

思痛与痛思

——读《美国八大冤假错案》*

赵 晶**

痛定才能思痛,没有经历,本来不应该奢谈所谓的“思痛”,但是爬梳历史,却能让我们对过往有一种深刻的感受。不经历风雨,怎能见彩虹!上下千年,纵横万里,似乎还没有一个未经历过磨难民族。既然经历磨难、遭受苦痛是必然的,那么寻求如何避免重蹈覆辙则是必须的!“鉴前世之兴衰,考当今之得失”,史以鉴今,这是天水一朝史学的理念,以现代学术眼光看来,也不乏闪光之处,“思痛”是一脉相承的。思痛的过程是痛苦的,经历过苦难的人回忆遭遇,犹如拔去扎在心里的那根刺,扎进去痛,拔出来更痛!没有经历过苦难却能秉承道德良心去设身处地的反思者,也痛!鲁迅先生的“哀其不幸,怒其不争”,即为明证。因此反思并非简单,要“痛”下决心、经历“痛”苦过程,可谓“痛思”。

《美国八大冤假错案》的作者柯特勒就是这样一位思痛者和痛思者,他基于对“究竟是要一个强大到足以威胁其人民自由的政府还是一个弱小到不能维持和保护人民自由的政府”(VIII页)这一问

* [美]柯特勒:《美国八大冤假错案》,刘末译,刘绪贻校,北京,商务印书馆,1997。
(以下引该书只随文括注页码,不再重复书名。)

** 中国政法大学硕士研究生。



题的关注,立足对“第二次世界大战后主要由追求忠诚和安全造成的一些事件”(2页)的描述,进而“烘托出一份令人痛心的滥用权力的记录,并描绘出一种时时嘲弄其本身目标和存在的法律制度”(313页)。作为深受法治理念熏陶的法律史学家,选择那段麦卡锡主义肆虐的法治灰色年代进行研究与反思是痛苦的:为国家的命运多舛而痛苦,为法治的苍白无力而痛苦,为社会的助纣为虐而痛苦,为受害者的悲惨境遇而痛苦。但是,再痛再苦也得反思,诚如本书的校者前言所言,“如果一种社会制度只允许人们沉醉于自己的优点,而不让人们研究和公开谈论其缺点和问题,久而久之,这个制度就会僵化,就可能导致解体;反之,才能进步,才有生命力”(ii页)。

作为读者,作为美国的异域人,在拜读此书的时候,也会经历一番思痛和痛思的过程。“大其心以体天地之心”的悲天悯人之怀,“不幸的民族各有不幸”的延续至今之劫,都会让每一位有良知的中国人有“切肤之痛”。如果说对红色政权威胁的警惕令美国人暂时丧失了对法治的理性,那么极端的意识形态让中国人遭受了多少年的风雨飘摇,而且遗毒可能至今尚未消除。仅仅一本韦君宜先生的《思痛录》是不够的!



“错案”这两个字,会使人想到一个无辜者在黑牢里服刑的情景,而实际上他并没有犯罪。有人会认为,错误裁判的受害人,就是那些不应该判刑而被判了刑的人。其实,这种看法是不全面的。错案还包括其他一些情形。

——[法]勒内·弗洛里奥《错案》

法律乃善良与公正之艺术。

——[古罗马]塞尔苏斯

错案的类型清单可以划拉得非常长，“逻辑之刀所向披靡，现实社会圆融一体”，试图为错案进行类型化的穷尽处理是无法实现的。如果通过结果的归纳来一个兜底性的描述，大概可以接受——在司法程序中，当事人没有受到应有的惩罚及受到了不应有的伤害的案件。在柯特勒教授所选取的八个案例中，除了《“这个声名狼藉的病人”：埃拉兹·庞德的避难所》一篇的主人公庞德因医学权威的庇护而逃避了本应追究的叛国罪惩罚外，其他的被告都受到了或多或少的伤害。因此，这些是名副其实的“错案”！不出错的审判是非常不易的，司法过程中的任何一丝疏漏都可能造成冤假错案，因此分析错案的成因是力图避免错案的重要途径，《美国八大冤假错案》成因的一个共同点就是政治动因，为了实现政治目的，政府及利益个体不惜牺牲无辜的公民及法治传统与秩序！那是一个什么样的年代啊，冷战时期来自国际共产主义运动的威胁，让美国政府闻“红”色变，朝鲜战争的爆发更加剧了美国政府对国内共产主义的警惕。为了维护政权的稳定，美国政府展开了范围极广的“忠诚调查”和反共活动，单就《美国八大冤假错案》而言，对象涉及政府雇员、申请护照的出国人士、劳工领袖、美国共产党领导人的辩护人、中国问题专家和新闻工作者，真正实现了“错案”“一视同仁”：“不要以为您的声誉、您工作上的成绩和社会关系可以保护您。您如果以为这种司法裁判的错误只会被那些地位低下和倒霉的人碰上，那就大错特错了。这种错误不分青红皂白地打击着各种人，既有权贵，也有平民”。窥一斑而可览全豹，“我们永不可能完全估算出官方的恶行和压制企图的影响范围”！（312页）

