第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

图书基本信息

书名：<<法官如何思考>>

13位ISBN编号：9787301147535

10位ISBN编号：7301147538

出版时间：2009

出版时间：北京大学出版社

作者：理查德·波斯纳

页数：360

译者：苏力

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

第一图书网, tushu007.com

前言

当中文读者看到本书之际，不知道我是否还可以说，这是波斯纳法官的最新著作：因为他的《法律与文学》第三版已预告“即出”。
尽管讨论的主要是美国的法官和司法，对于中国当下的法官、法学人乃至法律人却都有重要的实践和学术启示、参考甚或是指导意义。
我先简单概括一些阅读后感受最强烈的，尽管未必是波斯纳着重传达的一些要点。
普通人、法学教科书以及法官自己通常对审判的看法或声称大致是法条主义的。
依据明确的法律（大前提），事实（小前提），法官得出一个确定不移的法律决定（结论、判决）。
这一理论基本是18-19世纪欧洲理性主义的产物。
典型代表是刑法的罪刑法定。
[2]就刑法而言，这一理论的实践追求尽管有后面分析的不现实，却很有意义。
它在一定程度限制了国家权力的滥用和无理扩张，维护了公民权利，具有重要的社会功能。
但这被法学家扩展成了普遍化的法治和司法的理论原型。
根据这一原型理论及其隐含的逻辑，法官只是适用法律，从不创造法律——那是立法机关的工作和责任；因此有了严格的三权分立的理论。

第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

内容概要

《法官如何思考》为美国著名法官、学者理查德.波斯纳的最新专著，也有美国学者称其为波斯纳最重要的著作。
在《法官如何思考》中，波斯纳基于多学科领域的研究，并结合他本人长达27年担任美国联邦上诉法院法官的司法经验，分析了种种司法行为和法官职任考量，这一分析迥异于以往对司法以及法官的研究，其关注的是与法官行为紧密联系的认知和情感的社会和制度塑造。
波斯纳的分析表明，尽管大多数（常规）司法决定似乎都是法条主义驱动的，但法官绝不是“自动售货机”，只是机械地适用已有规则或按既定法理推理模式决策的法条主义者，相反，其政治偏好或法律以外的其他个人性因素，例如，法官个人特点以及生平阅历和职业经验，会塑造他的司法前见，进而直接影响其对案件的判断。
　波斯纳关于法官行为的分析是具有普适性的，其提出的问题和分析建议在中国语境中也同样适用：法官是如何行为的，为什么如此行为，行为的后果可能为何，以及哪些智识工具最适合分析这些问题。

第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

作者简介

理查德.波斯纳，先后以最优生和年级第一名毕业于耶鲁大学英文系（1959）和哈佛大学法学院（1962）。
曾任美国联邦最高法院大法官助理、联邦政府律师、斯坦福大学法学院副教授（1968）、芝加哥大学法学院教授（1969）和讲座教授。
1981年出任美国联邦第七巡回区上诉法院法官至今（1993～2000年任首席法官），同时担任芝加哥大学法学院高级讲师。

第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

书籍目录

引论第一编 基本模型　第一章 司法行为的九种理论　第二章 作为劳动力市场参与者的法官　第三章 作为偶尔立法者的法官　第四章 立法性法官的思维第二编 模型的展开　第五章 司法环境：法官的外部约束　第六章 改变环境：职任与薪水问题　第七章 司法方法：审判的内在约束　第八章 法官并非法律教授　第九章 实用主义审判不可避免？
第三编 最高法院大法官　第十章 最高法院是政治性法院　第十一章 全盘性宪法理论　第十二章 司法世界主义结语致谢索引

