

我国刑事法律援助制度的几个问题及完善

——以国际刑事司法准则为视角

张雨晨

(中国政法大学研究生院,北京 100088)

[摘要] 法律援助制度是法律程序公正的体现,通过实证考察法律援助的实施状况,从立法方面提出了法律援助范围过窄、可能判处死刑案件的援助阶段缺失以及实践中法律援助的责任主体不适当三个问题,继而研究国际刑事司法准则在这三个问题上设立的国际标准,通过比较提出对我国刑事法律援助制度改善的一些建议。

[关键词] 法律援助; 法律援助范围; 法律援助阶段; 责任主体; 国际刑事司法准则

[中图分类号] D914 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2012)06-0081-07

一 我国法律援助制度的重要性以及实施现状

法律援助制度的完善是推动法治建设进程的重要任务,法治的真正含义就是要实现合法性跟自由、人权、平等、民主、文明、效益等社会因素之间的完美结合,其表现在具体的刑事诉讼过程中,就是能让涉讼的弱势当事人或是可能被判处严重刑罚的当事人能够得到应有的法律援助。法律援助制度体现了法律的程序性公正,因为国家给予需要得到法律援助的人特别的法律帮助,从而保证每个诉讼当事人在每个诉讼阶段都有辩护律师的帮助,这样的倾斜保护更有助于辩方形成与控方相抗衡的力量,从而经过充分的法庭质证与辩论得到的实体裁判才更能使人信服,同时也说明了保障程序公正是实现实体公正的前提;法律援助制度还是坚持人人平等原则的体现,法律援助制度就是通过立法赋予弱势群体免费获得法律援助的权利,从而使其从形式性的平等达到实质性的平等。法律援助制度对于推动法治建设、保障司法公正、实现法律面前人人平等的原则具有重要的作用。

我国一直以来对法律援助制度的构建比较重视,纵观我国法律援助制度的立法进程,我们一直以刑事国际司法准则为标准,并不断与国外的法律援助制度进行比较,从各方面构建我国特色的法律援助制度,但是事实上,需要援助的人最终获得法律援助率还是相当低,我国每年需要法律援助的案件超过70万件,而实际得到法律援助却不足四分之

一^[1]。如海口市中级人民法院2002年审结的第一审案件中,其中委托辩护占13%,指定辩护约占40%;二审委托辩护占21%,指定辩护占2%。另一组数据显示在海口市中级人民法院所辖基层法院审理的案件中,委托辩护为10%,指定辩护只有3%^[2],从以上两组调查结果可得出同一结论:指定辩护率非常低。虽然极少部分获得法律援助的案件并不能直接说明我国法律援助实施状况差,因为我们应当关注有多少潜在的案件属于应当提供法律援助而未提供的范围,根据我国的经济现状以及公民文化程度来说,不能自行辩护以及经济状况不佳的案件大量存在,也就是说需要得到法律援助的案件数量非常大,但根据实践调查结果中可看出:实际得到法律援助的案件数量非常之少,这说明我国法律援助制度的落实还远远不够。从另一个方面还可以得到佐证,海南调研组的调查结果中,二审案件的严重性以及复杂程度往往高于一审,而二审的指定辩护率反而更低,这更能说明依法应当得到法律援助而实际没有得到的案件大量存在。

二 我国法律援助制度立法中存在的问题

法律援助制度的本质是在特殊情况下对特殊人群进行的法律上的帮助,旨在对特殊人群的倾斜保护,但是从立法层面上分析来看,我国法律援助制度与国际刑事司法准则的标准还有一定的距离

(一) 法律援助范围太小

2012年《刑事诉讼法》第34条第1款规定“犯

罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的,本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请,对符合法律援助条件的,法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。”第2款:“犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑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。”第3款:“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,而没有委托辩护人的,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。”即刑事法律援助的范围限定在三种情况,两种类型:(1)申请型。犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的,本人及其近亲属有权向法律援助机构提出申请;(2)通知型。犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人、尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人以及可能被判处无期徒刑、死刑的,没有委托辩护人的,公检法三机关应当通知法律援助机构为其指派律师。2012年《刑事诉讼法》较之1996年《刑事诉讼法》在此方面的进步就是:(1)法律援助范围有所调整,其中取消了关于未成年人可以获得法律援助的规定,同时增加了两种人有权获得法律援助机构指派的律师,一是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人,二是可能被判处无期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人;(2)法律援助的阶段提前到审查起诉阶段以及侦查阶段,法条中表述为“人民法院、人民检察院和公安机关”;(3)规范法律援助机构。将三种情形分为两种类型,符合第一种情形的犯罪嫌疑人、被告人有权利直接向法律援助机构提出申请,对于符合条件的,法律援助机构应当为其指派律师,符合第二种或第三种情形的犯罪嫌疑人、被告人,公检法三机关应当直接通知法律援助机构为其指派律师,而非自行为其指定承担法律援助义务的律师。

