



# 何谓法律： 美国最高法院中的宪法

〔美〕查尔斯·弗瑞德 著  
胡敏洁 苏苗罕 李鹤 译



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

宪政经典

# 何谓法律： 美国最高法院中的宪法

Saying What the Law Is:  
The Constitution in the Supreme Court

〔美〕查尔斯·弗瑞德 著  
胡敏洁 苏苗罕 李鹤 译



北京大学出版社  
北京·2008年

著作权登记号:01-2005-1914

图书在版编目(CIP)数据

何谓法律:美国最高法院中的宪法/(美)查尔斯·弗瑞德著;胡敏洁,苏苗罕,李鹤译.—北京:北京大学出版社,2008.7

(宪政经典)

ISBN 978-7-301-14058-1

I. 何… II. ①查… ②胡… ③苏… ④李… III. 宪法-研究-美国  
IV. D971.21

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第103773号

书名:何谓法律:美国最高法院中的宪法

著作责任者:[美]查尔斯·弗瑞德 著

胡敏洁 苏苗罕 李鹤 译

责任编辑:白丽丽

封面设计:第零书装部

项目策划:博珩编译室

标准书号:ISBN 978-7-301-14058-1/D·2093

出版发行:北京大学出版社

地址:北京市海淀区成府路205号 100871

网址:<http://www.pup.cn> 电子邮箱:[law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印刷者:三河市新世纪印务有限公司

经销者:新华书店

650mm×980mm 16开本 22.25印张 299千字

2008年7月第1版 2008年7月第1次印刷

定价:38.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 宪政经典

1. 权利的成本——为什么自由依赖于税  
〔美〕霍尔姆斯 桑斯坦著 毕竞悦译
2. 普通法与自由主义理论:柯克、霍布斯与美国宪政主义之诸源头  
〔美〕小詹姆斯·R.斯托纳著 姚中秋译
3. 偏颇的宪法  
〔美〕凯斯·R.桑斯坦著 宋华琳、毕竞悦译
4. 英国宪制  
〔英〕白哲特著 史密斯编 李国庆译
5. 司法审查与宪法  
〔美〕西尔维亚·斯诺维斯著 谌洪果译
6. 宪法(第三版)  
〔日〕芦部信喜著 林来梵、凌维慈、龙绚丽译
7. 反联邦党人赞成什么  
〔美〕赫伯特·J.斯托林著 汪庆华译
8. 法院与宪法  
〔美〕阿奇博尔德·考克斯著 田雷译
9. 最小危险部门——政治法庭上的最高法院  
〔美〕亚历山大·比克尔著 姚中秋译
10. 就事论事——美国最高法院的司法最低限度主义  
〔美〕凯斯·R.桑斯坦著 泮伟江、周武译
11. 公债与民主国家的诞生  
〔美〕大卫·斯塔萨维奇著 毕竞悦译
12. 何谓法律:美国最高法院中的宪法  
〔美〕查尔斯·弗瑞德著 胡敏洁、苏苗罕、李鹤译

13. 我们的秘密宪法——林肯如何重新定义美国的民主(待出)

[美]乔治·弗莱彻著 陈绪纲译

14. 大宪章(待出)

[英]J. C. Holt 著 贺卫方译

15. 宪法的领域:民主、共同体和管理(待出)

[美]Robert Post 著 毕洪海译

16. 冲突中的宪法(待出)

[美]Robert Burt 著 车雷译

2008年7月更新

## 序 言

这本书并非一部专论,亦非一部参考书,而是针对宪法学的主要课题给出了自己的理解。伴随着历经两百年的数个修正案,自美利坚合众国政府建立之初,宪法就或多或少地建构起了政府的框架。理智的人无法去期待宪法来提供某种单一化的主题。但是,对于我们在此所讨论的,为大众所普遍关注,且为国民生活赋予了清晰而绝妙的基本结构的主要论题而言,各个论题之间有着一贯性。正如学习解剖学时不仅要去学习神经、骨骼以及肌肉等,还要学习更大的生命系统,如神经系统、循环系统、消化系统和骨骼肌系统一样,正是这种或这些一贯性,使得宪法学成为一门不仅需要学习而且更需要理解的学问。

因此,在宪法中这些主要论题和体系的存在,以及对其分别加以清晰表述并使之相互区别,使得人们能以更为一般化的术语对这些主题予以妥当的表述。这样的一贯性使得有可能通过某种对宪法学的记述,来为那些受过教育的外行人士以及非专业的律师提供启蒙,而不会让他们藐视或忽略那些至为关键的细微差别。

