



文华博士文库
WENHUA BOSHI WENKU

XIFANG FENQUAN LILUN
YU SHIJIAN YANJIU
YI YINGFAMEI SANGUO WEILI

张
杰
著

西方分权理论与实践研究
——以英法美三国为例

中央民族大学出版社

中国政法大学图书馆藏

中国政法大学图书馆藏

西方分权理论与实践研究

——以英法美三国为例

中国政法大学图书馆藏

中国政法大学图书馆藏

张杰 著

中国政法大学图书馆藏

中国政法大学图书馆藏

中国政法大学图书馆藏

中央民族大学出版社

中国政法大学图书馆藏

图书在版编目(CIP)数据

西方分权理论与实践研究:以英法美三国为例/张杰
著. —北京:中央民族大学出版社, 2009. 2
ISBN 978-7-81108-549-5

I. 西… II. 张… III. ①政治制度—研究—西方国家 ②宪法—研究—西方国家 IV. D521 D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 205178 号

西方分权理论与实践研究——以英法美三国为例

作 者	张 杰
责任编辑	戴苏芽
封面设计	汤建军
出 版 者	中央民族大学出版社 北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编:100081 电话:68472815(发行部) 传真:68932751(发行部) 68932218(总编室) 68932447(办公室)
发 行 者	全国各地新华书店
印 刷 者	北京宏伟双华印刷有限公司
开 本	880×1230(毫米) 1/32 印张:7.75
字 数	200 千字
印 数	1000 册
版 次	2009 年 2 月第 1 版 2009 年 2 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-81108-549-5
定 价	20.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

第一章 导论	1
一、问题的提出.....	1
二、论题的研究状况及贡献.....	5
三、主要研究方法.....	9
第二章 西方分权与制衡学说	11
一、分权与制衡思想的萌芽及独立司法权的出现	11
二、分权制衡理论的发展	23
三、分权理论的精义	51
第三章 英国的分权实践	56
一、法治和自由民主传统	56
二、模糊的分权制与议会至上的政府职能的分立	65
三、司法机构在分权体制中的地位	74
四、本章小结	86
第四章 法国的分权实践	90
一、卢梭对分权学说的影响和法国对纯粹分权学说的拒斥	90
二、权力分立原则在法国确立的曲折发展过程	99
三、司法机构在分权体制中的地位.....	112
四、本章小结.....	123
第五章 美国的分权实践	129
一、制宪会议与三权分立原则的确立.....	129
二、分权体制在美国的发展.....	136
三、最高法院与权力制衡.....	155

四、本章小结	180
第六章 西方分权理论实质及其对我们的启示	184
一、西方分权理论的实质	184
二、三权分立的发展趋势	196
三、分权理论给我们的启示	208
结 论	225
主要参考文献	230
后记	241

第一章 导 论

242

一、问题的提出

不同国家往往需要不同的政体形式来表达其利益，故其国家权力的分配和表现方式可以有多种。权力分立学说则构成了西方国家最重要的政体理论基础。该学说可溯源于古希腊罗马时代，从那里衍化出政府职能思想，衍化出均衡政体理论。在西方国家，虽然国家机构的构成要素是基本相同的。但是，由于各国历史文化传统、经济发展水平和经济结构、人口及自然地理状况的差异，以及它们各自对分权原则的不同理解和认识，各国家对上述国家机构要素的组织和建构有着明显的区别。有的采取议会至上，有的采取三权分立，形式各异。其主要原因在于，不同的政体形式的形成是由一国的实际政治情况、思想文化传统和国际形势影响等因素综合决定的，是在各种政治利益复杂的博弈和妥协中产生的，这导致政治制度的形成过程充满了偶然性。不同政体的建立本质上都是为了更好地表达和实现国家利益。在当代，分

