

# 本文章已註冊DOI數位物件識別碼

## ► 布希新政府大法官的任命考量

Analysis of Issues Relating to the Possible Selections of Supreme Court Justices in the Second Bush Administration

doi:10.30390/ISC.200504\_44(2).0002

問題與研究, 44(2), 2005

Issues & Studies, 44(2), 2005

作者/Author：嚴震生(Chen-Shen J. Yen)

頁數/Page：35-64

出版日期/Publication Date：2005/04

引用本篇文獻時，請提供DOI資訊，並透過DOI永久網址取得最正確的書目資訊。

To cite this Article, please include the DOI name in your reference data.

請使用本篇文獻DOI永久網址進行連結:

To link to this Article:

[http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200504\\_44\(2\).0002](http://dx.doi.org/10.30390/ISC.200504_44(2).0002)



*DOI Enhanced*

DOI是數位物件識別碼 (Digital Object Identifier, DOI) 的簡稱，是這篇文章在網路上的唯一識別碼，用於永久連結及引用該篇文章。

若想得知更多DOI使用資訊，

請參考 <http://doi.airiti.com>

For more information,

Please see: <http://doi.airiti.com>

請往下捲動至下一頁，開始閱讀本篇文獻

PLEASE SCROLL DOWN FOR ARTICLE



# 布希新政府大法官的任命考量

嚴震生

(國立政治大學國際關係研究中心  
第一研究所研究員)

## 摘要

美國最高法院已有十年未有新的大法官加入，而在目前的九位大法官中，有四位年齡超過七十歲，其中三位健康情形欠佳，因此極有可能在未來幾年中出現空缺。布希總統在其第一任期內，並未有機會任命最高法院大法官，但卻有可能在第二任期內，透過二到三位大法官的任命，改變未來的美國司法走向。

布希總統是否會挾帶連任成功的選民授權或託付及共和黨掌控參眾兩院的優勢，任命在道德議題方面和他意識形態契合的保守人士出任大法官，並有可能對目前一些極具爭議的公民自由議題之司法判決造成衝擊，為本文探討的主題。全文除了分析最高法院在美國政治及政策制定中所扮演的角色、大法官任命的相關議題及現任大法官的司法理念及目前較具爭議的司法議題外，也介紹可能被提名的法官人選，和參議院行使同意權時可能遭遇的挑戰，並對美國未來的司法走向作出預測。

**關鍵詞：**最高法院大法官、司法積極主義、司法節制主義、原始立意、同意權、冗長發言

\* \* \*

## 壹、前言

在二〇〇四年民主黨全國黨代表大會集聚波士頓、提名凱瑞 (John Kerry) 為總統候選人之際，前副總統也是民主黨二〇〇〇年的總統候選人高爾發表演說，特別要求選民作明智的抉擇，確定「最高法院不會選出下任總統，而現任總統不會是挑選下一個最高法院的人」(Let's make sure that the Supreme Court does not pick the next president, and that this president is not the one who picks the next Supreme Court)。①高爾這番談話的前半段當然是意指二〇〇〇年總統大選時發生佛羅里達州的計票爭議，

註① “Al Gore: 4 Years Ago, Fervent Advice And Regrets,” *New York Times*, July 27, 2004, p. P6.

由最高法院判定停止計票，讓高爾以五百三十七票之差輸了該州的二十五張選舉人票，也讓布希以較少的普選票成功入主白宮。此段演說的後半部份，則是要求民主黨員和選民要支持凱瑞，因為現任的布希總統若是連任成功，有機會任命二至三名大法官，對未來最高法院的走向會造成重大的衝擊。<sup>②</sup>不過，在二〇〇四年十月底首席大法官芮恩奎斯特（William Rehnquist）罹患淋巴瘤癌並接受化療的消息披露之前，<sup>③</sup>這個對美國司法和政治有深遠影響的議題始終僅是意見領袖和政治圈內的討論，並未受到應有的重視。

二〇〇四年的總統大選前雖因民主黨總統候選人凱瑞參議員在三次辯論中表現優異，使得他聲勢上漲，也造成選情緊繃，但最終仍是功敗垂成。布希總統雖然在選舉人票方面僅以兩百八十六票擊敗凱瑞的兩百五十二票（若是凱瑞贏了俄亥俄州就會以兩百七十二票對兩百六十六票獲得大選的勝利），但較諸於四年前他以兩百七十一票對兩百六十六票險勝高爾，表現當然較為優越。在普選票上布希超越凱瑞三百多萬張，是自一九八八年以來首位獲得超過百分之五十絕對多數的總統當選人，而他得到的六千零六百多萬張選票也是歷史新高。除了在總統選舉中獲勝外，共和黨也在參議院拿下四席，並在眾議院中增加了五席。共和黨在參議院多出民主黨十一席（五十五對四十四，一席為無黨籍），是八十年來共和黨最大的優勢，眾議院的多數亦是五十六年來新高（共和黨兩百三十二席，民主黨兩百零二席，一席為無黨籍）。無論從何角度來看，這些基本數據（選舉人票的增加、普選票過半、普選票歷史新高、參議院和眾議院的絕對優勢）都應是選民對布希總統過去四年表現的肯定，也可以說是給予他新任期的充份授權或託付（mandate）。這或許意味著布希在未來四年中將逐一兌現他的競選諾言，讓政見成為政策，包括最高法院大法官的任命。

雖然有不少專家學者一再提醒，這次美國總統大選將會對未來司法判決的走向造成重大衝擊，但是這個選舉政治中較深層的問題，在美國以外卻一直未獲得應有的重視。事實上，總統所任命的九位終身職大法官所組成的最高法院，是主導美國社會許多重要議題的最高權力機構，並且是一個不受監督、沒有任期職的政府部門。公元二〇〇〇年總統大選中佛羅里達州二十五張選舉人票，最後是在最高法院宣佈停止計算具有爭議性的普選選票後，被判給了布希，<sup>④</sup>才讓高爾以四張選舉人票的些微差數敗下陣來。這個四年前的政治經驗，就是美國最高法院為何如此重要的最佳實例。

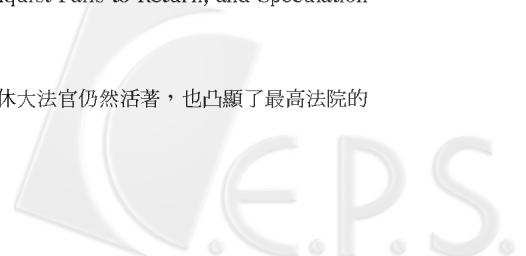
自一九九四年柯林頓總統任命白萊爾（Stephen Breyer）後，美國已有十年沒有新的大法官上任，<sup>⑤</sup>是美國歷史中任命時間間隔第二長，僅次於一八一二至一八二三年的十一年，而二十世紀的時間間隔最長不過是六年（參見表一）。在目前的九位大法

註② Warren Richey, "How They'll Reshape the Bench," *Christian Science Monitor*, October 12, 2004, p. 1.

註③ Charles Lane, "Justices Too Tightlipped on Their Health?" *Washington Post*, November 1, 2004, p. A19; Linda Greenhouse and Katharine Q. Seelye, "Rehnquist Fails to Return, and Speculation Increases," *New York Times*, November 2, 2004, p. A1.

註④ *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000).

註⑤ 自二〇〇二年懷特大法官過世後，美國目前並沒有任何一位退休大法官仍然活著，也凸顯了最高法院的人事已許久沒有變動了。



表一 美國最高法院大法官任期（一九〇二～二〇〇四年）

最高法院大法官	年齡	中文譯名	任命總統	任期時間	年數
Oliver W. Holmes, Jr.	61	何姆斯	羅斯福	1902-1932	29
William R. Day	53	戴伊	羅斯福	1903-1922	19
William H. Moody	52	慕迪	羅斯福	1906-1910	3
Horace Lurton	66	樂頓	塔虎脫	1909-1914	4
Charles E. Hughes	48	休斯	塔虎脫	1910-1916	6
Edward D. White	65	懷特	塔虎脫	1910-1921	10
Willis Van Devanter	51	范德溫特	塔虎脫	1911-1937	26
Joseph R. Lamar	53	拉瑪	塔虎脫	1911-1916	5
Mahlon Pitney	54	皮特尼	塔虎脫	1912-1922	10
J. C. McReynolds	52	麥克雷諾斯	威爾遜	1914-1941	26
Louis D. Brandeis	59	布蘭弟斯	威爾遜	1916-1939	22
John H. Clarke	59	克拉克	威爾遜	1916-1922	5
William Howard Taft	63	塔虎脫	哈定	1921-1930	8
George Sutherland	60	蘇特蘭	哈定	1922-1938	15
Pierce Butler	56	巴特勒	哈定	1922-1939	16
Edward T. Sanford	57	單福德	哈定	1923-1930	7
Harlan F. Stone	52	史東	柯立芝	1924-1941	16
Charles E. Hughes	57	休斯	胡佛	1930-1941	11
Owen J. Roberts	55	羅勃茲	胡佛	1930-1945	15
Benjamin Cardozo	61	卡多索	胡佛	1932-1938	6
Hugo Black	51	布萊克	羅斯福	1937-1971	34
Stanley Reed	53	雷德	羅斯福	1938-1957	19
Felix Frankfurter	56	法蘭克福特	羅斯福	1939-1962	23
William D. Douglas	40	道格拉斯	羅斯福	1939-1975	36
Frank Murphy	49	墨菲	羅斯福	1940-1949	9
James F. Byrnes	62	柏恩斯	羅斯福	1941-1942	1
Harlan F. Stone	68	史東	羅斯福	1941-1946	5
Robert H. Jackson	49	傑克遜	羅斯福	1941-1954	13
Wiley H. Rutledge	48	洛立基	羅斯福	1943-1949	6
Harold H. Burton	57	柏頓	杜魯門	1945-1958	13
Fred M. Vinson	56	文遜	杜魯門	1946-1953	7

(續下頁)

(接上頁)

最高法院大法官	年齡	中文譯名	任命總統	任期時間	年數
Tom Clark	49	克拉克	杜魯門	1949-1967	18
Sherman Minton	58	閔頓	杜魯門	1949-1956	7
Earl Warren	62	<b>華倫</b>	艾森豪	1953-1969	16
John Harlan	55	哈蘭	艾森豪	1955-1971	16
William Brennan	50	布仁南	艾森豪	1956-1990	34
Charles Whittaker	56	惠特格	艾森豪	1957-1962	5
Potter Stewart	43	司徒華特	艾森豪	1958-1981	23
Byron White	44	懷特	甘迺迪	1962-1993	31
Arthur Goldberg	54	古德柏	詹森	1962-1965	3
Abe Fortas	55	佛塔斯	詹森	1965-1969	4
Thurgood Marshall	59	馬歇爾	詹森	1967-1991	23
Warren Berger	61	<b>柏格</b>	尼克森	1969-1986	17
Harry Blackmun	61	布萊克蒙	尼克森	1970-1994	23
Lewis Powell	64	鮑爾	尼克森	1972-1987	15
William Rehnquist	47	<b>芮恩奎斯特</b>	尼克森	1972-1986	14
John Paul Stevens	55	史弟文斯	福特	1975-	29
Sandra Day O'Connor	51	奧康諾	雷根	1981-	23
William Rehnquist	62	芮恩奎斯特	雷根	1986-	18
Antonin Scalia	50	史卡利亞	雷根	1986-	18
Anthony Kennedy	51	甘乃迪	雷根	1988-	16
David Souter	51	蘇特	布希	1990-	14
Clarence Thomas	43	湯瑪斯	布希	1991-	13
Ruth Bader Ginsburg	60	金絲柏	柯林頓	1993-	11
Stephen Breyer	55	白菜爾	柯林頓	1994-	10

資料來源：作者自行蒐集整理。

註：粗體代表首席大法官。

官中，目前已是八十高齡的首席大法官芮恩奎斯特 (William Rehnquist) 在選前不到十天進行了切除淋巴腫瘤的手術，被認為是此次大選中的十月驚奇。<sup>⑥</sup>他的健康情況

註⑥ Associated Press, "US Voters Prepare for a Possible 'October Surprise'," *Taipei Times*, October 27, 2004, p. 7.

