

论民主文集

美国国务院
国际信息局

目录

- (1) 引言：民主制度的根本原则
- (2) 宪政：美国及其它
- (3) 民主选举的原则
- (4) 联邦制与民主
- (5) 民主社会的立法
- (6) 独立司法体制的作用
- (7) 总统的权力
- (8) 自由媒体的作用
- (9) 利益集团的作用
- (10) 公众知情权
- (11) 保护少数族群权利
- (12) 文官统率军队

引言：民主制度的根本原则

梅尔文·乌罗夫斯基 撰文

"民有、民治、民享的政府永世长存。 "

—亚伯拉罕·林肯总统

1863 年葛底斯堡演说

* * * * *

在为保存美国国家完整而进行的大规模内战期间，林肯总统在葛底斯堡国家公墓落成典礼上发表了一篇献辞，他以一句铿锵有力的结束语，给我们留下了也许是美国历史上最为家喻户晓的关于民主的定义。他的"民有、民治、民享政府"之说，精辟地描述了民主政体的要素，可适用于一切有志缔造民主社会的民族。

民主制度并非易事，它也许是所有政府模式当中最复杂最困难的一种。它充满了各种较量和矛盾，必须有其成员兢兢业业的努力才能生效。民主制度不是为效率而是为责任明晰而设计的；民主政府可能比不上独裁政权的行动快捷，但是它一旦投入行动，这种行动可以从民众的支持中汲取丰富的源泉。民主制度，就其美国的表现形式而论，肯定不是一件终极成品，它在永远不断地演变。美国政府制度的外形两个世纪以来没有多大改变；但我们只要穿过表面，就可以发现巨大的变化。不过，大多数美国人认为——而且他们也有道理这样认为——他们的政体所依据的原则，直接源于 1787 年由制宪者所首次宣示的那些信念。

在这一批系列文章中，我们打算就其中某些原则的涵义加以阐明，略为介绍其历史沿革，并且解释一下，这些原则具体到对于美国政体的运作以及普遍到对于民主制度整体为何如此重要。鉴于任何一个民主政体都会不断演进，这些文章也显示出美国政体中的一些缺陷，以及美国如何对待这些问题。美国的模式固然在美国是成功的，但没有任何人主张这是一切民主政体都必须遵循的模式。每一个民族都必须按照自己本身的文化和历史来建立自己的政体。但是，我们这些文章列举出若干必定会以这种或那种方式存在于民主制度中的根本原则。以如何制订法律如何为例，具体方式可以千差万别，但是无论采取何种方式，都必须依照一条原则，那就是公民应该参与这个过程，而且感觉到自己是这些法律的主人翁。

这些根本原则是什么呢？我们列出了 11 条；我们认为，这些是了解民主制度如何发展演变以及在美国如何运作的关键。

宪政制度

法律的制订必须有一定之规；制订法律和修改法律必须采用已经得到共识的方法，某些领域——即个人权利——必须不受多数人的任意摆布。宪法是一套法律，但它同时又远比一套法律丰富得多。它是一个政体的建制典章，安排各个部门的权力并规定政府权力的界限。宪政制度的一个关键特徵，就是这个根本架构不能因一时多数人的意愿而轻易被更动。要更动，就需要受治者明确无误表示同意。在美国，自 1787 年以来，《宪法》只修正过 27 次。制宪者规定的程序使得修宪很不容易，但又并非不可能。历次修正案大多是扩大了个人权利并消除了基于种族与性别的分野，从而延伸了民主。这些修正案没有一次轻而易举，但一旦通过，全都得到大多数人民的支持。

民主选举

一个政体，无论设计得多么美妙，但除非主持这个政体的官员是由公民以有目共睹的对所有人一律公开而且公平的方式自由选出，否则，这个政体仍不能算是民主的。选举的办法可以多种多样，但是所有民主社会都具有相同的根本实质：凡是具

备资格的公民，都有权参加投票，个人应得到保护以免投票时受到不应有的左右，票数应得到公开公正的点算。鉴于大规模的投票往往容易发生错误和舞弊现象，因此，必须注意尽可能加以防止，这样，万一出现问题或是发生彼此得票接近的情况——例如 2000 年的美国总统大选——人民也会理解，仍然可以承认选举结果对他们有约束力。

联邦制、州和地方政府

美国的联邦政体是独特的，权力由国家、州和地方政府分别承担和行使。即使这个模式不适合其它国家，也仍有可资借鉴之处。政府同人民相隔越远，它的效率就越差，受到的信任就越低。而美国人有了州政府和各地方政府，就能够在近距离观察自己选出的一些官员。他们可以将政府的种种政策和方案同那些负责执行和实施的官员们直接挂钩。而且，权力下放，就使得非法接管政府越发难以得逞。民主制度应该下放权力与职责，这条原则在一个幅员小而且比较整齐划一的国度可能是无足轻重的，但是在一个幅员广阔而且成份复杂的国度，却可能是个重要的保障机制。

立法

按照历史记载，人类正式制订法律已有五千年之久，但是，不同的社会规范自己如何生活的方法却是千差万别，有的是由神王颁布敕令，有的则是在村落集会上实行多数表决。在美国，法律是分多层次制订的，从地方的城镇委员会起，上至州议会，最终至美国国会。但是，在所有这些层次，都有公民直接或间接的广泛投入。各立法机构都认识到自己要对选民负责，如果立法不符合人民的最大利益，立法机构成员在下次选举中就面临败北。民主立法的关键，并不在于其使用的机制或论坛，而是在于那种要对公民交代的责任感以及认识民意的必要性。

司法独立

亚历山大·汉密尔顿(Alexander Hamilton)曾在 1788-89 年的《联邦主义者文集》(*The Federalist*)中指出，法院既不掌握刀把，又不掌握钱财，本来是政体中"危险性最小

"的一个分支。然而法院在民主制度中可以具有强大力量，而且在许多方面，法院是用以解释和落实《宪法》约束力的机制。在美国，法院可以判定国会和州议会通过的法案同《宪法》相抵触因而宣布其无效，也可以因与此类似的理由禁止总统的作为。在美国，个人权利最有力的卫士就是法院体系；其所以能如此，是因为大多数法官是终身任职的，可以不受政治干扰，一心一意处理法案。尽管并非所有宪法法院都要一样，但必须有一个机构拥有权威足以确定《宪法》到底是如何规定的以及政府各分支是否越权。

总统权力

凡是现代社会，都必须有一个能够将各项施政职责付诸实施的行政首脑——从管理工作项目到指挥武装部队到战时保家卫国。但是，在授予行政官履行职责的充份权力的同时，也必须限制他的权力，以防独裁；这二者之间界线微妙，但必须划清。在美国，《宪法》对总统的权力范围规定了明确界限；虽然美国总统属于世界上权力最大的职务之一，但这个职务的力量来自受治者的赞同，也来自总统同政府其它分支进行良好合作的能力。在这里，可以又一次看到，关键并不在于行政首脑职务如何具体安排，而是在于像"分权制"这样的原则对总统职务施加何种约束。在民主制度下，当总统的，进行治理时必须依靠他或她自己的政治技巧，建立起一个同立法系统，尤其是同人民合作的框架。与此同时，公民必须感到放心，知道《宪法》的约束能保证总统或总理永远是人民的仆人而非主人。

自由媒体的作用

同公众的知情权紧密关联的是自由媒体——即报纸、广播和电视网，它们能调查和报导政府的运作情况，而不必害怕受到起诉。英国普通法曾规定，对国王提出任何批评（类推包括对整个政府提出任何批评），都构成煽动诽谤罪。美国则终于废除了这项罪名，并创造出—个新闻理论取而代之，这个理论对于民主制度大有裨益。在一个复杂的国家里，一个公民个人很可能无法丢下工作去旁听审判，或到立法机构去旁听辩论，或是去研究政府的某项事务进行得如何。但是可以由新闻界来替公

民代劳，通过报章杂志与广播电视将新闻界的所见所闻加以报导，让公民按照所知信息而采取行动。在民主制度下，人民依靠新闻界来查出腐败行为，揭露司法的失职现象或是某一政府机构办事的低效无能。任何国家，如果没有自由的新闻事业，这个国家就不可能是自由的，而任何独裁制度都有一个标志，那就是新闻界鸦雀无声。

利益集团的作用

在 18 世纪，而且实际上直到 19 世纪相当一段时间，立法基本上是选民同他们选进国会或州和地方政府的代表们之间的对话。由于当时人口较少，政府的施政项目较为有限，而且沟通较为简便，公民就没有必要成立中介组织来协助他们转达的自己的主张。但是到了 20 世纪，社会变得更为复杂，政府的作用扩大，选民要对许多事项说出自己的主张。公民为了在一些具体事项上发出自己的声音而成立游说团体，即倡导某种公共利益或私人利益的团体，以及一些专门关注特定事项的非政府组织。对于美国民主制度的这个现象，国内也有过不少非议，有些人指出，一些掌握大量钱财的利益集团能够比另一些财力较薄弱的利益集团更有效地传递自己的声音。这种非议有一定的道理，但是，事实在于：有数以百计的这样的团体在协助公众和立法议员了解各种具体问题，这样一来也就帮助了许多资财平平的公民个人能够在一个复杂的时代让议员了解到自己的看法。随着我们进入了互联网时代，各种声音会更多，而这些非政府组织对于公民们所关心的事宜，将会起有效的提炼与聚焦的作用。

公众的知情权

在本世纪以前，人们如果想知道他们的政府行事如何，通常只消前往市政厅或是集市广场去聆听讨论和辩论便足以。但是今天我们面对的是庞大复杂的政府机关，是往往厚达好几百页的规章法令，立法程序尽管要向人民交代负责，但仍然过于含混复杂，令得多数人难以明白究竟。在民主制度下，施政应该尽可能透明，也就是说，政府的审议和决策，都应该公之于众，接受检查。显然，不是所有政府行动都

应该公开，但是公民有权利知道，他们所缴纳的税款是如何开支的，司法部门是否有效率和效力，他们所选出的代表是否办事负责。如何提供这些信息，各个政体的做法有所不同，但是，任何民主政体，都不可能以封闭式运作。

保护少数权利

如果我们所说的"民主"是指多数的统治，那么，民主制度最大的问题之一，就是如何对待少数。我们所说的"少数"，并不是指那些对获胜的党投过反对票的人们，而是指由于种族、宗教或民族原因而同大多数有无法消除的差异的人们。在美国，种族问题一直是个大问题；为了解放黑奴，曾进行过一场流血的内战，其后又过了一个世纪，有色人种才能够自由地行使自己的宪法权利。今天美国仍在努力解决种族平等问题。但这是民主制度的演变进化本性的一部份，这个制度致力于有更广泛的包容性，要让那些同多数人不同的人们不但得到保护免遭迫害，而且还享有作为全权平等公民的参与机会。有些国家以血腥恐怖的方式对待少数，事例不胜枚举，纳粹对犹太人的大屠杀，只不过是其中最为活生生的代表。然而，任何社会，如果一贯将特定的人群排斥在法律的全面保护之外，这个社会就不能称其为民主社会。

军队受文职管辖

在古代，一个领袖的首要职责，是率领社会的军事力量保卫国家或是征服他国。一个将领战功彪炳，他的威望就十之八九会使他设法利用武力来把持政府；掌握了军权的人，可以易如反掌地把别人统统赶下台。在当代，一名上校或是一名将军用军力发动政变推翻文职政府的例子屡见不鲜。在民主制度下，军队不但必须处于文职当局的切实统辖下，而且还必须有一种强调军人是社会公仆而非社会统治者的意识。这一点在有公民军队的环境中比较容易做到——所谓公民军队指的是，军官来源于社会各界，服役期满又返回到平民生活中。但是，原则仍然不变：军队永远必须处于从属地位；它的使命是保卫民主制度，而不是实行统治。

从这些文章中，我们可以推理出几条贯穿性的原则。第一条，也是最重要的一条是，民主制度下一切权力的根本来源是人民。美国《宪法》开宗明义毅然决然地宣

布了这一点："我们，合众国人民.....兹制订并确立本《宪法》。" 政府的一切权力必须来自人民，而且必须被人民认可为合法。认可手段可以有很多种，包括立法程序以及自由公平选举。

第二条总体原则是必须分权，以免政府的任何一个部份权力大到可以违背民意的程度。虽然总统一向被视为美国政府中权力最大的职务，但是《宪法》对这些权力是施加限制的，要求行政首脑行事时必须同其它部门以及同选民群体保持协调。虽然军队受文职管辖的做法骤然看来似乎使得总统手中掌握了很大的权力，但是，民主社会的军队特性阻碍滥用这一权力。何况还有法院，不但对行政部门施加制约，而且对立法部门也同样施加制约。在民主制度下，政府必须有制衡，各分支都必须珍惜制衡的智慧和必要性。

第三，个人和少数的权利必须得到尊重，多数不得使用自己的权力去剥夺任何人的基本自由。在民主制度下，这一点往往难以做到，尤其是每当人群成份复杂，对一些要害问题意见纷纭之时，就更为困难。但是，一旦政府剥夺了某一群人的权利，那么，全体人民的权利也就陷入了危险。

这几条原则贯穿了《论民主文集》中的每一篇文章，而每篇文章的主题，又都在充实这些基本原则。通过自由公平的选举，通过法律的制订，通过能够审视政府运作的新闻事业，以及通过能够了解政府所作所为的知情权，人民的意愿得到了保证。这些意愿，通过各个利益集团而得到表现，尽管表现力的强弱略有不均。在美国，分权是《宪法》明文规定的，而《宪法》是一部美国人民几乎奉若神明的建制典章。人民的意愿，也表现为对政府的制约，表现为军队受文职管辖，表现为联邦制。少数的权利，通过多种途径得到保障，其中最重要的就是司法独立。

但是，这些原则能不能转换到别的文化里去呢？对此并没有简单的答案，因为任何政府制度是否成功，要取决于许许多多相互交错的因素。在美国历史上的殖民地时期，伦敦的帝国政府对鞭长莫及的美洲各个殖民地无法实行严密的控制，因而权力移到了当地的各个立法机构。随后又产生了一个《宪法》中所体现的联邦制度，反

映出美国人民独特的历史处境。由于认为英国国王滥用权力，因此对行政权力给予限制；由于有了民间武装的经验，则为军队受文职管辖奠定了基础。

个人权利来之比较不易，但是，随着民主制度在美国演变发展，人民的权利从有产的白人男子扩大到包括一切种族、肤色和信仰的男男女女。多样化原先被看作是政府所面临的一道难题，结果却成了民主制度的一个强大力量。在幅员广阔的民主国家，有许许多多不同的民族、宗教和文化，如果硬要推行整齐划一的生活方式，那就非一败涂地不可。美国人民不但不反对多样化，而且把它当作自己民主信念的一块基石。

其它国家在进行民主实验时——民主永远是一种实验，将需要研究怎样才能将这些文章中所阐述的那些特徵在自己本国的文化中最完美地建立起来并保持下去。不存在什么独一无二的道路；借用诗人华尔特·惠特曼(Walt Whitman)的话说，民主就是众多，常常自相矛盾。不过，我们只要着眼于那些不变的根本原则，即根本权力在民、政府权力必须受制约、个人权利必须受保护，那么，可以有很多达到目标的途径。

作者介绍：

本系列编辑**梅尔文·乌罗夫斯基**(Melvin I. Urofsky)是弗吉尼亚州大学历史与公共政策学教授，曾撰写编辑过 40 多本书。他的最新作品是《沃伦法院》(2001 年)以及同保罗·芬刻尔曼合著的《一次自由的进军：美国宪法史》(第二版，2001 年)。

《论民主文集》(2)

宪政：美国及其它

格雷格·罗素 撰文

"在有政府的环境中，人的自由的含义是，生活中有稳定的、适于社会所有成员的法律可依，且法律是由蒙繻崛妨 5.牧 7.亡 顾 贫 ？"

— 约翰·洛克

《政府论(下集) 第四章》(Second Treatise,Ch.4)

宪政，或者说法治，意味着国家领导人和政府机构的权力是有限的，并且这些限制可以通过成文的程序得到实施。作为一套政治或法律思想，宪政指的是，政府既为社会全体谋利益，也维护个人的权利。

根植于自由政治思想的立宪政府最早起源于西欧和美国，目的是捍卫个人的生命和财产权、捍卫宗教和言论自由。为了保障这些权利，制宪者强调对政府每个分支进行制约、在法律面前人人平等、公正不倚的法庭、以及政教分离。这一思想传统的代表人物包括诗人约翰·弥尔顿(John Milton)、法学家爱德华·柯克(Edward Coke)和威廉·布莱克斯通(Wiliam Blackstone)、政治家托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)和詹姆斯·麦迪逊(James Madison)、哲学家托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes)、约翰·洛克(John Locke)、亚当·史密斯(Adam Smith)、孟德斯鸠(Baron de Montesquieu)、约翰·斯图尔特·穆勒(John Stuart Mill)和艾赛亚·伯林(Isaiah Berlin)。

21 世纪的宪政问题很可能产生于看起来是民主制的政府。"非自由民主政体"(illiberal democracies)是现代历史的一个现象，这种政体之所以能获得合法性从而有势力，是因为这些政权似乎还算民主。非自由民主政体 — 也就是不具有宪法保护的自由的名义民主政体 — 不仅是不完整的民主，而且是危险的，因为伴随它而产生的是侵蚀自由，滥用权力，民族分裂，乃至战争。民主在世界上的传播并不总是伴随相应的宪法对自由的保护。不少民主当选的领导人利用他们的权力来为限制自由寻找根据。富有活力的政治自由传统并不仅限于自由公正的选举，或扩大政治

表达机会。自由的民主还提供了政体分权的法律基础，从而捍卫言论、集会、信仰和财产权等基本自由。

宪政：历史基础

现代自由政治理论在建立立宪政府的斗争中得到实际表述。自由主义的最早、很可能是最伟大的胜利是在英格兰。曾经在 16 世纪支持都铎王朝的新兴商人阶层领导了 17 世纪的革命，成功地建立了议会、最终是议会下院的最高权力。现代宪政最突出的特点并不在于国王必须服从法律 (虽然这一观念是所有宪政的重要特征)；国王必须服从法律的观念在中世纪就已经形成。现代宪政的突出特点在于建立有效的实施法治的政治机制。现代宪政产生于一个政治前提，那就是，代议制政府有赖于公民的赞同。

另外，现代立宪政府是和经济与钱袋的力量密切相联的，宗旨是，政府用的是纳税人的钱，因而纳税人必须在政府中有代言人。一方提供财力，另一方解决不满，这种相辅相成的原则是现代立宪政府的关键。国王封建制税收的减少、代议制体制以及民族团结的增强，而不是对国王和宫廷的象征性效忠，都促使真正有效地限制了王权。

但是，正如我们从 1689 年英国《权利法案》(*English Bill of Rights*)的条款中可以看到的那样，英国革命为之而战的并不仅仅是保护狭义上的财产权，而是要建立起自由人士所认为的为人类尊严和道德境界所必不可少的自由权。英国的《权利法案》中所列举的 "人的权利" 逐渐弘扬到英国之外，特别是反映在 1776 年的美国《独立宣言》(*American Declaration of Independence*)中以及 1789 年法国的《人权和公民权利宣言》(*French Declaration of the Rights of Man*)。18 世纪，美国和法国建立了立宪政府，19 世纪，这一趋势成功地不同程度地扩展到了德国、意大利和西方世界的其它国家。

宪政与美国国父的精神遗产

美国社会的宪法秩序建立在自由和有理性的男女公民的共识之上。这是以 "社会契约"(social contract)为象征所表达的一种为一定的目的而建立起来的信任。"社会契约"理论的最盛行时期是 17 和 18 世纪的欧洲，其代表人物是英国哲学家托马斯·霍布斯和约翰·洛克，法国哲学家让-雅克·卢梭(Jean-Jacques Rousseau)。这些思想家们认为，出于个人的自我利益和理性，个人对社会应该负有政治义务。他们认识到使个人既享有权利也承担义务的文明社会的长处，也认识到假想中完全没有政府权威的 "自然状态" 的缺陷。"社会契约" 的思想反映了一种基本意识，那就是，如果要让一个自由政府得以存在，如果要确保人类不沦为狂热激情的牺牲品——激情统治所带来的混乱、暴政、反理性秩序的叛逆，就绝不能仅靠建立政府，而是必须建立起一个有活力的社会。约翰·杰伊(John Jay)在《联邦主义者文集》第 2 篇(Federalist No.2)中指出，如果要政府具备起码的权力来保障社会的共同利益，个人就要把某些自然权利让予社会。其结果是，公民作为立宪民主的参与人，肩负着服从法律和公共事务上服从社会决定的责任，即使在自己有截然不同意见的情况下。亚里士多德和斯宾诺莎都认为，不管是虚无主义恶徒或无政府主义者这样的 "野蛮人"("beast-man")，还是一手操纵法律、会成为独裁者的 "神人"("god-man")，都必须得到控制或者从社会中清除出去。霍布斯、洛克以及美国开国前辈也都这样认为。这是文明社会的基本前提，少之，文明社会无法存在。立宪政府的法律和政策不仅在范围上有限度，不仅需要基于共同意愿，而且还必须为社会整体、为社会中的每个人谋福利。

纵观美国历史，从 1776 年的《独立宣言》、1781 年的《邦联条例》(Articles of Confederation)，1783 年美国独立战争结束、1787 年制定《宪法》(Constitution)，一直到 1791 年通过《权利法案》(Bill of Rights)，不管是革命先驱还是《宪法》制定人，都继承了上述思想。美国为自由和宪政而进行的斗争体现在下列几个主题中。

人民主权

"我们人民.....制定这一《宪法》。" 美国《宪法》"前言"(Preamble to the Constitution)中所包含的这句话表达了人民主权(popular sovereignty)、或曰民治的思想。《宪法》起草人撰写了这样一份治国大纲，并交给人民批准。他们的主导思想是，终极政治权力既不在政府手里，也不在任何一位政府官员手里，而是在人民手中。"我们人民"拥有我们的政府，不过，在我们这样一个代表制的民主体制中，我们把日常行政权交给一个由民选代表组成的机构。但是，这样做绝不会以任何方式损害或者减少人民的最高权利和责任。政府的合理性依赖于被管理的人，他们保持着不可剥夺的和平更换政府或修改《宪法》的权利。

法治

但是宪法理论认为，政府必须做到公正与合理，这不仅是出于多数人的意愿，而且也符合更超然的规律，即《独立宣言》所指的"自然法则与造物之神"("Laws of Nature and of Nature's God")。1766年英国议会颁布的《公告》(Declaratory Act)，声明对美国殖民地拥有主权，"在任何一切事务上"都对殖民地具有约束力。这个《公告》生动反映出法治(rule of law)与法制(rule by law)的差异。法治意味着仰仗更高层次的——超然和为人类所共同理解的——法则与正义，而不是仅仅局限于人为的或由当代政治家施行的法律。美国的立国前辈相信，法治是美国社会秩序和基本公民自由的命脉。法治的含义在于，如果人与人之间的关系以及人与国家之间的关系受到一套相对公正的法律的制约，而不是由一批人的意志左右，那么，受专制和独裁统治之害的机会就要小得多。值得注意的是，法治所包含的政治义务并不只适用于臣民或者公民的权利和自由，而且也适用于君主和当权者。通过既不让个人也不让国家凌驾于最高法律之上，制宪者给个人权利和自由建立了一层保护。

权力分离以及制约平衡体制

一个国家只能通过人来治理，如何建立一个法治政府而不是人治政府，是美国国父必须回答的问题。毕竟，这些领导人是一批政治现实主义者，力图把宪政精神融于他们所在的时代和环境。詹姆斯·麦迪逊在《联邦主义者文集》第51篇(Federalist

No.51)中也许最好地表达了这一理念与实际运作的矛盾。麦迪逊宣称，野心必须用野心来抵消。人的利益必须牢牢地和他所在之地的宪法权利交织在一起。只要对人稍有了解就知道，"这一机制为控制政府滥用权力所必需。"如果天下男女犹如天使一般，那么，既不需要从内、也不需要从外对政府进行制约。但是麦迪逊是一个现实的人。用他的话说，宪政意味着一个方针："通过反对派和有相反利益的人来显示良好动机下的缺陷。"一个对人有着谨慎的尊重的宪法架构，必须使政府能够控制由其管辖的人。但是同样重要的是，要在政府内部建立谨慎的制约平衡机制。

通过把政府的职能分散在三个独立的分支中，制宪人确保立法、行政和司法这三种政府的主要权能不会被任何一个分支所垄断。把政府权威分配在三个互不相干的分支中，也防止联邦政府过于强大以至使州政府变得无能为力。制宪人有意使政府的权力和责任重叠。例子之一是，国会虽具有制订法律的权力，但这一权力可以通过总统享有的否决权得到制约。反过来，总统的否决又可以被国会两院三分之二的多数票推翻。总统是军队的总司令，但只有国会才有权组成和补给军队，也只有国会才能正式宣战。总统有权任命所有联邦法官、驻外大使和其他政府高层官员，但所有任命必须得到参议院的审查和批准。任何法律都必须在国会参众两院获得通过才能生效。

最高法院具有判断立法和行政分支的行为是否违宪的终审权力。1803年的马伯里诉麦迪逊案，奠定了美国联邦司法部门的司法审查权。司法审查权并非来自于《宪法》的明文规定，《宪法》中没有明确提到这一权力，而是来自于一系列法庭案件，最早可以追溯到18世纪末。这些案件的共同点是一至少就司法权威的观念伦理根据而言，它们反映了司法审查与超然法则之间的联系。当年的美国人也一定会赞成这一古老的学说，即如果成文法、或者说人为制订的法律与自然法则相违背，那么，人为的法律就不再是法律，而是对法律的曲解。詹姆斯·奥蒂斯(James Otis)在1764年的《伸张和得到证明的英国殖民地权利》(Rights of British Colonies Asserted and Proved)中道出了这一思想。他写道：

"自然法则不是人造出来的，也不是人能够修改或者改变的。人要么履行和维护这一法律，要么违背或打破这一法律。但这后一种行为从来都不是没有惩罚的，惩罚甚至就显现在此生中——如果惩罚意味着一个人感觉到自己的堕落，看到自己由于愚蠢和邪恶而从正派人堕落为卑贱之徒，或者看到自己从国家的朋友、也许是先父变成贪婪的虎豹的话。"

邦联制

美国的奠基人还决定，权力也必须在不同级别的政府，即国家政府和州政府之间得到划分。由于 1781 年到 1787 年间的《邦联条例》没有能够为美国殖民地创立一个可行政府，因此出席 1787 年在费城举行的宪法会议的代表给予中央政府更大的权力。《邦联条例》在美国独立战争时期由大陆会议初建的政府和美国《宪法》1787 年创立的政府之间，发挥了一种桥梁作用。殖民地人民对在英国中央政府专横统治下的经历记忆犹新，因此，《邦联条例》的起草人有意要建立一个由拥有主权的州组成的"邦联"("confederation")。但是《邦联条例》没有给予国会向各州征募资金或军队的权力，政府的效力到 1786 年便已经瓦解。

根据美国《宪法》，邦联制将让位于联邦制，在联邦制下，权力将由国家政府和多个州政府分享。国家政府在一定的领域将拥有至高权力，但是州政府将不是从属中央政府的下级行政单位。州的权利通过几种方式受到保护。首先，《宪法第十修正案》明确规定，一些领域的活动由州政府自行处理。例如，州政府基本上自行制订本州的预算，负责制订和实施许多对本州居民有影响的领域中的法律。第二，每个州在美国参议院的代表性受到保障：每个州不管面积大小，都有两位参议员。第三，负责正式选举美国总统的选举团(Electoral College)由州选举出来的选举人组成，每个州至少有三名选举人。第四，修宪程序本身也反映了州的利益，因为要对《宪法》进行任何修改，必须获得四分之三州议会的同意以及国会两院三分之二多数票的赞同。这些保护措施包含在《宪法》内，防止大州左右小州。在对制约平衡体制的全面设计中，州政府与国家政府分享权力是其中又一种结构性的制约。

争取个人权利的斗争

美国《宪法》前言展望了一种新的、基于如下原则的美国政治秩序：建立一个更完美的联邦，提供共同防御，建立司法公正，保障当代人和子孙后代的自由福祉。在甚至更早的时候，《独立宣言》就已经提到了作为人，人人生来具有的"不可剥夺"的、任何政府都不能取消的权利。但是不论过去和现在，不同党派对如何保障公正和自由的福祉，一直存在着尖锐分歧。最初起草并交给各州批准的美国《宪法》，并没有包含任何关于个人权利的条文。对这一异常现象的一种解释是，《宪法》起草人认为，鉴于新建国家政府的权力已经如此严格地受到限制，并不需要对个人权利作额外保护。此外，其他联邦主义人士指出，列举额外的权利会带来额外的不利，也就是说，一些根本的、然而没有被具体指出的权利，将很容易受到政府的侵犯。

虽然反联邦制的人在 1787 年起草《宪法》的斗争中失败，但是他们还是迫使对手做出了一些让步。由于担心新的国家政府权力过大，他们要求《宪法》明文写清楚对个人权利的一系列保护条款。他们还在一些州议会取得了联邦党派领袖的承诺，赞成对《宪法》进行适当的修正。一些州要求确保通过一个权利法案，否则他们将不批准《宪法》。联邦主义人士兑现了他们的诺言。1789 年，美国第一届国会通过了《宪法》的头十个修正案。到 1791 年，由这十个修正案组成的《权利法案》获得了必需数量的州的批准。此外，联邦主义人士本来担心，专门提出保护某种权利会危及到对其它没有被专门提到的权利的保护，但是由于第九修正案明确了对《宪法》中未予具体描述的基本权利的保护，这一顾虑得以被打消。

《权利法案》限制政府对言论自由、新闻自由、集会自由和宗教自由等个人自由的侵犯。《权利法案》还禁止国会就"建立"任何正式宗教而立法，也就是说，不许使任何一种宗教具有优于其它宗教的地位。《权利法案》有将近三分之二的内容旨在保护被怀疑或者被指控犯罪的人的权利。这些权利包括：正当法律程序、公正审判、有权不提供对自己不利的证言和供词，有权不受残酷和非常的惩罚，不可因为同一罪行而两次被告。《权利法案》最初通过的时候，只适用于国家政府的行为。

限制州政府侵犯公民自由权是宪法《第十三条修正案》(1865 年)、《第十四条修正案》(1868 年)和《第十五条修正案》(1870 年)的主要内容,这些法案也被称为《重建法案》(Reconstruction Amendments);它们在美国内战后获得通过,旨在消除奴隶制。过去 100 年期间,《宪法》前十条修正案所规定的自由权都被纳入第十四条修正案,确保没有任何一个州可以剥夺其公民正当法律程序或受法律平等保护的权力。自 20 年代以来,《宪法》前十条修正案尤其在解决公共政策的难题上扮演了越来越活跃和重要的作用,这些问题涉及从学校祈祷、检查吸毒的硬性规定是否合乎《宪法》,到生育控制和死刑等等。"公正"、"自由权"这些根本原则以及"正当程序"和"受法律同等保护"等宪法原则被一代又一代人赋予新的意义。这些常常是通过抗议运动和非暴力反抗而取得的进步,反映了过去 200 年来人性感悟程度与社会道德的变化。

《权利法案》确立了某些不能被大多数人左右的自由权,它所基于的理念是,剥夺公民的基本权利将削弱他们的公民地位,实际上也就是他们的人格。《权利法案》和《宪法》所保证的一系列的广泛权利形成了自由政府的内涵。公民权利可以直接来自于自然权利,也可以非直接地来自一个建立在由宪法、习惯法先例以及成文法形成的共识基础上的社会所做出的政治安排。麦迪逊及其同事在宪法会议和第一届国会上的成功体现在,他们创建了一套自我调整的程序和结构,使之能够合法保护权利,并且建立起在美国实践的标准。

宪政、自由和新世界秩序

冷战的结束以及苏联和其东欧共产主义同盟国的崩溃,带来了人们对自由民主思想和立宪政府的胜利感和对其前景的乐观。2000 年 12 月,在世界范围内促进民主的非营利组织"自由之家"(Freedom House)公布了一个大型研究报告,详细罗列当今世界上 191 个国家政治权利和公民自由权的现状。这一题为《2000-2001 年世界自由状况》(Freedom in the World 2000-2001)的研究显示,十年以来朝更加自由的方向日益积极发展的趋势,在 2000 年里得到继续。根据这个组织的年度调查,86 个国家、25 亿人口(也就是 40.7%的世界人口)被列为有"自由"。这是该调查有史以来

