



政治与法律评论

主办单位 | 北京大学法治研究中心
| 重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

第五辑

【主题研讨：美国宪法的教学法】

- 甘 阳 何为宪政？英国、美国和法国
- 王 希 我如何教“美国宪法史”
- 赵晓力 比较宪法，不要讲得太褊狭
- 支振锋 在历史中寻找中国宪法的未来
- 刘 晗 如何讲述美国宪法：一种法律教学的尝试
- 胡晓进 美国宪法的试验期
- 伊丽莎白·安妮·斯基恩 在中国教美国宪法课的启示：
一个美国法律人何以通过教中国学生更好地理解美国宪法
- 罗伯特·波斯特 宪法学在美国

【论 文】

- 徐 斌 社会契约、社会革命与美国最高法院
- 蒋 龔 “枪支条款”还是“民兵条款”：美国宪法第二修正案研究
- 吴文斌 美国民兵统制的联邦化：1787~1861

【主题评论：凌斌《法治的中国道路》】

- 邵六益 法治的时间维度和政治维度——评凌斌教授《法治的中国道路》
- 凌 斌 法治道路、政党政治与群众路线——一个回应
- 吴义龙 法治的另一种可能？——读《法治的中国道路》



POLITICS
AND LAW REVIEW

主办单位 | 北京大学法治研究中心
| 重庆大学人文社科高等研究院

主 编 强世功

政治与法律评论

第五辑

执行主编 田 雷 刘 晗

编辑委员会 (按姓氏笔画排序)

甘 阳 中山大学人文高等研究院
田 雷 重庆大学人文社科高等研究院
刘 晗 清华大学法学院
苏 力 北京大学法学院
陈端洪 北京大学法学院
欧树军 中国人民大学政治学系
赵晓力 清华大学法学院
凌 斌 北京大学法学院
章永乐 北京大学法学院
强世功 北京大学法学院

助理编辑 刘天骄 徐 扬

本书编辑出版获得“北京大学法治研究中心·丽达研究基金”支持



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

政治与法律评论. 第5辑 / 强世功主编. —北京:
法律出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6869 - 5

I. ①政… II. ①强… III. ①法学—政治学—研究
IV. ①D90 - 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 217233 号

政治与法律评论(第五辑)

强世功 主编

责任编辑 高山 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 10 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 三河市龙大印装有限公司

印张 20.25 字数 271 千

印次 2014 年 10 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 - 6869 - 5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

隐秘的学术路径

《政治与法律评论》编委会

《关于研究美国宪法的一封信》，是一封连落款日期都没有署的“信”，发信人是甘阳，而收信人却是“某某”。自2001年起，这封信在网上传播出来，它就非常准确地送达至它在写作时所意图影响的知识群体，并在其中“不胫而走”，“某某”也就成为了我们身边的每一个人。在编辑《政治与法律评论》第五辑也即美国宪法专号时，我们又一次地回到了这封让我们常读常新的旧信。

“某某”是一位年轻的法学者，即将赴美国法学院访问，在行前向甘阳求教在美访学时的研究计划，于是有了这封长达一万五千字的信。如甘阳所言，这真是一封“东拉西扯”的长信，甘阳在信中笔锋飘忽，在每个原本可以展开做具体论述的问题上只是稍做停留，旋即转向下一个问题，但在总体结构上，甘阳却又一咏三叹，在开列了关于六个主题的研究书目后却不舍得收笔，意犹未尽地添上了两个长段落，又将美国宪法的研究拉回到中西古今的大语境内，颇有些“复恐匆匆说不尽，行人临发又开封”的感觉。

