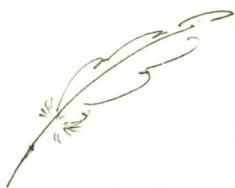


西方传统 经典与解释
Classici et Commentarii

HERMES

美国宪政与古典传统

邱立波 ● 主编



[美] 阿纳斯塔普罗 George Anastaplo ● 著

美国1787年《宪法》讲疏

The Constitution of 1787

赵雪纲 ● 译

华夏出版社

西方传统 经典与解释 HERMES
Classici et Commentarii

美国宪政与古典传统

邱立波 ● 主编

美国1787年《宪法》讲疏

The Constitution of 1787

华夏出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国 1787 年《宪法》讲疏/(美)阿纳斯塔普罗著;赵雪纲译. —北京:华夏出版社, 2012. 3

(西方传统:经典与解释/刘小枫主编)

书名原文: The Constitution of 1787

ISBN 978-7-5080-6736-0

I. ①美… II. ①阿… ②赵… III. ①宪法—研究—美国 IV. ①D971.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 245897 号

The Constitution of 1787

© 1989 George Anastaplo

All rights reserved. Published by arrangement with
The Johns Hopkins University Press,
Baltimore, Maryland.

版权所有, 翻印必究。

北京市版权局著作权合同登记号: 图字 01-2006-7380 号

美国 1787 年《宪法》讲疏

[美] 阿纳斯塔普罗 著

赵雪纲 译

出版发行: 华夏出版社

(北京市东直门外香河园北里 4 号 邮编: 100028)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市建筑工业印刷厂南厂

装 订: 三河市李旗庄少明印装厂

版 次: 2012 年 3 月北京第 1 版

2012 年 3 月北京第 1 次印刷

开 本: 880×1230 1/32 开

字 数: 319 千字

印 张: 12.25

定 价: 49.00 元

本版图书凡印刷、装订错误, 可及时向我社发行部调换



HERMES

在古希腊神话中，赫耳墨斯是宙斯和迈亚的儿子，奥林波斯神们的信使，道路与边界之神，睡眠与梦想之神，死者的向导，演说者、商人、小偷、旅者和牧人的保护神……

国家开发银行—华东师范大学国际关系与
地区发展研究院项目成果

“美国宪政与古典传统”出版说明

美国的立国和兴起,是世界现代史的中心事件之一。美国的兴起与其宪政的相关度问题,更是身处现代化漩涡中竭力保全自身文明政教制度的中国知识界的核心关切。如今,离开这一事件、这一问题,中国知识界几近无法“正常”思维——吊诡的是,美国宪政对中国知识界来说迄今仍是未解之谜。

长期以来,我们思考美国宪政的一般路径是:将之拆解为一系列据说可放诸四海皆准而中国自不能不准的宪政“要件”,寻觅这些要件在中国的蛛丝马迹,嗣后有则再接再厉,无则奋起直追。然而,正如循此路径而进的宪法大家张君勱所示:这种路径最终只会得出如下结论:中国人因所谓“民族劣根性”而缺少宪政习惯——这无异于说,除非彻底抛弃中国文明传统,否则永无“宪政”之日。

宪政的要义是:组织一种对外自立、对内稳健和谐的政治生活方式,断不能抽刀断水,撇清与城邦自身历史和传统的干系。不顾自身文明政教制度的融通复始,按所谓“先进国家范例”将自身拆解为若干要件,再组装成一部结构精良,只需按下按钮便顺利运转的机器,如此宪政无异于对自身文明传统的阉割——美国宪政固然值得师法,但要在师其“意”。胶柱鼓瑟、亦步亦趋,国会该怎样,政府该怎样,三权该如何分立、如何制衡,执政党该如何接受监督,宪法序言该如何改进,市民社会该如何建设……凡此种种,皮相而已。

美国宪政何以能成就其独特品质?答案多溯至英国传统:市民社会对国家的约束、贵族在征税问题上对政权的约束等等等等。但韦伯却说:英美统治阶级总在利用一切重大机会对民众施行政治教化。如果没有林肯对美国国父们的精神乃至整个西方文明传统的

2 美国 1787 年《宪法》讲疏

精神的心领神会,如果美国的国父们未将此精神视为自由民主政制的前提且生死以之,美国的立国不可能有所谓“重生”,不可能度过“分裂之家危机”。

关注美国宪政之若干重大精神原则与西方古典传统的血脉关系,乃本系列丛书立旨所在。愿海内外通识君子毋吝明教,匡补不逮,如此则受惠者岂编译者区区数人而已!

