

★ 博观译丛

Bruce Ackerman

布鲁斯·阿克曼

我们人民

宪法的变革

(修订版)

孙文恺 译

法律出版社

★ 博观译丛

Bruce Ackerman

布鲁斯·阿克曼

我们人民

宪法的变革

(修订版)

孙文恺 译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

我们人民:宪法的变革(修订版)/(美)阿克曼(Ackerman, B.)
著;孙文恺译. —北京:法律出版社, 2009. 8

书名原文: We the People: Transformations

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9495 - 0

I. 我… II. ①阿…②孙… III. 宪法—研究—美国
IV. D971. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 064198 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/学术·对外出版分社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2009 年 8 月第 1 版

印张/38.75 字数/539 千
印次/2009 年 8 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9495 - 0

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

致 谢

我一般都是按照从头至尾,即以读者读书的次序进行写作的,然而本书却是一个例外。在初尝了本书第一章耗费了数月工夫而收效甚微的苦果之后,我采纳了夫人的意见——从中间部分动笔。我首先置身于研究重建史,而后是美国新政。四年之后,我发现自己被淹没在那些甚至连我本人都不知所云而又连篇累牍的手稿之中。在这里,我迷失了方向。带着这种近乎绝望的心情,我将这些手稿束之高阁。于是乎,我又走上了人所熟知的老路——从头写起。

这种工作方式使得这套丛书的第一卷——《我们人民:宪法的根基》得以问世。事实证明,我在历史渊源这一问题上花费的这几年时间是相当值得的。它让我避免了“只见树木不见林”的错误,并且可以使我毫不费劲地完善自己的思路。

可是话又说回来,什么事情总不能糊里糊涂地一直拖延下去。在《宪法的根基》一书中,我提出了一些传统的历史主张。为使人们能够认真地对待这些主张,我负有证明这些观点的不可推卸的责任。于是,我硬着头皮又回到了自己写下的那些历史手稿之中。通过对这些历史材料的重新解读,我被其中所蕴涵的、连自己也没能意识到的一系列相关研究震撼了。扪心自问,本人

的天性适合这样的工作吗？

这种智识上的探索花去了我后来的五年时间。在这一过程中，我深知朋友们所起的关键作用。尼尔·凯亚尔(Neal Katyal)和大卫·格拉夫(David Golove)是与我志同道合的同事。他们对我不遗余力的帮助集中体现在我们共同完成的两个作品中：一个是我和凯亚尔在《芝加哥大学法律评论》第62卷第475页所发表的论文《有违常规的开国时期宪法》(*Our Unconventional Founding*, 1995年)，另一个是我和格拉夫于1995年所发表的论文《对北美自由贸易协定合宪性的质疑》(*Is NAFTA Constitutional?*)。一些学生作为研究助理也对我的研究成果做出了真诚的奉献，他们是迈克尔·阿拉汉米恩(Michael Aprahamian)、林达·多德(Lynda Dodd)、拉切尔·哈蒙(Rachel Harmon)、史蒂芬·克夫(Stephen Keogh)、曼霍德·曼布(Mahmood Mabood)、斯恩赛·鲍威尔(Cynthia Powell)、约翰·谢帕德(Jon Shepard)、格里格·斯尔沃曼(Greg Silverman)、迈克尔·斯波利特(Michael Splete)以及简·特拉菲诺(Jan Trafimow)。吉尼·科克利(Gene Coakley)仍然一如既往地为我提供耶鲁图书馆的便利，他的无私帮助使我万分感激。此去经年，我的那些活跃在历史学家圈子中的朋友们同样也给了我很多助益。尽管几年的时间已经过去，但我仍然无法忘却鲍勃·卡夫(Bob Cover)和比尔·尼尔森(Bill Nelson)给予的帮助。理查德·弗里德曼(Richard Friedman)审阅了本书有关“新政”部分章节的初稿；迈克尔·莱斯·贝尼迪克特(Michael Les Benidict)和艾里克·福纳(Eric Foner)审阅了“重建”部分；杰克·拉克夫(Jack Rakove)和亨利·摩纳罕(Henry Monaghan)则审校了本书的第一部分。平心而论，在完成这个耗时15年的巨大项目的过程中，我欠朋友们的东西实非语言所能表达，尽管他们自己都明白为我做了些什么。

