

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文
阅读次数: 969

一本民众的经典 ——《美国最高法院》译后

任东来

(一)

经典不仅在于它深刻的思想,与众不同的见解,而且也在于表达这些思想和见解的方式。这在人文学科中尤为如此。行文如同嚼蜡的经典,如一些德国经典作家的作品,只能是一种精英的经典,而非民众的经典。经典只有被广大的一般知识人所接受、所阅读,才能成为真正有广泛影响的人文经典。读者面前的这本《美国最高法院》,可以说就是这样的经典。

本书之所以有这样的风格,是因为它实际上是作者麦克洛斯基(1916-1969)在哈佛大学政治系任教时的一个讲义。一部讲义半个多世纪后还在重印,而许许多多它同时代的那些“专著”却早已被人们所忘记,这样的对比多少可以给我们目前广泛存在的重科研轻教学的“大学病”一点启示:教学不仅可以享受到与学生对话的无穷乐趣,而且,教学的副产品同样也可以成为传之于后世的经典。

就写作而言,简洁而又不失准确是任何著述的极致。说白了,所谓的深入浅出,就是能够用三言两语把论述对象说得一清二楚。在本书中,作者对具体案情往往一笔带过,从不拖泥带水,但对其中的社会、政治、文化和法律背景,却能够用三言两语交代得极为清楚。而对法院判决的精妙,宪法原则的流变,大法官意见的弹性,能够前后对照,清清楚楚。

当我第一次阅读这本书时,就被它深深的吸引住了。毫无疑问,这是一本严肃的学术著作,但却别具一格,作者保留了授课时那种娓娓道来的叙述方式。这样的叙述方式,让读者感到作者就像一位睿智的长者,与后人一起分享他所了解的最高法院的精彩故事。如此生动的法律史著述,叫人如何不喜欢!

比如,在谈到美国内战前坦尼法院面对奴隶制的难题时,作者写道:

“在这些年里,正当大法官们一步步地追随着中庸之路时,他们的身旁却一直站着一个幽灵,而且,随着时间的逝去,这个幽灵的存在越来越难以忽视。它的名字当然是奴隶制。”(pp. 60-61, 原书页码,下同)

在讲述美国最高法院20世纪初对待社会经济立法时,他以这样引人入胜的描述作为开头:

“1900年,最高法院的地位多少有些像在早上刚刚受封的中世纪骑士。作为骑士的扈从,他已经经历了一个很长的见习期,守夜执勤,履行各种礼节。镀金的踢马刺和宝剑已准备就绪,前途无量。这个骑士会立即发动勇敢的进攻,将所有的“社会主义”的恶龙斩于马下,拯救所有“自由企业”的淑女吗?或者,他会牢记着即使恶龙的弱点有所不同,即使淑女的美德也有多寡,据此来调整自己的关注对象,稳健地行使其难得的权利和权力?(p. 91)

在说明罗斯福新政所带来的1937年宪法革命导致了最高法院重新解释正当程序条款时,作者用这样的

"菲尔德、佩卡姆和萨瑟兰如果地下有知,看到契约自由被如此粗鲁地使用,必然会惊魂未定。不是他们的精灵,而是霍姆斯和布兰代斯的精灵,现在主导着判决的进程。宪法的自由放任已经僵死。"(p. 125)

作者无疑是一位语言大师,这表现在书中巨大的词汇量,极为丰富的表达形式。他很少用一般学者为了显示严谨与博学的从句套从句的长句子,大量地使用相对活泼的插入语。全书的句法是那样的简洁,但语言的运用却是那样纯熟,语言的表达又极为丰富。这的确是任何写作,包括学术写作的极致。

虽然作者笔下的每个章节都像故事一般耐读,但是,他的叙述绝非信口开河。显然,如果仅仅是文笔优美、行文生动这样的外在形式,本书也不足以成为一部经典,它还必须有与众不同的观点、发人深思的见解、历史主义的态度和对前人"同情的理解"。

在说明为何马歇尔之前最高法院没有明确阐述司法审查原则时,作者说:

"部分的答案在于,大法官们有意识地或本能地理解自己的局限和自己的机会。他们认识到,宪法并没有明确给予他们所渴望的权力,舆论也没有充实这个政府构架法中的漏洞。他们还认识到,汉密尔顿那种充满个性的绝对逻辑,无论看起来是多么有说服力和诱惑力,还不是很适合他们的目的。在某个单一的时刻,政论文大家汉密尔顿能够熔前提、论据和结论于一个单一的大胆陈述。宪法法官,或者说可能会成为宪法法官的法官,作为这一陈述的支持者,却需要时间,而不能如此轻而易举地从事。司法帝国——如果将会有这样的帝国的话,必须是一步步地、缓慢地征服建立。一个观念今天可能是隐含的,明天可能会拐弯抹角地陈述,后天就可以直言不讳地宣示。在司法部门准备好激活这一观念,作为一个判决的原则之前,还有待时日。同时,当这一原创性的观念开始深入到受过教育的美国人的内心中,汉密尔顿直白的逻辑变成成为公众认可的较少张扬更多潜力的逻辑。到那时,一旦现实行动的机会到来,大路也就铺就了。"(pp. 22-23) 这样的一种历史主义的论述,实在是难能可贵。

