

洛克的政治權力的機構論 與信託的原理

陳文政^{*}

目 次

- 壹、序說
- 貳、政治共同體（國家）的形成與同意的原理
 - 一、自然狀態的概念
 - 二、自然狀態與戰爭狀態
 - 三、奴隸狀態與絕對權利
 - 四、政治共同體的形成
 - 五、結語
- 參、契約說的理論
- 肆、立法權與執行權（行政權）一大權
 - 一、立法權的優越地位及範圍
 - 二、權力分立與從屬關係
 - 三、大權的問題
 - 四、人民的政治權力——人民主權和信託關係
 - 五、結語

* 編者按：陳教授文政公生前致力於法思想史，法制史，法理學等研究，著作豐碩，原稿均由陳師母珍藏；本系受陳師母囑託，代為整理，出版；由張麗卿老師、簡良育老師及研究生林恩璋等人發起，成立「陳文政教授遺稿研究會」，此次謹借由本篇遺稿之刊出，盼能拋磚引玉，使更多師生投入陳教授遺稿之整理活動，繼續闡揚陳教授生前之法學思想。

壹、序說

英國十七世紀激盪了近半世紀的憲政史至一六八八年的光榮革命，達到了一個歷史性妥協的總結：其一方面保留了傳統王制的形式，另一方面則確立了國會的優越性（英憲法學者稱之為「國會主權」）。而這些英國憲政的基本原則，則具體表現在一八八九年的「權利章典」及一七〇一年的「王位繼承法」。

洛克的『政府論』開始著手於一六八〇年代初期，遲至一六九〇年方公開刊行。其寫作的年代正值查理士二世（Charles II）及王弟詹姆士二世（James II）關於王位繼承及宗教問題與國會發生嚴重的對立，而使英國幾乎瀕臨如一六四〇年內戰的危機。洛克在『政府論』內的第一論主題為批駁費爾瑪的絕對君主制，其第二論為討論市民政府的起源、範圍及目的。此等主題顯然無法超然於當時的憲政爭執。洛克於『政府論』前言中表明：『政府論』的原理，除足以辯護及鞏固威廉三世（william III）基於人民同意的王位權威外；尚足以向世人辯護並肯定英國人民為挽救國家免於奴隸化的破滅從而致力維護權利所為的決心與努力。是而，『政府論』的積極目的，可說是在為當時的憲政方向提供一合理的理論基礎。

貳、政治共同體（國家）的形成與同意的原理

一、自然狀態的概念

任何人生來必受家父的支配以及特定君王或政府的統治。這是費爾瑪思考政治權威的起點。

而近代自然法論者在思考政治社會及政治權威的起源時，其共通的起點在於「自然狀態」（The stale Nature）。自然狀態的概念，論者一般係以任何政治權威尚未成功為消極條件；至於其實質的內容，即關於在消極條件下各人的行為原理，各家的持論不一，但在以「自然法」（The law of nature）的秩序為自然狀

態的積極條件此觀點上一致。

自然狀態的消極條件既是公認的政治權威尚未成立，則在此前提下，任何人無生來支配他人的政治權威。同理，任何人亦無生來即必須服從特定人支配的義務（未成年人與監護人之服從關係等家族社會的關係，於討論政治社會時宜與予分開）。洛克由此觀點導出自然狀態為「完全自由及平等的狀態」（a State of Perfect Freedom and Equality）。其意義不外是各人生來即處於非支配服從關係的平等性，及和各人生來自然條件的類似性，從而各人在自然法支配範圍內得不受他人恣意干涉，有規律自己行為和處分自己財產的自由。

所謂「自然法」為實定法或制定法的對稱規範，其實質意義為社會規範的基本道理—「保己」（Self-preservation）和「保他」（Preservation of all mankind）。而自然法要發揮效力必須有執行機關。在自然狀態缺乏執行自然法的公權機關，是以各個人即為自然法的執行者。洛克即自此導出各人對於自然法侵犯者有制裁權—即損害求償權（Reavation）和剝奪生命拘束自由的處罰權（Punishment）。前者損害求償權乃基於保己的理由，為受害人的專屬權，而後者之處罰權係基於保他的理由，任何人皆得行使的權利。洛克在此所論及之自然法的執行權與制裁權，相當於實定法秩序下之正當防衛的私力救濟。

自以上的分析，洛克所稱之「自然狀態」的屬性為：(1)各人的原始自由及平等，(2)政治權威尚未成立，(3)自然法支配的道德秩序，(4)各個人為自然法的執行者得行使保己及保他的制裁權。由於人性除理性外常受到利益及情念的左右，在執行自然法上不免發生偏頗，而破壞自然狀態的和平。

二、自然狀態與戰爭狀態

在霍布斯的『國家論』中，自然狀態即是萬人混戰的狀態。但在洛克的『政府論』中，自然狀態與戰爭狀態二者的定位則有顯著的不同。自然狀態原理上為自然法支配下的一種和平、善意、互助、共存的狀態（a State of Peace, Good Will, Netual Assistance, and Preservation）反之，戰爭狀態則為敵對、惡意、暴力、互滅的狀態（a State of Ennity, Malice, Violence, and Destruction）；換言之，凡以言語或行為明示意圖（a sedate settled Design）剝奪他人的生命或自由或財產者，其與無辜者的關係即處於戰爭狀態。

