本版编辑：曹颖新
E-mail：m6@studytimes.cn
Tel：010—62806236



# 美国最高法院权威是如何形成的

□ 张学博

美国联邦最高法院9名大法官之一，79岁的安东宁·斯卡利亚（Antonin Scalia）当地时间2月13日在得克萨斯州一处度假农场逝世。大法官的去世立刻引起美国社会的强烈关注。美国最高法院是如何形成今天这样的权威的呢？

历史充满着必然，也充满着偶然。在1789年美国宪法中，虽然设计了执掌司法权的最高法院，但是在整个权力设计中，显然最高法院是最弱势的一个部门。它既没有人事权，也没有财权，属于典型的清水衙门。在那些建国之父的斗争之中，汉密尔顿的主张占了上风，一个强大的中央政府是美国建国所首要考虑的问题。最后的宪法设计中，强大的总统行政权力，是其政制中最突出的特点。总统不但可以提出法案，还可以否决国会的法案，同时还可以直接制定行政规则。毫不客气地说，美国总统在与掌握立法权的国会、掌握司法权的最高法院的较量中，处于上风。在刚刚建国之初的几十年里，最高法院是没有人愿意前往的冷衙门。建国之父们，几乎轮流当了一遍总统，但是却没人愿意担任最高法院院长。但是马歇尔大法官是一个转折点。从马歇尔大法官开始，一代代美国的大法官们，用自己的远见卓识和政治决断重新塑造了最高法院，使得美国的最高法院成为了美国法律人的王庭。由于美国宪法对于大法官们的宪法保障和任期终身制，使得很难判断总统和大法官们哪个对美国政治社会的影响更大。在美国联邦最高法院的大厅，矗立着历任大法官的大理石半身雕像，唯一的例外是托马斯·杰弗逊总统时期的马歇尔大法官，只有他是全身雕像。

发生于1803年的马伯里诉麦迪逊案件为刚刚上任的马歇尔大法官提供一个千载难逢并改变美国历史的机会。1800年美国总统选举是美国史上极其重要的一页。在这次总统选举中，由于联邦党人内讧突起，亚当斯总统败给了民主共和党候选人杰弗逊。在同时举行的国会选举中联邦党也是一败涂地。这样，联邦党不但失去了总统的宝座，同时也失去了国会的控制权。在此背景下，美国的政制体制第一次面临着严峻的考验：国家最高权力能否根据宪法程序以非暴力的形式在不同党派之间和平交接，关系到新生的美利坚合众国的生死存亡。还好，大权在握的联邦党人以国家利益为重，没有舞刀弄枪、拒绝交权，而是采取了“合法斗争”的手段。他们利用宪法赋予总统的任命联邦法官的权力，极力争取控制不受选举直接影响的联邦司法部门，借以维持联邦党人在美国政治生活中的地位和影响，以求卷土重来。在亚当斯离职之前，亚当斯不仅任命了最高法院首席大法官马歇尔，而且增设并任命了42名联邦巡回法庭的法官。这些联邦巡回法庭的法官，其社会声望远远高于大律师、名牌法学院的教授。这些法官都是终身任职的，因而即便联邦党人败选，这些法官只要上任，仍然可以在政治社会中为联邦党人摇旗呐喊。只可惜马歇尔实在太忙，身兼数职，在国务卿任职期满之前仍有16联邦巡回法庭的法官的任命状未送出。马伯里就是其中之一。

对于联邦党人在权力交接前夜大搞以党划线、“突击提干”的损招儿，新上任的民主共和党总统杰弗逊早已深感不满。当听说有一些联邦党人法官委任状滞留在国务院之后，他立刻命令新任国务卿詹姆斯·麦迪逊扣押了这批委任状，并示意麦迪逊将它们“如同办公室的废纸、垃圾一样处理掉”。接着，针对联邦党人国会在换届前夜的立法，民主共和党人控制的新国会针锋相对，以牙还牙，于1802年3月8日通过了《1802年司法条例》，废除了《1801年司法条例》中增设联邦巡回法院的规定，砸了16位新任联邦法官的饭碗。尽管马伯里家大业大，但他显然对这份荣誉看得很重，因而下定决心要找个说法，把新任国务卿麦迪逊（民主共和党人）直接告上了最高法院。

