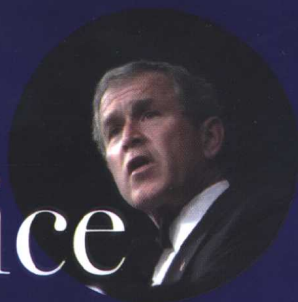


Supreme Injustice

HOW THE HIGH COURT

HIJACKED ELECTION 2000



极不公正

联邦最高法院
怎样劫持了2000年大选



艾伦·M·德肖微茨
Alan M. Dershowitz

廖明/等译
何家弘/审校



法律出版社
LAW PRESS

Supreme Injustice

HOW THE HIGH COURT
HIJACKED ELECTION 2000

极不公平

联邦最高法院
怎样劫持了2000年大选

艾伦·M·德肖微茨
Alan M. Dershowitz

廖明/等译

何家弘/审校



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

极不公正:联邦最高法院怎样劫持了 2000 年大选/(美)德肖微茨著:
廖明等译. —北京:法律出版社, 2003. 10

ISBN 7-5036-4515-6

I. 极… II. ①德…②廖… III. 选举法-案例-研究-美国-汉、
英 IV. D971.212

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084142 号

版权登记号:01—2002—3830

Copyright ©2001 by Alan M. Dershowitz

“This translation of *Supreme Injustice*, originally published in English
in 2001, is published by arrangement with Oxford University Press, Inc.”

《极不公正》2001 年英文版,其著作权属于作者 Alan M. Dershowitz 所
有,本书的翻译由牛津大学出版社授权出版。

法律出版社·中国

责任编辑/王小娟

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/8.75 字数/229 千

版本/2003 年 10 月第 1 版

印次/2003 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685 63939689 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4515-6/D·4233 定价:18.00 元

谨以本书献给并纪念我已故的岳父莫迪卡
(莫蒂)·科恩,他天生富有正义感和同情心。
并献给我的岳母桃乐茜(桃琪)·科恩,她以
身作则并以其极具同情心的见识给予我
启迪。



有人说,法律是我们的命运
有人说,法律是我们的国家
有人说,还有人说
法律不再有
法律已经消失

——摘自“法律像爱情一样”，
W·H·阿丹著(1939)

Others say, Law is our Fate,
Others say, law is our State,
Others say, others say,
Law is no more,
Law has gone away.

—From “*Law like love*,”
by W. H. Auden (1939)

中译本前言

美国著名橄榄球明星辛普森涉嫌杀妻案是我最感兴趣的外国案例之一,因此,作为辛普森辩护律师之一的艾伦·德肖微茨先生自然也就成为我比较关注的人物。我在1995年向国内读者介绍并评论辛普森案件的时候,曾经写过一篇题为“辩护‘梦之队’”的小文,其中就介绍过德肖微茨律师。不过,直到2001年3月,我才有机会与这位“美国历史上最成功的刑事辩护律师”见面并交谈。

那是由北京市律师协会等单位在北京长城饭店大宴会厅举办的“中美刑事审判实务高级研讨会”,我应邀参加。在会上,德肖微茨做了相当精彩的主题讲演,并且认真幽默地回答了与会者的提问,让人们领略到美国一流法学教授与顶级辩护律师的风采。

毫无疑问,辛普森案件是那次与会人员最感兴趣的焦点话题。德肖微茨在回答有关问题时不仅深入分析了该案公诉方证据中的诸多疑点和导致陪审团做出无罪判决的各种因素,而且以表演的方式对该案关键证据“血袜子”上的血痕形成机理进行了形象的说明。当与会者被这位法学教授的思辨能力和语言天赋所折服的同时,这位美国律师的表演才能也确实让中国的同行们大开眼界并叹为观止。

德肖微茨在很多问题上都有独到的见解,而且经常出语惊人。例如,他曾说:“即使我了解到有一天我为之辩护的委托人可能会再次出去杀人,我也不打算对帮助这些杀人犯开脱罪责表示歉意,或感到内疚。……我知道我会为受害者感到难过,但我希望我不会为自

己的所作所为后悔,就像一个医生治好一个病人,这个人后来杀了一个无辜的人是一个道理。”他还说,“辩护律师必须用尽一切有利手段去保护委托人,这是他的最高使命,他必须区分爱国之心和律师的职责,只对自己的委托人一个人负责,他必须坚持不管后果如何,如果上天注定必要时要把国家搅乱也在所不惜。”尽管我对他的这些观点并不完全认同,但是我不得不为他的语言喝彩。

