

# 美國參院條約同意權的由來及其演變

胡述兆

## 壹、參院條約同意權的由來

### 一、引言

條約須經批准而後發生效力（註一），為國際法上的原則（註二），亦為國內法所要求。良以締結條約為國家的重要法律行為，締約國于簽字後，必須再作一番慎重考慮，此其一。外交代表對於條約之簽訂，有無越權或違背訓令的情事，在條約生效前，有加審查的必要，以免將來發生糾紛，此其二。民主政治乃是民意政治，在條約開始實施前，政府應聽取國內輿論的意見，以利其執行，此其三。惟批准條約的機關因各國國內法的規定不同而有差異。有逕由行政元首批准者（註三）；如日本一八八九年至一九四六年憲法；德國一九三三年至一九四五年憲法；意大利一九二一年至一九四三年憲法。有由國會批准者（註四）；如瑞士一八四八年憲法；土耳其一九四五年憲法；巴西一九四六年憲法；巴拿馬一九四六年憲法；韓國一九四八年憲法。有由行政元首經國會同意後批准者（註五）；如比利時一九二一年憲法；日本一九四六年憲法；西德一九四九年憲法；法國一九四六年（第四共和）及一九五八年（第五共和）憲法。而美國的制度更為特別，依該國憲法第二條第二項第二款規定：「總統經參院之勸告及同意，有權締結條約，但須獲得出席參議員三分之二的贊成。」（註六）在並世諸國中，除菲律賓（註七）外，別無採此類似制度者。美國此一特殊制度有其歷史的淵源，欲明瞭其淵源，應從獨立前後說起。

### 二、獨立前後的外交機構

在獨立以前，美國各殖民地間的連繫工作，及其對英國的交涉事務，都是由各殖民地專設的代表擔任，這些代表就是殖民地時代最早的外交機構（註八）。不過，在此一階段，這些代表的任務僅限于連繫，並無與外國談判條約的權力（註九）。

一七七三年底，北美殖民地因茶稅問題，與英國發生衝突，麻薩諸塞 (Massachusetts) 殖民地發起召集一次全殖民地大會，討論抵抗英國的方法及各殖民地的團結問題，各殖民地熱烈響應。一七七四年九月五日，第一次大陸會議 (First Continental Congress) 在費城 (Philadelphia) 舉行，除喬治亞 (Georgia) 外，各殖民地均有代表參加。翌年五月十日，又在費城舉行第二次大陸會議，十三個殖民地皆有代表出席。大陸會議是北美各殖民地為便於爭取獨立而結合的一種組織，其目的不在立法，它所行使的職權，論其性質，乃是行政權。它任命華盛頓 (George Washington) 為總司令，發布軍事命令，要求各州提供人員與金錢，向外國借債，派遣外交代表，並談判條約 (註一〇)。

一七七五年十一月二十九日，第二次大陸會議通過一項決議，設立一個通訊委員會 (Committee of Correspondence)，並任命佛琴尼亞的哈里遜 (Benjamin Harrison)，賓西凡尼亞的佛蘭克林 (Benjamin Franklin)，馬里蘭的詹遜 (Thomas Johnson)，德拉瓦的狄金遜 (John Dickinson) 和紐約的傑氏 (John Jay) 等五人為委員，負責處理外交事務 (註一一)。不久大陸會議採納通訊委員會的建議，選派狄安 (Silas Deane) 前往歐洲，擔任連絡工作，而其首要任務則為探詢法國政府對美國革命的態度。一七七六年二月十六日，大陸會議曾討論將殖民地港口開放給外國通商的可能性，並有與外國締結條約的擬議。佛琴尼亞的魏資 (George Wythe) 更主張殖民地應與外國締結聯盟 (註一二)。因為當時北美殖民地急需外援，而這種外援只有經由條約的安排，使他方締約國能得到同等的利益，才可獲致。但在當時的情形下，除非他們與英國斷絕關係，宣佈獨立，沒有任何國家願與他們締結條約，於是締結條約與爭取獨立的雙重要求互相結合，形成反抗英國的巨大力量。我們說締約的需要是促成宣佈獨立的直接原因之一，似不為過 (註一三)。

一七七六年七月四日美國既經宣佈獨立，大陸會議乃於同年九月十七日通過一項「與外國締結條約方案」(註一四)，及一項與法國簽訂條約的單獨計劃。九月廿六日，大陸會議任命佛蘭克林，狄安，哲斐遜三人為與法國談判條約的代表 (註一五)，並責成彼等，在平等的條件下，獲取與法國貿易的有利結果。十二月廿三日，該代表團致函法國外長佛根尼 (Ver-gennes)，要求予以接見，函中稱：「我們敬告閣下，我們係由美利堅合眾國國會所任命，並賦有與貴國談判一項友好通商

條約之全權。」(註一六)經該代表團年餘之努力，終於一七七八年二月六日與法國簽訂兩件條約，其一為友好通商條約 (Treaty of Amity and Commerce)，其二為同盟條約 (Treaty of Alliance)。該兩條約於同年五月二日送交大陸會議，大陸會議於五月四日一致通過(註一七)。

根據友好通商條約十一條之規定：美國公民自法國管轄之美洲島嶼攜帶蜜糖出口，法國不得課予出口稅。為補償法國在該條規定下所受之損失，故第十二條復規定：法國人民從美國攜帶至輸出蜜糖島嶼上之任何貨物，美國均不得課征出口稅。就這兩條規定而言，顯然對法國有利。大陸會議認為有失公平，故於通過條約之翌日，又通過一項決議，訓令其時尚在巴黎的代表團，要他們向法國政府表示，雖然該條約業經大陸會議通過，但上述兩條文仍望能予刪除。法國政府於經慎重考慮後，同意加以刪除，乃於一七七八年七月十七日交換批准書(註一八)。於此有應注意者，在大陸會議與外國締結第一道條約時，即有修改條約的行動，這是後來美國參院於對條約行使同意權時，得對條約提出修正的有力根據。

我們也許要問，大陸會議的締約權是如何獲得的呢？此一問題不難解答。在邦聯條款 (Articles of Confederation) 沒有制定前，美國各殖民地間並無組織一個共同政府的成文契約，各殖民地既無受大陸會議行爲的法律約束義務，大陸會議本身的職權亦無明確的界限，大陸會議一切權力的獲得顯然是基於事實的需要，因為大陸會議既是各殖民地的唯一共同機關，當然要處理一切共同事務。當時大陸會議有個一致的觀點，即締約權必須屬於實際上等於中央政府的共同機關，因此它不僅任命談判使節，發布訓令，而且對條約提出修正，並行使最後批准之權。大陸會議雖未明白賦與締約的權力，但它行使此種權力時，各州並未提出異議，由是創下先例，而成爲其後邦聯條款及憲法將締約權賦與中央政府的一個根據(註一九)。

### 三、邦聯時代的締約權

美國獨立後，鬆懈而脆弱的大陸會議，已無法適應新的環境，故如何加強組織，以鞏固革命的成果，實爲當務之急。一七七七年十一月十五日，大陸會議通過邦聯條款 (Articles of Confederation)，作爲十三州資以結合的基本大法。一七八一

年三月一日邦聯條款正式生效，美國邦聯宣告誕生，這就是今日美國的前身（註二〇）。

依邦聯條款第九條的規定：邦聯國會具有宣戰、媾和、派遣並接受使節、締結條約與同盟等專屬而排他的權力（Sole and Exclusive Power）。這原是大陸會議早已實際行使過的權力，不過現在把它明文化而已。其第六條並規定：各州非經邦聯國會的同意，不得與外國任意締結條約、同盟或協定。但各州怕邦聯國會濫用這種締約權，故在第九條第六段又規定：關於重要的行政與立法事項，包括條約或聯盟的締結，非經九個州的同意，不生效力。由於邦聯國會係由十三州所派的代表組成，而每州雖可派代表二人至七人，但各州不論大小，在國會內均只有一個投票權，故所謂九個州的同意，就是邦聯國會全體組成份子三分之二以上的同意，這可以說是其後參院通過條約時，須經三分之二可決（Two-thirds Rule）的濫觴（註二一）。

