

国外刑事法制

有效辩护、无效辩护的国际标准和本土化思考

熊秋红

摘要 有效辩护分为广义上的有效辩护与狭义上的有效辩护,前者主要指辩护权及其保障机制,包括立法、司法、律师职业文化等多个层面,联合国有关文件确立了刑事辩护的国际标准,欧洲学者提出了有效辩护的评估标准;后者属于美国法中的特殊制度安排,主要关注律师辩护的质量,并确立了律师有效辩护的行为标准和无效辩护的认定标准。在我国引入有效辩护与无效辩护的概念,首先需要正本清源。确立有效辩护的理念,有利于推动我国刑事辩护制度的改革和发展。在我国完善刑事辩护制度、加强刑事辩护功能时,刑事辩护的国际标准和有效辩护的评估标准,可以作为基本的参照;中华全国律师协会可考虑借鉴美国的做法,对律师有效辩护的行为标准进行规范。综合考虑我国的诉讼模式、律师辩护率、制度可行性等因素,在我国目前不宜通过建立无效辩护制度倒逼律师辩护质量的提高以及对被告人的权利进行救济。

关键词 广义上的有效辩护 狭义上的有效辩护 无效辩护 辩护标准

律师有效辩护是指“保障被指控人获得律师帮助的平等、及时和有效”的原则以及所规定的保障被指控人获得律师有效辩护的具体措施;^①无效辩护则主要涉及律师无效辩护及其救济问题。^②笔者发现,在对有效辩护与无效辩护问题的研讨中,研究者对于这两个概念的外来语境缺乏清晰的了解;对于有效辩护与无效辩护之间的关系存在认识上的模糊;对于有效辩护在我国的实现缺乏系统性的研究;对于在我国是否应当建立无效辩护制度出现了较大的意见分歧。

一、两种涵义上的“有效辩护”

(一)广义上的有效辩护

“有效辩护”在联合国刑事司法准则中表述为“保障被指控人获得律师帮助的平等、及时和有效”的原则。第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》在阐述其宗旨时指出:“充分保护人人都享有的人权和基本自由,无论是经济、社会和文化权利或是公民权利和政治权利,要求所有人都能有效地得到独立的法律专业人员所提供的法律服务”;该《基本原则》第2条规定:“各国政府应确保向其境内并受其管辖的所有的人,不加任何区分——提供关于平等有效地获得律师协助的迅捷有效的程序和机制”。

在国际刑事法学界,律师有效辩护的理念被广泛认可。第14届国际刑法大会决议指出:“在刑事诉讼的所有阶段,从侦查刚开始时起,每一个人就均有得到律师的有效帮助的权利。为保证该项权利的有效行使,必须为缺乏足够财力为自己辩护的被告人或被害人提供由公共资金所支持的援助,这是有助于司法活

^① 熊秋红著:《刑事辩护论》,法律出版社1998年版,第68—71页。

^② 同注^①,第202—204页。

动的正当开展的；”^①第17届国际刑法大会决议指出：“在纪律程序的全过程，被告人必须有权获得一名由他亲自选定的独立的律师的有效帮助。”^②

在欧洲，有效的刑事辩护被视为被告人享有公正审判权的前提，欧洲人权法院在判例中确立了“任何受到刑事指控的人应当得到律师的有效辩护”的原则。西英格兰大学的 Ep Cape 教授、开放社会司法项目布达佩斯办公室主任 Zaza Namoradze 先生、伦敦司法正义机构主任 Roger Smith 先生与荷兰马斯特里赫特大学的 Taru Spronken 教授共同主编了《欧洲有效刑事辩护》一书，^③该书考察了英国、法国、德国、意大利、比利时、芬兰、匈牙利、波兰、土耳其等九国的刑事辩护制度，包括国内立法如何规定辩护权、是否满足《欧洲人权公约》的标准、在实践中如何实现辩护权以及是否存在确保个人行使权利的结构或体系。该研究的目的在于通过考察在不同国家的刑事诉讼程序下被指控人获得有效辩护的途径，为检验实践中有效刑事辩护所不可或缺的程序权利是否得到了保障提供实证依据，并总结一套测评体系，用于评估不同国家刑事辩护的有效性。评估的内容主要分为三个方面：第一，是否有宪法或者其他立法规定了与欧洲人权法院所确定原则相符合的，且是可获得的辩护权作为最低标准；第二，是否有相应的法律法规以及实践操作确保上述权利是“实际且有效的”；第三，辩护律师是否有稳定一致的辩护水平，其所处的职业文化是否认同有效辩护体现在程序和结果两方面，以及是否在理念和实践中都以犯罪嫌疑人和被告人为中心。^④

