

论律师刑事辩护的困境、成因和对策 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\\_AE\\_BA\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E5\\_c122\\_484905.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BA_E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_c122_484905.htm) [内容提要]：

近几年来，我国律师的刑事辩护出现了严重的困难，已经对我国的人权保护和法治进程产生了较大的消极影响，引起了政法界乃至全社会的高度关注。本文拟通过对我国目前刑事诉讼实践中律师刑事辩护现状所面临的困境的分析，从立法、制度、环境、律师自身等各方面探寻其形成的原因，并针对相关成因就摆脱困境提出相应的对策。 [关键词]：律师；刑辩；困境；对策

律师的刑事辩护，根据《中华人民共和国律师法》第二十八条的规定，是指律师在刑事诉讼中“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”的一种诉讼活动，也是落实宪法和《刑事诉讼法》规定的“犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护”这一刑事诉讼基本原则的重要途径之一。由于律师是法律专业人员，因而与犯罪嫌疑人、被告人（以下合称被追诉人）自己行使辩护权利和其他非律师公民进行辩护相比，具有更加重要的意义。作为一项保障公民基本人权的宪法和刑事诉讼制度，在平衡以国家公权力（在我国主要体现为公安机关和检察机关）为后盾的控方与作为社会成员个体的被追诉人的辩方的诉讼地位、从而使双方“平等武装”方面，正如美国布莱克法官在Gideon v. Wainwright一案中对律师的评价那样，“律师是必需品而非奢侈品”[ ]。我国自设立律师制度以来，律师在我国法制建设和人权维护中发挥着重要的积极作用，

已经成为不争的事实。按照社会发展的正常进程和我国建设社会主义法治国家的历史走向，我国律师本来应当也完全可以在刑事诉讼中发挥越来越重要的作用，然而由于制度、立法、环境及律师自身等多方面的原因，我国律师的刑事辩护不仅没有进步，反而在立法、司法、实践等方面都陷入了严重的困境，与整个法治建设的发展大势形成相反的趋向，不能不引起、而且已经引起了相关理论界和实务界的高度关注和讨论。作为一名即将踏入律师行列的自考生，也不揣浅陋，谨将自己对这一问题的观察、思考和分析所得作一总结，敬请老师和同学批评指正。

### 一、我国目前律师刑事辩护困境及其危害

(一) 我国目前律师刑事辩护困境的表现

我国目前律师刑事辩护的困境，据学生了解，主要表现在以下几个方面：首先是律师参与刑事诉讼大幅度减少，被告人合法权益得不到及时有效的依法维护。据有关资料显示，全国律师参与刑事辩护的比例自1997年起逐年下降，目前全国刑事案件中无辩护人的案件达70%，部分发达省份律师参与刑事案件比例也从1997年的20,4%下降到2002年的11,6%[ ]；而在作为首都的北京市，律师办理刑事案件更是由1990年的人均每年2,64件下降到2002年的人均每年仅0,78件，其中还包括法律援助和指定辩护[ ]。先进发达地区尚且如此，其他老少边穷地区自不待言。

第二，与律师参与刑事诉讼大幅度减少形成鲜明对照的，反而又是律师自己在参与刑事辩护之后，却大量地成为被追诉人的可悲的事实。其中比较典型的有黑龙江省天泰律师事务所昆明分所王一冰律师被以妨害作证罪枉法追诉，最终夫妇二律师双双出家的案件[ ]；其他散见于各地报刊的比较典型的类似案件，还有1995年的李强律师被

