

宪政译丛

宪政与分权

〔英〕M·J·C·维尔著 苏力译

生活·读书·新知 三联书店

宪政

梁治平 主编
贺卫方

宪政与分权

〔英〕M·J·C·维尔著 苏力译

生活·讀書·新知 三联书店

目
维
著
校
究
编
校
一
著
译
一
著
译
一
编
译
一
著
译
一

图书在版编目(CIP)数据

宪政与分权/(英)维尔著;苏力译. - 北京:生活·
读书·新知三联书店, 1997.10
(宪政译丛)
ISBN 7-108-01084-4

I. 宪… II. ①维… ②苏… III. 政治思想史-西方国家
-近代 IV. D091.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 10946 号

责任编辑 许医农
封面设计 董学军
版式设计 彭丹莉
出版发行 生活·读书·新知 三联书店
(北京市东城区美术馆东街 22 号)

邮 编 100010
经 销 新华书店
排 版 北京新知电脑印制事务所
印 刷 北京京海印刷厂
版 次 1997 年 10 月北京第 1 版
1997 年 10 月北京第 1 次印刷
开 本 850×1168 毫米 32 开 印张 13
字 数 308 千字
印 数 0,001—7,000 册
定 价 22.50 元

总序

中国自有宪法已将近百年，然中国之宪政建设尚待完成。盖宪政之于宪法，犹如法治之于法制，其盛衰兴废，不独受制于法律之制度，更取决于政制之安排、社会之结构、公民之质素与民众之信仰。故修宪法虽易，行宪政实难。

吾人行宪政之难，犹在此理念与制度皆出自西域而非生于本土，故中国之宪政理念源于传播，中国之立宪始于模仿。在此过程中，介绍译述之事功莫大焉。然而，概览此一百年间译述之西文典籍，相比于历史、哲学诸科，法政之书仍嫌太少，宪政名著更寥寥无几。吾人推行宪政之历程多蹇，究其因由，此或为其中之一端。近十数年，国人倡言法治，谈论民主，虽精神可嘉，终因游谈无根，不能成就系统之理论，更难对中国社会发展产生深远之影响。是故宪政之理论思考甚为必要，而此役仍不妨由译介始。

本编拟收书十一种，总字数约三百万言。选书之标准有二：曰兼容并包；曰偏重当代。盖西方宪政之理论与实践，渊源既久，牵涉亦广，吾人欲得其精髓，最忌急功好利。故今之论宪政者，不仅要熟悉其制度，了解其理论，亦须明白其渊源，把握其精神。非如此则不足以产生理论之创见。再者，宪政非徒为理论，亦且为社会生活之实践。吾人研究宪政理论，旨在推进中国之宪政大业。兹事体大，自须循序渐进，更不必食洋不化，亦步亦趋。今日发达国

家之宪政理论与实践,正处于时代转换之大变局中,彼邦有识之士因多反省之言、探索之见,此正当为国人所关注。如此,方能寓创造于学习,变后进为先进。

昔日,沈家本、严复诸前辈大量译介法政图书,开一代风习,吾辈踵武前贤,意在继续其事业,实现法治于中国。深望涓涓细流,终能汇为百川,流入大海,庶几吾辈知识者亦可不辱时代之使命矣。是为序。

公元一九九五年梁治平谨识。

凡 例

- 一、“宪政译丛”选择现代西方本领域内重要著作译为中文，翻译力求完整准确地再现原作内容与风格；
- 二、所选各书出版时间不同，国家有别，故其注释体例未尽一致。中译本将个人著作的注释一律统一为书末注，论文集均作章末注，俾使本译丛体例协调一致。中译者视必要所加的注释则置于页下，并标明“译者注”字样；
- 三、人名、地名及专用术语的翻译主要采用通行译法，兼顾约定俗成原则；
- 四、译丛中若干著作列有参考书目。为便于读者了解和利用此文献状况，中译本悉数收录，亦未译为中文。注释中所引著作、判例等亦照此处理；
- 五、为便于读者对照核查，各书均以边码（切口处标注之页码）注明原著页码。惟因体例调整，个别地方容有出入；
- 六、所有原著索引均以双语对照形式予以保留（二级词目只列译文），每一词目先中文，后外文。全部一级词目均按汉语音序重新排列。词目后数字指原著页码，请读者按边码检索；

