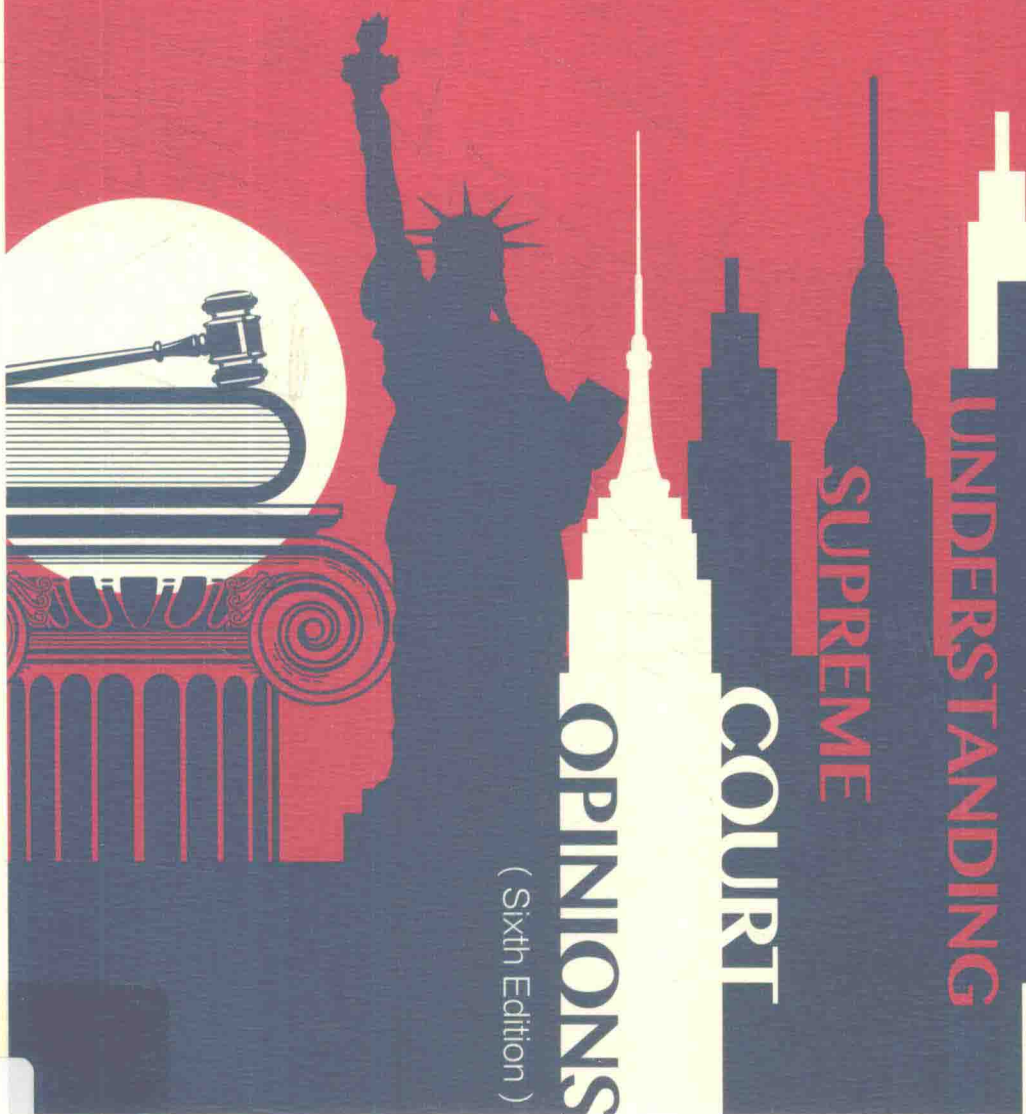




Pearson

联邦最高法院的观点

【美】范吉尔 (T.R.van Geel) 著 廖春霞 译



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS

上海市美国问题研究所
SHANGHAI INSTITUTE OF AMERICAN STUDIES



联邦最高法院的观点

UNDERSTANDING
SUPREME COURT OPINIONS
(SIXTH EDITION)

【美】范吉尔 (T.R.van Geel) ◎ 著 廖春霞 ◎ 译



上海社会科学院出版社
SHANGHAI ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES PRESS