自然狀態既是和平、善意、互助、共存的狀態，何以有戰爭狀態的發生？其原

因，實際除了自然法外，欠缺得做為公斷依據的成文法及公斷的執行機關。此外，依洛克的理論，即使在成文法及公斷機關已成立的政治社會中，亦可能發生戰爭狀態，如正當防衛狀態或公務員國家機關濫權的狀態。

依正當防衛的法理，對於現在不法侵害自己或他人權利之行爲，任何人均得施以反擊的理由：即是處於法律及公權力已不發生效力時（現行的法治真空狀態），個人唯有求諸於私力救濟方得自衛自助。而如強盜、擄人勒索，使人為奴隸等強暴行爲，係以暴力方法剝奪他人的自由；自由做為一切的基礎（Ereedom being the Foundation of all the rest），自由既完全被剝奪，則生命的安全亦將不保，故剝奪自由的暴力行爲亦是戰爭狀態的挑釁行爲。

其次，雖然有法律及公斷機關可申訴，但合法的求濟被拒絕時，正義明顯的被誤用，而法律亦被刻意的被扭曲。於此情狀下，執法者既缺乏善意（bona fide），則無論執法者以任何法律名加以辯護，國法均已喪失其公平保護人民權益的效力，有法猶如無法，法訴（No Appeal to Earth）即不發生效力，人民唯有天訴（an Appeal to Heaven）。

如是，無論自然狀態或戰爭狀態，二者同樣欠缺公斷機關。不同的是，後者即使名目上有公斷機關，但不發生效應，法律亦不發生效力，暴力橫行。而在自然狀態則自然法乃能發揮規範作用，自然狀態如同創世紀之無垢狀態。而戰爭狀態如同將嚙智慧樹的狀態。

三、奴隸狀態與絕對權利

洛克的自由論依其階段不同而有二個自由的概念：一為自然狀態中享有的「自然自由」（Natural Liberty），一為政治社會中享有的「市民自由」（The Liberty of Man, in Society）。由於自然狀態如前所述，政府權威尚未成立，故所謂「自然自由」能免於任何權力及任何個人的支配，但仍受自然法的拘束。而所謂「市民自由」即「政治自由」（Freedom of Men under Government），此有二層意義：第一，除接受依「同意」（Consent）而成立的共同體所信託（Trust）的立法機關制定的常法規範外，免於其他權力機關恣意的支配；第二，常法未禁止的領域，得依自己的意志自由行事，不受他人任意的干涉。洛克的「自由」概念，無論為「自然自由」，為「市民自由」或「政治自由」，皆不離一定規範拘束下的自由，即自由與規範不可分，喪失規範亦即喪失自由的狀態。

何謂「奴隸狀態」(The State of slave)？即處於完全喪失自由的狀態。侍僕(Servant)之與奴隸(Slave)不同者，前者依契約於一定期間服一定的勞役，其與主人之間的關係，仍受一定規範拘束，換言之，主人不得任意剝奪侍僕的生命、身體及自由。反之，奴隸的生命、身體及自由則完全操在主人的絕對支配下，主人與奴隸無任何規範存在，換言之，主人對奴隸有生殺予奪之權而不受任何規範拘束。依洛克主張，各人的自然狀態原為自由平等，而今一人為主人，其他人為奴隸，其發生乃由於戰爭及掠奪。從而主人與奴隸之間除暴力外，既無任何規範存在，故二者的關係乃戰爭狀態的持續。蓋依自然的道理，任何人不可能自願將自己的生命交由他人任意宰割，此亦有違自然法「自保」的戒律。惟主人同意還奴隸以生命的自主權，而後者報以服從，則二者的戰爭狀態即主奴的對立關係解除，而發生拘束主奴的權義關係。

洛克將絕對權力的統治視同主人對於奴隸的絕對支配。何謂「絕對權力」、「專制權力」、「絕對君主」(Absolute power, Despotical power, Absolute Monarch)？「絕對君主」為依君主自己的意志統治而不受法之拘束，「絕對權力」或「專制權力」為集合各種政治權力於一體而不受任何限制。依洛克的解釋，「絕對權力」即不受限制或拘束，則對於來自絕對權力濫權的侵害，勢將無任何救濟的可能。「絕對權力」與被支配者之間，欠缺常法與公斷機關一如自然狀態的缺陷。惟自然狀態中的個人享有自然法「保己」及「保他」的執行權及懲治違反自然法的處罰權。但在絕對權力的支配下，一切政治權力為絕對君主或強人所吸收，人民喪失原有的自然法的執行權及處罰權，即使生命遭受權力的不法侵害，亦不容有任何申訴，蓋任何求訴者皆被扣以叛亂，以死罪鎮壓封殺。故絕對權力統治下的人民其命運與奴隸無異。

論者或謂「絕對權力可淨化人的血氣」(Absolute Power Purifies Men's Bloods)，可矯正人性的卑賤，可補救自然狀態的缺陷。對此，洛克答稱：各人擔心北美貓或狐狼的作害，卻安心在獅口中求安全，豈非愚蠢。

