

中国应当构建什么样的刑事法律援助制度

左卫民*

内容提要 在辩护率尤其委托辩护率持续低迷的情境下,逐步扩大刑事法律援助的适用范围以提高辩护率已成为维护被告人权利的重要进路。不久前公布的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》虽对此作出努力,将应负刑事责任的精神病人犯罪案件与可能判处无期徒刑的案件纳入法律援助范围,但基于实证调研的分析表明,这一进步的实践作用显然相当有限。综合考量诸方面因素,未来中国应逐步增加财政支持,建构起针对可能判处十年以上有期徒刑的重罪案件或普通程序审理的刑事案件法律援助制度,长远看甚至可考虑将其普适化。

关键词 刑事法律援助 刑诉法修正案 实证研究

在某种程度上,刑事诉讼的历史,就是辩护权不断扩大的历史。^① 辩护权行使状况得视作一国刑事诉讼文明程度的重要指针,已成为一种国际共识。^② 然而,在我国刑事诉讼中,辩护权行使状况不容乐观,其重要体现便是辩护率包括委托辩护率一直较低。^③ 那么,如何提高辩护率呢? 不久前公布的全国人民代表大会《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》(以下简称《决定》)对此作了回应,《决定》将原刑诉法第34条修改为“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”该法条还规定“犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人,没有委托

* 四川大学法学院教授,博士生导师。对本文的写作,周维珩同学、马静华教授、刘方权教授提出了有益的修改意见,赵琦、罗文禄同学协助整理了文稿,周维珩、吕国凡同学参加了前期调研,刘宁、陈明国、谌辉、古剑、易文、阎晓秋、严明法官,刘贵文主任、闵姗女士给予调研方面的支持,在此一并致以谢意。本文的写作得到国家“九八五”工程四川大学社会矛盾与社会管理研究创新基地、四川大学中央高校基本科研业务费项目的支持,在此谨致谢意。

- ① [日]田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第89页。
- ② 联合国先后制定了一系列涉及律师辩护的法律文件,如《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》等。《世界人权宣言》第11条规定:“凡受刑事指控者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前,有权被视为无罪”;《公民权利和政治权利国际公约》第14条第三款中规定:“在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证: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”,“出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护;如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助,而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中,不要他自己付费”。联合国官方网站:<http://www.un.org/zh/>,访问时间:2011年10月8日。
- ③ 关于我国辩护率的调查尽管有所差异,但大致均显示:各地律师辩护率大致在20-30%左右,其中还包括指定辩护的比例。中国政法大学刑事法律研究中心在海南的调查报告显示,2002年海南基层法院审理的案件中,委托辩护率为10%,指定辩护3%。参见中国政法大学刑事法律研究中心赴海南调研组:《赴海南省关于审判公正问题的调研报告》,载《审判公正问题研究》,中国政法大学出版社2004年版。马明亮、张星水在北京海淀区法院的调研显示,2002年海淀区法院适用简易程序审结1614件案件,涉案1925人,其中只有208名被告人获得了辩护人的帮助,占总数的10.8%,适用刑事普通程序审结的案件中,被告人有律师的案件大约占20%。参见马明亮、张星水:《中国刑事法律援助的实证分析》,载《刑事辩护制度的实证考察》,北京大学出版社2005年版。马静华对西部某中心城市郊县D县2007、2008年一审刑事案件的调研显示,在统计的442件审结刑事案件中,涉及被告659人,147名被告人有律师辩护,包括指定辩护54人、委托辩护93人,比例分别为8.19%、14.12%,自行辩护512人,律师的总辩护率为22.31%。参见马静华:《指定辩护律师作用之实证研究——以委托辩护为参照》,载《现代法学》2010年第6期。此外,最高法院领导指出:“除被告人自行辩护、人民团体或被告人单位推荐的人以及被告人的监护人、亲友辩护以外,律师出庭辩护率2003年为22.35%,2007年为18.65%,其中,指定辩护占有辩护人案件的比例由2003年的21.67%上升至2007年的23.32%。”参见王胜俊:《最高人民法院关于加强刑事审判工作维护司法公正情况的报告》的附件《最高人民法院关于加强刑事审判工作维护司法公正情况的报告》有关用语说明》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2008年第7期。

辩护人的,人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”^④毋庸置疑,立法者试图通过扩展法律援助来提高辩护率,这当然是应予肯定的进步。然而,究竟应当在多大范围内推行并构建当代中国的法律援助制度,仍值得探讨。笔者拟从实证研究视角入手,展开讨论,以就教于同仁。

一、法律援助:获得辩护的重要渠道

为正确评判《决定》的相关规定,有必要厘清我国刑事被告人法律援助的现状。

在立法层面,依据修改前刑事诉讼法第34条及《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第37条的相关规定,我国刑事法律援助的受援对象包括:(1)被告人是盲、聋、哑而没有委托辩护人的;(2)被告人是未成年人而没有委托辩护人的;(3)被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的。这三类人是法院必须指定辩护的援助对象。另外,对于被告没有委托辩护人而具有下列情形的,法院也可以为其指定辩护:(1)符合当地政府规定的经济困难标准的;(2)本人确实没有经济来源,其家庭经济状况无法查明的;(3)本人确实无经济来源,其家属经过多次劝说仍不愿意为其承担辩护律师费用的;(4)具有外国国籍的;(5)共同犯罪案件中,其他被告人已委托辩护人的;(6)案件有重大社会影响的;(7)人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。国务院颁布的《法律援助条例》第11条在此基础上,又增加了公民可以向法律援助机构申请刑事法律援助的三类情况:“(1)犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,因经济困难没有聘请律师的;(2)公诉案件中的被害人及其法定代理人或者近亲属,自案件移送审查起诉之日起,因经济困难没有委托诉讼代理人的;(3)自诉案件的自诉人及其法定代理人,自案件被人民法院受理之日起,因经济困难没有委托诉讼代理人的”。

