

美国选举制度的缺陷

张 毅

内容提要 美国实行普选制。除法定特殊情况之外,所有适龄公民都有权参加选举。但美国选举制度至今仍然存在一些相当严重的缺陷,包括选举法律仍有许多阻碍投票的规定、宪法仍含有违背民主原则的条款、重划议院选区的过程仍使政党可以玩弄操纵选举结果的政治游戏,以及公民过分依赖司法程序维护其选举权利等。这些缺陷导致产生违反一人一票这一基本民主原则的选举结果,实际剥夺部分选民(尤其是部分少数族裔选民)的选举权利,影响民主体制的正当性。美国应进一步改革其选举制度,完成其建国之初开启的漫长的民主化过程。

关键词 地区与国别政治 美国 政治 选举制度 代议制改革

外国人申请移民美国,获准后会得到美国移民局编发的新公民须知等宣传材料,称美国是一个“代议制民主”国家,公民的投票权是美国“自由社会的基石”,选举联邦、州和地方政府官员是公民享有的最重要的权利之一。材料同时强调,参加选举也是“每一个公民的最重要的责任”,因其可以保证维护美

* 张毅:原中国社会科学院美国研究所政治研究室副主任,现为一美国律师事务所合伙人。

** 感谢《国际政治研究》匿名专家审稿并提出宝贵意见,惟文责自负。

国的政治制度,保证“当选官员能清楚地听到个人的声音”。^①

在现实生活中,美国公民行使选举权并不像美国移民局宣传材料描述得那样简单。世界各国的选举制度不尽相同,各有利弊,^②但一个民主国家制定选举制度的根本原则应当是一人一票、少数服从多数,具体内容则应最大可能地包括:(1) 所有适龄投票的公民都有实际的选举权;(2) 每一位选民在选举中都只能投一张选票;(3) 每一张选票都具有相同的价值。如果以此作为衡量标准,美国的选举制度还存在诸多相当严重的缺陷,对公民的选举权还有一些基于党派政治的、理不应有的限制,包括普选制仍然存有较大漏洞、宪法还有一些明显过时的规定、重划议院选区的工作时常演变为赤裸裸操纵选举结果的政治游戏,以及公民实际能否享有选举权利过分依赖司法程序,等等。本文将扼要介绍和分析这些缺陷和限制。2020年正值美国四年一度的大选,将选举包括正副总统、国会参众议员,以及州和地方各级政府行政长官和议员在内的大批官员,这些缺陷和限制将不可避免地继续导致产生一些显失公平的选举后果。至于是否会重现2000年大选的混乱、不得不由联邦最高法院通过司法程序确定选举结果,或者是否会继2016年之后再次发生总统候选人赢得少数普选票却当选总统这种全世界都罕见的、违反民主最基本原则的情况,还需拭目以待。^③

一、不够普及的普选制

普选制(universal suffrage)指所有适龄公民都享有选举权(极少数法定特殊情况除外),是民主制度不可或缺的组成部分。美国通往普选制的道路漫长

① U. S. Citizenship and Immigration Services, “The Citizen’s Almanac,” <https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/guides/M-76.pdf>, 2020-09-01.

② 西方国家的议员选举制度大致可分两种,一种是得票多者获胜,俗称赢者通吃(英国和美国基本采取这种制度);另一种是比例代表制,任何政党只要获得一定比例的选票即可分得议员席位(大多数欧洲国家基本采取这种制度)。

③ 受新冠肺炎疫情(Covid-19)的影响,美国有超过80%的选民可以通过邮寄选票(mail-in ballots)参加2020年的选举,但邮寄选票被认定无效的比例相当高,原因包括错过邮寄时间、邮局处理不当及选民因疏忽未能完全满足相关要求(例如本人或证人忘了签字)等。据报道,在今年23个州举行的预选中,无效作废的邮寄选票超过50万张,高于2016年大选的32万张。参见 Elise Biebeck, “More Than 500,000 Mail Ballots Were Rejected in the Primaries. That Could Make the Difference in Battleground States This Fall,” *The Washington Post*, August 24, 2020。鉴于此,由于申请邮寄选票的选民多为民主党支持者,民主党的策略还是尽量说服其选民在选举日到选举站去实际投票。如果2020年大选结果接近,几乎肯定会延迟确定选举结果的时间,也很可能需要再次诉诸法院解决相关争议。

而曲折,虽然建国已有250多年,但所有适龄公民基本上实际享有选举权的历史却只有50多年。在建国之前的北美殖民地时期,对选举权的限制主要集中在财产、居住年限、性别和种族四个方面,13个殖民地之间有一定差异,但总体来讲有权参加投票的人是自由的、拥有一定财产的白人男子。1789年通过的《美国宪法》允许各州自行决定选民的资格,延续了当时非白人男子基本没有选举权的状况。进入19世纪,建立在财产基础上的限制开始逐步放松,但基于种族的束缚却变本加厉。1855年,在美国的31个州中,有24个州禁止非白人投票;在其余的七个州,非白人选举权也由于各种实际原因有名无实。^① 1870年,美国内战结束后通过宪法第十五条修正案,禁止联邦或任何州政府由于种族或肤色的原因剥夺公民的选举权;1920年,美国又通过给予妇女选举权的宪法第十九条修正案,至此,选举权理论上成为美国所有适龄公民的基本权利之一。

选举权从自由人扩展至昔日的奴隶、从有产者扩展至无产者、从男子扩展至妇女,这是近几百年来世界上许多国家(包括美国)都走过的相同的道路,但与其他一些国家相比,美国行走速度较慢,而且至今尚未达到终点。美国少数族裔(主要是黑人)在宪法第十五条修正案通过后又经过大约一百年的努力才实际获得选举权。^② 而且,美国至今保留着一些阻碍行使选举权的“选民压制”(voter suppression)的措施,也证明了这一点。

美国以一场为期四年的内战为代价废除了黑人奴隶制。在战后重建时期,原邦联各州中主要通过执行联邦(而不是州)的法律保护400万新获自由的黑人的公民权利。1877年,北方联邦军队撤出南方,不甘心失败的南方种族主义者开始全面反扑,一方面,诉诸暴力明目张胆地恐吓黑人,阻挠其投票;另一方面,制定新的种族歧视的州法,对登记黑人选民设置种种障碍,包括必须支付“人头税”(poll tax)、通过“扫盲测试”(literacy test)和其他考试,以及满足“品格良好”和最低居住年限要求等。^③ 鉴于宪法第十五条修正案明确禁止以种族原因剥夺公民选举权,这些限制性法律不能明说仅对黑人适用,许多州于是发明了所谓“祖父条款”(grandfather clause):任何选民如其祖辈在内战前

① Richard K. Scher, *The Politics of Disenfranchisement: Why Is It So Hard to Vote in America?* New York: M. E. Sharpe, 2011, p. 31.

② 除黑人之外,在选举权方面遭受歧视最严重的少数族裔可能是华裔。参见 Richard K. Scher, *The Politics of Disenfranchisement: Why Is It So Hard to Vote in America?* pp. 46-48。

③ 当时盛行的一种考试是检测选民的“理解能力”(understanding clause),即在州宪法中挑选(或故意增加)一条充满法律术语、句式结构极为复杂的条款,如果被检测者不能理解即不予登记。

即有选举权,则不受新通过的选民登记要求的限制。^① 该条款的目的自然是为了避免限制措施影响到白人选民,因为黑人选民的祖辈在内战前都是奴隶,根本没有选举权。^② 弗吉尼亚州的一位白人参议员直言不讳地承认,就是要在联邦宪法允许的最大范围内,以不实质影响白人选民人数优势为前提,利用歧视“清除每一个可被清除的黑人选民”。^③ 在相当长的时间内,这些形形色色的法律规定使黑人选举权形同虚设。1910年,路易斯安那州只有730名黑人登记为选民,占适龄黑人公民的0.5%。在1900—1904年的弗吉尼亚州和1896—1904年的北卡罗来纳州,更是没有一位黑人被登记为选民。^④ 在密西西比州,黑人选民登记率1867年曾高达66.9%,1955年降至4.3%;就整个南方各州而言,在第二次世界大战前夕的1940年,仅有3%的黑人适龄公民登记为选民。^⑤

