

我们人民：

宪法的根基

WE THE PEOPLE:
FOUNDATIONS

《我们人民》宪政三部曲

[美] 布鲁斯·阿克曼/著
Bruce Ackerman
孙力 张朝霞/译

我们合众国人民，为了建立更完美的联邦，以树立正义，奠定国内治安，筹设公共国防，增进全民之福利，并谋今后使我国人民及后世永享自由生活之起见，特制定美利坚合众国宪法。

——《美国宪法》序言

We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this constitution for the United States of America.

法律出版社

《我们人民》宪政三部曲

我们人民：

宪法的根基

WE THE PEOPLE:
FOUNDATIONS

布鲁斯·阿克曼/著
Bruce Ackerman
孙力 张朝霞/译



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

我们人民:宪法的根基/(美)阿克曼著;孙力,张朝霞译. -北京:
法律出版社,2004.2

(《我们人民》宪政三部曲;1)

ISBN 7-5036-4136-3

I. 宪... II. ①阿...②孙...③张... III. 宪法-研究-美国
IV. D971.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009336 号

Copyright©1991 by the President and Fellows of Harvard College

Published by arrangement with Harvard University Press

著作权合同登记号:01-1999-2954

©法律出版社·中国

责任编辑/李连捷 王小娟

装帧设计/胡欣

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×1092毫米 1/16

印张/16.75 字数/303千

版本/2004年4月第1版

印次/2004年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939684

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

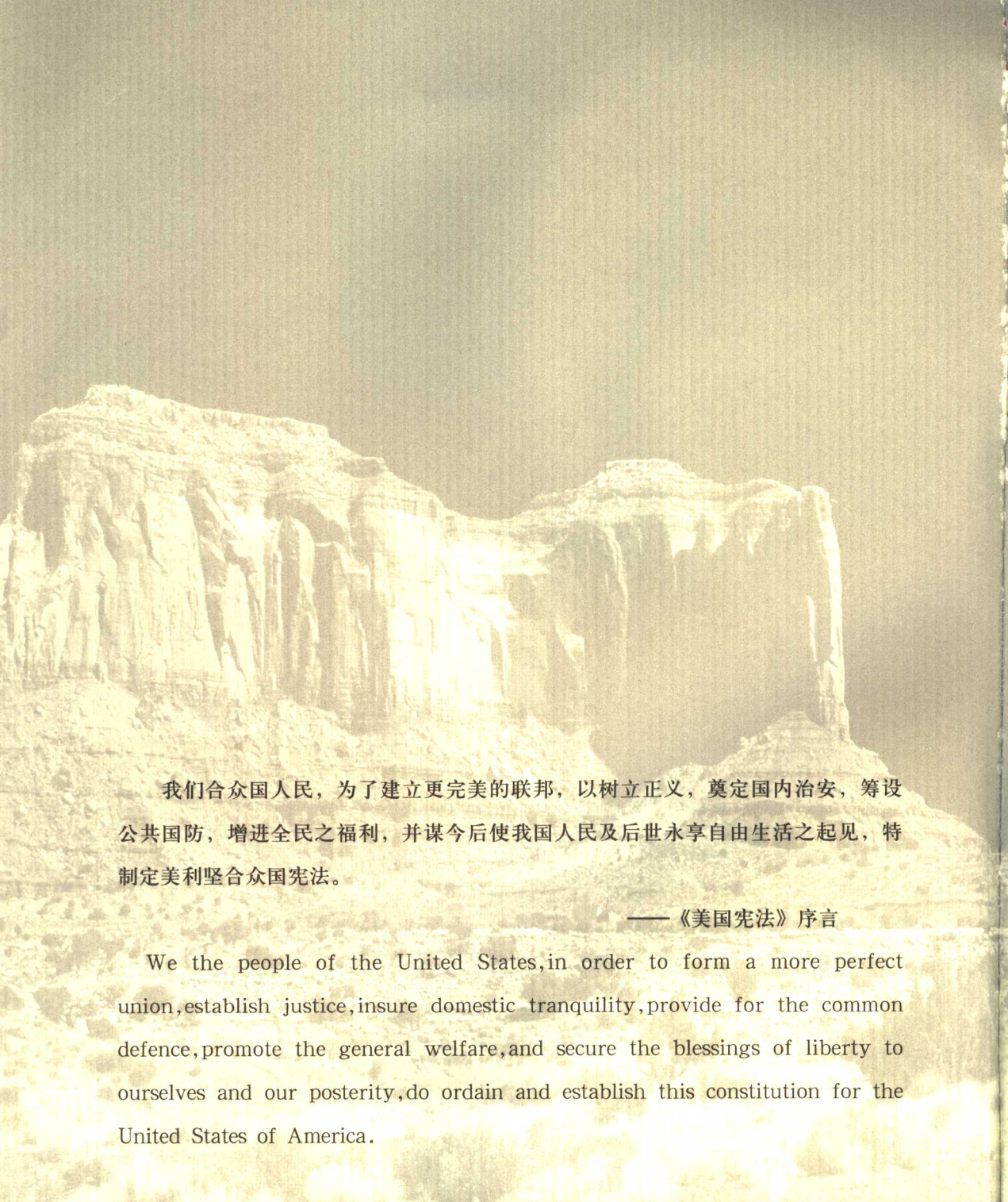
中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4136-3/D·3854

