

论我国国家机构的权力分工： 概念、方式及结构

陈明辉*

摘要：我国国家权力配置坚决反对西方的分权原则，而是在人民代表大会制之下进行权力分工。属性论、职能论和过程论是权力分工的三种基本方式，我国国家机构之间的权力分工综合使用了这三种权力分工方式。我国并不是根据权力分工的类型化创设国家机构，而是根据国家职能来设置国家机构，进而确定国家机构的性质及其权力分工状况。我国国家机构的权力分工存在双重结构，在主要国家机构创设层面，全国人民代表大会、国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院和最高人民检察院这六大国家机构之间呈现“六权分工”的结构。但六权之间并不是周延的逻辑划分，而是保留组建新的国家机构、创设新的权力分支的可能。在国家机构的职权配置层面，不同国家机构之间存在大量的权力混合，除相对集中的军事权之外，几乎每一种权力都被层层分割给不同类型的国家机构。

关键词：国家机构 机构改革 权力分工 民主集中制 合理分工

一、问题的提出

民主集中制是我国宪法明确规定的国家机构原则，这一原则被视为西方分权原则的对立面，是人民代表大会制区别于西方分权体制的标志。^① 在国家机构的横向关系层面，民主集中制是指人民通过选举将权力交给人民代表大会，再由人民代表大会产生同级的其他国家机构，后者对人民代表大会负责并受其监督。^② 不过，此种意义上的民主集中制仅仅表明我国国家机构体系的产生方式以及国家权力机关与其他国家机关之间的关系。国家权力按照何种原则在国家机构之间进行分工，国家机构体系能否产生新的权力分支，这些横向权力分支之间是何逻辑关系，每种权力分支的权力属性和范

* 北京大学法学院博士后研究人员

基金项目：中国博士后科学基金资助项目(2019M650367)

① 最初民主集中制原则是社会主义政党的组织和活动原则，但不久就运用于社会主义政权的组织。参见许耀桐：《列宁与民主集中制的创建和发展》，《东南学术》2019年第3期。

② 参见肖蔚云：《新宪法对民主集中制原则的发展》，《法学研究》1983年第1期。

围如何界定,这些问题很难从民主集中制原则中找到答案。

当前我国正进行全方位的党政机构改革,其中的核心法律问题就是国家机构的创设和职权的配置。民主集中制原则虽然能够解决新的国家机构的产生方式及其宪法地位问题,但难以回应权力配置中诸如创设新的权力类型的正当性、性质和范围等问题。例如,尽管监察机关的产生方式及其与其他国家机关的关系可以由民主集中制原则确立,^①但民主集中制并不能回答监察权的性质、范围及其与其他权力类型的关系等问题。不少学者觉察到民主集中制在解释国家权力横向配置方面的无力,试图从不同路径对我国国家机构体系展开理论建构。代表性的观点有以下几种:(1)意识到民主集中制在国家权力配置方面的乏力,试图从国家机构的具体规范和实践中归纳出我国国家权力横向配置的基本特点;^②(2)尝试围绕民主集中制原则进行内部建构,提炼出若干教义以解释我国国家机构之间的权力分配关系;^③(3)对民主集中制持否定态度,主张议行合一比民主集中制能够更清楚地描述我国国家权力配置的原则。^④

这些出色的研究成果对于完善中国宪法学理论体系和指导当前的党政机构改革实践无疑具有重要价值,也构成本文思考和展开进一步讨论的起点。然而,在思考权力配置问题时,既有研究或多或少地陷入西方分权体制的思维框架,将机构创设和权力分工捆绑在一起,将国家机构之间的关系等同于不同权力类型之间的关系。虽然西方宪法以分权原则同时解决了机构创设和权力配置问题,但在中国宪法语境下,机构的创设和权力的类型并不具有对应的关系,机构创设和权力配置属于两个不同层面的问题。民主集中制能够直接解决的问题是国家机构的创设及其相互关系,但并不能从中推导出国家权力配置的原则。本文立足我国宪法及组织法的相关规范,分析我国宪法中的国家权力是如何被定义和分配的,进而提炼我国国家机构权力分工的基本规律,以期对相关国家机构组织法的制定和修改提供理论支撑。

二、权力分工的概念:分工与分权辨析

权力分工是指国家权力按照某一种或几种标准进行划分,进而配置给不同国家机关所形成的权力分配结构。西方国家以分权作为配置国家权力的基本原则,^⑤我国则以权力分工作为描述国家权力的横向配置的核心概念。^⑥在很长一段时间里,我国宪法学界坚持认为我国的国家机构之间只有分工没有分权。但近年来国内逐渐放松对分工与分权的界分标准,尝试在高度形式化的意义上使用分权概念。分权不再特指西方自由主义的权力分立,也被用于描述我国宪法下国家机构的权力分工。因此,分工与分权区别何在、在何种意义上我国的权力分工也可以称之为分权,成为理论上需要率先回答的问题。

① 参见秦前红:《我国监察机关的宪法定位:以国家机关相互间的关系为中心》,《中外法学》2018年第3期。

② 参见林彦:《国家权力的横向配置结构》,《法学家》2018年第5期。

③ 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;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。

④ 参见杜强强:《议行合一与我国国家权力配置的原则》,《法学家》2019年第1期。

⑤ See Michel Rosenfeld & András Sajó ed., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p.440.

⑥ 近期有学者直接将国家权力分工作为我国国家权力横向配置的原则。参见门中敬:《“立法”和“行政”概念的宪法解释》,《政法论坛》2019年第5期。

(一)权力分工与分权原则

“分工”是我国法律规范体系中的一个常用概念。《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第140条规定在刑事案件中公安机关、人民检察院和人民法院之间“分工负责”。此外,约有200多部法律明确使用“分工”概念,法规、规章和规范性文件中的“分工”概念更是多不胜数。在这些法律文件中,最常见的表达是“合理分工”。与仅作为描述性概念的权力分工相比,合理分工明显带有一定的规范性内涵,并且一直被作为国家机构改革的指导性原则。^①与“分工”相比,我国法律规范体系中尚未有法律明确使用“分权”概念。但近年来,分权的使用频率越来越高,国家层面的一些规范性文件也开始使用“分权”和“合理分权”的概念。^②学界有时也用分权来指称某类国家权力的横向或纵向划分,不过国内学者在使用分权概念时并不是指西方意义上的分权制衡,而是对权力分工结构的描述。^③