是否還能允許他在未來繼續擔任首席大法官的重任，不無疑問。此外七十四歲的奧康諾 (Sandra Day O'Connor) 和七十一歲的金絲柏 (Ruth Bader Ginsburg) 兩位女性大法官過去曾分別有對抗乳癌和腸癌的經驗，她們的體力亦在衰退中。奧康諾倦勤的消息在美國司法記者中早有所聞，若是她選擇歸隱，絕對不會是意外。最高法院中最年長、高齡八十四歲的史弟文斯 (John Paul Stevens) 雖然耳聰目明，健康情形不錯，但是在擔任大法官近三十年後，也極有可能會在近期內退休。其他五位大法官，有四位年齡介於六十五至六十八歲間，另一位則是五十六歲，再擔任十年應不是問題。

從這些大法官的年齡和健康的情形來看，布希總統在未來四年中將有機會任命兩到三位的大法官，這對目前保守陣營和自由兩陣營實力相當的最高法院，將具決定性的深遠影響。美國人民所最在意的公民自由中有關宗教自由、言論自由、被告的權利、隱私權等各項基本人權之法理基礎，將會因新的大法官之加入，而有所改變。

本文將探討布希政府如何在新一任的總統任期中，為未來十年的美國司法走向定調，並分析布希總統在大法官的任命和參議院的同意權之行使方面，將會遭遇到什麼樣的困難和挑戰。全文將分成五個部份：第一部份是有關最高法院在美國政治及政策制定中所扮演的角色；第二部份是大法官任命的相關議題；現任大法官的司法理念及目前較具爭議的司法議題構成本文的第三部份；第四部份是介紹可能成為大法官的人選，和在參議院中同意權行使可能遭遇的挑戰；第五部份則是美國未來司法走向的預測和結論。

## 貳、最高法院在美國政治及（政策制定中所扮演的角色）

最高法院顧名思義，是美國法院系統中最高也是最後一道的司法防線。由於它基本上是一個法院，因此最高法院的權限就是聆聽並決定上訴到它面前的案例。依照美國憲法的規定，美國國會制定法律，最高法院只能解釋現存的法律，而無法自由地扮演立法的角色。這也是為何漢米爾敦 (Alexander Hamilton) 在「聯邦論」(Federalist Papers) 的第七十八篇中，認定司法部門是美國政府三個部門中「最不危險的部門」(the least dangerous branch)。<sup>⑦</sup>

在一個以三權分立為原則的美國政治架構下，司法獨立是社會的共識。為了滿足這樣的期待，大法官選擇不參加政黨活動、也不會在法庭以外和利益團體有所接觸。由於他們有終身任期的保障，因此不需要取悅政治領導人及一般的選民，讓他們可以在沒有任何壓力的情況下，按照其對憲法的認知，對具有爭議性的法律作解釋，決定

註⑦ Louis Fisher, *American Constitutional Law*, 2nd edition (New York: McGraw-Hill, Inc., 1995), p. 49.

其是否違憲。<sup>⑧</sup>這個司法審查（judicial review）的設計，說明了最高法院是一個司法機構，但並未彰顯它也一是個政治機構的本質。

由於最高法院是許多爭議性議題的最終仲裁者，而一般人民對這些會直接對其造成影響的議題亦給予高度的重視，因此最高法院的政治性是不可否認的。目前較為爭議性的議題如同性戀的婚姻、教育券、隱私權及平權法等，都是政治意涵超過法律意涵，讓我們不得不重視最高法院的政治性。

最高法院除了具有這兩種性質和角色，它更是一個制定政策的機構。它對各項法律的解釋，在某種程度上來說，也是一個政策制定的過程。最高法院所作的重大決定，至少有三個層面的意涵。第一、它是任何爭議中個案的判決；第二、它是對爭議中的法律問題之最終解釋；第三、它是法律議題出現後，司法界在公共政策的立場。第一層的意涵是屬個案性質，就是個案中的相關法律或行為是否與憲法抵觸。第二個層面則是指最高法院依照憲法、透過個案的判決，對相關司法爭議作出解釋，而這個解釋也適用於未來任何相關爭議。第三個層面則是代表最高法院在特定有爭議的公共政策上，所採取的立場。行政或立法單位在制定政策時，必須將其納入考慮。

由於最高法院有機會對許多重要的議題表達意見，且不吝使用這些機會，許多對目前高院意識形態傾向不滿意者，就批評這是司法積極主義（judicial activism）。<sup>⑨</sup>雖然這個批判是負面性質，但它多少反映了最高法院的確是可以透過對重大議題的意見陳述，促成或影響公共政策的制定，也間接否定了漢米爾敦「最不危險的部門」之說法。

我們可以舉一個例子來說明最高法院對公共政策制定的影響。二〇〇四年剛好是 *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>⑩</sup> 判決案的五十週年紀念。在一九五四年這項判決案中代表全國有色人種促進協會（National Association for the Advancement of Colored People）的未來大法官馬歇爾（Thurgood Marshall），成功地說服最高法院揚棄實施近六十年的「分離而平等」（separate but equal）種族隔離政策之合憲

註⑧ 有關司法審查的討論，參見 Edward S. Corwin, *The Doctrine of Judicial Review* (Gloucester, Massachusetts: Peter Smith, 1985); Leonard Levy, ed., *Judicial Review and the Supreme Court* (Harper, 1967); Christopher Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review* (New York: Basic Books, 1986); Jesse Choper, *Judicial Review and the National Political Process* (University of Chicago Press, 1980); Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Nation* (New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1990).

註⑨ 司法積極主義的較為明確說法，乃是指法官可以也應該有創意地解釋憲法原文及其他法律，以滿足在他心目中所認為的同時代社會重要需求。換句話說，他們不單是可以解釋憲法，甚至還能成為獨立的政策制定者。相關的討論，詳見 Steven C. Halpern and Charles M. Lamb, eds., *Supreme Court Activism and Restraint* (Lexington, Massachusetts: Lexington Books, 1982); Donald Horowitz, *The Courts and Social Policy* (Washington, D.C.: The Brookings Institution, 1977); David M. O'Brien, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, 6th edition (New York: WW Norton and Company, 2003); Leif Carter, *Contemporary Constitutional Lawmaking* (New York: Pergamon, 1985).

註⑩ 347 U.S. 483 (1954).

性，<sup>①</sup>而以「分離並不平等」（separate but not equal）的新原則予以取代。在最高法院判決之後，美國南方的種族隔離政策逐一瓦解，特別是所有種族隔離（segregated）的學校都必須接受黑人入學。不過，許多大學、法學院和醫學院的黑人學生比例偏低，即使學校沒有刻意歧視黑人學生，但是若按照學生在學成績或是申請入學考試的表現作評量標準，這些過去就讀於教育資源較少、以黑人為主的學校之學生，確實缺乏競爭力，在此情況下，平權法（affirmative action）遂因應而生，讓黑人或其他少數民族可以藉由此彌補辦法，獲得更好的教育機會。

另一個與「分離而不平等」息息相關的政策，就是「強運學童」（busing）。美國教育體系採取學區制，中小學生通常是就讀他們住家鄰近的學校。由於各地的學區和學校之教學品質，又受當地住宅區的房價所影響（地價稅為教育經費的重要來源），自然也與學校附近居民的收入所得有關。若是黑白種族間存在社會階級的差異，他們居住社區的自然分離就會出現，無需強行實施任何種族隔離政策。為了促成不同族群背景的學童間彼此認識和教育資源的平均分配，並落實「分離並不平等」的最高法院裁示，美國許多地方政府遂推出「強運學童」的方案，將舊市區的黑人學童用學校巴士載到郊區的白人學校就讀，同時也將郊區的白人學童送到舊市區的白人學校就讀，來解決兩個族群因經濟能力不同所產生的分離情況。

這兩個議題的實行，都極具爭議性。平權法衍生出了「配額」（quota）或是「反向歧視」（reverse discrimination）的問題，同時它的彌補辦法似乎也與美國憲法增修條文第十四條中的「平等保護條款」（equal protection clause）有所抵觸。強運學童則是剝奪了人民的教育選擇權，並且學生搭巴士越區讀書以達到種族融合目標的作法，讓這些學生必須花較多的交通時間上學，不盡公平。

最高法院在這兩項極具爭議的彌補辦法上，作出不少重要的決定。平權法由一九七八年的巴基（Bakke）案<sup>②</sup>至二〇〇三年的葛拉特（Grutter）等案，<sup>③</sup>最高法院大法官的意見相當分歧，但至少還維持住有限度的平權法，<sup>④</sup>不過奧康諾大法官表示它應有一個日落條款，或許二十五年後美國社會不再需要這項彌補辦法。<sup>⑤</sup>至於強運學童方面，最高法院對此極不受歡迎的彌補辦法顯然並不支持，但是它仍允許不越區、有限度、非強制性的載運學童。強運學童做為矯正過去因種族隔離所帶來教育資源不平等的彌補辦法，已隨著保守勢力的興起而式微。平權法的範圍則是歷經修正而逐漸縮小，但依然屹立不搖。這兩項和最高法院的歷史性判決及後續民權運動有關的積極作為，可以說是最高法院影響公共政策制定的最佳明證。若是布希政府能夠任命兩至三位大法官，並因而改變了最高法院的生態，將會對許多極具爭議性的議題有重大的

註① Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

註② Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

註③ Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

註④ 其中較為著名的包括 Regents of the University of California v. Bakke、United Steelworkers v. Weber、Fullilove v. Klutznick、Grutter v. Bollinger、及 Gratz v. Bollinger 等案。

註⑤ Grutter v. Bollinger, 539 U.S.306 (2003).



