

<<法官能为民主做什么>>

图书基本信息

书名：<<法官能为民主做什么>>

13位ISBN编号：9787511835185

10位ISBN编号：751183518X

出版时间：2012-6

出版时间：法律出版社

作者：[美]斯蒂芬·布雷耶

页数：309

字数：224000

译者：何帆

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;法官能为民主做什么&gt;&gt;

## 前言

这是一本关于美国最高法院与美国法律的书。

它试图向美国的普通百姓阐述：我们为什么需要一个强大的司法系统和一个独立的最高法院，并借此捍卫人民的权利和自由？

而上述目标，又该如何实现？

如今，本书中译本即将出版，我很乐意向广大中国读者介绍其主要内容。

这本书开篇探讨的是，美国怎样解决当代各国政府普遍面临的问题。

这些问题包括：一个国家应如何确保自己的政府应人民所需，急人民所急，对人民负责？

国家应如何维护个人的基本自由？

如何防止政府官员肆意妄为、独断专行？

美国宪法给出了这些问题的答案：它创制了一个民主制度，确保政府决策以民主方式进行；它充分保障个人的基本权利；合理划分了州与联邦的权力(包括界定行政权、立法权和司法权)；确保一定程度上的公民平等，并且坚持法治(法治是对抗专制独裁的最好武器)。