权制政体主要有美国、英国和法兰西第五共和国三种典型形式。这三种具有不同政体形式国家的分权模式，描绘出分权制的大致轮廓。

从理论发展上看，古希腊时代就有了分权思想的萌芽，在古罗马共和国时期出现了人民大会、元老院、执政官、保民官之间的权力相互制约制度，但是作为一种明确表述的、融贯的分权理论则是出现在近代。洛克提出了两权分立的理论，之后则是孟德斯鸠在《论法的精神》中提出了著名的立法权、行政权和司法权三权分立理论。他认为，在君主政体中，分工得到最大限度的发展。君主制社会可以比作一个活生生的有机体，其中，每个部分都根据其本性履行自己的专门职能。分权理论蕴涵着这样观念，即各个公共职能应该由不同的人执行，这样才可以最大限度地保护公民的政治自由（安全）。孟德斯鸠认为权威的分配如此重要，并不是为了消除各种权力之间的所有分歧，而是为了鼓励这样的竞争：权力之间，任何权力都不能凌驾于其他权力之上，把其他权力贬低得毫无意义^①。在“英格兰政制”一节中，孟德斯鸠同时强调了，这三种权力原来应该形成静止或无为状态。“不过，事物必然的运动迫使它们前进，因此它们就不能不协调地前进了。”^②

分权和制衡的理论经由汉密尔顿、杰斐逊等人的发展而在美国的宪法中得到实现。美国联邦宪法规定三权完全分立。在美国的政治实践中，行政权因被赋予立法否决权，从而取得了与作为决策权的立法权相抗衡的地位。对于司法权而言，经过1803年

① 参见[法]爱弥尔·涂尔干著：《孟德斯鸠与卢梭》，李鲁宁等译，上海人民出版社2003年版，第26—27页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1997年版，第164页。

的马伯里诉麦迪逊案，在大法官马歇尔等人的努力下，联邦最高法院行使违宪审查权的地位得到确立。司法审查权在美国的确立，使分立的三权中最弱的司法权取得了与其他两权相抗衡的实力，汉密尔顿在《联邦党人文集》第78篇中表建的司法机关应当享有立法因违宪而归于无效之权的理想变成了现实。美国这种立法权、行政权和司法权三权鼎立的模式可谓是典型的三权分立范本。和法国分权模式相比，英国的分权体制是一种模糊的分权。在美国，其政体形式为君主立宪制，崇尚议会至上，但是行政机构和立法机构之间的关系颇为密切，两种权力几乎融合为一体。白芝浩曾说：“英国宪制的有效秘密可以说是在于行政权和立法权之间的紧密结合，一种几乎是完全的融合。无疑，存在于所有书本上的传统理论认为，我们的宪制好处在于立法权和行政权的彻底分离。但事实上，它的优点恰在于二者之间的奇妙结合。其连接点就是‘内阁’。”^①我们在英国的宪制安排及实践中不难发现，其国家权力的组织因其不同的职能虽大体上可以区别开来，但始终并非是严格意义上的主权分立。在其各自职能的实现和运作过程中，表现出来的是“混合式”或“均衡式”的政体组织模式。这种模式的形成，虽有着历史的因素，却不乏理性和智慧。

作为主要资本主义国家之一的法国分权模式，走出了一条不同于英、美的道路，成为这两种模式嫁接的产物。在法国，分权被理解为不同机构的分立，而无制衡。按照美国的标准判断，法国式的分权显得相对较弱，若和英国模式相比，法国的总统权力则远远高于立宪制国家中君主的权力。不仅如此，分权制在法国宪制中的确立还有着极其复杂和曲折的历程。早在1789年《人

① 参见[英]沃尔特·白芝浩：《英国宪法》，夏彦才译，商务印书馆2005年版，第62页。

权宣言》中分权制就得以体现，但是，法国复杂的政治环境和多元的宪制指导思想，使浪漫的法国人经历了180多年的革命与反革命、复辟与反复辟、前进与倒退的激烈斗争。法国的政治体制除两次封建王朝复辟外，经过君主立宪制、帝制和共和制的多次反复变换，直到1875年才最后完全确立。^①

