


美國聯邦法院內的審級遵從 ——委託代理人論的觀點

劉武政*

要 目

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| 壹、前 言 | (一)聯邦法院內代理問題的來源 |
| 貳、聯邦法院審級的特色與審級遵從的兩種看法 | 三、檢測聯邦法院內的審級遵從：一致性與回應性 |
| 一、聯邦法院審級的特色 | 四、聯邦最高法院促進下級法院遵從的策略 |
| 二、審級遵從的兩種看法 | (一)不遵從判決的查核策略 |
| (一)守法主義者的看法 | (二)撰寫法律原理的策略 |
| (二)懷疑主義者的看法 | 肆、委託代理人論的意義及其問題點 |
| (三)雙方的問題點 | 一、資訊狀態的影響以及委託代理人論觀點的問題點 |
| 參、從委託代理人論的觀點分析聯邦法院內的審級遵從 | 二、撤銷判決作為有效遵從工具的爭議及其問題點 |
| 一、委託代理人論的緣起 | 伍、結 論 |
| 二、委託代理人論的基本概念與聯邦法院內的代理問題 | |
| (一)委託代理人論的基本概念與代理問題 | |

金門大學和平研究中心博士後研究員、國際暨大陸事務學系兼任助理教授，日本京都大學大法院法學研究科法學博士。
投稿日期：一一〇年五月十三日；接受刊登日期：一一一年七月二十一日

摘 要

近年來，司法行為學者透過委託代理人論的分析架構指出，聯邦上訴法院對於聯邦最高法院的判斷有著一致性和回應性，可認為在聯邦法院內存在著普遍的遵從現象。聯邦最高法院藉由策略地發出移審令和技巧地撰寫法律原理，從而能有效率地篩選不服從判決，並促進聯邦下級法院的遵從。雖然司法行為學者表示，聯邦法官面對的資訊狀態和他的有限理性的判斷模式，以及聯邦司法對聯邦法官建構出追求自我偏好和個人聲譽的誘因和機會，均有助於促進聯邦法官選擇審級遵從的行為，然而卻未充分說明，聯邦法官是否有厭惡判決撤銷的想法，以及聯邦法官如何就法律、自我偏好與個人利益間進行抵換，從而尚難認為委託代理人論已完全解析聯邦法院內審級遵從的機制。

關鍵詞：司法行為、新制度論、美國聯邦最高法院、美國聯邦上訴法院、資訊不對稱、偏好不一致、代理成本、厭惡判決撤銷



壹、前言

若觀察當代各國法院體制，多可以見到由多數下級法院和單一最高法院所構成的審級結構。設置此種下寬上窄法院結構的目的，不僅在於透過層級審查，以矯正下級法院的錯誤和保障當事人的權利，也在於透過單一的上級法院，以確立共通遵守之法律見解和維持法律的安定性。然而問題是，單以此種審級結構，是否真的足夠達成前述目的？以臺灣為例，本次臺灣司法改革的主要項目之一，即是在最高法院及最高行政法院當中設置大法庭。其目的在於藉由大法庭的決定對於個案的拘束力，以及法官對歧異見解的提案義務，達成法律見解統一和增進人民對司法的信賴¹。然而在設立大法庭之前，即存在判例選編和決議制度等，更無庸提及最高法院及最高行政法院固有之審查下級法院判決的權限，和其等頻繁地撤銷發回下級法院判決的事實，以及儘管存在這些制度等，仍不能消解法官之間的歧異見解的事實²。那麼，人們就會想知道審級制度本身或者當中的何種因素或機制，促進法院裁判見解的統一？研究者又要如何做，才能掌握這個促進的因素或機制？

如果把討論對象限定在美國聯邦法院時，如何才能使不同法院依據同樣的法律見解作成判決的問題，將令人更加困惑。相對於歐陸法系國家的下級審判決均受到最高法院的再審查，並能夠制定相關制度

¹ 參考大法庭簡介，司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1578-58280-8179d-1.html>，造訪日期：2022年10月29日。另參考司法院長許宗力表示：「人民對司法的不信任，很大的原因在裁判見解的不一致。」司法院新聞稿，司法周刊，第1959期，2019年7月5日，1版。

² 關於刑事訴訟事件，陳運財等指出，第三審未能發揮統一解釋法令的效果。陳運財、邱仁楹，最高法院撤銷發回更審原因之檢討，東海大學法學研究，第22期，2005年6月，頁214。關於民事訴訟事件，許政賢等指出，不管第三審在採許可上訴制之前後，實務運作上差異並不大，均未能發揮統一解釋法令的效果。許政賢，最高法院法律審功能之反思——理論與實證之分析，月旦法學雜誌，第280期，2018年9月，頁24。

性機制以掌控司法工作流程，以致被認為較易確保審判的一致性³，美國聯邦最高法院不僅未擁有獎懲下級法院法官的權力，同時對於上訴案件，也只有非常有限的審查能力。在缺少促進法律見解統一之正式制度的前提下，究竟是什麼促成美國聯邦法院內的法律見解統一和審級遵從（*hierarchical obedience*）呢⁴？還是說，在聯邦法院內其實根本沒有所謂的法律見解統一的現象呢？

本文係以司法行為學者基於委託代理人論（*principal-agent theory*）⁵，對美國聯邦法院審級制進行的分析研究成果為依據，說明在美國聯邦司法中如何達成裁判見解統一。委託代理人論大約自上世紀六〇年代出現在社會科學中，並自九〇年代中期起，開始被司法行為學者引據為分析審級制下法官行為的理論。社會科學中的委託代理人論的分析重點在於，如果在代理關係中，委託人不可能強迫代理人去從事特定行為，也不可能時刻監督代理人的行為的話，如何做才能激勵代理人自願根據委託人的意志或利益而行為呢？什麼樣的制度特徵或結構誘因，將有助於這個自願行為呢？從司法行為學者的立場來看時，以解析組織或關係中的自願服從為研究課題的委託代理人論，

³ 許政賢，同前註，頁22。

⁴ 根據Evan H. Caminker，美國聯邦下級法院法官的審級遵從義務，係來自於美國憲法第3條中提到的「最高—下級關係」（*the supreme-inferior relationship*）。Evan H. Caminker, *Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decision Making*, 73 *TEX. L. REV.* 1, 35 n. 129 (1994). 另外，James W. Moore等指出，「當適用到法院的審級體系（*hierarchical system*）時，下級法院有義務遵循較上級法院宣示出來的法律，在理論上乃是絕對的。」1B JAMES W. MOORE & JO DESHA LUCAS, *MOORE'S FEDERAL PRACTICE* ¶ 0.401 (2d ed. 1993).

⁵ *Principle*在社會科學中普遍翻譯為「委託人」，亦或有翻譯為「主理人」，但在法律學中則譯為「本人」。究其原因，在於臺灣相關法律繼受日本法律時，採取了相同於日文漢字的「本人」，而社會科學則無相同之繼受日本學術的情形。另外在日文文獻中，不分社會科學或法律學都把*principle*翻譯為「本人」。從而可以認為*principle*之所以在臺灣的不同學術領域有各自不同的翻譯用語，主要係出於歷史上的原因。本文的討論對象為司法行為學，而該學門領域學者所引據的*principal-agent theory*則來自於經濟學與政治學等社會科學，從而本文沿用社會科學中普遍接納「委託代理人論」的這個用語。

正提供了一個完整的理論基礎和分析架構，有助於掌握聯邦法官的自發性審級遵從行為。並且如Lee Epstein等人在二〇二〇年司法行為研究的學界回顧論文中提到，雖有多種理論途徑可運用到審級制的實證研究上，但今日的司法行為學者普遍認為，委託代理人論能最有道理地說明審級制下的法官行為，並且也多採用這個理論途徑從事研究⁶。據此，司法行為學者基於委託代理人論而對美國聯邦法院所從事之研究的成果，也應當能夠給予正在思考如何促進臺灣的法院裁判統一之問題的人，一定的啟發。

本文以司法行為學者間廣泛引用的論文為據，說明在美國聯邦法院內存在什麼樣的制度特徵或結構誘因，從而使各自有不同法律見解的聯邦下級法院法官，自願追隨聯邦最高法院的法律見解⁷。在下一

⁶ Lee Epstein & Nicholas W. Waterbury, *Judicial Behavior*, in OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS 1, 15 (2020). DOI: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1986> (last visited: 2022.10.29); 另參考 Thomas G. Hansford, *Vertical Stare Decisis*, in OXFORD HANDBOOK OF U.S. JUDICIAL BEHAVIOR 219, 220 (Lee Epstein & Stefanie A. Lindquist eds., 2017); Lee Epstein, *Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior*, 57 WM. & MARY L. REV. 2017, 2061 (2016).

⁷ 針對審查委員之一提出之，何以本文中引用到的論文多為10年前發表的論文的問題，筆者說明如下。因本文主旨非在說明司法行為學中委託代理人論的演變發展，而在於指出司法行為學者如何運用委託代理人論的分析手法去研究美國聯邦司法審級制，以及這些研究的成果究竟指出了什麼樣的制度或結構因素促進審級遵從。因此，在論文的選取上，著重在那些被同行學者普遍引用的重要論文。透過說明這些論文，以揭示出司法行為學者相互認同之委託代理人論的研究手法，和研究聯邦司法審級制所獲致之成果的共通看法。這個想法是相同於前註中所引用到的學界回顧論文的想法。譬如在Lee Epstein等人2020年發表的論文中，當提及審級制研究時，仍採用本文引用到的重要論文，而非新發表的論文。當然，新的論文有可能指出舊理論的缺失，帶來革命性新觀念，從而造成學術典範變遷。然而至少根據近年來的學界回顧論文，尚未見到此類論文的出現。關於學界回顧論文，請參考同前註。另一方面，相對於審級遵從研究在理論發展上相對停滯之現況，部分司法行為學者近年來多將審級制研究的焦點轉向另一個問題，即聯邦最高法院在創造新的法律見解時，究竟是如何與下級法院互動。這就是所謂的學習（learning）的研究。由於與本文主旨不同，即不在此詳細說明。請有興趣的讀者參考如 Deborah Beim, *Learning in the Judicial Hierarchy*, 79 J. POLIT. 591, 591-604

節中先說明，美國法律學界對於聯邦法院內的審級遵從的兩種看法，以及雙方的問題點。在第參節中先簡要說明委託代理人論的發展緣起和基本理論，接著指出美國聯邦法院審級中的代理問題（agency problem）。同時說明，司法行為學者基於一致性和回應性服從測試的結果，論證在聯邦法院內存在著審級遵從的現象。此外，聯邦最高法院透過策略地運用發出移審令（writ of certiorari）和技巧地撰寫法律原理（legal doctrine）⁸，從而有效選出不服從的聯邦上訴法院判決，促進聯邦上訴法院法官自願追隨聯邦最高法院的偏好。第肆節則說明促使聯邦法官選擇遵從聯邦最高法院的制度特徵和結構誘因。一為聯邦法官面對的資訊狀態和他的有限理性的判斷模式，另一為聯邦司法建構出聯邦法官追求實現自我偏好和個人聲譽的誘因和機會。然而問題是，委託代理人論既未指出聯邦法官是否真有厭惡判決撤銷（reversal aversion）的想法，亦未明確說明聯邦法官在法律、自我偏好以及個人利益等三者之間如何抵換，或如何取得均衡，所以不能認為委託代理人論已充分解析聯邦司法審級遵從的機制。最後在結論

(2017); Joshua A. Strayhorn, Ideological Competition and Conflict in the Judicial Hierarchy, 64 AM. J. POL. SCI. 371, 371-84 (2020).

8 本文將legal doctrine翻譯為「法律原理」的理由如下。一方面，在美國法院判決的脈絡下，legal doctrine指涉有具體內容的法律規則或標準。另一方面，如同Aleksander Peczenik指出，legal doctrine不只涉及描述性的與邏輯的東西，也涉及評價的東西。這是因為legal doctrine係深植於道德哲學、經濟學、社會學、政治學與倫理學等各種理念中，從而在抽象的層次上，legal doctrine將法律呈現為原則、規則、後設規則、例外等相互連結而形成網絡，並獲得內在一貫。另外，Jeffery R. Lax表示：「legal doctrine係法官意識形態或政策偏好的函數」，司法行為學者之所以看重legal doctrine，正因為其有價值或理念的因素在內，從而可以作為分辦法官的不同法律意識形態或政治意識形態的判斷標準。總而言之，鑑於legal doctrine乃係將抽象價值、信念與具體規定內容相連結之，透過法律原則、規則等型態所表現出來的法律性指引，本文認為「法律原理」會是恰當的翻譯用語。參考Aleksander Peczenik, A Theory of Legal Doctrine, 14 RATIO JURIS 75, 79 (2001); Jeffery R. Lax, The New Judicial Politics of Legal Doctrine, 14 ANNU. REV. POLIT. SCI. 131, 136 (2011); 另參考Shyamrishna Balganes, The Constraint of Legal Doctrine, 163 U. PA. L. REV. 1843, 1857 (2015).

中，除歸結委託代理人論對於理解審級遵從帶來什麼樣的重要觀點外，尚指出若想要實證地研究臺灣司法的審級制的話，研究者從司法行為學者對美國聯邦法院的實證研究中，能得到什麼樣的啟發。

貳、聯邦法院審級的特色與審級遵從的兩種看法

一、聯邦法院審級的特色

美國聯邦法院體系中包含三個審級，分別是聯邦地方法院、聯邦上訴法院和聯邦最高法院。針對此種層級性法院體系，美國聯邦憲法規定的特色為，高度維持不同審級間法官的獨立。首先，美國聯邦憲法未給予聯邦最高法院決定下級法院法官人事的權力⁹。包含聯邦最高法院大法官自身在內，各級聯邦法院法官都是由美國總統提名後，經聯邦參議院批准而任命。除非遭聯邦參議院彈劾，聯邦下級法院法官能終生保有其職位¹⁰。其次，聯邦最高法院既不決定聯邦下級法院法官的薪水，也不能發給下級法院法官獎金¹¹。聯邦法官的薪水是固定的，這被視為是司法獨立的根基¹²。另外，聯邦憲法及法律未給予聯邦最高法院權力去決定，下級法院法官能否審理案件，或審理什麼案件。縱使它面對一位不聽話的下級法院法官，也不能剝奪這位法官

⁹ Toby J. Heytens, *Doctrine Formulation and Distrust*, 83 NOTRE DAME L. REV. 2045, 2052 (2008). 另外，雖說有些文獻指出，美國總統在提名聯邦法官的過程中，可能會徵詢聯邦最高法院的意見，但通常這並非決定聯邦下級法院法官任命的關鍵因素。參考BOB WOODWARD & SCOTT ARMSTRONG, *THE BROTHERS* 13, 159-60 (1979); Walter F. Murphy, *Chief Justice Taft and the Lower Court Bureaucracy: A Study in Judicial Administration*, 24 J. POL. 453, 459-73 (1962).

¹⁰ 參考美國聯邦憲法第3條第1款。

¹¹ Charles M. Cameron, Jefferey A. Segal & Donald Songer, *Strategic Auditing in a Political Hierarchy: An Informational Model of the Supreme Courts Certiorari Decisions*, 94 AM. POL. SCI. REV. 101, 102 (2000).

¹² 參考Richard A. Posner曾說：「司法表現……作為薪酬調整的標準更會破壞司法獨立的根基……。」Richard A. Posner著，李忠謙譯，*法官如何思考*，2010年10月，頁176。

審理案件的權力¹³。上述各項權力通常被認為是，組織領導者為達成有效管理，得加諸給下層級人員之高功率誘因（high powered incentives）。然而作為聯邦司法體系內最高審級之聯邦最高法院，卻沒有上列權力之任何一種¹⁴。

聯邦司法的組織編成與運作實務，更進一步削弱聯邦最高法院監督控制下級法院的能力。根據統計數據顯示，二〇一九年聯邦地方法院層級計有677位聯邦地方法院法官以及423位資深法官，共處理約35萬件案件。由12個地區性巡迴法院及聯邦巡迴區上訴法院所組成的聯邦上訴法院，在二〇一九年計有179位法官以及100位資深法官，則處理約5萬件案件¹⁵。相形之下，由9位大法官組成的聯邦最高法院，從未在單一年度作成超過298個實體判決（merits decisions），最近數年多作成約80件¹⁶。統計資料也指出，受到青睞而成功上訴至聯邦最高法院的案件，通常不到總上訴案件的1%¹⁷。從上述事實來看，聯邦最

¹³ Heytens, *supra* note 9, at 2053.

¹⁴ Chad Westerland, Jeffrey A. Segal, Lee Epstein, Scott Comparato & Charles M. Cameron, Lower Court Defiance (Compliance with) the U.S. Supreme Courts, 5 (Paper Prepared at the Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, Chicago, 2006), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=929018 (last visited: 2022.10.29).

¹⁵ 關於美國聯邦法院的組織構成等，可以參考美國聯邦法院的官方網站 <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts>。其中聯邦地院與聯邦上訴法院的法官人數，參考Status of Article III Judgeships — Judicial Business 2019, <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/status-article-iii-judgeships-judicial-business-2019> (last visited: 2022.10.29); 聯邦地院與聯邦上訴法院的案件量，參考Judicial Caseload Indicators — Federal Judicial Caseload Statistics 2019, <https://www.uscourts.gov/judicial-caseload-indicators-federal-judicial-caseload-statistics-2019> (last visited: 2022.10.29).

¹⁶ 聯邦最高法院在1886年作成298件判決，是歷來最多的一次。參考LEE EPSTEIN, JEFFREY A. SEGAL, HAROLD J. SPAETH & THOMAS G. WALKER, THE SUPREME COURT COMPENDIUM: DATA, DECISIONS & DEVELOPMENTS 228 tbl.3-2 (4th ed., 2007).

¹⁷ 以2008年聯邦最高法院庭期為例，當年聯邦上訴法院共作成28,918個判決，然而聯邦最高法院只接受87個案件。縱使把這些案件都看成來自聯邦上訴法院，實際上被聯邦最高法院審查的比例頂多只有0.3%。參考Pauline T. Kim,

高法院因為只有非常有限的能力和資源，從而如同前聯邦最高法院大法官William H. Rehnquist所說：「聯邦最高法院不可能解決這麼多案件，所以相類似的案件總無法相類似的處理」¹⁸。

在法律規定與運作實務的雙重限制下，多數美國國民或許會認為，聯邦上訴法院或聯邦地方法院才是實質上的終審法院。因為這些法院終局地決定，絕大多數案件中當事人的權利義務，並且指出聯邦法律在事實當中的具體樣態¹⁹。這顯然容易替聯邦司法帶來正當性的危機。因為只要出現少數恣意而為的下級法院法官的話，人們就可能對於聯邦司法或甚至對於法治失去信心。也因此，美國聯邦法院內部的法律見解統一與審級遵從的問題，向來是美國法律學界的爭論議題之一。對此，法律學者們向來有多樣看法，但綜而言之可分成兩類，本文分別以守法主義者的看法，以及懷疑主義者的看法說明之。

二、審級遵從的兩種看法

(一)守法主義者的看法

在守法主義者的看法中，聯邦法院是一個由上至下的體系。聯邦法官於適用法律時，必須恪遵法律齊一性的訓誡。也就是，相同案件必須為相同處理²⁰。聯邦最高法院透過判決宣示出的法律原理，被認為正是告知下級法院法官，何種事實情境應為相同處理的重要依據²¹。並且如同聯邦最高法院曾表示過，判決先例拘束原則（stare

Beyond Principal-Agent Theories: Law and the Judicial Hierarchy, 105 NW. U. L. REV. 535, 556 (2011).

