

# 法官与总统

——一部任命最高法院法官的政治史

〔美〕亨利·J·亚伯拉罕 著

商务印书馆

# 法官与总统

——一部任命最高法院法官的政治史

〔美〕亨利·J. 亚伯拉罕 著

刘泰星 译

姚诗夏 朱启明 校

商务印书馆

1990年·北京

*Henry J. Abraham*  
**JUSTICES AND PRESIDENTS**  
**A Political History**  
**of Appointments to the Supreme Court**  
New York Oxford  
Oxford University Press  
1974

根据纽约牛津大学出版社 1974 年版译出

FǎGUĀN Yǔ ZǒNGTǒNG  
**法 官 与 总 统**  
——一部任命最高法院法官的政治史  
〔美〕亨利·J. 亚伯拉罕 著  
刘 泰 星 译  
姚诗夏 朱启明 校

---

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

新华书店总店北京发行所发行

河北香河县安平印刷厂印刷

ISBN 7-100-00871-9 / D·61

---

1990 年 9 月第 1 版

开本 850×1168 1/32

1990 年 9 月北京第 1 次印刷

字数 207 千

印数 0-2,500 册

印张 8 3/4

定价: 3.15 元

## 出版说明

本书作者亨利·J.亚伯拉罕(Henry Julian Abraham)(1921— )是美国政治学教授、学者。曾就学于凯尼恩大学、哥伦比亚大学和宾夕法尼亚大学,获得哲学博士、人文学博士和法学荣誉博士等学位。自1949年起先后在宾夕法尼亚大学和弗吉尼亚大学任教。曾任美国研究会会长和美国政治学会副会长。其主要著作除本书外还有:《强制投票》(1955)、《法院与法官》(1959)、《民主政府诸要素》(1964)、《司法制度》(1980)、《美国的民主》(1982)和《自由与最高法院》(1982)等书。

本书对美国任命最高法院法官的历史作了翔实的论述。在实行三权分立原则的美国,最高法院作为联邦最高司法机构具有相当大的权势和独立性,在解释宪法和法律,解决重大社会争端,影响立法部门和行政部门的活动等方面起着举足轻重的作用。它的九名法官是由总统提名,经参议院批准后产生的,一般来说是终身任职的。因此美国历届总统和参议院以及朝野各界人士都十分重视最高法院法官的人选。围绕着这些法官的任命演出了一幕幕权力斗争的活剧。本书在搜集大量材料的基础上,对最高法院法官的任命方式和程序、影响总统提名的主客观因素、参议院否决总统提名的原因以及总统对被任命者的期望能否实现等问题作了深入分析。作者不仅以大量篇幅描述了从华盛顿到约翰逊历届总统对最高法院法官的遴选标准和任命过程,而且历数了每一位法官的在职表现并作出相应的评价。本书对于我们了解美国最高法院的人事演变过程,认识美国总统与最高法院和参议院的相互制衡关系,

认识最高法院在美国政治生活中的地位与作用，具有一定的参考价值。译本对原书的附录内容作了删除。

1989年4月

# 目 录

|     |                                                |     |
|-----|------------------------------------------------|-----|
| 第一章 | 导言:尼克松时代.....                                  | 1   |
| 第二章 | 他们是怎样到那里去的:最高法院的人事配<br>备.....                  | 12  |
| 第三章 | 为什么他们能够去最高法院:资格与合理性.....                       | 39  |
| 第四章 | 第一个四十年:从乔治·华盛顿到约翰·昆<br>西·亚当斯(1789—1829).....   | 62  |
| 第五章 | 第二个四十年:从安德鲁·杰克逊到安德鲁·<br>约翰逊(1829—1869).....    | 83  |
| 第六章 | 十九世纪的平衡:从尤利塞斯·S.格兰特到<br>威廉·麦金利(1869—1901)..... | 113 |
| 第七章 | 进入二十世纪:从西奥多·罗斯福到富兰克<br>林·罗斯福(1901—1933).....   | 140 |
| 第八章 | 最高法院工作转轨:富兰克林·德拉诺·罗<br>斯福与杜鲁门(1933—1953).....  | 191 |
| 第九章 | 刚刚过去的年代:从艾克到林登·贝恩斯·约<br>翰逊(1953—1969).....     | 230 |
| 第十章 | 跋.....                                         | 268 |

