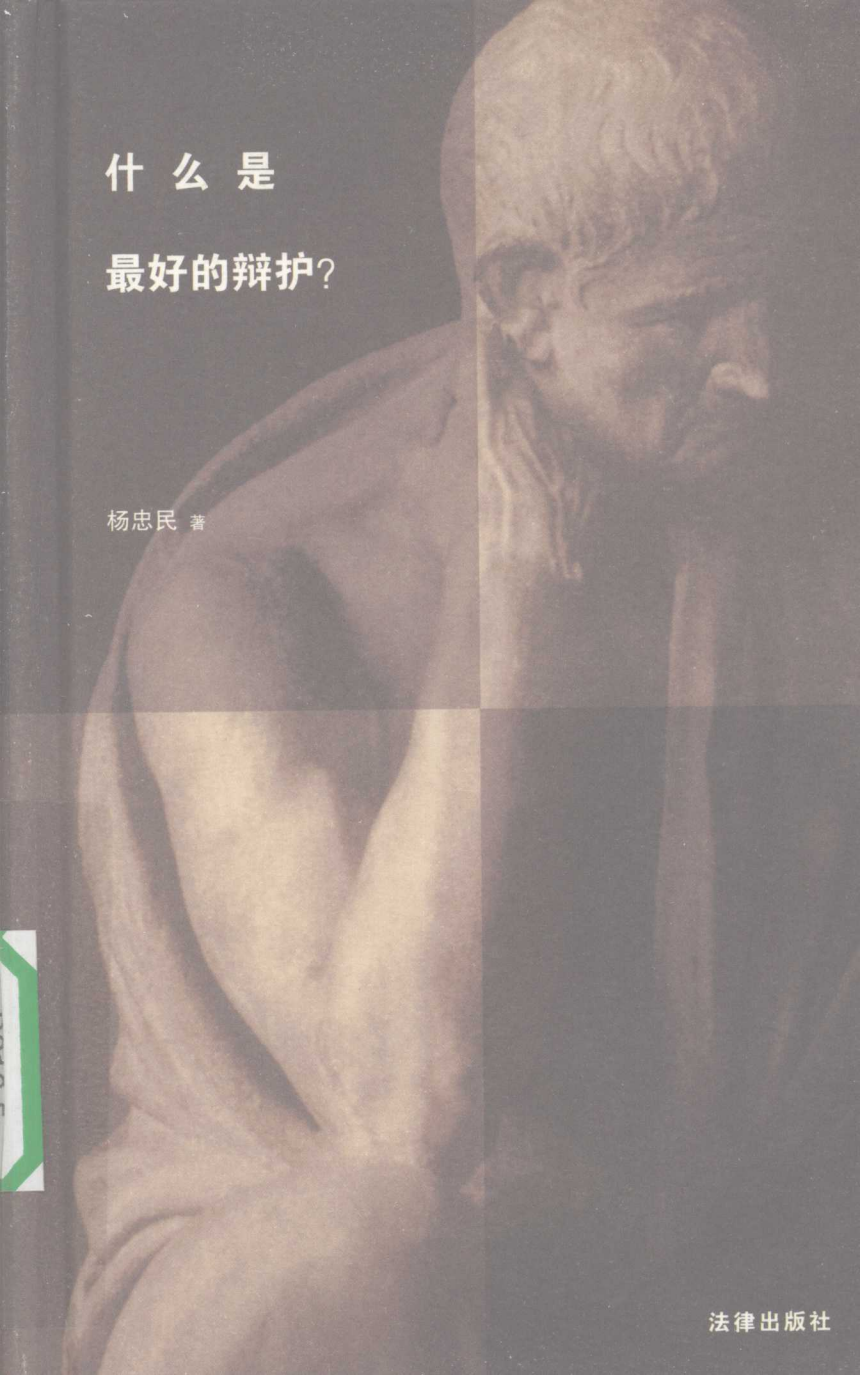




什么是 最好的辩护？

杨忠民 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

什么是最好的辩护? / 杨忠民著. —北京:法律出版社, 2009.8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9699 - 2

