

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

小卢卡斯·A·鲍威 著

Lucas A. Powe, Jr.

沃伦法院与美国政治

The Warren Court and American Politics

欧树军 译

THE AMERICAN

LAW LIBRARY

中 国 政 法 大 学 出 版 社

美国法律文库

THE AMERICAN LAW LIBRARY

沃伦法院与美国政治

The Warren Court and
American Politics

小卢卡斯·A·鲍威 著

Lucas A. Powe, Jr.

欧树军 译

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

沃伦法院与美国政治/(美)小卢卡斯·A·鲍威著;欧树军译.—北京:

中国政法大学出版社,2005.5

(美国法律文库)

ISBN 978-7-5620-2726-3

I.沃... II.①小...②欧... III.法院-关系-政治-研究-美国

IV.①D971.262②D771.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 052141 号

书 名 沃伦法院与美国政治

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 29.25

字 数 585 千字

版 本 2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-2726-3/D·2686

印 数 0 001-3 000

定 价 48.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆☆☆☆

声 明 1.版权所有,侵权必究。

2.如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

沃伦法院与美国政治

The Warren Court and American Politics

by Lucas A. Powe, Jr.

Copyright © 2000 by the president and
Fellows of Harvard College

Published by arrangement with

Harvard University Press

All Rights Reserved

本书的翻译出版由美国驻华大使馆新闻文化处资助
中文版版权属于中国政法大学出版社，2003 年
版权登记号：图字 01 - 2003 - 7052 号

《美国法律文库》编委会

编委会主任 江 平

编委会成员 (按姓氏笔画排列)

方流芳	邓正来	江 平	朱苏力
吴志攀	何家弘	张志铭	杨志渊
李传敢	贺卫方	梁治平	

执行编委

张 越 彭 江

出版说明

“美国法律文库”系根据中华人民共和国主席江泽民在 1997 年 10 月访美期间与美国总统克林顿达成的“中美元首法治计划”(Presidential Rule of Law Initiative),由美国新闻署策划主办、中国政法大学出版社翻译出版的一大型法律图书翻译项目。“文库”所选书目均以能够体现美国法律教育的基本模式以及法学理论研究的最高水平为标准,计划书目约上百种,既包括经典法学教科书,也包括经典法学专著。他山之石,可以攻玉,相信“文库”的出版不仅有助于促进中美文化交流,亦将为建立和完善中国的法治体系提供重要的理论借鉴。

美国法律文库编委会

2001 年 3 月

前 言

人们通常把司法机关描述为一个与其他政府分支“相互平等”的分支，但就大部分美国历史而言，这种“平等”仅仅是一种形式上的平等。亚历山大·汉密尔顿在《联邦党人文集》第78篇中，恰切地把司法机关称为“最不危险的部门”，因为它既没有武力强制执行其判决，也没有钱换取服从。但是，1969年，当担任首席大法官16年之久的厄尔·沃伦退休时，“沃伦法院”这个名字已经家喻户晓；同时，也没有人再怀疑最高法院是一个与其他政府分支相互平等的分支。 vi

在其简短的《沃伦法院与正义追求》1998年版首页上，哈佛大学教授莫顿·J·豪维茨写道：联邦最高法院“常规发布的判决改变了美国的宪法原则，并随之深刻影响了美国社会”。这将“日益被视为美国宪法历史上独一无二的革命性篇章”。大卫·奥布莱恩广受传颂的《风暴中心》开篇有个大标题，恰如其分地传达了最高法院现在的实际情况：“不再是‘最不危险的部门’。”

《沃伦法院与美国政治》有两个目标：其一是促进在美国政治背景下讨论最高法院这一宝贵传统的复兴；其二是综合大量有关沃伦任职期间的最高法院、大法官们及其裁决的书文信息，以取代以往的陈词滥调。虽然这两个目标基本上可以自圆其说，但每个目标的合理性也许需要在一开篇就有个简略的交待。

