

中国刑事辩护的困境与出路

冀祥德

(北京大学,北京 100871)

摘要: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。就刑事诉讼法的修改对于中国刑事辩护制度所引起的实质性影响而言,有关部门权利本位的司法解释或规章使得中国的刑事辩护正在面临着让立法者始料不及的、尴尬而艰难的困境。刑事辩护制度的改革已经成为刑事司法改革的当务之急。

关键词:刑事辩护;现实省思;功能定位;制度构建

中图分类号:DF715 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-0208(2004)02-147-08

保护人权是现代法制的核心。在人权之生命权、健康权、自由权等诸多内容中,有一项更特殊的权利,即犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,它是犯罪嫌疑人、被告人作为人的一项天然权利或曰自然权利。就是这项重要的人权在我国却长期被忽视以致畸形地存在。刑事辩护制度的缺陷,突出表现为辩护权没有得到基本的张扬,刑事辩护的职能明显弱化,辩方的地位远远低于控诉方,控、辩、审正三角形的结构严重扭曲,等等。1996年刑事诉讼法的修改,在国内外引起广泛关注,吸收了当事人主义因素,“亦使我国的刑事诉讼模式发生了根本性的转变”^[1]。除庭审开始采取“控辩式”,增强了法庭中控辩双方的对抗性外,表现在刑事辩护制度的规定上,主要有律师介入刑事诉讼的时间提前到了侦查阶段;律师有权在自审查起诉阶段开始调查证据等。笔者认为,仅仅从立法的角度看中国刑事诉讼法的修改,无疑是中国刑事司法改革的一个巨大进步,把它说成是刑事诉讼立法科学化、民主化的“一个重要里程碑”也不为过。然而,在司法实践中,就刑事诉讼法的修改对于中国刑事辩护制度所引起的实质性影响而言,并非并非巨大进步,而是严重倒退。有关部门权利本位的司法解释或规章使得中国的刑事辩护正在面临着让立法者始料不及的尴尬而艰难的困境。刑事辩护制度的改革已经成为刑事司法改革之当务之急。

一、刑事辩护的理论基础

为何要为有罪的人辩护?是研究刑事辩护制度首先要回答的问题。要回答这个问题必须对刑事辩护制度形成的条件和价值做深入的理论分析,现代刑事辩护制度发展到今天必然有强大的理论支持。笔者认为,刑事辩护的理论基础有两大方面:

(一)刑事辩护的物质基础

收稿日期:2003-12-27

作者简介:冀祥德(1964—),男,山东青州人,北京大学法学院刑事诉讼法专业博士研究生。

人类为自己辩护的实践自从有了人类社会就开始出现。让被追诉人说话是人类区别于动物的理性选择。但仅有辩护权存在还不能自然产生辩护制度,辩护制度的产生要有物质基础的支持。原始社会生产力低下,人们共同劳动,无社会分工,人类的社会关系简单,无太多的纠纷出现,解决纠纷的方式主要靠氏族习惯,不可能产生职业的辩护人。随着人类文明的进步,生产力的发展,人类社会出现了三次社会大分工。经过三次社会大分工,使人类社会经济繁荣,尤其是第二、三次社会大分工后,手工业、商业发达,人类的经济关系复杂,纠纷增多,为了解决纠纷,国家必须制定一系列的法律,由于法律的不断增多,日渐复杂,当事人在诉讼中需要熟悉法律的人帮助,律师作为独立的阶层就应运而生,辩护人制度最早出现于古罗马,正是当时社会经济发达的产物。可见,社会分工和经济的发展是刑事辩护制度产生的物质基础。

(二) 刑事辩护的思想基础

社会分工和经济发展为刑事辩护的产生奠定了物质基础,但仅有物质基础的存在还无法解释刑事辩护制度为何能发展到今天如此发达地步,这就需要从人类思想意识中去找原因,即人类在思想上对刑事辩护的价值是如何认识的。在我国,关于刑事辩护的价值存在有两种观点,笔者分别称其为工具主义说和诉讼主体保障说。