## 第一章 导言：尼克松时代

自1968年6月至1971年12月，有三年半时间美国公众对我国最高法院给予了极大关注，这是自从1937年富兰克林·D.罗斯福与联邦参议院之间发生具有传奇色彩的“充实最高法院”战以来所仅见的。1968年6月26日，林登·B.约翰逊宣布，最高法院首席法官厄尔·沃伦先生打算辞去他自1953年以来担任的职位，并提名助理法官阿贝·福塔斯为他的继任人选。这是一个具有历史意义的事件。它开创了一个令人迷惘的纵横捭阖的时期，一直到1971年12月10日威廉·H.伦奎斯特以几乎是压倒多数的68:26票由参议院批准担任助理法官时，这个时期才告结束。参议院在三个多月的颇具党派偏见的、往往还是激烈的争执之后，于1968年秋天否决了就福塔斯的提名进行表决的动议。福塔斯要求总统此后不再考虑对他的提名。那位最高法院首席法官则收回了辞呈。他表示，“既然他们不批准阿贝，那就是对我的挽留。”因此，在1969年5月底最高法院另一个开庭期结束之前，参议院一直持这种态度。1969年5月，厄尔·沃伦离任，由哥伦比亚特区的联邦上诉法院首席法官沃伦·厄尔·伯格接替。对伯格的授职是理查德·M.尼克松总统四次成功的提名中的第一次——可是另有四次提名没有成功。

伯格法官在他被任命时六十一岁，具有无懈可击的共和党人的资格，而且是总统候选人尼克松向全国承诺一旦他当选总统就会提名任法官的那种典型人物：这种人在最高法院的工作会“加强与全国犯罪势力作斗争的治安力量”；这种人对“法律和秩序”的基

本原则有见识，熟谙国家刑律并有丰富经验；这种人会把自己看作是宪法的“维护者”，而不是看作一个“放手把自己的社会和政治观点……强加于美国人民的超级立法者”；这种人是根本大法宪法的“严谨的解释者”；这种人作为低一级的司法机构上诉法院的法官积累了广泛的经验。伯格以 74:3 票的表决结果得到参议院快速而又果断的确认。总统兴致勃勃：这不仅是由于他属意的那种候选人轻而易举地象走过场一样过了参议院批准这一关，而且是由于他又有了第二个空位可供他派人去填补。

1969 年 5 月初，法官福塔斯先生受到了来自公众和私人方面的猛烈抨击，因为他同被控有罪的金融家路易斯·沃尔夫森的关系被揭发了。他引咎辞去法官职务——这是因受到这种压力而作此抉择的第一个最高法院法官！福塔斯没有违法行为，他竭力表白自己无罪。然而由于他的判断极有问题，也是为了维护法院的清正和名声，他非辞职不可。参议院中人数并非微不足道的对厄尔·沃伦最高法院的憎恨者们而今高兴起来了，而总统则再一次公开列举了他关于最高法院法官人选的提名标准，采纳了司法部长约翰·N·米切尔的建议，提名第四巡回区联邦上诉法院首席法官小克莱门特·F·海恩斯沃思先生接任。海恩斯沃思是南卡罗来纳州人，毕业于哈佛大学法学院。尼克松先生除了有他的基本选拔规格之外，还希望从南方人中挑选一位具有保守司法倾向的法学家。自然，最高法院至少已经有了一位南方籍的对宪法作严谨解释的人，实际上是第一流的死抠宪法文字的人。那就是亚拉巴马州的杰出的雨果·拉斐特·布莱克法官先生。然而，准确地说，他还不是合乎总统心意的人。海恩斯沃思法官，这位比较能干的法学家在绝大多数法院问题观察家的心目中只配得一个“B 减”，却符合总统的最新规格，或许甚至更为重要的是，符合一些具有重大影响的南方参议员的规格，如斯特罗姆·瑟蒙德（共和

