

21世纪法学研究生参考书系列

比较宪法——案例与评析

(上册)

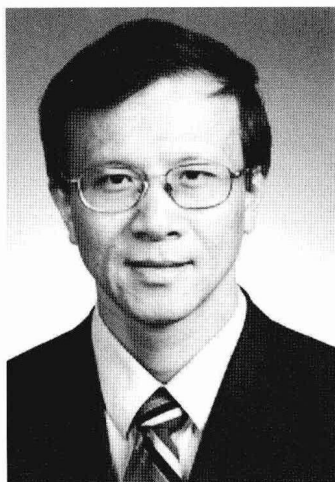
张千帆 朱应平 魏晓阳 ◎著

 中国人民大学出版社

张千帆 朱应平 魏晓阳◎著

比较宪法——案例与评析

(上册)



■ 张千帆

美国得克萨斯大学奥斯汀分校政府学博士，曾任南京大学法学院教授、博士生导师、《南京大学法律评论》主编，现任北京大学法学院教授、博士生导师、中国宪法学会副会长、北京大学宪法与行政法研究中心常务副主任以及法学院人大与议会研究中心主任。主要研究中外宪政，并在相关领域出版专著和主编教材20多部，发表论文百余篇、评论240多篇。个人法律博客：<http://const123.fyfz.cn/blog/const123/>。



■ 朱应平

法学博士、博士后，华东政法大学法律学院教授，宪法学教研室主任，公法研究所所长，硕士研究生导师，中国法学会宪法学研究会、行政法学会理事，上海市法学会宪法学研究会理事。出版《论平等权的宪法保护》、《澳大利亚宪法权利研究》等6部专著，参著、参编《跨入新世纪的中国宪法学》、《宪法权利新论》等18部著作和教材，在《法学》、《比较法研究》、《法商研究》、《行政法学研究》、韩国《法学论丛》等海内外期刊发表论文150篇。承担了国家社科、司法部、上海市教委等单位课题多项，参与上海市人民政府决策咨询、上海市哲学社会科学规划、江苏省教育厅等多项课题研究。



■ 魏晓阳

中国传媒大学政法学院副教授、媒介政策与法规研究中心研究员、硕士生导师，北京市宪法学会理事，中国人民大学宪政研究中心客座研究员，加拿大维多利亚大学法学院和日本北海道大学访问学者。专著《制度突破与文化变迁——透视日本宪政的百年历程》（北京大学出版社）获中国法学会宪法学研究会第4届中青年优秀科研成果二等奖（著作类最高奖），在法学核心期刊发表论文多篇。

前言——案例的意义

众所周知，在普通法国家，法律就是案例；如果宪法也是法，那么宪法教程也是案例教程。即便现代议会的成文法在很大程度上取代了法院的判例法，法律教学的这个特点并没有改变。宪法或法律的文本只是提供了一个骨架子，案例才是法的血和肉；没有案例的充实和展现，法就成了一堆没有生命的枯骨。事实上，法是通过案例才实现的，因为法律只是写在纸上，判例才使之成为现实；没有案例，也就没有法治，更不用说宪政。这是为什么美国各大法学院自哈佛的朗代尔（Langdell）院长以来一直沿用案例教学的结构与方法，但是案例教学的逻辑显然并不仅限于普通法国家，它也同样适用于我们，尽管我们的法律并不具备普通法体系的判例传统。事实上，我们早已饱尝了法条式教育的苦果；由于没有实际案例作为支撑，宪法学课程几乎成了一种另类的思想政治教育。虽然案例教学还没有成为中国法律教学的主流，但是它的重要性已经不容置疑。即便中国宪法仍然缺乏实际案例，因而编写一本纯粹的中国宪法案例是困难的，但是宪法的案例教学时代已经降临了，不由得我们不欢迎。没有案例，宪法教学注定是空洞和枯燥的，因而在讲课过程中必须融入一定数量的案例。当然，中国宪法目前还没有严格意义上的“案例”，而只有一些具有宪法意义且在性质上可以转化为宪法案例的“事例”，因而我们不得不较多引用国外的经典判例来说明宪法学的基本原理。

