

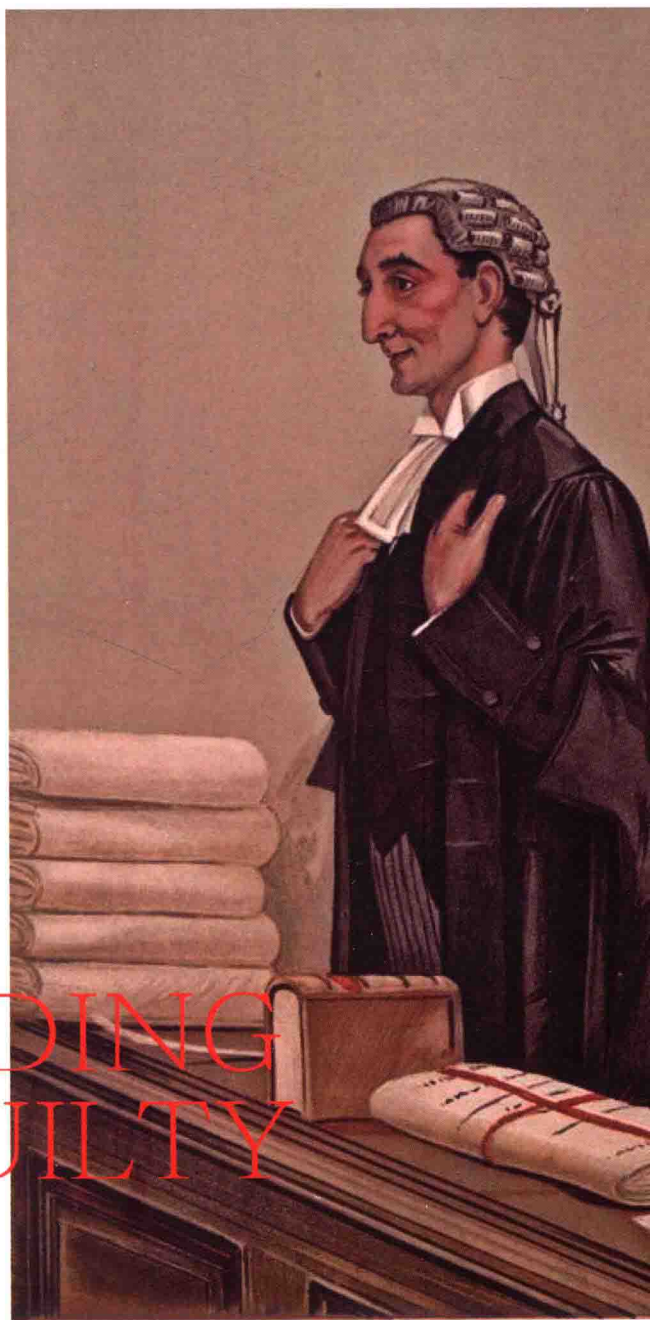
律师为什么替

『坏人』辩护？

刑事审判中的真相与谎言

DEFENDING THE GUILTY

TRUTH AND LIES
IN THE CRIMINAL COURTROOM



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

〔英〕亚历克斯·麦克布赖德(Alex McBride) 著
何远 汪雪 译

律师为什么替

『坏人』辩护？

刑事审判中的真相与谎言



DEFENDING THE GUILTY

TRUTH AND LIES

IN THE CRIMINAL COURTROOM

[英] 亚历克斯·麦克布赖德(Alex McBride) 著
何远 汪雪 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2012-7708

图书在版编目(CIP)数据

律师为什么替“坏人”辩护?: 刑事审判中的真相与谎言/(英)亚历克斯·麦克布赖德(Alex McBride)著;何远,汪雪译. —北京:北京大学出版社,2017.7

ISBN 978-7-301-28257-1

I. ①律… II. ①亚… ②何… ③汪… III. ①刑事诉讼—辩护制度—研究 IV. ①D915.35

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第085222号

Defending the Guilty: Truth and Lies in the Criminal Courtroom

by Alex McBride

Copyright © 2010 by Alex McBride

ALL RIGHTS RESERVED

书 名 律师为什么替“坏人”辩护? ——刑事审判中的真相与谎言
LÜSHI WEISHENME TI “HUAIREN” BIANHU? ——XING-
SHI SHENPAN ZHONG DE ZHENXIANG YU HUANGYAN
著作责任者 (英)亚历克斯·麦克布赖德 著 何远 汪雪 译
责任编辑 陈晓洁
标准书号 ISBN 978-7-301-28257-1
出版发行 北京大学出版社
地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
电子信箱 yandayuanzhao@163.com
新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
印刷者 三河市北燕印装有限公司
经 销 者 新华书店
880毫米×1230毫米 16开本 16.5印张 199千字
2017年7月第1版 2017年7月第1次印刷
定 价 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