上海市美国问题研究所
SHANGHAI INSTITUTE OF AMERICAN STUDIES

图书在版编目(CIP)数据

联邦最高法院的观点 / (美)范吉尔(T. R. Van Geel)
著;廖春霞译. —上海:上海社会科学院出版社,2017
ISBN 978-7-5520-2047-2

I. ①联… II. ①范…②廖… III. ①最高法院—研
究—美国 IV. ①D971.262

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 166326 号

Authorized translation from the English language edition, entitled UNDERSTANDING SUPREME COURT OPINIONS, 6E, by VAN GEEL, T. R., published by Pearson Education, Inc. Copyright © 2009

All rights reserved. No part of this book may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without permission from Pearson Education, Inc.

CHINESE SIMPLIFIED language edition published by Shanghai Academy of Social Sciences Press Copyright © 2018.

本书封面贴有 Pearson Education(培生教育出版集团)防伪标签,无标签者不得销售。
版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

上海市版权局著作权合同登记号 图字:09-2014-505

联邦最高法院的观点

[美]范吉尔(T. R. Van Geel)著. 廖春霞译

责任编辑:章斯睿

封面设计:周清华

出版发行:上海社会科学院出版社

上海顺昌路 622 号 邮编 200025

电话总机 021-63315900 销售热线 021-53063735

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org

照排:南京前锦排版服务有限公司

印刷:上海信老印刷厂

开本:720×1020 毫米 1/16 开

印张:11.25

字数:185 千字

版次:2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷



ISBN 978-7-5520-2047-2/D·458 定价:48.00 元

版权所有 翻印必究

序

本书介绍了最高法院的法官们和其他从事宪法审判工作的人所使用的法律推理及劝说和证明的方式。本书试图提供一个了解最高法院运作的新视角,阐明宪法系统的运转情况,丰富我们对于法治这个概念的理解。

本书有多种使用方式。本书是宪法案例选辑的补充,也结合了一些从政治科学家的角度所撰写的材料。

《联邦最高法院的观点》加入了该书第五版发行以来最高法院颁布的判决意见书的有关材料。这些最近的判决意见书处理了以下问题:警察搜查某人住所时的权限,学区管理学生言论的权限,总统关于反恐战争的权力,处决一个有妄想症的重罪犯的合宪性,以及学区依照一个种族标准,通过种族融合计划,以纠正学校里种族不均衡情况的合宪性。

另外,为了使材料更清楚,对学生有所帮助,本书中间的几个章节做了一些重要修改。第四章一开始加了一个新的小节讨论最高法院的法官们是否应该“解释”宪法这一问题。另外,这一章节大大缩减和重组了关于原旨主义和非原旨主义的讨论,使材料意思更明确,学生更易接受。本章还包括了对司法激进主义、保守主义和自由主义这些概念的讨论,并在原有基础上进行了大量修改。第六章和第八章作了改编,以便更清楚地表达这些章节的主要内容,并能使本书保留原有的篇幅。

最后,本书加入了第九章,深入阐述并讨论了一个最高法院最近的案件摘要和分析——“社区学校家长诉西雅图第一学区案”。在这个案子里,最高法院禁止学生自由选择两个学区的学校用种族作为招生标准之一。本章还包括对该案件的具体评论,以帮助学生了解提供案情提要的过程,紧随其后的分析提供了具体范例,告诉他们怎样对判决意见书进行深入的宪法分析。

本书第六版的出版发行,受益于以下编审的深刻评论:

菲利普·戴尼亚(Philip Dynia)

罗耀拉大学

雷·凯斯勒(Ray Kessler)

苏尔罗斯州立大学

克里斯·博诺(Chris Bonneau)

匹兹堡大学

本人还想感谢贾森·布洛克宇斯在审稿和编辑方面提供的帮助。

范吉尔(T. R. Van Geel)

