

■ 中国当代法学文库—研究生教学参考书

立宪主义与政治民主： 宪法前沿十二讲

Constitutionalism and Political Democracy:
Twelve Lectures on the Frontiers of Constitutional Issues in China

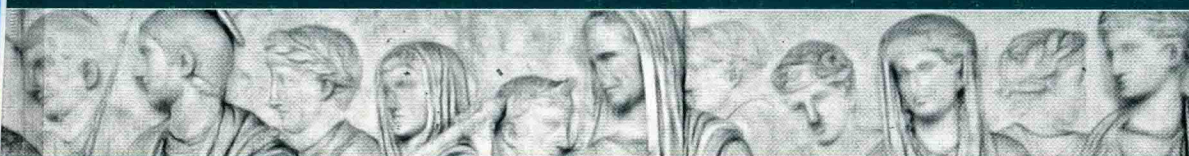
姜峰 著

姜峰认为：

这本《立宪主义与政治民主：宪法前沿十二讲》是呈献给关心中国宪法问题的读者。

各讲虽涉及不同问题，但表达一个核心的观点，

即应把近代以来的“立宪主义”（constitutionalism）或“宪政”理解为体现民主政治的程序性安排、
一个防止政治权力垄断的“政治反托拉斯法”。



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国当代法学文库—研究生教学参考书

立宪主义与政治民主： 宪法前沿十二讲

Constitutionalism and Political Democracy:
Twelve Lectures on the Frontiers of Constitutional Issues in China

姜 峰 著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

立宪主义与政治民主：宪法前沿十二讲 / 姜 峰著. —武汉：华中科技大学出版社，2013. 8

中国当代法学文库-研究生教学参考书

ISBN 978-7-5609-8752-1

I. ①立… II. ①姜… ③宪法-研究 IV. ①D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 051723 号

立宪主义与政治民主：宪法前沿十二讲

姜 峰 著

策划编辑：王 梓

责任编辑：李 娜

封面设计：傅瑞学

责任校对：九万里文字工作室

责任监印：周治超

出版发行：华中科技大学出版社（中国·武汉）

武汉喻家山 邮编：430074 电话：(027) 81321915

录 排：北京楠竹文化发展有限公司

印 刷：湖北新华印务有限公司

开 本：710mm×1000mm 1/16

印 张：19.25 插页：2

字 数：394 千字

版 次：2013 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定 价：38.00 元



本书若有印装质量问题，请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线：400—6679—118，竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

序

本书呈献给关心中国宪法问题的读者。正文十二讲，涉及五个方面的问题：立宪设计的一般原理（第一讲）；立法机关与代议制（第二、三、四、五讲）；违宪审查制度（第六、七、八讲）；分权制衡（第九讲）；基本权利和义务（第十、十一、十二讲）。当然，每一主题都可以从不同方面、层面做深入解析，但受篇幅和作者研究领域的限制，本书的论题是有选择的，且论述点到为止。除正文十二讲外，本书另附作者撰写的三篇书评、翻译的两篇文章和一个宪法判例，它们都与各讲主题相关，一并列出，仅供读者参考、批评。

正文各讲虽涉及不同问题，但也表达一个核心的观点，即应把近代以来的“立宪主义”（constitutionalism）或“宪政”理解为体现民主政治的程序性安排、一个防止政治权力垄断的“政治反托拉斯法”。至少从 1787 年美国宪法以来，立宪设计都旨在为不同利益提供一个竞争和整合的场所，而不是确认某种实体性安排。这当然首先表现于立法、行政、司法三个机关及其相互关系的安排中。基本权利有什么不同吗？本书认为，表达自由、信仰自由、选举权等标准的宪法权利，也与国家权力设计有同样的目的，它们不是为了满足个人的偏好，而是为了规范公共权力，维持民主社会的健康运转。基本权利是一个信息提供机制，它确保公共立法和决策不丧失理性特征；基本权利也为个人提供政治参与机会，是宪政体制运转的根本动力。