接到控方律师的起诉状和辩方律师寄来的书面争辩后，马歇尔大法官以最高法院的名义致函国务卿麦迪逊，要求他解释扣押委任状的原因。谁料想，麦迪逊对马歇尔的信函根本就不予理睬。在当时的法律和历史环境下，麦迪逊这种目中无人、无法无天的行为是件稀松平常的事，因为联邦最高法院当时实在是一个缺乏权威的司法机构。1789年生效的美国宪法虽然规定了行政、立法、司法三权分立和制衡的格局，但这部宪法以及后来增添的宪法修正案，对于宪法最终解释权的归属问题从未做出任何明确规定。这部宪法没有赋予最高法院向最高行政当局和国家立法机构指手画脚、发号施令的特权，更别提强令总统、国务卿以及国会服从最高法院的判决了。

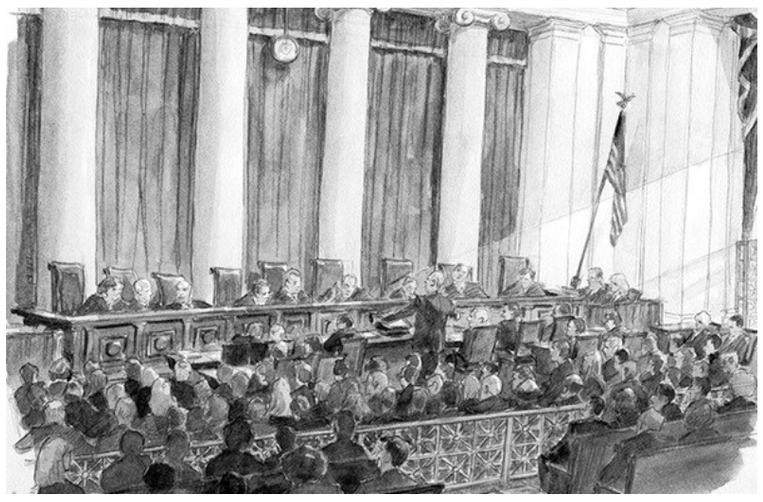
马伯里诉麦迪逊一案实际上使马歇尔大法官陷入了一种左右为难、必输无疑的两难困境。根据《1789年司法条例》，他当然可以正式签发一项执行令，命令麦迪逊按照法律程序发出委任状。但麦迪逊有总统兼美军总司令杰弗逊撑腰，他完全可能对最高法院下达的执行令置若罔闻。既无钱又无剑的最高法院若向麦迪逊国务卿强行发号施令却又被置之不理，只会让世人笑掉大牙，进一步削弱最高法院的司法权威。可是，如果马歇尔拒绝马伯里合理的诉讼要求，那就等于主动认输，承认最高法院缺乏权威，无法挑战行政部门高官目无法纪的举动，不仅愧对同一阵营中的联邦党人战友，而且使最高法院颜面扫地。

审，还是不审，马歇尔面临着莎士比亚悲剧中复仇的王子类似的问题。经过半个多月的苦思冥想，他终于琢磨出了一个两全其美的绝妙判决。马歇尔的判决使得本来是左右都要输的结局变成了横竖都要赢的局面。马歇尔在判决中首先提出了三个问题：第一，申诉人马伯里是否有权利得到他所要求的委任状？第二，如果申诉人有这个权利，而且这一权利受到侵犯时，政府是否应该为他提供法律救济？第三，如果政府应该为申诉人提供法律救济，是否该由最高法院来下达执行令，要求国务卿麦迪逊将委任状派发给马伯里？

对于第一个问题，马歇尔认为，马伯里的委任状既然已由总统签署，并且由国务卿加盖了国玺，那么，他就已经被任命了；因为创设该职位的法律赋予该官员任职5年，不受行政机关干预的权利，所以，这项任命是不可撤销的，而且赋予该官员各项法律上的权利，受到国家法律的保护。

对于第二个问题，答案也是肯定的。马歇尔认为：“每一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救济，它当然就不值得这个高尚的称号。”

