



# 我国刑事辩护制度二元格局的形成与发展

## ——以刑事辩护 40 年发展为见证

刘少军, 池天成

(安徽大学法学院, 合肥 230000)

**摘 要:** 我国刑事辩护制度在过去四十年实现了从一元向二元格局的进化与转变。自 1979 年以来, 刑事辩护制度经历了恢复重建、初步完善和快速发展三个阶段。刑事辩护的二元结构由辩护重心的二元、辩护方式的二元、辩护模式的二元以及律师身份的二元组成。刑事辩护制度二元格局的形成主要得益于司法理念的转化、司法方针的变革以及刑诉二元格局的出现。未来, 我国刑事辩护制度应朝着加强辩护全覆盖制度的质效发挥、畅通监委调查程序律师辩护路径以及加强刑辩律师职业保障等方向进一步完善。

**关键词:** 刑事辩护; 辩护律师; 人权保障; 司法公正; 格局

中图分类号: D915.3

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2020)08-0423-10

## Formation and development of the dual structure of criminal defense system in China: Based on 40-year development of criminal defense

LIU Shaojun, CHI Tiancheng

(Law School, Anhui University, Hefei 230000, China)

**Abstract:** In the past 40 years, China's criminal defense system has realized the evolution and transformation from the unitary structure to the dual structure. Since 1979, the criminal defense system has experienced three stages of restoration and reconstruction, preliminary improvement and rapid development. The dual structure of criminal defense is composed of the duality of defense focus, the duality of defense method, the duality of defense mode, and the duality of lawyer's status. The formation of dual structure of criminal defense system mainly benefited from the transformation of judicial concept, the reform of judicial policy and the emergence of multiple pattern of criminal prosecution. In the future, China's criminal defense system should be further improved in the direction of strengthening the quality and efficiency of the full coverage of defense system, unblocking the defense path of lawyers in the investigation procedure of the supervision commission and strengthening the professional protection of criminal defense lawyers.

**Key words:** criminal defense; defense lawyer; human rights protection; judicial justice; structure

1978 年, 党的十一届三中全会决定把全党工作重心转移至社会主义现代化建设上来, 提出坚持实事求是, 推进法学研究和法制建设, 发展社会主义民主, 健全社会主义法制的历史任务, 由此开启了我国

法治建设的新纪元。1979 年 7 月 1 日, 第五届全国人民代表大会第二次会议通过首部刑事诉讼法典, 标志着我国刑事追诉活动正式步入法治轨道, 此时作为现代法制建设中的重要一环——刑事辩护制度

收稿日期: 2020-05-29 网络出版日期: 2020-07-23

基金项目: 国家社会科学基金项目(17BFX061)

作者简介: 刘少军(1975—), 女, 安徽六安人, 教授, 博士, 主要从事刑事诉讼法方面的研究。

也得以恢复重建。

当前,沿着党的十九大报告提出的“深化司法体制综合配套改革”的任务和目标,许多学者就刑事辩护相关问题展开了深入研究。顾永忠<sup>[1]</sup>指出,当前刑事辩护制度改革主要集中于刑事辩护实质化改革、值班律师制度改革以及刑事辩护全覆盖改革三个方面。刑事辩护实质化改革重在解决以往“表演性辩护”现象,确保辩护权在刑事庭审中的实质化运行<sup>[2]</sup>。刑事辩护全覆盖应建立在对律师资源合理配置的基础上,充分发挥值班律师的法律帮助功能,进一步完善法律援助制度<sup>[3]</sup>,遵循“繁简分流”,构建层次化的刑事法律援助体系,根据案件繁简、轻重不同分别设置不同类型的援助律师,并完善相互衔接机制<sup>[4]</sup>。也有学者提出需将刑事辩护全覆盖及值班律师制度进一步融入到监察体制改革当中,以清理刑事辩护中的“案件盲区”<sup>[5]</sup>。另外,在公众热议的刑事案件中,律师职业伦理问题也几乎成为绕不开的话题<sup>[6]</sup>。陈瑞华<sup>[7]</sup>认为,当前辩护律师职业伦理的“双中心模式”易造成刑辩律师职业定位混乱,对此有必要确立“单一中心模式”,即将维护委托人利益、尊重委托人意志确立为辩护律师唯一的职业伦理规范。李奋飞<sup>[8]</sup>主张从“职业目标”“身份独立”“真实义务”三个维度界定辩护律师履行“忠诚义务”的限度。马明亮<sup>[9]</sup>认为在权利意识不断强化、当事人日益关注律师服务质量的时代,立法应深入挖掘勤勉尽责义务的价值内涵,将其打造成律师法律帮助质量的重要平衡。当前关于刑事辩护制度的研究主要是从现实维度出发,就刑事辩护在立法和实践中存在的问题展开观点立论亦或制度重构。本文主要采用历史主义方法,通过梳理刑事辩护制度的发展脉络,揭示其内在发展规律,以期为将来进一步开展刑事辩护相关研究提供理论支撑。

### 一、传统与现状:刑事辩护二元格局的形成历程

纵观古今中外,刑事诉讼法的发展史实际上就是一部辩护权不断扩大的历史,而辩护权扩大的历史则彰显着一国人权保障事业的进步史。《中华人民共和国刑事诉讼法》(简称《刑事诉讼法》)自1979年制定实施以来,共经历了三次大规模的修改。其间受到先进国际司法理念的影响,同时也为了回应司法实践的需要,刑事辩护制度毫无例外地成为每次修法的重点。鉴于此,此处以《刑事诉讼法》三次修改为横坐标,以各阶段的刑事司法实践动态为纵坐标,将我国刑事辩护制度的发展演变划分为三个阶段。