在完成这个项目的过程中，很多学校也给我提供了诸多方便。哥伦比亚大学和耶鲁大学法学院提供的很多授课机会，使我在本书中讨论的一些主题得以进一步深化。哥伦比亚大学本诺·施克密特(Benno Schmidt)和芭芭拉·布兰克(Barbara Black)以及耶鲁大学的法学院院长吉多·卡拉布利斯(Guido Calabresi)和托尼·克罗曼(Tony Kronman)都慷慨地向我伸出了援助之手。此外，我特别要提及两个研究所：柏林的威

森科特斯格里 (Wissenschaftskolleg) 和华盛顿的伍德罗—威尔逊中心 (Woodrow Wilson Center)。在柏林度过的时光使我记忆犹新,流连忘返。那种环境促使我完成了《自由革命之未来》(*The Future of Liberal Revolution*)一书,这也是本书不得不延期出版的一个原因。但是,我在德国拥有很多时间对本书进行重新思考。从长远的眼光来看,这对我的帮助是相当大的。1995年到1996年在威尔逊中心度过的一年时间,使我有机会将过去所作的那些杂乱无章的重建史方面的手稿缩减到一个可读的规模。最后(但并非不重要),我的秘书琼·帕克奎特—萨斯 (Joan Pacquette-sass) 和吉尔·托蓓 (Jill Tobey) 替我承担了大量的工作,没有他们的帮助,本书的写作必将搁浅。

就像我在这里要说的那样,我是一个幸运儿。我衷心地希望,在某种程度上本书的出版能够偿还为其出版而作出贡献的相关国家和学校的感情债。



在此,我已把此前发表的部分作了一定程度的修改。本书第一章的局部已在桑弗德·列文森 (Sanford Levinson) 主编的《对不完整性的回应》(*Responding to Imperfection*, 普林斯顿大学出版社 1995 年版) 一书中发表;而第二章和第三章中的一部分也曾被我和凯亚尔所著的《非常规的建国时期宪法》(《芝加哥大学法律评论》第 62 卷,1995 年)一文采用;而本书第十三章中的部分也在《哈佛法律评论》第 101 卷(1988 年)发表过。当然,这些部分能够重印,都获得了原出版商的首肯。

译者序

宪法政治的真谛

200 多年前,对美国历史产生了巨大影响的几十位政治精英聚首费城,以其超人的勇气、非凡的智慧和高超的政治斗争技巧,提出并动员人们批准了费城制宪会议制定的那部与当时尚行之有效的《邦联条例》之字面和精神皆相背离的 1787 年宪法。这部人类历史上的第一部成文宪法开门见山地指出,“我们美利坚合众国人民,为建立更完善的联邦,树立正义,保障国内安宁……制定本宪法”。

20 世纪末期,美国人布鲁斯·阿克曼在其著作《我们人民:宪法的变革》一书中指出,“我们美利坚合众国人民”是宪法变革的动力之源。

那么,布鲁斯·阿克曼为什么要提出这个问题?他又是以什么方法来论证其观点的?他提出这样的观点有什么现实意义?……这些问题要求我们说明以下几对概念,而且从某种意义上说,这几对概念也是贯穿全书的主脉。

一、宪法政治与常态政治

布鲁斯·阿克曼(Bruce Ackerman),耶鲁大学法学和政治学教授。《我们人民:宪法的变革》(*We the People: Transformations*)是介于其系列丛书第一卷《我们人民:宪法的根基》(*We the People: Foundations*)和第三卷《我们人民:对宪法的阐释》(*We the People: Interpretations*)之间的一部著作。本书的主题围绕美国宪法变革的程序而展开——美国宪法的变革是严格按照美利坚合众国宪法第5条规定的程序^[1]进行的吗?如果不是,它又是怎样变成现在这副模样的?阿克曼在展开这些讨论时,设置了一个具体的宪法政治背景。

宪法政治(constitutional politics)是与常态政治(normal politics)相对的一个概念。两者之间的区别,是阿克曼展开讨论的基本前提。两者间的主要区别可以概括如下:

1. 宪法政治期间,人民大众对政治和宪法改革问题给予了较多的关注;而在常态政治期间,人民则更多地关注日常生活,而把国家问题留给了民选政治家。像阿克曼所说的建国、重建和新政三个主要的宪法政治时期,不同派别的政客们都热情洋溢地动员选民、力争获得选民的支持以击败其政治对手。广大选民亦积极回应,经过慎重的思考后,通过选票表达他们的意志——把迎合了他们口味的政治派别送上权力的顶峰,以推动宪法改革的进行。

2. 宪法政治期间,宪法将经历一场剧变;而在常态政治期间,宪法的变革则是一个渐变的过程。1787年宪法突破了《邦联条例》的限制,不仅从内容上发生了质变——使美国这样一个邦联制的松散国家联盟转变成

[1] 美国宪法第5条规定,“国会遇两院2/3议员认为必要时得提出本宪法之修正案,或应各州2/3之州议会之请求而召集制宪会议提出修正案。在任一情况下,经各州3/4之州议会,或各州3/4之州制宪会议之批准,该修正案即作为本宪法之实际部分而发生效力,具体采用哪种批准模式应由国会决定之……”关于该条的全部内容,读者可参见商务印书馆出版的《联邦党人文集》。此处美国宪法第5条的翻译,笔者也参酌了该书的内容。

了一个开始强调中央政府权威的联邦国家;而且宪法的批准程序,也由《邦联条例》规定的所有州的一致同意变成了1787年宪法所规定的3/4多数州的同意。重建时期的宪法改革则使黑人走入了国家的政治生活。而新政时期的宪法改革更是使整个美国从传统的自由放任主义向积极干预经济的国家政府过渡。这些巨大的变化都是在较短的时间内完成的。而常态政治期间的宪法变革则不容易为人们所发觉,它大多是由法院在几十年的时间内通过诸多的案件判决而逐渐完成的。

当然,我们在这里还需要注意另外一个问题:宪法政治虽然重要——美国宪法的几次大规模改革都发生在宪法政治时期,但占据主流地位的仍然是常态政治。在经过一段时间的宪法改革大讨论后,宪法政治必然要回归到常态政治之下。毕竟,人民不可能长期把关注的焦点放在国家的前途和宪法改革的问题上,他们还要做其他的事情——这就是常态政治的回归。

在宪法政治的背景下,阿克曼研究了美国宪法史上最主要的三次宪法变革。

二、法律形式主义与法律现实主义:方法论问题

在阐释阿克曼所研究的三次主要宪法改革之前,我们需要简单地说明一下他的研究方法。

从表面上看,对法律形式主义(Formalism)的批判是贯穿全书的一条主线。法律形式主义在本书中还有若干其他的称谓,如Textualism、Hypertextualism,以及某种程度上的Legalism。阿克曼指出,在宪法变革的问题上,形式主义的法律理论是主流的法律理论,这个主流的法律理论认为美国宪法的变革是严格按照宪法第5条规定的程序进行的。然而,事实远没有如此简单:首先,宪法第5条规定的修宪程序并不明确,它规定了若干可能的修宪模式。比如,除了我们最常见到的国会2/3提出宪法修正案,再由3/4州议会批准的程序之外,还存在着若干可能的宪法改革组合——联邦制宪会议与各州制宪会议;联邦制宪会议与各州议会,以

及国会与各州制宪会议。其次,阿克曼指出,宪法第13修正案的批准和宪法第14修正案的提出之间就存在着法律形式主义者所无法解决的两难问题。重建时期的合众国在批准宪法第13修正案时,承认南部各州存在着合法政府;但在此后提出宪法第14修正案时,重建时期的北部各州议员组成的“国会”却将南部各州的国会代表关在了国会的大门之外。也就是说,宪法第14修正案是由3/4的北部各州国会代表提出后强加给南部各州的。这种做法显然与宪法第5条规定的修宪程序不符。最后,美国宪法在新政革命后也发生了巨大的变化:美国政府由新政前坚持的自由放任主义经济政策向积极干预经济的福利国家政策转变。但这种宪法内容的变革与宪法的外在表现之间存在着巨大差异——毕竟,新政时期美国宪法并未增加任何修正案。也就是说,美国宪法的实质内容和美国宪法的修正程序之间存在着脱节的现象。