在这些冤假错案中，政府通常运用法律的形式支持它的反共信仰，柯特勒教授一针见血地指出“法律受到以法律的名义施加的破坏和抑制”（313页）。我想，这句名言中，两个“法律”的定义是



不同的,前者可能是罗马法谚中的“善良与公正之艺术”解,后者则是“阶级统治工具”说。如果法律的目标是追求善良与公正,它应该保证无辜者不受飞来横祸、违法者承担应得之罚,而不会在某一政治“信仰”的冲击下,丧心病狂地对社会正常秩序加以破坏、对公民正当权利加以践踏。只有把法律当作是阶级统治的工具时,统治者才会肆无忌惮地驾驭这匹烈马,无情地蹂躏公民社会,对拉铁摩尔无事生非的起诉,对布劳德莫名其妙地解雇,对布里奇斯歇斯底里的驱逐等,都无不彰显政府这一“洪水猛兽”的本质。个人在国家机器面前是多么的无力与渺小,在“东京玫瑰”一案中,柯特勒教授以悲愤的语气写道:“他们动用了令人畏惧的国家调查和法律机构来对付孤立无援的个人”。(19页)可见,对“法律”这一语词的理解是多么重要!反观我国多数法理学论著、教材,无一不旗帜鲜明地拥立“法律统治工具”论,恐怕流毒之深,在政治运作、理论诠释等领域非短期内可以被消除。而柯特勒教授的“折衷说”也许更有利于当下“体制内”的革新:“法律巩固政权的意志,但法规对统治者和被统治者同样有效。要使法律思想体系有效,就要无私和公正地实施法律。”(314页)

20多年前,中国大陆也曾展开过轰轰烈烈、深得民心的“平反冤假错案”活动,但是无论是制造还是平反,当年中国式的冤假错案总是以政治运动为载体。如果说“八大冤假错案”让我们认识到美国曾以政治强奸法治,那么在中国法治曾被政治一枪毙命!砸烂公检法让中国的法治清白地死去,幸甚至哉!无视法律的魅力让中国至今仍奋斗在法治的边缘,何其悲哀!

二

左右皆曰可杀,勿听;诸大夫皆曰杀,勿听;国人皆曰

可杀，然后察之；见可杀焉，然后杀之。故曰国人杀之也。

——《孟子·梁惠王下》

柯特勒教授在该书的“后记”中发人深省地指出：“这些可怕的过失，都是在令人震惊的社会认同与支持下作出的。指出这一点很有教益。畏惧心理和不容异说渗透于民间及官场，而官方的发难则与社会的要求相互为用。”（313页）

其实在《美国八大冤假错案》中，有些过失并非仅仅是得到社会认同与支持而已，实质上，是迫于社会的压力而不得已为之的。譬如“东京玫瑰”一案，本来司法部已经对被害人达基诺作出了不予起诉的决定，“但‘东京玫瑰’申请护照的消息传了出去，迅即引起退伍军人组织和西海岸本土主义者团体可以预见的反应。他们强烈批评发给护照，并要求起诉”（18页）。当司法部声明“在调查过程中，将不发给达基诺护照”后，“爱国者和退伍军人的抗议仍铺天盖地地拥向司法部”。（20页）至于激发该案一位关键人士——温切尔直接介入此事的原因，恐怕是“1948年初，温切尔收到一位阵亡军人的母亲抗议达基诺夫人要求护照的声明”（20页）。而当陪审团在即将判决之前，“罗奇的地位和对裁决施加的压力，导致了持异议者的屈服”（42页），最终作出裁决，判定达基诺犯有一项叛国罪。无论是行政机关的决定，还是正义的最后屏障——法院判决，都承受不住来自各方面的压力，最终都妥协了、屈服了，民意与国家权力保持了空前的团结与一致！

