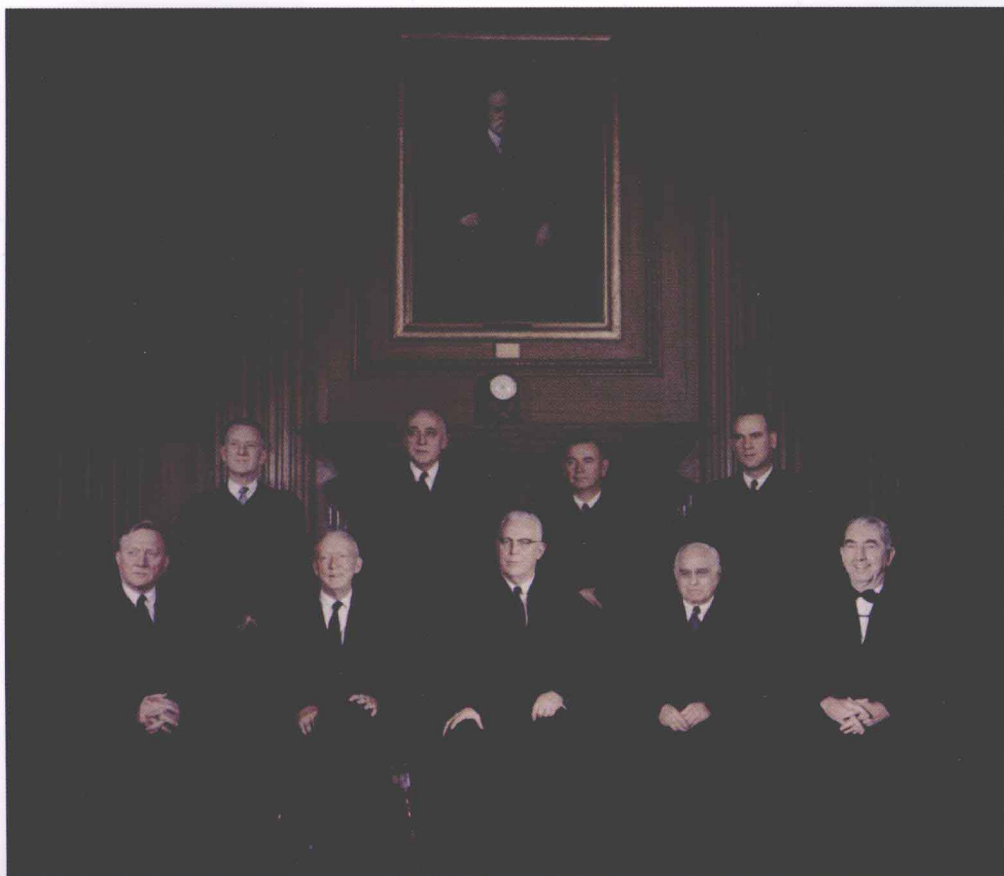




社会思想译丛 丛书主编 / 沈明

CAMBRIDGE



The Supreme Court in the American Legal System

美国司法体系中的 最高法院

[美]杰弗瑞·A. 西格尔 哈罗德·J. 斯皮斯 莎拉·C. 蓓娜莎 / 著

刘哲玮 杨微波 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

*The Supreme Court
in the American Legal System*

美国司法体系中的最高法院

[美]杰弗瑞·A. 西格尔 哈罗德·J. 斯皮斯 莎拉·C. 蓓娜莎 / 著

刘哲玮 杨微波 / 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2008-1555

图书在版编目(CIP)数据

美国司法体系中的最高法院/(美)西格尔(Segal, J. A.), (美)斯皮斯(Spaeth, H. J.), (美)蓓娜莎(Benesh, S. C.)著;刘哲玮,杨微波译. —北京:北京大学出版社, 2011. 5

(社会思想译丛)

ISBN 978-7-301-16344-3

I. ①美… II. ①西… ②斯… ③蓓… ④刘… ⑤杨… III. ①最高法院-研究-美国 ②法律-研究-美国 IV. ①D971.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第256434号

The Supreme Court in the American Legal System, (ISBN 978-0-521-78038-4) by Jeffrey A. Segal, Harold J. Spaeth, Sara C. Benesh, first published by Cambridge University Press in 2005.

All rights reserved.

This simplified Chinese edition for the People's Republic of China is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press & Peking University Press 2011

This book is in copyright. No reproduction of any part may take place without the written permission of Cambridge University Press and Peking University Press.

