

[美] 鲍伯·伍德沃德 (Bob Woodward) / 著

[美] 斯科特·阿姆斯特朗 (Scott Armstrong)

于鹏 / 译



隐秘的江湖

美国最高法院要案审理内幕

THE
BROTHERS
Inside the Supreme Court



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

The Brethren: Inside the Supreme Court

隐秘的江湖

美国联邦最高法院要案审理内幕

[美] 鲍勃·伍德沃德

[美] 斯科特·阿姆斯特朗 / 著

于鹏 / 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

北京市版权局出版外国图书合同登记号 图字 : 01-2015-3630 号

Simplified Chinese Translation copyright

© [year of first publication by Publisher] by **Bob Woodward and Scott Armstrong**

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

THE BRETHREN: Inside the Supreme Court

Original English Language edition Copyright © 1979 by **Bob Woodward and Scott Armstrong**

All Rights Reserved.

Published by arrangement with the original publisher, Simon & Schuster, Inc.

图书在版编目 (CIP) 数据

隐秘的江湖 : 美国最高法院要案审理内幕 / (美) 鲍伯·伍德沃德 (Bob Woodward), (美) 斯科特·阿姆斯特朗 (Scott Armstrong) 著 ; 于鹏译.
—北京 : 中国法制出版社, 2018. 2

书名原文 : The Brethren: Inside the Supreme Court

ISBN 978-7-5093-8946-1

I. ①隐… II. ①鲍… ②斯… ③于… III. ①司法制度—法制史—
美国—1969-1975 IV. ①D971.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 269937 号

责任编辑 / 胡 艺 (ngaihu@gmail.com)

封面设计 / 蒋 怡

隐秘的江湖 : 美国最高法院要案审理内幕

YINMI DE JIANGHU: MEIGUO ZUIGAO FAYUAN YAOAN SHENLI NEIMU

著 者 / [美] 鲍伯·伍德沃德 [美] 斯科特·阿姆斯特朗

译 者 / 于 鹏

经 销 / 新华书店

印 刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开 本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

印 张 / 16.25

字 数 / 391 千

版 次 : 2018 年 2 月第 1 版 / 2018 年 2 月第 1 次印刷

书 号 : ISBN 978-7-5093-8946-1

定 价 : 68.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 : 100031

网 址 : <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话 : 010-66033393

传 真 : 010-66031119

编辑部电话 : 010-66034985

邮购部电话 : 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话 : 010-66032926)

Preface

序

在全面推进依法治国的大背景下，新一轮的司法改革取得了重要突破，特别在建立司法责任制，推行“审理者裁判、裁判者负责”，破除司法地方化、行政化，实现司法公正方面，迈出了坚实的步伐，为建立公正、高效、权威的中国司法制度奠定了坚实基础。

太平洋的彼岸，是自诩为“最民主、最自由”并有着强烈“天赋使命感”的“山巅之国”美国。在诸多为美国人引以为傲的制度设计中，司法制度无疑是最显眼的，而美国联邦和州两套法院体系的设计，尤具特色。1803年的“马伯里诉麦迪逊”案确立了联邦最高法院的宪法解释权，使得美国联邦最高法院在美国政治、经济、文化和社会生活的方方面面举足轻重。然而，正如中国民间俗语所说，有人的地方就有江湖，从这个视角来看，联邦最高法院这个江湖是怎样一道风景呢？

美国联邦最高法院于1790年根据《美利坚合众国宪法》成立。如果不算上英国的枢密院，这应该是欧美最古老的最高法院了。联邦最高法院是美国联邦法院系统内级别最高的审判机关，在美国拥有至高无上的权力和权威。两百多年年来，无论是在建国初期的拓荒年代，风雨飘摇的内战前后，还是在风起云涌的民权运动时期以及日新月异的当代，最高法院一直是美国宪政国家的基石和捍卫者。远如司法审查制度的确立、种族隔离制度的废除，近如奥巴马政府医改政策的实施、同性婚姻合法化，一系列由最高法院作出的判决深刻影响着美国的公共政策、政治生活、社会生活和公民权利。

