

“死刑程序研究”系列丛书
主编 吴宏耀

美国死刑案件的无效辩护标准

吴宏耀 周媛媛 著



中国政法大学出版社

014043008

“死刑程序研究”系列丛书

主编 吴宏耀

D971.24

32

美国死刑案件的无效辩护标准

吴宏耀 周媛媛 著



中国政法大学出版社



北航

C1729594

D971.24
32



北航

C1729594

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目 (C I P) 数据

美国死刑案件的无效辩护标准 / 吴宏耀，周媛媛著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 4

ISBN 978-7-5620-5307-1

- I. ①美… II. ①吴… ②周… III. ①死刑—辩护制度—研究—美国
IV. ①D971. 24

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第063763号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 10.5
字 数 240 千字
版 次 2014 年 4 月第 1 版
印 次 2014 年 4 月第 1 次印刷
定 价 32.00 元

本书出版获得
中国政法大学青年创新团队 “死刑的程序控制”
课题组资助

目 录/CONTENTS

引 言	1
第一章 关乎生死的辩护	9
第一节 辩护权：被告人最基础的权利	9
一、辩护权的普通法传统与近代的发展	9
二、辩护权在美国法中的确立与完善	13
三、获得律师辩护权意味着获得有效的律师辩护权	22
第二节 死刑审判：最严重的刑罚、最特殊的程序	26
一、合乎宪法的死刑：死刑与第八修正案	26
二、死刑的特殊程序	30
第三节 死刑辩护	34
一、辩护很糟糕，后果很严重	34
二、死刑辩护质量低下的原因分析	38
第二章 评判辩护质量的尺度	50
第一节 斯特里克兰案之前的探索	52
一、“嘲讽正义的闹剧”标准	52

二、“合理有效的辩护”标准	56
第二节 斯特里克兰案：缺陷 + 损害的双重检验标准	73
一、基本案情	74
二、斯特里克兰案确立的双重检验标准	77
三、关于斯特里克兰标准的批评	83
四、对斯特里克兰标准的补充	95
第三节 斯特里克兰标准的最新发展	98
一、时代的发展与观念的变化	98
二、新世纪的三份死刑无效辩护判决	102
三、三起判例的实践意义	109
四、目前清晰传达的讯息和未来扑朔迷离的方向	115
第三章 更早、更多与更好	120
第一节 《刑事正义标准》与《死刑案件中辩护 律师的指定与辩护表现指引》	120
一、修订历史与内容简介	121
二、地位的改变：从迪科斯特案到罗姆佩拉案	123
第二节 更早：预防永远比救济有效	125
一、合理的指定程序	126
二、对死刑辩护律师的培训	127
三、辩护行为的具体指导	127
第三节 更多：更多的投入才会有更好的回报	129
一、工作报酬与工作量	129
二、专业人员配置	130

结 论	132
-----------	-----

附录一：经典判例

一、斯特里克兰诉华盛顿州	135
<i>Strickland v. Washington</i> , 466 U. S. 668 (1984)	
二、威廉姆斯诉泰勒	180
<i>Williams v. Taylor</i> , 529 U. S. 362 (2000)	
三、威金斯诉史密斯	205
<i>Wiggins v. Smith</i> , 539 U. S. 510 (2003)	
四、罗姆佩拉诉宾夕法尼亚州监狱管理局	250
<i>Rompilla v. Beard</i> , 545 U. S. 374, 377 (2005)	

附录二：规则指引

一、美国律协《死刑案件中辩护律师的指定与辩护表现指引 (2003 年修订)》	282
二、美国律协《死刑案件中辩护团队减刑职责补充指引 (2008 年)》	309

