

Life Without
Lawyers

liberating Americans
from too much law

Philip K. Howard

无法生活

将美国人民
从法律丛林中解放出来

[美] 菲利普·K·霍华德 著

林彦 杨珍 译

法律出版社

无法生活

将美国人民
从法律丛林中解放出来



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

无法生活:将美国人民从法律丛林中解放出来/
(美)霍华德著;林彦,杨珍译. —北京:法律出版社,
2010.11

书名原文:Life Without Lawyers; Liberating
Americans From Too Much Law
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1390 - 9

I. ①无… II. ①霍…②林…③杨… III. ①法律—
美国—普及读物 IV. ①D971.2 - 49

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第208228号

无法生活:将美国
人民从法律丛林中
解放出来

[美]菲利普·K. 霍华德 著
林彦 杨珍 译

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×1092 毫米 1/32

印张 9.5 字数 156 千

版本 2011 年 1 月第 1 版

印次 2011 年 1 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1390 - 9

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导 言	1
第一章 法律的边界	7
第二章 冒险的自由	37
第三章 公允处事的“权利”	59
第四章 诉讼的边界	87
第五章 官僚机构管不好教育	125
第六章 评判他人的自由	169
第七章 华盛顿的责任	209
第八章 改革的自由	251
改革日程表	285
参考文献	288

“我经常纳闷事情怎么会变成这样？”来自怀俄明州的一位教师对我说，“如今，教师不再拥有管理课堂的权力了，家长们由于害怕被起诉而不敢（带着孩子们）到野外郊游。”托马斯·杰斐逊如果依然健在，可能会有同样的困惑。一个充满自由的国度何以沦为法律的“雷区”呢？美国人整天在法律丛林中如履薄冰，避免做出任何可能侵犯别人或者引发法律纠纷的举动。对法律的恐惧经常迫使我们无心去做那些我们认为是正确的事。一位儿科医生说，“我不再像以前那样对待我的病人。因为你不想让你的任何即兴谈话成为别人起诉你的证据。”

我们想当然地认为自己生活在一个自由的社会。毕竟，我们可以在自己所选择的地方工作和生活。公民权利保护主义者(civil libertarians)时刻保持警觉防止政府滥用权力。但是，自由也应当包括顺其自然的快乐、自我确信的力量以及运用常识的权力——例如，维持课堂秩序或者与病人、同事坦诚互动。

近几十年来,将自由作为个人权力(**personal power**)的理念已被另一种有关自由的观念所取代,后者的核心主张便是任何人都可以对某项决策说“不”。不可否认,这一转变背后存在一些良好的诱因。但是,这一趋势已经让我们处于一种无法自由进行日常互动的境地。几乎任何一种交往都隐藏着法律风险。律师无处不在,不管是在客观上(1970年到2000年,律师的人数在所有职业从业人员总数中所占的比例几乎翻了一番),还是在我们的观念中(在我们的观念中播撒质疑日常决策的种子)。美国人越来越瞻前顾后,而不是朝既定的目标坚定前行。

我们所失去的是一套有关是非对错的、内在一致的法律体系。一个自由的社会要求人们通常能够理解自己所享有的自由的边界。如果缺乏可靠的法律边界,不信任将会影响人们的日常交往。人们便开始相互畏惧对方,进而开始畏惧法律。这就是美国所经历的变迁,对教师、医生、管理者以及其他肩负责任的人而言尤为如此。

我已经就现代法律制度如何破坏我们的自由出版了相关著作。但是我很清楚,仅仅诊断出现行制度所存在的缺陷是不足以促成变革的。在《常识的消亡》(*The Death of Common Sense*)一书中,我描述了事无巨细的管制措施是如何演变成为中央计划(**central planning**)的——例如,(政府)