#### (一)恢复重建阶段

1954年,我国第一部《中华人民共和国宪法》(简称《宪法》)、《中华人民共和国人民法院组织法》(简称《人民法院组织法》)以及《中华人民共和国人民检察院组织法》的颁布实施,标志着我国司法制度的初步建立。其中,《宪法》第76条和《人民法院组织法》第7条明确规定“被告人有权获得辩护”。次年,北京、上海等20多个城市开始实行律师制度。根据1956年1月司法部向国务院提交的《关于建立律师工作的请示报告》,当时计划到第三个五年计划在全国范围内配备244万名律师,凡在人口达到30万以上的市以及高级、中级人民法院所在地的市、县都要建立法律顾问处。<sup>[10]</sup>1957年,我国在“左倾错误路线”的指引下社会出现动荡,当时在“砸烂公检法”的政治口号中,刑事诉讼制度被湮灭在摇篮中,刑事司法制度连同人人平等的法律尊严一并荡然无存。

1979年《刑事诉讼法》的颁布结束了此种混乱无序的司法状态,立法者在汲取历史教训的基础上,开始重视对公民基本尊严与基本权利的保护,首次在《刑事诉讼法》中系统确立了刑事辩护制度。早期的刑事辩护制度仅有7条规定,其中《刑事诉讼法》第29条涉及了律师的辩护权,具体包括阅卷权、会见权和通信权。当时辩护人的辩护权范围不仅较为狭小,介入辩护的时间也受到法律的严格限制。根据《刑事诉讼法》第110条第1款第1项的规定,被告人只能在开庭前7日左右委托辩护律师或者申请指定律师辩护。而在当时的诉讼环境下,律师要在开庭前7日内完成阅卷、会见、取证以及撰写辩护词等工作几乎是不可能的,尤其是在重大疑难、事实不清或者证据不足的案件中,律师通常只能仓促出庭,最终必然会影响辩护的质量和效果。<sup>[11]</sup>此外,根据1980年《中华人民共和国律师暂行条例》的规定,律师的定位为国家法律工作者,辩护律师的任务和使命与其他司法机关一样,负责帮助法院及时查明案件事实真相。在这一阶段,受到多种社会因素与保守司法理念的影响,当时的刑事辩护制度还只停留在恢复重建时期。

#### (二)初步完善阶段

1996年修改的《刑事诉讼法》,以英美当事人主义模式为参照目标的审判方式改革对辩护制度进行了较为全面的完善,初步确立了“抗衡制”,提前了辩护人介入案件时间,加大了抗辩力度,扩大了辩护权利<sup>[12]</sup>,在多方面基本做到了与国际社会的接轨。修

改后的《刑事诉讼法》第36条、第37条、第96条,使律师在侦查阶段、审查案起诉和审判阶段的权利大幅扩增。

在法律援助制度上,1996年《刑事诉讼法》在1979年旧法基础上进行了大幅度的改进。根据1979年《刑事诉讼法》的规定,指定辩护包括任意指定辩护和强制指定辩护两种,前者适用于公诉人出庭公诉,且被告人未委托辩护人的案件,后者仅限于未委托辩护人的聋、哑人及未成年人。1996年《刑事诉讼法》第34条第1款对任意指定辩护的适用范围进行了限缩,即只适用于因经济困难或其他原因而未委托辩护律师的被告人;第2、3款则对强制指定辩护的主体范围予以了拓宽,将盲人以及可能判处死刑而未委托辩护人的被告人都纳入其中。指定辩护制度的改革对于实现法律援助律师资源合理配置,保障特殊人群与弱势群体的人权具有重要意义。

然而,尽管辩护制度在立法层面取得了较为显著的发展,但在实践中辩护律师仍然处于有权利而无保障的尴尬境地。一方面,无论是普通民众还是司法机关对于辩护律师的偏见依然存在,律师执业中“三难问题”的出现成为这一阶段辩护律师行使辩护权的主要障碍<sup>[13]</sup>。另一方面,1997年修订的《刑法》增加了第306条律师伪证罪,该项罪名宛如悬在律师头上的达摩克利斯之剑,导致律师如履薄冰,唯恐因触犯该条而身陷囹圄。在一段时间内,伪证罪的确成为了司法机关震慑和惩戒“不听话”律师的有力武器。据统计,截至2002年,全国就有200多名律师在履行职责时被捕,其中许多律师在经受一段时间“教训”后被无罪释放,较为典型的如“昆明王一冰案”、“福建黄亚彬案”等。受到上述种种原因的影响,全国范围内辩护律师参与的刑事案件比例由1980—1995年的40%下降至了2001年的30%。<sup>[14]</sup>可以说,1996年《刑事诉讼法》为现代刑事辩护制度塑造了较为完整的模胚,后续立法需要关注的主要就是如何对该项制度进行持续完善,使其真正得以落实。

### (三)快速发展阶段

2012年《刑事诉讼法》将“尊重和保障人权”正式确立为刑事诉讼法的任务,并在吸收司法经验的基础上对辩护制度进一步予以了完善。一方面,根据《刑事诉讼法》第37条、第38条的规定,辩护律师在执业过程中所遇到的“会见难”、“阅卷难”问题基本上得以解决。另一方面,相关证据规则的确立也为辩护工作的实质开展提供了重要的制度依托。这

次修法吸纳了非法证据排除规则、不得强迫自证其罪规则、直接言词规则以及专家出庭质证制度。这一系列证据规则与证据制度的确立使辩护律师在庭审中逐渐呈现出由被动到主动,由防御向攻击的转变态势。此外,2012年《刑事诉讼法》还充分贯彻、体现了无罪推定原则的基本精神。根据该法第49条的规定,检察机关应当承担证明被追诉人有罪的举证责任。相应地,第35条删去了“提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻、或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见”中的“证明”一词。这一做法并非多余,因为在法律未作此规定之前,实践中确实存在着法院要求辩方承担无罪辩护举证责任的情形。例如,在云南杜培武案中,原一、二审判决认为被告人及其辩护人没有提出证据证明被告人系无罪,故对其辩护意见不予采纳。