2012年11月5日最高人民法院审判委员会第1559次会议通过了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称“《最高人民法院关于刑诉的解释》”),自2013年1月1日起施行,此次《最高人民法院关于刑诉的解释》对法律援助的相关问题进行了进一步的规定,其中第42条第1款规定:“对下列没有委托辩护人的被告人,人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护:(1)盲、聋、哑人;(2)尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人;(3)可能被判处无期徒刑、死刑的人。”此款重申了2012年刑事诉讼法第34条有

关通知型法律援助的两种情况。《最高人民法院关于刑诉的解释》第43条规定:“具有下列情形之一,被告人没有委托辩护人的,人民法院可以通知法律援助机构指派律师为其提供辩护:(1)共同犯罪案件中,其他被告人已经委托辩护人;(2)有重大社会影响的案件;(3)人民检察院抗诉的案件;(4)被告人的行为可能不构成犯罪;(5)有必要指派律师提供辩护的其他情形。”此条是最高人民法院在特殊的情况下赋予了自己一定的自由裁量权即其有权利选择通知或者不通知法律援助机构指派律师为其辩护。共同犯罪案件中唯有一个被告人没有委托辩护人的,重大社会影响的案件被告人没有委托辩护人的,人民检察院抗诉的案件被告人没有委托辩护人的,被告人可能不够成犯罪等其他情形,这都是一些特殊情形下被告人处于无辜或者弱势,极有必要有律师为其提供辩护,避免造成冤假错案,所以最高人民法院在此特殊情形下赋予了人民法院自由裁量的权利,其遇到特定情形就有权利通知法律援助机构指派律师为其辩护,但这是选择性权利,即可以通知也可以不通知。

2012年《刑事诉讼法》以及相关司法解释对法律援助部分做了较大的修改,即使其将法律援助范围做以进一步的扩大,但是法律援助的范围远远不仅如此,因为从我国国情来看,我国现处于社会主义初级阶段,经济水平不发达,贫富差距明显,社会矛盾普遍存在,需要并且应当得到法律援助案件远远不仅限于立法中的三种情况,这样的立法在很大程度上限制了法律援助的对象,不足以促进法律援助制度的发展以及落实,应当根据社会实际需要适当再扩大法律援助的范围,这不仅保障了公民基本的诉讼权利,而且也促进了社会和谐稳定的发展。

(二)可能判处死刑案件的法律援助阶段之缺失

2012年《刑事诉讼法》第34条第3款规定:“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑而没有委托辩护人的,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。”覆盖了侦查阶段、审查起诉阶段以及审判阶段,较之1996年《刑事诉讼法》将提供法律援助的阶段提前到侦查阶段,但不足的是针对可能被判处死刑的案件只向前覆盖到侦查阶段,并没有向后覆盖到可能被判处死刑案件的特殊阶段,例如死刑复核程序。死刑案件程序具有其特殊性,终审被判处死刑的案件还应当逐级上报到最高人民法院进行死刑复核,由最高人民法院作出核准或不予核准死刑的裁判,

死刑复核程序是保障犯罪嫌疑人、被告人生命权的最后一道屏障,如果国家在此阶段未能为需要援助人提供有效的辩护,而使其得到不公正的死刑核准裁决,那么之前侦查阶段、审查起诉阶段、审判阶段的法律援助保障就功亏一篑了,为此将被判处死刑的犯罪嫌疑人、被告人可能会失去最后的辩护机会。