美国联邦最高法院由九位大法官组成，其中一位充任首席大法官，现任首席大法官是约翰·罗伯茨（John G. Roberts Jr.）。大法官均由总统提名，且需经参议院通过后才能获得任命。为保障司法独立，大法官实行任期终身制，无需定期重选，非经国会弹劾也不得被免职。最高法院作出的判决在全国范围内产生拘束力，并且，最高法院还享有特殊的司法审查（judicial review）权，即有权审查联邦或州的立法或行政行为是否违宪。有关美国最高法院的作用，托克维尔在《论美国的民主》中曾有过精彩的论述：“联邦的安定、繁荣和生存本身全系于七位联邦法官之手，没有他们，宪法只是一纸空文。行政权依靠他们去抵制立法机构的侵犯，而立法机构则依靠他们使自己不受行政权的进攻。联邦依靠他们使各州服从，而各州则依靠他们抵制联邦的过份要求。公共利益依靠他们去抵制私人利益，而私人利益则依靠他们去抵制公共利益。保守派依靠他们去抵制民主派的放纵，民主派则依靠他们去抵制保守派的顽固。他们的权力是巨大的，但这是受到舆论支持的权力。只要人民同意服从法律，他们就力大无穷；而如果人民忽视法律，他们就无能为力。”

但是，这样一个位高权重的机构的内部运作机制很长时间以来却一直隐藏在公众的视野之外。除了开庭审理，公众对最高法院的运行状况知之甚少，最高法院整体上来说也不受公众审查。大法官就职后，其与公众的接触途径不过是在少数公开仪式上的露面。他们很少接受访谈，一般情况下被禁止与媒体接触，在极少数个别谈话的场合也鲜少触及个案的具体情况和其司法立场。至于法官助理和最高法院其他工作人员，更是在入职之初就被告诫要严格遵守保密原则，不得向外界透露法院的工作内情。由于内部运作机制不透明，最高法院被蒙上了一层神秘的面纱。通常，周五的下午，最高法院的九位大法官会在华盛顿一间秘密的房间聚集。这场每周一次的例行会议可能是这个国家最至关重要，也是最神秘的会议。大法官们闭门讨论案情，甚至连他们的助理们也不允许进入。很多事关这个国家前途命运的重大争议，就在这里以这种方式被讨论决定。无怪乎美国全国公共广播电台（NPR）的法律事务记者妮娜·托特伯格（Nina Totenberg）在《纽约时代》杂志上撰文说：“没有什么机构比最高法院更像一个秘密社团，从来听不到一个大法官披露有关工作的细节，法院的职员也发誓信守秘密，最后写成的判决被看作是法官们为自己的表达。最高法院可真是政府机构中责任最少的一个。”

在这样的背景下,《最隐秘的江湖:美国联邦最高法院探行》甫一出版,就引发了美国各界的热烈讨论,被《洛杉矶时报》称为“有关联邦最高法院的最有争议的书”。这本书以1969年至1975年沃伦·伯格任职首席大法官的最高法院为背景,记录了这一时期美国司法史上具有里程碑意义的若干重大案件,如废除学校种族隔离案、堕胎案、死刑存废案、水门事件案等。之所以引发了诸多争议,是因为该书首次开启了最高法院的神秘之门。通过作者的描述,读者得以窥见一个真实、生动、前所未闻的最高法院。在案件审理过程中每个大法官的倾向和动机,不同意见之间的碰撞、协调和妥协,大法官们的司法理念、政治派别乃至个人偏好对判决意见的影响,在判决形成过程中法官助理起到的推波助澜的作用等,都淋漓尽致地展现在读者眼前。从大法官的选任到案件的受理、从审理案件到撰写判决意见,笼罩在最高法院之外的神秘面纱被层层揭开。正因如此,美国《商业周刊》将该书誉为“第一本解密世界上最重要的法院——美国联邦最高法院——的内幕报道”。更有人称之为“美国最高法院研究的开山之作”。

