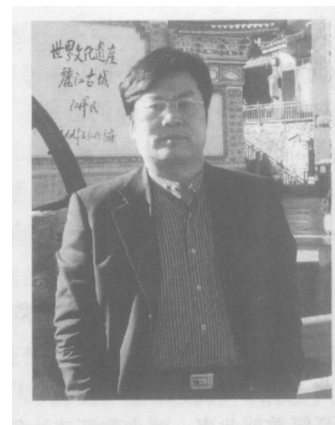


刑事辩护：本体属性 有效辩护 准入制度

——兼论《刑事诉讼法》修改若干问题



Criminal Defense: Essential Characteristics, Effective Defense, and the Entry Approval System

冀祥德 (中国社会科学院法学研究所博士后研究人员 副研究员 北京 100720) 文

从历史考察的视角，在固属自然权利之辩护权中，律师辩护权是一项能将被指控人的辩护权真正还原为一种现实权利的派生权利，所以，“刑事诉讼的历史就是扩大辩护权的历史”。囿于激进主义国家意识形态和等级模式司法官僚结构之背景，中国法对于刑事辩护功能定位缺失，辩护律师角色定位偏颇，辩护制度结构根本性缺陷，使得刑事辩护之时下境况犹如“冰雪行人”一般。当下中国正处在一个不可逆转的法律变革与转型时期，“有效辩护”概念的提出，使得《刑事诉讼法》之再修改，必须考虑构建辩护律师自由的会见制度、规范的讯问在场制度、独立的调查取证制度、完全的阅卷制度和必要的执业保障制度，同时在法律服务体制改革中，建立刑事辩护准入制度。

一、现状的描述

关于刑事辩护的变革曾经是 1996 年《刑事诉讼法》修改时最受褒扬的“精彩之笔”，但时过经年，当《刑事诉讼法》之再修改被纳入本届人大立法规划时，辩护制度的立法变动却又成为“首当其冲”。1996 年修订的《刑事诉讼法》将律师参加刑事诉讼的时间大为提前，明确规定了辩护人的数量、资格，扩大了法院指定辩护的范围，扩充了辩护律师的诉讼权利，引入了庭审控辩对抗机制等，律师能够多阶段、多形式介入刑事诉讼活动。这一立法变动旨在通过对辩护制度的完善，提升人权保障的力度，使我国的刑事辩护制度得以沿着法治的轨道前行。笔者曾经撰文认为，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，甚至有人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，不仅并非巨大进步，而是严重倒退——辩护率越来越低，辩护律师越来越少，辩护信赖越

来越弱……中国的刑事辩护正在面临着让立法者始料不及的滑稽、尴尬而艰难的困境，刑事辩护的路越走越难。

究其原因有多方面的，立法上的，司法上的，制度上的，规则上的……但是，少有研究者从理念和刑事辩护准入方面探究改造的进路。“坏人有没有接受律师辩护的权利？”“是国家需要律师，还是个人需要律师？”“律师是为国家，还是为个人？”“律师负有维护司法公正之责吗？”“律师与正义是什么关系？”这些问题不仅一般公众众说纷纭，立法、司法官员更是见仁见智，即使律师自身也是莫衷一是。同时，令人担忧的是，随着律师精英因为种种原因淡出辩护，刑事辩护已经成了初出茅庐的律师实习和“糊口”的舞台，刑事辩护的质量何以保障？是否需要建立辩护律师准入制度？是否需要提出一个“有效辩护”的概念和构建一套“有效辩护”的保障规则？如此等等，这些问题的存在已经成为中国刑事辩护能否走向法治的瓶颈。

二、刑事辩护的本体属性

被追诉人的辩护权是一项基本人权。纵观人类刑事辩护的发展历史，可以清晰辨明，辩护权历经了萌芽、形成、断层和发展繁荣等不同阶段，凸现出如下本体属性：

(一) 辩护权是一种自然权利。辩是诉的本能反应，作为一种事实现象，它普遍存在于各个历史时期以及现代三大诉讼程序之中。在人权之生命权、健康权、自由权等诸多内容中，犯罪嫌疑人、被告人的辩护权是存在于其中的一项特殊权利，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。

