

我国刑事缺席审判有效辩护问题与对策

靳楠

(郑州大学 法学院, 河南 郑州 450001)

摘要:刑事缺席审判制度存在“天然缺陷”,必须依靠有效辩护理念作为其程序运行的支撑,以弥补其程序正当性的不足。我国刑事缺席审判中律师有效辩护权存在缺失,调查取证权、会见权得不到充分保障,导致律师的辩护作用有限。应通过充分保障律师执业权利、完善辩护律师准入机制、建立律师辩护质量标准控制体系与质量监督机制等,实现我国刑事缺席审判的有效辩护。

关键词:缺席审判;有效辩护;辩护质量

中图分类号:D925.2;D926.5

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2021)01-0009-04

我国《刑事诉讼法》规定了3种情形的缺席审判^①。其中,被告死亡但有证据证明无罪的和被告人患严重疾病以致无法出庭中止审理这两种情形,前一种属于对被冤屈被告的沉冤昭雪,后一种对被告追究刑事责任,只不过被告因身患重病无法出庭,二者缺席审判的目的都是保障被告人的合法权益,特别是保障其辩护权。如对外逃犯罪嫌疑人、被告人的缺席审判就属于典型的追究逃避之人的刑事责任的缺席审判,要防止冤假错案,法庭调查与辩论十分重要,被告的辩护权更应得到保障^[1]。因为刑事缺席审判的一个显著特点是被告未出席法庭审判,会使审判中的控辩关系失衡,极易导致审判的不公正。被告的庭审在场权是其获得辩护权的基础,是被告诉讼主体地位以及现代刑事诉讼参与性原则的具体体现,故联合国人权公约规定不能剥夺被告的庭审在场权利^②。从某种意义上说,刑事缺席审判制度存在“天然缺陷”,因为庭审在场权属于被告必须拥有的不能放弃的权利。但在特定情形下,基于刑事诉讼利益权衡的考虑,允许被告放弃庭审在场权也是合理的,实际上这更多体现的是一种人权保障的要求^[2]。虽然缺席审判存在“天然缺陷”,但并不必然导致其具有不正当性,其前提是要以缺席审判的其他程序设计弥补此项不足。尽管我国《刑事诉讼法》对缺席审判中的文书送达机制与重新审理的救济机制进行了特殊规定,但在辩护权保护机制层面,相关规定还不足以弥补刑事缺席审判制度的“天然

缺陷”。虽然我国《刑事诉讼法》第293条明确规定,缺席审判的被告应有辩护律师,以减少因被告不能出庭导致的对公正审判的损害^[1],但是缺席审判中的具体规定却与普通程序中辩护的相关规定并无不同,有效辩护难以实现。笔者认为,在我国刑事缺席审判中将有效辩护理念贯穿始终,健全和完善配套制度十分重要。

一、我国刑事缺席审判有效辩护存在的问题

(一) 律师调查取证权受到一定限制

虽然我国法律规定律师具有调查取证的权利,但是由于种种原因,在法律实务中律师调查取证的难度较大,加之律师调查取证权并无强制力,导致律师行使调查取证权、申请调查取证的比例不高。这一问题在刑事缺席审判程序中更加突出。我国刑事缺席审判中的辩护律师大多是法院指派的法律援助律师,由于法律援助经费不足,办案补助不高,影响了部分律师调查取证的积极性^[3]。部分律师几乎从不对司法机关提供的证据进行调查核实,自然也谈不上主动搜集有利于被告的证据^[4]。此外,律师在调查取证过程中极易发生我国《刑法》第306条规定的“职业风险”^③,导致部分律师对调查取证望而生畏。即便部分律师想主动调查取证,能够得到法院支持的比例也不高^[5]。在刑事缺席审判制度中,贪污贿赂案件属于监察委立案调查,律师能否在监察委立案侦查的过程中介入还没有明确的法律规