参考文献	319
------------	-----

引言

辩护权是刑事诉讼中被告人所有诉讼权利的根基。如果刑事被告人得不到有效的辩护,那么他享有的其他诉讼权利保障都只是空谈。美国刑事辩护权的发展历程也经历了一个从无到有、从量到质的演变过程。20世纪30年代,美国联邦最高法院要求各州为死刑案件的贫穷被告人指定律师;60年代,经由吉迪恩案,联邦最高法院进一步要求为所有被判处监禁刑以上刑罚的、没有聘请辩护人的被告人指定律师。由此,至少在程序外观上,美国已经做到了所有贫穷被告人在面对严重刑事指控时都会有律师站在其身旁为其辩护。然而,有律师的免费帮助并不等于享有实质意义上的有效辩护。相反,各州和联邦法院传统上对辩护质量问题不甚关注,判断无效辩护的标准更是五花八门。直到20世纪80年代,美国联邦最高法院才第一次明确了判断律师是否构成无效辩护的斯特里克兰标准。然而,司法实践表明,这一标准是一种对被告人极其不利的判断标准。由于绝大多数获得免费法律帮助的被告人都是经济贫穷、受教育程度低下、又隶属于毫无政治影响力的底层公民,因此,即便他们在刑事诉讼中得到的是无效辩护,根据斯特里克兰标准,被告人也几乎无法证明其辩护律师的行为构成了无效辩护,从而获得有效的法律救济。直到世纪之交,随着基因技术在刑事侦查领域的广泛应用,美国有关组织通过DNA检验,揭露了大

量被错误定罪，甚至是错误送上刑场的实例，刑事程序的公正性和贫穷被告人获得有效辩护的问题才真正引起了社会各界的广泛关注。曾有美国联邦最高法院的大法官，面对诸多经由DNA技术证实确系错误定罪、错误执行死刑的真实案例，不由感慨道：这就是多年来美国未能为贫穷被告人提供足够的法律帮助的后果。

21世纪初，我国的刑事诉讼程序也正在经历着巨大的变化与发展。在国家司法改革层面，从2004年中央统一规划部署和组织实施的第一轮司法体制改革正式启动，到2013年十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出，“建设法治中国，必须深化司法体制改革，加快建设公正高效权威的社会主义司法制度”，中国法治建设的改革探索已经逐渐进入深水区。在刑事司法领域，随着2012年修正后的《刑事诉讼法》生效实施，刑事诉讼程序的专业性和技术性也在不断增强，从粗放到精细的发展趋势也日益明显。其中，就辩护权而言，在修正后的《刑事诉讼法》中，强化并保障被追诉人的辩护权是此次修法的最大亮点之一。辩护律师介入刑事诉讼的时间提前、法律援助的范围进一步扩大、明确了持“三证”会见、正式确立了同步录音录像与非法证据排除规则……这些制度变化赋予了辩护律师更广阔的舞台，并保证他们能够在刑事诉讼活动中发挥更大的作用。

然而，辩护制度的发展也可能会产生一种负面效果。一方面，个案的刑事辩护质量可能更多依赖委托人的经济地位。对于少数富有的犯罪嫌疑人、被告人，他们可以通过支付高额的薪酬，激励辩护律师充分利用法律提供的辩护空间，积极谋取法律制度赋予他们的程序利益。而对于那些无力支付高额律师费以及那些只能依靠刑事法律援助的犯罪嫌疑人、被告人，究

竟能够获得什么样的辩护，则往往取决于辩护律师自身的职业自律。这一点在刑事法律援助案件中显得尤其明显。因此，虽然刑事法律援助的范围有所扩大，但如果没有激励刑事法律援助律师进行积极辩护的机制和合理报酬，一旦刑事法律援助律师消极怠工，将会导致原本就处于不利社会地位的贫穷被告人根本无法真正享受法律赋予他的各项诉讼权利。另一方面，在刑事案件中，委托人相较于辩护律师总处于信息不对称的劣势地位。因此，如果关于辩护质量缺乏一个最基本的法律评价标准，刑事法律服务市场有可能会像当前的医患关系一样，因为个别辩护律师的不良行为而害及整个职业群体的社会声誉。

或许会有人质疑说，在我国谈论辩护质量问题为时尚早。的确，我国现行刑事诉讼尚不能保障所有需要辩护的被告人在所有阶段都能获得辩护律师的帮助。^{〔1〕}但是，如果不保障辩护质量，空保障一个辩护人的存在对被告人辩护权究竟又有多大实际意义呢？而且，美国半个世纪以来的发展经验已经表明：在对辩护权的范围、时间进行完善时，如果无暇顾及辩护质量问题，其后果只能是产生大量低效甚至是无效的辩护使得贫穷被告人无法享受司法进步赋予他们的权益，甚至会导致无辜者被错误定罪、被错误执行死刑的后果。在保障犯罪嫌疑人、被告人“有”辩护律师方面，我们确实还有太长的路要走，但是，我们没有必要等付出了更大代价后，再回过头来谈辩护律师的辩护质量问题。实施上，近年来，诸多因“亡者归来”“真凶落网”才得以昭雪的冤假错案在刺激大众的神经的同时，也同样

