

“律师辩护全覆盖”背景下 限制自行辩护权问题研究

——欧洲人权法院的实践及启示

徐冉*

目次

引言	(二) 律师辩护：为被追诉人保留自主辩护空间
一、限制自行辩护权的一般原则	四、对“律师辩护全覆盖”背景下限制自行辩护权的启示
(一) 以公正审判利益为主导	(一) 将公正审判利益作为决定因素
(二) 视律师辩护为案件获得公正审判的重要表现	(二) 将被追诉人个人意愿作为重要参考因素
二、限制自行辩护权的参考因素	(三) 确保被追诉人自行辩护的自愿性与明确性
(一) 案件自身情况的考察	(四) 以案件有律师辩护为一般原则
(二) 客观辩护条件的考察	结语
三、限制自行辩护权的程度	
(一) 自行辩护：确保被追诉人自由发表辩护意见	

摘要 被追诉人自行辩护权并不是绝对的，欧洲人权法院在判例中表明了基于公正审判的需要，应对被追诉人自行辩护权做出限制的立场。限制被追诉人自行辩护权应有相关且充分的理由，需考察案件具体情况以及成员国国内辩护环境。被追诉人自行辩护的，应当保障被追诉人发表辩护意见的自由；律师辩护的，应当为被追诉人保留充分的自主辩护空间。在刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的开展中，应对被追诉人自行辩护权进行合理限制。法院履行通知辩护义务应以公正审判利益为决定性因素、以被追诉人个人意愿为重要参考因素，并确保被追诉人选择自行辩护的自愿性和明确性。即使被追诉人要求自行辩护，也应以有律师辩护为原则，以被追诉人自行辩护为例外。

关键词 自行辩护权 公正审判权 律师辩护全覆盖 被追诉人意愿

* 成都大学法学院讲师、法学博士。本文系国家社会科学基金重大项目“十八届四中全会以来我国刑事诉讼制度重大改革实施效果的实证研究”(项目编号：17ZDA126)子课题“刑事辩护制度重大改革措施实施效果实证研究”的阶段性研究成果。

引 言

为切实保障被追诉人权益,刑事案件律师辩护全覆盖试点工作已经全面展开。但“律师辩护全覆盖”并非要求以普通程序审理的所有案件都有律师辩护,根据最高人民法院、司法部《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(下称《办法》)第6条,除了《中华人民共和国刑事诉讼法》(下称《刑事诉讼法》)第35条与第278条规定的“应当提供法律援助”的案件,^[1]如果被追诉人拒绝法院指派辩护律师,法院可以不再履行通知辩护义务。^[2]意即,法院通知辩护并非必然,被追诉人有权选择自行辩护。最高人民法院、司法部《关于扩大刑事案件律师辩护全覆盖试点范围的通知》更是明确指出法院在通知辩护前应征求被追诉人及其家属意见。^[3]实践中,探索如何将法院通知辩护与被追诉人自愿相结合,也是部分试点地区的重点举措之一。^[4]并且已经有试点法院明确将“被告人表示自行辩护,不需要法院指定法律援助律师”作为法院不再通知辩护的理由,并在判决书中呈现。^[5]但由于缺乏明确的标准,被追诉人提出自行辩护的,法院应当如何处置并不确定:是只要被追诉人提出自行辩护,即一律准许?还是根据案件具体情况,酌情指派辩护律师?酌情指派又应参考何种标准?一味强调律师辩护的作用,不区分案件情况即为被追诉人通知辩护,会在一定程度上造成司法资源的浪费;^[6]一味遵循被追诉人个人意愿,不区分案件情况

[1] 《中华人民共和国刑事诉讼法》第35条:“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,法律援助机构应指派律师为其提供辩护。犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人,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。犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑,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278条:“未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”

[2] 详见最高人民法院、司法部《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》第6条第2款:“按照本办法第二条第三款规定应当通知辩护的案件,被告人坚持自己辩护,拒绝法律援助机构指派的律师为其辩护,人民法院准许的,法律援助机构应当做出终止法律援助的决定;对于有正当理由要求更换律师的,法律援助机构应当另行指派律师为其提供辩护。”

[3] 最高人民法院、司法部《关于扩大刑事案件律师辩护全覆盖试点范围的通知》第二章“扩大刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的主要任务和要求”部分着重指出此问题,强调“要注重衔接配合,人民法院要注意了解被告人及其家属是否委托辩护人以及是否同意指派律师的情况,及时决定是否通知法律援助机构指派律师;法律援助机构接到通知后应在3个工作日内指派律师,被告人明确拒绝的要书面记录”。

[4] 实践中,广东、四川等地已开始探索如何将法院通知辩护与被追诉人意愿相结合。参见祁雷、全小晴:《粤全面启动刑事案律师辩护全覆盖》,载《南方日报》2018年5月2日,第A01版。

[5] 比如,攀枝花市中级人民法院刑事判决书,(2019)川04刑终27号,“二审审理中,因上诉人蒋文龙未委托辩护人,本院告知蒋文龙可为其指定辩护人辩护,但蒋文龙拒绝指定辩护律师为其辩护”;广东省肇庆市中级人民法院刑事判决书,(2019)粤12刑终164号,“上诉人林海兴、郭汝相表示自行辩护,不需要指定辩护人”;四川省成都市中级人民法院刑事判决书,(2019)川01刑终972号,“经讯问,卢晓博表示未委托辩护人,也拒绝为其指定辩护人进行辩护”;北京市第二中级人民法院刑事判决书,(2019)京02刑终284号,“在提讯过程中,本院明确告知了张英德其享有的辩护权,张英德表示不委托辩护人,也不需要法院指定法律援助律师为其辩护”。

[6] 司法实践中,部分试点单位为追求高律师辩护率,除了被追诉人要求自行辩护或者二审被追诉人撤诉的,只要符合《办法》要求,基本都会为没有辩护人的被追诉人通知辩护。但是对于部分案件,为没有辩护人的被追诉人指派辩护律师实无必要。此问题具体体现在两类案件中:一是被追诉人对案件事实、罪名、量刑等均无异议的上诉案件。此类案件中被追诉人上诉的主要目的是延长在看守所羁押的时间,以减少或者抵消在监狱服刑的时间。对于此类案件,通知辩护实无必要。二是检察院对案件事实、罪名、量刑等均无异议,仅就作案工具是否没收等问题提起抗诉的案件。此类案件中,法院要解决的问题并不涉及案件的定罪量刑,一概通知辩护也无必要。

即不再为被追诉人通知辩护,部分案件的处理可能因为没有律师辩护而有失公正,这有悖于试点工作通过发挥律师辩护职能以维护当事人合法权益、促进司法公正的初衷。

在如此背景下,寻找一套适当限制被追诉人自行辩护权的方法就显得尤为重要。通过确定相应的标准,指导法院合理履行通知辩护义务,既减少司法资源的浪费,又避免有违司法公正情况的发生,进而推动刑事案件律师辩护全覆盖试点工作有效展开。而关于如何限制被追诉人自行辩护权,欧洲人权法院的实践恰恰值得关注:欧洲人权法院通过一系列判例,向我们展示了在以公正审判利益为主导的前提下,法院限制被追诉人自行辩护权的审查判断标准和限度。并且,欧洲人权法院对辩护律师在刑事司法中的作用给予高度评价,这与刑事案件律师辩护全覆盖试点工作通过发挥律师辩护功能以促进司法公正的出发点相契合。本文将对欧洲人权法院限制被追诉人自行辩护权的实践展开分析,希望从中获取的启示能够助益于解决上述问题。

