

立宪选择中的自由与权威

联邦党人的政治与宪法思想

姜峰 著

Liberty and Authority in Constitutional Choice:
A perspective of Federalist

法政思想
——
文丛

法政思想文丛。新的中国问题之视角。集汉语学界之学术力量。审慎研究中西政治与法律理论。
期冀开辟中国与西方传统政治的两种资源。寻找适合中国国情的一般政治与法律原理。

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

二 宪选择中的自由与权威

姜峰 著

邦党人的政治与宪法思想

Liberty and Authority in Constitutional Choice
A perspective of Federalist

法政思想
文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

4

图书在版编目(CIP)数据

立宪选择中的自由与权威 / 姜峰著. —北京: 法律出版社, 2011. 5

(法政思想文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2099 - 0

I. ①立… II. ①姜… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 076946 号

法政思想文丛

立宪选择中的自由与权威
——联邦党人的政治与宪法思想

姜 峰 著

责任编辑 董 飞
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.5 字数 233 千

印次 2011 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2099 - 0

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

立宪选择中的自由与权威

联邦党人的政治与宪法思想

他应成为一个公正的人，在他的天性力所能及的每一时刻去思考和创造。

——德—— 荷尔德林

法政思想 文丛

主 编：高全喜

学术委员：李 强	季卫东	王 焱	高全喜
张千帆	林来梵	曹卫东	龙卫球
陈端洪	刘海波	林国基	谢鸿飞

策 划：北京航空航天大学法学院

一个全新的社会,要有一门新的政治科学。^{〔1〕}

——托克维尔

〔1〕 [法]托克维尔:《论美国的民主》(上卷),董果良译,商务印书馆1988年版,第8页。
(为行文方便,若无特别说明,本书所有引注在首次完整出现后,下文均只列作者、书名和页码。
如有需要,请查阅参考文献。)

序

经典著作的迷人魅力，常常让我们感到无法抗拒，这不只是出于对古人思想的好奇，或者对当下喧嚣生活的逃避，而是他们关心的论题总与当下密切相关。历史的烟云时聚时散，而他们对社会的理解却沉淀为历久弥新的思想。

《联邦党人文集》堪称一本“伟大的旧书”，它虽然写于两百多年前，但仍能回应当代政治和宪法理论中的一些重要论争，并可以提供有益的启示。

首先，联邦党人回答了政治理论中的一个重要问题：自由与权威的关系是零和博弈吗？通过历史地解决美国立宪面临的问题，他们提供的一般性启示是，通过改善政府的民主品质，赋予政府巨大的权威将是安全的和建设性的。在一个“祛魅”的时代——它并不一定以“现代”这个时间因素来指示，政府的权力必须源于人民，只有一个受到制度性的民意约束的政府，才能对人民的诉求保持敏感；政府也必须是强有力的，否则不能适应一个大而多样化的社会对秩序、安宁和自由的要求。联邦党人揭示了自由主义国家理论一个常被忽视的命题：自由与权威不必狭路相逢，两者是可以协调的。即使在“西方”国家，这

也是一个有待实现的目标,而对于许多“左”“右”为难的威权政府而言,它的意义更加明显,它可能有助于引导者制度变迁走出在无政府与强权统治之间摇摆徘徊的困境。

其次,虽然“审议性民主”概念是当代的成果,但联邦党人最早提供了对其一些关键特征的理解,他们对民主制的解释综合了强调政府的民意合法性与改善决策效能的双重努力。美国立宪设计中的三个部门及其相互关系,都旨在贯彻这一立场。就立法机关而言,与强调把政治过程视为简单的个人偏好加以汇集的多元主义不同,联邦党人既尊重新兴的自然权利观念,又心怀对古典共和美德和公共利益的追求。就这一问题而言,联邦党人融汇了自由主义与共和主义两大政治传统。这一努力也可以从宪法对政府体制的整体安排上来理解。关于行政部门,在如何既确保政府的行动能力又保证公民自由的安全这一关键性困难上,联邦党人也作出了有益的解释,并为建立现代总统制提供了重要经验。在司法机关的设计上,联邦党人令人信服地阐明了司法独立、宪法至上的原则,而在此基础上建立的司法审查制度,为不同的价值诉求提供了制度性对话机会,它作为“宪政”的特征与多数主义民主构成了对峙,但它促进而非消解了民主价值。从政府各部门的关系来看,“分权制衡”原理体现了联邦党人对宪法反政治托拉斯属性的理解,其对于保护个人权利、体现分工绩效、促进政治审议的功能,显示了在克服专断体制的道德风险和技术性困难方面的明显优势。

