

腐败与历史译丛

OUR CORRUPT LEGAL SYSTEM
WHY EVERYONE IS A VICTIM(EXCEPT RICH CRIMINALS)



我们的腐朽法律制度

——为何人人都是受害者（富有的罪犯除外）

〔澳〕埃文·惠顿◎著

伍巧芳◎译

张法连◎译审

中国方正出版社

腐败与历史译丛

OUR CORRUPT LEGAL SYSTEM



WHY EVERYONE IS A VICTIM(EXCEPT RICH CRIMINALS)

我们的腐朽法律制度

——为何人人都是受害者（富有的罪犯除外）

中国方正出版社

著作权合同登记号京版登字：01-2016-3925 号

图书在版编目 (CIP) 数据

我们的腐朽法律制度 / [澳] 惠顿著; 伍巧芳译

—北京: 中国方正出版社, 2016. 4

ISBN 978-7-5174-0303-6

I. ①我… II. ①惠… ②伍… III. ①英美法系—司法制度—研究 IV. ①D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 076962 号

Copyright © 2009 Evan Whitton

Simplified Chinese translation copyright © 2016

by China Fangzheng Press

All Rights Reserved

我们的腐朽法律制度

[澳] 埃文·惠顿◎著

伍巧芳◎译

选题策划: 陈学军

责任编辑: 王旭婷

责任印制: 李 华

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区广安门南街甲 2 号 邮编: 100053)

编辑部: (010) 59594956 发行部: (010) 66560936

出版部: (010) 59594525 门市部: (010) 66562755

邮购部: (010) 66560933

网 址: www.lianzheng.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京新华印刷有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 10