作者的基本看法显然是开明派的,但是,他的叙述总是保持着一种难得的平衡与同情的理解。当所有的人都批评最高法院否决新政立法的做法时,他却这样评论说:

"事实上,从来没有出现过对最高法院态度合情合理的批评。错误不在于大法官干预经济事务本身,而在于他们的干预达到了过高的水平,超过了司法治理的限度。其施加的宪法限制如此僵硬,以至于没有一个受民众欢迎的政府能够容忍它们。"(p. 112)

本书的增补者列文森教授是麦克洛斯基在哈佛大学的得意门生,现在是得克萨斯大学奥斯汀校区法学院的讲座教授。虽然他力图在增补的部分继承其恩师的写作风格,但是,就写作本身而言,其文字的水平还是略逊一筹,远不及其导师那样挥洒自如,行云流水。新一代学者的文字水平不及老一辈学者,看来不是中国特有的现象,而是一个普遍性问题。

本书的优点当然不仅仅是其独特的叙述方式和优美的文笔,其对最高法院在美国生活中的角色和作用的阐述也别具一格。因为已经约请列文森教授在中文版序言中,对麦克洛斯基以及本书的学术观点作了点评,我这里就不再重复。但有一点需要指出,尽管原书没有一个注释,不论是资料出处还是解释性说明,但是,这丝毫不损害它的学术价值,也很难指责作者不严谨,因为附录中极为详尽的参考书目综述,显示了作者运用资料的广泛程度和把握文献的出色能力。

(二)

阅读本书是一种享受,但翻译的过程却极为痛苦。要把这样出色的著作翻译成中文,并保持原汁原味,实在不是件容易的事。为了能够体现作者的语气和写作风格,我也尽量按照他的句式,在不影响理解的情况下,大量用短句子,灵活地使用相对应的插入语。我和其他译者的目标是,在准确的基础上,尽量做到通达,符合国内读者的阅读习惯。此外,其中有些法律术语和习惯表达的翻译,不能不在此作一些说明。

在英语世界中,不论是政治学著述,还是法律文献,legitimacy都是一个出现频率极为广泛的概念,中文译著一般把它翻译为"合法性",这样一来,就很难区别英文中的另一个概念"legality"。因此,已故的李慎之先生曾经对我说,这个词应该翻译成中文"法统"。我也有机会与国际政治研究学者庞中英讨论过这个问题,他认为在无政府的国际政治中,一般只有legitimacy,而没有legality。因此,可以翻译为"正当性"。应该说,"正当性"这个概念比较符合实际,在历史学中也一样,像美国革命、中国革命这样

历史上伟大的变革，一般都是以破坏旧的统治秩序或政权结构为特征，根本不可能有legality（合法性），但却没有人能够否认它们具有legitimacy（正当性）。本书基本采取了正当性这样的表述。

大家都知道，美国有民主和共和两大党。但是，民主党的前身在美国历史上也叫共和党（更为确切的表述是杰弗逊派共和党），为了避免混淆，我把作为民主党前身的共和党有时也译成共和派。另外，因为美国作为联邦主权国家是在联邦宪法1788年生效后才出现的，此前宣布独立的十三个殖民地都是各自为政、彼此独立的，尽管联邦政府成立前后，它们都叫state，但法律地位完全不同，为了有所区分，加入联邦之前，一律翻译为“邦”，加入联邦后则改称为“州”。与此相关是nation的含义。因为邦或州都叫state（国家），这样一来，欧洲语境中Nation（民族），在美国人那里成了国家，主要是指联邦政府。因此，nation-state relationship, nationalism, 就只能翻译成为联邦和州关系，国家主义。

在美国宪政史中，最高法院的判决一般是一案（case）一判（decision），但在不少情况下，最高法院往往把一些性质相同的类似案件归成一组（cases），一并审理，做出一个判决，但是，国内以往的译著都没有对此加以区分。因此，为了区别于最常见的独立个案，本书采用了“组案”这个新的表达，如法定货币组案（Legal Tender Cases），屠宰场组案（Slaughter-House Cases），等等。

由于美国宪法所列举的权力非常有限，结果国会管理外贸和州际贸易的条款（commerce clause），成为20世纪美国联邦政府最大的一个宪法权力来源。该条款一般译为贸易条款，或者商务条款（商业条款）。鉴于这一条款比较模糊，弹性极大，故译为“贸易、商业”条款似乎过于明确具体。为了与国内法律界所云的“商事法”所对应，故取“商事条款”这一新译法。与此相似的是，civil liberty翻译为公众自由（或称民事权利），以区别仅仅为公民所专有的公民权利（civil right）。

