

律师刑事辩护的出路 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_E5_88_91_E4_c122_483675.htm ??? 我国的律师刑事辩护制度存在许多问题，这已是不争的事实。我们认为，在律师刑事辩护改革的问题上，墨守成规、固步自封只会窒息律师辩护的价值，最终破坏整个辩护制度乃至刑事诉讼制度；而全盘西化，照搬照抄，又难免南桔北枳的困惑。我国律师刑事辩护制度的改革，应分三个阶段进行：一、磨合改革律师辩护，现阶段的主要任务是实现1996年《刑诉法》和《律师法》规定的权利。1996年《刑诉法》和《律师法》公布以来，全国各地都在积极、努力地执行，其中有关辩护律师权利的实现，在实践中遇到了强大的阻力。律师辩护的改革，要经过一个比较长的磨合期。在这个时期内，主要是实现法律已赋予的权利：在侦查阶段保证律师(暂不称辩护律师)的会见权；在起诉阶段保证辩护律师实现全面的阅卷权，在检察机关、审判机关的协助下，实现调查取证权；在审判阶段实现质证权。在整个诉讼过程中，切实保证辩护律师的人身权，不要滥定伪证罪。这个时期，需要加强以下工作：一、健全法制，严格执法。修改后的《刑事诉讼法》，体现了刑事诉讼民主化和科学化，获得了国内外的的好评。但是，实施情况表明，仍有许多方面有待进一步修改与完善，以弥补《刑事诉讼法》中的一些缺陷。同时，要加强《刑事诉讼法》的可操作性，避免司法中的歧义，以利于统一准确的司法。最高司法机关的司法解释，要遵守基本法的原意，互相协调一致，避免解释上的矛盾和“各自为政”。此外，立

法与执法是两种不性质的问题，司法人员应当忠实于法律，做到有法必依，执法必严，违法必究。完整地实现律师的会见权，尽快取消对律师会见犯罪嫌疑人录音、录像等违法措施。保障律师对强制措施中执法机关的违法行为进行监督的权利。律师能够全面了解案情。起诉机关在起诉前应充分听取辩护律师的意见。

2．全面提高律师素质，依法正确执业。 改革开放以来，开拓了律师业务的新篇章，也对律师的政治素质、业务素质和依法执业提出了新的更高要求。广大律师应乘强调依法治国和司法公正的东风，加强政治业务学习，加强使命感和责任感，勇于接受各种考验和锻炼，自觉克服不良作风，克服畏难情绪，自觉消除腐败现象，坚持以事实为根据，以法律为准绳，恪守律师职业道德和执业纪律。对于辩护律师的违法违规行为，主管机关必须依法予以惩戒，构成犯罪的必须依法追究。只有这样，才能保证律师依法、正确执业，提高办案质量，才能保证律师事业的健康发展。

二、调查取证权 包括调查取证权，对侦查机关讯问到场监督权等；在起诉阶段，确认律师的完整阅卷权；在审判阶段，实现真正意义上的起诉书一本主义、直接言词规则和审判长指挥下的交叉询问规则；在审判阶段，主要是发挥死刑复核程序中的律师辩护作用，实现其应有价值。具体来讲：1．确认律师侦查人员讯问犯罪嫌疑人、被告人时的在场权。 我国的刑事诉讼法对律师会见犯罪嫌疑人、被告人有诸多限制，对侦查人员讯问犯罪嫌疑人、被告人时律师的在场权却没有规定，而现代世界法治化国家和地区都承认侦查人员讯问时律师

