

John Paul Stevens

Sandra Day O' Connor

Clarence Thomas

Antonin Scalia

Ruth Bader Ginsburg

Stephen G. Breyer

William H. Rehnquist

Anthony M. Kennedy

THE NINE

David H. Souter

九人

美国最高法院风云

杰弗里·图宾 著 何帆 译

INSIDE THE SECRET WORLD
OF THE SUPREME COURT

上海三联书店



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店



译者序

在没有英雄的年代里

一

2008年11月4日，美国人民创造了历史，奥巴马成为美国第一位黑人总统。法律界的自由派人士们终于松了一口气，纷纷感叹：“联邦最高法院得救了！”

1950至1970年代，没人觉得最高法院会有被保守派把持的危险。那是一个群星璀璨的年代，坐在审判席上的大法官，是厄尔·沃伦、小威廉·布伦南、瑟古德·马歇尔、威廉·道格拉斯与哈里·布莱克门。从布朗诉教育委员会案到纽约时报诉苏利文案，从米兰达诉亚利桑那州案到格里斯沃尔德诉康涅狄格州案，自由派大法官们将司法能动性发挥到极致，在打破种族隔离、倡导言论自由、保障罪犯权益、维护妇女选择权方面，取得了一系列重大突破。即便在厄尔·沃伦退休，保守派人士沃伦·伯格出任首席大法官后，由于自由派大法官仍居多数，最高法院一样作出过像罗伊诉韦德案这样的伟大判决，甚至短暂中止过全美国的死刑执行。

尽管自由派在司法领域一路凯歌高进，但保守派势力也并非无所作为。从1970年代开始，自由派的“精英治国论”与“大政府主义”越来越不得人心，许多选民逐渐右倾，右翼思潮暗流汹涌，保守主义运动也随之蓬勃展开。

1980年，罗纳德·里根在总统大选中战胜吉米·卡特，发起了“保守主义革命”。在里根率领下，共和党逐步从倾向大企业利益的贵族党，慢慢变成覆盖草根阶层的平民党，保守派势力也随之成为共和党的主导力量。严格意义上讲，里根的保守主义，是西部个人自由主义者与南部基督教保守主义的联盟，前者支持“小政府、低税收”，与主张政府积极干预经济的自由派在罗斯福“新政”时期就是死敌；后者更侧重社会文化层面的改良，要求政府大力推行基督教保守主义意识形态，全面介入公民个人道德、生活领域，禁止堕胎、同性恋，反对政教分立。不过，从本质上讲，里根其实只是一名个人自由主义者，认为“政府不是问题的解决，而是问题本身”，他倡导大幅减税，着力削减联邦政府权力，至于社会文化领域的论争，他却不太上心。事实上，他在担任加利福尼亚州州长时，甚至签署过容许堕胎的法案。

在司法领域，里根先是将威廉·伦奎斯特送上首席大法官位置，又先后提名桑德拉·戴·奥康纳、安东宁·斯卡利亚、安东尼·肯尼迪进入最高法院。老布什继任总统之位后，提名戴维·苏特、克拉伦斯·托马斯出任大法官，终于形成由共和党大法官占据多数的伦奎斯特法院。在伦奎斯特率领下，上述大法官发起“联邦主义革命”，在美国诉洛佩兹案等一系列案件中宣布国会立法违宪，有效制约了联邦政府对州权的干预。不过，无论里根还是老布什，两人都不太重视堕胎、同性恋等社会文化议题，上述特点也反映在大法官的提名人选上。陆续上任的7名共和党大法官中，奥康纳、肯尼迪、苏特3人都对堕胎持克制态度，不赞成推翻罗伊诉韦德案。

1992年，克林顿上任后，意识到里根的减税政策已深入人心，民主党自新政以来形成的“大政府理念”也不再吃香，便迅速调整政策、放松管制、限制福利增长，使民主党逐步变成重视贸易自由、与企业界亲近的中间党。再加上克林顿管理经济确有一套，一些原本主张“小政府、低税收”的个人自由主义者转而支持民主党一方。如此一来，共和党要想夺回政权，就只能向南方基督教保守派势力求助了。与传统保守主义者相比，这股势力更狂热、更激进、更右倾，但也最忠诚可靠，而且，由于一直处于被冷落的地位，一旦机会来临，他们的反扑将势不可挡。