党人，南卡罗来纳州)、詹姆斯·O.伊斯特兰(民主党人，密西西比州)以及约翰·L.麦克莱伦(民主党人，阿肯色州)。

的确，大多数参议员似乎有意批准海恩斯沃思法官填补福塔斯留下的空缺。可是，令总统发怒、沮丧和难堪的是，参议院司法委员的听证会清楚地证明，这位被提名者对财政金融界及其公私利益冲突方面的种种不正当行为明显地麻木不仁。显然与福塔斯的情况一样，实际上并没有发生任何违法的事情——但是，参议院既然当初在使得福塔斯辞职这方面起了那么积极的作用，这次怎么可能批准对海恩斯沃思的任命呢？它不可能这样做，而且在那些激烈反对这位南卡罗来纳人并投票反对批准这项任命的人中有反福塔斯的人物，如参议员罗伯特·格里芬(共和党人，密执安州)和杰克·米勒(共和党人，衣阿华州)这样主张对宪法作严谨解释的领袖。对海恩斯沃思的提名于1969年11月21日交付表决，结果以55:45票告吹——主要是由于前述的原因，尽管由于他的所谓反对公民自由意志论立场和反民权立场，海恩斯沃思也遭到了劳工团体和少数民族集团相当猛烈的攻击。然而，恼羞成怒的尼克松总统却把他的提名人选的败北归咎于“反南方、反保守和反宪法严谨解释者”的偏见，他发誓要从出身南方的、保守的并主张对宪法作严谨解释的人士当中再挑选一个“高尚和杰出的领袖人物”。

对于那些由于担心新的被提名人选甚至更少具备身居高位的资质而主张批准海恩斯沃思法官的参议员们来说，令他们沮丧的是，总统再一次在他的司法部长推荐下，迅速提名佛罗里达州的前任法官G.哈罗德·卡斯韦尔作为反击。卡斯韦尔是一个默默无闻、并不怎么杰出的人，只不过在第五巡回区的联邦上诉法院有六个月的工作经验而已。“几乎没有象他这样好的人，”据说司法部长米切尔先生曾这样说过。这项任命是一个报复行动——一个旨在教训参议院和贬低最高法院的报复行动。参议院在总统和司法

部长的威胁下倾向于批准这项任命。可是心存狐疑的记者和研究工作者不久就使人对于被提名人得到的“几乎没有象他这样好的人”的评价产生了严重怀疑。他们发现卡斯韦尔 1948 年 8 月 2 日在美国退伍军人的一次集会上发表了一篇演讲，此事产生了直接的危害。当时，他正在竞选佐治亚州州议员。他在演讲中说：“我作为一个候选人，一个坚定地和强烈地信仰白人至上原则的公民，决不向任何人屈服，而且我的立场永远不变。”事实上，这位被提名者指出，他当时年轻而没有经验（那时他只有二十八岁），从而否认那次演讲，而且也否认有任何种族主义倾向。可是对他担任法官后的记录进行核查后，人们对他在种族事务上的客观性产生了更大的怀疑：他在佛罗里达州担任联邦检查官时，卷入了将用 35,000 美元联邦基金修建的市属的塔拉哈西高尔夫球场的地产权转归私人俱乐部所有一案。这种转让显然是为了逃避当时最高法院关于在市属娱乐设施中禁止种族隔离行为的裁决。

假设对海恩斯沃思之争的情况记忆犹新，假设白宫和司法部对立场难于捉摸的参议员们积极进行拉拢，而且人们自然倾向于同意总统确定的人选，假设所有条件都和以前一样，政府似乎仍然能取得通过对卡斯韦尔的提名所需的参议院票数。但是条件远远不是一样的，因为随着他的对手继续展开攻势，使得事情变得明显起来：即使完全不谈他过去在民权问题上的立场引起的争议，仅就候选人的基本的司法和法学资格而言，他的条件显然也是极差的。如果说法官海恩斯沃思当初只配得个“B 减”，法官卡斯韦尔的有关能力就未必配得个“D”。参议员罗曼·鲁斯卡（共和党人，内布拉斯加州）——主持总统提名卡斯韦尔工作的一名国会代理人——作了一次可怜的笨拙的尝试，试图把候选人的平庸转化成有利条件。他说：“就算他是个平庸之辈，可是平庸的人、平庸的法官和律师不是多得很多吗？他们有权获得一些代表权和一些机会，难

