

再論美國最高法院法庭之友 - 以 *Amicus Machine* 概念為中心*

林超駿**

目次

壹、前言

貳、劉定基教授大作之主旨與貢獻

參、美國近來有關最高法院法庭之友研究首要文獻之內容

一、美國最高法院法庭之友法制之演變

二、先前研究重點

三、Larsen 與 Devins 兩位教授大作之突破與貢獻

肆、對美國新近研究成果之思考

一、Amicus Machine 在美國法下之思考

二、從 Amicus Machine 思考我國類似制度之建構

伍、結論

* 本意見書係供一零八年司法院大法官學術研討會與談用，欲引用者，煩請徵得作者同意。

** 國立臺北大學法律學系教授

壹、前言

對於受邀參與本年度司法院大法官學術研討會，擔任劉定基教授「法庭之友意見書的制度設計－兼論其與鑑定意見書的異同」大作之與談人，本人深感榮幸。特別是當本人曾於六年前，亦受邀參與此一學術研討會，同樣以法庭之友為題發表論文，事後該文以「初論法庭之友與美國最高法院」為題，刊登於 2014 年 4 月之月旦法學第 227 期，因而對於今日藉由與談之寶貴機會，能對此一重要議題溫故知新，在此深表謝忱。其中，特別是因六年多來，美國法界不乏對美國最高法院法庭之友制度提出新穎看法者，今日能再次探討此一議題，有其重要意義。

基此，以下之本與談意見書，將區分為三部分：一是將先介紹劉定基教授大作之主旨與貢獻；二是將引介六年多來，美國法界有關最高法院法庭之友制度具代表性之新興研究成果；三則是分從美國法以及我國法之角度，討論此一新近有關美國最高法院法庭之友制度研究成果，並嘗試歸納得為我國法借鏡之處。

貳、劉定基教授大作之主旨與貢獻

劉教授大作主要可區分為四部分：一是對美國最高法院法庭之友制度之功能與實效等事，做相當程度之分析；二是對美國最高法院法庭之友制度之具體細部設計，做細緻之闡釋；三則是以美國法為參考，討論我國法有關法庭之友制度應有之設計；四則是扼要地比較法庭之友意見書與鑑定意見書之異同。

具體而言，劉教授大作在以下三方面，有重要貢獻：第一，在有關法庭之友制度之細部設計議題方面，也就是本文所列之八項細部設計議題，劉教授不僅對美國法有相當深入之介紹與分析，對於我國法

該如何設計，亦做相當深入之剖析，對於我國法未來之變革，特別是從取經美國法之角度看，有重要之貢獻。第二，劉教授對於美國最高法院法庭之友制度近來之發展，參考相當新近之數據與資料，諸如大作中大量引介 2017-2018 會期中，有關法庭之友制度各方面之數據，以此而言，本文對於讀者掌握美國最高法院法庭之友制度晚近發展狀況，有相當之助益。第三，本文同時亦對美國法界晚近有關此一議題之研究成果，有相當深入與全面之掌握，其中，對於本與談意見書所以為近來於此領域最重要之文獻，即 Allison Orr Larsen 與 Neal Devins 兩人合著具有里程碑意義之大作，即 *The Amicus Machine* 乙文，劉教授亦有相當程度之析述，值得予以高度肯定。總之，本文一方面填補先前文獻未足之部分，另一方面法庭之友制度晚近發展之趨勢，有其相當貢獻。

參、美國近來有關最高法院法庭之友研究首要文獻之內容

以下本段，便以 Allison Orr Larsen 與 Neal Devins 兩人合著之大作 *The Amicus Machine* 作為介紹對象。不過，在分析該文重要且創新之論點前，將先略為介紹美國最高法院法庭之友制度演變之經過，以及先前學界有關此一議題研究之重點，俾以作為理解此篇文章貢獻之背景與基礎。

一、美國最高法院法庭之友法制之演變

雖然，部分學者將法庭之友制度追本溯源至羅馬法，即使就美國法言，早於十九世紀中葉即有法庭之友制度出現，但若嚴格言之，法庭之友制度如同其他諸多影響近代美國最高法院面貌之制度，諸如移審（the writ of certiorari）等制度，皆是晚近之產物，基本上是一九三零代甚至是於五零年代之後，方逐漸發展至今天局面。比如說，根據數據，在一九五零年代最高法院所受理之案件平均僅一份法庭之友意

見書，到一九九零年代增為五件，至去年度（2017-2018）增為十四件。^{††}由此可見，僅從數量上看，今日美國最高法院法庭之友制度，是愈趨蓬勃發展的，與過往之情景，當然是不可同日而語。