2000年，小布什几经周折，终于坐上总统大位。尽管他支持减税，但在其执政期间，联邦政府权力急遽扩张，完全背离了传统共和

党的“小政府理念”。另一方面，小布什本人受宗教影响甚深，十分看重基督教福音派势力，有时甚至以“救世主”自居，这一点在“9·11”事件之后，体现得更为明显。他时刻摆出一副替天行道的架势，试图用基督教信仰治国理政，甚至指导反恐战争，几乎架空了政教分立的立国原则。2004年大选中，布什干脆不再把争取中间派选民作为重心，而是直接发动文化战争，在宗教、堕胎、同性恋、枪支等议题上全面兜售自己的极端保守主义理念，全力争取南部基督教保守派选民的支持，终于战胜民主党候选人约翰·克里，成功获得连任。此时的美国，已开始向一个“右翼帝国”演变。

在2000年大选中，联邦最高法院扮演了一个极不光彩的角色。无论大法官们内心是何初衷，意识形态、党派偏见还是战胜了法律与理智，他们蛮横终止了佛罗里达州的重新计票工作，最终将小布什送入白宫。然而，面对各方纷至沓来的批评，加上小布什上任后的所作所为，大法官们也开始反躬自省。奥康纳、肯尼迪，乃至首席大法官伦奎斯特本人，都逐渐流露出左倾迹象，在判决中或是倾向自由派一方，或是严守中立，恪守均衡，尽量迎合主流民意。这一时期的最高法院，也出现了 3:5 : 2 的力量格局，保守派一方为伦奎斯特、斯卡利亚、托马斯，自由派一方为斯蒂文斯、金斯伯格、布雷耶、苏特，奥康纳、肯尼迪则处于摇摆不定的中间派位置，从投票记录上看，奥康纳的立场属于中间偏左，肯尼迪则是中间偏右，联邦最高法院渐渐又呈现出自由化态势。

2005年，奥康纳辞职，伦奎斯特病逝，最高法院的力量均势终于失衡。为迎合极端保守派势力，布什先后将约翰·罗伯茨、小萨缪尔·阿利托送进最高法院，其中，罗伯茨接替伦奎斯特成为第17位首席大法官，联邦最高法院从此进入罗伯茨时代。罗伯茨学识渊博、温文尔雅、待人宽厚，但在推行保守派政治议程上，却毫不含糊，不打折扣。他表面上倡导“司法最低限度主义”，暗地却联合其他保守派大法官，逐步架空自由派大法官创立的先例，进而实现变相将之推翻的效果。在2006至2008年两个司法年度，最高法院在堕胎、宗教、枪支等议程上，已开始迅速右倾。

无论最高法院走向何方，2008年总统大选肯定将成为决定其命运的关键时刻。大选开始时，斯蒂文斯已经88岁，并患有前列腺癌，金斯伯格也被诊断出患有结肠癌，苏特则一直非常讨厌华盛顿，甚至不愿与那些保守派同僚们共事，这三人都可能在未来几年陆续离任。

2008年大选中，共和党候选人麦凯恩已明确表示，他反对堕胎，赞成对宪法进行原意解读，承诺一旦赢得大选，将把像罗伯茨、阿利托那样坚定的保守派人士送上大法官位置，力争推翻罗伊诉韦德案。换言之，如果保守派大法官占据绝对多数，肯尼迪这样的中间派“摇摆票”将变得无足轻重，最高法院势必将被改造成一个彻彻底底的保守派机构。在自由派人士眼中，最高法院确实已经到了“最危险的时候”。

二

《九人：美国最高法院风云》记叙的，正是联邦最高法院从1980年至2007年这段历史。作者杰弗里·图宾毕业于哈佛大学，是《纽约客》杂志专职作家、CNN资深法律评论员，由于长期从事法律时政分析，他对近十几年的法政要闻、司法内幕，自然是如数家珍。尽管他在记叙这段历史时力求客观，但字里行间仍流露出强烈的自由派倾向。

对最高法院急遽右转的趋势，图宾忧心忡忡、直言不讳，在他看来，最终决定最高法院走向的，将是美国民众手中的选票。选出什么样的总统，就会选出什么样的最高法院，如果要避免最高法院沦为保守派的桥头堡，2008年就必须让一个民主党人来当总统。