I. 什… II. 杨… III. 案例—分析—世界 IV. D911.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 111043 号

什么是最好的辩护?
杨忠民 / 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 柯 恒
责任编辑 柯 恒
装帧设计 乔智炜

©法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京中科印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 787 × 1092 毫米 1/32
印张 7
字数 116 千
版本 2009 年 8 月第 1 版
印次 2009 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9699 - 2

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

什么是最好的辩护? / 1
达摩克利斯剑的折断 / 22
麦卡锡及其主义的终结 / 56
"先审后斩"与战争的逻辑 / 84
法官缘何如此恐怖? / 111
自然法,还是法律实证主义? / 138
谋杀历史的罪恶 / 170
罗伯斯庇尔的血腥转身
与 1965 年的《编译者序言》 / 195
后 记 / 219

什么是最好的辩护？*

—

1980年，艾伦·德肖维茨（Alan Dershowitz）首次来到北京。这位美国哈佛大学的刑法学教授、在纽约执业的著名律师，惊讶于中国同行们最经常提出的一个问题居然是“为什么政府要花钱为破坏社会主义法制的人辩护”！大约在他看来，刑事辩护存在的合理性，属于每一个律师人行须知的ABC，从律师嘴里提出“为什么”，颇有些不可思议。不过，他

* 原载《天涯》1999年第六期。

作了这样的解释：“司法正义——不管是社会主义、资本主义或是其他任何种类的，都不仅仅是目的，而且还是一种程序；为了使这一程序公正地实行，所有被指控犯罪的人都必须有为自己辩护的权利。由于被告生来在智力等方面良莠不齐，他们的表达和逻辑思维能力差别很大。因而，辩护律师——他们在这方面受过专门训练——就起着举足轻重的作用，为被告提供帮助。决定一个被告是否应被认定有罪并受到惩罚，政府必须提供证据，而被告应享有公平的辩护机会。”

1994年，德肖维茨再次出现在中国——不是他本人，而是他的新作《最好的辩护》摆上了北京街头大大小小的书摊。

倘若你是一个律师，大抵早已不屑于向德肖维茨提出诸如为什么要为犯罪人辩护这类初级的问题，然而，读过《最好的辩护》之后，在德肖维茨详细叙述的他所经办的数十个最富争议性的案件面前，你很难不产生更多的疑惑，比如，一个最直接且简单的问题：什么是最好的辩护？

二

不能不费点口舌，说一说德肖维茨的经典之作——在

“西耶格尔爆炸案”中的辩护。

1972年1月,一个自称“犹太人保卫同盟”的组织,为了反对美国与苏联交往,在苏联一家三弦琴演奏团即将访美演出之前,用自制毒气炸弹在纽约“胡鲁克剧院”办公室和“哥伦比亚艺术经营公司”分别制造了爆炸事件,导致一名犹太姑娘艾丽丝·康妮斯窒息死亡,此事震惊了美国朝野。不久,纽约警方和联邦调查局便拘捕了“犹太人保卫同盟”的三名成员,指控他们是爆炸事件的制造者,谢尔顿·西耶格尔就是其中一人。