在像普林斯顿大学麦考密克法理学教席拥有者这样的重要人物领导下，联邦最高法院与政治相得益彰的最高法院学术流派一度蓬勃发展。执这一教席的人依次为：爱德华·S·考文、艾尔菲厄斯·托马斯·梅森和怀特·F·墨菲，哈佛大学的罗伯特·G·麦克洛斯基也位列其中。当时，政治科学家和法学家一样都对联邦最高法院产生了兴趣，各重要政治科学期刊也定期发表该流派的文章。但是，这一流派却在25年前消失了，我们也随之失去了对联邦最高法院的重要洞察。 vii

律师和法学教授在本性上和专业训练上皆以联邦最高法院为中心，他们倾向于认为法律相对于大社会或多或少是自治的。政治科学家则更多地对此表示怀疑，他们通常认为联邦最高法院受制于大社会内部的各种趋势和压力。但在20世纪五六十年代，变化席卷了整个学科。首先到来的是定量研究及其精确度的诱惑，但对那些不大迷恋统计学的人而言，接踵而至的是理论的变化。各政治科学

院系似乎不时出现惊人的分裂：一些教员嘎吱嘎吱地咀嚼数字；另一些教员嘎吱嘎吱地咀嚼理论，没有一个关注政治本身。尽管这只是一个讽喻，但在 20 世纪 70 年代中期以后，至少还有公法这一领域，其中心就在于把最高法院作为行使司法审查权的宪法法院——它离今天如此之近，以致显得不那么真实。

政治科学的转向将已经有点边缘化的公法进一步边缘化，并导致选择依据定量资料，或更可能是依据理论来分析法院的公法学者不断减少。在下述事实中，人们可以更清楚地看到政治学脱离最高法院分析的转向和公法的衰落：在麦克洛斯基于 1969 年去世后，尽管哈佛大学用他最杰出的弟子马丁·夏皮罗来代替他，但是，当夏皮罗于 1974 年重返加利福尼亚时，他并未做进一步的努力来保持现存的传统。同样，在墨菲退休后，普林斯顿大学也听任麦考密克教席空缺。今天，发表在政治科学期刊上的一篇关于最高法院和政治的非定量文章，就像法学期刊上的物理学文章一样显得突兀不堪。

1969 年，政治科学家乔尔·格罗斯曼和约瑟·坦嫩华斯（Joseph Tanenhuas）把他们编辑的那卷《司法研究前沿》的主打论文命名为“迈向公法复兴”。很不幸，他们的乐观不合时宜。事实上，公法正在滑向深渊：考文和麦克洛斯基去世了，梅森退休了，墨菲众多的学术天分也正将其引向别处。

近来，夏皮罗在美国政治科学协会的《政治科学：学科状况 II》（资深教授回顾各自领域的文集，Ada Finifter, ed., 1993）修订本中，多次提到公法“非常成问题的状况”。夏皮罗总结和分析了公法不幸的状况：“令人震惊的是，包括哈佛、耶鲁、芝加哥、密西根和斯坦福在内的许多顶尖政治学系里都没有主要从事公法教学的资深人士。”就在不久前，墨菲的退休使普林斯顿也名列其中。尽管如此，由于美国政治学者停止与其公法同行讨论，这使人真实地感觉到公法的内部毁灭已无关紧要。“公法因此缩成了一个边缘化了的宪法——最高法院隔离区，其他政治科学家几乎不感兴趣。”为他的想法完整起见，夏皮罗也许还应该加上：“并且法学教授对它也没有兴趣”（法学教授早就不再看他们在政治科学领域的同行写的东西了）。

正如夏皮罗所言，尽管政治科学内部的转变很大，但沃伦法院本身是造成这一困境的同样重要的原因之一，用夏皮罗的话来说，这个困境即“好几代博士被消耗了”。沃伦法院激励了年轻一代律师，吸引了更多学生学习法律。同时，当“不再相信任何超过 30 岁的人”成为一代人的口号时，70 多岁的厄尔·沃伦和威廉姆斯·O·道格拉斯却成了大学校园的偶像。对公法感兴趣、本来可能进政治科学院系的学生大都转投法学院。原因很简单，沃伦法院是最刺激的地方，宪法在法学院也处于一枝独秀、无可挑战的金字塔尖（联邦最高法院对使宪法史边缘化的现在和将来的潜在承诺）。结果，政治科学院系公法的招生受到严重