最初读这封信，令人印象深刻的未必是甘阳的“东拉西扯”，而是他就六个可做进一步研究的美国

宪法题目所开列的书单。那还是一个拨号上网的时代,完全没有现在各种关了又开的电子书下载网站,即便 Westlaw 这样的数据库也是可望而不可得的,按图也难以“索骥”,研究资料的匮乏是摆在面前的现实难题。不仅如此,十年前的我们对美国宪法的所知实在是有限,我们那时只知道“认真对待权利”的德沃金,大约还听说过“谣言说,每天晚上都睡觉”的波斯纳(而由苏力教授主持的《波斯纳文丛》在 2002 年初才开始陆续推出),而甘阳在信中直言“自己特别欣赏”而且认为“远高于德沃金”的桑斯坦,此时还远在国内法学界的视野之外(桑斯坦第一本中译著作《自由市场与社会正义》也出版于 2002 年初,自此后就一发不可收)。如果回忆没有太大偏差,那时我们手里的资源也就是大百科版的“外国法律文库”和三联版的“宪政译丛”。虽然现在从技术细节上看,甘阳的这份书目可以做些调整,有些主题也应当进行新的 update,但不夸张地说,这份书单在当时确实领先了一整个时代。

回头去看,我们庆幸自己赶上了前一个时代的尾巴——那可以说是学术 GDP 尚未展示出其全面宰制力之前的时代——我们生活在“无形的学院”内,读着“不上架的书”。通过一种隐秘的学术路径,这封写给“某某”的信,早已惠及我们这一辈有志于美国宪法学习的知识青年,只是这个知识群体并不限于甚至主要不存在于现代学科分工格局内的宪法学专业而已,这是一种润物无声的影响力。如果我们要去找甘阳的这封信,我们不会愚蠢到要登陆中文期刊数据库下载它,甚至即便是熟读此信的读者,可能并不知道也从不关心这封信的“正版”究竟刊载于何处,我们就这么一直“盗版”着,将来还要继续“盗版”下去。虽然甘阳这封信在正式发表时改为了《与友人论美国宪政书》(参见“思想与社会”编委会所编的《现代政治与自然》),但我们总还是觉得《关于研究美国宪法的一封信》来得更为亲切和熟悉。

总而言之,它无关乎 CSSCI 或 SSCI,无关乎学术项目的申请或社科评奖,虽然它影响了一个时代的一个学术群体,但想来也不会有什么引证率。甘阳的这封信,更代表着隐藏在学术 GDP 各种指标之下的深层思想切口以及进入切口后所展开的隐秘学术路径,它曾为我们所熟

悉,但在今天也在渐行渐远地走向着陌生。

* * *

我们在此组织了此次关于美国宪法研究和教学的专辑。如果把甘阳的这封信比作国内对美国宪法研究中的一次“事件”,那么我们也希望《评论》的这一辑也可以成为一次“事件”。我们希望,这一辑的《评论》如甘阳的信一样找到那属于它的读者,若干年后,在现在未可知的某个场合,也会有人去讲述他或她同本辑《评论》的学术故事。这是我们在组织本辑时所怀有的一个希望,但愿在这个学术 GDP 已经指挥棒的时代,这并非是一种奢望。

而学术就应该是这么传承下来的,在为本辑《评论》的组稿过程中——不仅是美国宪法主题板块内的笔谈和论文,还有围绕着凌斌《法治的中国道路》的读者评论和作者回应——我们都始终感受到学术工作的传承、积淀和连续性。而学术工作的这种组织样态也正好对应着美国宪政的历史生成这个主题。我们之所以主张要在历史的维度上打开美国宪政研究的新空间,既不是因为要跟在同样发生“历史转向”的美国宪法学术后面做学舌的鹦鹉,当然也不是要不加分辨地学习西方国家的宪政经验,却一不小心成为效颦的东施,而是因为,在我们的思考中,历史并不是美国宪政得以展开和进步的空洞时间维度,而是美国宪政之起源、发展、变革、转型、断裂、革命、终结的尺度,美国宪政在此意义上具有一种所谓的历史生成,而同样,美国宪法的研究以及本辑的篇目也贯彻着这种传承和积淀。

