

冀祥德:论公、检、法、律是推进社会法治进程不可或缺四个车轮 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_86_80_E7_A5_A5_E5_BE_B7__c122_486246.htm 最近，在律师法的修改中，关于律师的角色定位、特别是辩护律师的功能与定位成为理论与实务界关注的热点问题。的确，在笔者看来，目前，中国刑事辩护制度的发展已经到了一个生死攸关的关键时期，如果再不予以重视、重构和完善，该制度必然成为制约中国法治进步的瓶颈。在木桶理论中，木桶的容量取决于最短的那块木板。法治是社会制度木桶中最短的木板，而在法治的木桶中，刑事辩护则是其最短的那块木板。要解决这个问题，除去在刑事诉讼法的和律师法的修改中，对于刑事辩护的功能与辩护律师角色予以合理定位，对于辩护律师的权利予以必要的扩张之外，更重要的是在于我们整个社会对人权保障意识的提高。换句话说，要想提高刑事辩护律师的地位必须首先提高犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位，这是因为，辩护权源于被告人的权利，如果被告人的权利得不到重视，辩护人的权利也就无从谈起。而仅就辩护律师的权利而言，对辩护律师地位的正确认识是完善辩护制度的一个重要前提。相当长的一段时间以来，一直至今，人们对于律师的定位依然是模糊的，甚至是错误的。达马斯卡理论关于内部人和外部人的划分，其实给了我们一个对律师地位的总体性认识：如果把律师划定为法律职业共同体的异体的话，那么显然对律师的地位的认识是错误的，由此而谈辩护制度的完善也是不可能的。笔者在近年的研究中，先后发表多篇文章，从不同的角度关注这些问题，例如《政法论坛

》2004年第6期的“中国刑事辩护的困境与出路”、《人民司法》2005年第6期的“中国刑事辩护本体省思”、《中国司法》2006年第9期的“刑事辩护：本体属性有效辩护准入制度??兼论刑事诉讼法修改若干问题”、《北方法学》2007年第2期的《中国刑事辩护制度发展的命运》等。在笔者的论述中，多次提出了律师在法治进程中的“车轮说”，鲜明而形象地指出了中国律师在国家法治建设中不可或缺的地位与作用。对此，有反对者认为，“‘公、检、法、律是推进社会法治进程不可或缺的四个车轮。这样的论断让人对律师的社会角色充满困惑’，并认为，”在刑事司法中，公、检、法、律形成一种三角形的结构，而非‘车轮说’中的‘长方形’。”感谢由于反对者的声音而给我的一个将该问题进一步说清楚的机会，避免笔者提出的“车轮说”再度被断章取义，以讹传讹。其实，只要大致浏览一下笔者的相关文章，即可发现，所谓“公、检、法、律是推进社会法治进程不可或缺的四个车轮”的提出，是建立在现代法治视野之下，在对我国法律职业共同体理性构建的背景中，从对我国立法中刑事辩护功能定位和司法中辩护律师角色定位的反思与重构的基础上提出的。笔者在文章中分析认为，刑事诉讼的基本含义包括了控诉、辩护、审判三方在刑事诉讼中的法律地位和相互关系。一个国家采取何种刑事诉讼结构模式，取决于其价值取向。古今中外，任何一个国家在设计其刑事诉讼结构时，都不得不在惩罚犯罪与保护人权，实体公正与程序公正的价值目标间进行选择。从当今刑事诉讼的发展来看，任何一个国家进行价值目标选择时，都不能采取单一化和极端化，而应采取价值均衡原则，兼顾当事人主义和职权主义的混合式

