

No Freedom Without Regulation



凤凰文库

政治学前沿系列



没有法规就没有自由

次贷危机隐藏的教训

[美] 约瑟夫·威廉·辛格 著
陈雪梅 张涛 译

No Freedom Without Regulation



凤凰文库

政治学前沿系列



没有法规就没有自由

次贷危机隐藏的教训

【美】约瑟夫·威廉·辛格 著
陈雪梅 张涛 译

图书在版编目(CIP)数据

没有法规就没有自由:次贷危机隐藏的教训/(美)

约瑟夫·威廉·辛格著;陈雪梅,张涛译. —南京:

江苏人民出版社,2018.5

(凤凰文库. 政治学前沿系列)

书名原文: No Freedom without Regulation: The

Hidden Lesson of the Subprime Crisis

ISBN 978-7-214-21892-6

I. ①没… II. ①约…②陈…③张… III. ①房地产

抵押贷款—金融危机—研究—美国 IV. ①F837.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 072868 号

No Freedom without Regulation: The Hidden Lesson of the Subprime Crisis

Copyright © 2015 by Joseph William Singer

Originally published by Yale University Press

Simplified Chinese edition copyright © 2018 by

Jiangsu People's Publishing House

All rights reserved.

江苏省版权局著作权合同登记 图字:10-2017-368 号

书 名 没有法规就没有自由:次贷危机隐藏的教训

著 者 [美]约瑟夫·威廉·辛格

译 者 陈雪梅 张 涛

责任编辑 朱晓莹 陈 茜

责任监制 王列丹

装帧设计 许文菲

出版发行 江苏人民出版社

出版社地址 南京市湖南路1号A楼,邮编:210009

出版社网址 <http://www.jspph.com>

照 排 江苏凤凰制版有限公司

印 刷 江苏凤凰通达印刷有限公司

开 本 652毫米×960毫米 1/16

印 张 9.75 插页4

字 数 120千字

版 次 2018年6月第1版 2018年6月第1次印刷

标准书号 ISBN 978-7-214-21892-6

定 价 32.00元

(江苏人民出版社图书凡印装错误可向承印厂调换)

译者的话

约瑟夫·威廉·辛格是哈佛法学院教授。1981 年获得哈佛法学院法学博士学位,1984 开始在波士顿大学法学院任教,自 1992 以来一直在哈佛法学院任教,2006 年被聘为伯西法学教授(Bussey Professor of Law)。辛格教授的研究和教学主要集中在财产法、冲突法和联邦印第安法领域。他发表了 80 多篇法律评论文章,著作包括《应得的权益:财产的悖论》(2000 年)、《没有法规就没有自由:次贷危机隐藏的教训》(2015 年)等。此外,他还立足于法学理论研究道德和政治哲学。

次贷危机已经过去十年,可是它依然顽强地在场。如何反思次贷危机,仍是我们面临的重要任务。《没有法规就没有自由》一书,是辛格教授对次贷危机多年深入的法律反思以及对法律规范与自由的思考。

次贷危机,凸显的不仅仅是资本主义的经济危机,还凸显了资本主义的法律危机、制度危机。这是一场法律危机,更确切地说是一场法治危机。辛格教授指出,市场与法规、自由与法规并不是对立的,法规正是市场的基础结构,法规能促进自由。次贷危机的爆发,恰恰

反映出人们没有遵守法律,法律被无视,对市场没有起到应有的监管作用、规范作用。美国整个金融市场欺诈盛行,处于一种“无法”的混乱状态,其所标榜的法治变成一句空话。次贷危机也是一场制度危机。在少数人利益最大化的驱使下,在美国金融外交战略中,从住房信贷经纪商、贷款公司、投资银行、信用评级机构到相关金融监管机构,可以说,整个金融系统进行了一场异常冒险的共谋,最终不仅自食其恶果,还创伤了全世界。

