



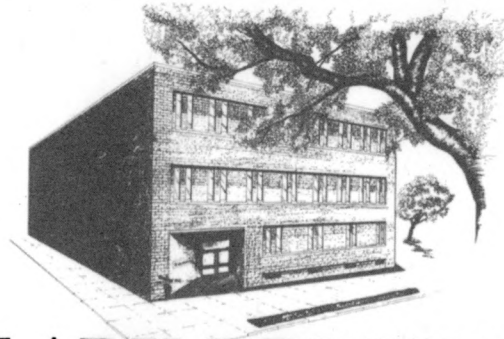
UNB LAW JOURNAL

REVUE DE DROIT DE L'UN-B

VOL. LVIII

2008

TOME LVIII



CLARK DRUMMIE

LAWYERS • AVOCATS

*A full-service bilingual law firm
Cabinet d'avocats offrant une gamme complète de services bilingues*

A respected member of the legal community since its founding in the early 1920s, Clark Drummie has earned a position of leadership and trust throughout Atlantic Canada while maintaining an ongoing commitment to the dynamic nature of the law.

www.clarkdrummie.ca

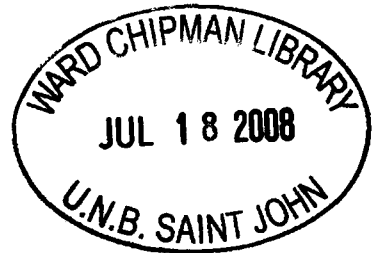
Saint John

40 Wellington Row, P.O. Box 6850
Saint John, NB E2L 4S3
Tel : 506.633.3800
Fax : 506.633.3811
Email : cd@clarkdrummie.ca

St. Stephen

46 Milltown Boulevard
St. Stephen NB E3L 1G3
Tel : 506.466.2338
Fax : 506.466.0160
cdss@clarkdrummie.ca

University of New Brunswick Law Journal
Revue de Droit de l'Université du
Nouveau-Bunswick
Vol. 58/Tome 58
2008



Editors-in-Chief / Rédacteurs en chef

Tanya Butler
Daniel Zacks

Associate Editors / Rédacteurs adjoints

Joshua Bearden
Rose Campbell
Katie Ireton
Toby Kruger

Honourary Editor-in-Chief / Rédacteur en chef honoraire

The Hon. G.V. La Forest

Business Manager / Administratrice

Melanie Magnusson

Faculty Advisor / Conseiller de faculté

Professor Neil Craik

Volunteers / Bénévoles

Lauren Ash
Tyler Botten
Christine Butt
Shawn Carew

Peter Deal
Jonathan Goodine
Bashir Khan
Adam Kosnick

Stephanie Matchett
Christopher Morcom
Edward Noble
Chris Samuel

Liz Turner
Adam VanderLinde
Patti Wheatley

University of New Brunswick Law Journal

Subscriptions and Back Issues

Index, Volume 1 to 58 (1947 - 2008)

Carswell
Corporate Plaza, 2075 Kennedy Road
Scarborough, Ontario, M1T 3V4

Subscription Price:	\$15.00 per volume
Back Issues:	\$12.00 per volume
Index, Vols. 1-36:	\$10.00

Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick

Abonnements et commandes de numéros déjà parus

Tomes 1 à 58 (1947 - 2008)

Carswell
Corporate Plaza, 2075 Kennedy Road
Scarborough, Ontario, M1T 3V4

Abonnement :	15 \$ / volume
Numéros déjà parus :	12 \$ / volume
Index, Tomes 1 à 36 :	10 \$

Errata:

**The headers from page 53 to 214 should read 2008.
All articles in this volume should be cited: (2008) 58
U.N.B.L.J.**

**Les en-têtes de la page 53 à la page 214 devraient dire 2008.
Les articles de cette volume devraient être cités: (2008) 58
R.D.U.N.-B.**

All Rights Reserved. The *University of New Brunswick Law Journal* grants to persons who wish to prepare non-electronic, non-profit teaching materials for use in Canadian schools the right to copy materials from this Issue for that purpose under the condition of proper attribution.

