

第一章 英国宪法

第一节 政府职能

劳动分工

条顿民族从塔西陀所描述的那种原始部落制度发展到今日高度复杂的组织的过程中，人与人之间的相互依赖日益加强了。过去，游牧部落的成员为其本人和家庭提供衣、食、住、燃料、武器，而作为一个整体的部落则仅关注有组织的防御和出征以及依据习惯法进行一种原始性质的司法。今天，个人只是庞大的生产和分配系统中的一个单位，其活动范围是他所处地位决定的（也许仅仅是暂时的）。他在经济发展过程中起着微弱的作用。他出卖劳动力为的是要购买他所需的商品，并且商品的种类和个人需求的范围都有了极大的增加。现代工业文明基本上是以劳动的分工为基础的。

定居的社区失去了往日部落的特征，社会单位不再是部落而是村庄了。随着岁月的流逝，职能的专门化产生了城镇；这些城镇在经济上依靠它们的外围区域，直到贸易的发展摧毁了这种地区性自给自足的状况。与此同时，还有一种未必基于直接的经济原因的同步发展。罗马当局已经创建了一个帝国，侵犯它的疆界

的条顿部落并不是单纯的部落，而是几个民族的人民或军队了。因此，当他们开始定居时，便建立了公国或王国，尤其在英格兰，这些公国或王国通过王位继承或征服渐趋合并。这样，虽然社会或经济单位以及主要的政治单位依旧是村庄和城镇，但最终的政治单位则是王国。

英格兰在诺曼征服之前已经变成这一意义上的政治单位，而村庄则只是基本的经济单位。防御的职权属于国王，维持治安以及执行司法的职权则是由王国的下属单位郡和百户邑承担的。诺曼征服之后（有些地区则是在征服之前），村庄变成了领主控制的采邑。百户邑和郡（shires，现在更经常地被称为 counties）则沿袭了下来，尽管有许多百户邑和一些郡落入了领主之手。这种情况导致了地方权力的分化。地方权力的分化与诺曼和安茹的一些国王们所具有的实力结合在一起，创设了一个统一的政治体制，使封建制度在英格兰的解体比大多数其它国家早得多。到了14世纪中叶，英格兰出现一种通行于全国的普通法。政府的主要职能，除有关采邑的农业经济以外，都授予以国王为核心的中央机构和国王的地方代表。从这时起，我们才能称英格兰为一个“国家”（State）。

劳动分工的增长也可以被描述为人们依赖农业生存的状况的消失。这在英格兰，随着羊毛贸易的发展而变得显著，但是并不意味着政府职能的相应增加。当然，某些职能的增加是必要的。由于村庄自给自足状况的逐渐衰落，显然需要一种更广泛的维持秩序的系统，需要修复道路和桥梁的组织，需要解决争端和课税的手段的改进。然而，贸易和商业是私人处理的事情，国家本身需要做的不过是制定法律以调整争端，建立司法机构以执行法律，发行货币作为交易的手段等。在英国，国家偶尔也会走得更远一点。被迫作出一些努力来控制劳动力的流动。只要劳动者在

采邑内部提供劳动以获得利益，那么问题便只是采邑的问题；但是，随着专业化程度的加深，在附带性贸易以及农业本身中，雇佣劳动的现象日趋普遍。寻找工作的劳工离开了他们的采邑，结果为了维持公共秩序和雇主的需求，国家进行了干预。在黑死病造成了劳力短缺之后，尤其如此。为了调整劳动力设置了劳工法官，后来劳工法官和治安法官合而为一，后者起初只负责逮捕罪犯。

到了 16 世纪，国家需要考虑的对外事务比过去多得多，而且与此同时，它不仅需对付国内游手好闲的懒散的“流浪乞丐”，而且还须救济穷人；运输的发展也迫切要求对维护道路和桥梁作出更有效的规定。总的说来，17 世纪宪法上存在的问题并未妨碍经济的发展。托克维尔曾经指出，英国革命不像法国革命那样是一场巨大的社会和经济动荡，而只是一场有关最终控制政府权力的争端。经济进一步发展的结果是，国家在 18 世纪又获取了调整价格、管理对外贸易和殖民地等新的职能。此外，虽然国家经济生活的基础依旧是村庄，但城镇却变得日益重要了。