上述主旨与流行的观点是如此不同，以至于本书的观点不免显得有些“极端”。加之本书鲜明的论辩风格，可能也相当不同于一般教科书的写法，比如，本书怀疑社会经济权利的宪法地位，是因为它在本质上属于日常政治审议的“利益”而非“权利”，强烈依赖于财政状况以及背后的意识形态分歧——关于国家角色的积极与消极、自由与保守、“左”派与“右”派之别，等等，这类分歧构成了日常政治运作的内容，对它们的审议，是民主政治的活力之源，不宜于宪法中预先确定具体结论。但是，这或许与本书所属系列的风格尚可一致，既然阅读对象是研究生，介入理论的争议或许是有益的。对于各讲中

不同于当下通说的观点，我也不奢望获得悉数认同，但希望读者把它们当成思考的起点，怀着了解、交流、反思、批判的想法使用本书，倘能如此，或可从中受益良多。

本书得到山东省社科基金（11CFXJ02）的支持，特此致谢。

姜峰

2012 年秋

目 录

第一讲	立宪设计的一般原理	1
第二讲	代议机关宪法设计中的五个因素	20
第三讲	回归作为审议场合的人大	33
第四讲	对选举制度中代表制理论的追问	47
第五讲	多数决、多数人暴政与宪法权利	59
第六讲	当代违宪审查制度概观	72
第七讲	违宪审查：一根救命的稻草？	106
第八讲	司法审查的“反多数难题”	121
第九讲	宪法分权制衡的价值	138
第十讲	多元世界中的人权观念	153
第十一讲	对权利“入宪”论的反思——以社会权为中心	188
第十二讲	如何看待公民的基本义务	205
附录		217
参考文献		296
跋		301

第一讲 立宪设计的一般原理

提要：本讲以美国制宪经验和《联邦党人文集》为对象，讨论了立宪设计的基本原理。分为两个方面：一是对政治生活中人的一般行为特征的观察，联邦党人对人性的看法是中性的，并尤为强调外部规则对行为后果的激励和约束；二是立宪设计时采用的规范性原则。本讲归纳了五项内容：1. 使私利服务于公益；2. 防止做自己案件的法官；3. 以野心对抗野心；4. 控制和利用党争；5. 减少制度挑战良心的机会。这两个方面都体现了鲜明的制度主义立场。

虽然不能要求伦理和政治知识的原理一般具有和数学原理同样程度的确实性，但是它们在这方面的可信，要比人们在个别情况下的行为显示的信心高得多。^①

——汉密尔顿

政治制度怎样形成？在《联邦党人文集》第1篇，亚历山大·汉密尔顿提出了这样的问题：“人类社会是否真正能够通过深思熟虑和自由选择来建立一个良好的政府，还是他们永远注定要靠机遇和强力来决定他们的政治组织。”^②汉密尔顿提出了政治秩序的两种形成方式：依靠“机遇和强力”的，以及通过“深思熟虑和自由选择”的，他认为美国将是后者的典型。这是否意味着立宪活动可能成为一门“政治科学”？汉密尔顿满怀信心地写道：

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第31篇，第151页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第1篇，第3页。

政治学和其他大多数学科一样，已大有进步。各种原理的效果，现在可以了解得清清楚楚，但对古代人^①说来，不是全不了解，就是一知半解。把权力均匀地分配到不同部门；采用立法上的平衡和约束；设立由法官组成的法院，法官在忠实履行职责的条件下才能任职；人民自己选举代表参加议会——凡此种种，完全是崭新的发现，或者是在现代趋向完善方面取得的主要进步。这些都是手段，而且是有力的手段，通过这些手段，共和政体的优点得以保留，缺点可以减少或避免。^②