引言

若干年前，我在上大学，准备去法学院深造。当时我跟一个家乡的律师有过一次谈话。他告诉我，如果我乐于阅读许多“小故事”，我会喜欢法学院的。到了法学院，我真的读了不少小故事，但显然，那位律师所说的有些误导性。确实，我所读过的法院判决意见书都是充满着大量人物冲突、戏剧和激情的故事，但他把这些称为“小故事”，就是暗指这些故事不太错综复杂。他似乎暗示，这些不过是一连串的趣闻。而实际上，每一个故事都像一幕莎士比亚的戏剧，人物众多，结构复杂，语言难懂，有几层意思。这些不仅仅是对人们冲突的简要描述，还是具有丰富内容的文字，甚至每多读一遍，就会有新的深刻见解。

阅读和理解法律通常被拿来同阅读和理解文学作比较，但在这里，我想用一个不同的比喻。假如你是一个古罗马的历史学家，你正在研究一个著名的罗马元老院议员在罗马元老院发表的演讲。在试图理解这些演讲的意思和意义时，你会问自己这样或那样的问题：

- 发表演讲有什么社会功能？这位议员或者其他议员为何发表演讲？罗马元老院在政府体系中起着什么作用？
- 这场演讲发表于什么场合？听众是谁？
- 议员在发表演讲时受到哪些束缚？
- 有没有什么事情是罗马元老院议员不能说的？或者听众期望他们说的？
- 这场演讲的逻辑论点是什么？它想表达的中心思想是什么，又是怎样证明那个中心思想的？
- 演讲运用了哪些材料来表达中心思想？
- 演讲里的假设和前提在那个历史时刻有道理吗？它们在今天仍然可行吗？
- 这场演讲与该议员之前的演讲有何异同？与其他议员的演讲相比呢？有没有不同的演讲风格？

- 这场演讲体现了什么样的价值观及信仰？
- 这场演讲的政治、经济和社会效力怎样？

这些你想问的关于罗马元老院的演讲的问题，从许多方面来看，也是你应该问的关于美国最高法院判决意见书的问题。正如罗马元老院议员的演讲，最高法院的判决意见书是按照特定的法理学背景写的，是用来发挥其社会、政治，当然，还有法律功能的。判决意见书要放到它自身的法理学背景里去理解。判决意见书的最大功能就是它们提供论据，想要说服大家。判决意见书是用来说服读者：案件中所作的判决，即结果，是正确的。

你得了解所有这些，以及为何这份判决意见书要在此时此刻发表。怎么会是最高法院此时来提供判决意见书。

要理解判决意见书，我们需要认识到：司法机构是在各种法律、政治以及社会的局限和期望之下运作的。这些局限性迫使判决意见书的起草者以某一种文体来写作，并且只用某些材料来支持论点。这些局限和期望对判决意见书的语气、语态和文体产生重要影响。正是这些局限和期望，才使得意见书听起来和看起来像法律意见书，而不仅仅是政治意见的表达。

除了努力去了解判决意见书总体的社会和政治功能，我们还必须弄清它的内容。它的中心论点是什么？支持该论点的论据又是什么？这些论据的前提是被有效证实的吗？该意见书的未加说明的价值标准、假设和原则是什么？所造成的政治、经济和社会影响又是什么？

显然，阅读和理解最高法院判决意见书不仅仅是读读小故事。本书旨在帮助大家学习一些必要的技巧，以便完全读懂这些在我们的法律和政治体系中占据特殊地位的文件。为了达到这个目的，第一章提供了帮助理解这些判决意见书的主要背景信息。这一章简要讨论了宪法以及最高法院在解释和执行美国宪法中所起的作用。这一章还研究了案子或问题是怎样到达最高法院，以及法院又是怎样颁布相关的意见书的。

第二章对宪法进行了简短但更加全面的介绍。在第三章里，我们转而从法官的角度来看待最高法院判决意见书的写作。因此，第三章讨论了法官在写判决意见书时所面临的局限和期望。我相信，人们如果能从法官的角度去欣赏判决意见书的写作，一定能更好地理解和消化它们。