工具主义说认为,刑事辩护的价值是为了保障案件事实真相的发现。其理论基础是“程序工具主义”和“实体真实说”。刑事诉讼是实现实体法的工具,目的就是为保障案件事实的查清,强调打击和控制犯罪,维护社会整体利益。刑事辩护作为刑事诉讼中的一部分,其作用也在于查清案件事实,刑事辩护与查清案件事实的关系是通过对立统一规律来支持。对立统一规律要求按照事物的本来面目去认识世界和改造世界,采取矛盾分析的方法,全面地、科学地、客观地考察事物和处理问题。刑事诉讼中查明案件事实是一种认识活动,受对立统一规律的指导,即法律明确规定了控告方和辩护方不同的权利和诉讼职能,控辩双方对案件中的某些问题的看法产生分歧和矛盾是经常的和必然的,这种矛盾的运动促进案情的查证和核实工作,并将在“以事实为根据、以法律为准绳”的原则下达到统一。

诉讼主体保障说认为,刑事辩护的价值是保障被追诉人的诉讼主体地位,保障程序公正和法治健全。这种观点的理论基础是程序本位主义和程序公正说。这种观点认为被追诉人从诉讼客体地位上升到拥有一系列诉讼权利的主体地位,是近代资产阶级革命的产物,是历史的进步。无罪推定原则的创立是被追诉人成为诉讼主体的基础。无罪推定原则的基本内容有两项,一是被追诉人的罪行须经依法证明才能确定;二是只有法院有权确定被追诉人是否有罪,并依法量刑。基于这两项内容,被追诉人在诉讼中应享有必要的程序保障和辩护权。这些程序保障和辩护权利包括:被及时告知控诉的理由和罪名;获得自己委托的辩护律师的帮助;拥有为准备辩护所需的适当时间和手段;有权保持沉默;排除非法取得的证据;与控诉方提供证人质证等等。这些诉讼权利的取得使被追诉人完成了由诉讼客体到诉讼主体地位的转变。因此,刑事辩护的价值首先体现在保障被追诉人的诉讼主体地位上,而被追诉人取得诉讼主体地位的终极目的是通过行使主体权利在刑事诉讼中维护自己的合法权益,体现人格尊严。并且通过建立刑事辩护制度,使诉讼结构合理,保障程序公正,公正的程序自然产生公正的裁判结果,从而保障法治的健全。

笔者认为,上述两种观点对刑事辩护的理论基础仅从单方面论述,有失偏颇。工具主义说强调刑事辩护的工具作用,忽视刑事辩护的人权保障功能,这是其致命弱点,应为现代法治所抛弃。诉讼主体保障说过分强调被诉主体的权利保障,忽视刑事辩护作为刑事诉讼的一部分而应有的工具作用,也有不妥之处。笔者研究近几年中国有关刑事辩护的文章、著作发现,绝大多数都对被追诉人的权利保障异常关注,在罗列中国现行法律和司法制度对被追诉人权利保障的种种不足后,连篇累牍地介绍外国尤其是英美等国保护被追诉人权利的法律和司法制度,强调保护被追诉人权利的重要性。但却很少有人提到与被追诉人对立的另外一面,被追诉人的侵害对象——受害人的权利保护。受害人也是诉讼主体之一,其

权利同样应该保护。故有学者称:“在现代法治国家,实体法和程序法相互依存,相辅相成,构成统一的法制体系,不能有主次、轻重之分。应当承认,诉讼法的第一价值是保证实体法的实施,同时决不能忽视其自身的重要独立价值。当前我们应当重点纠正重实体、轻程序的观念和做法,但不能矫枉过正^[2]”。所以笔者认为,刑事辩护作为人类解决刑事纠纷的一种理性选择,首先考虑的应当是其工具作用,刑事辩护是作为解决刑事纠纷的一种工具而出现的,现代法治中,无刑事辩护就无法启动刑事诉讼程序。在刑事诉讼中,通过刑事辩护的参与,查明案件真相,使被追诉人受到应有的法律制裁,便是对受害人的生命权、健康权、财产权等受到侵害后能给予的最好补偿,从一定意义上说,这也是国家对受害人人权保障的一种措施。因此,公正的程序要求刑事辩护既要保证案件真相的查清,又要保障被追诉人的合法权益,还要保护受害人的合法权益,这才是刑事辩护的价值追求。

