会也翻译了这部宪法,却将这一概念翻译为“国家权力之最高机关”,参见《斯大林论苏联宪法草案:苏联宪法(根本法)》,新华书店 1949 年版,第 67 页。另参见《斯大林论苏联宪法草案》,外国文书籍出版局 1950 年版,第 55 页。

[33] 上注所引三个译本都未形成“地方国家权力机关”这一概念,而采用“国家权力之地方机关”“国家政权地方机关”等表述。在 1954 年宪法最初起草过程中,中共中央委员会的宪法草案(草稿)也在第二章第四节标题使用“国家权力的地方机关”。之后,这一表述被恰当地修改为“地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会”。

[34] Vgl. Ipsen, *Staatsrecht I*, 29. Aufl. 2017, S. 4.

[35] 参见《列宁全集》(第三十四卷),人民出版社 1985 年版,第 185 页。

## (二) 将权力转化为职权的国家权力机关

从1918年苏俄宪法开始,社会主义宪法就展现了它与西方宪法的一个重要差异。西方宪法形成的是一元权力结构,国家权力贯穿、遍布整个国家机构。社会主义宪法形成的是复合结构,它既有权力又有职权。

在西方宪法上,人民主权居于一元结构顶端,主权是国家权力的根本特征和集中体现。之后,主权从顶端流下,分化为具体国家权力,细密地注入各个国家机关之中,贯穿整个国家机构。需要强调的是,虽然西方宪法实行的是权力分立原则,国家权力从源头涌出后随即发生了横向和纵向的分流,但整个国家机构却是以“权力”为单一要素的。以德国基本法为例(第40、65a条),无论是行政、立法、司法三权,还是更为具体的统帅权、警察权,皆是权力(Gewalt)。这些分化而成的特定国家权力,需要相应的组织结构来承载,立法、行政和司法机关便是承载这些权力的特定组织结构形式。如果说权力如骨肉,国家机关就是包裹它们的皮囊,特定的国家机关便是特定国家权力发生组织化、机关化的直接产物。西方宪法同样规定有立法、行政、司法等各种国家机关类型,却唯独没有规定“国家权力机关”。理由很简单,这些国家机关都直接行使国家权力,都可谓“国家权力机关”,不必多此一举创设这种机关类型。

社会主义宪法将一元权力结构改造为全新的复合结构,它由权力与职权两个要素构成。“从权力到职权”的转化机制,是这个权力与职权复合结构的核心构成。为此,原本负责立法的代议机关被改造为国家权力机关。它在宪法中居于核心地位,承担起将权力转化为职权的关键功能。就此而言,国家权力机关或可谓国家权力的转化机关。它犹如一个将权力转化为职权的制度管道。管道入口端起到保障国家权力归人民集中所有、由人民集中行使的作用;管道中端起到产生行政、审判等具体国家机关的作用;管道末端则向这些具体国家机关配置相应的职权。

以转化功能为基础,国家权力机关承担起极为重要的产生功能。《宪法》第3条第3款规定:“国家行政机关、监察机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。”宪法通过“产生”一词明确一点:国家权力机关与其他国家机关之间存在着宪法上的产生关系。基于这种产生关系,国家权力机关在整个国家机构中居于最高位置,凌驾于其他国家机关之上,具有一种特殊的母体地位。就此而言,国家权力机关乃是其他国家机关的“产生机关”,称为“母体机关”亦不为过。显然,这种母体地位绝非西方宪法上立法机关相对于行政、司法机关的那种优越地位可以比拟的。

国家权力机关发挥如此重要的转化和产生功能,保障了国家权力的不可分。宪法规定国家权力不可分,同时提供了可分的替代物。纵向上,国家权力的不可分是由国家权力机关的可分来折冲的。人民产生各级国家权力机关。横向上,国家权力的不可分是由国家权力机关产生具体国家机关来折冲的。各种国家机关都是由国家权力机关产生的。纵观整个国家机构,人民产生国家权力机关,国家权力机关产生其他国家机关,其他国家机关进一步分化为机关和机构。社会主义宪法上国家机关的可分,是以“国家权力不可分”与“国家权力机关的可分”为前提的。而西方宪法上国家机关的分立,却是以“国家权力分立”为基础的。就此而言,国家权力机关可谓“保障国家权力统一的机关”。

