

三权到五权：清末民国的权力理念与实践^{*}

贺 彤

摘 要 | 中国的权力分立观念是在鸦片战争前后由西方传入的。国人对三权分立的认识经历了从形式上的职能划分到实质上的权力制约的深化过程。在清末官制改革和预备立宪过程中，三权分立从学说走向实践，经过短期尝试而迅速被政治家所接受。在三权分立成为中央与地方政府的政治默契和法治共识之时，也出现了不少批判和改造的声音。孙中山结合中西文化创造出分工合作而非制衡的五权学说，并将之在国民党内试行。北伐之后，国民党开始训政，凭借其政治权威，将党内的权力模式上升为国家的政治标准。可见，三权分立从引进到入宪，是中国人尝试跨出专制集权桎梏的过程；国家宪制从三权到五权的转变，则是集权专制再次兴起的结果。

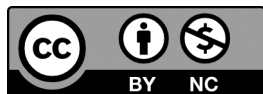
关键词 | 三权分立与制衡；五权宪法；训政；动员戡乱时期临时条款

作者简介 | 贺彤，东南大学法学院在读博士研究生，东南大学人权研究院研究员。研究方向：宪法学，法理学。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

近代分权学说是由洛克所倡导，由孟德斯鸠加以发展和完成的，它的理论基础是天赋人权和社会契约论。^[1]启蒙思想家依据天赋人权反对君权神授，进而以社会契约论延伸出国家最高权力的受制约性；^[2]

为防止由社会契约孕育出来的政治共同体的公权力不受制约，异化成泯灭个人的“利维坦”，启蒙思想家主张通过权力的区分以便实现最大限度的监督和制约，由此达到权力之间的平衡（或均衡）。^[3]洛克《政府论》中提出将立法权和执行权分开，立法机关虽不常设，但以制定的法律限制最高执

^{*} 基金项目：国家社科基金项目“中国宪法学文献整理与研究”（17ZDA125）；东南大学反腐败法治研究中心课题。

[1] 何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社1988年版，第83-85页。

[2] 刘练军：《作为政治修辞的天赋人权》，载《南京师大学报（社会科学版）》2020年第5期，第127页。

[3] [德]卡尔·施米特：《宪法学说》，刘峰译，上海人民出版社2005年版，第194页。

法者的权力。^[1]博林布鲁克的权力观念体现在他使用的这些词语中:制约、监督、阻碍、钳制、遏制等。^[2]孟德斯鸠在《论法的精神》第十一卷勾勒了英国宪制,在前人的基础上,提出三权分立与制衡的思想。^[3]美国制宪者深受孟德斯鸠的影响,^[4]设置了三权分立与制衡的体制。^[5]他们不信任任何至高无上的权力,而通过分配和平衡三个政府部门的权力,以实现“以雄心制雄心”的设想。^[6]

在“家国一体”与权力私有政治伦理下的中国古代则没有以上权力分立思想,而是以集权为基本政治原则。^[7]即便如孙中山所说,中国有君权(皇权)、监察和考试的分权,后二权的地位显然不可与前者同日而语。正如刘泽华先生所说,皇权“特征可以用一个‘独’字来概括,具体说来有‘五独’:天下独占、地位独尊、势位独一、权力独操、决事独断。”^[8]

故君权对社会生活的宰制,是全方位的、无所不在的,^[9]监察和考试只是从高等的君权中划分出来的两种次级权能,为君权服务,不会与之发生实质的平等对抗。因此,中国拥有现代意义的权力分立是学习和模仿西方制度的结果。本文通过考证近代国人对三权分立的表述(包括学说和法律),梳理出权力分立理论在近代中国的发展脉络和演变得失,为理解我国大陆与台湾地区的现行权力体制提供历史考据。

二、清末对三权分立的早期模仿

十九世纪中叶,西方在进行贸易的同时,将其政治理念带入东亚。鸦片战争打开中国国门,同时警醒国人了解西方,国内遂出现介绍国外制度的文字。日本在甲午战争与日俄战争中获胜,这对向以“天朝上国”自豪的中国人来说是巨大打击。在内

[1] 洛克还提到对外权,但正如他所说,每个社会的执行权和对外权很难分开,且若掌握在可以各自行动的人手里,迟早会导致纷乱和灾祸。实际上,对外权(如宣战、媾和、缔约)属于行政权,但往往通过立法机关的同意予以限制。因此可以说洛克的分权理论是立法与行政的二分。见[英]约翰·洛克:《政府论》(下篇)译注,杨宇冠、李立译,中国政法大学出版社2018年版,第198-201页。

[2] [德]卡尔·施米特:《宪法学说》,刘峰译,上海人民出版社2005年版,第195页。

[3] 如孟德斯鸠所说:“当同一个人或同一个机关的手里同时掌握有立法权和行政权的时候,自由便消失得无影无踪了。这是因为人们担心这位君主或这个议会所制定的法律会相当残暴,并且会残暴地施行这些法令。如果司法权和立法权及行政权没有分离开来,自由也会消失得一干二净。倘若司法权与立法权混而为一了,那么因为法官本人便是立法者,当面临公民的生命和自由时,他们便会采取蛮横独断的手段。倘若司法权与行政权混同在一起了,法官便会拥有与压迫者相似的权力。当这三种权力即法律制定权、公共决议执行权、私人犯罪或纠纷裁判权,为同一个人或者同一个机关(它由权豪势要、贵族或平民百姓组成)所掌握和行使时,那么一切都将走向灭亡。”[法]孟德斯鸠:《论法的精神》第11章第3节,当代世界出版社2008年版,第76-77页。

[4] 如麦迪逊曾在《纽约邮报》上表示,“立法、行政和司法权置于同一人手中,不论是一个人、少数人或许多人,不论是世袭的、自己认命的或选举的,均可公正地断定是虐政”。这与上述孟德斯鸠的观点如出一辙。[美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊著:《联邦党人文集》,商务印书馆2006年版,第246页。

[5] 立法权属于国会,但总统有权否决国会的立法,国会又有权以两院三分之二议员的多数票推翻总统的否决。最高法院拥有司法审查权,可宣布联邦法律和条例为违反宪法而无效。行政权属于总统,但总统的行政权力也受到来自国会和法院的制约。国会掌握财政权,总统提出的财政预算,要由国会批准。国会不批准,不拨款,总统及其行政机构便不能开支款项。总统有权任命高级行政官员(如国务卿、财政部长、国防部长等),但要参议院批准。总统有权同外国缔结条约,但要参议院三分之二多数批准。国会还有权传令行政官员到国会作证和陈述执行法律的情况,国会还有权对总统、副总统和其他行政官员提出弹劾。司法权属于联邦法院,法官为终身职位。司法审查权既是对国会的制约,也是对总统的制约,因为国会通过的法律,很多是来自于总统的提案。当然,联邦法院也受到总统和国会的制约。首先,法官要由总统任命,国会参议院批准。其次,国会有权对法官提出弹劾。见郑楚宣:《当代中西政治制度比较》,广东人民出版社2002年版,第48-49页。

[6] 张千帆:《宪法学导论》,法律出版社2017年版,第291页。

[7] 周永坤:《规范权力——权力的法理研究》,法律出版社2006年版,第377页。

[8] 刘泽华主编:《中国传统政治哲学与社会整合》,中国社会科学出版社2000年版,第159页。

[9] 易江波:《论中国古代君权的构成要素》,《中国古代法制与秩序国际学术研讨会文集》,第92页。

忧外患下，清廷真正意识到学习西方制度的必要性，其最直观者便是权力分立。五大臣在考察归国后，从官制改革入手，实行权力分立；清末两份重要的宪法性文件也体现出清廷对权力分立的接受。

（一）三权分立学说的引进

鸦片战争以前，西方传教士将美国三权分立理念带到南洋一带，如1838年在新加坡出版的《美理哥合省国志略》记载：“国之大政有三：一则会议制例，二者谕众恪遵，三则究问不遵者。”^[1]其中，“会议制例”指立法机关开会制定法律；“谕众恪遵”指法律公布之后的执法和守法；“究问不遵”指对违法行为予以追究。三者大致对应立法、行政和司法三权，这大概是汉语世界对三权分立理念的最早接触。林则徐在广东禁烟期间，组织人翻译西方的有关资料，编成《四洲志》，其对分权制度有所涉及。魏源的著作也随之问世，他在《海国图志》中对英美等国政治制度的轮廓做了大致勾画，^[2]其三权分立的描述，与《美理哥合省国志略》别无二致^[3]。可见，美国式的三权分立学说，在鸦片战争前被零星引入中国。

鸦片战争以后，“三权分立”的描述主要来自介绍美国制度的著作。1860年，美国传教士丁匙良将惠顿的《万国公法》译成汉语，该书系统阐述了美国（联邦）三权分立制度，“上国制法之权”“首领行法之权”“司法之权”，^[4]对应国会的立法权、总统的行政权和法院的司法权。1875年，林乐知等传教士在上海所办的《万国公报》第340卷有一篇文章介绍三权分立原则：西方立宪国家的章程大同小异，“即其中最要者言之，不过分行权柄而已，其权柄之所必分者，欲行之有利而不相悖，有益而

不相害耳。约举其目，盖有三焉：一曰行政，二曰掌律，三曰议法”。行使行政权的不论称君主，还是称总统，均须“照章程中已定之法及公议堂议定之事办理”；司法权由司法部门行使，其作用是“清厘案牒，分给家产，判断债务”。^[5]1887年，清政府派遣傅云龙等十二人出国游历，傅在其《游历美利加合众国图经》中指出美国行三权分立之制，“一曰立法之权，国会是也；一曰行政法之权，伯理玺天德（President，即总统）是也；一曰定法之权，亦曰执法（即司法权），律政官（即法官）是也。”^[6]此乃中国人对三权分立之较早表达。

戊戌变法后，中国的知识分子开始大量引进并接受西方启蒙思想。康有为在《上清帝第六书》（1898年1月29日）中指出，“近泰西争论，皆言三权，有议政之官，有行政之官，有司法之官，三权立，然后政体备”。^[7]他在《请讲明国是正定方针折》（1898年6月17日）中表示，“考泰西论政，有三权鼎立之义。三权者，有议政之官，有行政之官，有司法之官也。夫国之政体，犹人之身体也。议政者譬若心思，行政者譬如手足，司法者譬如耳目，各守其官，而后体立事成。然心思虽灵，不能兼持行手足虽强，不能思义理”。随后，康又在《请定立宪开国会折》（1898年7月）中强调，“盖自三权鼎立之说出，以国会立法，以法官司法，以政府行政，而人主总之，立定宪法，同受治焉。”^[8]可见，此时康有为认为的三权分立为三种权能划分之意。

汤寿潜1901年的著作《宪法古义》，以中国传统政治理解西方宪法政治，通篇可谓“对古代经典文献断章取义的附会性释义”，^[9]其中也涉及三权分立学说。该书卷二对“议院”做了讲解，包

[1] 熊月之：《中国近代民主思想史》，上海社会科学院出版社2002年版，第68页。

[2] 王德志等著：《清末宪政思潮研究》，山东文艺出版社2012年版，第2-3页。

[3] “国之大政有三：一则会议制例，二者谕众恪遵，三则究问不遵者。”见[清]魏源：《海国图志》卷59，清光绪二年魏光寿平庆泾固道署刻本，第1616页。

[4] 文中还有“立约之权”，虽须“上房”（参议院）之同意，但实为总统行政权之一部。[美]惠顿：《万国公法》，丁匙良译，何勤华点校，中国政法大学出版社2003年版。

[5] 杨小敏：《晚清司法权概念考——以宪法学为视角》，载《政法论坛》2014年第5期第14页。

[6] 张海林编：《近代中外文化交流史》，南京大学出版社2003年版，第163页。

[7] 刘琅编：《精读康有为》，鹭江出版社2007年版，第185页。

[8] 康有为：《戊戌奏稿》，清宣统三年铅印本，第37页。又见夏新华等编：《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16-17页。

[9] 刘练军：《汤寿潜立宪思想之当代省思》，载《法学》2011年第5期第58页。

括议院的立法和预算权、议员资格、上院(包括英、美、法国不同上院体制)及其权限;讲述了行政权,如行政大臣的职权和责任;亦对法院独立、法官选任及终身制加以阐释,称“法院者,三权鼎立之一大部分也。”^[1] 汤寿潜对三种职权加以区分,并在中国传统经典中找到了区分依据,以证明宪法制度的本土性,但此等三权分置并未涉及权力(尤其是君权)制约,其附会释义倾向反映他缺乏近代西方立宪之核心理念——权力制约。^[2]