2012年《最高人民法院关于刑诉的解释》第42条第2款是一大亮点,其规定:“高级人民法院复核死刑案件,被告人没有委托辩护人的,应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”这是我国刑事诉讼法的一大进步,因为最高人民法院为自己设定了义务即针对死刑案件,高级人民法院在被告人没有委托辩护人的情况下,有义务通知法律援助机构为其指派律师。自1996年刑事诉讼法修改以来,众多学者倡导在判处死刑案件中,应当赋予被告人在死刑复核阶段获得法律援助的权利。在2012年的刑事诉讼法大修中,虽然将法律援助的阶段提前到侦查阶段,但是针对特殊的死刑案件,被告人获得法律援助的阶段还是没有延长到死刑复核这一重要阶段,学者们仍然坚持自己的观点并且认为可行,令人欣慰的是这次最高院的司法解释可以说是考虑了学者们的意见,拓展了高级人民法院对死刑案件进行复核时,没有委托辩护人的被告人有获得法律援助的可能性。但是又引人担忧的是:(1)这是最高人民法院为高级人民法院设定的义务,但是高级人民法院如果违反此义务又没有任何的法律后果,所以对高级人民法院复核死刑案件中被告人是否能够得到法律援助可以持怀疑的态度;(2)即使高级人民法院依法履行了其通知法律援助机构的义务,最终被告人能否获得法律援助也是不确定的,因为高级人民法院对法律援助机构只是通知的义务,而没有直接指派的权利,最终的确定权还在于法律援助机构,所以必须明确法律援助机构在高级人民法院复核死刑案件并且被告人没有委托律师的情况下,必须为其指派法律援助律师为其进行死刑辩护;(3)这一条只是规定了在高级人民法院在死刑复核阶段,如果被告人没有委托辩护人的,被告人有权利获得法律援助,但是如果是死刑案件层报到最高人民法院进行死刑复核时,同样被告人没有委托辩护人的,被告人则没有权利获得法律援助。因为根据2012年《刑事诉讼法》第四章对死刑复核程序中第236条规定:“中级人民法院判处死刑的第一审案件,被告人不上诉的,应当由高级人民法院复核后,报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的,可以提审或者发回重新审判。高级人民法院判处死刑

的第一审案件被告人不上诉的,和判处死刑的第二审案件,都应当报请最高人民法院核准。”此次最高院的司法解释只是为高级人民法院在死刑复核时设定了为没有委托辩护人的被告人提供法律援助的义务,却未进一步对最高院在死刑复核时设定同样的义务,也就是说没有委托辩护人的被告人在最高院死刑复核时不会得到法律援助,所以说这次最高院的司法解释第42条第2款只是在正确的方向上迈出了一小步。

(三)律师承担部分法律援助责任,致使援助质量无法保障

国务院制定的《法律援助条例》(以下简称《条例》)第3条明确规定了:“法律援助是国家的责任。”我国立法遵从了国际标准的责任承担模式即以国家为法律援助的责任主体,但是各地区《条例》又赋予律师法律援助的义务,《条例》第6条规定:“律师应当依照律师法和本条例的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,依法维护受援人的合法权益,接受律师协会和司法行政部门的监督。”同样《律师法》42条也规定:“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。”部分地区的法律援助条例还对这项援助义务设定了严厉的法律后果,例如《山东省法律援助条例》第29条规定:“律师、公证员、基层法律工作者拒不履行法律援助义务或者在法律援助过程中违法执业的,司法行政机关给予警告;情节严重的,给予停业执业3个月以上1年以下的处罚。”再如,“如拒不履行法律援助义务,或者因疏于履行法律援助职责致使受援人遭受重大损失的,法律援助机构可以建议有关司法行政机关不予年审注册或给予相应处罚。”^[3]

在司法实践中政府常常以要求律师每月承担一定数量的法律援助案件的方式来承担法律援助义务,并给予律师一定的“补贴”,一些省市刑事案件补贴标准仅为几百元,与社会律师办理刑事案件每个阶段5000~6000元的现状存在很大距离^①,“律师”是一个以自己知识和技能获取劳动报酬、参与市场竞争的民事主体,其行为最本质的特征是对价性,即以自己的劳动或服务换取相对应的报酬^[4]。很明显,“补贴”不具有对价性,所以让“律师”承担法律援助的诉讼费用是不合适的。更甚者,部分地区通过《条例》给律师设立了严厉的不履行援助义务的法律后果。律师本来就是无偿为国家承担部分法律援助义务的,但立法者还要为这份义务设定诸

多标准以及严厉的法律后果,这就意味着替国家履行义务没有任何利益可言,反而违反了援助义务却会承担严重的法律责任,这样只会使法律援助律师对此义务望而生畏,降低法律援助案件的服务质量。