即使对于宪法专家、技艺娴熟的律师或进行宪法学专业学习的学生而言,此种关于一贯性的研究也具有启示意义。同时,也不能太过强调对宪法学融贯性的探寻。宪法是人类政治的创设物,在通向答案之途上,紧张和矛盾、差异和问题是不可避免的。应如实地去标明,这些参差不齐的边界、全然的失败以及所对应的宪法实例。用朗·富勒(Lon Fuller)的表述,要让宪法自身得以纯粹地运作。最重要的,像这样的一本书必须意识到自身的偏颇与成见,不要将其误解为都是对实态问题所给出的最为基础性的最佳

解释。

我在1958年,在赫伯特·韦克斯勒(Herbert Wechsler)的课上,最早接触宪法学。赫伯特·韦克斯勒教授是过去四十五年法律教育以来,我所熟识的最伟大的法学学者。他用高深和严谨的学识去探求法律推理的规则,并在规则未被发现之处施以影响。当我步入教学生涯时,他是我学习的榜样。我最初的宪法实践是作为约翰·马歇尔·哈兰(John Marshall Harlan)法官的助手。他也相信推理在法律圣殿中的统治地位。从他所判决的案件中,或许可以更好地看出他对推理的笃信。因为在出任法官之前,他作为一位非常成功的执业律师,在纽约度过了自己的职业生涯。他将自己的两个法律助手作为这伟大法律推理事业的合作伙伴。在投票表决之前,当我们并未说服他,他也并未说服我们时,他宁可哀伤地离开房间。他会说:“很好,我想我是法官。”在任职期间,他写了许多不同意见,例如在 *Monroe v. Pape* 案、*Mapp v. Ohio* 案、*Poe v. Ullman* 案中,其间所包含的智慧现在看起来仍然具有先见之明。此后,直到1985年,我初次作为司法部副部长以及随后作为司法部部长之后,才开始重返宪法。有四年的时间里,最高法院是我主要的活动舞台。在本书所讨论的案例中,有些是我与我所在的部门提交给法院的,它们包括第三章“分权”中的 *Morrison v. Olson* 案、*Bowsher v. Synar* 案;第六章“自由与财产”中的 *Nollan v. California Coastal Commission* 案以及第七章“平等”中的 *Cleburne v. Cleburne Living Center* 案、*City of Richmond v. J. A. Croson Co.* 案。

当我重返教学岗位时,宪法学是我所教授的主要课程。我也有很多机会作为律师参与到本书所讨论的某些案例中,尤其是第二章中的 *United States v. Morrison* 案,第五章“宗教”中的 *Zelman v. Simmons - Harris* 案以及第四章中所讨论的商业言论案。我曾写了一本关于我作为司法部长实践经验的著作,即《秩序与法律:为里根革命辩护》(*Order and law: Arguing the Reagan Revolution*, 1991)(第三章“分权”吸纳了该书第五章的内容;在此,我感谢 *Simon* 和 *Schuster* 对重刊其中部分内容的惠允)。进而我决定写一本

围绕宪法本身展开的著作,这一计划在先前也以两篇论文的形式发表,即 *Constitutional Doctrine*, 107 *Harv. L. Rev.* 1140 (1994) 与 *Types*, 14 *Constitutional Commentary* 55 (1997), 它们被收入本书的第一章之中。

自我有写这部著作的想法以来,我就一直围绕此撰写著述,并在其他一些地方加以发表。例如,在本书的第一章和后记中,我吸收了论文 *Five to Four: Reflections on the School Voucher Case*, 116 *Harv. L. Rev.* 163 (2002) 中的一些观点。在本书第三章中我引述了 *Perfect Freedom or Perfectice*, 78 *B. U. L. Rev.* 606 (1998) 和 *Perfect Freedom or Perfect Control?* 114 *Harv. L. Rev.* 606 (2000) 中的内容。在本书的第一章、第二章以及后记中,汲取了来自 *Revolutions?* 109 *Harv. L. Rev.* 12 (1995) 的部分内容。

由于我供职马塞诸塞州最高法院助理法官的四年经历,延误了本书的写作计划。但对宪法案例的裁断、教学和辩护,极大程度上影响了这本著作的立场和进路。在我试图提出某种值得注意的推理规则时,所有的这些经验都强化了自己的信心。

