

制衡分权理论在美国宪政中的演变

雷安军

(宜宾学院法学院, 四川宜宾, 644000)

摘要: 在殖民地时代, 北美一度盛行混合政体理论, 各殖民地宪法模仿英国宪法制度。美国独立前后, 各州抛弃了英国的混合政体理论, 根据纯粹分权理论来制定州宪法。建立在纯粹分权理论上的宪法制度在运行中出现问题, 于是, 各州又回到混合政体理论, 并从中发现了可以借鉴的制衡因素。在吸收了混合政体理论的制衡因素和纯粹分权理论的分权因素后, 美国形成了制衡分权理论, 并使之成为美国宪法的基础理论。制衡分权是美国宪法的基本原则之一, 也是美国司法审查制度有效运行所依赖的基础。

关键词: 美国宪政; 混合政体; 纯粹分权; 制衡分权; 司法审查

中图分类号: DF093/097

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2013)03-0076-05

一、制衡分权理论的产生

(一) 从混合政体理论到分权理论

西方政治理论很早就开始研究政体。柏拉图将政体分为君主政体、贵族政体和民主政体, 而这三种政体的变态政体分别是暴君政体、寡头政体和暴民政体。柏拉图向往哲学王一人之治的君主政体。但他也深知, 此种政体难求。故他在《论法律》中极力提倡混合政体学说。^[1]混合政体学说就是吸收三种正常政体(君主制、贵族制和民主制)的优点而构成的政体, 君主、贵族和平民相互制约, 从而君主政体的统一、贵族政体的智慧和民主政体的自由在一个政体中得以体现。柏拉图的混合政体学说被亚里士多德所继承, 并被发扬光大。亚里士多德认为每个政制都具有三要素: 深思性要素、管理性要素和司法性要素。而这三大要素对应于政府的议事、行政和审判三大机能。他认为, 一切政体都有三个要素作为其构成的基础。一个优良的立法家在创制法律时必须考虑到每一个要素, 怎样才能适合于其所构成的政体。倘若三个要素(部分)都有良好的组织, 整个政体就将是一个健全的机构。^[2]而且这三个要素往往代表了社会不同的阶级: 行政要素代表王室阶级、议事要素代表贵族阶级、审判要素代表平民阶级。良好的政制来自这三个要素所代表的三个阶级之间的和谐。古代政制理论家主要关

注的是在社会各阶级之间获得一种平衡, 并因此强调政府各机构反映的社区的不同利益应当在深思、管理和司法的职能行使上各自扮演一定角色。古希腊罗马的这种独具特色的理论因此是一种混合政体的理论, 而不是权力分立的理论。^{[3](22)}对政治理论颇有研究的戈登教授指出, 根据政制理论的发展历史, 雅典最有影响的贡献是混合政体学说: 国家按统治的人数分为三种政体, 君主政体(特征: 统一)、贵族政体(特征: 智慧)和民主政体(特征: 自由)。混合政体通过反映共同体中的社会经济阶层的利益要求, 构建了利益的平衡, 从而成为优良的政体。^{[4](99-100)}

混合政体理论是古代西方社会的基本政体理论, 对西方社会的影响深远。近代英国也是以混合政体理论作为建构国家制度的基础。英王代表了君主因素、上议院代表了贵族因素、下议院代表了平民因素, 这三种因素相互制约平衡。根据梅因的观点, 近代西方社会的发展就是一个从“身份”到“契约”的进步运动。阶级划分已经行不通了, 各阶级趋于平等。民主成为强有力的意识形态。在英国就表现为王权虚置、上议院被架空、下议院权力逐渐增大。原有以阶级划分为基础的混合政体理论不适应近代的社会。混合政体理论的竞争者分权理论应运而生, 从洛克的两权分权到孟德斯鸠的三权分权渐渐成为主流的政体理论。