工业革命

工业革命——这一称谓并不准确，因为在发展的链条上，并不存在明显的裂变，而且蒸汽机的使用也只是加快了变化的速度——改变了发展的重点。采矿、炼铁和其他工业部门变得同农业一样重要，加工羊毛的家庭手工业为纺织工厂所取代，对外贸易发展了棉纺织工业，新的运输方式得到了发展。这些变化本身并不要求政府增加任何新的职能；的确，当时的思想，尤其在亚当·斯密之后，倡导放松政府对贸易和工业已有的限制，并致力

于形成一种自由竞争的制度。然而，这些变化在政府领域产生了影响。人们需要新的公路、运河，并及时地产生了对铁路的需要，新的港口和码头开辟出来了。虽然部分或全部需要可由私人企业来满足，但是，为了征得土地，为了使交通运输得到管制，使公路畅通无阻，使桥梁得以建成，等等，国家的干预还是必要的。

然而，在政府看来，上述变化最重要的影响是使大量居民拥入城镇，这些城镇过去是古老的集市，有的纯粹是村庄，有的是从农业曾居主导地位的地方新兴起来的城镇。家庭取水排水和处理垃圾的陈旧方法威胁着那些生活在中心城市的人们的健康。为此，必须建立新的警察体系，必须铺设街道、安装照明设备和清理垃圾，还必须架设供水管道和排水枢纽系统。大规模的失业给济贫法的实施带来了新的问题。特别是人们认识到：不健康乃是造成大量失业的原因，从而也是济贫开支大量增加的原因。因此，一方面，必须提供医疗服务和医院设施，另一方面，出现了对预防性措施的强烈需求，这些措施包括净化水质、清洁街道、妥善排污和处理废物等等。此外，如果许多人大部分时间都在不利于健康的工厂和矿山工作，那么上述这些措施依然是不够的。受雇者的工作时间和工作条件必须加以规定，虽然这起初只是对私人企业的限制，但是不久便发现，如果没有国家的检查，这些限制就不会有什么效果。

这样，虽然 19 世纪的国家主要致力于把贸易从 18 世纪的严重束缚中解脱出来，但是国家仍继续直接地为了公众健康的利益和间接地依靠税收得以提供服务而对工业进行管制。1867 年以后，工人阶级中的一部分取得了投票权，而且工业城镇的中产阶级颇为崇奉的个人主义原则也日渐式微。因此，提供服务变成了国家政策的组成部分。例如，国家意识到教育年轻人的责任，从而设立了学校，不仅仅通过给予教会教育机构以津贴（1833 年

以来，一直如此），也不仅仅是为了“贫苦孩子”的利益，而是直接通过地方政府开展工作并且是为了所有儿童的利益。国家还对所有公用服务进行了普遍的和渐进的改革，而且提供了诸如住宅、运输、电力供应等新的服务项目。本世纪以来，发展的步伐加速了：一方面扩展了原有的服务范围，另一方面如养老金、保险和广播等新的服务也发展起来了；1945年以来，原由私人企业提供的一些服务已由国家接管。

第二节 政府职能的分立

没有成文宪法

大多数国家在历史发展的某个阶段，都产生过正式确定政府主要机构的构成和职能的需求。秩序或许必然来自于重大社会革命造成的混乱，或者国家要摆脱外来征服者的奴役，或者需以某种方式与传统决裂，或者国家产生于若干较小的政治单位的合并。总之，创建新国家或重组一个旧的政治复合体的方法多种多样，但是无论在什么情况下，只要认为需要，就可指定某人或某些人起草一部宪法。

在英国，这一需要一度出现于1653年。当时，议会创建了一支军队并打败了国王，而后来议会本身竟被它的产儿给扼杀了。依靠军队的政权完全可能如此，不过它通常是一个暂时性的阶段。克伦威尔作为个人过于诚实，而作为独裁者又过于精明，因而看不到建立一种较为永久的政治制度的必要性。使克伦威尔

