

LAWYER
DIGEST

6 律师文摘

2005·第六辑·总第十八辑

主编
孙国栋



要目:

- 孙笑侠 律师的什么主义?
罗纳德·德沃金 为什么言论必须自由?
应松年等 十年行走思变——《国家赔偿法》实施情况调研报告
朱树英 郑岐山 现行《建设工程施工合同(示范文本)》的修改建议
王仲云 律师执业活动的法社会学分析
徐显明 大学理念与依法治校
张 勇 律师的内功与外功
邓 辉 非律师投资律师事务所合法化问题探究
巴 金 真话集(四则)
余定宇 法治的宣言:波茨坦郊外的老磨坊

中国法制出版社

D916.5-55

1

:2005(18)

2005

律师文摘

学术顾问 江 平 梁定邦 张思之
邓正来 贺卫方

2005·第六辑·总第十八辑

编辑委员会 王才亮 田文昌 朱永平
池英花 刘桂明 步凌云
贺宝健 周荣炽 薛济民

执行编委 谭 礪 刘海蛟 董志军
李海周 孙国栋

主编 孙国栋

编辑 王景智 梁小玲

支持单位 广东大同律师事务所
广东华法律师事务所
北京才良律师事务所
北京华一律师事务所
北京京都律师事务所
北京易和律师事务所
江苏圣典律师事务所
浙江海通联合律师事务所

6

图书在版编目(CIP)数据

律师文摘.2005年.第6辑/孙国栋主编.—北京:
中国法制出版社,2005.12
ISBN 7-80182-442-3

I.律… II.孙… III.律师业务—基本知识
IV.D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 009023 号

律师文摘

LAWYER DIGEST

孙国栋/主编

经销/新华书店

印刷/北京清华园印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

版次/2005 年 12 月第 1 版

印张/11.5 字数/210 千

2005 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-442-3/D·1408

定价:16.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码:100031

传真:66062741

发行部电话:66062752

编辑部电话:66026587

邮购部电话:66033288

读者俱乐部电话:66026596

《律师文摘》支持单位 (一)

生生不息谓之易，天时地利贵人和

易和律师事务所 (北京)

主任：池英花

地址：北京市朝阳区和平街十三区35号煤炭大厦8号

电话：84263705 84261808

E-mail: chiyinghua@easyhal.com

邮编：100013

传真：84263512

网址：//www.easyhal.com

才行法道 良举公正

才良律师事务所 (北京)

主任：王才亮

地址：北京市宣武区虎坊路19号院17号楼1单元301室

电话：(010) 81935336 51251741 51251742 传真：(010) 63527327

E-mail: jdzaw@sohu.com

邮编：100054

使老有所终，壮有所用，幼有所长，矜寡孤独废疾者皆有所养，

是谓“大同”——《礼记》

大同律师事务所 (广东)

主任：朱永平

地址：广州市环市东路339号广东国际大酒店A附楼19楼

电话：(020) 83312001 83312003 83312792

传真：(020) 83315058 邮编：510095

E-mail: gddatong@tom.com

网址：//www.gddatong.com.cn

海通联合律师事务所 (浙江)

主任：贺宝健

地址：杭州市南山路171号海通楼

邮编：310002

电话：(0571) 87069499 87034168 87017538 87020223

传真：(0571) 87919360

E-mail: htlaw@mail.hz.zj.cn

《律师文摘》支持单位 (二)

以法律的智慧帮助人，以专业的知识服务人

华法律师事务所（北京、广州、佛山、江门、三水、高明）

主任：周荣炽

地址：广东省佛山市华远西路平远直街 邮编：528000

电话：(0757) 83102222 传真：(0757) 83820145

网址：[//www.gdhuafa.cn](http://www.gdhuafa.cn) E-mail：gdhuafa@21cn.com

华而又实 一以贯之

华一律师事务所（北京）

合伙人：步凌云

地址：北京市朝阳区八里庄西里97号三层307-308室 邮编：100025

电话：(010) 85869176-8828 85869168 传真：(010) 85869163

网址：[//www.huayilawyers.com](http://www.huayilawyers.com) E-mail：buly@huayilawyers.com