汉密尔顿认为，政治学、伦理学和几何学的原理有相似的地方。“在各种讨论中，都有一定的基本真理或首要原理，它们必然作为以后一切推论的根据。这些真理含有一种内在的证据，它能先于一切思考或组合得到人们的赞同。”^③因此，宪法的起草者强调立宪选择过程和技术的重要性，正像文森特·奥斯特罗姆所说的，“任何政治分析的关键在于估价规则对所做的选择以及由此导致的后果的影响。哪里规则引起了负面的激励，哪里人类就会以有害于各方的方式去作为，现在出现的问题是规则变革是否能够产生不同的选择，从而使人们能够以更富有建设性的方式处理相互之间的关系。”^④这并未超越古典政治理论的追求，柏拉图、亚里士多德、马基雅维利、洛克、卢梭和霍布斯等思想家，都关心何种制度能够造就最好的社会和个人。《政治学》和《理想国》在很大程度上就是不同政体形式的比较，这种比较暗示了制度的重要性。不过，与古典思想家侧重探究宏观政体理论不同，联邦党人注重对制度细节的斟酌。他们强调规则设定的条件和后果之间的微妙联系，相信人的行为都是规则约束的结果。他们是制度主义者，不是因为他们忽视政策和行为，而是因为他们将政治的因素主要看作制度上结构的产物，他们的遗产是关于公共选择和制度设计的研究，他们笃信细微的制度性细节是重要的这样一个立场，忠于用制度上推理的动机来解释政治行为，忠

① 此处“古代人”(the ancients)一词，中译本译为“老年人”，似不妥。

② [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第9篇，第41页。

③ [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第31篇，第150页。

④ [美]文森特·奥斯特罗姆：《复合共和制的政治理论》，毛寿龙译，上海三联书店1999年版，第55页。

于作为政策决定分析以及制度性设置内不同利益间的平衡。^①

我们无须把这种对制度的看重当成是受那个时代科学思潮的影响——“元老们所赞许的和19世纪所继承的政治理论乃是牛顿学说。在他们看来，宇宙是一部设计得很完善的机械，而人类的职责是把一切合乎人道的制度——其中包括政府和法律——同这部机械预先定的运转程序联系起来。”^② 否则，我们既忽视了联邦党人所承认的政治科学与自然科学的差别，也贬低了他们的独特贡献。相反，应当把他们看成现代制度主义的先驱。^③ 他们与古典政治理论是一致的：制度不仅是“游戏规则”，它也影响到一个社会的价值——公正、集体认同、财产信任和团结。^④ 联邦党人希望通过制度约束诱导公民将自利行为导向公共利益，以此来“弥补良好动机的不足”。与那些宏大的政治学说不同的是，联邦党人将一般理论寓于具体问题。文森特·奥斯特罗姆说，“它（《联邦党人文集》）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。”^⑤ 为了获得这种“一般意义”，本讲集中于两个问题：第一，美国立宪者对人的政治行为的原理性判断，这些判断反映了联邦党人宪法理论的制度主义特征，可能是具有普遍意义的。第二，联邦党人在立宪设计中遵循的五个规范性原则——使私利服务于公益；防止做自己案件的法官；以野心对抗野心；控制和利用党争；减少制度挑战良心的机会。这些原则彼此相连，可视为联邦党人为规范性政治理论留下的一份宝贵遗产。

一、政治行为的一般特征

读《联邦党人文集》，或许可以总结出作者关于人的行为特征的六个描述性定理。

① 参见 Thomas Schwartz, Publius and Public Choice, in *The Federalist Papers and the New Institutionalism*, Bernard Grofman and Donald Wittman, eds. New York: Agathon Press, (1989), p. 38. 不过，也需要注意到联邦党人同当代公共选择理论家之间的差别，他更强调政治的审议性特征，而不是偏好的聚合。

② [美] H. S. 康马杰：《美国精神》，南木等译，光明日报出版社1988年版，第456页。

③ 参见 *Federalist Papers and the New Institutionalism*, Bernard Grofman and Donald Wittman, eds., New York: Agathon Press, 1989.