上述语境下的有效辩护是一个较为开放的概念。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款要求律师应当“有相当时间和便利条件准备他的辩护”。而欧洲学术界的研究表明，要让辩护有效，应当有良好的立法和司法环境，有效辩护是由诸多因素和条件所共同达成的综合效应。“有效刑事辩护是获得公正审判不可或缺的一部分，这不仅要求保障获得法律援助的权利，而且要求与之适合的立法、程序环境以及组织结构，这样才能确保有效辩护。”^⑤联合国人权机构以及欧洲人权法院均致力于建立有效辩护的标准。

(二)狭义上的有效辩护

美国联邦宪法修正案第6条规定：“在一切刑事诉讼中，被告得享受下列权利：——理应获得对本人有利的证人为其作证，并受辩护律师的帮助。”1937年，美国法院在实践中提出了“律师的有效帮助”(effective assistance of counsel)概念，认为第6条修正案中所规定的获得律师帮助的权利暗含着获得律师有效帮助的权利。所谓律师的有效帮助，是指在刑事案件中认真的、有意义的法律代理，包括律师要就所有权利对被告人提出建议，律师要根据流行的职业标准合理履行所要求的任务。^⑥《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》第44条规定，在共同代理时，“法庭应当及时就联合代理事宜进行询问，亲自向每名被告解释获得律师有效帮助，包括由律师分别代理的权利”。

根据《布莱克法律辞典》的解释，美国联邦最高法院提出了关于律师有效帮助的明确标准，下级法院采取了不同的标准。在20世纪70年代之前，最通常的标准是“正义的嘲笑”标准，在此标准下，只有当律师帮助的不充分导致审判成为“一场闹剧”或者“正义的嘲笑”时，律师的帮助才被认为是无效的。此后，大多数法院放弃了该标准，倾向于采用更为严格的标准，例如，“律师必须具有当时当地正常流行的技巧和知识”，“律师必须以其勤勉的辩护达到合理有能力的帮助”，或者律师的表现必须是“在刑事案件中对律师能力的要求范围之内”。所有这些新的标准对传统的实践标准中何为“惯例”、“勤勉”、“合理”提出了质疑。但是，这些问题并没有被新的更高标准所明确解决。

“无效的律师帮助”是指被告人因为律师不合理地处理案件导致公正审判权被剥夺，无论是因为律师的

① 《国际刑法大会决议》，赵秉志、卢建平、王志祥主译，中国法制出版社2011年版，第104页。

② 同注①，第150页。

③ Ed cape Zara Namoradze Roger Smith and Taru Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe*, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia 2010. 该书的中文编译本为《欧洲四国有效刑事辩护研究》，丁鹏、彭勃等编译，法律出版社2012年版。

④ Ed cape Zara Namoradze Roger Smith and Taru Spronken 主编：《欧洲四国有效刑事辩护研究》，丁鹏、彭勃等编译，法律出版社2012年版，第4-5页。

⑤ 同注④，第5页。

⑥ Black's Law Dictionary (Ninth Edition), Thomson Reuters 2009, pp. 138-139.

无能,还是因为律师因利益冲突未尽全力。律师的无效帮助否定了宪法第6条修正案赋予被告人的权利。在判断刑事被告人是否获得了律师的无效帮助时,法院通常考虑以下因素:第一,律师以前是否代理过刑事案件;第二,是否审判战术涉及所声称的无能力的行为;第三,所声称的律师无效帮助在何种程度上导致对被告人的偏见;第四,是否无效超出了律师的控制之外。律师犯错不一定导致律师的帮助无效,仅仅很严重的错误,如可能导致完全不同的审判结果,才足以要求进行新的审判。^①

在美国法中,有效辩护是指律师的有效帮助,它源于联邦宪法第6条修正案,聚焦于律师辩护本身的质量。在一个正常的司法环境里,可能因律师自身的问题,如律师素质不高、处理案件不认真、不合理等,导致辩护无效。针对这种情况,美国法院确立了律师无效帮助的标准。

