



*The U.S. Constitutional Experience:  
25 Landmark Cases Which Shaped Modern America*

# 美国宪政历程

影响美国的25个司法大案

任东来 陈伟 白雪峰 等著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 美国宪政历程

影响美国的25个司法大案

The U.S. Constitutional Experience:  
25 Landmark Cases Which Shaped Modern America

任东来 陈伟 白雪峰◎等著

中国法制出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案/任东来，陈伟，白雪峰著. —北京：中国法制出版社，2015. 5

ISBN 978-7-5093-6431-4

I. ①美… II. ①任… ②陈… ③白… III. ①宪法-案例-美国 IV. ①D971. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 115785 号

责任编辑 舒 丹

封面设计 李 宁

---

## 美国宪政历程：影响美国的 25 个司法大案

MEIGUO XIANZHENG LICHENG; YINGXIANG MEIGUO DE 25GE SIFADA'AN

著者/任东来 陈伟 白雪峰等

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2015 年 6 月第 1 版

印张/ 18.5 字数/ 458 千

2015 年 6 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6431-4

定价：48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66070042

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

## 序 言

比我年轻得多的老友任东来博士同陈伟等先生合作，撰写了这部《美国宪政历程》，命我作序。本来是不想在自己不熟悉的领域发表议论的，无奈东来的学识、学历和文笔都在我之上，岂敢“不识抬举”？好在这部著作是写给对法律有兴趣的广大读者，而不是写给法学专家的，在此添几句外行话，谅作者和读者不会太见怪。

照我的理解，本书的案例中体现出来的法治（rule of law）精神，同我们一般所说的“依法而治”（rule by law），在英文中虽只有一个介词之差，二者的区别却非同小可。“法治”的主语或主体是“法”。宪法作为国家根本大法，是至高无上的，任何人凌驾于宪法之上，或者任何事被判定为“违宪”（unconstitutional），罪莫大焉；但在“依法而治”中，主语被有意或无意地省略了，即由“谁”来依法治理？这个“谁”与“法”之间，孰大孰小，孰重孰轻，就有讲究了。搞得不好，“依法而治”仍然可能变为“人治”。

显然，法律本身是不会去治理的，还要有人或机构去解释和执行。在本书列举的美国案例中，一旦事情成为法律问题，法院就是权威，由大法官组成的联邦最高法院就是最高权威。在“达特茅斯学院诉伍德沃德案（1819）”中，联邦最高法院的判决既违背了新罕布什尔州政府的意志，又宣布州议会通过的法律无效，还推翻了该州各级法院的判决，维护了有关私有财产契约的神圣性。这一判决的根据，是美国宪法第一条第十款的一项规定，即不得通过任何损害契约义务的法律。在“布什诉戈尔案（2000）”中，共和党总统候选人布什不服佛罗里达州最高法院的判决，上诉到联邦最高法院，联邦最高法院的大法官以5票对4票的微弱多数，裁定佛罗里

达州最高法院继续人工计票的决定违宪。我们在这些案例中看到的法治，是司法独立的威力，是法大于权，是法律程序重于政治结果。当然，正如本书多处揭示的，美国法律判决也会受金钱、舆论、政治、法官个人的党派色彩和信仰等多方因素的影响，因此绝非总是公正无私的。但“布什诉戈尔案”等案例表明，美国人都认为最终接受法律判决是天经地义，无论其公正与否。

公民对法律的尊重，是美国法治的重要基础。本书中引用了法国思想家托克维尔的一段评论：“他们（联邦大法官）的权力是巨大的，但这是受到舆论支持的权力。只要人民同意服从法律，他们就力大无穷；而如果人民忽视法律，他们就无能为力。”必须强调指出的是，美国人的守法观念同他们的权利观念，是一个硬币的两面，缺一不可。权利是受到法律保护的，公民因而也有守法的义务。

