

# 目 录

## 第一部分 谁曾占据美国法律的制高点？

——十位最伟大的联邦最高法院大法官

### 小引 / 3

1. 约翰·马歇尔 / 5
2. 奥利弗·温德尔·霍姆斯 / 8
3. 厄尔·沃伦 / 10
4. 约瑟夫·斯托里 / 13
5. 小威廉·布伦南 / 15
6. 路易斯·登比茨·布兰代斯 / 18
7. 查尔斯·埃文斯·休斯 / 20
8. 雨果·拉斐特·布莱克 / 23
9. 斯蒂芬·J. 菲尔德 / 26
10. 罗杰·布鲁克·坦尼 / 29

### 附注：另外一些不能不提的大法官 / 32

本杰明·卡多佐 / 33

费利克斯·法兰克福特 / 33

威廉·道格拉斯 / 35

威廉·H. 伦奎斯特 / 36

伟大和影响力 / 38

## 第二部分 高高在上的庸才

——十位最糟糕的联邦最高法院大法官

小引 / 45

1. 阿尔弗雷德·摩尔 / 47

2. 查尔斯·E. 惠特克 / 48

3. 弗雷德·摩尔·文森 / 51

4. 詹姆斯·C. 麦克雷诺兹 / 54

5. 鲁弗斯·佩卡姆 / 58

6. 塞缪尔·蔡斯 / 60

7. 菲利普·彭德尔顿·巴尔布尔 / 62

8. 萨蒙·波特兰·蔡斯 / 66

9. 皮尔斯·巴特勒 / 68

10. 谢尔曼·明顿 / 71

为什么选他们来垫底? / 73

## 第三部分 扭转美国历史的判决

——最高法院历史上十个最佳裁决

小引 / 79

1. 马伯里诉麦迪逊案 / 80

2. 布朗诉教育委员会案 / 83

3. 麦卡洛克诉马里兰州案 / 86

4. 吉本斯诉奥格登案 / 89
  5. 米利根案 / 91
  6. 格兰吉案 / 94
  7. 全国劳资委员会诉琼斯 - 洛夫林钢铁公司案 / 96
  8. 美国诉尼克松案 / 98
  9. 贝克诉卡尔案 / 101
  10. 查尔斯河桥诉沃伦桥案 / 103
- 这些案件如何塑造了现代美国? / 106**

#### 第四部分 美国法律之不幸

##### ——最高法院最受诟病的十大判决

##### 小引 / 111

1. 德雷德·斯科特诉桑福德案 / 112
2. 普莱西诉弗格森案 / 114
3. 洛克纳诉纽约州案 / 116
4. 哈默诉达根哈特案 / 118
5. 阿德金斯诉儿童医院案 / 120
6. 是松诉合众国案 / 122
7. 布拉德维尔诉伊利诺斯州案 / 124
8. 巴克诉贝尔案 / 127
9. 卡特诉卡特煤矿公司案 / 130
10. 赫本诉格里斯沃尔德案 / 133

##### 美妙的错谬 / 135

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



## 第五部分 未来智慧的召唤

### ——十佳联邦最高法院异议意见

#### 小引 / 141

1. 柯蒂斯大法官：“德雷德·斯科特诉桑福德案” 异见 / 142
2. 霍姆斯大法官：“洛克纳诉纽约州案” 异见 / 144
3. 哈伦大法官：“普莱西诉弗格森案” 异见 / 147
4. 霍姆斯大法官：“哈默诉达根哈特案” 异见 / 149
5. 霍姆斯大法官：“阿布拉姆斯诉美国案” 异见 / 151
6. 布兰代斯大法官：“惠特尼诉加利福尼亚案” 异见 / 154
7. 布兰代斯大法官：“奥姆斯特德诉美国案” 异见 / 157
8. 布兰代斯大法官：“新州冰制品公司诉利布曼案” 异见 / 160
9. 斯通大法官：“美国诉巴特勒案” 异见 / 162
10. 布莱克大法官：“阿达姆松诉加利福尼亚案” 异见 / 165

#### 异议意见和重大案件 / 168

## 第六部分 受偶然事件影响的最高法院

### ——联邦最高法院史上十大逆转

#### 小引 / 173

1. 如果首席大法官不是约翰·马歇尔 / 174
2. 厄尔·沃伦注定能成为掌门人吗 / 176
3. “马伯里诉麦迪逊案” 如何成为经典 / 179
4. 最重大偶然事件——“布朗诉教育委员会案” / 181
5. “德雷德·斯科特诉桑福德案” 何以火上浇油 / 183
6. 摇摆一票制造“洛克纳诉纽约州案” / 185

7. 临时变卦造就的“贝克诉卡尔案” / 187
  8. 本不起眼的“罗伊诉韦德案” / 190
  9. 奥康纳大法官的“韦伯斯特诉生殖健康服务所案” / 192
  10. 意料之外的“迈普诉俄亥俄州案” / 197
- 历史如果可以重来 / 200

