

从宪政看美国大选（上）

许成钢：如何认识美国2020年的“大选乱象”？如何认识持续运行了二百多年的美国大选规则，即美国宪政制度？



更新于2021年1月6日 03:15 伦敦经济学院客座教授 **许成钢** 为FT中文网撰稿

【编者按】：2021年1月6日，美国国会参众两院将举行联席会议，认证2020总统大选各州提交的选举人票，决定是否接受各州的选举结果。FT中文网在今明天两天分别刊发许成钢教授《从宪政看美国大选》的上篇和下篇，帮助读者从大选的争议中，认清美国两百多年来赖以生存，并成长为伟大国家的宪政，是如何运作的，以及面对的挑战。

2020美国大选，在社会呈现高度两极化和极端化的背景下，经历了美国建国以来，在大选方面从未有过的对宪政（constitutionalism）的挑战。支持和反对特朗普的双方都有相当大量持极端立场的人群，坚信自己支持的候选人才能重塑美国的伟大，似乎这次大选将决定美国未来的命运。在大选结果由两党各州共同统计正式宣布之后，在任总统及其支持者们声称大选全面舞弊，不承认结果。但他们从不同州，在不同法院（从基层到最高法院），发起的将近六十个试图推翻大选结果的法律诉讼，被所有的法院分别以缺少证据、违反法律原则、或者违反宪政而驳回，不予立案。在此背景下，一些人全面怀疑甚至否定美国的司法制度以及美国主流媒体，甚至否定所有民主国家的主流媒体。一些更极端的人甚至提出用武力推翻大选结果。

如何认识美国的“大选乱象”？如何认识持续运行了两百多年的美国大选规则，即美国宪政制度？从同盟会辛亥革命起，中国对宪政的认识，就大量来自美国的实践。所有关心未来在中国建立宪政的人，都关心这个问题。本文将分两个部分，对相关问题进行讨论。上篇主要介绍美国的宪政和选举制度的基本原则，下篇结合这些基本原则详细讨论和这次大选直接相关的问题。

二战中为全世界战胜法西斯立下巨大功劳的英国首相丘吉尔，在战后败选给反对党工党（在美国也发生相似情况，领导二战取胜的执政党在战后第一次大选败选）。此后，他评价民主制度的以下言辞成了名言。他说，“民主是最坏的制度，但其他人类已尝试过的制度更坏。”抽象的讲，人们以为这句话的意思非常简单。但从很多人对这次美国大选的反应可以看到，相当多的人并不懂这句话的涵义，并不了解民主宪政制度（英美宪政制度的基本原则是相同的）是政治战场的规则，而不是完美的结果；不了解宪政规定的政治战场规则，核心的部分是分权和妥协；不了解这个制度的基本原则和操作。

的确，自从建国以来，美国的制度不仅不完美，甚至如丘吉尔所说，是“最坏的制度”。在这个制度下，美国历史上有过因为宗教原因的屠杀；社会一直存在严重的不平等；两百多年来一直存在各种极端团体。其中包括极端的宗教团体，极左和极右团体，专门制造阴谋论散布谣言的团体，暴力的团体，以及既持极端意识形态又散布谣言又暴力的团体。存在这些现象的原因之一，是政府无权以取缔或镇压的方式对待极端团体。

在民主宪政制度下，只要没有犯罪，只要没有因为对他人造成损失而被起诉，所有人的言论自由、结社自由就都得到保证。在美国，普通人甚至有持枪的权力。对渴望平等和谐的人来说，这个制度实在令人失望。对于持极端立场的人来说，这个社会中存在与其对立的人群，更令人反感。正在以史无前例的高速兴起的新一轮产业革命，猛烈地冲击着商业、经济、文化、媒体、财富、阶层所有方面，并且在得益者和失利者之间造成冲突。大选出现的所谓“乱象”，实际是大量原本存在于社会的矛盾的集中爆发。我在下篇再讨论这些问题，也包括“大规模舞弊”（另一些人声称是制造谣言）等问题。

