

问题与范式：最高法院制度化之研究

谢进杰

（中山大学法学院，广东省广州市，510275）

摘要：在法治国家，最高法院作为政治组织的角色和意义已逐渐彰显，制度化成为最高法院发展的一个现实课题，这应当为最高法院理论研究所关注。本文将政治制度化的理念与理论引入最高法院的研究之中，通过对一系列制度化衡量标准的具体识别，试图建构最高法院研究的制度化范式。通过对印度和美国最高法院的比较考察，认为制度化是最高法院发展的一个方向，最高法院的制度化进程又受到制度环境的影响而呈现具体特征。为此，本文提供了最高法院制度化研究范式的一个运用范例，并进一步思考了最高法院研究与制度化范式问题及其对中国最高法院制度化发展与改革带来的启示。

关键词：最高法院 制度化 范式 美国 印度

（一）制度化：最高法院的一个现实课题

在法治国家的政制原理中，最高法院作为最高司法主体已是不言而喻，伴随社会发展，这一政治组织自立性与价值的提升也是无可置疑的事实。在相当多的国家，最高法院在事实上成为强有力的政治机构，在履行司法职责的同时也发挥着政治功能，其作为政治机构的角色和意义已逐渐为人们所理解。¹任何政治体系中都包含有一个特定形态的司法结构，司法结构的政治制度化功能能够在相互衔接的两个层面上，为政治体系提供合法性的资源：在深层上，它使政治体系更加契合于同社会达成的价值共识，使它看上去更加像一个“人民的政府”；在浅层上，它使政治体系内部的制度、程序结构表现出了更多的合理性，从而使它可能赢得更多的社会支持。²最高法院高踞司法金字塔之顶端，主导司法权并在政治体系的构造中占据重要位置，其运作直接影响乃至决定整个司法系统的运转甚至社会制度的变迁。在现代社会，最高法院通过司法审查、司法解释、司法决策等运作行为参与国家和社会的治理并发挥作用，晚近以来的实践，诸如美国的“布什诉戈尔案”、日本的“里库路特案”、印度尼西亚的“苏哈托案”、印度的“拉奥案”，已逐渐展示了最高法院作为一种政治组织的重要性，而最高法院自身的制度化发展也备受关注。这正是本文研究最高法院制度化的立脚点。

制度化，是群体和组织的社会生活从特殊的、不固定的方式向被普遍认可的固定化的模式的转化过程，表征为共同价值的生成、统一规范的形成、系统机构和制度框架的建构。³制度化是一个政治社会学的范畴，蕴含了组织、程序等要素及其规范化、有序化等特质，是组织和程序不断获得制度意义的过程；它作为“所有现代社会科学要实现的最高主题之一”，⁴早在亚里士多德那里就得到了关注，又在亨利·梅因、马克斯·韦伯、埃米尔·迪尔凯姆、塔尔科特·帕森斯和安东尼·吉登斯的著作中得以回归，更在塞缪尔·亨廷顿的政治

制度化理论中得到系统的发挥。亨廷顿强调制度化发展对于政治组织的意义，认为制度化是政治发展的一般规律，是政治组织和程序不断获得价值与稳定性的过程，它是现代化的重要方面⁵；一个复杂社会的政治共同体取决于该社会政治组织和程序的力量，这种力量又取决于该组织和程序得到支持的范围和制度化的程度，而组织和程序越具有适应性、复杂性、自立性和凝聚性，其制度化水平就越高，综合实力就越强；因此，如果这些标准可以被识别和衡量，就能够对不同政治体系的制度化加以比较，并测定特定组织和程序在制度化方面的消长变化。⁶于是，从政治制度化的视野考察和研究最高法院就具有了一种可能性。

最高法院作为一个具有整体性的开放系统和自治性的制度范畴，涵括制度创设、角色与功能定位、权力与结构安排、人员与机构设置及资源配置、运作的程序与理念等内容，因而被赋予了丰富蕴涵和重大意义。⁷显然，此种蕴涵和意义的获得，也是伴随其稳定性、适应性、自立性、凝聚性等特质的增长而有赖于最高法院制度化的过程。本质上，最高法院的制度化蕴涵了一种制度进化、价值超越和文化的进步，标示着最高法院在人类社会制度史上不断发展的一种性质和趋势，这一动态过程实质上也是最高法院不断获得现代性的过程。⁸因此，制度化，成为最高法院发展不得不面对的一个现实课题。

（二）最高法院的制度化：一种研究范式

制度化自然成为最高法院发展的一个现实课题，它理所当然也应为最高法院理论研究所关注。为了更具有适当地评价最高法院的制度化问题，本文有所批判地吸收亨氏的标准，增加了稳定性、有效性、权威性、协调性等衡量标准，加以有效识别，试图将制度化的理念和理论引入最高法院的研究之中，建构最高法院制度化研究的具体范式。

1、最高法院的适应性。

适应性是一个组织通过挑战环境和年岁增长而获得的一种机能，一个组织经历时间的考验越久，承受环境的挑战越多，面对环境变化所表现的功能调整能力越强，则越具有适应性，制度化程度就越高。最高法院也不例外，制度化并非一夜之间便能实现，最高法院的适应性需要时间和能力的积累，对此，可以从三个方面加以衡量：（1）最高法院的存续时间。适应性的基本属性，是一个组织存在得越长久，它继续生存下去的准备就越充分。⁹也就是说，最高法院存在的时间越长，其制度化的层次便越高，它的历史越悠久，在未来任何特定的时间内继续存在下去的可能性就越大。因此，尽管也有时候，特殊的经历可能会代替时间的磨砺，例如激烈的冲突或其它严重的挑战会促使它以超常的速度实现制度化，但总体而言，最高法院的制度化过程是缓慢的和渐进的，时间仍然是一个不可缺少的因素。

（2）最高法院的功能调整能力。“一个善于适应环境的变化、几经主要功能的变更而继续生存的组织，其制度化的程度是较高的，反之其制度化的程度就是较低的。衡量一个高度发展的组织的真正准绳，不是功能专门化的程度，而是其对功能的适应性。”¹⁰因此，制度化要求最高法院不但作为履行特定功能的组织，而且要求最高法院适时调整功能以适应环境的变化。例如，最高法院随着一套政制体系而建立的初期，可能它的主要任务就是解决纠纷，统一法制和逐步树立司法权威，但是，随着政制体系的完善和社会发展带来的环境变迁，最高法院可能被要求更多地参与公共决策，规约政治权力行为，实践通过司法的社会治理这就要求最高法院能够不断积累适应变革的能力和适时调整功能，尤其是，当面临重大考验时，能否成功地进行功能运转就直接反映了它对于环境的适应能力和它的制度化水平。

（3）最高法院首席法官的更替问题。“只要一个组织还是由其创设人领导，一种程序还是由最初的执行人操作，那么它们的适应性就会令人怀疑。隔代的领袖更替比之同代之间的简单更换领导人更能增进制度的适应性，因为它意味着两种具有不同组织经历的人物之间的更替。”¹¹在最高法院存续的历史上，如果能够经常地和平解决领导权继承的问题，并实现首席法官知识和经验的结构性更替，适时引领最高法院适应环境变化的需求，那么，它成功

地接受环境挑战的可能性就越充分，这也从一个侧面体现最高法院的制度化状况。

2、最高法院的复杂性、稳定性和有效性。

如果说适应性侧重从最高法院功能运转的角度考察它的制度化状况，那么复杂性则主要从最高法院结构安排的角度进行考察，在这里，复杂性着重关注最高法院组织结构的分化和多元的属性，当然也关照最高法院功能设计多样性的问题。由于制度化强调一个组织的整体性能，因此，这种复杂性还应当与其所带来的稳定性、有效性等价值相联系加以综合考虑，实际上，这是一个关涉最高法院结构合理性与有效性的问题，可以从三个主要方面考察：（1）最高法院的法庭机构设置。最高法院法庭机构的设置通常不宜过于简单，否则不但容易导致权力运作的集中倾向和非民主化，也不利于它应对复杂的社会环境和保持功能发挥的稳定性；但有时候过于复杂也未必好事，毕竟一套良好的最高法院系统还要求运转的有效性。因此，在法庭设置上，是否在有效满足实际需要的同时最大限度地保障最高法院的结构合理性就显得相当重要，它影响最高法院的制度化状况。（2）最高法院的人员配置。为了保障最高法院系统的正常运转及其功能运转的有效性，必须配置足够的人力资源，同时，这种资源配置还必须符合效益最大化的原则。因此，在最高法院法官和其他人员设置的问题上，一方面，需要建构精英型的最高法院法官体系，避免过于繁杂的法官队伍给最高法院的实际运作带来不必要的麻烦和司法资源的浪费；另一方面，需要组织有效保障最高法院日常运转的司法行政服务体系，尤其是能够为法官决策行为提供支持的法官助理队伍。在很大意义上，这种人员配置的状况直接关涉最高法院制度化的问题。（3）最高法院的管辖与调控问题。管辖问题反映最高法院的功能状况，由于具有许多目标的组织较之仅有一项目标的组织，在失去一项目标之后，其自我调节的能力要强，一个功能较多的机构比一个较少功能的机构制度化程度要高，¹²因此，广泛的管辖范围显示最高法院功能的多样性，并在原则上与最高法院的制度化程度相关。同时，是否能够合理地行使管辖权则反映了最高法院的调控能力以及功能得到有效发挥的程度，进而体现它的实际的制度化水平。

3、最高法院的自立性、权威性。

自立性包含各种社会力量与政治组织之间的相互关系，权威性则意味着政治组织在这种相互关系中保持应有的地位。“政治制度化意味着发展适当的政治组织和程序，使之不仅仅只表达某些特定社会群体的特殊利益。若一个政治组织沦为某个社会群体的工具，它便不具有自立性，也没有制度化。”¹³同样，自立而非附属于其他组织和社会力量，具有自身存在和行为的独立性意义，是衡量最高法院制度化的重要标准。它涉及最高法院内部的和外部的多种因素和力量关系，可以从七个方面具体衡量：首先，制度化的理念要求最高法院作为一个自治性组织，建立并保持与其他组织之间的恰当关系，明确无误地运作司法行为，司法观点不受来自其他政治组织和社会群体的因素所影响，发展并维护应有的司法权威。因此，最高法院整体的自立性与权威性可以根据它的独立利益和价值有别于立法机构、行政机构及政党意志的程度来衡量；另外，民众对最高法院信赖的情况，尤其是否将大部分涉及社会公共利益的重要问题交由最高法院通过司法的方式来处理，也是评价最高法院制度化程度的一个重要参量。也就是说，宏观层面上考察最高法院的制度化水平有四个主要参量：

