

美國聯邦最高法院審理流程概論

蘇彥圖*

目次

壹、前言

貳、運作週期與年度產能

參、案件審理流程：階段、步驟與重要機制

一、立案階段

二、選案階段

三、主要案件審理階段

四、意見撰寫階段

肆、美國經驗的啟示：代結論

參考文獻

* 中央研究院法律學研究所副研究員

壹、前言

美國聯邦最高法院（Supreme Court of the United States; SCOTUS）究竟是經由什麼樣的審理流程、運用何種作業機制與方法，就每年數以千計的待審案件（docket），做出它的審查決定呢？美國的法律程序學派（the legal process school）的創始人 Henry Hart，在他為《哈佛法學評論》之最高法院 1958 年度判決評釋專號所撰寫的前導論文中，就提出並試圖回答這樣的探問（Hart, 1959）。這是一個非常重要的提問，因為一個法院的審理流程與運作／作業模式，無疑深刻地影響、形塑了它的決策產出與運作表現。這也是一個不容易回答的困難提問，因為該院的實務運作，已經發展成為一門相當複雜的專業（*see, e.g., Gressman et al., 2007*），而且許多實務運作上的眉眉角角，往往只有局內人（甚至只有大法官們）才知道。得力於歷來多位大法官的公開說明、法律人社群對於相關訴訟法實務的專業精進、還有美國司法政治、司法行為研究自 20 世紀中葉以來的長足發展，我們現在對於美國聯邦最高法院的實務運作，當然有遠比 60 年前的 Henry Hart 更為深刻、也更為確切的認識與理解。不過，每一個世代的研究者與實務工作者，無疑都需要重新探問、挑戰這個 Henry Hart 在 60 年前就已提出的問題，並且在既有的知識與經驗基礎上，省思制度的傳承與變革。

作為比較憲政司法上一個動見觀瞻的角色楷模，美國聯邦最高法院有關案件審理的諸多制度安排——例如移審／許可上訴制度、大法官助理制度、法庭之友制度等，在我國已累積了不少介紹、分析與討論（例如參見林超駿，2006；林超駿，2014；張宏誠，2016；林超駿，2019）。聚焦於個別制度單元／環節的分析討論，無疑有其意義與重要性。不過，如果我們想要知道這些制度單元是如何連結成為一套系統，又分別在系統中擔負何種角色，我們就需要在整體系統這個討論

層次上，進行全局性的觀照與討論（Vermeule, 2011）。本文基本上便試圖對美國聯邦最高法院的運作方式與審理流程，提出一個全局、系統的概略描述與說明，然後對這套系統在整體構成上值得借鑑之處，提出本文的看法。本文首先從取向於法院整體運作的觀察角度，描述該院在一個年度庭期（term）內的運作時程安排與案件審理概況（本文第貳節）。本文接著從個案審理的分析觀點，依序討論該院從收案到做成實體判決的審理流程（本文第參節）。除了概述各個階段的構成步驟，本文也將簡單討論該院在這個過程中所會運用到的若干重要機制。由於論文篇幅與研究能力的限制，本文僅討論美國聯邦最高法院就移審案件（petitions for writ of certiorari; cert petitions）所為本案審理，而不討論該院所管轄的其他訴訟案件類型與暫時處分之聲請與決策。本文也將聚焦於討論該院現行的制度安排與運作，而不對制度形成的歷史過程多所著墨。

在概觀美國聯邦最高法院的運作方式與審理流程後，本文嘗試提出並論證四點作者對於這個決策系統之整體運作的初步觀察意見（本文第肆節）：(i) 大法官之個人與集體工作時間的安排，是決定該院整體運作效能的一項關鍵因素。(ii) 基於該院庭期運作的若干不成文規範／運作傳統，該院主要判決的年度產能，基本上可透過言詞辯論的場次與時程安排加以調控。(iii) 美國聯邦最高法院相當重視、倚賴法院外之訴訟程序參與者的協力合作，而美國聯邦最高法院審理規則（Rules of the Supreme Court of the United States; SUP. CT. R.; 以下簡稱《審理規則》）的細膩規範，以及法院議程的公開與可預見，就此發揮了重要的作用。(iv) 議程設定與實體審理的階段區分，對於協調訴訟程序參與者的協力以及大法官內部的合議與分工而言，都具有重要意義。如何發展出妥善的議程安排、案件管理、資訊取得、合議決策與意見撰寫分工，無疑是考驗著每一個法院的制度習題。對於我國當

前進行中的憲法訴訟程序改革，美國聯邦最高法院就這些課題所採取的做法，特別是在系統層次所做的整合努力，或許可以提供一些啟示與參考。

貳、運作週期與年度產能

按照前首席大法官 William Rehnquist 的說法，美國聯邦最高法院的九位大法官，主要在做三件事情：(i) 選案，也就是要從數以千件的移審聲請中，篩選出所要受理的極少數案件；(ii) 判案，也就是經由一定的審理程序，對所受理的案件做成法院的實體決策；(iii) 撰寫意見，也就是對做成之實體判決提出說理，或者就一項判決提出大法官個人的協同或不同意見 (e.g., Rehnquist, 2001: 224)。本文所要介紹與討論的，基本上就是美國聯邦最高法院處理這三件事情的流程與方法。追隨 Henry Hart 的腳步，我們首先可以探問一項關於「司法時間」的根本難題：案件的審理需要時間，可是法官的工作時間終究相當有限 (Hart, 1959)。美國聯邦最高法院的大法官究竟是如何分配、運用他們的工作時間，去處理他們手上川流不息、為數可觀的待審案件呢？這是一個極為重要的問題，因為時間的分配運用，不僅是決定法院運作效能的一項關鍵因素，還可能會深刻影響到裁判法 (jurisprudence) 的形貌與內涵 (Coan, 2019)。

在大多數的時間裡頭，美國聯邦最高法院的運作模式，就像「九間小型、獨立的法律事務所」(語出前大法官 Lewis Powell) (Segal, Spaeth, and Benesh, 2005: 358)。不少大法官在對一般公眾解釋他們的工作型態時也時常提到，他們在很大部分的工作時間裡頭，都是在單獨地進行閱讀與書寫。不過，每位大法官的辦公室 (chamber) 再怎麼像是獨立運作的小型法律事務所，美國聯邦最高法院終究是一個法院，而且還是一個以全院合議 (*en banc*) 的方式運作的終審法院。美國聯邦最

高法院至少必須有六位大法官的出席／參與，方能運作與做成集體決策（28 U. S. C. §1; SUP. CT. R. 4.2）。除了必須在公開的法庭程序進行言詞辯論與宣示判決等法庭活動，大法官們也必須在首席大法官辦公室旁的會議室，定期舉行只有大法官參加而別無他人與會的「大法官的會議」（或簡稱為「會議」）（the Justices' Conference; Conference），以對選案與判案進行討論並做成初步的議決。相對於大法官的個人工作時間而言，大法官的集體工作時間是供給更加稀少的資源，而且也更加需要在事先做好規劃，以便按表操課。

如果要了解美國聯邦最高法院對於大法官的個人與集體工作時間所做的安排，我們還必須先認識一個非常重要的制度：（年度）庭期。美國聯邦最高法院的庭期為期一年，始於每年十月的第一個星期一，終於次年十月第一個星期一的前一日（28 U. S. C. §2; SUP. CT. R. 3）。不過，在待審案件的管理上，年度庭期則會提前自每年的七月一日起算（Rehnquist, 2001: 224）。對於美國聯邦最高法院來說，庭期不僅是各種司法行政作業與業務統計上的時間單元。庭期還刻畫出了該院的運作週期，以及週期內的運作節奏與旋律。這主要是因為在一個年度庭期內，該院的開議（in session）、休議（recess）乃至言詞辯論期日與會議期日的排程，都已形成相當規律、穩定的制度傳統。