如今，自由派选民终于如愿以偿，成功将奥巴马送上总统之位，最高法院也避免了被保守派全面把持的危险。奥巴马本人也是学法律出身，担任过《哈佛法律评论》的编辑，在竞选中，他充分显示出自己的自由派立场，如明确表示支持堕胎，拥护罗伊诉韦德案，认为大法官应当对宪法进行积极解读，希望司法分支发挥积极作用，而不是只做“橡皮图章”。在施政方面，奥巴马也力求搁置争议，共谋发展，他把好斗的民主党人与共和党人定位为老一代，努力团结早已厌倦政治斗争的新生代。在一次演讲中，他甚至说：“这里没有一个自由派的美国，也没有一个保守派的美国，这里只有一个美利坚合众国(United States of America)，请注意United的相关意义，这里没有一个黑色的美国和一个白色的美国、拉丁裔美国、亚裔美国，这里只有一个美利坚合众国。”

不过，奥巴马可以防止最高法院继续右倾，但短期之内，恐怕也无法让法院成功“向左转”。原因在于，保守派大法官中，罗伯茨、阿利托尚年轻，斯卡利亚、托马斯年事虽高，但只要身体不出大问题，肯定不会将大法官席位拱手出让。几位早有退意的自由派大法官就不一样了，2009年5月1日，守得云开见月明的苏特大法官宣布，他将于今年6月末退休，奥巴马也因此得到第一次提名大法官的机会。事实上，年届九十的斯蒂文斯好不容易撑到民主党总统上台，也很可能在最近两年宣布退休，使奥巴马有机会提名一位年富力强的自由派人士作为继任者。至于号称要干到80岁才退休的金斯伯格何时离职，则要视其身体状况而定。总之，从目前局势来看，最高法院保守派与自由派的力量对比暂时不会有太大变化，但奥巴马仍可以通过提名联邦法官人选，将更多的自由派法官送入联邦法院系统。

共和党败选后，其在地区众议员的补选中也节节失利。2009年4月，本书的主要人物之一，共和党温和派元老、宾夕法尼亚州参议员斯佩克特宣布转而支持民主党，更是对共和党形成重创。之所以如此，很大程度上是因为共和党长期的极端保守派路线，越来越不受广大选民的青睐。当然，共和党受挫，并不意味着保守派势力的全面收缩。无论在国会、最高法院，还是底层的基督教福音派组织，保守派势力仍蓄势待发，伺机反击，奥巴马也未必能顺利推行他的自由派议程。2008年1月，英国《经济学人》杂志主编约翰·米克尔思韦特与该刊驻华盛顿站主任阿德里安·伍尔德里奇就曾在二人合著的《右翼美国：美国保守派的势力》一书的中文版导言中写道，尽管共和党注定要在2008年大选中输给民主党，但“右翼美国显然还在那里存在着——虽然受到损伤、愤怒不已，但依然在令人吃惊地争斗着。别将右翼美国一笔勾销。一阵混乱斯过后，它肯定会再次崛起，重新获得它在美国政治聚光灯下的位置”。可以说，尽管百年一遇的经济危机正开始重塑美国政治社会版图，美国的公众意识形态亦有从保守回归温和的趋势，但是，意识形态分歧始终是当代美国的主要矛盾，无论哪一党的总统上台，都无法阻止美国社会文化的进一步分裂。

三

在美国，人们能轻易报出总统的姓名，却可能连一个大法官的名字都说不出。尽管关于联邦最高法院的学术著作已是汗牛充栋，但这

类著作多立足于判例或意见，着力于阐述法理，分析意义，很少涉及大法官们的早年经历。至于大法官们的自传或传记，往往偏重于描写他们的个人经历或司法理念，无法完整呈现同时代大法官的群像。更重要的是，大法官们，尤其是现任大法官们，多不愿过多评价自己的同事与工作，有价值的传记只能在事件发生多年，甚至几十年后才能出版，人们或许能从陈年往事中扒出些八卦轶闻，但主要事实已无从印证。现任大法官中，只有克拉伦斯·托马斯 2007年底出版过自传《我外祖父的儿子》，并赚取了巨额稿费。不过，托马斯在这本书里只是叙述自己的早年经历，写到1991年进入最高法院后就戛然而止，对近16年的大法官经历未置一词。