北美殖民地的政府制度来自英国, 其理论基础也是混合政体理论。“到18世纪中期, 均衡政制理论在美洲看来就如同在英国一样无可质疑地确立起来

收稿日期: 2012-10-24; 修回日期: 2013-02-02

基金项目: 教育部人文社会科学研究西部和边疆地区资助项目《比较法研究中功能主义原则的缺陷及其克服》(10XJC820002)

作者简介: 雷安军(1978-), 男, 四川广汉人, 法学博士, 宜宾学院法学院副教授, 主要研究方向: 外国法制史学, 比较法学。

了。”^{[3](117)}北美殖民地的政府包括代表王权的总督、代表贵族的参事会和代表平民的议会，三者的权力相互制约平衡。“美国宪政的最主要外在来源是英国。在17世纪的英格兰形成的制衡学说及其在1688年革命后的制度化，支配了美国政治思想的发展，并活跃了美洲殖民地政府的实践和早期的州宪的构造。”^{[4](401)}1776年北美独立，各州纷纷抛弃混合政体理论。一方面是因为混合政体理论必须具有阶级基础，而北美人民并不承认任何贵族；另一方面则是因为北美人民痛恨英国并进而痛恨英国的政体理论。一时间，北美各州转向了分权理论，纷纷按照分权理论来改造殖民地政府。“然而，随着独立的获得，那些为了革命的目的曾与激进力量结盟的美国领袖们又转回到古老的均衡政府思想上来了，并不是全盘接受，而是将之嫁接在美国宪政思想的新基础上，提供了一个新的、独一无二的权力分立与制约平衡的美国式的结合。”^{[3](115)}独立后，北美殖民地制衡分权理论实际上是分权理论与制衡理论的结合体。这种制衡分权理论与纯粹分权理论在诸多方面存在着不同。

（二）纯粹分权理论与制衡分权理论

由于混合政体理论所依赖的阶级基础在近代社会瓦解了，分权理论应运而生。分权理论强调将国家的权力严格分开，赋予不同的部门，由此达到制约权力的目的。分权理论衍生了两种分支理论：纯粹分权理论和制衡分权理论。前者强调立法、行政、司法要严格划分，在人员、机构、职能上将三者完全分开。纯粹分权理论的支持者经常引用孟德斯鸠的话。因为孟德斯鸠认为国家的权力分为立法权、行政权和司法权。这三种权力不分就会导致权力的滥用。“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；……如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。……如果司法权同行政权合而为一，法官将握有压迫者的力量。”^[5]纯粹分权理论的支持者由此认为国家的三种权力不能有混合，因为这样就违反了分权原则，并对自由构成威胁。而制衡分权理论是比纯粹分权理论产生更晚的一种理论。该学说强调立法、行政和司法权当然要分立，体现在人员、机构、职能上。但是为了更好地制约权力，必须“以权力对抗权力、以野心对抗野心”，立法、行政和司法权在职能上不能完全分立，而是要共享某些权力，因此达到相互的制约平衡。纯粹分权理论通过权力的分立，消极地制约了权力；制衡分权理论吸收了古代混合政体学说中制衡的因素，积极地制约了权力。

二、制衡分权是美国政治和法律的基本原则

美国独立前后，各州抛弃了英国的混合政体理论，而采纯粹分权理论，制定州宪法。但建立在纯粹分权理论上的政制在运行中又出现了一些问题。于是，各州又回到从英国那里继承过来的混合政体理论，并从中发现了可以借鉴的制衡因素。“1776年4月从纽约州的宪法开始，对制约平衡的极端拒绝开始反弹，这一运动一直继续，直到联邦宪法确认权力分立与制衡在美国的崭新和独特的结合。在这一运动中，旧的混合政体理论的阶级基础被抛弃了，均衡政制的一些（但绝不是全部）控制机制被重新引进来，纠正了先前各州宪法的一些明显不足，在先前的这些宪法中，对权力专断使用的制约仅限于消极的、纯粹权力分立的制约。”^{[5](125)}对混合政体中制约因素的吸收后，纯粹分权理论被改造成制衡分权理论。一些州的实践将这种理论推到了美国政治理论的中心位置。在1787年的联邦制宪会议上，由于麦迪逊等人的推动，制衡分权理论成为构建美国宪法的基础理论。正如维尔所说：“在革命热情高涨时被拒绝的制约平衡观点被认为是保持一切政府部门、特别是立法机构不超出界限的必不可少的政制上的武器。……在给与每个政府部门以自卫权时，并没有将它们混合在一起；相反是为保持它们分立而建立的有效屏障。这样，两个来源不同的学说，而且恰恰由于它们之间的相互冲突，现在变得相互依赖，结合成为一个单一的、本质上是美国的学说。这一学说直至今日在美国仍然提供着政治生活的唯一框架。”^{[5](143-144)}

