

陆润康 / 著

美国联邦宪法论

Theory of the Constitution of the United States

书海出版社



陆润康 / 著

美国联邦宪法论

Theory of the Constitution of the United States

书海出版社



策划责编:王晓琰

复 审:赵 玉

终 审:杭海路

图书在版编目(CIP)数据

美国联邦宪法论/陆润康著. —太原:书海出版社,
2003.9

ISBN 7-80550-542-X

I.美... II.陆... III.宪法—研究—美国
IV.D971.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 062183 号

美国联邦宪法论

陆润康 著

*

书海出版社出版发行

030012 太原市建设南路 15 号 0351-4922102

http://www.sxep.com.cn E-mail: sxep@sx.cei.gov.cn

新华书店经销 太原市昌宏印刷厂印刷

*

开本:880×1230 1/32 印张:13.625 字数:366千字

2003年9月第1版 2003年9月太原第1次印刷

印数:1—3000册

*

ISBN 7-80550-542-X
G·527 定价:28.00元

序

杨海坤

早在 1620 年 5 月 5 日,英国“五月花”号载着第一批受英国政府迫害的新教徒,远离他们的祖国,驶向北美这片神秘的大陆之时,他们就明确约定:要在这块大陆组建一个与其宗主国迥然不同的限制政府权力、保障个人权利和自由的新国家。事实上,18 世纪初,在北美最初的 13 个殖民地上,不同教派的新教徒们已经逐步建立起属于他们自己的一整套经济和政治规范。但是,大洋的相隔并不能阻隔美国社会对欧洲文明的因袭,因为后者毕竟有绵延千年的文化积淀。在法律方面,美国在独立前后都继承了英国普通法的传统,王名扬教授曾在《美国行政法》一书中指出:“理解美国法律体系必须以英国的渊源为起点”。不过,美利坚民族的性格更多地表现在对传统制度的吐故纳新方面。可以说美国法律肇源于英国法,但它绝不仅仅是英国法的翻版和延续,而是在北美这片土地上进行了认真的有胆识的制度创新。最典型的实例就是美

国宪法的创制。

宪法学界公认近代成文宪法的源头就是 1787 年制定的美国宪法,它是美国独特历史的产物,也是美国制宪人士酝酿多年而为美国人民所接受与信仰的艺术品。美国独立战争胜利以后,根据当时《邦联条例》,由 13 个州组成的邦联是一个极其松散的国家联盟。这种邦联,内不足以组织经济、管理社会,外不足以组织防务、抵御外敌,因此 1787 年由 13 个州选出的 55 名代表聚集费城,召开了制宪会议。经过激烈地争论,最后于 1787 年 9 月 17 日产生了宪法正式文本,直到 1790 年 5 月 29 日,13 个州中最后一个州罗德岛州以 34 票对 32 票的微弱优势批准了这部宪法。最初制定的美国宪法只有序言和本文 7 条,全文不超过 7000 字。宪法序言开宗明义载明:“美国人民,为建设更完美之联邦,以树立正义,保障国内安宁,筹设国防,增进全民福利,并谋今后人民永久乐享自由幸福,爰制定本宪法。”宪法条文确立了三权分立原则,确立了既加强中央权力又保留州权力的国家体制,这一体制在政体形式和国家结构形式方面都有其鲜明的特点。但最初制定的联邦宪法一个显著的缺陷是没有任何《权利法案》的内容。

1789 年召集的第一届美国国会第一次会议,著名政治家麦迪逊提出了后来成为联邦《权利法案》的宪法修正案。在以杰斐逊为首的民主派的强烈要求下,1791 年通过了宪法前 10 条修正案,该法案宣布了“依宪法得到保障的伟大的人权”,其基本意图是对国家滥用权力,包括对立法机关和行政机关滥用权力进行防范,而独立的法院则被视为保障公民权利的特殊捍卫者。麦迪逊在 1834 年曾写信给一位记者说:“你们给了我无权获得的信任,称我为‘美国宪法的执笔人’。这不是一个头脑像寓言中的智慧女神那

2 美国联邦宪法论

样的产物。它应被看成许多头脑、许多双手的成果。”麦迪逊并非特别谦虚，他说出了事实真相。麦迪逊之所以能够起草《权利法案》，其思想恰恰是几个世纪以来西方法律思想合乎逻辑发展的结果。无怪乎有人称联邦《权利法案》的通过，标志着伟大的权利入宪时代的开端。