法律的生命在于实践。上述规则在司法实践中能否实现、如何运行,值得考察。基于此,本课题组于2011年9—11月间对刑事法律援助相关问题尤其是与本文相关的问题,展开了初步的实证研究。调研方式包括数据收集、阅卷、访谈等。课题组首先对2003—2009年七年间中国刑事法律援助情况进行了考察,发现近年来刑事法律援助案件(人)的数量整体上不断增加,^⑤案件以法院指定辩护为主,^⑥法律援助率明显上升(见图1)。^⑦

④ 此次修改将法律援助的阶段前伸到侦查阶段也是关于法律援助制度修改的亮点,因为研究表明:侦查阶段是对犯罪嫌疑人权利威胁最大的阶段。所以,除了援助对象范围扩大之外,援助阶段的延展也应该引起重视。但鉴于审判阶段的辩护在过程与结果上的终局性作用,加之审判阶段辩护尚未充分化的事实,本文着重论述审判阶段法律援助的适用范围问题。

⑤ 课题组通过访谈得知,法律援助机构对受援人开具指派函,并以此为案件统计标准。这就意味着受援人数即为案件数量。同时,尽管绝大多数受援助者为被告人,且主要于审判阶段接受援助,但也有5%左右的刑事案件受援助者为被害人、自诉人。在2003—2009年间全国刑事法律援助案件分别为67807件、78602件、103485件、110961件、118946件、124217件、121870件,其中涉及被害人、自诉人法律援助案件分别为4746件、6288件、4077件、3993件、6116件、5337件、6849件,平均比例为5.37%。扣减受援人为自诉人、被害人的案件,2003—2009年间受援刑事被告人案件分别为63061件、72314件、99408件、106968件、112830件、118880件、115021件。我国刑事被告人的法律援助案件自2003年的63061件,上升至2009年的115021件,七年中增长近2倍,平均增速为11.22%。数据来源:《全国历年法律援助数据图》,中国法律援助网:<http://www.chinalegalaid.gov.cn>,访问时间:2011年10月12日。

⑥ 2009年全国受援刑事被告人案件总数为115021件,法院指定案件数为100425件,占受援被告人案件总数的87.3%,其中包括未成年人指定辩护案件为58045件,可能被判处死刑案件为21523件,盲聋哑人指定辩护案件为4576件。该年刑事法律援助申请共计26629件,申请并获得批准刑事案件数为21445件,扣减受援人为自诉人、被害人的6894件,申请并获得批准的被告人案件14596件,占受援被告人案件总数的12.7%。中国法律援助网:<http://www.chinalegalaid.gov.cn/>,访问时间:2011年10月12日。

⑦ 据统计,2003—2009年全国各级法院审理一审、二审、再审刑事案件涉及被告人依次为747096人、767951人、844717人、890755人、933156人、1008677人、997872人;受援被告人依次为63061人、72314人、99408人、106968人、112830人、118880人、115021人。据此计算,受援被告人占全部被告人比例即为本文(及本图)所指的法律援助率。因未见不同审判阶段法律援助案件比例,故在此不作区分。数据来源:《2003—2009中国法律年鉴》,中国年鉴网络出版总库:<http://acad.cnki.net>,访问时间:2011年10月12日;《全国历年法律援助数据图》,中国法律援助网:<http://www.chinalegalaid.gov.cn>,访问时间:2011年10月12日。

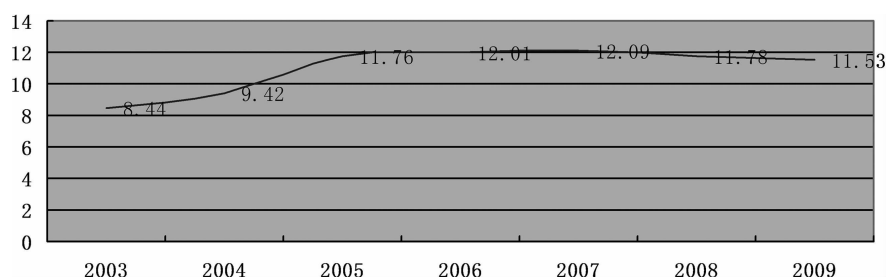


图1:2003—2009 中国刑事法律援助率趋势(法律援助案件比例)图

鉴于全国性数据的粗糙、不准确,^⑧整体的情况还需要通过中院、基层法院相关情况的具体调研来核实、印证甚至重新审视。^⑨为此,课题组主要对S省M市中级人民法院及其辖区内F区法院、S县法院进行了实证调研。^⑩同时,也部分考察了C市中级人民法院及其辖区内W区法院的情况予以佐证。^⑪

以M市为例,两级法院2010年一审共审结刑事案件1820件,其中M中院一审60件,被告人113人,F法院一审351件,被告人517人,S法院一审336件,被告人503人。课题组分别查阅了M中院一审案件全部案卷(表1),随机抽取F法院、S法院约一半的一审案件案卷分别为175件、被告人264人,168件、被告人247人(表2),调查统计了有关辩护情况,以下是有关的数据:

