



世界法学精要

The Judicial Process (Seventh Edition)

司法的过程

(第七版)



〔美〕亨利·J.亚伯拉罕 著

泮伟江 宦盛奎 韩 阳 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



司法的过程

美国、英国和法国法院评介

(第七版)

The Judicial Process
An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France
(Seventh Edition)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局登记号图字:01-2008-5849

图书在版编目(CIP)数据

司法的过程:美国、英国和法国法院评介:第7版/(美)亚伯拉罕著;泮伟江等译. —北京:北京大学出版社,2009.8

(世界法学精要)

ISBN 978-7-301-15524-0

I. 司… II. ①亚… ②泮… III. 司法-对比研究-美国、英国、法国 IV. D916

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第121176号

书 名: 司法的过程:美国、英国和法国法院评介(第七版)

著作责任者:[美]亨利·J. 亚伯拉罕 著 泮伟江 宦盛奎 韩 阳 译

责任编辑:宁 杰 王 晶

标准书号:ISBN 978-7-301-15524-0/D·2362

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.pup.cn> 电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印 刷 者:北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者:新华书店

787mm×960mm 16开本 32.25印张 592千字

2009年8月第1版 2009年8月第1次印刷

定 价:58.00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

建构中国的司法研究场域

——译者导言

经过北大出版社和三位译者两年多的共同努力,亨利·J. 亚伯拉罕教授的经典著作《司法的过程》第七版的中文版终于得以奉献给国内学界分享。对于亨利·J. 亚伯拉罕这个名字,国内学界或许并不陌生。他是美国弗吉尼亚大学政府学教授,在美国宪法基本权利研究领域和司法制度研究领域早已是众所公认的权威。早在 20 世纪 80 年代末,亚伯拉罕教授的另外一本经典作品《法官与总统》就已经被商务出版社组织翻译成了中文。^{〔1〕}当然,亚伯拉罕在国内法学界的知名度主要还是来自于这本《司法的过程》。许多从事西方法制史、比较法学和司法制度研究的学者主要是通过本书的英文原作来认识和熟悉作者亚伯拉罕先生的,这本书是他们从事相关研究所经常参考和借鉴的一部作品。

最近十多年来,国内法学界对西方法学经典文献的译介渐成规模,并且逐渐突破了法学专业学科的界限,引起了整个人文社会科学领域的关注和重视,在一定程度上形成了整个民族的新的思想资源和精神财富。法学和经济学这两门学科也在一定程度上构成了中国知识界和舆论界讨论当下中国所面临的各种重大问题时的重要知识背景(甚至可以说是前提条件!),各种法律原则和法律概念也成为人们在日常生活中理解和评价当代中国社会现象和中国政府工作的重要工具。在这种意义上,优秀的法学译著在一定程

〔1〕 如今该书已经出了第四版,书名也做了调整,变成了《法官、总统和参议员》,这个名字更加切合法官任命过程的实际情况。参见: *Justices, Presidents, and Senators: A History of the U. S. Supreme Court Appointments from Washington to Clinton*, Revised edition. Rowman & Littlefield, 1999。不过该书在中国学术界产生的历史效果并非体现于中国的宪政理论和实践,相反倒成了国内政治学界批评美国政治的虚伪性时所经常引证的一本著作。当然,严肃的科学研究被翻译和引进之后,在学术自身场域内部并没有带来译者所期待的反响,反倒产生了政治上的外部效用,在一个功能未完全分化的总体化社会中早已是司空见惯之事。