字 数: 200 千字

版 次: 2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978-7-5174-0303-6

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

大 事 记

大约公元前 2700 年 埃及认为正义意味着真相。

大约公元前 450 年 智者学派传授雅典律师们如何说谎。

公元前 449 年 追求真相的罗马法的实行。

476 年 西罗马帝国灭亡。

黑暗时期（476 年后） 英格兰及西欧的国家使用反真相体系及神判法。

1072 年 大英帝国建立。

大约 1090—1300 年后 彻底腐败的权力交易。

1166 年 普通法的实行。

约 1180 年 法官和律师们形成财团。

1215 年 6 月 约翰国王在刀尖下签署了权贵们的逃税计划——《大宪章》。

1215 年 11 月 罗马教皇三世的第四次拉特兰会议确定回归追求真相体系。

1215 年后 西欧国家的法院开始转向追求真相的体系；

我们的腐朽法律制度

法官们对嫌疑犯实施酷刑。

1219 年 财团拒绝追求真相的体系。

1275 年 《诽谤法》偏袒权贵。

大约 1300 年 律师们开始接受司法任命，进行法律教育。

大约 1350 年 律师们在议会中占主导。

大约 1385 年 衡平法院成立。

1460 年 律师们通过诉讼程序开始控制民事体系。

大约 1650 年 衡平法律师们或法官们开始了长达 265 年的勾结，从遗产中谋取利益。

大约 1700 年 英国律师们开始为犯罪分子辩护。

1754 年 普鲁士废除了司法酷刑。

1758 年 第一个普通法法学院（牛津成立）。

1775 年 威廉姆·布莱克斯通是提出上帝决定体系和自证其罪谎言的第一位学者。

1786 年 意大利废除了司法酷刑。

1789 年 法国废除了司法酷刑。

大约 1790 年 律师们在英国刑事法庭大量出现。法官们开始排除证据。

1791 年 美国将布莱克斯通关于自证其罪的谎言纳入宪法中作为第五修正案。

1792 年 布勒法官改变了律师—客户间的保密法律。受益者：犯罪的客户们。法官们无法对诽谤罪进行判决。

1798 年 遗产案件，杰宁斯诉杰宁斯案作为詹狄士诉詹狄士案的原型于衡平法院开始审理。

1800 年 拿破仑开始改革追求真相体系。它成为世界上传播范围最广、最准确和最有效的体系。

1801 年 俄罗斯废除司法酷刑。

1882 年 布鲁特法官使证据开示无任何限制。

1894 年 赫歇尔勋爵排除形象证据。

1914 年 雷丁勋爵使法官们能掩盖所有证据。

1915 年 杰宁斯诉杰宁斯案在 117 年后结案；所有遗产“被吞噬”。

1932 年 阿特金勋爵用过失侵权法偏袒被告。

1936 年 阿特金勋爵用税收法偏袒预扣所得税者。

1957 年 澳大利亚法官的谎言，“绝对”不意味着“绝对”，使税法律和避税者受益。

1961 年 汤姆·克拉克法官很可能受到黑手党的委托，修改了美国的搜索法并使犯罪分子得益。

1964 年 美国最高法院终止了普通法中媒体诽谤罪。诽谤于是无处不在。

1965 年 对那些被误判的“犯罪分子”而言是幸运的，比如伯明翰案六人，英国废除了死刑。

1970 年 反诈骗腐败组织集团犯罪法：美国允许陪审员对有组织犯罪（包括法官在内）采取形象证据听审的模式。

1972 年 美国最高法院废除死刑。

1974 年 对伯明翰案六人实施严刑逼供，判定谋杀罪。

1974 年 澳大利亚法官们的谎言——利润即损失，让逃税者们赚取了数十亿元。

我们的腐朽法律制度

1976 年 美国最高法院恢复死刑。

1981—1994 年 反诈骗腐败组织集团犯罪法宣告 23 名黑手党、20 位芝加哥敲诈勒索法官、50 名律师中间人有罪。

1991 年 伯明翰案六人被判无罪释放。

1992 年 朗西曼调查法国和德国寻求真相的刑事体系，发现无罪之人很少被控告甚至定罪。

1993 年 1219 年再现：朗西曼的纠问制否定追求真相机制，建议追求真相的组织调查可能存在的错判。

1998 年 英国刑事案件审查委员会（CCRC）成立。

1999 年 报告：1977 年以来伊利诺伊州 285 名死刑犯中 12 名囚犯（4.2%）是错判的。

2000 年 美国最高法院一锤定音确定美国总统〔1〕。

2009 年 1 月 美国 3297 个死刑犯中 132 个（4%）可能是无辜的。

2009 年 9 月 CCRC 报告 281 个有罪裁决被推翻，包括 4 个已经被执行绞刑。

〔1〕 2000 年美国总统大选：戈尔 vs 布什。围绕着佛罗里达州选票计票，美国共和、民主两党经历了 36 天的“世纪司法大战”，最后由非民选的最高法院一锤定音确定布什当选美国总统。——译注

缩 略 语

Butterworths. 《澳大利亚法律字典》（巴特沃斯出版社，1997 年版）

DPP. 检察长

CDNB. 《英国名人传记简明词典》（第三辑）（牛津大学出版社，1992 年版）

Columbia. 《哥伦比亚百科全书》（哥伦比亚大学出版社，1993 年第五版）

Macquarie. 《麦夸里词典》（麦夸里图书馆出版社，1985 年版）

NSW. 新南威尔士，澳大利亚的一个州，其首府为悉尼，人口约为 450 万

Oxford SC. 《牛津美国联邦最高法院指南》，克米特·L. 霍尔主编（牛津大学出版社，1992 年版）

Oxford LQ. 《牛津美国法律引用词典》，弗雷德·夏皮罗主编（牛津大学出版社，1993 年版）

前 言

这是我目前为止读到的关于普通法系最重要的一本书。

近年来，让我难以置信的是，居然有很多法律工作者相信法律系统是为了他们而存在，而非那些他们应该服务的“客户”。我一直批判剑桥法学教授及其他已出版著作或是在知名法学期刊上发表文章的人，坦率地说，他们的作品肤浅、错误并且不尊重他人的作品。

当时我认为我非常“大胆地”指出了这些人不仅犯了严重的错误，而且是非常基础的错误，他们理应清楚自己的所作所为有本质上的错误。

但一直到 10 年前，我自己开始参与到纠正错判的工作中，才开始意识到这个体系是多么的糟糕。也就是在那时，我读到了埃文·惠顿的作品。我必须承认，我喜欢他所使用的大胆的方式，与其相比，我之前的那些努力未免显得太过小心谨慎。