(二) 律师辩护权是一项延伸权利。从本源上看，辩护权属于被指控人本人。社会专业分工和经济发展变化，使得被指控人行使辩护权的障碍越来越大，只有借助于专业人员

本文为夏勇教授主持之“中荷加强中国刑事律师辩护技巧合作项目”之子项目。

冀祥德：《中国刑事辩护的困境与出路》，载于《政法论坛》2004年第2期。

详见冀祥德：《中国刑事辩护的困境与出路》，载于《政法论坛》2004年第2期。

详见冀祥德：《中国刑事辩护本体省思》，载于《中国司法》2005年第6期。

的辩护救济，才能将被指控人的辩护权真正还原为一种现实权利。从此意义上讲，辩护律师的权利来源于被指控人的权利。现代刑事诉讼活动中辩护律师相对独立的诉讼地位是在辩护制度的发展中形成的。

(三) 辩护权是一项发展中的权利。作为被追诉人的权利是一种自然权利，在不同的历史条件与制度背景之下，辩护权的体现形式虽有差异，但从总体上讲，刑事辩护经历了一个从无到有，从强调被追诉人权利到兼顾被害人权利的过程，同时对被追诉人的保护也在不断强化与完善。“刑事诉讼的历史就是扩大辩护权的历史”^(日)，就是这样的一个描述。

(四) 辩护权具有实体辩护与程序辩护的双重内容。实体辩护的内容包括被指控人不在犯罪现场、被害人同意或过错、陷入圈套、被迫、过失、未成年、精神异常、防卫等，程序辩护的内容是为被指控人在诉讼程序上应当享有的诉讼权利受到侵犯而抗辩。

(五) 辩护权是一项被普遍承认的权利。尽管世界各国的政治体制、社会制度、意识形态、文化传统不同，但是，被指控人有权获得辩护却是各国公认的法律原则，并且得到国际社会的高度认同。一般认为，被指控人的辩护权在普通法系当事人主义诉讼模式下较大陆法系职权主义诉讼模式下更充分，时下，两大法系的融和使被指控人的辩护权共同呈现出扩充完善趋势。

三、有效辩护的保障

(一) 有效辩护概念的提出

对于一个国家稳定和信誉最重要的制度莫过于刑事司法制度。而一个国家的刑事司法制度的质量又端赖于辩护律师能否真正履行好刑事辩护的职责。即使在英美这样法治发达的国家，政府对于律师的辩护工作也常常加以干涉，公众对于辩护律师的作用也会产生误解。美国自 2001 年 9 月 11 日恐怖事件以来，政府开始试图在涉及国家安全的事件中限制律师的作用。正如一位美国纽约大学法学院教授杰罗姆·柯恩在一次“中美律师辩护职能与司法公正研讨会”上所言，美国在重大刑事案件中为被告人提供充分而有效的辩护方面还有漫长的路要走。英国犯罪嫌疑人接受律师帮助的权利，曾经一度被称之为犯罪嫌疑人权利的“一块橡皮图章”而已。有研究者就《1984 年警察与刑事证据法》实施后，犯罪嫌疑人享有的律师帮助问题进行了专门调查，研究发现，有四分之一案件的律师只是通过电话对犯罪嫌疑人提供帮助，而在提供法律援助的案件中，有不少于 44% 的案件律师只是通过电话为犯罪嫌疑人提供帮助。尽管犯罪嫌疑人自己聘请的律师能比法律援助的义务律师更负责任，只有 17% 的案件是通过电话而完成保证任务的，但是这些律师更愿意通过向警察署寄送法律意见的方式完成帮助任务。^(日)可见，虽

然获得律师的辩护是公认的被指控人应当享有的一项基本诉讼权利，也得到了包括国际公约、准则、文件和各国刑事立法的一致确认，但是，能否获得有效的律师辩护，则是另外一个层面意义的问题，而且，不仅是中国的问题，同时也是世界的问题。有鉴于此，在关于被指控人权利保障之研究中，提出“有效辩护”的概念，其意义当值首肯。