收稿日期:2020-07-30

作者简介:靳楠,硕士研究生,研究方向:民事诉讼法。

定,这也给律师行使调查取证权造成了障碍。目前,我国刑事缺席审判案件大都以言词证据为主、实物证据为辅^[6],如果律师不经过调查取证,只是依靠一些通用的辩护词如“证据不清”“事实不足”“初犯”“偶犯”等,是难以进行有效辩护的。这就使得我国《刑事诉讼法》所规定的缺席审判制度难以落实,特别是对外逃犯罪嫌疑人进行缺席审判,其判决结果也很难得到其他国家的承认。

(二) 律师会见权得不到充分保障

自我国新修订的《刑事诉讼法》实施以来,办案机关限制律师会见当事人的情况已经很少出现,除部分特殊案件需要办案机关批准外,辩护律师持“三证”大都能顺利会见被羁押或被监视居住的犯罪嫌疑人。《刑事诉讼法》第49条还规定了律师会见权受到侵害时的救济程序^[7]。不过,由于刑事缺席审判案件的特殊性,辩护律师一般难以会见犯罪嫌疑人。尤其是在贪污贿赂案件中,一些犯罪嫌疑人已经潜逃国外,辩护律师无法与其沟通,很难了解他们的诉求,更谈不上有针对性地收集证据,辩护质量也就无法保证。

(三) 律师在刑案中的辩护作用被弱化

在刑事案件审理过程中,律师所起的辩护作用往往不太理想。究其原因,一是刑事辩护律师专业水平参差不齐,部分律师辩护质量不高。部分律师通过司法考试时间不长,没有经过系统的专业训练与法律逻辑思维培养,缺乏辩护技巧,参加庭审只是走形式,谈不上辩护质量。部分律师虽然具备一定的职业素养,但是开庭前没有认真准备,对接手的案件并不完全了解,对公诉方提交的证据不熟悉,在法庭调查阶段难以对公诉方的有罪证据与量刑证据提出质证意见。二是律师的辩护意见往往难以得到法庭采纳。由于我国通行职权主义诉讼模式,法官的裁判并没有建立在控辩双方平等对立的基础上,辩护律师的意见往往得不到应有的重视,有的法官仅仅以辩护律师意见与事实不符、无法律依据等理由不支持辩护,并不说明律师辩护意见未被采纳的具体原因^[8]。加之部分律师自身素养不高,难以提出有效辩护,其辩护意见更难被法庭采纳。有学者甚至认为,法官采纳辩护律师的辩护意见最可能的原因是其在案件开庭前已经根据证据情况产生了案件罪轻或无罪的心理预期,采纳律师的辩护意见在某种程度上是一种“不谋而合”,以及满足法律规定的诉讼形式的需要罢了^[9]。

(四) 律师辩护质量尚未引起足够重视

尽管我国《刑事诉讼法》对一审法院剥夺或限

制当事人的法定诉讼权利,如限制被告辩护权、剥夺被告获得律师帮助权利的行为确立了撤销原判、发回重审的程序性后果,但对于被告是否获得律师的有效辩护、律师在辩护过程中是否尽职尽责、辩护内容是否存在重大缺陷并无规定。律师辩护质量不高一般被视为律师违约或背信行为,属于律师个人的职业操守问题,至于律师是否尽职尽责确保辩护质量,似乎与法院的公正审判无关。一些法官甚至认为,刑事审判的公正性在于法官自身是否尽职尽责,是否全面阅读案卷、归纳争议焦点、核实证据、正确适用法律,律师的辩护意见可有可无。可以说,这种观念导致法院乃至全社会对律师是否进行有效辩护重视不够。