当刑事诉讼的机器启动,三名被告面临审判时,德肖维茨受聘成为西耶格尔的辩护律师。

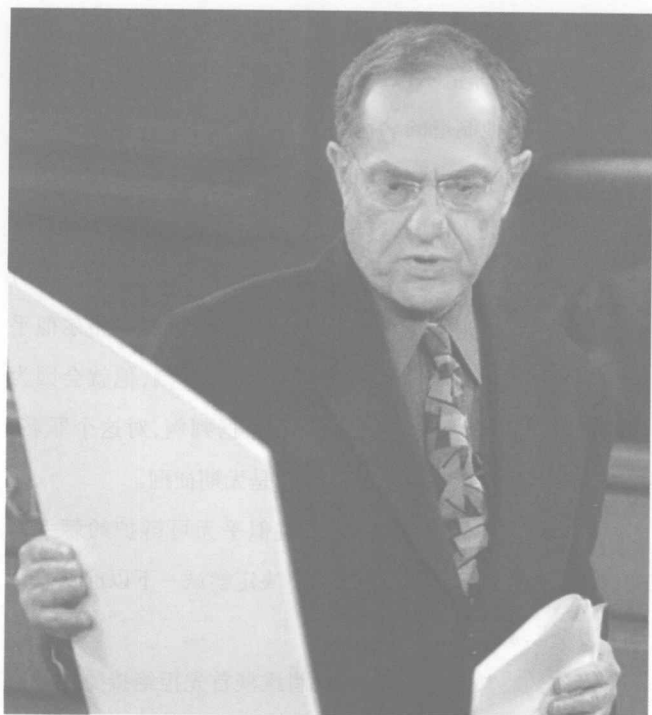
德肖维茨很快就弄清楚他的委托人一点不冤枉。西耶格尔不仅是毒气炸弹的制造者,还曾多次参与恐怖爆炸活动。这并不令人意外,相反,倒是与德肖维茨的思维定式——“我的委托人差不多都是有罪的”——相吻合;而真正让德肖维茨吃惊的是,西耶格尔除了是个十足的恐怖分子外,还隐藏着另一身份——“犹太人保卫同盟”内部的政府密探。

1971年,因为一起苏联外贸使团驻地的爆炸案,西耶格尔成为了警方的跟踪对象。警方通过非法窃听(没有向法院申请)和非法搜查(没有搜查证),找到了足以认定西耶格尔

参与爆炸活动的犯罪证据。办案人员以此对西耶格尔施加压力,迫使其同意这样一笔交易——西耶格尔在诉讼中为政府公诉人的指控作证,并向警方“提供‘犹太人保卫同盟’未来行动的情报”;作为交换,警方和联邦检察官则保证豁免西耶格尔,对他不予起诉,并且不会揭露他的“坐探”身份。此后,西耶格尔履行了自己的承诺,及时向警方提供线索,使一起正在筹划的爆炸活动流产,还在前后这两起爆炸案的诉讼中秘密作证,他本人则并未因曾经的犯罪而被送进大牢,依旧游荡街头,呼吸着自由的空气。

西耶格尔自认为提供一次情报就足以将欠警方的情还清,然而,鱼既然已经咬钩,警方就不会轻易放过,他们继续威逼西耶格尔,宣称过去的豁免可以不作数,“任何一种豁免都以他是否愿意在对其他被告举行的公审上作证为前提”,除非西耶格尔继续提供情报,否则,就“必须在被起诉或被揭露坐探面目两者之间作出选择”。

西耶格尔十分害怕到大牢里蹲上几十年;而当着“犹太人保卫同盟”成员的面,败露自己的“坐探”身份,承受伙伴们的唾骂,这同样是极为可怕的!不过,出于对丧失自由的恐惧,不得已,他还是继续走“坐探”这条路。但是,这个狡猾的西耶格尔也留了一手:一是将警方人员威逼他的谈话悄悄录音,二是没有把1972年1月的爆炸活动事先通知警方。



法庭上的德肖维茨(来源:美联社资料图片)

当爆炸发生后，警方合乎逻辑地再度找到西耶格尔，又一次向他保证：绝不在任何审判中暴露其告密者身份。在这个承诺的基础上，西耶格尔说出了此次爆炸事件参与者的名字，并承认炸弹是他制造的。

然而，破案之后，政府翻了脸，计划在诉讼中让西耶格尔作为一个关键证人出庭，“并且准备曝光他的坐探面目，披露他向当局密告有关‘犹太人保卫同盟’的情报已近一年历史”。总之，在政府公诉人一厢情愿的安排下，西耶格尔似乎只有一条路可走——出庭证明同伙有罪，否则，他就会因为拒不作证而被判以藐视法庭罪——根据判例，对这个罪名，政府可以要求法庭判处的最高刑罚是无期徒刑。