（1）最高法院与立法机关的关系、（2）最高法院与行政机关的关系、（3）最高法院与政党的关系、（4）最高法院受到民众信赖的情况。其次，作为最高法院决策主体的法官，其自立性状况也是衡量最高法院制度化程度的重要标尺，例如，法官任命程序的合理程度尤其是否因为任命而使法官的司法观点和行为受到操纵便关系到法官自立性的问题，法官履行职责的自主程度、法官行为的姿态及其获得保障和受到尊重的状况也都直接影响这种自立性。为此，微观层面上可从三个主要方面考察最高法院的制度化状况：（1）最高法院法官任命程序的问题、（2）最高法院法官待遇问题、（3）最高法院法官的形象问题。

4、最高法院的凝聚性、协调性。

凝聚性与协调性强调一个政治组织在长期的发展中形成文化与价值共同体的机能,表征为组织对其成员的吸引力、成员对组织的向心力以及成员相互间的亲和力。一个组织形成共同规范和价值共识的能力越强,规范与价值准则受到信奉和遵循的状况越良好,成员从组织的共同利益中产生的相互依存性与协调性越强,则该组织的制度化程度就越高。对最高法院而言,这种凝聚性和协调性越强,则越利于它的制度化发展,对此,可从如下四个方面大致衡量:(1)最高法院的决策模式。“一定程度的共识,是任何社会群体存在的先决条件,一个有效的组织,通常要求其成员对其组织功能的范围和解决从这种范围中产生的纷争的程序,至少应有相当的一致性认识。”¹⁴在这里,决策模式直接影响最高法院日常运转中达成一致性认识和形成共同规范的可能性,进而显示它整体上的凝聚能力与制度化水平。(2)最高法院的整合能力。通常,最高法院司法的价值中立性使其允许决策意见和文化的多元存在,然而,意见分歧过多则反映最高法院决策一致性和价值共识的薄弱,特别是判决中过高的不同意见率容易为外界力量攻击最高法院留下空间。这就要求最高法院具备良好的整合能力,以遏制损害最高法院文化整体性的越轨行为,增进运作中的协调性和凝聚性。(3)最高法院法官队伍的稳定性。一般而言,最高法院法官群体稳定而团结是凝聚性强的表现,同时,这种稳定性还带来决策的有序性与连续性,并有助于打破成员之间的疏离状态,发展共同的行为规范与价值观,造就最高法院的文化共同体;反之,如果法官队伍任意变动,最高法院的凝聚性和制度化程度就容易遭到削弱。(4)最高法院遵循先例的情况。尽管有时候面对环境变迁适时调整价值观而改变决策先例是适应性的要求,但是,在通常情况下,遵循先例体现最高法院决策的稳定性与连续性,体现共同规范与价值准则受到信奉和遵循的状况,进而显示它在长期的发展中形成文化和价值共同体的机能,因此也不失为考察最高法院凝聚性与协调性的一个要素。

在初步解决研究范式的适当性、可行性问题和理论框架的建构之后,鉴于适应性、复杂性、稳定性、有效性、自立性、权威性、凝聚性、协调性等一系列制度化标准对于最高法院的可识别性,尽管不可避免地存在精确程度问题,本文将运用于评价最高法院和衡量不同国家最高法院的制度化水平,并进一步地检验这一研究范式的恰当性。

二

在此,笔者选择了较具代表意义的印度和美国联邦最高法院作为考察对象,以期提供一个研究范例。印度和美国的最高法院,都植根于英美法系的司法文化之中,两国都曾作为英国殖民地并受到英国制度不同程度的影响,也都在独立之后通过立宪建立了权力分立的民主政制、联邦制的国家结构和独立的司法体制,甚至印度的民主政治与法治制度本身也受到美国的影响,因此,两国最高法院所处着的制度基础具有质方面的一致性,这就为比较考察两个最高法院提供了平台和可行性。另一方面,印度和美国又分别作为典型的发展中国家和发达国家,政治、经济、文化以及法治的发达程度不同,司法传统和最高法院的司法运作方面存在诸多差异,这又为比较考察两个最高法院的制度化程度提供了可能性及空间。本文将在这一研究范例中运用并进一步阐释最高法院研究的制度化范式。

1、最高法院的存续时间

印度最高法院成立于1950年,存续至今有54年的历史。当然,它在很多方面延续了原有法院组织的传统,其历史甚至可以追溯至1862年开始发挥职能的高等法院,也继承了1937年至1950年的印度联邦法院诸多制度化的有利因素,例如,行使职权的坚定性,独立而公正的法官资源等。¹⁵印度最高法院成立当时整个司法系统已比较稳固,并从历史上继承了一定程度的合法性、自主性及诸多良性传统,尽管至今仅有半个世纪的历程,但它已积

累了相当程度的适应能力。

美国也是在摆脱英国殖民统治之后立宪建立司法制度，并受原有司法文化的影响，但美国最高法院的成立要早得多。它成立于1789年，经历了杰伊、拉特利奇、埃尔斯沃思、马歇尔、坦尼、蔡斯、韦特、富勒、怀特、塔夫脱、休斯、斯通、文森、沃伦、伯格、伦奎斯特等时代，至今已拥有超过两个世纪的215年历史，其间成功地经受了时间的考验，积累了应对环境变迁的丰富经验，就此而言，和印度最高法院相比，它继续存在下去的准备要充分得多。

2、最高法院的功能调整能力

美国最高法院履行职能的延续时间比印度最高法院要长一百多年，或多或少地积累了应对环境变化方面的能力优势，因为，“同功能年龄较年轻的组织相比，较老的组织通常更容易抵制社会结构和任务结构的变化。”¹⁶一般而言，成功地适应了一次环境的挑战，就可以为成功地迎接后来的挑战奠定基础。然而，当一个组织在一段时期内已形成一套有效地处理某类问题的反映模式，一旦面临需要以不同方式处理的完全不同类型的问题时，如果未能适时进行功能调整，即便是功能年龄较老的组织也可能成为其昔日成就的牺牲品。因此，积极调整功能以应对环境的某些变化，对所有组织来说都是不可避免的，最高法院也当如此。这就需要考察动态意义上印度和美国最高法院的功能调整能力。

事实上，印度和美国最高法院都不同程度地经受了环境变化的考验。在印度，最高法院成功经历了独立后的政治重建时期、1973年和1977年的“接替事件”、1975年至1977年威胁最高法院自立性的“独裁规则时期”、1977年至1981年旨在减少最高法院权力的“紧急时期制度威胁条例”事件、20世纪90年代的政治民主化浪潮、数十条约束最高法院的修正案、不同政党执政的政策变化等各种各样的挑战，表现出较好的功能调整能力。例如，1977年选举中上台的甘地夫人政权颁布第42宪法修正案，以此赋予国会修改宪法的无限权力并否定最高法院对修正案的司法审查权，对此，最高法院通过1981年的Minerva Mills判决宣布了它的违宪性，坚决捍卫最高法院司法审查的宪法原则，显示了应对环境挑战的能力。¹⁷同样，美国最高法院在经历早期宪政时期、内战时期的宪政变化、宪政重建的时期、自由竞争资本主义时期、罗斯福新政时期、民权运动与宪政革命时期、冷战与总统宪政时期等环境变化的考验中显示了良好的功能调整能力。诸如1803年开创司法审查先例的“马伯里诉麦迪逊案”、1868年弹劾总统的“约翰逊弹劾案”、1935年宣布全国工业复兴法违宪的“谢克特家禽公司诉美国案”、2000年处理总统大选问题的“布什诉戈尔案”等，美国最高法院以自身在功能调整方面的制度化优势显示了对社会发展的适应性。

当然，面对复杂的环境变化，美国和印度最高法院也都不可避免地面临一些重大挑战。印度最高法院面临的较大挑战当属积案问题。据统计，1960年最高法院就有未决案件2319件，1970年达到7104件，1976年为14109件，1978年为23092件，1986年为140402件，1989年增加到199138件。在1988年5月，最高法院已有多达3811个未决案件拖延了10年以上。与此同时，向最高法院起诉的案件却在不断上升，仅在1985年就有42000件，最高法院近40%的时间用于判决终审案件，剩下60%时间用于接受或拒绝新的诉讼。¹⁸至今，积案问题尽管有所减缓，但仍经常困扰着印度最高法院，并对最高法院的社会纠纷解决功能及其机制提出挑战。在美国，最高法院面临的较大责难则是司法的功能界限问题。早在1825年“伊金诉罗布”一案中，大法官吉布森就反省了这一问题：“最高法院的权力是指它的那些通常的、适度的权力，这些权力构成司法权的根本……最高法院未必获得那些通常的、适度的权力以外的权力。”¹⁹针对1898年“霍尔登诉哈迪案”，最高法院就被指责“建立了一种变相的司法部门立法权，即最高法院解释立法部门制定的法律的合理性的权力”²⁰；针对2000年“布什诉戈尔案”，最高法院也遭到“联邦最高法院劫持了总统大选”这样的诘难，“这五位大法官用他们自己的政治判断来替代人民的政治判断的毫无先例的裁决可能会破坏联邦最高法院世代努力创造所形成的道德权威”²¹。可以说，司法的功能界限问

题是美国最高法院面对环境变迁不得不经常予以考量的问题，它常常会为最高法院带来这样或那样的责难。不过，善于反省和一定程度的自我克制，又为最高法院赢得进行自身功能调整的空间。例如，在1911年“标准石油公司诉美国案”中，大法官哈伦就指出：“最高法院的功能是宣判法律，而非以司法方式来立法”；²²在1936年“美国诉巴特勒案”中，大法官斯通也提出：“最高法院不能自以为是惟一拥有管理政府权力的机构，最高法院必须要对自己运用的权力有所钳制，唯一的钳制就是自我节制的感觉。”²³

