



## 任东来：从布什诉戈尔的法律诉讼看美国的民主与法治

时间:2005年8月6日 作者:任东来(南京大学教授) 来源:美国政治与法律网

2000年美国总统大选，上演了一场“惊天地、泣鬼神”的悲喜剧。围绕着佛罗里达州选票计票，出现了前所未有的戏剧性局面。美国共和民主两党经历了36天的“世纪司法大战”，打得难解难分，天昏地暗。经过36天的总统难产之后，最后一锤定音的居然是非民选的最高法院！这场“选战”及随后的司法大战所涉及到的复杂的总统选举程序，把久经“选场”的美国选民弄得眼花缭乱，头昏脑胀，一脑门子浆糊。

常听人说，美国是一个民主制国家，美国总统是由全民直接选举产生的。实际上，这一常识性的表述是不准确的。美国的政体是共和制，美国总统也不是由全民直选产生的。根据美国宪法，各州选民在总统大选中选出的只是选举人。大选后，各州的选举人组成全国的选举团，最后由选举团的投票来决定总统选举的结果。

那么，号称高度民主的美国为什么不搞全民直选呢？美国宪法为什么要设立选举团制度？2000年选举为什么会出现难产？这一现象的出现与美国的宪政机制有何关系？美国最高法院在解决这次选举危机中起到了什么作用？造成了哪些影响？探讨这些问题，将促使人们深入思考美国选举制度的合理性和民主性问题。

### （一）选举制度独一无二总统大选危机两度

虽然美国最高法院权力超过其他国家司法部门的权力，但人们仍然很难想象，它居然也能够在决定由谁当美国总统这样至关重要的问题上起决定性的作用！这一切是如何发生的，仍需要从头道来。

别看美国什么都很发达，惟独它的宪法及其所规定的美国总统的产生方式却相当“古老”。1787年美国宪法规定总统4年一届，先由各州议会自行决定选派或委任与该州国会议员人数相等的总统选举人

(electors)，再由他们组成所谓的选举团(Electoral College)。在全国统一的投票日，由它最终投票选举总统，赢得选举团半数票的候选人为总统。随着美国人口的增多，选举权的普及，19世纪下半叶开始，选举人由选民直接选举产生，选举团的人数也不断增加，但选举方式却依然如故。由于选举人由政党提名确定，哪个党的总统选举人多，也就意味哪个党的总统候选人当选。1961年起，选举团的人数固定为538人，因此，赢得总统选举至少要获得270张以上的选举人票。

美国各州的总统选举人与其国会议员人数相当。不论大州小州，在国会参议院均有两个代表。众议院议员则按人口比例平均分配，大体上每50万人产生一个众议员，如果某州人口不足50万，也可以有一个众议员。阿拉斯加等州就只有一个众议员。[2]这样一来，这些人口小州总统选举人平均所代表的选民数就少于人口大州。而且，美国总统大选采取“赢家通吃”原则，即一个总统候选人只要赢得了某州一半以上的选票，那么，该州的所有选举人票都归他。因此就会出现这样的情形，如果一个候选人赢得了很多

人口大州的选举人票，而另一个主要是赢得了人口小州的选举人票，后者很可能因足够的选举人票当选为总统，尽管他的总的选民票可能少于前者。最著名的例子是1888年的总统选举。尽管民主党候选人克里夫兰（Grover Cleveland）当时获得了5,540,050张选民票，共和党候选人哈里森

（Benjamin Harrison）只获得了5,444,337张选民票，但后者却以233张选举人票当选总统，前者只获得了168张选举人票。

由于没有料到美国也会出现政党，美国的制宪先贤在设计宪法时，规定正副总统分开选举，选举人可以投两次票，且无需注明是投总统还是副总统，得选举人票最多的为总统，次之为副总统。这一做法在1800年的总统选举中暴露出严重的缺陷。当时，开国老总统华盛顿已经退休。他的副总统亚当斯和国务卿杰弗逊分别当选为新的正副总统。他们两位政见不同，分别属于形成中的联邦党和民主共和党。一届任期的同床异梦后，两人便分道扬镳。在1800年大选中，杰弗逊和伯尔作为民主共和党候选人参选，亚当斯和平克尼作为联邦党候选人应战。完全按照党派立场投票的结果是杰弗逊和伯尔各得了73张选举人票，亚当斯和平克尼各得65和64张。

这样一来，只好根据宪法规定，由各州在众议院以州为单位（一票）来投票，选择杰弗逊和伯尔两人中的一位为总统，另一位为副总统。此时，联邦党人宁可把票投给精于权术、心怀叵测的伯尔，也不愿选择在他们看来属于“危险激进派”的正人君子杰弗逊。结果，杰弗逊只得了16个州中8票，伯尔得了6票，均未超过半数。在接下来的一个星期内，众议院一共进行了35次无记名投票，结果都是如此。这时已是1801年2月17日，离新总统就职的日子只剩下了两周。最后，联邦党的领导人、杰弗逊的政敌汉密尔顿表现出把国家利益置于党派利益之上的君子风度。杰弗逊在给他女儿的信中写到，“汉密尔顿正在用他全部的影响力来保证我而不是伯尔当选”。的确如此，汉密尔顿对联邦党人讲：“在这个世界上，如果我必须痛恨谁的话，那就是杰弗逊。但是，公众的利益必须超越个人的恩怨。”[3]在他的影响下，原来投伯尔票的两个州改投杰弗逊，从而使他以10票当选为美国第三任总统。

由于这一教训，美国人赶紧制定并通过了第12条宪法修正案，对总统的选举作了详尽的规定，非常具体，不厌其烦。其主要修正是在未来的选举团投票时，选举人必须对总统和副总统候选人分别投票。

虽然有了新的规定，但仍不能避免总统选举出现僵局。这次是在美国内战后的重建时期。内战使共和党以胜利者的姿态控制了全国政治，民主党因为和南方失败的事业紧密相连，一蹶不振。共和党通过内战胜利所获得的政治垄断地位，也带来了滥用权力的腐败。重建时期的两届格兰特政府

（Ulysses Grant, 1869—1877）成为美国历史上最不廉洁的政府，这使民主党人有了可乘之机，来个咸鱼翻身，险些夺取了“全国政权”。在1876年的总统大选中，民主党候选人蒂尔顿（Samuel J. Tilden）不仅比共和党对手海斯（Rutherford B. Hayes）多获25万张选民票，而且还获得了184张选举人票，离规定的185票仅一步之遥。而海斯只得到了165张选举人票。但是命运之神最终却选择了海斯。

