

聯邦最高法院如何劫持2000年大選

大法官的偏見

Supreme Injustice

到底是誰輸掉了2000年美國總統大選？

被認為是公平和原則化身、超脫政治黨派的聯邦最高法院，
以其在布希訴高爾案中作出引起爭議的偏袒性判決，結束了2000年大選，
這場選舉我們不能絕對肯定的說出誰是勝利者，但是，十分清楚的是——
輸掉了人民對法治守護者的道德權威與信任。

艾倫·德蕭維茲 著 廖明等 譯 楊智傑 校訂

聯邦最高法院如何劫持2000年大選

大法官的偏見

Supreme Injustice

艾倫·德蕭維茲 著 廖明等 譯 楊智傑 校訂



五南

凝煉知識・品味閱讀

國家圖書館出版品預行編目資料

大法官的偏見／艾倫·德蕭維茲著；廖明等譯。

—初版。—臺北市：五南，2005[民94]

面；公分。—(爭訟與攻防；2)

譯自：Supreme injustice : show the high court
hijacked election 2000

ISBN 957-11-4070-8 (平裝)

1.總統—選舉—美國

574.523

94015363

1QC2

大法官的偏見

ISBN 957-11-4070-8

作者 艾倫·德蕭維茲

譯者 廖明 張含光 黃麗娟 劉燕 宋飛

編輯 胡琬瑜 詹宜蓁

封面設計 斐類設計工作室

發行人 楊榮川

總編輯 王秀珍

主編 王俐文

出版者 五南圖書出版股份有限公司

地址 台北市(106)大安區和平東路二段339號4樓

電話：(02)2705-5066 傳真：(02)2706-6100

台中市駐區辦公室 台中市區中山路6號

電話：(04)2223-0891 傳真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室 高雄市新興區中山一路290號

電話：(07)235-8702 傳真：(07)235-0236

網址 <http://www.wunan.com.tw>

電子郵件 wunan@wunan.com.tw

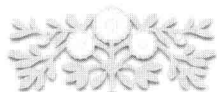
劃撥帳號 01068953 戶名：五南圖書出版股份有限公司

法律顧問 財團法人資訊工業策進會科技法律中心

出版日期 2005年11月初版一刷

定價 新臺幣320元

※版權所有，欲利用本書全部或部分内容，必須徵求本公司同意※



謹以本書獻給並紀念我已故的岳父莫迪卡(莫蒂)·科恩，

他天生富有正義感和同情心。

並獻給我的岳母桃樂茜(桃琪)·科恩，

她以身作則並以其極具同情心的見識給予我啓迪。

【出版緣起】

增廣法律實務工作者的視野

《軍官與魔鬼》一片中，黛咪摩爾因不熟悉交互詰問規則，加上被告說謊被揭穿，使得官司岌岌可危；好在湯姆克魯斯飾演的軍法律師，孤注一擲傳喚上校傑克尼克森出席作證，透過高妙的逼問技巧，使其心急而說出真相，最後逆轉案情，反敗為勝。《永不妥協》一片中，茱莉亞羅伯茲為了蒐集證據，親自走訪各個受害人家庭以及仔細查詢各政府文件，而終於取得堅強的證據，最後替當事人贏得高額賠償。而《CSI犯罪現場》影集則是由一群專業的科學鑑識專家，透過一些細微的證據，將各個案件一一抽絲剝繭，撥雲見日。

但是，這種發生在美國電影電視中的精彩橋段，在台灣似乎很少見。對台灣的律師來說，怎樣突破證人證言中的瑕疵，在法庭上讓其說出真相；怎樣蒐集人證、物證、進行充分的組織，好在法庭上一一呈現；怎樣透過科學證據，將案件重組……等等，這些似乎都是不容易學到的實務技巧。

近年來台灣民事訴訟法、刑事訴訟法都歷經全盤大修，民事訴訟漸漸引進事證開示、爭點爭理、集中審理制度，刑事訴訟法也越來越強調法庭交互詰問、當事人進行主義、認罪協商的精神。不過，這些外國制度的修改、引進，在台灣具體落實上卻出現許多問題。

