

美国律师在诉讼中的道德危机

黄 列*

在美国，在20世纪末叶临近之际，许多律师、法官和法学教授感到，美国的法律职业已从根本上偏离了传统模式，越来越表现出截然不同的特征。美国律师查理斯·柯蒂斯曾说：“我不明白为什么我们不应最终站出来直言不讳地声称，律师的职能之一是为他的委托人撒谎；我想，偶尔，我曾表示过，我相信事实如此。”^①一位华尔街的律师更是坦率直陈：“最令人兴奋不已的是你有错时打赢了官司！”^②

美国特有的诉讼对抗制培养律师成为雇佣或唯利是图的工具，使一些律师可以在诉讼中不顾道德准则和事实真相，一味追求胜诉。此外，美国司法制度的规则又鼓励律师精于诡辩。因此，诉讼常常提供撒谎、欺骗和错误导向的周而复始的诱惑。下面，我们把美国一些律师在诉讼交易中惯用的诡计花招作个概述，以期从一个侧面了解美国的律师职业及其司法制度。

1. 无意义的诉讼

对于一些拼命想招揽生意的律师，他们相当一部分业务活动都和无意义的诉讼有关。无意义并非指纯粹的诉案数量，而是指诉讼的质量。原告和被告双方都提出无意义的权利要求——不仅以申诉的形式，还以自卫式的反诉及反权利要求形式提出。提起无意义诉讼的动机形形色色，如先发制人解决问题，惩罚对手和骚扰等，有时，还旨在中饱私囊。

稀奇古怪的例子不胜枚举。美国历史上的典型例子当属19世纪60年代的纽约中央铁路试图接收埃里铁路案。^③该案的律师在整个纽约州共提起26次诉讼，所有的诉讼都涉及同样的当事人和同样的争端。D·D·菲尔德斯是，该案律师之一，也是纽约律师道德准则的执笔人，他为自己诉讼策略辩护道：“我不仅做了我有权做的事，也做了我有义务去做的事”。^④较为现代的例子则俯拾即是。^⑤如一位女士诉社区管理员禁止她在社区游泳池旁当众给孩子母乳喂养；孩子告其父母“玩忽职守”；失望的追求者因约会时遭拒绝而起诉；愤怒的球迷打官司要推翻裁判员的一次裁决，等等。体育官员接受如何保障自己的权利的咨询，甚至牧师也被劝告去取得渎职保险。

在医疗事故诉讼方面，今日美国的每100个医生中就有20个医生面对医疗官司，但在

* 本文作者系中国社会科学院法学研究所副译审。

① Curtis, "The Ethics of Advocacy," 4 Stan. L. Rev. 3, 9 (1951-52).

② R. J. Gerber, 《Lawyers, Courts, and Professionalism》, p. 103.

③ Covey, "Lawyer's Duty of Loyalty", 16 Loyola University of Chicago L. J., p.471.

④ 出处同上。

⑤ 《美国新闻与世界报道》, "Why Everybody is Suing Everybody", 1978. 12月4日, 第50页。

1979年，这一领域的医疗官司仅占12%的比例。^⑥在1982年，全美有250项总金额超过100万美元的由陪审团作出的裁决。在有些州，裁定额平均为10万美元。^⑦至少对一位承认有偏见的观察人士而言，在整个美国，90%以上的诉讼都是“完全”没有法律依据的。不顾一切状告大款的趋势劲头十足，上述医疗领域的例子就是一个见证。

无意义的诉讼也以其他伪装形式出现。25年前，人们只在极少数情况下要求惩罚性赔偿，法院作出判决的可能性也微乎其微。然而在今天，有些原告的律师习以为常地抛出惩罚性赔偿的权利要求，即使案件里除了一般的疏忽，根本不再有任何其他的证据。