在描述权力配置结构的意义上,权力分工并不是社会主义宪法的专属名词,因为任何国家的宪法都会对国家机构之间的权力进行分工,西方宪法中的分权原则也是建立在立法、行政、司法这种特定权力分工方式之上的。只不过,分权原则并不只是一项权力分工原则,而是一项囊括多个子原则、多项价值目标和多种工作原理的总原则。严格来说,无论是民主集中制,还是议行合一,又或是合理分工,都不能完整对应分权原则之于西方国家机构中的地位。在我国宪法语境下,很难找到某一项原则能够作为分权原则的对应物。因为以美国为代表的西方宪法不仅将分权作为一项权力分工原则,而且将其贯彻到底,作为国家机构的创设原则和权力制约原则。

在自由主义分权学说中,分权原则大体遵循这样一套逻辑:(1)分权的目的在于保卫政治自由;(2)分权的方法是将政府职权划分为立法权、行政权和司法权,再由国会、总统和法院三个不同的机构分别承担这三种权力,三大分支机构的组成人员相互分离;(3)通过一定的权力混合,设计出权力制约权力的手段,从而达到权力制衡的效果。^④在这套逻辑中,国家机构的创设是权力分工的结果,国家权力被分为立法、行政和司法三种,国家机构相应被创设为立法部门、行政部门和司法部门三大分支,并且由于拒绝承认任何一种权力的至上性,权力的制约被寄托于三大分支的权力制衡之中。由此,立法权、行政权和司法权的三分同时解决了国家机构创设、权力分工和权力制约三大问题。

我国语境下的权力分工特指人民代表大会制度下权力的横向配置关系,与西方的分权原则相比,我国国家机构的设置和职权配置遵循完全不同的一套逻辑:(1)人民将权力交给全国人民代表大会,全国人民代表大会作为国家的权力机关,享有一种总括性的国家权力;(2)由全国人民代表大会产生国务院、中央军事委员会、国家监察委员会、最高人民法院、最高人民检察院,全国人民代表大会将国家权力在这些国家机构之间进行职能分工,每一个机构享有一种主要的权力类型;(3)每一个机构对其所属的权力都不具有垄断性,根据国家治理的需要,这些权力也会被适当地配置给其他机构。在这

^① 参见钱坤、张翔:《从议行合一到合理分工:我国国家权力配置原则的历史解释》,《国家检察官学院学报》2018年第1期。

^② 例如,2001年财政部《关于2000年中央决算的报告》中提到将“合理分权”作为税制改革的精神;《国务院办公厅关于转发全国政务公开领导小组2012年全国政务公开和政务服务工作要点的通知》(国办发〔2012〕29号)中明确提出“依法确权、科学分权、公开示权、有效控权,防止权力滥用”。

^③ 较典型的如财政权的纵向划分和环境治理权的横向划分。参见石绍宾、尹振东、汤玉刚:《财政分权、融资约束与税收政策周期性》,《经济研究》2019年第9期;李国祥、张伟:《环境分权、环境规制与工业污染治理效率》,《当代经济科学》2019年第3期。

^④ 参见[英]M. J. C. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第29页。

套逻辑中,国家机构的创设不是根据权力的类型化决定的,而是国家机构的种类决定了权力的类型化,并且我国国家机构之间的权力分工并不遵循三权分立的基本框架,而是可以在不同国家机构之间进行适当调配。对比而言,我国国家机构的权力分工与混合更为灵活,也更为复杂。

权力分工与分权原则有着明显的区别:(1)权力分工更多的是一个描述性概念,而分权原则则带有明显的自由主义意识形态的价值内涵。(2)权力分工仅用以表述我国宪法国家权力配置的方式,并不决定国家机构创设问题,而分权原则同时决定着国家机构的创设和权力配置。尤其在国家机构的创设及其相互关系上,我国的民主集中制原则与分权原则形成鲜明的对立,前者承认人民代表大会的至上性,否定了三大分支机构分权制衡这一政权组织形式。(3)分权原则将立法、行政与司法的三权分立奉为圭臬,而权力分工则破除了三权分立的教义,根据国家机构的任务和职能灵活配置权力。(4)在分权原则之下,一类机构掌握一类权力,权力的混合仅仅是一种必要的例外,而在权力分工原则之下,权力的分工和混合均服务于国家机构职能的充分履行。

(二)权力分工与法治分权

虽然分工与分权存在上述重大区别,但若抛开西方分权学说的意识形态内涵,我们也可以在一般意义上以分权概念来指称权力分工之后所形成的权力分配结构。正如何华辉、许崇德两位先生所言,“分权,如果作为通常的工作分工,即国家机关各部门之间的职权的划分,那是在任何一个形态的阶级社会里都是存在着的。”^①事实上,任何分权都以分工为前提,任何分工也意味着一定程度的分权。分工也意味着资源的分散、专业的壁垒和组织结构的障碍。在进行了职能分工的组织系统内部,分工越是精细,组织内部各个部分的自主性就越强,缺乏整合机制的分工甚至有失控的危险。^②不过,分工所产生的这种话语、知识和技能阻隔,只能起到社会学意义上的分权效果。

在西方的分权原则和社会学意义上的分工之外,我们可以在法治意义上重新界定分权概念,用以指称我国的国家权力分工状态。法治意义上的分权,是在职能分工的基础上对这种社会分工的确认和保护,国家机关之间的职能分工借助于法治原则获得一定的自主地位,以抵御其他国家机关的不法侵扰。按照法治原则组织起来的科层制国家机构,即便存在上下级从属关系,但是下级机关与其说是服从上级,不如说是服从法律,并且这种服从仅限于法律规定的范围,一旦超出这个范围,下级机关有权以法律的名义予以拒绝。在没有从属关系而仅是分工关系的同级国家机关之间,这种分工借助于法律的确认和保障形成的分权效果就更明显了。^③正是借助于法治原则和法律规范体系,所有国家机关相互之间构成一种分权结构。这种分权结构被美国法社会学者称为“机构自治”,因为在法治的视角下,“这些机构在各个规定的权能范围内要求一种有限的至上性”。^④在公法学上,也有“行政权的宪法保留”或“行政保留”的概念描述宪法和法律赋予行政机关的自主空间。^⑤

法治分权的本质是权力主体凭借法的赋权取得较其他权力主体相对独立的地位。能够产生这种

① 何华辉、许崇德:《分权学说》,人民出版社1986年版,第117页。

② 参见[美]弗朗西斯·福山:《政治秩序与政治衰败:从工业革命到民主全球化》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2015年版,第67页。