一、限制自行辩护权的一般原则

欧洲人权法院在判例中严格秉持《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights,以下简称《公约》)第6条保障被追诉人获得公正审判权的立场,并据此判断被追诉人在刑事诉讼程序中应采取何种辩护方式。而有律师辩护又被认为是案件获得公正审判的重要前提,在此背景下,律师辩护成为原则,被追诉人自行辩护成为例外。应当明确的是,相当一部分《公约》成员国确立了强制辩护制度,^[7]将部分案件必须有律师辩护纳入正当程序范畴,但此类案件不在本文讨论的案件范围内。

(一) 以公正审判利益为主导

保障被追诉人辩护权的最终目的是实现公正审判。《公约》第6条旨在保障被追诉人获得公正审判的权利(right to a fair trial),第6条第3款对被追诉人辩护权的规定被认为是促进法院公正审判的最低限度的保障措施之一。^[8]其中,第6条第3款(c)项规定了被追诉人“由本人或律师协助进行辩护的权利”(right to defend oneself in person or through legal assistance),赋予被追诉人该权利的直接目的被解释为确保诉讼程序在有适当辩护的情况下展开,最终实现法院对案件的公正审判。^[9]“由本人或律师协助进行辩护的权利”之下,被追诉人可能以三种方式进行辩护,包括自行辩护、由自己委托的律师协助辩护以及获得免费法律援助,但具体选择哪一种辩护方式,需由《公约》成员国国内法院在权衡公正审判利益后做出。^[10]也即在欧洲人权法院看来,不管被追

[7] “强制辩护是大陆法系国家所创立的一种诉讼制度,它是指在法律所规定的特定类型的案件当中,必须要有辩护人的参加才能开启正式审判的制度;否则整个审判活动将被视为无效审判。”李昌盛:《在正义与效益的平衡中构建强制辩护制度》,载《检察日报》2006年9月25日,第03版。

[8] ECHR 2010, *Sakhnovskiy v. Russia* [GC], No. 21272/03 § 94.

[9] ECHR 2002 - VII, *Meftah and Others v. France* Judgment [GC], Nos. 32911/96 and 2 others, § 40.

[10] 在1975年的X诉芬兰案(*X v. Finland*)中,欧洲人权法院首次提出,是允许X亲自为自己辩护还是由他自己选择的律师代表,或者在某些情况下由法院指定律师代其辩护,应依据国内法律规定或法院审判规则,由国内法院自行裁量。ECHR 2012, *X v. Finland*, No. 34806/04, § 182.虽然以往判例均支持国内法院基于公正审判利益而限制被追诉人自行辩护权,但欧洲人权法院法官的认识也在发生变化,被追诉人的主体性地位逐渐被关注。2018年公布的科瑞亚诉葡萄牙案(*Correia de Matos v. Portugal*)就是典型的例证。申诉人科瑞亚曾分别于1999年和2016年向欧洲人权法院提起诉讼,主要诉求之一是要求欧洲人权法院裁定葡萄牙国内法院拒绝科瑞亚自行辩护的做法违反了《公约》第6条第1款及第3款(c)项的规定。在2001年公布的裁判文书中,欧洲人权法院小法庭法官一致认为:允许被追诉人在没有律师的情况下自行辩护还是为其强制指派辩护律师属于缔(转下页)

诉人自行辩护还是在律师协助下辩护,最终目的应当是获得公正审判。并且,由于成员国国内法院身处国家刑事司法中心,最熟悉国内司法状况与案件情况,深知实现对案件的公正审判需要什么,所以国内法院拥有最充足的理由和最便利的条件来决定审判中应当采取何种辩护方式。欧洲人权法院据此请求公众对国内法院为被追诉人匹配最佳辩护方式的能力保持信心。

欧洲人权法院既支持国内法院基于公正审判利益对被追诉人自行辩护权做出限制,同时又承认被追诉人自行辩护权的重要性。一方面,从实体公正而言,当国内法院认为在辩护律师参与下更利于实现公正审判时,国内法院可以拒绝被追诉人自行辩护的请求,强行为其指派辩护律师。不同于强制辩护制度对正当程序的追求,在限制被追诉人自行辩护权问题上,欧洲人权法院将实体公正作为价值立足点,认为拒绝被追诉人自行辩护并不是限制其辩护权,而是通过律师的加入来为被追诉人提供更好的辩护,使其在定罪量刑问题上获得公正审判,以实现司法公正利益与被追诉人利益的双赢。^[11] 另一方面,从正当程序而言,自行辩护权是被追诉人的基本权利,相伴被追诉人参与审判的权利而生,并且自行辩护是被追诉人最直接的辩护方式。虽然在是否尊重被追诉人选择辩护方式的自主性这一问题上,欧洲人权法院坚持以公正审判利益为导向,认为实体公正可以弥合程序上的瑕疵,但是只要条件允许,自行辩护权原则上就应当被保障。通常情况下,被追诉人根据自己的意愿自行出庭辩护会被允许,并且近年来,《公约》成员国在立法和司法实践中更加倾向于尊重被追诉人选择辩护方式的自主性。^[12] 然而应当注意的是,即使绝大部分成员国

(接上页)约国的裁量范围,应考察案件具体情况,由申请人科瑞亚自行辩护并不利于案件的公正审判。葡萄牙国内法院的做法并未违反《欧洲人权公约》第6条第1款及第3款(c)项的规定。在2018年公布的科瑞亚诉葡萄牙案中,不同于2001年的一致通过,在大法庭的17名法官中,有8名法官提出了反对意见,反对意见主要有两点:其一,从“人是目的”的角度出发,自行辩护权是被追诉人作为刑事诉讼主体的基本权利。刑事诉讼程序具有对话性质,这种对话原则上只能存在于被追诉人与国家之间,不应该在二者之间再强行加入任何人。即使强制为被指控人指定律师,律师的作用也只是协助被追诉人进行辩护,而不是替代被追诉人。被追诉人有权选择是自己与国家直接对话还是由拥有专业法律知识的律师协助其进行对话。其二,尊重被追诉人进行辩护防御的自主性是第6条第3款(c)项的命脉。刑事诉讼中,不受来自国家或者其他方面不适当的影响、自主选择防御策略,是被追诉人捍卫自己的权利的核心。只有如此,被追诉人才能更便捷、及时地为自己辩护。即使“有相关且充分的理由”认为有律师协助辩护对于实现公正审判具有必要性,也应该尊重被追诉人的基本权利,遵守比例原则,在司法利益与个人权利的冲突中,优先考虑最不侵犯个人防御权的手段,尽可能维护被追诉人选择防御策略的自主性。ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Sajó.