国内对三权分立中权力制约思想的阐发,主要从梁启超开始。在1898年的《清议报》上,梁启超发表《法理学大家孟德斯鸠之学说》长文,系统介绍了孟德斯鸠三权分立制衡的学说。“苟欲创设自由政治,必政府中之一部亦不越其职而后可……故设官分职,各司其事,必使互相牵制,不至互相侵越,于是孟氏遂创为三权分立之说,曰立法权,曰行法权,曰司法权,均宜分立,不能相混。”该文继续详细阐发三权分立之必要性,称:“立法、行法,二权若同归于一人,或同归于一部,则国人必不能保其自由权……司法之权若与立法权或与行法权同归于一人,或同归于一部,则亦有害于国人之自由权……尚自由之国必设司法之制,使司法官吏无罢黜之患者,盖司法官独立不羁,惟法律是依,固不听行政各官之指挥者也。”^[3] 该文后收录于1902年出版的《皇朝经世文编续集》。

1899年,梁启超在介绍各国宪制时讲到,“行政、立法、司法三权鼎立,不相侵轶,以防政府之专恣,以保人民之自由,此说也,自法国硕学孟德斯鸠始倡之……今日凡立宪之国,必分立三大权:行政权则政府大臣辅佐君主而掌之;立法权则君主与国会(即议院也)同掌之;司法权则法院承君主之命而掌之。而三权皆统一于君主焉。”此外,英国由于“议行合一”的体制,其权力分立制度是万能国会与法院二者的分立。“英国之巴力门(即英之国会也)有黜陟政府大臣之权(凡宪法政府大臣之进退,其权皆归君主),盖行政立法二权,全归国会之手,故英国之谚有之曰:国会之权无事不可为……惟司法之权,则仍归于法院也。”^[4] 这展现了梁启超对不同分权模式之理解,“防政府之专恣”与“巴力门黜陟政府大臣”等语体现了权力制衡观念。1902年,梁启超在《新民丛报》第二号发表《论立法权》,主张君主应将立法权让与国民,即立法权从君权分离,由国民代为行使。他认为西

方政治优于中国的本原,是其立法机关的早发达,十八世纪以来西方国家之盛衰强弱者,皆在于议会能够正常工作,而清末改革之困难与混乱,主要原因是无立法部,故主张立法机关独立。此外,梁启超指出,立法权独立能够防止行政权干涉立法,“两各有职而不能混”;也能够使两权相互制约,“设官分职,各司其事,必当使互相牵制,不至互相侵越”,反之,借用孟德斯鸠之言,“立法、行法二权,若同归于一人,或同归于一部,则国人必不能保其自由权”。^[5] 不宁唯是,同年,梁启超在《论政府与人民之权限》中汲取了卢梭社会契约论和自由主义的理念,认为政府依“民约”产生,其义务为“助民自营”与“保民自由”,其权限应尽量小,“有侵他人之自由权者,则政府干涉之,苟非尔者,则一任民之自由,政府宜勿过问也。”为防止政府权力过大而反噬人民自由,故通过“定权限”使“一国之事,其责任不专在一二人,分功而事易举,其有善政,莫不遍及,欲行暴者,随时随事,皆有所牵制,非惟不敢,抑亦不能”。^[6] 其中“责任不专”“分功而事举”与“有所牵制”正体现了分权制衡思想。12月1日,梁启超在《新民丛报》第二十三号发表文章《论日本解散下议院》,肯定了日本议院对行政权力的制衡作用。他认为日本这一解散下议院之行动,是“民权进化之大消息”,这一方面体现了“政府每建一政策,不可不求人民之协赞”的民主原则,另一方面也体现了政府与议会间“有冲突然后有解散,有冲突然后有进化”的权力制衡常态化机制。

然而很快,梁启超接触伯伦知理(Bluntchli Johann Caspar, 1808-1881)的学说后,则转向对统

[1] [清]汤寿潜:《宪法古义》,通州翰墨林编译印书局1905年印行。

[2] 刘练军:《汤寿潜立宪思想之当代省思》,载《法学》2011年第5期第59页。

[3] [清]甘韩编,杨凤藻校正:《皇朝经世文编续集》,清光绪壬寅(1902)年商绛雪参书局石印本,卷4·法律,第164页。

[4] 梁启超:《各同宪法异同论》,原载《清议报》第12、13册。

[5] 《新民丛报》年第二号,1902年正月十五日。

[6] 梁启超:《论政府与人民之权限》,赖骏楠:《宪制道路与中国命运:中国近代宪法文献选编1840-1949上》,2017年版,第142页。

一和秩序的追求，转向分权制衡之反面。1903年，梁启超在《新民丛报》第三十二号上发文表示，“我中国今日所最缺点而最急需者，在有机之统一与有力之秩序。”^[1]1909年，梁启超又在《清议报》上发表《各国宪法异同论》称，“孟德斯鸠以为三大权必须分立，不相统摄，然后可保人民之自由。有硕学布龙哲驳其说，以为三权全分离，则国家将有不能统一之患。故三权决不可分，而亦不可不分。惟于统一之下而歧分之，最为完善云。”^[2]

孙宝瑄在1902年12月7日的日记中谈到梁启超的矛盾与犹豫，梁既以权力分立为必要，又担心权力不得统一，在“统括三权之主权属君还是属民”问题上“亦颇踌躇而不能断”。孙宝瑄答道，“人民以立法、行政、司法三权结合而成国，亦宇宙之公例”，明确三权分立之必要；“以司法为主权，兼统立法、行法未为不可”，由此解决权力不得统一与主权属谁的问题。孙宝瑄主张以司法为主权的理由主要是司法先于行法与立法产生，“国民所以必立君长者，无非欲平众人之争，而为之裁判也”，即最初的君主权力就是定分止争的司法权，故从权力来源上说明司法作为主权的理由。在实践角度，孙宝瑄认为，司法权虽受其他二权之制约（“使司法官有决事不公者，立法官可排击之，行法官亦可禁遏之”），但在立法与行政互争不相下时，“国君可命司法官判决之，”^[3]故司法权在特定情况下具有更高权威。由此不难看出，孙宝瑄已将三权分立视为普遍原则，认识到三权之间存在制衡关系；不论他对主权的理解是否准确，以上文字至少反映出他对司法权的高度重视。

三权分立学说在经历较长时间的积淀后，随着孟德斯鸠《论法的精神》这一著作被翻译为中文而得到更加广泛的传播。1901年，张相文将日文版《论法的精神》翻译成中文，于1903年在上海文明书局出版，取名为《万法精理》，其中写到，“各政府权有三类：一曰立法权，二曰属于国际公法，掌机务之行政权，三曰属于国内治法，理庶务之司法权是也。”1904年起，严复对该书重新翻译，取名为《法意》，分七册陆续出版，其中写到，“无论何等政府，其中皆有三权之分立，曰立法之权，曰行政之权，曰刑法之权。行政者，执国家之宪典，以奉行庶政者也；刑法者，凭国家之刑章，以裁决庶狱者也。”^[4]三权分立的政治学说通过孟著的译作，很快被传到最高统治者那里。叶晓青先生在

中国第一档案馆所藏内务府档案中偶然看到了一份档案，是内务府办理光绪帝索要的购书单的记录，其中记载到，光绪三十三年十二月二十六日（1908年1月29日）由内务府奏事处交出光绪帝朱笔所列的40种书目，包括商务印书馆新印的《孟德斯鸠法意》，即严复所译版本（其时尚未全部出版）。^[5]可见，孟氏三权分立学说最晚于1908年已被清朝最高统治者所知悉。

1910年6月，《民声》报纸刊登《宪法大纲刍议》^[6]一文，称“三权鼎立之制……立法属议会，司法入法院，行政归政府，互相对立，权势各异，而全国事务胥归纳于此中以运行”，从其用词“互相对立，权势各异”不难看出权力制衡与职能分离的意味。此外，文章写道，“顾世界立宪国，率分立法、司法、行政三大机关……虽三权分配，不尽如孟氏所言，其细密畛域，又多有杂厕难理之趣，如各国现制，立法部间有司法、行政事务，行政部或有司法、立法行为，推之司法部，亦莫不然。盖缘各国规定，自有重轻，运用之妙，各存权变。”可见，作者认识到三权分立在现实中不是严格的权力分离——即一个职能范围内的任何机关均不得行使按其实质内容来看属于另一个职能范围的权力，一个权力机关内部存在一些其他职权的内容，正如施米特所言，“‘分权’系统绝不是一种在任何地方都从一切细节上得到了实施的带有历史具体性的组织形式，它不过是一个理论模式而已，建构这一模式的目的是为了说明组织原则”。^[7]由是观之，中国人此时对三权分立的认识已比前一个世纪要深刻许多。

[1] 梁启超：《政治学大家伯伦知理之学说》，载赖骏楠：《宪制道路与中国命运：中国近代宪法文献选编1840-1949上》，2017年版，第164页。

[2] 本文原载《清议报》第12、13册，1909年。

[3] [清]孙宝瑄：《忘山庐日记》卷6，上海古籍出版社1983年版，第615页。

[4] [法]孟德斯鸠：《法意》，严复译，商务印书馆1914年版，第195页。

[5] 叶晓青：《光绪帝最后的阅读书目》，载《历史研究》2007年第2期第180-181页。

[6] 本文原载《民声》第一、二期，1910年5、6月。

[7] [德]卡尔·施米特：《宪法学说》，刘峰译，上海人民出版社2005年版，第198页。

从以上简要叙述来看,三权分立学说在清末中国经半个多世纪的传播,其影响力逐渐从少数知识人扩散至普通民众,并上达天听;并且,国人对三权分立的认识,经历了从职能划分的形式认识到权力制约等实质理解的转变。

(二) 三权分立制度的尝试

1904年日俄战争的结局,成为立宪战胜专制的铁证。^[1]立宪之议,遍及全国。1905年7月,慈禧太后在召见大臣时表示:“立宪一事,可使我满洲朝基永久确固,而在外革命党亦可因此祸灭,候调查结果后,若果无妨碍,则必决意实行”,^[2]遂发布《派载泽等分赴东西洋考察政治谕》,派五大臣及其随员队伍,考察日、英、美、德、法、奥、意、俄、比9国政治。^[3]五大臣考察回国之后,清廷开始接受分权的观念。

1906年,端方、戴鸿慈在考察一年之后回国,上了《奏请改定全国官制以为立宪预备折》,^[4]提出八条改制内容,要求设立会计检查院、行政裁判院、集议院三个独立的检察机关;要求改革地方制度,省设议会、民政、执法、检察各机关,实行三权分立;基层政权乡市一级,也设立乡市会行使立法权,乡市长行使行政权;各级长官由民主产生,取消简派任命制;根据西方三权分立的思想,“分权以定限”,^[5]调整立法、行政、司法三权。1906年9月1日,清廷预备立宪,“明定责成,必从官制入手,应先将官制分别议定,次第更张。”从官制改革开始,三权分立观始在统治阶层得以普及。

1906年11月,奕劻在《奏厘定中央各衙门官制缮单进呈折》中提到三权分立,“按立宪国官制,

不外立法、行政、司法三权并峙,各有专属,相辅而行……立法、行政、司法三者,除立法当属议院,今日尚难实行,拟暂设资政院以预备外,行政之事则专属之内阁各部大臣……司法之权则专属法部,以大理院任审判,而法部监督之,均与行政官相对峙,而不为所节制,此三权分立之梗概也。”^[6]

1906年11月6日,朝廷发布了《裁定奕劻等核拟中央各衙门官制谕》,厘定中央官制,确立了三权分立原则。^[7]立法权在议院设立之前,名义上由资政院代行;行政权属内阁与各部大臣,各部大臣“分之各部,合之为政府”“入则同参阁议,出则各治部务”^[8];司法权属大理院,负责申枉理谳,解释法律,主管审判,受法部的监督,不受行政方面的节制。^[9]大理院内附设总检察厅,负责有关的检察事务,监督各级检察厅及调度司法警官吏。1907年5月23日,沈家本上奏《大理院奏厘定司法权限折》,称“夫所谓司法者,与审判分立,而大理院特为审判中最高之一级,盖审判权必级级独立,而后能保执法之不阿;而司法权则必层层监督,而后能无专断之流弊,考之东西,各国莫不皆然,此之谓司法行政权”。^[10]可见,在官制改革的过程中,清廷接受三权分置的做法,并在其中设置了一定程度的权力制衡,如司法机关与行政官的对峙,法部对大理院的监督(当然,这有损司法独立,引起部院之争)。这种“中国式的三权分立”对西方三权分立进行了变通,行政、司法开始分离。^[11]

