

自证当事人无罪或罪轻不是辩护律师的义务 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_87_AA_E8_AF_81_E5_BD_93_E4_c122_484254.htm 《中华人民共和国律师法》第28条规定：“律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”（《中华人民共和国刑事诉讼法》第35条也作出了同出一辙的规定）。《律师法》作出这样的规定，对辩护律师来说是规定了其只能自己提出证据证明自己的当事人（犯罪嫌疑人或被告人）无罪、罪轻或者应减轻、免除刑事责任，明显地将证明责任作为辩护律师的义务，本文将这种证明责任简称为自证。由于法条要求辩护律师自证，从而将辩护律师最得心应手的从程序到实体反驳控方的辩论方法和权利取消了；将本来就对案件信息材料掌握、处于弱势的辩方更置于劣势地位，使控辩双方能力失衡，形不成一个健康的诉讼，维护不了《宪法》第125条赋予刑事被告人的辩护权。故本文拟从以下几个方面建议修改该法条。一、让辩护律师承担自证责任，客观上有很大的难度。1、在公安侦查阶段，案件刚发生，现场遗留的证据还可能未灭失，证人还可能记忆犹新或者未受到外界影响和干扰，证词的可信度较高。因此该阶段调查取证相对来说不是十分艰难。然而辩护律师在此阶段无调查取证的权利。2、到审查起诉阶段、审判阶段，律师可以调查取证了，但已时无多日，且有的证人不配合，因法律规定需经证人同意才能取证，没有突出强调作证是证人应尽的义务，故辩护律师在此阶段碰钉的甚

多，也调查不出什么有价值的证据。3、辩护律师会见犯罪嫌疑人时间，次数均受到限制。《刑事诉讼法》和六部委文件（即最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定）均明文规定；对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。而现实中则是必须经过变相的批准方能会见，因公安部门印制有一式数联的登记表格，美其名曰需要登记，但登记需要办案人员、有关领导签字。结果是登记变成了批准，因此也就有了今天某办案人员不在，明天某领导不在而让律师白跑腿的推拖理由了。而律师却还得耐着性子敢怒不敢言地继续等下去。

4、从侦查阶段到审查起诉阶段，律师能见到的材料仅仅是不疼不痒的技术性鉴定和一些批准刑拘、逮捕以及起诉书之类的诉讼文书，真正涉及到定罪量刑的证据材料，如犯罪嫌疑人的供述笔录，对同案犯的讯问笔录，对证人询问笔录，辩护律师只有在审判阶段才能见到，但还不排除公诉机关有时不出示的对证明被告人无罪或罪轻的证据。

二、让辩护律师承担自证责任，律师主观上有为难情绪。《刑法》第306条专门对辩护人、诉讼代理人规定了一条伪造证据、妨害作证罪。若律师作为辩护人、诉讼代理人真的实施了该条的禁止行为，那么律师也毫不例外、毫无特殊地依法应当受到惩处。对律师而言也是咎由自取、罪责自负，怨不得天、尤不得人。然而纵观数年来多名律师被以此条罪名网罗而罹难入狱的均不是真的触犯了该法条，而是有关执法办案人员利用该条的规定，靠对当事人、证人进行具有极大威慑力的警告甚至是恐吓而迫使当事人、证人违心地将对律师如实说的真

话变成了律师对其威胁、引诱的结果。从而当事人、证人因将一切责任推给律师而躲过了所谓的伪证罪，而律师却在为维护被告人合法权益的奋进中不知不觉地丢进了陷阱、遭到灭顶之灾。尽管多名身陷囹圄的律师最终看到了正义、洗清了不白之冤，但身心所受到的打击和伤害都是不可弥补的。因此，辩护律师自证的信心已经彷徨，自证的步伐颇有踟躅，对自证感到如履薄冰，大有不敢越雷池一步之态。不仅如此，就连接受刑事案件都心有余悸、战战兢兢。近年来，全国律师刑事辩护率锐减便是这种情况的明证。