译者导言

如果你是一位医生,有一天,一位奄奄一息的病人送到你所在的医院,你却发现这名病人是个不折不扣的大坏人,平日里劣迹斑斑,坑蒙拐骗无所不为,而你却是唯一能医好他的人,如果你不出手救治,他很快就会丧命。此时,你会救他吗?如果你的答案是会救,那你知道他是坏人,为什么还会救他?

除了金庸先生笔下若干性格古怪的名医,恐怕绝大多数医生都会选择救人。如果要问答案,自然就是医生的职业道德。身为医生,治病救人乃是天职,无论手术台上躺着的是圣人还是恶魔,都无关紧要,他们只知道,自己面对的是一位病人,要用自己的专业知识救死扶伤,病人的道德品质高低,在他履行职责时几乎不会考虑。所以,如果换做是你,想来也会在轻叹一声后,开始为病人诊治。

律师也同样如此。面对当事人的时候,律师唯一要判断的事情,是他有没有做某一件事,是否有足够的证据来证明这一点。这是一种职业判断,与当事人是好是坏、我们对当事人的个人好恶,都没有关系。正如美国著名律师、哈佛法学院教授艾伦·德肖维茨所言:“我们选择为面临死刑或者长期监禁的人辩护,并不代表我们同情这些杀人犯、强奸犯、抢劫犯或者团伙犯罪……如果说一个杀人犯应当被处死,那么就必须经过合法公正的程序剥夺其生命。”

之所以不能过多考虑个人品性,原因在于人性的复杂。对于他人的品行高下,每一个人都很难在不长的时间内作出准确的判断。

清代作家李汝珍在《镜花缘》中描绘了一个大人国，国中居民“脚下皆有云雾护足”，每一位国民的品性都展现在脚下云雾的颜色之中，“光明正大，足下自现彩云”，“奸私暗昧，足下自生黑云”。随便哪一位大人国的国民立在你的身前，你瞄一眼他脚下云雾的颜色，即能分辨此人品性好坏。可惜，我们没有生活在大人国之中，我们遇到的每一个人，脚下都没有这样的云雾。如果允许医生和律师可以根据客户的道德优劣决定是否提供救助，他们又能凭什么作出这样的判断？

《列子·说符》记载了一则“疑邻窃斧”的寓言，大意是说，有人丢了斧子，怀疑是邻居的儿子偷的，于是，觉得那人的言行举止无一不像小偷；不久后，他无意中发现了自己不小心埋在谷堆里的斧子，再看那人时，就觉得其言行举止没有一处像小偷了。这则寓言的主人公怀疑的对象是邻居的儿子，很可能还是他看着长大的，当然，邻居的儿子很可能平时比较顽劣，才会成为主人公怀疑的对象。

但是，就算一个人平时比较坏，某一件坏事就一定就是他做的吗？如果前文中那位主人公没有偶然找回斧子，他几乎会一直认定是邻居儿子偷走的，但事实却恰恰与之相反。所以，隔壁张三平日里一贯小偷小摸，可是，偷了你晾在窗台那块腊肉的人，就一定是他吗？又或者，两条街外的珠宝店昨夜发生了抢劫案，一定是他做的吗？

金庸在《笑傲江湖》中塑造了一个恶名远播的淫贼田伯光，他曾答应令狐冲绝不讲出风清扬的秘密，此后却被桃谷六仙严刑拷问，当令狐冲问起，田伯光只是轻描淡写说了一句“六怪对我痛加折磨”。令狐冲却深知，六怪为人行事十分糊涂，他们出于好意给令狐冲治伤，令狐冲尚且如受酷刑生不如死，田伯光这“痛加折磨”四字，不知包括了多少毒辣的手段和残酷的刑罚。可是，田伯光终究没有辜负令狐冲的信任，纵死也不肯讲出风清扬的秘密。

或许，你所认识的坏人，没有田伯光这般磊落，但难道就此可以认定，某件坏事一定是他做的吗？

人们对律师的职责多有误解,往往只看到律师在为“坏人”辩护这一表面现象,却没有意识到,律师的职责,其实是防止可能出现的任何司法程序中的错误。这项职责,与辩护的对象是否好人并无任何关系。

