



西方制度建构与社会发展研究丛书

主编 陈晓律

日本权力制衡机制的演进

幕府末年以来日本三权分立问题的历史学研究

张经建 著



南京大学出版社



国家“211工程”三期资助项目
南京大学人文基金资助项目



西方制度建构与社会发展研究丛书 主编 陈晓律

日本权力制衡机制的演进

幕府末年以来日本三权分立问题的历史学研究

张经建 著

图书在版编目(CIP)数据

日本权力制衡机制的演进：幕府以来日本三权分立问题的历史学研究 / 陈晓律主编. — 南京：南京大学出版社, 2010. 12

(西方制度建构与社会发展研究丛书)

ISBN 978-7-305-07866-8

I. ①日… II. ①陈… III. ①三权分立—研究—日本
IV. ①D931.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 227756 号

出版者 南京大学出版社

社址 南京市汉口路 22 号 邮编 210093

网址 <http://www.NjupCo.com>

出版人 左健

丛书名 西方制度建构与社会发展研究丛书

书名 日本权力制衡机制的演进

著者 张经建

责任编辑 还星 编辑热线 025-83686452

照排 南京南琳图文制作有限公司

印刷 江苏南大印刷厂

开本 787×1092 1/20 印张 16.7 字数 344 千

版次 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-07866-8

定价 42.00 元

发行热线 025-83594756 83686452

电子邮箱 Press@NjupCo.com

Sales@NjupCo.com(市场部)

· 版权所有,侵权必究

· 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购图书销售部门联系调换

总 序

南京大学的世界史研究具有较长的历史和深厚的根基。南京大学是国内较早从事世界史研究的高校之一,在国内学术界享有很高的声誉。学科创始人蒋孟引教授从英国留学归来开创了中国的英国史研究,同时也奠定了本学科的基础。而王觉非教授的努力工作,也使本学科世界史研究的范围得到了进一步的拓展。除蒋王二公外,张树栋、张竹明、瞿季木、沈学善、尤书蛟、李庆余等人,在世界史领域的其他方向上也多有建树。钱乘旦、杨豫、沈汉、陈晓律等人,除对本学科英国史研究的传承与拓展发挥了重要的作用外,还开拓了比较现代化、欧洲农业史、欧盟研究、史学史、和平学等新的领域;而钱乘旦在调往北大后,更是不遗余力地推动全国世界史学科的发展,提高了世界史学科的声誉。徐新的犹太史研究在国内享有盛誉;任东来在美国史方面锐意进取,其成果得到了国内同行的高度评价;陈仲丹在世界文化史与欧洲古典文明方面有很深的造诣,其图文并茂的著作受到了广泛的欢迎,十分有效地扩大了世界史学科的影响;陈祖洲专攻英国现代史,最近则将关注重点转移到了北欧国家;于文杰对文化思想方面的研究颇具特色,而刘金源在世界现代史方面也很有心得。其他青年教师在世界史研究的各个领域都取得了长足的进步。经过学科几代人的艰苦努力,本学科在人才培养、队伍建设、科研成果等方面取得了重大进展,为中国的世界史研究作出了有目共睹的贡献。

目前,在国内一些设有外国史研究的学校和科研机构,常常可以发现南大毕业的世界史研究人员。同时,南大自身的

世界史研究范围也在不断扩大,从原有的政治史、经济史逐步扩展到文化史、思想史、军事史、法律史、家庭史乃至环境史;而国际交往的增多以及从互联网获取资料的便利条件,也使我们的世界史研究具有了相当的深度,一些观点和研究成果受到了国外同行的赞扬与重视。但略有遗憾的是,多年来,南大尽管培养了众多的世界史博士和硕士,产生了一批在国内外有影响的世界史学者,却缺乏一个固定的出版阵地。因此,各种世界史的专著往往由不同的出版社出版,以至本专业的成员要想对这些世界史的专著整理归类都成为一件繁复的工作。当然,由不同的地方出版,对于扩大世界史研究的学术影响也未尝不是一件好事。但如果能有一个较为稳定的出版阵地,定期地刊出世界史研究的最新成果,对于我们的研究工作还是十分有利的。由于种种原因,南大世界史学人的这个愿望始终未能实现。

