

(英) 理查德·卡恩 著

辩护的艺术

蔡曙光 邹海峯 译



中国广播电视出版社

辩护的艺术

〔英〕理查得·卡恩 著

蔡曙光 邹海峯 译

中国广播电视出版社

(京)新登字097号

辨 护 的 艺 术

[英]理查得·卡恩 著

蔡曙光 邹海垞 译

中国广播电视出版社出版发行

(北京复外广播电影电视部灰楼 邮政编码100888)

北京大兴包头营印刷厂印刷

各地新华书店经销

787×1092毫米 32开 7.5印张 155(千)字

1994年9月第1版 1994年9月第1次印刷

印数: 1—2500册 定价: 6.50元

ISBN 7-5043-2224-5/D·257

前 言

“请问陛下，我从何处开始？”小白兔问道。

“从开始的地方开始，”国王庄重地说，“直至你到达尽头为止。”

——摘自刘易斯·卡罗尔
《艾丽斯漫游奇境记》

这位国王的忠告对辩护律师和读者应该都是有指导意义的。既然本书的主题限于法庭辩护领域，不涉及法庭以外的事情，那么，我们首先试问，人们究竟为什么要当辩护律师？到底是什么原因吸引他们去参与其他人生活中的各种纠纷？一想到大多数辩护律师最初从业的目的是希望为他们的同胞服务，我们就感到高兴。但是，真正想当一名律师的社会热情与想当一名掘墓人的社会热情很可能是一样的，即出于一种被迫的原因。很可能完全不是奔着这种职业名称而来的。卡森当上了律师是出于父母的压力；鲁弗斯·艾萨克斯只是在证券交易所击钟宣布他无力偿还债务之后被迫走进律师行列的；马歇尔·霍尔原先打算进入教会，仅仅因为他想获得足够的钞票结婚，才改变了自己的初衷。这三个人又都成了律师界的知名人物。

本书就是准备解答上述提出的问题。对此，我从近200年间审判过的案例中选择一些案例，所选的案例尽可能广泛，各具典型意义。如诽谤、伤害、船只失事、凶杀和巫

术。另外，本书还要提到具有不同品质的几位律师。为了使本书具有某种程度的连续性，本书引用了两起诉讼案：一起是诽谤案，拉斯基对纽瓦克广告有限公司和帕尔比的诉讼；另一起是凶杀案。这两个案例对于了解出庭律师的辩护艺术是很有帮助的。因为人们广泛认为这两起案子由于辩护律师特别的参与，结果法庭作出误判。

在法庭上，虽然所有的辩护律师在法律面前都是平等的，但是他们总是不断去炫耀自己与他人的不同之处。律师们对法律面前人人平等的问题的态度是冷漠的。由于传统习惯的束缚，辩护律师从事职业、履行职责所采用的方式200年来基本没有变。他们知道，如果这种方式会有什么改变的话，那只是为了防止辩护技巧上出现悬殊，而这样做其结果很可能会得不偿失。因为限制辩护律师所具有的各种能力的发挥，不但使他们丧失了独立和自由的权利，而且有可能使他们丧失自己的个性。然而，独立和自由的权利正是英国法律制度的力量之一，而个性则是英国法律制度中受到人们重视的一个方面。

序 言

（1）拉斯基对纽瓦克广告有限公司和帕尔比的诉讼案

1945年6月16日星期六，正值英国大选进入高潮之际，在诺丁汉郡纽瓦克商业市场上，哈罗德·拉斯基教授站在一辆卡车后面的车箱上，向一群有500多人的听众发表演说，支持当地的工党候选人。这次演说大约持续了45分钟。散会后，当他刚要离开会场时，一位名叫温特沃思的新闻记者向拉斯基大声提出一个唐突性的问题，其中暗示，拉斯基在战争（指第二次大战）期间仍然留在美国是贪生怕死的表现，是有罪的。他还问拉斯基为什么在另外两个场合的演说中“公然鼓吹暴力革命”。纽瓦克广告报（帕尔比先生任该报编辑和总经理职务）以“提出暴力”为标题，报道了拉斯基的回答，文章说：“‘至于暴力，’他继续道，‘如果工党不能通过大选得到她所需要的东西，我们将不得不使用暴力，即便这就意味着革命。’”拉斯基坚持强调，他在回答中所表示的意思与报道中所说的完全不同，他所说的是支持“经过允许的革命”，而且还强调，如果没有适时地去进行这个国家所需要的巨大变革而诉诸暴力革命的话，那只会导致一场大灾难。