我在哈佛大学和其他地方工作的同事,对该书的某一章或多章给出了自己的评论。大卫·夏皮罗(David Shapiro)阅读了该书早期的完整版,他给予了颇具意义的鼓励。关于言论一章受益于埃琳娜·卡根在此领域的专业学识及其所提出的审慎建议,他也对其他章节提出了建议。罗伯特·波斯特、弗雷德里克·肖尔、劳伦斯·特赖布、尤金·沃洛克、朗·伯克、斯科特·布鲁尔、斯蒂芬·布雷耶、理查德·法伦、希瑟·格肯、玛丽·安·格伦顿、瑞安·古德曼、约翰·曼宁、弗兰克·米歇尔曼、玛莎·米诺、罗伯特·诺齐克、约瑟夫·辛格与威廉·斯顿茨都对一章或更多章节提出了建议。每一次他们的帮助,既出自友情,又出自学术上的援手,他们的批评鼓励使我继续更加努力。我对他们不胜感激。但我并未采纳他们所有的建议,因此他们不应对本书的错误之处承担任何责任。对于了解这些给予批评的杰出学者的人而言,显然会了解这些批评者对这些主题的见解,往往并非我在此论述主旨所



#### 4 何谓法律:美国最高法院中的宪法

xii 在。这也正是这些评论之所以相当富有意义的缘由。我在伯克利、卡多佐、哈佛、纽约大学以及宾夕法尼亚大学法学院的教师研讨会中提交了个别章节的较早初稿。从参与讨论的同事之处我受益良多。哈佛法学院 2003 级的塔拉·科尔对我的全文进行了数次校对工作,她提供了难以估量的帮助。贾姆·道奇·伯恩斯坦、贾斯廷·狄龙与迈克尔·迪米诺,在就读哈佛大学法学院期间,也为我的研究提供了支持帮助。Matthew Seccombe 为本书的编辑提供了有益的帮助。我要感谢哈佛法学院和院长罗伯特·克拉克为我提供的诸多物质支持以及此书写作期间所不时提供的帮助。最后,我要非常感谢多年来跟从我学习宪法学的学生们。

——查尔斯·弗瑞德

2003 年 8 月

# 目 录

<b>第一章 宪法原则</b>	<b>1</b>
一、先例	3
二、连贯性与特征	6
三、不同意见书:原则中的次强音	12
<b>第二章 联邦主义</b>	<b>15</b>
一、基础	18
二、权力及其逾越(run out)	22
三、与联邦权力对峙的州权力	37
四、为何是联邦主义原则?	52
<b>第三章 分权</b>	<b>56</b>
一、多样选择之一	58
二、从结构推断职能	62
三、分权与现代行政国家	63
四、最高法院与“无头的第四部门”	76
五、安全与效率:两种分权模式的正当依据	79
六、作为自由卫护的司法分支	81
七、司法审查	86
八、对“最小危险分支”的水平控制	88

2 何谓法律:美国最高法院中的宪法

第四章 言论	90
一、基础	90
二、学说	109
第五章 宗教	168
一、宗教条款的悖论	168
二、学说	174
三、结论性的思考	194
第六章 自由和财产	201
一、文本:征用、契约和正当程序	202
二、征用和契约	210
三、自由	216
四、基本权利	217
五、普遍的程序保护	235
第七章 平等	243
一、一般意义上的平等	244
二、种族	249
三、性别与其他分类	255
四、贫穷与基本权利	261
五、目的与效果	266
六、平权措施(affirmative action)	269
后记	286
案例表	292
索引	305
保守派的宪法代言人:查尔斯·弗瑞德——代译后记	342
附记	348

