

# 一元权力观：宪制抉择的文化制导<sup>①</sup>

## ——以《天坛宪草》为中心

李云霖<sup>1</sup>, 邱亿成<sup>2</sup>

(1. 湖南科技大学 法学院, 湖南 湘潭 411105; 2. 湖南工业大学 湖南 株洲 412007)

**摘 要:** 在立宪社会中,一元权力观获得了新的形式和载体,但其制导作用使宪法设计和运行仅仅是形式的耦合而不是观念的贯通。在《天坛宪草》曲折而终至夭折的历程中,一元权力观的制导作用表现为:驱使着决定宪草制订过程中的军事斗争,配置了国会权力优越过度的责任内阁制设置;孳生了法律的工具主义运用,内生了宪草胎死腹中的最后结局。

**关键词:** 天坛宪草;一元权力观;文化制导;法律工具主义

**中图分类号:** D033      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1674 - 117X(2010)05 - 0024 - 04

### The View of Unitary Power: The Cultural Control and Guidance of Constitutional Choice

LI Yunlin, QIU Yichen

( 1. School of Law, Hunan University of Science and Technology, Xiangtan, Hunan, 411105  
2. Hunan University of Technology, Zhuzhou, Hunan, 412007 )

**Abstract:** In the society of democratic constitution, the view of unitary power is obtained new format and carrier, but the control and guidance function make it coupling only in form but not in concept for the design and operation of constitution. From the whole process of "Tiantan Constitution Draft", the view of unitary power drives military struggle, guides to set the cabinet responsibility system over the superior power of Congress, twins the legal use of instrumentalism, generates the final result of its abortion.

**Key words:** Tiantan Constitution Draft; the view of unitary power; control and guidance of culture; law instrumentalism

辛亥革命推翻帝制后,在宪政制度变迁发展的轨迹中,内阁制与总统制的争议与设置跨越时空而回返往复。《临时约法》确立责任内阁制,《天坛宪草》把内阁制引向极端,《袁记约法》建立总统制,《贿选宪法》回复责任内阁制,《五五宪草》再立总统制,《中华民国宪法》以修正式内阁制出台。到底是什么原因制导了内阁制与总统制轮番往复的摇摆?从宪法文化的角度来观察:一元权力观。托克维尔说,考察一个民族的成长,应当追溯它的过去……只有这样,才能理解支配他一生的偏见、习惯和激

情的来源。<sup>[1]</sup>因此本文以民主立宪的起点——《临时约法》和《天坛宪草》为例作文本和实证的探寻(《临时约法》已有专文《〈中华民国临时约法〉的文化透视》,因此主要分析《天坛宪草》)。

#### 一、文化中亘久弥新的一元权力观

文化是经过历史累积和传承,以基本信念、价值、规范为前提,并影响个人行为与价值观的行为模式。中国传统政治文化中的权力建立在以最高决策权为中心的一元权力观基础上,是中国古代以

① 收稿日期: 2010 - 05 - 20

**作者简介:** 李云霖(1973 - ),男,湖南武冈人,湖南科技大学教师,法学博士,主要从事宪法、法制史研究;  
邱亿成(1969 - ),男,湖南浏阳人,湖南工业大学副研究员,法学硕士,主要从事诉讼法研究。

农业为主的农业文明、以宗法关系为基础的社会结构和以易经思维为源的思维方式综合作用的产物,具体分为民主立宪前和民主立宪中的一元权力观。

### (一)民主立宪前文化中的一元权力观

民主立宪前的一元权力观认为权力最初来源于“天”、“道”,“奉天承运”一词便是其最好的注脚。但“天”、“道”不可实证,便用天人互摄、天人感应的方式予以确证;在程序上不可能获得具体的法律表现形式,只能以历史中建国的取得政权的艰难经历和当局政权下的社会秩序、民众安定和经济发展等来表明权力的正当性和合法性。王权至上是不可动摇的一元价值,除道义和伦理外基本不受任何刚性制约或限制;秩序、法律和社会都要通过利于或不利于社稷、王权展现自己的价值地位。国家权力体系通过君王这个原点向外、向下辐射,形成权力结构中自上而下的授权模式和大一统的国家结构形式。中央权力以下,以中央权力为中心顶点,以“亲贵合一”的式样自上而下传递,在每一级同样诸权归一;上下级是一个独立权力单元和另一个较小权力单元的从属关系,下级对上级遵循“尊尊”原则,具有无条件服从义务。在每一级权力单元内部,地方长官集行政、司法和经济管理于一身,以当时政务目的为中心,对各种不同职能的制度进行整合;权力单元内部没有限制和分割一元权力的任何可能。当一个权力单元内部履行不同政务职能的措施发生矛盾时,单元核心行政长官可以运用道德谴责直至刑罚的各种手段来实施制裁,政务目的实现因而高效同时具有专制特性。因专制造成的错误在本权力单元内一般不能获得解决,主要诉诸于上级行政长官,奉行权力胜制权力的解决措施,因此“青天”式的上级行政长官是理想中阻止弊政和保护秩序的主要力量。清末君主立宪被迫搬上舞台,一元权力观在宪法头衔下运行:仿行宪政原本是以限制、甚至废除君权为目的,却需以“皇位永固”为解说;《钦定宪法大纲》《重大信条十九条》中,“大清皇帝统治大清帝国,万世一系,永永尊戴,君上神圣尊严,不可侵犯”是不变的基石。