圖（一）是美國聯邦最高法院所公布的 2019 年度庭期行事曆。從這份行事曆中，我們不難看出下列該院庭期運作傳統的重要特徵：

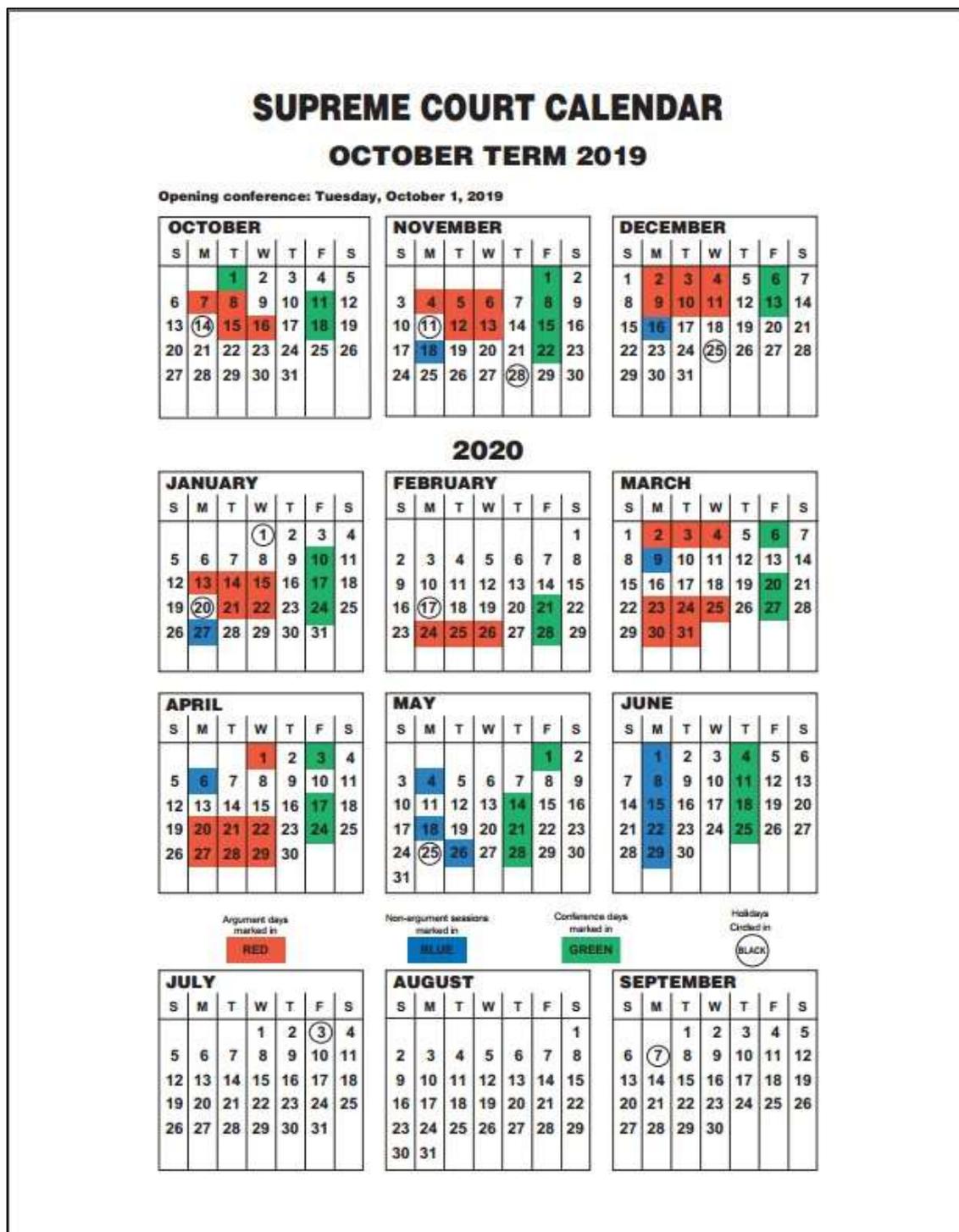
(i) 開議與休議：該院於十月初開議後，原則上會在次年的六月底或七月初休議；在當年十月與次年六月之間，該院也另外排有數週的休議期間。換句話說，美國聯邦最高法院在一個庭期內的開議期間（也就是有安排大法官共同開庭與開會的期間），前後不到九個月。(ii) 言詞辯論的期程與期日：在當年十月到次年四月間，該院會舉行共計七個梯次（sittings; argument sessions）的言詞辯論。每一梯次原則上為期

兩週，言詞辯論期日則會排定在週一、週二與週三。(iii) 會議期日：在當年十月到次年四月的開議期間，該院原則上會在每週五舉行大法官的會議

¹；在五月與六月間，大法官的會議則大多在週四召開。在當年十月庭期開議的前一週，該院也會舉行一次大法官的會議，以消化處理其於暑期休議期間所累積的眾多待審案件。(iv) 宣判期日：該院在次年五月與六月的每週一，原則上也會開庭，以宣判其已作成但尚未宣判的判決。

¹ 前首席大法官 William Rehnquist 曾經提及，該院在言詞辯論週的週三也會舉行會議，議決其於週一舉行言詞辯論之案件； see Rehnquist, 2001: 225。不過，該院網站上的介紹，並未提及這項安排； see SCOTUS: <https://www.supremecourt.gov/about/procedures.aspx>。本文推測，隨著該院主要案件（plenary docket）近二十年來的數量萎縮，這項傳統已步入歷史。

圖（一）美國聯邦最高法院 2019 年度庭期行事曆



資料來源：SCOTUS: https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/calendarsandlists.aspx

關於美國聯邦最高法院以年度庭期為單元的週期運作，我們還可以觀察到下列幾項重要的運作傳統：(i) 不論是在開議或者是在休議期間，該院書記處（Office of the Clerk; the Clerk's office）每週都會定

期將大約 130 幾件業已完成立案的待審案件，分送到各大法官的辦公室（參見本文第參節第一段討論）。(ii) 對於業經大法官議決受理的主要案件（plenary docket），該院都會進行一套相當程度上已經標準化了的實體審理程序（參見本文第參節第三段討論）。這套程序展現了該院對於正當司法程序的規範堅持，但是它的運作，卻也相當費神與費時（Coan, 2019: 14）。(iii) 為了確保大法官有足夠的時間進行審議與撰寫意見，於年度庭期之某個截點（cut-off point）（約在次年一月間）以後受理的主要案件，原則上會被安排在下一個年度庭期舉行言詞辯論（Cordray & Cordray, 2004: 229; Greenhouse, 2012: 56-7）。(iv) 在暑期（夏季）休議期間開始以前，該院原則上會設法對所有於該年度庭期內完成言詞辯論程序的主要案件，做成判決（Cordray & Cordray, 2004: 213）。基於這項工作紀律上的自我要求，該院從每年度庭期的十一月起，就會陸續做成並公布其對業經言詞辯論之主要案件所為判決；該院原則上也會設法在言詞辯論後的三個月內，對一項主要案件做出判決（Epstein, Landes, and Posner, 2015: 993; Nie, Waltenburg, and McLauchlan, 2019: 72）。不過，到了每年六月的時候，大法官們還是會特別忙碌地趕著結案，而這也使得該院的「六月意見」（“June opinion”），似乎留下了較多的趕工痕跡（Greenhouse, 2012: 57）。

在這些運作傳統的交互作用下，美國聯邦最高法院勢必只能從每個年度庭期數以千計的待審案件中，挑選出為數相當有限的主要案件進行實體審理。不過，獲得受理的主要案件在該院所受到的審理待遇，基本上則有相當程度的一致性可言（Cordray & Cordray, 2004: 185; McLauchlan and Waltenburg, 2014）。在該院因移審制度而擁有近乎絕對之議程設定／案件控制（docket control）權力的情況下，這些運作傳統的週期實踐，還使得該院幾無困擾許多法院的那種積案過多或舊案懸而未決之苦——因為基本上就只有很少數（大約一成多）的待審案

件，其審理有可能會（而且大多只會）跨越到兩個庭期。在這樣的週期運作下，美國聯邦最高法院處理主要案件的制度容量（institutional capacity）——也就是該院在一個年度庭期內最多所得受理的主要案件數與最多所得產出的主要判決數，基本上取決於該院在一個年度庭期內所擬舉行的言詞辯論場次（Coan, 2019: 14）。

美國聯邦最高法院的年度庭期主要案件量，在 1980 年代初期到 1990 年代中期前後，出現了相當顯著的萎縮（Cordray & Cordray, 2001; Owens & Simon, 2012）。從 1990 年代中後期迄今，該院的年度庭期主要案件量雖然還是屢創新低，不過下降的趨勢已明顯趨於緩和。表(一)是美國聯邦最高法院 2013-2017 年度庭期的案件收結概況。從這份由美國法院行政管理局（Administrative Office of the United States Courts）所彙整的敘述統計資訊中，有幾件事情值得我們注意：(i) 該院近年來在每一年度庭期大概都會有七、八千多件的待審案件，其中的七成多是由無資力者所提出的移審聲請案件（*in forma pauperis; ifp*）（多半是由監獄受刑人所提）；有繳納立案規費的付費移審聲請案件（paid dockets），則約占了兩成多。(ii) 該院近年在每一年度庭期大概會處理終結八成五左右的待審案件。(iii) 在這五個庭期，該院平均每庭期會受理 76 件的主要案件，其中平均有 35 件的言詞辯論會排在下一個庭期舉行。(iv) 在這五個庭期，該院平均每庭期會就 75 件主要案件舉行言詞辯論，然後做成幾近同等數目的附理由（意見）判決；該院每庭期另外會以「受理移審但廢棄發回」（Grant, Vacate, and Remand; GVRs）這項不經言詞辯論的簡易程序，審結數目不等（從 2016 年度的 66 件到 2015 年度的 145 件）的待審案件。假設在每年十月到次年四月可

表（一）美國聯邦最高法院 2013-2017 年度庭期案件收結概況

Table A-1.
Supreme Court of the United States—Cases on Docket, Disposed of, and Remaining on Docket at Conclusion of October Terms, 2012 Through 2017

Cases	Total	Original	Paid	In Forma Pauperis
2013				
Number of Cases on Docket	8,850	5	1,869	6,706
Cases Disposed of	7,547	0	1,568	5,979
Number Remaining on Docket	1,033	5	301	727
2014				
Number of Cases on Docket	8,066	6	1,845	6,215
Cases Disposed of	7,006	1	1,552	5,453
Number Remaining on Docket	1,060	5	293	762
2015¹				
Number of Cases on Docket	7,535	8	1,839	5,688
Cases Disposed of	6,506	1	1,539	4,966
Number Remaining on Docket	1,029	7	300	722
2016¹				
Number of Cases on Docket	7,334	7	1,850	5,477
Cases Disposed of	6,258	1	1,505	4,752
Number Remaining on Docket	1,076	6	345	725
2017				
Number of Cases on Docket	7,390	8	2,062	5,320
Cases Disposed of	6,192	1	1,728	4,463
Number Remaining on Docket	1,198	7	334	857

Cases	October Terms				
	2013	2014 ¹	2015	2016	2017
Cases Argued During Term	79	75	82	71	69
Number Disposed of by Full Opinions	77	75	70	68	63
Number Disposed of by per Curiam Opinions	2	0	12	1	6
Number Set for Re-Argument Next Term	0	1	0	2	0
Total Cases Granted Plenary Review	76	71	81	75	78
Cases Reviewed and Decided Without Oral Argument	72	109	145	66	103
Total Cases Available for Argument at Start of Next Term	40	33	31	32	38

NOTE: An "October term" is the term of the Supreme Court of the United States, which by statute begins on the first Monday in October and ends in late June or early July of the following year. The date associated with each October term is the year in which the term began (in most other tables with data for the federal Judiciary, the date associated with each reporting period is the year in which that period ended).