美国宪法的主要内容可分成两大块：一大块的内容是进行权力分立和权力分配，它对立法权、行政权、司法权都未给予绝对权力，而使它们之间互相制衡，特别是对于政府，一方面给政府授予必要的权力，并为政府提供执法手段，使之有效地运行；但另一方面，政府的权力又必须清楚地划定，防止其被滥用，以维护个人自由。另一大块内容则是公民个人权利自由的保证，可以说，这是美国宪法的重心所在，精髓所在。在维护公民权利方面，美国的司法系统起了举足轻重的作用。英国著名宪法学家戴西论述：“美国的联邦法院，尤其是联邦最高法院，如众所知，已成为美国宪法制度的基石。”著名政治家拉斯基也说：“如果说美国的历史，可以用联邦法院的判决写成，系属夸张，则至少也可以说，不详细研究联邦法院判决文所写的历史，是不完整的历史。”^①

宪法，作为一个国家的根本法，首先要求其具有稳定性，而社会的发展却又要求其具有变动性、适应性，如何处理这一棘手问题的确实令各国制宪人士伤透脑筋。以英国为代表的少数判例法国家采用了不成文宪法形式，大多数国家则选择了成文宪法形式。美国在这方面则做出了最早也是最成功的努力，一方面成文宪法通过修正案形式不断丰富其内容，使宪法条文具有明确性和稳定

^① 本序言中不注明出处的引语，均引自陆润康先生《美国联邦宪法论》一书。

性；另一方面，联邦最高法院大法官微妙的判例解释，弥补了成文宪法的缺陷，使宪法具有流动性和持久的生命力。美国宪法，在其稳定性与适应性两者巧妙的结合方面，堪称立宪典范。每一个从事宪法学教学、研究的人，无疑应该重视世界上第一部成文宪法——《美国联邦宪法》。

任何事物都不可能尽善尽美，况且尽善尽美也不是我们评判事物的标准。美国宪法和美国社会生活的其他方面一样，并不是尽善尽美的，总还带着缺陷和瑕疵。最初的美国宪法一方面最先承认了人权，另一方面在当时又确认了存在于美国的有色人种奴隶制。汉密尔顿在《联邦党人文集》中承认：美国“在三种权力机关中，司法机关表现出无法与其他机关相比的软弱。”事实上，在1801年约翰·马歇尔成为联邦最高法院首席法官之前，联邦最高法院的地位显得非常软弱，是马歇尔在他的宪法实践中为美国宪法的发展做出了卓越贡献。他在1803年对“马伯里诉麦迪逊”案所做的判决意见，为美国的司法审查奠定了理论基础。该判决书的结论写道：“构成至高无上的国法者，首推宪法，而非美国的一般法律，其惟依照宪法而制定者，始得称为至高无上的国法。准此，美国宪法文字的特别构造，确定并强化了应该构成所有成文宪法共通内容的原则——违宪法律应归无效，法院以及其他政府部门，均应受宪法拘束。”^① 马歇尔的判决意义在于：宪法必须是真正有效的，如果宪法不能由法院强制执行，那么宪法除了空洞的词汇外，就没有实际意义，司法审查成了美国宪法体系中绝对必需的部

^① 参见台湾施文森先生编辑，《美国联邦最高法院宪法判决选编》第一辑第43页。

分。研究美国最高法院的宪法判例,就可以发现美国现实生活中的缺陷和宪法的缺陷,同时也可以发现美国社会和美国宪法的不断发展。

20世纪下半叶,美国宪法最突出的发展,就是总统权力空前的增长以及与之相应的宪法对这种权力膨胀的制约。总统力图摆脱国会对行政权的制约的倾向在理查德·M·尼克松时期曾达到顶点。20世纪70年代“水门事件”的发生和处理,终于使“压倒一切的宪法要求在某种意义上便是将总统缩小为常人”。90年代克林顿总统的“拉链门事件”又一次使人们看到美国公民通过国会对总统的有力制约和监督。美国宪法仍在一如既往地向前发展,以适应它服务的那个社会变化的需要。

在高度法治化的今天,美国宪法依然面临着各种考验。2001年9月11日,恐怖分子对美国纽约和华盛顿发动了空前袭击,发生了夺走数千人生命的严重后果。这一事件对美国社会的方方面面产生了巨大影响,美国的政治制度和政治文化、宪政制度和宪政文化都面临着新的考验。例如,新移民法的起草中关于对恐怖主义嫌疑犯的扣押与驱逐出境适用简易程序的建议,引起了人们对宪法的“忧虑”,最后这一争议将由国会讨论决定。美国宪法的历史表明:久经历史考验的宪法制度,只有在不断改革、完善过程中才能维持和展现其生命力。