清廷对三权分立的接受,集中体现在所颁布的宪法性文件中。

1908年8月27日,清廷以日本宪法为蓝本,

[1] 周叶中:《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第355页。

[2] 张枬、王忍之:《辛亥革命前十年间时论选集》,第3卷,上海三联书店1977年版,第70页。

[3] 周叶中:《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第74-75页。

[4] 故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(上册),中华书局1979年版,第431-436页。

[5] 故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(上册),中华书局1979年版,第471页。

[6] 故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(上册),中华书局1979年版,第462-464页。

[7] 周叶中:《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第124-125页。

[8] 故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》(上册),中华书局1979年版,第471页。

[9] “刑部着改为法部,专任司法。大理寺着改为大理院,专任审判。”即法部掌管全国司法行政,不再兼理审判,大理院为审判机关。参见故宫博物院明清档案部编:《清末筹备立宪档案史料》·下,中华书局1979年版,第471页。

[10] 《大清法规大全》卷4·法律部,考正出版社1972年版,第1809页。

[11] 张从蓉:《部院之争:晚清司法改革的交叉路口》,北京大学出版社2007年版,第33-34页。

颁布《钦定宪法大纲》，其中确已见三权分立之端倪。从文本中看，大纲规定了议院议决法律之权（第3条），君上的行政权力（第5-9条）并将司法权“委任审判衙门，遵钦定法律行之，不以诏令随时更改”（第10条），即法院（法官）依法裁判，不受行政命令之干涉，体现一定的司法独立。大纲规定“发命令及使发命令之权，惟已定之法律，非交议院协赞奏经钦定时，不以命令更改废止”（第11条），戴季陶解释此条称，“法律为君上实行司法权之用，命令为君上实行行政权之用，两权分立，故不以命令废法律”，^[1]此言司法权分立。但由于君上掌握了立法的最终决定权（“未奉诏命批准颁布者，不能见诸施行”）与召集、开闭、停展及解散议院之权，并掌握完整的行政大权，故该权力设计中的分权“主要体现为司法权从君权中的分离……而作为行政权与立法权来说，仍牢牢控制在君主手中”^[2]。1910年6月，《民声》报纸刊登的《宪法大纲刍议》^[3]，据三权分立之思想，对《钦定宪法大纲》的权力配置提出批评，认为虽设立议会，但实际上只是“参谋部”而已，“立法权消融于行政、司法中，拟以凡事惟命令，无所谓法之可立。”因此，只是司法与行政两权分立。大约同时，雷昭性发文称，“今即确有立宪国三权分立之实”，但“徒有虚名”，清廷立宪只是“变其专制之名，而不损君权之实。”^[3]

《钦定宪法大纲》文后开具有《九年预备立宪逐年筹备事宜清单》，“从其设立行政审判院（第六年第3条）与弼德院顾问大臣（第九年第9条）的制度设计来看，改革趋向就是要在三权分立的原则下，进一步确立分权与制衡的制度变革方向，即中央机构内阁化，地方行政分职业化。”^[4]奕劻于1910年4月8日所呈《行政事务宜明定权限办法折》也能够反映清廷三权分立制度改革的目标：“统治权属诸君上，而立法、司法、行政则分权执行，是为立宪要义……以议院协赞立法，以政府辅弼行政，以法院尊律司法。”^[5]

辛亥革命前夕，清廷颁布的“重大信条十九条”转变了立法、行政与司法的三权分立，采纳英国式的责任内阁制度，形成皇帝、国会与责任内阁三个机关之间的权力制约架构。“对比此前的《钦定宪法大纲》，“十九信条”已经从当初日本君主立宪的模仿者的角色中摆脱出来，更接近于英国的君主立宪，明显透露着‘虚君共和’的宪政理

念”。^[6]“十九信条”产生了皇帝、国会、内阁新的三权关系，并体现了相当程度的制约关系。首先，国会权力得到独立和扩大，如立法权——“宪法由资政院议决起草，皇帝颁布之（第5条）”，修宪权——“宪政改正提案权，属于国会（第6条）”，人事任命——“总理大臣由国会公选，皇帝任命（第8条）”，弹劾权——“总理大臣受国会弹劾，非解散国会，即总理大臣辞职，但一次内阁，不得解散两次国会（第9条）”，以及议决其他事项的权力，如国际条约的缔结，宣战，媾和以及部分军事事务。

“十九信条”体现了新型权力关系，形成了皇帝、国会、责任内阁之间的制衡，不同于依权能而分的立法、行政、司法之架构，近似于布莱克斯通（William Blackstone）提倡的、英国实际运行的分权体制——“君主、贵族、平民三族分领其权”^[7]，此分权形态牵涉阶级，反映现代社会多元利益之趋势。^[8]

不仅中央政府开始接受三权分立的宪制模式，地方也仿照中央，试行三权分立，以省议会为立法机关，以总督、巡抚为地方行政机关，以高等审判厅为地方最高审判机关。各省在省议会设立之前，先设立谘议局，作为省议会的基础。各府、州、县的机关也按三权分立的原则设立。东北三省为改革之先声。1907年5月22日，总督徐世昌等将东北官制及督抚办事要纲上奏，奉旨如所议行，每省各设行省公署，以总督为长官……行省公署内分设承

[1] 戴季陶：《〈宪法大纲〉私议》，原载《中外日报》1910年8月7日。

[2] 周叶中：《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第389页。

[3] 本文原载《民声》第一、二期，1910年5、6月。

[4] 周叶中：《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第426-427页。

[5] 《行政事务宜明定权限办法折》，中国第一历史档案馆藏：《宪政编查馆全宗》，7号。

[6] 周叶中：《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第491页。

[7] [清]甘韩编，杨凤藻校正：《皇朝经世文编续集》卷4·法律，清光绪壬寅（1902）年商绎雪参书局石印本，第164页。

[8] 汤德宗：《权力分立新论》，台湾三民书局1998年版，第138页。

宣、谘议两厅,谘议厅掌议定法令章制等事。^[1]此外,东三省还实行行政司法分离,由东三省提法使司管理司法事务,并设立各级审判、检察厅,定各级审判制度。1909年,清廷发布《宣统元年法部奏定各省城商埠各级审判检察厅编制大纲》,规定“凡省城商埠同在一处者,设高等审判厅一所;凡首县,各设地方审判厅一所,初级审判厅一所或二所;其省城商埠各在一处者,省城设高等以下各厅,商埠不设高等审判厅,余俱如省城之例;其商埠大而事繁,或距省城过远者,酌设高等审判分厅……又奏定……各省高等以下审判厅及分厅等,共应设一百七十三厅,而附设之各级检察厅数亦如之,其推事、检查、书记各官共设二千一百四十九员……”^[2]由此可见,清末中央官制改革时期,地方也在紧锣密鼓地进行权力分立的改革。

三、民初对三权分立的政治共识

辛亥革命成功后,清政府发布《清帝退位诏》,将统治权转移到全体国民,^[3]“重大信条十九条”中“皇帝—国会—责任内阁”的阶级分权模式失去了客观基础和法律依据,故就此作罢。而正是经过清末的学说传播和制度尝试,权力分立在临时政府成立后得以顺利运用到新的政府制度建构中。此后的北京政府时期,无论中央政府的宪法文件,抑或省宪文件,都将三权分立确立为宪制的当然原则和基本制度。暂且撇开宪政制的实践情况,单就宪法文本,至少可以看出,三权分立已成为制宪者及政治家们普遍的共识,诸多宪法文本的制度设计中不乏分权制衡的内容。由此可以说,三权分立制衡在民国初期成为一种政治默契,根本上动摇了权力集中的传统观念和体制。

(一) 中央政府的三权分立

辛亥革命后,革命党人与立宪派对革命后的权力架构尚未明确,最初《中华民国军政府暂行条例》(1911年10月16日)将军事与政事分离,政事部受都督之直接命令(第2条),掌外事、内务、财政、司法、交通、文书与编制(第22条),可见该军政府文件尚只有权力分工而鲜有分权制衡的意思。随后颁布的《中华民国鄂军政府改订暂行条例》(同年10月25日)取消了都督对政事的直接命令权,所有发布命令关系人民权利自由者,都由军事参议会决(第3条),由此方显参议会对行政首领的

制约力量。

宋教仁是推动三权分立纳入中国宪政制度的重要人物。1911年10月28日,宋教仁表示制宪是国家头等大事,应采用立法、司法、行政三权分立的共和政体,这是把中国纳入民主宪政轨道的必经途径。在取得革命党和立宪派的支持后,宋教仁主导推动了11月9日《鄂州约法》的出台。^[4]《鄂州约法》中,宋教仁主张的三权分立和内阁制,张知本所主张的司法独立得到充分体现。^[5]该约法第三章和第四章规定了行政权的行使:都督总揽政务(第23条),政务委员依都督之任命执行政务,发布命令,负其责任(第35条)。第五章规定了议会的立法、决算、弹劾、选举等权力。第六章规定了法官终身制(第56条“非依法律受刑罚宣告,或应免职之惩戒宣告,不得免职”)和公开审判制(第58条“法司之审判须公开之;但有认为妨害安宁秩序者,得秘密审判”^[6]),体现了司法独立。不仅如此,《鄂州约法》还初步设计了权力制衡制度。如在立法权制约行政权方面,该约法规定,都督或政务委员于议会开会时须出席、发言(即向立法机关报告工作,见第27条),议会得提出条陈于政务委员,得质问政务委员求其答辩,得受理人民之陈请送于政务委员(第43—45条),由此议会对行政主体行使监督权;议会以总数3/4出席,以出席员2/3以上决定对政务委员的弹劾(见第46条)。由此可见,《鄂州约法》的权力横向配置,是按照三权分立与制衡模式设计的。

1911年11月9日,在颁布《鄂州约法》的同时,湖北都督府通电各省,要求各省选派全权委员赴鄂组织临时政府。11月30日,各省代表在武昌

[1] 周叶中:《博弈与妥协——晚清预备立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第128—129页。

[2] 刘锦藻:《清朝续文献通考》卷133,职官19,第8931—8934页。

[3] 章永乐:《旧邦新造:1911—1917》,北京大学出版社2011年版,第68页。

[4] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第61—66页。

[5] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第77页。

[6] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第93—95页。

召开第一次会议，通过了《中华民国临时政府组织大纲》。大纲规定，临时大总统有军事、缔约、外交等权（第1-5条），加上第三章的行政各部之权（第17-19条），^[1]可知临时政府的行政权由大总统与行政各部行使。从大总统拥有“设立临时中央裁判所之权”（第6条）可知，司法机关未被独立设置，“地位只相当于行政的一个部……等于总统一手控制了行政与司法两权。”^[2]大纲在第二章规定了作为立法机关的参议院的预算、立法、投票等权力（第7-16条）。以上权力设置中，尽管司法机关隶属于行政机关，但不难看出，该大纲明确将政府权力分为立法、行政、司法三种，至少说明立法者和政治家已接受形式上的三权分立。《临时政府组织大纲》在出台后不久，便迅速被生效的《临时约法》取代，故只是以三权分立体制为目标的临时过渡。

1912年3月11日，孙中山在南京颁布《中华民国临时约法》。“临时约法所采用的，就是三权分立和责任内阁制。”^[3]考《临时约法》文本，其第三章规定参议院行使立法权，包括议决法律案、预算、受理请愿、弹劾等权力（第16、19条）；第四、五章规定临时大总统总揽政务，公布法律，国务员辅佐临时大总统负其责任（第29-46条）；第六章规定法院“独立审判，不受上级官厅之干涉”（第51条）“法官在任中不得减俸或转职”（第52条），体现了司法独立原则。职是之故，《临时约法》明显采用了三权分立的权力配置方式。此外，《临时约法》含有权力制约的内容，如参议院对总统、国务员的弹劾（第19条），对总统制定行政法规、任免国务员及外交大使公使及宣战媾和缔约等的同意（第33-35条），均体现了立法权对行政权的制约；总统受参议院弹劾后，由最高法院组成的特别法庭审判（第41条），由此防止议院以多数人的意志取代依法裁判，体现了司法权对立法权的制约。