度上起到了开启民智、提高公民素质的启蒙作用。

美中不足的是,排除部门法中对各种具体法律制度的研究,在那些既在本专业能够获得高度评价,同时又被整个人文社会科学知识界所认同的法学译著中,思想性的学术译著较受青睐,而研究和介绍具体制度的作品则较少受到关注。当下中国改革所面临的问题千头万绪,的确需要我们在思想意识层面打破僵局,突破界限,获得思想的启蒙和解放。但同样重要的是,任何再宏伟的理想也要依靠具体的制度和实践得到实现,任何高妙的思想,也必须具体外化成各种各样的现实的制度形态和合作方式。思想解放固然重要,却必须将思想解放所取得的各种新的共识凝固成各种可以操作和执行的具体制度。当下中国发展日新月异,许多问题的解决或许等不到思想观念完全取得共识的那一天,因此对于某些问题来说,暂时将一些抽象的理论之争搁置一旁,回避意识形态之争,根据实践需要设计出各种新的合理制度,再根据制度运作之实践效果来化解观念之争,或许是一种更加切合当下中国实际的做法。

这种风气在一定程度上也影响到了我们对于现代司法制度的研究。目前国内关于司法权的研究和论述,基本上散见于政治哲学、宪法学、诉讼法学、比较法学、法理学与法史学的各种材料中,我们缺乏一种具有相对独立性的、以司法权和司法制度为主要研究对象的、综合运用多种学科视角的司法学。纵观当下中国司法研究的现实,让人不得不生本书作者在近五十年前所发之感慨:“大部分刚刚入门的政治学的学生甚至是高年级的学生普遍缺乏最基本的关于司法过程的知识,同时我们也看到,同样令人吃惊的是很难获得能提供该领域最基本数据的可用材料。”〔2〕

与这种研究滞后形成鲜明对比的是,司法权和司法制度在当下中国的社会结构中似乎获得了前所未有的重要地位,国人对于司法权在这个社会结构中发挥的功能和作用,似乎抱有前所未有的高度期待:人们对正在修订的民事诉讼法要降低诉讼门槛的改革寄予了厚望,期待法官因此能够在解决劳动纠纷和拆迁等当代疑难问题时能够作出更大的贡献;检察院和大学里的教授们跃跃欲试,希望在中国建立公益诉讼制度,从而使得法院能够以一种司法的手段在环境保护问题上扮演着更加核心和积极的角色;最新修改的公司法和破产法,也都试图强化法院在破产管理人指定和公司治理方面的作用;政治学的学者和宪法学者则一直不忘在中国建立一种类似于美国或者德国的违宪审查的司法机制,以限制立法机关和行政机关的权力,保护人权,促进民主制度的良性运行。

这种对司法的性质、界限乃至司法运作机制之系统探讨和研究的缺乏,同人们对

〔2〕 参见本书初版序。

司法所寄予的过高期望一起,形成了相当鲜明的反差。这样一种反差不禁让人产生了一种强烈的忧虑和不安。越来越多的国人认识到,一个能够确保公正裁判,并且能够有效应对挑战的司法机构,对于一个国家法治建设的成败,具有关键性的意义。在一定程度上,这样一个司法机构也是民众对于法治的信心的保障。正如本书所引的范德比特大法官先生(Mr. Jusitice Arthur T. Vanderbilt)所总结的:

我们的公民首先是在法院里,而不是在立法机关中首先感受到了法律那锋利的爪牙。如果他们尊敬法院的工作,他们对法律的尊敬就能够使得任何其他政府分支的缺陷得到谅解;但是如果他们对法院的工作失去了敬意,那么他们对法律和秩序的尊敬就会消失不见,并同时对整个社会造成极大的损害。^[3]

如果放任这种反差长期存在并且不断发展扩大,或许很可能使得中国的民众对“司法”这个概念和“司法”这种国家权力由无限期待转向了无限失望和厌倦,进而对法治这个概念和这样一种国家治理方式产生了厌倦和怀疑。

类似情况在中国近代历史上已经屡见不鲜。只要我们回顾一下五四时期中国人是如何的热烈欢迎和拥抱“民主”和“自由”这些概念,而后又是如何经过一段历史演变后谈“民主”和“自由”而色变,便不难领会到我的这种担忧。事实上,这种担忧在一定程度上已经成为正在到来的现实。伴随着对司法制度高度期望的是一直存在的对于现实司法裁判之不公平、无能和低效的失望和讽刺。