二、先前研究重點

以此上述法庭之友制度巨變為背景，學界有關法庭之友制度研究重點出現轉變，也屬理所當然之事。基本上，在 Larsen 與 Devins 兩位教授大作出現前，先前有關此一制度研究之重點，主要在於以下幾者：一是以美國重要民間團體，即諸如 ACLU、NACCP 等重要 NGO 團體，藉由法庭之友意見書對於美國最高法院審判過程所產生之影響，這包括在聲請許可上訴階段，以及最高法院受理階段，NGO 團體所提兩種法庭之友意見書對最高法院的影響之研究。二是以美國司法部訴訟長辦公室（the Office of the Solicitor General）所提法庭之友意見書為研究對象，重點在美國最高法院是如何地主動邀請訴訟長對個案表示意見，以及比較訴訟長作為當事人所提之書狀，與作為法庭之友所提意見書，二者對美國最高法院判決影響之比較研究。三是以各類法庭之友意見書究竟是如何地影響最高法院判決之一般性研究，特別是有關最高法院多數意見以及個別大法官之論點，是否曾受到任何法庭之友意見書影響之事上。

三、Larsen 與 Devins 兩位教授大作之突破與貢獻

有別於上述有關美國最高法院法庭之友制度傳統之研究重點，Larsen 與 Devins 兩位教授之研究取徑，將焦點轉移至美國最高法院之實務操作者，廣義而言，即所謂最高法院律師公會（the Supreme Court Bar）在法庭之友機制所扮演之角色，就狹義而言，則僅是在於極其

^{††} 請參看：<https://www.law.columbia.edu/news/2019/01/supreme-court-amicus-curiae-briefs>，最後訪視日 12/03/19。

少數之菁英律師（約六十六名），在法庭之友制度中所發揮之功能。具體而言，兩位教授之研究成果，有以下四項特色：

（一）基調：對少數菁英律師掌控最高法院訴訟實務給予正面評價

兩位教授有關法庭之友制度對美國最高法院影響之研究，基本上係參酌哈佛大學 Richard Lazarus 教授，先前有關菁英律師掌控

（capture）最高法院訴訟實務之研究成果，但提出不同之詮釋。先前 Lazarus 教授觀察到，在一九八零年代中期自 Rex Lee 卸任司法部訴訟長乙職，轉投入執業律師之行列，特別是接受最高法院受理案件當事人之委任後，實際參與美國最高法院實務之律師身分，慢慢產生了質變，即先前曾擔任司法部訴訟長、或曾在訴訟長辦公室服務或是曾為最高法院助理等之人士，此等菁英法律人於卸任公職後，轉至私人律師事務所執業，接受有關美國最高法院案件之委任，逐漸形成風潮。

舉例言，過往美國最高法院所受理之多數案件，當事人所委任之訴訟代理人，多半有從一而終之情況，即自一審至終審所聘任之律師未變，然這卻非晚近之情況。如以 2014 年之數據為例，在總數約來自八千個律師事務所之一萬七千最高法院律師公會成員中，六十六位來自三十一個律師事務所之菁英律師，參與最高法院所受理約百分之四十三案件。除此之外，美國菁英法學院，於二十一世紀開始後，不約而同設立專職最高法院訴訟事務之法律服務社，處理美國最高法院訴訟事務，其中，尤以 Stanford 大學法學院之表現最為亮眼，如此一來，亦對一般律師受理最高法院案件之機會，產生影響。

對於此一美國最高法院近三十年來訴訟實務之重要質變，Larsen 與 Devins 兩位教授從法庭之友機制切入，基於以下理由，以為對美國最高法院實務運作具有正面影響。

（二）提出所謂 Amicus Machine 之概念

為闡釋菁英律師對美國最高法院訴訟實務之貢獻，Larsen 與 Devins 兩位教授提出 amicus machine 之概念。所謂 amicus machine 係指，在此等菁英律師所受理之案件中，法庭之友意見書之提出是經過悉心安排者，而非隨心所致。先是要有負責羅致適當法庭之友撰寫人之 wrangler，之後還需有為避免意見重複，負責不同法庭之友意見書撰寫重點之 whisperer。必須強調的是，撰寫此些法庭之友意見書者，不乏其他之上述菁英律師或團體。

（三）強調 Amicus Machine 在立法事實提出之貢獻

有別於傳統有關法庭之友意見書之研究，強調出法庭之友意見書主要之貢獻，係在於新穎法律見解之提出，Larsen 與 Devins 兩位教授則強調法庭之有意見書在立法事實上之貢獻。比如說，兩位教授以於 *Grutter v. Bollinger* 乙案中，退伍軍人團體所出之法庭之友意見書，表示法學院內採優惠性差別待遇措施對軍隊正面作用之意見，因最終為該案多數意見所援引，因而強調此意見書於立法事實釐清上之貢獻者。

（四）Amicus Machine 在三條件下之重要價值

而此 amicus machine 之所以對美國最高法院案件審理有重要貢獻，還在於以下三項條件：第一，綜觀實務運作結果，此一由部分菁英律師所主導之 amicus machine，已然成為美國最高法院訴訟實務之重複參與者（repeated players）之一環，以此而言，不僅該等私人律師地位已與訴訟長辦公室相類，且有分庭抗禮之勢。隱含之意義是，一方面因此等執業律師亦屬經常參與者，故獲得美國最高法院大法官對訴訟長辦公室相似之信任，另一方面則是透過彼此以及與訴訟長辦