当然,在有些问题上,我还是很赞赏德肖微茨的观点。例如,他指出,“世界上没有一个国家的刑事司法制度是完美无缺的,中国如此,美国也是如此。”当前中国正在进行司法改革,而美国也有人在倡导刑事司法领域的改革,但两国的司法改革走向恰恰是相反的,或者说是一种“相向运到”。中国刑事司法制度改革的方向是要加强对犯罪嫌疑人和被告人权利的保护。而美国已经为其刑事司法制度过分强调保护犯罪嫌疑人的权利而付出了昂贵的代价,如犯罪率居高不下等。因此,德肖微茨认为美国刑事司法改革的方向是要减少对犯罪嫌疑人的法律保护。他说,“也许有一天我们会走到一起”,同时他做了一个双手交叉的姿势。对于这个问题,我也曾经在许多场合以不同方式表达过相似的观点。

此外,我与德肖微茨教授还有一个共同的兴趣,那就是喜欢用通俗的语言和文学的形式宣扬法学的原理和精神。多年来,德肖微茨经常为一些报刊撰写短小精悍的法学评论文章,而且出版了多部带有文学色彩的法学著作。我在法律教学科研之余,也喜欢写法学随笔和杂文,并且出版了《洪律师探案集》和《黑蝙蝠 白蝙蝠》等推理小说和法学解读小说。这也是我非常喜爱德肖微茨的著作的一个重要理由。

《极不公正》一书是德肖微茨教授的新作。他在本书中剖析了美国最高法院在 2000 年总统大选中的作用,并且对那五位在布什诉戈尔一案中做出支持布什当选之裁定的大法官进行了相当尖刻的批评。他说,“这五位大法官用他们自己的政治判断来替代人民的政治判断的毫无先例的裁决可能会破坏联邦最高法院世代努力创造

所形成的道德权威。”德肖微茨教授是一位民主党人,但他并不是基于党派的偏见来撰写本书的。正如他自己在本书“序言”中所说明的,“我希望阿尔·戈尔当选为总统,但并不是戈尔的失败或者布什的胜利促使我写这本书的。我更多的是担心这个案件对联邦最高法院的可信性会产生持久的影响,而不是关心单单一个总统大选所带来的短暂影响。我对联邦最高法院感到愤怒,主要并不是因为它选择了谁,而是因为它自作主张选择了某个人。”

笔者深知,在此对本书做任何评价都将是多余的,因为读者在阅读本书之后都会做出自己的评价——最恰当的评价。

何家弘

2003年3月15日

写于香港九龙塘喇沙阁

致 谢

本书能够这么快地得以付梓，完全要感谢以下诸位所付出的心血，在此我由衷地表示感谢。首先，我的主要助手——霍华德·盎格林——协助我进行了颇为广泛的研究。尽管这项任务繁重艰巨，但霍华德还是欣然接受，并始终以极大的热情投入到工作之中。他得到了戴维德·约瑟斯、丹尼尔·施瓦兹、李·芬克，尤其是约翰·奥斯尼的鼎力协助，我一直都非常信赖他们。

正如她多年来为我录入许多其他的稿件一样，莫拉·凯利录入了手稿的大部分内容，对于她的工作以及她百分之三百还要多的有效性，我要表示真诚的感谢。曼恩尼·利姆协助进行了录入和重新录入的工作，并在这个项目收尾阶段的混乱时刻，保证了我的办公室得以正常运作。对此我无限感激。

感谢纽约太学法学院院长、全体教员和全体职员在我休假年期间对我的款待，尤其要感谢理查德·皮尔迪斯、吉姆·雅各布和约卡·边克勒三位教授，他们的真知灼见给了我很大启发。

我最应感激的是我的家人，尤其是我的妻子——卡罗琳，她阅读并修改了我的草稿；还对我的女儿——埃拉，她向我提供了一些绝妙的想法。我还要感谢她们在我努力完成本书的几个月中，允许我们将我们狭小的公寓变成了一个图书馆、档案馆和办公室。我的兄弟——内森——进行了审稿，并帮助我将之改进。我的儿子——埃伦——像往常一样，指导我如何使我的思想脉络更清晰、更易为人接