③ 有刑事诉讼法学者已经意识到这一点。参见孙远:《“分工负责、互相配合、互相制约”原则之教义学原理——以审判中心主义为视角》,《中外法学》2017年第1期。

④ [美]诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第59页。

⑤ 参见廖元豪:《论我国宪法上之“行政保留”——以行政、立法两权关系为中心》,台湾《东吴大学法律学报》2000年第1期;陈淳文:《行政保留之比较研究——以半总统制之行政命令权为中心》,台湾《“中研院”法学期刊》2012年第10期。

分权效果的基本前提是，法律明确规定各方的权力和地位，并设置专门机关保证实施。对于宪法上的国家机构而言，这种法治分权的效果更为明显。我国宪法是刚性成文宪法，宪法的效力高于普通法律，宪法制定和修改程序也严于普通法律。这意味着，所有的国家机关、社会组织和个人均在宪法之下。得益于宪法的至上性，各类宪法主体凭借宪法授予的权力和地位，从而拥有与包括全国人民代表大会在内的其他宪法主体相对抗的自主空间。宪法上的这种法治分权意味着，宪法上的国家机关作为制宪权的产物享有的是宪定权力，并不能被另一种宪定权力——全国人民代表大会及其常委会的立法权——任意支配。^①

从政治学的角度观察，全国人民代表大会与其他国家机关之间是从属关系；但从法治视角来看，全国人民代表大会与宪法上的其他国家机关一样，都是宪法之下的宪定机关。虽然全国人民代表大会处于整个宪法体制中的核心位置，是整个国家机关体系得以合法建立并有效运行的枢纽，但中国的全国人民代表大会并不是英国的议会，全国人民代表大会享有的是宪法赋予的宪定权力，而不是制宪权力。作为国家权力机关的全国人民代表大会的职权范围的确大于宪法上其他国家机关，但即便是全国人民代表大会也不能恣意改变其他国家机关的宪法地位和宪定权力。^② 在此意义上，我们可以把我国宪法语境下的权力分工也称之为分权。只不过这种分权是基于宪法对国家机构之间职能分工的确认和保障，从而在根本上区别于西方宪法中的权力分立。

三、权力分工的方式：属性、职能与过程

对权力的理解不同，权力的划分标准也会存在差异，因此权力分工的方式并非只有一种。早在1957年，亨廷顿就提出了权力分工与职能分工这两种不同的划分方式。^③ 近年来，国内学者也意识到这个问题，试图在西方的三分法之外提出一种功能意义上的权力划分标准。^④ 纵观西方宪法与我国宪法对权力的配置，可以归纳出来以下几种权力分工的方式：（1）基于属性的权力分工，（2）基于职能的权力分工，（3）基于过程的权力分工。西方宪法主要采用属性论的权力分工方式，并在权力制衡原理下将其同时作为权力的制约方式。我国宪法则主要采用职能论的分工方式，并以过程论的分工方式作为权力的制约方式。

（一）基于属性的权力分工

西方分权原则按照权力属性将国家权力划分为立法权、行政权与司法权。康德用逻辑三段论来论证这种三分法的周延性：“每个国家包含三种权力，人民的普遍联合意志，在一种政治的‘三合体’中人格化。它们就是立法权、执行权和司法权……这三种权力可以和实践的三段论中的三个命题作对比：那主要的作为大前提，规定意志的普遍法则；那次要的根据作为小前提原则的法则，提出可以应用到一次行为的命令；而结论包括判决书，或者，在具体案例中正在考虑的权利的判决。”^⑤ 康德的解释是一种事后的理论化阐释，实际上正如英国宪法学家詹宁斯觉察到的那样，这种三分法的产生并不是

① 参见陈明辉：《依宪行政：理论、规范与实践》，《中国行政管理》2016年第3期。

② 参见黄明涛：“最高国家权力机关”的权力边界，《中国法学》2019年第1期。

③ 参见[美]塞缪尔·亨廷顿：《军人与国家：军政关系的理论与政治》，李晟译，中国政法大学出版社2017年版，第356页。

④ 参见翟志勇：《论监察权的宪法性质——兼论八二宪法的分权体系》，《中国法律评论》2018年第1期；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。

⑤ [德]康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，林荣远校，商务印书馆1991年版，第138~139页。

源于逻辑而是源于经验。^①立法、行政、司法这种特定的分权方式源自英国普通法传统下的法治理念。当同一个人既是立法者又是执法者,或者既是执法者又是司法者时,就有违自然公正和正当程序,因此只有按照属性论划分权力才符合法治的要求。^②

按照属性进行权力分工的西方分权,其首要目的在于保障自由,同时还包括效率和法治等多种价值。美国学者弗莱厄蒂认为,建国之父们支持分权是为了实现数个取得广泛同意的目标,分权不过是实现制衡、责任制和效能的手段。^③阿克曼也认为分权同时兼具增强民主正当性、提升专业能力和保护基本权利的价值。^④其他学者如凯斯·桑斯坦和彼得·施特劳斯均认为分权的主要功能包括自由和效率。^⑤分权的效率价值,一方面体现在立法、行政与司法的分立本身也是一种特殊的职能分工,分工能够产生效率;另一方面,立法、行政与司法的分立能够确保行政部门的独立地位,而独立的行政部门被视为效率的保障。

但即便是在美国,属性论的权力分工也遭遇了很大的挑战。罗斯福新政以来,美国成立了大量同时行使立法、行政和司法权力的独立规制机构。尽管这些规制机构有违分权原则而受到种种合宪性质疑,但法官和学者常常以效率和能力为规制机构提供合法性论证。^⑥此外,权力委托的普遍化使得大量的立法权乃至司法权被转移至行政机关手中,使得一些行政机关同时握有立法权、行政权和司法权。^⑦尽管分权原则的价值并未遭到普遍怀疑,但这种属性论的分权方式是否要继续坚持已经受到越来越多的质疑。部分美国学者转向其他的分权形式来实现分权的价值,坚持经典三权分立的阵营内部也出现了形式主义分权与功能主义分权之争。^⑧应该说,完全按照权力属性进行的权力分工从一开始就只是理想状态,在宪法规范层面和实践层面,权力分工或多或少偏离了属性论的三权划分。

(二)基于职能的权力分工

属性论权力分工方式建立在自由主义的政治理论和西方国家独特的政治实践之上,^⑨我国宪法背后的政治理论和政治实践与西方并不一样,因此我国国家机构的权力分工并不遵循属性论的权力分工逻辑,而更多的是遵循职能分工的逻辑。前者是将国家权力明确划分为立法权、行政权和司法权,而后者则是根据国家职能来确定权力的分工。

① 参见[英]W. Ivor·詹宁斯:《法与宪法》,龚祥瑞、侯健译,贺卫方校,生活·读书·新知三联书店1997年版,第7页。

② See Peter E. Quint, The Separation of Powers Under Nixon: Reflections on Constitutional Liberties and the Rule of Law, 1981 Duke Law Review, 1-70(1981).