限制，公法学术水平也持续下降。渐渐地，随着时间的流逝，最高法院在很大程度上落到了法学教授的手里。就法学院的训练和社会化程度而言，这意味着政治事件在解释判决行为和结果时被赋予了一个微乎其微的角色。

本书试图复兴这一最高法院学术流派，该流派关注最高法院裁决与全国政治之间的关系。通过寻求对联邦最高法院做了什么以及为什么这样做进行解释，我完成了一个学术性（并定期从业的）宪法律师的任务，这（极大地）受益于我为威廉姆斯·O·道格拉斯作助手的经历（在本书书末所述事件后的那一年）。作为一名律师，我审视了案件的独特事实，审视了律师现成的和已经提出的论据，审视了大法官用以回应的法律手段，这些手段受以前判决以及九人团之内制度和个人安排的影响。我用政治科学和历史的眼光补充律师的看法。制度安排至关重要，判决不会在真空中产生。法律不仅仅是政治，但法官们清楚其判决的政治背景，与其他每个人一样，他们也受到了美国社会的经济、社会 and 思想潮流的影响。

xiv

辅以法律和律师的眼光，司法决策的政治科学会更好；辅以政治科学的眼光，宪法律师职业也会更好。曾经有一段时间，我们理解这种协作。因此，在重要性上，我所采用的方法并不新颖、也不惊人，但是，我们还理解这种协作吗？这一点不再清晰。因此，在另一种意义上来看，既然我所采用的方式在超过1/4个世纪以来都很罕见，就肯定会有些与众不同之处。

法学院和政治科学系都有一些年轻学者致力于法学和政治科学的结合，我乐于加入他们的行列。曾经有过宪法律师和他们政治科学领域的学术同行阅读、理解并受益于彼此作品的时光，我期待它的重现。

事实上，关于沃伦法院的很多信息，尽管公众不知晓，但最高法院的学者已经知悉。然而，没有人试图把这些信息综合成一部全面的历史，我这样做是希望即便是专家，也要以新的视角看待联邦最高法院，处处留心新的动态。

为什么还没有一部综合的沃伦法院历史？这有很多原因，但可以肯定的一点是：似乎一提到沃伦法院，每个人就都变成了党派分子。结果，沃伦法院的支持者和诽谤者同时非常有代表性地把它定型化了，以至于它实际上是什么和做过什么都成为快速概念化的牺牲品。关于沃伦法院的文献资料的最主要特征是一味地欢呼雀跃、歌功颂德，作者们通常对联邦最高法院大加赞扬，尽管有些人开始以蔑视的态度埋葬它。在任何一种情况下，沃伦法院都是今天的一个窗口、一块确定正误的试金石，这种方式对律师和政治科学家是有用的。人们必须意识到，与塔夫脱法院或者富勒法院一样，沃伦法院已经成为历史。过去在沃伦成为首席大法官时就在教书、现在仍在教书的那些人，早就有资格退休了；所有不超过50岁的教师，都是在沃伦退休后进入研究生院的。随着时间的流逝，沃伦法院也应

该像其前任们一样，值得从更远的距离进行历史观察，而非工具性地服从于当代的政治目的。

xv 我坦承自己曾是个盲目拥护者，我赞美自由主义的胜利，并对其退缩感到沮丧。但是，多年的学术生涯给了我不同的看法。我的工作既非欢呼也非嘲笑，而是理解与解释。1964 年的选区重划案（Reapportionment Cases）或者 1966 年的米兰达诉亚利桑那州案（Miranda v. Arizona）判得对不对，对我而言不再紧要；1954 年的布朗诉教育委员会案（Brown v. Board of Education）则不同，它的正确判决对我来说至关重要。但是，对所有案件而言，都应该理解联邦最高法院为什么这样决定以及它试图如何决定。我们是否赞成判决与它们的重要性无关，也与作用于联邦最高法院产生这些判决的力量无关。