## 第一章 宪法原则

1

《美利坚合众国宪法》制定于1787年,并于1789年生效。作为最为重要的修正案,第一至第十修正案于1791年获得通过,第十三至第十五修正案于1865年至1870年间获得通过。宪法及其修正案的内容恰好超过了七千五百字。如果本书的目的在于理解宪法文本,这可能是一项关乎历史的工作。但是,这是一本关于理解宪法的书,而宪法的规则主要源自合众国最高法院的判决,它们所涉及的卷宗有五百三十多册(尽管其中不到一半的判决涉及宪法问题)。出于这一缘由,本书经常不厌其烦地引用最高法院的重要意见——它们有时以尖锐雄辩之词来阐明法律。它们不仅是文字,而且奏响了我们宪法的乐章。宪法也源自下级联邦法院以及州法院处理联邦宪法问题的判决,国会及其执行分支的实践和声明,但其地位相对较低;而在更小的范围内,宪法也源自宪法学者们的教义。来自所有这些渊源的规则和原则被概括为宪法原则(constitutional doctrine)。<sup>[1]</sup> 贯穿于联邦主义、分权、言论、宗教、自由以及平等中的宪法原则,将成为本书后继章节所讨论的主题。但是,在论述这些论题之前,本章将从一般意义上对宪法原则的本质进行讨论。

2

关于原则的首要问题在于它究竟是否存在。美利坚合众国最高法院的判决当然解决了这一争议,最近最引人注目的例子是布什诉戈尔(*Bush v. Gore*)<sup>[2]</sup>案。但是,确实是判决造法么?在一般

---

[1] 一般可见 Richard H. Fallon, Jr, *Implementing the Constitution* (2001); Charles Fried, "Constitutional Doctrine," 107 *Harvard L. Rev.* 1140 (1994). 此章中的观点,我得益于多年前我曾学习过的罗纳德·德沃金(Ronald Dworkin)的论文。

[2] 531 U. S. 98 (2000), 见 Richard Posner, *Breaking the Deadlock* (2001); *Bush v. Gore: The Question of Legitimacy* (Bruce Ackerman ed., 2002).

## 2 何谓法律:美国最高法院中的宪法

意义上,它们必须造法,律师称之为判例法,因为它们是在法律体系中被援引的,对特定争议的确定性裁断。但是,法律的雄心走得更远:每一司法判决应能被作为规则或原则加以援引;它的正当化根据不应仅仅来自利益,而更应在于它是法律结构的一部分。“我们不要去仿效那些下级法官的行为,不要去依据对个人权益的考量来分配正义。”<sup>[3]</sup>如果宪法是法,而不仅仅是政治家作出的一系列政治决定的话,费利克斯·法兰克福特(Felix Frankfurter)上述这段话的意蕴就成为必须的要求。最高法院首先亦是一个法院,我们要求法院应当受到规则与原则的拘束。某些原则是基本性的,它们绝非政治上的权宜之计。绝大多数案例并不受基本政治道德原则的拘束,只有当政府为规则所限制时,个人自由才能得以保障。<sup>[4]</sup>法院是政府天然的组成部门,它确保对基本原则的遵循,以及规则适用的规律性。这些关于一个良好运行法律体系的规范性判断<sup>[5]</sup>,有时会簇集于法治之名下得以展开,对此,我在第三章对分权的论述中予以了关注。

对这种法治概念的挑战,会引发一般原则能否约束特定判决的质疑。同时,无论如何,最高法院没能也不可能去遵循规则与原则。如果当法院裁断特定案件时,不能遵从规则与原则的话,那么宪法原则是不可能的,因为学说是法院通过合法方式裁断案件时所编织的网。法院不能遵从规则和原则,这是一种根本性的挑战,这植根于深奥的哲学争议中,在此我不予展开论述。<sup>[6]</sup>相反,因为规则的创设和遵守弥漫于人类的活动之中,我宁愿假设原则是可能的。当我在随即的章节中论述特定疑难案件判决的形成过程

---

[3] *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U. S. 1, 11 (1949) (Frankfurter 法官,不同意见书)。

[4] Montesquieu, *The Spirit of the laws* (David w. Carrithers ed., 1977) (1748).

[5] Richard H. Fallon, Jr, “‘Rule of Law’ as a Concept in Constitutional Discourse,” 97 *Colum. L. Rev.* 1 (1997).

[6] Mark Tushnet, *Taking in the Constitutional Away from the Courts* 28 (1999); Duncan Kenney, “Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology,” 36 *J. Legal Educ.* 518 (1986).