辛格教授的法哲学思考,颇具他者思维和共在视野,令人信服地阐明没有法规就没有自由。他频繁地强调我们不是避世独居,在行使自由的时候绝对不能损害他人的利益。惯常思维中有“法无禁止即可施行”,在这种视域中,实际上他者是缺失的,更没有与他者共同存在的命运共同体意识。美国的次贷危机更凸显出缺失人类命运共同体意识造成的危险境况:“少数人利益最大化,大家破产”、“美国消费,全球买单”,这不仅给本国人民,更给世界人民带来沉痛的创伤。因此必须增强人类命运共同体意识,推动构建人类命运共同体。

在美国,以共和党为代表的保守派(conservatives)与以民主党代表的自由派(liberals)针锋相对,前者认为过多的法规干预了个人自由,而后者则认为放任的资本主义市场经济导致了严重的贫富不均、高失业与其他系列问题,最急迫的不是个人权利的声张,而是法规对市场的干预。然而,在辛格教授的视域中,一旦正确理解了法规的本质,那么保守派与自由派在此原则上会具有高度的一致性。因为没有法规,就没有自由,所以保守派应该拥护法规;又因为法规是市场经济的基础结构,所以自由派也应拥护市场。这是辛格教授从次贷危机中得出的教训,极其独到,亦可爱非常。正如辛格教授知己的评价那样(见第六章),他是一个理想主义者。尽管由于资本主义制度的内在缺陷,这种理想无法实现,但他关于法律是市场经济的基础结构以及合宜的法律是规范市场、保障自由平等的最佳路径的思考,对

我们今天全面依法治国具有积极的参考意义。

我们对书中几个关键的术语作了如下处理。首先,是书名。regulation 一词具有多种含义,作为名词有规章、规则、条理、管理、控制、调整等含义,作为形容词有规定要求的、标准的、正规的等含义。我们译作法规,即法律规范,而没有译成监管,原因在于:一是监管的主体多元,可以是法律,也可以是政府,还可以是相关监管机构。因此,不能体现作者在书中强调的法治、法律监管。二是规范可以包含监管,监管侧重于管理,规范则体现治理。在书中作者不仅仅指加强对金融的法律监管,也指对整个生活世界的法律规范。其次,common law,可译为普通法、不成文法或习惯法,我们按照惯例译为普通法;property law,可译为财产法或物权法,这里按英美法系译为财产法。

我们的分工如下:陈雪梅翻译了书的前四章,张涛翻译了后两章。安徽师范大学外国语学院的李迪、梁艳和吴婷菊同学对部分文献进行了查证。在此表示衷心的感谢!

由于我们的水平有限,译文肯定存在不足之处,敬请读者批评指正!

译者

2018年2月1日于芜湖

目 录

译者的话 1

第一章 次贷危机 1

一、习以为常之事 1

二、自由与法律 6

三、为什么自由派和保守派都需要一个新范式 9

四、财产的作用 12

五、民主的自由 14

第二章 为何一个自由和民主的社会需要法律 19

一、关于政府和私有财产起源的传统故事 21

二、封建制度在英格兰的兴衰 23

三、美国的封建制度 27

四、法规如何废除封建制度 31

五、一个自由而人人平等的社会 33

六、美国财产法中的反封建原则 34

七、业主和邻居 38

八、持有权和获取权：为何民主社会有众多业主 40

九、民主的自由 42

第三章 为何消费者保护法促进自由市场的发展	44
一、消费者保护法如何帮助我们得偿所愿	46
二、美国对法律的需求	51
三、为什么法规不会伤害穷人	56
四、为何次贷具有欺骗性	58
五、次贷抵押为何不公	61
六、“家长主义”还是自由	67
第四章 为何私有财产需要法律基础结构	71
一、民主社会中何种财产权利应被认可	72
二、我们应该有多少业主	72
三、谁能拥有财产	77
四、财产权利持续多久	80
五、我们可以用财产做什么	83
六、财产与黄金法则	85
七、业主有哪些义务	87
八、普通法如何构建市场体系	91
九、银行如何损害财产所有权	95
十、解决止赎困境的可能方案	106
十一、为什么抵押贷款记录私有化会削弱财产权利	112
十二、重建清晰而公开的财产所有权	116
十三、财产和法治	120
第五章 为何保守派拥护法规而自由派拥护市场	122
一、法规如何促进保守派的价值观	125
二、为何自由派应喜欢市场及私有财产	130
第六章 民主的自由	136
致 谢	140

