

一个公众思想家
伟大女性的法律人生

*The Majesty of The Law
Reflections of a Supreme Court Justice*

法律的尊严： 美国最高法院一位大法官的思考

[美]桑德拉·戴·奥康纳 ◆ 著

(Sandra Day O'Connor)

信春鹰 葛明珍 ◆ 译



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

法律的尊严

THE MAJESTY
OF THE LAW

美国最高法院一位大法官的思考

REFLECTIONS OF A SUPREME COURT JUSTICE

"通过这本重要的书，美国历史上最令人感兴趣的人物展示了她自己对历史、法律和她个人的公共及私人生活的思考。《法律的尊严》让我们了解奥康纳作为一个人和一个公共思想家为什么有如此大的魅力。"

——米歇尔·贝格罗斯《征服者：罗斯福，杜鲁门和希特勒德国的垮台，1941-1945》的作者

"奥康纳的新书将激励和启示不同的读者。她讨论了许多问题，包括在最高法院的生活是什么样子？最高法院是怎样和通过哪些人而发展的？法治的含义是什么？她对法律中的妇女及权力中的妇女的思考，特别能启发人们的思想。没有人比她更有资格来写这个问题了，她的确以她传统的智慧和清晰的思路论述了这个问题。"

——南·克汉尼 杜克大学校长

"这是一本由最高法院第一位女性大法官所撰写的内容广泛、表达直率的关于宪法，宪政和最高法院的著述。奥康纳的睿智、诚实和判断力通过此书得以展示。虽然她雄辩地论证了法律的尊严，同时，她也把法律的尊严拉到了现实生活中，使其成为我们每个人都能感知到了东西，这是她特殊的天才。"

——戈登·S.伍德 阿瓦·O.维大学教授，布朗大学历史学教授，《美国革命：一个历史》的作者

在《法律的尊严》一书中，奥康纳把个人的和作为法律职业家的深刻思考融合在一起，为我们提供了一个丰富的关于法治的历史、现状、和充满希望的未来的文本。作者作为当代美国最高法院大法官的经历使得这本重要的书更有意义。

——詹姆斯·F.西蒙 纽约大学法学院马丁讲席教授

Sandra Day

O'Connor

上架建议：法理学·人物传记

ISBN 7-5036-6730-3



独角兽工作室

平面设计

ISBN 7-5036-6730-3/D·6447

定价：30.00元

D971.2

23

2006

The Majesty of The Law
Reflections of a Supreme Court Justice

法律的尊严： 美国最高法院一位大法官的思考

[美]桑德拉·戴·奥康娜◆著

(Sandra Day O'Connor)

信春鹰 葛明珍◆译



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律的尊严:美国最高法院一位大法官的思考/[美]
奥康纳著;信春鹰,葛明珍译. —北京:法律出版社,2006
ISBN 7-5036-6730-3

I. 法… II. ①奥…②信…③葛… III. ①奥康
纳, S. D. —自传②法律—研究—美国
IV. K837.125.19②D971.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 121106 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 坚

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/9.25 字数/240 千

版本/2006 年 12 月第 1 版

印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6730-3/D·6447

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

译者前言

2005年7月,美国最高法院女性大法官桑德拉·戴·奥康纳宣布退休。听到这个消息,我有点惋惜。一年前我接受法律出版社的稿约,翻译奥康纳的自传体著作《法律的尊严》,现在译稿尚未付梓,她就要离开大法官的岗位了。我真的希望她能够在这个特殊的岗位上工作得再久一些,更多地发挥她的知识、经验和观察社会生活、裁决案件中的女性视角。

2003年,《法律的尊严》由著名的兰登书屋出版。作者在书中回顾了自己成为美国最高法院大法官之后的经历,书中的诸多话题回顾了她在美国最高法院工作的感受和自己对美国法律制度的认识。她以女性的细腻和观察事物的独特视角,对美国最高法院具有里程碑意义的事件进行分析和评论,以讲故事的方式娓娓道来。那些写在美国法律制度 and 思想历史上的惊心动魄的事件如此自然地流淌在她的笔下。