¹ Revised

資料來源：Administrative Office of the U. S. Courts,

https://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/supcourt_a1_0930.2018.pdf

以舉行言詞辯論的期日，該院在上午 10-12 時與下午 1-3 時這兩個開庭時段 (SUP. CT. R. 4.1)，都分別舉行了兩個主要案件的言詞辯論，則該院在每個庭期最多將可對 168 件主要案件行言詞辯論並做成判決 (Segal, Spaeth, & Benesh, 2005: 302)。不過，美國聯邦最高法院從 1980 年代後期以來，就不再做如此密集的安排 (Lane and Black, 2017:2)。主要案件量的減少似乎也讓該院的大法官在近年來有了更多的餘暇可以從事各種司法外活動 (extrajudicial activity) (Epstein, Landes, and Posner, 2013: 37-41)。儘管有些論者對於這樣的發展有所批評，現階段美國聯邦最高法院的整體運作，似乎已形成了一種穩定的均衡。

參、案件審理流程：階段、步驟與重要機制

讓我們把觀察的對象從法院整體切換到個別案件，進一步析論一件移審聲請，必須經由什麼樣的審理程序，才會在最後導引出一個美國聯邦最高法院的附理由終局判決。我們可以將這整個過程，稱為美國聯邦最高法院的案件審理流程，並且將之分成(i)立案 (filing)、(ii)選案 (case selection)、(iii)主要案件審理 (plenary review; merits decision-making) 與(iv)意見撰寫 (opinion writing) 這四個階段討論。在一個年度庭期中，絕大多數的待審案件會在第(ii)階段止步，而以「移審聲請不被受理」告終。只有 76 件左右、比例約占 1%的待審案件 (也就是獲得該院受理的主要案件)，能夠進入第(iii)與第(iv)階段。除了簡述這四個階段各自的主要構成步驟及其可能導致的終局或非終局結果，本節討論也會對於美國聯邦最高法院在這整個過程中所會遵循的制度規則，以及可能援用到的輔助機制，進行概略的說明。

一、立案階段

「好的開始，是成功的一半」——這個道理，似乎也適用於法院的案件審理。我們可以將一件移審聲請「從書記處收受之日起、到書記處將其案卷發送到各大法官辦公室之日止」的這段過程，獨立標示為該院案件審理流程的「立案階段」。從大法官的角度而言，這個階段或許只不過是他們從事選案決策（亦即決定是否受理移審聲請）前的行政準備程序。不過，這個階段的運作，至少會決定兩件相當重要的事：(i) 一件移審聲請能否（以及何時）成為一個正式繫屬於該院的待審案件，以及(ii)一個待審案件的案卷，內含何種資訊，可供大法官於選案時審酌。

整個美國聯邦最高法院的移審案件審理程序，始於聲請人之提出聲請，而且聲請人原則上必須在可得提出移審聲請的 90 天內提出（28 U. S. C. §2101(c); SUP. CT. R. 13.1）²。在備妥聲請所需之書狀與文件後，聲請人需要做兩件事情，才能啟動立案程序：(i) 將聲請書狀及相關附件的紙本，郵寄或送至書記處（SUP. CT. R. 29.2）；付費移審聲請案件，另外須由律師將各項聲請文件上傳至該院的電子案卷登錄系統（electronic filing system）（SUP. CT. R. 29.7; SCOTUS Office of the Clerk, 2017）。(ii) 將聲請文件之影本知會相對人，並向書記處提出相關送達證明；如果聲請案事涉一項聯邦法律或州法律的合憲性爭議，而聯邦政府或州政府之任何機關或所屬人員又非相對人，則聲請人亦須知會聯邦政府訴訟長或各該州的檢察總長（SUP. CT. R. 29.4(b)&(c)）。

關於移審聲請書的內容與記載順序，《審理規則》第 14 條，設有相當詳細、具體的規定。雖然說該條規定所做的每項要求，都有其資訊意義，不過，移審聲請書的最重要功能，或許是要向它的主要讀者

² 針對一項聯邦上訴法院或州最高法院判決所為之一般移審聲請，其 90 天的聲請期間是從該判決之登記日起算。若經巡迴大法官（circuit Justice）之許可，聲請期間最多可再延長 60 天；惟延長期間之聲請，原則上須於原聲請期間截止之 10 天前提出（SUP. CT. R. 13.5）。

——也就是大法官助理與大法官，傳達兩件至為重要的事情：(i) 本案的爭議問題：此等問題的表述必須確切、簡潔、不加申論且無贅述或重複；由於很重要，此等爭議問題必須單獨列於聲請書封面後的首頁 (SUP. CT. R. 14.1(a))。(ii) 本案應予受理的理由：聲請書就此必須論述，本案所提出的爭議問題，何以具備了《審理規則》第 10 條所提示之應予受理的重大事由，也就是去論述，本案何以具有受理移審的價值 (cert worthiness) (SUP. CT. R. 14.1(h); SUP. CT. R. 10)。這兩項內容要求，一來反映了美國聯邦最高法院在選案決策階段有別於實體審查階段的考量重點，二來也意謂著聲請人必須配合該院的審理階段區分，讓移審聲請書得以儘量提供該院於選案決策時所需資訊，而不及於其他。此外，移審聲請書當然也要指明其所聲請移審的下級法院判決為何，並且附上該項判決意見。

除了規範移審聲請書的內容格式，《審理規則》還詳細地規定了它的字數上限 (9000 字)、字型 (含大小)、行距、紙張大小與重量、封面設計與顏色 (白色)、裝訂方式與份數…等諸多形式細節 (SUP. CT. R. 33, 34, 39)。在收到一件移審聲請之後，書記處首先就會檢查該件聲請，(i) 是否逾越了聲請期限，以及(ii) 是否合於《審理規則》的各項格式與送達證明等規定。一件移審聲請如果已經逾時 (jurisdictionally out of time; “JOT”)，書記處就會逕予退件而完全不予立案 (SUP. CT. R. 13.2)。對於有律師代理的聲請案件，書記處會嚴格檢查其格式；對於由聲請人自行提出而無律師代理的 (*pro se*) 聲請案件，書記處的格式檢查則會比較寬鬆，僅要求其須合於《審理規則》的基本意旨 (SUP. CT. R. 39.3)。在完成檢查程序後，書記處會將無法通過檢查的聲請案，退回給聲請人，並以書面告知其疏失為何；被退回的聲請案，則有 60 天的時間，可以補正並重行提出 (SUP. CT. R. 14.5)。只有經書記處檢查並認定合格的聲請案，才會正式立案成為待審案件，並取得其案號

(SUP. CT. R. 12.3)。付費案件會依立案的先後順序被編為該年度庭期案件的第 1-4999 號（例如 No. 19-352）；無資力案件的案號，則會被編為該年度庭期的第 5000 號以上（例如 No. 19-5479）（SCOTUS, <https://www.supremecourt.gov/casedistribution/casedistributionschedule.aspx>）。除了會核發予聲請人立案通知書（docketing letter），書記處也會將一件業經立案之待審案件的基本資料、各項書狀與文件，公開於該院網站供公眾查詢（SCOTUS, <https://www.supremecourt.gov/docket/docket.aspx>）。

聲請人有義務盡速以書記處所提供的表格，將其所提移審聲請之收案日、立案日與案號，知會相對人（SUP. CT. R. 12.3）。在一件移審聲請案立案後的 30 天內，其相對人則可以選擇(i)提出限定式的交互聲請（conditional cross-petition）（SUP. CT. R. 12.5）；(ii)提出反對移審書（brief in opposition; BIO），據以主張該件移審聲請應不予受理（SUP. CT. R. 15.1-3），必要時相對人另得申請延時；(iii)提出放棄反對移審同意書（waiver letter）（SUP. CT. R. 15.5），從而加速這個階段的程序進行（Thompson and Wachtell, 2009: 246-47）；或者(iv)不做任何事，靜候時間之經過。除非該聲請案是死刑案件，否則相對人並無義務提出反對移審書（SUP. CT. R. 15.1）。由於移審聲請被受理的機率極低，大多數的相對人通常會選擇(iii)或(iv)。如果相對人提出反對移審書，聲請人則可對之再提出一份回應書（reply brief）（SUP. CT. R. 15.6）。聲請人與相對人另得提出共同附件（joint appendix）（SUP. CT. R. 26）。贊成或反對該件移審聲請案的法庭之友，原則上也可在該聲請案立案後的 30 天內，向該院提出法庭之友意見書（SUP. CT. R. 37.2）。一如移審聲請書，這些書狀的格式、形式與送達方式，都必須符合《審理規則》的相關規定；書記處有權拒絕將不合規定的書狀列入案卷（SUP. CT. R. 1.1）。

書記處在(i)收到相對人所提之放棄反對移審同意書後，(ii)在立案

滿 30 天後，或者(iii)在收到相對人所提之反對移審書並經 14 天的等候期間（可因聲請人之放棄而縮短）以後，才會將一件業經立案的待審案件的所有相關文件資料彙整成案卷，發送到各大法官辦公室(SUP. CT. R. 15.5; Sturley, 1993: 600)。書記處是依照預先排定並公布於該院網站上的案件發送時間表（case distribution schedule），以原則上每週兩次的頻率，執行這項發送作業；付費案件是在星期三發送，無資力案件則是在星期四發送；案件發送時間表也暫定了每一發送梯次的待審案件，分別會被排到哪次的大法官的會議進行初審（SCOTUS, <https://www.supremecourt.gov/casedistribution/casedistributionschedule.aspx>）。

二、選案階段

當一個待審案件被發送到各大法官辦公室以後，大法官對它所要做的第一個決定——而且可能也是大法官對於一個待審案件所做的最重要決定——就是它是否會被受理（Brennan, Jr., 1973: 477）。我們可以從大法官的角度，將這項決策稱為選案決策，因為其最主要的目的，就是要從為數眾多的待審案件中，挑選出大法官要對之進行實質審理的主要案件。由於美國聯邦最高法院基本上會在最近的兩個年度庭期內，對業經受理的一項主要案件做成判決，從該院實體決策的觀點而言，這項選案決策也可以被理解為是一種議程設定（e.g., Perry, Jr., 1991; Owens and Sieja, 2017; Lane and Black, 2017）。