## 五 权力与职权复合结构的反向功能:将权力保留在人民手中

除了“权力转化为职权”这一正向功能,权力与职权复合结构还蕴含着一种反向功能。社会主义宪法没有将国家权力完全转化为职权,而是有所保留,保留在人民手中。之所以将权力保留于人民,确保权力的统一、集中、不可分,源于马克思主义对于国家的保留态度。

### (一) 马克思主义对国家的保留态度

马克思和恩格斯认为,国家是阶级社会的产物,当阶级社会消亡,国家和法律随之消亡。当然,在革命爆发后会有短暂的过渡阶段,即无产阶级专政。马克思的“国家消亡论”,却成为列宁无法回避而必须直面的关键问题。革命胜利后,共产主义者该如何对待国家和法律?是削弱国家,直至它消亡,还是维持它?列宁针对经典论述做了必要调整,给出了两段论式的回答。首先,无产阶级专政是长期的。其次,长期的无产阶级专政,需要国家继续存在。具体来说,列宁先强调无产阶级专政的长期性,再通过无产阶级专政肯定了国家的工具性,从而重新赋予国家继续存在的合理性。对于无产阶级专政,马克思没有过多着墨。但是,列宁在《国家与革命》中将无产阶级专政推到理论的中心,把这一过渡阶段大大拉长。<sup>[36]</sup>以此为基础,列宁推迟了国家的消亡期,宣称国家和法律在共产主义的高级阶段才最终消亡。<sup>[37]</sup>经过这番理论改造,国家得以继续存在,它在过渡阶段依然发挥专政功能,成为无产阶级专政工具。

斯大林进一步夯实了国家继续存在的合理性,更丰富了国家的工具性。如果说列宁致力于解决“国家与革命”之间的紧张关系,斯大林则“从革命回到国家”。斯大林修正了关于世界革命的经典论述,提出“一国可以独立建成社会主义”。这样一个社会主义国家将长期处于外忧内患的境况,外有资产阶级国家包围,内有资产阶级敌人。根据这个基本判断,他进一步阐述了无产阶级专政的长期性。如此一来,国家不仅应当继续长期存在,还应被充分强化。唯有强大的社会主义国家,才能彻底消灭国内资产阶级残余,才能抵御帝国主义的外部包围。<sup>[38]</sup>国家不仅是无产阶级专政工具,国家这个上层建筑还可以反过来作用于经济基础。自此,国家不再只是被改造的对象,也是改造社会的工具,它在文化、教育、社会、经济等领域发挥重要的社会主义建设功能。<sup>[39]</sup>

概言之,马克思宣告国家必然消亡,但被列宁“缓期执行”,而斯大林将国家加以改造并委以重用。马克思主义经典作家对于国家的基本论述,经历了调整 and 变化。从结果上看,在保留国家的同时,也对国家秉持批判性保留态度。

### (二) 将权力保留在人民手中

首先,马克思主义对于国家的批判性保留态度,决定了社会主义宪法对于国家的保留

[36] 参见《列宁选集》(第三卷),人民出版社 1995 年版,第 140 页。

[37] 参见《列宁选集》(第四卷),人民出版社 1995 年版,第 568 页。

[38] 参见《斯大林选集》(上卷),人民出版社 1979 年版,第 223 页。

[39] 参见《斯大林文集(1934—1952 年)》,人民出版社 1985 年版,第 265 页。

态度。<sup>[40]</sup> 这种保留态度集中体现在“人民主体论”和“国家工具论”这两个基本论断中。在人民与国家的关系中：人民是主体，国家是客体；人民当家作主，是国家的主人，国家是人民的工具。国家的正当性是有限、形式、附条件的，唯有人民才能赋予国家以正当性。唯有作为人民的工具，国家才具备继续存在的正当性与合理性。