通过对西方分权和制衡这一古老思想的历史考察和对英国、法国和美国分权实践的反思，可以看到，无论在理论陈述还是在制度设计上，古代先贤、启蒙思想家和制宪先驱们对分权的确切含义和种类并没有一致的看法，以致后人对这一思想众说纷纭，争吵不停；其次，他们也没有对政府各种权力之间的界限作出清晰明确的规定。历史和现实表明，权力和权力之间的界限既不是清晰明确的，也不是铁板一块的，在权力和权力之间存在着模糊或曰重叠；同时，权力和权力之间还存在着此消彼长的变化。需要强调的是，在三权的发展中，对独立的司法部门的承认只是到18世纪才得到实现^②，这是现代分权学说发展的一个重要的步骤。司法权作为一种特殊的权力，与其他国家权力之间存在着复杂的制约与互动。它通过行使审判权，起着解决纠纷、维护社会秩序的作用；它在维护资本主义国家的分权制度、制约权力、平衡社会不同集团的利益、协调中央与地方分权、维护民权以及促进法制统一方面发挥着重要的、其他权力机关无法取代的作用。分权思想在理论和制度设计上体现出的种种模糊性，反映了分权背后各种群体、党派等利益集团的矛盾和斗争，社会力量的变化是导致不同权力之间界限流动的表层因素，社会经济变革才是权力界限发生变化的深层原因。对权力作中宪制国家中分权制

从思想渊源上看，分权论和分权制并不是一个新题目，姑且

① 参见[英]M. J. C. 维尔：《宪政与分权》，苏力译，三联书店1997年版，第34页。

不论西方在古希腊时代哲人就对这一问题有过阐述，就我国而言，早在100年前，严复和康有为等人就向中国人宣传过“三权鼎立”。虽然分权论的鼎盛时期已经过去，但是它在当代西方国家 and 第三世界国家政治中的活力并没有消失。即使在社会主义国家的政体中，也或多或少地包含着一些分权和制衡的因素。这说明分权原则中无疑有某些合理的因素。但是，分权论和分权制是否具有普适性？在我国法治进程中，分权思想对我们有何启示？这值得我们以某种远距离和大视角的方法对其进行系统梳理。每一种理论只有发展到极端的时候才能触摸到它的边界。经过两个多世纪的发展，分权思想的理论框架中已经装满了它所能容纳的内容。在先哲们认识成果的基础上，我们有条件对分权理论进行客观、系统和全面的研究。对分权理论和实践的研究，无疑具有相当的现实意义。

本书系统梳理了西方分权理论，通过对美国、英国和法国分权状况的描述来展示其在实践中的运用；从微观和动态的角度考察、描述了国家权力的竞争和互动关系，力图揭示形成各国不同的政治制度背后的力量；并用马克思主义的立场、观点以及辩证的方法，从法理学、政治学和思想史的角度分析了分权的实质、精义、历史局限性以及分权理论对我国法治建设的启示意义。

二、论题的研究状况及贡献

分权和制衡理论是西方思想史上一个古老的话题。若从其发展的极盛时期17和18世纪算起，迄今已有几百年的历史了。西方学者对这个问题的研究是很丰富的。在我国对于这个问题的介绍也比较早。在100多年前经严复翻译，孟德斯鸠的《论法的精神》传至中国，三权分立思想已经在中国得到传播。民主革命的

先驱孙中山先生还在西方“三权分立”原则的基础上提出了“五权分立”思想。分权思想在中国得到过赞扬，也遭受过批判，学者对其褒贬不一。20世纪80年代以后，人们对分权思想的研究有了进一步的深入，那些不是建立在具体研究基础上的“极其精练”的批判用语不再有了市场了。研究者的研究方法开始转向具体的、客观的研究，并力图对西方的分权理论作出较为全面的评价。如朱光磊著《以权力制约权力——西方分权论和分权制评述》（四川人民出版社1987年版），赵震江著《分权制度和分权理论》（四川人民出版社1990年版），刘富起著《分权与制衡论评》（吉林大学出版社1990年版）等等。另外，一些关于分权的译著也对我们全面了解分权思想的理论和实践起了一定的作用，如路易斯·亨金、阿尔伯特·J·罗森塔尔编，郑戈等译的《宪政与权力》（三联书店1996年版），英国M·J·C·维尔著，苏力译的《宪政与分权》（三联书店1997年版）等一系列宪政译丛书籍。从资料的检索上看，自20世纪80年代以来，我国学者对西方分权思想做了一些进一步的介绍和研究，但从总体上看，我国对分权的研究多为一般的、宏观层面的介绍和研究，对英国、法国、美国分权体制的介绍散见于一些关于外国政治制度的编著中。以分权为主线对分权理论与实践进行系统梳理和考察的研究还不多，对分权体制下各国家职能部门权力之间的竞争、互动这一问题进行具体、细致和系统研究的也不多。尤其在当代，对分权思想及其实践的研究冷冷清清，有人认为这个理论过时了，也有人认为这个理论是资本主义国家的政体原则，根本不适用于我们社会主义国家。笔者认为，虽然分权是诸多西方国家权力配置模式的原则，但是分权这一古老的西方思想中所孕育的权力需要制约和监督这一精华是人类智慧的结晶，是人类政治文明长期发展的结果。它不会随时光流逝而消失，之所以对这个理论关注得少了，还可能是因为它联系着一国的政权组织形式而在相当程度