最后,从立宪设计的方法论原则来看,联邦党人可谓当代制度主义的先驱。他们强调理性设计的作用,相信制度是可以经由“深思熟虑和自由选择”来确定的,而不必消极地受“机遇和强力”的摆布。相较于形形色色的政治现实主义、国情论调、文化传统决定论,他们对制度之独立意义的强调有助于克服危险的犬儒主义心态。他们关于人性具有“美德”和“瑕垢”双重属性的认

识,超越了政治理论中狭隘的人性善恶论,为制度选择留下了广阔的空间。他们也没有把民主制中的“多数派专制”这一固有风险归因于人民多数的道德和才智低下,而是从个人进行公共选择时面临的普遍困境中寻找原因,这一看法对现代公共选择理论有重要的启示。民主制不需要徒劳地通过道德训诫来实现,而可以转向对作为人之行动的外部性约束的审慎选择。

上述思想对中国可能尤具现实意义,当形形色色的怀疑论调甚嚣尘上之时,联邦党人的政治与立宪思想能够有助于人们增强对于宪政民主的信心。

作者
于2011年元旦

目 录

序 /001

引论 /001

- 一、《文集》的特征 /001
- 二、联邦党人的思想 /003
- 三、本研究的背景 /007
- 四、本书的结构 /008

第1章 立宪问题的提出 /012

- 一、邦联的软弱 /013
- 二、社会性压迫 /016
- 三、政治决策的效能缺陷 /018
- 四、问题的原因 /022
- 五、个人自由的公共属性 /025
- 小结 /032

第2章 立宪的目的 /033

一、强化政府权威 /034

二、改善政府品质 /038

三、优化决策过程 /050

四、宪法约束的积极功能 /057

小结 /061

第3章 “深思熟虑和自由选择” /062

一、政治科学 /063

二、大环境：历史机缘 /076

三、构造审议环境 /081

小结 /085

第4章 立宪设计的人性基础 /087

一、公民美德的衰落 /088

二、“民主制的人类学基础” /090

三、自利的正当性 /095

四、个人选择与公共选择 /098

小结 /101

第5章 立宪设计的规范性原则 /103

一、使私利服务于公益 /104

二、防止做自己案件的法官 /108

三、以野心对抗野心 /109

四、控制和利用党争 /111

五、减少制度挑战良心的机会 /115

小结 /117

第6章 分权制衡的意蕴 /119

一、两种政府类型 /120

二、集权的风险与诱惑 /122

三、民主价值 /127

四、政治审议 /130

五、政府绩效 /134

小结 /135

第7章 立法机关与代议制民主 /137

一、两类议会 /138

二、才智 /140

三、独立性 /142

四、任期 /144

五、规模 /146

六、院制 /148

小结 /150

第8章 “强有力的行政部门” /152

一、自由与专制的悖论 /153

二、一人制行政首脑 /157

三、选举人团 /159

四、否决权与制衡 /162

小结 /166

第9章 法院：“危险最小的部门” /167

一、“限权宪法” /168

二、“危险最小的部门” /170

三、地位 /173

四、知识 /175

五、品德 / 177

六、司法审查的政治属性 / 178

小结 / 180

第 10 章 “权利法案”问题 / 182

一、反联邦党人的看法 / 183

二、联邦党人的回应 / 185

三、权利法案的加入 / 188

四、民主与权利 / 192

小结 / 196

结论 / 197

参考文献 / 201

附录一：永远的《联邦党人文集》——文献的视角 / 207

附录二：《联邦党人文集》各篇概要 / 226

附录三：《邦联条例》 / 247

附录四：《美利坚合众国宪法》 / 254

附录五：《联邦党人文集》商务版汉译问题举隅 / 271

跋 / 283

引 论

1787年5月,北美12个州(罗德岛州未参加)的55名代表齐聚费城,秘而不宣,历时三月,制定了一部新的联邦宪法草案。新宪法赋予联邦政府广泛的权力,并建立起了一套分权制衡的政治体制。在费城制宪会议后的一年里,各州就是否批准新宪法展开了激烈的公共辩论。赞同新宪法的通常被称为“联邦党人”(federalist),反对者通常被称为“反联邦党人”(anti-federalist)。宪法最终被13州全部批准。1787年10月至1788年8月间,约翰·杰伊、亚历山大·汉密尔顿、詹姆斯·麦迪逊三人,以“普布利乌斯”(Publius)为笔名在纽约州报纸上发表85篇文论,为新宪法辩护,这些文章后被辑为《联邦党人文集》(下文据行文需要简称《文集》)。