- ⑧ 课题组借助《中国法律年鉴》及中国法律援助网等,尽可能查找、使用全国性数据,遗憾的是,找到的相关数据十分有限。据此也许可以推断部分相关的全国性数据未公开,或未予以统计。因此,选取一定规模的地方性数据可能更为真实地反映现状。尤其以科学研究的标准,由中立的研究者收集的数据,或许更具有价值。
- ⑨ 我国刑事法律援助受援对象主要包括犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人或未成年人而没有委托辩护人的,可能被判处死刑而没有委托辩护人,以及因经济困难等原因没有委托辩护人的四类案件,根据我国法院管辖权的设定,这些法律援助案件主要存在于基层法院和中级法院,对基层法院和中院的考察,可以近乎全面地反映我国刑事法律援助的基本面貌。
- ⑩ M市位于中国西南S省,常住人口544.7万,2010年,M市实现GDP960.2亿元,完成财政总收入119.4亿,人均GDP20811元,据M市法院统计数据显示,同期M市两级法院一审审结刑事案件1820件,律师329人,据此可推断,M市一审刑事案件情况约39.8件/10万人,律师约6.09名/10万人。该年度,全国和S省人均GDP分别为29748元和20828元,全国人口13.7亿,同期全国各级法院一审审结刑事案件779641件,拥有律师17万,据此推断全国一审刑事案件约56.9件/10万人,律师13.3名/10万人。无论是经济水平、案件数量、还是律师资源,M市在全国均居中等偏下水平,笔者选取M市进行考察具有一定的典型意义。同时,F区为M市中心区,2010年GDP达到307.66亿元,常住人口86.7万,人均GDP35497元,经济较为发达。S县属于种植业为主的农业县,2010年GDP为131.49亿,常住人口104.2万,人均GDP11619元,属于西部欠发达县域。选取这两个基层法院,可以反映中国较好的基层法院与较差的基层法院状况及其运作背景、生态。除我们自行调查的M市司法的有关数据外,相关数据主要来源:《人民法院工作年度报告(2010年)》,最高人民法院:<http://www.court.gov.cn>,访问时间:2011年11月8日;《2010年第六次全国人口普查主要数据公报(第1号)》,国家统计局:<http://www.stats.gov.cn>,访问时间:2011年11月8日;《M市2010年国民经济和社会发展统计公报》;《S县2010年国民经济和社会发展统计公报》;《2010S省县域经济十强出炉》;《M市2010年第六次全国人口普查主要数据公报》。(因未见F区2010年人均GDP,根据人民网公布的F区2010年GDP及第六次人口普查的主要数据,推算出F区人均GDP为35497元左右)。
- ⑪ C市为中国西南中心城市,全国经济总量排名居于前十位左右。2010年C市常住人口1404.76万,GDP为5551.3亿元,地方财政一般预算收入526.9亿元,人均GDP为48310元;W区在C市辖区内各区县中经济最为发达,2010年,常住人口为108.38万,GDP为464.36亿元,财政总收入88.56亿元,人均GDP为42845元。据统计数据显示,C市中院2010年审结一审刑事案件439件,涉及被告人524人,W区法院一审审结刑事案件329件,判处被告人416人。除司法数据外,其他数据来源:《2010年C市国民经济和社会发展统计公报》,《2010年W区国民经济和社会发展统计公报》,《C市2010年第六次全国人口普查主要数据公报(第2号)》。

表 1:2010 年 M 中院一审刑事案件辩护情况

单位:人/%

项目 数值	指定辩护				委托辩护	自行辩护
	未成年人	残疾人	可能判处死刑	经济困难		
人数	17	8	21	29	29	9
比例	15.04	7.08	18.58	25.66	25.66	7.96
	66.62					

表 2:2010 年 F、S 法院一审刑事案件辩护情况

单位:人/%

项目 数值		指定辩护			委托辩护	自行辩护
		未成年人	残疾人	经济困难		
F	人数	23	4	11	45	181
	比例	8.71	1.51	4.17	17.05	68.56
		14.39				
S	人数	19	3	12	37	176
	比例	7.69	1.21	4.86	14.98	71.26
		13.76				

表 1 显示,在 M 市中院一审案件中,受援被告人 75 人,法援比例为 66.62%。除此之外,29 名被告人聘请律师委托辩护,比例为 22.66%,9 名被告自行辩护,比例为 7.96%。这表明律师辩护覆盖了绝大多数中院一审的刑事案件,有点出人意料,但这似乎从某一角度显示了对于中国最为严重的绝大多数犯罪,审判中法治化与人权保障水平已达到一定程度。^⑫但是,基层法院的辩护情况与中院差异较大。F 法院 264 名被告人中 38 名被告人指定辩护,比例为 14.39%,45 名被告人委托辩护,比例为 17.05%,181 名自行辩护,比例为 68.56%。S 法院 247 名被告人中 34 名被告人指定辩护,比例为 13.76%,37 名被告人委托辩护,比例为 14.98%,176 名被告自行辩护,比例为 71.26%。显然,基层法院尤其中西部非发达城市基层法院刑事一审中高比例的自辩率似乎从另一角度显示轻案、中案审判辩护中人权保障的有限性。还需要指出,课题组经实证调研发现,类似情况并不限于 M 市。在课题组对其他地区司法机

^⑫ 不惟 M 市,课题组调研的 C 市情况也大致相似。C 市司法统计数据显示,2010 年,C 市中院一审审结刑事案件 439 件,涉及被告人 524 人,其中有律师参与的案件 423 件,计 489 人,比例为 93.32%。这包括:指定辩护被告人 336 人,比例为 64.12%,委托辩护被告人 153 人,比例为 29.20%。