古典文明研究工作坊

西方典籍编译部子组

2010 年 6 月

献给我的兄弟们,他们不仅做了巨大的自我牺牲,
而且几十年来还荣耀了根植于我们整个家族
的古代共和信仰。

很清楚,我亲爱的伙伴克力同(Crito),我似乎听到的这些事,正如科律班忒斯(Corybantes)似乎听到笛声……

——苏格拉底

我常以无言的喜悦和崇敬留意通行于整个合众国的下述原理之力量:最高权力置于人民之手,并且人民从来没有放弃它……因而,对于政府的每一次动荡,如果人民还算称职,就有方可解;如果人民已不再堪称人民,那将无药可医。

——威尔逊

最好的政府形式是这样的,它能够通过透明的选举而有效地将天性高贵之人(*natural aristoi*)置于政府各个部门。

——杰斐逊

《合众国宪法》……各部分之间丝丝入扣,高度和谐,它是18世纪法律艺术的极品,其主要作者莫里斯(Gouverneur Morris)和威尔逊(James Wilson),也因之而功勋卓著……宪法的框架简易而灵活:中央国家权力仅受几项简单限制,同时,各州权力又得以保留,基本上能够制定任何满足地方人民需要的法律。所以,如果能够按照这个宪法文本来操作,那么通过国会,美国人民就能够在全国范围内简单直接地处理他们想要处理的任何事项,而所有其他问题,他们一般也可以让各州按自己的意愿来处理。

——克罗斯基(William Winslow Crosskey)

当口操英语的人在讲英语的语境中使用一些语词时,我们问的不是这个人已经表达的是什么意思,我们问的是那些语词将意味着什么。

——小霍姆斯(Oliver Wendell Holmes, Jr.)

2 美国 1787 年《宪法》讲疏

新宪法如此坦率、坚定而果断地诉诸我们同胞的利益、情感和常识,以致其自身的固有分量就足以让反对者闭嘴。

——莫里斯(Gouverneur Morris)

以高者(the high)来理解低者(the low),比以低者来理解高者更可靠。采取后一种方式,必然歪曲高者,而采取前一种方式,则不致剥夺低者充分展示其自身之所是的自由。

——施特劳斯(Leo Strauss)

中译本说明

在这部美国宪法讲疏起头,阿纳斯塔普罗提到,对法律进行讲疏(评注、释义,英文为 commentary)至少是英美法中的一个传统——布莱克斯通曾对英国法作过划时代的讲疏(布莱克斯通,《英国法释义》[第一卷],游云庭、缪苗译,上海人民出版社,2006年),斯托里曾对美国宪法进行过颇有影响的讲疏(斯托里,《美国宪法评注》,毛国权译,上海三联书店,2006年)。实际上,曾讲疏美国宪法的应该不止一个人,因此,阿纳斯塔普罗此作发表后,有一篇书评问:再来一部讲疏,有什么意义?

要回答这一问题,就必须阅读阿纳斯塔普罗的原书,更要用心体会阿纳斯塔普罗的意图——这也是他写作本书的主旨所在:阿纳斯塔普罗既然在已有不止一部讲疏的基础上再写一部,必然有他自己的道理,他必然是认为自己的讲疏颇具匠心,而不同于其他类似著作。那么,阿纳斯塔普罗的匠心独运在什么地方?

—

让我们从题目开始说起。

本书的书名是《美国 1787 年〈宪法〉讲疏》。与其他类似著作相比,此书的书名就多了一个东西——1787 年这个年份。为什么要强调 1787 年这个年份?谁都晓得,美国宪法制定于 1787 年,并在此后决定性地型塑了美国的政治和社会生活,至今仍有强大的生命力,这还用提示和强调?也就是说,在我们今人的印象中,哪怕是

在今日美国人的印象中,1787 年这个年份并不重要,重要的是至今依然匡正本国并影响世界的《合众国宪法》的具体内容。那么为何还要突出这个具有很大历史偶然性的年份呢?