非法拘禁案、1995年彭杰律师被控玩忽职守案、1996年陈惠中律师包庇案、1999年李奎生律师帮助伪造证据案，等等。而据北京市律师协会调查，因办案而受到刑事追诉的律师中，80%以上是办理刑事案件的律师[ ]。为当事人辩护反而容易使自身也成为被追诉人的这种近乎于荒唐的困境，结果是导致律师对于刑事案件避之唯恐不及！许多律师虽然迫于生存压力，但也宁可勒紧裤带，决不愿意为当事人利益而危及自身安全。而与此同时，则是更多本来应当享有辩护权利的被追诉人在刑事案件中无法得到专业的、有效的辩护，使我国的刑事诉讼在很大程度上成了控方与审判机关的“双簧”，至少使得被追诉人在刑事诉讼的程序上已经处于严重的失权状态，更不要说审判结果在实体上的公正程度了。（二）律师刑事辩护困境的危害目前我国律师刑事辩护的困境，其危害是显而易见的。最为明显和突出的危害，是由于律师参与刑事辩护的大幅度减少，使本应作为必需品的律师刑事辩护法律服务，其需要者大多并未获得；相关被追诉人的宪法和法律赋予的诉讼权利，在实现的保障上被大大地打了折扣。而体现得最为严重的危害，就是整个刑事辩护活动，已经成为律师们不敢也不愿涉足的法律服务领域，简而言之，已经被律师们视为“畏途”！一些律师是因为参与刑事辩护遭受到枉法追诉之后而心有余悸，而一些水平较高的律师则早已“心有预悸”??如著名刑事辩护律师田文昌早在1997年初即预见到这种困境是“中国法制建设向纵深发展的进程中必须付出的代价，包括我本人也准备付出这个代价。”[ ]其后的事实已经验证并且还在继续验证着这个预见。但这种困境的代价未免太大了！控方对刑事辩护律师的打击报复，既毁

坏自身和国家的形象，也摧残着法律的尊严，更践踏着被追诉人甚至包括律师的人权！特别是极大地损害着本国人民和国际社会对我国人权保障的信心。长此以往地发展下去，将对我国建设社会主义法治国家目标的实现，产生极大的消极甚至是阻碍作用。对其危害，执政党、立法和司法机关甚至全社会都必须予以高度重视。

## 二、我国律师刑事辩护困境的成因

我国律师的刑事辩护，近年之所以出现以上所述的严重困境，有多方的因素和原因。有的是历史形成的，如刑事诉讼的观念和人民群众对律师刑事辩护的观点，有的又是在法制建设过程中走了“弯路”，在制度设计和立法导向上出现了与历史进程相背离甚至是反动的偏差。经过认真学习及反复思考，学生认为，导致困境形成并继续恶化的原因，主要有以下几个方面：

（一）立法方面的原因 之所以说立法是导致我国日前律师刑事辩护困境的主要原因之一，是因为在学生看来，《刑法》第306条的“律师伪证罪”导致律师“不敢”参与刑事辩护工作，而《刑事诉讼法》和《律师法》中的一些不合理的规定又造成律师刑事辩护效果受到严重制约??从主观和客观两个方面都产生了负面作用。全国人民代表大会在1997年修订《刑法》时，增设了第306条的所谓“律师伪证罪”。该条的具体内容为：“在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、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的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。辩护人、诉讼代理人提供、出示、引用的证人证言或者其他证据失实，不是有意伪造的，不属于伪造证据。”虽然第二款中对于失实不属于伪造的情形有特别规定，但实践

中由于证人在分别面对侦查、检察人员和律师调查取证时陈述先后不一致的情形非常普遍，而证人在两难情况下通常都会作出迎合强大的控方甚至不惜牺牲弱小的律师的“理性”选择，因而律师参与刑事诉讼进行调查取证，无异于踏入“地雷阵”。与此相应的是，此后律师因参与刑事诉讼而被追究刑事责任的情形急剧增多。其实该条款早在出台之前，即已经引起广泛争议。1997年1月10日《法制日报》刊载的前司法部长蔡诚的文章即建议删去刑法修订草案中的此条内容，其根据主要有四点：一是会使律师在刑事辩护中顾虑重重，不敢大胆行使辩护权，从而使律师难以履行职责，最终会使法院的审判方式改革难以达到预期目的，给公正审判造成困难；二是从我国恢复律师制度到1997年之间的17年实践看，律师犯伪证罪极其个别，没有必要单独规定此项罪名；三是此项罪名规定会在社会上造成明显的负面影响，使公众对律师作用产生怀疑，使律师刑事辩护工作处于困难局面，不利于树立依法治国、建设社会主义法治国家的良好形象；四是从世界立法来看，极少有在刑事法律中单独规定律师伪证罪的。然而遗憾的是这些正确的意见并没有被立法机关所采纳，当然更加遗憾的，正是这些意见中对该条规定消极作用的预见又成为导致律师刑事辩护困境甚至是刑事诉讼中人权保障困境的严峻的现实。据不完全统计，自1997年至2003年间，全国因刑事辩护而被追究刑事责任的律师达到500多人[ ]。其导致律师执业环境恶化、控辩失衡加剧、职业报复迭出、律师声望权益大损的弊端已经充分显示出来。而在国际上，这样的规定明显是违背世界共同的法制原则的，如联合国《关于律师作用的基本原则》第20条即明确规定：“律师对