¹⁸ William H. Rehnquist, *The Changing Role of the Supreme Court*, 14 FLA. ST. U. L. REV. 1, 10 (1986).

¹⁹ Scott Baker & Pauline T. Kim, *A Dynamic Model of Doctrinal Choice*, 4 J. LEG. ANAL. 329, 331 (2012).

²⁰ Barry Friedman, *The Politics of Judicial Review*, 84 TEX. L. REV. 257, 295-96 (2005). 另外，許多法哲學家均視「相同案件相同處理」為法律體系的中心原則。參考Herbert L. A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，*法律的概念*，2000年7月，頁206-217。Lon L. Fuller著，鄭戈譯，*法律的道德性*，2010年3月，頁117-128。Ronald Dworkin, *Hard Cases*, 88 HARV. L. REV. 1057, 1090 (1975).

²¹ Cameron et al., *supra* note 11, at 102.

decisis) 是「司法內部的基本自我管制原則」²²，即使聯邦下級法院法官認為，他所面對的判決先例是嚴重錯誤的，他仍有義務將其適用到具體個案上²³。守法主義者還強調，正如同許多聯邦法官表明，自己總是依據上級法院的判決先例，作出法律上正確的判決²⁴。所以即便不存在獎懲的手段，但因聯邦法官已內化守法的觀念，他必然會積極遵從上級法院的判決先例²⁵。

來自於法律學院當中的法律經濟分析的學者們，以團隊論 (team theory) 之名的理論性說明，補充守法主義者的觀點²⁶。根據此理論，法院被視為單一整體的組織，其目標在於最大化正確判決的數量²⁷。為達成此目標，司法採用分工合作的方法。也就是，上級法院法官運

²² Patterson v. McLean Credit Union, 491 U.S. 164, 172 (1989).

²³ 關於此還可以參考聯邦最高法院於判決中所示：「除非人們希望聯邦司法體系內無秩序蔓延，否則不論下級法院法官可能認為，聯邦最高法院的某個判決先例是多麼誤導的，他都必須遵循這個判決先例。」Hutto v. Davis, 454 U.S. 370, 375 (1982).

²⁴ 如J. Woodford Howard的訪談顯示，34位受訪的聯邦上訴法院法官中除2位之外，均表示判決先例對於自己在作成判決上，具有非常重要的影響。另外David Klein對22位聯邦上訴法院法官的訪談中，15位法官表示作成法律正確的判決非常重要，並且所有的法官都視此為重要的目標。參考J. WOODFORD HOWARD JR., COURTS OF APPEALS IN THE FEDERAL JUDICIAL SYSTEM 164 (1981); DAVID E. KLEIN, MAKING LAW IN THE UNITED STATES COURTS OF APPEALS 21 (2002). 另外，前聯邦上訴法院法官Jon O. Newman曾表示，法官通常的工作就是適用法律，從而縱使他不贊同某個法律，但仍可以基於這個法律達致判決結論。Jon O. Newman, Between Legal Realism and Neutral Principles: The Legitimacy of Institutional Values, 72 CAL. L. REV. 200, 204 (1984).

²⁵ Kathleen M. Sullivan, The Supreme Courts-1991 Term, Forward: The Justices of Rules and Standards, 106 HARV. L. REV. 22, 64-65 (1992); Jonathan P. Kastellec, Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals, 23 J.L. ECON. & ORG. 421, 424 (2007).

²⁶ 關於團隊論，可以參考Evan H. Caminker, Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents, 46 STAN. L. REV. 817, 817-73 (1994); Lewis A. Kornhauser, Adjudication by a Resource-Constrained Team: Hierarchy and Precedent in a Judicial System, 68 S. CAL. L. REV. 1605, 1605-29 (1995).

²⁷ Westerland et al., *supra* note 14, at 2.

用其豐富的經驗和知識，以充裕的時間，作成法律性判斷；下級法院法官則追隨上級法院的領導，將其判斷適用到個案上²⁸。當上下級法院合作的時候，法院內的所有成員將獲得有效率、低成本且能大致正確地作成判決的共同報酬。反之，如果下級法院法官不服從上級法院的判斷的話，不僅導致司法判斷不一致，還引發當事人無窮控訴及延宕解決的後果，並因此浪費司法資源²⁹。理性的下級法院法官將發現，上級法院的判斷能提供有用的啟發，並有助於減少自己的工作量，他因此會選擇自發地追隨上級法院。同時，司法即便沒有追求法律見解統一的目標，但它如果致力於成為一個有效率的組織的話，法律見解統一將內生地呈現為這個組織努力追求效率的結果³⁰。

(二) 懷疑主義者的看法

從二十世紀初的法律唯實論起，到當代的批判法學為止，在美國的法律學院當中，尚有一派法律學者們，對於聯邦下級法院法官是否服從上級法院的判決先例或法律見解，始終抱持著懷疑的態度³¹。他們主張，聯邦法官彼此之間的價值衝突或意識形態對立，才是聯邦法院內的普遍現象³²。法官獨立的規範性要求，則是造成法官的意識形態或價值偏好不受拘束的關鍵。當其他政府部門的決策者企圖追求自身的利益或偏好時，選舉課責（accountability）就對其行為設下嚴重的制約。然而對法官而言，課責是不相干的³³。不只如此，原本設計為使聯邦法官免於受外在政治影響的制度，像是終身任期與薪俸保障等，實際上只是使聯邦法官益發聽任自身本能作成判斷³⁴。

²⁸ Kornhauser, *supra* note 26, at 1622-24.

²⁹ Kim, *supra* note 17, at 565.

³⁰ Kornhauser, *supra* note 26, at 1628.

³¹ David E. Ingersoll & Karl Llewellyn, American Legal Realism, and Contemporary Legal Behavioralism, 76 ETHICS 253, 255 (1966).

³² Westerland et al., *supra* note 14, at 5.

³³ Donald R. Songer, Martha Humphries Ginn & Tammy A. Sarver, Do Judges Follow the Law When There Is No Fear of Reversal, 24 JUST. SYS. J. 137, 140 (2003).

³⁴ Richard A. Posner, What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing

懷疑主義者還表示，雖然普通法和聯邦司法實務均要求下級法院法官恪遵判決先例拘束原則，然而美國聯邦最高法院作出的判決先例多如牛毛，因此下級法院法官總能不費吹灰之力，找到並引用符合自我意識形態或政策偏好的判決先例³⁵。再加上法律語言太過於不確定，更有助他能以法律之名，合理化自己的政治性判決³⁶。守法主義者相信法律對於司法判決產生制約效果，這個想法本身就是迷思³⁷。至於人們雖會聽到聯邦法官宣稱，自己總依據法律或遵循判決先例作出判決，然而這僅只說明了聯邦法官要麼不誠實，要不就是自我欺瞞³⁸。懷疑主義者尚表示，如果聯邦上級法院和下級法院的判決間出現一致的結果，這個一致只能看作是美國政治生態中，佔優勢之意識形態的反射。因為不論任何審級的聯邦法官都是經由相同政治過程被任命，所以他們有相同或相近的意識形態，並作成相類似的判決，也無足為奇³⁹。儘管如此，人們還是可以觀察到許多聯邦下級法院法官，不僅政策偏好或意識形態與其上級法院不同，而且他們還基此作出相異於其上級的判決⁴⁰。

Everybody Else Does), 3 SUP. CT. ECON. REV. 1, 2 (1993); William M. Landes & Richard A. Posner, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, 19 J.L. & ECON. 249, 272-73 (1976); Lee Epstein & Jack Knight, *Reconsidering Judicial Preferences*, 16 ANNU. REV. POLT. SCI. 11, 15 (2013).

³⁵ Allan C. Hutchinson & Patrick J. Monahan, *Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought*, 36 STAN. L. REV. 199, 206 (1984); Ingersoll, *supra* note 31, at 255.

³⁶ JEROME FRANK, *LAW AND THE MODERN MIND* 130 (1935); Balganes, *supra* note 8, at 1850.

³⁷ Balganes, *supra* note 8, at 1844.

³⁸ Frank B. Cross, *Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Interdisciplinary Ignorance*, 92 NW. U. L. REV. 251, 266 (1997); JEFFREY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, *THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL* 5 (1993).

³⁹ Kastlelec, *supra* note 25, at 423-24.

⁴⁰ Kastlelec, *supra* note 25, at 424.

(三)雙方的問題點

長期以來，美國的法律學者的共通信念是，民主社會中法治的存續，很大部分依靠於存在著一組先行確立的法律規範，以及公正不倚的法官中立地適用這些規範⁴¹。守法主義者的主張正是對法治的信念作出辯護，並擁促人們支持這個信念。他們強調聯邦法官必當遵循法律齊一性和判決先例拘束等法律規範的要求，並且這麼做的同時，還對他自身及所屬法院帶來好處。然而問題是，在守法主義者的說明當中，已預設不同法官之間不存在相異的信念或偏好，或至少這個相異的信念或偏好的影響，是可忽略的⁴²。從而一旦司法內部發生嚴重衝突時，守法主義者將提不出解決方案⁴³。

相反地，若是從守法主義者的角度來看時，會認為懷疑主義者誇大並暗示，聯邦法官都是在恣意與不確定的情況下作成判決⁴⁴。不過，懷疑主義者的主張雖然有諸多缺失，但他們仍指出一個重要事實：法官同於社會上的任何其他人士，免不了會倚重直覺與情感，並且要在不確定的情境中作出決定⁴⁵。這提醒所有人注意到，法律實踐或司法實踐仍舊是人類實踐的一種⁴⁶。另外，懷疑主義者還點明，在不同法官之間或在法院內部，仍有價值衝突或信念衝突的問題。因此，如果守法主義者強調，不同審級之聯邦法官的合作有其必要的話，就不是單單宣稱合作的利益，而必須指出，聚合各自不同偏好的法官與其相異決定的方法是什麼。

儘管雙方對於聯邦法院內的審級遵從，有著南轅北轍的看法，然而對制度如何影響聯邦法官的判決行為，在想法上卻如出一轍。也就

⁴¹ 關於法治的概念，參見如Lon L. Fuller, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. REV. 353, 372 (1978).

⁴² Kornhauser, *supra* note 26, at 1612-13.

⁴³ Kim, *supra* note 17, at 572, n.178.

⁴⁴ Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁161。

⁴⁵ Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁161-162。

⁴⁶ Brian Z. Tamanaha, *A Socio-legal Methodology for the Internal/External Distinction: Jurisprudential Implications*, 75 FORDHAM L. REV. 1255, 1272 (2006).

是，如果要用制度性工具去監督下級法院法官的話，就必然要在正式制度的層面上訂定某些規定，尤其是帶有經濟性利益的獎懲規定。正因為美國憲法或聯邦法律當中不存在此種規定，所以聯邦法院內是否存在審級遵從的爭論，就變成為聯邦下級法院法官是自發自律的，抑或是恣意而為的爭論。除此之外，法律學者的觀點多半是，觀察或描述那些參與司法實務之人的體驗的結果，故只能被視為對於審判實踐提供了啟發式觀點，而非基於實證研究得出的結論⁴⁷。因是之故，法律學者均未能真的回答，聯邦下級法院法官追隨其上級法院是否是普遍的現象，以及如果是或者不是，那又是什麼因素或機制造成這個結果。

參、從委託代理人論的觀點分析聯邦法院內的審級遵從

一、委託代理人論的緣起

社會中存在多數組織，像是公司行號、政府機構或學校。但儘管其等性質與目的互異，仍可見到共通特性。也就是，為獲得專業分工和大量處理工作的好處，組織領導者或階層上級會賦予下級人員，一定程度之處理事務的決策權限⁴⁸。不過，權限委任本身就意味著依賴下級，也意味著不再由單一中心且須負責之人獨掌決策權力。此時，如果受任人的目標或詮釋性意識形態（interpretive ideologies）與組織最終決策者不同的話，勢必容易引發組織內部的對立和衝突⁴⁹。就此，社會科學家很早就察覺到組織中權限委任的必要性，以及伴隨而

⁴⁷ Stephen M. Feldman, *The Rule of Law or the Rule of Politics? Harmonizing the Internal and External Views of Supreme Court Decision Making*, 30 *LAW & SOC. INQUIRY* 89, 124 (2005).

⁴⁸ Tom S. Clark, *A Principal-Agent Theory of En Banc Review*, 25 *J.L. ECON. & ORG.* 55, 55 (2008); Matt Spitzer & Eric Tally, *Judicial Auditing*, 29 *J. LEGAL. STUD.* 649, 649 (2000).

⁴⁹ Spitzer & Tally, *id.* at 650.

至的問題。如Max Weber曾說：「政治上的主人面對著訓練有素的行政官員時，將發現自己如同站在專家的相對面，身處於一知半解的地位」⁵⁰。雖然他說出這番話的時間是在十九世紀，但他的觀點正切中今日政治學者欲處理之，由行政官僚所引起的代理問題的核心⁵¹。儘管學者早就察覺問題所在，但把組織中的權限委任構築成一個有體系的理論架構，並以委託代理人論之名稱之，則是遲至二十世紀後半的事情⁵²。約自一九六〇、七〇年代起，在經濟學和在政治學當中，陸續出現學者研究權限委任如何對於行為決策造成影響。這些學者指出，不管把委託人和代理人的關係，視為基於私契約而有的統治服從關係⁵³，或是公部門階層性組織內的上下關係⁵⁴，在缺乏監督與規則強制的體系中，如何使代理人自發地為委託人的利益而行為，乃係掌握組織中特定決策之所以產出的關鍵⁵⁵。

另一方面，以實證手法研究法官行為的司法行為學，大約在十九世紀末至二十世紀初就已出現在學術界當中，但直到二十世紀末，司法行為學者才大量探討法院審級對於判決的影響。最早期的司法行為學者同於當時大部分的法律學者，都主張司法判決及聯邦法官的行為，可以藉由法律或法律原理等解釋之⁵⁶。隨著二十世紀前半法律唯實論席捲美國法律學界，司法行為學者亦轉而認為，聯邦法官的意識

⁵⁰ MAX WEBER, FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY 232 (2009).

⁵¹ Gary J. Miller, The Political Evolution of Principal-Agent Models, 8 ANNU. REV. POLIT. SCI. 203, 204 (2005).

⁵² *Id.*

⁵³ Michael C. Jensen & William H. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, 3 J. FIN. & ECON. 305, 308 (1976).

⁵⁴ Clark, *supra* note 48, at 55; Miller, *supra* note 51, at 206.

⁵⁵ Kim, *supra* note 17, at 544-52.

⁵⁶ 最早期的司法行為研究又稱為公法學 (public law)，並且因當時學者的研究焦點在於正式制度對司法判決的影響，從而當今的司法行為學者也稱這個早期的司法行為研究為舊制度論 (old institutionalism)。參考 Nancy Maveety, The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science, in THE PIONEERS OF JUDICIAL BEHAVIOR 1, 6-9 (Nancy Maveety ed., 2003).

形態或價值偏好等超法律因素，才是決定司法判決的關鍵⁵⁷。不過，當司法行為學者愈加掌握聯邦法官的判決行為後，也愈加承認，單以意識形態並無法充分解釋其行為⁵⁸。譬如在一項橫跨多數實證研究的後設分析（meta-analysis）中發現到，雖然意識形態能夠解釋聯邦最高法院大法官的大部分投票，但對於聯邦上訴法院法官的投票，意識形態的效果只有最高法院的一半，若論及聯邦地方法院法官的話，意識形態的解釋力又更低⁵⁹。

伴隨社會科學中學術典範的新制度主義轉向的出現，司法行為學者的焦點也轉移到司法制度設計及其運作上，以及制度如何建構出法官行為的結構誘因上⁶⁰。在這個新思潮下，司法判決不再被視為是法官在真空狀態中的單獨創作，而是在較大的制度脈絡或結構下，他與其他行為人互動的結果⁶¹。再加上科際整合方法的興起，使得司法行為學者獲得更多樣分析工具，從而得以超脫以往在議題設定上總隨附於法律學的作法，進而以獨自的觀點去研究法官的行為⁶²。委託代理人論正是匯集新制度主義潮流和科際整合方法，而有的理論創新之一。

⁵⁷ Maveety, *id.* at 9-10; Mark C. Miller, Introduction: The Study of Judicial Politics, in *EXPLORING JUDICIAL POLITICS* 1, 4-5 (Mark C. Miller ed., 2009).

⁵⁸ Songer et al., *supra* note 33, at 138.

⁵⁹ Daniel R. Pinello, Linking Party to Judicial Ideology in American Courts: A Meta-Analysis, 20 *JUST. SYS. J.* 219, 242 (1999).

⁶⁰ Chad Westerland, Jeffrey A. Segal, Lee Epstein, Charles M. Cameron & Scott Comparato, Strategic Defiance and Compliance in the U.S. Courts of Appeals, 51 *AM. J. POL. SCI.* 891, 892 (2010).

⁶¹ Kim, *supra* note 17, at 540; LAWRENCE BAUM, *THE PUZZLE OF JUDICIAL BEHAVIOR* 7 (1997). 另外關於司法行為學中的新制度主義，可以參考 CORNELL W. CLAYTON & HOWARD GILLMAN, *SUPREME COURT DECISION-MAKING: NEW INSTITUTIONALIST APPROACHES* (1999); HOWARD GILLMAN & CORNELL W. CLAYTON, *THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS: NEW INSTITUTIONALIST INTERPRETATIONS* (1999).

⁶² Thomas M. Keck, Party Politics or Judicial Independence? The Regime Politics Literature Hits the Law Schools, 32 *LAW & SOC. INQUIRY* 511, 512-13 (2007).