关的初步调查中,统计数据也反映了相似情况。^⑬

基于这些数据,我们可以发现若干或许有点令人意外的现象,其一是法律援助成为被告人获得辩护的重要甚至是主要手段,指定辩护比例已与委托辩护并驾齐驱,甚至有时高于委托辩护,这不仅在中级法院而且在基层法院,不仅在发达地区,而且在中等发达地区、欠发达地区的法院均可见到。对此,需要多说一句的是,长期以来,我们固有的印象是:鉴于法律援助范围的特定性,鉴于执业律师介入刑事诉讼的相对普遍性、历史性,执业律师似乎占据了刑事辩护、包括重要案件辩护的绝对地位。然而,上述事实与这一印象却大相径庭,个中原因值得探讨。^⑭ 其二是法律援助已成为严重犯罪尤其是可能判处无期徒刑或死刑案件的最主要甚至是压倒性的辩护方式,这由中院一审刑事案件辩护情况可以清晰见到。其三是法律援助率尤其是基层法院的法律援助率呈现与区域经济、社会发展水平的关联性:越是发达比例越高的趋势,从M市S县的13.76%到M市F区的14.39%,再到C市W区的21.39%即显示了这一趋势。此外,还有一个此处虽未展开充分调研但根据有关情况可以推断的是,法律援助率近十年来整体上不断上升。相应地,我们可以发现委托辩护的相对比例与绝对数量都呈下降或停滞趋势。对此,笔者以为这与国家重视法律援助制度建设,在观念方面不断强化,人力、财力等方面投入不断增加密切相关。当然,也与社会律师由于种种因素减少对刑事辩护的投入有关。

二、《决定》有限扩大了法律援助的范围

相较于以往规定,《决定》将可能判处无期徒刑的案件纳入法院指定辩护的范畴,同时还对应当承担刑事责任的精神病人提供指定辩护,扩大了法律援助的范围,值得肯定。从适用范围上看,我国现行《刑法》规定的452个罪名中,有98个罪名可适用无期徒刑,占总体罪名数的21.68%。刑法分则中除了渎职罪一章外,其他各章均有无期徒刑的规定,其中危害国家安全罪中有8个,危害公共安全罪中有17个,破坏社会主义市场经济秩序罪中有34个,侵犯公民人身权利、民主权利罪中有5个,侵犯财产罪中有4个,妨害社会管理秩序罪中有11个,危害国防利益罪中有3个,贪污贿赂罪中有4个,军人违反职责罪中有12个(见图2)。可见无期徒刑在刑罚体系中广泛分布,基本上各种类型的犯罪都可适用。同时,根据我国法律规定,无期徒刑在主体上没有特殊限制,凡是年满14周岁具有刑事责任能力的自然人均可适用。因此,无期徒刑在我国刑事立法上具有适用广泛性,这必然在司法实践中有所反映。鉴于无期徒刑严厉程度仅次于死刑,多适用于具有严重人身危险性 or 社会危害性的犯罪,并附加剥夺政治权利,《决定》中规定无期徒刑为指定辩护,从被告人的权利保障及维护司法公正的角度,是一进步。同样,应当负刑事责任的精神病人的犯罪及处理,这些年已成为社会关注的焦点,其权利保护也为社会所呼吁、重视,尽管事实上为数很少,但立法上将其作为法律援助的情形加以规定仍值得肯定。

^⑬ C市W区法院统计数据显示,2010年,W区法院一审审结刑事案件329件,判处被告人416人,其中自行辩护的184件,计232人,比例为65.77%,有律师辩护的145件,计184人,比例为44.23%,这包括:受援被告人89人,比例为21.39%,委托辩护被告人95人,比例为22.84%。

^⑭ 2000年,全国各级法院受理的第一审刑事案件中,被告人为农民、无业人员占全部被告人比例为63.10%、19.10%;2003年农民、无业人员比例为60.12%、22.44%。数据来源:《2001中国法律年鉴》、《2004中国法律年鉴》,中国年鉴网络出版总库:<http://acad.cnki.net>,访问时间:2011年10月12日。因未见2010年全国一审刑事被告人身份情况,课题组对2010年F区、S县被告人户籍情况进行了初步的统计,分析发现,其中在F法院264名被告人中农村户籍182人,占68.94%,城镇户籍82人,占31.06%,城镇户籍中无固定职业者(含下岗待业)43人,占城镇人口比例的52.44%;S法院247名被告人中农村户籍185人,占74.90%,城镇户籍62人,占25.10%,城镇户籍中无固定职业者(含下岗待业)36人,占城镇人口比例的58.06%。根据全国一审刑事案件被告人身份情况及上述调研数据,结合中国当下的社会现状,我们似乎可以作出这样的推断:由于刑事一审被告人大部分为处于社会下层贫困人口,经济状态的数据似乎与是否聘请律师具有关联性。被告人可能并非不需要法律帮助(当然不能完全排除这种情况),更可能是其因经济困难而不能委托律师。对此,马静华在实证调研中发现,被告人、律师均认为“经济困难”是造成被告人未聘请律师的主要原因。司法人员事实上也有类似看法,这似乎可以作为佐证。参见马静华:《刑事辩护率及其形成机制——以刑事一审为中心》,载《四川大学学报(社会科学版)》,2011年第6期。

