

第一章 国家权力与国家机关组织原理

第一节 宪政背景下国家权力的特点

一、国家与国家职能

国家是人类社会的政治组织形式，在社会生活和社会发展中起着极为重要的作用。按照马克思主义的观点，国家是阶级社会的产物，其实质是阶级统治的工具。马克思主义认为任何事物都有其产生、发展和灭亡的历史，国家也不例外。国家是一种社会现象，是人类社会发展到一定历史阶段，随着生产力的发展、私有制的出现、阶级的形成而最终形成的。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书中指出：国家是社会在一定发展阶段上的产物。国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面、这些经济利益相互冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应该缓和冲突，把冲突维持在“秩序”的范围以内，这种从社会中产生但又自居于社会之上并且同社会日益脱离的力量就是国家。所以，在马克思主义的视角下，国家在本质上是一个阶级概念、政治范畴。它是在经济关系中占统治地位的阶级实现阶级统治，维护自身利益的工具。这个含义也表明了国家的本质：国家就是一个阶级对另一个阶级的专政，而专政的目的在于维护并发展那些有利于统治阶级的社会秩序。

关于国家的起源与本质，西方国家的学者提出了与马克思主

义完全不同的理论解说，而其自身又体系繁多。根据功利主义的政治哲学，^① 国家起源和存在的基础在于功利。即在社会中个人的权利应处于优先地位，政府存在的功能就在于它能保障公民的自由，是为了减少更大的恶的一个必要的恶，立法和法律的功用在于“谋求最大多数人的最大幸福”。而在黑格尔看来，国家是具有超越其个别公民道德目标的根本性的社会“有机体”。在葛德文眼里，国家是一切社会弊病的来源，他号召人们起来彻底地消灭国家。在西方所有的国家理论中，体系最为完整、影响最为深远的无疑应是“社会契约论”。这是在欧洲资产阶级革命时期由霍布斯、卢梭、洛克等思想家提出的，其理论基础是自然法理论。虽然霍布斯等人对国家出现之前所谓的“自然状态”的描述有所不同，但他们都认为，国家的产生是人们共同订立契约的结果。这种理论在反对“君权神授”，推动资产阶级革命时曾起到积极的作用。

不论是西方世界的社会契约论，还是马克思主义的国家观，都承认国家是为了一定的目的而存在，承担某种特定的社会功能。虽然学者们对国家应具备何种职能有不同的观点，但无论哪种类型的国家，都存在某些共同的职能：第一，维护民族共同体的生存与独立。这是国家最基本的职能，是国家履行其他职能的前提与基础。第二，维护社会一体化和调解国内的政治冲突。许多国家都存在着足以使整个国家和社会走向分裂、解体和衰败的因素，如宗教争端、民族夙怨、政治势力的对抗等。消除这些隐患，整合、调整这些社会的裂痕，裁决纠纷，甚至在极端情况下平定内乱，是国家重要的政治职能。第三，对社会的“稀缺性资源”进行权威性分配。现代政治学认为，政治就是对价值的权威

功利主义的代表人物是英国哲学家边沁。根据功利主义，国家应当保护公民的自由，公民则有义务遵守法律。公民可以对政府行为的结果作出价值判断，并据此作出服从或反对的回应。

性分配。对有形的财产、收益和无形的机会、荣誉、职位等“稀缺资源”进行强制性分配，是国家的基本职能之一。第四，对社会公共事务进行管理。对社会的自然资源、人口、经济和文化等公共事务进行管理，是国家产生之后一直具有的职能。^①

