**General courts, specialized courts, and the complementarity effect**

**(Regulation & Governance)**

**·本文作者**

Ehud Guttel，希伯来大学，法律系

Alon Harel，希伯来大学，法律系

Yuval Procaccia, 瑞其蒙大学，赫兹利亚法学院

  

本文作者

**·一句话总结：互补效应“****complementarity effect”**

针对一些特定的问题，普通法院（general court）会灵活地适用不同原则，使诉讼当事人在公法领域的损失在私法领域得到补偿。

**·普通法院（general court）/专门法院（specialized court）**

专门法院：有限的、排他性的管辖权

专业知识、推进法律的快速发展

意识形态化、被利益集团绑架的风险、司法隔离

普通法院：广泛的管辖权

能够保证法律的连贯性

**·公法、私法**

“公法是以保护国家（公共）利益为目的的法律，私法是以保护私人利益为目的的法律” Domitius Ulpianus

**·文献综述**

1. 司法连贯性coherence argument

连贯性是法律体系的优点(Dickson, 2001; Dworkin, 1986)

不同法律领域之间的原则存在一致性(Revesz, 1990; Wood, 1997, 2015)

普通法院能够更有力地保证司法连贯性 (Kramer, 2016)

2.以色列最高法院

普通法院：最高上诉法院/高等法院（HCJ）

致力于强调法律连贯性（侵权法、个人对国家提起诉讼等法律部门）

3.本文贡献

提出了司法连贯性的反例——complementarity effect 互补而不是连贯

在不同的法律领域（公法/私法），法院采取的原则可能是不一致的

最高法院通常会驳回公法领域的诉讼

法院缺乏实质性的影响力

对于这些案件，法院会在私法领域进行补偿

**·Complementarity effect**

1. 军事机关侵权

·背景：约旦河西岸、加沙地区的巴勒斯坦人长期受到军事行动的伤害

以色列最高法院关于军方侵权的公诉案件通常采取克制的态度

政治化、专业性 (Cohen & Cohen, 2012, pp. 143–173)

·法院的策略：拒绝采取宪法或行政补救，但乐意批准侵权行为中的赔偿要求

*Thus, what it refused to do in its capacity as the HCJ, it did in its capacity as the highest appellate court.*

公法领域的克制：

拒绝一系列旨在保护平民的请愿书……

私法领域的扩张：

对军方战斗豁免权的削弱、客观的过失认定标准、减轻相关案件中原告的举证责任

·针对侵权行为中的军事案件时，法院一定程度上采取了不同的原则

法院不愿或不能在公法领域采取行动，推动了它在私法领域的扩张

1. 种族歧视

·背景：阿拉伯人提出的反歧视情愿通常被拒绝

公法领域的克制：

一项政策是否具有歧视性的色彩是一个复杂的问题

在结构性歧视的前提下，司法审查的作用是有限的

“法院缺少做出相关决策需要的信息”“这样的审查不是法院的核心功能”

“出于维护司法部门生存能力的需要”

“存在持续性的歧视不构成司法审查的充分理由”

私法领域的扩张：一个案例

一个阿拉伯裔的未成年人向司机索赔：赔偿标准？

当地阿拉伯妇女的平均工资？全体人口的平均收入？

前者与传统的赔偿规则一致，但法院接受了后者，判原告胜诉

1. 言论自由

·背景：以色列最高法院积极维护言论自由权，但很少干预行政部门的预算

富人和穷人参与公共生活的能力不平等

公法领域的克制：

示威者应该承担一定的安全费用、拒绝建立大屠杀幸存者纪念中心

接受广播作为言论自由权的重要组成部分：虽然拒绝安装天线损害了公民的权利，但法院没有权力也没有能力要求行政部门强制安装

私法领域的扩张：缩小责任范围

一位穷人出版了涉嫌诽谤内阁大臣的书籍，初审法院对被告处以重大赔偿

大法院在上诉中没有对被告的责任提出异议，但减少了50%的赔偿金额

**·结论和未尽的问题**

1. 互补模式的拓展

其他的法律部门：刑法(Olson and Ramker, 2001; Ruback et al., 2004)

监管机构

1. 对互补模式的反思

负担的随机和不平等分配

削弱最高法院作为宪法法院的职能

法律制度的重要性（普通法院、专门法院）

“策略性服从”？