一般来说，除了开庭审案，最高法院的内部运作向来鲜为人知。局外人若想了解相关情况，或从事学术研究，只能通过查阅大法官们的判决意见、庭审记录，以及部分公开的备忘录进行。大法官们很少接受访谈，谈话时也很少触及具体个案或司法立场。至于法官助理等工作人员，向来也有“内事不可外扬”的潜规则。1998年，哈里·布莱克门大法官的前助理爱德华·拉扎勒斯曾结合亲身经历，撰写了《紧闭的办公室：当代最高法院的兴盛、衰落及未来》一书。由于身份敏感，坏了“行规”，拉扎勒斯后来出席布莱克门的葬礼时，过去的同僚几乎无人与他说话。

1979年，“水门事件”的揭幕者鲍勃·伍德沃德、斯科特·阿姆斯特朗出版了著名的《最高法院的兄弟们》。两位记者采访了数位大法官、170多位法官助理、几十位最高法院雇员，查阅了大量未公开过的内部备忘录、书信、会议笔记、委派某人撰写意见初稿的通知单、日记，以及未发布的判决意见草稿，有几份草稿甚至从未在大法官间传阅过。他们试图用这种方式，推测大法官们在判决背后的情绪、推论、倾向或动机。最终，两位作者以编年体写法，完整呈现了伯格法院的全貌，生动刻画了伯格、道格拉斯、布伦南、马歇尔等大法官的群像，内容涉及最高法院在水门事件、越战文件、色情电影、堕胎、种族歧视等多个领域重要判决的内幕。由于该书掌握了大量第一手资料，第一次开启了最高法院的“神秘之门”，迅速成为当年红极一时的畅销书。

有趣的是，《最高法院的兄弟们》刚刚出版时，许多法律权威人士纷纷站出来指责，认为书中内容多是主观臆想或无稽之谈。首席大法官伯格被该书描绘为一个爱慕虚荣、自以为是的庸人，令他懊恼不

已。后来，伯格偶然得知该书在华盛顿一家书店被以 98美分的低价处理，高兴得恨不得开香槟庆祝。然而，根据美国国会图书馆近些年陆续公开的大法官文献档案，《最高法院的兄弟们》揭露出的种种内幕不但确有其事，而且只是冰山一角。

事实上，杰弗里·图宾这本《九人：美国最高法院风云》，一样取材自对若干大法官及75位法官助理的访谈资料，某种程度上甚至可以说是《最高法院的兄弟们》的续篇。《最高法院的兄弟们》只是记叙了1969至1975年间的伯格法院，《九人》则以人物列传形式，生动记叙了最高法院从1990年至2007年17年间的人事更替、提名过程、立场变迁与判决内幕，内容跨越伯格法院、伦奎斯特法院与罗伯茨法院三个时期。文章布局看似无章可循，其实却用心良苦，丝丝入扣，全文如同缓缓拉动一帧帧影像胶片，通过讲述不同人物的经历，串接了联邦最高法院17年的年历史。

图宾试图说明，从1990年到2005年，为什么大法官席位上明明已经坐满了共和党人，最高法院却没有显示出激进的右倾倾向。而在2005年之后，最高法院又是如何急速右倾，蜕变成一个保守派机构，并逐步面临全面沦陷的危险。文中几乎涉及最高法院近十年来的所有重要判例，捎带穿插了联邦党人协会、美国法律与正义中心、“爱家协会”等保守派组织的发展历程。

记者不同于学者，除了生花妙笔、深刻洞察，手上还得有“猛料”。作为一名畅销书作家，图宾善于拿捏材料，讲述故事，许多鲜为人知的珍闻轶事，经他的生动笔触娓娓道来。人们将会在这本书中读到，在计划生育联盟宾夕法尼亚东南分部诉罗伯特·凯西州长案中，三位中间派大法官如何联合起来，共同拯救了罗伊诉韦德案；同性恋法官助理如何改变了最高法院的法律文化；为什么首席大法官伦奎斯特那么厌恶米兰达诉亚利桑那州案，却拒绝将其推翻；克林顿为什么最终放弃提名一位政治家出任大法官的想法；右翼保守派势力为什么要坚决抵制艾伯特·闻萨雷斯与哈里特·迈尔斯这两位铁杆保守主义者出任大法官……