于其书面或者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。”[ ]明确赋予律师不仅是刑事而且还有民事上的豁免权，我国政府代表在联合国对此已经签字认可，根据公约必须信守的国际法原则，此项罪名理应删除。但遗憾的是此后《刑法》虽经6次修正，仍然没有解决这一问题。本来被追诉人面对作为控方的侦查机关和检察机关，已经明显处于极大的劣势，而能够为之提供法律帮助的律师又因担心踩上地雷而“泥菩萨过江??自身难保”，所以《刑事诉讼法》规定的许多基本原则的落实，很大程度上成了一句空话。更能说明问题的，恰恰是在规定此项罪名以前的岁月里，我国律师的刑事辩护工作开展得有声有色，在国际上也曾经大受好评。两相对照，称《刑法》第306条为“恶法”，谅不为过。立法导致律师刑事辩护陷入困境，除《刑法》第306条的律师伪证罪已经导致律师在主观上“不敢”参与刑事辩护工作外，《刑事诉讼法》和《律师法》中的一些不合理的规定，也使律师在客观上“不能”确保刑事辩护的效果，使律师即使参与刑事诉讼，其辩护在相当程度上也只能是“走过场”，根本不能起到维护被追诉人合法权益的应有作用。律师在刑事辩护中要“提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻处罚或者免除处罚的意见”，与控方提出的证据材料相抗衡，调查取证是必须进行的工作。可是《刑事诉讼法》第43条和第44条却规定，辩护律师申请向被害人及其近亲属、被害人提供的证人收集与本案有关的材料，须经人民法院准许，向证人或者工作单位和个人收集与本案有关的材料，在证人、有关单位和不同

意时，只能申请人民法院收集、调取；同时《律师法》第31条也规定，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。这样的规定，实际上赋予了被调查对象对于辩护律师调查取证行为的拒绝权，使律师很难取得实际效果，同时也加剧了控辩双方在掌握的证据材料上的失衡状态，使律师在刑事辩护中的作用被压缩到非常可怜的地步，在没有足够证据材料的情况下出庭辩护，律师很难不成为庭审程序中漂亮但并不实用的“法制花瓶”。而这样的规定，在我国法制发展史上，可以说是一个非常严重的倒退。因为同样是社会主义国家的前苏联《刑事诉讼法》就规定，律师担任辩护人“应当利用法律所规定的一切手段和方法，以便查明证明刑事被告人无罪或减轻他的责任的情况，并对被告人给予必须的法律上的帮助”[ ]。27年前的1980年8月26日，第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》第7条已经规定：“律师参加诉讼活动，有权依照相关规定，向有关单位、个人调查”。其强制力显然远远高于后来《律师法》的相应规定，前面引述的后来的相关规定可以说在实际上已经剥夺了律师的调查取证权??因为受调查对象只对公检法机关有陈述义务而对律师享有拒绝权利，律师的调查取证权实在就是一纸空文。不仅如此，直到27年后的今天，立法上对于律师调查取证的具体保障措施方面，更没有任何可操作性的规定，与“保障人权”、建设社会主义法治国家的法治理念相去甚远。（二）制度方面的原因 我国在刑事诉讼及其许多相关制度方面的设计和操作，也使律师的刑事辩护工作既“先天不足”，又后天受制。一是律师在刑事诉讼中本身就处于相对弱势，