沃伦法院行为的正当性与有效性存在巨大的解释性争议，但也有重要的一致观点。学者们似乎同意，沃伦法院由一群强有力的、有天赋的人组成，他们比其前辈们更加追求平等主义，也更同情个人权利主张；他们更愿意介入有争议的论战，更倾向于不受以往传统的羁绊，更相信国家解决方案优于地方解决方案。我关心的不是这些变化的好坏，而是它们从何而来、走了多远以及它们最终如何遭遇限制。在讨论这些问题时，我希望避开法学教授们以联邦最高法院为中心的研究传统，把联邦最高法院作为三个相互平等的政府分支之一，因为这三个分支都对美国政治及其文化思想潮流产生影响，并受之影响。

本书的写作离不开桑迪·莱文森的友谊与鼓励，他是麦克洛斯基的另一位杰出弟子，20 年的光阴证明，他实乃理想之同事。得克萨斯大学政府系延长了对我的一项联合聘任，否则我也不可能写作本书。系主任吉姆·菲斯克最先促使我教授一门关于最高法院的课程，其后他又不断鼓动我把自己的想法撰写成书。

xvi 在写作如此庞大的一本书和讨论范围如此广泛的判例（大多数是宪法性判例，尽管联邦最高法院的非宪法性裁决在数目上远远超出更为重要的宪法性裁决）的过程中，我得益于很多朋友无偿的帮助和建议。桑迪·莱文森、迪克·马克维茨和 H·W·佩里不止一次地阅读了本书的每一页。汤姆·克拉特马克阅读了本书大部分章节。本书写到一半时，我遇到了怀特·墨菲，他给了我很多评论；更为重要的是，他给了我一个接触其知识宝库的机会。沃尔特·迪安·伯纳姆、乔治·迪克斯、辛迪·埃斯特伦德、马克·格根、杰克·格特曼、马克·格雷伯、萨姆·伊萨克罗夫、道格·莱科克、大卫·拉班、乔丹·斯泰克和查尔斯·艾伦·怀特在其各自的专业领域对本书的各个部分做出了评论。我很想说所有可能遗留的错误都是他们的，但恐怕还是我的。

塔尔顿法律图书馆的一贯兢兢业业的优秀职员罗伊·莫斯凯为我的写作作出了惊人的贡献。我特别感谢政府文件管理员芭芭拉·布里奇斯、参考部的马林·

鲁滨逊和负责汤姆·克拉克文件的档案管理员迈克·维德纳。我同样受惠于大卫·冈恩，他后来离开了塔尔顿，前往私人部门就职。我找不到恰当的方式来表达我对塔尔顿法律图书馆职员谢意，他们真是树立了优秀的典范。

我的长期秘书康斯薇洛·埃金记录了对我很有意义的草稿，并把它整理成了出版者希望看到的样子。她也发现和纠正了很多我在多次检查中都没有发现的错误。

除了我的朋友们之外，我必须提到两位年轻学者，弗吉尼亚大学法学院的宪法历史学家迈克尔·克拉曼和芝加哥大学政治科学家杰拉尔德·罗森堡，他们写出了关于联邦最高法院与社会变革的重要作品。他们的著述时而与我的重合，并一直帮助我澄清和阐明自己的想法，即使是在我与他们中的一位或者另一位（或者两位都）意见不合的时候。他们的影响遍布全书，即便在随后的注释中未予注明也是如此。更重要的是麦克洛斯基和墨菲的作品给我的启示，我还可以回想起30年前我读他们的书时那种“这就是学问”的感觉。

最后，用一句话说说尾注。经过挑选，本书的注释很少，一般用于直接引用，几乎很少用于其他情形。最后的参考书目是对那些提供了很大指导的资料来源的答谢。引用最高法院判决之处没有注释，判例索引提供了相应的引证。

/ 目录 /

1 | 前 言

1 | 第一章 最高法院，1953 ~ 1956 年

第一部分

17 | 开 始：1953 ~ 1956 年开庭期

19 | 开场白：沃伦之前的布朗案

23 | 第二章 布朗案

42 | 第三章 执 行

62 | 第四章 国内安全

84 | 第五章 未来一瞥

第二部分

101 | 僵 局：1957 ~ 1961 年开庭期

103 | 开场白：危险，惊人地接近

110 | 第六章 红色星期一之后的国内安全

127 | 第七章 小石城与公民权利

144 | 第八章 转 变

第三部分

167	历史的沃伦法院：1962 ~ 1968 年开庭期
169	开场白：第五票
176	第九章 为了民权法
193	第十章 修补民主过程
219	第十一章 民权法之后
244	第十二章 表达自由
269	第十三章 淫秽的终结？
287	第十四章 一个多元社会的教会与国家
304	第十五章 校正警察机构
330	第十六章 校正刑事司法制度
355	第十七章 贫 富