邦聯條款賦與邦聯國會的締約權，似乎頗為完整，但在實際上由於邦聯條款有其內在的缺點，邦聯國會雖擁有締約之權，却乏執行之力。因為：第一、在邦聯條款下，各州仍有完整的主權，有如獨立國家，邦聯條款第二條規定：「每州保留其主權、自由與獨立。其他一切權利，除本條款明白賦與國會者外，均由各州保留之。」所以這個結合並不鞏固，它不能算為國家，而只是國家的聯合。第二、中央政府只有一個邦聯國會，沒有執行機關，也沒有司法機關。第三、中央政府僅是各州的政府，不是各州人民的政府，它不能直接向人民征收租稅，只能勸告各州政府捐輸，它沒有征兵權，也沒有通商權（註二二）。由於邦聯自己沒有行政機關負執行之責，又沒有司法機關來解釋邦聯與外國所締結的條約，邦聯條款復沒有規定條約具有優於各州法律的效力，而各州違反條約或不聽指揮時，邦聯政府又沒有強制的方法，所以各州不經邦聯國會同意，擅自締結同盟或協定之事，不乏其例（註二三），而不顧邦聯條款，恣意破壞邦聯與外國所締結條約的情事，更所在多有（註二四）。故當時擔任邦聯外交部長（Secretary for Foreign Affairs）的傑氏（John Jay）曾經慨乎言之曰：「邦聯國會有權宣戰，却無權征兵及征稅；它有權媾和，却無權履行其附隨的義務；它有權締結條約，却無權予以執行。總之，邦聯國會只能諮詢、討論和建議，它可以提出要求，但聽從與否，全視各州的高興」（註二五）。

邦聯政府的無能，使美國在國際間大失威信，更影響其與歐洲各國的條約談判。法國外交部長佛根尼曾經率直批評說：在邦聯條款的安排下，美國的信用是值得懷疑的。法國駐美公使亦說：任何國家與美國通商或通航均無安全感。英國駐法大使曾告訴在巴黎的哲斐遜說：美國邦聯國會既無權執行已經簽訂的條約，則與美國再締結任何條約均屬無用（註二六）。最使邦聯國會感到困擾的，是一七八三年美國與英國所簽訂的和平條約（Peace Treaty），各州對於此一條約根本視同具文，英國人民在美國的財產被人沒收，各州法院亦不加理會。英國政府對美國人民蔑視該條約的規定，曾向邦聯國會提出多次嚴重抗議，並拒絕履行其對條約所負之義務（註二七）。美國駐英公使亞當斯（John Adams）認為欲使英國履行條約的義務，必須要求各州修改其顯然違反該條約的法律，因此他力促國會採取行動。國會根據亞當斯的要求，命令當時擔任外交部長的傑氏就此一問題提出報告。一七八七年三月廿一日，國會根據傑氏的報告通過一項決議，要求各州立法機關取消與約相衝突的所有法律，並賦予其法院審理因該條約所引起之訴訟的充分權力。四月十三日國會將上述決議分函各州，要求照辦（註二八）。國會在該項決議中曾強調：只要國會所締結、批准並公佈的條約不違背邦聯條款，該條約即應視為國家的法律，而必須為全國所奉行，無需再經各州的同意或認可，各州立法機關更不得干涉（註二九）。但遵照該項決議，實際採取行動者，不過七州而已（註三〇）。

此一事件，一方面顯示邦聯國會承認對英條約確有違反之處，而且證明國會缺乏執行條約的能力，另一方面也表示國會確信對於條約的締結與批准，中央政府應具有絕對的權力，並認為條約應視為國家的法律，為全國所奉行。這些事實與經驗，均為制憲諸公所深悉。美國聯邦憲法對於締約權的設計，就是根據邦聯時代的教訓，而要避免它已遭遇過的困難（註三一）。

#### 四、制憲會議對於締約權的設計

邦聯條款實施六年，發現了種種缺點，特別是邦聯國會對條約缺乏執行之力，使條約形同具文，更招致各國對美國的輕

視與侮蔑(註三二)。於是有識之士咸認非修改邦聯條款，加強中央政府，不足以謀美國之發展。一七八六年，佛琴尼亞等五州在馬里蘭州的首邑安娜波利斯(Annapolis)集會，討論解決各州間的通商糾紛問題。會後並向邦聯國會建議，號召各州選派代表舉行憲法會議，藉以檢討美國局勢，並「進一步擬訂他們認為必要的條款，使邦聯政府的基本大法足以應付美國的緊急狀態」(註三三)。邦聯國會為順從公意，決定於一七八七年五月第二個星期一，即五月十四日，召集各州代表，在費城集會，討論制憲事宜。及期，各州代表到會者寥寥無幾，故制憲會議(Constitutional Convention)延至五月廿五日才正式揭幕。

在未敘述制憲會議對於締約權歸屬問題的辯論情形以前，我們想對參加會議代表的成份略加分析。就數額言：除羅德島州(Rhode Island)因拒絕參加會議，未曾指派代表外，其他十二州指派的代表共為七十四人，但實際赴會者為五十五人，經常出席會議者只有三十人左右，而最後十二個州簽名於憲法草案的代表則為三十九人(註三四)。就年齡言：年事最高者為佛蘭克林(Benjamin Franklin)，八十一歲，華盛頓(George Washington)五十五歲，麥迪遜(James Madison)三十六歲，毛禮士(Gouverneur Morris)三十五歲，漢彌敦(Alexander Hamilton)三十歲，賓克奈(Charles Pinckney)二十九歲，年紀最輕者為新澤西州選出的戴敦(Dayton)，僅二十六歲。一般而言，則五十歲以上者十四人，四十歲以下者廿一人，平均年齡為四十二歲(註三五)。就經濟情況言：絕大多數代表都是來自沿海富庶之區，內地農民、商人和窮苦階級選出者，絕無僅有。其中至少有二十四人是債主，十四人為地主，十一人是從事產業和造船的投資者，至少有十五人是奴隸的保有者(註三六)。就教育程度與政治經驗言：大學程度者廿五人，律師或曾經研究法律者卅三人；以言地方機關經驗，曾任殖民地或州議會議員者四十六人，參加各州制憲會議者十人，曾任州長者七人；以言中央機關經驗，曾任大陸會議代表者四十二人，簽字於獨立宣言者八人，參加邦聯條款之制訂者六人，出席安娜波利斯會議者七人，曾任大陸會議行政官員者三人(註三七)。故就參加制憲會議代表之成份以觀，確為一時之選。當時負全國重望的領袖人物，除亞當斯(John Adams)和哲斐遜(Thomas Jefferson)因分別擔任駐英、法公使未獲指派出席，亨利(Patrick Henry)、李氏(Richard Henry

Lee) 和傑氏 (John Jay) 拒絕當選，漢科克 (John Hancock) 和塞繆爾·亞當斯 (Samuel Adams) 未獲當選，及潘恩 (Thomas Paine) 正在歐洲旅行等特殊情形，致未參加者外，其他著名人物，幾乎全部與會 (註三八)。不過這些人大都是資產階級，思想保守，他們雖痛感邦聯政府的無能，甚欲建立一個較有權力的聯邦政府，對外可以保全國家的尊嚴，對內可以強制各州服從條約，以維持國際信義，但他們深怕權力過份集中，容易導致獨裁，故採用制衡方法 (Checks and Balances)，藉資牽制。締約權之所以由總統和參院共同行使者，就是在這種心理下產生的 (註三九)。