现代社会的高度复杂,决定了现代法律是一套设计精密、内容博杂的规则体系,没有经过长期的专业训练,很难理解和掌握这套规则。

在这一点上,仍然可以拿医学来作比喻。咳嗽是最常见的病症之一,但是,医生会告诉你,咳嗽并不一定就是受了风寒、嗓子不舒服引起的,甚至不一定是呼吸道疾病引起的,胸膜疾病、心血管疾病、脑炎引起的中枢神经因素也可能导致咳嗽。要找出咳嗽的病因,医生可能要求病人做心脏彩超、胸部X线、CT、血管造影、胃镜、胸腔穿刺等多种医学检查。

而在刑法上,同样是盗窃财物,根据盗窃对象的不同,比如是普通财物还是救灾抢险款物、医院里病人的救命钱、孤寡老人的养老钱,或者根据盗窃时间的不同,比如是否属于地震、事故等突发事件期间,处罚就有不同。此外,入户盗窃的,根据《中华人民共和国刑法》第二百六十四条的规定,不管盗窃金额多少,一律追究刑事责任,那哪些情况属于“入户盗窃”呢?集体宿舍、酒店宾馆、工棚等,是不是属于“户”?本来没有盗窃的念头,经被害人允许入户,才见财起意盗窃的,是不是“入户盗窃”?如果不知道这些细致的规定,被告人如何能为自己作出有效的辩护?

对此,美国联邦最高法院前大法官乔治·萨瑟兰曾经感慨道:“没有律师代理,被告人就算完全无辜,也有定罪之险,因为他不了解证据规则,无法判断指控成立与否,也不懂得如何作无罪辩护。”在刑事诉讼中,检察官代表国家提起公诉,律师提供辩护,法官居中裁判,构成刑事审判的三角结构。没有检察官绳愆纠违,则盗贼横行;没有法官居中裁判,无法给予犯罪行为其应得的惩罚;没有

律师的帮助,在强大的国家机器面前,任何个人都不过是蝼蚁,司法机关极易陷入司法擅断。在刑事审判的这个三角结构中,任何一角都不能偏废。

所以,律师的辩护职责与职业伦理,对应的是他的体制角色,他不是单纯地在为某个好人或者坏人辩护,而是通过自身的工作,经由每一个个案,为完善司法程序、避免错误裁判而努力。如果连真正的坏人,政府都能保障他的程序权利,司法制度存在漏洞、致使好人受到冤枉的可能性就会极大地减少。了解并尊重刑事审判三角结构中的律师这一角所代表的制度功能,尊重罪刑法定和未经审判不得对任何人定罪这些基本的法律原则,严格遵守刑事诉讼程序,通过程序功能尽早发现任何可能存在的司法程序错误,才是现代政治人和法律人应有的本分。一开始就信誓旦旦地告诉媒体和社会公众,就是这个被告人杀的死者,这是铁案谁都别想翻案,等到若干年后偶然发现真凶另有他人,导致公众对司法机关的信心大受影响,相关人员也不得不排队等候追责处理,那是古代话本小说中最愚蠢的丑角才会做的事,而这种愚行却又导致无论政府、司法机关和律师,还是当事人和社会公众,都要为此付出极大的代价。律师的辩护工作越是成功,就意味着司法程序越发健全,政府拥有保护国民的完善机制,国民才能得到真正的安全,不会受到公权力的不法侵害。

本书作者是一位年轻的英国律师,他以轻松幽默的笔调,向读者展示了自己的成长与办案经历,并对法律和律师这个职业作出自己的思考。中英两国分属两大法系,在具体制度上千差万别,但英国是现代律师职业的发源地,现代法治的许多理念,尤其是律师在司法体系中的地位和作用的理念,均发端于彼国。我们对英国律师的理解,经常与行外人对律师的理解一样,仅仅停留在表层,没有深入到制度背后的历史与理念层面,能够有一位英国律师现身说法,或许能解开我们的一些疑惑,更何况,他的文风如此诙谐。

感谢何帆法官选介本书,感谢曾健先生将本书托付于我们,也感谢北京大学出版社引进本书,让我们有幸得以翻译英国同行的优秀作品。我的同事丁江萍、杜佳樱、王忠、滕露露、宣琰和方鹏飞通读了译稿,提出了非常有益的修改建议;郑睿、曹嘉磊、叶荫等好友和同事,对一些专门术语的翻译提供了帮助,在此一并致谢。当然,译文中可能出现的错误,应由我们两位译者负责。另外,还要感谢我热心的发小何国平医生,他为我介绍了可能导致咳嗽的多种病因,让我愈发感到健康的可贵,坚定了多多运动的决心。最后,也要感谢蒋浩老师和晓洁编辑的耐心与宽容,一次又一次地原谅我们的拖延。