二、广义上的有效辩护的标准

(一)刑事辩护的国际标准

联合国在《公民权利和政治权利国际公约》、《囚犯待遇最低限度标准规则》、《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》、《联合国少年司法最低限度标准规则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《儿童权利公约》、《关于律师作用的基本原则》等国际性文件中不仅确认了被指控人有权获得辩护的原则,而且还规范了各国实施刑事辩护制度的标准。联合国关于刑事辩护的国际标准大体包括以下内容:(1)被指控人享有自行辩护权和选任律师协助辩护权;(2)各国应制定保障被指控人辩护权的程序和机制;(3)指定律师及对穷人进行法律援助:在“司法利益有需要”的案件中,应当提供法律援助;(4)被指控人选任律师的时间:被逮捕或拘留的所有的人,不论是否受到刑事指控,均应迅速得到机会与一名律师联系,不管在何种情况下至迟不得超过“自逮捕或拘留之时起的48小时”; (5)被指控人与律师联络、会见权:遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件,毫无延迟地在不被窃听、不经检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商;这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行;(6)对律师权利、义务、责任等的要求,主要包括:(1)律师的资格和培训:律师应当受过适当的教育和培训,具有对律师的理想和道德义务以及对国内法和国际法所公认的人权和基本自由的认识;(2)律师的义务和责任:律师应保持其职业的荣誉和尊严,努力维护人权和基本自由,并在任何时候都根据法律和公认的准则以及律师的职业道德,自由和勤奋地采取行动;律师应以一切适当的方法帮助委托人,并采取法律行动保护他们的利益,律师应始终真诚地尊重其委托人的利益;(3)律师的执业权利:律师应当享有民事和刑事豁免权、应当有充分的阅卷权、应当确认和尊重律师及其委托人之间在其专业关系内的所有联系和磋商均属保密性的;(4)律师职业保障机制:保障律师执业的独立性及律师的人身安全、发挥律师专业组织的作用、对律师的纪律诉讼应当依公正程序进行。^②

在刑事辩护的国际标准中贯穿了平等、及时和有效的原则。“平等”要求对所有被指控人一视同仁,“及时”要求律师尽早介入诉讼,“有效”要求为律师辩护提供充分的条件和便利,同时要求律师提供高质量的法律服务。平等、及时和有效的原则可以统合于“有效辩护”这一核心概念之中,因为体现平等原则的法律援助和体现及时原则的辩护律师尽早介入诉讼是被指控人获得有效辩护的前提或支撑性条件。国际社会致力于构建有效辩护的最低标准,这与建立保障被指控人权利的最低限度程序标准的努力一脉相承。

(二)有效辩护的评估标准

刑事辩护的国际标准主要体现在规范层面上,它影响着各国关于刑事辩护的制度设计。但是,在实践中如何实现有效辩护,则是一个比制定刑事辩护的国际标准复杂得多的问题。欧洲学者提出了有效辩护的“三角模式”,将有效辩护的影响性因素分为三类:第一类处于三角形顶端,是确保有效辩护的最重要的权利,被视为实质性的程序权利,包括无罪推定、沉默权、控辩双方力量平衡、对抗制审判、自行辩护权、到庭参与审判权、知情权(指控)、传唤和询问证人/专家的权利、上诉权;第二类处于三角形左下端,对顶端的权利

^① Black's Law Dictionary (Ninth Edition), Thomson Reuters 2009, p. 139.

^② 熊秋红著:《刑事辩护论》,法律出版社1998年版,第63-71页。

起支撑作用,包括权利告知、沉默权警示、保释、获得充足时间和便利条件准备辩护、调查权、获得合理判决、程序上的执行机制、排除规则;第三类处于三角形右下端,属于性质、功能不同的权利,包括口译、笔译、辩护素质、质量控制、法律援助体系。要保障被指控人获得有效辩护,三角形中的诸项权利均须得到满足;各项权利之间相互联系,整个三角形如同一个有机体那样发挥作用。^①