最高的比例。这些国家的居民享受广泛的权利。59个国家、14亿人口(占世界人口的23.8%)被认为"部份自由"。政治权利和公民自由在这些国家比较有限,这些国家的特点常常是腐败、由执政党控制,在一些国家还存在种族或者宗教冲突。调查认为,47个国家、22亿人口(占世界人口的35.5%)属于"不自由"类型。这些国家的人没有基本的政治权利和公民自由。

"自由之家"的调查更加深了一个普遍的信念,那就是,除了民主政体外,再没有其它更可取的选择;民主已经成为现代化的固定支柱。但是,后冷战成就中的另一特徵,却给决策人和政治思想家带来了更大的挑战和困难。民主当选的政府一往往是通过公民投票而连任或者得到肯定的政府,经常无视宪法对他们的权力限制,剥夺其公民的基本权利和基本自由。从世界许多地区,我们看到了国际生活中出现的这一令人不安的现象,即:没有自由的民主。

这一现象的核心在于民主与立宪政府的差异。这个问题一直很难被意识到,因为在西方,至少一个世纪以来,民主恰好与自由民主并行。但是从理论上来说,与宪政自由主义相关的一系列自由权与民主并不是一回事。从柏拉图和亚里士多德时代起,民主一直意味着人民主事。不同的学者,从亚历克西·德-托克维尔(Alexis de Tocqueville)到约瑟夫·顺彼得(Joseph Schumpeter),到罗伯特·达尔(Robert Dahl),都对民主是选择政府程序的这一观点做过表述。政治学家塞缪尔·亨廷顿(Samuel Huntington)解释了为什么会有这种现象:开放、自由和公正的选举是民主的本质,是民主必须具备的条件。但是,选举所产生的政府有可能是低效、腐败、没有远见、不负责任的政府,受特别利益集团的支配,无法采纳为公众谋利的政策。这样的政府虽然不是人们想要的政府,但是却不是非民主的政府。民主是一项社会美德,但是却不是唯一的社会美德,要理解民主和其它社会美德与缺陷的关系,就要把民主和其它政治体制的特点区分开来。选举和民众参与并不总是能确保产生一个自由的立宪政府。人们对多党制选举在整个南欧和中欧地区、亚洲、非洲和拉丁美洲的迅速传播越来越感到不安,其原因恐怕就是因为选举后出现的现象。一些很受民众欢迎的当选领导人逾越议会,依靠颁布总统令执政,破坏了宪政的基本运作。

没有自由的民主自然也有各种各样。有的程度较轻，有的则接近于暴政。在拉丁美洲，许多民主政体经历了过去十年恶劣的经济状况，仍然生存下来，没有受到来自军方或反政体的政党的明显挑战。但是这些民主政体中的大多数还有待巩固。一些国家在正式的民主结构相当虚弱的情况下坚持了下来。但是，没有宪政自由作后盾，民主就不能得到完整的巩固。除了赞同权力竞争的原则，还必须对权力的使用给予根本和自行的限制。过于强调纯粹的民主、把它作为对自由的终极检验会带来一个结果，那就是，不去努力为这些过渡中的国家建立富有远见的宪法。然而，要做到这一点靠的不只是经常举行选举，或写下一串权利；必须建立一个不会践踏这些权利的体制。立宪政府着眼的不仅仅是选择政府的程序，而且是建立起多项不受大众激情左右的审议机制，从而捍卫个人自由和法治。这就要求精英阶层共同努力，调动宪法的协调机制，利用相应的政治建制，常常也通过精英阶层之间做出协议和安排，也就是，政府通过在主要政治党派和利益集团之间建立联盟来维持稳定。其目标是，无论哪个政党或者哪个派系掌控国家，国家权力都得到限制。在20世纪开始的时候，伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)提出，要让世界安全以便发展民主。21世纪的挑战或许是，要让民主稳健以使其发展到全世界。

相关读物：

Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press, 1983)

Edward D. Corwin, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law* (Cornell University Press, 1990)

Larry Diamond, *Developing Democracy, Toward Consolidation* (Johns Hopkins Press, 1999) Samuel Huntington, *The Third Wave: Democratization In The Late Twentieth Century* (University of Oklahoma Press, 1993)

Harbison Belz Kelly, et al., eds., *The American Constitution: Its Origins and Developments* (7th ed., W. W. Norton, 1997)

Theodore Lowi and Benjamin Ginsberg, American Government (6th ed., W. W. Norton, 2000)

Charles H. McIlwain, The Growth of Political Thought in the West (Macmillan, 1932)

Ellis Sandoz, A Government Of Laws: Political Theory, Religion, and the American Founding (Louisiana State University Press, 1990)

作者介绍:

格雷格·罗素(Greg Russell)是奥克拉荷马大学诺曼分校副教授，政治学系研究生部主任。他的著述有：《汉斯·J·莫根陶与美国的治国伦理》、《约翰·昆西·亚当斯和外交的公共美德》以及《调和内在之权利与外在之不当：武器和思想在战争中的力量》。他还在政治哲学、美国外交史以及国际关系领域发表过文章。罗素目前正在完成一部有关西奥多·罗斯福总统治国方略的书稿。

《论民主文集》(3)

民主选举的原则

小 D. 格里尔·斯蒂芬森 撰文

"每一政治宪法的目的都在于...首先确立执政者，
即具有洞察时务的最高智慧和追求社会公共勘飧淖黑哑返碌娜恕？

— 詹姆斯·麦迪逊

《联邦主义者文集》第 57 篇(Federalist No.57)

* * * * *

1776年的《独立宣言》(Declaration of Independence)指出, "政府....的正当权力来自被管理者的共同意愿", 这句话道出了民主理论的核心。87年后, 当美国由于11个州拒绝接受1860年的选举而爆发内战时, 林肯总统重申了共同意愿的原则, 也就是"民有、民治、民享的政府"。不管用什么字眼表达, 这一立国原则都要求有一个选举体制, 即詹姆斯·麦迪逊(James Madison)1788年在《联邦主义者文集》第51篇(Federalist No.51)中所说的作为"以人民作为对政府的首要控制力"的原则。

选举通过以和平方式确定当权人并使其具有决策合法性, 得以解决任何政治体系所面对的一些关键问题; 如果一种选举制度的特征有助于人们普遍认识到选举的自由公正性, 那么这些目标就更容易达到。促使人们认识到选举的公正自由性的因素包括: 普及性而不是排斥性的选举权资格和投票机会; 选票份量同等而不是力量有别; 选举结果根据预先建立的规则确定, 投票和计票中的舞弊欺骗被压缩到最低程度。这些自由公正选举的标准在美国政治历史上并非一成不变; 其变化过程反映了每一代人在努力理解参政群体的性质、合法异见自由度、代议、选举结构与行政管理等问题时的经历。

谁可以参加选举

《宪法》第一条第二节规定, 人们只要有投票选举"州议会人数最多一院"的资格, 就有资格投票选举美国众议院的一名成员。《宪法》除了为国家职位确立一定的资格条件外, 让每个州自行规定选民资格。根据几个州的法律, 这意味着选举权在开始的时候, 只限于拥有一定数额的财产或纳一定数额的税金的白人成年男子。到1830年, 财产限制基本上被取消, 男性白人都获得了选举权。

在美国内战前, 黑人一般不能投票, 即使在禁止奴隶制的州也是如此。1865年内战结束时, 《宪法》的三个修正案预示了美国参政群体、也就是谁有权投票和参选权的观念的重大变化。1865年通过的宪法《第十三条修正案》废除了奴隶制。1868年通过的宪法《第十四条修正案》宣布, "所有在合众国出生或归化于合众国并受合众国管辖的人, 都是国家公民以及其所居住州的公民", 首次为国家与州公

民提供了一个宪法定义。这一修正案还确定，"任何一州都不能拒绝给予其管辖内的任何人平等的法律保护。" 1870 年通过的宪法《第十五条修正案》取消将种族作为衡量投票资格的标准，但是这一诺言历经几十年未能兑现。

实际上，一些州自行采用了一些方式来回避《宪法》要求。其中一个被称为"祖父条款"的规定直到 1915 年才被最高法院取缔。根据这条规定，凡是 1866 年 1 月或者之前投过票的人以及他们的直系后代可以不参加投票资格文化测验。这一规定基本上使得每个黑人都必须参加当地举行的可能难以通过的文化测验。比"祖父条款"沿袭更长的是白人初选。初选是一个政党内部选举该党候选人的选举，即由选举团而不是仅仅由政党领导人选择候选人，20 世纪初，美国许多地区都实行这样的初选，以使政党民主化。在由一党占支配地位的州，如在民主党为主的南方州，初选实际上就成了正式的选举，因为在真正的大选中，共和党人的反对势力充其量只能是象征性的，或者根本不存在。所以，虽然黑人在大选中可以投票，但是一些州禁止他们在初选中投票，消除了他们对当地或者州选举的影响力。直到 1944 年，最高法院才明确规定，宪法《第十五条修正案》所保证的投票权既适用于大选，也适用于初选。

即使如此，在上世纪进入 60 年代之际，在南方，每四个黑人合格选民中只有一人登记，而选举时黑人实际的投票率还要大大低于这个比例。但是 60 年代中两条战线上的行动导致这种情形在十年内出现重大变化，使黑人的投票率达到与白人投票率旗鼓相当的程度。首先是成功地取消了有碍穷人、特别是黑人投票的人头税。

1964 年通过的宪法《第二十四条修正案》禁止在联邦选举中使用人头税，两年后，最高法院废除了把人头税作为州选举条件的规定。另外，1965 年通过的《投票权法案》(Voting Rights Act)、也是美国国会通过的有关选民的最重要立法，基本上铲除了阻止非洲后裔美国人投票的一些更微妙的做法。由于实行了联邦政府监督选举以及禁止文化水平测验，黑人选民的登记人数到 1967 年在佐治亚州翻了一番，在阿拉巴马州翻了几乎三番，在密西西比州跃升了几乎 800%。

相形之下，1840 年代就开始的妇女选举权运动花了更长的时间才为妇女赢得正式投票的权利，但是这一权利一经确立，无需进一步的立法维护。1869 年，怀俄明领土成为美国第一个允许妇女投票的地区，但是其它地区的跟进非常缓慢，特别是由于 1875 年最高法院裁决，州可以继续禁止妇女投票而不会违反《第十四条修正案》。到 19 世纪末，又有另外三个州允许妇女投票。在 1920 年大选前不久，宪法《第十九条修正案》才赋予全国各地妇女投票权。

谁可以竞选公职

参政群体所包含的另一个含义涉及担任公职的权利，这方面的有关规定是对两种对立价值的平衡。一方面，州在传统上更倾向于少限制，也就是说，只要一个人符合年龄、居住和公民资格，这个人就有权争取让自己的名字上选票，以供投票人选择。《宪法》一贯禁止把宗教作为国家公职的一个标准，最高法院 1961 年的裁决也禁止州一级这样做。

但是在另一方面，大多数州也尽力阻止太多的候选人和太多的政党参选。由于不同的政党代表和协调不同的利益，因此美国政治传统更喜欢由一个党内联合阵线组成的多数派统治，而不是由不同政党之间的联合阵线的多数统治。这种倾向性是为了形成一种体制，以便更有可能使选举得胜者赢得大多数选票或者至少差额较大的多数票。这种目标在候选人和政党众多的情况下比较难以实现。

这一目标往往通过以下方式实现：想参加竞选的人必须参加一个党的初选，为自己的请愿书收集一定数量的签名 (同时缴纳一笔立案费)。州一级的公职所需的签名数量以及立案费比较高，地方公职所需要的签名数量以及立案费相对要低得多。同样，一个政党要想让其候选人的名字出现在选名榜上，也许需要稍微显示一些证据，说明对该候选人原已存在的支持——不管是以请愿书上的签名还是以该候选人在已往选举中获得的选票数量为凭均可。

有关上州候选榜的规定，给任何希望竞选总统的"第三党"(除共和党和民主党外的任何政党)候选人形成特别的负担。不管是竞选联邦、州还是地方公职，候选人的

名字若要出现在所在州的选名榜上，候选人必须符合在每个州的参选资格。这对民主党与共和党这两个主要党来说十分容易做到，但是对第三党却会是一个可畏的挑战。

尽管美国历史几乎一直由民主或共和两大政党主导，但是选民的选择并不象乍看上去那么局限。这里至少有三个原因：政党自身的主张随着时间推移而变化；第三党使主要政党意识到选民观点的变化；任何由国会或总统的行政部门实施的政策随时会受到最高法院对其合法性的挑战。

合法异见自由度

没有选择的选举是毫无意义的选举。明智选择的一个必要条件是，那些反对执政者的公民享有公开表达自己的观点、对政策提出批评、和召集组织支持者的权利。如果有关官员有权压制反对派的声音，那么就不可能有自由和公正的选举。

美国通常给予不同意见很大的自由度，但是一些显著的例外情形说明，有时在最需要自由的时候，自由反而面临最大的危险。在一些人看来，在美国历史的某些时期，共和国的安全似乎有赖于遏制反对意见和大逆不道的观点。1798年通过并实行了三年的《镇压叛乱法》(Sedition Act)规定，诽谤总统或国会是犯罪行为。1950年代冷战时期实行的《史密斯法》(Smith Act)规定，主张推翻政府是犯罪行为。

相反，另外一些人认为，自由是维护安全的最佳途径。这种观点为美国开国先贤所崇尚，在美国许多的法庭裁决中占上风。最高法院法官罗伯特·H·杰克逊(Robert H. Jackson)1943年写道，"与人意见相左的自由不仅仅限于鸡毛蒜皮的小事上。果真如此的话，这样的自由充其量只能算是自由的影子。对其实质的考验在于，在触及现行秩序核心的问题上是否有意见相左的自由。"另一位最高法院法官小威廉姆·J·布伦南(William J. Brennan Jr.)在1964年提出，有关公共问题的辩论"应该没有任何顾忌，充满活力，广泛敞开，...甚至可以包括对政府以及官员的激烈、尖刻、有时难听刺耳的攻击。"总之，政府虽然可以在面临即将爆发的暴力时限制煽动性的言论，但是根据《宪法》规定，如今没有所谓的非法思想一说。最高法院法官路

易斯·D·布兰代斯(Louis D. Brandeis)1927 年宣称, "如果需要通过讨论暴露虚假和谬见, 通过教育防止邪恶的话, 那么方法就是更多言论, 而不是压制声音。"

代表制

选举的结果是选出为人民谋利益的官员。在美国, 官员和百姓的联系最清楚地反映在州议会以及美国国会的组成上, 从事立法的议员代表整个州或者州里的一个地区, 即选区。州以及联邦所实行的代表制非常重要, 因为它不仅影响到权力的地理分布, 而且影响到权力在相互冲突的利益团体之间的分布。例如, 在国会, 《宪法》规定每个州有两名参议员代表, 而每个州在众议院的代表人数则由人口数量决定。因此, 居民人数不到 50 万人的怀俄明州在参议院得到的代表和将近 3400 万人口的加利福尼亚州得到的代表程度是一样的。但是在众议院, 怀俄明州只有一个代表, 加利福尼亚州根据 2000 年人口统计的数字有 53 个代表。这项在 1787 年宪法会议上达成的折衷方案, 使得小州能够在政治上具有影响力, 否则, 如果完全按照人口确定代表人数, 小州的作用会变得微不足道。

州议会负责为他们自己以及为本州的联邦众议院代表划分选区。美国各州基本上都倾向于一个选区一个代表的做法, 即如果一个州有十个众议员名额, 那么州议会就把该州划分为十个区, 一个区选一个代表。

相对于人口比例制和某些一区多代表制, 一区一代表制抑制了第三党的发展, 也许还会大大减少一个规模较大的政治少数派的影响力。这是因为如何划分选区可以加强或者减弱一组选民势力或者一个政党的力量, 这种划分方式被称为格里蝾螈(gerrymander)。(这个词是由格里"Gerry"和蝾螈"salamander"两个字结合而成的。埃尔布里奇·格里[Elbridge Gerry]是 1812 年时马萨诸塞州的州长, 他主持重新划分了该州的参议员选区, 新选区的形状据说很像蝾螈。) 如果一个州划分选区到了极不公正的地步, 并且持续多年, 最高法院有可能裁决其违反《宪法》; 但是只要没到这种地步, 这种做法已经在美国政治中属于约定俗成。尽管如此, 一个党在力图通过划分选区线取得优势的过程中, 仍然需要服从一定的规则。选区的划分不能看上

去象主观意志的产物，选区应该是整块相连的。不过，美国每整数十年进行人口普查，人口普查年的选举尤其重要：因为控制州议会的那个党在新十年开始的时候为州议会以及国会选举划分选区，这一划分将在新的人口普查结果产生之前的十年中有效。

但是，最高法院很早以前就废除了另一种导致代表性相当不平等的选区划分方法。在 50 年代以前，州议会和国会选举选区的明显数字不平等几乎在每个州都很常见。人们在不断从农场搬迁到城市，从城市搬迁到郊区，但是选区划分跟不上变化。一些人口稀疏的乡村地区比人口密集的城市地区得到更多的代表。显然，在任的议员不会急于把自己以及他们所代表的利益选出局。

最高法院在 60 年代所做的一系列裁决废除了这样的选区划分法，要求所有选区的划分以一人一票为基础，也就是，一个选区的人口必须等于该州人口除以选区数。到 60 年代结束前，最高法院对美国的议员代表性做了革命性的改变，把政治权力从乡村地区转移到城市地区，特别是城郊地区。这样做的结果是，人口多数能够选举立法机构中的多数。

选举结构与程序

选举的规则与做法既可以使人感到自由与公正，也可以带来相反的效果。让我们以投票障碍、计票、竞选资金规定等几方面为例。

美国选举中的一个突出现象，是很多人不投票 (在美国投票属于自愿，而不象在有些国家属于法律要求)。即使在很引人注目的总统选举中，选民投票率近年来也仅仅徘徊在 50% 左右，也就是说，有整整一半的合格选民 (几乎所有 17 岁以上的公民) 不去投票。这与 1960 年总统选举时达到的 65% 的现代高投票率相距甚远。1996 年总统选举的投票率只有 49%，获选连任的比尔·克林顿 (Bill Clinton) 总统赢得了 49% 的普选票，也就是说，他是不到四分之一的美国选民选出的总统。

造成这一趋势的因素包括：选民的公民与社会义务感下降；选民认为投不投票对他们的生活没有影响，因而莫不关心；双职工家庭比例上升也可能会减少前往投票站的人数；另外，处于繁荣和平时期的人们，不感到大选中有重大利害悠关的问题。

另外必须了解的一点是，在美国，投票意味着做出三个不同的决定。除了决定去投票、投谁的票外，选民还必须先登记才能投票。这一要求乍一看来好像妨碍投票，因为选民登记通常在投票前几个星期就截止了。此外，由于登记按州进行，州内按县进行，县内按选区组织，那些刚刚搬到一个新地方的人，几乎不可避免地需要重新登记或者把他们原来的登记转到新的选区。鉴于美国人口流动性大，这意味着总有一定数量的选民因为没有登记而无法参加投票。把选民登记系统简便到象申请或延长驾车执照那样(也就是所谓的"司机选民"设想)是否有助于提高投票率，还不得而知。

在完整统计选票方面，多年来美国建立了法律保障措施，尽量减少错误，确保公正。这就是为什么所有州都有法律，允许在一些情况下重新计票，允许表面看来失利的候选人挑战选举结果。不然的话，人们对计票是否准确产生的怀疑也许会损害对选举公正性的信心，降低当选人的合法性。2000年的总统选举就是最好的例子。这次拖延甚久的选举清楚地显示了通常平凡单调的计票过程可能会产生的问题。

总统选举投票

根据《宪法》规定，每个州被给予和该州国会代表人数相等的选举人选票，1961年通过的宪法《第二十三条修正案》给予首都哥伦比亚特区三张选举人选票。赢得全部 538 张选举人选票多数票(至少 270 票)的候选人赢得总统选举。各州选举人 12 月 18 号在州府开会投票(故称选举团"Electoral College")。《宪法》规定，各州选举团选举人"以由各州议会规定的方式任命产生。"从 19 世纪中至今，各州的总统选举人都由各州居民投票选出。除缅因州和内布拉斯加州外，美国其它 48 个州都实

行赢者囊括全部选票的做法，也就是，在一个州得票最多的总统候选人得到该州的全部选举团选票，从而有效地避免其他候选人分得选举团选票。

即使在许多美国人眼里，选举团制度好像也太为过时了。在 2000 年的总统选举中，佛罗里达州在 11 月 7 号选举日后之所以成为决定胜负的州，主要就是选举团制度所致。佛罗里达州的总统选举从 11 月争执到 12 月是因为，共和党候选人乔治·W·布什(George W. Bush)和民主党候选人阿尔伯特·戈尔(Albert Gore)在该州得到的普选票十分接近。在其它 49 个州，布什和戈尔获得的选举团选票势均力敌，没有佛罗里达州的 25 票，谁也达不到 270 张选举团选票。所以，赢得佛罗里达州普选的候选人将赢得该州的选举团选票，从而成为美国第 43 届总统。虽然人人都知道戈尔在全国范围内获得的普选票比布什多几十万张，但是这一差距不起任何作用。决定总统选举结果的是佛罗里达州的投票。

佛罗里达州的大多数选票是由机器阅读和统计的。但是，一些使用打孔票的选民不是没有把孔打透，就是打透了但是打下去的那一小块纸没有完全脱离选票，再么就是打得太轻、只留下一个印，因此机器将这些选票归为不合格选票。还有一些选民干脆没有投总统的票。佛罗里达州在其它选举中也曾发生过同样的事，但是这个问题从来没有人去处理过，因为在那些选举中没有发生过选票如此接近的情况，后果也没有这么重大。戈尔在佛罗里达州选民投下的 600 万张票中仅落后布什几百票。他和他的支持者希望每个选区的选举官员对被机器拒读的选票进行人工统计。布什及其支持者担心，通过人工计票决定选民的意图会使得计票过程在一定程度上受到主观影响，从而使他不公正地落选。在布什看来，计票机不会偏向哪个候选人，而人工计票却会因事关重大而受到影响。在这场计票争议下，两位候选人的立足点是共同的：他们都坚持公正计票。他们的分歧在于如何做到公正计票。

最高法院最终在 12 月中做出裁决：要进行人工计票，就必须依照一套统一标准来决定选民的意图。当时离选举团投票日只差几天，最高法院因此得出结论：限于时间关系，不可能进行合乎宪法的人工计票。不然的话，一个选民的选票可能得到与另一个选民的选票不同的对待，因而违反宪法《第十四条修正案》中的平等保护条

款。美国最高法院的这一裁决所带来的影响将远远不止于 2000 年总统选举。最高法院的这一裁决将成为美国未来任何政治选举中指导重新计票的原则。从现在起，只有根据统一标准、在确保平等对待、尽量排除主观性的情况下，才能进行重新计票。

对竞选支出的限制

2000 年选举另外一个突出的特点是，它突显了金钱在拉选票过程中的作用。据说共和党策略人士马克·汉纳一百多年前曾经说过，“政治中有两样重要的东西。第一是钱，我记不得第二是什么。”为了防止腐败或者避免腐败之嫌，《联邦竞选法》(Federal Election Campaign Act)在 1974 年的修正案中对竞选资金的来源、数额以及使用作了重大限制。不过这些限制触及到了宪法《第一条修正案》所保障的言论自由和结社自由，因为钱在政治中相当于代言人：候选人、政党和其它政治组织必须通过钱来发展壮大他们的组织，通过媒体向选民传递他们的主张。

为了部份维持这一错综复杂的法令，最高法院 1976 年就竞选捐款与竞选开销作了一个重要的宪法区分。由于法院认为与限制竞选开销相比，限制竞选捐款对言论的危害较小，由于竞选捐款为腐败或腐败之嫌开路的可能性较大，所以最高法院废除了限制竞选开销的条款，但是维持了对竞选捐款的限制。另外，最高法院还维持了一个有条件的由公共资金资助总统选举的做法：在初选和党代会上，联邦政府向符合条件的候选人提供与他筹集到的资金相等金额的资金；在大选中则向候选人提供一笔数额有明文规定的竞选资金。作为交换，候选人统一遵守一定的开销限制。这样做的部份目的在于，拉平主要政党候选人之间的资金水平。《联邦竞选法》对以上所谓的“硬钱”(“hard money”)进行了制约，但是对于用于党组织发展、拉票宣传、以及围绕竞选主题而进行的媒体闪电战的捐款(也就是“软钱”,“soft money”),并没有做任何规定和限制。

一个稳定的民主过程

自由公正的选举是保证"被管理者的共同意愿"这一民主政治基石的关键所在。自由公正的选举使权力与合法性同时诞生，而不公正与不诚实的选举则会使人们对声称当选的人产生怀疑，从而大大削弱其当政能力。

很少有人认为美国的选举政治是完美的。它的一些特徵有时妨碍、转变、压制或者歪曲了人民的共同意愿。但是出于几个原因，大多数美国人认为他们的选举系统总的来说是公正而诚实的。首先，大约 150 年前导致美国内战的冲突就是美国选举程序之效力的一个明显说明：通过决定胜者和败者，选举达到了选举预定的目标。失利的候选人及其支持者虽然不一定是高兴地、但却是情愿地接受得胜的候选人，承认其治国权。这不是一个微不足道的成就，而是以一个稳定的政治体制为先决条件，在这个体制中，根本的价值观和利益很少受到威胁，也许永远不会受到威胁。

第二，选举的频繁程度意味着，没有任何一个政党、一个党内没有任何一个派系能够保证永久掌权。今天的多数明天也许会被另一个很不同的多数所取代。这是民主理论的一个要点：多数派处于不断变换之中。第三，由于这一选举体制保护竞争的权利，所以多数派可能是暂时的。一个选举如果不给予真正的反对派任何机会的话，那么这个选举就是骗局。

最后，美国选举把选民与公职掌权人联系在一起。后者必须得到多数选民的赞同才能掌权。因此，人民视当选官员为由人们授权的代理人，代表他们行事。美国的选举使得公职官员成为人民的仆人，而不是使人民成为政府的仆人。

无论人们如何衡量美国在民主政治上的进步，其它国家还是有可能会选择不在所有方面模仿美国的模式。美国选举政治的一些特徵完全是由历史造成的。美国若是在 21 世纪走上建国之路的话，则不会通过选举团选举总统，可能也不会保持各州在参议院席位的平均。另一些特徵，如新闻自由、普选产生国会议员等，则毫无疑问会保留下来。但是，不管怎么说，从美国民主历程中所显示的一些特徵，很可能是世界其它地方维护稳定民主进程的根本。

首先，应该普及投票权，并且使选民能够方便地投票，使所有选票的实力相等。基于性别、政治信仰、民族或宗教原因而对参政群体实行限制，将有损于政权的合法性。相反，普及选举权促使社会的所有成员认识到自己在已有秩序中的利益，因为每个成员都有最终实现愿望的机会。

第二，鼓励更多的选民参加投票应该是选举的重要目标之一。低投票率即使不引起警觉，也应该受到关注。低投票率不仅会导致出现官员在没有多数合格选民支持的情况下当选，而且还会使一些善于组织、有强烈动机的利益集团的影响力变得过于强大。

第三，高度的政治言论自由对民主过程十分重要。对合法的政治异见进行限制会窒息反对者的声音，抑制选举政治；压制不同观点有可能会迫使持不同政见者从合法的参政渠道转向暴力途径的抗议。

第四，选举和代表制必须使得大多数人民能够控制政府，但是与此同时，也必须防备多数人压倒和吞没少数群体。在另一方面，反映选民的多数意愿是一个立法的根本因素，立法机构必须有效地反应多数人的意愿，如果让少数人的利益在选举中占有过大的份量将动摇这一根本。一旦让少数人的观点取代多数人的观点或导致决策过程陷入僵局，那么政府将失去行动能力。

第五，鉴于只有在多数人认为选举公正而自由的情况下，选举才能产生效果，因此，必须建立适当的程序，一旦出现投票不公的指控，迅速做出反应。没有这样的补救措施，选举政治很快就会被认为是一场骗局。

最后，在一个大多数人口在最重大问题上存在深刻分歧的社会，可能难以保持选举的自由公正。有时候，一个政治体制是否健康是可以通过没有被列入竞选大纲的问题和从来没有出现在选票上的提案来判断。

伍德罗·威尔逊一百多年前指出，"民主建制永无完结之日。它们如同活组织一样，总是处于成长过程中。过自由人民的生活是一件费力的事。"直到今天，我们还是

少不了要对选举进行严格的审视，做出可能的改变。认识到一个选举体制的缺陷与欣赏它的益处同样重要。

相关读物：

Mark E. Bush, Does Redistricting Make a Difference? Partisan Representation and Electoral Behavior (Johns Hopkins University Press, 1993)

Marchette Gaylord Chute, The First Liberty: A History of the Right to Vote in America, 1619-1850 (Button, 1969)

William Gillette, The Right to Vote: Politics and Passage of the Fifteenth Amendment (Johns Hopkins University Press, 1965)

Samuel Huntington, The Third Wave: Democratization In The Late Twentieth Century (University of Oklahoma Press, 1993)

Bernard Grofman and Arend Lijphart, eds. Electoral Laws and Their Political Consequences (Agathon Press, 1986)

Alexander Keysser, The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States (Basic Books, 2000)

Harold Porter Kirk, A History of Suffrage in the United States (AMS Press, 1971)

Donald W. Rogers, ed. Voting and the Spirit of American Democracy: Essays on the History of Voting and Voting Rights in America (University of Illinois Press, 1992)

作者介绍：

小 D. 格里尔·斯蒂芬森(D. Grier Stephenson Jr.)是福兰克林和马歇尔学院的政府专业教授。他教授的课程包括美国政治、最高法院以及《宪法》。他的著述有《竞选和

法庭：美国最高法院在总统选举中的作为》、《美国宪法：引介文章与案例选析》(与阿尔菲厄斯·托马斯·梅森合著)。

《论民主文集》(4)

联邦制与民主

戴维·J·博登哈默 撰文

**"联邦政府与州政府事实上不过是人民的不同的代理人和
委托人，被赋予不同的权力，不同的职责。"**

— 詹姆斯·麦迪逊

《联邦主义者文集》第 46 篇(*Federalist* No.46)

2000 年的美国总统选举是美国历史上最势均力敌 — 也最令人困惑 — 的一次选举。在选民投票结束一个月以后，才最后确定共和党候选人乔治·W·布什(George W. Bush)当选美国第 43 届总统。在这一个月期间，在全世界的注视下，佛罗里达州的选票之争在地方法庭、州法庭和联邦法庭间几度上下，最后是美国最高法院的一项裁决导致定下结果。令许多外国观察人士不解的是，为什么美国一个地方和另一个地方的投票标准会有如此大的差别，地方官员在全国选举中为什么会扮演那么重要的角色。

美国公民或许也对州与州选举程序上的差别之大感到意外；但是地方政府、州政府和联邦政府间的交叉互动却算不上罕见。美国的普通人几乎三天两头都会与三层政府的法律与行动打交道。区域划分、交通控制、卫生、教育管理、街道整修等数不清的服务，主要都是由得到州政府授权的地方政府进行的。州政府基本上控制着教

育政策、刑事司法、商务和职业规章、公共卫生等一系列其它的重要领域。而国家政府的行动 — 从国防到外交，从经济与货币政策到社会福利改革 — 因其影响广泛，也成为全国各地新闻中的日常内容。

很少会有人意识到，无论是 2000 年总统选举这场大戏，还是不计其数的日常生活小剧目，它们的表演场地同是 200 多年前由美国《宪法》缔造人搭建的大舞台。作为生活在殖民地的人，美国的开国之父对遥远的大英帝国政府施加的权威感到不满，认为中央集权是对他们的权利和自由的威胁。因此，1787 年在费城召开的宪法会议所面临的主要问题，就是如何在给予中央政府充份权力以保护国家利益的同时，限制中央政府的权力。将国家与州两级政府分权是当时解决这个问题的办法之一。这一分权系统，也就是联邦制，如今被广泛认为不仅是美国对政府理论的独特贡献，而且是美国立宪制的卓越之处。