在公民权利方面更具美国特色的观念是：个人权利不是统治者赐予的，而是与生俱来、不可剥夺的。1776年的《独立宣言》说：“我们认为这些真理是不言而喻的：人人生而平等，他们都被他们的造物主赋予了某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利，所以才在人们中间成立政府。而政府的正当权力，系得自被统治者的同意。”<sup>①</sup>这就是说，是上帝创造了人人平等，并赋予他们自然权利。由此可见，美国公民权利的观念至少部分来源于宗教。绝大多数美国人信神，没有听说过哪个美国政治家或法官对每张美元纸币上都印着 In God We Trust（我

---

<sup>①</sup> 转引自李道揆：《美国政府和美国政治》，中国社会科学出版社1990年版，第746页。原文“they are endowed by their Creator with certain unalienable rights”，原译文是“他们都从他们的‘造物主’那边被赋予了某些不可转让的权利”。我对这句译文做了小小改动。“人人生而平等”的原文是“all men are created equal”，可直译为“人人被创造为平等”，同后文的Creator对照，可看出《独立宣言》作者强调人人平等是由造物主（即上帝）创造的。

们信仰神)表示过异议。<sup>①</sup> 所以,“天赋人权”的观念是不容挑战的。

《独立宣言》的思想有两个主要来源。一个来源是以约翰·加尔文教义为核心的清教主义信仰。17世纪美国新英格兰清教徒中盛行的盟约观念,号召人们要依照上帝的旨意服从他们的统治者及所在地的法律。同时,在加尔文教义中,如果统治者的行为在某些方面违背了与上帝的盟约,就失去了其权威性,人民就有权利也有义务推翻其统治。

托马斯·杰弗逊起草的《独立宣言》的另一个思想来源,是17世纪英国哲学家和政治学家约翰·洛克等人的理论。洛克认为,人们握有对生命、自由、财产的自然权利,这些权利是神所赋予的,因此不能把他们移交给另一个专断的权力;建立政府是为了保障而不是损害这些权利,因而政府也不能不经同意就取得或再分配财产。洛克关于法律的观点是,人们立法不是为了取消自然法或自然权利,而是为了赋予法律在自然状态下所缺少的明晰、精确以及公正的实施。自然权利仍然应当保留,而且制约所有的人,“立法者与他人平等”。《独立宣言》把一般所指的“自然权利”中的财产权改成了“追求幸福的权利”,但在美国人的心目中,自然权利仍然意味着“生命、自由、财产”,法律首先是为反抗政府滥用权力、保障人们的自然权利而建立的。

“社会契约”也是美国法治中不可缺少的一个概念,其中心内容是政府是自由的、具有道德的人们自愿同意的人为产物,不存在天

---

<sup>①</sup> 我主张将这里的 God 译为“神”而不是“上帝”,因为“上帝”是我们对基督教中的神的称呼,而美国现在是一个宗教多元的国家。当代美国总统在就职演说和国情咨文中每一次都要祈祷 God bless America (“神保佑美国”),不但不会遭到非议,还起到凝聚社会的作用。但是如果他作为美国总统呼唤 Lord 或 Jesus Christ (基督) 保佑美国的话,就犯了“政治上不正确”的错误,冒犯了信仰伊斯兰教、佛教和其他宗教的美国人。所以,这种背景下的 God bless America 不应译为“上帝保佑美国”。这是当代美国的研究者和著述翻译者需要注意的。

然的政治权威。政府必须同人民订立契约，才能取得统治的合法性。社会契约论的理性基础也同基督新教有关，即新教教义中所倡导的个人道德自律、自主责任和义务。1994年11月美国共和党同时在参议院和众议院取得多数席位之后，以纽特·金里奇为首的国会共和党人发表的一篇宣言，题目就叫“同美利坚的契约”（Contract with America）。这篇宣言声称要通过重新缔结同美国人民的契约，来恢复人民对国会和政府的信任。