但另一方面，经历了两百多年的验证，如丘吉尔所说，这个制度比“其他人类已尝试过的制度”显然更不坏。靠了民主宪政对人权和产权的保护，在过去的二百多年里，美国对全世界的科学技术，对人类社会的历次产业革命，对全球的经济发展的贡献超过所有其他国家。美国是历次产业革命的发源地（包括史学家们发现的，在第一次产业革命中，美国在多个技术方面与英国并行作为发源地）。最简单显示美国制度优势的一个方面是，在过去两百多年间，美国的制度吸引了大量极其优秀的

移民。他们在每一次产业革命里，在科学技术和商业发展中，为美国社会甚至全世界创造出巨大的贡献。

在第一次产业革命晚期，法国移民杜邦，是到了美国才成为伟大的企业家。第二次产业革命时期，塞尔维亚移民特斯拉，是到了美国，才得以实现伟大的发明。而雇用特斯拉的爱迪生，是靠了美国的制度，才从身无分文的贫穷工人变成改变世界的伟大企业家。第三次产业革命中，叙利亚移民的后代乔布斯，靠了美国的制度，才成为伟大的企业家。今天，南非移民马斯克，到美国后才成为伟大的企业家。类似的例子数不胜数。为什么历次产业革命产生在美国和英国，而不产生在其他国家？原因既不是地理的，也不是语言的，更不是某任总统。所有这些，靠的是民主宪政制度保证了司法独立，保障了对人权和产权的保护，产生和保障了金融市场的制度，产生和保障了风险资本的制度。

产业革命背后的驱动力是科学的突破。而科学发展靠的是宪政制度保障了大学的充分自治，保障了人的自由。所有这些保障的基础，来自于对最高权力的限制。对产业革命而言，对科学发展而言，对美国的长期稳定发展而言，谁当选总统从来都不是最重要的问题，而宪政的执行则是生命攸关。1986年在哈佛大学350周年校庆时，时任总统里根曾希望哈佛大学邀请他参加美国第一所大学的庆祝活动并授予名誉学位。但哈佛大学校长回复：本校历来秉承独立精神。名誉学位只授予本大学同仁公认有足够贡献的人。.....故本总统（英文里校长与总统是同一个词——作者注）不能邀请彼总统参加活动（靠本人当时在校留下的记忆，不是引文——作者注）。这件事凸显大学与制度，大学与政客之间的关系。靠了这个制度，哈佛大学得以保持学术自由，其获得诺贝尔奖的总数，超过除了英国以外，任何一个国家全国获得诺奖的总数（相似制度的剑桥大学，获得诺奖的总数超过除美、德以外，其他任何一个国家全国获得诺奖的总数）。而美国所有大学获得的诺贝尔奖总数，则超过整个欧盟（不算英国）的总数。重要的是，很多在美国获得诺奖的科学家是第一代移民。大量最天才的科学家移民到美国后，靠了美国的制度，才实现了他们的天才，其中包括许多华人。

那么，美国制度的核心是什么？美国的伟大，从来不是因为某一个人，不是因为某一任或者几位总统的伟大。美国的制度核心在于宪政。是宪政保障了美国的高度稳定，保证了美国普通人的权利得到比在其他国家更好的保护，有更多的自由，有更大的发展空间。

宪政的原则到底是什么？美国的宪政是如何具体操作的？这次美国大选从各方面挑战宪政的现象，给了我们重新审视相关问题的机会。以下，我试图超脱党派立场，从历史和宪政的角度，尽可能客观地讨论这次美国大选。

民主宪政是以宽容的精神和妥协的制度，来保障所有人的自由的制度。妥协的制度，基础在于没有任何人拥有不受制约的权力。由于不拥有绝对的权力，即便权力机构顶端的人也必须寻求持不同意见的人（机构）妥协。在这个制度下，没有任何人可以随心所欲剥夺别人应有的权力和选择。面对宪政的限制，不同意见的双方必须在尊重对方的基础上，寻求妥协这一条路。

简单概要，民主宪政制度，实际上是保障社会宽容的规则。对于能宽容的人，他们会自行按照宪政原则寻找妥协的办法。对于不能宽容的人，宪政是政治战场的规则。最终靠宪政制度，强迫找到妥协的办法。这个规则的核心，就是用制度削弱权力最大方的力量。保证各方在尽可能公平的规则下竞争。各方都必须遵守制度。任何一方不能自律遵守，宪政制度会强制执行。宪政制度的安排决定了，在这个制度中，没有任何人拥有足够的权力对抗宪政的力量。当人们不能互相宽容时，既然是政治战场，就与完美无关。不仅妥协往往是不得已，而且败选的人，以及支持败选的选民们，可能沮丧甚至愤怒。但是人类文明至今，尚未找到比这更好的制度。