我特别感兴趣的是书中对美国妇女地位历史变迁的描述。和全世界的妇女运动一样,美国妇女为争取基本权利所进行的斗争也是很曲折的。1787年制定的《美国宪法》中没有任何条文涉及妇女的权利,制定过程也没有妇女参加,宪法甚至默认各州的法律禁止妇女参加选举;1791年的权利法案也没有明确保护妇女的权利。这不是一时的疏忽,托克维尔曾经总结说,“美国人把性别作为政治经济的一个重要原则,这个原则统治我们时代的生产,它通过仔细地划分男人和女人的责任,使社会工作得到更好的完成。”在这个原则背后的哲学观点是:男人是社会的,女人是家庭的;男人是主导的,女人是从属的;男人是理性的,女人是感情的;男人聪明,女人弱智。如果男人回家打老婆,那是因为

目 录

译者前言	1
致谢	1
前言	1

第一部分 最高法院的生活

第一章 最高法院的生活是什么样子	3
第二章 最高法院的日程	7
第三章 司法任命与任期:历史	13
第四章 最高法院判例汇编	20

第二部分 历史点滴

第五章 自由大宪章与法治	27
第六章 宪法	30
第七章 宪法的批准	38
第八章 《权利法案》的演变	46
第九章 1789 年《司法法案》与美国司法传统	52
第十章 弹劾与司法独立	63
第十一章 总统、首席大法官与人身保护令状	67

第三部分 曾经帮助构建最高法院的人

第十二章	个人权利与霍姆斯的遗产	79
第十三章	威廉·霍华德·塔夫脱与最高法院意见一致性的重要性	90
第十四章	查尔斯·埃文斯·休斯与罗斯福总统的法院扩张计划	98
第十五章	瑟古德·马歇尔:一个善谈者的影响	105
第十六章	沃伦·E. 伯格	111
第十七章	刘易斯·F. 鲍威尔,Jr.	117

第四部分 妇女与法律

第十八章	社会中的女性:美国的经验	123
第十九章	妇女争取选举权的运动和运动之后	136
第二十章	法官中的女性	148
第二十一章	权力中的女性	154

第五部分 法律职业与法院

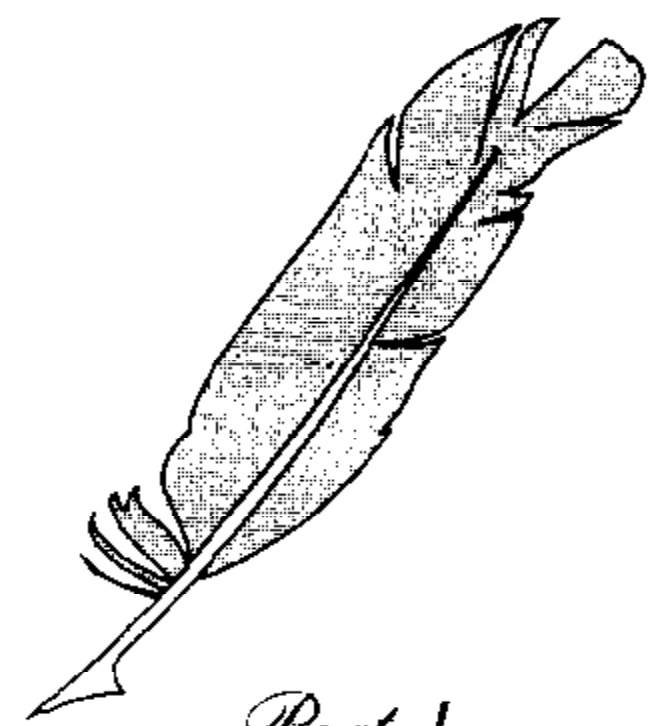
第二十二章	美国司法制度的组织和结构	165
第二十三章	陪审团:问题及解决	171
第二十四章	职业主义	181
第二十五章	开阔我们的视野	187