其次，宪法对国家有所保留，则人民应将权力保留在自己手中，而非全部转移给国家。宪法对国家的保留，人民对国家权力的保留，这两方面是一致的。现代宪法确立人民主权原则，从源头上完成了权力的集中。但西方宪法用权力分立原则弱化、消解了权力的集中。对此，社会主义宪法要求巩固权力的集中，反对权力的分立：既要从正向上将权力转化为职权，也要从反向上将权力保留在人民手中。正如中国宪法序言所强调的，国家权力乃是人民历经革命才掌握的，它来之不易，必须有所保留，不能完全转移给国家机关。如此来看，虽然人民通过人民代表大会集中行使国家权力，但这并不意味着人民行使一切国家权力都应毫无保留地通过人民代表大会。事实上，人民应有所保留，应保留一部分国家权力，通过各种途径和方式来行使。<sup>[41]</sup>

再次，将权力保留在人民手中，可谓一种特殊的“权力保留”。权力在集中之后，有一部分经由国家权力机关转化为职权，还有一部分权力依然保留在人民手中。<sup>[42]</sup> 如果说权力集中是相对权力分立而言，那“权力保留”是相对“权力转化”而言的。一方面，按照国家的工具属性，国家权力的大部分功能性要素，进入国家权力机关的权力与职权转化机制，转化为国家机关职权。简言之，职权是权力的功能性要素。<sup>[43]</sup> 另一方面，国家权力没有全部流入国家权力机关转化为职权，国家权力的正当性要素还主要保留在人民手中。

最后，既器重国家也节制国家，中国宪法继承了马克思主义经典作家对于国家的整体态度。这其实与法、德等西方宪法对于国家的基本态度——“对于国家，既要使其可能，也要加以限制”<sup>[44]</sup>——颇有相似之处，在思想脉络上甚至有相当程度的关联。事实上，在西方宪法的一元权力结构中，亦有某种程度的“权力保留”。源于人民的国家权力也没有全数流入国家机关之中，亦有部分保留在人民手中。欧陆多国宪法除了规定选举和投票是人民行使权力的主要方式之外，同时也承认人民依然保留着部分权力。在特定条件下，人民可以通过若干直接民主的方式直接行使权力。尤其是制宪权这种特殊权力，它常与立法、行政、司法三种权力并立于宪法当中，德国基本法在序言中就有明文规定。依照博肯佛德的观点，制宪权并没有因为制宪程序的完结而消散，而是保留于人民手中。<sup>[45]</sup>

### （三）“人民依照法律规定”行使保留的权力

首先，社会主义宪法的“权力保留”，是一种从源头上、从根本上的常态性保留，它的

[40] 参见肖蔚云著：《我国现行宪法的诞生》，北京大学出版社1986年版，第104页。

[41] 参见《列宁选集》（第三卷），人民出版社1995年版，第233页。

[42] 除了国家权力的保留，还有武装力量的保留。宪法明文规定“属于人民”的只有两处，一是国家权力，二是武装力量（第29条）。至于“属于国家”的，如自然资源、城市土地。

[43] 依照功能适当原则来划分职权，可谓职权概念的本义。参见张翔：《我国国家权力配置原则的功能主义解释》，《中外法学》2018年第2期，第281页。

[44] Fleiner, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. 2004, S. 359.

[45] Vgl. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, 2011, S. 97 ff..

程度和范围远超西方宪法各种“权力保留”。社会主义国家曾经普遍出现权力过度保留的问题。过度保留权力,会导致权力无法通畅有序地通过国家权力机关转化为职权,会导致权力无法有序分配给具体国家机关。最重要的是,它会导致权力过分集中。

其次,权力过分集中、过度保留,曾造成严重后果。1954 年宪法生效后,社会主义建设过程中出现的一系列问题,却被归因于国内外阶级矛盾的尖锐化。基于这一判断,国家的功能从经济建设、文化教育等领域急剧收缩,重新集中于无产阶级专政。“专政的科学概念无非是不受任何限制的、绝对不受任何法律或规章约束而直接依靠暴力的政权。”<sup>[46]</sup>将无产阶级专政进行到底,必然要求权力的绝对集中。这意味着,国家权力不再经过国家权力机关转化为国家机关的职权,不再假手于国家机关工作人员,而完全集中在人民手中,人民得以“不受任何法律限制”地直接行使权力。