定价:35.00元



我们合众国人民，为了建立更完美的联邦，以树立正义，奠定国内治安，筹设公共国防，增进全民之福利，并谋今后使我国人民及后世永享自由生活之起见，特制定美利坚合众国宪法。

——《美国宪法》序言

We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this constitution for the United States of America.

我们人民 宪政三部曲

我们人民——宪法的根基

我们人民——宪法变革的原动力

我们人民——对宪法的阐释

志 谢

20 世纪 80 年代,我的精力一直倾注于《我们人民》一书。回首往事,我十分清楚地知道许多朋友曾与我一同为本书忙碌。10 年中,我先后在哥伦比亚大学和耶鲁大学法学院供职。在两所法学院里,我极为有幸地遇到那些十分理解并予以鼎力支持的人们,有哥伦比亚大学法学院的文斯·布莱斯(Vince Blasi)、迈尔·丹·科恩(Meir Dan - Cohen)、乔治·弗莱彻(George Fletcher)、埃里克·福纳(Eric Foner)、查尔斯·拉腊莫尔(Charles Larmore)、亨利·莫纳汉(Henry Monaghan)、萨波哈·那瑞森汉(Subha Narasimhan)、汤姆·波格(Tom Pogge)、安得日·拉斐瑞斯科(Andrzej Rapaczynski),还有耶鲁大学法学院的艾科赫尔·爱默(Akhil Amar)、鲍·白特(Bo Burt)、吉多·卡拉布里斯(Guido Calabresi)、米吉·丹麦斯卡(Mirjan Damaska)、欧文·费斯(Owen Fiss)、保罗·凯恩(Paul Kahn)、托尼·克罗曼(Tony Kronman)、杰里·马修(Jerry Mashaw)、戴维·梅休(David Mayhew)、罗杰斯·史密斯(Rogers Smith)。与种族和法哲学协会的朋友们的不断讨论使我获益颇多。在很大程度上,吉姆·菲什克(Jim Fishkin)和卡斯·森斯顿(Cass Sunstein)对我的原稿提出许多有价值的意见。

有关机构也提供了帮助。耶鲁大学的管理人员吉多·卡拉布瑞斯(Guido Calabresi)和哥伦比亚的管理人员阿尔·罗森塔尔(Al Rosenthal)、布努·施米特(Benno Schmidt)、巴巴拉·布莱克(Barbara Black)给予无限的支持。最为重要的是,他们鼓励我设计了非传统项目以测验这里所叙述的主题。我在哥伦比亚的学生们的质疑和热忱都对本书的最后形成产生过影响。两所法学院还慷慨地为我提供了研究假期,为此,1985 年至 1986 年间古根海姆基金会增加了一名接待校友。