时,法院事实上是否受原则制约,或者法院是否仅逡巡于极其辛劳和细致的、对规则的创设和援引之间,读者可以对这些问题给出自己的判断。出于本章结构均衡的考虑,我将转而从一般意义上讨论宪法原则的本质与渊源,先例在宪法原则形成中的作用,以及对法院而言,原则的遵守意味着什么。 3

## 一、先例

美国宪法原则具有两个主要渊源:宪法文本本身以及先前的法院判决,尤其是美国最高法院的判决。宪法文本是宪法(宪法原则)的渊源之一,这不足为奇。如果说需要对此加以解释的话,那也只是法律哲学意义上的工作——它的任务往往是对众所周知的事项加以解释。这足以说明宪法文本构成了宪法的渊源,正是法官和其他官员基于此宪法文本,宣示他们支持作为“具有最高效力国法”的宪法。<sup>[7]</sup>可能更成问题的是,让法院判决作为同样重要的宪法渊源。在许多宪法争议中,宪法文本只是某种优雅的确认,它实际上已经消逝。当法院进行分析判断时,被认为是最高法院的先例而非宪法文本,控制了判决的结果。这亦是让许多宪法原则遭遇挫折的根源,这也意味着成百卷判例矗立在我们与宪法本身之间。<sup>[8]</sup>尽管有让所有的判决都直接出自宪法文本的渴求,但

[7] U. S. Const. art. VI. 哲学家将指出这一要求,禁止文本自身来进行循环论证。

[8] 例可见 Robert H. Bork, *The Tempering of America* 155—56 (1990); *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U. S. 833, 943 (1992) (Rehnquist 首席大法官在判决中持部分同意,部分不同意见)(争辩认为,法院应当选择对于宪法的“恰当理解”,而不是误解铭记于先例中的宪法解释); *Wallace v. Jaffree*, 472 U. S. 38 (1985) (Rehnquist 法官,不同意见书)。(“引发这些问题是因为在第一修正案的历史上,较之(政教)分离墙理论(wall theory)的依据,莱蒙检验(Lemon test)并不具有更多的基础。这种三步骤检验法代表着一种坚定努力方向的设计,它来自于历史上不完善学说的可利用的规则……”); 又见 *Albernaz v. United States*, 450 U. S. 333, 343 (1981) (判决称,在双重危险的领域内,原则是“勇敢的司法航海家不可能不去挑战的不可避免之藻海”); *Graves v. New York ex. rel. O'Keefe*, 306 U. S. 466, 491—92 (1939) (Frankfurter 法官,协同意见书) (“宪政的试金石是宪法本身,而不是我们对于它曾经说了些什么”)。

正如新教徒所宣称的，宪法文本“仅仅是神谕”。〔9〕法官必须在特定个案中作出裁决，公民必须接受法官的裁决。但是，公民个人可以依据宪法本身的术语，而非被扭曲过滤的原则，来为自己申辩。这是一种富有创意的想象，但有必要停下来对其加以思考。

与上帝一起并肩抗争的信徒为最终的真理与灵魂的救赎而战。公民到法院是为了获得法院对他及其对手纠纷的判决，这一判决最终借助国家权力而被执行。其他公民也将从此判决中推演出，当自己卷入与邻人和政府的争议时，可能会有怎样的结果。悠远而且规定概略的宪法文本，很难为现代的纠纷直接提供可资援引的参考，亦不能保证为法治政府提供其所不可或缺的规则性与理性。在判决的生成过程中，宪法文本必须要经由宪法原则来发挥作用。但是，这并不意味着先例——先前的法院判决——必定构成作为中介的原则。据说，大陆法系的法官通过直接援引权威性文本，来根据支配性的法律规范作出对案件的判断，而不需要考虑此前的判决，但实践中这种援引也受法律原则调整：学者和文本撰写者发展出规则和原则，产生所谓的“法学(jurisprudence)”，即对特定问题的决断过程。〔10〕

在革命之前和之后，美国法院都遵循了英国法院的实践。他们的判决附有对判决加以解释的意见，这些意见参考了先前的判决与意见，即先例。最高法院从最初就被认为是同其他法院类似的，尽管最高法院有着特殊的管辖权限，但其建构年代都是类似

---

〔9〕 Sanford Levinson, "Political Implication of Amending Clauses," 13 *Const. Commentary* 107, 110—11 (1966).