### (二)民主立宪文化中的一元权力观

辛亥革命改天换地,在宪法所代表的文化成为世界文明的发展趋势下,传统政治文化在突变的基础上产生了民主立宪的宪法文化并转变为文本和制度。然而,宪法制定受制宪者宪法思想的影响,而制宪者宪法思想又由传统政治文化所制导。制度运行更非一蹴而就,因为人们习惯于遵循通过语

言、思维定势和其他符号系统等从历史中传递而来的规则;这些规则甚至像遗传本能那样成了一种无意识进而置换了人们的行为选择。所以,“首先扫清地面并抛弃一切陈旧的材料,以便重新建造一座美好的大厦”的宏愿既不可遇也不可求。<sup>[2]</sup> 马克思指出:“人们创造自己的历史,并不是随心所欲的创造,并不是他们在选定的条件下创造。而是在直接碰到的、既定的、从过去继承下来的条件的创造。”<sup>[3]</sup> 因而,国人没有意识到他们仍然是运用传统政治文化传递下来的观念和思维考虑中国面临的问题。各种政治力量通过武力、选举和暗杀等各种方式,尤其是宪法和基本法律的制订,依然试图将国家权力牢牢地控制在自己的手中,然后以自己为权力体系的“原点”进行再分配。因此,从西方移植了宪法和相应制度的同时,一元权力观仍然制导着时人关于国家的设计从而获得了新的形式和载体,并显性或者隐性地附着于国家制度的运行和变迁。

## 二、一元权力观在《天坛宪草》中的显性运作

晚清以降,军事将领们凭借军事力量实施社会控制,掌握民众、市场和生产能力,武力成为利益分配的重要凭据,成为各方对制宪施加影响的决定性力量。但国会又是制定宪法的直接主体,国会也是制宪内容争夺的另一重要场域。一元权力观的显性运作,可以从决定《天坛宪草》进程的军事斗争和国会内设置国会权力优越过度的责任内阁制得到全面的诠释。

### (一)驱使着决定宪草制订过程的军事斗争

宪草制订过程的军事斗争中,无论是革命党人还是袁世凯,都在“共和”的旗帜下进行,以民主、共和为其表,以一元权力观为其里,通过种种手段使自己与以《临时约法》为代表的共和法统和法统继承人相联系,强化其军事行动的合法性。因此,军事斗争以“统一”、“共和”的名义追求着一元权力体制的目的。首先,从革命党人看,讨袁檄文历数袁世凯“乘时窃柄,帝制自为,绝灭人道,暗杀元勋;弁髦约法,而擅借巨款……实属有负国民之委托”,号召“我国民宜亟起自卫,与天下共击之”。<sup>[4]</sup> 谴责袁“帝制自为”,极力巩固“共和政体”,表现出革命党人一统中国的雄心;然而国会内国民党籍议员在“共和”制度上的设计也浸淫在一元权力观的氛围中。其次,从以袁世凯为代表的北洋军阀看,“今日并非调和南北问题,乃系地方不服从中央,中央宜如何统一问题。”<sup>[5]</sup> 袁世凯控制的进步党议员则将

革命党人的武装反抗称为“称戈倡乱”、“反抗中华民国”。“地方不服从中央”、“意在捣乱”、“反抗中华民国”等指责展示了袁世凯统一大旗下追求一元权力体制的用心。第三,从一般民众的心理看,安全是人类最基础的需求。当这一需求变成最迫切期待的时候,“厌乱”就成为一般民众的首选。上海沪商会致南北两军的公函说:“无论何方面先启衅端,是与人民为敌,人民即视为乱党。用特函告台端,约束麾下,勿与吾民为敌,轻启衅端,众商感戴。”<sup>[5]</sup>沪商会是一般人民的代表,厌乱心理和成王败寇胜者全拿的政治文化导致的不问甲乙是非的平和公论,如此“感戴”和对政治强人的认同而无正义之辩,正好与传统一元观模式下的制度作用机制暗合。