二、刑事辩护的角色定位

刑事辩护的角色定位,顾名思义是指刑事辩护在刑事诉讼结构中所处的地位。刑事诉讼结构是指国家专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行刑事诉讼的基本方式以及专门机关、诉讼参与人在刑事诉讼中形成的法律关系的格局^[3],或者是由一定的目的所决定的,并由主要诉讼程序和证据规则中的诉讼基本方式所体现的控诉、辩护、审判三方的法律地位和相互关系^[4]。刑事诉讼的基本含义就包括了控诉、辩护、审判三方在刑事诉讼中的法律地位和相互关系。当今世界分为以法国和德国为代表的大陆法系的职权主义的诉讼结构,以英国和美国为代表的普通法系当事人主义诉讼结构和以日本为代表的以当事人主义为主、职权主义为辅的混合式诉讼结构三种基本模式。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。职权主义强调社会安定和社会秩序,把国家和社会的利益作为第一位的选择,更注重惩罚犯罪。因此,在刑事诉讼中就限制辩护方的权利,在刑事诉讼结构中辩护方的地位就低于控诉方和审判方。当事人主义强调个人尊严,个人利益至上,当个人利益与国家利益发生冲突时,优先选择个人利益,重视人权保障和程序公正。因此,在刑事诉讼中限制代表国家的控诉方和审判方权力,扩张辩护方权利,在刑事诉讼结构中辩护方的地位与控诉方、辩护方完全平等。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。但从现代法治的发展趋势看,更强调人权保护,以当事人主义为主的混合式刑事诉讼结构应是更好的选择。

我国的刑事辩护的角色定位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。我国由于长期受阶级专政思想的影响,我们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。

三、中国刑事辩护的当前困境

中国刑事辩护的状况不如人意,一个突出的表现就是刑事案件律师出庭辩护率低。根据1998年版《中国法律年鉴》的统计,1997年全国法院开庭审理的案件中,被告人有辩护人帮助的达30%左右,70%左右的案件是在没有辩护人出庭的情况下审理结束的。造成这一状况的原因是多方面的。有人们封建思想严重、法制观念淡薄的原因。我国有过漫长的封建专制统治,权力本位、官本位至今仍在一部分普通公民的思想中根深蒂固,在人们的意识中还存在着“请律师辩护不如直接找当官的管用”的观念,当人们遇到纠纷时,解决途径的首选目标是有权的官方,而不是无权的律师。在刑事领域,犯罪嫌疑人、被告人往往先想到的是能否找到政府、司法部门当官的人,能否通过关系打通司法机关的关节来解决此事,中国是个熟人社会,人们往往能通过各种渠道拉上关系,况且由于法治的不健全,社会中有一批人利用与司法官员的特殊关系,专门为他人解决刑事案件问题,形成了一个专门靠请客送礼从中渔利的说客群体,只有确实找不到当官的关系后,才想起找律师为其辩护。但是更重要的原因是我国刑事辩护制度本身存在着重大缺陷,为律师开展刑事辩护设置了种种障碍,使律师对从事刑事辩护工作失去了兴趣,制约了刑事辩护的健康发展。我国刑事辩护制度的缺陷主要表现在:

(一) 刑事辩护角色定位的缺陷

我国这种在审判阶段实行当事人主义的控辩双方对等的角色定位,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角色定位,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,不能充分收集证据,而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。刑事辩护的角色定位的前后不一致是我国刑事辩护制度的最大缺陷,从而导致了立法上的缺陷和司法中的困惑。