③ See Martin S. Flaherty, The Most Dangerous Branch, 105 The Yale Law Journal, 1810(1996).

④ 参见[美]布鲁斯·阿克曼:《别了,孟德斯鸠:新分权的理论与实践》,聂鑫译,中国政法大学出版社2016年版,第8页。

⑤ See Cass R. Sunstein, Constitutionalism After the New Deal, 101 Harvard Law Review, 430-431(1987); Peter L. Strauss, Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions A Foolish Inconsistency, 72 Cornell Law Review, 494(1987).

⑥ See David A. Strauss, Article III Courts and the Constitutional Structure, 65 Indiana Law Journal, 308(1990).

⑦ 参见王名扬:《美国行政法》(上),北京大学出版社2016年版,第219页以下。

⑧ See Gray Lawson, Territorial Governments and the Limits of Formalism, 78 California Law Review, 853-911(1990); Peter L. Strauss, Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions A Foolish Inconsistency, 72 Cornell Law Review, 488-526(1987).

⑨ 政治理论证明分权的可欲性,政治实践决定分权的可行性。See N.W. Barber, Prelude to the Separation of Powers, 60 Cambridge Law Journal, 66(2001).

国家职能在不同的国家和不同的历史时期会有不同的标准和方式。从社会学视角来看,国家职能可以分为政治、经济与文化等职能。从政治学视角来看,国家职能可以分为内部的统治和管理职能,以及外部的保卫和交往职能。从法学视角来看,立法、行政与司法的三分构成了各国宪法划分国家职能的基础模版。社会主义宪法也接受了立法、行政与司法的基本概念,但法除了其背后的权力制衡内核,仅将其视为一种普通的职能分工形式。而且,社会主义宪法在社会主义的政治理念下对立法、行政与司法的内涵及其相互关系加以改造,在法律实践中形成了一套按照职能进行权力分工的逻辑。

社会主义的政治理念先是破除分权制衡的神圣性,将立法、行政和司法的三分视为一种职能分工而不是神圣不可侵犯的原则。1848年恩格斯指出:“事实上这种分权只不过是为了简化和监督国家机构而实行的日常事务上的分工。也像其他一切永久性的、神圣不可侵犯的原则一样,这个原则只是在它符合现存的种种关系的时候才被采用。”^①显然,恩格斯将西方资本主义的分权方式理解为一种普通的职能分工,甚至立法与行政的分工也并非必须遵循的准则。马克思在《法兰西内战》中指出:“公社是一个实干的而不是议会式的机构,它既是行政机关,同时也是立法机关。”^②这句话后来被视为议行合一原则的出处,但在当时的情势下马克思表达的意思是,为了革命政权的巩固,别说分权就连分工也不是必需的。^③后来列宁在评价巴黎公社体制时,也提到了“立法和行政的分工”。^④可见,在社会主义经典作家眼里,立法与行政的划分仅仅是一种职能分工的方式,是否采用取决于现实条件和需要。

在破除自由主义分权理论教条之后,社会主义国家从实践中发展出自己的职能分工逻辑。1918年《俄罗斯社会主义联邦苏维埃共和国宪法(根本法)》将国家职能划分为立法和管理两大部分,按照议行合一的原则,全俄苏维埃代表大会及全俄苏维埃中央执行委员会是最高立法和管理机关,中央执行委员会之下的人民委员会也承担一定的立法职能。具体的管理职能由人民委员会的18个人民委员部承担,其中就包括司法人民委员部和国家监察人民委员部。^⑤1924年《苏维埃社会主义共和国联盟宪法(根本法)》将国家权力从原先的立法和管理两大类划分为立法、行政、审判三大类型。在1936年《苏维埃社会主义共和国联盟宪法(根本法)》(以下简称《1936年苏联宪法》)中,苏联最高苏维埃垄断了包括立法权在内的一切最高国家权力,苏联最高苏维埃之下的苏联部长会议是其执行机关,苏联最高法院独立行使最高审判权,苏联总检察长对所有的部和这些部所属的机关以及每一个公职人员和苏联公民是否严格遵守法律行使最高检察权。也正是在这个时候,检察权被提升为一种与立法、行政、审判相并列的权力。

① 《马克思恩格斯全集》(第5卷),人民出版社1958年版,第224~225页。

② 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第55页。

③ 马克思用人民的代表机关至上否定了资产阶级的三权分立,但此处所言分工并非必须针对当时巴黎内战的特定情形,并不否定分工的普遍意义。我国国家机构体系从中华人民共和国成立之初的议行合一逐渐转向民主集中制,对立法与行政进行了合理分工,表明我国没有教条式地把议行合一理解为社会主义宪法不可变更的原则。

④ 《列宁全集》(第31卷),人民出版社1985年版,第45页。在《布尔什维克能保持国家政权吗?》一文里,列宁又一次提到了“立法的职能和执行法律的职能”。《列宁全集》(第32卷),人民出版社1985年版,第297页。

⑤ 参见[苏联]C·JI·罗宁:《第一个苏维埃宪法》,白林译,中国人民大学出版社1956年版,第89~90页;[苏联]谢·谢·斯图坚尼金主编:《苏维埃宪法史(文件汇编):1917—1957》(第1分册),中国人民大学出版社编译室译,中国人民大学出版社1979年版,第160页以下。

《1936年苏联宪法》对新中国宪法的制定和起草影响深远,1954年《宪法》的制定就源自斯大林的提议,体例和内容上也基本遵循苏联宪法的模式,很多条款与苏联宪法高度一致。^①在1949年《中华人民共和国中央人民政府组织法》中,国家权力被划分为立法权、行政权、军事权、审判权和检察权。但1954年《宪法》将军事权降格为行政权的一部分,从而与《1936年苏联宪法》的四权分工结构近乎一致。1982年《宪法》在精神、结构、内容上回归1954年《宪法》,不过这次修宪设置了中央军事委员会,让军事权重回国家权力的第一序列。2018年,为了建立集中统一、权威高效的反腐体制,党和国家把原本处于国务院之下的行政监察职能和原属于检察院的反贪反渎职能合并起来,并通过宪法修正案的方式确认了监察委员会在人民代表大会体制中的地位,使得监察权作为一种与其他五种国家权力相并列的权力类型。