有效辩护的“三角模式”将被指控人置于问题的中心,以保障被指控人获得有效辩护为出发点,对影响有效辩护的因素作了总结和归纳,并且按照权利的性质、功能做了分类,较为清晰地呈现了有效辩护的实现路径,有利于为评估不同国家有效辩护的实践状况提供统一的标准。有效辩护的“三角模式”,以有效辩护的国际标准为基础,将关注点延伸至有效辩护的实践,不仅揭示了有效辩护与公正审判权之间的关系,而且揭示了有效辩护的权利构成要素及其动态关系。“三角模式”的构建,旨在提供一种分析框架,其对不同权利的分类具有相对性,并不意味着权利的重要性以及性质、功能有着绝然的差异。此外,在具体考察一个国家有效辩护的实践状况时,虽然可以将“三角模式”作为基本的分析框架,但影响辩护有效性的因素不限于此,一些环境因素难以一一列举,比如,刑事司法体制对辩护的影响、刑事实体法对于辩护的影响、诉讼文化对于辩护的影响、一个国家法治的发达程度对于辩护的影响等等。总体而言,保障被指控人获得有效辩护,首先需要构建完整的刑事辩护规范体系,其次还需改善刑事辩护规范运行的立法环境和司法环境,其中的关联因素可谓复杂多样。^②

三、与有效辩护相对应的无效辩护

无效辩护是与有效辩护相对应的概念。广义上的有效辩护及其对于有效辩护标准的构建,其目标是为了促进刑事辩护的有效性;如果没有达到有效辩护的标准,将会影响辩护的实际效果,最终可能导致辩护未能真正发挥作用,但却没有明确提出“无效辩护”的概念,更没有构建无效辩护的标准。广义上的有效辩护侧重于正向规定有效辩护的标准。

狭义上的有效辩护围绕着律师在各个诉讼阶段的表现和行为而展开,关注律师辩护的质量,如果律师的行为存在严重瑕疵,且造成了对被告人明显不利的结果,则相应存在着无效辩护的认定与救济问题,此时被告人承担举证责任。被指控人可能因为错误地选择了业务能力较差的律师而导致对自己毫无帮助的诉讼结果;律师在诉讼活动中可能因为认识有错、判断失误,或者未作充分的准备就出庭辩护,导致未达到基本的辩护效果。这些都是由于律师方面的原因而导致被指控人利益受损,不包括司法人员不采纳律师正确的辩护意见而导致辩护无效的情况。

被指控人因为辩护人所犯过失而承受对自己不利的结果显然有失公平。针对司法实践中这一情况,美国联邦最高法院1984年在斯特里克诉华盛顿州一案中确立了律师无效辩护的标准,依此来判断辩护律师在诉讼活动中的行为是否构成了对被指控人获得律师有效帮助的宪法权利的否定。根据联邦最高法院所确立的标准,被指控人如果主张辩护律师在诉讼中的活动属于无效辩护,必须证明:(1)律师的辩护低于合理的客观标准。即根据一般性的职业标准进行衡量,律师在诉讼中的行为明显地“不合理”。(2)如果律师不犯非专业性错误,将会有诉讼结果不同的合理的可能性。这两项标准适用于所有的案件,包括死刑案件。如果被指控人对于律师无效辩护的声称最终得到了法院的认可,法院可决定对此案件进行重审。在实践中,被告人对律师无效辩护的证明要达到上述两项标准是非常困难的。^③在绝大多数涉及无效辩护的案件中,被告人提出的诉讼请求都没有成功,只有极少数辩护质量极端低劣的案件才会因为无效辩护而被撤销原判。^④

2012年的密苏里诉弗赖伊案(Missouri v. Frye)和拉弗勒诉库珀案(Lafler v. Cooper)被认为开启了美

① Ed cape Zara Namoradze Roger Smith and Taru Spronken 主编:《欧洲四国有效刑事辩护研究》,丁鹏、彭勃等编译,法律出版社2012年版,第25页。

② 熊秋红:“刑事辩护的规范体系及其运行环境”,载《政法论坛》2012年第5期。

③ See Justin F. Marceau, Remediating Pretrial Ineffective Assistance, 45 Tex. Tech. L. Rev. 277, p. 280.

④ 陈瑞华:“刑事诉讼中的有效辩护问题”,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2014年第5期。

国律师无效辩护制度的新时代,主要原因在于这两个案例导致以审判为中心的有效辩护概念发生了改变。美国联邦最高法院认为,获得律师有效辩护的权利也适用于审判前程序的某些阶段,如辩诉交易程序、陪审团选择程序、审前羁押的听证程序等,被告人可就审前程序中的律师无效辩护向法院提出诉讼请求。^①

