

律师的角色定位 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E7\\_9A\\_84\\_E8\\_c122\\_480223.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E7_9A_84_E8_c122_480223.htm)

摘要：犯罪嫌疑人，被告人有权获得律师的帮助是现代刑事诉讼的重要特征。律师介入刑事诉讼后随之产生一系列的问题，如律师在刑事诉讼中的活动是否应该被指控人意志的约束，在何种程度上受到约束；律师在诉讼过程中与公、检、法三机关之间形成怎样的关系；律师在刑事诉讼中有哪些职责。如何处理不同职责间的冲突等等。这些问题实际上涉及到律师在刑事诉讼中的角色定位。在我国自清末修律以来近一个世纪的历史变迁过程中，律师制度几经坎坷。虽已得到确立并有一定发展，却仍未步入坦途。我国律师在刑事辩护中的角色定位也因此复杂化；很多律师也为自己在案件的角色伤透脑筋，在辩护实践中也出现了一些问题。 关键词：刑事律师 角色定位 缺陷 完善

一、国际上公认的刑事律师的角色定位 一部为法律界众所周知的，国际上公认的文件--《关于律师作用的基本原则》，对辩护律师做出了科学的定位。这份由1990年联合国第八届预防犯罪和犯罪待遇大会通过的文件明确规定：“各国政府应确保律师（a）能够履行其所有职责而不受到恫吓，妨碍或不适当的干涉；（b）能够在国内以及国外旅行并自由地同其委托人\进行磋商；（c）不会由于其按照公认的专业职责，准则和道德规范所采取的任何行动而受到或者被威胁会受到起诉或行政、经济、或其他制裁。”该文件还规定：“律师对于其书面或口头辩护时所发表的有关言论或行为职责任务出现于某一法院，法庭或其他法律或行政当局之前所

发表的有关言论，应享有民事和刑事豁免权。”“针对律师提出的纪律诉讼应提交由法律界建立的公正无私的纪律委员会处理或提交一个独立的法定机构或法院处理，并应接受独立的司法审查。”从程序设计的角度讲，参与主体的角色定位，主要是通过对参与主体在程序进程中权利和义务的界定和调整实现的，也可以说，是通过对权利的保障和限制实现的。联合国的这一文件即着重规定了对律师权利的保障，明确了律师在刑事诉讼中以至在国家政治，经济生活中的地位，从各个法系主要国家的刑事辩护立法和实践及其发展趋势来看，也印证了这一文件对辩护律师角色定位的科学性。概括而言，国际上公认的对刑事律师的角色定位是：独立的自由执业者，平等的诉讼参与者，诉讼体制和平衡者和权益的有效维护者：其根本特点在于律师职业的独立性。而辩护律师执业独立性的主要保障，在于赋予辩护律师充分广泛的辩护权，保障律师享有执业中的民事和刑事豁免权，对律师的执业处罚权由独立的组织或法定机构行使。

二、目前我国律师在刑事诉讼中的角色定位 由于宏观因素和具体因素的复杂多变。当今中国律师在刑事诉讼中的角色定位是现出其基本特点--多变性和无规律性。与许多国家的辩护律师相比中国的辩护律师吃力地扮演着自己的多重角色，律师在充当辩护人的同时，还充当新闻记者、调停人，被非法羁押入狱甚至受贿中介人等角色，辩护律师的人格不断被异化，就辩护律师群体来看，大体有三种工作角色：全力以赴、不顾个人安危型；履行正常职责，适当让步保全自己型；敷衍了事，金钱至上型。即使是同一律师，也可能因为不同的刑事案件不同的诉讼阶段而在这三种基本角色之间变换。我国相关法律

规定表明，对辩护律师的义务的履行有相应的法律责任规定作为保障，然而对其权利的行使，仍缺乏强有力的立法保障，甚至在法律上出现了严重限制以至侵害律师合法权益的条款，这决定了辩护律师在刑事诉讼中所充当的角色，排在公、检、法机关之后的配角。辩护律师既受司法行政机关监督、指导，也受公安、检察机关的监督，对辩护律师的执业惩戒权和因执业引起的刑事处罚权完全掌握在国家机关手中，因此，辩护律师既难以保全自己，更难赢得当事人的信任和社会的尊重，当今的中国辩护律师就像戴着脚镣的舞者在沉重的压力下扮演着刑事诉讼活动中尴尬的配角角色。