影響。大法官的任命，自然就成為布希第二任期的觀察重點，也會是自由和保守兩大陣營攻防的主要戰場。

### 叁、大法官的任命

最高法院大法官的任命，已成為近年來司法政治的學術研究相當重要的一部份。<sup>⑥</sup>從空缺的出現、總統的提名、到參議院同意權的行使，保守和自由陣營已將整個程序視為意識形態的拉鋸戰，雙方都是傾全力動員，希望獲得自己所期待的結果。

#### 一、空缺的出現

美國大法官的任期是終身職，除非他們另有任命、辭職、退休或是在任內去世，並不會出現空缺。因此，空缺的出現是相當不規則的。以二次戰後的情形來看，除了卡特總統外，每位總統都有機會任命大法官。（參見表一）總統任期愈長，任命的人數愈多。做滿兩屆八年任期的艾森豪和雷根總統分別任命了五位和四位大法官，杜魯門近八年任期也換了四位新人；其他如尼克森總統五年半任期和詹森總統五年多任期也各任命四位和兩位大法官，僅擔任一任的老布希總統獲得兩次機會，而任期不滿一任的甘迺迪和福特總統也都各有兩次及一次在高院人事方面作決定。除了卡特四年任期內最高法院沒有出現空缺外，柯林頓總統八年任期僅有兩次任命大法官的機會算是偏低的。若是小布希總統未獲連任，他將是繼卡特之後，第一位無法在高院留下政治影響力的美國總統。

大法官的薪資優渥，又是美國社會中最受尊敬的專業，並且能夠對公共政策或是社會價值具有深遠的影響，因此鮮少有法官會放棄這個終身職，轉換跑道。<sup>⑦</sup>大部份是在健康情形逐漸走下坡的情況下，選擇有尊嚴地退休。當然也有法官個人因違反利益迴避原則而被迫辭職者，如詹森（Lyndon Blaine Johnson）總統任命的佛塔斯（Abe Fortas）在某一基金會擔任終身顧問的職位，而這個基金會的負責人在一九六八年詹森有意擢升佛塔斯為首席大法官時，是聯邦政府起訴的對象。若是佛塔斯沒有在一九六九年主動辭職，有可能會遭到彈劾。詹森政府任內另一個和利益迴避有關的

註⑥ 有關任命的歷史發展，參見 Henry Abraham, *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court*, 3rd edition (New York: Oxford University Press, 1992); 有關提名前的作業，參見 David Yalof, *Pursuit of Justices* (Chicago: Chicago University Press, 1999); 有關近年來同意權的行使，參見 Mark Silverstein, *Judicious Choices: The New Politics of Supreme Court Confirmation* (Albany, New York: State University of New York Press, 1990).

註⑦ 美國立國之初，許多人在擔任大法官一段時間後，就轉換其他公職。二十世紀後，這種情形就極少出現，過去五十年來唯一的例外就是一九六五年詹森總統任命古德柏（Arthur Goldberg）大法官擔任美國駐聯合國大使，迫使他離開高院。詹森總統也曾勸說另一位大法官懷特（Byron White）轉任聯邦調查局局長，但懷特不為所動，堅持留在最高法院。若是以兩個職位社會中的份量相比，懷特所作的應是正確的選擇。

辭職案則是克拉克 (Tom C. Clark) 大法官在他兒子於一九六七年被任命為司法部長後，主動求去。過去三十多年來的大法官辭職，幾乎全是因為健康的關係，而不再有換跑道或是個人操守問題造成困擾。

即使是因健康問題辭去大法官職務者，過去三十年的情況也和先前大法官或是鞠躬盡瘁、死於任上，或是風燭殘年、已走向人生終點的情形略有不同（參見表二）。

表二 大法官離開最高法院的原因（一九六五～一九九四年）

離開時間	大法官	離開年齡	離開最高法院的原因	離開高院後過的時間
1965	Arthur Goldberg	56	擔任駐聯合國大使	24年
1967	Tom Clark	67	兒子被任命為司法部長	10年
1969	Abe Fortas	58	操守問題帶來的壓力	13年
1969	Earl Warren	78	高齡	5年
1971	Hugo Black	85	高齡和健康情形不佳	一個月
1971	John Harlan	72	高齡和健康情形不佳	三個月
1975	William Douglas	77	高齡和健康情形不佳	4年
1981	Potter Stewart	66	個人家庭考量	4年
1986	Warren Berger	78	擔任紀念美國憲法兩百週年委員會主任委員	9年
1987	Lewis Powell	79	高齡	11年
1990	William Brennan	84	高齡和健康情形不佳	7年
1991	Thurgood Marshall	83	高齡和健康情形不佳	2年
1993	Byron White	76	高齡	8年
1994	Harry Blackmun	85	高齡	5年

資料來源：Joan Biskupic and Elder Witt, *Guide to the U.S. Supreme Court*, 3rd ed. (Washington, D.C.: Congressional Quarterly 1997), pp. 931~954; 作者自行蒐集整理。

除了馬歇爾大法官在卸任後兩年過世，<sup>⑧</sup>其他的大法官在退休後平均再活了八年。即使是健康情況欠佳，有些大法官希望是由意識形態接近或是有相同政黨的總統來任命他的繼任者，因此還會盡量延後退休的時間。雖然懷特 (Byron White) 並非自由派的大法官，但有報導指出他在退休時，是在等一位同屬民主黨的總統任命其繼任者。<sup>⑨</sup>一九九四年以八十五歲高齡退休的布萊克蒙 (Harry Blackmun) 雖然在二十多年前是

註<sup>⑧</sup> 馬歇爾大法官在宣佈退休時就坦承自己年紀太大，身體垮了。(I'm getting old and falling apart.)，參見 Neil A. Lewis, "Marshall Urges Bush to Pick 'the Best,'" *New York Times*, June 29, 1991, p. A7.

註<sup>⑨</sup> Joan Biskupic, "Justice White Said to Be Considering Stepping Down from Supreme Court," *Washington Post*, March 7, 1993, p. A14; Linda Greenhouse, "White Announces He'll Step Down from High Court," *New York Times*, March 20, 1993, p. A1.

由共和黨的尼克森所任命，但在退休時已成為最高法院自由派陣營的大將，他當然樂見柯林頓總統能夠任命同樣是自由派的白萊爾來接替他。在老布希總統任內退休的兩位大法官布仁南（William Brennan）和馬歇爾亦都是自由派的代表人物，但他們或許沒想到老布希總統連任時意外落馬，否則還有可能會再拖一兩年才會退休。若是凱瑞當選總統，目前最高法院年紀最大的自由派大法官史弟文斯可能會選擇退休，但在布希獲勝後，他的動向不明。芮恩奎斯特是由尼克森提名為大法官，再由雷根擢升為首席大法官，在因淋巴腺癌住院開刀後，極有可能選擇退休，讓同為共和黨又極為保守的布希總統任命他的接班人。

## 二、參議院和其他參與提名與同意的個人與團體

根據美國憲法第二條第二項第二款的規定，總統有權提名最高法院法官，經參議員之建議及同意任命之。這項人事案為多數決，因此只要五十一位參議員同意，就可以通過。除了總統和參議員參與這項人事案外，其他一些團體也直接或間接地對提名和同意權的行使，有相當的影響力，它們包括了美國律師公會（American Bar Association，簡稱ABA）、法界的聲音和其他利益團體。

ABA平時就透過它的十五人小組所組成的「聯邦司法體系委員會」（Committee on Federal Judiciary）對美國聯邦法官作評鑑。過去福特總統曾依賴這個委員會替他尋找合適的人選，近年來各個總統仍然對其尊重有加。ABA對已被提名而尚未獲得同意的候選人作評鑑，判斷他們是「非常有資格」（well-qualified）、「有資格」（qualified）、「沒有資格」（not qualified）。金絲柏和白萊爾兩位的推薦是全數的「非常有資格」；波克和湯瑪斯則各有四位和兩位委員將其列為「沒有資格」，前者沒有獲得提名，和ABA的不利評鑑不無關係。<sup>②</sup>

除了ABA外，法官有時也會參與這項程序。一九九四年時，有將近一百位的聯邦法官寫信給柯林頓總統，聯名為某上訴法院法官背書，不過最終柯林頓選擇了另一位候選人白萊爾。最高法院的大法官有時也會參與甄選其同僚的工作，其中最著名的就是首席大法官柏格（Warren Berger）推薦好友布萊克蒙給尼克森總統，及他在卸任後為波克（Robert Bork）的提名聽證會作證。

勞工、公民自由權利、道德價值、女性權益、商界等各個倡言或利益團體，同樣會對最高法院大法官的人選給予高度的關注。自由主義陣營或弱勢團體反對意識形態保守的大法官；保守色彩的組織對自由派大法官也同樣有意見。許多意識形態較為明顯的大法官人選，都會在提名過程中，成為這些團體遊說贊成或反對的對象。

一九六八年時，保守團體反對詹森總統擢升佛塔斯擔任首席大法官，開啓了倡言（advocacy）和利益團體在提名作業時的遊說工作。勞工和社運團體反對尼克森提名的兩位人選，造成他們在參議院行使同意權時遭到否決。一些自由派團體在一九八六年時反對芮恩奎斯特升任大法官的提名案，但最終不足以阻止這項任命案。

註② Lawrence Baum, *The Supreme Court*, 6th edition (Washington, D.C.: CQ Press, 1998), pp. 31~33.

一九八七年的波克提名案，是自由團體串聯遊說、合作擊敗保守意識形態提名人的經典。這些團體花了至少一千兩百萬美元刊登廣告、動員組織、和遊說參議員。雖然保守團體亦有為波克動員，但仍無法扭轉逆勢，讓波克敗下陣來。四年後的湯瑪斯（Clarence Thomas）提名案，可以說是波克案的翻版。公民自由、女性權益、及勞工團體又再次動員，但或許因為湯瑪斯是黑人，讓許多參議員不願背負種族歧視的罪名，而未加以反對，最終讓他得以驚險過關。

如果意識形態過於保守，為何一九八六年被任命的保守派健將史卡利亞（Antonin Scalia）就能以九十八對零票順利過關？相較於波克和湯瑪斯的提名，史卡利亞所取代的是同屬保守陣營的芮恩奎斯特升任大法官後的空缺，而波克則是要接替著名的中間溫和派鮑爾（Lewis Powell），湯瑪斯則是繼承雖然同樣是黑人、但意識形態卻是南轅北轍的自由派大法官馬歇爾（參見表三）。前者的提名，完全不會影響最高法院的生態，但後兩者則是會讓它向保守陣營嚴重傾斜，自然會引起較強烈的反彈。

### 三、大法官候選人的考量因素

基於大法官的任命對美國社會和公共政策具有深遠的影響，因此總統在提名大法官的候選人時，必須相當謹慎。在美國總統所有的人事任命案中，最高法院大法官的提名是他最為重視的權限。一般而言，總統心目中早有屬意的人選，但在預備人選的過程中，他還是會有許多資深官員和法界人士參與協助。舉例來說，柯林頓總統在一九九三年提名大法官時，一個由七十五位律師自願組成的組織蒐集並預備了四十二位候選人的詳細資料，提供給柯林頓政府參考。<sup>①</sup>

由於大法官的任命仍須參議院多數票的同意，因此總統不能不將參議院的同意權納入考量（參見表三）。

一九八七年雷根總統企圖提名保守陣營的指標性人物波克為大法官，雖然他的資歷和法學素養都極為出色，在當時無出其右者，應是最佳人選，但卻在參議院行使同意權時遭到封殺。除了當時參議院是由民主黨掌控，對雷根政府不利外，波克在墮胎權和平權法方面的保守立場無法讓自由派和溫和派的人士所接受，亦是主要原因。這些團體積極動員，向參議員施壓，反對波克的提名，最終還是讓這位極為優秀的人選遭到挫折，以四十二對五十八票敗下陣來。<sup>②</sup>

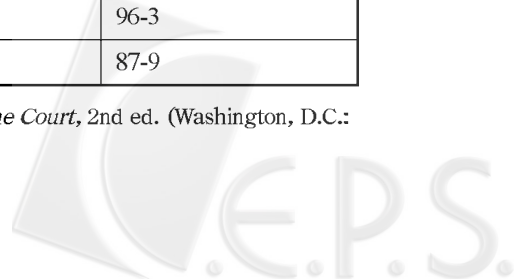
註① Ann Devroy and Ruth Marcus, "High Court Playoffs Rival Hoops for Tension, Personal Drama," *Washington Post*, June 15, 1993, p. A12.