这本书的基本目的就是 from 比较的视角为中国宪法的案例教学提供便利。首先必须回答的一个问题是，这样做——将中国宪法的资料和其他国家的判例放在一起——是否可行？提出这个问题的潜台词是中国宪法具有鲜明的特殊性，而这些特性决定了中国宪法和其他国家——尤其是西方国家——的宪法及其判例是不可比的，因而外国宪法的资料不可能

说明中国宪法的问题。我们否定这种自我封闭的看法。固然，法是一个社会的价值体现，宪法也是如此，而不同社会可以选择不同的基本价值。但是不可否认的是，人具有某些共同的特征和需要，从中演绎出一些共同的基本价值和原则，而这些基本需要、价值或原则并不随着社会的不同而发生根本变化。这就是比较法的基础。否则，如果不同人种和语种的人成了完全不同的动物，那就无法交流，也谈不上比较了。“比较”强调不同国家的个性，但是比较的基础却在于它们之间潜伏在深层的基本共性。事实上，比较不同国家的特性往往也是为了说明一个共同的主题。譬如美国和德国对言论自由与人格尊严的平衡各有不同，而这种区别处理本身就很有启示，但是比较者最后一般都会根据一个普遍接受的价值框架（譬如言论一般不应侵犯私人名誉，但是对言论的限制不应削弱民主和政府责任以及媒体监督政府的能力）给予一定的评价。这种评价的依据是各国普遍接受的一般价值标准，因而尽管各国实现这种价值的手段不同，但是不同手段的合理性与有效性仍然是可比的。中国宪法选择和西方宪法不同的价值和模式，并不能证明中国宪法和西方宪法的不可比性。其实，它们的价值取向在许多方面是基本一致的——如民主和人权保障；即使经济体制不同（西方宪法一般并不规定特定的经济体制），这种区别也正在消失。至于不同的宪法模式——譬如特定的单一制、联邦制或人大制度，只能作为实现这些共同价值的手段，而手段对于实现共同价值的有效程度是可比的。因此，中国特殊性不应被夸大，因为归根结底，中国人和其他人种一样具有对权利和自治的基本需要与追求。在这个大前提下，实现这种追求的途径可以是多元的，而中国必定能从其他国家那里学到许多有益的宪政经验。

事实上，案例是最可比、最“全球化”的东西，因为每个案例都是一个问题，而人类面临的许多问题是共同的——人在战争或紧急状态下的言论自由可能受到侵犯，不同性别、种族、年龄的人可能受到政府的不同待遇，中央可能侵入了属于地方政府的权限，或地方肆无忌惮地实行地方保护主义，等等。当然，解决问题的答案未必相同。在某种意义上，法学有点像倒过来的物理学。在物质世界里，我们认为规律或定律是“放之四海而皆准”的东西；同样一个定律，不论我们在主观上是否喜欢，它在中国和世界上任何其他地方都一样。这就是朱熹说的“理一万殊”：定律只有一个，但其适用可以有无穷多；同一个问题，相同的定律，答案必然是相同的；相同的定律，不同的问题，答案当然也不一样。但在法律这个领域，由于法作为应然世界的定律不是大自然垄断

的，而是我们人为制定的，因而不同的地方法律当然是可以不一样的。这样一来，同样的问题也可以有不同的答案。但是这并不要紧，因为即使答案不同，比较这种不同仍然是很有意义的——即使我们现在不认同别人的答案，他们采取这种答案的理据将对我们很有启示。由于中国和其他国家的经济和社会发展程度不同，它可能面临某些和其他国家不同的问题，或未必重视那些正在困惑其他国家的问题，譬如中国还没有遭遇恐怖袭击，因而未必很重视反恐时代的权利保障；中国没有经历美国历史上的“蓄奴制”，因而种族歧视不是一个严重问题；中国至今仍然是一个农业为主的国家，而农民权利的保障未必是发达国家关心的重点问题；等等。但是这些差异似乎是次要的，因为中国虽然目前没有遭遇恐怖袭击，但是却遭遇过类似的非常时期——例如“非典”和禽流感；中国的种族歧视不严重，但是性别歧视很普遍，而民族问题也很敏感；发达国家的农民权利可能不是太少，而是太多了，但那正是宪法保障的结社自由和民主政治的博弈过程造成的。西方国家对这些问题的处理，是很值得我们研究乃至借鉴的。甚至某些非常“前卫”的问题——譬如同性恋和艾滋病人的平等权利、安乐死的合法性与合宪性、大学录取的纠偏行动等，中国也已经遭遇到了，而别人的某些答案可以直接为我所用。只要对中国有利，“拿来主义”有什么错？