宪政原则：以分权制衡的制度限制政府的权力

为了从美国大选的角度讨论宪政，让我们先概要与大选相关的宪政制度。1787年建立的美国宪政，是近现代历史上第一个有宪法的宪政国家（英国在1689年建立近现代历史上的第一个宪政制度，持续稳定至今。但英国从来没有成文的宪法）。美国的宪政，制度根源很深远。在独立前两个世纪的殖民发展期间，从英国和荷兰带到北美殖民地的制度，就已经奠定了宪政的基础。独立前北美的13个殖民地，每个都是按照宪政原则高度自治的，享有相当大的自主权。在独立后，产生了13个独立自主的国家（State），中文翻译为州。在这13个州自愿联合建立合众国时，美国的国父们最担心的是，联邦总统的权力会过大，变成君主，甚至暴君。他们决定建立宪政，从各个方面限制总统的权力。

首先，美国各州（国）的主权，必须归属每个州。每个州都有自己的立法机构，有自己的宪法（许多州宪法的建立早于联邦宪法）和其他法律。而联邦政府的权力只限制在所有的州都同意交出的那部分权力。这是宪政下的联邦制的基础。因此，任何涉及各州主权的事务，总统或者联邦政府都无权过问；否则就是违宪，每个州有权按照宪政原则抗拒。而完全独立于总统的联邦最高法院，是保障宪政的最高司法机构。此外，修宪必须得到三分之二以上的州同意。这不但保护了州的主权，而且也保证了美国的宪政自从形成，一直稳定至今，包括宪法文字的稳定。

宪政的另一方面是以三权分立的原则限制总统权力，保障多党竞争权力。这个原则来自英国的宪政实践。是孟德斯鸠在英国考察之后做的理论总结。三权分立指的是，行政权、立法权、和司法权互相独立。只有议会才有立法权。而议会由民选的

议员组成，其中包括执政党和反对党议员。只有法院才有司法权。另外，法院绝对不允许有政党立场。总统为首的政府只有行政权。

为了防止总统成为暴君，宪政规定无论总统还是他管辖的司法部，都无权过问立法和司法。即，联邦政府的司法部长没有任何影响法院司法的权力。同样的道理应用到所有联邦机构，包括司法部所辖的联邦调查局（FBI）、中央情报局（CIA）和联邦警察（各州的警察也必须遵守同样的宪政规则）。宪政对他们的基本要求之一是，他们绝对不能为帮助执政党，或者帮助反对党的选举而工作。正是在这个制度下，特朗普总统的坚决支持者司法部长巴尔，在其管辖的所有联邦机构没有发现系统证据的情况下，必须如实宣布，司法部没有发现系统性大规模舞弊的证据。

同时，为了避免总统和执政党滥用行政权力，大多数最重要的联邦机构，包括美联储（中央银行）、证监会（SEC）、药监局（FDA）等都不向总统报告，不对总统负责，而是向国会报告。即便如此，国会的权力也只是监督这些机构按照宪政原则行事，但无权直接干预他们的具体工作。特朗普多次抨击美联储的货币政策，抨击药监局有意拖慢疫苗审核速度。但宪政原则规定，这些机构必须只按照专业原则做他们该做的事。是否接受总统的意见，取决于专业判断，而不能受政治立场的影响。

宪政规定，总统作为军队最高统帅，他的军权只局限于对美国之外的行动，无权使用军队应付国内政治事务。军队不对总统以及执政党效忠，只效忠于宪法。如果总统或执政党试图在两党竞争中动用军队，军队必须拒绝，必须反抗。这个宪政原则的实施，保证了美国建国以来两百多年，从来没发生过军人问政，从来没发生过政变。受这个制度的束缚，在2020年大选期间，在不同情况下总统建议要军队介入时，从国防部长到参谋长联席会议主席（职业军人的最高领导）等多个将军明确重申，军队只效忠于宪法，绝不介入国内政治。