三、从法理上看，由辩护律师承担自证责任有不妥之处。

- 1、不利于保障人权。2004年3月第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《宪法》修正案，明文在《宪法》第33条第3款规定：“国家尊重和保障人权”。试想，一个犯罪嫌疑人有无犯罪，在执法机关对其采取强制措施时就应当是证据充分了，若犯罪的证据不充分就已对其采取了强制措施，这本身就是不尊重和保障人权的体现，执法机关就应当修正，却还要求其辩护律师去自证其无罪或罪轻，这是不公正的。正如先往某人身上泼盆脏水，然后让他自己去洗，洗干净了说明泼错了，洗不干净就活该脏你一样的不公正。
- 2、《律师法》第28条和《刑事诉讼法》第35条作这样的规定，实际上是“有罪推定”思想的体现，与“无罪推定”原则相左。它实际上就是国家执法机关已经认定犯罪嫌疑人有罪、已经对其采取了强制措施，只是让犯罪嫌疑人的律师去证明其无罪或罪轻，若能够证明的话，那么犯罪嫌疑人的合法权益就可能得到保护，否则就是有罪的。现实中往往会有由于前述原因律师不能够自证而犯罪嫌疑人蒙冤受屈的。尽管我国刑事诉讼法已经确定了

“疑罪从无”“无罪推定”这一国际通行的法律原则，但立法者稍微放松整部法律、整个法律体系的一致性，就流露出了这种“有罪推定”的观点，但这毕竟是与“无罪推定”原则相悖的。我们之所以说“无罪推定”比“有罪推定”科学、先进，是因为“有罪推定”它犯的两个错误，即放过了一个坏人，同时冤枉一个好人，且好人被冤枉这个错误是不可挽回的，如好人被处以极刑而人头落地。而“无罪推定”只犯一个错误，即放过一个坏人，而且这个错误以后还可以纠正，坏人仍可得惩处。

3、律师是社会的法律工作者，公、检、法是国家的执法机关，惩恶扬善必须靠国家的这些机关，而律师一般是无能力完成自证责任的。

四、世界上经济发达国家的律师辩护都是全方位的，律师主要靠反驳控方证据辩护，自证责任仅是力所能及时尽量争取，没有法律将律师辩护定位于此。被誉为“美国历史上最成功的刑事辩护律师”艾伦·德肖微茨成功辩护的轰动世界而被称为“世纪审判”的美国橄榄球明星辛普森涉嫌谋杀案，律师就是要主要靠反驳控方证据全方位辩护的，其成功完全在于抓住了警察违法收集的血袜子的证据不属实，作为突破口的。而在我国现实中有这样的情况：当律师全方位反驳控方证据时，有些谙熟法律的公诉人、审判员就会提醒、制止律师，搬出《律师法》第28条或刑事诉讼法第35条称：辩护人应该提出证据证明被告人罪轻或无罪，若无证据就不要说其它了……。此时，律师的自证责任被彰显尽然，而律师的反驳权利却被束之高阁。作为律师看到报道上、荧屏上英美法系国家的律师在法庭上激情奔放、论辩自如、唇枪舌剑、纵横捭阖时往往陶醉于“与我心有戚戚焉”的心灵沟通和享受之中，同时也

热血沸腾、不觉技痒、摩拳擦掌、跃跃欲试，然而回顾现实时却快快不乐也，颇有“欲渡黄河冰塞川，将登太行雪满山”之难、“停杯投箸不能食，拔剑四顾心茫然”之感，“唯觉时之枕席，失向来之烟霞”之叹。每当此时，律师是多么渴望我国法制建设能够快速与国际接轨！鉴于述管见，鄙人不以才疏学浅为顾，不揣浅陋、冒昧建议将《律师法》第28条修改为：律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，通过对控方证据的合法性、真实性、关联性的质证反驳或提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的证据，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。当然作为基本法的《刑事诉讼法》第35条应当先行修改。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