直到20世纪50、60年代,美国黑人才真正开始享有宪法保护的选举权。当时美国以争取黑人平等地位为主的民权运动迅猛发展,如火如荼。从1955年罗莎·帕克斯(Rosa Parks)在亚拉巴马州蒙哥马利市公共汽车上拒绝给白人让座,到1957年艾森豪威尔总统不得不派遣国民警卫队护送阿肯色州小石城九名黑人学生上白人学校;从1961年“自由骑士”(Freedom Riders)搭乘灰狗长途客车抗议交通设施种族隔离,到1963年马丁·路德·金博士在“向华盛顿进军”(March on Washington)集会上发表著名的《我有一个梦想》的演说;从1964年近千名主要是北部和西部的白人大学生去密西西比州帮助登记黑人选民的“自由之夏”(Freedom Summer),到1965年亚拉巴马州警察血腥镇压从塞尔玛到蒙哥马利的示威游行,这都直接导致美国许多相关法律发生重大变化。1965年,美国国会还专门通过《1965年选举权利法》(Voting Rights Act of 1965,以下简称“《选举权法》”),^⑥废除选民登记中的扫盲测试、人头税及其他一些限制,同时强化了联邦政府对州政府的监管,包括派遣联邦政府官

① 在讨论通过宪法第十五条修正案时,就有国会议员担心修正案的语言过于狭窄,不能防止反对者用一些表面“中立”的法律实际剥夺黑人的选举权。参见 Eric Foner, *The Second Founding: How the Civil War and Reconstruction Remade the Constitution*, New York: W. W. Norton, 2019, p. 105.

② 联邦最高法院于1915年裁定“祖父条款”违宪。参见 *Guinn v. United States*, 238 U. S. 347, 1915.

③ Carol Anderson, *One Person, No Vote: How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy*, New York: Bloomsbury Publishing, 2018, p. 3.

④ Richard H. Pildes, “Democracy, Anti-Democracy, and the Canon,” *Constitutional Commentary*, Vol.17, Issue 2, 2000, pp. 304-305.

⑤ Carol Anderson, *One Person, No Vote: How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy*, pp. 4, 7.

⑥ 《1965年选举权利法》通过后有多次修改和延期,修改和延期的内容视为该法的一部分。

员监督州的选举、授权联邦政府官员在地方政府官员不作为的情况下直接登记选民,等等。法律通过后几年之内,黑人选民登记率激增至62%。^①

即便如此,美国至今仍然存在诸多选民压制的措施,使得相对较少但仍有可能影响选举结果的部分选民(尤其是少数族裔)实际不能或难以行使选举权。首先,适龄公民必须登记为选民才能投票,而是否登记在美国属个人行为,政府既不强行要求登记,也不自动或主动尽力协助登记。登记制度几十年来固然变得相对简单,但许多州仍有一些不是所有选民都容易满足的要求。例如,需要提前数周登记、提供法定地址、填写表格时遵循一定的格式、内容要与政府掌握的信息“完全一致”(Exact Match,尽管政府本身掌握的信息不一定完全准确),等等。2016年,美国选民登记率为70%,远远低于西方许多其他国家(英国和瑞典大致同期的登记率分别为91%和96%),^②主要原因之一就是美国选民登记有诸多不必要的限制,因此,美国有学者建议应在全美实行强制登记制度。^③其次,由于选民死亡、失去民事行为能力、迁移等原因需要定期更新选民登记册,无可厚非,但有的州也在更新过程中有意无意地注销了一些明明符合选举条件的选民,即所谓“选民清理”(voter purge)。根据2018年的一项调查,在2014—2016年间,美国大约有1600万选民被注销登记,其中不乏由于非法手段或失误导致的情况(有些州因为选民在一段时间内未参加投票就注销登记,尽管有足够纳税等其他资料证明他们既没有死亡,也没有搬家),而且历史上歧视少数族裔越严重的州,其注销率也越高。^④再次,美国许多州有选民身份法律(voter ID law),要求选民投票时必须出示主要是政府颁发的身份证明(有的州还要求附带照片的身份证明)。出于保护隐私等原因,美国一直没有施行全国统一的公民身份证制度,成年人一般是用汽车驾驶执照证明身份。据估计,美国现有16岁以上的居民当中大约有84.6%的人持有汽车驾照。^⑤对于没有汽车驾照或其他文件(例如护照)的选民,他们必须申请另外

① Carol Anderson, *One Person, No Vote: How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy*, p. 27.

② Drew DeSilver, “U. S. Trails Most Developed Countries in Voter Turnout,” *Pew Research Center*, May 21, 2018, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/05/21/u-s-voter-turnout-trails-most-developed-countries/>, 2020-09-01.

③ Jason P. W. Halperin, “A Winner at the Polls: A Proposal for Mandatory Voter Registration,” *Legislation and Public Policy*, Vol.3:69, 1999-2000, pp. 69-123.

④ Brennan Center for Justice, “Purges: A Growing Threat to the Right to Vote,” 2018, https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2019-08/Report_Purges_Growing_Threat.pdf, 2020-09-01.

⑤ 参见美国汽车市场咨询公司 Hedges & Company 网站 <https://hedgescompany.com/blog/2018/10/number-of-licensed-drivers-usa/>, 2020-09-01。

的文件,过程常常不甚方便(有的州甚至故意增加办理难度,如减少办理地点、将其设在不通公共交通的地方等),有些选民于是干脆放弃申请,因此不能投票。2014年,美国国会政府审计署(Government Accountability Office)应国会要求对选民身份法律与投票率之间的关系做过一次专项研究。审计署抽样调查了堪萨斯州和田纳西州,发现它们2012年大选投票率低于2008年的原因都与其选民身份法律相关。具体地讲,选民身份法律导致堪萨斯州的投票率下降了3%(黑人投票率下降幅度比白人和拉美裔高出3.7%),导致田纳西州的投票率下降了2.7%(黑人下降幅度比白人和拉美裔多高出1.5%)。^①最后,美国有些州的法律对刑满释放的重罪犯人的公民权利有严苛的限制,存在大范围的、在西方国家中相当独特的“因重罪丧失选举权”(felony disenfranchisement)的现象。^②以佛罗里达州为例,2019年之前,任何人只要犯下重罪,除非经过一个非常严格的程序(包括州长特批),否则将终身失去选举权。2018年11月,佛州经全民公投通过州宪法修正案,规定犯人在完成刑期(包括假释和缓刑)后应恢复选举权(谋杀和性犯罪除外)。^③根据一项调查,在2016年大选之前,美国大约有610万的适龄公民因为犯罪而失去投票权(1976年时只有117万),约占美国选民总数的2.5%,其中高达310万已经完成服刑。在亚拉巴马、佛罗里达、肯塔基、密西西比、田纳西和弗吉尼亚州,共有7%以上的选民因为犯罪失去投票权。最严重的是佛罗里达州,高达150万的刑满释放的犯人没有选举权。另外,在全美范围内,每13个黑人选民当中就有一个因为是犯过重罪而丧失投票权,是其他族裔的四倍。^④

美国一些保守派人士倾向否认美国存在选民压制,他们表现出更关注各种形式的“选民欺诈”(voter fraud),包括非公民投票、冒充他人投票和一人多

① Government Accounting Office, "Elections: Issues Related to State Voter Identification Laws," September 2014, <https://www.gao.gov/assets/670/665966.pdf>, 2020-09-01.

② 重罪是普通法的一个概念。一般来讲,可以判处死刑或超过一年有期徒刑的罪行在美国属于重罪。美国历史上剥夺犯人选举权的法律也带有明显的种族歧视烙印。内战结束后,南方许多州取消了触犯某些刑法犯人的选举权,包括所谓黑人易犯的“偷偷摸摸的罪行”(如行窃和骗钱),但不包括所谓白人易犯的“力壮的罪行”(如抢劫和谋杀)。参见 Richard K. Scher, *The Politics of Disenfranchisement: Why Is It So Hard to Vote in America?* p. 53.