[11] 当然,只要在实体上不影响法官对案件的公正审判,即使被追诉人有委托的律师,国内当局也可以予以干涉,为被追诉人另行指派法律援助律师。在大卫斯基诉克罗地亚(*Dvorski v. Croatia*)案中,克罗地亚国内警方拒绝被追诉人家属委托的律师的会见要求,在为被追诉人提供法律援助律师后对其展开讯问的做法得到了欧洲人权法院的支持。欧洲人权法院认为,《公约》保障的是实际、有效而非理论、虚幻的权利,只要实质上保障了被追诉人获得律师帮助的权利,不影响案件的公正审判,没有必要在形式上深究。大卫斯基在被逮捕当天并没有表达要委托律师的意思,警方在对其展开讯问之前为其提供法律援助律师的做法并无不妥。法律援助律师先于大卫斯基的家属为其委托的律师到达警局,在讯问过程中为大卫斯基提供的法律帮助并无不当。从整体上考察,警方的做法并未侵犯被追诉人辩护权,并未影响法院对案件的公正审判,其对被追诉人自主选择辩护律师的权利的限制是合理的。

[12] 欧洲人权法院在处理科瑞亚诉葡萄牙案(*Correia de Matos v. Portugal*) (2018)时曾调查了葡萄牙以外的35个《欧洲人权公约》缔约国,有31个国家(奥地利、阿尔巴尼亚、亚美尼亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、保加利亚、克罗地亚、爱沙尼亚、芬兰、法国、格鲁吉亚、德国、希腊、匈牙利、爱尔兰、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、摩尔多瓦、摩纳哥、黑山、荷兰、波兰、罗马尼亚、俄罗斯联邦、斯洛伐克、斯洛文尼亚、瑞典、土耳其、乌克兰和英国)将被追诉人自行辩护确立为辩护的一般原则,只有4个国家(意大利、挪威、圣马力诺和西班牙)禁止自行辩护。但无论一般原则是授权还是禁止自行辩护,几乎所有国家都规定了一般原则的例外。ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 131.

的国内立法与司法在原则上倾向于支持被追诉人自行辩护的主张,但是由被追诉人自行辩护还是小概率事件。^[13] 尽管承认并保障被追诉人自行辩护权已经成为绝大部分《公约》成员国的发展趋势,但终究没有在成员国中达成共识。

(二) 视律师辩护为案件获得公正审判的重要表现

保障被追诉人获得律师帮助权被认为是案件获得公正审判的重要特征。欧洲人权法院对律师在刑事司法中发挥的作用基本持肯定态度。为确保被追诉人获得公正审判的权利是“实际且有效的”,而不是“理论或空想的”,欧洲人权法院要求成员国尽最大努力保障被追诉人获得律师帮助的权利。^[14] 而欧洲人权法院之所以如此看重辩护律师在促进公正审判上发挥的作用,主要理由有两点:其一,律师在确保以法治国家为基础的法院拥有公信力方面发挥关键作用。律师辩护制度能够保障正义以看得见的方式实现,基于此,辩护律师成为刑事司法的中心人物,成为公众和法院之间的媒介。公众对律师提供有效辩护的能力保持信心即意味着其信任国家的刑事司法系统,相信法院能够对案件做出公正审判。^[15] 其二,律师提供的技术性辩护不同于被追诉人对案件的看法。欧洲人权法院一再强调,必须承认在诉讼的某些阶段,辩护律师具有不可替代的作用。不管是程序问题还是实体问题,当辩护由经过专业培训的法律人士进行时,更有利于庭审的顺利进行以及案件的公正审判。另外,辩护律师作为案件旁观者,不受被追诉人情绪负担的阻碍,可以协助被追诉人进行客观和冷静的防御,使得被追诉人的合法权益得到更好的维护。^[16]

正是因为辩护律师对于案件的公正审判至关重要,当被追诉人要求自行辩护时,法院应当慎重对待。在加尔斯蒂安诉亚美尼亚案(*Galstyan v. Armenia*)中,欧洲人权法院给出了判断是否允许被追诉人自行辩护的双重标准,认为只有在符合特定条件的情况下,国内法院才可以不再为被追诉人指派辩护律师:第一,被追诉人自愿且以明确的方式放弃获得律师帮助的权利;第二,没有律师辩护并不影响案件的公正审判。^[17] 在执行此标准时,要求法院尽到注意义务。具体应当做到两点:一是告知被追诉人自行辩护可能面临的困难与后果,保障被追诉人选择辩护方式的自愿性;二是严格考察被追诉人在刑事司法中为本人最佳利益行事的能力,确保被追诉人自行辩护不会影响案件的公正审判。不可否认,辩护律师在推进司法公正的进程中发挥着重要作用,这已是公认的事实,所以成员国国内法院在预测和评估被追诉人自行辩护的效果时往往持消极态度。而欧洲人权法院也理解成员国国内法院的立场,一般选择支持其对被追诉人自行辩护权的限制。此外,如果被追诉人坚持自行辩护,就意味着其放弃了获得律师帮助的权利,应当承担没有律师帮助所带来的风险和不利。此时,被追诉人就应当像法院要求辩护律师的那样,尽职尽责地为自己辩护。对于因被追诉人不积极作为而产生的不利,法院无须负责。^[18]

[13] 比如虽然《法国刑事诉讼法》赋予被追诉人与其辩护律师同等的参与审判程序的权利,但在未决羁押程序中,犯罪嫌疑人并不会被告知案卷的内容和调查的进展,即使犯罪嫌疑人理论上享有自行辩护的权利,但在实践中很难真正实现。

[14] ECHR 2009, *Pishchalnikov v. Russian*, No. 7025/04, § 65.

[15] ECHR 2015, *Morice v. France*, No. 29369/10, § 132.

[16] ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 13.

[17] ECHR 2008, *Galstyan v. Armenia*, No. 26986/03, § 91.

[18] ECHR 1993, *Melin v. France*, No. 12914/87, § 25.在梅林诉法国案(*Melin v. France*)中,申诉人梅林放弃了获得律师帮助的权利,选择自行辩护。申诉人以本人未及时收到凡尔赛上诉法院判决书的副本,并且没有被告知向最高上诉法院提交诉状的时限和听证会召开的日期为由,认为其依据《欧洲人权公约》第6条第1(转下页)

二、限制自行辩护权的参考因素

限制被追诉人自行辩护权应有相关且充分的理由,应确保刑事诉讼程序作为一个整体未违反公正审判的最低要求。^[19]所谓“相关”,指限制被追诉人自行辩护权应当服务于法院对案件的公正审判;所谓“充分”,指有充分理由相信,案件由律师辩护将更有利于实现公正审判。具体则要从案件自身情况与国内辩护环境进行考察。必要时,欧洲人权法院也会考虑多数成员国赖以做出选择的标准、欧洲人权委员会确立的标准以及国际立法与实践。