世事变迁，历经诸多波折，我们最终形成了这么一种政治体制：三亿美国人靠法律化解分歧，在一个相对稳定的社会中和平共处，不再通过武力解决矛盾。

美国的经验表明，一个独立的司法系统——独立的法院和独立的法官——对于确保政府体制有效运转，具有至关重要的作用。

本书探讨的正是其中缘由。

尤为重要的是，本书论证了法院作为宪法守护者的重要地位。

很多年以前，制宪先贤就已确定，既然宪法已对立法机关施予诸多限制，就不应再由立法者自己来解释并适用宪法。

为确保宪法能对现实社会产生实际影响，而不仅仅是一纸空文，必须建立一个能够完全独立于立法机关，负责解释和适用宪法的中立机构，将宪法对政府的限制落到实处。

考虑到宪法是国家的根本大法，制宪者们希望由最高法院来担此重任，充当这个独立自主的机构。

本书还进一步探讨了，独立的法院和法官，究竟如何逐步赢得人民的信任，令普罗大众相信他们会忠于宪法确立的政府基本原则。

人民的信任至关重要，如果缺乏这些，司法系统便失去了作为宪法守护者的正当性基础。

要维护这一正当性，并非易事。

一个誓以宪法约束立法权力的独立法院，很可能不受立法机关的欢迎。

在美国，立法机关由人民选举产生，有权制定受人民支持的法律。

而司法机关未经民选产生，却有权解释并推翻违宪的法律。

于是，一种紧张的对立状态便不可避免地产生了，这也是法院必须面对并解决的问题。

当然，有很多方法可以缓解这种紧张状态，最大限度减少摩擦。

法官解释立法机关制定的法律时，立法机关也有权通过制定新法，修正法官的解释。

法官们判断某部法律是否违宪时，所遵循的准则是：通过解释，尽可能使法律内容与宪法保持一致。

然而，如果法官穷尽所有解释方法，仍无法令相关法律与宪法一致，他们就必须推翻这部法律。

因为，如果某部法律与宪法冲突，若想保持这部法律的合法性，唯一的解决方案便是修改法律(这通常很难做到)，而法院不能，也不应该，经常行使推翻法律的权力。

但是，在某些情况下，的确有必要这么做：例如，为保障某些非主流的个人或群体的权益，必须强制执行某一宪法条文的内容。

法院应如何行使上述权力——如何在宪法允许的范围内，与立法机关协调配合——是本书以较大篇幅，探讨的一个复杂问题。

另外，其他国家的法官、律师和学生们常会问起：既然美国最高法院并非民选产生，总统、国会，以及普通民众为何要遵循最高法院的判决？

本书试图说明的是，我们或许能从美国宪法的形式与内容中，找到上述问题的答案。

宪法篇幅不长，言简意赅，为日后应对各种新情况预留了回旋空间。

## <<法官能为民主做什么>>

但是，若想从根本上回答上述问题，不能仅仅着眼于宪法的表现形式甚至具体内容，我们还必须从历史深处探究答案。

两百多年来，美国人民逐渐意识到，独立的司法系统对于维护公众权利和自由，确保政府在宪法节制下有效运转，有着至关重要的作用。

美国人民——包括政府官员——也慢慢认识到遵循法院判决的重要性，逐步形成了服从法院判决的习惯。

这种习惯的形成过程，也是本书前半部分阐述的主要内容。

最后，我建议读者在阅读本书之前，先参阅附录B。

附录B介绍了最高法院的运作机制。

了解这些内容，更有利于读者理解本书的主要内容，即美国人民如何养成遵从法院判决的习惯，法院在与政府其他分支协调配合的同时，如何用宪法约束政府的所作所为。

总之，希望这本由美国法官撰写，中国法官翻译的书，能为中国读者带来一些有益的启发。

斯蒂芬·布雷耶

## <<法官能为民主做什么>>

### 内容概要

“为什么法院说什么，美国人都会照办？”面对一位非洲法官抛出的疑问，斯蒂芬·布雷耶大法官试图给出答案。他回顾了“马伯里诉麦迪逊案”、“切诺基印第安人案”、“黑奴公民身份案”和“小石城事件”，藉此提醒广大读者：最高法院在美国宪政体制中的无上权威，并非一朝一夕确立。历史教训表明，当最高法院的判决不被主流民意接受，甚至遭遇总统、国会的抵制时，司法机关保障人权、节制公权的作用将彻底失灵。经过几代大法官的孜孜努力，美国人民才将尊重并遵从最高法院的宪法解释，视为传统与习惯。

如今，三分之二的美国人能说出《美国偶像》三位评委的姓名，却不知道三权分立是哪“三权”。布雷耶大法官对此忧心忡忡。他认为，民主政制的有效运行，既需要一个独立而强大的司法系统支撑，也取决于普罗大众的理解和认同。为维系人民对法院的信任，布雷耶结合“华盛顿禁枪案”、“日裔公民集中拘押案”、“关塔那摩囚犯案”等案件背后的重大争议，阐述了最高法院应当如何以务实态度，处理好与国会、内阁、各州、先例和下级法院的关系，推动实现切实可行的民主。为进一步开启民智，这位“当代美国最有智慧的大法官”，用平实、通俗、浅显的语言，为广大非专业读者，撰写了这本《法官能为民主做什么》。

## <<法官能为民主做什么>>

### 作者简介

斯蒂芬·布雷耶 (Stephen Breyer)

1938年5月生于加利福尼亚州旧金山市，现为美国联邦最高法院大法官。

先后毕业于斯坦福大学 (1959)、牛津大学 (1961) 和哈佛法学院 (1964)，曾任司法部分管反托拉斯事务的助理司法部长的特别助理 (1965-67)、哈佛法学院助理教授 (1967-70) 及教授 (1970-80)、哈佛肯尼迪政府学院教授 (1977-80)、“水门事件”特别检察组助理特别检察官 (1973)、参议院司法委员会法律顾问 (1974-1979) 及首席法律顾问 (1979-1980)、联邦第一巡回上诉法院法官 (1980-1990) 及首席法官 (1990-1994)。

1994年7月，经比尔·克林顿总统提名，被任命为最高法院大法官。

著有《积极自由：美国宪法的民主解释论》(Active Liberty)、《打破恶性循环》(Breaking the Vicious Circle)、《规制及其改革》(Regulation and its Reform) 等。

译者简介：

何帆

1978年1月生于湖北省襄樊市，现为最高人民法院法官。

著有《刑事没收研究》、《刑民交叉案件审理的基本思路》、《大法官说了算：美国司法观察笔记》等。

译有《九人：美国最高法院风云》、《批评官员的尺度：纽约时报 诉警察局长沙利文案》、《法官能为民主做什么》、《谁来守护公正：美国最高法院大法官访谈录》、《大法官是这样炼成的：哈里·布莱克门的最高法院之路》、《作为法律史学家的狄更斯》等，主编有“美国最高法院大法官传记译丛”。

## <<法官能为民主做什么>>

### 书籍目录

译者导言：法官、民主与实用主义

中文版序言：我们为什么需要一个强大而独立的司法系统

阅读提示

导言

第 部分 人民信任，来之不易

第一章 司法审查是反民主的吗

听听制宪者怎么说

霍茨波的追问

第二章 司法审查的建立：“马伯里诉麦迪逊案”

被逼入死角的最高法院

马歇尔的伟大创举

最高法院成功扩权了么

首席大法官的忧虑

第三章 当总统对法院说不：切诺基印第安人迁徙案

“让约翰·马歇尔自己执行判决”

切诺基人的“眼泪之路”

第四章 引发内战的判决：“德雷德·斯科特案”