拉斯基是伦敦大学政治学教授，工党的全国执委会主席。目前，由于他试图让工党领袖按他的意图制定政策正遭到别人的批评，所以，当纽瓦克广告报以那种形式报道的他的讲话一传到伦敦，右翼报纸立刻把这段话作为把柄，敲响了他们政治斗争的进攻的战鼓。6月20日，拉斯基发出控告几家报纸诽谤罪的诉状。22日他又发出了控告纽瓦克广告报诽谤罪的诉状。

诉状的索赔陈述声称，那篇报道是蓄意捏造和恶毒攻击的行为。那篇报道含沙射影，有意向人们暗示或有意让人们理解为拉斯基宣称他要去从事并且伙同他人一起去从事那些叛国通敌，煽动叛乱，制造暴力事件和破坏和平等犯罪行为（那就是说，谁如果提出革命，那么他可能就犯有一切罪行），拉斯基的名誉因此而受到伤害。被告一方声称，这篇报道是公正准确的，报道中提到的那些话并无任何影射。9个月之后，被告的答辩状有了改动，增加了无过失的辩护词，就是说在报道中提到的那些话基本上而且事实上都是真实的。答辩状详细列举了从拉斯基的演说集、小册子和著作中摘录下来的话用以证明拉斯基不但在纽瓦克宣扬暴力革命，而且在他所从事的整个政治活动中都在宣扬暴力革命。

首先审理的是指控纽瓦克广告报和帕尔比的诉讼案。这次审判持续了5天时间。陪审团整整用了40分钟的时间才作出决定，宣布报上对公众关心的问题的报道是公正准确的。至于拉斯基以前是否习惯于鼓吹暴力，陪审团不准备对此作出评判，他们的判决仅仅是对他在纽瓦克所说的那些话作出的判决。

此项诉讼案是由戈达德勋爵审理的。他后来担任了英国

高等法院院长一职。一位名叫G·O·斯莱德的王室法律顾问出庭为拉斯基辩护。他后来成为爵士和高等法院的一位法官。一位名叫帕特里克·黑斯廷斯的王室法律顾问出庭为两位被告辩护。

(2) 雷克斯对威廉·加德纳的诉讼

1901年5月1日，有两个青年人，一个叫赖特，另一个叫斯金纳，声称看见威廉·加德纳与罗斯·哈森特走进位于皮森霍尔的小教堂。皮森霍尔是距萨克斯曼德姆大约12英里处的萨福克的一个小村庄。加德纳是位接近40岁的已婚男子，在当地一家钢铁厂担任工头，他还是卫理公会^①的司库和唱诗班指挥。罗斯·哈德森是位17岁的未婚少女，在普洛维登斯大院当仆人并住在东家。这地方离加德纳的住所大约相距200码。加德纳夫妇共有6个孩子。那两位青年声称他们听见加德纳与那位姑娘在教堂里面低声交谈，那姑娘从旧约全书中引用了一句下流的诗句。

当这一丑闻传到了该教堂主管牧师的耳朵里时，他即对加德纳和姑娘作了调查，他们俩人都矢口否认有过赖特和斯金纳提出的那种事。由于两位证人都是单方面的证人，这次调查没有得出结论，加德纳依然继续担任他在教堂里的职务。

1902年6月1日早晨，在普洛维登斯大院通往哈森特姑娘卧室的楼梯口下面人们发现了这位姑娘的尸体。她被人刺中了心脏，喉管被切断。杀人凶手还企图焚烧她的下半截身子，假如凶手焚尸灭迹的企图得逞的话，很可能就难以发觉她已有6个月的身孕。两天后，加德纳被控杀人罪遭到逮

