

律师“刑辩难”的出路 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E2_80_9C_E5_c122_483635.htm 律师“刑辩难”的问题由来已久。只是现行《刑事诉讼法》实施以来，这个问题越来越突出，越来越受关注。律师界一些仁人志士不惜牺牲自己的人身自由和执业权利而与“刑辩难”苦苦抗争；一些同仁则采取了“现实主义”的态度，要么远离刑事辩护，要么得过且过，甚至采取麻木不仁的消极态度。可以预见，律师在刑事辩护中会见难、阅卷难、调查取证难等各种各样的问题，现在困扰着而且还将在今后一定时期继续困扰律师开展刑事辩护业务。“律师刑事辩护的路啊，为什么越走越窄？”疑问的提出，迫使我们进一步思考“刑辩难”的出路何在？

一、解决律师“刑辩难”问题的几点设想

律师“刑辩难”不是孤立的现象，是现行司法体制固有的缺陷的综合症状之一。因此，仅有我们律师界的冲动和努力是远远不够的，甚至是万万不可的，用“孤掌难鸣”这句成语来形容在解决律师“刑辩难”的问题上，我们律师界的力量有限，努力的最终成果有限再也恰当不过了。要从根本上解决这个问题也不是取消《刑诉法》第38条和《刑法》第306条就能一蹴而就。（笔者绝不是反对取消这两条世界上少有的法律，相反坚决主张取消）。笔者认为，解决律师“刑辩难”的根本出路在于深化司法改革。（一）以实现控辩平衡为突破口，真正确立以当事人主义为基础的控辩式的刑事诉讼制度，尽快结束目前非驴非马的过渡型的刑事诉讼方式。控方强势，辩方弱势，本质上是不能构成控辩式的刑事诉讼模式的。冠以控辩式名

义的刑事诉讼制度，而实际上控方强势，辩方弱势，还不如国家职权主义的纠问式的诉讼模式。在旧的《刑事诉讼法》下，律师至少还可以阅看一切有利于或不利于被告的证据材料，而现在连不利于被告的证据材料阅看起来都困难重重，更不用说调查取证了。在某种意义上来说，现行《刑事诉讼法》客观上形成了控方强势、辩方弱势的局面，使现行刑事诉讼制度比之过去旧的刑事诉讼制度更易存在“进一步、退二步”的怪现象。从人类刑事诉讼制度的演进来看，限制还是扩大律师刑事辩护权，是建立一个什么样的刑事诉讼制度或模式的关键。能否有效地保障律师刑事辩护权是检验一个国家刑事诉讼法律制度文明与进步的标志。律师刑事辩护制度的成功，是一个国家刑事诉讼制度以至整个司法制度的成功；律师刑事辩护制度的失败，是一个国家刑事诉讼制度以至于整个司法制度的失败。因此，确保律师刑事辩护权的有效实现，在司法的层面上面而不仅仅在立法的层面上实现控辩平衡，是改革和完善我国现行刑事诉讼制度以至于深化司法改革的需要和必然。

(二)对国家机关工作人员在执行公务活动中，故意妨碍、限制、剥夺律师行使刑事辩护权利，或妨碍、限制律师履行职务的行为，以《刑法》第387条滥用职权罪定罪处罚。取消《刑法》第306条、《刑事诉讼法》第38条固然很有必要，但是并不能必然地完全消除国家机关工作人员尤其是公、检、法机关工作人员在其执行公务活动中，妨碍、限制或剥夺律师刑辩权利，或妨碍、限制律师履行职务的行为，因此，对这类具有社会危害性的行为通过刑罚的方法加以规制就更为必要。建议全国人大常委会作出法律解释或最高人民法院作出司法解释，将国家机关工作人员在执行

公务中妨碍、限制、剥夺律师刑事辩护权利或妨碍、限制律师履行刑事辩护职务的行为归入滥用职权罪之中，并允许律师直接向法院自诉。果能如此，律师“刑辩难”便有了“克星”，律师刑辩权利将能得到有效的法律保障。

(三)执行律师权利的国际标准。1990年8月27日至9月7日，在古巴首都哈瓦那举行的第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会上通过的《关于律师作用的基本原则》，是迄今为止国际社会关于律师权利最全面和最重要的文件。虽然文件不具法律上的强制约束力，正如该文件所言它只是协助成员国促进和确保律师发挥正当作用而制定，各国政府应当在本国立法和实践中尊重这些规定，并提醒律师和其他人，诸如法官、检察官、行政执法官以及一般公众予以重视。但是，该文件确认了国际社会普遍认可的律师的基本权利和作用，反映了人类社会进步文明的成果和共识，具有一定的权威性和普适性。以江泽民同志为核心的党中央已确定了依法治国，建设社会主义法治国家的战略，我国也已加入WTO，理论创新和制度创新是建设中国特色社会主义的基本要求。我们应当与时俱进，在推进司法改革中汲取人类社会创造的一切先进的文明的法治成果和司法文化，建设先进的法治文明和司法文明。执行律师权利的国际标准，无疑有助于推动我国的司法改革，有助于推进建设社会主义法治国家的进程，有助于建设我国的法治文明和司法文明。目前，围绕解决律师“刑辩难”的问题最为迫切的是 执行《关于律师作用的基本原则》第20条的规定，即：“律师对其有关诚实的口头的或书面的辩论陈述或在法院、法庭或其他法律、行政当局面前作出的有关职务作为，享有民事刑事豁免权。” 执行第16条、17条、第21条