註② 有關波克因意識形態而遭封殺的過程和解讀，請參考 Michael Pertschuk and Wendy Schaezel, *The People Rising: The Campaign against the Bork Nomination* (New York: Thunder's Mouth Press, 1989); Patrick B. McGuigan and Dawn M. Weyrich, *Ninth Justice: The Fight for Bork* (Washington, D. C.: Free Congress Research and Education Foundation, 1990); Mark Gitenstein, *Matters of Principle: An Insider's Account of America's Rejection of Robert Bork's Nomination to the Supreme Court* (New York: Simon & Schuster, 1992); Richard Hodder Williams, "The Strange Story of Judge Robert Bork and a Vacancy on the United States Supreme Court," *Political Studies*, Vol. 36, No.4 (December 1988), p. 628.

表三 參議院對大法官提名人的同意權投票（一九四九～一九九四年）

大法官提名人	遞補的大法官空缺	時間	投票結果
Tom Clark	Frank Murphy	1949	73-8
Sherman Minton	Wiley Rutledge	1949	48-16
Earl Warren	Harlan Stone	1953	未記錄投票
John Harlan	Robert Jackson	1955	71-11
William Brennan	Sherman Minton	1956	未記錄投票
Charles Whittaker	Stanley Reed	1957	未記錄投票
Potter Stewart	Harold Burton	1958	70-17
Byron White	Charles Whittaker	1962	未記錄投票
Arthur Goldberg	Felix Frankfurter	1962	未記錄投票
Abe Fortas	Arthur Goldberg	1965	未記錄投票
Thurgood Marshall	Tom Clark	1967	69-11
Abe Fortas	Earl Warren	1968	退出
Homer Thornberry	Earl Warren	( 1968 )	沒有投票
Warren Berger	Earl Warren	1969	74-3
Clement Haynsworth	Abe Fortas	1969	45-55
G. Harold Carswell	Abe Fortas	1970	45-51
Harry Blackmun	Abe Fortas	1970	94-0
Lewis Powell	Hugo Black	1971	89-1
William Rehnquist	Warren Berger	1971	68-26
John Paul Stevens	William Douglas	1975	98-0
Sandra Day O'Connor	Potter Stewart	1981	99-0
William Rehnquist	Warren Berger	1986	65-33
Antonin Scalia	William Rehnquist	1986	98-0
Robert Bork	Lewis Powell	1987	42-58
Douglas Ginsburg	Lewis Powell	( 1987 )	沒有投票
Anthony Kennedy	Lewis Powell	1988	97-0
David Souter	William Brennan	1990	90-9
Clarence Thomas	Thurgood Marshall	1991	52-48
Ruth Bader Ginsburg	Byron White	1993	96-3
Stephen Breyer	Harry Blackmun	1994	87-9

資料來源：Elder Witt, *Congressional Quarterly's Guide to the Supreme Court*, 2nd ed. (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1990); 作者自行蒐集整理。



以二〇〇四年的選舉結果來看，共和黨在二〇〇五年新的國會中，是以五十五對四十四的多數掌控參議院（另外一席是偏民主黨的無黨籍人士），享有相當的優勢，布希總統應當對他提名人選可以獲得參議院同意通過深具信心。不過，共和黨的席位離能夠封殺民主黨阻撓國會議事的冗長演說（filibuster）進行之六十席，仍有一段距離。若是布希總統提名具有爭議的人選，民主黨是可以藉著杯葛國會同意權之行使，表達抗議。若是發生跑票情況，此提名人選還是有可能無法通過參議院這一關，讓總統的個人威望受到折損。即使白宮親自督軍，最終獲得勝利，也將會付出極大的代價，是否值得，必須慎思。

大法官同意權行使的第一關就是參議院的司法委員會，此委員會的主席在提名操作方面，有極大的影響力。現任主席、保守色彩極為濃厚的海契（Orrin Hatch）參議員的任期將在二〇〇五年初告一段落，接任的是共和黨內支持墮胎權、立場偏向自由陣營、來自賓州的史派克特（Arlen Specter）參議員。美國大選後傳聞史派克特曾向白宮表示他無法接受一位會推翻美國婦女墮胎權利的候選人，但他已予以否認。<sup>③</sup>儘管如此，布希政府還是應當好好與這位自家人疏通，以免節外生枝。

在過去三十年所任命的大法官中，除了波克是因過度保守而被參議員拒絕接受外，另一位在同意過程中歷經驚濤駭浪，而最終以五十二對四十八票的些微多數過關的，就是接替馬歇爾大法官的另一位黑人大法官湯瑪斯（Clarence Thomas）。

湯瑪斯雖然是非裔美人，但卻是意識形態非常保守的共和黨員，被提名時年僅四十三歲，缺乏令人尊崇的法學素養，也沒有顯赫的司法經歷（擔任聯邦上訴法庭法官僅一年），要來接替傳奇性的自由派大將，原本就非易事。在湯瑪斯獲得提名後，又爆發了他曾經騷擾昔日女同事的傳聞，雖然雙方在聽證會期間的證詞無法證明指控是否屬實，但他的操守多少還是受到質疑。若湯瑪斯不是非裔，可能無法過關，但他的膚色或許讓不少猶豫不決的參議員因不願得罪黑人選民，而投下了贊成票，以四票的多數通過了他的任命案。

這兩個十多年前極具爭議性的大法官提名，多少會讓後來的總統在過濾人選時，必須納入是否過於爭議的考量。柯林頓提名的金絲柏和白萊爾雖然都是屬於自由派的法官，但在提名前已分別在聯邦上訴法院擔任法官長達十三年之久，加上他們所接替的分別是雖然較為保守但卻是由甘迺迪提名的懷特，和在當時是自由派頭號戰將的布萊克蒙，至少給予蕭規曹隨的印象。在民主黨掌握參議院多數的情況下，他們分別以高票（九十六對三票和八十七對九票）獲得通過（參見表三）。若是未來空缺來自芮恩奎斯特大法官，只要候選人本身不具太大的爭議性，布希總統在參議院具有優勢的情況下，應有機會任命意識形態較為保守的繼任者。

除了意識形態外，性別、族群和年齡亦是考量的重點。雷根總統在一九八一年任

---

註③ Helen Dewar and Charles Lane, "Specter Denies Warning Bush Over Court Nominees," *Washington Post*, November 5, 2004, p. A5.



命奧康諾為第一位女性大法官時，多少是回應了一九七〇年代女權運動的主張。十二年後，柯林頓任命了第二位女性大法官。在可見的未來，若是這兩位女性大法官選擇退休，她們的繼任者必定是女性。至於族群方面，過去大法官是清一色的男性白人。一九六七年美國有了第一位黑人大法官馬歇爾。史卡利亞是第一位義大利裔大法官，一九九三年進入高院的金絲柏是第二位女性、也是一位猶太裔的大法官。美國目前最缺的就是一位拉丁裔的大法官，當然亞裔也希望有同族群的優秀大法官進入美國最重要的司法機構。

在年齡方面，總統希望能任命年紀較輕的大法官，可以藉著較長的任期，而對高等法院有深遠的影響。<sup>②</sup>不過，由於法學專業和司法行政資歷需要較長時間的培養，因此大法官的人選通常是有一定的年紀（參見表一）。大部份的大法官在獲得提名時，年紀介於四十七歲至六十二歲之間。在二次大戰後所任命的二十五位大法官中，僅有三位是低於這個年齡，分別是四十三歲的司徒華特（Potter Stewart）、四十四歲的懷特和四十三歲的湯瑪斯，另外鮑爾在獲得提名時為六十四歲，是年紀最大的大法官人選。目前的九位大法官中，僅有金絲柏是在六十歲時獲得提名，其餘都是在五十六歲以下就進入最高法院，四位（奧康諾、史卡利亞、甘乃迪和蘇特）是在五十至五十一歲間，或許年富力強確實是最重要的考慮。

至於大法官候選人的教育和司法及政府工作之背景，名校的法律學位和聯邦上訴法庭的資歷，是絕大多數所必備的條件。從目前九位現任大法官來看，四位是哈佛畢業（史卡利亞、甘乃迪、蘇特和白萊爾）、兩位來自史丹佛（芮恩奎斯特和奧康諾）、一位系出耶魯（湯瑪斯）、一位是哥倫比亞的高材生（金絲柏）、一位是來自西北大學（史弟文斯），可以說全都是在美國一流的法學院拿到學位（參見表四）。這樣一個教育背景同質性的狀況，過去並不絕對，但卻成為二十世紀末期的必備條件。

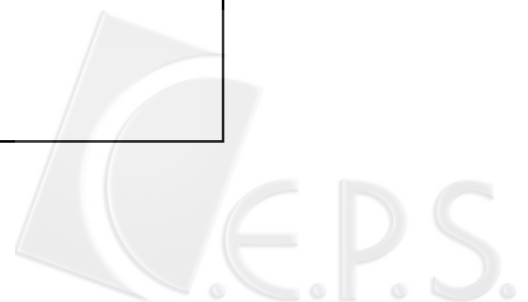
在他們的司法及政府工作之背景方面，過去還有從自行開業的律師（如佛塔斯和鮑爾）或是內閣部長及次長（如曾任財長的溫森、勞工部長的古德柏、司法部次長的懷特、檢察總長的馬歇爾和司法部助理部長的芮恩奎斯特）或是州長（如加州州長華倫）卸任後，直接轉進最高法院。但在過去三十年所任命的八位大法官中，全部來自於上訴法院，除了奧康諾曾任亞利桑納州的州上訴法院的法官外，其他七位在獲得提名任命時，都是現任的聯邦上訴法院法官（參見表四）。

註② 有關年齡方面的討論，參見James E. DiTullio and John B. Schocher, "Saving this Honorable Court: A Proposal to Replace Life Tenure on the Supreme Court with Staggered, Nonrenewable Eighteen-Year Terms," *Virginia Law Review*, Vol. 90, Issue 4 (June 2004), pp. 1110~1116; 最著名的例外是塔虎脫 (William Taft) 總統自己希望在退休後能擔任大法官，因此在首席大法官出缺時，故意任命一位年紀較大的大法官懷特 (Edward White) 接任。六十五歲的懷特大法官雖然身體不好，也撐過了民主黨威爾遜總統的八年任期，並在共和黨籍的哈定當選總統後立刻死於任上，讓塔虎脫有獲得提名的機會，成功地繼任首席大法官。請參見 Henry J. Abraham, *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court*, 3rd edition (New York: Oxford University Press, 1992), p. 186.