无论是对于当下中国面临各种难题的解决还是未来中国中长期的发展,法治建设都具有一种潜在的和根本的重要性。因此,建构一种建立在交叉学科基础上的司法学,就成为必要而急迫的任务。一方面,我们需要中国的霍布斯、孟德斯鸠和汉密尔顿们,就司法权在整个政治权力结构中所处的地位和性质,从原理的层面进行思考和推演。另一方面,我们也更需要有人像美国的开国之父们那样,将抽象的司法权观念落实为具体的司法制度和司法过程,并且建立专门的研究机构来观测这样一个司法机构运作的效果,以及可能出现的问题。

在这些方面,《司法的过程》为我们树立了非常良好的榜样。本书是一本专门研究和介绍美国司法体制的专题性和教材性的著作。作为一本专题性的著作,本书对于美国司法制度的研究系统、全面和深入,涉及了美国司法过程所有最重要的方面。作为一本教材性的著作,本书的语言通俗流畅,深入浅出,风趣幽默。正是由于作者对于美国司法过程的长期、深入和一以贯之的研究,使得本书在比较法学者中大受欢迎,被看做是研究

[3] The Challenge of Law reform (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1955), pp. 4—5; 转引自本书第一章。

美国司法制度最可靠的经典文献之一。

的确,很少有人像亨利·亚伯拉罕先生那样,几十年如一日,坚持不懈地收集、观察和分析关于美国司法制度的各种材料和数据,既能够对整个司法结构的全局及其在整个宪政体制中的位置有着相当准确的把握,同时又不放过哪怕司法制度运作之中最不起眼的一个细节。当本书第一稿完成时,作者将它献给他刚刚四岁的第一个儿子,而当这个第七版问世时,作者的儿子已经是一个成功的律师,并且育有两个子女了。如今,亚伯拉罕已经垂垂老矣,早已从教授席上退休,但据说本书的第八版又在积极酝酿之中。岁月流逝,而亚伯拉罕先生对美国司法体制的忠实观察和思考,却始终如一。

翻开本书,我们发现书中关于美国司法过程的各种数据随处可见,尤其是关于美国最高法院法官的数据,更是纤毫毕现,完备得不得了。这些数据既涉及法官的工资标准问题,也涉及诸如上诉率,案件量的增长或者变化,以及法院的分布和设置等等。可以说,正是由于有了这些关于司法过程的种种真实可靠的数据,美国的司法机构的工作对于大部分普通美国公民来说,才是真实可靠和值得信赖的。同时,通过对这些数据的分析和研究,司法制度也就具有更强的自省能力,能够通过自我调节而变得更加公正和有效。

我们需要这样一本研究性的和教材性的关于中国司法过程的专著。一方面,我们需要这样一本研究性的专著,具有宏观的视野,能够收集和总结当下国内司法过程研究所积累的所有重要的数据、材料和文献,将其整理成一种系统性的学问,从而比较完整地呈现国内司法过程研究的现状,为今后进一步的研究提供指引。我们法学院的学生、其他相关学科的研究者也急需一本这样可靠和通俗的教材,来了解我国司法过程运作的完整和真实的图像。对于一般的知识阶层来说,这样一个完整的司法过程运作的图景也是相当有意义的,因为这能够拉近司法机构和普通大众的距离,让人们们对司法过程运作的规律和特征有所认识,从而能够大大普及法治理念和公民教育,如此一来,一旦出现判决结果和普通民众预期不相适应的社会热点案件,这些作品一定能够大大增进普通民众对于司法机构工作的理解和宽容。

我们更需要一种能够激励和刺激中国发展的司法过程研究,并且能够将各种司法过程研究者聚集在一起形成一种司法研究的合力的场域。这个研究场域包括创立一份或者多份以司法研究为核心的刊物,在各个法学院开设一门专门以司法制度和司法理论为研究对象的课程,各种定期或者不定期召开的以司法制度为主题的学术会议,以及设立在大学里和司法机构内部的各种专门的研究机构,通过定期的调查和研究来获得关于司法过程的各种数据。这样一种司法研究场域的创设,显然也能够有效地增强法学教育、