(二) 辩护低效的原因分析

中国现代刑事辩护制度较侦查、起诉、审判制度起步较晚，在多元权力和利益的博弈中，刑事辩护制度的构建、发展一直不断面临重重障碍与困难。虽然不乏律师辩护成功的要案、名案，但是律师辩护的质量较低是一个不争的事实，特别是法律援助刑事案件的辩护质量。

笔者对于我国刑事辩护低效的原因概括为六大方面：

1、律师在侦查阶段的会见权被“司法剥夺”。律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人是《刑事诉讼法》规定的律师的一项基本诉讼权利，是辩护律师了解案情、准备辩护以及维护犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的前提条件。但是这一立法规定在司法中却被“依法”剥夺：一是律师会见批准制由例外变成了通例；二是侦查机关阻挠律师会见犯罪嫌疑人，以各种理由拖延安排会见时间，并对会见的时间和次数进行限制；三是限制会见内容，不允许律师向犯罪嫌疑人了解有关案件情况；另外律师会见犯罪嫌疑人，侦查机关普遍派员到场，律师与犯罪嫌疑人的交流完全由侦查人员控制。

2、律师的阅卷权被“立法限制”。《刑事诉讼法》第 36 条规定，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。立法的这一规定本身就是对律师阅卷权的限制，因为律师们最希望看到的证人证言、物证、书证等对定罪量刑有决定意义的证据材料都不在此范围内，而且在实践中检察机关却还故意设置障碍对这有限的阅卷权进行限制。在审查起诉阶段，介入的辩护律师一般只能看到仅能反映涉嫌罪名的拘留证、逮捕证、搜查证等采取强制措施和侦查措施的诉讼文书以及鉴定结论，至于立案决定书、批准逮捕决定书、起诉意见书等在一定程度上能够反映案件情况的诉讼文书，办案机关一般并不向辩护律师提供。

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。实践中公诉机关提供的这些证据目录，往往只有目录而没有证据，证人名单往往只有证人的名单而没有证人证言，主要证据往往只提供有罪和罪重的证据，而没有无罪和罪轻的证据材料。因

(日) 田口守一：《刑事诉讼法》，法律出版社 2000 年版，第 89 页。

Lee Bridges and Jacqueline Hodgson. "Improving Custodial Legal Advice" [1995] Criminal Law Review 103.

此律师无法了解到与案件事实相关的证据和案情,包括公诉机关指控犯罪的证据和对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据,也就难以进行充分的辩护准备,辩护质量当然可想而知。

3、律师调查取证权的行使严重受限且布满“陷阱”。我国《刑事诉讼法》对律师取证权作了规定,但又有诸多的限制,这种限制主要表现为以下三个方面:第一,法律没有明确赋予律师在侦查阶段享有调查取证权。《刑事诉讼法》第96条规定律师在侦查阶段可以参与诉讼,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等,但是不能调查取证。第二,辩护律师只能有限行使调查取证权。在审查起诉和审判阶段,法律虽然规定律师可以向证人、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的有关的材料,但同时又规定,向证人或者其他单位和个人收集材料必须经被调查者同意;向被害人或其近亲属以及被害人提供的证人收集材料时,除必须经这些人的同意外,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制约,一旦上述人员不同意或者司法机关不许可,就意味着辩护律师调查取证权利之虚设。第三,律师调查取证权缺乏法律保障。立法虽然赋予了辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据的权利,但这一规定对人民检察院来说并没有实际的约束力,因为许可与否,没有明确的条件限制,人民检察院完全可以视其需要来作出相应的处理,实践中人民检察院对于这种申请往往也是不予理睬。

由于法律本身存在的问题,加上当前我国公民普遍缺乏法律意识,实践中证人往往不愿作证。根据法律规定,只要证人自己不同意,律师显然是难以取证的,因此,律师在刑事诉讼中进行调查取证非常难,难以收集到有力的辩护证据。而且,律师一旦收集到与侦查机关相反的证据时,还有可能被侦查机关或者检察机关以伪证或者妨碍证据罪而被羁押甚至判刑。据不完全统计,1996年《刑事诉讼法》修改以来,全国已有近数百名辩护律师被抓被押,而且多数拘捕羁押是错误的。面临随时可能出现的上述职业风险,大部分律师不得不放弃了刑事辩护活动的调查取证,此无疑严重影响辩护的质量。