可以看到,与以美国为代表的西方宪法相比,我国宪法并未将立法、行政和司法视为一种逻辑周延的权力划分方式,也不认为这三者穷尽了其他的国家权力类型,而是根据国家任务的变化和不同阶段的需要,来调整国家权力的基本结构。“我国宪法体制框架实质是一个多元权力的包容体制。我们可以根据时代发展需要和所需达到的改革目的,在宪法层面上将一个又一个不同于立法权、司法权和行政权的国家(宪法)权力表达出来。”^②在这种基于职能的权力分工方式之下,国家机构体系及其权力类型都是开放性的,国家可以根据现实需要创设新的国家机构和权力类型。

(三)基于过程的权力分工

在属性论和职能论之外,社会主义法治传统中还存在一种较为隐秘的过程论的权力分工方式。^③这种过程论的权力分工方式根源于欧陆传统中立法与执行的二分法。在巴黎公社和苏维埃革命期间,社会主义革命政权采取议行合一体制,既没有分权也没有分工。但在政权稳定之后,列宁意识到议行合一的诸多弊病,转而提出立法、执行、监督这种过程论的权力分工方式。^④过程论的权力分工最早可以追溯到1918年列宁在《关于苏维埃政权的民主制和社会主义性质》一文中的论述:“苏维埃不仅把立法权和对执行法律的监督权集中在自己的手里,而且通过苏维埃全体委员直接把执行法律的职能集中在自己的手里,以便逐步过渡到由全体劳动居民人人来履行立法和管理国家的职能。”^⑤由此,“立法权”“执法权”“执行法律监督权”成为一组对国家机构进行权力分工的概念。

最初,立法权和执法监督权都为代表机关独有,但由于能力的限制,代表机关侧重于立法职能的履行,难以充分行使执法监督权。为维护社会主义法制统一,代表机关将执法监督权授予检察机关。1922年列宁在酝酿检察制度问题时指明检察机关的任务:“应当注意,检察机关和任何行政机关不同,它丝毫没有行政权,对任何行政问题都没有表决权。检察长有权利和有义务做的只有一件事:注意使整个共和国对法制有真正一致的理解。”^⑥检察权能够上升为与立法、行政、司法相并列的一项权力,是职能论权力分工和过程论权力分工共同作用的结果。我国现行宪法和法律显然不是采用立法、

① 参见韩大元:《外国宪法对1954年宪法制定过程的影响》,《比较法研究》2014年第4期。

② 刘茂林:《国家监察体制改革与中国宪法体制发展》,《苏州大学学报》(法学版)2017年第4期。

③ 很多欧美学者也认为属性论的权力三分法并不完美,美国学者罗文斯坦即认为立法、行政和司法的分权是一个过时的概念,政策确定、政策执行和政策控制这种国家职能的新三分法更符合20世纪的多元民主社会。参见[美]卡尔·罗文斯坦:《现代宪法论》,王锴、姚凤梅译,清华大学出版社2017年版,第29页。

④ 参见董瑛:《苏共权力结构模式演变的历史考察》,《中共党史研究》2014年第10期。

⑤ 《列宁全集》(第34卷),人民出版社1985年版,第448页。

⑥ 《列宁全集》(第43卷),人民出版社1987年版,第195页。

行政、司法三分的属性论来理解检察机关的地位和检察权的性质，而是从过程论的角度将检察机关界定为法律监督机关，将检察权的性质界定为专门的法律监督权。^①

立法、执行与监督的三分法对我国的宪法学说和宪法文本产生了深远影响。苏联法理学将法的运行过程分为法的创制和法的实施两个阶段，法的实施阶段又分为法的适用和法的监督，而法的适用又分为法的遵守（公民）和法的执行（国家机关）。^② 这些概念作为对立法、执行和监督的理论化表达，对宪法文本影响颇深。现行宪法多处使用“宪法实施”“监督宪法实施”“宪法遵守”和“宪法执行”的概念。“执行”和“监督”的概念，在现行宪法和法律中也很常见。并且，我国宪法和法律区分了“执行”和“行政”，有时候司法也被视为执行的一部分。^③ 与属性论的行政概念相比，执行是从效果上来判断，而不是从行为是抽象行为还是具体行为来判断，因此下位法对上位法的实施也是执行的方式之一。这种过程论的三分法及其相关概念，导致我国宪法学在引入欧美的违宪审查理论时面临巨大的话语障碍，并一度引发我国宪法有无实施的争议。

过程论的权力分工不仅通过宪法文本还通过中国共产党的政治文件塑造我国国家机构的权力分工。2002年中国共产党的十六大报告针对政府机构改革问题使用了“决策、执行、监督”^④的说法，有学者将其应用于行政体制改革，把行政权分为决策权、执行权和监督权，这就是所谓的“行政三分制”。^⑤ 2007年中国共产党十七大报告提出“建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制”。^⑥ 2012年习近平同志在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的讲话中再次提出“国家机关实行决策权、执行权、监督权既有合理分工又有相互协调”。^⑦ 由此，决策权、执行权和监督权俨然成为中国特色的权力分工方式。

立法、执行和监督的三分法，本质上也是职能分工的一种特殊形式，不过这种分工是一种基于权力运行过程的职能分工。与西方国家的三分法相比，看起来社会主义国家仅仅是将西方分权体制下的司法权换成监督权，但二者其实遵循不同的逻辑。监督权作为社会主义法治传统中的一个重要概念，起到权力制约的作用。资本主义国家的权力制约是通过立法、行政和司法的三权制衡实现的，并不需要一个额外的监督机构。但社会主义国家不搞权力制衡，权力的制约主要靠监督，于是监督权成

① 参见田夫：《检察院性质新解》，《法制与社会发展》2018年第6期。

② 参见[苏联]玛·巴·卡列娃等：《国家和法的理论》（下册），李嘉恩等译，中国人民大学出版社1956年版，第419页。

③ 英、美、法等国坚持权力的三分法，国家权力被分为立法、行政和司法，其中的行政权就是执行权。但苏俄法传统接近于国家权力的二分法，行政和司法被统称为法的执行。我国宪法有些地方也区分“执行”与“行政”。例如，《中华人民共和国宪法》第85条规定国务院“是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关”，第140条规定“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律”。这两处使用的“执行”显然是也是广义的执行概念。关于“执行”与“行政”概念的区分，参见景跃进：《“行政”概念辨析——从“三权分立”到“政治与行政的二分”》，《教学与研究》2003年第9期。

