



程序|法治|发展|文|丛

DEVELOPMENTS OF PROCEDURE JUSTICE SERIES

THE RIGHT TO EFFECTIVE ASSISTANCE

OF COUNSEL
A Fundamental
Right May Be Enforced

论有效辩护权

作为一种能够兑现的
基本权利

祁建建 | 著



中国政法大学出版社



程序|法治|发展|文丛
DEVELOPMENTS OF PROCEDURE JUSTICE SERIES

THE RIGHT TO EFFECTIVE ASSISTANCE
OF COUNSEL A Fundamental
Right May Be Enforced

论有效辩护权

作为一种能够兑现的

基本权利

祁建建 | 著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

论有效辩护权/祁建建著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 12
ISBN 978-7-5620-8008-4

I. ①论… II. ①祁… III. ①辩护制度—研究 IV. ①D915. 1

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第317340号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 650mm×960mm 1/16
印 张 15.25
字 数 190 千字
版 次 2018 年 12 月第 1 版
印 次 2018 年 12 月第 1 次印刷
定 价 59.00 元



程序法治发展文丛
编委会

· 丛书主编 ·

李 林

· 执行主编 ·

徐 卉

· 编委会成员 ·

肖贤富 王敏远 冀祥德

熊秋红 管 宇 祁建建

马 可 叶自强 黄忠顺

绪 论	001
第一章 有效辩护权的源起与刑事法基础 / 011	
第一节 有效辩护权及其理念的早期发展	011
一、有效辩护权是宪法基本权利	011
二、有效辩护权处于被指控人权利体系中：以不自证 其罪特权为例	017
第二节 有效辩护权的刑事法基础是无罪推定	029
一、无罪推定是刑事法基础原则和被告人基本权利	030
二、当代英美法对无罪推定的理解与适用	031
三、无罪推定通过排除合理怀疑具体化	039
第三节 有效辩护权须回应无罪推定的基本要求	051
一、无罪推定和排除合理怀疑必然要求有效辩护	051
二、获得律师辩护的基本要素	056
三、有效辩护与无罪推定之下的定罪率：以英格兰和 威尔士为例	057
第二章 英美法背景下的有效辩护权 / 061	
第一节 美国陪审团审判中的有效辩护权	061

一、要有律师辩护：辩护律师是有效辩护权的必然要求	061
二、要有质量的律师辩护：两步法审查标准及其发展	063
三、两步法标准之外的其他标准	067
四、有效辩护权与其他权利的交叉：以公开审判权为例	070
第二节 美国辩诉交易中的有效辩护权	073
一、美国辩诉交易合法化伴生辩诉交易中的有效辩护权	074
二、两步法审查标准在辩诉交易中的早期适用	080
三、帕迪拉案提高律师适格性要求	082
四、律师错误导致失去辩诉交易机会的案件不因公正审判而丧失有效辩护权	084
五、美国辩诉交易中有效辩护权的弃权	093
六、辩诉交易中有有效辩护权及其救济的发展脉络	098
第三节 有效辩护权贯穿陪审团审判与辩诉交易的原理	100
一、辩诉交易的达成以被指控人自愿认罪弃权为前提	101
二、辩诉交易定罪的正当性来源应为被指控人自愿性	101
三、美国将自愿性作为辩诉交易合宪性基础	104
四、辩诉交易的所谓事实问题与律师辩护的作用：被告人认罪的前提条件是符合起诉条件	106
第四节 英国的有效辩护权	110
一、英国刑事司法动向与刑事法律援助	110
二、无罪推定的权利	115
三、沉默权	115
四、侦查阶段辩护律师的权利	116
五、审判阶段的律师辩护权	119
六、辩护律师的独立与称职	121
七、翻译权等平等武装权	122

八、审前释放的权利	123
九、其他权利及有效辩护权发展展望	124

第三章 欧盟国家的有效辩护权 / 127

第一节 欧盟国家发展有效辩护权的机制	129
一、欧盟有利于发展有效辩护权的机制及其改革	129
二、欧盟发展有效辩护权的路线图	131
第二节 欧洲人权法院推进成员国加强有效辩护权	134
一、欧洲人权法院判决对于各国有效辩护权的 推进作用	134
二、欧洲人权法院判例的意义：兑现有效辩护 法律权利的多元渠道	137
第三节 法国的有效辩护权及其相关制度	138
一、法国的法律援助	139
二、无罪推定的权利	140
三、沉默权	141
四、侦查阶段的律师咨询与辩护权	141
五、审判阶段的辩护权	142
六、知情权	143
七、律师调查权	145
八、审前释放的权利	145
九、有效辩护权发展展望	147
第四节 德国的有效辩护权及其相关制度	148
一、德国的强制辩护	149
二、无罪推定权	150
三、沉默权	151
四、侦查阶段的律师辩护权	152
五、审判阶段的辩护权	154
六、知情权	155
七、审前释放的权利	156