(一) 案件自身情况的考察

其一,因为所涉犯罪的特殊性,部分案件的被追诉人必须获得律师帮助。在部分案件中,法院可能会因为被指控的罪行而质疑被追诉人自行辩护的能力。在2018年的科瑞亚诉葡萄牙案(Correia de Matos v. Portugal)中,申诉人科瑞亚认为自己是一名律师,并且认为葡萄牙国内法院为其指定的律师来自偏远的小村庄,并不具有为其提供有效辩护的能力,坚持由自己进行辩护。但欧洲人权法院认为,科瑞亚被以可能判处监禁刑的“侮辱法官罪”指控,虽然科瑞亚接受过律师职业培训,但是其先前侮辱法官的行为已经表现出其在法庭上的不理智和不专业,国内法院有合理理由相信科瑞亚可能无法正确评估利害关系,缺乏“采取客观和冷静的方式”^[20]进行辩护的能力,从而无法有效地为自己辩护。如果允许科瑞亚自行辩护,将不利于案件的公正审判。

其二,被追诉人实质和持续地阻挠审判正常进行时、被追诉人亲自质证会对脆弱证人带来进一步伤害时,成员国国内法院可以违背被追诉人的意愿为其强行指派辩护律师。^[21]关于此点,欧洲人权法院目前并没有相对应的判例。但是在科瑞亚诉葡萄牙案中,欧洲人权法院考察并参考了《公约》成员国、联合国人权事务委员会在限制被追诉人自行辩护权时的考量因素,并将此标准予以明确。审判的顺利进行、审判中证人出庭作证并获得充分质证对于案件的公正审判同样不可或缺,当被追诉人自行辩护会对此带来不便时,法院可以拒绝被追诉人自行辩护的请求。

其三,被追诉人面临严重指控但无法为自己的最佳利益行事时,成员国国内法院可以根据案情为其强行指派一名或者多名辩护律师。这种情况通常表现为案件所涉事实和法律问题复杂,被追诉人缺乏为自己做有效辩护的能力,无法应对案件审理中出现的问题。比较典型的是科若森诉德国案(Croissant v. Germany),本案申诉人科若森虽未要求自行辩护,但是其认为有两名自己选择的法律援助律师帮助辩护已经足够,坚决反对德国国内法院为其另行指派第三名辩护律师,其拒绝法院为其另行指派辩护律师的做法在性质上与要求自行辩护的被追诉人拒绝法院指派辩护

(接上页)款和第3款(b)(c)项所享有的权利遭受侵犯。而欧洲人权法院判决意见则认为,由于申诉人主动放弃了获得律师帮助的权利,他在自行辩护时应承担因此带来的风险和不利,在辩护中更加主动。申诉人曾在知名律师事务所工作过,对于国内法律和诉讼程序比较熟悉,清晰地知道法院和当事人的职责与义务。申诉人完全可以在凡尔赛上诉法院的登记处查阅有关判决的原件;即使没有成功申请到判决书副本,他也可以在判决宣布后的四个半月内重复这一要求;他可以在合适的时间到最高法院的登记处查询法院做出判决的日期,并请求休庭,以便能够及时提交申诉书并有机会陈述案情。对于申诉人来说,解决上述问题并不是难事。既然申诉人选择了自行辩护,其就应该尽职尽责地行使自己的辩护权,主动作为以获取想要的信息。

[19] ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 143.

[20] 葡萄牙宪法法院认为在刑事诉讼中为被追诉人强行指派辩护律师有利于保证被追诉人获得客观和冷静的辩护。这一点也获得欧洲人权法院的认同。ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 102.

[21] ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 66.

律师的做法无异。欧洲人权法院在处理本案时所参考的标准一并可被用来处理被追诉人要求自行辩护的案件。在本案中,欧洲人权法院认为,由于本案事实关系烦琐、所涉法律问题复杂,审判持续了整整 73 天,科若森自行选择的两名辩护律师并不能妥善承担该案的辩护任务。虽然根据《公约》第 6 条第 3 款(c)项,科若森享有自主选择辩护律师的权利,但该权利也不是绝对的,国内法院为科若森强行指派第三名辩护律师的做法既有助于其得到充分辩护,也有利于审判的顺利进行,这符合法院进行公正审判的要求。但是,欧洲人权法院也强调应避免对自行辩护权的过度限制,特别是在相对较简单的案件中,或者案件涉及较轻的指控时,应适当考虑被追诉人自行辩护的可能性。^[22]

(二) 客观辩护条件的考察

其一,如果根据成员国国内立法与司法实践,被追诉人在没有律师的帮助下无法进行完整、有质量的辩护,那么成员国国内法院就应当拒绝被追诉人自行辩护的请求。在科瑞亚诉葡萄牙案中,欧洲人权法院指出,通过考察葡萄牙刑事诉讼法与法院判例,可见肯定辩护律师参与案件的必要性、否认被追诉人自行辩护的能力成为常态。根据葡萄牙法律的规定,被追诉人只能就事实问题自行辩护,法律问题必须经由律师进行辩护。辩护律师独自行使向证人、专家证人、鉴定人发问的权利、申请法官调取证据的权利、申请排除非法证据的权利,没有辩护律师的协助,则被追诉人基本无法在诉讼程序中行事,即使其曾经是一名律师。^[23] 另外,葡萄牙刑事诉讼法将同一诉讼程序中被追诉人的程序地位与辩护律师的程序地位相区分,要求在可能判处监禁刑或公共安全拘留令的案件中,对被追诉人开展调查听证会,以及审判过程中必须有辩护律师参与。^[24] 在如此国内立法与司法背景下,只有保障被追诉人获得律师帮助的权利,才能确保被追诉人在平等武装原则下获得公正审判。^[25]

其二,如果辩护律师客观上能够胜任案件的辩护工作,成员国国内法院可以忽略被追诉人的反对意见,为其强行指派辩护律师。在 X 诉芬兰案(X v. Finland)^[26]中,X 以芬兰国内法院指派的辩护律师 M.S.未按照自己的最佳利益行事为由向欧洲人权法院提起申诉,认为其本可以通过自行辩护证实自己无罪,但 M.S.的辩护行为使其立场逐渐恶化。此外,M.S.被称为商业律师,其进行刑事辩护的专业性令人质疑。但欧洲人权法院认为,作为 X 的监护人和辩护人,M.S.是芬兰律师

[22] ECHR 1992, *Croissant v. Germany*, No. 237 - B, § 29.

[23] ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Sajó, § 43.

[24] ECHR 2018, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 56402/12, § 30 - 34.

[25] 在这里不免要提到,科瑞亚诉葡萄牙案中的申诉人科瑞亚,曾于 2002 年 4 月 1 日向联合国人权事务委员会提交了申请,认为葡萄牙 Ponte de Lima 区法院在涉嫌侮辱法官罪的一系列刑事诉讼中拒绝其自行辩护、为其强制指派辩护律师的做法侵犯了《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款(d)项规定的被追诉人“由本人或本人选择的律师协助进行辩护的权利”。联合国人权事务委员会在 2006 年 3 月 28 日通过的结果与欧洲人权法院在 2001 年的裁决截然相反,认为葡萄牙国内法院过度限制了科瑞亚的自行辩护权。联合国人权事务委员会认为,由本人或本人选择的律师进行辩护,是被追诉人行使辩护权的基本形式。当违背被追诉人自行辩护的意愿为其强制指派其不信任的律师时,可能会损害作为正义基石的被追诉人辩护权。该案中,葡萄牙国内立法和判例法均否认被追诉人自行辩护的权利,不考虑案件的复杂程度以及被追诉人的能力,也未提供客观且充分的理由来解释为什么在相对简单的案例中,缺少辩护律师的参与会影响司法公正。葡萄牙应修改国内法以确保符合《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条第 3 款(d)项的规定。(联合国人权事务委员会在 2011 年和 2012 年持续督促葡萄牙修改国内法,但葡萄牙至今未做出改变。)

[26] ECHR 2012, *X v. Finland*, No. 34806/04, § 182.