七、凡原书无索引者，由译者编制译名对照表附于中译本之后，其条目按汉语拼音顺序排列。

序

“自由须有规则。政府就是失去自由”。这就是亘古以来西方立宪政府理论家所面对的一个悖论。本书集中讨论立宪主义传统的一个方面的历史及有关分析,若干世纪以来立宪主义一直试图对付这个难题。要想描述几个世纪以来英法美诸国的主要思潮,这不可避免地意味着本书不能自称已穷尽了分权学说的历史,但本书希望对该原则的发展和它在西方思想史上的意义作一持平的描述。

在此书写作中,许多人曾给予我帮助,我对他们深表谢意。首先,我当对牛津纳菲尔德学院院长和同事们表示诚挚的感谢;他们挑选了我作为研究员,使我得以全身心致力于本书而不必为每天的日常学术事务分心;他们资助了我对美国的访问,使我得以研究美国的资料;并且他们给予了个人的帮助和建议,使我获得了无以估量的协助。纳菲尔德学院院长以及菲利普·威廉斯友好地阅读了部分章节并作了评论。我尤其得感谢约翰·普莱门奈兹,他非常仔细阅读了全书,并提出许多宝贵的评论。我还得感谢牛津勃莱色诺斯学院的罗伯特·沙克尔顿,斯密学院的埃伦·内文斯教授和塞列·M·凯尼恩教授,以及约克大学的安德鲁·邓萨尔,他们都慷慨提供了他们的时间和专长。我还要对马萨诸塞大学的约翰·S·哈里斯教授表示感谢,当此工作开始之际,他使我得以首次访美。

我还感谢我的夫人,是她打印了书稿。然而,此书的责任当然完全由我承担。

当此书已在印刷期间,我看到了 W·B·格文教授的题为《分权的含义》的专著。我真希望我在此书写作之前就从中获得一些教益。

M·J·C·V

目 录

序	1
第一章 分权学说和制度理论	1
第二章 分权学说之基础	20
第三章 均衡政制理论	49
第四章 孟德斯鸠	70
第五章 无敌宪制及其敌人	91
第六章 分权学说在美国	112
第七章 分权学说在法国	164
第八章 议会制政府的兴衰	199
第九章 从第三共和国到第五共和国	226
第十章 美国的进步运动主张及政治科学	249
第十一章 政治理论、宪政和行为主义的方法	279
第十二章 一种宪政理论的一个模式	300
注 释	336
索 引	376
译后记	404
出版后记	407

第一章 分权学说和制度理论

西方政治思想史描绘的是一套价值——正义、自由、平等和私有神圣不可侵犯——的发展和阐发，多少世纪以来这些价值的意蕴一直受到考查和争论；但同样重要的还有这样一个历史，它所争论的是必须有什么样的制度结构和程序，这些价值才能在实践中实现并相互和谐。这是因为这些作为西方思想特点的价值并不自动生效。即使在那些最认同这些价值的社会中，这些价值也从来不是被普遍接受的，其意蕴也绝不是非常清晰明确的，以致在具体境况下应遵循什么进程也并非不证自明。相反，这些价值有可能冲突，而且现实世界中可见的利害冲突是如此尖锐，以致政府结构的性质对政府决定的实际内容至关重要。因此，自古以来人们一直关注着政治体系的制度性系统阐述，关心在多大程度上制度促进了这些被认为是政体(polity)之核心的价值。

权力行使是实现西方制度理论家的社会价值的关键；他们所关心的是这样一个问题，即要保证政府的权力行使受到控制，以便政府的权力行使不致摧毁政府权力有意促进的价值。宪政倡导者与或左或右的乌托邦论的理论家同时也与专制论的理论家形成反差，他们的这一重大主题一直坦诚地承认政府在社会中的作用，与此相联系的是要使政府受到控制并对其权力行使加以限制的决心。有多种理论试图解决这一两难问题，其中，分权学说在现代— 2