制憲會議集會之初，意見極為分歧。不過大家有一共同的觀點，即：第一、締約權應專屬於聯邦政府，禁止各州締約。第二、爲使聯邦政府的締約權名符其實，並使條約不受各州的侵犯，條約的效力須優於各州法律 (註四〇)。五月二十九日，佛琴尼亞州長倫道夫 (Edmund Randolph) 向大會提出佛琴尼亞草案 (Virginia Plan)。倫氏於列舉邦聯條款的缺點時，首先指出邦聯的第一個缺點，乃在於無法強制各州遵守條約。他說：「邦聯不能確保國家的安全以免於外國的侵略，邦聯國會既不能預防戰爭，又無法支持戰爭……從許多實例中顯示，邦聯不能處罰那些違背條約或國際法的行爲，各州都可以發動戰爭，而不受邦聯的節制」(註四一)。該草案並建議，中央立法機關應有權「否決各州所通過而與中央立法機關意見相左及違反現行條約規定之一切法律」(註四二)。六月十五日，派特遜 (William Paterson) 向大會提出的新澤西草案 (New Jersey Plan) 中亦建議：國會締結的條約，應成爲國家的最高法律，各州應受其拘束 (註四三)。麥迪遜 (James Madison) 於六月十九日評論新澤西草案時指出：「各州侵犯國際法或條約的傾向，有種種事例可資證明。在邦聯國會的檔案中，可看出締約他方對我們的譴詞。他們雖迄仍對我們採取寬大的態度，但此終非處理外交的善策。與外國不睦是國家最大的不幸之一……」(註四四)。漢彌敦 (Alexander Hamilton) 說得更爲具體，他說：「沒有法院的解釋與適用，法律只是些死的條文……欲使美國所訂的條約發生效力，必須使其成爲美國法律的一部份」(註四五)。

締約權應專屬於聯邦政府，並使條約成爲國家的最高法律，既爲大會一致的見解，其次成爲問題的，就是締約權應由聯邦政府那一個機關行使？十八世紀的政治學者，如洛克 (John Locke)、孟德斯鳩 (Montesquieu) 等，均謂締約權應屬於行

政機關(註四六)。但在美國的制憲會議中，關於締約權的歸屬問題，却曾引起激烈爭辯。根據五月廿九日提出的賓克奈森案(Pinckney Plan)第七條的規定，參院有宣戰、締約、任命大使公使的單獨而排他的權力(註四七)。六月十八日漢彌敦向大會提出的政府草案(Sketch of Government)則建議，行政首長得參院之同意與批准，有締結條約之權，但宣戰權應專屬於參院(註四八)。八月六日憲法起草委員會(Committee of Detail)向大會提出之憲章第九條又規定，參院有締結條約和任命使節之權(註四九)。到了八月中旬，締約權的歸屬問題，成爲大會討論的中心。梅遜(Mason)和麥塞(Mercer)等人強烈反對參院具有締約權，他們認爲締約權乃屬於行政部門的權力(註五〇)。麥迪遜亦於八月廿三日表示意見稱：「參院僅僅代表各州，故總統應參與締約權之行使，其理甚明」(註五一)。根據「聯邦主義者」(Federalist)的解釋，主張總統得參與締約的理由有二：第一、條約的談判有時需要保密和迅速決定，而只有總統具有這兩個條件。因爲(1)總統是獨任制，便於決定問題和保守秘密；(2)總統最瞭解國內外情勢；(3)總統能隨時應變(註五二)。第二、條約的締結或外交使節的派遣，若無國家最高執行機關參與，很難獲得國際間的信任(註五三)。八月卅一日，大會授權十一人委員會(Committee of Eleven)，令其根據上述討論結果，補充或修改憲法起草委員會於八月六日所提出的草案。該委員會於九月四日向大會提出九項報告，其中第七項提議：「總統經參院之勸告及同意，應有權締結條約；總統應提名大使公使，並經參院之勸告及同意任命之……但非經出席議員三分之二的同意，不得締結條約。」(The President, by and with the advice and consent of the Senate, shall have power to make treaties; and he shall nominate and by and with the advice and consent of the Senate shall appoint ambassadors, and other public ministers …… but no treaty shall be made without consent of two-thirds of the members present.) (註五四)。此一建議提出後，又引起熱烈辯論。威爾遜(James Wilson)於九月六日評稱：依該委員會之報告所建議，「總統將不屬於人民，而將成爲參院的附庸……因此該建議實具有貴族政治的危險趨勢」(註五五)。翌日當締約條款進行一般討論時，威爾遜又建議締約條款中應在「參院」之後加上「衆院」字樣，俾使衆院在締約上與參院具有同等的地位，他認爲條約既具法律的效力，自應經過一般立法程序，故條約不僅須經

參院議決，而且須經衆院議決（註五六）。毛禮士（Morris）亦主張：條約既爲法律，則須經過通常的立法程序，而後發生效力，實爲當然之理（註五七）。威爾遜與毛禮士的主張，雖然持之有故，言之成理，但終爲大多數所反對，而遭否決（註五八）。於是締約權應由總統和參院共同行使，乃成定論。考制憲諸公所以將條約同意權單獨委諸參院，不外次述理由：第一、締約權的直接影響者是州，而不是人民，制憲諸公當時所考慮的，不是使締約權的行使如何符合民意，而是要顧到各州的平等代表權，故將同意權賦予參院（註五九）。第二、聯邦政府既採兩院制，而每州在參院均爲兩席，故參院的結構與邦聯國會極相似，而制憲會議的代表多係來自邦聯國會，因此他們將邦聯國會曾經行使過的締約權賦予參院，亦是順理成章的事（註六〇）。第三、衆院任期較短，僅爲兩年，議員時時改選，以此種不安定的機關，來處理需要長期慎重考慮的締約事宜，頗不妥當（註六一）。第四、衆院組織龐大，不便於處理締約事宜，而且很難保守秘密（註六二）。薛曼（John Sherman）曾在制憲大會中明白指出，有些條約實有保密的必要，衆院份子複雜，不應賦予同意條約之權，同意條約權應專屬於參院（註六三）。

締約權之歸屬問題獲得解決後，「三分之二可決」（Two-thirds Rule）問題又引起爭論。威爾遜於九月七日首先提出反對，他認爲條約如須出席參議員三分之二的同意，無異給予三分之一的出席參議員否決條約之權，從而使少數控制多數，與民主政治的多數決原則背道而馳。金氏（Rufus King）亦說，對於行政機關締約權的牽制，無需三分之二的可決爲已足（註六四）。麥迪遜則提議，和平條約無需三分之二的可決，白特勒（Pierce Butler）附和其議。但捷瑞（Gerry）和威廉遜（Williamson）等却以爲，和平條約的重要性，不僅不亞於其他條約，且有過之而無不及，因此他們贊成維持「三分之二可決」（Two-thirds Rule）的規定，他們深怕如僅使單純多數參議員控制此一重要權力，極易受外國壓力的影響。然而威爾遜又有相反的意見，他認爲如和平條約須經參院三分之二的同意，無異使少數人具有使戰爭繼續的權力。此外尚有史白特（Spaight）等所提「非經出席參議會三分之二的同意，不得締結影響領土權利的和平條約」，及魯特利吉（Rutledge）等所提「非經全體參議員三分之二的同意，不得締結條約」等多種建議（註六五），真是形形色色，不一而足。不過大多數代表都

是主張維持「出席參議員三分之二同意」的原則，因為：第一、重要問題須經三分之二以上（即九個州）的同意，原是邦聯時代的一項基本原則，不過邦聯國會常有因到會代表不及九州以致不能作重大決議的情事，故應稍作變通，改為出席參議員三分之二的同意（註六六）。第二、西南部諸州堅持條約須經出席參議員三分之二的可決，因為在邦聯國會中曾有主張美國應放棄在密西西比河（Mississippi River）自由航行的建議，此種自由航行權對於他們非常重要，他們深怕東北部諸州將來可能利用條約出賣他們此種權利，故主張應提高參院同意條約的人數，藉資保障（註六七）。第三、基本上，制憲人士大都有孤立主義的傾向，許多人對於歐洲列強懷有疑念，他們希望美國的外交活動越少越好，當時有一共同的觀點，即條約不會也不應太多，故主張條約的同意應經出席參議員三分之二的可決（註六八）。當時的情勢是如此，所以當大會就締約條款舉行最後表決時，終于維持了「十一人委員會」於九月四日所提出的原案（註六九）。最後於九月十七日所通過憲法中的締約條款，除文字略有更改外，其內容與前案完全相同，其規定如次：「總統經參院之勸告及同意，有權締結條約，但須獲得出席參議員三分之二的贊成」。「He (the President) shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the senators present concur.」（註七〇）。