Unless otherwise stated, no part of the *Law Journal* may be reproduced in any form or by any electronic or mechanical means including information storage and retrieval systems without permission from the Editors-in-Chief. The *University of New Brunswick Law Journal* is available in on-line databases and reserves the right to the electronic reproduction of its contents for this purpose. Reproduction of this material without authorization by any method of duplication whatsoever is a violation of copyright.

Copyright to the content of the articles and submissions published in the *University of New Brunswick Law Journal* remains with the individual authors. Readers interested in reproducing *University of New Brunswick Law Journal* articles and/or submissions for commercial and other purposes not otherwise covered by this notice must contact the authors directly.

ISSN: 0077-8141

The *University of New Brunswick Law Journal* is an annual publication devoted to the consideration of current legal issues, problems and philosophies through the presentation of articles, research notes, comments, and review articles in wide-ranging areas of law. The opinions expressed are those of the individual authors and not the *University of New Brunswick Law Journal*. The *Law Journal* circulates widely to members of the bars of the Atlantic provinces, law students at the University of New Brunswick, advertisers, and to law libraries throughout the world.

Note to Authors

Manuscripts should be written in English or French, typed, double-spaced, and submitted in hard copy or, preferably, electronic format. Please use the *Canadian Guide to Uniform Legal Citation* (6th ed.) and the current issue as a guide to format requirements. Manuscripts and editorial communications should be sent to the Editors-in-Chief, *University of New Brunswick Law Journal*, Ludlow Hall, P.O. Box 4400, University of New Brunswick, Fredericton, N.B., Canada E3B 5A3, unblj@unb.ca. Manuscripts submitted simultaneously to other journals are not accepted.

Note to Advertisers

Information on advertising in the *University of New Brunswick Law Journal* may be obtained by writing to the Business Manager, *University of New Brunswick Law Journal*, Ludlow Hall, P.O. Box 4400, University of New Brunswick, Fredericton, NB, Canada E3B 5A3.

Printed and bound by Kwik Kopy, Fredericton N.B.

To be cited: (2008) 58 U.N.B.L.J.

Tous droits réservés. La *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* accord aux personnes qui veuX préparer des matériaux non-électroniques ou des matériaux d'enseignement à but non lucratif le droit de reproduire des matériaux de ce volume dans ce but sous condition d'attribution appropriée.

Sans indication au contraire, toutes reproductions intégrales ou partielles, sous quelque forme que ce soit ou par quelque procédé électronique ou mécanique, y compris les moyens de mise en mémoire et d'extraction, sont interdites, sans la permission des rédacteurs/de les rédactrices en chef. La *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* est disponible dans des bases de données en ligne et se réserve le droit au reproduction électronique de son contenu à cette fin. La reproduction de ce matériel sans autorisation par toute méthode de duplication est une violation des droits d'auteur.

Le droit d'auteur pour le contenu des textes publiés dans la *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* demeure avec les différents auteurs. Personnes intéressés en la reproduction des textes de la *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* pour des buts commerciaux ou d'autres buts qui ne sont pas couverts par cette notification doivent contacter les auteurs directement.

ISSN 0077-8141

La *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* est une publication annuelle présentant, dans divers domaines du droit, des articles, des notes, des recherches, des analyses, et des comptes rendus d'ouvrages portent sur des dossiers, problèmes et philosophies juridiques. Les opinions exprimées dans cet ouvrage sont la responsabilité de leurs auteurs et n'engagent pas la *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*. La *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* est distribuée aux membres de la profession juridique des Provinces atlantiques, aux étudiants de la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick et aux annonceurs ainsi qu'à certaines bibliothèques de droit à travers le monde.

Note à l'attention des auteurs

Les manuscrits doivent être rédigés en français ou en anglais, dactylographiés à double interligne, avec un exemplaire en dossier Word. Les auteurs sont priés de suivre le *Manuel canadien de la référence juridique* (6e éd.) et au présent volume pour la présentation matérielle de leur texte. Les manuscrits et communications concernant la rédaction sont à faire parvenir au rédacteurs/rédactrices en chef, *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, Ludlow Hall, casier postal 4400, Université du Nouveau-Brunswick, Fredericton, N.-B., Canada, E3B 5A3, ou par l'entremise courriel: unblj@unb.ca. Les manuscrits qui sont soumis simultanément à d'autres revues ne sont pas acceptés.