③ 在佛罗里达州举行的公民投票中,支持重犯刑满后重获选举权的比例高达64.55%,远远超过同一天当选为共和党州长(49.6%)和联邦参议员(50.06%)的比例。共和党控制的州政府之后通过法律试图保留一些限制(包括将支付法庭费用作为恢复选举权的条件),被联邦地区法院禁止执行,但联邦巡回法院裁决取消禁令,并得到联邦最高法院支持,其结果可能导致几十万大多倾向支持民主党的人在当年不能登记为选民。

④ The Sentencing Project, "6 Million Lost Voters: State-Level Estimates of Felony Disenfranchisement, 2016," <https://www.sentencingproject.org/publications/6-million-lost-voters-state-level-estimates-felony-disenfranchisement-2016/>, 2020-09-01.

次投票,认为必须要有严格的选民身份和登记法律才能杜绝选民欺诈。但是,各类限制措施导致美国相当部分的适龄公民(尤其是少数族裔公民)未能登记为选民或难以投票已是不争的事实,而并没有证据表明目前美国存在严重的选民欺诈。美国一法学院教授追踪了关于2000—2014年期间各类联邦选举中发生选民欺诈的情况,涉及票数超过10亿张,仅发现31起涉嫌舞弊案件。^①美国保守派智库传统基金会建立了一个数据库,专门搜集美国20世纪80年代至今因涉嫌选民欺诈而被起诉定罪的案件,总数只有1119宗。^②美国现任总统特朗普多次声称有300万—500万人在2016年大选中非法投票支持克林顿,否则,他会赢得多数普选票,但他没有提供任何证据(他当选后成立的总统调查委员会同样也未找到证据)。用联邦第四巡回法院在一个相关案件判决书中的话说,许多所谓防止选民欺诈的措施是对“并不存在的问题施加治疗”,实际结果是选民压制。^③与其说这些保守派人士希望防止选民欺诈,不如说他们担心有更多的选民(尤其是强烈倾向支持民主党的少数族裔选民)实际参加投票,这也是选民压制在美国依然存在的重要原因之一。^④

二、过时落后的宪法规定

在美国2016年总统大选中,共和党候选人唐纳德·特朗普和民主党候选人希拉里·克林顿分别获得6298.4828万张和6585.3514万张普选票(popular votes),克林顿比特朗普多得将近290万张,当选总统的却是特朗普。^⑤《美国宪法》规定,总统不是由选民通过普选票直接选举产生,而是先由选民首先选出选举人团(Electoral College)成员,然后由选举人团成员通过选举人票(e-

① Justin Levitt, "A Comprehensive Investigation of Voter Impersonation Finds 31 Credible Incidents out of One Billion Ballots Cast," *The Washington Post*, August 6, 2014.

② 参见传统基金会网站 <https://www.heritage.org/voterfraud>, 2020-09-01.

③ *North Carolina State Conference of the NAACP v. McCrory*, 831 F.3d 204 4th Cir., 2016.《纽约时报杂志》近期发表长篇调查报告,揭露共和党人以防止选民欺诈为由,采取各种措施剥夺美国公民的选举权利,参见 Jim Rutenberg, "The Attack on Voting," *The New York Times Magazine*, September 30, 2020.

④ 2020年,许多州决定扩大邮寄选票的范围,并增加选举站工作人员,民主党建议拨专款资助。特朗普接受采访时说漏了嘴,称如果同意民主党的方案,投票率会如此之高,“共和党人再也不会在这个国家赢得选举了”。特朗普2020年5月发推文称邮寄选票会导致大规模选民欺诈,推特认为没有事实依据,破天荒地特朗普的推文加注标签,提醒读者核查相关事实。特朗普2016年能够当选总统,直接原因可以说是支持民主党的黑人在几个关键州投票率下降(黑人选民在威斯康辛州的投票率2012年为78%,2016年低于50%),美国有学者认为其不仅与民主党候选人希拉里·克林顿不受欢迎有关,而且与选民压制有关。参见 Carol Anderson, *One Person, No Vote: How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy*, p. 42.

⑤ 290万人在美国是一个相当大的数字,2016年美国有15个州的人口都不到280万。

lectoral votes)间接选举产生。^① 选举人团总名额有限(目前为 538 名),按州分配(每一个州至少要分得三名),导致人数较少的州按比例获得的选举人团成员名额远远多于人数较多的州。例如,人口最多的加利福尼亚州目前有 55 名选举人团成员名额,平均 71.8 万人一名,人口第二多的得克萨斯州有 38 个名额,平均 76.3 万人一名,而人口最少的怀俄明州有三个名额,平均不到 20 万人就有一名。这种差异使得美国总统选举有可能出现当选总统所获选举人票数过半、但普选票数却少于对手的结果,即选出所谓“少数票总统”(Minority Presidents)。从 1789 年《美国宪法》通过至 2016 年,美国一共举行过 58 次总统选举,其中有五次是少数票总统当选。(参见表 1)美国各州近年来人口变化的结果,增加了产生少数票总统的可能性。美国选举民调专家纳特·希尔夫(Nate Silver)近期预测,民主党候选人乔·拜登在 2020 年大选中赢得普选票悬念不大,但能否赢得足够的选举人票则取决于其普选票领先特朗普的幅度:如果多出 700 万张普选票(即超过选民总数的 5%),拜登当选的概率可达 98%;如果多出的普选票不足 300 万张,拜登的胜率就会低于特朗普。因此,有评论认为,选举人团制度会“摧毁”美国民主。^②

表 1 美国历史上的少数票总统

年份	当选总统及所得普选票数 (万)	落败候选人及所得普选票数 (万)	两人所得 普选票之比
1824	约翰·昆西·亚当斯 11.4023	安德鲁·杰克逊 15.2901	42.72%:57.28% ^③
1876	鲁斯福德·海以斯 403.4311	萨密尔·梯尔顿 428.8546	48.47%:51.53%
1888	本杰明·哈里逊 544.3892	戈罗佛·克里夫兰 553.4488	49.59%:50.41%
2000	乔治·W. 布什 5045.6002	阿尔·戈尔 5099.9897	49.73%:50.27%
2016	唐纳德·特朗普 6298.4828	希拉里·克林顿 6585.3514	48.89%:51.11%

资料来源:笔者自制。

① 2016 年美国总统选举中,出现了几位“不忠实的选举人”(faithless electors),即选举人团成员在选举总统时不根据本州普选票结果投票,但因其人数不多,并没有影响最终结果。联邦最高法院 2020 年 7 月在一个相关案件裁定,各州有权撤换并惩罚不忠实的选举人。

② Jesse Wegman, "The Electoral College Will Destroy America," *The New York Times*, September 8, 2020.

③ 美国 1824 年的总统大选情况特殊,当时一共有四位候选人获得选举人票,但没有一位过半数,最后联邦众议院根据宪法第十二条修正案选举亚当斯为总统。

除总统选举以外,美国国会议员的选举制度也显失公平。联邦参议院的席位按州分配,各州无论人口多少都是两名。美国州与州之间人口差距悬殊,目前高居第一的加利福尼亚州大约有4000万人,排在末尾的怀俄明州大约只有58万人,两者相差接近70倍,但同样都能选出两名参议员。美国超过50%的人居住在人口最多的10个州,却只有2.5%的人居住在人口最少的10个州,前者为后者的20倍。此外,目前占美国总人口18%的州就可选出一半的参议员(该比例1790年时还是30%)。也就是说,代表美国18%人口的参议员即有足够票数阻止一项联邦法律的通过,而对需要参议院2/3多数通过的事项(例如,批准美国签订的国际条约及对被众议院弹劾的总统定罪),仅代表美国7%人口的参议员就有否决权。联邦众议院的席位的确是按人口分配,但众议院选区不能跨州,而且每一州至少要有一名众议员,导致各选区之间人口也存在相当程度的差别,如目前得克萨斯州的联邦众议院选区的平均人口是80.5万人,罗得岛州平均则只有53万人。^①