### 三、我国刑事辩护律师角色定位的缺陷

辩护律师是刑事诉讼中的主体，辩护律师在刑事诉讼中，与侦查机关、公诉机关，审判机关一样，具有诉讼地位。我国《刑事诉讼法》《律师法》虽然赋予了律师一系列的权利，但是在我国刑事诉讼实践当中，辩护律师的角色定位体现得并不充分，辩护律师在刑事律师在刑事诉讼中没有独立性、主动性，在权利行使保障及执业环境上存在着许多的问题：（一）律师在侦查阶段作用发挥受限太多。即使《刑事诉讼法》赋予了律师介入侦查阶段的权利，在侦查阶段受委托的律师可以会见在押的犯罪嫌疑人，为其提供法律咨询，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况，向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名。但实践中，律师与犯罪嫌疑人的会见权，因侦查机关的种种限制而在实践中难以落实，侦查机关自行限制会见次数会见时间，诸如只能会见两次甚至一次，每次30分钟甚至更短的时间，以及会见时侦查机关派员在场使得律师与犯罪嫌疑人谈话无秘密权，降低了律师介入侦查的积极意义，有的还限制谈话内容，甚

至于不得谈案情。更有甚者，有的看守所秘密进行录音录像，实施监控监听，导致律师介入侦查充满了陷阱，使得犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利仅限于形式上的会见，而实质意义的会见既通过会见实现有效的防御并没有实现。实践中侦查机关设置种种障碍，排斥律师会见犯罪嫌疑人的情况也是普遍存在。在重庆市，一位律师前往看守所要求会见犯罪嫌疑人，期间往返十几次仍不能办妥会见手续，该律师无奈提起行政诉讼，起诉该公安分局的作为，该分局乱了分寸，赶紧安排会见。

（二）辩护律师在检察院阅卷权未能得到充分实现依据《刑事诉讼法》第36条的规定在审查起诉阶段，律师查阅的范围是本案的诉讼文书和技术性鉴定材料，根据最高人民检察院刑事诉讼规则的规定，诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等。为采取强制措施和其他侦查措施以及立案和提请审查起诉而制作的程序性文书。技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定，物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。在审判阶段，律师查阅的范围是本案所指控的犯罪事实的材料。根据刑法第150条的规定，公诉机关提供的案卷材料只包括起诉书和证据目录，证人名单和主要证据复印件或者照片，而且实践中诉讼机关提供的这些证据目录。往往只有目录而没有证据，证人名单往往只有证人的名单而没有证人证言，光要证据往往只提供有罪和罪重的证据，而没有无罪和罪轻的证据材料；这样相当多的证据材料，比如各种物证、书证、证人证言、被害人陈述，以及犯罪嫌疑人的口供材料等许多有关案情的证据材料，律师在开庭前都无法查

阅。在实践中，辩护律师到检察院阅卷时往往受到阻挠，检察院只让看法律程序上的记录，而主要证据律师是极难见到的。在审查起诉阶段介入诉讼的辩护律师，一般只看到仅能反映涉嫌罪名的拘留证、逮捕证、搜查证等采取强制措施和侦查措施的诉讼文书以及鉴定结论，至于立案决定书、批准逮捕决定书、起诉意见书等在一定程度上和一定范围上能够反映案件情况的诉讼文书，办案机关一般并不向辩护律师提供。律师们一致认为刑事诉讼中律师阅卷非常难。可以说除了起诉书以外，其他几乎什么都看不到。因此辩护律师难以了解到与案件事实相关的证据和案情，包括公诉机关指控犯罪的证据和对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据。也就难以进行充分的辩护准备。（三）律师调查取证权受限。律师调查取证难是我国刑事诉讼中始终存在的一个问题。这里有立法上的原因。刑事诉讼法第37条规定，辩护律师经证人或证人或者其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、人民法庭收集、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，并且经被害人或者某近亲属，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。《律师法》第31条规定：律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况。立法虽然赋予律师调查取证的权利。但其中的某些规定实际上严重限制了律师调查取证的权利。表现在，第一、律师在侦查阶段不具有调查取证的权利。刑诉法第37条所规定的律师调查取证的权利。规定的是辩护律师的权利，而根据刑诉法对辩护律师的界定，公诉案件自移送审查时，犯罪嫌疑人才能聘请辩护人，因此侦查阶段