綜上以觀，可見締約權應由聯邦政府行使，為一七八七年制憲會議諸公所共認的原則，但此一權利應歸聯邦政府那一個機關行使，則煞費考慮。若由總統一人行使，勢必發生君主時代秘密外交的惡果；若與代表人民的國會兩院共同行使，又恐國會人多言雜，程序迂緩，守秘既不容易，迅捷更不可期；制憲諸公於審度當時情勢、權衡利弊得失後，乃在上述兩端之間，採取折衷辦法，將同意條約之權賦與參院。復因美國開國諸賢，對當時歐洲列強意存懷疑，不願與之多所接觸，加以西南部諸州代表之堅持，故又規定參院對條約之同意，須經出席參議員三分之二的可決。就當時情勢而言，制憲會議此一設計，確不失為允當之舉。一七八九年第一屆國會成立之初，聯邦只有十一個州（註七一），參院全體議員共為廿二人，又因當時交通困難，旅途不便，當第一屆國會第一會期休會之時，實際出席者只有廿人，而經常出席會議者尙難達成此數，若以出席的三分之二計算，則僅需參議員十一、二人之同意即可批准條約，而此時衆院的人數，已達六十五人之多，且將因人口的增

加而隨之增加。故以參院牽制總統的締約權，至少在當時看來，他們所顧慮的人數多、保密難、可能貽誤事機等困難，皆可避免。

## 貳、參院條約同意權的演變

### 一、憲法上締約條款的含義

美國參院條約同意權的由來，已如上述，現在我們進一步來說明憲法上締約條款的含義。所謂締約條款 (Treaty-making Clause)，係指憲法第二條第二項第二款的規定而言，即：「總統經參院之勸告及同意，有權締結條約，但須獲得出席參議員三分之二的贊成」。憲法對於總統與參院共同行使締約權的規定，僅此簡單數語而已 (註七二)。總統與參院應如何共同行使此種權力？換言之，總統於條約談判時即應與參院共同磋商，抑係於條約談判簽字後再送請參院同意？參院締約權的範圍與總統的相等，抑保有差異？如有差異，則其界限應如何劃分？參院是否有權發動條約談判？對總統發給談判人員的訓令，有無同意或表示異議之權？諸如此類問題，憲法均乏明文，僅憑第二條第二項第二款的簡單規定，實不能獲得明確的解答。於是後世政治家或學者，各本其仁智之見，對於憲法上的締約條款，具有種種的解釋。

曾出席制憲會議並為一七八九年第一屆參院的北卡羅萊納州參議員白特勒 (Pierc<sup>e</sup> Butler) 說：締結條約是由總統和參院共同進行和共同決定的，因為在締約事務上，參院是總統的行政委員會，它與總統同席共議，並對每一條約的提議，給與勸告及同意 (註七三)。

另一曾參加過制憲會議其後並任參議員的金氏 (Rufus King) 說：「關於締結條約，參院在憲法上是唯一的諮詢機關。作為一個諮詢機關，參院不但可以而且應該監視國家的每一外交機構。因之，參院得隨時要求總統提供有關外交的正確情報，必要時並得向總統提出意見或勸告。……所謂締結條約乃包括締約的一切行為在內。憲法既明文規定，條約的締結須經參

院的勸告及同意，則不經其勸告及同意，即不得締結任何條約，其理甚明。只要我們能客觀地解釋憲法上締約條款的真正含義，我們決不會對此有所懷疑」（註七四）。

傑氏 (John Jay) 認為，除需要高度機密和迅速決定的條約，得由總統單獨開始者外，一切條約的談判事項，都為總統與參院所共管。依他所信，「這種締約方式最有利於國家的安全，既可利用參院的許多優點，如參議員的才能卓越，態度慎重，熟悉內外情勢，組織完整等，又可兼收總統的種種優點，如保密容易，行動迅速等」（註七五）。

威爾遜 (Woodrow Wilson) 未出任總統前，在其一九〇八年出版的「美國立憲政府」(Constitutional Government in the United States) 一書中亦謂：推制憲諸公之意，無疑是將參院視為與總統有密切連繫的一個行政諮詢機關，期使兩者在締結條約及任命外交使節時合作無間。他並說：「假如總統為一位人格高尚，謙虛、誠摯、有遠見、而且有魄力之人，他可以將意見分歧的參院，變為一個有效能的大顧問機關」（註七六）。

參議員洛奇 (Senator Lodge) 則根據憲法第一條第二項第二款 "He (the President) shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties provided two-thirds of the senators present concur; and he shall nominate, and by and with the advice and consent of the Senate, shall appoint ambassadors……" 的字義，來解釋制憲者的原意。他說：「值得注意的是該款審慎的措詞，它給與總統絕對而無限制的提名使節權，因為『他應提名』（He shall nominate）在『參院之勸告及同意』（by and with the advice and consent of the Senate）一詞之前，因此參院只能對總統所提使節人選之任命 (appointment) 提出勸告及同意，而對總統之使節提名權完全不得過問。但同款前段關於締約權的規定，則大異其趣，『參院之勸告及同意』一詞係在『應有權』（shall have power）一詞之後，而在『締結條約』（to make treaties）一詞之前，是則未經參院之勸告及同意，總統即無權締結條約。故『參院之勸告及同意』一詞應適用於整個締約程序中。」（註七七）參議員吉萊特 (Guy M. Gillette) 亦抱持與洛奇同樣的見解，他說：總統的使節提名權是完整的，只是非經參院之勸告及同意，不得任命而已，但締結條約自始即以參院之勸告及同意為條件，而批准條約更須經過

席參議員三分之二的同意(註七八)。

杜哈斯特 (W. H. Dewhurst) 亦認爲依據憲法上締約條款的解釋，參院有權與總統共同進行條約的談判(註七九)。

上述諸人的解釋，有一共同的見解，即參院的締約權，不僅是事後同意條約而已，而且應有權參與條約的談判，及對談判條約代表之任命提出勸告及同意。這種見解與參院現在實際行使的締約權大有出入，其演變之過程及原因如何，有加析述的必要。

## 二、初期的條約同意權

一七八九年第一屆國會成立之切，參院共有議員廿二人，其中七人係會出席制憲會議的代表，其餘的大部份也曾參加過大陸會議或邦聯國會(註八〇)，因此他們都具有相當的政治素養和立法經驗。不過舊的經驗未必能適應新的情勢，在大陸會議與邦聯國會時代，條約的締結自始至終都由國會包辦，它不但任命談判代表，監督並指揮談判的進行，而且對條約行使最後批准權，在未批准以前，如認爲有必要，還得對條約提出修正。但是新的制度並不如是單純，國會之外，還有一個位高權重的總統，他在憲法上具有特殊地位，過去邦聯國會所擁有的行政權，現在都歸總統行使，總統與國會應如何配合？締約權之行使參院與總統應如何共同進行？均乏成例可循。因此第一屆參院對於締約權之行使，乃係在暗中摸索，並無確切程序(註八一)。

一七八九年五月二十五日，當參院正開全院委員會討論征稅法案時，華盛頓總統派其軍政部長諾克斯將軍 (General Henry Knox) 至參院宣讀一項有關印地安條約 (Indian Treaties) 的咨文，原文(註八二)如下：

參院各位議員先生：

美利堅合衆國會依邦聯國會之程序，與數印地安民族談判並簽訂數項條約。茲檢附各該條約及其有關文件，送請各位先生考慮，並派會負責處理此事之諾克斯將軍到貴院備詢，諾克斯將軍將提供各位有關此等條約所欲獲得的任何資料。

美國總統華盛頓 一七八九年五月廿五日於紐約

參院於收到此項咨文後，僅將其列入議程，而繼續其對征稅法案之討論。此為第一屆參院首次行使其條約同意權，而這種處置的方法，成爲其後參院處理條約案件的第一個先例（註八三）。