原来，当年的选举舞弊盛行，尤其是在重建不久的南方。共和、民主两党都玩了手脚，弄虚作假。结果，南卡罗来纳、佛罗里达、路易斯安那和俄勒冈四州竟然发来两套完全不同的选举结果报告。本来，根据宪法规定，要由作为参议院议长的副总统在两院全体会议上当众拆封，宣布总统选举结果。但现在，如果由他来决定，肯定是选择有利于自己党（共和党）的报告；如果由民主党占多数的众议院决定，那么肯定是蒂尔顿当选。于是，国会只好成立一个由15人组成的选举委员会（参众两院和最高法院各派5人），其中民主共和两党各7人，无党派的大法官1人。1877年3月2日，离总统宣誓就职仅差两天，委员会以8比7裁定，海斯获得全部四个州的选举人票，以一票之差当选为总统。

这个纠纷解决的背后，实际上是笔不光彩的交易。南部以不反对海斯当选为条件，换取了后者结束重建、撤出联邦军队的承诺。海斯就职后，立即下令撤离了负责保护南部黑人选举权的联邦军队。这标志着“不仅放弃重建，而且放弃了黑人”。一位著名历史学家评论说：两党“妥协的真正受害者是南部的黑人，因为它正是以他们为牺牲而达成的，从而使写入第14和第15条宪法修正案的各项保证的实际施行，延迟了三个世代之久。”[4]

亡羊补牢，为弥补宪政上的漏洞，1887年国会制定并通过了《选举人票计算条例》

(Electoral Count Act)，规定某州的总统选举人票出现争议时，州立法机关应在选举团正式投票选举总统的前一个星期，按大选前制定的选举规则，解决争议，产生该州的总统选举人名单，以免把矛盾推给联邦国会。这就是2000年大选计票大战中经常提到该《条例》中的“安全期”条款(safe harbor provision)。[5]此后，美国大选再没有出现1876年的情形。

## (二) 2000年总统大选一波三折惊心动魄

2000年总统大选的两位主角分别是共和党的小布什(George W. Bush)和民主党的戈尔(Al Gore)。这两位都出自政治世家，小布什的爷爷是来自缅因州的国会参议员，老爸作过两届副总统和一届总统(1980—1993)。戈尔的老爹则是来自田纳西州的国会参议员。但就个人经历而言，小布什远比戈尔逊色。戈尔年方28，就当选了国会众议员，后来又当选为参议员，国会经验丰富。在担任副总统8年期间，他与总统克林顿配合默契，积极参与国内外政策决策，活跃于国际外交舞台。

在戈尔当上国会议员的年龄，小布什还是公子哥儿一个，对酒的兴趣比政治大的多。只是娶了温柔贤惠的劳拉为妻后，小布什才“改邪归正，重新做人”。32岁那年(1978年)，他曾经尝试过竞选联邦众议员，但未能成功。此后，利用老爸的声望，他拉上几个不好驳他面子的投资伙伴，买下家乡得克萨斯一支行将破产的棒球队，三弄两弄，楞使它起死回生，狠赚了一笔。受家庭影响，1994年小布什决定竞选得克萨斯州州长。他父母都认为他获胜机会渺茫。但出乎很多人预料，小布什居然赢了。而且，在州长的位置，他干得相当不错，连很多民主党的选民都喜欢他。1998年，他以压倒性多数获得连任，开始成为一名有全国性影响的政治家。不过，他毕竟是一方诸侯，缺乏联邦和外交工作经验，更无国际影响。当州长八年，只就近访问过墨西哥，其他哪儿也没有去。所以，很多政治观察家都不看好小布什。

美国总统竞选热闹非凡，候选人飞来飞去，到处演讲，八方拜票。但仔细观察就会发现，由于“赢家通吃”的选举方式，选战的重点都放在那些至关重要的人口大州，特别是民主共和两党势均力敌的大州。传统上，共和党在保守的南部有优势，而民主党在开明的东北部及西部的加利福尼亚占主导。2000年总统大选，两党的竞选战略家们发现，仅靠传统的势力范围，他们的候选人都不足以保证大选胜利所需的538张选举人票中的半数。因此，他们把选战的主战场确定在是东北部的宾夕法尼亚、中西部的密执安和佛罗里达，特别是民主党人，认为这是只能赢不能输的“铁三角”。

随着2000年大选接近尾声，这些竞选战略家们深信，这次大选可能是1960年肯尼迪—尼克松竞选以来，最激烈的一次，胜负难料，而佛罗里达可能是胜负的关键。佛州是全美第4人口大州(仅次于加利福尼亚、纽约和得克萨斯)，有25张选举人票，谁失去佛罗里达，谁就可能失去总统位子。因此，它的每一张选票都成为争夺对象。

布什在佛罗里达有一个得天独厚的优势，就是他的小弟杰布·布什(Jeb Bush)在佛罗里达当州长，口碑不错，此外，共和党又控制着州议会。选战靠本党，上阵还靠亲兄弟。小布什投入大量人力财力，决心攻占佛罗里达，打破民主党的铁三角。但戈尔抓住该州南部的拉美裔居民和从东北部移居来的老年选

民不放，大肆宣扬民主党的社会福利政策和老年保障主张。为此，在竞选的最后几天里，布什和戈尔几次进出佛罗里达，甚至在投票前几个小时，戈尔还在佛罗里达发表了最后一场演说。到选举前，一些民意调查表明，戈尔略为领先小布什。事后统计发现，两党的激烈选战，使佛罗里达这次大选的投票率从1996年大选的67%增加到70%。

11月7日计票开始，小布什、戈尔互相领先，一路追逐。双方都拿下自己的“票仓”州和估计获胜州。民主党拿下了铁三角中的密执安和宾州，如果再拿下佛罗里达，这总统宝座是非戈尔莫属了。但问题就出在佛罗里达。大约到了东部时间（佛罗里达）晚9点，根据一家专门对投票后选民进行科学抽样分析的权威机构的数据，各媒体宣布戈尔拿下了佛罗里达。消息传来，戈尔的支持者欢声一片，准备开庆祝会了。在老家德州等消息的小布什则不以为然，认为媒体的结论下得太早了。

民主党人的好景不常，10点过几分，媒体宣布数据有误，佛罗里达是未定之州。随着点票进行，到了半夜一点，其他各州选票结果大致清楚，此时佛罗里达成了双方的生死之州。笔者和一群美国研究生在南京大学中美文化研究中心熬夜盯住CNN，等待佛罗里达的选举结果。一个美式足球迷对笔者感慨说：“这比看超级杯比赛还要扣人心弦。”