道不是吗？我们选上的人不可能全是布兰代斯<sup>①</sup>、卡多佐<sup>②</sup>和弗兰克福特<sup>③</sup>，以及诸如此类的人。”鲁斯卡的值得注意的主张得到卡斯韦尔的拥护者参议员拉塞尔·朗（民主党人，路易斯安那州）的附和，他评论说：“这位参议员难道不是认为我们已经有了足够多的乌七八糟的钻牛角尖的思想家吗？得B或C的学生老老实实地思考问题，而得A的学生所进行的那种思考最终只能使我们国家里的犯罪率增长百分之百，看来不是颇有理由任用那种得B或C的学生吗？”

这种论点并没有能够说服心存疑虑的参议员们，反而使他们日益认识到这位被提名者缺乏才能——他除了其他严重弱点之外，还有着比那时任何在任的联邦法官（只有八个人除外！）都要多的被上诉法院驳回的可疑记录。耶鲁法学院院长路易斯·H. 波拉克把被提名的这位卡斯韦尔称之为“本世纪提出的最高法院法官候选人中资格最差的人选”之一；或许更能说明问题的是，杜克大学的法学教授、有声望的威廉·范·阿尔斯泰里反对这项提名。当年提名海恩斯沃思时曾是热忱的、畅言无忌的支持者的范·阿尔斯泰里如今作证说：“坦率地说，被提名者的工作不具备任何优点，可以使人们对他在美国最高法院的表现抱有任何期望。”1970年4月9日——提名三个月之后——就批准对他的提名进行最后表决时，总统的选择以51:45的表决结果被否决。投“否决”票的人中包括这样的共和党要人，如缅因州的玛格丽特·蔡斯·史密斯、佛蒙特州的温斯顿·L. 普劳蒂，肯塔基州的马洛·W. 库克和宾夕

---

① 路易斯·邓比兹·布兰代斯（1856—1941），美国著名的律师和最高法院大法官（1916—1939）。——译注

② 本杰明·内森·卡多佐（1870—1938），美国杰出的法学家和最高法院大法官（1932—1938）。——译注

③ 费利克斯·弗兰克福特（1882—1965），美国最高法院大法官（1939—1962），著名学者和法学教授。——译注

法尼亚州的理查德·S.施韦克。

对于总统来说，这的确是一次痛苦的挫败。不仅是在不到五个月的时间内他提名的两个人遭到否决，而且他精心设计的“南方战略”也遭到了严重的打击。他的反应是迅速而尖刻的。总统对自己提出的候选人被否决的基本问题漠然视之，却把失败归咎于地区偏见、卑鄙的政治手段和哲学观点的不同。他这样告诉全国：

我无可奈何地得出结论：在参议院的现有的组成情况下，我不能成功地提名那些与我同样力主对宪法作严谨解释的任何南方的联邦上诉法院法官到最高法院工作……卡斯韦尔法官和海恩斯沃思法官已经以值得钦佩的尊严忍受了外界对他们的智慧、诚实和品德所进行的邪恶的攻击……在这种攻击中的一切伪善的东西被剥掉之后，真正的问题在于他们那种认为宪法应具严谨结构的哲学——一种我也信奉的哲学。

与此截然相反，南方几个有名的联邦法官是很有资格到最高法院去任职的。这些法官确实与总统具有共同的有关行政管理和政治的哲学，而且参议院肯定会批准他们。鉴于存在福塔斯的先例，鉴于公众的关注以及最高法院的性质和作用，参议院本来就不可能批准海恩斯沃思和卡斯韦尔，尤其是不可能批准卡斯韦尔。关于后者，还有一条讽刺性的脚注，那就是不久以后他在佛罗里达州参议员初选中为他的选民所否定。在那次初选中，他被拍了一张颈上挂着一张“法官来了”的牌子的照片。如果当初在卡斯韦尔之后再提名海恩斯沃思，海恩斯沃思很有可能得到批准，这种设想是饶有兴味的。

尼克松总统继猛烈攻击否决他的提名人选一举之后，在一封致参议员威廉·B.萨克斯比（共和党人、俄亥俄州）的公开信中大发脾气，提出参议院已经剥夺了他确保他挑选的人被任命的权利。