联邦制宪者们既想赋予联邦政府以权力，又担心政府的权力过大；既想保障人民的权利，又担心出现暴民政治。所以制宪者将政府建立在制衡分权理论上，使得任何人或集团要控制政府的努力如果不是不可能也是很难的。制衡分权不仅是美国宪法的特点，更是其主要原则之一。美国宪法包含了四项主要原则。^①其中第一项原则就是分权和制约与平衡原则。……通过权力的分离和混合而产生的各种机构，实际上是分享政府全部权力的各个部分。每部分都需要其他部门的合作才能使政府运作，而每部分也都愿意制约与平衡其他部分的权力。这种分权和制衡的精巧设计肯定不是为了建立一个最有效率的政府形式，不如说，这种设计是为了“控制政府滥用权力”——强迫政府控制自己。这种结构，历史学家理查德·霍夫施塔特称之为“互相抑制的和谐体制。”^[6]制宪者认为，这种制

衡分权体制有助于控制政府的权力以保障人民的自由。“确实,制宪者希望有这种分歧(国会与总统间的分歧),因为政府内的制约和平衡将阻止总统和国会‘伙同一起’来反对人民的自由。”^{[7](643)}

美国联邦政府是按照权力分立和制约平衡原则来组建和进行工作的……制宪者们根据建国以后各州政府已实行三权分立的实践,在宪法中精心设计了保证实施三权分立和相互制衡原则的一整套具体措施。他们不仅发展了洛克和孟德斯鸠的学说,而且把它制度化、法律化,这是他们对政治学和政治制度的重要贡献。^{[7](53-54)}这在联邦党人文集里面也有表达:权力直接或间接来自人民的共和政体不一定能保持人们的自由,还需要若干辅助性的措施。这种措施之一就是制衡分权。

这种制衡分权理论的要义不在于分权,而在于制约和平衡。伯恩斯指出,“权力的分立不仅在于将三种权力给三个部门,而且还在于各部门有独立性和互相制衡权,即允许各部门拖延或阻碍其他部门的行动。这是制宪者在1787年的最高创造。虽然这种概念并不新鲜,但制宪者把这种思想在政府体制中设计得如此精巧,以致成为我国制度中经久不衰的核心部分。”^{[7](27)}通过更深层次的考察,我们可以看到,制衡分权不仅制约政府的三大部门,而且还制约任何人试图控制政府的三大部门。

通过制衡分权原则,美国宪法既授予政府以权力,又将这种权力分散在不同的政府部门中,并使其相互制约,以达致权力的动态平衡。这也是美国宪法不同于英国宪法的地方。“英国制度把控制与责任集中于立法机关,我们把控制与责任分散到政府的若干部门。”^{[7](51)}分权制衡理论不仅使得美国政制与英国政制不同,而且使得美国政制和其他任何国家的政制都有所不同。

随着美国社会的发展,分权制衡的实际运作方式也有所改变,如:全国性政党,选举方法的改变,……总统职位有时可用来加强全国团结。^{[7](49-50)}制衡分权所追求的权力平衡不是静态的平衡,而是动态的平衡,即在发展中的平衡。这被认为是美国政府权力受到限制、人民自由受到保障的重要原因之一。“我们具有一种制约和平衡的制度,它的强而有力足以实现有效的领导,但在其中,权力是分散的,又足以保证自由,这种微妙的平衡需要经常加以调整。”^{[7](681)}