根本无法与代表国家、掌握公权的控方相抗衡。在开始恢复律师制度时，《律师暂行条例》第一条曾将律师定位为“国家的法律工作者”，与公安人员、检察人员、审判人员一样，都是国家的公职人员，这样的定位虽然不符合律师职业的性质和特点，但至少让律师的地位与控方人员相比，不至于过于悬殊。而后来在《律师法》中将律师定位为“为社会提供法律服务的专业人员”，虽然切合了律师作为自由职业者的本质特点，但同时又将律师与控方人员的地位差距拉大了很多。尽管律师也穿着律师袍出席法庭，但其除了律师协会这个社团靠山外，并无强力机关予以支持，在其合法权益受到侵害时，其话语权、求助效果，与社会上一般公民甚至弱势群体并无二致。律师和被追诉人二者加在一起，其力量和地位，仍然与控方相差甚远，根本无法实现控辩平衡的制度目标。二是由于律师没有刑事辩护的豁免权，律师即使出庭辩护，也不敢认真履行自己的辩护职责，《刑法》第306条规定对于律师辩护心态的控制，更是加大了辩方在法律地位上的劣势。律师如果认真辩护，势必要与控方产生利益冲突，控方如果被律师抓住工作漏洞甚至违法把柄导致案件败诉，可能将使其具体工作人员轻则受到本单位的错案追究，重则导致其自身承担相应的刑事责任，出于自保本能，他们必然要对导致他们重要利益遭受重大损害的律师产生打击报复动机，从而使律师陷入极其危险的境地。三是刑事诉讼中司法机关内部的不合理的错案追究制度，也加大了律师刑事辩护的结仇危险。不仅作为是控方的检察人员如此，就是居中裁判的审判人员，在面临错案追究威胁的情况下，也很可能帮助控方来共同对付给他们造成威胁的辩方律师。所以有关部



门的不合理的错案追究制度，至少在客观上确实加大了律师在刑事辩护中与司法工作人员及其所在机关产生执业冲突、从而遭受打击报复的本不应有职业风险。四是审判人员多年来形成的未审先判、“有罪推定”的思维惯势，也很难容忍和采纳律师提出的不同意见，因为不仅“无罪推定”的刑诉理念尚未完全建立，而且在立法上由于尚未赋予被追诉人沉默权，因而“有罪推定”的痼疾在许多司法工作人员的思维中仍然相当严重，并直接影响着其侦查、起诉和审判的进程，影响着被追诉人诉讼权利和律师辩护效果的实现。作为保障被追诉人人权重要制度的法律援助制度，虽然在必须履行相关义务、完成相应任务的“量”上有法律的明确规定，但立法没有具体的“质”的要求，加之以上相关消极因素的制约，法律援助在刑事辩护中大多也是走过场，很难收到好的实效。

（三）执业环境方面的原因 在我国律师现阶段的执业环境方面，律师在刑事辩护上也要受到一些比较突出的因素的消极影响，主要包括：一是社会及相关司法工作人员对律师地位和作用的错误的传统观念。从历史上看，我国的律师制度建立远远晚于西方发达国家和周边某些虽不发达但法制环境较好的国家。我国古代的讼师在功能上虽然与现代的律师较为接近，但其既不为法律所承认，同时在社会公众中也没有什么地位，费孝通先生的《乡土中国》就说：“在乡土社会里，一谈起‘讼师’，大家会联想到‘挑拨是非’之类的恶行。作刀笔吏的在这种社会里是没有地位的。”新中国成立后，由于数十年法制建设经常甚至是长期的停滞，律师在社会公众中的整体形象并未得到多大的改变。二是在在刑事辩护中，由于“有罪推定”的普遍思维方式，从事刑事辩

护的律师都被看作是“为坏人说话的人”。我在上世纪80年代和90年代初受托以公民身份从事辩护时，连我的中学学生及其家长都感到疑惑，老师怎么要去帮那些坏人说话呢？不光普通的社会公众对律师参与刑事辩护的法制意义难以正确理解，就连相当一部分司法工作人员甚至包括其所属机关从自身利益（避免受到错案追究、避免单位形象受损）出发，也有意无意地把参与刑事辩护而又认真履行辩护职责的律师看成是单纯为了钱财而“与国家作对”的人。三是司法机关内部相当一部分工作人员对律师正当的执业活动缺乏作为“法律人”的应有的理解，自觉或不自觉地将律师放在自己的对立面。这样的司法观念带来的后果可以说是相当可怕的。我经常听一些律师提到，只要在辩护过程中指出控方有违法取证、刑讯逼供等重要事实或者嫌疑，就会直接或者间接受到相关司法工作人员的不满甚至威胁。而他们出于明哲保身的心理，通常就只能选择对不起被追诉人了。（四）律师自身方面的原因形成日前的律师刑事辩护困境，除了以上各方面的原因外，律师个人甚至整体也有相当的责任。如果不正视这一点，显然对于困境的解除也是远远不够的。律师自身方面的负面情形主要表现在：一是在职业道德方面，由于处在社会转型期，大多数律师的身份由过去的国家公职人员转变为自由职业者，其面临的生存压力非常之大。为解决生存问题，相当一部分律师很难不受到社会各种不良风气的影响，缺乏职业道德，缺乏执业诚信，在刑事辩护中除因客观原因不敢认真辩护外，有的更是在主观上就是敷衍塞责，只管收委托人的费用而不认真追求辩护的实际效果，在辩护中走过场，有的甚至成为枉法追诉者和枉法裁判者的帮凶。二是