强化责任观念 树立精品意识 修炼气质风度 提高自身素质

京都律师事务所（北京）

主任：田文昌

地址：北京市朝阳区朝阳门外大街16号中国人寿大厦8层802-805

邮编：100020 电话：(010) 85253399 传真：(010) 85251268

E-mail：king@king-capital.com 网址：[//www.king-capital.com](http://www.king-capital.com)

打造诚信品牌 展示良好形象

圣典律师事务所（江苏）

主任：薛济民

地址：南京市秣陵路108号宁检大厦18层 邮编：210004

电话：(025) 84227811 84227833 传真：(025) 84227822

E-mail：sunwaylf@publclil.ptt.js.cn 网址：[//www.sundylaw.com](http://www.sundylaw.com)

鸣 谢

中华全国律师协会向 159 名理事赠阅 2005 年度全年《律师文摘》;

天津依法律师事务所向第五届中国律师论坛赠阅 1200 本 2005 年第 5 辑《律师文摘》;

浙江省律师协会向该会理事赠阅 115 套 2005 年度全年《律师文摘》,并建议全省律师事务所积极订阅《律师文摘》;

上海市律师协会向理事、监事赠阅 100 套 2005 年度全年《律师文摘》;

天津市律师协会向该会理事赠阅 60 套 2005 年度全年《律师文摘》;

贵州省律师协会向该会理事、省直律师事务所、各市、州、地律协会长、秘书长赠阅 95 套 2005 年度全年《律师文摘》;

重庆市律师协会向 40 名常务理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

辽宁省律师协会向 64 名理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

吉林省律师协会向常务理事和省直律师事务所赠阅 40 套 2004 年度全年《律师文摘》;

广东省律师协会向 65 名理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

陕西省律师协会向 30 名常务理事赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

大连市律师协会向大连市委市府领导、公检法司领导赠阅 100 套 2005 年度全年《律师文摘》,以期社会各界加强对律师工作的理解与支持;

杭州市律师协会向全市 90 余家律师事务所赠阅 2004 年度全年《律师文摘》;

中央财经大学法学院向该院本科生赠阅 100 套 2005 年度全年《律师文摘》;

中国政法大学律师学研究中心为其特邀研究员黄永东、黄建水、王超莹、彭雪峰、马江涛赠阅 2005 年度全年《律师文摘》。

同时衷心感谢《法制日报》、《检察日报》、《中国律师》、《中国司法》、《律师与法制》、《上海律师》、《重庆律师》、中国普法网、中国律师网、东方律师网、学术批评网、正来学堂网、律师阶梯网、法大校园网、秦兵律师个人网等媒体对《律师文摘》的无私支持。

《律师文摘》理事会成员

(以姓氏笔划为序)

- 于绪刚 北京大成律师事务所高级合伙人 (北京)
王志学 辽宁四洋律师事务所高级合伙人 (沈阳)
孙 飞 上海建纬律师事务所深圳分所主任 (深圳)
刘文君 广东经天律师事务所合伙人 (深圳)
刘彤海 河南尊严律师事务所主任 (濮阳)
刘建锋 北京丹宁律师事务所执行合伙人 (北京)
许兰亭 北京君泽君律师事务所律师 (北京)
李俊华 上海建纬律师事务所昆明分所主任 (昆明)
张星水 北京京鼎律师事务所主任 (北京)
杨 斌 北京五环律师事务所律师 (北京)
陈惠忠 广东星辰律师事务所合伙人 (深圳)
欧永良 广东合盛律师事务所主任 (广州)
赵红亮 北京兰台律师事务所律师 (北京)
胡祥甫 浙江星韵律师事务所合伙人 (杭州)
贾承霖 北京世纪律师事务所合伙人 (北京)
徐 彬 北京首信律师事务所主任 (北京)
梁 晨 北京中瑞律师事务所合伙人 (北京)
曾祥一 重庆索通律师事务所合伙人 (重庆)
彭 航 北京天平律师事务所合伙人 (北京)
董 箫 河北世纪方舟律师事务所副主任 (石家庄)