有趣的是，作者还在文中穿插了许多鲜为人知的小细节。比如，布雷耶与托马斯虽然立场对立，开庭时却经常互传纸条聊天；金斯伯格与斯卡利亚在审判席上誓不两立，私下却经常一起滑雪、听歌剧；奥康纳一心想给老光棍苏特牵线做媒，经常邀请他出席各种派对；古板的苏特一度想要辞职，考虑到可能没退休金才打了退堂鼓。文中一

处描写，简直就是联邦最高法院工作的缩影。某日，斯卡利亚与肯尼迪两位大法官同乘一车赶去开庭，由于道路拥堵，斯卡利亚大法官对司机说：“根据我被赋予的权力，我授权你闯红灯。”一旁的肯尼迪大法官只好提醒他说：“我们可没权力闯红灯啊。”事实上，在最高法院内部，大法官们正是这么相互制衡的，一些人想干点儿出格的事，另一些人马上予以制止或平衡。可以说，图宾正是通过这类细节刻画，完美呈现了大法官们黑色法袍下的另一面：肯尼迪的看似沉闷、伦奎斯特的“赶时髦”、斯卡利亚的孩子气、奥康纳的突发奇想、托马斯的特立独行、布雷耶的长袖善舞、苏特的隐士气质。有鉴于此，《纽约时报》才将本书作为2007年的十大好书之一予以推荐。

与传统著作相比，本书另一个出彩之处，是通过大法官们的个人背景、早年经历，对他们的判决意见进行深度解读。比如说，斯蒂文斯向来是最高法院自由派的领军人物，可他却在焚烧国旗案与关塔那摩囚犯问题上，部分赞同了保守派的观点。图宾认为，斯蒂文斯之所以如此，与他的二战从军经历有很大关系。这一分析虽属罕见，却不乏道理。笔者认为，释读重要判例，固然需要明辨事实，阐释法理，但如果能够充分还原历史语境，乃至判例背后法官鲜活的个性、教育背景与生活经历，无疑是种更为完整的阐释方式。

不过，与许多畅销书作家一样，图宾在书中的一些结论，也不可避免地存在感情用事的现象，有时甚至无法自圆其说。比如，他非常推崇奥康纳的中间温和派司法路线，认为她更注重通过政治程序解决争议。但是，从1995到2001年，正是奥康纳投票推翻了50部州法与联邦法律，数量仅列肯尼迪大法官之后。又比如，他认为苏特以约翰·马歇尔·哈伦二世为偶像，并处处模仿他行事，但哈伦二世事实上是位忠实的州权捍卫者，而苏特却主张积极扩张联邦权力。图宾一方面说大法官们私下里关系融洽，却无法解释为什么伦奎斯特病重后，只允许斯蒂文斯和奥康纳二人去他家探访，以及部分大法官勾心斗角的事实。尽管如此，对中国广大读者而言，《九人》仍然是本可读性与资料性很强的著作。

四

对美国联邦最高法院及其运作，中国读者并不陌生。早在1982年，广西人民出版社就曾引进过著名的《最高法院的兄弟们》，并将其更名为《美国最高法院内幕》。1990年，商务印书馆还曾出版过亨利·J. 亚伯拉罕的《法官与总统：一部任命最高法院法官的政治史》。进入21世纪，随着中美文化交流增多，大量关于美国最高法院的著作被引进至中国，如罗伯特·麦克洛斯基的《美国最高法院》、伯纳德·斯瓦茨的《美国最高法院史》、莫顿·J. 霍威茨的《沃伦法院对正义的追求》、小卢卡斯·A. 鲍威的《沃伦法院与美国政治》、亚历山大·M. 比克尔的《最小危险部门：政治法庭上的最高法院》，等等。2009年，北京大学出版社还专门引进出版了《牛津美国联邦最高法院指南》。胡果·布莱克、约翰·马歇尔·哈伦二世、本杰明·卡多佐、桑德拉·奥康纳等大法官的传记，近些年也陆续在国内出版。