一个令人厌恶的委托人，一桩似乎无可辩护的棘手案件！德肖维茨面临困境，不过，他“决定尝试一下以前从未用过的方法”，赢取渺茫的胜诉。

在纽约联邦法院开庭时，德肖维茨首先拒绝接受由政府公诉人提请法庭给予西耶格尔的免诉权，坚持要求政府以谋杀罪对西耶格尔进行起诉。这一招可谓用心良苦。没有了免诉权，西耶格尔在诉讼中的角色，只能是爆炸案的被告人，不得以证人身份出庭作证，如此，自然消除了被控以藐视法庭罪之虞；而以谋杀罪起诉西耶格尔，德肖维茨就可以反控警方手中的证据系以非法手段取得——未获法院准许就进

行窃听和搜查,以威胁手法逼迫西耶格尔充当“坐探”,“最后翻脸不认原先为使西耶格尔就范而作出的承诺”,诸如此类。不仅这些证据将在审判中被排除,而且,政府(警方、联邦检察官,以及参与窃听的联邦调查局)也将由于违反宪法第四修正案关于限制政府搜查、逮捕和没收权的规定,在爆炸案尚未审理前,就会成为被告,“为自己的非法行为受审”。真是一石数鸟!

庭审开始后,警方办案人员的确为自己的愚蠢付出了代价,被德肖维茨步步紧逼,大丢颜面,政府公诉人也极为难堪。但是,结局未如人愿,几经周折,法官仍然坚持给予西耶格尔免诉权,要求其出庭作证。德肖维茨针锋相对,将宪法权利作为盾牌,让西耶格尔在法庭上宣读拒绝作证的声明:“由于警方已向我做过承诺,如果我向他们提供某些情报,我就不必作证;鉴于我的身份是由于遭受非法窃听和非法搜查而暴露,我郑重声明,拒绝回答问题。我拒绝回答这些问题,有充足的理由,只为求得公平正义,保证本人的宪法权利不受侵犯,而毫无阻碍法律之意。”然而,法庭不予理睬,坚持裁定西耶格尔犯有藐视法庭罪。

面对挫折,德肖维茨没有气馁,立即上诉。

在联邦第二巡回法院的审理中,法官注意到了政府在案件侦破过程中所采取的种种违法手段(有关部门甚至还将非

法窃听的录音带擅自销毁),认定这些行为“阻碍了(西耶格尔)用以进行抗辩的必要力量……”,最后,作出结论,撤销对西耶格尔藐视法庭罪的判决,并且“在任何情况下,都不得因苏联外贸使团驻地和格林库夫炸弹爆炸事件或由于在他车里发现私藏炸弹,而对西耶格尔起诉”。

败局一举扭转,德肖维茨胜诉了!西耶格尔不仅没有因拒不作证而被定罪,也不必为自己及同伙残忍野蛮的恐怖爆炸活动承担任何刑事责任!西耶格尔与另外两个被告“开怀大笑,相互祝贺”,离开了法院。

三

荒唐吗?可笑吗?这就是德肖维茨“最好的辩护”?

作为一个刑事辩护律师,德肖维茨无疑最具“职业道德”和敬业精神。即使委托人是像西耶格尔这样的恐怖分子,德肖维茨也恪尽职责,践行自己的诺言——“我将全力以赴,用一切合理合法的手段解救委托人,不管这样做会产生什么后果。”一位十九世纪的英国律师亨利·布劳姆曾说,辩护士“为了保护他的委托人,如果上天注定在必要时得把国家搅乱,也应在所不惜”。德肖维茨的辩护技巧和策略,无疑

也是高度职业化的。除本案的辩护外,同样的例证还有1994年至1995年的“辛普森案”。该案中,美国棒球巨星辛普森被控以谋杀罪,德肖维茨作为辩护团主要成员,在这场“世纪审判”中与控方展开“法庭绞杀战”,最终让被公众普遍认为有罪的辛普森微笑着走出了法庭。就此而言,我们必须承认,德肖维茨的辩护是“最好的”。

然而,尘埃落定,案子终结,德肖维茨并没有太多胜利的喜悦。他听到了法官对西耶格尔一伙人发出的严厉斥责:“你们知道今天谁不在法庭里吗?艾丽丝·康妮斯。”为此,德肖维茨惶恐不安:被害人在爆炸中倒下,谋杀者则无罪获释,“从某种意义上来说,我们应该对此负责”,他独自在法庭里坐了许久……

“最好的辩护”,煎熬着德肖维茨追求司法正义的理念,也逼问着每个读者:既然刑事辩护是以司法正义作为出发点和终结点,那么,当这场辩护胜诉时,正义女神是否也同时降临了呢?