八、有效辩护权发展展望	156
-------------------	-----

第四章 我国刑事诉讼中的辩护问题及有效辩护权发展展望 / 159

第一节 当前辩护的问题及分析	160
一、律师辩护率低使控辩结构性失衡	160
二、律师辩护质量问题及其成因	168
第二节 建议确立有效辩护要求和无效辩护审查标准	180
一、建议确立对有效辩护的要求	181
二、建议确立无效辩护的识别标准及其法律后果	202
三、认识有效辩护权和无效辩护的关系	208

第五章 有效辩护权的评估救济机制：权利的兑现 / 210

第一节 有效辩护权评估的基础问题	211
一、评估有效辩护权的基础是无罪推定	211
二、对有效辩护权发展阶段的评估	215
三、对有效辩护权的两种评估类型	217
第二节 有效辩护权评估救济机制的内容与途径	218
一、对有效辩护权内容的评估	218
二、关于有效辩护权的上诉与审查机制	224
三、关于有效辩护权的证明与推定机制	225
四、律师评估分级与辩护质量保障机制	228

参考文献	229
------------	-----

绪 论

辩护权是专属于犯罪嫌疑人、被告人的权利，至少包含三个大的方面：一是犯罪嫌疑人、被告人自己进行辩护的权利；二是委托律师之外的人帮助进行辩护的权利；三是获得律师帮助进行辩护的权利。在现实生活中，犯罪嫌疑人、被告人往往没有法律知识和专业素养，为了使其有效行使辩护权，许多国家规定其有权获得律师的专业帮助，并衍生出有效辩护权，它包括很多细节性的内容，如称职的律师、正确的律师咨询意见、建议等，也包括很多具体的权利，如与律师会见、通讯、在讯问时有律师在场等权利。有效辩护权是为了保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权而生的一项权利，其义务主体广泛。首先，政府有义务为请不起律师的犯罪嫌疑人、被告人提供免费辩护律师，保障其自己选择聘请律师的权利；其次，辩护律师有义务提供高质量的法律帮助和法律服务；最后，任何人不得侵犯辩护律师与犯罪嫌疑人、被告人之间的特权等等。

笔者想要说明的是，在我国，对被告人获得律师帮助的权利通常被译为“律师辩护权”，有效的律师帮助通常被译为“有效辩护”。这种译法目前已近乎约定俗成。它虽然并不改变对律师的要求，但“帮助”和“有效帮助”更直白地说明了律师是帮助被告人辩护的，辩护权是被告人的权利，律师辩护权、有效辩护权、有效帮助权也是被告人的权利，这有利于围绕对被告人权利的保障和救济来设计相关的程序规则。此外，我国学术界对律师帮助、帮助律师、法律帮助等术语的认识受到1996年《刑事诉讼法》第96条的

影响，不愿意使用“法律帮助”或者“帮助”的说法。1996年《刑事诉讼法》第96条规定：“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。”

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。”

1996年《刑事诉讼法》第96条是首次在我国成文法上明确规定律师有权介入刑事案件的侦查阶段。从1996年《刑事诉讼法》第96条规定的位置看，它被规定在第二编“立案、侦查和提起公诉”的第二章“侦查”的第二节“讯问犯罪嫌疑人”，并非规定在第一编“总则”的第四章“辩护与代理”，几乎没有人认为1996年《刑事诉讼法》第96条规定的是律师辩护和辩护律师。官方将其视为“法律帮助”、“法律帮助律师”，司法部为律师会见犯罪嫌疑人而设计的格式化的介绍信里也称之为“法律帮助律师”，为委托律师而设计的格式化委托合同里也称之为“法律帮助”。

笔者认为，法律条文规定在哪里、对律师的称呼是什么并不重要，重要的是允许律师做什么、禁止律师做什么、律师能够做什么。比如《宪法》第125条规定的“被告人有权获得辩护”，虽然也没有规定在《宪法》第二章“公民的基本权利和义务”，而是规定在第三章“国家机构”第七节“人民法院和人民检察”，但很少有人否认辩护权是宪法权利。

在笔者看来，首先，1996年《刑事诉讼法》第96条并未禁止律师调查证据和阅卷，并未禁止律师向侦查机关提出应从轻、减轻、免除处罚的意见。与“辩护”章节规定的律师辩护权相比，在1997~