受。其他的家庭成员给我鼓励,帮我出主意,还宽容我的粗鲁态度。

对于牛津大学出版社,我感谢校对编辑苏·瓦格为使本书更有条理、更易阅读所做的卓越工作;感谢编辑部主任彼得·姬娜对手稿的几份草稿提出十分有益的意见,并且感谢彼得·姬娜提出了本书的副标题;感谢编辑部副主任法兰纳兹·玛鲁夫从头到尾给予了全面协助,包括对初稿提出有益意见;感谢出版编辑海伦·缪斯在整个出版过程中自始至终对手稿认真而又愉快地给予指导;感谢责任编辑鲁斯·马纳斯让我们泰然自若地遵循了一个非常紧迫的时间表;感谢宣传人员莎拉·海姆普希尔和莎拉·利奥波德为本书组织了一系列令人惊奇、愉快的宣传活动;另外还要感谢汤姆·维尔斯泰特和维拉·普朗默将众多的成书发送到各个书店。

我要向汤姆·巴特利特表示特别的感谢,汤姆·巴特利特向我提出了撰写本书的想法,并与我共同进行了策划,自始至终对本书予以指导。他的所有意见都对本书的完善起到了不可估量的作用。最后,还要向我的朋友弗洛伊德·艾布拉姆表示感谢,他为本书命名。

序 言

通过停止佛罗里达州手工重新计票的方式结束 2000 年大选的五位大法官损害了美国联邦最高法院的可信性,并且,他们在布什诉戈尔一案中的非法裁决预示着美国人很可能会受到比大选结果本身更为持久的影响。美国已经接受了乔治·W·布什的当选,就像它必须奉行法治一样。在 2004 年,还有机会对这一结果再次进行评价。但是,这五位大法官用他们自己的政治判断来替代人民的政治判断的毫无先例的裁决可能会破坏联邦最高法院世世代代努力创造所形成的道德权威。

P3

联邦最高法院,仅仅由九位相对来说并不著名的大法官和人数很少的工作人员组成,它对美国的历史产生了巨大的影响。它是世界上最强大和最有权力的法院——被其他各国的法官所羡慕。总统们接受它作出的裁决,即使在他们并不同意的时候也是如此。社会公众最后会信奉大法官们在他们的判决书中所讲述的许多内容。立法机关很少试图否定他们的判决。尽管它只是我们精密的权力牵制与平衡制度的一部分,但是今天的联邦最高法院在许多分歧最大而且最重要的问题上有着最后的发言权。* 因为大法官们超越政治偏

P4

* 联邦最高法院有权宣告政府其他部门的行为违宪,这项令人畏惧的权力在任何地方都没有得到宪法本身的明确授予。这一权力是由大法官们在马伯里诉麦迪逊案(1803)中主张的。

见、远避个人利益和宣告我们国家长久的宪法价值观的独一无二的地位,这个巨大的权力总被认为是合理的。我们尊重他们,所以我们服从他们。

如今,狠狠地一下子,五位持有党派偏见的大法官引得许多美国人怀疑每一个加强这九位身穿长袍的人的特殊地位的假定。布什诉戈尔一案表明他们与普通政客并没有什么两样。他们的表决没有反映植根于长期以来的先例中的宪法价值观,而是反映了对于当前政治上胜利的带有偏见的追求。在作出这样的表决时,他们使自己和他们任职的联邦最高法院蒙羞,而且还玷污了他们在历史上的地位。

因为联邦最高法院缺乏伴随选举而生的合法性和责任,并且也缺乏源于武力和金钱的权力,因此,联邦最高法院的权威建立在社会公众对其超乎党派的法律仲裁者身份的接受上。这个道德权威对于它作为我们的宪法性自由的重要保证人的延续性效力是非常重要的。除非采取了相应措施,以减轻这五位大法官对联邦最高法院造成的损害,否则我们的宪法在人民的民主和司法寡头集团之间达成的平衡将会继续歪斜。保持这个精妙的平衡,对于我们的自由和我们的权力牵制与平衡制度来说,都是非常重要的。这就是我为什么就联邦最高法院的判决而不是就本次大选撰写了一本书的原因所在。在本书中,我对这个判决本身以及作出这个判决的大法官们的动机给出了一个批评性的评价。我既提供了关于以下事项的直接证据,也提供了关于这些事项的间接证据,这些事项即是:作出这个判决的大法官中的一些人被有偏见的党派利益所驱使,而其他的一些人则受到了预期的个人所得的驱使。我为所有的美国人探究布什诉戈尔一案判决的危险含意,而不顾党派从属关系或意识形态,尤其是因为联邦最高法院——在本案之前——是仅存的持正性免受责备的公共机构之一。最后,我提议采取措施来避免这种极不公正的再次出现。