This edition is for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong SAR, Macau SAR and Taiwan Province) only. 此版本仅限在中华人民共和国(不包括香港、澳门特别行政区及台湾地区)销售。

书 名: 美国司法体系中的最高法院

著作责任者: [美]杰弗瑞·A. 西格尔 [美]哈罗德·J. 斯皮斯 [美]莎拉·C. 蓓娜莎 著 刘哲玮 杨微波 译

责任编辑: 陈晓洁

标准书号: ISBN 978-7-301-16344-3/D·2502

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 世界知识印刷厂

经销者: 新华书店

965mm×1300mm 16开本 28.75印张 466千字

2011年5月第1版 2011年5月第1次印刷

定 价: 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

“社会思想译丛”弁言

二十世纪的中国在经济、政治、文化等多个社会维度上全面融入了全球化的世界进程。承继百多年前学界前辈开创的未竟事业，在跨越千禧年的世纪之交，我们对于西学的译介和研习进入了一个空前繁荣的时代。西方理论话语充斥于大学讲堂、学术会场以及与之相伴的论文、专著、教科书。如果暂且略去翻译质量问题不论的话，那么西书引介的数量貌似构成了一笔蔚为可观的文化积累。在这一历史背景之下，“社会思想译丛”或为锦上一草，自然无可彰扬。

编者囿于自身的术业专攻，选择以法学以及相关交叉学科研究著作作为丛书的起点，并期待能够将主题逐步拓展至更为广阔的社会思想领域。冀望以此累积若干有益的思想资源，推动社会科学的交叉研究及其与人文学科的良性互动，在可能的程度上超越学术分科壁垒；并服务于大学文科教育尤其是青年学子，他们肩负着提升汉语学术水平和学术声誉的艰巨任务。鲁迅先生当年关于青年少读或不读中国书的主张，至今仍有其现实意义。当然，丛书对法政研究的侧重还有一层现实原因：我们生活在一个政治上依然年轻的国度。

独上西楼是为了在历经衣带渐宽的憔悴之后达至灯火阑珊的境界。中国知识界的西学翻译作业历百年起伏坎坷竟而重又复兴，这对中华学术而言，是幸，抑或不幸，仍为人们殊少反思的问题。诚如冯象先生所言：百年学术，今日最愧对先贤。在“成果”、“课题”如此繁盛的时代，不才之辈尚可译泽。惟愿孜孜紹介之劳作少一点误人子弟的危险，以免那愧对先贤的族类再愧对子孙。“百年孤独”的民族由此可望与她的文化复兴重逢。

译 序

毋庸置疑,从20世纪80年代我国恢复法制建设以来,美国一直是我国在法律领域借鉴移植的重要样本。因而,无论是学术界还是实务界,都一直渴望对美国的司法体系有更深入的认识。而高居美国司法体系顶端的联邦最高法院,更成为了我国学者和法官顶礼膜拜的对象。近三十年来,我国学界对美国最高法院的研究,也呈逐步深化之势。尤其是2000年以后,随着翻译的兴盛,直接以最高法院为研究对象的论文和著作纷纷出版。

从总体上看,无论是本土研究还是翻译创作,这些研究在分析方法上主要有两大类型:其一是关注个案。^[1]由于普通法的法官造法传统,以及最高法院在美国三权分立宪政体系中的重要地位,尤其是掌握着颇具美国特色的司法审查权,因而其审理的某些重要案件,在重构美国宪法和法律的同时,也深深地改变和影响着美国社会的现实生活和美国法学界的理论发展。所以,对重大个案的梳理,不仅可以将最高法院在宪法问题和政治问题上的决策内容,以及影响其决策的相关因素清晰地剥离出来,还对我国相关学科理论的发展有重要的借鉴意义。^[2]其二是历史研究。^[3]由于最高法院的发展历程,与美国宪法变迁史和美国政治发展史高度重

[1] 典型如苏力教授对“马伯里诉麦迪逊案”(Marbury v. Madison)的考察,参见《制度是如何形成的》,载《比较法研究》1998年第1期;方流芳教授对以“罗伊诉韦德案”(Roe v. Wade)为代表的堕胎案件的研究,参见《罗伊判例:关于司法和政治分界的争辩》,载《比较法研究》1998年第1期。

[2] 例如米兰达案(Miranda v. Arizona)、马普案(Mapp v. Ohio)对刑事诉讼法,布朗案(Brown v. Board of Education)对宪法,都伯特案(Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals)对证据法,等等。

[3] 典型如,任东来:《在宪政舞台上》,中国法制出版社2007年版;〔美〕施瓦茨:《美国最高法院史》,毕洪海译,中国政法大学出版社2005年版。

合,最高法院的裁决,处理的不仅仅是个案中的定罪量刑或纠纷解决问题,而是形成了足以影响全国的公共政策。因而研究最高法院的历史变迁,实际上便成为了解美国宪法和美国政治的一次全景之旅。