再次,在十一届三中全会上,中国共产党深刻反思了这种权力过分集中带来的结果与教训。1982 年,宪法全面修改,在第 2 条增加了全新的第 3 款:“人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。”这一款一直未见深入研究,常被视为宣誓性条文。但从第 2 条整体结构来看,第 2、3 款正好对应了人民行使国家权力的两种方式。第 2 款规定第一种方式:人民行使国家权力,主要通过国家权力机关,国家权力机关将大部分国家权力转化为国家机关职权。第 3 款规定第二种方式:另一部分国家权力没有流入国家权力机关,而保留在人民手中,由人民直接行使。唯有行使这部分保留在手中的权力,人民才能“通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务”。简言之,第 2 条第 3 款体现了“将权力保留在人民手中”的宪法要求。

更重要的是“人民依照法律规定”这八个字。依此,即便是人民,也受法律规定的约束。人民行使其所保留的那部分国家权力,不是“不受任何法律约束”的。相反,人民必须“依照法律规定”才能行使这些保留的权力,“管理国家事务”。邓小平强调:“关于不允许权力过分集中的原则,也将在宪法上表现出来。”<sup>[47]</sup>因此,这一款可能是针对权力过分集中和过度保留而专门制定的。它蕴含着一种防范权力过分集中、过度保留的保留机制:人民在行使其所保留的国家权力时,亦有所保留。在这个可谓“权力保留的保留”机制中,法律发挥着关键的规范作用。而法律恰恰是最高国家权力机关行使职权制定产生的。依职权产生的法律,反过来“把权力关进制度的笼子里”。如此来说,宪法规定“人民依照法律规定”,重新诠释了人民民主专政,为依法治国原则奠定宪法基础。

## 六 结 语

在现代国家,权力生而集中,却无往不在分化当中。权力在集中与分化之间的矛盾,是任何一部现代宪法都必须直面的根本问题。是权力分立,还是权力转化?这是两条截然不同的道路。

[46] 《列宁全集》(第三十九卷),人民出版社 1986 年版,第 380 页。

[47] 《邓小平文选》(第二卷),人民出版社 1994 年版,第 339 页。



西方宪法走了“权力分立”的道路,形成了国家权力“先统再分”的一元结构。社会主义宪法走了“权力转化”的道路,设立独特的国家权力机关,完成了全新的范式转换。为了确保一切权力属于人民、由人民行使,必须将权力集中进行到底。以国家权力机关为中心建构起的权力与职权复合结构,既能集中权力(集权),也能划分职权(分工)。在这个复合结构中,国家权力的转化与保留机制尤为重要,迥异于西方宪法的权力转移与分立。

从社会主义宪法史来看,权力与职权复合结构并没有完全消解权力在集中与分化之间的矛盾,反而曾经导致权力过度保留和过分集中。有鉴于这些经验教训,中国宪法创造性地增加了第2条第3款,超越了苏联宪法,发展了社会主义宪法。在这一条款的有力推动下,权力与职权可以形成一种以国家权力机关为轴心的双向关系。值得期待的是,这个双向关系潜藏着一种类似比例原则的规范性结构,蕴含着权力与职权复合结构未来发展的可能空间。

[本文为作者参加的2020年度中国人民代表大会制度理论研究会研究课题“最高国家权力机关的概念形成研究”的研究成果。]

---

---

[ **Abstract** ] The term “organ of state power” has never been found in western constitutions, but is unique to socialist constitutions. It has undergone a complicated trilogical development process: originating from the constitution of Soviet Russia, taking full shape in the constitution of the Soviet Union, and later being transplanted into China. According to the Chinese Constitution, “organ of state power” is the organ ‘through which the people exercise state power’. It distinguishes between powers and functions and transform powers into functions. The compound structure built around organ of state power consists of both powers and functions, which are closely connected to and distinguish from each other. This compound structure is totally different from the unified power structure in western constitutions in two directions: in one direction, it replaces “separation of powers” in western countries with “division of functions”, thus avoiding the separation and transfer of powers while at the same time realizing the differentiation of functions among state organs. As is pointed out, powers are inseparable and they need functions as their separable substitutes. In the other direction, it ensures that state powers are concentrated, unified and remain in the hands of the people. This structure originates from Marxist attitude of reservation of state power. On this basis, the Chinese constitution goes beyond the Soviet model by creating a brand-new mechanism for preventing the over-concentration and excessive reservation of power.

---

---

(责任编辑:田 夫)