成为“护国主”并确立了一种新的立法机构的（政府约法）（Instrument of Government）是英国仅仅持续了几年的宪法，它几乎不能巩固克伦威尔自己的统治。1660年，国王查理二世从海外归来，复辟旧制，一切都回到革命以前，就好像共和政体从未存在过一样。

除此之外，英国从未有过成文宪法；大不列颠联合王国是通过把英格兰的某些制度扩展到苏格兰，并在其它方面原封不动地保留了苏格兰制度的方式形成的。大不列颠和爱尔兰联合王国是通过把英国的制度适用于爱尔兰的方式形成的。北爱尔兰在1920年根据联合王国议会的法令接受了一部宪法。爱尔兰人自由邦则是在1921年通过共同协议的方式建立的，1937年它将自己转变为爱尔兰国（Eire），1949年作为爱尔兰共和国脱离了英联邦。^[1]大不列颠没有成文宪法，行使现代国家多种职能所必需的机构是根据需要随时设立的。为了满足紧急需要，这些机构被调整以行使更为广泛、有时是不同的职能。随着时间的不断推移，政治和经济形势不时地要求改革。因此对权力进行不断创造、变革和改变分配的过程一直在延续。有如一幢房屋，不断地增扩、修缮和部分地重建，使它在世代相传中不断更新，却从未被夷为平地，在新的地基上去重建。如果宪法是由机构而不是由描述这些机构的文件构成的话，那么英国宪法虽然从未被制定过，但却一直在生长着——只是没有书面文件而已。

英国的经验

在宪政发展的过程中，开始是英格兰，后来是大不列颠一直起着领导作用。成文宪法以政府理论或原则为基础；但理论是根

据经验提出来的，那些自许“自由之邦”的国家在很大程度上是依据英国的经验建立起来的。英国的宪政史表明它是一种为满足不断变化的文明的需要而对机构加以发展和修正的持续实验的过程。

政治机构通常分为立法、执行或行政、司法三部分。古代的政治理论对这种区分并不陌生；从亚里士多德的著述中就可以找到。^[2]然而，促使英国实行这种三分法的并不是政治理论，而是政治经验、逻辑以及某些偶然事件。促使它在自由国家或那些致力于实现自由的国家中传播的理论，正是以英国历史为基础的。它是历史的部分综合的产物，是对其中较为重要的后果所进行的一种验证。

当然，这种区分并不存在于封建的英格兰。封建制度的逻辑是把采邑的统治权赋予封建领主；为此目的，封建领主主要维持一种“法院”的存在。领主是上级领主的“承租人”或封臣，受上级领主法院的管辖；在领主之上又有领主，依次类推，最高领主为国王。人们也许会把国王看成是那个难以忆起的人——即罗马皇帝的继承人的封臣。由于从未存在过完全封建化的国家，因此，这个美丽而对称的金字塔也就从未在封建时代法律家的逻辑构想之外存在过。然而，在某种意义上，英格兰是被完全封建化了的，因为在诺曼征服之后，人们认为每“块”土地都在采邑的范围以内，不是为国王所拥有，就是为那些直接或间接地作为国王封臣的中层领主所拥有。然而，当时并不存在法院的等级体系。诺曼国王也保留了“忏悔者爱德华的法律”。这意味着，至少对英国人——在正常进程中甚至包括变成英格兰人的诺曼人——来说，当时存在着盎格鲁-萨克逊的自由民集会制度、郡法院和百户邑法院；国王通过称为郡长（郡司法行政长官）的王室官员保持并行行使着维持秩序所必需的权力。许多百户邑法院和少

数郡法院落入了封建领主之手，但一般说来，采邑法院与国王法院之间并无其他法院；与采邑法院并立的还有百户邑法院和郡法院。虽然国王的法院也是封建法院，但它并非仅由大领主组成，而是也包括了我们所称的国家官员、非土地贵族和为国王服务的专业人员；它的职责不只是处理大封臣之间的争端，因为它还控制着郡长，并通过他们维护秩序和为国王课征岁入。

