

建设上海“四个中心”——华政国际法译丛

译丛主编：华东政法大学国际法研究中心

艺术与法律中的 善与恶

Good and Evil in Art and Law

[英] 巴塞爾·馬克西尼斯 / 著

Sir Basil Markesinis

甘 瑛 / 译



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

建设上海“四个中心”——华政国际法译丛

译丛主编：华东政法大学国际法研究中心

艺术与法律中的 善与恶

Good and Evil in Art and Law

[英] 巴塞爾·馬克西尼斯 / 著

Sir Basil Markesinis

甘 瑛 / 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

艺术与法律中的善与恶 / (英)马克西尼斯著;甘
瑛译. —北京:法律出版社,2013.9

(华政国际法译丛)

书名原文:Good and evil in art and law

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5360 - 8

I. ①艺… II. ①马…②甘… III. ①法律逻辑学—
研究②善恶—研究 IV. ①B82②D90 - 051

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 213925 号



© 法律出版社·中国

责任编辑/刘晓蕊

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张建伟

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/14.25 字数/200 千

版本/2013 年 12 月第 1 版

印次/2013 年 12 月第 1 次印刷

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 - 5360 - 8

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书由上海市教育委员会
重点学科建设项目国际法学（J51103）资助

本书是高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）的阶段性成果

(坐着的)恶魔

米克黑尔·亚历山大洛维奇·鲁贝尔(1856~1910年)的著名绘画作品“(坐着的)恶魔”,(该画)受最具有拜伦风格的俄罗斯诗人米哈伊尔·莱蒙托夫的同名诗篇的启迪。该诗篇描述了恶魔与乔治亚王时代的公主塔玛拉的命定爱情故事。这个故事启发了一系列的绘画,这些绘画中有的坐着沉思的恶魔,有的是漫无目的浮游于世的恶魔,有的则是与爱恋对象一起出现的恶魔。这幅坐着的恶魔在问世之始就引起了巨大反响,它重现了恶魔头部的希腊式之美,再现了恶魔的孤独以及他永远无法摆脱罪恶本质的悲郁。此作品的声誉不仅源于它的美学表现,更源于它对大多数处于世纪交替时期俄国人在西方化与斯拉夫主义、现代与传统之间挣扎的矛盾心态的精准把握。这些矛盾,令所有人烦恼,对一些人过于沉重,鲁贝尔自己最终就因严重忧郁症在莫斯科的一所疗养院去世。

中文版序言

一、巧遇

世上总有一些宗教和政治体系会相信生活中的事物多多少少是预先安排或早已确定的。但是,大多数人常常不得不承认,“巧遇”的机会能引致意外的发展方向,这是所谓生活中存在的“命定”计划不太会设想到的。诺贝尔奖获得者俄罗斯作家鲍利斯·帕斯捷尔纳克在他的名著《日瓦戈医生》中讨论这一主题。

我采取第二种生活态度,尤其是因为我作为一名教师在生活中充满着这样的巧遇。少数情况下,老师的好影响会为其学生的发展带来裨益。如果老师是幸运的,学生也能影响他的生活并实现他的最大梦想,从各方面超越他们的教学和他的想法。这就是师生关系臻于完美——许多人会说这对青年人的发展可能犹如亲子关系那般至关重要。

我在三块大陆的许多著名学府任教 44 年,很幸运有这样的学生可付以关爱。他们当中有许多中国人,都是认真、谦逊、勤勉、聪慧、动机纯良。尤为突出的是多年前在比利时听我讲座的甘瑛教授。随着时光流逝,我更深深感受到她对友谊的忠诚。她如此的友善令我感谢;她翻译了本书令我特别荣幸。

然而,我并非唯一要感激她的人。我冒昧地提出,她的同胞也应感激她在中国之外是如此优秀地代表着中国人。他们还应感谢她翻译了我这本颇为难译的《艺术与法律中的善与恶》。通过她的巨大努力和娴熟技巧,他们——最令人钦佩的东方文化巨人的子民们——可以通过理解“善”与“恶”这两个关键却模糊的概念,走近丰富而复杂的西方世界。这并非看透西方思想的典型方式;但它可能引起兴趣,我希望它或能有所裨益。