被称为大陆儒者的蒋庆先生曾经宣扬，西方的民主政治只有治道上的制衡，如三权分立，但在政道上却是一元独霸的，不是神权至上就是民意至上。因此蒋先生极力推崇所谓的“王道政治”，即要求具备天地人三种政治秩序的合法性基础，即分别是超越基础、文化基础、民意基础。之所以在政道上要求制衡，也是出于“和



实生物,同则不济”的考虑。单纯的“本诸身,征诸庶民”(“人”,民意基础),恐怕会出现“绝大多数人的暴政”。如果能再“建诸天地而不悖,质诸鬼神而无疑”(“天”,超越基础)、“考诸三王而不缪,百世以俟圣人而不惑”,那么“王天下”就能够实现了,即可建立一个和谐的政治秩序。从《美国八大冤假错案》所揭示的公权力屈服于社会压力来看,从“不杀不足以平民愤”的中国实践来看,蒋庆先生对西方民主政治这一指摘并非杞人忧天。但是他的构想很难落实于操作层面,超越基础的“虚幻缥缈”、文化基础的“百子争鸣”,恐怕会让政治实践缺乏确定性与可预测性。因此在尚未具备足够的理论创新之前,在政治体制方面,还是应该围绕完善民意基础的政治设计做文章。西方所坚持的民意基础是以理性人的判断为依归的,而“不杀不足以平民愤”及《美国八大冤假错案》所彰显的民众压力,恐怕都是不理性的感性情绪在作祟。因此,西方的理性民意基础论还是具有时代的合理性,“体制内”的修正恐怕是要求思考与解决“在民意失去理性的时候该如何处置”的问题。对于操持被告命运的审判者而言,《错案》一语中的:“公众的舆论不会有什么了不起,任何人也没有权利责问您,而您只是凭着自己的良心办事的”,也就是我们所熟知的司法程序中的自由心证原则!

三

夫和实生物,同则不济。以他平他谓之和,故能丰长而物归之;若以同裨同,尽乃弃矣。

——《国语·郑语》

法者,天下之程式也,万世之仪表也。

——《管子》

《美国八大冤假错案》一书所展示的美国社会不同势力之间、国家权力之间的勾心斗角，可以加深对中国文化中“和而不同”的理解！分权制衡的前提就是造就不同利益集团的存在，通过“狗咬狗”的模式，达到平衡。有其利必有其弊，“天下攘攘，皆为利往”，不同的利益集团都想谋求本身利益的最大化，优胜劣汰的残酷过程必然孕育出受害者，譬如“哈里·布里奇斯”案就是劳资矛盾、不同政治信仰冲突、劳工组织中保守与激进势力的角逐等多方面的“狗咬狗”所造成的悲剧。“狗咬狗”模式还存在最大的危险——互咬的狗会有共同敌人出现，即不同利益集团在面对某个更高共同利益的时候，就会齐心协力！三权分立也不能逃脱这个命运，因此柯特勒教授指出：“这个制度要求某种持续不断的冲突和紧张关系，以保证正常运转，阻止和制衡无法无天的权力。……大体上看到的是一些行政、立法和司法部门一致的、协同的带有令人抑郁和往往是悲剧性结局的活动。”（4页）但是冲突是必然的，即便国家权力保持高度的一致，国家与社会的二元结构，乃至于“中间地带”的介入，都会形成另一番制衡的局面，哈里·布里奇斯之所以最后能战胜迫害，是因为得到了一些勇于伸张正义的法官和其他人士的绝对支持，是他们与迫害势力之间的张力为哈里·布里奇斯撑开了一把无形的保护伞。

单有分权还不足以保证政治秩序的正常运转，因为没有约束的权力斗争，将会永无止境和杂乱无序。柯特勒教授为我们描绘了一个清晰的图景：无论是政府的迫害还是当事人的寻求救济，都是紧紧围绕法律展开的。但法治依旧不是万无一失的，“比阿特丽斯·布劳德”案中，安全办公室的行动是以第207号《公法》的人事附加条款为基础的，因此美国情报署可以回避布劳德某些司法程序权利上的要求。而“东京玫瑰”案中，司法部在运送达基诺回美国受审时，在抵达加利福尼亚之前特意避开在美国任何港口停泊，



