

中英审前阶段辩护制度之比较 PDF转换可能丢失图片或格式  
，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_AD\\_E8\\_8B\\_B1\\_E5\\_AE\\_A1\\_E5\\_c122\\_483260.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_B8_AD_E8_8B_B1_E5_AE_A1_E5_c122_483260.htm) 检察日报曾报道，我国刑事诉讼法修改后，全国刑事案件的律师参与率明显下降，已不到30%。这个数字令人深思！1996年,我国修改刑事诉讼法时对辩护制度作了重大改革，特别是赋予了律师在审前阶段新的权利，拓展了律师参与刑事诉讼的广度和深度。紧接着，1998年出台的六部委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》，明确规定律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人，不需要批准；律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八个小时内安排会见。但是，现实和法律常常总是两层皮，在办案实践中，律师在审前阶段遇到的问题之多是令我们始料不及的，正如北京律师协会副会长徐家力在全国律协刑事委员会99年年会中所指出的“律师们普遍遇到了大量的问题，甚至于比过去非但没有进步，反而有所倒退，律师从事刑事辩护及代理的积极性也受到了很大影响。”笔者有幸参加了今年11月中旬在北京举行的“中英审前程序研讨会”，在该次学术研讨会中，英方代表比较详细地介绍了英格兰和威尔士地区审前阶段的辩护制度（苏格兰的辩护制度有自己的特殊性，在此不作介绍，后文中如无特殊指明，则本文中英国审前阶段的辩护制度就是特指英格兰和威尔士的辩护制度笔者注），这使笔者受益非浅，在此笔者对中英两国审前阶段的辩护制度（确切地说在我国的侦查阶段还只是律师法律帮助制度笔者注）作一番比较，这也许能给我们一点新的启示。

一、律师的从业资格及其素质 英国采取的是由宪章建立，成

文法管辖的，独立的自我规范行业体系。在英国，要想取得律师从业资格就必须从承认学历的大学本科法律专业毕业，获得法律学士学位，或是非法学专业毕业通过一定法律科目的考试后获得律师学院监督特许的“适合证书”，然后必须进入四大律师学院（即林肯律师学院、格雷律师学院、内殿律师学院、中殿律师学院），并通过律师资格考试，随后要求在经过认可的法律事务所接受一年的职业培训，其间要有严格的考核，此后还要在具有资格并有一定地位的律师督导下接受两年培训。此外，在整个律师生涯中都要在律师协会的监督下不断进行业务学习。在英国，要想成为高级律师或是皇家大律师还必须具备更严格的条件。因此，要想成为英国的律师是很困难的，律师队伍也因此当然地成为社会精英阶层，并普遍受到尊重。我国律师法规定，具有高等院校法学专科以上学历或者同等专业水平，以及高等院校其他专业本科以上学历的人员，经律师资格考试合格的，由国务院司法行政部门授予律师资格，当前我们又在推行统一司法资格考试。但是，我们应当承认我们律师队伍专业化水平还不高，律师业的精英化还需要一个漫长的过程。实践中，确有一些律师不能严守律师职业道德和执业纪律，为谋求私利，接受犯罪嫌疑人、被告人及其亲属的非法要求，利用修改后的刑事诉讼法赋予律师的诸多便利条件，为当事人谋求不正当利益，做出违法甚至犯罪的行为，如南京东南律师事务所青年律师刘健妨害作证案即是一例。另一方面，随着律师在审前阶段介入的增加，律师的工作方式的转变和许多业务的出现，必然要求律师能够熟练掌握有关法律知识，具有准确、敏锐的思维判断能力。但由于少数律师业务素质不高，又疏于学

习，对律师享有权利及限制性的规定了解不够，这就难免不自觉地作出违法行为。今年12月11日，我国正式加入了WTO，我们承诺将遵守世贸组织规则，认真履行义务。相应地，涉外刑事案件必然会增加，这就要求律师更多地了解联合国刑事司法准则，学习《公民权利与政治权利国际公约》等国际条约，否则必然无法胜任涉外刑事案件的辩护。

## 二、律师协会的管理

英国的律师协会最初成立于1739年，当时称为“普通法法院和衡平法法院开业律师协会”。英国的四大律师学院在18世纪初渐渐丧失其教育职能，变为单纯行使关于授予律师资格、维护纲纪和进行惩戒等权限的律师自治组织。经过近200年的发展，英国的律师协会建立了完善的运转机制。英国的律师协会对律师有很高的标准，远远超过了刑法和民法的要求。这些标准通过纪律措施予以维持，处罚措施从申斥直至禁止从业。律师协会不仅在自身机构获得的信息的基础上进行管理，还根据法院、警方、政府和个人的举报采取行动。最近，律师协会还作出最新规定，以后将不仅仅处理职业道德和纪律方面的问题，还处理律师失职等方面的问题。这意味着，如果律师不能提供迅速而优质的服务，犯罪嫌疑人有权从律师那里获得一定的赔偿，这无疑给律师的刑事辩护提出了更高的要求。我国的律师协会成立于1986年，现已有了10万余会员，应该说发展很快。我国的律师协会既是司法行政管理机构又是律师行业自律组织，这是符合我国律师管理实际的。但是琐碎的行政管理事务和低效的行政运转机制使得律师行业自律组织的作用受到了很大制约。对于律师在审前程序中权利行使受到限制，律师的合法权益受侵害的情况，律师协会还未能够强有力地代表律师说话。这种