本书的第二部分有四个章节，更具体地介绍了符合宪法的判决意见书的写作，

以及其他宪法论证。第四章大体介绍了一系列判决意见书形成所依赖的法律材料。本章特别关注了涉及“法律制定者的意图”的辩论,以便理解宪法。第五章转而讨论一个法院判决意见书里常见的因素——宪法准则,或复审标准。第六章讨论了法院对先例的使用以及之前的判决意见书中判决依据的形成。第七章是这一部分总结性的章节,介绍了一个辩护策略的概念。辩护策略是指判决意见书能够采取的一般方法,使其能成功地说服读者法院判决的正确性。例如:判决意见书可能会用到所谓类比的辩护策略:(1)这个案子类似之前的甲案。(2)类似的案例应该以类似的方式处理。(3)在之前的案子里,我们是按照丁方案做的。(4)因此,在这个案子里,我们也应该要按照丁方案执行。这个辩护策略同其他策略一起,成为把法律材料组合起来的模板。

第三部分包括第八章和第九章。这两个总括性的章节通过对一份最高法院判决书进行具体分析,把前面章节的内容都概括起来了。但是我们要注意的,从一些重要方面而言,每一份最高法院的判决书都是一个独特的文件,与其他判决书各有不同。因此,你在一份判决书里可能接受的分析在某些方面会不同于其他判决书。第八章会帮助你开始理解并分析其他判决书。这一章里有一个案情摘要的范例,以便介绍写案情摘要的技巧。第九章则包含了一个重要案子的案情摘要,附带评论和对该案子的说明性的分析。

总而言之,一份判决书并非对法庭内部决策过程或某位写意见书的法官内心思考的自我报道。判决书是旨在说服和劝服读者,意见书里所作出的判断是正确的。也就是说,判决书是旨在发挥法律、政治和社会功能的文件。当法官要写判决书时,他们一般有多种为判决书写正当理由的方法。因此,判决书的起草者可以有多种选择来为自己作出的判决提出正当理由。要使判决书看起来好像不能用其他任何方式写,而且相当有说服力,似乎不可能再作出其他的判决了。用此种方式写就的判决书就是一种高级的艺术形式。

将最高法院判决书看成一种高级的修辞形式,会让人对最高法院、法官、律师以及法学院的教育感到怀疑。难道法官和律师仅仅是具有非凡的修辞技巧,能够为他们的任何立场找到正当理由的人?法学院以及法律的相关课程是要将人们培养成熟练的雄辩家?我认为这些问题的答案有一部分是肯定的。但这也是片面的。重要的是,法院和法官要作出明智合理的判决,律师们要严肃对待他们接手的案子,他们代表的客户以及他们主张的立场。

因此,法学院和大学法律课程不能只是关注怎样让人们善于言辞,这一点对我们的法律和社会的将来,是至关重要的。我认为教法律的老师们应该在课堂上处理好公平和正义的问题。学法律的学生也不应该仅仅注意发展自己的分析和言辞技巧,还要注意形成自己的价值观、信仰和对于公平和正义的看法。以下这则故事表明了我们的忧虑:

魔鬼对律师说:我能给你超乎想象的财富,我能让你成为全世界最著名的律师,你会打赢你所有接手的案子,人们会纷纷登门拜访你。作为所有这些东西的交换,我只需要拿走你、你的配偶和孩子们的灵魂。

律师:太棒了!但是期限是多久?

目 录

序	1
---------	---

引言	1
----------	---

第一部分

第一章 最高法院：决策人和教育者	3
宪法冲突	4
宪法概述	5
让最高法院发挥作用	6
最高法院判决意见书的基本特征	17
实践指南	19

第二章 宪法概要	21
最高法院作为行政、立法和司法机关职权的监管者(第一个特征)	21
最高法院作为联邦与州之间关系的仲裁者(第二个特征)	27
最高法院作为政府与个人关系的监管者(第三个特征)	30
最高法院是政府不偏不倚行政的执行人：平等保护(第四个特征)	34
最高法院是政府与宗教关系的监督者(第五个特征)	37
联邦法和州立法的合宪性：附录	38
实践指南	39