四、政治共同體的形成

1. 個人之自然權的移轉

如前述，由於自然狀態欠缺公認的政治權力，故任何為實踐自然法上的「保己」及「保他」的義務，皆得依自己的判斷來執行自然法的要求，以及懲罰自然法

的違反者。換言之，自然狀態欠缺公力救濟，唯私力救濟是賴。成立政治社會的目的既在於設立公認權力以及公力救濟，以補救或取代私力救濟的不足或偏頗，故在政治社會成立之際，個人在自然狀態中，所享有的自然法的執行權及懲罰權自應移轉予共同體。而依洛克的主張，懲罰權應全部讓與共同體，並依共同體法律的要求來協助公權力的執行；至於關於生存的執行權，則委由共同體的法律規正，亦即在法律限制的範圍及其生存所需要的範圍內，仍保留部份的執行權，實因生存的問題非共同體所能完全取代之故。

如是，依同意的原理，共同體形式地成立，而其實質的意義，則要求成員必須對於共同體交付或放棄全部或部份的自然法的執行權及懲罰權。換言之，成員必須對於共同體負擔服從共同體法秩序及對於共同體提供人力與物力支援的義務。義務為一種拘束（Bond），故由同意而形成的義務乃一種自律的拘束，而非他律的或暴力的束縛。

2. 政治社會成立的基本原理—同意

政治社會之成立後以政治權力或政府的確立為要件。而政治權力的特性，在於其創設後執行帶有刑事制裁的規範以及抵禦外侵，並強要服從並得使用社會成員的力量，故所謂政治權力關係乃係一種支配服從關係。此種強要的支配服從關係，如非建立於武力或其他暴力，則其合理的基礎為何？

近任國家契約或社會契約論者的共通前提，係將政治社會或政治權力（國家或政府）的基礎建立在「契約」（Contract）的原理上，而其核心概念為「同意」（Consent）。洛克的政治社會論亦屬契約論的一環。依其主張，由「自然狀態」轉變為「政治社會」的決定性關鍵不外是成員的「同意」。申言之，人們之所以放棄自然的自由而服從政治社會的拘束（The Bonds of Civil Society），其唯一的方法或理由就是由於其同意與他人共同組成社會共同體（Community）。如是，一群多數人同意組成一獨立的政治共同體（One Body Politic），設立政府，即形成所謂「國家」（Commonwealth）。

「同意」固為民事契約不可或缺的要素。在其他條件滿足之前提下，契約因合意行成，當事人因契約而取得權力負擔義務。以民事契約的原理來說明，人民與政府的權義關係，其有效性如何。關於契約論的問題點，容後綜合檢討。於茲先一瞥洛克對於二項疑難的說明。

(1) 人民與政府之服從與支配關係，如建立在人民的明示的同意上，則此關係

僅適用於設立政府當時的人民與政府，其後代子孫並非契約當事人，自不受拘束。對此問題洛克主張——父祖之財產乃受國法的保護，而孫孫繼承財產，即受國法的保護，自有服從同樣國法的義務。

(2)外國之僑民或旅行者，雖非居住國政治社會的成員，但仍受居住國的支配，如何說明。對此，洛克主張，同意的表示不必明示，可從行為推定其為默示同意（*Locit Consent*），因此即使僅停留一週，或僅踏上國道的旅課，其接受當地國的保護，即可解釋有服從當地法秩序的意思。

洛克以「積極的約定」及「明白的同意」之有無（*Positive Engagement Express Promise and Compact*）區別國民及外國人。主張凡以「實際的同意」及「明白宣示」（*Actual Agreement, and Express Declaration*）表示同意為國民者，即永久受國法支配。

3. 多數決的原理——共同體的意志

由多數人依同意所組成的政治共同體，即是霍布斯所謂「人工人」，其意志及行動的原理為何？組合共同體原則上必須參與與者全體的同意，但共同體的意志及行動是否必須取決於成員全體的同意，即全體成員意思的一致。依洛克的主張，由於各人的意思及利益多元，凡事若必須完全取決於全體一致，實不可能。此好比：大家同意買票進場看戲，但戲終人散，如是共同體亦將胎死腹中。故共同體的意志及行動勢必取決於多數的意志（*The will and determination of the majority passes for the act of the whole*）。

以多數決作為共同體的意志及行動原理，除事實上全體一致或共識不易形成外，是否無其他合理的依據？洛克主張，任何人於共同參加共同體的意思中，應可認為同時已贊同以多數決做為共同體的意志。此外，依開會的常理，除非有特別規定，多數決乃代表與會者的意見。

如此，多數人同意組成一獨立的共同體，並同意以多數決做為共同體的意志，亦即同意服從多數決，即此洛克所稱之「原始契約」（*Original Contract*）。各人經此契約＝同意對於共同體互負服從的義務。從而，所謂「政治社會」＝「政治體」＝「國家」＝共同體因之成立。

4. 洛克『政府論』中「同意」的意義

組織共同社會須全體成員的同意。故自此同意即發生參與共同體及受共同體的拘束之效果。原理上，全體成員的同意一意志決定共同體的行動。但實際上，多數

人的意志代表全體成員的意志。由此所衍生的個人直接意思，得由選任的代表人間接代理表示之。此即為代議制的基礎。

區別「明示同意」與「默示同意」之意義在於：明示同意為積極參與共同體並取得成員身分（及國籍）的必備要件。而默示同意係用以說明外國人對於居留國法律及政府之所以有服從義務的基礎。