到了半夜两点（此时已是美国东部时间8日，星期三），CNN宣称小布什赢了佛罗里达，从而以271张选举人票险胜戈尔。光复失地，此时笔者身边几位小布什支持者感激涕零，情不自禁了。而戈尔的支持者则悲从心起。这一失一复的绞杀战，使很多年轻的政治爱好者大喜大悲。

戈尔颇为大度，按大选惯例，打电话给小布什，承认自己败北，祝贺对手当选，表示愿在新总统领导下为美国人民服务。“小布什赢了！”的头条新闻也在报馆里开印。世界各国领袖纷纷发来贺电，争先恐后向新总统示好。戈尔打完电话后，驱车前往田纳西州州议会大厦，准备公开认输。就在戈尔的车队快要到达目的地时，负责佛罗里达选举事务的州检察长（民主党人）电告戈尔，且慢承认失败，因为戈尔与布什所得选票的差距不到在0.5%，而根据佛罗里达的选举法，这种情况需要重新计票。绝路逢生，戈尔居然又拣了一条命，活了过来。

戈尔的竞选经理明确宣布，只要正式数据没有出来，竞选继续！戈尔又打电话给小布什，宣布收回认输和祝贺。小布什不敢相信这是真的，因为他正准备向几尽狂热的支持者发表接受胜利的演讲。但他还是无奈地接受了现实，并努力安抚其支持者。各国领袖也很尴尬，纷纷又收回祝贺。各路电视主播熬红了眼不说，还要把说出去话又收回来，承认自己从来没有遇到这么难播的内容。

现在，全美国，甚至全世界都盯住佛罗里达州。令人难以置信，共和、民主两党这场耗资30亿美元的选战，拼到最后，会是一千多张选票决定总统花落谁家。历史学家说，这是美国历史上最精彩的选举；老人们说，他们有生之年从来没有看到过这么激烈的大选；年轻人说，他们从来没有像今天这样感受到自己的一张选票会决定国家命运；好莱坞的导演说，要是剧本这么写，没有人相信这会是真的。无论结果如何，这次选举已经让美国历史上所有的选举黯然无色，即使是失败者，也将成为历史中的传奇人物。

11月8日下午，佛罗里达总算完成了67个县的计票工作：在大约6百万张选民票中，布什赢得2,909,135张，戈尔赢得2,907,351张，其他候选人共得139,616张，布什仅比戈尔多得1,784张选民票（相当于佛罗里达选票总数的0.0299%）！对戈尔及其支持者来说，这一不到二千票的微小差距，充满了诱惑。他们相信，通过对选票的重新计算，可能会改变选举结果。但对于布什来说，自然不肯放弃到手胜利果

实。结果，佛罗里达计票还未结束，有关选票的争执即起。更绝的是，计票纠纷引发十几桩法律诉讼案，官司一直从佛罗里达的地方法院打到联邦最高法院。[6]

### （三）选票统计争议乍起司法大战引人注目

在美国，选举的具体方式和其他民政问题一样，属于州政府管辖。因此，各州有不同的选举法。而佛罗里达选举法就有前面提到的0.5%规定。如果候选人所得的选票差距在0.5%以内，各选区（县）选举委员会必须重新机器计票一次。另外，候选人有权在选举结束后72小时以内提出人工重新计票

（manualrecount）的要求，由县选举委员会决定是否可行。该选举法还规定，在大选结束后7日内，各县选举委员会须将选举结果上报州务卿办公室，由州务卿将选举结果[包括大选日后10日寄达的“通讯选票”（absenteeballots）]汇总、确认和签署，然后宣布全州的正式选举结果，从而决定本州25张总统选举人票的归属。

11月10日，佛罗里达各县完成了机器重新计票，布什仍然领先，但与戈尔的差距缩小为难以想象的327票！这一情形促使戈尔方面要求对棕榈滩县（PalmBeachCounty）等若干属于民主党势力范围的选区进行人工重新计票。[7]11月12日，布什不甘示弱，立马向佛罗里达的联邦地区法院提出紧急申请，要求法院下令立即停止人工计票，理由很简单：（1）只在部分县进行人工重新计票，必然造成州内选票统计中事实上的不平等，违背了联邦宪法第14条修正案中平等法律保护条款；（2）人工计票可能比机器计票更容易出错，其结果更不可靠；（3）局部的人工重新计票会引发全州性的重新计票，甚至导致全国性的重新计票，从而否定已有的大选结果。但是，地区法院以人工计票属州法管辖范围、联邦法院不能随意干预为由，拒绝了布什方面的要求。布什方面决定向在亚特兰大的联邦巡回上诉法院提出上诉。16日，该院以同样理由驳回他们的要求。

与此同时，共和党人也开始主动出击。州务卿、共和党人哈里斯（KatherineHarris）女士宣布，11月14日（大选日后第7天）是各县上报选举结果的最后期限，逾时概不接受。哈里斯依法办事，民主党人却难以接受。因为棕榈滩等县人工计票刚刚开始，不可能在法定的计票期内完成人工计票。民主党控制的棕榈滩等县等向州法院提出紧急请求，要求给予宽限。失败后，它们上诉到佛罗里达最高法院，要求阻止哈里斯在法院判决之前签署任何选举结果。此举终于成功。这里的党派色彩非常明显，因为州最高法院的7名大法官中有6名是由民主党人州长提名和任命的。

11月20日，佛罗里达最高法院开庭。法庭辩论集中在两个问题：（1）县选举委员会是否可以决定进行人工重新计票？（2）州务卿是否有权拒绝逾期上报的计票结果？

戈尔的律师认为，人工重新计票旨在保证选票统计的准确性，尊重和保护公民的政治权利，州务卿无权拒绝接受人工计票的结果。共和党方面回应说，州务卿依法行事，忠于职守。州最高法院对此没有管辖权。次日，最高法院以7比0的表决作出两项裁决：首先，如果机器计票和抽样人工计票的结果出现差异，县选举委员会有权进行人工重新计票；其次，州务卿的确有权拒绝逾期报来的计票结果，但这一权力是不是绝对的，而是有条件的。因为选举权是州宪法保障的最重要的公民权利，是其他公众自由的基础，必须得到尊重和保障。“技术性法律规定不能凌驾于选举权的实质内容之