直是最重要的,无论是从智识上说,还是就其对制度结构的影响来说都是如此。它与西方政治思想的另一重大支柱——代议制政府理论——一起构成那些被标示为“合宪”政府制度的主要支柱。即使有时相当多的意见拒绝以分权学说作为政府的恰当构成的指南,但以这样或那样的一些形式,这一学说仍然是分析西方政府制度的最有用的工具,仍然最有效地体现了支持这些制度的精神。当然,作出这样一个断言必须有所限制和证明。“分权学说”绝不是一套简单易识、毫不含糊的概念。相反,它代表的是政治思想的一个领域,在这个领域内一直有异乎寻常的定义上的和术语使用上的混乱。此外,早些世纪的著作中有许多具体内容对 20 世纪的问题也相当不合适。如同后面将证明的那样,作为一种政府理论,分权学说始终没有独自为一个有效稳定的政治制度提供一个足够的基础。因此,它已经结合了其他政治观点,如混合政体理论、均衡观念、制衡理论,从而构成多种复合的政制(constitutional)理论*,从而为现代西方政治制度提供了基础。然而,即使作了一切必要限制,支撑这一学说的精髓思想仍然是今天西方政治思想和实践的至关重要的成分。要使这一观点得以具体化,就必须努力比昔日的泛泛讨论更加精密地界定和使用这些术语,并且回顾这一学说的演化和历史(当然,这一学说本身也很重要),以便理解它在昔日的重要性及其与今天的相关性。从这样一个回顾中尽管可以对分权思想作种种批评,但得出的最重要结论也许是:先前世纪的那些问题仍然是今天的问题;尽管语境有所不同,问题的维度也

* 政制也可译为或一般译为宪法。但由于相当一些中西方著作将宪法归于或等同于近代西方宪法甚至成文宪法,无法传达英文 constitution 一般所具有的而本书作者特别强调的实际运作的根本性制度的意蕴,所以译者在此书中视语境之恰当分别将这一英文词译作政制、宪制或宪法。前者更强调实际制度结构和原则,而后二者将限于文字性的关于国家的根本制度的文件。——译者

有变化,但制度思想史中呈现出来的最突出的方面却是政治思想的连续性以及政治人之需求的连续性。

权力分立学说源于古代世界,从那里演化出了政府职能的思想,衍化出混合均衡政体的理论。在权力分立学说的发展中,这些都是关键要素。在中世纪的著作中,它们得以流传,为英国的政制思想提供了基础,使得分权学说成为对政府各个部分恰当组合的一种可供选择的、但关系密切的系统阐述。然而,如果我们依照将在下面提出的观点来界定分权学说的话,那么只是在17世纪的英格兰,它才第一次作为一种明确表述的、融贯的政府理论而出现,并被竭力声称是“自由和优良政体的重大秘密”。^[1]在英国内战的动荡中,当时的基于国王、贵族和平民之混合的政府制度看起来已不再适用,而需要有一种新的政制理论;作为其回应,分权学说就应运而生。分权学说生发于比较古老的理论,它成了混合政体的对手,同时又成为一种工具,扩大和发展了这一制度而成为18世纪的均衡政制理论。因此,一个分权理论与其他政制理论的复杂互动开始了,并占据了整个18世纪。这些相联系的、然而潜在不兼容的政府理论之间的相互吸引和排斥,在英国、法国和美国,提供了由制度理论的各种组合而形成的现实。在这个多事之秋的世界里,这些制度理论概括了这些国家的思想的特点。在反对贵族特权和君主权力的人们手中,分权学说的革命性潜能在美国和法国完全实现了;作为一种政府理论,它的生命力得到了检验,而这一检验同时也非常清楚地显露了其弱点。尽管如此,在这三国的政制思想中,权力分立仍然是一个关键因素(尽管极端的分权形式被拒绝了),并且是其制度发展的一个尽管含糊但有用的指南。随着时间的流逝,这个一度是革命的思想竟也能成为保守主义的壁垒。这一点是可以理解的,因为这正是许多政治观点的命运。