(二) 立法上的缺陷

1. 现行法律对于辩护律师调查取证权限制过多

现行法律规定,律师在侦查阶段可以参与诉讼,并享有下列权利:为犯罪嫌疑人提供法律咨询,代为申诉、控告;向侦查机关了解涉嫌的罪名;会见犯罪嫌疑人,向其了解有关案件情况;为犯罪嫌疑人申请取保候审。从法律规定上可以看出侦查阶段的律师参与诉讼只能为犯罪嫌疑人提供法律上的帮助,这时的律师不能称为辩护人,根本没有赋予律师收集材料、调查取证的权利。在审查起诉阶段和审判阶段,法律虽然规定犯罪嫌疑人、被告人可以聘请律师为其辩护,律师可以向证人、被害人或者被害人的近亲属、被害人提供的证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料。但法律同时又规定,向证人或者其他单位和个人收集材料必须经这些人同意,向被害人或其近亲属以及被害人提供的证人收集材料时,除经过这些人的同意外,还必须经过人民检察院或者人民法院的许可。这意味着律师以辩护人的身份参加诉讼后,其收集证据的权利仍受到很大的限制,一旦上述人员不同意或司法机关不许可,意味着辩护律师的这项权利不存在。

2. 公共司法资源的使用对辩护律师限制过多

首先,根据现行法律规定,辩护律师自己无法收集证据时,可以申请检察院、法院收集、调取证据,或者申请人民法院通知证人出庭作证。但法律同时又规定,针对辩护律师的上述申请,只有人民检察院、人民法院认为需要时才被许可。这样,如果辩护律师认为属于案件需要而检察院和法院认为不需要时,律师便不能取得这些证据。

其次,现行法律规定,辩护律师自案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制案件的诉讼文书、技术性鉴定材料。这些诉讼文书、技术性鉴定材料只是程序上的公文,对案件事实而言基本没有证据作用。

最后,现行法律规定,自人民法院受理案件之日起,辩护律师可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪

事实的材料。但法律同时又规定,人民检察院起诉时,只需向人民法院提供起诉书并附上证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片即可,不允许向法院移送全部证据和卷宗材料。移送的主要证据完全由检察院决定,实践中检察院往往故意将一些重要证据不移送。这样,辩护律师就无法像刑诉法修改以前那样全面阅卷,复制、摘抄控诉方所有的案卷材料,由此,辩护律师在审判阶段获取的证据也是有限的。

3. 现行诉讼制度限制了辩护权之质证权

现行法律没有规定证人、鉴定人必须出庭作证,控诉方可以宣读证人证言、鉴定结论即可,使辩护律师无法在法庭上交叉询问证人、鉴定人,只能对证人证言和鉴定结论进行质证,降低了质证质量,不能充分行使辩护权。

4. 立法没有规定辩护律师的言论豁免权

律师的言论豁免权是指辩护律师在诉讼期间依法履行职责时其行为和言论不受法律追究的权利,该项权利是联合国签发的《关于律师作用的基本原则》中明确规定的律师的基本权利,对保障律师正常执业起了巨大作用,我国法律对此不但没有规定,反而在刑法第306条中针对辩护人专门规定了辩护人毁灭、伪造证据、妨害作证罪,该条规定使辩护律师行使刑事辩护工作如履薄冰,深怕掉进伪证罪的深渊,极大降低了律师参与刑事辩护的热情。

5. 立法没有规定辩护律师的在场权

讯问被追诉人时,律师有权在场,是世界大多数国家刑诉法所规定的,这对维护被追诉人合法权益有重大作用。我国侦查机关刑讯逼供现象之所以屡禁不止,除了侦查机关对口供过份依赖之外,在录取口供时侦查机关缺乏辩护律师的制约也是很大原因。