布什诉戈尔一案中,多数派的裁决开创了许多具有重大意义的第一次。在美国历史上,在此之前,从来没有哪次总统选举由联邦最

高法院决定。¹在此之前,在美国历史上,从来没有如此众多的法学教授、历史学家、政治学专家、联邦最高法院的诉讼当事人、采访报导联邦最高法院的新闻记者,以及其他领域的专家——与政治学领域沾边的各方面的专家——都一致认为,联邦最高法院多数派的裁决不仅是“坏宪法”²,而且是“非法的”³、“违法的”⁴、“无原则的”、“有党派偏见的”⁵、“欺骗性的”、“无诚意的”,并且是被不正当的考虑所驱使的。⁶除了值得注意的关于此案的专家一致性意见外,还广泛存在着对联邦最高法院所作所为的义愤。虽然,这个义愤的标准趋向于反映党派从属关系,但是可以稳妥地说,关于实际上所发生的事情的混乱程度并不仅仅局限于某个党派。数百万的美国人并不是非常认同民主党——实际上,某些人甚至投了乔治·W·布什一票,但是他们不能够理解五位大法官怎么能够决定总统选举的结果。此外,联邦最高法院内部的骚动——在某些大法官和某些法官助理中的骚动——在这个内部通常和谐的公共机构的编年史上是空前的。

P6

考虑到这些因素,许多曾经相信联邦最高法院是一个被信赖的超脱于朋党政治的公共机构的美国人,现在体验到了对政府司法部门的公正性的信任的名副其实的丧失。联邦最高法院在我们国家的历史上扮演的是一个异常关键的角色,因此,对于信任的普遍丧失,延伸到我们的司法制度的顶点,是全体美国人都担心的问题。没有了联邦最高法院的道德权威,我们的民主制度就不会这么宽容,这么有生气,也不会这么自由了。联邦最高法院,贯穿其漫长而卓著的历史,给予我们帮助——并不总是完美地或迅速地——渡过了由来已久的种族主义、宗教上的不容异说、麦卡锡主义、(立法机关中)代表名额有系统(计划)的分配不公平、那些认为自己高于法律的总统以及那些公然藐视宪法的州长等种种危险。当其他的政府部门不愿意或者不能够实现那些不得人心的少数群体的宪法性权利时,联邦最高法院进行了干预。在大法官们能够一致地行动,并且奉行那些能够容易被证明为正当并被广泛接受的原则时,大法官们总是颇有建树。当他们以一个无原则且有偏见的方式行动——就像他们在布什

诉戈尔一案中所做的那样——他们冒着失去受尊重并且一点点地消耗掉由他们的前任世代积聚起来的道德资本的危险。这就是史蒂芬·布瑞尔大法官在布什诉戈尔一案中的不同意见中所提及的：

在这个高度政治化的事件中，内部相互对立的裁决的出现是在冒险去破坏社会公众对联邦最高法院本身的信任。这个信任是公共的财富。它是经过许多年才缓慢建立起来的。……这个信任对于保护基本的自由，并且，对于保护实际上维护法治本身的任何成功的努力来说都是极其必要的因素。……[我们]的确是在冒险去做一种自伤式的损害——一种不仅仅是对联邦最高法院，并且是对国家的损害。

[17]

这就是为什么所有的美国人都应当关注这个案件，并且应当从中获取适当教训的原因。在我们的未来，联邦最高法院的道德资本肯定还是需要的，因此，在本案中——联邦最高法院在本案中沒有起到适当的作用，这个道德资本因为短期的党派利益而消失无疑是一个悲剧。

毕竟，宪法将选举我们的总统的权力赋予了司法机关之外的各个政府机构。人民投票选举选举人。⁷而最终由选举人投票选举总统。如果这个过程没有产生任何明显的获胜者，那么宪法（以及根据宪法所制定的法律）将选举总统的权力赋予给参议院、众议院、州立法机构，甚至是各州的州长。⁸然而，宪法没有将选举总统的权力明确地授予联邦最高法院。詹姆斯·麦迪逊，在记录他自己就关于总统应当怎样被选举的宪法性辩论的观点时，将由被任命的法官决定的总统选举斥责为“不可能”。⁹