## 第七部分 大理石殿堂之外的卓越法官

### ——联邦最高法院之外的伟大法官

#### 小引 / 205

1. 莱缪尔·肖 / 206
  2. 詹姆斯·肯特 / 209
  3. 本杰明·内森·卡多佐 / 211
  4. 勒恩德·汉德 / 213
  5. 查尔斯·多伊 / 217
  6. 托马斯·麦克林泰·库利 / 220
  7. 约翰·班尼斯特·吉布森 / 222
  8. 罗杰·约翰·特雷纳 / 225
  9. 约翰·阿普尔顿 / 229
  10. 亚瑟·范德比尔特 / 232
- 联邦法官缘何弗如州法官？ / 234

## 第八部分 圣殿之外的法律丰碑

### ——联邦最高法院之外的十项最伟大判决

#### 小引 / 241

1. 贝亚德诉辛格尔顿案 / 242
2. 威尼哈默案 / 244
3. 联邦诉阿尔杰案 / 245
4. 布朗诉肯德尔案 / 247
5. 麦克弗森诉别克汽车公司案 / 248
6. 布朗诉柯林斯案 / 250
7. 玛思考普孚诉康宁医院区案 / 252
8. 帕斯格拉芙诉长岛火车站案 / 254
9. 合众国诉《尤利西斯》书籍案 / 255
10. 联邦诉皮斯利案 / 258

最高殿堂以外的法律贡献 / 260

## 第九部分 那些年我们出过的洋相

——最高法院以外最受诟病的十个判决

小引 / 265

1. 米切尔诉威尔斯案 / 266
2. 加富里诉校务委员会案 / 267
3. 萨马拉斯诉合众国案 / 269
4. 拉维尼娅·古德尔进入法庭开展律师执业的资格问题的判决 / 272
5. 希基诉塔弗案 / 274
6. 堪萨斯州诉豪恩案 / 276
7. 人民诉吉尔森案 / 279
8. 贝尔诉列文案 / 281



9. 威廉姆斯诉沃斯堡案 / 284

10. 西姆斯案 / 286

司法错误大百科 / 288

## 第十部分 | 塑造美国法的经典

——最伟大的十本法律书籍

小引 / 293

1. 《联邦党人文集》 / 294

2. 詹姆斯·肯特：《美国法注释》 / 297

3. 约瑟夫·斯托里：《美国宪法评注》 / 300

4. 托马斯·库利：《论宪法的局限》 / 302

5. 克里斯托弗·哥伦布·兰德尔：《合同法案例选》 / 305

6. 奥利弗·温德尔·霍姆斯：《普通法》 / 307

7. 本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》 / 309

8. 杰罗姆·弗兰克：《法律和现代精神》 / 312

9. 詹姆斯·C. 卡特：《法律的起源、发展和功能》 / 314

10. 理查德·A. 波斯纳：《法律的经济分析》 / 316

“玩票文学家”与法律之发展 / 320

## 第十一部分 | 法官的伙伴

——美国历史上最伟大的十位律师

小引 / 325

1. 亚历山大·汉密尔顿：国家律师 / 327

2. 路易斯·布兰代斯：人民律师 / 332

3. 克拉伦斯·丹诺：恶徒的代理人 / 334
4. 约翰·亚当斯：革命律师 / 337
5. 亚伯拉罕·林肯：法律和历史的三重传奇 / 340
6. 丹尼尔·韦伯斯特：法庭上“神一般”的人物 / 343
7. 大卫·达德利·菲尔德：法律改革者 / 346
8. 瑟古德·马歇尔：缔造民权法的律师 / 349
9. 约翰·戴维斯：论辩大师 / 353
10. 托马斯·杰斐逊：民主之律师 / 356

**戮力同心共行法治 / 361**

## 第十二部分 公演的正义剧

——美国历史上最重要的十场审判

**小引 / 367**

1. 安德鲁·约翰逊弹劾案 / 368
2. 威廉·威莫斯案 / 371
3. 总检察长诉约翰·彼得·曾格案 / 374
4. 塞缪尔·蔡斯弹劾案 / 376
5. 合众国诉艾伦·伯尔案 / 379
6. 田纳西州诉约翰·斯科普斯案 / 381
7. 联邦诉尼古拉·萨科和巴托洛梅奥·万泽蒂案 / 385
8. 人民诉理查德·勒布和內森·利奥波德案 / 388
9. 鲍林诉鲍林案 / 391
10. 辛普森案 / 394

**法庭上演道德剧 / 396**

## 第十三部分 最有影响力的法律人映像

——十部最伟大的法律电影

小引 / 401

1. 《桃色血案》 / 402
2. 《杀死一只知更鸟》 / 404
3. 《神奇的美国佬》 / 406
4. 《十二怒汉》 / 408
5. 《申冤记》 / 410
6. 《朱门孽种》 / 411
7. 《向上帝挑战》 / 413
8. 《亚当的肋骨》 / 415
9. 《力争上游》 / 417
10. 《大审判》 / 419

法律魔镜映像当代 / 421

## 附录：你所不知道的美国法律史

联邦最高法院篇 / 424

首席大法官篇 / 429

总统和最高法院篇 / 430

杰出的非最高法院法官篇 / 431

## 答案

联邦最高法院篇 / 432

首席大法官篇 / 444

总统和最高法院篇 / 447

杰出的非最高法院法官篇 / 448

## 第一部分

# 谁曾占据美国法律的制高点？

——十位最伟大的联邦最高法院大法官

A Book of Legal Lists:

The Best and Worst in American Law

★

Bernard Schwartz

## 十位最伟大的联邦最高法院大法官

1. 约翰·马歇尔 (1755 ~ 1835)

美国最高法院首席大法官, 1801 ~ 1835

2. 奥利弗·温德尔·霍姆斯 (1841 ~ 1935)

美国最高法院大法官, 1902 ~ 1932

3. 厄尔·沃伦 (1891 ~ 1974)

美国最高法院首席大法官, 1953 ~ 1969

4. 约瑟夫·斯托里 (1779 ~ 1845)

美国最高法院大法官, 1811 ~ 1845

5. 小威廉·布伦南 (1906 ~ )

美国最高法院大法官, 1956 ~ 1990

6. 路易斯·登比茨·布兰代斯 (1856 ~ 1941)

美国最高法院大法官, 1916 ~ 1939

7. 查理斯·埃文斯·休斯 (1862 ~ 1948)

美国最高法院大法官, 1910 ~ 1916

美国最高法院首席大法官, 1930 ~ 1941

8. 雨果·拉斐特·布莱克 (1886 ~ 1971)

美国最高法院大法官, 1937 ~ 1971

9. 史蒂芬·J. 菲尔德 (1816 ~ 1899)

美国最高法院大法官, 1863 ~ 1897

10. 罗杰·布鲁克·坦尼 (1777 ~ 1864)

美国最高法院首席大法官, 1836 ~ 1864

## 小 引

谁能登上最高法院有史以来最伟大法官的宝座？他们又凭借什么在法律世界的制高点占据一席之地？

老实讲，这世上所有的排名都不能说是完全客观的，都会或多或少受排名人自己主观价值的影响。毕竟，正如费利克斯·法兰克福特（Felix Frankfurter）大法官所说：“尚且没有这样一个公认的标尺，来评判一个人在法律世界的地位，甚至，连评判时需要衡量的各方要素都不能明确。”所以，法律不像棒球，在棒球的世界，至少还有一个平均击球数来确定泰·科布（Ty Cobb）们或特德·威廉斯（Ted Williamses）<sup>①</sup>们遥遥领先的地位，而在法律界，我们甚至没有一个完全“客观的”标准来比较大法官们的优劣。

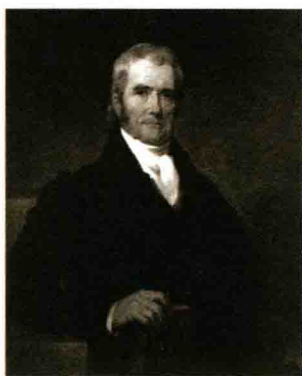
或许，我们能套用一下大法官波特·斯图尔特（Potter Stewart）关于色情出版物的精妙断语：“是的，我可能永远无法准确定义何谓色情出版物。但只要我看过之后自然就会成竹在胸。”同样，恐怕谁也无法给“伟大的大法官”一个确切定义，但是，我们读罢此书，自然能判断他们是否当得起“伟大”的名号。

---

<sup>①</sup> Ty Cobb 和 Ted Williamses 两人都是美国职棒大联盟的著名运动员。——译者注

以下即是依我的判断所列出的美国联邦最高法院有史以来最伟大的十位大法官，并陈述他们获此殊荣的理由。另外有些大法官登上了我总结的其他一些最佳名单，遗憾的是我却没能将他们纳入本人的“十佳”之列，其具体原因我也会一一道来。本章结尾，我会为我的名单作一个总结，阐明是哪些因素决定了某位法官能否登入这座先贤祠。

## 1. 约翰·马歇尔



在所有美国最高法院最伟大法官的列举中，约翰·马歇尔（John Marshall，1755 ~ 1835）的榜首地位都无可动摇。奥利弗·温德尔·霍姆斯是如此描述他的：“如果选出一个人来代表美国法律，无论是他的忠实拥趸，还是怀疑者，恐怕都不会质疑约翰·马歇尔的当选。惟此一人，别无他选。”而且，这位首席大法官在文献中被提及的频率，远远高于其他任何大法官。他不仅是宪法的解释者，同时也是其撰写者和创造者。美国总统詹姆斯·A. 加菲尔德（James A. Garfield）曾说过“马歇尔不仅造就了宪法的文本，也赋予了宪法的权威；他不仅搭建了宪政的框架，而且还给了其血肉和灵魂。”

对马歇尔而言，宪法实施切忌形式主义，而应根据建国先贤们的首要初衷来实行，即建立一个政府享有必要权力的国家。他所做的最重要的三个判决保证了联邦政府拥有必要的权力：“马伯里诉麦迪逊案”（*Marbury v. Madison*, 1803），确定了宪法至上和司法权对法律合宪性的审查权；“麦卡洛克诉马里兰州案”（*McCulloch v.*



Maryland, 1819), 确定了联邦权力并不限于宪法的列举范围;“吉本斯诉奥格登案”(Gibbons v. Ogden, 1824), 为联邦管理商业的权力作出了宽泛解释。

