

多少个大法官才合适？PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_A4_9A_E5_B0_91_E4_B8_AA_E5_c122_485689.htm 美国联邦最高法院的大法官目前只有9个人，而就是这9个非民选的大法官，却能够做出反对民选总统或国会的判决。美国社会对最高法院的判决的不满时而有之，但是最高法院的判决一般都能得到尊重和执行。许多论者指出这是因为美国有司法独立的政治传统和普通法传统，这个当然没有错，不过任何传统都有某种建构性的理念在内，最高法院的判决得到尊重和执行不仅仅因为传统，还因为建构这个传统的理念有许多合理因素，这里，我想讨论一下最高法院大法官合适人数这样一个建构性的问题。美国宪法本身并没有规定最高法院要有几个大法官，或者法官与人民的比例是多少。但是，宪法本身对行政权和立法权的人数构成却有细致的规定，所以在三权之中，行使最高司法权的合适人数是一个纯粹的政治传统的问题，颇受政治形势的影响。“1789年建国时，最高法院有6名大法官，到1801年变成5名。次年又变成6名，1803年增至9名，而在1863年变为10名，三年后又变成7名，到1869年又变成9名。”（原则与妥协p438）这变来变去，大法官的人数没有超出10名，这其中又是什么道理呢？在讨论大法官的合适人数之前，我们先来看看美国宪法之父联邦党人对国会合适人数的一些讨论，从中可以得到一点启示：“再没有把我们的政治估计建立在算术原则上这样更不合理的事了。把一定的权力委托给六、七十人，可能比委托给六、七人更为适当。但是不能因此就说，六、七百人就相应地成为更好的受托。如

果我们继续假定六、七千人，整个理论就应该颠倒过来。事实是，在一切情况下，为了保障自由协商和讨论的益处，以及防止人们为不适当目的而轻易地联合起来，看来至少需要一定的数目；另一方面，为了是避免人数众多造成的混乱和过激，人数也应该有个最大的限度。在所有人数众多的议会里，不管是由什么人组成，感情必定会夺取理智的至高权威。如果每个雅典公民都是苏格拉底，每次雅典议会都是乌合之众。”（联邦党人文集p283）深入研究过《联邦党人文集》的著名政治学家文森特·奥斯特罗姆对上面引文中的规模原则有这些精彩的发挥：“决策集团人数的增加并不必然意味着深思熟虑的质量的单调递增。当数量非常小时，规模的增加有利于深思熟虑的质量的提高，并且其提高的幅度要大于平均水平。然而，当规模增加到某一点时，每增加一个决策者，就会导致决策质量下降。”“任何大型协商大会的运作，无论是直接民主还是代表大会，都取决于选择若干人去行使设定议程、控制协商的特权。随着成员规模的扩大，领袖人物主导性逐渐增加，而集团成员在协商方面的影响力将逐渐减少。民主安排让位于寡头控制。”（复合共和制的政治理论p89、p91）最高法院的权力只限于作出个别的判决，不同于国会的权力限于制定出法律和其他政治性决定，但是，在某种意义上，我们仍然可以说，最高法院是一个决策集团，是一个协商的会议。从理论上说，法官们是独立的、平等的，并且是要作出有效多数的判决的，这些情况和国会里的议员很相似。既然这样，我们就要问，最高法院的规模多大是合适的？因为如果法官人数是偶数的话，可能经常不能形成多数意见，这里就不予继续考虑了，只考虑法官人数为奇数

的情况。首先我们要排除的是只有一个大法官的情况。不考虑一个大法官的精力问题，单是从司法决策的深思熟虑的程度来看，只有一个大法官，而且是终身制的，根据人性，这个大法官的判决或者是因为私心变得不讲道理，或者是因为没有法官对手而讲不出道理，结果要么是出现大法官的独裁，要么是司法独立的破产，没有人理睬大法官。实际上没有哪一个国家实行这种制度，除非是我们把法律想象为完美程序，把法官想象为执行程序命令的电脑。其次我们要排除有3个和5个大法官的情况。最高法院要作出的司法决定经常是政治性的，涉及到各种利害关系，虽然每个大法官都是颇有经验智慧的政治法律家，但是3个或5个大法官还是不足以提供足够多的思想去碰撞、切磋，不足以提供深思熟虑的司法决定。同时，同样是一个司法决定，如果是3个或5个大法官作出的，那么其说服力肯定不如由7个或9个或更多的大法官作出的，因为民众会觉得人数越多越难以勾结在一起，人数越多的人作出的决定似乎就越民主。而司法独立要得以长存，就不能严重背离民众的直觉和社会心理。再次我们要考虑大法官人数不能超过多少个。如果和国会合适人数的道理相比较，其道理或许就能显示出来。文森特·奥斯特罗姆认为：“人们或许可以推想，众议院的规模早就超标，只有民主的外貌，实质却是寡头制的灵魂...参议院作为协商机关，其规模小于众议院，还有能力进行有意义的辩论。”“众议院因为其规模过大，因而在深思熟虑方面不如参议院有效。英国平民院有600多名议员，面临的问题更加困难。平民院的会场太小，不足以容纳所有成员；政府成员以及反对党重要成员主导着辩论。平民院的普通议员很少有发言机会。领袖人

