

人类史十七个重要案件的叙述与思考

# 法槌十七声

西方名案沉思录

法律

# 法槌十七声

西方名案沉思录

萧瀚著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法槌十七声:西方名案沉思录/萧瀚著. —2版

. —北京:法律出版社,2013.7

ISBN 978-7-5118-5122-2

I. ①法… II. ①萧… III. ①案例—西方国家 IV.

①D91

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第154234号

法槌十七声:西方名案沉思录

萧瀚 著

责任编辑 高山  
装帧设计 乔智炜

©法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013年11月第2版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 9.875 字数 207千

印次 2013年11月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5122-2

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 第二版序

这么快就过去五年了，第一版的版权期已过，要出第二版了。我悚然一惊，现在离这本书写作的时间更远——其中的大部分文章写了都已经有十三年了。

在这十三年里，这个世界发生了些什么？我的生活发生了什么变化？我的想法发生了哪些变化？如果现在重写这本书，会写成什么样的？这些也许都是要问自己的，不妨也顺便公诸读者。

我不知道有多少写作的人跟我想法差不多：我既有发表欲，想把自己的想法说出来，希望有人共鸣，有人挑到位的毛病；又有藏拙欲，一切写完并且已经发表的文字都是自己不满意，希望大家不再提起，一旦有人提起便面红耳赤，仿佛做贼心虚，深怕别人在我的文章里看出我自己早已发现的毛病。既希望有人诚恳准确地指出问题，又不乐意听到那些尖酸刻薄甚至十分恶意的批评——哪怕过滤掉恶意的负面情绪也能剩下一些有价值的信息。

带着这样一种心态回到这本书上,我可笑的自相矛盾就呈现无疑:我既希望这本书卖得好,这样可以多挣点版税,因为在这国,求真之路与谋生之路是冲突的,我的人生之路早已越走越窄,不多挣点钱,将来怎么办呢?虽然靠这样的书挣不了几个钱。在希望自己的书卖得好的同时,我在内心里却又希望这种思想幼稚、文字一般的小书事实上没有出版,然而,印成了铅字也就铁证如山、逃无可逃——如果它没有出版过的话,没有出版才是它原本应有的位置。

许多写作者都会有悔少作的经历,仔细想想,其实挺可笑的,饭不是一口吃饱的,上述的自相矛盾与悔少作现象,骨子里是一样的,都是妄想自己一下子写出巨著的虚荣和贪欲。

大不了这么一本小书,本不值得如此矫情,只是为下面要说的话做个铺垫。当去年责编高山兄跟我提第二版这问题时,不知道是不是因为当时喝了点酒,我还雄心了一把,跟他说打算再加几个故事。可是后来就意兴阑珊,想都懒得想起,更别提加什么东西,对于修改也没了念头,因为它就这水准,公鸡再怎么折腾翅膀,也没法改成老鹰,那就这么着了——它已经不值得再改了。

在这三十三年里,我的生活发生了很多变化,主要生活一直没变,还是读书、写作,当年的一些想法,总体上没变,细节上会有更丰富和细腻的后续填充。应该说,在这三十三年里,我在关于自由、民主、宪政这些问题上有些根本性的思想基本定型,另外,在一些没那么根本的问题上有过反复,例如如何对待儒家、儒学、科举制等问题的看法。至于这本书如果不是那时候写的,那么之后就不可能写——人一时有一时的心境,如果现在重写,应该不会有那时候幼稚但炙热的激情,没有激情之火,就烧不出这本书,理性只是幌子,休谟早

说了,理性只是激情的奴隶。没有对自由的向往,没有对爱的追求,没有对正义的热爱,那些用条文和逻辑包裹起来的理性又有什么价值呢?

好了,罗哩罗嗦说些无厘头的话,无非就一个意思,腆着脸继续出版。从这本书本身的思想价值来说,本不值得出版,但原先的责编彦斌兄和现在的责编高山兄都觉得也许可以给刚上大学的法科学生当个路牌——没有他们的鼓励,我是没有出版信心的,年龄越长越不愿意丢人现眼,因此对两位老兄的感激真如滔滔江水不知如何引流。写作这件事,首先是自己的事,但写完发出来了,就不完全是作者自己的事了,罗兰·巴特说,作品产生,作者就死了。

我已经不怎么期待批评了,书里的那些毛病,我自己都知道——通常会比读者更自知,但已经不需要改了,有些缺点改了就不再是你;当然也不会期待赞美,人总是要长大的,躺在过去的松软席梦思上做白日梦,并不能让自己写得更好。更何况,以我自己的眼睛看,这本书无论如何都不应该得到赞扬,谈不上糟糕,但水平确实一般。对我来说,它的功能很单一,就是替我挣点版税。