第三章 最高法院判决意见书的撰写 40

 撰写判决意见书：普遍问题 40

 限制和期望 42

 结论 50

 实践指南 50

第二部分

第四章 用于构建宪法性意见书的法律材料 53

 宪法性解读(与否)? 54

 原旨主义 55

 非原旨主义 61

 自由主义和保守主义 70

 司法积极主义及顺从主义 71

 实践指南 72

第五章 审查准则或标准 74

 一般准则 74

 准则精选实例 77

 准则以及确定错觉 86

 实践指南 87

第六章 先例 88

 术语插曲 88

 英国的先例规则 90

 先例规则理论 94

 最高法院的先例规则(遵循先例) 94

 延展和缩小先例 99

 处理先例中相互矛盾的内容 106

 对先例进行限缩和宽泛解读的效果 108

实践指南	109
第七章 辩护词策略	111
三段论和演绎推理	111
演绎和类推	113
演绎和平衡	115
司法分歧	121
结论	123
近观演绎：附录	124
实践指南	126
第三部分	
第八章 最高法院判决意见书案例简述	129
事实	129
多数意见书	130
共存和异议意见书	139
判决意见书书写的动力机制	142
“格里斯沃尔德案”概述	143
“格里斯沃尔德案”的法律意义	146
实践指南	146
第九章 最高法院案例分析	147
“西雅图第一学区案”简介	147
用于“解释”本案的问题	158
评价性判断：裁决的法律充分性	160
判决意见书的政治和政策含义	164
实践指南	167

第一部分

要全面了解最高法院的判决书,既需要掌握一定量的背景信息,也需要一些分析技巧。本部分的三个章节提供了最高法院这个机构以及宪法的基本背景信息。第一章介绍了宪法冲突以及最高法院在解决这些冲突时所起的作用。第二章通过更详细地研究宪法和合宪性法律的最重要的五个领域,继续更深入地探讨第一章里开始的关于宪法内容的讨论。第三章也延伸了第一章里提到的一个主题——判决书的写作。尽管你读这本书并不是为了要做最高法院的法官,但从法官的角度去看判决书的写作,以便更好地理解它们,对读者来讲是大有裨益的。

第一章 最高法院：决策人和教育者

美国宪法是我们国家的最高法律。联邦政府、州政府和地方政府，它们的立法、司法和行政分支，以及所有联邦和州的官员和雇员，必须按照宪法规定统一他们的行动、政策和法律（见第二章增补部分）。有时，这个任务很容易完成，因为宪法文本很精确。很少有人会对是否该由两名议员来代表一个州这个问题进行争论。然而，宪法里有一些词语和词组却不那么清楚。例如，第二条第一款规定只有“本国自然出生的公民”，才有资格当选总统。也许，这条规定是指总统必须是出生在美国本土的，而不是通过入美国国籍的程序而获得公民身份的。但是，对于出生在一艘在国际水域里行驶的美国轮船上的人来说，情况又会怎样呢？半开玩笑地说，“自然出生”这个词组是否把所有通过剖腹产出生的人都排除在总统职务以外？这些“愚蠢”的问题还没有得到正式解答，而我们还能够问这些问题，这一事实说明宪法文本并不总是清晰明了的。

显然，模糊或模棱两可的宪法文本，宪法不同部分的矛盾冲突以及一些省略都会使人对宪法的意思产生异议。事实上，联邦政府的不同部门之间，联邦政府和各州之间，联邦政府或地方政府与个人之间经常会有争论。因此，需要有某种方式解决矛盾，提供权威的解释。从1803年起，最高法院就开始发挥着这个作用。在“马伯利诉麦迪逊案”中（*Marbury v. Madison* 1803），最高法院宣布在某条法律或政策与宪法不一致时，宪法授权最高法院来作出决定。^①

在这类问题上作出决定时，最高法院扮演了三个角色。首先，最高法院负责解决当事人之间的法律纠纷。法院的裁决对诉讼方都有约束力，明确诉讼双方的权利和义务这些法律关系。另外，最高法院在诉讼中的裁决确立了法律和原则，对下

^① 最高法院不仅审查有关某项政策是否合宪的案件，还判决一些由于联邦法规该如何解释而引起冲突的案件。这些有关法规如何解释的案件不是本书的重点。

级法院有约束力。下级法院如遇到与最高法院裁决过的案例类似的案例,必须遵照最高法院的裁决。律师在给委托人(包括政府官员)提供意见,指出哪些是他们认为宪法许可或禁止的行为时,也会用到相同的判例。(最高法院确立了的判例是否对下级法院的案例有指挥作用,律师讨论的判例是否适用于客户现在的问题,这些往往有所争议,我们将在第六章进行讨论。)