姑且不說現在還有很多律師、檢察官、法官都不太會用交互詰問的遊戲規

則，實際運作上，由於書記官打字的速度無法跟上，導致整個交互詰問變成一個冗長無味的程序；加上未採起訴狀一本主義，法官在聽審前早就已有心證，整個交互詰問活動甚至有點浪費時間，反而讓刑事律師覺得訴訟時間拖長而提高收費，使得人民請不起律師。

民事訴訟雖然強調爭點爭理、法院適時公開心證、促進和解，但最近轟動一時的玻璃娃娃案，判決出來各界都強烈反彈，甚至連原告都願意放棄賠償金，這就是法官在訴訟過程中沒有適時公開心證、盡量嘗試和解所造成的結果。

另外，在警察辦案技巧上，由於我們刑事訴訟法對警察取證的權力大幅限縮，故越來越重視證據辦案。最近我國邀請李昌鈺博士協助三一九槍擊案調查、蠻牛千面人事件透過仔細蒐證才得以破案等等，都是靠證據說話的好例子。尤其是三一九槍擊案，透過媒體的傳播，李昌鈺博士的協助，讓國人見識了科學辦案的細膩之處。但同樣在各界的懷疑聲下，三一九案雖然宣告終結，但仍有很多人對該案存疑。我們不能永遠仰賴李昌鈺博士，因此本國的檢調單位，也該慢慢提升整體的辦案能力。

以上所舉，一方面是在說明，許多制度上，我們還有檢討、改善、進步的空間；而在制度改革後，實際運作上，法律實務工作者還也必須趕快提昇自己的能力，好好學習如何運用新技巧，以符合制度的美意。

可惜，國內傳統法律書籍卻無法提供我們相關的知識來源。一般法律書籍包括教科書、專題論文集、生活法律通俗書等三種，但是對一個法律實務工作

者而言，工作上真正需要的實際技巧、經驗，教科書上都沒寫，其他書籍也找不到。若沒有實務上的技巧，書本知識或法條設計再完美，似乎祇是枉然。

因此我們決定出版這套「爭訟與攻防系列」。這套系列的內容包含很廣，約可分為下列七類：一、民事調查、言詞辯論、詰問、心證、辨認等等審判實務的經驗傳承；二、刑事偵防、現場重建、鑑識、指認、對質等等審檢工作的心得告白或技巧傳承；三、訴訟策略與技巧的妙用；四、法庭辯論與案情的撥雲見日；五、國內外著名案例的攻防與啟發；六、國內外知名律師的心路歷程與風範；七、律師職業與道德堅持。

我們希望透過這套書，能夠讓各方的法律實務工作者，包括律師、法官、警政人員、一般法律研習者，甚至民刑事訴訟的當事人，可以充分掌握調查、訴訟、審判中的各種經驗、技巧，輔助他們在工作與自己的訴訟上能更得心應手。而最終的目的，則是希望能夠刺激法律實務工作者反省、進步，共同將台灣的司法改革努力。

【校訂序】

我對大法官的偏見

大法官在解釋憲法時會不會偷渡個人偏見？臺灣憲法學界一直不肯接受這個命題，但實際上這卻是一個無可否認的現象。身為一個憲法學研究的後生晚輩，我雖然不敢斷言這個命題百分之百真，但從我讀到的文獻和實際觀察臺灣運作來看，我也認為大法官的確是有個人偏見的。因而，在投入學術研究的這短短幾年中，我一直在提倡這個觀念，偶爾也會在報端投書，論證大法官的解釋如何受到了個人政黨立場、個人偏好、意識形態等等的影響。但似乎仍然點不醒臺灣法學界，動搖不了他們對大法官的堅貞不移信仰。

反觀美國憲法學界，他們早就坦然接受這個命題：大法官是有偏見的。目前美國最高法院的九位大法官，倫奎斯特、湯瑪斯、斯卡利亞是堅強的保守派，奧康納、甘乃迪兩位是溫和的保守派，而金斯伯格、蘇特、布雷耶、史蒂芬，則是自由派。學者在預測美國的大法官解釋時，其實只要看看最高法院裡面大法官們的政策偏好，點數人頭，大概就可以猜出解釋的結果。