表四 現任最高法院大法官的學經歷

<p><b>芮恩奎斯特 (William H. Rehnquist) (1924 年出生)</b></p> <p>史丹佛大學法學學位 (1952)</p> <p>最高法院大法官助理 (1952-1953)</p> <p>執業律師 (1953-1969)</p> <p>司法部 (1969-1971)</p> <p>最高法院大法官 (1972-1986)</p> <p>最高法院首席大法官 (1986-)</p>
<p><b>史弟文斯 (John Paul Stevens) (1920 年出生)</b></p> <p>西北大學法學學位 (1947)</p> <p>最高法院大法官助理 (1947-1948)</p> <p>執業律師 (1949-1970)</p> <p>聯邦上訴法院法官 (1970-1975)</p> <p>最高法院大法官 (1975-)</p>
<p><b>奧康諾 (Sandra Day O'Connor) (1930 年出生)</b></p> <p>史丹佛大學法學學位 (1952)</p> <p>郡副檢察官 (1952-1953)</p> <p>美國陸軍文職律師 (1954-1957)</p> <p>執業律師、義工、照顧家庭 (1957-1965)</p> <p>州助理檢察長 (1965-1969)</p> <p>亞利桑納州參議員 (1969-1975)</p> <p>亞利桑納初審法院法官 (1975-1979)</p> <p>亞利桑納上訴法院法官 (1979-1981)</p> <p>最高法院大法官 (1981-)</p>
<p><b>史卡利亞 (Antonin Scalia) (1936 年出生)</b></p> <p>哈佛大學法學學位 (1960)</p> <p>執業律師 (1960-1967)</p> <p>法學院教職 (1967-1971)</p> <p>聯邦政府司法相關工作 (1971-1977)</p> <p>法學院教職 (1977-1982)</p> <p>聯邦上訴法院法官 (1982-1986)</p> <p>最高法院大法官 (1986-)</p>

(續下頁)

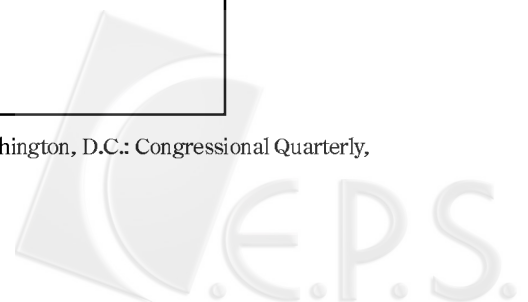




(接上頁)

<p><b>甘乃迪 (Anthony M. Kennedy) (1936 年出生)</b> 哈佛大學法學學位 (1961) 執業律師 (1961-1975) 聯邦上訴法院法官 (1975-1988) 最高法院大法官 (1988-)</p>
<p><b>蘇特 (David H. Souter) (1939 年出生)</b> 哈佛大學法學學位 (1966) 執業律師 (1966-1968) 新罕布什夏檢察總長辦公室 (1968-1978) 新罕布什夏初審法院法官 (1978-1983) 新罕布什夏最高法院法官 (1983-1990) 聯邦上訴法院法官 (1990) 最高法院大法官 (1990-)</p>
<p><b>湯瑪斯 (Clarence Thomas) (1948 年出生)</b> 耶魯大學法學學位 (1974) 密蘇里檢察總長辦公室 (1974-1977) 執業律師 (1977-1979) 聯邦參議員立法助理 (1979-1981) 聯邦教育部助理部長 (1981-1982) 聯邦政府平等工作機會委員會主任委員 (1982-1990) 聯邦上訴法院法官 (1990-1991) 最高法院大法官 (1991-)</p>
<p><b>金絲柏 (Ruth Bader Ginsburg) (1933 年出生)</b> 哥倫比亞大學法學學位 (1959) 聯邦地方法院法官助理 (1959-1961) 法學院研究職 (1961-1963) 法學院教職 (1963-1980) 聯邦上訴法院法官 (1980-1993) 最高法院大法官 (1993-)</p>
<p><b>白萊爾 (Stephen G. Breyer) (1938 年出生)</b> 哈佛大學法學學位 (1964) 最高法院大法官助理 (1964-1965) 美國司法部工作 (1965-1967) 法學院教職 (1967-1980) 聯邦參議院司法委員會 (1974-1975, 1979-1980) 聯邦上訴法院法官 (1980-1994) 最高法院大法官 (1994-)</p>

資料來源：Kenneth Jost, *The Supreme Court Yearbook 1995-1996* (Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1996), pp. 305~321; 作者自行蒐集整理。



現任的九位大法官在他們被任命為司法部助理部長、州上訴法院及聯邦上訴法院法官之前，全部都曾是執業律師或是法學院的教授，許多亦有州政府或聯邦政府司法行政部門的經驗。比較特殊的應算是奧康諾大法官，她在被任命為亞利桑納州上訴法院法官之前，曾擔任過該州的州參議員及多數黨領袖，是唯一有過選舉政治經驗的大法官。

從表四的現任大法官教育和工作背景來看，名校法學學位、執業律師經驗、政府司法行政部門工作及聯邦上訴法院法官身份，成為近年來被提名至最高法院的基本條件。即使是未獲參議院通過的波克，也是在聯邦上訴法院擔任法官時，獲得提名。這和最高法院在立國之初、甚至在二十世紀前期有許多政治人物（塔虎脫是前任總統，布萊克、伯恩斯和柏頓都是參議員）被任命為大法官的歷史經驗相比，可以看出法學專業素養和司法實務經驗更受到重視。

#### 四、大法官任命前後的期待落差

雖然美國總統會盡量任命與自己意識形態接近的同黨人士擔任大法官，不過大法官究竟是學養豐富、有獨立判斷能力的知識份子，因此不見得會在每一個案例上，必然反映總統或其政黨的偏好立場。<sup>⑤</sup>如果大法官只是任命其總統的代言人，目前的九位大法官中就有七位是共和黨總統所任命的，但在許多的重要的議題方面，保守陣營並沒有任何優勢。

二次戰後，大法官任命後的判決表現不如預期的情形不勝枚舉，最著名的莫過於艾森豪總統所任命的首席大法官華倫（Earl Warren）和大法官布仁南、尼克森總統任命的布萊克蒙和老布希總統任命的蘇特（David Souter）。這些都是共和黨總統任命，但卻在重要案例的投票方面偏向自由派立場的大法官。

華倫原是共和黨籍的加州州長，曾在一九五二年共和黨全國黨代表大會時力挺艾森豪，讓他順利取得總統候選人的資格。艾森豪萬萬沒想到他對華倫的回報，竟然會造成美國的司法政治在六〇年代偏向自由主義，也讓艾森豪在退休後對其政治生涯回顧時，毫不隱瞞地承認他總統任內最大的敗筆，就是任命華倫為首席大法官。<sup>⑥</sup>

華倫擔任首席大法官十六年，固然是深具影響力，但另一位艾森豪任命的布仁南卻有超過三十年的任期，成為自由派在高院中立場最堅定可靠的大法官。布萊克蒙是柏格的同學暨好友，在尼克森任命柏格為首席大法官後，又任命布萊克蒙，兩人同時擔任大法官，一時傳為佳話，號稱明尼蘇達雙胞胎（Minnesota Twins）。不過，柏格絕沒想到布萊克蒙在任大法官後，立場逐漸向自由派傾斜，兩人不時在重要議題

註⑤ 根據估計，大約有四分之一的大法官和總統的預期有出入，參見 Robert Scigliano, *The Supreme Court and the Presidency* (New York: Free Press, 1971), pp. 147~148.

註⑥ Joseph W. Bishop, Jr., "The Warren Court Is Not Likely to Be Overruled," *New York Time Magazine*, September 7, 1969, p. 31.

如平權法等方面持相反的立場，年少時期的友誼竟然在同時任大法官後，成了犧牲品。<sup>27</sup>布萊克蒙最著名的代表作是在墮胎合法化的案例中所撰寫的多數意見書。<sup>28</sup>他對死刑犯中黑人的比例過高不以為然，最終讓他無法接受死刑。<sup>29</sup>這些立場當然不會是任命他的尼克森所預期的到的。

蘇特是經由同時來自新罕布什夏州的參議員好友羅德曼（Warren Rudman）和白宮幕僚長蘇努努（John Sununu）的推薦，而獲得老布希總統提名，並順利獲得參議院的九成以上的同意票通過，進入最高法院的大法官。<sup>30</sup>蘇特原先就並不被視為是信奉保守主義的大法官，但沒想到他竟然也不是各界印象中的溫和派，而是一位不折不扣的自由派，可以說是目前自由派陣營中，在見識、法理、邏輯和文字等專業素養中，最能和保守派大將史卡利亞大法官抗衡者。他所接替的席位是布仁南大法官退休後的空缺，兩人同為共和黨任命的自由派大法官，不知是巧合亦或是命運的特別安排，讓布仁南後繼有人。蘇特在保障隱私權所衍生對女性墮胎權的維護，及平權法是否有必要繼續存在等議題方面，和任命他的布希總統意見相左。最諷刺地是在公元二〇〇〇年的總統選舉爭議中，蘇特反對停止佛州的計票，而沒有對提名他的布希「感恩圖報」，是「司法獨立」的最佳見證。

除了上述的四個最為明顯的例子外，甘乃迪總統任命的懷特和福特總統任命的史弟文斯兩位大法官任內的表現，雖然沒有太多的爭議，但多少和預期有相當大的落差。懷特大法官在其長達三十年的高院生涯中，經常是在保守陣營這一邊，特別是宗教自由和被告的權利方面，他與芮恩奎斯特大法官的立場許多時候是一致的。懷特雖然是民主黨總統任命，但長期支持保守陣營對各議題的看法，其可靠的程度遠超過華倫等四位共和黨任命的大法官。

史弟文斯在高院的時間已近三十年，是目前年紀最長的大法官。他在剛就任之初，展現了他相當獨立的一面，也反映了他並不偏向自由或保守陣營的溫和色彩。不過，在高院兩大陣營立場逐漸顯得壁壘分明，而鮑爾和奧康諾大法官又先後扮演中間制衡的角色，史弟文斯逐漸和布仁南、馬歇爾、布萊克蒙成為八〇年代四位自由派色彩最濃的大法官，形成了自由派的核心。九〇年代中期以後，他的主要合作對象是蘇特、白萊爾和金絲柏三位大法官。若是史弟文斯選擇退休，而布希總統任命一位意識形態較為保守的大法官接替，應是最有機會改變最高法院的生態。至於提名的人選是否能在日後的表現和預期相符，根據前面所介紹的幾個例外，是一項無法保證的選擇。

註<sup>27</sup> Linda Greenhouse, "Friends for Decades, But Years on Court Left Them Strangers," *New York Times*, March 5, 2004, p. A1.