④ [美] 古丁·克林格曼、汉斯-迪特尔·克林格曼主编：《政治科学新手册》（上册），钟开斌译，三联书店2006年版，第203～204页。

⑤ [美] 文森特·奥斯特罗姆：《复合共和制的政治理论》，毛寿龙译，上海三联书店1999年版，第1页。

定理一：人的情感随着与对象的距离趋于减弱

这一命题是为消除宪法反对派对建立联邦的恐惧提出的。汉密尔顿说：“众所周知的事实是：人性的情感通常随着对象的距离或散漫情况而减弱。根据这个原则，一个人对家庭的依附胜于对邻居的依附，对邻居的依附胜于对整个社会的依附。各州人民对他们的地方政府往往比对联邦政府怀有更强烈的偏袒，除非这一原则的力量为后者的大为优越的管理所破坏。”^① 由于州政府与人民最亲近——例如对刑事和民事案件审判的管理，它必将得到人们热爱、尊重和崇敬。相反，联邦政府的作用很少直接被公众所注意，人们无需担心联邦政府会取代州政府。这一抽象命题也可以解释私人选择与公共选择的不同——由于公共选择的后果与自己的直接利益关系通常有限，个人的审慎程度就会下降。

定理二：任期长短与个人的坚定性成正比

在说明总统连任的必要性时，汉密尔顿说：“任期越长，保持个人坚定这一优点的可能性也就越大。凡人对其拥有之物，其关心程度均取决于其所有权是否可靠，这是人性使然；所有权具有临时或不定的性质，就比较少重视，而所有权具有长期或肯定的性质，则会更加重视；当然，为了后者也就比起为了前者更加甘冒风险。这一情况之适用于政治特权，或荣誉，或委托，亦不亚于普通一件财物。”^② 根据这一道理，职位的任期应该同其对稳定的需要程度而定。与稳定相对的价值是回应民意，而任职时间的长短、是否可以连任的考虑，都与这两种价值的协调有关。在立宪设计中，参议院被认为是政府中“一个精选而稳定的组成部分”^③，因此参议员的任期应该较长（六年）；众议院应体现民意特征，故其议员任期较短（两年）；联邦法官只要行为端正，即可终身任职，其强调稳定价值的意图更为明显；总统任期四年，可以连选连任，^④ 旨在谋求民意约束与稳定性的折中。

定理三：负责的人数与个人的责任感成反比

联邦党人看重责任对于决策者的约束作用。在为一人制行政首脑辩护时，汉

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆 1980 年版，第 83 页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆 1980 年版，第 363 页。

③ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆 1980 年版，第 319 页。

④ 1951 年生效的宪法第 22 修正案规定总统连任不得超过两届。

密尔顿详细对比了一人制和委员会制在激励行政首脑责任感上的区别。一人单独负责，自然会产生更切实的责任感和对自己声誉的关切，他将更强烈地感到自己有义务、以更大之关注细心考查职务要求的各项条件，更易排除私情，遴选具有最佳条件的人任职。而一职多人总有发生不同意见的危险，一旦发生此种分歧，必有损其声望，削弱其权威，破坏需要共同执行的计划和工作。责任与民意是一对不同的价值，制度设计需要考虑不同部门对这两种价值的需求程度。行政权的属性需要强调统一和效率，故责任感很重要，需要一人负责。这一价值在立法部门则要让位于民意约束，而民意需要不同的人来代表，因此立法机关的规模在各部门中也最为庞大。

定理四：道德和宗教约束随决策人数的增加而减弱

这一定理显示了决策群体的规模同决策因素间的关系。一般来看，个人对于公共决策承担的责任份额越大，道德和宗教约束就越强，反之越弱。汉密尔顿说，当恶行的臭名由许多人分担时，其影响要比单独落在一人身上要小些。党争精神容易玷污团体的思想，促使组成团体的个人行为不当而且过度，而他们以私人身份行动时，对此是会感到羞愧的。麦迪逊在第 51 篇中也提及规模问题：如果冲动恰好遇到放纵的机会，无论道德或宗教的动机都不能作为适当控制的依据。如果在少数人的不义和暴力行为上都难有道德和宗教的约束，那么随着人数的增多，道德和宗教的约束就更是减少。在涉及各个机构规模的辩论中，这一定理是根本性的，联邦党人据此得出的规范性命题是：尽可能地控制决策群体的规模，尤其是国会众议院人数不宜太多。行政权归于一人的宪法设置也基于这一原理。