国家这些功能的实现，则有赖于国家权力的获得及行使。所以，国家权力是国家的核心，是国家职能实现的前提。

二、宪政背景下国家权力的特点

在人类社会进入资本主义社会以前，国家权力等同于君权。“君权神授”理论回答了资本主义社会以前的历史时期国家权力来源的问题。其国家权力的特点包括如下几个方面：第一，国家权力等同于君权，而君权则来自于神授。“君权神授”是君主掌握国家权力合法性的根据，“朕即国家”表明国家权力执掌于君主一人之手。而君主普遍实行终身制和世袭制，国家权力主体的变更通常是在君主家族的内部进行的，而不是以民主的方式定期更换。在君主权力与人民权利的关系上，人民权利来自于君主的恩赐，因而，人民不享有以“人民主权”为基础的选举权与被选举权。第二，国家权力的不受限制。虽然在某些特殊历史时期，约束国家、限制君主权力成为政治现实中的一个命题，^②但总体而言，不存在某种君主权力有限的理论。第三，国家权力集中于君主个人手中。在君主之下，设立不同的机关辅助君主行使权力，这些机关之间存在一定的分权，但只是在君主权威之下的分权，并不影响君主权力的绝对性。

资本主义以前的历史时期国家权力的这些特点，表明了君主对国家和社会的掌控不是通过法律，而是通过诸如宗法、人身依

董和平、韩大元、李树忠：《宪法学》，法律出版社 2000 年版，第 441～442 页

^② 如伯利克里时代的雅典和共和时期的罗马以及资产阶级革命前期的英国。

附关系来实现的，体现了国家的人治化色彩。

与资本主义以前的历史时期的国家权力相比，宪政背景下的国家权力具有如下特点：

第一，国家权力来自于人民的授权。

宪政体制下的国家，无论是实行资本主义制度还是实行社会主义制度，都将国家权力的合法性建立在人民主权的理论基础之上。在国家权力与人民权利的逻辑关系上，宣告人民权利来源于自然权利（Natural Rights），而不是君主的恩赐；而国家权力不是“君权神授”，而是来自于人民的授予。所以，人民主权是国家权力正当性的惟一基础。由此，国家权力的执掌者的产生必须以民意为基础，经由定期的选举产生，这是代议制的基本内涵。通过由具有主权的人民通过自由意志选举产生的代议机关的活动实现人民主权。

第二，国家权力依分权与制衡原则设立。

自从国家权力作为人类文明社会的伴生物出现以来，就取得了对个人权利的不可比拟的强势地位，它是文明社会的最高强力。在西方的主流政治思想中，人性恶是作为其理论构建的出发点和前提条件的。从古希腊的哲人亚里士多德到近代的霍布斯、汉密尔顿都将这种思想渗透到了他们的著作中。亚里士多德说：“人类倘若由他任性行事，总是难保不施展他内在的恶性。”^①这种思想被基督教的创始人和宗教思想家内化为基督教的“原罪说”理论而成为其教义的基础，并随着基督教在西方社会的广泛传播得到了社会普通公众的认同，而不再是仅停留于思想层面的理论学说。因而，在近代国家产生之际，怎样防止掌权者心中的“恶”引发权力的滥用从而危及公民个人的权利就成为那些深谙基督教教义的政治家思想探索和制度设计的一个主题。实现权力

^① 亚里士多德著：《政治学》商务印书馆 1983 年版，第 319 页

间的制约而不仅仅依赖个人对国家权力的对抗是防止权力滥用的有效方式。权力制约作为防止权力滥用的一种方式很早就受到了人们的关注。亚里士多德提出了选举、限任、监督等一系列的权力制约方式。孟德斯鸠指出：“有权力的人们在使用权力一直遇到有界限的地方才休止”所以“从事物的性质来说 要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”^①。而汉密尔顿则认为：“如果是天使，就不需要任何政府了；如果是天使统治人，就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”^② 近代立宪主义的兴起则为权力制约找寻出一种法律的根据，权力制约也就成为现代宪法的一项基本原则。^③

