

How One Man,
a Poor Prisoner,
Took His Case to the Supreme
Court and Changed the Law
of the United States

Gideon's Trumpet

Anthony Lewis

穷人能否获得 公正审判

吉迪恩诉温赖特案实录

[美] 安东尼·刘易斯/著 陈虎/译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Anthony Lewis

穷人能否获得 公正审判

吉迪恩诉温赖特案实录

[美] 安东尼·刘易斯/著 陈虎/译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2016-0095

图书在版编目(CIP)数据

穷人能否获得公正审判:吉迪恩诉温赖特案实录/(美)安东尼·刘易斯(Anthony Lewis)著;陈虎译. —北京:北京大学出版社, 2018.4

ISBN 978-7-301-28981-5

I. ①穷… II. ①安… ②陈… III. ①审判—研究—美国
IV. ①D971.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 304684 号

GIDEON'S TRUMPET, by Anthony Lewis

Copyright © 1964 by Anthony Lewis

This translation published by arrangement with Random House, a division of Penguin Random House LLC.

ALL RIGHTS RESERVED.

书 名	穷人能否获得公正审判——吉迪恩诉温赖特案实录 QIONGREN NENGFOU HUODE GONGZHENG SHENPAN——JIDI'EN SU WENLAITE AN SHILU
著作责任者	[美] 安东尼·刘易斯(Anthony Lewis) 著 陈虎 译
责任编辑	柯 恒 陈晓洁
标准书号	ISBN 978-7-301-28981-5
出版发行	北京大学出版社
地 址	北京市海淀区成府路 205 号 100871
网 址	http://www.pup.cn http://www.yandayuanzhao.com
电子信箱	yandayuanzhao@163.com
新浪微博	@北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
电 话	邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
印 刷 者	北京汇林印务有限公司
经 销 者	新华书店
	880 毫米×1230 毫米 A5 12.375 印张 297 千字
	2018 年 4 月第 1 版 2018 年 4 月第 1 次印刷
定 价	48.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

所有人的正义：刑事司法的平等叙事

（再版译序）

日本刑事诉讼法学者田口守一教授曾言：“刑事诉讼的历史，就是辩护权不断拓展的历史。”

诚哉斯言！回顾人类司法史，我们可以清晰地看到有关辩护制度发展的三条发展脉络：

第一条脉络，从自行辩护到委托辩护。在人类早期审判史中，只允许被告人自行辩护，而并不存在律师的委托辩护。这是因为，早期的法庭审理都以事实审为基本构造，法律审并不发达。既然查明事实是法庭审理的主要目标，被告人自然就会被作为证据来源而非当事人加以对待。当时甚至流行一种观念，被告人只需要如实供述，而无需对指控进行任何事先的了解和准备。因此，关于案件真相问题，自然就没有辩护律师置喙的余地，作为法律专家的律师自然就被排斥在审理过程之

外。即便诉讼制度允许律师的参与,其能够发挥作用的空间也十分有限。律师如果只能就事实问题进行辩护,就必然会落入“以是为非、以非为是,颠倒黑白、挑拨词讼”的职业境地,美国法律史学者兰贝恩教授通过对早期诉讼史的研究得出结论:“只有禁止辩护律师,才有助于发现事实真相。”因此,直到1836年,英国颁布《重罪审判法》之前,都一概禁止辩护律师介入诉讼程序。

第二条脉络,从委托辩护到指定辩护。一旦被告人有权聘请律师,就必然会在被告人之间因财富多寡而产生出实际权利的不对等。一项“不得在天桥下露宿”的法律规则看起来平等适用于所有公民,但实际上却只会影响到穷人的利益。所以,一旦允许被告人自行委托辩护律师,就必然会产生穷人权利如何保障的问题,因而必然催生出指定辩护制度。国家开始在辩护制度中承担着重要角色。但是,必须澄清的一点是,国家为贫穷被告指定辩护律师并非一种国家慈善,而只是其发动追诉之后的一个附随义务。

