

# 美 國 憲 法 思 想 源 淵

羅 志 淵

## 一 歐洲自然法學派思想對於美國憲法的影響

### 壹、自然法學說與社會契約說的興起

美國憲法制定於十八世紀之末。那時自然法學派及社會契約說的流風遺韻，正瀰漫寰宇。美國憲政思想之受這些風韻的影響，乃為事勢之所必然。

按自然法學派固然興旺於十七八世紀時代，而自然法的理論(*the theory of a law of nature or natural law*)則古已有之。其基本觀念是認定，有些永恆不變的法律原則存在於宇宙本身之中，人為法(*man-made law*)不過認證自然法而已。柏拉圖(Plato)於其所著共和國(*Republic*)一書中推闡宇宙間的絕對正義(*absolute justice*)為一切法制的根本，是可視為自然法的遠源。素主人為法制應與自然法度相協和的斯多亞派哲學家(*the stoic philosophers*)於希臘羅馬諸地傳播同樣的觀念。羅馬論文作家、演說家及政治家西塞祿(Cicero)說，民法的拘束性是緣於它能與公道及正義的永恆原則相協和，人為法惟於其不違反公道及正義的原則時始屬有效。羅馬法如查士丁尼大帝(Emperor Justinian)所編纂者大致尙能反映自然法的意義。在英國十二世紀的大神學家索爾斯堡約翰(John of Salisbury)曾謂「世有某些法律原則為永久所必需，在各國中具有法律效力，而絕不容違背者」。十三世紀時英國法學理論家戴布列克頓(Henry de Bracton)抱此同樣的見解；而十五世紀英國法學家賀德斯頓(Sir John Fortescue)將自然法與神法(divine law)作顯然的區分，並認為自然法乃為英國憲政制度的根源。

現代的自然法學說是起於十六世紀之末。當時政治理論家所面臨的重大問題乃因為其時有現代民族國家(national state)的興起，蓋民族國家乃自行擺脫教會的控制、廢除封建的割據、及終止對神聖羅馬帝國的忠順。新的民族國家的政治實質乃為其主權不負責任的說法(sovereign irresponsibility)，而所謂主權不負責任乃意謂主權是不承認任何政治或宗教團體的上級控制。十

六世紀時代法國的理論家布丹(Jean Bodin)首先對這種新的主權予以適當的定義說：主權是「對公民和臣民的最高權力不受各種法律的限制」。於是這種主權的世俗國家在政治理論方面乃產生一個新的問題。因為新興諸國既已拋棄神權政治控制的說法，自不能再以神權政治秩序的觀念以解釋或證說國家及其主權的屬性。於是民族國家及其依以建立之不負責任的主權論需要一套新的理論來解說。迨十七世紀時，這一問題乃由合併運用古代斯多亞派的自然法觀念及喀爾文派政教分離主義者(Separatist)的社會契約說(*doctrine of the social compact*)而予以解決。考當時的政治理論家依據新的科學，尤其是天文學及物理學，以證說自然法的意義。他們認為自然界的萬有物體均受萬物本身性能所具有的永久不變法則之支配而運營生息，更本乎這些科學的觀念以為推闡社會理論的基調，從而發展成自然法的理論體系。至於人類社會或政治團體基於人民的契約而建立的觀念，早已被喀爾文運用以為建立教會組織的理論根據；由會衆契約組織教會的論旨，以發展出社會契約的政治組織，在理論上乃屬極為自然的推闡。

稽諸史乘，現代自然法學的說法，早已具見於十六世紀英國法學泰斗柯克(Sir Edward Coke, 1552-1614)的理論中，而此說之弘揚，並對美國憲法具有廣泛的影響者，乃為洛克(John Locke, 1632-1704)，孟德斯鳩(Baron de Montesquieu, 1689-1755)及盧梭(Jean Jacques, Rousseau, 1712-1778)諸人，其詳有待後文分別申敍。若乎社會契約說，世多以為係屬十八世紀政治理論者的幻虛之論，而不知在美國開國前的若干殖民的政治組織則確屬依據社會契約說而締造者，茲當先為論之。

## 貳、社會契約說對於美國憲法的影響

美國開國前有幾個新英格蘭地區(New England)的小殖民地，尤其是普里穆斯(Plymouth)普洛維頓斯種植地區(The Province Plantations)康涅狄格河流各城市(the Connecticut River towns)，及新哈芬(New Haven)，其初期的政府組織是依據當地墾殖者的協約而來的，而協約的觀念則係直接採用清教徒教會的理論。所謂清教徒(Puritans)乃為英國的喀爾文派的信徒，蓋在一五七〇年代英國有喀爾文的政教分離主義者或布郎主義者(Brownists)的出現。他們主張與英國國教(Church of England)

分離而由教友依協約以成立教會，是乃依據喀爾文所說教會應由「共同同意」(Common Consent)的說法而來。這一分離主義者的契約論爲素行國教制度並以英王爲教會首領的英國所不容。於是各種不同的分離主義者的團體爲尋求較大的宗教自由乃於一六〇〇年初移居於尼德蘭(Netherlands)。更爲欲求得一個荒島天堂，他們經與倫敦維基尼亞公司(the Virginia Company of London)談妥移居於該公司的領地之內，於是乃於一六一〇年乘五月花船(Mayflower)前往美洲的普里穆斯。爲着登陸後建立政府的準備，他們於船艙裡協議簽定一件協約，其中有云：「我等簽名人……根據本文件，於上帝及彼此面前鄭重相互協約並團結我等以成政府」。這是社會契約說首次在美洲表現的政治組織。普里穆斯殖民地(Plymouth Colony)在其存在的七十一年間係根據此項五月花公約(the Mayflower Compact)以爲政府組織的基本法，此外再沒有其他正式的組織法(普里穆斯殖民地於一六九一年合併於麻薩諸塞灣)。

五月花公約僅爲若干公約中首先出現的一種，新英格蘭各地的政治組織尙多依公約以成立者，例如一六三六年冬韋廉士(Roger Williams)及其門徒逃離麻薩諸塞而赴羅德島(Rhode Island)建立普洛維頓斯城時，他們也採取有如五月花相似的公約以約束同人而成立政府。嗣後幾年中羅德島的其他重要城市，如紐波特(Newport)及樸次茅斯(Portsmouth)的政府均係依公約方式以成立者。後來羅德島於一六六三年請得一份皇室憲章，而憲章所定者實爲認可當時現存的政治體制，換言之，公約所建立的政治制度，後來由憲章予以確認之。

在五月花公約之後最著名的早期公約乃爲康涅狄格基本制度(the Fundamental Order of Connecticut)，這是一六三九年施行於康涅狄格河流域哈特福德(Hartford)，溫沙(Windsor)，衛德茲飛德(Wethersfield)諸城市的協約。這一協約是模仿股份公司組織的方式以產生政府，大概是直接仿效麻薩諸塞灣憲章(the Massachusetts Bay Charter)而繕結者。美國論者認爲這一協約實爲現代成文憲法的第一種。一六六二年時小溫斯洛普(John Winthrop Jr.)替康涅狄格向英王請得一份憲章，這一憲章是認可上項基本制度所建置的憲政體制，不過略作小小的變動而已，是則可謂原來公約所定者仍大致繼續施行。

於一六三九年建立新哈芬殖民地(New Haven Colony)的達芬波特(John Davenport)及伊頓(Theophilus Eaton)之清教徒亦

同樣依協約以組織政府；但這一殖民地於一六六四年爲康涅狄格所合併（註一）。

總觀右述，則在十七世紀之初社會契約說表現於美洲者不乏其例。羅德島及康涅狄格之人念念不忘他們依公約以組織政府之舉。依公約而建立的政治體制爲後來的皇室憲章所認可而繼續施行。憲章對於美國憲法之有重大影響，已爲世所公認；然則公約之有影響美憲亦可得而知了。

### 三、柯克思想對於美國憲法的影響

柯克是十七世紀時英國研究普通法的權威，他認爲普通法是實現自然法及天賦人權的原則，所以他是屬於自然法學派。他對於美國憲法最明顯的影響是在將有限政府的觀念（ideas on limited government）傳至美洲殖民地，而這一觀念後來轉化爲美國憲法的一個重要義理，茲略予申敘。

柯克於其所著法制論（Institutes）謂，大憲章是表現公道及正義的若干基本原則，而普通法則將這些原則作進一步的表現。所以大憲章及普通法是最高法，具有控制國王及國會制定法的效力。柯克曾任王庭法院院長（Chief Justice of the King's Bench），於一六一〇年處理邦漢博士案（Dr. Bonham Case）時表明，普通法是優越於國會的制定法，有時候普通法判定國會制定法爲完全無效，蓋國會法違反一般正義及公道，或不能執行時，則普通法應予以剋制之，並判定這一法律爲無效。

十八世紀時柯克成爲美洲殖民地人民重要法律權威，其原因之一部分是因其所著的法制論及普通法註釋（Commentaries on the Common Law）爲殖民地律師喜讀的珍貴法律著作，一部分是因殖民地有許多人習律於柯克學說流行的倫敦四法學院（the Inns of Court in London）。由是柯克所持普通法優越於國會法的學說於美洲大爲流行。其具體表現的最好例證乃爲一七六一年在麻薩諸塞發生的「援助令狀案」（the Writs of Assistance Case）。按「援助令狀」乃爲適用於假定之人（John Doe）的一種海索狀，即持此狀者得於任何時候搜索任何人的住宅。英國政府依一六六二年國會制定法的規定，時常對海關官員頒發此項令狀，以便隨時搜查倉庫、船舶及私人住宅。一七六一年時英王喬治一世逝世，喬治三世即位，麻薩諸塞海關官員向殖民地高等