随着19世纪的发展,社会环境变得日益不利于体现在纯粹分

4 权学说中的那些观点。对这一原则的抨击来自两方面。首先，中产阶级先前曾最强烈支持分权，而随着选举权的扩大，他们现在看见自己已完全控制了政治权力，因此对这种本质上是反对贵族政治的理论之需求淡薄了。然而，直至英国的第二改革法案出现，在一段时间内，对该学说的热情消减，表现为对这一原则的重新考查和重新系统阐述，而不是对它的直接否弃。任何极端的分权提议都被拒绝了，但作为新出现的代议制政府理论的一部分，分权的重要性却迅速获得承认。均衡观念从先前的均衡政制理论蜕变为这种新理论中的一个不可或缺的部分；均衡观念仍然要求组织和职能的分立，但伴随了一套不同的、必须适合这种新政制理论框架的概念。抨击分权学说的第二浪潮来自戴西所说的“集体主义时代”。但奇怪的是，分权作为一种融贯性学说之所以在英国黯然失色，其基础却是由主张维护 19 世纪中期现状的中产阶级为了一些在后来的阶段将变得更加明显的原因而奠定的。因此，古典代议制政府理论的兴衰是权力分立故事中一个不可缺少的部分。在这一发展的中心出现了沃尔特·白哲特，他的著作代表了英国政制思想史上的一个转折。

关于政府作用及其结构的观念变化伴随了主权性质观念中着重点的改变。在先前的几个世纪，绝对论理论家一般强调必须有一个单一的、无所不能的权力来源，而自由派政制论者强烈拒绝这一点。维护自由反对专断政府的人们强调权力分割，强调由宪制或更高的法律对权力的限制。卢梭将主权无限制的思想同人民相联系，而不是与君主相联系；然而，他的观点导致了这些思想的方向性改变。如果由人民或者人民代表掌握绝对权力的话，那么就切断了绝对权力与专断政府的联系，这种权力就成为民主权力的一种工具。如果选举权可以只授予那些在社区中有重要利益的人，那么对自由派个人主义者来说，这种主权无限制、主权不可分

5

割的思想就不是一种威胁,而是一种保护。在边沁和奥斯汀手中,这种权力不是成为专断统治的一种手段,而是成了重建将增加个人自由的政府的一种工具。当然,绝对权力同样也可能成为另外某个阶级的工具,成为主张另一种哲学的政府的工具;然而,如果说上述思想家承认有这种可能性的话,这也没有使他们停止对早先的权力分割和权力有限观点的抨击。这在智识史上是一个重大的讥讽,那些最关心确立不干涉主义的人,却忙于制造一些武器,这些武器将用来最强有力地摧毁不干涉主义。

因此,19世纪和20世纪早期政治发展的一般背景提出了一个对分权学说进行苛刻的重新评价的框架;但这一时期对这一学说还提出了其他同等重要的和相联系的智识性挑战。不论是出于改革的目的,还是出于积极的政府活动的目的,总之,那种对一元政府体制的渴望导致了对裁量权和专有权(prerogative)在政府中的作用的重新发现。昔日在英国,除了一些极端激进者外,那种“唯有行政权”的观点从来也没有被全盘接受;而此刻这种观点更加不受欢迎。边沁和奥斯汀首先抨击了孟德斯鸠对政权三分的系统阐述,这种批评为讨论议会制政府的著作者所承继,以后在德国、法国和美国又有进一步的发展;因此到了20世纪初的几十年里,18世纪那种漂亮的、简单化的关于政府职能的观点已被打得血肉模糊、残缺不全。然而,尽管这些抨击看起来排山倒海,势不可挡,但到这时为止也只有否定性的批评,而没有出现政府结构体系的融贯理论,没有出现对政府各部分组合的系统阐述,来取代先前的理论。因此,先前时代的这个语词继续将就着使用下来了。然而,这远非只是一个习惯用法的问题,因为,先前时代的概念和术语之持续反映出这样一个事实,即20世纪的西方社会仍然珍视这些观念,它们是三个世纪以来立宪主义的不可缺少的组成部分;但西方社会又希望根据新条件和新需要来修订这些观念。因此, 6

