

美国宪法的试验期

胡晓进*

大约从 2008 年春季开始，我每年都会给中国政法大学的本科生开设“美国宪政史”选修课，几年下来，学生反映不错，自己也积累了一些教学心得。其中最大的感触在于，讲美国宪法，不能只从 1787 年费城制宪讲起，应该向前拓伸，谈谈殖民地时期与美国独立后的各邦（州）制宪经验。在 1787 年之前，美国宪法实际上有个实验期，而这种试验思想，也绵延至今，史不绝书，很多政治家与法学家对此都有表述，其中比较典型的，有著名学者型大法官奥利弗·温德尔·霍姆斯。

1919 年 10 月，在美国联邦最高法院判决的“艾布拉姆斯案”(Abrams v. United States) 中，年迈的霍姆斯大法官一改自己先前的立场，从允许政府限制某些危险性言论，转向禁止政府限制言论自由，除非危险迫在眉睫。为了论证言论自由的重要性，在判决书的不同意见中，霍姆斯提出，如同所有人的生活一样，我们的宪法理论，也是一场试验；试验是我们制度的一部分，应该警惕任何阻止试验、制约言论自由的行为。

1932 年初，91 岁高龄的霍姆斯退休。同年 3 月，在法院的一份判决意见书中，霍姆斯的朋友兼同事布兰代斯大法官发表长篇异议，支持各州采取试验性立法，应对经济与社会问题。他坚信，联邦制度的优点就在于，在民众的支持下，勇敢的州可以充当社会改革的实验室，尝试全新的社会经济改革措施，而不用担心危及其他州的安全。

霍姆斯和布兰代斯都相信，美国制度的活力在于其开放性，因为不拒绝任何可能的试验与改革，才能从错误中吸取教训，从失败中得到经验。而联邦制度恰恰赋予各州充分的改革主动权，允许地方民众选择中意的政治架构与管理方式。

霍姆斯与布兰代斯的试验观念，具有深远而悠久的历史传统。从英国殖民者踏上美洲的那一刻起，他们就开启了一场史无前例的政治与社会生活试验。从最

* 胡晓进，中国政法大学讲师。

初弗吉尼亚公司的艰难起步，到神话般的“普利茅斯联合协定”（五月花号公约），再到威廉·佩恩的“神圣试验”，整个17世纪，北美大西洋沿岸最初的几个殖民地都在摸索适合各自情势的管理制度，制定了以特许状为基础的基本法。其中包括1637年的“普罗维登斯协定”、1639年的“康涅狄格基本法”、1641年底马萨诸塞的“自由典则”、17世纪末宾夕法尼亚制定的几部政府框架文件。这些宪章性文件，成为后来各殖民地宪法和“权利法案”的先声。此外，在约翰·洛克的协助之下，卡罗来纳殖民地的领主也制定了基本法，希望确立宗教宽容的混合政体，虽然未能成功，但同样是弥足珍贵的试验之举。

进入18世纪后，经过英国“光荣革命”的冲击，有些殖民地制定了新的根本性法律，比如1701年的宾夕法尼亚《权利宪章》，赋予殖民地议会更大的权力，开启新一轮的政治试验。

除了各殖民地内部的改革、试验外，18世纪的北美殖民地还面临着前所未有的新试验：如何联合起来，提供共同防务，对付外来威胁。1754年夏，为了联合起来应对法国和印第安人的威胁，在英国政府官员的指示下，北方的几个殖民地派代表在纽约奥尔巴尼集会，制定了殖民地联盟方案（The Albany Plan of Union）。方案计划成立殖民地联合政府，由英王任命的大统领（President-General）和各殖民地代表选举的大议会（Grand Council）共同管理；大议会的所有立法都必须得到大统领的赞同，由大统领负责实施；在大议会的建议之下，大统领可以跟印第安部落签订条约、宣战或媾和，购买印第安人土地、建立新的定居点，等等；联合政府可以召集水陆军队，守卫要塞、海岸与湖泊，有权征收进口税与公平的内部税，为了明确的目的而发行货币；所有的政府和军队官员，都由大统领任命，但需获得大会议认可。这份联盟方案甚至还规定了各殖民地在大议会中的议席数量、大统领的继任方式。