在业务技能方面，有相当一部分律师在通过律师资格考试后即认为自己业务已经完全过关，不需要再继续进行学习，在知识和技能上吃老本，也使辩护的效果难以得到保证，我相当熟悉的一位律师曾经为一个委托人进行罪轻辩护，但法院经过审理认定被告人不仅行为不构成犯罪，而且尚未达到该被控罪名的法定刑事责任年龄，依法作出无罪判决，公诉机关也未抗诉。这样的辩护效果对于律师的个人甚至整体声望的打击，都可以说是致命的，其态度和能力都很难再得到社会的信任。三是在责任追究方面，虽然律师在民事诉讼或者非讼事务中给当事人造成损失承担民事责任的案例不少，但遗憾的是在刑事诉讼中因为不负责任而浪费委托人金钱和国家司法资源的情况，却没有受到惩罚；而且一些主管部门为了不影响自身形象，对自己权力范围内的行政处罚也是重在保护而非教育，常有姑息偏袒情形发生。四是在律师自身的管理上，目前的多数律师事务所对其律师的管理，都是非常松散的，业内人把这种情形归纳为“有组织、无纪律”。由于缺乏必要的监督，律师在执业过程中很难完全自觉自律，也会造成律师对于刑事辩护工作的轻忽和草率。同时多数律师事务所对其律师考评完全以创收为指标，而对执业的具体情况缺乏审查监督，没有尽到应有的管理和保护责任。造成我国律师刑事辩护目前的严重困境，原因当然并不局限于以上各项。但我认为以上各项是其中比较主要和突出的因素，应当引起各方面的高度重视并予以认真解决。

## 二、摆脱律师刑事辩护困境的对策和建议

根据以上的相关分析，我认为要使我国目前的律师刑事辩护困境得以摆脱，并使我国的律师刑事辩护事业得到与整个法治建设进行相适应的较大发展，

我们必须针对相关成因采取相应的有效措施??“对症下药”，从立法、制度、环境、律师自身等等方面进行改革甚至动“大手术”，才能取得应有的实效。（一）立法方面??解除“紧箍咒”首先应当解除的紧箍咒，就是《刑法》第306条的“律师伪证罪”。该条规定的不合理性及其带来的严重后果已如前所述，非常明显。虽然该条规定并非只针对律师，但由于刑事诉讼的特殊性（如基层法律工作者一般不得参与刑事诉讼），其针对对象实际上主要还是律师群体，虽然最高人民法院关于确定罪名的司法解释将本条罪名规定为“辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据、妨害作证罪”，但人们习惯上还是将其称为“律师伪证罪”。特别是其中关于“引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的”的犯罪客观行为要件的表述，根本不具有科学性。刑事诉讼进行的主要过程就是查明案件事实，在事实尚未查清前试问如何确切知道，证人改变证言是“违背事实或者作伪证”的？证人出于各种原因，在面对律师时作出和对控方机关所作的不一致的陈述，是很容易发生的事情，凭什么认为证人在控方机关所作的陈述就一定真实而对律师所作的陈述就一定违背事实？更何况是否引诱、如何引诱，通常只有律师和证人在场，如认定引诱事实成立，岂非将律师的命运全部交给证人处置！律师如果有意实施伪证行为，直接以伪证罪定罪即可；如果考虑到知法犯法理应从严处理，可以单列一款，完全没有必要单独规定此项罪名。在删除此条以解决律师“不敢”从事刑事辩护问题之后，当然还必须在立法上解决律师“不能”确保刑事辩护效果的问题。二是解除调查取证方面的紧箍咒。为有利于查清案件事实，增强被追诉人和律师作为辩方与控方在证

据资源上抗衡的能力，《刑事诉讼法》和《律师法》也必须进行相应修改，赋予律师在刑事诉讼中的调查取证权，并规定公检法机关的保障义务。即取消受调查对象对于律师调查的拒绝权，要求其在可能的情况下必须履行陈述义务，否则将因妨害刑事诉讼的正常进行而受到相应制裁。作为司法机关，除必须保障律师依法执行调查任务时的人身权利不受侵犯之外，还应承担对于受调查对象妨害律师履行职责行为的处罚义务（当然以法院实施为宜）。只有这样，才能确保律师有效地“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”，从而维护被追诉人的合法权益与刑辩律师的执业权利。