二、我国刑事缺席审判有效辩护的对策

(一) 建立刑事缺席审判的律师准入机制

律师的业务水平和道德素质是有效辩护的重要保障^[10],其业务水平的高低甚至直接影响被告的命运^[11]。确立刑事缺席审判律师准入机制,不仅可以解决律师的辩护资质问题,而且在一定程度上为提高辩护质量奠定了基础。律师要为被告提供有效辩护,不仅要具备足够的法律专业知识,而且要具备相应的辩护技巧和对抗指控的辩护策略。前者可以在专业的法律院校进行学习,后者则必须经过系统的职业培训以及代理大量的案件,边实践边学习。有学者提出,应通过设置辩护准入条件并建立全国统一的辩护律师数据库的方式来分步骤、分层次构建刑事案件辩护律师准入制度^[12]。笔者认为,建立刑事缺席审判的律师准入机制可参考这一建议。考虑到刑事缺席审判程序的特殊性,其辩护律师准入标准的制定应从以下三方面着手:一是明确刑事缺席审判中的辩护律师必须具备在基层法院三年以上的律师从业经历,实习律师不得单独代理刑事案件和单独参与刑事辩护。二是依据律师的执业年限、年度考核结果和代理刑事案件数量等指标对辩护律师进行分级,同时根据案件的复杂程度、可能判处刑罚的轻重以及法院的级别等,确立具有相应级别资质的辩护律师代理案件,对律师代理不同案件实行准入限制,禁止低级别律师代理高级别的案件,确保不同级别的律师具备相应等级刑事辩护案件所需的诉讼经验和辩护技能。三是国家对某一类刑事案件设置了律师准入门槛的,刑事缺席审判程序中此类案件的准入门槛应该更高。比如,对于可能判处死刑的案件,我国法律明确规定其辩护律师应是具有刑事辩护经验的律师^④,那么在刑事缺席审判中可能判

处死刑的案件其辩护律师的准入标准就应更高。

（二）建立律师辩护质量标准控制体系与质量监督机制

随着有效辩护理念在我国的引入和确立,建立一套旨在规范律师辩护的质量控制体系,已成为我国法律理论和实务界的共识,也是未来司法辩护制度改革的重心^[5]。基于刑事缺席审判的特殊性和当前我国的司法环境,其审判质量控制体系中有效辩护评价标准的制定应从以下三个方面着眼:一是辩护律师资质的可靠性,主要指律师的职业道德和业务技能。前者用于评价律师的职业态度,如是否遵纪守法、在法律框架内是否维护被告利益、是否勤勉敬业等;后者考察律师的业务能力、法律素养,包括律师是否符合刑事缺席审判中的律师准入标准、是否具备相应的从业资格与从业年限、是否具备相应的专业知识及其能否灵活运用,以及辩护律师的诉讼经验与辩护技巧等。二是辩护律师的辩护行为认可度,即法官、检察官、被告的委托人的满意度评价和辩护意见采纳率,其中不仅包括犯罪嫌疑人的人身权利、财产权利等得到保护等积极效果,还包括新颖的辩护意见提出方式与切实的辩护策略等。三是辩护行为的规范性,包括查阅案卷材料,会见被告,为被告及时、准确提供法律咨询,与委托人充分协商,核实影响定罪量刑的相关事实、证据,提出被告罪轻或无罪的证据等。需要说明的是,缺席审判中有效辩护的评价指标是开放的,随着国家法治建设的进步与司法实践的深化,考察指标的内容也应与时俱进。制裁乃是一项法律规范得以存在和有效的根本标准^[13],我国需要同时建立完善的刑事缺席审判辩护质量监督机制,包括事前、事中和事后监督。事前监督主要指法院根据刑事缺席审判辩护律师准入机制,审查被告的辩护律师是否符合分级备案要求、具备相应的辩护资质。如发现律师资质与其代理的案件不符,应及时通知被告的近亲属或委托人。事中监督,则要在诉讼过程中发挥公检法机关、被援助人的监督作用,对辩护质量进行严格考核与监督,尤其要针对律师辩护行为的规范性进行监督。事后监督可以参照司法部出台的《全国刑事法律援助服务规范》中有关服务质量控制的规定,将评价结果纳入律师年度考核指标,对部分履职不当的辩护律师按照统一的查处程序认真审查,从而促进辩护律师尽职尽责。