第四部分

369	时代终结
371	开场白：退 休
372	第十八章 最后一年
387	第十九章 沃伦法院为何物？
401	年 表
411	参考书目
417	案例索引
428	总索引



第一章

最高法院,1935~1953年

沃伦法院创造了这样的最高法院形象:一个革命性的团体,一种社会变革的强大力量。强调最高法院从未被以这种方式看待,是十足的轻描淡写。就在一代人以前,富兰克林·D·罗斯福在其第一个任期中所继承的联邦最高法院,曾经强化了该法院在美国历史上的形象——执著于过去状态(*status quo ante*)的老人们;其制度上的最好状态,是保守主义者;其制度上的最坏状态,是反动派。

联邦最高法院与新政

罗斯福的第一个任期过半时,对其抑制大萧条的一揽子计划最认真的反对者逐渐清晰可见:不是在百日新政中成为橡皮图章的国会,甚至也不是因为大萧条而受谴责的共和党,而是最高法院。1935年冬春之际,一系列判决表明:联邦最高法院不仅反对新政立法的细节,而且反对立法的前提。到1936年总统大选时,联邦最高法院表示了其阉割新政的意图。罗斯福转而下决心报之以在最高法院设立新职位、并用听话的人塞满它们。

在1935年和1936年,联邦最高法院运用种种宪法原则告诉罗斯福政府,在华盛顿与工农业萧条作斗争是违宪的,因为,联邦宪法并未授权联邦政府处理全国性经济问题。①联邦宪法没有授权联邦政府在紧急时期采取在其他时期被禁止的行动的紧急状态条款。②联邦宪法所授予的州际贸易规管权,并不延及采矿和制造之类州际贸易开始之前的各种活动,也不延及最终零售之类州际贸易结束以后的各种活动。③调节性转移支付,比如最低工资或者养老金,被迫从一个私人团体转移到另一个私人团体,据联邦最高法院说,这有违法律的正当程序要求。④国会必须详细说明其法律之目的,不得仅以做正当之事的指令而授权于行政部门。⑤根据一种包罗万象的理论,即便是全国性权力范围内的规管,比如征税和一般福利开支,如果侵入了恰好处于州控制范围内的领域,也是违宪的。国会不能为规管农业萧条而征税和开支,因为农业萧条构成了一种“地方状况的普遍相似性”,并因此处于受第10条修正案保护的

州权范围之内,第10条修正案将那些权力保留给了各州,而未授予联邦政府。

一方面,实质性正当程序,这个禁止调节性转移支付的名目,严格限制了州可资利用的选择。另一方面,政治和经济状况使得联邦行动成为最佳解决方案。因此,许多州因竞争而陷于瘫痪,导致经济下滑到底点。在此经济萧条时期,如果它们比邻州更严格地规管工业,它们最终可能一点工业也建设不成。

1935年和1936年,联邦最高法院推翻了主要的新政措施,包括《全国工业复兴法》、《古费煤炭法》、《第一次农业调整法》、《铁路工人退休法》。1936年6月,它推翻了一项为女工提供最低工资的纽约州制定法。这些案件的表决在9:0到更典型的6:3或者5:4之间徘徊,但有5位大法官始终团结一致。这意味《国家劳资关系法》、《社会保障法》、《田纳西州流域管理局法》,甚至《公用事业控股公司法》都可能被裁定违宪。无论罗斯福新政支持者认为多么必要和有用,联邦最高法院都会认为其超越了联邦政府或者州立法机构的权限。自从内战以来,这个国家还没有碰到过这样的宪法危机。阿拉巴马州参议员雨果·L·布莱克简洁地概述了形势:“1.2亿美国人被5个人统治。”^[1]