在《法义》的一开头,柏拉图就通过雅典来客之口问道:“告诉我,你们的法律是谁制定(安排)的?是某位神?还是某个人?”这一问题其实凸显了《法义》的核心问题:对法律而言最重要的问题不外两个——一个问题是,法律由神还是由人安排、制定(法律的制定者很重要);另一个问题则是,对法律本身而言,“安排、制定”(希腊文 *διάθεσις*, 英文 lay down)(立法)工作要比其他工作重要得多。

回到我们前面的问题:阿纳斯塔普罗突出 1787 年这个年份,恐怕就是在强调、在承续柏拉图的问题。为何要关注 1787 这个年份呢?因为,这一年是“安排、制定”美国宪法的年份,换言之,这是立宪(立法)之年,我们必须记在心里。由此我们也可顺着柏拉图的思路继续联想到,制定美国宪法的是某位(些)神?还是某个(些)人?还是某个(些)神一人(God-like person)?

由此看来,“制宪”问题之重要,才是阿纳斯塔普罗通过 1787 这个年份想要提示人们关注的问题。尽管阿纳斯塔普罗在书中并未提到 20 世纪的一位强调制宪时刻的政治法学家施米特的大名,但从阿纳斯塔普罗对制宪年份的强调上,我们似乎可以闻出施米特思想的味道来。

施米特出身法学,但其思想之宏阔深邃,法学界人实难望其项背。在纯粹法学和实证法学那里,“惟有实在的(实定的)规范才有效,也就是说,惟有能够产生实际效力的规范才有效。这些规范之所以有效,不是因为它们依照正当的理由应该有效,而只是因为它们是实在的(实定的),根本不用考虑合理性、公正性之类的品质”(施米特,《宪法学说》,刘锋译,上海人民出版社,2005 年,页 12)。施米特将这种看法斥之为“粗陋的事实性的同义反复:如果某个规范有效,并且因为它有效,它就是有效的”(《宪法学说》,页 12)。要克服这种观点的甚嚣尘上,在施米特看来,就必须重新审视,对法

律来说,尤其是对宪法来说,什么问题才是最重要的问题。

对宪法来说,什么问题才最为重要呢?

“作为政治决断的宪法”、“作为制宪权主体的一项根本政治决断的宪法”(《宪法学说》,页 28),意义才最为重大。“实际上,一部宪法之所以有效,是因为它出自一种制宪权(即权力或权威),并且凭着它的意志而被制定出来”(《宪法学说》,页 12)。在施米特那里,制宪权、政治意志、政治决断,对于宪法来说才是生死攸关的问题。

制宪权是一种政治意志,凭借其权力或权威,制宪权主体能够对自身政治存在的类型和形式作出具体的总决断,也就是说,能够决定整个政治统一体的存在。一切其他的宪法法规的效力均来源于这种政治意志的决断。决断本身与以之为基础而形成的宪法法规有本质上的区别。(《宪法学说》,页 84-85)

既然如此,要讲疏一部宪法,能不首先关注这些对宪法而言生死攸关的问题吗?既然如此,讲疏美国宪法,能不关注对美国宪法而言生死攸关的制宪权、政治意志和政治决断这些问题吗?而要关注这些问题,首先就要记得,美国宪法是在 1787 年制定的。尽管美国宪法历经两百多年历史而不断被修正并仍将继续被修正,但是,这一年份的制宪权、政治意志和政治决断,对今天和后世的人们来说,已然具有根本性的意义,因为,“一切依宪法而设立的权力和权限都是通过制宪权产生出来的,而制宪权本身则永远不能凭宪法律来设立”(《宪法学说》,页 89),“不可能有一种规定程序来动用制宪权”(《宪法学说》,页 91)。

由此看来,尽管美洲大陆十三个殖民地早在 1776 年就宣告脱离英国统治而获得独立,但作为民族国家的美利坚合众国之建立,则非从 1787 年算起不可,正朔之奉,在现代美国人看来竟也如此重

要,而美国人的正朔之奉,是由制宪权、政治意志和政治决断这些东西来决定的。1787 年,正是美国人表达其政治意志、作出其政治决断、行使其制宪权力的年份,所以才如此重要,所以才值得被强调和凸显。

