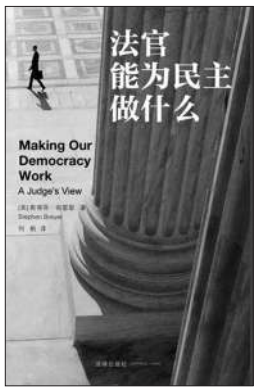
法治的“秘密”

美国最高法院大法官斯蒂芬·布雷耶。



《法官能为民主做什么》
(美)斯蒂芬·布雷耶著
何帆译
法律出版社2012年5月版

在《法官能为民主做什么》一书开头不久，作者斯蒂芬·布雷耶大法官提到他所经历的一个细节：一位非洲大法官困惑而羡慕地问他，“为什么法院说什么，美国人都会照办？”这个貌似天真的问题问得实在深刻，问出了很多国家——尤其是法治不健全的第三世界国家——民众的心声。仔细想想，难道不蹊跷吗？美国宪法一共四五千字，最高法院一共九个法官，凭什么要听从他们？

布雷耶从美国最高法院一位大法官的亲身经历和反思出发，引领我们寻找这个问题的答案。

美国最高法院也非至善至能

需要指出的是，美国人对法院的遵从并非因为法官至善至能。在三权分立的政治结构下，人们往往把总统看做随民意而摇摆的民粹分子，而国会议员的形象，则是为了党派利益互相大打出手，置国家利益于不顾，只有法官，在人们的集体想象中往往代表着公正、超脱、冷静。事实上美国的各种民调也显示，最高法院的民众支持率一般明显高于总统和国会。即使在中国，关于美国司法制度，我们也耳熟能详的一种看法是：“美国的大法官不是选举产生的，所以他们是抵抗多数暴政的堡垒”。

但美国的大法官果真如此超越历史和社会般地英明神勇吗？事实似乎比这复杂得多。美国的司法史上，最高法院犯过许多重大错误，1857年“德雷德·斯科特诉桑福德案”中，大法官判定黑奴德雷德·斯科特没有公民权，被很多人视为美国内战的导火索；1896年的“普莱西诉弗格森案”中，最高法院判决种族隔离并不违宪，导致种族隔离政策延续了半个多世纪；1944年“是松诉美国案”中，法院判决罗斯福总统战时“以集中营安置日裔美国人”的做法合宪，给美国宪政史留下一个巨大污点……凡此种种，足以将大法官们拉下“圣坛”。事实上，历史上美国人也无数次以实际行动表达了对法院判决的不信任，大到美国内战，小到层出不穷的对已有判例的重新挑战，都是这种不信任的表达，甚至可以说，一定程度上正是这种不信任，推动了美国宪政和法治的完善。

那么，为什么时至今日，在绝大多数情况下，“法院说什么，美国人都会照办”呢？布雷耶书中举例道，2000年最高法院宣布“布什对戈尔案”中小布什胜诉，进而为布什赢得选举扫除了法律障碍，当时大约有一半美国人激愤不已，这些激愤的美国人为什么不“揭竿而起”，或至少搞点打砸抢泄愤一下呢？在“咱们这儿”，左派和右派网上斗个嘴，都不“约架”不足以解恨呢。

民众对法院的信任从何而来？

我们可能会说，美国人听从法院的决定，是因为他们有守法的习惯和文化，简称“人家素质高”。但是“素质”从何而来呢？布雷耶解释道：人民遵从法律，是因为他们信任法院。但是，“信任”又是从何而来呢？民众对权力机构的信任，如同恋人之间的信任，来之不易而又脆弱不已，又如何维系？

在布雷耶的书中，我们看到，民众对法院的信任，来自于法院捍卫宪法及其基本价值观的实践。美国宪法所追求的基本价值观是什么？个体自由和权利、地方自治、限制政府滥用权力、限制民粹主义——以及后来，在宪法第十四修正案之后，对“法律的平等保护”的承诺。虽然曾经有过反复和游移，美国的法院在200多年的大风大浪中，努力守护宪法所点亮的这几个火炬——正是对这些美国立国精神的忠诚，塑造了民众对法院的信任。换言之，人们听从法院，是因为它在源源不断地提供合乎人们价值体系的“公共善”。