在美国，自然权利是神圣的，社会契约是神圣的，拥有私有财产是神圣的；更不消说，神与对神的信仰是神圣的。这些观念融合在一起，才形成了法律在美国的神圣性。因此，要比较深入地了解美国法律，就必须了解美国社会生活的方方面面；反过来也一样——要研究美国的任何一个侧面，都需要了解美国法律。

值得称道的是，本书并没有就法律谈法律，而是用生动的笔触，翔实的资料，描述了法治在美国社会的各个方面从生根到开花的历程。联邦最高法院的 25 个故事所揭示的，是一以贯之而又不断发展的一种观念，一种精神。美国宪政的酸甜苦辣尽在其中，让读者去细细回味。东来博士要求这部书“熔学术著作的准确性和通俗读物的可读性于一体”，我看这个任务是圆满完成的。

最后，想替作者为本书做个题解，但愿不是画蛇添足。“宪政”一词，《现代汉语词典》（2002年版）的定义是“民主的政治”。手头有一册上海辞书出版社1980年出版的《法学词典》，其中将“宪政运动”释为“争取制订宪法、实行民主政治的运动”，并说“世界上历来的宪政，都是革命成功并有了民主事实之后才实现的。”接着，这部词典援引了孙中山为建立民国而提出的“军政、训政、宪政”三阶段。显然，本书“美国宪政历程”中的“宪政”，绝非“立宪政治”或“民主政治”，同孙中山的“宪政”大相径庭，而大体是 constitutionalism 的意思，即在判例、司法解释、颁布法令中，依据宪法逐步形成一整套法律体系，借以治理国家。从“宪政”的不同定义中，可以体会到中美两国在法律体系和观念上的巨大差距。

而正是这种差距，才使本书具有其价值和趣味。

这一题解是否正确达意，还请东来博士等方家指教。

王缉思

2002年初秋于北京寓所



---

---

# 全书案例分类目录

## 一、肯定性行动

1. 如今在美国究竟谁歧视谁？  
——加州大学董事会诉巴基案（1978）  
p. 349-p. 369

## 二、州际贸易

1. 打破地方保护主义  
——吉本斯诉奥格登案（1824）  
p. 64-p. 76

## 三、政教分离和信仰自由

1. 当爱国主义碰上宗教和言论自由  
——有关国旗致敬和《效忠誓词》的三个案子  
p. 165-p. 180
2. 校园祈祷与“分离之墙”  
——恩格尔诉瓦伊塔尔案（1962）  
p. 209-p. 219

## 四、新闻自由

1. 对新闻自由的挑战：诽谤还是舆论监督  
——《纽约时报》公司诉萨利文案（1964）  
p. 248-p. 265
2. 新闻自由与公正审判的两难抉择

——罗德尼·金诉洛杉矶市警察局案（1992）  
p. 383-p. 400

## 五、言论自由

1. 当爱国主义碰上宗教和言论自由  
——有关国旗致敬的《效忠誓词》的三个案子  
p. 165-p. 180
2. 星条旗保护焚烧它的人  
——得克萨斯州诉约翰逊案（1989）  
p. 370-p. 382

## 六、人身保护权和战时军事法庭

1. 总统大还是最高法院大？  
——从梅里曼诉讼案到米利根诉讼案  
p. 111-p. 126

## 七、隐私权和生育权

1. 选择权与生命权的漫长较量  
——罗诉韦德案（1973）  
p. 284-p. 293

## 八、财产权和契约自由

1. 契约神圣原则与大学自治传统  
——达特茅斯学院诉伍德沃德案（1819）  
p. 40-p. 51
2. 争取劳工权益的漫漫长路  
——有关劳工权益的几个案子  
p. 147-p. 164