（三）落实辩护律师的调查取证权

律师调查取证权的行使在我国刑事诉讼立法中分为两种模式:一是辩护律师自行取证,即直接向证

人或被害人等调查取证;二是辩护律师申请检察院、法院调查取证。在自行调查取证方面,辩护律师的调查取证权不具有强制力,往往会遭到被调查方的拒绝。在申请调查取证方面,虽然辩护律师的申请同样可能遭到法院拒绝,但是相比于自行调查取证,可以避免律师自行取证带来的法律风险。因此,在刑事缺席审判程序中提倡律师采用申请调查取证模式。此外,为保障辩方的调查取证权,还必须采取一些刚性措施。一是律师申请符合调查取证条件的,没有正当理由,法院、侦查机关原则上不得拒绝,即以批准为原则、以拒绝为例外。同时,法律应明确规定法院拒绝律师申请调查取证的情形:申请搜集的证据与案件无关的,拒绝申请;要证明的事实不对判决造成影响的,拒绝申请;要证明的事实已经得到证实的,拒绝申请;申请的目的在于拖延诉讼的,拒绝申请;申请证据根本无法获取的,拒绝申请;申请证据调查的方式违反法律规定、公序良俗的,拒绝申请;申请的证据证明事项属于常识的,拒绝申请。此外,对于应当证明的、对被告有利的重大主张,在直接接受为真实的主张情况下,才允许拒绝查证申请^[14]。二是法院拒绝证据调查申请的,须在判决中详细说明理由,或出具相应的书面回复,不允许无理拒绝。三是增加律师被拒绝证据调查申请的救济方式。在刑事缺席审判程序中,可以对法院无理由拒绝申请导致当事人失去出示有利证据的机会、可能影响判决结果的情形进行特殊规定。明确此种情形下,当事人可以此为由进行上诉,若二审法院审查后发现确有其事,可根据《刑事诉讼法》第236条做出撤销原判、发回重审的裁定。此外,还可减少对刑事缺席审判程序中律师调查取证权的限制。我国《刑事诉讼法》第43条明确规定,律师的调查取证权建立在证据持有人“同意”和检察院“许可”的基础上,而在司法实践中,律师的调查取证权往往会受到被调查方的拒绝,很难得到证据持有人的“同意”。鉴于刑事缺席审判程序的特殊性,应当明确证据持有人的配合与协助义务,即辩护律师在依法调查取证时,有关单位和个人负有配合和协助义务,除提供的证据不利于己、有可能导致自我归罪外,不得拒绝提供证言或证据。有协助调查义务的单位和个人,无正当理由拒绝、阻碍律师依法行使调查取证权利的,律师有权申请法院对其进行处罚,法院可以同时就此向监察机关或其他有关机关提出司法建议。

（四）完善律师辩护意见采纳机制

在司法实践中,律师辩护意见往往很难得到法官采纳,特别是在法律援助案件中,一些法官不重视

律师的辩护意见,甚至未将刑事法律援助辩护律师的辩护意见纳入影响判决因素的范围^[5]。在刑事缺席审判程序中,由于被告缺席,辩护律师独自与控方进行对抗,在提出辩护意见的同时,须面对诉讼过程中因被告缺席造成的心理压力。为了减轻心理压力,部分辩护律师出具的辩护意见大多为初犯、偶犯、事实不清、证据不足、认罪态度好等陈词老调。如果只采用此类辩护策略,那么辩护律师在庭审中的作用就非常有限,实质上损害了被告得到辩护的权利。所以要想律师的辩护意见得到采纳,除了提高律师的辩护质量,更重要的是法院应告知律师辩护意见未被采纳的原因,强化法院作出各项裁决的说理性。这样律师可以根据法官给出的理由对辩护意见进行修改,换一种新的思路与方向进行辩护,防止因为辩护方向错误造成被告权利受损,律师也能从中获得职业满足感和尊重感,从而提高其辩护的积极性。