2018年《刑事诉讼法》修改在试点改革经验的基础上确立了值班律师制度,明确值班律师的职责是为没有委托辩护人的被追诉人提供“法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助”,在身份和职能上将其与普通辩护律师进行了明确区分。值班律师制度的确立是基于我国刑事辩护全覆盖的要求而产生的,是对习总书记“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的积极回应。

## 二、宏观与微观:刑事辩护二元格局的具体表征

### (一)辩护重心的二元:庭审与审前

传统的刑事辩护活动以庭审阶段为核心领域,主要是在庭审阶段被告人及其辩护人通过举证、质证、陈述、辩论等方式对刑事指控从实体和法律上提出被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的意见<sup>[2]</sup>,或通过向法庭提交相关线索或材料申请排除非法证据,以保障被告人的合法权益。但随着我国刑事诉讼活动向审前阶段的延展,审前辩护也成为刑事辩护活动中不可忽视的环节。审前辩护属于广义上的辩护,是犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人通过行使程序性辩护权,对侦查机关和检察机关诉讼活动的合法性进行追诉,形成有益于被追诉人的合法干预,从而使被追诉人获得更为广泛的程序性利益与实体性利益。2012年《刑事诉讼法》的修改,赋予了律师以辩护人的身份在审前程序中通过向办案机关及时提交有关无罪证据为犯罪嫌疑人进行实体辩护的手段性权利<sup>[15]</sup>。与此同时,实践中律师出于辩护效益最大化的目的,通常会同侦检机关积极进行

交涉,以促使相关人员在职权范围内作出采取非羁押性强制措施、撤销案件、不起诉或以轻罪起诉、排除非法证据、提出从轻处理的量刑建议等有利于被追诉人的决定。

近年来,随着认罪认罚从宽制度改革的深入推进,认罪认罚从宽案件的诉讼重心开始向审前转移,辩护律师在审前阶段的重要性也愈发凸显。一方面,其在保障被追诉人认罪认罚自愿性、保障诉讼程序选择的适当性、保证被追诉人诉讼权利行使的客观理性方面起到重要的“守门人”作用<sup>[16]</sup>;另一方面,根据《刑事诉讼法》第173条的规定,辩护律师的意见对检察机关制作量刑建议具有重要的影响,对案件的处理结果起着实质性作用。在繁简分流诉讼机制的牵引下,刑事辩护的施展领域实现了全局性的发展,逐步呈现出“因案制宜”的鲜明特征,整体表现为非认罪认罚案件中的以审判为重心和认罪认罚案件中的以审前为重心的二元格局。

## (二)辩护形态的二元:实体与程序

实体辩护是刑事辩护的原生形式和基本内容,主要围绕案件的实体事项展开。根据辩护的内容和追求的效果,可以分为无罪辩护、罪轻辩护以及量刑辩护<sup>[17]</sup>。无罪辩护主要从被告人被指控的犯罪事实是否成立、犯罪要件是否具备、指控犯罪的证据是否达到法定证明标准等方面进行。罪轻辩护以说服法官改变犯罪定性为目的,主要围绕犯罪的四个要件展开“先破后立”的论证过程。量刑辩护则是在对犯罪定性无异议的情况下,提出被告人存在诸如自首、立功、坦白、认罪认罚、退赃、积极赔偿等从轻或减轻情节,从而为被告人争取宽缓的量刑处理。

第二次世界大战后,随着世界范围内人权意识的普及,将刑事追诉过程中侵犯被追诉人人权的司法行为置于不利的裁判地位成为现代法治国家的普遍共识。21世纪初,随着国内“杜培武案”“余祥林案”“赵作海案”等系列冤假错案的曝光,刑讯逼供引发的侵害人权问题开始引起决策者的高度重视。2010年6月13日,“两高三部”联合发布了《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(简称“两个证据规定”),首次确立了非法证据排除规则。2012年《刑事诉讼法》吸收了“两个证据规定”的相关内容,在第54条规定了非法言辞证据和非法实物证据的排除规则。在实践中,鉴于非法证据排除具有极强的技术性,而刑事案件的被告人通常未接受过专业的法律训练,因此在大部分非法证据排除案

件中律师都发挥着举足轻重的作用<sup>[18]</sup>。此外,《刑事诉讼法》第35条对辩护人的职责予以了重置,首次明确辩护人应当“维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利”。根据这一规定,辩护律师不仅应当继续维护被追诉人的实体利益,还应当在被追诉人程序性权益受到侵害时积极行使辩护权,促使法庭裁判某一侦查行为、公诉行为或者裁判行为丧失法律效力<sup>[19]</sup>。程序性辩护与实体性辩护二元格局的形成,对于维护刑事诉讼的实体公正和程序公正,维系合理的刑事诉讼构造,具有重要意义。

## (三)辩护模式的二元:对抗与合意

辩护模式通常与辩护开展的场域以及诉讼模式息息相关。在传统诉讼理念下,辩护权和控诉权具有天然的对抗关系,因此早期的辩护也主要以激烈的对抗、辩驳为主。再者,根据传统控辩审三方诉讼构造理论,控辩双方在形式上保持平等对抗的格局也是保障诉讼客观、公正的前提<sup>[20]</sup>。自1996年以来,我国普通审判程序的改革一直朝着发挥庭审作用、加强控辩双方平等对抗的方向迈进<sup>[21]</sup>。党的十八届三中全会确定了推进以审判为中心的诉讼制度改革,而以审判为中心的核心要义在于实现庭审实质化。2015年2月4日,最高人民法院为落实庭审实质化的改革目标,提出了“四个在法庭”,即“诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭”<sup>[22]</sup>,明确指出应当发挥辩论在刑事庭审中的重要作用。2016年7月20日,两高三部发布的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》提出,应当完善证人、鉴定人出庭制度,“落实证人、鉴定人、侦查人员出庭作证制度,提高出庭作证率”,“完善法庭辩论规则,确保控辩意见发表在法庭。法庭辩论应当围绕定罪、量刑分别进行,对被告人认罪的案件,主要围绕量刑进行。法庭应当充分听取控辩双方意见,依法保障被告人及其辩护人的辩论辩护权。”<sup>[23]</sup>完善证人出庭作证制度以及辩论规则的目的均在于保证控辩双方围绕证据展开实质的质辩活动,杜绝以往“表演性”“走过场”的形式辩护,以确保法官在“兼听”的基础上作出公正、科学的判决。