我们可以从他的一句影响深远的法律意见中领略到马歇尔法哲学观念的关键所在:“我们永远也不能忘记, 我们所解读的是一部宪法。”法兰克福特大法官如此评价马歇尔的这句话:“这是有关美国宪法的最重要的一句话。”马歇尔的这句名言奠定了宪法解释的基调, 用法兰克福特的话来说, 宪法就是应该被解读为“一个小型的保险条款, 面向难以预测不可限量的未来而仅对政府的框架作出规定”。

马歇尔认定宪法应当为国家和政府的高效运行奠定法律基础。与同时代其他法律人的不同之处在于, 马歇尔视法律为获致他所偏好的政治和经济境界的手段。从这个意义上讲, 在美国法形成发展的时代, 马歇尔无疑是奉行结果导向原则的法官典范。

毫无疑问, 马歇尔是最伟大的法律推理者之一。其永远的第一原则是: 一旦接受了某一观点, 则可经严密逻辑之推演, 最终指向其所偏好的结论。正如本杰明·卡多佐(Benjamin N. Cardozo)所说:“观察那些从前提到结论的推理, 会发现这个过程相当缜密客观而不带个人的想法。令人感喟那确是不加感情因素的必然性的过程。”

这种假象甚至迷惑了马歇尔最强大的攻击者们。一位批评者气急败坏地评论道:“错了, 彻头彻尾都是错的, 但没有一个美国人知道为什么错了或者错在哪儿。”同时代的作家如斯说:“马歇尔即是用逻辑原理统御世界者。”马歇尔的司法观点反映出他逻辑家的本质, 在那个三段论大行其道的年代, 他用宏大的笔触建立了一个

如此完备的逻辑体系使同时代的批评家都哑口无言。然而，对于马歇尔来说，逻辑或者法律，都不过是一种工具而已。确实，这位首席大法官的司法观点可说是霍姆斯那句著名格言的绝佳写照：“法律的生命从来不是逻辑，而是经验。”比之其他任何法官，马歇尔更善于依照霍姆斯所谓的“时代的需求”来锻造他的法律裁判。与宪法一样，法律是一个整体，是马歇尔的工具；公法也好，私法也罢，都可以被马歇尔用来浇铸至未来国家主义新国度政治和经济的理论基础之中。

与托马斯·杰斐逊相比，虽然马歇尔的愿景算是相对保守的，但是他们对美国政体却有着不同的见解。马歇尔入木三分地概括杰斐逊式的作风具有一种横扫一切的架势。在1815年的一封信中，马歇尔如此写道：“世人公认民主是政治智慧的最完美杰作而平等则是民主制度运转的支点。”随着年龄的增长，马歇尔愈加认同平等价值并为其传播而斗争，其中最著名的成就当属1829年和1830年的《维吉尼亚公约》(Virginia Convention)。在同一封信中，他写道：“平等者，要求人在物有富余之时，能分与其急需之同胞。”

不过，如果说马歇尔反对杰斐逊式和杰克逊式民主的斗争注定要失败的话，那么他那更具广泛意义的抗争——对自己法律理念的维护，则取得了完全的胜利。即使是对美国法律只有粗浅认识的人也知道，马歇尔的宪法理念曾经主导了美国最高法院的法理观。另外，马歇尔的法庭判决使普通法与不断扩张的市场经济相适应，开辟了在实际前景之下的私法重塑之路。个人的行动自由和意志自由成为了法律的最终目的，恰如其成为了社会发展的最终目的。法律成为征服这片新大陆的首要工具，也成为经济向社会各阶层开放的首要手段。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

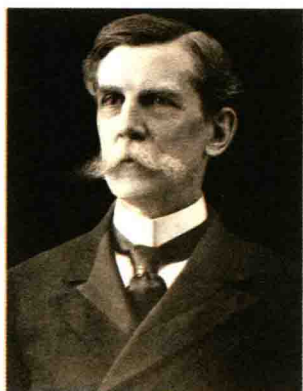
若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



本段的总结似乎有些自相矛盾，马歇尔可能曾经是杰斐逊或杰克逊式民主的反对者，但同时，他的法律观念为法律制度奠定了宪政的基石，从而以此在社会上创造了前所未有的机会和平等。

## 2. 奥利弗·温德尔·霍姆斯



历史上最高法院所有联席大法官当中，奥利弗·温德尔·霍姆斯（Oliver Wendell Holmes, 1841 ~ 1935）是最具影响力的一位。前面谈论马歇尔的时候，我已经引用过了霍姆斯的一句话，“如果选出一个人来代表美国法律，那么此人只能是约翰·马歇尔。”其实，如果要选出代表美国法律的二号人物的

话，大多数人会同意霍姆斯获此殊荣，因为正是他订立了现代法学的诸项议程。霍姆斯不仅在法律世界占据一席之地，同时他本身也成为了一个传奇：在他的时代和他之后的岁月里，这位“来自奥林匹亚的北方佬”<sup>①</sup>，这位波士顿的贵族，产生的影响少有人能与之相比。毫不夸张地讲，二十世纪美国联邦最高法院所运用的理论中相当大的一部分得自霍姆斯的真传。