〔1〕 例如，在最高法院的死刑复核程序中，竟然不适用指定辩护的强制规定，拒绝给没有委托辩护人的被告人指定法律援助律师。

刺激着司法的良心。^{〔1〕} 由于所有低效甚至无效的辩护都是由贫穷被告人承担最终的不利后果,因此,在更深层面上,对辩护质量的强调事实上关系到社会公平、司法公正以及平等保护等现代法治问题。虽然在我国现有的刑事诉讼构造下,律师的辩护活动对于判决结果的影响依然有限,但是,随着刑事程序的专业性和技术性不断增强,这种影响力必然会逐步增大。因此,对保障辩护质量的研究,对无效辩护标准的探讨,绝不是空中楼阁般的理论探讨,而是亟待关注的现实问题。

就无效辩护而言,美国已经积累了大量的研究成果和丰富的实践经验。其中,美国关于无效辩护标准的研究大体可分为三个阶段。第一个阶段是从 20 世纪 30 年代、40 年代到 80 年代,在此期间,辩护权逐步完善,辩护质量却并没有受到太多重视。各州和联邦各地区法院各有自己的无效辩护判断标准。不同的标准以及类似标准之间在不同地区的适用存在着巨大的差异。学者们通常也是对不同的标准进行整理、比较和研究,众说纷纭、各抒己见。20 世纪 60 年代,在沃伦法院领导的刑事诉讼正当程序革命之后,美国刑事诉讼制度愈发复杂、精细。美国联邦最高法院的一些标志性案件保障了绝大多数的贫穷被告人都可以获得免费的律师帮助。但是,也由此造成了大量指定辩护律师的低效甚至无效辩护。这一时期,无效辩护的大量存在以及下级法院之间千差万别的无效辩护标准使得所有人都期待美国联邦最高法院能够在这一问题上给出一个统一、明确

〔1〕 2010 年,在赵作海案刺激下,两院三部联合出台了“两个证据规定”——《办理死刑案件证据规定》和《非法证据排除规定》。2013 年,随着张氏叔侄案等一批冤假错案的纠正,中央政法委于 7 月下发了《关于切实防止冤假错案的规定》;之后,9 月,最高人民检察院《关于切实履行检察职能防止和纠正冤假错案的若干意见》;11 月 21 日,最高人民法院出台了《关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见》。

的答案。在研究层面,联邦哥伦比亚特区巡回区上诉法院的贝兹伦法官就这一问题“发人之未发”,撰写了一篇长文《律师的缺陷辩护》^{〔1〕},从法官的角度,详尽地分析了当时律师辩护的现状。之后,格雷·古德帕斯特教授的论文《对生命的审判:死刑案件中律师的有效帮助》则从死刑程序的特殊性角度论证了死刑案件需要更高的有效辩护标准。^{〔2〕}这两篇文章都是在美国联邦最高法院统一标准之前论述无效辩护的经典之作。

第二个阶段是20世纪80年代中叶,美国联邦最高法院明确了判断律师无效辩护的斯特里克兰标准。之后,司法界和学者们针对这一标准展开了激烈的研讨。1984年美国联邦最高法院通过斯特里克兰一案^{〔3〕}明确了无效辩护的标准。然而,这一标准却因为对被告人施加了过重的证明负担、对律师过于宽容而饱受批评。一般认为,在这一标准下,经历无效辩护遭遇的被告人几乎无法达到要求的证明标准而获得救济。尽管人们认为这样的无效辩护标准已经没有任何值得期待之处,但是,美国联邦最高法院却毫无推翻这一判决的意思。因此,在此之后到新世纪之初的时期内,已经鲜见关于这一问题的进一步探讨。在研究层面,美国联邦最高法院做出斯特里克兰案判决后,格雷·古德帕斯特教授大失所望,又就此撰写了一篇言辞犀利却不乏灼见的长文《死刑案件中的对抗制、辩护与律师的有效帮助》^{〔4〕},对斯特里克兰案确立的标准提出了尖锐的批评。时至90年代,理论界出

〔1〕 David L. Bazelon, *The Defective Assistance of Counsel*, 42 U. Cin. L. Rev. 1 (1973) .