这些年来,我一直坚持每个上午不间断地用来阅读和写作。我的行政助理伊冯娜·坦尼(Yvonne Tenney)、玛丽·努涅斯(Mary Nunez)、特里萨·塞瑞乐(Theresa Cerillo)和琼·帕克特(Joan Paquette)对本书的出版提供了很大的帮助。没有他们在学院日常活动中所提供的无数富有创造性的帮助,这本

书绝不可能写成。非常感谢耶鲁大学法律图书馆的吉恩·科克利(Gene Coakley),他的研究性帮助对我和耶鲁大学法学院许多人来说,是至为宝贵的;非常感谢安德鲁·科佩尔(Andrew Coppel),他在1990年夏季帮助我对第二章至第五章的内容标出脚注。

最后,我要提到我的妻子苏姗(Susan)。四分之一世纪以来,她是我最好的朋友。她的天赋智慧给我在书中的支持远远超出我以前的努力。没有她与我不断的交谈所进发的思绪涌动,我难以构思出本书主要思路。

本书第一章和第四章、第六章的部分内容源自于我在《耶鲁法律杂志》1989年第99期中的论文《宪政与宪法》;第七及第九章的部分内容源自于我在《耶鲁法律杂志》1984年第93期中的论文《斯托尔斯演讲录:揭示宪法》。由于得到《耶鲁法律杂志》及弗雷德·B·罗思曼公司的允许,以致部分内容在没有改变的情况下而能够在此重印。

我还愿提到福里斯特·麦克唐纳(Forrest McDonald)教授的佳作《我们人民:宪法的经济根源(We the People: The Economic Origins of the Constitution)》(1959年版)。我曾因相同书名可能会引起混乱而迟疑过。我的结论是:这部书名是独特的;对不同时代不同作者而言,使用不同的副标题可矣!

目 录

志谢	(1)
----------	-------

第一部分 宪法根基溯源

第一章 二元民主	(3)
透视?	(3)
基本理念	(5)
一元民主	(6)
权利本位主义者	(8)
历史主义	(12)
结论	(23)
第二章 二百年的神话	(25)
从哲学到历史	(25)
深谋远虑的过去	(27)
宪政史的形态	(29)
重建	(32)
新政	(33)
从过去走来	(35)
结论	(39)
第三章 一部宪法,三种制度	(41)
对制度的剖析	(41)
共和政体早期的联邦制度	(47)
第四章 共和国中期	(58)
宪法的理想,制度的现实	(58)
最高法院:综合问题	(62)
法律之途	(67)
重新解释共和国中期	(71)

反思新政	(73)
第五章 现代共和国	(75)
宪法的理想,制度的现实	(75)
总统指导高级立法	(77)
最高法院	(81)
保留过去:卡罗林案件的结果及其他	(84)
结论	(92)
第六章 解释的可能性	(93)
认真思考判例	(93)
作为宪政活动的布朗和格瑞斯沃尔德案件	(94)
预言还是保护?	(99)
作为解释综合的布朗案件	(101)
解释格瑞斯沃尔德案件	(106)
从布朗到格瑞斯沃尔德	(111)
综合与解释	(112)
结尾	(114)

第二部分 新联邦主义

第七章 普布利乌斯	(117)
一般观察	(117)
宪法与革命	(119)
阅读联邦党人文集	(121)
代表人民	(127)
宪法学	(132)
一些结论性的问题	(139)
第八章 失落的革命	(143)
21 世纪的怀疑主义	(143)
两种革命的概念	(146)
埃利特及超越埃利特	(146)
伍德及超越伍德	(152)
从联邦党人到联邦党人文集	(160)
从革新论到新联邦主义	(165)
第九章 常规政治	(168)
从成功革命到私人公民	(168)

第三种类型	(169)
强制民主	(172)
常规选举	(172)
常规政治资源:一份清单	(180)
议会的批评	(186)
新联邦主义者的反应	(188)
美德经济学	(191)
超越联邦党人:现代分权	(192)
最高法院	(193)
第十章 高级立法	(197)
从常规政治到高级立法	(197)
刻板的观点以及超越刻板	(199)
启动	(201)
提案的功能	(207)
经过动员后的深思熟虑	(210)
法律成文化	(212)
三种怀疑论	(214)
第十一章 为什么实行二元制	(217)
民主:死亡和变异	(217)
沿着私人公民的轨迹	(218)
传统的宣言	(221)
最根本的问题	(226)
新起点	(231)
超越二元主义	(234)
索 引	(238)
译后记	(255)
译者简介	(257)