3、最高法院首席法官的更替问题

印度最高法院首席法官更替频繁，仅在成立后的30年就更换了15任，20世纪80年代初任职的Y. V. Chandrachud是第16任，1998年上任的M. M. Punchhi已经是第28任。本来，首席法官的频繁更替一定程度上有利于最高法院实现知识与经验的更新，但是，由于这种频繁更替很大程度上是印度最高法院法官65岁强制退休制度与最年长的其他法官自动填补首席法官空缺的政策共同作用的结果²⁴，从1951年至70年代前半期，几乎形成了由最高法院法官中资历最深的人担任首席法官的惯例²⁵，这导致最高法院虽然经常更换领导人却未能实现领导权代序的实质性改变及其知识和经验的有效更新。“就构造性经验而言，印度最高法院的领导们惊人地相似：没有一位首席法官在公共生活中除高级法院律师和法官以外的值得一提的经历，最初的和后来任职的首席法官在社会经验方面十分相似。”²⁶这样，在最高法院的前任领袖与后继领导人物之间产生一种紧张关系，后继者极容易在前者的阴影下简单地重复着前者的轨迹，不利于后继者领导最高法院接受新环境的挑战和发展最高法院的适应能力。当然，印度也发生过反映最高法院领导权与旧有传统产生重大决裂的1973年“接替事件”，总统打破任命资历最深的法官为首席法官的惯例，新上任的首席法官Mohan Kumaramangalam具有长期任职高级法院、最高法院、律师、共产党领导决策者的经历，他的观点与法官同僚们产生激烈碰撞，其任命标志最高法院发生代序更替，而渡过该“继任危机”的最高法院也因此显示了制度化程度增进的迹象。不过，这在司法界甚至政治界掀起了轩然大波，本来有机会入选的资深法官甚至以辞职表示抗议，1977年人民党政府又恢复了任命资格最老的法官为首席法官的惯例，最高法院通过首席法官的更替有效增进制度化的可能性再次遭到削减。²⁷

相比之下，美国最高法院首席大法官更替并不频繁，同样在成立后的30年间仅更换了5任首席大法官，成立至今两百余年也没有更替超过20任，其中包括了任职期限较长的约翰·马歇尔、罗杰·布鲁克·坦尼和梅尔维尔·韦斯顿·富勒。²⁸但就知识与经验的实质性更新而言，美国最高法院却表现得尤为显著。诸如开创司法审查时代的约翰·马歇尔、开辟重视被告人权利保护时代的厄尔·沃伦等，首席大法官们大都很有领导才能，常有大手笔的杰作，许多划时代的案件出自他们之手，以致有学者称“美国最高法院的历史其实就是一部各位首席大法官的历史”²⁹。以运作政策为例，1946年至1953年任职的弗雷德·穆尔·文森在政教、行政权等问题上秉持司法保守主义；1953年至1969年任职的厄尔·沃伦却扮演了从保守到激进的角色，如关于被告人权利保护的“马普诉俄亥俄州案”、关于言论与出版自由的“纽约时报公司诉苏利文案”、关于种族问题的“布朗诉托贝卡教育委员会案”、关于投票权问题的“史密斯诉奥拉瑞特案”，充分展示了沃伦时代最高法院的司法能动主义姿态；1969年至1986年任职的沃伦·厄尔·伯格在这些问题上则又践行了司法保守主义；仅在这40年间，最高法院在运作政策方面就发生了重大变迁，这与最高法院领导权的构造性更替和首席大法官知识与经验的有效更新有关，这种有效更新也使得美国最高法院比之印度更有可能随之适应性的增强而增进制度化。

4、最高法院的法庭机构设置

印度最高法院根据案件类型、管辖区域、司法习惯或具体需要等特定标准设置若干审判庭，分别行使审判职权，开始通常由分别处理民事案件、刑事案件和宪法性案件的3个法庭

同时发挥作用，后来甚至设置了5到7个法庭。这是一种强调组织内部单位的分化的分庭制，其优点在于通过法院内部机构的划分，使案件分流从而在整体上减轻法院的工作负担，并且，通过依案件性质对案件分流以强化司法的专门化程度，抛开实际运作效果不考虑，这种机构设置具备了相当程度的结构合理性。

美国最高法院则设置了由全体大法官组成的“一个合议庭”³⁰。它是一种强调成员对组织及其程序的参与的全庭制，这种机构设置模式丧失一定程度的分化，但优点在于可能集中全部力量有效解决某些案件问题，避免机构设置过于繁杂所带来的司法资源浪费和日常运转中协调性低下，并可能保持系统结构的稳定性。

5、最高法院的人员配置

印度最高法院开始发挥职能时有8名法官，由于宪法规定议会可以通过法案增加最高法院法官人数，鉴于日益繁重的任务，最高法院法官人数也在不断增加，1956年增至11名，1960年增至14名，1978年增至18名，不到30年时间，法官人数增加了一倍多，最高法院全体员工也从79名增加到1977年的582名，1986年法官人数再次增加至26名。然而，印度最高法院法官们并不享有美国意义上的研究人员和法律助手，根据 Dhavan 在20世纪70年代的调查，当时最高法院的雇员中只有很少一部分能真正帮助法官处理诉讼或准备审判，甚至图书馆人员也不具备研究能力。³¹这不得不造成有效性的缺乏，人员不断增加的事实仍然难以适应案件快速增长的需求，直到1988年4月，最高法院法官仍然缺编9名。

32

在美国，最高法院成立时任命了6名大法官，1801年大法官人数变为5名，1802年又为6名，1803年增至9名，1807年变为7名，1834年再次增至9名，1863年曾增加到10名，1866年又变为7名，1869年国会通过法令规定最高法院由1名首席大法官和8名大法官组成，时至今日，最高法院大法官人数仍然固定为9位。³³同时，美国最高法院相关司法行政服务人员约百余人，分别担任法律助理、技术助理、法律研究、计划、教育培训、人事管理、会计、统计、数据库等工作，以保障法院系统的正常运转，自20世纪30年代开始，最高法院大法官每人就拥有法官助理1名，1947年增加至2名，1970年便增至3名，至今每位大法官通常可以拥有3至4名法官助理，这些助理具有较高的知识和专业能力，往往是来自各个方面的专家，他们在实践中为大法官高效发挥职能提供了相当大的支持，显示了美国最高法院在人员配置方面的有效性。³⁴

6、最高法院的管辖与调控问题

印度最高法院拥有包括司法审查权在内的广泛的管辖权：对印度政府与邦之间以及邦与邦之间的争执享有初审管辖权；对所有涉及解释宪法条款的案件享有上诉管辖权，对涉及重要法律的民事案件及某些重大刑事案件享有上诉管辖权，还可以对印度任何法院对任何案件所作的判决、宣告、决定、定罪或命令提出的上诉酌情特准受理；它甚至享有总统咨询管辖权，即当总统认为出现或即将出现某一法律问题或实际问题，而该问题就性质与对公众的重要性而言，必须征询最高法院的意见时，或者联邦政府与邦政府之间、邦政府与邦政府之间发生的某些不属于最高法院单独享有的初审管辖权的争议，总统认为必须征询最高法院意见时，最高法院可以进行适当听讯之后将意见报告总统。³⁵就该总统咨询管辖权而言，最高法院对总统的要求可以发表意见，也可以不发表明确看法，特别是那些纯粹社会经济或政治性质的事宜，但事实上最高法院几乎都履行了这一权能，如1957年的格拉拉邦教育方案、1960年的贝鲁巴里和交换飞地问题、1963年的海关法令、1965年的邦议会权力及特权的免除法令、1974年的总统选举法令、1978年的特别法院法案、1982年的查谟和克什米尔重新安置法案等。³⁶可见，印度最高法院是一个多功能的机构，功能的多样性可以增进它的制度化发展。当然，其目的的多样性也带来了诸如工作积压等务须解决的连带问题，“印度最高法院囊括广泛的管辖权并固守旧有的运转机制，又未能针对诉讼的大量涌现及时做出功

能调整和进行制度改革”³⁷，如前所述，它在案件积压问题上显示的却是调控能力的薄弱，这又减损了它的制度化水平。

美国最高法院对涉及大使、其他使节和领事及一州为一方当事人的一切案件享有初审管辖权，并享有广泛的上诉管辖范围：由于宪法、合众国法律和根据合众国权力已缔结或将缔结的条约而产生的一切法律的和衡平法的案件；涉及大使、其他使节和领事的一切案件；关于海事法和海事管辖权的一切案件；合众国为一方当事人的诉讼；两个或两个以上州之间的诉讼；不同州公民之间的诉讼；同州公民之间对不同州让与土地的所有权的诉讼；一州或其他公民同外国或外国公民之间的诉讼。³⁸同时，尽管宪法并无明确规定，但最高法院实际上还享有相当显著的司法审查权。在实际运作中，美国最高法院通过一套行之有效的案件筛选机制和案件处理程序，使其能够很好地进行调控。据统计，最高法院在 1953 年院期收到 1302 个申诉，复审 115 个案件；1963 年院期收到 2294 个申诉，复审 142 个案件；1973 年院期收到 3943 个申诉，复审 142 个案件；1983 年院期收到 4201 个申诉，复审 180 个案件。³⁹40 年间申诉案件增加 3 倍左右，而经筛选进入审判程序的案件数量却基本没有增加，最高法院通过案件选择机制滤掉了大部分案件不予复审，而案件审理程序则极力彰显所选择案件的审判价值。这表明，尽管在管辖范围上同样显示了功能的多样性和复杂性，但在实际的调控能力上，美国最高法院较之印度要更加具有稳定性和有效性方面的制度化优势。

7、最高法院与立法机关的关系

在印度，从制宪会议开始，最高法院的自立性问题首先要解决的就是它与议会的关系问题。宪法设计了最高法院与议会分权而有限制衡的关系模式，最高法院法官人数、年龄、薪俸、法官行为失检或不适任的调查与证实程序等都由议会通过法令加以设定，议会甚至可以通过法律授权最高法院扩大司法管辖权，最高法院则享有审查议会立法合宪性的司法审查权。⁴⁰在实践中，起初最高法院并没有对议会依照程序删减基本权利条款这样的行为提出过异议，直到 1967 年戈拉克纳特案的审理中最高法院才指出：基本权利与生俱来不可侵犯，宪法没有创造而只是表达了这些权利，因此，议会无权删节宪法关于基本权利的条款。此后，最高法院与议会之间不时发生摩擦，最高法院多次否定议会的法案，议会却多次通过宪法修正案来抵消最高法院裁决所带来的影响。然而，1973 年最高法院却推翻了自身在戈拉克纳特案中的裁决，承认议会有权修改宪法，并在不改变宪法基本结构的前提下修改基本权利条款；1976 年，在紧急状态下通过的宪法第 42 修正案进一步提高了议会的权力，明确宣布最高法院对宪法的任何修订都不得提出质疑，最高法院的权力受到很大限制。1977 年人民党执政后通过的宪法第 43 修正案才恢复了最高法院对议会立法的司法审查权。总的来说，最高法院与议会之间的关系运作并没有经常性地给予最高法院的自立性带来足够的支持。