敬告读者

《律师文摘》明年加页不加价

《律师文摘》是国内第一本以法律职业共同体为主要读者的大型文摘类书刊,每年六辑。《文摘》以“提升律师人生境界,提高律师业务水平”为宗旨,秉承“独立之精神,自由之思想”的编辑理念,博采众家之长,荟萃中外经典,选文突出思想性、国际性、前瞻性,是包括律师在内的法律职业共同体提高职业素养和业务能力的优秀教材,也是社会各界了解律师业的一个窗口。

承蒙社会各界大力支持,《律师文摘》已走过四年历程,在法学理论界和法律实务界之影响与日俱增。为回报读者厚爱,2006年《律师文摘》增加半个印张(8页),定价仍为16元。敬希广大读者继续支持并积极订阅,请将书款通过邮局汇至编辑部(免收邮寄费)。

另,2005年有少数订户预交100元书款,余额4元自动转为2006年书款,特此向相关订户致歉。

地址:北京市昌平区东环路136号方舟书苑

《律师文摘》编辑部

联系人:梁小玲

邮编:102200

电话/传真:010-80111302

电子信箱:lushiwenzhai@126.com

律师的什么主义？

人世上可能再没有什么职业比律师更充满矛盾的了。这尤其表现在律师的职业责任方面的多重冲突。律师一方面要面对委托人，承担市场意义上的法律义务；一方面要面对国法，承担国家意义上的法律义务；另一方面要面对职业共同体，还要承担职业意义上的法律义务。在中外律师发展历史上，这三方面都曾分别被作为诠释律师职业性质的关键词。李学尧博士曾对律师的职业定位及理论基础作了研究，他分析了存在于各国的职业实践及理论之后，将律师职业定位的理论归纳为三种类型，一是国家主义，二是职业主义，三是商业主义。

考察中外律师史，这三种定位的一些特点也是意味深长的。国家主义的律师职业定位大致扮演过或被解释为这样的形象：(1) 国家法律工作者；有时还成为(2)政府的代表，所谓“官方律师”；甚至(3)阶级统治的刀把子。它具体表现为：法律服务产品由国家统一分配；律师事务所国营化；律师原则上是自治的，特殊情况下与国家或政府的意志存在特殊关系。

作为律师当然最希望的是三方面都兼得，“商业主义”的对价道德、“职业主义”的技术垄断、“国家主义”的权贵地位，这样一来金钱、技术与权力三种最有诱惑力的财富都集于一身了。当然随着体制改革社会变迁，律师的国家公职身份被否定了，可是律师少了一份官方公职地位却还有两项财富可能被他拥有着呢！

商业主义的律师职业定位大致扮演或被解释为这样的形象：(1)商人；(2)中介经纪人；(3)第三产业。持这种观点的律师数不胜数，其内在原理是：法律服务产品由市场决定价格、供需；律师业在特权和地位方面与其他服务性行业没有本质的区别；遵循等价交换的商业伦理，而无需承担社会责任。这样的原理支配下当然会出现唯利是图的律师。

那么，职业主义的律师职业定位看来是最合乎人们先验的法治理

想,这种律师职业定位大致被解释为这样的形象:(1)法庭的官员;(2)正义的维护者;(3)公共利益的代表;(4)公共阶层;(5)作为法官的律师;(6)法律技术员;(7)职业枪手。它遵循的规则是:(1)由一批获得执业资格的人垄断法律服务市场;(2)律师既独立于国家,也独立于当事人,对公众利益和普遍正义负有特定的责任;(3)遵循的是一种英雄式的伦理;或者(4)律师独立于国家,但对当事人负有积极辩护的义务,即在法律的范围应当事人要求做任何事情;甚至(5)遵循的是一种对公众无责任的技术性伦理。可是这样的定位也是带来诸多问题的,比如律师职业技术性带来的异化,使得律师的职业满意度不断下降,比如容易被某些强势利益主体为实现自身的利益所利用,再如,它还会引发职业伦理与大众道德的频繁冲突。