一七八九年六月十一日，華盛頓總統又派傑氏（John Jay）將與法國簽訂的領事專約（French Consular Convention），送請參院考慮，其咨文的原文（註八四）如下：

參院各位議員先生：

一七八四年七月廿九日，美利堅合衆國與法蘭西王國雙方所派之全權代表，曾簽訂一項領事專約，藉以確定雙方所派之領事、副領事、特派員與高級專員之職務與特權。

邦聯國會曾表示，該約若干部份應行修改，並會訓令其駐法公使試圖達到此一目的。

該專約已於一七八八年十一月十四日，經雙方派遣之全權代表，予以修正，並經正式簽字。

依該專約第十六條之規定，該約應自交換批准書之日起十二年內有效，但交換批准書應於簽字後一年內爲之。

茲派傑先生檢附該約正本及有關談判資料，咨請貴院考慮。傑先生已奉余之命令到貴院備詢，彼可提供各位所需有關該條約之一切資料。

美國總統華盛頓 一七八九年六月十一日於紐約

值得注意者，該項條約亦係邦聯時代所簽訂（註八四），華盛頓所以派傑氏到參院備詢，因傑氏是邦聯時代的外交部長，而且當時正代替國務卿之職（註八五）。惟傑氏在參院宣讀華盛頓的咨文後，參院議員並未即時對他提出詢問，僅將其列入議程，並交付審查，但令他將該專約之英文譯本及有關談判的資料送交參院審議。六月廿一日參院始通知傑氏於翌日（即廿二日）攜帶該約一切有關資料到參院備詢。傑氏曾就該約的談判經過及其對美國的利益關係，向參院提出詳細說明，並敦促參院加以同意。七月廿九日，參院一致表決通過，並勸告總統照參院所通過者批准（註八六）。

參院於同意該項條約時，曾對於表決的方式經過相當討論，麥克萊（Maclay）主張投票表決，費氏（Few）表示支持。

伊查德 (Izard) 則主張口頭表決，卡洛爾 (Carroll) 和艾爾渥 (Ellsworth) 表示贊成。但參院最後係採取投票方式 (註八七)。從此一事實我們可以知道，第一屆參院最初對其條約同意權之行使，並無一定程序。

直至此時為止，參院所處理的條約案件，都是邦聯時代所簽訂，而由總統送往參院完成同意手續者，總統亦未親自到參院提出說明，僅提派其熟悉此等條約的關員到參院備詢。參院雖未對此提出異議，但我們不能據此認定參院對總統的此種處理方法已表同意。因為這些條約原非經合衆國總統之手所簽訂者，參院之同意不過係爲顧及美國的信譽，對邦聯所已承擔的條約義務，加以承認而已。故嚴格言之，參院與總統在憲法上所共享的締約權，仍未開始行使。

爲期參院與總統將來共同行使憲法所賦予之締約權時有一固定的程序，參院於一七八九年八月三日決議成立一委員會，並指派伊查德 (Izard)，金氏 (King) 及卡洛爾 (Carroll) 三人爲委員，責成彼等與總統進行磋商，研擬將來參院與總統共同處理締約問題與使節任命時的適當方式 (註八八)。該委員會於八月八日及八月十日先後與總統舉行兩次會議，華盛頓曾在會中充分發表意見，並認爲總統與參院就締約問題親自進行磋商，實爲最佳且不可或缺的途徑 (註八九)。八月廿一日，該委員會根據其與總統會談之結果，向參院提出報告，參院並根據彼等報告作成下述決議 (註九〇)。

茲決議：參院對總統提出之締約問題及任命案，除別有一致之決議外，應指定一未來日期予以考慮。總統蒞臨參院議場與參院舉行磋商時，參院議長之席位應讓與總統。此際參院議長應以參院首長之身份，坐於臨時設置之席位上。參院議長召集參院會議時，參議員應至指定之地點出席，參院秘書並應出席紀錄。

一切問題均應由參院議長提出，不論總統有無在場，參議員應以口頭表決之方式，表示其贊成或反對。

本決議之副本應由參院秘書送請總統備查。

上述辦法是經參院和總統共同協議的，但這種方式是否可行，有待事實考驗。就在參院通過上項決議之當日，華盛頓總統的秘書李爾 (Tobias Lear)，奉命向參院致送下述函件：

參院各位議員先生：

美國參院條約同意權的由來及其演變

總統將於明日（即八月廿二日）上午十一時半蒞臨參院議場，就與南部印地安人談判之一項條約問題，徵詢各位議員先生之意見（註九一）。

一七八九年八月廿二日，華盛頓借熟悉該項條約之軍政部長諾克斯將軍，第一次就條約問題親至參院徵詢意見。他首先就南部諸州與印地安人所發生之糾紛加以充分說明，然後將他自己所擬就而即將發給談判該項條約代表的七點指示提出，要求參院賜予「勸告及同意」。毫無疑問，華盛頓當時的意思是希望參院立即表示意見，並加以通過（註九二）。可是參議員們議論紛紜，久無結果，而當參院議長將上述總統所擬的七點指示逐點朗誦，要求參議員們表示意見時，大家都「默不做聲」，最後由毛禮士（Morris）提議將此一問題交付一個五人委員會研究，俟次星期一再行提出討論（註九三）。於是華盛頓「憤怒地站起來」，宣稱：「這樣，我來這裏的目的完全失敗了」，最後帶着「惱怒的尊嚴」離開會場（註九四）。華盛頓原以為由總統親自到參院與參議員們共同商討締約問題，為最佳的途徑，但實行的結果，非常不如理想，因此以後有關條約的談判問題，他就不再參院徵詢意見，僅將談判好的條約送往參院審議，此一方式其後並為其他總統所仿效（註九五）。所以一般認為八月廿二日的會議，已經確立一項原則，是即關於締約事項，總統只需在條約簽字後送請參院審議，而不必將正在談判中的草案諮詢參院的意見。此一原則，固然亦有例外，譬如波克（James Knox Polk）於一八四六年簽訂奧立岡條約（Oregon Treaty）時，即曾事前徵詢參院的意見，但這乃是罕有的例外，反而使人有違反慣例之感（註九六）。

總統所締結的條約，僅需於簽字後送請參院同意，自南印地安人條約（Treaty with Southern Indians）後，即已大致成為慣例，已如前述。但若參院僅同意條約的大部份，而對條約中的某一部份不表同意，並認為有重加談判之必要時，則此重加談判獲得協議後的部份，是否應再提請參院同意？此一問題在華盛頓總統任內，亦已獲得解決。

一七九四年十一月十九日，英美兩國為解決貿易糾紛而談判成立之「傑條約」（Jay Treaty）在倫敦簽字，該項條約於一七九五年三月七日送達總統，而國會已於三月三日宣告休會，其時英美間之貿易糾紛問題極為嚴重，華盛頓亟希望該條約

儘速批准實施，乃要求參院於六月間舉行一次特別會議（註九七）。六月八日參院特別會議揭幕，華盛頓立即將該條約送往參院審議。參院中的反聯邦派（Anti-Federalists）對該約內容甚表不滿，而對其中第十二條（有關西印度羣島貿易者）指責尤烈。有建議不予同意者（註九八），亦有建議全部重新談判者（註九九），而金氏（Rufus King）則建議作有條件的同意，即僅將其中第十二條重新談判（註一〇〇）。意見紛紜，莫衷一是。其時參院聯邦派（Federalists）佔優勢，他們支持金氏的建議，卒以廿一票對十票，對該約加以有條件的同意。所謂有條件的同意，乃是在約中另增一條，規定該約第十二條應暫緩實施。同時又一致決議，要求總統就原約第十二條所規定有關西印度羣島（West Indian Islands）的貿易問題，與英國舉行進一步的談判，藉獲更圓滿的解決（註一〇一）。