（二）制度方面??使控辩大体平衡 为了打消律师认真进行刑事辩护可能带来自身危险的执业顾虑，并且使辩方在法律地位和权利保障上与控方处于大体平等的地位，学生的看法和建议是：首先，应遵从国际通行的法制原则和相关人权公约的原则规定，赋予律师在刑事诉讼中的刑事和民事豁免权。《英格兰和威尔士出庭律师行为规则》规定：“律师在法庭上的发言必须真实和准确。在通常的情况下他在法庭辩论中的言论享有豁免权。”同时又规定：“英国律师的豁免权表现在以下两个方面：A、律师在履行职务时，对第三者不负诽谤的责任；B、出庭律师在处理诉讼案件时，有不负疏忽责任的权利。”法国《律师法》第41条也规定，律师在法庭上的活动享有豁免的权利。

《卢森堡刑法典》第453条中同样规定：“律师在法庭上的发言或向法庭提交的诉讼文书，只要与诉讼或者诉讼当事人有关，就不能对它提出任何刑事诉讼。”[ ]而前面已经引述的且已经由我国政府代表在联合国签字认可的《关于律师作

用的基本原则》，更是明确规定了律师在诉讼过程中的刑事和民事豁免权。我国2004年《宪法修正案》中也增加了“国家尊重和保障人权”的重要规定。同时根据形势的发展，我国全国人大也将批准《公民权利和政治权利国际公约》，而公约对此有着更加明确和硬性的规定。因而早日赋予律师在刑事诉讼中的刑事和民事豁免权，已经是势在必行。当然律师在刑事诉讼中的豁免也不能绝对化，因为正如不受监督的权力必然走向腐败一样，绝对豁免的律师刑事辩护权利也可能被滥用从而损害司法公正，理性的选择应当是：除有充分证据证明的律师的故意伪证行为仍然应当追究甚至从重追究刑事责任外，对于过失性的辩护行为，只追究其行政责任或者由行业协会予以惩戒。这是涉及辩方的制度改造。从另一方面即控方的角度看，对目前实行的某些不合理的错案追究制度，也应予以改进，避免相关司法工作人员过于容易产生对律师的打击报复动机；同时将司法工作人员对律师的打击报复行为也纳入《刑法》调整范围，同样让其承担妨害司法公正的法律责任。在法律援助问题上，将现行的指派律师进行援助的方式改为由政府向律师事务所购买该项服务，同时对辩护的效果进行严格考评，以避免刑事诉讼中法律援助走过场的弊端，从而真正有效地维护被追诉人的合法权益。

（三）环境方面??努力除旧立新 改善律师的刑事辩护执业环境，可以说是一项十分艰难而需要长期不懈努力的工作，这项工作至少涉及以下方面：一是在社会公众方面，政府和律师自身都必须加强律师刑事辩护意义的宣传和教育工作，使现代法治观念深入人心，对于在刑事辩护中认真尽责、表现出色的律师，应当大张旗鼓地公开予以表彰和奖励，让广大公

众充分认识到律师对于社会、对于社会主体合法权益的维护所起的重要作用；同时完善相关法律中关于“无罪推定”法制原则的规定并加强相应宣传，使社会公众尽可能打消“律师是为了钱财而帮坏人说话”的错误传统认识。二是在最有可能视刑事辩护律师为敌人的司法工作人员方面，则应当大力加强并深入开展社会主义法治理念和现代法治观念的教育，使其对律师履行职责的必要性和正当性产生充分的理解，力求形成“大家都在共同维护司法公正”的共识，以彻底消除其可能对律师进行打击报复的思想和道德根源。当出现司法工作人员滥用职权对律师进行打击报复时，相关部门应当依法秉公处理，避免偏袒一方，以维护律师的合法权益及执业尊严。