第三条脉络,从形式辩护到有效辩护。当穷人平等地享有了律师帮助的权利以后,人们自然开始关注辩护质量问题。委托辩护和指定辩护只能保障每个人都有权获得律师帮助,但是如果律师在庭前不会见、不阅卷,在法庭上不辩论、不质证,这种形式辩护也将毫无意义,因此,有效辩护的观念就应运而生了。而经典的判例,则是美国联邦最高法院于1984年裁判的斯特里克兰诉华盛顿案。

本书介绍的1963年美国联邦最高法院判决的吉迪恩案,正是上述第二阶段的里程碑式判例。案件本身非常简单,1961年,在美国佛罗里达州,一个名叫吉迪恩的失业男子闯入了一家台球室,试图从自动售货机里偷走一些零钱和一罐饮料,结果被捕受审。在审理过程中,他希望州法院为其指定律师辩护,但却遭到拒绝,只好自行辩护,结果因为没

有辩护经验和法律知识,不知如何申请陈述、如何进行交叉询问、如何排除非法证据,最后被州法院定罪并被判处5年有期徒刑。

一般人可能会就此认罪服刑,但是,这位只有初中文化程度的人(美国当时实行12年免费义务教育,而吉迪恩当年只接受了8年教育)居然决定向联邦最高法院提出申诉。而且,让人倍感惊讶的是,被冤枉的吉迪恩在申诉中居然只字不提该案的事实和证据问题,而是以州法院违反了联邦宪法第六修正案作为自己的申诉理由。该修正案明确规定,被告人有权接受辩护律师的帮助。要知道,美国联邦最高法院每年都要收到几千份调卷申请,最终能够在浩如烟海的申请中关注到吉迪恩像小学生一样字迹潦草的信件并受理他的请求,本身就可以称得上是一个奇迹。

但是,奇迹的确发生了。在受理该案后,最高法院指定了一个名叫福塔斯的律师代理此案。他是当时非常有名的华盛顿州“阿诺德、福塔斯和波特律师事务所”的创始合伙人。福塔斯代理此案后名声大噪,后来还担任了美国联邦最高法院大法官。在这起案件中担任他助理的法学院学生埃利日后也成为了斯坦福大学法学院的院长,同时也是美国引证率很高的宪法学者。

在福塔斯和其他力量的共同努力之下,联邦最高法院裁定把此案发回佛罗里达州法院重审,吉迪恩最终被无罪释放。同时,也因为此案,法官们创立了一条新的规则:法官应当为无力聘请律师的被告指定辩护律师。回首该案的全部历程,会让人不由自主地生出和自由派法官布莱克一样的感触:“律师是一种必需品,而非奢侈品。”联系中国当下正在推进的刑事辩护全覆盖的改革,这本书的再版可谓恰逢其时。

吉迪恩案何以发生？它需要具备哪些社会条件和思想土壤？这是我们在重温这起半个多世纪前发生在大洋彼岸的经典判例时必须思考的问题。毕竟，我们并不仅仅是为了重温历史，而更希望这些历史考察能对我们自己的事业有所裨益。

回首吉迪恩案之前的美国社会，充斥着各种各样的不平等现象。而被保守派法官把持的联邦最高法院更是狭隘地解读联邦宪法第十四修正案所规定的平等保护条款。正是在这一背景之下，美国社会于20世纪五六十年代开始了新一轮争取平等的社会运动，而沃伦法院在其中扮演了十分重要的角色，在1954年布朗诉教育委员会案中，宣布种族隔离违宪；在1962年至1964年的贝克诉卡尔系列案中，通过重新划分选区推动了一人一票制的实施；在1964年《纽约时报》诉沙利文案中，扩大了对言论自由和新闻自由的保护；在1966年的米兰达诉亚利桑那州案中，扩大了刑事案件中被告人的权利、确立了审讯阶段的沉默权……仔细考察沃伦法院从1953年到1969年期间的所有判决，会发现有一个核心理念贯穿始终，这个理念就是平等，它通过一系列案件的判决相继向种族歧视、选举权利、诉讼权利以及宗教信仰等各个领域的不平等现象宣战，开启了美国法律史上最为激进的司法能动主义时期。而吉迪恩案正是沃伦法院在刑事司法领域追求平等保护的又一经典判例。