Donald R. Songer等人在他們於一九九四年發表的論文中，首次明確指出係基於委託代理人論，分析聯邦上訴法院法官的行為⁶³。其後迄至今日，學者紛採行同樣的理論途徑研究審級制下的法官行為。在研究方法上，司法行為學者運用經濟學代理成本的概念和政治學階層性組織的分析架構，建構關於聯邦法官行為的形式化賽局模型，藉以指出上級法院激勵或誘使下級法院為特定行為的策略。此外，學者也運用計量手法，以驗證形式模型所推導出之行為策略的有效性，並歸納出聯邦法官判決行為的一貫模式。在研究對象上，儘管最初的研究大多集中在美國聯邦最高法院與聯邦上訴法院之間的關係上，但後來的研究則擴大至美國聯邦最高法院與州最高法院⁶⁴、聯邦上訴法院全院庭審（en banc）與個別的合議庭⁶⁵、聯邦上訴法院與聯邦地方法院等之間的關係⁶⁶，以及多重委託人情境下，聯邦下級法院法官的選擇⁶⁷。近年來，學者還將委託代理人論運用到其他國家或區域的法院

⁶³ 根據James Brent說明，Songer, Segal and Cameron所共同寫成的論文，是第一篇明確地把委託代理人論用到司法審級研究的論文。James Brent, A Principal-Agent Analysis of U.S. Courts of Appeals Responses to *Boerne v. Flores*, 31 AM. POL. RES. 557, 560 (2003). 另參考Donald R. Songer, Jeffrey A. Segal & Charles M. Cameron, The Hierarchy of Justice: Testing a Principal-Agent Model of Supreme Court-Circuit Court Interactions, 38 AM. J. POL. SCI. 673, 673-96 (1994).

⁶⁴ 參考如Sara C. Benesh & Wendy L. Martinek, State Supreme Court Decision Making in Confession Cases, 23 JUST. SYS. J. 109, 109-33 (2002); Keith Rollin Eakins & Karen Swenson, An Analysis of the States' Responses to Republican Party of Minnesota v. White, 28 JUST. SYS. J. 371, 371-84 (2007).

⁶⁵ 參考如Clark, *supra* note 48, at 55-79; Micheal W. Giles, Thomas G. Walker & Christopher Zorn, Setting a Judicial Agenda: The Decision to Grant En Banc Review in the U.S. Courts of Appeals, 68 J. POL. 852, 852-66 (2006).

⁶⁶ 參考如Christina L. Boyd & James F. Spriggs II, An Examination of Strategic Anticipation of Appellate Court Preferences by Federal District Court Judges, 29 WASH. U. J.L. & POL. 37, 37-81 (2009); Max M. Schanzencbac & Emerson H. Tiller, Strategic Judging Under the U.S. Sentencing Guidelines: Positive Political Theory and Evidence, 23 J.L. ECON. & ORG. 24, 24-56 (2007).

⁶⁷ 參考如Brent, *supra* note 63, at 557-69.

審級制和法官行為。如歐盟法院、日本法院及荷蘭法院等⁶⁸。

二、委託代理人論的基本概念與聯邦法院內的代理問題

(一)委託代理人論的基本概念與代理問題

以經濟學委託代理人論的理論典範為本，依據Kenneth J. Arrow等經濟學者的說明，所謂委託人與代理人的關係指的是，在任何情境下，委託人特定代理人應為的行為，而代理人則從二個以上行為選項當中選擇。在這個關係中，代理人選定任何行為的結果，將決定委託人的收益，而委託人將根據代理人的行為結果，作出回饋或懲罰代理人的決定⁶⁹。假如代理人自發地基於委託人的利益或意志而行為的話，委託人因無庸監督代理人，將獲得節省監督成本的利益；代理人因不受委託人懲罰，從而比起受到懲罰的情形，將獲得相對更高的報酬。在代理人為委託人的利益而行為的情況下，雙方都能獲得相對更好的結果。

問題是，由於代理關係中所有行為人都有自我利益的偏好或目標，加以存在著資訊落差（information gap）或資訊不對稱，導致代理成本不可能被完全消除，進而使得委託人無法完全監督代理人的行

⁶⁸ 關於歐盟法院的研究，參考Sivaram Cheruvu & Jay N. Krehbiel, Delegation, Compliance, and Judicial Decision Making in the Court of Justice of the European Union, 10 J. LAW COURTS 113, 113-38 (2022); Jens Frankenreite, Informal Judicial Hierarchies: Case Assignment and Chamber Composition at the European Court of Justice, SSRN Scholarly Paper ID 2778807, Social Science Research Network, Rochester, NY. (2018). 關於日本法院的研究，參考J. Mark Ramseyer, The Japanese Judiciary, in OXFORD HANDBOOK OF JAPANESE POLITICS 117, 117-33 (Robert Pekkanen & Saadia Pekkanen eds., 2021); MARK J. RAMSEYER & FRANCES MCCALL ROSENBLUTH, JAPAN'S POLITICAL MARKETPLACE (1997). 關於荷蘭法院的研究，參考Peter Mascini & Nina L. Holvast, Explaining Judicial Assistants' Influence on Adjudication with Principal-Agent Theory and Contextual Factors, 11 INT. J. COURT. ADM. 15, 15-32 (2020).

⁶⁹ Kenneth J. Arrow, Agency and the Market, in HANDBOOK OF MATHEMATICAL ECONOMICS, vol. 3, 1183, 1183-93 (Kenneth J. Arrow & Michael D. Intriligator eds., 1986); Terry Moe, The New Economics of Organization, 28 AM. J. ECON. 739, 756 (1984).

為。在這個情況下，代理人因獲得為自身利益而行為之機會，他往往選擇為此冒險一搏。其結果，代理人因自利行為而可能被委託人懲罰，因此受有損失；委託人因代理人的逐利行為，亦同樣受有損失，甚至委託人還必須承擔代理人引發出來的道德危機（*moral hazard*）的風險。在代理關係中，所有人都有若存在個人追求自我利益的誘因下，全體成員都只能得到更壞的結果。問題從而變成是，假如委託人不可能強制代理人為特定行為的話，什麼樣的誘因才能激勵代理人基於委託人利益或意志而行為，或者什麼樣的控制機制（*control mechanisms*）才能夠最小化代理人偏離委託人利益或意志而行為的程度⁷⁰。

把委託人與代理人的關係適用到聯邦法院時，儘管聯邦最高法院在字面上未委託下級法院代為作成決定，然而聯邦最高法院能夠在判決中宣示出，下級法院有義務遵守的法律見解或原理觀點，並且能夠修正、撤銷或承認下級法院判決，從而有最終決定的權限。學者因此把聯邦最高法院概念化為，將權限託付予下級法院，且對下級法院實施監督權力的委託人；把聯邦下級法院概念化為，受聯邦最高法院委任，對於進到聯邦法院的爭議案件，具有初步處理及決定權限的代理人⁷¹。在橫跨多數聯邦下級法院和多數法官的層級性組織中，聯邦最高法院在資源和能力皆受限的條件下，是否以及究竟如何確保所有下級法院和法官，都根據它所偏好的原理觀點或法律見解去作成判決，就是司法行為者透過委託代理人論要處理的問題⁷²。

⁷⁰ Songer et al., *supra* note 63, at 673. 另外關於經濟學委託代理人論，可以參考王文宇，分析商業交易常用的經濟概念，月旦法學雜誌，第278期，2018年7月，頁108-109。Kim, *supra* note 17, at 544-47; Miller, *supra* note 51, at 205-06; Susan P. Shapiro, Agency Theory, 31 ANNU. REV. SOCIOLOG. 263, 263-65 (2005).

⁷¹ Kim, *supra* note 17, at 535, 553.

⁷² Stefanie A. Lindquist, Susan B. Haire & Donald R. Songer, Supreme Court Auditing of the US Courts of Appeal: An Organizational Perspective, 17 J. PUB. ADMIN. RES. & THEORY 607, 608 (2007); Kim, *supra* note 17, at 553.

(二)聯邦法院內代理問題的來源

1. 聯邦法官之間的偏好不一致

在經濟學中，行為人的偏好被假定為經濟性利益的。在司法行為學中，法官的偏好則被視為是意識形態的、政策的或價值信念的。所謂法官的偏好不一致係指，不同的法官在面對同樣的法律與事實，以及這些法律和事實所發生的情境（*situation*）時，有各自不同的一組相互關聯的信念或價值⁷³。他們還會受此自我偏好所激勵（*motivated by their own preferences*），進而對相類似的案件作成結果互異的決定⁷⁴。另一方面，當代的司法行為學者雖普遍接受聯邦法官偏好不一致的假設，但並不認為他們就是單一心智的政策追求者（*single-minded seekers of policy*）。這是因為聯邦法官瞭解，是否能在判決中實現自我偏好，有賴於其他行為人的偏好和行為選擇，並會受到法官自身所處之制度脈絡的拘束⁷⁵。就此，聯邦法官被視為是理性行為人。他會通過深思熟慮或策略計算，採行能夠最大化自我偏好的行為⁷⁶。

聯邦法官相互之間有著不一致的偏好，不只是一項理論假設或主張，而是有其實證上的根據。如Lee Epstein等人統計從一九五三年到二〇〇七年聯邦最高法院庭期後發現，聯邦最高法院大法官在判決中的投票與其意識形態間有著顯著的相關性（相關係數是.79）⁷⁷。不只如此，若根據聯邦最高法院大法官的意識形態分數去預測判決的話，

⁷³ HAROLD J. SPAETH, AN INTRODUCTION TO SUPREME COURT DECISION MAKING: REVISED EDITION 65 (1972).

⁷⁴ Epstein & Knight, *supra* note 34, at 13; SEGAL & SPAETH, *supra* note 38, at 65.

⁷⁵ Epstein & Knight, *supra* note 34, at 12, 18.

⁷⁶ Spitzer & Tally, *supra* note 48, at 652.

⁷⁷ Lee Epstein, Andrew D. Martin, Kevin M. Quinn & Jeffrey A. Segal, Ideology and the Study of Judicial Behavior, in IDEOLOGY, PSYCHOLOGY, AND LAW 705, 717-18 (Jon Hanson ed., 2012). 另外，關於聯邦最高法院大法官的投票和其意識形態之間的關係的實證研究，還可以參考SEGAL & SPAETH, *supra* note 38; JEFFREY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL REVISITED (2002).

其正確率更勝過法律專家基於法律觀點的預測⁷⁸。司法行為學者還運用同樣的計量手法，檢驗聯邦下級法院的判決。多數研究結果均指出，縱使意識形態或政策偏好非決定聯邦下級法院判決的唯一因素，但仍舊是重要指標⁷⁹。

相關於聯邦法官的偏好，向來在司法行為學者之間還存在另一項爭議。雖說司法行為學者大多把聯邦法官在判決中所呈現出的一貫傾向，稱為意識形態或政策偏好，但有些學者認為這並非恰當的說明。如Gerald N. Rosenberg表示，若適當理解的話，聯邦法官的偏好所反映出來的是，這位法官一貫的法律解釋哲學⁸⁰。Rogers M. Smith強調，聯邦法官在自我融貫的心理需求下，會將意識形態偏好與法律原理結合⁸¹。Lawrence Baum因此認為法律政策（legal policy），才是描述法官偏好的較佳詞彙。因為這顯示出，聯邦法官會關心案件所涉議題之實質內容，而不論這個內容究竟應被看作為法律的，或是公共政策的⁸²。上述這些說明均顯示，在聯邦法官的意識形態和他對於什麼是好的法律所抱持的理念間，只有一條相對模糊的界線。不過，從委託代理人論的立場看時，法官偏好不一致的問題，不在於這個偏好應

⁷⁸ 根據Theodore Ruger等的研究，以2002年美國聯邦最高法院判決為對象，基於實證的、統計的手法可正確預測75%的結果。相比之下，法律專家則正確預測59.1%的判決。參見Theodore W. Ruger, Pauline T. Kim, Andrew D. Martin & Kevin M. Quinn, *The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decision-making*, 104 COLUM. L. REV. 1150, 1150 (2004).

⁷⁹ 參考如Pinello, *supra* note 59, at 240-42; DONALD R. SONGER, REGINALD S. SHEEHAN & SUSAN B. HAIRE, *CONTINUITY AND CHANGE ON THE UNITED STATES COURTS OF APPEALS* 112 (2000); Jennifer K. Luse, Geoffrey McGovern, Wendy L. Martinek & Sara C. Benesh, *Such Inferior Courts: Compliance by Circuits with Jurisprudential Regimes*, 37 AM. POL. RES. 75, 97 (2009).

⁸⁰ Gerald N. Rosenberg, *Symposium: The Supreme Court and the Attitudinal Model*, 4 LAW & CT. NEWSL. 6, 7 (1994).

⁸¹ Rogers M. Smith, *Political Jurisprudence, the "New Institutionalism," and the Future of Public Law*, 82 AM. POL. SCI. REV. 89, 97 (1988).

⁸² BAUM, *supra* note 61, at 4, n. 1.

該被解釋為政治的或法律的，而在於司法制度如何聚合有著不同偏好的法官和其決定⁸³。

2. 聯邦法院審級間的資訊不對稱

在委託代理人論的基本假設中，行為人擁有資訊的多少及代理成本的高低，與代理鬆散（agency slack）有著相互關係⁸⁴。在代理關係中，委託人為要能順利作出決策，他會給予代理人收集和運用相關資訊的資源。然而因代理人通常具備較多的專門知識，也接觸到較多關於代理事項的事實，一旦他運用委託人提供的資源後，就更容易擁有私人資訊（intimate information），也更容易掌握替代性執行策略，進而獲取更多謀求自我利益的空間⁸⁵。相對之，委託人則因缺少代理人的私人資訊，以致難以正確評估是否應當，或在何種程度上應當，限制代理人的裁量或決定，從而無法有效阻止代理人的逐利行為⁸⁶。反過來說，如果委託人為了要避免代理人擁有過多的私人資訊，只給他有限的資源去收集和運用資訊的話，一旦這些資訊有關最終決策時，將導致這個決策發生錯誤⁸⁷。又如果委託人想要藉由取得代理人擁有的私人資訊，以直接監督或控制代理人的行為的話，則因取得這個資訊需要成本，直接監控更需要成本，結果都將減少委託人可能的收益。當執行監控所需成本高過可能收益時，委託人勢必放棄監控代理人的行為⁸⁸。在代理關係中，不論委託人多麼努力，也無法完全消除

⁸³ McNollgast, *Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law*, 68 S. CAL. L. REV. 1631, 1633 (1995).

⁸⁴ 也就是，當委託人只有最少的資訊，且監督代理人的成本為最大的情況下，代理鬆散將最大。相反地，當委託人有最多的資訊，且監督代理人的成本為最小的情況下，代理鬆散則最小。參考RAMSEYER & ROSENBLUTH, *supra* note 68, at 5.

⁸⁵ Lindquist et al., *supra* note 72, at 610; Susan B. Haire, Donald R. Songer & Stefanie A. Lindquist, *Appellate Court Supervision in the Federal Judiciary: A Hierarchical Perspective*, 37 LAW & SOC. REV. 143, 148 (2003).

⁸⁶ Lindquist et al., *supra* note 72, at 610.

⁸⁷ Spitzer & Tally, *supra* note 48, at 650.

⁸⁸ Kim, *supra* note 17, at 546.

因資訊不對稱而產生的代理成本，資訊不對稱也因此成為代理人逃避委託人監督控制的來源⁸⁹。

不過，針對聯邦司法來看時，許多人可能會認為，因為聯邦最高法院大法官在專業知識上勝過，或至少不輸給下級法院法官，並且他們都曾擔任過律師，其中大半還經歷過下級法院職務，深諳下級法院的運作，從而資訊不對稱不太可能在聯邦司法中造成嚴重影響⁹⁰。但司法行為學者則表示，聯邦司法與其他的層級性組織無異，不同審級聯邦法院之間也充滿資訊不對稱⁹¹。單以聯邦最高法院大法官的專業知識和經歷，不足以完全消除這個不對稱。

首先，聯邦下級法院法官審理案件時，他必然要詳盡地調查法律和事實，並且頻繁地舉行言詞辯論，這使他更加知道整個案件，並獲得有關個案的更多私人資訊⁹²。加以聯邦法官為使判決看起來是必然的，常常會對事實作出選擇性的陳述，這就顯示出他有能力在判決中隱藏關於事實的真實資訊⁹³。另外，聯邦下級法院法官作成判決時，雖有義務適用聯邦最高法院的判決先例及其中的法律原理，然而透過解釋文字，他在適用判決先例或法律原理時，就存在著一定程度的彈性⁹⁴。像是他可以運用區別（stratagem）的技巧，以不同於聯邦最高法院認定的案件處理方式，去處理自己手邊的案件；他可以引用聯邦最高法院的意見，以取代他覺得不悅的判決先例；甚至可以在模糊的

⁸⁹ *Id.* Deborah Beim, Alexander V. Hirsch & Jonathan P. Kastlelec, Whistleblowing and Compliance in the Judicial Hierarchy, 58 AM. J. POL. SCI. 904, 904 (2014).

⁹⁰ 從1975年到2010年間，除前聯邦最高法院大法官Sandra Day O'Connor只擔任過州的上訴法院法官，而沒經歷過聯邦上訴法院外，其他大法官都曾擔任過聯邦上訴法院法官。參考Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁87-88。

⁹¹ Beim et al., *supra* note 89, at 916.

⁹² Clark, *supra* note 48, at 59.

⁹³ Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁196。

⁹⁴ Pamela C. Corley & Justin Wedeking, The (Dis)advantage of Certainty: The Importance of Certainty in Language, 48 LAW & SOC'Y REV. 35, 36 (2014); Lindquist et al., *supra* note 72, at 607.

情境中解釋或引用聯邦最高法院的判決先例等⁹⁵。

相反地，聯邦最高法院只能看到上訴到聯邦最高法院的判決，也只能根據這些上訴判決發動行動。因此聯邦最高法院既不認識大部分的聯邦下級法院的判決，也無從得知下級法院是否根據自己支持的見解作成這些判決⁹⁶。縱使案件上訴到聯邦最高法院，但聯邦最高法院無法事先知悉什麼案件會提起上訴，所以也不可能預備好相關資訊去審理⁹⁷。當這個案件進入移審令審查程序時，聯邦最高法院賴以作為判斷的，只有下級法院法官的判決和該判決中已經精煉過的資訊⁹⁸。再加上聯邦司法實務上，根據審查遵從原則（*deferential standard of review*）的要求，聯邦上級法院必須尊重下級法院的事實認定。除非法律上的錯誤導致當事人利益嚴重受損，否則聯邦最高法院不能任意地自行重新認定案件事實⁹⁹。因為聯邦審判實務上的多樣限制，再加上案件事實情境的無限變異，聯邦下級法院法官無庸公然反抗聯邦最高法院，他只需隱藏案件的真實資訊和透過解釋法律和判決先例，就能逃避正確執行聯邦最高法院所偏好的原理觀點或法律見解。

3. 聯邦最高法院監督下級法院的代理成本

所謂代理成本，係指代理人懈怠（*shirking*）的成本和控制代理人懈怠之成本的總和¹⁰⁰。根據委託代理人論，為減少代理成本，委託人除可以藉由契約安排，以建構成代理人自發行爲的誘因外，也能透過特定審查制度的資訊系統（*information system*），以改善監督工具或

⁹⁵ Sara C. Benesh & Malia Reddick, *Overruled: An Event History Analysis of Lower Court Reaction to Supreme Court Alteration of Precedent*, 64 J. POL. 534, 536 (2002); Westerland et al., *supra* note 60, at 891-92; Songer et al., *supra* note 63, at 693.