定理五：荣誉感能使掌权者自我约束

在处理私人事务中，个人会表现出有效的自我约束；在处理公共事务时，如果个人的荣誉感同公共决策的后果密切相关，也能促进决策者自我约束，获得类似于处理私人事务的效果。麦迪逊说，由于众议员的荣誉和抱负同选民的支持之间存在密切的联系，所以能够促使他们自我约束。汉密尔顿在讨论总统职位时，也持同样看法，“举凡可以影响人类思想的一切理由，诸如荣誉、誓言、声望、良心、爱国心以及家庭情感，均足以保证其忠予其事。”^① 这一定理反映了联邦党人冷峻的政治科学立场：人性当中除了需要警惕的一面，也有值得信任的方

^① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆 1980 年版，第 64 篇，第 331 页。

面，因此需要“正视人类天性、不扩大其美德、不夸张其瑕垢”，^①正是这种对人性的双重看法，为在制度设计上进行“深思熟虑和自由选择”留下了余地。按照联邦党人的解释，宪法的诸多设计旨在张扬“美德”，拒绝“瑕垢”。周期性选举制造的政治压力、总统的否决权、参议员的长任期、联邦法官的终身任职和稳定的薪俸，都旨在确保官员的责任、荣誉感、独立性等美德。

定理六：人人皆会犯错

这一定理复述的是一个常识，但许多政治理论并不承认这一点。所有垄断性政治权力体制，都假定当权者不会犯错，因而权力可以不受约束。自利的动机可能使人悖离真理，但如果犯错的原因只需要动机即可解释，那就意味着好的动机不会导致错误。显然，情况并非如此，麦迪逊在《联邦党人文集》第37篇列举了一些动机之外的技术性原因，感觉、知觉、判断、欲望、想象和记忆力等的不完善、人类语言自身的含混，等等，都可以成为导致判断错误的原因，这些都提醒人们“必须进一步节制我们对人的智慧的力量的期望和信赖。”^②“人人皆会犯错”这一定理，是美国立宪设计的一个重要前提。既然人人皆会犯错，那就必须有纠正错误的机制。

像现代公共选择理论一样，联邦党人深刻地发现，当时邦联体制的缺陷更多地来自于制度缺陷对人的行为的不当激励，因此如果能够明智地设计外部规则，就有可能把个人在私人生活中的审慎、负责和精明带到公共选择中去，从而使“恰当的自利”成为人们在公共生活中追求的目标，并抑制对不当私利的获取。如果个人在处理私人事务时是审慎而精明的，那就没有理由认为他们在做公共选择时的激情和武断应该归因于道德和才智缺陷。借用现代公共选择理论的口吻，我们可以提出这样的问题：一个在私人生活中体现了高度责任感和判断力的人，为什么在公共选择中会变得漫不经心、激情满怀甚至愚蠢呢？霍布斯曾说：“善于治家和善于治国并不是程度不同的两种慎虑，而是两种不同的事情；正像小于原物、等于原物和大于原物的绘画不是程度不同的艺术一样。一个普通农民对于自己的家务比一个枢密大臣对旁人的家务更能深思熟虑。”^③约翰·亚当斯也曾

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第76篇，第385页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第37篇，第181页。

③ [英] 霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版，第53页。

说，“干大事的本领实际上同恰如其分地处理日常事务的能力不相上下。”^①因此，个人在私人选择和公共选择中表现出的那些差异，应该从个人的道德和智力因素之外的地方寻找原因。