首先,本辑组织的专题笔谈,与谈人讨论最多的不是如何研究美国宪法,而是如何为中国学生讲授美国宪法。参与本次笔谈的学者有着各自不同的背景,既有王希教授这样任教美国历史系多年的中国学者,也有斯基恩这样作为短期外教为中国法学院学生讲授美国宪法的美国学者,彼此之间的差异不可谓不大,但他们所贡献出的笔谈文却都从不同角度反映出讲授者都在进行难能可贵的美国宪法教学探索,如何因地制宜地设计课程大纲,如何因材施教地组织课程材料。而

甘阳则是继一封信后再度在美国宪法领域内出手,本辑所收入的“何为宪政”一文,就是甘阳在中山大学博雅学院为本科生讲授美国宪法课的第一讲讲稿,我们这里给出原滋原味的再现,可以说是一次宝贵的示范课。

其次,王希应邀出现在本辑主题笔谈的作者阵营内,对我们编者而言也是一次莫大的鼓舞。大约就在甘阳一封信的同期,王希出版了《原则与妥协:美国宪法的精神与实践》,这本在国内美国宪法史领域有着奠基之功的著作,经历2000年的第一版、2005年的修订版,即将在2014年秋季推出增订后的第三版,可以说成为了学术连续性的最佳表率。推而广之地讲,在王希的《原则与妥协》之外,张千帆教授的《西方宪政体系》(上册:美国宪法)也在2000年出版,此后有了2004年的第二版,2011年三版时则改为《美国联邦宪法》。我们可以这样说,因为这些前辈学者的奠基性工作,国内对美国宪法的新学术研究从一开始就站在一个高水平的起点上,但问题在于,十多年后,虽然我们今天坐拥各方面都要优越得多的科研环境和条件,但我们所产出的绝大多数作品都还是在《原则与妥协》或《西方宪政体系》的理论范式内,不过是在某个专题上或时段内的技术性深化或增补而已。就此而言,我们认同王希对美国宪法研究的基本判断:“在宪法史研究的领域内学术积累尚不够,严肃的、基于材料基础上的原创性研究很少,还不能支撑一个具有中国特色的美国宪法史领域的存在。”

最后,对于本辑组稿工作却最重要的是,本辑的作者阵容也最大限度上体现出学术事业的传承性。甘阳是本辑最年长的作者,是50年代初生人,而最年轻的作者吴文斌则是不折不扣的“九零后”,事实上,他是甘阳在中山大学博雅学院的首届本科毕业生,本辑所收入的论文就出自于他的本科毕业论文,指导老师也是最近坦言“我个人这些年只做教育这一件事”的甘阳。而在甘阳提笔给“某某”写信时,吴文斌还只是一位刚上小学的小学生而已。

* * *

只是在十多年后的今天,学术 GDP 就已经展示出它那摧枯拉朽的征服力,我们身处在美国宪法的研究领域内,不能不感受到学术发展的中国速度。1981 年,波斯纳在美国出版了 *The Economics of Justice*,而苏力的中译本《正义/司法的经济学》要到 2002 年才推出,这中间间隔了 21 年的时间,若是以一个人的成长作为脚注的话,一个在这本书英文原版出版那年出生的人,在中译本推出时就可以大学毕业了,这曾一度是中美之间的学术“时差”。而现如今,波斯纳在 2013 年的新著 *Reflecting on Judging*,2014 年就有了《波斯纳法官司法反思录》的中译本。波斯纳只是这里所举的一个例子,我们对美国法学的译介有着一大致相同的加速度发展。但这实在太快了,快得令人目不暇接,我们的翻译速度竟然赶上了波斯纳们的写作速度,甚至我们自己的写作速度也在向国际先进水平看齐,学术 GDP 可量化的各种指标想必是在翻番式的跃进。但代价却是科研成为了一种手段,目的没有别的,只是让学术 GDP 所能呈现出的指标高一些,再高一些,更高一些!