因此这三种职业定位无论单独抑或结合,都不是最理想的,所以说律师职业是个矛盾体,是充满冲突的。中国律师一方面缺乏真正“职业主义”传统,另一方面,简单对价的“商业主义”又自发地到来,这就雪上加霜,律师群体在未塑造其职业荣誉感之前即已沦落或被认为已经沦落了。

既然这样,不如结合中国道德文化传统,采纳西方律师制度的出庭律师、诉状律师这样的划分(英美法系作这样的划分,是否具有某种明智选择的鲜为人知的背景?),加上某些国家已有的官方(政府)律师这样的制度,我们可否对我国现有的律师进行分解?即在我国区分三种执业范围的律师,即法庭律师(以技术主义为原理的)、诉状律师(以商业主义为原理的)和政府律师(以国家主义为原理的)。这样是否能够解决律师职业角色的人格分裂和冲突?也便于梳理职业责任关系并建立职业内部的伦理规则?



100220
十一月廿

学术论坛

- 法理沉思 001 为什么言论必须自由?
[美]罗纳德·德沃金 著 刘丽君 译
- 专家说法 016 十年行走思变
——《国家赔偿法》实施情况调研报告
应松年 杨小军 岳志强 向文龙
- 024 国家赔偿法应是人权保障法 / 陈宝成 采写
- 热点话题 029 我们该交多少税? / 孙 展 程 征
附:个税改革二十五年

业务进阶

- 办案规程 036 现行《建设工程施工合同(示范文本)》的修改建议
朱树英 郑岐山
- 判例研究 060 都是“兔子”惹的“惑”
——彼得兔商标侵权案的思考和启示
马 翔 马佰刚
- 065 出具“虚开证明”不属于行政诉讼的受案范围
——珠海国税胜诉行政诉讼案的启示 / 李先海

业界瞭望

- 执业前沿 068 律师执业活动的法社会学分析 / 王仲云
- 法学教育 072 大学理念与依法治校 / 徐显明

管理之窗

- 职业素养 089 律师的内功与外功 / 张 勇
- 体制创新 103 非律师投资律师事务所合法化问题探究 / 邓 辉

史海钩沉

- 百代风流 112 千秋白水文章 / 王开林
122 乱世飘萍 / 曾以亮

法苑撷英

- 随 笔 131 真话集(四则) / 巴 金
139 法律与哲学(外二篇) / 朱伟一
148 法律救济的界限 / 阎天怀
153 法治的宣言:波茨坦郊外的老磨坊 / 余定宇
- 书 评 157 从理想国到思想国
——关于卡尔·波普尔的读书笔记 / 熊培云
- 观点汇粹 162 法官需要“有所不为”(共3篇) / 秋 风等
- 人物集锦 163 罗萨·帕克斯等3人

编读往来

- 164 享受阅读
——我看《律师文摘》 / 朱元涛
- 168 《律师文摘》2005年总目录

Contents

Academic Forum

Ponderation of Legal Principle

Why must Speech Be Free? / by Ronald Dworkin(U.S.), translated by Liu Lijun(001)

Expert's Comment on Law

Planning to Change after Ten Years' Implementation

by Ying Songnian, Yang Xiaojun, etc.(016)

The State Compensation Law should Be the Law of Safeguarding Human Rights

by Chen Baocheng(024)

Hot Topic

How Much Tax should We Pay? / by Sun Zhan, Cheng Zheng(029)