《美国宪法》规定的总统和国会议员选举制度严重偏离一人一票的民主原则,有其历史原因。18世纪末,当代民主制度仍处于萌芽阶段,美国制宪者虽然认可主权来自人民,但同时也格外担忧多数人暴政,因此在宪法中写入许多限制民主的过滤性条款,包括间接选举总统和联邦参议员,这也是有评论认为美国实质上是一个“共和”而非“民主”政体的原因所在。此外,当时的美国是由13个新近独立的殖民地组成的一个松散的邦联,邦联政府权力极其有限,为达到建立一个更紧密的合众国的目的,大小州之间必须达成一定的妥协,两院制的国会及其选举制度就是“康涅狄格妥协”(Connecticut Compromise)的产物。但是,时至今日,这些制度显然已经过时落后。当今世界上,民主作为一种治国理念已经深入人心,作为一种管理制度已经得到广泛实施,美国也通过多次修宪大范围地扩展本国公民的民主参政权利,包括1870年通过的禁止剥夺非白人选举权的第十五条修正案、1920年通过的给予妇女选举权的第十九条修正案、1913年通过的将参议员改为直接选举的第十七条修正案、1964年通过的取消选民登记需要缴纳人头税的第二十四条修正案,以及1971年通

① 美国首都华盛顿市人口多于怀俄明和佛蒙特两个州,国内生产总值超过16个州(人均则在全美高居第一),但因属于联邦特区在国会中没有代表权,不能选举国会议员,也是美国选举制度的一个缺陷。华盛顿市近年要求转为州的呼声很高,已经通过公民投票,联邦众议院也表决支持,但短期内能否成功仍难以断定,主要原因是华盛顿市属于民主党的地盘(特朗普2016年的得票率仅有4%),共和党坚决反对。如果民主党在2020年大选中赢得总统和国会两院多数,那么,华盛顿市近期内有相当可能成为美国第51个州。

过的将投票年龄降至 18 周岁的第二十六条修正案。《美国宪法》从 1789 年至今一共被修改过 27 次,除 1791 年通过的、应视为是宪法正文一部分的前十条修正案,其余 17 条修正案中有 10 条与选举相关,修改结果总体来讲使得选举制度变得更加民主。美国目前毫无疑问应当进一步修宪,删除其中遗留的违反民主选举原则的条款,包括废除选举人团和改变参议院席位的分配方法。美国有人认为这样做会导致人口多的州“欺负”人口少的州,其实理由并不成立。首先,民选官员代表的是人,不是土地面积、动物或其他物品,而少数人服从多数人是民主的精髓。为了防范多数人暴政,可以对多数人权力加以限制(诸如在宪法中限制民选政府剥夺公民的基本权利),但不能因此设计一种违背一人一票的选举制度,否则无异于否定民主。其次,从逻辑上讲,如果担忧基于人口数量的选举制度会造成对人口少的州的歧视,那么,在同一个州内,是否也要担忧人口多的城市地区会欺负人口少的农村地区(或者担忧人口多的白人会欺负人口少的非白人、未受过高等教育的平民百姓会欺负受过高等教育的社会精英,等等),进而给予某些选民一人一票、其他选民一人多票呢?再次,美国发展至今已是一个相当融合的整体,但仍然保留了联邦体制。一方面,联邦政府权力今非昔比;另一方面,州政府在诸多方面继续行使实质性权力。比如,在抗击新冠肺炎疫情时,特朗普多次表示他有权、但实际上并没有权力否决州政府做出的隔离或解封的决定。因此,改变联邦官员的选举方法并不一定影响大州和小州之间的关系,各州无论大小会继续保持其在美国联邦体制中相对独立的地位。

近年来,美国要求修改宪法有关选举条款的呼声越来越高。根据 2019 年的一项民意测验,53%的受访者支持废除选举人团,40%的受访者反对。^①然而,修改宪法在美国涉及格外冗长复杂的程序,需要国会两院三分之二多数及四分之三州的批准,近期内就此修改宪法几乎没有什么可能(尤其是修改宪法关于参议院席位分配的规定)。鉴于此,一些州通过了按照“全国普选票”(national popular vote)选举总统的法律,要求本州的选举人团成员选举总统时根据全美国(而非本州)的普选票投票。也就是说,如果某一候选人在全美国获得多数普选票,无论该候选人是否在本州获得多数普选票,本州的选举人团成员就应

^① Jonathan Easley, “Poll: Most Voters Support Abolishing Electoral College,” *The Hill*, May 6, 2019, <https://thehill.com/homenews/campaign/442276-poll-most-voters-support-abolishing-electoral-college>, 2020-09-01.

选举该候选人为总统。^①目前,美国已有15个州和哥伦比亚特区通过这项法律,总共代表196张选举人团选票,当代表超过一半的选举人团成员(即至少270名)的州通过后,法律就开始生效。这种州层面上的法律不用修改联邦宪法,也不用改变由各州决定选举联邦官员方式的现状,却能有效避免出现少数票总统,颇具创意,但本身是否符合宪法规定还存在争议。^②

三、重划选区中的政治游戏

《美国宪法》先天不足,几经修订之后仍保留了部分违背一人一票选举制度的条款。如果说遵守宪法是必须的,那么,美国目前选举制度中违反民主原则的其他一些惯常做法就应该被废除。这些做法并非基于宪法的规定,甚至可以说明显违反宪法规定的精神,其中最突出的就是利用“重划选区”(redistricting)的机会制造“怪状选区”(gerrymandering),达到实际剥夺或淡化部分选民选举权的目的。

重划选区主要涉及美国联邦众议院和各州议会的成员(包括州参议员和州众议员)。^③美国每一个州无论是采取单一或多议员选区制度,都需要根据相关议员的人数将本州划分成若干不同的选区,每一选区选出一名或若干名议员。划分选区最基本的要求是各选区的人口应大体相等,^④而因为选区人口数量不断变化,幅度不一,有必要定期重划。《美国宪法》规定,美国每10年应进行一次人口普查,然后根据普查结果在各州之间重新分配联邦众议院的席位,美国许多州的宪法对州议会选区也有类似的重划要求。

从理论上讲,重划选区无非是要考虑人口数量和其他一些合理相关的因素(例如每一选区均应是一个整块,并尽可能地与地方行政区划吻合),基本应属于技术性的、不牵涉党派政治的操作。但实际上,重划选区由各州议会负责,而州议员通过党派竞选产生,所以选区重划自美国建国以来一直充满争议。早在1812年,时任马萨诸塞州长艾尔布里奇·杰里(Elbridge Gerry)签署

① 《美国宪法》没有规定各州应如何选择选举人团的成员,各州可自行决定。目前,除内布拉斯加州和缅因两个州以外都采取了“赢者通吃”的制度。

② 争议的焦点之一是各州之间就全国普选票达成的协议是否还需要根据宪法获得国会的批准。

③ 美国联邦参议员选举以州为单位。此外,美国有七个州人口相对稀少,只有一个联邦众议员名额,因此无须划分选区。

④ 根据最高法院的裁决,联邦众议院选区必须根据居民总数(而不是公民或选民总数)在各州之间及各州之内划分。对于州议会选区,最高法院允许,但迄今为止没有裁定一定要根据居民总数划分。

了一项法案,该法案为帮助当时的民主—共和党赢得选举,划分选区时全然不顾地理和行政区划,而是根据具体地段选民的政党倾向东拼西凑,导致波士顿出现一个极为奇形怪状的选区,看上去像一只传说动物蝾(salamander),美国政治术语中因而产生了由杰里和蝾的名字拆拼组合的新词“怪状选区”(gerrymandering),以此来描述试图通过重划选区操纵选举结果的政治游戏。^①

1. 拒绝重划选区。20 世纪前半叶,为了确保在任议员能继续当选,在相当长的时间内,美国许多州干脆置相关法律于不顾,完全拒绝重划选区,最终导致联邦最高法院直接介入,在几个著名的案例中裁定各州根据联邦宪法必须定期重划议会选区。1962 年,联邦最高法院审理了涉及田纳西州的“贝克诉卡尔”一案。^②从 1901 年到 1962 年,田纳西州的人口由 202 万增加到 357 万,选民人数由 49 万增加到 209 万。虽然州宪法明确要求每 10 年应根据人口普查数据重新划分,但田纳西的州议会选区在这 60 多年内居然一次都没有重划,使得有的选区的人口高达其他选区的 10 倍,导致三分之一的选民可以选出三分之二的议员。贝克是一位选民,认为田纳西州的做法剥夺了《美国宪法》第十四条修正案保证其享有的“法律平等保护”的权利,在联邦地区法院提起诉讼。地区法院则依据其对联邦最高法院相关判例的理解,裁定是否应当重划选区是一个法院无权通过司法程序审查的“政治问题”,驳回了贝克的起诉。^③联邦最高法院则在判决书中详细分析了政治问题理论的来龙去脉,指出根据人口变化情况定期重划州议会选区是联邦宪法的要求,不属于政治问题,因此裁定地区法院判断失误,将案件发回重审。

1964 年,在涉及佐治亚州的“维斯贝利诉桑德斯”一案中,^④联邦最高法院基于宪法正文第一条裁定,联邦众议院选区也必须根据人口变化情况定期重

① 制造怪状选区的方法包括在选区内集中本党支持者,争取获得多数;对于对手的支持者,则实施“拆散”(crack)或“密集”(pack)战术,要么将他们打散、使其没有足够选票赢得任何选区,要么将他们尽量聚集在几个有限的选区、使其赢不了其他选区。

② *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186, 1962.