捕。

情况对加德纳非常不利。在姑娘的卧室里发现一封某人写给她的约会信，信上说如果她在晚上9点钟在她的卧室的窗户上露出光亮的话，那么写信人就要在午夜来这里见她。一位专家作证，笔迹出自加德纳之手。这封信是装在加德纳在钢铁厂所用的一种米黄色的信封里的。一位邻居发誓证实，9点钟时加德纳就在他家附近的街上，这地方能够看见姑娘卧室的窗户。一位猎场看守人发誓证实，当他早晨4点路过加德纳的屋子时（凶杀大约发生在1点左右），他看见有从这所屋子到普洛维登斯大院来回的脚印，鞋底呈宽线条图案。加德纳恰好有这么一双底面的鞋。在他家里还发现一把刀，刀的尺寸大小足以把人刺死。看得出刀是刚冲洗过的，但上面仍带有血迹。除了赖特和斯基纳之外，还有一位证人名叫劳斯。他说，自从那次对在教堂发生的事调查之后，他看见加德纳继续与罗斯·哈森特姑娘来往。在尸体旁边，还找到一个打碎了的破瓶子。瓶子里曾盛过煤油，是企图用来焚烧尸体的。在瓶子的一块碎片上贴着一个纸签，上面写着给加德纳孩子吃药所用的剂量。有证据表明，这瓶药是当地医生6个月前开给加德纳夫人的。几乎可以肯定，凶手身上溅有血迹。但是在加德纳住所没有找到任何带有血迹的衣服。有一位名叫斯坦默斯的邻居作证，在尸体被发现的星期天上午，加德纳特别早地就生上了火，而且火烧得特别大。

本书所引用的材料是摘自对加德纳第二次审判的记录。此案初审时陪审团没有达成一致意见。担任这次公诉律师的是名叫亨利·狄更斯的王室法律顾问。他后来成为爵士和伦

敦刑事法庭的司法行政官。担任被告的辩护律师是一位名叫欧内斯特·怀尔德的王室法律顾问。他后来成为爵士和伦敦刑事法庭的首席司法官。参加二审的陪审团也没有达成一致意见，公诉人随后向法庭提出了撤回起诉的通知，加德纳随即被释放。

注：①卫理公会——这是基督教新教卫斯理宗教会之一，是以英国约翰·卫斯理的宗教思想为依据的教会，18世纪产生于英国。

目 次

前 言	(1)
序 言	(1)
第 一 章 引论	(1)
第 二 章 辩护律师的责任	(27)
第 三 章 辩护律师的基本素质	(45)
第 四 章 开始审理案件	(70)
第 五 章 证案	(89)
第 六 章 盘问：目的、职责与危险	(109)
第 七 章 盘问的武器	(128)
第 八 章 盘问的风格	(149)
第 九 章 其他一些问题	(169)
第 十 章 最后的发言	(181)
第十一章 演说的风格	(197)
第十二章 裁决	(216)

第一章 引 论

如果以为律师除了受到公众的尊敬和羡慕之外，再不会有任何别的反应了，这种想法未免就太幼稚了。法律仅仅给那些遇到麻烦的人带来麻烦。因此，人们往往就会产生一种偏见，以为律师们是靠别人的不幸为生的，西蒙勋爵称之为“令人痛苦的偏见”。西蒙后来升任为英国大法官兼上院议长职务。在人们中间出现的那种偏见其实是不足为奇的。虽然人们对大夫和承办葬礼的人可能也会抱有不合理的看法，但是这部分人还没有受到最不合理的非难，毕竟从事这种职业的人的本意是要使人人感到满意。可是律师就做不到这一点。在每次争论中，至少存在两方。而在每次判决时，又只能是一方获胜。像林奇这样的具有博大胸怀的人可能是不多见的。他因叛逆罪被判处死刑后，在谈到依法提出起诉证明他有罪的卡森律师时，他写道：“在判处我死刑中，他是起了作用的，但是对他所做的一切在那些具有判断力的人们中不会留下任何恶感。”在被迫来到法院的人中，整整有一半人是会失望而去的。因此，在律师收到的邮件中，有相当大比例的信件是贬低他的身分和能力的，这并不奇怪。罗布森教授对律师的窘境作了这样的归纳：

败诉的当事人可能会辱骂自己一方的辩护律师无能，辱骂对方的辩护律师无理诡辩。而胜诉一方的当事人可能也会感到忿恨，觉得这本来就该属于他应有的权利，竟不得不为此破费钱财；他还可能怨恨对方的律师，觉得是这位律师给他带来不必要的延误和破费。

