

刑事诉讼运行机制 实证研究 (五)

以一审程序为侧重点

Empirical Study on the Operation Mechanism of Criminal Procedure in China (V)

左卫民等 著

国家社会科学基金重点项目
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

资助

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (五)

以一审程序为侧重点

Empirical Study on the Operation Mechanism
of Criminal Procedure in China (V)

Focusing on Criminal Procedure at the First Instance

左卫民等 著

撰稿人

左卫民 郭松 马静华
孙晓玉 赵琦 艾明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事诉讼运行机制实证研究. 5, 以一审程序为
侧重点 / 左卫民等著. —北京: 法律出版社, 2012. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4125 - 4

I. ①中… II. ①左… III. ①刑事诉讼—司法制度—
研究—中国 IV. ①D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 247206 号

中国刑事诉讼运行机制实证研究(五)
以一审程序为侧重点

左卫民等 著

责任编辑 高 山
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2012 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 16.25 字数 210 千

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4125-4

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

本研究项目是国家社科基金重点项目“中国刑事审判运行机制改革实证研究”的结题项目,也是笔者所率领的刑事诉讼实证研究团队在近年来关于刑事诉讼系列实证研究的最新成果。

近十余载,笔者一直关注刑事诉讼,并倡导运用包括实证方法在内的社会科学交叉学科方法来研究刑事诉讼。两年多前,我们选择了一审程序的若干问题作为研究主题,申报了国家社科基金重点项目并获批准。研究伊始,课题组选取了两大方面的问题作为研究重点,前者为一审程序中的辩护问题,后者为一审中社会关注度较高的若干问题,包括公开审判、审判期限等。之所以研究律师辩护,是因为在现代社会中,律师辩护越来越受重视,尤其在中国的社会实践中,基于传媒的高度发达,社会和被告方权利的觉醒,控辩的冲突性日趋明显,并成为多方关注的重点。在这种情况下,中国律师辩护率如何、如何辩护、辩护效果如何?实际上不仅是学者关注的热点,也不仅是立法者、政治家关注的重点,而且也是社会大众甚至域外所关注的焦

点。也正因为如此,尽管目前已经存在一些关于刑事辩护的研究,但鉴于这些成果大多为个案化的研究,缺乏必要的深度、系统性。在此项研究中,我们首先将律师辩护的一系列问题作为关注的重心。具体探讨了律师辩护的作用、方式、效果,深挖问题的根源,提出改革的方案。相信这些研究成果有助于将律师辩护的研究引向纵深。相信我们的研究有助于改变当下个案化的研究现状。例如,我们提出中国律师辩护是有效果的,这一实证研究得出的结论将有力回应“律师辩护没有效果”的看法;又如,刑事法律援助已经发挥并将发挥越来越重要的作用,这也将有利于重新认识职业律师、法律援助律师在刑事诉讼中的不同作用的研究现状。

本项研究的其他关注点,主要在于公开审判、刑事诉讼期限、被告人翻供等问题。我们分析了公开审判在中国的现状,以及一些最新发展的趋势,也探讨了刑事诉讼期间到底如何分配、如何应对被告人翻供等问题,相信这些研究会帮助我们进一步思考刑事诉讼如何改革。

2012年3月,全国人大通过了新中国的第三部《刑事诉讼法》,相信本项研究将帮助我们更深刻地认识此次修法的背景,并更全面地认识此次修法可能尚未考虑周密的细微之处,甚至是未来可以纳入改革对象的问题。可以预期,随着这部法律的修改,还会出现更多、更新的问题亟须深入实证研究。我们期待本项实证研究能成为引玉之砖,可为方家提供进一步讨论、批评的契机。当然,我们也将请各位专家和读者的支持帮助下,不断深化实证研究,更深刻、更细致地思考刑事诉讼中的问题,以推动我国法治的发展和进步!