立法独立表现在选民的诉求由他们选出的议员带到议会，带到立法机构。代表选民利益的议会，决定税收、财政支出、宣战（讲和），及一切事关选民利益的立法。总统试图干预这些事务，即为违宪。几乎所有议员都要么在执政党一边，要么在反对党一边。与政府不得介入政党政治相反，议会既是政党政治的角逐场，也是政党政治的妥协机制。美国的议会设置了参议院和众议院。参议院代表州的权利，这是联邦制的特点。在参议院里，所有的州平等，每个州都是两个参议员。这事实上给了人口稀少的州更大的权重。众议院则代表人的权利。严格按照人口数字为基础（每十年人口普查调整一次），决定每个州在众议院的席位总数，但人口过于稀少的州至少有一名众议院。在政治上 当美国的参议院和众议院之间发生冲突的时候，大体上反映了美国多数人的利益和地区权利之间的冲突。

在联邦制下，美国的法律分为联邦法和州法。因此，司法体系也分成联邦法院和州法院两个体系。每个体系都分多个层次，从基层法院直到最高法院。执行州法的最高层次是每个州的最高法院。执行联邦宪法的最高法院是联邦最高法院。从建国，所有法院都严格遵守司法独立的原则。

所谓司法独立，既包括保护法庭，也包括约束法庭。首先是保护法庭。在三权分立的宪政制度下，司法完全独立于行政影响。即，行政无权干预司法，总统无权干预司法。立法也不可以干预司法。任何人也无权干预司法。为保障司法独立，司法独立的原则一直贯彻到每个法官个人。联邦法官终身制保障法官无需畏惧。制度上和操作上，任何人都不能影响每一位法官的独立判断，其中包括他的同事、媒体等等。到最高法院的时候，判决是以大法官的简单多数投票方式决定的。但每个法官的判断，必须是独立的，不受任何他人的影响。

同时，司法独立的原则还意味着限制法庭。限制法庭做任何违反法律，违反证据的判决。任何法官的判决，都必须只根据法律和证据，必须独立于他/她本人的政治党派立场。当事人不服法庭判决，可以上诉，直至最高法院。在证据和法律面前，上级法院有权推翻下级法院的判决。司法体系的高透明度决定了，在这个体系中，任何法官违反原则，在审判中表现出政党的立场，或者不公正，或者其判决多次被上级法院推翻，其名誉就会遭到损坏，会被淘汰。因此，极少法官会违反司法独立的原则，从而保证了司法独立的体系整体的公正性和可靠性。

司法独立是宪政的基石。没有了这个基石，美国就不再是美国。靠了司法独立带来的公正，靠了这个信用，美国才有延续两百多年的选举制度，才有长期的社会稳定。才有金融市场的发达。才有风险资本的发达。才有创新的环境。才有大学的自由环境，才有不断产生科学技术重大突破的环境。才有美国两百多年的高度稳定和不断发展。美国司法能够长期保持独立，整体上保持公正，这不仅是信念，更是基本事实。

选举人制度及联邦制

12月15日，美国所有各州分别正式宣布各州的大选结果。在此基础上加总，特朗普获得232张选举人票，拜登获得306张选举人票胜选。按照宪政规定的选举制度，这就是这次大选的正式结果。但民主制度通常以简单多数，或超级多数决定结果。为什么美国大选总统使用选举人票制度？这与通常的民主制度是什么关系？

美国选举总统的选举人制度，是联邦制与民主制之间的折衷，是1800年修宪时形成的制度。在联邦制下，为了保障各州的权力，美国联邦总统的选举按照选举人制度进行。这个制度规定，每个州是一个选举人团单位，每个州的选举人数字是该州的参议员人数加众议员人数的总和。在绝大多数州，选举人投票结果取决于本州投

票的简单多数结果。例如，2020大选，加州的简单多数投票结果是拜登胜，于是拜登从加州获得55张选举人票。佛罗里达州的简单多数投票结果是特朗普胜，于是特朗普获得佛州的29张选举人票。

在选举人制度下，虽然操作上是一人一票，但实际的结果是，不同地区的选民的权重是不一样的。人口极为稀少的州也有三个选举人。那里每个选民的权重因地域而抬高。变成一些人口稀少的州内（例如阿拉斯加），每个选民有更高的“代表性”。而人口高度稠密的州（例如麻省和加州），每个选民的平均权重则下降，导致这些州内每个选民的“代表性”降低。