然而,诉讼爆炸时代的到来,以实质对抗为基调的审判方式已经难以满足案件数量不断攀升下的审判需求。2002年,黑龙江省牡丹江市铁路运输检察院与铁路运输法院经高院批准率先采用“辩诉交易”的方式审结案件,在实践中拉开了合意制纠纷解决模式的帷幕<sup>[24]</sup>。合意模式是控辩双方通过充分的

参与、平等的对话,就重要程序性事项达成一致选择,以及对于案件事实及证据的认定、实体法律的适用等问题达成一致共识<sup>[25]</sup>。合意强调协商主体地位的平等性,早先主要存在于英美国家的辩诉交易制度当中,在保证司法公正的前提下,我国对西方控辩交易制度进行了借鉴,先后确立了刑事和解制度与认罪认罚从宽制度,在刑事诉讼法中导入了合意因子。其中,刑事和解程序主要吸收了民间调解的因素,合意主体主要是被追诉人及其辩护律师与被害人,公诉机关在其中发挥的是主持和调解作用。2018年《刑事诉讼法》修改在试点经验基础上,将认罪认罚从宽制度确立为一项基本原则,在案件适用范围和诉讼程序上实行全覆盖。认罪认罚从宽制度突出强调了被追诉人及其辩护人与侦查机关、检察机关协商、妥协并进行合作的色彩<sup>[26]</sup>。认罪认罚从宽制度的确立正式开创了我国刑事司法“对抗-合意”的二元诉讼格局。相应地,辩护视野下的控辩双方也实现了由“以对抗为主”向“对抗-合意”二元并存关系格局的转变。

#### (四) 律师身份的二元: 辩护与帮助

刑事律师身份经历过两次分化。第一次是在1996年《刑事诉讼法》修订之后,律师在不同诉讼阶段担任不同的角色。根据法律规定,侦查阶段介入案件的律师主要以法律帮助者的身份为犯罪嫌疑人提供法律咨询,代理申诉、控告等法律服务,直到审查起诉之日,律师才具有辩护人资格,享有阅卷、会见、调查取证等较为广泛的辩护权。导致此种角色弱化现象的主要原因是侦查中心主义下辩护权的边缘化。尽管改革开放使得我国的国际地位得到提升,作为世界上最大的发展中国家,我国有必要积极回应国际社会的呼吁,落实人权保障工作,完善刑事辩护制度,但在侦查中心主义模式中,侦查机关实际处于刑事诉讼的中心与主导地位,无论是对指控证据的收集还是对犯罪事实的认定,都发挥着实质性的决定作用<sup>[27]</sup>。由此,侦查机关为避免律师因过度介入而阻碍其侦查,只好通过“架空立法”的方式来限制其辩护权的行使。因而在司法实践中,律师介入侦查阶段往往面临着重重阻力,要么是侦查机关寻找各种借口不予安排,要么是冗长的批准手续导致会见被迟迟拖延,甚至拖至侦查终结<sup>[28]</sup>。在基本的会见权都难以保障的情况下,律师法律帮助者的地位也基本上形同虚设。

刑事律师的第二次角色分化是新一轮司法改革对刑事律师资源合理配置的结果。认罪认罚从宽制

度改革对律师全方位介入刑事案件提出了更高的要求,为确保犯罪嫌疑人、被告人认罪的自愿性与合法性,开始了值班律师制度改革<sup>[29]</sup>。据统计,截至2017年,“全国共建立看守所法律援助工作站2300余个,覆盖率达到88%,人民法院法律援助工作站1700余个,覆盖率51.7%。”<sup>[30]</sup>不同于以往的法律援助律师,值班律师仅在审前为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理通过法律意见等法律帮助,而不出庭辩护。

以审判为中心的诉讼制度改革为加强对人权的司法保障,发挥刑事律师在庭审中的辩护作用。2017年10月,最高人民法院联合司法部在全国8个省(直辖市)开展了刑事案件律师辩护全覆盖试点工作,并于次年决定将试点工作推行至全国范围。根据《刑事辩护律师全覆盖试点办法》第2条的规定,对于没有委托律师的被告人,案件审理适用简易程序或审判监督程序的,法院应通知法院机构为其指派律师辩护,适用简易程序或者速裁程序的,法院应当通知值班律师为其提供法律帮助<sup>[31]</sup>。如此一来,刑事诉讼中由值班律师和辩护律师所构成的二元辩护格局逐渐形成。随着未来改革的逐步深化,值班律师和辩护律师将在诉讼程序的各个阶段实现无缝对接,为每一位被追诉人提供全方位的法律支持和诉权保障服务。

### 三、理念与制度: 刑事辩护二元格局进化的根源

#### (一) 司法理念的转化: “惩罚犯罪”到“保障人权”

惩罚犯罪和保障人权是现代刑事司法的基本目标,二者在刑事立法和司法过程中表现为一种动态平衡关系。任何刑事政策与司法制度的演变都是惩罚犯罪与保障人权在某一时期所达到的某种平衡样态所客观反映的结果,刑事辩护制度自然也不例外。在我国法制建设恢复初期,出于“打击敌人、惩治犯罪”的历史需求,彼时保障人权还未上升到与惩罚犯罪并行的刑事诉讼目的的高度<sup>[32]</sup>。在此背景下,刑事辩护的开展空间具有很大的局限性,辩护律师的作用也因此刑事诉讼程序中被抑制。相应地,辩护范围也只能局限在与定罪量刑相关的实体事项上。