是为序。

左卫民

壬辰年仲春于川大校园

目 录

序 / 1

上 篇 / 1

第一章 刑事辩护率及其形成机制研究

——以刑事一审为中心 / 3

第二章 效果与悖论：中国刑事辩护作用机制
的实证研究

——以 S 省 D 县为例 / 25

第三章 指定辩护律师作用之实证研究

——以委托辩护为参照 / 48

第四章 刑事法律援助改革试点之实证研究

——基于 D 县试点的思考 / 76

第五章 中国应当构建什么样的刑事法律援助
制度

——以适用范围的实证研讨为切入点

/ 99

下 篇 / 117

**第六章 检察机关不认罪案件办理机制之
实证研究 / 119**

**第七章 刑事审判公开实施效果实证研究
——基于传统与信息化两个途径的考
察 / 148**

第八章 效果与解读:翻供实证研究 / 173

**第九章 实践中的刑事一审期限:期间耗费与
功能探寻
——以 S 省两个基层法院为主要样板
/ 205**

参考文献 / 231

Contents

Preface / 1

The First Half / 1

**Chapter One Study on Criminal Defense Rate
and Its Formative Mechanism**

—Taking Criminal Procedure at the
First Instance as the Centre / 3

**Chapter Two Effects and Paradox: Empirical Study
on the Function Mechanism of Chi-
na's Criminal Defense**

—Taking D County of S Province as
a Sample / 25

**Chapter Three Empirical Study on the Effects of
Appointed Defense Lawyers**

—Taking Entrusted Defense as a
Reference / 48

**Chapter Four Empirical Study on the Pilot Project
on Criminal Legal Aid Reform**

—Based on the Pilot Project of D

County / 76

**Chapter Five What Criminal Legal Aid System
should China Construct**

—Taking Empirical Study on the
Scope of Application as Starting Po-
int / 99

The Second Half / 117

**Chapter Six Empirical Study on the Mechanism
of Procuratorate ' s Handling Ple-
ading Not Guilty Case / 119**

**Chapter Seven Empirical Study on the Imple-
mentary Effects of Open Crimi-
nal Trail**

—Investigation Based on Two
Approaches of Tradition and Infor-
matization / 148

**Chapter Eight Effectand Explanation : Empirical
Study on the Defendant ' s With-
drawing Confession in Criminal
Trial / 173**

**Chapter Nine The Period of Criminal Procedure
at the First Instance in Practice ;
Study on Period Costs and Its Fu-
nction**

—Taking Two Primary Courts of S
Province as Main Samples / 205

References / 231

上 篇

第一章 刑事辩护率及其形成 机制研究

——以刑事一审为中心

一、导论

(一) 辩护权的现代化与刑事辩护率

综观各法治发达国家,刑事辩护权的发展大致经历了三个阶段:第一阶段是自我辩护权。在资产阶级革命以前,无论是采用纠问式程序的国家(如法、德国)还是对抗制诉讼的国家(如英国),被告人在刑事诉讼中基本借助于自我辩护对抗追诉。^①第二阶段是委托律师辩护权。进入19世纪后,主要法治国家无论从制度上还是实践中,都允许被告

^① 据熊秋红考察,在罗马帝国时期,已初步形成律师辩护制度。参见熊秋红:《刑事辩护论》,法律出版社1998年版,第28页。但是,没有任何证据表明,彼时已存在职业化的律师群体。因此,所谓律师辩护,也许只是公民辩护的另一说辞。

人在刑事诉讼中委托律师为自己提供辩护。^① 第三阶段是获得免费律师帮助的权利。随着辩护权作用日益凸显,以及国家财力、律师资源的不断增长,进入20世纪后,各主要法治国家相继确立指定辩护制度、公设辩护制度或值班律师制度,为所有被刑事指控的贫穷被告人提供免费的法律援助。不仅如此,联合国在20世纪中期也确立了刑事法律援助的准则。^② 现代刑事诉讼中,刑事辩护权的核心是获得律师帮助的权利,尤其是免费律师援助的权利,与之相应,自我辩护权虽然仍是一项重要的诉讼权利,但在作用上从属于律师辩护,是一种被边缘化的权利。^③ 总言之,刑事辩护权的现代化进程,也就是从自我辩护到刑事援助的制度演进,从有限辩护到普遍辩护的发展历程。