原因在于外部约束不同。决策审慎程度与负责范围成正比，即使是同一人，因其所处环境的不同，也会有不同的责任感。在处理私人事务中，如果决策的收益和成本确定地归于自己，就有充足的激励为获得所需的信息付出努力，也心甘情愿冒险进行长期投资。就像现代的通常情况那样，父母通常有耐心为子女漫长的教育期支付高额花费，这是因为他们有信心这种支出会带来更大的回报（单从经济上考虑而言是这样）。公共选择却处于不同的外部约束之下，因此会大大影响行为人的动机，这主要是因为公共选择的回报预期不确定甚至很低。公共选择中的不审慎之所以司空见惯，是因为执着于自己的利益范围，而不顾及其他，也正因此，进行公共选择时了解充分信息的动机往往不足，用安东尼·唐斯的话说，公众很容易成为“理性的无知者”——每个投票者都明白其选票不会对结果产生实质性影响，因此没有动力去费力获取充分的知识或信息。^②

虽然联邦党人未曾明确指出，但我们也没有理由推论其对大众民主的怀疑系基于对民众道德素养和判断力的贬低，因为在通常情况下，一个人在不同场合不会表现出两种相互矛盾的品性。说明这一点的价值在于，对民众的不信任并非建立在道德判断之上，而是纯粹的技术性问题，它在根本上取决于个人在做公共选择时的外部约束如何。认识到这一点，我们就能像联邦党人那样，把追求良好政治秩序的努力转向制度设计，而不是徒劳地求助于道德教化或致力于人性改造。

上述讨论只是解释性的，因此可能并不全面，它们旨在说明政治生活中的人在自我利益的驱使下所表现出的某些行为规律，以及个人选择和公共选择间的区别。立足于这些一般性的看法，我们可以探究立宪设计的规范性原则——使私利服务于公益、防止做自己案件的裁判者、以野心对抗野心、控制和利用党争、减少制度挑战良心的机会，等等。这是下面要讨论的。

二、使私利服务于公益

这一原则基于两项前提性判断：第一，在像美国这样的利益多元的商业社

① Robert J. Taylor, and C. James Taylor, (eds.) *Papers of John Adams*, Vol. 1, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 1977, p. 50.

② 参见〔美〕安东尼·唐斯：《民主的经济理论》，姚洋、邢予青、赖平耀译，上海人民出版社2005年版。

会，古典共和主义所强调的公民美德已经不足以维护公共利益，因此必须探寻保障公益的新方式；第二，由于自利本身同时具有利他属性，可以通过制度设计使个人在追求私利时有助于公益。联邦党人接受了这两个判断。

古典共和美德是一种公共美德，它不同于个人美德。谨慎、节俭、勤奋等个人美德固然重要，但正如休谟所言，它们大多只对人们自己有用，它们能够促进个人利益，但不是“使人们投身社会的那种品德”。^①在古代高度同质的共和国里，对公共事务的参与和热爱是与个人的人格完善和幸福分不开的，公益追求是个人生活的一部分，丧失它既意味着抛弃社会联系，也意味着个人生活的不完整。而在一个现代商业共和国，古典美德的衰落不可避免。首先，商业社会分裂了个人利益与公共利益，社会分工限制了人们的视野，公益开始远离私益。由于参与公共事务并非人们的日常活动，他们获得的信息也限于狭窄的范围，让每个人都从全局、长远角度关心公共利益是困难的。而且，政治共同体的扩展带来了规模难题。国家越大，人口越多，人们无偏私地关注公共利益的难度就越大。其次，新兴自然权利观念的一个基本特征，恰在于把个人主义价值正当化。如果说古典共和主义增进公共利益的方式是抑制个人利益的话，自然权利观念则把个人诉求当作目的性的价值，它使得为公益而牺牲私利在政治和道德上变得可疑。因此，一个深刻的悖论在于，民主和公共利益存在张力。联邦党人政治理论所面临的，正是这一难题，一方面他们仍然留恋古典共和主义的公共利益，另一方面古典共和美德却已岌岌可危。