的在场权，这也是实现我国1998年加入的联合国《公民权利和政治权利国际公约》确立的任何人不受强迫自证其罪原则的重要程序保障之一。

?? 2 . 赋予辩护律师查阅全部案卷材料的权利。

?? 联合国《关于律师作用的基本原则》第21条规定：“主管当局有义务确保律师能有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其当事人提供有效的法律帮助，应当尽早在适当时机提供这种查阅的机会”，而我国《刑诉法》第36条规定在审查起诉阶段辩护律师只能查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料是与此相悖的，与加入WTO后中国政府的承诺是不一致的。在审查起诉阶段，案件已经侦查终结，一般不存在向辩护律师保密的必要，不存在辩护律师全面阅卷会干扰侦查活动的问题。相反它有利于审查起诉部门兼听则明，发现疑点，纠正可能存在的错误，查清案件的真实情况。有利正确决定是否起诉，提高起诉质量，这也是法律规定律师在审查起诉阶段介入辩护的意义所在。因此，在起诉阶段不允许辩护律师查阅案件事实及物证、书证和证人证言等涉及案件实体的案卷材料，不能不是立法上的一种缺陷。限制辩护律师在起诉阶段查阅案件事实和证据的全部材料，不能仅仅理解为“保密需要”，实质上是要保持公诉机关在抗辩式庭审中的“证据优势”，削弱辩护律师的辩护功能。这与惩罚与保障并重和控诉与辩护并重的立法宗旨是格格不入的。目前，辩护律师在法院受理后并不能到检察院查询有关证据，这样，我国的半个起诉书一本主义实质上限制了辩护律师对于证据的掌握，使其对证据的控制能力降到改革以前，与立法者的初衷是不符的。

?? 3 . 赋予律师平等的调查取证权和审证认证

权。?ア 谿穀榻锥危?应赋予律师以辩护人的身份，使律师的调查取证权提前，与侦控方同时进行，实现侦查阶段辩护方的“平等武装”(Equal Arm)。应修订《刑事诉讼法》中对律师调查取证的限制，《刑事诉讼法》第37条的限制性规定，不仅与该法第48条的规定相矛盾，而且也与宪法有关规定相抵触，立法者应从是否遵守宪法的高度尽快纠正刑诉法第37条的有关限制性规定，赋予辩护律师以平等的调查取证权。?? 庭审中，应当取消公诉人对被告人进行讯问的优先权，代之以“对起诉书的认可与否程序”和提问被告人制度。对于公诉人在庭审中讯问被告人，日本学者认为：“在进入证据调查前，允许审判长对被告人进行详细讯问的制度，虽然不能说它是拷问，但也是一种很强的心理压迫，同时具有左右有罪无罪的结果的力量”。这样更加剧了控辩双方的不平等。因而，日本二战后的刑事诉讼法取消了讯问被告人的程序，代之以“对起诉书的认可与否程序”和提问被告人制度。“鉴于日本与我国在文化传统上的相似性和所面临问题的共同性，日本的改革方法与经验尤值得参考”。?? 4. 实现真正意义上的起诉书一本主义、直接言词原则和审判长指挥下的交叉询问规则。起诉书一本主义能避免控方对审方的庭外影响，避免审方先入为主，强化庭审功能，真正解决“先定后审”，不看病却开药方的问题。在调合期，可以另行制定证据法或证据规则，使直接言词原则和交叉询问规则具体化、明确化。具体讲：(1)可参照《关于民事诉讼证据的若干规定》，将证人必须在法庭上以言词方式作证作为基本原则予以规定。在直接言词原则的基础上，对证人不能到庭口头作证的例外情况作出具体规定，制定书面证词的采用规则。

(2)对证人进行询问的程序以及如何进行询问也应作出具体规定。对此，英美当事人主义刑事诉讼的交叉询问规则具有重要的借鉴作用，它仅有利于查明案件的真相，而且有利彻底贯彻直接言词原则。

5. 实现律师辩护在死刑复核程序中的价值 应当要求人民法院在复核死刑案件时必须听取律师的辩护意见，具体做法是：(1)被告人要求在死刑复核程序中委托辩护律师的，应当允许，没有委托辩护律师的，应当由负责复核的法院为其指定辩护律师。(2)死刑复核合议庭应当直接听取辩护律师的意见，不能满足于一审或二审的辩护词。