事务所一名经验丰富的律师,对案件情况、国内立法与司法现状非常熟悉,更容易提出有意义的辩护意见。尽管 X 并不满意 M.S.为其辩护,但是 M.S.客观上具备承担本案辩护工作的能力,芬兰国内法院基于此种信任指派辩护律师的做法并无不妥。

其三,即使未获得被追诉人的信任,只要辩护律师客观上无不当辩护行为,成员国国内法院为被追诉人强行指派辩护律师的做法就可以被理解。关于此项,大卫斯基诉克罗地亚(Dvorski v. Croatia)案是最经典的判例。本案中,大卫斯基认为自己未能与自己信任的律师交流,其辩护权未能得到保障。欧洲人权法院则认为,尽管被追诉人与辩护律师之间的信任关系非常重要,但这并不是被追诉人获得有质量的辩护的必备条件,当然也不是实现公正审判的必备条件。警方在第一次讯问时为大卫斯基及时提供了法律援助律师,而且法律援助律师在为大卫斯基提供咨询时并没有不当行为。从案件整体出发,警方的做法并未影响法院的公正审判。^[27] 同样,在科若森诉德国案中,虽然申诉人科若森表示不信任法院为其指定的汉瑟律师,但是科若森的另一名辩护律师证实了汉瑟律师积极参与辩护,并与其他两名律师密切合作,共同规划将采用的辩护策略。从客观情况出发,汉瑟律师的辩护有利于案件的公正审判,德国国内法院为科若森指派辩护律师的做法亦无不妥。^[28]

三、限制自行辩护权的程度

对被追诉人自行辩护权的限制并不仅仅体现在为被追诉人强行指派一名或多名辩护律师,被追诉人自行辩护的,成员国也可以对被追诉人的辩护行为进行限制。但需要注意的是,对自行辩护权的限制并不是绝对的。不管被追诉人自行辩护还是在律师协助下辩护,其辩护自主性都应得到保障。具体而言,在自行辩护的情形下,需确保被追诉人可充分、自由发表辩护意见;在律师辩护的情形下,需为被追诉人自主辩护保留充分空间。

(一) 自行辩护: 确保被追诉人自由发表辩护意见

被追诉人自行辩护的,国内法院应当保障被追诉人发表辩护意见的自由。欧洲人权法院认为,如果被追诉人在自行辩护时故意就证人或其他涉案人员的某些可罚行为进行虚假质疑,则其可能因为这些辩护主张而承担刑事责任。但是成员国在设置需要追究被追诉人刑事责任的情形时应当谨慎,不可导致被追诉人自行辩护的权利因为后续被起诉的风险而实际上被禁止。

在布兰斯特诉奥地利案(Brandstetter v. Austria)^[29]中,申诉人布兰斯特因涉嫌在葡萄酒中掺假而在国内被起诉。布兰斯特在抗辩时提出,酒窖检查员使用脏桶抽取样本并且将样本倒入装有残留水的瓶子里,所以检查结果并不客观。因为布兰斯特的上述抗辩,检查员面临行业纪律制裁。但国内法院认定申诉人的抗辩理由属于虚假质疑,并将此作为加重处罚的情节。在布兰斯特以制售假酒被判处刑罚后,检方以诽谤罪对布兰斯特提起诉讼,进而国内法院以诽谤罪判处布兰斯特三个月监禁刑。布兰斯特向欧洲人权法院提起申诉,认为其在自行辩护中应当享有言论豁免权,否则其进行抗辩的能力会因后期可能面临刑事处罚而受到限制,其基于《公约》第6条“获得公正审判的权利”和“自行辩护的权利”被侵犯。欧洲人权法院认为,如果被追诉人在行使辩护权时,故意提供虚假信息以引起法院对证人或其他涉案人员的怀疑,导致证人或其他涉案人员可能承担刑事或民事责任,抑或面临行业纪律制裁时,那么被追诉人就是在滥用辩护权。本案中,布兰斯特

[27] ECHR 2015, *Dvorski v. Croatia* [GC], No. 25703/11, § 79 - 82.

[28] ECHR 1992, *Croissant v. Germany*, No. 237 - B, § 30 - 31.

[29] ECHR 1991, *Brandstetter v. Austria*, Nos. 11170/84, 12876/87 & 13468/87.

有意识地编造谎言来质疑检查员的专业性,从而将检查员置于可能被纪律处分的危险中。在这种情况下,奥地利国内检察院对其提起诉讼并无不妥。当然,如果国内法律或司法实践严重干涉到被追诉人发表辩护意见的自由,导致被追诉人自行辩护的权利因为后续被起诉的风险而实际上被禁止时,则该立场可能会有所不同。然而,奥地利国内立法与司法实践是尊重被追诉人自行辩护权利的,并且本案中布兰斯特在法庭上陈述辩护意见时并没有遭遇任何阻碍,也即奥地利国内法院保障了布兰斯特发表辩护意见的自由,所以欧洲人权法院并未支持布兰斯特的主张。

(二) 律师辩护: 为被追诉人保留自主辩护空间

在律师辩护的情况下,国内法院应当在案件审理中为被追诉人保留充分自主辩护空间。欧洲人权法院认为,出于公正审判的需要,国内法院可以拒绝被追诉人自行辩护的要求,为其强行指派一名或者多名辩护律师。但是,自行辩护权是被追诉人的基本权利,对其限制不能超出维护司法公正所必要的限度。在符合公正审判的最低要求、不侵犯任何重要的公共利益的基础上,国内法院必须提供与自行辩护权重要性相称的补救措施。^[30] 而考察已有案例,为被追诉人保留充分自主辩护空间被视为典型补救措施,为欧洲人权法院所推崇。