宁愿将钱浪费在修建一个法律强制配套的、根本无人会用到的电梯,从而迫使特丽莎嬷嬷(即德兰修女)放弃在布朗克斯建造无家可归者庇护所的计划。在我的第二本书《公共利益的崩溃》(*The Collapse of Common Good*)中,我详述了美国的诉讼文化是如何将防卫主义(defensiveness)植入我们的日常关系的。由于一起轻微伤害事故所引发的对潜在诉讼的担忧,俄克拉荷马州的乌卢嘉市不得不拆除了中央广场内已有五十余年历史并成为孩子们快乐之源的双层滑梯。让我欣喜的是——白宫以及许多州政府的领导人支持我著作中的观点,有的甚至还采取了一些重要的改革措施。但总体而言,现状比人们的受挫感更加根深蒂固、牢不可破。

2002年,在比尔·布拉德利(Bill Bradley)、汤姆·基恩(Tom Kean)等领袖人物的支持下,我们一群志同道合者成立了一个名为“公共利益”(其网址为 [www. commongood.org](http://www.commongood.org))的无党派组织,旨在恢复人们对美国法律的信赖。“公共利益”已经成功地在新权威结构背后建立起广泛的协作联盟——例如,与哈佛大学医学院合作成立了一个专门处理医疗事故纠纷的专家行政法院。“公共利益”也正致力于通过与教师联合会及纽约市教育局的合作,为纽约市的学校设计一套新的纪律体系并将其推行试用。我们从“公共利益”的经验中所领悟到的是新的理念所产生的能量。受挫

的人们热衷于抱怨,但为了支持变革,人们必须要看清前进的方向。

在本书中,我将向美国公众呈现一个让人们可以自由地进行日常决策的全新的权威结构。法官们力求将诉讼限制在合理的范围内,深知人们通过诉讼所得到的一切最终将决定自由的边界。学校将按照负责人的直觉和价值理念进行管理,而不再像一个官僚化的流水线那样加以组织。公共决策将为了公共利益进行平衡,而不是像通常见到的那样去满足个别别人的利益诉求。华盛顿特区将经历一场百年的洗礼净化,以恢复透明度和责任感。假如华盛顿为数十年堆积如山的法律所压垮,并且只受那些为维持现状而奔忙的利益集团所影响,那么民主制度便无法运行。

我在这里所提出的建议是以一个最主要的原则为基础的,即如果我们不具备当场做出决策的自由,那么包括医疗保障、教育、民主、我们和儿童的关系以及个人自我实现在内的每一件事都将毫无进展。因此,我们必须将人类的能量释放出来——包括意志力和个性在内的个人禀赋必须有充分的空间加以发挥和展现。人们需要担当责任的自由。责任必须建立在成就而非对官僚的逢迎之上。我们必须承认和接纳人与人之间存在的差异,而不是把人变成从同一个法律制度模具里铸造出来的怪物。管理学专家切斯特·伯纳德

(Chester Barnard)指出,每个人都是“一个单纯的、独一无二的、独立的……完整的个体。”我认为应当让法律远离我们的日常决策,给予人们做自己的权利,各自发挥自己的能量、天分和价值,许多人将会因此而走向成功。当然,有一些人可能不会成功。然而,时下这个过度法律化的体制已经耗尽了走向成功所必需的力量。这一影响已波及整个社会,几乎导致公共机构走向失败。

本书共有八章,将分别阐述如何通过重建一以贯之的法律边界以保障自由决策所需的开放空间(第一章);这些边界将界定合理的风险(第二章);限制个人权利的功能(第三章);划定诉讼的边界(第四章);将教师以及其他群体从官僚体制中解放出来(第五章);重塑个人的责任感(第六章);在华盛顿复苏公共责任(第七章);以及在社会的每个层级为领导者预留充分的空间(第八章)。

在美国,大约每三十年左右都会经历一次社会结构的基础性转变。最近的一次是20世纪60年代的权利革命,当时美国敢于正视种族主义以及其他形式的歧视。让我们回顾一下历史,20世纪30年代的新政创造了社会保障体系;而1900年左右的进步运动则宣告自由放任主义的终结,并将对工业化美国的规制加以制度化;1860年前后的内战废除了奴隶制;1830年左右的杰克逊式民主潮涌,将平民主义上

