

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

保罗·布莱斯特、桑福·列文森 编 著
杰克·巴尔金、阿基尔·阿玛

Paul Brest, Sanford Levinson,
J.M.Balkin, Akhil Reed Amar

宪法决策的过程： 案例与材料

Processes of Constitutional Decisionmaking:
Cases and Materials
(第四版·上册)

张千帆 范亚峰 孙 雯 译

中 国 政 法 大 学 出 版 社

保罗·布莱斯特、桑福·列文森 编 著
杰克·巴尔金、阿基尔·阿玛

Paul Brest, Sanford Levinson,
J.M.Balkin, Akhil Reed Amar

宪法决策的过程： 案例与材料

Processes of Constitutional Decisionmaking:

Cases and Materials

(第四版·上册)

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

“美国法律文库”是“中美元首法治计划”(Presidential Rule of law Initiative)项目之一,该项目计划翻译百余种图书,全面介绍美国高水平的法学著作,是迄今中国最大的法律图书引进项目。中国政法大学出版社诚邀法学界有志之士加盟,进一步推进“美国法律文库”的翻译出版工作,“美国法律文库”著作将陆续推出,以飨读者。

责任编辑 张 越 赵瑞红
封面设计 沈 颀

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

保罗·布莱斯特、桑福·列文森 编 著
杰克·巴尔金、阿基尔·阿玛

Paul Brest, Sanford Levinson,
J.M.Balkin, Akhil Reed Amar

宪法决策的过程： 案例与材料

Processes of Constitutional Decisionmaking:

Cases and Materials

(第四版·下册)

陆符嘉 周青风 张千帆 沈根明 译

中国政法大学出版社

保罗·布莱斯特、桑福·列文森 编 著
杰克·巴尔金、阿基尔·阿玛

Paul Brest, Sanford Levinson,
J.M.Balkin, Akhil Reed Amar

宪法决策的过程： 案例与材料

Processes of Constitutional Decisionmaking:

Cases and Materials

(第四版·下册)

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

“美国法律文库”是“中美元首法治计划”(Presidential Rule of law Initiative)项目之一,该项目计划翻译百余种图书,全面介绍美国高水平的法学著作,是迄今中国最大的法律图书引进项目。中国政法大学出版社诚邀法学界有志之仕加盟,进一步推进“美国法律文库”的翻译出版工作,“美国法律文库”著作将陆续推出,以飨读者。

ISBN 7-5620-2245-3



9 787562 022459 >

责任编辑 张 越 赵瑞红
封面设计 沈 颀

ISBN 7-5620-2245-3/D·2205

定价: 148.00 元(上·下册)

美国法律文库
THE AMERICAN LAW LIBRARY

宪法决策的过程： 案例与材料

Processes of Constitutional Decisionmaking:
Cases and Materials

(第四版·上册)

Paul Brest, Sanford Levinson,
J.M.Balkin, Akhil Reed Amar
保罗·布莱斯特 桑福·列文森 编著
杰克·巴尔金 阿基尔·阿玛
张千帆 范亚峰 孙雯 译

中国政法大学出版社

美国法律文库
THE AMERICAN LAW LIBRARY

宪法决策的过程： 案例与材料

**Processes of Constitutional Decisionmaking:
Cases and Materials**

(第四版·下册)

Paul Brest, Sanford Levinson,

J.M.Balkin, Akhil Reed Amar

保罗·布莱斯特 桑福·列文森 编著

杰克·巴尔金 阿基尔·阿玛

陆符嘉 周青风 张千帆 沈根明 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪法决策的过程:案例与材料/(美)布莱斯特等著;
张千帆等译. —北京:中国政法大学出版社,2002.7
ISBN 7-5620-2245-3

I. 宪... II. ①布...②张... III. 宪法—研究—美国
IV. D971.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 052995 号

书 名 宪法决策的过程:案例与材料(上·下册)
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 787×960mm 1/16
印 张 105.75
字 数 2000 千字
版 本 2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷
印 数 0 001~5 000
书 号 ISBN 7-5620-2245-3/D·2205
定 价 148.00 元(上·下册)

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zlf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

宪法决策的过程： 案例与材料

**Processes of Constitutional Decisionmaking:
Cases and Materials**

《美国法律文库》编委会

编委会主任 江 平

编委会成员 (按姓氏笔画排列)

方流芳	邓正来	江 平	朱苏力
吴志攀	何家弘	张志铭	杨志渊
李传敢	贺卫方	梁治平	

执 行 编 委

张 越 赵瑞红

出版说明

“美国法律文库”系根据中华人民共和国主席江泽民在 1997 年 10 月访美期间与美国总统克林顿达成的“中美元首法治计划”(Presidential Rule of Law Initiative), 由美国新闻署策划主办、中国政法大学出版社翻译出版的一大型法律图书翻译项目。“文库”所选书目均以能够体现美国法律教育的基本模式以及法学理论研究的最高水平为标准, 计划书目约上百种, 既包括经典法学教科书, 也包括经典法学专著。他山之石, 可以攻玉, 相信“文库”的出版不仅有助于促进中美文化交流, 亦将为建立和完善中国的法治体系提供重要的理论借鉴。