诉讼结构模式就成了未来刑事诉讼的发展趋势。在混合式刑事诉讼结构中，是以当事人主义为主，还是以职权主义为主，应根据各国的历史文化传统、社会治安状况以及人权保护现状来确定。我国的刑事辩护的功能和刑事诉讼结构模式同样取决于我国刑事诉讼的价值取向。过去，在相当长的一段时间中，由于受极“左”思想的影响，我国对刑事诉讼的价值取向一直是打击犯罪，保护人民，维护社会秩序，刑事犯罪是敌我矛盾，刑事诉讼法是对敌人专政的工具，刑事被追诉人是专政的对象，刑事诉讼中辩护权有限，控诉方、审判方有着强大的职权，共同对刑事被追诉人实行专政。在刑事诉讼结构中，辩护方与控诉方、审判方的地位完全不平等，是超职权主义的刑事诉讼结构。随着我国经济建设的发展，社会主义市场经济的确立，法治建设也随之不断发展，许多现代法制观念被逐渐引入，尤其是世界范围内的人权保护观念引起我国重视，刑事诉讼的价值取向增加了保护被追诉人人权功能。因此，1996年刑事诉讼法修改时吸收了当事人主义的一些内容。但由于对人权保护认识的不到位，只是在审判阶段引进了当事人主义的辩论模式，侦查、控诉阶段仍然实行职权主义，辩护权的内容并没有增加，控辩双方的地位仍不平等。我国这种在审判阶段实行当事人主义的控辩双方对等与在侦查、起诉阶段实行职权主义的控辩双方地位完全不平等的畸形结构，使刑事辩护在实践中遇到了尴尬的局面：一方面，在侦查、起诉阶段，没有充分辩护权保障的辩护方，不能充分的收集证，控诉方依据其强大的职权能够收集到足够的证据；另一方面，在审判阶段却要求二者平等对抗，这显然是不公平的。关于辩护律师的角色定位，笔者在文

章中指出，对律师的角色或者说是职责进行怎样的定位，影响着刑事辩护在一个国家的法制运行中能够在多大程度上发挥作用。1979年刑事诉讼法制定的时候，刑事诉讼程序被设计为政策执行的工具和阶级斗争的工具，在这种体制下，律师除了维护委托人的利益之外，还必须维护国家和社会利益，所以，刑事诉讼中的辩护律师就不仅仅是被告人利益的代表者，在特定的场合下，他还要代表国家利益和社会公共利益。但这种意识形态上将律师视为公共利益的代表的观念促使决策者同时在稍后不久颁布的律师暂行条例中将律师定位为国家工作人员。在我国法制尚不健全的情况下，将律师规定为国家的法律工作者，无疑使律师具有了较大的权威性。而且，律师作为国家法律工作者对改变人们不正确的传统观念，确立律师与法院审判员同等法律地位，是有利于发挥律师的作用，是保证律师执行职务，开展业务，保障律师自身合法权益的有效措施。[01] 1997年起施行的律师法将律师界定为依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员，即社会法律工作者。律师的角色不再被定位为公共利益的代言人，也就是说，律师已经可以不再过多地考虑遥远的国家利益和社会利益，而是更多地强调律师代表其委托人的利益。应该说，这一定性比国家法律工作者更为科学，从国家法律工作者到社会法律工作者的转变，表明我国对律师性质认识上的一大飞跃，具有历史进步意义。[02]但是这一变化却带来了一系列消极的后果。将律师界定为国家工作人员实际上是将律师置于与检察官、法官平等的位置上，从理论上说，检察官和法官有更多的理由将律师视为内部人，而不是外部人。因此，律师的权利也能够得到官方的尊重。然而