三、结语

有效辩护理念是我国刑事诉讼中不可或缺的一环,也是刑事缺席审判制度的基础。刑事缺席审判程序的“天然缺陷”并不必然导致其判决结果不具有正当性,前提是在刑事缺席审判程序中被告的权利能够得到更加充分的保护,尤其是被告要获得充分有效的辩护。要在刑事缺席审判中实现对被告的有效辩护,关键在于建立健全相关制度和机制,主要包括律师准入机制、律师辩护质量标准控制体系与质量监督机制、律师调查取证权落实机制、律师辩护意见采纳机制等。在刑事缺席审判程序中体现有效辩护的理念,可以促成控辩双方平等、保障程序公正、真正实现公正审判,使结果更符合程序正义的要求、保护被告的权利。尽管我国已经确立刑事缺席审判制度,但还需要在司法实践中充分体现有效辩护的理念,使这一制度更加健全和完善。

注释:

- ①贪污贿赂案件中的被告潜逃境外,经送达传票和起诉书副本其未按要求归案的,或者被告虽死亡但有证据证明其无罪的,以及因被告患严重疾病无法出庭中止审理(超过6个月),其本人及其法定代理人同意在被告缺席的情况下继续审理的。
- ②《公民权利和政治权利公约》第14条所规定的主要是关于刑事被告人的权利,其第3款(丁)规定(被告人有权)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。

- ③我国《刑法》第306条规定了辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪。在刑事诉讼中,辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据,帮助当事人毁灭、伪造证据,威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的,处3年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处3年以上7年以下有期徒刑。
- ④最高人民法院、司法部联合发布的《关于充分保障律师依法履行辩护职责,确保死刑案件办理质量的若干规定》第3条明确法律援助机构指派担任死刑案件辩护人的应是“具有刑事案件出庭辩护经验的律师”。

参考文献:

- [1]王敏远. 刑事缺席审判制度探讨[J]. 法学杂志, 2018(8):43-49.
- [2]陈卫东. 论中国特色刑事缺席审判制度[J]. 中国刑事法杂志, 2018(3):14-26.
- [3]陈光中,魏伊慧. 论我国法律援助辩护之完善[J]. 浙江工商大学学报, 2020(1):5-15.
- [4]陈瑞华. 刑事诉讼中的有效辩护问题[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2014(5):94-105.
- [5]朱玉玲,王悠然. 刑事法律援助中的辩护质量探析[J]. 政法学刊, 2018(5):61-69.
- [6]陈卫东,刘婉婷. 检察机关适用刑事缺席审判的几个问题[J]. 国家检察官学院学报, 2019(1):40-50.
- [7]董坤,段炎里. 当前检察环节律师权利的保障现状与新现问题研究:以阅卷权、会见权和检察救济权切入[J]. 河北法学, 2017(6):101-112.
- [8]段贞锋,岳梦晓. “以审判为中心”背景下有效辩护机制构建研究[J]. 广西社会科学, 2019(4):122-126.
- [9]陈瑞华. 刑事辩护制度的实证考察[M]. 北京:北京大学出版社, 2005.
- [10]张中. 论侦查阶段的有效辩护[J]. 当代法学, 2017(6):25-34.
- [11]欧明艳,黄晨. 从形式到实质:刑事辩护对裁判结果影响力研究:以C市Y中院近3年198名被告人的律师辩护为样本[J]. 法律适用, 2016(1):10-16.
- [12]冀祥德. 刑事辩护准入制度与有效辩护及普遍辩护[J]. 清华法学, 2012(4):116-131.
- [13]博登海默. 法理学法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社, 2004:362.
- [14]魏晓娜. 审判中心视角下的有效辩护问题[J]. 当代法学, 2017(3):101-110.

[责任编辑 文川]