上”（Technicalstatutoryrequirementsmustnotbeexaltedoverthe

substanceoftheright）。为此，它宣布：棕榈滩等县可以继续进行人工计票，但计票结果必须在5日内

（11月26日下午5时前）上报给州务卿，后者必须将这些结果包括在州大选的最后结果中。[8]对这一决定，当代美国最有影响的法学家兼法官（联邦第七上诉法院）波斯纳批评说，它是引发大选案几乎不可收拾的关键性失策（onecriticalmisstep），因为它剥夺了州法赋予州国务卿的自由裁量权，从而侵

犯了立法部门确立选择总统选举人规则的专有权力”。[9]

这显然是民主党方面一个重要的胜利，但他们可能高兴得太早了，要在5天内完成几十万张选票的人工统计，谈何容易！人工计票的第二天，一桶冷水就当头泼向了民主党人。11月23日，四个进行人工计票县[10]中的一个迈阿密—戴得县选举委员会突然决定：他们将停止人工重新计票，因为无法在5日内完成该县的人工计票工作。对此，民主党方面立即向佛罗里达最高法院提出紧急申请，要其下令该县立即恢复人工重新计票。但这一次，他们未能如愿以偿。

11月26日下午5时，是人工重新计票的截止时间。只有一个县完成了人工重新计票。当晚，哈里斯正式签署了佛罗里达选举的结果：布什赢得2,912,790票，戈尔赢得2,912,253票，布什以537票领先。哈里斯拒绝了迈阿密—戴得和棕榈滩两县的人工计票结果（戈尔在两县分别净增选票168张和215张），理由是前者报来的只是部分统计结果，后者则超过了截止时间，尽管仅仅晚了几个小时。对民主党来说，这几乎是一张死刑判决书。但戈尔阵营决不服输，次日，他们向佛罗里达巡回法院提出紧急请求，要求下令哈里斯接受上述两县人工计票的结果，并命令迈阿密—戴得县完成人工计票。12月3和4日，法院作出了不利于戈尔的决定：下令两县将有争议的选票运到法院备查，但它没有同意恢复戴得县的人工计票。

#### （四）最高法院出手大选尘埃落定

当戈尔方面还在为维持人工计票而苦苦挣扎时，布什阵营却采取孤注一掷的战略，向联邦最高法院提出了上诉，要求审查21日佛州高院决定的合法性。这对民主党人无疑是釜底抽薪。24日，最高法院接受这一案件，决定在12月1日开庭。这样，人们的眼光便从佛罗里达转向了华盛顿的最高法院。在法庭上，布什方面称，根据美国宪法和1887年《选举人票计算条例》，州议会有权决定各州总统选举人产生的方式，在选票出现纠纷时，应按大选前制定的法律解决。而现在，佛罗里达州最高法院的决定却改变了原定的计票程序和时间表，不仅违反了1887年的《选举人票计算条例》，而且也违反了宪法第14条修正案中的正当程序的原则（即未经正当法律程序，各州不能剥夺公民享有的联邦权利）。

戈尔的律师反驳说，人工计票是佛罗里达选举法认可的一项正常计票程序，旨在获得一个公正的结果。由于州选举法的有关规定语焉不详，造成理解上差异和运用中的矛盾，为此，州最高法院有权对其进行解释，这种做法既没有损害州法和公民的权利，也不违反正当的法律程序，所以不存在州法院越权的问题，最高法院不应干预。

三天后（12月4日），联邦最高法院以9比0作出判决。它对布什和戈尔的分歧不置可否，以州最高法院没有说明其决定的法律基础，也没有论及它与联邦相关法律之间的关系为由，“搁置”（vacate）了佛罗里达最高法院的判决，并将“案件发回”（remand），最高法院虽未作出直接裁定，但这一决定至少表明，它拥有干预的权利。

就在同一天，佛罗里达的巡回法院也对戈尔方面的上诉作出了判决，结果却令民主党人大失所望。法院认为，戈尔方面缺少足够的具体证据，说明人工计票有可能改变现有的选举结果，州法中也没有规定州务卿必须接受不完整的计票结果，所以，法庭不能强迫迈阿密—戴得县恢复人工计票，也不能否决哈里斯已签署的选举结果。显然，选票争执的天平开始摆向共和党，但戈尔仍然不放弃最后的一线生计，再次寄希望于佛罗里达最高法院的干预。

12月8日，佛罗里达最高法院以4比3票的票数，部分推翻了巡回法院的决定，明确棕榈滩的计票结果和迈阿密-戴得县不完整的计票结果都应该包括在最终的统计结果（这使戈尔与布什的差距缩小到154票！），并下令在全州范围内（总共63个县，除已经完成人工计票的三个县外）人工统计大约6万张漏选票，但它并没有确定何为漏选票的标准。显然，这一作法是为了减少对部分地区人工计票不公的批评，给予戈尔一个最后的机会。这一作法的党派倾向非常明显，实际上是无视了联邦最高法院的意见。布什方面岂能善罢甘休，遂向联邦最高法院提出紧急上诉。

12月9日上午，就在佛罗里达各县刚开始人工统计漏选票两小时，最高法院突然发出了紧急命令，要求佛罗里达立即停止人工计票，宣布12月11日再次举行法庭辩论，并将此案正式定名为布什诉戈尔案（Bush v. Gore）。[11]紧急命令是以5比4票的表决结果作出的，保守和开明两派大法官的立场泾渭分明。赞成停止计票的5名法官中，除首席大法官伦奎斯特（William Rehnquist，1972—1986年为大法官，1986年起首席大法官）、大法官斯卡利亚（Antonin Scalia，1986年起任职）和托马斯（Clarence Thomas，1991年起任职）3位著名的保守派之外，还有中间偏保守的肯尼迪（Anthony Kennedy，1988年起任职）和奥康纳（Sandra Day O'Connor，1981年起任职）。反对停止计票的大法官是史蒂文斯（Paul Stevens，1975年起任职）、布雷耶（Stephen Breyer，1994年起任职）、金斯伯格（Ruth Ginsburg，1993年起任职）和苏特（David Souter，1990年起任职）。

在12月11日的庭辩中，布什方面的律师主要强调两点：其一，佛罗里达最高法院下令对有争议选票进行人工计票、并由巡回法院来制定计票标准的决定，违反了宪法第2条总统选举人产生条款和1887年《选举人票计算条例》的“安全港”条款；其二，缺少统一标准人工重新计票（standardless manual recounts）违反了宪法第14条修正案的平等法律保护 and 正当程序条款。