二、界定之难

我的书直接将读者抛入深奥主题——因为此书清楚地告诉读者其关键概念是模糊而难以界定的,抽象的名词总是如此:正义、公平、平等、衡平、宽恕、复仇。

我总是告诉我的学生,对于其中一些词语,最好一开始通过音乐来理解而非通过以文释文来理解。聆听莫扎特歌剧《费加罗的婚礼》最后一幕女伯爵的“宽恕”咏叹调,你会感到费加罗这位在现实生活中饱受困扰的天才通过音乐达到的升华;并且注意到他在该曲中“宽恕”了一个女人,这位在全剧都被忽视的可悲女人,最终犹如现代版“天外救星”(Deus ex machina)*一般设法使我们所有人变得愉悦满足。如果我们随后赶紧比较它与《魔笛》夜女王(技术上令人惊叹的)复仇咏叹调,那么这种崇高而令人振奋的感觉就尤其明显!“原谅”不良行为如何转变成公元前4世纪希腊语“饶恕”(συγγνώμη),而后在基督教的影响下转变为“宽恕”(αφεσις),我们对此可能仍然知之甚少;但是,即使我们无法用语言很清楚地讲明这两个词的差异,我们已在内心感受其美。因此,几小节音乐不仅克服了语言困难,而且比许多书籍做得更好。

“善”与“恶”也是内涵丰富的词汇——比如“恶”可能代表从残忍、不人道、堕落、卑鄙,到不良的、靠不住的、可疑的行为。显然我们不得不加以区分;显然我们不得不根据行为的严重性来调整我们的反应。然而,曾经是不良的可能后来变得可以接受;而曾经被容忍的可能现在已变成非法。

许多经济犯罪就属于这最后一类。例如,内幕交易曾是惯例,现在(理论上)被西方社会普遍禁止。在宗教和道德影响下常常被入罪的堕胎以及其他行为也是一样的。任何人检视善与恶时都必须:(1)小心谨慎地使用陈旧的指导和先例;(2)能够对不断变化的人类行为和(一定程度上的)人类道德加入自己的价值判断。人们确实能够使得上述问题的讨论更加复杂化——如果再加上政治因素的重要程度,加上政治对于共同道德标准的影响。

如果我们不仅在政治和文学领域检视这些词汇,而且就像本书所做的那样也在艺术领域检视它们,那么对它们的理解就有更多困难了。在此如何界定“善”呢,它是指:(1)优良性(goodness)(无论其可能的意思如何);或者(2)有用性(utility);或者(3)仅指美学上的卓越?重要的思想家已经从所有这些方面指引我们的判断。我们或许可以从理论上区分这些评价。然而我们也知道,有许多人会因为某个作曲家有种族歧视观点而选择忽略(甚至嫌恶)该作曲家的动人乐章。我在此想到了瓦格纳**,我也坦白我经常能看到人们对他有两种完全相反的反应。

* “Deus ex machina”意思是“机关布景里钻出来的神仙”或“天外救星”,指戏剧最后关头出人意料冒出来的一个角色,用以解决冲突,实现大结局。

** 威廉·理查德·瓦格纳, Wilhelm Richard Wagner (1813 ~ 1883年), 德国作曲家, 因其在政治、宗教思想上的复杂性而成为欧洲音乐史上最具争议的人物。

在本书中,美国著名法官奥利弗·温德尔·霍尔姆斯的一项判决也是一个例子。该判决针对的是一个有关优生学问题的可怕案件,霍姆斯支持当时流行的对这些人实施绝育手术的观点。在该案中,绝育手术仅适用于一个至多算是精神迟滞的年轻女子;然而,这后来扩展适用于那些仅仅是贫穷而无法支撑未来家庭的女子。赫尔斯以他一贯的优美文风写出该判决,令大批法律人钦佩他表达自己的方式,由此低估了其结论所蕴含的可憎道德理念。那么,这样的最终裁定如何呢——它究竟是一个坏的(甚至是恶的)判决呢,还是它已被优美言辞“拯救”了呢?