在美国，制宪会议同样意识到司法权同立法权合而为一的危险性以及立法权对司法权可能带来的侵犯，因而宪法确立了最高法院与国会分权而制衡的关系模式，并在实质上种下了最高法院司法审查的“种子”。1803 年，最高法院通过“马伯里诉麦迪逊案”开创审查国会立法合宪性的先例，在此后两个世纪的历程中，被宣告违宪的国会立法达 110 多项，最高法院通过司法审查、司法决策等形式对国会权力形成有效制衡。1934 年，国会授权最高法院制定诉讼程序规则，并建立“美国法院行政管理局”，增进了最高法院对司法业务和司法行政事务的自治，使其作为一个自立性组织的现代司法机构逐渐走向了制度化。当然，宪法通过授予国会立法或提出宪法修正案的权力也使国会掌握了惩戒最高法院的潜在力量。例如，国会曾增加或减少过大法官的名额；有一次，正当法官们在实际审理一个案件时，国会通过法令撤销了最高法院对此案的司法权；宪法第十六修正案也是国会建议国家颁布宪法修正案来推翻最高法院裁决的例子。不过，国会对最高法院的大部分攻击都失败了，

虽然有些攻击只差一点才没有成功，如国会曾采取提出法案或宪法修正案的形式企图规定最高法院的法官以三分之二多数或另一种更高比例的多数才能宣布国会立法违宪。⁴¹

8、最高法院与行政机关的关系

在印度，最高法院与行政机关的关系主要牵涉到行政通过各种手段对司法的干预。例如，曾有一位最高法院法官在审理关于总理选举案时就收到恐吓，说如果做出对总理不利的判决，他和夫人的生命将受到威胁；而另一位最高法院法官正是因为支持 1975 年 6 月开始实施的紧急状态而被优先破格提拔为最高法院首席法官的。⁴²当然，在处理与行政机关之间关系的问题上，最高法院自身也是存在问题的。“指责最高法院拒绝发展‘政治问题原则’是恰当的，在世界范围的最高审判机关中，印度最高法院在乐于对政府行为找错修正方面是首屈一指的，最高法院几乎总是乐于插手政治性轰动事件，它避免有争议的宪法问题的努力少之又少。该原则的缺失将导致最高法院自治性的界限显得模糊，引起的制度矛盾可能最终使印度民主更加困难和持久，而在短时期内，它不时威胁最高法院的自立性。因此，最高法院应及时制定处理宪法问题的程序，并发展政治问题原则，这将弥补最高法院与政府机构关系不稳定的部分，最终使最高法院自立性更具有制度化意义。”⁴³同其他政治组织一样，最高法院也是在各种社会力量的博弈之中建立起自身独立的利益和价值的，同时，为了保持这种自立性，最高法院还应该与其他领域保持一种相异性和距离感。应当说，印度最高法院从社会力量的相互竞争中获取自立性资源是值得肯定的，如 2003 年 3 月最高法院对宗教圣地阿约提亚庙寺之争的裁决就获得了印度行政机关的支持⁴⁴；但同时，它却没有很好地控制与其他领域之间的必要距离，没能为自身作为一个自立性组织赢得更多的制度化优势。

在美国，制度化的理念使制宪者们十分注重处理各种组织之间的相互关系，包括最高法院与行政机关的关系：司法部门为实施其判断需借助于行政部门的力量，故应要求使它能以自保，免受行政部门的侵犯。⁴⁵实际运作中，最高法院确实树立了控制政府各部门的某种形式的最高司法权，但是，并不意味着最高法院完全不受这些政府部门的约束。安德鲁·杰克逊有句名言，“约翰·马歇尔已经作了裁决，现在让他去执行”，显然，1958 年如果艾森豪威尔没有派联邦军队去小石城，小石城的学校也不会依据最高法院 1954 年的裁决而废除种族隔离制度。⁴⁶最高法院有时甚至受到行政部门的主动侵犯，新政时期总统罗斯福改组最高法院之争便是一个例子。当然，美国最高法院在实践中坚持明确的司法规则并保持司法观点和行为的独立性这一点是值得肯定的。在 1952 年激起关于总统权力的宪法问题之论争的“钢铁企业收归国有案”中，最高法院就裁决“总统企图在没有法定权力的情况下把钢铁厂收归国有，已经超越了它的宪法权限；总统无权制定法律，因为宪法规定只有国会才拥有这种职能”，从而“在危机时期重申了美国政府权力是有限度的，也重申了最高法院有权限制总统的权力”。⁴⁷事实表明，越是坚持明确的司法规则和独立的司法观点，最高法院的自立性就越得到增进，而能否很好地建立并保持与其他组织之间的界限，将自身权力界定在一个适当的限度上，也直接关系最高法院能否为自身获得更多的支持。在这方面，早在成立初期，最高法院就曾拒绝向华盛顿总统就涉及外交事务的问题提供咨询意见，认为“那样做是不适宜的，且与分权与制衡原则相悖，司法权应局限于司法活动”⁴⁸；最高法院在后来的实践中又积极发展了一套判断某一案件是否因其涉及不可裁判的政治问题而应驳回的方法⁴⁹，使其在实践中处理自身与行政机关之间关系的行为更加趋于制度化。

9、最高法院与政党的关系

在印度，最高法院的运作不可避免地受到政党因素的影响。这种影响或者是外在地施加各种压力，在具体的事件中给予最高法院的司法行为和观点带来干扰，例如，针对近日最高法院维持阿约提亚现状的裁决，就有反对党和个别执政党领导表示不满⁵⁰；或者是通过内在的程序将政党利益和权力因素渗透到最高法院的日常运转之中，例如，在甘地夫人

政权时期，就试图通过任命代表亲政府党派利益的最高法院法官，从而增加政党领导权同化最高法院并使之成为其囊中之物的机会⁵¹。当然，总体来看，印度最高法院并没有在政党派性的干扰之中丧失司法应有的中立性和自立性。

美国最高法院同样受到来自政党方面的攻击。例如，最高法院成立初期，杰斐逊派攻击最高法院大权独揽；南北战争以后，激进的共和党人希望限制最高法院的权力；十九世纪后半期，进步党人攻击最高法院支持工商业势力。另一方面，任命代表自身党派利益的大法官也是美国政党影响最高法院的主要形式。应当说，最高法院受政党因素的影响是难以避免的，问题在于，这种影响是否通过高度制度化的常规程序来实现，以及最高法院在抵制这种影响时是否拥有较大的自主性。根据维尔的观察，在美国，总统在提名任命最高法院大法官时常常会考虑自己的党派利益，被任命到最高法院任职的大法官中大部分是总统所属政党的支持者。但是，这并不意味着法官们就一定从狭隘的党派观念出发，在做出决定时完全受政治关系的支配，维尔援引了斯图尔特·S·内格尔对美国最高法院法官的政党背景与他们在十五个不同案件中所作判决之间关系的研究和格伦敦·A·舒伯特对美国最高法院中集团的组成与改组情况的研究，进而得出结论：“法官们与党派的政治联系看来同美国最高法院总的表决情况无关”。⁵²

10、最高法院受到民众信赖的情况

在印度，近年来，民众对最高法院的信赖程度大大提升，多数涉及民众公共生活的纠纷最终都交由最高法院处理。例如，2003年9月10日，针对印度政府启动为期10年将境内37条河流通过运河联成网络进行水量统一调配的计划，下游邻国孟加拉国一些社会团体便以该项工程势必对其产生巨大影响为由提请印度最高法院对该项“河流联网”工程进行司法评估。⁵³也是在2003年9月，印度最高法院发布了一项阻止政府未经议会批准对国内最大两家石油公司实行私有化的命令。⁵⁴又如，2004年2月10日，为了防止灯节期间爆竹噪音给民众生活带来不便，印度最高法院要求环保机关加强管制爆竹噪音。⁵⁵也是在2004年2月，印度工商管理学院的学生们以减低学费可能影响教学质量为由举行罢课示威要求政府取消把全国6所重点工商学院的学费减低80%的决定，并将此事提交由最高法院来处理。⁵⁶种种事实表明，印度最高法院已逐渐地在印度社会的治理和民众的公共生活中扮演重要角色，它在民众心目中的权威性也日益提升。

在美国，最高法院受到信赖的程度更是毋庸置疑。“在一些国家，许多案件是永远到不了法官面前的，例如，学校在一天的开始是否应该做祷告诵读圣经，黑人是否享有平等的公共乘车权，以及科罗拉多河水量分配比例的问题。然而，在美国，业已形成如此特别的习惯，那就是把社会的、经济的和政治的关键方面甚至哲学的问题都变成了法律问题，通过诉讼形式加以平等解决，这使得法院尤其最高法院常常参与到问题的解决中来。”⁵⁷事实上，每每在涉及国家权威、宪法权威、联邦主义、法治主义、人权保障、正当程序、契约自由、言论自由、宗教自由、平等问题、奴隶问题、种族问题、贸易问题等影响公民公共生活的宏观问题上，以及涉及公民基本权利的细微问题上，最高法院总能以自主的姿态作出公正的判断。⁵⁸近年来，最高法院在宣告应由陪审团而不是法官来判处犯人死刑⁵⁹、重申米兰达规则⁶⁰、保护同性恋者隐私权⁶¹等问题上表现了它在美国民众日常生活中的重要意义，及其良好的制度化运作所带来的民众认同感。

11、最高法院法官任命程序的问题

在印度，宪法建构者们将法官任命视为可能影响最高法院自立性的一个重要程序，立宪会议的相当时间都用于讨论如何寻求摆脱政治控制和最大限度保障法院自立性的法官任命策略，结果是由总统在征询首席法官的意见之后任命最高法院法官。⁶²根据Gadbois和Nayar的考察，从1950年至70年代，有17名法官被任命至最高法院，他们确实都经过首席法官提名并推选，体现了最高法院在选择自身法官方面的自主性；然而到了20世纪70

年代初，首席法官这一权限便被政治部门所侵蚀，首席法官的意见有时得不到尊重。⁶³例如，1971年担任司法大臣的H. R. Gokhale便开始采取不为人知晓的法官任命办法，甚至试图说服首席法官推荐政府的提名人选；总统曾不顾当时首席法官S. M. 锡克里的反对，任命V. R. 伊耶尔为最高法院法官；1978年开始担任首席法官的Y. V. Chandrachud就抵制过政府的法官提名，有时成功有时失败。⁶⁴P. Sharan也观察到，最高法院法官任命程序常常演化为由政府内政部推荐候选人，按照总理建议进行任命的做法，实际上的任命程序难以保证最高法院的独立性、公正性和权威性。⁶⁵