辩护人制度设立在一种假定的基础上,即律师被推定在刑事诉讼中能够为被指控人提供有效的充分的法律帮助,但事实上存在着律师的能力无法胜任所承接的案件以及律师工作不得力等情况。一旦发生无效辩护的情况,将会使诉讼程序的公正性受到怀疑。美国通过司法判例赋予被指控人主张“无效辩护”的权利,体现了对律师辩护活动的一种事后监督。美国有学者认为,改事后监督为事前监督能取得更好的效果。所谓事前监督,是指在审判之前让法官与辩护律师谈话来揭示律师是否会有不合理的行为,这样做可以避免重复诉讼。^②

关于辩护是否有效的争议,突出地体现在死刑案件当中。因为无能的律师可能不能准确地确定案件中的重要证人或证据、以合适的方式交叉询问起诉方的证人或者对加重处罚的证据提出有意义的争议,不仅使死刑案件中“更高可靠性”的定罪量刑标准难以实现,而且减损了审判的基本公正。一些评论者认为,法院应当对死刑案件中辩护律师的有效辩护附加更高的标准。美国律师协会制定了《死刑案件辩护律师的指派与职责纲要》,以保障死刑案件中的被告人得到高质量的法律代理。

狭义上的律师辩护有效与否,由法官进行审查,但对辩护质量的过分审查和对有效辩护的过分严厉要求,将会损害辩护律师的独立性,破坏律师与当事人之间的信任关系。所以,无论哪一种涵义上的有效辩护,都侧重于正向规定有效辩护的标准,因律师无效辩护导致有罪判决被撤销或者案件发回重审,仅在非常有限的范围内适用。在英美当事人主义诉讼模式下,被告人权益的保护很大程度上依赖于律师,不能因律师的无效辩护导致被告人承担不利的结果,因此相应地重视律师无效辩护的认定与救济;而在大陆法系职权主义诉讼模式下,由于法官承担诉讼关照义务,是积极的仲裁者,保留了必要时主动调查证据的权力,即使律师辩护质量不高,也不一定导致不利于被告人的诉讼结果,因此没有建立律师无效辩护制度。

四、有效辩护与无效辩护在中国的引入

随着我国刑事辩护制度的发展,有效辩护和无效辩护的概念也进入了我国学者的研究视野,但在理解和适用上存在一些分歧。

如有学者指出:“有效辩护原则,至少应当包括以下几层意思:一是犯罪嫌疑人、被告人作为刑事诉讼当事人在诉讼过程中应当享有充分的辩护权。二是应当允许犯罪嫌疑人、被告人聘请合格的能够有效履行辩护义务的辩护人为其辩护,包括审前阶段的辩护和审判阶段的辩护,甚至还应当包括执行阶段提供的法律援助。三是国家应当保障犯罪嫌疑人、被告人自行充分行使辩护权,设立法律援助制度,确保犯罪嫌疑人、被告人获得律师的帮助。”^③这显然是从广义上理解有效辩护,但未能关注有效辩护的标准问题。

还有学者也指出:“按照各国通行的做法,有效辩护的基本含义包括以下内容:(1)被指控人既可以自己进行辩护,也可以聘请律师为其辩护,在法定情形下,法院还应当为其指定辩护律师;(2)被指控人在指控的任何阶段都可以行使辩护权,都可以委托他人为其辩护;(3)法律应赋予被指控人以广泛的诉讼权利,如:有权获知本人被指控的内容,有权被告知可以委托辩护人,有权申请调取新的物证书证、通知新的证人出庭,有权询问证人和鉴定人,有权要求重新鉴定和勘验,有权对判决、裁定提起上诉,等等;(4)对于被告人及其辩护人正确的辩护意见,审判机关应当采纳。”^④这与国际社会对于有效辩护的广义理解基本一致,但后者的内涵更为丰富。

另外有学者则认为,“要追求效果上的辩护,达到有效辩护,就是要使得实质辩护和形式辩护均为有效

^① See Justin F. Marceau, Embracing A New Era of Ineffective Assistance of Counsel, 14 U. Pa. J. Const. L. 1161, pp. 1191-1205.

^② David J. Gross, Sixth Amendment-Defendant's Dual Burden in Claims of Ineffective Assistance of Counsel, The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 75, No. 3, 1984.