(三) 司法实践中的困难

由于刑事辩护角色定位的前后矛盾和立法的上缺陷,使刑事辩护在司法实践中遇到了巨大的困难。突出表现于以下几个方面。

1. 律师在侦察阶段的会见权形同虚设

刑诉法明确规定,律师在侦查阶段可以会见在押犯罪嫌疑人,但由于侦查阶段律师还不能以辩护人的身份出现,辩护方的地位与侦查机关的地位完全不平等,侦查机关往往利用强大的职权为律师辩护设置种种障碍,主要表现在:一是不论案件是否涉及国家秘密,会见都要经过侦查机关批准或变相批准。二是对一般案件也以涉及国家秘密为由拒绝会见。三是不及时安排会见,以种种理由拖延安排会见时间。四是限制会见的谈话内容。会见时侦查人员一律在场,不允许律师与犯罪嫌疑人谈案情。

2. 律师的阅卷权较旧法有倒退而无进步

法律规定的阅卷权已十分有限,在审查起诉阶段的阅卷对律师查清案情、收集证据几乎起不到任何作用。但在实践中,检察机关却故意设置障碍对这有限的阅卷权进行限制。如有的检察院将公安机关移送的案卷分为主卷和副卷,副卷只存放诉讼文书、技术性鉴定材料等,作为定案的主要证据则存入主卷。律师阅卷时只允许看副卷。在审判阶段律师可以查阅涉及案情的证据材料,但在实践中审判机关却又设置种种障碍对阅卷权进行限制。如有的法院规定每周只安排周二、四为阅卷日,阅卷要提前来人、来电预约,不准复制涉及个人隐私、国家秘密和对社会有不良影响的材料等。部分地区的检察机关“看菜下碟”,以关系亲疏决定给辩护律师阅卷的范围。所谓的证据开示制度的改革,实行的“非驴非马”,有的甚至至今实行的仍是刑事诉讼法修改前的卷宗全部移送制,只是对辩护律师单独设置一本卷宗。可以客观而公正地说,自1996年刑事诉讼法修改后,辩护律师的阅卷权反而比以前受到了更多的剥夺和限制。

3. 律师调查取证权的行使布满陷阱

取证难是中国整个司法界面临的一大难题。拥有强大权力保障的侦查机关取证时都感到十分困难,没有充分辩护权保障的律师取证的难度就可想而知。譬如调查对象不配合,律师收集不到关键证

据;申请人民检察院、人民法院调取证据在某种情况下形同虚设,得不到司法机关的配合等等。然而,这尚非问题之关键,司法实践中,律师调查取证权的行使还布满了诸多诸如律师伪证罪、泄露国家秘密罪等法律的陷阱,辩护律师行使调查取证权时胆战心惊,如履薄冰,稍有不慎,即会身陷囹圄,蒙受牢狱之灾。

四、中国刑事辩护的发展出路

中国刑事辩护要走出低谷,笔者认为应重点对中国的刑事辩护制度做如下改造:

(一) 诉讼价值:刑事辩护角色的重新定位

笔者无意完全接受当事人主义的刑事诉讼结构模式,但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。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。

(二) 立法变动:辩护律师必需的权利保障

目前,我国刑诉法应增加辩护律师以下权利:

1. 赋予辩护律师独立的调查取证权。应在法律中明确规定,律师在刑事诉讼的各阶段有独立的调查取证权;取消律师向司法机关申请调取证据的规定;规定任何人对律师的调查取证都有配合的义务。
2. 赋予律师完全的阅卷权。建议在庭审前建立证据展示制度,控诉机关的一切证据在庭前必须向辩护方出示,保证辩护方完全的阅卷权。
3. 赋予律师执业豁免权。通过立法变动取消刑法第306条,明确规定辩护律师在刑事诉讼中依法履行职责的行为和言论不受法律追究。

(三) 司法机关:一个愚顽观念的转变

笔者认为,公、检、法、律是推进社会法治进程不可或缺的四个车轮,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。

(四) 制度变革:建立刑事辩护律师专业资格

形成我国刑事辩护目前艰难困境的另外一个不可忽视的重要因素,还有刑事辩护律师队伍执业素质与水平的参差不齐。中国律师要彻底走出刑事辩护的当前窘境,除去前述角色地位与价值观念的转变以及法律制度所必须的立法变动之外,还必须改变目前凡是取得执业律师资格的人员无论执业时间长短、无论刑事辩护水平高低均可从事刑事辩护的现状,提高律师参与刑事辩护的门槛,建立刑事辩护律师专业资格,切实保障和提高刑事辩护的质量。