在英格兰，至少从1200年起就承认了在法庭上一个人可以由别人代理的权利以及代理这个人的辩护律师的作用。也正是从那时起，这种做法就一直引起外行人的强烈不满。1381年，英国发生了一场农民大暴动，在所有被杀的人中，法官和律师的人数比其他任何一个阶层的人数都要多。当肯特人到达伦敦时，他们首先烧毁了上院议长（英国律师界的首脑）的住宅，接着又烧毁了当时已有200多年历史的律师活动中心——律师协会所在地。然后冲进新门监狱①释放被关押的犯人。一位消沉的年代编撰著者描绘了当时许多律师从火中逃出的情景：

看到他们中就连那些年纪最大、体质最弱的人也像只兔子或精灵一样灵活地仓皇逃窜，你一定会惊讶不已。

对法律界强烈不满的态度从各个不同时代的文学作品中都如实反映出来。乔叟的描写还稍微有些温和，皮尔斯·普洛曼的作品却是非常强烈地反映了这种不满。他们的这种态度后来都受到孟德斯鸠和麦考利、狄更斯和阿诺德博士、萨克雷和特罗洛普等人的支持。对于批评律师的大部分作品需要从当时写作的社会背景来理解。乔纳森·斯威夫特（1667—1745）这样描写律师：

由一伙人组成的团体。从他们开业的初期，他们就是根据收到的报酬的多寡，通过连篇的废话，随意地去

颠倒黑白。

在写这段话时，估计他是认为在那些拥有权势地位的人身上很难找到忠诚和正派的品质。人的生命的价值当时是这样的渺小，因此，他的讽刺作品《谦卑的建议》描写了爱尔兰的穷人竟把自己的孩子当作食物充饥的现象。这一作品表面上是防止出现那些孩子还没有成为抚养者的生活负担前，就把这些孩子吃掉的做法，从而有力地鞭挞了当时的社会。就像用18世纪的标准来评判今天的律师很可能被引入歧途一样，把“血腥的法官；杰弗里斯”^②当作当今英国司法制度的代表也是可能会走向歧途的。

很可能是在19世纪，诋毁法律工作者的做法达到了顶点。一个大部头的社会立法纲要的引论公开表明，法律的实施和许多法律本身是处于多么可叹的境地。早在1649年，有位下议院的成员说过，对于一名被指控犯了重罪的被告，一旦证明其有罪，就意味着他可能被处死刑，他的一切财产将被没收。因此，要像对待一名轻罪犯的被告一样，也应当允许这名重罪犯的被告在接受审判时去请律师代理申辩。他指出，在判处较轻的罪犯时，是不可能采用用来对待重犯那种可怕的惩罚的。他说：“只有在这方面进行改革的法律才可能是公正的，才可能给这些人以权利。”那些犯有重罪的被告不能请律师去盘问指控自己的证人，这种不公正的规定导致了一系列不正常情况的出现。最糟糕的一个例子发生在有关伊丽莎白·坎宁的案子上。1752年，18岁的坎宁在经过伦敦的回家途中，在奥尔德曼伯里的边道上失踪了。在她失踪一个月后重新露面时，她说当时她遭到两个男人的绑架，并被带到了伦敦附近的某个地方，关在一条靠近通往赫特福德

的大路的一所房子里。在那儿，两个老太太抢去了她身上的紧身胸衣，并要她顺从“他们的摆布”（未说明是什么事情）。她被锁在一间阁楼上。一个月后，她设法逃了出来。经过调查，韦尔斯大妈在恩菲尔德·沃什拥有一所房屋，人们怀疑这所房屋当作了进行地下活动的场所，玛丽·斯奈尔斯是在这所房子里找到的一个奇丑无比的吉普赛人。这两人以抢劫紧身胸衣罪被捕，在刑事法庭受审。抢劫罪属于重罪行。她们的辩护人可以就法律条文进行辩论，但是，按规定她们的辩护人却不可以代表被告的利益进行盘问、要求作证或发言。（两名被告自己也不得作证）。审判只用了一个半小时。她们被判有罪，处以绞刑。这项判决使伦敦市长感到不安，他下令进行调查。调查的结果是缓期执行判决，并以伪证罪对坎宁进行审讯。伪证罪属于轻罪。坎宁的3位辩护人都向陪审团作了发言，并要求作证，对指控她的证人进行盘问。1695年，也就是在那位下院成员的上述讲话的46年之后，仅仅在叛逆罪的案子中取消对待重罪犯被告的那项不公正的规定。直到1936年，也就是从那以后又过了141年，英格兰和爱尔兰才彻底取消了那项规定，“给那些人以权利”。所有重罪犯都免除了那项不合理规定的约束。这两个国家是世界上最晚废除这条规定的国家。