Note à l'attention des annonceurs

Les demandes de renseignements concernant les insertions publicitaires dans la *Revue de droit* peuvent être adressées par écrit à l'Administratrice, *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, Ludlow Hall, casier postal 4400, Université du Nouveau-Brunswick, Fredericton, N.-B., Canada, E3B 5A3 ou par l'entremise courriel: unblj@unb.ca.

Imprimé et relié par Kwik Kopy à Fredericton, N.-B.

Mode de citation : (2008) 58 R.D. U.N.-B.

This volume is respectfully dedicated to

Richard W. Bird

B.B.A. (New Brunswick), B.C.L. (New Brunswick), L.L.M. (Columbia)

Professor, Faculty of Law, UNB 1968-1972, 1979-2008
Assistant Dean of Law, UNB 1972-1976
Associate Dean of Law, UNB 1976-1977
Acting Dean of Law, UNB 1978-1979

Melinda Renner

**B.A. (Emory), M.L.S. (Emory), S. in L.S. (Atlanta), Cert. Program in
Law Librarianship (Catholic Univ. /Library of Congress Law Library)**

Instructor, Legal Research Methods, Faculty of Law, UNB 1994-2008
Reference/Public Services Librarian, Faculty of Law, UNB 1994-1995,
1998-2008

The *University of New Brunswick Law Journal* gratefully acknowledges the financial support received from the New Brunswick Law Foundation/University of New Brunswick Faculty of Law Endowment Trust; The Heritage Committee, University of New Brunswick Faculty of Law; and the Law Society of New Brunswick.

La *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* tient à remercier la Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick/le Fonds de dotation de la Faculté de droit de l'Université de Nouveau-Brunswick; les Fonds du patrimoine de la Faculté de droit de l'Université de Nouveau-Brunswick; et le Barreau du Nouveau-Brunswick de leur appui financier.

CONTENTS/SOMMAIRE

FORUM: The Judicial Appointments Process

EDITORS' PREFACE Daniel Zacks & Tanya Butler	3
FOREWORD: APPOINTMENT OF SECTION 96 JUDGES E. Neil McKelvey	5
JUDICIAL APPOINTMENT, DEMOCRATIC ASPIRATIONS, AND THE CULTURE OF ACCOUNTABILITY Lorne Sossin	11
THE POLITICS OF REFORMING JUDICIAL APPOINTMENTS Rainer Knopff	44
CHOICES AND CONTROVERSY: JUDICIAL APPOINTMENTS IN CANADA Carissima Mathen	52
SHOULD THEY ALL JUST GET ALONG? JUDICIAL IDEOLOGY, COLLEGIALLY, AND APPOINTMENTS TO THE SUPREME COURT OF CANADA Andrew Green & Benjamin Alarie	73
THE NEUTRALITY THESIS AND THE ROTHSTEIN HEARING Michael Plaxton	92
DEMOCRACY, JUDICIAL INDEPENDENCE, AND JUDICIAL SELECTION FOR FEDERALLY APPOINTED JUDGES Ian Greene	105
NO NEED FOR RADICAL REFORM OF THE FEDERAL JUDICIAL APPOINTMENT PROCESS Rory Leishman	112
HOWLING AT HARPER F.C. DeCoste	121
THE SUPREME COURT APPOINTMENT PROCESS: CHRONOLOGY, CONTEXT, AND REFORM Irwin Cotler	131

ARTICLES

- THE PRINCE EDWARD ISLAND *LANDS PROTECTION ACT*:
THE ART OF THE POSSIBLE 148
Margaret McCallum
- PRESUMED INNOCENT: NAVIGATION RIGHTS AND RISK-
BASED ACTIVITIES IN THE PASSAMAQUODDY BAY 167
Neil Craik
- “FIRST RATE” FACT FINDING: REASONABLE INFERENCES
IN CRIMINAL TRIALS: A LECTURE IN HONOUR OF IVAN C.
RAND 199
Christine Boyle