面对这些通过司法审判进行的轰轰烈烈的社会变革，我们有理由追问：“为什么美国能够诞生沃伦时代？”“为什么平等能够成为美国联邦最高法院连续16年的司法主题？”

问题的答案首先还要从美国独特的建国历程中去寻找。当年为了

躲避英国的宗教迫害而来到这里的先民,自然会将平等的理念深深植根于自己的内心,从而让这片土地自始就具有了平等的基因。正如《论美国的民主》一书的作者托克维尔所言,美国社会充满了“无处不在的平等”。但是,要知道,在托克维尔写下这句话的1835年,距离吉迪恩判决的1963年,尚有近130年的时间!而当时的美国,奴隶制还没有被废除,妇女还没有选举权;1830年印第安人迁徙法案刚刚开启了印第安人的血泪迁移史……在今天看来,当时的美国社会无论如何都不能称得上一个真正平等的社会,但是,对于欧洲大陆的托克维尔看来,美国已经具有了各种让他惊讶的平等基因。

这种基因终于在沃伦时代被时代环境彻底激发,从而成为几乎所有判例贯穿始终的司法主题。苏力教授在《大国宪制》一书中曾说:“一个群体的长期‘愚蠢’,从功能主义的视角看,很可能就是他们在生存的具体情境中被逼出来的唯一选项,因别无选择,所以是智慧。”对此论断,我深以为然,因此,在考察历史的时候,如果忽视了时代的约束条件,也许“智慧”反而会以“愚蠢”的名义,在历史发展中蛰伏。法律必须回应时代的主题,“通过法律的治理”而不是“依据法律的治理”,才是法治的最终目的。沃伦法院也是如此,它正处于美国社会民权运动风起云涌的时代。当时的美国,约翰逊总统已经发出了“向贫穷开战”的时代宣言。自由派大法官布伦南也不忘提醒沃伦:“这个时代的主题不是种族问题,而是贫穷问题。”

时代也在等待一个机会,来推动律师帮助权的平等实现。在吉迪恩案出现之前,美国法院一直沿用1942年的贝茨案所确立的规则来处理有关律师帮助权的案件。根据该规则,获得律师帮助权对于一场公平的审判而言并非一项基本的权利,各州没有义务在所有案件中都为被告指派律师,要不要给当事人指派律师,关键看这个案件是否存在

“特殊情况”，而判断特殊情况是否成立，则要以逐案审查的方式进行，但是，贝茨案要求对每个案件的“具体情况”进行逐案审查，这势必会损害法律适用的统一性和一致性，导致同案异判的法律后果；不仅如此，贝茨案要求，在没有律师帮助的审判中被定罪的贫穷被告，如果希望根据联邦宪法推翻原定罪判决，就必须证明审判存在着根本性的不公正，而这一证明责任对于贫穷被告而言，既不公平也十分沉重。因此，20 年来，美国法律界对于这一规则所暴露出的问题已经越来越难以忍受，因而出现了一种推翻贝茨案判例，为律师帮助权寻找新的规则的司法趋势。联邦最高法院只是需要等待一个合适的上诉案件，一揽子地解决所有问题。

万事俱备，只欠东风。

直到一个叫做吉迪恩的贫穷被告，在监狱里，用歪斜的字体写下“上诉”二字的时候，一场轰轰烈烈的刑事司法改革，才最终掀开帷幕。

三

需要等待的，其实不仅仅是吉迪恩的上诉，还有一个更为合适的沃伦法院。

沃伦从 1953 年就担任了联邦最高法院首席大法官，但为何要在 10 年以后的 1963 年才借助吉迪恩案在刑事司法领域向贫穷宣战？

问题的答案必须从大法官的个人经历中寻找。

沃伦早年曾担任加利福尼亚州总检察长和加利福尼亚州州长，竞选过副总统，甚至与艾森豪威尔达成过一个私下交易：通过退出美国总统的竞选来换取后者对自己最高法院首席大法官职位的任命。没有人能够拒绝这样一个交易。