根据以上实例和数字，我们似乎可以推断说，许多申诉并非如其所言，而是另有企图的。“那些诉讼没有告诉人们真相，相反，却是为权力、恫吓和虚张声势等服务”。^⑧

2. 漫无目标的起诉

漫无目标的起诉列出每一个和诉讼粘上一星半点联系的实体作为被告，不论有关当事人是否有过失。例如，在一起医疗事故诉讼中，原告的律师不仅会指控施行手术不当的医生，还会指控护士、卫生员、人事主任、整个医院、董事会、保险商及当地医院协会。漫无边际的点认被告常常发生于人身伤害案，原告看到有机会把无罪的被告卷入诉讼，迫使他们证明真正的应受惩罚的当事人有罪而得以解脱自己。对于这样的原告，漫无目标实际上是一种替代性和节省开支的方法。他能够坐山观虎斗，通过被告之间力图证明对方有罪的相互厮杀，得到有待发现的证据。

在美国，时下多数官司的费用都很可观。但漫无目标的诉讼的律师，其打官司的费用却相对低廉，因为无罪的被告总要通过尽力满足原告的需要，来使自己洗清嫌疑。漫无目标的手段有时导致自食其果的结局。

3. 战术性反诉

提出不当权利要求不只限于原告一方。在合同诉讼中，一旦原告起诉，被告往往也提起反诉。部分反诉有法律依据，然而大多数仅仅是为了取得诉讼杠杆作用。有时，反诉意在向法官转达这样一个意思，即当事人双方旗鼓相当，势均力敌。但实际上，双方很难取得平衡。如果反诉毫无根据，所产生的后果与漫无目标的诉讼相似：更多的混乱和更高的开支。反诉的真正目的常常是给原告施加压力，迫其放弃或了结最初的指控。无论是什么结果，假反诉都是服务于混乱和恫吓而非事实真相的目的。

4. 讼棍伎俩和拖延之计

无论是民事还是刑事诉讼，有关当事人都认为拖延对被告有益，因为随着案件旷日持久的拖延，受到威吓的证人不是失踪就是死亡，或已淡忘了案情。拖延手段既非独特亦非创新。在下赌注的律师手里，拖延手段以各种巧妙的形式有利于委托人而有损于公正。

已故的B·布罗姆利（纽约上诉法院法官，其后在一家私人律师事务所做高级律师），就

⑥ 《新闻周刊》Jan. 28, 1985, p. 62.

⑦ 出处同上。

⑧ R. J. Gerber, p. 106.

得以使一桩反托拉斯案拖延了14年，使另一桩诉案拖延了18年。^⑨布罗姆利曾自吹他能够承办一桩最简单的反托拉斯案，通过辩护使该案无休止地拖延下去。当他还是个年轻的律师时，就下决心在政府的一桩反垄断诉讼中制造“惊人之举”。在上述案子里，他坚持法院必须在62个城市都开庭，那样的话，政府就不得不分别在每一个城市出庭举证。假如当时有个法官就此提问，布罗姆利或许会“欣然”承认，他的委托人使用了所有的预定计谋。然而，没有一个法官缩短诉讼程序，布罗姆利也就丝毫未感到良心应受责备。

浸浴在布罗姆利的玩弄伎俩图谋私利的传统之中，律师发明了各种借口阻拦对方出庭。如刑事辩护律师经常坚持说他们尚未作好充分准备，若被迫出庭，将不能胜任为其委托代理辩护。这种屡试不爽的借口使得初审法官处于进退两难的境地，要么允许拖延时间，要么拒绝诉讼延期。而后者常常会招致上诉法院撤消原判的裁决，理由为辩护律师提供服务不当。

今天，法定延长答辩时间，法定诉讼延期，推迟开庭日的反驳证书，战略性调换法官及荒谬的发现争议等已为拖延诉讼铺平了道路。所有上述拖延之计都是填满了律师的腰包却延缓了公正的实现和当事人恢复正常的时间。几乎没有哪个法院有勇气道出拖延诉讼的真相：一场令人大伤脑筋且费用昂贵的竞赛，它以胜诉而非事实为取向。