^③ 宋英辉主编:《刑事诉讼原理》,法律出版社2003年版,第118页。

^④ 卞建林主编:《刑事诉讼法学》,法律出版社1997年版,第20页。

辩护。从实质辩护的角度来看,有效辩护要求:(1)营造宽松的诉讼环境。(2)构建理性的诉讼构造。(3)建设合理的辩护制度保障。从形式辩护的角度来看,有效辩护要求:(1)犯罪嫌疑人、被告人的辩护权充分而完整,这是有效辩护的核心。(2)刑事辩护律师应当“合理有能力”。(3)自我辩护应当受到充分重视。”从他关于有效辩护标准的概括来看,他也是从广义上理解有效辩护。但是,其中对实质辩护和形式辩护的界定值得商榷,他将辩护制度本身的内容称为形式辩护,而将辩护制度运行的外围环境称为实质辩护,其逻辑基础并不清晰。台湾有学者将检察官和法官所承担的保护被指控人正当利益的义务,称为实质辩护;^①被指控人及其辩护人的辩护因此相应地被称为形式辩护。这是在控、辩、裁三方诉讼构造及其诉讼职能区分的基础上理解实质辩护与形式辩护。王兆鹏教授则将辩护人有其名而无其实的辩护称为形式辩护,指出:“‘最高法院’要求辩护人必须为实质辩护,否则原审有罪判决应予以撤销。强制辩护案件之指定辩护人应为实质之辩护,而非形式之辩护;强制辩护案件除指定辩护人外,选任辩护人亦应为实质之辩护。”^②这是从字面含义出发理解实质辩护与形式辩护,在一定程度上对应于美国法中的有效辩护与无效辩护。

有学者指出,“辩护的有效性更为强调的是辩护行为的目的和效果。从这个意义上讲,有效辩护或辩护的有效性是指犯罪嫌疑人、被告人特别是辩护律师提出的正确的辩护意见或主张被办案机关接受或采纳,在实体上或程序上做出了对犯罪嫌疑人、被告人有利的诉讼决定。”^③这里将有效辩护等同于辩护的有效性,实质上是对有效辩护的狭义理解,并且仅强调律师辩护的实际效果,与美国法中兼顾律师辩护行为与辩护结果有明显差异。但另一方面,他又提出,刑事辩护有效性的实现条件包括立法上应当具备的条件、司法上应当具备的条件和律师业应当具备的条件。^④这样又成了从广义上理解有效辩护,只不过国际层面的有效辩护标准为“辩护有效性的实现条件”所取代。

在讨论我国是否应当引入美国的无效辩护制度时,有学者教授认为,有效辩护与无效辩护属于美国法的特殊制度安排,在可预见的未来,中国引入无效辩护制度的可能性是很小的。^⑤有学者也认为,我国目前尚不具备引入的条件,主要理由包括:我国刑事诉讼法存在诸多问题,不具备引入无效辩护的立法基础;我国司法上有法不依、违法不纠现象突出,并且在相当长时间内难以彻底改观;我国在相当长时间内律师的人数及经济因素等造成辩护率的客观原因难以获得明显改善;我国现行诉讼模式下建立无效辩护制度的重要性并不非常突出。^⑥另一方面,也有学者认为,我国无效辩护制度构建可从死刑案件入手,因为死刑辩护行业标准在提高案件质量上存在不足和我国诉讼模式的转型需要构建无效辩护制度;^⑦就目前来看,在所有案件中借鉴美国无效辩护制度的时机还不成熟,而率先在死刑案件的审判阶段将无效辩护制度应用于委托辩护与指定辩护,不仅可行,而且紧急。^⑧

笔者认为广义上的有效辩护与狭义上的有效辩护在问题指向上存在差异,前者以实现被指控人的公正审判权为目标,探讨辩护权及其保障体系;后者则主要关注律师辩护的质量,并确立律师有效辩护的行为标准以及无效辩护的认定标准。无论哪一种涵义上的有效辩护,引入中国都不存在理论上的障碍,而且确立有效辩护的理念,对于推动我国刑事辩护制度的改革和发展,具有很强的现实意义。

从广义上的有效辩护看,我国通过刑事诉讼法和律师法的修改,不断扩充和强化了被指控人的辩护权,建立了较为完善的刑事辩护规范体系,并且通过司法体制改革以及依法治国方略的践行,正在逐步改善刑事辩护规范体系的运行环境。我国宪法和刑事诉讼法所确立的“被告人有权获得辩护”的原则,可以扩大解释为“被告人有权获得有效辩护”的原则。由于“刑事诉讼制度发展的历史,就是被追诉人的辩护权不断扩