法 院

亨利一世和亨利二世的各项改革加强并扩大了他们的权力。从整体上说，采邑的司法管辖权由于其它地方法院的存在以及国王对于郡长的直接控制而受到限制和削弱。结果，亨利二世在位时的国王法院完全不像一个封建法院。国王法院对整个国家事务，尤其在课收岁入和刑事审判等领域进行着全面控制，国王的令状几乎送达全国各地。国王法院中包括专业管理人员、国王的法官，特别还包括理财官，他们往往是专业法律家，并为整个国家发展了一种通行的或“普通的”法律。国王法院中有些人受国王差遣并以国王的名义经常巡回全国，以控制地方行政。在《大宪章》中封建贵族对此的反应只是部分地得到表达；《大宪章》所列条款对于新的一代和新的时代的意义，与它们本来试图表达的意义之间可谓差之千里，而且它们逐渐地被视为并非贵族“自由”的基础，而是平民目由的基础。

法官和理财官作为下级管理人员，主要的任务是处理一些由惯例和先例所涵盖的事务，也处理那些可以归纳为规则（或我们称之为法律）的事务，具有重要意义的政治问题由国王在他的法院，或人们现在所称的枢密院中作出决定；高等民事法院、理财

法院、王座庭和大法官庭渐渐地从枢密院中分离出来，形成了最早的专门机构，即普通法法院和衡平法院所构成的司法系统。然而，在当时，这些机构仅仅是枢密院的隶属机构或代理机构，它们均受枢密院的控制；法官和理财官为枢密院提供积极的协助。后来，由于枢密院的工作量大大增加，有关司法职能相对不重要，并且需要大量的专门知识，这样才使得各法院逐渐演变成了独立的机构。

议 会

爱德华一世仿效西蒙·德·蒙特福特，召集会议为其提供咨询，并征求郡、自治市或“平民”的代表对征税的同意。1295年之后，代表名额原则上始终是相同的——每郡两名爵士，每自治市两名市民议员。这时，人们趋向将普通会议（the ordinary council 即后世的人们所称的枢密院）与大议会（the Great Council）进行区分，被召集参加这个大议会的不仅有王室官员，而且还有大主教、主教、修道院院长、伯爵，以及《大宪章》规定的协助征税的高层贵族。伯爵和贵族往往是世袭的。大议会由“宗教贵族和世俗贵族”组成，包括王室官员。当国王也召集平民代表时，人们称之为在议会中召集会议。然而在实践中，贵族和平民被有意地分开了，贵族代表和平民坐在各自的议事厅即贵族院和平民院内分开讨论，同此逐渐形成了议会真实的运作。

亨利二世和爱德华一世的重要成文法都是由国王在枢密院中制定的。在后来的一段时期，立法经常是应平民代表的要求进行的；平民代表先提出要求制定法律的请愿书或“法案”（Bill），尔后由法官起草法律。最后在枢密院中通过。在兰开斯特朝诸国

王统治时期，平民代表变得更加富有挑战性。他们坚持享有自由辩论的权利，他们要求拥有对所有税收事务进行协商的权利，他们以希求最终颁行的形式提出“法案”，他们坚持主张，不经他们的同意，颁布的法令不得与他们提出的法案相左。

枢密院和法院

玫瑰战争摧毁了枢密院的至高无上性。当亨利七世重建枢密院时，它已不再是国家的统治机构，虽然它一如既往地继续控制着法院，但主要是涉及恢复秩序和惩罚违反新老法律的罪犯。它特别控制着担负大部分维持秩序职责的治安法官。治安法官是爱德华二世建立的，以提供一种比郡长逮捕罪犯更有效的维护秩序的方法。使用雇佣劳动的实践的发展，特别是因为流行黑死病而引起的劳动力短缺，导致了劳工法官的设立，以限制劳工的流动。后来，劳工法官与治安法官合并，随着时间的推移，治安法官的职能不断增加。到了亨利七世时，采邑制度几乎完全崩溃了，真正统治城市外围的乡村的人是受制于枢密院和巡回法官的治安法官。他们不仅逮捕罪犯和控制大小警官，而且还要负责公路和桥梁的保养，并惩罚罪犯。后来，都铎王朝统治时期的立法赋予他们以实施新的济贫法的职责。