权力制约是权力分立的目标，权力分立是权力制约的前提。分权学说的价值并不仅在于分权本身，而在于分立后的权力间的相互制约。但是国家权力如何划分及它们之间的关系怎样设定直接关系到权力制约的目的能否实现。“英国资产阶级革命的产儿”（马克思语）洛克作为近代分权学说的倡导者认为国家有三种国家权力，即立法权、行政权和对外权。立法权是指导如何运用国家的力量来保障社会及其成员的权力；行政权是执行权，即执行国家法律，任命大臣、法官和其他公职人员的权力；对外权是国家的宣战、媾和和处理对外事务的权力。洛克认为，如果将立法权和行政权交由同一个人或同一机关行使，就会给人类弱点以极大的诱惑，促使人们去攫取权力，以使自己不受法律的限制；同时，立法权尽管是国家的最高权力，但并不是不受限制的权力，

^① [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》，商务印书馆 1982 年版，第 154 页

^② [美] 汉密尔顿等著，程逢如等译：《联邦党人文集》，商务印书馆 1982 年书版，第 264 页。

^③ 徐秀义、韩大元主编：《现代宪法学基本原理》，中国人民公安大学出版社 2000 年版，第 197 页。

由于其来自于人民的委托，因而必须接受委托条件的限制。^① 洛克的分权学说有两个特点：其一，洛克的权力分立实际上是两权分立，而不是三权分立。他对执行权与司法权不加区别，在他看来，执行权的作用包括了今天的行政和司法，而联盟权也只不过是通常所说的行政权的一部分，因此洛克并未将司法权视为一种独立的权力，他强调的是立法与行政两权分立。其二，洛克的分权学说强调立法权的优越性。他虽然强调两权分立，但认为两权并不是平行的，立法权是国家的最高权力，它优于行政权，行政权从属于立法权。当然，洛克也不认为立法权是绝对的权力，它仍受到一定的限制，即立法权不是国家的终极权力，因为社会始终保留着一种最高权力，以保卫自己不受任何团体（即使是它们的立法者）的攻击和谋算，因为“有时立法者可能竟愚蠢或恶毒到对臣民的自由和财产有所图谋，并实施这些图谋”^②。

孟德斯鸠在洛克两权分立的基础上，提出了“三权分立”的学说。认为，每一个国家都有三种权力：一是立法权力；二是有关国际法事项的行政权力；三是有关民政法规事项的行政权力。第一种权力是制定临时的或永久的法律和修正或废止已制定的法律的权力。第二种权力是媾和或宣战、派遣或接受使节、维护公共安全、防御侵略的权力，简称为行政权。第三种权力是惩罚犯罪或裁决私人争讼的权力，简称为司法权。为确保公民自由，上述三种国家权力不能由同一个人或同一个机关执掌，而应由不同的人或不同的机关执掌。立法权应归于由世袭贵族组成的贵族院和由代表平民的众议院组成的议会掌握；行政权由国王掌握；司法权应归由人民阶层中的人员组成的法院掌握。不仅如此，这三权之间还要互相制约，彼此牵制，保持平衡，以使每一种

[英] 洛克著，瞿菊农译：《政府论（上）》，商务印书馆 1964 年版。

[美] 爱德华·S·考文著，强世功译：《美国宪法的“高级法”背景》，三联书店 1996 年版，第 70 页。

权力不至于走向专横。正如孟德斯鸠所言：“当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机关之手，自由便不复存在了，因为人们将要害怕这个国王或议会制定暴虐的法律，并暴虐地执行这些法律。”如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权同立法权合而为一，即将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合而为一，法官便将握有压迫者的力量”。如果同一个人或是重要人物、贵族或者平民组成的同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了^①。可见，孟德斯鸠的分权学说有两个显著特点：一是把司法权看作一种独立的国家权力，强调立法、行政、司法三权分立；二是强调三种权力互不优越，互相平行，互相制衡。

在社会主义国家，一般不奉行分权制衡原则，而是将民主集中制原则作为国家权力组织和配置的原则。民主集中制原则是作为无产阶级政党建设的基本原则，由马克思和恩格斯首先提出并为列宁所发展。此后社会主义国家将这一原则运用到国家权力的组织与配置中。