大法官基本上是在「收到一個待審案件後一直到排定議決該案的會議為止」的這段期間內，對之做成選案決策。對於大多數的待審案件來說，如果它們是在九月底到次年六月初的這段期間內發送給大法官的話，大法官基本上在他們收到案件後又兩週多（約 15-16 天左右）的期間內，就會對它們做成終局的選案決策。從六月中到九月中發送給大法官的待審案件，則會在這個階段停留較久，但是這並不表示它

們因此可以獲得更多的審議時間。由於案件繁多、時間有限、而且同時時間還有其他很多事情要做，再怎麼負責盡職的大法官，也無法親力親為那宛如「在一堆稻草堆中找針」的選案審查作業，而必須高度仰賴助理的協助。這個不得不然的制度現實，決定了個別大法官從事選案決策的基本結構：就算一個待審案件並不是顯而易見的無謂（frivolous）案件，個別大法官往往只會審閱助理以聲請案備忘錄（cert memo）的形式對之所做的精簡分析與建議，並據此就形成了她對該案件是否具有受理移審之價值這件事情的心證。選案助理共用（cert pool）這個發軔於 1970 年代初期、由前大法官 Lewis Powell 所發想出來的運作模式，也是基於這樣的原因，而成為這個階段的一項重要機制與傳統——儘管論者猶在爭論它的影響與作用（e.g., O'Brien, 1997; Palmer, 2001; Black, Boyd, and Bryan, 2014）。

選案助理共用的構想很簡單，就是讓參與這個方案的大法官，在選案階段可以共同運用他們各自所聘用的助理，並且共享這些助理對於待審案件所做的備忘錄。假設九位大法官之中有七位參加了這個方案，而且這七位大法官都分別聘用了四名助理，則在選案階段，參與這個方案的每一位大法官，就形同可以獲得 28 位（而不是原本僅有之 4 位）助理的協助。當待審案件於每週三、四發送到各大法官辦公室的時候，這些大法官的助理每位就會隨機平分到 4、5 件左右的待審案件，而每位助理身為選案共同助理的任務，就是要對所分配到的每一個案件，儘速整理出一份相當制式、多半長約 2-5 頁的聲請案共同備忘錄（pool memo），以供參加這個方案的所有大法官審酌（Black, Boyd, and Bryan, 2014: 80-1）³。除了可以經由資源的整合，減輕大法官助理的工作負擔，並讓助理人力能夠獲得更有效率的運用，這項運作

³ 一份聲請案共同備忘錄的內容，基本上包括下列事項：(i)案件總摘要、(ii)案件事實與前審程序、(iii)當事人（與法庭之友）所提論點、(iv)受理移審之價值與(v)案件處置建議（Perry, Jr., 1991:42）。

模式也可以確保每一個待審案件，會有至少一份由助理撰寫的備忘錄。由於一份聲請案共同備忘錄會分送給參與這個方案的所有大法官參考，而且方案內的多數大法官，往往還會要求自己的助理，先行審閱由其他大法官之助理所撰寫的備忘錄，並在其上標記或加註意見（markup），這個方案的運作，也在某個意義上成了一種助理工作表現的監控機制（Peppers, 2006: 210）。

美國聯邦最高法院日前有 Samuel Alito 與 Neil Gorsuch 兩位大法官並未參與選案助理共用方案。這兩位大法官的選擇不加入，使得這項方案對該院選案決策的作用與影響，可以受有一定的制衡（Stevens, 2019: 137-8）。不過，在案件量與時間的雙重壓力下，這兩位大法官的助理，勢必要運作一套更具彈性與選擇性的案件預審機制，而無法對所有的待審案件均製作聲請案備忘錄。在協助大法官形成選案心證時，所有參與受理審查的助理，原則上都必須而且只能在案卷所提供的既有資訊基礎上，判斷一件移審聲請是否具有受理價值。不過，如果一件移審聲請案的案卷內，並無相對人所提的反對移審書，而有一位助理（主要可能是負責撰寫聲請案備忘錄的助理）認為，該案可能有受理的價值，或者有疑點需要相對人協助釐清，則在獲得一位大法官（通常就是該助理的直屬大法官）同意後，該院就會向相對人徵求回應意見（call for response; CFR）⁴。一項針對 2001-2004 年度庭期之該院實務運作所做的實證分析指出，該院每年度庭期大概會對 200 件左右的待審案件簽發 CFR 命令，而 8.6% 的這類案件最後會被該院受理（Thompson and Wachtell, 2009: 244）。

在助理的協助下，每一位大法官在每次會議前，基本上已對該次會議清單上的待審案件的受理與否，形成了各自的心證。不過，選案

⁴ 在發出 CFR 的同時，該待審案件也會被移出原本排定的會議清單，俟收到相對人的反對移審書後才會被書記處再行排入會議清單（Sturley, 1993: 610）。

終究是一個集體決定，而且在每次會議開始前，大法官就已經藉由「討論清單」(“discuss list”)的擬定，進行集體的選案決策 (Caldeira and Wright, 1990; Black and Boyd, 2013)。討論清單，顧名思義，就是大法官們要在會議上加以討論的待審案件的清單。這份清單的初稿，是由首席大法官於會議前幾天提出，然後在各大法官辦公室之間傳閱；每一位大法官都可以將她想要討論的案件加入這份初稿(清單上的每一個待審案件都會標記提案大法官的姓名縮寫)；一件待審案件一經列入這份清單，就不能被其他大法官刪除。討論清單是一項重要的集體選案機制，因為所有沒有被列入這份清單的待審案件，不待大法官表決，都會被該院(於其表定會議後的次星期一)宣告不予受理⁵。

美國聯邦最高法院有一項運作傳統，就是在大法官的會議召開之前，對於案件的受理與否，大法官之間通常不會私下進行討論 (Perry, Jr., 1991: 147-49, 163; Johnson, 2018: 595)。在會議上，大法官們對於一件列於討論清單之待審案件所做的「討論」，則毋寧是一個由每位大法官「依序發言與投票」的次序性 (sequential) 決策過程：將一個案件列於討論清單的大法官 (多半是首席大法官)，會首先發言說明何以她認為該案有討論的價值，然後就會對該案應否受理表明其個人之決定；其他大法官接著就會依照資深順序 (由資深到資淺，但首席大法官視為最資深者)，表明他們各自對該案所做決定。針對討論清單中的每一件待審案件，每一位大法官手上都有一張案件處置表 (docket sheet)，讓大法官可以紀錄並統計該案的票決結果 (Digital Archive of the Papers of Harry A. Blackmun, https://k2s.cc/file/7b67ec20656b5/jukujo_club-5559.mp4)。個別大法官的選案票決選項主要包括了(i)不受理 (deny)、(ii)受理 (grant) (包含部分受理)、(iii) 受理移審但廢棄發回 (GVR)、

⁵ 由於資料取得上的限制，本文尚無法確知晚近每一年度庭期進入討論清單之待審案件的數量與比例。不過，有論者根據較早期的資料推估，美國聯邦最高法院於每年度庭期大約會討論 800 件左右的待審案件 (Johnson, 2016: 6)。

(iv)保留／擇期另議 (hold/relist) 以及(v)徵求訴訟長之意見 (call for the views of the Solicitor General; CVSG) (Owens and Sieja, 2017: 174)。前三個選項可以終結選案階段，讓待審案件進入下個階段或者就此止步；後兩個選項則是非終局性的 (nonterminal) ——它們只是將選案決策的時點往後推遲。

一個待審案件可能基於種種原因(例如有大法官需要更多時間考慮、或者最好視他案的審理結果再行處置等)而被保留／擇期再議；只要任何一位大法官如此主張，該院原則上就會這麼做 (Spaeth, 2004)。作為該院在選案階段取得更多資訊的重要工具，CVSG 的發動則需要四位大法官的同意。基於許多考量，大法官在此階段有時會主動邀請素有「第十位大法官」之美譽的美國聯邦司法部訴訟長，以其代表美國聯邦政府的立場，提出她對一待審案件的法庭之友意見。在接獲這項邀請後，訴訟長平均會以四個半月的時間完成其回覆(關於訴訟長處理 CVSG 的作業流程，另參見 Anders, 2017)；為配合美國聯邦最高法院的運作時程安排，其回覆狀的提出時點則多半集中在五月底、八月間、與十二月間(Thompson and Wachtell, 2009: 245; McElroy, 2010)。訴訟長的意見向來深受大法官的重視；有相當高比例的 CVSG 案件，該院最後都採納了訴訟長就受理與否所為建議 (Thompson and Wachtell, 2009: 245; Lepore, 2010)。

大法官在會議上所要做的最重要選案決策，無疑是在決定是否受理一個待審案件並對之進行實質審理。大法官就此遵循著名的四票規則 (the Rule of Four)：只有當一件待審案件在大法官的會議上獲得了四票以上的同意受理票，它才會被受理為主要案件並接續獲得實質審理。作為一種次多數的投票規則 (submajority voting rule)，四票規則的主要長處，就是讓居於少數的四位大法官也有機會設定議程，並從而使得該院的多數大法官，比較難以藉由選案「卸責」——亦即將

其所不願面對（或不願就其實體問題公開表態）的案件，逕以不受理論結（Vermeule, 2007: 85-87）。為了貫徹四票規則的精神，美國聯邦最高法院還有一個不成文的運作規範，要求原本於會議上反對受理的五位大法官，嗣後不應運作撤銷移審（dismiss certiorari as improvidently granted; “DIG”）（Epstein and Knight, 1998: 120）。自 1970 年代以來，該院還發展出了「1 加 3 票」（Join-3 vote）這個條件式的受理選項：如果有其他三位大法官票決受理，則該選項就會被採計為受理票（Owens and Sieja, 2017: 174）。值得注意的是，在美國聯邦最高法院每年度庭期所受理的主要案件中，通常大概只有五分之一左右的少數案件，是僅基於四票而被受理的（O’Brien, 1997: 785-86; Johnson, 2016: 8）。