美国政府权力的制约平衡使得我们很难说哪一个机构在美国拥有最高权力。在美国历史上,三个分支中的某个往往会位居最高位,如杰克逊时代的国会、二战时的总统、60年代沃伦法院都高居权力的顶峰。

根据亚伯拉罕的研究,200多年来,总统、国会和法院都曾在某个时间内占据最高权力,但都是暂时的。^[8]美国的政治法律生活就如同一场持续进行的比赛,国会、总统和最高法院在比赛中时起时落,各有胜负。这正是美国制衡分权理论的微妙之处。

制衡分权理论在制约权力方面或有其功效,但也可能导致三大机构之间由于制衡而产生“内耗”,并导致政府效率低下。此外,由于相信其他机构会出面制约不当的政策,机构之间可能会推卸自己的制衡责任。因此,制衡分权理论也存在批评者。不过有学者指出:“虽然许多美国人对我国制度的效用与功能有所疑虑,我们还是倾向于把制衡制看作是理所当然的,是立宪政府所必不可少的。像麦迪逊一样(特别是在水门事件以后)我们把权力集中到任何一个政府部门看作是导向暴政。”^{[7](50)}西奥多·罗斯福总统说过这么一句话:“如果我既是总统又是国会,哪怕只有十分钟,该多好!”虽然大多数总统都有同感,但宪法却不采纳,这是有充分理由的。^{[7](644)}由此可见,三权分立制约、相互制衡的原则事实上起到了限制政府权力的作用。

不过,由于政党、利益集团等因素的存在,人们有时怀疑制衡分权在美国是否名存实亡,而且三权的划分本来就是难以泾渭分明的。现代社会出现了权力走向合一的趋势。例如总统的委托立法权就是对立法权的一种极大的分享。制衡分权能不能继续保持下去呢?伯恩斯指出,权力之间的不平衡“只是暂时的,条件变化了,大致的平衡又逐渐恢复了。”^{[7](644, 58)}三权分立和相互制衡的原则今天仍然发挥作用,依旧是美国政治制度的基本原则之一,而不是名存实亡的。

三、制衡分权与司法审查

自然法思想为司法审查提供了一个理论基础,在此基础上,议会的法律不再被认为是最高的、不可挑战的。^[9]但如果法院不是与议会处于平等地位的独立机构,就无法承担起宣布议会法律无效的重任。制衡分权理论为法院独立打下了基础。

美国一度有走向议会主权的倾向。布莱克斯通主张议会至上,其著作在北美广为流传。但在独立后,美国人民对英国议会的滥权极为敏感,因而反对议会全能的主张。弗里德曼指出:“数年过去了,各州对立法至上原则的幻想破灭了。……随着立法机构的弱化,司法权也上升了。司法权采取司法审查这一形式来扩大自己的影响。”^[10]三权分立学说在18世纪中后期为北美殖民者所广为接受。虽然纯粹分权学说一度为主

流学说，然而，北美最终接受的是制衡分权学说。制衡分权学说和纯粹分权学说都强调了政府的立法、司法、行政三个部门的权力和人员要分离。但是，纯粹分权学说认为三个部门的职能应当完全分离；制衡分权则认为三个部门的职能应部分分离，职能交叉的地方正是三个部门相互监督的地方。作为三权分立学说的创始人，孟德斯鸠并没有明确他所说的分权是纯粹分权还是制衡分权。制衡分权学说主要是在美国发展和兴起的。

对美国政府来说，1776年1787年间政制思想发展的最重要后果之一在于司法领域。美国的司法审查原则与权力分立有一种复杂的关系。很清楚，某种形式的权力分立是司法审查必不可少的前提。^{[3](144, 147)}但并不是所有的分权理论都支持司法审查。如果将权力分立推到极致（即纯粹分权），司法审查与之不相容。由于纯粹分权理论不允许权力共享，而司法审查制度中，法院通过宣布法律无效而行使了立法权。故在纯粹分权理论中，司法审查无从产生。