① 在英国,1836年颁布的《重罪审判法》第一次允许重罪被告人委托律师出庭辩护。参见[英]李·布里奇斯:“律师代理与法律援助的权利”,吴丹红译,载[英]麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第127页。而在美国,宪法第6修正案自始即赋予了被告人聘请律师进行辩护的权利,而在1938年Johnson v. Zerbst案之前,最高法院一直认为联邦法院的被告人享有的律师辩护权仅限于委托辩护权。参见[美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第51~52页。

② 在英国,1903年《贫穷囚犯辩护法》赋予重罪的贫穷被告人获得免费辩护的权利,而轻罪案件的被告人直到1949年《法律咨询和援助法》之后,才享有这一权利。刑事法律援助辩护包括两种形式,即指定辩护和值班律师的辩护。参见[英]李·布里奇斯:“律师代理与法律援助的权利”,吴丹红译,载[英]麦高伟、杰弗里·威尔逊主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第127~131页。在美国,刑事法律援助的核心是公设辩护人制度。第一个公设辩护人项目1913年产生于洛杉矶,以Gideon v. Wainwright案为标志,全国范围的公设辩护人制度于1963年确立。参见Barbara Allen Babcock, Inventing the Public Defender, 43 American Criminal Law Review, pp. 1267-1314(2006)。在国际刑事司法层次,联合国于1955年8月通过的《囚犯待遇最低限度标准规则》要求,“未经审讯的囚犯为了准备辩护,而社会上又有义务法律援助,应准则申请此项援助”。此后,又于1966年12月之《公民权利和政治权利国际公约》中,将被告人获得法律援助的权利作为刑事审判公正的最低限度保证之一予以确认,规定被告人有权“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”。

③ 以美国为例,基于个人自治的理念,最高法院宪法在Faretta一案中明确第6修正案中关于获得律师帮助的权利清楚地包含了“放弃律师帮助的权利”,强制被告人接受州政府指定的律师是对自我辩护的宪法权利的剥夺。See Faretta v. California, 422 U. S. 806 (1975)。然而,主流观点认为,无论其宪法价值如何,由于被告人是“门外汉”的普遍事实,由Faretta案确立的自我辩护权并不受欢迎。参见[美]约书亚·德雷斯勒、艾伦·C. 迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第70~72页。

实践中,刑事辩护率(以下简称辩护率)及其构成形态是反映特定国家或地区辩护权现代化程度的一个基本标志。辩护率通常由两部分构成:自我辩护率与律师辩护率,^①其中,律师辩护率又包括委托辩护率和刑事法律援助的辩护率。在这种结构中,自我辩护率/律师辩护率与辩护权的现代化程度形成反比/正比关系。申言之,自我辩护率越高、律师辩护率越低,则辩护权的现代化程度越低;反之,辩护权现代化程度越高。在理想的辩护制度下,当被告人无力聘请律师时,能够轻易地获得承担援助义务的律师的帮助,从而确保其始终能够获得律师辩护。相应地,委托辩护率与刑事法律援助的辩护率之和应趋近 100%。

辩护率的构成不仅反映着辩护权的现代化程度,在整体上,还直接影响到诉讼过程与结果,在一定程度上决定着刑事审判的形式公正与实质公正能否顺利实现。从过程来看,当自我辩护率较高而律师辩护率较低时,控辩失衡现象明显,被告方在调查证据、提出辩护意见、反驳指控方面都会处于明显劣势,程序的纠问化不可避免,审判的不公正性随之增加;而当自我辩护率较低、律师辩护率较高时,控辩格局趋于平衡,被告方在调查证据、提出辩护意见、反驳指控方面的能力明显增强,诉讼的对抗性提高,审判的公正性随之增强加。就诉讼结果看,由于认知能力和诉讼手段的先天不足,自我辩护不如律师辩护,故自我辩护率与律师辩护率的消长意味着被告人更可获得有利于己的裁判。

