

马歇尔与美国最高法院权威的确立

——从马伯里案谈起

任东来¹ 陈伟²

(1. 南京大学-霍普金斯大学中美文化研究中心, 江苏 南京 210000; 2. 美国某电脑公司数据库高级主管)

摘要: 宪政制度的建立, 既需要纸上的成文宪法, 更需要司法者的灵活运用。《美国宪法》并非完美无缺, 而是问题不少, 最严重的问题便是并没有司法审查权的具体规定。美国最高法院第三任首席大法官约翰·马歇尔, 在马伯里诉麦迪逊一案中, 非常灵活地解释了宪法原则, 创造性地确立了联邦法院的司法审查权, 从而使美国最高法院真正成为与立法(国会)、执法(行政当局)三足鼎立的一足, 为美国宪政制度的巩固和完善作出了历史性的贡献。

关键词: 美国宪法 约翰·马歇尔 司法审查权 马伯里诉麦迪逊案(1803)

中图分类号: D73/74

文献标识码: A

1789年4月, 美国联邦政府成立, 华盛顿被推选为第一任总统。在他任职的8年里, 他的两个左膀右臂, 杰弗逊和汉密尔顿政见不和, 明争暗斗。这两位都不是一般人物, 建国前, 一个起草了《独立宣言》, 一个参加了宪法的制定和批准; 建国后, 一位是国务卿, 另一位是财政部长。

华盛顿总统在1796年的《告别词》中, 语重心长地警告后人, 一定要防止党派争斗的弊端。但他解甲归田、告老还乡后, 美国的两大政党还是正式形成了。拥护汉密尔顿的一派号称联邦党, 支持杰弗逊的一派自称民主共和党。大体而言, 联邦党人主张加强联邦政府的权力, 反对法国大革命, 而民主共和党人则主张维护各州的自主地位, 对外同情法国大革命。美国宪法虽然将联邦权明文列举于宪法, 并将未列举的剩余权力则归属于各州, 但是由于美国宪法相当简练, 解释的弹性很大, 因此谁拥有对宪法的解释权, 谁就可以在政治斗争中处于有利的地位。

18世纪末19世纪初, 美国的政党和选举政治还不成熟, 总统和副总统混在一起选举, 得选举人票最多的为总统, 其次为副总统。于是, 联邦党人亚当斯继华盛顿之后成为美国第二任总统, 而杰弗逊则成为他的副总统。在1800年美国的总统选举中, 亚当斯只得了65张选举人票, 而民主共和党的候选人杰弗逊和伯尔却各得了73张选举人票。根据当时的规定, 由各州在众议院以州为单位(一票), 投票选择杰弗逊和伯尔两人中的一位为总统, 另一位为副总统。由于联邦党人宁可把票投给伯尔, 也不愿选择“危险的激进派”杰弗逊。于是, 杰弗逊的得票未能超过半数。在一个星期内, 众议院一共进行了35次无记名投票, 结果都是如此。这时, 汉密尔顿表现出大家风度, 督促他所能影响的联邦党人投了几个弃权票, 从而使杰弗逊以微弱多数当选。因为在汉密尔顿看来, 杰弗逊至少是个正人君子, 而伯尔则是位不讲原则的投机政客。这时已是1801年2月17日, 离新总统就职只剩下了两周。

在同时举行的国会选举中, 联邦党也是一败涂地。联邦党人只好把希望寄托于联邦司法部门, 借以维持他们在美国政治生活中的影响。1801年年初, 亚当斯在下台前夕, 先是任

命自己的国务卿马歇尔为最高法院的首席大法官。接着，国会中的联邦党人又通过了两项法律，增加 16 个联邦法官和 42 名华盛顿治安法官的职位，并全部由自己的人担任。

为这些法官人选，亚当斯忙乎了半个月，直到卸任前一天（1801 年 3 月 3 日）午夜，即将换届的参议院才匆匆忙忙地批准了 42 位法官的任命，但所有的委任状必须要在午夜之前由总统签署、国务卿盖上美国政府大印。当时正是新旧总统交接之际，马歇尔一面要向新国务卿交接，一面又要以首席大法官的身份主持新总统的宣誓就职仪式，忙得晕头转向。忙乱中，马歇尔竟然没能在午夜前把其中的 17 份委任状及时送出，而首都华盛顿附近的庄园主马伯里恰好是其中的一位。新上任的杰弗逊总统对这一“突击提干”的损招儿深恶痛绝，立刻命令新任国务卿麦迪逊扣押了这批委任状，并要他将这些委任状“如同办公室的废纸、垃圾一样处理掉”。