## (二)配置了国会权力优越过度的责任内阁制

一元权力观反映在国家制度上,主要是责任内阁制与总统制的较量,国会与总统权力的分配与角逐。在一元权力观的制导下,《天坛宪草》中国会和国会权力处于主导和中心地位,国会和立法权力支配以总统、国务院为代表的行政权力以及法院和司法权力,形成了国会与立法权优越过度的配置特色(防止袁世凯的个人权力膨胀,防止专制政体的复辟,也是主要着眼点之一)。

(1)权力分工上,超强的国会和立法权力,缩小的总统和国务院以及行政权力。首先,超强的国会和立法权力。从国会的职权可以看出,国会处于权力的中心位置和主导地位,立法权挤压、侵入行政权,组织了一种立法权优越过度的内阁制。如审计院长和审计员完全摆脱了行政任免体制而纳入了国会权力的彀中;国会委员会设立权与修正、解释宪法权既超出了当时心仪的法国议会的权力范围,也超出了《临时约法》的规定。其次,缩小的总统和国务院以及行政权力。综观总统职权,与当时法国“虚位元首”总统的权力相比,其中五项重要权力——行政立法权、人事任免权、紧急命令权、赦免权和解散国会权——明显被缩小。<sup>[6]</sup>(2)权力制约上,一权独大,三权失衡。首先,独大的国会和立法权力。国会通过“组织总统选举会选举总统”、“众议院同意国务总理之任命”、“参议院选举审计员”等影响着其他国家机关主要人员的选任;通过“以法律定之”控制着其他国家机关的组织及各具体权力的范围、运行向度和程序。其次,受侵削的总统和国务院以及行政权力。行政主体的大部分职权及其行使受到国会权力的制约,行政权牢牢地受制

于国会。国会委员会的设置,变相地扩大了立法机关权力,便利立法机关有效控制行政机关。第三,漂浮的法院和司法权。法院的编制与法官受到国会过多制约;法官并没有真正独立的审判权;司法权缺乏制约国会权力的思路 and 措施。(3)权力运行上,内阁制名实不符。“内阁制”设计中,参议院对国务员有不信任权和弹劾权,国务员对参议院负责任,同时国务员对总统有副署权,这既分散了总统的权力,又加强了对总统行使权力的监督,理论上国会可以主导行政机关。但实际运作呈现出来的政象,总统权力择法而行或法外运作,已经变成了“总统制”甚至超越了总统制。“临时政府二年之政象……在此非内阁制非总统制之政制下,总统谓之为 Dictator 可也,谓之为 Constitutional King 可也,谓之为总统则不可。唐陆赵等,虽具内阁之名,实不啻总统之雇员,殆至熊内阁,而 Semi-responsibility 始立,然仍未足为内阁制之正式者也。”<sup>[7]</sup>

## 三、一元权力观在《天坛宪草》中的隐性潜行

一元权力观不仅有显性运作,也有隐性的潜行。法律工具主义和《天坛宪草》胎死腹中之命运的孕育可完全揭示其潜行的全貌。

### (一)孪生了法律工具主义

法律工具主义是主体的人统治客体的人的工具,法律被以国家的名义掌握在部分人手中以达到他们的目的。<sup>[8]</sup>一元权力观以追求权力原点为宗旨,除此以外一切都是手段,其隐含的前提就是如果法律不能达到这一目标就会被抛弃,因此法律工具主义是一元权力观隐性的孪生物。法律工具主义在立法内容上是按照作为法律主体的那部分人的需要来制定,强调法律的合用性,重视其“治之柄”、“治之具”的手段性,忽视法律内在的公平、正义属性。<sup>[9]</sup>法律设施被工具化并被强势群体、集团所把持,其运作服从于强势群体、集团的利益。法律工具主义不时现身于责任内阁制与总统制的较量、国会与总统权力配置的内容和过程;建立了对应于西方的三个机构,法律工具主义却改造了分权制衡原理加强了国会权力。所以陈启修将其概括为“一时手段观”:所欲制宪法之内容在理论上难免仅有一时对付的性质而无适合环境的永久性。国民党籍议员倡导的国会委员会设置及其职权集中地反映了工具主义踪迹;袁世凯解散国民党追缴国民党籍议员的证书,也是法律工具主义的运用。一元权力观所孪生的法律工具主义是导致《天坛宪