但是，当时的多数殖民地担心联盟权力过大，损害自身的权利与自主性，并不赞同这种方案；而英国方面也只是希望殖民地联合起来共同对外，对于统一管理众多不同殖民地，也无迫切要求。因此，奥尔巴尼计划最后无疾而终。

奥尔巴尼计划虽然流产，但并未被人完全遗忘。在1774年召开的第一次大陆会议上，宾夕法尼亚代表约瑟夫·加洛维（Joseph Galloway）曾提出类似方案，希望缓和殖民地与宗主国的关系，可惜为时已晚，两者之间的不信任日趋加深，

多数代表并不认可由英王任命大统领来管理殖民地。

1776年，殖民地与宗主国最终走向决裂，大陆会议着手制定新的联盟条例，而独立后的各邦则纷纷制定新宪法，尝试着在没有总督控制的情况下进行自我管理。从1776年独立到1787年费城制宪，大约有十一个州（邦）制定了新宪法，这些州宪法，成败参半，为1787年美国提供了丰富的经验教训。因此，这段时间可以称得上是美国宪法的试验期。1787年宪法的成功，与这段时间的试错密不可分。

在美国宪法的试验期，有个人的贡献尤为突出，他就是约翰·亚当斯。亚当斯是马萨诸塞著名律师，博览群书，讲话简明扼要，常常一语中的。在第一次大陆会议上，他就极力主张各殖民地联合起来，做好准备，共同抵制英国的不公正政策。与此同时，他与马萨诸塞州的保王党人展开论战，从英国宪法与传统入手，证明英国议会无权管理殖民地内部事务，殖民地和英国本土同属英王治下的平等政治主体。

可以说，在殖民地宣布独立之前，亚当斯的独立主张已经呼之欲出。所以，1776年初，当托马斯·潘恩匿名发表独立檄文《常识》时，很多人都猜测这是亚当斯先生的杰作。的确，在对待英国政府及其政体的态度上，《常识》确实很接近亚当斯的一贯作风。但是，潘恩对独立战争前景的过分乐观，却让亚当斯深感忧虑；尤其让亚当斯不能认同的是潘恩所勾勒出的新政府框架：建立一院制议会统治的政府。

亚当斯一贯主张议会应该由两院组成，以平衡单一代表大会的权力。1775年11月，在给另一位大陆会议代表理查德·亨利·李的信中，亚当斯就曾简单描述过自己的心目中的政府架构：政府由立法、执法、司法分支组成，以制约暴政、保障自由；在民选下院（house of commons）的基础上，选举产生参事会（council）；两者联合选举一位总督（governor）；由下院、参事会和总督共同负责制定、执行法律。

在《常识》的鼓舞之下，好几个殖民地都加快了独立、制宪的进程，但对于独立后的最优政府形式，尚无一定预期。为此，有几个殖民地派往大陆会议的代表不约而同地向亚当斯请教，亚当斯也一一回复。最后，在弗吉尼亚代表理查德·亨利·李的建议之下，亚当斯同意将自己的建议付梓，以书信的形式出版了

名为《关于政府构想》(*Thoughts on Government*)的小册子。

在这份二十多页的小册子里，亚当斯首先申明了建立政府的目的在于谋求全社会的福祉，在于让大多数的人获得最大程度的幸福，这是古今一致、人类同求的目标。很多政治思想家已经证明，唯有共和政府，才能实现此目的；因为共和政府推行法治，是法律之国(*empire of laws*)。那么，应该如何组建共和政府呢？亚当斯认为关键在于选举代表制议会，而且唯有两院制议会，才能担此重任。因为单一的代表大会拥有个人的所有缺点与恶习，容易为偏见、激情与轻率所左右；单一的代表大会可能会贪得无厌，毫无顾忌地减轻自己的责任；单一的代表大会也可能会野心勃勃地让自己永久连任下去。此外，单一的代表大会人数庞大，行动迟缓，缺乏足够的立法技艺，而且容易制定自私自利的武断之法，最终会导向专制。

《关于政府构想》出版后，亚当斯曾将其寄送给好几个朋友，征求他们的看法，得到了他们的一致肯定。在1776年到1787年间制定的十一部州(邦)宪法中，有九部采用的是两院制，只有1776年的宾夕法尼亚宪法与1777年的佐治亚宪法坚持一院制。但是存续的时间都不长，1787年联邦宪法制定后，两州相继重新制宪，恢复两院制。