其次,最高法院扮演了决策人的角色。通过规定哪些是宪法允许的,哪些是宪法不允许的,最高法院影响着公共决策的方向。(人们一般都认为,政府的其他部门得遵守最高法院的裁决。)立法机关想要追求的目标在最高法院这里可能被允许也可能不被允许,其达到目标所采取的方法情况也是如此。

第三,最高法院往往扮演着全国人民的教育者这个角色。作为国民,我们期待最高法院合理地行使其在政治、经济和社会上占重要地位的司法审查权力。在许多案例的最后陈述部分,最高法院会写一份判决意见书来为其所作出的判决提供解释和理由。这些判决意见书教育了大众,尤其是在我们这个媒体广泛大量报道法院判决的时代。有时,最高法院就像一位旧约里的先知,向全国人民宣告某些行为是不为宪法所接受的。有时最高法院又像苏格拉底式的老师,与政府的其他分支机构进行长时间的“对话”。在这些情况下,负责决策的分支机构先发表意见,最高法院作出回应,在意见书里说明“那是不被允许的”。接着,另一分支也作出回应,批准一个修改了的政策,相当于说:“这个怎么样?”最高法院可能会回复:“可以,但只有这样修改过才行。”

一些法官认为在执行这些功能的时候,最高法院有责任“使宪法切合目前的情况”,而另一些法官则认为宪法上的修改必须遵循正式的修正程序。这个关键的争论源自对于宪法的两种不同理解——它究竟是具有约束力的,将固定的基本价值观神圣化的法律文件,还是肯定我们的愿望,确立过去未被完全认可的新原则的文件?

宪法冲突

宪法冲突包括是与非的基本问题,社会公正的原则,权力和权威,压迫与自由,经济发展,甚至战争与安全。然而,是与非,自由与公平的表达方式与最高法院讨论这些争论的方式是不一样的。以最低工资问题为例。

在立法机构,是否应该通过一条要求雇主付最低工资的法律,也许要从自由市

场与福利国家,或者保护贫困从业人口与失业的方面来辩论。一旦有关最低工资的法律被通过,它可能会在宪法上面临许多不同的挑战。例如:它可能会被质疑超出了美国宪法第一条对国会的授权,或者,可能被质疑违反了第十四条修正案中禁止不经过应有的法律程序就剥夺生命、自由或财产的规定。

决策语言与宪法语言之间的差异可以用一种不同的方式来阐释。对于美国的决策人来说,最重要的是怎样实践一个原则,该原则既尊重政治和文化差异的对立,又不至于走极端,导致社会不团结。最高法院扮演了一个“领航员”的角色,为国家这艘大船掌舵,使其不偏离这条航道。但做到这一点,它使用了源自宪法文本的语言和概念。因此,涉及这些问题的法院判决意见书里都提到了平等保护和宗教自由这些概念。

我们要意识到,法律语言不仅仅是决策语言或道德语言的逐字“翻译”。这一点很重要。例如,第十四条修正案里的“法律的平等保护”这个词组。你不能想当然地认为这个词组跟你最喜欢的道德哲学家谈到的平等意思相同。

由于最高法院的判决意见书是以宪法的语言谈论社会政策的基本问题,所以很重要的一点就是要通过研究宪法本身来更进一步地理解这些判决意见书。

宪法概述

宪法有以下五个基本特征:

- 涉及国会、总统和最高法院之间关系,他们各自的权力以及这三个分支机构的官员是怎样选举和任命的条款;
- 调节联邦政府和州之间关系的条款;
- 保护个人的自由、隐私及其他权利不受政府侵犯的条款;
- 保证人们享有法律的平等保护或禁止有害歧视的条款;
- 第一修正案里调节政府和宗教之间关系的两个条款。

当然,宪法还有其他重要的条款(例如,第四条第三款规定了新州加入美国的权限;第五条确立了修订宪法的程序;第六条宣布宪法是本国的最高法律)。尽管还有其他的宪法条款,但我们只需要通过讨论以上列出的五个特征就可以对宪法的框架和最高法院的解释作用有一个总体了解。

在大多数情况下,不难确定违约方是政府实体(联邦、州或地方),政府官员,还是个人行为者。然而,也有引发诉讼来决定该问题的“灰色”地带。所以,最高法院