4、立法上没有规定律师的讯问在场权。辩护律师的在场权,普遍存在于现代各国的刑事诉讼之中,在刑事审判前程序中具有极为重要的功能,它不仅可以有效防止侦查人员

侵犯犯罪嫌疑人的人权,抑制非法侦查,而且对于保障犯罪嫌疑人诉讼权利的及时行使,保障程序的诉讼构造,维护程序的正当性和权威性,都有十分积极的意义。正因为如此,现代各国刑事诉讼法多数都规定了辩护律师的在场权。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分依赖之外,在录取口供时缺乏辩护律师的制约也是很大原因。同时,在场权的缺失,使得辩护律师难以对被指控人提供有效的辩护。

5、辩护律师的执业权利没有有效保障。律师的言论豁免权是联合国签发的《关于律师作用的基本原则》中明确规定的律师基本权利,目的在于使辩护律师在执业中获得了某种特权,以抵御可能来自控方的侵害,并且使律师在义务冲突中得到解脱,保障辩护律师的正常执业活动。我国《刑事诉讼法》与《律师法》中不仅没有关于律师执业豁免的规定,而且在《刑法》第306条还针对辩护人规定了辩护人毁灭、伪造证据、妨碍作证罪,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。辩护律师的人身权利缺乏保障是实践中刑事辩护步履维艰的一个重要原因。

6、刑事辩护门槛过低,缺乏准入制度。当下,关于刑事辩护制度的改革,我们听到的更多声音是对律师执业环境恶化的声讨和对执业权利扩张的呼吁,少有从律师自身的原因剖析。笔者认为,“春江水暖鸭先知”,律师们的声讨与呼吁当值首肯。在律师尤其是刑事辩护律师执业风险加大、执业陷阱增多、执业权利禁锢这些问题上,律师们当然是最有发言权的。但是,中国刑事辩护律师应当进行深刻地自我反思:律师们不能仅仅强调客观,不能只想到自己的权利;律师们还应当反思主观,还应当想到自己的义务。第一,勿庸置疑,我们辩护律师中的非个别人在履行辩护律师职责上存在重大问题,受功利主义影响,在会见、调查取证等执业活动中,背离职业道德,违反执业纪律的问题、事件屡见不鲜。第二,刑事辩护业务不精,质量不高。刑事案件辩护意见“三段论”——“初犯、偶犯、认罪态度好”,“一份辩护词天天讲”,辩护意见谈不到关键要害上。第三,刑事辩护资格门槛过低,甚至没有门槛,刑事辩护业务对取得司法人员资格者没有任何准入制度,刑事辩护成了初出茅庐的律师的实习业务。

(三) 有效辩护的制度保障

笔者认为,有效辩护的实现,至少需要赋予辩护律师以

目前,笔者正在对此问题进行专题调查研究,相关数据统计工作及问卷调查活动正在全国范围内开展进行。

宋英辉:《刑事审判前程序研究》,中国政法大学出版社2002年版,第398页。

英国法律规定除特定情况之外,对于警察对犯罪嫌疑人的讯问,律师有权自始至终地在场,并且必须进行同步录音录像。在美国,一切司法程序都必须有律师在场,否则程序的结果将是无效。意大利刑事诉讼法典第350条规定,警察应当在辩护律师的参与下从被调查人那里获得情况。虽然在特定地点和紧急情况下,警察也可以在辩护律师不在场的情况下向被调查人了解有助于立即开展侦查工作的消息和情况,但是由此而获得的消息和材料,不得列入档案并不得使用。律师不在场时,警察可以听取被调查人的自动陈述,但所获取的有关材料除用作弹劾被告人的证据外,不得在审判中使用。法国刑事诉讼法典第114条规定,讯问犯罪嫌疑人时,律师必须在场。除非双方当事人的律师在场或者已经合法传唤,不得听取当事人的陈述、讯问当事人或者让其对质,除非当事人公开放弃此项权利。