⁹⁶ Songer et al., *supra* note 63, at 675.

⁹⁷ Heytens, *supra* note 9, at 2055.

⁹⁸ Spitzer & Tally, *supra* note 48, at 658.

⁹⁹ Haire et al., *supra* note 85, at 148; Heytens, *supra* note 9, at 2055.

¹⁰⁰ 也就是，代理成本是由委託人從事特定努力或行動以督促代理人為特定行為的事實，加上代理人在此情況下仍舊不能給予委託人想要的結果的事實，所共同構成。參考Shapiro, *supra* note 70, at 265; Kim, *supra* note 17, at 546.

執行工具的不充分¹⁰¹。像是當代理人逾越界線的時候，委託人透過訊號通知以介入代理人的行為。不過，不論是透過契約安排或是運用資訊系統，委託人都必須配置其有限的資源，以最大化代理人根據委託人偏好或利益而行為的程度。從而委託人都要面對受限最適化的問題（constrained optimization problem）¹⁰²。

在聯邦司法體系內，將聯邦最高法院聯繫到下級法院的，只有移審令審查程序，以及在發出移審令之後，經由進一步審理，進而承認或撤銷下級法院的判決。由於聯邦下級法院不是聯邦最高法院之命令的單純執行者，聯邦最高法院若要藉由審查下級法院判決的方式，以要求下級法院執行自己偏好的見解的話，就要考慮到抗拒的可能，並因此必須付出一定的成本¹⁰³。像是為了要挑選出最適當的上訴判決，聯邦最高法院必須花費時間與人力等資源。這成為聯邦最高法院的查核成本（auditing cost）¹⁰⁴。當聯邦最高法院決定審理特定上訴案件的時候，必然要放棄審理其他重要案件，並進而放棄控制其他案件所涉法律議題之法律見解的可能。這就成為聯邦最高法院的機會成本（opportunity cost）¹⁰⁵。當聯邦最高法院對某案件發出移審令之後，為了要知道該案件的真實情況，它必須經過口頭辯論的審判過程。這就成為聯邦最高法院取得資訊的努力成本（effort cost）¹⁰⁶。當相關於監督的成本總和，超過審查特定上訴判決所能獲得到的利益的時候，聯邦最高法院不得不放棄審查該案件。此時，投機主義的下級法院就有機會，以自我偏好取代聯邦最高法院的偏好。這個結果也同樣成為聯邦最高法院的損失，或必須負擔的成本¹⁰⁷。

¹⁰¹ Shapiro, *supra* note 70, at 264; Songer et al., *supra* note 63, at 674; Haire et al., *supra* note 85, at 146.

¹⁰² Lindquist et al., *supra* note 72, at 610.

¹⁰³ Heytens, *supra* note 9, at 2050.

¹⁰⁴ Cameron et al., *supra* note 11, at 104.

¹⁰⁵ Kastellec, *supra* note 25, at 425.

¹⁰⁶ Cameron et al., *supra* note 11, at 104.

¹⁰⁷ Lindquist et al., *supra* note 72, at 611; Shapiro, *supra* note 70, at 264.

聯邦憲法和法律未給予聯邦最高法院任何形式上的制裁工具，再加上它與下級法院法官之間不存在契約關係，不能透過契約安排以激勵下級法院法官從事審級遵從的行為。所以聯邦最高法院審查下級法院判決的權力，就被認為是它唯一可能的工具。因此，司法行為學者探究的重點，就在於聯邦最高法院是否運用，以及如何有效運用它的這項工具，以達成法律見解統一及審級遵從的目標¹⁰⁸。

三、檢測聯邦法院內的審級遵從：一致性與回應性

為瞭解聯邦上訴法院法官是否真的遵從聯邦最高法院，最為簡便的方法是，檢測聯邦上訴法院法官在判決被撤銷後，是否因此修正自己的見解，並更加遵從聯邦最高法院。但因為聯邦最高法院甚少撤銷下級法院判決，以致在統計上難以評估此方法的有效性¹⁰⁹。面對此一難題，司法行為學者過去常基於司法效應研究（judicial implementation and impact studies），檢測聯邦最高法院的一個判決或數個判決，是否影響下級法院的判決¹¹⁰。譬如研究發現，聯邦最高法院作成Miller v. California¹¹¹判決之後，聯邦上訴法院就相關議題的判決變得更加保守¹¹²；在New York Times v. Sullivan¹¹³判決之後，聯邦上訴法院判決則變得更傾向自由派¹¹⁴。然而問題是，此方法無法分辨下級法院追隨的，究竟是聯邦最高法院的判決先例本身，抑或是聯邦最高法院的偏好和該偏好所支持的判決先例。這反而使得不受偏好左右之判決先例

¹⁰⁸ Westerland et al., *supra* note 14, at 5.

¹⁰⁹ Songer et al., *supra* note 63, at 693.

¹¹⁰ Hansford, *supra* note 6, at 222; Songer et al., *supra* note 63, at 676.

¹¹¹ 413 U.S. 15 (1973).

¹¹² Donald R. Songer & Susan Haire, Integrating Alternative Approaches to the Study of Judicial Voting: Obscenity Cases in the U.S. Courts of Appeals, 36 AM. J. POL. SCI. 963, 970-71 (1992).

¹¹³ 376 U.S. 254 (1964).

¹¹⁴ Donald R. Songer & Reginald S. Sheehan, Supreme Court Impact on Compliance and Outcomes: Miranda and New York Times in the United States Courts of Appeals, 43 WEST. POLIT. Q. 297, 306-12 (1990).

影響力（*preference-free precedential influence*）的概念，變得更加難認定¹¹⁵。

另外一方面，在委託代理人論的分析當中，為說明代理人是否服從委託人的指示而行為，有所謂一致性（*congruence*）與回應性（*responsiveness*）的服從測試¹¹⁶。適用到聯邦司法審級時，一致性意味著，當上級法院採用某個實質性判準（*substantive criteria*）去決定案件的時候，下級法院也把同樣的判準適用到案件上¹¹⁷。譬如下級法院在判決中，清楚引用被認為恰當之判決先例或原理見解，或者如下級法院在一定的案件事實的條件下，以同於上級法院的方式作成決定¹¹⁸。回應性則是，下級法院在相關案件的處理方式上，追隨上級法院的改變而有所改變¹¹⁹。譬如當上級法院的偏好從偏自由派轉成偏保守派時，下級法院不論以前曾作成何種決定，亦隨同作成更偏保守的判決¹²⁰。

根據實證研究的結果顯示，聯邦上訴法院不僅在大多數案件中，均清楚表達並引用主導性判決先例（*the governing precedent*），同時在相當程度上，其判斷與聯邦最高法院的判斷有著相同的傾向。譬如 Joseph L. Smith 等統計從一九五一年到一九九九年間，涉及傳聞證據有效性爭議的判決後發現，超過80%以上的聯邦上訴法院判決，都明確地援用聯邦最高法院的主導性判決先例¹²¹。這個結果顯然不同於懷疑論者所宣稱之，下級法院法官總基於自己的政策偏好，恣意地引用聯邦最高法院判決先例的說法¹²²。Donald R. Songer 等統計一九六一年

¹¹⁵ Hansford, *supra* note 6, at 221.

¹¹⁶ Songer et al., *supra* note 63, at 674.

¹¹⁷ Joseph L. Smith & James A. Todd, Rules, Standards and Lower Court Decisions, 3 J.L. & CTS. 257, 259 (2015).

¹¹⁸ *Id.* at 260; Songer et al., *supra* note 63, at 675.

¹¹⁹ Smith & Todd, *supra* note 117, at 259.

¹²⁰ Smith & Todd, *supra* note 117, at 260; Songer et al., *supra* note 63, at 675.

¹²¹ Smith & Todd, *supra* note 117, at 266.

¹²² Smith & Todd, *supra* note 117, at 265.

到一九九〇年間，有關於搜索扣押合法性爭議的判決後發現，無論在執行搜索的地點、搜索行為的侵入程度、有無搜索令或其他正當理由（probable cause）等要件上，聯邦最高法院和聯邦上訴法院都採取同樣傾向的判斷，並且贊成或反對搜索行為的幅度（magnitudes）也都近似。尤其在極端案件，此二審級聯邦法院之間的一致，達到最大¹²³。學者據此主張，聯邦最高法院和上訴法院的判決間，有著相當程度的一致性¹²⁴。

關於回應性服從測試的研究顯示，聯邦上訴法院會對於聯邦最高法院的偏好改變保持敏感，並在判決中作出相對應的回應。如Chad Westerland等抽樣一九五三年到一九九〇年間，聯邦最高法院的500件判決先例，以及10,244件引用這些判決先例的聯邦上訴法院判決後發現，就某議題如有一特定判決先例存在，則聯邦上訴法院作成判決之當時的聯邦最高法院的偏好，如果與作成該特定判決先例之聯邦最高法院的偏好相近的話，聯邦上訴法院積極地、正面地適用這個判決先例的可能性達到54%，而表達不服從的可能性則為25%。然而當此二不同時期之聯邦最高法院的偏好，有極大差異的時候，聯邦上訴法院積極地、正面地適用此判決先例的可能，將降到41%，同時對此判決先例表達不服從的可能性，則來到37%¹²⁵。至於聯邦上訴法院本身的偏好，不論是否與作成判決先例之聯邦最高法院的偏好有相當的差異，或者與其判決當時之聯邦最高法院的偏好有相當的差異，在統計上都不對聯邦上訴法院的判決造成顯著的影響¹²⁶。Chad Westerland等據此表示，實證研究的結果支持委託代理人論的假設。也就是，聯邦下級法院在作成判決的當時，如果聯邦最高法院支持某個判決先例的

¹²³ Songer et al., *supra* note 63, at 683-85.

¹²⁴ 除前揭論文外，關於一致性研究，還可參考SARA C. BENESH, THE U.S. COURTS OF APPEALS AND THE LAW OF CONFESSIONS: PERSPECTIVES ON THE HIERARCHY OF JUSTICE (2002); Luse et al., *supra* note 79, at 75-106.

¹²⁵ Westerland et al., *supra* note 60, at 898.

¹²⁶ Westerland et al., *supra* note 60, at 900.

話，下級法院就支持；如果它不支持的話，下級法院就改變立場。從而驅動聯邦下級法院如何處理判決先例的關鍵，不是判決先例本身的影響力，而是聯邦最高法院的偏好¹²⁷。

另一方面，就如同委託代理人論者指出，不僅因為一致性是最嚴格的標準，也最難以有系統地測試¹²⁸，還因為在代理關係中，不論有著多麼嚴格的監控，代理人仍有基於自我偏好而謀取利益的空間¹²⁹。從而上下審級法院判決之間的完全一致，被認為是不可能的。實證研究的結果也顯示，當控制聯邦最高法院的偏好後，在自由派上訴法院的判決與保守派上訴法院的判決間，仍可看到差異¹³⁰。另外，就追隨聯邦最高法院偏好改變而改變的這一點來看時，也能見到同樣的情形。某些聯邦上訴法院會預測聯邦最高法院的偏好作成決定，從而帶頭改變，另外一些則落後於聯邦最高法院的改變¹³¹。儘管如此，一旦聯邦最高法院改變的時候，不管自由派或保守派的上訴法院，都會跟著改變¹³²。司法行為學者據此表示，雖說下級法院對於聯邦最高法院的服從，不盡完美，但可認為是廣泛的現象¹³³。

四、聯邦最高法院促進下級法院遵從的策略

(一)不遵從判決的查核策略

在階層性組織中，當監督者要控制的範圍是廣泛的，且他接收到的資訊是既豐富又充滿雜訊的時候，這位監督者通常能採取的監督方法是，基於特定查核策略去審查下級的初步決定，並藉此同時強化下

¹²⁷ Westerland et al., *supra* note 60, at 901-02. 另外，關於回應性的實證研究，還可以參考Benesh & Reddick, *supra* note 95, at 534-50; Songer et al., *supra* note 63, at 673-96.

¹²⁸ Smith & Todd, *supra* note 117, at 260.

¹²⁹ Kim, *supra* note 17, at 546.

¹³⁰ Songer et al., *supra* note 63, at 688.

¹³¹ Songer et al., *supra* note 63, at 692.

¹³² Songer et al., *supra* note 63, at 688.

¹³³ Kastlelec, *supra* note 25, at 423.

級的服務¹³⁴。聯邦最高法院正是處在這種情境。當它在審查為數眾多的上訴案件時，必然要面對無以計數的文件，以及關於這些案件的多樣資訊和雜訊¹³⁵。為填補資訊上的不完全，也為使審查程序對監督服從創造出最大效用，聯邦最高法院依賴特定的鑑別措施（screening devices），以找出能夠反應出聯邦下級法院法官所擁有之私人資訊的訊號，進而篩選出最有可能偏離的或不遵從的判決¹³⁶。根據司法行為學者迄今的研究發現，此鑑別措施主要有二。一是聯邦上訴法院法官自身的偏好和其判決結果的衝突，另一是上訴法院判決中的不同意見。

首先，聯邦最高法院在決定是否對上訴判決發出移審令的審查過程中，採取所謂的尼克森到中國（Nixon goes to China）或反偏好訊號（counter-preference signals）的審查策略¹³⁷。也就是，聯邦最高法院一方面傾向基於自我偏好，去認定什麼是不遵從的判決，但另一方

¹³⁴ Lindquist et al., *supra* note 72, at 609.

¹³⁵ Cameron et al., *supra* note 11, at 103; Deborah Beim, Alexander V. Hirsch & Jonathan P. Kastellec, The Interplay of Ideological Diversity, Dissents, and Discretionary Review in the Judicial Hierarchy: Evidence from Death Penalty Cases, 76 J. POL. 1074, 1075-76 (2014).

¹³⁶ Haire et al., *supra* note 85, at 146; Ryan C. Black & Ryan J. Owens, Consider the Source (and the Message): Supreme Court Justices and Strategic Audits of Lower Court Decisions, 65 POL. RES. Q. 385, 386 (2016).

¹³⁷ Cameron et al., *supra* note 11, at 113; Deborah Beim, Alexander V. Hirsch & Jonathan P. Kastellec, Signaling and Counter-Signaling in the Judicial Hierarchy: An Empirical Analysis of En Banc Review, 60 AM. J. POL. SCI. 490, 492 (2016). 另外，所謂「尼克森到中國」命題，出自於前美國總統尼克森因其強硬反共立場為人所知，所以即便他展開對華外交，支持他的右翼保守選民也傾向相信他的作法正確；但若是換成左翼自由派總統作出相同決定，則右翼保守選民將懷疑這位總統的作為，認為他違反國益。藉由這個比喻以指出，在一個缺少完全資訊的世界中，如決策者必須根據資訊以進行判斷的時候，他通常專注在與自己的傾向一致的資訊來源。即便中立的資訊是更正確的，而有偏見的資訊是沒有價值的，決策者仍會傾向基於有偏見的資訊來源，而不是參考中立的資訊來源下決定。這也造成決策者作出的決定，往往是有所侷限的。參考Randall L. Calvert, The Value of Biased Information: A Rational Choice Model of Political Advice, 47 J. POL. 530, 551-52 (1985).

面，當聯邦上訴法院判決結論所顯示出的偏好傾向（disposition），與作成該判決之合議庭成員的偏好構成（composition）相矛盾時，聯邦最高法院就會認為這個判決結論，是關於正確法律結果之可信賴的資訊或訊號，從而不再進一步花費成本去審查此判決¹³⁸。譬如Charles M. Cameron等針對搜索扣押案件所從事的研究發現，保守派的博格法庭（Burger Court）雖傾向對自由派下級法院作成之偏自由的判決發出移審令，其可能性估計來到50%。然而一旦自由派下級法院作成偏保守的判決的時候，除非該案件事實顯示為極端案件，否則此判決被移審的可能性趨近0%¹³⁹。另外Ryan C. Black等的研究則顯示，自由派的聯邦最高法院大法官在移審令審查過程中，也採取相同的審查策略。他們傾向對保守派上訴法院作成的保守判決，投下贊成發出移審令的票，但對保守派上訴法院作成的自由判決，或是自由派上訴法院作成的保守判決，卻不會投下贊成票¹⁴⁰。

其次，不遵從的資訊或訊號，不只由聯邦最高法院自行偵測而得到，聯邦上訴法院也會透過判決附帶的不同意見，主動向聯邦最高法院發出其他法官不遵從的警示¹⁴¹。如Lee Epstein等的研究指出，假如上訴法院判決沒有不同意見的時候，聯邦最高法院對此判決發出移審

¹³⁸ Black & Owens, *supra* note 136, at 385-86.

¹³⁹ Cameron et al., *supra* note 11, at 111-13.

¹⁴⁰ Ryan C. Black等統計聯邦最高法院自1986年到1993年間的358件非死刑案件後發現，對於保守派上訴法院合議庭所作成的保守判決，自由派大法官贊成發出移審令的可能性是23%，但如果保守派上訴法院合議庭作成自由判決的話，以及自由派上訴法院合議庭作成保守判決的話，自由派大法官贊成發出移審令的可能性，則分別降到13%及16%。參考Black & Owens, *supra* note 136, at 390-91. 另外，還可參考Lindquist et al., *supra* note 72, at 620-22. 研究也發現，聯邦上訴法院全院庭審採取尼克森到中國的策略。參考Giles et al., *supra* note 65, 864-65; Clark, *supra* note 48, at 69-73. 聯邦上訴法院審查來自聯邦地方法院的判決時，運用同樣的策略。參考Haire et al., *supra* note 85, at 162-64.

¹⁴¹ 此即所謂的吹哨理論（whistleblowing theory）。Frank B. Cross & Emerson H. Tiller, *Judicial Partisanship and Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Courts of Appeals*, 107 YALE L.J. 2155, 2173-74 (1998); Beim et al., *supra* note 137, at 506.