刑事辩护作为律师最基础的业务,历来受到各国律师制度的重视,并对律师担任刑事辩护人规定了特别严格的专业资格条件。我国在律师制度恢复伊始,由于受各种条件的限制,尚不能对刑事辩护律师提出过高的要求。目前,经过二十多年的发展,特别是随着依法治国方略的提出和实施,建立刑事辩护律师专业资格制度已成为当务之急。笔者认为,建立我国的刑事辩护律师专业资格制度,不仅是稳定辩护律师队伍、提高刑事辩护水平、全面实现刑事辩护社会价值的需要;还是适应新刑事诉讼法的要求、确保辩护律师全面介入刑事诉讼过程、实现司法公正的需要;更是适应现代社会专业化发展的需要^[5]。

1. 实行国家统一的、专门的刑事辩护律师资格考试

要建立刑事辩护律师专业资格制度,形成专业化、高素质的刑事辩护律师队伍,首先必须提高刑事辩护律师专业的“门槛”,严格这一专业领域的资格考试制度。严格而专业化的考试制度是现代国家选拔人才、塑造精英阶层的最基本、同时也是最有效的手段,精英的层次越高,其资格的取得就越难。我国要提高刑事辩护质量,培养高素质的刑事辩护律师队伍,也必须从改革资格考试制度入手,在我国现有的全国司法人员资格统一考试的基础上,设立专门的刑事辩护律师专业资格考试。一般律师要想进入刑事业务领域,必须下大功夫对刑事方面的法律进行更加系统、深入的学习,才可能通过专门的考试,取得刑事辩护律师资格。严格的专门考试不仅可以从客观上强化刑事辩护律师的专业知识水平,而且有助于增强刑事辩护律师的职业责任感和精英意识。正因为刑事辩护律师这一资格来之不易,所以他们会在其今后的从业生涯中对刑事辩护律师这一身份倍加重视和珍惜。对于社会来说,基于严格的专业考试而选拔出来的人更容易取得大众的信任 and 尊重,这对于提高刑事辩护律师的社会地位和荣誉感,都将十分有益。刑事辩护律师资格考试的具体操作可参照国家关于证券法律业务律师资格考试的规定进行。

2. 严格实习要求,强化实战素质

刑事辩护是最能展示律师水平和风采的地方。刑事诉讼过程中的证据展示、询问证人、法庭辩论,最能考验和体现一个律师的机智与灵敏、毅力与耐心、口才与风度。因此,刑事案件与其它案件相比,对律师的灵敏度、逻辑思维、口才表达能力以及临场发挥能力等综合素质都有更高的要求,由此决定了刑事辩护律师资格的取得,不仅要进行严格的专门考试,而且应当结合严格的实习训练,培养和强化刑事辩护律师的实战能力。我国《律师法》中对通过考试取得律师资格的人尽管也有一定的实习期规定,但实际中执行得并不严格,一般实习期满就万事大吉,而对实习效果却无人过问,不需要经过严格的验收。建立刑事辩护律师专业资格制度,必须对上述做法进行改革,不仅要实行严格的、专门化的刑事辩护律师资格考试,而且更应当注重对刑事辩护律师实战能力的培养。西方国家普遍非常重视律师的素质尤其是执业技能,如以英美为代表的普通法系国家,以判例法作为重要的法律渊源,因此法学教育中一向实行判例式教学法,将法律作为一种技能(而非一门科学)传授给学生,以培养学生分析案例、解决案例、毕业后能够顺利考取律师资格从而开业谋生为目的;以德法为代表的欧洲大陆国家,以成文法为唯一的法律渊源(我国也是如此),法学教育中以系统传授法律知识为主而不注重学生实际能力的培养,为弥补这一缺陷,大陆法系国家的律师资格考试中便在笔试之外加口试,内容一般包括起草法律文件和口头答辩,以考查考生的实际能力。我国也应当吸收这一有益经验,规定通过刑事辩护律师资格考试者,必须进行一定期限的实习,实习期满后向司法行政部门递交由实习单位鉴定并盖章的实习报告,并由司法行政部门组织专家进行刑事辩护答辩,比如模拟刑事审判,由实习律师进行刑事辩护,只有通过答辩,才能颁发刑事辩护律师执业执照。如此方能真正全面保证刑事辩护律师素质的提高,使“文凭律师”转化为“能力律师”^[5]。