5. 专家证人

民事对抗制在很大程度上依赖专家证人。民事律师定期四处搜寻履历可靠的专家，帮助支持一些带偏见的观点或理论。他们不接受客观发表意见的中立专家。在美国，有些专家已成为职业证明人，他们在法学杂志上登广告，宣传自己的可用性及适应性。原告\被告双方的律师通常称这些专家为“出卖才能者”。

专家的主要工作是帮助陪审团了解争端和有关问题。专家的酬金从50美元/小时（社会科学家）到几千美元/日（著名的医学专家）不等。^⑩他们评估诉讼的潜在价值，帮助发展证据，在法庭上提出证据等。有些专家根据案件的结果收取胜诉酬金。有各种各样现成可得专家，且人数多得惊人。法律期刊上充斥了兜售专家的广告，每个专家都具有无所不知的专业知识，从人工草皮到气象气温。

除了个人广告，全美信息情报交换所也为律师提供证人服务。多数专家收取附加在计时酬金（由专家自定）之上的统一服务费。有些律师和专家对胜诉裁决之后的奖金有私下的协定，当然，这种奖金不被称为胜诉酬金。按照律师职业责任规则第6至101条规定，律师不得根据案件的结果酬劳证人。

大概在任何领域都没有比在心理学和精神病学这两个领域更为滥用专家的了。专家被任意买卖，他们在被玷污的法律光环下作伪证。最近，曾有一项研究指出，掷硬币看正反面都远比依靠心理学家和精神病学家的证明来得准确。^⑪

⑨ 出处同上，第107页。

⑩ 出处同上，第109页。

⑪ Study found in Science (July, 1988) .

6. 证人彩排

律师经常给证人排练出庭作证。据报道,司法部长米斯在1987年的伊朗门听证作证之前,受到司法部长达30个小时的排练。^⑫这种游戏的名字叫划线。在恢复记忆和植入创造性虚构之间的界线微小得几乎根本不存在。人们猜想律师利用彩排只是要帮助他们的证人记忆。证人被告知应如何对付问题,甚至应如何提供有选择的信息。

在刑事案件里,辩护律师往往会说:“你对谋杀的指控没有辩护的余地,当然,除非这里有自我辩护的证据。好好想一晚上,我们明天再谈”。这样的彩排无异于公开邀请作伪证。任何形式的彩排都破坏了证人的坦率和自发性。彩排常常导致故意妨碍诉讼程序和回避问题的结果。

7. “要求告知”规则的滥用

对抗制鼓励“竞技”和“决斗”的最精彩部分是要求告知或发现领域。我们假定“要求告知”是对立双方的律师以合作态度交换已了解的事实材料,以便查明事实真相。但在司法管辖区,尤其是在大的管辖区,欲依法从对方获得核准的信息有时会受到各种手段的阻挠,包括彻头彻尾的欺骗,断然拒绝要求和过度的行动。

根据美国的要求告知规则,一方当事人均可获得对方当事人已发现的所有不享有特权的相关证据。但只有你提出切中要害的问题时,才会得到依照该规则有权得到的信息或材料;如果你不问,就一无所得。当为委托人的利益过分利用“要求告知”时,即产生活动超常的后果,因为利用这一规则几乎不会触犯任何限制,律师可以过分地利用“要求告知”权,以回避法院依事实作出的判断。下赌注的律师熟谙那些智取合法的“要求告知”的手段,如:

(1)尽可能狭义地理解询问调查,以达到限制有用信息泄露的目的;(2)拒绝答复有些微含糊不清之处的书面询问;(3)把对方要求的材料视为受律师和委托人之间保密原则的保护;(4)将重要文件藏匿于成堆的无关材料之中;(5)拒绝答复质询或要求,除非法院强制要求,等。^⑬