第一部分

宪法根基溯源

第一章 二元民主

透 视？

美国虽是个世界强国，但能否理解其自身？甚至到现在美国仍借用欧洲的概念来诠释自己国家的特征，是否满足于继续保留着殖民文化？

这并非是由美国宪法而产生的问题。当位于欧洲之外的美国在军事和经济上羸弱时，就处于宪政思想的前沿；而成为西方强国后，主流派宪法学者却日渐增长其衍生性。两个世纪以来，美国宪法研究更多地受到来自于欧洲而不是美国经验范畴的支配。

这种状况并非是一种与历史无关的独特领悟。因为主流理论的构想在主观上并未结合美国的宪政史，所以没有揭示出宪政史上极具差异的特征。宪政史上的许多辉煌篇章完全被忽视，是由于仅追随着欧洲人的观念而从未考虑对事件加以思索。

为探索宪法，我们必须在没有来自其他时代和地方的先哲们的帮助下接近它。亚里士多德、西塞罗、孟德斯鸠、洛克、哈灵顿、休谟、康德、韦伯都不会提供现成答案。美国人从上述思想家那里获益匪浅，而且还建起了颇具特色的宪法学说与实践模式。每当重构这种模式，我们会发觉其并不亚于希腊人或罗马人，德国人或英国人对政治学所做的最深奥的设计。

我在重建计划方面的兴趣并不纯粹在于学术。宪法以全体社会成员具有对特别的理想促动其政治运作的正确理解为先决条件。一旦我们忽视了理想，政治生活的创立模式即告解体。如果“老于世故的”宪法学者对美国宪法中颇具美国特色的内容熟视无睹，这必定是许多重大事件的缘由。当然，在美国宪政活动的基本节奏成为第二天性即二、四、六年为选举周期，国会与总统之间、总统与法院之间、法院与国会之间，联邦与州之间，政治与法律之间颇具特色地交替进行之前，大多数人民不需要繁多的说教。伴随上述循环周期而

来的是对有关美国民主的令人兴奋的宪法理想的粗泛了解。

然而,观念导向的理性异化却付出代价。矫揉造作的宣传避开具有深刻宪法目的的政治活动,“确实”正在神化歪曲美国政治特征的习惯这一事实。如此宣传的结局会使对激活宪政活动并在今后的危机时刻导致理想脆弱的民主理念的通行理解宽泛化。

当我们作为日常维护宪法实施的美国律师和法官,理性异化的代价更加明显。正如我们所见,他们所做的工作比空论信仰美国民主的特有原则更有意义。然而,他们不能避免宪法理论中可预见的欧化影响。虽然从事实务的人的确像学者一样精明,但他们缺少珍贵资源:时间,即需要丢下手头的具体案件来思索不同年代的宪法模式。对这个问题没有较多的思考,他们构思起来的被我称作专业性叙述,描述了从1787年通过宪法草案到刚刚过去的二百周年间美国人民的状况。这一描述曲解了宪法的内涵,律师和法官用于有待其作出决定的具体问题。此外,还包含着虚假宪政者的认识将趋于深思熟虑。正因为这一思虑未得以继续,所以现行的专业性叙述是在没有记录其历史真实性或宪法复杂性的状况下表现上述认识的。无论如何,假如宪法学者将其注意力从洛克、卢梭转向林肯、罗斯福的话,他们就会对构思更好的专业性叙述作出积极的贡献。这样的叙述更忠实于历史,更忠实于能够激励人们进行自治尝试的宪政理念。