〔10〕 Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis* 135—36 (1981); John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition* 47 (2d ed. 1985). 存在诸多怀疑论的基础。大陆法系法官的确遵从受尊敬的学者的著作及其一贯的判断过程，所有这些都构成了所谓的法学(jurisprudence)。因此，先例实际上以直接或间接的方式拘束着新的案例。同时，在德国、南非以及欧洲人权法院，都以与美国最高法院类似的方式适用先例。见 Donald P. Kommers, "German Constitutionalism: A Prolegomenon," 40 *Emory Law J.* 837, 840 (1991), "Development in the law—International Criminal Law," 114 *Harvard L. Rev.* 2049, 2060 n. 66。

的。在听取反方辩护律师意见后,最高法院也判决案件——而且也是裁决具体个案,而非抽象或一般的争议,而且最高法院的判决附有法官对当事人所给出主张加以回应的意见书。<sup>[11]</sup> 因此,对于最高法院而言,从开始起便或多或少地将先例视为宪法推理的基本要素,是非常自然的。这并不意味着过去的判决在未来是不可逾越的鸿沟。英美法系法院总是擅长于诡辩,它们承认先前的判决,又将当下的案例与此前的判决相区分。同时,正如英国法院能够发展出普通法一样,解释宪法的美国法院,依靠万能的立法,无法走出先例的死胡同。因此,最高法院除了有时对不同案件给出并不足以深信的区分之外,也不得不间或求助于对先例的彻底推翻。但是,姑且不论区分和对先例的推翻,由于最高法院在判决宪法案例时,也像普通法院一样根据先例发展法律,五百多卷的最高法院报告就构成了宪法与宪法原则的首要渊源。

由于任何对自身加以解释的判决,都隐含着某种一般化,这种一般化带来一定程度的承诺,但有人可能会反对这种承诺,认为这约束不应超越特定情形的限定,因此不能以此承诺,作为将尊重此前判决当作建构宪法原则要素或基石的正当化根据。可以想象,法官和其他官员可能会忽略先前的法院判决,并对文本和矗立于文本背后的原则如何适用于个案,作出崭新的考量。当然,不受拘束的法官也可能把过去的判决视为智识的源泉——正如他对待辩护律师的辩词或法律评论中的论文一样(对于那些通过重构撰写、辩论以及修正文本者的意图,或通过查明文本的含义,或通过直接重现宪法被认为包含的那些关于道德与正义的基本真相,来获知令人信服含义的努力,我不予考虑)。这种“新开始”(fresh start)概念迥异于判决完全不需暗示任何承诺或一般化的观念。

假设一部州法令无视宪法第一修正案的规定,去对言论加以

---

[11] 最初,最高法院法官每人逐一地表达个人观点——这是源自于英国普通法院的实践。首席大法官 Marshall 关注这些判决模糊的先例价值,并确立了为法院撰写单独意见书的实践。



惩戒，法院会因该法令违反第一修正案而判决其无效。进而，如果法院出于对州长官的尊重，拒绝宣布惩戒言论法令无效的话，当给予此前判决以尊崇时，法院必须要解释与此前判决的不同所在；当对此前判决予以漠视时，法院依然要说明和此前判决的类似性所在。当作出对州长官有利的判决时，法院可能承认它作出的不利于立法者的判决与新的判决是不兼容的，因此是错误的。相信先前的错误，法院为何不彻底转向呢？在每一案例中，负有责任的法院都应给出——或者至少牢记——其判决的正当化根据，在此正当化根据中，应表明此判决是如何构成了同其他已作出或可能作出判决的契合，或构成了对其他判决的批评。原则始终存在，不过在第一个案例中可能成立的甚至是颇为精巧的原则，到了第二个案例中却可能是相反的原则。不仅是原则，甚至承诺也是如此。约束并不一定能经得住根据最终认可正确基准所进行的检验。在此并非原则的缺失，而是原则的过剩，差不多每个判决都带来一个法律原则。

当然，此种从头开始每每为新的推理模式，是相当不现实的。即使富有同情心的法官也没有时间或心智对每一案例予以重新考虑。从推理的维度上说，宪法原则不仅永远是首要原则和特定结果之间的桥梁，而且事实上，在纵然不存在逻辑上必要性的情况下，它也在特定的判决和此前的判决之间提供了某种连贯性。对于先例的尊重造就了宪法原则中的连贯性。此种连贯性赋予了最高法院判决以规则性与可预测性，他们必须使法院权力的行使的确是，而且看上去是合法且可接受的。

6

## 二、连贯性与特征

尽管被认为是来自此前决定的，以某种形式出现的先例，对于法律的连贯性与原则的持续性来说是必要的。对最高法院的判决以及法院发展出的宪法原则而言，它具有特别重要的意义。几乎无法把美国最高法院法官培育成与欧洲其他国家类似的，排除个