第一图书网, tushu007.com

章节摘录

这个源于刑法的理论原型控制了法学家对司法的想象，乃至伟大的韦伯悲观地预测，未来将法官可能如正式立法者一样有许多程度的立法自由，尽管那只是在法条主义层面有不确定性的一小类案件上，但又与立法者不一样，法官实际上不能告诉政府如何做事——这是当年要求学校提供校车这类规制性命令（如今基本上都被抛弃了）的教训，因为法官从痛苦的经验中得知，他们没掌控足够的权力杠杆，不能有效管理政府的项目。
法官可以告诉政府其他部门的只是不做什么。
然而，法官实际拥有的立法权，尽管消极，还是相当大的，特别是当最高法院以非常难以修改的宪法之名义命令其他部门当即打住之际。
立法者渴望再次当选，加上利益群体对选举政治和立法活动施加的压力，这有助于解说立法者的投票。
但联邦法官无需操心选举、再选举、资金筹措、利益群体这类问题。
因此，他们行为的动力源很神秘，而我们必须走出本书前几章提出的说法，揭开这一神秘。
通常认为在普通法领域法官的立法权达到了顶峰。
由于普通法明确是由法官创造，人们也许会认为普通法审判一定要比宪法审判更“无法无天”。
事实上，普通法比宪法性法律更稳定、更客观、更像法律，并且要比宪法更不像“真正的”立法。
它处理的问题，在广大社会和司法部门中通常都有很高程度的共识，使背景和政治信奉多样的法官能从共同的前提推出获得司法部门以及更大政治共同体广泛支持的结论。
有不同背景、价值以及其他的人在某个问题上可以达成一致，这就是“客观”的实践性含义。
还有，普通法中有一种竞争过程在起作用，规训了司法裁量权的行使。
依据各州普通法出现的同样问题，起初常有不同的解决办法。
但是，随着灵活的法官比较所提供的不同解决办法，渐渐地出现了共识。
并且，作为背景的，还有立法推翻司法决定的威胁，这也制约了司法权制定和重新制定普通法。
更进一步，相对于下层级法院而言，最高法院决定的案件极少（请看本书第十章），乃至为控制这些法院，最高法院趋于像立法机关那样规定直截了当的规则（诸如，米兰达警告，若伊诉韦德案决定的三期规则或正当程序要求逮捕后48小时内给予合理根据听证的规则）。
它并不通过个案递进尝试性推进，而是通过区分先前判例逐步缩小宽泛的标准，这与普通法法院是不同的。

第一图书网, tushu007.com

媒体关注与评论

令我震惊的是，大多数人，包括从未担任法官的从业律师和出色法律教授，甚至还有些法官，对法官的理解都非常不现实。
不现实有各种因素，包括不同法律职业部门会有不同视角——还包括某种程度的缺乏想象力。
也还由于，大多数法官在谈论自己的作为时吞吞吐吐，甚至羞羞答答。
他们趋向于复述，并常常相信司法过程的官方言辞（司法如何受规则的约束），尽管这些言辞并没有描绘他们的实际作为。
此外，还有这样一种感觉，审判与法律实务或法律教学行当完全不同，不干这一行，你就不可能理解审判。
记得当年我被任命为法官的时候，就收到另一巡回区一位熟识的上诉法院法官的一个便笺，欢迎我加入“本俱乐部”。
本书会略略打开这一帘幕。
——理查德·波斯纳该书的贡献在于展示了活生生的人如何与司法的和社会的制度互动造就了我们称之为“法官”的这些行动者，他们为什么如此行为和思考，从而为“在非常规案件中，法官实际上是如何得出其司法决定的，[提出了]一个令人信服的、统一的、现实的且适度折衷的解说……一种实证的审判决策理论”。
它完全不是当代中国法学研究中普通采取的那种模式：提出并赞美一个概念上完美的法官，然后激励和要求担任法官的人去实践这个概念；这是一种“压抑人性”的道德规范模式，一种不可能实践的模式，或者说只是一种关于法官和司法的意识形态。
而波斯纳展示的这种理论，才有可能推动有所改善的改革，才能增加我们的知识和能力，包括分析处理司法问题的能力。
——苏力

第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

编辑推荐

《法官如何思考》：波斯纳关于法官行为的分析是具有普适性的，其提出的问题和分析建议在中国语境中也同样适用：法官是如何行为的，为什么如此行为，行为的后果可能为何，以及哪些智识工具最适合分析这些问题。

第一图书网, tushu007.com

<<法官如何思考>>

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