法律形式主义虽然能够“预先赋予法律程序的每个步骤以特定含义”,但它却无法有效地解释美国宪法史上发生的宪法变革。“尽管这种预先制定的框架可能已经包罗万象,但它还是无法囊括瞬息万变的现实生活。”^{〔1〕}那么,以法律现实主义的方法来研究美国宪法变革的过程,行吗?我们知道,法律现实主义有一个著名的信条,“万事皆政治”(Everything is politics)。阿克曼认为,这种研究方法忽视了法律变迁的法律因素,故而亦不可取。

批判的目的在于建树。在批判了解释宪法变革的法律形式主义和法律现实主义观点之后,阿克曼指出需要对传统的研究方法进行一番修正,这就是他所谓的第三条道路。受普通法研究方法的启发,阿克曼倡导的研究宪法变革的方法强调作为先例的宪法改革实践的重要性。在推进其研究的过程中,阿克曼之所以将关注的重点放在建国时期、重建时期和新政时期进行的宪法改革上,用他自己的话来说,主要是因为“重建时期的共和党人 and 新政时期的民主党人都像建国初期的联邦党人一样,为其革命性改革争取广泛而持久的民众基础”。^{〔2〕}通过对这三次宪法变革实例

〔1〕 见本书原著第186页。

〔2〕 见本书原著第69页。

的研究,阿克曼认为推进宪法变革的规则不仅包括规则、原则,而且还包括历史上遗留下来的宪法改革实践。

三、宪法变革的程式与模式

宪法改革的程式与模式是本书的主体部分——本书除了第一章和最后一章,都在讲述这个问题。而且,对法律形式主义的批判也是在此过程中展开的。

1. 宪法变革的程式

在更新了传统的宪法变革研究方法后,阿克曼具体分析了宪法变革的程式与模式。宪法变革的原动力在于“我们人民”;宪法变革的程式亦有规律可循。阿克曼将宪法变革的程式概括为五个阶段:发出宪法改革的信号阶段(signal)、提出宪法改革方案的阶段(proposal)、决定宪法改革命运的程序(triggering)、宪法改革方案的批准(ratification)和宪法改革的巩固阶段(consolidation)。在这五个阶段中,第二、四两个阶段是主要阶段;而其他阶段为辅。

不可否认,在阿克曼研究的三个宪法改革实例中,这五个方面的表现形式又各不相同。

A. 建国时期

弗农山会议是宪法改革即将来临的一个信号(signal);在费城会议提出1787年宪法草案后(proposal),大陆国会决定由3/4的州制宪会议(triggering)来批准这个打破《邦联条例》的革命性宪法文件;随着1787年宪法获得9个州的批准(ratification),纽约和罗得岛两州也纷纷登上了承认1787年宪法合法性的制度彩车,宪法的改革最终获得了巩固(consolidation)。

B. 重建时期

重建时期通过的宪法第13、14修正案使阿克曼在研究的过程中遇到了一些麻烦。个中原因在于宪法第13修正案和宪法第14修正案的批准表现出了两类不同的宪法改革模式。在前者批准的过程中,总统是积极

推动宪法改革的激进派；而国会则是反对宪法改革的保守派。相形之下，宪法第 14 修正案批准的过程中，激进派和保守派之间发生了易位，即约翰逊总统成了保守派，而以史蒂文斯和萨姆纳为首的共和党人国会则成了宪法改革的急先锋。