被宪法搁置的难题

“公民”斯科特的自由

臭名昭著的判决

恶劣判决的连锁反应

“斯科特案”的教训

第五章 伞兵刺刀下执行的判决：小石城事件

力挽狂澜的“布朗案”

艾森豪威尔总统的决心

101空降师来了

司法至上的确立

第六章 最高法院何以最高：“布什诉戈尔案”

最高法院的“自残”

当服从判决成为公共习惯

第II部分 维系信任，法官何为

第七章 法官如何解释法律

原旨主义、政治风向与个人偏好

令宪法垂范久远的实用主义方法

第八章 最高法院与国会：立法意图与社会效果

以文本为导向的解释方法

基于立法意图与预期后果的解释

为什么要强调立法意图和预期后果

法官的选择

如何判断国会的立法意图

不能动辄宣布立法违宪

第九章 最高法院与行政分支：行政行为与相对专长

包罗万象的行政管理

行政法与司法审查

相对专长与司法尊重

## <<法官能为民主做什么>>

对行政机关政策性决定的审查  
对行政机关法律解释性决定的审查  
作为“试金石”的相对专长  
第十章 最高法院与各州政府：地方分权和辅从原则  
中央集权还是地方自治  
辅从原则与权力配置  
为什么要限定联邦立法权限  
国家大事还是地方事务  
维护一个全国性的市场  
尊重州权与地方权力  
有效互动，服务人民  
第十一章 最高法院与下级法院：专门分工与职能定位  
各司其职的上下级法院  
“霍恩案”：谁更擅长查明事实  
“阿姆克姆案”：让地区法院自己做主  
第十二章 最高法院与先例：遵循先例与就事论事  
“布朗案”：何时应舍弃稳定性  
如何对待先例  
压制推翻先例的诱惑  
第III部分 守护宪法，捍卫自由  
第十三章 恒久价值和比例原则：“华盛顿禁枪案”  
如何界定个人自由  
我们宪法的价值观  
合理使用比例原则  
“赫勒案”：第二修正案的价值观  
个人自由与社会安全的平衡  
第十四章 国家安全与违宪问责制：“日裔公民拘押案”  
战乱之时，法律失语  
“平林案”：挑战战时宵禁令  
“是松案”：夸大敌情的军方  
颠倒是非的判决  
被伤害的最高法院  
第十五章 节制总统权力：“关塔那摩囚犯案”  
为什么选择关塔那摩  
“拉苏尔案”：海外囚犯的司法保护申请  
“哈姆迪案”：“敌方战斗人员”里的美国公民  
“哈姆丹案”：特别军事委员会的审判权  
“布迈丁案”：违宪的国会新法  
立足当下，就事论事  
作为宪法守护者的最高法院  
结论  
回应霍茨波的追问  
开启民智，维系民主  
附录A：图片说明  
附录B：关于美国联邦最高法院  
致谢  
译后记

<<法官能为民主做什么>>



## <<法官能为民主做什么>>

### 章节摘录

版权页：插图：第一章 司法审查是反民主的吗？

最高法院有权推翻它认为违宪的法律。

那么，最高法院的司法审查权究竟源自何处？

宪法对此可是只字未提。

人们很容易据此推定，最高法院并没有守护宪法的权力。

比如，加拿大最高法院有权推翻违宪法律，但是，在这个问题上，他们并不是最后说了算。

在某些情况下，立法机构无须修改宪法，就可以撤销最高法院的裁决，恢复相关法律的效力。

同样，英国和新西兰的法院也有权解释国会立法，确保法律内容符合本国宪法惯例，以及相关“权利法案”（在欧洲国家，主要指《欧洲人权公约》）。

如果法院认为立法确实存在与“权利法案”不一致之处，可宣告二者存在冲突，但不能直接宣布相关立法无效。

法院宣告立法存在冲突后，将由议会决定是否修正或废除那些被法院认定为侵害公民权利的法律。

哪怕法院判决在先，议会也有权保留那些受到质疑的法条。

许多媒体评论员、学者甚至普通公民，在认真检视美国最高法院的司法审查权之后，都认为这项权力超出了民主范畴。

为什么民主制，一种建立在代议制、问责制基础上的政治制度，要把如此重要的最终决定权，或者说近乎最终的决定权，委托给相对独立、非经选举产生且超然于民意影响之外的法官群体来行使？

以下几类说法，可以部分解答上述疑问。

一些判决，必须以非民主的形式作出——比如，对一个声名狼藉的刑事被告的审判。

被告人的权利，是一项足以对抗多数人意愿的权利，当然，其他宪法权利也具有这个特点。

我们的民主政制并非多数人说了算的直接民主，而是一种由宪法划定界限的多数人的民主，这些界限取决于我们的宪政架构，也取决于宪法为避免个人和少数人权利受到多数人意志的侵害，而提供的切实保障。