法学研究和司法实践之间的沟通和了解。我们希望本书的翻译,能够为建立这样一个司法研究机制提供一个推动力。

法制发达国家司法制度运作的规律和各种经验教训,以及思想家和学者们的各种思考与研究,的确是我们重新构建中国司法制度运作原理和制度结构的重要参照,但也不过是一种参照。从这个角度来讲,我们不但要观察他们司法系统的运作,同时也要对他们自己对司法系统运作的观察进行观察。由于所处的观察点不同,面临的问题和语境不同,或许能使我们能够将他们的观察和思考推进到一个更加开阔的视域之中,从而不但获得了启发,也贡献了我们的经验和智识。至于是否能够达到这样的效果,端赖译者和读者们的同心合力了。

本书翻译的分工是这样的:由我翻译本书的第一、四、五章,以及本书的两个序言和附录1;由韩阳博士翻译第二、三、六章,由宦盛奎博士翻译本书的第七、八、九章、附录2并且录入主题词索引和案例名索引。最后由我对全书进行整体阅读和校对。在翻译的过程中,我们就本书的翻译进行过多次沟通,互相讨论,成效显著。

本书的翻译起因于2005年秋贺维彤先生和毕竞悦女士的热情邀请和极力推荐。若没有北京林业大学的宦盛奎博士和北京第二外国语学院法律系的韩阳博士先后参与和高质量的工作,本书就无法如此及时地和读者见面。中国政法大学的法国法专家程春明教授帮忙校对了本文涉及法国司法制度部分的翻译,提供了许多有价值的修改意见。一如既往地,在翻译期间,我的导师高鸿钧教授在学术和生活方面都提供了许多无私的帮助,在此对他们一并表示感谢。

泮伟江

2008年1月于美国河畔的法兰克福初稿

2008年12月改定于清华大学紫荆公寓

第七版序

本书初版于1962年,其后又于1968年、1975年、1980年、1986年和1993年分别进行了修订,《司法的过程》在国内和国外持续受到的欢迎使得本书的第七版的修订有了正当理由。实际上,在第六版出现之后,又已过去四年,在这四年间,无论是在国内还是在海外,我们又见证了司法过程在性质和适用方面如此之大和如此之剧烈的发展变迁,以至于提供一个新的版本几乎已变成了作者的一项强制性义务。

这个最新的版本经过了全面的修订,资料一直更新到1997年底。因此,对美国联邦最高法院工作的分析一直延续到其1996—1997年的开庭期(例如,两位1993年后新加入的大法官的影响:金斯伯格[Ruth Bader Ginsburg]和布莱耶[Stephen G. Breyer])。发生在下级法院的主要人事变迁在这个六年的过渡期自然也产生了效果。这些情况和其他许多重要的事情在这个版本里都得到了详细的阐明,这具体表现在对本书第2、3、4、5、7、8、9章的细致修订上。

重大的政治变迁必然也会给处理国外的兄弟民主国家(尤其是英格兰、威尔士和法国,同时也指拥有宪法法院的澳大利亚、德国和意大利)的司法过程的材料带来影响。这些发展将在第2章、第3章和第6章得到阐述。同时我们也保留并更新了许多如今耳熟能详的数据、表格、图表、统计曲线、一份加注释的参考书目和附录。

我要再次对许多新的和老的同道者表示我深切的感谢之情,他们数目众多,以至于我无法一一提及他们的名字。他们不但鼓励我进行第七版的修订工作,同时也慷慨和热情地提供了专业上的帮助。我尤其要感谢的是英国高等法院王座分庭的 the Right Honourable Lord Justice Brooke,他同时也是英国法律委员会的主席,他非常专业、慷慨和亲切地提供了必需的近期数据,同时还对英国司法系统一些最近的变化进行了解释。法国里昂大学(Université de Lyon)的 Vincent Michelot 教授对于我处理法国部分的材料提供了非常友善的帮助。我在政治学和比较司法过程的同事和兴趣相投的朋友,圣母大学(Notre Dame University)的 Donald P. Kommers 教授和约翰斯·霍普金斯大学意大利波