戈尔的律师则强调，佛罗里达最高法院的决定是对佛罗里达选举法的合理解释，它没有制定新的法律，只是补救选举中出现的问题，联邦最高法院应该尊重州法院的判决。

显然，本案主要涉及到的以下几个内容：（1）对联邦及州选举法规的解释；（2）美国总统的选举程序；（3）州司法机关在有争议的选举中有关的司法行为。换句话说，它涉及到了最高法院对州及联邦各级政府行为的审查。应该说，这些都是最高法院司法审查的范围。

次日晚，在万众瞩目中，最高法院与9日下达紧急命令时完全一样的5比4，作出了裁定，“推翻佛州最高法院命令继续人工计票的决定”。[12]法院多数意见认为，佛州高院的判决存在着宪法问题，违反了平等法律保护条款，必须给予上诉一方（布什阵营）补救。他们的裁决理由如下：（1）一旦州法律授予州居民有权选举总统选举人，这一选举权就成为一项基本的宪法权利；（2）如果州政府的行为损害了这一基本权利，联邦法院应对这些行为进行严格的司法审查；（3）在本案中，佛罗里达的法律以及州法院均没有给出一个明确的标准，来进行第二次重新（手工）计票，并且确保每一投票均能以一种平等的方式公平、准确地统计；（4）因此，第二次重新计票，即手工计票，违反了宪法第14条修正案所要求的平等保护，以及为正当程序所要求的公正对待每一个投票者。

最高法院的决定使戈尔失去了最后一根救命的稻草。12月13日晚，戈尔向布什承认失败，并发表了颇为感人的电视讲话。虽然戈尔仍不失幽默地说，他已经给布什打了祝贺电话，并表示不会再收回祝贺，但从他发表这一讲话时并不轻松的面部表情和略带颤音的声调中，我们很容易地感受到戈尔此刻复杂的心情，难免对他抱有深深的同情。是啊，在经历近两年的精心准备，近一年的艰苦竞选，特别是大选日后36天苦苦的挣扎和前途不定的痛苦等待之后，而且是在领先对手33万余张选民票的情况下，仅仅因为佛罗里达州几百张选票而与白宫失之交臂，这对任何政客来说，都是非常痛苦的。要接受失败的结果，的

确需要相当的勇气。

美国的总统竞选很像一场重要的体育比赛，要经历预赛（争取两党总统候选人提名的预选）、复赛（全国党代表大会正式提名）和决赛（两党候选人竞选）的漫长过程，但较体育比赛更为残酷的是，它只有冠军而没有亚军的位置。戈尔能够平静地，虽不是情愿地接受了失败的结果，并在讲话中表现出君子风度，应该说是“虽败犹荣”。

持续36天的选后诉讼正式结束。36这个数字恰好也是200年前那次总统选举僵局中，众议院投票的次数。笔者在当时的一篇评论中写到：“200年前36次的投票，200年后36天的等待，最终都是以政治家放弃党派成见，置国家利益于第一位而解决了总统产生的僵局，由此可见，在我们诟病美国选举政治和党派政治弱点的同时，我们也应该看到美国政治生活中存在着一种世界上很多国家都缺乏的那种强大的凝聚力，这就是戈尔希望他的支持者时刻牢记的‘我们都属于一个民族，有着共同的历史和共同的命运。’”[13]

2001年1月6日，107届国会开幕。非常残酷的是，戈尔以参议院议长的身份宣读他在内心中并不承认的大选结果：在选举团的538张选举人票中，布什和切尼赢得271张，戈尔和利伯曼赢得266张。在全国范围内，布什共得民选票50,456,141张（占总票数的47.87%），戈尔共得民选票50,996,039张（占总票数的48.38%）。布什比戈尔少了近54万张左右，成为继1886年哈里森之后又一位少数票总统。英国《经济学家》杂志“以偶然胜出的总统”为题评论说：现代政治史上“极少出现过以如此微弱的胜利赋予某人以如此巨大的权力”。[14]

## 五、民主与法治的平衡一个永恒的难题

最高法院的多数决定受到了自由派的广泛批评和质疑。有人嘲笑说，5位保守派大法官在这次总统选举中投了布什两次票：一次在11月大选中，一次在12月的裁决中。批评主要集中在司法对政治的干预和对民主原则的违反。

在美国，选举问题是一个政治问题。而根据美国“伟大首席大法官”约翰·马歇尔（1801—1835年任首席大法官）留下的宪政遗产，法院一般不应介入政治问题。但人民的选举权乃是人民的一项根本的宪法权利，当整个问题涉及人民的选举权时，法院是否应该介入？如果按照厄尔·沃伦法院（1953—1969）在著名的卡尔诉贝克案中确立的先例，[15]介入似乎理所应当。但问题是，伦奎斯特法院一向以保守著称，奉行司法克制哲学，它的介入难免有党派倾向之嫌，有损司法独立的美名，因此，有论者甚至认为这次“大选开创了由联邦最高法院裁决总统大选争执的先例，打破了美国宪政中三权分立的神话。”[16]

这个评论可能过于绝对，因为这里涉及到一个判断标准的问题。先抛开党派政治因素不谈，如果认为60年代沃伦法院对贝克案的判决是正当的司法干预，有助于美国民主制度完善，那么，同样道理，也很难说大选案不是正当的司法干预，有助于美国大选政治的稳定。[17]因为，按传统的标准，两者分别涉及州议员的选区和总统选举的地方选票问题，都是不适合联邦司法解决的地方政治问题。因此，不能因为是开明派的干预就说是正当，保守派的干预就是越权。同样需要指出的是，仅就形式而言，也是五十步笑一百步，半斤八两。因为佛罗里达最高法院人工计票决定在先，联邦最高法院的裁决在后。一位美国教授的评论可谓一针见血：最高法院的“非法”不过是对佛州高院“非法”的反击。[18]如果在原则上认可佛州高院司法干预的合法性，就很难不赞成联邦最高法院干预的合理性，因为总统选举人的产生显然与