亨利七世统治时期的枢密院的职能大多是技术性的，并通常由在星宫办公的一个小组委员会来行使，星宫后来成了众所周知的星宫法院。虽然在都铎王朝时期，星宫法院是一个很有用的机构，但在斯图亚特王朝时期，它却变成了实施暴政的一个工具，斯图亚特王朝利用它来实施他们未经议会同意而发布的压迫性法令。更有甚者，它成了 1629 到 1640 年查理一世“十一年暴政”

的主要工具，在这期间，查理一世试图废除议会进行专制统治。有鉴于此，1641 年长期议会的首批法令之一就是废除星宫法院及枢密院对司法管辖权的全面控制。

这个法令不仅使上层法院从刻板的控制中解脱出来，而且也使治安法官得以自主行动。治安法官的权力虽然被限制在国王通过王座法院发布的令状范围之内，但是，从此以后，他们可以不仅在对犯罪的审判方面，而且也在道路和桥梁的维修、对穷人的救济以及（再后来）酒馆和商品价格的管理方面，都已完全摆脱中央行政的控制。随着始于都铎王朝时期的贸易的迅速发展从根本上改变了英国的社会结构，这些具有自由裁量性质的职能变得越来越重要了。然而治安法官仍是最初级的法官，若按不严格的分类，可以将他们归入“司法系统”。上层法院除受制于议会外，也不受其它正式控制。议会的控制由贵族院行使，从而形成了上诉制度，因此贵族院成了最高民事法院，它不仅是司法机构的一个组成部分，而且，非正式地说又是立法机构的一个组成部分。

法官仍然是王室官员，而且由于他们一直是枢密院的成员，就奉召进入议会。然而，他们在议会中的地位逐渐降低，最终变成议会的助手。除了贵族院要求他们对法律问题发表意见外，他们便不再作为贵族院成员参加议会。作为王室官员，他们可以被国王随意免职；王座法院首席法官（也是该院法官中最有能力的政治家之一）爱德华·柯克爵士被詹姆斯一世的免职表明，如果法官做出了于国王不利的判决，就可能遭到撤职。在斯图亚特王朝时期，他们是否因为这个原因而在事实上屈从于国王，现仍颇有争议；但至少议会是这样认为的，因而 1701 年颁布的《王位继承法》最终规定：法官于品行良好期间应保有其职务，但应根据议会两院的要求而被解职。这项规定并不适用于治安法官。 18

世纪期间，治安法官经常由于政治原因而被剥夺裁判权力。这项规定也没有完全适用于 19 世纪期间建立的郡法院法官。尽管如此，上层法院的独立传统一直为下层法院所效仿。

国王和议会

在 17 世纪初，国王与议会间的关系依然没有确定。尽管亨利八世在御用议会的协助下推行了他的所有重大改革，但都铎王朝大多数国王都未经议会同意而进行立法。詹姆斯一世和查理一世不仅立法，甚至征税也不经议会的批准。从法律上说，国王可以借助议会的形式来解决问题，这比大多数辉格党史学家所愿意承认的可能性要大。明智的国王应该依靠培根而不是柯克。然而查理一世统治时代的重大事件表明：争论的问题只能通过革命来解决；在这个过程中，一个斯图亚特国王上了断头台，另一个则丢掉了王冠。1689 年《权利法案》所隐含的原则是议会至上。

威廉和玛丽的王位归功于议会的一个法令，但仍然不能认为议会控制了行政。共和政体的结果之一是重新肯定了君主制原则。的确，只要大部分托利党人坚持认为议会不可能合法地改变王位的继承，以及不论（权利法案）如何规定，詹姆斯二世的儿子或孙子就是国王，那么任何共和运动都不可能有实质性的发展。在这个时期，国王身分意味着实质性权力的行使。君主处理对外事务，决定战争与和平，统治殖民地。《权利法案》试图把共和政体的一个教训写进法律，即规定设立常备军为非法；但是，只要海外还存在着一个敌对的国王，在英格兰还有不满的少数派、在苏格兰还有不满的多数派，那么要废除一支常备军是不可能的。因此，议会的法令年复一年地修改《兵变法案》，并希