这两类研究方法的价值显然是巨大的,美国学者在研究最高法院时,也大多会采用这两种分析框架。然而,还有一种过程分析方法也为美国学者所惯用,但目前却尚未得到我国学术界重视。^[4]该方法通过对最高法院案件审判和裁决制作程序的梳理,来观察大法官在审判和裁决制作过程中的行为,从而解释最高法院为什么会选择审理某一案件,并作出相关的实体裁决。这种通过考察最高法院的审理程序,来完成对其在美国司法体系和政治体系中的功能定位和角色分析的方式,既有助于人们全面了解最高法院的运作流程,也有利于揭开笼罩在最高法院经典判例上的神秘面纱,还原最高法院的真实状态。打一个未必准确的比方,个案研究的方法更类似于史学上的纪传体,专注于一个案件或一类案件的起承转合;历史研究的方法则类似于编年体,面面俱到地介绍最高法院从建成到现今的大事记;而第三种过程分析的方法,则好比典章制度体,通过对最高法院内部制度的准确刻画,来研究大法官的工作状态和其背后的逻辑基础。

当然,这三种研究方法的对象都是最高法院及其审理的案件,因而仅仅是描述维度的不同,而不存在价值优劣的区别。正如布里格姆(John Brigham)教授所说,描述最高法院的方式有很多种,可以去参观那栋神圣的建筑,也可以去学习它的裁判文件,更可以从制度的角度出发,去理解它的每一个具有独立意义的行为。^[5]事实上,在不少研究文献中,学者们交织使用着各种方法,来剖析最高法院。

二

哈罗德教授、斯皮斯教授和蓓娜莎教授合著的这本《美国司法体系中的最高法院》,就是采用了过程分析的视角,对最高法院的行为方式和与此相关的制度背景(例如美国的刑事诉讼和民事诉讼程序、美国的双轨制

[4] 在本书翻译完成之际,弗吉尼亚大学法学院的 David M. O'Brien 教授介绍最高法院的名著 *Storm Center* 一书也被译介到中国(《风暴眼》,胡晓进译,上海人民出版社 2010 年版),抢先填补了这一空白。

[5] John Brigham, "The Constitution of the Supreme Court," in Gillman, H., Clayton, C. W. ed., *The Supreme Court in American Politics*, University Press of Kansas, 1999, p. 19.

法院体系、美国联邦最高法院的发展历程,等等)进行了透彻深入的剖析,并简单介绍了法律模型、理性选择模型和态度模型等用以解释大法官的行为的理论模型。通过阅读本书,中国的读者也定当能够对美国的最高法院有新的认识。

然而,由于作者的写作背景与中国读者知识结构的差异,对美国最高法院不甚熟悉的中国读者,可能未必能够迅速进入作者笔下的联邦最高法院的语境。我借用了王希先生在《原则与妥协》一书中的表格,将美国最高法院历任大法官的基本信息附于书后,以便读者查阅。同样,冒着重复唠叨的风险,我在这里对联邦最高法院的工作流程作一简单介绍,同时也对一些翻译中的专有名词作简要的说明,以便读者更好地理解本书。

现在的美国联邦最高法院现在由9名大法官^[6]和若干名法官助理(law clerk)、书记员(clerk)、法警、图书馆员等组成。^[7]最高法院的每一个工作年度开始于每年10月第一个星期一,终止于次年10月的第一个星期一。所以,最高法院2008年度,其实是指2008年10月6日至2009年10月4日的区间。除了法定的假日(如圣诞节、复活节)外,最高法院还有暑假(summer recess),在每年从6月末7月初至10月第一个星期一的时间段中,最高法院处于半休会期,不开庭审理案件(oral argument),不召开大法官会议(conference),但是会接受复审申请(request for review)。

因此当每年10月初,最高法院开始新一年度的工作时,摆在其面前的首先是堆积了一个夏天的复审申请。如果最高法院批准了复审申请,就会发出调卷令(writ of certiorari),这类复审申请往往也被称作调卷令申请。我们必须明确,美国最高法院实行的是许可上诉制度,当事人并不必然享有获得联邦最高法院司法保护的权利(access to justice of

[6] 大法官的人数并非一直是9人。1789年《司法条例》规定,当时的美国分为6个巡回司法区,而组成最高法院的6名法官必须分别来自一个司法区。随着巡回司法区的不断增加,最高法院大法官的人数也在变化,最多时甚至达到10人(1863年)。直到19世纪末,每一名大法官都依然保持着双重身份:他既是最高法院的大法官,也是巡回上诉法院的法官。从1869年开始,大法官人数固定为9人;1891年,最高法院大法官兼任巡回上诉法院法官的制度终结。

[7] 2003年,最高法院的全职雇员人数约为427人,可想而知在9位全知全能的法律上帝的背后,有多少无名英雄的支撑和奉献。参见Lee Epstein, Thomas G. Walker, Jeffrey A. Segal, Harold J. Spaeth, *The Supreme Court Compendium* (4th ed), CQ Press, 2006, p. 50.