这让我想到一个更有趣的问题:创作者的性格是否会影响(而且应当影响)我们判断其作品?我总是渴望在下结论之前要先了解一项判决或一项决定或一本书的所有情况,从我的经验得出的结论是,要理解一本书,最好的办法就是了解它的作者。但是,对于其中一项事物的“恶”是否会感染并影响到其他事物,我的脑海中尚无答案。

上述所写,或许有助于提醒读者可能遭遇的困难,以及读者在此书中可能产生的有趣思考。但是,通过引入我自己颇为认同的“相对主义”原则,我也要向中国朋友提醒相对主义当中隐藏着一些政治信息。这将在本序言的第四点再阐述,现在先让我们提及本书中讨论的另一问题。

三、两界审判中的罪与罚

许多东西甚至隐含在本书标题中;当我们论及“恶”的后果并比较神的审判与人的审判对于坏人的处置,就有更多东西暴露出来并引发问题。我的结论也许惊人:我认为后者运作得更好也更公平。我在本书中阐释了理由,其中一项重点是,我们看待和裁断伤害性事件的角度。

这实际上包含三个子问题。

第一,我们分析的角度,究竟是政治的、宗教的,还是法律的角度?

第二,审判的目标是为了纠错还是为了报复?

第三,我们是否感到公正的天平应当持衡,抑或天平应当稍稍倾向被告直至其被证实有罪?

此外,我们还要加上全新的第四点,即合乎比例。惩罚或许是社会希望和要求的,但是,过度惩罚并非文明社会的标志。

有趣但令人迷惑的是,上述四点在实践中并非真的像看起来那样泾渭分明,它们以不同方式相互交融。这确实回到一个哲学问题:公正是否有赖于遵守某种程序和维持某种保障,抑或它最终决定于(或至少极大地受影响于)法官的品性?面对这样

的“大”问题,生活通常要求妥协:取中庸之道。但你如何找到这中庸之道呢?

四、中国重新走向辉煌

我先前讲过,在本书的相对主义当中也隐藏了部分政治信息。

人们自从古代开始就寻求绝对真理。古希腊的柏拉图就不知疲倦地寻找着真理与理性主义。这大量体现于他的名著《理想国》,其中将人类灵魂分为三部分。这里提到两部分就足矣:理性思考部分和欲求部分,后者掌控着较为低级的食欲、情欲和贪欲等人类需求。通常这些部分是相互冲突的,维持它们的“和谐”就可以确保生理和心理健康,确保社会秩序的和谐。

苏格拉底与柏拉图寻求真理与理性的哲学迷思代表着古希腊人对人类思想的决定性贡献。但是,在政治与家庭方面,他们打上了“精英主义”的烙印,“精英主义”还被柏拉图解释得益加僵化。这使柏拉图的政治世界观与普通市民的任何真正平等观都不相容,柏拉图总是将普通市民区别于极少数思想者(开始是哲学家或国王,后来是“监护人”)。然而更糟糕的是,这种推理也使得他的精英主义像他的许多其他思想一样成了乌托邦。国家的组织,与家庭的组织一样,都受到其理论的影响。

反对这种教条主义的另一思想流派发出声音,敦促人们学习如何辩论以及如何看清争论的正反两面。他们被称为辩士。这一思想流派的早期提倡者,如普罗塔哥拉(Protagoras)*、高尔吉亚(Gorgias)**、普罗狄克斯(Prodicus)***等伟大思想家,对于古希腊的伟大历史学家修昔底德、政治家伯利克里(Pericles)以及备受尊崇的戏剧家欧里庇得斯(Euripides)都有着想当大的影响。随着时间的推移,他们的一些继承者走向极端,把“相对主义”变成了“不稳定”的代名词,把“相对主义”变成允许并原谅任何行为(甚至不道德行为)的借口。但是,总体而言,这个流派创造了重大好处,它使人们思考并意识到,确实应由人们自己决定如何管理自己。

上述总结有些粗糙,我是希望为中国朋友们提个醒。当中国不断加强经济发展、向着成为世界主要经济力量的道路快步前进的时候,中国的国民将面临有关于现代消费主义****以及由现代通讯技术支配的城市居民的口味和偏好的巨

* 古希腊哲学家。

** 古希腊哲学家和修辞学家。

*** 古希腊哲学家。

**** 消费主义(consumerism)是当今美国文化研究中的常用词语。这里的“消费”往往是指人与物品之间的关系。人们在消费商品的时候就显露出社会关系。在消费主义生活方式中,消费的目的是不断追求满足被社会制造和刺激出来的欲望。

大问题,新兴的中产阶层会面临诸多诱惑和问题,而更糟的是,西方社会还会喋喋不休地告诉一些人要做什么以及如何做。

对中国朋友们而言,上述争论以及本书中思考的其他争议可能是有价值的教训。因为中国需要研究西方,听取善意的意见,拒绝为了暗中破坏中国崛起的恶意见论,而且最终要为自己决定如何灵敏地适应一个新兴的不同以往的世界。我想,中国人自己的优秀领导者和令人尊崇的古老文化将会是此过程中启示答案的首要因素。但是,中国人也必须准备好在必要之处为古老而美丽的中国之树嫁接新芽,最终将长出各种各样丰富多彩的新果实。所有伟大的文明在巅峰时期都如此,因为在其发展阶段,一旦发现值得借鉴的东西,就必须自信地借鉴。