何远

2017年7月

献给我的父母，也为了纪念伟大的朋友哈里·布拉克（1928—2009）

客户有可能为自己所做的一切，律师都应当为客户做到。

——塞缪尔·约翰逊

致 谢

为了写这本书,我采访了一些非常杰出的人物,包括牛津大学的安德鲁·阿什沃斯教授,慈善组织“开启”(Unlock)的创始人博比·卡明斯,伦敦大学的乔纳森·格洛弗教授,前皇家狱政督察戴维·拉姆斯博顿,剑桥大学教授、御用大律师约翰·斯潘塞,御用大律师戴维·托马斯,戈德史密斯大学的蒂姆·瓦伦丁教授等。他们十分慷慨,允许我占用了他们很多时间。此外,我要感谢法学教授、大律师戴维·奥默罗德,他所惠赐的参考文献和书目提供了巨大的帮助,大大推动了我的研究。我还要感谢不列颠图书馆社会科学部和内殿会馆图书馆的工作人员,以及林肯会馆的詹姆斯·迪尤尔和中殿会馆的玛丽恩·霍华德。

我十分感激正式和非正式交流过的诸多法官和大律师。他们希望匿名处理,这也不足为奇,也因此,我对他们就无法一一指名道谢了。我要特别提及的是事务所的前主任、学徒们和事务员们。我也不会忘记 AB, TH, CJ, PK, HLW, JM, CR, HR, SR 以及 TW。

有两位法律人允许我提及他们的大名,他们为本书贡献良多。第一位是格雷厄姆·库克,尽管我十分驽钝,他还是不厌其烦,一遍又一遍地为我解释 DNA 的神秘之处及其统计分析方法。DNA 那一章所使用的统计案例,都出自他之手,而且也只使用了他的案例。第二位是地方法官戴维·库珀,在本书中,除了我以外,他是唯一一个没有改名换姓的“角色”。他毫不在意地允许我使用他的真名,我对此深怀感激。

我想要感谢企鹅出版社的维妮夏·巴特菲尔德和安德鲁·史密斯,最要感谢的是我的编辑威尔·哈蒙德,他拥有高超的编辑水平和无与伦比的清晰思路,并在最后关头从一堆不入流的候选清单中挑出了本书的书名。我还要感谢贝拉·库尼亚,她的文字编辑功力,就如同鹰眼一般。

衷心感谢我的经纪人佐埃·帕格纳门塔,他把我推上写作之路。他拥有的非凡热情与强大信心,引领着我前进,而这条路本来很有可能是另一幅面貌,无法轻易通行。

我也非常感谢《远景》杂志,特别是编辑戴维·古德哈特,以及他的前副手:亚历克斯·林克莱特、乔纳森·福特和夙霞·李-斯托瑟曼,他们为我开了专栏,那正是这本书的起点。

还要感谢我的兄弟纳撒尼尔·麦克布赖德以及艾伦·皮门特尔,他们俩都向我保证,一切都会好转的。

最后,我想要感谢尼娜·雷恩,她所给予的绝妙想法和充满爱意的支持,我根本无法用言语来描述。

序 言

会馆大堂的钟响了一声,律师的午餐时间到了。律师们从内殿会馆的东西两道走廊上走来,他们年龄各异,踌躇满志地大步走过庭院,华贵的衣着下,都早已饥肠辘辘。他们从正在闲逛的游客中穿梭而过,这些游客五十来岁,都是中西部人,身穿紫红色冲锋衣,头戴灰色棒球帽;他们接着绕过了正在全神贯注研究地图的意大利远征队。会馆三楼的房间洒满阳光,从这里向下看时,对于律师们流露出来的轻松惬意,我感到十分惊讶。的确,在这里他们会很开心,不过,他们却像是拥有这块土地一样怡然自得。在加入律师们的行列,加入下方庭院中这些雍容华贵的男男女女,与他们一道走去吃午餐时,律师们就已经让我吃了一惊,这令我惊讶不已。