## 九、种族歧视和公众自由

1. 引发美国内战的司法判决  
——斯科特诉桑弗特案（1857）  
p. 77-p. 110
2. 从受害者到胜利者：华人官司对美国法律的贡献  
——益和诉霍普金斯案（1886）  
p. 127-p. 132
3. 战时的公众自由和种族  
——第二次世界大战期间日裔美国人被拘留案  
p. 181-p. 187
4. 吹响结束种族隔离制度的号角  
——布朗诉托皮卡教育管理委员会案（1954）  
p. 188-p. 208

## 十、被告权利与公平审讯

1. 公正审判与对穷人的司法援助  
——吉迪恩诉温赖特案（1963）  
p. 231-p. 247
2. 不厌其烦的告诫与刑事被告的权利  
——米兰达诉亚利桑那州案（1966）  
p. 266-p. 283
3. 程序公正与“世纪审判”  
——橄榄球明星辛普森涉嫌杀人案（1995）  
p. 401-p. 429

## 十一、权力的制约与平衡

1. 最高法院至高无上的权力是谁给的？  
——马伯里诉麦迪逊案（1803）  
p. 22-p. 39

2. 联邦至上原则和宪法默许的权力

——马卡洛诉马里兰州案（1819）

p. 52-p. 63

## 十二、选举与“政治问题”

1. “政治棘丛”中的平等选举权

——贝克诉卡尔案（1962）

p. 220-p. 230

2. 总统难产引发的司法大战

——布什诉戈尔案（2000）

p. 430-p. 460

## 十三、反托拉斯法

1. 20 世纪美国反托拉斯垄断的第一枪

——北方证券公司诉美国案（1904）

p. 133-p. 146

2. 美国政府为何总跟微软过不去？

——美国诉微软案（2001）

p. 461-p. 484

## 十四、总统行政特权

1. “帝王总统”的自我弹劾

——美国诉尼克松案（1974）

p. 294-p. 348

---

---

## 前言：美国联邦最高法院略论

2000年美国大选难产。共和党候选人布什和民主党候选人戈尔的政治前途竟然系于佛罗里达州的区区几百张选票！为此，双方打得不可开交。还好，不是在白宫门前舞枪弄棒，而是在法庭上唇枪舌剑。双方几经过招，最后把官司打到了联邦最高法院。后者一锤定音，解决了长达36天的总统难产危机。由非民选的最高法院大法官来解决选票统计的纷争，进而决定了总统宝座的归属，这多少是美国民主的尴尬。不过，在嘲笑美国民主制度“不民主”的同时，人们也实实在在地感受到了美国法治的完善和对法院权威的尊重。在美国联邦最高法院以5比4一票之差作出了不利于戈尔的判决后，戈尔优雅地承认失败：“我虽然很难同意最高法院的决定，但是我接受它。我接受这一判决的最终权威，……为了我们民族的团结和我们民主的力量，我拱手让步。”<sup>①</sup>

### (一)

对远在大洋彼岸隔岸观火，欣赏美国大选悲喜剧的中国读者来说，印象最深的可能不是布什和戈尔的较劲，而是最终由最高法院来定夺的解决问题的方式。这样，平时不显山露水的美国最高法院也开始进入中国读者的视野。在一个缺乏法治传统的社会中，我们可能无法理解美国联邦最高法院的权力和权威。美国法院哪儿来的这么大的权力？它何以能够获得被万民景仰、连总统都得让它三分

---

<sup>①</sup> Al Gore: "I Offer My Concession", *Washington Post*, December 14, 2000.

的权威？它又以什么形式来展示、维护和巩固自己的权威？

的确，在当今世界各国政府中，似乎还没有哪个国家的司法部门拥有美国最高法院那样的权力和权威。这一权力来自它对美国根本大法——宪法的“话语霸权”，它是美国宪法的最权威和终极的解释者；它的权威来自它的基本公正、来自它基本不受政府更替和舆论变迁的我行我素。20 世纪美国知名政治家、著名大法官查尔斯·休斯（Charles Evans Hughes），在 1907 年的一次演说中曾感慨：“我们生活在宪法之下，但这个宪法是什么意思，却是法官们说了算。”<sup>①</sup>说这番话时，他是纽约州州长，后来，他破天荒地两度出任最高法院法官（1910—1916 任大法官，1930—1941 任首席大法官），更是亲身体会到了这句话的分量。