麦迪逊明的办法是“用相反和敌对的关心来补足较好动机的缺陷”。^②政治设计首先要面对人们普遍地追求私利这一事实。不能把政治的良好状况寄望于公益感，因为这“暴露了全然不知驱使人类行为的真正动力，并且违背了建立民权的原来动机。究竟为什么要组织政府呢？因为如果没有约束，人的情感就不会听从理智和正义的指挥。”^③在制宪会议上，麦迪逊屡次使用休谟式观点：在进行制度设计时，每个人都应被假定为“恶棍”。他在《联邦党人文集》第51篇提出的著名论断是：“政府本身若不是对人性的最大耻辱，又是什么呢？如果人都是

① David Hume, *A Treatise on Human Nature*, L. A. Selby-Bigge and P. H. Nidditch eds., Oxford: Clarendon Press, 1978., p. 587.

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第51篇，第264页。

③ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第15篇，第75页。

天使，就不需要任何政府了。如果是天使统治人，就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”^① 党争这一“共和病”，也是由于追求私利带来的，它“深植于人性之中”。^② 因此，共和国必须承认差异、自利和个人选择的正当化。麦迪逊在《联邦党人文集》第10篇指出，管理这些各种各样又互不相容的利益集团是现代立法的主要任务。

但是，麦迪逊承认，人类有某种程度的劣根性，因此需要有慎重和不信任，但如果不承认人性中还有其他品质，那么推论就是人们没有充分的德行可以实行自治，只有专制政治的锁链才能阻止他们互相残杀。^③ 同为推崇政治科学的思想家，霍布斯在人性论上将其国家理论建立在了一个极端的道德预设之上。或许正是根据其对人性的消极看法，他才逻辑地得出必须由一个利维坦国家来遏制人对人的战争状态的结论。麦迪逊则不同，他指出对人性的某种尊重和信任是正确的，共和政体要比任何其他政体更加以这些品质的存在为先决条件。^④ 因此他反对“不分青红皂白和无限制的嫉妒”，否则“一切道理都是徒然。”^⑤

自利具有社会性，它也表现为利他。托克维尔说：“在民主政府中，公务人员做了好事可能并非有意。”^⑥ 接受民主价值却又把自利看成是令人厌恶的，实则是一种自相矛盾的态度，因为他们实为一枚硬币的两面。当亚里士多德说“人是政治动物”的时候，他也是从人的社会性上来理解人性的，因此自利和利他可能是同一个问题。人的利益既包括物质性的，也可能包括精神的，金钱、权力、名誉、安宁等都可以成为私利的内容。正像有人所说的那样，自利不过是个贫瘠的用语：它指无论什么利益，利己的或利他的，即那些自己所恰好追求的。^⑦ 汉

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第51篇，第264页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第10篇，第46页。

③ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第55篇，第286页。

④ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第55篇，第286页。

⑤ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第55篇，第285～286页。

⑥ [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267页。

⑦ See Thomas Schwartz, "Publius and Public Choice", in Bernard Grofman and Donald Wittman eds. *The Federalist Papers and the New Institutionalism*, New York: Agathon Press, 1989. p. 37.

密尔顿也指出，“品质高尚者的主导思想是追求好的名声。”^①

因此，自利不都是反社会的，它既可表现为结党营私，也可表现为增进公益。亚当·斯密的见解是，追求自己的利益往往使他能比在真正出于本意的情况下更有效地促进社会的利益。^②这一看法消解了经济学与道德哲学的对立，也提供了一种深刻的政治洞见，并为联邦党人所接受。如果保持权力是政治家的利益，那么即便出于策略考虑，增进公众利益仍然不失为明智之举。麦迪逊发现，众议员和选民之间的联系，会由于议员的利己动机而加强，不管他们有什么希望或打算，通常必然发生的是，大多数因受人民拥戴而飞黄腾达的人，不会轻易实行损害人民权利的做法。^③富兰克林也承认，政治家追求名誉的自利之心，可以成为服务于公益的积极动因。^④当代的民主理论家科恩也说：“从理论上讲，即使在自私的坏人所组成的社会中，民主也完全可行。”^⑤