斗转星移,在改革开放浪潮的持续冲击下,我国的世界史研究终于迎来了又一个春天。国家对本校世界史重点学科的扶持,也使我们长久以来的心愿得到了实现的机会。借助“211 三期”和“985 三期”项目的启动,南大出版社同仁的慧眼识珠和鼎力相助以及南大毕业的历届校友的无私奉献,我们终于可以将本学科世界史研究的系列丛书付梓出版。这既是本专业的幸事,也是国内关注世界史研究同行的幸事。

这样的一件大事,落在我们身上,确有诚惶诚恐之感。如有不当之处,烦请诸位学者和同行不吝赐教。

陈晓律

2009 年 9 月

于南京龙江小区南大教工宿舍

前言

把日本算作“西方列强”抑或看作“西方一员”，一般人是可以认可的。但要说日本是实行三权分立的民主制度国家，人们多少会有疑虑。日本通过明治维新实现了国家的统一，并确立了近代天皇制，天皇拥有至高无上的权力，而帝国议会、内阁和大审院的权力有限。两次世界大战期间，日本实行的战时大本营制度又使军人拥有极大的权力。他们左右政局和干预天皇决策，使帝国议会、内阁和大审院的权力受到严重的削弱，结果，东京审判时走上绞刑架的多为军人。二战后，日本实行议院内阁制，由议会获得多数席位的政党或政党联盟组阁，且新宪法也规定了立法权、行政权和司法权分属国会、内阁和法院三个部门。但由于“五五年体制”使日本基本没有形成两党政权交替的局面和自民党一党独大，甚至有“党即政府”一说，致使日本的三权分立蒙上了政党的色彩。

然而，日本从幕府末年的德川政权起，经过明治维新，学习和引进西方三权分立的理论与模仿和完善西方三权分立的政治制度这一点是毋庸置疑的。从德川庆喜的咨询到明治政府的维新政体书，从太政官制到内阁制，从帝国议会到两院制，从受局限的大审院到司法独立，从影响有限的政党政治到完全的政党内阁制，从明治宪法的矛盾条款到新宪法的明确规定，日本最终实行了三权分立的民主制度。尽管其三权分立与该理论有不相符之处或者说有其特色，但从本质上来说，它在一定程度上仍符合三权分立学说创立者的本意，仍符合三权分立制度分权与制衡的原则。

本书要研究的是幕府末年以来三权分立在日本的发展、特色和因失衡而造成的负面结果。

本书共分五章：

第一章研究三权分立的原则和形式为何在日本能被关注和被借鉴。首先对三权分立学说的产生与发展进行回顾，从而得出三权分立作为一种学说后发展成为近代分权制衡理论，随着资本主义生产方式的发展，随着资产阶级在近代的代议制国家里取得了统治地位，该学说

业已成为近代资产阶级国家政治制度的理论依据,成为资产阶级国家政权组织结构的基本原则。接着探讨幕府末年日本的政治结构即将军极权和大名分权与天皇至尊和将军至强,指出这种二元结构是日本具有分权与制约的基础。与此同时,分析带有资产阶级色彩的改革派武士和具有文明开化思想的洋学者提出的幕藩政体改革的各种方案,如上下分权论、公武合体论、公议会论、议政局论、公议政体论、日本国总制度等,以表明改革派要求分权和权力制约。最后谈到实行封建专制的德川将军也为国情所迫,询问和探讨三权分立的情况。

第二章研究明治维新后日本正式引入三权分立的形式。通过《政体书》将国家权力分为立法权、行政权和司法权三个部分并设置了相应的机构。对立法机构按议事所时期、议政官时期、公议所时期、集议院时期、左院时期和元老院时期进行分析,以找出其作用、变化与权力缺失的原因。对行政机构按太政官七官制时期、太政官二官六省制时期、太政官三院制时期、太政官正院制时期、内阁制时期进行分析,以找出其从统治权中分立出来并通过不断膨胀而大于其他两权的现象及原因。对司法机构按审判权归司法省、大审院的设立、审判权从行政权中分离出来进行分析,以找出其逐渐走上独立的过程及原因。与此同时,对三权失衡的主要原因即阶级基础十分薄弱和民主政治机制尚未建立进行分析。