升为制度;1800年后,共和党人从联邦党人手中夺过政权;最初则是1776年的美国革命。新的变革早已迟延多时了。(我所倡导的)新结构将会纠正权利革命的过度之处以及那种认为法律和权利能够代替人类理性处理日常关系的错误观念。将法律带回到一以贯之的边界内,将会把我们每一个人解放出来从而去促成变革,并且使美国人民团结起来、共同面对我们这个时代的挑战。

通过法律筛子挤压日常决策权无疑扼杀了成就事业所需的人类直觉。运用于日常决策的法律带来了糟糕的决策,进而引来更多的法律问题,更多的法律问题又带来了更糟的决策。顷刻之间法律变得无处不在,将人们与判断是非的直觉隔绝开来。

法律淹没了我们的日常生活,无所不在。我们已经忘却了被建国元勋们视为理所当然的生命真理。只有活生生的人,而非法律规则,才能带来革新。(摘自本章)

1995 年的某个炎热夏日,在英国的柴郡,一个名叫约翰·汤姆林森的 18 岁男孩到位于当地公园内的湖里游泳。他快速地从沙滩冲刺跃入水中。但是由于入水过猛,他在水底沙地里折断了颈骨,导致终身瘫痪。

这样的事故也可能发生在美国的每一个角落。当然也会引发诉讼。汤姆林森先生将柴郡议会告上法庭,理由是他们并未采取更严密的措施避免事故的发生。郡议会当然了解在湖中游泳的潜在风险——每年这里都会溺死 3 到 4 个人。这里早已竖有“禁止游泳”的警告标识,但十多年来大多数人对此视而不见。该公园所吸引的庞大人群——每年都有超过 16 万的游客——使得有效监管几乎不可能实现。由于害怕承担法律责任,柴郡议会已经决定通过在沙滩上堆积泥土、种植芦苇的方式把这个湖关闭起来。但不幸的是,还没等芦苇全部被种上,汤姆林森先生的事故就发生了。

与美国的情况一样,律师提出的主张慷慨激昂。汤姆林森的律师提出,柴郡议会本应该更早地采取措施,以避免“将人们诱入危险境地”并且保护人们免受“响得足以使肥胖者心脏停止跳动的警笛声”的侵扰。下级法院采纳了上述主张并且要求柴郡承担责任,因为郡政府明知危险的存在。

该案最终诉至英国的最高法院——上议院上诉委员会。

尽管其适用了一个美国法院可能同样会适用的法律原则，2003 年该委员会却做出了一个在美国几乎闻所未闻的判决。它裁定将该案驳回。哈夫曼勋爵 (Lord Hoffmann) 所撰写的多数派意见认为，一个诉讼请求能否被接纳不仅取决于事故是否具有可预见性，而且“还需考量产生风险的活动本身所具备的社会价值”。勋爵们指出，如果接受汤姆林森的诉讼请求，将会导致这个公园以及其他公园限制正常的、健康的活动，因此将殃及无数人的乐趣。“这是一个事关自由的重要问题。为了承担一个所谓的法律责任而禁止那些负责的家长和儿童带着水桶和铲子在沙滩上进行毫无害处的消遣活动，这是不公正的。”

勋爵们指出，郡政府未采取有效措施阻止人们游泳，却因此被认为存在过失，这充分说明一个被误导的正义观是如何损害公众利益的。霍布豪斯勋爵 (Lord Hobhouse) 质疑道：“法律是否因为一些年轻人可能爬树并且跌到地上而要求把所有的树砍掉呢？”斯科特勋爵 (Lord Scott) 补充说：“毫无疑问，我们总要面临一些事故的风险……但这并不能成为政府向每个人强加一套灰色而迟钝的安全制度的理由。”