如果前首席大法官 Rehnquist 所描述的運作傳統迄今仍在的話，則在負責應門之餘，最資淺的大法官也要負責在大法官的會議結束後，指導書記處的工作人員將該次會議所做決議形諸文字（Rehnquist, 2001: 253）。書記處會在該次會議結束後的次星期一早上，就列於當次會議清單且該院已做成選案決策之所有待審案件，發佈該院所為決定。經大法官議決受理為主要案件的待審案件，會被匯入該年度庭期的受理案件清單（Granted/Noted Cases List）；其他各種裁決（特別是為數眾多的不受理決定），則是公佈於該院的決議清單（Order List）（SCOTUS, <https://www.supremecourt.gov/orders/ordersofthecourt/19>）。針對所有不受理案件，決議清單僅會簡單表示：「該移審聲請不被受理」（“The petition for a writ of certiorari is denied”）。不過，針對極少數案件的不受理決定，個別大法官則會提出篇幅從幾句話到數頁的協同或不同意見，並與決議清單同時發佈。對於「大法官應否於選案階段提出個別意見」這個規範問題，大法官之間與論者之間，毋寧還有不同的看法（Fallon, Jr., et al., 2009: 1464-68; Yablon, 2014）。

三、主要案件審理階段

一件移審聲請案一經受理為該院的主要案件，就必須先後通過實體書狀程序與言詞辯論程序，才會在言詞辯論結束後的當週，再度回到大法官的會議，由大法官就該案的實體結果（也就是維持或者推翻該案的下級法院判決），做成初步的表決。我們可以將這個過程，稱為美國聯邦最高法院的主要案件審理階段。該院的大法官，基本上便是經由這個階段，就一個主要案件的實體決策，(i)取得相關資訊、(ii)形成個人心證、(iii)尋求大法官之間的聯盟或共識，然後(iv)做出初步表決——也就是司法行為研究者所稱的司法票決（judicial vote）。這項決策程序的歷時長短，主要會視一個主要案件的受理時點而有所不同；於年度庭期之次年一月中以後受理的主要案件，原則上會有比較寬裕的實體審理時間。《審理規則》對於此階段的個案進程，固然設有一定的期間規範，惟為了配合該院整體的運作時程安排，一個主要案件在這個階段的實際停留時間，往往還會有所縮減或延長（Cordray & Cordray, 2004: 221-25）。不過，整體而言，這是一個相當嚴謹的決策程序，彰顯了該院對於「實體司法決策應該如何進行」這件事情所抱持的基本規範信念。這個階段的運作，也從而深刻地形塑了該院判決意見的內容與品質。

一個主要案件的審理程序，始於實體書狀（merits briefs; briefs on the merits）的提出；有別於立案階段的書狀，這些書狀意在說服大法官、或者協助大法官判斷——本案的哪一造當事人應該獲得勝訴。這些書狀幾乎都是由律師所撰寫的，而且原則上只有獲許加入該院律師公會的律師，才得代理當事人或法庭之友，向該院提出書狀（SUP. CT. R. 9.1）。根據《審理規則》的規定，聲請人須於案件受理後的 45 天之內，向該院（書記處）提出俗稱「開場書狀」（opening brief）的聲請方實體書狀（SUP. CT. R. 25.1）；在聲請人提出開場書狀後的 30 天之內，

相對人則須提出相對方實體書狀 (SUP. CT. R. 25.2)；聲請人另得於相對方實體書狀提出後的 30 天內（但不得晚於言詞辯論期日前一週的下午兩點前），提出聲請人之回應書 (SUP. CT. R. 25.3)；支持聲請方、相對方與保持立場中立的法庭之友實體意見書，則須分別於聲請人或相對人提出實體書狀後的 7 天內提出 (SUP. CT. R. 37.3(a))。針對這些實體書狀的格式與形式，《審理規則》也設有相當細密的規定，比如說，聲請方與相對方實體書狀的封面顏色，分別要是淺藍色與淺紅色的，而且二者的字數均不得超過 15,000 字；法庭之友的實體意見書則須使用淺綠色的封面，並須遵守 9,000 字的字數上限 (SUP. CT. R. 33.1(g))。這些要求看似細瑣，卻非常有助於大法官對它們的辨識、管理與運用 (Rehnquist, 2001: 239)。除了必須提出一定份數的紙本，提出書狀的律師亦須以電子郵件，將所提書狀的 PDF 電子檔（須依規定方式命名）寄送至該院書記處與他造律師。2017 年 11 月以後所提出的絕大多數實體書狀，已可從該院網站檢索與下載 (SCOTUS, <https://www.supremecourt.gov/meritsbriefs/briefsource.aspx>)。

不論是作為完整呈現當事人最佳論點的說帖，抑或是在傳達來自不同利益團體的法律或政策意見，實體書狀在美國聯邦最高法院的主要案件審理過程中，扮演了相當重要的角色：它們(i)提供了大法官決策所需資訊，(ii)框限了該院判決意見所得檢討的議題範圍，還在某種程度上(iii)便利了日後該院判決意見的書寫（包括協助識別相關判決先例，乃至提供判決意見可得「借用」的文字表述）(e.g., Epstein, Segal, and Johnson, 1996; Corley, 2008; Black, et al., 2016: 379-81; Johnson, 2016: 11; Hazelton, Hinkle, and Spriggs II, 2019: 130)。作為言詞辯論的先行／準備程序，實體書狀程序也深刻形塑了言詞辯論的時程與進行方式。一個主要案件的言詞辯論期日是由該院書記處負責排定，而且從相對方實體書狀之提出截止日到言詞辯論期日的時間間隔，通常不得少於

兩週 (SUP. CT. R. 27.1)。書記處一般會在言詞辯論期日數週前，就將其所彙整並檢查過的各項實體書狀，一次發送到各大法官辦公室。在這段期間內，個別大法官就會審閱系爭的下級法院判決與主要的實體書狀，並與其助理討論相關爭點，據以形成其對該案件的初步心證。為了準備即將到來的言詞辯論，許多大法官還會指派旗下的一位助理撰寫法庭備忘錄 (bench memo)。不同大法官對於法庭備忘錄的要求不一，不過它們的內容大概不出爭點分析、書狀主要論點的摘要整理、以及助理對大法官之提問或決策所為建議 (Johnson, Stras, and Black, 2014)。《審理規則》就此告誡參與言詞辯論的律師，應預設所有大法官均已看過其所提實體書狀，不宜照本宣科 (SUP. CT. R. 28.1)。

自 1970 年起，一個主要案件所分配到的言詞辯論時間，原則上就只有短短的 1 小時（一造各有 30 分鐘的時間）(SUP. CT. R. 28.3)⁶。在如此緊湊、有限的時間裡，《審理規則》的上述告誡，只怕還稍嫌委婉了。由該院書記處準備的《2019 年度庭期律師指南》，說得就更加直白：「千萬不要用念稿的方式論告」(Clerk of the Court, SCOTUS, 2019: 9)。該院的言詞辯論程序有一套標準流程：在首席大法官宣告辯論案件之案號與案名後，就由代表聲請人的律師首先開場論告；所謂的言詞辯論，其實是由參與這項程序的律師，依照該院事前核定的發言順序與發言時間（由該院法警長負責計時並以燈號示警），先後站在律師發言檯前，向坐在庭上的大法官(i)申論各自的主張並(ii)回答來自大法官的提問；聲請方的律師另可預留部分的論告時間（最多預留 5 分鐘，且須於事前將擬預留之時間額度告知法警長），俾於相對

⁶ 兩造當事人原則上僅能分由一位律師代表發言 (SUP. CT. R. 28.4)。代表某法庭之友並已提出其實體意見的律師，得經一造當事人之同意與該院的事前許可，或經該院的事前許可，而在一案的言詞辯論程序上獲配提出分立論告 (divided argument) 的一定時間（通常是 10 分鐘）(SUP. CT. R. 28.7)。不過，該院鮮少許可美國聯邦政府（由聯邦司法部訴訟長或其下屬代理）以外的法庭之友提出分立論告。

方完成論告後，進行再一輪的反駁與論結 (SUP. CT. R. 28.2; Clerk of the Court, SCOTUS, 2019:8)。除了固定以 “Thank you, Mr. Chief Justice, and may it please the Court” 這句話作為每位律師首次發言的開場白，該院的言詞辯論還有很多儀節（或者說，潛規則）。比如說，律師絕對不可以打斷大法官的發言；當大法官打斷律師的發言時，律師則要立刻停止發言；如果有兩位大法官同時發問，資淺者通常則會禮讓資深者先行提問 (Clerk of the Court, SCOTUS, 2019:8-12)。美國聯邦最高法院的言詞辯論是禁止錄音與錄／攝影的。不過，於言詞辯論結束後的當日下午，其逐字記錄就會公布於該院網站；於言詞辯論週的星期五，該院則會釋出當週各場言詞辯論的錄音檔 (https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/oral_arguments.aspx)。

於 2019 年度庭期，美國聯邦最高法院嘗試對其言詞辯論程序的進行，做出一項新的調整：在聲請方或相對方的主辯律師首次登場展開論告的前 2 分鐘，大法官基本上不會對她提問 (Clerk of the Court, SCOTUS, 2019: 7)。這項新舉的實際運作情形及其效應，無疑還有待進一步的觀察 (e.g., Feldman, 2019)。不過，光是它的出現本身，就已更加彰顯了現代該院言詞辯論程序的一項重要特質：在很多時候，言詞辯論程序其實是一種大法官的「會前會」(“pre-conference”)；與其說大法官是在跟律師問話，不如說他們是以這種方式，進行大法官之間的討論與對話。在大法官的會議時間非常有限的情況下，作為大法官之會前會的言詞辯論，就此在美國聯邦最高法院的實體決策過程中，扮演了相當重要的角色——因為即使無法相互說服、形成共識，大法官至少可以從這樣的對話過程中，概略推測出他們各自的投票意向，進而探尋可能的策略回應 (Johnson, 2004; Black, Johnson, and Wedeking, 2012; Johnson and Pryor, 2018)。