按照中国的宪法分类方法,中国宪法与美国宪法属于两种不同类型的宪法。首先,应该承认宪法的国别性。不同制度、不同历史背景、不同经济发展阶段的国家往往给本国的宪法带来许多区别于其他国家宪法的特点。中国的国体与政体都区别于美国的国体与政体,中国的政党制度区别于美国的政党制度,中国的国家结

构形式与美国的国家结构形式也有很大的差别。因此,中国宪法的内容、结构形式等都会与美国宪法的内容、结构形式等有许多区别,我们不必刻意去主观地消除这些区别,而应通过不同国度宪法的比较,借鉴对方有益的经验,以完善本国的制度。同时,尽管宪法有国别性,但不能不看到不同制度的国家又有着许多共同面临的问题和情况,都需要宪法和法律予以调整。越来越多的事实表明,不同国家之间在宪法层面上的问题会有越来越多的共通性。例如,中国和美国都面临对付环境污染、对付能源过分消耗、对付“都市化”危机、对付国际恐怖分子等问题,可以说,宪法确实存在着某些国际化趋向。在当前全球化过程不断深入的背景下,中国宪法制度在同其他国家宪法制度的比较学习中应不断自我创新,从而更充分地挖掘和体现自身制度中的历史底蕴和人文价值。

几年前,台湾大安商业银行董事长、东吴大学校友陆润康先生与我相识时,一手赠我名片,一手赠我《美国联邦宪法论》一书,当时使我感到吃惊的是这位年长的金融家对宪法的研究竟如此执著。陆润康先生祖籍江苏无锡,早年毕业于东吴大学法学院,大学毕业后曾在行政部门工作,后赴美国得克萨斯州达拉斯南美以美大学法学院研究美国法律。在美国留学期间,他常常默察美国富强缘由,终于发现美国能有今日的成就,其重要原因不能不归功于宪法。是宪法的力量维持了整个国家的安定,使全国上下得以在安定中求进步,不断朝着理想的方向发展。正如作者1964年在台湾出版该书自序中所写的,作者常常觉得,“美国的可观之处,不在于汽车之多,大厦之多,而在于他们的守法护法精神;汽车与大厦固然值得称道,但他们的守法护宪精神,似更值得我们注意”。这

段话,非常值得读者留意。记得美国 2000 年大选时,共和党布什与民主党戈尔竞选时的白热化情景历历在目,当时计票问题争论激烈,反反复复,但联邦最高法院最后“一锤定音”,举国服膺,竞选对手立即握手言和,戈尔遂向布什当选表示祝贺。2001 年,9·11 事件发生,全球震动,美国人民镇定自若、井然有序,也为世人所目睹。我们确实在总体上,看到了一个高度法治化的国家以及这个国家中的人民对法律与秩序的普遍信仰。

《美国联邦宪法论》一书分十章并有附录。其内容首先介绍美国宪政基础,对其法治主义做了详细介绍,提出“一国政府如没有特权,它的行为必须受严密的法律查究,实质上 and 一般人民的行为并无不同,这种国家,亦即构成符合法治原则的国家”。紧接着对美国联邦制度、国会、总统、法院、总统特别权力、最高法院的转变等分别作了详细介绍与分析,认为“联邦制度的存在与发展,须以法治精神作基础”,“宪法尽管有重要而明确的规定,如果没有一个机关适当地维护和有力地执行,也势将形同虚文。在美国宪法实施的过程中,联邦最高法院有其不可磨灭的功绩,宪法中的‘全国最高法律条款’,完全依赖最高法院运用‘司法审查’权加以维护”。本书对监督行政问题特别关注,陆润康先生引用美国参议员的话说:“制定法律并非国会惟一的任务,国会更应观察所制定的法律……因为实施法律较之制定法律更为重要”。在立法、行政、司法三权中,陆润康先生认为立法机关为制衡全局的重心。

“美国宪法对于行政权力的设计,其基本目标是要使行政部门权力保持强大,使总统足以为国家之利益而奋斗,但又以立法及司法两权加以节制,以免整个国家掌握于行政部门之手。”这是陆先生对美国宪法关于行政权设计的描述,但他又富有观察力地提出

批评,“此种设计,固然符合了制宪人士的初衷,但宪法所赋予总统的权力,究竟未免过于笼统而不确定”。这一批评是中肯的,并为许多事实所证明。

本书对美国司法权予以极大的关注,因为在法治国家中,起重要支柱作用的是一整套相对中立、独立、公正的司法制度。美国的发展,和它的司法制度所起积极作用有密切关系。陆先生认为:“对于研究一国的宪法制度而言,法院在一个国家的地位如何,具有极端的重要性。”本书用较多篇幅全面介绍了法院在宪政体制中的地位、功能,司法权与立法权、行政权的复杂关系,并介绍了最高法院的转变,其研究结论是:“近 20 年中它(法院)态度的转变,由重视财产权的保障,转而强调人身自由权利的保障;由对自由放任主义的维护,转而维护联邦权力的强大,并充分担负联邦制度仲裁者的责任”。“最高法院态度的转变,可以说是法理学上的转变,也可以说是时代精神的转变。”陆先生的观察和分析结论是深邃的,也是令人折服的。