原因只有一个：此案将送交加利福尼亚北区法院受理。如果在夏威夷或在任何离开大陆的地方，将“冒由多语种陪审团受理的危险，既不愉快，也不安全”（33页）。法律漏洞在人类的聪明才智面前是那么一览无余，规避某些程序以达到有利于自己的法律后果是家常便饭。但任何卑劣的运作都没有“刺破法律的面纱”，正如柯特勒教授所言：“布里奇斯的艰苦历程显示了一种自相矛盾的现象：法律被用作打击他的恼人的、几乎致命的武器；然而，有关各方互相使用法律的全过程，却硬是保证了法律的完整性，甚至自主权，而这又惩戒了其他权力机关，并为哈里·布里奇斯提供了最后的胜利”（195页）。韩非子早在战国时期就敏锐地道破了这一点：“施法术而任心治，尧不能正一国”，这与“只有我们制度而不是我们自己表现出的较严肃、较克制的精神，才能对美国的枉法滥刑加以限制，并使之消灭”（313页）的论断有异曲同工之妙！

分权与法治并非是最好的政治选择，但确实是最不差的制度设计了！

四

天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往。

——汉·司马迁《史记·货殖列传》

去岁曾经此县城，县民无口不冤声。今来县宰加朱绂，便是生灵血染成。

——唐·杜荀鹤《再经胡城县》

一个事件的造就，有许多的偶然因素促成。冤假错案之所以容易形成，就是因为其涉及的环节繁多、过程绵长、参与者复杂。所谓“人能弘道，非道弘人”，其中最关键的因素，大约就是参与人

了。如果说有的冤假错案是因为客观能力所限、判断失误所造成的,那么《美国八大冤假错案》所揭槩的却是为满足一己私欲,利用各种手段而造成的冤狱,“《春秋》之义,原情定过,赦事诛意,故许止虽弑君而不罪,赵盾以纵贼而见书”,这里我愿采用“诛心之论”!

单就“‘东京玫瑰’叛国案”而言,多少利欲熏心的野心家试图通过对一位无辜妇女的定罪量刑而实现其个人的雄心壮志!本案的造端无非是两位新闻记者为了满足公众的好奇、提高自身的知名度及报纸的行销量,而囤积居奇地想要受害者达基诺承认自己是“那个,而且是那个原本的‘东京玫瑰’”、“她没有女助手”(8页),即便后来受害者拒绝交易,他们还是继续这一说法的报道。而好莱坞在市场效应的诱惑下,拍成了一部《东京玫瑰》的电影,起了推波助澜的作用!一石激起千层浪,也势必引出一些唯恐天下不乱的“弄潮儿”,专栏作家温切尔通过他的文字和广播,将群众基于爱国心的情绪勾发出来,并一举成为民间声音的传话筒,向司法部等官僚机构进行公开的呼吁并与之磋商,试图影响决策,“极大的虚荣心和膨胀的利己主义激励了温切尔”(20页)。而当初肇事者之一的战地记者布伦迪奇,单单因为“温切尔及其他专栏作者都‘仗势欺负’他,并‘羞辱’他”(21页)而决心将受害者达基诺送上审判席,作为关键证人的八木不过是基于去美国旅游一趟的诱惑,而答应布伦迪奇作伪证(35页)。柯特勒教授深刻地指出:“群众与官方对忠诚的密切关注,加上几名自封的起诉者的残酷无情的沽名钓誉活动——两者都受到官僚主义惰性、胆怯以及时常出现的卑鄙手法的教唆与培育——远比1941—1945年那些往事,更能说明达基诺受到起诉、审判和定罪的原因”(39页),“她还符合少数几个无情的非专业起诉者的职业和政治需要……达基诺是他们的能量和担忧的象征性牺牲品”(43页)。

不独此案如此,“便宜行事的行政管理:护照女王国”一案中,



两届行政主管过分的政治热情和党派性对某些公民的旅行自由权构成了严重的剥夺；“哈里·布里奇斯所受的审讯”案中，前妻艾格尼丝·布里奇斯因为“发怒”和离婚诉讼的失败而指证布里奇斯是共产党员；而麦卡锡指控欧文·拉铁摩尔是远东政策的“主要设计师”，不过是为了捞取个人政治资本而已。所以柯特勒教授言辞锋利地剖析道：“固然，这些行为大多是受反共意识的刺激；但这些意识形态的动机太经常地带有自私的政治野心和占住要害地位的掌权者的狂思怪想。与其说选择这些作法是致力于意识形态的目的，不如说是反映了个人的意图和扩大权势的愿望……看起来，意识形态似乎是表演给公众看的，并作为事后辩护的。”（312页）

