

无罪辩护与我国刑事辩护制度的完善

胡 铭

《刑事诉讼法》 第四次修改前瞻(十二)

辩护权保障的不断发展是我国民主法治程度不断提升的重要体现，而无罪辩护是刑辩皇冠上的明珠。提高无罪辩护的有效性是有效辩护原则的必然要求，也是刑事司法人权保障的试金石。然而，在我国司法实践中无罪辩护仍然困难重重，无罪辩护成功率极低。

根据 2024 年最高人民法院工作报告，全国各级法院结案 4526.8 万件，其中仅有 804 名被告人被宣告无罪。辩护律师还可能因考虑到无罪辩护的成本高、与量刑辩护之间的天然矛盾、公检法机关的抵触等原因，在本应进行无罪辩护的案件中采取有罪辩护。律师在刑事案件中无罪辩护的动力不足，无罪辩护质量不高，其背后可能的原因是，辩护律师的调查取证能力弱，法庭举证、质证环节流于表面，申请证人、鉴定人、专家辅助人出庭难，无罪辩护意见的沟通与反馈渠道受阻等。

针对上述无罪辩护所面临的困境，应当以此次《刑事诉讼法》修改为契机对症下药，通过制度优化提高无罪辩护的量和质，以期完善我国的刑事辩护制度。具体而言，可从以下几方面展开。

不能以法律援助替代辩护 律师的无罪辩护

首先，应扩大法律援助辩护的范围，区分值班律师法律援助与辩护律师指定辩护。相较于犯罪嫌疑人，辩护律师掌握的法律知识更为丰富，且辩护技巧更为纯熟，占据更大的辩护优势。在自行辩护、委托辩护、指派律师三类辩护中，自行无罪辩护的占比最低，且无罪辩护的成功率居于末位。据统计，在过去五年间中国裁判文书网公布的无罪判决案件共有 1778 个，其中 1298 个案件中有辩护律师的参与，约占所有无罪判决案件的 73%。扩大法律援助辩护的范围，将为无罪辩护提供有利的环境。

自 2017 年起刑事案件律师辩护全覆盖试点工作全面展开，截至目前审判阶段的辩护律师全覆盖已经取得显著进展，关键在于如何实现全流程辩护以及有效辩护。目前，《刑事诉讼法》第 35、278、293、304 条规定了法律援助机构应当指派律师提供辩护的情况，在此基础上可新增一款，即对于犯罪嫌疑人否认犯罪且没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当为其指派律师进行辩护。在处理委托辩护与指定辩护的关系时，应以有效辩护为原则，在尊重被追诉人意愿的基础上，委托辩护应优先于指定辩护。不能以值班律师的法律援助替代辩护律师的无罪辩护。

应明确律师在侦查阶段的 调查取证权

其次，应保障辩护律师侦查阶段的

- 在处理委托辩护与指定辩护的关系时，应以有效辩护为原则，在尊重被追诉人意愿的基础上，委托辩护应优先于指定辩护。不能以值班律师的法律援助替代辩护律师的无罪辩护。
- 为充分保障辩护律师的调查取证权，应修改《刑事诉讼法》第 38 条，进一步明确辩护律师在侦查阶段的辩护人地位，明确规定辩护律师在侦查阶段拥有调查取证权。
- 为规范监察机关的调查活动，应当强化职务犯罪调查中的“以权利制约权力”，增强职务犯罪调查阶段被调查方的对抗性权利，尤其是让有专业知识的律师参与到程序中。
- 庭前“阅卷中心主义”和庭审中“笔录中心主义”直接影响了法官内心确信的形成，为实现公正审判，法官应当在审判过程中及时回应辩护方律师的请求与意见。

辩护权，尤其是明确律师在侦查阶段的调查取证权。

审判中辩护律师遭遇的发问难、质证难、辩论难实际上是审前控辩不平衡这一问题的延续。庭审实质化要求控辩双方在庭审过程中围绕证据依法进行举证、质证。但一方面由于缺少预审程序，法官一般可以接触案件中的所有证据；另一方面由于辩方调查取证能力有限以及质证不到位，庭审过程中无罪辩护的空间受限，实际审判中控方提交的证据常常会对案件的最终判决结果有决定性影响。

在具体案件中，与控方相比，辩方在调查取证、举证环节更显被动，所提交的证据数量一般较少，且类型更为单一、集中，根源在于审前阶段律师的调查取证活动受限。为解决这一问题，可以将律师进行无罪辩护的范围延伸至审前阶段，充分发挥辩护律师在审前的功能。

有效刑事辩护的实现，离不开对律师调查取证权的保障。1996 年《刑事诉讼法》第一次修改明确了犯罪嫌疑人可以在侦查阶段委托律师为其提供法律帮助。2012 年《刑事诉讼法》第二次修改明确了犯罪嫌疑人在侦查阶段所委托的律师的辩护人身份。但从司法实践看，辩护律师在侦查阶段并未享有完整的辩护权，所能发挥的辩护功能依旧有限，更多强调的是辩护律师在侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助，包括代理申诉、控告，申请变更强制措施，向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出法律意见等等。