<sup>①</sup> 即 Yankee from Olympus，一部在美国长久畅销的关于霍姆斯的传记，作者 Catherine Drinker Bowen。同名电影入选本书“十部最伟大的法律电影”名单。——译者注

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



霍姆斯在宪法领域内的两个伟大贡献是司法克制理论和广义的言论自由观点。司法克制理论是霍姆斯的核心法律理念之一。霍姆斯一再强调，作为一个大法官，他并不关注那些受质疑的立法议案的明智与否，原因就在于他认为解决经济和其他社会问题的法案，需要人民和他们选出的代表来决定，而非由法官来越俎代庖。

然而，在处理言论自由相关案件的时候，霍姆斯表达出的法律理念却与其“司法克制”理念相矛盾。一战之后，霍姆斯创立了“清晰且现实的危险”的判定标准；在这个概念下，除非某些言论真的具有某种威胁性，即存在着清晰的且现实的危险——该言论将导致立法机关有权防止的罪恶时，言论自由才能受到限制。

其实，霍姆斯的贡献，远不止这些法律理念。如同我前面所说，在引领美国司法走向全新时代的道路上，霍姆斯较之其他同仁贡献最巨。霍姆斯认为，制定法律时，应当有意地使其服务于那些最有利于社会的政策。本质上来讲，霍姆斯认为，法律应当主动适应社会的需求，而不能是以往教条的逻辑演绎。霍姆斯的司法体系中，法律是实用的工具，是使社会需求得到满足的工具。

霍姆斯早已经为法律思维设想了未来的道路，早在他的著作《普通法》(The Common Law, 1881)一书中，霍姆斯就已声明：“法律的生命不是逻辑”，吹响了二十世纪法学前进的号角。如果法律反映了“时代的迫切需求”的话，那么，法律就应当由这些需求来决定，而不是由任何理论教条决定。然而，在二十世纪初期，美国的大多数法官和律师并不遵行这一观点，甚至在霍姆斯任联邦最高法院大法官职务期间，其同僚中的多数也不认同。值得庆幸的是，霍姆斯的理论在其离世之后，深刻影响了二十世纪的美国。如果说，

形式主义的法学理论统治了十九世纪的法律界，那么二十世纪最终成为了大法官霍姆斯的时代。

### 3. 厄尔·沃伦



厄尔·沃伦，（Earl Warren，1891 ~ 1974）担任美国最高法院首席大法官期间，正是美国法律史上法律性格形成的第二阶段；在此期间，美国国内发生了一系列深刻变革，法律也同样经历了类似的发展历程。正是沃伦在此一时期社会进化的背景下领导了重构美国法的运动。谈到对美国法律的创新性深刻影响，只有约翰·马歇尔任期能够与沃伦时代相匹敌。

沃伦凭借其出色的领导才能和娴熟的政治家技巧，成为马歇尔之后最伟大的首席大法官。与沃伦共事的其他大法官们无不对其出色的领导能力赞赏有加，特别是他主持案件讨论会时井井有条的风度教人记忆犹新。正如《华盛顿邮报》当时描写的：“沃伦从会议一开始就能依照自己预先设定的框架来驾驭案件要点的讨论。”

沃伦凭借其出色的领导才能和娴熟的政治家技巧，成为马歇尔之后最伟大的首席大法官。与沃伦共事的其他大法官们无不对其出色的领导能力赞赏有加，特别是他主持案件讨论会时井井有条的风度教人记忆犹新。正如《华盛顿邮报》当时描写的：“沃伦从会议一开始就能依照自己预先设定的框架来驾驭案件要点的讨论。”

在“布朗诉教育委员会案”（Brown v. Board of Education，1954）的第一次案情探讨会上，沃伦提出了与种族劣等观念相关的问题。他告诉大法官们，只有从黑人心中彻底清除种族劣等的阴影，才能解决种族隔离问题；因为种族隔离之所以能够维持，正是有这类种

族劣等观念做基础。深沉如法兰克福特大法官这样的学者，绝对不会如此表述问题，但沃伦就是如此直接，他直奔人的价值这一终极性的讨论。在沃伦这种路径面前，法律界的那些雕虫小技无论怎么看都是那么的不合时宜。

每个法律体系都内含一对矛盾冲突：法律必须保持稳定性，但又不能僵化。而平衡这两者的任务，就落到了法官肩上。首席大法官沃伦坚定地主张法律当变，他致力于变革法律以使其适应社会变化。沃伦反对司法克制，因为他认为，司法克制阻挠了最高法院充分发挥其宪政作用。

在沃伦看来，法院的功能是保障公平和正义，特别是其他政府分支未能做到的时候。如果由于政府失职而导致宪法无法实施，那法院必须对此有所作为；否则的话，宪法就是连根本条款都得不到执行的一纸空文。“布朗案”中有关废除种族隔离的决定，就是行政过程无力保障种族平等而引发的一个直接后果。在“布朗案”之前，政府的失职已经使得宪法中关于保障非洲裔美国公民平等的条文变成了鸡肋般的摆设。对于沃伦来说，由于多年来立法机关的不作为，法院的干预势在必行，否则的话，那就是对公然亵渎宪法和人类根本价值暴行的袖手旁观。