对第三个问题的回答展现了马歇尔高超的政治智慧和技巧，并使得马歇尔在美国历史上名垂青史。马歇尔解释说：《1789年司法条例》第13款是与宪法相互冲突的，因为它在规定最高法院有权向政府官员发出执行令时，实际上是扩大了宪法明文规定的最高法院司法管辖权限。如果最高法院执行《1789年司法条例》第13款，那就等于公开承认国会可以任意扩大宪法明确授予最高法院的权力。马歇尔认为，此案的关键性问题在于“是由宪法控制任何与其不符的立法，还是立法机构可以通过一项寻常法律来改变宪法。在这两种选择之间没有中间道路。宪法或者是至高无上、不能被普通方式改变的法律，或者它与普通法律处于同一水准，可以当立法机构高兴时被改变。如果是前者，那么与宪法相互冲突的立法法案就不是法律；如果是后者，那么成文宪法就成为人们的荒谬企图，被用来限制一种本质上不可限制的权力”。据此，马歇尔正式宣布：《1789年司法条例》第13款因违宪而被取消。这是美国最高法院历史上第一次宣布联邦法律违宪。



这个案件，表面上马歇尔没有向国务卿下令，使得马伯里无法当上治安法官，使得联邦党人损失了利益，但却极大提高了最高法院的权力。正所谓将欲取之，必先予之。通过这个案件，马歇尔确立了美国最高法院的司法审查权的核心，即对于宪法的解释权。由于普通法遵循先例的制度，一个案例一旦构成先例，后来的判决就必然遵循。在这一点上，法官造法实际上是违反三权分立原则的。宪法本身的模糊性对马歇尔创造了改变美国政制的机会，为最高法院的权威创造了一种可能性。民主共和党人虽然掌握行政权和立法权，却无法表示反对。因为判决的结果表面上是维护民主共和党人的权利，这使得杰弗逊只能接受这个判决。

但是马歇尔的巧妙一招，在当时并不能看出是多么伟大，直到几十年之后，美国最高法院的大法官们才再次使用了宪法解释权，才逐步确立了美国最高法院对于宪法的解释权。而且马歇尔大法官在马伯里诉麦迪逊案件之后，出于党派政治的考虑，并没有利用最高法院的司法审查权挑战总统的行政权威，恰恰是自我约束，配合总统的行政权。这说明政治的奥秘在于妥协。如果马歇尔不是见好就收，依照当时杰弗逊领导的民主共和党人与联邦党人之间的矛盾，势必一场宪法危机到来，那么马歇尔所创立的司法审查先例未必能够保留到后来，并发挥如此巨大的作用。以至于到2000年布什对戈尔的选举大战，最后由最高法院来确立谁来当选美国总统。大概马歇尔和杰弗逊都没有料到，这样一个小小的案件，使得无钱无剑的最高法院真正掌握了美国政制中最后的裁判权，即对宪法的解释权。正因为掌握了宪法的解释权，使得最高法院可以对立法权和行政权进行审查并进行裁决。这使得后来罗斯福新政中的很多法律都被最高法院宣布违反宪法而无效。

美国最高法院的权威与日俱增。这个普通法传统下的精英群体，从实质上说，是与民主相违背的，而法官掌握最后的权威同样与权力互相制衡是相互违背的。从这个意义上讲，虽然美国宪法确立了三权分立的制度，但美国的政制中最高法院的巨大权威似乎打破了这个平衡，并不符合这个特征。从最高法院权威的形成，我们也可以看到政治家们的斗争，马歇尔的睿智，杰弗逊的自我克制，后来的大法官的持续努力都成为了一个重要制度产生的原因之一。这也似乎说明三权分立是一个神话，美国宪法同样是一个神话。只是美国人需要一种神话，来把其政制神圣化。这恰恰佐证了习近平同志所说“一个国家选择什么样的治理体系，是由这个国家的历史传承、文化传统、经济社会发展水平决定的，是由这个国家的人民决定的”。