而我们在面对这种学术大繁荣之时是否要心怀忧患意识:我们的学术 GDP 是否增长得太快,使得我们完全没有时间去消化、吸收和反思呢?而我们对美国宪法的研究和翻译是不是也进入了一个信息多于知识,而知识多于智慧的年代呢?更甚至说,我们所掌握的很多时候连信息都算不上,不过是一些八卦和口水而已?!我们距离王希所说的“具有中国特色的美国宪法史研究”到底还有多远?归根结底,我们应当如何研究美国宪法,才能生长出我们的“中国特色”?带着这些问题,我又一次重读了甘阳的信,也就是在信的收尾处,甘阳又一次地想到了我们前面:

如果一个社会共同体的法学主流完全是批判法学或后现代法学,只是讲颠覆规范和瓦解秩序,那么我们有理由怀疑这个共同体的法律秩序多半已经或者即将瓦解了。但这当然并不意味着可以不重视或否认激进学派的价值,因为激进往往有“理论”上突现问题的价值,虽然有“实践”上的危险。

从表面看来,批判法学——作为西方法理学的激进左翼分支的批判法学——早已在当代中国法学话语的谱系内成为明日黄花,不仅因为它在其理论的宗主国内就已经销声匿迹,而且它对西方法治实践的政治批判早已被定性为一股反法治的逆流。但吊诡的却是,当后发国家的正义之士们将作为一种学派的批判法学清理出先进理论的门户之时,他们同时却是以最批判法学的心态从事着中西方之间的法学理论沟通,这当然也包括从事美国宪法研究的学者。而只要我们的研究还是在屁股决定脑袋,只是想要用美国宪法的某些历史和实践来“批判”中国宪法的某些历史和实践,我们的研究也就缺乏学者最渴望的独立性,不是迫在学术 GDP 的指标后面亦步亦趋,就是对舶来的西方话语鹦鹉学舌,而这种研究也注定难以生长出我们对美国宪法研究的“中国特色”。

政治与法律评论(第五辑)

主题研讨:美国宪法的教学法

何为宪政?英国、美国和法国 / 甘 阳 / 1

我如何教“美国宪法史” / 王 希 / 24

比较宪法,不要讲得太褊狭 / 赵晓力 / 38

在历史中寻找中国宪法的未来 / 支振锋 / 47

如何讲述美国宪法:一种法律教学的尝试 / 刘 晗 / 54

美国宪法的试验期 / 胡晓进 / 64

在中国教美国宪法课的启示:一个美国法律人何以通过
教中国学生更好地理解美国宪法 /

伊丽莎白·安妮·斯基恩 孙竞超译 / 72

宪法学在美国 / 罗伯特·波斯特 田力译 田雷校 / 82

论文

社会契约、社会革命与美国最高法院 / 徐 斌 / 91

“枪支条款”还是“民兵条款”:美国宪法第二修正案
研究 / 蒋 斐 / 114

美国民兵统制的联邦化:1787~1861 / 吴文斌 / 165

主题评论:凌斌《法治的中国道路》

法治的时间维度和政治维度

——评凌斌教授《法治的中国道路》 / 邵六益 / 223

法治道路、政党政治与群众路线

——一个回应 / 凌 斌 / 245

法治的另一种可能?

——读《法治的中国道路》/吴义龙/ 265

书评

拓荒与播种之作

——评《国家能力基础的基础》/章永乐/ 290

一场奇幻的思想之旅

——评佘化强《形式与神韵:基督教良心与宪政、
刑事诉讼》/魏晓娜/ 300

《政治与法律评论》引征体例 / 307

《政治与法律评论》稿约 / 311

何为宪政？英国、美国和法国

甘 阳*

上课之前,我们做了一个调查,你看到这幅照片上,美国男老师在打女学生,我们就老师是否有权体罚学生做了一个调查,结果让我很吃惊。09级的学生大约半数认为老师有体罚的权力;10级也是半数左右;现在看来11级的学生最 liberal,反对的人数(即认为老师无体罚权)最多;12级的结果有些出乎我的意料,我原本以为12级的学生会和11级的态度差不多,但没想到会有这么多的同学认为老师可以体罚学生。在来听课的老师中,有1/3的持赞同态度;研究生大约也是1/3(反过来想一想,如果照片中是女老师体罚男学生,感觉会很不一样)。