2012年的实践中，侦查阶段的律师除了阅卷会被拒绝，其他的权利几乎都没有被禁止，包括调查取证。其次，在2012年《刑事诉讼法》将侦查阶段介入的律师规定到辩护章节后，仍然没有规定被告人可以行使一些关键性的律师辩护权利。2012年《刑事诉讼法》第33条第1款规定了关于委托辩护的时间：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人。”这被学术界认为是将“法律帮助律师”改为“辩护律师”的标志，但是犯罪嫌疑人仍然不享有侦查阶段最重要的权利——讯问时使律师在场的权利，其他权利如被告人通过律师阅卷来行使阅卷权、知情权等也没有明确规定。因此，笔者认为，律师对犯罪嫌疑人和被告人提供的法律服务，关键是看律师为了维护委托人利益的哪些行为被禁止或者是否得到司法机关的支持，具体叫什么称谓并不重要。

由于我国学者经常把犯罪嫌疑人、被告人享有的律师帮助权译为律师辩护权，几乎已经成为约定俗成的做法，所以本书中所指律师帮助与律师辩护同义，有效帮助、有效律师与有效辩护基本上同义，是以本书书名所指的有效辩护也限定为律师向犯罪嫌疑人、被告人提供的有效帮助。

本书试图对陷入刑事司法纠纷的犯罪嫌疑人、被告人个人的基本权利——有效辩护权进行描述和展望，尤其是有效辩护权不是从来就有的，也不是一成不变的，在资料和信息可及的条件下，作者将尽可能勾勒从辩护权到有效辩护权的发展轨迹，并对有效辩护权的发展前景进行展望。

刑事司法涉及对个人生命、自由、财产、隐私等重要权利的限制或者剥夺。在废除死刑的国家，人的地位、财富、声望等也均可经由刑事司法合法剥夺或者毁损。当前全球化理念虽受到挑战，但没有证据表明这影响了全球范围内个人的迁移、财富和信息的流动。作为对个人权利影响最严重的机制，刑事司法与个人权利之间的关系在世界范围内受到越来越多的关注。时时刻刻都有人受到来自警

方或者其他执法部门的逮捕、拘留、羁押，大部分是本国公民，少数人是异国来客。其中大部分人与刑事司法的交集可能止于和警方的谈话、拘捕，少数人接下来被诉到法院，要经历整个刑事诉讼程序。随着辩诉交易、有罪答辩和快审程序在世界范围内的推广与盛行，大部分被告人选择认罪，认罪后的法庭程序不再出示证据，不再质证、辩论，不再判断控方指控强度及证据是否充分，不再审查程序的合法性，无罪推定和排除合理怀疑的权利因被告人弃权而不再适用，法院作为司法最后一道防线的作用削弱了。大多数国家当然倾向于快速程序、有罪答辩，以节省人力、财力等资源并有其他好处。但是这对于犯罪嫌疑人、被告人而言，未必是利好；有时犯罪嫌疑人、被告人受到难以抗拒的引诱，快速结束案件缩短审前羁押时间，尽快明确诉讼结局免受结果不确定的煎熬，最有力的允诺是判处轻刑。其结果是，陪审团审判之下的低定罪率消失了，更多的人要经历拘捕、审前羁押、判后监禁等整个刑事司法过程。

处在这样的刑事司法潮流中，要保障个人权利就更加需要司法公正。诉讼法学界越来越倾向于达成一个共识：司法公正并不仅仅指结果的公正，也指程序公正。刑事司法中的公正概念也是如此。从个人的角度而言，如果在程序中未被公正对待的话，即使结果对他来说是公正的，其仍会感觉到权利受到不法侵害。因此，对刑事司法公正性的审视与评估应是体系化的。

有效辩护权是这个司法公正体系中的主要内容和支柱之一，也是刑事司法中犯罪嫌疑人、被告人权利体系中的最重要的组成部分之一。没有有效辩护的刑事司法是对无辜者定罪的活火山，是刺激有罪者再犯的上瘾丸，既不能有效控制犯罪，也无助于保障人权。笔者对有效辩护权的论述将从以下方面展开：

第一，有效辩护权有其规范基础。有效辩护权作为基本人权，以各种不同的形式、不同的行文规定在各国宪法、刑事诉讼法中。当代各国宪法、刑事诉讼法和普通法对于犯罪嫌疑人、被告人的辩护权几乎都作了规定，也规定在几乎所有重要的世界人权公约和条