在美国，最高法院大法官任命由总统提名，参议院批准。根据维尔的考察，历届总统在提名最高法院大法官时，都要考虑被提名者对总统所赞成的政策的态度，并且几乎不可避免地要受到这种考虑的影响。例如，1937年以后罗斯福总统任命的大法官便在很大程度上改变了最高法院的性质。同时，参议院否决大法官候选人的权力也不容轻视，最突出的例子发生在1968年，参议院迫使约翰逊总统撤回了让阿贝·福塔斯担任首席大法官的提名。⁶⁶可见，最高法院法官任命程序中的各种因素的确会给最高法院的自立性带来影响，这在美国同样难以避免。当然，也不应当过高地估计法官任命程序对司法判决过程的影响，大法官在获得任命之后决不是总统的傀儡，事实上，美国政治史上一些十分重大的决定不是由总统或国会而是由最高法院自主作出的。

12、最高法院法官待遇问题

印度在最高法院法官待遇方面并不能对其自立性给予多大的支持。根据印度宪法，最高法院法官享有的薪俸、津贴与年金方面的权利由议会制定法律加以保障，并不得作对其不利的变更。然而，最高法院首席法官起初的月薪为5000卢比，其他法官仅有4000卢比，远低于总统10000卢比和邦长5500卢比的薪俸水平，更不能和英美发达国家相比，这一水平直至1986年之前仍没有增长，而同一时期生活费用指数却已增长了5倍多，此时高级律师一天的收入大约相当于最高法院法官一个月的报酬，以致有成就的律师都不愿被任命担任法官职务。诚如汉密尔顿所言，最有助于维护法官独立者，除使法官职务固定外，莫过于使其薪俸固定，如合格之人常不愿放弃收入甚丰的职务就任法官而造成较不合格之人充任的趋向，便会对有效而庄严的司法工作造成危害，这种危害显然不仅仅是法官自立性的问题。⁶⁷早在1958年就有许多法官提出加薪要求，1986年印度政府才决定把最高法院首席法官的月薪增加至10000卢比，其他法官的月薪增至9000卢比，并相应提高津贴和年金，情况才渐渐改善。⁶⁸

在这方面，美国最高法院显得较有优势。美国宪法同样对最高法院大法官的待遇予以充分的和不得减少的保障，而事实上的这种保障很大程度就避免了最高法院大法官“生活被控制因而意志也被控制”和最高法院“财源在立法机关的不时施舍之下永远无法实现司法权与立法权的分立”这样的危害。⁶⁹1800年，最高法院大法官的薪水为3500美元，1819年增加到4500美元，1855年增至6000美元，1871年增至8000美元，1873年便增加到10000美元，1903年为12500美元，1911年为14500美元，1926年为20000美元，1946年为25000美元，1955年增至35000美元。二十世纪60年代以后，最高法院大法官的薪水几乎每年都有提高，1964年为39500美元，1969年达到60000美元，1975年为63000美元，1976年为66000美元，1977年为72000美元，1978年为76000美元，1979年为81300美元，1980年为88700美元，1981年为93000美元，1982年为96700美元，1984年就增加到了100600美元，1985年为104100美元，1987年为107200美元，1988年为110000美元，1991年激增至153600美元，1992年为159000美元，1993年之后最高法院大法官的薪水更是高达164100美元，首席大法官则达到171500美元。⁷⁰这为美国最高法院及其法官们的自立性提供了相当充分的支持。

13、最高法院法官的形象问题

印度最高法院法官们的良好形象在很大程度上为最高法院赢得了自立性和权威性。“印度最高法院的法官们总体上显示出高水平的忠诚与正直，在外来因素的影响中，法官们没有放弃自己的制度化特色，腐败现象的缺乏是最高法院具备自立性的有力说明。”⁷¹1968年议会曾通过法官审查法令，建立专门的委员会审查最高法院法官行为失检或不适任的情况，但是，根据 J.R. Siwach 的考察，从法令生效甚至从宪法生效至 20 世纪 90 年代，虽然曾有过许多议员试图对某些法官进行弹劾，但还没有任何一位最高法院的法官依照上述程序受到指控。⁷²印度最高法院法官没有屈从于腐败的事实，很大程度上归因于最高法院主动将自身法官行为放置于特定制度化预期的框架之中，这不但使法官们赢得良好的形象，也反过来促进了法官们抵御外在因素干扰的能力。例如，针对 2004 年 1 月“金钱换逮捕令”事件中地区法院法官博特的失检行为，首席法官克雷便引以对法官们提出警惕坚决防止可能严重影响最高法院法官形象的行为出现。⁷³

美国最高法院同样不乏崇高的大法官形象。美国大法官的职务是终身的，以法官为中心的职业化传统使他们成为法律界最优秀的分子，盛誉远扬的大法官精英比比皆是，如创立违宪审查制的约翰·马歇尔、倡导少数意见的威廉·詹森、致力于黑人平等的约翰·M·哈伦、被誉为“美国良知的象征”的霍姆斯、被推崇为注释法学泰斗的本杰明·N·卡多佐、被尊奉为“民众的法学家”的路易斯·D·布兰代斯、为司法注入新生命的厄尔·沃伦、被奉为“法秩序的守护神”的沃伦·E·伯格、被敬奉为“自由之神”的威廉·道格拉斯，“毋庸置疑，美国最高法院的大法官是这块土地上最令人崇敬的法官”⁷⁴，他们的司法行为与观点被冠以了充分的权威性并广为支持。

14、最高法院的决策模式

印度最高法院日常的司法运作采取分庭制的决策模式，通常十多名法官分派到若干独立审判庭分别审理案件，全体法官几乎不坐在一起共同决策。这是一种强调决策分工的“分配决策”模式，可以带来决策分工的有效性，但也容易造成最高法院的分而治之，引发多元的决策系统之间难以协调的问题。根据 Bhagwati 的考察，印度最高法院作出的判决中，几乎 90% 实际上都是由 2 到 5 名法官作出的，诸如“银行国有化案”、“王室财产案”、“Golak Nath 案”和“Kesavananda 案”等由全体最高法院全体法官共同作出的案件为数并不多，由于四分五裂的法庭组织，最高法院事实上正在丧失它的整体性与协调性，难以识别最高法院的前进方向，因为有时它朝一个方向运动，有时又朝另一个方向运动。⁷⁵

美国最高法院则采取全庭制的决策模式，通常九位大法官共同审理一个案件并做出判决，并且至少要有六位大法官参与案件决策才具有法律上的有效性，这则是一种强调决策合作的“参与决策”模式。尽管美国最高法院常常公布有大法官之间的不一致意见，甚至在最高法院判例史上几乎绝大多数案件都会有个别法官的反对意见，但它几乎总是由全体大法官们共同在作出决策，特别强调了决策主体对于决策过程的参与性以及最高法院决策的整体性，因而可能增进日常运作中的凝聚性。

15、最高法院的整合能力

在达成共识的能力方面，理论上，一个有着不同意见的判决比一致意见通过的判决更容易遭到攻击，然而，要求所有情况下所有法官意见完全一致显然不太可能，适当的分歧是可以允许的，但当这种分歧可能严重破坏凝聚性时，就对最高法院的整合能力提出了考验。在印度，最高法院的判决中显示了相当高的一致意见率，根据 Gadbois 的观察，以 1951 年至 1970 年为例，好几千判决中约 92% 都是一致意见通过的，1970 年至 1980 年间，不同意见率更是下降到 2%。当然，意见分歧也是某些重要案件中常有的，例如，著名的“Golak Nath 案”和“Kesavananda 案”的判决便分别是以 6 比 5 和 7 比 6 的微弱优势决定的，这种分歧就为外界力量挑战最高法院的凝聚力留下了空间，这两个判决本身也确实遭到了各种批评；在两次“接替事件”期间，印度最高法院便因其在整合分歧意见方面能力

的缺乏而被评论为“几乎不是制度化意义上的法院，而成了法官个人意义上的集会场所”。

76

相比之下，美国最高法院判决的一致意见率远远没有印度高，例如 1966 年的“米兰达”判决、2000 年“布什诉戈尔案”的判决、近来关于允许学校在招生中采取“平权措施”的裁决便都是以 5 比 4 的微弱优势通过的，而且，诸如此类的最高法院判决比比皆是。事实上，美国最高法院大多数案件的判决都不是以一致意见通过的，这使它的整合功能受到重大挑战。当最高法院以法官意见分歧较大的判决结束 2000 年总统大选时，“无数的美国人对此深感困惑，愤怒不已”，就连布什的首席律师詹姆斯·贝克也发表看法称“最高法院决定大选结果的那一天，对美国及其宪法而言是一个不幸的日子”；⁷⁷但无论如何，最终的事实是戈尔和全美人民都尊重了最高法院的判决，诚如《纽约时代周刊》对此评论的，“对司法部门裁判的尊重是美国法治的基础，尽管我们可能并不赞成其结果，这是美国成功的秘密所在”⁷⁸。透过这个案例可以看出，最高法院对分歧意见的整合能力其实是最高法院长久以来积累的一种综合能力，这种能力和它在整个国家与社会中所树立起来的司法权威度有关。

16、最高法院法官队伍的稳定性

在印度，最高法院法官队伍的稳定性较弱。以成立后的 30 年为例，任职于最高法院的法官，从 1950 年到 1956 年有 8 名，1956 到 1960 年有 11 名，1960 到 1978 年有 14 名，1978 年到 1980 年有 18 名，法官的更换和流动相当快。⁷⁹这种法官队伍稳定性的缺乏不可避免地影响最高法院决策的稳定性、连续性，相当高的法官增长率和流动率也可能增加新群体冲击最高法院以及其他政治组织同化最高法院的机会，威胁最高法院的自立性和整体的凝聚感。