由于最高法院的这一“话语霸权”，美国行政当局对最高法院头痛不已。学者出身的美国总统伍德罗·威尔逊（Woodrow Wilson，1913—1921 年任职）就曾抱怨到，最高法院“在不间断地开着制宪会议”。<sup>②</sup>至于是否真的如此，他的前任、法官出身的总统威廉·塔夫脱（William H. Taft，1909—1913 年任职）可能更有发言权。此公一生的梦想是当最高法院首席大法官，但却阴差阳错先当上了总统。总统任内，他打破常规，利用职务之便提名年老体衰的大法官爱德华·怀特（当时已 65 岁）出任首席大法官（Edward White，1894—1910 年任大法官，1910—1921 年任首席大法官），为自己退休后出任最高法院首席大法官铺平道路。1921 年怀特去世后，塔夫脱如愿以偿，执掌最高法院（1921—1930 年任职），成为美国历史上惟一一位既当过国家行政首脑，又作过司法总管的美国政治家。他后来回忆

---

<sup>①</sup> 原文是 “We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is”。引自 Charles Evens Hughes, *Addresses and Papers of Charles Evens Hughes*, New York: G. P. Putnam's Sons, 1908, p. 139.

<sup>②</sup> 原文是 “a constitutional convention in continuous session”。引自 Paul L. Murphy, *The Constitution in Crisis Times, 1918—1969*, New York: Harper & Row, 1972, p. 11.

说，出任大法官是他一生最愉快的时期。可见，塔夫脱对大法官职位的喜爱远胜过总统职位。

不过，需要指出的是，美国建国之初，最高法院并不是非常有力的机构，大法官也不是一个令人仰慕的位置。因为美国宪法第三条对最高法院权限的规定非常笼统，只有短短的三款，远不及立法（第一条）和行政（第二条）那样详尽。<sup>①</sup> 它既没有明确规定联邦最高法院高于各州的法院，也没有明确指出最高法院对国会立法的司法审查权。

而且，从出生日期来看，最高法院也是其他两个政府部门的小弟弟。国会老大，众议院和参议院是分别在 1789 年 4 月 1 日和 6 日成立；总统老二，华盛顿在 4 月 30 日宣誓就任美国第一任总统。该年 9 月 24 日，华盛顿签署了国会两院通过的《1789 年司法条例》，建立起美国最早的联邦司法体系，即由 6 位大法官组成的联邦最高

---

<sup>①</sup> 国内有很多种美国宪法的中译本，比较而言，李道揆教授的译本最为出色。见李道揆：《美国政府和美国政治》（上、下册），附录，商务印书馆，1999 年版。由于美国制宪先贤专注于限制立法和行政的权力，因此宪法中第 1、2 条的规定既细致又具体，其篇幅分别是第 3 条的 8 倍和 3 倍。第 3 条连最高法院由多少人组成、是否设首席大法官都没有提及。直到今天为止，美国联邦法律系统的摊子仍然很小，一共有 94 个地区法院，649 位法官；13 个上诉法院，179 位法官；一个最高法院，9 位大法官。

法院，以及由大法官兼任法官的3个巡回法院<sup>①</sup>和13个地方法院。次年2月2日，在纽约的皇家证券大楼（the Royal Exchange Building），最高法院正式成立办公。