虽然，治安法官的职责大体相当于中国的街道社区的“片儿警”，连七品芝麻官都不是。腰缠万贯的马伯里却偏偏对它情有独钟。于是，在 1803 年 2 月，他拉上另外三位同病相怜的难兄难弟，把麦迪逊告到了最高法院，要最高法院下令迫使麦迪逊交出委任状，以便走马上任。这正是马歇尔求之不得的机会，他立即受理了此案。这就是著名的马伯里诉麦迪逊案。

马歇尔以最高法院的名义致函麦迪逊，要求他对扣押委任状的原因做出个合理的解释。谁料想，麦迪逊对马歇尔根本就不理睬。因为最高法院在那时，基本上是一个没啥权威的机构。汉米尔顿曾评论说：“司法部门既无军权，又无财权，不能支配社会力量与财富，不能采取任何主动行动”，是“分立的三权中最弱的一个”。

这样一来，马歇尔极为尴尬，进退两难。他当然可以签发一项执行令，强令麦迪逊发出委任状。但麦迪逊背后有兼美军总司令的总统撑腰，完全可以对最高法院下达的命令置若罔闻。其结果便是让世人笑掉大牙，更看不起最高法院。但是，如果马歇尔不为马伯里的权益而战，实在是对不起同一战壕里的战友，同样会使最高法院和联邦党人颜面扫地。

审，还是不审，便成了一个令马歇尔苦思冥想的问题。半个月后，马歇尔愣是琢磨出了两全其美的高招，令人拍手称奇。1803 年 2 月 24 日，马歇尔宣布了最高法院的判决，后来他把它称为“其法官生涯中最明智的决定”。在代表最高法院宣读判词时，马歇尔首先提出了三个问题：第一，申诉人马伯里是否有权得到他所要求的委任状？第二，如果他有这个权利而且这一权利受到侵犯时，政府是否应该为他提供补救的办法？第三，如果政府应该为申诉人提供补救的办法，是否是该由最高法院来下达强制执行令，要麦迪逊将委任状派发给马伯里？

对第一个问题，马歇尔明确表示，总统签了字，国务卿盖了戳的委任状是有效的。因此，拒发马伯里的委任状，侵犯了他的法律权利。对第二个问题，马歇尔的回答也是肯定的。他论证说：“每个人受到侵害时，都有权要求法律的保护。政府的一个首要责任就是提供这种保护。合众国政府被宣称为法治政府，而非人治政府。如果它的法律对于侵犯所赋予的法律权利不提供补救，它当然就不值得这个高尚的称号。”他甚至上纲上线地说：“如果要去除我们国家法律制度的这个耻辱，就必须从本案的特殊性上做起。”“因此，我们有责任查明：在我们的社会是否有人免于法律调查，或者受伤害一方被拒绝给予法律补救。”也就是说，国务卿麦迪逊不得剥夺马伯里既得的权利，法院有责任帮助马伯里从麦迪逊那里获得委任状。

话到这里，人们自然会认为马歇尔会立即对麦迪逊下达执行令，以便让联邦党人皆大欢喜。但出人意料的是，马歇尔没有这样作，而且，他对第三个问题的回答是否定的。在他看来，虽然联邦法院有权对行政官员发出执行令，但在马伯里这一案件中，这并不是联邦最高法院的责任，因此它无权命令麦迪逊发出委任状，也就是说，马伯里告错了地方。他的论证

是这样的：最高法院是否有权发出执行令取决于它所管辖的范围。根据美国联邦宪法第三条第二款的规定，只有涉及大使、公使、领事等外国使节或州政府为一方当事人的案子时，最高法院才有初审权，对于其它案件，最高法院只有上诉审理权。

可是，马伯里也不是没有根据的，这个根据就是《1789年司法条例》第13条的规定：“联邦最高法院在法律原则和习惯所容许的范围内，有权向联邦政府现职官员下达命令，命其履行其法定义务”。但马歇尔斩却钉截铁地指出，《司法条例》说了不算数，因为它与宪法相冲突，非法扩大了最高法院的权限。马歇尔强调：“宪法构成国家的根本法和最高的法律”，“违反宪法的法律是无效的”。而“解释法律显然是司法部门的权限范围和责任”。据此，马歇尔正式宣布，1789年《司法法》第13条因违宪而无效。这是最高法院历史上第一次宣布一项联邦法律违宪。就这样，马歇尔把问题一下子跳到了国会法律的合法性上。