宪法及联邦法律密切相关。[19]唯一可以指责的是，伦奎斯特法院一向保守，主张限制联邦权力，保护各州的权力，而它在大选案上的态度有悖它的基本司法理念。

在这次选举纠纷处理过程中，政治化倾向显而易见。州务卿哈里斯与棕榈滩等县选举委员会之间的选举法权限之争，州最高法院对哈里斯决定的两次否定，最高法院决定的泾渭分明，都显示党派意志的较量。为此，《纽约时报》的著名外交专栏作者托马斯·弗里德曼甚至表示：“戈尔先生为美国人民挨了一枪。这打在美国人民胸口的一枪是最高法院5位保守派大法官放的，他们出于政治的动机裁定布什为总统。”[20]不过，所有这些政治较量都限于对法律的不同理解和法律漏洞的利用，基本上没有背离法律本身。讨论这一司法大战，多大程度上是一种纯粹的法律技术之争，在多大程度上是一种党派之争，并没有多少实际意义。

如果我们接受丘吉尔的看法，承认民主只是与独裁之间选择中的一种“两害之间取其轻”的制度的话，那么，我们似乎同样也应该接受哈佛大学法学教授尤格的见解，“就所涉及的社会方方面面而言，与人寿保险和自由主义本身一样，法治只是从恶劣环境中寻求最佳结果”，[21]实在没有必要把法治理想化。司法独立应该理解为一种制度上的独立，即不依赖与任何其他政府部门或党派而存在，理解为对法治的忠诚而非党派政治的顺从，法官并不完全是“众人皆醉我独醒”的超凡脱俗之辈，法院也不可能是不食人间烟火、不受各种思潮观念渗透和影响的孤立存在。不同的法官有不同的政治哲学，它们构成了其理解和解释法律的基本框架。完全客观中立的法官只存在书生的法律王国中。

那么，联邦最高法院多数派“迫不及待地介入此案”的作法，是不是“打破了自己传统的保守主义立场”？他们的决定是不是“不言而喻”的“政治性决定”呢？[22]似乎很难十分肯定，这从判决书中五花八门的意见中可窥一斑。这个判决书一共分成六个部分，一个多数意见，一个附合意见，四个不同意见，其中只有一个三位大法官一致同意，其余三个不同意见都是双重异议。[23]

裁定佛州高院做法违宪的是7名大法官，其中包括两位开明派大法官布雷耶和苏特。他们认为，佛州人工重新计票一案的确涉及了联邦宪法和联邦法律问题，宪法明确规定由各州议会制定产生总统选举人的方式和程序，并给予选民的投票权以及行使方式以平等的法律保护。由于佛州最高法院的判决未能提供一个“符合联邦宪法最低要求的”统一的计票标准，一样选票会得到“不平等的衡量”。这里的问题不是人工计票是否可以拖延，而是人工计票的不同标准是否损害宪法的平等法律保护原则。

需要特别指出的是，法院意见本身并没有下令停止人工计票。只是将案件发回，要求佛罗里达高院重申，并作出与最高法院法院意见相符合的决定。[24]显然，这是根本不可能的，因为它作出判决的时间（12日晚上10点）离它认为合法的选票统计截至时间（12日）只剩下两个小时，这实际上断绝了佛州高院采取任何补救行动的可能性，也断绝了戈尔的最终希望。这种做法似有“不诚实”（intellectualdishonesty）之嫌，但却最高法院的唯一选择，因为它可以辩称，它只是对法律程序，而非总统选举问题作出了其权限范围内的判决。此外，确认12月12日为截止期的并不是最高法院的意见，而是佛州议会根据联邦有关法律制订的选举法确定的。

布雷耶和苏特两位自由派大法官虽然在人工计票案具有宪法性的问题上与多数派站在一起，但他们认为联邦最高法院不必死守12月12日截至时间，而应该允许佛州建立统一的计票标准，并在12月18日选举团投票前完成人工计票即可。他们的这一异议得到了史蒂文斯和金斯伯格两位大法官的部分同意。[25]

真正一致的异议是由史蒂文斯提出，布雷耶和金斯伯格加入。针对多数派法官的说法——佛州高院的决定改写了佛罗里达的法律，他认为佛州高院的决定不过是解读州立法机构的立法。更重要的是，美国的宪

政实践传统一向是，在涉及州法的含义时，州最高法院的有关决定是最终的。因此，联邦最高法院不应介入。在结论中，他甚至上纲上线道：“法治的真正支柱，在于对于执法者的信心。时间会有一天愈合今天的判决给这一信心所造成的伤害。但是，有一点是肯定：我们或许永远无法百分之百地确定，到底谁才是今年总统选举的赢家，但确定输家却显而易见，那就是这个国家对法官作为法治无私的守护神的信心。”[26]

金斯伯格和史蒂文斯的异议主要强调，不应该质疑佛州高院对州法的解释，它并没有改写法律。[27]所有的异议中，以布雷耶的异议最为突出，因为他从根本上认为，这是个政治问题，不可司法性。[28]由此看来，除了布雷耶外，其余的大法官都认为佛罗里达选票争议是可以由司法管辖的，分歧只在于是由州还是由联邦司法管辖。

尽管最高法院最终进行了干预，但实际上，相当勉强。法院意见的最后，多数派不得不这样表白到：“没有人比本院的成员更明了司法权的根本限制（thevitallimits），在尊重宪法的设计——通过他们的立法机关让人民并由政治来选择总统——方面没有比本院更坚定。但是，当诉讼双方启用诉讼程序后，我们就必须处理诉讼中的联邦以及宪法问题，这是我们义不容辞的责任。”[29]

很难说，保守派大法官因为党派利益改变了他们司法克制观念，因为正是通常被认定为保守派的三个大法官强调，应由州议会，而不是州最高法院，处理整个选举事宜。他们还指责州最高法院在审理整个案子时不是在解释州法，而是在重新创制州法。首席大法官大法官伦奎斯特、斯卡利亚和托马斯3人，在支持裁决的附加意见中指出，按照佛州法律，只有那些标记清楚的选票才是有效票，而佛州最高法院允许人工计算标记不清选票的作法违反了佛州的立法。本来。这虽然只涉及到佛罗里达州内部的分权问题，但本案涉及的却是总统选举这一事关联邦的大事，属于宪法第2条规定的内容。因此，他们才不厌其烦地从法理上说明，在选票汇总上报的截至日期和所谓合法选票（Legalvoter）问题上，佛州最高法院如何违反了佛州有关选举的法律和宪法的第2条，其次，它还从技术上说明，要在12日之前，完成重新计票，是根本不可能的。[30]

这里，需要特别注意的是布雷耶大法官的异议。通过对总统选举问题的宪法史考察，他强调，布什诉戈尔案涉及的是一个不可司法的政治问题，因为“美国宪法的制定者和【制订1887《总统选举人条例》的】1886年国会作出的决定，都是尽可能地减少最高法院在解决总统选举难题上的作用，这既明确又明智。对国会来说，解决选举纠纷难题可能是非常棘手和困难，但是，作为一个政治机构，它比非民选的最高法院更准确地表达了人民的意愿，而人民的意愿正是选举的意义所在。”