“正义”,这个激动人心的神圣字眼,是法律生活中出现频率极高的一个语词符号。大多数人都同意,沿着法律设定的诉讼轨道,必然会寻求到公平和公正,正义女神的关爱,终将降临。

耐人寻味的是,德肖维茨偏偏以为,在诉讼中,并没有人



德肖维茨陷入沉思(来源:哈佛法学院资料图片,by Stephanie Mitchell)

“真正需要正义”——“刑事被告,还有他们的律师,当然不需要什么正义;他们要的是开释,或者尽可能短的刑期”;“……检察官所追求的不是正义,他们和极力想逃脱的罪犯一样,只想要一件事——胜诉”;法官们需要正义吗?回答同样是否定的:“大部分法官对正义不感兴趣……很多法官都把自己看作是贯行法律强制力的一个环节,是警察和检察官的延伸,他们打心眼里希望罪犯能被认定有罪并关进监狱,甚至在依法需要释放被告时,许多法官也会在法律允许的权力范围之内,时而还超出这个范围,去设法认定他们认为该入狱服刑的人有罪。”这些话语,或许只能看作德肖维茨对美国司法中那些灰色现实发出的愤懑之辞,犀利而不无偏激。但是,如果以为他自己也仅仅是将“正义”当作一袭笔挺的西装,在法庭上将光鲜一面示于众人,内里却包裹着类似于中国古代“刀笔吏”或“讼师”的身躯,为了当事人几许银两就“舞文弄法,包揽词讼”,那绝对是天大的误解。其实,从他的惶恐不安,我们真切地感觉到一个正直律师追求司法正义的内心冲动。

中国人喜欢说“立场”。细细琢磨,这“立场”与脚的关系似乎不太大;许多场合,我们听到有关“立场”的说法,和臀部关系更紧,比如:“屁股坐在哪一边”,或“屁股坐歪了”。在一些人看来,刑事辩护律师的“立场”或者“屁股”,经常很

成问题,总是坐歪,没有放置在司法正义一边。一方面,从表象上看,律师是在为被告说话,而这被告可能就是一个十恶不赦的罪犯;另一方面,律师大多数时候的对手,是义正辞严地要求“伸张正义”、“让罪犯受到法律惩罚”的国家强权(不仅有警察和检察官,在某些场合,还包括一门心思想把被告关进监狱的法官),*与之对抗,律师无异于将“立场”或者“屁股”歪到了罪犯一边,是与正义为敌。难怪审理西耶格尔案的法官会愤愤不平地指责德肖维茨:“在我看来,这样一个牵涉谋杀的案子中,有人正阻挠司法。即使杀人犯仍逍遥法外,一意孤行的人,终将尝到法律的力量。”

其实,在现代诉讼制度下,司法正义并非国家司法机关的专利,既不可能也不应当由警察、检察官和法官垄断。弄清案件的事实真相,是公正裁判以实现司法正义的基本前提;国家司法力量的控诉,只是一种视角下案件面目的体现,律师辩护对于官方控诉的反驳和修正,则从另一种视角描绘着案件的另一幅面目;案件真实而完整的面目,即所谓“真相”,只有通过控辩双方对抗式论争的交互作用,才能最终还原。更为重要的是,倘若以为唯有国家司法力量才是实现司

* 在严格意义上,因其并无司法裁判权,警察和检察官理应不属司法力量;但我国刑法已将具有侦查、检察、监管职权者与审判者并列,统称为“司法工作人员”(见《中华人民共和国刑法》第九十四条),故将其视为国家司法力量之一,亦无可不可。