和我们一以贯之的立场一样，本书奉行“问题中心主义”——以实在和具体的宪法问题为中心，通过问题阐述宪法学的基本原理和知识，只不过这本案例教程更方便和自然地实现了我们的愿望而已。既然是案例教程，就必须以案例为主线，譬如本书开宗明义地从马伯里诉麦迪逊开始，和美国宪法案例教程颇有点类似。但是这并非是因为我们刻意模仿美国教材，而是因为宪法学的案例教程还得以宪法案例的始祖开始。没有马伯里诉麦迪逊，恐怕也就不会有以后的这许多宪法案例。但值得注意的是，案例毕竟只是手段，我们最终关注的还是读者从案例中学到什么。我们期望初学者通过一个个生动的案例，学到丰富的宪法学知识。因此，每个案例之后我们提供了比较详细的评论，以说明案例的历史背景、理论依据以及以后的发展，并在每一章最后附加了思考题，帮助读者理解、总结。事实上，我们希望读者在阅读过程中就带着这些问题去思考，并注意挖掘每个判例的逻辑和理据。一般的法律规定离实际状况都有一段距离，因而如何解释与适用法律就成了一门大学问。我们希望读者通过阅读这些判例掌握——至少大概了解——这门学问。

需要指出的是，虽然一个案例“五脏俱全”，涉及方方面面的宪法

知识，且我们一般假定宪法诉讼或争议覆盖了所有重要的宪法内容，案例教程毕竟是不完备的。有些宪法内容不太可能成为诉讼对象，例如宪法理论的发展或单一制国家（如中国和法国）的中央与地方关系。另外，由于出版社要求压缩篇幅、降低书价，本书只能大幅度删减原有内容，仅留下一些经典判例和事件，且对许多判例不能给予全面说明。因此，本书并不能替代普通宪法教程，且我们假定读者已具备基本的宪法学知识。如果要将本书和一般教材配套的话，我们目前推荐张千帆主编的《宪法》（北京大学出版社 2006 年版）。无论在结构还是内容上，两本书都是高度一致的。

本书是在三位作者分工合作下完成的，其中张千帆设计了整体结构并提供了美国、法国、德国和欧洲联盟的判例以及少量中国事例，朱应平提供了澳大利亚的判例、大多数中国事例以及各章最后的问题，魏晓阳则负责日本宪法判例。书中不可避免地还有诸多不足之处，留待我们今后共同完善。

“九层之台，起于累土；千里之行，始于足下。”宪法案例是在实践中不断积累起来的，愿本书与中国宪政一起成长。

简 目

第一章	司法审查制度	/ 1
第二章	政府结构和权力分配	/ 103
第三章	中央与地方关系	/ 210
第四章	政党与选举	/ 413
第五章	平等权	/ 485
第六章	自由权	/ 570
第七章	言论与新闻自由	/ 712
第八章	宗教信仰自由	/ 845

目 (上册)

第一章 司法审查制度 /1

第一节 司法审查的起源 /1

第二节 司法审查制度的发展 /25

- 一、日本司法审查制度的发展 /25
- 二、中国司法审查的萌芽与局限 /27
- 三、法国对司法审查制度的抵制与认同 /37
- 四、德国宪政法院 /41
- 五、欧洲共同体与人权法院 /42