接着显示出一幅美妙景象:在美国,被重新认识的宪法成为学者、专家和民众交谈的主题;在美国,这种理论与实务间的交流使全体民众及其政治上的代表人物在面临未来转变的挑战时,深化具有其历史特征的观点。为避免我过快地被潘勒斯所误,请允许我表明,即使这个设计出乎我预料地获得成功,它不会直接引向乌托邦。当我们寻求宪法的特征时,就会发现其原件及历史发展中存在许多不完善、错误、邪恶之处。绝不要忘记詹姆斯·麦迪逊既是一个伟大的思想家,又是一个蓄奴者。有谁能想象到我们的宪法曾与不公正和平共处到奴隶解放?我们不能安于现状,未来的挑战将会构建一个比我们所继承来的要更加公正与自由的宪法秩序。

然而,我们不能靠割断自己与过去的联系来构建美好的未来,尤其是美国人惯于将宪政的过去视作仿佛包含着对诠释政治现状有价值的线索。我的意图是让读者了解我们当代学说与运作模式具有比人们所设想的更加严密的秩序,这一秩序是凭借回顾其二个多世纪的历史发展进程而充分地予以重新认识的。

在研究这一复杂的历史之前,最好排除一些障碍。如果我的看法正确的话,那么现今的特征是宪法理论与宪政实践严重脱节。当民众的实践仍根植于美国已往具有特色的程式时,矫揉造作的宪法理论已在加紧竭力炮制各种学说维护美国制度的时代精神,简言之,竞争者的严密程度甚于我的构思。开

始将这些熟知的理论上的竞争者比作精心设计用以记载美国宪法中的独特精神的典范,似乎是明智之举。我称其为二元民主模式。

基本理念

尤其是二元宪法追寻着由民主而产生的两种不同决定中的差异。第一种决定是由美国人民作出的;第二种则是由其政府作出的。

由人民作出的决定很少,而且是在特别状况下作出的。在获得以人民的名义制定至高无上的法律的资格以前,具有某种政治倾向的党派必须首先说服支持他们的公民,真正采纳他们所提出的动议,并不一般化地保持政治上的一致。其次,他们必须允许其对手有相当的机会组织自身的力量。第三,在“高级立法”研讨会上,当其动议屡次被讨论时,他们必须得到大多数美国人的支持。这仅是某种政治倾向获得合法性的措施,使二元宪法与人民的决定相符合。

由政府作出的决定每天都有,而且也是在特别状况下作出的。最重要的是主要官员必须被定期任用。此外,他们必定受到以公众利益为重的激励,而不能受狭隘利益集团不公正的影响。无论如何,即使“普通立法”系统运作良好,二元宪法也要防止被选举出的政治家扩大其权威。他们不能主张普通选举获胜就委任其创制普通法令,以废除早先由人民作出的经过酝酿的评判。如果他们期望主张这种民主合法性的更高形式,他们必须面对为高级立法而由双重宪法所致的异常复杂的障碍。只有当他们成功地动员了支持他们的公民,赢得他们不断的支持,以回复对手的攻击,最后他们可以获得要求人民改变意愿并给予政府新指令的职能。

6

如此简要的陈述所引起的问题远多于答案。首先是涉及宪法设计问题。第一,我们必须考虑对良好的高级立法体系的设计:当一项政治性动议由于鼓动而获得以“我们的人民”的名义予以特别认可时,如何设置程序以使其难以出台?第二,普通立法问题:存在特殊利益诱惑的状况下,如何激励定期选举出的官员产生献身于公益事业的动机?第三,预防机制的设计:如何通过政府的法令维护被鼓动的群众的正常判断不受非法骚扰?

其次是超越构成机制的基本问题:二元民主在美国是一种好的政府形式吗?是最好的形式吗?如果不是的话,更好一些的形式是什么呢?