Supreme Court)。^[8]换言之,是否受理申请,受理哪些申请,完全属于大法官自由裁量的范畴。但是,拒绝调卷绝不意味着同意原审判决。因为最高法院的功能并不是纠正下级法院的具体错误,而是确保法律的统一适用。^[9]

一套复审申请材料包括申请书和答辩状,它们也可统称为诉讼摘要书(brief)。此外与案件本身无直接利益关系的其他组织团体也可以以法庭之友(amicus curiae)的身份提出摘要书。《最高法院规则》第33条对提交申请书、答辩状、摘要书等文书的具体形式作了非常细致的规定,例如纸张的大小、字体、页边距、行距、字体颜色(申请人和被申请人的颜色不一样)等,而最重要的规定自然是字数限制,每份文书的字数不得超过9000。当申请符合形式要求后,书记员会将案件记入诉讼摘要簿(docket),并为每一位大法官送交一套复审申请材料。

直接处理这些材料的却并非大法官本人,而是其法官助理^[10],正如史蒂文斯大法官所说:“对于80%的复审申请,我甚至根本没有看过申请书。”^[11]首先,首席大法官的助理将结合申请材料,挑选出其认为不值得审理的案件,列入死亡清单(dead listing),而将其他案件列入讨论清单(discuss listing)。这两份清单经过首席大法官确认后,将呈交给其他大法官。其他大法官也会在其助理的建议下,对死亡清单中的案件进行表态。只要有一位大法官认为该案值得审理,则该案就从死亡清单中脱离出来,进入讨论清单。关于死亡清单中案件的比例,由于缺少统计,存在

[8] 历史上,某些案件存在强制管辖权(mandatory jurisdiction),最高法院必须审理。但1988年国会彻底废除了最高法院的强制管辖权(28 U. S. C. § 1252, 1254[2]),全面实行许可上诉制度。此外,根据联邦宪法第三条的规定,最高法院对某些案件还具有初审管辖权(original jurisdiction),不过这类案件堪称凤毛麟角,每年都只有寥寥数件,例如1999—2001年三年间,最高法院根据初审管辖权审理的案件数分别为0件、2件和1件,参见Lee Epstein, Thomas G. Walker, Jeffrey A. Segal, Harold J. Spaeth, *The Supreme Court Compendium* (4th ed), CQ Press, 2006, p. 67.

[9] 参见傅郁林:《最高法院的功能》,载《中外法学》2003年第5期。

[10] 目前每位大法官有4位法官助理,每位法官助理的工作时间只有一年。关于最高法院的法官助理是一个很有意思的话题,由于法院的案件负担繁重,法官们又往往年老体衰,法官助理在很大程度上支撑着法院的运行,有人批评法官助理僭越了权力,甚至认为法官助理制度是司法机关的肿瘤;另一方面,最高法院的法官助理又颇有薪火相传的意味,例如现任首席大法官罗伯茨曾于1980年度担任当时首席大法官伦奎斯特的法官助理,而伦奎斯特又曾于1952年度出任杰克逊大法官的法官助理。

[11] John Paul Stevens, “Some Thoughts on Judicial Restraint,” 66 *Judicature* 177, 179 (1982).

分歧。布伦南大法官认为大约有70%的案件直接死亡^[12],也有学者认为大约有50%的案件被列入死亡清单。^[13]随后,大法官的助理将就讨论清单中的案件分别撰写一份备忘录(memorandum),归纳出该案中主要的法律问题,再呈交给各自的大法官。由于每位大法官都是独立的考虑案件,所以理论上,一起案件应该有9份备忘录,由大法官各自的助理撰写。但鉴于最高法院的案件负担太重,很多大法官采取了合作的方式,各自派一名助理组成一个“确认团”(cert pool),由其统一撰写一份备忘录给所有参加合作的大法官。大法官将带着自己的备忘录参加会议,进行表决。