第三章研究《大日本帝国宪法》的成因及特点。尽管帝国议会协赞天皇行使立法权、内阁辅弼天皇行使行政权和法院以天皇名义进行审判,但明治宪法还是用法律的形式将日本政权采取三权分立的组织形式确定了下来。帝国议会不仅可按宪法不承认天皇的敕令,并且在立法、审议预算和监督内阁方面发挥了相当的作用,尤其在民党占优的众议院更是代表各阶层发挥了参政议政的作用。而内阁的行政权尽管在三权之中仍为最大,但其面对帝国议会不得不采取各种应对措施,甚至动用向天皇上奏权和解散众议院来达到行政目的。至于法院系统,日本通过《裁判所构成法》、《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》使日本的近代司法制度得以确立。当然,对元老、枢密院以及军部对三权分立的破坏与负面作用也一并进行了分析。

第四章研究战时体制对日本三权分立形式的破坏。战时体制主要分析军部独立性的由来和大本营制的实行。二战前军人担任首相和内阁都占有很高的比例,故也将分析其对议员产生和政党活动的干预、其通过帷幄上奏权干政、其干预法律的实施和案件的处理。但尽管如此,

议会和内阁方面仍通过与军部斗争而发挥着作用,且法院基本能做到独立审判。

第五章研究新宪法框架下三权分立的形式与内容。《日本国宪法》明确规定国会是国家的最高权力机关和国家唯一的立法机关,内阁行使行政权和对国会负责,司法权属于法院和法院具有违宪审查权等,但在三权分立方面有疑义。该宪法是根据美国占领军总部的“麦克阿瑟草案”制定的,而美国则是实行三权分立国家的典型。本章还分析日本国会、内阁与法院与明治宪法时期相比的变化,同时分析日本行政权不断膨胀的原因。从而在谈到其宪法与执行不一的特点之同时,找出日本三权不能有效地分立和制约的症结。主要归结为:一方面,因日本实行议院内阁制,且内阁议员化和内阁总理大臣为国会多数党的领袖以及内阁提名最高法院院长人选,故造成内阁权力的膨胀;另一方面,二战后自民党一党独大,遂造成自民党对国家政治生活的基本垄断与严重干预。

结束语总结了日本自幕府末年以来,引进西方三权分立的理论并按该理论进行了一定程度的操作,其三权分立在发挥作用之同时存在着不少问题,日本的政治现代化任务还有待于进一步完成。

采用本书选题的原因:

第一,拓展国内学术界对日本三权分立问题的研究。

对于日本三权分立的问题之研究,不要说较为全面系统进行研究的作品或成果没有,就是在一些刊物上的文章也很少见到。我个人分析可能因二战前日本是天皇制国家,由天皇总揽统治大权,立法权由帝国议会之“协赞”、行政权由内阁之“辅弼”、司法权由法院以“天皇名义”行使之,但这三权都归为天皇的一统之下;而二战后三权的分立和权限虽在宪法中被明确地规定,但日本采取的却是议院内阁制。因此,人们或许认为对日本的三权分立问题没有必要研究。其实,为了学习和赶上西方发达国家,日本在明治维新以前即在封建闭塞的德川幕府时期,就开始了解、研究、学习和模仿欧美列强的三权分立,这才会出现诸侯会议和公议舆论等。明治维新后,日本将三权分立写入《政体书》,这才会出现各种形式的三权分立,才会出现后来的议会斗争、政党活动和法院独立审判等。日本采用所谓的“三权分立”的政治体制无疑推动了其政治民主化的向前发展,但其三权的部分实施又为国家重大问题的处理留下了隐患。鉴于尚未见到国内有人较为全面系统研究过这个问题,本人觉得有必要予以拓展。

第二,提供我国在政治体制改革上的借鉴。

改革开放给我国带来政治上的日益稳定、经济上的巨大发展和外交上的不断走强等。中国在经济上的改革已取得了让世界认同并惊讶的成就,但要确保国家能稳定有序地长期发展,必须解决政治体制改革相对滞后的问题(中央已提出了若干年完成政治体制改革的想法),这是国家领导层和学术界都在认真探讨和考虑的大问题,即“如何根据中国的国情和在不影响经济发展与社会稳定的前提下完成政治体制的改革”。日本是一个亚洲国家,在历史上其封建专制程度和传统文化习俗都与中国有相似的地方。而明治维新全面学习西方的政治、经济、军事和教育等制度中先进的成分,确实既使日本完成了近现代,又使日本跻身西方列强。日本采用三权分立的形式是为了加强中央集权和规范有效的管理,中国为了社会和谐和防止滥用权力,对国家权力的分立和制约可根据自己的国情与需求借鉴别国成功的做法,本人认为日本的三权分立原则(不是形式)对中国有一定的借鉴价值。