第一章 次贷危机

使存在对任何人有价值取决于对他人行为实施有效约束。

——约翰·穆勒

福尔摩斯和华生医生去露营。他们搭起帐篷,简单就餐,然后睡觉。半夜时分,福尔摩斯叫醒华生,问道:“你看到了什么?”华生抬头看到了夜空,便如实回答。“这意味着什么?”福尔摩斯进一步问道。对于这一深刻的问题,华生思索良久,说:“这意味着宇宙之浩瀚,太空之神秘,相较之下,人类的认知是多么有限。这意味着我们只能理解我们所能观察到的,以及……”“不,白痴!”福尔摩斯打断他,“这意味着有人偷了我们的帐篷。”^①

一、习以为常之事

有时阐明显见真相非常重要,因为显见,反而被遗忘。次贷危机强迫我们注意习以为常之事。次贷危机的最大启示是:没有法律(law),私

^① 这个笑话在网络笑话大赛中获得第二名。参见杰夫·阿南达帕:《第二名》(Geoff Anandappa, *In second place*, laughLab. co. uk, <http://www.richardwiseman.com/LaughLab/second.html>。最近的访问是2011年6月29日)。

有财产和自由市场将不复存在。“法律”(law)的另一表述是“法规”(regulation)。换言之,没有法规,私有财产和自由市场将不复存在。市场是由一个为社会和经济关系制定最低标准的法律框架所定义。私有财产之所以成为可能,是因为法律配置财产并规定业主的权利(the rights of owners);财产法(property law)还确保财产权的行使方式不得损害他人财产或人身权利,亦不得损害社会生活或经济繁荣的基本架构。

这些事情看起来显而易见,却没有被透彻理解。次贷危机就是令人匪夷所思的一例。次贷危机由金融交易规范不力引发,却导致旨在缩小政府规模的茶党(Tea Party)运动。为什么规范不力引发的金融危机却导致一场憎恶政府的政治运动?答案是,美国人的思维模式已经被长期固化:将政府视为自由的敌人,将法规视为对自由市场和私有财产的干扰。保守派和自由派都认为法规是对市场自由的限制、对业主权利的侵犯。这种想法可能普遍存在,却不合逻辑,且危害极大。事实是,没有法律(law),我们既不会有市场,也不会拥有私有财产和自由。而“法规”(regulation)只不过是“法治”(the rule of law)的另一种表述。

2013年茶党运动引发联邦政府停摆,甚至将美国政府推向债务违约的边缘。这场运动最初是为了推翻“平价医疗法案”(又名“奥巴马医改”),但传递的潜台词却是对“政府”的普遍蔑视。这场辩论剑拔弩张,言辞异常激烈,用议员特德·克鲁兹(Ted Cruz)的话来说,我们正见证一场规模宏大的战役:厌恶政府且热爱自由人士与热爱政府却厌恶自由人士之间的战役。他认为奥巴马医改“来自政府的压力和胁迫”,他本人之所以反对是因为“我崇尚自由”。克鲁兹解释道:“自由市场能发挥作用,政府法规却不能。”^①虽然他并没有明说支持废除政府,却暗示政府的任何法规与生俱来都是糟糕的,因为它一方面干扰了自由,另一方面对

① 埃里克·申纳、特德·克鲁兹:《阻止奥巴马医改的49个理由》(Eric Scheiner, Ted Cruz: 49 Reasons to Stop Obamacare, cnsnews. com, <http://cnsnews.com/mrctv-blog/eric-scheiner/ted-cruz-49-reasons-stop-obamacare>)。

私有财产强制征收税费,阻碍了就业和经济繁荣。^①

像克鲁兹这样的自由意志论者在美国众多民众中一呼百应,因为大家都崇尚自由,没人喜欢被指手画脚,而且表面上看,“法规”的确阻碍了我们随心所欲的自由。但是自由意志论者不是无政府主义者,他们并不想彻底废除政府,只是反对法规。怎么解释呢?富有哲学思辨的自由意志论者认为法律的应用范围应仅限于阻止暴力和欺诈、强制执行合约以及保护财产所有者的权利^②。可难题是,如何严格界定法律的应用范围而不越矩?