汤姆林森的判决彰显了美国法律制度中一个被人遗忘的宗旨——保护公民的日常自由。人们究竟能就哪些事情

提起诉讼实际上是界定我们自由活动范围的核心标志。哈佛大学前校长、法学院前院长德雷克·伯克(Derek Bok)曾说,诉讼“经常对那些诉讼当事人以外的,甚至对案件毫无所知的人产生巨大的影响”。2005年,某陪审团决定让一个在康涅狄格州格林威治市滑雪橇摔断腿的人获得六百万美元的赔偿金。这样的消息无疑将使当地的纳税人垂头丧气。但这一判决还带来了另一个更广泛的影响——其他的市镇立即宣布它们不再允许人们在当地从事冬季体育运动。

法律对自由相当攸关。例如,通过执行诚信规则,法律为自由的人际互动奠定了基础。但法律可以像支持自由那样摧毁自由。我们的建国元勋们所警惕的是压迫型的法律——因此他们增加了《人权法案》,有针对性地防止政府滥用权力,甚至是通过法定程序制定的立法而实施侵权行为。自由——顾名思义,即排除限制——可以从很多方面受到侵犯。自由可以被暴君所摧毁,也可以被无法无天(lawlessness)所抽空,甚至还可以被过多的法律所吞噬。

约翰·斯图尔特·密尔曾经提出如下著名论断,“唯一名副其实的自由便是用我们自己的方式追求我们的善,只要我们没有试图剥夺他人用同样的方式追求他们自己的善……”现代法律的问题并不在于追求“我们自己的善”的自由——我们能够选择在哪里安家和工作——而在于密尔

所说的自由的第二层次：用“我们自己的方式”做事。无论是工作，还是消遣，还是更为广泛的人际关系，美国人都日益感到无法去做自己认为是对的事情，尤其是在某一个人可能与其意见分歧的时候，哪怕这种可能性微乎其微。法律已经侵蚀了成功和自我实现所需的自发性（spontaneity）和直觉。

我们已经忘却了被建国元勋们视为理所当然的生命真理。只有活生生的人，而非法律规则，才能带来革新。自由本应当要（为我们）提供无穷尽的可能选择。正是如此广袤的可能性赋予自由以力量。正是每个选择的个性化特征让我们每个人最大限度地发挥自己的内在能量，同时让我们通过意识到自己的确能够发挥作用而获得一种自我满足。美国的文化教父拉尔夫·瓦尔多·爱默生（Ralph Waldo Emerson）将自立（self-reliance）视为一个自由人的终极美德。爱默生说，“坚持己见，切勿模仿。相信自己：每一颗心都会使铁弦颤动。”

但在今天，请你千万别拨动那根铁弦！你了解过相关的法律规则了吗？其他人会有不同意见吗？我们已经相信法律能像一种软件程序那样为我们安排生活，只要有充分的规划和准备，它就能为我们提供应对任何情况的正确或合理的答案。自由选择已经变成了正确行事的自由，好像自由意味着在试卷上挑选正确答案一样。今天，爱默生对自立的宣扬

正与他在 19 世纪如日中天的影响一样变得不合时宜、老套过时。自信的人已变成了谨慎的人。但凡心存疑虑,必会裹足不前。

我们所需的并不是一项改革,而是一场静悄悄的革命。这一策略转变并不是要改变我们的目标——几乎每个我所认识的人都希望拥有一个清洁的环境、安全的工作场所、良好的学校、优秀的医生以及禁止歧视的法律。我们所面临的挑战是如何把人们解放出来以实现上述目标。这就要求我们从现有的法律惯例(**legal conventions**)——用以阻止那些肩负责任的人作出决策的、几乎无穷尽的规则和权利——中来个一百八十度大转身,构建一个为每一个责任层级上的人自由决策提供保障的全新法律制度。我们必须重塑我们的法律制度,使美国人民重新自由地理解日常决策的意义。

无处不在的法律

当一个仅有四十磅体重的幼儿园小女孩被警察戴上手铐带走的时候,这其中肯定出了什么问题。这一幕曾真实地发生在 2005 年的春天,在佛罗里达州的圣彼得堡市。更令人费解的是,整个事件的经过竟然被录像并在全国性的电视