在结论中，布雷耶的写道，“我担心，为使这一久拖不决的、令人烦恼的选举过程有一个明确的结果，我们没能充分注意到有必要‘制衡我们自身权力的行使’，‘我们自我约束意识’”。[31]他还援引大法官布兰代斯的名言说，“我们要做的最重要的事是什么都不要做”。[32]“最高法院今天所做的，其实并不应该做。”[33]他的看法是，最高法院应当进行自我约束，驳回案件而不触及其实质问题。

应该说，布雷耶的观点有相当强的合理性和理论上的说服力。此外，还有一个利益冲突是否应该回避的问题。最高法院已有几位大法官表示近期退休，这意味着，不论谁上台，新任总统都会任命自己信任的人出任大法官。而大法官们，不论是开明派，还是保守派，当然都希望有与自己志同道合的同僚。这样一来，他们在大选案中的态度就与自己的这一利益搅和在一起，这很可能是保守和开明两派如此泾渭分明的一个主要原因。从利益回避的角度来看，最高法院似乎也不应该接这个案子。

但为什么这些看法曲高和寡，无人喝彩呢？这就是现实政治在起作用。俗话说，国不可一日无君。“民主”的美国也同样如此，如果让民选的州议会或国会来决定总统人选，那样要闹到何时？在宪政危机的压力面前，法律的逻辑难免显得苍白无力。有人评论说：“从宪政秩序的角度来看，最高法院可能帮了国家的大忙；从法律推理来看，最高法院的这个决定很糟。一句话，最高法院的决定产生了秩序，却没有法律。”[34]因此，你可以说最高法院的裁决损害了它公正独立的形象，你也可以说它解决了一场可能因总统难产而导致的宪政危机。对此，要看评论者的偏好，是见仁见智的问题。但有一点是可以肯定的，这场司法大战着实让人看到了美国民主的成就与局限，美国法治的成功与遗憾。

此外，大法官不同意见的畅所欲言，激烈交锋，的确让人领略了美国法治的华彩篇章。一位中国学者虽然对最高法院的判决略有微辞，但仍然赞扬到：“我们看到一个独立与公正的司法机构对于保证民主选举的完整与可靠是至关重要的，而司法公正的重要保障即在于司法程序本身必须是一个自由、平等与公开的说理过程，其中每个法官（不论是几“品”、有没有官衔）都可以不受压制、毫无顾忌地表达自己对宪法与法律的观点，而他（她）的任何法律意见——无论是多么智慧或荒谬——也都将受到法学界同行、学者乃至整个社会与历史的无情检验。”[35]

戈尔承认败选的演说所表现君子风度，及其所体现出的对法治的尊重，再一次让人们领略了法治的精彩和无奈。“现在最高法院已经说话。尽管我不同意法院的判决，但我接受它。”这句话显示出最高法院在美国人心目中的权威地位：它作出的判决可能出错，可能不被认可，但却是会被无条件地接受。

对戈尔的讲话，托马斯·弗里德曼有精彩的评论。尽管他也认为最高法院的判决带有政治倾向，但他却深信，美利坚民族对法治的信仰是美国强大的关键。因为“判决的失败者接受法治——以及法治背后的制度为最终的、合法的原则。”“只有通过这种方式——只有当我们重申我们对法律制度的忠诚，甚至即使它对我们不利——制度才能长存、改进并在失误中总结教训”。

在弗雷德曼看来，美国成功的秘密不在于华尔街，也不在于硅谷，不在于空军，也不在于海军，不在于言论自由，也不在于自由市场——秘密在于长盛不衰的法治及其背后的制度，正是这些让每一个人可以充分发展而不论是谁在掌权。美国强大的真正力量在于，“我们所继承的良好的法律与制度体系——有人说，这是一种由天才们设计，并可由蠢才们运作的体系。”[36]

(2002年2月南京中美文化研究中心初稿，7月夏威夷东西方研究中心定稿)

注释：

[1]我在美国的合作伙伴陈伟先生对本文的初稿提出了极为重要的修改意见，并提供了一些重要资料。在此深表谢意。

[2]美国首都华盛顿地位特殊，没有国会议员，也就一直没有参加总统大选。直到1961年，国会才通过一项法律，它可以拥有三张选举人票。

[3]Margaret Coit, *The Growing Years, The Life History of the United States*, vol. 3, 1789-1829, New York Time-Life Books, 1975, p. 41

[4]莫里森等著、南开大学历史系美国史研究室译：《美利坚共和国的成长》，上卷，天津人民出版社，1980，第1020页。

[5]该法后编入美国法典，见《世界各国法律大典》总编译委员会主持编译：《美国法典——宪法行政法卷》，北京：中国社会科学出版社，1993

[6]这场选举的世纪大战引发了无数的批评和评论。香港的一位著名时评家把它称之美国大选中“最丑陋的一页”（阮次山：《美国宪政上最丑陋的一页》，《联合早报》，2000年11月14日）。对此，笔者曾

经有一篇评论反驳到：“在这场司法大战中，人们没有看到半个月前在欧洲的南斯拉夫，在非洲的科特迪瓦总统大选中出现的两位总统候选人同时宣布自己获胜的情形，以及随之而来的混乱，看到的却是对法律的尊重。即使对佛罗里达州的四个县进行第二次重新计票（人工计票）不满，布什阵营也只是企图利用法律武器，阻止这一作法。在法院驳回他们的请求后，也未采取过激行动。如果把这种理性和法治也看作是丑陋的话，那么这世上就没有不“丑陋”的政治了。”任东来：《美国总统大选是否“丑陋”？》，《美中周刊》（www.usacn.com），2000年11月17日。