美国法律文库编委会

2001 年 3 月

中译版序

我非常高兴，张教授同意负责翻译我们的书，并且把它介绍给与这本书的最初读者——美国法科学生——完全不同的读者群。一个必须首先回答的问题自然就是：如果你不是美国人，你为什么还可能会对这本书的内容感兴趣？一个回答——你对美国法律的当代状况感兴趣——可能不足以表明这本书的作用，尽管这个回答也许对现有的其他书籍来说是恰如其分的。原因在于，许多案例书所关注的是他们的基本工作，即通常被诉诸于美国联邦最高法院的法律争论要点。这部分是因为大多数学生准备成为执业律师，因此对弄懂被诉诸法院的是哪种争议以及哪种争论会有助于解决它们有一种职业的兴趣。然而，这本案例书的组织围绕了一个完全不同的前提：我们相信，对于自 1787 - 1788 年宪法的提出和批准以来几乎 215 年里的宪法发展（和具有重要意义的变革）的方式有一些思考，这对美国法科学生是至关重要的。诚然，我们在美国的学生正在学习成为律师，但是就像法国作家亚力克斯·托克维尔在 1835 年最早谈及的那样，律师在美国政治和社会中扮演了一个非同寻常的重要领导角色，这也是美国生活的现实。在准备这本书的过程中，我们的动机是训练学生不但成为熟练的律师，也成为一般美国法律制度的有说服力的分析者，因为他们将会如此经常地扮演领导角色，其需要远远多于执业律师的技术性技巧。毫不奇怪，我们认为，对于学习美国法律的非美国学生来说，掌握渊博的综合历史（包括现阶段）知识比精通当代法律案例的迂回曲折的准确过程甚至更加重要，因为过不了几年，法律案例就可能会被修改或者实际上被推翻。

美国是一个正式受“法治”或真正的“宪政”约束的国家。但是我们相信，对于美国法科学生和律师而言，理解“法律”或者“宪法”在社会范围内自我变革成果的程度是极为重要的。我们相信，仅仅聚焦于当代法律争论会误导学生对法律变革方式的认识。

关于自 1788 年宪法批准以来的宪法性变革，这一点无疑是正确的，即由国会和各州共同努力，通过正式的正文修正案的形式，宪法性变革的一部分已经成

为基本条文的增加物。这样的增加物中最显著的是前十项修正案，即通常所知道的《权利法案》——在宪法批准后几乎立刻就增加了：国会在1789年提出议案，1791年被绝大多数州批准。同样极为重要的是所谓的“重建修正案”，它是在使2%人口丧生的美国南北战争的剧烈斗争后被增加的，并且该修正案意味着权力由州政府向联邦政府的一个基本转移。（这并不是说州政府失去了它们全部的权利，贯穿于这本案例书的主题之一，就是联邦与州在政府层面的持续不断的斗争，在这个新千年的开端肯定还会备受关注。）

不过，许多其他的变革已经以更多的非正式方式发生，承认这一点是重要的。例如，有时最高法院会随着社会形势的变化不止一次地对宪法进行戏剧性的异常解释。在另外的场合，总统以颇具争论的方式行动，并且政治系统实际上接受了总统特权的新主张。（这方面最好的例子是，在利用武力保护被认为是美国或国际的利益方面，面对由总统这个军事力量的“总司令”作出的多少有点单方面的决定，国会“宣布战争”的正式权力正在确实无疑地渐渐变成枝节问题。）

因此，这本书——特别是前五章——是被历史地组织起来的。毫不夸张地说，它以一个特别有趣的故事开始。根据这个故事，美国的“第一部宪法”——《邦联条款》——实际上是被新宪法的拥护者们废除的，这些拥护者相信：如果继续在条款限制内运作，美国将不可能生存下去。也许，这种限制最重要的一点就是修改程序：修改条款必须经过最初13州的每一个州的同意才能进行。这实际上给了最顽固和最偏狭的州以绝对否决权来阻止绝大多数州认为是必要的修改。许多修改提案涉及到邦联政府权力的加强，在《邦联条款》下邦联政府异乎寻常的软弱。