虽然问题有些复杂，但阿克曼还是以他提出的五个程式的分析模式研究了内战和随之而来的重建时期的宪法改革。首先，林肯之当选为合众国总统承担了发出宪法改革信号的功能（signal），因为林肯在竞选时已表明了对奴隶制的敌意，且这种态度令南部各州的奴隶主感到惴惴不安；虽说《废奴宣言》仅是一个战时文件，但它却部分地否定了宪法承认的奴隶制，宣布南部各州的奴隶“永获自由”，而其后形成的宪法第 13 修正案则更是全面地否定了奴隶制（proposal）；在宪法第 13 修正案批准的过程中，约翰逊打破常规地做了大量的说服动员工作（triggering），毕竟，宪法第 5 条不允许总统在宪法批准的过程中发挥这样的作用；随着亚拉巴马州之批准宪法第 13 修正案（ratification），该修正案成为合众国的法律而发生效力；在宪法第 13 修正案获得通过后，越来越多的州逐渐批准之，使其法律地位获得了巩固（consolidation）。宪法第 14 修正案的批准则展现了一幅不同的场景：在由北部各州议员组成的国会（在这里，阿克曼称为“制宪会议/国会”）提出了宪法第 14 修正案之后（proppsal），这个所谓的国会修正了该修正案的批准规则（triggering），即通过一系列重建法案，规定南部各州重返联邦的前提条件是批准宪法第 14 修正案，当然这里有一个不容忽视的问题：国会中的共和党人所以能够“强迫”南部各州批准宪法第 14 修正案的主要原因，在于他们赢得了 1866 年中期选举的胜利，而这次选举的胜利又使他们可以声称自己的做法反映了“我们人民”的意志；在宪法第 14 修正案获得通过后（ratification），联邦最高法院迫于共和党人屡次赢得全国性选举的压力，最终也在屠宰场案中做出了承认宪法第 14 修正案的判决，而且共和党人对总统职位和国会的长期控制使宪法第 14 修正案获得了巩固（consolidation）。

以阿克曼提出的宪法变革的五个程式这个模式进行分析，重建时期宪法改革的成果就是“类修正案”（amendment-analogues）的出台——因为重建时期通过的宪法修正案徒具宪法修正案的外形，而并不是按照第 5

条规定的程序制定出来的。

C. 新政时期

罗斯福在竞选总统时就全面地表明了他的改革立场,因此他击败兰登当选为总统说明面对大萧条的人民希望进行宪法改革。阿克曼据此认为,1932年总统选举本身即发出了宪法改革的信号(signal);罗斯福领导下的新政民主党人虽然没有提出正规的宪法修正提案,但他们在第一和第二新政期间分别通过的全国工业复兴法和瓦格纳劳工关系法、社会保障法等法案却对传统的宪法原则发起了冲击(proposal);尽管联邦最高法院对这些改革方案进行了有效的抵制,但屡次赢得全国性选举的罗斯福及民主党人打破常规地推出了法院改组方案(triggering);结果,联邦最高法院迫于法院改组和民众支持的压力采取了及时转向,以司法判决的方式承认了新政革命的合法性(ratification);联邦最高法院承认新政革命合法性的及时转向难道不是一时的权宜之计吗?由于罗斯福破天荒地四次连任总统以及民众对民主党人的持续支持,总统得以任命一系列联邦最高法院法官,来巩固此前承认新政革命合法性的法院判决(consolidation)。这样,虽然新政时期没有通过正规的宪法修正案,但这一时期的联邦最高法院判决却承担了拟修正案(amendment-simulacra)的功能。

2. 宪法改革的模式:总统领导权与国会领导权

在遵循上述程式的基础上,宪法改革的过程又表现为不同的模式。重建时期通过的宪法第13修正案和新政时期的宪法改革属于总统领导权模式——总统在宪法改革的过程中居于主导地位;而宪法第14修正案的提出和批准则属于国会领导权模式——推动宪法改革的主要动力来源于国会。相形之下,宪法改革的国会领导权模式更难把握,因此阿克曼更倾向于总统领导权的宪法改革模式。当然,宪法改革的程式与宪法改革的模式之间并不矛盾,无论哪种宪法改革模式,其基本过程都经历了上述五个阶段。

撇开这些表面上的差异,阿克曼指出这三次主要的宪法改革间存在着共通之处:以我们人民的支持、实现人民主权为根据,宪法改革派在推进宪法改革的过程中都采取了一系列的非常规的举措。所谓的非常规举

措,就是指打破既定宪法修正程序的那些做法——这些宪法改革实践的确打破了法律条文的规定,看似非法,但并非没有先例可循。甚至建国时期的联邦党人打破《邦联条例》的规定,召开费城会议、制定了1787年宪法的做法也是因袭了英国光荣革命的做法。就像重建时期的宪法改革因袭了建国时期的宪法改革实践一样,新政时期的新宪革命也效仿了重建和建国时期的宪法改革实践。从此,我们可以看出,阿克曼眼中的宪法修正程序不仅包括宪法第5条的规定以及传统的宪法原则,而且还包括历史上遗留下来的一系列宪法改革实践。