此外，绝大多数人认为，民主政府和其他政府一样，都应当具备稳定性，如果一个政府的法制，随着它每日应对的复杂事务和社会舆论变来变去，政府的稳定性必将受到破坏。

现代政府也需要这么一个决策部门，他们在审查或适用条约、行政条例甚至法律法规时，不能一味迎合全体乃至绝大部分选民的意愿。

相反，他们在行使权力时应具备更多的专业知识。

因此，我们也非常清楚，真正的民主政制，必须包含一些不那么纯粹以民主形式运转的机构和程序。

人们通常认为，解释法律的权力，近似于解释宪法的权力。

由于以立法方式推翻司法判决的周期太长、过程复杂、缺乏民意基础，即使立法机关掌握这个权限，也不太情愿这么做。

而且，如果推翻某项维护人权的判决，还可能招致众怒，立法机关也很少推翻法院的法律解释。

比如，在加拿大，尽管立法机关有权推翻法院的宪法判决，但他们几乎从未行使过这一法定权限。

但是，上述解答并不完全令人满意。

最高法院对宪法的解释，具有难以撼动的法律约束力。

这项权力动辄关系到国家大事，并可能引发最高法院与其他政府部门的摩擦。

## &lt;&lt;法官能为民主做什么&gt;&gt;

## 后记

写这篇译后记前，我正在译一本有趣的访谈集。

接受访谈的，是美国联邦最高法院九位现任的大法官，和三位已经退休的大法官。

所有在世的大法官，同时接受一家电视台采访(c-SPAN，即公共事务电视台)，这在美国历史上，也是头一遭。

面对镜头，大法官们侃侃而谈，话题涵盖最高法院的职能、传统、规则，对自己的司法理念、行事风格与个人偏好也毫不讳言。

与白宫、国会相比，联邦最高法院的公开程度向来不高，对摄像机更是持排斥态度。

大法官们之所以突破常规，敞开大门，就是为了推动人民了解法院功能与司法规律，争取大家对司法判决的认同与支持。

事实上，这也正是布雷耶大法官撰写《法官能为民主做什么》一书的目的。

2010年11月，我在《纽约时报》畅销书榜单上看到这本书。

当时感觉很兴奋，因为这毕竟是一本由法官撰写的专业著作，能够进入公共阅读领域，并得到市场肯定，其实很不容易。

读罢此书，更加体会到作者的良苦用心。

原来，他从写作伊始，内心设定的读者群体，就不是法官、律师等专业人士，而是普通民众。

为此，他尽量用平实、浅显的语言，以讲故事、谈案例的方式，阐述法院在构建民主社会中的作用，强调法官应当为推进民主政制作出贡献。

我想，这样一本书，对当下的中国也很有价值，所以很快请出版社联系好版权，并着手翻译。

正式动笔后，才发现困难远超想象。

虽然作者设定的读者群是非专业人士，但一旦脱离故事语境，进入判例分析或理论解读，受职业习惯影响，难免还是有許多“法言法语”。

如何准确理解原意，将之转化为中文，是一项艰巨的任务。

俗语说，翻译即背叛，译著都是原著的“叛徒”。

这话当然没错，因为世上没有完美的译文。

但是，忠于原意与顺畅译文，并非无法共存。

就像傅雷先生说的，译者应想象作者如何用汉语说话，尽可能揣摩原作的神韵与味道，用精到的汉语，将原作的意义准确传达给读者。

所以，我在处理语句时，努力不用“西化”的表述，不让读者有“隔”的感觉。

另一项重大挑战，来自自身知识领域的局限。

我的专业是刑法，审理过一些刑事案件，但种类十分有限。

近些年，因工作需要，自学了些政治学和宪法学知识，但也仅限于皮毛。

布雷耶大法官学识渊博，阅历丰富，被誉为“美国历史上最聪明的大法官之一”。

这部作品涉及政治学、法学、语言学、社会学、历史学多个学科，即便是法学部分，也涵盖宪法、刑法、民法、行政法、法律解释学等领域。

翻译过程中，我时常感到学养不足，跟不上作者思维，为一些术语或判词的译法头痛不已。

幸运的是，身边师友、同事热情答疑解惑，给予我诸多帮助，使这本译著得以“顺产”。

许多疑难术语的厘清、译文错误的订正，得益于李晓林(林达)、贺卫方、郑戈、刘瑜、宋华琳、田雷、侯猛的点拨、指教，最高人民法院蒋惠岭、李广宇、刘树德、王晓滨、陈鹏展、姜强、田朗亮法官就相关译文和表述也提出过细致、专业的意见，部分弥补了我在知识结构上的缺陷。