《中华民国宪法草案》（1913年）（又名“天坛宪草”）尽管未生效，亦能够反映民国制宪者和政治家们的权力配置理念。该宪草第四章规定，“中华民国之立法权，由国会行之”（第20条），第五章规定，在国会闭会期间由国会委员会这一常设机关行使国会职权（第51-53条）；第六章规定，“中华民国之行政权，由大总统以国务员之赞襄行之”（第55条）；第八章规定，“中华民国之司法权由法院行之”（第84条），审判公开（第87条），独立审判（第88条）以及不得非法对法官

减俸、停职、转职、免职（第89条）的规定。可见，“天坛宪草”据三权分立而制。该宪草也体现了权力制约的内容。首先，立法机关通过行使弹劾与立法职能，对行政权和司法权进行制约。众议院经列席议员三分二以上同意，得以对大总统、副总统、国务员谋叛行为进行弹劾（第41、42条），由参议院审判被弹劾之大总统、副总统及国务员（第44条），两院各得建议于政府（第45条），两院议员得提出质询书于国务员或请求其到院质询之（第47条）。立法权对司法权的制约主要体现在“法院之编制及法官之资格，以法律定之”（第85条）“法院依法律受理民事、行政及其他一切诉讼”（第86条）及“法官之惩戒处分以法律定之”（第89条第3款）。此外，法院凭借依法裁判、审判公开、独立审判和法官的独立性等规定（第86-89条）对立法和行政权力予以制约，如参议院有对大总统、副总统及国务员判决有罪或违法的权力，但“其罪之处刑由最高法院定之”（第44条），即量刑权归法院，由此防止立法机关以“民主”名义而突破法治原则，造成“多数人的暴政”；据“中华民国人民依法律有诉讼于法院之权”（第13条）与第86条之规定，法院通过受理和审判行政诉讼，对行政权力进行制约。最后，该宪草规定了总统对立法机关的制约，如“大总统得停止众议院或参议院之会议”（第74条）；虽法官任命主体空白，但据“法院编制和法官资格以法律定之”（第85条）可知，法院与法官所受的（立法机关）过多制约而形成的真实地位。^[4]

《中华民国约法》（1914年）（又名“袁记约法”）中的三权分立权力架构十分明显。第三章“大总统”与第五章“行政”规定了行政权内容及其行使主体——大总统与行政各部（第17-29条，第39-41条）；第四章中，“立法以人民选举之议员，组织

[1] 修改后增加一条“行政各部设部长一人为国务员，辅佐临时大总统办理各部事务”。

[2] 丁凌华：《中国法律制度史讲课实录》，人民出版社2018年版，第364页。

[3] 丁凌华：《中国法律制度史讲课实录》，人民出版社2018年版，第375页。

[4] 周叶中、江国华主编：《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第130页。

立法院行之”(第30条),故知立法权属立法院;第六章规定了司法权的行使:“司法以大总统任命之法官组织法院行之”“法院依法律独立审判民事诉讼、刑事诉讼”“法院之审判,须公开之”“法官在任中不得减俸或转职,非依法律受刑罚之宣告或免职之惩戒处分,不得解职”(第44-48条)。可见,“袁记约法”的权力设计仍然是三权分立模式。但不难发现,“袁记约法”中的权力制约(尤其是制约总统权力)内容较为薄弱。据“大总统召集立法院,宣告开会、停会、闭会。大总统经参议院之同意,解散立法院”(第17条),“立法院未成立以前,以参议院代行其职权”(第67条)“参议院应大总统之咨询”(第49条),可知“经参议院同意”对总统解散立法院没有一点约束力,且参议院代行立法院职权使总统完全控制了立法权,故总统权力完全不受立法权的制约。另外,“国务卿、各部总长有违法行为时,受肃政厅之纠弹及平政院之审理”(第43条),平政院是行政诉讼的专门法院,其受理案件的行政违法主体只有国务卿和行政各部长官,没有总统,故当总统有违法行为时,司法机关没有受理的法律依据,遂总统权力不受司法权制约。陈晓枫教授表示,“袁记约法”规定“大总统为国家元首,总揽统治权”(第14条),这直接突破了《临时约法》原所确定的“以参议院、临时大总统、国务员、法院行使其统治权”的体制,极大地扩张了大总统之权,使之成为超越立法权、行政权和司法权的至上权力,破坏了三权分立的共和政体。^[1]因此,虽然“袁记约法”看似有三权分立的职权分配,但已突破了权力制约的基本要求。

《中华民国宪法草案》(1919年)基本沿袭了“天坛宪草”三权分立的权力设计,“名虽不用二年(1913年)宪法草案,实则从该草案抄袭而来者十之八九”。^[2]草案中,第四章规定“中华民国立法权由国会行之”(第19条),第五章规定“中华民国行政权由大总统以国务员之赞襄行之”(第43条),第七章规定“中华民国司法权由法院行之”(第72条)。虽然1919年宪草延续了三权分立的权力设计,但在制约总统权力方面变得弱势,尤其大总统解散众议院的条款,更是删去了“天坛宪草”中作为解散命令前置程序的“参议院列席议员三分之二以上同意”之规定,极大弱化了立法权对行政权的制约。

1923年《中华民国宪法》是中国历史上第一部正式颁行的宪法,尽管被冠以“贿选宪法”之名,但它的通过、颁行仍然能够反映其时的宪制共识。在分权方面,这部宪法继承了“天坛宪草”的三权分立体制,规定“中华民国之立法权由国会行之”(第39条),“中华民国之行政权由大总统以国务员之赞襄行之”(第71条),“中华民国之司法权由法院行之”(第97条)。在权力制衡方面与“天坛宪草”基本相同,即议会两院通过行使弹劾、建议、受理国民请愿以及质问等权力来制约行政权力(第60-67条),法院凭借公开、独立审判(第100-102条),对行政权力进行制约。1924年冯玉祥发动“北京政变”,推翻了曹錕直系军阀控制的北京政府,拥戴段祺瑞为民国“临时总执政”。后继的段祺瑞临时政府立即废弃了这份存在尚不足一年的宪法,另谋新的宪法。^[3]尽管如此,从宪制理念上看,这部宪法具有较高水准,也反映了当时三权分立的主流权力观念。

1925年《中华民国宪法草案》是段祺瑞执政北洋政府时所制定的民国时期最后一部以“三权分立”为宪制原则的宪法文件,也被成为“段记宪草”。这部宪草“反映了当时中国社会政治发展的需要,蕴含了现代宪政的精髓,代表了民国时期中国宪法发展的某种趋势”,^[4]因此能够反映当时较为普遍的宪制共识。该草案规定,“中华民国立法权由民国议会行使之”(第20条)“中华民国行政权由大总统以国务总理及国务员之赞襄行使之”(第57条)“中华民国之司法权由法院行使之”(第85条)。在权力制衡方面,该草案规定了议会对国务总理及国务员进行不信任决议的权力(第34条),与对大总统、国务总理及国务员的弹劾权(第35-36条)。此外,该草案

[1] 陈晓枫:《中国近代宪法史》,商务印书馆2019年版,第215页。

[2] 谢振民:《中华民国立法史》上册,中国政法大学出版社2000年版,第314页。

[3] 王人博主编:《中国法制现代化的历史》,知识产权出版社2010年版,第69页。

[4] 周叶中、江国华主编:《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第247-248页。

的一大亮点是法院的司法审查权力，^[1]即以临时组成的“国事法院”对相关事项做出裁决。国是法院的组成人员中5人来自最高法院，4人来自参议院，其受理的案件必须在这9人中有6人同意方得裁决，故最高法院支持的裁决还须争取参议院1人以上的支持始得做出，可见，在该草案中，法院在司法审查方面受到立法机关的制约。虽说立法权须制约司法权，但由立法者参与的临时国是法院行使释宪权，是对大理院（即最高法院）终审判决的威胁，如朱经农所说，“联省大理院所判决之案件其中若有关于宪法问题者，国事法庭将出而干涉指为与宪法本义不合”，那么“大理院不复成为最高法院矣”。职是之故，朱经农曾建言，将国是法院纳入司法系统，成为最高一级法院，大理院则降为次级审判机关，^[2]这样，释宪机关与最高级别法院合而为一，则释宪裁决与终审判决不会抵牾，司法的稳定性和终局性始得保障。

综上可知，尽管民国初期的宪法文件中权力制约（或说制衡）的程度不一，甚至存在“袁记约法”那样总统约束甚微的情况，但单就文本而言，三权分立和制衡的制度设计理念在其中均有体现，它已成为民国初期中央政府在权力横向配置方面所达成的政治默契，并不因领导人和政治势力变化而被抛弃。

（二）地方政府的三权分立

北伐战争以前，三权分立原则及其制度设计成为中华民国中央政府的政治默契，并体现在一系列宪法性文件中。不宁唯是，民国初期，各省因具有较大自治权而得以自行制定省内宪法。^[3]通过考察各省宪法文件，不难发现，大多省宪的权力横向配置也是依据三权分立原则来设计的，由此可以说明，三权分立在当时已成为全国的政治共识。

1912年1月24日颁布的《江西省临时约法》仿照《鄂州约法》的立宪体例，其内容规范与后者雷同。第二章和第四章规定由都督和政务委员行使江西省军政府的行政权力；第五章规定了议会的立法、决算、弹劾、选举等权力；第六章规定了法官终身制（第57条“非依法律受刑罚宣告，或应免职之惩戒宣告，不得免职”）和公开审判制（第59条“法司之审判须公开之；但有认为妨害安宁秩序者，得秘密审判”^[4]），体现了司法独立。可见，《江西省临时约法》对其政府权力

的横向配置，基本是按照三权分立的模式设计的。该约法亦不乏权力制约的内容，如议会得对政务委员提出条陈，对都督及政务委员提出质问并要求答辩，接受人民之请愿书送交都督，以及对政务委员的弹劾等（第42—45条）。

1911年12月25日颁布的《贵州立法院拟定宪法大纲》规定了立法院上下两院的组织形式和立法、财政、监督等职权（第2—12概要），行政机关的组织形式和行政责任等（第13—18概要），以及法院的组织机构和“执行法律有不受干涉（第19—21概要）”等规范。^[5]其权力制约内容有：“行政院以立法院议员之当选者构成之”（第13概要），“行政院对于立法院应负行政上之完全责任”（第14概要）等。可见，《贵州立法院拟定宪法大纲》亦采纳了三权分立与制衡的原则。

1920年8月下旬，熊希龄邀梁启超代为拟定《湖南省自治法大纲》。大纲共计31条，规定了省长和省政府的行政权力，省议会的立法、预算等权力，以及司法审判厅与平政署的司法权力。该大纲亦不乏权力制约的设计，如立法权对行政权的制约：省议会选举并弹劾省长（第1—2条），政务员对省议会负责与省政府向议会作预决算之报批，省议会有权对省政府之政务院进行不信任投票（第16—22条），省议会对省政府税收权力的限制（第

[1] 第七章第93—95条规定：“下列事项，临时组织国事法院裁决之：一、法律是否抵触宪法及其他宪法上疑义之解释；二、国家与省区或其他地方权限之争议；三、关于国务总理及国务员被弹劾事件。”“国事法院以下列各员组织之：一、最高法院院长；二、由最高法院选出者四人；三、由参议院选出者四人。国事法院裁决程序，以法律定之。”“国事法院由最高法院院长任主席，非有总员三分二同意，不得裁决。”

[2] 朱经农：《评国是议会所拟宪法草案》，原载《东方杂志》第19卷21号，1922年11月10日。

[3] 如孙中山在《临时大总统宣言书》（1912年）中表示：“武汉首义，十数行省先后独立，所谓独立，对于清廷为脱离，对于各省为联合……今者各省联合互谋自治”，是故各省对省内权力配置具有较大自主性。

[4] 周叶中、江国华主编：《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》，武汉大学出版社2010年版，第121—123页。

[5] 周叶中、江国华主编：《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》，武汉大学出版社2010年版，第154—155页。

17条)^[1]。行政权对立法权的制约内容有:省长有权解散省议会(第9条),省长有不同法律之权力(第14条)。虽然该大纲未明确规定司法独立,但平政署专司行政裁判职责,可谓司法权对行政权的制约。^[2]