整个19世纪是处于非常必要的改革时期。狄更斯的笔对法律展开了猛烈的抨击。关押债务人的监狱、对死刑犯人的惩罚、大法官法庭和刑法的各个方面都无一例外地受到了抨击。作者笔下的律师的姓名，比如贾格尔斯、斯特赖克、斯尼切、邦德比、图尔金霍恩和桑普森·布拉斯等等都是用了（英语含义中）表示他们的贪婪和油滑的象声词，反映了作

者对这类人的憎恶情绪，其中大部分的描写都是出于作者本人的感情用事的和不合理的诋毁。不过，作品赢得了广泛的读者也是可以理解的。无论是在过去还是在现在，许多人都认为这些描写是真实的，存在这种观念其主要原因还是律师自身的错误。律师的生活令人难以理解地被划分成了两半：一半是当他带着那种难以掩饰的对别人的生活不屑一顾的表情，迈着巨人似的步态，短暂地公开露面；另一半则是他长时间孤单地为手中的辩护状作准备。在孤独进行调查的那些小时里，他了解到他的当事人案子的细节。有一位律师把这种细节称之为“是根本不能使人感到兴趣或具有永久价值的细致和精确”。这种过细的单调乏味的工作，大部分是无用之功。在审判期间，这项准备工作其中有许多本身证明就是没有什么价值的，而审判一旦结束，其中存在的那点价值或利益也就微乎其微了。这就难怪人们要抱怨：“是他人生活中无数的生活琐事的铺垫才形成了律师在人的事务中的经历，他们除了去进行调解之外，几乎什么也不学，什么也不做。”

据此推测，律师没有他们自己的私生活，而完全与生活现实相脱离。其中有的是因为命运不济才过着这种生活的，而另外一些人则是由于对一些显而易见的事情永无休止地发问从而印证了人们对他们的那种看法。高等法院的法官通过提出类似像“钉在墙上的是什么东西”，或询问有关11路汽车经过维多利亚车站的证据之类的问题常常加深了人们的那种印象。在蒂奇伯恩诉讼案进行到第78天，也就是基尼利博士向陪审团发言的第20天时出现的情况也许是一个最明显的例证了。他当时声称，这位胖子（他的体重达178磅）比那些瘦人更愚蠢，更健忘，这时首席法官打断了他。

首席法官：你有什么根据说人长得胖记忆力就衰退？

一名陪审员：陪审团中就有胖人。

首席法官：你对萨金特·威尔金斯说了什么？

基尼利：我本来应当叫他大胖子……我会去证明瘦人是最精明的。

首席法官：对此，可能会有不同意见，胖人可能就会反对你。

基尼利：那我只好去英格兰法院了。我相信，我会看到那儿大多数人是瘦人而不是胖人。

首席法官：那是因为他们的工作太辛苦了……如果像这样的审判出现得过多的话，我们也会变成瘦子的……

人们认为，律师们是喜欢类似这样的谄媚场面的，这样除了可以拖延诉讼案的时间外，对案子本身毫无意义。而那些掏腰包打官司的外行人心里明白这种拖延实在是够长的了。

“拖延法律诉讼的时间”，这是律师受到的最常见的抨击之一。有这样一个罕见的例子，一个在1882年死的人，就他的遗嘱进行的法律上的争论一直持续到1962年，也就是80年之后才得以结案。这一案子在当时涉及到好几个法庭的10多项重要的诉讼，卷入这一案子的所有当事人为偿付法律费用使他们的财产急剧持续减少。致力于改革高等法院这种错综复杂的程序的本瑟姆说：

那些名不见经传，不受重视的诉讼各方如同饿得半死的苍蝇从一排蜘蛛上面爬过一样，一路艰难地要付出代价才能通过高等法院的各级机构。

然而，如果找到合适的理由，诉讼的进展可以快得惊人。在1812年的某个星期一，约翰·贝林厄姆在下议院的走