“使私利服务于公益”体现了联邦党人在人性预设上的某种现实主义态度，他们既认识到了自利对于一个共和国的危险（多数派的专制），又乐观地相信对制度的“深思熟虑和自由选择”。由此我们也可以理解，与古典思想家侧重探究宏观政体理论不同，联邦党人为什么尤其注重对制度细节的斟酌。从第51篇开始讨论众议院的宪法设计开始，对各机关的不同任期、选任方式、资格、机构规模、权力清单和强度等的讨论，极为精密细致。而这也正是理解联邦党人政治理论的制度主义特征的一个关键。^⑥

三、不能做自己纷争的裁判者

霍布斯曾经说：“我们既然假设每一个人所做的一切都是为了自己的利益，

① [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第72篇，第368页。

② [英] 亚当·斯密：《国民财富的性质和原因的研究》（下卷），郭大力等译，商务印书馆1997年版，第27页。

③ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第57篇，第291页。

④ 在制宪会议上，富兰克林说：“做好事和为自己的国家服务给他们带来的乐趣，还有这种行为给他们带来的当之无愧的受人尊重，在某些人的心中，就构成足够的动机，愿意把自己的大部分宝贵时光奉献出来，为共和国服务，心中不受金钱满足的任何卑劣引诱。”参见[美] 麦迪逊：《辩论：美国制宪会议记录》，尹宣译，辽宁教育出版社2003年版，第45页。

⑤ [美] 科恩：《论民主》，聂崇信、朱秀贤译，商务印书馆1988年版，第60页。

⑥ 关于联邦党人的政治理论同当代制度主义的联系，可参见 Bernard Grofman and Donald Wittman, eds., *The Federalist Papers and the New Institutionalism*, New York: Agathon Press, 1989.

所以任何人在自己的争讼案件中充当公断人都不相宜。”^① 联邦党人也坚持这一常识性公理，在《联邦党人文集》第10篇，麦迪逊以同样的口吻说，没有一个人被准许审理他自己的案件，因为他的利益肯定会使他的判断发生偏差，而且也可能败坏他的正直为人。由于同样的理由，人的团体也不宜同时既做法官又做当事人。^② 在第80篇，汉密尔顿又宣称：任何人均不能作为其本人或与其本人有任何干系或其本人有所偏私一类案件的裁判者。^③ 在《联邦党人文集》中，这一原则是分权体制的重要基础。

如果政治权力垄断于单一决策源，就会产生做自己案件的法官这样的情况。根据当时的经验，最为联邦党人警惕的是立法机关。这一“有人民为其后盾”因而“必然具有不可抗拒的力量”^④的机构，最易纵容多数派成为自己案件的法官：“各种不同的立法者，还不是他们所决定的法案的辩护者和当事人吗？……恐怕没有一条法令能为居于统治地位的党派提供更大的机会和诱惑来践踏正义的准则了。它们每使处于劣势的派别多负担一个先令，就给他们自己的腰包里节省一个先令。”^⑤ 作为政治机构，议会的党派性质不适于解决政治纠纷，因为“党派分歧的自然倾向”会造成“难以实事求是的结果”。^⑥ 一个人既然不能做自己利益的裁判者，因而也就不能期望他能纠正自己的错误。基于这一原则，立宪设计中对立法机关的防范也最为严密：两院分权、总统否决、司法审查、权利法案等，都旨在减少立法机关“做自己案件的法官”的能力和机会。

麦迪逊也从这一原则出发来界定宪法的功能：“立法、行政和司法权置于同一人手中，不论是一个人、少数人或许多人，不论是世袭的、自己任命的或选举的，均可公正地断定是虐政”。^⑦ 由此，联邦党人把宪法理解为政治领域中的反

① [英] 霍布斯：《利维坦》，黎思复、黎廷弼译，商务印书馆1985年版，第119页。

② [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第10篇，第47页。

③ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第80篇，第401页。

④ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第63篇，第325页。

⑤ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第10篇，第47页。

⑥ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第81篇，第406页。

⑦ [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》，程逢如、在汉、舒逊译，商务印书馆1980年版，第47篇，第246页。