法院申請換發新君簽署的令狀，波士頓商人聞之，羣起反對，聘請青年律師奧迪斯(James Otis)以爲代表，向高等法院陳訴。奧迪斯陳訴的理由是說，搜索令狀違反普通法保障人民住宅的基本原則，所以應屬非法的文件。此項令狀依據國會法律而頒發，此一國會法律却違反有最高法律效力的普通法，故此一法律亦屬非法的。總其要義是肯定、依據道理和憲法都不容有這種令狀，國會自亦不能制定法律以設置這一令狀。法律違反憲法者，自應無效。奧迪斯更援引邦漢案情及柯克的言論，以強調其說。由是以觀，足見在革命前夕，柯克普通法優越於國會法律的說法已深中於美洲人心；由是發展成立法權應受最高法限制的說法，是即爲美國憲法中有限政府義理的淵源。至於美國憲法修正案第四條關於人身、住宅、文件及財產的保障而免往昔搜索令狀的苛擾，自屬柯克學說推演的結果。

## 肆、洛克思想對於美國憲法的影響

洛克於一六三二年出生於英國，爲十七世紀至十八世紀之初英國著名的哲學家。他不但在政治思想方面對於當時及後世有深遠的影響，而且於經濟、教育、神學及形而上的哲學亦有卓越的創見。茲限於篇幅，只能就政治思想方面言之。

按洛克於政治方面最完全而有系統的著作乃爲一六九〇年披露的「政府論兩篇」(Two Treatises of Government)，這是意在爲「民黨革命」(the Whig Revolution)辯護而著作的。

如書名之所示，是書包含兩篇不同的論文：第一篇是逐點駁斥費爾摩(Robert Filmer)的家長政治論(Patriarcha)。費爾摩是劍橋人，在清教徒革命(the Puritan Revolution)之際，他奮起著論以維護君權。其所著家長政治論是在他死後一十七載的一六五三年始行刊布，其論旨是依據家長政治的理論以支持君權神授論(divine right)的理則(註1)。這種謬誤的說法，固然經不起邏輯的論究，但在當日英王詹姆斯二世(James II)的擁護者及高級教士之中則頗爲風行；所以洛克在費爾摩死後三十六年時仍須予以逐點的駁斥。這些駁論之點，與美憲沒有關係，不必具論。

政府論的第二篇，首先探討政治權力的性質(the nature of political power)及國家的起源(the origin of the state)。洛克

和他同時代的許多學者一樣信奉社會契約說的國家論 (the social compact theory of state)。但洛克關於原始的自然狀態 (the original state of nature) 的說法，則與浩布思 (Hobbes) 及其他急進的社會契約論者的意見不同。蓋浩布思是認定社會契約成立時的原始社會乃為處於鬭爭狀態的情境，即每一個人都為互相鬭爭的。而相反的說法則認為原始社會是屬美妙和諧愉快觀樂的情境，所有社會摩擦都由於彼此的互讓而趨於協調。洛克不滿此兩說而作中道之論，故謂原始的自然狀態乃為「一個圓滿自由的情境，於自然法 (the law of nature) 的規範內，人們得依其認為恰當者以決定其行動，處置其身體和財產，而無需要求他人的准許或依靠他人的意志」。洛克進一步說在原始社會中「雖然是自由的境地，但非放縱的場合，人在這境地中雖得自由自在地以處置其身體或財產，却沒有自由以毀滅其自己，或有如其他任何動物處置其所有的充分自由，但須作更好的運用，而不僅止於保存而已，在自然狀態有自然法以規範每一個人，並有可視為法律的理性 (reason) 啓迪人們應顧念着大家都是平等與獨立，不應傷害他人的生命、健康、自由或財產，……而每人亦有權懲處犯法之人藉以防止其有暴亂之行……」。總之，依洛克之所見，自然狀態是合乎公正與理性，人們都是處於平等與獨立的地位。所謂平等是謂不受他人控制的法律平等，每一個人都應該承認並尊重他人的平等。依自然法的理則個人獨立的平等乃為每一個人與生俱來及不可讓與的權利 (inherent and inalienable rights)，其中包括生命、自由及財產。維護這些權利是各個人最神聖的任務，易言之，各人均賦有維護其自己權利的權力。但由各人自行維護權利，於事勢殊感不便，也實非所宜。於是人們自願訂約，同意成立政府，以確保其安樂、安全及和平的生活，是即為政府起源的說明。依洛克之意，在這一契約中人們並未將所有權利讓與政府，只授政府以執行自然法及糾正非為之權；故政府的任務以裁定何為違法的行為，並處理適當的賠償為限，不得逾此權界；易言之，政府是應保障人們生命、自由及財產的天賦權利 (natural rights)，而不得侵犯此等權利。

布丹及浩布思及其他巨人國家說者所揭橥的主權論為洛克所不取。誠以洛克的主旨非在提高政府權力，而在限制政府權力；其所意想的政府乃為人們自願同意的組織，主政者不過為這一組織的代理人，並無充分的權力，只有「授與的權力」 (delegated powers) 是即為「有限權力的政府」 (limited government) 說之意。洛克並且認為，主政者雖係依法所任命以行使政治權力

，他可能由於越權而成爲暴虐者；人們對於這個暴虐的主政者自得予以反抗，是即承認人民有革命權(*the right of revolution*)，以推翻不稱職的政府。故革命權不啻爲人民原始的自救權(*the people's original right of self-help*)。總之，在洛克看來，不論任何名義的統治者都非主權之所在，主權的表現體系爲法律，而法律則基於人們共同的同意而來者。惟所謂共同的同意者(*common consent*)非指全體一致的同意，乃爲多數人(*majority*)的同意，是可視爲多數統治(*majority rule*)的先聲。洛克既然認爲法律爲主權之所繫，是則他亦不否認政府機關中有最高權力的存在。當時國會制度已逐漸抬頭，是以他將這一最高權置之於立法機關。

洛克於政府論第二篇中也論到分權制度(*separation of powers*)，但其所論有異於孟德斯鳩之說。按洛克因爲政府最高權的歸屬而談到立法職權(*legislative function*)，由是更論及行政職權(*executive function*)。惟其所謂行政職權是包括行政(*administrative*)及司法(*judicial*)兩種程序。但他還揭示有第三種職權，包括戰爭、媾和、對外關係及其他有關外務事宜，他稱之聯盟的職權(*federative function*)，實即爲外交權。所以他的立法、行政、外交的三權論與孟德斯鳩立法、行政、司法的三權論不同。

鄧寧教授(Professor William A. Dunning)於其所著「由路德至孟德斯鳩政治理論史」(*A History of Political Theories from Luther to Montesquieu*, 1950, p.364)一書中說：「洛克對於政治理論最顯著貢獻爲其天賦權利的學說。」鄧氏認爲近代憲法對於統治者權力的限制、個人自由的憲法保障、給與財產的保障、對於專擅及無限權力的預防、近代成文憲法中的權利條款，莫不是依據洛克這一簡單而偉大學說的表現。這些話都可以歸結到洛克思想對於美國憲法的影響。柏琳頓(V. V. L. Parington)在其所著「殖民地人民」(*The Colonial Mind*)一書中謂「政府論兩篇已成爲美國革命的教科書」。柏氏認爲美國的獨立宣言不過爲洛克大著的贊本而已。我們現在分析說來，獨立宣言中所說的人是生而平等、人們賦有不可讓與的權利、政府權力得自被治者的同意、政府不稱職時人民有革除舊政府並建立新政府之權等詞語，均屬洛克學說的義理。他如美國憲法中關於人民權利的保障、政府權力的限制，莫不是洛克思想的表現。至於美國憲法所規劃的分權制度，雖未如洛克之所擬議，然洛克

已主分權之說，是亦不無相當關係。總括一句，美國憲法受洛克思想之影響，至深且鉅。

## 伍、孟德斯鳩思想對於美國憲法的影響

孟德斯鳩出生於貴族世家，幼習法律，及長曾任波爾多(Bordeaux)地方法官；惟常究心文學，於一七一一年刊行波斯書簡(*the Persian Letters*)，文名鵠起。一七一八年起浪跡歐洲各國，奧地利、匈牙利、義大利、德國、英國等，均為其漫遊之地；所到之處，考察民情風俗，究心典章制度。其在英國曾居留十八個月，周旋於顯達政要，及名流學者之間，以論究英國政治體制，認英國法制乃為世界最自由的制度。自英歸後，從事述作，於一七三四年發表「羅馬興亡論」(*Considerations on the Causes of the Greatness and Decline of the Romans*)，一七四五著「索拉與艾克拉德對話集」(*Dialogue of Sulla and Ecrates*)，一七四八年作「法意」(*The Spirit of Laws*)一書。凡此著述之中，「法意」之作，最為重要；是書構思歷時十有九年，始告殺青，所以這是孟氏煞費苦心的不朽傑作，是書出版後不到二年，刊行二十二版，英、德、義及歐洲其他各國均有譯本。當時俄國女皇加德琳大帝(*Catherine the Great*)、普魯士國王腓特烈大帝(*Frederick the Great*)、法王路易十六(*Louis XVI*)、美國制憲諸子，以及一七八九至一八四八年革命時代的重要思想家之所以必讀是書者，實以是書有不朽的價值在。是以研究孟氏的政治思想者，莫不以法意一書為最主要的資料。