犯罪嫌疑人聘请的律师不是辩护人，自然也就没有调查取证的权利。加之律师顾虑重重，在侦查阶段往往在取证方面无所作为，导致辩护证据不能及时收集，影响了辩护。第二、辩护律师调查取证的权利难以得到真正的贯彻。虽然辩护律师可以调查取证，但是证人如果不同意作证，律师实际上就收集不到证据；尤其对被害人方面提供的证人。不仅要经被害人或者其近亲属被害人提供的证人同意，还要经过检察院和法院的许可，这实际上给律师调查取证增加了更多的限制和制约，也给调查人拒绝律师的调查提供了法律依据。因此刑事诉讼法和律师法中的规定存在很大的问题，使得律师的调查，取证权犹如空中楼阁、水中之月。刑事诉讼法没有规定证人不作证的法律后果，而且许多公民都认为作证的义务只是对国家司法机关，如果公安机关、检察机关或者法院来调查取证，可以予以配合，至于律师就不同。并且申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，申请人民法院通知证人出庭作证的权利未得到充分尊重与保障。由于律师调查权受到限制，有重要影响的证据律师取证有困难的，可以申请法院，检察院收集、调取证据。但是申请取证权未能帮助辩护律师充分取证。律师的申请取证让取证往往很难受到尊重。特别是向检察机关申请取证时，检察机关则多不积极，辩护律师申请法庭通知证人出庭，有时法庭未能予以足够尊重，剥夺了辩护方辩护权。（四）法庭审判阶段，律师的权利受限且不为法庭所尊重。参加法庭调查，法庭辩论，是辩护律师发挥作用的重要形式；在法庭审判中，辩护律师有权提出证据，对控方证据进行质证，对证人进行反询问的权利，以及与控方进行辩论的权利。但是在某些司法人员头脑中，律

师在刑事诉讼中不过是替被告人逃避罪责，而且有的司法人员认为，你律师看到的，我同样看到了，你律师没有看到的我也看到了。因此对律师有轻视心理，认为律师在诉讼中还起不了什么作用，导致律师的权利及人格尊严不受尊重。（五）辩护律师的人身自由权面临严重威胁。由于律师在侦查阶段的无所作为以及调查取证受限太多，本已大大制约了其作用的发挥。而由于检察院所谓法律监督者的身份以及其强大的职权使得控辩双方力量严重失衡，检察机关逮捕的批准与决定权使得其能够以所谓“伪证罪”等诸多罪名陷辩护律师于囹圄之中。公诉人在法庭上不能“战胜”辩护律师??其证据经不起考验，一旦遇到辩护方的挑战，便难以保持冷静的心态，不是以平等的诉讼手段而是以强权对付对手，具体表现为将刚迈出法院的律师甚至于当庭即将律师以‘问话’的名义强行带至检察院然后逮捕。律师的人身自由得不到保障，庭审言论豁免权没有确立起来，这使得辩护律师面临严重的执业风险，稍有不慎，可能被追究刑事责任，如此必然导致辩护律师承担的辩护护职的严重萎缩，控辩双方无法实现公平的对抗。辩护律师的人身权利得不到保障，辩护意见得不到应有的尊重，其后果是律师办理刑事案件的积极性严重受挫。许多律师不愿办理刑事辩护案件，辩护制度受到了损害，这和我正在倡导的法治与民主进程是背道而驰的。是一种历史的倒退，必须彻底扭转这种局面。上述种种问题的存在，使得辩护律师的辩护活动难以充分展开造成律师不愿承担辩护业务，这必将使我国尚未成熟的律师辩护制度严重受挫，也已严重制约了控辩式庭审方式功能的发挥。现在已是从立法上完善律师权利，在制度上给予充分保障的时候