在2018年公布的科瑞亚诉葡萄牙案中,欧洲人权法院最终认为葡萄牙国内法院并未违反《公约》规定,其中最重要的理由就是申诉人科瑞亚的辩护自主性得到了较为充分的保障。欧洲人权法院认为,根据葡萄牙刑事诉讼法,虽然重要的程序性权利由辩护律师独自行使,但被追诉人仍有多项途径介入诉讼,有充分的自主辩护空间。主要表现为:第一,被追诉人参与权得到保障。被追诉人有权出席刑事诉讼的所有阶段,控辩双方所为意思表示都应在被追诉人在场的情况下进行。第二,被追诉人表达权得到保障。被追诉人可以就法律与事实问题以口头或者书面的形式发表意见、声明或者提出请求,其中书面材料无须由律师签署,可以直接放入案卷中。另外,法院对被追诉人在审判中进行最后陈述的权利秋毫不犯。第三,被追诉人否定权得到保障。被追诉人可以以明确声明的方式撤销由辩护律师代其做出的任何行动。此外,被追诉人如对法院指定的律师不满意,有权选择他们信任的、愿意与之沟通辩护策略的辩护律师。如此,被追诉人在诉讼中的权利并未因辩护律师参与而被削减,辩护律师的帮助也未影响到被追诉人的辩护自主性。在辩护律师的专业辩护与被追诉人的自主辩护下,有望实现 $1+1>2$ 的辩护效果。

当然,被追诉人患有精神疾病的,辩护必须由律师进行,国内法院可以完全否定被追诉人的辩护自主性。在X诉芬兰案(X v. Finland)中,因为X被法医组织诊断为患有妄想症,国内法院遂为其指派了公设辩护人,全程代替X行使辩护权。X以辩护律师未按照自己的最佳利益行事为由向欧洲人权法院提起申诉,认为在他本人要求进行口头听证的情况下,法院为其强行指派的辩护律师并未向法院提出该程序性请求;在他坚持自己没有精神疾病的情况下,辩护律师并未代表X提供不同的专业医学证据。欧洲人权法院认为,考虑到芬兰国内法医组织的诊断决定,X的精神状况可能无法支持其自行辩护,其提出的辩护主张与建议也不具有说服力。在这种情况下,M.S.先生可以完全代替X行使辩护权,无须听取X的辩护主张与建议,而是凭借自身专业判断来推动法院对案件的公正审判。^[31]

^[30] ECHR 2016, Ibrahim and Others v. The United Kingdom, Nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 & 40351/09, § 251.

^[31] ECHR 2012, X v. Finland, No. 34806/04, § 182. 当然,国内法院指派辩护律师并不等于实现了被追诉人基于《公约》第6条第3款(c)项的权利。虽然辩护的行为基本上是被追诉人与其辩护律师之间的事情,但如果公设辩护律师未能提供有效的辩护,或者有其他损害被追诉人权益的行为,则国家主管当局必须进行干预。ECHR 1989, Kamasinski v. Austria, No. 9783/82, § 53.

四、对“律师辩护全覆盖”背景下 限制自行辩护权的启示

欧洲人权法院通过一系列判例,向我们展示了基于公正审判的追求而限制被追诉人自行辩护权的技艺。^[32]这对我国刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的开展中如何合理限制被追诉人自行辩护权提供了有益参考。除《刑事诉讼法》第35条与第278条规定的“应当提供法律援助”的案件,在以普通程序审理的一审、二审案件以及按照审判监督程序审理的案件中,被追诉人未委托辩护人、又拒绝法院为其指派辩护律师的,我们认为法院应坚持如下标准。

(一) 将公正审判利益作为决定因素

法院应基于公正审判利益决定是否应为被追诉人继续通知辩护。在考察案件自身情况和客观辩护条件后,如果认为有律师辩护将更有利于公正审判的实现,那么法院可以违背被追诉人意愿强行为其指派辩护律师;如果认为被追诉人自行辩护足以满足法庭审理需要,不影响公正审判的实现,那么法院可以遵照被追诉人意愿,不再为其指派辩护律师。

如此建议主要基于两点原因:其一,将公正审判利益作为决定因素,符合开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的目的。《办法》将开展刑事案件律师辩护全覆盖工作的目的定位为“推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,加强人权司法保障,促进司法公正”,意即通过发挥律师辩护职能促进法院对案件的公正审判,以实现我国刑事司法保障人权与打击犯罪的共赢,彰显社会主义公平正义。^[33]在此背景下,“刑事案件律师辩护全覆盖”实则是促进法院公正审判的手段,而是否要为被追诉人通知辩护,当然应以公正审判利益为准。其二,《办法》为将公正审判利益作为决定因素提供了制度基础。虽然根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(下称《高法解释》)第45条,除《刑事诉讼法》规定的“应当提供法律援助”的案件,“被告人拒绝法律援助机构指派的律师为其辩护,坚持自己行使辩护权的,人民法院应当准许”。^[34]但是,《办法》第6条第2款的规定实则将《高法解释》中的“应当准许”做了弹性处理,即被追诉人拒绝法律援助机构指派的律师为其辩护,坚持自行辩护的,人民法院可以准许,也可以不准许。这意味着在辩护方式的选择上,刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的展开已经将被追诉人个人意愿由决定性因素转化为重要参考因素。在自由裁量于法有据的前提下,只要有利于公正审判的实现,即使被追诉人反对,法官也可以为其指派辩护律师。但为弥合被追诉人基本权利“克减”与实现案件公正审判之间的内在分歧,应当要求法官向被追诉人释明为其指派辩护律师的必要性,尽可能实现

^[32] 当然,在2018年科瑞亚诉葡萄牙案中,欧洲人权法院大法庭的最终裁判结果是9:8,有8名大法官从“人是目的”的立场,强调自行辩护权作为基本权利的不可侵犯性。虽然本案中8名法官属于少数派,但是不排除少数派成为多数派的可能,关于辩护方式的选择有赖于何,未来可能会出现实质性修正。这就要求我们在探究启示意义时坚持辩证、谨慎的态度,不能全然照搬欧洲人权法院的做法。而本文启示部分也是在此思路之下完成的。

^[33] 最高人民法院、司法部《关于扩大刑事案件律师辩护全覆盖试点范围的通知》“充分认识扩大刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的重要意义”部分,载司法部政府网,http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2019-01/21/tzwj_227305.html。

^[34] 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第45条:“被告人拒绝法律援助机构指派的律师为其辩护,坚持自己行使辩护权的,人民法院应当准许。属于应当提供法律援助的情形,被告人拒绝指派的律师为其辩护的,人民法院应当查明原因。理由正当的,应当准许,但被告人须另行委托辩护人;被告人未另行委托辩护人的,人民法院应当在三日内书面通知法律援助机构另行指派律师为其提供辩护。”

被追诉人意愿与法官通知辩护行为的契合。

(二) 将被追诉人个人意愿作为重要参考因素

法院应将被告个人意愿作为决定案件辩护方式的重要考察因素。这在司法实践中已有体现。比如在“蒋文龙合同诈骗案”中，^[35]攀枝花市中级人民法院不再为被追诉人指派辩护律师的原因是“蒋文龙拒绝指定辩护律师为其辩护”；在“张英德合同诈骗案”中，^[36]北京市第二中级人民法院也将“张英德表示不需要法院指定法律援助律师为其辩护”作为法院不再为其指派辩护律师的理由。被追诉人个人意愿在法院是否为其指派辩护律师问题上发挥了重要作用。