伦亚分校 (Johns Hopkins University Center in Bologna)* 的 Robert Evans 教授在德国和意大利司法制度方面提供许多令人感激的帮助,正如澳大利亚的 Jur. Helgar G. Schneider of Feldkirsch 在澳大利亚的司法结构方面提供的帮助。至于特别有价值的意见和建议方面,我尤其要提到我在弗吉尼亚大学的同事 David O'Brien,在斯威特布莱尔学院 (Sweet Briar College) 的同道者 Barbara Ann Perry 和在东卡罗莱纳州立大学 (East Carolina University) 的 Tinsley Eugene Yarbrough,这三个人经常为我提供客观的批评、建议和支持。

由 Mayer Mitchell、Arlene Mitchell 和 Abraham A. Mitchell 所属的 The Mobile Community Foundation** 提供的资金在财政方面提供了令人感激的支持——十年来它的支持都是如此慷慨。林德和哈里·布拉德利基金 (the Lynde and Harry Bradley Foundation) 在过去也提供了同样的帮助。我忠实的研究助手 Ben Richardson (“Rick”) Mayes 表现得永远是那么温厚、善于合作、训练有素、充满活力和高效; Robert H. Sitkoff 是一个杰出的和富于机智的自愿的研究助理;同样的评价显然也可以用来形容 Nathan A. Vitan; 而 James B. Staab 则非常专业地编辑了本书的索引部分; 牛津大学出版社的 Nancy Lane, Gioia Stevens 和 Trudy Brown 是非常令人愉快和有助益的编辑; Judy Birkhead 对全书进行了工程浩大和细致耐心的文字处理; 当然,我的学生们,则是我永不停歇的灵感和毅力的来源; 我的妻子 Mildred 和我们的儿子 Peter, 还有我的儿媳 Anne 以及我的外孙女 Narnie 和 Liesel 一直以来都不停歇地给我提供了支持和建设性的批评。

当 35 年前我写下本书的第一版时,我将它献给我们的大儿子 Philip, 当时他仅有四岁。如今他已经是一个执业律师,同 Janet 结了婚,并且是他们的儿子 Benjamin 和女儿 Lauren 骄傲的父亲。他对本书保持了持久的热情,带着自豪和喜爱,我再次将本书献给他。

夏洛茨维尔市 (Charlottesville, VA)

亨利·J. 亚伯拉罕

1997 年秋

* Johns Hopkins University Center in Bologna 是美国 Johns Hopkins University 在意大利的分校,它是一所全日制研究生院,教育体制完全沿袭美国总校。——译者注

** Mayer Mitchell 和 Arlene Mitchell 是夫妇, Abraham A. Mitchell 则是 Mayer Mitchell 的兄弟,因此, Mayer Mitchell 往往不是指一个人,而代表了他们整个家族。他们是美国著名的从事汽车产业的富商,同时也是美国非常著名的慈善家,迄今为止,他们总共捐助了 36,600 万美元给美国政府,同时还在教育、慈善等领域做了许多捐助。他最近的捐助是给南亚拉巴马大学捐助了 2,200 万美元从事癌症的研究。他于 2007 年 9 月 26 号离开人世。恰巧本书译者在此时翻译本序言,特添此小注,纪念斯人,也期待国内的学术研究和慈善事业能够获得更多实业界有心人士的支持! ——译者注

初版序

当我的《法院与法官：司法的过程导论》于1959年出版时，我将对如下现象的揭示作为该书的序言：大部分刚刚入门的政治学的学生甚至是高年级的学生普遍缺乏最基本的关于司法过程的知识，同时我们也看到同样令人吃惊的是很难获得能提供该领域最基本数据的可用材料。我那本小书的成功鼓励了我从事本书的写作，而本书相对于我的上一部作品来说，在视域范围方面要更有雄心得多。