写到这篇序言要结束的时候,突然觉得有点莫名的感动,有点莫名的感伤,还有点莫名的内疚,我想到了在天台老家的父母兄弟,在四川自贡的岳父岳母,还有身边的妻子,这并不是因为我现在异国他乡的纽约,而是因为他们都那么爱我,爱得那么具体,那么有力量,而我虽然也爱他们,却爱得那么匮乏,那么没有力量。

无论人们相信什么,无论人们从事什么,无论人们喜欢什么,无论人们生活什么,都只是人们关于如何爱的解释,这包括写作在内。我不揣谫陋地挣扎着把这本书放在托盘里端出来,送给我的父母兄

弟、岳父母,还有我最亲爱的妻子,我当然会继续写作,正如一如既往地爱你们。至于掏钱买书的读者们,我不敢说爱你们,因为觉得自己没这资格,只能说诚挚地谢谢你们,与此同时,也请你们理解我因你们破费而来的惶恐。

是为序。

2013年1月14日於纽约

## 人与制度的对话(代序)

《法槌十七声》乃萧瀚之处女作(当指出版书籍而言)。待付梓之际,其不吝信赖于我,嘱咐为序,诚意难辞。

与萧瀚相识,幸运地成为真挚的朋友。想像上下数亿年、纵横千万里的时空和不计其数的过去人、现在人与未来人,两个非常偶然的生命,得以在那么一个交界点上相逢、相知,不禁感慨造化弄人。不可谓没有性格的不同、理念的差异,以及由此而起的争执,甚或相互嘲弄一番,将彼此纠结在一起的,无非内心皆共有一种排遣不去的情怀——对人的关切,尽管都不是十分确信地知晓、把握如何去关切。

《法槌十七声》各篇在名义上是点评案件,实为一抒萧瀚历久以来有着独自特点的人文关怀。从对耶稣的审判中,你可以发现个体的人在群体之中会如何失去自我,或者更确切地说如何让自己愚昧、轻信、从众的一面占据上风。通过印第安切罗基人在美国的血



泪史,你可以发现人在竞争性地夺取生存资源时所暴露出来的强盗、伪善本性。从吉迪恩、刺杀马拉的夏洛蒂·科黛、营救德雷福斯的左拉以及其他入、辩护大师克拉伦斯·丹诺、反抗极权主义的哈维尔、乃至竭力为新教徒卡拉斯平反的无神论者伏尔泰身上,你又可以发现人性在勇气、良知、理性、宽容、仁爱、正义感方面的光辉。而在借腹生子技术、安乐死技术面前,人表现出的是一种犹疑不决、左右两难的“生”与“死”的困惑。

于是,在这部书里,你难以找到一般案例评析文献中逻辑严密、说理清晰的“就案论案”,你同样无法把萧瀚设想为纯粹的法律家,让他告诉你应该如何解释和运用规则。书的作者更多地是在展示一幅复杂人性的图景:只要有人所在的地方,高尚、智慧、同情、勇气、良知、尊严、理性、宽容,总是和邪恶、愚蠢、憎恨、懦弱、盲目、颓废、卑劣、歧视、偏见并存的,人类的许多困惑也由此而生,似乎无法彻底摆脱。

然而,萧瀚毕竟不是为展示而展示,不是仅仅让读者自己去深切地品味与反省人性的美好、丑陋与无奈,毕竟其向往人性善得以最大程度的发挥,向往人性恶得以最大限度的抑制,在感喟“人类离文明依然很远”的同时,依然向往着文明。而法学(在西方亦体认其为正义之学)教育的经历,令其难抑对制度、对人与制度之间对话的关怀。评论审判耶稣一案,表达出他对多数人暴政的忧虑以及对独立、公正司法削弱多数人暴政的憧憬。借助吉迪恩的经历,他为穷人和富人在获得律师援助的制度安排上的“不平等”对待辩护。从耶稣之死、新教徒卡拉斯之平反、摩门教徒雷诺德之败诉,他大声疾呼制度对信仰自由、宗教宽容的充分肯定和保障,并且理性、冷静又不失激情地赞赏制度对信仰自由边界的厘定,以期维护人类社会生

活的其他基本原则。纳粹战犯在纽伦堡审判中以“奉行职责”为由，希冀开脱自己在第二次世界大战中犯下的罪行，而纽伦堡审判开创了人类的一项制度：严重侵犯人的基本生存权利，从事反和平罪、战争罪、反人道罪的，都将受到惩罚，哪怕是在执行一种所谓的“法律”和上级的命令。萧瀚同样对这样的制度击节叫好，指出人类社会有其最为基本的底线伦理。而针对当代引起广泛讨论的安乐死问题，他不仅从法律、伦理层面坦言其操作的难度，更是以甚至包括我在内的许多人都不见得接受的佛教生命哲学，告诫我们“真正的临终关怀是帮助临终者克服死亡的恐惧，帮助临终者提前预习将要经历的境况，而不是帮助临终者在离死亡尚有时日的情况下就自杀”，并由此提醒制度应排斥安乐死的合法地位。