联邦制的定义

联邦制是两个或多个分享权力的政府对同一地理区域及其人口行使权力的体制。迄今为止，一元化政府体制仍然是世界上最常见的政府形式。这一体制只有一个权力来源，即中央或国家政府。尽管在联邦制和一元化政府体制下，民主都可以发展壮大，但是这两种形式的政府体制具有重大和实质性的区别。例如，英国是一个一元化政府。英国的议会对英国国内发生的一切事情拥有最后决定权。即使议会将地方事务的权力下放，也仍就可以命令英国的任何城镇和县郡做议会认为应该做的事；只要议会愿意，议会甚至可以废除或改变任何城镇或县郡的界限。

在美国，情形很不一样。坐落在华盛顿哥伦比亚特区的国家政府的法律适用于任何生活在美国境内的人，但是美国五十个州的各州法律只适用于该州居民。根据美国《宪法》，国会无权废除一个州，也没有任何一个州可以僭越只有国家政府才可以行使的权力。事实上，在美国所实行的联邦制下，美国宪法是国家政府和州政府的权威所在。反过来，宪法也反映了美国人民的意愿，而人民的意愿是民主政体中的最高权力所在。

在一个联邦制国家，国家政府有明确的权利，对对外事务有完全的主权。但是，在国内事务上如何行使权力，是一个比较复杂的问题。根据宪法，美国政府在管理州际和对外贸易、造币、移民归化、维持陆军部队或者海军部队等事务上，拥有非其莫属的权力。美国联邦制保证每个州政府都是共和政府，从而保证没有任何州能够建立其它政体，比如说，君主制。在上述这些领域，国家利益显然超越各州利益，因而在这些领域的权力也相应地归属国家政府。国家政府还具有解决两州或多州争端、解决不同州公民之间争端的司法权。

但是，在国内政策的其它领域，国家政府和州政府可能会有平行或者重叠的利益与需要。在这些领域，州政府与国家政府也许会同时行使权力；在这些并存权力中，最主要的是徵税权。在《宪法》没有就国家政府权威做出规定的领域，州政府可以在不与国家政府可合法行使的权力相冲突的情况下采取行动。在一些影响公民日常生活的重大问题上，如教育、罪行与惩罚、健康与安全等，《宪法》没有做出直接的责任划分。根据美国开国前辈所依据的共和原则，特别是约翰·洛克的理论，人民应该拥有这些权力，通过不同的州宪法，人民将这些权力委托给州政府。

《宪法》缔造者认识到联邦与州这两级政府发生冲突的可能性，特别是在并行使用权力的领域，于是采纳了几种策略来避免这种情况的发生。首先，使美国《宪法》具有高于州宪法的地位，并得以通过联邦法庭贯彻之。《宪法》中的一个条款规定，如果国家政府行使的宪法权力与州政府的合法行动发生冲突，那么国家的权力至上。《宪法》还明确禁止州政府行使某些授予国家政府的权力。《宪法》缔造者当时为了争取使《宪法》获得通过，同意支持旨在阻止国家干预个人自由权的《权利法案》，也就是《宪法》的前十个修正案。通过罗列州与州之间的相互义务，

《宪法》为州与州的关系奠定了基本原则，并使得任何新加入联邦的州与最早组成联邦的州地位平等。最后一点是，通过给予各州在美国参议院、也就是国会上院，同等数量的议员席位，各州在国家政府得到平等代表。美国立国之父力图通过所有上述方式，减少联邦数层政府间的矛盾。

创建美国式联邦制所依据的是一个新的主权，或曰最高统治权，观念。在英国和欧洲的政治理论中，主权是一元的，不可分割的。但是，在 1776 年美国从英国独立以前存在的帝国危机中，殖民地人提出，虽然英国议会控制帝国的整体事务，但是在实际中，各殖民地的立法机构制订了自己的法律。不过，尽管如此，独立战争时期的早期美国政府仍然是按照主权不可分割的旧观念运作的。根据 1783 年的《邦联条例》(Articles of Confederation)，也就是美国的第一个宪法，每个州或每个前殖民地，具有至高无上的权力；各州之间仅仅通过一种 "友好同盟" 关系来处理国家问题。然而，这种邦联制政府在实践中不尽人意，甚至在一些人看来，是危险的。有些州不仅剥夺它们的一些公民的自由权，而且还常常在损害国家整体利益的情况下谋求自己的利益。对《邦联条例》的广泛不满导致 1787 年召开宪法会议，起草新宪法。

宪法会议产生的《宪法》以下列著名词语开宗明义："我们，合众国人民....."，从而显示出新国家的主权所在。这个由人民创立的《宪法》，既没有把主权交给国家，也没有把它交给州政府。曾经看来不合逻辑的政府套政府的模式，在新《宪法》下成为可能，因为国家和州政府的权力都是由拥有主权的人民授予。这一授权是以书面《宪法》的形式表达出来，给不同层次的政府划分出各自的角色。州与国家政府之所以可以对同一地域、同一人口同时行使权力，是因为它们的着重点不同：州着重于地方事务，国家着重于更广泛的问题。美国试验的政府形式是，让州与国家政府作为互不相关的独立实体并存，各自具有自己的权限范围；其道理在于，两级政府同是为了服务于民。

一个演化的典型

联邦制在美国运转得如何呢？对这个问题没有简单的答案。联邦制这种政府形式事实上一直是一个动态架构，这一特点非常适合美国社会本身的变化。在过去 200 年的历史中，美国联邦制下的权力划分在法律上和实践上都发生了多次变迁。美国《宪法》是一份很灵活的文件，旨在使国家能够适应情况的变化。在有些情况下，《宪法》修正案给予了国家和州政府有异于最初设想的权力；在另外一些情况下，

法庭对这些权力又做出了不同的诠释。国家和州政府的权力平衡是否得当，是美国政治中一个不断引起辩论的问题。伍德罗·威尔逊总统(Woodrow Wilson,1913-1920年)的观察是，这个问题"无法由哪一代人的观点解决"。他说，社会与经济的变化、政治价值观的变化，美国在世界上的角色 — 所有这些都要求每一代人把联邦制当作 "一个新问题" 来对待。

即使粗略地看一下美国《宪法》就可以感觉到，在影响日常生活的事务上，国家政府只有很少的功能。在美国历史的最初一百年，情形一直是这样；影响公民生活的事务几乎都是由州政府决定。州政府规定所有的罪行与刑罚，建立合同法，制订公共卫生和安全规章，制订有关教育、福利和道德的法律标准。

尽管州政府在日常生活中非常重要，但是，在美国内战(1861-1865年)以前，人们辩论的最迫切的公共政策问题之一，仍然国家权力的范围。大多数人认为国家权力应该受到限制，但是，来自不同方面的压力不断把联邦制推到政治辩论的中心。对中央集权的畏惧而导致的美国独立战争的影响仍然很大，宪法会议和制宪辩论中所遗留下的模糊之处，也令人三思。《宪法》的语言很宽泛，没有就在权限分配给国家政府后，州政府是否保留剩余权力做出明确规定。使问题更加复杂的是，在实际中，当时的州政府很有能力圆满行使政府职能，而后来的情形是，有越来越多的事务需要通过多州协调才能解决。

围绕奴隶制问题进行的美国内战，解决了联邦的性质以及联邦政府的最高权力问题。1868年通过的宪法《第十四条修正案》包含一些允许合法扩大国家权力的词句，但是，内战并没有解决围绕国家和州政府之间权限分配的所有问题。不过，这一辩论的历史环境发生了变化。在19世纪后半叶，美国成为一个制造大国，随之出现了国内的大市场、大城市，财富集中以及严重的社会问题。19世纪末、20世纪初出现了大企业对产品和服务的垄断，引起人们对无拘束的经济势力的恐惧。对大多数美国人来说，不受控制的经济势力与不受控制的政府权力一样可怕。

没有一个州或者几个州的联合体能够有效地确立一种环境，既刺激又控制商业增长及其后果。所以，国家政府——此时已经越来越经常地被称为联邦政府——开始以“州际商务贸易”条款为依据，担当起这一责任。《宪法》给予国会的权力中包括“管理对外商务以及州际商务”。到 1887 年，国会依据管理州际商务的权力制订了针对垄断的联邦法律。在不到 20 年内，国会通过了一系列法律，对从全国彩票、烈酒贸易到食品和药品工业的多项内容，做出了周详的规定。

尽管这一立法的大部份内容旨在防止州政府干预工业的增长，但其结果是，使国家权力在工业化迅速发展的时代，延伸到原来被认为是州政府责任范围的医疗和福利领域。世纪之交时，以西奥多·罗斯福总统(Theodore Roosevelt, 1901-1909 年)为首的的进取派人士，对联邦政府的这种权力延伸毫不感到踌躇，他们认为，州政府需要联邦政府的帮助来履行其职责。最高法院——此时其诠释《宪法》的最高权威已经得到承认——虽然接受并推动这一目标，但仍然力求限制联邦政府的权力。不过，大趋势已经明了：联邦权力随着国家需要的增加而增加，州权力则相应缩小。

20 世纪 30 年代，富兰克林·罗斯福(Franklin Roosevelt)总统所实行的新政(New Deal)经济计划要求为对应大萧条经济危机，给予联邦政府更大权力。这向保守的州与联邦利益的平衡关系发出了进一步挑战。国会通过的措施为联邦政府管理福利(创建社会福利体制)、农业、最低工资以及劳资关系等铺平的道路；同时，另外一些法律允许针对诸如交通、通信以及银行与金融等重要领域制订联邦法律。伴随着救济项目和多种社会实验项目，新政计划缔造了一个国家行政体制，二次世界大战和其后的冷战更加强了这一体制。这个过程堪称是一场宪法革命：联邦政府现在开始在诸如劳资法或银行规则等以前几乎完全由州政府行使权力的领域，行使权力。

国家在联邦系统内的作用在 20 世纪后半叶继续扩大。最高法院推翻了对宪法《第十四条修正案》的诠释——这种诠释对联邦政府的权限范围定义狭窄，并且扩大了联邦政府在刑罚、社会福利、种族关系以及法律平等保护等领域的监管权。到上个世纪末，几乎没有任何一个领域不为联邦权力所及。这一效果也许最明显地表现在人们申明自己公民身份时的说法。在美国历史上的大部份时期，相当多的公

民首先把自己视为所在州的公民；到了 20 世纪末，人们更多地视自己为联邦公民。

联邦制革命并没有终止关于如何恰当分配州与联邦政府权力的辩论。围绕州与国家政府应当在联邦系统内承担什么角色的分歧，仍然是美国政治中的一个重要内容。可以说，任何一个国内问题都涉及到哪一层政府有权制订或贯彻有关该问题的政策的矛盾。区分州政府与联邦政府的功能也不再是件容易的事，因为当前的联邦系统在对复杂的社会与经济问题做出回应时，往往不分彼此、责任兼容。

分权的优越性

如今，在学者们称之为的合作联邦制内，权力决策被共同分担。这一点在美国已经根深蒂固，即使在两级政府发生矛盾的时候也不例外。例如，在 1960 年代，南方州一方面拒绝按照联邦政府的要求实行种族融合，另一方面在建造州际公路系统的问题上予以合作。合作联邦制之所以成为可能，在于几个运作程序，其中包括分担成本、联邦指导方针以及共同管理。国会同意部份支付那些符合联邦利益、但是主要使一个州或者一个地区的居民受惠的项目。这些项目包括公路、废水处理厂、机场以及其它改善州或地方基础设施的工程。联邦政府在给这些项目拨款的同时提出一套指导方针，州政府必须采纳和贯彻这些指导方针才能得到拨款。例如，出于对醉酒驾车的关注，国会最近把联邦公路拨款与州交通法降低血液酒精度标准挂钩。最后，州与地方官员是通过自己设计的项目、通过自己的部门来贯彻联邦政策。职业再培训就是这样的一个项目，每个州设计并管理一个由联邦出资的培训项目，满足该州居民的特别需要。

美国联邦制的经历能给其它地方的民主政府提供什么经验教训呢？联邦政府并不是常见的政府形式，大多数国家采纳中央集权的一元化政府。另外，议会政体的经历也表明，实行民主并不一定要以联邦制为前提。但是，联邦制的原则对任何地方的民主政府都十分重要，其中最重要的是，分权和政策与政治下放。

美国人历来认为，中央集权对自由权构成威胁，传统上，他们最害怕的就是受置于遥远的中央政府的权力。如何给予政府必要的权力、但又防止形成危害自由的中央集权是他们所面临的问题，而解决这个问题的方法之一，就是把权力授予两级政府，使得每一级政府各自在其范围内具有最高权力。最接近人民的州政府事实上起着制约国家政府的作用。这一创新在美国立国前辈看来很有道理；事实上，美国的代表制要求代表与被代表的人民有地域上的直接联系。地方观念对现代人来说仍然具有吸引力，正如一位学者所指出的，人们本能地 "更喜欢在自己身边、为自己所熟悉的东西，不放心遥远而抽象的东西。" 分配给州的权力常常被称为 "州权"， "州权"观念基于的前提是，地方观念是重要的，人们愿意信任他们有能力控制的政府。和国家政府相比，人民本能地感到州政府能够满足这一要求。这种信念解释了为什么大多数美国人仍然希望地方政府控制那些影响他们每天生活的建制，如警察、学校和医院等，但同时坚持，公民权应该全国一致，而不应该因州而易。无论在理论上还是实践上，联邦制都在限制权力的框架下，满足了地方和国家的需要。

联邦制通过政策和政治下放，能够满足解决地方问题的需要，有助于民主。美国是一个地域辽阔复杂的国家，也是一个移民国家，不同的种族、民族和宗教把不同的文化和道德价值带到社会、经济和政治中。如果没有有利于表达分歧和满足不同需要的机制，对这样一个国家实行民主管理会困难得多。在同一个问题上，州与州之间可以采纳差距很大的政策，从而使公民可以选择生活在一个政策适合自己的道德与文化价值的州里。以赌博为例，有的州允许，有的州禁止。每个州通过州法律，实行适合该州大多数公民的需要、经历和价值的政策。在赌博问题上，各州做法不同是有好处的，因为在这个问题上没有实行统一政策所需要的全国共识。

当然，公共政策上的多样化做法并不是完美无缺。对公民的根本权利和利益绝对不应打折扣。例如，由陪审团审判的权利不应因地而异。做法的多样化还有可能导致待遇不平等，比如，一个较穷的州无法象较富的州那样为教育等类基本项目提供资金。但是，联邦系统的一个宝贵特徵就是，人们有可能尝试除基本权利外的不同的处理问题方式。

州，常被称作民主化的实验室，这是很有道理的。从社会福利到教育改革，从健康到安全规章，在这些领域的创新一次又一次地首先来自州政府。早在国家采取行动前，一些州就进行了种种改革，如：废除奴隶制，把投票权扩大到妇女、非洲裔美国人以及 18 岁的公民，直选产生国会参议员，等等。在上述这些问题还没有在全国范围形成共识的时候，这些州一级的行动扩大了民主化的前景。在这一意义上，州同时充当着政治改革者与中介者的角色，提供了新思想的试验场，帮助在州和国家的多数人中间形成可行的折衷途径。

联邦系统还能扩大人们对政治与政府的参与。政府层次越多，投票的次数就越多，担任公职的机会就越大。州与地方政府选举数千公职人员，而全国选举只选举总统和副总统两名官员。(从法律上来说，这两个职位不由选民直接选出，而是由每州选民选出的选举团成员投票选出，但总统选举的确是名符其实的全国选举)。许多州与地方公职是未来国家领导人的训练场。例如，在美国的上五届总统中，只有乔治·布什(George Bush, 1989-1993 年)不曾在州一级担任公职。卡特(Carter)总统、里根(Reagan)总统、克林顿总统以及现任总统乔治·W·布什都首先在各自的州当选公职。虽然绝大多数州或地方公职人员最终并不会担任联邦一级的职务，但是他们每个人都从中学习到政府在一个民主社会中的作用，这些宝贵经验会从根本上加强政府与公民之间的关系。社会也从中得益，因为这样一来，能够担任更高职务的合格人材也相对更多。

多层政府还能够增加非公职人员参与决策过程的机会。无法在某一级政府施加影响的利益团体，也许会让另一级政府听到它们的声音。在 1950 和 1960 年代，民权倡导者在反对种族融合的南方州面临强烈反对，但是他们为种族平等而进行的努力在联邦政府中获得支持。20 世纪初，主张建立劳工和环境法的人常常在州议会获得成功，但是却在国家一级受到挫折。因此，联邦制使得政府更有可能对各州相互不同、有时相互竞争的经济与社会利益做出反应，从而有助于鼓励和管理一个大型共和国内的健康的民主多元化。詹姆斯·麦迪逊和其他《宪法》缔造者一道，非常看

重多种利益组织并存的局面，因为这种局面能够防止形成有可能践踏少数人权利的永久的多数派。

最后，联邦制提供一个可以有力批评和反对政府政策和行动的舞台，从而强化民主。一个在联邦失去权力的政党仍然有可能赢得州与地方职位，因而能够挑战联邦政府的决定或重点。虽然这类的反对有些不免纯粹是党派性的，但是大部份无疑表达了对某一政策或某种做法是否明智的真正保留意见。因此，公民所享有的反对被他们认为是错误的国家政策的自由，在联邦制中得到保护。这种方式倡导对政府进行有效和必要的批评，从而使民主得到加强。

富于创造性的较量

两百多年来，联邦制为美国民主的发展提供了架构。联邦政府所声称拥有的权力与州政府所声称拥有的权力总是在相互较量，这种较量今天仍然存在。要减少较量就要始终注意政府的角色，不断评估这两级政府之间的权力分配是否得当。这一不断变化中的平衡——它往往富于创造性——依据的是人民主权的原则，所以说，联邦制引起的争论焦点在于，州政府和联邦政府哪一个最能够充份地表达人民的意愿。这些争论也关系到哪些价值观将在政治思想的竞争中占上风。对这些问题永远不会有最后答案，联邦制固有的内在较量永远不会消失。

不同层次政府间的较量也许在实际中显得混乱，但是美国人发现，除他们自己的警惕和守护之外，这种较量或许是对他们的自由权的最好保障。美国的立国先辈无疑是这样希望的。詹姆斯·麦迪逊 1792 年写道："如果这种改良的自由政府理论没有
在实施过程中遭到玷污，那么，它将也许成为立法人给国家创下的最佳业绩，给世界提供的最佳经验。" 一个国家倘若希望寻求一种最能促进自由的政府形式，那么，联邦制提供了一个值得考虑的榜样。

相关读物：

James Madison, Alexander Hamilton, and John Jay, *The Federalist Papers* (Penguin, 1987)

Michael Les Benedict, *The Blessings of Liberty: A Concise Constitutional History of the United States* (D.C. Heath and Company, 1996)

Daniel J. Elazar, *American Federalism: The View from the States* (3rd ed., Harper & Row, 1984)

Daniel J. Elazar, *Exploring Federalism* (University of Alabama Press, 1987)

Jack P. Greene, *Peripheries and Center: Constitutional Development in the Extended Politics of the British Empire and the United States, 1607-1788* (University of Georgia Press, 1986)

Michael Lienesch, *New Order of the Ages: Time, the Constitution, and the Making of Modern American Political Thought* (Princeton University Press, 1988)

Paul C. Nagle, *One Nation Indivisible: The Union in American Thought* (Oxford University Press, 1964)

Peter Onuf, *The Origins of the Federal Republic* (University of Pennsylvania Press, 1983)

James T. Patterson, *The New Deal and the States* (Princeton University Press, 1969)

Jack N. Rakove, *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution* (Vintage Books, 1997)

作者介绍:

戴维·博登哈默(David J. Bodenhamer)是位于印第安纳波利斯的印第安纳大学-普渡大学历史教授兼波利斯中心执行主任。他撰写编辑过六本著作, 包括: 《公平审判:

美国历史上被指控者的权利》(1992)，《权利法案在 200 年后的现代美国》(1993，与小詹姆斯·W·艾利合著)。

《论民主文集》(5)

民主社会的立法

戈登·莫利斯·巴肯 撰文

"任何一个时期的法律内容都大致与当时被认为适宜的条件相应；
但是它的形式和机能以及它达到理貌昂 某潭龘 蚨喟肴【鲇诶 贰？

— 小奥利弗·温德尔·霍姆斯

《普通法》(The Common Law)，1881 年

从殖民地时期起，美国人就开始制订法律，并且为维护一个有良好规则的社会至今仍在这样做。虽然制订法律的具体程序在 200 多年中不断发展，但是民主立法的特徵依旧：要得到人民的赞同，要有一个制约与平衡体制，要有公共政策上的灵活性使之适用于当时当地的问题。

在 17 和 18 世纪的美国，人们派代表参加殖民地大会，制订管理日常经济与社会关系所需要的规则。哪里应该修路、应该怎样给公共滋扰行为下定义，都可以通过辩论而决定。道路促进商业，农业废物处理不单单是一个美学问题；这两个问题都涉及到一个有良好管理的社会的健康。

19 世纪，人们聚集到密苏里，就大蓬车管理制订规章。这些"路规"的目的在于保证美国人在长途跋涉几千英里到太平洋海岸的路途中免遭危险。淘金者在到达加

利福尼亚金矿、离开了车队后，又就如何划分淘金区制订规则。这些淘金者希望建立一个有良好规则的社会，来保护他们的生意，使之得以繁荣。

在 21 世纪的加利福尼亚，仍然有邻里共同修改规章的做法，他们在正式的社区公约的范围内，修改具体居民小区内有关房产状况、规矩和房屋改造许可的规定。这些房产主人有权制订所需的规则，以便大家有章可循。不管是在小城镇的市政厅还是在首府大楼内，不管是在边区定居点还是在都市豪华的起居室，财产拥有人、公民以及一切追求美国梦的人都参与了涉及社会经济关系的立法。这一传统贯穿于美国地方、州和联邦的立法机制中。

美国法律传统的起源

这种日常立法程序是从英国历史中沿袭下来的做法。英国殖民者把他们的立法传统带到美国殖民地以后，针对新环境在实施中做出了一些修改。英国国王授予不同殖民地的业主和联合股分公司一些不同程度的立法权，不过，无论是否有这些立法特权，所有英国殖民者已经都有法律可循，即古老的宪法，或者说世人所知的"英国普通法"("English common law")。这一法律防止政府侵犯英国人的权利。普通法中包括《大宪章》(Magna Charta)，也就是约翰国王(King John)1215 年签署的宪章。

《大宪章》保障合理的法律程序，财产权，以及由陪审团审判的权利。这一古老的英国法律的关键核心在于私人财产与自由之间的关系。自从 14 世纪以来，私人土地财产得到了积极的法律保护和定义，但是英国历史以及美国殖民地的经历使美国人清楚地感到，必须在主权人民赞同的情况下，才能够对财产权以及行使个人自由的权利做出更动。

政府的合法性基于其管理对象的赞同这一理念，起源于古代希腊和罗马，欧洲现代早期的政治理论家大量充实了最高统治权在于人民的观念。独立战争时期的美国殖民者通过加强专门给予人民的权利、进一步限制政府的权限范围而推进了这一思想。这些专属人民的权利后来被写进州与联邦的人权法案中。如何防止政府因滥用主权人民所赋予的权力而践踏人权，是美国宪法会议所面临的问题。来自州和联邦

的代表以立法形式创立了内部的制约与平衡体制。政府的每个分支都将在立法中具有独立性，但是它们的权力相互重叠，从而限制政府在体制内的影响力，提供更广泛的民众参与机会。

扩大法律涵盖面

在美国历史不同时期，民众参与政府的广泛程度有所不同。在建国初期，只有白种男性财产拥有人能够参加投票，能够担任立法职位。到了 19 世纪，有产人才有投票权和担任公职的规定逐步被取消。但是妇女、非洲奴隶、美洲印第安人和亚裔仍然长年被排除在立法程序之外。要求平等的运动在 19 世纪开始发展，到 20 世纪取得成果。妇女从地方上组织起来，向立法议员要求权利。她们加入了反奴隶制的社会势力，1848 年在塞尼卡福尔斯(Seneca Falls)宣布男女平等，并向西部发展，而且在西部发现更加肥沃的争取权利的政治土壤。在怀俄明和犹他这两个还没有正式加入联邦的准州，妇女在 1869 年和 1870 年分别赢得了投票权。在加利福尼亚，妇女通过西班牙和墨西哥的法律习俗在 1849 年赢得了社区财产权，但是直到 1911 年才赢得投票权。在全国范围内，妇女的投票权是直到 1920 年通过一项《宪法》修正案时才得到确立。

1868 年的宪法《第十四条修正案》赋予非洲裔美国人公民资格，1870 年的宪法《第十五条修正案》赋予非洲裔美国男子投票权，但是美洲印第安人直到 1924 年才获得公民资格和投票权，而亚洲移民直到第二次世界大战时才获得公民资格。亚洲移民和来自其它地方的移民的子女因出生在美国而自然成为美国公民，但是他们的父母一直没有得到归化的权利。中国移民从 1870 年起就被法律规定不可获得公民资格，1943 年，国会出于对日战争的努力了给予中国移民归化权。日本移民则是在 1952 年通过《麦卡伦-沃尔特法》后才被给予归化权。然而，不管有没有投票权，美国人从未停止向立法机构提出变革的要求。妇女和非洲裔美国人甚至在还没有投票权的时候就积极地参与请愿、抗议和游说等公共政治程序。由于立法机构向民主参与敞开，因此公共决策过程是包容性的，尽管当时的许多参与者对其进度感到不满。

普遍选举权

造成美国在实行普遍选举权问题上的犹豫不决的原因之一，要被归结于 18 世纪占主导地位的政治理念。英国模式，就象那个时代盛行于其它国家的模式一样，基本上就是一名男性国王以及议会和法官，依据的是混合制政府和土地所有人权利学说，而大多数土地所有人是男性。但是，大部份讨论权利和自由的政治理论和修辞似乎都提出，这些权利和自由具有普遍性。由此，英国人的权利在经过美国人的诠释后，形成了 1776 年革命的宪法基础，从而剔除古老的英国宪法中的暴政成份，保留对美国人有益的内容。如何在实际中做到这一点，则是州宪法会议和联邦宪法会议的代表所面临的工作。

在 18 世纪末期的诸州宪法会议上，代表们草拟的文件以各种各样的方式具体体现和扩大美国殖民者的权利。马里兰州放松了对选举州宪法会议代表的财产资格要求。乔治亚州建立了一个请愿机制，并由此在 1789 年、1794 年和 1797 年制定出新的宪法。1797 年的宪法中包含了一个修宪程序，而不再需要通过宪法会议进行修宪。

马萨诸塞州 1776 年开始的一个制宪过程最终提高了人民对修改宪法中的权威。马萨诸塞州立法机构(当时叫 General Court)请求本州各城镇授权议会在下次开会时起草一个宪法。这一建议的命运掌握在城镇而不是多数选民手里。波士顿和另外八个城镇拒绝授予立法机构为本州起草宪法的权力。在随后一些年当中，这些城镇授权立法机构确认宪法。但是最终，这些城镇的居民通过在没有通常的财产限制的情况下的投票，拒绝了这一文件。1779 年，立法机构做出让步，允许人民在他们的城镇选举宪法会议代表。宪法会议在 1780 年产生了马萨诸塞州宪法，这个宪法最终赢得了确认，在其历史过程中确立了几个原则。首先，宪法必须由当选代表开会起草。第二，必须保证人民享有通过选举和修订程序进行参与的机会。最后，人民必须有投票批准宪法的终极权利。

自由和财产

马萨诸塞州宪法的制订过程是 1787 年各州代表汇聚费城、起草联邦宪法的背景之一。美国宪法会议的另一重要背景是，自由与财产这两个因素的关系在立法考量中的发展变化。17 世纪英国哲学家约翰·洛克(John Locke)的政治哲学对美国人思考自由与财产关系产生了很大的影响。洛克提出，人民同意生活在一种共同体下，以便政府能够贯彻自然法和权利。人的自然权利包括拥有自由和财产。美国人十分珍视这一思想，因此在他们的政治与宪法修辞中均依照财产法的概念来阐述个人自由：美国人可以拥有自由。洛克也认为生命和自由取决于财产，但是个人对财产绝不能挥霍使用，也不能排斥他人利用自然及其恩泽。因此，1787 年宪法会议的代表们所面临的一个问题是，如何最好地保护拥有私人财产这一自由的果实，同时最好地保护人民从这块土地上获取恩惠的权利。

宪法会议的代表在美国《宪法》中创立了一个共和形式的政府，这一政府平衡多种利益，同时包含混合制政府的一些成份。混合制政府的概念融合了君主制、贵族制以及全民政府的历史成份。这三种政府形式都倾向于存己排异；如果不从宪法上加以制约的话，这三种政府形式中任何一种都会导致极端形式的专制、寡头政治和民主。这三种对待权力的倾向当中的每一种都有可能威胁人们在私有财产中的自由，然而要维持一个井然有序的社会，每一方的利益都要得到体现。宪法会议的代表找到并实行的解决办法是，将权利分散于政府的不同分支中，同时，不同机构之间的功能又有所重叠。重要的是，这种重叠制造了一种平衡机制，每个政府分支具有足够的权力来平衡其它分支。

国家一级的立法

承袭 18 世纪的形式，联邦立法机构由两院组成：众议院和参议院。各州各选区的选民通过直接投票选举产生众议员。参议员最早是由州议会选举的。为了平衡非富有阶层的利益和有产阶级的利益，联邦宪法会议的代表当时决定，参议员由州议会选举产生，以便保证有产阶级在美国参议院中得到代表。直到 1913 年有了美国宪法《第十七条修正案》后，美国参议员才由人民直接选举产生。

根据《宪法》，众议院和参议院构成国会，国会有权制订和通过法律。美国总统有行使这些法律的权威。虽然《宪法》没有明确规定，但是总统也可以通过让他所属党派的议员在国会提出议案来启动某项立法的程序。联邦司法分支拥有诠释法律的权威，这一权威很快体现在美国最高法院就法律是否符合《宪法》所做的裁决中。总统可以否决一项法律，但是国会可以使总统的否决无效。对被最高法院裁定不符合《宪法》的法律可以进行修改，使之不再被法庭判为违宪，但是国会如果希望推翻美国最高法院的裁决，也可以提出宪法修正案。这样一个权力重叠的体制，既保存个人权利，也保护私人财产。

州一级的立法

美国州一级立法体制的发展情况是，每个州都建立了和联邦政府相似的政府结构，但是各州的立法传统不尽相同。一些州的议会每年开会，将多数时间用于立法。另一些州的议会则隔年开会，会期很短。州议会为本州立法的权威与国会为整个联邦立法的权威类似。一些州宪法规定，修订州宪法要经过选民直接表决，或者通过提案和全民公决的方式制订法律。这样的过程使普通公民能够提出法律或规章议案，然后在全州通过公民投票进行表决。

立法：权力的分离

无论立法或修宪是由公民投票决定还是由议会讨论产生，这些行动都服从于司法审议。在州和联邦传统中，法院有权审议立法，决定它是否符合宪法。不过，在制约与平衡的概念中，法院并不完全独立于政治体制的其它部份。州法院的法官通常是定期选举产生。联邦法官是终身任命，但是，州法官和联邦法官若有不当行为，可以受到州议会或者国会的弹劾。在某些情况下，州长有权任命法官。如今常见的现象是，美国法院对案件的裁决在实际上发挥制订法律的效力。立法机构制订法律和司法机构制订法律的根本不同在于，法院只能裁决当事人提交的案件。立法机构的立法范围要广泛得多，但它们也受到宪法以及英国普通法传统的限制。法院在裁决案件时要考虑宪法的明文规定、以前的判例法、普通法传统以及公共政策。

总之，美国立法体制的基础在于权力重叠。州和州宪法存在于由国会、总统和联邦法院系统主导的联邦体制内，而联邦体制又受美国《宪法》的制约。

举例来说，联邦《宪法》的商务条款给予美国国会"制定对外以及各州之间贸易规定"的权力。美国最高法院将《宪法》这一条的解释为，限制州一级制定有碍州际贸易的州与州之间的贸易规定和州内贸易规定。1964年，对《宪法》这一条款的诠释扩大了国会的权限范围，使之包括依据1964年的民权法制定公共住房规定，禁止在出租旅馆房间时有歧视行为。