或许正是在这一点上,阿纳斯塔普罗的讲疏(评注、释义)才有了不同于其他讲疏的特殊品质。

二

阿纳斯塔普罗的讲疏一共有十七讲,这十七讲中有十三讲讲的是美国宪法的具体内容,其他四讲(第一讲,美国人的宪法;第七讲,英美宪政;第十二讲,1787 年时的各州宪法;第十七讲,《合众国宪法》治下的美国人)并非是在讲宪法的具体内容,而是在讲其他东西。在我看来,要想把握作者意图,要想把握美国宪法的真正精神,这四讲才尤其值得关注。

在第一讲中,阿纳斯塔普罗告诉我们,美国人的宪法,尽管具体表达为 1787 年的《合众国宪法》,但是,这部具体的宪法却渊源有自——之所以《合众国宪法》能在 1787 年出现,是因为美国人承继了种种优秀的传统:英语、英国宪法、普通法、最佳政制理念、万民法观念、美国人民的品性等等。这种种的事物,皆可算作美国人的宪法,或者说,正由于秉有了这种种事物,美国人创生 1787 年《合众国宪法》才成为可能。职是之故,阿纳斯塔普罗才说,“作为一个民族,美利坚人民迄今已有过十数部宪法——如果我们所说的宪法是指确立一个共同体并指引其行为的公认的原则体系的话”(阿纳斯塔普罗,《美国 1787 年〈宪法〉讲疏》,华夏出版社,2012 年,页 1)。此话表明,在阿纳斯塔普罗看来,一国的宪法绝不仅只是表达为宪法法律条文的那部具体的“法律”。民族的语言、品性、观念和制度传统等等,都是一国宪法的构成部分,都可以决定性地塑造一国的

宪法。所以,尽管美国人的具体的宪法只有一部,但这部宪法的诞生,却与美国人的几乎所有素质和观念都有千丝万缕的关系。这样看来,要确立一部类似美国宪法的现代宪法,或许并非那么容易?如果自《钦定宪法大纲》算起,我们搞宪法建设已经百余年了,在这百余年中,我们也已制定过十余部宪法了,但似乎总不是那么尽如人意,难道阿纳斯塔普罗所言竟然不谬?

谈论“英美宪政”的第七讲,似乎有些离题,因为本讲讲论的主要内容是莎士比亚及其历史剧。为什么要讲这个?因为在阿纳斯塔普罗看来,莎翁历史剧的独特叙事方式深刻影响并“帮助塑造了一代又一代美国人”(页87)。莎翁这种独特的叙事方式就是,为自己所述的政治之事“奠定道德前提”(页87)。正是这样一种叙事方式,使得莎士比亚成为美国人的宪法原理导师,正是这样一种叙事方式,使得美国人在最重要的俗世事务上得到了最可宝贵的指引,正如他们在最重要的灵性事务上有《圣经》作为指引一样。莎士比亚的历史剧让美国人懂得:君主的权力应当“有限”;一国的政治生活极端重要;和平与自由颇为重要但皆应根植于正义之中;财产权应当权者尊重;当臣民的怨恨无望革除之时,革命权似乎就成了正当之事;君主既是国家利益的监护人并为种种神威所环绕,因此其品行和德性就至关重要,而如何选择德才兼备的人物来领袖群伦、领导国家也就性命攸关;全体人民的良好判断和可靠品质不可忽视;个人信仰与政治事务(至少建制性宗教与政治秩序)应适当分离;公务人员当把共同体的幸福置于对个人利益的考量之上并应尊重法治;完全没有礼义廉耻观念的流氓无产者不可能建立一个王道政府,因此摧残文化生命之国必会“鱼烂而亡”(《公羊传·僖公十九年》)。这些通过莎士比亚历史剧而得到的认识,后来都成了美国人的基本观念,并通过美国人而进到了1787年《宪法》之中。因此,要想透彻理解1787年《宪法》的规定及其精神,就得下功夫钻研这些为英美宪政传统“立千年之人极”(王夫之,《读通鉴论·卷十九》)的东西。

在研读本书过程中,这一讲让我最感心潮澎湃,读完本讲内容,我不禁慨然而叹,人家美国人能有今日的宪法,原来是“其来也有由,其生也有自”,我们去找谁来做自己精神上的父亲呢?