当然，除了《美国最高法院内幕》，上述图书多是学术书或工具书，读者也主要是实务人士或法学研究者。然而，在我国，许多非法律专业的读者，同样有了解美国司法及其运作的的需求，由于缺乏这类通俗读物，国人对美国法律与政治文化的认识，多来自美国的电视剧，如早期的《法律与秩序》(Law & Order)、《白宫群英》(West Wing)、《律师本色》(Practice)，以及近几年的《金牌律师》(Justice)、《律政狂鲨》(Shark)和《波士顿法律》(Boston legal)。值得一提的是，最近几年，向国内普通读者推介美国最高法院、乃至美国宪政文化方面贡献最大的学者，并非来自法律界。在国内则是政治史学者任东来先生和他的学术团队，他们合著的《美国宪政历程：影响美国的25个司法大案》与《在宪政舞台上：美国最高法院的历史轨迹》，无疑是国内美国最高法院研究领域最优秀的原创读物。旅居海外的林达夫妇、薛涌先生，在引领国内普通读者认识美国的政治、社会、法律文化方面，也起到了难以忽视，也绝对不容替代的作用。从《历史深处的忧虑》、《总统是靠不住的》、《直话直说的政治》、《右翼帝国的形成》到《如彗星划过星空》，11年来，是他们的著作影响了笔者这一代人的“美国观”。

尽管现在已经进入FaceBook、MySpace与Twitter的时代，但许多中国人眼中的美国，仍是威廉·曼彻斯特的《光荣与梦想》中的美国。那个民主、自由、开放、宽容的美国，其实是民主党的美国，或者说好莱坞式的美国。然而，如果把视野放得更加开阔，我们将发现另一个保守主义的美 国，那里的人们反对堕胎、移民、同性恋、政

教分立，禁止在学校讲授进化论，支持死刑、个人持枪、种族隔离，对宗教事务有着近乎狂热的虔诚，根本不读什么《纽约时报》、《华盛顿邮报》或《洛杉矶时报》。长期以来，主导美国政治的，正是这个保守主义的美国。也正是这些人，在过去的10次总统选举中，7次把共和党人送进了白宫，并牢牢控制了国会两院。尽管奥巴马在2008年赢得了大选，但在选举之前的民意调查中，仍有41%的美国人认为自己是保守派，只有19%的人认为自己是自由派，而认为奥巴马是自由派的选民，则有60%之多。人们之所以投票选奥巴马当总统，可能是因为布什太糟糕、麦凯恩太老、经济环境太差，而奥巴马能够给人以希望，然而，一旦奥巴马迫不及待地推行自由派政策，右派选民很快就会对他群起而攻之。

正是基于这种文化认知上的差异，人们才很难理解，为什么中国人看起来似乎无关紧要的话题——堕胎、持枪、宗教、种族、同性恋、中央与地方权力——在美国却是自由派与保守派斗争的焦点，而联邦最高法院，则成为左右两派势力终极对决的战场。其实，这恰恰是法治发展不同阶段的产物。在美国，对公民基本权利的保障，已经形成了一个相对严密的防护体系，所有争议最终都可以通过联邦与州的两级司法渠道解决。自马伯里诉麦迪逊案以来，联邦最高法院的功能一直相对固定，大法官们的工作就是解释宪法，审查法律，对公民的权利和义务进行界定。而在中国，司法工作的重心仍是打造一个“公正、高效、权威”的司法制度，司法的地方化、行政化、大众化等问题，始终无法得到有效解决。可以说，我们目前仍处于法治的初级阶段。

的确，与美国相比，堕胎、同性恋从来不是中国法院的主要议题。可是，在初审法院层面，我们仍在探究什么样的举证方式对当事人最公平？什么样的案件不适宜进入法院审理？民事侵权的人身损害赔偿标准能否适用于刑事案件？在上诉法院乃至最高法院层面，我们关注的问题仍然是：上诉法院是否具备事实审的优势？宪法究竟能否在司法中适用？最高法院应当侧重于个案审理，还是政策拟定？伴随近些年的司法改革，最高人民法院收回了死刑核准权，调整了民商事诉讼标的的管辖权，改革了民事再审制度，由此导致的结果是，大量案件潮水般涌入最高人民法院，与之对应的，则是刑事审判、审判监督、立案部门的机构扩充，法官数量大幅增加，可以说，我们已经拥有了世界上法官数量最多、案件量也最多的最高法院。