第三,找到日本对历史问题不能妥善解决的症结。

日本二战后采用的是议院内阁制,由议会中获得多数席位的政党或政党联盟组成内阁来行使内政外交大权。但日本宪法又是根据二战后美国占领军总部的“麦克阿瑟草案”制定的,其中将立法权、行政权和司法权分属国会、内阁和法院明确规定了下来。因此,日本政府在对外处理一些历史遗留问题上便进行推委搪塞,以三权分立为由将如中日间的民间索赔等问题推给法院。这固然有日本政府受右翼势力的影响不愿正视和正确对待历史问题的缘故,但也确有其体制上的问题。因为日本政府既不能在未得到国会同意之情况下对外缔结有效的条约,也不能直接干预法院对案件的审判,其处理不当将有“违宪”之虞。因此,对其在这些方面的处理应有一个客观和公正的评价,并敦促其在三权分立的框架内予以积极有效地解决。

本书选题的现实意义:

第一,有助于了解日本对封建专制体制进行改革并取得成功的过程。

德川幕府时期,日本闭关锁国,政治、经济和军事等方面落后,处于被动局面,不得不与西方列强签订了一系列不平等条约。但日本自此全面学习西方,从政治体制入手,通过《政体书》采用三权分立的形式,通过将立法权和司法权从行政权分立出来,通过三权之间的相互制约,通过议会的监督与作用,通过法院的独立审判等,将日本的政治、经济、

教育、社会等基本上纳入一个法制的轨道。尽管其与西方近现代民主政治相比,还有许多不完善的地方,但其毕竟脱离了原先封建专制的框架,走上了民主政治的轨道,同时促进和确保了日本社会的全面发展,最终取得了令世人瞩目的成就。

第二,有助于我国在政治体制改革中借鉴别国有价值的东西和成功的经验。

日本自明治维新至今,始终是行政权膨胀,甚至有时是一枝独大。但除了两次世界大战这两段特殊时间,国家的政治体制还是高效地运行着,并未出现滥用权力、政务腐败和社会不公诸现象,还是一个为世界所认可的民主国家和法治社会。这是因为被削弱的立法权和司法权仍对行政权发挥着积极有效的制约作用,如国会对财政的控制、对内阁的信任投票和对政府签订条约的批准等,又如法院独立审判、只受宪法及法律的约束和拥有违宪审查权等,这些都给予行政部门很大的制约。而我国的政治体制改革也包含加强人大和法院作用等方面,也是为了有效地进行各种权力的分配与制约。日本在三权分立的方面有其自己的特点,其中对我国政治体制改革有用的东西,不妨可以借鉴。

本书的研究思路:

从德川幕府末期入手,日本在国外列强侵入和国内强藩倒幕之情况下,为了国家的统一和发展,大力学习西方先进的政治制度。在洋学者和改革派武士的主张下,日本首先引进西方的议会形式和立宪主义思想。明治新政府成立后,日本通过相当于宪法的《政体书》明确提出了三权分立的形式。由于国内封建思想浓厚和资产阶级尚未出现,故三权中的立法权和司法权多流于形式和职能不完善。但经过一系列太政官制的改革,立法机构如公议所、集议院、左院、元老院等都具有了一定的立法职能,达到了让社会各界参政议政之目的;法院的审判权也相对独立,审判事务不再由行政官兼任。尽管这时国家的权力主要由行政机构掌控,但三权的形式与作用已很明显。当然,这并不是近代意义上资产阶级政权的三权分立。这段时间主要研究的是在日本能采取分权与制衡形式的基础、三权分立究竟是形式上的还是富有内涵的、行政权外两权的作用以及三权失衡的原因。以表明日本此时的三权分立尽管有问题,但还是确有其事的。