相比之下，美国最高法院在成立后的 30 年间仅有 20 名大法官任职，至今 215 年任职的大法官总共也只有 108 人，每人平均任期长达 18 年以上，甚至有 12 位任职超过 30 年。⁸⁰在过去的 42 任总统中，平均每任只能有 2.5 个机会来任命最高法院大法官，包括卡特在内的 4 任总统在职期间甚至因为没有大法官职位空缺而没有行使过任命权，尽管罗斯福新政时期总统试图将大法官人数改组为 15 名，其用意正在于增加任命代表自身党派利益的新法官群体以冲击和同化最高法院，但终究无法改变最高法院由 9 名大法官组成的事实。大法官队伍的稳定性使得美国最高法院能够汇聚一群经验丰富的法官精英，并可能增进最高法院的凝聚能力以及决策的连续性，如现任首席大法官伦奎斯特已在大法官岗位上度过了 32 个春秋，任职首席大法官也有 18 年，仍能忘我地坚持工作，并在 2000 年主笔起草了“布什诉戈尔”一案的判决书。

17、最高法院遵循先例的情况

印度和美国最高法院都具有遵循先例的原则与传统。但在实践中，根据 Dhavan 和 Abraham 的统计，从 1950 年到 1975 年，印度最高法院便自我否定了 60 次；从 1937 年到 1973 年，美国最高法院共推翻了 87 个先例。⁸¹这些数据当然和最高法院在特定历史时期对具体问题所抱持的态度有关，然而，频繁的立场变更与自我否定无益于最高法院保持决策稳定和培养凝聚感，而且，自我否定对年轻组织比成熟组织更可能削弱制度化水平。例如，印度最高法院在 1967 年至 1973 年之间过于频繁的自我否定便为政治因素威胁最高法院自立性提供了“弹药”，1970 年，当最高法院在“银行国有化案”和“王室财产案”判决中推翻先例时，政治攻击便随之升温，1973 年在“Kesavananda 案”中推翻了“Golak Nath 案”的判决先例，最高法院又立即遭遇了被视为最致命的针对其自立性的政治侵犯。⁸²显然，司法判决过程是一个意蕴丰富的集体决策过程，遵循先例和维护共识的态度有利于最高法院凝聚性的培养。一个例子是，根据格伦·A·舒伯特的考察，美国最高法院法官们在对某一问题的看法同他们所尊重的遵守先例的司法行为准则之间发生矛盾时会受到一种交叉

压力，一些法官尽管他们原先并不支持这些先例判决，却仍然明显地表现出他们受到希望尊重先期判决的影响。⁸³当然，通过捍卫一个组织决策的一致性来赢得凝聚力也并非意味着全然盲从先例，毕竟，随着环境的变迁，在某一问题上适时恰当地调整观点，也是适应性和协调性的要求。美国宪政史上影响深远的 1954 年“布朗诉托皮卡教育委员会案”便是一个推翻先例的例子，首席大法官沃伦大胆地反思了从历史中寻找根据来证明的做法，认识到“必须将公共教育放在其全面发展和其目前在美国生活中的地位的背景下来思考”，引导最高法院运用社会科学研究的方法正确面对种族隔离教育对黑人学生甚至美国未来造成的负面影响，从而推翻维持已久的“隔离但平等”的先例原则，“这使最高法院赢得了黑人和大多数美国人的尊重，至少使他们相信最高法院在社会改革中的某些关头是可以扮演一个正面的推动者的角色的”，反而增进了最高法院在民众心目中的凝聚性与自立性形象。⁸⁴从这个角度观察，衡量最高法院制度化的各个标准之间构成一个相互关联的综合体系。

三

通过前文考察可以发现，印度和美国最高法院的制度化水平都并非十全十美或者全然不是，总体上，两者都已具备相当程度的制度化水平，然而在不同的制度化衡量标准上又显示了各自的特征及存在的问题。比较而言，在横向意义上，美国最高法院整体的制度化程度要较之印度显著；然而，在纵向意义上，美国和印度的最高法院总体上却都显示了逐渐地走向制度化的发展趋向，尽管制度化的进路可能是曲折的和缓慢的。总的来讲，两个最高法院呈现“不同的制度化程度”和“共同的制度化趋向”。这表明，制度化是最高法院发展的一个方向，同时，最高法院的制度化进程又受到制度环境的影响而呈现具体特征。当然，这一结论还跟研究范式有关。为此，本文将继续探讨以下问题：首先，制度化与制度环境在多大程度上发生联系？其次，制度化研究的范式带来什么样的问题？最后，这一研究能够给予我们什么样的启示？

（一）最高法院的制度化与制度环境

最高法院的制度化是一个漫长而渐进的过程，这个过程除了最高法院自身发展的内在因素，也与最高法院的制度环境有关。为此，有必要“进入适当的语境”，对印度和美国最高法院的制度环境作一简单考察。⁸⁵

和美国一样，印度在摆脱英殖民地长达 190 年统治之后建立民主制度，继承了英美法系的司法文化，所不同的是，美国直接进入了资本主义的发展阶段，作为世界上较早立宪、实施宪政和高度推行司法独立的国家，而印度却曾经度过了漫长的封建社会时期，“建立了中央集权的官僚行政机构，但其政治制度在整体上是不完备的”，“没有立法机构，没有国家颁行的法律及完整的司法程序”，“国王是国家的最高司法当局”，这些曾经是印度政制的特征。⁸⁶1950 年 1 月标志独立和开始现代化制度建设的印度宪法正式生效，和美国 1789 年立宪一样⁸⁷，印度政治制度的设计师们似乎看到司法系统往往较之立法与行政机构软弱这一点而努力设法避免这种弊病的发生，从而创设了对法律具有最终解释权的最高法院制度及其完备的司法程序，由此开启现代意义印度最高法院的发展历程；⁸⁸所不同的是，此时，美国最高法院已经是一个制度建设和实际运作都相当成熟的现代化国家的司法机构它的制度设计为印度立宪所借鉴，它在实践中甚至成为印度最高法院的榜样。独立后的前 30 年，印度在政治上坚持议会民主政治，在经济上致力于摆脱殖民地经济结构和农业国家工业发展畸形的国民经济发展计划；然而，印度宪法所规定的制度结构在很大程度上依赖于西方制度形式，这与印度历史上存在的制度形成对比并产生深刻的矛盾，在一个相当长

的时期，印度社会都在寻求重树制度所需要的思想，并尽可能地将这些思想变为大众共享的基本常识，这种过程必然是缓慢的，并且可能是不确定的。进入20世纪80年代以来，印度逐渐掀起经济改革、政治民主化和法制建设的浪潮，诸如英·甘地的自由化措施、拉·甘地的新工业政策、维·普·辛格的对外开放措施、辛哈·拉奥的自由化、市场化、全球化、私有化改革、落后阶级的政治觉醒、人民党领导的新政府施政纲领等，一定程度上引导了印度社会的发展和制度的进步，法制建设和司法制度也从中获得发展，如1998年3月印度人民党公布的施政纲领中便强调了对包括总理在内任何人的司法审查⁸⁹，整体上印度最高法院的制度化建设也随着而推进；但另一方面，由于“现代的印度被困于过去的传统之中，这些传统与价值观和现代国家制度的民主制度进行着斗争，使得印度没有占统治地位的现代观念”⁹⁰，这不能不造成印度政治的、经济的、文化的综合因素以及社会发展尤其法治发展水平与美国仍然保持一定的差距，这种差距自然也使得印度最高法院的制度化发展难以达到美国最高法院如此良好的状况。⁹¹当然，无论在美国还是印度，最高法院的制度化发展都不可避免地受到制度环境的影响，制度环境的变迁为最高法院的制度化发展提供动力和空间使其适应性、自主性、凝聚性等属性可能在经历时间与环境的考验之中获得增强，同时，最高法院的制度化与司法的现代化发展相伴而行并受到各种制度环境因素的影响，这种影响可以导致不同制度环境下最高法院制度化程度的差异。

（二）制度化范式的反思：方法、资料与观点

制度化的理念和理论为研究最高法院提供了进路。制度化标示社会控制和运行机制的模式化、程序化和规范化，它在当代社会中所涉及的范围之广、程度之高，是前所未有的，“制度化”自然也成为学术研究的一个关键词。然而，在很多情况下，它仅仅被当作一种“流行口号”，而缺乏给予具体的界定和系统的范畴建构，就法学和政治社会学领域关于最高法院问题的研究而言，则甚少涉及制度化的研究。因此，在这里，关于最高法院制度化问题研究范式的建构和运用，还是一种尝试。

当然，最高法院研究的制度化范式，也不可避免地面临一些问题。首先，制度化并非一个十全十美和无所不包的范畴。如果企图以制度化方式解决社会生活中的所有问题，就必然铸成大错，因为，制度化结构是一个“稳态结构”，而它所规范的对象却处于永恒运转演变之中，其“力学构架”总是存在着某种内在的、难以消解的滞后性和僵化性，同时，制度化结构系统发挥作用的过程也由于必须满足诸如可操作性、刚性、整体性等要求而必然带来各种各样的问题。⁹²同样，最高法院的制度化是一个动态过程，其制度化水平处于客观的和永恒的变化运动之中，对此，需要赋予一种实证考察和过程分析，而远非静态的和规范层面的简单描述所能论及，用以评价最高法院制度化的理论构架务须充分考虑这些因素。其次，范式规范着研究者的价值取向和观察世界的角度，决定着问题的提出、材料的选择、抽象的方向、合理性标准的确立及问题的解决，然而，特定的范式又可能引导研究者拒斥特定的研究方法和视角而对某些问题持忽略、漠视、不解甚至误解的态度。⁹³就制度化范式而言，我们将面临这样一些问题：是否这些因素足以系统全面地衡量制度化？制度化的几个因素是否应同时齐备且同样重要？是否一个或更多因素衰退了而其他因素还保持稳定甚至增长是否每一因素提供的运作模式都具有合理性、可行性和恰当性？等等。即便是亨廷顿的政治制度化方案，也面临诸如制度化标准过于宏观和缺乏适当性、应用性等难题，有学者甚至评论“这些标准压根没有处理过具体的估计、比较、测量和调查”⁹⁴。因此，用以评价最高法院制度化的理论范式同样需要进一步寻求衡量问题的适当性与精确性和解决分析问题的片面性与有限性。当然，不管怎么样，这一项研究将从问题意识与理论范式上为更多的最高法院研究抛砖引玉，所有未决问题将在后续的研究中得以推进。

