

# 黄金辩词蕴含的道术器

冯晓音

2022年6月24日,新中国第一代律师张思之先生与世长辞,引发悼念与追忆热潮。机缘之下,读到了张思之先生的作品《我的辩词与梦想》,诸多感慨萦绕于胸,抒而后快。

张思之(1927—2022),1947年入读北平朝阳大学法律系,1948年加入中共地下党,1950年7月毕业于中国人民大学,成为新中国第一代法官、第一代律师。1957年开始了长达15年的劳改生涯,1980年,53岁的张思之重返律师界,担任“林彪、江青反革命集团案”辩护组组长。

《我的辩词与梦想》一书收录了张思之先生的40篇辩护词,刑辩为主兼有民事,既是精彩的法律文书,又是珍贵的历史文献。于被告人,这些辩词条分缕析、据理力争;于社会公众,这些辩词充满力量、启迪心智;于刑事诉讼构造另一端的检察官而言,辩词中的职业良知、专业精神和铮铮风骨,亦是法律人应当共有的底色,令人钦佩,值得尊重。

辩词中充盈着法治精神,此乃道。1987年大兴安岭“五·七”火灾,致死43人、伤19人,经济损失2377万余元,时任图强林业局局长庄学义又被控玩忽职守。此案是张思之先生重回律师界的处女作,辩词中就事实提出五点意见,力证指控事实有误,进而指出:“庄学义能否加罪,应看他的行为是否符合刑法学原理,是否符合犯罪的概念和犯罪构成要件,绝不能迁就,更不能照顾与被告人为的社会危害性无关的外在因素。如果不坚持这条原理原则,而是顾及或者顾及他人因素,这样处理的案件绝对不住人的检验!绝对不住事实的检验!”在法治文明日臻进步的当下,尊重法律、尊重事实已成为常识与共识,然而在法治建设刚刚起步的历史语境中,如此辩词何等掷地有声!何其发人深省!何般难能可贵!诚如张思之先生辩词所言,“历史终将证明:这是错误。”庄案宣判17年后,在

该案另一位辩护律师的持续推动下,黑龙江高级人民法院作出再审判决,宣告庄学义无罪。

辩词中积蓄着专业素养,是为术。纵观张思之先生的辩词,不难发现其“三个善用”。一是善用事实。善于合理、严谨地组织事实,善于从起诉书指控的文字表述中、从公诉人提交的证据中提炼出有利于被告人的细节,以子之矛攻子之盾,进而否定指控的事实基础。在书中收录的高瑜泄露国家机密、庄学义玩忽职守、郭凯玩忽职守等案件中,这一方法比比皆是,不一而足。二是善用证据规则。细读张思之先生的辩词,特别是职务犯罪类案件的辩护词,不难发现其对证据规则的娴熟运用。询问讯问笔录复制粘贴,不符合客观性要求;“司法会计检验报告”并非由具备鉴定资质的机构和人员出具,不具备鉴定结论的证明力;被告人有罪供述系通过刑讯逼供取得,不得作为证据使用……这些案件基本都发生在本世纪初,当时适用的96刑诉法证据一章仅有八条,两个证据规定还未出台,刑事证据规则尚不完善。此种情形下,将证据规则运用得炉火纯青,足见功力。三是善用逻辑。霍姆斯大法官有云:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”但霍姆斯大法官亦不能否定,理性思维和逻辑判断是司法办案活动的基本方法。辩词中,无论是对事实的辩驳、对证据的异议还是对法律适用的抗辩,归纳法、演绎法、类比法灵活运用,同一律、矛盾律、排中律恰如其分,形成缜密的逻辑体系,再动之以练达的法理情,辅之以高超的辩论技巧,整个论证过程如抽丝剥茧,结论自然水到渠成令人信服。

辩词中展露着文字功底,这是器。语言是辩词的“血液”。张思之先生曾言,不提高驾驭语言的能力,难有好的辩词。因《我的辩词与梦想》一书,张思之先生荣膺2003年度“当代汉语贡献奖”。颁奖词评价张思之先生以哲人的智慧、诗人的激情、法学家的素养、政治家的立场,写出了黄金般的辩词,丰富与改变了汉语的精神与内蕴。这段颁奖词恰如其分。细读一篇篇辩词,行文或磅礴大气、豪情万丈,或行云流水、一气呵成,或简练精干、直击要害,既文采斐然又充满哲思,丝毫没有法律文书常见的枯燥、机械和匠气,弥值所有法律人学习借鉴。