州和联邦利益的重叠与互动在实际中如何运作取决于许多情况。下面的例子说明了这一点。国会并没有明确的权力来告诉各州如何规定它们的公路行车速度。这一决定权根据各州宪法和法律条例可以属于州议会、县行政委员和市议会。在20世纪，一些州规定机动车辆公路行车时速为每小时65英里，大卡车行车时速为每小时55英里。另一些州认为，将多车道高速公路的行车时速定在每小时75英里更为合理。人口稀疏、城镇间隔遥远的州所设定的时速限度则是在具体情况下"合理"即可。在蒙大拿州，驾车人开每小时70英里还是开每小时120英里完全视道路情况和行车条件而定。在那里开车和在德国的高速公路上开车没有什么两样。但是，当美国在70年代面临能源危机的时候，国会许多议员认为，要节约能源，就必须把全美国的行车时速限定在每小时55英里。于是国会使用其掌管钱财的权力说服州议员改变州法律。简单地说，国会告诉各州，如果他们不将自己的时速限制改为每小时55英里，就不会得到成百万美元的联邦高速公路拨款。很快，美国全国人人都以时速55英里的速度开车。州议员可以选择，他们选择了联邦拨款。

围栏法和联邦制

今天蒙大拿州公路上的牛是另外一个联邦体制内立法多样化的例子。牛是否应该不受限制地随便跑是一个与美国同时诞生的问题。殖民地立法人士必须决定牧主是否应该把他们的牛圈起来，以保护农民的庄稼和园子。修围栏会增加牧主的开支；允许牛到处乱跑又会损害庄稼，因而使农民受到损失。然而，农民有普通法来对付牧

主，如果农民能抓住牛祸害庄稼，就可以扣住它，找到主人后，把他或她诉上审判法庭。

立法者很快决定制订法律，要求牧主修建围栏，这些法律中包含了合法围栏的定义。这一传统在美国一直持续到 19 世纪定居点延伸到美国中部大平原时为止，即东经 100 度以西相对比较干燥的地区。在多林木的东部各州，牧主修建围栏，由镇检查员决定这些围栏是否符合法律要求，而怒不可遏的农民还是会把牧主拖上法庭。但是，有合法围栏的牧主现在在庭上能为自己辩护。在大平原地区，19 世纪的牧场养牛业及其相关行业为了降低成本，力争让立法机构实行开放放牧法，并设法改变了围栏法的要求。根据这些法律，如果庄稼和园子主人希望在庄稼和园子遭受牛的损害时得到赔偿，他们就必须支付围栏用费。随着养牛业在 19 世纪 80 年代的衰落，开放放牧法在后来的几十年也逐渐削弱。但是包括蒙大拿州在内的一些州在 20 世纪还是保留了这一法律。

今天，在蒙大拿等州的州际公路上，人们可以看到牛被圈在用纳税人的钱修建的围栏里。不过这倒不是基于西部的开放放牧法，而是因为美国驾车人的安全受到威胁。联邦拨款修建围栏，以免驾车人和行人受到伤害。在实行开放放牧的州的公路上很少见到围栏，路上设置了标记，警告驾车人路上可能会有牲畜。围栏法和公路法清楚地显示，为维持一个有良好规则的的社会，地方、州和联邦立法机构在美国体制中有不同的权威，扮演不同的角色。

行政管理机构

美国还有另外一个具有立法、行政和司法功能的立法机构，即 19 世纪建立的行政管理机构。行政管理机构的前驱是 1866 年创立的纽约市卫生委员会，但是，是铁路委员会在 1870 年代和 1880 年代把行政管理机构的概念带到公众面前，并受到司法审视。行政管理机构通常由一组被任命的专家组成，在没有立法机构参与的情况下制订公共政策。

在随后的几十年间，司法人士对于这种将立法权威不恰当地下放给行政管理机构的做法一直感到担忧，但是在 20 世纪初，行政管理机构获得了相当大的行政和宪法权威，其制定规章的范围集中在公共福利领域，涉及从公共卫生、火车票价、到白尾鹿打猎定额等。立法人的想法是，有权威的专家最有资格制订涉及复杂的经济和社会系统运作的规则。铁路、电力、天然气、或者货运价格涉及到复杂的经济计算。为了制订这些价格，专家们一起共同听取经营人士和消费者的意见。有关委员会的专员正式聘用专家，分析各方提出的证据。在考虑了所有证据后，委员会从公共利益出发，公布行业规定。这些规定服从于司法检查，所谓的行政法也就因此而产生了。

行政法由宪法、法令、机构和普通法组成。行政管理机构是法令、宪法条款或依据法令发出的行政命令的产物。行政法主要是从法官裁决所形成的判例法以及不同行政机构制订的规章中产生。从历史上看，在 1930 年代初以前，法院所关注的是设立行政管理机构所涉及的宪法问题，如：立法机构是否可以把权力下放给行政管理机构。从 1930 年代起，法院一直在仔细注意行政管理机构制订规章的程序以及行政管理机构官员的决定权问题。行政机构必须保存制订规章过程中所收到的证据，并将他们根据这些证据做出决定的过程的记录存档。无论一个机构是制订电话价格还是起草环境规则，司法部门是确定这一决定程序是否合法的仲裁人。如今，美国全国范围工商活动所必需的许多规定是由州际商务委员会和环境保护局制订的。

当一个行政管理机构制订具有法律效力的规章时，这个机构必须保证民众有向立法人士表达意见的途径。根据制订规章的法律程序的要求，公众必须得到这一程序开始的通知，必须举行公开听证会讨论涉及的问题，必须给予公众就拟议中的规章发表意见的机会，必须将新规章公布于众。一个行政管理机构的负责人通常是由州长或者总统任命，由立法机构审查通过。公众有了解这一审批过程的权利，对联邦政府机构任命人士的审批过程往往有电视转播，得到媒体报导。公众利益组织经常在公开听证会上作证，通过媒体公开他们的立场。这些任命的重要性是很显然的，行政和立法分支的权力重叠也同样显然。

民主决策

美国人有遵纪守法的历史。在一定程度上，这种自愿遵纪守法的行为来源于一个传统，即：公民在许多场合有机会参与立法过程。美国的人口和文化虽然非常多样化，但是，美国的民主选举政治体制、代表制立法机构以及公众对立法的参与，都使美国人民与立法息息相关，也使他们对个人权利和财产权的稳定具有信心。对个人权利和财产权的定义和保护方式几百年来发生了变化，但是今天，无论是在都市公寓楼还是起居室，或是乡村市政厅，社区里的人们在继续制订法律，他们知道，要维持一个有良好规则的的社会需要每个人亲自关注民主决策过程。

美国经验虽然不一定适用于每个地方，但是有如下几条基本原则可以保证立法的民主化：被管理者的赞同；在所有立法阶段都有人民的参与；向公众敞开立法过程——或通过投票、请愿、诉讼，或通过司法审查法令、行政规则规章以及行政行动；遵循治理的基本原则，其中包括：政府机构间的制约与平衡、共和制政府、民主选举。根据宪法运作并根植于民有、民治、民享传统的联邦和州政府，拥有互相重叠的权力。

相关读物：

Gordon Morris Bakken, *Law in the Western United States* (University of Oklahoma Press, 2000)

Douglas W. Kmiec, and Stephen B. Presser, *The History, Philosophy and Structure of the American Constitution* (Anderson Publishing Co., 1998)

William J. Novak, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-Century America* (University of North Carolina Press, 1996)

John Phillip Reid, *Constitutional History of the American Revolution* (4 vols., University of Wisconsin Press, 1986, 1987, 1991, 1993)

Melvin I. Urofsky, and Paul Finkelman, A March of Liberty: A Constitutional History of the United States (2 vols., Oxford University Press, 2001)

作者介绍:

戈登·莫利斯·巴肯(Gordon Morris Bakken)是加利福尼亚州立大学富勒顿分校的历史教授。他拥有威斯康星大学的理学学士、理学硕士、哲学博士和法学博士学位,著作有 14 本书和 38 篇文章和评论。

《论民主文集》(6)

独立司法体制的作用

菲利普·斯特鲁姆 撰文

"美国许多法学家认为,法院对人权领域的问题从宪法上做出审理,这是我国的一大特征与骄傲。以雍烧殓佳捶 a?

一 最高法院法官 露丝·巴德·金斯伯格

* * * * *

美国 2000 年的总统大选旷日持久,迟迟未见分晓,这使许多人为之惊愕不已。决定胜负的选票在佛罗里达州,然而在选举结束多日以后,人们疑问重重:佛罗里达州的某些选票是否因为技术设施故障而被遗漏,果真如此又该如何处理?佛罗里达州议会介入进来;若干州法官也介入进来。佛罗里达州州务卿和联邦国会一些议员

发表了措辞激烈的讲话。候选人乔治·W·布什(George W. Bush)和阿尔·戈尔(Al Gore)的支持者，纷纷在佛罗里达州和美国全国各地示威游行。

这场争议案被提交到美国最高法院。法院做出的裁决在实际上宣布了布什对戈尔的胜利。

至此一切结束。戈尔发表了祝贺布什当选的演说。示威的人群各自打道回府。未能夺得总统宝座的那个党的政治家们在电视上宣布，现在是齐心协力处理国家事务的时候了。对于法院的裁决，决非人人皆大欢喜，但几乎人人都认为，必须接受这一裁决。某些人啧有烦言，认为某几位法官有政治偏颇，但是没有人怀疑，法官们是在独立于其他政治当事人的情形下做出他们的决定的。

联邦司法体制保持独立，而且社会上公认这个体制做出的决定必须得到遵守——这正是美国政治制度的一大特徵。事实上，世界上没有其它任何法院拥有近似美国最高法院的这种在裁决社会争议、解释国家宪法和制定公共政策方面的非凡权力。在这次选举争议之时正担任最高法院首席法官的威廉·伦奎斯特(William Rehnquist)，曾在若干年前说过，美国的司法体制是“我国政体中的御宝之一”。

人们常问到的关于美国司法体制的问题涉及两个方面。第一，美国让若干通过任命上任而非民选产生(而且是终身任职)的法官确定哪些是政府其他部门可以采取的合法行动，这是为什么？第二，这样一种体制化的权力怎么能符合民主政体所蕴涵的由多数人决策的原则？第一个问题的答案取决于美国人的政府观念。

联邦司法体制的创立

起草 1776 年美国《独立宣言》(Declaration of Independence)和 1789 年美国《宪法》(Constitution)的开国先贤深信，人民的权利先于政府而存在。他们在《宣言》中宣告，人的权利与生俱来，政府的宗旨在于维护和增进这些权利。例如，政府必须维护人民的人身安全和财产，这是需要有刑事法律和执法官员的原因。

但是,《宪法》起草人提出,如果说,新政府保护人民互不侵权,那么,又由谁来保护人民不受政府侵权呢?政府可能犯错,政府可能暴虐,政府可能滥用人民的信任,剥夺人民的权利。美国政治思想的精髓之一就是,深信一切体制机构都存在腐败的可能,所有政治人物都可能受腐蚀,不单是受到有形的金钱的引诱,而且还会受到一种危害性更大的引诱,那就是:以正义的化身自居。掌握权力的人很容易认为,他们自己想做的事理所当然是正确的。这在民主制度下更是如此,因为政治人物可以让自己相信,既然他们是由人民选出的,这就证明人民信赖他们会做出正确的决定。《宪法》起草人当时已在考虑,用什么办法,既可以使政府有足够强大的力量保护公民,又不至使政府强大到成为一个不受约束的权力堡垒?

他们得出的答案是,通过分割权力来制衡权力。政府要分成三个分支,即总统、立法部门(国会)与司法部门。国会非经总统同意,不能通过法律;总统非经国会同意,不能推行政策;国会和总统二者都要由司法部门来问责,司法部门按照《宪法》所授予每一分支的权限来评断国会和总统的行动。要由司法部门来充当《宪法》的最后解释者,而《宪法》则是说明主权人民对政府行为的要求和政府权力所受限制的最终文件。如果两大"政治分支",即总统和国会,企图跨越这些界线,公民们就可以诉诸司法体制,以《宪法》为依据,向总统和国会的做法提出挑战。司法体制此时就会予以干预,废除那些同《宪法》相抵触的法律。

正如《宪法》的一位起草人曾经所说,司法体制本身既无财力,也无武力。司法部门无法动用军队或警察来执行其法令,也无法扣住另外两个分支的预算。它唯一能做的,就是显示自己在政治上是如此的独立,对人民的权利予以如此的保护,以致政治人物和公民都感到非服从其法令不可。

司法体制若要能够无所畏惧、不偏不倚地发表意见,若要能够真正保持独立,就必须处于另外两个分支的控制之外。所以,美国《宪法》规定设立最高法院。《宪法》还责成国会设立若干下级联邦法院,所有这些法院的法官,都由总统提名,经参议院(国会的上院)多数票确认。第一届国会建立了这样的一个联邦司法体制,它由若干初审法院和中级上诉法院以及最高法院组成,以最高法院为上诉终审法院。

所有各级联邦法官都是终身任职(而且按照法律规定,法官的薪资不得减少)。因此,他们不必担心会因为做出不合众意的裁决而被罢职。一个联邦法官可以自行选择离开司法体制另就他职,也可以辞职去参加竞选,尽管后一种情形很少出现。在级别较低的联邦法院供职的法官也许希望得到进入级别较高的联邦法院就职的任命;但是,同样地,一个法官在做出裁决时知道,无论裁决会如何激怒政治人士或是一般公众,他或她的职位仍都是终生稳如泰山的。

上述一段话似乎自相矛盾。一方面,联邦法官们受任是为了确保按照《宪法》所说那样,使人民的意志高于一切。而另一方面,这种终身任命意味着,他们可以做出被人民认为是错误的、同大众意志背道而驰的裁决。既然法官是由总统和议会的政治家们所挑选的,那么,法官们做出的裁决难道不会具有党派倾向,而非代表大多数人的意志或《宪法》的指意吗?由此引出下一个问题:挑选法官的程序。

法官挑选程序与司法独立

所有空缺的联邦法官职位,包括最高法院法官的职位,都由总统提名任职人选;总统当然倾向于选择一些可能与自己观念相同的人士。最低两级联邦法院的管辖范围按地理区域划分;由于参议员在决定是否确认总统提名的人选时往往尊重同事的取向,因此总统在提名某一地区的联邦法官人选之前,通常先要同代表该地区的参议员协商。不过,最高法院法官的提名就不是这样了,因为最高法院管辖全国。²⁰ 世纪后期的历任总统还形成了一个习惯做法:在提名最高法院法官人选时,照顾到地域分布、宗教、种族和性别,道理是,这样做可以提高当代法院的信誉。

然而,法官的终身任职制给总统影响最高法院法官的能力带来限制。虽然对法官人选的观点可以通过他们昔日作为政界人物或是作为下级法院法官所做的决策、决定而得以判断,但是,这并不一定保证这位法官在上任后会如何断案。例如,1953年,德怀特·艾森豪威尔(Dwight Eisenhower)总统任命厄尔·沃伦(Earl Warren)担任最高法院首席法官,当时他知道,在第二次世界大战时期担任加利福尼亚州司法部长的沃伦,曾主持将该州的日裔美国人遣送到移居营的行动,而且在担任该州检察长的

和州长时，沃伦采取了对付犯罪活动和犯罪分子的强硬措施。但是，沃伦在担任最高法院首席法官后，却对最高法院一致做出公立学校实行种族隔离为违宪的裁决发挥了关键作用。在很大程度上由于沃伦的影响，他所主持的法院在 20 世纪 60 年代对《宪法》做出的解释认为，过去普遍实行的给予被告人在刑事司法程序中的保护没有达到《宪法》要求。沃伦的最高法院还推翻了一个传统，在立法选举中不再让乡村地区公民的选票比城区居民的选票具有更大的份量，据说艾森豪威尔对此感到如此之恼火，以致做出表示，早知如此，当初决不会提名沃伦担任法官。

沃伦做出这些裁决固然在部份程度上有他个性的原因，但是，他这种在施政哲理上似乎改弦更张的做法，也反映了最高法院许多法官的司法生涯中的一个明显现象。他们当中很多人担任过民选产生的公职，在这种职位上，满足选民要求和竞选连任的需要使他们专注于地方性政治因素，而这恰恰是《宪法》起草人当年设立终身法官制度时所设法避免的。其他一些未来的联邦法官，有些最初在州法院供职，在那里，并不需要对联邦《宪法》加以解释，有些则在下级联邦法院供职，他们知道，如果他们对《宪法》的解读有误，最高法院会予以纠正。

但是，这些法官一旦进入最高法院，就再也没有必要取乐民众情绪了。他们很快就认识到，自己是国家根本大法的最后仲裁人——他们如果犯错误，再也没有更高法院可以纠正；于是他们经常以一种新的方式来思考《宪法》中那些崇高的字句究竟和应该包含着什么意思。

任期长久也对司法独立产生作用。在法官长达数十年的任期内，原来一些会导致总统决定提名或不提名某人担任最高法院法官的问题可能已经不再具有政治意义，而随着时代的发展，在提名这位法官时本来并不曾料到的议题，倒可能成为重大的政治争论焦点。这两种现象都是总统所始料不及的。理查德·尼克松(Richard Nixon)总统 1969 年任命下级联邦法院法官沃伦·伯格(Warren Burger)为最高法院首席法官时，男女平等问题还没有进入最高法院的议事日程。尼克松无从预见这个问题日后会成为 70 年代伯格法院的关键议题，他也无从按照对这个问题的态度来挑选法官。

在一个自由的社会里，法官同任何人一样，都是公民。他们同我们一样，也必然反映出在自己成长过程中占主导地位的一些信念。与此同时，我们这个社会的价值观不断演变(如同所有社会一样)，科技不断发展，并随之产生新的法律问题，而他们也是我们这个社会的成员之一。他们同法院外的人交流，他们读报纸，他们看电视。他们知道有哪些问题对于社会变得如此重要，以致现已跃居国会、总统和州议会议事日程之首。当法官要将 1787 年制订的《宪法》中的字句，像"州际贸易"或"适当法律程序"，应用于具体案例时，他们必须在同时意识到，"贸易"在一个特定时期的社会中的含义，或者哪一类"法律程序"被当今社会认为是充份的。

法官们固然有保障不受一时社会风气及人欲的左右，但他们不会在真空中生活和判案。司法独立决不意味同人民的意志和多数人的愿望一刀两断，尽管它确实要与之保持一定的距离。

美国制度中还安排了另外两种对司法权的制衡。联邦法官虽然通常终身任职，但其实他们是有"良好表现"的基础的；法官如果犯了刑事罪或是有其他不端行为，将受到国会的审判，结果可能导致被罢免。此外，国会还可以通过立法将某一法律领域划出最高法院管辖的上诉范围，比如，国会可以决定，最高法院不得受理任何涉及来自下级法院的涉及宗教或种族歧视的上诉案。

曾有少数下级法院的法官被国会撤职，但还不曾有最高法院法官被罢免，尽管最高法院的许多裁决曾遭到不少国会议员的声讨。国会对自己在上诉权问题上的权力，从不轻易动用。国会如此克制的主要原因，是最高法院的运作方式。

最高法院与宪法解释

历史上，在美国《宪法》起草时，人们的观念是，联邦政府将具有十分有限的权力。美国独立战争 1776 年开始后，组成联邦的 13 个前英属殖民地曾经宣布各自是拥有一切政府权力的独立国家。战争胜利后，它们认识到，有必要作为一个共同的实体处理对外事务并统一全国的贸易标准；但是，它们仍然相信，为了实现这些职

能而设立的全国性政府不在公民生活中占首要位置。在诸如公共安全、教育、福利、保健、本地贸易等方面，各州应该保持对日常事务的控制。

因此，《宪法》以十分笼统的措辞表达了人民的授权。例如《宪法》有一处条文授权国会管理与外国的及"州与州的"贸易。在贸易大都就地进行的 18 世纪，"州与州"所指的是真正跨过州界的贸易。经过 19 世纪的工业革命、20 世纪的技术革命和 21 世纪初的这种全球化，这个概念远非像过去那样分明了。现在，任何一个州的商店里的货物，都几乎全是在别的州 (或是别的国家)生产的，美国人民所使用的基本商品都有赖于州际贸易以及国际贸易。公司变得全国化(和国际化)而非仅仅具有地方性。如果某个州要实施保护公共安全与福祉的法规，有关公司可以转到其他地方，不再在这个州做生意。那么，由谁来保护消费者免受伪劣商品和有害健康的商品的伤害呢？

从 20 世纪 30 年代起，最高法院以对贸易条款的这样解释做出回答：联邦政府可以管理有任何带有跨州成份的贸易，无论这个成份多么微乎其微；实施管理的目的更多地出于对公共福祉方面的考虑，而较少与贸易本身有关。其结果是，举例说，如果一家工厂所使用的原料来自州界以外或是制造的产品将行销其他州，那么联邦政府就可以对厂内的卫生条件予以监督。工厂和商店雇员的工资和工作时间也属联邦政府管理的范围，因为显然，他们所生产的许多商品将到外州出售。在美国，食品和药物非经联邦政府批准，不能上市销售，显然也是因为它们跨越了州界。实际上，最高法院对含糊的贸易条款的如此广义的解释导致形成一项国策，推动创立了一个有限度的福利国家，使政府担负起维护公民健康、安全与福祉的重大责任。

《宪法》中的另外一些条文也得到最高法院类似方式的解释。几个世纪以来，最高法院在一个遵从美国宪法传统的释宪框架内，本着法院对社会需要的理解，对《宪法》的一些早期规定做出解释，使之适合社会需要。这带来双重结果。

其一，由于最高法院以一种演进而又尊重传统的方式解释《宪法》，公民不认为有修改《宪法》的必要。今天的《宪法》只包含 27 个修正案，而且其中 10 个还是在

第一届国会就做出的。考虑到 18 世纪末叶的美国同今天的美国有多么大的差异，修正案的数目可谓寥寥无几。

其二，由于选民对最高法院解释的结果感到满意，最高法院逐渐赢得一种近乎神圣的地位。最高法院就 2000 年总统大选获胜者问题公布意见后，举国上下都予以接受，这表明，人们认定，最高法院是有能力解释《宪法》规定的独一无二的机构。每当总统和国会建立某项法规的时候，人们都有一个当然的假定，即这些熟悉《宪法》规定的机构相信其所通过的法律符合《宪法》。但是，如果最高法院认为该法律违反了《宪法》所划定的政府权限因而予以推翻，那么，这项法律就将无效作废。由于最高法院的法官在做出裁决时会写明所做决定的法律根据，因此，国会有时候也可以将被推翻的法规做一番修改，使之符合最高法院的裁决。不过，选民在这种情况下可以依靠的最主要手段是修正《宪法》——但我们已经看到，这并不经常发生，原因是，人民信任最高法院，而这种信任在很大程度上源于最高法院在维护个人权利上的作为。

联邦司法体制与人权

美国《宪法》以及其他许多国家的宪法所保护的权利种类——言论自由、出版自由、宗教自由、不受任意逮捕、在刑事司法体制中获得公正审理的权利——意味着，多数派往往是权利的对立面。如果多数人热衷相信某一主张，那么这个多数派不会欢迎有相反的主张出现，而且可能倾向于压制相反的主张。毕竟，群体的福祉是会受到人们所持的观念的影响的。如果一个国家的大多数人都同样热忱地信奉某一宗教，那么，似乎在向这种宗教提出置疑的其他宗教就会成为不受欢迎的异己主张了。

但是，正如我们已经看到，美国政治制度的起点就是个人及其权利。《宪法》给政府的行动划定了界限，推而广之，也给多数人对个人的控制划定了界限。《宪法》将权利包含其中，这实际上是规定出生活中的那些必须让个人有权按自己的最佳考虑做决定的方面：同意或者不同意多数的主张、从事本人认为合适的信仰活动，等

等。由此产生的一个问题是：当个人认为是权利、但却同多数的意志相抵触时怎么办？能不能信任多数派会不顾自己的强烈感情而尊重关于个人权利的原则呢？

正如我们已经看到的，《宪法》起草人对此的回答是：将维护个人权利的职能交托给多数或是交托给由多数所选出的政府机构将是天真的做法。必须创立一个独立的司法体制，无论在多数派的反对情绪多么激昂的情况下，它都将无所畏惧地伸张人权。

各个联邦法院十分认真地担负起了人权——在美国通常称为公民自由和民权——卫士的角色，在这个过程中，将这些人权扩大到当年《宪法》起草人所无法预见的范围。例如，宪法上没有提到“隐私”这个词，但是，最高法院从保护不受无理搜查和保护通讯自由的条文中看出保护隐私权的意向。言论自由权，经过最高法院的解释，不仅适用于电视和互联网，而且还适用于非语言的交流形式，如艺术表达和富有政治象征性的穿戴等。

联邦司法体制在伸张人民的权利时，一方面能够以非如此独立的法院所无法做到的方式、不受民众情绪左右地遵从《宪法》规定，同时又鲜明地确立了自己作为政治生活互动体制一部份的地位。1954年，厄尔·沃伦领导的法院一致裁决，学校中的种族隔离违反了《宪法》给予所有人以平等法律保护的规定，从而间接承认并且鼓励了新生的民权运动。最终，最高法院感到，它不能将《宪法》解释为连私下的种族歧视也属禁止之列，但是，它的裁决促使国会通过了一些禁止私下种族歧视的法律——当国会制订的法律在执行过程中遭到反对、被诉诸法院时，最高法院维护了这些法律。当沃伦·伯格领导下的法院第一次裁决男女平等属于《宪法》问题时，它实际上对妇女地位正在发生的变化予以了承认，并且给方兴未艾的妇女运动带来保证，即这方面的申诉会得到政府起码一个分支的认真对待。最高法院所表明的是：那些不合众意的人，那些另类的人，那些质疑现存方式制度的人，当他们申明自己的权利受到侵犯时，同样会得到正规审理。

这，归根结底，就是法官为何由任命产生以及为何终身任职的理由。正如前面提到的总统大选中所出现的情况，公民很可能不同意最高法院做出的某项具体裁决。但是，司法体制的独立性给了选民一个保证，即最高法院做出的裁决几乎一向基于法律而不是基于党派政治，基于贯穿一切的民主原则而不是基于一时的激动情绪。独立司法体制最终的作用是实践美国的这样一个信念：多数人的统治，只不过是真正的民主制度的一个方面。民主制度还包含另外一个重要内容，即保护个人权利。提供这种保护，是联邦司法体制的首要职责。

相关读物：

Henry J. Abraham, *The Judiciary: The Supreme Court in the Governmental Process* (10th ed., New York University Press, 1996)

Vincent Blasi, ed., *The Burger Court* (Yale University Press, 1983)

Peter H. Irons, *A People's History of the Supreme Court* (Viking, 1999)

Anthony Lewis, *Gideon's Trumpet* (Vintage Books, 1999)

Robert G. McCloskey, *The American Supreme Court* (2nd ed., University of Chicago Press, 1994)

David M. O'Brien, *Storm Center: the Supreme Court in American Politics* (5th ed., W.W. Norton, 2000; 4th ed., ppk., W.W. Norton, 1996)

作者介绍：

菲利帕·斯特鲁姆(Philippa Strum)是纽约市立大学布鲁克林学院布罗克伦迪安氏赠款专聘政治学荣誉退休教授、韦恩州立大学吉布斯氏赠款专聘宪法学客座教授。她在美国政府学领域，其中包括美国司法体制和人权方面，有多项著书和文章。

《论民主文集》(7)

总统的权力

理查德·M·皮乌斯 撰文

"美国总统职权所要求的不仅是从战场后方发出响亮的宣言。它要求总统将自己置身于酣战中；他要满腔热情地关怀在他领导下的人民的命运....."

— 约翰·F·肯尼迪总统

* * * * *

美国总统被称为世界上权力最大的行政领导职务，然而，从许多方面来说，它又是最受法律限制的职务之一。总统拥有巨大的法定权力，但是，由于宪法规定的制衡和种种法律限制，在职总统大都体会到哈里·杜鲁门(Harry Truman)所表述的感觉："总统的权力在很大程度上是要大家做那些本不必经他要求而应该做的事"。总统权力的最大极限往往取决于说服的力量而不是命令的力量。

设立总统职位

《宪法》第二条对政府行政部门的宪法权力做出规定，即设总统一人，通过(选举团方式)选举产生，任期固定为四年。

任何读到《宪法》第二条的人都会立即惊讶地发现，它对总统选举的机制规定得十分详尽，而对总统就职后的权力却只有寥寥数语。尽管总统被授予"合众国的行政权"("The Executive Power of the United States"), 但在总统如何向各部门主管人员下达指示、如何掌控各政府部门或是如何罢免官员等方面，《宪法》无一任何具体规定。虽然总统可以经征询参议院的意见和参议院的同意缔结条约，但是《宪法》对谁有权力废除条约没有规定。总统被称为总司令，但是对于总统指挥军队的权力，

或是对于总统同戎装军官之间的关系都没有进一步规定。总统可以召集国会举行特别会议，有义务向国会报告国情并建议国会采取措施，而且可以否决国会通过的法案，但是没有任何条文规定总统有权颁布具有法律效力的规章。

但是，这些并非不是无意的疏漏。《宪法》起草人是一些谙熟殖民地和州行政管理的务实之士，其中很多人具有丰富的军事和外交经验。他们草拟的关于总统权限的条款简短含糊，目的是要让这部《宪法》能够在那些对行政权疑虑重重的州议会得到通过。他们并没有对行政权作充份的界定，也没有周密地对其加以限制，而是将许多问题留给后代去解决。

因此，宪法语言可以得到两种解释。行政权既可以被限制、束缚、制衡，也可以被用作建立由中央政府指导的强大经济的工具和抵御外国干涉这个新兴国家事务的危险的保障。

提名与选举

总统提名与选出的方式，在很大程度上同总统权力的模糊性有关。最初，《宪法》起草人设想，由每隔四年为挑选总统而组建一次的选举团(Electoral College)"提名"五位候选人，然后由众议院做出最后选择；选举团由各州代表组成，大州占强势。然而，到了 19 世纪初，政党有能力为自己的候选人取得选举团多数，从而形成了延至今天的以政党主导的制度。到了 19 世纪 30 年代，各州的立法议会陆续把选择选举人的权力让给了本州人民，给选举总统奠定了全民选举的基础。

现行的两大政党党内提名制的做法是，首先在州内进行角逐(称为初选或政党基层选会)，挑选出参加党全国大会的代表，再由全国大会挑选出本党提名的候选人。成功的候选人要显示其在筹措经费、刊登广播电视竞选广告、塑造自己的媒体形像以打动选民人心等多方面的才能。由于必须筹措经费并且组织好媒体宣传，因而人选的范围缩小到只剩下一小批职业政治家，他们大多数不是州长就是参议员，或是副总统。

在 2000 年总统大选中，尽管小阿尔·戈尔(Al Gore Jr.)获得的选民票数比乔治·W·布什(George W. Bush)多出 50 万张以上，但布什按选举团票数还是击败了戈尔，因此，围绕究竟选举团制度是否仍符合时代需要产生了大量辩论。总统大选竞选实际上是一场在 50 个州中争夺多数的角逐，目标是夺得每州(以及哥伦比亚特区)的选举团票。这个制度的优点是，这些分开进行的"赢者囊括一切"的角逐，突出了国家的联邦性质，迫使候选人从地域角度而不是单纯从选民人口结构来考虑问题。另一个好处是，万一双方得票十分接近，重新点票就只需在票数十分接近的州进行，不必要重新提出在全国范围点票的问题。例如，在 2000 年，举足轻重的点票争议，仅仅出现在佛罗里达州，而不是出现在全国所有各地的选区。选举团制度的缺点是，由于历史原因，一些小州得到相对过多的选举团票数，因而其选民选票的份量高于大州。但是，由于大州的选举团票都将一揽子归与这个或那个候选人，这促使候选人几乎会全力以赴地去争取最大的 12 个州，而不很在乎其余的州，尤其是那些他们反正已经遥遥领先或是远远落后的州。

采用选举团制度的最后一个困难是，有可能哪一个候选人都得不到大多数选举团票，此时，竞争转入众议院(各州在众议院中通过其议员作为一个单位而投票)。这种情况，1800 年和 1824 年发生过，在 1876 年也几乎出现。另外，也可能出现候选人虽然赢得选民的多数票但却在选举团选举中败北的情况，除 2000 年以外，1876 年、1888 年也都出现了这种情况。

部份分权

《宪法》起草人认为，联邦政府的几大分支之间的分权只能是"部份"的而非"完全"的分权。他们参考了法国人孟德斯鸠(Baron de Montesquieu)和英国人约翰·洛克(John Locke)的政治理论，分别设立了行政权、立法权和司法权，并分别创立了三个分支来行使这三权。但是，为了保持这三个分支之间的平衡，他们决定允许三者的职能有所重叠。