宪法制定者们的政治成功是非常令人难忘的。可是，正如乔治·华盛顿——美国反抗英国的“民族解放斗争”的领袖，后来在成为美利坚合众国第一任总统前的制宪会议主席——在关于批准这个新文件（即宪法）的辩论期间写给他侄子的信中所指出的那样：“最热情的朋友和宪法最坚定的支持者已经不再主张它是来自于缺点的自由……”，完美不是人类能够实际获得的有价值的东西。对这种不完美的一种回应方式当然就是通过正式的修正。与《邦联条款》相比，新宪法更容易被修改，但是，事实上，美国宪法的第五条使得它成为当今世界少许现存宪法中最难修正的宪法。同时，正式修改已经几乎不再是惟一的机械过程，通过这个过程不完美得到修改。作为一个实际问题，远为重要的是一种两步走现象：政治领袖们——无论是州还是联邦层面的——做他们认为是必要的事情，然后察看它们的作用；这实际上是被法官“批准”的，法官宣布他们在宪法所确立的限

制范围内。被一位学者称为“充满生命力”的解释，已经自始至终地浸透在了美国历史中。

此外，我们之所以为得知本书已被翻译给中国读者而高兴，在于它将诱发对构建具有社会活力的法律制度的能力之反思和讨论。当然，一个人将会发现很多无法逃避的紧张关系，它们产生于特殊实体的权利和需要之间；这些特殊实体或者被看作是个体，或者被看作是种族团体，或者实际上，一方面被看作是城市或者州，另一方面被看作是更一般的国家和需要。

作为美国人，我们期待着至少我们自己的宪法历史的一部分能够使得外国读者有所感悟。而我们也充分认识到，那个历史的一部分肯定是不那么令人鼓舞的并且很可能引起严酷的问题，这些问题关系到我们的法律制度对抗不能容忍的偏见之能力。最有力的例子自然就是奴隶制。这本书的一个重要特征是：它试图在更加一般的宪法发展的陈述范围内，整合美国奴隶制的真实存在。美国人可能几乎不会以那个真实存在为荣，与努力去理解我们制度事实上运作的方式和努力去理解过去的事件所告诫给今天的教训相比，这一点是不多的称赞或者批评。

尽管奴隶制在 1865 年被正式废除，但奴隶制的基础——种族歧视——的终结却并非易事，第六章集中在与我们盘根错节的种族历史相关联的难点上。美国人已经逐渐认识到施加在妇女身上的偏见，而这是第七章的中心论题。

一个面对任何社会的较大问题是其“基础价值观”的范围，它们反映在社会的基本法律规范中。这是第八章的主题。第九章转向问题的一个相当不同的方面，我们相信将有利于中国学生：现代 20 世纪和 21 世纪国家的一个基本现实，是国家要负责为其人民提供一定的福利需要。虽然，在这一点上，社会主义国家和资本主义国家之间存在着显著巨大的差异，但是没有一个是当代国家不为其人民提供教育，或者至少为其最贫穷的公民提供一些医疗服务措施。第九章考虑种种附属于美国福利状况的作用的重要宪法问题。如果这本案例书的较前部分集中于回顾至 1787 年的宪法发展的历史，那么这些后面的章节则是更加当代的，关注于处理现在的许多最重要（和复杂）的相关宪法问题。

我以一个个人的注解来作总结：我记得 1987 年我对中国的一次非常愉快的访问，当时，我在中国北京外国语学院参加一个关于美国宪法历史的研究班。我尤其不会忘记和两个中国学生之间令人难忘的思想交流。他们正在参与讨论美国宪法的第二十二修正案，这条修正案把总统的最长任期限制在两届。一位学生认为，这是一个美妙的思想，因为它阻止了个人崇拜的发展；另外一个学生则认为，这是一个很糟的思想，因为它是一项反民主的限制，它限制了一个人民公认

为表现很杰出的人继续执政之能力。我认识到，我对修正案从未严肃思考过，因为在美国法学院，这几乎从来不被讨论。其原因是，我们把太多的注意力花费在了诉诸于最高法院的问题上，而第二十二修正案，因为它是如此的清楚，其合法性绝对是毋庸置疑的。我从我的中国之行得到的是思考最近已经开始被称作“法院之外宪法”的重要性；除了别的以外，“法院之外宪法”还包括宪法的基本结构特征，尽管不可诉，但是它们在持久的重要性方面比宪法可诉部分的论证更加重要。

无论如何，我诚挚地希望，你将在这本书中找到对你自己的法律研究或者美国历史研究有价值的材料。

桑福德·列文森
于德克萨斯大学法学院

译者前言

这本案例书的重要性是无须也不可能过分强调的，而列文森教授已经介绍了它之所以不同于其他同类书的独特之处。正因为如此，它受到许多美国法学院教师和学生的青睐，成为美国宪法学的主要教科书。它以宏大的篇幅、浩瀚的史料，深入而全面地展现了美国宪政的丰富内涵。我们相信，本书的出版将有助于国内有志于宪法学的学者和学生更深刻地了解美国宪政的历史全貌。事实上，我们作为译者已经从翻译过程中获益了；通过本书，我们首先接触到许多第一次以中文形式出现的宪法资料，加深了我们对美国宪政过程的认识。虽然这些收获本身未必是每个译者从事这项工作的“原始意图”，它却足以使我们相信，为它付出的努力是值得的，更何况一旦它和读者见面之后，从中获益的将远不止是译者。

