

中国律师刑辩难的原因浅析 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_BE_8B_E5_c122_479645.htm 刑事辩护是《律师法》规定的律师业务之一，它的目的在于实现《宪法》和《刑事诉讼法》赋予公民的辩护权。由此可见作为刑事辩护中的律师担负着法律赋予的特殊使命。它是实现依法治国、建设社会主义民主、完善社会主义法制的重要组成部分。就目前我国司法实践的现状看，虽然《宪法》、法律赋予公民有权委托律师辩护，但由于历史和现实的各种复杂因素，导致律师在刑辩中的地位和作用大打折扣。致使一些律师在刑诉中饱含辛酸苦、洒满悲愤泪。甚至有的犯罪嫌疑人或被告人的案件尚未下判，作为辩护人的律师却已成为“阶下囚”。因此律师谈刑辩而色变，普遍感觉刑辩难，究其原因来说似有如下几点：一、立法方面的歧视性是造成刑辩难的主要原因我国《刑法》第306条的规定，是带有明显歧视性质的。自从修改后的《刑法》实施以后，全国各地已有数百名律师身遭其罪，但最后绝大多数却是以无罪而结案。关于这个话题，许多专家学者、律师都曾撰文，进行研讨，指出了该条款的消极作用，以及对此要求取消的意见，但效果不佳。我在这里也谈上几句，以期能起到添砖加瓦构筑社会主义法制的大厦，为社会的正义鼓与呼的作用。从《刑法》第306条本身来讲，针对的对象已特定无疑，这本身就不符合法的概括性，因为伪证罪在《刑法》已有专条规定。这里对律师单独制定条款，很显然就是立法上的歧视。如果律师在执业过程中有可能涉嫌伪证、引诱证人改变证言的话，那么侦查人员乃

至检察人员也有类似情况的存在，而且层出不穷。他们又怎么享受“伪证罪”这一“专利”呢！从理论上讲，此类人员也有必要享受这些“专利”，但现实情况并非如此。情形相似的事情，发生在不同的法律职业者身上，其法律处境截然不同，这不能不是法律的一大悲哀。以张燕律师为代表的人大代表已联名对此条款提出了议案，要求取消该条款，但答复却不尽人意。第二次又联名提出，至今尚未见到答复。目前，该条款的存在，犹如悬在律师头上的一把剑，律师随时都有可能遭此厄运。这是目前律师在刑辩难中的第一个主要原因。

二、司法体制问题也是造成刑辩难的原因 其一、《宪法》第135条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责、互相配合、互相制约、以保证准确有效地执行法律”。《刑事诉讼法》第7条对此也有明确规定。这就从根本上确立了在刑事诉讼上，公检法三家是并驾齐驱或三分格局的地位。律师在根本大法中的宪法和基本“人权法”中的《刑诉法》里面没有相应的法律地位，这就使《律师法》中规定的律师“维护法律的正确实施”成为无源之水、无本之木。而且在司法实践中，三机关配合的多、制约的少，缺乏有效的法律制约特别是一些内部自办的案件制约性更差。因此从这个方面来看，谁也不希望律师参与。再加上现在律师行业中介化、市场化，又是司法体制改革的先行者，有关配套制度尚未出台或不健全、完善，在这样的背景下，律师刑辩的参与显然是上述部门不十分欢迎或不希望的，这无疑在主观和客观两方面使律师陷于尴尬的处境、危险的境地。

其二、96年修改后的《刑诉法》在刑事辩护的形式设计上，基本上采用的是控辩式的庭审方式。这无疑要

比修改之前采用的纠问式先进的多，但事实上现在的控辩式在运作过程中是不伦不类。形式上的先进，实质上的落后，充分裸露控辩双方的不平地位。公诉人在法庭上当运动员又当裁判员，即指控被告人的犯罪行为，又对法庭的审判实施监督，这样的控辩显然无法达到预期的立法目的。律师在刑事诉讼中的重要作用，就是通过庭审上的抗辩，去实现公正、达到正义，以切实维护被告人的合法权益。这种状况的存在，不仅根本无法从形式上实现公平，达到司法正义，而且这显然不是现代刑事诉讼法制所追求的价值目标。刑事诉讼法制是现代法制的重要内容，是依法治国的重要保障。它的完善程度如何，直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法制的程度。是区分进步与落后、民主与专制、法制与人治的基本标志。由于诉讼设计方面的不科学、不公正，这也是导致刑辩难的基本原因。三、刑辩难在司法实践中的表现为：会见难、取证难、阅卷难会见难。