[7]美国各地的选票形式各异，投票方式也五花八门，从古老的选票（PaperBallots）到旧式的打孔机（PunchCard），从光学扫描仪（OpticalScan）到最先进电脑表决器（Electronic），不一而足。其中打孔机是最普遍的一种选举机器，全美大约31%的选民使用这一方式投票。这次选举争议最大的是佛州棕榈滩等县打孔机所用的“蝶形选票”。设计这张选票的是该县选举委员会的一位民主党人，为了照顾老年选民，她想把字体印得大一些，结果在一页里就印不下了，只好分列两页，成了“蝴蝶”形。在正常情况下，投票人在自己要选的候选人名字旁边的孔印处打孔，孔印被击穿，孔芯（chad）脱离选票，随后，将打了孔的选票由计算机处理，选举即算完成。但很多选民打了两个孔，造成至少一万九千张废票。如果这里大部分是投戈尔的话，戈尔就是总统了。尽管有些选民发现自己投坏了票，告上法庭。法庭当然不会插手干涉，因为这里面没有丝毫违法舞弊行为，投票失误是每个选民自己的责任，民主党人只好自认倒霉。人工计票主要是决定所谓那些被当作废票的“漏选票”（undervotes，即机器没有识别出是否选择任何候选人的选票）的归属。漏选票的产生是选票打孔时，由于种种原因，造成穿孔不透，或纸片残存。

[8]在有关州务卿可否接受逾时报来的选举结果问题上，佛罗里达的选举法的规定不够清楚。该法第102.111条称，如果某县逾时没有送报选举结果，该县的选举结果“将被忽略不计”（shallbeignored）；但在第102.112条中，对同一问题，州法又使用了“可被忽略不计”（maybeignored）的字眼。到底应该以哪一条为准？州务卿哈里斯和戈尔方面各执一词。为此，州最高法院明显感到，裁决这一相互矛盾规定的困难。但因其“不愿意改写州选举法”，它只能诉诸于“启用法院的衡平法权力（equitablepowers）来提供一个补救性措施”，并据此作出了上述的决定。布什方面则认为，这项决定不正当地超越了法院的权限范围。OpinionofPalmBeachCountyCanvassingBoardv.

Harris, VolusiaCountyvHarris, andFloridaDemocraticPartyv. Harris,

(CaseNos. SC00-2346, SC002348, SC00-2349inFloridaSupremeCourt,

November21, 2000). 转引自王希：《2000年美国总统大选述评》，《美国研究》，2001年第1期。

[9]RichardA. Posner, BreakingtheDeadlock: the2000Election, the Constitution, &theCourts, Princeton, NJ:PrincetonUniversity, 2001, p. 160.

[10]它们是Volusia, PalmBeach, Broward, andMiami-Dade。

[11]“OrderGrantingApplicationforStay,”Bushv. Gore, 531U. S.

(December9, 2000), [http://supreme.lp.findlaw.com/supreme\\_court/orders/2000/00-949.html](http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/orders/2000/00-949.html)

[12]与通常的法院意见（opinionofthecourt）表述不同，这里的法院意见是PerCuriamOpinion，它一般用于案情简单且紧迫的案件，其判决相对简单，无需对法院决定的理由作深入展开的总结。也不要求法官在决定上签名。裁决书见Bushv. Gore, 531U. S.

(December12, 2000). <http://laws.findlaw.com/us/000/00-949.html>

[13]任东来：《两个36的启示》，《联合早报》，2000年12月19日。

[14]“TheAccidentalPresident”, TheEconomist, Dec. 16, 2000

[15]最高法院在该案中裁定，各州议员选区划分中的代表性不平衡问题，不仅仅是政治问题，也是公民宪法权利的平等保护的法律问题，因此，法院有权干预。

[16]王希前引文。

[17]据盖洛普民意调查显示，在审理布什诉戈尔案之前，超过70%的被访问者(包括布什和戈尔阵营的人)认为最高法院是解决选举纠纷最值得信赖的机构，并且能够对案件作出公平判决。最高法院判决后第二天的一项民意测验显示，80%的民众接受布什为他们的总统。

[18]David A. Strauss, "Not Partisan, but Lawless", in *The Vote: Bush, Gore & the Supreme Court*, 转引自Posner, p. 160

[19]国内知名美国宪政学者张千帆教授也认为：“因此，问题并不在于法院是否应该干预，而是究竟哪个法院应该干预，并且其决定应被作为最终决定而获得尊重。”，他认为，佛州高院比最高法院更合适。《论美国总统大选的宪政问题》，《中外法学》，2001年第4期，第415页。

[20]Thomas L. Friedman, "Medal of Honor", *New York Times*, Dec 15, 2000

[21]Robert Mangabeira Unger, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, NY: The Free Press, p. 76.

[22]王希前引文。

[23]与英国最高法院大法官各写自己的裁决意见书不同，美国最高法院一般要写一个统一的意见书。这个判决意见书无论是全体法官一致同意、还是多数法官同意，都被称为法庭意见

(*opinion of the court*)。有些法官尽管同意判决结果，但可能不同意断案的根据和逻辑，便会另外提出附合或补充意见(*concurring opinions*，也可称附加意见，附议)。那些根本不同意判决决定的法官也发表自己的意见，通称为少数意见(*minority opinions*)，一般是各自撰写自己的异议

(*dissenting opinion*)，但其他大法官可以加入其中，也可以只同意其中的一部分，这可以称为双重异议。所有这些意见都一一记录在案。有时最高法院虽然作出了最后的裁定，但大法官们却有各自不同的理由，无法形成多数意见，就会“各说各的”多元意见(*Plurality Opinion*)。

[24]原文是The judgment of the Supreme Court of Florida is reversed, and the case is remanded for further proceedings not in consistent with this opinion. 所以，直到22日佛州高院才正式驳回(*dismissed*)本案。

[25]Souter, with whom Breyer joins and with whom Stevens and Ginsburg join with regard to all but Part C, dissenting.

[26]Stevens, with whom Ginsburg and Breyer join, dissenting.

[27]Ginsburg, with whom Stevens joins, and with whom Souter and Breyer join as to Part I, dissenting.

[28]Breyer, with whom Stevens and Ginsburg join except as to Part I-A-1, and with whom Souter joins as to Part I, dissenting.

[29]Bush v. Gore, 531 U. S. (December 12, 2000).

[30]Rehnquist, with whom Scalia and Thomas join, concurring.

[31]United States v. Butler, 297 U. S. 1, 79 (1936) (Stone, J., dissenting).

[32]原文是The most important thing we do is not doing.

[33]Breyer, with whom Stevens and Ginsburg join except as to Part I-A-1, and with whom Souter joins as to Part I, dissenting.

[34]原文是the Court's decision produced order without law, Cass R. Sunstein, "Order without Law", *The Vote: Bush, Gore & the Supreme Court*, 转引自Posner, p. 161

[35]张千帆前引文，第417页。

[36]Thomas L. Friedman, "Medal of Honor", *New York Times*, Dec 15, 2000