三 国际刑事司法准则有关法律援助的规定

联合国于1966年12月16日通过的《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》),与另外两个任择议定书即《世界人权宣言》和《经济、社会和文化权利国际公约》被并称为“国际人权宪章”^[5]。其中大量规定了有关公民人身、政治、经济、社会和文化等方面的权利,《公约》的影响力是世界性的,现全世界已有85%的国家签署、批准了此公约,各国国内的刑事司法改革都会参照国际刑事司法的相关规定,进而将此国际性标准确定为本国具体的法律义务^[6]。我国于1999年10月5日就正式签署了《公约》,并向联合国刑事司法准则靠拢。

(一)关于法律援助范围的规定

《公约》第三部分第14条第3款规定了法律援助的范围:“出庭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。”此条有三层含义:第一,规定了自己享有获得法律援助的知情权;第二,有司法利益的需要以及没有律师帮助是获得法律援助的两个前提条件;第三,在没有足够的经济能力偿付时,应当为其免费提供法律援助。1990年8月27日至9月7日于古巴首都哈瓦那召开的第八届联合国关于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》第6条也重申了法律援助的前提条件:“任何没有律师的人在司法需要情况下均有权获得按犯罪性质指派给他的一名有经验和能力的律师以便得到有效的法律协助。”即所有案件只要有“司法利益”的需要并且没有律师帮助的情况就应当提供法律援助。《公约》设立的只是一个原则性的标准,具体如何确定提供法律援助的标准应当由各国在国际司法准则的基础上,根据本国的实际情况来确定。根据以上规定可知“司法利益需要”是提供法律援助的必要条件之一。欧洲人权法院认为“司法利益”应当考虑案件所涉及的诉讼性质、法院的职权、未获得代理的诉讼当事人(被告或申请人)提出法律争辩的能力,以及判决的严厉程度^[7]。若其中某一项符合司法利益的需

要,国家就应当为此提供相应的法律援助,这样使得法律援助案件被划定在了较宽的范围内,但我国设立法律援助的范围仅从经济状况、身体状况以及刑罚程度三方面考虑,大大的缩小了法律援助范围,致使大量应当得到法律帮助的人没有得到。

(二)关于死刑案件援助阶段的规定

联合国经社理事会1984年5月25日通过的《关于保护面对死刑的人的权利保障措施》对死刑犯援助制度规定了全世界统一的具体标准,“只有任何被怀疑或被指控犯了可判处死刑罪的人在诉讼过程的每一阶段取得适当法律协助后才可以根据主管法庭的终审执行死刑”。此条有三层含义:第一,“任何被怀疑或被控告犯了可判死刑罪的人”均应当获得法律援助,无一例外;第二,“每一阶段”说明法律援助的服务必须贯穿于整个刑事诉讼阶段,尤其是可能被判处死刑的案件,应当保证这些人群在诉讼程序的自始至终都有辩护律师的帮助,不仅限于审判之前的阶段,还应当包括审后阶段;第三,未取得法律援助的被追诉人,不能被终审判决执行死刑,这是为保障程序正义而做出的实体性代价^[8]。

刑事国际司法准则的有关规定使可能被判处死刑的人在整個诉讼阶段得到确实有效的法律保障,而避免了前阶段有援助律师代为辩护,而后阶段突然没有援助律师为其辩护的情形,更大程度上保障了可能被排除死刑的被告人获得法律帮助的权利,使其获得与公诉方相抗衡的辩护力量。

(三)关于法律援助责任主体以及保证辩护质量的问题

第八届联合国关于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》第3条规定:“各国政府应确保拨出向穷人并在必要时向其他处境不利的人提供法律服务所需的资金和其他资源。”说明国际刑事司法准则规定“政府”也就是国家承担法律援助的责任。我国立法中也采用了相同的责任承担模式,但同时又将部分法律援助义务集中在律师身上,这使得义务主体和责任主体不统一,导致了法律援助责任承担主体的混乱局面,阻碍了刑事国际司法准则中“国家是法律援助责任主体”的实施。另一方面律师承担法律援助义务的同时还有可能承担严重的法律后果,削弱了律师辩护的积极性,导致了实践中法律援助律师提供的法律辩护质量不高,这也违背了《公约》中规定的“必须保证当事人享有获得有效辩护的权利”的原则。所以基于遵循《公约》规定的国际标准,我国立法在此方面还有待于改进。