公正和平等是沃伦大部分判决的基础。对于这位首席大法官来说，涉宪案件相关的技术性议题，往往最终演变为有关公正的宏大主题讨论。辩论过程中他经常会问到一句话“但这公平吗？”其对于公正的关注，从中可见一斑。如果沃伦得出某人被不公正对待的结论，那么此时他绝不会让法规或者先例成为他为蒙屈者打抱不平的拦路虎。除了公正以外，平等的观念对沃伦来说意义更甚。如果



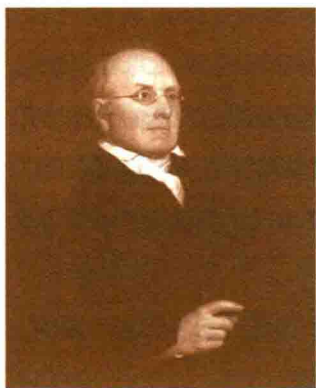
说有哪个重要主题反复出现在沃伦的判决之中，那就是法律面前人人平等的理念——种族的平等、公民之间的平等、贫富之间的平等、公诉人与被告的地位平等。他如此强烈地追求平等，其结果反而有点尴尬，因为有人说这是“法官们的革命”。然而，沃伦法院的一系列判决对平等权产生了前所未有的持续影响，如果没有他的努力，当今美国社会种种追求平等权的运动或许根本无由开始。

作为一个法官，或许沃伦永远没有机会与那些经历几代时间参与塑造盎格鲁-美利坚法律结构的先辈们平起平坐。但沃伦并不满足于仅仅做一个普通法传统的发言人。他是“结果导向型”法官的代表人物，他灵活运用手中权力来追求自己认定为正确的结果。他将司法权威发挥到了极致，在将公正和平等的理念播种到法律之土的过程中，对自己认定是正确的事，他从未犹豫过。

沃伦认为，原则比先例更具约束力。沃伦在任期间最高法院的几项主要判决推翻了先前几届最高法院的裁决。往届最高法院的那些先例，将施行宪政权利的任务交给行政分支，而事实上，这些部门往往执行不力。在沃伦看来，情势是在逼迫法庭作一个抉择：要么遵循先例，要么维护正义。面临选择，首席大法官沃伦毫不犹豫地选择了他认定正确的后者。

综上所述，沃伦的地位不在于他的理念，而在于他的决断。谈及对美国法律的影响，最高法院法官席上，能出沃伦之右者实在寥寥。然而，业界也不乏对沃伦的批评，相较于他作为马歇尔之后美国第二次伟大法律变革的杰出领袖功绩，其在学术和司法技艺方面，就显得不那么从容了。

## 4. 约瑟夫·斯托里



32岁那年，约瑟芬·斯托里（Joseph Story, 1779 ~ 1845）成为当时美国历史上最年轻的大法官，同时也是最高法院历届法官中学识最渊博的学者。不仅如此，他还是一名业余诗人。他作过一首长诗《孤单的力量》（The Power of Solitude）并在一封信中称此诗的创作是“闲暇时光中最甜蜜的

劳动”。后来，斯托里对这首诗作了一些添改，与其他诗作一并发表出版。不过，如果你读过斯托里儿子的传记摘录的话，你就会因为斯托里的弃文从法感到庆幸，而不会替文学界感到惋惜。显然斯托里后来也感觉到自己在文学方面的天赋有限，不然，他应该不会将他所能找到的自己诗作的复本全都付之一炬。

在马歇尔的法院里，斯托里拥有首席大法官马歇尔所不具备的法学知识。事实上，斯托里之学养确实深厚。马歇尔曾说：“在这里，斯托里兄弟……能详述从《十二铜表法》（Twelve Tables）<sup>①</sup>到最新报告的法律案例。”斯托里痴迷于法理研究，他的长篇观点陈述总是很博学，频频引用先判和之前学者的著作。

不特如此，斯托里本身也是法官和律师们所看重的重要作家。在他职业生涯即将结束之时，他共出版了九部专著（计十三卷次），

① 古代罗马成文法的开端，大约公元前449年公布。——译者注

讨论话题从宪法到商法，十分广泛。这些学术成果证明了普通法在美国的成功，并给法院提供了权威的指导。

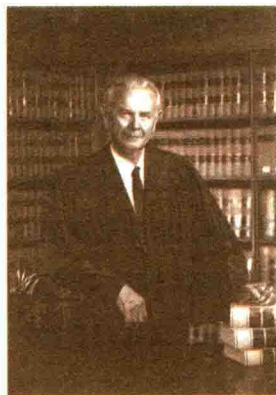
斯托里最著名的作品，当属三卷本的《美国宪法评注》(Commentaries on the Constitution of the United States, 1833)，书中文字重述了马歇尔的宪政原则。斯托里在卷中通过逐条逐款的分析，证明马歇尔的法律理论是“正确的”宪法学说。正是斯托里的这三卷本著作树立了美国政府权力的国家主义形象，并为现在法律与新兴经济力量的调和打下基础。