3. 提高收费标准,形成合理的利益驱动机制

要促进刑事辩护律师整体素质的提高,仅靠建立刑事辩护律师专业资格制度、严格把住刑事辩护律师的入口关是不够的,还必须提高刑事辩护的收费标准,增加刑事辩护律师的收入,使其承担的风险、付出的辛勤劳动与收入形成合理的正比,这样才能改善律师业务领域中不合理的利益驱动机制,使刑事辩护律师与民事、经济案件律师一样,通过自己的辛勤工作获得高额报酬,这是稳定刑事辩护律师队伍、吸引优秀人才向刑事辩护领域靠拢的关键性因素。在一个正常而合理发展的社会中,高付出总是与高收入联系在一起,高额的报酬不仅反映一个人对社会做出了较大的贡献,同时也是支撑其社会地位的一个重要因素。为此,笔者建议国家有关部门对旧的律师收费标准进行修改,提高律师办理刑事案件的费用。具体做法是:提高刑事案件的律师基本收费额;允许律师在统一收费额的基础上按照具体案件的

难易程度、花费时间长短,以及律师自身的级别和知名度同委托人协议收费额与收费方式。此外,政府在宣传倡导与律师管理政策上应向刑事辩护律师倾斜,鼓励建立专门的刑事律师事务所,鼓励规模较大的律师事务所对律师进行专业分工,明确规定刑事辩护律师的数量比例,在荣誉、职称等方面有意识地向刑事辩护律师实行一定的倾斜。特别是应尽快完善立法,协调司法,为刑事辩护律师营造良好的服务环境。例如,取消立法中对辩护律师调查取证权的限制,赋予其与控方平等的调查取证权,真正使控辩双方职能平衡;公、检、法各部门关于刑事诉讼法的解释应协调一致,不能人为地为律师设置障碍;等等。

总之,刑事辩护律师专业资格制度的建立,必将极大地提高我国刑事辩护的质量,有力地推动司法公正,使刑事诉讼领域中的人权得到更加全面、彻底的保障。笔者预见,这将是一项利大于弊的大快人心的律师制度改革。

[参考文献]

- [1] 陈卫东. 刑事诉讼法实施问题调研报告[M]. 北京:中国方正出版社,2001. 政法大学出版社,1996.
- [2] 陈光中,王万华. 简论诉讼法与实体法的关系——兼论诉讼法的价值[A]. 诉讼法理论与实践[C]. 北京:中国检察出版社,1997. [4] 李心鉴. 刑事诉讼构造论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992.
- [3] 陈光中,主编. 刑事诉讼法学(新编)[M]. 北京:中国 [5] 冀祥德. 建立刑事辩护专业资格的法律思考[J]. 中国律师,2001,(2).

The Plight and Outlet of Criminal Defense in China

JI Xiang - de

(Peking University, Beijing 1000871)

Abstract : Social security organs , procuratorates , courts , and laws are the necessary four wheels that push the development of the society. The criminal justice system without modern defense lawyer system can never stay in the track of modern legality. As to the substantial influence that modification of criminal procedure law imposed on the criminal defense system of China , the right - oriented judicial interpretation or regulations made by relevant departments has made the criminal defense face the embarrassed and difficult plight that the legislators did not expected. The reform of criminal defense system has become the urgent affairs in the reform of criminal justice.

Key Words : Criminal Defense ; Reality Reflection ; Function Orientation ; System Construction

(责任编辑 于贺清)