法意一書首先討論法律的一般性、法律對於各種事物的關係、法律的類型及特性。他是認為萬物皆有法，在各種事物之間只要有相互關係之處，即有法律以規範那些關係。這些有關法律通論的意見，於此勢難具述。就政治思想言，其最有關係者乃為孟氏關於分權制度的說法。

孟德斯鳩之論分權制度，實以維護自由為主旨。論者一致肯定，孟氏著作中最有影響作用的乃為關於自由的討論。孟氏將政治自由(*political liberty*)與個人自由(*personal liberty*)予以區分。尤其對於政治自由，多所陳說。何謂自由呢？自由乃為做法律所許可之事的權利，倘一人能做法所禁止之事則他將不復有自由之可言，蓋以所有他的同儕均得有同樣違法行為的權力，則

人均为屬違法以圖自便，當無自由之可言了。政治自由非產生於任何型態的政府中，只見之於溫和適度的政府中。而經驗告訴我們，凡人有權必將濫用 (every man invested with power is apt to abuse it)，這是政治上最應戒慎之事。所以為確保政治自由，必須對於政治權力予以節制。於這一前提觀念下，孟氏進而論究三權分立的制度。

孟氏認為「在每一政府中具有三種權力：一為立法權 (legislative power)…」<sup>1</sup>為有關基於國際法事項所應為之行政權，及有關基於民法事項所應為之行政權 (executive power)。由於第一種權力，君主 (prince) 或長官 (magistrate) 制定暫行的或永久的法律，並修正或廢止已經制定的那些法律。由於第二種權力，君主媾和或宣戰、派遣或接受使節、維持公共安寧、並防禦侵略。由於第三種權力，君主懲治罪犯，並裁決私人間所引起的訟爭。後者我們應稱之為司法權 (judiciary power)，而其他實則為國家的行政權」。

孟德斯鳩是主張上述三種權力，應分由三個機關行使，才能確保政治自由。因他認為「當立法權和行政權歸併於同一個人或歸併於多數長官的同一機關時則無自由之可言；蓋深恐可能發生同一君主或參議院將制定暴虐的法律並以暴虐的方式執行之危險」。「而且，倘司法權不自立法權和行政權分離，亦無自由之可言。如司法權與立法混合為一，則人民的生命及自由將招致武斷的控制：蓋以法官即將為立法者。如司法權與行政權混合為一，則法官可能有暴虐及壓迫的行為」。所以孟氏的說法終於結論到：「倘同一類人或同一機關，不論其人為貴族或一般人民，行使制定法律、執行議案，及審判訴訟的三種權力，則一切都完了」。總之，孟氏分權論的目的，是在求於憲政條件中，以達到保障人民自由的目的，換言之，他認為沒有分權制度即無自由之可言。

雖然孟德斯鳩三權分立論的論據觀察有瑕疵，但三權分立論實由他倡導而確立。他這一說法影響非常廣泛，而受影響最鉅以為之具體表現者，則為美國制憲諸人。當時參與制憲的麥德遜在普林斯頓大學當研究生時曾以孟氏的法意一書為研究課程，熟讀精研，深切體會。據傳說他離校二十年之後，對於是書猶能自由背誦而歷歷不爽，其受孟氏學說影響之深，可想而知。所以他認為「如果人們都是天使，那就沒有政府的必要了。如果由天使去統治人們，在政府的行動上，就沒有外在的和內在的控制

之必要了。在建立一個以人治人的政府時，其最大的困難是在：你首先必須使政府能够統治被治者，其次又必須令政府自行控制。所謂政府自行控制，即須施行分權制度。因而他更強調說：「集中立法、行政、司法一切權力於同一之手，不論其爲一人之手，少數人之手或多數人之手，也不論其人係世襲的，自命的或選舉的，只要有這樣的集權，即可謂爲專制之實了」。華盛頓曾謂：「侵權意識將導致所有政府各部權力集中於一人，從而不論政府型態如何，必然產生實質的專制主義」。這話雖出之於其交卸總統職位時的告別辭，但從此可以知其平日對於分權論的尊崇。約翰亞當斯(John Adams)認爲「必由乎平衡三權而互相剋制，然後本於人性的專制企圖始能予以裁抑，而人民的自由乃能保存於憲法之中」。哲裴遜同樣肯定：「這些權力集中於同一之手，即爲專制政府的確實定義。縱然這些權力係由較多數人而非由單獨的一人去運用，也無從緩和其專制的程度，誠以一百七十三個的專制者必然和一人專制同樣暴戾」。總括言之，當時制憲諸子都認定，合理的政府，必然三權分立，互相剋制，蓋惟以權制權，乃能使各種權力正當運用，然後人民自由得有保障。美國之所以確立分權制度，即爲這一意識的表現（註三）。

## 陸、盧梭思想對於美國憲法的影響

盧梭一生的身世是非常悲涼的。人世的遭際，生活的壓迫，馴至他憤世疾俗的論調，孕育他傾向革命的思想。

按盧梭是於一七一二年六月二十八日出生於瑞士日內瓦(Geneva)平民家庭，家境貧苦。其母於生產盧梭時因患產褥熱而逝世。其父爲鐘錶匠，於盧梭十歲時因傷人懼罪而逃亡。從此盧梭乃被撫養於外祖家，並受教於教會學校。行年十二從公證人爲學徒，旋被革退。轉爲雕刻師學徒，年十六背叛其師而離去。從而開始其浪蕩漂泊的生涯。於遊浪行乞之際，在康佛農(Confignon)投入天主教牧師之門，乃改信天主教，隨即被送至安宜息(Annecy)地方華蓮斯夫人(Madame de Warens)處，轉送杜蘭(Turin)修道院受羅馬天主教教育。以生活艱苦，厭惡院規，故旋即離院，而爲人傭役。不久再投靠華蓮斯夫人，她將他送入神學院學古典文及音樂數月。似此一再依靠於夫人者數年。一七四〇年因夫人之介而爲人教師。一七四二年至巴黎，因緣布洛格里夫人(Madame de Broglie)贍植，得爲法國駐威尼斯大使(the French ambassador at Venice)的秘書。爲時一年半被革職而

返巴黎。於此期間結交目不識丁的洗衣婦人李維蘇(Therese Levasseur)為情婦(直至一七七〇年始成爲正式夫婦)，先後生子女五人，不能撫養，均送入孤兒院。一七四五寫成一歌劇，得友人之助而獲公演，頗獲好評。翌年被邀參與撰述百科全書。一七四九年迭榮學院(Academy of Dijon)懸獎徵文，以討論科學及文藝對於道德得失問題，他以高度的熱情撰文應徵，於次年獲金牌獎及獎金三百法郎，從而文名鵠起。嗣後即以著作爲生，所著社會契約(Social Contract)一書，乃爲有關政治思想的主要之作(註四)。

盧梭於其應徵得獎的「文藝與科學論」(Discourse on the Arts and Sciences)一文中肯定「人性本善，惟社會法制使之爲惡」(that man is naturally good and that our social institutions alone have rendered him evil)。社會契約一書本此論旨，故開章明義即曰「人是生而自由，而現在則到處都陷於桎梏中」(man is born free, and everywhere he is in chains)。因他認定在原始自然狀態之下，人們都過着「自由、健康、誠實及愉快的生活」，且享受着實質的平等。人們皆天真純潔，強壯健康，只求自然的所需之物，而無集結財貨的工商企圖，所以殊乏引起不平等的關係，亦沒有壓迫他人的機會及壓迫他人的工具。倘人類的稟賦相同的話，則這種簡樸美妙的自然平等狀態可以永久維持。但以人們的智慧技巧各有不可，於是強者運用智能以巧取豪奪，累積資財而致鉅富。由是人間種種不平現象乃與日俱增，隨之而興的種種社會法制亦莫不以保護強者富者的權力爲務，弱者貧者則喪失自由而淪爲奴隸了。補救之道，似爲返還原始自然狀態，並遵從自然法，以恢復人們的自由平等；然而這是不可能的企圖，只是夢想。盧梭完全承認這一事實。他認爲補救之道，惟有於政治契約的理則(principles of political obligation)中求之，這些理則將能調停權力與自由，廢除不平等，具備正義基礎，維護天賦權利，並恢復人們在成立政治組織前的各種利益。他還肯定、「因爲無人具有控制同儕的自然權力，而武力不能產生權利，於是我們必須承認，契約(conventions)構成人們中合法權力的基礎」。然則人們在同意締約以成立政治社會的時候，人們是否願意拋棄其自由與平等呢？盧梭認爲並未拋棄。誠以最初締結契約的目的是在「尋求一種組織機體，此一組織將以全部共同的力量以維護及保障夥伴的身體與財貨，而且在這組織中，各人固然與全體結合，得仍然只服從其自己，且仍然如同從前一樣自由」。然則自由與權力如何求得完善的協調呢？