本章并未得出最后的答案,而只是简要地描述了由二元民主引发的那些问题如何显示出与研究会中的主流派的差异。虽然每位学术上的竞争者在不同的方面与二元论者有所不同,但这可以促使开始寻求其交汇点。由于形势变幻莫测,他们忽略了二元论者置宪政于特别重要的地位:根据所提出的依

据,一旦成功,一系列的政治动议要求美国民众积极参与,使得以“我们的人民”的名义所公布的更高形式的法律付诸实施。

我将作出更为具体的描述。

一元民主

在现代学派中,一元民主阵营中精英荟萃,代表人物有:伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)^①,詹姆斯·仙勒(James Thayer)^②,查尔斯·比尔德(Charles Beard)^③,奥利弗·温德尔·霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)^④,罗伯特·杰克逊(Robert Jackson)^⑤,亚历山大·贝克尔(Alexander Bickel)^⑥,约翰·伊利(John Ely)^⑦,这些及其他许多著名的思想家和力行者们,在上世纪严肃的宪法学家中将一元论推向主流地位。由于广泛吸纳意见,形成兼容并包的局面。^⑧然而,就其根基而言,一元论非常明了,即民主要求将制定法律的权威赋予届时普选获胜的人们。这种选举至少同时也只有在自由和公正的条件下进行,而且获胜者不得试图阻碍下届选举的挑战。

这种观点照理得出制度性的重要结论,即在两次选举之间,从制度检验的层面看,选举获胜者被推测是不民主的。对机敏的一元论者而言,这仅是一种推测。或许某些宪法审查可以防止获胜者废除下届选举;或许一旦有人考虑得更深一层,普选不能达到公正选举的理想状态,其他人则无异议。当这些例外具有重大的现实意义时,一元论者拒绝其成为如下主要观点的障碍:当最高法院或者其他致使法令无效时,将会承受“反大多数人的困难”^⑨。在令人尊敬的民主者能够对这种超常行为表示满意之前,上述困难必定得以克服。

① 伍德罗·威尔逊著有《选举政府(Congressional Government)》(1885年);《美国立宪政府(Constitutional Government in the United States)》(1907年)。

② 詹姆斯·仙勒著有《美国宪法原则的起源与范围(The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law)》,载美国《哈佛法律评论》第129期(1893年)。

③ 查尔斯·比尔德著有《美国宪法的经济分析(An Economic Interpretation of the Constitution of the United States)》(1913年)。

④ 在洛克那尔诉纽约一案中,霍姆斯法官持异议。

⑤ 罗伯特·杰克逊著有《为司法至上而奋斗(The Struggle for Judicial Supremacy)》(1941年);在特快列车公司诉纽约一案中,杰克逊法官持赞同观点。

⑥ 亚历山大·贝克尔著有《危险性最小的部门(The Least Dangerous Branch)》(1962年)。

⑦ 约翰·伊利著《民主与猜疑:司法审查理论(Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review)》(1980年)。

⑧ 作为均衡性观点,可参见杰西·科波尔(Jesse Choper)著《司法审查与国家政治进程(Judicial Review and the National Political Process)》(1970年)。

⑨ 要了解传统的观点,可参见亚历山大·贝克尔著《危险性最小的部门》。

在这一学派的活动,英国议会的运作在于考虑普遍性问题(理想化的模式)。一个多世纪以来,由于相对公正及规范的选举,首相赢得了自己的位置,除特殊情况外,下议院对政府的提议会予以有力的支持。如果英国人民不喜欢这种状况,他们将会在下次选举中持反对立场。在此之前,上院、女王或法院均不能改变由多数人所形成的立法决议。

就一元论者而言,英国式设计把握住了民主的实质。美国所存在的问题是对大西洋彼岸的模式仿效不够。美国承受了许多来自一些没有选举上联系的方面的异议,不如专门授权于由众议院选举而产生的某一个人。一旦参议院受到指责,其主要的目标则是最高法院。谁又能够予与至高无上的权威去改变由民主选举出的政治家们的指责呢?

8

对这一问题可作一元论的回答,即试图通过一元民主的基本依据调停司法审查。于是,立宪保守派如亚历山大·贝克尔,^①中间派如约翰·埃利,^②革新派如理查德·帕克(Richard Parker),^③都提出最高法院的任务是在一元论的前提下进行运作。至于现时的功效,则是一元论问题,需要严格考察,而不在于扩展答案的数量。