一、《文集》的特征

《文集》之前和之后的政治法律著作,多在心平气和的环境下写成,思想家可以独居书屋,不受现实政治的干扰,思考政治理论的根本问题。《文集》则不同,它不是专门的理论著作,其唯一的目的,是劝说纽约州人民批准新的联邦宪法,以回应迫在眉睫的危机。《文集》最初发表的形式,也不是中规中矩的部头专著,而是数十篇报刊文论。写作也是仓促的,作者

常常是刚刚完成一篇,就交给门外等候的编辑。由于是合作作品,作者之间(尤其是汉密尔顿和麦迪逊)的论证也有重复和不同之处。

《文集》既为特殊目的写就,其要解决的问题,也就直接与美国当时面临的困难有关。为克服邦联体制的缺陷,它支持建立一个有活力的全国政府;为消除人民对强大联邦政府的恐惧,它要说明受到民主约束的公共权力与自由是协调的。也正因此,与抽象地阐述政治学说的思想家们不同,联邦党人的政治理论寓于对具体问题的讨论。既然是论战性的作品,他们必得直奔主题,速战速决,这可能使作者无法从容地交代那些重要的理论前提,或者营建抽象而庞大的系统学说。

面临的问题是具体的,使用的理论却是一般的,尽管这些理论未曾明言交代。《文集》虽为紧迫的任务写就,却提供了超越特定历史的启示。他们所思考的政治与立宪过程中的重大主题,何曾不是各时代都曾遇到的呢?个人与集体、私利与公益、自由与权力、激情与理性,它们之间的紧张和协调,是人类制度史面临的永恒主题,就此而言,只有不同的回答,没有不同的问题。通过对自己时代问题的讨论,联邦党人在这些基本理论问题上也展现了自己的立场。马丁·戴蒙德评价说,《文集》“使最迫切的政治问题的讨论与理论问题的探讨这两者之间发生联系”。^{〔1〕}文森特·奥斯特罗姆说,“它富有公理性的断言和假设性的命题,其所具有的一般意义多于过眼烟云的紧急时刻的政治辩论”。^{〔2〕}

《文集》三位作者的身份,也是一个引人注目的地方,他们都集政治家与政治理论家的身份于一身。约翰·杰伊是一位出色的外交家,1770年《纽约州宪法》起草人,联邦成立后任最高法院首席大法官。亚历山大·汉密尔顿在独立战争期间曾任华盛顿的副官,后来担任新政府的财政部长;詹姆斯·麦迪逊,长期担任弗吉尼亚州和联邦的议员,

〔1〕〔美〕列奥·施特劳斯、约瑟夫·克罗波西编《政治哲学史》,李天然等译,河北人民出版社1998年版,第763页。

〔2〕〔美〕文森特·奥斯特罗姆《复合共和制的政治理论》,毛寿龙译,三联书店1999年版,第1页。

在杰斐逊总统任内做国务卿,后来成为第四任总统。这种集政治家与理论家于一身的情况,在当时的美国司空见惯,约翰·亚当斯、托马斯·杰斐逊、乔治·华盛顿等,都是这样的人物,但这在世界范围内和历史上也并不多见,至少同与其前后相继的法国革命时的情况完全不同。托克维尔还从中发现了美法两国革命的区别:与美国的情况不同,法国革命时政治思想家和革命者是分开的,即“有些人负责领导事务;另一些人负责指导思想”。^{〔1〕}托克维尔将法国革命异常的血腥暴力部分地归因于这种政治实践和政治思想的分离。反之,我们可以说,美国革命较少暴力色彩,或许可以部分地归因于革命者同时又是思想家这一特征,其中的道理,或许在于作为政治家的思想家更加务实,而作为思想家的政治家更加睿智的缘故。

另外,联邦党人吸引我们的,不是他们讨论问题的结论,而是讨论问题的方式。作为为宪法辩护的著作,宪法的条文就是结论。我们关心他们讨论问题时隐含的态度、微妙的前提和细致的推理,而宪法条文本身并不提供这些。在《文集》中,由于辩论的需要,这些内容在很多地方都未曾专门述及,这就需要我们根据思想本身的逻辑作出梳理。正是这些内容,体现了联邦党人思想中最根本的方面:它们有的隐含未现,有的则形似箴言警句,简约中蕴意深刻,发人深省的洞见与智慧随处可见;它们就像不时发出光芒的美玉一样,吸引读者的眼睛,让人不时为之心动。这些美玉是一件精美艺术品的组成部分,本书希望能够重现这件艺术品的完整外观,并阐述它的意蕴。

二、联邦党人的思想

“普布利乌斯”是《文集》的三位作者——亚历山大·汉密尔顿、詹姆斯·麦迪逊和约翰·杰伊——使用的笔名。在古希腊作家普鲁塔克

〔1〕〔法〕托克维尔:《旧制度与大革命》,冯棠译,商务印书馆1992年版,第181页。