③ 政治问题是联邦最高法院创立的一个司法理论,其基础是《美国宪法》实行分权制,将有些问题交由政府的立法部门和行政部门(而不是司法部门)解决,具体例子包括对外关系、交战日期、宪法修正案的批准期限、土著印第安人部落的地位等。对于司法部门来讲,政治问题属于“不可审理的”(non-justiciable),因为司法部门要么明确无权介入,要么缺乏“可通过司法程序发现和管理的解决问题的标准”。某项诉讼一旦被认为是政治问题,当事人就必须通过政治程序解决相关问题。1979 年,民主党总统卡特废除《美台防御条约》,与中华人民共和国建交,共和党参议员巴里·戈德华特(Barry Goldwater)主张总统没有权力独自废除经参议院三分之二多数批准的国际条约,最高法院即以其是“政治问题”为由拒绝审理。参见 *Goldwater v. Carter*, 444 U. S. 996, 1979.

④ *Wesberry v. Sanders*, 376 U. S. 1, 1964.

划。佐治亚州曾在1931年重划联邦众议院选区,此后30年不变,尽管最大选区的人口已经达到最小选区的三倍。最高法院指出,联邦宪法第一条规定联邦众议员“由各州人民选择”,虽然没有明确要求联邦众议院选区一定要按人口平等划分,但基于翔实的历史资料(包括制宪大会的辩论情况),制宪人的意图非常清楚,即各选区之间人口应当大致相等,“在实际可能的情况下,每一位选民在国会选举中的选票应与其他人选票的价值相等”,不能随意“缩小”或“增大”某些选民选票的价值。最高法院强调,在一个自由的国家中,没有任何权利能比选举官员更为重要;如果没有选举权,“包括最基本的其他权利都会是幻觉”。虽然重划选区时不可能达到数学意义上的精确程度,但这不是忽视每一联邦众议员应代表相等人口这一宪法目标的借口。^①

同年,在涉及亚拉巴马州的“雷诺兹诉西姆斯”一案中,^②联邦最高法院第一次明确裁定,根据宪法第十四条修正案“法律平等保护”的要求,州议会重划选区时必须遵守一人一票的原则。如同田纳西州一样,亚拉巴马州在1903年后的60年间也未重新划分州议会选区,导致州内最大参议院选区的人口是最小选区的41倍,最大众议院选区的人口是最小选区的16倍。最高法院指出,选区之间人口不等冲淡了某些公民的选举权,如同直接禁止其选举一样,都是剥夺公民的选举权。“议员代表的是人,而不是树木或土地面积。议员是由选民选举产生的,而不是农场或城市或经济利益”。因此,各州议会选区人口数也应基本相等。

2. 种族怪状选区。20世纪60年代,美国国会通过了《选举权法》,联邦最高法院也判决议会选区必须根据人口变化数据定期重划,使得毫无顾忌地通过拒绝选民登记或拒绝重划选区剥夺非白人选举权变得愈加困难。于是,一些州开始更多地制造“种族怪状选区”(racial gerrymandering),即在重划或设置议会选区时,通过拼凑怪状选区或设置多议员选区达到冲淡非白人(主要是黑人)选举权的目的。

对于涉及种族怪状选区的诉讼,联邦最高法院宣布的基本原则是:除非有“足够的理由”,否则,宪法第十四条修正案禁止任何州“基于种族”的原因划分选区。具体地讲,在相关诉讼中,如果选民能够证明种族是州政府将相当数量

^① 在1983年的“卡撒诉达吉特”一案中,相关联邦众议院选区之间的人口差异不到0.7%,但联邦最高法院仍然裁定需要由足够的理由。总体来讲,就选区之间人口应当相同的标准而言,最高法院对联邦众议院选区的要求比对州议院选区更加严格。参见 *Karcher v. Daggett*, 462 U. S. 725, 1983。

^② *Reynolds v. Sims*, 377 U. S. 533, 1964。

的选民划入或划出某一选区的“主导因素”(predominant factor),州政府就必须证明其基于种族的划分是为了实现“难以抗拒”(compelling)的政府利益,而且其方式必须是“狭窄定制的”(narrowly tailored),否则,重划方案即属于违宪。最高法院承认贯彻《选举权法》属于难以抗拒的政府利益(即划分选区时可以根据《选举权法》考虑种族因素),因此,许多涉及种族怪状选区的诉讼都与该法有关。

根据《选举权法》第2条,任何州不得通过制定任何资格要求、标准、做法或程序,使得某些选民因其种族、肤色或属于“少数语种人群”(language minority group)而被剥夺选举权。^①该条同时规定,只要有证据表明某类做法使得某类选民较其他选民有较少的参与选举的权利,就可以判定其违反《选举权法》,而无须证明相关制定者是否有歧视该类选民的意图。在“松伯格诉金格斯”一案中,^②北卡罗来纳州重划的多议员选区内有大量黑人选民,他们居住相对集中,选举倾向基本一致。如果采取单一议员选区制度,他们在选区内应能形成多数,选出自己支持的议员,但在多议员选区的框架下,他们的选举权被严重淡化,导致黑人选民和黑人议员的人数比例失当。例如,1984年黑人占北卡州全部人口的22.4%,而北卡州在1971—1982年间只有1.6%—3.3%的州众议员是黑人,在1975—1983年间只有2%—4%的州参议员是黑人。北卡州东区联邦地区法院审理相关事实后裁定,北卡州的重划方案违反了《选举权法》,最高法院驳回上诉,维持原判。^③

将近30年后的“库伯诉哈里斯”一案又与北卡罗来纳州有关。^④在需要重新划分的两个联邦众议院选区内,黑人居民的数量都接近一半,他们当中的多数所支持的候选人在重划之前的五次选举中都成功地高票当选(得票率在59%—72%之间)。但重划方案却将更多的黑人居民从其他选区划入这两个选区,使区内黑人居民人数超过一半。有黑人选民认为,这是根据典型的密集战术制造种族怪状选区(即尽量把黑人集中到其本来就会赢得选举的选区,从而削弱其在其他选区的投票),获得联邦地区法院和最高法院的支持。最高法院指出,如果根据《选举权法》在重划选区时需要考虑种族因素,至少应当满足

① 即西班牙语、亚洲语言、美国土著语言和阿拉斯加州土著语言。

② *Thornburg v. Gingles*, 478 U. S. 30, 1986.

③ 在其他几个相关案件中,最高法院裁定,如果某种重划方案“奇形怪状”(bizarrely shaped),且原因除种族因素外不能解释,则属于违反宪法的种族怪状选区。参见 *Bartlett v. Strickland*, 556 U. S. 1, 2009.

④ *Cooper v. Harris*, 136 S. Ct. 2512, 2017.