你们猜猜我的态度,我如何理解老师是否可以体罚学生。(同学:赞成。)我就知道你们会这么猜,

* 甘阳,中山大学博雅学院院长。本讲稿为甘阳教授2013年3月5日在中山大学博雅学院《美国宪法》课程的第一讲,由孙竞超根据课程录音整理,甘阳教授进行了发表前的审定。

那你们全错啦,我现在告诉你们我对这个问题的立场:从个人态度来说,我反对老师体罚学生,但别人采取体罚手段,我并无异议。换言之,假说说我执掌一所中小学(注意,不是大学),我作为校长不同意在本校采用体罚,但是我完全不反对兄弟中小学采用体罚。对我而言,最反对的是任何立法机关或知识分子从某种普世原则出发(比如人权原则),规定中小学不允许体罚。换言之,究竟是否可以采取体罚的手段,这个权力应该交给学校。

你们看,这张照片下面写了这么一句话:美国联邦政府的教师保护法承认,教师、校长以及教育机构有权为了维持秩序而采取合理的体罚。也就是说,体罚这个权力是下放到每个学校的,是 case by case 的决策机制,原因就在于各地的民风 and 传统是各不相同的。我相信,如果把这个调查拿给中国大学生去做,大概只有很少一部分同学会支持体罚,反对体罚的会占大多数,这表明我们很进步啊,也很“民主”啊,总之是自由民主之友。而这调查里有一句话我读不懂:“中国网友认为,体罚和虐待不同,容许体罚不代表容许虐待。”这句话是什么意思呢?我们要知道,这是中国网友对发生在美国的一个事件的反应,这背后是有“潜台词”的。那这里面的“潜台词”,我想可能有两种含义:一种含义是,哦,原来体罚是容许的,美国有体罚,我们中国也有体罚,但体罚不等于虐待。而另一种含义则是,啊,美国一定比中国好,尽管美国也有老师对学生的体罚,但他们终究是和我们不一样的,他们的体罚不是虐待,但我们的体罚就肯定是虐待。在我看来,这种想法表现出了我们当下非常致命的一个认识问题,亦即不是努力去理解美国,而是先假定美国的一切都是好的没有问题的,在这种情况下,我们既无法深刻理解美国,也不可能正确对待中国。一件事情发生后,往往只会表达情绪,用情绪化的语言来扭曲所有的事情,但情绪不会使人进步,反而让人失去学习能力。因此,要去了解真正的问题,而不是总去接受别人的 opinion,在面对问题的时候,必须去问 why(为什么)和 what(是什么)!

课前给你们布置了作业,让你们阅读美国宪法的文本,讲一下你们在其中最感兴趣的条款,我看了你们全部同学就宪法文本所提出的问

题。我原本打算跳过这部分，但因为同学们做的都很认真，我感到有必要在这里回应几个问题。

你们所提出的问题，绝大多数都可以在《联邦党人文集》内找到答案，正因此，这也是我规定为本课程必读的书目。我在下次课会讲到《联邦党人文集》，接下来会有一次讨论课，讨论《联邦党人文集》指定阅读的篇章。这本书应当成为你们整个学期内认真阅读的一个文本。而我们也会用整个学期的课程来回答你们在课前提出的大多数问题，包括去深刻理解《联邦党人文集》所给出的回答，当然，这些回答都是基于1787年制宪时的语境的，其思想会在后来的案例中发生变化。

你们中间，有几个问题提得是比较精彩的。比如张思洁提出的问题：美国宪法的规定是否会造成如下的情形，联邦最高法院的大法官会选择在本党总统任职期间内退休，这样的话，本党总统就可以任命他的继任法官，最终形成最高法院内一党当家的局面？这问题的表述不那么准确，但我们下面会讲到联邦最高法院的9位大法官都是有党派的。在奥巴马上台前，9人里面年龄最大的斯蒂文斯大法官马上就90岁了，但他就是要顶在这个位置上，一直要等到民主党总统上台，他才退，就是为了将大法官的任命权交给民主党的总统，奥巴马就在斯蒂文斯退休后获得了一个任命自由派大法官的机会，这简直是在拼寿命呀！现实情况还要更复杂——人人都有党派性，但这并不代表人只是党派的动物，人还会有其他的考虑，会考虑到公共利益、法律的约束力等等。张思洁的这个问题体现出了很强的观察力，所以我先提出表扬。