第三，国家权力的有限性。

这是从人民主权原理推论出的国家权力的另一个特点。人民通过制宪将一部分权力授予国家时，还保留了诸如生命、自由、财产等基本权利。国家机关只能在人民授权的范围内活动，这一范围是由宪法和法律确认的。“法无明文授权即无权”是国家机关行使权力的基本准则。“依法治国”、“依法行政”是法治社会的权力运行规则。

第四，国家权力的目的是为了保障公民权利。

^① [法] 孟德斯鸠著 张雁深译：《论法的精神》 商务印书馆 1982 年版，第 156 页。

在君主专制体制下，国家权力是君主及其少数追随者维护其自身利益和对多数民众实行统治的工具。所以，权力运行的结果只能惠及社会中的少数人。宪政体制下的权力存在的目的是为了保障公民权利的实现。公民权利是国家权力存在的合法性和正当性的惟一根据。正因为如此，配置和规范现代国家权力的宪法被称为人权保障法。

上述国家权力的特征是通过宪法体现出来的。作为国家权力的组织法，宪法具体规定了人民主权、分权制衡、权力有限性和国家权力对公民权利保障的原则。

在人民主权方面，各国宪法普遍确立了这一原则，虽然表述的方式有所差别。《中华人民共和国宪法》（以下简称《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。”^① 现行《法国宪法》序言的第 3 条规定：“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予的权力。”1919 年颁布的《德国魏玛宪法》规定：“国权出自人民。现行的《意大利宪法》第 1 条规定：“意大利为民主共和国，其基础为劳动。主权属于人民，由人民在宪法所规定的形式和范围内实现之。”《日本宪法》在序言里规定：“兹宣布主权属于全体国民而确定本宪法”，“以国政来自国民之严肃信托，其权威来自于国民，其权力经由国民代表而行使，其福利为国民所享用，此乃人类普遍原则。本宪法即基于上述原则而确立”。《瑞典宪法》第 1 条也规定：“瑞典的一切政府权力来自人民。”

虽然有学者认为，我国宪法中的“一切权力属于人民”与西方国家的人民主权学说存在着一定的差别（见韩大元主编：《比较宪法学》，高等教育出版社 2004 年版，第 50 页），但多数学者还是认为，“一切权力属于人民”本质也是主权在民（见何华辉：《比较宪法学》，武汉大学出版社 1988 年版，第 57 页；李龙：《宪法基础理论》，武汉大学出版社 1999 年版，第 147 页）。

除直接确认人民主权这一原则外，宪法中对公民权利和自由的确认和保障以及对国家权力的规范也是对人民主权原则的逻辑引申和具体化。

在分权制衡方面，西方国家的宪法一般是以三权分立的原则作为理论基础的。但由于各国历史文化传统的差异，三权分立原则在各国的具体运用并不完全一致，具体的表现是三权的关系、分立的形式和程度、制衡的重点和力度均有所不同，由此而形成了三种不同的权力结构模式。

第一种，典型的美国模式。这种体制的特点是：立法机关和行政机关分别由选民选举产生，各自对选民负责，其存续有法定和固定的期限，彼此不能决定对方产生和停止任职。美国宪法忠实地遵守了孟德斯鸠的三权分立学说，规定立法权、行政权和司法权分别由国会、总统、法院行使，三权地位平等，总统无权解散国会，国会也无权对总统表示不信任而迫使总统辞职，法官在审判活动中不受总统和国会的干涉，法官只要行为端正，便终身任职。其三权的分立是非常明确的。同时，宪法不允许三权中的任何一种权力成为绝对的权力，规定它们之间必须要有一定的制约，以达到某种程度的均衡。国会立法权受到的制约是：对国会通过的法案总统有相对否决权；法院有审查法律是否违宪的司法审查权。总统的行政权受到的制约是：总统必须执行国会通过的法律；总统对国会通过的法案虽有否决权，但是国会可以再以 $2/3$ 以上的多数推翻总统的否决，使法案成为法律；总统与外国签订的国际条约要经参议院的批准；总统任命的高级官员须经参议院的同意；国会有弹劾并审判总统的权力；法院有对行政命令及协定的司法审查权。法院受到的制约是：联邦最高法院的法官由总统提名，经参议院同意后任命；国会对法官有弹劾权；国会随时有权设立联邦下级法院，并规定法官人数和法院的管辖权等等。当代实行总统制的国家，尤其是南美洲的总统制国家很多采