在言詞辯論週的星期五所舉行的會議上，大法官就會對當週才剛

言詞辯論過的那幾件主要案件，進行本案的實體討論並做出初步的議決。跟前述的選案決策一樣，大法官也是經由一個「依序發言與投票」的次序性決策過程，而對會議議程上每一個案件的實體審理結果，一一做成集體決策。首位發言者是首席大法官，而且他的發言時間往往也會比較長，因為他會先簡述系爭案件的事實與下級法院意見，再提出他個人的心證結論及其理由（Rehnquist, 2001: 254）。其他大法官接著就會依照資深順序分別表達他們的看法，而且每一位大法官基本上都可以完整闡述她的見解，而極少會被其他同事打斷她的發言（Rehnquist, 2001: 254）。發言順序在前的個別大法官，有時可能選擇暫時不做決定，也有可能是在聆聽後續討論後，改變個人見解，所以在進行完一輪發言後，大法官仍可能需要對系爭案件做進一步的討論，直到該案件的司法票決有了結果（Johnson, Spriggs II, Wahlbeck, 2005; Johnson, 2016: 15-16）。在討論結束後，首席大法官則會宣布他所記錄下來的司法票決結果，再由全體大法官確認（Rehnquist, 2001: 257）。

大法官就主要案件所為會議決策，另外還具有三項非常重要的特質。首先，由此過程產生的司法票決，基本上是一種取向於案件結局的票決（outcome voting），而非針對議題的票決（issue voting）。一個案件可能涉及多項議題，而且這些議題多少也會在會議過程中受到討論。可是每一位大法官在做決定時，基本上就只有「維持」（affirm）與「推翻」（reverse）（含廢棄發回）系爭下級法院判決這兩種選項，而不會對所涉及的議題一一進行票決。這種針對案件結局的二元多數決，一方面確保了會議決策一定會有結果（而且不致發生議題票決所可能出現的票決矛盾），另一方面也深刻影響了判決意見的理由構成（Stearns, 2002）。其次，大法官在會議上對系爭案件所做的票決，是不公開的，也沒有一個制式的紀錄——只會由個別大法官分別筆記在他們各自的（活頁式）年度庭期案件簿（docket book）（Digital Archive

of the Papers of Harry A. Blackmun, <http://epstein.wustl.edu/blackmun.php?p=2>)。換句話說，我們往往必須等到多年以後且有大法官公開其個人檔案時，才能一窺一個主要案件當時的會議票決結果。再者，而且或許更為重要的是，大法官的會議票決，全然只是一個初步／暫時的決定，對於大法官並無任何拘束力。換句話說，個別大法官在後續的意見撰寫階段，可以改變自己於會議上所持見解與立場。這項變動可能，就是司法行為的研究者所界稱的票決的流動性 (voting fluidity) (e.g., Ringsmuth, 2015)。晚近一個備受議論的例子，是首席大法官 John Roberts 在 *National Federation of Independent Business v. Sebelius* (2012)一案的立場轉折 (Biskupic, 2019: 221-48)。由於在會議結束後、判決意見公布前，大法官還會持續藉由意見的書寫與閱讀，進行思辯與相互說服，這種會議票決的流動可能，毋寧是事理之應然與必然；畢竟，我們總不希望大法官昧著良心，將錯就錯。“It ain’t over ’till it’s over.” 這個在聽聞首席大法官 Roberts 改變了他對 *Sebelius* 案所持見解後大法官 Ruth Bader Ginsburg 腦中所浮現的第一個想法 (Biskupic, 2019: 242)，應該也是我們看待會議票決的基本態度。

四、意見撰寫階段

司法決策需要對外公開說理，所以在大法官的會議對一項主要案件做成初步的實體決策後，大法官必須對之撰寫意見，且還必須等到意見定稿後，才能將該案之判決與意見一併公諸於世。意見撰寫無疑也是美國聯邦最高法院之主要案件審理程序的一環，不過為了凸顯其重要性，本文把「從會議結束時起到判決意見宣示時為止」的這段過程，當作一個獨立的單元討論。簡單地說，這個階段的運作，決定了一個主要判決的(i)終局決策結果、(ii)決定性意見 (controlling opinion) 是由哪位大法官主筆以及是否顯名、(iii)決定性意見的內容及其屬性

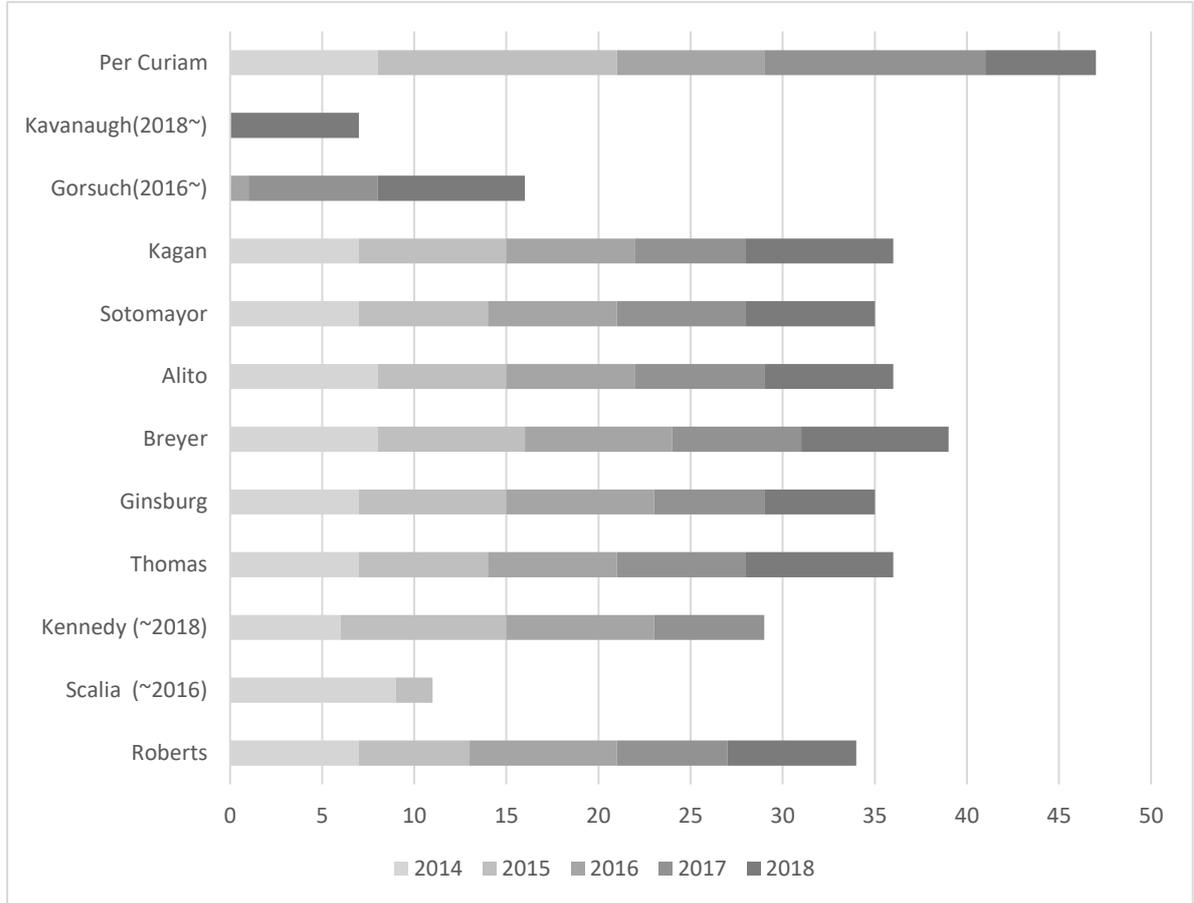
——究係法院意見 (opinion of the Court)、相對多數意見 (plurality opinion) 或者大法官的個別意見、以及(iv)協同與/或不同意見的份數、作者與內容。更直白的說，意見撰寫決定了一個主要判決究竟創造出了什麼樣的裁判法/判決先例。

美國聯邦最高法院在此階段首先要做的事是意見指派 (opinion assignment)，也就是去決定一案判決的多數意見會交由哪位大法官負責主筆。該院的做法基本上去回答兩個問題：(i)由誰指派，以及(ii)指派給誰。問題(i)取決於一個主要案件的會議票決：如果首席大法官居於多數，則撰寫該案多數意見的任務，就由首席大法官指派；如果首席大法官居於少數，則由多數中最資深的大法官，負責這項任務的指派⁷。問題(ii)是由指派者所決定。指派者可將一案件指派給自己或者同屬多數的另一位大法官，而被指派的大法官基本上都會接受。指派者原則上會於該案完成會議票決後的兩週內做出此項決定(Rehnquist, 2001: 259-60; Epstein, et al., 2015: 53)。這項決定具有高度策略意涵(e.g., Hammond, Bonneau, and Sheehan, 2005: 139-162)，不過首席大法官有責任去確保意見撰寫任務的衡平分配、避免大法官之間在意見撰寫這件事情上出現勞逸不均。從圖(二)所做的簡單統計，我們不難看出這項衡平規範在該院的高度落實。前大法官 John Paul Stevens 曾經透露，Rehnquist 與 Roberts 兩位首席大法官均會在他(作為持多數意見之最資深大法官)做成意見指派後，再做他們份內的意見指派；除了出於禮貌，此舉也是為了便於落實意見撰寫任務的衡平分派(Stevens, 2011: 235)。

⁷ 由於該院每年度庭期均有三成左右的案件是以一致決做成，而首席大法官又鮮少於表決比數為 8:1、7:2 與 6:3 的案件中居於少數，首席大法官通常掌握了每年度庭期大多數主要判決的意見指派。