共同體中未成年的意思問題：未成年在私法關係上受有親權人的支配；成年後，依自己的意思決定其繼續接受親權人的支配或表獨立。同理，在公法方面，未成年未能為充分意思表示，其與共同體國家之關係未定，須俟成年時，依自己的明示意思決定參與共同體，應始取得正式成員的身分。但子女繼承父母財產，雖無明示同意，由於財產權得之於國法的保障，故可推定默示同意服從支配父母財產的法秩序。

關於同意與財產權的徵課的問題：在中世紀時國王的歲入須得貴族的贊同，此乃封建制度的基礎。但由於近代絕對主義將徵課視為大權的作用，反而促動「同意」原理的發展。從而由徵課須得人民同意，統治權的行使須得人民的同意，甚至以同意為共同體的基礎等主張的出現。洛克「政府論」中同意概念實具有此類多層意義。

五、結語

十九世紀著重於實證的歷史研究傾向，使得以社會契約說明國家起源的觀念退潮，同時社會形成前的自然權的主張也因之消滅。雖然國家、社會、自然權的問題遠較過去思想家所想像的要複雜。但是，自洛克的著述以來，每當歷史危機時，洛克所較過去思想家所想像的要複雜。但是，自洛克的著述以來，每當歷史危機時，洛克所強調的「同意」及「自然權」的觀念永遠不失新穎的意義。人民的同意或意思如得不到政治表現的管道，則人民容易成為不知且不顧民意的權力者的奴隸。此即同意理論之重要性。從而，同意的表現與充分的自由不可分。蓋非有充分自由，則權力依存同意之主張殆不可能實現。而國家目的如不僅限於物質的滿足，則非有同意，亦難期實現。此點與自然權思想最為密切關連。蓋權利如僅是法律產物，則防止權利侵害的防護堤將不存在。而政治哲學上的問題原非實定法思考所能道盡。

參、契約說的理論

政治社會（國家）如何形成？政治社會的原理如何？回答此等問題，有兩種途徑：一為歷史的方法，一為理念的方法。後者為洛克的方法。（但在佐證上亦兼採歷史的方法。）

依洛克的理論，政治社會（國家）的原理為：(1)組成政治社會的全體成員皆服從常法的支配，(2)由多數決的方法創設常法（standing laws），(3)行使造法及執法的高權機關（政府）為人民的代理，其權力仍受政治社會成立的目的的限制等。這些原理事實上正反應出洛克當時英國憲政的經驗。從英國憲政史觀察，此等原理的形成實皆經過一場漫長的掙扎。上述政治社會原理係如何形成，亦即以此等原理為基礎的政治社會（國家）如何形成，此為洛克「政府論」第二篇第八章「論政治社會的起源」的主題。

洛克處理問題的方法和當時政府論者慣用的方向相同，均係從政治社會形成前的自然社會或自然狀態（State of nature）的模型出發。政治社會（國家）為有政府組織的社會。自然社會（自然狀態）依定義為政府組織尚未成立的社會。政府組織的本質為命令與服務關係，故無政府組織的社會自屬不發生一群人發號施令而另一群人服從聽命的支配者與被支配者的關係。此為自然社會的消極狀態，但洛克從此消極狀態導出另一層意義：即各個人在自然狀態中，除受自然法的支配及受各人的自然條件如男女、老幼等限制外，個人與個人之關係為完全的自由及完全的平等。其意義宜正確解為，在無政府狀態中，任何人對他人無任何法定的服從義務及命令的權力，故各人的地位為自由及平等。除造物主外，各人自為自己的主宰，此狀態的本質為無政府狀態各人自保自存的不穩定狀態。

如上述，政治社會要件為政府組織、實定法程序，及支配與服從關係；而這些要件正是自然狀態所缺，由此狀態躍進政治社會的決定性要素，如之各種歷史因素及暴力，究竟為何。洛克的回答是組織政治社會全體成員的「同意」（Consent）。此即近代各種政治契約論者用「契約」（contract）一詞所欲表達的核心概念。

析述之，假設人生來必須終生絕對服從特定主人（如奴隸制）。則同意的問題不發生。但奴隸制及政治社會形成後的一種社會制度，而自然狀態雖為消極的概

念，超然於任何政治社會利弊，各個人生而自由、平等及獨立，即任何人非生來即隸屬於他人（父母與未成年之父母子女關係例外）。故要獨立的自由人放棄獨立平等的地位服從他人，如非訴護於暴力，則非發自本人的同意莫可。此為洛克「政治社會起源論」的原理。蓋政治社會的成立要件為設立創設及執行法秩序的政府，而此表示要求成員放棄或改變原來自由平等及獨立的地位，以服從國法的拘束，從而此種地位或態度的轉換，如非暴力的強制，自基於同意組成政治社會全體成員的自願。申言之，人民的同意乃係構成政府創設及執行法秩序的權威及人民服從政府及法秩序的基礎。此乃洛克所代表的政治契約論的精義。關於政府形態，論者主張不一，而奠立在人民同意之基礎上的政府名為合法政府（LAWFUL GOVERNMENT）。