每个分支不但行使自己的本职职权，而且也兼管另外两个分支的一些职权。例如：总统有赦免权(这是一项司法职权)，可以向立法机构提议采取措施(这是一项立法职权)。参议院有责任参与人事任命(这是一项行政职权)，国会有通过弹劾审判撤销职务之权(这是一项司法职权)。法院可以做出普遍适用的裁决(这是一项立法职权)，也可以发布命令(通过职务执行令状)要求行政官员采取特定的行动。

部份分权的影响表现在联邦政府的诸多方面。总统对于其他两个部门的工作有更多的参与机会，但同时，一些按理也许属于行政部门的事宜(如战备、外交、内政决策、预算)，却要会同立法部门共同处理。其结果，与其说《宪法》是将各项权力划分得一清二楚的政府蓝图，不如说是(用普林斯顿大学政治学教授爱德华·科温〔Edward Corwin〕的话)争夺对美国决策的指挥权的"邀赛书"。

制衡

由此可见，总统是在一个"制衡"体制下行使职权，这个体制的目的就是让联邦政府的每一部门都能对其他部门的权力有所制约。总统可以基于宪法的或政策的理由否决国会通过的法案，而他的否决必须有参众两院三分之二的多数，才可以被推翻。这不但使总统能对国会进行制约，而且也使他能事先将立法部门关注的重点同他自己议事日程上的轻重缓急加以"平衡"(特别是当国会处于对立政党的控制下)，因为他可以事先扬言将否决立法部门正在考虑的某一法案。这样，国会就可能不得不在通过法案之前考虑总统的态度，以免总统届时行使否决权。总统对各个联邦法院的制约是通过他对新的联邦法官与最高法院法官的任命权来实现的：这一权力具有一种日积月累的影响力，即随着总统所任命的法官越来越多，将形成联邦法官中很大一部分人对宪法和成文法的解释与总统的观点相近。

但是，制衡对总统的特有职权也同样有限制作用。例如：总统颁布的行政命令必须符合成文法，否则联邦法院就予以执行。总统任命的高级官员必须经参议院多数票同意。总统行使权力缔结条约亦应徵询参议院的意见和得到参议院三分之二的同

意。总统的任何行政命令或(与外国缔结的)行政协定，都要受司法部门的审视，联邦法院有权力以违宪为理由，宣布该命令无效作废。

弹劾与免职

对总统的最重要的制约，是《宪法》专门规定，对"重罪和严重的行为不端"实行弹劾及免职。上面这个术语来自英国的惯例，其根据是布莱克斯通爵士(Lord Blackstone)的《英国法释义》(Commentaries on the Law of England)。据布莱克斯通的定义，"重罪"("high crime")指的是对国家的犯罪，如叛国，而"严重的行为不端"("high misdemeanor")指的则是重大的腐败与渎职行为。美国的宪法体制中没有规定总统在失去国会信任时去职(而在议会制下一旦失去信任投票意味着辞职)。

总统在经众议院多数票表决后被弹劾(相当于被起诉)，随后在参议院接受审判，审判由美国最高法院首席法官主持。惩罚只限于免职，不过，总统在弹劾案中无论被定罪与否，都可受到法院的起诉与审判。

《宪法》起草人认为，设置一个困难的弹劾程序将导致它较少地被启用；他们的想法完全正确。美国历史上总共只有三位总统曾面临弹劾：1868年，安德鲁·约翰逊(Andrew Johnson)因违反《职务任期法》而受到弹劾(该法旨在防止总统在参议院就继任人选达成共识前罢免内阁部长)，但在表决时以一票之差被宣判无罪；1974年，理查德·尼克松(Richard Nixon)在众议院司法委员会针对他隐瞒同水门窃听案有关的罪行而做出弹劾建议后辞职；1999年，比尔·克林顿(Bill Clinton)被以在民事诉讼案中作伪证和妨碍司法调查之由受到众议院弹劾，后被参议院宣布无罪。

总统特有职权

尽管《宪法》的规定以及同相应两大分支共事的种种困难似乎限制了总统的权力，但是总统有办法绕开这些困难。有时候他们以自己对《宪法》的解读为依据，施展很大的总统特有职权(prerogative power)。凭借着这些权力，他们单方面采取行动，

解决一些严重的政治争端或处理危机，事后才向国会和全国人民说明理由，既显示了他们行使权力的合法性，也显示了他们的决策的权威性。

开国至今，总统特有职权解决了一些重大分歧。乔治·华盛顿(George Washington)在18世纪90年代初单方面宣布对英法之战保持中立，尽管《宪法》中完全没有授权他这样做的明文规定。托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)1803年从法国手中购买了路易斯安那地区(Louisiana Territory)，虽然《宪法》中并无明文规定联邦政府有权收购领土。安德鲁·杰克逊(Andrew Jackson)坚持行使了将内阁成员免职之权，树立了总统在行政部门中的无上权威，尽管《宪法》对免职权毫无规定。亚伯拉罕·林肯(Abraham Lincoln)行使的权力如此之大，以至康奈尔大学政治学教授克林顿·罗西特(Clinton Rossiter)日后称那一任政府为“宪政独裁”——宪政，是指即使在南北内战时期，仍然照样举行了中期选举和总统大选；独裁，是指林肯在那个国家危机时期，有时候越出了法律和成文《宪法》所规定的界限。富兰克林·罗斯福(Franklin Roosevelt)在美国参加第二次世界大战之前，也依靠过总统特有职权。他同英国订立了一份行政协议，以超龄驱逐舰交换海军基地，大大帮助了那些载运军用物资穿越北大西洋的英国船队。行政协议不同于条约，不需要参议院三分之二的同意，而这正是罗斯福运用自己的特别权力采取这种国际协议形式的原因。

如果一位总统使用特有职权获得成功，会产生“正弹”效应，这表现在，他的党和美国人民会团结在他的身后；反对党往往会分裂，失去信心；他自行采取的做法往往通过随后的立法或司法行动得到肯定和合法化。反之，如果总统的行动——例如杜鲁门总统在韩战期间接管钢铁厂以及尼克松总统扣押某些国内项目资金——受到法院审议，则可能产生“反弹”效应，也就是说，国会很可能会通过一些使得总统更难以动用特有职权的法律。例如，尼克松的做法被法院驳回后，国会通过一项法律，规定总统如要推迟或取消国会已经通过的拨款，必须取得国会的同意。林登·约翰逊(Lyndon Johnson)总统和尼克松总统进行的越南战争，引起了针对总统作战权的反弹效应，国会在1973年通过的《征战权力法案》(War Powers Act)中让国会得到权力，可以在某些情况下要求总统从战争中撤军。但是，联邦法院曾拒绝以法令要

求总统从战争中撤军，尽管有国会议员提出过针对里根、布什、克林顿三位总统的诉讼案。法院的裁决是，除非国会作为一个整体提出起诉，否则法院不受理个别国会议员的诉讼。

国内政策领导

总统上任时，往往并不具有大刀阔斧改变现状的权威，除非是在经济困难时期或是军事危机中。总统也没有多少"提携扶掖"能力(指投总统票的人也把选票投给一些与总统同党的竞选国会议员的候选人)，而且大多数总统本党的国会议员当选时，很可能在自己选区取得了比总统更扎实的优势(通常得到更多的选票)。此外，总统左右不了国会中的权力结构：他决定不了参众两院的党派领袖、常设委员会成员以及各委员会的主席。而且，制定本党纲领的议会中的党核心小组也不由总统主持。

总统执政以4年为一周期。由于要顾及自己连任的前途，因此如果有要求人们作出牺牲的举措，他们很可能在上任初期提出，这样，等到接近争取连任的那两年，他们就可以拿出"好东西"来同选民见面。所以，如果需要采取紧缩措施，总统会在上任初期提出。反之，国会议员是以2年和6年为选举周期，即总统上任两年后，众议院的全体议员和参议院的三分之一议员面临改选。因此，总统号召紧缩和牺牲，有可能在中期选举中使本党议员处于险境。

总统所属的政党在中期选举中几乎总是要丢失议席。通常，总统的政党在总统执政的第二年会丢失多达20个议席，到执政的第六年更会多达40个。总统基本无力改变这种趋势。即使他的政绩良好，也很少会在中期选举中对他本党议员产生效用；但是如果政绩不佳，则会使投其政党票的选民倒戈，支持反对党。因此，总统本党那些处境较危的议员，可能把总统看作是影响他们竞选连任的障碍。

总统在就任的第一年(即"蜜月"时期)往往能如愿以偿地取得成果，但不无矛盾的是，这一年是他们对自已所应做的事情最缺乏经验、最少了解的时期。随着经验逐渐积累，他们对如何能达到目标有了更好的设想，但偏偏这个时候国会中能投票赞成他们的方案的支持者比过去减少。随着在职时间的推移，他们在国会的成功率越

来越低。在接近任满时，尤其是如果国会是在反对党手中的话，总统可能会发现，他的预算提案以及对高级官员和联邦司法法官的提名，在抵达国会山时已是"死胎腹中"。

联邦制

美国的国体是联邦制而非大一统制。这就是说，州长和州议会代表着本州公民的主权，从而形成州与国家的双重主权制。按照《宪法》第六条，国家主权利至上，因为国家的《宪法》、法律和条约高于州的宪法和法律。而且，州的官员和国家官员一样，在宣誓就职时，必须保证维护国家的宪法与法律，即使是需要以本州的宪法与法律为代价。

但是，州政府并不受总统或国家政府部门的控制。固然总统所支持的某些项目可以完全由联邦官员来执行贯彻，但白宫所赞成的大多数国内项目都需要州、县和地方官员的协力合作才能成功。鉴于地方上的侧重点往往与总统的不一样，因此，在多数情况下，国家项目会有"联邦化"与"地方化"之分，以反映基层的需要。

外交与国家安全政策领导

第二次世界大战开始以后出现的一些趋势，加强了总统指导对外事务的权力，削弱了国会对总统的政策施加影响或干涉的能力。富兰克林·罗斯福和他的继任者们控制了在对付冷战对手中至关重要的情报工作，并经常说服国会议员，在国家安全事务中，应该放手让他们相机行事。总统们施展了他们认为是宪法赋予总统的特有职权，同时运用了在第二次世界大战期间和战后国会授予他们的庞大权力。

总统在对外事务中大权在握的局面，在林登·约翰逊和理查德·尼克松时期达到顶峰，有些观察家把这两任总统当政的时期称作"帝王总统政期"("the imperial presidencies")，意指他们为了越南战争而扩大使用总统特权。在战事最初升级时，许多国会议员和美国人民对美国的目的何在一无所知；后来在老挝和柬埔寨的战事升级也同总统特权有关。国会最终在 1973 年夏季停止了对印度支那战事的拨款(当

时柬埔寨仍然属于轰炸目标), 不过, 国会是在巴黎和平协定结束了美国在越南的作战行动之后, 才采取行动的。

其后, 帝王总统政期引起的反弹导致一些新法律的诞生, 这些法律使得国会对在不需正式宣战的敌对行动中部署美国武装力量具有发言权(1973 年的《征战权力法案》), 并要求将涉及隐蔽行动的特别情报活动通告国会(1980 年的《情报监督法案》Intelligence Oversight Act)。另外还有一些法律规定, 同外国订立的行政协定不得向国会保密, 凡是美国做出的国家承诺均需国会与总统正式宣布。在 80 年代, 民主党占主导的国会给共和党的总统对中美洲实施军事干预增加了难度; 在 90 年代, 共和党占主导的国会通过扣压对一些多边机构以及联合国的会费, 让民主党的总统受到掣肘。

越南后的时期, 有时候被称为总统权力的"后现代"时期, 其标志是, 外交事务不分党派的局面结束, 国会对行政部门的方案言听计从的时代不复存在。如今, 无论在外交或是内政事务上, 总统都必须取得国会的支持, 至少必须得到国会的默许, 否则他的举措从长远来说就行不通。正如在国内事务上一样, 这意味着总统的说服权力, 而不是特有权力, 对于他的政策的成败往往具有决定性作用。

基本原则

美国在总统权力上的经验或许对于别的国家有可借鉴之处。总统权力在很大程度上是"说服之权", 即说服国会和全国人民去支持公共政策中的重大变革, 这个制度的运作形态近似于议会制。但是, 总统职务又意味着具有特殊的权力手段, 也就是, 总统在党派和公众支持有限的情况下, 得以在有限的时间内, 利用自身的宪法权力来解决某项全国性危机。1832 年杰克逊的做法便是一例, 当时他防止了南卡罗来纳州违反联邦关税法; 1861 年林肯也曾这样做, 当时他针对要求脱离的州实施联邦法, 从而加速了内战的爆发; 1940 年和 1941 年, 富兰克林·罗斯福同英国和苏联结盟对抗轴心国的做法, 则又是一例。

这些经验显示出美国宪法语言上的含糊性的作用——它使对庞大的权力施加非明确的限制成为可能，从而得以在处理紧急事态时，不给行政部门造成羁绊，不会妨碍果断的行动。但是，在民主制度下的行政权的根本问题仍然是：人民怎样才能不让拥有庞大特别权力的行政首脑变成独裁？社会怎样才能纠正行政滥权行为？美国的理念是，依据下列原则来维护一个有限的、宪政的、民主的政体：部份分权，以使其他分支参与日常决策；实行制衡，以使任何权力都不可能在合法性不经立法与司法部门审视的情况下长久存在；采取联邦制，从而一旦国家体制发生问题，州可以发挥作用；实行民主制度，使得总统和他的政党每隔一定时期就必须接受选民的问责。一个正宗的议会制度可以通过不信任投票或宣布举行新的选举来突破僵局和政策瘫痪状态。在基于总统任期固定和选举日期固定的美国制度下，出现僵局的危险随时存在，但可以通过成功地行使总统最高权力，或者依靠总统的领导作用形成国会和公众舆论的共识，来减少这种危险。

综上所述最根本的一点是，总统职权根植于这样一种政治文化中：既遵从总统的职权，同时又对总统掌握的行政权保持高度戒心。在分权制度下，总统并不体现国家的主权。总统并不是专制君主，不凌驾于法律之上：法院已经裁定，总统在位时也不能免于私人法律诉讼，凡是法官要求在位总统向法院提供证据，总统必须照办，并且可以受到司法审讯。虽然我们有一些规章允许特工处(Secret Service)调查和逮捕直接向总统发出威胁的人，但我们的法律没有把对总统职务或担任总统职务的人表示不尊敬定为犯罪，法律也没有禁止新闻界或反对党直接批评总统及其政府成员。这种既对总统职权高度尊重，同时又对行使总统职权抱有适当戒心的美国政治环境，也许是将总统职权保持在宪政范围之内的重要因素。

相关读物：

Richard J. Ellis, ed., *Founding the American Presidency* (Rowman and Littlefield, 1999)

Louis Fisher, *Constitutional Conflicts Between Congress and the President* (Princeton University Press, 1985)

Charles O. Jones, The Presidency in a Separated System (The Brookings Institution, 1994)

Richard E. Neustadt, Presidential Power and the Modern Presidents (Free Press, 1991)

Richard M. Pious, The Presidency (Allyn and Bacon, 1996)

Robert Y. Shapiro, et. al., eds., Presidential Power (Columbia University Press, 2000)

Robert J. Spitzer, President and Congress (McGraw-Hill, 1993)

作者介绍:

理查德·M·皮乌斯(Richard M. Pious) 巴纳德学院阿多尔福·奥克斯与埃菲·奥克斯赠款
专聘美国研究专业教授兼政治学系主任; 纽约市哥伦比亚大学文理研究生院教授。

《论民主文集》(8)

自由媒体的作用

约翰·W·约翰逊 撰文

"人们一旦看到岁月给昔日分庭抗礼的种种信仰带来的起落沉浮便会相信.....达到
最理想境地的更好途径是通 枷氲淖杂山涣?—对真理的最好检验,莫过于它在市
场竞争中为人们所接受的程度。.....无论如何,这是我们《宪法》的理念。这是
一个实验,而整个生活就是一个实验。"

—美国最高法院法官奥利弗·温德尔·霍姆斯于 1919 年

* * * * *

一个社会要被视为真正的民主社会，就应该对公开发表的思想言论有高度保护，无论其媒体是报纸、杂志、书籍、手册、电影、电视，或是最新近的因特网。美国 200 多年来的经历是一个在一个国家内如何确立言论表达基本规则的有益的实例。当然，这些经历带有与美国文化和历史息息相关的独特性，但是它们所展示的基本原则对其他民主社会广泛适用。

作为美国政府制度基石的美国《宪法》，如果不附加旨在维护个人自由的十条修正案，即《权利法案》(Bill of Rights)，是不会在 1791 年获得美国最早 13 个州的批准的。而修正案中的第一条便确定了媒体的言论自由权，这决非偶然。宪法《第一条修正案》(First Amendment)中有一段规定："国会不得制定有关下列事项的法律：.....剥夺言论自由或新闻出版自由，....."在起草《宪法》与《权利法案》的开国先贤们看来，文字读物——通常是报纸和小册子——属于公开发表思想言论的媒体。因此，《第一条修正案》中使用了"新闻出版"这个概念。贯穿美国历史，言论自由和新闻出版自由如同它们在《第一条修正案》中的孪生关系一样，在公众和在裁决公开言论案的法官心目中，始终相互关联。

自由媒体在美国的作用是复杂和不断演变的，了解其历史发展的最好办法，也许是通过观察美国法院做出的裁决。虽然《第一条修正案》给新闻出版自由提供了相当程度的保证，但是，是美国的司法系统界定出这一概念在实际中的确切涵义。通常是法院将这个源于 18 世纪英国普通法的概念做出延伸，保护这一权利不受美国社会上对新闻出版自由过多感到不舒服的势力的损害。

曾格案与煽动性诽谤罪

一般认为，在早年的北美洲大陆的各英属殖民地，人们对新闻出版自由的理解与今天不同。1734 年纽约报纸出版商约翰·彼得·曾格(John Peter Zenger)的案子便是一个说明。纽约的殖民地政府因曾格印发了一篇猛烈抨击该殖民地总督的文章，指控他犯有煽动性诽谤罪。《布莱克法律词典》(Black's Law Dictionary)对诽谤罪的定义是：书面形式的传播"使某人有可能遭受公众仇视、羞辱.....鄙视、耻笑、.....或

失尊....."曾格那篇文章的内容之一是,宣称总督未经立法议会同意而设立法院,而且擅自剥夺殖民地成员经由陪审团审判的权利。曾格通过他的律师对刊印这些指责承认不讳。他只是坚称自己有权发表对一个公职官员的批评,而只要批评属实,即使使该官员受到耻笑也未尝不可。陪审团做出有历史意义的判决,宣告曾格无罪,进而确立起一项原则,即事实是反驳诽谤指控的依据。但是,陪审团对该案的判决并没有改动英国的法律原则,也就是18世纪末叶杰出的法学作者威廉·布莱克斯通(William Blackstone)所有力阐明的凡发表"恶意中伤.....言论"即为可罚之罪。

1798年,由于担心法国大革命的激进潮流可能蔓延到大西洋此岸,美国国会以多数通过一项《煽动叛乱法》(Sedition Act),将"书写、印刷、口头表述或发表.....任何虚假的、诽谤性的和恶意的文字作品"攻击政府定为犯罪行为。若干个人和报馆被根据这一法律受到起诉,其中有出版商詹姆斯·汤姆森·卡伦德(James Thomson Callender)。卡伦德因为曾于1800年将约翰·亚当斯(John Adams)总统称为一个"头发斑白的煽动者.....双手沾满鲜血"而被指控犯有诽谤罪。卡伦德本人名声不佳,即使在当年有时政治粗话泛滥的日子里,他也被视为一个口出秽言的人物,于是他被判了罪,坐牢数年。在弗吉尼亚州的托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)1801年就任总统后不久,将他赦免。

诽谤案在19世纪

进入19世纪以后,诽谤逐渐由刑事诉讼由转变为民事性质。也就是说,原来只是政府起诉用文字批评当政者的人,而今一些有地位的个人为维护自己的名誉而开始自行向法院提出诉讼。

因此,直到20世纪以前,涉及在联邦政府面前维护个人权利的司法案例为数很少。在19世纪以及20世纪初,历次最重大的宪法案件所涉及的不是言论自由问题,而是各州与联邦政府彼此的权力划分以及因政府企图对企业施加管制所引起的

法律纷争。在当时，美国源远流长的地方主义传统，使联邦政府同个人之间直接发生碰撞的可能性被减至最低程度。

1833 年，在美国司法体制中至高无上的最高法院裁定，《权利法案》仅确立联邦政府不得侵犯个人权利，而州政府不属受限制之列。这使得在进入 20 世纪很长一段时间后，各州得以继续对报纸和其他印刷媒体实行检查。因此，尽管宪法《第一条修正案》以堂皇的措辞许诺了新闻出版自由，但是在美国很长一个历史时期内，各地法院给那些敢于批评政府的人士提供的保护并不一致。从 1833 年的裁决到第一次世界大战这段时期内，被提交到最高法院的涉及言论自由的案件寥寥无几。但是，政治自由的文化传统，加上大量发行的报刊杂志数量增加，促使作家和报刊漫画家在这个时期里始终要尽力拓宽言论自由的限度。甚至亚伯拉罕·林肯(Abraham Lincoln)也成了漫画家无情揶揄的对象。世纪交接时期的人民党政治家威廉·詹宁斯·布赖恩(William Jennings Bryan)则是另一个对象。

具有重要意义的一点是，20 世纪初，一些以"扬丑揭秘"为业的记者和作家，以全国发行的杂志为阵地，揭露商界和政界的腐败丑闻，这些揭露材料，所向披靡，人相争阅，在政治上和法规上都引起了重大的变化，对进步运动作为 20 世纪一支强大的政治劲旅的崛起起了推波助澜的作用，并且为几十年后从法律上扩大新闻出版自由创造了条件。

战争时期的新闻出版自由

1917 年，大约在美国参加第一次世界大战之际，国会通过了"反间谍法"(Espionage Act)，对未经授权擅自取得、接受和传播国防资讯加以惩罚。次年，对这一法律添加了一套修正案，通称"1918 年反叛乱法"(Sedition Act of 1918)，规定对可能有利于美国敌人的资讯言论施加惩罚。依循这一法律提出的一些公诉案导致美国最高法院就《第一条修正案》的言论自由与新闻出版自由条款做出数项裁决。在这些公诉案中最为重要的一宗，是 1919 年对雅各布·阿布拉姆斯(Jacob Abrams)的起诉案。阿布拉姆斯因为撰写并散发两份传单，批评伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)总统

和美国政府向俄国沙皇提供镇压布尔什维克革命的军事支持而被控触犯"反叛乱法"。分别用英文和意第绪文写成的这两份传单只散发在纽约市的小部份地区，而且，阿布拉姆斯提出的批评同美国的对德作战行动关系不大。但是，美国最高法院还是维持了对阿布拉姆斯的有罪原判。法院的大多数法官的理由是，阿布拉姆斯的行为对社会安宁形成了"明显而现实的危险"("clear and present danger")，因此可以受到政府的惩罚。

"明显而现实的危险"这个标准是由最高法院法官奥利弗·温德尔·霍尔姆斯(Oliver Wendell Holmes)在一年前的有关第一次世界大战期间言论自由的另一项裁决中首先提出的。但是在阿布拉姆斯一案中，霍尔姆斯表示了不同意见，认为最高法院的大多数法官误用了他提出的这个评估这类自由言论合法性的标准，他坚持认为，"一个无名人物偷偷散发一种荒唐的传单"对社会没有构成什么危险。近 80 年来，在法院对批评政府的口头、书面和象征性表达方式是否符合宪法的案件进行审议时，"明显而现实的危险"这一说法被无数次引用。一些法学家认为，这个标准的可塑性变得如此之大，以至可以说它适用于从完全的新闻出版检查到完全的言论开放的任何一种公共政策主张。

第一次世界大战期间言论自由的案件显示出《第一条修正案》中有关言论自由和新闻出版自由二者关系的一个重要问题。美国最高法院从未对"言论"与"新闻出版"加以明确区分，因为它们常常并存于同一个案子中。例如：阿布拉姆斯声称自己有权以文字传单为媒介自由地表达自己的思想。因此他的申辩是，他的言论受到《第一条修正案》的言论自由和新闻出版自由条款的双双保护。一般的规则是，法院并不给予在报纸或是其他媒体上发表言论的人比口头表达思想的公众更多的保护。

最高法院的两项裁决促进了新闻出版自由

将《第一条修正案》作为一条保护个人言论的宪法原则的做法，在 1925 年涉及一个名叫本杰明·基特洛(Benjamin Gitlow)的共产党人的案子中有了重大发展。基特洛出版发行了一份小册子，宣传采用罢工与集体诉讼的手段来推进社会主义事业。纽

约州指控基特洛触犯了视鼓吹推翻政府为犯罪的州法。美国最高法院尽管维持了对基特洛的有罪判决，但仍然裁定，《第一条修正案》对言论自由与新闻出版自由的保护，属于任何州或联邦政府都不能加以限制的几项关键性的个人自由。法院还援引了 1868 年批准的《第十四条修正案》中的一段话："任何州不得.....剥夺合众国公民特权或豁免权.....；任何州，如未经适当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；亦不得拒绝给予在其管辖下的任何人平等的法律保护。"最高法院的推论是，这项修正案起草人的用意是使各州今后必须同联邦政府一样，尊重各项重要的个人自由，而言论自由与新闻出版自由正是其中两项重要的自由。

由此，《第十四条修正案》的词语开始被作为一种法律杠杆，在个人与州的权力相对立时，它使《权利法案》的保护力倾向于个人。最高法院就基特洛案做出的裁决，实际上推翻了法院在 1833 年做出的州不受《权利法案》约束的裁决，从而开始了一个持续了 40 多年的趋势，使人们根据美国《宪法》头十条修正案所提出的某些保护做出个人不受州与联邦侵犯的规定。这个趋势鼓励了地方上的言论自由。

在两次世界大战之间这个时期内，在有关新闻出版自由的案件中，1931 年的一个案子或许具有最重要的意义。这个案子涉及的是，州是否有权限制一份声名狼籍的扬丑小报《星期六新闻》(Saturday Press)的出版。报纸的出版人 J·M·尼尔(J. M. Near)是 20 年代最恶劣的排外主义与种族主义的鼓吹者。明尼苏达州议会曾于 1925 年通过"消除扰乱公共安宁法"。这一法律规定，凡是法官认为某出版物"猥亵、淫荡、色情"或"恶意、扬丑与毁谤"，即可下令关闭。在这项法生效后不久，一位州法官关闭了《星期六新闻》。上诉时，美国最高法院以五票对四票，从宪法角度对一个基于英国普通法和被美国开国先贤所接受的长期立场给予维护，这就是，对新闻出版不应施加"预先限制"。最高法院裁定，虽然偶尔当某人出版了极其惟利是图的、恶意中伤的或是凭空诽谤的刊物时或许可以实行惩罚，但是，只有在如国家安全等极端情况下，才可预先制止报馆发表有争议的文章。出资帮助《星期六新闻》上诉的芝加哥出版商罗伯特·R·麦考密克(Robert R. McCormick)说，首席法官查尔

斯·伊文斯·休斯(Charles Evans Hughes)代表大多数法官就本案提出的论断, "将作为思想自由的一大胜利而载入史册。"

"公众人物"与诽谤法

美国新闻出版自由在 20 世纪日益扩大的一个重要方面是, 最高法院通过 60 年代、70 年代、80 年代中的几件很有意义的案子所形成的"公众人物别论" ("public figure doctrine")。这一别论所基于的原则是, 一个普通人——不知名的或是其名字并非家喻户晓的人, 在不受媒体指摘这点上得到的保护, 比公众人物得到的保护要多。而一名公众人物则必须承受媒体哪怕是不属实的窘人的批评或指摘, 除非他/她能证明发表那一言论是出于恶意。在这里, 对"恶意"的定义是, 作者、编辑或播放人发表当时已知不属实的信息。如果作者、编辑或播放人不顾忌所发言辞是否属实, 那么也可以构成恶意。根据"公众人物别论"提出的诉讼案, 其焦点大多数都转为, 声称自己受到诽谤或诬蔑的个人是否确实被法院定为公众人物。某人一旦被确定为公众人物, 要证明他/她受到诽谤是极其困难的。

有一个广告案也许最充份地体现出"公众人物别论"。在这个案子中, 一批希望对民权运动领袖小马丁·路德·金(Martin Luther King, Jr)的事业提供帮助的人出资刊登了一则广告。广告中提到, 马丁·路德·金在南方各地, 包括阿拉巴马州的蒙哥马利市, 曾受到地方执法官员的骚扰。蒙哥马利市公安局长 L·B·沙利文(L. B. Sullivan)就此起诉《纽约时报》, 指责它破坏名誉, 理由是该广告中有某些言过其实的说法以及事实性的出入, 有可能导致公众对他的非议。最高法院的裁决是, 《纽约时报》的广告中有无意的而非恶意的错误, 沙利文作为一位公众人物, 不能从《纽约时报》索取赔偿。二十多年之后, 又有一桩涉及著名保守派牧师杰里·福尔韦尔(Jerry Falwell)的诽谤案被提交最高法院审理。起案原因是, 福尔韦尔被当作一份性暴露杂志刊登的"滑稽嘲弄广告"的对象。广告中有关法尔威尔的"事实"全属凭空捏造。法尔威尔申诉说, 他的名誉受因此到了很大损害。但是, 最高法院判决该杂志胜诉, 根据是, 新闻出版自由给予漫画家和画公众人物讽刺像的人很大的自由度。

保护的层次

美国法院在历年来就多项言论自由与新闻出版自由案做出的裁决中，对政治言论比对其它言论给予了更大保护。这并不奇怪，因为美国的民主制度在很大程度上就是诞生于对 18 世纪末叶英国在北美洲的统治的政治批判。上述讨论过的那些案件大都涉及政治言论，这并非偶然。但是，如果说政治言论受到优先保护的话，那么，哪些类型的言论居于受保护的较低层次呢？

法院认为商业言论属于较低层次。最高法院一贯裁决，广告唯有真实才能受到宪法《第一条修正案》的保护。所以，言过其实以及事实上小有出入的情况在政治言论中可以得到宽容，但是如果出现在电视广告中，例如在推销漱口剂或多功能车的广告中，就得不到司法保护。这样做的部份原因是，商业言论比政治言论较易于核实。此外，美国法院通常认为，希望通过推销产品与服务而获得利润的强烈动机比政府管制所能产生的"可怕效果"更为事关重要。

在受司法保护的层次中居更低位置的是猥亵信息。1957 年，在"罗斯诉合众国案"(Roth v. U.S.)中，最高法院认为猥亵与色情材料"根本没有可取的社会价值"，因而属不受保护之列。在很大程度上，与猥亵有关的问题是如何给其下定义。在一个人看来是猥亵的东西，在另一个人看来却可能是艺术杰作。对某些人来说，詹姆斯·乔伊斯(James Joyce)的长篇小说《尤利西斯》(Ulysses)猥亵得令人生厌；但是，在最近对文艺界知识分子的一次民意调查中，它却被奉为 20 世纪最伟大的英文文学作品。最高法院法官波特·斯图尔特(Potter Stewart)在 60 年代中期审理一件案子时说过的一段话，可以代表大多数美国人的看法，即他可能无法对猥亵下定义，但是"当我看见时，我知道。"

可惜，斯图尔特法官的这句妙语，并不能为评价艺术作品提供有效的法律标准。最高法院通过极其艰苦的努力，在 1973 年制定出一个判断猥亵的三段审议标准。它规定，表达方式如有下列情况便属于《宪法》保护范围之外：(1) 普通人按照当地社群的标准，认为作品从整体来说是在满足淫欲；(2) 作品以"明显令人厌恶的方式

"展现和描绘性行为；(3) 作品缺乏文学上、艺术上、政治上和科学上的真正价值。鉴于这套标准相当含糊不清，所以毫不奇怪，最高法院就媒体中的猥亵问题做出的裁决，近 30 年来始终缺乏明确的方向。从很多意义来说，最高法院的犹疑不定是整个美国社会状态的反映，即它一边是力主言论完全自由的力量，另一边是社会保守主义的力量。