公室之良性競爭，美國最高法院因而能獲致更佳法庭之友意見書。第二，美國最高法院當下主要功能在於造法（規範控制）而非個案救濟，而 amicus machine 所提供之精緻法律意見，利於美國最高法院所從事之造法活動。第三，各個執業律師以其所建立之相當信譽，如在聲請許可之階段即透過法庭之友意見書表示意見，除有利於美國最高法院篩選案件外，更有助於特定案件獲得受理。

肆、對美國新近研究成果之思考

Larsen 與 Devins 兩位教授有關近三十年來美國最高法院訴訟實務之觀察與描述，特別是有關兩位所稱 amicus machine 機制運作之觀察與描述，其研究成果確有超越前人之處，值得吾人予以高度之關注，以下便分從美國法與我國法之角度，分析本文對於此一機制之淺見。

一、Amicus Machine 在美國法下之思考

Larsen 與 Devins 兩位教授，以先前哈佛大學 Lazarus 教授有關菁英律師掌控美國最高法院訴訟實務之研究為基礎，除深化 Lazarus 教授之研究成果，比如說提及菁英法律學院之法律服務社，亦有類似菁英律師高度涉入最高法院訴訟實務之作為，並進一步從今日討論之主題，也就是法庭之友制度切入，闡釋極其少數之菁英律師是如何地透過法庭之友制度影響美國最高法院之裁判。綜觀此一新穎研究成果，確屬超越前人，並有其相當之貢獻。雖然如此，從美國法之架構，本文嘗試提出以下三項討論：

（一）基本上未改變傳統有關 NGO 團體利用法庭之友影響美國最高法院之論述

之所以說 Larsen 與 Devins 兩位教授之研究成果，基本上未改變傳統有關利益團體利用法庭之友影響美國最高法院之論述，主要是基

於以下兩項理由：一是兩位教授上述有關 amicus machine 之研究恐有一未足之處，即變未說明此一 amicus machine 之影響，究竟是全面性及於各類案件？抑或是僅限於部分案件類型？也就是除非傳統各個 NGO 團體所關注之憲法訴訟或民權案件，亦受到 amicus machine 高度影響，否則傳統之論述仍有價值。二是，退一步言，即便 amicus machine 對美國最高法院有高度影響，看來仍以受理後之案件為主，雖然兩位教授強調在移審階段亦有影響，但以目前每年超過八千聲請案件以觀，各個 NGO 團體之態度與意見，應該還是影響美國最高法院受理與否之主力。

(二)對美國最高法院之造法是否確有貢獻，關鍵在於 amicus machine 受理案件之類型與性質

欲進一步評估 amicus machine 對最高法院之影響與貢獻，恐還需從案件類型化著手，除前段提及之從不同案由區分類型外，同樣之重要之分類，應是 amicus machine 之主要影響到底是在於協助聲請人

(petitioner)？抑或是在於被聲請人 (respondent)？還是對二者之貢獻相同？

(三)應注意者係當一般律師得與訴訟長辦公室律師分庭抗禮後之利弊得失

一般執業律師成為最高法院常客後，也就是成為上述所稱之重複或經常性參與者後，其利弊得失，實有待進一步評估。一個可以想當然爾之問題是，如具備司法部訴訟長辦公室工作經驗與歷練之人菁英法律人，紛紛轉為私人律師事務所服務，是否反衍生新的問題思考？比如說，Larsen 與 Devins 兩位教授便提到，以近期數據顯示，此等訴訟長辦公室之前輩與現任訴訟長辦公室律師對陣時，其勝訴率是較高者。如此，是否反意味著，美國政府應回到訴訟長辦公室設置前之情

況，委任私人律師擔任政府案件之訴訟代理人？

二、從 Amicus Machine 思考我國類似制度之建構

至於從我國法之角度看，Larsen 與 Devins 兩位教授有關 amicus machine 之研究，或可提供以下之思考：

（一）掌握美國法制演變與遞嬗之困難

對於我國之首要啟示，或許是提醒無人，有關美國法之研究，必須注意該國部分法制之快速與巨幅演變的現象，否則在援引該國經驗以為參酌時，將不免捉襟見肘。

（二）律師素質之重要性

對於我國法之另一重要啟示，或許是提醒吾人，特定法院裁判品質之良窳，執業律師亦扮演重要角色，從而如何促進整體律師提供人民更佳之法律服務？或許是司法改革不可忽視一環。比如說，欲擔任釋憲實務或是終審法院之訴訟代理人者，是否應以具備一定執業年限為要件？

（三）區別鑑定人、訴訟參加人與法庭之友在釋憲業務上之難題

如果上述 Larsen 與 Devins 兩位教授有關 amicus machine 運作之描述無誤，也就是受個案委任之菁英律師主動羅致適當法庭之友意見書撰寫人，同時更主動安排各個法庭之友意見書之寫作重點，則法庭之友與鑑定人、訴訟參加人之區別到底何在？恐是一項更為困難之問題！

伍、結論

由於時間所限，以上之諸多論點多有未盡之處，謬誤之處所在多

有，還盼請與會諸位先進海涵！