註<sup>28</sup> *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

註<sup>29</sup> *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141 (1994).

註<sup>30</sup> Lawrence Baum, *The Supreme Court*, 6th edition (Washington, D.C.: CQ Press, 1998), p. 71.

## 肆、現任大法官的司法理念及 目前較具爭議的司法議題

在有關大法官的司法理念方面，以保守或自由主義作為區隔，或許是較易接受的政治論述，但卻不見得是一個理想的劃分方式。大法官本身對司法部門角色的兩個主要不同認知——司法節制主義（judicial restraint）和司法積極主義（judicial activism），是另一種分類。<sup>①</sup>司法節制主義主張法官應盡量謹慎，避免判定政府的國會、總統或州議會等政治部門的行動違憲。倡言司法積極主義的法界人士則較為願意介入或制止民選部門的行動。<sup>②</sup>若是從這個角度來看，被視為是自由色彩最為濃厚華倫法院（一九五三～一九六九）在十六年內推翻了二十五條聯邦法律和一百五十條的州法，而被歸屬於較為保守的柏格法院（一九六九～一九八六）在十七年內推翻了三十二條聯邦法律和一百九十二條州法，兩個時期的最高法院在司法積極主義方面的表現不遑相讓。<sup>③</sup>由於國會或各州所通過的法律各有不同的取向，因此自由或保守的大法官若依其對憲法的認知來決定這些法律是否與憲法抵觸，自然會產生以上的結果。

比司法節制主義和司法積極主義更為精確的劃分，則是對憲法的兩種不同解釋——從嚴建構（strict construction）和從寬建構（broad construction）。從嚴建構者對憲法的認知乃是憲法意涵應只按字面意思（literal meaning）作判定，而不該被擴大解釋；從寬建構者則是認為判決不能只以字面意思來決定，歷史發展或社會科學的角度也是考量因素。從嚴建構者重視的是憲法制定者的「原始立意」（original intent）、「原始意涵」（original meaning）和「原始解釋」（original understanding）等原則，希望回到制憲者當時的情境來解釋憲法。<sup>④</sup>從寬建構者則是認為憲法不應停留在

註① 有關此議題的探討，請參見 Christopher Wolfe, ed., *Judicial Activism* (Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield, 1997); Stephen Halpern and Charles Lamb, eds., *Supreme Court Activism and Restraint* (Lexington, Massachusetts: Lexington Book, 1978); Frederick Lewis, *The Context of Judicial Activism* (Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield, 1999); Arthur Selwyn Miller, *Toward Increasing Judicial Activism: The Political Role of the Supreme Court* (Bridgeport, Connecticut: Greenwood Press, 1982).

註② James A. Curry, Richard B. Riley and Richard M. Battistoni, *Constitutional Government: The American Experience* (St. Paul, Minnesota: West Publishing Company, 1989), p. 111.

註③ Jethro K. Lieberman, *The Evolving Constitution: How the Supreme Court Has Ruled on Issues from Abortion to Zoning* (New York: Random House, 1992), p. 278.

註④ 有關「原始立意」的分析與討論，請參考 Harry V. Jaffa, *Original Intent and the Framers of the Constitution* (Washington, D.C.: Regnery Gateway, 1994); Leonard Levy, *Original Intent and the Framers' Constitution* (Chicago: Ivan Dee, 2000); Jack Rakove, *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution* (New York: Knopf, 1996); Keith Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review* (Lawrence, Kansas: University Press of Kansas, 1999); Gregory Bassham, *Original Intent and the Constitution* (Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield, 1992).

兩百年前的認知，其文字是活的、而不是死的，在經過社會演進和價值變遷後，會發展出新的意涵。

過去尼克森、雷根和老布希總統在任命大法官時，都希望能夠任命從嚴建構者為大法官，他們對於自由派大法官自六〇年代以降，在憲法中並沒有明文規範「隱私權」（right to privacy）的情況下，卻能透過增修條文第一條、第三條、第四條和第九條，建構出隱私權並讓它成為美國憲法保障的權利，頗不以為然。特別是女性可以選擇墮胎亦被視為是基本的隱私權，讓反對墮胎的基督教基本教義派等保守主義者無法接受。在他們的認知中，透過隱私權的建構所保障的墮胎合法化，就是自由派對憲法「從寬建構」的結果，因此希望未來要任命的大法官是「從嚴建構」、尊重「原始立意」的保守主義者。

在目前較具爭議性的議題如同性戀的婚姻、教育券（school voucher）、隱私權及平權法等，布希政府當然希望能夠透過任命意識形態與他接近的大法官，讓他的理念及政策能夠順利執行，而不會被司法部門所否定。

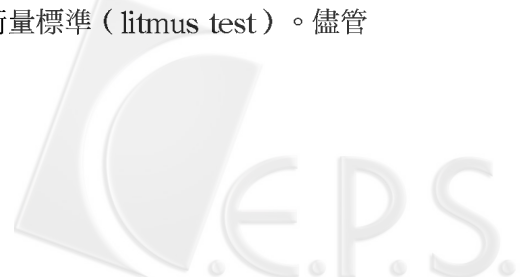
在同性戀議題方面，二〇〇三年的 *Lawrence v. Texas*<sup>⑤</sup> 一案的判決以將同性戀的性行為列為憲法所保障的隱私權，也為同性戀的婚姻提供了有利的法律基礎。最具自由色彩的麻塞諸賽州隨後通過法律，確定同性戀婚姻的合法地位。在共和黨佔優勢的情況下，布希很可能會推動憲法修正案，確認婚姻乃是一男一女的結合，而使麻州法律與憲法抵觸。

教育券是基督教基本教義派極為支持的一項政府津貼，因為若是政府能對學童的教育有所補助，許多不信任過度世俗化公立學校的基督徒，就會有足夠的誘因送他們的孩子到教會學校就讀，一來可以有較嚴格的品格教育和學業要求，二來也可以有宗教薰陶的機會。從自由派的立場來看，教育券和憲法增修條文第一條的宗教自由條款互相抵觸，因為這些學校的學生在課程中接觸宗教教育，不符合「禁止設置條款」（establishment clause）的要求。即使這些教會學校沒有宗教教育的課程，但若在學費有補助的情況下，它們的學生人數勢必會有成長，隨之而來收入的增加可以讓它們將原先分配在教育的經費，用在教會其他的工作方面，也是政府對它們間接的補助，違反了「禁止設置」的規定。在二〇〇二年的 *Zelman v. Simmons-Harris* 一案中，最高法院判定教育券並不違憲。<sup>⑥</sup> 目前有教育券的僅有密爾瓦基和克里夫蘭等地的學區，基督教基本教義派當然希望能夠將其適用範圍予以擴大。

至於先前已討論過的隱私權中的墮胎權部份，要推翻三十二年前通過的 *Roe v. Wade* 將會是相當艱鉅的挑戰。目前僅有芮恩奎斯特、史卡利亞和湯瑪斯三位大法官對此判決持反對立場，因此若是芮恩奎斯特退休、繼任者有相同的認知，也無法改變不利的情況。若是史弟文斯、奧康諾或金絲柏選擇離開最高法院，民主黨一定會以此婦女所擁有權利作為他們是否同意繼任大法官人選的衡量標準（litmus test）。儘管

註⑤ 539 U.S. 558 (2003).

註⑥ 536 U.S. 639 (2002).



他們在參議院是少數，但是共和黨的五十五席還無法封殺民主黨阻撓國會議事的冗長演說之進行。若是布希提名的候選人曾公開表示反對 *Roe v. Wade*，他勢必會在參議院行使同意權時，經歷一番苦戰。

## 伍、大法官的可能人選和參議院同意權的行使

布希總統連任成功，和他所獲得的西班牙裔選票的大幅增加有關，西裔是美國人口中成長最快的族群，政治影響力逐年提升，因此布希總統理當提名一位西裔法界人士擔任大法官，以滿足此族群的政治期待，也能充份反應美國社會目前的族群結構。在選前經常被提及的相關人選共有九位。<sup>⑦</sup>他們是阿利托（Samuel Alito）、布朗女士（Janice R. Brown）、伊斯特布魯克（Frank Hoover Easterbrook）、艾斯特拉達（Miguel Estrada）、賈薩（Emilio Garza）、龔薩雷斯（Alberto Gonzales）、瓊斯女士（Edith Hollan Jones）、魯提克（Michael Luttig）和威爾金森（J. Harvie Wilkinson）（參見表五）。

在這些可能的候選人中，大部份都有聯邦上訴法院的經驗。這也反應了近年來此資歷幾乎已成為更上一層樓必要條件之趨勢。除了艾斯特拉達（四十三歲）較為年輕外，他們的年紀都在五十歲到六十歲之間，其中布朗女士為非洲裔，賈薩、龔薩雷斯和艾斯特拉達是西班牙裔。在養成教育背景方面，他們來自耶魯、加州大學洛杉磯分校、芝加哥、哈佛（兩位）、聖母、德州、維吉尼亞（兩位）等一流學府，和現任大法官的教育背景並沒有太大的差異。他們彼此的共同特徵就是在法學素養和對憲法解釋方面，都屬於主流保守陣營。

若出缺的是芮恩奎斯特的首席大法官席位，布希可以提名目前的幾位大法官升任。<sup>⑧</sup>史卡利亞是保守陣營的最愛，但也最有可能遭到民主黨參議員的反彈，特別是他與錢尼副總統私交甚篤，多少會讓人覺得他的政治性太強。不過當年他曾是以九十八對〇票的記錄進入最高法院，實力不容忽視。甘乃迪（Anthony Kennedy）大法官在經濟議題方面立場保守，但他在同性戀議題方面卻和保守派的立場相左，是否能夠出線，不無疑問。

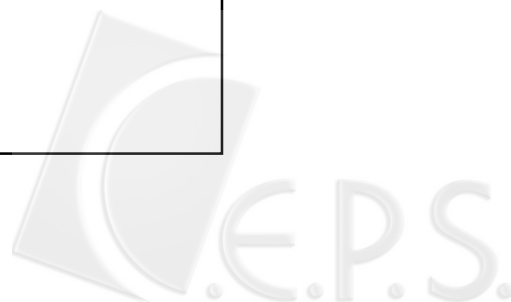
註⑦ Seth Gittel, "Possible Supreme Court Nominees of President Bush," <http://academic.regis.edu/jriley/403possible-supct-nominees.htm>; The Associated Press, "Potential Supreme Court Nominees," *New York Times*, November 4, 2004; Matt Schuh, "Potential Supreme Court Nominees," December 17, 2004, [http://mattschuh.blogspot.com/mws/2004/12/potential\\_supre.html](http://mattschuh.blogspot.com/mws/2004/12/potential_supre.html); Adam Patridge, "The Patridge Short List for the Supreme Court," November 5, 2004, <http://soapboxpolitics.blogspot.com/2004/11/partridge-short-list-for-supreme-court.html>.