马伯里一看当个小小的治安法官竟然这么费劲，连总统签了字、国务院盖了戳儿的委任状都成了白条，若要从基层法院一级一级地上诉到最高法院，还不知要上诉到猴年马月，他只好灰心丧气地撤回了起诉。此公后来一直不安心务农，最终改行当了一家大银行的总裁，比当法官实惠多了。

虽然马伯里的官运没能实现，但联邦党人与民主共和党人在司法领域中的较量可谓大获全胜。本来，在杰弗逊等人已经明确表示，即便最高法院下了执行令，他们也不会执行。并且打算以此为由，来弹劾马歇尔和他的四位联邦党人最高法院法官（当时的最高法院由五位法官组成，清一色联邦党人）。但道高一尺，魔高一丈。马歇尔来了一个明修栈道暗度陈仓，在为马伯里正名争气的同时，却避开了民主共和党人所设的陷阱，直接指向法律和宪法孰重孰轻这一根本问题，最终确立了最高法院的司法审查权。从表面上看，联邦党人马伯里没当成法官，麦迪逊也没送出扣押的十七份法官委任状，马歇尔似乎输了这个官司。但实际上，马歇尔是此案真正的大赢家。

马歇尔的高明之处在于，他的做法从表面上看可谓天衣无缝。因为他宣布《司法法》第13条因违宪而无效的做法，是对最高法院自身权限的限制，所以国会找不出什么借口与最高法院对抗，也没什么特别的理由弹劾最高法院大法官。另外，马歇尔虽然宣布司法部门有权对行政当局的违法行为予以制裁，但他并没有向麦迪逊国务卿发出强制令，只是建议马伯里去下级法院控告麦迪逊。所以，行政当局同样找不出任何借口与最高法院过不去，也根本无法挑战马歇尔大法官的裁决。

美国的法律体系是成文法与案例法的结合，既然国会和行政当局无法推翻最高法院对马布里诉麦迪逊案的判决，那么此判决将作为宪法惯例被后人永远引证。据统计，在以后最高法院的判决中，该案高踞被引用的案件之首，达数百次之多。司法审查权和最高法院至高无上的权威地位就这样历史性地确立了。司法从此真正开始与立法和行政两部门鼎足而立。可以说，这是美国政治制度史，甚至是人类文明史上的一个里程碑。

尽管如此，马歇尔的判决本身完全是出于党派斗争的需要。马歇尔的判决实际上有个自相矛盾的地方。因为马歇尔的判决的根据之一是最高法院对此案没有最初的管辖权，无权受理。这意味着它根本就不应该做出判决，而是把案子打到有管辖权的联邦地方法院。但他并没有这样作，而是一方面根据《司法条例》接受此案，另一方面又以它与宪法相冲突为由宣布它违宪。此外，马伯里是否有诉讼资格也很成问题，因为他手中并没有委任状，即没有合法的文件证明他已被任命为治安法官。最后，马歇尔是这个案子缘起的当事人，理应回避，但他却没有这样做。在很大程度上是出于党派斗争需要的这一判决，竟能成为美国宪政历史的一个里程碑，不能不说是一个历史的嘲讽。不过，人类历史有太多这样的例子，自私的动机成就了伟大的事业。

1789年的美国宪法一直被认为是人类政治制度设计的伟大典范，其实这个评价好像有点儿过高了。原因在于，在宪法最终解释权问题上，实际上也就是在事关三权分立与制衡这个具有美国特色的国家根本制度以及究竟是权大还是法大这种至关重要的原则性问题上，美国宪法并无开创性的建树。这部宪法并未明确规定最高法院拥有对宪法的最终解释权和司法审查权，结果使司法在三权中处于最弱的一方，使三权分立和制衡制度形如虚设。按照这种宪法设计，美国最高法院实际上可有可无。在马伯里诉麦迪逊一案中，麦迪逊对最高法院让他解释扣押公文原因的信函乾脆就懒得搭理。

但话又说回来了，在美国宪法之父的思想中，并不是没有最高法院司法解释权和审查权的想法。马歇尔的判决也绝非无源之水，空穴来风，而是有一定的根据。在著名的《联邦党人文集》第78篇中，汉密尔顿强调：“解释法律乃是法院的正当和专有的职责。而宪法事实上是，也应被法官看作是根本大法。所有对宪法以及立法机关制定的任何法律的解释权应属于法院。如果两者间出现了不可调和的分歧，自以效力及作用较大之法为准。宪法与法律相较，以宪法为准”。在汉密尔顿看来，立法机关必须受到一定的限制和约束，“这类限制须通过法院来执行，因而法院必须有宣布违反宪法明文规定的立法为无效之权”。