了。四、我国辩护律师角色地位的完善 我国刑事辩护制度尚不完善，辩护律师的权利还很不充分，直接阻碍了控辩式庭审方式的推进。究其原因，一是律师的权利受限太多，阻碍了其应有功能的发挥；二是律师执业得不到应有的法律保障，致使律师不愿承担辩护业务。故建议在如下方面来完善律师角色：（一）律师在侦查阶段的介入与相关权利 律师作为辩护人自始至终全面介入刑事诉讼，是现在大多数国家的通行做法。英美法系国家规定了辩护律师在侦查人员讯问犯罪嫌疑人时的在场权，并给予充分的保障，在美国，辩护律师在侦查，程序中享有广泛的申请在场的权利，包括调查、询问、传讯等阶段，均可申请在场。辩护律师的在场权不能因调查的需要而受到限制。西方国家规定了律师在侦查人员询问犯罪嫌疑人时的在场权以及会见犯罪嫌疑人的权利，一般对会见次数，会见时间没有限制，并且犯罪嫌疑人与律师享有会见保密的权利，即侦查人员无权听到谈话的内容。在英国，律师可以在任何时候到警署内和犯罪嫌疑人谈话，也可以在电话上私下交谈。律师自侦查开始即可以行使辩护人的职务，不仅有利于充分帮助被指控人行使辩护权，而且对于律师自身有效展开辩护工作也是非常必要和重要的。我国刑事诉讼法虽然允许律师在侦查阶段介入刑事诉讼，但此阶段，律师无权与犯罪嫌疑人通信，调查取证等。遵照国际普遍做法，立法应赋予犯罪嫌疑人在侦查阶段聘请律师做辩护人的权利，而律师以辩护人身份介入侦查程序，享有包括与犯罪嫌疑人会见权以及秘密交流权和通信权，侦查机关询问时的在场权，调查取证权。证据保全申请权等在内的各项权利，这些权利应得到有效保障，必须制定切实的保障制度，建



议刑事诉讼法在修改时，可先确立单独会见权，待以后条件成熟时再确立询问在场权。关于单独会见权，有专家建议：“侦查人员在场的的方式应以采用目光监视为宜，以不能听见会见谈话为度。只有这样，犯罪嫌疑人才会放心地与律师交谈，将事实真相告诉律师，律师才能够针对嫌疑人的实际情况，为他提出有益的法律帮助。如果律师会见犯罪嫌疑人时侦查人员就在旁边倾听谈话，必令嫌疑人心存疑虑，缄口不言，这就必将使律师会见的法律规定变得毫无意义。”这一建议实际提出了一个变通的单独会见权，是完全可行的。

（二）关于阅卷权的保护 随着庭审方式的改革，人民检察院提起公诉时，不再全案移送证据，而只移送起诉书及证据目录，证人名单以及主要证据复印件或者照片，律师到法院查阅案卷时，便无以全面知悉控方证据，也就使得律师无法为法庭辩护作充分准备，律师辩护难以发挥应有的作用，尤其是控辩式庭审方式的贯彻，法庭举证由控辩双方来进行，因此控辩双方对对方证据的知悉状况直接关系到攻防活动展开的有效与充分程度，也就在根本上关系到庭审的效率与质量。而由于一方实行证据保密导致在法庭上实施的突然袭击必然使庭审无法顺利进行。《人民检察院刑事诉讼规则》第319条虽然规定。在庭审起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。但由于这些材料内容有限，且对于控方关键性证据辩护律师往往因控方拒绝公开而无以知悉控方所有证据，而立法亦未规定律师向控方庭前展示证据，辩护律师有权到检察机关阅卷，检察机关应当允许辩护律师查阅、摘抄、复制所有证据。这是辩护律师行使辩护权的需要。为了保证辩护

律师积极与控方的对抗，应赋予律师到检察院查阅全部案卷、查看证物及其形成过程的权利。我们建立的控辩式应成为查明案件事实的科学且民主的庭审方式。我们反对把庭审变成体育竞技式的比赛的主张，更反对妄图借助在庭审中搞突然袭击而取得胜诉的做法。控辩各方应以有效的证据作为取得有利于己的后果的根本手段，而不应是依靠纯粹的技巧。为此，应建立我国的证据展示制度，保障辩护律师能够得到其需要的证据。否则，其辩护权难以得到真正有效的实现。为确保庭审的顺利进行提高诉讼效率，实现诉讼民主，控辩双方在庭前对等向对方展示证据的证据展示制度应尽快建立起来。

（三）完善辩护律师的调查取证权 辩护律师积极行使辩护职能，不仅依靠对控方证据的质证，对有利于被告人的证据的收集也是必要和重要的。为此，应扩大律师取证权，为辩护律师调查取证，充分行使辩护职能奠定基础。与侦查机关侦查取证同时进行的辩护方调查取证是控辩式的要求。现刑事诉讼法规定，辩护律师向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料，但须经其同意；辩护律师可以向被害人或者某近亲属；被害人提供的证人收集与本案有关材料，但须经本人同意，并须经人民检察院或者人民法院许可。这就很大程度上限制了辩护律师调查取证权。实践中，辩护律师调查取证困难重重，阻碍辩护功能的发挥，应赋予辩护律师充分的调查取证权，减少取消对辩护律师取证的立法歧视与限制，保证其较大自由地调查取证。如规定，辩护律师向证人或者其他单位和个人收集与本案有关的材料，有关人员应当配合。