自由的会见权、规范的讯问在场权、独立的调查取证权、完全的阅卷权和必要的执业豁免权，并构建相应权利保障制度。

1、建立自由的辩护律师会见制度。主要应包括两个方面的制度：一是确保被指控人应当有充分的时间和便利选任聘请律师以及与所聘律师联系的制度，二是确保被指控人与其律师在不被窃听、不经检查和完全保密情况下自由充分地交流案情和意见^⑩。

2、建立规范的辩护律师讯问在场制度。因为侦查机关与犯罪嫌疑人力量对比悬殊，犯罪嫌疑人往往又处于被羁押状态下，所以给予并保障犯罪嫌疑人在侦查讯问过程中获得律师帮助、特别是规定辩护律师享有自由而充分的讯问在场权，对犯罪嫌疑人的权利保障就尤为重要。一方面，律师介入并参与讯问过程，可以增强被讯问人的信心，平衡讯问人与被讯问人之间的力量对比，迎合“平等武装（equality of arms）”的思想。另一方面，侦查讯问时的律师在场，也可以起到监督或制约侦查权滥用、防止违法现象出现之作用^⑪。

3、建立独立的辩护律师调查取证制度。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。

4、建立完全的辩护律师阅卷制度。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。当然，为了确保司法公正和审判效率，控诉方和辩护方都负有向对方开示相应证据的义务，至于双方各自所应当开示的证据范围，可以根据我国当前的司法体制、诉讼程序以及辩控双方的地位等因素予以规制。

5、建立必要的辩护律师执业豁免制度。必须尽快取消

或者完善《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。

四、构建中国刑事辩护准入制度的思考

毋庸置疑，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，还有刑事辩护律师职业素质与水平的参差不齐。中国要彻底走出刑事辩护的当前窘境，除去前述角色地位的转变以及法律制度所必需的立法变动之外，还必须提高律师参与刑事辩护的“门槛”，设立规范的刑事辩护准入制度，建立刑事辩护律师专业资格，提高刑事辩护律师素质，彻底改变当前凡是取得律师职业资格的人员无论执业时间之长短、执业水平之高低均可从事刑事辩护的不正常状况，以保障刑事辩护的质量。

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20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准入制度，不仅是稳定辩护律师队伍、提高刑事辩护质量、全面实现刑事辩护社会价值的需要；还是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。

（一）建立辩护律师资格考试、考核制度

要建立刑事辩护律师准入制度，打造专业化、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

例如《关于律师作用的基本准则》第1条规定，律师应当在“刑事诉讼的各个阶段”为被指控人提供辩护。第5条规定：各国政府还应确保由主管当局“迅速告知”遭到逮捕或拘留或者被指控犯有刑事罪的所有的人，他有权得到自行选定的一名律师提供帮助。第7条规定：各国政府还应确保被逮捕或拘留的所有的人，不论是否受到刑事指控，均应迅速得到机会与一名律师联系，至少不得超过“自逮捕或拘留之时起的48小时”。《公民权利和政治权利公约》规定：被指控人应有“相当的时间和便利”准备他的辩护并与自己选择的律师联络。《世界刑法学协会第十五届代表大会关于刑事诉讼法中的人权问题的决议》第7条规定：“辩护律师以及被羁押人所要求的近亲属或其他接近的人，应迅速被告知关于羁押被告人的事实、原因和地点。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁人的原则》第15条规定：被拘留人或监禁人与外界、特别是家属或律师的联络，“不应被剥夺数日以上”。第17条规定：主管当局应在被拘留人被捕后“及时告知”其有权获得法律顾问协助的权利。