承上所述，「政治社會」（political society）或「國家」（common-wealth）的成立以政治權力及政治的以及法秩序確立為要素。茲分述如下：

一、政治社會成立的自的

如前述洛克的自然狀態論，無論是無垢的原始自然狀態，或無法無天的戰爭狀態，在欠缺自然法之具體化的實定法以及欠缺公斷與執行機關此點上相一致。故成立政治社會設立政府的目的即在於補救或救濟自然狀態的欠缺，以保障人民生命、身體、自由及財產的安全。

二、政治社會結合的目的

就契約締結的目的而言，係在於雙方當事人固在追求更大的利益。多數人組織公司的目的，在於集合衆力補救個人智、財、體力的不足，以謀增進公司成員更多的利益。同樣，政治社會結合的目的無非在救濟自然社會或自然狀態的欠陷，藉組織政府以促成社會成員更安定的利益。

自然社會依政府但確定的自然狀態，其欠陷為：(1)缺乏立法機關以斷定公認的成文法，(2)缺乏司法機關以審斷是非，(3)缺乏執行機關以維內外秩序，從而政府社會結合的目的即在救濟此等自然狀態的欠陷，故組織政府的首要工作就是成立立法機關，依多數決的原理制定成文法以做為定紛止爭的準則；設立司法機關依國法理非訴；設立執行機關以強制內外秩序的維持。

肆、立法權與執行權（行政權）一大權

洛克「政府論」中，討論到的政治權力有五種三類：(a) 立法權、(b) 執行權、(c) 聯合權、(d) 大權（特權）、及 (e) 人民的權力等五種。其中 (b)、(c) 及 (d) 同屬行政機關。故可納為(1)立法權、(2)行政權、及 (e) 人民的權力等三類。

立法權是創設法律的權力固不待言。洛克所指的執行權除一般行政執行權外，尚包括司法權。而所謂「聯合權」（federative power），實指宣戰、媾和、貿易等對外的權力（「聯合」一詞為洛克的專用語）。至於大權（prerogative）乃行政首腦為應付內外緊急事態所持有的特權。以上項權力係政府成立後，政府機關所持有的統治權。反之，人民的權力則指人民組織或更換政府的高權，屬法秩序外的政治權力。

如上述，洛克的政治權力論乃反映當時英國憲政的發展。其理論的推展多取是於祖國的憲政史實。故洛克討論政治權力的種類，除立法權及人民的權力執行權外，特別論及英王的人權。

在十七世紀後葉，當時除英國外，立法權與行政權普遍尚未分化，係由同一人（君王）或機關專掌。經過一六八八年革命，英國國會取得立法之權後，英王的地位及大權與國會的立法權關係更顯複雜。對此洛克如何說明。洛克主張，國王雖參與立法權而構成立法機關之一成員，但非可代替立法機關，故於此意義上，國王的地位僅可謂「至高行政首長」（superior execution）。雖然國王對外代表國家，但國王乃以表現於國法中的人民的意志為意志，國王無自專的意志。人民對國王的忠誠乃是對於國法的忠誠，並非對國王一私人的忠誠。而國王以下的各級執行機關（包括司法機關）必須遵從立法權的指揮，固不待言。

立法權的行使，依其性質無需長年國會的必要，但執行權的行使，卻是不可一日或缺。而所謂「大權」即是於國會休會時為應付緊急事故賦與行政首長所採有的特權（prelative）。如何地召開國會乃屬行政首長的人權。

於此，值得注意者，乃立法權與大權的緊張關係。即行政首長挾大權以阻撓立法權的運用，如英國憲政史所示。對於問題的審判，洛克聲稱唯有天訴一途（appeal to Heaven）依洛克的權力分離論，立法權的行使機關與執行權機關應予

分離 (be seperated)。其主要理由是：第一，由於人性的弱點，立法者受權力慾引誘，進而掌理執行權時，將會發生執行的偏頗，企圖免除自己的義務，而以私益損害公益。若執行權由立法以外的其他機關來執行，則立法者亦受自己創設的法律所支配，一來可期待立法不違背公益，二來可期待執法的公平^①。第二，立法工作未必需要經年累月進行，故立法機關不必設置常設機構；反之法令的執行乃是經常性的事務，故執行機關應有常設機構，因此，立法機關和行政機關亦應加以分離。惟三權中，國內法的執行權與對外的聯合權二者，依洛克的主張，性質上同為執行權，宜由同一機關統合執行，否則將導致指揮系統的混亂。

『政府論』第二論在發揮政治共同體 (國家) 的成立原理後，第十章至第十四章及第十九章繼續討論共同體權力構造的基本原理；如(一)立法權的優越地位及範圍，(二)立法權與執行權的分立與從屬關係，(三)立法權與英王大權之關係，(四)人民主權與政府權力的關係。茲析述如下：