《刑诉法》第96条明确规定了律师对犯罪嫌疑人享有会见权。但在司法实践过程中，由于公检法各部门从本位主义出发，在律师会见问题过程中，大多设有障碍，至使律师从侦查阶段、起诉阶段，直到审判阶段，始终存在会见难的问题。在侦查阶段，本身不涉及国家秘密的案件，勿须经侦查机关批准。但现实会见，他们也像踢皮球一样。承办人让找主管领导，主管再叫找一把手，一把手再让找承办人。如此循环，律师奈他如何？在起诉阶段，原以为要比在侦查阶段上要好见一些，但美好的愿望仍难以实现。手续齐全到看守所，看守所里仍要求承办人签字，说是承办人安排的，再找承办人，他们却说法律上没有规定让我们签字呀，你该见尽管见

。言之堂堂，让你气愤难平。在审判阶段，相比之下会见要好一些。但承办法官没看完卷的情况下，律师你也先别急着见。律师一旦不顺从法官的意思，就会遭到小鞋穿。判决之后，律师本想征求被告人对判决书的意见，看被告人是否上诉。但法官们怕律师让被告上诉，往往安排不再让律师会见。目前，会见难的现象，已严重剥夺了律师和犯罪嫌疑（被告人）的权利。全国人大及六部委关于《刑事诉讼法》实施中若干问题规定，虽有专门规定，但目前的法制状况不容乐观。如果常此下去，不仅制约了律师的刑辩职能的发挥，影响案件的质量，也势必给国外造成中国人权落后的口实。取证难。律师享有调查取证的权利是《刑诉法》、《律师法》明确赋予的。但长期以来律师的调查取证权利形同虚设。《刑事诉讼法》第37条规定，辩护律师经证人或者其它有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关材料；第二款规定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的有关材料。仅从以上规定本身就不难看出律师的调查取证权，阻力重重，障碍多多。我在刑辩实践过程中几乎没有行使过第二款规定的权利，这并非本人不愿尽责，实在是想为而不能。在许多案件的申请中，均被有关部门以各种理由拒绝，真是毫无办法；至于行使第一款规定的调查取证权，也是如履薄冰，稍有不慎《刑法》第306条的罪名正待君入瓮。99年我辩护的一起贪污案，原已内定。通过第一次开庭质证，足以说明被告人根本构不上贪污。公诉人员看到案件达不到他们预期的效果，即要求休庭继续补侦。补侦的结果是辩方提供的证人调查笔录，全被检察机关重新落实；并

且在讯问过程中，还采用了非正常的方法，即谁不改变对律师原来的调查口供，谁也别想回家。在这种情况下，那我们律师只有诱供的份了。当时的领导，还召开了专门会议，研究对律师是否采取措施。所好的是出事单位内部有原始记录，铁的证据谁也不能推翻，最后我庆幸没有被抓，被告也判了缓刑，这也是刑辩不敢辩、不能认真辩的原因。阅卷难。修改后的《刑诉法》规定，律师在起诉阶段只可以查阅的是有关法律文书。在审判阶段只是部分证据材料，而不是全部，至于这些材料是不是主要证据材料，只有开庭后才知道；另外有利于被告人的材料，公诉人根本不提供，律师也无从相见。这种情况，显然不利于律师为被告人进行充分的辩护。换言之，就是不利于被告人权利的有效保护。一个律师如果在审判阶段（开庭之前），仍不能了解所有的证据材料，那么这样的辩护效果就很难达到事实上的高质量，同时与律师自己的职责显然不相符。综合以上关于辩护难原因的分析，我认为是多方面、多层次的。有深刻的历史背景，也有我国现存司法体制改革不到位的弊端。因此辩护难仍将在一定时期内继续存在。但是，存在不等于凝固不变。随着改革开放的深入发展，我国社会经济的不断进步，很多方面将与国际社会逐步接轨。特别是人权保障已纳入我国宪法，相信社会主义法制的日臻完善和广大法律界志士同仁的不断努力，一个具有中国特色体系的现代法律制度将会逐步建立起来。虽然道路是曲折的，但前途也是光明的，刑辩难的问题也最终将会解决。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com