（四）申请证据保全的权利保护 辩护律师无力收集的证据，有权向法庭提出申请，法院应尽快审查取

证申请，并作出决定。法院可以设立专门的审查庭负责证据保全的申请，需要对证据收集、固定的，法院应及时采取措施，防止因时间拖延导致证据的损坏，遗失及今后的收集困难。辩护律师在侦查阶段有权向公安机关、检察机关申请证据收集保全，公安机关、检察机关不及时收集、保全的，辩护律师有权向法院申请。（五）参加法庭调查与法庭辩论权利的保护 应完善法庭举证，质证的程序，建立对证人、鉴定人、侦查人员的交叉询问机制，对其他证据的质证制度，以及规范的法庭辩论程序。法庭应当切实保障辩护律师的辩论权。辩护律师应当遵守法庭秩序，对辩护律师正常的辩护行为，法官应当支持和保护，而不应限制。严禁侵犯辩护律师的执业自由与安全，严禁动辄罪名加身，将辩护律师驱逐出庭甚至拘留、逮捕、随意追究法律责任。（六）辩护律师人身自由与执业权的保护 自由和安全是辩护律师的人身自由以及执业自由是其行使辩护职责的前提。为此，应确立律师言论豁免权。其基本含义是法律赋予律师在向委托人提供法律意见或者在法庭上陈述辩护时，其发表的言论不受法律追究的权利。如果法律上规定律师的言论豁免权。并且给与确实的保证，可以说将在很大程度上的避免上述职业风险问题。联合国文件《关于律师作用的基本原则》肯定了律师的言论豁免权，其第20条规定：“ 律师对于其书面或口头辩护时所发表的有关言论或作为职责任务出现于某一法院，法院或其他法律或行政当局之前所发表的有关言论，应享有民事和刑事豁免权。” 很多国家均已确认了律师的这一权利。法国1981年7月29日的法律规定不得对律师在法庭上发言或向法院提交的诉讼文书提起诽谤。侮辱或藐视法庭的诉讼。目前

，我国的律师法以及相关法律中对律师是否享有言论豁免权，都没有作直接明确的规定这反映了我国有关律师权利方面的立法还很不完善，一些基本和必要的权利法律尚没有规定。虽然我国律师法中有若干规定体现了一些这方面的基本精神。比如《律师法》第4条第4款规定：“律师依法执业受法律保护。”第30条第2款规定：“法律担任诉讼代理人或辩护人的其辩论或者辩护的权利应当依法保障。”第32条规定：“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”上述规定虽没有明确规定律师享有辩护言论豁免权，但也隐含了律师言论豁免权，是实践中律师权利屡屡受侵害的一个原因。赋予辩护律师在庭审中发表辩护言论不受民事和刑事追究的权利，是辩护律师顺利执业辩护职务的重要保证，当然，辩护律师并不能滥用这一权利，而要受职业纪律的约束。在荷兰，对于以口头发言或以其他任何方式藐视法庭、轻慢、或辱骂诉讼当事人或证人的律师，首席法官可以给予警告和批评，并可建议律师协会纪律惩戒委员会给予纪律惩罚处分。其他国家，亦有加强律师内部自律的规定。我国亦可借鉴其他国家的做法，规范律师的执业活动，保证律师依法执业。我国应在立法中确立辩护律师的庭审言论豁免权，保障辩护律师职业活动，保障律师制度的健康发展。我国律师辩护制度经历曲折，起步较晚，目前其尚不完善，辩护律师的权利还很不充分，直接阻碍了控辩式庭审方式的推进。因此，完善律师辩护制度。不仅是建立现在民主诉讼制度的需要，也是加强人权保护，建设社会主义法治国家的需要，刑事辩护制度是现代刑事诉讼制度的重要组成部分。没有完善的律师辩护制度，就没有现代刑诉制度，就称不上现代法治国，我们必须

站在法治的角度来看待刑事辩护制度特别是律师辩护制度的完善问题，必须抛弃对律师辩护制度的偏见，正确审视这一制度的重大价值。尤其在控辩式庭审方式中，辩护律师的权利，辩护律师作用的发挥，更决定了刑事司法正常运转，实现了刑事诉讼安全与自由的双重价值。（作者：李世清，河北济民律师事务所）参考文献： 选自《中国律师》2000年第8期 选自陈卫东主编：《刑事诉讼法实施问题调研报告》，中国方正出版社2001版 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](http://www.100test.com)