踩在别人的尸体上获得位高权重，享受用别人的鲜血铸就的锦衣美食，也许历史的经验早就显示了这是我们必须直面的惨淡现实，但是曾经在我们心目中是那么白璧无瑕的法律与正义，取代了肮脏的政治倾轧，取代了血腥的战争拼杀，竟然沦为了实现一己私欲的工具、奴隶，这才是悲哀！

更有戏剧性的是“这个声名狼藉的病人”案中，奥弗雷根泽利用其医学权威的地位力排众议，为庞德逃避叛国罪的责任追究提供了决定性的帮助。其动机可能是“庞德在文学上的声誉，引起了奥弗雷根泽的同情；在庞德呆在圣伊丽莎白医院的全部日子里，他俩又发展了亲密而热切的关系”（113页）。正如何特勒教授指出的那样，“在本案中，无疑，精神病学玷污了法律程序”（114页）。

五

真正使我感到痛苦的，是一生中所经历的历次运动给我们的党、国家造成的难以挽回的灾难。同时在“左”

的思想的影响下,我既是受害者,也成了害人者。

——韦君宜《思痛录》

在现代化风险的屋檐下,罪魁祸首与受害者迟早会同一起来。

——[德]贝克《风险社会》

“我们可以把这些经历乐观地看作对自由之演化的贡献;然而,它们也给受害人和人留下了永久的创伤。”(2页)历史的进步总是建立在许多无名牺牲者的悲剧之上,即所谓的“一将功成万骨枯”。受害者是制度设计漏洞的牺牲品,是不同势力角斗的牺牲品,是他人私心恶欲膨胀的牺牲品。制度的完善始终敌不过与时俱进的人类智慧,“徒法不足以自行”。柯特勒教授指出:“这个制度虽然无疑可以滥用权力,但没有斯大林式体制的恐怖,在那种体制下,限制权力的唯一方式是独裁者的自我约束”(4页)。恐怕将程序与制度保障作为唯一的限制方式,也是有缺陷的。中国文化的主体思维是反求诸己、明心见性,因此在教化与“正心、诚意”下工夫,也是一种选择。

德国的社会学家贝克认为,在风险社会中,谁都是风险的制造者,也是风险的受害者,而在冤假错案中,往往存在为了满足一己私欲而戕害无辜者的情况。如果害人者在利欲熏心、损人利己的时候,能够反躬自省,能够以孔子的恕道来医治内心私弊的痼疾,“己所不欲,勿施于人”,那么社会就真正的“和谐”了。但是人性为“七情”所苦,趋利避害势在难免,如果大家能够套用风险社会的描述,引申出“今天的受害者就是明天的自己”,恐怕效果会更加明显。只有不害人者的社会,恐怕是世态炎凉、各扫门前雪的世界,《美国八大冤假错案》中的有些受害者之所以在最终能够获得昭雪,就是因为存在许多对制度漏弊深恶痛绝、对善良公正孜孜以求



的“社会贤达”们的不懈努力。孔子曰：“己欲立而立人，己欲达而达人”，我们还应该做救人者，因为在风险社会下，救人就是救自己！谭嗣同曾说“各国变法，无不从流血而成，今中国未闻有因变法而流血者，此之所以不昌者也；有之，请自嗣同始”，这是何等的情怀！为救万民于水火、为挽国势于废颓，流血牺牲又何足道哉！苏力曾经抛出令无数法学家彻夜难眠的疑问——什么是你的贡献，如果说法学理论研究的创新是法学家的“内圣之道”，那么如何进一步完善制度构建则是“外王之途”，孙宪忠教授的“法学家应该讲真话”，恐怕是最基本的要求了。只有将制度漏洞最大程度地限制住，这种冤假错案的发生率才能得到有效的抑制；只有学者、社会舆论实事求是、义正词严地进行“诤谏”，国家公权力才不会肆无忌惮地张扬。因此更应该启发民智，培育社会民众的法律意识、催化他们的正义理念，让他们明白：

谁都不是一座岛屿，自成一体
每个人都是那广袤大陆的一部分
如果海浪冲刷掉一个土块，欧洲就少了一点
如果一个海角，如果你朋友或你自己的庄园被冲掉
也是如此
任何人的死亡都使我受到损失
因为我包孕在人类之中
所以别去打听丧钟为谁而鸣
它为你敲响^①

^① 英国诗人约翰·多恩《没有人是孤岛》中的诗句，后美国著名作家海明威在其小说《丧钟为谁而鸣》的扉页中引用了这首诗。[美]海明威：《丧钟为谁而鸣》，程中瑞译，扉页，上海，上海译文出版社，2004。