当一元论者断言在公正、公开的选举中获胜者完全有资格以“我们的人民”的名义进行统治时,他回避了一个重大问题。当然,由选举中的获胜者掌权胜于落选的独裁者的暴乱。然而,在华盛顿得到立法上的大多数支持的全部法令并不意味着就能代表大多数美国公民的判断。而二元论者懂得民主的要旨,现实中的许多方面与一元论的观点相悖。就此而言,他们表示宪法的作用在于要求当选的政治家们在双轨制下进行活动。如果政治家们希望其动议民主地得到合法认可,并在通常情况下获得众议院、参议院和总统的赞同。如果他们希望作为高级立法权威,需进入特别繁琐的立法序列,其特征及历史发展将是下章中的主题。如果一项政治动议成功地通过高级立法系统的特别质疑,就能恰当地表明其动议代表了“我们的人民”在宪法上的评判。

一旦双轨制的特征被认可,最高法院则流露出不同看法。如果宪法不能防止未来的庸俗政治家们制定法令时忽视动议的高级立法效果,那么要求将动议置于高级立法序列所花费的整个时间和努力将付诸东流。如果未来的政治家们能够如此随意地忽视已设定的高级立法,为什么许多动议还需费事地克服设置在高级立法通道上的特别障碍。

① 参见亚历山大·贝克尔著《危险性最小的部门》(1962年);《最高法院与进步主张(The Supreme Court and the Idea of Progress)》(1970年)。

② 参见约翰·埃利著《民主与猜疑:司法审查理论》(1980年)。

③ 参见理查德·帕克著《宪法理论的未来》(The Past of Constitutional Theory - And Its Future)》(1980年)。

9 为了维护高级立法的完整性,所有二元宪法对消除保守作用必须作出一项或多项规定。这些规定必须有效地阻止采取通过一项普通法令的简单权宜措施以撤销已确定的宪法原则的图谋。如果他们期待向先前由“我们的人民”所作出的评判置疑,则迫使其移入高级立法的通道。只有在排除这一巨大障碍后,政治精英才能有资格说“我们的人民”改变了主意。

由此可见,二元论者将站在除一元论者之外的不同位置审视最高法院。一元论者将司法审查的每项措施推定为反民主的,并竭力通过一两次机敏的辩论,从“反大多数人的困境”中保全最高法院。相比之下,二元论者则将法院的保守作用视为秩序井然的民主制度的基本部分。不能由于干扰法令上对华盛顿政治精英的追究而危及民主,法院以捍卫由民众反对政治精英腐败的原则来维护民主。政治精英的改革得不到民众广泛而深入的支持。

这并非所说现代法院所作的任何裁定属于保守的范畴。其焦点在于二元论者不能无视法院的善意尝试,因为宪法导致普通法令无效就简单指责宪法“反民主”;回眸并解说过去重大成就的意义,是界定“我们的人民”的意愿与“我们的政治家”的行动这一重大构想中不可或缺的部分。

权利本位主义者

10 面对一元论,二元论者的主要目标是破除一元论者在两种不同观点中形成的紧密的链环,即一方面是“民主”,而另一方面是“议会权力”。如同一元论者一样,二元论者是民主主义者,相信在美国,人民是最终的权威。二元论者不赞同仅有一条简便的方式,即普选出的政治家能充分利用人民的权威来要求立法。

比较起来,人民权力的绝对地位受到第二种现代派别的挑战。这些理论家中没有人完全否定民主原则的地位,其人民党的狂热受到崇尚基本权利的抑制。并未出乎意料,当这一派开始确认基本权利时,其成员则有所不同。象里卡德·爱泼斯坦(Richard Epstein)这样的保守党人强调财产权利的基本作用;^①象罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)这样的自由党人崇尚权利平等;^②象欧文·菲斯(Owen Fiss)这样的集体主义者则注重社会地位低下的人们的权利。^③ 上述明显不同的观点并不能遮蔽住我们对将其联系在一起的理念的认

① 里卡德·爱泼斯坦著有《所得额:私有财产和国家最高支配权(Takings; Private Property and the Power of Eminent Domain)》(1985年)。

② 罗纳德·德沃金著有《严格行使权利(Taking Rights Seriously)》(1978年);《绝对的法治(Law's Empire)》(1986年)。

③ 欧文·菲斯著有《团体与同等保护条款(Group and the Equal Protection Clause)》(1976年)。