在美国,多数诉讼当事人被过分地要求告知实情,受到过分地质询和过分地要求宣誓作证,他们在经济上无力承受这一切。马拉松式的要求告知很容易诱使当事人宁愿花钱摆脱诉讼,因为“要求告知”很可能比权利主张更使人破费。许多医疗和法律渎职案屈服于根本没有实际责任的诉讼决定,仅仅由于无辜的当事人不得不花钱摆脱诉讼,以避免遭受为公正而打赢官司所带来的巨大的经济损失。有鉴于此,富裕的当事人能够诉诸难以负担的“要求告知”,以种种不相干的要求压跨财力不济的对手。这里,我们再次看到:诉讼的目的是打赢官司而非澄清事实,金钱压倒了正义。

8. 挫败证人

虽然反诘问是诱出真相的最有力的手段,但骚扰式反诘问却是获得真相的最大障碍之一。在嗜好赌博的诉讼中频繁出现的是利用侮辱、含沙射影和使证人不知所措来阻挠证人作

^⑫ R. J. Gerber, p. 109.

^⑬ 出处同上,第110页。

证，以达到掩盖事实真相的目地。

骚扰也包含形体语言。对立方的律师充满威胁地逼近，最终和证人面对面地结束；采用含沙射影地口吻及古怪的语调论及种种琐事，使证人陷入困惑之中。“咳，证人先生，在你的证言中，你说灯是红的，不是‘鲜’红的，这是不是事实？”各种文书被抛在证人面前，书籍被用力地合上，证言被律师用夸耀胜利的调子引述着，干扰性的反对和异议被律师用来打断和分散庭上作出的证言。

有些律师单凭经验办事，即击垮讲不利真相的证人，扶持讲有利信息（不论是否真实）的证人。一种让对立方案证人信誉扫地的共同的询问方法是：“你和谁谈过此案？”证人一般都至少与其律师谈过案情。证人此时可能认为不应与他人谈及此案，或以为上述问题不包括其律师。即使如此，“没有和人谈过”的回答也会让反诘问的律师抓住机会大做文章。律师会大声说，证人在撒谎，因而不应当完全相信他的证词。

另一种手段是利用完好回忆的神话。例如，在向证人询问几年前发生的一件事时，律师会问：“那是在几月份？——那么，什么时候？——啊，你不能肯定？那么，你的证词是，你不记得了？”据一位评论家称，此类问题背后的目的是“（律师）能让证人说‘我不记得’的次数越多……心理上的效果就越好”。^⑭

9 哑剧

有些律师采取诡计多端的沉默策略以图分散法官和陪审团对重要问题的注意力。C·达罗可算是美国最早出演“哑剧”的律师之一。他在一支点燃的雪茄里插进一段金属线，那样的话，当他的对手作最后辩论时，陪审团的注意力就会集中在几乎要掉下但决不会马上掉下的、逐渐加长的灰烬上。^⑮达罗的哑剧表演决非最使人分心或具有进攻性。一位刑事辩护律师为引起陪审团的同情，安排其当事人——被告之幼子，在他作最后辩论时爬到他面前。让我们看看这位律师是如何描述他的策略的：如果孩子可以爬行，放开他的最佳时间是你作最后陈述时。想像一下，那小家伙正好爬向你（要确保小家伙是往你那儿而不是往地方检察官，或更糟糕的，是往法官那儿爬），而此时，你恰好在说：“请不要毁掉这个好人——小吉米的老爸。噢！吉米！”抱起孩子，把他交给他老爸。如果地方检察官反对并把他们分开，这样更妙。陪审团马上会产生反感。如果你的当事人无子，租个孩子来法庭。^⑯

还有许许多多沉默的把戏。例如被告怀抱幼子走向法官，潜台词是，如果判他监禁，孩子即遭遗弃，因为除他之外，任何人都不会照顾孩子。把有醒目标题的报道材料故意放在陪审团能看到的地点，以期用标题送出暗示，等。

10. 通过提出反对意见训练证人

律师经常在法庭上提出“反对”，打断对方律师滔滔不绝的辩论。有时，“反对”的意图是提醒证人应如何回答迫近的问题。“证人不可能回答这个问题，尊敬的法官大人，因为那

^⑭ 出处同上，第112页。

^⑮ 3A J. Wigmore, Evidence, p. 841, (Chadbournrev. ed. 1970) .