之所以要强调被追诉人个人意愿的作用，原因主要有三点：一是尊重被追诉人基本权利的需要。从当事人主义的立场出发，自行辩护权是被追诉人作为刑事诉讼主体进行辩护防御的基础性权利，被认为是被追诉人辩护的最重要途径。^[37]“虽然被告自行辩护可能会导致对其不利的结果，但他的选择必须被尊重，盖法律之生命源自对人民之尊重”。^[38]当然，即便是以“当事人主义”著称的美国，在公民宪法性权利与公正审判利益的博弈中，美国联邦最高法院也并非总是支持公民的主张：对于关涉极为复杂法律问题的案件，即使被追诉人反对，主审法院亦有权为其指派备位律师(standby counsel)。^[39]但这并不影响自行辩护权作为公民基本权利的应受保障性。二是尽可能维系辩护律师与被追诉人信任关系的需要。辩护律师之所以能够在刑事诉讼中代表被追诉人行动，其法理基础为辩护律师的选任由被追诉人同意。“违反被告意愿强迫其接受律师，将使被告认为整个法律体系在陷构他。”^[40]虽然欧洲人权法院认为被追诉人与辩护律师的信任关系并不是案件获得公正审判的必备条件，但是若被追诉人对辩护律师不信任甚至是排斥的，案件辩护效果可能不尽如人意，进而偏离公正审判的旨趣。三是节约司法资源的需要。如果考察案件情况，被追诉人足以胜任辩护职责，没有律师参与辩护亦不影响法院对案件的公正审判，此时被追诉人提出自行辩护的，法院应当准许。这对缓解刑事法律援助案件“案多人少”的状况助益颇多，有利于辩护律师资源的合理分配与使用。

应当注意的是，刑事案件律师辩护全覆盖试点工作在为司法公正做加法的同时，一定程度上也在为法官办案效率做减法。为无辩护人的被追诉人通知辩护会在不同程度上拉长法官的办案时间、增加法官的工作量。^[41]应当避免法官出于办案便利、节省时间等考虑，过分夸大被追诉人个人意愿情况的发生，不能只要被追诉人表示不需要法院指派辩护律师即不再通知辩护。在课题组对我国东部 S 省 Y 市中级人民法院的调研中，该院办案法官就表示：通常情况下，我们会询问未委托辩护人的被追诉人是否需要为其指派辩护律师，如果被追诉人表示不需要，我们便不再指派。^[42]前文已述，应当将公正审判利益作为法院是否为被追诉人通知辩护的决定因素，将委托人

[35] 攀枝花市中级人民法院刑事判决书，(2019)川 04 刑终 27 号。

[36] 北京市第二中级人民法院刑事判决书，(2019)京 02 刑终 284 号。

[37] 参见陈光中、徐静村：《刑事诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 119 页。

[38] 王兆鹏：《辩护权与诘问权》，华中科技大学出版社 2014 年版，第 55 页。

[39] 所谓的备位律师并非被告之辩护人，而是帮助被告了解诉讼程序和法庭规则，以及提供被告其所欲知悉之法律知识，克服辩护过程中可能出现之障碍。在 *McKaskle v. Wiggins* 案中，联邦最高法院大法官一致认为：“即使被告反对，法院亦有权为被告指派备位律师。指派备位律师，既可以免除法官对被告进行解释与说明的责任，又可以保障庭审的顺利进行，最终实现法院对案件的公正审判。”参见王兆鹏：《美国刑事诉讼法》，北京大学出版社 2014 年版，第 383 页。

[40] 见前注[39]，王兆鹏书，第 55 页。

[41] 此结论来自课题组对我国西部 S 省 C 市中级人民法院的实地调研。

[42] 此信息来自课题组对我国东部 S 省 Y 市中级人民法院法官的实地访谈。

个人意愿作为重要参考因素。当律师的专业辩护更有利于法官履行“澄清”和“照顾”义务,能够助益法官依职权主动挖掘“入罪”和“出罪”的事实与证据时,^[43]法官应拒绝被追诉人自行辩护的要求。

(三) 确保被追诉人自行辩护的自愿性与明确性

法院应确保被追诉人在明知且自愿的情况下选择自行辩护,并以书面形式记录。法院在判断是否允许被追诉人自行辩护时,可以参考欧洲人权法院提出的自愿性、明确性和不影响公正审判三重判断标准。关于公正审判标准,本章第一节已经进行了讨论,此处仅从自愿性与明确性两方面论述借鉴思路。

其一,应确保被追诉人在明知的情况下选择自行辩护。欧洲人权法院认为,被追诉人要求自行辩护,即意味着放弃了获得律师帮助的权利,其在诉讼中能否为自己的最佳利益行事就处于不确定状态。此时,法官应当尽到注意义务,告知被追诉人自行辩护可能面临的困难与后果。对我国而言,《办法》虽已规定法官应告知被追诉人享有获得免费法律援助的权利,^[44]但是,这并不足以保证被追诉人已知悉该权利的利好,相应地,也就不足以保证被追诉人明知自行辩护的弊端。而要求法官向被追诉人提示自行辩护可能面临的困难并不现实。因此我们建议,在被追诉人表示选择自行辩护时,法官应告知被追诉人,律师将在事实与法律问题上为其提供专业帮助,并再次确认被追诉人是否选择自行辩护。

其二,应确保被追诉人自愿选择自行辩护。前文已述,为每一件以普通程序审理的刑事案件通知辩护一定程度上在为法官办案效率做减法。应当避免法官向被追诉人传达“案件没有律师也一样审理”“不通知辩护案件可能处理得更快”“不花钱的律师不好好办案”等信息,确保被追诉人在不受干扰、误导的情况下,自愿放弃获得免费法律援助的权利。当然,刑事案件律师辩护全覆盖背景下,我们仍有制度便利——即使被追诉人放弃获得免费法律援助的权利,也不意味着被追诉人获得律师帮助权的消灭。被追诉人选择自行辩护的,仍可以向值班律师寻求法律帮助。

其三,应要求被追诉人以书面形式明示不需要法院指派辩护律师。《办法》在规定法院告知义务的同时,也明确了法院未履行告知义务的救济和追责措施。^[45]为减少不必要的纠纷,这就要求法院不再为被追诉人通知辩护时,应当做到有理有据。我们认为,在法官履行告知义务后,被追诉人仍要求自行辩护的,应当要求被追诉人以书面形式明确其已获悉相关权利、愿意承担自行辩护可能带来的不利。如此,既可以避免被追诉人在放弃获得免费法律援助权利之后反复,为法官办案带来不必要的麻烦,同时倒逼被追诉人在严肃、认真的状态下慎重考虑是否需要法院指派辩护律师。

(四) 以案件有律师辩护为一般原则

即使被追诉人在明知且自愿的情况下选择自行辩护,法院也应将“以有律师辩护为原则,以被

[43] 张建伟:《强制辩护——一项势在必行的制度》,载《中国司法》2010年第2期,第64页。

[44] 最高人民法院、司法部《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》第3条规定了法院的告知义务:“人民法院自受理案件之日起三日内,应当告知被告人有权委托辩护人以及获得值班律师法律帮助。被告人具有本办法第二条第二款、第三款规定情形的,人民法院应当告知其如果不委托辩护人,将通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”