三个条件:(1)有足够的少数族裔适龄选民,可以在单一选区中构成多数;(2)少数族裔选民党派倾向比较一致,大多会支持相同的候选人;(3)选区内白人多数也经常作为一个整体投票,使得少数族裔选民支持的候选人难以当选。在本案中,第三个条件没有满足,因此,重划方案违反了宪法的“法律平等保护”原则。

近年来关于种族怪状选区的最重要的案例是“舍尔比县诉霍尔德”一案,^①涉及《选举权法》第4(b)条规定的“覆盖公式”(coverage formula)。根据该公式,如果有些州或县在历史上曾对选民登记设置障碍,导致选民登记率或投票率低于50%,它们会被定为“覆盖管辖区”(covered jurisdictions);除非得到联邦政府或法院的“事先批准”(pre-clearance),属于覆盖管辖区的州或县不得通过或修改任何与选举有关的法律(包括重划方案)。^②这些严厉措施的有效期最初为五年,后经几次修改延长至2031年(覆盖公式所依据的数据也从1964年更新到20世纪70年代初)。舍尔比县是一个覆盖管辖区,位于亚拉巴马州,它在联邦地区法院提起诉讼,指责事先批准的强制性要求违反联邦宪法。地区法院判决舍尔比县败诉,联邦最高法院刚过半数的法官(五位保守派人士)则裁定推翻原判,支持舍尔比县的主张。他们指出,根据《美国宪法》确定的联邦制度,与选举有关的事项总体上应由各州决定,而不是联邦政府,同时,州与州之间应当享有“平等主权”。覆盖公式要求某些州在做出涉及选举事务的决定之前获得联邦政府批准,是对美国联邦制度的重大偏离。由于20世纪60年代美国存在“罕见的情况”,种族歧视的“病毒”在将近一百年的时间里严重侵染美国部分地区的选举程序,出现这种偏离情有可原,但时至今日,美国情况已大不相同,覆盖管辖区内的非白人选民登记率已与白人基本相同,继续沿用基于历史情况的特定公式作为衡量覆盖管辖区的标准已经过时,违反宪法。

联邦最高法院对“舍尔比县诉霍尔德”一案中的裁决引起很大争议。批评者(包括最高法院的四名自由派法官)指出,覆盖管辖区内的种族歧视目前仍然严重,美国司法部在1982—2006年间曾以此为由拒绝批准700多项试图改变选举制度的提议,这也是2006年共和党执政时众议院以390:33票、参议院以98:0票的绝对多数同意将《选举权法》延长25年的原因所在;最高法院多数法官对此视而不见,通过废除覆盖公式将《选举权法》变得“没有牙齿”,为在

^① *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529, 2013.

^② 美国一共有九个州及其他州内的一些县曾被定为覆盖管辖区。

选举中歧视少数族裔开了绿灯。事实上,该案判决公布之后,由于不再受事先批准的约束,许多原属于覆盖管辖区的州很快就开始修改选举法,目标明显是为了限制少数族裔的选举权,其中,有些做法甚至达到“几乎是外科手术般的精准”。^① 2018年9月,美国民权委员会(United States Commission on Civil Rights)向美国政府提交的报告指出,“舍尔比县诉霍尔德”案之后,一些原覆盖管辖区修改选举规则(包括更严格的选民身份要求、减少投票站、缩短投票时间等),更多地限制了少数族裔选民的投票,而这些修改在“舍尔比县诉霍尔德”之前是不会获得联邦事先批准的。^②

3. 政治怪状选区。政治怪状选区(political gerrymandering)指一个政党在重划选区时根据具体地段选民的党派倾向制造怪状选区,进而达到强化本党支持者、冲淡政敌支持者选举权的目的。表2是2018年美国部分州议会的选举结果,可以看出,政党得票率与其赢得席位比例之间存在较大差异,在很大程度上可以归因于政治怪状选区。

表2 2018年部分州众议院选举结果

州	共和党得票率	民主党得票率	共和党赢得席位比例	民主党赢得席位比例
威斯康星州	44.75%	52.99%	64%	36%
北卡罗来纳州	48.18%	50.54%	54%	46%
俄亥俄州	51.96%	47.79%	62%	38%
南卡罗来纳州	58.48%	38.53%	65%	35%
佐治亚州	54.28%	45.58%	58%	42%
亚拉巴马州	62.79%	35.05%	77%	23%
密歇根州	47.40%	52.13%	53%	47%
宾夕法尼亚州	44.43%	55.00%	54%	46%

资料来源:笔者根据相关网站提供的数据整理。

与种族怪状选区相比,联邦最高法院对政治怪状选区采取了更为谨慎的

^① 参见 *North Carolina State Conference of the NAACP v. McCrory*, 831 F.3d 204 4th Cir., 2016。美国有评论甚至认为最高法院成为贯彻《选举权法》的最大威胁,参见 Andrew Cohen, “After 50 Years, the Voting Rights Act’s Biggest Threat: The Supreme Court,” *The Atlantic*, February 22, 2013。

^② United States Commission on Civil Rights, *An Assessment on Minority Voting Rights Access in the United States (2018 Statutory Report)*, https://www.usccr.gov/pubs/2018/Minority_Voting_Access_2018.pdf, 2020-09-01。

态度,法官之间的意见分歧也更加突出。^① 1973年,最高法院审理了涉及康涅狄格州议会选区重划方案的“加夫尼诉卡明斯”一案。^② 该方案由共和党控制的康州议会制定,基本依据人口数量,最大州参议院选区的人口与最小选区相差1.81%,最大州众议院选区的人口与最小选区相差7.83%(后者差异较大是因为康州宪法不允许州众议院选区跨镇)。重划方案同时考虑到“政治公平原则”(political fairness principle),尽量使两党占据优势的选区之间的比例与全州两党支持者的比例相同。本案原告卡明斯是民主党人,他认为重划方案违背了宪法第十四条修正案关于“法律平等保护”的原则,向联邦地区法院提起诉讼,并提出四个替代方案,其中一个可将众议院选区最大差异降至2.6%。地区法院则既否决了州的重划方案,又拒绝接受卡明斯的任何替代方案,而是自行任命了一位总监提出另一方案,将差异降至1.16%。联邦最高法院推翻了地区法院的判决,指出宪法第十四条修正案仅要求州议会选区“在可行的情况下尽量使人口相等”;如果“相对较小”的人口差异是权衡其他合理因素所致(例如,维护行政区划的完整),将不足证明重划方案违宪。最高法院特别强调,虽然法院应无惧介入重划选区这一“政治丛林”(political thicket),但法院必须意识到重划选区基本属于州议会的职权范围,法院的介入应适可而止,否则会陷入难以自拔的“泥沼”。最高法院同时指出,在重划州议会选区时考虑政治公平原则也不违反联邦宪法,因为在现实政治中,重划选区时不可能没有政治考虑,“选区的边界通常不是中立的现象”。^③ 1986年,联邦最高法院在“戴维斯诉班德莫”一案中审理了印第安纳州议会选区的重划方案。^④ 在根据该方案举行的1982年州众议院选举中,民主党获得51.9%的选票和43%的席位;在两个多议员选区的县中,民主党获得46.6%的选票和14%的席位。民主党选民认为重划方案违反了宪法第十四条修正案,得到初审的联邦地区法院的支持。联邦最高法院接受上诉申请,首先裁定政治怪状选区不属于法院不可审理的政治问题,因为从宪制角度看法院不是无权介入,而且法院也不是没有审理的标准。最高法院同时又认为,本案的原告未能举出足够证据证明重划

① 政治怪状选区与种族怪状选区的实际差别不大,因为美国少数族裔支持民主党的程度大大高于支持共和党的程度,制造歧视民主党的政治怪状选区经常也等于制造歧视少数族裔的种族怪状选区。根据2010年的人口普查,得克萨斯州的人口增加了430万(其中近90%是少数族裔),因此,多分得四个联邦众议院席位,但共和党控制的州议会重划选区的结果是其中三个由共和党白人赢得。

② *Gaffney v. Cummings*, 412 U. S. 735, 1973.

③ *Ibid.*

④ *Davis et al v. Bandemer et al*, 478 U. S. 109, 1986.