參院的此一行動，引起一項新的問題，是即新條款談判完成後是否應再提請參院同意？此一問題應如何解決，並無前例可據，頗使華盛頓感到為難。他於一七九五年六月廿九日分函他的閣員，並附上參院決議的副本，要他們對下述問題提供意見：第一、參院的決議是否為最後的行動。或是他們希望在該約生效以前，應將新談判的條款再提請其同意？第二、新條款談判協議後，憲法是否允許總統立即加以批准，而無須再將其提請參院同意？（註一〇二）關於此一問題，華盛頓曾經多次與他的財政部長漢彌敦（Alexander Hamilton）私下交換意見。起初，漢彌敦認為，依據憲法的規定，總統似應再將全約提請參院同意，但後來因為他考慮到許多政治因素，假如再將其提請參院同意，可能會使整個條約遭受失敗，所以他對此一問題沒有定見。除漢彌敦外，其他閣員都一致認為沒有再將全約提請參院同意的必要，同時他們認為，就憲法規定而言，新條款亦無需提請參院同意（註一〇三）。

就當時的情形言，參院對「傑條約」（Jay Treaty）作有條件的同意時，其表決的結果是廿一票贊成，十票反對，較所需的出席參議員三分之二多數票，僅多一票，假如將整個條約再提請參院同意，一票之出入，即足以扼殺整個條約，其影響是異常重大的。因此，儘管參院的反對份子堅持必須再將全約送請參院同意，華盛頓仍係採取其閣員的意見，拒絕將原約及新條款再送參院。華盛頓此一決定之重要性，不僅在避免參院再對該約節外生枝或加以否決，其尤為重要者，乃是那樣做，

勢必使參院的權力大為擴張，從而使美國的締約程序，更形複雜（註一〇四）。

一七九五年八月，新條款經雙方再度談判後獲得協議，華盛頓既未將其送往參院審議，亦未與參院再作任何諮商，即於八月廿五日授權美國駐倫敦代辦李亞斯（W. A. Leas），與英國交換批准書，並於一七九六年三月一日將該約送往國會，要求國會制定實施該約所必需之法律。在此一過程中，雖有部份參議員對總統的獨斷專行，私下表示不滿，但參院始終沒有正式抗議，此可推定參院對於華盛頓總統處理此一問題的方式，已加默認。此一事實，以後即成爲先例，凡經參院有條件同意的條約，即可由總統逕予批准（註一〇五）。

### 三、現行締約方式

綜上所述，我們已可粗略地看出參院條約同意權的演變過程。儘管大多數人認爲，依憲法上締約條款的解釋，參院的締約權是與總統相等的，參院也曾試圖這樣實行。但是理論與事實往往不盡符合，實行的結果，却與憲法上的規定大有出入。這不是總統有意要擴大其締約權，也不是參院自願聽任其締約權被削弱，而是由於實際的需要及制憲諸公所意想不到的一些因素所促成的。就其演變過程言，參院最初所處理的幾件條約，都是邦聯國會所簽訂，而由華盛頓總統送往參院完成同意手續者，參院對於這些條約自始即沒有表示意見的機會，它的同意只是對既成事實加以認可。因其情形特殊，我們不能據此認定參院對其締約權的這種行使方式已表同意。其後，參院感於與總統共同行使締約權的方式憲法既無明文規定，又乏成例可循，乃與總統商討辦法，並獲得協議，關於締約問題，總統應於事前將締約大綱親赴參院徵詢意見。但實行的結果，證明此一辦法困難甚多，因總統親自出席參院，參議員震於總統的聲威，不敢自由發言；而總統對參議員的故意稽延，亦覺不耐；加以派系鬭爭等種種複雜關係，遂使此一辦法開頭就告夭折。自第一屆參院第一會期以後，總統就未再爲締約問題親赴參院徵詢意見。一七九四年底與英國簽訂的「傑條約」（Jay Treaty），華盛頓並未於事前徵詢參院的意見，僅於簽字後送請參院同意，同時參院于同意該條約時所不贊同的條款，於重新談判獲得協議後，亦未提請參院同意，而由總統逕行批准。後世的

總統，亦仿照此種辦法，而參院亦未明白提出反對，於是相沿成爲定例，而參院也喪失了其爲總統外交諮詢機關的地位（註一〇六）。

百餘年的演變與慣例，促成了美國現行締約方式。在今日，美國與外國締結條約，由開始考慮至談判結束，權在總統一人，只惟總統才有與外國談判條約之權，亦只惟總統才能控制談判的人員（註一〇七），雖然在談判期間他可非正式諮詢參院外委會（Committee on Foreign Relations）的意見，但並不受其拘束，他可自由作最後決定（註一〇八）。於是今日美國聯邦政府締約權之行使，已經明顯地分爲兩個階段：第一、是談判條約的階段，權在總統；第二、是同意條約的階段，權在參院。易詞言之，參院已由總統的外交諮詢機關，轉變爲條約的同意機關（註一〇九）。

任何制度的演變與發展都有其所以然的原因，然則美國參院條約同意權演變的原因爲何？舉其犖犖大者，不外下述諸端：第一、參院的組織漸趨龐大，一七八九年第一屆參院，參議員不過廿二人，到一七九五年已增至卅二名，以如此日趨龐大的機構，欲於事前與其共商有關國家高度機密的條約談判，不僅有碍國家的安全，而且技術上亦有許多困難（註一一〇）。第二、總統有內閣爲其行政顧問機關，關於締約問題，總統常諮詢其國務卿，於是國務卿遂取代參院的地位，而成爲總統的外交諮詢機關（註一一一）。一七九五年華盛頓就傑條約重新談判條款的处理問題徵詢其閣員的意見，卽爲一例。第三、立法工作漸趨繁重，參院的立法權既與衆院完全相等，則爲善盡其立法職責，自無法再以全力集中其獨有之締約事務（註一一二）。第四、政黨的影響，在一七八七的制憲大會中，已有聯治派（Federalists）與反聯治派（Anti-Federalists）的對立，聯邦政府成立後，哲斐遜（Thomas Jefferson）因反對聯治派所控制的政府的財政政策，乃將反聯治派結合爲民主共和黨（Democratic Republicans）（註一一三），並於一七九二年與聯治派競選總統（註一一四）。由於政黨政治的發達，參院議員壁壘分明，總統欲於事前獲得參院對條約大綱的同意，不僅極爲困難，且易貽誤事機，這是促成今日締約方式的一個最重要因素（註一一五）。

（註一）具有緊急性的條約，常規定自簽字之日起生效，是爲例外。如一九〇二年英、日同盟條約第六條規定：「本條約自簽字之日起立

即生效」。又如一九三九年八月廿三日德、蘇互不侵犯條約，一九三九年八月廿五日英、波同盟條約，及一九四五年八月九日美、英、法、蘇關於審判與懲罰戰犯的協定等，均有類似規定。不過在此場合，締約代表須由其政府明白授權，特許其代表國家放棄對於該條約的批准手續。

(註二) 此一原則為國際條約(如一八七八年七月十二日的柏林讓定書，一九二八年二月廿日的汎美條約。後者第八條有如下之規定：「除締約國在條約上明文規定，同意于其他日期生效外，條約應于批准書互換之日起發生效力」。)和國際判例(常設國際法院于一九二九年九月十日對於 *Oder* 國際委員會案件之判決)所確認。

(註三) 見彭明敏：「國際公法」，增訂三版，頁三六。

(註四) 參閱瑞士憲法第八十五條，土耳其憲法第廿六條，巴西憲法第六十六條，巴拿馬憲法第一百十八條，韓國憲法第四十二條。

(註五) 參閱比利時憲法第六十八條，日本憲法第六十一條及第七十三條，西德憲法第五十九條，法國第四共和憲法第二十七條及第三十一條，與第五共和憲法第五十二條及第五十三條。

(註六) 由于條約非經出席參議員三分之二的通過，總統即無法行使其批准權，故就實質言，謂參院之同意為批准，亦無不可。惟一九〇八年六月廿二日，英國駐美大使館會函詢美國國務院：「條約在參院通過後，即加蓋『已批准』(Ratified)字樣，係何所指？」國務院于同月廿六日答稱：「此種蓋印確易使人發生誤解 (Misleading)，實則參院僅係勸告及同意批准，正式的批准仍係由總統為之。」見 G.H. Hackworth, "Digest of International Law" (U. S. Government Printing Office, 1943), Vol. V, P. 48. 本文所以稱「參院條約同意權」者，乃係根據美國官方的解釋。

(註七) 菲律賓一九四七年三月十一日憲法第七條第十項第七款規定曰：「總統經參院全體議員三分之二以上的同意，有締結條約之權。」此一規定顯係仿照美制，但條約之批准，較諸美國，更為困難。因美國僅須出席參議員三分之二的同意，而菲律賓則須參院全體議員三分之二以上的同意。

(註八) Royden J. Dangerfield, In Defense of the Senate: A Study in Treaty Making (University of Oklahoma Press, 1933), P. 6.