张思之先生曾在《辩护词漫话》一文中写道:“每份辩护词都是律师的素质、水平、风格、风度的集中体现,反映着我们的世界观。因此之故,如果我们的辩词一时难成为超群的不朽精品,也应是耐人寻味的拔俗佳作。”公诉词又何尝不是如此?刑事公诉中,控辩双方各一端平等对抗,看似交战交锋,实则互补互济,双方用各自的观点和语言辨析理、去伪存真,旨在共同保障合法权益、维护法律权威、传播法治信仰、涵养浩然正气。我想,这应当就是张思之先生40篇辩词背后的梦想吧。这又何尝不是每一位公诉人的梦想呢?读罢此书,心头涌起一个小期盼:愿你我共同努力,有朝一日也能集结出版一本《我们的公诉词与梦想》。



张思之著作

## 名著与电影①

“值班看守哐哪一声开了铁锁,打开牢门,顿时从牢里冲出一股比走廊里更熏人的臭气。值班看守冲里吆喝:‘玛丝洛娃,过堂!’随即又掩上牢门,在门外等着。”

“即使在监狱的院子里,也有风从城外刮来的清新爽人的野外空气。可是走廊里却弥漫着令人作呕的污浊空气,充满伤寒病菌,充斥着粪便、焦油和腐败物的恶臭,令任何人一进来,立即就感到忧郁和烦闷。虽然女看守闻惯了这污浊的空气,可是她从院子里一进来,就会产生这种感觉。她一走进走廊,顿时感到疲倦,昏昏欲睡。”

这是托尔斯泰的小说《复活》开篇的文字。这段文字在1962年版和2001年版的电影中都被得到不同程度的体现。对比小说和电影,两者各擅所长,文字更自由,主观色彩更浓郁,而电影用画面的形式展现,更直接而形象。

### 1.

1887年6月的一天,法官柯尼到托尔斯泰家中做客,他对托尔斯泰讲述了自己亲手经办的一件案子:一个贵族青年在出席陪审团时认出被诬告偷了客人一百卢布的妓女原来是几年前被他强占后抛弃的姑娘,这个贵族青年顿时觉得良心不安,要求法官官给女犯,表示要娶她为妻。后来女犯在狱中染病身亡,贵族青年也不知去向。这个故事给托尔斯泰留下了深刻印象,成了他创作《复活》的素材与灵感之源。

从1889年到1899年,这部小说的创作时间持续了十年。托尔斯泰起初为这部长篇小说起名叫《柯尼的故事》,数易其稿之后,才定下了篇名《复活》,隐喻一个人泯灭的良知在某种精神力量的感召下可以获得重生。“复活”点出了这部小说的主题,作家正是围绕这一主题展开情节,塑造人物的。

《复活》围绕少女玛丝洛娃被诬犯杀人罪,主人公聂赫留朵夫决定为奔走申冤,上诉失败后又陪她去西伯利亚流放,这一条主线讲述的动人故事,情节曲折跌宕,为文字化为影像提供了坚实基础。

玛丝洛娃原本是一对有钱姐妹人家的半养女半奴婢的姑娘,后来被这对有钱姐妹的侄子聂赫留朵夫公爵诱奸,致使玛丝洛娃怀孕被弃,生活没着落的玛丝洛娃最后沦为一名妓女。一次,玛丝洛娃为了摆脱一名商人的纠缠,就在喝的酒里下了安眠药,商人“因饮酒过量引起心力衰竭而死”。结果,玛丝洛娃与另两位妓院人员被疑为盗窃商人钱财而把罪栽放在商人的酒里致使商人丧命,并接受法庭审判。案件审判之

## 书评

# 托尔斯泰心底的那抹亮色

李砚明



1962年版电影《复活》



天津人民出版社2016年版《复活》

际,聂赫留朵夫正好作为陪审员出席法庭,认出了十年前被他诱奸的玛丝洛娃……

聂赫留朵夫在跟随玛丝洛娃流放的过程中,终于发现自己一直以来的“高尚”举止失去了目标,突然发现自己从来不曾、也永远不能拯救玛丝洛娃,因为自己没有这样的资格,没有这样的力量。他甚至没有这份用心——所谓拯救玛丝洛娃,并不是真正出于同情,而仅仅是想让自己从过往的生活中逃脱出来,让自己找到高尚的理由。正如1962年版电影中玛丝洛娃的那句锥心之问:“你想用我拯救你的灵魂?你玩弄了我还不够,死后还想利用我上天堂?”