这种选民之间的“不平等”，是民主制与联邦制之间的折衷带来的后果。在这个折衷的制度下，有时会发生选举人投票结果与简单多数投票结果截然不同的情况。例如，2001年小布什当选及2016年特朗普当选，都是按照选举人的宪法规定计算。但如果按照简单多数的原则，他们都不能胜选。

这些投票结果的差别，导致了推动改革选举人制度的呼声。但修宪需要获得三分之二的州同意。而所有人口稀少的州，都从选举人制度得到更多好处，导致修宪改变现在的选举人制度很困难。同时必须关注的是，当年美国国父们早就指出的，联邦制对保障选举，避免大规模舞弊，有极大帮助。我后面再结合2020大选，做更多讨论。

法院与大选

如前所述，在三权分立的情况下，行政权和司法权是严格分开的。总统无权影响法院的判断。无论是基层法院还是最高法院。而且，只要总统的行政令不符合宪法原则，联邦法庭就有权依照宪法，阻止总统令。在过去的4年里，发生过多次司法制约行政权力的实例。曾经有过多次，特朗普总统发布的总统行政命令，被法院以总统令违宪为理由，判决在州或全国范围不得执行，而且几乎每次都是相对基层的联邦法院。这是因为，在英美判例法制度下，任何法院对一个全新类型案件做出的第一个判决，就自动成为所有其他法院必须遵循的规则，称为判例。除非这个判例在上诉后被推翻。在被推翻的情况下，新的判例就成为规则。

在宪政下，总统不仅没有权利影响法官判案，而且必须尊重法庭的判决。试图影响法庭，不尊重法庭，都违反宪政原则。例如，在十二月初最高法院第二次驳回部分共和党要求推翻大选结果的诉讼，特朗普总统发推特表示对最高法院不满。作为个体，他当然有私下表达个人情绪的言论自由，也有在法律框架下寻求司法解决问题的权力。但以总统的身份，向全国选民发推，表达对最高法院的不满，激发公众情绪，给最高法院施加压力，严格地说，这不符合宪政的基本原则。

与此对比的一个例子是2001年的大选。在那次小布什对时任副总统戈尔的大选中，两人获得的选举人票打成平局。最后的关键集中到了两党对佛罗里达州的一个县检票技术问题的争执。虽然全国都在同一天投票，但在联邦制下，每个州的选举方式，印制选票和计票的设备，都是由地方决定的，可以很不一样。那个县里的一些选票机制造的选票，产生了歧义：读票方式不同，会产生不同的结果。民主党和共和党对技术问题争执不下，上诉到了最高法院。最高法院的最终判决结果有利于共和党，使得小布什赢得了选举。戈尔和民主党立刻就接受了最高法院的判决，向当选总统祝贺，政权顺利交接。现在面对2020大选遇到的问题，戈尔回顾说，当时我个人并不同意最高法院的判决。但是我必须按宪政规定的去做，尊重最高法院的裁决。这个例子帮助我们看到宪政原则是如何具体操作的。

按照宪政的原则，在涉及选举相关的诉讼时，法院的功能只限制在保证跟选举相关的所有的法律得到执行上。法院的所有判断只能依靠证据和法律。法院的制度限制于对上诉和应诉做判断。而起诉必须提供证据。没有合格的证据，或者申诉的理由没有法律依据，法院就不能立案。如果违反这些原则，法院的做法即为违宪。

司法必须独立于行政，法官的决定必须独立于法官自己的政党立场。特朗普在任内任命了三名最高法院的大法官。即，现任最高法院里面，三分之一的大法官是他任命的。如果考虑大法官的个人政治立场，多数是共和党立场。不了解宪政原则的人 would 认为，如此构成的最高法院在裁决时，自然会倾向共和党。但是，如果真是如此，司法独立就已经被破坏了。美国不再是美国。

在下篇，我将结合讨论大选的一些具体现象，并讨论言论自由和媒体，技术和媒体，社会和两党的“左”与“右”等问题。

(注：许成钢，伦敦经济学院客座教授。本文仅代表作者个人观点。责编邮箱 bo.liu@ftchinese.com)

版权声明：本文版权归FT中文网所有，未经允许任何单位或个人不得转载，复制或以任何其他方式使用本文全部或部分，侵权必究。