Business Step

Regulation of Handling Cases

A Revision Advice on the Current Working Contract for Construction

Projects (Model Text)/ by Zhu Shuying, Zheng Qishan(036)

Case Study

It was the Rabbit Trademark that Started the Perplexity / by Ma Xiang, Ma Baigang(060)

Issuing the False Certifying Documentation doesn't Belong to the Scope of Administrative

Cases to be Accepted by the Court / by Li Xianhai(065)

Lawyer's Outlook

Practice Front

The Legal Sociological Analysis of a Lawyer's Practice of Law

by Wang Zhongyun(068)

Education of Law

University Ideas and University Administration According to Law / by Xu Xianming(072)

Window of Management

Professional Attainment

The Internal Power and External Power / by Zhang Yong(089)

Systematical Renewal

A Probe into Legalization of Non-Lawyer-Investment Law Offices / by Deng Hui (103)

Uncovering Historical Anecdote

Historic Celebrity

Baishui's Immortal Articles / by Wang Kailin(112)

Piaoping in Troubled Times / by Zeng Yiliang(122)

Cream in Law Garden

Essay

Collection of Truth / by Ba Jin(131)

Law and Philosophy / by Zhu Weiyi(139)

The Limit of Legal Remedy / by Yan Tianhuai(148)

Declaration of Rule by Law; the Old Mill in the Suburbs of Potsdam

by Yu Dingyu(153)

Book Review

From an Ideal State to an Ideological State / by Xiong Peiyun(157)

Viewpoint of Collection

Judges Need to "Refrain from Doing Some Things"(3 Articles) / by Qiu Feng, etc.(162)

Collection of Personage

Rosa Parkes, etc.(163)

Between Readers and Editors

Enjoying Reading / by Zhu Yuantao(164)

目录翻译 屈 新

为什么言论必须自由？

[美] 罗纳德·德沃金 * 著 刘丽君 ** 译

在所有的民主制国家里，也只有美国把对言论和新闻自由的宪法保护置于如此非同寻常的地位，而联邦最高法院于1964年对《纽约时报》诉沙利文一案的重要判决是那—宪法保护制度中的中心成分。宪法第一条修正案规定，政府“不可制定任何……剥夺言论自由或新闻自由的法律”。在联邦最高法院对沙利文一案的判决里，法庭认定：根据宪法第一条修正案的精神，政府官员作为原告在起诉新闻界诽谤案时，法院不得判其胜诉，除非他不仅能证明有关他的新闻报道的某些部分失实并损害其声誉，而且能证明新闻界的这一报道是出于“实际恶意”。也就是说，新闻记者们不只是在收集资料写故事时粗心大意或者忽视了故事的真实性，而且是在报道时已经知道故事不符事实，或者“疏忽大意而不予重视”故事的真实性。这一判决将收集证据的法律责任仅仅强加于政府官员身上；而当诽谤案的当事人为普通百姓时，原告则可按照州法获得赔偿。根据州法传统规定，只要原告能证明对他们的报道失实并有损他们声誉，法院就可判原告胜诉。

联邦最高法院的这一判决解放了新闻界，使记者们在调查和报道新闻时无需“胆战心惊”地担忧陪审团会抓住某些报道的失实和某些记者的失误而判决赔偿诽谤案原告，从而导致报纸的破产。沙利文规则使美国记者在抨击政府官员时远远没有他们的英国同行那么谨慎小心，比如，在英国，知名人士常对报纸提起诉讼，同时也常常赢得大数额的赔偿判决。假如联邦最高法院没有采用类似沙利文规则的东西，那水门事件的调查或类似的揭露丑闻的报道是否真会问世，可能就值得怀疑。但是正如安东尼·刘易斯(Anthony Lewis)在他那本关于判决的令人爱不释手的书《不制定法律》(Make No Law)里所直言的，这一判决的意义具有甚为广泛的重要性，因为布伦南大法官在对此案的判决意见里明确地重新定义了宪法第一条修正案的根本前提，这不仅仅影响到诽谤诉讼，从更普遍意义上讲这还影响到第一条修正案。虽然我在后面会讨论这一新的定义，从回顾历史的角度看，这并不像它看上去那么成功，但是布伦南的判决意见是美国的言论自由法的现代基石。