啊,午餐!我伸出手臂,舒展了一下肩关节。我已经迫不及待了。我特别喜欢一款三明治——粉红的小片羊肉,蘸上薄荷酱,夹在两片上好的面包之中。我坐回座位,弓身俯在一叠裁判文书上,一边读着那些文书,一边开始吃我的午餐。下午,师父和我要会见本案的当事人,也就是我们的客户。在阅卷时,我用餐十分小心,以免三明治会掉在严肃的白色文件上。我迫切想要了解案件事实,急切地想要知道我们的客户处于什么样的麻烦之中。没过多久,我就发现,答案十分明显。

我们的客户埃里克走进了当地一家同性恋酒吧。老客户们都说他是一个多少有点“粗野的同性恋男妓”。他的举止会很怪异,摆出空手道的姿势,四处乱窜。就在这个酒吧里,他遇到了一位年

轻的拉比,人们都说那人不善交际。他把拉比引诱到附近的公寓之中。一到公寓,埃里克就把拉比敲昏掐死,然后分尸了。

分尸可不是件轻松的活计。你可以自己试着切一条大腿看看。大多数的“分尸者”活儿干得都很粗糙,但埃里克不是,他切成了一条条漂亮的直线。警方面对的可能性有两种:他的职业就是屠夫;或者,他不是第一次干这种事儿,以前就有过经验。

悬而未决的谋杀案并不少。有时候,人们就这样凭空消失了。如果不是因为弄错了垃圾收集日,他可能永远不会被抓住。埃里克细心地把那个拉比分装进了6只乐购超市的袋子,然后装入一只黑色垃圾袋,用电线捆好,扔到了所住公寓的公共垃圾箱。时值盛夏,过了整整一个星期,这个垃圾箱开始变得臭不可闻。大楼的管理员接到了许多怒气冲天的电话,人们抱怨说,垃圾箱里有什么东西烂掉了,好像有东西死在那里了。管理员被纠缠得没办法,于是去看了一下。他发现,居民们并没有说得很夸张。他根本没法儿走近垃圾箱——闻上去太恶心了。他站得远远的,注意到了公共垃圾箱旁边的那只黑色垃圾袋。他得出结论,那肯定就是这场麻烦的源头。他需要去找一些专业设备。回到现场时,他戴上了黄色的菊花牌橡胶手套,脸上还围了一块在凌仕芳香剂中浸泡过的毛巾。现在,他已经做好准备,要向那个垃圾袋进发了。走近后,他看到有东西正从塑料袋的一个破洞中往外窥探。管理员在证言中说,他觉得肯定是一只死狗。

我又咬了一口手上的三明治,开始看里面的照片。案卷里面总是会有照片的。我开始难以下咽了。那只垃圾袋的照片中可没有狗,只有一块只可能是从那个拉比的屁股上割下来的粉红色肉条。

这名大楼管理员完全不知道垃圾箱之中藏了什么东西,他面临的是令人讨厌的两难处境。在属于私人财产的公寓中发现一只死狗,属于他的职责范围,但在路上发现一只死狗,那就是市政的

问题了。可是,这只“狗”不会自己沿路嗅着走掉。要做到这一点,他只能把这东西拖出去。他慢慢拖着它穿过草坪,还把整瓶除臭剂都倒在毛巾上,像阿拉伯的劳伦斯一样,用毛巾将整个脑袋包起来,只留出一只眼睛看路。刚把垃圾袋拖到路面上,他就松手了。这名管理员还没来得及急通知市政,一位年轻的警察刚好巡逻路过,看到了这只臭气熏天的黑色垃圾袋。经过一番匆忙的检查,结果表明,里面不是狗,而是人体躯干。他于是拿起了对讲机。

“你不会相信的,警官,可是……”

没多久,这里就挤满了身着制服的警察和刑事调查局探员。有一名可怜的警察不得不爬进垃圾箱,犯着恶心翻遍所有的袋子,寻找剩下的肢体。与此同时,警方封锁了整栋公寓楼,搜查了每一个单元。在埃里克的公寓中,警察发现他正光着膀子,身边堆满洗涤用品,房间里面一尘不染。生性多疑的警长特别仔细地看了一圈,在天花板上找到了一点血迹,经过检测,这滴血正是那个拉比的。警察抓到了他们要找的人。

在阅读案卷时,我想起了上周末参加的一场婚宴。邻座有一位美丽的少女,她问了我一个问题,这是出庭律师们经常会遇到的一个问题:“你怎么能为你明知有罪的人辩护?”