不过，当时华盛顿任命的6名大法官中只到了4位。罗伯特·哈里森（Robert Harrison）干脆就拒绝了华盛顿的任命，因为在他看来，他当时的职务马里兰州大法官（chancellor）要比联邦最高法院大法官更重要、更体面。来自南卡罗来那的约翰·拉特利奇（John Rutledge）虽然不好驳华盛顿的面子，勉强接受了任命，但却从未到任履新。一年后便辞职去担任南卡罗来那州最高法院的首席大法官。甚至就连第一位首席大法官约翰·杰伊（John Jay，1789-1795年任职）后来也撂挑子不干了，回家乡纽约去竞选州长。1800年，当时的约翰·亚当斯总统（John Adams，1796-1800年任职）又想请他出山，此时杰伊刚刚从他6年的州长任期上下来。他拒绝了亚当斯的好意，声称他当年离开最高法院是因为他“实实在在地相信（perfectly convinced），在一种有如此缺陷的制度下，最高法院既没有一种必不可少的活力、分量和尊严，使其能够支持联邦政府，也不拥有它应该获得的、公众把它视为国家正义最终保护者的那种信

---

<sup>①</sup> 很多著述把巡回法院（Circuit Court）和现在美国联邦上诉法院（United States Court of Appeals）混为一谈，尽管它们存在着某种继承关系，但其功能和立法基础是不同的。巡回法院是根据《1789年司法条例》建立的，最初由两名最高法院法官和一位地区法院法官组成。具有初审和上诉两种管辖权。为此，最高法院大法官每年要花大量的时间，奔波在各自的巡回区，故有“巡回骑乘”（ride circuit）之说。此外，这一制度也让大法官审理业已经过他亲自审理过的来自巡回法院的上诉案件。19世纪末，随着美国的工业化和城市化的进行和深入，要求复审的上诉案件越来越多，为减轻最高法院日益增加的工作压力，1891年国会立法设立上诉巡回法院（Circuit Courts of Appeals），代替了原来巡回法院的一部分功能。1911年国会正式废除了巡回法院。新的上诉巡回法院制度，把全国分成12个巡回区，建立12个上诉法院，它们不再受理初审案件，专司上诉案件，从而大大减轻了最高法院的工作量。1982年，国会又建立了一个专业化的联邦区巡回上诉法院（United States Court of Appeals for the Federal Circuit）。



任和尊重”。<sup>①</sup>

因此可以说，在美国立宪建国之初，最高法院无足轻重，它甚至连个像样、单独的办公楼都没有。19世纪初，美国建立首都哥伦比亚特区时，国会根本没有考虑单独给最高法院盖个办公楼，只是说在国会大厦的一楼给它留一间“只需家具”的房间。当时有人这样描绘了最高法院的窘境：“一个陌生人，在国会大厦黑暗的通道上转上一个星期，恐怕也无法找到这个管理着美利坚合众国司法机构的偏僻角落”。<sup>②</sup>

1921年塔夫脱出任首席大法官后，积极张罗为最高法院盖个像样儿的办公楼，此公毕竟是当过总统的大人物，人脉广泛，活动能量极大。1929年，国会原则上同意修建最高法院大厦。1935年，在摆脱经济大萧条的背景下，富兰克林·罗斯福总统（Franklin D. Roosevelt, 1933-1945年任职）大兴土木，盖美国式的“楼堂馆所”，总算在国会图书馆旁边为最高法院建了一幢庄重典雅的新古典式大厦。

最高法院办公地点的窘境，在某种程度上反映了美国建国之初司法部门的软弱。但是，最高法院的大法官们决不满足甘当老三的地位，在能干的第四任首席大法官约翰·马歇尔（John Marshall, 1801-1835年任职）的领导下，最高法院终于争取到了司法审查权这一撒手锏，并通过一系列影响巨大的判决，赢得了民众和其他政府部门对它一定的尊重和服从，终于确立并巩固了司法部门在美国政府三足鼎立框架中一足的地位。

---

① 杰伊 1801 年 1 月 2 日致亚当斯的信，George J. Lankevich, ed., *The Supreme Court in American Life Series*, Vol. I *The Federal Court, 1787-1801* by George J. Lankevich, New York: Associated Faculty Press, Inc., 1986, p. 229.

② 转引自《美国法律史》，第 38 页。