次贷危机恰是一例。次级贷款达成的合同是通过自由协商还是通过欺诈?我们应当如何解读合同条款?这些协议究竟是对财产权的行使还是剥夺?抑或两者都有?这一危机提醒我们,即便我们选择了自由意志论者的价值框架,最大限度地减少规约市场和财产的法规,我们仍需要大量的“法规”来保障最低标准。光是配置和界定业主权利就煞费脑筋,更不用说决定一份合同何时生效以及解读其条款的内涵。

事实证明法规对市场和财产都至关重要。这与身为自由意志论者还是自由主义者无关。问题不在于要依赖自由市场还是政府法规——这个选择本身就是一种误导——而在于构建什么样的财产和市场法律框架最能确保我们享受各种自由,同时不违反一个自由、民主社会的价值观——人人享有同等的关心和尊重,并保障所有人的合法权益。

要记住这些基本真相很困难,因为大多数美国人都陷入一种思维定式:市场与法规势不两立。举个例子,艾伦·格林斯潘之前一直认为,没

① 埃里克·申纳、特德·克鲁兹:《阻止奥巴马医改的49个理由》(Eric Scheiner, Ted Cruz: 49 Reasons to Stop Obamacare, cnsnews. com, <http://cnsnews.com/mrcvtv-blog/eric-scheiner/ted-cruz-49-reasons-stop-obamacare>)。

② 查尔斯·默里:《成为自由意志论者意味着什么:个人解读》(Charles Murray, *What It Means to Be a Libertarian: A Personal Interpretation*, 38, 1997)(“严格防范武力及欺诈行为”); (id. at 27—29)(保护财产权)。

有法规市场也能良好运行;用法规来修补市场漏洞注定走向失败。^① 在2008年10月23日,也就是次级贷款泛滥之际,格林斯潘在国会上发表声明时,议员亨利·维克蒙(Henry Waxman)就指出,这一思维定式导致格林斯潘纵使有权采取行动来“阻止不负责任的借贷行为以防次贷危机发生”,他也会拒绝。^② 格林斯潘后来承认他之前常常界定“世界如何运转”的模式确有“缺陷”,他现在明白自由市场有其局限性,而法规可以预防灾难性的市场失控。^③

像格林斯潘这样的自由意志论者,并不是将市场和法规置于对立面的个案。甚至像自由派经济学家约瑟夫·斯蒂格利茨(Joseph Stiglitz)也不例外。例如谈及次贷危机,斯蒂格利茨曾写道:“仅靠市场自身没有办法维持正常运行。”他还说,“政府需要发挥作用来……规范市场”,“经济需要在市场角色和政府角色之间寻求平衡”。^④

在“自由市场”和“政府法规”之间找寻适当平衡,这样解决问题的方法本身就是对这两个概念的曲解。一方面,这种解决问题的方式错误地暗示,没有法律框架市场也可以存在。另一方面,它错误地暗示,所有的法规都干扰了自由和财产权。同理,说格林斯潘在次贷前的世界观是错误的,并不是因为市场本身不完美,也不是因为政府法规有时成功弥补了这些缺陷,而是因为没有法规,市场或私人财产都不复存在。

自由市场得以繁荣,其存在的前提是法规使得市场成为可能。同理,私有财产的存在归因于法律界定并保护业主权利。自由市场不等同于无政府主义;它是一种管制结构,需要具体法律来制定市场游戏规则。