方案违宪,因此推翻了地区法院的判决。最高法院指出,地区法院的裁决标准过于宽松,一经采用,选民几乎可以对所有选区重划方案提出司法挑战,因为任何人因不满选举结果都可能到法院提起诉讼。需要指出的是,本案中关于政治怪状选区不是政治问题的裁决是由相对多数的四位法官做出的,另外有三位法官明确表示反对。后者认为法院实际上根本找不出一条审理政治怪状选区争议的标准,法院介入其中只会做出不适合司法裁量权的政策选择,更何况没有证据表明政治怪状选区不是一个选民或政党本身不能阻止或纠正的问题。

这种少数法官的观点在 18 年后的“*维斯诉朱比利尔*”一案中成为联邦最高法院的正式判决。^① 根据 2000 年的人口普查,宾夕法尼亚州的联邦众议院席位由 21 个减至 19 个,因此需要重划选区。当时的州参众两院及州长均由共和党控制,共和党全国领导人明确表示,由于民主党在其他州制造对其有利的政治怪状选区,作为报复,共和党也会利用这次机会在宾州制造政治怪状选区。民主党人因此提起诉讼,但被联邦地区法院驳回,联邦最高法院也裁定维持原判。同时,构成相对多数的四位法官明确推翻了最高法院在“*戴维斯诉班德莫*”案中的裁决,宣布政治怪状选区是法院不可审理的政治问题,原因是根本不存在“可通过司法程序发现 and 管理的”解决此类争议的标准。判决书指出,政治怪状选区由来已久,在制定宪法时即已存在,但宪法还是将选区划分交由政治程序解决,而且对相关争议没有提出可供司法执行的限制标准,因此法院不应介入。

15 年后,在涉及重划北卡罗来纳和马里兰两个州联邦众议院选区的“*鲁可诉共同事业*”一案中,^②政治怪状选区是法院不应审理的政治问题这一裁定终于获得联邦最高法院多数法官的同意(但也仅仅是九位中的五位)。北卡州的重划方案由共和党制定,负责人直言不讳地说,“我认为选举共和党比民主党好,因此要通过重划保证共和党能在全州 13 个选区中赢得 10 个(没有可能赢得更多选区)”。^③ 在 2016 年和 2018 年联邦众议院选举中,^④共和党候选人果然都获得 10 个席位,尽管获得的选票总数仅分别为 53.32% 和 49%。马里兰州的重划方案由民主党制定,当时在总共八个联邦众议院席位中,民主党占六

① *Vieth v. Jubelirer*, 541 U. S. 267, 2004.

② *Rucho et al v. Common Cause et al.*, 139 S. Ct. 2484, 2019.

③ *Common Cause v. Rucho*, 318 F. Su pp. 3d 777, 808-9 MDNC, 2018.

④ 北卡州有两个联邦众议院选区在 2019 年举行过补选,本文采用的是补选数字。

席,共和党占两席,民主党的目标是从共和党手中夺走由其占据了近20年的第六选区,于是在该区迁出了大约36万的原居民,迁入了大约35万的新居民,选区因此减少了大约6.6万名共和党人,增加了大约2.4万民主党人,结果同样使民主党如愿以偿:在根据重划方案举行的四次选举中,民主党都赢得了第六选区。面对如此肆无忌惮的选举操纵,联邦最高法院大多数法官仍然坚持法院不应介入的立场。他们强调,联邦法院根据联邦宪法只有权审理“历史上被认为是可以通过司法程序解决”的争议,即麦迪逊所说的属于“司法性质”的问题,而不是类似政治怪状选区这样无法通过司法解决的政治问题。

必须指出,由于有越来越多的大数据,辅之以当今最先进的测绘软件,目前,在美国制造怪状选区立竿见影,成效显著,达到难以置信的地步。再以“鲁可诉共同事业”一案中的北卡州重划方案为例。制定方案的共和党人搜集了大量数据,经过几个月的反复运算,几易其稿,结果堪称完美无缺:在2018年联邦众议院选举中,共和党以49%的总票数获得了77%的席位。民主党获胜的三个选区中,其得票率分别为70%、73%和75%,而共和党在10个选区中的最高得票率仅为62%,这是密集和拆散战术的经典运用。更加令人惊叹不已的是,共和党居然在其赢得的10个选区中还有相对较大的优势,虽然其得票率在全州从2016年的53.32%降至2016年的49%,但并没有因此失去任何席位。也就是说,北卡州的重划方案凭借一半左右的支持率成功地将四分之三的选区变成了共和党的“保险选区”。如此精准地制造怪状选区,无异于“政治抢劫”,印证了小布什总统竞选顾问卡尔·罗夫的名言“谁控制了重划选区就可以控制国会”,^①但却使许多选举实际失去了意义。

四、过分依赖司法程序维护选举权利

美国选举制度两百多年来的变化发展,首先是一个政治过程,历经多次修宪和出台大量新的法律,同时也是一个司法过程,许多重大的改变都可直接归因于各级法院(尤其是各级联邦法院)在相关案例中的判决。美国的法院负责解释法律,而且握有“司法审查”(judicial review)的权力,可以裁决议会通过的法律因与联邦或州宪法相悖而无效。无论涉及何种权利,当民众通过政

^① Karl Rove, "The GOP Targets State Legislatures; He Who Controls Redistricting Can Control Congress," *The Wall Street Journal*, March 4, 2010.

序维权受阻时会自然转向法院提出诉求,而要确保选举权利不被剥夺则特别需要得到法院的支持。原因很简单,公民对其他法律不满,尚可以选举更换政府官员,再通过他们达到修改法律的目的,但如果选举制度本身存在严重瑕疵,导致众多公民实际丧失选举权,意味着政治程序的道路已经或者接近堵死,诉诸法院成为所剩不多的选项之一。

然而,希冀法院保护公民选举权并不是一条可靠的途径。首先,法院不是一个立法机构,无权立法;除非选民提起诉讼,而且除非诉讼案件中涉及的法律违反宪法,否则,法院只能解释法律,而裁定由民选官员经规定程序通过的法律违宪本身就是一种具有反民主性质的权力,因此,法院总体来讲只是在别无选择的异常情况下才使用;其次,法院的资源和能力相当有限,它可以命令州政府必须根据法律定期重划选区,但没有能力代替政府或相关机构自定重划方案。在一个具体的案件中,法院有权依据宪法或其他法律判决废除一个具体的重划方案,但美国地广人多,各类选区成千上万,加之繁杂费时的诉讼程序,一个判决在相关案件之外的影响有限,通过法院维权显然缺乏效率,更何况即使一个重划方案被法院废除,也不能保证州政府制定的替代方案就一定不是继续玩弄政治游戏的结果。

更为重要的是,就联邦法官而言,他们虽然不是民选产生,而是由总统提名、参议院批准,但整个过程同样充满党派之争,且近 20 年来愈演愈烈。美国历史上很长时间内,由于参议院独特的议事规则,批准法官任命实际需要 60 名参议员的同意,而不是仅仅超过简单多数的 51 名。这种做法在一定程度上可以制约总统提名观点过于极端的候选人,使批准的法官更有可能属于多数人支持的温和派。2013 年,奥巴马开始其总统第二任期,当时共和党有 45 名参议员,虽然属于少数,但足以拖延或阻扰众多他们眼中观点过左的候选人成为法官。民主党控制的参议院感到忍无可忍,在当年 11 月改变了议事规则,将批准任命联邦地区和巡回法院法官(不包括联邦最高法院法官)实际所需的票数从 60 名降至 51 名。2016 年 2 月,联邦最高法院著名保守派法官安东尼·斯卡利亚(Antonin Scalia)突然去世,奥巴马一个月后提名梅利克·加兰德(Merrick Garland)接任,但其时已改由共和党控制的参议院以 2016 年为总统大选年为理由(尽管斯卡利亚去世时距当年大选日还有 269 天的时间),^①破

① 1987 年 11 月 11 日,时任共和党总统里根提名安东尼·肯尼迪(Anthony Kennedy)为最高法院法官,民主党控制的参议院于 1988 年 2 月 3 日予以批准,虽然当年也是总统大选年。

天荒地拒绝就其提名采取任何行动(包括拒绝举行听证会或表决),被许多人认为是从民主党手中“偷走”了一个法官席位。^① 2017年1月,特朗普就任总统后提名尼尔·格萨奇(Neil Gorsuch)接替斯卡利亚,当时共和党只有52名参议员,为保证格萨奇的提名得到批准,共和党控制的参议院不惜动用“核选择”(nuclear option),将批准任命联邦最高法院法官的实际票数也降至51票。2018年6月,最高法院中间派法官肯尼迪宣布辞职,特朗普提名保守派人士布雷特·卡佛纳(Brett Kavanaugh)接任,虽然获得参议院批准,但赞成者只有51票。2020年9月18日,最高法院最著名的自由派法官露丝·贝德·金斯伯格(Ruth Bader Ginsburg)因病去世,距2020年大选日只有46天,特朗普八天之后迅速提名保守派人士艾米·科尼·巴雷特(Amy Coney Barrett)为继任法官,参议院共和党人则全然不顾四年前他们自己制定的总统大选年不应审批最高法院法官任命的规矩,表示一定要加快审批,在大选日之前完成任命。^② 特朗普上台以来涉及最高法院三名法官的提名和批准,其过程表明联邦法官的任命已经陷入小罗斯福新政以来最严重的党派之争。