修改后的律师法中，将律师不再视为国家工作人员，相应的，律师更容易被检察官、法官视为外部人，所以，在律师的执业活动中，公、检、法的人员尤其是公、检部门的人员认为“律师是异己分子”、“是来找茬的”，远不是个别与少数。律师是非公有制中介机构中社会法律工作者，多数公众更认为律师和“个体户”没有什么区别。为此，笔者在重构我国刑事辩护功能与辩护律师角色定位时提出两个观点：其一，应当用法治的思想规范刑事辩护。从人权保护的角度出发，刑事诉讼中保护被追诉人人权的内容的增加已成为世界范围的发展趋势，世界各国通过对两次世界大战的反思，都深刻认识到专权统治对人性的摧残和压迫，深感保护个人权利的重要性。公正的程序，权力的制约，是反对专权，保护个人权利的基本手段，是现代法治观念的基本内容。因此，我国刑事诉讼中增加保护被追诉人人权是大势所趋，在刑事诉讼结构中自然要提高辩护方的地位，扩充辩护方的权利，这种地位的提高应是诉讼各阶段全方位的提高。特别是以立法变动的方式，确立刑事辩护在侦查与审查起诉阶段的地位与功能，彻底改变我国现阶段刑事辩护的地位在刑事诉讼中前后不一致的局面。其二，应当用法治的观念认识辩护律师。从总体上讲，辩护律师应当主要成为私权利的维护者，即在现行法律规定的框架中，依法最大限度的维护委托人的利益。“一个高效、廉洁的政府虽然可以体恤民情，造福于百姓，却不可直接代表公民个人去与自身的权利抗衡，只有律师才可以起到这种作用。司法机关公正裁判的基础，是兼听则明和权利的制约，而律师制度正是维系这个基础的有效保障。”[03]关于辩护人与公诉人在刑事诉讼中的不同目的，

我国台湾学者蔡墩铭先生曾做过一个精辟的说明：“辩护人为被告正当利益之保护者，亦即为保护被告之利益而附带协助刑事司法之公正实施，在此意义下，辩护人处于公益地位。然而辩护人之公益地位异于检察官之公益地位，盖检察官为站在具体国家目的之立场为追诉犯罪，借以维持社会秩序，但辩护人仅为保护被告之正当利益，以免无辜之人受国家处罚，或返轻罪者受罪重之处罚，是其所关心者仅为个人之保护，不在于全社会之保护，由此可见，二者之公益地位所着重者，不完全相同。”[04] 现代法治社会，律师都不同程度地面临所谓“职业道德与社会道德之间的冲突”，在我国这一情况似乎尤其明显。实际上，这种冲突根源于法律与道德之间的永恒对峙。法律与道德之分离是人类通往正义之路上不得不面对的一个现实，也是西方法律传统的一个主要特征。站在纯粹道德的立场上看，法律是不完美的，但又是不可或缺的；而且这种不完美的法律必须借助于一大群人参与其中才能运转，律师便是这一人群当中的一分子，或者使法治之车能够正常运行的四个车轮之一。于是，笔者经常在可以代表律师发言的场合强调：国家（社会）需要律师，还是个人需要律师？律师是为了个人辩护，还是为了国家（社会）辩护？这是一个值得认真思考的问题。基于上述分析，笔者认为：“在法治视野之下的法律职业共同体中，公、检、法、律是推进社会法治进程不可或缺的四个车轮，缺乏现代辩护律师制度的刑事司法制度，永远不可能驶入现代法治的轨道。为此、司法机关包括公安机关必须改变过去长期以来形成的那种律师参与刑事诉讼，会给侦查、起诉、审判工作造成困难的观念，树立律师参与诉讼是为了保障被追诉人的

合法权益、保障程序公正的现代法治观念，在刑事诉讼中平等的、善意的对待辩护律师，与辩护律师携手并肩，共同推动我国法治建设的进程。”由此可见，笔者提出的“车轮说”，旨在形象地说明律师在我国法治建设过程中作为法律职业共同体构建的不可或缺的地位与作用，并没有将其与公、检、法的关系界定为反对者所理解的“长方形”结构。况且，对于刑事诉讼中的“三角形”诉讼结构，我国刑事诉讼法学界早有全面而系统的论述，何须赘述？当然，如果有人非要说车辆不止仅有四轮，还有两轮车、三轮车、六轮车、多轮火车等，对于这种研究问题的方式，我则只有保持沉默了。

【注释】 [01] 陈卫东：《中国律师学》，中国人民大学出版社1990年版，第52 - 53页。 [02] 陈兴良：“为辩护权辩护”，载《中美“律师辩护职能与司法公正”研讨会论文集》，第128页。 [03] 田文昌：“关于律师职责定位的深层思考”，载《中美“律师辩护职能与司法公正”研讨会论文集》，第397页。 [04] 蔡墩铭：《刑事诉讼法论》，台湾五南图书出版公司1993年版，第98页。

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