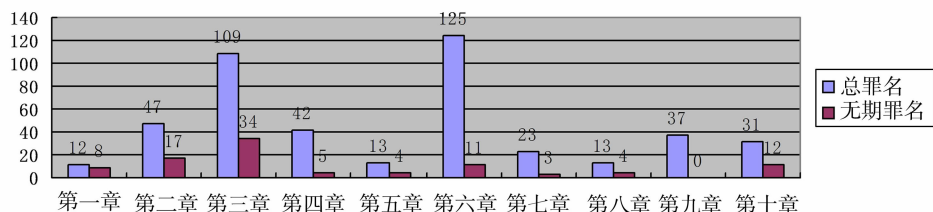


图2: 无期徒刑罪名适用占分则罪名比重图

但是,不可否认的是,通过实证研究,我们可以发现,《决定》这一进步可能十分有限。这既是由于应当负刑事责任的精神病人甚少,从而可扩展适用法律援助的比例很低,当然更是由于无期徒刑案件中可扩展适用法律援助的比例也不高。

就前者而言,观察课题组调研的M市中级人民法院及F区法院的情况,M市中院2008-2010三年期间一审仅审结3起应负刑事责任的精神病人犯罪案件,涉及3名被告人,其中委托辩护2人比例为66.67%,指定辩护1人,比例为33.33%;F区法院审结2起相关案件,涉及2名被告人,其中委托辩护1人,比例为50%,指定辩护1人,比例为50%。F区法院法官告诉课题组,涉及被告人为精神病人的案件,没有委托律师的,法院一般会告知其申请法律援助,为其指定辩护。不会出现自行辩护情况的出现。课题组在C市的调研也反映了类似情况。^⑮因此,规定应负刑事责任的精神病人的法律援助,由于其整体占全部刑事案件及被告人的比例甚低,且事实上大都已委托辩护或指定辩护。因条文改变而受益的被告人数量甚少。以M市中院为例,应负刑事责任的精神病人的辩护比率可能并未增加,只是原委托辩护者可能转为指定辩护(但也未必)。相应,整体的辩护率不会增加,只是理论上指定辩护率可能增加0.54%左右。^⑯

对于后者,同样以M市中级人民法院为例,2008至2010三年期间,该院一审审结203件刑事案件所涉及的384名被告人中,指定辩护259人,比例为67.45%,委托辩护92人,比例为23.96%,自行辩护33人,比例为8.59%(见图3)。而在被判处无期徒刑的35名被告人中,指定辩护14人,比例为40.0%,委托辩护20人,比例为57.1%,仅2009年有1人自行辩护,比例为2.9%(见图4)。^⑰所以,《决定》虽然将无期徒刑案件纳入法律援助体系,表面上确实扩大了法律援助范围,但由于无期徒刑事实上已有相当部分获得法律援助、相当部分自己聘请了律师且可以合理判断不会有太多的人改聘免费律师,实质上真正因为条文规定的适用范围扩大而受益的被告人数量不多。就M市中院而论,若予扩大,则三年期间无期徒刑被告人指定辩护比例实际上可能仅增加2.86%。^⑱

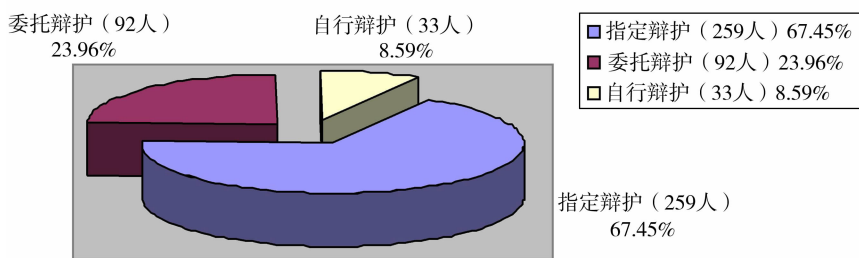
^⑮ 关于应负刑事责任的精神病人犯罪案件及其辩护情况目前缺乏公开的全国性统计数据,故本文只能采取局部区域内的调研数据并据此推断。例如,在C市中院2008至2010三年间审结的刑事案件中,被告人为精神病人的共有7名,除2名经鉴定为完全无刑事责任能力人外,另外5名均为委托辩护;C市W区法院三年间审结的刑事案件中,被告人为精神病人的有2名,委托辩护与指定辩护各1人。

^⑯ 2008-2010年M市中院一审审结的203件刑事案件,涉及被告人384人,其中指定辩护259人,比例为67.45%。若按照《决定》规定对尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人进行指定辩护,且必须原委托辩护者转为指定辩护,方会实际上可能增加2人,指定辩护率也可能由67.45%仅提高到67.97%,即将原有法律援助的范围扩大了0.52%左右。

^⑰ 类似的情况在较发达区域的C市也可见到。课题组对C市中院的调研发现,2008至2010三年期间,C市中院一审审结1250件刑事案件中,对75名被告人作出判处无期徒刑判决,其中自行辩护有2人,比例为2.7%。

