

威克斯勒在中国：法律的中立原则与复杂的经济现实

文/艾德，路伟北京

威克斯勒在美国律师界中享有无可比拟的声誉。

二十年前，我选修了由威克斯勒教授执教的美国联邦法院司法管辖这一课程。我记得，教授七十有余，个子不高，略显干瘦。每次看着他戴着厚重的眼镜，蹒跚地走上讲台，然后重重地坐在木椅上，让人不禁唏嘘岁月不饶人。讲课时，他总是低着头看着自己的手，如果有学生鼓足勇气问问题，教授就会用右手像杯子一样罩住自己的耳朵，让他看上去更像一朵硕大的花椰菜。

今天，我选择威克斯勒教授作为文章的主人公，是因为他在理解中美两国法学的根本性差别上具有重要意义。

50年前，他在《哈佛法学杂志》上发表了《走向宪法的中立原则》一文，该文对后来美国法律思维产生了重大影响。在文中，教授认为，中立概念是将法院与(作为“赤裸裸的权力机关”追求“特设政治”的)其他政府部门进行区分的关键特征。他认为，一般的法律原则应用于解决所有争议，不论当事人是“工会或是纳税人、黑人或是分裂分子、公司或是共产主义者”（73 *Harv. L. Rev.* 1959-1960;12.），均不必考虑当事人的需求或价值。法官的职责就是尽量完美地制定普遍、抽象的法律原则，使其在不考虑当事人身份或社会地位的情况下统一适用。尽管威克斯勒没有继续深入地探讨一旦市民社会得以培养形成，法律即可自动进行统一适用的问题，但当我读到教授的文章时，不禁感觉到韩非子（约公元前280年-公元前233年）的思想之翼从我头顶掠过。韩非子是中国古代杰出的哲学家，他相信严厉的法律能够实现社会有序、人民守法。

从表面上看，教授不过是在讨论一些古老的原则，但实际上，他却开创了一个全新的领域。他所开创的理论针对的是上世纪三十年代美国法学界一个被称为“法律现实主义”的学派。法律现实主义学派成熟于上世纪二十年代，并在三十年代资本主义经济秩序的恢复中起到重要作用。该学派的理论观点大都形成于个人执业的丰富经历。其中特别突出的是瑟曼·阿诺德（*Thurman Arnold 1891-1969*），他认为，司法机构不过是国家权力的另一种表现，不应被赋予超越其他政府机构的针对经济力量的弹性或独立性。经济的现实贯穿于各个政府机构，而政府机构也针对经济现实做出相应的反应。

威克斯勒的追随者们嘲笑法律现实主义者对判决奉行“以结果为导向的哲学”。而教授自己也嘲笑当“原则被弱化为操控工具”时判决所具有的特设性质（同上一引注，第15页）。写到这里，我仿佛看到了朱熹（公元1130年-1200年）与其他儒家或新儒家理想主义流派的先人们为“理”压过“气”而欣喜不已，并深深鞠躬致意。教授的中立原则理论及其追随者们对“以结果为导向”进行了无比强烈的谴责。中立原则学派已经赢得了辩论，至少在美国过去的五十多年间暂时赢得了胜利。

像大多数普通法理论学家一样，威克斯勒注重判例法，而判例法在非普通法系占据相对次要的位置。我记得教授曾做过一次为期三天的关于中立法律原则及其在普通法领域的适用性的讲座。他辩称，普通法中立制度的作用在于协助商业人士做出主要决策。这种观点意味着：在开始商业项目前，商业人士需要在无利害关系的律师的指导下，检查并确认项目的所有法律风险的性质，并采取相应措施，全面降低法律风险以及法律风险的不确定性。从数百年的判例和数十年的法典编纂情况来看，这正是美国现实主义的期望。

多年来，我专注于学习国际商业律师所需要了解的知识，因此，这些问题对于我来说基本没有意义。然而，每当我对中国法律和法规的不对称适用感到迷惑时，我的观点总是受到教授理论的影响。然后，有一天，我想起了由北京市最高人民法院汇总，并分发给所有地方法院作为判决范例的各种判决。这些年来，其中一份判决始终深深地印在我的脑海里。这个案例是关于一名破产工厂的工人。他在骑自行车上班的途中被突然折断的树枝砸伤，导致几节椎骨断裂并因此瘫痪。他就疏忽向市政当局提出索赔，理由是市政当局未采取必要措施修剪城市道路两旁的树枝。

地方人民法院对此案的判决只有寥寥数语。法院认定，市政当局未构成疏忽。但是，在判决中未提供明确法律依据的情况下，法院又进一步认定，市政当局应当对该伤者的保健和社会福利承担责任。

我突然想起了教授，如果他仍健在，会怎样驳斥这个判决。同时，我又想到，那件纠纷的判决中未能提供法律依据。案件的当事人只是一个需要被照顾的受伤工人。这个判决的隐含含义在于，能够承担责任的人应当承担责任。如果这名工人是成功的外商投资企业的员工，或者此人的户口不在北京，那么这个判决结果可能会有所不同。然而，在那一天，在那个法庭上，除了做出特设判决，一个有修养的法官还能做什么呢？在中国，当事人的身份意义重大，一系列精心制定的法律条款并未考虑到当事人基本的人的因素，只是对抽象程序的简单适用，而不体现儒家的“仁”。从本质上看，“仁”不是中立。

后来，我开始重拾“法律现实主义”这一术语，并且意识到，它是把中国法律和行政实践各个方面串联起来的绳索。我在下一篇关于条例、法规和法令的文章中会详述这一点。

版权所有© SGLA 2009。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。