④ 参见《江泽民文选》（第3卷），人民出版社2006年版，第556页。

⑤ 参见薛刚凌、张国平：《论行政三分制的功能定位》，《行政管理改革》2009年第3期。

⑥ 《胡锦涛文选》（第2卷），人民出版社2016年版，第638页。

⑦ 全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编：《人民代表大会制度重要文献选编》（四），中国民主法制出版社2015年版，第1572页。

为一种独立的国家权力类型。^①相对而言,过程论的权力三分法虽然也是一种权力分工方式,但它注重动态的权力制约,职能论的权力多分法注重静态的权力配置,属性论的权力三分法则兼具权力配置和权力制约的功能。

四、我国权力分工的双重结构:机构创设与职权配置

我国国家机构的权力分工秉持实用主义立场,同时采用三种不同的权力分工方式来配置国家权力。职能论是国家机构体系建构最为主要的方式,过程论的三分法作为社会主义国家的权力制约方式,也被广泛运用于我国权力配置之中。属性论的三分法虽然未被用于我国国家机构的机构创设,但在一定程度上为我国宪法吸收,用于国家机构的职权配置。之所以如此,根本原因在于我国宪法将国家机构的创设与权力分工相对脱钩,并不以权力分工作为机构创设的依据。我国现行宪法关于国家机构采用的是一种“机构性质+职权范围”的规定方式,机构创设并不取决于权力分工的逻辑类型,机构的职权范围也不取决于机构的性质。因此,分析我国国家机构之间的权力分工必须将机构创设和职权范围这两个层次区别开来。^②

(一)权力的初次分工:机构创设与“六权分工”

机构、职能和权力是国家机构及其权力配置的三个核心要素。西方宪法一般根据权力分工来组建国家机构,国家权力被划分为立法、行政与司法三种类型,与之相对应,国家机构也设置为立法机关、行政机关和司法机关,并且这三大分支分别承担立法、行政和司法三种职能。如此一来,国家机构的创设与权力的分工和职能分配大体上呈现一一对应关系。在这种模式中,国家权力在逻辑上可以分为多少种,决定了国家机构体系可以设置为多少个分支,每一种权力的属性又决定了与之相对应的机构性质及其职权范围。通常情况下,机构之间的权限争议也是通过确定争议权力的性质属于立法、行政还是司法来解决的。^③

社会主义宪法否定了西方的分权模式,其不是根据权力分工的类型化结果而是根据国家职能来设置国家机构,同时也是国家职能决定了国家机构的性质及其权力类型。德国魏玛时期的公法学家斯门德曾指出,现代立法论者普遍将权力划分作为国家机构创设的首要问题,而只有《北德意志邦联宪法》采用先规定职能然后配备机构的模式。^④实际上,后来的社会主义宪法均采用后一种国家机构的创设模式,即由职能来决定国家机构的创设及其权力类型。国家职能的开放性决定了国家机构体系的开放性和国家权力类型的开放性。

在我国国家机构改革历史上,国家在创设新的机构时,往往会先明确某个特定的目标,再对数个

^① 关于中西两种不同的权力制约模式的比较,参见陈国权、谷志军:《决策、执行与监督三分的内在逻辑》,《浙江社会科学》2012年第4期;景跃进:《中国特色的权力制约之路——关于权力制约的两种研究策略之辨析》,《经济社会体制比较》2017年第4期。

^② 德国宪法学者对于分权原则即是按照权力的创设、权力的配置和权力的均衡三个层次展开分析的。参见[德]康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第381~385页。

^③ See Jack M. Beermann, An Inductive Understanding of Separation of Powers, 63 Administrative Law Review, 497-499(2011).

^④ 参见[德]鲁道夫·斯门德:《宪法与实在宪法》,曾韬译,商务印书馆2019年版,第111~112页。

国家机构的职能和权力进行整合,组建新的国家机构,创设新的权力分支,然后再进行具体职权的配置。^①历年国务院机构改革方案中均贯彻了这一思路。例如,1988年国务委员宋平在全国人民代表大会会议上所作的《关于国务院机构改革方案的说明》归纳了那次机构改革的基本特点:“根据对各部門具体职能的分解和转移,按新的职能设置相应的机构”。^②2018年监察体制改革的过程更为完整地展示了我国国家机构创设及其权力配置的逻辑:基于建立统一、权威、高效的反腐体制的需要,对国家职能进行整合,创设监察委员会作为新的国家机构,并由其行使监察权这一新的权力类型,最后再由法律对监察委的具体职权进行配置。在这个国家机构的创设和新的权力分支的形成过程中,民主集中制决定了新国家机构的产生方式及其与人民代表大会的关系,新的国家机构只要是由人民代表大会产生对人民代表大会负责就是符合民主集中制原则的。至于新创设机构的性质及其职权范围,则不能够从民主集中制原则中推演出来,而是取决于政治决策者对该机构的职能定位。

我国的这种权力配置方式的特征非常明显地体现在宪法授予国家机构权力的方式之中。《宪法》对主要国家机构的规定主要是用“某机关”,其次是拥有“某职权”,立法权、行政权、军事权、监察权、审判权和检察权这“六权”仅具有统称该机关所有职权的作用,并不意味着该机关的所有权力都必定是同一种性质的权力。例如,《宪法》第58条规定的全国人民代表大会的立法权,仅仅是全国人民代表大会诸多职权中的一种,无法概括全国人民代表大会的所有职权,更不能据此把全国人民代表大会定性为立法机关。《宪法》第85条规定国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关,但宪法中并没有出现行政权的概念,更没有规定行政权专属于国家行政机关。《宪法》第89条列举了国务院职权范围,但该条所列举的十八项职权并不是只有行政权,还包括行政立法权,这显然已经超出属性论或其他任何一种单一权力分工论所能够界定的行政权范围。^③《宪法》中虽然有监察权、检察权和审判权的概念,但这也是对监察机关、检察机关和审判机关具体职权的统称,并不意味着监察机关的每一项职权都是监察权性质、检察机关的每一项职权都是检察权性质、审判机关的每一项职权都是审判权性质。正如王旭教授所言:“权力机关”与“权力”是两个概念,“同一个权力机关完全可以分享不同的权力,从而设计复合的工作程序。”^④六大国家机关之间的“六权分工”可以视为国家权力初次分工的结果,但这仅能表明这六种权力的最高权力及其主要部分由该机关行使,并不表示该机关拥有对此种权力的垄断地位。在权力的初次分配之后,六大国家机构之间还要对六种权力进行再次分配。