所有这些方向的线索都埋藏在本书以及本序言中。就像所有思考者写的书一样,本书并未告诉读者去做什么,也不因读者处理事情与作者认为可能更可取的方式有所不同而加以批评。正是在这个意义上,我是一个“相对主义者”,并且邀请读者为自己进行建设性地、中庸地、适度地思考。

我在本书中的目的(以及我所有其他四十二本书的目的),只是想在分析某些伟大的法律和艺术和文学作品之后,超越这些分析去促使读者采用比通常的更宽泛的方式去思考,打破法律三段论式的演绎推理的局限去看待事物。因此,我的主要写作意图是文化方面的;我猜想甘瑛教授正是被这一目的和这方面的关注吸引并决定把它呈现给尊敬的同胞们。

因此,我希望中国朋友们能在其中找到有用的东西,并且相信他们将会原谅我在与众不同的尝试过程中所犯的错误。但是,对于阅读我书的任何学生,我仅有一条建议:在生活中有所作为之前,广泛阅读,仔细思考;但最后,绝不要仅仅因为可能出错而犹豫于说出你所相信的,畏缩于做出你所信仰的,因为,只有愿意证明自己可能错误的人,才可能有一天讲出真正新的东西!

巴塞尔·马克西尼斯爵士

剑桥大学法学博士、牛津大学民法学博士,
巴黎(索邦)大学、慕尼黑大学、根特大学等多所大学荣誉博士,
英国王室法律顾问,
雅典、比利时、英国、法国、荷兰,以及罗马(林赛)等国家科学院院士

2012年10月3日于牛津

前 言

此书封面与封底之间出现的内容的确是一部拓展的散文。它无意劝导或转变信仰或价值观念——虽然确实多将其置于检验之下——而主要是给笔者反思的机会。它无意探讨某个作者的学术之谜,他们有时著书是为了相互娱乐(或给人这样的印象),尽管其学术对于理解许多作家和艺术作品还颇具价值。相反,它面向受过良好教育的普罗大众,利其思考“善”与“恶”这两个概念,并思考法律与艺术如何通过互有区别而又重合的方式处理“善”与“恶”。

因此,我在写此书时也引用了专家著述并且采纳了一些阅读过我早期手稿的同僚所给的好意见。我所引用的著述详尽地注于脚注,这主要是为感兴趣的、想进一步探究我论点的读者提供更详细的参考。纳入这些注释不仅是为了学术完整性,更是因为,我在许多场合都努力针对本书所检验的人物提出一个更个人化的(我谓之现代的,其他人可能谓之有争议的)解释。真正感兴趣的读者如果去看(无论多简略地看)其他作者所提出的往往相异的解释,可由此更好地了解一些人物的复杂面貌;不过,一般读者如果不愿看这些细节,也可以从整体上完全忽略它们。

对口头帮助和指导进行恰如其分的感谢是较为困难的。虽然我无法以信函来偿还在写作本书过程中产生的、我们德国同僚贴切地称之为所谓的“文学之债”,但是,我至少必须提一下最近的债主。按照字母顺序,他们是:马恩海姆大学的汉斯·乔西姆·克莱默教授、博士;伦敦大学大学学院的约尔格·费德特克教授;伦敦大学大学学院的史蒂芬·盖斯特教授;雅典大学的安东尼·卡拉姆帕佐斯博士;奥地利艺术与科学学院的海尔马特·科泽尔教授;牛津大学大学学院的马丁·马修斯先生;法国科学院前院长阿兰恩·普兰提大使;杰纳大学的汉尼斯·安伯纳斯教授、博士;图宾根大学和伦敦大学大学学院的弗罗里安·瓦格纳·璜·帕普博士。我教过的两个学生也阅读过本书内容,他们的勤勉与敏锐一直令我印象深刻。《杜兰法律评论》前任总编、法律博士马拉迪斯·拜尔斯女士,以及德克萨斯大学奥斯汀分校的梅利莎·波塔波娃女士为此书编辑了名称