〔2〕 Gary Goodpaster, *The Trial for Life: Effective Assistance of Counsel in Death Penalty Cases*, 58 N. Y. U. L. Rev. 299 (1983) .

〔3〕 *Strickland v. Washington*, 466 U. S. 668 (1984) .

〔4〕 Gary Goodpaster, *The Adversary System, Advocacy, and Effective Assistance of Counsel in Criminal Cases*, 14 NYU Rev. of L. & Soc. Change 59 (1986) .

现了一系列披露无效辩护案例及其现状的文章,如《斯特里克兰标准蹩脚鸣叫的十年:律师帮助权在学理上与实践中被侵蚀》^[1]《酗酒的、吸毒的与打瞌睡的:获得有效律师帮助的宪法权利与斯特里克兰标准中的损害要求》^[2]等。

第三个阶段源于21世纪初美国联邦最高法院五年内连续确认三起死刑案件辩护律师的行为构成无效辩护,并据此撤销了原审判决。美国联邦最高法院通过2000年的威廉姆斯案^[3]、2003年的史密斯案^[4]和2005年的罗瑞佩拉案^[5]对无效辩护的行为标准进行了大幅度的修正,从而赋予了死刑案件的被告人更多的保障。这一趋势似乎再次激发了人们关于无效辩护标准的研究热情。^[6]

在我国,理论界对于辩护权的关注程度远远高于辩护质量。长期以来,由于司法实践中刑事辩护活动存在着重重困难,多数学者的研究主要侧重于扩大和保障辩护权的行使,却疏于关心辩护律师的辩护质量以及辩护律师提供无效辩护时被告人的法律救济问题。2006年,林劲松的论文《美国无效辩护制度及其借鉴意义》^[7],将“无效辩护”这一概念详细地介绍给了中

[1] William S. Geimer, *A Decade of Strickland's Tin Horn: Doctrinal and Practical Undermining of the Right to Counsel*, 4 Wm. & Mary Bill Rts. J. 91 (1995).

[2] Jeffrey L. Kirchmeier, *Drink, Drugs, and Drowsiness: The Constitutional Right to Effective Assistance of Counsel and the Strickland Prejudice Requirement*, 75 Neb. L. Rev. 425 (1996).

[3] *Williams v. Taylor*, 529 U. S. 362 (2000).

[4] *Wiggins v. Smith*, 539 U. S. 510 (2003).

[5] *Rompilla v. Beard*, 545 U. S. 374 (2005).

[6] 关于美国无效辩护制度的研究,可参阅:James J. Tomkovicz, *The Right to the Assistance of Counsel: A Reference Guide to the United States Constitution*, Westport: Greenwood press, 2002.

[7] 林劲松:“美国无效辩护制度及其借鉴意义”,载《华东政法大学学报》2006年第4期。

国读者。该文概括地介绍了美国无效辩护制度的权利基础、特点，无效辩护提起的程序和判断标准，并提出应当借鉴这一制度来提高我国的辩护质量。之后，陆续有论文关注这一问题，并从不同的角度探讨无效辩护对于我国的借鉴意义。近年来，随着死刑存废问题引起学界的高度关注，越来越多的研究者主张，至少应当在死刑案件中，确立无效辩护的标准，以确保死刑辩护的质量。

尽管关于无效辩护的讨论日趋热烈，但是，直至目前，我国没有对美国无效辩护标准发展历程进行详细介绍的论著。关于经典判例的介绍，也往往仅限于只言片语的摘录，而缺乏关于经典判例的深入分析和研究。在进入新千年以来，无效辩护制度在美国的发展走向也还处于不明朗的状态。因此，不深入了解其发展脉络就轻谈借鉴，恐怕难以真正起到“他山之石可以攻玉”的作用。