用这种典型的分权模式。

第二种，以立法为重点的英国模式。这种模式的特点在于：议会作为惟一根据选民意志产生的机关，是民意的惟一载体，它以民意为基础，在国家中处于最高地位，而行政机关是由议会产生的，其继续存在是以议会的信任为前提的。在英国，议会是最高国家权力机关，拥有立法权。内阁由议会下院的多数党领袖组成，对下院负连带责任。如果下院以法定的形式表示对内阁不信任，内阁须集体辞职。虽然内阁首相有提请英王解散下院的权力，但是，新选出的下院仍能决定内阁的去留。可见，英国的政治体制是以立法为重点的。德国、意大利、日本等议会制国家采用这种分权模式。

第三种，以行政为重点的法国模式。这种模式的特点是：兼具总统制和议会制的特征，一方面，总统和议会分别由选举产生，各自具备自己的民意基础，因而彼此不能决定对方的去留，但总统不负直接行政责任；另一方面，直接负行政责任的内阁由议会产生，它既要接受总统的领导，又要得到议会的信任。法国实行具有议会制特点的总统制。它一方面保持了议会制的一般特点，同时又扩大了总统的权力，削弱了议会的权力，使总统成为国家政权的中心和政体的守护人。《法国宪法》规定：总统在与总理及议会两院磋商后，可以宣布解散国民议会；总统在法定期限内有权要求议会重新审议其最后通过的法案，议会不得拒绝；总统有权将有关公共权力机构的组织、批准共同体协定或旨在授权批准虽不违反宪法，但影响体制运行的条约的任何法律草案提交全民公决。此外，总统依据《法国宪法》第 16 条拥有紧急状态权。这种以行政为权力重点的分权模式为法国所首创，并在 20 世纪后期传播到其他一些国家，如俄罗斯、韩国等。

第二节 国家权力的性质与国家机关组织

一、立法权的性质与立法机关组织

（一）立法权的性质与特点

何谓“立法权”？学者们的见解并不完全一致。英国思想家洛克是从实质意义上将立法权界定为“立法者享有权力来指导如何运用国家的力量以保障这个社会及其成员的权力”^①。我国的多数学者是从形式意义上将其界定为“国家制定、修改或废止法律的权力”^②。但这种理解并没有准确地界定出立法权的内涵。如“国家”或“立法者”的含义并不清晰，而且立法权与立法机关是否是对应的关系也不明朗。事实上，“立法者”的内涵、立法权与立法机关的对应关系在世界范围内并不能寻求一个标准的答案。

由于世界各国的权力结构并不完全相同，从各国的实践来看，对立法权可以作多维的理解。从广义角度而言，立法权是所有创制、认可、修改、废止法律的权力。这样，立法权的主体不仅包括作为民意代表机关的立法机关，还包括其他代议制机关，如我国的地方人民代表大会，甚至包括某些有立法权的国家行政机关和英美法系国家创制判例法的司法机关。从狭义上理解，立法权专指国家立法机关所行使的创制、认可、修改或废止法律的权力。这一界定排除了其他代议机关、行政机关、司法机关享有与立法机关同一层次意义上的立法权。