* 罗纳德·德沃金：美国著名法学家，新自然法学派的代表人物，英国科学院院士，美国文理科学院院士，做过大法官助手，律师，历任耶鲁大学、纽约大学、哈佛大学、牛津大学法理学/法哲学教授。

** 刘丽君：美国纽约大学法学院图书馆副研究馆员。

1960年3月29日,《纽约时报》发表整版广告,题为“倾听他们升高的声音”,这版广告描述了亚拉巴马州的警察对抗议的黑人儿童学生的处置。广告里的一些事实失真。它说蒙哥马利市的学生在州议会大楼前高唱“那是你,我的祖国”,后被学校开除,事实上他们被开除的原因是他们在法院栏杆处静坐示威。另外,学生被关起来不许进午餐室是为了“以饥饿迫使他们屈服”,这显然不是事实。L.B.沙利文(L.B.Sullivan)是蒙哥马利市负责警察局的政府长官,他声称这一广告虽然未点他的名,却是针对他而来,并有益于他的声誉。他向亚拉巴马州法院起诉《纽约时报》诽谤。在案件审理中,法官命令不同种族就坐于法庭时相互隔离,并还赞扬由“盎格鲁-撒克逊种族”带到这个国家的“白人正义”。在这样的审理之后,一个全体由白人组成的陪审团(他们的名字及照片都刊登在地方报纸上)同意,沙利文确切无疑遭到诽谤并判决《纽约时报》交付沙利文50万美元作为补偿和惩罚性损害赔偿。《纽约时报》一路上诉至联邦最高法院。

如果判决成立,那么《纽约时报》将遭到严重损失,而且几乎不可能再有全国性大报胆敢刊登任何有关种族冲突的报道,对这样的报道,南方陪审团会很容易被说服认为不符合事实而为诽谤。由此,联邦最高法院想必有点急于要推翻亚拉巴马州法院的判决。但法律背景材料却透出不祥预兆。

刘易斯在他的书里从18世纪采用第一条修正案到沙利文判决之前,全面回顾了整个美国的宪法史中的言论自由。在这一时期的大部分时间里,人们认为这一条修正案所建立的只是一个非常有限的原则,由此对公民只提供有限制的保护。威廉·布莱克斯通,这位被美国法学家们尊为普通法之先圣的18世纪英国法学家,曾经宣称:普通法里的言论自由权是一种仅仅用来反对他称之为“先决约束”(previous restraint)的权利。他说,政府不得阻止公民按其意愿发表文章。但是,若公民所发表的出版物具有进攻性或危险性,那政府就有自由在出版物发表以后惩罚他们。那是传统的英国式的言论自由;甚至约翰·弥尔顿(John Milton)虽然在他著名的论文集《论出版自由》里猛烈地游说反对先决约束,但他也仍然坚持对教会的诋毁性言论一旦发表,可以由“烈火和行刑人”来制裁。

美国联邦党人也是以同样方法来理解第一条修正案的。1798年,他们采用煽动罪法案(Sedition Act),把对国会成员或总统故意发表“虚假、中伤和恶意的”报道定为有罪。虽然麦迪逊认为煽动罪法案违背了第一条修正案,杰佛逊在当选总统后赦免了所有被判为此罪的人犯,但认为第一条修正案不允许“先决约束”的观点,一个多世纪以来仍是对这一条修正案的权威解释。虽然奥列佛·温德尔·霍姆斯(Oliver Wendell Holmes)的著名的不同意见后来帮助了彻底驱除“先决约束”,但他早在1907年还是沿用了这个观点:他判定了一个抨击法官的编辑的蔑视罪成立。霍姆斯认为第一条修正案的主要目的是禁止先决约束,但他又说,如果新闻报道之陈词对司法程序有害,即使它们符合事实也要受到惩罚。