1922年1月1日颁布的《湖南省宪法》规定了省议会的立法权,包括议决预决算案、选举官吏、受理请愿、质问政务院、对政务员的不信任投票以及弹劾等权(第39条);规定省行政权由省长及省务院行使(第46条);规定省高等法院之职能,下设高等审判厅、地方审判厅、初级审判厅,亦规定省属检察机关之职能,下设高等检察厅、地方检察厅、初级检察厅的设立,实行审检合一制,审判和检察组织的成员均被称为法官,确立了湖南省司法独立的原则与制度(第90-93条)。可见,湖南省宪的权力架构同样采用了三权分立原则。在权力制约方面,该省宪规定,省务院设政务会议,对省议会负责(第60条),省议会受理人民请愿,选举、质问、弹劾省务员及进行不信任投票(第39、63条),推选和弹劾省长(第47条),由此实现立法权对行政权的制约;省议会通过制定法律以划分司法区域与确定法院编制和法官俸给(第95条)、任命司法人事(第92条)与弹劾高等审判厅长及高等监察厅长,对司法权加以制衡。^[3]司法机关通过审判行政诉讼(第90条)并根据“独立审判不受何方之干涉”与不受非法免职、降职、停职、减俸和转职之规定(第93-94条),对行政权和立法权加以制衡。行政权对立法、司法权的制约如下:省议会在提出省长辞职议案后被公民总投票多数否决时,即须解散(第52条),省长得提出追加预算案交省议会会议决,省议会对于预算案得修正之,但不得增加岁出或增加新款项(第72条),通过以上条款防止立法权对行政事项的专断;省务院通过推荐法官名单来制衡司法权(第92条)。

1921年12月19日公布的《广东省宪法草案》,行政、立法、司法三权的分立与制衡是其中的重点。第四章规定了省议会的立法、预决算、受理请愿以及弹劾行政人员等权力,第五章规定省长及政务院由议会选举产生并列举了行政权力和解散议会之权(第46、52-60条),第七章规定了法院的司法权(第73条)以及审判公开、独立

审判原则(第77-79条),因此,该广东省宪草亦以三权分立制衡为原则。

20世纪20年代初是联省自治的运动高峰期,《江苏省宪法草案》也在此时登场,观其文本,仍是三权分立制衡之设计。该草案第四章规定了省议会的立法权,“省议会对于行政事项之设立、变更、废止,得为建议案之议决”(第17条),省议会有权对行政署和省长进行弹劾并由最高法院判决(第18条),以及省议会有议决法律和受理请愿之权力(第19-20条);第五章规定了省行政署(由省长、参事员、事务员等组成)的行政权;第六章规定了法院的审判权。可见,江苏省的权力横向配置以三权分立为原则,并不乏权力制衡的内容。

1921年9月9日颁布的《浙江省宪法》(世称“九九宪法”),其“省政体制的核心是行政、立法和司法三权的分立与制衡”。^[4]该省宪第四章规定了省议会的组织与立法、预算决算、质问与弹劾省行政机关及其人员、受理省民请愿等权力(第48条),第五章规定了省长选举(第53-57条)与政务院的权力、义务(第63-68条)等,第六章规定了“省法院为本省最高法院,省法院之下设控诉审法院、初审法院”(第69-70条)以及公开审判、独立审判和陪审制(第76-79条)。此外,第七章和第八章规定监察院和审计院分别独立行使职权,但二者并非三权以外的权力。监察院在发现省议员、省长、政务院、省法院长、省法院审判员、审计员有违法情况时,有向省议院咨请和查办的权力(第84、48条)而没有独立决定的权力,弹劾的决定由省议院出席员三分之二以上做出(第48条),因此可以说,该监察院的咨请和查办权来自议院让渡,本是立法权

[1] 该条规定,除海关税、盐税、烟酒税、印花税四者归诸中央政府并由省政府代为收缴外,其余者悉数由省议会会议征收。周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第165页。

[2] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第165-166页。

[3] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第242-253页。

[4] 周叶中、江国华主编:《自下而上的立宪尝试——省宪尝试》,武汉大学出版社2010年版,第275页。

之一部分。^[1] 审计院由议院产生，向议院报告工作（第 87，92 条），虽为独立的专门机关，但其职权亦是 by 议院权力分离出来。因此，《浙江省宪法》中监察院和审计院的设立没有打破三权分立的格局。

1923 年 3 月 10 日起草完成的《四川省宪法草案》，和同时期起草完成的《河南省宪法草案》，在权力的横向配置方面，与《浙江省宪法》高度相似，都规定了省议会，省长与政务院，法院，分别行使立法、行政和司法权，也都设置了审计院和监察院（四川省宪称作监政院），同样地，二院职权均为立法权的分支：审计院由省议会产生（川宪第 113 条，豫宪第 91 条），要向省议会报告工作（川宪第 121 条，豫宪第 97 条）；监察机关有向议会咨请和查办的权力，而没有独立的弹劾权（川宪第 128 条，豫宪第 104 条）。因此，《四川省宪法草案》与《河南省宪法草案》均采用三权分立之制。

1925 年 1 月 13 日公布的《福建省宪法》，^[2] 其横向权力制度形式与其他宪法文件有些不同。它以省议会为最高权力机关，以省法院行使司法权，不设省长，而以省务院集体行使行政权；此外，第十一和十二章分别规定了监察委员会、审计委员会，亦不设机关首长，二委员会同前述浙江、四川、河南的监察院（监政院）与审计院一样，都属于立法机关的分支机构；第十三章考试委员会的规定，在众多民国初期众多宪法文件中独树一帜。该省宪规定，“考试委员会设委员长一人，委员若干人，由省务院试考之性质分别聘任之”（第 159 条）。不难发现，考试委员会是省务院设立的分支机构，其职权属于行政权。可见，尽管有创新性规定，《福建省宪法》仍是三权分立体制的宪法。

（三）民间团体的三权分立声音

1912 年，《东方杂志》第 8 卷第 10 期刊登《国民共进会共和联邦折衷制商榷书》，该商榷书在考察了郡县制（集权）与联邦制（分权）的利弊后，吸收两制优势，采纳折衷道路，“照三权上立说，则立法、司法采郡县制，而行政采联邦制”。在立法权方面，全国宪法，全国遵守；全国法律由中央议会规定。在行政权方面，中央与各州依据宪法执行行政事务，在权力行使发生冲突时，由中央议会或大总统提出议案议决。在司法权方面，“法院编制，全国划一，最高法院，设于中央；中央法院行

全国普通诉讼最高终审权，及通常联邦宪法所定特别诉讼审判权”。^[3] 可见，作为民间重要政治团体的国民共进会，关于国家权力体制的设想亦遵循三权分立原则。

1922 年 8 月 18 日，“八团体联合会在”上海召集召开国是会议，出台了一部由张君勱主笔起草的宪法草案——《联省宪法草案》，又称《国是会议宪法草案》（甲种）。这部宪草是民间发起制定的，没有实际效力，但能够反映当时社会精英们的宪制共识，其中最明显的莫过于三权分立的制度设想。该草案写到，“立法权暂以参议院一院行使之”（第 11 条）“行政权由大总统以国务总理及国务员襄行之”（第 30 条）“司法权由联省所设大理院及各省所设法院行使之”（第 50 条）。在分权的同时，该草案也设计了权力制衡制度。参议院对大总统、副总统的谋叛行为与国务总理、国务员的违法行为有弹劾的权力，有质问国务院的权力（第 19-21 条），对大总统与外国缔约同意的权力；大总统则有解散参议院的权力，但同一会期内关于同一事由不得为第二次之解散（第 44 条）；法院受立法权的制约，依据法律行使裁判权，而通过独立审判（第 51 条），受理行政诉讼案件（第 53 条），解释宪法并解决省之间、联省与省之间的争议（第 54 条），以及审判大总统、国务总理或国务员之弹劾案（第 55 条）等方式制约行政权力。可见，在民国初年，民间政治团体对三权分立与制衡的制度设计也达成共识。

由是观之，从鄂州军政府成立开始到北京政府倒台的大约 15 年时间里，尽管中央政府频繁起草和抛

[1] 《浙江省宪法》中的监察院不同于后来完全依据孙中山五权分立制定的“五五宪草”中的监察院。五权宪法中的监察院拥有独立的弹劾、纠举及审计权（第 87 条）：监察委员一人以上提议，五人以上审查，可对公务人员提出弹劾案；十人以上提议，全体二分之一以上审查决定可向国民大会提出对总统、副总统的弹劾案，国民大会闭会期间，有权请国民代表召集临时国民大会，为罢免与否之决议（第 93 条）。而这里的弹劾最终由议院决议提出，监察院没有独立的弹劾权，相当于议会分离出来专司监察职能的一个机构。

[2] 中国人民政治协商会议福建省委员会文史资料编辑室：《福建文史资料第 24 辑》1990 年版，第 151 页。

[3] 包遵彭、李定一：《中国近代史论丛——政治》第 2 辑，第 5 册，正中书局 1963 年版，第 177-182 页。

弃宪法(约法、宪草与宪法凡十部),各地省政府亦纷纷立宪(前已讲述十省的宪法),民间团体也献言献策,孜孜以求立宪救国,而通过分析诸多宪法文本,不难看出,无论权力间的制约是否规定完备,三权分立已成为各宪制设计中的既定准则,是制宪者们为挣脱专制集权桎梏而形成的政治默契和法治共识。

四、反思三权后的五权方案

1922年11月11日,针对张君勱起草的《联省宪法草案》,朱经农发文表示,“三权分立的制度是很不好的,总统既不能解散国会,国会又不能变更总统的政策,所以一到国会内多数党与总统反对的时候,必致一事不能进行。总统想做的事体,国会不答应;国会通过的议案,总统又加否决,相持不下,一事无成。威尔逊在美国做第二任总统的最后两年就是一个很好的先例。中国宪法如果采用三权分立的精神,其困难或更甚于美国,虽然加上一个总理的名目,也不过画蛇添足,不但无益,更弄得三不像。”^[1]可见,在三权分立成为全国政治默契的同时,不同声音随之而来,认为西方三权分立有其弊端,中国若施行,将面临更大危害。在批评三权分立的同时,又结合中国传统与国情而提出系统性改造方案者,主要有孙中山和章太炎。

分权制度甫立,对国内政治产生影响之时,孙中山便对三权分立理论加以反思,并提出他的五权分立构想。章太炎也对三权分立(尤其是其中的议会代议制)发出质疑,提出异于孙中山的权力分立设想。在北伐战争前,这些反思的声音尚为民间思潮或一家之言,三权分立仍然是中央与地方宪制中的基本原则与宪制标准。

(一)分权合作的孙式五权方案

孙中山深谙西方三权分立学说,他曾说,“宪法是从英国创始的,英国自经历了革命之后,把皇帝的权利,渐渐分开,成了一种政治的习惯……有位法国学者孟德斯鸠,著了一部书叫做《法意》,有人把它叫做《万法精义》,这本书是根据英国政治的习惯,发明三权独立的学说,主张把国家的政权分为立法、司法和行政三种。”他的五权分立学说正是以三权分立为学理基础而阐发的。早在1904年,孙中山在与王宠惠的对话中曾谈到五权分立的初步构想。^[2]1906年11月15日,在同俄国社会革命党首领该鲁学尼交谈时,孙中山指出“希

望在中国实施的共和政治,是除立法、司法、行政三权外还有考选权和纠察权的五权分立的共和政治”。^[3]同年12月2日在东京举行的《民报》周年纪念会上,孙中山发表《三民主义与中国民族之前途》的演讲,称“将来中华民国的宪法,是要创一种新主义,叫做五权分立”。正如孙中山所说,

“五权宪法是兄弟所创立的……五权宪法的根据,老实说起来,就是我研究各国宪法,独自思想出来的……我见到各国宪法,只有三权,还是很不完备,故此创出这种五权宪法,以补救从前三权宪法的不完备。”^[4]因此,五权分立是孙中山基于孟德斯鸠之分权学理,反思三权分立之弊后形成的个人学说。此后,孙中山不断完善和传播他的五权学说,在1919年,他撰写并出版了《孙文学说·卷一》,第一次完整提出了五院的名称、性质、组织和职权;1921年4月24日,他在广东省教育会作关于五权宪法的演讲,对五权宪法做了充分的阐述。

孙中山五权分立学说的提出是基于他对西方三权分立的批判。在《三民主义与中国民族之前途》的演讲中,孙中山认为中国不必照搬西方三权分立:

“兄弟历观各国的宪法,成文宪法,是美国最好;不成文宪法,是英国最好。英是不能学的,美是不必学的。”英不能学,是由于英国的宪政体制系由长期的历史演进而来,夹杂着许多不成文的成规或惯例,故无法学;美不必学,是由于美国三权分立已不适应于其时经济政治的发展形势。三权分立的缺陷主要在于监察权与考试权不能独立行使。一方面,监察权未能独立,由立法院兼有,权限有强有弱,强者如美国议会,国会中那些狡滑的议员擅用纠举权,挟制行政机构,使它不得不俯首听命,因此常常成为议会专制,侵犯行政独立,使行政人员“动辄得咎”。^[5]另一方面,考试权未能独立,导致

[1] 朱经农:《评国是议会所拟宪法草案》,原载《东方杂志》第19卷21号,1922年11月10日。

[2] 《孙中山全集》第1卷,中华书局1981年版,第392页。

[3] 《孙中山全集》第1卷,中华书局1981年版,第319页。

[4] 朱谔:《中华民国宪法与孙中山思想》,五南图书出版公司1998年版,第115-116页。

[5] 胡汉民编:《总理全集下册》第2编,民智书局1930年版,第71-80页。

不能达到选贤举能的目的，造成党的分赃制度与行政权太大之流弊。^[1]譬如美国，为防止民选流弊，美国宪法采取以财产数量限制选民资格之方式，却造成贿选问题，亦无法选出有才有德能干之人；竞选官吏方面，“那些略有口才的人，便去巴结国民，运动选举，那些学问思想高尚的人，反都因为讷于口才，无人去物色他，所以美国代议院中，往往有愚蠢无知的人夹杂在内”；委任官吏方面，“委任官都跟着大总统进退，美国共和党、民主党，向来是以选举为兴废，遇着换了大总统，由内阁至邮政局长，不下六七万人同时俱换”；此外，考试权若隶属行政，行政主体很可能干涉考试，或接受请托，或滥用私人。^[1]

可见，孙中山从中国传统中汲取智慧，试图对西方三权分立之弊端予以补救。在弹劾权方面，他同意美国哥伦比亚大学喜斯罗教授的说法，将之从国会权力中分离出来，与立法、司法、行政权相互独立。在选任官吏方面，孙中山主张借鉴中国传统科举取士的经验，通过考试选拔人才，并通过考试独立以防范其他权力。孙中山强调，弹劾权和考试权在中国君主时代“皇帝还没垄断”，独立于君权，“专管弹劾的官，像唐朝谏议大夫和清朝御史之类，就是遇到了君主有过，也可冒死直谏”“从前各省举行考试的时候，把试场的门都关上，监试看卷的人，都要很认真，不能够通关节，讲人情”。在孙中山看来，中国从前的考试和弹劾权，都是很好的制度，宪法里头是绝不可少的，以此中国智慧来补救三权分立之弊。

在反思西方三权分立的同时，孙中山也批判了中国传统的三权体制——君权、考试与监察，认为中国从自由太平的尧舜时期以降，野心君主乘机而入，酿成秦汉以后的君权专制，这是中国传统三权的致命弊端，故在继承考试与弹劾二权的同时，孙中山主张改造君权，“去掉君权，把其中所包括的行政、立法、司法三权，提出来做三个独立的权，来施行政治。在行政人员方面，另外立一个执行政务的大总统，立法机关就是国会，司法人员就是裁判官，和弹劾与考试两个机关，同是一样独立的。”^[2]

然而，孙中山的五权构想从根本上不同于三权分立理念。孙中山的五权分立是中外互补的职权划分，即“采用外国的行政权、立法权、司法权，加入中国的考试权和监察权，连成一个很好的完璧，

造成一个五权分立的政府”，^[3]职权之间并非制衡关系，故不能“以三权分立观点论析五权分立，自坠于五里雾中”。^[4]孙中山的五权分立学说，实际包括“政权/治权”的“权能区分”与“治权”中“五权分治”之内容。孙中山主张把国家的政治大权分开成两个：一个是政权，要把这个大权完全交到人民的手内，要人民有充分的政权，可以直接去管理国事；一个是治权，要把这个大权完全交到政府的机关之内，要政府有很大的力量治理全国事务。此乃孙中山反思欧美政治缺陷后形成的政治理念。^[5]人民通过行使选举和罢免权来管理官吏，一面可以放出去，一面可以调回来；创制权可以使人民制定对自己有利的法律；复决权可以要求政府废改对人民不利的法律。^[6]可见，孙中山的五权理念是人民行使政权监督治权运行的单向制约，而非三权分立式的权力制衡。

政府五权之间并非制衡关系，而是分工合作关系。孙中山在《中华民族建设之基础》中讲到，“盖机关分立，相待而行，不致流于专制，一也。分立之中，仍相联属，不致孤立，无伤统一，二也”。因此，分立的目的在于防止专制与分工履职，五权要相互合作而非相互制衡。1919年10月的中央纪念周，戴季陶对这种五权分立合作制度有所说明：“其实五权政治真正完全施行，一定要各院、部相互为用，在分工中兼收合作之效。他仍旧是相互连锁的……我们中国的五权政治在运用的时候，是应该相互为用，相互帮忙的。”^[7]

孙中山的五权分立合作学说完全不同于西方以权力倾轧为前提假设、以权力制衡为主要目的的三

[1] 胡佛、沈清松、周阳山等著：《中华民国宪法与立国精神》，三民书局2002年版，第466页。

[2] 孙中山：《五权宪法》。本文为孙中山于1921年3月20日在广东省教育会所作的演讲稿。

[3] 《孙中山选集》下卷，人民出版社1956年版，第762-763页。

[4] 朱谌：《中华民国宪法与孙中山思想》，五南图书出版公司1998年版，第120页。

[5] 孙中山：《三民主义》，九州出版社2011年版，第145页。

[6] 傅肃良：《中国宪法论》，三民书局1989年版，第207页。

[7] 戴季陶：《考试院的筹备和五院制的运用》。

权分立,不同于章太炎“与总统敌体”(见下文)的权力分立学说,而是主张“以儒家性善论为基础,希冀此五种权力分工合作,造成一个万能政府”,^[1]并以人民的政权对政府治权加以监督和制约,足见其原创性。

(二)分权制衡的章式五权方案

章太炎对三权分立体制的批判主要集中在立法机关的代议制上。在1908年的《代议然否论》中,章太炎直陈“代表”的虚假性。其理由一方面在于选举者,民众因人数庞大而难以被少数人代表,因文化素质不足(识字者甚少)而难以实行选举;另一方面在于被选举者,因民众向无选举经历,选举则成为土豪间的势力比拼,由此选出的代议士往往不得贤良而为豪右。因此,“选举法行,则上品无寒门,而下品无膏粱,名曰国会,实为奸府,徒为有力者傅其羽翼,使得媵腊齐民,甚无谓也。”^[2]于是,在反对代议制的基础上,章太炎提出了新的四权——即立法、行政、司法和教育(或说学校)分立的学说。

章太炎主张精英立法,而非由议会代表立法。“凡制法律,不自政府定之,不自豪右定之,令明习法律者,与通达历史、周知民间利病之士参伍定之,所以塞附上附下之渐也。”在行政权方面,他主张总统具有明确且独立的行政权力,“惟主行政、国防,于外交则为代表,他无得与”。在司法权方面,他主张司法独立于行政权,“不为元首陪属”。他亦主张学校独立,“学校者,使人知识精明,道行坚厉,不当隶政府,惟小学校与海陆军学校属之,其他学校皆独立”。可见,章太炎主张四权分立,彼此独立。

不止于此,这四权之间也存在权力制衡的关系。由于行政权力最具有侵略性,故章太炎主张通过立法、司法和教育权力加以制约。首先,立法机关制定的法律,总统无权更改,“法律既定,总统无得改,百官有司毋得违越”;其次,司法长官与总统对立,司法权力依法独立行使,对行政权力主体的违法行为予以审判处罚,“其长官与总统敌体,官府之处分,吏民之狱讼,皆主之。虽总统有罪,得逮治罢黜,所以防比周也……总统与百官行政有过及溺职、受赇诸罪,人人得诉于法吏,法吏征之逮之而治之,所以正过举,塞官邪也”;再者,学校通过长官与总统对立,实现独立自主,担负启发民

智职能,以抵御政府意识形态控制,“学校者……长官与总统敌体,所以使民智发越,毋枉执事也。”除行政权受制于其他三权之外,章太炎还主张以学校权力制约司法权,防止司法专断,“司法枉饶,其长得治之,长不治,民得请于学官,集法学者共治之,所以牵独断也。”学校防止司法专断之权威,在于以真理为追求的中立立场,“学校为使人求是,非为使人致用,则学官与政官分”。^[3]

1912年1月,章太炎在中华民国联合会第一次大会上的演说中称,“三权分立之说,现今颇成为各国定制,然国于三权而外,亦应将教育、纠察二权独立”,是以,他又将纠察权独立出来,与立法、行政、司法、教育形成五权分立。关于教育权独立,章太炎再加阐释,“盖教育与他之行政,关系甚少。且教育宗旨定后,不宜常变,而任教授者,又须专门学识,故不应随内阁为进退”;关于纠察权独立,则是为了保证弹劾不受其他权力干涉,“纠察院自大总统、议院以至齐民,皆能弹劾,故不宜任大总统随意更换。”关于孙中山所谓考试权独立,章太炎认为此属行政权之内容,无须独立,“考选考绩,前此临时大总统曾主张独立,然就法理上言之,究属一部分之事,无可独立之理由,故仍宜于内阁之内设立专局以管辖之”。^[4]

可见,在反对代议制的同时,章太炎提出了精英立法、总统权力有限、司法和教育独立的四权分立与制衡的设想,后又主张纠察权独立以弹劾总统、议院,形成其独特的五权分立学说。章太炎四权与五权分立,是“引进西方资产阶级的分权与制衡学说”^[5]后加以反思和发展的结果,明显能看出横向权力制约的内涵,故迥异于孙中山的五权理论,

[1] 李鸿禧:《台湾宪法之纵剖横切》,元照出版公司2002年版。

[2] 上海人民出版社编,徐复点校:《太炎文录初编》,上海人民出版社2014年版,第313页。

[3] 章太炎:《代议然否论》,原载《民报》1908年,后收入《章太炎全集》(第4册),上海人民出版社1985年版。

[4] 上海社会科学院历史研究所编:《辛亥革命在上海史料选辑(增订版)》,上海人民出版社2011年版,第784页。

[5] 郝铁川:《一个资产阶级革命理论家的失误与悲剧——章太炎宪政思想剖析》,载《探索与争鸣》1994年第3期,第41页。

而是三权分立的变通。

孙中山和章太炎等人对西方三权分立的批判不无道理，他们都基于中国的特殊性（包括文化和现状）而提出各自的分权方案，在当时均有一定影响。而观诸后来的制度走向，孙中山的五权分立学说落实为国家政治体制，是因其理论优势，抑或政治权威？

五、国民党五权政治的专制本质

“段记宪草”是民国北洋政府时期最后一部以三权分立为原则的宪法文件，此后民国中央政府的宪法文件换由国民党主导。1926年4月20日，在“倒段”的声浪与各军阀的角逐下，段祺瑞决定引退。^[1]“段记宪草”因国民代表会议未能召开遂不了了之。段氏政府倒台后，北京政府处于权力真空，此时国民党开始北伐，不久便掌握全国政权，并按照孙中山“军政—训政—宪政”建国三时期的路线，结束军政，开始训政，施行“五权宪法”。国家权力配置从三权到五权的变化，是国民党在北伐成功后按照孙中山遗教，凭借一党权威完成的，这种转变伴随的是国民党的集权专制。因此，五权分立由孙中山的一家之言，上升为中央宪制的政治标准，并非因其理论优势，而是政治力量裹挟的结果。五权的理念与实践均以国民党权威为依托，故实际走向了权力分立与制约的反面。

（一）五权宪制的确立与批判

1911年，辛亥革命成功，孙中山自然想将自己的五权宪法理念植入约法之中，但他的理念未被接受，《中华民国临时约法》并未采用五权分立，而是“基本上模仿了美国宪法，也采用了三权分立原则”^[2]。1914年7月8日，孙中山在日本东京召开大会，成立了中华革命党，通过了《中华革命党总章》，要求在中华革命党总部之内，“设立行政院、立法院、司法院、考试院、监察院”，以便“人人得以，资其经验，备为五权宪法之张本”，^[3]即在党内试行五权分立体制，并将五权宪法（即国家宪制采用五权分立）设立为党的奋斗目标。此时，孙中山的五权分立从学说走向党内实践。