而 2000 年 11 月美國總統大選爭議的布希訴高爾案就是一個經典案例。該次爭議源自佛羅里達州的選票設計不當，而小布希和高爾的得票數又差距過小，因而引發一堆訴訟爭議。原本佛州最高法院判決進行人工計票，卻經最高法院介入判決停止人工計票，讓小布希當選而告結束。該案最高法院是以 5：4

的票數，決定終止人工計票。想也知道，五位投票支持小布希這方的大法官，就是那三位堅強的保守派大法官以及那兩位溫和的保守派大法官。從這樣的投票結果，就不得不令人懷疑這些大法官是為了支持自己偏愛的共和黨候選人小布希，而做出這樣的判決的。

雖然一般對美國政治稍有接觸的人都知道保守派大法官為了讓小布希當選而替其護航這個說法，但是美國哈佛法學院的德蕭維茲教授卻花了一本書的篇幅，詳細地說明這五位保守派大法官的論理，是多麼違背他們自己過去所揭示、並宣稱會嚴格遵守的憲法原則。亦即，這位美國法律書的暢銷作者及傑出學者想要告訴我們，這五位大法官為了讓小布希當選，如何極盡扭曲之能事地背棄了自己以往所堅守的憲法原則，而選擇性地挑選有利於小布希勝選的說理。甚至，德蕭維茲教授更大膽地告訴我們，這五位大法官究竟是出於怎樣的個人偏見、怎樣的私人動機，而願意犧牲最高法院長年累積出來的信譽，讓小布希當選總統。

看完德蕭維茲教授對美國總統大選訴訟爭議和大法官的精彩分析及批評後，我們或許可以回來想想臺灣的狀況。很巧的是，2004年3月的總統大選，我們也發生了319槍擊案及後續影響總統大選投票的爭議。事後不甘認輸的泛藍陣營，一方面透過選舉訴訟清點問題選票，希望替大選結果翻盤，另一方面由於不信任民進黨政府所主持的調查活動，而在立法院透過立法成立了「319槍擊案真相調查委員會」，希望介入槍擊案的調查。但是民進黨政府從一開始就不配合真調會的調查，使這個爭議最後闖進了司法院大法官那裡。結果大法官

做出釋字第 585 號解釋，宣告真調會條例部分違憲，宣判了真調會的死刑。

雖然有少數學者批評這號解釋不夠周延，但似乎沒有太多人質疑做出這些解釋的大法官的動機。我也曾經在那號解釋之後，寫了幾篇短文投書報紙，試圖點出該號解釋中不合理的憲法說理。例如，最明顯的一個問題就是：根據當時有效的憲法規定（第六次增修條文），立法院掌有對總統的彈劾提案權、監察院享有對總統的彈劾確定權，但為何只有監察權能有調查權，而立法院卻不能有調查權？大法官似乎完全迴避了這個問題，完全漠視憲法的規定，而直接認定真調會只是立法院的下屬機關，而立法院不該享有太多的調查權。這樣不真切、不老實的說理，實在不得不令人懷疑這些大法官們是否是忠誠的解釋憲法，還是只是為了向提名他們的陳水扁總統報恩，而選擇性地避開了最為重要的爭議點？

我這樣的指控非常嚴重，糟的是我也提不出太多的證據。之所以沒有太多的證據，某方面正是因為一開始提到的：臺灣學界不太能夠接受大法官會有自己的政策偏好、私人偏見。所以臺灣學界也就沒什麼人會花心思做研究、調查各大法官的歷史紀錄，替他們的政策偏好打分數做分類，替他們標上「綠色大法官」、「藍色大法官」的標誌。甚至，基於臺灣的政治對立鬥爭氣氛的反感，有些人認為凡事都分藍綠的做法是簡化了人性、簡化了問題，甚至會加強藍綠的對立，有礙社群團結，所以呼籲不要再替人分藍綠、分黨派。當然，也可能純粹是因為我們的學術研究者數量、研究能量有限，無法進行這麼有系統的研究。總之，我們目前缺乏足夠的資訊替臺灣大法官的意識形態分類，也沒