随着改革开放的逐步深入,受无罪推定、有效辩护等国际刑事司法理念的影响,我国逐渐开始关注并注重对刑事诉讼人权的保障。2004年,全国人大通过了第四次宪法修正案,在“宪法第三十三条增加

一款,作为第三款:“国家尊重和保障人权”<sup>[33]</sup>。人权司法已经成为刑事诉讼活动中的重要理念。为落实这一宪法原则,2007年《律师法》的修订大幅扩增了律师的权利,突破1996年《刑事诉讼法》的桎梏,在律师会见权、调查取证权、阅卷权、法庭言论豁免权上取得了十足的进步<sup>[34]</sup>。其后,2010年“两个证据规定”的出台,所确立的非法证据排除规则更是成为人权保障的制度基础。再后,2012年《刑事诉讼法》的修改,正式将“尊重和保障人权”确立为刑事诉讼法的任务,并将“维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利”确定为辩护人的职责之一,与此同时,还完善了辩护律师的会见权、阅卷权、取证权,为刑事辩护空间的全面延伸创造了充分的条件。

## (二)刑事方针的变革:“从重从快”到“重视程序”

改革开放后,为适应社会经济快速发展的需要,我国治理体系从层压式、单维化的管理模式开始逐渐向宽松化、多样化转型。同时,随着农村人口向城市的大量迁入,城市人口结构的复杂化给社会治理带来了新的挑战,宽松型社会管理模式跟不上社会发展的需要,导致各类刑事犯罪尤其是破坏经济秩序、危害治安管理类犯罪大量发生<sup>[35]</sup>。据统计,1978年人民法院一审案件的收案数量为44万件<sup>[36]</sup>。为因应这一形势,1983年8月25日,中共中央印发《关于严厉打击刑事犯罪活动的决定》,开始在全国范围内开展“严打”斗争,在立法和司法两个端口采取了一些非常做法:立法上,全国人大常委会先后出台21个单行刑法,增设100多项罪名,提高诸多罪名的法定刑,包括40种犯罪的死刑。司法上,1983年9月2日,全国人大常委会在发布的《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》中指出,“严重危害公共安全应当判处死刑的犯罪分子,主要犯罪事实清楚,证据确凿,民愤极大的,应当迅速及时审判,可以不受刑事诉讼法第一百一十条规定的关于起诉书副本送达被告人期限……的限制。”<sup>[37]</sup>实践中,甚至短暂出现过公检法三机关联合办案的现象,部分案件从立案到死刑执行用了不到一周时间,这种从重、从快打击犯罪的做法使得重罪案件中刑事辩护的空间基本被压缩到可以忽略不计。不仅如此,为保证正常严打运动的效益最大化,部分地方甚至下发通知要求“律师不得为不认罪的被告人辩护;重大案件需党组织决定才能辩护”。

经过1983年、1996年两次全面“严打”以及数次专项整治运动之后,严重犯罪势头有所遏制。但与之相伴随的是刑事错案的频繁出现,从1995年的

聂树斌案,再到次年发生的呼格吉勒图案,在“严打”的特殊背景下我国刑事诉讼弊端暴露无疑。而导致冤假错案出现的原因非常复杂,刑讯逼供、违法取证、对无罪证据视而不见、轻视律师辩护、有罪推定是导致冤案出现的最主要原因<sup>[38]</sup>。由此而来,我国刑事诉讼“重打击、轻保护”“重实体、轻程序”“重配合、轻制约”“重审前、轻审判”等问题暴露无疑。为防止冤案的再次发生,以2010年颁布的“两个证据规定”为契机,程序法改革机制开始在我国刑事诉讼中确立,2012年《刑事诉讼法》的修改与2017年颁布的《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》继续延续这一改革路径,由此而来,程序性辩护机制也成为我国刑事辩护中一种重要形态。推行以审判为中心的诉讼制度改革后,这一机制更得以强化。根据最高人民法院的统计数据显示,2014—2016年,全国法院排除非法证据的一审刑事案件共计2765件<sup>[39]</sup>。在该项改革的指引下,刑事辩护活动不再仅仅局限于实体事项,也开始围绕诉讼程序选择、强制措施变更等程序性事项展开,传统对抗式的控辩关系也逐渐趋于缓和,控辩双方开始注重以协商的方式解决被追诉人的责任问题。

## (三)刑诉格局的二元:“审判中心”与“认罪认罚”

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,同时还强调应当“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。<sup>[40]</sup>审判中心的诉讼制度主要适用于被追诉人不认罪的、或者重大疑难复杂的案件,而认罪认罚从宽制度主要适用于被追诉人主动认罪认罚的案件,二者作为当前司法体制改革平行的两条轨道,在平衡“公正”与“效率”的诉讼价值目标上呈现优势互补、相伴而生的关系。审判中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度所形成的刑事诉讼二元格局,对于推动和完善刑事辩护制度二元发展具有历史性意义。

审判中心的诉讼制度强调应当突出审判在刑事诉讼过程中的中心和重心地位,审判应当以实质化的庭审为核心,在此基础上才能充分发挥裁判权在被告人罪责认定上的终决作用。决定庭审活动是否实质化的关键因素是,控辩之间质辩活动能否充分且实质性展开。而“走过场”形式化的辩论活动正是造成庭审虚化的症结所在。为了保证庭审实质进行,与之配套的辩论,证人、鉴定人、侦查人员出庭作证制度、非法证据排除规则、质证规则等均在原有的基础上进一步得以完善。系列制度的完善对于平衡