註⑧ 在二十世紀中，這是懷特（1894-1910, 1910-1921）、史東（1925-1941, 1941-1946）和芮恩奎斯特（1972-1986, 1986-）的模式，詹森總統想要讓佛塔斯（1965-1969）大法官循此模式升任首席大法官的努力，並未成功。

表五 最高法院大法官可能提名人選的學經歷

<p><b>阿利托 (Samuel A. Alito, Jr.) (1950 年出生)</b>                  耶魯大學法學學位 (1975)                  聯邦上訴法院書記 (1976-1977)                  聯邦地方法院助理檢察官 (1977-1981)                  司法部檢察總長助理 (1981-1985)                  司法部副助理部長 (1985-1987)                  聯邦地方法院檢察總長 (1987-1990)                  聯邦上訴法院法官 (1990-)</p>
<p><b>布朗女士 (Janice Rogers Brown) (1952 年出生)</b>                  加州大學洛杉磯分校法學學位 (1977)                  加州聖克里門立法顧問局 (1977-1979)                  加州州政府副檢察總長 (1979-1987)                  加州州政府商業、交通暨住宅廳副廳長 (1987-1989)                  執業律師 (1989-1991)                  加州威爾遜州長法務顧問 (1991-1994)                  加州上訴法院法官 (1994-1996)                  加州最高法院法官 (1996-)</p>
<p><b>伊斯特布魯克 (Frank Hoover Easterbrook) (1948 年出生)</b>                  芝加哥大學法學學位 (1973)                  聯邦上訴法院書記 (1973-1974)                  美國司法部檢察總長助理 (1974-1977)                  美國司法部副檢察總長 (1978-1979)                  芝加哥大學教職 (1978-1985)                  聯邦上訴法院法官 (1985-)</p>
<p><b>艾斯特拉達 (Miguel Estrada) (1961 年出生)</b>                  哈佛大學法學學位 (1986)                  聯邦上訴法院書記 (1986-1987)                  執業律師 (1987-1988, 1989-1990, 1992, 1997-2002)                  最高法院書記 (1988-1989)                  聯邦地方法院副檢察總長 (1990-1992)                  司法部助理檢察長 (1992-1997)                  聯邦上訴法院法官 (2002-)</p>

(續下頁)



(接上頁)

<p><b>賈薩 (Emilio M. Garza) (1947 年出生)</b>          聖母大學法學學位 (1976)          執業律師 (1976-1987)          聯邦地方法院法官 (1988-1991)          聯邦上訴法院法官 (1991-)</p>
<p><b>瓊斯女士 (Edith Hollan Jones) (1949 年出生)</b>          德州大學法學學位 (1974)          執業律師 (1974-1985)          聯邦上訴法院法官 (1985-)</p>
<p><b>魯迪克 (J. Michael Luttig) (1954 年出生)</b>          維吉尼亞大學法學學位 (1981)          白宮助理律師 (1981-1982)          聯邦上訴法院書記 (1982-1983)          最高法院書記 (1983-1984)          最高法院首席大法官特別助理 (1984-1985)          執業律師 (1985-1989)          司法部法務顧問辦公室副助理司法部長 (1989-1990)          司法部法務顧問辦公室助理司法部長 (1990-1991)          司法部長顧問 (1990-1991)          聯邦上訴法院法官 (1991-)</p>
<p><b>龔薩雷斯 (Alberto Gonzales) (1948 年出生)</b>          哈佛大學法學學位 (1982)          執業律師 (1982-1985)          公益團體 (1985-1994)          德州律師工會理事長 (1991-1994)          德州州長布希總顧問 (1995-1997)          德州州務卿 (1997-1999)          德州最高法院大法官 (1999-2000)          白宮顧問 (2001-2004)          司法部長 (2004-)</p>
<p><b>威爾金森 (James Harvie Wilkinson) (1944 年出生)</b>          維吉尼亞大學法學學位 (1972)          最高法院書記 (1972-1973)          維吉尼亞法學院教職 (1973-1978, 1983-1984)          司法部民權組副助理檢察總長 (1982-1983)          聯邦上訴法院法官、首席法官 (1984-)</p>

資料來源：Human Events on Line, at <http://www.humaneventsonline.com/article.php?print=yes&id=6070>;  
 作者自行蒐集整理。





布希總統可創造歷史，任命美國最高法院第一位女性首席大法官。<sup>③</sup>奧康諾大法官雖然在墮胎權方面和平權法的立場讓保守陣營失望，但是由於她年紀較大（七十四歲），健康情形大概不會允許她在這個職位上有太長的任期，因此若是獲得任命，可能僅是過渡的看守。

布希亦可以由最高法院之外，遴選首席大法官的人選。<sup>④</sup>在上述的幾位候選人中，最高齡六十歲的威爾金森可能是布希心目中的最佳人選。不過，他是這幾位大法官人選中最保守的一位，最令自由派擔心。另一位可能出線的是同樣屬於聯邦上訴法院第四司法巡迴區，但年紀卻是次輕的魯迪克（五十歲）。

芮恩奎斯特的首席大法官職位，由白人男性繼任，是不會引起任何的爭議。但若是出缺來自於奧康諾或是金絲柏，為了政治正確的考量，布希一定會選擇女性遞補。瓊斯女士曾是老布希總統考慮的人選，若是奧康諾選擇退休，她獲得提名的機會很大；布朗女士在意識形態上較為溫和，又是黑人女性，接任自由派的金絲柏較為合適。

若是空缺來自史弟文斯的退休，則可接替的人選比較多元，西裔的龔薩雖然有族群平衡的優勢，但他在公民自由權利的見解過於保守，是否能夠順利出線，接替一位自由派的大法官，不無疑問。原先最被看好的龔薩雷斯原任白宮顧問，不單是西裔，又是布希總統非常信任的幕僚，兩人私交甚篤，但在總統大選後的內閣人事變動中，已接任艾許克羅（John Ashcroft）為司法部長，短期內不可能是大法官的人選。相較於其他幾位人選的司法實務背景，龔薩雷斯在這方面資歷的或缺，是對他較為不利之處。不過，若是空缺出現的時間是在布希總統任期的後期，而龔薩雷斯在未來司法部長任內又有很不錯的政績，假使有一、兩位較為保守的人選在同意案方面遭遇困難，龔薩雷斯沒有太多的司法意見或是判決，反而成為他有可能出線的原因（保守派對他並不信任，擔心他會成為另一個蘇特，但自由派或許能夠接受他）。在此情況下，龔薩雷斯是布希總統口袋中的隱形人選（stealth candidate），<sup>⑤</sup>若雙方有必要妥協，他有機會浮現。

若是以參議院在布希總統第一任任期內，民主黨參議員對過於保守的聯邦上訴法院法官之任命非常抗拒，並曾在二〇〇二年三月否決了皮克林（Charles Pickering）擔任聯邦上訴法院第五司法巡迴區法官的任命案和在二〇〇二至二〇〇三年以冗長演說阻撓艾斯特拉達出任聯邦上訴法院哥倫比亞司法巡迴區法官的任命案來看，<sup>⑥</sup>民主黨似乎是不太可能在此議題上讓步。不過二〇〇二年時，民主黨還在參議院掌握了多

註③ Reuters, "Bush May Get Chance to Leave Mark on Top Court," *New York Times*, November 4, 2004.

註④ 在二十世紀中，塔虎脫（1921-1931）、文遜（1946-1953）、華倫（1953-1969）和柏格（1969-1986）是直接擔任首席大法官。

註⑤ Kenneth L. Manning, Bruce A. Carroll, and Robert A. Carp, "George W. Bush Potential Supreme Court Nominees: What Impact Might They Have?" *Judicature*, Vol. 85, No. 6 (May-June 2002), p. 284.

註⑥ Dana Bash, "Estrada Withdrew as Judicial Nominee," *CNN*, September 5, 2003, at <http://edition.cnn.com/2003/ALLPOLITICS/09/04/estrada.withdraws/>

數，但共和黨隨後在當年年底的期中選舉獲得勝利，拿回了參議院的掌控權，並在二〇〇四年的大選中擴大戰果，形成了五十五對四十四的絕對優勢。

雖然共和黨掌控了參議院，且整個參議院的意識形態也較先前保守，但負責審理大法官提名作業的司法委員會主席，在保守的猶他州參議員海契（Orrin Hatch）任期屆滿後，是由來自賓州的史拜克特接任。史拜克特是共和黨少數的自由派參議員，在意識形態上和布希格格不入，因此選後立刻有他對布希放話，希望總統不要提名不支持婦女墮胎權人選的傳聞。不過，史拜克特已否認提出這樣的威脅，並釐清他的立場，宣稱他「從未使用也不會使用墮胎議題作為檢驗（提名人）的標準」，<sup>④</sup>但也坦承「參議院不太可能同意一位會改變婦女（墮胎）權的法官」。<sup>④</sup>

民主黨雖然在參議院是少數，但仍可使用冗長演說來阻撓國會議事的進行。<sup>⑤</sup>來自紐約州的司法委員會成員之一的民主黨參議員舒莫（Charles E. Schumer）就認為若布希不是任命一位和主流民意相契合的大法官，將會引發各樣的爭議。過去許多南方較為保守的民主黨參議員是共和黨結盟的對象，但在今年大選中五個南部州民主黨參議員退休後的席位全部由共和黨所接替，整個南方僅剩下路易斯安納州的蘭崔娥（Mary Landrieu）及佛羅里達州的尼爾遜（Bill Nelson）兩位民主黨籍參議員，大大降低共和黨結盟對象的人數。不過，在民主黨參議院少數黨領袖、來自南達科他的戴西爾（Thomas Daschle）因為職位關係經常與布希總統對抗而在這次大選中慘遭滑鐵盧後，是否還有在共和黨勢力較強選區的民主黨參議員願意挑戰布希任命大法官的特權，將是一大疑問。

## 陸、結 論

布希總統在勝選後躊躇滿志，自認其政績或至少共和黨政府的政策方向及個人的意識形態為多數選民所肯定與認同，將會更有信心地推動他在內政和外交方面所揭櫫的保守主義和愛國主義。從選後部份內閣人事變動的任命案來看，布希總統似乎更願意任用與他個人互動較為頻繁、意識形態較為接近者，讓他們繼續留在新政府內。這些實例包括了國家安全顧問萊斯（Condoleezza Rice）女士轉任國務卿、白宮顧問龔薩雷斯轉任司法部長和國防部長倫斯斐（Donald Rumsfeld）的繼續留任。從布希新政府的初步人事佈局來看，他未來對最高法院大法官的任命將會是另一個貫徹其意志力的戰場。

選後的民調並未證實保守的福音派基督徒比四年前有更高的投票率，但他們的積

註④ Helen Dewar and Charles Lane, "Specter Denies Warning Bush Over Court Nominees," *Washington Post*, November, 5, 2004, p. A5.