望每一次的修改都是最后一次，直至认识到以下三点：第一，废除常备军是完全不可能的；第二，常备军基本上是在议会的控制之下的；第三，如果《兵变法案》每年都要被修正通过，那么就必须每年召开一次议会。

内阁政府

国家职能的日益繁重迫使君主不得不在很大程度上依赖大臣。枢密院作为有效的政府机构并不比共和政体的寿命长；但国家的主要官员，即财政大臣、大法官、枢密院院长、掌玺大臣、国务大臣，都为国王提供咨询并代表国王行使权力。无论在实际上还是在形式上，国王仍然是陆军的总司令，并通过海军大臣控制海军，而海军大臣一般是王室的一个成员。尽管如此，由于要依靠议会的拨款和通过《兵变法案》，他不得不考虑议员们所发表的意见并常常作出让步 而且对克拉伦登和丹比的弹劾表明 大臣须谨慎行事，否则会招致议会的不满而倒霉。然而在另一方面是大臣们经常能够使议会对他们的——或国王的政策表示赞同，部分是因为他们有“关系网”或政党的支持 部分则是因为议员并非个个都是不受腐蚀的，始于查理二世时期的腐败过程发展得极为迅速。

因此，可以把《王位继承法》颁布之后的英国宪法看成是“混合的”或“均衡的”宪法。议会具有至高无上性，但是国家的政策由国王制定，国王受制于议会的某些权力。法律是在议会中制定，并由上层法院和治安法官加以实施；上层法院不受王室控制，而治安法官实际上也不受控制。贸易和工业的增长，不断赋予治安法官更加重要的职能。此外，由于贸易的发展，城镇正

在变得日益重要，它们大多数根据古代的特许状由自治机构进行治理，虽然它们在斯图亚特王朝曾经遭受干预，但在《权利法案》颁布之后，便基本上是不受控制的。

第三节 理论上的分权

实际上的区分

在《王位继承法》颁布之后，政府的职权在五种机构中是这样划分的：

(1) 国王及其大臣，控制海军和陆军，处理对外关系和征税，但在某种程度上依赖议会。

(2) 议会，独享通过立法的权力，批准征税的权力，逐年认可军队存在的合法性的权力，还因拥有弹劾权而享有最终控制各大臣的权力。

(3) 上层法院，独立于国王政府，但受议会的立法控制，而且最高裁判机构就是贵族院本身。

(4) 治安法官，主要负责维持治安，但也负责救济穷人、维持和运作基本的警察制度、维护公路和桥梁、管理价格（虽然这个职权并没有看上去那么重要），而且只受上层法院和立法的控制。

(5) 城市自治机构，为市民提供若干方面的服务，实际上不受任何控制。

如果仅考虑重要的或“政治的”政府职能，那么应该强调

的自然只是前三种机构。此外，至少从技术上说，治安法官和自治机构的职能是根据国王签署的委任状和特许状来行使的。两者之中，可把治安法官视为司法系统的一部分，他们所遵循的乃是与上层法院几乎相同的程序，即使是在“行政性”的职能方面也是如此。例如，他们可以指控某人或某些人（也可能是某个教区或某个郡）没有履行修复的义务以保证道路和桥梁的维护；如果某人认为他没有得到应该得到的救济，他可以向治安法官控告教区的监督员；等等。因此，按照与亚里士多德所提出的分类法没有实质性差别的一种分类方法，政府职能根据一种并非很不精确的归纳，可以被分别划入三类之中。