联邦法官任命程序越来越政治化,直接影响法官在处理案件时的审判标准和判决结果。被提名的法官候选人通常是公众人物,有较强的政治观点,之所以被选中是因为其观点与提名的总统相同或相近。美国历史上也确有法官候选人被总统“看走眼”的时候,较著名的近例是共和党总统老布什1990年提名的联邦最高法院法官戴维·苏特(David Souter),保守派原以为他是坚定的同路人,不料后来被证明是一位十足的自由派法官,但这种情况毕竟是例外。^③ 如前所述,近20年来,联邦最高法院越来越不愿意卷入关于选举权的争议,其

① 许多包括共和党人在内的学者也反对参议院的做法,认为其等同于拒绝履行宪法职责,但参议院共和党领袖米奇·麦康奈尔(Mitch McConnell)却沾沾自喜地表示,“我感到最为自豪的时刻之一是我盯着奥巴马的眼睛说:总统先生,你不会对最高法院补缺”。

② 民主党对共和党的做法极为愤怒,指责共和党肆无忌惮地采用双重标准,破坏美国政治的基本游戏规则。不少民主党人明确主张,一旦民主党控制总统和国会两院,就应当通过法律将联邦最高法院法官人数从九名增加到11名,从而可以任命两名自由派的新法官。但这种建议一旦付诸实施,可能引发一场严重的宪政危机,争议很大,因此,拜登在竞选中决定对此不予置评。

③ 美国保守派对苏特的“背叛”非常恼火,矢言要吸取教训,在提名之前一定要彻查法官候选人的政治背景和价值取向,“不能再有苏特了”(No more Souters)。参见 Jeff Greenfield, “The Justice Who Built the Trump Court,” *Politico Magazine*, July 9, 2018, <https://www.politico.com/magazine/story/2018/07/09/david-souter-the-supreme-court-justice-who-built-the-trump-court-218953>, 2020-09-01。

中一个很重要的原因是同期的法官多为共和党总统任命的保守派人士。^①无论是出于党派、意识形态、司法哲学或其他原因,当主要是民主党的支持者在联邦法院提起有关选举争议的诉讼时(目前,美国选举制度缺陷的受害者更多的是倾向支持民主党的选民),这些保守派法官更倾向将其归类于联邦法院不应介入的政治问题或应由各州而非联邦政府解决的问题,导致选民通过联邦司法程序维护选举权利的大门被逐渐关闭。除非民主党有机会任命新的自由派法官,联邦法院这种对选举纠纷几乎是撒手不管的状态不会有重大改变。

联邦法官任命程序及法官判案结果的过度政治化,使美国有学者呼吁改革法官的任命制度。建议的替代方法包括成立非党派委员会提出候选人名单、总统从中挑选然后交参议院批准;取消法官终身任职制,代之以固定期限(不超过18年);^②给予每一届总统任命两位最高法院法官的机会;将最高法院法官人数增至15名,美国两大党各自任命五名,其余五人由两党任命的10名法官选择;改变联邦最高法院审理案件方式,使其与联邦巡回法院相同等,^③这些建议总的目的是希望淡化联邦最高法院法官的党派色彩,使其判决少受党派政治影响,更接近社会的主流意见。但是,这些建议大都涉及修改宪法,短期内难以实现。

目前,由保守派法官占多数的联邦最高法院越来越不愿意介入选举纠纷,也使得一些选民试图通过州宪法维护自己的选举权利。以宾夕法尼亚州为例。近20年来,两党在该州的支持率相差不大,在2000—2010年间举行的五次联邦众议院选举中,共和党和民主党赢得席位总数的比例为52:48。2010年,共和党赢得宾州州长及州参众两院的多数席位,从而控制了根据当年人口普查重划联邦众议院选区的工作。按照共和党制定的重划方案,虽然两党总体支持率基本未变,共和党却在2012、2014和2016年的联邦众议院选举中连续三次获得72%的席位,尽管其中一次民主党的总体得票率甚至还高于共和党。民主党选民认为重划方案违反州宪法,提起诉讼,州最高法院表示支持,

① 联邦法官由谁任命在相当程度上要靠运气。从1968到2018的50年间,共和党和民主党执政分别为30和20年,但共和党总统一共任命了11名联邦最高法院法官(尼克松三名,里根、老布什、小布什和特朗普各两名),民主党总统则一共只任命了四名(克林顿和奥巴马各两名,卡特未有机会任命任何最高法院法官)。

② 联邦最高法院法官终身任职,以尼克松到克林顿任命的12位法官为例,他们平均在任时间长达25年。特朗普尤其注重提名年轻人担任法官,即使他今年连任失败,也会对美国政治和社会产生长期重要影响。

③ 联邦巡回法院绝大多数案件由随机选择的三名法官组成的审判庭审理,极少数特殊案件经多数法官同意,由所有法官组成的审判庭审理。

下令重新制定重划方案,结果两党在2018年的国会中期选举中各得一半席位。但是,就全美国而言,利用州宪法遏制怪状选区成效有限,不仅要取决于相关州宪法的内容,而且与州最高法院法官的政党背景紧密相关。宾州民主党选民成功推翻共和党制定的重划方案,最主要原因是民主党人在2015年州最高法院法官的选举中获得多数。换句话说,与在联邦层面一样,如果选民希望通过州法院对选区重划工作“去政治化”,也仍然需要依赖政治程序使符合自己政见的人成为法官。在美国,公民能否享有平等的选举权利,取决于法官所属的党派和政见,是美国民主体制理不应有的一大瑕疵。

200多年来,美国的选举制度一直在向更加民主的方向发展,但仍然存在一些严重缺陷,有必要进一步改革,包括去政治化、废除选举人团、改变联邦参议院席位分配办法、启用非党派的委员会制定选区重划方案、^①实行选民强制或自动登记、取消各种各样的选民压制措施、为选民投票尽可能地提供方便,等等。^② 据报道,美国许多州今年因新冠肺炎疫情相应改变了一些投票制度和办法,已经引发了数百起官司;美国两党目前也都聘用了“律师大军”(armies of lawyers),准备就2020年大选结果提出或应对挑战。这种情况在西方其他民主国家简直是不可思议,也证明了改革美国选举制度的迫切性。^③ 美国1965年通过《选举权法》时,亚拉巴马州的一位民权律师说,《选举权法》“可以完成这个国家200年前开始的一件事,这件事还没有完成,它就是民主。”^④《选举权法》通过55年之后,美国选举制度的民主化进程显然仍未完成,还在路途之中。

① 目前,美国有26个州允许非党派的委员会参与重划选区的工作,其中14个对划分选区负主要责任,六个州的委员会属于咨询委员会,五个州属于备用(即只有在立法机构达不成一致才发挥作用),另外一个州(艾奥瓦)另有一套独特的制度,由非党派的委员会提出方案,立法机构投票表决。

② 2020年7月,美国著名民权运动领袖、为《选举权法》通过做出巨大个人贡献的约翰·路易斯(John Lewis)去世。前总统克林顿、小布什和奥巴马均参加葬礼发表演讲。奥巴马表示,对路易斯最好的纪念是通过法律进一步保护公民的选举权利,例如实行选民自动登记制度(对象包括刑满释放的刑事犯),为投票提供便利(包括增加投票站、扩大提前投票范围、将选举日定为假日),保证每一个公民都有平等的选举权(包括将华盛顿市和波多黎各领地升为州),以及结束政治怪状选区等。

③ Dave Levinthal and Robin Bravender, “A fight is brewing over the elections, and both Trump and Biden camps are lawyering up like never before. Here are 6 of the top attorneys Republicans and Democrats have tapped for the job,” *The Business Insider*, September 9, 2020.

④ Carol Anderson, *One Person, No Vote: How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy*, p. 23.