第六部分 21 世纪的法治

第二十六章	自由之盾:美国的宪法及其法庭	193
第二十七章	法的生命:美国的逻辑原则与经验	202
第二十八章	透过观察镜看世界	211
结语		218
注释		222
参考书目		255
索引		267

第一部分

最高法院的生活



Part I

Life on the Court

尽管有很多关于国家法院的书籍,电视新闻中也有很多涉及法官的言论和公共形象,但是公众对于法院每天的生活仍然是好奇的。每个法官都经常被问及每天在做什么,如何与法院的其他成员一起工作,被提名和任命的感觉是什么,等等。在第一部分我试图就这些问题做出解答。

法院每天的活动不像总统和议会的活动那样为公众所熟知。有人说法院是关起门来进行活动,从而脱离了公众的视线。的确,我们大多数的日常工作是在办公室进行的。但是我们工作的成果——我们的判决却是书面的,并且完全公开供公众和媒体进行阅读、讨论和批评。

的确,在此意义上,法院在三个政府部门中可能是最公开的。我们详细地解释判决的理由。如果我们的意见不一致,那么不同意和同意的法官都会提出他们的理由。所有的这些解释都以书面的形式公布,并且置于互联网上供整个世界浏览。执法和立法部门则没有固定地为自己的裁决做出这样合理的解释。法院强加给自己对做了什么进行解释的义务,这个事实是我们法官具有信心的一个缘由。

然而,公众对于我们如何工作仍然存在很大的兴趣。下面是作为一个局内人对于“法院生活”的看法。

第一章

最高法院的生活是什么样子

在最高法院工作是什么样子呢？

因为我从来没有设想将在什么地方停步，所以直到第一天开始在最高法院工作之前我还没有对这种工作有什么预先的想法。我以前还没被允许在这个法院进行实践。在最高法院，我所遇到的第一个情节就是我作为这个法院的一个成员进行思考。至少直到几年之后，我猜测这样的经历对于新法官来说是正常的。

我所知道的就是这项工作将是十分艰巨的事业。然而我对于作为一个法官的老手是什么或者法院判决的形成过程究竟像什么，根本没有具体的概念。我希望我具备基本的能力，不仅能够通过做这项工作来发展自己的技能，并且能够把这项工作做好；这样，不仅是女性，大部分公民都将认为总统做出的选择是明智的。

在法院里我们有一个习惯，这一点对于我来说是一个惊喜，也是我所珍视的。每天在我们走到法庭席之前始终都有口头争论，每天在我们交换意见之前，每个法官都与其他法官握手。在外人看来，这一点可能看起来很俗气和没必要，但是你必须意识到我们是一个非常小的团体。我们经常见面也经常相互交流，并且我们都知道在我们职业生涯的余下的时间里将继续这么做。我们走到一起，所以我们一起走，这是重要的。

然而，一页纸的备忘录和以颜色密码标注的分配财产的协议不得不到达最高法院。的确，与任何议会可能通过的保护性立法相比，法院

- 3 对于造纸业而言,是一个更为可靠的保障。因为,除了法官制定日常用品的单子不必要制作 8 份复印件在法院中传递之外,几乎所有其他事情,不仅需要以书面的形式,而且必须复制出来让其他的每一个法官也读到。

一年到头,从联邦法官和州法院系统呈上来的要求法院给予某个案件以审查的申请都摆在我们面前。它们的数量是非常大的。现在,我们每年收到的申请超过 7000 件。还有许多电话,但是只有少数电话被接听;每个年度,法院接受的给予摘要和口头争论形式的完全审查的案件一般不超过 100 件。另外,法院也在没有口头争论和摘要的条件下简单地裁决其他近 100 件的案件。在这种艰难的挑选过程中,法院几乎没有什么严格的和快速的规则来指导或者限制自己的决定。