但是，对于一个十分保守的最高法院，怎么放心将首席大法官的位

置交给一个自由派法官？

在美日之间爆发太平洋战争的时候，在太平洋东岸，有十多万日侨都是渔民，经常在夜里打鱼的时候亮灯，因而被怀疑是在给日本潜水艇发出信号。出于战争需要，美国政府决定把十多万日侨全部移到处于内陆的内华达州，对于这一严重侵犯日侨人权的政策，沃伦却充当了积极的马前卒，加上他在担任加利福尼亚州总检察长时对犯罪打击毫不手软的经历，在所有人看来，沃伦都不像是一个自由派法官。对于这样一个首席大法官的人选，阻力自然就会小很多。而且，当年在美国最高法院9名大法官中，民主党就占了8人，共和党出身的艾森豪威尔总统当然也希望能有一个共和党人担任首席大法官，以平衡党派力量。正是这两大因素决定了沃伦有机会登上首席大法官的宝座，并有了之后推行自己自由理念的机会。

但是，一个曾经致力于积极打击犯罪的政客，如何会对保护贫穷被告、确立刑事司法的平等权利如此热衷呢？

沃伦早年出生于北欧移民家庭，他的父亲是南太平洋铁路公司的修理工，每个月仅靠70美元的工资养活全家。在加入工会参与维权后，不但没能保住工作，后来甚至还被暗杀身亡。沃伦正是在这样的家庭环境里，通过个人奋斗出人头地，最终担任了美国联邦最高法院首席大法官。但即便如此，他的内心也一直有一个隐痛，他父亲的案件一直都没有侦破，相信沃伦内心对于犯罪一定有着刻骨的仇恨。但是另一方面，虽然一直没有查出凶手，但他出生贫苦家庭的经历又给了他另外一种人生体验。他在去大学学习法律之前，曾经子承父业，到父亲所在公司干了一段时间的铁路工作，之后又参加过各种罢工，深切地体会到了穷人的诸般无奈。这两段经历也许可以告诉我们，沃伦一面打击犯罪，一面保护贫穷被告，这两个看似矛盾观念的个人经验来源。

一位名叫沃伦茨的学者对沃伦法院有一个经典的概括：“在美国历史上，沃伦法院是第一个维护被压迫者和边缘地域的法院，大法官几乎都是出身卑微。恰恰相反，所有的保守派法官，家庭、出身都非常良好。”这一评价非常准确，美国联邦最高法院的自由派法官，几乎都有着和沃伦类似的身世。比如道格拉斯大法官，5岁丧父，自幼小儿麻痹，肌肉萎缩。他曾经说过：“我从小就对弱势群体具有强烈的认同。”再比如布伦南大法官，他出生在贫民窟，有8个兄妹，一直当民工，而且还组织过罢工，经常被打得鼻青脸肿，所以，他对贫穷也有着不同于他人的深刻体会。还有戈德伯格大法官，他的身世也很特殊，是俄国移民的后代，是一个只为劳工代言的优秀劳工律师。

历史终于在1962年发生了决定性的变化。正是在这一年，肯尼迪总统提名自由派的阿瑟·戈德伯格接替退休的法兰克福特大法官，最终使得自由派法官增加至5人，从此形成多数阵营，也开始了沃伦法院经常以5比4的微弱优势通过一系列经典判例的历史。现在也许我们可以回答之前提出的两个问题了——为什么在沃伦担任首席大法官的十年之后才产生了正当程序革命？为什么确立穷人律师帮助权的经典判例吉迪恩案会出现在1963年这个时间点？