二次革命失败后，1924年1月国民党召开“一大”，孙中山将国民党改组为“有力量有具体的政党”，要用政党力量改造国家。大会通过了《中国国民党全国代表大会宣言》，确立了五权分立的宪

制原则。^[4]1925年，孙中山去世，他在遗嘱中写到，“现在革命尚未成功，凡我同志，务须依照余所著《建国方略》《建国大纲》《三民主义》及《第一次全国代表大会宣言》，继续努力，以求贯彻”，并寄希望于完成北伐，统一全国。次年7月，国民党依照孙中山遗愿，誓师北伐。

北伐军迅速取得战争的胜利，这同时意味着国民党取得全国统治者的地位，作为党内体制的五权制度，也随之对中央政府体制产生影响。1928年8月，张学良易帜前，国民党召开二届五中全会并宣布，按照“建国三时期”的路径，统一全国的任务完成，军政时期结束，国家进入训政时期。1928年10月3日，国民党中央常务委员会通过了《训政纲领》，并由国民政府公布实施。该文件规定“由中国国民党全国代表大会代表国民大会行使中央统治权；中国国民党全国代表大会闭会时，其职权由中国国民党中央执行委员会行使之”，即国民党一党（或说该中央执行委员会，后文简称中执委）代行国家权力，设计安排新的政府制度——即“行政，立法，司法，考试，监察五种治权由国民政府行使之”，可见，此举将党内制度强制（尚未具备宪法上的合法性）上升为国家制度。因此，这个文件的颁布，确立了国民党的独裁统治，也确立了中央政府五权分立的权力架构。

很快，五权方案经过制宪程序上升为国家宪制体制。1929年3月，国民党“三大”将《训政纲领》追认为党治原则，明确“三民主义、五权宪法、建国方略、建国大纲及地方自治开始试行法，为训政时期中华民国最高之根本法”。^[5]1931年5月12日，《中华民国训政时期约法》在国民会议全案通过，并交由国民政府于6月1日公布施行。该约法具有以下影响：“谨遵创立中华民国之中国国民党总理

[1] 来新夏：《北洋军阀史（修订版）》，东方出版中心2016年版，第1013-1018页。

[2] 周叶中、江国华主编：《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第63页。

[3] 周叶中、江国华主编：《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第307页。

[4] 罗志田、杨天宏、冯筱才等著：《中华民国史》第5卷（1924-1926），中华书局2011年版，第141-143页。

[5] 荣梦源：《中国国民党历次代表大会及中央全会资料》上册，光明日报出版社1985年版，第654页。

遗嘱”，即用宪法性文件树立起孙中山的个人崇拜地位；《训政纲领》被全文纳入正文第三章，使之由政治宣言变成正式有效的法律；第七章“政府之组织”中关于中央制度的规定称“国民政府设行政院，立法院，司法院，考试院，监察院及各部会”（第71条），由此，国家的权力架构在国民党训政下转变为孙中山的五权分立；自此也形成新的“传统”，即以政党意识形态规定国体，变公民共和的政治共同体为党派意识形态群体。^[1]

国民党训政体制很快招来批评声音。1931年罗隆基发表《对训政时期宪法的批评》，认为国民党训政下的五权制度实为独裁之制，且效能低下，逻辑混乱。一方面，约法虽名义上有五权，实则只有一权——主席独裁（约法中未规定国民政府主席如何产生，但根据“训政纲领”可推知，国民政府主席即国民党党魁，故实为党魁独裁）：据约法第71、72条，国民党中央执行委员会选任国民政府委员，由主席和委员组成的国民政府行使五权，据第74条，各院长及各部会长均由主席提请国民政府任免，由此，主席成为“万能委员会的万能领袖”；据约法第75条“公布法律，发布命令，由国民政府主席依法署名行之”，则“主席当然成为万能的皇帝，成为口衔天宪的皇帝”，立法院不可能对主席和其他机关权力进行制约。另一方面，约法所产生的政府在行政上绝无效能可言。其时国民党的权力运行程序为：国民党全国代表大会——国民党中执委——中央政治会议——国民政府——五院——各部，如此，政务管理权力本应在各部，政务进行本来只须各部会议即可，中间经过多重机构，事务兜兜转转，最终又回到各部，平添五层繁琐过程。因此，国民党训政下的五权体制，机构臃肿，效率低下。此外还有权力伦理的混乱。据约法第71、72、74条，国民政府委员既要担任五院院长，^[2]行使五权，又要任免五院首长，这就产生国民政府委员自任自免的情况。^[3]可见，训政下的五权体制完全没有分工合作与相互制约之功能，国家权力成为国民党高层自行商量后则可分割的蛋糕。

综上所述，《训政时期约法》通过国民党的政治权威，将此前的三权分立体制转变为五权宪制，不仅没能改善三权体制时权力制约不到位的实际情况，反而造成一党（或一委员会或一主席）无从监督制约的局面，走向集权专制。于是，1931年国民党四届一中全会上，孙科、何香凝、李烈钧等提出

了提前结束训政筹备宪政的提案。以党训政、提升民智的理念遭到广泛质疑，如胡适认为，绝少数人把持政权，是永远不会使民众获得现代政治训练的，宪政本身就是宪政的最好训练。萧公权也认为，尽管宪政需要有教育上之准备，但人民的政治智慧大半只能于实际政治生活中求之。受“九一八”事变影响，国民党内关于结束训政、实行宪政、还政于民的舆论愈发强大。迫于压力，1932年12月，国民党四届三中全会决定起草宪法，准备进入宪政阶段。

五权分立在训政阶段已取代此前三权分立，成为新的政治标准，它与“三民主义”等孙中山遗教在宪政准备阶段继续控制着个人与国家的宪法观念和制度设计。如1933年6月，吴经熊发表的《中华民国宪法草案初稿试拟稿》和张知本起草的《中国民国宪法草案》均依照“民族”“民权”“民生”的顺序编排并展开，在“民权”部分，均规定了“政权”内容，即人民权利和国民大会权力，也规定了“治权”内容，即总统和五院构成的中央政制。^[4]可见，作为此后宪法草案的底本和参照，两草案均展现出较浓的“三民主义”政治意识形态。

1936年5月5日，“官方版”《中华民国宪法草案》公布，毫无疑问，该宪草采用了孙中山的“权能二分”与“五权分立”的权力设计理念。总纲规定“中华民国之主权属于国民全体”（第2条），即政权为人民所有，人民通过国民大会行使选举、罢免、创制、复决等政权内容（第32条）。治权方面，第四章中央政府下设六节，规定总统与五院权力：总统行使军事、公布法律与发布命

[1] 周叶中、江国华主编：《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》，武汉大学出版社2010年版，第365页。

[2] 虽然约法中并未明确表示由国民政府委员担任五院院长，但很明显，既然国民政府由委员组成，其内部各院成员自然是由委员担任。另，《国民政府组织法》第7条明确规定，国民政府五院院长及副院长由国民政府委员任之。

[3] 罗隆基：《对训政时期宪法的批评》，原载《新月》第3卷第8期。

[4] 吴经熊：《中国制宪史》（下册），第793-832页。见夏新华等编：《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869-896页。

令、外交、荣典等元首权力（第 37-43 条）；“行政院为中央政府行使行政权之最高机关”（第 55 条）；“立法院为中央政府行使立法权之最高机关，对国民大会负其责任”，有“议决法律案、预算案、戒严案、大赦案、宣战案、媾和案、条约案及其他关于重要国际事项之权”（第 63-64 条）；“司法院为中央政府行使司法权之最高机关，掌理民事、刑事、行政诉讼之审判及司法行政……司法院院长对国民大会负其责任”（第 76-77 条）“法官依法律独立审判，非受刑罚或惩戒处分或禁治产之宣告不得免职，非依法律不得停职、转任或减俸”（第 80-81 条）；“考试院为中央政府行使考试权之最高机关，掌理考选、铨叙……考试院院长对国民大会负其责任”（第 83-84 条）；“监察院为中央政府行使监察权之最高机关，掌理弹劾、惩戒、审计，对国民大会负其责任”（第 87 条）。从中央政府之规定中不难发现，除了依据五权分立原则设立五院，明确职权外，每院（或其院长）都要向国民大会负责，体现着人民“政权”对政府“治权”的监督，符合孙中山权能二分之理念。从该宪草的设计方案中可见，孙中山的五权学说很大程度上得到体现。

“五五宪草”的宪制方案受到不少批评。一方面，民权被弱化，总统集权而难以制约。如罗隆基在 1940 年 4 月 10 日表示，该宪草未贯彻孙中山以政权制约治权的五权遗教，而有较大变通。孙中山曾言“由人民选举总统以组织行政院”（革命之方略及《建国大纲》第 25 条），而宪草规定总统由国民大会选举（第 32 条），行政院长由总统任免（第 56 条），可见，总统由人民直接选举变为间接选举，总统不属于行政院，具有高于行政院长的法律地位；遗教“人民选举代议士以组织立法院……人民选举代议士以组织国会”（见革命之方略），而宪草规定立法院委员由国民大会选举（第 32、67 条），同样地，立法院由人民直接选举变为间接选举；遗教“司法院院长由总统得立法院之同意而委任之”（见《孙文学说》第六章），宪草则规定司法院院长由总统任命（第 77 条），即司法院院长的人事决定权由立法院变为总统。^[1]可见，“五五宪草”改动了孙中山遗教，对政权加以限缩，国民只能通过非常设的国民大会间接表达意见；掌握治权的五权政府具有“万能”职权，而总统则跳脱行政机关，具有更高法律地位，掌控五权政府。因此，正如法

学家吕复所说，“总统乃位于五院之上，有似君主国宪法上之帝王”；陈茹玄亦表示，“政府大权可谓已尽量集中，其集权趋势，实超过现代任何行总统制之民主国家。”^[2]

另一方面，该宪法草案明显体现了国民党的意志。宪草的初稿采吴经熊先生的拟稿，文本内容和章节名称都体现国民党三民主义的党义。自二稿始，虽不再用三民主义名称分章，但起草者继受孙中山遗教并受国民党中央指示，其修改内容由国民党中央决定，故草案明文规定“遵照孙中山先生之遗教”，确立“三民主义”的建国原则，并设置政权治权二分的宪法制度，这种在国家宪法中掺入国民党党义，“夹带私货”的做法，是以党训政和一党专制之遗留。如“宪法委员会”委员长孙科所说，“全部草案的完成，完全是根据中央的决议，以三民主义为最高原则的”。^[3]因此，五权体制是国民党控制下的宪制方案。

由此观之，虽说国民党准备结束训政，实行宪政，但“五五宪草”的宪制设计完全没有摆脱国民党政治意识形态和政治权力的控制，并且，该宪法草案被指摘之处，也正是总统权力约束不足与党义渗透宪法，故知，该宪草不外是国民党专制之产物。

（二）改良却遭搁置的五权方案

由于抗战全面爆发，中华民国的宪政计划被长期搁置，直到 1946 年，《中华民国宪法》的出台，意味着中华民国进入宪政阶段。这部宪法在形式上

[1] 罗隆基：《五五宪草之修正》，原载《再生》第 45 期。

[2] 吕复：《读宪法草案结论》，《大公报》1934 年 3 月 27 日；陈茹玄：《读宪草初稿修正案》，《国闻周报》1934 年 11 月。需要说明的是，1936 年公布的“五五宪草”是第六稿，初稿早在 1933 年拟就，吕复与陈茹玄所评论的分别是 1933 年底的第三稿和 1934 年 11 月的第五稿。第三稿已将总统置于五院之上，但就宪制而言，“总统为荣誉之首，不负实际行政之责，其行政权力具体由行政院行使，这种规定的实质是实行责任内阁制”；而国民大会的最高权力机关地位与总统权力难受限制则主要是修改后的第四、五稿所致。因此，二位对前稿的批评亦能够适用于五五宪草。参见周叶中、江国华主编：《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》，武汉大学出版社 2010 年版，第 374-377 页。