我们都遵循一个不成文的政策,即至少需要 4 个法官达成受理一个案件的一致意见。对于每一个案件的申请,我们要考虑争议的重要性,其在全国的各种法院中再次出现的比率,以及与其他处理这种争议的法院的立场冲突的程度。

我自己认为对于申请评估的基础是法院的首要作用:在 50 个独立的州法院系统和 13 个联邦巡回法院系统的体制下,我们的任务是努力形成一种相对统一和一致的联邦法体制。在寻求获得全面审查方面,那些在低级法院对于联邦法的一个重要问题形成真正的冲突的申请,与那些在低级法院对于案件的法律争议基本上达成一致意见的申请相比,其获得必需的数量来支持申请的可能性要大得多。

每年法院的法官们必须阅读那些法院进行口头辩论的大约 100 个案件。经过辩论后,每个案件必须以书面意见的形式给出裁决和解释。

- 5 在几个周的辩论时间里,在口头辩论后,法官们交换意见。由此我们知道每个法官是如何看待这个案件和怎样来解决的。基于这种讨论,形成案件的书面陈述。如果首席大法官在一个案件中处于大多数意见的立场,那么他就将法院书面意见的任务分配给处在大多数意见的某个法官或者他自己。如果不是这样,那么处在大多数意见的位置的最高级别的法官写书面陈述。然而,如果需要写不同意见,并且需要

另外的法官参与,那么持不同意见的最高级别的法官就参与写书面申述意见。

写多数意见书的法官必须努力使持大多数意见的法官的观点相一致。当意见草稿在法官中传阅的时候,每个法官都会阅读,并决定是否支持或者作为支持的一个条件要求进行修改。有时一个法官在大多数意见上署名的时候,如果需要,他会基于不同的理由写一个支持意见。如果有不同的意见,也需要写出来给其他所有的法官传阅。最终法院的意见书可能是许多草稿和改动的结果。最终每个参与审理的法官都将会同意案件中的一个或者多个意见。法院的每个开庭期会在《美国报告》上形成大约 2500 页的有价值的意见书。这些意见加起来是很多的。

在最高法院工作使我获得了许多令人愉快的惊喜。有人可能认为法院充满了激烈的斗争,的确,法院的意见书有时的确存在强硬的语言。但是我完全没预料到的事实是,我在最高法院最初的和最有价值的经验是,我的那些法官同僚都是那么温和、热心和彬彬有礼。我的每个同事的思想都是那么富有创见和缜密。在以前的法院里,也曾出现某些法官与其他人不融洽,以致某种敌对情绪在法官之间蔓延的情形。幸运的是,现在我服务的最高法院至今没有出现这种现象。能够在一种对同事尊重和富有感情的氛围中工作的工作的确是一件特别令人高兴的事情。

在我眼中,特别值得注意的是,所有要求审查的申请,无论由一个高级的律师或者由一个在监狱中被监禁的人或者由一个一般的待在家里的私人公民提起,都要经过每个法官的仔细审查。最高法院的所有书面意见都会由所有的法官进行最仔细和认真的阅读,以期进一步提 6
炼和提高。我认为,我们所遵循的程序为公民对国家的司法体系的信任提供了理由。

当然,并不是每个法官都满意法院对所有案件的判决。毕竟人具有两面性,并且只能有一面取得胜利。但是,不高兴的一方经常是下级法院,因为在对案件审查的过程中最高法院推翻了大约 2/3 的下级法

院的判决。

在我不进行口头辩论，不研究和思考法律或者不与我的同事和助理讨论案件的时候，我的一部分时间用来处理许多来信。有些信与尚未判决的案件有关，我对所有这些信根本不予理会。还有很多信来自于学校的小学生，他们想从我这里了解信息或者了解我，对于这样的信件我会尽力回复。