^⑯ J. W. McElhanev, "Dealing with Dirty Tricks," 7 Litigation 45, (Winter 1981) .

^⑰ R. J. Gerber, p. 113.

时她不在镇上”。当询问重新开始时，证人就会作出反应，说她不能回答问题，因为她现在想起来了，她当时不在镇上。

庭上最常见的行为是滥用“反对”。在法学院受过专门训练的律师随时能够察觉出违反证据规则的行为。年轻的律师跳起来反对无关紧要的证言，旨在表明自己提供证据的杰出才能。对于有常识的头脑冷静者，这些跳起来大喊的毛头小伙只是有着一种设置障碍和戏剧表演的嗜好。优秀的律师只对极少数证据提出反对，而这样的证据又的确会妨碍案件的审判并使法院忽视其他违法行为。

11. 声东击西战术

声东击西指的是就证据以外的问题所作的法律争论，伪称证据和完全没有依据的辩论。采取声东击西战术往往是律师因疏忽忘记了证言或不准确地概括了有关的证言。它也是律师企图让陪审团注意支节问题所作的努力。在民事案里，律师会在其法庭辩论的总结中争辩说，被告制造商在其产品造成损害之后，已将该产品撤出市场。但一般情况下，由于补救措施，几乎找不到撤回产品的证据。同样，在陪审团可能考虑死刑的刑事案里，律师会争辩（许多律师的确是这么做的）说，被告给陪审团构成一个“生与死”的选择。

在辩论规则方面，一些律师频繁违反禁止表达个人意见规则。律师会大声说：“你们可以依赖我的证人怀特先生；我认识他已30年了。如果我不信任他，就不会让他站在证人席上”；“女士们，先生们，我告诉你们，她是个不可相信的证人，她不值得你们的信任。她是个彻头彻尾的骗子”，等等。

12. 撒谎

对于不了解对抗制的人来讲，他们最感吃惊的是律师坦然地撒谎。有个律师曾这样讲：“当你不为自己撒谎时，你会为老婆撒谎，为孩子撒谎。有时，还会为好朋友撒谎。在什么限度上你不再为他们撒谎？我不知道，你也不会知道的”^⑧。

最近，Hofstra法学院的前院长弗里德曼建议，法庭上应允许欺骗。而对撒谎的当事人，律师有职业责任提出不暴露谎言的问题。在最后辩论时，还有责任采用虚假的证据和证言。

对一些律师而言，“故事”远比事实来得关键。没有几个律师真正相信他们的当事人：当事人只是出于诉讼需要而编个故事。律师关心的是故事能否令人信服，能否充分应对对方的故事，而不是故事的真与假。由此，倘若你听说法庭上的故事象一部小说般随着诉讼的发展而展开，你不会感到奇怪。有时故事的脉络清晰简洁，有时扑朔迷离，有时又因律师的刻意安排而矛盾丛生。一方当事人杜撰个故事，对立方大表愤慨之际也捏造个自己的故事。法庭证据随之成为堆积在最初谎言上的新的谎言证据，审判退居二位。法院因而只能审问被告的家谱，警察的礼仪，发现证据的合乎程序性及专家的计时报酬，等等。

^⑧ 同注释②，第9页。

^⑨ Richard Burke, "An Essay on Lying and Deceit in the Practice of Law," 38 Ark. L. Rev. 1, p. 20-21, (1984).