[45] 最高人民法院、司法部《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》第11条与第12条规定了救济与追责措施。其中第11条:“第二审人民法院发现第一审人民法院未履行通知辩护职责,导致被告人在审判期间未获得律师辩护的,应当认定符合刑事诉讼法第二百二十七条第三项规定的情形,裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。”第12条:“人民法院未履行通知辩护职责,或者法律援助机构未履行指派律师等职责,导致被告人审判期间未获得律师辩护的,依法追究有关人员责任。”

追诉人自行辩护为例外”作为指导思想。有三点理由可以支持此观点：

第一，从试点目的出发，应当将有律师辩护视为一般原则。我们试点刑事案件律师辩护全覆盖，意在充分发挥辩护律师在刑事司法中的作用，加强司法人权保障，实现刑事司法在打击犯罪与保障人权方面的双赢。如果不将有律师辩护视为一般原则，谈何发挥辩护律师作用？强化辩护权是加强人权司法保障的重要举措，^[46]如果仅仅因为被追诉人一句“不需要”就不再为其通知辩护，试点效果可能会与该项制度设计的初衷背道而驰。

第二，从辩护实践考察，被追诉人自行辩护确实存在诸多局限，而律师辩护在促进公正审判和保障被追诉人合法权益方面具有明显优势。有研究显示，被追诉人难以摆脱自身知识水平、心理素质的局限，面对阅卷权缺位带来的信息失衡，自行辩护时存在着权利行使频率低、辩护内容单一、基本不存在程序性辩护等问题。^[47]而辩护律师凭借专业法律知识、超然于案件的处境，被认为是被追诉人行使辩护权的最佳代言人。“经验丰富的辩护律师，能够准确预测案件结果，向犯罪嫌疑人和检察机关提供理性建议。”^[48]当然，每个国家都面临律师队伍鱼龙混杂、辩护质量参差不齐的问题，欧洲人权法院在判例中也认可由国家当局主动干预并承担因律师不称职带来的不利后果的做法。有律师的辩护并非天然优于被追诉人自行辩护，但我们更认可欧洲人权法院的观点，对掌握专业法律知识的律师在公正审判中的作用抱有合理期待。

第三，我国刑事立法与司法实践已经被追诉人预留充分自主辩护空间。欧洲人权法院的判例显示，只要充分保障了被追诉人的辩护自主性，国内法院拒绝被追诉人自行辩护请求、强行为被追诉人指派辩护律师的行为就可以被理解。实际上，我国刑事诉讼法为被追诉人自主辩护保留了充分空间。一方面，被追诉人参与权、表达权的行使均独立于辩护律师，审判中不存在必须由辩护律师完成的程序性或者实体性事项。^[49]并且，根据《高法解释》第 229 条，不管有无律师参与辩护，被追诉人自行辩护始终是庭审中独立的环节，自始未被省略。^[50]另一方面，被追诉人虽然无权撤回辩护律师代其做出的行动，但有当庭拒绝律师辩护的权利。^[51]在“杨玉波利用邪教组织破坏法律实施”案中，^[52]虽然已经按照《办法》要求为杨玉波指派辩护律师，但面对杨玉波当庭拒绝

[46] 参见龙宗智：《动态平衡诉讼观的几点思考》，载《中国检察官》2018 年第 13 期，第 6 页。

[47] 参见邓慧筠：《刑事案件自行辩护实证研究——基于对 277 份判决书样本的观察》，载《中山大学法律评论》第 14 卷第 4 辑，中国民主法制出版社 2017 年版，第 143 页。

[48] 陈瑞华：《论被告人的阅卷权》，载《当代法学》2013 年第 3 期，第 130—131 页。

[49] 《中华人民共和国刑事诉讼法》第 191 条第 1 款：“公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述，公诉人可以讯问被告人。”第 198 条第 2 款：“经审判长许可，公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。”

[50] 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 229 条：“法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：（一）公诉人发言；（二）被害人及其诉讼代理人发言；（三）被告人自行辩护；（四）辩护人辩护；（五）控辩双方进行辩论。”

[51] 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第 254 条：“被告人当庭拒绝辩护人辩护，要求另行委托辩护人或者指派律师的，合议庭应当准许。被告人拒绝辩护人辩护后，没有辩护人的，应当宣布休庭；仍有辩护人的，庭审可以继续进行。有多名被告人的案件，部分被告人拒绝辩护人辩护后，没有辩护人的，根据案件情况，可以对该被告人另案处理，对其他被告人的庭审继续进行。重新开庭后，被告人再次当庭拒绝辩护人辩护的，可以准许，但被告人不得再次另行委托辩护人或者要求另行指派律师，由其自行辩护。被告人属于应当提供法律援助的情形，重新开庭后再次当庭拒绝辩护人辩护的，不予准许。”

[52] 北京市大兴区人民法院刑事判决书，(2018)京 0115 刑初 1715 号。“根据相关规定，经本院通知，北京市大兴区法律援助中心指派北京兴展律师事务所律师李俊出庭为被告人杨玉波进行辩护，在开庭审理过程中，被告人杨玉波明确拒绝指定律师为其辩护，表示自行辩护，经合议庭评议，本院允许。”

辩护的要求,北京市大兴区人民法院在认真评议后选择支持其主张,允许其自行辩护。在如此背景下,即使将有律师辩护视为一般原则,也不会影响到被追诉人的辩护自主性。在被追诉人与辩护律师的共同努力下,更容易实现法院对案件的公正审判。

结 语

被追诉人是最清楚案件真相的人,尊重并保障被追诉人自行辩护权在逻辑上并无不妥。但是被追诉人自行辩护存在诸多局限,因而获得律师帮助也就有了必要。欧洲人权法院在判例中一再强调,法院对被追诉人自行辩护权的限制,是立法寻求对被追诉人全面保护的结果,是对被追诉人平等武装权利的尊重,基本目标是在被追诉人与辩护律师的共同努力下,确保适当的、公正的审判。刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的开展应当坚持正当程序与实体公正并重的原则,既尊重被追诉人意愿,又坚持对公正审判结果的追求。应着重发挥律师在刑事司法中的作用,确保被追诉人在平等武装情况下获得公正审判。

Abstract The defendant's right to defend himself in person is not absolute. The European Court of Human Rights has indicated the position of restricting the defendant's right to defend himself in person in its precedents based on the need for a fair trial. There should be relevant and sufficient reasons for restricting the right to defend oneself in person. The specific circumstances of the case and the domestic defense environment of the member states should be examined. If the defendant defends himself in person, the freedom of the defendant to express his defense opinions shall be guaranteed. If the case is defended by a lawyer, the defendant should have sufficient space of independent defense. In the pilot work of the full coverage of lawyers' defense in criminal cases, reasonable restrictions should be imposed on the right to defend oneself in person. The court should take the interest of a fair trial as the decisive factor and take the will of the defendant as the important reference factor in fulfilling the obligation of notification defense, and emphasize the important role of lawyers in promoting the court to realize a fair trial.

Keywords The Right to Defend Oneself in Person, The Right to a Fair Trial, Full Coverage of Lawyers' Defense in Criminal Cases, The Defendant's Will

(责任编辑:林喜芬)