我们不清楚人类最早的祖先究竟是如何在狂风暴雨、恶兽环回的境遇中求得生存的，可无论如何，他们为这个星球延续了一脉自诩为“会思考的动物”。早在几千年以前，会思考的人就已经仰望苍穹追问自身为何物、从哪里来、往何处去、为什么而活着，又如何才能幸福地活着……一声声追根究底、难解的发问，不必也不可能探寻始作俑者是谁，只需承认它们极具穿透力，亘古不衰，直至当今每一个稍稍成熟的生命都会在不经意的什么时候与之共鸣。而人类历史之绝大部分，都是人在这样那样发问的同时努力创设、变更、革除、再造制度的过程。各个地区、各个族群的人在不同时期把其对人类幸福的不同定义（其实绝大部分人并非创设定义的主体，而是接受某种定义的主体，无论接受在多大程度上是非自愿的），渗入到制度的建构、存废之中。不仅如此，制度一旦形成，人的行为样式就会受到制度的整型，制度的整型功能甚至会延伸到人的心理、意识、

观念等精神领域,以至于制度的转型不但是规则之重构,更是人的精神之再塑。这就是人与制度之间生生不息、永久流动的对话。

有一则业已广为传播的故事:五个猴子被放入一只笼子,笼子上端悬下一根香蕉,猴子们出于天生的喜好,争相抢之。此时,试验者事先安排好的高压水枪就会“肆虐”,不让它们靠近香蕉,哪怕只是其中一个猴子去摘,高压水枪的目标则是所有猴子,直到没有哪个猴子敢再去摘下这根香蕉了。而后,试验者把其中一个猴子放出,换了一个新猴子进去。“新来乍到者”自然想去品尝一下香蕉的美味,可是,当它跳起来要做一番努力时,高压水枪未开,其余四个猴子倒是上前把新来者暴打了一顿,据猜测它们不想自己受到高压水枪的攻击。这个故事被引用来说明一种“路径依赖”或者“制度依赖”的现象,即制度对人的心理、意识、观念、行为等的塑造及由此形成的惯性。确实,我们如果暂时分裂一下自己,以冷静的旁观者角度认真、细致地观察自己的生活,总是能够发现几千年以前的先人们在我们身上烙下的印记。然而,若我们无愧于自诩的“会思考的高贵动物”,那么,人可能毕竟不同于猴子。由此可以想像:一个新来的人(无论是来自同一民族的还是其他民族的,反正都是人),在笼子里告诉原来已经习惯了“高压水枪”下制度的人们,高压水枪是人为的设置、不是不可变的,为了寻求幸福、自由地摘取香蕉,大家应该齐心协力想办法对付那支水枪,最后,受到启发的人和新来的人一起,终于成功了。人与制度又完成了一次对话。

反省历史,人类至今都无法根除饥饿、贫穷、犯罪、仇杀、种族歧视与灭绝、极权主义、战争,也许这一切都与人性并不光辉(并不光辉不见得都是丑陋)的一面息息相关,也许我们可能会产生一种无

望的感觉。但是,在人与制度的对话演进中,我们毕竟还可以发现人类自身有给人以希望的向善。西方曾经有过的宗教迫害、殖民、蓄奴、种族屠杀,丝毫不能掩盖其创建、完善以人为本位的制度的努力。按照萧瀚富有比喻意义的话:“欧洲以及美洲或者说就是基督教的历史是一部从盗匪到绅士的历史,尽管他们至今还保留了若干盗匪的本性,而且还有不少欧洲人还是盗匪,尚未变成绅士,但是总体上说,由于他们还有改变自身的努力和能力,绅士成分会越来越多,而盗匪性格也就相应减少了。”这种努力,也许不可能有理想目标的完满实现,可面对未来不可知世界的人,不总是在为美好的追求而活着吗?而且,只要作为一个人,没有不希望过上自由、安宁、体面、和谐的生活,没有不希望自己不受外在力量强盗般侵犯的,无论此侵犯来自其他个人、团体还是统治者。如果一个制度不能扼制(也许扼杀不可能)强盗逻辑,强盗逻辑就会令人恐惧地和社会中滋生、蔓延,甚至从某个方面看最为弱小的人也会受到感染,而在某个时间、地点让你意想不到地显露强盗的峥嵘面目,因为他/她自己也曾经深受其害,有一种报复的潜意识。然而,把生活中除了个人原因以外的其他许许多多不幸、苦难、烦恼,都归结于现存制度的缺陷,也是对人与制度之间复杂关系的简单化。制度的文明程度,又相当大地取决于人自身的文明程度。一个社会若普遍缺乏人文关怀、若普遍对遭受恐怖主义打击的美国幸灾乐祸而无视人的不幸,那么,期待这个社会有更接近人类美好愿望的制度文明,倒是出乎想像之外的。