①②③《格林斯潘向国会承认“缺陷”,并预测将会出现更多的经济问题》(*Greenspan Admits “Flaw” to Congress, Predicts More Economic Problems*, http://www.pbs.org/newshour/bb/business/july-dec08/crisishearing_10-23.html);同时参见 <http://www.youtube.com/watch?v=Dqe0VqIOrFQ>。

④ 约瑟夫·E. 斯蒂格利茨:《自由市场的坠落:美国、自由市场和世界经济的衰退》(Joseph E. Stiglitz, *Freefall: America, Free markets, and the Sinking of the World Economy* xii, 2010)。

财产所有者不是军阀,他们不能用专制来对待那些进入他们产权领域的人。法律保护并限制业主权利,确保财产权不违背个人自由,包括市场自由。

捷克原外交部部长伊日·丁斯特比尔在1990年发表评论说:“与制定600—800部法律来创造一个市场经济相比,掀起一场革命要容易得多。”^①即使这样说,也远非夸大其词。市场和财产都由法律保障;没有法律,两者都不复存在。为两者构建有效的法制结构相当复杂;^②不仅要制定规则来确立一般原则,法律体系还必须应对棘手案例,而这种棘手案例数量之多,非法律人士无法想象。细节决定一切;当涉及规范市场经济的法律,上帝与细节同在。

将市场和法规置于对立面是毫无逻辑的。同样,认为法规一定会损害业主权利也站不住脚。事实上,没有法规则无法阻止他人侵犯自身产权,这就要求法律对业主权利进行界定,但其难度超乎我们想象。

虽然市场与法规水火不容的观念根深蒂固,但仍有许多例子可以反驳。^③大萧条使得几乎每个人坚信政府法规对于市场的运行(且不说良好运行)十分必要。次贷危机来临时,显然,指导市场运作的游戏

① 威廉·艾奇克森:《捷克斯洛伐克激情渐落》(William Echikson, *Euphoria Dies Down in Czechoslovakia*, Wall St. J., Sept. 18, 1990, at A26)。

② 弗里德里希·哈耶克作为最重要的自由意志论哲学家之一,似乎意识到制定市场规则和财产制度所涉及的复杂问题。参见弗里德里希·哈耶克:《自由宪法》(Friedrich A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, 1960)。

③ 法律现实主义者在一个世纪以前用学术作品摧毁了这个神话。参见,例如,莫里斯·科恩:《契约基础》;莫里斯·科恩,《财产和主权》;沃尔特·惠勒·库克:《工会在争取生存斗争中的特权》;罗伯特·赫尔:《假定非胁迫状态下的胁迫和分配》;罗斯科·庞德:《契约自由》(Morris Cohen, *The Basis of Contract*, 46 Harv. L. Rev. 553, 1933; Morris Cohen, *Property and Sovereignty*, 13 Cornell L. Q. 8, 1927; Walter Wheeler Cook, *Privileges of Labor Unions in the Struggle for Life*, 27 Yale L. J. 779, 1918; Robert Hale, *Bargaining, Duress, and Economic Liberty*, 43 Colum. L. Rev. 603, 1943; Robert Hale, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, 38 Pol. Sci. Q. 470, 1923; Roscoe Pound, *Liberty of Contract*, 18 Yale L. J. 454, 1909)。另参见约瑟夫·威廉·辛格:《当今法律现实主义》(Joseph William Singer, *Legal Realism Now*, 76 Calif. L. Rev. 465, 1988)。

规则需要弥补。同样明显的是,没有适当的法规,财产权益危在旦夕。

然而,指责政府不应当干预市场机制的声音仍不绝于耳。^① 总统候选人米特·罗姆尼(Mitt Romney),像议员科鲁兹一样,在2011年曾说道:“正确的做法是让自己市场自己运作,我们要使政府让道。”^②“法规”干扰“自由市场”的言论就像不死的凤凰。它不断重生。为什么?