维权的软弱和不力是律师协会缺乏凝聚力的重要原因。对于律师在审前程序中的违法违规行为，律师协会也还未能即时、有效地惩处，以至于实践中，律师已经被追究刑事责任，律师协会的处罚才匆匆作出的情况时有发生。这种处罚的滞后和乏力是律师协会缺乏约束力的重要原因。

### 三、律师在审前阶段的法律援助

英国自从1948年起就建立了相当完善的法律援助体系。随着近年来“义务辩护律师服务”的出现，其法律援助体系发生了两项新的变化：（1）警方或是其他调查机构拘留的人都有权在拘留期自行选择辩护律师并享受免费法律咨询；（2）没有辩护律师或是自己的律师不能提供服务时，犯罪嫌疑人可以享受免费法律咨询。现在，英国各地的律师分成小组，随时招向当地被拘留的嫌疑人提供法律咨询。对于提供义务律师服务的律师不仅要求其具有相应的资质，还要求其在刑法方面有充分的经验和能力。英国的刑事辩护中，犯罪嫌疑人接受法律援助的范围很广，几乎不受限制。在英国，超过90%的刑事辩护服务开支由国家支付，这个数字是令人震惊的，这为法律援助的顺利开展提供了有力的经济保障。

我国刑事诉讼法规定了审判阶段的法律援助制度，但是，法律援助的范围还很有限，只限于被告人是盲、聋、哑或者未成年人，被告人可能被判处死刑的应当提供指定辩护，以及被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的可以提供指定辩护。在审前阶段，法律并没有赋予犯罪嫌疑人获得法律援助的权利，而审前阶段又是维护犯罪嫌疑人合法权益的重要阶段，刑讯逼供等侵犯犯罪嫌疑人人权的行也往往发生在该阶段，特别是在没有律师帮助的情况下如何维护盲、聋、哑或者未成年人等需要特殊保护的犯罪嫌

疑人在审前阶段的权利就很成问题。我国对法律援助的投入也很有限，实践表明，对于法律援助，如果没有国家在财力上的大力支持只能是纸上谈兵。

#### 四、律师与犯罪嫌疑人的会见权和讯问的在场权

英国的犯罪嫌疑人有权在被拘留后立即通知自己的律师，并在整个拘留期内都有权接受私人法律咨询，也就是说犯罪嫌疑人在整个审前阶段都享有随时与律师会见的权利，且一般是单独会见，对于会见的时间、次数及内容也无限制。律师有权在审讯的全过程中在场，一般情况下，每次讯问时都要通知律师来，如果犯罪嫌疑人请的律师来不了，则可能出现如下情况：（1）请同一律师事务所的其他律师代为参加；（2）律师打电话告知嫌疑人：“我未来之前，你什么也不要说”；（3）律师告诉警察：“你们可以继续讯问。”犯罪嫌疑人还有权中断审讯，要求私下寻求律师的意见。如果警察在律师不在场的情况下进行讯问，取得的供述不具有法律上的证据效力。这样就有力地遏制了刑讯逼供等非法取证行为，英国警察认为这不仅是对犯罪嫌疑人的人权保护，也是对警察的保护，英国学者也自豪地称“在英国，对嫌疑人进行刑讯逼供基本上闻所未闻”。我国刑事诉讼法也规定了在侦查阶段律师有权会见犯罪嫌疑人，但是司法实践中，侦查机关经常会以种种借口不允许会见；即使同意会见，也往往安排侦查人员旁听，有的甚至采用偷拍、窃听等手段。此类做法无疑破坏了辩护制度赖以生存的基础当事人与律师间的信任关系，这对于辩护制度是灾难性的打击。在侦查阶段不少司法部门自行规定律师会见要经过层层批准，而且对律师会见的时间、内容、次数都作了严格限制，甚至有的规定侦查阶段律师只能会见两次犯罪嫌疑人，每次

会见时间不超过30分钟，会见时不能谈及本案的案情。这样一来，这种会见与当事人家属探监还有区别？总的来说，侦查人员在内心上对律师介入仍抱有很强的戒心，甚至认为律师会见就是来帮助犯罪嫌疑人逃避罪责，对抗司法机关。