同时，我非常欣赏他的作品中所呈现出那种学术性。在他的书中，没有什么内容是理所应当的，也没有什么是不证自

我们的腐朽法律制度

明的。不像牛津的教授们，惠顿对他所提出的所有命题都标出了脚注，因而任何人如果对此有怀疑，都可以自己直接检索。

当我们认真地审视惠顿所提出的问题，我们会发现其中很多内容都是显而易见的。我经常在想，要让这么多年来为了某一方的利益而争辩的律师们在被任命为法官后，在纠纷解决中做到公正不阿是一件多么奇怪的事情。他们并没有为此受过训练而且在这方面也没有经验。惠顿提出，如果我们训练他们成为法官（如同欧洲人训练他们的法官一样），那么他们可能变得擅长法官这一行业。

若以冗长的问答方式从专家证人口中套话，而且证人常常被打断并遭到反驳，陪审团又如何能明白这些专家证人所说的一切内容？为何大多数我们在庭审中需要了解的信息都被判为不可采信？如果所有的这一切只不过是一场没有真实结果的游戏，那么鉴于案子本身的无意义，我们或许应该承认其更多的是在挑战人们的智商。因而，当惠顿指出，“该体系对胜诉的关注导致了每 1000 名罪犯中就有 50 人是无辜的”，这一事实着实令人震惊。任何人只要了解某一个严重误判的案子，就能体会到误判带给家庭、朋友以及那些流落街头者的毁灭性打击。

显然，我们需要一个体系，它不仅要重视真相，同时应主动寻求真相。当英国将“追求真相”这一因素纳入抗辩制后，其成果是显著的。刑事案件审查委员会自成立后的 10 年间，共推翻了 250 起定罪，这些案件已经穷尽了所有的上诉途径。而在这 250 起案件中，有 50 起是谋杀案，其中 4 起被判罪之

人已被执行死刑。

澳大利亚仍然继续谎称其司法体系并没有出错，即使出错，其上诉机制也能够弥补这些错误——显然事实并非如此。

当澳大利亚在林迪·张伯伦一案中适用追求真相的方法（皇家专门调查委员会）时，发现在庭审中所使用的全部科学证据几乎都是错误的。而在爱德华·斯巴拉特案中，在同样适用这一方法（皇家专门调查委员会）后发现，在庭审中所给出的无数科学证据中没有一项证据是正确的。

皇家专门调查委员对张伯伦和斯巴拉特两起案件都提出了建议，但当时那些建议并未得到适当的执行。自那时起，官方对于那些声称审判不公的答复就是忽略它们的存在。

在一起发生在南澳的案件中（R 诉基奥案），主要的公诉方（专家）证人在 2004 年和 2009 年的正式程序中所做的宣誓证据（该案于 1995 年庭审）和他在庭审中所给的证据有几处明显不符。数年来，该案走过多次法律程序，但是在那么多次庭审中没有一个是法庭真正考虑过从“案件自身的特点”进行论证。^[1]

上诉法院则表示，一旦上诉案件获得审理，则在此之后法院不得再次审理该案件。澳大利亚高等法院则认为，庭审中证据的矛盾构成了“新”证据，因此不能在高等法院审理。正如柯比法官所言：

[1] 该案的详细情况和法律程序可以参考 Networked Knowledge 网站：netk.net.au。

这一规定（即高等法院不得接受新证据）意味着若新证据是在庭审审理之后、刑事上诉庭作出判决之前提交的，则无论出于何种原因，也不论该证据延迟多么合理，即使在常规的上诉过程中，高等法院也无法有任何作为。在此类案件中，司法确实无能为力。唯一可行的救济途径来自于政府官员或者媒体——而不是来自澳大利亚的司法体系。^{〔1〕}

上述“政府官员”实际上是指司法部长。虽然在上述案件中，至少存在 40 个独立的细节，其中任何一个细节都可能推翻原来的判决，但是司法部长并未发现其中任何一点，以便将该案发回法院重审。因此，无辜的人不得不待在监狱中，以避免令将其送入监狱的法律和政治体系蒙羞。