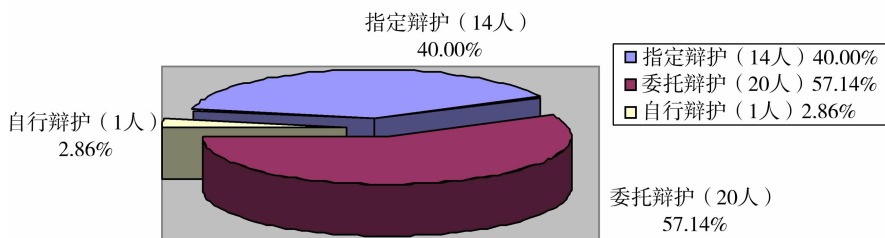
^⑱ 2008-2010年M市中院一审审结案件中无期徒刑案件仅2009年有1人自行辩护,若为其指定辩护,无期徒刑被告人增加1人,指定辩护率较之前的40.00%(图4)上升至42.86%,增加2.86%。不惟如此,据课题组了解,C市法院刑事案件情况也大体如此。嗣后,课题组又对S省法律援助工作人员进行了访谈,工作人员告诉课题组,对于可能判处死刑的案件,司法实践中一般是法官进行初步阅卷后,根据情节轻重作出的初步论断,决定是否向被告提供法律援助,但经过律师调查取证及辩护后,最终判处死刑的比例并不高,以S省2010年为例,刑事案件指定辩护5491件,其中涉及可能被判处死刑案件就有886件。M法院审判人员也告诉课题组,对于中院管辖的一审案件,法院一般会持审慎态度,由于案件绝对数量不高,对于没有委托辩护的被告人,法院会告知其享有辩护权,往往积极为其指定律师辩护。这进一步证实了笔者判断。

总体而言,全部中院一审刑事案件的指定辩护比例也可能仅由 67.45% 增加到 68.23%,即将原有法律援助的范围扩大了 0.78% 左右。^①



N = 384 人

图3:2008—2010年M市中级法院一审刑事案件辩护情况



N = 35 人

图4:2008—2010年M市中级法院一审判处无期徒刑案件辩护情况

综上,此次立法修改的条文表面上似乎在制度上有变化,但由于实践执行中应当负刑事责任的精神病人数量甚少,无期徒刑案件辩护率已相当高,因此,这一修改可能在事实上难以明显增加受援被告人数量,这一变化的意义当然有限。

三、如何改进刑事法律援助制度

基于上述分析,可以看出我国刑事辩护制度与法律援助制度的重要瓶颈之一,在于适用范围不宽以及与之相关的辩护率低下,此次立法对之改变甚微,怎么办? 笔者以为,法律援助应视作政府责任,成为国家为公民提供的公共服务。对于如何完善刑事法律援助制度,笔者认为未来应肯定既有立法对法律援助的范围,进一步提高刑事辩护率以扩展法律援助范围。

(一) 适当扩张法律援助的范围

笔者提出两个可供考虑的方案:对刑罚可能是十年以上有期徒刑的严重犯罪在一审中实行普遍的法律援助;或者针对普通程序审理的案件,在一审中设立普遍的法律援助。^② 现分别论析:

一种方案是对于严重犯罪推行普遍的法律援助。这是指对于可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑案件都赋予被告人获得法律帮助的权利。因为这些案件的错判或误判,都会对被告人的人身自由及其他权利带来巨大影响,造成无可挽回的严重损失,出于对被告人权利保障和司法公正的考虑,应

^① 同前注16,若按照《决定》规定对应当负刑事责任的精神病人和无期徒刑案件进行指定辩护,实际上可能仅增加3人,指定辩护率可能仅提高到68.23%,较之修改前67.45%的指定辩护率,即将原有法律援助的范围扩大了0.78%左右。

^② 当然,二审案件也应当适用法律援助,由于统计上的困难,我们在此无法计算,故未纳入讨论。但整体上基于10%左右的上诉率推断,相关案件的二审数据可能为一审的10%左右。故所使用的各项费用也会占一审援助费用的10%左右。

当实现普遍的法律援助。^① 根据课题组对 M 法院的实证调研,2010 年 M 市两级法院一审审结刑事案件 1740 件,涉及被告人 2646 人,其中判处十年以上有期徒刑 125 件,涉及被告人 191 人,占审结案件的 7.2%。即使对 191 名被告人全部予以法律援助,依现有的刑事案件援助标准,全部成本支出也不过 28 万余元左右。^② 2010 年 M 市 GDP 为 960 亿,财政总收入 119.40 亿,^③律师事务所 28 家,律师工作人员 329 人,^④无论是在人员配置抑或财政支持上,均完全有能力承担。以 M 市为参照来推算,全国每年一审判处十年以上有期徒刑的被告人可能仅为 7.2 万人左右,其成本也在我国财政可控范围内。^⑤

另一种方案是针对普通程序审理的一审案件,设立普遍的法律援助。根据我国相关法律法规规定,普通程序审理的案件,多涉及犯罪情节较为严重、事实不清、证据不足或被告人不认罪案件,如果被告人不能有效地行使辩护权,其权利则极易受到损害。课题组对 M 市 F 区法院 2010 年审结的一审刑事案件进行了实证调研,2010 年该法院一审结案 351 件,课题组随机抽取了 F 法院的 175 份案卷材料,对其采取的审理方式进行了实证分析,其中涉及被告人 264 人,适用简易程序案件 93 件、134 人,普通程序简化审 42 件、67 人,普通程序案件 40 件、63 人。以下是相关数据:

表 3:M 市 F 区法院 2010 年普通程序、简易程序、普通程序简化审案件分布

单位:人/%

案件类型	简易程序案件	普通程序简化审案件	普通程序案件	总数
案件数量	93	42	40	175
涉案人数	134	67	63	264
所占比例	53.14	24	22.86	100

如表 3 所示,简易程序所占比例 53.14%,普通程序简化审所占比例 24%,普通程序审理的案件比

① 需要指出,根据法律年鉴统计标准,重刑为有期徒刑 5 年以上至死刑,在 2009 年占全部案件的比例为 16.30%。统计上并无十年以上刑罚的案件数量与比例,本文对十年以上的重型案件只能通过具体调研而予以推断。数据来源:《2010 年中国法律年鉴》,中国年鉴网络出版总库:<http://acad.cnki.net>,访问时间:2011 年 11 月 8 日。