圖（二）美國聯邦最高法院大法官獲指派之多數意見份數：

2014-2018 庭期



資料來源：Harvard Law Review；本研究整理。

在接獲指派之後，多數意見的主筆大法官，首先就會在其助理的協助下，完成多數意見的初稿。在現代美國聯邦最高法院的運作實務上，絕大多數的主筆大法官，會先指派與指導她的一位助理（通常會是負責撰寫該案之法庭備忘錄的助理），在一定時間內（例如兩週），草擬出這份意見初稿的第一稿。在收到該位助理所草擬的第一稿之後，主筆大法官通常就會對之進行相當幅度的改寫。意見稿接著還會在主筆大法官與該位助理間來回往返，直到主筆大法官滿意方能定稿（Maltzman, Spriggs II, and Wahlbeck, 2000: 8-9; Rehnquist, 2001: 260-64;

Corley and Ward, 2018: 170-71)。

多數意見的初稿出爐後，主筆大法官就會將之流傳於各大法官辦公室，請其他大法官表示意見。如果該院仍然遵循其過往的運作傳統，則大法官之間是以紙本書信的交換傳遞，就該初稿的內容進行溝通討論。由於大法官並不受到先前會議票決的拘束，其他大法官在回應這份意見初稿時，基本上有下列幾種選項：(i) 請求「加入」(join)，也就是對主筆大法官所提初稿表示贊同；(ii) 提出修正建議，請主筆大法官酌採；(iii) 以需要更多時間考慮為由，暫不表態；(iv) 提出或加入另一協同意見；(v) 提出或加入一不同意見。若有大法官提出修正建議，主筆大法官均會提出回應，並再次流傳修正後的意見初稿；這樣的溝通與交涉會持續進行，直到每位大法官均已加入或提出一份意見 (Maltzman, Spriggs II, and Wahlbeck, 2000: 9; Corley and Ward, 2018: 171)。

另一方面，提出協同或不同意見的大法官，也會相繼將其意見初稿流傳，尋求其他大法官之建議或加入⁸；多數意見的主筆大法官，往往也會在看過這些少數意見後再次修改其意見稿，以對批評意見做出回應。

美國聯邦最高法院不會事前預告一項判決的宣判日期。根據前首席大法官 Rehnquist 的說明，在每週大法官的會議一開始，首席大法官就會從最資淺的大法官依序詢問到最資深的大法官，請每位大法官提出各自所負責且已臻成熟的判決意見；若無異議，此等案件就會於下週之開庭日宣判 (Rehnquist, 2001: 265)。於開庭後，首席大法官會先宣布某個案件的判決業已做成，然後由主筆法院意見或主要意見的大法官進行宣判，也就是由其簡述案情、判決的理由與結論，以及該案是否另有協同或不同意見。提出不同意見的大法官很少 (每庭期可

⁸ 於會議票決中居於少數的大法官，往往會先行協調 (或由其間之資深大法官指派)，確定主要不同意見 (principal dissent) 的撰寫者。除了可以減輕加入之大法官的工作負擔，透過意見整合而形成的主要不同意見，還有機會在流傳後爭取到關鍵大法官 (swing Justice) 的支持，轉而成為該案判決的多數意見。

能只有數次)會接著在庭上宣讀(簡述)她的不同意見,所以口頭宣示的不同意見(oral dissents),既傳遞了重要的訊息(例如大法官異議的強度,或者異議者對國會或公眾所要提出之呼籲),也每每引發了外界更多的關注(Guinier, 2008; Blake and Hacker, 2010; Duffy and Lambert, 2010; Schmidt and Shapiro, 2010)。在宣判之後,該院旋即會將一案判決的所有意見以單行本(slip)的形式對外公布,但是要在多年後才會將它們正式編入《美國聯邦最高法院判決彙編》(the United States Reports)。

肆、美國經驗的啟示：代結論

美國聯邦最高法院的判決及其產量,經常被當成是衡量一國終審法院/憲法法院運作表現的標竿。該院的權限、組織、配備、與程序建制,也是包括台灣在內的許多後進憲政民主國家在建構司法審查/憲法訴訟制度時,競相學習與仿效的對象。不過,一項制度的移植、模仿或者借用,從來就不是一件容易的事。正因為無法(也不打算)複製、重現一項進口制度所由生的歷史與傳統,制度的移植/模仿/借用者,更需要理解、掌握其師法對象「之所以然」的關鍵——或者說,它的成功方程式。本文業已概略描述、說明了美國聯邦最高法院的移審案件審理實務如何運作。對於該院的運作之所以能夠成為比較司法制度的典範,本文在此則嘗試提出以下幾點初步觀察:

(i) 時間的管理至為重要;對於大法官之個人與集體工作時間的合理安排,絕對是美國聯邦最高法院得以發揮一定之整體運作效能的關鍵因素之一。由於該院的待審案件量龐大,每一個待審案件所能被分配到的審理時間,無疑非常有限。即使經由既迅速又嚴格的選案機制、簡易判決程序以及不附理由的不受理決策,該院可將其開議期間的寶貴時間,多分配到當年度庭期所要審結的那七十幾件主要案件,

每一個主要案件所能被分配到的法庭與會議時間（也就是大法官的集體工作時間），仍然十分短促：每一個主要案件的言詞辯論原則上就是歷時一小時，而大法官對其所為會議討論，除了受有相當的時間限制，還會受到資深制的高度制約。許多論者已對此等制度安排的合理性，提出了相當有力的辯護（e.g., Rehnquist, 2001）。本文就此則是嘗試提出兩點補充意見：(a) 該院之所以能運作效率極高的言詞辯論與會議討論，相當程度上是因為個別大法官在事前，對當週所要辯論與議決的案件，即已分別做足功課。(b) 開庭與開會並不是大法官進行集體決策的唯二方法；該院最重要的決策產出——判決意見，就是經由大法官之間的書信往返而做成，而且這樣的集體決策方式，毋寧是比會議討論更有效率的。美國聯邦最高法院的運作，因此「不僅像是『九間小型的法律事務所』，更是九間忙碌的小型法律事務所」（Nie, Waltenburg, and McLauchlan, 2019:54）。

(ii) 言詞辯論不僅在個別案件的審理過程中有其重要的象徵意義與實質功能，其場次與時程安排，也在相當程度上決定了美國聯邦最高法院於各年度庭期的整體運作表現。由於該院對於每一個主要案件都會行言詞辯論程序，而且在暑期休議期間開始以前，會設法對所有於該年度庭期內完成言詞辯論程序的主要案件，做成判決，該院毋寧可以藉由言詞辯論的場次與時程安排，調控其主要判決的年度產能。

(iii) 美國聯邦最高法院的實務運作是由許多無名英雄所助成。許多論者已經注意到大法官助理在該院案件審理過程中所扮演的重要角色；書記處在立案審查、書狀管理等司法行政作業上，無疑也對大法官提供了極大的助益。不過，該院所能配置的輔助人力，終究相當有限，所以其案件審理在很多方面，必須高度仰賴法院外之訴訟程序參與者的通力合作。《審理規則》對於各別參與者之配合事項的精密規範，以及該院議程的公開與可預見，無疑均使得該院可以更充分、

更有效率地運用法院外的各種資源——特別是該院律師公會成員的專業協助。

(iv) 議程設定與實體審理的階段區分，不僅讓該院得以更有效率地動員與運用外部協力者的合作，從而提升了該院的案件審理效率，還在一定程度上，確保了個別大法官之間的衡平分工。這是因為在這樣的制度安排下，每一位大法官對於每一件主要案件的審理，事前都要做相當的準備，無法「搭便車」(free-riding)。也由於每位大法官對於每件案件都有一定的理解與掌握，該院不難透過首席大法官就意見撰寫任務所做的分派，確保個別大法官（或其辦公室）之間的勞逸均等。

作為一項外國法制研究，本文僅能設法對美國聯邦最高法院的運作方式與案件審理流程，提出一個相當概略的描述與說明。如何經由認識、理解這項制度而對我們台灣自身的憲法訴訟制度產生更為深刻的理解與反省，無疑還有待進一步的比較研究。

參考文獻

- Anders, Ginger D. 2017. Calls for the Views of the Solicitor General: An Obscure but Important Part of Supreme Court Practice. *Trends* 48(6), 8-11.
- Black, Ryan C., Timothy R. Johnson, and Justin Wedeking. 2012. *Oral Arguments and Coalition Formation on the U.S. Supreme Court: A Deliberate Dialogue*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Black, Ryan C., and Christina L. Boyd. 2013. Selecting the Select Few: The Discuss List and the U.S. Supreme Court's Agenda-Setting Process. *Social Science Quarterly* 94(4), 1124-1144.

- Black, Ryan C., Christina L. Boyd, and Amanda C. Bryan. 2014. Revisiting the Influence of Law Clerks on the U.S. Supreme Court's Agenda-Setting Process. *Marquette Law Review* 98, 75-109.
- Blake, William D., Matthew E. K. Hall, Ryan J. Owens, Eve M. Ringsmuth. 2016. The Role of Emotional Language in Briefs before the U.S. Supreme Court. *Journal of Law and Courts* 4(2), 377-407.
- Blake, William D., and Hans J. Hacker. 2010. “The Brooding Spirit of the Law”: Supreme Court Justices Reading Dissents from the Bench. *Justice System Journal* 31(1), 1-25.
- Biskupic, Joan. 2019. *The Chief: The Life and Turbulent Times of Chief Justice John Roberts*. New York: Basic Books.
- Brennan, William J. Jr. 1973. The National Court of Appeals: Another Dissent. *The University of Chicago Law Review* 40(3), 473-485.
- Caldeira, Gregory A., and John R. Wright. 1990. The Discuss List: Agenda Building in the Supreme Court. *Law and Society Review* 24(3), 807-836.
- Coan, Andrew. 2019. *Rationing the Constitution: How Judicial Capacity Shapes Supreme Court Decision-Making*. Cambridge: Harvard University Press.
- Cordray, Margaret Meriwether, and Richard Cordray. 2001. The Supreme Court's Plenary Docket. *Washington and Lee Law Review* 58, 737-794.
- _____. 2004. The Calendar of the Justices: How the Supreme Court's Timing Affects Its Decisionmaking. *Arizona State Law Journal* 36, 183-256.
- Corley, Pamela C. 2008. The Supreme Court and Opinion Content: The Influence of Parties' Briefs. *Political Research Quarterly* 61(3), 468-478.
- Corley, Pamela C., and Artemus Ward. 2018. Opinion Writing in the U.S.