(註九) 關於各殖民地外交代表的職能，請參閱 Gaillard Hunt, *The Department of State of the United States* (1914), Chapter I.

(註一〇) Charles K. Burdick, "The Treaty-making Power," *Foreign Affairs*, January, 1932, P.236.

(註一一) Dangerfield, op. cit., P.7.

(註一二) Charles Francis Adams (ed.), *Works of John Adams* (1874-77), Vol. II, P.485; Bancroft, *History of the United States*, Vol. IV, P.335.

(註一三) Dangerfield, op. cit., P.8.

(註一四) 此一方案係一七七六年七月廿八日，由狄金遜、佛蘭克林、亞當斯、哈里遜和毛禮士等五人聯名提出。詳見 Samuel B. Grandall, *Treaties: Their Making and Enforcement* (1916), P.20.

(註一五) 哲斐遜因故未赴法，大陸會議于十月二十二日改由李氏 (Richard Henry Lee) 繼任其職。

(註一六) See "Foreign Relations of the United States" (1887), P.155.

(註一七) See "Journals of Congress," Vol. IX, P.184.

(註一八) Francis Wharton, *The Revolutionary Diplomatic Correspondence of the United States* (1889), Vol. II, P. 650.

(註一九) Burdick, Loc. cit., P. 266.

(註二〇) 邦聯條款雖制定于一七七七年底，但至一七八一年初才經十三州批准生效，從這時起至一七八八年美國現行憲法發生效力時止，稱為美國的邦聯時代。

(註二一) Guy M. Gillete, "The Senate in Foreign Relations," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, September, 1953, P. 50.

(註二二) 見薩孟武劉慶瑞合著：「各國憲法及其政府」，頁九一至九二。參見 Max Farrand, *The Framing of the Constitution* (New Haven, Yale University, 1953), Chap. III.

(註二三) Jonathan Elliot, *Debates in the State Conventions* (Washington, 1836), Vol. V, PP. 119-120, 208.

- (註一四) 詳見 P. B. Perlman, "On Amending the Treaty Power," *Columbia Law Review*, Vol. 52, No. 8 (November, 1962), P. 836; 亦參照賓克奈 (Pinkney) 和麥迪遜 (Madison) 于一七八七年六月八日在制憲大會中的陳述。
- (註一五) See John W. Foster, *Century of American Diplomacy* (1900), PP. 100-101.
- (註一六) Dangerfield, op. cit., PP. 13-14.
- (註一七) Herman Phleger, "United States Treaties: Recent Developments", *The Department of State Bulletin*, July 2, 1956, Vol. 35, P. 12.
- (註一八) *Ibid.*
- (註一九) See "Secret Journal of Congress", Vol. IV, P. 185.
- (註二〇) 這七個州是：新罕布什爾・麻薩諸塞・羅德島・康涅狄克・德拉瓦・馬里蘭和北卡羅萊納。
- (註二一) Phleger, op. cit., PP. 12-13.
- (註二二) Farrand, op. cit., PP. 46-47.
- (註二三) 林牧野譯：「美國史綱」，頁一一一。
- (註二四) Frederic A. Ogg and P. Orman Ray, *Essentials of American Government* (7th ed., New York, 1956), PP. 9, 14; See also James MacGregor Burns and Jack Walter Pelason, *Government By the People* (2nd ed., New Jersey, 1954), P. 74.
- (註二五) Sol Bloom, *History of the Formation of the Union Under the Constitution* (Government Printing Office, 1935), P. 16, cited in John H. Ferguson and Dean E. McHenry, *The American Federal Government* (New York, 1956), P. 31. See also Ogg and Ray, op. cit., P. 8.
- (註二六) See "An Economic Interpretation of the Constitution of the United States" (Macmillan, 1939), PP. 149-151, cited in Ferguson and McHenry, op. cit., P. 31.

(註三二) Sol Bloom, *op. cit.*, P.16; See also Max Farrand, *op. cit.*, PP.38-39.

(註三八) 當時著名人物如：George Washington, James Madison, Edmund Randolph, and George Mason, of Virginia; Benjamin Franklin, Robert Morris, James Wilson, and Gouverneur Morris, of Pennsylvania; John Rutledge and Charles Pinckney, of South Carolina; Oliver Ellsworth, William Samuel Johnson, and John Sherman, of Connecticut; Rufus King, of Massachusetts; Alexander Hamilton of New York; William Paterson of New Jersey and John Dickinson of Delaware 皆曾參加制憲會議。見 Ferguson and McHenry, *op. cit.*, P.31.

(註三九) Dangerfield, *op. cit.*, P.17.

(註四〇) 見劉慶瑞：「論美國憲法上的條約締結權」，四十四年五月一日社會科學論叢第六輯抽印本，頁二。

(註四一) Gaillard Hunt and James Brown Scott, "The Debates in the Federal Convention of 1787," as printed in "Documents Illustrative of the Formation of the Union" (Government Printing Office, 1925), P.115.

(註四二) *Ibid.*, P.23.

(註四三) *Ibid.*, P.327.

(註四四) Elliot's Debates, Vol. V, P.207.

(註四五) See Number 22 of the Federalist Papers.

(註四六) 洛克說：國家的權力除了立法和執行兩種之外，尚有一種同盟權 (Federative Power)。所謂同盟權乃包括戰爭、媾和、聯盟及處理一切外交事務的權力。照他說，執行權和同盟權雖是兩種不同的權力，但不能將它分開而委諸不同的人來執行，因為這兩種權力都須依靠國家之力，才能貫徹執行，故不能分開而交給不同的機關來行使，如果分開，很容易引起紛亂與破滅，故洛克的意見顯然是將締約權委諸執行機關，請參照 John Locke, "Treatises of Government", BK. II, 145-146, 148. 孟德斯鳩在其不朽名著「法意」中，將國家的權力分為三種：一為立法權 (The Legislative)、二為有關國際法事項的執行權 (The Executive in Respect to Things Dependent on the Law of Nations)、三為有關民法事項的執行權 (The Executive in Regard to

Matters that Depend on the Civil Law)。他又謂：第二種權力亦可稱為執行權，第三種權力可稱為司法權。他以為執行權，是包括宣戰、媾和、接受使節、維持治安和防禦外患的權力。由此可知，孟德斯鳩認為外交權乃是執行權的主要部分。請參照 Montesquieu, "Spirit of the Laws," BK. XI, Chap. 6. 並見劉慶瑞前揭論文，頁六，註二一〇。

(註四七) Elliot's Debates, Vol. V, PP.129-132.

(註四八) Ibid., P.102; See also Henry Cabot Lodge, Works of Alexander Hamilton (1885), Vol.1, P.331.

(註四九) Dangerfield, op. cit., PP. 19-20.

(註五〇) Ibid., P.20.

(註五一) See "Documentary History of the Constitution," Vol.IV, P.604.

(註五二) See Number 64 of the Federalist Papers.

(註五三) See Number 75 of the Federalist Papers.

(註五四) See "Documents Illustrative of the Formation of the Union", P.655; See also Elliot's Debates, Vol.V, PP.506-517.

(註五五) Ibid. of "Documents," P.661.

(註五六) Elliot's Debates, Vol.V, P.523.