采集新闻与宪法《第一条修正案》

新闻在发表或广播之前的采集过程，偶而也受到美国法庭的审理。最高法院 1972 年曾裁决，记者可被要求向大陪审团说出秘密的消息来源。但是，最高法院于 1991 年又裁决，新闻出版自由并不禁止州起诉那些违背诺言透露消息来源的记者。美国法院通常认为，司法诉讼程序应该向公众和媒体公开，除非另有十分有力的考虑，例如涉及被告获得公正审判的权利，而非秘密审判就无法保证他的这一权利。也许是由于有着对 16 世纪和 17 世纪英国"星室法庭"秘密审判的历史记忆，美国的法官们对秘密审判顾虑重重。最高法院甚至还裁决，州法官有权力自行决定是否允许电视摄像机对庭审过程进行录像。不过，被告的权利有时候被视为比媒体报导审案情况的权利更重要。例如，为了保护隐私起见，受到犯罪指控的青少年的姓名通常不被透露给媒体。

随着时代的发展，同其他民主国家一样，美国的法律原则也不断遇到技术变革的挑战。美国法院给予报纸等文字媒体的保护往往比给予电视等广播媒体的保护要更大。例如，最高法院在 60 年代末期曾裁决，个人不具有利用广播传播言论的绝对宪法权利，因为"电磁频带"容不下所有人。这个理由成了司法裁决的一个根据，即不承认竞选公职的人享有"平等荧屏时间"以对其他候选人在电视上发表过的言论做回应。但是，随着有线电视以及无远弗届的因特网近年来的普及，法院看来正趋向于将广播媒体同文字媒体在法律上一视同仁。

"五角大楼文件"案

美国近半个世纪以来最重大的一桩涉及媒体的案件，也许就是所谓的"五角大楼文件"案(The Pentagon Papers)。人们可以从美国政府同美国最著名的报纸《纽约时报》之间的这场纠纷中，对前面讨论过的许多有关《第一条修正案》的重大问题略见一斑；而且这个案子还牵涉到近年一个最富争议性的政治话题：美国在越南战争中的行为。

这场纠纷始于 1967 年。当时的国防部长罗伯特·麦克纳马拉设立了一个专门工作小组，编写 1945 至 1967 年间美国对越政策的历史。小组由国防部人员和其他政府机关的人员以及若干独立合同工作者组成。报告中没有对任何人的采访；全部研究都是依靠文件进行。最后于 1969 年脱稿的报告洋洋洒洒，长达 7000 多页。它被人称为"五角大楼文件"。这份文件只印了 15 份，因为它只是为了供国防部和其他政府机关内部使用。

对编写这份洋洋大观的报告有少量参与的合作者之一丹尼尔·埃尔斯伯格(Daniel Ellsberg)，是从事国防问题研究的"智库"兰德公司(Rand Corporation)的工作人员。埃尔斯伯格看到的"五角大楼文件"中的内容以及其它一些原因，使他对美国在越南实行的政策产生怀疑。埃尔斯伯格无法说服国会议员将这份报告公之于众，于是暗中复制了报告，将其转给《纽约时报》和《华盛顿邮报》的记者。"五角大楼文件"中几乎没有秘密的情报，但是，有若干章节对于美国在卷入东南亚军事冲突之前和之后采取的对越政策是否明智提出质疑。

1971 年 6 月，在《纽约时报》两次连载"五角大楼文件"的部份内容以后，理查德·尼克松(Richard Nixon)总统的政府要求法院下令，禁止继续刊载。纽约的一位联邦法官下了这一限制令，要求待该案全面听证后再作定夺。这是美国历史上第一次法院事先制止报纸发表某一具体文章。这是实行预先限制的典型。官司很快就打到了美国最高法院。法院驳回了司法部提出的举行秘密听证的要求，使该案在 1971 年 6 月 26 日举行公开辩论。仅在 4 天之后，最高法院便做出裁决。六位法官的多数派写出一项简短的共同决议(即不署作者名)，主要内容是，任何要求预先制止出版的申诉，都在宪法上负有重大的举证之责，而在此案中，尼克松政府未能做到这

点。由于组成多数的六位法官各写各的意见，因此很难看出律师和法学家有时所说的点破司法裁决的核心的"闪光句"。唯一能肯定的一点是，多数法官并不相信，把"五角大楼文件"中的内容公开化会对国家安全造成"直接的、即时的、不可弥补的损害"。大多数宪法专家认为，最高法院就"五角大楼文件"做出的裁决，充其量只是新闻出版自由的一次得不偿失的胜利。最高法院没有看到有充分理由制止刊登，但它的确接受了政府的论点，即在预计会拿出出版会造成危害的证据的情况下，可以发布禁令。该案最后以"五角大楼文件"最终被《纽约时报》、《华盛顿邮报》和全国各地其他报纸刊登而告终。没有因此引起国家安全问题。

监督政府的探照灯

总而言之，媒体一向都在试探宪法《第一条修正案》中的言论自由与新闻出版自由条款的力度，向限制媒体报导政治与社会信息的企图发出挑战，大声疾呼"公众有知情权"。这是理所应当的，因为自由的新闻——即使是偶然越出了良好品味范围——对维护民主社会至关重要。托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)认为这样的媒体是自由的最佳保证，他情愿容忍新闻出版的过份自由，以便通过这种随时随刻的审视，把政府的作业置于光天化日之下。

美国热衷于新闻出版自由的无羁无绊，但并非所有的民主国家都同美国一样热衷。实际上，即使是趋向给予媒体越来越多自由的美国法院，也不是始终如一地支持完全全的言论自由。不过，本文开头申述的一条原则是：一个要被视为真正民主的国家，就必须准备切实保护媒体的言论自由。美国这方面的历史记录尽管并非十全十美，但是，在被奥利弗·温德尔·霍尔姆斯法官 1919 年称为的美国宪法理论"试验"中呈现出的强大趋势是，让公开表达思想越来越自由。

相关读物：

Zechariah Chafee, *Free Speech in the United States* (Harvard University Press, 1967)

Fred W. Friendly, Minnesota Rag: the Dramatic Story of the Landmark Supreme Court Case that Gave New Meaning to Freedom of the Press (Random House, 1981)

Leonard Levy, The Emergence of a Free Press (Oxford University Press, 1985)

Paul L. Murphy, The Meaning of Freedom of Speech (Greenwood Publishing, 1972)

Paul L. Murphy, World War I and the Origin of Civil Liberties in the U.S. (W.W. Norton, 1979)

Richard Polenberg, Fighting Faiths: The Abrams Case, the Supreme Court, and Free Speech (Viking Press, 1987)

S.J. Ungar, The Papers & The Papers: An Account of the Legal and Political Battle Over the Pentagon Papers (E.P Dutton, 1972)

作者介绍:

约翰·W·约翰逊(John W. Johnson)自 1988 年起任北艾奥华大学历史系主任。他的著作包括: 《美国法院的历史性案件大全》(2001 年第 2 版)、《争取学生权利: 廷克诉得梅因案及 20 世纪 60 年代》(1997 年)、《防灾保险: 核工业的官司》(1986 年)以及《美国 1908-1940 年的法学环境》(1981 年)。他目前正着手于一本有关美国生活中的隐私权问题的新作。

《论民主文集》(9)

利益集团的作用

R· 艾伦·海斯 撰文

"利益集团是由抱有某些共同目标并且努力去影响公共政策的个人组成的团体。"

— 利益集团协? 杰弗里·贝里

* * * * *

利益集团(interest groups)是美国公民用来向民选官员表达他们的想法、需要和见解的一个重要机制。美国公民无论关心的问题是多么具体或特别，往往都能找到一个专门关注这种问题的团体。从包含美国众多志愿机构的通讯录上可以看出，公民组成这些社团的原因五花八门。盖尔调研公司的《社团大全》(The Gale Research, Inc., Encyclopedia of Associations)被公认为最详尽齐全的目录之一。这些社团并不全都从事政治活动，但是，其中有很多以对公共政策施加影响为目的。

美国政治无论从有形的体制上，还是从无形的传统上，都为利益集团提供了肥沃的生存土壤。美国体制中有利于加强利益集团影响力的特徵之一是，政党力量相对薄弱，而这在一定程度上是行政与立法分权的结果。在像英国那样的议会制中，首相要靠议会中的多数支持来执政，各个政党对立法议员、进而也就对制定政策，有着相当大的控制力。反之，美国总统大选和国会选举是两项分开的政治运作，即使有时候在同时举行。每个立法议员都必须在他/她的本州或本区结成一个取胜的联盟阵容，而这种联盟的性质，同获胜的总统候选人所组成的多数派联盟并不一样。很能说明这一点的现象是，在自第二次世界大战以来的大部份时间内，国会和总统职权分别掌握在对立的政党手中。因此，无论是民主党人，或是共和党人，都不一定非支持本党总统的主张或支持本党的竞选政纲不可。由于对党派的忠诚度较低，所以，利益集团的影响力提高——这既体现在极为需要经费支持的竞选时期；也表现在选举过后，那些对获胜候选人提供过支持的利益集团对制定政策的密切参与。

美国体制中有利于加强利益集团影响力的第二个特徵是政治权力分散到州和地方，也就是联邦制度，或曰"联邦主义"。公民社团往往是先从州或地方一级产生，然后

合并为全国性的组织。权力下放促进了各式各样的利益集团的产生，而这又进一步弱化政党体系，因为 50 个州的社会与经济情况千差万别，难以实施绝对的政党路线。

此外，美国体制中强大、独立的司法系统也加强了利益集团的势力。在其他一些民主政体中归立法或行政机构处理的问题，在美国往往由法院来裁决。因此，利益集团可以通过诉讼来达到无法通过立法途径实现的决策目标。例如，在 20 世纪 50 年代初期，全国有色人种协进会(NAACP)在法院的胜诉，给美国的种族隔离政策上打开最早的缺口，比由南方议员控制要职的国会愿意采取行动的时间早了好几年。

最后还有一点：美国对言论、新闻出版与结社自由几乎毫无限制的传统意味着，几乎任何利益集团所表达的观点，无论多么激进，都可以有公开传播的机会。当然，第二次世界大战以来媒体的日益集中化，使一些持边缘观点的团体的声音较为难以让人听到。但是，鉴于各种团体都可以上互联网，集中化的趋势在一定程度上被抵消。总之，美国言论自由与新闻出版自由的传统，提供了将社会问题公之于众并就公共政策发表评论的大量机会，从而鼓励了利益集团的形成。

利益集团的范围

在 1970 年以前，美国介绍利益集团的标准教科书大多将它们分为三大类别：工商、劳工和农业。从那时以来，利益集团的范围已经变得纷繁复杂得多。美国农民人口的减少使农业利益集团失去了影响力，同时，新出现了许多在这些类别以外的新型利益集团。

工商

许多学者一致认为，工商界在美国政治中扮演着一个主要角色。大财团公司在美国经济中具有显要地位。由于民选官员要为国家的经济表现负责，他们往往担心，如果采取与工商界对立的政策，会有损于经济表现。

然而，工商界也动用其直接的影响力。大型跨国公司以其巨额资财来推动自己的政治目标。它们通常是多个行业联合会的成员，这些联合会代表了整个行业在政治进程中的主张。这些公司也支持着"伞式"联合性机构，如代表整个工商界声音的全国制造商协会(Association of Manufacturers)和美国商会(U.S. Chamber of Commerce)。另外，也有公司单独直接向议员游说，拿出数百万计美元作为竞选捐款，支持它们赞成的候选人。

工会

工会在 20 世纪初发展得很缓慢，但是 30 年代时在美国政治制度中取得了重要位置。《全国劳工关系法》(National Labor Relations Act)保护集体谈判，并使工会得以发展得更为迅速。到 20 世纪 50 年代，工会会员人数达到顶峰，占劳工总人数的 35%。但是，自 60 年代起，工会会员开始减少，到目前仅占劳工人口的 15% 左右，工会的政治实力也随着其经济实力的减弱而下降。工会会员人数减少的原因十分复杂，在此难以详细探讨，但大体上是由于全球经济的性质发生了变化，美国从以制造业为基础的经济，转为着重以服务业为导向的经济。不过，当工会将其能量集中于一个选举或一个问题上时，仍然具有相当的影响力。

职业社团

另一类重要的利益集团是专业人员的社团。这些团体，如美国医学学会(American Medical Association)和美国律师协会(American Bar Association)等，专注于自身专业的共同利益、价值观和地位。势力稍弱但组织程度并不逊色的是公共部门的专业人员。在州和地方政府中，几乎每一专业都有自己的全国性组织。例如，在住房政策领域，有全国住房与再开发公务员协会会(National Association of Housing and Redevelopment Officials)、州住房机关全国理事会(National Council of State Housing Agencies)和大型公共住房管理机构理事会(Council of Large Public Housing Authorities)。根据州与联邦法律，这些团体不得参与党派活动。但是，当遇到涉及自己工作项目的问题时，这些团体会到国会作证，它们还组织自己的会员同来自本

州和本区的议员对话。由于公共项目的服务对象是低收入者，而这些人很少组成具有影响力的全国性利益团体，因此，这些公共服务人员的社团就成了美国政治进程中替穷人说话的重要代言人。

政府间组织

另一个有关类别的利益集团，是那些代表州与地方政府不同单位的团体，它们为在全国范围内争取自己的利益而游说。在把权力分散到联邦、州与地方政府各级的美国联邦制度中，这些团体并不具有正规角色，但是，它们具有和其他利益集团相同的作用，即将自己成员的看法告知国会和行政当局，并在媒体上宣扬自己的观点。例如，全国州长协会(National Governors' Association)和全国州议会会议(National Conference of State Legislatures)代表着州的官员。由于州长肩负着实施联邦要求的社会福利项目的直接行政和政治责任，因此，全国州长协会在帮助国会议员制订社会福利法规方面，尤其具有影响力。各县级机构的利益则由全国县级协会(National Association of Counties)代表，城市的利益由全国城市联盟(National League of Cities)和美国市长会议(U.S. Conference of Mayors)代表。

公共利益集团

自 1970 年以来，发展得最为迅速的利益集团是"公共利益集团"。政治学家杰弗里·贝里(Jeffrey Berry)给公共利益集团下的定义是：所主张的目标并非针对本团体成员的直接物质利益，而是表达其社会整体价值观的利益集团。最早的一批公共利益团体是随着 60 年代的民权运动、女权运动 and 环境保护运动应运而生的。支持这些事业的人们往往经历了一段发展过程，从通过街头抗议表达自己的主张转到政治体制中进行有组织的行动。后来，公共利益集团又发展到一些新的领域，如残疾人权利、防止虐待儿童或家庭暴力、男女同性恋权利等。这些团体也是提倡建立扶助穷人的项目的主要力量。公共利益集团中的一些主要团体包括：全国低收入住房联合会联盟(National Low Income Housing Coalition)、保护儿童基金会(Children's

Defense Fund), 以及由消费者利益活动人士拉尔夫·纳德(Ralph Nader)领导的社会公民(Public Citizen)等等。

公共利益集团一般缺少工商利益集团那样的财力。尽管从民意测验来看, 它们的主张往往得到相当大的公众支持, 但是其成员人数一般不多。原因之一是, 它们的目标不带有具体实际利益性质, 因而造成"搭便车"的现象, 即人们可以从这些团体的努力中获益, 但是自己却不必成为它们的成员, 或者至少不必大力参与。尽管如此, 这些团体利用自己的专业特长, 并且通过大力的信息收集, 能够提出其他团体涉及不到的问题。最初, 大多数公共利益团体是政治上的左倾派。但是, 近年来, 保守派也组织了自己的利益团体, 大都是为了对付所谓 60、70 年代公共政策中出现的自由主义倾向。这一类的公共利益团体主要包括: 全国纳税人联盟(National Taxpayers' Union)和妇女关心美国组织(Concerned Women for America)。像传统基金会(The Heritage Foundation)这种的保守派智囊团, 也可以发挥利益集团的作用, 因为它们的研究倾向于为保守派世界观提供依据。自由派方面的城市研究所(Urban Institute), 也许情况与此相仿。

这些国内的公共利益集团, 与 80 年代以来在国际舞台上涌现的非政府组织(NGOs)相似。实际上, 美国的某些团体同国际非政府组织有着密切联系。无论是对国内还是国际的公共利益团体的支持, 都是来自关心整体社会问题而非眼前经济利益的公民。

利益集团效力的局限性

从上述简短的介绍可以看出, 美国政治舞台上有多多种多样的利益集团; 大量的调查研究显示, 这些利益集团宣传其成员观点的效力大不相同。造成差异的原因, 在于一个团体如何使用自己主要的政治资源, 即成员人数、凝聚力/力度、经费、信息。

成员的人数及其凝聚力

按理说，享有很高支持率的利益集团应该具有最大的影响力。民选官员所倡导的，是在民意测验中得到大多数人支持的政策，因为他们希望大批支持这些主张的人有朝一日会加入使他们竞选成功的选民阵营中来。然而，有几个因素使情形变得不是这样简单。

不错，有成千上万的公民是利益团体的成员，而且有些团体，像环境保护人士组织山峦俱乐部(Sierra Club)和劳工组织劳联/产联(AFL/CIO)，是相当人多势众的。但是，若进一步仔细观察就可看出，大多数会员众多的利益集团其实只得到了他们潜在的支持者当中的很小一部份人。例如，民意测验表明，极大多数美国人赞成实行严格的环境保护法规。这些支持者可以成为环境保护利益集团数百万成员的来源。然而，即使那些最大的环境保护集团所公开的成员人数，也都不足一百万。这种相对少的成员人数显示了这样一个规律，即参加利益集团的公民人数只占美国人口的很小一部份。

已故经济学家曼库尔·奥尔森(Mancur Olson)对此做了最为可行的解释。他认为，一个利益集团实现的某一政策目标，从经济学上来说，是一种"公共财富"。也就是说，这个团体的成功使那些赞同它的主张的人们都能受益，无论他们是否实际加入了该组织。例如，如果鲸鱼得免灭绝，即使从未向"拯救鲸类"团体缴纳过会费的人，也可以因为鲸鱼的生存而感到快慰。当然，如果谁都不出资金，这个团体是不会存在的。不过，在那些大型利益集团里，每个新加入的成员所分摊缴纳的会费，数额很小。所以，一方面有数以千计的支持者加入利益团体，另一方面也有许多人不加入，或者不完全参与，他们成为所谓的"搭便车者"，也就是说，让别人积极参加并出钱，而自己则坐享其成。

会员众多的利益集团面临的另一主要问题是，如何将公民对这个团体的支持转化为选票，投给那些赞同这个团体的目标的政治候选人？选举投票是一项复杂的行为，包含着多方面的动机和影响：候选人的个人人品，党派忠诚度，以及多种多样的议题。对选举的研究表明，许多选民对于自己所支持的候选人究竟持何种政策主张，不甚了解。因此，利益集团往往很难证明，它的支持者在选举中做出的选择，与该

组织的目标相关。那些能够让候选人相信其选票实力的团体，是受到敬畏的。例如，反对制订枪支管制法的全国步枪协会(National Rifle Association)使国会议员确信，这个问题是该会会员给他们投赞成或反对票的关键。这样，全国步枪协会所具有的影响力远远超过了其会员人数代表的比例，尽管大多数美国人赞成制订更为严格的枪支管制法。

由于动员起大批会员是件困难的事，因此，毫不奇怪，规模较小但却整齐划一并且情感强烈的团体，往往能够产生比其成员人数显示的力量要大得多的影响力。首先，团体越小，每个会员所缴纳的会费就越高，"搭便车者"减少。其次，直到互联网兴起之前，规模越小的团体，成员间的交往联络越方便，因此集体行动起来也就容易得多。规模较小的团体的这些优势，如果再加上其成员与决策结果利害攸关，那么，即使小团体，也可以变得力量非常强大。

经费

近年来，由于政治竞选费用增加，金钱在美国政治中的重要性上升。限制竞选捐款的现行法律存在漏洞，而两党的许多民选官员不愿意支持对现行制度做出修改，担心修改会让对方得到好处。那些在全国性选举中影响力最大的利益集团，往往向候选人提供自愿捐款，总额可达数十万美元。

另外，如果要在非选举时期在华盛顿保持一席之地，也需要有相当大的财力。一个团体需要有一批专业人员去对涉及其利益的立法活动施加影响，还需要一批人员同它自身的成员保持联系，并向成员提供服务。利益集团如果不能稳定地存在于华盛顿，就无法对立法过程的细节施加幕后影响，而这种影响恰恰是利益集团成功的标志。

经费因素也同团体成员和凝聚力等因素相互作用。要克服搭便车的问题，利益集团必须吸引"政策企业家"，即那些靠办起成功的利益集团而在物质上、职业上或意识形态上获得回报的人。要做到这一点，一个团体需要其未来的成员，作为一个整体，有足够的财力资源，从而使这个组织有希望发展起来。这种需要形成了一条最

低收入的底线，低于这条底线，就难以组织起来。由于这个原因，直接代表穷人的利益集团为数较少。

然而，高出这条底线，财力所起的作用变得更为复杂化。按理说，一个拥有 100 万会员、每人缴纳 5 美元的利益集团所筹到的经费(500 万美元)，应该与一个拥有会员 1 万人、但每人缴纳 500 美元的利益集团所筹到的经费相等。但是，一旦考虑到搭便车问题以及同众多会员通讯联络的高昂费用，人们便可以看出规模较大的利益集团的实际劣势。

另一个对利益集团调动资源产生影响的因素，涉及它的成员是个体公民，还是其它机构团体。许多势力雄厚的利益集团，其实是由若干团体组成的团体。它们包括行业社团、职业协会和代表公共与非营利服务设施的团体。一个由有关组织组成的利益集团，不需要动员联络很多成员团体，但却可以称自己代表着与这些团体相关的成千上万名成员。此外，它的各个团体会员可以用自己的组织资源，而不是个人的财力资源，提供支持。

信息

除了有忠实的成员和经费以外，信息是利益集团所拥有的最强大资源。信息交流通过几条渠道进行。首先，信息从利益集团传递给决策人。利益集团往往具有议员们所缺乏的专业知识，这些团体很热衷于帮助议员们理解本团体所关心的问题。不错，利益团体所提供的信息通常会带有促进其自身利益的偏见；议员们非常清楚这种情况。但是，他们可能仍然认为这些信息是有用的。利益集团常驻华盛顿的一个主要好处，就是能有机会在决策过程的关键阶段向议员们提供信息。

第二，信息从立法和行政部门传递给利益集团。这些团体的工作人员随时跟踪有关立法提案，从而掌握对立法进程施加影响的最佳时机。通过与国会工作人员的非正式交往，他们有机会到听证会上作证，并且在接近某项关键性投票时，将本团体的成员动员起来。通过这个过程，他们了解到哪些决策人士的力量最雄厚，以及用

什么策略能争取到他们的支持。有时候，这些团体能使在国会审议中的某个法案的具体文字得到更改，从而影响其产生的效果。

第三，利益集团同自己的成员和其他公民交流信息。利益集团可以通过它所开展或是委托开展的调查，渲染某一个问题。如果媒体对此给予足够的重视，议员们就会感到必须做出反响。这些团体也向自己的成员徵求信息，并向他们通报即将做出的决策。在大多数情况下，只有为数很少的个体公民会为某项立法找到自己的议员。所以，一个利益集团只要发动寄出 200 封信，就会令人感到邮件犹如雪片般飞来。

近五年来，互联网的飞速发展大大降低了联系大量民众的费用。许多利益集团现在都有网页，许多团体使电子邮件成为自身成员之间以及成员与决策人之间交流的手段。不过，这种媒介手段还很新颖，这些团体尚在研究如何最有效地对它加以利用，因此，要确切知道它对利益集团的影响力究竟会产生多大作用，眼下为时尚早。

新近的一个有关这种影响力的例子是，若干保守派的网站被用来传播有关前总统比尔·克林顿(Bill Clinton)的负面资讯，其中有些属实，有些则属于严重歪曲或捏造。这也许对保持弹劾克林顿一案的势头起了作用，尽管大多数美国人仍然反对弹劾。除非大公司想出一个对使用互联网施加控制的办法，进而提高上网费用，否则这一新型媒介很可能将起到使政治对话大众化的作用。反过来，互联网也有可能促使公民分成许多微小的、靠电子通讯维系的团体，它们以越来越稀奇古怪的世界观变得与世隔绝。

让公共利益集团更有效

由于上述原因，较小、较协调、财力相对雄厚的利益集团的主张，往往比那些代表较多公民的利益集团的主张更容易获得成功。特殊具体的利益，往往要比那些较笼统的、所谓更大众化的利益占上风。不过，近年来公共利益集团的大批涌现，的确使利益集团体制在整体上更能体现美国多元化的声音。而且，公共利益集团经常能够击败看上去更为财雄势大的对手。可是，归根到底，民选官员们都懂得，赢得选

票需要花钱。在很多情况下，那些有群众基础的利益集团无法保证他们的成员会将选票投给候选人，而行业社团和私人公司却能保证奉献候选人购买电视广告所需的美元。

许多公共利益集团的一个重大欠缺，是缺乏真正的基层政治组织。这些团体的典型情况是，有一小批办事人员，他们依靠数以千计的成员的支持运作，而这些成员同这个团体发生的唯一联系，不过是按期交会员费。这种结构同早期的群众性政治组织完全不同，当时的全国性运动是从较小的、人们面对面交往的地方性组织逐步发展起来的。而现代的这些团体，除了少数积极分子外，成员很少见面。

近年来，美国社会的观察人士越来越担心，公民对社区群体事务的参与减少。这种现象既涉及非政治性组织，也涉及政治性组织。人们提出的原因很多：电视带来的离群效应；双职工与单亲家庭增多所造成的成年人闲暇时间减少；媒体把持的竞选宣传着重于对个人人品和丑闻的大肆渲染，而不注重真正的议题，从而令人们产生玩世不恭的心态。

无论是什么原因造成公民参与的减少，利益集团如果能够通过其地方和基层分部有效地将人们动员起来，就会在政治上处于强有力的地位。由于有现成的联系渠道，它们可以发展起稳定的成员基础而不必耗费大量的联络资金。它们可以通过与候选人和民选官员在地方上的直接接触，促进在国家层次上的游说，而且理直气壮地表示，其成员将把本团体所关心的问题作为投票依据。这将是一个名符其实的群众运动，而不是靠被动的支持者出钱维持的少数管事人员的行动。

然而，创办这样一个组织的障碍是十分巨大的。它需要有一大笔创建资金来启动基层的组织工作。它需要克服美国人将地方性问题同全国性问题的分而置之的习惯。它也需要诱导许多公民摆脱那种只知注意全国性媒体提出的问题，而忽视同街坊邻居面对面交流的倾向。

民主社会的一个标志，是允许公民发展自己的政治资源；在他们一旦感到，私人公司或政府官员侵犯了他们的利益时，调动这些资源。从这个意义上说，有组织的利

益集团发挥着—个根本性的作用 — 帮助公民更为有效地利用自己的资源：投票权、言论自由、结社自由和司法程序。

相关读物：

Frank R. Baumgartner and Beth Leech, *Basic Interests: The Importance of Groups in Politics and Political Science* (Princeton University Press, 1998)

Jeffrey Berry, *Lobbying for the People: The Political Behavior of Public Interest Groups* (Princeton University Press, 1977)

Allan J. Cigler and Burdett A. Loomis, *Interest Group Politics* (4th ed., Congressional Quarterly Press, 1995)

Michael T. Hayes, *Lobbyists and Legislators: A Theory of Political Markets* (Rutgers University Press, 1981)

R. Allen Hays, *Who Speaks for the Poor? National Interest Groups and Social Policy* (Garland Press [forthcoming, 2001])

Charles Lindblom, *Politics and Markets: The World's Political-Economic Systems* (Basic Books, 1977)

Mancur Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups* (Schocken Books, 1970)

Mark P. Petracca, ed. *The Politics of Interests* (Westview Press, 1992)

作者介绍：

R· 艾伦·海斯(R. Allen Hays)是北艾奥华大学公共政策研究生专业主任，政治学教授。他的《联邦政府与城市住房》一书，是有关住房政策历史的一本受到广泛引用

的读物。近来，他的研究范围扩大，研究专题包括，利益集团在制订公共政策过程中的运作。由劳特列奇在 2001 年出版的他的《谁替穷人说话？》一书，对利益集团在美国的住房、食品与现金补贴这三个社会政策领域中的活动做出评述和比较。海斯教授到北艾奥华大学任教之前，曾任地方政府的住房主管。

《论民主文集》(10)

公众知情权：政府机构的透明度

罗德尼·A·斯莫拉 撰文

"隐瞒政府实情的力量就是摧毁这个政府的力量。"

— 美国国会众议院

关于信息自由的委员会报告(1976 年)

"公众知情权"这句话经常被用作一个政治和法律口号。这些字眼往往同媒体要求获得政府信息的呼声连在一起，是记者在传播有争议的信息时所据的理由。但是，除了新闻出版自由的观念之外，"公众知情权"还可以有另一个不同的含义，它完全基于人民的权利，专指公众有权了解自己政府的行为。本文所关注的，正是"公众知情权"的这一层含义，也就是现在经常被提到的政府的透明度。

政府运作的公开化，增加施政的透明度，往往是一个困难而复杂的过程，需要在各种利益之间谨慎地加以平衡。政府公开化一方面带来好处——使政府向人民负责并做到民主参与；但是有时候，政府公开化有着高昂的代价，可能影响到政府内应有的对直言和高效率的追求，或者会危及其他一些宝贵的社会价值，例如对个人隐私的保护、国家安全和执法等。民主政府应该有很大程度的公开和透明度。但是，即

使是最公开和民主的政府，在某些情形下，也需要一定程度的隐秘和保密才能合理地运作。

美国为平衡这些不同需要所做的努力主要体现在三个问题上：(1) 对公众开放公共档案与文件，这些档案与文件以某种有形的方式记载着"公众事务"；(2)对公众公开政府的议事机制，如：辩论和决定公共事务的会议或论坛；(3) 对公众开放政府从事非议事性日常事务的机构，如：政府监狱、医院、学校等。

信息自由：对公众开放档案与文件

在美国，对"信息自由"的体验，即人们体验到自己享有查阅政府档案与文件的强大法律权利，是 60 年代才真正开始的一个历史上比较近期的现象。1967 年，针对公众日益强烈地感到，联邦法律通常都被用来作为不公开信息的依据，而不是鼓励将信息公布于众，美国国会通过了联邦《信息自由法》(Freedom of Information Act, 通常称为 FOIA)。《信息自由法》规定了一条总原则，即将把官方信息对公众开放，供公众审阅。这是常规，是"涵盖性的"规则，美国的法庭一再强调，根据《信息自由法》，联邦机构必须对公民提出的获取信息的要求做出迅速认真的反应。

《信息自由法》规定了可以被免于强制公开的九种例外情况。它们是法律所允许的仅有例外，其目的完全是为了确立用来判断某一材料是否可以不被公开、还是必须被公开的具体标准。如果某一机构以其中某一例外情况为理由拒绝公开材料，遭到拒绝的公民可以从法庭得到迅速救助。法庭一旦认为该机构没有理由不公开这些材料，就会下令将其公开，并且有可能对该机构处以罚款。

制订《信息自由法》的目的很广泛，为的是使公众能够得到被不必要地长期封闭的官方资料，力求建立起可以通过司法手段实现的公众权利，让公众从可能不情愿公开信息的官员手中得到信息。《信息自由法》列出九种例外情况是为了提供一个有效的公式，将所有各方的利益兼容、平衡、保护；但这项法律所强调的是，让信息得到最充份的负责任的公开。可以得到豁免的这九种例外情况是：

- (1) 涉及国防或对外政策的国家安全机密；
- (2) 纯粹涉及某一机构内部人事规则与惯例的材料；
- (3) 被其它联邦法律专门规定不予公开的资料；
- (4) 贸易机密与专属或保密的商业与金融信息；
- (5) 凡是没有被法律要求向任何方面公开的机构与机构之间或机构内部的备忘录或信件 — 在诉讼案中依据法律需向另一方公开的情形除外；
- (6) 一旦公开将使个人隐私遭到明显不正当侵犯的人事与医疗档案或类似档案；
- (7) 为执法需要而汇集的档案或信息，但其不公开的程度以下列情况为限：根据合理的预计，这些执法档案或信息一旦被公开将干扰执法程序；将使某人无法享有获得公正审判或公平判决的权利；根据合理的预计，将构成对个人隐私不正当的侵犯；或根据合理的预计，将会暴露保密信息来源的身份。对于执法当局在刑事侦查过程中或是某一机构在国家安全情报调查过程中汇集的信息，《信息自由法》规定，在如下情况下不予公开：如果由保密信息来源提供的信息一旦公开将暴露执法调查或检控所用手段与程序，或者暴露执法调查或检控所依循的指导方针，而根据合理预计，一旦暴露这一信息，有可能导致规避法律的情形或危及任何人的生命或人身安全。
- (8) 与对银行及金融机构的审查及规定有关的资料；
- (9) 涉及水井的地质与地球物理信息与数据，包括地图。

