

《美国宪法的原旨主义》

图书基本信息

书名：《美国宪法的原旨主义》

13位ISBN编号：9787515403670

10位ISBN编号：7515403675

出版时间：2014-3-1

出版社：当代中国出版社

作者：斯蒂芬·卡拉布雷西 (Steven G. Calabresi)

页数：315

译者：李松锋

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com

《美国宪法的原旨主义》

内容概要

《美国宪法的原旨主义》

作者简介

《美国宪法的原旨主义》

书籍目录

司法部长埃德温·米斯三世在美国律师协会的演讲	1
威廉·布伦南大法官在“文本与教学”研讨会上的演讲	10
司法部长埃德温·米斯三世在联邦主义者学会上的演讲	25
罗伯特·博克法官在圣地亚哥法学院的演讲	37
在首席大法官威廉·伦奎斯特和联席法官 安东尼·斯卡利亚就职仪式上的讲话	48
论宪法	51
“原旨主义与宪法未列举权利”研讨小组	65
“原旨主义与实用主义”研讨小组	110
“原旨主义和先例”研讨小组	169
“贸易、开支以及必要且适当条款原始含义”研讨小组	225
《法官席上的激进派》研讨	260
联邦第七十五任司法部长埃德温·米斯三世的演讲	292
结束语	307
附录：本书人物及部分参考资料	

《美国宪法的原旨主义》

精彩短评

- 1、有演讲稿、有小组研讨记录、有重要的辩论，关于美国宪法的原旨主义和实用主义之争。专业人士必读。联邦主义者学会有4万会员、年度预算800万美元，致力于指陈宪法遭到过度曲解，超越了开国元勋的旨意，其势力不可小觑。
- 2、原旨主义的旗手们，Bork，Scalia，司法部长Meese水平都很高，名言金句一个接一个。自由派如布伦南最爱举的积极释宪的例子是Brown v Board of Education，然而Meese说Brown才不是什么“活的宪法”的代表，“隔离但平等”本身就是对宪法的过度阐释，Brown只是又回归原旨而已。
- 3、桑斯坦被一众原旨主义者撕得皮都没了。他老说宪法本身没有哪条规定今后的法官解读它时得按原意，下面评论者说就算有这么一条，你也会提出这条本身是否要按原意解读为“宪法须按原意解读”还有疑问呢。他老也答不上来，如果两百年前死白男的文字不必按原意解读，为啥对Roe v. Wade下判决的死白男们的文字就要按原意解读，还有为啥最高院的判决下级法院就不能脱离原意自行解读。
- 4、研讨实录。

《美国宪法的原旨主义》

精彩书评

1、Brown v Board of Education(1954)判决已经过去60年，至今仍被认为是最高法院历史上最伟大的判决之一。它推翻了Plessy v Ferguson(1896)的先例，判决“隔离但平等”原则违背了第十四修正案的平等保护精神，因此也被自由派认为是最高法院与时俱进，积极阐释宪法、运用“活的宪法(activist)”精神的最佳例证。

然而原旨主义者拒绝背“阻碍民权运动”这个黑锅。追求宪法原意，不等于反对Brown v Board of Education。

本书收录了里根政府时任司法部长Edwin Meese 1985年的一个演讲（《司法部长埃德温·米斯三世在联邦主义者学会上的演讲》），其中他说道：

「当最高法院在布朗诉教育委员会案中敲响官方种族隔离的丧钟时，它赢得了它应有的喝彩。但在那个案件中，最高法院并没有古老的宪法用于赋予新的内容，也没有适用“活的”、“柔性的”宪法来应对新的现实问题。他是在宪法判决中恢复了原始的宪法原则。内战修正案制定者的明确意图是消灭法律上对黑人的歧视，但早期的最高法院在普莱西诉弗格森案中漠视了这一点，而是涉及了一种宪法理论来支持明明奇妙的“隔离但平等”歧视。判决布朗案的法院纠正了50年前法院造成的损害。」

所以，Brown v Board of Education判决并不是什么司法能动主义的体现，恰恰是它严格继承了宪法第十四修正案对人人平等的追求，体现的是原旨主义。

在论证这点时，原旨主义者常常引用的是Justice Harlan在Plessy v Ferguson中写下的异议。哈兰大法官反对“隔离但平等”，但给出的理由并不是“我们对宪法的理解应当随时代而进步，如今该是承认有色人种民权的时候了”。

相反，哈兰的意见是，在解释第十三、十四修正案时：“如果遵照其本来的含义和意图，应该要保护所有与自由和公民权相关的民权。（if enforced according to their true intent and meaning, will protect all the civil rights that pertain to freedom and citizenship.）”

原旨主义的支持者们找到了依据。你看！“隔离和平等”才是对宪法的胡乱解释，而Brown v Board of Education这笔功劳应该记在原旨主义的头上才对！