故此，本书将着重介绍美国死刑案件中无效辩护标准的确立、发展历程。无效辩护制度包括程序上提起无效辩护的程序要求以及实体上构成无效辩护的判断标准两方面的问题。由于是对原审律师表现提出质疑，无效辩护案件的提起程序问题也颇具特色。但是，程序中的诸多问题是美国司法制度所特有的，于此泼墨探讨似乎对于中国并无太大实际意义。故此，本书对此略而不论。至于关于无效辩护的判断标准，则是以对抗制和辩护权为根基的。这两个概念我国并不陌生，也常常是刑事程序改革的重点所在。另外，死刑案件的特殊性决定了其重要性，无论是美国还是中国，在不具备废除死刑的现实条件下，限制死刑的适用，大力保障死刑被告人的合法权益都是刑事诉讼中的重中之重。基于上述考虑，本书将以死刑案件中的无效辩护标准为主要内容，从其历史起源和发展历程来介绍该标准是如

何逐步形成完善的，同时也结合这一标准背后的理论难题和面临的现实阻碍来试图说明这一标准发展迟缓的原因和未来的方向。笔者希望这样的基础性研究能够为日后我国保障和发展辩护质量起到些微的促进作用。

由于研究对象是采用判例法的美国司法制度，因此本书的研究方法也将以判例以及相关文献的阅读和总结分析为主。

第一章 关乎生死的辩护

第一节 辩护权：被告人最基础的权利

一、辩护权的普通法传统与近代的发展

“如果不去探究美国法中辩护权在英国普通法传统中的根基，任何对这一权利历史的考察都不可能是完整的。”^{〔1〕}因此，让我们先从 17 世纪的英国刑事法庭说起吧。

17 世纪末期，英国的刑事法庭充满了混乱和喧闹。^{〔2〕}被告人站在被告席上独自直面法官的询问，并回答来自法官和陪审员的各种问题；陪审员们侧头交流几句就会当庭作出判决，法官接着做出量刑决定。无论最终结果是烙印、流放还是死刑，整个庭审通常都会在半个小时到一个小时左右结束。在当时的普通法审判中，辩护律师能发挥的作用极为有限，且只有被指控轻罪的被告人可以聘请辩护律师帮助自己辩护；如果被告被指控的是重罪或是叛国罪，则连聘请辩护律师的权利都没有。

〔1〕 James J. Tomkovicz, *The Right to the Assistance of Counsel - A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Press, 2002, p. 1.

〔2〕 美国学者兰博约将这种审判方式概括为“争吵式审判”（the altercation trial）。详见〔美〕兰博约：《对抗式刑事审判的起源》，复旦大学出版社 2010 年版，第 10 页以下。

学者们认为,这种规定的核心原因是政府的“自我防卫”(self-preservation)^[1]。当时政府既没有常规化部队也没有职业化警察作为后盾,因此,政府常常感受到维持社会治安的压力,并时常处于内忧外患之中。而重罪尤其是叛国罪,显然是对政府稳定的最大的威胁之一。因此,此类犯罪的被告人很难从政府那里得到任何程序性的保障。同时,由于没有专业的警察去收集证据资料,通常这种案件的证据是很微弱的,一旦有专业律师的帮助,政府很难将这些被告人定罪。所以,动荡的社会和缺乏安全感的政府成为了重罪被告人没有辩护权的主因。

另外一个重要因素是,在普通法传统上的弹劾式诉讼中,控辩双方都是私人;当时还没有职业化的检察官队伍,也没有太多法律专业人士。因此,被告人面对的原告通常都是和他一样的普通民众。在此意义上,尽管被告人不具有抗衡法官滥用权力的手段,但至少控辩双方之间的力量相差并不悬殊。

随着法律专业人士队伍的不断扩大以及职业检察官群体的出现,这种剥夺被告人辩护权的做法开始受到越来越多的诟病。当时已经享誉大西洋两岸的法学家布莱克斯通曾对此做过激烈的批评。他认为,这种对权利的剥夺显示了“英国法对在押人(prisoner)毫无人道的对待。有什么理由,可以在轻微的侵权起诉中允许律师的帮助,却在被告人生命危在旦夕的死刑指控中剥夺其获得律师帮助的权利呢?”^[2]

然而,推动法律进步的,常常不是法学界的批评,而是政治的需要。光荣革命后,英国政权逐渐趋于稳定,新兴的辉格党与托利党争夺权力的斗争却日益激烈,叛国罪的指控成为对

[1] James J. Tomkovicz, *The Right to the Assistance of Counsel - A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Press, 2002, p. 3.

[2] *Powell v. Alabama*, 287 U. S. 45, 61 (1932).