第三节 宪法解释的规则与技艺 /44

- 一、宪法解释的方法 /45
- 二、司法自由裁量的必要与限制 /58
- 三、司法消极主义——以日本为例 /65

第四节 获得司法审查的权利及其界限 /70

- 一、政治问题 /71
- 二、司法审查权的限制 /78

第五节 宪法解释的效力及其限制 /86

- 一、宪法解释的效力 /86
- 二、宪法解释的互动过程 /93

本章思考题 /101

第二章 政府结构和权力分配 /103

第一节 行政权力的司法控制 /103

- 一、刑事诉讼中的行政豁免权 /104
- 二、独立检察官制度 /112
- 三、澳大利亚司法权对行政权的控制 /119

四、中国行政权的司法控制	/ 123
第二节 行政权力的立法控制	/ 129
一、行政权力的法律渊源	/ 129
二、紧急状态权力	/ 143
三、行政权力的立法授权	/ 154
四、立法否决	/ 175
第三节 立法权的制约与分享	/ 180
一、法国的行政—立法分权	/ 180
二、其他国家的立法—行政分权	/ 185
三、预算权	/ 192
四、议会解散权	/ 196
五、议会调查权	/ 199
六、议会起诉权	/ 205
本章思考题	/ 208
第三章 中央与地方关系	/ 210
第一节 中央权力的宪法限制	/ 210
一、联邦制与有限政府原则	/ 211
二、美国州际贸易与联邦权力的发展	/ 232
三、德国联邦权力的限制	/ 247
四、中国最高权力机关的立法权限	/ 250
第二节 中央至上原则及其界限	/ 259
一、司法联邦主义	/ 259
二、欧洲联邦至上原则	/ 277
三、中国中央立法权问题	/ 285
四、联邦至上原则的理论基础	/ 292
五、联邦至上原则的限度——优占问题	/ 302
第三节 地方保护主义的司法控制	/ 320
一、内部政治制衡及其失灵	/ 320
二、如何鉴别贸易歧视？	/ 334
三、欧洲贸易自由及其超越	/ 343
四、澳大利亚的反歧视条款	/ 358
五、中国的户籍制度和迁徙自由	/ 367
第四节 地方自治及其限度	/ 374
一、地方自治的权力和限度	/ 375

二、地方政府的调控豁免权 /383

三、单一制国家的地方自治——以中国为例 /396

本章思考题 /410

第四章 政党与选举 /413

第一节 政党与国家 /413

一、政党的宪法地位 /414

二、国家对政党的财政资助 /420

三、政党与大众媒介 /432

四、政党的取缔 /439

第二节 民主选举的宪法原则 /446

一、普遍选举原则 /447

二、选举权的扩张与淡化 /450

三、选举自由与国家干预 /452

第三节 平等选举原则 /458

一、比例代表与选举平等 /458

二、地区代表制的“一人一票”原则 /462

三、中国选举制度改革 /474

本章思考题 /482

第一章

司法审查制度

第一节 司法审查的起源

马伯里诉麦迪逊

将历史的时钟拨回到 1803 年，美国联邦宪法诞生后的第十五年。在此三年前，杰弗逊领导的共和党人（Jeffersonian Republicans，其实是民主党的前身）在总统与国会参众两院的选举中获得决定性胜利，将联邦党人赶出了这三个政治机构。杰弗逊本人当选总统，麦迪逊被任命为国务卿。就在联邦党人的最后岁月里，亚当斯（John Adams）总统尽力使法院机构充斥联邦党人选。即将退出政治舞台的联邦党国会仓促通过法律，极大地扩建了地区法院和法官数量，并抢在杰弗逊上任总统之前批准了所有总统的提名。曾有传说，就在他离任的午夜，亚当斯总统还忙不迭地签署法官的任命书，这些匆忙上任的法官也因此而被戏称为“午夜法官”（Midnight Judges）。

本案的原告马伯里就是其中之一。他的职位是不甚起眼、任期只有五年的“治安法官”（Justice of Peace）。按照联邦法律，这个职位由总统任命、参议院批准，再由总统签署，并交国务卿盖印后送给受任者。马伯里的任命经过了所有这些程序，但也许当时的国务卿因公务繁忙，未能把经过签署盖印的委任书寄给马伯里。麦迪逊继任国务卿后，在其前任的抽屉里发现马伯里等几名“治安法官”的委任书，并在请示继任总统后扣压了所有未寄出的委任书。于是马伯里诉诸联邦最高法院，要求其下达强制令（writ of mandamus），命令国务卿送交授予他的委任书。