註④ Todd S. Purdum, "An Electoral Affirmation of Shared Values," *New York Times*, November 4, 2004, p. P6.

註⑤ Sheryl Gay Stolberg, "Despite G.O.P. Gain, Fight Over Judges Remains," *New York Times*, November 5, 2004, p. A1.

極動員、聯署完成許多州反對同性戀的公民投票、強力表態對布希的強力支持，是後者獲勝的重要力量。<sup>④</sup>如果我們將福音派基督教這個並非完全有共識的標籤以重視道德價值的選民來代替，二〇〇四年的大選是否意味著「道德選民多數」（moral voter majority）的時代已悄悄地來臨？<sup>⑤</sup>無論我們從什麼角度解讀，重視道德價值、意識形態趨於保守、固定有參與教會作禮拜的基督徒，是布希總統連任的重要基本盤。布希在公開場合及總統候選人的辯論中，在道德議題上立場鮮明，並未採取曖昧不明的模糊說法，這樣的一個堅定態度是這些選民認同他的主要原因，他們必定期待布希能夠在未來的四年中，在道德議題方面有更積極的作為。布希總統承諾要在新的任期中，維護最深的家庭價值和信仰，<sup>⑥</sup>而大法官的任命就是一個明顯具體的指標。

我們已在以上的分析中討論了意識形態、性別、族群、年齡和司法背景等各個提名大法官的考量因素，但不可否認的是哪一位現任大法官退休及接任的人選是否會改變目前最高法院的生態，才會是爭議的所在。布希總統已有四年的時間預備他屬意的大法官人選，目前浮現的當然是最有可能獲得任命者，但究竟誰會是第一個選擇，和空缺來自哪一位現任大法官息息相關。此外，我們相信布希總統應該還有更多的儲備人選，以備不時之需。

儘管人選方面或許會因為空缺出自何處而有所不同，但有一個基本的條件是不會改變的，就是布希總統一定會提名至少是具有主流保守色彩的人選，同時他們對憲法的態度必須是「從嚴建構」，而不是「從寬建構」。由於西裔選民在二〇〇四年的大選中對布希總統的支持度較四年前大幅提升，<sup>⑦</sup>而主要的弱勢族群在目前的最高法院中獨缺西裔大法官，因此布希任命西裔的三位可能候選人之機會極高。不過，在龔薩雷斯目前剛就任司法部長、艾斯特拉達在提名聯邦上訴法院法官過程中受到參議院民主黨參議員的杯葛，而被迫撤銷自己的候選人考量後，就只剩下賈薩較有可能出線。儘管賈薩在經濟和勞工管制的議題方面比較溫和，但他在公民自由權利的堅決保守立場，勢必不能為人權團體所接受，而會在參議院行使同意權時，遇到強烈的反對力量。

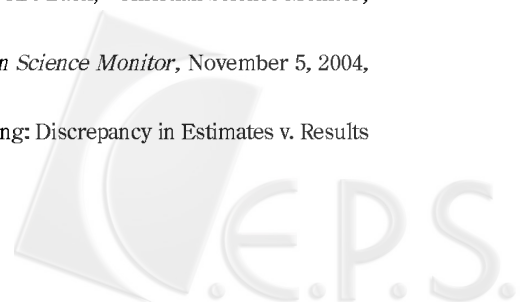
除非在參議院行使同意權時發現了大法官候選人有道德操守的問題，或是明顯缺乏法學素養和司法經歷，否則若單單以意識形態做為是否同意提名的檢驗標準，是無法有說服力的。雖然民主黨參議員會使用冗長演說來抗拒布希所提名的保守人士擔任聯邦上訴法院法官，但若是他們採取同樣的戰略來對抗最高法院的大法官人選，將會

註④ Alan Cooperman and Thomas B. Edsall, "Evangelicals Say They Led Charge for the GOP," *Washington Post*, November 8, 2004, p. A1; David D. Kirkpatrick, "Some Bush Supporters Say They Anticipate a 'Revolution'," *New York Times*, November 4, 2004, p. A1.

註⑤ Jane Lampman, "A 'Moral Voter' Majority? The Culture Wars Are Back," *Christian Science Monitor*, November 8, 2004, p. 4.

註⑥ Peter Grier, "The Bush II Agenda Takes Shape," *Christian Science Monitor*, November 5, 2004, p. 1.

註⑦ Darryl Fears, "Pollsters Debate Hispanics' Presidential Voting: Discrepancy in Estimates v. Results Examined," *Washington Post*, November 26, 2004, p. 4.



有嚴重的政治後果。在二〇〇四年的大選結果揭曉後，民主黨參議員是否有意願和布希在此議題上繼續對決，不無疑問。

我們有理由相信布希總統有意願、亦有決心要任命較為保守的大法官到最高法院，以改變這個美國最高司法機構的生態，選後的美國政治環境似乎也有利於這樣的發展。不過，除了芮恩奎斯特大法官有可能因淋巴腺癌而必須退休外，我們還無法預料其他大法官是否願意作同樣的決定，只要他們選擇繼續留任，布希政府和支持他的保守選民也無法能夠有任何的作為。芮恩奎斯特退休後由保守大法官接任，對最高法院的生態不會造成任何衝擊。即使未來有一、兩個其他的席位出缺讓高院轉向保守，其過程也必定是漸進而和緩的。布希支持者希望能在短期內改變最高法院的生態，以落實他們的政治和道德期待，但持此想法和認知恐怕會是過於樂觀。

\* \* \*

(收件：93年12月15日，修正：94年1月24日，接受：94年1月27日)



# Analysis of Issues Relating to the Possible Selections of Supreme Court Justices in the Second Bush Administration

*Chen-shen J. Yen*

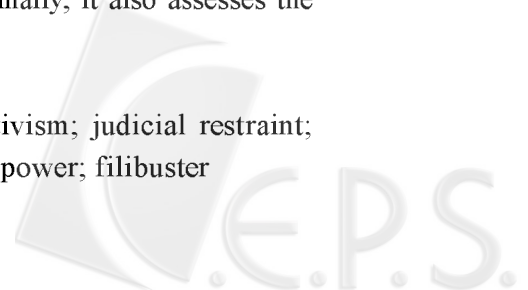
Research Fellow, First Division  
Institute of International Relations  
National Chengchi University

## Abstract

It has been more than a decade since the last justice of the U.S. Supreme Court was selected. Among the nine members of the current court, four are over 70 and three have health problems. It is very likely that there will be several seats vacated in the next few years. President Bush did not have the opportunity to nominate any Supreme Court justices during his first term. He might be able to choose two to three justices in his second term and considerably alter the future direction of the court.

Will President Bush take advantage of the mandate from his re-election and the dominance of the Republican Party in both houses of Congress to nominate those conservative candidates that are congruent with his ideology on moral issues to the court? Will his nomination impact the ruling of some very controversial civil liberties issues? These are the main topics this paper intends to explore. The paper includes discussions on the role of the Supreme Court in American politics and policy making, the related issue of nominating justices, the judicial philosophy of current justices and related controversial issues. It also introduces prospective candidates for the court and possible challenges in the Senate confirmation process. Finally, it also assesses the future direction of the U.S. Supreme Court.

**Keywords:** Supreme Court Justice; judicial activism; judicial restraint; original interpretation; confirmation power; filibuster



## 參考文獻

- Abraham, H. (1992), *Justices and Presidents: A Political History of Appointments to the Supreme Court*, 3rd ed., New York: Oxford University Press.
- Bassham, G. (1992), *Original Intent and the Constitution*, Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield.
- Baum, L. (1998), *The Supreme Court*, 6th ed., Washington, D. C.: CQ Press.
- Biskupic, J. & E. Witt (1997), *Guide to the U.S. Supreme Court*, 3rd ed., Washington, D. C.: Congressional Quarterly.
- Curry, J. A., R. B. Riley & R. M. Battistoni (1989), *Constitutional Government: The American Experience*, St. Paul, Minn.: West Publishing Company.
- Fisher, L. (1995), *American Constitutional Law*, 2nd ed., New York: McGraw-Hill, Inc.
- Halpern, S. and C. Lamb, eds. (1978), *Supreme Court Activism and Restraint*, Lexington, Mass.: Lexington Books.
- Jaffa, H. V. (1994), *Original Intent and the Framers of the Constitution*, Washington, D. C.: Regnery Gateway.
- Jost K. (1996), *The Supreme Court Yearbook 1995-1996*, Washington, D. C.: Congressional Quarterly.
- Lasser, W. (1988), *The Limits of Judicial Power: The Supreme Court in American Politics*, Chapel Hill, N. C.: University of North Carolina Press.
- Levy, L. (2000), *Original Intent and the Framers' Constitution*, Chicago: Ivan Dee.
- Maltese, J. A. (1995), *The Selling of Supreme Court Nominees*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Manning, K. L., B. A. Carroll & R. A. Carp (2002), "George W. Bush Potential Supreme Court Nominees: What Impact Might They Have?" *Judicature*, 85, 278-284.
- Massaro, J. (1990), *Supremely Political: The Role of Ideology and Presidential Management in Unsuccessful Supreme Court Nominations*, Albany, New York: State University of New York Press.
- Miller, A. S. (1982), *Toward Increasing Judicial Activism: The Political Role of the Supreme Court*, Bridgeport, Conn.: Greenwood Press.
- Perry, B. A. (1991), *A "Representative" Supreme Court? The Impact of Race, Religion, and Gender on Appointments*, New York: Greenwood Press.
- Rakove, J. (1996), *Original Meanings: Politics and Ideas in the Making of the Constitution*, New York: Knopf.
- Rosenberg, G. N. (1991), *The Hollowing Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press.
- Scigliano, R. (1971), *The Supreme Court and the Presidency*, New York: Free Press.

Silverstone, M. (1990), *Judicious Choices: The New Politics of Supreme Court Confirmation*, Albany New York: State University of New York Press.

Watson, G. L. & J. A. Stookey (1995), *Shaping America: The Politics of Supreme Court Appointments*, New York: Harper Collins.

Whittington, K. (1999), *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*, Lawrence, Kansas: University Press of Kansas.

Witt, E. (1990) *Congressional Quarterly's Guide to the Supreme Court*, 2nd ed., Washington, D. C.: Congressional Quarterly.

Wolfe, C., ed. (1997), *Judicial Activism: Bulwark of Liberty or Precarious Security?* rev. ed., Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield.

Yalof, D. (1999), *Pursuit of Justices*, Chicago: Chicago University Press.