我给她的答案虽然完全正确,却也十分平庸:在没有被定罪之前,人们都是无罪的。不管他们可能做了什么,也不管他们可能面临的指控多么可怕,在一个基于法治的民主社会中,而他们有权得到公正合法的审判。而他们获得这种审判的唯一途径,就是得到恪尽职守的辩护律师为他们提供的有力辩护。要记住,你从来不会真正知道某人是否有罪,因为,被指控的罪行发生时,你并不在场。律师的观点不是关键,陪审团怎么想才最重要。她没有把我当做一位令人无法抗拒的魅力过人的正义骑士,反而开始动手用叉子捣鼓盘子里的鲑鱼。很明显,不论是刑辩律师,还是我的观点,都没能打动她。

那天下午，我在老贝利*^①的门口与师父碰头。一长排的律师都在等着进门，他们穿戴着上战场的行头——假发（查理二世让这种巴黎时尚界的疯狂之举流行开来）、长袍（为哀悼查理二世而设计）、上浆领，还有洁白绵软的“饰带”（取代了拉夫领），双排扣西服，甚至还有人带着怀表。我们径直快步走过。

“我说，”一个装腔作势的声音响起，“这儿排着队呢。”

师父随口答道：“A区。”那人就不做声了。A区是这座监狱中的一块独立区域，收押的是严重危及公众者（比如埃里克）和越过狱的人。我们敲了敲监狱那道小小的橡木门，一双眼睛透过小格子窗打量了我们一番，门就开了。我们沿着狭窄的走廊走下去，从一位肥胖的律师身边挤过去。他在等会见室，在那里，他才不至于缩手缩脚。我们走到走廊尽头，那里是一扇上了锁的铁栅门。

“那就你来吧。”师父说。他知道我好这一口。

“看守！看——守！”我大喊道，努力不让自己笑出来。没有回音。接着我们听到远处传来钥匙碰撞的声音。我期待着出现一个加西莫多一样的家伙，拖着一条带有残疾的腿，慢慢走过来。可是，过了一会儿，现身的却是一个女人，平头黄发，两只手臂肌肉发达。

“A区？”她问道。

“A区。”我们回答。

她开了门，我们跟着她走下走廊，进了另一道门。门一打开，我们就发现，还要爬一段蜿蜒曲折的楼梯，有一层东西，看上去像

*【原书注】老贝利处理的大都是非常可怕的谋杀案和杀人犯。刑事司法行业从来不把老贝利称做“老贝利”，就像衣着光鲜的人们从来不会说骑马或猎狐，而是叫骑乘或打猎。马、狐狸和“老”，都被省略了。还有别的什么东西能够骑乘、猎取，同样，贝利又还会是别的什么东西呢？

① 英国中央刑事法院的俗称。

说明：本书无特别注明的，均为译者注。

是加固了的铁丝网,将整座楼梯包了起来。爬到顶后,前面又是一道门。她把门打开,让我们进去,然后就把我们身后的门锁上了,这着实令人心生不安。跟着师父走进A区时,我很紧张,结果却发现,里面非常舒适,这很让人意外。这里没有栏杆,也没有其他被告人吵吵嚷嚷着要来一支烟之类的打扰。

埃里克是一个明星人物,尽管他对此毫不知情。有三名可爱的中年女“看守”专门负责看管他,她们对他就像在照顾自己的孙子一样。

“你们是埃里克的律师?”其中一人问道,她的一只手上拿着一串钥匙,另一只手上则是一杯拿给埃里克的茶。

“是的。”我师父说道。

“跟我来。”她说。她把我们带到等候区角落里的一个房间。这里完全不像牢房,在一面墙上,有一扇巨大的窗户,既能让阳光照进来,又能透进与我见过的大部分监狱截然不同的新鲜空气。

“埃里克,亲爱的,你的律师来了。”她说,并把那杯茶递了过去。

我们走进那个小房间,终于见到了埃里克。他坐在桌子的另一边,双手放在膝盖上。他挤出一丝微笑,眼神难以捉摸。我是最后一个伸出手去的:他的握手软弱无力,就像是一个完完全全的精神病人。这名年轻人被指控为了满足自己切碎了另一个人,与他来上一段惬意的座谈,是打发礼拜三下午的一种独特方式。埃里克让我心生惧意。我为那个拉比的亲人们哀叹不已,他们对此肯定无法承受。犯下这种残忍罪行的任何人,当然应该立刻永久关押起来。他很可能会旧态复萌的。

我坐在那里,看着埃里克,仔细思考着那位美丽的少女对我那个平庸答案给出的回应。“明知自己是在为罪人辩护,会不会有一些道德上的负担?你让他洗脱了罪名,但他可能会犯下更多的罪