从宪政角度而言，从狭义上理解立法权更符合立法权的本质

[英] 洛克著，瞿菊农译：《政府论（上）》，商务印书馆 1964 年版，第 198

页

② 郭道晖：《当代中国立法上》，中国民主法制出版社 1998 年版，第 30 页

属性。现代宪法学一般认为，立法权是人民主权思想的直接体现，作为民意代表机关的立法机关是实践人民主权的最基本的机关，其立法权直接来自于人民的授权或委托。虽然在很多国家，其他代议机关、行政机关、司法机关也享有创制法律的权力，但这些立法权一般都是来源于立法机关的授权或委托。明确这一点是区别各立法主体的权力界限及其相互关系的前提，能够有效地防止立法权被滥用。

在将立法权界定为立法机关的权力时，不能将立法权与立法机关的权力予以等同。我国有学者认为，立法权是指由立法机关行使的对应于行政权和司法权的权力，并认为这是三权分立意义上的立法权，它包括立法机关的全部职权。^①这是对立法权的误读。立法权只是立法机关的职权之一。除此，立法机关由于兼备民意代表机关或权力机关的特质，它还具有其他职权，如组织、监督行政机关的权力、对财政预算等重要问题的决定权、调查权、宣战权、媾和权等。这些权力与立法权在性质上是不同的。如果将其也视为立法权，则将对“法”的内涵的理解造成困难。

立法权具有如下特点。

第一，立法权的统一性。

立法权的统一性表现在两个方面：其一，在立法、行政和司法三机关中，只有立法机关掌控立法权，其他两机关一般不得享有立法权；其二，在中央和地方关系上，一般只有中央才有立法权，地方国家机关不得享有立法权。

立法权的统一性意味着国家立法机关应统一行使立法权，不经国家立法机关授权或委托，其他国家机关、社会团体或个人不得制定法律。其他国家机关或社会团体接受立法机关授权或委托后所制定的法律不得同立法机关所制定的法律相抵触。

^① 吴大英：《比较立法制度》群众出版社 1992 年版，第 264 页

立法权的统一性特征在立法权与行政权的比较上尤显突出。由于现代绝大多数国家疆域广阔，仅一个中央政府无法对全国所有区域实行有效管理，因而必须将全国分为若干个行政区域，设置若干地方政府，配置若干个行政机关，在中央政府的统一领导下，对全国实行分级式的行政管理。所以，现代国家的行政权是分级式的。但立法权应当是统一的，因为各机关如果自行立法，则法律之间难免彼此冲突、相互抵触，这将可能为社会主体提供多套相互矛盾的规则体系，社会主体将无所适从，也将使国家的裁判机关面临司法的窘境，尤其是大陆法系国家的法院。^① 所以，立法机关的立法权具有概括的独占性。虽然在二战以后，行政机关的授权立法成为普遍的趋势，但行政机关的立法权是来源于立法机关的授权，仍受到立法机关的监控，即行政机关的立法权和立法机关的立法权不属同一层次意义上的权力，因而授权立法的存在和大量产生并未对立法权的统一性构成实质性的挑战。

第二，立法权的民主性

立法权的民主性包括立法机关外部的民主性和立法机关内部的民主性。立法机关外部的民主性是指立法机关以外的公民或社会团体能够以不同的方式参与立法，影响立法权的运行结果。在多元民主的社会中，人民可以以个人或团体行动，谋求影响立法机关的立法在立法权行使的过程中，从决定立法目的，拟制法律条文，到正式提交立法机关审议之前，各种政治、经济、社会的要素复杂地盘错其间，有个人或各种社会团体发表他们对所制定的法律的社会意见或专业意见。从这个意义上说，可以认为，法律的制定已不再为少数人所垄断，除个人或各种社会团体可以

^① 这一点在中国得到了深刻的印证。由于法出多门，存在法律、行政法规、地方性法规、部门规章、司法解释、自治条例等多种规范形式，而又缺乏有效的规则冲突的解决机制，致使实践中大量存在的规范冲突无法解决，从而给公民的守法和法院的司法带来了困难。