在当时的美国最高法院，斯托里大法官是马歇尔宪法学说的主要支持者，但绝对不是马歇尔的代言人或模仿者。如果说马歇尔是早期美国公法的主要设计师，那么在私法领域中占据相应席位的当属马歇尔法院中的斯托里。我们的商法和海事法律规则，很大程度上都依赖于斯托里的判决留下的先例。斯托里用他的主要法律理念，将信托法与英国发展起来的基本的公司法相结合，催生了现代企业法人制度，使公司企业处理事务时有据可循。在斯托里时代，法人企业已经开始“快速发展，其扩展速度到了令人难以置信的程度”（引自詹姆斯·肯特）。毫无疑问，斯托里法律观念在上述发展过程中起了至关重要的作用。斯托里允许公司如同个人那样自由行动，这使公司能更好地适应不断扩张的经济的需求。

斯托里认为，经济进步需要制定一部“统一的”商法，使商业人士可以依赖。斯托里的一些重要思想促进了这样一部法律的创建。根据公认的商业习惯和便宜原则，由联邦法官们在无陪审团（斯托里认为商人“厌恶陪审团”）干涉下制定的统一商法，体现了商业社会的需求。

斯托里是共和党（杰弗逊派系）人，但他一般被看作是保守派法官的典范。不过，他的私法路径——尤其是关系商业发展的法律——却具有变革性质。斯托里曾撰文写道：“显然，法律必须主动适应需求，必须体现时代精神。”这就是斯托里，而非任何其他的大法官，致力于奠定我们私法的普通法基础，并使之适应新国家的形势。而且，在斯托里的努力之下，法律才可如此清晰地表达出来，以使法庭有能力将新规则运用到实际个案之中。

## 5. 小威廉·布伦南



人们一般认为，奥利弗·温德尔·霍姆斯是美国最高法院有史以来最具影响力的大法官。如前所述，是他订立了美国现代宪法理论的诸项议程。

不过，恰如大法官理查德·波斯纳（Richard Allen Posner）所述：“霍姆斯的创新主要通过异议意见，在他死后，这些观点才成为主流的法律理念。”霍姆斯的异议或许预言了未来时代的主题，而在霍姆斯自己的时代，这些异议对我们的法治则影响甚微。

如果单纯评判大法官们在判决程序中的角色，小威廉·布伦南（William J. Brennan, Jr., 1906 ~ 1997）无疑是最具影响力的一个。任职期间，他像催化剂一样促成了一些影响至为深远的判例的产

生。更重要的是，布伦南法律哲学为美国法律思想奠定了面向二十世纪末的格局。布伦南的影响面是如此之大，以至于在其退休的时候，英国《经济学家》（The Economist）杂志头版专门就他的离休而发表专文——《立法者离任》。

《经济学家》里的描述并不夸大其辞。《最高法院评论》（Supreme Court Preview）的一位编辑丹尼斯·哈钦森曾就我为沃伦所作的传记撰写过一篇评论，声称应当将“沃伦法院”更改为“布伦南法院”。当然，哈钦森或许低估了沃伦领导力的影响，但我们同样很难否认布伦南的影响力，正如哈钦森的评论中另一处文字所述：“如果在施瓦茨提供的幕后情报基础上再将公共档案的记载也考虑进去的话，那么布伦南明显将会是那个时代最重要的大法官。”

首席大法官沃伦退休后，布伦南就不再是受信任的局内人了。但是，即使是在当时继任的首席大法官沃伦·伯格任职期间，布伦南仍能够在重要案件的多数意见中发挥领头作用。在接下来伦奎斯特法院时期，布伦南取得了许多举世瞩目的成就，特别是在堕胎、政教分离、言论自由及反歧视行动等领域。直到任期即将结束之时，他依然在一些重要判决的形成过程中发挥首要作用，如第一修正案保护焚烧国旗行为，以及支持国会在反歧视行动中的权威等。

布伦南是1956年被任命为联邦最高法院大法官的，之前他是新泽西州的一名法官，从供职于州审判法院一直到新泽西州最高法院。在联邦最高法院内，布伦南坚定地拥护能动主义哲学，让那些起初认为他是温和派的人大吃一惊。在哈佛大学法学院就读时，布伦南是大法官法兰克福特的学生，但是，如果法兰克福特指望这位

新任大法官能在审堂之上继续保持他的学生身份的话，那他就要大失所望了。自从布伦南加入最高法院激进派阵营之后，法兰克福特讥诮他说：“我总鼓励我的学生们能有独立思想，但布伦南实在是走得太远了。”

布伦南的长处在于引导大法官们作出他所心仪的判决，即使是以妥协自己的立场为代价。布伦南是最高法院法律理论方面最出色的战略家，法庭上最活跃的说客（在此并无贬义），他总是乐此不疲地游说别人，以期最终得到一个可以认同自己所期待的判决结果的多数意见。哈钦森（Hutchinson）评论我撰写的沃伦传记时说过一句话，“一个案件接着一个案件，施瓦茨记录了布伦南如何费尽心思地对自己的初衷和观点进行妥协调整，只为凑成一个多数的法院意见。”