玛丝洛娃是怎样被错判流放西伯利亚、服苦役刑四年的呢?这在小说和电影中都是主线,是推动作品情节发展、展现人物品性及时代风貌的关键所在。

### 2.

开庭前的晚上,当书记员通知公诉人开庭审判玛丝洛娃毒

死人命案时,公诉人因为给一个同事送酒,喝多了酒,又玩纸牌……“恰巧没有来得及阅读毒死人命一案的卷宗,目前想去草草地看一遍”,就要“永远站在他的地位的高处,也就是探索罪行的心理意义的奥秘,揭露社会的痼疾”了。以致因陪审员的失误,认定玛丝洛娃有罪时,让公诉人感觉“出人意外地成功了,不由得暗暗地高兴”。轻率与轻忽,让这起案件的审判在初始阶段就出现了致命的错漏。

俄国在1864年实行司法改革,建立了陪审员制度。小说详细介绍了审理玛丝洛娃案件的陪审员:五品文官、退役上校、二等商人、上尉、商人、年老的劳动组合成员、中学教员、店员,而聂赫留朵夫的身份是近卫军中尉和公爵。庭审之后,法庭交由陪审员决定的主要问题是:三名被告是否犯有抱着劫夺商人钱财的目的,蓄谋杀害他的性命。托尔斯泰对这一背景的描述通过庭长“开导”陪审员们来予以展现:“假如你们(陪审员)认为被告们有罪,你们就有权利裁定他们无罪;假如你们认为被告没罪,你们就有权利裁定他们没罪;假如你们认为他们犯了这一种罪而没有犯那一种罪,你们就可以裁定他们犯了这一种罪而没有犯那一种罪……”他要求陪审员们凭着“社会的良心”作出判断,这一不可捉摸的标准加上对玛丝洛娃先入为主的偏见,将玛丝洛娃的命运导向了悲剧的结局。

陪审员们讨论法庭及庭长提出的问题,特别是关于玛丝洛娃的问题时,发生了激烈的争论。首席陪审员、熟悉一切讼案的五品文官尼基福罗夫坚决主张玛丝洛娃既犯了毒死人命

罪,也犯了盗窃罪。而其他人员则有的不同意,有的摇摆不定。最后,首席陪审员似乎接受了大家的意见,提出“裁定玛丝洛娃犯了毒死人命罪,可是没有劫夺钱财的意思,她没有盗窃商人的钱财”。首席陪审员以为这样表述,玛丝洛娃也就没罪了,而且还不忘添上一句:“是的,没有劫夺钱财的意图。”但是,陪审员们却没有提出最关键的一句:“没有杀人害命的意图。”

玛丝洛娃没有偷窃,也没有劫夺钱财,同时又没有任何明显的目的而毒死了一个人,但是,陪审员们最终作出的裁定却导致了一个荒唐的结果——托尔斯泰的描述是“等于判她去坐苦工而她又没有罪”。

原本为“实现公正司法”而实行的法庭陪审员制度,却被陪审员们在还没有意识到自己的错误决定的情况下,就使无辜的玛丝洛娃及其他两位同伴入罪了。深究起来,还有这样一些因素:一是讨论案件的时候,身为陪审员的退役上校闲扯的时间太长,占去了大家讨论案件的时间;二是聂赫留朵夫当时过于激动,竟没有注意到漏掉了一句没有杀人害命的意图之类的保留意见,以为有了“没有劫夺钱财的意图”就消除了判罪的可能;三是坚决认为玛丝洛娃无罪而且头脑一直清醒的中学教员格拉西莫维奇,在首席陪审员重读那些问题和结论的时候,他正好出去了,未能及时纠正这一错误。

当然还有法官、庭长的问题,“在堂皇的法庭上,一群执法者各有各的心思,随随便便将一个受害少女玛丝洛娃判刑。”庭长因为要去约会一个从瑞士来的女人,想尽快结束庭审,所以他的总结发言根本就没有一一答复陪审员们提出的问题,只是依样画葫芦地说:“是的,她犯了这样的罪,但是没有杀人害命的意图。”他本该发现逻辑上的瑕疵,但是他根本心不在焉。