这从书中所举的几个经典案例可以看出。1952年，“杨斯顿钢铁公司诉索耶案”中，法院裁决美国总统杜鲁门为了应对韩战而将私人钢铁企业收归国有的做法违宪，从而维护了私有产权。小布什时代的关塔那摩案，则彰显了最高法院如何“处处”和总统“作对”，以维护关塔那摩犯人的基本法律权利……由此可见，最高法院将捍卫宪法所保护的个人权利、自由和平等视为己任，由此获得了民众的信任。所谓“法治”文化，不是从天上掉下来的，而来自于权力机构的价值自觉与实践。民众的“素质”，很大程度上取决于国家机构本身的“素质”。

捍卫宪法是一个“技术活”

然而“捍卫宪法”这件事，其实并不像字面上那样不言自明。如何捍卫宪法是一个“技术活”，不但需要法官在面对强权或者民粹时的勇气，更需要调适精密仪器式的智慧和耐心。这件事情的难度在于：第一，忠实于宪法意味着什么？原教旨主义式的忠实还是揣摩立宪者的“立法意图”，并将此意图适用于日新月异的社会？第二，当宪法所体现的一种价值观和它所体现的另一种价值观在现实中发生冲突时，法官应该怎么办？

对第一个问题，布雷耶提出了一种与原教旨主义宪法观（由另一个大法官斯卡利亚持有）针锋相对的“实用主义”宪法观。他认为，在宪法对一些现实具体问题答案不明时，应当运用“立法意图”和“预期后果”原则，灵活诠释法律，“必须尊重宪法条文，同时构想这些条文应如何适用于当下现实，由此实现对宪法的重新构建”。从表面上看，美国宪法的确200多年坚如磐石，但仔细观察，会发现美国宪法实践存在着缓慢然而巨大的演进。

一个例子就是政府在经济生活中的功能：1789年时，美国政府是真正意义上的“小政府”，既没有对垄断的管制，也没有全民福利的提供，到了2012年，美国政府在经济生活中可以说无处不在，金融危机中的积极“救市”举措只是其中一个例子。在这个过程中，尤其是在两个罗斯福总统时代，法院通过数个案例实现了不情愿同时也是不得已的“华丽转身”，认可甚至推动了这个变化——批评者也许会说这是“司法独立性”让步于“多数暴政”的例证，但也许在布雷耶眼里，这恰恰是与时俱进的“实用主义”宪政观的体现。

对第二个问题，布雷耶提出，在一种价值观和另一种价值观相冲突时，应适用“比例原则”，权衡利弊适度平衡。在布雷耶的描述中，一个好的法官与其说是一个斩钉截铁的英雄或义正词严的斗士，不如说是一个啰啰嗦嗦、犹犹豫豫、不断掂量“一方面，另一方面”的学究——正是这种啰嗦和犹豫显示出一个法官的审慎和平衡感。今天我们观察美国最高法院的一些判例，也能清晰地看出其中的反复和含糊——关于“平权法案”的“格雷兹诉博林杰案”的判决，一方面主张高校对少数族裔的录取采取照顾原则，另一方面反对强制性的按种族比例招生原则。再联想到美国法院在堕胎、枪支管理、同性恋婚姻等方面的判决，可以看出“含含糊糊”是最高法院重大判决的一个特色，而这种含糊，与其说是懦弱，不如说是在“诸善之争”面前的智慧。是节制感，而不是激情，塑造了法治文化和人治文化的不同。

获得民众的信任并非一劳永逸之事。如果最高法院在其判决中背叛了美国宪法的最基本价值观，没有对这些价值观进行与时俱进的适应性诠释，或者在宪法所追求的不同价值观之间没有实现微妙的平衡，民众的信任和服从很可能随风而去。这大约是美国法官们工作的艰难之处：他们永远在如履薄冰，永远在风口浪尖。但这大约是他们的工作充满魅力之处：他们需要不断运用智慧化险为夷，化干戈为玉帛。他们像童话中的精灵，用一根神奇的指挥棒，持之以恒地从一份简短而平淡的文本中唤起心跳，将承载着自由、权利、平等等价值观的血液传输到美国政治生活的方方面面。

□刘瑜（政治学者，清华大学政治学系副教授，《民主的细节》作者）

责编 吴永熹 图编 谢家燕 美编 倪萍 责校 李铭