依照盧梭的推論則極為簡單的。他認為每一個人都將其自己完全交付於全體的社會——即將其所有的權利和自由都交付了。於是大家都平等生活。而且每人將其自己交付於社會的時候是交付於全體的社會，而非交付於某一特別的人。於是大家都能自由生活。所以在加入政治社會之時，每一個人都「在公意(general will)最高指示之下，將其身體及其所有權力置之於公眾，而在我們的團體關係中，我們看待每一個人為全體的不可分割的一部分」。易言之，人們將其自己個別的自由轉移作為其自己集體的自由。每一個人都為團體內平等而不可分割的部分，而統治者(sovereign)則為公意。人們締約成立國家並歸屬於國家之後所以仍能保留其自由者，實以國家與個人乃為不可分的。蓋盧梭認為國家乃由平等的個人所組織，國內無人具有控制他人的權力，大家都平等地參與公意，公意乃為合法權力的唯一根源。誠以人們自由參與社會契約，並將其意志體現為公意，公意即為主權(Sovereignty)的具體表現。在這樣作法下，個人意志與公意能趨於一致以處理公眾事宜。個人自由是不得受到傷害，因為公眾(public)真為公眾時是不會有違反個人的意志和利益。公意總是對的，並且總是以謀公共利益為務。倘個人認為對於公意所表現的公共利益有不同的利益時，則唯有強其順從公意了。於是盧梭的說法結論到主權與自由乃為一體，無主權，即無自由。準如是說，是否排斥個人權利的存在？曰否。因為盧梭自己說過：「我承認每人所讓與的權力、資財及自由僅以團體為管理所需要者為限……」，所以「主權團體不能對其人民加以對團體沒有作用的任何限制，甚且不能希望這樣做。……」團體利益範圍以外的一切事宜應絕對保留屬於個人的。個人與國家之間不應發生爭執，因為當國家欲干與某一個人的私事時，那麼其行為即為越權了。

論者已一致肯定，盧梭不是科學的邏輯的政治思想者，他因生活磨折的關係而致他的情性怪誕，他的構想也屬抽象而虛幻。但因其著作富有熱情，具有煽動作用，影響美國革命情緒頗鉅。其社會契約書中所言「人是生而自由，而現在則到處都陷於桎梏中」，以及人類在原始自然狀態下過着自由平等生活的說法，有如洛克的理論一樣為美國獨立宣言中「一切人們是生而平等」之語的前提啓示。又獨立宣言中所謂：「我們堅信下列各條為顯然之真理，人類是生而平等，他們由主宰者賦與若干不可讓與的權利，其中為生命權、自由權、及追求幸福權。為保障這些權利，乃在人民之中成立政府……」。這也是盧梭所說人們

最初締結契約的目的是在「尋求一種組織機構，此一組織將以全部共同的力量以維護及保障夥伴的身體與財貨……」，同一意義。至於盧梭所說「每人所讓與的權力、資財及自由以團體爲管理所需要者爲限」；「團體不能對其人民加以對團體沒有作用的任何限制」；「團體利益範圍以外的一切事宜，應絕對保留屬於個人」，實爲美國憲法上「政府有限權力」及保障人民權利諸義的根源。

## 一一、革命前夕美洲人的政治思想

### 壹、概 說

當一七五〇年代之際，北美洲殖民地的人們已發展成一種新的生活方式，懷有新的觀念，蔚成新的風尚，發爲新的行動。這種新的人當時常被稱爲美洲人。

美洲人的生活方式和社會風尚雖與英國不同，但爲爭取政治地位及保障權利的說法則多沿襲英國的政治學說。上述柏琳頓謂洛克「政府論兩篇」成爲美國革命的教科書，不是泛稱之詞，確有其真實命意。蓋洛克的著作，正如同時代許多其他英國政治哲學者的著作一樣，無意中提供殖民地人民以一種政治上的理論，足使殖民人民認爲可以同時描寫與解決他們的問題。洛克於主張每一個人具有某些天賦的權利時，聲言人民所以創立政府係爲保障這些權利。如果政府不能保障這些權利，那麼人民就有權變更這個政府，而代以另一個能够保障這些權利與遵守那個契約的政府。在美洲革命前，美洲人對洛克的言論有所引述時，他們將他看做把某些顯明而恒久不變的政治真理編成法典的作家。洛克的著作在受過教育的美洲人私人藏書中隨處見得到。

天賦人權的概念與基於契約成立政府的理論，在十八世紀的美洲中傳播甚廣。不但在議會常有談及這些議論，而且在教堂、客室和旅行中都常以這些作爲談論的資料。迨及革命行將爆發之前，有許多言論家和作家根據這些觀念發爲文章，如麻薩諸塞的奧迪斯(James Otis)、孫茂爾亞當斯(Samuel Adams)、約翰亞當斯(John Adams)、賓夕法尼亞的狄更生(John Dickinson)。

詹姆士威爾遜(James Wilson)、佩因(Thomas Paine)及維基尼亞的哲斐遜(Thomas Jefferson)。凡此諸子的思想對於美國革命及美國憲法有深遠的影響，當分別略予申論如次。

## 貳、奧廸斯否定英國賦稅及英國法律的說法

奧廸斯是麻薩諸塞的一個律師，素習於英國輝格黨人傳統的民主理論。如前所述，在一七六一年代表彼士頓商人向高等法院陳訴時他就率直地說，國會法律違反憲法者無效，並謂普通法是高於制定法，更於為反對印花稅法(*the Stamp Act*)而寫的小冊中闡明這一義理。他還宣布自然法的理論說，政府唯經人民同意始得取得人民的財產，認定這些是法律與正義的第一重要原則，亦為自由國家的最大界線。因為殖民地人民沒有代表出席英國國會，所以無論在道德上或法律上，國會實無權向他們徵稅(註五)。奧廸斯於一七六四年撰寫其流傳極廣的小冊子，題曰「殖民地人民的確實權利」(*The Rights of the Colonists Asserted and Approved*)以證說殖民地的合理地位。在這小冊子中、於討論天意、武力、財產、契約諸種政府起源理論，並將這些說法予以駁斥之後乃謂：「大家莫以為我是主張專制，因為我是篤信政府應建立於我們自然需要之上；一種原始的、最高的、絕對的、無限制的世俗權力必然發生於每一社會中，並且統治每一社會；這種權力的最後決定，無可訴說，唯有訴之於天耳。所以它是始源於並最後歸之於人民。我就是說這種最高絕對權是始源於並最後歸之於人民……」。奧廸斯由是結論到英國不能剝奪殖民地人民的天賦人權。他更肯定說，政府唯一有效的基礎乃為被治者的同意；而被治者絕不會合法地放棄他們的同意權。所以殖民地人民有自由去反對國會制定的各種法律，並且有權堅持凡非他們同意的法律，都不能施之於他們。

## 參、孫茂爾亞當斯的殖民地人民權利說

美國論者認孫茂爾亞當斯為美國革命之父。他是個不屈不撓的煽動者，又是報紙上的多產作家，在革命爆發二十年之前即宣傳革命的精神和思想，並由於他堅決地反對保守主義(Toryism)，所以他喚醒美洲人民要關切他們的自由。政治本為他的玩

藝——事實上是他家常便飯的必需品，但他未能使其實際政治與其理論相配合。他勤讀不朽的政治古典作品，常引用許多政治思想家的名言以支持他的論點，如葛老秀士(Grotius)，普芬多夫(Pufendorf)，孟德斯鳩、舒姆(Hume)，洛克等著作，常供他引證。他的大部分論戰資料都是得自洛克。根據洛克的天賦人權說，構成他的論旨，即英國未得殖民地人民的同意，不能對他們課稅。洛克曾謂：財產為人不可讓與的權利之一，而保護財產則為政府的主要目的。然則、未得所有權人的同意，憲法何以認可奪取財產？孫茂爾亞當斯說，英國憲法絕非有意在國會或他處授與權力以侵犯人的權利。憲法的目的，自大憲章以來，都是在成全和保障那些權利。所以無可置疑的，任何侵犯權利的法律都屬無效，於是他也洋洋得意地宣稱，殖民地人民的權利，較之其他英國人民的，應得更充分的保護；因為殖民地人民除受英國憲法的保障外，還有殖民地各種憲章所規定的保障，這些憲章授與各種特免(immunities)，非國會所能過問者。

#### 肆、約翰亞當斯的英美對等地位說

一般人對於約翰亞當斯的印象，只知他是美國第二位總統，少有人知他是當時最多產的政治論文作者之一，而且是最尖銳的一個作家。和他的傾向純理論的親屬(指孫茂爾亞當斯)不同，他是少有抽象的通則的論調，如天賦人權及社會契約的理論，他是少有興緻。在革命鬪爭中，他是站在急進派的一邊，但在思想上並非急進者。雖然沒有與天賦人權及社會契約論作大規模的爭吵，他認為那是與英國和殖民地間的爭論殊少關係的。他覺得問題的真正關鍵乃為實際的憲法原則之一。他相信、大不列顛憲法已發展到某一里程，從前的觀念必須重行考慮，以適應新的情勢。大不列顛帝國再不能以親子的立場(parent-child basis)來處理美洲事務，而必須承認已成事實的平等夥伴關係。他覺得英國憲法應視為帝國的基本法，以決定夥伴平等的權利義務。在這場合下，任何夥伴損害他方平等地位的法律自應無效。