(二)权力的次级分工:职权配置与“混合结构”

对于我国宪法而言,全国人民代表大会与立法权、国务院与行政权、中央军事委员会与军事权、监

^① 在行政组织法上,我国行政机关的设置及其职权配置所遵循的“行政任务”导向即是职能决定论的体现。参见宋华琳:《政府职能配置的合理化与法律化》,《中国法律评论》2017年第3期。

^② 乌杰主编:《中国政府与机构改革》(上),国家行政学院出版社1998年版,第145页。

^③ 对于行政权的范围,比较流行的界定标准是前文提到的权力属性论,但由于行政的属性难以界定,于是有了“扣除说”,即除了立法、司法之外的权力都属于行政权。然而,由于我国宪法对国家机关职权规定的特殊性,我国公法学者不是按照权力属性论,也不是按照“扣除说”,而是采用“法定列举说”,即根据实定法的职权列举来理解行政权。例如,行政法学者认为行政权包括行政立法权、行政执行权与行政司法权。参见章剑生:《现代行政法总论》,法律出版社2019年版,第20~22页。关于行政权范围的相关讨论,参见林孟楠:《宪法上“行政”之概念——以日本学说为中心》,台湾《中原财经法学》2017年第39期。

^④ 王旭:《宪法实施原理:解释与商谈》,法律出版社2016年版,第116页。

察委员会与监察权、最高人民法院与审判权、最高人民检察院与检察权,这种“六权分工”的权力配置结构仅仅是一种必要的学理简化。按照立法权、行政权、军事权、监察权、审判权和检察权的权力分工组建起来的国家机构,在具体的职权配置时又可能打破原先的权力分工,从而使得每一类国家机构实际上都拥有不同种类的权力。换言之,“六权分工”仅能描述我国国家权力的初次分工,在权力的次级分工层面,六种权力类型会在各大机构之间进行合理配置,从而呈现出一种权力的混合结构。

从现行宪法和法律的配置情况来看,几乎每种权力都在不同的层级被分配给不同的国家机构,由此形成一种职权配置的网状混合结构。例如,全国人民代表大会及其常委会享有国家最高立法权,但是国务院同样享有行政立法权,最高人民法院和最高人民检察院的司法解释权在权力属性上也属于立法权范畴。2018年3月入宪的监察委员会原本并没有立法权,但2019年11月全国人民代表大会常务委员会即以决定的形式,赋予国家监察委员会制定监察法规的权力。^①与立法权的配置类似,我国的司法权也大有分散化的趋势,尽管目前还只有法院行使审判权,但实际上行政机关已经拥有一定的裁判权。^②除了军事权相对集中之外,其他类型的国家权力都广泛分布在不同类型的国家机构之间。

我国国家权力的分工与再组合不仅存在于最高层级的国家机构之间,各级国家机构之间也存在这种权力的再组合。典型如立法权的分配,不仅国务院拥有行政立法权,国务院的各部委也拥有制定部门规章的权力,设区的市以上地方政府也可以制定政府规章。再如,警察权作为一种特殊的行政权力,如果按权力属性而言,应该专属于行政机构;如果按照职能专业化而言,应当由专门的机构承担。但实际上,我国法律将警察权配置给各类国家机构,法院和检察院内部有司法警察,中央军事委员会直管武装警察。行政系统内部的警察权也并未被公安部垄断,国家安全部、司法部、自然资源部、交通运输部、海关总署等部门都分享了一定的警察权。^③

再将警察权往下细分,以警察权中的刑事侦查权为例,过去侦查权有一部分为公安机关享有,属于行政权的一部分,另一部分为检察院享有,属于检察权的一部分,还有一部分为军队保卫部门享有,属于军事权的一部分。^④2018年《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)颁布之后,检察院的大部分职务犯罪侦查权转移至监察委员会,这部分侦查权成为监察权的一部分,但同时检察院还保留了小部分职务犯罪侦查权,这部分职务犯罪侦查权属于检察权的一部分。^⑤侦查权的分配最为显著地体现我国对三种权力分工方式的运用:基于属性论的权力分工方式,我国将普通公民犯罪的侦查权交给行政机关;基于过程论的权力分工方式,我国把职务侦查权视为法律监督权的一部分交给检察机关;基于职能论的权力分工方式,我国又将大部分的职务犯罪侦查权配置给监察机关。因此,从权力

① 参见《全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定》(2019年10月26日第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过)。

② 行政与司法的权力分工正在逐渐被打破,这种行政裁判权目前主要体现为行政机关对行政争议的行政复议和对民事争议的行政裁决。参见耿玉基:《超越权力分工:行政司法化的证成与规制》,《法制与社会发展》2015年第3期。

③ 参见刘茂林:《全面深化公安改革背景下警察权配置问题思考》,《中国法律评论》2018年第3期。

④ 《中华人民共和国刑事诉讼法》第308条规定:“军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。”

⑤ 《中华人民共和国刑事诉讼法》第19条第2款规定:“人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪,可以由人民检察院立案侦查。”之所以保留检察机关的这部分职务侦查权,是因为这部分侦查权属于法律监督性质。参见董坤:《检察机关机动侦查权研究——从2018年修改的〈刑事诉讼法〉第十九条第2款切入》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2019年第1期。

性质上讲,监察机关和检察机关的侦查权性质均属于法律监督权,但是公安机关的侦查权却属于行政权。^①

由于权力的交叉和再组合,国家权力被按照不同的标准划分开来分配给不同的国家机构,真正能够准确识别的只有不同国家机构的名称及列举的职权。这在很大程度上影响了国家机构组织法的立法体例,我国国家机构的组织法大多数遵循“职能定位—机构性质—具体职能(职责)—权力(或权限)”这样一个基本框架。以《监察法》为例,该法第一章“总则”明确立法目的以及监察机构组织和活动的原则,第二章“监察机关及其职责”规定机构的组成及其职能,第三章“监察范围和管辖”以及第四章“监察权限”对监察权力的种类、范围和限度进行规定。不仅宪定国家机构的组织法如此设计,地方政府在为街道办事处进行立法时,也采用了这一思路。例如,1999年《北京市街道办事处工作规定》第一章为“总则”交代立法目的,第二章为“组织机构”,第三章为“工作职责”,第四章为“工作职权”,这同样遵循了“职能定位—机构性质—具体职能(职责)—权力(或权限)”的立法体例。显然,与依据权力属性组建国家机构的分权体制不同,我国国家机构的权力配置是以职能目标为导向的,各类权力被视为实现目标和职能的手段,而不是权力配置过程中必须恪守的界限。