五、律师在审前阶段的调查取证权 在英国，律师在审前阶段的调查权不受限制，律师一接手案件就可以进行调查，但调查取证工作只由初级律师负责，一般专门律师不能从事调查取证。与侦查机关相比，律师调查取证并没有特殊的阻力，无论是一般证人还是接受调查的机构，不会出现只接待司法机关，不接待律师的问题。由于警察讯问犯罪嫌疑人时有律师在场，在警察讯问之后律师也可以询问。在调查对象上，控辩双方都可以向包括被害人在内的对方证人了解情况，这并不需要经过控方批准或者同意，但是律师为避嫌常常主动请控方配合。在英国，由于被告具有对案件的知情权，从侦查阶段开始，律师即可以向犯罪嫌疑人告知其在调查中所了解的包括证据在内的一切情况。我国律师在侦查阶段不享有调查取证权，律师不能在侦查阶段进行调查取证工作。在审查起诉阶段，律师可以调查取证，但是受到很大限制，即律师向证人或者其他有关单位和个人他们收集与案件有关材料时应经他们同意，律师向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与案件有关材料时，必须经人民检察院或者人民法院许可并经其本人同意。这使得律师在调查取证中困难重重。律师还必须严格遵守有关限制性规定（刑事诉讼法37条、38条、96条等），特别是“双重许可”的规定，否则在广泛的调查中，难免遇到某些证人作伪证的情况，律师也就很可能稍有不慎就误入“雷池”。

六、律师在审前阶段的执

业风险 英国的法律赋予了律师刑事豁免权，也即律师在诉讼程序中，对于其书面或口头辩护时所发表的有关言论都不受法律追究，即使其言论具有明显的恶意，并且与他承办的案件没有关系，也受到该特权绝对的、无条件的保护。律师刑事豁免权又称为律师“不受侵犯性”的权利，英国学者认为这是律师在包括审前阶段在内的整个诉讼活动中，全力维护犯罪嫌疑人权利的必要保障。一般认为，律师刑事责任的豁免应具备三个条件：（1）豁免只能发生在律师职业活动中；（2）只限于刑事诉讼；（3）只限于刑事责任的豁免。我国法律没有规定律师刑事豁免权，律师在侦查阶段提前介入在实践中实际上有很大的执业风险，这也是律师不愿办刑事案件的重要原因。特别是刑法306条的规定使不少律师在办理刑事案件时都感到如履薄冰，这几年律师维权案件大有增加，其中70%至80%都是涉及到刑法306条。如在震惊一时的“中原第一大律师冤案”中，郑州擎天律师事务所主任李奎生律师就被根据该条关押了二十六个月之久。正因为如此，不少刑事辩护的律师们说，他们很有一种生活在“恐惧”阴影下的感觉。大量案例表明，司法机关真正按这条法律给律师定罪的很少，实际上该条只是加剧了刑事诉讼中控辩双方诉讼地位的失衡，助长了职业报复，使得刑事辩护受到挫折，这无疑是对我国法制建设的伤害，因此，法学界几乎一致认为应废除该条。

### 七、辩护律师与法官、检察官、警察的关系

在英国，律师和法官、检察官已经形成职业共同体，律师与法官、检察官之间的职业互换也是很普遍的现象。特别是律师和检察官的关系极为紧密，英国的皇家检察院本身主要就是由律师组成的，检察官实际上就是控方的律师，律师协会是

检方律师和辩护律师共同的监督机构。这也就意味着，检方律师和辩护律师具有共同的培训，适用相同的职业道德标准，遵守相同的纪律，在法庭上更是公平竞争的对手。英国学者称，英国的公诉案件中约有四分之一是检察官败诉，他们认为这很正常，有输有赢才是对抗制诉讼。对于警察，辩护律师在审前阶段为了给犯罪嫌疑人提供保障，就必然监督警方的调查取证活动，并有义务向法院举报警察违反司法程序的行为。检察官和警察都无权干涉或监督律师的活动，律师被要求独立行事，不受政治压力的影响。英国学者认为，律师作为一种独立职业由行业监督管理，而不是由国家监管，这一点非常重要，这也是对法律体系中的所有参与者的一种保障。我国的律师与法官、检察官完全是两回事，虽然实践中也常常有法官、检察官辞职或在离退休后从事律师工作的，但律师成为法官或检察官的却是极为罕见。律师被定位于中介职业，有些人（包括不少法官、检察官）由此得出结论，认为律师不再是国家法律工作者，不再属于政法人员和国家干部，律师在工作中仅代表委托人的利益，其执业权利和人身权利不再需要给予特殊保护，因而不把律师的执业权利和人身权利放在眼里，对律师工作不配合，不支持，对律师意见不听取，甚至压制、责难、打击报复。在我国，律师虽然有一定的经济地位，但与法官、检察官相比，其不具有相应的政治地位，律师要看法官、检察官的脸色办事，常常是在所难免。公诉案件中99%以上的案件都是控方胜诉，这也当然在情理之中。在强大的侦查机关面前，律师显得更是弱小，侦查机关手握国家侦查大权，行使的是一种国家权力，而律师在审前阶段为当事人提供法律服务，充其量只不过是一

种缺乏保护的权利的行使，对警察监督更是往往会被冠以妨碍侦查而没有结果。也就是说，实际上是我国的律师在受到包括公、检、法在内的强大的国家机器的监督和管理，律师的独立地位何在？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)