草》胎死腹中的关键原因之一,因为“一方以制宪为手段,则他方必有以不制宪为手段”,<sup>[10]</sup>于是“必有乘机止于国民与国会之间,阴施离间之术,然后诉于强有力之一部分国民而改造宪法……”<sup>[11]</sup>

## (二)内生了《天坛宪草》胎死腹中之命运

以袁世凯为代表的北洋军阀和革命党人双方追逐着一元权力体制,这从一开始就埋下了破裂收场的祸根。毫无妥协的彼此争斗,最后只能是一方采取一切方法毁除另一方,否则自己就是对方下场。政治成为你死我活的零和游戏,变成了敌对人群的永恒斗争;妥协和宽容根本没有生存的空间,因为对抗不宽容的体系只有求助于非宽容的手段。凭借着掌控中央政权的便利、北洋军阀的优势武装和人心思安的心理,袁世凯在战场上取得了全部的胜利。但国会内的斗争,国民党节节胜利:拒绝了要求以扩大总统权限为指导思想对《临时约法》进行修改的增修约法案;搁置了咨请宪法会议争宪法公布权的咨文;以“非两院议员不得旁听”之规定,驳回了要求派员列席宪法会议及宪法起草委员会以陈述大总统对制宪的建议。这样,以袁世凯和北洋军阀为代表的行政机关和以国民党为代表的立法机关之间的矛盾,随着《天坛宪草》表决通过日期的临近日益白热化。然而,宪法层面上,国会权力优越过度的责任内阁制无法调和行政与立法机关之间的分歧。既然难以通过合法渠道加以弥合,必然使得二者之间的矛盾积重难返,最终导致寻求矛盾的外部解决,通过法律外的因素化解危机。<sup>[12]</sup>宪法已经“三读”,通过在即,总统没有宪法公布权,那么袁世凯不满意的宪法“即可拒不公布,而使其归于消灭”的如意算盘落空。<sup>[13]</sup>出于对失去权力的担心,袁世凯毁法之心决然而起,通电各省军政长官,历数宪草内容的不当,宣布国民党为“乱党”,取消国民党籍议员资格,导致国会无法正常议事履职。一元权力观的隐性潜行完成了《天坛宪草》胎死腹中之命运的最后结局。

纵观中国近代史,国人怀着救亡图存的美好愿望,制定了一部又一部宪法、宪法性文件及宪草,尝试君主立宪、民主立宪,试错内阁制、总统制,但却没能从根本上改变中国有宪法、无宪政的事实。缺乏宪政文化根基是外在的追问,内在的本土文化分

析更应是我们探求的对象。路径依赖理论认为,当今我们所处的状态,是过去所发生事件的结果;过去的制度选择,已经预设了当前的选择方向,而且往往也限制了当下能够作出其他选择的范围。一元权力观潜入了中华民族的心理底层,嵌入了中国政治文化、法律文化和宪法文化的肌体,制约着新的法律体系的创建和运转,使法律在社会实现过程中向既往的历史回复,并在事实上制约和引导了宪制发展的方向和程度。每种文化对于外来文化的吸收总是站在自己的文化基线上作出反应,这对于中国的政治民主化建设应是有益的警示。

## 参考文献:

- [1] 托克维尔.论美国的民主:上卷[M].董果良,译.北京:商务印书馆,2003:11.
- [2] 卢梭.论人类不平等的起源[M].李常山,译.北京:商务印书馆1982:131.
- [3] 马克思恩格斯全集:第4卷[M].北京:人民出版社1972:189.
- [4] 李烈钧,天啸.李烈钧将军自传[M].北京:中华书局2007:31-35.
- [5] 李剑农.中国近百年政治史:1840-1926[M].上海:复旦大学出版社,2002:302-306.
- [6] 严泉.《天坛宪法草案》与民初宪政选择的失败[J].开放时代,2003(5).
- [7] 张东荪.内阁制之精神[C]//民国经世文编:一.台北:文星出版社,1962:426.
- [8] 周永坤.法律工具主义及其对司法的影响[J].学习论坛,2006(7).
- [9] 陈晓枫.《中华民国临时约法》的文化透视[J].武汉大学学报,1999(6).
- [10] 陈启修.我理想中之中国国宪与省宪[J].东方杂志,1922(11).
- [11] 有贺长雄.共和宪法持久策[M]//胡春惠.民国宪政运动.台北:中正书局,1978:142.
- [12] 朱勇.论民国初期议会政治失败的原因[J].中国法学,2000(3).
- [13] 吕复.中国宪政运动之回顾及将来宪法之商榷[J].宪政月刊创刊号,1944(1).

责任编辑:黄声波