（三）中国的视角与意义

尽管本文着重考察的是印度和美国的最高法院，然而，这一研究范例所获取的启发意义却是广泛的，制度化标示了最高法院生命力和综合能力随之自身及其制度环境的发展而不断增长的趋向与过程。在中国，随之法治进程，司法在政制结构与社会治理中的意义不断提升，最高法院越来越被要求从中扮演重要角色，这就有赖于最高法院在适应性、复杂性、稳定性、有效性、自立性、权威性、凝聚性、协调性等方面价值与能力的培养和加强，也有赖于此为此提供制度性的和事实上的，政治的、经济的和文化的，民主的和法治的多方面保障。当前，正值司法改革和制度建设稳步推进，最高法院的改革也提上日程，为此，我们不但需要对最高法院的发展现状有一个充分的认识和准确的评价，而且需要对最高法院的发展方向有一个理性的定位和合理的期待。这就要求我们正确面对最高法院的制度化这一现实课题，将最高法院及其制度化问题更多地纳入研究的视野。在最高法院的改革上，要合理规划机构设置与优化人力资源配置，进行法官选拔、法官任命、法官保障、法官行为、法官培训、法官形象等方面的法官制度建设，调整管辖权和改善案件管理机制，进行审理机制和审判方式的改革，强化最高法院的司法决策能力与司法审查功能，理性处理司法与立法、行政以及政党意志之间的关系，创造有利于最高法院发展的制度环境和法治基础，增进司法独立和最高法院在社会治理中的意义等等；在制度技术的借鉴上，我们不仅应该对不同法系国家的最高法院制度有个认识，而且能够对同一法系不同国家的最高法院制度也有个认识。⁹⁵

参考文献：

- ¹ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, pp.10-11. 关于最高法院作为政治组织及其政治作用的论述, 另可参见 Theodore L. Becker, *Comparative Judicial Politics: The Political Functioning of Courts*. Chicago: Rand McNally, 1970.
- ² 程竹汝:《论现代司法的政治制度化功能》, 载《政治学研究》2002年第2期。
- ³ 参见中国大百科全书编辑委员会编:《中国大百科全书(“社会学”卷)》, 中国大百科全书出版社1995年版, 第477页。
- ⁴ Nelson W. Polsby, The Institutionalization of the U.S. House of Representatives. *American Political Science Review*, LXII (March 1968), pp.144-145.
- ⁵ 制度化常被用来指现代化所产生的新的行为模式被纳入权威性的规则或规范的过程及其结果, 它既是对现代化成果的一种权威性选择, 又是一种对现代化成果的确认和巩固。参见施雪华主编:《政治科学原理》, 中山大学出版社2001年版, 第923页。关于制度化作为现代化重要方面的论述, 另可参见 S.N.Eisenstadt, Initial Institutional Patterns of Political-Modernisation, *Civilisations*, 12(1962), pp.461-472; and 13(1963), pp.15-26.
- ⁶ 参见[美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社1988年版, 第1-91页。
- ⁷ 左卫民:《最高法院若干基本理论问题研究》, 载《法学》2003年第11期。
- ⁸ 关于制度化与现代性发生联系的论述, 参见 S. N. Eisenstadt, Institutionalization and Change. *American Sociological Review*, 24(Apri, 1964).
- ⁹ William H. Starbuck, Organizational Growth and Development. In James G. March (ed.), *Handbook of Organizations*. Chicago: Rand McNally, 1965, p.453.
- ¹⁰ [美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社, 1988年, 第15页。
- ¹¹ [美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社, 1988年, 第14-15页。
- ¹² 参见[美]塞缪尔·亨廷顿《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社1988年版, 第18页。
- ¹³ [美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社1988年版, 第20页。
- ¹⁴ [美]塞缪尔·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》, 李盛平等译, 华夏出版社1988年版, 第22页。
- ¹⁵ 印度根据1861年《高等法院组织法》在加尔各答、马德拉斯和孟买设立高等法院, 结束了18世纪70年代以来英国殖民当局在印度建立的双重法院体制。1919年又在巴特那、拉合尔、仰光建立高等法院。1937年10月建立印度联邦法院, 由英王任命首席推事和若干陪席推事, 以处理省之间、省与参加联邦的土邦之间以及省与联邦政府之间有关法规争议的案件。
- ¹⁶ William H. Starbuck, Organizational Growth and Development. In James G. March (ed.), *Handbook of Organizations*. Chicago: Rand McNally, 1965, pp.473-475.
- ¹⁷ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, pp.115-116.
- ¹⁸ Rajeev Dhavan, *The Supreme Court Under Strain: The Challenge of Arrears*. Bombay: N. M. Tripathi, 1978, pp.43, 51. 又参见 Rajeev Dhavan, *The Supreme Court of India*. Bombay: N. M. Tripathi, 1977, pp.112-117.
- ¹⁹ 参见北京大学法学院司法研究中心编:《宪法的精神: 美国联邦最高法院200年经典判例选读》, 刘晓春等译, 中国方正出版社2003年版, 第22-25页。
- ²⁰ Holden v. Hardy, 169 U.S. 366-398 (1898).
- ²¹ [美]艾伦·M·德肖微茨:《极不公正: 联邦最高法院怎样劫持了2000年大选》, 廖明等译, 法律出版社2003年版, 第2-3页。
- ²² Standard Oil Company v. United States, 221 U.S. 30-38 (1911).
- ²³ United States v. Butle, 197 U.S. 78-88 (1936).
- ²⁴ 参见1949年《印度宪法》第124条和第126条的规定。
- ²⁵ 林良光主编:《印度政治制度研究》, 北京大学出版社1995年版, 第106页。
- ²⁶ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, p.114.
- ²⁷ 有关“接替事件”的论述, 参见 J. R. Siwach, *Dynamics of Indian Government and Politics*. New Delhi: Sterling Publishers Privzte Lt, 1990, pp.354-355.
- ²⁸ 1789年10月19日至1795年6月29日任职的约翰·杰伊(John Jay)、1795年8月12日至1795年12月15日任职的约翰·拉特利奇(John Rutledge)、1796年3月8日至1800年12月15日任职的奥利弗·埃尔斯沃思(Oliver Ellsworth)、1801年2月4日至1835年7月6日任职的约翰·马歇尔(John Marshall)、1836年3月28日至1864年10月12日任职的罗杰·布鲁克·坦尼(Roger B. Taney)、1864年12月15日至1873年5月7日任职的萨蒙·波特兰·蔡斯(Salmaon Portland Chase)、1874年3月4日至1888年3月23日任职的莫里森·雷米克·韦特(Morrison Remick Waite)、1888年10月8日至1910年7月4日任职的梅尔维尔·维斯顿·富勒(Melville Weston Fuller)、1910年12月19日至1921年5月19日任职的爱德华·道格拉斯·怀特(Edward Douglass White)、1921年7月11日至1930年12月3日任职的威廉·霍华德·塔夫脱(William Howard Taft)、1930年12月24日至1941年7月1日任职的查尔斯·埃文斯·休斯(Charles Evans Hughes)、1941年7月3日至1946年4月22日任职的哈伦·菲斯克·斯通(Harlan Fiske Stone)、1946年6月24日至1953年9月8日任职的弗雷德·穆尔·文森(Fred Moore Vinson)、1954年3月2日至1969年6月23日任职的厄尔·沃伦(Earl Warren)、1969年6月23日至1986年9月26日任职的沃伦·厄尔·伯格(Warren E. Burger)、1986年9月26日任职至今的威廉·伦奎斯特(William H. Rehnquist)。
- ²⁹ Susan low Bloch and Thomas G. Krattenmaker, *Supreme Court Politics: The institution and Its procedure*. West publishing Co., 1994, pp.445-502.
- ³⁰ [美]理查德·A·波斯纳:《联邦法院: 挑战与改革》, 邓海平译, 中国政法大学出版社2002年版, 第4页。
- ³¹ Rajeev Dhavan, *The Supreme Court Under Strain: The Challenge of Arrears*. Bombay: N. M. Tripathi, 1978, pp.66-67.
- ³² J. R. Siwach, *Dynamics of Indian Government and Politics*. New Delhi: Sterling Publishers Privzte Lt, 1990, pp.353, 411.
- ³³ 参见王希《原则与妥协: 美国宪法的精神与实践》, 北京大学出版社2000年版, 第439页。
- ³⁴ 参见[美]理查德·A·波斯纳:《联邦法院: 挑战与改革》, 邓海平译, 中国政法大学出版社2002年版, 第146-168页。