每周三下午和周五上午,9位大法官将召开大法官会议,对讨论清单中的案件作出调卷令表决(cert vote)。大法官会议封闭进行,仅仅由9名大法官参加,其他任何人不得进入会议室,而如需要同外界联系(例如补充资料、印发文件等),都由资历最浅的大法官(在最高法院任职的时间最短,而非年龄最小)负责。根据一些大法官的著作、演讲,调卷令表决的具体过程非常简单。首先由首席大法官简单陈述案件的基本情况,而后每位大法官按照资历顺序,由高到低地表态。通常来说,大法官在表态时不会过多地阐述自己的观点,而只是简洁地表明自己的态度:赞成审理或反对审理。表决结束后,将根据“四人同意”原则来确定是否调卷,也即是说,只要有四名大法官同意调卷,即便另外五人反对,则依然应当发出调卷令。当然,这一原则也有很多例外,正如前首席大法官休斯所说:“四人同意是惯例,但是如果只有三名,甚至两名大法官强烈要求调卷,也会发出调卷令。”^[14]除了直接作出是否调卷的决定外,也有一些特殊的情况,例如有可能根据某个大法官的要求,会对案件作出推迟表决(relist)的决定;而当某个与该案高度相关或相似的案件正在最高法院的审理过程之中,大法官也可能发出延迟(holding)的决定,等待其他案件审理完毕后,再决定此案。

关于准予调卷的标准,《最高法院规则》第十条有抽象的罗列,而美国学者也对这一问题作出了很多翔实的研究,考察了诸多因素对调卷令表

[12] William J. Brennan Jr., "The National Court of Appeals: Another Dissent," 40 *U. Chi. L. Rev.* 475, (1973).

[13] Gregory A. Caldeira and John R. Wright, "The Discuss List: Agenda Building in the Supreme Court," *Law and Society Review* 24: 806-837 (1990).

[14] C. E. Hughes, "Reason as Opposed to the Tyranny of Force," Speech before the American Law Institute, *Vital Speeches of the Day*, 1937, p. 458.

决的影响^[15],本书中也有涉及这一问题,我在此无意赘述。但值得强调的是,尽管可能无法准确地用语言界定,但在调卷令表决时的确存在着某种可以意会的标准。^[16]这种标准,甚至已经内化为一种直觉。正如布伦南大法官所说,经过多年的工作,大法官对于应当调卷的案件已经有了一种感觉(feel)。^[17]

大法官会议同意调卷,并不意味着一定会进入正式的开庭审理程序。因为还有大量案件在调卷后,是通过简易程序审理终结的。简易方式是指,大法官不再接受新的代理词等诉讼文件,也不再开庭审理,而是根据调卷令申请时的诉讼文件作出处理。例如,在1999—2001年度,最高法院有近一半的案件是用简易方式结案。^[18]简易方式中最常见的裁判形式是GVR(Grant-Vacate-Remand)裁定,这是指调卷令申请得到批准(grant),原审判决被撤销(vacate),原审法院须根据最高法院对类似案件作出的裁决重审该案(remand)。另一种常见的简易方式是发出Per Curiam Opinion。对于这类案件,大法官在调卷令表决时即发现所有大法官的意见一致(一般均为支持申请人),因此在批准调卷的同时直接作出实质裁定。此外,在发出调卷令后,如果大法官认为该案不宜审理,也可以作出DIG裁定(Dismissed as Improvidently Granted),撤销调卷令。

如果根据大法官会议同意调卷,并决定正式审理,则书记员通知当事人和法庭之友的律师提交诉讼摘要书,并安排开庭审理的时间。一般而言,开庭时间都在发出调卷令之后的3个月内。最高法院在从10月到次年4月的7个月中,每月都会安排两周来开庭审理案件。具体时间是:在周一、周二、周三的上午10点到12点,下午1点到3点。审理案件时,每方律师发言的时间不得超过半小时,因此每个案件开庭的时间不超过1

[15] 例如 S. Sidney Ulmer, "The Supreme Court's Certiorari Decisions: Conflict as a Predictive Variable," *American Political Science Review* 78, 1984; Saul Brenner and John Frol, "Strategies in Certiorari Voting on the United States Supreme Court," *Journal of Politics* 51, 1989; H. W. Perry, Jr., *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*, Harvard University Press, 1991. 其中 *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court* 一书已经被傅郁林教授翻译成中文(《择案而审——美国联邦最高法院受理案件过程》,中国政法大学出版社2009年版)。

[16] Susan Low Bloch and Thomas G. Krattenmaker, *Supreme Court Politics: The Institution and Its Procedures*, West Publishing Co., 1994, p. 339.

[17] Brennan, *op. cit.*, n. 121, *supra*.