一、立法權的優越地位及範圍

洛克以立法權的歸屬做為政府形態或國家形態的分類標準，立法權歸屬於政治共同體全體者為民主制，(Democracy) 歸屬於少數世襲者為寡頭制 (oligarchy)，歸屬於一人者為世襲君主制或選舉君主制 (Hereditary Monarchy or elective Monarchy) 依洛克的一貫主張，組織政治共同體的目的既在追求生命、自由及財產的安全保障，而其主要方法是創設共同體共同遵守的實定規範，故確立立法權及成立立法機關乃共同體的第一且最基本的實定法^② (the first and tumdamental positive Law)。因之，立法權為國家共同體的至高權 (suprear power)，為神聖不可轉讓的權力。從而，除非共同體任命的立法機關之認可，任何機關的命令皆不具法之效力。蓋法之為法的絕對必要條件，乃社會共同體的同意 (the consent of society)。^③換言之，立法權的權威乃淵自共同體的同意及信託。而一切政治的服務義務亦以此為基礎^④。

霍布斯將主權 (sovereignty) 比喻為國家的靈云 (soul)，主宰國家的生命及行動。洛克避用「主權」一詞，以「至高權」(Suprear Power) 形容立法權的地位，亦視立法權為賦予國家共同體形態，生命與統一的靈魂 (the soul that puies form life and clnith to the common wealth)。^⑤

立法權或立法機關的多數意志代表國家的統一意志，由此統一的意志的全體成

員結合與獨立的統一體。

依洛克的理論（『政府論』二篇十一章「論立法權的範圍」）：立法權不僅為國家至高權亦且為神聖不可改變（指受託立法的機關的不變，因此未經立法機關認可的許可命令不具法的效力。蓋非如此，則法將不具備法之為法所不可缺乏的人民同意之要素。質言之，立法權源基於人民的同意，始由產生立法的權威及人民服從的義務，從立法權雖為至高權威，但仍似屬受託的權力，仍受政治社會成立的目的及秩序的限制。故洛克舉出四個限制的原理：

第一，對於人民的生命及財產不可任意侵犯：此乃基於政治社會成立之目的的限制。蓋個人組成政治社會的目的，端在藉社會群體的力量以確保個人的生命及財產的安全。而保持個體的生存乃根本的自然法，對於任何人及立法機關皆具妥當性。故立法權威自不可踰越此根本的自然法即社會的公益。

第二、立法或至高權威之係以一時的任意的命令為統治手段，固其職責乃在職司正義，故裁決臣民權利事項應依公布的常法並由確定且經授權的推事行使。蓋人民為救濟自然狀態的不足，成立政治社會組織政府的目的，無非在追求關係各值人權利的常法及依常法裁判的機關。故人民應接受常法的統治乃結合政治社會的必然需求。

洛克指出，不依常法的絕對統治，其要害尤勝於自然狀態（即無政府狀態），蓋處於得指使十萬人的絕對權力的故配下，可想像其危險性遠勝於處於十萬中任一個人的任意支配。依常法統治的意義有二：一為人民得知自己的權利和義務，一為統治者於裁決人民爭論時亦受常法的拘束。

第三、取得人民國入財產時，應得人民或其代表的同意，依常理，個人按自己的意思移轉財產。統治者可任意剝得人民的財產與結合政治社會的目的不符。

第四、不得將立法權授與第三人。蓋立法權乃受自人民的委託，惟人民有權決定政府形態。立法權僅為創設國法，而非創造立法者，故立法機關不得將立法權讓與第三人，如此將有背人民的信託。

上述各種政治權力中，立法權與行政權尤其大權之關係如何，立法權與人民的權力之關係如何，權力有何限制。

任何政治社會的權力結構，其中必以至高的權威統攝其他權力。此至高的權威即通常所稱之「主權」（sovereignty）洛克避用「主權」一詞（以其概念帶有絕對的要素），而選用「至高權力」（supreary power）一語代之。且同語使用指稱

三種不同的對象：即立法權、行政首腦（如英王）的大權力，及人民的權力。

按洛克的政治權力論以十七世紀後葉英國憲政史為，其題材應無有疑義。一六八八年光榮革命確立國會主權的原理——即國會之上無任何其他駕凌國會的權威，英王為國會中的國王而非過去君臨國會的至高國王。基此原理，洛克主張立法權為「至高權力」統攝其他任何權力，而國王以其參與立法權且為行政首腦的地位，可稱為「至高執行權」（supream exeutive power），英王享有大權，召開國會的召集權為大權之一。

英國國政從限泊十七世紀一直為中央集權制。發源於中世紀原為國王諮詢機關的議會至十七世紀已漸獲實力，開始對於國王的專權表示異議。議會與國王的衝突歷經多次動亂，至一六八八年方確立了國會主權的原理，此一原理的意義有二：第一，國王的立法權移轉到國會，立法權與行政機關開始分化。第二，國王為國會中的國王，而非駕凌國會的國王。依此意義，國王原有的包括立法權的專權（主權）確實受到限制。

國王的專權須受限制或分散，是當時革命派（Whigs）的共通主張，其反映在洛克的政治權力論中而成為立法權與行政權的分離論。惟洛克的權力分離論與孟德斯鳩的權力分立論非盡相同。後者的分立論主張權力間的制衡，而洛克的分離論乃主張權力間的上下關係。即立法權為至高的權力統攝行政權。