事实上，当大法官们全体一致地将布什诉戈尔一案发回佛罗里达州最高法院重审，并要求佛罗里达州最高法院解释其是否不适当地改变了由佛罗里达州立法机构制定的选举法时，大法官们自己好

像起初就承认了司法角色的缺乏。联邦最高法院指出,如果佛罗里达州最高法院改变了通过正当程序制定的州立法,那么它就违反了宪法第2条,该条款授予州立法机构确定选举人的挑选方式的权力。这似乎是一个极大的讽刺,美国联邦最高法院承担了一个在宪法中没有专门规定的司法职能——有效地结束总统选举——虽然这似乎否认了佛罗里达州最高法院在解释和协调相冲突的立法方面扮演的传统角色。 [P8]

联邦最高法院的一些拥护者认为:在他们看来,既然佛罗里达州最高法院从事了支持戈尔的带有党派偏见的司法行动,那么就应该允许国家最高一级的法院“纠正”低级法院(的错误做法),消除低级法院造成的损害。事实上,我所获得的可靠消息说,在几位持多数意见的大法官看来,佛罗里达州最高法院法官的所作所为是愚蠢的党派偏见行为,他们对此种行为感到非常的愤怒。有人告诉我,美国联邦最高法院一位持不同意见的大法官对某些持多数意见的大法官的心思做了如下的描述:“如果佛罗里达州最高法院要像一群民主党的政客一样行事,那么,我们发誓,我们将要像共和党的政客一样行事。”即使佛罗里达州最高法院的某些法官确实是以有党派偏见的方式来行事的,那也不能证明联邦最高法院的大法官们同样作出的一个报复性的有党派偏见的判决就是正当的。两个都存在党派偏见的过错行为不能达到司法正义。此外,根据美国宪法,州法院有权在州法律的问题上犯错,而联邦最高法院却没有权力纠正它,除非这个错误是有关联邦宪法性法律或联邦制定法的问题。尽管这样,传统上联邦最高法院是不会去纠正州法院所犯的任何一个错误。鲁斯·巴德·金斯伯格大法官,在其对布什诉戈尔一案的不同意见中,引用了死刑案件来提醒她的同事们,“我们经常确保州法院关于联邦法律的解释有效,虽然我们也许并不同意这一解释。”在口头辩论期间,她甚至将这一意思更为直接地向布什的律师提出:

“我不知道在哪个案件中,我们曾经以你们在这个案

件中责难佛罗里达州最高法院的方式来责难某个州最高法院，”金斯伯格责备奥尔森道，佛罗里达州最高法院的七名法官“也许是错误的；我们有可能会进行完全不同的解释，但我们不是仲裁者——他们才是”。¹⁰

P9

正是这些大法官独特地认为政治犯应当被处决，即使政治犯的定罪建立在对于联邦宪法¹¹的错误理解上，所以他们迅速地介入这个案件，因为佛罗里达州最高法院的判决以一种其他法院从未有过的方式违背了美国宪法中的平等保护条款。甚至某些支持布什的学者——罗伯特·伯克、哈维·曼斯菲尔德、迈克尔·麦克科奈尔、和理查德·艾伯斯坦，以及其他的一些学者——也发现这个判决是不足以令人信服的，十分令人烦恼的，并且反映出大法官们的刚愎自用。¹²

令许多人困惑不解的是：五位大法官，他们在联邦最高法院的记录表明他们对平等保护的权利主张是最不敏感的，然而，他们却以这样一个可疑的平等保护的理理由决定了总统选举。¹³

这些问题，以及许多其他的问题导致众多美国人想知道这些穿着黑色长袍的大法官是否真的比当选的政治家们少些政治上的偏见。当安东尼·斯卡利亚——多数派裁决的设计者之一——还是一位法学教授的时候，他曾作过一个评论，逼真地刻画出许多学者对于这个判决的看法：

越来越难以对自己的学生伪称联邦最高法院的判决是以严密的逻辑和缜密的分析联系在一起的，因为事实是截然相反的——联邦最高法院每一位大法官作出的裁决都是与社会的导向和潮流混杂在一起的。¹⁴

在不同意联邦最高法院结束手工计票的判决意见中，约翰·保罗·史蒂文斯大法官——联邦最高法院的资深大法官，以强有力的措辞回应了斯卡利亚教授，这些措辞将会被长久地铭记，并会被那些追随