尽管行文中时不时地体现出风趣和幽默，惠顿对待其作品的态度其实非常严谨。他的目标是为了证明正是由于这个体系的对抗性才造成了骇人听闻的代价及后果。正如南澳的首席法官在 2007 年 6 月 3 日所谈及的，南澳的民事司法体系与积压待办的案件正处于不可救药的对抗中，以至于他都不知道应该如何处理才好。我建议他读一读惠顿的书。惠顿的解决方法虽

〔1〕 法官迈克尔·柯比《澳大利亚司法的黑白教训》，载《阿德莱德法律评论》2002 年第 23 期，第 206 页。参见《席纳诺维奇的适用》（2001）180 ALR 448 at 451 per Kirby J. “法院规定 [澳大利亚高级法院]，即使新的证据要证明一个严重的事实错误，事实上即使要证明无辜之人受到惩罚，法院也不能采用它行使上诉管辖权…… [犯人] 将被迫寻求行政救济。”

然严苛，但至少是可实现的。这个“体系”必须进行根本改变。我们必须采纳欧洲和世界其他地方所实行的纠问制。为此，我们需要增加法官的数量，同时保证他们因为法官的工作而非其他任务得到适当的培训。

虽然纠问制将需要更多的法官，其相应的优势在于它将大量减少律师的数量。无论是民事或刑事纠纷，都将以更快捷的方式及更低廉的成本得到解决，同时产生更多更容易为人接受的结果。惠顿先生的解决方法或许现在看来非常极端，但鉴于在未来数年中大量误判的情况将被揭露，而为了纠正这些错误还将产生巨额的成本，这一解决方法在未来数年将展现出传统的智慧。

另外，这本书应作为全国所有法律院校法学概论课程的必读书籍。

鲍勃·莫莱斯博士

〔英国〕特许保险商协会准会员，获贝尔法斯特大学法学士学位（荣誉学位）和爱丁堡大学哲学博士

2010年1月写于阿德莱德

序 言

首先界定一些概念：

正义。公元前 2700 年埃及正义女神的帽子中有一根羽毛，象征着正义、真相和道德。美国法官哈罗德·罗斯瓦克斯说：“没有真相，就没有正义。”澳洲法官罗素·福克斯认为正义就意味着公平，公平是对所有人的公平；而道德需要我们去寻找真相，真相则意味着现实。他同时说道：“民众的眼睛是雪亮的，因为他们认为正义和真相是并肩同行的。”民众由此得知只有先了解事情真相，才可能做到公平公正。

普通法。指英国及其早前的殖民地包括美国、印度、加拿大、澳大利亚和新西兰所适用的判例法。

脱群必定偏轨之谬。具有同一信仰的群体并不必然朝着正确的方向前进，如越南。英国在长达 1500 年间都不曾有过追求真相体系，究其原因，一开始是由于愚蠢，之后则是因为贪婪，但是普通法系的律师们相信他们的体系是最好的。正如路德维克·肯尼迪及拿破仑所强调的，正义如此的重要，绝不应

我们的腐朽法律制度

由法官、司法官员、学者抑或是法律改革者来决定。

诡辩。撒谎的艺术就在于：骗子知道是假的东西，却能使别人相信它们是真的。其动机在于从中获益。苏格拉底将智者学派描述成为道德败坏者，而柏拉图则将他们称为吹牛的人。他们在 2500 年前就教会了雅典律师如何“使较弱的观点看上去更为有力”。时至今日，这一点仍未发生丝毫改变。一位美国律师查尔斯·柯蒂斯认为，律师的作用即在于“为他的客户扯谎……他必须说出一些他自己都不相信的事实及论据”。

美国电影评论家乔尔·西格尔说：“给律师行业带来坏名声的只不过是 99% 的律师。”事实上，这些坏名声主要来自于出庭辩护律师，他们约占律师总数的 40%，而剩余 60% 的律师则是善良之辈，他们从不撒谎。普通法系法官就是原来的辩护律师，他们并未接受过法官培训。