三、整合 在1996年《刑诉法》、《律师法》颁布不长时间谈整合问题似乎过早了些。但作为律师辩护改革的目标实现期，也不妨进行一定的探讨。整合期要完成的工作主要是确立辩护律师在刑事诉讼中主体地位；确立辩护律师保守秘密规则；取消辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪名。

1. 确立辩护律师的主体地位。从立法上明确辩护律师对检察机关、审判机关的制约权，特别是对审判机关的制约权。人大审议法院、检察院工作报告时，律师协会的意见应予特别考虑。明确辩护律师的上诉权，申诉权，申请回避权，使律师在刑事诉讼中真正成为主体，在二审、再审及死刑复核程序中真正发挥作用，体现其在实现实体真实、程序正义、提高诉讼效率诸层面的价值。

2. 确立辩护律师保守职务秘密规则。辩护律师保守秘密规则是刑事诉讼现代化的基本要求。在各国的律师法和其他相关法律中，辩护律师保守犯罪嫌疑人、被告人秘密的原则几乎都得到确立。当犯罪嫌疑人、被告人隐瞒的罪行超过一定的程度，具有严重的社会危害性时，辩护律师应予揭发。这对于防止重大灾难事

件，保护国家和人民利益，保护社会稳定是极为必要的，也是符合辩护制度的根本目的的。为避免由此造成犯罪嫌疑人、被告人对辩护律师不信任，群众对辩护制度产生怀疑，立法上应有明文作出规定，明确宣布对某些严重犯罪，免除辩护律师保守秘密的义务，辩护律师有权利更有责任向有关部门检举、揭发，向全社会明示，犯罪嫌疑人、被告人享有辩护权的限度。这样既维护了国家和人民的利益，维护了辩护制度，也维护了犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。??笔者认为，辩护律师应予揭发的犯罪范围应当包括：(1)危害国家安全罪；(2)危害公共安全罪中的故意犯罪；(3)其他可能判处无期徒刑或者死刑的故意犯罪。?ア 饫啻缸镗鞣鄱祠陨睿?社会危害性大，应予严惩。

3. 赋予辩护律师执业豁免权

辩护律师拥有执业豁免权是刑事诉讼中的国际标准，辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪不符合世界律师立法的要求，是对辩护制度的损害。在中国的刑事诉讼构造中，控辩双方的地位已经十分不平等。从立法上说，同样性质的犯罪，司法工作人员“刑讯逼供”或者“使用暴力逼取证人证言”才犯罪，“刑讯”和“暴力”是构成要件，而辩护律师只要“毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证”就构成犯罪。在实践中，司法机关一般要造成严重后果，如致人伤亡，才会追究刑事责任，这也就是我国刑讯逼供现象十分普遍的原因；而辩护律师则稍有不慎就会被追究刑事责任，因为“引诱证人违背事实改变证言或者作伪证”很容易认定，辩护律师因工作方法、询问方式而很容易被认定为“引诱”；加上证人对检察机关的畏惧，很容易在其压力下“改变”

原来的“证言”，使律师的取证成为“引诱证人违背事实改变证言或者作伪证”。《中国律师》对这方面的案例多有报道。??立法中辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的规定，对律师辩护事业有不利影响。艾伦德肖薇茨指出：“一个国家是否有真正的自由，试金石之一是它对那些为有罪之人、为世人不耻之徒辩护的人的态度。在大部分的专制国家里，独立自主的辩护律师队伍是不存在的。诚然，专制压迫肆虐无忌的明显标志之一就是政府开始迫害辩护律师。”??在整合期，不从立法上取消辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，赋予辩护律师执业豁免权，就无颜见江东父老。当然，我国律师辩护要达到国际标准，辩护律师要成为控、审双方的均衡力量，不是一朝一夕的事，要做好打持久战的准备。我们在看到西方律师辩护硕果累累的同时，也应当注意到它历经的黑暗、艰辛而又漫长的岁月。抛弃我国律师辩护“跑步进入法治时代”的空想，在初级阶段理论的指导下稳健改革，是我国律师辩护改革的唯一出路。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