从以上理论出发,考察我国刑事辩护率状况有助于深刻地认识我国刑事审判制度的结构性缺陷,为刑事诉讼制度的进一步改革提供方向。

(二) 本文的研究背景、方法与材料

相对其他法治国家,在美国,刑事辩护权不仅所受重视程度较高,相关实证研究也较充分。但由于刑事被告人获得律师辩护的权利得到普遍尊重,刑事辩护率并未作为一种独立的制度问题而被关注,而往往被作为刑事辩护效果的一种前提事实而加以考察。据美国律师界权威

^① 在我国,在自我辩护与律师辩护之外,被告人也有权委托律师以外的其他公民(人民团体或者被告人所在单位推荐的人,被告人的监护人、亲友)为自己辩护。但这种情形极少,且主要法治国家的立法也大多没有采用这一制度。故公民辩护不作为本文考察的重点。

人士估计,每年在刑事审判中独立进行自我辩护只有 50 人左右,其余都由律师辩护。^① 上述研究似乎佐证了一个普遍观念的良好实践——“被告人决定自我辩护无异于选择了一个傻瓜”。^② Morris B. Hoffman 等人对科罗拉多州丹佛市 2002 年的重罪案件的调查发现,大多数被告人因为经济贫困而无力聘请私人律师,免费的律师辩护构成刑事辩护的主体。在 3777 起案件中,大约 29% 的案件由委托辩护人处理,65% 由公设辩护人处理,其余 6% 由法庭指定辩护人处理。^③

在我国,刑事辩护率表现为一种“制度性问题”。据相关媒体报道或研究成果,各地律师辩护率大致在 20% 左右,^④其中,经济发达地区的律师辩护率相对较高。^⑤ 对于相当比例的被告人没有委托律师辩护的原因,有研究归咎于被告人贫困因素和辩护效果不佳。^⑥ 另有研究指出,近年来律师辩护率甚至有下降之势。如北京市律协课题组于 2002 年 7 月在北京地区对上千名律师进行的问卷调查中,对于 1997 年《刑事诉讼法》修订实施后律师辩护比例的变化情况,有一半律师认为

① Angie Cannon, *Desire for Self-Representation Not Uncommon*, *Orange Cty. Reg.*, Jan. 9, 1998, at A6.

② David Segal, *Do-It-Yourself Lawyers Have Their Day in Court; Amateurs Making a Case for Self-Representation*, *Wash. Post*, Apr. 17, 1998, at A1, available in 1998 WL 2479577.

③ Morris B. Hoffman, Paul H. Rubin, Joanna M. Shepherd, *An Empirical Study of Public Defender Effectiveness: Self-selection by the “Marginally Indigent”*, 3 *Ohio State Journal of Criminal Law*, pp. 229 - 230, 2005.

④ 刑事辩护率的相关报道可参见李玮玮、丘源源:“刑事辩护仅两成人请律师”,载《法制日报》2005 年 10 月 20 日;王晓映:“刑事辩护案件每年递减 15%”,载《新华日报》2005 年 6 月 1 日;“民众不愿请 律师难干 山东省刑事案辩护率 10%”,载《齐鲁晚报》2006 年 10 月 28 日;阿计:“刑事辩护如何走出困局”,载《政法法制》2008 年第 10 期,等等。

⑤ 欧卫安于 2005 年 1~5 月在广州地区对监狱服刑人员进行了一项问卷调查,回收有效问卷 487 份。问卷发现,只有 30.39% 的服刑人员在刑事审判中没有律师。参见欧卫安:“关于律师辩护的调查报告——以监狱服刑人员为调查对象”,载《中国刑事法杂志》2007 年第 1 期。

⑥ 在欧卫安的调查中,部分被告人之所以没有请辩护律师,主要原因依次为“没钱请律师”(63.14%)、“律师起不了作用”(58.82%)和“律师不尽责”(21.35%)。参见欧卫安:“关于律师辩护的调查报告——以监狱服刑人员为调查对象”,载《中国刑事法杂志》2007 年第 1 期。