② 根据中国法律援助网公布的《2009 年全国法律援助工作统计分析》一文的介绍、分析:2009 年全国法律援助机构办结各类法律援助案件 545894 件,经费支出总额 70500.78 万元。经费支出构成包括人员经费、基本公用经费和业务经费三项,分别为 28004.42 万元、7978.46 万元和 34517.9 万元(业务经费中办案补贴及支出为 23983.67 万元,其他费用支出为 10534.23 万元)。其中,人员经费、基本办公经费及业务经费中的其他费用(包括宣传费用支出和培训费用支出等)不区分案件类型,其平均支出约为 853 元/件,业务经费中的办案补贴及支出则按案件类型有所区分(在假定已结案件全部支付补贴的情况下,大致计算各类案件的平均补贴为:刑事案件 634 元,民事案件 376 元,行政案件 697 元),各项经费支出之和即为刑事法律援助案件成本。据此,可以推算出其平均成本为 1487 元/件(人)。所以,假定对 M 市法院审理的 191 名判处十年以上徒刑被告全部提供法律援助,以全国平均标准计,主要支出(不包括基建等固定资产的支出)可能在 28 万余元左右。数据来源与情况分析《2009 年全国法律援助工作统计分析》,中国法律援助网:<http://www.chinalawaid.gov.cn>,访问时间:2011 年 10 月 12 日。

③ 数据来源:中华人民共和国国家统计局:《中国统计年鉴—2011》,中国统计出版社 2011 年版。

④ 数据来源:M 市律师协会。

⑤ 由于缺乏全国性数据,我们只能以局部地区的情况来做一个粗略的推断。M 市判处十年以上有期徒刑案件占一审审结刑事案件的 7.2%左右,以 M 市为参照,推测全国情况,2010 年全国各级法院审结一审刑事案件涉及被告人 1006420 人,按 7.2%来推测,一审判处十年以上徒刑的被告人可能为 7.2 万人左右。以 2009 年刑事法律援助案件主要成本(不包括基建等固定资产投入)大致在 1487 元/件(人),若法律援助这些案件的被告人,可能共计需要经费 1.1 亿元左右。鉴于 2009 年全国国内生产总值(GDP)335353 亿元,财政总收入 68477 亿元,律师事务所 15888 个,律师工作人员 173327 名,同样,也为我国财政与人力支出所可控。数据来源:《2010 中国统计年鉴》,《2009 中国法律年鉴》,中国年鉴网络出版总库:<http://acad.cnki.net>,访问时间:2011 年 11 月 11 日。

例为22.86%。^{②⑥}就全国的平均水平而言,普通程序审理的全部案件也应在20%—30%左右。^{②⑦}以2010年为例,该年全国各级法院一审审结刑事案件779641件,涉及被告人1006420人,即使对所有普通审理的刑事案件被告人提供普遍法律援助,法律援助的可能最高数量在16—23万件左右,约20—30万人;由于其中四分之一左右已有律师辩护,新增的可能需要享有免费律师辩护的数量大概在75%左右,受援被告人也不过15—22万人,其成本也在财政支出的可控范围内。^{②⑧}

(二) 加大法律援助的财政支持,提高刑事辩护率

要做到上述扩展,关键在于加强对法律援助的财政支持。法律援助作为一项政府职责已经在国际上得到了广泛的认同。我国政府也给予了积极回应。^{②⑨}我国的《法律援助条例》第三条也规定“法律援助是政府的责任”,但同时《律师法》42条又将法律援助的义务附加给律师,其中规定:“律师、律师事务所应当按照国家规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,维护受援人的合法权益。”然而,由于种种因素包括以市场为导向的律师群体基于收益考量,不愿为被告人提供无偿法律帮助或难以提供有效的法律帮助,同时,社会律师参与刑事辩护“在雷区里工作”^{③⑩}的现实环境问题,也影响其辩护率包括委托辩护率一直较低,即便辩护也往往倾向于为有较强支付能力的案件当事人提供服务。笔者主持的“刑事一审程序实证研究与改革建言”课题组曾对刑事一审中律师辩护进行过实证研究,结果表明,我国辩护率低的最关键原因可能并非如有学者所言,是律师在刑事案件中面临的会见难、阅卷难、调查取证难等因素,至少笔者未见相关数据充分支持律师基于上述事由而拒绝为当事人提供普遍的辩护。我国刑事辩护率低的一个重要原因可能是大多数被告人由于经济贫困而无力聘请律师,^{③⑪}当然律师不热衷可能也是相关的重要原因。

怎么办?政府加大法律援助财政支持,或许是提高刑事辩护率的不二选择。2011年国家财政年收入即将超过10万亿人民币,国家已具备足够的财政资源。以每年100万被告人为计算单位,即便在我国建立充分普适化的法律援助制度,同时借鉴域外英国刑事法律援助的相关做法,案件如果以政府购买社会律师服务的方式展开法律援助,^{③⑫}并以案件成本2000—3000元/件(人)计,^{③⑬}所需主要成本(不包括

②⑥ 课题组未能查到M市两级法院一审普通程序审理案件的确切数据,但通过对M市中院2008—2010年的案件分析发现:2008—2010年M市中院一审审结的203件刑事案件,其中适用普通程序简易审的案件168件,比例为83%,结合表3中F区法院普通程序的适用比例,可以想到M市辖区内其他基层法院对于简易程序及普通程序简化审的适用率也不会低。