法院经过初步审理，要求国务卿麦迪逊出庭作证，说明为什么反对法院下达强制令。麦迪逊没有出庭。再次审理后，首席大法官马歇尔写了如下判决。^①

[1] ……在审查这个议题的过程中，本院考虑并决定了下列问题：

第一，原告对他所要求的委任是否具有权利？

第二，如果他具有权利，并且这项权利受到侵犯，其国家的法律是否能为他提供补救？

第三，如果〔法律〕确实能提供补救，它是否应该是本院所下达的强制令？

[2] 探讨的第一个对象首先是：原告对他所要求的委任是否具有权利？

[3] 他的权利来自国会在 1801 年 2 月通过的一项关于哥伦比亚特区的法案，它规定：“如果合众国总统随时认为便利，应任命……一定数量的考虑周全的人作为治安法官，任期 5 年。”

[4] 从宣誓书的证据看来，授予威廉·马伯里为华盛顿县治安法官的委任，已被当时的总统约翰·亚当斯按照法律而签署，然后又被盖上合众国的印章；但该委任书从未到达受委人……

[5] 一旦委任被〔总统〕签署之后，国务卿的责任即被法律所规定，且不受总统意志的左右。他必须对委任书盖上合众国的印章，并记录之。这项程序是不可更改的。它是受到法律准确刻画的确切过程，并必须被严格执行……

[6] 另外一个勉强成立的可能性是委任状的送交及其接受可被认为对完成原告的权利是必要的。委任状的送交是一种为便利而非法律所要求的行为。因此，它不可能对构成任命是必要的……任命是纯粹由总统作出的行为；委任状的送交是纯粹由义务受到分配的官员所作出的行为，且可以因对任命没有影响的情形而受到加速或延迟。一项委任状是向一个已经受到任命的人送达；任命是否确定，并不取决于委任信是碰巧被投递到邮局并安然抵达被委任者还是被遗失……

[7] 如果委任状的传送不能被认为对授予任命的有效性是必要的，其接受就更是如此。任命是纯粹由总统作出的行为；接受纯粹是官员的行为，且按照普通常识是发生在任命之后。就和他可以辞职一样，他也

^① Marbury v. Madison, 5 U. S. (1 Cranch) 137 (1803) .

可以拒绝接受；但两者都不能使任命变成不存在……

[8] 因此，本院的决定性意见是：当委任状被总统签署之后，任命即已作出；且当合众国印章被国务卿盖上时，委任即已完成。

[9] 如果官员可以被执法机构随意罢免，那么完成其任命的情形与此无关，因为这项行为可以在任何时候被撤回，且委任状如仍在办公室内就可被扣压。但如果官员不能被执法机构随意罢免，任命就是不可撤回的，且不可被取消，因为它已经授予了不可收回的法律权利。直到作出任命之前，行政的自由裁量权仍有待行使。但在所有那些官职根据法律不能被他撤回的情形中，一旦作出任命，他对该官职的权利即告终止。那时，对官职的权利到了被任命人那里，且他对于是否接受职位具有绝对的无条件的权力。

[10] 既然委任受到总统签署、国务卿的盖印，马伯里先生即获得了任命；并且法律设立了公职，给予官员以独立于执法机构、任职5年的权利，这项任命是不可被撤回的；它是授予官员的法律权利，受到其国家法律的保护。