辦法蒐集到什麼內部不為人知的證據，說明其實個別大法官早在做出真調會解釋前，就已經有了答案。

這種研究的欠缺，或許是未來值得我們臺灣學界繼續努力的方向。由於我長期以來就反對大法官這種制度，所以我也曾經想過有一天要像德蕭維茲教授一般，提出這麼豐富的證據、這麼精彩的論證，仔細地痛罵司法院大法官們的政策偏見如何影響了他們的解釋。我雖然想，但是短期內由於資訊的欠缺，我應該是寫不出這樣的書。

還好，德蕭維茲教授為我們提供了這麼棒的範本。

回歸正題，對於大法官的政黨偏見影響了其憲法判決這個現象，德蕭維茲教授做了非常深入的分析與批判。但是，人勢必有主觀、畢竟有偏見，我們該怎麼解決這個問題呢？德蕭維茲教授的建議很有趣，他建議應該想辦法讓美國總統和參議院只能提名有高尚人格、不會偷渡自己偏見進入憲法解釋的人擔任大法官。陳義很高，但能不能做到，就留待讀者們自己判斷了。

我也曾經發表過一篇論文〈大法官不應由法律人擔任〉，認為如果在不廢除司法違憲審查和大法官的前提下，既然大法官都愛偷渡自己的偏見，為何我們只允許讓法律人的偏見進入憲法解釋呢？如果都是偏見，為何我們不開放大法官的人選限制，讓其他社會科學界更多領域的專家，也享有被提名擔任大法官的資格呢？畢竟，憲法解釋的理由只是事後賦予的，不是法律人來擔任大法官也不會比較差。當然，這個建議其實只是對大法官的戲謔。基本上我根本就反對大法官、司法違憲審查、三權制衡這一套遊戲規則（或說的好聽一點，這

一套憲法理論）。至於理由，這裡就不多說了。

借題發揮講了那些我對大法官的看法，其實你也可以說，這都是我的個人偏見。或許吧。但是那些深信大法官制度有用的人，也應該提出他們的證據，告訴我為何大法官真的有用，否則我也會認為這是他們的偏見。有趣的是，這本書的原英文名是“**Supreme Injustice**”，一語雙關，可翻譯成最高的不公正，大陸則翻譯成極不公正。而「大法官的偏見」這個書名則是我這個對大法官有偏見的人提出的建議。

這本由大陸幾個法律研究生合作翻譯的書，由於大陸譯語與臺灣用語有所出入，而且這些法律研究生的翻譯品質也參差不齊，所以雖然這是一本好書，但若沒有經過再一次的審訂校正，的確有一些錯誤。由於我個人一直想要在臺灣帶動反對大法官的風潮，藉由校訂德蕭維茲教授這本《大法官的偏見》，勉強地可以替代我暫時無法實現的心願，過過乾癮。不過我目前還未拿到博士學位，又因為《千萬別來唸法律》一書讓外人總以為我是個法律念不好的小孩，怎麼有資格做這樣的審訂工作呢？其實就是如上所述，因為認同德蕭維茲教授的理念，以及有過幾本法律書翻譯的經驗，我才敢斗膽毛遂自薦接下這份工作。

總之，希望這本書能讓各種法律人或政治人各取所需，也刺激我們思考反省臺灣類似的問題。

楊智傑

致 謝

本書能夠這麼快得以付梓，完全要感謝以下諸位所付出的心血，在此我由衷地表示感謝。首先，我的主要助手——霍華德·盎格林——協助我進行了頗為廣泛的研究。儘管這項任務繁重艱鉅，但霍華德還是欣然接受，並始終以極大的熱情投入到工作之中。他得到了大衛·約瑟斯、丹尼爾·施瓦茲、李·芬克，尤其是約翰·奧斯尼的鼎力協助，我一直都非常信賴他們。