腐败。在拉丁语中，*corruptus* 一词的意思是裂为碎片。这本书解释了正义在我们的对抗制体系中是为何以及如何裂为碎片的。将其与当前世界上覆盖面最广、最为精确并且最经济有效的体系做对比是非常有启发性的：拿破仑的调查（纠问）式体系，现在适用于欧洲国家及其前殖民地以及日本、韩国和其他国家。

为什么会有如此显著的差异？求教普通法系律师也无济于事。法学院创办才不过 200 年，几乎没有法制史可教，对真相和律师管理的问题不闻不问。乔治·奥威尔说：“最具威力的谎言是不作为。”下文可能弥补其中的一些不作为。

	纠问制	对抗制
寻求真相	是	否
隐藏证据	否	是
对证据的引导	法官	律师
民事审理期限	大约一天	成年累月
定罪率	95%	低于 50%
无辜入狱人数	几乎没有	1%—5%

罗马法寻求真相，但在继 476 年西罗马帝国灭亡后的黑暗时代，英国和西欧退行到反真相的控告式诉讼制度^{〔1〕}（若 A 控告 B；B 说：请举证），倒行逆施回到野蛮的神明判决和裁定时期。女巫嫌疑犯被五花大绑扔进河里。如果她们沉到河底，则证明她们是无辜的，如果漂浮在河面上，她们则是有罪的，将被捞起来处以绞刑或者火刑（而现代折磨方式是通过恶意交叉盘问来抵制真相；强奸案的受害人因受不了恶意盘问而在证人席上呕吐）。

狄更斯曾说：“英国法的一大重要原则就是为其自身谋得利益”，如辩护律师们。一件很可能使波拿巴觉得可笑的讽刺事件是，法国有组织犯罪分子是导致英国法官被匕首插入其心

〔1〕 控告式诉讼制度具有以下三个特征：第一，私人告诉，不告不理。第二，原告与被告诉讼地位平等，享有同等权利，承担同等义务。原告须向法庭郑重宣誓，保证自己所说的一切“真实可信”，并对自己的主张负有举证责任。第三，裁判者在诉讼中处于消极的仲裁地位。裁判者在接到控诉后，不进行专门的调查，不主动收集证据，只以原、被告双方提供的证据为依据，通过神判法作出裁断。——译注

我们的腐朽法律制度

脏的诱因。威廉二世（Son of Guillaume le Batard）将从上至下渗透式的权钱交易制度化（并于 1100 年 8 月 2 日被枪杀）。

当普通法于 1166 年开始施行时，自大法官以下所有的公共职务都被用来买卖；而买方则又转而从那些必须与这些职务打交道的人身上进行勒索。敲诈勒索的法官们和他们的律师中间人形成了一个联盟来保护并获得他们的商业利益，包括贪污渎职。美国的经济学家和上诉法院法官理查德·波斯纳曾说律师们和法官们长时间以来一直是“一个集团”，目的是“保证他们在金融和社会地位中占据绝佳的地位”。这一关系给了法律体系中的辩护律师们独特的权力。普通法可以被定义为财团制定的法律。

1215 年 11 月后，欧洲法庭采用了纠问制体系，当时法官们受到“脱群必定偏轨之谬”的影响——即他们相信酷刑能产生真相——而这在长达 5 个世纪中扭曲了正义。律师们在寻求真相的体系中所扮演的角色必然是有限的；1219 年，财团决定拒绝纠问制而保留对抗制体系。

当真相之门被关闭后，诡辩者的窗向法官和律师们打开。伦敦在 1219 年的人口大约是 2.5 万人。公众有权向法官和律师们提出这样一个问题：为什么我们要被剥夺正义，就因为 800 年前英格兰一个小村庄里的那些骗子们决定真相不重要？

律师们自 1350 年以来已对英语国家立法产生“主要影响”。对于未经培训的骗子们而言这是不公平的。

对抗制体系下的正义是矛盾的，就好像军事情报和法律道德一样，它是反真相对抗制下的一个变体。对抗制体系源于