令的可能性，只有1.7%；但是當判決附帶有不同意見的時候，聯邦最高法院發出移審令的可能性，增加到9%，並且這個差別在統計上是顯著的¹⁴²。不過，不同意見是否具有引發移審效果的資訊價值（informative value），則受到聯邦最高法院的偏好、聯邦上訴法院合議庭多數法官的偏好，以及少數法官的偏好等之間的關係所界定¹⁴³。Deborah Beim等的研究顯示，當合議庭多數法官的偏好與上級法院的偏好不同時，假如判決附帶有不同意見的話，該判決進一步受到審查的可能性是51%。但如果上級法院和合議庭多數法官的偏好接近的話，縱使判決中附帶有不同意見，該判決受到進一步審查的可能性將降到3%。另外，如果寫出不同意見的法官被認為違反他自己的偏好，同時也違反合議庭多數法官的偏好的話，他的不同意見將提升判決被審查的可能性¹⁴⁴。

對於聯邦最高法院而言，基於特定資訊以決定是否對聯邦上訴法院的判決發出移審令，不僅能減少案件法律上與事實上的不確定性，同時也能藉此找出真正值得審查的案件，減少審理過程中的機會成本¹⁴⁵。不只如此，透過特定的查核策略去篩選下級法院的判決，還被認為有助於增加下級法院自發追隨聯邦最高法院偏好的程度，從而對

¹⁴² Lee Epstein, William M. Landes & Richard A. Posner, Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis, 3 J. LEG. ANAL. 101, 128-29 (2011). 其他關於不同意見引發上級法院審查，並帶來審級遵從效果的研究，可以參考Cross & Tiller, *id.* at 2173-76; Beim et al., *supra* note 89, at 916-17; Kastellec, *supra* note 25, at 435-38; Gregory A. Caldeira, John R. Wright & Christopher J. W. Zorn, Sophisticated Voting and Gate-Keeping in the Supreme Court, 15 J. LAW ECON. ORGAN. 549, 570-71 (1999).

¹⁴³ Beim et al., *supra* note 137, at 506.

¹⁴⁴ Deborah Beim等指出，當吹哨者（whistleblower）之合議庭少數法官的偏好與合議庭多數法官的偏好差異最大的時候，合議庭判決被審查的可能是3%，然而當這個差異最小的時候，被審查的可能性則提高到17%。Beim et al., *supra* note 137, at 502.

¹⁴⁵ Kastellec, *supra* note 25, at 425; Beim et al., *supra* note 135, at 1087; Black & Owens, *supra* note 136, at 385.

聯邦司法創造出審級遵從的事前效果（*ex ante effects*）¹⁴⁶。這是因為，雖然聯邦下級法院法官不確定，自己的判決是否真的會被挑選出而受到審查，並甚至被撤銷，但他們卻可以知道什麼因素，將增加或減少被挑選出的可能，譬如不同意見的出現，或是判決結論中的特定偏好傾向¹⁴⁷。從而有先見之明的法官會先修正自己的立場或主張，以減少這些因素出現，進而減少受到審查的潛在可能性¹⁴⁸。聯邦最高法院也就無庸逐一審查，並撤銷所有提起上訴的判決，它只需要專注在特定種類的判決，就能使移審令審查程序產生審級遵從的效果¹⁴⁹。

(二) 撰寫法律原理的策略

在委託代理人論中，聯邦最高法院透過判決宣示出的法律原理，被視為是聯絡（*communicate*）不同審級法院的重要資訊¹⁵⁰。也就是，聯邦最高法院透過法律原理傳達予下級法院，在審理特定的法律問題時，什麼是法律上重要的要件，以及這些要件應如何連結到事實¹⁵¹。然而受制於法律語言的非明確性，這個資訊傳遞過程不可能臻

¹⁴⁶ Beim et al., *supra* note 135, at 1087.

¹⁴⁷ Morgan Hazelton, Rachael K. Hinkle & Jee Seon Jeon, Sound the Alarm? Judicial Decisions Regarding Publication and Dissent, 44 AM. POL. RES. 649, 649 (2016); Smith & Todd, *supra* note 117, at 267.

¹⁴⁸ 關於此，如Deborah Beim等針對死刑案件進行研究後發現，在由保守派上級法院審查上訴判決為條件的情況下，如果聯邦上訴法院合議庭全體法官皆係自由派法官的話，這個合議庭作成有利被告判決的可能性是45%。但當合議庭每增加一位保守派法官後，這個合議庭作成有利被告判決的比例就依序下降為29%、25%、16%。另外，如果合議庭作成有利被告判決的話，保守派少數法官寫出不同意見的比率將揚升到24%，然而當合議庭中居多數的自由派法官作出不利被告判決的時候，保守派的少數法官寫出不同意見的比率就降到1.5%。這意味著，當合議庭作出相同於上級法院，也就是保守偏好傾向的判決的時候，不同意見就從這個合議庭的判決中消失。Beim et al., *supra* note 135, at 1080-83.

¹⁴⁹ Hazelton et al., *supra* note 147, at 649; Beim et al., *supra* note 135, at 1086.

¹⁵⁰ Kim, *supra* note 17, at 570.

¹⁵¹ Kim, *supra* note 17, at 570.

至完美¹⁵²。再加上，當聯邦最高法院在創造新的法律原理的時候，它通常對於下級法院如何掌握事實沒有適當瞭解，導致在這個創造的過程當中，聯邦最高法院就要面對嚴重的資訊障礙¹⁵³。其結果，法律原理本身就給予下級法院偏離的空間，成為資訊不對稱的來源。就此，司法行為學者發現，聯邦最高法院為了要減少原理帶來的資訊不對稱，以及減少下級法院因此偏離的影響，它會調整法律原理的型態或內容。

首先，根據委託代理人論的假設，上下級法院之間的緊張和衝突，將因雙方間偏好歧異擴大而增加，但隨著上級法院的法律原理更加明確而減少¹⁵⁴。這是因為對於下級法院而言，法律原理係預測上級法院可能反應的資訊。也就是，當法律原理愈加明確的時候，上級法院也將愈加容易辨識出下級法院是否不遵從。因此，若某個下級法院即便不樂於遵從該明確的法律原理，它也不能等閒視之¹⁵⁵。反之，若法律原理缺少明確性的話，不只給予下級法院主觀解釋的機會，上級法院還將難以認定下級法院的判決是否不遵從¹⁵⁶。實證研究的結果證實這一點。Corley and Wedeking藉由電腦內容分析程式（computer content analysis program）發現，當聯邦最高法院在判決中使用愈加明確的語言的時候，聯邦上訴法院積極使用該判決的可能性也隨之增加¹⁵⁷。Smith and Todd研究傳聞證據的判決後指出，當聯邦最高法院

¹⁵² Heytens *supra* note 9, at 2048.

¹⁵³ Heytens *supra* note 9, at 2059.

¹⁵⁴ Beim et al., *supra* note 135, at 1077; Benesh & Reddick, *supra* note 95, at 538; Emerson H. Tiller & Frank B. Cross, What Is Legal Doctrine?, 100 NW. UNIV. L. REV. 517, 520 (2006).

¹⁵⁵ James F. Spriggs, II, Explaining Bureaucratic Compliance with Supreme Court Opinions, 50 POL. RES. Q. 567, 570 (1997); Smith & Todd, *supra* note 117, at 261.

¹⁵⁶ Benesh & Reddick, *supra* note 95, at 538.

¹⁵⁷ 根據Corley and Wedeking的研究，當判決文字的明確性每增加一個標準差（standard deviation）的時候，下級法院積極適用這個法律原理的可能性從0.634增加到0.662，而消極地適用這個原理的可能性則從0.251降到0.218。另外，比較最為明確和最不明確的法律原理時，上訴法院積極適用的可能性分

以明確的規則（rule）列舉出相關法律議題的要件的話，不論聯邦下級法院法官的偏好為何，統計上顯示他們都傾向作成相同的判斷¹⁵⁸。然而當聯邦最高法院在判決中宣示出抽象且模糊的標準（standard）的時候，不同偏好的下級法院就會在判決上出現差異¹⁵⁹。

不過，雖說明確的法律原理能增加下級法院的遵從程度，但聯邦最高法院如果要撰寫一個明確的法律原理，通常需要更多的時間與專業，也需要更多的資訊，從而必須付出更多的成本¹⁶⁰。再加以，事先規定出具體要件為明確原理的必要，但聯邦最高法院在撰寫原理時，不必然能夠預測到所有可能適用的情境，以致實際上撰寫出來的法律原理，要麼過度包含適用的情境，要不無法充分涵蓋原本希望規範的情境。其結果，當把該明確的原理適用到具體個案後，反而產生新的

別是0.716和0.571。也就是，這個差距將擴大到0.145。Corley & Wedeking, *supra* note 94, at 50-51.

¹⁵⁸ 根據Smith and Todd，不管是自由派或保守派的合議庭，在適用阿吉拉爾—斯皮內利標準（Aguilar-Spinelli test）的兩階段測試（two-pronged test）的時候，如果發現秘密證人是有信用的話，合議庭都壓倒性的支持搜索行為（自由派59/60，保守派54/55）；如果發現秘密證人缺少信用的話，合議庭就排除這項證據（自由派5/6，保守派3/5）。另外，如果合議庭發現秘密證人對於自己提供的資訊擁有適當的知識基礎的話，合議庭壓倒性地支持這項爭議搜索行為（自由派53/53，保守派42/43），並且當這個秘密證人缺少適當的知識基礎的時候，合議庭同樣壓倒性地排除這項證據（自由派8/9，保守派3/4）。Smith & Todd, *supra* note 117, at 268.

¹⁵⁹ Smith and Todd針對抽象且模糊的標準是否影響法官行為的研究顯示，在保守派居多數的聯邦最高法院作成Illinois v. Gates判決的總體情況測試（totality of circumstances test）後，保守派上訴法院合議庭排除密告者所提供的證據的可能性，從5.4%驟然降到1.9%，大約是1/3的水準。但自由派上訴法院合議庭就是否排除同樣的證據，則未出現顯著的變化。Smith & Todd, *supra* note 117, at 270. 另外，有關於規則與標準的定義與差異，可以參考Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁233-235；Duncan Kennedy, Form and Substance in Private Law Adjudication, 89 HAR. L. REV. 1685, 1687-1701 (1976); Smith & Todd, *supra* note 117, at 262.

¹⁶⁰ Yuval Feldman & Alon Harel, Social Norms, Self-Interest and Ambiguity of Legal Norms: An Experimental Analysis of the Rule vs. Standard Dilemma, 4 REV. L. & ECON. 81, 90-91 (2008).

更壞的結果¹⁶¹。如何就原理明確性和監督執行成本進行抵換（trade off），就成為聯邦最高法院透過撰寫法律原理的策略，以促進下級法院遵從的關鍵¹⁶²。關於此，司法行為學者指出，聯邦最高法院會根據認知到的下級法院不服從的風險，去形成或調整自己的法律原理¹⁶³。當多數的下級法院法官的偏好，與聯邦最高法院的偏好相反的時候，聯邦最高法院就傾向採用明確的法律原理，以避免給予下級法院太多的裁量空間。但當多數下級法院的偏好與自己相同的時候，因為聯邦最高法院無庸擔心，下級法院會作成偏離自己想要的判決，所以它就會傾向選擇一個抽象的、模糊的法律原理，好讓下級法院能針對個案進行判斷¹⁶⁴。

其次，實證研究還發現，聯邦最高法院會策略地擴大或縮小法律原理的適用範圍，以增加下級法院遵從的程度。如McNollgast的研究指出，在一八〇〇年、一八六〇年以及一九三二年時，當時的聯邦最高法院的偏好與絕大部分下級法院不相同。為促使下級法院追隨自己，當時的聯邦最高法院採取的策略是，宣示出一個雖非與自我偏好完全相符之，但卻能兼容有可能不服從之多數下級法院偏好的法律原理¹⁶⁵。藉此策略，聯邦最高法院一方面確保多數下級法院的自願追隨，另一方面則透過把少數仍不遵從的下級法院隔離出來，然後撤銷這些法院的判決。藉由殺雞儆猴的策略，嚇阻其他可能不遵從的判決

¹⁶¹ Heytens *supra* note 9, at 2059.

¹⁶² Jonathan P. Kastellec, *The Judicial Hierarchy: A Review Essay*, 11 (the Oxford Research Encyclopedia of Politics, 2017), https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/jkastellec/files/kastellec_judicial_hierarchy.pdf (last visited: 2022. 10. 29).

¹⁶³ Heytens, *supra* note 9, at 2056.

¹⁶⁴ Frank B. Cross, Tonja Jacobi & Emerson Tiller, *A Positive Political Theory of Rules and Standards*, 12 U. ILL. L. REV. 1, 25-26 (2012); Jeffrey R. Lax, *Political Constraints on Legal Doctrine: How Hierarchy Shapes the Law*, 74 J. POL. 765, 772 (2012); Tiller & Cross, *supra* note 154, at 532.

¹⁶⁵ McNollgast, *supra* note 83, at 1634-35.

出現¹⁶⁶。

聯邦最高法院的上述策略，被認為帶來弔詭的結果。實證研究的結果指出，如果聯邦最高法院追求的是下級法院的自發遵從的話，這個想法會激勵聯邦最高法院選擇放棄自我偏好，藉以換取聯邦下級法院的遵從¹⁶⁷。這個結果相反於委託代理人論的假設，也違反多數法律學者主張之，聯邦司法審級遵從的路徑就是由上到下。這個結果還同時意味著，所謂的判決先例拘束原則，不完全依賴於法官是否尊重判決先例或法治，也非僅只反應聯邦最高法院撤銷判決的威嚇力量，在特定情況下是上下審級法院間原理偏好的自我執行均衡。並就此觀之，聯邦司法的法律原理創造可認為是，上下審級法院之間的互動以及雙方偏好分配的結果¹⁶⁸。

肆、委託代理人論的意義以及其問題點

一、資訊狀態的影響以及委託代理人論觀點的問題點

相較立法者或行政官員必須在預測結果的前提下作成決策，法官則是在事實已發生的狀態下，對照確定的法律後作成判決。因此之故，司法行為學者過往多認為，不論法官接觸到的資訊狀態如何，皆不左右其判決。從而在司法判斷中，資訊的作用是可以忽略的。然而近年來，不同的司法行為研究途徑均同時留意到，資訊狀態對司法判決的影響¹⁶⁹。從委託代理人論看時，除資訊不對稱為下級法院創造出

¹⁶⁶ McNollgast, *supra* note 83, at 1634.

¹⁶⁷ Hansford, *supra* note 6, at 229.

¹⁶⁸ McNollgast, *supra* note 83, at 1635.

¹⁶⁹ 除本文中的委託代理人論外，團隊論也強調資訊在審級制中的作用。團隊論者主張，聯邦司法內部存在資訊瀑布（information cascade）的效應。也就是，聯邦法官先前所接收到的資訊，會壓制他當前的私人資訊，從而替聯邦法院帶來審級遵從的結果。參考如Charles M. Cameron & Lewis Kornhauser, *Decision Rules in a Judicial Hierarchy*, 161 J. INST. & THEORETICAL ECON. 264, 277-79 (2005); Andrew F. Daughety & J. Jennifer F. Reinganum, *Appealing Judgments*, 31 RAND J. ECON. 502, 520-21 (2000).

逃避監督的機會外，聯邦法官在審判過程中以其有限理性（*bounded rationality*）的去判斷多樣且複雜的資訊¹⁷⁰，亦對審級遵從帶來特殊效果。

首先，聯邦下級法院法官對於上級法院的預期反應（*anticipated reaction*），使得審級遵從變為更加可能¹⁷¹。由於聯邦下級法院法官在審判過程中，必須面對複雜的資訊。像是案件相關的法律和判決先例、案件事實、當事人的論證，甚至於法官自身的偏好¹⁷²。再加上當事人可能隱藏案件事實，或其他可能推翻其決定之人的反應不必然明確等，使得法官無法接受到完全的資訊。受制於個人的認知侷限，這些多樣而不完全的資訊將複雜化這位法官的潛在策略計算，使得他對於自己的判斷，只有有限的信心¹⁷³。其結果，即便不完全排除他有可能更加依賴直覺，從而基於自我偏好作成判決，或作成更為政治性的判決¹⁷⁴。但如果聯邦最高法院對於如何撤銷判決，能夠有信用地維持一定的行為模式的話，且當聯邦下級法院法官將這個模式列入他的考慮中的話，撤銷判決的模式就構成這位法官判決時的參考依據¹⁷⁵。從而當其他條件相等的情況下，聯邦上訴法院法官預期其判決非常可能被撤銷的時候，這個反應就阻止這位法官去選擇偏離聯邦最高法院偏

¹⁷⁰ Lindquist et al., *supra* note 72, at 609. 另外，關於有限理性模式，參考Herbert A. Simon, Theories of Bounded Rationality, in DECISION AND ORGANIZATION: A VOLUME IN HONOR OF JACOB MARSCHAK 161, 161-76 (C. Bartlett McGuire & Roy Radner eds., 1972).

¹⁷¹ 關於預期反應，參考CARL J. FRIEDRICH, MAN AND HIS GOVERNMENT: AN EMPIRICAL THEORY OF POLITICS 199-215 (1963); Joan Butler Ford & Morris Zelditch Jr., A Test of the Law of Anticipated Reactions, 51 SOC. PSY. Q. 164, 164-71 (1988).

¹⁷² Benesh & Reddick, *supra* note 95, at 535.

¹⁷³ David E. Klein & Robert J. Hume, Fear of Reversal as an Explanation of Lower Court Compliance, 37 LAW & SOC'Y REV. 579, 594 (2003); Black & Owens, *supra* note 136, at 393.

¹⁷⁴ Cross & Tiller, *supra* note 141, at 2174.

¹⁷⁵ Klein & Hume, *supra* note 173, at 600.

好之行為¹⁷⁶。並且當聯邦下級法院這麼做的同時，也解放了聯邦最高法院本應擔負之監督下級法院的責任¹⁷⁷。

其次，複雜且不完全的資訊狀態在聯邦法院內，還創造出盟友原則（ally principle）被運用的空間¹⁷⁸。由於代理問題係源自於委託人與代理人之間的偏好不一致或異質性偏好（heterogeneous preferences）¹⁷⁹，從而委託人如果能夠選任或委任與自己的偏好最為接近的代理人的話，他就能藉此解決或緩和代理成本的問題¹⁸⁰。並且在這個情況下，委託人也會更加樂於賦予代理人較多的裁量權¹⁸¹。

在決定是否發出移審令的審查過程中，聯邦最高法院要面對多樣不同案件，以及附隨這些案件而有的複雜資訊。再加上，上訴到聯邦最高法院的案件所應適用的法律大多是開放文本的，然而個案事實卻是由下級法院法官認定。在此種不確定性下，聯邦最高法院若要基於它擁有的資訊，去推測案件的真實情況的話，它在評斷什麼才是案件的正確結論時，通常就會依靠偏好或意識形態¹⁸²。一旦聯邦下級法院的偏好與自己相同時，聯邦最高法院就會傾向於認為，這個下級法院提供的資訊是可信賴的，或是具有資訊價值（informative value）¹⁸³。

¹⁷⁶ Klein & Hume, *supra* note 173, at 600.

¹⁷⁷ Klein & Hume, *supra* note 173, at 600.