如國王的專權需受限制，（事實上英王的權力已受到限制）。則國會的立法高權是否同樣需受限制。此為洛克政治權力論的重要問題。

二、權力分立與從屬關係

成立國家共同體的首要任務在於確立立法權，成立立法機關，創設法律規範。其次為確立執行權，成立執行機關以執行法令。除外，國家對外關係為防衛「共同體的安全及保障繁榮，須持有宣戰、媾和、國際貿易等對外的權力。洛克稱後者的對外權力為「聯合權」（Federative power）。如此，國家政治權力依其作用或機能，分為三類：(1)創設法律規範的立法權，(2)執行法令的執行權，(3)對外的宣戰、媾和、貿易權。此等不同作用或機能的權力是否必須分離，由不同的機關獨立掌理，若是其間的從屬關係如何。這些問題很重要，關係到權力制限與權力靈活運作的基本原理。

A、關於權力分立或分離的問題

依英國憲政的成例，立法權的職掌機關為「國會中的國王」（king in parliament），具體的由國王、貴族院、庶民院三個成份構成。而洛克「政府論」中的立法機關的組織，依其立論乃由共同體選任，惟實際的規模則做自母國的成例。按英國憲政慣例，國會的召開、休會、解散乃屬英王大權的運作，故國會為非常設機關。又依立法作用的性質，立法機關亦無終年累月開會的必要。而法的執行不可一日或缺，故執行機關必須常設。基此理由，洛克主張立法機關勢必與執行機關分離。此外，基於濫權與專權的問題，洛克亦主張立法與執行權應予分離，其理由為：掌有立法權者同時把執行權時，不免發生立法與執行的偏頗，如二權分離分立，立法者亦同受自己立法的規範，則可期立法的公允。亦可防止權力的集中專斷。

於此宜注意者，洛克新指的「執行權」的概念及性質得理解包括司法權（或偏重司法法的執行）。蓋依其立論，立法作用乃著重創設保護生命、自由、及財產的安全為帶有刑事制裁的規範，故所謂「執行」乃指使用共同體的力量執行此類司法法的規範。

立法權與執行權之分立如上。對外的聯合權與二者的關係如何。嚴格的區分，上記的執行權為國內法的執行權，以國內法為執行的對象並須依法執行。聯合國乃國家對外的防衛權。洛克常對國際間尚未建立如現代的國際法，國際關係猶如自然狀態，故洛克主張聯合權之執行宜委諸主事者的裁量，在作用或機能上執行權對內；聯合國權對外，但二者性質上同須運用共同體的力量則一，故洛克主張二者宜由同一人手指揮。而聯合權依英國傳統憲政乃屬國王大權的範疇。

B、權力的從屬關係

洛克『政府論』中政治權力的基本類別，如上述，依權力之作用或機能區分，有立法權、執行權、及聯合權三種；依指揮系統分類，則立法權為一類，執行權與聯合權二者統合為一類，後一類可稱為廣義的執行權。除外，『政府論』第十四章又特別討論到「大權」（prerogative）的問題。此等權力間的從屬關係如何？

如前述，原理上立法機關為國家的靈魂，賦予國家共同體的生命與統一時，即立法機關的意志代表國家的意志，指揮共同體的一切行動。依此原理，洛克主張政府存在之際，立法權乃「至高權」（supremacy power），其他執行權及聯合權應從屬立法權的指令。申言之，立法機關得更換或懲戒任何行政官員包括軍事官。此點

參之英國國會得彈劾任何大臣不難理解。

值得研討者為國王的地位及大權與國會的關係，依英國憲政，英王固為一切行政的首腦（supreme execution），同時又是國會的一重要成分——會議由國王召集，法案亦須國王認可。基此意義，英王的特殊地位亦可稱為「至高」。惟英王不能獨立於國會。就此，洛克主張國之無自專的意志，而以法律為意志，即以法律中表明的公意當意志。故臣民對於國王的忠誠乃不外是依據法律的服從（allegiance being nothing and an obedience according to law）。

三、大權的問題

何謂「大權」（prerogative）。依洛克的定義，大權者乃一種裁量權，即於法律未有規定，有時甚至反於法律之規定，基於公共善所為的裁量權（the power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the law, and sometimes even against it, is that what is called prerogative）^①。

太古時代，寡民小國，國事與家事無異，質樸而法簡，父權即是王權。故此時的王權殆全為不受拘束的大權。在限制王制或立憲君主制下，立法權與執行權分立之原則外，公共善要求某些裁量權必須保留給執行機關。洛克舉下列情況：(1)法律未定的情況——蓋立法機關並非為常設，安不可能預見一切事物而以法律預先規定，於此法律無任何指示的情況，執行機關為公共善自得依自然法發揮裁量權。(2)緊急情況——如國家共同遭遇緊急危難，（如國民刑法所定個人遭遇緊急危難），於此情況，嚴定法律反而有礙共同體的生存時，執行機關為共同體的生存自得採取緊急措施或命令。(3)法律缺陷的情況——法律所規定者為一般人之一般行為，而同一行為的個人條件千差萬別，故對於值得寬免的情況，執行機關應有裁量權以緩和法律的峻嚴。