[18] "Statistical Recap of Supreme Court's Workload During Last Three Terms," *United States Law Week*, July 16, 2002, p. 3080.

小时。这样的安排,使最高法院理论上每一年度最多可以开庭审理 168 件案件(每天 4 件,每周 3 天,每年 14 周)。开庭审理采取全席审判的形式,所有大法官均会出庭。而和上诉法院一样,最高法院不关心事实问题,只关心法律的适用,因此审理的形式与我们熟悉的普通法系对抗制审判不同,反而更类似于大陆法系中的讯问制:在律师简短地陈述完己方观点后,大法官会就其关心的问题发问,而在律师陈述和回答问题的过程中,大法官也可以随意地插话。总之,整个过程更像一场论文答辩会,大法官担任评审委员并主导着全过程,而律师则必须在有限的时间内,清楚地陈述自己的观点。

尽管有美国学者从心理学等角度作出实证研究,认为大法官的最后决策在很大程度上依赖开庭审理过程中获得的信息^[19],但越来越多的法学家和政治学家都倾向于认为大法官并不看重开庭审理。律师发言的时间被一再缩减,从 19 世纪中叶开始,大法官开始压缩律师的发言时间,沃伦法院时代将每方发言不超过 2 小时减为 1 小时,而 1972 年,伯格法院又作出新规则,将发言时间限定在半小时内。由于大法官问问题、插话的时间都包括在律师发言时间之内,所以这实际上表明大法官在有意压缩开庭审理的时间。而当有的律师抱怨时间太短时,伦奎斯特大法官的回应是:“现在关于开庭审理的规则非常合适。”^[20]可见,对相当一部分大法官来说,开庭审理都是可以省略的过程。

在开庭审理之后,大法官将及时通过会议进行合议(deliberation)和表决(conference vote)。一般而言,大法官会议在每周三的下午和每周五的上午举行,周三的会议将对周一开庭审理的案件进行表决,周五的会议则表决周二和周三审理的案件。具体程序与调卷令表决比较相似,首先由首席大法官简要陈述该案的主要问题和自己的意见,并对究竟是维持原判(affirm)还是撤销原判(reserve)表态,随后其他大法官根据资历顺序,由高到低地发表自己对案件的主要意见和裁决结果,一般而言,经过一轮发言,关于裁决结果的表决就已基本形成。^[21]很明显,在这一过程

[19] 参见 Lawrence Wrightsman, *Oral Arguments before the Supreme Court: An Empirical Approach*, Oxford Press, 2008.

[20] William Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It Is* (New York: Morrow, 1987), p. 274.

[21] 参见 ReBurger, *Supreme Court Film*, transcript at 12. 最高法院曾经采取先发言,待所有大法官发言完毕后再表决的程序,但从文森法院开始,将这两个步骤合并在一起。

中,每位大法官都只是阐述,而不存在讨论。正如斯卡利亚大法官所说,“说我们在协商案件不够严谨,整个过程仅仅是9名大法官各自陈述观点,然后将所有观点叠加在一起。”^[22]在资历较浅的大法官看来,这一规则颇为不公。金斯伯格大法官在资历排名最末时曾经抱怨,当她发言时“已经没什么可说的了”。^[23]

由于最高法院有9名大法官,而裁判结果只有两种可能:维持抑或推翻,故而在大法官会议后将形成多数派和少数派。请注意,此时的结果并非终局,因而这一表决往往又被称为初次表决或暂时表决。大法官在宣判之前,随时都可以改变观点。如果首席大法官是多数派,则由他在多数派中选取一人(可以是其本人),撰写多数派意见;如果首席大法官是少数派,则由多数派中资历最深的大法官在多数派中选取一人撰写意见。这一过程被称为意见分配(*opinion assignment*)。关于意见分配中的种种玄机,本书也有非常精彩的介绍。

当受命撰写意见的大法官在法官助理的协助下完成草稿后,会将其呈交给其他大法官过目签字。这一过程被视为最终表决(*final vote*),因为大法官在意见上的签字意味着其观点的最后确定,同时也决定着最高法院对本案的终局处理决定。多数派大法官有可能完全赞成该草稿并直接签字同意,也可能对草稿提出修改意见,待完善后再签字同意,也可能认为该草稿没有反映出自己的观点,因而不予以签字,自行撰写一份并附意见(*concurring opinion*),甚至在某些时候,可能转变立场,投身少数派阵营。多数派意见只有获得了5名以上大法官的签字后,才能成为最高法院意见书(*opinion*),具有先例效力。由此可见,负责撰写多数派意见的大法官背负着较大的压力,他/她必须尽可能地综合大法官会议时各位多数派成员的观点,将其统合反映在意见之中。否则,将可能面临两个危险后果:(1)如果少于5名大法官签字认可该份多数派意见,则最终宣判时,这份意见只能被称为最高法院裁决书(*judgment*),与最高法院意见书不同,裁决书不具备先例效力;(2)如果由于多数派意见过于偏激,导致原来的多数派成员改变立场,则可能导致多数派和少数派易帜,这份意见

[22] Bernard Schwartz, *Decision: How the Supreme Court Decides Cases*, New York: Oxford University Press, 1996, p. 42.