四 我国法律援助制度完善之对策

在我国法律援助制度的完善对策上,以与国际刑事司法准则相契合为目标,借鉴国外的先进制度,同时考虑我国基本国情,在立法上可以从以下几个方面予以考虑。

(一)扩大法律援助范围是历史必然,尤其考虑我国司法资源的承受能力

国际刑事司法准则是以保障人权为目的,希望各国最终能使所有国内经济困难或者可能受到法律严厉制裁的特殊人群都能得到有效的法律援助。与发达国家法律援助范围相比较,我国界定的范围仅限于三种案件,所以扩大我国法律援助适用对象是历史发展的必然趋势。根据《公约》的科学规定我国立法也应当将“司法利益需要”作为法律援助的条件,并且根据我国的实际情况对其进行具体解释,在此需要注意的是扩大法律援助范围时应当充分考虑我国司法资源的承受能力。近年来很多学者提出将诸多特殊对象纳入法律援助的范围,有些比较合理,有些却是形式上顺应发展趋势,无限的扩大法律援助对象,实质上却没有考虑到我国司法资源的承受能力。

宋昭在2010年发表的《刑事诉讼法律援助制度研究》一文中提出可以在法律援助的人群中增加妇女和老年人,体现出对特殊人群的保护,同时在针对盲、聋、哑人进行保护时,可以继续扩大为对所有残疾人的保护^[9]。这些情况都满足“司法利益的需要”,如果我国司法资源允许,对所有弱势群体进行法律援助都是不为过的,但是每个国家的司法资源都是有限的,所以在对“司法利益的需要”进行具体解释时必须考虑各国的经济能力以及司法资源储备。老年人有可能在认识能力、控制能力以及自我辩护能力上明显低于正常人,也不比盲聋哑人强,但不能简单的将所有老年人划入法律援助的对象中,具体多少岁可以界定为“老年人”,应当在全国范围内对老年人身心状况进行调查,再合理的分析其健康程度的分布,根据国家的现实司法资源以及承受能力,确定一个准确的年龄段予以保护。同样,所有残疾人归入到法律援助对象中也是不合适的,因为所有残疾人的残疾程度也是有很大差距的,根据我国现在的司法资源来考虑,应当进行一定科学划分将一定程度的残疾人列入特别保护的人群中,这样才是合理的解释“司法利益的需要”。

本人认为重点应当在简易程序中赋予被告人获得法律援助的权利,因为在选择是否使用简易程序的问题上被告人更应该获得法律援助。简易程序从

本质上讲是在牺牲被告人经过正当诉讼程序审判的权利的基础上实现诉讼高效的制度,这是在与日俱增的司法压力下的无奈之举,本人认为当以公正优先,在保障公正的前提下才可以谈诉讼效率,如果一味的追求诉讼程序的便捷,那法律主要维持公平正义的作用就会被抹杀。所以若司法机关想尽量适用简易程序进行审理,就应当在被告人选择同意适用简易程序的问题上即放弃公正而追求诉讼时效的关键点上给予更多的公正性保障;从经济学的角度来讲,在立法者设置合理的被告人刑罚优惠的制度的基础上,被告人将会有巨大的驱动力去选择适用简易程序进行审判,司法方面获得的利益就是诉讼效率将进一步得到提高,与之同时司法制度方面也应当作出相应的权利保障,确保被告人对简易程序制度内容以及其适用的法律后果足够了解,最终作出的是否适用简易程序的决定才是有利于自己的。

在实践中,法官在正式审理案件之前询问被告人对所指控的犯罪事实是否认罪,告知其适用简易程序的法律规定,并确认被告人是否同意适用简易程序,这往往体现了简易程序的确认过程流于形式,被告人在选择程序的关键点上往往不知所措,这是因为法律赋予了法官告知被告人简易程序制度内容的义务,但是法官中立的地位使得其只能从法律层面上进行宏观的粗略的告知,被告人无法从法官简单的制度介绍中了解简易程序的意义以及后果,更加不能根据自己案件的事实证据情况作出正确的是否适用简易程序的判断。而且由于公民的法律知识匮乏,往往被告人不能正确的理解简易程序制度的意义,不能准确的分析在特定的案情下适用简易程序审判的利弊,所以政府应当为每个被告人提供一个法律援助律师,在被告人被询问是否承认检察官所指控的犯罪以及是否同意适用简易程序时,有法律援助律师站在被告的利益上为其提供有意义的法律意见,被告人在选择简易程序时获得法律援助的权利一方面不影响诉讼高效便捷的目的,同时通过此制度使得被告人与司法机关在适用简易程序制度的选择上形成了信息的双向流通,降低了被告人上诉率,保障了案件的公平审判。