发表意见外，政党及各种利益团体也可以对立法施加政治压力，大众传媒也可以利用社会舆论影响立法权的运行。许多国家宪法规定某些立法要实行全国讨论或全民公决，这是立法的必经程序。全民公决是一种由有选举权的公民对宪法或重要立法进行投票表决的制度，美国、法国和瑞士都存在这种制度，它是立法直接民主的方式。除全民公决外，西方国家的立法听证和我国的公布法律草案供民众讨论是更为常见的立法民主化的形式。

立法机关内部的民主包括三个内容：（1）立法机关本身是经过民主选举产生的。立法机关的组织人员能否充分代表人民行使立法权是立法权能否实现民主性的前提。立法机关民意代表性的广度和深度是立法权民主化程度高低的直接标志。（2）立法权运行的民主性。审议法律草案的过程是对其内容与形式提出修改意见、不同意见、批评性与否定性意见的过程。立法权运行的民主性关系到审议权的真实性与立法质量。保证立法权运行民主性的一项基本制度是议员的言论免责权，即议员在立法机关会议上的发言和表决不受法律追究。它能使议员不受外界的任何干扰，真正按自己的意愿进行发言、辩论和表决。（3）立法机关内部的民主性还表现在立法表决的民主程序。与行政机关所采取的行政首长负责制不同，立法机关采用委员会制，在通过法律时，实行少数服从多数的原则。在立法机关中，所有组成人员的地位都是平等的，在投票时，以简单多数或绝对多数通过，法律即为生效。

（二）立法机关的性质

代议机关对于政治合法性的象征意义，主要体现在其广泛的代议性上。那么，代议机关究竟代表谁，如何代表，在理论上存在不同的认识。概括而言，共有三种理论，即委托说、独立意志说和代表说。

委托说认为，代议（代表）机关的每一个成员都是其各自选区选民的受托人，议员（代表）与选民之间，含有私法上的“委

托”关系，他们在议会里的言行受本选区选民的支配。这种理论被称为委托说。按这种理论，代表通过选举获得选民的合法授权和委托，并因此在法律上负有执行选民意志的义务，代表只能根据委托或准许行事，而其本人不享有明确授予的权利；同时，这种授权是每一个人都以个人的身份对共同的代表授权，^①所以代表无须也无权代表原选区以外的意志和利益。在实践中，依委托说所形成的代表制具有如下特征：其一，命令委托特征。即代表是选民派驻议会的“传声筒”，对于选民以训令方式所授的指令须无条件地遵照执行，在选民的经常监督下行使职权；其二，地域责任特征。代表必须完全忠实于原选区的利益，其任务是促使原选区的意志和利益得以实现；其三，直接罢免特征。为保证代表对选民的义务得以忠实履行，选民享有直接罢免本选区代表的权利。^②

委托说源于近代等级会议制度。等级会议作为阶级、阶层、团体或社区的代表机构，其成员均代表某一阶级、阶层、团体或社区，代表与被代表者之间存在着一种委托关系，代表的发言和表决均受这种委托关系的约束。所以，委托说体现的是一种直接民主的观念。正如卢梭所强调的，选民有直接管理国家事务的普遍权利，“人民的议员就不是，也不可能是人民的代表，他们只不过是人民的办事员罢了”，代表只能作为传声筒传达人民的意志，“他们不可能作出任何肯定的决定”^③。这种学说体现了对代表僭越人民委托的权利的担忧，其实质是倾向于不相信议员的判断与品格，只相信选民本身的判断，并相信选民的指示始终是明白确切的。正如卢梭所言：“不管怎样，只要一个民族选举出了