洛克稱此類於法律外缺或不備時，由執行機關基於公共善所為的裁量權，即所謂「大權」（prerogative）。故大權之本質為基於公共善（public good）所為的裁量，而不受法律限制。考太古寡民小國，事簡而法陋，故彼時治術幾全部為大權。史上所謂絕對君主的大部分權力亦殆與大權無異。由於大權之行使與限制君權之舉，而以十七世紀英國憲政變革為最。質言之，英王與國會之爭執的焦點即是在大權的範圍。其具體表現在一六八九年的「權利章典」。

四、人民的政治權力——人民主權和信託關係

洛克『政府』的基調，如上分析，可視為是一部權力論。以政治社會（國家）成立為準，權力可大別為個人固有的自然法的執行權及政治社會形成後的政治行使的自然法執行權的總和。而政治權力又可分為共同體成員全體人民持有的權力，依其作用及機能，得分為立法權、執行權、聯合權，及大權。此等政府內部的權力關係已如上述。今容待說明者為政治社會成立後，人民全體的持有的政治權力與政府行使的信託關係？又依洛克主張，政府違反信託時，人民得更換政府，則何謂違反信託，由誰判斷。又人民如何行使主權者的權力。此等問題為政治哲學及法律哲學上的困難的問題。茲依洛克的理論分析如下：

A、「信託」的概念與政府權力的責任性

「信託」（Trust）原為英國衡平法上一種私法上的法律關係，即信託者（Trustor）將財產權移轉於受託者（Trustee），使為受益人（Beneficiary）的利益而管理財產的法律關係。信託非受託人與信託人或與受益人間的雙務契約行為，乃指受託人同意為受益人而非為受託人之利益管理財產，並得對抗其他人主張權利的一種單務行為。私法上的信託概念轉用到政治或公法領域以說明政治權力的基礎盛行於十七世紀英國的各種政論著述。於此，人民為信託人，同時又是受益人，而政府為受託人；從而政治權力為一種信託權力，由人民信託政府為人民的利益而管理行使政治權力。由然政治上的信託概念非即私法一嚴密的信託關係，但洛克及同時代的政論者所欲表達的意義才是重要。爰政治權力的作用即在創設刑事制裁的規範及為執行維持國法秩序或抵禦外敵必須動用全體人民的力量。而此類巨大的組織化的權力既非統治者天生固有的，則其起源，目的及範圍如何？這正是洛克『政府論』所要解答的中心問題。洛克利用同時代人益遍使用的信託概念來說明政治權力的基礎，其所欲傳達的訊息不外：政府統治權受自被統治人民的信託，故統治權的行使自應受制於信託目的一保護人民的生命，自由及財產。換言之，信託權力負荷責任與義務，亦即絕有的權力必負至大的責任與義務。此為政治上信託概念的積極意義。惟統治者違背信託目的時，信託者人民所能選擇的途徑如何。由於此時，合法途徑已斷絕，依洛克主張，勢必導致人民的抵抗或革命。此為政治上信託概念之特殊的消極意義。

B、人民主權與信託原理（抵抗權）

立憲國家依其成立的基礎及其特性，必以立法權為其唯一的至高權，以統攝其

他權力。惟立法權乃基於政治社會的目的而發生的一種受託的權力（Piduucicy power），當立法權的行使違背信託（trust）時，人民手中仍保有更換立法者的至高權（Supream Power）。蓋所謂信託乃指基於特定目的時，信託人自可取回信託的權力，另行改訂信託關係。亦即當立法權的濫用，足以奴隸人民而侵犯自存的根本自然法時，人民當然持有自衛的至高權，以改組立法機關。

如是，洛克政治權力論中，稱「至高權」（Supream Power）有二種：立法機關的立法至高權及人民的變更立法機關的至高權。依信託關係言，前者為後者的信託，故後者依理駕凌前者。但洛克附加說明謂：人民至高權的行使於政府解體或違背信託時始發生。依此意義，立法至高權可謂政府體制中的至高權，而人民的至高權為體制外的至高權。

洛克於『政府論』終了最後第二百四十三節，對於個人的權力，國家共同體的權力，及政府的權力的關係，提出如下總結：個人於國家共同體成立持交付共同體持有的自然法執行權，雖共同體存續時決不復歸個人。又共同體交付與立法機關的立法權，於政府機關的存續期間，即人民對於立法者的信託採任期制。第二——立法機關違背人民的信託。於此二種情形，人民自得發揮其做為一切政治權力根源的主權，決定新政府形態，選新立法機關。

洛克的人民主權論雖無憲憲法的保障，即對民主未賦予制度的考慮（但其概念乃強調一切權力皆淵自民的信託，而所謂信託乃指權力的責任性與義務性，此種要意義不容忽視。

伍、結語

洛克的「權力限制」的方法

1. 外在的方法：有二方面，第一限定國家的目標——保護生命、自由、財產、國家如同巨型的有限責任公司。即國家的目的在保障權利。第二，政府的權力為人民所信託，主權屬全體社會。
2. 內在的限制方法：即權力分立。拉斯基批判洛克的此種分權主張的結果，是無區別理由的免強區別，權力分割變成權力的混同。事實上，法的宣示與法的創造幾無區別，而政府各部亦多參與立法。