2012年《最高人民法院关于刑诉的解释》第291条新规定了:“适用简易程序审理的案件,符合2012年刑事诉讼法第34条第1款规定的,人民法院应当告知被告人及其近亲属可以申请法律援助。”此条看似在简易程序中赋予了被告人获得法律援助的权利,但是仔细分析可以得知,最高人民法院并未在被告人决定是否同意适用简易程序的关键时期,为其提

供法律援助,其实是对刑事诉讼法第34条申请型法律援助的强调,即决定使用简易程序审理的案件,如果符合2012年刑事诉讼法第34条第1款的情形,被告人及其近亲属有权申请法律援助,如果符合第34条第2款和第3款的情形,则不可能适用简易程序。对于犯罪嫌疑人、被告人若有身体残疾、精神缺陷、经济困难或者将面临着严重的刑事审判的情况下,对其提供法律援助就是十分必要的,因为犯罪嫌疑人、被告人处于弱势地位或者将会判处严重的刑罚,而简易程序同样是剥夺了被告人正当的完整的审判权利,其适用范围之广也使得放弃正当程序的被告人有可能被判处无期徒刑或死刑,所以相比之下,简易程序的适用剥夺了被告人相应的权利,使得被告人在诉讼中处于弱势地位,而且由于简易程序使用的广泛性,被告人也可能被判处无期徒刑或死刑,所以在被告人同意适用简易程序的决定作出时必须要有免费的律师为其提供法律意见,帮助被告人作出正确的程序选择。

(二)可能判处死刑案件的法律援助阶段应当扩大

根据国际刑事司法准则中的“每个阶段”的规定,应当保障可能被判处死刑的犯罪嫌疑人、被告人在各个诉讼阶段都有律师提供法律帮助,继而2006年9月21日最高人民法院、最高人民检察院共同颁布了《关于死刑二审案件开庭审理程序若干问题的规定(试行)》,在其第6条规定了对于被判处死刑立即执行的被告人如果没有自行委托辩护人,应当通知法律援助机构指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护,这说明法律援助范围已经扩展到死刑立即执行案件的二审上诉程序^{[6]126},但是并没有覆盖到死刑复核的阶段。

但是2012年出台的《最高人民法院关于刑诉的解释》使得法律援助的提供打开了死刑复核阶段的大门,但可惜的是只有在高级人民法院进行死刑复核的时候,没有委托辩护人的被告人才有可能获得法律援助,但是如果高级人民法院予以核准,而进入最高人民法院进行再次核准时,如果被告人再一次没有委托辩护人,则没有可能获得法律机构的援助,2012年《刑事诉讼法》第240条第1款规定:“最高人民法院复核死刑案件,应当讯问被告人,辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。”在死刑复核阶段增加了律师参与的权利,立法上不再使死刑复核程序流于简单的书面审核,但是对于没有能力聘请辩护律师的被告人则形同虚设,因为本条未设置相应的法律援助制度。鉴于死刑复核程序结果的重要

性以及刑事国际司法准则的相关规定,在此阶段应当保障每一位被告人都有获得法律援助律师帮助的权利。

(三)建立公设律师及相关制度,落实国家责任,保障援助质量

为了坚持“法律援助责任由国家承担”以及“保证当事人获得有效辩护的权利”,我国应当决定设立何种法律援助模式,是美国的公设辩护人模式,还是英国的私人律师模式,又或者是兼顾二者的新模式。美国采取的公设辩护人模式在20世纪初开始出现并得以发展,国家以免费的方式为被指控犯重罪或被处以监禁的所有贫困被告人提供援助,公设辩护人受雇于国家,为应当得到援助的群体提供法律援助,从国家领取固定工资,并且接受国家的职业测评以及职业监督^{[7]83}。发展至今,美国政府设立专门律师为需要援助的人提供法律帮助,其费用由国家财政保障实施。英国采用的私人律师模式,法律援助律师具有独立性,被援助人有权利自由选择任何私人律师作为其援助律师,由国家承担其费用,同时律师协会以及法律服务委员会对援助质量进行管理和控制。