在研究了美国宪法史上的三个主要时期之后,阿克曼还对里根—布什政府和克林顿政府期间发生的一些事件进行了分析。以传统的标准进行衡量,他得出了这两个时期的宪法改革尚不成熟的结论。

四、我们人民的内涵

“我们人民”的内涵是贯穿全书的另外一条主线。它的含义可以从两个方面来理解。

从实体上看,“我们人民”是指“我们美利坚合众国人民”。这是一个内涵不断变化的概念:1787年宪法中的“美利坚合众国人民”是指各州有较强独立性的合众国人民;而随着美国国家主义色彩的加深,“我们人民”则是有着强力中央政府的国家的人民。美国人民越来越鲜明的国家身份,是国家中心主义越来越浓的外在表现和必然结果。为说明此点,阿克曼分别对 the United States of America 的不同部分做了强调:the United States of America 和 the United States of America。其目的在于强调中央政府的权威在国家政治生活中占据着越来越重要的地位。

从程序上看,阿克曼认为:“‘人民’并不是超人的代名词,而是一个能有效地促进政治精英和人民大众进行有效互动的程序。它是一个特别的程序;在与平时不同的宪政时期,大多数普通美国人都对公民权以及华盛顿的动态等问题倾注了更多的时间和精力。如果高级法创制的体制能够正常运转,它将有效地引导积极参与宪法讨论的公民实现普通百

姓和政治精英之间的对话——它将首先赋予持不同观点的政治精英们阐明各自宪法观点的机会；而后，它会引导人民参与到宪法讨论中来，并通过投票表明自己的立场。而公民投票又为政治精英们在下一阶段提出怎样的宪法讨论主题指明了方向。其后，政治精英们再在下次选举时把这些宪法讨论的主题提交人民进行讨论和表决；以此类推……随着普通百姓从宪法讨论的大潮中日渐淡出，这一程序亦告终结……”^{〔1〕}这就是阿克曼对作为宪法变革程序的“我们人民”的内涵的全方位写照。

这里需要注意的一个问题是：“我们人民”的实体含义和程序含义之间始终保持着一致。首先，我们看一下建国时期的情形。与1787年宪法中“我们人民”的实体含义相一致的是，我们人民表达其宪法意志的方式也是各州与联邦政府之间的对话，是联邦与各州之间的分权（division of powers），即只有联邦政府（提出宪法修正案）与各州（批准宪法修正案）达到合意的情况下，人民才能表达其宪法意志——联邦政府和各州之间在宪法修正的问题上是平等的伙伴关系。其次，经过内战洗礼的合众国更像一个国家。内战扩大了中央政府的权力，使合众国公民的身份高于各州公民的身份。与“我们人民”之实质内容发生了同样变化的是，人民表达其宪法意志的渠道也发生了变化：宪法第13修正案和第14修正案就是最好的说明。在提出、批准宪法第13修正案和第14修正案的过程中，各州发挥的作用相对变弱。用阿克曼的话来说，推动这两个宪法修正案成为高级法的动力在于宪法规定的选举日程和政府各部门之间的分权（separation of powers）。由于政府各部门的相互制约，不同的宪法观在宪法规定的选举日程被提交选民，选民通过投票支持某一政治派别而直接表达其宪法意志。这样，各州在宪法修正中的地位逐渐变弱。最后，新政时期表现出来的国家中心主义倾向更为明显，用罗斯福的炉边谈话来说，“即使在包括95%之投票人口的35个州支持该修正案的情况下，总数仅占投票人口5%的13个州也足以使宪法修正案无法获得通过”。^{〔2〕}为防止出现这种情况，新政期间的罗斯福根本没有把大部分精力放在制定推