^⑩例如《关于律师作用的基本准则》第8条规定：“遭逮捕、羁押或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件，毫不迟延地在不被窃听、不经检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商。这种协商可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行”。《世界刑法学协会第十五届代表大会关于刑事诉讼法中的人权问题的决议》第19条规定：“羁押中的被告人有权与其律师秘密交谈”。《囚犯待遇最低限度准则规则》规定：未经审讯的囚犯可以会见律师，警察或监所官员对于囚犯与律师间的会谈，可用目光监视，但不得在可以听见谈话的距离以内。《保护所有遭受任何形式拘留或监禁人的原则》第18条规定：（1）被拘留人或被监禁人应有权与其法律顾问联络和磋商；（2）应允许被拘留人或监禁人有充分的时间和便利条件与其法律顾问联络和磋商；（3）除司法当局或其他当局维持安全和良好秩序认为必要并在法律或合法条例具体规定的特别情况下，不得中止或限制被拘留人或被监禁人接受其法律顾问来访和在既不被拖延又不接受检查以及充分保密的情形下与其法律顾问联络的权利；（4）被拘留人或被监禁人与其法律顾问的会见可在执法人员视线范围内但听力范围外进行；（5）被拘留人或被监禁人与其法律顾问之间的联络不得用作对被拘留人或被监禁人不利的证据，除非这种联络与继续进行和图谋进行的罪行有关。

^⑪在讯问阶段，侦查人员不可避免会带有“有罪推定”倾向，并或多或少的将这种倾向表现出来。加之，犯罪嫌疑人大多不是法律专家，面对讯问时常常心惊胆战，因此，口供的真实性和自愿性在这种条件下难以保证。显然，警察“一旦发现犯罪嫌疑人是有罪的，他们就会倾向去努力证实他们的看法，而不是去检验他们的看法。”（参见迈克·表考韦利：《对抗制的价值和审前刑事诉讼程序》，载于《英国法律周刊专辑》，法律出版社1999年版，第125页）所以，只有律师参与到讯问过程中来，并且具有某种影响侦查结果的潜在可能，侦查人员才会在行使权力时有所收敛，也才会在讯问过程中对犯罪嫌疑人的人权给予适当的关怀。

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。笔者建议，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，必须对刑事法律知识进行更加系统、深入地学习，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。笔者建议，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。在建立辩护律师资格考试制度尚不具备成熟条件时，也可先实行辩护律师资格考核制度，由国家成立专门的考核组织，对申请取得刑事辩护资格的人员进行统一考核。

(二) 建立刑事辩护业务实习前置制度

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、逻辑思维能力、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或者考核，而且应当结合严格的实习训练制度，培养和强化刑事辩护律师的实务能力。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；以法国、德国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或者考核者，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和模拟刑事审判考核，只有通过答辩和考核，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”。

(三) 建立合理的刑事辩护收费制度

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、付出的辛苦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，通过自己的辛苦工作获得高额报酬，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作出了较大的贡献，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现行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执业环境。

建立我国刑事辩护准入制度，是笔者鼓吹多年的一项律师制度改革^⑩。笔者预见，对于这样一项利大于弊的大快人心的制度改革，一旦变为现实，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建设进程，使刑事诉讼领域中的人权得到更加全面、彻底的保障。

结语

革故鼎新是一项艰苦而复杂的伟大事业。毕其功于一役是不合现实的。时下，中国正处在一个不可逆转的法律变革与转型时期，《刑事诉讼法》的再修改已被列入立法计划并拟于2007年完成，而刑事辩护制度的改革与完善也必将成为本次修法之重点。审慎考量中国法变革的历史进路与现实情状，走向法治的中国刑事辩护制度赖以生存的刑事诉讼模式，应当是一种当事人主义与职权主义优势并蓄的、以公正为基本法律理念兼存高效的中国化模式。理论界学仁们的大胆探索与缜密论证，实务界决策者的锐意创新与勇于实践，皆为该模式生成之共同近因。

笔者提出的“车轮说”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。“刑事诉讼的历史就是扩大辩护权的历史”，中国刑事诉讼的历史将因辩护权的法治扩张而被改写，中国刑事诉讼将因刑事辩护法治蓝图的绘制而增添灿烂的篇章。

^⑩详见冀祥德：《建立中国刑事辩护专业资格制度的法律思考》，载于《法学论坛》2001年第1期。