① 蔡墩铭著:《刑事诉讼法论》,台湾五南图书出版公司1993年版,第82页。

② 王兆鹏:“刑事诉讼回顾”,载《月旦法学杂志》2012年第1期。

③ 顾永忠、李竺娉:“论刑事辩护的有效性及其实现条件——兼议‘无效辩护’在我国的引入”,载《西部法学评论》2008年第2期。

④ 同注③。

⑤ 陈瑞华:“刑事诉讼中的有效辩护问题”,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2014年第5期。

⑥ 同注③。

⑦ 吴常青、王彪:“论我国死刑案件无效辩护制度构建”,载《西部法律评论》2012年第2期。

⑧ 申飞飞:“美国无效辩护制度及其启示”,载《环球法律评论》2011年第5期。

充的历史”,^①因此,各国促进有效辩护的努力具有开放性。在我国完善刑事辩护制度、加强刑事辩护功能时,刑事辩护的国际标准和欧洲学者所提出的有效辩护的评估标准,可以作为基本的参照。

从狭义上的有效辩护看,随着我国律师业的发展,律师的辩护质量总体呈不断提高的趋势,但是,司法实践中也存在着律师在辩护过程中不尽职、不尽责、不尽力以及在法庭上的表现差强人意的现象。近年来,一些地方律师协会开始尝试制定旨在规范律师辩护的指导意见。如山东、河南和贵州三省的律师协会,针对死刑案件的辩护问题相继颁布了指导意见。^②中华全国律师协会通过的《律师办理刑事案件规范》对律师在各个诉讼阶段的辩护工作提出了一些原则性要求;未来可考虑借鉴美国的做法,对于律师有效辩护的标准进行规范,建立律师辩护的质量控制体系,包括法律援助的质量控制体系。

无效辩护制度针对律师无效辩护给予被指控人以司法救济,这一制度深深打上了美国法律传统的烙印。对抗式的庭审制度、陪审团审判、律师辩护所起的作用、法院在司法救济方面所扮演的角色、程序正义优于实体正义的诉讼价值观等等,构成了无效辩护制度得以出现和发育的制度环境。在《欧洲有效刑事辩护》一书中,英国、法国、德国学者均未谈及律师无效辩护问题。我国的刑事诉讼模式偏重于职权主义,法官在庭审中处于积极仲裁者地位,降低了建立无效辩护制度的必要性。此外,美国的无效辩护制度建立在普遍辩护(法律援助采取按需要提供律师模式)的基础之上,而我国不足30%的辩护率使得现阶段迫切需要解决的是如何提高律师办理刑事案件的数量问题,而非建立律师无效辩护制度。

从无效辩护制度的操作层面看,我国目前尚未建立律师有效辩护的行为标准,相应地,难以对律师无效辩护的行为标准——“不合理”的辩护行为作出准确判断。退一步说,即便解决了行为标准问题,从无效辩护的结果标准看,如何判断“如果律师不犯非专业性错误,将会有诉讼结果不同的合理的可能性”,在我国将更是一个难题。因为在我国,影响诉讼结果的因素既有法内因素,又有法外因素,难以判断不利于被告人的诉讼结果是由“律师不合理的辩护行为”这个单一因素或者主要因素所导致。此外,无效辩护制度将对律师辩护质量的监控权赋予法官,如果法官不能正当行使这一权力,可能会加剧司法实践中的辩审冲突。

基于上述原因,笔者认为,在我国目前不宜通过建立无效辩护制度倒逼律师辩护质量的提高以及对被告人的权利进行救济。保障律师辩护的质量,应主要通过严格规定取得律师执业资格的条件,加强对律师的业务培训,提高律师业务素质,以及加强律师的职业道德和执业纪律教育,提高律师的责任心,制定律师有效辩护的标准等办法加以正向促进。对于辩护律师的不称职行为,可以通过加强行业内惩戒的方式予以处理;对于律师不称职可能带来的对被告人的不利影响或不利后果,则主要通过上诉、申诉等途径来解决,如果由于律师辩护不力导致案件事实不清、证据不足,上级法院可能做出撤销原判、发回重审的决定或者进行庭外调查核实工作。

〔作者单位:中国社会科学院法学研究所〕

(责任编辑:但伟)

① [日]西原春夫主编:《日本刑事法的形成与特色》,李海东等译,中国法律出版社与日本成文堂联合出版1997年版,第49、432页。

② 陈瑞华:“刑事诉讼中的有效辩护问题”,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2014年第5期。