上被有意回避了。本书的新颖之处体现在以下几个方面：(1) 对分权理论问题的研究，首先，分权学说和哲学、法学、政治学等领域交织在一起，是思想史上一个很有代表性的方面，蕴涵着许多值得深入探讨的哲理。本书对西方分权与制衡理论作出了系统梳理。(2) 其次，本书以英、法、美三个典型的实行分权制的西方国家为考察对象，对各国的分权制度进行了系统考察和分析，展示出各国分权制度之间的差异和相通之处，并结合各国的实践情况来说明“国政权组织形式的形成是物质生活条件、思想文化传统和国际环境等因素综合作用的结果”。(3) 本书在对西方分权制衡思想进行系统梳理的基础上，对实行

① 把“三权分立”作为国家机构的组织原则，在西方国家中具有普遍性。本书对分权实践的考察对象仅限于英法美三个典型国家，因为它们各自所代表的分权模式基本上体现出了分权制的全貌。当然，还有一些西方国家的分权体制体现出了不同于这三种基本模式的一些特点，或者是其中几个模式的混合，或者是三种典型模式的补充，前者如德意志联邦共和国，后者如瑞士联邦，德意志联邦共和国也是实行分权制的西方国家之一，但是德国的分权模式兼有美国分权模式和法国分权模式的特点，而且在形式上更加接近于美国分权模式。德意志联邦共和国分权体制的这种特点在德国《基本法》中有充分的体现。《基本法》规定，德国是个法制国家，实行三权分立制度，国家权力通过拥有立法权、行政权和司法权的专门机构行使之（基本法第20条第2款）。基本法继承了约翰·洛克和孟德斯鸠关于国家权力三分为立法权、行政权和司法权的古典理论。但是，这种国家权力的分配不仅体现在横向的三权分立方面，纵向的联邦、各州和地方机构也依照基本法、各州宪法以及联邦和各州法律所规定的管理权限实行权力分配。可见，德意志联邦共和国的分权体制与美国模式虽有着很大的相似性，但又并非完全复制美国模式，它与美国分权模式还是有一些不同之处的，明显的一点是，德意志联邦共和国设有宪法法院，联邦范围内所有关于宪法法律的争论问题都集中于此，联邦宪法法院在德意志联邦共和国的司法管辖中占有特殊地位，它既是立宪机构又是法院。此外，依据州宪法，各州都设宪法法院，其管辖权依照各州法律规定行使。鉴于德意志联邦共和国分权模式的这些特点，本书没有将其作为一个典型的国家纳入考察视野。此外，再如瑞士联邦的委员会制政体形式虽然与英法美三国政体形式不同，但是它作为一个联邦制国家，充分体现了联邦和各州之间分权的特点；在横向分权上，瑞士和其他国家一样，有相对独立的立法机关和行政机关，宪法中也有一些带有分权色彩的规定。所以，本书因篇幅所限，也未将瑞士联邦的委员会制作为典型的分权制国家来考察。