在柯克和奥蒂斯提出的司法审查理论中，由于缺乏制衡分权理论，故他们的理论是不清楚的、缺少力量的。“如同否决权一样，司法审查的确立取决于接受这样一种观点，即制约平衡是防止权力不当行使所不可缺少的。”^{[3](147)}制衡分权学说认为三个部门的权力是平等的，并且三个部门的权力部分分离、部分交叉。权力交叉的部分就是相互监督的地方。因此，司法机关运用司法审查权力来审查立法机关的法律就是必要的、正当的。维尔认为：“尽管我们可以在美洲殖民地历史中，在1777年纽约州宪法修改委员会中以及早期州法院的决定中发现司法审查演化的标志，但只是在联邦大会上，由于大会对权力分立和制约平衡之间的关系有了非常深入的理解，我们才确实看到了这样一种信仰，即法官一定要有权将立法机构限定于其恰当职能范围内来制约立法机构。”^{[3](148)}正是在制衡分权理论的基础上，司法审查制度在美国才得以建立起来。

美国独立后，国外的问题解决了，国家的政治重点转到国内。议会是当时权力的中心，但议会却成为人们不信任的机构。制约立法机关成为当时的主题之一。纯粹分权的理论不足以制约日益加强的立法权。在联邦制宪会议和宪法批准的州制宪会议上，如何制约立法机关的权力受到了代表们的关注。美国制宪会议的代表威尔逊认为立法机构一定要受到制约，就如同政府的其他部分一样。然而，一种简单的权力分立是不够的，必须要有一种主动的权力来挟制立法机构，而不只是一种被动的权力。因此，立法机构将由于议会制的内部制约以及执行部门和司法部门的“干预”

而限于其权限之内。执行部门的否决权和法院宣布立法无效的权力将保证立法机构必须留心人民的权威。^{[3](149)}司法审查制度就成为制宪者们所期望的用来制约立法权力的重要制度。由于制衡分权理论已经成为美国基本的政治理论和宪法理论，并且“这一学说直至今日在美国仍然提供着政治生活的唯一框架”^{[3](144)}，司法权成为与立法权、行政权平等的权力。司法审查成为了司法机关制约立法机关和行政机关的重要手段。有学者甚至认为，司法审查是美国发展的分权原则的重要特征。^[11]所以，我们看到，没有美国式的制衡分权理论，美国式的司法审查是绝不可能产生的。美国司法审查制度建立在制衡分权的基础上。制衡分权理论并没有假定哪个部门更有权威、更能代表人民，而是将三个部门放在同等的地位上，使其相互制约，以保持政府权力的平衡。而美国经历民主化的三次冲击后，民主成为了强势的正当性来源，所以非民主的法院行使司法审查权推翻民主的国会的立法就成问题了。即便美国经历了民主化浪潮，制衡分权理论依然是美国宪法的基础，同时也被认为是保护《独立宣言》所承诺的基本权利的重要手段。

美国司法审查制度的建立和运行对法院的地位颇为倚重。在司法审查制度中，非民选的、任职终生的法官以数人之多数意见就能推翻国会上下两院的多数意见和总统的意见。法院欲行使如此巨大的权力，非具有较高的地位不可。这种地位只有在美国的制衡分权理论中才可获得（当然普通法传统中司法的独立地位也有利于这一地位的获得，但不是最重要的因素）。从希腊罗马以来，正统的政治理论就是混合政体理论。社会各阶级在政体中占据相应的职位，相互制约和平衡。及至近代社会，阶级崩溃，以阶级为基础之混合政体行不通了。于是分权理论起而代之。分权理论不按阶级来划分政体的组成部分，而是按职能或功能将政体的组成部分归纳为三种权力：行政权、立法权和司法权。良好的政体就是三种权力属于不同的部门、由不同的人来行使，所谓职能分离和人员分离。这种分权理论反对部门之间职能的重合，因此是纯粹分权理论。