全书的后半部分重点放在美国宪法中关于公民自由权利的保障方面,该书用了大量宪法判例反映美国社会的曲折变化。陆先生的以下一段话很值得我们深思,可以认为这是解读美国宪法关于公民自由保障的钥匙:“人民的自由和国家安全,二者在本质上是互相冲突的”。“问题之所在,乃是如何使二者调协,获得适度的平衡,使二者相互间的影响程度降至最低,于此,法律应充分发挥其作用。”可以说,这一“平衡”理论是美国许多重要宪法判例的精髓。在维持联邦权力与各州权力、改善黑人与妇女地位、保障新闻自由与公平审判等问题上,无不体现这一“平衡”精神。此外,“正当法律程序”在美国宪法中占据重要地位,《美国联邦宪法论》一书

对“正当法律程序”在判例中的运用及扩张解释过程也作了历史的描述,进而指出“时代巨轮不断地转动,最高法院不仅逐渐放弃了狭义的‘正当法律程序’的观点,进而走到‘实质的正当法律程序’,限制各州以立法干涉人民的自由权利,更进而发展出‘程序的正当法律程序’的观念”。这一见解同样是非常深刻的。

《美国联邦宪法论》一书的作者最可贵的精神在于他锲而不舍、孜孜不倦,以研究学问为人生第一旨趣。陆润康先生从青年时代起就对美国宪法怀有浓厚兴趣,以后从事政务、经济等工作,并于工作之余,坚持进行跟踪式、滚动式的持续研究。全书经过了前后多次修订,内容不断更新,可谓情有独钟,精诚所至。

我与润康先生相知相识,不仅钦佩他的学识渊博,更为他孜孜以求的治学精神所感动。受陆先生之委托在大陆出版此书,深感荣幸,也觉责任重大。正值此书在大陆付梓之际,乐为之序。

2003年8月15日苏州大学法学院

作者自序

陆润康

我的《美国联邦宪法论》1964年3月在台湾初版,经再版、三版、增订初版、增订再版以迄最近的增订三版,前后已历30余年,其间由于不断地增订补充,所以内容还能维持它自始具备的研究参考价值。

1958年我得到美国南美以美大学法学院(School of Law, Southern Methodist University, Dallas, Texas, U.S.A.)全额奖学金,赴美进修比较法学,一年后获比较法硕士学位(M. C. L.),限于奖学金条件,翌年即依约返回台湾,继续在政府工作。在美留学时间虽短,但所获甚多,特别是对美国联邦宪法有了深一层的了解。深觉美国这个国家,在很多方面并不能赢得世人的尊敬,第二次世界大战之后,在国际事务处理方面的“正当性”,更是受到很多国家的质疑与批评。但美国在立国之后,在法治建设方面,其成就不能不说是可观的。美国法治精神的发扬,导致美国的发展,其宪法提供

了有力的保证。1964年拙著初版时，曾求序于中国近代政治家王云五先生。王老在序文中曾说：“美国虽为一年轻的国家，但其宪法并非一部年轻的宪法。反之，经过170余年不断的发展，已是滋长得根深蒂固、枝繁叶茂”；他又说，“事实证明，美国宪法已成为政治安定、经济繁荣的原动力，也充分发挥了其前言所期望的‘树立正义，保障国内安宁，增进全民福利的崇高目标’。美国能有今天的成就，诚然因素很多，但其全民尊重宪法，拥护宪法，逐步向宪法理想迈进，实在是最重要的因素。”笔者在初版自序中也说：“美国的宪法，一如其他国家的宪法，其本身无非是一纸之文，何以能产生如此巨大的力量，这不能不说是美国人民真诚遵守宪法，决心维护宪法的结果。”