索引和参考书目选编。我在此深表感谢。然而,我迄今为止最感谢的人是我的夫人欧吉妮。她作为文学和文艺评论领域的资深学者,指导我渡过了许多难关,并就如何着手阅读俄罗斯文学给了我宝贵建议。她与上述所提及的朋友们都当然地享有本书可能获得的任何荣誉,但是,他们对我所写的内容不承担任何责任。

本书主要献给我的夫人,多年来她与我的两个孩子一起容忍我一意孤行地献身工作。但我也要在正式地感谢德克萨斯大学奥斯汀分校的法学院所有同事(特别是法学院院长小威廉·鲍尔斯,是他首先建议给我终身教职,尽管我当时仅在奥斯汀兼职)的长久友谊和热情;感谢塔尔通法律图书馆及其谦恭博学的管理员使得调研工作如此愉悦;感谢德克萨斯的真诚的老朋友吉布森·盖尔先生,以及后来的查尔斯·阿兰·莱特(与他多年来就任受托人的 M. D. 安德森基金会一起)一如既往地支持我为提高这所伟大的美国大学的国际形象所作的努力。

与此同时,我诚挚地感谢比利时根特大学的同事们和朋友们;我多次访问著名的根特大学法学院,经历美妙且成果丰硕,其中一次访问就是本书思想初具雏形之时。确实,25年前我是在比利时开始我的“国际事业”,这要感谢劳尔·凡·卡内冈教授、马瑟尔·斯托姆教授以及休伯特·博肯教授。唯有我对他们及其法学院的真挚友谊能超过我应偿还他们的恩情。

最后,我还要真心感谢布利吉门美术馆,特别要感谢艾米莉·简芙琳小姐慷慨地花费大量时间帮助我和出版社厘清本书封面和插图中的专业细节并提供极佳说明。

巴塞尔·马克西尼斯
于(法国)莫桑·雷·阿尔皮耶
2007年1月

附:此书谈及《伊利亚特》或《奥德赛》时,我采用古希腊神话人物的名称(比如宙斯),引用维吉尔的时候则用这些神话人物的拉丁名称(如朱庇特)。同样的,波塞东成为尼普顿;赫拉成为朱诺;阿弗洛狄忒成为维纳斯,等等。

目 录

第一章 场景设置	001
第二章 六个人物：现实与想象	017
第一节 艺术世界中的恶	017
一、唐·璜：无法抗拒的非道德	017
二、浮士德：躁动的灵魂	018
三、《失乐园》中的撒旦：沉沦的贵族	019
第二节 现实生活中的恶	020
一、罗帕诉西蒙案中的谋杀者	020
二、儿童骚扰惯犯	021
三、凯诉罗伯森案中侵扰他人的新闻记者	021
第三章 人物的感染力	023
第一节 文学领域	023
一、邪恶角色高于生活，即使沉沦可耻仍令人印象深刻	023
二、艺术家或甚希望我们喜欢“坏人”而非“好人”	026
三、人类承认或共有的动机	031
四、是否应普遍谴责被归为罪恶的人类动机？	033
五、为何拟人化概念“神”总是难免如此傲慢、遥不可及而冷漠？	040
六、偏离“期望的”模式	044
七、恶（与天才）的孤独	045
第二节 法律领域	049
第四章 罪有应得？	051
第一节 艺术领域对恶徒的处置	051
一、既定的简易程序处罚	051
二、惩罚即便不过分也是严厉的	054
三、时间流逝及其对法律解释的影响	056
四、神的审判，即便在理论上亦无上诉	059
第二节 法律领域	060