¹⁷⁸ 關於盟友原則，參考Jonathan Bendor, Amihai Glazer & Thomas H. Hammond, Theories of Delegation, 4 ANNU. REV. POL. SCI. 235, 243, 259-67 (2001); Sean Gailmard, Expertise, Subversion, and Bureaucratic Discretion, 18 J.L. ECON. & ORG. 536, 538, 553-54 (2002).

¹⁷⁹ Westerland et al., *supra* note 60, at 892.

¹⁸⁰ Beim et al., *supra* note 89, at 915; Haire et al., *supra* note 85, at 151.

¹⁸¹ Sean Gailmard & John W. Patty, Formal Models of Bureaucracy, 15 ANNU. REV. POL. SCI. 353, 367 (2012).

¹⁸² Kastellec, *supra* note 25, at 425; Friedman, *supra* note 20, at 303-04.

¹⁸³ Black & Owens, *supra* note 136, at 387. 另外，針對聯邦最高檢察總長的研究也發現到，聯邦最高法院大法官會以自身的偏好與聯邦最高檢察總長的偏好為依據，以決定是否支持聯邦最高檢察總長的意見。參考Michael A. Bailey, Brian Kamoie & Forrest Maltzman, Signals from the Tenth Justice: The Political Role of the Solicitor General in Supreme Court Decision Making, 49 AM. J. POL.

若站在下級法院的立場看，當面對有偏見的監督者即聯邦最高法院時，聯邦上訴法院法官若想要得到自己偏好的判決結果的話，他能做的是，在判決中透漏其他法官不遵從的資訊或者是偏好資訊，好讓聯邦最高法院撤銷他所不喜歡的合議庭判決¹⁸⁴。這個結果不只改變經濟學委託代理人論典範之，委託人與代理人在偏好上必然衝突之根本假設。這個結果也顯示，聯邦法院內存在著多數下級法院代理人的事實，表面上看似增加監督的困難程度，但實際卻有助於改善審級間資訊不對稱的難題¹⁸⁵。

透過資訊狀態以說明審級遵從時，委託代理人論並非沒有難點。在委託代理人論的說明中，已預設聯邦上下級法院相互間，對於對方的偏好都有著完全的知識¹⁸⁶。聯邦下級法院法官從而得以選擇是否運用，以及選擇何時運用自身的資訊優勢，以逃避聯邦上級法院的監督¹⁸⁷。聯邦最高法院則同樣能選擇如何運用策略，以獲得下級法院的真實資訊。但問題是，當偏好的知識不是那麼明白確定的時候，委託代理人論就無法給出適當的說明。如研究發現，在沒有前例的訴訟案件（case of first impression）中，因為缺乏聯邦最高法院的指引，聯邦下級法院法官就傾向根據自己的偏好作成決定¹⁸⁸。這也顯示，委託代理人論對於聯邦司法審級的分析，儘管有說明力，但絕非完全。在某些情況下，聯邦下級法院偏離聯邦最高法院偏好行為，可能是被允許

SCI. 72, 79-82 (2005).

¹⁸⁴ Shapiro, *supra* note 70, at 267; Cross & Tiller, *supra* note 141, at 2173-74. 在實證研究上也得出這一點。Lee Epstein等人對聯邦上訴法院判決中的不同意見所進行的研究指出，聯邦上訴法院法官撰寫不同意見所能得到的利益是，聯邦最高法院撤銷這位上訴法院法官不喜歡的合議庭判決。至於其他可能的利益，像是藉由發布不同意見以增加自我聲譽等，均未能在實證上獲得證實。參考 Epstein et al., *supra* note 142, at 126-29.

¹⁸⁵ 參考Shapiro, *supra* note 70, at 267.

¹⁸⁶ Beim et al., *supra* note 135, at 1077.

¹⁸⁷ Kim, *supra* note 17, at 554.

¹⁸⁸ Clifford J. Carrubba & Tom S. Clark, Rule Creation in a Political Hierarchy, 106 AM. POL. SCI. REV. 622, 623 (2012); Westerland et al., *supra* note 60, at 903.

的，且也是常見的現象。

二、撤銷判決作為有效遵從工具的爭議以及其問題點

根據司法行為學者的說明，由於移審令審查程序伴隨著撤銷判決的威脅，因此成為下級法院法官的潛在成本¹⁸⁹；聯邦最高法院若撤銷判決的話，則直接對聯邦下級法院法官帶來效用損失（utility loss），成為他的制裁成本（sanctioning cost）¹⁹⁰。透過移審令審查程序及撤銷判決，聯邦最高法院把自身的監督成本，轉換為下級法院法官必須負擔的成本或不利益¹⁹¹。並且如同Frank M. Coffin說的：「人們從長久與受挫的經驗中學到，一件判決撤銷值得百堂講課」¹⁹²，從而聯邦最高法院雖僅有審查下級法院判決的有限正式權力，但撤銷判決對下級法院造成莫大的成本，在槓桿作用下，撤銷判決就創造出聯邦司法的法律見解統一和審級遵從的效果。

至於撤銷判決為何足以成為不遵從之下級法院法官的成本呢？另外，聯邦最高法院為何要促使下級法院法官遵從自己呢？或是說，激勵聯邦上下級法院法官為審級遵從行為的誘因機制，究竟是什麼呢？司法行為學者則以下列方式說明。

首先，聯邦司法判決是聯邦司法權力的對外展示，所以在司法制度目標當中，就包含確保所有聯邦法院的法律見解統一的這個目標¹⁹³。雖說聯邦最高法院在美國政治系統當中，有著極高的權威，然而它偏好的法律政策或原理觀點能否產生效果，全然繫諸於下級法院能否正確執行¹⁹⁴。另外從民眾的觀點看時，如果聯邦最高法院連對於

¹⁸⁹ Hazelton et al., *supra* note 147, at 650.

¹⁹⁰ Cameron et al., *supra* note 11, at 104; Beim et al., *supra* note 137, at 493; Kastlelec, *supra* note 162, at 6.

¹⁹¹ Haire et al., *supra* note 85, at 148.

¹⁹² FRANK M. COFFIN, ON APPEAL: COURTS, LAWYERING, AND JUDGING 163 (1994).

¹⁹³ Beim et al., *supra* note 89, at 904.

¹⁹⁴ Lax, *supra* note 164, at 768.

自己的下級法院，都不能要求執行特定的法律見解或原理觀點的話，人們將有合理的理由懷疑，該見解或觀點是否正確或正當¹⁹⁵。透過使聯邦最高法院關心實現自我偏好的可能性，聯邦司法就激勵它去從事，監督下級法院執行特定法律見解或原理觀點的行為。就此，相對於聯邦最高法院議程安排（agenda setting）的研究也指出，聯邦最高法院在選擇上訴案件的時候，不單單是挑選有利於塑造出自我偏好的案件，其大部分還在於確保改變下級法院判決中的法律見解或原理觀點¹⁹⁶。

相對之，在普通法體系下，聯邦上訴法院法官也有制定法律的權力，他可以扮演立法者的角色¹⁹⁷。經由對個別案件作成判決，他就獲得以自我偏好形塑公共政策的機會¹⁹⁸。不過，聯邦上訴法院法官對於判決的效用，並不在於是否在當下的判決中實現自我偏好，而在於判決的最終判斷是否根據他的偏好。這是因為，如果聯邦最高法院撤銷他的判決，就意味著他的偏好被這個上級法院的偏好取代。並且最壞的情況是，因為聯邦最高法院的選擇，結果這位下級法院法官最不喜歡的偏好，最終成為國家的或者聯邦司法的法律，指導所有未來的案件¹⁹⁹。對於聯邦下級法院法官而言，相較於自己的判斷被維持，判決被撤銷就成為制裁，並因此是較為不可欲的²⁰⁰。從而當聯邦法官發現自己的偏好，愈偏離上級法院的偏好的時候，他會採取趨避風險的行為。譬如他會修正自己的見解，以拉近自己和上級法院在偏好上的差距²⁰¹；把本案的法律議題放在其他的法律議題的基礎上，寫成判決²⁰²；寫出高品質的判決，以藉此收買上級法院，卻又維持自己的偏

¹⁹⁵ Benesh & Reddick, *supra* note 95, at 535.

¹⁹⁶ Black & Owens, *supra* note 136, at 386.

¹⁹⁷ Richard A. Posner 著，李忠謙譯，前揭註12，頁206-207。

¹⁹⁸ Klein & Hume, *supra* note 173, at 580.

¹⁹⁹ Klein & Hume, *supra* note 173, at 582.

²⁰⁰ Cameron et al., *supra* note 11, at 102.

²⁰¹ Kastellec, *supra* note 162, at 8.

²⁰² Klein & Hume, *supra* note 173, at 599.

好等²⁰³。透過各種方法，聯邦下級法院法官在避免判決受上級法院審查或甚至被撤銷的情況下，盡可能地以最接近自我偏好或自己支持的政策的方式寫成判決。

聯邦司法透過給予聯邦上級法院和下級法院創建法律的權力，從而提供所有審級法官追求自我偏好的誘因。但同時，又把這個權力行使的效果，建立在他與其他人的互動和選擇當中，從而使他必須與其他行為人達成妥協。因此，就如同Walter F. Murphy在其經典論著中提及，司法審級加諸的限制「形成完全的循環」(comes full circle)。也就是，上級法院「必須考慮到下級法院法官的反應，而下級法院則必須試圖推測上級法院的相對反應」²⁰⁴。在這個情況下，監督與服從不必然在強制的意義下才會成立。即便聯邦最高法院沒有強制性工具，撤銷判決仍創造出緩和和下級法院追求自我偏好的效果。

其次，聯邦司法還透過對聯邦法官建構出聲譽激勵的誘因(reputation-driven incentive)，以處理監督與強制的問題²⁰⁵。在聯邦法院內，所有聯邦法官都被放在一個繼續性的，且非常特殊又相對緊密(close-knit)的社會網絡中，這使得非經濟性的利益像是社會資本、聲譽、友好及內部資訊等，都變得有重要地位²⁰⁶。尤其是重視聲譽的觀念，更被認為成為聯邦司法中的非正式規範²⁰⁷。不只影響聯邦

²⁰³ Tom S. Clark & Clifford J. Carrubba, A Theory of Opinion Writing in the Judicial Hierarchy, 74 J. POL. 584, 597 (2012).

²⁰⁴ Walter F. Murphy, Lower Court Checks on Supreme Court Power, 53 AM. POL. SC. REV. 1017, 1031 (1959).

²⁰⁵ Mitu Gulati & Catherine M. A. McCauliff, On Not Making Law, 61 LAW CONTEMP. PROBL. 157, 177 (1998); Epstein & Knight, *supra* note 34, at 20.

²⁰⁶ Cameron et al., *supra* note 11, at 102.

²⁰⁷ Cameron et al., *supra* note 11, at 102. 另外，有關於聯邦法官之所以關心自己的聲譽，一則如同Richard A. Posner所說，由於他們不能以豐厚的收入證明自我，所以他們會更加在意別人，尤其法律專業人士的評價和認同。參考Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁193。另外，聯邦法官重視聲譽的觀念，也可能來自聯邦法官的選任過程。如Epstein等人說，因為缺少來自政治上的制約，所以聯邦司法部會挑選那些具有責任感的人擔任聯邦司法職位。參考LEE EPSTEIN, WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER,

法官的評價或權力，也影響他升遷到上級法院或擔任其他司法或政府委員會委員的外部機會²⁰⁸。另一方面，聯邦最高法院撤銷或承認下級法院判決，又與聯邦下級法院法官聲譽的增減，有著相關關係。雖然在聯邦司法當中，司法創造性有時被看作是影響力和聲譽的重要標準，或被認為是聯邦上訴法院法官應具備的重要特質²⁰⁹。然而司法行為為學者的研究指出，當聯邦最高法院承認判決的時候，聯邦法官們彼此之間會視此承認為熱情的讚譽，並且當判決被撤銷的時候，他們則視為嚴重的批評，甚至是汙名，減損該法官在其他法官、檢察官以及法律專業人士之間的聲譽和認同²¹⁰。另外，如同Lee Epstein等指出，雖然判決撤銷率與聯邦法官的升遷間沒有直接的關聯，但透過聲譽的中介，撤銷判決間接地影響聯邦法官升遷的機會²¹¹。從而當聯邦法官企圖選擇在判決中實現自我偏好的時候，追求聲譽的想法就抑制他的選擇²¹²。對於司法審級遵從而言，監督若要構成為有效率的力量的話，撤銷判決雖是必要條件，卻不是充分條件。撤銷判決是否能夠發生效力，同時還受到其存在的組織或制度環境的界定。

針對撤銷判決作為審級遵從的機制，來自法律學界的法律經濟學

THE BEHAVIOR OF FEDERAL JUDGES: A THEORETICAL AND EMPIRICAL STUDY OF RATIONAL CHOICE 34 (2013).

²⁰⁸ Gilat Levy, Careerist Judges and the Appeals Process, 36 RAND J. ECON. 275, 275 (2005); Caminker, *supra* note 4, at 77-78; 另外，Haire, Songer and Lindquist指出，美國聯邦參議院在審查從地方法院升遷到上訴法院的聯邦法官的候選人時，常把焦點放在他的判決被承認或被撤銷的紀錄上。參考Haire et al., *supra* note 85, at 147.

²⁰⁹ Richard A. Posner著，李忠謙譯，前揭註12，頁201。

²¹⁰ Lawrence Baum, Lower-Court Response to Supreme Court Decisions: Reconsidering a Negative Picture, 3 JUST. SYS. J. 208, 213 (1978); Tracey E. George & Albert H. Yoon, The Federal Court System: A Principal-Agent Perspective, 47 ST. LOUIS U. L.J. 819, 822 (2003); Frederick Schauer, Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior, 68 U. CIN. L. REV. 615, 627-31, 633-34 (2000).

²¹¹ Epstein & Knight, *supra* note 34, at 20.

²¹² Haire et al., *supra* note 85, at 149.

者則主要從兩個方面提出批評。

第一，司法行為學者以成本的概念解釋聯邦法官的行為，將聯邦法官的利益定義為政策偏好或個人聲譽等，此舉不只複雜化利益的概念，還難以認定下級法院法官的服從，增加聯邦最高法院什麼樣子的利益，或是聯邦最高法院撤銷判決，造成下級法院法官什麼樣的損失²¹³。另一方面，更重要的是，不論從法律學看或從經濟學看，代理關係的成立都有賴於當事人有某種意思合致。也就是，代理關係必須具有合意基礎（*consensual basis*）²¹⁴。透過雙方合意的契約，委託人就能用各種契約性工具解決不完全監督的問題。比方於契約締結前篩選代理人，或契約締結後透過約定條款，給予代理人剩餘（*residual*），或使其失去工作等。然而聯邦最高法院和下級法院間缺少締約關係，聯邦最高法院也不能對聯邦下級法院法官行使上述工具²¹⁵。因此，成本需求的概念將無法說明聯邦司法審級的特徵。聯邦最高法院行使撤銷判決的權力，對於確保下級法院法官的遵從而言，充其量只是一個微弱的工具²¹⁶。

針對上述質疑，司法行為學者一方面承認，單獨以撤銷個別的判決，並沒有提供聯邦最高法院充分的棍棒，去控制下級法院法官的行為²¹⁷。尤其是行為誘因若最終不能簡化為以金錢計算的利益的誘因，要透過這個誘因而驅動行為，經常不容易成功²¹⁸。不過，司法行為學者還是強調，撤銷判決使聯邦下級法院法官無法維持自我偏好的判決結果，造成他們聲譽成本上的損失等，這些都構成為外生成本（*exogenous cost*）²¹⁹。在這個意義上，聯邦司法從而得以藉由給予法

²¹³ Kim, *supra* note 17, at 559-61.

²¹⁴ Kim, *supra* note 17, at 554.

²¹⁵ Kim, *supra* note 17, at 555, 557; Haire et al., *supra* note 85, at 146.

²¹⁶ Kim, *supra* note 17, at 557, 569.

²¹⁷ Lindquist et al., *supra* note 72, at 608.

²¹⁸ Shapiro, *supra* note 70, at 272.

²¹⁹ 假定某個法院體系中的最高法院與下級法院間存在契約關係，則源自於這個契約規定而造成下級法院法官的任何損失，比方因判決被撤銷而導致他的年

官個人非正式的不利益，使得厭惡判決撤銷成為聯邦法官行為的明確前提，激勵他們從事審級遵從的行為²²⁰。

另外，司法行為學者尚指出，把代理關係中的誘因機制限縮到只能在私契約中發生，這個想法本身就是有問題的²²¹。像是認為給予代理人某些剩餘，或事先在契約中明訂代理人違約時的罰款，就能建構出行為誘因的假設，其實未完全矯正資訊不對稱的問題²²²。又或是藉由使代理人失去契約或失去工作等，從而強迫他服從委託人指示之最後通牒權力的假設，則因契約當事人拒絕不公平分配的信念，無論在實驗室中或在實際的社會場景中，都被證實為錯誤²²³。更重要的是，在委託代理人論的經濟學典範中，把典型上隸屬於組織內部成員之間的關係，簡化為委託人與代理人間的二元對立²²⁴。此舉不僅忽略社會生活中行為人行為的許多重要面向，還假想出一個沒有組織的組織理論²²⁵。司法行為學者指出，一旦把委託代理人關係重新放回制度或組

終獎金減少，就屬於內生成本（endogenous cost）。反之，非源自該契約而有的成本，則為外生成本。不過，一項成本究竟是外生成本或內生成本，則是一個困難問題。譬如Carrubba and Clark指出，如果某位聯邦法官為使自己偏好的判決結果不被上級法院撤銷，因此付出某些努力的話，因為這個努力源自於審查制度本身，從而應被認為是內生成本。但多數司法行為學者則主張這是外生成本。Carrubba & Clark, *supra* note 188, at 632.

²²⁰ Klein & Hume, *supra* note 173, at 600.

²²¹ Shapiro, *supra* note 70, at 266.

²²² Miller, *supra* note 51, at 205.

²²³ 最常被舉出關於最後通牒權力的均衡預測的例子是，參與者一必須決定要如何分配100元給自己與參與者二。參與者二只能決定是否接受參與者一的分配。若參與者二不接受的話，則雙方都拿不到錢。研究者根據理性常識（common knowledge of rationality）宣稱，參與者一會選擇分配給自己將近100元，而理性的參與者二基於有總比沒有好的想法，會接受近乎等於0元的分配。然而實驗的結果顯示，委託人通常提示比預測值更高額的報酬，而代理人則回報予比起預測值更多的努力。這個結果顯示，委託人與代理人間的不理性行為反而使得交換更有效率，並因此解決了風險分散效率性和誘因之間的抵換問題。參考Miller, *supra* note 51, at 216-17.

²²⁴ 如同Jensen and Meckling所說，組織只是法律擬制，用作為一組個人間契約關係的聯繫。Jensen & Meckling, *supra* note 53, at 310.