该书作者之一鲍勃·伍德沃德(Bob Woodward),是当年揭发尼克松水门案丑闻的主要记者。为了写作该书,作者对包括数位最高法院大法官、一百七十多位前法官助理以及几十位最高法院前雇员等在内的两百多名相关人员进行了采访,搜集了丰富的从未公开过的第一手资料。如作者所言,“本书最为核心的文件材料均来自尚未公开的资料”,作者“获取了大量的大法官的内部备忘录、信件、讨论会上随手写下的记录、案件分配表、日记、未公开的判决意见草拟稿,几个判决意见草拟稿甚至从未在大法官之间传阅”。根据作者在该书前言中所言,在书中所描述的最高法院七个庭期中,每个庭期在每个大法官办公室,作者都至少寻找到1-4个可靠的信息来源。所有书中引用的文件,都有原件或复印件佐证。只是因为该书出版之际,为作者提供第一手信息的大法官们仍然在任,他们的姓名并未在书中披露。后来,随着大法官们先后离世,他们的名字才最终得以揭晓,他们是:波特·斯图尔特大法官、路易斯·鲍威尔大法官、哈里·布莱克蒙大法官。

正是基于作者全面、翔实、可靠的资料收集工作,我们得以窥见最高法院运作过程中最为真实、生动的一面。在书中,最高法院的大法官们不再是不苟言笑、超凡脱俗、高高在上如神一般的存在,而更像是生活中的

普通人，个性鲜明，有自己的喜怒哀乐。哈伦的严谨、博学和学者风范，伯格的狭隘、小心眼；道格拉斯的坚守，布莱克蒙出入最高法院时的小心翼翼、忐忑不安……美国司法系统中最为神秘的群体，如此栩栩如生地呈现在读者面前。颇为有趣的是，作者在书中还描写了大法官们许多鲜为人知的生活细节，完美呈现了大法官褪去光环之后更为真实的另一面。例如，书中的斯图尔特除了是最高法院的大法官，还是个棒球迷，是辛辛那提红人队的粉丝。他的钱夹里经常会有一张折角的报纸，上面有经过计算得出的红人队每一局棒球比赛得分的可能性。甚至，当在法官席上听审言辞辩论时，他也会要求助理将红人队季后赛每局比赛的结果传给他。

《最隐秘的江湖：美国联邦最高法院探行》自上个世纪70年代中后期首次出版发行后，在美国至今畅销不衰。其中译本也不断推陈出新，一版再版。之所以历久弥新，真实性是其能够焕发出长久生命力之源泉所在。美国最高法院的历任大法官们，运用其司法智慧，传承历史，顺应现实，充分发挥了司法对社会生活和公共政策的影响力，塑造了美国的法治形象和社会形象。司法的公正和独立是民主法治的根基，虽然司法的公正和独立并不意味着法院可以无视社会和政治现实作出判决，但对于法治的真诚信仰，只向法律低头的信念，应该成为每个司法者的坚定操守。考察美国的最高法院制度，探寻最高法院在捍卫美国法治中的作用，对于我国法治建设，特别是司法体制改革也有一定的参考价值。

北京理工大学法学院的于鹏副教授早年毕业于复旦大学外语系，后来又分别在中国人民大学、中国政法大学获得了法律硕士、法学博士学位，在法学研究和教学方面取得了优异的成绩，尤其是在法律翻译方面功底扎实，文笔流畅，遣词造句颇见功力。这本《最隐秘的江湖：美国联邦最高法院探行》是其新近的译作，这本书虽然有过两部汉语译本，但因译者个人的专业背景、视角等因素，在翻译特色方面仍存在一些区别，希望这一译本能对有意愿对美国司法制度进行深入了解的同道有所裨益。