对我们译者而言更为重要的是，翻译这么一部著作意味着一项巨大的挑战。显然，如此宏大的工程靠一个人的力量是不可能完成的。令本书翻译的组织者欣慰的是，他有幸找到了几位出色的合作者，并最终在他们帮助下完成了这项工作。但就和所有的“团队作业”一样，协调往往并不比翻译本身更容易。所幸的是因特网等现代技术的发展为译者群体的交流提供了便利，使我们能及时讨论在翻译过程中出现的一些共同问题。当然，各人的翻译风格和技巧有所不同，其中有些方面是难以统一的。为了促进全书的统一，我们尽可能采取“直译”的方法——这当然是一个含义和价值都有争议但我们认为仍然有用的概念，尽量尊重原文的语法和词句结构。也为了统一，人名和地名一般附有英文，案例和文献名也都保留了英文，以便感兴趣的读者查阅。由于水平和时间所限，译文在这方面必然还有许多疏漏的地方。本书统稿者对此负全部责任，并恳请读者指正。

在书中，美国法官的称呼——Judge 或 Justice——均被缩写为“J.”，首席大法官则缩写为“C. J.”。由于美国上诉案件是把上诉者（一般是下级法院判决的败诉者）放在第一位，因而未必是案件开始的原告。由于有些案件的初始原告难以查清，本书的处理方式基本上是“不处理”——仍一律用“诉”，但在有些案

件中它实际上并非表示“原告诉被告”，而是“上诉人上诉被上诉人”。译者在此提请读者留意，并对由此可能产生的误会表示歉意。“[]”表示为了编译需要而对原文有所改动。对于案例或文献原文，这类改动一般为本书的编者所加，偶尔也会因通顺或明确的需要而为译者所加；在编者所写的正文中，这种改动则全为译者所做。省略号“……”表示省略了相关的内容，尤其是关于案例的编辑，省略的内容较多，甚至可能省略了案例中的“(一)”，或者“(一)”中的“1”，而直接编辑判词中的“2”，跃过了“3”，编辑了“4”等等。在原书中，案例原文的脚注用*加小写英文字母标识，编者在正文中的注释则由阿拉伯数字标识。译文沿用了这一区别，并将少量译注以其他符号（如*）标识，以避免混淆。案例表、索引以及正文中所指的本书英文版页码都是指原书页码，请读者留意并按照本书页边的英文版页码查找有关内容。

译者负责翻译的分工大致如下。前言、引论、第一与第二章：张千帆；第三、四章：孙雯、张千帆；第五章：范亚峰；第六章：陆符嘉；第七章：周青风；第八章：张千帆等；第九章：沈根明、张千帆。全书最后由张千帆统稿并定稿。

周青风感谢张守东先生在校对第七章过程中付出的努力。范亚峰感谢好友秋风先生对第五章翻译的帮助。沈根明感谢于扬小姐分担了第九章的部分翻译工作。张千帆感谢南京大学法学院部分研究生参与了下列章节的部分翻译：赵雪雁（第一章）、黄涛（第二章）、楼玉华（第四章和第八章）、杨英超（第八章）、吕建高（第八章以及第一与第二章中两个案例的脚注）；另外，吴晓斌、冯川和赵娟副教授也参与了第八章的部分翻译，在此一并致谢。

我们感谢中国政法大学出版社李传敢社长对译者的信任和对本书翻译的关心，感谢编辑赵瑞红女士在翻译和校对过程中所付出的诸多辛劳（以及使本书出版成为可能的多次督促），感谢梁治平教授对部分章节所做的校对工作及其总是那么中肯和贴切的意见，并感谢庄重等虽未直接参与具体翻译但一直积极参与整个过程的朋友们所提出的许多宝贵建议。其他同仁，恕不一一致谢。我们理解，就和宪政本身一样，本书的翻译并不是一个孤独的过程；它不是我们少数几个人的产物，而是来自于许多人的共同努力，且我们希望它将促进对我们所有人而言共同的宪政事业。

这本书在美国宪政的背景下探讨了许多有意思的社会问题及其宪法解决方案。有些问题是世界共同的，有些也许是美国特有的。不论如何，请允许我们借用法国思想家托克维尔在其《美国的民主》一书前言中的一段话，作为本书的开

始：

“让我们面向美国，不是为了盲目地复制她为自己设计的机构，而是为了能够更好地理解什么适合我们自己。让我们在那里寻求教诲，而非模式；让我们采纳她的原理，而非法律细节。……”

《宪法决策的过程》翻译小组
于 2002 年