首席法官沃伦退休之时，很多人预言最高法院从此将褪去激进主义的色彩。如果说沃伦法院进行了一次法律革命的话，那么他退休后，似乎将会有一场反革命的暗潮蓄势待发。不过，最终的结果并未如人所料，那股反革命的反扑，最终不过是使沃伦法律理念更加稳固。在布伦南的带领下，沃伦关于最高法院的观念风头未减，安东尼·刘易斯对此有生动总结：“现在我们都是激进派了。”

当然，问题最终还是落在如何解决保持法律稳定性和避免僵化的内在矛盾上。可以说，布伦南大法官是反对法律一成不变的领军性人物。但是一直以来都有一种观点，认为宪法的解释只能以制宪先贤们的原始意图为依归，而布伦南带头反对这种观点，在他的任期中，他驳斥了“原旨主义”的法律理论。对于他而言，宪法的意义在于当今时代之需求，而不在十八世纪制宪者的意图里。

在大法官布伦南看来，宪法最突出的特点就是其可塑性：规则和学说都是柔性的，应当按照不同时代不断变化的需求而对其做不同解释。布伦南任职期间，有足够的案例验证了他将柔性法律与时代需求相融合的成功。根本上讲，布伦南法律哲学的基础是被他称之为“人类尊严的宪政理想”。正是这份理想支撑着他与死刑制度的斗争，因为在他看来，死刑是残忍而非正当的刑罚。不过，布伦南认为自己并未取得这场斗争的胜利，这是他“不懈追求宪政之理想”过程中唯一的重大挫折。布伦南坐镇于伯格法院和伦奎斯特法院时期，没有一个沃伦法院的重要判决被推翻，这大概是他留给我们最重要的司法遗产了。

## 6. 路易斯·登比茨·布兰代斯



同霍姆斯一样，路易斯·布兰代斯（Louis D. Brandeis, 1856 ~ 1941）为法律思想增加了一个维度——在忠于客观事实的基础上运用法律。布兰代斯曾言，“过去，法庭判决往往基于先入为主的理念或是先例，这是推理演绎的方法；我尝试使用的方法是一种归纳法，即从事实着手分析。”

在“穆勒诉俄勒冈州案”（Muller v. Oregon, 1908）的审判意见中，布兰代斯首次提出了他的法律依据的新方法，即日后的布兰代斯诉讼要点（Brandeis Brief）。“穆

勒案”中，为了说服最高法庭支持一项将女工日工作时间限制在十小时内的俄勒冈州法案，布兰代斯整理了大量数据，得出他的案件陈词：“有充分的证据证明，如果俄勒冈州法律继续允许女工每天工作……十个小时以上，这是很危险的事情。”布兰代斯这份总计 113 页的陈词中，大部分内容都是在述说事实，只有两页是法律论证。

1916 年，布兰代斯得到最高法院的任命，并在激烈的争议中得到批准。在大法官的席位上，他继续沿用自己在“穆勒案”中首创的方法——强调事实，特别是那些暗藏法律盲点的事实。对于布兰代斯来说，对法律权威地位的追寻只是他法律研究的开始，而不是终点。布兰代斯对于事实的强调，创造了新的法律观念，被大法官法兰克福特称为一种法学“新技艺”。在布兰代斯时代以前，法律就如法兰克福特所述：“在法庭之上的社会立法净是些‘自由’及‘政治权利’在真空中的抽象演绎，与社会信任和团结以及大规模的工业进步等相关因素严重脱节”，而布兰代斯改变了这一切。关于布兰代斯的案情陈述及法律意见书，法兰克福也有这样的总结：“规制性立法的决定因素是现代工业这一事实，第一次在法庭上得到充分呈现。”

布兰代斯的方法有一个特别的指向。当时的社会，将法律与自由放任政策等同起来的观念十分盛行，布兰代斯完全反对这种观念。他强烈主张，规制是现代法律的一个必要组成部分：“我们长久以来一直是抑制优势凌人，保护了弱小群体。最近以来，我们也将这些抑制和保护的方针延伸到了商业领域……为了保障竞争的环境，必须要对竞争的权利加以限制。”



二十世纪的法律使社会从放任自由转向了福利国家，这话一点也不假，而且这一转向归结于布兰代斯理念对现代法律的影响。对客观现实的强调，也使社会越来越理解那些干预经济的政策。布兰代斯写道：“弱小者需要法律的保护”，但是在自由放任政策的理念下，“法律成为毁灭弱小者的工具”。

为了避免上述后果，布兰代斯强调“商业必须向社会最高需求让步”。布兰代斯的法律理念是使法律越来越趋向于接受对经济采取干预的态度的重要因素。布兰代斯使法学家们接受了如下观念，即“自由”这一法律概念并不意味着免于规制，自此美国法律开始信奉“规制是更好地保护和发展自由的必要前提”。最终，美国弃绝了自由放任主义乃宪法之基的成见。

## 7. 查尔斯·埃文斯·休斯



1930年，首席大法官威廉·霍华德·塔夫脱去职后，查尔斯·埃文斯·休斯（Charles Evans Hughes, 1862 ~ 1948）受命成为他的继任者。此时休斯已经68岁，是当选首席大法官时年龄最大的一位，不过，他任职期间所表现出来的活力仿佛他正当壮年一般。休斯成就出色，细数历届首席大法官，恐怕只有寥寥几位能与之争锋。