美国宪法最大的贡献有二：

第一，避免了美国的分裂。美国独立革命之前，原已有13个殖民地，并且各有州长、议会及法院，故13个殖民地，无异已是13个独立的国家，彼此互不隶属，且各有宪法，州与州之间的货物进出口，彼此均照征关税。其后成立邦联，但它并无宪法的基础，仅由13个州通过一项《邦联条款》，条款虽明定“本邦联定名为美利坚合众国”，但是并没有完整的中央政府，各州仍然拥有十足的主权，所以邦联事实上并不是一个主权国家，直到10年以后制定了美国联邦宪法，中央政府掌控了行政、立法、司法三权，美国才正式成为一个主权完整的联邦国家。为了避免联邦政府与各州行使权力上的冲突，造成州的分离，宪法明定联邦政府的权力采用列举式，以宪法明文授予者为限，各州政府的权力采用概括式，凡未列举授予联邦政府的权力，一律属于各州。虽然如此，各州仍掌控足够的权力，加以各州原有各自独立的背景，所以美国的各州，事实

上均有随时脱离联邦的可能性。在美国历史上,南北战争时,南方各州为了反对解放黑奴,不惜以武力对抗北方,而且宣布脱离联邦而独立,就是一个实例。不过南方各州独立失败之后,就没有再发生过分裂国土的独立运动。何以致之,这不能不归功于美国联邦宪法,对联邦政府与各州的权力行使,做出了巧妙的分配。遇有争议,大家能遵循法治的原则,由最高法院基于第三者客观的立场依宪法精神做出合理的仲裁。所以,美国宪法是联邦制度的仲裁者,也是联邦制度的保护者。如此,避免了美国的分裂。

第二,公民在法律上平等保护权的卫护。在美国历史上,公民不能得到法律平等的保护,情形十分普遍,尤以黑白人种的差别待遇、剥夺黑人法律平等保护的权力,违反人道精神等情形最为严重。美国白人认为黑白分离并不违犯宪法平等保护的原则,提出“隔离而平等”的辩解,认为黑人白人虽然分校,但同样享受教育的权利。正如火车虽然分厢,但黑人白人同样享受交通设备的权利。事实上,隔离就是差别待遇,就是歧视。隔离之至,黑人甚至不能沾上帝之光,到白人教堂做礼拜。在林肯解放黑奴之前,事实上及法律上,美国白人并不视黑人为“人”,而是“物”。主人有物权,所以黑人可以作为买卖的标的。这种一旦为奴隶便世代为奴隶的观念,在一般美国白人而言,是牢不可破的,但美国宪法明文规定美国公民法律上的平等保护权不得剥夺。无怪美国的有识之士都批评美国的宪法患了色盲症。美国黑人遭受这种不人道的差别待遇世世代代,无力反抗,直至 1954 年,美国最高法院才推翻“隔离而平等”的判例,宣布种族隔离措施为无效,并强调“隔离即不平等”的正义之声。美国最高法院迟来的正义,治愈了美国宪法的色盲症,消弭了长久以来种族冲突的潜在危机。

美国宪法值得世人称道的地方很多,以上两点尤关重要,因为它防止了联邦的分裂,相对消弭了种族冲突,美国由此国内政局才相对稳定,社会相对安宁;在这个基础之上,美国从20世纪开始,到第二次世界大战结束,在这短短半个世纪内发展为一个在各方面都比较强大的国家。这就使得我们去研究探索它的富强之所由。

笔者自1947年赴台湾就业就学,匆匆已过半个世纪,个人愧无成就,对国家愧无贡献,惟一可聊以自慰的是在1964年时,撰写了这本《美国联邦宪法论》,并随加增修,自问尽心尽力,希能供国人参考,企盼国人重视“宪法”,重视“法治”。笔者出身于国家积弱、国力不振,中国人饱受欺凌屈辱的时代,身历强权所加的痛苦和屈辱,有生之年无时无日不在企盼中国人能更奋发有为,我们的国家会更富强。我想我们中国人崇尚和平,不会去追求“富强甲天下”的霸业。惟原作品发行在台湾,深以流传不广为憾,今承苏州大学法学院杨海坤院长鼓励和协助,得以在内地用简体字出版发行;又值政府在改革开放政策获得成功之后,继之以大力推行“法治”之时,敬以此书献给我的国家和同胞,衷心渴望能得到读者的指教和鼓励。

2001年10月于台北

目 录

CONTENTS

第一章 美国宪政的基础	[1]
第一节 成文宪法	[3]
第二节 司法审查	[6]
第三节 严格的三权分立	[12]
第四节 立法与行政的分权	[14]
第五节 司法与立法及行政之间的分权	[17]
第六节 司法与立法及行政的分庭抗礼	[20]
第七节 法治主义	[23]
第二章 联邦制度	[27]
第一节 联邦制度的特征	[32]
第二节 最高法院与联邦制度	[39]
第三节 二元联邦主义	[40]
第四节 商务管理与二元联邦主义	[42]
第五节 商务管理与自由放任主义	[44]
第三章 国会	[47]
第一节 国会的任务	[48]