最高法院重组之争

- 在获得对阿尔夫·兰登的压倒性胜利之后,罗斯福在完全保密的状态下,筹备其
- 2 对联邦最高法院的进攻。1937年2月5日,他建议立法为联邦最高法院每个超过70岁的大法官再配备一名新法官。当时的联邦最高法院是美国历史上最老的最高法院,因此被贴上了“9个老人”的标签,而罗斯福是第一个整个任期都没有做出一项单独任命的总统。他的计划将使他陡然得到6个任命权,这足以压倒联邦最高法院的保守派,并在可能的范围内确保支持新政计划的必要票数。

宪法对最高法院大法官的人数问题未置一词。华盛顿总统只有6个,林肯达到了10个的最高纪录,罗斯福的15个可能有失风雅或效率低下,但这并不为宪法所禁止。参众两院可靠的民主党多数派继续追随他们的领袖,这就是他所需要的全部。

罗斯福一开始就要了两面派,他声明其计划旨在提高效率,帮助联邦最高法院及时审理备审案件。但在3月9日的一次炉边谈话中,他说出了真相:“我们联邦最高法院今天的麻烦,并非源于作为一项制度的联邦最高法院,而是源于其中的人。但是,我们不能让我们宪法的命运屈从于几个畏惧将来、不给我们必要手段处理当前局势的人的个人判断……因此,我们到了这样的关口:作为一个国家,我们必须采取行动,把宪法从联邦最高法院手中拯救出来、把联邦最高法院从其自身中拯救出来。”^[2]也许他不难应付“作为一项制度”的联邦最高法院,但在联邦最高法院如其所愿地退化到由

[1] Arthur M. Schlesinger, Jr., *The Politics of Upheaval*, 488 (1960).

[2] 6 *Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, 122, 130, 126 (1937).

他来支配的地步以后,这项制度是否还能继续存在呢?

罗斯福的最高法院重组计划分裂了民主党。一些人热心支持,比如布莱克·雨果以及年轻的得克萨斯人林登·约翰逊,他使重组计划在一次特别选举中获胜。其他人,甚至像蒙大拿参议员伯顿·K·惠勒这样的进步派人士,都成了反对者。这似乎并不打紧。《时代》杂志报道说,“甚至最坚定反对总统计划的人私下里也承认,必要的票数已是总统的囊中之物。”^{〔3〕}总统计划的反对者,弗吉尼亚州参议员卡特·格拉斯怀着相似的情绪,解释了该计划为什么会通过。“如果总统要国会明天自杀,他们也会照做。”^{〔4〕}

随后,看上去和耶和華一个模样的首席大法官查尔斯·埃文斯·休斯,证明了为什么在其前联邦最高法院职业生涯中,他就已经是一位杰出而成功的政治家。他拒绝了在参议院司法委员会面前亲自作证的提议,代之以提交一封信(该信由联邦最高法院两位资历最深的大法官——自由派的路易斯·D·布兰代斯和保守派的威利斯·范·德万特签署),强调联邦最高法院完全没有落后于它的工作,9个是最佳人数,而15个将使工作难以处理。对一封信而言,申明其作者不对该计划的基本事实表态,这 3 一点都不坏。

更妙的是联邦最高法院那个春天的判决,因为欧文·罗伯茨开始了他著名的“挽救9人的及时转向”。3月29日,在西海岸旅馆诉帕里什案(West Coast Hotel v. Parrish)中,大法官们以5:4维持了华盛顿州女性最低工资法令,该法令与6个月前联邦最高法院所推翻的纽约州法令毫无二致。两个星期后,联邦最高法院以相同的5:4差数维持了《国家劳资关系法》,认为它是州际贸易的恰当规管。尽管没有推翻什么先例,这一判决仍然与上一年推翻《古费煤炭法》的判决完全矛盾。在稍后的5月,联邦最高法院维持了《社会保障法》,这次又是5:4。一个多星期后,在所有这些案件中均持异议的范·德万特宣布退休。

罗斯福现在得到了他想要的结果,也得到了一个替换一名保守派法官的机会。国会因为出现了缓和迹象而集体松了一口气,认定罗斯福现在会取消其制造分裂且不受欢迎的计划。同时,参议院多数党领袖阿肯色州的乔·罗宾逊受到了祝贺,因为大家都知道罗斯福已把联邦最高法院的第一个空缺许给了他。