[23] Philippa Strum, "Change and Continuity on the Supreme Court: Conversations with Justice Harry A. Blackmun," *University of Richmond Law Review* 34, March 2000, p. 292.

最终只能成为反对意见(dissenting opinion)。

相反,撰写并存意见和反对意见的大法官无须顾忌反对派的压力,因而可以随心所欲地将自己的观点在意见中呈现出来。^[24]关于并存意见和反对意见的作用和功能,我国法学界已经有了较多的介绍。在此希望强调的是,真正的合议和协商,其实是发生在意见撰写的过程之中。如斯卡利亚大法官所说,“不仅同一阵营中的大法官会对意见草稿提出修改意见,多数派也会从反对意见中吸取精华,充实到多数派意见之中。”^[25]这是因为,在绝大多数情况下,最高法院并不关心案件本身的结果是维持还是推翻(像 *Bush v. Gore* 这样的案件当属例外),而更关心如何通过个案来完成对法律的解释,以便解决既有和潜在的法律冲突。而这一目的,必须通过细致周密地阐述裁决意见中的理由部分(holding)来完成。因此只有在意见撰写阶段,自命不凡的大法官们才会放下身段,尽展合纵连横之术。多数派的大法官首先要考虑如何将自己的思想变成具有先例效力的意见书,而不仅仅停留在裁决书或并存意见,其次也要适当平衡少数派的利益;而少数派的大法官除了要尽可能在意见书中加入自己的私货外,也会尽量通过反对意见的方式,削弱多数派意见的影响力,并为后来者留下宝贵的思想火花。

最后,大法官会进行宣判,一般由多数派意见的撰写者代表最高法院,向当事人、新闻媒体以及社会各界宣读并公布意见,有时候,反对意见的大法官为了表示慎重,也会亲自宣读自己的反对意见。