#### 伍、狄更生論英國不能對美洲人課稅

約翰狄更生乃為一富有的律師及有君子風度的農人，素被稱為殖民地輝格黨人(the Colonial Whigs)的發言人，這一稱謂

是置他於急進派和託理黨人的中間地位（註六），這也足以表示他是個最富調和性的人。本於帝國統一的大前提，他對於母國幾乎一切都可讓步，唯不得殖民地人民同意則不得有徵稅權，因為輝格黨主義（Whiggism）的本質乃為財產的特別權利。輝格黨人毫無保留地承認洛克所說政府的主要目的在保護財產的理論。所以當英國國會決計課徵殖民地人民所反對的賦稅時，狄更生乃為之激動起而參加鬭爭。他認為倘國會可以不顧殖民地人民的同意權，則在本國亦可同樣行之，是則世上任何地方均無財產安全之可言了。在他所撰而流傳甚廣的「賓夕法尼亞農民書簡」（Letters from a Pennsylvania Farmer）中表示英國政府的賦稅計劃實大有侵犯殖民地財產主人的憲法權利。他承認爲了管制貿易，而非以籌款爲基本目的，則國會應有徵收某種「賦稅」（imposition）之權。倘若其根本之圖是在剝奪人民財產的所有權以充裕公庫，則大不應該了。這是侵犯了財產不可變更的權利（the unalterable right of property），此乃屬美洲人的權利有如屬於英國人者然。總之，狄更生本來是主張溫和的，希望庇德（Pitt）和柏克（Burke）領導的英國自由黨會勸導國會去重視美洲人的意見並避免破裂。但當最後表現出英國政府正在進行要打擊所有反對者時，狄更生乃成爲急進者，並絕對贊成革命。

## 陸、威爾遜論英國法律不能拘束美洲人

美國革命前的詹姆士威爾遜並非美國歷史上的著名人物。他原爲蘇格蘭人，於愛丁堡大學畢業後，移居費拉德爾費亞，從狄更生學習法律，成爲律師界領袖，尤其是公共事務的偉大領袖，他之所以聞名，乃因爲他曾參加一七八七年制憲會議及後來服務於聯邦最高法院。在第一次大陸會議通過一項決議、以否定英國國會爲美洲殖民地制定法律之權時他顯示辯才，這於他的聞名也大有裨益。他在一七七四年八月間曾發表一篇文章，於重述洛克的天賦人權說後謂「社會幸福爲每一政府的第一法律」。這種法律必須掌握每一政治原則，並規定議會本身事宜。除這種法律成爲最高法並予以忠誠遵守外，則無自由之可言。於是他也提出問題說，英國國會的最高權威能保證美洲殖民地的幸福嗎？顯然不能。縱然他們要這樣做，國會也不保證海外人民的幸福，因爲他們沒有充分認識殖民地的狀況和需要。爲保障他們自己，以糾正國會的錯誤和惡行，英國人民是有某些控制和限制的

辦法。但美洲殖民地人民不能分享這些辦法，美洲人如受國會各種法律的管束，則被管束得如同奴隸一樣，不能視為自由人。但殖民者並非奴隸，原為英國的自由公民。從而可知，未得殖民地人民的同意，國會的各種法律不能管束他們。

## 柒、佩因的常識論

被譽為十八世紀的自由十字軍的佩因於一七三七年正月二十九日出生於英格蘭的薛德福(Thetford)。家道貧苦，父從事婦女胸衣業的經營。言其生平，實富浪漫傳奇性。他於中學畢業後年方十三，從父經營胸衣。這一職業非其所喜，乃於一七五六年赴海邊投充抗法武裝民船(privateer)的水手，旋至倫敦為胸衣職工。嗣後於充任稅吏，經營香煙，均無所成。幸獲結識富蘭克林，承函介赴美，乃於一七七四年十月到達費城。居留年餘，聲望日著。以富蘭克林之介，出任賓夕法尼亞雜誌，(Pennsylvania Magazine) 編輯。旋以革命戰爭爆發，乃決計參與獨立運動。一七七六年正月十日發表其傳誦遐邇的常識論 (Common Sense)，以鼓吹獨立，喚醒羣衆。嗣復加入賓夕法尼亞部隊，參與革命。期滿退役，再服役於葛陵將軍 (General Nathaniel Greene) 麾下，不久充任葛將軍之副官。嗣是之後，他曾任大陸會議外交委員會秘書，賓夕法尼亞議會書記，一七八一年任羅陵斯 (John Laurens) 特使秘書，隨同赴法，完成獲得法國援助之使命。迨獨立戰爭結束後，佩因乃行退休 (註七)。總其生平，有三大著作，一為常識論，二為人權論 (The Rights of Man)，三為農業正義 (Agrarian Justice)。人權論發表於一七九一年正月，乃為反駁柏克(Burke) 反對革命議論之作。農業正義撰於一七九五年間，均屬美國革命後之作，於此無具述必要。其於美國革命有重大影響者乃為一七七六年初發表的常識論。是書刊行，美洲人民爭相傳誦，銷行之數，逾五十萬冊，不啻為美國革命的聖經。蓋佩因以自身最高度的熱誠，從他最生動流暢的筆鋒，訴之於美洲人的心房深處。所以凡閱讀過是書的人，或是傳聞過是書內容的人，無不感動振作，痛下決心，奮然而起，以從事革命運動。美國獨立革命之成功，叨常識論鼓舞之賜實多。

然而，佩因常識論之所以能風靡一時，喚醒羣倫，實不止於其文筆生動，富於感情，尚有其至理存焉。誠以佩因之撰是書不但希望美洲能獲得獨立，更希望獨立之後能廢除君政，施行共和。本此意念，故常識論中不能不論及政體問題。佩因認為

社會與政府有其區別，且異其起源。社會是由於人們的欲望而產生，政府則緣於人類的邪惡而設置；前者由於情誼的結合，積極地以提高人們的幸福，後者則在消極方面以抑制人們的罪惡。每一社會的結合總是幸福的，而政府則在最好的國家中也不過爲必需的罪惡（necessary evil），倘在最壞的國家中則政府成爲不可忍受的了。他更進一步解釋說，人們在自然的自由狀態中，是以互相同意成立社會以共同處理公共事宜。最初人事簡單，公事極少，故沒有設立政府的必要。後來社會人口日增，社會關係日益複雜，非各憑良心之所能濟事。於是人們乃同意設立政府，以處理社會全體事務，是則政府之起源乃緣於人類不能以道德統治世界，而政府存在之目的則爲保障人們之自由與安全，而揆之當時事實，英國統治美洲之所予以殖民地人民者，已非自由，亦非安全，只有專制與剝削；所以美洲人應拋棄對英國之效忠，而應自己有所抉擇。而抉擇之所繫，乃爲自由獨立，及人民民主權；這正扣中殖民地人民的心弦，用能羣起響應，以奮起革命，而底於獨立。

### 捌、哲裴遜的民主論

哲裴遜的大名永久都與獨立宣言相結合。獨立宣言固然是由哲裴遜、富蘭克林、約翰亞丹斯、李溫斯頓（Livingstone）及薛爾曼（Roger Sherman）五人構成的委員會所起草，但哲裴遜是初稿的主稿人，而最後定稿的意見和措詞大都是出自他的手筆，所以宣言的主要作者應屬於他。如前所述，獨立宣言的主要內容是，依據英國光榮革命的哲理，並擴充洛克的天賦人權的說法，肯定人是生而平等，賦有不可讓與的權利，政府的權力得自被治者的同意，設立政府之目的在保障民權，否則人民得予以革命、至其所謂不可讓與的權利，是將洛克的生命、自由及財產易爲生命、自由及幸福的追求。哲裴遜起草獨立宣言時，行年才三十三歲。其人博覽政治典籍，受十七八世紀英法自由主義者的理論影響至深。且其人自幼至老，筆不停揮，著作極富。其關於民主政治的理論，發表頗多。但其著作發表在制憲之後不必於此具述，而發表於制憲前者，除獨立宣言外，當推一七八一年至一七八二年所撰之維基尼亞摘記（Notes on Virginia）。是書爲哲氏有關政府論的系統之作，以說明美國應實行農業民主的理論。其說係鑑取法國重農主義者的學說，認定唯有農民才是真正的生產者，唯有農業才能真正增加財富。工商業者非從事生產

的職業，只知剝削農民的生產。所以政府應將工商業者僅保存其不可或缺的最低數額。美國土地廣闊，物產富饒，可以招致衆多農民，施行農業民主政治。重農學派又主張自由競爭(*laissez faire*)，其說乃導源於天賦人權的原理。蓋認為人們天賦才能固有不同，但人人倘得自由發揮其天賦的能力，則必然各有其適當之所獲；是以採行放任政策，讓各人自由競爭，以獲取利益，是即天賦人權之一表現。政府的最大錯誤，乃為國家於保護安寧、秩序及保證履行契約之外，去干涉人民的事務。哲裴遜本此信念，乃極力反對將政府一切權力集中於一個立法機關。而認為預防政府濫權的最佳辦法，是將控制政府之權盡量直接置之於人民手中，其在美國則應將此權掌握於農民之手，然後乃能確保人民的自由權利。所以美國人認定哲裴遜為一個民主論者。後來他所倡導的男子普選、民選行政、司法及立法人員、實行地方自治、普及自由教育、保障宗教自由、言論及出版自由等等，都是民主論的應有之義（註八）。