理论上的区分

理论通常追随着事实。约翰·洛克，作为 1688 年革命的辩护者，论证了立法权的至高无上地位。但是他认为，由于立法机构会期并非持续不断，而且也由于立法者可能不遵守他们自己制定的法律，所以，“在所有的有限君主政体和结构优良的政府中”，立法和执法是截然分开的。洛克所谓的执行机构主要就是我们所称的司法机构；但是，他承认还有第三类职能，也就是他称之为“联盟性的”即处理对外关系的职能^[3]。

18 世纪的其它一些英国记论者赞扬了“混合的”或“均衡的”英国宪法。然而，是孟德斯鸠根据“英国人民的自由归功于政府权力的分立”的主张，把权力分立学说提到了“新的和普遍性的宪法原则的高度”^[4]。无论是 1732 年孟德斯鸠居留英国时，还是 1748 年《论法的精神》出版时，英国有比其它大多数国家多得多的自由，这是毫无疑问的。孟德斯鸠所着意反对的正是路

易十四早已在法国建立的那种专制统治。当然，可以说英国推翻了专制统治，因为它把一个专制君主送上了断头台，把另一个专制君主推下了王位，而且把最高权力给予了一个由代表组成的会议（因为议会在 18 世纪初比一百年后具有更真实的代表性，一百年后的工业革命已经深刻地改变了人口的分布和财富的分配）。但是孟德斯鸠作了进一步的分析。他说：

每一个国家都存在着三种权力，即：立法权、执行国际公法范围内事务的权力和执行国内法范围内事务的权力。国王或执政官通过第一种权力制定临时的或永久的法律，并修改或废除以前制定的法律。通过第二种权力决定媾和或宣战，派遣或接受使节，维护秩序，防御侵略。通过第三种权力惩罚犯罪和裁决私人争端。最后的一种权力称为司法权，而第二种权力即众所周知的行政权。^[5]

这著名一章的题目是“论英格兰宪制”；上述引文是对英国经验的概括。孟德斯鸠还指出，这种权力的区分乃是维护自由所必需：

当立法权和行政权集中在同一个人或同一个机构之手时，自由就不复存在了，因为人们将要害怕这个君主或议会为实行暴政会制定出专制的法律。如果司法权不与立法权和行政权分立，也不会存在自由。如果司法权与立法权相结合，那么则将对公民生活和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权与行政权相结合，那么法官就拥有压迫者的力量。如果由一个人或由重要人物、贵族或平民组成的同一个机构行使这三种权力，即制定法律权、执行公共

决议权和审判犯罪或私人争论权则一切都完了。^[6]

然而，孟德斯鸠所说的三种职权旨在包括哪些具体内容，并不十分明确。他没有对政府权力作出恰当的分析。可以肯定，他的分类并不确切地符合他所知道的英国宪法。治安法官同军队一样可以建立秩序，然而治安法官还审判犯罪。他没有提及治安法官的其它权力，也没有论及税收权（这项权力部分由关税专员和税收专员行使，部分由治安法官行使），也没有提到邮局。孟德斯鸠的分类不适合于近两个世纪以来人们赋予公共机构的广泛的新权力。

分权现象也并不是 18 世纪英国宪法所具有的显著特征。在那一阶段政府职权已经不再进一步扩张，这一点对一个不十分熟悉当时很新近的英国历史的外国人来说，还不是清晰可见的。最高级法院，即贵族院，过去和现在都是议会的一个组成部分。大法官作为一名法官和国王的首席顾问，同时又是贵族院议长，而其他的一些法官也被召集进了贵族院。国王不再控制法院，但国王仍然是立法机构的重要一方。

至少上述一些事实肯定是孟德斯鸠所知道的。他并不热衷于对英国的政府职能作精细的分析。实际上，他是在努力寻找一种避免专制统治的方法，很自然，他把注意力转向了同君主专制作斗争并取得胜利的、自由程度比他的祖国高得多的英国。正如麦迪逊所说：

孟德斯鸠说，“如果立法权和行政权集中于同一人或同一机构之手”，或者“如果司法权不与立法权和行政权分立，就不可能有自由”；很显然，他的这些话并不是说这些部门不应部分地参与或支配彼此的行为。他的意思，正如他自己