有所降低,只有二至三成的律师认为比例有所升高。为什么辩护率有所降低?受访律师认为,主要原因依次为“辩护风险增加”、“辩护收费低”、“律师作用不大”、“取证难度加大”等。^①上述报道或研究揭示出,刑事诉讼实践中,被告人难以获得律师帮助,这在相当程度损害了刑事审判的公正性。同时,这一现象也表明,我国刑事诉讼制度的现代化之路任重而道远。不过,上述研究关注的是刑事辩护制度的整体状况,而律师辩护率只是其中一个片断,故对此主题的系统性研究尚有不足。

无疑,本文是在上述两项研究基础上的深化。笔者所尝试的,是将“刑事辩护率”作为一个主题单独提出,并对此加以系统性研究。这种研究主要包括两方面:一方面是辩护率构成。本书不仅仅分析总体构成,即律师辩护、自我辩护和公民辩护各自所占的比例,还将从案件角度分析其辩护率的分布。另一方面是辩护率的形成机制,主要从诉讼主体角度分析制约辩护率的诸多因素,对这些因素的考察与分析将有助于寻找改善不合理的辩护率结构、提高审判公正的具体途径。确定上述主题后,笔者选择了一个相对封闭但也更易控制、数据误差更小的县级司法辖区进行调查,调查对象包括律师、在押人员、法官和检察官,而在具体方法上同时采用主观调查和客观调查,力求调查内容更全面、深入、真实。需要指出的是,为了保证研究结论的相对普适性,笔者选择了西部某中心城市的一个郊县D县为调查区域。无论从经济、社会水平等宏观背景因素,^②还是案件数量、律师资源等微观外部条件,^③在

① 陈瑞华主编:《刑事辩护制度的实证考察》,北京大学出版社2005年版,第243~252页。

② D县距S省省会48公里,人口51万余人,面积1,321平方公里。2008年度,D县人均GDP为15,135元,而该年度S省、全国的相应数据为15,342元和22,698元。全国数据来源参见“中国统计年鉴2009”,载国家统计局网,<http://www.stats.gov.cn/tjsj/ndsj/2009/indexch.htm>。

③ 就一审刑事案件数量和律师资源而言,2008年D县人民法院审结227件337名被告人,每10万人44.5件;在D县执业的律师共19人,每10万人中有3.7名律师。而同期全国法院的一审刑事案件总数为768,130件,每10万人57.8件,参见最高人民法院:“2008年全国法院审结刑事一审案件情况”,载最高人民法院网,http://www.court.gov.cn/qwfb/sfsj/201002/t20100221_1421.htm;全国有律师14万人,每10万人中有律师10.5人,参见宋伟:“我国执业律师总数达14万人”,载《人民日报》2008年10月26日。

全国范围内,D县均居中下等水平。故而,对D县状况的考察与分析具有一定的标本意义。

2009年9~11月,课题组在D县进行了调研,主要收集了如下资料:

(1)阅卷统计数据。课题组查阅了D县法院2007、2008年所有一审刑事案卷,共有459件686名被告人。统计信息包括辩护类型、指定辩护类型、不同辩护类型与被告人个人状况(性别、籍贯、文化程度、职业状况)的关系,不同辩护类型与被告人认罪状况、强制措施、程序适用的关系,不同辩护类型与指控罪名的关系。

(2)问卷数据。课题组于2009年10月向所有涉及刑事辩护的D县看守所押人员、律师、检察官和法官发放了问卷。其中,接受问卷的在押人员共87人,回收有效问卷85份;律师19人,回收有效问卷18份;法官、检察官分别为7人、4人,回收有效问卷11份。对于在押人员的问卷,课题组采用了SPSS软件进行分析。

(3)官方统计数据。课题组调取了2007、2008年度D县法院办理刑案的各类统计报表。此外,课题组还从D县法院援助中心了解了相关统计信息。

二、辩护率构成之现状

(一)总体构成

调查发现,D县刑事审判中,自行辩护率很高,而律师辩护率相当低;在律师辩护中,委托辩护率略高于指定辩护率。如图1-1所示,在2007、2008年,686名被告人中,自我辩护率约占4/5(77%),而律师辩护率仅为22%;在律师辩护中,委托辩护和指定辩护分别占14%和8%。