刘佳辰提出了一个相当刁钻的问题，我之前也没有想过。刘佳辰观察到，美国历史上有数任副总统的空缺，怎么会有空缺呢？我昨天晚上才看到问题，来不及细查，现在只能猜测性的回答。我的猜想比较简单，副总统职位之所以会有出缺，大多数情况应是总统去世后，副总统继任为总统，在此情形下不可能为了一两年而单独选出一个副总统。同学们都知道的肯尼迪是比较近的例子，肯尼迪被暗杀后，副总统约翰逊继任为总统，之后大约有一两年时间是没有副总统的。还有尼克松的例子，尼克松在水门事件后为避免弹劾审判而辞去总统职位，副总

统福特继任,但福特在继任后补了一位副总统。我猜想,大多数没有副总统的情形,应该都是总统去世而副总统继任,但在继任时没有任命新的副总统。这是一个很刁钻的问题,我之前没有想到过,也是一个好问题。

苏昆瑜的问题向来都很有趣:总统、议员选来选去,费时费力,决策也要来回讨价还价,难道制宪时,美国就没有考虑过要实行君主制?这个问题看起来好像很荒诞,但它同我下面将要讲到的英国和美国宪制之间的差别很有关系,也和这本《英国宪制》很有关系,这是任何学习英国宪政的人都无法跳过的经典著作。《英国宪制》第三章讲英国王室,我讲一段给你们听。英女王在礼仪上的用途难以估量如果没有她,英国政治只怕会分崩离析。英国报刊每天都在报导女王在温莎山坡上或去了哪里散步,等等。很多人以为,英国人为什么这么无聊?让这么无聊的事情天天占据着报纸的篇幅?英女王是什么?女王不就是一个退休的寡妇嘛。查尔斯王子呢?不就是一个待业青年嘛。他们全都错了,英国宪政全部的问题就在于,为什么一个退休寡妇和一个待业青年变得如此重要?君主制是一种强有力的政府形式,最大的原因就是君主制是一种可以让人理解的组织形式。如果不提出君主制的问题,就不可能理解任何政治体制。我们对美国宪制的理解经常需要对比英国,所以这这也是一个好问题。

张佐和高一童提出了这样的问题:公民是一种权利还是义务?能不能放弃公民资格?有没有不做公民的自由?这个问题要看你怎么回答,理论上肯定有不做公民的自由。但问题是不做公民有什么好处呢。首先可以想到的好处就是不用交税;但不交税,你是不是就不吃饭,不生小孩?我们现在可以想象,你自己找一个地方,开一块地,但凭什么这块地就是你的?占地也要缴地税。假使你开的就是一块荒地,我闯进来说凭什么这块土地就是你的。你不是公民,不受保护,我一刀把你杀了就像是杀了头狼一样,或者你把别人杀了,但也承受公权力的罪刑责罚。这样看,人之作为人,很难遗世独立,逃避公民的身份。而且这还涉及原初契约的问题,我们现在暂且不去讨论。