此外，现行《刑事诉讼法》第 43 条模糊规定了辩护律师的调查取证权，“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。”但这一条却没有明确规定调查取证的行使阶段以及具体行使程序，从而导致了实践混乱。为充分保障辩护律师的调查取证权，应修改《刑事诉讼法》第 38 条，进一步明确辩护律师在侦查阶段的辩护人地位，明确规定辩护律师在侦查阶段拥有调查取证权。

同时，为弥补辩方自行调查取证的不足，《刑事诉讼法》第 41 条、第 43 条对辩护人申请调取证据、调查取证作出了规定。上述规定虽为辩护律师调查取证提供了支持，但也设定了诸多限制条件，导致在实际运用时困难重重。公安机关、检察机关承担着查明案情、收集犯罪证据材料的义务，不仅包括证明有罪的证据材料，也包括无罪证据材料，但法律并未规定其怠于履行义务的救济途径与法律后果。

因此，实践中，即便公安机关、检察机关掌握了相关的案件材料、证据材料，也极少与辩护律师共享，律师能获知的案情范围有限。种种因素导致辩方律师调查取证受阻，为庭审程序中的无罪辩护增加了众多阻碍。为解决这一问题，应当在现有法律规定的基础上，明确提供帮助的限度以及怠于提供帮助的法律后果。

建议赋予辩护律师讯问时 在场的权利

再次，建议赋予辩护律师讯问在场权，废除如实回答义务。

犯罪嫌疑人在侦查阶段明显处于劣势地位，过往的冤假错案表明，案件出现问题的主要原因是在取证阶段存在刑讯逼供、非法取证等行为，从而造成非自愿性认罪。在犯罪嫌疑人已认罪的情况下，辩护律师更加难以开展无罪辩护。《刑事诉讼法》第 34 条规定，犯罪嫌疑人自侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起有权委托辩护人，但未赋予辩护律师讯问在场权。在讯问过程中赋予辩护律师在场权一方面有助于规范讯问过程、合法取证，另一方面则有助于防止犯罪嫌疑人在侦查阶段迫于压力作出有罪供述，辩护律师也能够及时了解案件信息，为提供有效的无罪辩护奠定基础。

同时，现行《刑事诉讼法》第 120 条规定，“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问应当如实回答”，这一规定与我国刑法已经确立的反对强迫自证其罪原则不相符，并且与联合国刑事司法准则相违背，此次修法应当废除该义务。在我国已经建立认罪认罚从宽制度的情况下，保留如实回答义务也没有实质性的意义。

除普通刑事案件外，值得关注的是

由监察机关管辖的案件。此类案件调查阶段基本阻断了辩护律师介入的可能，使得无罪辩护更加困难。为规范监察机关的调查活动，应当强化职务犯罪调查中的“以权利制约权力”，增强职务犯罪调查阶段被调查方的对抗性权利，尤其是让有专业知识的律师参与到程序中，以克服当前职务犯罪监察调查完全封闭情形下的结构性缺陷。我国职务犯罪调查中的被追诉人应有权获得值班律师的法律帮助和辩护律师的有效辩护。可以参考《刑事诉讼法》第 39 条对“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件”调查阶段的律师介入所设置的必要限制和审批程序的规定，对“特别重大贿赂犯罪案件”的律师介入也予以适度限制。

应强化法官对无罪辩护的 引导与反馈

最后，应坚持以审判为中心，强化法官对无罪辩护的引导与反馈。司法系统的偏见不能完全避免，因此需要合理的司法系统、科学的诉讼程序尽可能地减少偏见的影响。庭前“阅卷中心主义”和庭审中“笔录中心主义”直接影响了法官内心确信的形成，为实现公正审判，法官应当在审判过程中及时回应辩护方律师的请求与意见。

其一，在审判过程中积极回应辩护方请求，譬如申请证人、鉴定人、有专门知识的人出庭作证等。现有的《刑事诉讼法》第 192 条规定“法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证”，第 197 条规定了当事人、辩护人、诉讼代理人有权申请证人、有专门知识的人出庭，是否同意申请交由法官决定。在此基础上，应当对法官的裁量权进行一定的限缩，增加规定法官若不同意上述人员出庭，应当以书面的方式告知理由，并赋予当事人对该书面决定申请复议的权利。

其二，在判决书中重视辩方意见，既要是对辩护律师提出的事实、法律问题进行陈述，又要给予反馈并说明理由。辩护意见沟通与反馈的渠道缺位，容易使法官判决与控方、辩方的法庭活动之间出现断裂。法官对辩护意见的忽略与驳斥将大大降低律师进行无罪辩护的积极性，而对辩护意见反馈的缺位将使无罪辩护停滞不前、难以进步。因此，在裁判文书中对于关键事实、定罪量刑的主要证据以及庭审过程中引发控辩双方争议的证据，应当进行充分、准确的描述，包括证据的提出、质证、采信与否等，同时具体论述辩护意见采纳与否以及相应的理由。

(作者系浙江大学光华法学院院长、教授、博导，中国刑事诉讼法学研究会副会长、刑事辩护专业委员会主任)