人们经常把最高法院看做是一个远在华盛顿的组织。州和地方法官因为距离近的原因不得不与他们为之服务的那些人保持接触。与这种情况相对应的是，最高法院为整个国家领域的国家目的服务。因此有的人就想知道，最高法院是不是远离人民和脱离人民的一个庞大的联邦组织。但是，实际上最高法院是一个不错的地方，从这里人们可以知晓一些事关全国的问题，或者至少是事关全国的法律问题。每年要求审查的 7000 多件申请来自于全国各地，这些申请涉及很广的法律问题。法院对那些在一审中涉及议会重大行动和涉及小城镇警察的案件都进行口头辩论。那些出现在法院的检察官和那些因自己的问题而使他们出现在法院的当事人在地域的分布上也呈现了广泛性的特征。

最高法院的法官来自于全国各地，是一个多样化的群体。在我看来，这是对法院持乐观态度的另外一个原因。多样化是法院自身的一种力量，正如多样化是美国自身的力量一样。在 20 多年的法院生涯中，我至少已经清楚地意识到这一点。法官需要努力在这些多样化中实现和谐——甚至需要在那些无法妥协的事情之间实现妥协。

E. B. 怀特(White)曾经说过：“民主基于一种不断的怀疑，那就是，超过一半的人比超过一半的时间更为正确。”¹ 狭义上而言，最高法院即是基于 5 个法官可能是正确的怀疑。广义上而言，我认为法官对于更为广泛的民主作出了贡献。我们努力地解决全国性的争议，并试图从一个全国性视角上定义联邦法律和宪法所说的是什么。如果你不同意最高法院的所有的意见，你当然不是孤立的。但是你可能相信，我们从来没有放弃通过审查我们日程上的每一个案件来为我们全国民主脆弱的平衡作出相应贡献的努力。

第二章

最高法院的日程

据说戴维·克罗克特(Davy Crockett)曾经听过一次丹尼尔·韦伯斯特(Daniel Webster)演讲,之后他对韦伯斯特说:“我听说你是个伟大的人,但是我不这样认为。我听了你的讲话,我可以听明白你说的每一句话。”

克罗克特可能曾经认为最高法院是一个伟大的法院。尽管公众对最高法院怀有很大兴趣,尽管最高法院出了大量的书面意见;但是,抽样调查显示,公众对我们的法律体系的整体了解是很少的,对最高法院在做什么,方向在哪里,或者法院的观点是什么,了解的就更少。例如,最近的一次抽样调查表明,37%的公民认为犯罪嫌疑人有义务证明自己是无罪的。¹ 有人可能认为,那些看电视剧《佩里·梅森(Perry Mason)》或者《法律与秩序》的人们可能很早就知道了犯罪嫌疑人在处于合理的怀疑而被证明有罪之前是被假定为无罪的。在被调查的人中,78%的公民认为最高法院能够重新审查和推翻每个州法院做出的判决。² 然而,每个中学的政府课程里都能讲到,包括最高法院在内的联邦法院只有权力决定联邦法律的争议而不是州法律的争议。

有的人可以从研究最高法院全体法官出席的备审案件目录表中获取大量信息,得知最高法院已经审查及将会审查哪些案件。通过在上下文中标上序号,最高法院只同意审查那些引起其注意的案件中的很小一部分。在1981年我到最高法院时,最高法院一年中收到大约4000份要求审查某个具体的低级别法院的判决的申请,但是我们一年中大

9 约只完全受理和完全审查了 150 份的申请。最近几年,最高法院每年接到的申请超过 7000 份,而只接受大约不到 100 份的申请。自 1988 年国会授予最高法院对上诉管辖的自由裁量权以后,被受理的申请就更减少了。