同学们还提出了比较多的关于人民的问题。美国建国后在 1790 年进行了第一次人口普查,这是国会成立后最先做的头等大事,此时全国人口大约为 390 万,其中白人女性大约为 150 万,男性为 160 万。而从宪法上看,问题在于 21 周岁之上的人口到底有多少。美国建国之初的人口非常年轻,因为孩子生得多,每对夫妇生 8~10 个孩子,全国人口的平均年龄在 15~16 岁,绝大多数人都不满 21 周岁。人口的年龄问题可是个宪法问题啊。你们要知道,美国宪法是一部极高明的文献,很多东西都隐藏在字里行间。不要忘记,建国初的 13 个州相当于 13 个国家,每个州都对选举人有财产资格的规定,具体规定各州不一,财产资格的限制和 21 岁的年龄限制结合起来,美国在 1790 年有选举投票权的人数一般认为在 60 万~70 万之间,最多不超过 70 万。这是美国建国初期的情况,而公民权本身是一个不断扩大的过程。你们看美国宪法的修正案,第十五修正案(1870 年)是关于种族的,第十九修正案(1920 年)是关于性别的,第二十四修正案(1964 年)是关于纳税的,最后是 1971 年的第二十六修正案是关于年龄的,将美国公民的选举权从 21 岁降至 18 岁,这是一个接近两百年的漫长过程。我记得范子懿的问题是关于年龄的,为什么第二十六修正案将选举权的下限降低到 18 周岁。原因很简单,因为反战运动。60 年代的反越战运动一波高于一波,反战的主体是谁?年轻人、大学生!他们没有权利投票,没有公民权,说话就没有分量。你如果不是选民,参议员、众议员就 do not care about you;而一旦成为选民,政客就要考虑你的诉求。第二十六修正案非常关键,它表明年轻人和大学本科生可以投票,是社会激进化的一个标志。

关于选举,你们要想两个问题。有些比较激进的同学会提出第一个问题,美国制宪者为什么不从一开始就规定普遍的选举权,去除性别、种族身份的资格限制。我们先不问为什么,而是考虑如下两个可能究竟哪个更好。一种可能是人人有权投票,但因为政体没有这么大的容纳性,所有人都挤在里面,所有人的权利都要被考虑,利益都要被平衡,这个体制是没办法 work 的,这个共和国不太可能立得起来,结果可能是完全崩溃。另一种可能是这个体制起初将大部分人都排除在外,但通过很长一

段时间逐步将一部分又一部分人吸纳进入体制,这种渐进式扩展的体制是 work 的,而且基本实用。在这个问题上,英国同美国是一样的,1688 年的光荣革命是历史的分水岭,确立了君主立宪的宪制,差不多一百五十年以后,1832 年的改革授予中产阶级以选举权,而 1867 年的改革将男性工人阶级吸纳进入体制——这是一个相当漫长的过程。正因此,我们反复强调,政治问题并不是纯粹的理想主义,所有人的自由平等当然是一个理想,但如果过分执着于这个理想,最后的结果可能是谁都不得自由,不得权利。这是我的一个观点,大家可以讨论。不要仅从一种理想或一项理念出发,批评美国当初为什么这么不民主,不平等,那么多妇女、黑人、印第安人,也包括华人没有选举权。早期的华人是没有任何政治权利可言的,以法律之名去排华,宪法史上有两个很著名或者说臭名昭著的案例,第一个就是关于华人的。站在一个道德制高点上去批评一个政体,经常是轻而易举的,我们应当从另一个角度去看,观察无论是君主制还是民主宪政,一个政体是如何 work 的。

我们在读《联邦党人文集》的时候也会讨论这个问题。麦迪逊在《联邦党人文集》第 51 篇内有个著名观点:在建立政府时,第一步是让政府有能力去统治被统治者,第二步才是让政府去控制它自己。如果我们不去想如何让政府去管理,而只是思考如何去管政府,那么政府就没办法 work。政府之所以存在,就是为了管理被统治者,如果这个功能尚且没有立起来,反而先去讨论如何限制政府权力,那么这个政府本身无法存在。联邦党人当时面临着非常大的挑战,为什么要把这 13 个国家合并为一个国家,而且这个合众为一后的新国家还是共和的,自由的,而不是暴政,这是联邦党人面临的根本挑战,整部《联邦党人文集》也都是在回应这个问题。作为联邦党人的回应,核心就是首先要形成有治理能力的政府,然后再去控制这个政府,否则政府本身都不存在你管它干什么。

同学们普遍关心的第二个问题是关于政党的。我想你们都看到,美国宪法文本并没有提到政党。我也顺便问一下,美国宪法有没有提到“民主”这个词?大家课前有没有注意到这个问题。你们有没有发现,整部美国宪法,包括修正案在内,从头到尾没有提到“民主”?有