因此,虽然我国宪法中的国家权力在初级分工层面能够看出“六权分工”的结构样态,但一旦进入次级分工层面,就会看到一个明显的权力混合结构,并且这种权力的混合带有不对称性。军事权、监察权是趋向于集中统一行使的,而立法权、审判权和行政权之下的警察权则分散在不同的国家机构之中。如果说这种看似杂乱的权力分工背后有一个统一的原理,那肯定不是民主集中制,而只能是合理分工原则。实际上,民主集中制和合理分工处理的是两个不同层面的问题,前者运用于国家机构体系的组建和运行,后者运用于各个国家机构之间的权力配置。

在比较法上,很多美国学者也在反思美国经典分权教义所追求的机构、职能和权力之间一一对应关系所导致的弊端。早在20世纪初就有学者提出:“各个机构没有必要承担截然不同的职能,并且它们之间的关系可能各不相同。”^②还有学者主张,应打破权力属性与相应机构之间的专属关系,不去争论抽象的权力属性或者功能,直接以机构作为解决权力争议的依据。^③我国宪法从来不遵循机构、权力和职能之间的一一对应关系,而是根据合理分工原则灵活处理,将国家机构的创设与具体的权力配置区别开来,将权力的分工与权力的混合同时作为充实国家机构的职权的必要手段。合理分工是以效率为价值目标的权力分工原则,但并不是在所有场合都要将权力分工贯彻到底。有时同一种权力类型由特定机构行使是为了效率,有时同一种权力类型由不同的机构分别行使同样是为了效率。坚持彻底的权力分工反而无助于职能的履行和目标的实现。例如,如果按照属性论的权力分工方式将军事职能分离为军事立法权、军事行政权和军事司法权,分别由不同的部门掌握,非但不能产生效率,反而可能制约军事职能的正常履行。

五、结论

由于政治理论的分歧和政治实践的差异,我国宪法对于国家机构的创设模式、权力配置模式以及

^① 参见朱孝清:《司法职权配置的目标和原则》,《法制与社会发展》2016年第2期。

^② John A. Fairlie, The Separation of Powers, 21 Michigan Law Review, 432(1923).

^③ See Thomas W. Merrill, The Constitutional Principle of Separation of Powers, 1991 The Supreme Court Review, 225-260(1991).

权力制约模式与西方宪法中的分权体制大不相同,这种根本原则上的不同,并不是民主集中制原则与分权原则的差别所能完全概括的。以美国为代表的西方宪法根据权力分工结果来创设国家机构,权力分工的方式则是按照立法、行政、司法的三分法,权力制约则依赖于三大权力分支的相互制衡。我国宪法中国家机构的创设是根据国家职能的分工和组合进行的,权力分工也主要遵循职能论的分工方式,并同时采用属性论和过程论的权力分工方式,并呈现如下特点:首先,同时采用职能论和过程论的权力分工方式,这种权力分工方式意味着国家机构体系是开放的,任何一种国家职能重要性的凸显都可能产生新的国家机构和权力类型。其次,在权力的初级分工阶段,国家机构之间呈现出“六权分工”的权力配置结构,但不是权力分工决定了国家机构的创设,而是国家机构的创设决定了权力分工。最后,“六权分工”并不意味着某一机关对相关权力的垄断,实际上,各个国家机关的职权配置常表现为一种混合结构。基于我国国家机构权力分工的特点,我们可以对宪法中的主要国家机构及其权力作出如下推论:

第一,全国人民代表大会及其常务委员会的性质应是我国的权力机关而不是立法机关,将全国人民代表大会及其常务委员会说成是立法机关是不准确的。在职权范围上,宪法所列举的全国人民代表大会及其常务委员会的职权远远超出立法权的范围,并且全国人民代表大会及其常务委员会也没有垄断所有的立法权,而只是垄断了最高立法权。其他国家机关由人民代表大会产生并对人民代表大会负责,但全国人民代表大会不同于英国的议会,全国人民代表大会与由它产生的其他国家机关一样,都在宪法之下,其权力都是宪定权力,而不是制宪权力。

第二,《宪法》第85条将国务院的性质界定为“最高国家权力机关的执行机关”和“最高国家行政机关”。“执行”和“行政”都属于不确定法律概念,都可以做广义和狭义的解释,因此国务院的权力范围很难从机构性质上界分清楚。而且,《宪法》和《中华人民共和国国务院组织法》均未使用行政权的概念,《宪法》第89条所列举的国务院职权也远远超出行政权的范围,其中既有部分立法权,还有部分紧急权力。因此,当我们说国务院行使行政权时,实际上仅仅是用行政权来指代《宪法》第89条列举的国务院的职权,而不能基于行政权概念本身来界定国务院的权力范围。

第三,《宪法》中同样没有使用军事权的概念。我们虽然可以在逻辑上将中央军事委员会的权力称之为军事权,但实际上,这种意义上的军事权与国务院的行政权一样,并不对其职权范围起决定性作用。借用属性论的权力分工方式,中央军事委员会的军事职权必然也包括军事立法权、军事执行权和军事司法权这三种不同属性的权力。

第四,我国国家职能的划分具有灵活性,宪法保留了创设新的国家机构及权力分支的可能,监察委员会即是国家职能整合的产物。《宪法》第123条规定各级监察委员会是国家监察机关,《监察法》第4条明确规定监察委员会依法独立行使监察权。从性质上讲,监察权是过程论权力分工中的监督权,但从监察委员会的职权范围而言,并非监察委员会的全部权力都属于监督权性质。从我国国家权力配置的规律来看,全国人民代表大会必然要赋予国家监察委员会制定监察法规的权力。

第五,从职能及其相关性角度而言,我们经常把人民法院和人民检察院合称为司法机关,但从权力性质角度而言,人民法院的审判权和人民检察院的检察权分属两种不同性质的权力。在属性论的权力分工视角下,只有审判权才是司法权,检察权属于行政权;从过程论的权力分工角度看,审判权是执行法律的权力,检察权是监督法律的权力,因此检察机关的性质被定位为法律监督机关。