- Supreme Court. Pp. 166-179 in *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, edited by Robert M. Howard and Kirk A. Randazzo. New York: Routledge.
- Duffy, Jill, and Elizabeth Lambert. 2010. Dissents from the Bench: A Compilation of Oral Dissents by U.S. Supreme Court Justices. *Law Library Journal* 102(1), 7-37.
- Epstein, Lee. 2015. The Best for Last: The Timing of U.S. Supreme Court Decisions. *Duke Law Journal* 64(6), 991-1022.
- Epstein, Lee, Jeffery A. Segal, and Timothy Johnson. 1996. The Claim of Issue Creation on the U.S. Supreme Court. *American Political Science Review* 90(4), 845-852.
- Epstein, Lee, and Jack Knight. 1998. *The Choices Justices Make*. Washington D.C., CQ Press.
- Epstein, Lee, William M. Landes, Richard A. Posner. 2013. *The Behavior of Federal Judges: A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Epstein, Lee, Jeffery A. Segal, Harold J. Spaeth, and Thomas G. Walker. 2015. *The Supreme Court: Compendium: Data, Decisions, and Developments (Sixth Edition)*. New York: CQ Press.
- Fallon, Richard H. Jr., John F. Manning, Daniel J. Meltzer, David L. Shapiro. 2009. *Hart and Wechsler's The Federal Courts and The Federal System. (Sixth Edition)*. Westbury: Foundation Press.
- Feldman, Adam. Empirical SCOTUS: Is oral-argument talking time all it's cut out to be? (UPDATED), *SCOTUSblog* (Oct. 21, 2019), <https://www.scotusblog.com/2019/10/empirical-scotus-is-oral->

- [argument-talking-time-all-its-cut-out-to-be/](#) (Last Access: Nov. 25, 2019)
- Greenhouse, Linda. 2012. *The U.S. Supreme Court: A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press.
- Gressman, Eugene, Kenneth Geller, Stephen M. Shapiro, Timothy S. Bishop, and Edward A. Hartnett. 2007. *Supreme Court Practice (Ninth Edition)*. Arlington, VA: BNA Books.
- Guinier, Lani. 2008. The Supreme Court 2007 Term, Foreword: Demosprudence through Dissent. *Harvard Law Review* 122, 4-138.
- Hammond, Thomas H., Chris W. Bonneau, and Reginald S. Sheehan. 2005. *Strategic Behavior and Policy Choice on the U.S. Supreme Court*. Stanford: Stanford University Press.
- Hart, Henry M. Jr. 1959. The Supreme Court 1958 Term, Foreword: The Time Chart of the Justices. *Harvard Law Review* 73, 84-125.
- Hazelton, Morgan L. W., Rachael K. Hinkle, and James F. Spriggs II. 2019. The Influence of Unique Information in Briefs on Supreme Court Opinion Content. *Justice System Journal* 40(2), 126-157.
- Johnson, Benjamin. 2018. The Supreme Court's Political Docket: How Ideology and the Chief Justice Control the Court's Agenda and Shape Law. *Connecticut Law Review* 50(3), 581-639.
- Johnson, Timothy R. 2004. *Oral Arguments and Decision Making on the United States Supreme Court*. Albany: State University New York Press.
- Johnson, Timothy R., James F. Spriggs II, and Paul J. Wahlbeck. 2005. Passing and Strategic Voting on the U.S. Supreme Court. *Law & Society Review* 39(2), 349-378.

- Johnson, Timothy R., David S. Stras, and Ryan C. Black. 2014. Advice from the Bench (Memo): Clerk Influence on Supreme Court Oral Arguments. *Marquette Law Review* 98, 21-42.
- Johnson, Timothy R.. 2016. The Supreme Court Decision Making Process. In *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. New York: Oxford University Press. <https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.01.0001/acrefore-9780190228637-e-98> (Last Access: Nov. 25, 2019)
- Johnson, Timothy R., and Thomas K. Pryor. 2018. Oral Arguments. Pp. 221-237 in *Routledge Handbook of Judicial Behavior*, edited by Robert M. Howard and Kirk A. Randazzo. New York: Routledge.
- Lane, Elizabeth. A., and Ryan C. Black. 2017. Agenda Setting and Case Selection on the U.S. Supreme Court. In *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. New York: Oxford University Press. <https://oxfordre.com/politics/abstract/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-91?rskey=MNSsmU&result=1> (Last Access: Nov. 25, 2019)
- Lepore, Stefanie. A. 2010. The Development of the Supreme Court Practice of Calling for the Views of the Solicitor General. *Journal of Supreme Court History* 35(1), 35-53.
- Maltzman, Forrest, James F. Spriggs II, and Paul J. Wahlbeck. 2000. *Crafting Law on the Supreme Court: The Collegial Game*. New York: Cambridge University Press.
- McElroy, Lisa. 2010. “CVSG”s in Plain English. *SCOTUSblog*. (Feb. 10, 2010) <https://www.scotusblog.com/2010/02/last-week-in-plain-english-2/> (Last Access: Nov. 25, 2019)

McLauchlan, William P., and Eric N. Waltenburg. 2014. Crossing the Finish Line: An Analysis of the Work of the Supreme Court. *Judicature* 97(6), 257-264.

Nie, Mintao, Eric N. Waltenburg, and William P. McLauchlan. 2019. Time Chart of the Justices Revisited: An Analysis of the Influences on the Time It Takes to Compose the Majority Opinion on the U.S. Supreme Court. *Justice System Journal* (40)1: 54-75.

Office of the Clerk of the Supreme Court of the United States, *Guide for Counsel in Cases to Be Argued: Before the Supreme Court of the United States (October Term 2019)* (Oct. 3, 2019). https://www.supremecourt.gov/casehand/Guide%20for%20Counsel%202019_rev10_3_19.pdf (Last Access: Nov. 25, 2019)

_____, *Guidelines for the Submission of Documents to the Supreme Court's Electronic Filing System* (Nov. 20, 2017). <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/ElectronicFilingGuidelines.pdf> (Last Access: Nov. 25, 2019)

Owens, Ryan J., and David A. Simon. 2011. Explaining the Supreme Court's Shrinking Docket. *William and Mary Law Review* 53, 1219-1285.

Owens, Ryan J., and James Sieja. 2017. Agenda-Setting on the U.S. Supreme Court. Pp. 169-185 in *The Oxford Handbook of U.S. Judicial Behavior*, edited by Lee Epstein and Stefanie A. Lindquist. Oxford: Oxford University.

Rehnquist, William H. 2001. *The Supreme Court: New Edition*. New York: Alfred A. Knopf.

Ringsmuth, Eve M. 2015. Voting Fluidity throughout the Decision-Making Process on the U.S. Supreme Court. *Justice System Journal* 36(3), 197-211.

- Palmer, Barbara. 2001. The “Bermuda Triangle?” The Cert Pool and Its Influence over the Supreme Court's Agenda. *Constitutional Commentary* 18, 105-120.
- Peppers, Todd C. 2006. *Courtiers of the Marble Palace: The Rise and Influence of the Supreme Court Law Clerk*. Stanford: Stanford University Press.
- Perry, H. W. Jr. 1994. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press.
- Schmidt, Christopher W., and Carolyn Shapiro. 2010. Oral Dissenting on the Supreme Court. *William and Mary Bill of Rights Journal* 19, 75-129.
- Segal, Jeffery A., Harold J. Spaeth, Sara C. Benesh. 2005. *The Supreme Court in the American Legal System*. New York: Cambridge University Press.
- Spaeth, Harold J. 2004. Relisting: An Unexamined Feature of Supreme Court Decision Making. *Justice System Journal* 25(2), 143-158.
- Stearns, Maxwell L. 2002. *Constitutional Process: A Social Choice Analysis of Supreme Court Decision Making*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Stevens, Justice John Paul. 2019. *Five Chiefs: A Supreme Court Memoir*. New York: Little Brown.
- _____. 2019. *The Making of a Justice: Reflections on My First 94 Years*. New York: Little Brown.
- Sturley, Michael. F. 1993. Filing and Responding to a Petition for Certiorari. *Journal of Maritime Law and Commerce* 24(4), 595-666.
- Thompson, David C., and Melanie F. Wachtell. 2009. An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General. *George Mason Law Review*

16(2), 237-302.

Vermeule, Adrian. 2007. *Mechanisms of Democracy: Institutional Design Writ Small*. New York: Oxford University Press.

_____. 2011. *The System of the Constitution*. New York: Oxford University Press.

Yablon, Robert M. 2014. Justice Sotomayor and the Supreme Court's Certiorari Process. *The Yale Law Journal Forum* (March 24, 2014), 551-564.

林超駿，2006，〈概論美國最高法院移審制度之歷史演變與當下之運作模式〉，收於：《超越繼受之憲法學—理想與現實》，頁 421-446。臺北：元照。

____，2014，〈初論法庭之友與美國最高法院〉，《月旦法學雜誌》，期 227，頁 198-231。

____，2019，〈許可上訴制、美國最高法院與金字塔型訴訟建構〉，《臺北大學法學論叢》，期 109，頁 1-90。

張宏誠，2016，〈魔法師的門徒：從美國經驗看我國大法官助理制度與審理案件程序之興革〉，《臺大法學論叢》，卷 45 期 2，頁 501-607。