一、对被告的宽仁处理	060
二、考虑被告的个人特征	060
三、减轻处罚	061
四、持续关注违法者的权利	062
五、法律推理中的权衡过程	062
第五章 导致差异的技术性原因	064
一、神的审判须遵循明确规则	064
二、需要保护恶徒	065
三、法律是否忽视了善?	066
四、人的审判必须反映社会变化;神的审判几乎一成不变	067
五、不同的任务	069
六、法律人的说服之需	070
七、动机、见解与心态	071
第六章 “完美无瑕”的英雄	073
一、埃涅阿斯	073
二、熙德	076
三、有缺点却有人性的;完美却僵化的:对此争议的俄罗斯式纠结	080
第七章 控制人们的思想	087
一、恶的另一形式?	087
二、20 世纪 30 年代早期开始的苏维埃文学	091
三、控制的影响	095
四、施压的方式	099
第八章 连缀这些观点	102
一、主题一:艺术与法律源于生活	102
二、主题二:艺术与法律的关联	114
三、主题三:真实与虚构的交互作用,后者如何丰富前者	120
四、主题四:“完美的”与“瑕疵的”审判	132
五、主题五:“好”或“坏”与不好不坏的模棱人类	135
六、主题六:人物是其创造者真实生活经历的反映	139
七、主题七:人类的模棱本质	146
八、后记:拢聚的乌云	149
参考文献(按照英文姓氏的首字母排序)	161
人名索引	176
关于原著作者	194
后记	195

第一章 场景设置

我在整个职业生涯中一直关注规范社会行为的规则,即通常所谓“惩恶扬善”,尤其是“扬善”,即提升行“善”者自身利益以及社会利益。如果读者要理解我的思想出发点以及我自己的一套倾向,那么了解我的背景和学术目标就显得重要,因此我必须从一开始就解释清楚。

作为一名学者和律师,我工作的首要目标就是从国际视角研究法律。更准确地说,我努力去理解不同法律体系所采用的规则并寻找“拉近彼此”的方法,这不仅是为了强调我所热切相信却常为国家、宗教或种族偏见所掩盖的共同人性和共有的基本价值观,而且是因为我一直相信我们能够从彼此的“好”主意中学到更多。简言之,我是颂扬差异性的人们中的一员,因为差异性不仅丰富了我的知识,而且——可能是矛盾地——促使我发掘其中隐含的相似性。

其次,作为对“真实世界”(我一直用这个称谓,不仅因为我长期间接地与欧洲政界保持联系,而且因为我厌恶学者与法官的隐遁态度)怀有浓厚兴趣的学者,我也努力将著述贴近我能想到的封闭学院之外的世界所要求的现实方向。这也常让我怀疑那些对人类行为的纯理论解释,促使我不断寻找——虽然并不总是成功——我认为更接近真实世界的解释。同样,这导致我在一定程度上接受具有相对性和不确定性的想法。无可否认,这要付出代价。卡多佐也曾表达过此种挫败感:要把生活的事物都解释得合情合理,经过无尽尝试后最终只能妥协。当然,一个人尝试与法律及其理念较劲总会在某个时刻经历这种过程。卡多佐的言辞^[1]一贯比我们大多数人都表达得深入肺腑,他如此写道:

“当法官的最初几年里,我在精神上备受困扰,因为我发现我所航行的海洋是多么无路可循。当我明白寻求确定性乃徒劳之时,我感到压抑而沮丧。我一直试图登上陆地,登上一个规则确定稳固之陆,登上一个规则清晰威严的公正天堂,而不是它在我踌躇不定的头脑与良知中苍白黯淡的反映。与勃朗宁《巴拉

[1] 《司法程序的本质》(1921年),第166~167页。

塞尔士》^[2]中的航行者一样,我也发现“真正的天堂总是遥不可及”。

我认为上述想法适用于其他领域,也恰恰适用于理解“善”与“恶”的任何尝试,因此牢记这点有助于阅读后文并体会我对相对主义的关注。

再次,我们所有人,尤其是大学,都生活在资源有限的世界里,意识到这点促使我多年来提倡审慎选择大学所提供的课程,特别是法学院的课程。我一贯主张从法学课程中删除“死去的课程”,如罗马法,代之以与法有关但更重要的比较法或跨国法课程。学者必须像政治家一样明了何时应去除枯枝。不过,这从未使我赞同贫乏的总体课程设置,正如十多年前我在牛津大学所发表的就职演讲所阐明的那样;^[3]我也从未忽视更广泛的历史和文学作品,简略翻阅我发表的著作即可发现此点。