通过司法改革，我们确实解决了许多问题，但新的问题仍在不断出现，到底该如何对我们的最高法院进行职能定位，是使之成为一个全知全能、不断吞吐案件的“庞然大物”，还是让它仅负责监督指导与政策制定，仍是一个有待继续深入探索与研究的话题。是的，这些问题已经脱离了这本书讨论的范畴，回到了“中国问题”本身，但这种由此及彼、反求诸己的理性反思，正是中国的学者、法官，乃至法律人的责任。”制无美恶，期于适时，变无迟速，要在当可。”中国的司法改革，仍任重而道远。

阅读本书，人们或许可以发现，联邦最高法院已经深深嵌入了美国的政治文化之中。作为美国政治架构的组成部分，最高法院根本无法超脱于政治而存在。总统对大法官候选人的挑选，完全是基于政治利益上的考量，甚至更愿将具有政治号召力的政治家送上大法官席位。大法官的挑选、提名、确认，从来就是一个政治过程。围绕大法官人选的确认大战，也一直是两党政治斗争的延续，这也导致大法官的判决意见必然受到意识形态、政见分歧乃至党派偏见的影响。在2000年的布什诉戈尔案中，这一点体现得尤为明显。也难怪理查德·波斯纳法官在他2008年出版的新著《法官如何思考》中，用一章篇幅讨论了为什么联邦“最高法院是一个政治性法院”，尽管他并不认为司法的政治性就等于党派政治或意识形态。

不过，对上述问题，我们不妨从两个方面来观察。首先，我们不能用美国司法的政治化，来对其他国家司法的政治化进行片面解读，甚至认为法治国家“不过如此”，真若如此，就完全背离了译者翻译本书的初衷。美国最高法院之所以具有浓重的政治色彩，与它在宪政架构中的地位，及其自身功能息息相关，它处理的案件，多数涉及宪法问题，联邦最高法院可以通过解释、适用宪法，审查乃至推翻国会及各州法律。而宪法问题，从来就是政治领域的核心议题。在这个问题上，司法与政治无法割裂，也不可能割裂。而在中国，法院的政治化，来自执政党对司法工作的绝对领导，最高人民法院固然拥有一定的政策制定功能，却并不具有适用宪法乃至司法审查的权力，最高人民法院处理的主要是复核、再审乃至请示案件，在此过程中，仍然要行使事实审查的职能。考虑到中美两国国情、政体皆有差异，我们很难说哪种“政治化”更科学合理，但将其混为一谈，试图以甲之存在性论证乙之合理性，显然不是一种科学的态度。另一方面，任何法治都不是完美的法治，在司法与政治的关联这一领域，我们必须区分哪些是法治问题，哪些是政治问题，哪些又’是制度本身无法解决的问

题。法治的实质，在于节制公权，保障民权，而不是与政治一分为二。正如一位法学家所说：“评价法治的标准从来不是完美，不是没有阴影和错误，远离卑下和怯懦、消灭权谋和猥琐，而是就整体而言，在特定历史时空中，它是否合乎情理地没有更好的替代。任何法治都不可能是一块玲珑剔透、洁白无瑕的羊脂玉雕，而可能如同龙门石窟的卢舍那佛，尽管水迹、霉斑、风蚀，甚或有残缺，但在它面前，仍令人肃然起敬。”

五

年少时读威廉·曼彻斯特的《光荣与梦想》，读到罗斯福去世，便觉索然无味，就像星殒五丈原后的《三国演义》，群雄受招安后的《水浒》，虽然打得还是一样热闹，却已没了读下去的兴致。这种感觉在翻译本书时，体现得尤为明显。比如，当我译到奥康纳辞职，伦奎斯特去世时，也几乎失去了热情。

2005年之后，中间派大法官黯然离去，新的保守派大法官陆续登场，而且是罗伯茨、阿利托这样呆板乏味的保守派。后面的故事，已很难令人提起精神。然而，历史的发展就是这样，它随波逐流，从不按我们的喜好而运行。英雄人物不会因为人们爱戴他们，就站在固定位置岿然不动。时光如梭，如今的联邦最高法院已渐显平庸，很难再出现一个像沃伦、布伦南或奥康纳这样的领军人物。然而，哪怕面目可憎，当代史仍然是我们必须体验，也必须亲历的历史。在这个没有英雄的年代里，人们只能寄希望于良好的制度与民主的力量。