二、自由与法律

答案与美国人看待自由的方式有关。监管法规(regulatory laws)常常阻止我们按照自己的意愿去行事,干涉我们任意行动的自由。保守派和自由派都认为,我们每个人都有“追求幸福”的权利。^③ 这表明(在一定限度内)我们可以自由选择生活方式。市场是我们弘扬并行使自由的手段之一,但是没有限度的自由就不是自由。法规看似阻碍了自由,实质上却是“法治”的代名词。保守派尊崇自由,约翰·洛克就是典型代表,

① 前共和党人惠普·埃里克·康托尔批评了新的金融监管法,他辩称:“这一立法是对美国资本形成的明显打击。它的目的是防止下一次的金融危机,但它的方式却是大幅扩大在上次金融危机中失败的监管者的权力。”代表约翰·博纳说,金融监管法律就像“用核武器杀死一只蚂蚁”。大卫·H.赫森霍恩:《众议院批准的金融改革》(David H. Herszenhorn, *Finance Overhaul Approved by House*, N. Y. Times, July 1, 2010, <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9D04EEDB1F3CF932A35754C0A9669D8B63&scp=4&sq=herszenhorn%20finance%20overhaul&st=Search>)。

② 本雅明·阿佩尔鲍姆:《抵押贷款扩张计划范围有限》(Binyamin Appelbaum, *Expansion of Mortgage Program Is Limited in Scope*, N. Y. Times, Oct. 24, 2011, <http://www.nytimes.com/2011/10/25/us/politics/administration-proposes-changes-to-mortgage-refinancing-program.html?r=1&scp=1&sq=romney%20free%20market&st=cse>)。

③ 我会在此反复讨论自由意志论者和保守派,因为并不是所有的保守派都是自由意志论者,但在经济政策方面,两者有很多共通之处。自由意志论者希望对经济生活和个人(包括性)生活都解除管制,而保守派在经济上持自由主义态度,在性方面则赞成法规。因为我的关注点是经济学(市场和财产),所以我分析的是两个派别的自由意志观点。因为保守派数量超过自由意志论者,所以我通常用的“保守派”这个词不仅指代保守派人士,也指代教条的自由意志论者。

但即使是洛克也声称“没有法律,就没有自由”^①。那又如何解释法律促进自由呢?就是说,市场并非战场,而是由法律界定,法律为市场制定游戏规则。因为没有法律市场就不存在,所以保守派不能同时反对法规、又支持市场。

市场的狂热支持者有时却忘记法律带来的利益。他们热爱自由,对法律却置若罔闻。保守派使用“法规”一词来指代“糟糕的法律”。当有些法律取得的效果适得其反或甚至产生危害时,这些法律确实很糟糕,但这只能说明我们需要剔除糟糕的法律。有鉴于此,问题不在于到底要不要规范市场,而在于我们要甄选出那些能支持合理市场结构的法律。当我们把市场和法规放在对立面,就很难看到法规确保市场运作的合宜方式。如果我们明白这层关系,会更容易发现自由派和保守派的共识之处。

当下两极分化的政治言论,让我们难以看到其实自由派和保守派的共同之处比我们预想的还要多。如果我们记住保守派也重视法律,就会明白,保守派与自由派同样相信法规。反之,如果我们记住自由派与保守派一样也崇尚自由选择,就会明白,自由派与保守派同样相信市场。两者都相信自由市场和私人产权,都认同自由行为要受法律制约。更深层次的真相是,旨在让我们和平共处的法律,不是剥夺我们的自由,而是让我们自由。我们需要法规来界定市场结构和财产权,法规不是对个人自由的侵犯,法规本身就是游戏规则,使市场和所有权得以存在并使之公正、有效地运作,因此法规是自由的庇护者。

自由被证明是一个复杂的概念。它包含行为自由,但与安全、平等这样的价值观息息相关。因为,除非能保障我们免受他人损害,否则我们不能按自己的意愿自由生活。举例来说,如果有人担心被袭击或遭遇