上述豁免情形，有些要求我们必须有一些重大的相互影响的政策考量中做出平衡；另一些则涉及相对具体的、适用面较窄的情况，例如：水井位置或是银行的规定。实施《信息自由法》所引起的三大主要政策性辩论和诉讼涉及：对国家安全和国防事务信息的豁免、对有关执法信息的豁免，以及旨在保护个人隐私的豁免。

公开施政和尊重隐私这两种价值观的矛盾尤为突出。特别是随着现代电子信息档案的发展，当代社会中几乎没有人能将有关自己的许多情况完全保密。许多有关个人的资料由于合理的原因而到了政府机构手中，储存在政府控制的信息档案中。因此，如果要对隐私给予任何有意义的保护就必须认识到，尽管在现代社会里不可能做到完全保守秘密，但是仍然有可能制订法律，确保信息的公开要经过严格甄别，这样的法律至少可以为做到对个人隐私给予某些保护发挥很大作用。

除了联邦《信息自由法》以外，各州也有不同的关于信息自由的法律。美国所有各州都有州法律，让公众能够获得州和地方政府的档案资料。这些法律因州而异。许多州在很大程度上效仿《信息自由法》的模式，首先规定政府资料必须对公众开放的普遍原则，然后再定出例外。

实施信息自由法律给国家和地方带来的费用，长期以来一直是公众激烈争论的问题。按照《信息自由法》提出的索取信息要求的一部份直接费用，通常由索取人承担——例如检索费与复印费之类的收费，都列在由各机构负责的统一收费价目表上。但是，《信息自由法》的间接费用，也可说是“信息公开的行政开销”，很多都由各机构作为其运作经费的一部份承担下来。信息自由无疑使得政府开支更大，因为一个机构若要对按照《信息自由法》提出的查阅要求做出应有的回应，就必须雇用政府雇员来编目、归类、储存以及提取资料，形成一整套管理机制。

美国人现在懂得，将自由价值观付诸正式法律是一回事，而设法改变政府的作风，使官员们遵奉政务公开的精神，努力便利公众得到公共档案而不是阻挠和破坏这种公开性，却又是另一回事。《信息自由法》刚生效的头几年，许多机构把这项法律视为麻烦，尽量予以回避。但是，人们的态度逐渐发生转变，新一代政府官员显得更为开放，更能接受让公众方便大量地查阅公共档案的观念。

从某种程度上来说，这种施政作风的改变归功于 20 世纪 90 年代的电脑新技术。因特网本来同查阅政府信息资料毫无关联，但是，它形成了一种“信息文化”，让世界各地的人们都越来越习惯于通过自己的电脑，迅速而廉价地获取包罗万象的信

息。全世界整个一代人都在开始把通过因特网轻易获取信息看作是一种天经地义的权利，犹如呼吸周围的空气一样自然。在各民主国家，人们自然而然地将这种权利感引伸到对政府的关系上。使做到使政府档案易于上网查阅越来越被视为民主政府的基本义务之一。因此，公民现在所期待的不仅是信息自由，而且是网上信息自由。这个日益普遍的意识后来反映到美国联邦法律中——1996年，国会通过了《电子信息自由法》，明文规定，“公共档案”的概念包括以电子形式储存的档案，并要求联邦机构允许通过电子方式查阅其档案。

随着因特网的成熟并成为大众文化中的重要内容，几乎所有民间企业和组织都纷纷制作了网页，提供充实的信息和网上互动机会，政府也受到压力，必须参与电子市场的竞争，使自己也变得“因特网服务友善”。在国家和地方层次，政府机构在日益扩充网上资料库，使公共档案便于任何一位拥有电脑与调制解调器的公民查阅。最终，这将可以解决由信息自由法带来的费用问题。由于政府资料常常采用电子形式，政府机构或许会看到，只需使用一些软件，方便上网普通公民识别和提取信息，那么，向公众公开公共档案资料的工作是相对容易的。

对公众公开政府的议事机制

施政的公开透明，不仅涉及政府的档案资料，而且也关系到政府的决策过程本身。美国有一个在一定程度上受到《宪法》保护的强大传统，保障公民有权了解法庭与立法机构的议事内容和过程。近年来通过的一些俗称“阳光法”(sunshine laws)的联邦与州法律，进一步保证公众有权知道行政与管理机构会议的内容，从而进一步扩充了这一传统。

美国最高法院于1980年在对“里士满报业公司诉弗吉尼亚州案”(Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia)的裁决中说，美国宪法《第一条修正案》中对言论自由的保障包含公众了解刑事审判案的权利。这个权利的主要意义是，它认识到，公众对刑事审判程序的了解对社区民主生活具有至关重要的作用。最高法院首席法官伯格(Burger)在他做出的代表法官多数意见的阐述中说：“公开审判(在美洲殖民地时

期)的早期历史,从一定程度上反映出,早在行为科学专家出现之前,人们就已经普遍认识到,公开审判对社区有极大的安抚效用。虽然当时还没有专家将这种认识著书立说,但是,人们通过经验和观察感觉到,为了正义而采取的手段必须有赖于公众对程序和结果都给予的认可,在刑事案件的审理中尤其是这样。"美国许多法庭还将这一旁听刑事案的权利扩大到民事案。的确,将知情权用于民事案有着基于历史和功能的强有力的理由。正如 19 世纪的最高法院法官奥利弗·温德尔·霍姆斯 (Oliver Wendell Holmes)曾经指出的,民事司法程序向公众公开之所以"至关重要",是"因为公开化对正当司法审理的保障.....。将(民事)案件审判置于公众目光下进行之所以可取,并不是因为某一公民同另一公民之间的纷争与公众有关,而是因为审判人时刻都应本着对公众的责任感行事、以及每个公民都应能亲眼目睹公共职责履行的方式是极其重要的。"

在当今的电视时代,公众旁听司法审判程序的权利随着美国一个日益流行的做法而更加扩大了,这就是,允许电视摄像机录拍摄法庭的审案过程。目前,美国法院还没有确认电视摄像机进入法庭属于宪法赋予的权利,但是,许多法院通过州法规或经地方法院裁决,如今经常允许电视摄像机拍摄和报导审案过程。实际上,美国有一个有线电视网,叫作"法庭电视"(Court TV),它的主要节目就是逐日、逐小时地播放审案实况。目前,知情权在美国州法院得到比在联邦法院更普遍的运用。

美国最高法院不允许在其法庭内设置摄像机或进行电台现场直播。近年来,最高法院将其会议记录录音,待下一审案期开始时,通过国家档案馆予以公开。2000 年,最高法院在对受到高度关注的总统大选诉讼案进行审议时,曾允许新闻媒体在会议结束后立即播放会议的全部录音,以满足公众的强烈企盼。这样,美国人得以在听证结束后的几分钟内,立即听到长达约 90 分钟的听证情况。

凡是在摄像机或麦克风被允许进入法庭的情况下,法官通常拥有相当大的设立基本规则和程式的决定权,以便将摄像机和麦克风的影响减至最低限度,并保证它们的存在不会给最至关重要的公平审判打折扣。

在立法层次，美国议会有着公开辩论的悠久传统。这通常并不是由于有宪法文件给予的保证，而是基于对立法机构自行决定的信任。无论怎样说，美国国会和州立法议会将会将议事过程向公众公开是一个悠久的传统。近年来，各立法机构的开会情况已经成为日常的电视内容。在美国，C-Span 电视网定时播放国会的开会情况；州立法议会的开会情况现在有时也得到转播。

面对人们普遍认为，就对公共事务的实际管理而言，联邦、州和地方政府机构的会议往往比立法机构的辩论更加重要，联邦政府和许多州政府开始实施会议公开法 (open-meetings laws)，也常被称为"阳光法"。

联邦会议公开法，即《阳光政务法》(Government in the Sunshine Act)，于 1976 年由国会通过。该法要求将联邦机构的会议向公众公开。该法对"会议"的定义是，至少是由代表机构办理公务的该机构官员所进行的商议。《阳光政务法》规定，除非是在这种公开会议上，否则官员不得"共同展开或处理机构公务"，并且进一步申明，"机构每一次会议的每一部份都将公开，让公众观察。"

可以料想，对这项法律也有例外情况。它们在很大程度上与《信息自由法》中的例外规定相应，即涉及国防或对外政策、机构内部条例、贸易机密、执法调查、金融机构规定、个人隐私、以及传票、诉讼等的会议内容，可被免于执行《阳光政务法》的公开要求。

阳光法的关键在于"会议"这个概念。该法设法加以区别的是：机构内部有关人员进行的将做出对公众有影响的决定的正式会议，和实行管理所必需的、自然的、必然的、初步和非正式的对政策的磋商。国会在起草《阳光政务法》、为"会议"的概念下定义时懂得，不可能将行政管理过程完全置于众目睽睽之下。为澄清问题和阐明不同看法而进行的非正式的背景磋商，是政府机构工作中的一个必要组成部份。妨碍这样的磋商，就会影响到官员之间的开诚布公，拖政府工作的后腿，对公众不会有益。因此，为做到平衡，这项法律只适用于机构人员展开或处理该机构的正式公务的情况。

电视再次推进了这一法律实践。在美国各地，地方的有线电视系统通常都另辟一两个频道，完全用来播送地方政府会议——如市或县政府例会、校董会会议或城市规划委员会会议等。

机构开放

自由社会的公民，包括媒体人员，究竟应该享有多大的法律权利进入像监狱或学校这种政府管理的公共机构？

对这个问题可以做出的一个回答是，公民根本就不能进入政府的设施，因为那毕竟是属于政府的财产，政府应该有权决定让什么人或不让什么人进入。但是，这种观念已经被美国法律否定。根据体现宪法《第一条修正案》原则的"公众讲坛法"，某些场所，如公园、大型公共广场、街道、人行道，被视为"传统的公共讲坛"，是为人民代管的政府财产，也就是说，在这些场所，公众仍然有为和平表达意见而集会和示威的权利，只要没有扰乱公共秩序。美国法院还确认，某些其他设施，如公共礼堂、会议室、大型公共建筑的门厅，也都可以成为"公共讲坛"，任何人都有权利在那里宣讲或聆听。

但是，许多政府机构并不是适合发表言论的"公开场地"，而是处理政府日常事务的办事机构。这些事务并不是指公共有权参加的政府议事或决策事务，如法院和行政机构会议，而是指政府的另外一些非议事性职能，如公立医院、学校或监狱。这些机构在传统上不被视为"公共讲坛"，不存在公民进入这些设施的传统权利，进入这些地方的人往往要与其公务有关。例如：学校可能只允许学生、教师、管理人员和家长进入；医院可能只允许患者、医务人员和探视人进入；监狱可能只允许囚犯、狱监和律师进入。

但是，所有这些机构，以及可以想象得到的其他许多机构，都可能受到来自公民——包括媒体人员的压力，要求得到进入的权利，以便观察和评断那里的情况。一些公众或媒体中的成员可能想报道这些机构中传出的问题，如虐待、腐败、恶劣条件或是其它被认为不合理的情况。鉴于这些机构的经费来自民众，人们认为，公众有权

知道其内部的情形。至少就目前来说，美国法院还不愿确认依据《宪法》有任何普遍适用于进入这类机构的权利。不过，有些法庭愿意确认一项不歧视原则，即如果这些机构让公众有某些知情的权利——如公众参观监狱的权利，那么，它们就不能对媒体或者对专门为观察和收集这些机构可能存在的问题而前来参观的公民加以歧视。

开放的价值

世界自古至今所有地方的所有政府，都有将其运作保密的本能倾向，至少是希望有部份程度的保密。这是人的自然本性，也是政府的自然本性。因此，如果一个社会认真地希望把开放作为一种价值来对待，就必须制定一些刻意有助于开放的规则——甚至做到表面看来有些过份的程度，以便对应政府要控制、要检查、要保密的固有倾向。

今天，通讯业突飞猛进，带来了犹如当年印刷机诞生时的那种技术革命；这些发展势必大大改变我们收集、储存、组织与传送信息的方式。一个致力于社会开放的国家，将捍卫对人性与良知的多采多姿的表达方式，并且对言论自由、出版自由、宗教自由、结社自由、集会自由以及和平群众抗议自由提供切实的保护。这些自由之所及将不止于政治言论，而是包括令人类的想象力展翅翱翔的对艺术、科学、宗教、哲学等浩瀚无际的各种领域的探讨。

一个希望将开放视为具有决定性重要价值的社会，将不仅让公民享有广泛的个人言论自由，而且还会更进一步，将政府自身的议事过程置于光天化日之下，接受公众审查。一个真正开放的社会常规是，政府不闭门办公。立法、行政与司法程序都例行地向公众公开。

相关读物：

Ellen Alderman and Caroline Kennedy, *The Right to Privacy* (Knopf 1995)

How to Use the Federal Freedom of Information Act, Reporters' Committee for Freedom of the Press (6th ed., FOI Service Center)

Ithiel De Sola Pool, Technologies of Freedom (Harvard 1983)

Rodney A. Smolla, Free Speech in an Open Society (Knopf, 1992)

Sanford Unger, The Paper & the Papers: An Account of the Legal and Political Battle over the Pentagon Papers (E.P. Dutton 1972)

作者介绍:

罗德尼·A·斯莫拉(Rodney A. Smolla)是里士满大学法学院艾伦赠款特聘教授。他是擅长宪法学的学者、作者、律师。

《论民主文集》(11)

保护少数族群权利

廷斯利·亚伯勒 撰文

"我有一个梦，梦想有一天我的四个小孩子将生活在一个不是根据肤色而根据内在品格来衡量他们的国度里。"

— 小马丁·路德·金博士

1963年8月在华盛顿游行集会上的演说

美国《宪法》起草人将奴隶问题留给后代人解决，而南北战争和重建时期(Civil War and Reconstruction)仅仅使昔日对奴隶及其子女的种族歧视得到暂时缓解。但是，到了 20 世纪 50 年代中期，美国最高法院开始对那些以种族、肤色和祖籍为由实行歧视的法律给予严格审视，禁止政府制度中的几乎一切形式的种族歧视。

国会也开始制订法律，禁止在投票、就业、公共设施、住房以及联邦资助项目等公共与私人活动领域中实行种族歧视。其后，最高法院也对那些基于性别的法律予以仔细审查，而国会则不仅在各种领域禁止性别歧视，而且也禁止以残疾为由的不平等待遇。

围绕扩大平等观念的辩论是美国历史上最痛苦、然而也最为深刻的一部份经历。也许除了那些最为同一化的社会以外，公正对待少数族群是一个国家所面临的最根本、也是最艰难的责任之一。一个社会不可能做到完全相同地对待每一个人。政府经常不得不在法律上做出划分，将人们分为不同的群体，对某一群体的人比对另一群体的人给予或多或少的优惠。税率依收入水平高低而有别，投票或取得驾驶执照都必须达到一个基本年龄——这些都是这类法规的常见例子。只要是为了合法和重要的社会利益，这种分类被视为是合情理的，有理由期待公民予以服从。

反之，那些把人们根据种族、原籍国家、族裔、性别、宗教信仰或类似的因素加以区别对待的政策，在理智的人们看来，是与施政目的根本不相干的。政府如果出于对天生的特点的考虑，或者出于与人们是否享有福利或承担责任无甚关系的理由而给予某些人不平等的待遇，那么，人们就会怀疑，有关官员的做法完全是出于对个人价值与行为的偏见和成见，而不是追求明确合法的公共目的。

但是，在这些原则之外，划分族群的方式究竟会在多大程度上被视为不公正因而受到谴责，则在很大程度上取决于占主导地位的社会态度。如果一个群体是社会人口中的少数，具有其他人觉得奇怪别扭的明显外在特徵或生活方式，曾经长期受到由政府认可的种种资格限制，或是信奉非正统的政治或宗教信仰与习俗，那么，要实

行改变，会遇到社会很大的阻力，要他们完全融入社会可能会令人感到有着难以逾越的障碍。

不公平地对待少数族裔和其他群体的做法，并不限于对法治不太尊重或根本不尊重的专制制度。以英国为例。尽管英国有着致力于民主和公平的悠久传统，但在 20 世纪 60 年代也曾必须面对给非白人移民待遇的问题。此外，围绕着奴隶制及其残余影响的历史斗争，显然也是美国最为深刻的法律和社会发展历程。

即使一个国家决定要结束对少数族裔或其他弱势群体的歧视，也仍然存在着应该采取何种补救措施的问题。反歧视政策究竟是只应该对政府官员有约束力、还是也应该对私人和民间机构有效？是不是制止眼前的歧视就已经足以、还是有必要采取种种办法，以纠正昔日的不公正所留下的后果——例如为寻找就业机会、升迁机会、大学入学机会和其他利益的弱势族群成员提供优惠待遇？总而言之，是否可以把昔日的的不平等作为今后的特定权益？如果可以，那么，这种权益究竟是应该限于那些昔日亲身蒙受歧视的个人呢，还是应该惠及某一特定族群的所有成员？

歧视使民主社会蒙受公开耻辱

纵观美国历史，它在处理各种各样的涉及少数族裔和其他弱势群体的议题时——从围绕奴隶制及其遗留问题的痛苦斗争，到将平等原则扩大到性别和其他非种族性质的歧视问题；从努力为美国残疾人确立和保证平等竞争机会，到近年来争取将个人的性取向纳入应受法律保护的隐私权之列——几乎总是要面对上述那些问题。

有一些基本主旨一直贯穿在每一次运动中，它们包括：第一，某些形式的歧视是对开放和民主化社会这一观念的公开侮辱。1963 年，约翰·F·肯尼迪(John F. Kennedy)总统在对全国发表的一次讲话中，雄辩有力地说明了这一点。那一天，法院面对主张种族隔离的阿拉巴马州州长乔治·华莱士(George Wallace)的反对，下令取消阿拉巴马大学的种族隔离。总统在当天晚上说，"我希望，每一个美国人，不论他住在哪里，都会为这一事件和其他相关事件而驻足扪心自问。这个国家由来自许多国家

与背景的人所创立。立国的原则是人人生而平等，只要有一个人的权利受到威胁，所有人的权利都被削弱。"

随后，在同一年的夏天，当时最重要的民权运动领袖小马丁·路德·金(Martin Luther King, Jr.)，通过他的"我有一个梦"的演说，动人心弦地表达出平等运动中的又一基本原则，把在华盛顿的民权大游行推向高潮。马丁·路德·金博士在他在签署《解放宣言》(Emancipation Proclamation)、结束奴隶制的亚伯拉罕·林肯(Abraham Lincoln)总统的纪念堂前向 20 万人发表的讲话中，对将公共政策及私人行为方式基于对人的价值的成见的这种社会不公给予公开谴责。马丁·路德·金大声疾呼，"我有一个梦，梦想有一天我的四个小孩子将生活在一个不是根据肤色而根据内在品格来衡量他们的国度里。"

第三，人们对自身利害的实际考虑为少数族裔及其他弱势群体争取保护的运动增添了动力和支持。如果一个社会可以任意歧视某一类的人，那么它怎么可能防止其他偏见的出现？许多公民们可能认识到，对某一人种、宗教、族裔背景或非正统习俗及取向的人的歧视，有可能导致对其他群体的攻击。

反对奴隶制的运动

由于有这些担心，美国逐渐扩大了不为国家所容忍的歧视类别，在司法、立法与行政领域，并且从公众舆论上，向这些歧视开刀，其中以对奴隶制及其残余的斗争最为艰难和旷日持久。当 20 世纪 80 年代美国庆祝《宪法》诞生 200 周年时，于 1967 年被任命的美国有史以来的第一位非洲裔最高法院法官瑟古德·马歇尔(Thurgood Marshall)就曾说过，对他这个种族的人来说，并没有多少理由要为《宪法》最初的施行拍手庆贺。马歇尔说，非洲裔美国人，要称颂就应该称颂《宪法》的第十三、第十四与第十五条修正案，称颂南北战争与重建时期的那些禁止奴隶制、禁止在投票权及国家生活其他领域中实行歧视的法令。

也许可以说，马歇尔法官的这番话都很多言之有理之处。毕竟，1787 年的《宪法》原文规定，在确定各州人口数量以便决定该州在国会众议院的代表人数时，将

奴隶按五分之三计算。《宪法》还包括了一项条款，在 1808 年前一直禁止制订任何针对限制输入奴隶的法律修正案，而且还保证奴隶主可以追回逃亡的奴隶，甚至是那些已经跑到奴隶制被定为非法的州的奴隶。而且，直到美国围绕奴隶制和有关问题爆发南北流血战争的前夕，最高法院还在 1857 年的"德雷德·斯科特诉桑德福案(Dred Scott v. Sandford)"中裁决，非洲裔美国人，无论是自由人还是奴隶，都不是美国公民；他们也不享有《宪法》保障的公民权利。

南北战争后，由国会通过并经各州批准了一系列《宪法》修正案，旨在保障那些在战争时期已被林肯总统 1863 年的《解放宣言》解放的前奴隶享有完全的公民权。1868 年批准的《第十四条修正案》的一个关键规定是："任何一州不得制定或实施任何剥夺合众国公民特权或豁免权的法律；任何一州未经正当法律程序不得剥夺任何人的生命、自由或财产；亦不得拒绝给予在其管辖下的任何人平等的法律保护。"

重建时期的这些宪法修正案的通过及其早期的施行，只是局部和暂时地在美国结束了对少数族群的歧视。国会根据它所具有的实施修正案的权力，通过了若干重大的民权法规。例如 1875 年的《民权法》(Civil Rights Act)，禁止在公共交通、旅馆、影剧院中实行种族隔离或歧视。但是，即使是曾经通过了宪法《第十四条修正案》的国会仍然准许在国家首都华盛顿特区的学校中实行种族隔离。而且，到了 19 世纪 70 和 80 年代，随着全国重建热情的平息，最高法院对国会原先通过的这些民权法律或做出狭义的解释，或视其为违宪而推翻。

种族隔离法律的兴衰

重建时期后的最高法院还给一些实行种族隔离的法律予以袒护认可。在审理 1896 年"普莱西诉弗格森案"(Plessy v. Ferguson)时，最高法院支持各州有权要求在火车和其他公共和私人场所实行种族隔离，只要被隔离的设施"相等"即可。最高法院的多数法官的结论是，规定种族隔离的法律对黑人和白人产生同等的影响，没有给任

何一方打上低等的烙印。州还可以有理由确定，这些法律是促进公共安定秩序所必需的。

唯一表示异议的最高法院法官是曾经身为肯塔基州奴隶主的约翰·马歇尔·哈伦(John Marshall Harlan)。他驳斥了大多数法官所认为的种族隔离法律对占统治地位的白人和对从前的奴隶一视同仁的观点。他在自己的裁决意见中指出，按照重建时期的那些修正案，"我们的《宪法》是不区分肤色的，既不知道也不容忍公民中的等级。就民权来说，所有公民在法律面前一律平等。"哈伦预言，最高法院如此袒护各州，任各州将非洲裔美国人困在半奴隶状态，"长期下去，其为害之烈，势必不亚于本法院对'普莱西诉弗格森案'的裁决决定。"

在"普莱西案"之后的半个世纪内，"隔离但平等"论在美国一直被奉为圭臬，种族歧视唯有闹到最不像话的地步时，才偶尔在法院遭到挫败。不过，到了 20 世纪 30、40 年代，最高法院开始用更为批判的目光来看待种族隔离法律和与此有关的种族歧视行为。最高法院法官哈伦·菲斯克·斯通(Harlan Fiske Stone)在 1938 年为"合众国诉卡罗林物产公司案"(United States v. Carolene Products Co.)所写的裁决理由中，有一个著名的"脚注 4"，他在其中提出了那些应受到严格司法审核的法律，其中包括"对个别和孤立的少数族群的偏见"。虽然最高法院曾以军事需要为根据维持了第二次世界大战期间对日裔美国人的制裁，但是法官雨果·L·布莱克还是代表多数法官强调："一切针对限制单独一个族裔的公民权利的法律规定都立即令人生疑。"最高法院在那个时期的一个最重大裁决中，开始逐步清除在研究生教育与职业教育领域中的种族隔离。在对 1950 年"斯韦特诉佩因特案"(Sweatt v. Painter)的裁决中，法院不仅确定得克萨斯州新创办的一所专供黑人就读的法学院比只有白人就读的得克萨斯大学法学院要差，而且还裁定，审案法院在确定隔离的学校条件是否相等时，既要将有形的因素，也要将无形的因素——"那些无法客观衡量但却与一所法学院的地位相关的因素(如该校的声誉)"，一并予以考虑。

瑟古德·马歇尔当时是全国有色人种协进会(NAACP)的律师，他和其他一些民权律师在看到最高法院在这件案子上收紧了对"隔离但平等"论的解释后决定，现在应该

是向"隔离但平等"论本身提出挑战的时候了，尤其是其中所含的隔离设施可以做到平等的假定。经过大量的讼争，最高法院在 1954 年 5 月 17 日认同了他们的论点。首席法官厄尔·沃伦(Earl Warren)在法院做出的对"布朗诉教育委员会案"(Brown v. Board of Education)及其相关案件的一致裁决结论中说，到按照法律隔离的学校就读，给少数族群的儿童带来低人一等的感觉，对他们的学习能力产生不良影响。因此，在这样的学校受到的教育绝不是平等的，绝不符合《第十四条修正案》所规定的保证"平等保护"的要求。次年，在第二个一致裁决(Brown II)中，沃伦首席法官指令各下级法院和各教育委员会"稳步全速地"实施公立学校的非种族隔离化。

在 1969 年沃伦首席法官退休之前，最高法院和一些下级法院还推翻了存在于国家生活其他许多领域中的种族隔离方式，其中包括弗吉尼亚州的禁止不同种族的人通婚的法律。在沃伦·伯格(Warren Burger，任期 1969-86 年)和威廉·H·伦奎斯特(William H. Rehnquist，任期 1986 年至今)两位首席法官的先后主持下，最高法院准许各级法院法官在对学校种族隔离问题的诉讼案中具有广泛的补救措施决定权，其中包括由法院下令用校车接送学生，以保证设在种族隔离居民区内的学校实现种族混合，并且规定了学生中和教职工中的种族比例。但是，最高法院法官对于法律上(即官方)的隔离同既成事实的隔离(即完全是由于住房布局上的分离而产生的隔离)做出明显区分，断定后者没有受到《宪法》的禁止。另外，大多数法官还指令各审理法院，在将种族双轨校制转变为单一校制方面一旦有切实的努力成效，就可将废除隔离的命令撤销。最后，最高法院将《第十四条修正案》对"平等保护"的保障局限于判断政策是否有歧视的意图，而不仅仅是它是否对种族有不同的影响。

虽然从许多方面来说，美国最高法院对实现种族平等起到了开路先锋的作用，但是，白宫和国会也为防止种族歧视设立了重要保障。在警察同民权游行示威者在阿拉巴马州伯明翰发生的暴力冲突引起举国声讨后，肯尼迪政府提出了一些影响深远的民权法律，在肯尼迪总统 1963 年遇刺身亡后，林登·B·约翰逊(Lyndon B. Johnson)总统推动国会通过了这些法律。由国会通过实施的旨在管理州际贸易并贯彻《第十四条修正案》规定的 1964 年的《民权法》，禁止在公共膳宿设施、就业及联邦资

助项目中实行种族及类似形式的歧视，其中最后一项对于加速取消公立学校中的种族隔离起到了比任何法院命令都更为有效的作用。在阿拉巴马州争取投票权的游行示威者遭到暴力袭击后，国会在 1965 年实施了《投票权法案》(Voting Rights Act)，禁止那些有选民登记歧视历史的州对选民进行识字测验及其他选民测验，并且要求它们在实施新的有关选举的法律之前，必须经过联邦官员的"事先许可"("pre-clearance")。1965 年的这项法律使南方各州办理选民登记的非洲裔美国人人数量大幅度增加，同时导致在政治角逐中用种族主义讨好选民的做法相应减少。而且，国会通过 1968 年的《公平住房法》(Fair Housing Act)，开始消除大多数住房事务中的歧视现象。

所有少数民族群的权利

在美国遭受种族歧视的当然不仅是非洲裔美国人。美国对待土著美国人的历史是同样令人遗憾的。许多年来，国会和法院推动向西部扩展，以牺牲印第安人的财产权为代价，没收了他们的土地，把他们隔离到生活条件往往很差的保留区。

但是，印第安人最终得到了公民权和投票权。而且，自 20 世纪 60 年代起，印第安人的民权团体行动起来，争取到了有关狩猎、捕鱼、土地权的一些重大胜利，包括对墓地和其他圣地的保护。但是，在 1990 年的一个重大案件中，最高法院拒绝对某些部落在仪式中使用佩奥特仙人掌的做法给予有力的保护，法院裁定，宗教行为必须符合不具宗教色彩的刑事法律，包括有关药物的法规。

多元化的西班牙语裔美国人也在融入美国社会的过程中遇到类似的困难。语言障碍以及社会对非法移民，尤其是对来自墨西哥的非法移民感到的担心，使西语裔在就业、住房和教育方面很容易成为歧视对象。而且，争取使英语成为国家正式语言的运动所针对的主要是西班牙语。不过，同美国其他少数族裔群体一样，西语裔美国人近年来也取得了进展。1982 年，最高法院推翻了得克萨斯州的一项不让非法移民的无身份子女免费就读公立学校的政策，法官强调了教育对儿童日后发展的重要性。

尽管以人数而论，美国妇女在全国人口中并不占少数，但是，如同在大多数国家一样，妇女从传统上受到很多基于性别的观念的限制。在 1920 年美国宪法《第十九条修正案》通过之前，法院常常维护各州不让妇女有投票权的法律。最早期的若干裁决维护的是那些禁止妇女从事法律、医药等职业的规定。甚至到了 1961 年，最高法院还维护了佛罗里达州的一项法律，这项法律规定，除非妇女特地表示希望担任陪审团成员，否则排除妇女参与陪审团的工作。然而，性别几乎与种族一样，不属于政府应该用来决定利益和责任分配的适当理由。妇女像非洲裔美国人一样，也长期一贯被拒于政治进程之外，因而也就没有掌握自己命运的机会。

基于这些考虑，国会在 1964 年的《民权法》中，将性别歧视列为被禁止的就业歧视之一。1972 年的《教育修正案第九条》(Title IX of the Educational Amendments) 禁止接受联邦资助的学校歧视女生。在"全国妇女组织"(National Organization for Women) 和其他一些团体的压力下，国会于同一年提出《平等权利修正案》(Equal Rights Amendment)，建立各州立法议会予以批准。这项法案规定，"法律面前的权利平等不应被合众国或是任何一州基于性别原因而拒绝或削减"，并且将执行权授予国会。但是最后，《平等权利修正案》没有得到足够数目的州的批准，而最高法院一般拒绝将按性别区分的问题同按种族区分的问题等同而论。不过，1971 年，最高法院第一次以"平等保护"为理由推翻了一项性别歧视的法律。几年之后，最高法院的多数法官裁定，以性别作基础的法律属于"较可疑"的范畴(quasi suspect)，故只有当同政府重大的利益有实质的联系时，方可维持其效力。由于妇女可以自行怀孕，在 1973 年的"罗诉韦德案"(Roe v. Wade)中得到承认的有争议的堕胎权，既被视为一个对个人隐私权的保障，也被许多妇女看作是防止性别歧视的保障。

一般说来，美国一向不太情愿对基于性取向的歧视给予禁止，也不愿意承认成年人有权在两相情愿的情况下发生同性关系。只有若干城市、县或州已经禁止用性取向作为分类标准，其中有些甚至承认了同性恋婚姻。在 1996 年的"罗默诉埃文斯案"(Romer v. Evans)中，最高法院以六比三的多数，基于平等保护的理，推翻了一项州宪法修正案，这项修正案要禁止在现在和将来制订保护个人不因其性取向而遭

到歧视的任何法规。虽然最高法院拒绝将同性恋者宣布为一个受特殊保护的群体，但它谴责该修正案是一个州要将同性恋者贬为二等公民的、不能被允许的尝试。

1971年，伯格主持下的最高法院宣布，外侨身份，即作为非法移民的法律地位，不具有宪法上的可靠性，并且保证要对那些把美国公民和非公民区别对待的法律进行严格的司法审核。日后的一些裁决推翻了只让公民享有公共福利待遇的若干法律。同时，法官们明确表示，联邦当局将公民同外籍居民加以区别的措施，在执行中应优先于州当局采取的措施。法官们还确认，在对公民与非公民待遇一视同仁这个总规则下存在例外，维持了若干关于只允许公民担任公职的法规。