是为序。

马怀德

2017年10月于北京

Author's Note

作者题记

为完成此书，有两个人耗费了和作者同样的心力。前《落基山报》的记者艾尔·卡门帮助我们报道、撰写和编辑了本书。他起到了缓冲器的作用，是我们之间的主要协调人。他认真的态度、质疑的精神和正义感，对此书贡献巨大。没有人像他那样将给予我们如此多的智慧、忍耐、机智、耐心和友谊。

现任《华盛顿邮报》记者本杰明·维斯在调研、撰写、编辑和报道本书方面给予了我们帮助。他是一个尽心尽力、足智多谋的助手。没有人比他更忠诚，更值得信赖。

本书不仅属于我们，也属于他们。

Introduction

前言

美国最高法院是美国级别最高的法院，是美国司法体系内最终的上诉法院。近两个世纪以来，该法院对宪法进行解释，并且判决了美国最引人注目的法律争议。事实上，美国社会每一件具有深远意义的事件最终都会到达最高法院。其判决最终会影响到每个公民的权利和自由——无论他是穷人、富人、黑人、印第安人、孕妇、被指控的罪犯、死囚、报刊出版人、色情文学作家、环保主义者、商人、棒球选手、服刑者还是总统。

近两百年来，最高法院的判决都是绝对秘密作出的，只是以正式的书面判决的形式将其公布。只有这些终局的、不可复审的判决被公之于众。没有哪个美国机构可以如此完全控制公众了解它的方式。最高法院对判决的评议过程——法院内部的争论、大法官们踌躇的立场、初步投票、书面判决各种版本的草拟稿、协商、对峙和妥协——都隐藏在公众的视野之外。

最高法院已经设计并逐步形成了特定的传统和规则以确保评议过程的秘密性，其中大部分是非书面形式的。之前试图描述最高法院内部工作机制的少数几次尝试，要么是特定法官的传记，要么是对特定案件历史的记录。但它们是在事件发生多年后，通常是数十年后才被公之于众，或者仅反映了少数大法官的观点。

最近一段时期的历史，尤其是包含越战和“水门事件”连锁丑闻那段时期的历史表明，裁决作出的详细步骤、裁判者隐藏的动机可能和最终的裁决具有同等的重要性。但与国会和总统不同，最高法院总体上不受公众审查。并且

因为最高法院成员任期终身制，无须定期重选，最高法院并不倾向于将其裁决过程公之于众。公众对最高法院法官知之甚少，当其就职后，其出现在公众面前的途径也仅局限于最高法院的公开判决，或者是在公开仪式上露面。

《隐秘的江湖》一书是对1969年至1976年，即沃伦·E.伯格作为美国最高法院首席大法官任期的最初7年内部运行机制的记录。为保证我们的调查不会干扰最高法院正在进行的工作，我们将调查局限在上述时期。我们没有向被采访者了解任何1976年之后上诉至最高法院的案件的情况。

我们选择检视当代最高法院，是为了获取清晰的回忆、处理热点问题以及将任期内的法官纳入我们的记录中。本书无意对这一时期最高法院作出的所有重要判决进行全面的回顾。我们检视的案例通常反映了法官自己赋予这些案例的意义、时代性和重要性。因此，一些引起关注的、重要的案例，如若无法借其洞察最高法院的内部运作机制，只被简要提及或被完全忽略。最高法院运作过程中每年开庭的期间被称作庭期（term），庭期开始于每年的10月份，一直持续到来年6月或7月初最后一个案件判决宣告。之后最高法院休庭到10月份。

一般而言，最高法院受理的案件要经过七个步骤才作出判决。

1. 作出受理案件的决定，要求法院对案件拥有管辖权，或者可以签发正式的调卷令（grant cert）。根据最高法院的诉讼程序，大法官在审理案件选择方面享有裁量权。在每年向最高法院提出申请的五千件案件中，只有不到两百件会被受理。九位大法官中至少有四位投票决定审理某件案件，该案件才会被受理。投票在只有大法官参加的秘密会议上进行，并且实际投票情况通常不会公开。