[11] 因此，法院认为，扣压他的委任书是没有法律依据的，而是违背了既得法律权利。

[12] 这把我们带到第二项探讨，也就是如果他具有权利，并且这项权利受到侵犯，其国家法律是否能够给他补救？

[13] 无疑，公民自由的要旨正在于：一旦受到伤害，每个公民都有请求法律保护的权利。政府的首要职责之一就是提供这种保护……

[14] 值得强调的是，合众国的政府被称为法治——而非人治——政府。如果法律不能对既得法律权利的侵犯提供解救，那么它就一定配不上这个崇高的称号。

[15] 如果我国的法学将被钉上这样的耻辱，它必然是起因于案件独具的特征。

[16] 因此，我们应该探讨本案是否具有任何因素，使之免除法律追究，或排除受害者获得法律补救……它是否在于行为的性质？发送或扣留委任书的行为，是否应被考虑为政治行为（Political Act）：它是否仅隶属于行政部门，并为了履行其职责，我们的宪法把全部信任置于最高执法机构，以致对它的任何不端行为，受害个体都得不到补偿？毫无疑问，这类情形是存在的；但并不是政府的任何最高分支所履行的每一项行为都构成这类情形。[马歇尔然后讨论并否定了论点，即麦迪逊仅因为他以国务卿的职务能力而受到诉讼，就享有主权豁免。] 因此，

对于机关领导行为的合法性是否能被正义法院（Court of Justice）审查的问题，从来必须取决于行为的性质。如果一些行为可被审查，另一些行为则不能被审查，那么一定存在某种法律规则，在行使其管辖时指导法院。在某些事例中，把规则适用于特定案件可能是困难的；但我们相信，制定规则并不存在多少困难。

[17] 根据合众国宪法，总统被授予某些重要的政治权力，在执行过程中运用他的自由裁量权，并以其政治身份，仅向他的国家和他自己的良心负责。为了帮助他履行这些职责，他被授权任命某些官员，在他的权威之下、按照他的命令而行动。在这类情形下，官员的行为就是总统的行为；并且不论对行政裁量权的运用方式采取何种意见，都不存在——也不可能存在——任何控制这种裁量权的权力。这类议题是政治性的。它们涉及民族——而非个人——权利，且既受信于执法机构，执法决定就是结论性的。[例如，外交部门的]官员必须确切遵从总统意志。他仅是传达这个意志的喉舌。作为一名官员，他的行为从来不能受到法院审查。但当立法机构继续给那位官员附加其他责任，当他被无条件地指定去执行一项行为，当个人权利取决于这些行为的履行时，他就此而言是法律的执行官，对其行为向法律负责，并且不能运用裁量权去夺走他人的既得权利。上述推理的结论是，如果部门领导是执法机构的政治或秘密代理，且只是执行总统的意志，或仅在执法机构具备宪法或法律自由裁量权的情形下行动，那么再清楚不过，他们的行为只能在政治上得到审查。但如果法律规定了具体责任，并且个人权利取决于该责任的履行，那么似乎同样清楚的是，认为自身权利受到伤害的个人有权诉诸其国家的法律以获得补救……

[18] 向参议院提名的权力和任命被提名人的权力是政治权力，由总统根据其自己的自由裁量权来行使。当他作出任命的时候，他已经行使了他的全部权力，且他的自由裁量权被完全运用到特定事例。如果根据法律，官员可以被总统随意罢免，那么新的任命可以被立即作出，且该官员的权利即告终止。但由于已经存在的事实不可能变得从未存在过，任命并不能被取消；因此，如果根据法律，官员不能被总统随意罢免，他所获得的权利就受到法律保护，且不能被总统收回。它们不能被执法权力所消除，且他有权主张之，就和它们被其他方式剥夺一样。

[19] 关于既得权利是否成立的问题在性质上是司法性的，并必须受到司法权力的审理……

[20] 法院意见因而是：第一，通过签署马伯里先生的委任状，合

众国总统任命他为哥伦比亚特区华盛顿县的治安法官；且国务卿加盖的合众国印章是签字真实性以及任命完成的决定性证明；且这项任命确实授予他对5年时间的公职以既得法律权利。

[21] 第二，既然对职位具有法律权利，他就对委任书具有间接权利；拒绝交付是对此权利的明显侵犯，而对于这类侵犯，国家法律将为他提供补救。

[22] 第三，我们仍需探讨[马伯里]是否有权获得他所申请的补救。这取决于：

首先，被申请的令状(Writ)性质；其次，本院的权力范围。

[马歇尔讨论了强制令在普通法上适合的情形，并作出结论：]