鉴于一般来说年龄的增长同工作职责表现相互关联，最高法院拒绝将与就业有关的年龄分类列入法律上的"较可疑"之列。但是，毫不奇怪，随着老龄人的政治影响的日益增加，国会实施了若干防范年龄歧视的法规。例如1964年的《民权法》就将年龄列入几种被禁止的就业歧视方式。

自第二次世界大战以来，退伍军人和美国的其他残疾人向国会进行游说，要求得到保护，不因残疾而遭受歧视。1990年，一个致力于这项立法的联盟说服国会通过了《美国残疾人法》(Americans with Disabilities Act)。这项法律将残疾人的概念定为肢体或精神上的损伤导致一种或多种"生活活动"受限制的人，它保证让符合这一定义的所有残疾人能够使用公共设施、得到就业机会、享用通讯服务，同时要求雇主和其他方面必须做出必要的调整，以便达到法律的要求。《美国残疾人法》对于减少残疾人在就业、教育及其他场合中所遇到的障碍发挥了重大作用。但是，最高法院有若干裁决对该法的规定做出了狭义的解释。例如：在1992年的一个案子中，大多数法官裁决，《美国残疾人法》没有一定要求航空公司雇用视力近视的飞行驾驶员，即使其视力能够得到矫正。

有关反歧视行动的辩论

伯格和伦奎斯特先后主持的最高法院还遇到一个沃伦主持时期未曾遇到过的有关歧视的问题，即围绕"反歧视行动"(Affirmative Action)的激烈纠纷。为了扭转昔日在

就业和高等教育领域对少数民族和妇女的偏见所造成的影响，政府机关和大学自 20 世纪 60 年代起陆续设立了一些项目，在录取、雇用和晋升方面向少数民族和妇女提供不同程度的优惠。支持这些项目的人声称，这是一种临时措施，为的是保证那些在历史上受到蓄意歧视的族群的成员能得到公正的待遇，并且加速形成一个真正融合的社会。他们还强调，虽然作为这些项目的所谓受害者的白人指责这是"反向歧视"，但其实白人作为已有地位的族群所面临的情况，同那些曾长期因种族或肤色而受到不公待遇的非洲裔美国和其他族群的情况不能相提并论，因而这些族群现在有权受到特别的司法保护。对这种做法持批评意见的人则提出，反歧视行动项目既构成了违宪的"反向歧视"，而且也与《宪法》"不区分肤色"这一观念背道而驰，违反了凭资格提升的原则，加重了种族不和，并且可能使这些项目所帮助的对象产生低人一等的感觉。

对于那些向反歧视行动项目提出挑战的诉讼案，最高法院的裁决结果不一。在第一件主要案子中，即 1978 年的"加利福尼亚州大学董事诉巴基案"(Regents of the University of California v. Bakke)，法院面对的是配额制度问题。这个配额制度规定，在州立医学院 100 个新生录取名额中，有 16 个留给少数民族的申请人。在审理这个案件中代表主导裁决意见的刘易斯·鲍威尔(Lewis Powell)法官，对最高法院的决定发挥了关键作用。鲍威尔代表自己和另外四位法官推翻了受到起诉的配额规定。他裁定，一切种族分类，无论涉及的是哪个种族，都必须受到严格的司法审核；无论多么有力的理由，都不能成为实行单纯基于种族因素的录取政策的根据。但是，鲍威尔和另外四位法官同时表示，一个州对学生成份多元化的关注，足以构成在录取决定过程中将种族与其他因素一并考虑的根据。

在次年裁决的"美国钢铁工人联合会诉韦伯案"(Steelworkers v. Weber)中，最高法院的多数法官维持了一家公司及其工会共同做出的决定，即将某些职位中的 50%分给少数民族的成员，直到少数民族的员工所占的百分比接近于少数民族在当地劳动力中所占的百分比。一个名叫布赖恩·韦伯(Brian Weber)的白人职工反对公司规定的这个配额，他的主要根据是，这种做法违反了 1964 年《民权法》的禁止就业歧

视的规定。但是，最高法院的大多数法官确定，该法律并不涉及公司为纠正当地过去的就业歧视后果而自愿做出的种族配额的决定。

在伯格首席法官余下的任期内，最高法院既肯定也废止了多种反歧视行动措施。在 1980 年的"富利洛夫诉克卢茨尼克案"(Fullilove v. Klutznick)中，最高法院确定，国会通过的一项将联邦公共工程经费的一个百分比专门留给少数族群企业承包的规定是合法的，法官们明确表示，联邦一级的这种反歧视行动项目应该比类似的州和地方项目更受到司法上的尊重。在伦奎斯特担任首席法官以后，各位法官最初仍然奉行伯格主持下的最高法院的这个立场，但是在 1995 年的"阿达兰德建筑公司诉佩纳案"(Adarand Constructors, Inc. v. Pena)中，大多数法官认定，无论是联邦项目还是州项目，都要受到同等严格的司法审核。

最高法院近年来对反歧视行动的反对态度也在选举问题上反映出来。在 1990 年的人口普查后，在司法部的压力下，有些州划分出一些非洲裔美国人或西班牙语裔美国人占多数的选区；在这些选区中，少数族裔的候选人更有可能当选为国会议员。从一个意义上说，鉴于最高法院维持了 1982 年做出的对 1965 年《投票权法案》的各项修正案，它支持了这种特别选区的划分。1982 年的这些修正案规定，不但含有歧视意图的州选举法无效，而且如果州的选举法具有分散少数族裔选民、使他们难以选出他们所中意的候选人的效果的话，亦将无效。但是，在对"肖诉亨特案"(Shaw v. Hunt)等一些案子的裁决中，最高法院允许白人选民对划分这种所谓少数占多数的选区的做法提出挑战。最高法院还以微弱多数裁定，如果主要是出于保证少数族裔候选人当选的种族目的来划分选区，这种少数族裔占多数的选区是违宪的。

个人平等的信条

历经司法裁决、国会立法、行政执行以及公众态度的演变，美国社会已经稳步地转向从法律上承认少数族群的权利。美国已经在很大程度上消除了非洲裔美国人和其他历史上的弱势族群长期被迫经受的最明显的不平等。最高法院法官哈伦在 1896

年裁决"普莱西案"时提出的不同意见中曾经说过的一段铿锵有力的话，现在已经在很大程度上成为现实："从《宪法》角度来看，在法律面前，我们这个国家没有高人一等、居主宰地位、掌握统治权的公民阶层。这里没有等级制度。"

在美国，为结束对少数族群的歧视而进行的斗争主要是在法院、国会和州立法机构中进行。有两个原因使这些努力取得成功。第一个原因，是法治及美国老百姓长期以来的信念，即个人或群体即使不同意法院或立法机构最后所确定的政策，公民也有义务服从这一政策。如果他们不同意某一政策或法律，他们会到立法机构进行游说和到法院提起诉讼，而不是上街去横冲直撞。

第二个原因，是体现在《宪法》、《独立宣言》和立法与法院长期传统中的美国的公民社会信念，即人人生而平等，都有权在法律下得到平等的保护。即使某个美国人因某些群体的肤色、生活习惯和语言等而不喜欢他们，但基于广泛传播的人人平等的信条，美国人必须与自己的偏见作斗争。尽管美国仍然没有完全脱离歧视某些族群的历史，但是，这个国家已经公开保证，要最终铲除种族偏见和其他各种遗留的偏见。

虽然这两个信念——法治和人人平等——可能同美国的历史经历密切相关，但是，其基本原则可适用于普天下：法律面前必须人人平等。否则，国家就要生内乱。

相关读物：

Charles A. Lofgren, *The Plessy Case* (Oxford, 1987)

Richard F. Kluger, *Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality* (Knopf, 1976)

J. Harvie Wilkinson, III, *From Brown to Bakke* (Oxford, 1979)

Deborah Rhode, *Justice and Gender* (Harvard, 1989)

Andrew Kull, *The Color-Blind Constitution* (Harvard, 1994)

作者介绍:

廷斯利·亚伯勒(Tinsley E. Yarbrough)是北卡罗来纳州格林维尔的东卡罗来纳大学政治学人文科学杰出教授。他撰写过有关几位法官的书,包括最高法院法官雨果·L·布莱克和同一姓名的祖孙两位法官约翰·马歇尔·哈伦。他最近的著作有:《伦奎斯特法院与宪法》(牛津,2000年)和《伯格法院:法官、裁决、业绩》(ABC-CLIO,2001年)。

《论民主文集》(12)

文官统率军队

迈克尔·开罗 撰文

"即使在需要军事力量时,在国内,.....明智而谨慎的国人
也会时时刻刻对这个权力小心戒备和提防。"

— 塞缪尔·亚当斯

《独立宣言》签署人

* * * * *

美国 1789 年以来较少介入持久的军事行动。因此,美国公众的注意力主要集中在国内事务上,对外交事务和国防只是偶尔关注。民意测验一般显示,大多数美国人对外交政策事务比较漠不关心,唯有发生国际危机时,才会产生兴趣。然而,美国当年建国的一个主要动机,如宪法所说,是为了"建立共同的国防"。在美国《宪法》第一条第 8 款列举的 18 项权力当中,有关军事与对外政策事务的内容占三分

之一。因此，《联邦主义者文集》(The Federalist Papers，又称 The Federalist)最初有很多期都论及合众国的国防需要，这并非偶然。

开国先贤在创立新的全国性的政府时懂得，建立起一个能够正当保卫国家的政府是何等重要。要做到军事与外交政策有效而统一，军队就必须有强有力的领导。但是，他们同时认识到，如果对军队没有足够的控制，它有可能被用来夺取政权从而威胁民主制度。开国先贤对军权可能被滥有着切实的担忧，他们担心，强大的行政权力久而久之会蜕化成独裁或暴民政权。历史告诉他们，这种滥权事例屡见不鲜。因此他们相信，需要在新宪法中表明，军队将被置于文职权力的管辖之下，以保卫民主制度。亚历山大·汉密尔顿(Alexander Hamilton)在《联邦主义者文集》第 28 篇中写道：

"抛开有关此事的其他一切论证不谈，对那些要求针对和平时期的军事建制设立更强硬规定的人们可以有这样一个万全的回答：提议建立的这个政府的全部权力，都将掌握在人民的代表的手中。对于公民社会给予人们的权益而言，这是根本的，而且归根结底，也是惟一行之有效的保障。"

开国先贤们认识到，有必要有一支护民卫国的常备军，但是他们认为，为了维护自由和防止滥权，必须十分小心警惕。詹姆斯·麦迪逊(James Madison)在《联邦主义者文集》第 41 篇中解释道：

"提防外患，确保安全，是公民社会的基本目标之一。.....[但是]常备军.....是危险的，尽管同时可能又是必要的。最轻度地说，它带来种种不便。严重地说，它可能造成致命的后果。无论如何，它都值得予以慎重对待和小心提防。一个明智的国家应该将所有这些给予综合考虑；它一方面不可以鲁莽地舍弃任何可能对它的安全至关重要的手段，同时又应该极为小心谨慎，减少依赖这种有可能威胁到自由的手段的需要及其危险。"

这种谨慎的最明显标志体现在《宪法》提案中。由《宪法》形成并保护的联邦本身，消灭了建立具有危险性的军事力量的一切借口。"

因此，《宪法》将组建和维持一支军队——也就是支付军费——的责任归于国会，以免总统权力过大。此外，正式宣战的权力也被交给国会而不是行政部门，以避免做出鲁莽和无法挽回的决定。但是，《宪法》同时指定总统为合众国陆海军和各州民团的总司令，这就使得总统拥有充份的权力抵御外敌进攻，保卫新生的国家。

然而，正如《宪法》中的许多原则那样，文官统率军队的具体做法并没有在《宪法》中得到明确规定。1789年的文官统率制度同今天的文官统率制度已经大不相同。其实，开国先贤从未设想过要有一批职业军人，所以，他们不可能预见文官统率在今天的性质。因此，由文官领导军队的制度在美国的发展，既源于《宪法》规定，又是一种习惯与传统的沿革。

公民-军人的传统

《宪法》本身并没有论及建立常备军队的问题。开国先贤们并不熟悉职业兵役的概念。在他们看来，战时服兵役是全体公民的天职。乔治·华盛顿(George Washington)固然是最著名的军人兼政治家，但是，参加制宪会议(Constitutional Convention)的许多代表，也都曾在美国独立战争(American Revolution)中担过军职。事实上，当时在人们的观念中几乎不存在文职与军职人员的区别。

开国先贤的这一观点可以从《宪法》第一条第6款中看出：

"参议员或众议员不得在其当选任期内担任合众国政府在此期间添设或者增加薪奉的任何文职；在合众国政府供职的人，不得在其任职期间担任国会任何一院的议员。"

这一条款拒绝让国会议员兼任行政或司法职务。它反映了宪法分权的基本原则，即政府的每一分支必须同其他分支泾渭分明。但是，在这一条款以及《宪法》的任何条款中，都没有禁止参议员或众议员受任军事职务。开国先贤认为，议员是美国社会最有才能的人，因此他们当中的一些人理所当然应在危机时刻担任军事指挥。事实上，当时把这一条款列入《宪法》的理由便是军职不在此列。在开国先贤心目

中，军队是非职业化的；从根本上说，军队由常备军或民团组成，而唯有国家处于战争状态时，才有常备军。参加 1787 年制宪会议的代表埃尔布里奇·格里(Elbridge Gerry)曾做出这样的解释："和平时期有常备军是不符合共和制政府的原则的，对自由人民的各项自由是危险的，通常会变成破坏性的、建立专制制度的动力。"

在那时候，文官统率原则所体现的是这样一种观念：每一个合格的公民都有保卫国家和保卫自由的职责，必要时将参军作战。另外，也基于军队应该体现民主原则和鼓励公民参与的观念，开国先贤们认为，惟一合适的军事力量就是官兵界线最小的民兵。

因此，开国先贤在独立战争结束后，裁减了正规军，依靠州里的民团来捍卫西部疆界。这种裁减反映了美国民主制度对军事建制和对军队功能的戒心，其部份根源在于殖民时期英国军事统治的经历。在整个 19 世纪以及 20 世纪初，这种担忧在美国政治和社会中扎根。美国这种抵制军队的根深蒂固的文化传统，加之地理位置的隔离，使文官统率军队的体制相沿至今。

在美国甫建之初居主导的盎格鲁撒克逊文化传统，也是造成这种对军队和军事建制的反感——尤其是在和平时期——的另一个更基本的原因。在 17 世纪 40 年代的克伦威尔(Cromwellian)时期，英国军队曾被用来镇压政治反对派，英国人对此的反应在 18 世纪仍然为人记忆犹新。而且，导致美国独立战争爆发的一条主要导火线，就是 1754-63 年的法国-印第安人战争(French and Indian Wars)结束后，英国军队留驻美洲土地。殖民地居民反对这种做法，因为他们认为自己应享有作为英国人的权利，而这种做法若在英国是不可接受的。这种小心提防的心态也贯穿于独立战争本身。乔治·华盛顿将军为了争取大陆会议(Continental Congress)批准成立军队和提供军费，必须向会议保证，决不利用军队来篡夺会议的权力。可见，即使在烽火连天之际，美国人对军权仍然抱有戒心。

地理条件也对美国人看待军队的态度起了重要作用。在整个 19 世纪，广阔浩瀚的两大洋始终是北美大陆的屏障，而美国的邻国对美国不构成严重威胁。在这种隔离

状态下，美国实际上不会受到来自欧亚两洲的重大军事威胁。美国丰富的天然资源也使它几乎不必依赖外部世界。

所以，立国之初，有四个基本前提决定了美国人的文官统率观念。第一，他们认为，庞大的军事力量是对自由的威胁，这是由英国历史和对殖民地的军事占领所至。第二，庞大的军事力量是对美国民主制度的威胁。这个观念与公民-军人的理想以及那种生怕孳生出一个贵族或专制军事阶层的担忧相关。第三，庞大的军事力量是对经济昌盛的威胁。维持庞大的常备军会给当时这个新生国家的新兴经济造成沉重负担。最后一点，庞大的军事力量是对和平的威胁。开国先贤们持自由派的主张，即军备竞赛会导致战争。于是，文官统率军队的制度在一系列历史条件下发源，并且在传统、习惯和信念的作用下，日益在美国的政治思想中扎下根来。

早期总统担任军事统帅

《宪法》关于总司令的条款规定，除其他职责外，"总统为合众国陆海军总司令，并在州民团奉召为合众国服役时任民团总司令"。这一条款成为贯穿美国历史的基本原则，时刻要求以文职人员掌管军事事务。基于参议员在战时可以成为军事将令的同一原则，《宪法》制定者决定由文职总统担任军队总司令。这里的关键在于，鉴于美国总统本人的所有职权都受到民主政体的制约，因此，他不太可能利用军事指挥权调动军队去扩大总体行政权力。

开国先贤所期待的总统行使军事职权的程度，可以从他们没有对总统在战场上亲自指挥部队的权力做出限制这一点得到说明。当时的意图和预期是，总统可以而且应该在战场上亲自担任军事指挥。整个 19 世纪中的历任总统都毫不犹豫地肩负了这个责任。第一任总统乔治·华盛顿显然开创了先例，他曾镇压了 1799 年宾夕法尼亚州农场主因反对政府徵税而发动的一场暴动，即"威士忌酒反抗"(Whiskey Rebellion)。尽管暴动规模很小，波及地区有限，但是，华盛顿认为它是不折不扣的颠覆政府行为。华盛顿宣告，如果不平息反抗者，"我们这个国家的任何政府都

会荡然无存”。为表明联邦的权威，华盛顿集合了一支堪与独立战争时的全部军力相比的军事力量，亲自率领这支军队出征宾夕法尼亚。

后来的总统效仿了华盛顿的先例。詹姆斯·麦迪逊总统在 1814 年为抵御英军进犯而组织和策划了的首都保卫战，尽管未能奏效。在 19 世纪 40 年代的美墨战争 (Mexican-American War) 期间，詹姆斯·K·波尔克 (James K. Polk) 总统行使总司令的权力，亲自指挥美军对墨西哥军队作战。尽管波尔克不是在战场实地指挥，但他制定的战略方针是军队作战行动的依据。在整个 19 世纪，总统始终通过亲自制定军事战略方针和参与纯军事性事务而指挥军队。其中以亚伯拉罕·林肯 (Abraham Lincoln) 总统最为突出。

林肯当时面临着美国民主制度有史以来受到的最危险和最严重的威胁。面对着南方州的分离行动和联邦的瓦解，林肯为保全国家而将总统的行政权力发挥到了极至。他将国会的一届会议从 1861 年 4 月延期到 7 月。然后，他凭借自己身为总司令的权力，召集民团，不经国会批准扩大了陆海军，征召志愿兵入伍，不经国会拨款动用公款，中止“人身保护状”，并对南方邦联实行了海军封锁。到了 7 月，他对国会说：

“别无选择，只有动用政府(行政部门)的作战权；因此，这是用武力抵抗以摧毁联邦为目的的武力，从而保护联邦。……这些措施，无论从严格意义上说是否合法，都是基于所看到的人民的要求、公众的必需而毅然采取的；当时和现在都深信，国会定将爽快予以批准。……现在有一种观点坚持认为，这个权力属于国会而不属于行政部门。但是《宪法》本身对于应由何方或何人来行使这一权力并无规定；而且，当时制订这一规定纯属为了应付危急状态，因此不能认为，立宪人的意图是每当出现险情，在国会能够聚集开会以前，只能听之任之；国会的聚会本身就有可能因叛乱而无法进行，就像这次的情况一样。……为保卫政府而动用作战权力的职责落在总统身上，对此本总统深感遗憾。”

但是林肯行使的权力并不到此为止。1862年春季，林肯参加了对联邦军队的指挥。他本人亲自决定了作战方案，并通过行政作战命令指挥了部队的行动。不过，林肯是最后一位如此直接介入制订详细军事政策的总统。

林肯行使总司令权力的做法，更加确定了总统作为国家军队首领的地位。整个19世纪期如同18世纪一样，政治才能与军事才能没有泾渭分明的界线。许多政治家擅长于军事指挥，总统行使军事职能也没有造成什么问题。这也许是因为，尽管林肯承担起广泛的权力，但是，各位总统都继续尊重《宪法》对他们权力的整体制约。那个时期形成了一个明确的政治-军事等级：总统位居首位，身边是陆军部长和海军部长，由他们直接向战地的职业军事指挥官发号施令。因此，政治职责和军事职责仍然是相互交融的。总统往往原先就有过军旅生涯，军事将领也介入政治。到了19世纪末20世纪初，这种集军事指挥与总统于一身的做法已经变得比较难以为继。新式技术的兴起、军人专业化的潮流以及美国在国际舞台上显露头角，使政治家同军事指挥官之间的关系发生了变化。然而，在19世纪就确立下来的军队接受文官统率的牢固原则，即使在形式上有所变化，仍然作为传统，在20世纪继续发扬光大。

20 世纪的新平衡

随着20世纪到来的是一场大规模战争。伍德罗·威尔逊(Woodrow Wilson)1912年当选总统时，美国的绝大部份注意力集中于国内事务。1914年欧洲爆发战争时，威尔逊选择让美国保持中立。但是，美国的经济利益和中立国权益所遭受的攻击，促使威尔逊请求国会向德国宣战。

第一次世界大战结束后，威尔逊未能争取到参议院对国际联盟条约的批准，美国因此陷于孤立。继他之后的几任总统，都遇到国会不愿卷入国际事务的局面。在1929至1930年期间，国会通过了若干征收高额关税的法案，以"斯穆特-霍利关税法"(Smoot-Hawley Tariff Act)达到高峰。这些关税规定旨在保护美国经济免受外来

干预，使美国变得更加孤立。在 1935、1936 和 1937 年，国会通过了一系列中立法案，目的是保证不让美国卷入另一场欧洲战争。

孤立主义在富兰克林·罗斯福(Franklin Roosevelt)执政期间达到顶峰。面对大萧条的危机，罗斯福早在 1935 年就赞同实行中立，强调国内事务优于对外政策。直到 30 年代后期，罗斯福才开始看到美国参与欧洲事务的重要意义。

历史的滑稽是，正是曾经试图在国内事务领域对罗斯福"新政"的各项经济改革政策施加掣肘的保守的最高法院，正式确立了总统在对外事务中的主角地位，加强了总统对军队的统率和指挥。在 1936 年审理"合众国诉柯蒂斯-赖特公司案"(United States v. Curtiss-Wright Corporation)时，最高法院对总统处理国内事务与处理对外事务的权限做出根本区分，阐明总统是"联邦政府在国际关系领域的唯一机关——这是一个不需要以国会行动为依据而行使的权力"。最高法院的论证是，《宪法》、历史和现实的需要都使总统在对外事务上享有必然的权力。

当战争风云密布欧洲，国际问题占据罗斯福政府的主要精力时，世界也已经发生了重大的变化。首先，技术革命使得任何一位总统都难以做到完全通晓用兵的真谛与战略。其次，第二次世界大战是一场全球性的冲突。这些因素给在战时与战后由文职人员指导具体军队运作的观念带来了挑战。然而在今天，文职人员，主要是总统及其工作班子以及国防部长，仍然牢固掌握着对国家军队的领导权。另外，基于《宪法》有关"财权"的规定，即由国会负责对军队的所有拨款，有意在这方面投入精力的国会议员能够施加影响与控制。

1945 年冷战的开始标志着美国孤立主义传统的完全告终，它使美国走上了世界事务的领导位置。在第二次世界大战结束后返回家园的军人中，有许多人进入政府、学术界和商界工作，从而使军界同商界以及社会其他各界彼此建立起千丝万缕的联系。原先同美国社会多少有点隔绝的武装力量，现在对社会有了大为活跃的参与。这个变化使得公众和精英阶层对军界的态度发生了巨大的转变。曾经在 19 世纪占

主导思潮的对军界的担心，在冷战时代基本上转化为对军事力量在美国对外政策中的作用的理解和重视。

技术进步和美国对世界事务的参与，要求有新的政府机构来统率、组织、监督军队和军事机构。1947年和1949年的《国家安全法案》(National Security Act)规定成立了参谋长联席会议和国防部，从而加强了集中领导。国防部长属于内阁级官员，直接向总统汇报，并且很快就成为军事和文官指挥之间的纽带。1958年的《国防部改组法案》(Defense Reorganization Act)加强了国防部长的权力，而罗伯特·麦克纳马拉(Robert McNamara)在60年代担任此职期间发挥的强大影响，更增强了国防部长一职的权威。这些变化在新情况下帮助保持了总统在军事事务上的权力。在整个冷战时期，战略权力的重心仍在于总统。行政部门通过白宫的国家安全事务委员会和国防部长，掌握着对诸如军力水平、武器采购与部署以及动用武力等事务的决定性权力。

由于美国军方未能在越南战争中实现当时的作战目标，职业军队的权威同文职当局相比进一步下降，再度造成许多美国人对军事解决办法和种种军事手段的不信任，甚至军方自身也对动用军队变得更为小心谨慎。自从70年代以来，许多军事将领都不情愿使用武力，他们提出，在没有明确目标的情况下，为政治目的而有限动用武力将导致失败。

他们的这种态度出于两个原因。第一，越战的失败造成了一种"越战后综合症"。各任总统、军方将领、国会以及公众，都对靠武力实现美国的目标持怀疑态度。第二，国会伸张了它控制总统使用武力的权力；正是总统的动用武力权力将美国带入了越南战争。1973年，国会推翻尼克松总统的否决，通过了《战争权力法案》(War Powers Act)。这个法案的目的在于，限制总统不经国会同意就径自出兵国外的权力。法案表明，它的目的是"实现《宪法》制订者的本意.....并且确保"在将美国武装力量派往国外冲突时，"运用国会和总统的共同判断"。该法案力图通过要求总统同国会磋商并向国会报告，扭转总统作战权力增大的现象，并且说明了国会阻止总统使用武力的办法。

尽管这是通过"战争权力法案"的本意，但是，由于国会不情愿动用它，而且总统声称它违宪，因此这个法案在很大程度上仍然只具有象征意义。实际上，由于这项法案准许总统在国会同意之前出兵，它可能使总统动用武力的权力得到加强。

总的来说，在整个 20 世纪，无论是从总统还是从国会方面来说，文官统率军队的制度都在美国政府和社会中得到加强和进一步制度化。武器威力增加带来的需要，进一步加速了文职官员更牢固指挥与统率军队的趋势。

军事顾问的限度

在美国进入新世纪之际，最可能出现的问题并不是职业军人会不理睬或以任何方式抵制文官领导。相反，问题是文职领导人可能从背景和经验上，都缺乏应付 21 世纪的种种复杂而危险的问题的专业技能。现在的挑战是文职领导如何能够有效地同职业军人合作，以保证总统和他的工作班子得到有效决策所必需的专业技能和资讯。在美国历史上，军方对外交和国防政策的影响，无论在性质还是程度都经历了起伏变化。这种影响取决于若干因素，其中包括公众的忧患意识以及经法律和传统固定下来的军队结构与角色。美国军队自身的特色远非是单一化的，不过，时至今日，军方领袖在美国民主制度中所扮演的角色，可以最恰当地被形容为专家顾问。第二次世界大战和韩战期间的高层军事指挥官马修·李奇微(Matthew Ridgway)将军曾作过说明：

"军事顾问应该从交给他的方案中的军事考量出发，根据他自己对国家利益做出的无畏、公正、客观的估计，在不受政府即时政策影响的情况下，提出自己过硬的专业意见。他应该将自己的意见局限于最重要的军事领域。"

简而言之，职业军官应该是判断如何最有效使用武力的专家，而在其它事务上听从文职人员的意见。因此，美国《宪法》和美国传统将军人在决策过程中的角色限定在职业性和执行手段的范畴。

在 20 世纪和 21 世纪交接之际，呈现给美国军方领导人的使命，不是决定应该在何时何地地进行战争；他们所面对的是狭窄得多的问题：在某个具体情况下，为某一具体的战略目的，军方采取什么样的行动最有效？罗纳德·里根(Ronald Reagan)在 1983 年并没有就美国军队是否应该进入格林纳达平定危机征询军方意见，而是问他们将如何完成这个使命。布什总统和克林顿总统也没有询问军事指挥官是否应该把伊拉克赶出科威特，或是否应该保护科索沃的阿尔巴尼亚族人免遭塞尔维亚人的欺凌。他们只是询问如何能迅速达到这些目标而又将伤亡减至最低限度。因此，习惯、传统和法律共同将文官领导军队的制度牢牢地确立在美国的政治和社会中。

对于那些正在努力解决新兴民主制度的种种难题的国家来说，美国的经验可能有宝贵的参考价值。最明显的难题，也许就是军事指挥官有夺取政权之虞。有两条重要的原则，可以使文官统率制度得到加强。第一，从宪法上奠定文官控制军队的基础将对新兴民主国家有益。美国《宪法》在这一点上尽管存在模糊之处，但是将军权分别交给了立法部门和行政部门，以防止滥用权力。而且，《宪法》还明确规定由总统这一民选产生的文职领导人担任武装力量总司令。这里的关键在于，总统的各项权力从整体上是有界定、有限制的，而且国会、各级法院以及选民，都有实在的权力。因此，总统对军队的指挥权不会延伸为对其他方面的指挥权。总统的主要身份是文职官员这一点，从美国历史中得到体现。只有四位总统，即华盛顿、杰克逊(Jackson)、格兰特(Grant)、艾森豪威尔(Eisenhower)，在当总统之前有过相当可观的军旅生涯。他们每一位都很明白，军事职能和政治职能必须明确区分。艾森豪威尔将军是如此严格地奉行这一原则，以致他在第二次世界大战期间担任欧洲盟军作战指挥时，不参加选举投票。

第二条关键性的原则是，军人必须扮演职业性而非决策性的角色。艾森豪威尔身行伍时拒绝投票的做法说明，他深信军事上的决策不应被政治上的决策所干扰。军事将领不应卷入政治决策过程。他们提供的军事意见，应该是为了达到政治决策者的目标，以及说明在军事上有多大克敌制胜的把握。至于是否应该选择军事手段，则应由政治领导人决断。

实行这第二条原则比实现《宪法》保障要困难得多。《宪法》就军事和政治领导的适当分权做出具体成文规定是卓越的第一步，但是，让军方确信它的这种从属角色并非轻而易举。文官统率军队所碰到的主要障碍，通常关系到崇尚戎武的文化。改变这种文化是一项艰巨的任务，但这是要军队接受文职领导所必须的。它需要通过时间和教育来实现。老式的军方领导人如果不信任文职领导，就应该由愿意同文职领导合作并为之效力的新领导人所取代。显然，如果文职领导是民选的，他们在人民心目中的合法性有助于他们领导军队。这个任务是艰巨的，但不会比建立良好的民主政府更艰巨。应该明确这样一点：一支将自己视为民主社会一份子的军队，只会更强大，而不会变得衰弱，因为它的行动会更能反映出它所服务的人民的最大愿望。

相关读物：

Kenneth C. Allard, *Command, Control, and the Common Defense*. (Yale University Press, 1990)

Peter Douglas Feaver, *Guarding the Guardians: Civilian Control of Nuclear Weapons in the United States*. (Cornell University Press, 1992)

Andrew J. Goodpaster, and Samuel P. Huntington, eds. *Civil-Military Relations*. (American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1977)

Samuel P. Huntington, *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*. (Vintage Books, 1964)

Morris Janowitz, *The Professional Soldier*. (Free Press, 1980)

Burton M. Sapin and Richard C. Snyder. *The Role of the Military in American Foreign Policy*. (Doubleday, 1954)

Adam Yarmolinsky, *The Military Establishment*. (Perennial Library, 1973)

作者介绍:

迈克尔·开罗(Michael F. Cairo)于 1999 年获弗吉尼亚大学博士学位。他曾在弗吉尼亚州大学、南伊利诺伊大学任教,目前在威斯康星大学史蒂文斯波因特分校任教。他的研究重点是美国对外政策及对外政策制定过程。

此电子书内容来源: 美国国务院 电子书由禁书网热心网友制作。

大陆直连看禁书禁闻禁文禁网禁片禁歌禁曲

禁书网提供禁书下载阅读, 禁书目录, 禁书网
<http://www.bannedbook.org/>是最大最全的禁书下载基地, 中国禁书, 大陆禁书应有尽有。

禁书禁闻禁片大陆直连: <http://bannedbook.s3-website-us-east-1.amazonaws.com/>