有所思



作者：戚学慧

（上接1版）

中央党校哲学教研部靳凤林教授在发言中指出，改革开放以来，伴随经济成分、组织形式、就业方式和分配方式日益多元化，我国社会利益结构随之分化重组，使得利益主体多元化、利益趋向多极化、利益差别显性化成为当前社会生活的突出特点，多元异质型文化要素有所扩张。这种状况有利于人们从不同角度观察和思考问题，有利于抵制和反对不同民族文化霸权主义思想的扩张，但也要看到它容易引发价值标准混乱、社会矛盾频发。如何实现社会普遍价值要求与社会不同利益群体多元价值选择的辩证统一，将是我国未来意识形态和舆论宣传工作面临的长期任务。各级党的主流媒体必须深刻认识当前我国意识形态和舆论宣传工作的新形势，站在党的立场上发声，为凝聚社会基本价值共识发挥作用。

中央党校科学社会主义教研部梁波教授指出，要全面深刻认识党媒姓党的科学含义。首先，党媒姓党是党性与人民性的统一。加强新闻舆论工作党性，其终极目的还是为了满足人民群众日益增长的物质文化生活需要，不断实现最广大人民根本利益。其次，党媒姓党是主导性与多样性的统一。党的新闻舆论媒体坚持先进文化前进方向，同时并不排斥多样性。但多样性不能没有原则和立场，不能借多样性之名行自由化之实。再次，党媒姓党是开放性与自主性的统一。当今时代是开放的时代，党的新闻舆论媒体工作与当代中国的发展一样离不开世界。当然，讲开放决不等于放弃自主性和自主权。任何时候都要自觉维护国家利益，反对文化霸权，维护文化安全。

中央党校文史教研部刘悦斌教授谈到，习近平总书记新闻舆论工作座谈会讲话与全国党校工作会议讲话的要求是完全一致的，这个要求实际上就是党性要求。多年来，中央党校始终不渝坚持党校姓党原则，十八大以来更是全面贯彻落实习近平总书记对党校工作的要求，对中央党校包括全国党校系统教师坚持党校姓党提出明确具体的要求，并落实到办学工作各个方面、各个环节，推动党校教学科研和整个办学工作的整体性提升和大踏步前进。我们要深刻把握总书记两个讲话的精神实质，自觉坚持党校姓党，努力为党和人民事业再立新功。

重庆市委党校《探索》杂志社社长、总编辑王骏认为，在办刊中，我们要努力践行总书记新闻舆论工作座谈会讲话精神，在“职责、使命、担当、垂范”上下功夫。“职责”是一种政治责任，主要体现在把政治方向摆在第一位，坚持政治家办刊。“使命”是一种抱负。我们必须积极作为，使党校刊物成为理论的开拓者、观念的创新者、困惑的答疑者、未知的探索者、是非的明辨者。“担当”是一种勇气。面对改革开放遇到困难和障碍，要积极探索寻求解决之道；面对各种错误思潮泛滥，要坚持用马克思主义基本理论和观点去辨别和引领；面对背离马克思主义的思想行为，要敢于亮剑，坚守马克思主义理论阵地。“垂范”是一种引领。党校刊物要带头认真学习贯彻总书记新闻舆论工作座谈会讲话精神，做到积极践行，率先垂范，充分展示党校刊物良好的贯彻力、行动力、示范力。

山东省委党校校刊部主任宋协娜认为，党校的报刊工作地位特殊，责任重大，需要不断学习贯彻总书记新闻舆论工作座谈会讲话精神，履行好神圣职责。一要文中有“党”。枪杆子要听从党的指挥，笔杆子也要听从党的指挥，始终把坚持正确政治方向摆在首位。二要文中有“道”。要坚定宣传党的理论和路线方针政策，把党的声音传播好。三要文中有“德”。要牢固树立看齐意识，真正成为党的政策主张的传播者、时代风云的记录者、社会进步的推动者、公平正义的守望者。四要文中有“人”。找准坐标定位，牢记社会责任，时刻把握“我是谁？为了谁？依靠谁？”这一根本问题，始终做到与人民群众同呼吸、共命运，为党的新闻舆论工作“打头阵”，在推进党的事业发展方面“有作为”。

中央党校副秘书长冯秋婷出席座谈会。中央党校报刊社总编辑钟国兴主持。

中华春秋

# 东汉地方自治的结果

□ 王丹誉

中国历史上，两汉是一个顶峰。在人类文明长河中，散发着辉煌的光芒，就像充分燃烧而释放出的熊熊烈焰。可就在这次燃烧过后，耗尽能量的大汉朝廷的万里江山，成为一堆爆炸后的碎屑。