遵循我的一贯主张,并强调我的观点——法学院课程设置必须在财力允许范围内保持实用性和广泛性——这意味着本书不可避免地归于法律与文学这一大类。但我特地用斜体强调法律与文学中的“与”字,是因为此书并非单纯为文学中的法律,亦非将文学当做法律对待。我之所以如此强调是因为,虽然我尊重学生能从文学艺术作品中获得的广泛教育益处,但是在缺乏具体实践范例的情况下,我仍怀疑文学(或更宽泛地包括艺术)能在多大程度上有助于严格意义上的法律推理。尽管我在本书的不同部分特别是第八章反复提到这些观点,但我仍在此提及,以充分说明本书是一个珍视自己在思想市场中的挑选能力而拒绝从属于任何流派的兼收并蓄者所写。我想这点非常重要,因为我认为有关这个宽泛课题的文献已经太过于右倾或“左倾”政治化了。本书读者会很快发现我对这两者都持批判态度。

最后,我的职业素养使我明白,行为和实践并非总是表象上的那样;在最终宣判之前应考虑有关辩解与缓和因素;任何事情在没有逐个调查之前都不应视为理所当然或认为已经证实。因此,无论是世俗的还是精神上的权威都从未麻痹我的思想。说服才是有关系的,即便这表示承认某人现在或过去是错误的。

此书与我纯粹的法学著述在某些方面有所不同。如前所述,它是一个在传统的“法与……”中的交叉学科性质的散文,目前“法与……”学科在美国比在欧

[2] 罗伯特·勃朗宁(1812~1889)的《巴拉塞尔士》发表于1835年,它是继诗人在4年前发表的《宝林:一次忏悔的片断》之后的第二部主要作品,讨论经历许多磨难后的灵魂找到最终平和的过程。这部作品受启发于瑞士的炼金术士、医生和哲学家巴拉塞尔士(或获奥弗拉斯特斯·鲍勃斯特斯·凡·荷恩海姆:1493~1541),也描述了寻找科学真理的艰难历程。

[3] “比较法学者(或‘为更广泛法学教育的恳请’)”,载《欧洲法年刊》(1996年),重印于《外国法与比较方法:学科与论文》(1977年),第15页起。

洲更流行。它代表一种努力,努力将艺术(尤其是文学)与法律等同而视,努力思考两个领域如何处理同一“善”与“恶”的主题,思考它们对这一主题做出反应的方式,思考在艺术中构想与在现实中发现作恶者的方法,最后的也是更重要的一点,思考两个领域之间相互能从对方的洞见中获得些什么。我称之散文,是考虑到当我开始写作此书时并没有想创建某个特别观点,也就无意通过东拉西扯的或是雄辩的说理进行说教或劝告。更恰当地说,我认为反当各种观点、对不同作者及其作品进行思考,特别是发现他们是如何对待善与恶以及支持善或恶的人,可能是有益的。对我而言就是如此,对别人而言或许也是如此。

在追求上述目标的过程中,前述背景、经验和态度就显得至关重要。它们对这与众不同的大胆尝试究竟有多大裨益尚待考察。但是,我将此书视为终身事业的一种延续。由此角度看,自然可说这个背景也影响我评价艺术作品及其创作者的观点。如果这使我的观点新颖,或至少是不同于已有观点,也并不表示我的观点是正确的。如果我的观点被认为是具有争议的,那么我就心满意足了。

一

当今社会反复抱怨我们的司法体制及其对“坏”人的处理,这让我开始思考本书主题。人们无论提到民事或刑事方面,几乎每天都会产生抱怨并要求改变,通常是要求通过新立法来改变。这样,在我的国家,不是政府在抱怨法官的审判政策如何软弱,或它自己的《权利法案》如何未达预期效果,就是新闻界要么在哀诉对强奸犯、暴徒惯犯、提早释放犯的惩戒不力(往往错误地归咎于《1998年人权法案》),在抱怨监狱成本不断增长的同时还相反地要求将更多罪犯送入监狱,要么预言(比较不令人激动的)如果侵犯隐私成为一项独立侵权责任,那么世界末日就要到来。

即便新闻界不足以破坏我们的体制,尤其是通过其过分简化复杂问题的本事进行破坏,我们的政治家也要对体制退变承担部分责任。他们发表言论试图扭转公众不满,却未思及这些言论对我们政治体制的侵蚀作用,反而加剧了人们对体制结构的不信任。当然,有人希望反对党在最无不满迹象的时候吹响命运的号角,因为他们靠自身实力而非现任政府失误从而上台掌权的机会已经消逝了。

在英国,最近大量关于提前释放监狱惯犯的案件激起了小报的疯狂,甚至使