无情抨击分权学说的结果是, 先前政制理论只留下一些互无关联的碎片, 没有一个新的综合来填补那些断裂。

对分权学说作职能化理解不足以描述和解释政府运作, 这一观念进而由于逐渐意识到官僚制的性质而增强了。普鲁士官僚制对 19 世纪作者的冲击, 非政治性的文官制在英国的建立, 在美国对政党分赃制的不满, 以及韦伯的官僚制理论的发展, 这一切导致了对“执行”职能的全盘重新评价。因此, 英国和法国的议会制政府理论以及美国的“进步运动”的特点就是要求在立法部门和政府之间建立“和谐”, 这一要求伴随了一种新的“分权”, 政府的政治性部门与官僚制之间的分权。成悖论的是, 在一个强调一致性和内聚力的时代, “统治”与“管理”之间或者“政治”与“行政”之间的这一区分将打开建立半自主政府部门的新篇章。

由于这些社会发展和制度发展, 分权学说的可信性、特别是以 1776 年费城美国宪法或 1791 年法国宪法为典型的极端形式的分权学说的可信性已经削弱;^[2] 具有 20 世纪特点的政治研究的新方法进一步削弱了其可信性。如果说还不是每个人都准备将政治制度的研究降级为仅属于马克思主义思想看来所主张的“上层建筑”领域的话, 那么对政治的“真正动力”、对经济和阶级利益的新的专注也导致了忽略那些看来仅关心政制和法律因素的理论。那些被废弃的混合政体理论, 由于其关于可欲政府制度的观点, 先前至少曾有一个社会基础; 而权力分立一直被故意表述为是一种没有阶级偏见的政制理论。对以政制限制权力的有效性的确信削弱了, 政治学研究者证明了何以可能规避或利用法律规则来产生与规则意图完全相反的结果。对“政治”事实而不是法律事实的专注导致了对政党和压力集团的关注, 使注意力从政治体系中政制的作用上转移开来了。对“政治理论”的一般性抨击倾向于贬低那些在历史上一直偏重经验性内容的理论, 以及更形而上的哲学思考;

这种一般性抨击表明它们都不过表达了一些见解或偏见。有事实表明,要想从一个一般性政治理论推导出具体且明确的解决具体问题的办法是不可能的,因此,对这些个别问题采取一种实用主义的方式而不是试图作大范围的概括也许更有成果。

因此,对分权学说的这种抨击,其分量看来势不可挡。然而,考察这一学说的历史并不仅仅是一种学术性的活动,不仅仅是出于对历史的兴趣。尽管这一学说的形式和内容都受到了抨击,但在一定意义上,分权理论家打算解决的问题在今天比以往任何时候都更为重要。现代社会必须满足先前世纪所不知的要求,承认这一事实也许会使先前学说的形式与今天无关,但其所表现的价值仍然是“西方民主”内容的一部分精华。对先前世纪历史的考查显示出,尽管有种种不足之处,有关分权学说的论述却有一种执拗的品质。它以不同的形式持续重现,并经常恰恰是重现于那些自以为是分权学说的最无情批评者的著作中。我在后面将显示,这并非仅仅是一种巧合。它是对这样一个事实的承认,即以某种形式表现的权力分割以及职能分离正是我们政府制度的核心。一种根源于古代政制论的观点,一种在 17 世纪成为有限政府制度之核心特征的观点,它如果要想成为现代政治思想的工具,显然必须重新系统表述;但如果我们准备抛弃那些使这一原则得以发生的价值的话,那么它就只能被全盘否定。因此,研究政制理论史可以为我们显示在何等程度上这一学说仍然重要,在多大程度上这一学说所依据的概念已经过时。只要回顾一下,我们在此讨论的三个国家中的两个,其现行的制度结构显然以分权学说为基础,以及,人们会争辩说那种研究英国政府却不谈及“分权”的方法很不充分,那么政制理论史研究的重要性也许就无需强调了。

但究竟什么是“政制理论”?它既多于同时也少于对政治制度的研究。它基于这样一个假设,即并非所有的国家(States)都是