按照制度设计,当陪审员们作出错误或极矛盾的结论时,庭长本应引用“法庭倘若发现裁决不公,就可以取消陪审员们的决定”,然而这一点被轻易忽略了。之后庭长征求其他两位法官的意见,而一位法官竟然在占卜般测算:要是他相加的数字能被3除尽,就同意陪审员的意见。虽然他的估算没有被3除尽,可“他心肠太软,还是同意了”,当然他同意的是一个逻辑混乱的结论。另一位法官因为开庭前正与老婆生气,使他变得愤愤不平,情绪无处宣泄,便“无论如何也不同意”——他坚决地说:“报纸本来就已经在纷纷议论,说陪审

员们总是开脱罪犯;如果法官也开脱罪犯,那它们会怎么说呢?”庭长为了赶快结束庭审迁就了这位法官,作出了让“所有法庭工作人员,包括书记官、律师们以至检察官在内都露出惊讶神情”的判决:玛丝洛娃无罪却被发往西伯利亚服苦役刑四年……

这个荒唐的结果,使现实主义文学大师托尔斯泰在很多读者心中,也获得荒诞主义文学大师的称号。

### 3.

《复活》对俄国社会尤其是司法腐败的揭露和批判可谓达到了空前的程度。托尔斯泰认为社会如此腐败,“问题的症结就在于人们丧失了做人的主要品质”,在他看来,每个人身上仿佛都有“兽性的人”和“精神的人”在互相对抗。“兽性的人”占了上风,人就作恶;“精神的人”取胜了,人就向善,而人可以通过忏悔和宽恕走向“复活”。作者的这些思想及其评述在电影里无法完整地传达出来,因为大段的评述——包括很多电影中无法展现的心理活动——会削弱电影情节的紧凑和吸引力,而电影情节上的紧凑带来的吸引力却是小说无法比拟的,孰优孰劣,全赖读者及观众的评述与评价,他们是最最终的裁决者。经典文学名著及其改编的电影,其实相辅相成,各有所长。

值得一提的是,在托尔斯泰生活的时代,他所倡导的通过忏悔实现救赎之路,是一个几乎无法行得通的死胡同,因为他“抹煞了造成社会灾难的根源是统治阶级的剥削本性”。不过,托尔斯泰对人性的探索以及人性完善的执着,依然是每一个一心向善的个体不懈追求的道德巅峰。

“尽管几十万人聚集在一块不大的地方,千方百计将他们聚居的土地糟蹋得面目全非,尽管他们用石头覆盖地面,不让地上长出任何东西,尽管出土的小草都被清除,尽管煤炭和石油燃烧的浓烟四处弥漫,尽管树木被滥伐,鸟兽被驱散,但是甚至在这样的城市里,春天仍然是春天。”

“阳光和煦,小草复活,只要除根不尽,它们就生长、发绿,不光在林荫下的草地上,而且在铺路石板的夹缝中。桦树、杨树、稠李长出黏稠清香的嫩叶,菩提树鼓起一个个饱胀欲裂的新芽。寒鸦、麻雀、鸽子怀着春天的喜悦,已经在欢乐地筑巢,就连被阳光照暖的苍蝇也在墙脚嗡嗡作响。草木也好,鸟雀也好,昆虫也好,孩子也好,全都生机勃勃……”

让我们回到小说的开头,让整部作品中的沉郁、荒诞褪去,让我们仔细领悟托尔斯泰心底的那抹亮色。无论时代如何钟摆起伏,无论各种思潮如何交锋相对甚至挥戈相向,这抹亮色依然熠熠生辉。作为万物之灵的人类,不该是自然的破坏者,不该是文明的背叛者,不该是良善的毁灭者。

# 生不逢时的受辱女性

——趣读水浒之五

睢晓鹏

“七出三不去”与作为女性的潘金莲八竿子打不着,作为被动的一方,她不可能主导武大郎解除这段悲剧的婚姻。那么,她能够借助的制度只有和离和义绝了,但是,这两种制度于她而言,也几乎只是纸上的权利。

证奴婢来源的合法性,同时还要签订协议,明确雇佣的期限和薪酬。不过,虽然北宋时奴婢的地位有所提高,但主人和奴婢之间仍然处于不平等地位,尤其是奴婢完全没有个人情感方面的自由权,主人侵犯奴婢的情形并不鲜见。在雇佣奴婢之外,北宋时期仍然存在少量的贱口奴婢。对于这些贱口奴婢,北宋采取和唐朝同样规定,即“奴婢贱人,律比畜产”。换言之,贱口奴婢,不同于雇佣奴婢,他们的社会地位更为低下卑贱,就是主人的财物,几乎没有作为“人”的权利。