记得自己刚刚从事司法工作时，曾有过撰写一部《最高人民法院史》的雄心壮志，这一想法多次窜至心头，自己甚至有过寻访离退休法官，搜集各类口述历史的冲动。可惜的是，碍于种种主客观原因，这注定将成为一个无法实现的梦想。几年后，偶然得到翻译这本彼国最高法院历史著作的机会，也算了结一小半心愿。

对我而言，译《九人：美国最高法院风云》这本书，相当于系统学习了一次美国司法制度与政治文化，也使我更加坚信：精读原著，对研习任何一门学问都大有裨益，哪怕对象是一本非学术著作。不过，在未来日子里，我更希望能够译一些关于美国上诉法院或初审法院的作品，又或相关法官的传记或著作，目前正在进行的工作，就是

翻译勒尼德·汉德法官的《自由的精神》。汉德法官被称为“美国最伟大的法官之一”，却没有过出任最高法院大法官的经历。其实，美国最高法院的历史，更多是给我们一个管窥美国政治文化或宪政问题的窗口，更实用、更经验，更具借鉴价值的法律问题，反而蕴藏在初审法院与上诉法院的司法过程中，我期待着翻译这类作品的机会。也希望在未来的审判或研究工作中，吸取更多的真知与感悟。

感谢上海三联书店王笑红女士的热情邀约与悉心编辑，没有她的孜孜努力，这本书不可能那么快问世。笑红是法律出版界少有的理想主义者，同时也是一位优秀的译者，这本书同样凝聚着她的心血与汗水。

此外，书中许多翻译与表述问题，还得益于何京锴、田雷、侯猛、姜涛、宋华琳、黄鸣鹤、车浩、安替、屠振宇、陈碧、周庆安、姜丽丽、傅瑜诸君的提醒与校正。翻译过程中，最高人民法院景汉朝大法官，卫彦明、孙万胜、蒋惠岭、张根大四位主任，以及曹士兵、李邦友、方金刚、付育、周加海、江显和、王晓滨、陈鹏展、马晓旭、刘媛、向国慧诸位同事给予我诸多便利与帮助，这里一并致谢。感谢女友王鸿谅，是她以新闻工作者特有的细致与挑剔，为我校改了初稿中的部分文字。

最后想说的是，我想把这本译著，献给一名警员编号曾经为4214506的武汉警察。1999年冬天，大学刚刚毕业的他正在寒冷的武汉街头佩枪巡逻，他对未来有无限憧憬，却又充满迷惘。我想，他一定乐于读到一本这样的书。

2009年5月18日

于最高人民法院

THE NINE
INSIDE THE SECRET WORLD
OF THE SUPREME COURT

九 人

美国最高法院风云

【美】杰弗里·图宾 著

何帆 译



docsriver.com

docsriver.com

目 录

- [译者序](#)
- [序 篇](#)
- [第一部](#)
- [第1章 联邦党人的思想战](#)
- [第2章 善恶之争](#)
- [第3章 待决问题](#)
- [第4章 三驾马车](#)
- [第5章 博大胸怀](#)
- [第6章 流亡者归来？](#)
- [第7章 福音派反击战](#)
- [第8章 格格不入](#)
- [第9章 向左走，向右走](#)
- [第10章 保守主义节节败退的一年](#)
- [第二部](#)
- [第11章 危机边缘](#)
- [第12章 紧锣密鼓](#)
- [第13章 最终输家](#)
- [第三部](#)
- [第14章 开放年代](#)
- [第15章 法律文化](#)

- [第16章 演讲之前，说点什么](#)
- [第17章 绿皮意见书](#)
- [第18章 “我们行政分支不会这么做”](#)
- [第19章 转折年代](#)
- [第四部](#)
- [第20章 出自上帝的“G”](#)
- [第21章 罗伯茨法院](#)
- [第22章 “我了解她的想法”](#)
- [第23章 山雨欲来](#)
- [第24章 “我从过去到现在一直都是”](#)
- [第25章 司法最低限度主义？](#)
- [尾声](#)
- [致谢](#)
-
- [版权信息](#)