的规定，即：政府应确保律师在不受威胁，没有妨碍、避免骚扰和不正当干预的情况下，履行职务以及自由会见当事人的权利；确保律师由于履行职务安全受到威胁时提供充分的安全保护的权力；确保律师获得现行当局拥有的或掌握的可能的信息、文件和资料的权利。可以说，在刑事辩护中，律师会见当事人难、阅卷难、调查取证难的这三个主要问题不解决，尤其是调查取证难隐患大的问题不解决，或者说律师会见权、阅卷权、调查取证权得不到充分的有效的保障，刑事辩护制度在刑事司法架构中就是形同虚设，将实际上在司法中消失而成为“文物”。

二、解决律师“刑辩难”几个并非题外的问题

解决律师“刑辩难”需要提高律师自身的素质，提升律师的精神境界，严格律师刑辩业务准入的条件，也需要提高律师的社会政治地位，笔者认为这些问题并非是解决律师“刑辩难”题外的问题。

(一) 律师应有无可挑剔的职业素质，切实做到忠于法律、维护正义、勤勉尽责，诚实守信，严格自律。律师只能根据事实和法律为当事人服务，而不是简单地为满足当事人在事实上和法律上没有根据的要求提供服务。律师勤勉尽责是有条件的职业道德追求。律师应在维护当事人合法权益与维护法律正确实施、维护社会正义之间寻找到一个平衡点，这就是刑法的目的保障人权，惩罚犯罪。从这个平衡点出发，律师应在事实和法律的轨道上为当事人勤勉尽责地服务，充分维护并为其争取合法权益。只有这样，律师才能不授人以柄，也才能远离“司法陷阱”和职业报复。

(二) 律师应有高尚的精神境界。律师是人不是神，但是人也还是要有点精神的，作为律师的人更应有高尚的精神追求。江平先生在《为权利而斗争的中国律师》中说：

“要看到律师不是商人，特别强调律师职业的非商业化的性质。虽然我们在市场经济里面要具有商业的头脑，我们不反对律师要有商业的头脑，市场经济里任何一个人包括医生、律师没有商业头脑，那是一个糊涂人，但是绝对不能搞商业化，纯粹以赢利为目的”。不能否认的事实是律师界一部分人的确把律师职业商业化了，他们纯粹以赢利为目的，挣了些钱便沾沾自喜，以大律师自居，没有挣到钱便垂头丧气，惶惶然不知其可，成为地地道道的“法律商人”。有的地方的主管部门也片面地以创收多少作为评价律师和律师事务所业绩的标准，创收多少成了评选先进的主要指标，这种错误的导向客观上为一部分律师一切向钱看起了推波助澜的作用，也为社会上一些人包括公、检、法机关一些人不正确地评价律师，不尊重律师执业活动提供了口实。解决律师“刑辩难”的问题不能不注意和矫正这种现象。我们作律师不是单纯以创收为目的，而是以实现一种权益为目的的时候，或许我们律师更容易得到社会各界的尊重，或许大大有助于缓解“刑辩难”的局面。

(三)严格律师刑辩业务准入的条件。按照现行《律师法》，一个律师只要在一个事务所实习满一年即可执业，也即可办理刑事辩护业务。最近征求各地意见的《律师法修改建议稿》将实习期改为二年。但实习期内是否真正实习，是否达到了独立执业的条件在所不问。这样的规定很难保证律师从事刑事辩护业务应具备的素质。刑事辩护关系到犯罪嫌疑人或被告人的人身自由甚至生杀予夺之权，一个刚出道的律师很难胜任，也不易得到有关部门办案人员的尊重。为此，将律师从事刑事辩护业务的准入条件修改为在一个律师事务所实习期满，并且协助办理刑事案件20起以上

方可独立从事刑事辩护业务；为可能判处死刑的被告人、犯罪嫌疑人提供辩护或法律帮助的，从业经历不得少于5年。（四）努力提高律师社会政治地位。司法部对律师曾经提出“四懂”的要求，即“懂法律、懂经济、懂科技、懂外语”，后来又提出“懂WTO规则”的要求。这些要求的确很高，简直不亚于做省长或市长的要求。笔者相信在律师界确有不少“五懂”人才。但迄今为止还没有见到多少“五懂”律师进入了人大、政协或担任党政领导职务而充分发挥其人才的作用。笔者遗憾的是各级律师协会以及司法行政机关也没有为切实提高律师社会、政治地位而作出过太多的努力。这是导致律师界长期以来游离于主流政治之外，缺乏政治热情，律师发展中商业化倾向较重的重要原因。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