综上所述,美国的公设律师制度和英国的私人律师制度都体现了法律援助责任的国家性。前者的优点在于有利于国家对法律援助的管理和监督,缺点是专职律师工资固定,政府的指派式使法律援助缺乏竞争性而服务质量难以保障。后者的优点在于竞争机制的存在保证了律师的服务质量,缺点是国家对法律援助的控制相对较弱。从理论上讲,我国若要设立一个能够给予受援助人“有效的法律帮助”以及“符合标准的服务”并且义务与责任由国家承担的法律援助制度,应当采用英国的私人律师模式。

但是从实践的角度分析,本人认为设立美国的公设律师模式更具有可行性,这主要是考虑到实施法律援助土壤的差异性,公设律师制度在我国的司法环境下相对容易建立并且落实。汪海燕教授在《中国刑事法杂志》2008年5月的一篇名为“贫穷者如何获得正义——论我国公设辩护人制度的构建”的文章中也支持公设律师,但角度与本人不同^[4]。英国的私人律师制度是由国家承担当事人自由选择私人律师的全部费用,虽然激发了私人律师的积极性,但这制度需要足够的资金储备才能得以实施,因为重罪案件的刑事辩护律师的市场收费标准非常之高,而对于无偿获得法律援助的当事人都会尽量选择此领域顶尖的律师,甚至跨地域选择律师为自己

进行辩护,这样的诉讼费用是相当昂贵的,恐怕对中国现阶段的司法环境以及财政能力难以承受。较之设立公职律师,国家只需要承担公职律师一定的基本工资,并设立相关选拔、管理制度并且进行监督即可,这是欠发达的中国可以采用的。虽然不能保障被援助人都能得到顶级私人律师的法律帮助,起码可以先保证每个需要法律援助的人可以得到最基本的法律援助,随着国家的强大以及法治进程的完善,法律援助制度可以逐渐采用私人律师模式,提高法律援助的质量。

当然,公职律师的实施也有一定的局限性,这表现在公职律师制度缺乏明显的竞争力而导致法律援助服务质量难以保证。为此,国家应当设立一套科学完整的法律援助案件代理质量的标准,并且设立专人定期的进行监督以及评定,将其结果与公职律师的政绩、年终奖惩等挂钩,从而保障法律援助案件的代理质量,弥补其不足,这样就形成了相对完善的一整套公职律师制度,使被追诉人真正得到切实有效的法律帮助。

注释:

① 此标准是天津社会律师办理刑事案件收费情况。

[参考文献]

- [1] 王俊民,孔庆余.反思与超越:论法律援助之政府责任[J].政治与法律,2006(6):80-86.
- [2] 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[M]//陈光中.审判公正问题研究.北京:中国政法大学出版社,2004:36.
- [3] 什么是法律援助中的权利、义务和法律责任[EB/OL].(2010-01-01).中国上海政府网.
- [4] 汪海燕.贫穷者如何获得正义—论我国公职辩护人制度的构建[J].中国刑事法杂志,2008(3):45-53.
- [5] Manfred Nowak,U. N. Covenant on Civil and Political Rights—CCPR Commentary[M]. second revised edition,Introduction,N. P. Publisher,2005.
- [6] 岳丽玲.公民权利和政治权利国际公约与中国刑事司法[M].北京:法律出版社,2007.
- [7] 马栩生.当代中国法律援助:制度与理论的深层分析[M].北京:人民出版社,2010.
- [8] 陈光中.公民权利和政治权利国际公约与中国刑事诉讼[M].北京:商务印书馆,2005:159.
- [9] 宋昭.刑事诉讼法律援助制度研究[J].人民论坛,2010(35):50-51.

The Improvement of the Criminal Law Aid System in China

—In view of the international criminal judicial criteria

ZHANG Yu-chen

(China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Legal aid system is the regulation that the government provided the help in law for free in special case or specifically for peculiar group, based on the demands of ruling construction, impartial justice, everybody's equality and so on. The first body of the essay is to elaborate the significance of the legal aid system, the second part of it is to reflect the current situation of legal assistance in practice through investigation, the third part will raise three questions: the narrow range of legal aid system, lack of legal aid system in the death penalty cases and the inappropriate subject in practice, at last, the solutions to the above three questions are proposed in view of the international criminal judicial criteria.

Key words: legal assistance; legal assistance range; legal assistance stage; responsibility main body; national criminal judicial criterion