物控制着会议进程。”（复合共和制的政治理论p96）现在美国有100个参议员，400多名众议员，显然100个左右的议员是众议院或参议院的合适人数的多种选择之一，众议院或参议院合适人数的上限肯定在400人之下，但也不能超出100人太多，下限不能低于100人太多。第一届众议院按宪法规定有六七十人之多，参议院有26人，当时众议院和参议院都能够进行颇有意义的辩论的。再有，参加费城会议的各州代表共55人，他们拟定了美国宪法。据此，我们似乎有理由认为，众议院或参议院的合适人数的下限在30人左右。有一些因素影响着重议员，使得他们或许不能公正、审慎的作出决定，那就是议员是民选的有任期限限制的，往往在多数议题上是非专业人士，易受选民情绪和压力集团的左右，必须有足够多的人数让他们相互竞争、驳难、平衡；同时每个议员代表的人数有必须有限，因为他所能了解的民众和问题有限，人数太少的众议院或参议院显然不能有效的反映民情。但是，大法官是终身任职的，一般也都是法律专家和有经验的政治家，很少受到选民情绪和压力集团的影响，因为司法独立就是既要独立于民选的国会与总统，又要独立于民众本身。这样的人员背景决定了不需要如国会一样多的大法官就能胜任公平而深思熟虑的司法决定，其人数应该的上限应该低于众议院或参议院的下限人数，即30人。同时，一个国家恐怕也难以在同一时间找到上百个如此杰出的政治法律专家。再有，大法官们作出司法决定的方式也限制了不能有太多的大法官。国会作出决定虽然要经过辩论，但是其决定并没有附加理由，不能否认往往有这样的事情：虽然有许多颇有道理反对意见，但是仅仅是因为“人多力量大”，一个其道理可能严重

不足的议案就被轻易通过了。但是，大法官们作出决定是要给出详细的理由的，以供社会各界和后代人评论：看看是不是有哪一个大法官在睁眼说瞎话。大法官的独立性最强，又有过人的智慧，如果人数过多，那么难免就会有太多的司法理由，以至于不能形成有效的半数以上的决定。相形之下，国会议员一般不是共和党人就是民主党人，尽管党纪松弛，但是其独立性还是大大不如大法官。再考虑一下多党制国家经常不能形成长期有效政策、政府变更频繁的情况，我们也有理由认为，人数过多的大法官组成最高法院，每个大法官都要给出理由，哪怕是有些法官赞同或附议其他法官的决定，最高法院也往往不能形成有效的多数意见；即使是可能，那肯定也是有不少法官放弃了自己的思考，滥竽充数，那么要这样的大法官也没有多大意思。最可怕的是最高法院会变得缺乏稳健，而司法权恰恰应该是保守的稳健的。当然，还有一个次要的然而浅显些的理由不支持大法官人数太多：那就是同样职位上的人数越多，其人员就越少受到其他人的尊重，其自身尊荣感就越少，也就不大能珍惜自己的名望，从而不能公平、敬业；在大法官那边，他们也就不大乐意去认真思考什么是对某个案件的公平合理的判决。虽然这样，我还是承认，多少大法官才合适，这在相当大的程度上是一个经验问题。没有哪一个实行司法审查或违宪诉讼的国家，其大法官人数超过15个的，而美国大法官人数一百多年来习惯为9个，似乎不仅仅是一种习惯，让我们假设，9个左右的大法官组成最高法院在相当大的程度上符合了普通法司法审查的规模原则。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com