### 三、制憲時期的政治思想

#### 壹、制憲前的政治背景

英國素視北美洲十三個殖民地為推銷英國商品的市場，並為取得生產原料的資源地。以種種苛虐的經濟立法，以榨取殖民地的資財。當地人民受不住這些經濟榨取，曾一再集議，並發表權利宣言，向英王作懇切呼籲，請其革除苛政，以解除痛苦，但英國政府置若罔聞。殖民地人民在這走頭無路的處境下，乃孕育了獨立革命的意識，並有從事獨立革命的種種政治活動。當初擔當政治活動的機體，只有各地的通訊委員會(Committees of Correspondence)。一七七四年九月五日各殖民地代表（喬治亞除外）集會於費拉德爾費亞，以策劃抗英事宜，是即史稱之第一次大陸會議(the First Continental Congress)。翌年四月十九日英軍在康可德(Concord)及來克斯頓(Lexington)與革命份子衝突，於是，革命乃正式爆發了。同年五月十日第二次大陸會議舉行於費城，議決勸告各殖民地政府制定憲法，改組政府，以脫離英國；並由大會任命華盛頓為總司令，以為革命軍的最高統帥。

◦一七七六年七月一日以大會全體一致投票議決維基尼亞亨利李 (Richard Henry Lee) 所提議的宣告獨立案，而兩日之後復發布獨立宣言，於是美國乃正式誕生了。

革命戰爭爆發後，雖以華盛頓爲最高統帥，以統一指揮軍隊，但各邦於獨立後，均自視爲主權國家，各自爲政。大陸會議只是各邦代表的會議機構，並非是完整的中央政府機關。爲適應戰爭進展，辦理對外事務及貫澈獨立希望實有籌設永久的中央政府之必要。先是—七七六年十二月第二次大陸會議指派包括每邦一人的委員會，以規劃各邦的聯合機體，於一七七七年十一月十七日制定邦聯協約 (the Articles of Confederation)，送請各邦批准。在兩年之內，除德拉瓦及馬里蘭外，各邦均已批准。德馬兩邦之所以未予批准者，非不滿意於邦聯協約規定，但因各該邦人民認爲維基尼亞、賓夕法尼亞、麻薩諸賽、紐約及康涅狄格各邦所佔有之阿利根尼山 (Allegheny Mountain) 西部公有土地應讓與聯邦政府。後經提出公正分配及管制這些土地的保證，德拉瓦乃於一七七九年批准，而馬里蘭則於一七八一年三月一日始行批准該約，且自此日起該約乃見之實施。論者咸認該約不啻爲美國第一部憲法。

美國革命本受孫茂爾亞當斯 (Samuel Adams) 及佩因領導的急進派所控制。這些人士基於人類自然權利的觀念，厭惡強有力的政府。由是，不但當時各邦政府的行政機關權力軟弱，而邦聯協約亦傾向分權，疑懼中央權力。所以該協約乃表示本協約係由「各邦代表」 (delegates of states) 所制定，協約第三條並明稱：「各邦……彼此分別加入堅強的友誼同盟」。是則這一組織並非爲全國人民的結合，不過爲各邦的同盟而已。固然各邦「爲了共同的防衛、自由的安全、相互的一般福利」而自行結合，但每邦仍然保留着「它的主權、自由及獨立、暨未明白授與合衆國之權力、職權和權利」。是爲急進人士惡厭強有力政府的又一表現。理解這一前提觀念始可體認邦聯協約下政治制度的立義。

依邦聯協約所設立的大陸會議 (the Continental Congress) 是臨時的邦聯機體，其體制實至爲脆弱。大陸會議 (Congress) 是唯一的政府機關。當時未設有獨立的行政首長，惟會議得視行政事務的需要有權去設置「文職人員」 (civil officers) 及各種委員會，於會議指揮之下以履行其職務。一七八一年時設有外交、作戰、海軍、及財政四個永久的部門。當時亦未有如今日一樣

的獨立法院，會議只有爲審判海盜、海上捕獲案件及解決各邦爭議的裁判所。會議是採用一院制，但未能視爲真正的立法議會，只爲各邦大使的會議，由各邦議會每年所推派二人至七人的代表構成之。任何人不得於六年任期之內充任代表超過三年。代表受薪者均由各邦支薪，會議中投票是以邦投之，即每邦只有一票權，代表得由各邦隨時罷免而另委他人接代。會議所行使的權力爲：宣戰、媾和、締結條約、派遣使節；依各邦內土地價值比例要求各邦解納款項；依各邦白種居民人數比例要求各邦徵兵；借款、發行信用券、及鑄幣；編制及裝備海軍；解決各邦爭議；建立郵政制度；規定度量衡；設立有限作用的法院；及設置委員會暨任命官員。上述最重要的職權，以及協約的增修，惟經各邦全體同意始能施行，其他職權則應經至少九邦代表的批准。從各邦對於中央及各邦相互關係說，各邦要遵守其義務及會議命令；以充分權利授與他邦公民；充分信任他邦的紀錄、法律及司法程序；彼此交還逃犯；將各種爭議提交會議解決；並允許各邦公開交往及貿易。凡未授與會議的權力仍係留於各邦，由是各邦要負責保障人民生命財產並提高一般福利。

依右所述，則邦聯制度不無弱點。其可得而言者有四：第一爲邦聯制度下中央沒有賦稅之權。按當日中央負有四千萬元的公債，可是會議無權徵收租稅，只能請求各邦繳納捐獻，而各邦則以戰後經濟蕭條難以負荷。計自一七八一至一七八六年間之捐獻共爲一五、六七〇、〇〇〇元，而實際收到只有二、四一九、〇〇〇元，喬治亞及北卡羅林納未繳分文。第二爲中央無管制各邦商務之權，遂致各邦隨在遭遇貿易障礙，而不能貨暢其流。中央亦無管制對外貿易之權，致不能與歐洲商人角逐商場。中央固有鑄幣之權，但當日會議無法爲之，遂致無統一的貨幣制度。且承一七八〇年不景氣之後，紙幣發行已達四千萬，更導致幣值之不定。而各邦隨時制定法律，以破壞契約，經濟情勢不安，政局自無安定之可能。第三爲中央與各邦的權責不清，且各邦跋扈之至。自大陸會議成立後，各邦之不重視中央，與日俱甚。各邦之中有的派遣代表出國以締結協定及條約，儼然以主權國家自居。大多數的邦均自行編練海陸軍，且有未經會議同意越權對外作戰者。第四爲中央與各邦人民無直接關係。如前所述，邦聯乃爲各邦的結合，而非全國人民之組織。大陸會議只能與各邦政府接觸，而不能與各邦人民直接發生關係，中央如須命令人民有所作爲，必須獲得各邦的合作，經各邦同意，然後再由各邦政府對其人民下令。總之，依邦聯協約而組織的中央政

府，軟弱無權，須曲從各邦之意，故導致政治經濟俱不安定。至於中央政府之無完整獨立的行政與司法機關，其不合理，則更不待論了（註九）。

邦聯制度之未能令人滿意，具如右述矣。曾有予大陸會議對輸入品徵收關稅的兩次修正案，先後以羅德島及紐約未予批准而告失敗。所有其他改進協約企圖均無濟於事，迨至一七八六年底時有些邦實處於內戰的邊緣。事態的嚴重以石斯的叛亂而達於沸點（註十）。志士仁人，爲時局憂，於是乃有亞力山德利亞會議（the Conference at Alexandria）及安納波里斯會議（the Annapolis Convention）之舉行。

亞力山德利亞會議係因馬里蘭及維基尼亞對於波陀馬河及其附近河道之關稅及航行曾不斷發生爭議，至一七八五年初兩方乃同意對這些問題舉行會議。兩方派遣委員最初集議於維基尼亞的亞力山德利亞，迨同年三月乃集會於華盛頓維儂山莊（Mount Vernon）家中。兩方委員會商多次乃制定方案，擬訂施行於兩邦的統一入口稅，及商務貨幣之管制。他們曉得其他各邦對於這些問題也可能有利害關係，乃建議將來束請各邦舉行會商。

維基尼亞議會接獲其委員建議性的報告後，乃倡議各邦委員應於安納波里斯集會，以研討整個合衆國的貿易和商務。雖然有九邦派定代表，但在一七八六年九月會議開始時只有德拉瓦、新澤西、紐約、賓夕法尼亞與維基尼亞五邦的代表與會。三個星期之後，其他代表仍未出席，與會代表乃通過一案，提議於一七八七年在費城舉行另一次會議，以期討論國情。大陸會議對於這一擬議遲遲不予批准。當這期間，有六邦已派遣擬議中的費城會議代表。迨一七八七年二月二十一日議大陸會議乃議決費城會議應於五月間舉行，由是而有制憲會議以編造新的制度。

## 貳、急進派與保守派的憲政思想

在獨立運動之際，各殖民地間既有兩種派系的存在：一爲主張革命反對英國的美洲人，當時目之爲革命黨員，亦稱之爲輝格黨人（Whigs），一爲傾向英國的美洲人，當時目之爲保皇黨人（Loyalists），亦稱之爲託理黨人（Tories）。等到獨立革命成功，這