[23] 因此，本案显然适合于运用强制令，要求国务卿传送委任书或其记录的复制件；现在只需探讨它是否能由本院颁发。

[24] 建立合众国司法系统的法律（即《司法法》）授权最高法院“依据法律原则和惯例，对任何在合众国的权威下受到委任的法庭或担任公职的个人颁发强制令”。

[25] 作为在合众国权威下担任公职的个人，国务卿恰好处于上述条文所描述的范围之中；并且假使本院无权对该官员发布训令，它一定是因为法律是违宪的，因此绝对不能授予权力或规定其文字所试图规定的职责。

[26] 宪法把合众国的全部司法权力授予一个最高法院，以及国会将不时颁布和成立的下级法院。这项权力被明确扩展到起因于合众国法律的所有案件；它能以某种形式被运用于本案，因为所声称的权利授自于合众国的法律。

[27] 在这项权力的分布上，宪法宣布“最高法院应在所有涉及大使、其他公使与领事，以及那些州政府作为一方的诉讼中具有初始管辖权。在所有其他案件中，最高法院应具有上诉管辖权”。

[28] 有人在本案坚持，由于对最高与下级法院管辖权的初始授予是普遍的，且分配最高法院初始管辖权的条款未包含负面或限制性的文字，因而在上述条款未明确规定的其他案件中，只要这些案件属于合众国的司法权力，立法机构仍有权把初始管辖权分配给该法院。

[29] 假如宪法的意思是将裁量权留给立法机构，使之按照其意志在最高和下级法院之间分配司法权力，那么进一步定义司法权力以及具有这种权力的审判机构就是徒劳无益的。如采用这种阐释方式，宪法条款的其余部分就成为多余，就毫无意义。假如宪法宣布管辖应是上诉性

的，而国会却有自由给予本院初始管辖权，宪法规定的管辖分配就成了有形无实。

[30] 在运作上，肯定的词语经常否定那些未受肯定的事物；对于本案，它们必须被赋予否定或排斥的意义，否则它们将不起任何作用。

[31] 不能假设，宪法中的任何条款都被认为没有效力；因而这类解释是不可接受的，除非文字明确要求之。

[32] 如果出于对我们与外国权力的和平之关怀，制宪大会引入了一项条款，规定最高法院应在可能被认为影响「国际和平」的案件中行使初始管辖权；但如果对国会权力不设想加以进一步限制，该条款除了提供这类案例之外别无所为。他们应在所有其他案件中具有上诉管辖权，除了国会所制定的例外；但这段文字并不提供任何限制，除非被认为排除了初始管辖权。

[33] 宪法是一部从根本上组织司法系统的文件。它将司法系统分为一个最高法院和国会可颁布与成立的众多下级法院，然后列数与分布它们的权力，规定最高法院的权力，并宣布它应在一些案件中具有初始管辖、在另一些中具有上诉管辖。在这种情形下，字面的简单意义似乎是，最高法院在一类案件中的管辖权是初始而非上诉，而在另一类案件中的管辖权则是上诉而非初始。如果任何其他解释都将使这项条款不起作用，这将是排除其他解释并坚持其明显意义的附加理由。

[34] 既然如此，那么要使本院能够颁发训令，就必须证明这项权力属于上诉管辖权之运用，或对使之行使上诉管辖权是必要的。

[35] 有当事人在本案中宣称，上诉管辖权可能以诸多不同的形式而被行使，且如果立法目的是强制令可为这一目的而被使用，则它们必须被服从。这并不错，但管辖权必须是上诉的，而不是初始的。

[36] 上诉管辖权的基本准则，乃是它修正诉因已受到审理的诉讼，而不是创造诉因。因此，尽管训令可被下达到下级法院，但要把这类命令发给官员，要求他交付一纸「委任书」，便在实际上无异于接受「涉及」该文书的初始争议，因而似乎属于初始而非上诉管辖。

[37] 因此，建立合众国司法系统的法律，试图授权最高法院对公共官员颁发强制令；但这项权力似乎不为宪法所支持。现在有必要探讨是否能够运用如此授予的管辖权。

[38] 和宪法抵触的法案是否能成为国家法律的问题，对合众国而言是极有意义的问题，但幸好其错综程度并不和其意义成比例。要决定这一问题，似乎只需要承认某些被认为已经长久确立的原则。