原旨主义者认为，做出Brown v Board of Education的判决，根本不需要像司法能动主义者宣称的那么复杂——审时度势、平衡政府各分支关系、体察民意的同时坚守“某些永恒不变的价值”，考虑到方方面面后，“把这些原则适用于当代环境中模棱两可的地方（by布伦南）”。

大法官们不需要重新解释第十四修正案的含义，只要判别“现存的种族隔离学校是否违反平等保护条款的含义”就行了。

让我们来听听反方意见。

而自由派大法官Stephen Breyer在《法官能为民主做什么（Making Our Democracy Work）》中是这样批评的：“原旨主义者希望法官面对疑难的宪法问题时，通过翻检过往史实，依循客观路径，以近乎机械的方式寻求答案。”

然而这种试图追寻文本原意的判决方式很可能会出现几个问题：

1，大多数疑难问题找不到历史依据，只能间接猜测立法者的意图，很不可靠；

2，即使在故纸堆中找到立法者原意，一两百年前的一则条文也难以适用于不断变化的社会现实，得到民众的理解和支持。

所以，法院应该继承的是宪法中的“精神”，而非宪法文本。

《美国宪法的原旨主义》

对于布朗案是积极释宪还是紧扣文本的问题，Breyer指出，要注意第十四修正案通过时的历史背景。

「那些在19世纪60年代起草这一条款的人们，肯定知道当时社会上已有大量实施种族隔离学校，即便在属于联邦缔结的哥伦比亚特区，这类学校也广泛存在。」

因此，尽管第十四修正案从来没说过“隔离但平等”，只要了解这个背景，就会知道制定这一条款时，他们并不要求在实施种族隔离的学校进行种族融合。如果沿袭这一理念，布朗案应该给出的是相反的判决。

所以Breyer认为，Brown v Board of Education的判决之所以伟大，正是“没有生搬硬套特定史料，而是运用平等保护条款所蕴含的基本理念来解决问题。”

Breyer说的似乎有些道理，但他笔下的“原旨主义”是机械的，生搬硬套历史材料，企图拿着放大镜，从字里行间边边角角把所谓“立法者原意”给琢磨出来。这与骄傲地宣称自己是“原旨主义者”的法律人们所理解的原旨主义有着很大差别。

Edwin Meese说：“把宪法作为一个空器皿，每一代人都可以把他们的激情和偏见装进宪法，这是危险的。（p31）”原旨主义者们一直引以为傲的也正是他们所坚持的“克制原则”。

近年来涉及平等保护条款最著名的案件当属“DOMA案”（United States v Windsor, 2013），人们往往只看到了自由派对阵保守派5：4的分歧判决，却没看到大法官的反对理由。

Scalia给出的理由是，多数派大法官的这种强制判决，只会引起各州反弹，纷纷立法禁止同性恋婚姻。首席Roberts认为，多数大法官把手伸得太远，婚姻问题还是应该由各州自行立法。他们的论点都不是反对同性恋婚姻本身，而是Windsor案根本不应该由最高法院受理。

当然，你或许可以揣测他们判决意见背后的意识形态原因（甚至是个人信仰原因），但司法能动主义者和普通民众对原旨主义的偏见和误解也确实存在的。

延伸阅读

Michael W. McConnell, Originalism and the Desegregation Decisions, 81 VA. L. REV. 947 (1995)

Daniel J. Castellano, Brown v. Board of Education under Originalist Principles: Would Plessy Hold? (2007)

Steven G. Calabresi, Michael W. Perl, Originalism and Brown v. Board of Education (2013)

2、美国宪法显然是一个人类法律历史上的奇迹，这一奇迹在于它所包含的珍贵的思想资源，自今仍在源源不断地提供并影响着每一个现代国家，并在如何建立更符合人民意愿的宪政体制方面提供着巨大启示。本书的焦点在于在长期法律实践中，如何面对美国成文法的不同解释和分歧。对于一部既成法的释读关联到法律执行中的不同意见的产生，长期以来这影响至对具体案例的审判及对以后法律执行的偏向，这里形成的争论既是法理的，也是现实的。我们从这部书中可以看到杰出的政治人物和法律界人士对于美国成文法原意的高度敬重，同时也看到200年来始终影响着人们的这部成文法所包含的永恒的特点：人类对于法律的敬重是与人类不断追求公正和平相一致的，如果人类缺乏永恒的正义目标的指引，那么一切都将化为乌有。这本书最为可贵的是集中了当代美国最有智慧同时也代表左中右各种不同意见的法律研究者的观点，并集中讨论了美国宪法中最急迫需要澄清的问题，正如里根总统所说“你们（联邦主义者学会）正在把缔造者们理解的价值和法的概念回归到学术对话，并且，通过这种对话，回归到我们的制度”。

《美国宪法的原旨主义》

章节试读

《美国宪法的原旨主义》

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com