① [英] 霍布斯著：《利维坦》商务印书馆 1985 年版，第 122~125 页。

② 胡位钧：“两种代表制理论之再评价”载《法商研究》1998 年第 2 期

③ [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆 1980 年版，第 125

自己的代表，他们就不再是自由的了；他们就不复存在了。^①

这种理论如果发展到极端，即在实践中形成强制委托的代议体制，将产生严重的后果。一方面，由于代表只能执行选民意志，所以选民必须就代议机关所讨论的每一个问题形成多数意见，然后由代表在代议机关中予以表达，这就造成每个选民不间断地参与政治事务，从而出现“政治肥大症”^②，而其结果是，“民主的完美带来的是政治的无孔不人和经济生活的萎缩贫困，高度情感化的集体政治行为往往会占据社会生活的方方面面”^③。另一方面，代议机关会因为选民之间的利益差别而丧失整体意识和共同目标，最终结果是代议机关变成一盘散沙，代议政治亦将在实质上不复存在。

与此相反的一种理论是独立意志论。该种理论强调，由于不具备实行普遍的直接民主制，“人民必须通过他们的代表来做一切他们自己所不能做的事情”^④，所以，代表与选民之间必须建立一种信任关系，即“对一种事物，对一个人的原则，或一般的对他的行谊、具体智能的信任，（基于这种原则上的信任，人民应推选）能比选举者更好的理解普遍事务的个人”^⑤。所以，代议机关的成员一经选出，便可以以自己的学识、品格和判断从事议会的活动，而不受选区选民的任何约束，也不受所属政党的“指示”至少不应受这类“指示”的束缚。代表在政治原则上忠实于原选区选民，但在具体事务上则有权自由决策。它强调代议

① [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆 1980 年版，第 128 页

② [意] 乔·萨利托著：《民主新论》，东方出版社 1993 年版，第 285 页

③ 胡位钧：“两种代表制理论之再评价”载《法商研究》1998 年第 2 期

④ [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神（上）》，商务印书馆 1961 年版，第 158 页。

⑤ [德] 黑格尔著：《法哲学原理》，商务印书馆 1961 年版，第 327 页。

制的保守方面和杰出人物的作用，确信选民之所以选举某个人为议员（代表），不是因为他们精确地反映了选民的观点，而是因为他们指望他在大多数情况下，在对选民的最高利益的判断上比选民自己高明。因此，议员（代表）应具有独立意志，而不接受任何强制性委托。这种学说的特征是：第一，自由决断，即代表“应该坚持按照他根据自己的判断认为是最好的那样去行动的充分自由，而不应该同意按照任何其他条件服务”^①，有权凭个人的学识、经验和才能代表选民作出政治判断；第二，集中代表所有选区选民，即代表不是特定选区选民的受托人，而是超越原选区局部利益，集中代表全体选民整体意志和利益的人；第三，集体负责，即代表一旦当选，即不直接对选民负责，而是由全体代表对全体选民负责。^②

现代意义的代表说则认为代议机关是全国人民的代表机关，议员（代表）作为全国人民的代表，可以以自己的学识、品格、判断行使权力，但应置于选民或所代表政党的各种形式的监督或控制之下。此说既重视杰出人物的作用，又强调了选民或政党的监督，可谓是对上述两种理论的修正与综合。这种观点在很多国家的宪法规定中得到了体现。如 1791 年《法国宪法》规定：“各郡选出的代表并不是各个个别郡的代表而是全国的代表，所以各郡不得交给他们任何委托。”《德国魏玛宪法》第 21 条规定：“议员为全体人民之代表，惟服从其良心所主张，并不受其他请托之约束。”1958 年《法国宪法》第 27 条规定：“选民对议员的任何强制委托均属无效。”

在实践中，立法机关所表现出的性质并非纯粹意义上的某种理论，而是多种理论的综合体，亦即议员所代表的利益不是单纯

① [英]密尔著 汪瑄译：《代议制政府》，商务印书馆 1982 年版，第 173 页。
胡位钧：“两种代表制理论之再评价”，载《法商研究》1998 年第 2 期。