分权制度的英国模式、法国模式和美国模式的成因、特点以及不同国家职能部门权力之间运作进行考察，以揭示出各种权力之间的互动和制约，并力图展示权力运作背后的力量。孟德斯鸠说过：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇到有界限的地方才休止”，因此，“要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”。^①因此，保障自由的条件就是防止权力的滥用。但是权力的互相约束在事物的必然运动的情况下，会冲破静止无为的状态被迫地协调前进。也就是说，权力之间的关系不仅仅是静态的规定，而是在相互制约的同时不断向前运动。本书就是从动态角度考察了几种主要的国家权力之间的斗争和互动，说明了这样一个事实——分权框架下的三权互相牵制，彼此制衡，谁也主导不了谁，三者互为因果，形成了一个无法摆脱的循环。

在研究过程中，作者要求自己用辩证唯物主义的观点，客观分析各国经济发展状况、种族和人口条件、自然地理环境、民族和社会心理、社会意识形态，以及思想家和政治家的个人活动等多种因素在社会政治生活中的交互作用，同时尽可能注意引用材料的客观性和丰富性。

第三，本书从微观角度动态地考察立法权、行政权和司法权之间的分立和制约关系，通过对案例的细致剖析多角度生动展示权力在静止和运动之间的往返流转。

在英国的分权实践中，本书分析了英国模糊的分权体制中立法权和行政权之间的融合和相互制约关系，司法权从属于立法权但是却具有相当的独立性的传统，以及司法机构对行政机构的司法控制等问题；在法国的分权实践中，本书分析了法国分权原则

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1997年版，第154页。

确立的曲折过程，描述了司法权、立法权和行政权之间的分权模式，以及不同于英国的权力之间的制约关系。在美国的分权实践中，本书不仅分析了美国复杂的分权体制以及权力之间的竞争与互动，而且在马伯里诉麦迪逊案、美国诉尼克松案、莫里森诉奥尔森等案件中多角度观察和论证了美国分权体制的具体运作情况。

作为西方政治生活和政治制度的核心纽带之一的“分权”观念的影响，不仅仅局限于政治生活领域。“分权”观念来自于社会分工和协作的影响，又由于国家这个权威形象而产生了巨大的辐射力，从而深深地渗透到了社会生活的各种领域。“三权分立”这个概念对于大多数人来说是一个通俗易懂的名词，但对其背后的理论支撑却未必能够有清楚的理解。所以，不理解“信用”、“竞争”、“冒险”的观念，就难以理解西方世界。同样，如果不理解“分权”、“契约”这些来自于政治生活而又广之以整个社会的观念，也难以全面、深入地认识资本主义社会。本书通过回顾和分析分权与制衡理论的历史和现实，希望能够有助于我们理解分权的精义和实质，并结合我国国情来分析西方分权思想对我国现代法治的启示作用。

三、主要研究方法

笔者相信，对任何法律理论和实践的考察研究，确定科学的研究方法至关重要。基于本书的研究特点，历史的研究方法与比较的研究方法是本书所采用的最重要的研究方法。规范的研究方法以及经验的或者实证的研究方法也是本书主要的研究方法。

历史的研究方法作为一种重要的研究方法，主要用于对西方分权学说的历史发展轨迹进行把握和总结，研究英法美三个国家

文化传统与分权实践状况的发展演变过程，探寻分权制度发展演变的规律，根据历史发展规律分析分权原则的本质和精义。比较的研究方法除对分权理论的比较外，研究的重点主要放在对西方主要国家如英国、法国和美国的分权制度比较研究，通过这种比较研究和分析归纳，从中得出一些规律性的判断，对各国不同的分权实践作出一些初步的分析，以作为吸收借鉴的基础和根据。”^①

规范分析是法律人的基本功。对于任何法律问题，尽管规范分析得出的结论不是最终的，但规范分析总是法律人要做的第一项工作。法律规范本身既是立法者的意志的反映，又是文化的凝结。在研究西方三个主要国家的分权制度过程中，对各国宪法文本和政治制度的分析，采取的就是规范分析的方法。

规范的分析固然重要，但规范在现实中的运行更为重要。在对分权理论梳理的基础上，我们还要对主要西方国家的分权实践进行考察。只有在这个过程中，我们才能把握住分权理论的实践情况，才能总结和归纳出分权原则的本质，才能总结分权的经验和教训，为完善中国的权力制约和监督机制而努力。