莫拉·凱利輸入了手稿的大部分內容，正如她多年來為我輸入許多其他的稿件一樣，對於她的工作以及她百分之三百還要多的有效性，我要表示真誠的感謝。曼恩尼·利姆協助進行了輸入和重新輸入的工作，並在這個專案收尾階段的混亂時刻，保證了我的辦公室得以正常運作，對此我無限感激。

感謝紐約大學法學院院長、全體教員和全體職員在我休假期間對我的款待，尤其要感謝理查·皮爾迪斯、吉姆·雅各和約卡·邊克勒三位教授，他們的真知灼見給了我很大啓發。

我最應感激的是我的家人，尤其是我的妻子——卡洛琳，她閱讀並修改了我的草稿；還有我的女兒——艾拉，她向我提供了一些絕妙的想法。我還要感謝她們在我努力完成本書的幾個月裡，允許我將我們狹小的公寓變成了一個圖書館、檔案館和辦公室。我的兄弟——南森——進行了審稿，並幫助我將之改進。我的兒子——艾倫——像往常一樣，指導我如何使我的思想脈絡更清晰、

更易為人接受。其他的家庭成員給我鼓勵，幫我出主意，還寬容我的粗魯態度。

對於牛津大學出版社，我感謝校對編輯蘇·瓦格為使本書更有條理、更易閱讀所做的卓越工作；感謝編輯部主任彼得·姬娜對手稿的幾份草稿提出十分有益的意見，並且感謝彼得·姬娜提出了本書的副標題；感謝編輯部副主任法蘭納茲·瑪魯夫從頭到尾給予了全面協助，包括對初稿提出有益意見；感謝出版編輯海倫·繆斯在整個出版過程中自始至終對手稿認真而又愉快地給予指導；感謝責任編輯魯斯·馬納斯讓我們泰然自若地遵循了一個非常緊迫的時間表；感謝宣傳人員莎拉·海姆普希爾和莎拉·利奧波德為本書組織了一系列令人驚奇、愉快的宣傳活動；另外還要感謝湯姆·維爾斯泰特和維拉·普朗默將眾多的成書發送到各個書店。

我要向湯姆·巴特利特表示特別的感謝，湯姆·巴特利特向我提出了撰寫本書的想法，並與我共同進行了策劃，自始至終對本書予以指導。他的所有意見都對本書的完善發揮了不可估量的作用。最後，還要向我的朋友佛洛德·艾布拉姆表示感謝，他為本書命名。

最後，則得感謝我長期以來的代理人海倫·莉斯，永遠感謝她在出版過程所有階段的幫忙。

艾倫·德蕭維茲

有人說，法律是我們的命運；
有人說，法律是我們的國家；
有人說，還有人說
法律不再有，
法律已經消失。

——摘自〈法律像愛情一樣〉，W·H·阿丹著（1939）



Others say, Law is our Fate;
Others say, Law is our State;
Others say, others say
Law is no more,
Law has gone away.

——From “*Law like love*,” by W. H. Auden (1939)

I 出版緣起：增廣法律實務工作者的視野

5 校訂序：我對大法官的偏見／楊智傑

II 致 謝

002 前 言

014 Chapter 1 五位大法官定大選

016 我們如何選總統

019 2000年大選及其結果

021 佛羅里達州的幕後之爭

023 蝶式選票

031 「將所有的選票都計算在內」
——或至少是那些支持高爾的選票

034 布希上法院

042 海外缺席選票

043 聯邦最高法院最初一致通過的判決

051 聯邦最高法院的假處分

060 Chapter 2 **終局判決**

- 062 不完美的選票和平等保護條款的濫用
- 069 查辨意圖
- 075 多數意見為達目的對先例案件的挑剔引用
- 080 關於基本權利、平等保護和受害者
- 086 「限於當前情況」
- 089 憲法第二條的論證
- 094 以國家危機為由的辯護

102 Chapter 3 **如果是高爾領先，多數意見大法官
還會停止人工計票嗎？**

- 103 司法不當
- 106 關於聯邦最高法院大選案的幾個假設案例
- 111 證明不當動機的困難
- 116 多數意見大法官的學界辯護人
- 118 針對個人的論證及大法官們的動機分析
- 122 分析布希訴高爾案中大法官們的動機：序幕