種對立派系不復存在，但慢慢地發展出另一類型的派系：一為急進派(radicals)，一為保守派(conservatives)，在制訂邦聯協約及制憲會議中，這兩派的憲政思想是處於相對立的地位，茲略予檢討如次：

急進派分子多出自腹地與人口稠密地區的農民、北部的小商人、工匠等，並獲有南部種植家的多少支持，而被一般人視為革命派。他們視革命係以反抗中央權力為主的戰爭，因此他們決計不要在英帝國瓦解之後，再建立一個為他們所奮鬥摧毀的政府。並且認定革命不祇是一個以獨立為目的的戰爭，因為他們都期望革命是創立一個新社會的初步。他們也認為一個政府離開被統治的人民愈遠，也就更有成為獨裁之可能。由是他們便想把英國統治下的中央集權政府，變為許多自主的邦國單位，而給予人民以統治自己的最大機會。他們希望一個不很強固的「邦聯」(confederation)，亦即為一種「聯盟」(alliance)，而任各邦仍居於實際上自主的地位。使各邦有權管轄課稅、造幣、貿易、軍備、外交及自行管理其邦的財產之權。急進派的主張，在前述邦聯協約的規劃時獲得勝利，觀乎上述邦聯協約所規定的政治體制，可得明證。這些急進派人士在制憲會議及批准憲法運動之際成為「反聯邦主義者」(Anti-Federalists)，或簡稱為反聯邦黨(Anti-Feds)。其領導人物有哲裴遜、奧廸斯、孫茂爾亞當斯、約翰漢珂(John Hancock)及柏德利亨利(Patrick Henry)。後來哲裴遜更將這派演化為哲裴遜共和黨，亦即為後來民主黨的前驅。

保守派分子為沿海地區的商人，或為大地主的人物。他們贊成一個高度集權的政府，而使各邦僅有微小的權力(制憲會議中漢彌爾頓且曾主張廢棄各邦)。他們希望有一個強有力的中央政府，以接受一七七六年以前英國官吏所行使的權力，而不改其現有階級與政治機構。使中央政府有權規律各州間的對外貿易，建立全國性幣制，維持一枝強大的陸海軍，並為制定及執行統一的對外政策。中央議會所制定法律的效力應超各邦的法律；並設立全國性的司法機關作為全國各邦的最後上訴法院。在這一構成之下，各邦的地位應降為中央政府的行政單位，不復是具有主權的政治團體了。保守派的這些主張乃為鑑於邦聯協約下的種種弱點而發，希望於制憲會議中能貫澈他們的意見，以產生強有力的中央政府，而挽救當時內政、經濟、外交、各方面的種種危機。保守派在制憲會議及批准憲法運動之際，演成為聯邦主義者，行憲後復成為聯邦黨(Federalists)，其領導人物為約

翰亞當及漢彌爾頓諸人。華盛頓雖然極力避免介入黨派漩渦，在制憲期間却是贊同加強聯邦政府的權力。

急進派與保守派針鋒相對的憲政主張，假如任其各走極端以圖貫澈，則制憲會議將如鳥獸散而無由達成目的，所幸當時於這兩極端之間，尚有足以遏制各走極端的中和派人士（moderates），善於將兩極端的思想為之融會協調，以謀得種折衷妥協的方案，以為制憲會議的基礎，如國會兩院選舉制度的規劃，各邦在參議院平等參政權的保障，條約批准的辦法，黑奴輸入的規定，修憲案批准的方式，均屬顯著的妥協方案。而聯邦制度的採用，一方面使有相當權力的中央政府，以維護全國的利益，並應付嚴重的國際局勢；另方面使各邦仍有充分的自治權，以從事地方建設事業，並增進轄區人民的福利。所以聯邦制度已足以協調兩方的意見。更有在獨立革命時身為最高統帥、獲得革命成功及完成獨立的勞苦功高之華盛頓，及身兼科學家、哲學家，足為羣倫表率而揚譽國際的年高德劭之富蘭克林，以他們「望之嚴然，即之也溫」的風度，及至誠感天地的殷情，在會中或會外從事說服和調停各方意見，使各種折衷方案得以成立，而制憲大業得以進行。

### 叁、大邦集團與小邦集團的憲政思想

在美國的政治科學論著上，地方派（localists）、中央派（nationalists）、邦權派（the state's rights group）、小邦人士（small-state me）或小邦集團（small-state bloc）、大邦人士（large-state men）或大邦集團（large-state bloc）的稱謂，間見雜出，眩耀眼際。這些派系的憲政思想固然與前文所述者多有相通關聯之處，如地方派、邦權派、小邦人士係與急進派的地方分權思想頗多類似的觀點，中央派及大邦人士與保守派的中央集權主張也多雷同的說法；但大邦集團與小邦集團對於締造政治制度的構想，較之上述者猶有其特異之處，且兩者間所爭議的也有更為具體的論戰。故當特為敘議以補充前文未盡之義。

在制憲會議中，所謂大邦集團是包括麻薩諸塞、賓夕法尼亞、維基尼亞諸邦的代表，而在許多場合中他們常可獲得北卡羅林納，南卡羅林納及康涅狄格諸邦的支持。而所謂小邦集團是指新澤西、德拉瓦、馬里蘭及紐約諸邦的代表，而對某些問題上，康涅狄格、及喬治亞，也是屬小邦集團之內。羅德島邦根本沒有派出代表，以參加制憲，新罕布什爾的代表當時也未到達制

憲會議，故不予以計較。這兩個集團的代表對於憲政體制的想法，有許多方面都是不同的，但當時兩方爭執最甚者，乃為國會兩院議員選舉方法及兩院議員名額分配問題。

按制憲會議開議之初，是以由麥德遜(James Madison)起草而以藍道夫(Edmund Randolph)名義提出的憲法草案為討論的對象。藍道夫是維基尼亞的代表，所以由他提出的憲法草案世稱之為維基尼亞憲法草案(The Virginia Plan)。維基尼亞是當時的大邦，所以這一憲草是基於大邦的立場而構想，自有利於大邦，當為大邦所歡迎，而為小邦所不取，爭議亦由是產生。原案規定國會分設兩院，第一院（以下姑稱之為下院或衆議院）由人民選舉，第二院（以下姑稱之為上院或參議院）由第一院於各邦議會所提候選人中選舉之。依各邦徵解經費數目或自由人民數目或兩者之數以定投票權。國會權力擴大，有選舉行政首長及任命聯邦法官之權。依此規定下院議員依各邦人口多寡或徵解聯邦經費數額以定其名額，而由人民直接選舉，自有利於人口衆多或財富豐裕的大邦，蓋人民多，則議員配額亦多了。然後由下院議員以選舉上院議員自然上院亦為大邦所控制。大邦控制了國會兩院，而國會有選舉行政首長及任命聯邦法官之權，於是行政司法兩機關完全受到國會支配，而國會却為大邦所掌握，是誠有利於大邦也。幾經研討，小邦總算忍讓，接受下院議員由人民直接選舉的原議；而由下院議員以產生上院議員的計議得不到代表的支持而被打消了。經苦干日後，狄更生提出由各邦議會以選舉上院議員之議，終亦經大會採納。於是兩院議員選舉方法問題已達成協議。所成為爭議者乃為兩院議員名額分配應依人口多寡比例抑依各邦平等地位的問題。激辯數日，終難成議。麥德遜及威爾遜堅持人口比例原則，而不知貫澈這一原則，則大邦有吞噬小邦之虞，迫得新澤西的代表柏德遜(William Paterson)慷慨言曰：「他的邦寧願屈服於帝王、屈服於暴君，而不願屈服於大邦吞噬的命運」。威爾遜則不耐煩地還擊以警告說：「倘新澤西不放棄其主權，則規劃政府之議係屬徒然」。於是許多中和派的代表亟謀妥協之道，薛爾曼(Sherman)提出下院採人口比例，上院採各邦平等之議，並謂：「一切計議全靠這一點，因為小邦除上院施行選舉的平等外，其他原則的方案絕不贊同」。當時因大邦集團猶控制着大會，故不接受這一建議。小邦代表於馬里蘭代表路德馬丁(Luther Martin)，德拉瓦代表貝德福(Gunning Bedford)，及紐約代表藍辛(John Lansing)到會後，聲氣大增，進行反擊，由柏德遜提出一份與維基尼亞

憲草相對抗的憲法草案，是即世所稱的新澤西憲法草案 (The New Jersey Plan)。這一憲草是就邦聯協約加以增訂，仍保持邦權精神的計議。於是制憲會議的情勢益令人困惑，幾有難以爲繼的趨勢。幸得中和派善爲調停，終於採納下院依人口比例，上院依各邦平等的原則，以爲分配兩院議員的基準。所以美國憲法關於下院議員由各邦人民依人口多寡選出，上院議員各邦均爲兩人規定係折衷大邦集團與小邦集團意見的結果。

## 肆、傳統思想的表現

美國憲法的思想淵源，除上述諸端外，尚有若干法制的規劃，係淵源於大陸會議、邦聯協約、一七七五年後制定的各邦憲法，及各殖民地的憲章與政府的紀錄和經驗。殖民地時代及革命時代各種文書的用字措詞可於憲法條文中見其相同或近似的規定，是可謂爲傳統思想的表現。茲將邦聯協約，麻邦憲法的措詞與憲法的用語相似者例示如下，可爲明證：