²²⁵ Shapiro, *supra* note 70, at 266-68.

織中看時，譬如在聯邦司法的脈絡下，資訊不對稱的程度、資源與策略等，都與市場情境下不同，從而如果要正確掌握聯邦法官的行為的話，撤銷判決就不能被看成是個別法官與其上級法院在個案中的關聯，而應當視為在聯邦司法制度的脈絡下，不同審級聯邦法院之間的互動所形成的制度動態²²⁶。並因此有必要跳脫經濟學中傳統的動機工具，再去討論聯邦司法中的誘因結構以及組織特性²²⁷。一旦把法院審級放回組織中觀察的時候，就能容易看到多樣抑制法官行為及影響司法判決的因素，進而增進對於司法行為和司法制度的知識。

第二點，法律經濟學者尚主張，司法行為學者運用委託代理人論的分析架構說明時，未適當地處理行為等價（behavior equivalence）的問題。這是因為司法行為學者已經先把聯邦法官預設為政治行為人，所有聯邦法官都有各自的政策偏好，而且他還試圖通過判決以實現自我偏好²²⁸。基於此，如果聯邦司法中出現上級法院要糾正的錯誤判決的話，司法行為學者勢必要將發生錯誤的原因，歸諸於下級法院法官故意偏離聯邦上級法院的判斷²²⁹。同時，司法行為學者也會因此更傾向去關注，聯邦司法制度當中控制此種錯誤，或減少上下級法院之間的偏好衝突的機制²³⁰。然而問題是，聯邦法院審理的案件大多數都沒有涉及到基本價值，聯邦司法制度設計也不全然要處理衝突的問題。譬如聯邦地方法院專門在處理事實認定的問題，而這就與價值衝突無涉²³¹。從這個觀點看的話，司法行為學者的說明就可能是以偏概全的。

²²⁶ Haire et al., *supra* note 85, at 149.

²²⁷ Cameron et al., *supra* note 11, at 102.

²²⁸ Charles M. Cameron & Lewis A. Kornhauser, Appeals Mechanisms, Litigant Selection, and the Structure of Judicial Hierarchies, in INSTITUTIONAL GAMES AND THE US SUPREME COURT 173, 177 (James R. Rogers, Roy B. Flemming, & Jon R. Bond eds., 2006).

²²⁹ *Id.*

²³⁰ Cameron & Kornhauser, *supra* note 228.

²³¹ Cameron & Kornhauser, *supra* note 228, at 178.

法律經濟學者提出另一個可能的說明。如James A. Gardner指出：「雖然法官有裁量權，但他們不喜歡行使裁量，因為這會增加選擇的困難」²³²，縱使承認聯邦下級法院法官不得不在複雜且不完全資訊的情況下作成判決，但他之所以追隨上級法院判斷的原因，有可能僅是想要減少處理大量資訊的成本，進而簡化工作和減少認知上的負擔，而並非他視上級法院撤銷判決的可能性為重要的資訊²³³。相對於此，相關的實證研究也尚未指出，聯邦法官厭惡或畏懼自己的判決被撤銷的想法，直接地驅動了他的行為²³⁴。厭惡判決撤銷的想法是否真的驅動聯邦下級法院法官的行為，抑或簡化工作的想法才驅動他的行為，仍舊是有爭議的²³⁵。

最後，即便接受司法行為學者的主張，聯邦法官追求個人利益的誘因，有時會壓制過他個人相信為正確的政策或法律，導致聯邦下級法院法官大致上服從聯邦最高法院偏好的結果。但司法行為學者到目前為止沒有說明的是，在什麼條件下，聯邦法官追求個人利益的想法，會壓制他想要遵守法律或依照個人偏好作成判決的想法。或是說，聯邦法官在法律、政策偏好和個人利益等三者間，究竟是如何抵換或如何達成均衡。關於此，司法行為學者迄今仍沒有給出答案²³⁶。不過，上述質疑真正顯示出的或許是，服從他人或遵從他人的機制本身就是個難題。就如同社會科學家長期以來不斷想要知道，人們是否

²³² JAMES A. GARDNER, LEGAL ARGUMENT: THE STRUCTURE AND LANGUAGE OF EFFECTIVE ADVOCACY 54 (1993).

²³³ Tiller & Cross, *supra* note 154, at 531; Scott Baker & Claudio Mezzetti, A Theory of Rational Jurisprudence, 120 J. POL. ECON. 513, 528-30 (2012).

²³⁴ Kim, *supra* note 17, at 557. 另外參考Klein & Hume, *supra* note 173, at 600-03; Songer et al., *supra* note 33, at 154-56.

²³⁵ 聯邦下級法院法官是否因想要簡化工作，而選擇追隨聯邦最高法院的判斷呢？這同樣未得到實證研究的證實。如同本文下一段指出，關於聯邦下級法院法官究竟基於何種想法而選擇遵從上級法院判斷的這個問題，與人是否出於畏懼刑罰的想法而遵守法律的問題一樣，至少到目前為止，在實證上是難以被驗證的。

²³⁶ Klein & Hume, *supra* note 173, at 584; Epstein & Knight, *supra* note 34, at 24.

因為害怕受到不利益，譬如是否因畏懼死刑，從而遵守法律。然而他們的研究得出的答案，卻無法證明是或不是。對於聯邦法官的審級遵從的研究，也有著類似傾向。司法行為學者透過實證研究，雖然能指出聯邦下級法院對於聯邦最高法院的服從程度，但卻難認為已經完全地辨識出，聯邦法院內審級遵從的機制。

伍、結 論

假如不存在必須遵從上級法院之強制規定的話，究竟是什麼因素促使下級法院法官遵從上級法院的見解呢？這個問題長期困擾著司法行為學者。不過，隨著學者引用委託代理人論之後，這個問題得到突破性發展。從司法行為學者對美國聯邦司法進行的研究中，人們可以得知聯邦法院內存在兩個關鍵因素，有效促進下級法院法官自發遵從聯邦最高法院。首先，非正式的利益或不利益對法官行為有重大效應。聯邦司法對聯邦法官建構了特別的行為誘因，使得聯邦最高法院的承認或撤銷判決，產生改變下級法院法官偏好的槓桿作用。就此，實證研究還顯示，其他國家或區域的法院中也有同樣情形。例如歐盟法院運用分庭制度（the system of chamber assignment），日本法院則運用法官升遷制度，達成法院裁判見解統一²³⁷。雖說普通法中有判決先例拘束原則，或日本最高裁判所採用大法庭制度，但司法行為學者根據實證研究的結果表示，實際創造出自發遵從效果的，不是那些標榜法官有義務遵從之正式制度規定，而是那些相對於誘因的制度機制。

其次，司法行為學者透過委託代理人論指出另一個重要的，但向來不被注意到的關鍵，即資訊。以聯邦司法來看時，聯邦最高法院不需要逐一地審查所有下級法院判決，它只需要獲得最有可能不遵從的下級法院的資訊，並審查這些可能不遵從的判決，就能使撤銷判決的

237

Cheruvu & Krehbiel, *supra* note 68; Frankenreite, *supra* note 68; Ramseyer, *supra* note 68; Ramseyer & Rosenbluth, *supra* note 68.

審查過程產生最大效應。從而如同Donald R. Songer等所言，「有效控制與鮮少撤銷判決之間的悖論，顯然只屬假象」²³⁸。對於監督控制來說，上級法院擁有的資訊的多寡，會比起他擁有的資源的多寡，更加有意義。

那麼，假如臺灣司法界有共識的目標是，下級法院自發遵從上級法院的判斷的話，從美國聯邦法院以及從其他國家或區域的法院的實證研究成果來論斷時，比起制定法律或正式制度規定的作法，基於法官的行為誘因而給予其利益或不利益，進而改變他們的偏好的這個作法，就會是更加有效的。然而為了要知道臺灣的法官的偏好與誘因，就有必要先進行法官行為的實證研究。而這正是臺灣法律學界目前少有的，但應當發展的研究方向。

另一方面，儘管某些學者相信，司法採用層級性審查制度的優點之一是，透過組織的垂直特化（vertical specialization），能夠消除司法最高層級法院對於下級的潛在政治操控²³⁹。但司法行為學者則對此說法保持懷疑。根據委託代理人論，為達成監控下級的目的，組織本身就傾向給予層級上級許多看不見的權力。法院亦然。以聯邦司法來看，聯邦最高法院透過誘因結構給予或減損特定下級法院法官某些非正式的利益，像是聲譽或法律決策權，就能夠有效地影響下級法院的決定。假如司法最高層級法院擁有等同於制裁的手段，或者能夠以組織規則創造出這些手段的話，不論這個制裁是積極的（positive）或消極的（negative）²⁴⁰，正式的或非正式的，它必當能輕易強化對於下級法院的影響力。正因為這些權力行使通常是無形的或看不見的，並

²³⁸ Songer et al., *supra* note 63, at 693.

²³⁹ Lindquist et al., *supra* note 72, at 609; Morten Egeberg, How Bureaucratic Structure Matters: An Organizational Perspective, in HANDBOOK OF PUBLIC ADMINISTRATION 116, 123 (B. Guy Peters & Jon Pierre eds., 2003).

²⁴⁰ 人們通常以課予不利益的負面制裁的概念掌握制裁。然而尚有另一種制裁的類型。也就是賦予利益以誘導行為的正面制裁。並且比起負面制裁，正面制裁經常能發揮更強大的效果。參考平野仁彥、龜本洋、服部高宏著，劉武政譯，法哲學，2021年12月，頁30-31。

往往是在執行其他政策的名義下被行使，從而在清楚地刻劃出這個權力的行使方式前，人們勢必難判斷這個權力行使的正當性。當思考臺灣的法院裁判見解統一的問題時，不只是要去找如何有效達成這個目的的作法，同時也應該注意到這些作法本身的問題。譬如說，司法最高層級法院為達成法律見解統一是否運用了某些非正式的權力，以及這個權力行使是否正當。為瞭解這些問題，就更有必要先說明權力的行使方式。此時，不論是否採用委託代理人論，實證地研究審級制對法官行為的影響，就是重要的。

最後，司法行為學者研究聯邦法院審級遵從的成果，也會對於臺灣的法律實證研究帶來重要啟示。不同於當今臺灣的法律實證研究流行的作法，像是探索正式的法律或制度規則與判決之間的相關關係，或是從判決所顯露的多數變項中找出差異，當代司法行為研究多在探索並指出，法官的偏好、法院內的誘因結構或制度特徵，以及非正式的制度規範等對於司法判決或法官行為的影響。然而，這些因素通常難以建構成可操作的概念，也不太可能憑研究者的直覺就能從判決中找到。一個恰當的作法是，基於理論說明法官的行為。也就是，透過檢驗理論的行為假設後，指出該理論對法官判決行為的說明是否有效，以浮現出法官的判決行為模式。委託代理人論提供研究者完整的分析架構以及多數可操作的概念，並且被當代司法行為學者普遍認為是分析層級性法院的最佳途徑。如果研究者認為有必要從實證上去掌握審級制對臺灣的法官判決行為的影響的話，委託代理人論就會是一個恰當的選項。

不過，雖強調實證研究時必須注意到理論的重要性，但也有必要留意，如同聯邦法院審級遵從研究所顯示出，實證數據或資料本身並不當然呈現出它的客觀意義，其意義是依存於它的理論脈絡當中。為改善實證數據或資料在意義說明上的不足，可以做的努力是，一方面透過多樣理論的發展，以獲得關於司法行為或法律現象的多樣假設，另一方面則不斷地實證驗證不同的理論的各個假設，以確認理論的真偽，進而取得資料或數據更趨近真實的意義。並且藉由驗證理論假設

的真偽，反過來還能修正理論或發展新理論。如果引據的是外國理論的話，則藉由驗證並修正理論假設，還可能進一步發展出本土化的理論，從而有助於人們掌握想要瞭解的本土的法律現象。



參考文獻

一、中文

(一)專書

1. Lon L. Fuller著，鄭戈譯，法律的道德性，五南，2010年3月。
Lon L. Fuller (Ed.), Ge Zheng (Trans.), *The Morality of Law*, Wu-Nan (2010).
2. Herbertr L. A. Hart著，許家馨、李冠宜譯，法律的概念，商周，2000年7月。
Herbertr L. A. Hart (Ed.), Chia-Shin Hsu & Kuan-Yi Li (Trans.), *The Concept of Law*, Business Weekly (2000).
3. Richard A. Posner著，李忠謙譯，法官如何思考，商周，2010年10月。
Richard A. Posner (Ed.), Chung-Chien Li (Trans.), *How Judges Thinking*, Business Weekly (2010).
4. 平野仁彥、龜本洋、服部高宏著，劉武政譯，法哲學，五南，2021年12月。
Hitohiko Hirano, Hiroshi Kamemoto & Takahiro Hattori (Ed.), Wu-Chen Liu (Trans.), *Legal Philosophy*, Wu-Nan (2021).

(二)期刊論文

1. 王文宇，分析商業交易常用的經濟概念，月旦法學雜誌，第278期，2018年7月，頁108-109。
Wen-Yeu Wang, Analysis of Economic Concepts Commonly Used in Business Transactions, *The Taiwan Law Review*, 278, 108-109 (2018).
2. 司法院新聞稿，司法周刊，第1959期，2019年7月，第1版。
Judicial Yuan Press Release, *Judicial Weekly*, 1959, 1 (2019).
3. 陳運財、邱仁楹，最高法院撤銷發回更審原因之檢討，東海大學法學研究，第22期，2005年6月，頁151-216。
Yon-Tsai Chen & Jen-Yin Chiu, A Study on the Grounds for Reversed and Remanded Decisions by the Supreme Court, *Tunghai University*

Law Review, 22, 151-216 (2005).

4. 許政賢，最高法院法律審功能之反思——理論與實證之分析，月旦法學雜誌，第280期，2018年9月，頁5-31。

Cheng-Hsien Hsu, Rethinking the Legal Trail Functions of the Supreme Court — A Theoretical and Empirical Analysis, *The Taiwan Law Review*, 280, 5-31 (2018).

(三) 網頁文獻

- ◎ 大法庭簡介，司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1578-58280-8179d-1.html>，造訪日期：2022年10月29日。

Grand Chamber, Judicial Yuan Website, <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1578-58280-8179d-1.html> (last visited: 2022.10.29).

二、英 文

(一) 專 書

1. Arrow, Kenneth J., Agency and the Market, in HANDBOOK OF MATHEMATICAL ECONOMICS, vol. 3, 1183 (Kenneth J. Arrow & Michael D. Intriligator eds., 1986).
2. BAUM, LAWRENCE, THE PUZZLE OF JUDICIAL BEHAVIOR (1997).
3. BENESH, SARA C., THE U.S. COURTS OF APPEALS AND THE LAW OF CONFESSIONS: PERSPECTIVES ON THE HIERARCHY OF JUSTICE (2002).
4. Cameron, Charles M. & Kornhauser, Lewis A., Appeals Mechanisms, Litigant Selection, and the Structure of Judicial Hierarchies, in INSTITUTIONAL GAMES AND THE US SUPREME COURT 173 (James R. Rogers, Roy B. Flemming & Jon R. Bond eds., 2006).
5. CLAYTON, CORNELL W. & GILLMAN, HOWARD, SUPREME COURT DECISION-MAKING: NEW INSTITUTIONALIST APPROACHES (1999).
6. COFFIN, FRANK M., ON APPEAL: COURTS, LAWYERING, AND JUDGING (1994).

7. Egeberg, Morten, How Bureaucratic Structure Matters: An Organizational Perspective, in HANDBOOK OF PUBLIC ADMINISTRATION 116 (B. Guy Peters & Jon Pierre eds., 2003).
8. Epstein, Lee, Martin, Andrew D., Quinn, Kevin M. & Segal, Jeffrey A., Ideology and the Study of Judicial Behavior, in IDEOLOGY, PSYCHOLOGY, AND LAW 705 (Jon Hanson ed., 2012).
9. EPSTEIN, LEE, SEGAL, JEFFREY A., SPAETH, HAROLD J. & WALKER, THOMAS G., THE SUPREME COURT COMPENDIUM: DATA, DECISIONS & DEVELOPMENTS (4th ed. 2007).
10. EPSTEIN, LEE, LANDES, WILLIAM M. & POSNER, RICHARD A. THE BEHAVIOR OF FEDERAL JUDGES: A THEORETICAL AND EMPIRICAL STUDY OF RATIONAL CHOICE (2013).
11. FRIEDRICH, CARL J., MAN AND HIS GOVERNMENT: AN EMPIRICAL THEORY OF POLITICS (1963).
12. FRANK, JEROME, LAW AND THE MODERN MIND (1935).
13. GARDNER, JAMES A., LEGAL ARGUMENT: THE STRUCTURE AND LANGUAGE OF EFFECTIVE ADVOCACY (1993).
14. GILLMAN, HOWARD & CLAYTON, CORNELL W., THE SUPREME COURT IN AMERICAN POLITICS: NEW INSTITUTIONALIST INTERPRETATIONS (1999).
15. Hansford, Thomas G., Vertical Stare Decisis, in OXFORD HANDBOOK OF U.S. JUDICIAL BEHAVIOR 219 (Lee Epstein & Stefanie A. Lindquist eds., 2017).
16. HOWARD JR., J. WOODFORD, COURTS OF APPEALS IN THE FEDERAL JUDICIAL SYSTEM (1981).
17. KLEIN, DAVID E., MAKING LAW IN THE UNITED STATES COURTS OF APPEALS (2002).
18. Miller, Mark C., Introduction: The Study of Judicial Politics, in EXPLORING JUDICIAL POLITICS 1 (Mark C. Miller ed., 2009).
19. Maveety, Nancy, The Study of Judicial Behavior and the Discipline of Political Science, in THE PIONEERS OF JUDICIAL BEHAVIOR 1 (Nancy Maveety ed., 2003).

20. MOORE, JAMES W. & LUCAS, JO DESHA, 1B MOORE'S FEDERAL PRACTICE (2d ed. 1993).
21. Ramseyer, Mark J., The Japanese Judiciary, in OXFORD HANDBOOK OF JAPANESE POLITICS 117 (Robert Pekkanen & Saadia Pekkanen eds., 2021).
22. RAMSEYER, MARK J. & ROSENBLUTH, FRANCES MCCALL, JAPAN'S POLITICAL MARKETPLACE (1997).
23. SEGAL, JEFFREY A. & SPAETH, HAROLD J., THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL (1993).
24. SEGAL, JEFFREY A. & SPAETH, HAROLOD J., THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL REVISITED (2002).
25. Simon, Herbert A., Theories of Bounded Rationality, in DECISION AND ORGANIZATION: A VOLUME IN HONOR OF JACOB MARSCHAK 161 (C. Bartlett McGuire & Roy Radner eds., 1972).
26. SONGER, DONALD R., SHEEHAN, REGINALD S. & HAIRE, SUSAN B., CONTINUITY AND CHANGE ON THE UNITED STATES COURTS OF APPEALS (2000).
27. SPAETH, HAROLD J., AN INTRODUCTION TO SUPREME COURT DECISION MAKING: REVISED EDITION (1972).
28. WEBER, MAX, FROM MAX WEBER: ESSAYS IN SOCIOLOGY (2009).
29. WOODWARD, BOB & ARMSTRONG, SCOTT, THE BRETHERN (1979).