虽然公众舆论关注的焦点在过去的几年中一直在发生变化,但是最高法院全体出席审查的备审案件目录的大多数主题却越来越远离公众关注的焦点。一个特别值得关注的例子就是最高法院的刑事程序备审案件目录。虽然绝大多数的刑事诉讼案件都是由州法院处理的,但是刑事程序案件既来自于州法院也来自于联邦法院。由最高法院裁决的刑事程序案件的数量从 20 世纪 50 年代的每个开庭期大约 12 件增加到 20 世纪 60 年代中期的每个开庭期大约 25 件,并且从那时起基本上一直保持这个数量。³ 这构成我们案件的大约 1/6 的数量,这是刑事程序案件备审案件目录表的一个重要的和持续的事实。

是什么原因维持了我们备审案件目录表中刑事案件数量的惊人的稳定性呢? 我的猜测是,刑事程序基本上不可能再继续完善。最高法院必须不断地重新审查法律执行机构、立法机关和法院自身打破被告的权利和社会大众利益之间平衡的方式。并且我认为,这种持续不断的重新审查的过程是健康的。第一,它有利于提醒我们,当我们国家机器对抗我们社会中的最不受欢迎的成员的时候,所有的重要的争议都是至关重要的。第二,它使法律能够逐步地、缓和地进步和发展。第三,它使最高法院修正和完善那些被证明是无效的或者阻碍效率的规则成为可能。作这种修正的性质不仅是必然的,而且是我们法律制度的一个基本的组成部分。的确,恰恰就是后来对规则修正的可能性使得我们首先能够探索许多进步。

跟法院的刑事程序备审案件目录一样,大多的民事备审案件目录也反映了一个更为稳定的状态。我们大约有 1/3 的民事案件是关于一般的联邦法律与商业规则的。⁴ 在过去的 30 年中,我们决定审查的这类案件的比率是十分稳定的。这一点其实并不意外,因为,我们决定进行
11 审查的大多数案件都是因不同的联邦上诉巡回法院对联邦法律冲突性

的解释而引起的。如果有一个固定不变的法律规则,那么,只要存在一个以上的巡回法院,对什么是法律就会有多种观点。正如谚语所说:两个律师,三种意见。

在一般的联邦法律的广泛领域内,我们发现了一些成熟的和逐渐变得陈旧的规则,也发现了一些新的和有生命力的规则。例如,我们发现联邦税务案件的数量在逐渐下降,从1953年到1965年的每个开庭期大约8个案件下降到现在的每个开庭期的大约4个案件。⁵至于这种现象是否反映了法院对目前国家的税务法律的满意或者完全失望,我无法知道。对国家劳工关系委员会案件审查的裁决在数量上也有类似的下降。⁶在这些领域,有效的联邦成文法是很古老的,他们的各种规则已经被解剖和细化到几乎无法再进行优化的地步。法院收到越来越少的这类案件也就不足为奇了。

但是如果颁布了新的法律,那么相反的情形就会出现。最近与就业有关的联邦法律——《美国残疾人法》、《雇员退休收入安全法》、《反就业年龄歧视法》和《职业安全与健康法》——导致了大量的和重要的新诉讼。在过去的30个开庭期内,最高法院裁决了在最高法院卷宗内的所有与环境法律立法有关的案件,这些案件的总数超过60件。⁷

当然,最高法院在其他领域内突然大量增加的案件不是由新的立法引起的,而是由最高法院自身的一个判决引起的。我们对宪法第八修正案的关于“禁止残酷的和非正常的惩罚”的解释可以提供一例证。在1953年到1970年期间,最高法院没有裁决过此类案件。然而,自1970年开庭期和弗曼诉乔治娅案件(*Furman v. Georgia*)⁸中的死刑判决开始,最高法院已经判决了83件关于死刑的案件。

法院的民权备审案件目录是一个增长更为显著的、更为广泛的领域:这些案件涉及正当法律程序、表达自由、平等保护等诸如此类的民权问题。这些基于《权利法案》的案件,经常被媒体报道。当你知道这样的事实的时候你就不会感到惊奇了:从布朗诉教育委员会的判决以后,在20世纪50年代中期由最高法院判决的民权案件的数量是跳跃式增加的。⁹那个具有里程碑式的裁决是5个独立的学校隔离案件中的一