他坚持说，这种权利曾授予以前历届总统。这是一个明显的错误说法：从1789年以来，正式提交参议院批准的136名提名人选当中有26人没有通过——5人当中有将近1人落选（十九世纪为3个人中有1人落选）。而且这位总统还向萨克斯比和全国民众暗示，参议院在提名人选问题上的意见和认可（宪法第二条第二款第二项有明文规定）仅仅是形式上的规定，他的这种说法与司法部门和最高法院法官人选的提名情况是完全不符的。尼克松先生对实际上是所有的宪法学者和宪法史学者所持的相反的判断是非常熟悉的，对汉密尔顿在《联邦党人文集》第76篇和第77篇中所提出的同样相反的主张也非常熟悉，因此他必然知道他是多么错误。他的气恼和心灰意懒是可以理解的，然而他那历史性的错误说法对国家、宪法和法院都是一个明显的损害。

尼克松总统在宣称参议院决不会批准一位南方籍的主张对宪法作严谨解释的法官之后，便转向一位北方法官——明尼苏达州的哈蒂·A·布莱克门，现年六十一岁的第八巡回区美国联邦上诉法院法官。他是最高法院首席法官伯格先生的志同道合的故交和密友，已经在联邦法院服务了11个年头，对他的提名既是无可争议的，也是使人兴趣索然的。令参议院感到宽慰的是，他的资格似乎是完美无缺的；而且，虽然他不在全国最知名的法学家之列，他的提名却在1970年6月22日以94:0票的表决结果迅速获得批准。

对于布莱克门来说，已经来不及参与1969—1970年最高法院开庭期余下的裁决。这个开庭期从1969年5月以来一直只有8名法官在职，然而福塔斯的位置终于填补上了。此后15个月当中没有出现空缺。可是一旦出现空缺，尼克松总统就会发现自己将置身于另一个多重纠缠之中。

1971年9月，病魔迫使当时最高法院里最有影响的两个人雨

果·拉斐特·布莱克法官和约翰·马歇尔·哈伦法官离职。两个人都是法学界公认的巨人，常常根据不同的法学思路作出巨大贡献，表现了卓绝的才智和司法素养。要填补他们的位置有着令人难以置信的困难。总统必须为此长时间刻意寻求相应的继任人选。可是他没有这样做，而是采用施放“试探气球”的方法，把名字泄露给新闻界。

这样到十月初，事情已见分晓，他的第一人选是共和党众议员、弗吉尼亚州的理查德·H.波夫。尽管波夫只有不到两年的司法经验，却是众议院司法委员会里一位能干而公正的成员，而且显然符合总统规定的“南方人席位”的要求。可是记者们很快就把波夫关于公民权的丑闻揭露出来。参议院虽然可能由于他在同僚中出类拔萃的才干和人望而批准他，但也要经过一场斗争。为使家庭和他本人免受困扰和损害，波夫要求总统撤销对他的提名。（1972年他从国会辞职，就任弗吉尼亚州最高上诉法院——该州最高法院的法官。）

总统于是决定向美国律师协会司法委员会提出一份六人候选名单征求意见。美国律师协会是一个有影响的团体，曾经赞同海恩斯沃思和卡斯韦尔的任命。这份在新闻媒介中广为传播的名单，就这些人的名望而言，只能说是勉强够格而已。领衔的是加利福尼亚州上诉法院法官米尔德里德·利利（第一个被考虑提名的妇女）和阿肯色州市镇债券律师赫谢尔·H.弗莱德。弗莱德是司法部长约翰·N.米切尔夫妇的一位好朋友，系由首席法官伯格先生和法官布莱克先生推荐。其他四个被提名的是：西尔维亚·培根，哥伦比亚特区高级法院法官（有七个月审判经验），还是哥伦比亚特区罪行法案中关于“不敲门”搜查和“预防性拘留”条款的制订者之一；参议员罗伯特·C.伯德（民主党人，西弗吉尼亚州），民权立法的长期反对者和前三K党徒，此人虽毕业于法律学校，却从来没有从