① 约翰·洛克:《政府论·下篇》(John Locke, *The Second Treatise of Government*, 57, at 306, Peter Laslett ed., 1988, Cambridge Univ. Press, 2009 reprinting, original 1690, *italics*)。

杀戮,就不敢在街上自由漫步。这表明,法律必须对个人的行为自由加以限制,以保障我们安全、不受他人伤害。自由受法律保障体现在两方面:法律既赋予我们行为自由的权利,也限制行为自由以确保他人安全。因为我们生活在一个自由、民主的社会,这一社会的信仰前提是:人人生而平等,但我们行使自由的同时不能否决他人同样的自由。因此我们必须适度克制自己的行为以保障他人行使同等的自由。

正如自由派重视自由,保守派也重视安全和平等。自由权包括自我决策权及不受他人控制。民主社会基于这样的承诺:每一个人受到同等的关注和尊重。这不是平等自由主义独有的价值观,保守派也坚决捍卫每一个人享有自由的权利。就是说,自由不仅是个体概念,更是一个社会和政治概念。我们为自己争取自由和安全,但如果我们也相信每个人都有权享有同等的关心和尊重,那么就要推己及人。因为一个自由、民主的社会确保人人享有自由,所以要限制个人的行为能力、禁止剥夺他人享有同等自由和安全的权利。

因此,自由离不开那些限制我们的行为自由的法律;这样的法律确保人人享有追求幸福的均等机会。要制定这样的法律,我们必须考虑到个人行使自由的方式可能会侵犯他人权利和自由。法律建立基本原则,确保个人自由权不违背大众自由权。法律可能会限制我们任意妄为的自然自由,却推动了政治自由——以确保他人有同等权利和自由来追求幸福。

说法律促进自由并不代表所有的法律都有益无害,有的法律确实如人们所指摘的那样,夺走了我们的“自由”;也不代表自由派和保守派可以就哪些法律能促进自由达成一致。而是说,促进自由不是要“废除政府法规”,而需要策略。自由要求我们采取适当的法规措施来改善生活方式,让我们享受核心自由。法治不是压迫性法规、无效甚至反效果法规的托词,法治是通往保护我们合法权益的有效法规的必经路径。这样的法规并未剥夺自由,而是推动自由。法规(如果合理且适当),支持而

非破坏保守派和自由派都珍爱的自由。

三、为什么自由派和保守派都需要一个新范式

鉴于近来在华盛顿出现的恶性党派斗争,有人认为美国在意识形态、价值观和承诺等方面都存在令人绝望的分歧,这样的想法也情有可原。但是,如果我们反思法律推动自由的方式,我们会惊讶地发现,其实自由派和保守派之间的共识比我们想象的要多。认为保守派偏爱市场而自由派偏爱法规,有失偏颇。真相是自由派也支持自由市场,保守派也认同法规。他们的分歧在于,如何定义我们的核心自由;这需要从众多的价值观角度对我们生活方式的架构做出选择。这些选择需要甄别出推动和阻碍自由的法规。

虽然自由派和保守派强调不同的价值观:前者更强调平等,后者更关注行为自由,但是反过来说自由派崇尚行为自由、保守派崇尚平等,也是正确的。自由主义和保守主义之间的共识远大于近期言论或政治分歧所呈现的表象。

自由派一直拥护旨在构建市场、促进机会平等、公平竞争和保护消费者权益的法律。但是自从里根总统的自由意志论哲学占领美国政治演讲台后,自由派便开始一路逆行。保守派从事的运动致力于成功的长期公共关系,因而成功地将自由派刻画成否定并妄图剥夺我们自由权的精英主义者。所以没几个美国人想成为别人眼中的自由派。有时候自由派人士也不明白该如何捍卫自己的理想,特别是创造平等机会的理想。

自由派深知,我们需要政府来创造条件,让每一个人得以展现自我。此外,自由派也拥护市场,他们仅只支持合理建构市场体系的法律。然而,因为自由派通常已经接受保守派框定的视域——自由和法规势不两立,所以许多自由派人士没有能力或找不到合适话语体系去充分捍卫自