2. 一旦决定受理某件案件，法院就会为双方当事人的律师安排进行书面和口头辩论的日程。书面辩论也被称为书状（legal briefs），需要提交到最高法院，并且会向公众公开。口头辩论在法庭公开进行，由法官出席，向双方当事人各分配半个小时的时间。

3. 口头辩论几天后，大法官会在被称为案件讨论会（case conference）的非公开会议上对案件进行讨论。经过初步的讨论，会进行预备性投票。

像所有上诉法院一样，最高法院一般会援用已通过证词证明的案件事实和当事人提交给下级法院的诉讼资料。最高法院可以重新解释法律、美国宪法和先前判例。在此基础上，下级法院的判决或者被维持，或者被撤销。和决定受理哪些案件的调卷会议（cert conference）一样，只有大法官参加案件讨论会（最高法院的九位大法官通常将其全体自称为讨论会）。

4. 下一步关键的步骤，是在九位大法官中选择其中一位撰写多数人意见判决。根据惯例，如果首席大法官在最初投票时站在多数人立场上，即可指定自己或其中一位持多数意见的大法官撰写判决。当首席大法官不属于多数派时，多数派中资历较老的法官负责确定执笔法官人选。

5. 在一位大法官撰写多数人意见判决的同时，其他大法官也可撰写不同意见（dissent）判决或单独的并存意见（concurrency）判决。这些判决可能历经数月才会送交其他大法官传阅。在某些情况下，多数人意见判决可能会数易其稿。原因在于，为了适应可能赞同多数派意见的其他法官，或者为了说服举棋不定的大法官，判决的结论或是推理都有可能被修改。当大法官们阅读判决书草案后，他们可能会改变其原有立场。有时候，最初的多数人意见不复存在，不同意见获得了足够多的票数从而成为法院暂时性的多数意见。

6. 接下来直至最后阶段，大法官将决定参与多数意见或不同意见。大法官通常十分重视参与的时机、顺序以及理由，以努力形成并保持多数人意见判决。

7. 在宣告及公布最终的判决时，大法官可以有选择地公布判决的理由。只有最终版本的判决才可以在法律图书馆查阅。被公之于众的多数意见判决成为先例，对下级法院和最高法院本身的未来裁判起到指导作用。

撰写本书的计划始于1977年夏天，那时的我们还是对法律知识缺乏全面了解的两个门外汉。我们利用了我们可以支配的所有时间，尽可能多地阅读了该时期所有的案件及背景资料。我们发现德里克·贝尔、保罗·布莱斯特、莱尔·丹妮斯顿、弗莱德·格雷厄姆、尤金·格雷斯曼、杰拉尔德·冈瑟、理查德·克鲁格、内森·勒温、安东尼·路易斯、约翰·麦克肯兹、迈克尔·梅尔兹内、约翰·诺瓦克、罗纳德·罗唐达、

妮娜·托特博格和劳伦斯·泰伯的著作对我们帮助尤其大。我们向他们以及无数被我们引用的著作作者表示感谢。

本书大部分信息来源于对两百多人的采访结果。他们中有数位大法官、一百七十多位前法官助理以及几十位最高法院前雇员。首席大法官沃伦·E.伯格拒绝以任何方式对我们提供帮助。事实上，所有的采访都是幕后进行的，也就是说，我们会对消息来源的身份保密。向我们的消息来源提供保密保证是必要的，只有这样才能取得他们的配合。

帮助我们提供信息的人士都具有非凡的智慧。有关最高法院处理的案件，尤其是那些重要案件，他们都有精准的回忆。不过，本书最为核心的文件材料均来自尚未公开的资料，许多能够接触这些资料的人士将其披露给我们。我们获取了大法官的内部备忘录、信件、讨论会上随手写下的记录、案件分配表、日记、未公开的判决意见草拟稿，几个判决意见草拟稿甚至从未在大法官之间传阅。当我们结束我们的研究工作时，8个文件抽屉被几千页文件塞得满满的，它们来自1969年至1976年期间在最高法院任职的12个大法官中11位的办公室。唯一的例外是约翰·P.史蒂文森大法官，他在本书涉及的这段时期的最后6个月进入最高法院。