(註五七) Ibid., P.467.

(註五八) 威爾遜與毛禮士都是賓夕凡尼亞州指派的代表，故當他們的提案表決時，除賓州投贊成票外，其他各州都投反對票。威爾遜的提案係以十票對一票被否決，贊成的為賓夕凡尼亞，反對的為新罕布什爾、麻薩諸塞、康涅狄克、新澤西、德拉瓦、馬里蘭、佛琴尼亞、北卡羅萊納、南卡羅萊納和喬治亞。毛禮士的提案係以八票對一票被否決，贊成的為賓夕凡尼亞，反對的為麻薩諸塞、康涅狄克、新澤西、德拉瓦、馬里蘭、佛琴尼亞、喬治亞和北卡羅萊納，見 Elliot's Debates, Vol.V, PP.470, 523.

(註五九) John Sloan Dickey, "Our Treaty Procedure Versus Our Foreign Policies," Foreign Affairs, April, 1947, P.374.  
(註六〇) Burdick, Loc. cit., P.267.

(註六一) See Number 64 of the Federalist Papers.

(註六二) Gillette, *Loc. cit.*, P.51; See also Ellior's Debates, Vol.V, PP.469, 523.

(註六三) Dangerfield, *op. cit.*, P.21.

(註六四) Ellior's Debates, Vol. V, P.502.

(註六五) Dangerfield, *op. cit.*, PP. 21-23.

(註六六) Burdick, *Loc. cit.*, P.267. 並見易安譯：「美國外交政策之研究」，頁一七三。

(註六七) *Ibid.*, P.268; See also Robert A Dahl, *Congress and Foreign Policy* (New York, 1950), P.224.

(註六八) 易安譯：「美國外交政策之研究」，頁一七三。

(註六九) Dangerfield, *op. cit.*, P.23.

(註七〇) 原文即美國現行憲法第二條第二項第二款的規定。

(註七一) 當時北卡羅萊納及羅德島兩州尚未批准憲法，故未派代表出席國會。

(註七二) 美國憲法有關條約的規定，除第二條第二項第二款外，尚有第一條第十項規定：「無論何州不得加入任何條約、聯盟或聯邦……未經國會之核准，無論何州不得與他州或外國訂立任何協定或契約……」；第三條第二項第一款規定：「司法權應管轄關於普通法與衡平法之案件……及根據合眾國權力所締結或將締結之條約上之案件」；及第六條第二項規定：「本憲法與依照本憲法所制定之合眾國法律，及以合眾國之權力所締結或將締結之條約，均為全國之最高法律，即使與各州之憲法或法律有牴觸，各州法院推事亦應遵守之」。惟第一條第十項之規定係禁止各州與外國締結條約或協定，第三條第二項第一款規定法院應審理條約上之案件，第六條第二項係規定條約在美國國內法之上效力，均與參院的條約同意權無直接關係，故不具論。

(註七三) Dangerfield, *op. cit.*, P.33.

(註七四) Edward S. Corwin, *The President: Office and Powers, 1787—1957* (4th Edition, New York University Press, 1957), P.208.

- (註十五) See Nos. 64 and 75 of the Federalist Papers.
- (註十六) Woodrow Wilson, *Constitutional Government in the United States* (Columbia University Press, 1908), PP.138-141, cited in Corwin, op. cit., PP.208-209.
- (註十七) Henry Cabot Lodge, *The Treaty-Making Power of the Senate* (1902), PP.231-232.
- (註十八) Guy M. Gillette, op. cit., PP. 49-50.
- (註十九) W. H. Dewhurst, "Does the Constitution Make the President Sole Negotiator of Treaties?," *Yale Law Journal*, Vol. XXX, P.487.
- (註二十) Ralson Hayden, *The Senate and Treaties* (1920), P.2.
- (註二十一) Dangerfield, op. cit., P.35.
- (註二十二) Wm. Maclay, *Sketches of Debate in the First Senate* (1880), P.59, cited in Dangerfield, op. cit., PP.35-36; See also "United States Senate Executive Journal," Vol.I, P.3, cited in Hayden, op. cit., P.1.
- (註二十三) Dangerfield, op. cit., P.36.
- (註二十四) 一七八二年一月廿五日邦聯國會授權其當時駐法公使佛蘭克林與法國談判一項領事專約，而于一七八四年七月廿九日獲得協議並正式簽字。但該項領事專約與邦聯國會之原意大有出入，故邦聯國會不願批准。其後佛蘭克林被調返國，由哲斐遜繼任駐法公使，哲氏奉命與法國重新談判該項專約，而于一七八八年十一月十四日再度獲得協議並簽字。See J. C. B. Davis, *Treaties of the United States* (1873), P.1293.
- (註二十五) 按哲斐遜 (Thomas Jefferson) 已被任命為國務卿，但他當時尚在巴黎未返國，故由傑氏暫行代理其職。
- (註二十六) See "Senate Executive Journal," Vol.I, P.9.
- (註二十七) Dangerfield, op. cit., P.39,
- (註二十八) See "Senate Executive Journal," Vol.I, P.12.

- (註八九) See "Washington's Writings" (Ford ed.), Vol. II, PP.417-418.
- (註九〇) See "Senate Executive Journal," Vol. I, P.19.
- (註九一) Dangerfield, op. cit., P.43.
- (註九二) 易安譯：「美國外交政策之研究」，頁二四九。
- (註九三) See "Maclay's Journal," PP. 122-123.
- (註九四) Ibid.
- (註九五) Charles K. Burdick, "The Treaty-making Power," Foreign Affairs, January, 1932, P.268; See also Corwin, op. cit., P.210.
- (註九六) 易安譯：「美國外交政策之研究」，頁一四九至一五〇。
- (註九七) See "Senate Executive Journal," Vol. I, P.177.
- (註九八) Ibid., PP. 185-186.
- (註九九) 此一建議係柏爾 (Burr) 所提出，但以廿票對十票被否決。Ibid., PP. 183-184.
- (註一〇〇) 此一建議係金氏 (King) 于六月十七日所提出，會于六月廿四日被否決，但最後終為參院所通過。See Dangerfield, op. cit., PP.53-54.
- (註一〇一) Ibid., P.54.
- (註一〇二) See "Washington's Writings," Vol. XIII, PP. 59-60.
- (註一〇三) Crandall, Treaties, Their Making and Enforcement (2nd ed. 1916), PP.80-81.
- (註一〇四) Dangerfield, op. cit., P.56.
- (註一〇五) Ibid., PP. 56-57.
- (註一〇六) Corwin, op. cit., P. 210.

- (註107) Mike Mansfield, "The Meaning of the Term Advice and Consent," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 289 (September, 1953), PP. 130-131.
- (註108) *Ibid.*, P.130.
- (註109) 邱昌渭：「美國的總統」，頁九六；劉慶瑞：「論美國憲法上的條約締結權」，*社會科學論叢*第六輯抽印本，頁八。See also Corwin, *op. cit.*, P.211; and Mansfield, *Loc. cit.*, PP.130-131.
- (註110) Corwin, *op. cit.*, P. 211; See also Burdick, *Loc. cit.*, P.268.
- (註111) *Ibid.*
- (註111) Hayden, *op. Cit.*, chap. VIII.
- (註113) 一七八九年聯邦政府成立時，哲斐遜應華盛頓之邀請出任為首任國務卿，哲氏為「反聯治派」的領袖，他反對「聯治派」的堅強份子漢彌敦當時所採取的財政政策，以致兩人交惡，而且裂痕愈來愈深。其時華盛頓較偏袒于漢彌敦，哲氏乃自組民主共和黨以資對抗，並於一七九三年十二月卅一日憤而辭職。詳見 *Information Please Almanac of 1954*, P.325.
- (註114) H. R. Penniman, *Saif's American Parties and Elections* (5th ed., New York, 1952), PP. 192-195. 並見邱昌渭：「美國政治與政黨制度」，（華國出版社，民國四十三年出版），頁五至七。
- (註115) Mansfield, *Loc. cit.*, PP. 128-129.