(二) 期刊論文

1. Bailey, Michael A., Kamoie, Brian & Maltzman, Forrest, Signals from the Tenth Justice: The Political Role of the Solicitor General in Supreme Court Decision Making, 49 AM. J. POL. SCI. 72 (2005).
2. Baker, Scott & Mezzetti, Claudio, A Theory of Rational Jurisprudence, 120 J. POL. ECON. 513 (2012).
3. Baker, Scott & Kim, Pauline T., A Dynamic Model of Doctrinal Choice, 4 J. LEG. ANAL. 329 (2012).

4. Balganes, Shyamkrishna, *The Constraint of Legal Doctrine*, 163 U. PA. L. REV. 1843 (2015).
5. Baum, Lawrence, *Lower-Court Response to Supreme Court Decisions: Reconsidering a Negative Picture*, 3 JUST. SYS. J. 208 (1978).
6. Beim, Deborah, *Learning in the Judicial Hierarchy*, 79 J. POLIT. 591 (2017).
7. Beim, Deborah, Hirsch, Alexander V. & Kstellec, Jonathan P., *The Interplay of Ideological Diversity, Dissents, and Discretionary Review in the Judicial Hierarchy: Evidence from Death Penalty Cases*, 76 J. POL. 1074 (2014).
8. Beim, Deborah, Hirsch, Alexander V. & Kstellec, Jonathan P., *Whistleblowing and Compliance in the Judicial Hierarchy*, 58 AM. J. POL. SCI. 904 (2014).
9. Beim, Deborah, Hirsch, Alexander V. & Kstellec, Jonathan P., *Signaling and Counter-Signaling in the Judicial Hierarchy: An Empirical Analysis of En Banc Review*, 60 AM. J. POL. SCI. 490 (2016).
10. Bendor, Jonathan, Glazer, Amihai & Hammond, Thomas H., *Theories of Delegation*, 4 ANNU. REV. POL. SCI. 235 (2001).
11. Benesh, Sara C. & Reddick, Malia, *Overruled: An Event History Analysis of Lower Court Reaction to Supreme Court Alteration of Precedent*, 64 J. POL. 534 (2002).
12. Benesh, Sara C. & Martinek, Wendy L., *State Supreme Court Decision Making in Confession Cases*, 23 JUST. SYS. J. 109 (2002).
13. Black, Ryan C. & Owens, Ryan J., *Consider the Source (and the Message): Supreme Court Justices and Strategic Audits of Lower Court Decisions*, 65 POL. RES. Q. 385 (2016).
14. Boyd, Christina L. & Spriggs, II, James F., *An Examination of Strategic Anticipation of Appellate Court Preferences by Federal District Court Judges*, 29 WASH. U. J.L. & POL. 37 (2009).
15. Brent, James, *A Principal-Agent Analysis of U.S. Courts of Appeals Responses to Boerne v. Flores*, 31 AM. POL. RES. 557 (2003).

16. Caldeira, Gregory A., Wright, John R. & J. W. Zorn, Christopher, Sophisticated Voting and Gate-Keeping in the Supreme Court, 15 J. LAW ECON. ORGAN. 549 (1999).
17. Calvert, Randall L., The Value of Biased Information: A Rational Choice Model of Political Advice, 47 J. POL. 530 (1985)
18. Cameron, Charles M. & Kornhauser, Lewis, Decision Rules in a Judicial Hierarchy, 161 J. INST. & THEORETICAL ECON. 264 (2005).
19. Cameron, Charles M., Segal, Jefferey A. & Songer, Donald, Strategic Auditing in a Political Hierarchy: An Informational Model of the Supreme Courts Certiorari Decisions, 94 AM. POL. SCI. REV. 101 (2000).
20. Caminker, Evan H., Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decision Making, 73 TEX. L. REV. 1 (1994).
21. Caminker, Evan H., Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents, 46 STAN. L. REV. 817 (1994).
22. Carrubba, Clifford J. & Clark, Tom S., Rule Creation in a Political Hierarchy, 106 AM. POL. SCI. REV. 622 (2012).
23. Cheruvu, Sivaram & Krehbiel, Jay N., Delegation, Compliance, and Judicial Decision Making in the Court of Justice of the European Union, 10 J. LAW COURTS 113 (2022).
24. Clark, Tom S., A Principal-Agent Theory of En Banc Review, 25 J.L. ECON. & ORG. 55 (2008).
25. Clark, Tom S. & Carrubba, Clifford J., A Theory of Opinion Writing in the Judicial Hierarchy, 74 J. POL. 584 (2012).
26. Corley, Pamela C. & Wedeking, Justin, The (Dis)advantage of Certainty: The Importance of Certainty in Language, 48 LAW & SOC'Y REV. 35 (2014).
27. Cross, Frank B., Political Science and the New Legal Realism: A Case of Unfortunate Interdisciplinary Ignorance, 92 NW. U. L. REV. 251 (1997).
28. Cross, Frank B. & Tiller, Emerson H., Judicial Partisanship and

- Obedience to Legal Doctrine: Whistleblowing on the Federal Courts of Appeals, 107 YALE L.J. 2155 (1998).
29. Cross, Frank B., Jacobi, Tonja & Tiller, Emerson, A Positive Political Theory of Rules and Standards, 12 U. ILL. L. REV 1 (2012).
30. Daughety, Andrew F. & Reinganum, J. Jennifer F., Appealing Judgments, 31 RAND J. ECON. 502 (2000).
31. Dworkin, Ronald, Hard Cases, 88 HARV. L. REV. 1057 (1975).
32. Eakins, Keith Rollin & Swenson, Karen, An Analysis of the States' Responses to Republican Party of Minnesota v. White, 28 JUST. SYS. J. 371 (2007).
33. Epstein, Lee, Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior, 57 WM. & MARY L. REV. 2017 (2016).
34. Epstein, Lee & Knight, Jack, Reconsidering Judicial Preferences, 16 ANNU. REV. POL. SCI. 11 (2013).
35. Epstein, Lee, Landes, William M. & Posner, Richard A., Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis, 3 J. LEG. ANAL. 101 (2011).
36. Feldman, Stephen M., The Rule of Law or the Rule of Politics? Harmonizing the Internal and External Views of Supreme Court Decision Making, 30 LAW & SOC. INQUIRY 89 (2005).
37. Feldman, Yuval & Harel, Alon, Social Norms, Self-Interest and Ambiguity of Legal Norms: An Experimental Analysis of the Rule vs. Standard Dilemma, 4 REV. L & ECON. 81 (2008).
38. Ford, Joan Butler & Zelditch Jr., Morris, A Test of the Law of Anticipated Reactions, 51 SOC. PSY. Q. 164 (1988).
39. Friedman, Barry, The Politics of Judicial Review, 84 TEX. L. REV. 257 (2005).
40. Fuller, Lon L., The Forms and Limits of Adjudication, 92 HARV. L. REV. 353 (1978).
41. Gailmard, Sean, Expertise, Subversion, and Bureaucratic Discretion, 18 J.L. ECON. & ORG. 536 (2002).
42. Gailmard, Sean & Patty, John W., Formal Models of Bureaucracy, 15

- ANNU. REV. POL. SCI. 353 (2012).
43. George, Tracey E. & Yoon, Albert H., The Federal Court System: A Principal-Agent Perspective, 47 ST. LOUIS U. L.J. 819 (2003).
44. Giles, Micheal W., Walker, Thomas G. & Zorn, Christopher, Setting a Judicial Agenda: The Decision to Grant En Banc Review in the U.S. Courts of Appeals, 68 J. POL. 852 (2006).
45. Gulati, Mitu & McCauliff, Catherine M. A., On Not Making Law, 61 LAW CONTEMP. PROBL. 157 (1998).
46. Haire, Susan B., Songer, Donald R. & Lindquist, Stefanie A., Appellate Court Supervision in the Federal Judiciary: A Hierarchical Perspective, 37 LAW & SOC. REV. 143 (2003).
47. Hazelton, Morgan, Hinkle, Rachael K. & Jeon, Jee Seon, Sound the Alarm? Judicial Decisions Regarding Publication and Dissent, 44 AM. POL. RES. 649 (2016).
48. Heytens, Toby J., Doctrine Formulation and Distrust, 83 NOTRE DAME L. REV. 2045 (2008).
49. Hutchinson, Allan C. & Monahan, Patrick J., Law, Politics, and the Critical Legal Scholars: The Unfolding Drama of American Legal Thought, 36 STAN. L. REV. 199 (1984).
50. Ingersoll, David E. & Llewellyn, Karl, American Legal Realism, and Contemporary Legal Behavioralism, 76 ETHICS 253 (1966).
51. Jensen, Michael C. & Meckling, William H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, 3 J. FIN. & ECON. 305 (1976).
52. Kastlelec, Jonathan P., Panel Composition and Judicial Compliance on the US Courts of Appeals, 23 J.L. ECON. & ORG. 421 (2007).
53. Keck, Thomas M., Party Politics or Judicial Independence? The Regime Politics Literature Hits the Law Schools, 32 LAW & SOC. INQUIRY 511 (2007).
54. Kennedy, Duncan, Form and Substance in Private Law Adjudication, 89 HAR. L. REV. 1685 (1976).
55. Kim, Pauline T., Beyond Principal-Agent Theories: Law and the

- Judicial Hierarchy, 105 NW. U. L. REV. 535 (2011).
56. Klein, David E. & Hume, Robert J., Fear of Reversal as an Explanation of Lower Court Compliance, 37 LAW & SOC'Y REV. 579 (2003).
57. Kornhauser, Lewis A., Adjudication by a Resource-Constrained Team: Hierarchy and Precedent in a Judicial System, 68 S. CAL. L. REV. 1605 (1995).
58. Landes, William M. & Posner, Richard A., Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis, 19 J.L. & ECON. 249 (1976).
59. Lax, Jeffrey R., Political Constraints on Legal Doctrine: How Hierarchy Shapes the Law, 74 J. POL. 765 (2012).
60. Lax, Jeffrey R., The New Judicial Politics of Legal Doctrine, 14 ANNU. REV. POLIT. SCI. 131 (2011).
61. Levy, Gilat, Careerist Judges and the Appeals Process, 36 RAND J. ECON. 275 (2005)
62. Lindquist, Stefanie A., Haire, Susan B. & Songer, Donald R., Supreme Court Auditing of the US Courts of Appeal: An Organizational Perspective, 17 J. PUB. ADMIN. RES. & THEORY 607 (2007).
63. Luse, Jennifer K., McGovern, Geoffrey, Martinek, Wendy L. & Benesh, Sara C., Such Inferior Courts: Compliance by Circuits with Jurisprudential Regimes, 37 AM. POL. RES. 75 (2009).
64. Mascini, Peter & Holvast, Nina L., Explaining Judicial Assistants' Influence on Adjudication with Principal-Agent Theory and Contextual Factors, 11 INT. J. COURT. ADM. 15 (2020).
65. McNollgast, Politics and the Courts: A Positive Theory of Judicial Doctrine and the Rule of Law, 68 S. CAL. L. REV. 1631 (1995).
66. Miller, Gary J., The Political Evolution of Principal-Agent Models, 8 ANNU. REV. POL. SCI. 203 (2005).
67. Moe, Terry, The New Economics of Organization, 28 AM. J. ECON. 739 (1984).
68. Murphy, Walter F., Lower Court Checks on Supreme Court Power, 53 AM. POL. SC. REV. 1017 (1959).
69. Murphy, Walter F., Chief Justice Taft and the Lower Court Bureaucracy:

- A Study in Judicial Administration, 24 J. POL. 453 (1962).
70. Newman, Jon O., Between Legal Realism and Neutral Principles: The Legitimacy of Institutional Values, 72 CAL. L. REV. 200 (1984).
71. Peczenik, Aleksander, A Theory of Legal Doctrine, 14 RATIO JURIS 75 (2001).
72. Pinello, Daniel R., Linking Party to Judicial Ideology in American Courts: A Meta-Analysis, 20 JUST. SYS. J. 219 (1999).
73. Posner, Richard A., What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does), 3 SUP. CT. ECON. REV. 1 (1993).
74. Rehnquist, William H., The Changing Role of the Supreme Court, 14 FLA. ST. U. L. REV. 1 (1986).
75. Rosenberg, Gerald N., Symposium: The Supreme Court and the Attitudinal Model, 4 LAW & CT. NEWSL. 6 (1994).
76. Ruger, Theodore W., Kim, Pauline T., Martin, Andrew D. & Quinn, Kevin M., The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decision-making, 104 COLUM. L. REV. 1150 (2004).
77. Schanzenbac, Max M. & Tiller, Emerson H., Strategic Judging Under the U.S. Sentencing Guidelines: Positive Political Theory and Evidence, 23 J.L. ECON. & ORG. 24 (2007).
78. Schauer, Frederick, Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior, 68 U. CIN. L. REV. 615 (2000).
79. Shapiro, Susan P., Agency Theory, 31 ANNU. REV. SOCIOL. 263 (2005).
80. Smith, Joseph L. & Todd, James A., Rules, Standards and Lower Court Decisions, 3 J.L. & CTS. 257 (2015).
81. Smith, Rogers M., Political Jurisprudence, the “New Institutionalism” and the Future of Public Law, 82 AM. POL. SCI. REV. 89 (1988).
82. Songer, Donald R. & Sheehan, Reginald S., Supreme Court Impact on Compliance and Outcomes: Miranda and New York Times in the United States Courts of Appeals, 43 WEST. POLIT. Q. 297 (1990).
83. Songer, Donald R. & Haire, Susan, Integrating Alternative Approaches

- to the Study of Judicial Voting: Obscenity Cases in the U.S. Courts of Appeals, 36 AM. J. POL. SCI. 963 (1992).
84. Songer, Donald R., Segal, Jeffrey A. & Cameron, Charles M., The Hierarchy of Justice: Testing a Principal-Agent Model of Supreme Court-Circuit Court Interactions, 38 AM. J. POL. SCI. 673 (1994).
85. Songer, Donald R., Ginn, Martha Humphries & Sarver, Tammy A., Do Judges Follow the Law When There Is No Fear of Reversal?, 24 JUST. SYS. J. 137 (2003).
86. Spitzer, Matt & Tally, Eric, Judicial Auditing, 29 J. LEGAL. STUD. 649 (2000).
87. Spriggs, II, James F., Explaining Bureaucratic Compliance with Supreme Court Opinions, 50 POL. RES. Q. 567 (1997).
88. Strayhorn, Joshua A., Ideological Competition and Conflict in the Judicial Hierarchy, 64 AM. J. POL. SCI. 371 (2020).
89. Sullivan, Kathleen M., The Supreme Courts-1991 Term, Forward: The Justices of Rules and Standards, 106 HARV. L. REV. 22 (1992).
90. Tamanaha, Brian Z., A Socio-legal Methodology for the Internal/ External Distinction: Jurisprudential Implications, 75 FORDHAM L. REV. 1255 (2006).
91. Tiller, Emerson H. & Cross, Frank B., What Is Legal Doctrine?, 100 NW. UNIV. L. REV. 517 (2006).
92. Westerland, Chad, Segal, Jeffrey A., Epstein, Lee, Cameron, Charles M. & Comparato, Scott, Strategic Defiance and Compliance in the U.S. Courts of Appeals, 51 AM. J. POL. SCI. 891 (2010).

(三) 網頁文獻

1. Epstein, Lee & Waterbury, Nicholas W., Judicial Behavior, in OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS (2020). DOI: <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1986> (last visited: 2022.10.29).
2. Judicial Caseload Indicators Federal Judicial Caseload Statistics 2019, <https://www.uscourts.gov/judicial-caseload-indicators-federal->

judicial-caseload-statistics-2019 (last visited: 2022.10.29).

3. Kastellec, Jonathan P., *The Judicial Hierarchy: A Review Essay* (the Oxford Research Encyclopedia of Politics, 2017), https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/jkastellec/files/kastellec_judicial_hierarchy.pdf (last visited: 2022.10.29).
4. *Status of Article III Judgeships — Judicial Business 2019*, <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/status-article-iii-judgeships-judicial-business-2019> (last visited: 2022.10.29).
5. Westerland, Chad, Segal, Jeffrey A., Epstein, Lee, Comparato, Scott & Cameron, Charles M., *Lower Court Defiance (Compliance with) the U.S. Supreme Courts* (Paper Prepared at the Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, Chicago, 2006), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=929018 (last visited: 2022.10.29).

④其 他

- ◎ Frankenreite, Jens, *Informal Judicial Hierarchies: Case Assignment and Chamber Composition at the European Court of Justice*, SSRN Scholarly Paper ID 2778807, Social Science Research Network, Rochester, NY. (2018).



Hierarchical Obedience in the United States Federal Courts: From the Perspective of Principal-agent Theory

Wu-Chen Liu*

Abstract

In recent years, scholars on judicial behavior have drawn on the analytical framework of the principal-agent theory and suggested that the United States courts of appeals manifest congruence and responsiveness to judgments passed by the Supreme Court of the United States. As a result, the phenomenon of obedience is deemed to be generally present in the United States federal courts. By strategically granting a writ of certiorari and skillfully drafting legal doctrines, the Supreme Court of the United States can effectively screen out disobeying judgments and promote obedience from lower federal courts. According to scholars on judicial behavior, the status of information faced by a federal judge, a federal judge's bounded rationality when making a judgment, and the incentives and opportunities that the federal judiciary creates to encourage federal judges to pursue personal preferences and reputation may all contribute to the federal judges'

* Postdoctoral Researcher, Peace Research Center, and Adjunct Assistant Professor, Department of International and Mainland China Affairs, National Quemoy University; Ph.D. in Law, Graduate School of Law, Kyoto University, Japan.

Received: May 13, 2022; accepted: July 21, 2022

choice to behave with hierarchical obedience. However, no detailed discussion has yet been provided regarding whether federal judges develop the idea of reversal aversion, and how federal judges make a trade-off between the law and their personal preferences and interests. In this light, the principal-agent theory remains difficult to be established as having completely unraveled the mechanism of hierarchical obedience in the United States federal courts.

Keywords: Judicial Behavior, New Institutionalism, the U.S. Supreme Court, the U.S. Courts of Appeals, Information Asymmetry, Preference Inconsistency, Agency Cost, Reversal Aversion