而又有别于亚里士多德关于城邦国家起源的论述。柏拉图在《理想国》中把国家起源与分工联系起来，认为国家产生于分工合作的需要。这一观点对后世国家起源理论产生了深远影响。

第二章 西方分权与制衡学说

西方分权与制衡学说的形成，是一个长期的过程。它经历了古希腊罗马时期、中世纪、近代早期和近代后期几个阶段。在这一过程中，许多思想家对权力的分配和制约进行了深入的探讨。

第一节 分权与制衡思想的萌芽及独立司法权的出现

在古希腊罗马时期，分权与制衡思想就已经开始萌芽。柏拉图在《理想国》中提出了“三政体”说，即统治者、护卫者和生产者三个阶层的分工合作。这一思想对后世的分权理论产生了重要影响。

（一）柏拉图和亚里士多德关于分权的较早论述

每当人们探寻一门学术思想的源头，只要沿着西方学术思想的历程线索上溯，大多会推到古希腊，会追溯到柏拉图、亚里士多德、波里比阿等人，分权思想即是如此。当我们论及希腊人时，可以不夸张地说，实际上我们是在不由自主地谈论现在和过去。在古希腊星罗棋布的城邦国家中，已经令人难以置信地具有了相当发达的民主生活，存在着即使以现代人的眼光看来也相当完备的国家机构。分权思想和分权制度就以萌芽的状态存在于这些小小的城邦中。在古希腊奴隶制社会这个特定的时间、空间里，适应当时社会生产力发展状况的要求，出现了一批既具有共同文化、社会、心理、经济背景，又充满了个性特点的城邦社会制度。亚里士多德和波里比阿都很熟悉古希腊的城邦制度。可以这样说，亚里士多德的政治哲学，就是城邦的政治哲学；波里比阿的历史哲学，就是城邦的历史哲学。没有城邦制度就可能不会有这两位先人流传青史的分权思想。

早在亚里士多德之前，哲学大师柏拉图（Plato，公元前427年——前347年）就第一次把分工的思想应用于解释国家的产生和国家的职能。按照柏拉图的意见，国家是在畜牧业、农业、手

工业和商业发展的过程中形成的、超越于宗法部落组织的社会组织，是由社会分化和分工所决定的人们的特殊联合。柏拉图不仅把分工原理看作国家存在的基础，而且提出国家应当有治国、护国和生产三个阶级^①。他指出，要想把国家的事情办好，就必须实行社会分工，各司其职，各负其责，即“每个人在国家内做他自己分内的事”^②。这样社会才能够存在和发展。统治者管理国家，军人保护国家，而工人和农民要搞好生产和服务，供应社会需要，保障社会富裕。柏拉图的这种社会分工论显然与分权的理论相差甚远。但是，这个思想极有可能对当时的思想家、政治家、尤其对亚里士多德这样才思敏捷的人物产生启发作用。事实上，亚里士多德的很多社会政治思想，就是在批判其老师柏拉图观点的基础上提出来的。

提出“我爱吾师，我尤爱真理”的亚里士多德同自己老师在政治理论研究的方法论上，有着明显的差异。柏拉图的兴趣在于“理想国”，而亚里士多德则更为关心“一般的国家在实际上所能达到的最好的政体是什么”。柏拉图运用抽象的、演绎的方法，构筑了一个由《理想国》、《政治家》和《法律篇》所组成的思辨的政治哲学体系；而亚里士多德则运用分析的、比较的、归纳的方法，在实实在在地研究 150 多个城邦国家的社会和政治制度乃至风俗人情的基础上，为社会贡献出一个以《政治学》和《雅典政制》为代表的实践的政治哲学，其中甚至还有一些具体的施政方针。

对于国家起源问题，亚里士多德认为：“早期各级社会团体

① [古希腊] 柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆 1997 年版，第 156—157 页。王哲：《西方政治法律学说史》，北京大学出版社 1988 年版，第 19 页。

② [古希腊] 柏拉图：《理想国》，郭斌和、张竹明译，商务印书馆 1997 年版，第 155 页。