[3] 夏新华、胡旭晟：《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 955 页。

与“五五宪草”相似,同样按照“政权”与“治权”的模式,设立了国民大会、总统和五院,因此,五权分立仍是该宪法的指导思想。但不同于前的是,这部宪法优化了权力归属,并汲取了西方三权分立的制衡因素。如台湾李鸿禧教授称,“现行中华民国宪法(1946年宪法),却是由五权宪法与三权宪法这两相迥异的宪法,经朝野党派政治协商会议杂乱拼凑而成。”^[1]

在权力归属与分立方面,首先,国民大会的创制法律之权被移交至立法院,其罢免权因未尝实践而沦为虚无,其修宪权直至1991年才得以行使,故其主要任务是选举总统、副总统,具有“浓厚的总统选举人性质……国民大会最终蜕变为与民众距离最远、关系最疏的政治部门”,^[2]而立法院成为常设人民代议机关,即通常意义上的民主国家之议会,行使立法权。此项重大修改是否意味着背弃了孙中山所主张的人民“政权”理论呢?常乃惠不以为然,“政权与治权分开的理论应该看作是学理上的分析,而不应解释为实际制度运用上的隔离”,万能政府中,恰需要一个人民代议机关从旁时时监督,而国会三年召集一次,会期短,难以胜任,若从国会选出一个常设机关,又有明显将直接民权变为间接民权之嫌;孙中山曾言“选举代议士以组织立法院”“立法机关就是国会”,可见把立法院当作国会,完全符合遗教。^[3]其次,考试院蜕变为人事行政机关,仅掌考试、任用、铨叙、考级、级俸、升迁、保障、褒奖、抚恤、退休、养老等普通人事行政事项(第83条),不再对国民大会直接负责(对比“五五宪草”第84条与1946年宪法第八章),“实际上是行政权之一部分”^[4]。再者,不同于“五五宪草”的权力分立,1946年宪法中的监察院,一方面被赋予对总统提名之司法院院长、副院长、大法官和考试院院长、副院长、考试委员的人事“同意”权(第79、84条),分担了立法院的人事职权;另一方面,该宪法既规定称行政院对立法院负责(第57条),则应当由立法院来追究行政部门的政治责任,故行使弹劾权的监察院可被视为立法机关之一部。监察权回归立法立法机关(或说将监察院视为立法院之一部)的说法后来在台湾地区得到广泛认可,^[5]台湾地区的“司法院”释字第76号解释中确定“国民大会、立法院、监察院共同相当于民主国家之国会”。^[6]

由此可见,1946年宪法形成了由立法机关(立法院和监察院)、行政机关(行政院和考试院)和司法院构成的三权分立权力架构。

在权力制约方面,以下条文体现了行政权与立法权的相互制约:“行政院依左列规定,对立法院负责”,行政院有向立法院报告工作之责,立法院有向行政院质询和对不赞成之政策移请变更之权,而行政院对立法院之决议,经总统核可,有移请立法院复议之权(第57条);“立法院对于行政院所提预算案,不得为增加支出之提议”(第70条);立法院有对行政院院长任命的同意权(第55条)和监察院(如前所述,被认为是议会性质的机构)有对考试院(如前所述,蜕变为人事行政机构)院长、副院长、考试委员任命的同意权(第84条)。同样地,监察院对司法院院长、副院长任命的同意权(第79条),亦被认为是立法权对司法权的制约。司法院通过掌理行政诉讼之审判、公务员之惩戒(第77条),通过解释宪法、法律及命令(第78条),通过独立审判、法官终身制(第80-81条)等方式,对行政和立法权力进行制约。

总之,1946年《中华民国宪法》在五权分立的外衣下,经学理和有权解释,趋向于三权分立与制衡的体制,易言之,该宪法不再囿于孙中山“万能政府”理想,而汲取自由主义国家小政府的观念,试图摆脱五权分立下的专制因素,实现权力的分立与制衡。正如梁漱溟先生评价称,这部宪法“保

[1] 李鸿禧:《台湾宪法之纵剖横切》,元照出版公司2002年版,序言。

[2] 苏永钦:《走向宪政主义》,联经出版事业公司1994年版,第95页。

[3] 常乃惠:《宪法问题的我见》,原载《青年生活》第12期,1946年12月。

[4] 周叶中、江国华主编:《从工具选择到价值认同——民国立宪评论》,武汉大学出版社2010年版,第419页。

[5] “监察院相当于西方国家的上议院。”见朱武献:《监察、考试两权之检讨》,载萧全政主编:《改革宪政》,国策中心1990年版,第137页。

[6] 《司法院大法官会议解释汇编》,保成文化出版公司1996年版,第109页。

全五权宪法之名，运入英法宪政之实”。^[1]因此，就文本而言，该宪法是对三权分立制衡的回归。

诚然，1946年《中华民国宪法》较大修正了“五五宪草”的分权制度，看得出制宪者在五权宪法外衣下对三权分立回归所做的努力。然而，这部宪法自颁布之后较长时间内并没有发挥作用，被冻结四十余年。在国民党败退台湾一段时间后，即便取得地区较长时间政治稳定，号称注入自由主义精神的《中华民国宪法》仍然被一份在国民党操控下出台的《动员戡乱时期临时条款》所取代。1948年4月，为扩大总统权力，生效不到四个月的《中华民国宪法》被国民大会“暂停效力”。为保持宪法稳定以稳固民心，且“为于暂不变《中华民国宪法》的范围内，予政府以临时应变之权力”，^[2]国民大会通过了《动员戡乱时期临时条款》一案，该条款规定：

“总统在动员戡乱时期，为避免国家或人民遭遇紧急危难，或应付财政经济上重大变故，得经行政院会议之决议，为紧急处分，不受宪法第三十九条或第四十三条^[3]所规定程序之限制。

前项紧急处分，立法院得依宪法第五十七条第二款现定之程序，^[4]变更或废止之。

动员戡乱时期之终止，由总统宣告，或由立法院咨请总统宣告之。

第一届国民大会，应由总统至迟于三十九年十二月二十五日以前，召集临时会，讨论有关修改宪法各案。如届时动员戡乱时期，尚未依前项规定，宣告终止，国民大会临时会，应决定临时条款应否延长或废止。”^[5]

据此，首先，该条款是对立法机关权力的限制，使总统得以合法、便捷地任意行使宣布戒严和紧急处分权力，而无需顾及立法院的质疑和反对。其次，该条款尽管赋予立法院依照第57条第2款之程序提出纠正的权力，但关于行政行为是否需要进行复议，则是由总统来决定，故立法院形同虚设。再者，终止动员戡乱时期的决定权由总统一手掌握，意味着总统不受制约的权力由总统自己决定停止，这一规定完全突破权力分立与制约的理念，转向寻求权力主体自律的传统帝制路径。最后，该条款规定有效期持续至1950年12月25日以前，若届时未终止，则由国民大会议决时效问题。1949年12月7日，中华民国政府在迁至台湾后，由于国民大会代表人数“仅有1090名”，

不足法定人数，大陆的其他代表既无法收到通知，更无法参加会议，“国民大会临时会”则暂时无法召开，有待法定人数足额后召开。又因总统未宣告终止，故该动员戡乱临时条款的效力被延续。1954年3月11日，在台北召开的第一届国民大会第二次会议第七次大会对该临时条款的效力进行审议，认为由于国民大会因代表人数不足而无权依据条款最后一项决定延长或变更，故决定承认该条款“在未经正式废止前继续有效”。^[6]自此，该条款合法地持续发挥其效力，与此同时，《中华民国宪法》仍被束之高阁。直到1991年，经国民大会决议，时任“总统”的李登辉公告，该条款于是年5月1日废止，共施行43年。

不难发现，所谓五权宪制，实际上是国民党主导下的党魁总统集权专制。被注入三权分立与制衡的自由主义因素的宪法文本，被一个临时条款在看似合法的外衣下取代数十年之久，由此可知，该临时条款及其所强化的总统权力，具有超越宪法的效力，这是与三权宪制时期政治力量所追求的权力分立与制衡反向的路径，故五权体制带来的是由国民党依据三民主义的政治意识形态，推行训政而引发的无法制约的集权专制后果。

[1] 梁漱溟：《我参加国共和谈的经过》，《忆往谈旧录》，文史出版社1987年版，第177页。

[2] 余克礼，贾耀斌主编：《海峡两岸关系60年图鉴》，长江出版社2010年版，第278页。

[3] 《中华民国宪法》第39条规定，“总统依法宣布戒严，但须经立法院之通过或追认，立法院认为必要时，得决议移请总统解严”；第43条规定“国家遇有天然灾害、防疫，或国家财政经济上有重大变故，须为急速处分时，总统于立法院休会期间，得经行政院会议之决议，依紧急命令法，发布紧急命令，为必要之处置。但须于发布命令后一个月内提交立法院追认。如立法院不同意时，该紧急命令立即失效”。

[4] 《中华民国宪法》第57条第2款规定：“立法院对于行政院之重要政策不赞同时，得以决议移请行政院变更之。行政院对于立法院之决议，得经总统之核可，移请立法院覆议。覆议时，如经出席立法委员三分之二维持原决议，行政院院长应即接受该决议或辞职。”

[5] 徐辰：《宪制道路与中国命运中国近代宪法文献选编1840-1949下》，中央编译出版社2017年版，第372页。

[6] 国民大会秘书处编：《第一届国民大会实录（第二编）》，国民大会秘书处1961年版，第203-205页。

六、结语

西方权力分立观念在鸦片战争前后开始被中国人所接触,一直到19世纪末,国人的权力分立观念尚停留在职能分离层面,鲜有权力制约的内涵。在五大臣被派出洋考察回国后,清廷开始接受三权分立,以官制改革为开端,在全国展开分权制度的尝试。无论清廷是否诚心施行宪政,从它所颁布的两份宪法性文件不难看出统治者对三权分立已有一定程度的接受,这已不同于以前的乾纲独断。辛亥革命后,《清帝退位诏》将清朝统治权过渡到民国手里,革命党人将三权分立纳入临时政府的制度当中,奠定了此后三权分立的根本政治地位。北京政府时期的中央宪法文件和省宪文件几乎都有三权分立与制衡的内容,由此可以说,三权分立在这段时期已成为国人的政治默契或基本共识,由此试图控制和平衡国家权力。

而国家权力体制从三权到五权的转变,就在于国民党以党代政,将党内尊奉的孙中山遗教,通过政治权威,上升为全国的政治标准,并树立起孙中山的个人崇拜。这是20世纪初的近代中国立宪的一个重大转变,形成一个新的传统,即一个政治主体凭借政治权威,强行将其意识形态扩张至全国,主导国家立宪,并依其意愿予以变通(如“五五宪草”)或搁置(如1946年《中华民国宪法》)。正如周永坤教授所言:“如果说从‘袁记约法’的产生到‘贿选宪法’的出台,还意味着立宪主体与政治权威的某种疏离,那么‘五五

宪草’的出炉,则表明近代立宪进程中立宪主体与政治权威合一。自此以后的中国立宪,对于政治权威来说立宪行为决然不是一个外在的规范行为,而成了他的自律行为(好的权威)或者借机扩权的行为(恶的权威)”,^[1]权威的“善恶”因缺乏制约而变得难以预测和控制。由此,关于进入宪政时期的时间与宪政体制的设计等事宜,均由国民党通过“自觉”来决定,即根据党内“建国三时期”“政权治权分立”等政治原则,自行发起立宪活动并自行作出决策。“五五宪草”的草创和定稿,正是国民党一手掌控的立宪活动;1946年的《中华民国宪法》更是明证,其中制约总统权力的规定,被一道《动员戡乱时期临时条款》完全取代,而关于取消该临时条款效力的问题竟被搁置四十余年,此后《中华民国宪法》恢复效力的立宪活动也是国民党自觉自律的结果。总之,不难发现,五权分立理念要求五权分工配合的政府具有“万能”的强大“治权”,且不受其他政治势力的制约,而只受人民“政权”的监督,故五权理念突破了三权分立关于权力横向制衡的基本原则;实践中的五权体制,则是国民党为统一全国施行军政,以一党专制施行训政,以掌控立宪活动强化总统权力而建立起来的权力制度,五权分立由制度设计上升为国家宪制体制的过程完全依靠的是国民党的专制权威。因此,以万能政府为目的,以专制手段建立的五权分立,必然带来集权专制的现实后果。

[1] 周永坤:《中国宪法的变迁——历史与未来》,载《江苏社会科学》2000年第3期第6页。