控辩双方诉讼地位,强化辩护权在庭审中的实质运行提供了技术支撑。因此,在适用审判中心制度的刑事案件中,辩护活动的开展主要集中在审判阶段,辩护样态也以对抗为主。而在认罪认罚从宽制度下,刑事诉讼重心转移至审查起诉阶段。控辩双方在各自利益的驱动下,辩护样态也由“唇枪舌战”的对抗转为“协商对话”的合意。此外,认罪认罚从宽制度还推动了值班律师制度的发展。根据联合国《关于律师作用的基本原则》第1条的规定,“所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护”。然而,鉴于我国当前律师资源稀缺,聘请律师成本较为高昂,实践中律师以辩护人的身份介入的案件数量不超过30%<sup>[41]</sup>。因而,在大部分的认罪认罚从宽案件当中,主要是由值班律师为被追诉人提供法律帮助和咨询服务,发挥保障被追诉人认罪认罚的自愿性、明智性和明知性的作用。

#### 四、目标与路径:我国刑事辩护的未来发展走向

##### (一)加强辩护全覆盖制度质效发挥

随着2018年值班律师制度被立法确立以及刑事案件律师辩护全覆盖制度改革向全国范围内的推广,法律援助律师辩护工作基本实现了诉讼阶段全覆盖以及案件范围全覆盖的二元化改革。然而,就实践的反馈来看,当前改革效果依然只停留在量的层面,尚未实现质的突破。在值班律师制度当中,值班律师由于受到身份的限制,在工作过程中通常会遭遇来自办案机关不同程度的阻碍,导致提供法律帮助的流程不够通畅。此外,实践中值班律师的功能也在发生不同程度的变异,分别朝着法制宣传教育协助人、认罪认罚程序见证人、控诉活动辅助人等方向发展<sup>[3]</sup>,逐步脱离“为委托辩护人的犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助”的立法本位。另一方面,刑事案件法律援助范围的扩大虽然使律师出庭辩护率大幅提升,但其本身并未突破法律援助制度的固有顽疾,即以往在法援案件中存在的辩护流程形式化、辩护内容模板化的现象并未得到根本性改变。面对此种现状,将来在进一步推进刑事辩护全覆盖改革时,不仅应注重范围的全面铺开,更应注重辩护质量的总体提升,确保被追诉人的合法权益能够得到辩护律师实质性的保障。具体来说,开展刑事案件律师辩护全覆盖工作应当进行以下几方面的改革。

首先,应当明确司法机关权利通知、告知职责。对于符合通知律师辩护条件的,办案机关应当在征

得犯罪嫌疑人、被告人同意的基础上及时为其安排律师介入,并对相关情况予以书面纪录。对于被追诉人不愿意接受法律援助的,应要求其以书面形式签署拒绝通知辩护书。<sup>[42]</sup>对于符合申请法律援助条件的,办案机关也应及时通知犯罪嫌疑人、被告人及其家属向法律援助机构提交申请,或者由办案机关在征得上述人员同意的情况下直接代为申请。

其次,应当完善值班律师制度,确保值班律师的职能实质性得到发挥。具体而言,一是明确值班律师的功能定位,确保值班律师工作的独立性。具体来说,值班律师在职责上与辩护人并无二异,即主要是维护被追诉人的合法权利,因此值班律师应当摆脱与司法机关过于紧密的工作联系,可以通过建立司法机关不当用权问责机制,对于过度干预值班律师工作的司法机关及相关人员予以程序性制裁。二是建立值班律师“一对一”服务工作机制,赋予值班律师会见权、阅卷权等辩护权利,确保值班律师为被追诉人提供实质性的法律帮助,尤其是为认罪认罚协商程序的实质性开展奠定基础。三是建立值班律师工作考评机制,结合案件办理效果,当事人满意程度等因素,对于工作尽责、服务优质的值班律师提供物质和精神奖励,以提高其工作的积极性。

最后,应当完善刑事辩护法律援助制度。其一,应当加大国家财政资金的投入力度。由中央和地方财政分别划拨专项资金,大幅提高法律援助经费在财政收入中所占的比例,并确保专款专用提高经费使用效益<sup>[43]</sup>。其二,创新刑事辩护法律援助模式。可以借鉴国外的法律援助制度模式,分别在边远贫困地区进行公设辩护人试点改革,公设律师享有国家或地方公务人员待遇,为未聘请律师的被追诉人提高法律援助;在经济条件发达的地区可以进行地方政府购买法律援助服务,即由地方政府与法律援助机构、特点律所签订协议,由律所承包约定期限内特点地区的法律援助案件。多元化的刑事法律援助模式能够帮助地方政府根据地方特点综合利用法律援助形式,从而保障法律援助的质量<sup>[4]</sup>。其三,完善刑事案件法律援助质量监控和责任追究机制。对于存在不主动会见、不认真阅卷、辩论模板化等不积极履行辩护职责的行为,应当对相关律师进行责任追究。

##### (二)畅通监察委调查程序律师辩护路径

2018年3月20日,第十三届全国人大第一次会议通过了《中华人民共和国监察法》,将原属于检察机关的职务侦查权转隶至监察委员会。监察机关职务调查程序在结构上呈现出明显的“线性”特征,

即程序中除了监察机关调查人员与被调查人之外,没有任何第三方的介入。“线性结构”决定了监察机关内部自我约束机制的“同体监督”特性<sup>[44]</sup>,表现为“立案撤案的决定、调查权的行使以及留置等相关调查措施的采取,主要取决于监察机关的自行把握和自我约束,合法与否、妥当与否都是监察机关自我判断的事情”<sup>[45]</sup>,没有检察机关的提前介入监督,也没有律师为被调查人提供任何形式的法律帮助。封闭式的调查环境虽然对于有力打击职务犯罪具有重要的意义,但是在缺乏必要监督的情况下,也极有可能造成职务犯罪“监察中心主义”格局的形成,导致刑事诉讼制度的倒退。况且监察机关办理案件主要以突破被调查人心理防线,获取口供为主,因此如若不严格落实相关证据规则和辩护制度,则很难避免“口供中心主义”的形成,进而也难以保障被调查人人权以及程序公正。