〔1〕 见本书原著第187~188页。

〔2〕 见本书原著第326页。

行新政的宪法修正案上。结果,回首新政,我们所能看到的只是罗斯福为推动宪法变革而任命了一系列联邦最高法院法官的做法,而没有任何宪法修正案的成型文字。

针对美国国家主义倾向渐浓的趋势,以及美国宪法文本中规定的宪法修正程序的弱点,阿克曼提出了一个宪法修正程序的替代性方案:人民主权动议(Popular Sovereignty Initiative)。在阿克曼看来,这是一个能够弥补宪法第5条不足的程序。据此程序,“这个由(获得连任的)总统提出的动议应提交国会,在经国会2/3多数批准后,再提交全体选民在下两次总统选举中进行表决。如果该动议经受住了这些考验,它即应由联邦最高法院给予其宪法的地位”。^{〔1〕}通观此程序,我们不难发现各州已经被晾在了宪法修正程序之外。而这一程序也恰恰反映了美国国家主义倾向渐重的总体趋势。



在阿克曼看来,宪法政治的真谛就是“我们人民”对宪法改革运动的积极参与。美国的二元制宪法为不同的政治派别提供了发表其政见的同等机会,他们都可以以“我们人民”的名义要求宪法改革,但这种要求最终必须接受宪法规定的选举日程的考验。通过赢得一轮又一轮的选举胜利,获胜的政治派别就可以名正言顺地声称自己获得了人民的授权,其宪法改革主张也代表了“我们人民”的呼声。我们人民才是宪法改革的最初、也是最根本的动力。

阿克曼之所以能够提出这些观点源于多方面的原因,除去他的知识结构等个人因素不谈(不要忘了,他是个法学和政治学教授,而且与史学界的一些朋友也过往甚密),从宏观方面看,美国特有的文化传统当为一个重要的因素。“五月花”号上的殖民者在北美登陆后的命运,掌握在他们自己手中。这种从西欧传承而来的民主自由思想与北美殖民者历史上形成的乡镇自治传统结合在一起,形成了美国人独具特色的人民主权观念。因此,像托克维尔所说的那样,“人民之对美国政界的统治,犹如上帝之统治宇宙。人民是一切事物的原因和结果,凡事皆出自人民,并用于人

〔1〕 见本书原著第415页。

民”。^{〔1〕}这也是阿克曼在本书的开篇部分就提出“我们早就应该牢牢地将未来掌握在自己的手中”的原因。其次,美国的实用主义哲学传统也是阿克曼上述观点的知识来源。从实用主义的角度出发,阿克曼批判了法律形式主义观点的不足,以规则、原则和实践的综合框架来衡量美国宪法变革的历史,并在本书的最后一章提出了足以体现实用主义精神的、引导宪法变革的替代性方案——人民主权动议。最后,美国的普通法传统和司法中心主义价值观念是阿克曼观点的制度前提。从整体上看,阿克曼是以普通法的方法来研究宪法的;从结论上看,甚至他提出的宪法变革程序——人民主权动议——最终也要由联邦最高法院宣告某宪法修正提案成为合众国高级法的一部分。总之,阿克曼的研究也是基于特定的文化和制度背景。

虽然“美国的联邦宪法,好像能工巧匠创造的一件只能使发明人成名发财,而落到他人之手就变成一无用处的美丽艺术品”^{〔2〕},但阿克曼的描述还是向我们展示了这样一幅图景:这部只能由美国人把玩的联邦宪法,更像雕塑家手中的一尊永不干硬的人身全像泥雕,雕塑家当初塑了一个立式雕塑,一段时间后雕塑家把这尊雕塑改造成了卧姿或任何其他的形态,但大多数人还会承认它仍是原来的那副雕塑。

笔者认为,阿克曼的研究方法在某种程度上更能给读者以深刻的启发:以普通法的研究方法研究宪法变革,要求研究者把历史上发生的宪法改革实践当做“precedent”(先例),在驳斥了法律形式主义者观点的同时,重现了美国宪法发展的原貌。

全书的行文风格使我想起了费孝通先生的文字——朴实简约。如果不错,这也应该是读者最愿阅读的一种行文。因此,译者在忠实原意的基础上力求反映原文的文风,但毕竟水平有限,还请方家指正。

孙文恺

2002年仲夏于南京

〔1〕 托克维尔:《论美国的民主》(上卷),商务印书馆,第64页。

〔2〕 同上,第186页。