然而,到第一次世界大战,一些法官和学者采用了麦迪逊的不同的观点,至少

部分是反映了因 1917 年间谍法案(Espionage Act)引起的犯罪起诉潮,这一法案规定“企图导致……逃避军役或逃避海军役义务”为犯罪行为。刘易斯在描述这一时期的发展时带着虔诚的兴奋。他书中著名的早期英雄有伦尼德·汉德,汉德那时是联邦地区法院的法官,曾对梅塞斯案(Masses case)作过精彩的判决意见(虽然即刻就被否决),他从中论辩说第一条修正案禁止起诉一份刊有嘲笑战争和征兵的卡通画的杂志。另外的英雄是哈佛大学法学院教授泽卡赖亚·查菲(Zechariah Chaffee),他写了一篇有影响的法律评论文章,在文章中,他论辩道,修正案旨在取消除了直接煽动非法行径以外的一切政府检查制度。

虽然霍姆斯因持有怀疑主义哲学观而使他不愿推翻任何立法议案,然而狮子毕竟是狮子。他在评论艾布拉姆斯案(Abrams case)提出的不同意见时宣布:宪法要求我们致力于基于一种假设的“检验”,这个假设便是:“对真理的最佳检验便是使真理的力量在市场竞争中被接受。”他的这一非同寻常的异议,成为沙利文案以前对言论自由支持的两个经典案例之一。另一经典论述是路易斯·布兰代斯(Louis Brandeis)在惠特妮案(Whitney case)中的谨慎、动情而又乐观的判决意见,他同意联邦最高法院拒绝推翻对阿妮达·惠特妮支持世界产业工人组织的判决。

到了 20 世纪 60 年代,伟大的霍姆斯和布兰代斯的异议已经成为正统学说了。认为第一条修正案摈弃的只是先决约束这一古老的观点,已经被完全不同的观点所取代,这一新观点在霍姆斯的著名的公式里被总结为:政府只有在政治言论对社会显出一种“明确而现时的危险”时才能惩治这种言论。在 60 年代这一极具革命性的时期,联邦最高法院一直都小心翼翼地说,并不是所有的言论都可得到这种法律保护。比如在查普林斯基诉新罕布什尔州(Chaplin v. New Hampshire)一案里,联邦最高法院说第一条修正案并不保护“争斗之辞”,因为这种言论引发直接的暴力,它还说第一条修正案也不可适用于有关色情或私人的诽谤诉讼。

上述后一种例外看来尤其可靠。从历史来看,诽谤法的目的不是允许审查或惩罚发表意见,而是让受辱的公民为他们的声誉辩白。这样的诉讼由州法律来审理,州的最高法院的法官便要作最终决定以采用哪一条法并如何来适用。但亚拉巴马州的陪审团的判决表明,私人诽谤诉讼也可用来限制在重大的政治事宜上的新闻自由。任教于哥伦比亚大学法学院的著名教授赫伯特·威克斯勒(Herbert Wechsler)受雇于《纽约时报》为上诉作辩护,他义无反顾地决定作出革命性的主张,即最终第一条修正案确实也适用于州的诽谤法规定。联邦最高法院一致同意这一主张,布伦南在他不朽的判决意见中将威克斯勒教授的观点发扬光大,沙利文规则从此诞生。

刘易斯在他的书中自创体裁。在他的早期记者生涯里,他曾在哈佛法学院做过一年的尼曼学者(Nieman Fellow)。此后他为《纽约时报》报道联邦最高法院的判决,包括沙利文案,这为他赢得了第二个普利策奖,同时也使对联邦最高法院判决的新闻报道中的法律角度观察水平提高到一个新高度。1964 年他写了《吉迪恩的