②⑦ 据有关调查,2003年实行普通程序简易审后,两种简易程序共同处理的案件占全部刑事案件的60%—70%。参见左卫民等:《简易程序研究》,法律出版社2005年版,第252页。此外,课题组还曾对S省S县法院2004年度审结的刑事案件抽样显示,普通程序审理的案件比例仅为10%。左卫民:《刑事诉讼的中国图景》,生活·读书·新知三联书店2010年版,第55页。同时,徐美君带领的课题组对上海某基层法院的调研也发现,2004年该院审结的743个刑事案件中,适用简化审158件,简易程序444件,普通程序141件,普通程序的适用比例仅为18.98%。参见徐美君:《刑事诉讼普通程序简化审实证研究》,载《现代法学》2007年第3期。上海市检察院“刑事简易程序研究课题组”对基层检察院的调研发现,简易程序和普通程序简化审案件所占比例已经超过70%,适用普通程序案件比例为30%左右。参见“刑事简易程序研究”课题组:《刑事简易程序扩大适用问题研究》,载《华东政法学院学报》2011年第3期。

②⑧ 如前文,2009年刑事法律援助案件平均成本为1487元/件(人),若对此类案件被告人进行法律援助,其数量约为15—22万余人,需经费支出2.2—3.3亿元左右。

②⑨ 我国法律援助经费自2000年始,一直处于增长态势,2000—2010年法律援助经费分别为1941万元、5206万元、8444万元、16456万元、24577万元、28052万元、37028万元、52533万元、68349万元、75760万元、100600万元,平均增长率达46.07%。参见中国法律援助网:<http://www.chinalaiaid.gov.cn>,访问时间:2011年11月12日。

③⑩ 刘思达:《割据的逻辑——中国法律服务市场的生态分析》,上海三联书店2011年版,第181页以下。

③⑪ 在总共63份针对被告人的有效问卷调查中,有40名选择“自己或家里人没有钱请律师”,比例为63.5%。

③⑫ 近年来,社会律师在刑事法律援助方面一直起着主力军作用,以2009年为例,社会律师和法律援助机构工作人员办理刑事法律援助案件的比例分别为64.7%和35.3%。在中国既有的现行体制下,短期内建立普适性的公设辩护律师制度或很困难,参考英国刑事法律援助的相关做法,即政府购买律师服务的方式可能是一个选择。政府出钱招标,社会律师通过律所进行竞标,政府对中标律所给予2000—3000元/件补贴,并对办案质量进行监督、考评。不仅有利于降低办案成本,保证办案质量,也能够激发律师积极性,甚至能够在一定程度上缓解法科毕业生就业形势困难。相关数据来源:《2009年全国法律援助工作统计分析》,中国法律援助网:<http://www.chinalaiaid.gov.cn>,访问时间:2011年11月18日。

③⑬ 尽管各地收费标准不同,但是2000元一般是委托辩护律师在审判阶段的最低收费标准。

基建等固定资产投入等)约为20—30亿。完全在我国现有财政支出的可控范围内。当然,参考美国模式,建立并推行普遍的公设刑事法律援助,律师事务所承担主要的刑事法律援助工作,甚至大多数刑事案件的辩护工作,也是可以考虑,且能为国家财政所承担的(依此方案,要较前一方案增加的投入主要是基建等固定资产的投入)。

附带要指出的,我国律师制度虽已恢复30年,但目前我国仍有210个县没有律师,^③较之2004年不降反升。但课题组试点发现,年青法科生(以及高年级在校生)、未取得律师执业证书的法律专业人员同样能够胜任刑事辩护工作。诸如基层法律服务人员、退休法官检察官等。从数量看,这些群体的人群数量远远超过律师,这些群体可以担当刑事法律援助的职责。基于中国的国情,笔者建议,在律师数量不足的地区可以将基层法律工作者等纳入刑事法律援助的队伍。

四、余 论

笔者曾经主张,任何一项制度的改变必须从真实把握现实情况出发。在我国应当确立以实践为关注的中心对象,将中国的刑事诉讼实践,不管是立法实践还是司法实践作为关注的中心内容。刑法的修改也当如此。不仅如此,对于制度改革的后果也应在实证把握的基础之上去评判。那么从这样的角度来看,当下的刑事法律援助改革到底有什么后果,未来可能的改革到底会有什么后果都需要且可以通过实证研究有所把握。正是基于实证研究,笔者既对现有的改革积极作肯定的分析也说明其不足。同时也正是基于实证研究,提出进一步扩大法律援助范围,并提高刑事辩护率的主张。期盼此次的修法和以后的修法各方能够共同努力,在实证研究的机制上推进改革。

Abstract: In the context of a sustained downturn of the rate of defense and the rate of entrusted defense in particular, gradually expanding the scope of application of criminal legal assistance with a view to increasing the rate of defense has become an importance approach to safeguarding the defendant's right. Although the newly released the Decision on Revising the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China has made efforts to this issue by including the crime committed by a mentally ill person who shall bear criminal liability and the crime that may be sentenced to life imprisonment into the scope of legal assistance, the analyses based on an empirical study demonstrate rather limited practical effort of this progress. Taking comprehensive factors into account, the future China should gradually increase financial support so as to construct a legal assistance system for serious cases may be sentenced to more than 10 years of fixed-term imprisonment or criminal cases trialed with ordinary procedure, which could be considered to be applied generally in the long term.

(责任编辑:李 游)

^③ 徐家力:《中国律师30年增近850倍 仍有210个县无从业人员》,大洋网:<http://www.dayoo.com>,访问时间:2011年11月18日。