事过法律工作；还有尼克松新近任命去第五巡回区联邦上诉法院担任法官的两个人，即密西西比州的查尔斯·克拉克和佛罗里达州的保罗·H. 罗尼，这两个人加起来只有三年的司法经验。总统的选择被广泛指责为一种明显的“刻意追求平庸”，这是不奇怪的。美国律师协会在一份坦率的声明中促请总统“增添一些有名望的人士”。律师协会的司法委员会还迅速对政府提出的最前面的两个人选——利利夫人和弗莱德先生——作出评价：一个“不合格”，一个“不反对”。当委员会的行动公开之后——它和司法部之间互相谴责泄露秘密——总统一怒之下撤销了这份“六人名单”，司法部长同时宣称他将不再为了评价的目的向委员会提出最高法院的人选（同低层联邦法院候选人成为鲜明的对照）。接着，委员会声称，它将不停止在提名后发表评价性的言论。

在随后的一次戏剧性的电视广播中，尼克松总统向全国透露了他的“正式”提名。这显然是他保留着的人选。很可能，正如许多评论家所指责的那样，总统并不真正期望公众支持他最初的候选人名单，而且肯定不期望支持前面两个人——尽管政府愤慨地以可以想象得到的坚决态度真诚否认任何这样的臆测。这两位新入选者的才能是那“六个人”所无法比拟的，对于总统首先认定的弗吉尼亚州里士满市的小刘易斯·F. 鲍威尔来说更是如此。鲍威尔是美国律师协会前任会长，司法界的一位名流，属于哈伦<sup>①</sup>类型的人物，据记载，他在犯罪审判与管理上的“家长式统治”方面的观点同总统的观点相类似。这就是当时总统所需要的“对宪法作严谨解释的南方人士”！于是不仅他的提名被热情接受，而且还以 89:1 的表决结果迅速得到批准。唯一的反对票是参议员弗雷德·R. 哈里斯（民主党人，俄克拉何马州）投的。事情已经十分清楚，参议院

---

<sup>①</sup> 约翰·马歇尔·哈伦（1833—1911），美国最高法院大法官（1877—1911），是该院历史上最强有力的持异议者之一。——译注

将不会拒绝批准一位来自南方的有资格的候选人。

对于第二个空缺，尼克松先生提出一位更有争议的人物：比较年轻的（四十七岁）威廉·H. 伦奎斯特，亚利桑那州人，美国司法部副部长。伦奎斯特是一位出色的思想保守的稳健派。他是参议员巴里·戈德华特不成功的1964年竞选总统活动的一名主要助手。伦奎斯特的事业主要是在政治方面，但在法学界也是资深人士，包括在最高法院担任过法官罗伯特·H. 杰克逊先生的法律秘书——这可是让年轻律师们垂涎的职位！作为一位有着敏捷清醒头脑的优秀律师，他比鲍威尔，甚至比总统本人都右得多。因此，他的任命将会遭到参议院里里外外许多方面的反对也就不足为怪了。反对者中包括美国公民自由协会，这是该组织成立五十年来第一次正式反对一名候选人进入政府机关。伦奎斯特遭到强烈抨击，特别是因为他首先提出了“法律与秩序”这类问题，如预防性拘留，对强迫的自我认罪实行有限度豁免，警察“不用敲门”进屋搜查，以及偷听电话、搞窃听；还因为他在国防方面的鹰派立场和主张扩大总统的战争权力；还因为他坚决反对街头示威游行。然而这些终究是多数人——很可信的大多数——所共有的思想。这样一来，尽管对他的任命批准被延搁了若干星期，1971年12月还是以超出四十二票的多数获得通过。

由于避免了另一个海恩斯沃思-卡斯韦尔插曲，全国似乎都松了一口气；倘若总统坚持从“六个人”中去选拔任命，那就不可避免了。如果不是在政府程序和信任程序中受到那么多伤害，如果不是前两年最高法院的威信和形象受到潜在的损害，人们可能会把这类斗争看作对美国公众富有教益的经验。它们当然有助于促使美国公民对权力斗争的实质和过程这两个方面引起注意，那种斗争正周期性地冲击着这种分权制度以及与这种制度相伴随的制约和平衡机制。

下面我们将试图解释最高法院的人事配备过程；全面地历史地考察总统在这个过程中的行为动机；并且分析总统的期望能否实现。