1776年9月通过的宾夕法尼亚宪法，是美国早期宪政民主的一次大胆试验。由于宾夕法尼亚的历史传统与内部斗争，1776年宪法建立了一院制的共和政府(*commonwealth*)，每年改选一次，连任不得超过两次；所有自由男性，只要在当地住满一年，都拥有选举权。民选的议会拥有最高立法权，而执行权则由十二人的最高执行委员会(*Supreme Executive Council*)掌握，可推选一人出任执行委员会主席(*President*)。最高法院法官任期七年，若行为不端，可由议会免职。

1776年的宾夕法尼亚宪法，确立了以一院制议会为中心，建立在充分选举基础之上的共和政体；强调分权，但是制衡不足，偏向民主，而缺乏混合。这是殖民地独立之后最具典型意义的一次制宪试验，几乎是潘恩《常识》中政府框架的“翻版”，完全不同于亚当斯坚持的两院制政府。

1777年，独立后的佐治亚也制定了宾夕法尼亚式的一院制宪法，以每年选举产生的议会为权力中心，由执行委员会(*Executive Council*)协助总督(*governor*)管理本州(邦)。与1776年宾夕法尼亚宪法一样，佐治亚的这部宪法实施后，也

是争议不断。每年都要选举产生新的议会，法律、政策毫无连续性、稳定性；总督缺乏必要的执行权与否决权，根本无法推行自己的执政理想。而且，当时正处独立战争的动荡时期，需要决策连贯、调动有力的政府，来支持大陆会议（邦联国会）的军事行动。但是宾夕法尼亚与佐治亚两州（邦）政府显然无法做到，加上内部纷争不断，这两部宪法生效之后，就成为州内外批评的对象。1789-1790年，两州相继制定新宪法。

从现在来看，1776-1777年间宾夕法尼亚与佐治亚的宪法试验，毫无疑问是失败了。但是，这样的尝试，却并非毫无意义。至少证明一院制行不通，完全以议会为中心，无法保证政府的能力与效率；一切都由民众选举决定，不一定能选出最有德行与才能的管理者。

此外，从宪法文本结构上看，1776年宾夕法尼亚宪法还延续了三个月前弗吉尼亚宪法的做法，将“住民权利宣言”单列出来，置于政府架构条文之前，视为宪法的一部分。1776年弗吉尼亚宪法中的“权利法案”，宣告所有人天性平等而独立，拥有生命、自由、财产、追求幸福与安全的权利；政府的目的在于谋求共同福利，保障公共安全；为此，政府的立法、执行、司法等权力，应该分别授予不同的部门。

在起草《独立宣言》时，弗吉尼亚人托马斯·杰斐逊显然参考了刚刚通过的本州（邦）“权利法案”，只不过语言更加简练、优雅、流畅。1776年的弗吉尼亚宪法还历数英王乔治三世的种种“暴行”，包括强行实施不公正的立法、解散殖民地议会、切断殖民地对外贸易、不经殖民地同意便征税、剥夺殖民地人民享受陪审团审判的权利，等等。不到一个月之后，这些内容几乎都出现在《独立宣言》中。1776年的弗吉尼亚宪法，可谓《独立宣言》的先声。

在美国宪法试验期，1776年弗吉尼亚宪法和《独立宣言》之后的各州宪法，基本上都由两部分组成：“权利法案”与政府组织框架。其中，“权利法案”申明个人基本权利，政府组织框架则划分政府各分支权力，规定相应选举程序。而在独立之前，各殖民地宪章，大体上是以总督为权力中心，没有专门的“权利法案”。最能体现独立前后宪法结构变化的，莫过于这一时期新罕布什尔州的两部宪法。

1776年1月，新罕布什尔曾制定过一个非常简短的宪法，以填补总督和参事会部分成员离开后留下的权力真空。这部匆忙通过的宪法，沿袭了一院制议会

传统，当然也没有单独的“权利法案”，只不过将原来总督和参事会拥有的权力，部分转移到议会。当时，《常识》尚未公开出版，英属美洲殖民地独立前景未明，在去向未定的情况下，新罕布什尔的这部宪法，显然只是一时权宜之举。殖民地独立之后，在《独立宣言》与其他州宪法的影响之下，1784年的新罕布什尔宪法就大不一样了，不但篇幅颇长、内容详尽，而且结构整齐，层次明晰。宪法全文分为“权利法案”与“政府框架”两大部分。“权利法案”前后三十八条，详细阐述了个人与生俱来的自由权利，以及应该如何保障这诸多权利；“政府框架”则分名目列举了政府各分支的不同权力与产生办法。