这本新书是对司法过程的一个有选择性的初步比较和介绍，并且评价了对根据法律所作的司法管理产生影响的各種主要制度和因素。本书对比较性的司法过程中所存在的某些重要特征和要素所做的全面考察，不但是之前作品的读者们所提之有益建议的结果，同时也得益于我一直对基本教科书中已有所论及的那些程序知识存而不论的处理方式。

本书的一个重要部分是致力于对英格兰、威尔士、法国和苏联的介绍（对苏联的介绍在某种程度上要少一些）。在适当的场合，我也介绍了一些其他国家的实践，尤其是在涉及司法审查的原理和实践的时候更是如此。但是，仍然有超过一半的篇幅是在介绍美国的司法过程。

由于本书各章的具体内容的性质，在此我不打算对它们做概括介绍。我已经收集了许多图表、数据和表格，以帮助读者理解。本书有两个索引——一个是普通的全书索引，一个是案件索引。同时本书还包括四个范围广泛的参考书目如下：（1）一般性介绍美国宪法的作品；（2）关于或者由美国联邦最高法院大法官撰写的参考书目；（3）比较宪法方面的著作；（4）公民自由方面的作品。

尽管我尽量在全书中客观地分析和陈述问题，但是在某些特定的语境下既不可能，也不应该回避价值判断。因此，在看起来适当的场合中，我也直率地提出了我个人的意见。

对于一直激励并催促我从事本书写作的那些同行们，我要再次对他们表示深深的谢

意,他们所提供的慷慨建议是多么的有助益。我尤其要感谢 William M. Beaney 教授、David Fellman 教授、Wallace Mendelso 教授、Jewell Cass Phillips 教授和 R. J. Tresolini 教授。尤其是,我要对毕业于格雷会馆(Gray's Inn),如今是出庭大律师(Barrister-at-Law)并且在伦敦大学的国王学院讲授法律课程的 James Wellwood 先生对本书英格兰和威尔士部分所作的无私建议和深刻批评表示感谢。Byron S. Hollinshead 先生、Jr. and Miss Leona Capeless 两人参与本书同牛津大学出版社联系的全过程,他们一直是如此的令人愉快和珍贵的合作者。Helen White 女士承担了吃力不讨好但是必不可缺的全书文字录入工作,她爽快而高效地完成了这个工作。我的妻子 Mildred 提供了只有具备奉献精神的妻子才能够提供的恒久勇气和自信。

本书也献给一位以其特有的方式提供帮助的一个人。Wynnewood Pa

亨利·J. 亚伯拉罕 1962年2月

亨利·J. 亚伯拉罕 1962年2月

亨利·J. 亚伯拉罕 1962年2月

亨利·J. 亚伯拉罕 1962年2月

亨利·J. 亚伯拉罕 1962年2月

目 录

建构中国的司法研究场域——译者导言	1
第七版序	7
初版序	9
表格、图表和插图	11
第一章 导言：法律和法院	1
法律的性质	2
普通法和制定法	6
一些补充性的法律定义和概念	16
第二章 法院人员的任用	21
选举	21
任期期限	43
资质及动机：美国	56
“重组联邦最高法院”和被任命者的“真实”政见	82
美国参议院的角色	86
资质和经验：英国和法国的特殊情况	98
第三章 法院、法庭和陪审团	109
法院的类型：初审法院和上诉法院	109
庭审程序：概况	112
神的的声音还是人民的声音在起作用：陪审团	117
陪审团的选举和组成	130
从违法到审判：一个程序的记录	158

第四章 美国的法院系统(一)

——下级法院系统	163
一个二元的法院系统	163
州法院系统	164
联邦法院系统	170

第五章 美国的法院系统(二)

——联邦最高法院	201
位于司法权力的最高点:联邦最高法院	201
工作中的联邦最高法院	223
在关闭的门背后	230
外界对法院人员的影响	274

第六章 域外法院

英格兰和威尔士的法院	291
法国的法院系统	303

第七章 司法审查(一)

——最高的权力	321
司法审查的定义	321
国外的司法审查	347
国内的司法审查	362

第八章 司法审查(二)