潘金莲属于什么类型的奴婢,《水浒传》没有明说,从小说的描述看,贱口奴婢的可能性更大。不过,不管是贱口奴婢,有一个结论是明确的:潘金莲对其主人的安排没有得到很大提高。潘金莲被大户侵犯,不肯依从,去告诉主人婆,不料被大户知道,怀恨在心,倒赔了妆奁,将其指配给武大郎。这是一段怎样的婚姻呢?按照小说的描述,

潘金莲“年方二十馀岁,颇有些颜色”;武大郎“身不满五尺,面目生得狰狞,头脑可笑,清河县人见他生得短矮,起他一个诨名,叫做‘三寸丁谷树皮’”。虽然我们并不能仅凭相貌论英雄,但是从小说的描述看,无论是外貌,还是性格,潘金莲和武大郎都不般配。这段婚姻的本质,就是纠缠不成的大户恼羞成怒,恶意羞辱潘金莲。

大户羞辱潘金莲,潘金莲有没有可能通过离婚的形式来逃脱这种羞辱呢?从当时的法律规定来看,几乎没有这种可能性。我国古代的离婚制度,无外乎和离、义绝和“七出三不去”。对中国古代法律史稍有涉猎的读者,可能都知道“七出三不去”是男人单方解除婚姻关系的构成要件。“七出”是男人休妻的积极要件,即符合“七出”情形——不顺父母、无子、淫、妒、有恶疾、多言、盗窃,男人就可以休妻;“三不去”是男人休妻的消极要件,即符合“三不去”情形——有所

娶无所归(无娘家可归的)、与更三年丧(曾为公婆守孝三年的)、前贫贱后富贵,禁止男人休妻。《唐律疏议·户婚》规定:“有三不去而出之者,杖一百,追还合。若犯恶疾及奸者不用此律。”明清法律也有类似规定,凡有“三不去”条件之一者,妻虽有“七出”的情况,夫也不得休妻。

“七出三不去”与作为女性的潘金莲八竿子打不着,作为被动的一方,她不可能主导武大郎解除这种羞辱的婚姻。那么,她能够借助的制度只有和离和义绝了,但是,这两种制度于她而言,也几乎只是纸上的权利。

所谓和离,是指男女双方协议离婚。《宋刑统》规定:“若夫妻不相安谐而和离者,不坐。”可见生活在北宋的潘金莲是可以尝试通过与武大郎协商一致“和离”的问题是,“三分像人,七分像鬼”的武大郎,不用分文彩礼娶了貌美的潘金莲,自然爱护有加,断不可能与潘

金莲和离。所谓义绝,是指男女双方及其亲属之间出现了法定离婚的事件。《白虎通义》中有云:“悖逆人伦,杀妻父母,废绝纲纪,乱之大者,义绝,乃得去也。”宋朝义绝的情形包括丈夫殴打、杀害妻子的特定亲属,妻子辱骂、殴打、杀及伤害丈夫特定亲属,双方的特定亲属通奸以及妻子欲害夫。《宋刑统》规定:“犯义绝者,官遣离之,违法不离,合得一年徒刑。”潘金莲和武大郎之间是否存在义绝的情形呢?小说中并没有交代潘金莲有无亲属,而武大郎只与兄弟武松相依为命,并无其他亲戚。潘金莲虽然用言语勾引武松,但武松不为所动,双方亦无奸情。所以,潘金莲亦不可能通过义绝的制度实现离婚的目的。

综上,我们可以说,潘金莲的悲剧有封建社会阶级和性别不平等制度的因素,现代法治社会早就将这种阶级和性别的不平等制度丢进了历史的垃圾箱,人生而平等,法律一视同仁,这已经成为现代法治国家的共识。如果潘金莲生活在现代社会,那么即使其受雇于大户而提供家政服务,亦只是分工的不同,面对大户的侵犯,当然可以断然拒绝,大户也绝无为了报复而将其嫁给一个似人似鬼的武大郎之可能;即使阴差阳错与武大郎结婚,如果感情确已破裂,既可以协议离婚,也可以起诉离婚。

果如此,“大郎,吃药”的悲剧或许就可以避免了。