明治宪法颁布后,日本建立了立宪君主意义上的近代天皇制。天皇总揽统治大权,而设有贵族院(上院)和众议院(下院)的帝国议会“协赞”天皇行使立法权,由国务大臣组成的内阁“辅弼”天皇行使行政权,

法院“以天皇的名义”行使审判权。国家的权力在天皇的一统之下分成三个相对独立的部门,而元老、枢密院、军部这些权力机构却对三权的行使起了负面作用。但是,不管怎么说,在天皇制的框架下,立法、行政和司法三权实际上是分立的并相互之间给予一定的制约。其中的斗争和制约,在由选举产生的或由民党控制着的众议院与内阁之间尤为突出。除了世界大战这段特殊时期,议会的作用还是很明显的,甚至出现了一段时期的政党政治。而此时的法院更是独立办案,基本不受立法机构和行政机构的直接干涉。这段时间主要研究的是在天皇制框架下帝国议会、内阁和法院的职权与作用,以及其他权力机构对三权分立的影响,在战时军部势力掌握大权之情况下三权的作用。以表明直至二战结束,日本三权分立的形式和作用虽遭到破坏和干扰却一直存在着。

二战后,在占领军总部的干预下,天皇仅作为国家的象征,不拥有实权,枢密院和军部等权力机构均不存在。国家权力分为三个部分,立法权由国会行使、行政权由内阁行使和司法权由法院行使被明确写入宪法。但日本采取的是议院内阁制,它和政治学上的三权分立制是不同的。由于法律上的规定和执行时的差异,日本的三权分立既有其特色,又存在问题,但它并不妨碍三权独立行使和进行制约。这段时间主要研究的是日本三权与二战前的不同与发展,其三权分立的特点与问题,其问题的原因或难以解决的症结。以表明日本不能算是三权分立制的国家,虽然其三权是分立的。

本书的研究方法:

以历史史料为基础,对照政治学中西方资产阶级民主政治的基本原理,考察三权分立这一为资产阶级所推崇的近代民主政治的理论原则与组织形式在日本发生、发展和演变的过程及结果。将日本幕府末年以来的历史分成德川幕府末年、明治维新、《大日本帝国宪法》颁布、两次世界大战期间和二战后五个阶段。第一个阶段,通过考察幕府末年诸侯会议和公议思想等一系列改革以及具有资产阶级色彩的改革派武士和受西方议会思想与立宪主义影响的思想家的建议和意见,结合三权分立的一些基本定义,找出分权与制约在日本的基础。第二个阶段,通过考察《政体书》等法令和一系列官制改革,研究日本在通过“富国强兵”、“殖产兴业”和“文明开化”走向资产阶级近代化的过程中,国家的立法机构、行政机构和司法机构如何按其模仿着的西方的三权分立形式在国家政治生活中发挥着作用。第三个阶段,通过考察《大日本帝国宪法》和日本成立的君主立宪的近代天皇制,研究在天皇一统大权

之情况下,日本根据三权分立的原则和模式建立的贵族院和众议院如何在国家政治生活中发挥作用,内阁如何采取超然主义、法律的副署权和上奏权发挥作用,法院如何走上独立审判,其他权力机构对三权形式的破坏和影响,证明三权分立在日本已不仅是形式,而且有其实质内容。第四个阶段,通过考察战时体制和军部对日本三权分立造成的破坏,研究在此情况下帝国议会、政党内阁和法院的运行与发展,表明即使出现了政党归一的大政翼赞会,立法机构、行政机构和司法机构也没有完全停止作用。第五个阶段,通过考察《日本国宪法》对三权分立在日本的明确规定,考察日本实际采取的政治体制,考察自由民主党一党独大和长期执政的现状,揭示日本三权分立的特色和问题。

总的来说,通过对这五个阶段的研究与分析,人们可以看出三权分立在日本的渐进性,看出在封建意识浓厚和资产阶级不强大的日本采取三权分立的有效性,看出三权分立对日本近代化发展的重要性,看出在一党独大和党即政府的日本强调三权分立的必要性,从而对日本从经济和政治上融入西方国家的原因有一个清晰的认识。