（四）律师自身方面??打铁先要本身硬 当然，要想摆脱刑事辩护的困境，律师自身也必须进行认真的反思和扎实的改进。俗话说：“打铁先要本身硬”，如前所述，刑事辩护困境的形成，律师自身也要负担相当部分的责任。一是要让社会理解和尊重律师，律师首先就必须大力提高自身的政治、道德、业务素质，认真履行自己的辩护职责，切实维护委托人或者被援助人的合法权益，维护司法公正，把自己刑事辩护的成果充分展示给社会公众，而不是敷衍塞责，甚至将因自身失职给当事人造成损害的责任全部推给司法机关，败坏司法机关的形象。二是作为律师执业机构的律师事务所和作为律师行业组织的律师协会，也必须切实加强对律师的日常管理和纪律约束，同时更要加强对律师具体刑事辩护案件的态度和效果考评，奖励先进，处罚落后，在社会公众面前树立起律师和律师事务所的良好形象。三是为强化律师刑事辩护的效果，主管部门还可以考虑建立刑事辩护专职

律师及其资格准入制度，以确保从事刑事辩护的律师的质量和技能，从而大幅度提升律师刑事辩护的社会效应。以上各项对策，可能对摆脱律师刑事辩护困境、改善律师的执业环境都有一定的作用。但无论哪一个方面，都必须扎扎实实地进行才有效果。如果始终是纸上谈兵甚至叶公好龙，则律师刑事辩护的困境，可能还是难以改变。本学生已经成为一名实习律师，并且对于刑事辩护有着浓厚的兴趣，甚至想在以后专攻这一方面的业务。对于目前的律师刑事辩护困境，虽然同样是“心有预悸”，担心因认真履行自己的辩护职责而得罪某些“大人”而自受其害，但现在有许多重要的因素也使我对执业环境的改善具有较强的信心。一是党的十六大已经确立了建设社会主义和谐社会的奋斗目标，律师刑事辩护的困境及其危害显然极不利于社会和谐，党和政府必定会予以高度重视，使之得以改善；同时《宪法》已经明确规定了我国建设社会主义法治国家的目标，而要建立法治社会，其重要内容之一就是必须认真落实刑事诉讼中的司法公正和程序正义；二是我国政府已经签字加入《公民权利和政治权利国际公约》，国家权力机关很有可能予以批准，在接轨过程中，律师刑事辩护的环境必将得到较大改善；三是政法部门已经进行了较长时期的社会主义法治理念教育，随着一大批具有现代法治观念的人才进入政法部门，律师与司法工作人员之间的关于共同维护司法公正“的共识将更加容易建立，从而减少甚至消除大家在观念上的冲突；同时我们也要看到，律师队伍水平提高，服务意识增强，特别是近些年来法律服务市场的激烈竞争，也促使律师不断加强业务学习，强化服务技能，出现了良好的发展态势。如果把目前的律师刑事



辩护困境比做严冬，则其即将到来的改善，就将是我們迎来的刑事诉讼法制的明媚春光！注释：[ ]转引自苏惠渔、孙万怀《论国家刑权力》，北京大学出版社2006年第一版，第283页。[ ]龚毅、梁彦《谁能出庭辩护》，载《中国律师》2006年第10期。[ ]《中国律师》2006年第4期所载十届全国人大代表《关于修改〈刑法〉第306条的议案》。[ ]载《云南日报，大观周刊》，2001年7月3日。[ ]《中国青年报》，2004年2月25日。[ ]转引自杜建钢、李轩《中国律师的当代命运》，改革出版社1997年版，第302页。[ ]王涛《中国的刑事辩护意味着什么》，人民法网2006 - 6 - 8[ ]转引自苏惠渔、孙万怀《论国家刑权力》，北京大学出版社2006年11月第一版，第293页。[ ]肖胜喜《律师执业概论》，法律出版社1998年第一版，第50页。[ ]转引自苏惠渔、孙万怀《论国家刑权力》，北京大学出版社2006年11月第一版，第293页。主要参考文献：1、苏惠渔、孙万怀《论国家刑权力》，北京大学出版社2006年11月第一版。2、杜建钢、李轩《中国律师的当代命运》，改革出版社1997年版。3、龚毅、梁彦《谁能出庭辩护》，载《中国律师》2006年第10期。4、陈兴良《公民权利与政治权利公约与中国刑事诉讼》，北京大学出版社2005年版。5、王涛《中国的刑事辩护意味着什么》，人民法网2006 - 6 - 8。5、肖胜喜《律师执业概论》，法律出版社1998年版，第50页。（作者单位：四川典章律师事务所）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)