在本书描述的最高法院七个庭期中的任何一个庭期，我们在每个大法官办公室都至少拥有一个，一般是两个，乃至三四个可靠的信息来源，因而每个庭期我们拥有的信息来源绝不会少于二十个。任何被引用的文档，我们都能直接取得原件或复印件。我们描述了每个大法官的想法、感受、结论、倾向和动机。这些信息直接来源于大法官本人、他们的日记或备忘录、他们对法官助理或同僚的陈述或是他们通常在法院公开的判决中阐明的立场。对任何一位大法官的描述都不可能是全面的，但我们相信书中所述有助于解释最高法院作出的判决和采取的行动。

未来很可能也会获取伯格任期内的新的法院文件资料。这些材料会为进一步解释相关事件和人物提供支持。本书下文所述均基于我们可以获取的信息和文件。

鲍勃·伍德沃德

斯科特·阿姆斯特朗

Contents

目 录

序 / 001

作者题记 / 001

引言 / 001

谁会是下一任首席大法官 / 003

伯格与尼克松 / 005

总统的任命 / 016

1969 年庭期 / 023

新官上任的首席 / 025

废除种族隔离案 / 033

印第安人遗嘱案 / 055

埃文斯诉阿比尼案 / 058

伯格的分案控制权 / 063

科尔曼诉亚拉巴马州 / 069

阿什诉斯文松案——禁止双重危险原则 / 071

道格拉斯弹劾案 / 075

厄尔·巴索案——科科伦的游说 / 080

布莱克门的提名 / 087

1970 年庭期 / 095

校车接送学童案 / 097

哈里斯诉纽约州——对米兰达规则的挑战 / 117

怀曼诉詹姆斯案 / 125

伯格的形象 / 128

马萨诸塞州诉莱尔德案——反对越战 / 130

科恩诉加利福尼亚州案——反对征兵 / 135

退伍军人抗议案 / 142

拳王阿里拒服兵役案 / 145

五角大楼文件案 / 148

1971 年庭期 / 163

布莱克与哈伦的离去 / 165

鲍威尔和伦奎斯特的继任 / 170

山岭俱乐部诉莫顿案——布莱克门与道格拉斯的惺惺相惜 / 177

堕胎自由案 / 178

劳埃德诉坦纳——道格拉斯的抗议 / 193

布莱克门的堕胎案草案 / 197

堕胎草案的流产——道格拉斯的抗争 / 201

佛朗德诉科恩案 / 206

猥亵物品案 / 210

死刑的争议 / 224

1972 年庭期 / 249

堕胎案尘埃落定 / 251

道格拉斯的助理们 / 263

猥亵的定义——首席大法官的胜利 / 269

弗朗第罗诉理查森案 / 279

格里菲斯案——鲍威尔的改变 / 281

丹佛的校园种族隔离案——布伦南赢了 / 287

不拘小节的伦奎斯特 / 297

不努力的斯图尔特 / 298

布伦南的失落 / 299

1973 年庭期 / 303

施莱辛格诉霍尔兹曼案 / 305

詹金斯诉佐治亚州案 / 307

德夫尼斯诉奥德加特案 / 310

尼克松水门事件案 / 314

1974 年庭期 / 385

福特继任总统 / 387

鲍威尔的助理 / 390

道格拉斯受伤了 / 393

布莱克门的转变 / 399

鲍威尔的立场 / 401

道格拉斯的去留 / 405

奥康纳诉唐纳森案 / 408

伦奎斯特企图改变证据排除规则 / 424

1975 年庭期 / 427

道格拉斯的离开 / 429

史蒂文斯的继任 / 442

令自由派担忧的民权案件 / 446

伦奎斯特逐渐占了上风 / 454

堕胎案的后续 / 458

伯格的操控 / 462

史蒂文斯的新庭期 / 474

来自五个州的死刑案件 / 477

中间派的崛起 / 480

自由派的式微 / 491

致谢 / 495

Prologue

引 言