根据《宪法》第127条第2款的规定,“监察机关办理职务违法和职务犯罪案件,应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合,互相制约。”这意味着在刑事诉讼语境下,监察机关在政治属性之外,还具备司法属性,因此,其在进行职务调查活动时也应当顺应司法规律,符合程序正义标准的要求。联合国《公民权利与政治权利国际公约》第14条规定,凡受刑事控告者,应当“有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络。”根据这项标准,监察机关在进行职务调查时也应确保被调查人获得律师的法律帮助,从而确保调查程序的公正。因此,在后续监察制度改革过程中,应当突出律师在调查程序中的作用,明确律师介入的时间、身份以及享有的权利,明确规定监察机关对于律师的工作应当予以配合。

### (三) 加强对刑辩律师的职业保障

当前立法虽然确立了辩护律师享有广泛的辩护权利,但是现实中这些权利的行使情况却不容乐观。例如,根据《刑事诉讼法》第39条关于律师会见权的行使作出规定,除了危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪案件,律师持三证要求会见在押嫌疑人的,看守所应当在至迟不超过48小时内安排会见。但在实践中,部分看守所三证之外还额外要求律师出示其他证件,例如,嫌疑人的身份证复印件或者其家属证明等,给律师会见带来很大不便;部分看守所对于会见时长则有所限制,严重影响会见的质量<sup>[46]</sup>。根据《刑事诉讼法》第49条的规定,辩护人在办案机关阻止其行使权利时,有权向同级或上一级人民检察院进行申诉、控告,检察院核实情况后,通知有关机

关予以纠正。但对于有关机关不予纠正的,是否应当承担相关不利后果,法律却并未予以明确。此项立法的空缺导致实践中“会见难”“阅卷难”等问题并未得到很好解决。此外,早在1996年《刑事诉讼法》修改时就赋予了辩护律师取证权和申请调查取证权,但直至现在,这两项权利的运行效果依旧不太理想。一方面,公检基于办案压力,对于辩护人申请调查取证的基本不会积极作出回应;另一方面,受传统厌讼观念的影响,辩护人在自行向个人和单位调查取证时往往也会遭到对方拒绝。类似这种辩护权运行不畅的情况必然会对辩护人履行职责的积极性产生沉重打击,进而阻碍辩护制度的发展和进步。鉴于此,当前亟需建立辩护权运行通畅机制,完善办案机关权利问责机制,对于恶意阻挠辩护权行使的办案机关及其工作人员应当给予通报批判和实质性的制裁,例如给予相应行政处罚等。为保障辩护调查取证的行使,可以套索构建刑事“调查令”制度,由律师代表检察院或法院向有关人员或单位调取证据,从而提高成功率。对于不配合的可以申请司法机关对其采取相应惩戒措施。

另一方面,近年来发生的一系列司法机关侵犯律师权利的事件,例如,“律师搜身事件”“周文斌事件”“林小青事件”等,引起了社会的普遍关注,也造成刑辩律师群体的极大恐慌,刑事辩护一度成为人们心中高危职业的代表。对此,立法应当出台相关的司法性文件加强对刑辩律师职业豁免权的保障,具体包括:对于在法庭中发表的辩护言论,不受法律追究;限制司法机关对《刑法》第305条“伪证罪”的扩大适用,明确律师在履行职责过程中,出现的虚假材料,非因故意或重大过失,不受刑事追究;确保律师执业过程中的人身安全和人身自由受到保护,不受非法拘留、逮捕<sup>[47]</sup>。对于办案人员违反上述规定,非法侵犯律师合法权益的,检察机关或监察机关应当履行职责进行立案调查,追究相关人员的责任。此外,对于律师涉案的,应当及时通知律师协会介入,以确保律师的合法权益不受侵害。

## 五、结 语

辩护制度作为一个国家民主、法治、文明的符号和象征,对于保障犯罪嫌疑人及被告人的合法权益、促进程序和实体公正、推动我国法治文明建设具有不可替代的重要作用。改革开放四十年来,我国的刑事辩护制度得到了前所未有的建设与发展。回顾其过去的变革轨迹,不难发现,随着法律立修活动的



不断推进,社会法治观念的科学发展,司法体制改革的持续深化,刑事辩护在各方因素的联动作用下逐渐向时间和空间维度延伸,形成了格局宽广的二元构造。这个过程不仅彰显着国家司法文明和人权保障事业的进步,还昭示着我国现代化治理水平在司法领域所取得的伟大成就。未来,刑事辩护制度将朝着二元化方向进一步深入发展,也必将在完善中国特色社会主义司法人权建设的法治实践中发挥更加显著的作用。