Court-packing plan是新政时期罗斯福的一项颇有争议的立法建议，通译为“【最高】法院改组计划”。这个译法与原意有些出入，因为罗斯福尚没有“改组”的胆量，他只能用掺沙子的办法，争取把自己信任的候选人填塞到最高法院去。因此，用“【最高】法院填塞计划”更为确切。

新政以后，美国政府对经济和社会事务的干预越来越多，美国成为了一个“regulatory state”。这个regulatory，以及它的名词形式regulation，在汉语的语境中很难找到一个确切的对应词。国内翻译家在翻译中国政府的宏观调控（政策）时，一般用regulation。但是，用“调控”来译美国语境中的regulation，总觉得会突出了政策手段，忽视了这个概念后面的法律支撑。一些学者用“管制”来翻译，给人的感觉似乎又夸大了美国政府干预的力度。因此，在大部分情形下，只好用一个汉语中的新词“规制”来翻译（有时保留了“调控”这一表达），突出美国政府通过法律规范来干预社会和经济问题、监管私营赢利或非赢利部门行为的基本取向。

Rule of law，根据不同的语境，翻译成法治或法律主治。而Constitutionalism，则分别以宪政，宪政原则和宪政主义来译之。Judicial supervision是指19世纪末20世纪初，司法部门干预社会经济立法的行为，与我们一般理解的司法监督不同，有些越权的味道，本书把它翻译为“司法主督”。在美国宪政史上，libertarian是专门指把《权利法案》中的民事自由放在在第一位的主张和做法。文中的一些表述翻译为自由至上论法官（法院），以区别自由派（liberal）法官。substantive due process一般通译为“实质性正当程序”。借鉴实体法和程序法的表达，本书改译为“实体性正当程序”，与程序性正当程序（procedural due process）相呼应。

（三）

为翻译这篇篇幅并不很大的著述，所耗费的时间和精力远远超出了预先的估计。从2003年秋天开始动手，至今已经一年半的时间。为了尽快完成翻译工作，我邀请南京大学法学院孙雯女士翻译列文森教授所增补的最后两章和两个结尾。她曾经参与翻译过由张千帆教授主持的一项巨大的翻译工程：将列文森教授等人所著的美国宪法案例教科书《宪法决策的过程：案例与材料》译成中文（北京中国政法大学出版社，2002年。顺便提一句，该书在结构安排上借鉴了《美国最高法院》一书，而且几位原著作者在原书扉页上的献词是“献给麦克洛斯基”）。在校改她的译稿时，我充分体会到她所面对的困难以及所付出的心血，因为这部分涉及到了现代美国越来越复杂的个人权利观念和政府各部门的权力关系，对中国读者来说，可能是最不熟悉、甚至是最难以理解的内容（我的美国同事甚至对我说，对美国读者也是如此）。

南京大学历史系博士研究生胡晓进同学，翻译了索引和大事记，这是一个枯燥而又需要耐心细致的工作。他出色的工作对统一全书的译名功不可没。此外，他还通读了全部的译稿，改正了若干错误，并补充了大部分译注。在完成全部译稿的润色和校对之后，我把稿子寄给了远在美国的老友陈伟，请他通读全稿。老友以其高级电脑工程师的细心和业余美国宪政研究者的学识，认真校对，发现了不少疏漏和差错。在我决定翻译本书后，是张千帆教授（那时他还是我在南京大学的同事，现在他已经高就北京大学法学

院)代我与中国政法大学出版社联系,最终使这项翻译工作纳入到著名的“美国法律文库”项目。对于上述四位新老朋友的慷慨帮助,我深表谢意。

译稿基本完成后,我与列文森教授联系,希望他能就本书的特色和作者的学术成就为中国读者写一个序言。他不仅欣然同意,而且还不厌其烦,按照我的建议,两改其稿,并在2004年圣诞前夜将稿子电邮过来。而且,他还用特快专递的形式,惠寄本书已经印出、但尚未发行的最新版本—2005年第四版。遗憾的是,由于版权和时间的关系,我没有办法像列文森教授所希望的那样,把这一最新的版本译介给大家,我想以后会有机会来实现这个缺憾。无论如何,对列文森教授的盛情,我会长久地牢记在心。

对中译本译文的任何批评和建议,我和其他译者都会认真对待,虚心接受。可以通过下面的电子邮件与我联系:rendl@nhc.nju.edu.cn。

2005-1-3于南京大学-霍普金斯大学中美文化研究中心。

(《美国最高法院》,第三版,罗伯特·麦克洛斯基著、桑福德·列文森增订,任东来、孙雯、胡晓进翻译,任东来 陈伟 审校,中国政法大学出版社将出)

文章来源:法律思想网

相关文章:

[从布什诉戈尔的法律诉讼看美国的民主与法治](#)

[《独立宣言》中译稿\(附英文\)](#)

[《独立宣言》中译稿\(附英文\)](#)

[美国宪法的“默许权力”和联邦至上原则:马卡洛诉马里兰州案](#)

[美国宪政的英国普通法渊源](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720

 RSS