目 录

总序	陈晓律
前言	1
第一章 三权分立对明治维新前日本的影响	1
第一节 三权分立学说与制度的确立	1
第二节 日本分权与制约的基础	6
第三节 有关分权的建议和议论	19
第四节 日本对三权分立制的初涉	28
第二章 明治维新到明治宪法出台前三权分立的探索	34
第一节 日本正式采用三权分立的形式	34
第二节 政权体制变化中的三权分立	42
第三节 立法机关的变化与权力缺失	55
第四节 行政机关的变化与行政权膨胀	70
第五节 司法机关的变化和走上独立	83
第六节 三权失衡的主要原因	93
第三章 明治宪法中三权分立的设计	104
第一节 明治宪法出台前的争论、建议和政党活动	104
第二节 明治宪法的颁布及特点	121
第三节 帝国议会的功能	134
第四节 内阁的功能	149
第五节 法院的功能	163
第六节 其他权力机构对三权分立原则的影响	170
第四章 战时体制下三权分立的状况	181
第一节 战时体制对三权分立的破坏	181
第二节 帝国议会的作用	195

第三节	内阁的作用·····	209
第四节	法院的作用·····	219
第五章	第二次世界大战后三权分立的实践·····	225
第一节	新宪法框架下的三权分立·····	225
第二节	三权之间的制约·····	242
第三节	二战后三权分立的发展及特点·····	256
第四节	新宪法中三权分立的疑义·····	266
第五节	日本三权分立的问题·····	276
第六节	日本三权分立问题的原因·····	289
结束语 ·····		302
参考文献 ·····		304
索引 ·····		310
后 记 ·····		317

第一章

三权分立对明治维新前日本的影响

第一节 三权分立学说与制度的确立

权力行使是实现西方制度理论家的社会价值的关键。理论家们所关心的是这样一个问题,即在承认政府在社会中的作用之同时,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。分权学说正是为了解决这一两难问题而产生的。这一学说是分析西方政府制度的最有用的工具,最有效地体现了支持这些制度的精神。^①

“纯粹分权学说”的表述是:为了政治自由的建立和维护,关键是要将政府划分为立法、行政和司法三部门或三部分。三个部门中的每个部门都有相应的、可确定的政府职能,即立法、行政和司法的职能。政府的每个部门都一定要限于行使自己的职能,不允许侵蚀其他部门的职能。进而,组成这三个政府机构的人员一定要保持分离和不同,不允许任何个人同时是一个以上部门的成员。这样一来,每个部门对其他部门都是一个制约,没有任何一群人能够控制国家的全部机器。分权学说显然信奉这样一种政治自由观。这种自由观的关键是限制政府权力,而这种限制可以最好通过在政府内进行划分、防止权力集中于一个人手中来取得。限制政府是秘藏于这种方式内的政治自由观的精髓。当然,该学说只代表着一个基准或一个理想型。它使人们能以之为准来观察这一学说的变化发展,并考虑到它的一切衍生型和修饰型。在社会发展过程中,接受之并付诸实践的基本为衍生型和修饰型。^②

“政府有立法、行政和司法三种职能,这一现代观点是在许多世纪间慢慢衍发起来的。这些职能范畴今天构成了我们思考政府结构及其

① [英]M·J·C·维尔:《宪政与分权》,三联书店1997年版,第1—2页。

② [英]M·J·C·维尔:《宪政与分权》,三联书店1997年版,第12—14页。

运作的基础,但重要的是要意识到这些范畴是一些反映了有关政府性质问题的观念逐渐发展的结果。”^①权力分立学说源于古代世界,随着社会的变迁和制度的发展,最终形成了政府职能的思想和均衡政体的理论。最早提出分权学说的是古希腊的亚里士多德。他认为:“一切政体都有三个要素,即议事、行政、审判三种机能。”“倘若使三个要素(部分)都有良好的组织,整个政体也将是一个健全的机构。”^②而“对于各个要素业经调和好了的政体,最切要的事情莫过于禁止一切违法(破坏成规)的举动”,确保“不让任何人在政治方面获得脱离寻常比例的超越地位”。^③亚里士多德的分权学说是在对一百五十多个城邦国家的社会和政治制度进行调查研究的基础上形成的,它并不是近代意义上的分权论,但其分权思想和权力制约思想为近代分权论提供了思想渊源。而在欧美政治思想史上第一次明确地提出分权制衡思想的是古罗马的波里比阿。他认为:执政官、元老院、人民大会这三种要素,各有各的最高权力。三者不是各自独立和毫无联系的,而是平衡均等地相互配合和相互制约。“一有揽权倾向之时,就应当受到其他部分的抵抗。”“各种权力相互帮助、相互牵制的结果,无论在什么危急的时候,都可以成为一种坚固的团体。”“再也不能找到更好的政制了。”^④波里比阿虽然在考察了曾经高度发达的希腊城邦国家为什么会衰败的基础上,率先提出了三种国家权力机关之间的相互制衡思想,但同样不是近代意义上的分权制衡论,它只是为近代分权制衡论奠定了基础。