北美殖民地一开始接受的是英国的混合政体理论。独立后，北美各殖民地以纯粹分权理论为基础建立了宪法和政府。不过，纯粹分权理论在运行中问题颇多。于是北美殖民地精英又回到过去去寻求解决之道。他们将混合政体理论中各阶级相互制衡的因素嫁接到分权理论中，创造了制衡分权理论。制衡分权理论强调三种权力分配给不同的部门，这与纯粹分权并无差别。所不同者在于，制衡分权理论强调职能上的

部分分离,而不是完全分离。通过由其他部门分享某一部门的职能,制衡分权理论实现了权力之间的制约平衡。例如,国会行使立法职能,但总统以其否决权分享了立法职能,从而可以在一定程度上制约国会。制衡分权理论为美国独创的理论,从一开始到现在,都是美国政治和法律的基本理论。在制衡分权理论中,最高法院通过司法审查权制约立法权和行政权,不仅能捍卫司法独立,更在一定程度上实现三种权力的动态平衡。所以,一旦美国将制衡分权理论作为其基本的政治和法律理论,司法审查制度的产生就不仅可能而且必要了。制衡分权理论是司法审查制度的理论基础。

四、结语

制衡分权理论是在混合政体理论和纯粹分权理论的基础上产生的一种新的理论,是为解决“控制国家”这一难题所做出的伟大尝试。它是美国宪法最重要的理论基础之一,是我们了解美国宪政的一把钥匙。在美国两百多年的宪政发展史上,制衡分权理论面临了包括政党制度的出现、行政权力的膨胀、独立机构的发展等挑战。但是,制衡分权理论的基本内容没有发生根本的变化。它依然是美国宪法的支撑性理论,是建立现代宪政制度的重要理论资源。

注释:

- ① 这四项原则包括分权和制约与平衡、联邦制、权力有限政府、司法审查,参见加里·沃塞曼.美国政治基础.陆震纶等译.北京:中国社会科学出版社,1994:21.

参考文献:

- [1] [古希腊]柏拉图.法律篇(第3卷)[M].张智仁,何勤华译.孙增霖校.上海:人民出版社,2001:69.
- [2] [古希腊]亚里士多德.政治学[M].吴寿彭译.北京:商务印书馆,1965:214-215.
- [3] [英]维尔.宪政与分权[M].苏力译.北京:生活·读书·新知三联出版社,1997.
- [4] [美]斯科特·戈登.控制国家[M].应奇,等译.南京:江苏人民出版社,2005.
- [5] [法]孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].张雁深译.北京:商务印书馆,1997:155-156.
- [6] [美]加里·沃塞曼.美国政治基础[M].陆震纶,等译.北京:中国社会科学出版社,1994:24.
- [7] [美]詹姆斯·M·伯恩斯,等.民治政府[M].陆震纶,等译.北京:中国社会科学出版社,1996.
- [8] [美]亚伯拉罕·司法的过程(第七版)[M].泮伟江,等译.北京:北京大学出版社,2009:404-406.
- [9] 雷安军.美国司法审查的理论根基.自然法与制衡分权理论[J].江苏警官学院学报,2008(5):91.
- [10] [美]弗里德曼.美国法律史[M].苏彦新,等译.北京:中国社会科学出版社,2007:116.
- [11] Richard Champagne. Judicial Review [EB/OL]. <http://www.legis.wi.gov/1rb/GW>, 2008-05-27.

Checks and Balance and Separation of Powers Doctrine in constitutional system of USA

LEI Anjun

(School of Law, Yibin University, Yibin 644000, China)

Abstract: In colony period's American, mixed government was popular and colonies established constitutional systems like that of England. In the beginning of the establishment of the U.S.A., colonies turned to absolute separation of powers and amended their constitutions. But these new constitutions faced new problems in practice. So colonies came back to mixed government theory and found obstacles and balance in it. After combining checks and balance with separation of powers, USA formed checks and balance and separation of powers. This new theory becomes the fundamental base of the Constitution and it is the condition that the system of judicial review depends on.

Key Words: American constitutional system; mixed government; absolute separation of powers; Checks and Balance and Separation of Powers; judicial review

[编辑: 苏慧]