具体的流程如下页图所示。

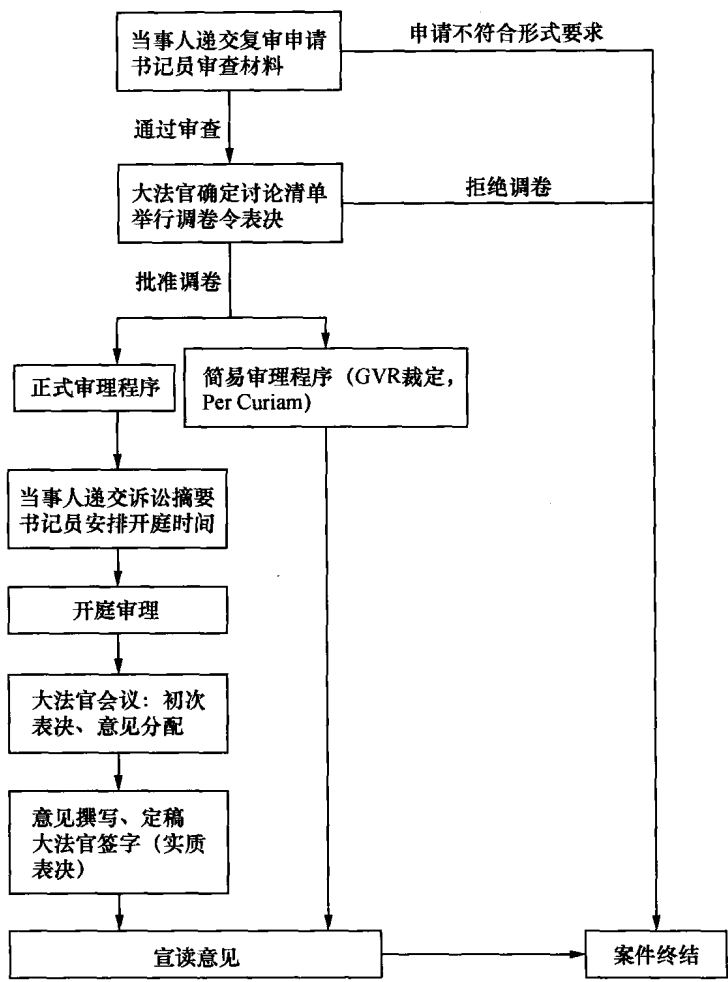
三

本书的翻译,首先要感谢沈明师兄和刘忠师兄的提携,正是由于两位师兄的信任,我们方得以凭借翻译一窥美国最高法院的真貌。感谢北京大学法学院潘剑锋教授、汪建成教授、陈瑞华教授一直以来的授业解惑。感谢清华大学法学院张卫平教授给我提供了一个优越而宽松的工作环境,能够对译稿作仔细的校订。尤其要感谢傅郁林教授,她在比较民事诉讼研究领域系统全面的专业背景和在法律学术翻译中严谨规范的治学态

[24] Antonio Scalia, "Dissenting Opinions," *Journal of Supreme Court History* 1994, p. 333.

[25] *Ibid.*

美国司法体系中的最高法院



度,都对本书的翻译有着莫大的帮助。感谢美国 UCLA 数学系的汪洋博士,他在统计学和英语方面的帮助时常让我在绝望时有拨云见日豁然开朗之感。我还十分感谢本书的责任编辑陈晓洁女士耐心细致地审校,正是在她认真负责的工作下,译稿中的很多错漏误译才得到纠正。

我们还要感谢本书的作者西格尔教授、斯皮斯教授和蓓娜莎教授。他们不仅提供了其原著中表格和图表的电子版本,大大减少了我们的工作量,对于我们在翻译中的诸多问题也一直耐心解答。斯皮斯教授还专门拨冗撰写了导读性质的中文版序言,为中国读者提供了简明指南。

最后,国家留学基金管理委员会“建设高水平大学公派研究生项目”为我提供了在美国访学一年的经费支持,使我有机会得以直接访问联邦最高法院,并能了解美国学术界在联邦最高法院研究中的最新进展,十分感谢留学基金委和北京大学提供的这次机会,也希望这本译作能够为中国研究者更好地了解美国最高法院和美国司法制度提供一扇窗户,并能对我们自身的法院和法制建设有所贡献。

刘哲玮

2011年2月13日于清华大学法学院图书馆

中文版序言

与其他司法体系并无二致,美国司法体系的目的,也是解决纠纷。由于联邦最高法院处于司法层级的最顶端,因而有权对下级法院的判决进行审查。这些下级法院包括:联邦上诉法院(参见本书第九章),联邦地区法院(参见本书第八章),少量的下级专门法院,以及美国 50 个州的州法院。

但是,并非下级法院的所有裁决均需联邦最高法院进行审查。迄今为止,最高法院审查最多的,也是最为重要的案件类型,即涉及联邦问题的案件。如何理解“涉及联邦问题的案件”?美国乃由联邦政府和 50 个州政府所组成的联邦制国家,联邦和州各有一套独立的司法体系,包括独立的司法管辖权和判决的终局性。州法院所审理的绝大部分案件,只涉及州法,即从定义上而言并不属于联邦问题(第七章将对州法院的结构、组成和裁决加以介绍)。联邦问题仅指涉及联邦宪法、法律,以及美国所签订的条约的问题。因而,若州法院裁决系根据上述宪法、法律或条约作出,则该案将构成涉及联邦问题的案件,并可能受到最高法院的审查。若案件不涉及联邦问题,将由各州法院自行裁决。

上文采用“可能”之表述,是因为最高法院拥有完全的自由裁量权,以在每年几千件上诉至该院的案件中挑选出其愿意审理的案件。在本书第十一章中,我们将看到最高法院遴选案件的具体程序。值得一提的是,现在最高法院每个法院年度审理的案件不超过 100 件(最高法院年度为每年 10 月至次年 6 月底或 7 月初)。

出于完整性之考虑,这里将对联邦法院所拥有的第二类管辖权——异籍管辖权作一简介。若在州法院所审理的案件中,双方当事人并非法律意义上的同一州公民,则构成异籍案件。制宪者出于对州法院偏袒本州居民的担心,规定异籍案件应当移送至联邦法院进行审理。最高法院仅在极少数的例外情形下,以案件只涉及州,而非联邦的法律问题为由拒

献给我的合作伙伴和良师益友：哈罗德·J. 斯皮斯。

——莎拉·C. 蓓娜莎

献给亲爱的罗伊斯·凯斯·克林伯格，并以此书作为对辛迪·凯斯·阿普丽尔永恒纪念。

——杰弗瑞·A. 西格尔

献给我的爱孙：肖恩·托马斯和萨曼莎·罗斯·凯丽。

——哈罗德·J. 斯皮斯