3月,罗斯福原本可以轻松获得妥协,得到2到3个法官名额,但他却想6个全要。6月,他不情愿地表示,如果必要,他乐意妥协,但参议院已经不再妥协了。罗伯茨转了向,范·德万特退了休,公众意见也“断然转向反对总统”^{〔5〕}。此外,1937年的夏天酷热,华盛顿没有空调,7月14日,人们发现罗宾逊死在他的公寓里。罗斯福重组最高法院的希望也破灭了;如果罗宾逊还活着,重组就还有希望,没有了他,也就不再可

〔3〕 Time, April 5, 1937, 页13。

〔4〕 Frank Freidel, *Franklin D. Roosevelt*, 229 (1990)。

〔5〕 Bruce Ackerman, *We the People: Transformations*, 334 (1998)。

能。总统只有范·德万特的席位可以填补了。

罗斯福的法官们

8月11日夜,罗斯福把雨果·布莱克召到白宫,告诉他,他是联邦最高法院大法官的人选,并让他发誓保密。次日清晨,罗斯福的新闻助手史蒂文·厄尔利还不知道发生了什么,他告诉新闻界:许多人被纳入考虑范围之内,可能几个星期都选不出一个来。随后,罗斯福派了一个信使,带着他亲笔写就的布莱克任命书到参议院。当总统把这个消息告诉厄尔利时,后者的反应只有两个字:“天哪!”^[6]厄尔利的反应恰如其分,罗斯福咧嘴而笑。而参议院被激怒了!

对失算感到苦涩的罗斯福不在乎参议院的感受。出于参议员礼遇的惯例,参议院“必须”批准布莱克,并且对其他每个人而言,他都是罗斯福开出一剂苦药。同事们不欢迎这个党派性极强的阿拉巴马人,他曾经公开蔑视联邦最高法院,称赞最高法院重组计划,还曾经投票反对批准休斯任首席大法官。他还厌恶商业,无论私人开业还是在参议院,他总把商业视为仇敌。他是罗斯福“削弱最高法院”想法的恰当人选。如果这还不够,还有传闻——最终证明完全准确——在其早期政治生涯中,布莱克曾经做过三K党员。没有别的团体如此准确地等同于非法暴力和顽固不化。

布莱克拒绝就其三K党员身份做评论,但却允许不明就里的爱达荷州参议员威廉·博拉否认传闻。参议院未经认真调查就遵循了传统,在其获提名短短5天后,以63:16票批准任命布莱克。一个月后,斯克里普斯·霍华德报业披露了三K党故事,但已获批准的布莱克经受住了这场风暴的考验,随即将其司法生涯的大部分时间花在最小化其与三K党的瓜葛上,并用其投票来弥补这一缺憾。

1937年底,罗斯福想要6个任命权。到了1943年年初,他得到了8个——甚至是9个——如果算上把哈伦·菲斯克·斯通从大法官升任首席大法官的话。他任命的人都没有最高法院重组计划中“听话的人”这样的恶名。然而,8个新面孔有个共同的特征,他们都是新政支持者。第一批的7个——布莱克、斯坦利·里德、菲利克斯·弗兰克福特、威廉·O·道格拉斯、弗兰克·墨菲、詹姆斯·伯恩斯和杰克逊——都是忠心耿耿之士。布莱克和伯恩斯是参议员,里德、墨菲和杰克逊来自于司法部,弗兰克福特和道格拉斯是总统的学术顾问。伯恩斯很快回到了罗斯福政府,前法学院院长和下级法院法官威利·拉特利奇取而代之。墨菲、伯恩斯和拉特利奇任职都不到10年,其重要性也全未更进一步。罗斯福的5个长期任职的大法官一直延续到沃伦法院,布莱克、弗兰克福特、道格拉斯和杰克逊是真正重要的大法官,这部分是因为他们的睿智和对宪法理想的信仰。里德,这个在联邦最高法院辩护了许多新政案件的肯塔基人,没

[6] William E. Leuchtenburg, *The Supreme Court Reborn*, 142 (1995); 关于修正主义立场,请看 Barry Cashman, *Rethinking the New Deal Court* (1998).