世界各国学者所公认的近代分权制衡学说是从17世纪英国的洛克开始的。这时的世界已进入资本主义自由竞争时代,而自由竞争则要求民主制度。洛克将国家权力分为立法权、执行权和外交权三种,而后两种权力在洛克眼里是一致的。他认为:“立法权不仅是国家最高权力,而且一旦当共同体把它交给某些人时,它便是神圣的和不可变更的;如果没有得到公众所选举和委派的立法机关的批准,任何人的任何命令,无论采取什么形式或以任何权力做后盾,都不能具有法律效力和强制性。”^⑤但是,即使作为最高权力的立法权“对于人民的生命和财产不是、并且也不可能绝对专断的”,立法机关“不能揽有权力,以临时专

① [英]M·J·C·维尔:《宪政与分权》,三联书店1997年版,第20页。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1965年版,第214—215页。

③ [古希腊]亚里士多德:《政治学》,商务印书馆1965年版,第263页、第268页。

④ [古罗马]波里比阿:《罗马史》第6卷,三联书店1957年版,第18页。

⑤ [英]洛克:《政府论》(下),商务印书馆1964年版,第82页。

断的命令来进行统治,而是必须以颁布过的经常有效的法律并由有资格的著名法官来执行司法和判断臣民的权利”^①。“立法机关不能把制定法律的权力转让给其他人”,“当人民发现立法行为与他们的委托相抵触时,人民仍然享有最高的权力来罢免或更换立法机关”。^② 洛克认为立法权制约行政权与对外权,人民的委托制约立法权,而行政权与对外权并不能制约立法权,故其的分权制衡理论在形式上还不完备,他只是该学说的提出者。

18世纪法国的孟德斯鸠继承和完善了洛克的学说,并对之赋予了完备的结构和形态,成为近代政治思想史上正式提出近代意义的“三权分立”学说的第一人。孟德斯鸠把国家权力分为立法权、行政权和司法权,主张:立法权由人民选出的代表机关来行使(孟德斯鸠其实欣赏的是英国贵族院和平民院的两院制),行政权由国王来行使,司法权由人民选出的法庭来行使。“如果同一个人或是重要人物、贵族或平民组成的同一个机关行使这三种权力,即制定法律权、执行公共决议权或裁判私人犯罪或争讼权,则一切便都完了。”^③因此,他明确提出三权之间要相互制约。认为:“不分三权,就是专制。”^④“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”;“如果司法权不同行政权和立法权分立,自由也就不存在了”。^⑤因此,三权之间必须相互制约,“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”。^⑥至此,孟德斯鸠使近代分权制衡学说完全形成了。尽管该学说有其时代局限性,如主张行政权由君主掌握和平民法庭不能审理贵族案件等,但该学说对欧美资产阶级革命产生了巨大的影响。在资产阶级革命胜利后,它又成为几乎所有资产阶级国家政权的组织原则。

将分权制衡理论首先付诸实践的是美国的杰斐逊和汉密尔顿等人。美国在独立战争后,在构建国家政体上,几乎所有有代表性的政治思想家都认为必须实行三权分立的分权制衡原则。被称为美国“革命之父”的杰斐逊发展了孟德斯鸠的学说,主张“立法、行政和司法部门应

① [英]洛克:《政府论》(下),商务印书馆1964年版,第83页、第84页。

② [英]洛克:《政府论》(下),商务印书馆1964年版,第88页、第91页。

③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第156页。

④ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第145页。

⑤ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第156页。

⑥ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》上册,商务印书馆1961年版,第154页。