邦聯協約

大陸會議應有權制定上項陸海軍之統轄及管理條例。

大陸會議應有權規定全國度量衡標準。

凡擔任美國有給職之人，或其中任何人，不得接受任何君主、侯王、或外國之任何贈與、俸祿、官職或爵位；美國在國會集會時，或國中任何人不得頒授任何貴族爵位。

麻薩諸塞邦憲

我們……麻薩諸塞……制定並確立下列條文……以爲麻薩諸塞

邦之憲法。

(我們) 美國人民……爲……合衆國制定美利堅合衆國憲法如

左。

(彈劾案) 之審判不得超過免職、並褫奪其充任或享有本邦任  
彈劾案之判決以免職及剝奪享受合衆國尊榮，有責任或有酬金

何榮譽、信託、或受酬之任何職位；但被判定有罪者得依  
法另被公訴、審訊、判決與懲罰。

之職位爲限。但被定罪者應受法律上之公訴、審訊、判決  
及處罰。

一切金錢法案應自衆議院提起；但參議院得一如其他法案提出  
修正案或附以修正案而予以同意。

方式，提出修正案或贊同修正案。

毋庸置疑的，聯邦憲法之沿襲各邦憲法之處，自不止於這一端。上議院之稱爲參議院(Senate)，已見之於馬里蘭、麻薩諸塞、紐約、北卡羅林納、新罕布什爾，南卡羅林納、及維基尼亞；下議院之稱爲衆議院(House of Representatives)已行之於麻薩諸塞、新罕布什爾、南卡羅林納、賓夕法尼亞、及威爾滿。國會兩院議員產生的方法，固爲折衷妥協的結果，而其爲制則係受維基尼亞議會制度的影響。總統的職位乃爲各殖民地總督的自然發展，名稱上亦有其相似處，如德拉瓦、新罕布什爾、賓夕法尼亞及南卡羅林納，即稱總統(President)，而不稱爲總督(Governor)。參議院同意總統任命案的權力脫胎於紐約的任命制度。總統與國會關係的規定，係抄襲各邦行之多年的規例。總統宣誓之舉實援賓夕法尼亞之例。副總統之制(the Office of Vice-President)淵源於副總督(the deputy or lieutenant-governor 有四邦則逕用 vice-president 之稱)，其地位及其職權尤其是沿襲紐約副總督的典型。至於州際公民的承認，及逃亡奴隸和罪犯的交還，則導源於一六四三年新英格蘭聯盟(the New England Confederation of 1643) 條款第八條的規定。

抑有進者，聯邦憲法不但沿襲邦聯協約及各邦憲法的條文，而且針對着邦聯協約的種種弱點而謀所以補救之道，於是有一許條文堪視爲相反的規定，特例示如次：

#### 邦聯協約的弱點

#### 憲法的糾正規定

一、各邦爲主權者。

一、以全體人民爲主權者。設立聯邦，從而使各邦不能分離，並使聯邦憲法及法律爲國內最高法。

一、未設獨立的行政機關。

統爲陸海軍總司令，並得以一切必要之措施以期法律之忠實執行。

三、未設邦聯法院。邦聯法律由各邦法院執行。

三、由第三條規定獨立的聯邦法院，賦有權力以執行聯邦法律，取消牴觸聯邦憲法或法律的各州法律。

四、無徵收賦稅之權。

四、第一條第八項賦國會「以舉辦及徵收賦稅、租稅、收入稅、國產稅」之權。

五、無管理邦際及對外貿易之權。

五、第一條第八項授權國會以管理與外國，及各州間以及與印第安人間之貿易。

六、大陸會議爲各邦議會選派之代表會議機關，各代表須各邦訓示以投票並得由各邦罷免之。

六、國會由議員組成之，議員有一定任期，並能依其抉擇之態度以行事。衆議院由人民直接選舉，參議院由各州議會選舉之（現已改由人民直接票選）。

七、邦聯協約惟經各邦全體同意始能修改。

七、憲法只須各州四分之三之批准即行修改。

八、大陸會議只有特別授予的權力。

八、國會有含蓄的權力及授與的權力。

九、中央政府不能對人民直接行使職權。

九、中央政府直接對人民並同時會同各州政府行使職權。

右列各項針對邦聯協約弱點而規定的條款，爲憲法另一淵源之所自，故一併述之。

## 四 結 語

總觀以上所論，可得三個概念：第一、關於政治哲學觀念美國憲法是深受天賦人權論的影響。這一理論的旨趣是認定人民有與生俱來的若干權利，如生命、自由及財產是不可讓與的權利。人民爲欲使這些權利能得有安全保障，乃相約各人願以自己

一部分的權力，共同結合以成立政府。是以政府的權力是有限的，即以人民所授與的權力爲限，是即爲有限政府說的由來；而政府的首要任務乃爲保護人民權利的安全。美國憲法原文中關於行憲前各種債務的承認，禁止各邦通過損害契約義務的法律，以及一八〇八年前准許奴隸的輸入，均爲保護人民權利的規定。憲法原本未採權利條款的規定方式，在批准憲法之際，深受各方譴責，擁護憲草人士爲求得憲草之批准，乃允諾於行憲之始立即增訂權利條款。第一次提出的修憲案十條幾全爲有關保護人民權利的規定。爲欲使政府能善盡保障人民權利起見，則不僅政府權力應爲有限，且有限的政府權力更應爲之作妥善的安排。安排之道係採分權制度和聯邦制度，易言之，分權制度和聯邦制度均有裨於人民權利的保障。第二、在美國獨立革命之前，美洲人政治思想頗感貧乏。當時美洲習律論政之士所閱讀的著作大都爲柯克、洛克、及孟德斯鳩諸人之作，所以美洲人的政治思想總不外推闡天賦人權，有限政府及分權制度的義理。此外所表現者，則無非爲身所感受的反應，如革命前所發表的文件，多反覆申明英國國會無權爲殖民地立法，美洲人不應負擔英國所課之稅，凡此說法均爲當時虐法苛稅的反應。美國憲法中關於各種賦稅的規定特詳，殆爲此項反應的結果。第三、關於政治制度的規劃，除創立聯邦制度外，多係因沿殖民地時代各地及獨立時期各邦的典制而來，或則鑑取當時各種政制之失而作彌縫補救的規定。本文於傳統思想的表現一節中所以具列各項法條者，乃欲以具體的事例爲立義的證明。總括一句，美國憲法的思想淵源，於政治哲理方面多屬歐洲的，於政治制度方面多屬美洲的。

## 附 註

(註一) 參看Alfred H. Kelly and Winfred A. Harbison, *The American Constitution, Its Origins and Development*, 1955 pp.14-20

(註二) 關於費爾摩的家長政治論參看 Chester C. Maxey, *Political Philosophies, Revised Edition*, 1948, p.192

(註三) 參看 Arthur T. Vanderbilt, *The Doctrine of the Separation of Powers and Its Present-Day Significance*, 1953 pp.38ff.

(註四) 社會契約一書的副標題稱爲 *Principles of Political Right*.

(註五) 參看Carl J. Friedson and Robert G. McCloskey (ed.) *From The Declaration of Independence to the Constitution*, p. XXII

(註六) 按輝格黨本爲英國自由黨前身的維新黨，及一八三四年成立以反對民主黨的美國自由黨，英文均稱之爲 Whigs，但茲之所謂 Whigs 乃指美國獨立運動時期之革命黨員，即主張革命反對英國之美國人。又託理黨人本爲英國保守黨，英文稱之爲 Tories，但於此所稱的 Tories，非指英國的保守黨人，乃爲美國獨立運動期間傾向英國的美國人。

(註七) 佩因退休後，從事於機械之研究，發明無烟臘燭、起重機、及鐵橋等。一七八七年赴法，圖集資以建造鐵橋，旋赴英倫，舉行展覽，並獲專利，其時因柏克 (Burke) 爲文以反對法國革命，佩因乃發表人權論 (The Rights of Man) 以反駁之。一七九二年英國急進派有推翻君主，改建共和運動，佩因參與其事乃被控叛逆譖謗罪。當時法國有四個選區選舉他爲制憲會議代表。他爲避免英國之判罪，乃逃返法國，出任制憲會議議員。但以不見容於恐怖黨，於一七九三年十月被羅織下獄，至翌年十一月以美國駐法公使門羅 (James Monroe)，及營救，始免於一死。一八〇一年再度赴美，一八〇九年六月八日終於紐約。

(註八) 參看 Maxey, op. cit., pp.414-428.

(註九) 參看 John H. Ferguson and Dean F. McHenry, *The American Federal Government*, 1956, p.26

(註十) 石斯叛亂 (Shays' Rebellion) 乃因叛亂領袖之一人名爲石斯 (Capt Daniel Shays) 而得其稱。這一叛亂是在一七八六——八七年間麻薩諸塞人因經濟困難而心懷憤恨，乃起而反抗邦政府；事平復其領袖皆判處死刑，但旋蒙赦免。

(註十一) 以上參看 Harry J. Carman and Harold C. Syrett, *A History of the American People*, Vol. I, pp.187-189

(註十二) 參看 James Bryce, *The American Commonwealth*, Vol. I, pp.666-669