所以，吉迪恩案的出现，绝非偶然，它需要整个社会的漫长等待。美国社会的平等基因、向贫穷宣战的时代诉求、裁判者的个人经历和背景、联邦最高法院的政治力量对比，以及吉迪恩本人对于上诉技巧的精准拿捏和把握……

由此看来，美国20世纪中叶发生的正当程序革命，并非仅仅是一个偶然性的地区性事件。而我们所期待的属于我们自己的正当程序，也许需要更多必然性的积累，以及看似偶然的机遇。

四

这篇序言的最后,我想说说和这本书有关的事情。

这本书字数很少,原文只有十几万字,但整个翻译过程却持续了接近五年的时间。当时,我的居住条件还不理想,每天只有在家人吃完晚饭、全部入睡以后,才能把餐桌收拾干净,打开台灯阅读翻译。在翻译的过程中,我还专程来到北京,在国家图书馆借到了台湾译本以做校对。之所以在一本小书上耗费如此之多的精力,其真实原因仅仅在于当时对个人发展道路还不明晰,还处于“拔剑四顾心茫然”的阶段,每天相对固定的工作至少可以让我获得一种心灵的安宁。所以,这本小书于我而言,有着极为特殊的意义。

初版至今,又已过去了8年的时光,这8年,每个人的生活都发生了天翻地覆的变化。

作者本人已经告别人世,而我们的吉迪恩也还在远方。

而我,则抚今追昔,写下以上。

2018年2月2日于武汉寓所

比自由更重要的是平等（代译序）

平等的关切是政治社会至上的美德——没有这种美德的政府，只能是专制的政府。

——德沃金^[1]

在刑事案件中，正是律师决定着正义的质量，甚至有人认为：“如果你拥有了最好的律师，你就拥有了世界上最好的司法系统。”

但是，如果我们承认权利的实现是需要成本的话，我们也应该承认，由于无力支付成本，穷人获得律师帮助的权利根本不需要加以限制，就往往会处于被“自动剥夺”的状态。一项“不得在天桥下露宿”的法律规则，即使表面上看来对所有人平等适用，但实际上却只会对穷人产生实质性的影响。

但是，律师帮助的法律规定却从来都以“平等”的面目示人。即使

[1] [美] 罗纳德·德沃金：《至上的美德——平等的理论与实践》，冯克利译，江苏人民出版社 2007 年版，第 1 页。

是在 1836 年《重罪审判法》颁布之前,英国也只是限制在重罪案件中为被告人提供律师帮助,但在轻罪案件中富人和穷人却都享有律师帮助的权利。也正是为了改变英国普通法规则中重罪案件不得享有律师帮助权利的规定,美国宪法第六修正案才会专门强调刑事被告人获得律师帮助的权利,以保证有能力聘请律师的人不至于因为案件的性质而无法获得律师的帮助。但是,这些法律——都没有注意到穷人在这种看似平等的立法之下实际上所产生的不平等后果。

穷人的权利早已被以整体人类的名义在立法当中获得了普遍的承认,即使是该案代表佛罗里达州的雅各布也承认,所有人都认为穷人有权获得律师的帮助,他所反对的只是联邦对州刑事诉讼程序规则所施加的粗暴干涉。因此,与其说吉迪恩挑战的是穷人不得享有律师帮助的信条,倒不如说是穷人无法享有律师帮助的现实。吉迪恩,就像《圣经》中记载的那个受上帝的天使召唤,领导以色列人征服米甸人的同名人物一样,为所有贫穷被告人争取了已有权利的平等对待。也正因如此,我们似乎更应将吉迪恩案件看做是平等的胜利,而非自由的胜利。