由于宪法之父的上述想法，更是由于马歇尔大法官在司法实践中超乎寻常的智慧和想象力，加上英国普通法传统对北美殖民地的深厚影响以及当时和后来的美国政治家们对法律和政治规则的尊重和善于妥协让步的特点，才使最高法院逐渐成为三权分立中举足轻重的关键角色，使美国政治制度第一次真正具有了三权分立、相互制衡的特点，并使司法审查权成为美国政治制度有别于英、法等西方民主国家政体的一个重大特点。

正如西谚所云，“良好的开端是成果的一半”。马伯里案后，马歇尔又审理了马卡洛案、达特茅斯学院案和吉本斯案等一系列重大宪法案子，撰写了数百篇影响深远的判决书。这些判词加上他长达34年的任期，确定了联邦最高法院在国家政治和法律生活中的基本角色和地位。正是他的努力，美国宪法才得以迅速而又稳妥地从纸上的文字，变成了生活中实实在在的宪政。律师出身的美国总统加菲尔德（James A. Garfield）对马歇尔有生动的评论：“他找到的是〔宪法〕骨架，但却赋予它血肉之躯”。由于马歇尔历史性地加强了最高法院的权威，故在美国历史上享有“伟大的首席大法官”（The Great Chief Justice）和“华盛顿之后的第二人”之美誉。在美国对法官历史功绩所作的历次评估中，马歇尔永远是高踞榜首。

看到马歇尔为加强新生美国的法治、特别是联邦政府权威所做出的种种努力和贡献，已经告老还乡的美国第二任总统亚当斯非常开心。在任命马歇尔为首席大法官25年后，他夸耀说：“马歇尔是我送给美国人民的礼物，这是我一生最为自豪的事情。回忆我一生所作的事，没有比这更令我愉快的”。说这话时，亚当斯大概忘了，他当时并不看好马歇尔，马歇尔只是他的最后的，也可以说是临时的选择。因此，有学者称：“马歇尔被任命为首席大法官是那些改变历史进程的巧合之一”。

另一个令人难以相信的事实是，这位如此了不起的法官，所受的基础教育和法律教育却是如此之少。马歇尔只上过一年的私塾，剩下的时间主要是父亲的耳熏目染，而他父亲所受的教育也极为有限。1779—1780年冬，利用美国独立战争的间隙，马歇尔暂时离开华盛顿的大陆军，到弗吉尼亚的威廉玛莉学院听了不到三个月的法律讲座，期间还堕入情网。在学业恋爱两不误的情况下，完成了法律训练。看来，马歇尔的经历证明，至少在19世纪上半叶，经验而不是学历，是成为伟大法官的首要条件。

充分的政治经验，丰富的生活阅历，“法律速成班”的训练，使马歇尔不像很多法官律师那样，拘泥于法律的条条框框，死抠案件的末枝细节，而具有一种高瞻远瞩的战略眼光，一种以法治国的雄心壮志，一种纲举目张的办案能力。一位美国学者非常精辟地概括了马歇尔的司法理念：“在其漫长的法官生涯中，有两个持久不变的概念主导着马歇尔：一是联邦国

家的主权，二是私有财产的神圣”。靠着这两个观念，马歇尔坚忍不拔，披荆斩棘，终于把最高法院确立为美国宪法的最终解释者，并利用这一角色为美国的强大奠定了法治的基础。

二百年后的今天，在美国最高法院的院史博物馆中，唯有马歇尔大法官一人享有全身铜像的特殊待遇。在九位大法官专用餐厅的墙壁上，则并列悬挂着马伯里和麦迪逊二人的画像。仿佛是在提醒每一位大法官，一汤一饭当思来之不易。若不是当年马歇尔大法官在马伯里诉麦迪逊一案中令人称奇的绝妙判决，恐怕就不会有今天最高法院至高无上的权威。

Marshal and the Power of US Supreme Court

Ren Dong-lai¹, Chen Wei²

(Hopkins-Nanjing Center, Nanjing University, Nanjing, China, 210093)

Key words: U. S. Constitution, John Marshall, Judicial Review, Marbury v. Madison (1803)

收稿日期: 2003-05-11

作者简介: 任东来，男(汉族)，法学硕士，历史学博士，南京大学-霍普金斯大学中美文化研究中心 教授

陈伟，男(汉族)，籍贯？法学硕士，信息管理硕士，美国某电脑公司数据库高级主管