#### 参考文献:

- [1] 顾永忠.刑事辩护制度改革实证研究[J].中国刑事法杂志,2019(5):129-144.
- [2] 李奋飞.论“表演性辩护”:中国律师法庭辩护功能的异化及其矫正[J].政法论坛,2015,33(2):77-92.
- [3] 詹建红.刑事案件律师辩护何以全覆盖:以值班律师角色定位为中心的思考[J].法学论坛,2019,34(4):20-30.
- [4] 王迎龙.论刑事法律援助的中国模式:刑事辩护“全覆盖”之实现路径[J].中国刑事法杂志,2018(2):116-133.
- [5] 胡铭.刑事辩护全覆盖与值班律师制度的定位及其完善:兼论刑事辩护全覆盖融入监察体制改革[J].法治研究,2020(3):60-70.
- [6] 陈瑞华.辩护律师职业伦理研究[J].华东政法大学学报,2020,23(3):5.
- [7] 陈瑞华.辩护律师职业伦理的模式转型[J].华东政法大学学报,2020,23(3):6-21.
- [8] 李奋飞.论辩护律师忠诚义务的三个限度[J].华东政法大学学报,2020,23(3):22-34.
- [9] 马明亮.论值班律师的勤勉尽责义务[J].华东政法大学学报,2020,23(3):35-48.
- [10] 徐家力等.中国律师制度史[M].北京:中国政法大学出版社,2000:180-181.
- [11] 韩力.试论律师刑事辩护工作改革[J].中国法学,1989(3):96-100.
- [12] 樊崇义.我国辩护制度的历史性改革[J].中国律师,1996(3):6-8.
- [13] 田文昌.新《律师法》与《刑事诉讼法》的冲突、互动与衔接[J].法学,2008(7):33-36.
- [14] 卞建林.中国刑事辩护的困境与出路[C]//中华全国律师协会刑事业务委员会、美国律师协会亚洲法律项目行动委员会、中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心、纽约大学法学院:中美“律师辩护职能与司法公正”研讨会论文集.北京:中华全国律师协会,2003:85-97.
- [15] 顾永忠.我国刑事辩护制度的重要发展、进步与实施:以新《刑事诉讼法》为背景的考察分析[J].法学杂志,2012,33(6):56-65.
- [16] 韩旭.辩护律师在认罪认罚从宽制度中的有效参与[J].南都学坛,2016,36(6):65-69.
- [17] 陈瑞华.论刑事辩护的理论分类[J].法学,2016(7):57-70.
- [18] 易延友.非法证据排除规则的中国范式:基于1459个刑事案例的分析[J].中国社会科学,2016(1):140-162.
- [19] 陈瑞华.程序性辩护之初步研究[J].现代法学,2005(2):45-54.
- [20] 宋英辉.建构我国刑事诉讼合理构造的理念与原则[J].政法论坛,2004(3):19-26.
- [21] 陈瑞华.司法过程中的对抗与合作:一种新的刑事诉讼模式理论[J].法学研究,2007(3):113-132.
- [22] 最高人民法院.关于全面深化人民法院改革的意见:人民法院第四个五年改革纲要(2014-2018)[EB/OL].(2015-02-04)[2019-08-29].<https://www.pkulaw.com/chl/96cc56877358c877bdfb.html>.
- [23] 最高人民法院、最高人民检察院、公安部等.关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见[EB/OL].(2016-07-20)[2019-08-29].<https://www.pkulaw.com/chl/f906894e31f75caabdfb.html>.
- [24] 张建伟.回眸中国辩诉交易第一案[EB/OL].(2014-11-05)[2019-08-28].<http://china.caixin.com/2014-11-05/100747119.html>.
- [25] 刘少军.论刑事诉讼合意的理论基础[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2008(5):55-60.
- [26] 赵恒.认罪认罚与刑事和解的衔接适用研究[J].环球法律评论,2019,41(3):133-147.
- [27] 陈瑞华.论侦查中心主义[J].政法论坛,2017,35(2):3-19.
- [28] 樊崇义.刑事辩护的障碍与困惑透视[J].河南省政法管理干部学院学报,2001(3):10-11.
- [29] 樊崇义.值班律师制度的本土叙事:回顾、定位与完善[J].法学杂志,2018,39(9):1-12.
- [30] 单玉晓.今年底实现法院看守所法律援助值班律师工作站全覆盖[EB/OL].(2017-09-28)[2019-09-01].<http://china.caixin.com/2017-09-28/101151653.html>.
- [31] 最高人民法院、司法部.关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法[EB/OL].(2017-10-09)[2019-9-1].<https://www.pkulaw.com/chl/bf6f060304131999bdfb.html>.
- [32] 徐静村.刑事诉讼法学:上[M].北京:法律出版社,1999:63.
- [33] 全国人民代表大会.中华人民共和国宪法修正案(2004)[EB/OL].(2004-03-14)[2019-09-02].<https://www.pkulaw.com/chl/5a5583bb90bdc92bdfb.html>.
- [34] 陈瑞华.以改革思维看待律师法的修改[J].人民检察,2008(7):31-32.
- [35] 胡云腾.改革开放四十年刑事审判理念变迁[N].人民法院报,2018-10-10(005).
- [36] 朱景文.中国诉讼分流的数据分析[J].中国社会科学,

2008(3):79-94.

- [37] 全国人民代表大会常务委员会.关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定[EB/OL].(1983-09-02)[2019-09-01].<https://www.pkulaw.com/chl/a6aa735f723249a0bdfb.html>.
- [38] 陈永生.我国刑事误判问题透视:以20起震惊全国的刑事冤案为样本的分析[J].中国法学,2007(3):45-61.
- [39] 最高人民法院.最高人民法院关于人民法院全面深化司法改革情况的报告参阅资料[EB/OL].(2017-11-01)[2020-05-29].<https://file.chinacourt.org/f.php?id=16532&class=file>.
- [40] 中国共产党中央委员会.中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定[EB/OL].(2014-10-23)[2019-09-01].<https://www.pkulaw.com/chl/8e624467ca77636dbdfb.html>.
- [41] 顾永忠.以审判为中心背景下的刑事辩护突出问题研究[J].中国法学,2016(2):65-85.
- [42] 李立家.刑事案件律师辩护全覆盖现状与对策[J].中国司法,2017(11):43-47.
- [43] 陈光中,张益南.推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨[J].法学杂志,2018,39(3):1-16.
- [44] 刘玲.监察委员会留置措施中的律师介入问题探析[D].杭州:浙江大学,2019:22.
- [45] 周长军.监察委员会调查职务犯罪的程序构造研究[J].法学论坛,2018,33(2):133-140.
- [46] 毛洪涛.新“会见难”究竟难在哪?[J].中国律师,2018(11):57-59.
- [47] 刘建农.论我国律师辩护权保障制度的完善[D].武汉:华中师范大学,2017:23.

(责任编辑:秦红嫒)