汉代选拔制度，使中央集权的政治体制下，出现了官吏群体的多元化忠诚。应该说，从秦的军功制到汉代的选举（察举、征辟）制是选官制度一次巨大的历史进步。然而，随着历史的发展，时代的变迁，在开创初期本来还相对科学和合理的汉代选官制度，日益产生和暴露出了各种弊病。“举察”是皇帝下诏，由全国州郡向朝廷推荐道德力和行政力很高的人做“和平官”；“征辟”则是国家因待战争或者突发事件而随机选取官员的制度，“征”是以天子名义选取，而“辟”则是州郡直接选取。无论什么名目，选取什么官员，每种选官制度的关键环节都在州郡地方。因此，州郡直接选取官员的人（一般是州郡的最高长官），自然就成了被选取者走上仕途的领路人。他们之间也就产生一种特殊的“师生”关系，被选者都认同选者是自己的恩主，自己则是选者的“门生”。这样一来，被选者认为提拔自己的首先是主公，其次才是朝廷皇帝。这必然打破原来臣子对皇帝的一元效忠模式，而变成部属对主公的第一效忠原则，再考虑对皇帝的效忠。甚至出现，门生宁可得罪、背叛皇帝和朝廷而誓死追随主公。这种制度产生的离心力可能是后来分裂的原因之一。

汉代军队逐渐私有化，使皇帝成为傀儡，大小军阀重重割据地方。汉代军队分为中央和地方两大系统，中央军与地方军之间、各个地方的军队之间互不统属，部署犬牙交错，兵力相互牵制。这样有效地防止了军队的反叛，却给后世军阀割据埋下祸根。为了保证各级将领对所属部队的指挥控制，将领们都拥有一支亲卫队，占所统辖部队员额的十分之一，而且是本部的精锐，并且享有很大的特权。这批庞大的亲卫队就充当了日后汉中央和地方军队私有化的警犬和打手。由此产生的大小军阀以其军事实力来反复瓜分土地和人民，进而形成军阀割据。本来是中央军，在各地征讨叛乱的过程中逐渐地方化，原来地方长官为加强地方统治也在不断地扩充部队，中央实际控制的军队日趋于零，皇帝成为光杆司令。黄巾起义后，在中国南方兴起一种武装组织“宗伍”，也被官方史书称为宗贼。他们从保护整个宗族的安全，发展到扩大地盘，劫略郡县。据唐长孺先生考证，宗部、宗伍是结聚宗族而成的部队。在汉末这种以宗族乡里的关系而组成的武装集团，分布之广，遍及全国；影响之大，危及州郡国家。这两种无论是政府，还是民间的军事力量都在日益演变为与朝廷分庭抗礼，甚至出现要争夺皇权的天下枭雄——大军阀。这是后来走向分裂的致命硬伤。

汉代社会的返原始化，使百姓向往“世外桃源”的无政府状态。汉代土地过度兼并，战乱连年，许多老百姓为躲避战争、动乱，逃避赋税、徭役，纷纷逃往深山老林，在原本“无冻馁之人，亦无千金之家”的江淮以南的广大山区，过上陶渊明笔下“世外桃源”的返原始化社会的生活。在这里山高皇帝远，朝廷和官府对他们鞭长莫及，政治上可以追求人人平等，经济上自给自足，真可谓“鸡犬之声相闻，老死不相往来”。人们逃避动荡的现实社会，自发组成了这种理想社会。从历史上“山越”送太守刘宠的记载，我们可以感受到，这种社会现象存在的合理性与合法性，也能想象到它的普及性和广泛性。史册把南方吴越之地这种小社会称为“山越”，把北边诸少数民族地区的这种现象称为“山胡”，而把南北方广大地区的此类现象称“山民”……可见，这种朝廷和地方政府无能为力，各个军阀对它熟视无睹，经济规律对它毫无意义的特殊社会形态，在全国已经相当普遍，而且它不仅仅是一个个经济利益的独立集团，更像是一个社会生活的自由而独立的王国。随着时间的推移，一开始由老百姓自发组织的社会区域日渐被大族所把持，并由此产生了宗主和山区内部自治的组织机构（包括山民武装）。这从经济社会和民意方面，均否定了汉朝政权存在的实际意义。