而“平等”,恰恰是美国联邦最高法院于 20 世纪 60 年代发动的正当程序的主要诉求。“如果在沃伦法院的法哲学中有一个重要主题反复出现的话,这就是法律面前的平等——种族、公民、富人和穷人、检察官和被告的平等。”^{〔1〕}正是美国联邦最高法院的一系列以平等为诉求的判决使得美国社会中的平等运动取得了实质性的胜利。在很多光辉的判例中,联邦最高法院相继确立了检察官和被告人的平等地位,而在吉迪恩案件当中,最高法院更是进一步在富人被告人和贫穷被告人之

〔1〕〔美〕伯纳德·施瓦茨:《美国最高法院史》,毕洪海、柯舫、石明磊译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 305 页。

间确立了平等地位。在 1956 年的格里芬诉伊利诺伊州案中,首席大法官沃伦就宣称:“我们不能给富人一套规则,而给穷人另一套规则。”撰写该案司法意见的布莱克大法官更是明确表示:“当一个人根据其拥有的金钱的数量来决定其获得审判的形式时,是没有平等正义可言的。必须为贫穷的被告和那些具有足够的金钱购买副本的被告提供同样充分的申诉审查。”

正是因为吉迪恩案所具有的重大意义,该案判决在美国社会引起了空前强烈的反响,有人称,这是沃伦法院作出的唯一受到欢迎的刑事判决,甚至有 22 个州都站在了与自己对立的刑事被告的立场递交了法庭之友意见书,之后的第二年,刘易斯撰写的这部著作就出版发行,一时间洛阳纸贵,先后销售 80 万册,并为作者赢得了第二个普利策新闻奖。根据本书改编的电影也因著名影星亨利·方达的主演而为该书的影响再添声势。

然而,不论是沃伦法院发动的正当程序革命,还是德沃金提出的平等优先的法律理论,对我们而言,都不必然具有不可质疑的借鉴意义,那么,我们花费精力去关注这一半个世纪之前异域发生的一起刑事判例的意义何在?或者说,译者耗费宝贵时间翻译这个判例所有细节究竟意义何在?

正如吉迪恩的胜利更应该被看做是平等原则的胜利而非自由理念的胜利一样,当下的中国似乎应该从吉迪恩案件中汲取的经验正在于:我们不应突飞猛进地去寻求建立一个只有少数人才能享有的奢侈的权利体系,而应该致力于实现已有权利的平等分配,必须把平等,至少是缓解某种不平等作为我们今天司法改革追求的阶段性目标。因此,在这个意义上,本书与我们自己身处的时代便发生了一种神秘的联系,“在转型期的当下中国”——比自由更重要的同样是平等!

“自由至上,平等优先!”这或许是我们能从这一看似与我们无关的判例中学到的与我们最相关的理念。唯其如此,我们才能赢得属于我们自己的胜利。

尽管文化水平不高,但本书主人公仍然说出了一段发人深省的话:“每一个时代都会在法律方面有所进步,每一年也都会有对人类有益的新事物出现。也许,我的这个案子只是前进过程中极小的一步,在过去35年的时间里,我曾见证了法院在刑罚方面的长足进步。感谢你读完了这封长信。请相信,我现在对于生活的唯一期望,就是能够有机会去爱我的孩子,这是我从未有过的真实的感情。”1972年吉迪恩病逝后,美国民权组织出资捐赠了一块大理石墓碑,碑文引用了吉迪恩在《申诉书》中所写的一句话:“我相信,每一个时代法律都会有所进步。”

中华民族历经劫难,此刻正处于千百年来未有之大变局时期,我们有理由相信,她的儿女在这片土地上所做的每一份努力,都能够为她的容颜带来更多更美的改变。祝福我们所处的时代!

边走边读吧,我们都在路上。

目 录

第一章	上诉联邦最高法院	001
第二章	管辖权	010
第三章	最高法院的运作	028
第四章	指派律师	043
第五章	吉迪恩其人	056
第六章	联邦主义与州权	079
第七章	狱中的吉迪恩	097
第八章	律师帮助权	103
第九章	辩护准备	119
第十章	法庭之友意见书	140
第十一章	开庭审判	162
第十二章	宣告判决	185