- ³⁵ 参见1949年《印度宪法》第131至140条。
- ³⁶ 参见林良光主编：《印度政治制度研究》，北京大学出版社1995年版，第111页。
- ³⁷ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, pp.118-119.
- ³⁸ 参见1789年《美利坚合众国宪法》第3条。
- ³⁹ Susan Low Bloch and Thomas G. Krattenmaker, *Supreme Court Politics: The Institution and its Procedures*. West Publishing Co., 1994, P.334.
- ⁴⁰ 参见1949年《印度宪法》第124条、125条、134条、138条、140条、146条等规定。
- ⁴¹ 参见[英]维尔《美国政治》，王合等译，商务印书馆1981年版，第234-235页；[美]迈克尔·罗斯金等：《政治科学》，林震等译，华夏出版社2001年版，第362页。
- ⁴² 参见林良光主编：《印度政治制度研究》，北京大学出版社1995年版，第125页。
- ⁴³ Alice Jacob and Rajeev Dhacan, The Dissolution Case: Politics at the bar of the Supreme Court. *Journal of the Indian Law Institute*, 19 (October-December, 1977), pp.362-375.
- ⁴⁴ 参见新华网报道《印度最高法院裁决阿约提亚庙寺之争：维持现状》，http://news.xinhuanet.com/newscenter/2002-03/13/content_315285.htm。
- ⁴⁵ 参见[美]汉密尔顿等《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆1980年版，第391页。
- ⁴⁶ [美]迈克尔·罗斯金等：《政治科学》，林震等译，华夏出版社2001年版，第362页。
- ⁴⁷ 参见[英]维尔《美国政治》，王合等译，商务印书馆1981年版，第219-220页。
- ⁴⁸ [美]路易斯·亨金：《宪政·民主·对外事务》，邓正来译，三联书店1996年版，第116页。
- ⁴⁹ 美国最高法院充分考虑了如下因素：宪法文本是否明确了美国政府其他两部门是此类纠纷的最终裁决者；解决纠纷的依据是否无法由法院决定；解决该纠纷是否会让法院作出一个政策决策，而这应当是由政府其他两部门而不由法院决策的；法院对该纠纷的解决是否会造成对政府其他两部门明显地不够尊重；法院是否有必要遵守政府其他两部门已经作出的政治性裁决；如果法院对该纠纷的裁决与政府其他两部门的裁决不同，是否会使美国政府陷入尴尬的受批评的局面。参见Baker v. Carr, 369, U.S. 186 (1962)。
- ⁵⁰ 参见人民网报道《政客激活印度教派冲突》，<http://www.people.com.cn/GB/guoji/24/20020315/687877.html>。
- ⁵¹ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, p.123.
- ⁵² [英]维尔：《美国政治》，王合等译，商务印书馆1981年版，第211-231页。
- ⁵³ 参见国际在线报道《综述：孟加拉国关注印度“河流联网”工程》，<http://online.cri.com.cn/772/2003-10-2/104@319456.htm>。
- ⁵⁴ 参见国际在线报道《印度将国内最大石油公司私有化》，<http://online.cri.com.cn/1908/2003-10-6/182@320667.htm>。
- ⁵⁵ 参见报道《印度最高法院要求加强管制爆竹噪音》，载《国际环保新闻周报》2004年2月9日至15日。
- ⁵⁶ 参见国际在线报道《印度学生不愿减学费》，<http://gb.chinabroadcast.cn/2201/2004/03/01/501@82857.htm>。
- ⁵⁷ 参见Kermit L. Hall, *The Supreme Court in American Society*. Garland Publishing, Inc., 2002.
- ⁵⁸ 参考美国最高法院有关判例，可参见朱瑞祥：《美国联邦最高法院判例史》，黎明文化事业股份有限公司1984年版。
- ⁵⁹ 2002年6月24日，美国最高法院裁决认为地方法院法官判处被告死刑的做法违反宪法赋予被告享有的由陪审团审判的权利，从而推翻地方法院对至少150名犯人所作的死刑判决。参见报道《美国最高法院裁定只有陪审团能判死刑》，载《羊城晚报》2002年6月25日。
- ⁶⁰ 2003年6月26日，美国最高法院在“狄克森诉美国案”中重申其在1966年米兰达诉亚利桑那州案所确立的“米兰达规则”，首席大法官威廉·布伦纳特指出：“米兰达规则已作为我们国家文化的一部分而深深铭记在警察的日常工作中”。
- ⁶¹ 2003年6月26日，美国最高法院裁决认定得克萨斯州将同性恋性行为视为非法的法律违反宪法所设定的公民隐私权条款。参见陈雅莉《美国最高法院里程碑式判例，保护同性恋者隐私权》，载《华盛顿观察》周刊2003年第25期。
- ⁶² 参见1949年《印度宪法》第124条第2款规定。
- ⁶³ George H. Gadbois, Selection, Background Characteristics, and Voting Behavior of Indian Supreme Court Judges, 1950-1959. In Glendon Schubert and David J. Danelski (eds.), *Comparative Judicial Behavior*. New York: Oxford University Press, 1969, p.222. 又参见Kuldip Nayar, *Supersession of Judges*. New Delhi: Indian Book Company, 1973, p.64.
- ⁶⁴ J. R. Siwach, *Dynamics of Indian Government and Politics*. New Delhi: Sterling Publishers Privzte Lt, 1990, p.354.
- ⁶⁵ P. Sharan, *Government and Politics of India*. New Delhi: Motropolitan Book Co. Pvt. Ltd., 1984, p.207.
- ⁶⁶ [英]维尔：《美国政治》，王合等译，商务印书馆1981年版，第221-229页。
- ⁶⁷ 参见[美]汉密尔顿等：《联邦党人文集》，董果良译，商务印书馆1980年版，第396页。
- ⁶⁸ 有关数据，参见林良光主编：《印度政治制度研究》，北京大学出版社1995年版，第107页。
- ⁶⁹ 汉密尔顿指出：“就人类天性之一般情况而言，对某人的生活有控制权，等于对其意志有控制权。在任何司法人员的财源于立法机关的不时施舍治下的制度中，司法权与立法权的分立将永远无从实现。”参见[美]汉密尔顿等：《联邦党人文集》，董果良译，商务印书馆1980年版，第396-398页。
- ⁷⁰ 有关数据，转引自[美]理查德·A·波斯纳《联邦法院：挑战与改革》，邓海平译，中国政法法学出版社2002年版，第408-417页。
- ⁷¹ John R. Schmidhauser, An Exploratory Analysis of the Institutionalization of Legislatures and Judiciaries. In Allan Kornberg (ed.), *Legislatures in Comparative Perspective*. New York: David McKay Company, 1973, p.128.
- ⁷² J. R. Siwach, *Dynamics of Indian Government and Politics*. New Delhi: Sterling Publishers Privzte Lt, 1990, p.361.
- ⁷³ 参见新华网报道《印糊涂法官办糊涂案，逮捕证换金钱抓总统等政要》，http://news.xinhuanet.com/world/2004-03/10/content_1356722.htm。

- ⁷⁴ [美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽等：《美国刑事法院诉讼程序》，陈卫东等译，中国人民大学出版社2002年版，第166页。
- ⁷⁵ P. N. Bhagwati, Speech Before All India Law Teachers Conference. *Varanasi*, December 27, 1979.
- ⁷⁶ George H. Gadbois, India Judicial Behavior. *Economic and Political Weekly* V (Annual Number), 1970, p.151. 又参见George H. Gadbois, The Decline of Dissent on the Supreme Court, 1980-1981. In Ram Avtar Sharma (ed.), *Justice and Social Order in India*. New Delhi: Intellectual Publishing House, 1984.
- ⁷⁷ 参见[美]德肖微茨《极不公正：联邦最高法院怎样劫持了2000年大选》，廖明等译，法律出版社2003年版，序言。
- ⁷⁸ [美]托马斯·L·弗雷德曼：《外交事务：荣誉勋章》，载《纽约时代周刊》2000年12月15日。
- ⁷⁹ John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, p.133.
- ⁸⁰ 以1789年为起点到1994年底最近任命的大法官斯蒂芬·布瑞尔（Stephen Breyer）为止，美国最高法院包括首席大法官在内的大法官人次为112位，但是，E·D·怀特、查尔斯·E·休斯、哈兰·F·斯通、威廉·H·伦奎斯特四位既担任过大法官，又担任过首席大法官，所以，最高法院大法官的实际人数为108位。参见Jeffrey B. Morris and Richard B. Morris, (eds.), *Encyclopedia of American History*. 7th Edition, New York: HarperCollins Publishers, 1996.
- ⁸¹ Rajeev Dhavan, *The Supreme Court of India*. Bombay: N. M. Tripathi, 1977, p.41. 又参见Henry J. Abraham (ed.), *The Judicial Process*. New York: Oxford University Press, 1975, pp.334-335.
- ⁸² John R. Schmidhauser (ed.), *Comparative Judicial System: Challenging Frontiers in Conceptual and Empirical Analysis*. Landon: ButterWorths, 1987, p.130.
- ⁸³ 转引自[英]维尔：《美国政治》，王合等译，商务印书馆1981年版，第231-232页。
- ⁸⁴ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 486-496 (1954).
- ⁸⁵ 苏力认为，必要细致具体地考查和发现社会生产方式以及受社会生产方式制约的社会生活各个方面对法律制度的塑造和制约。参见苏力：《语境论——一种法律制度研究进路和方法的建构》，载《也许正在发生——转型中国的法学》，法律出版社2004年版，第233-266页。在这里，“制度环境”指最高法院所处国家的政治结构、经济基础、文化和观念水平、法制化程度等笼统意义上的影响因素。
- ⁸⁶ 参见林良光主编：《印度政治制度研究》，北京大学出版社1995年版，第12-16页。在印度，从公元前542年至公元1757年是封建社会时期，1757至1947年是殖民地半封建社会时期，而公元前400000到公元前3000以及公元前3000到公元前542年，印度还度过了漫长的原始共产主义社会和奴隶制社会时期。参见[印]R. P. 萨拉夫《印度社会》，华中师范学院历史系翻译组译，商务印书馆1977年版。
- ⁸⁷ 可参见[美]麦迪逊：《辩论：美国制宪会议记录》，尹宣译，辽宁教育出版社2003年版。
- ⁸⁸ 参见1949年《印度宪法》第124条至第147条规定。
- ⁸⁹ [印]鲁达尔·达特：《印度人民党领导的新政府施政纲领》，载《南亚研究季刊》1998年第2期。
- ⁹⁰ 邱永辉等：《南亚国家的经济改革与民主化浪潮——印度和巴基斯坦研究》，四川大学出版社1998年版，第97-98页。
- ⁹¹ 关于美国最高法院及其制度环境的论述，可参见William H. Rehnquist, *The Supreme Court: How It Was, How It is*. New York: William Morrow and Company, Inc., 1987. 又参见Kermit L. Hall, *The Supreme Court in American Society*. Garland Publishing, Inc., 2002.
- ⁹² 参见杨育民：《略论“制度化”》，载《社会科学辑刊》2001年第6期。
- ⁹³ 参见杨耕：《社会科学方法的发生、范式及其历史性转换》，载《中国社会科学》1994年第1期；张小劲、景跃进：《比较政治学导论》，中国人民大学出版社2001年版，第65-66页。
- ⁹⁴ Gabriel Ben-Dor, Institutionalization and Political Development: A Conceptual and Theoretical Analysis. *Comparative Studies in Society and History*, 7(July, 1975), p.316.
- ⁹⁵ 从本文立足于对同一法系不同国家的印度和美国最高法院制度的比较，而非传统上对不同法系国家制度的比较所考察的结果来看，即便是在同一法系的不同国家，最高法院制度仍然存在着相当大的差异，这种差异就为相互的制度借鉴提供了广泛的空间。

Issue and Paradigm: Research on the Institutionalization of the Supreme Court

XIE Jin-jie

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou, 510275)

Abstract: In law-ruled countries, the role and meaning of the Supreme Court as a political entity have been intensifying, and its institutionalization has become a realistic project in the development as well as an important domain in the academic research. This article introduces institutionalization's theory into the research on Supreme Courts and sets up a systemic theoretic framework. With the comparative research on the India Supreme Court and the Federal Supreme Court of the United States, the author provides a paradigm and indicates that the institutionalization is a trend to the development of supreme courts which may be affected by the institutional conditions. Furthermore, this article does more analyses on the paradigm and the reform of China's Supreme Court.

Key Words: the Supreme Court; Institutionalization; Paradigm; the United States; India

作者简介：谢进杰（1978.12-），法学博士，中山大学法学院讲师。本文发表于《法治论丛》2006年第2期，并收录于《最高法院研究》（法律出版社2004年第1版）一书，本文系作者作为主要成员参与的司法部法治建设与法学理论研究专项任务项目暨美国福特基金项目《最高法院比较研究——以中国为视角》（项目批准号02SFB3005）的研究成果之一。