所以,《法槌十七声》中的萧瀚,并没有过多地为我们这个国家该如何建构具体的文明制度,提供任何详细建议。也许,他深知这项工作已经有人在做而且也非一朝一夕所能完成。我猜测他非常

希望这本书得以畅销(似乎是一种废话,因为每个书作者都有此愿望),当然不是出于谋利,而是有意让自己对人性、制度、人与制度之对话的深切思虑获得国人的认同,或者至少是重视。在每个人都习惯把“制度转型时期”挂在嘴边的时候,期待大家警醒地审问我们自己周遭的生活:有没有多数人的暴政?有没有盲目、从众、缺乏理智?有没有对信仰自由、宗教自由的迫害?有没有对基本人权的蔑视?有没有奉行强盗逻辑的行径?有没有仁慈、爱心、宽容,以及负责而理性的妥协?有没有底线伦理?有没有对科学知识和技术的迷信?有没有极权色彩浓厚的治理方式?期待大家更进一步追问:我自己能做些什么?我们的制度又向哪个方向“转型”?……

正视、反思作为人的自己,认真对待我们人类和制度之间的对话,坚持向美好的“彼岸世界”(这个词在我这里没有任何宗教意义、泛指理想,尽管萧瀚不是如此用法)挪动哪怕有时是犹疑的脚步。这也许就是萧瀚想要告诉我们的。你可以不同意或者激烈反对他的观点,甚至可以挑剔地指出他的知识性错误或者逻辑缺憾,但你根本不能蔑视他渊博的知识、智慧的写作、宽广的论域,尤其是敏感的忧虑。这本书,又何尝不是人和制度的对话呢?

康德的一句绝唱,我有着无比的偏爱,在此引用作为拖沓长序的结束:“有两样东西伴着永远新鲜且不断增长的好奇和敬畏注入我们心中……星光闪烁的苍穹和人心中的道德律。”

是为序。

沈 焯

于北京大学畅春园青年公寓

# 目 录

## 正义的召唤：知识分子的良知与行动

——评德雷福斯事件 / 001

## 从马拉之死看政治谋杀

——评夏洛蒂·科黛之审判 / 029

## 神圣的辩护

——评伏尔泰为卡拉斯辩护案 / 042

## 耶稣之死与“群众性”司法

——评对拿撒勒人耶稣的审判 / 058

## 信仰自由的边界

——评雷诺德案 / 076

## 死刑、正义与爱

——评娄波和里奥波德杀人案 / 087

## 为权利而奋斗与天路历程上的正义

——评审判吉迪恩 / 099

## 科学技术下的伦理困境

——有关孩子 M 问题的案件评论 / 115

## 底线伦理与罪恶职责

——评审判阿道夫·艾希曼 / 127

## 英美证据法上的品格证据

——辛普森案的另一个视角 / 137

## 妥协如何成为可能

——马伯里诉麦迪逊案的另一个启示 / 148

## 一份引发战争的判决

——评斯科特案 / 160

## 上帝该如何面对猴子：宗教与科学

——评史库柏斯案 / 169

## 公平绝不意味着软弱

——评纽伦堡审判 / 192

## 文明、野蛮及荒谬的“父子关系”

——评切罗基人诉佐治亚州案(美国 1831 年) / 217

## 什么是真正的临终关怀？

——评奎尔案及其他安乐死案件 / 235

## 诽谤诉讼中的新闻自由

——评纽约时报诉沙利文等媒体诽谤案 / 263

跋 / 295



## 正义的召唤：知识分子的良知与行动<sup>①</sup>

评德雷福斯事件

德雷福斯案件是许多中国知识人耳熟能详的名案,但是,许多人往往更关注左拉的勇气,而对整个造就左拉的法国历史以及法国的政治制度的关注却不够。并不仅仅是左拉一个人为德雷福斯案件发出愤怒的吼声,在他的身后还有无数人在呐喊助威——无论是社会贤达还是一般市民,同时如果没有媒体的参与,左拉再有良知也没有说话的地方,他写的《我控诉!》固然名垂青史,可是如果没有发表这篇文章的《震旦报》主编克雷孟梭,左拉的良知也不一定就能昭示于众;没有相对自由的新闻舆论,像克雷孟梭这样的主编恐怕

---

① 本文原来的题目是“知识分子的良知及其土壤”。沈岿先生认为不够到位,他认为下面的题目也许更好:“正义何以成为可能:知识分子的良知与行动”,但是,我曾经写过一篇题为“妥协如何成为可能”,故在参考沈先生的建议之后,经过斟酌改为目前的标题。