——争论和限制	374
民主国度里的司法审查:神圣还是罪过?	374
划出一条界线——或致力于此	380
对法官的制约——法律的传统	388
对于司法权力和效力的其他限制	394
争夺最高权力:政治权力斗争之中的 最高法院	402

第九章 尾声：一个现实主义的防御壁垒	417
司法自我约束的 16 句重要箴言	418
防御壁垒	444
附录 A 美国联邦最高法院的成员	449
附录 B 美国联邦最高法院大法官承继关系表	455
参考文献注释	457
附录一 普通主题索引	469
附录二 姓名索引	482
附录三 法院案例索引	489

表格、图表和插图

表格:

- 表格 1 总统任命的美国联邦最高法院实任大法官人数(按年代顺利排列) / 59
- 表格 2 美国联邦最高法院大法官在任职之前的司法经验及其在联邦最高法院的任职年限 / 61
- 表格 3 美国联邦最高法院 112 名大法官在被任命之时所从事的职业 / 70
- 表格 4 美国联邦最高法院 112 名大法官任命于如下 31 个州(包括哥伦比亚地区) / 72
- 表格 5 已知的、美国联邦最高法院 108 名大法官在被任命之时的信仰状态 / 74
- 表格 6 美国联邦最高法院 112 名大法官在选任时声明的其所属的政治派别 / 82
- 表格 7 和总统同一政党的联邦法官任命比例(1884—1997) / 83
- 表格 8 美国联邦最高法院宣布的联邦制定法违宪(总体或部分)I / 324
- 表格 9 美国联邦最高法院宣告联邦法律违宪(整体或部分), II(按首席大法官的任期时间顺序排列) / 334
- 表格 10 政府部门可以辨识的最高权力趋向分期 / 404

图表:

- 图表 A 美国主要根据宪法创设的法院的司法权限 / 185
- 图表 B 美国联邦最高法院的复审案件 / 214

插图:

- 图表 1 参议院的蓝底信笺 / 24
- 图表 2 13 个联邦巡回上诉法院 / 197
- 图表 3 美国联邦最高法院组成人员及其座次, 1991—1997 / 225
- 图表 4 1997 年英格兰和威尔士刑事及民事法院体系 / 302
- 图表 5 法国第五共和国(1997)普通法院体系 / 306

第一章

导言:法律和法院

1

尊重法律是那些被我们看做是人民政府得以公平有效运作之本质的一系列优先原则中的一个,作为一个民主的原则,它对统治者和被统治者都具有约束力。

司法在培育这一原则中扮演了核心角色,因为正如范德比特大法官先生(Mr. Justice Arthur T. Vanderbilt)所说的:

我们的公民首先是在法院里,而不是在立法机关中首先感受到了法律那锋利的爪牙。如果他们尊敬法院的工作,他们对法律的尊敬就能够使得任何其他政府分支的缺陷得到谅解;但是如果他们对法院的工作失去了敬意,那么他们对法律和秩序的尊敬就会消失不见,并同时对整个社会造成极大的损害。^[1]

无论是在司法分支被技术性地和其他两个政府分支分开的美国,还是部分融合在一起的法国抑或是完全融合在一起的英国,这都是实情。只有在被社会大众所接受的司法结构中被解释和应用,法律才能够得到尊重——即使短期内未必总是如此,时间久了则必然如此。毕竟,法律是统治社会者意志的表达。

但是,法律,无论是从其程序方面还是实体方面来说,它本质上都是由那些其观念和解释受到随时间变迁而改变的流行风尚影响的人创立和执行的。因此,如下说法已经变得路人皆知:“正义的品质更多地依赖于那些执行法律的人的品质,而不是这些人贯彻执行的内容。”^[2]司法活动,正如罗斯科·庞德在他的一个演讲中所观察到的,实际上已经成了法律中的一个创造性因素。相应地,如果人类的主要利益确实如丹尼尔·韦伯斯

2

[1] *The Challenge of Law reform* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1955), pp. 4—5

[2] Evan Haynes, *The Selection and Tenure of Judges* (Newark, NJ: National Conference of Judicial Councils, 1994), p. 5.