尽管美国人直到独立(1776年)之后的第十二个年头(1787年)才制定出了一部宪法,但在此部宪法颁布之前,独立各州多已有自己的宪法。这些先行的探索为1787年《宪法》的制定提供了宝贵经验,有些州宪法的规定甚至还在经过讨论之后直接进入了1787年《宪法》。第十二讲之所以要讲述这些内容,在我看来至少是想表明三点:一是美国人的立宪政府观念源远流长——一直可以追溯到莎士比亚时代的殖民地特许状;二是美国人在制定1787年《宪法》之前已积累养成了相当好的自治观念和能力;三是,就立法艺术而言,彼时的列国,显然无有出美国人之右者——熔铸今古、包罗万有并公宣王道,至少在彼时,大约只有美国人才做到了。于是,归根结底,阿纳斯塔普罗又是在通过讲论各州宪法及其他不成文法,而“在以另一种方式探讨一个民族的政治习惯和持久的民族品性”(页190)。或许在他看来,1787年《宪法》以及彼时和彼时之前的各州宪法,无不是美国人民的政治习惯和民族品性的体现,有什么样的人民,人民有什么样的政治习惯和民族品性,便可成就什么样的政治事业。于是,探研和了解民族的品性和政治习惯,难道应当成为一国建设良政的前提?我们又得回到改造“国民道德”的老路上去?

第十七讲除了简略讲述《合众国宪法》和《权利法案》在各州的批准情况之外,主要讲了两种不同的美国人对《宪法》及其修正案的两种不同理解。卡尔霍恩这样的教条主义者寻求的是一种放之四海而皆准的普适政治定理,并且更为要命的是,卡尔霍恩认为这样一种政治定理直接源自不受环境和条件影响的永恒不变的人性。正是基于此一看法,卡尔霍恩不仅认为黑人因其低劣人性而应永受白人奴役,并且进而主张各州才是《合众国宪法》这一契约的当事各方,也因此“当一个州的人民的重要利益受到威胁时”,这个州就

可以以本州人民名义向中央政府提出抗议,“对任何问题反应激烈的任何州,始终可以行使有效的否决权,以反对本国大多数人所做的判断”(页263)。

以林肯为代表的另一种美国人的看法则与此相反。林肯在《葛底斯堡演说》中把美国的历史追溯到十三州宣告独立之年(1776年),因为林肯认为,正是从事独立战争的那些国父们缔造了一个新的国家,在这样一个新国家的缔造过程中,美国人民也产生了,也因此,《合众国宪法》才能在其“序言”的一开始便庄严宣告,“我们人民……”。林肯从这一宣告中看到,尽管彼时黑人与白人的处境仍有巨大差异,但他们同是“我们人民”,林肯更深信《独立宣言》开篇所宣告的信条:“人人生而平等”。这么说来,林肯岂不也是一个教条主义者?只不过他相信,人性从根本上说并无差异?难道林肯寻求的不是一种直接源自永恒人性的普适政治定理?

据说,《合众国宪法》治下的美国人,至今仍对这样两种人性观、政治观和宪法观争论不休。在这两种立场之间,阿纳斯塔普罗似乎选择了一种立场。我但愿,我们的政治家能将原则性与灵活性相结合因而“可能禀有真正的德性”(页258);我但愿,卡尔霍恩和林肯的争论,只是一个启蒙式的难题……

三

这样看来,阿纳斯塔普罗对美国宪法的讲疏可能确实与他人的讲疏有异。异就异在阿纳斯塔普罗显得是要为美国宪法注入某种精神,否则他不会下这么多功夫在逐条讲疏之外再论这么多内容。阿纳斯塔普罗自己说:“英美法中有一个伟大的传统,那就是发表系列讲座,而我就是在为这一传统之赓续稍尽绵薄之力”(页7)。阿纳斯塔普罗还提到,布莱克斯通、威尔逊、戴雪、梅特兰、小霍姆斯、米克尔约翰等人的系列讲座已足堪彪炳史册,而他自己则只是“希