感谢美国西北大学语言学系的郑晓菊博士，她对照原文，认真校对了本书译文初稿，并纠出不少“硬伤”。

当然，所有因翻译之误产生的责任，都由我一人承担。

需要指出的是，斯蒂芬·布雷耶大法官对本书也非常重视，不仅多次询问译事进展，还在百忙之中，为中国读者撰写了中译本序言，这里一并表示感谢。

行文至此，我还想就本书译名做一个解释。

## <<法官能为民主做什么>>

本书原名是Making Our Democracy Work : A Judge ' s View , 直译为《让民主运转：一个法官的立场》。

巧合的是，美国学者罗伯特·帕特南也写过一本同名书籍Making Our Democracy Work，中文版译名为《使民主运转起来》。

为避免重复，并增强这本书传播力，我曾考虑将本书中文译名定为《玩转民主》。

“玩转”本是粤语词汇，有“洞悉原理，得心应手”之意。

但是，在微博上公布这一译名后，许多网友对“玩转”二字意见很大，认为过于戏谑，甚至易生“将民主玩弄于股掌之间”之类的歧义，有悖作者原意。

几经斟酌，在征求多位朋友意见后，我结合本书主题，确定了《法官能为民主做什么》这一译名。

2011年，我与一些出版界的朋友合作，策划了“燃灯者”书系，计划用十年时间，译介一批外国法官、律师的著作、传记，以及关于经典案件的纪实作品，推动法律作品进入公共阅读领域。

本书也是“燃灯者”书系推出的首部法官作品。

1997年，苏力教授曾在《司法过程的性质》一书的“译者序”中感慨，国内法学界普遍重视一些在美国法律实务界实际影响不太大的法学理论家的作品，对法官执笔的经典著作却关注不多。

十五年过去了，虽然在苏力、傅郁林、田雷、宋华琳等学者的努力下，国内已陆续出版了一些普通法国家法官的著作，但这类作品在国内学界受到的重视程度，还远远不够。

希望这本书的出版，能唤起大家对法官作品的重视。

近两年，一些在高校任教的同学，曾建议我译点儿学术书，增加个人的“学术含金量”，或者多写些实务书，靠版税贴补家用。

但我始终认为，当下的中国，不缺阳春白雪的学理高论，也不乏指导办案的实务读本，需要的是常识的普及、共识的构建，是那些能够化繁为简，让非专业读者也能接近、接受和领会的“普法读物”。

毕竟，推动这个社会不断向前发展的，是新知与共识，而非情绪和抱怨。

这，也正是我不断译书的动力。

何帆 2012年4月18日 干弗吉尼亚州阿灵顿市

## <<法官能为民主做什么>>

### 媒体关注与评论

“最高法院最聪明、最务实、最乐观的大法官的诚意之作。

从内部人视角，揭开了近年若干重大案件的争议内幕。

”——《纽约客》（The New Yorker）“非专业读者也能读懂……这本书足以作为宪政历史和司法制度的入门教科书。

”——《纽约书评》（The New York Review of Books）“这本书以最坦诚、直率的态度，讨论了法官能够为民主作出的贡献。

更难能可贵的是，作者是最高法院现任大法官。

”——《华盛顿邮报》（The Washington Post）“思想深邃，发人深思。

作者的笔触一如既往的睿智、谦逊、深刻。

”——《洛杉矶时报》（Los Angeles Times）“栩栩如生，令人赞叹的细节描写，充满理想主义和乐观主义的罕见作品。

令人拍案叫绝。

”——《新共和》（The New Republic）

<<法官能为民主做什么>>

编辑推荐

## <<法官能为民主做什么>>

### 名人推荐

“最高法院最聪明、最务实、最乐观的大法官的诚意之作。

从内部人视角，揭开了近年若干重大案件的争议内幕。

”——《纽约客》(The New Yorker) “非专业读者也能读懂……这本书足以作为宪政历史和司法制度的入门教科书。

”——《纽约书评》(The New York Review of Books) “这本书以最坦诚、直率的态度，讨论了法官能够为民主作出的贡献。

更难能可贵的是，作者是最高法院现任大法官。

”——《华盛顿邮报》(The Washington Post) “思想深邃，发人深思。

作者的笔触一如既往的睿智、谦逊、深刻。

”——《洛杉矶时报》(Los Angeles Times)

<<法官能为民主做什么>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>