1784年新罕布什尔宪法，无论从结构还是内容，均非首创，在此之前，马萨诸塞已于1779年制定了新宪法，可谓这一时期州宪法的集大成者。这部1780年生效的宪法，除了“权利宣言”与“政府框架”两大部分外，还有一个独立的前言，直陈政府是社会契约的产物，制宪的目的是为了谋求共同的福祉。“权利宣言”共三十条，从天赋人权出发，论述政府与人权的关系，以及如何保障个人基本权利。“政府框架”则分为立法权、执行权、司法权等数章，详细规定议会两院、正负总督、各类法官的权责。此外，还将大学与教育机构单列出来，明确规定州政府与哈佛大学等教育机构的关系。

在1770年代的制宪大潮中，如果说宾夕法尼亚和佐治亚宪法代表的是一院制、强调分权的一极，那么1779年制定的马萨诸塞宪法，则体现着两院制、注重制衡的一端。而且马萨诸塞宪法不但是专门的制宪大会制定的，也是专门的批准宪法大会讨论通过的，从制定到批准都有民众代表参与，是一部体现人民主权的宪法。这些经验，后来都为1787年联邦宪法所吸收。

在美国宪法的试验期中，1780年的马萨诸塞宪法无疑是最成功的一部，其成功之处，在于既强调分权，也注重制衡，赋予议会中心地位，但总督也并非完全无权；在保障民众选举权与参与权的基础上，又以代表的形式，限制民众直接控制政府，依然具有混合政体的某种特征。而这种混合政体的主张，正是来自于约翰·亚当斯，他是1779年马萨诸塞制宪的核心人物。虽然1780年马萨诸塞宪法并未完全实现亚当斯的混合均衡政体设想，但他依然非常珍视这来之不易的成果。因此，当他看到有人攻击美国各州宪法时，就忍不住要著文反驳。

1785年，亚当斯的朋友、英国牧师理查德·普赖斯（Richard Price）发表题

为《论美国革命重要性及其世界意义》的小册子，从追求幸福、增进和平、促进贸易等方面，论述了自己对美国革命的理解。文末附上了法国已故经济学家、政治家杜尔哥（Anne-Robert-Jacques Turgot）1778年春给普赖斯的一封长信。针对已经在法国公布的几部州宪法，杜尔哥向支持美国独立的普赖斯表达了自己的不同看法：美国人不应该笨拙地模仿英国的上院、下院与国王的体制，设置议会、执行委员会与总督；美国地区差异太大，应该将所有权力集中，建立单一国家。对此，亚当斯极不赞同，他决定著书反驳。当时，他正出使英国，闲暇时间较多，可以集中精力投入写作。他从英法各地找来论述共和国的各种书籍，埋首书房数月，终于在1787年初写出了第一卷，定名为《为美国政府体制辩护》（以下简称“辩护”）。

这本“辩护”完全是为了反驳杜尔哥而作，亚当斯在书前摘录了杜尔哥长信的部分内容，然后写了一篇不短的前言，概述全书的内容与主要观点，论证在美国建立两院制共和政体的合理性。正文部分共十章，几乎收录了西方历史上所有著名学者关于共和政体的文字，亚当斯将其分为君主共和政体、贵族共和政体与民众共和政体三种，而这三种政体又有古今之分。在结论部分，亚当斯重申，制约和平衡是避免专制的最好方法。

“辩护”第一卷出版之际，正是美国各州准备召集代表大会、修改《邦联条例》之时，虽然亚当斯人在英国，没能参与1787年制宪，但他的“辩护”却已经流传开来，成为他对新宪法的“缺席”贡献。

“辩护”纵论古今共和政体，为马萨诸塞与当时美国诸州宪法申辩，获得制宪会议代表的普遍好评，在某种程度上，也可以视为1787年之前美国宪法试验期的一个总结。