

建立 刑事辩护专业资格的 法律思考



文·冀祥德 王春光 山东东方明珠律师事务所

刑事辩护是律师最基础的业务,刑事辩护制度是律师制度的起源。古希腊、古罗马时期的辩护制度,欧洲中世纪的辩护制度,都是其律师制度的起源。我国法制史现有史料表明,周朝的刑事诉讼中,司法官吏审判案件,已有查听“辩护人”意见后再定罪量刑的记载。通观中外律师制度史,不难看出,律师制度中对刑事辩护制度的规定更规范,诉讼当事人中对辩护人的要求更严格。例如英国律师就分为诉状律师和出庭律师,诉状律师只能拟制诉状或有关法律文书、对当事人进行法律指导,出庭律师负责出庭辩护,特别是在高等法院进行刑事诉讼,必须有此资格的律师才能出庭,而要取得这种律师资格,必须要经过严格培训和考核。我国清朝的《大清刑事诉讼律草案》也有明确的“原则上非律师不得为辩护人”的规定。由此可见,古今中外之律师制度,对刑事辩护律师都是有特定而严格的专业资格要求的。

一、建立刑事辩护律师专业资格制度的重要意义

据统计资料显示,1980年~1995年上半年,全国律师承办的刑事案件248万多件,占律师同期办理诉讼案件的40%左右;1993年~1997年,全国律师办理的刑事案件增加了200多万件,但所占比率却下降为30%。1997年刑事诉讼法修改后,刑事辩护案件明显急剧下降,不少律师事务所干脆取消了刑事辩护业务,一大批原来从事刑事辩护的律师也拒绝办理刑事案件,与之相对应的是,在目前尚有的刑事辩护律师中,初出茅庐的律师占有了相当的比例。刑事辩护本来是对一个律师综合素质要求极高的业务,反而成了新律师登场实习练兵的业务。他们由于素质和能力的欠缺,辩护缺乏应有的力度和深度,动辄就是“初犯、偶犯、认罪态度好”的辩护三段论,个案极少有鲜明而犀利的观点,辩护意见很少被审判机关采纳,此已在司法实践中留下诸多遗憾和笑柄,导致了刑事诉讼的莫大悲哀。种种迹象表明,刑事辩护已成为当前我国律师业务发展中

最为薄弱的领域,存在着十分突出的问题,集中表现为刑事辩护率降低、辩护质量差,优秀的刑事辩护律师正在流向其他业务领域。此类问题如不采取果断对策加以解决,势必影响我国的司法改革与司法公正的进程,影响依法治国的顺利推进,影响正在蓬勃发展的人权保障事业。

伴随着现代社会的发展,社会生活日趋丰富而繁杂,由此导致社会专业化分工越来越精细,各行各业对专业知识、专业技能的要求也越来越高,律师行业的发展也体现出这一社会趋势。从80年代到90年代,律师的业务领域已从传统的代理诉讼发展到诉讼与非诉讼并重,从单纯的民事代理、刑事辩护迅速扩展到参与企业、政府乃至个人的决策、解答法律咨询、参与争端的调解与仲裁等社会生活的各个过程,从传统的民事、刑事领域普及到经济、行政等各领域,特别是新兴的金融、证券、房地产、知识产权、社会保障等领域,更是备受律师们的青睐。随着律师业务领域的不断拓宽,律师的职

焦点

能也必将发生一个新的转变,即由通用型向专门型方向发展,由多项全能向一专多能方向发展。一个人的能力和精力都是有限的,在现代社会复杂的行业分工面前,不可能做到面面俱到、行行精通,因此只有专业化,才能保证高质量和高效。许多国家的律师行业在适应现代社会高度发达的社会分工方面形成了各有特色的作法,如英国很早就形成了出庭律师与诉状律师之分工,出庭律师特别是刑事辩护律师享有极高的社会声望;在美国企业化经营的律师事务所里,律师们也按照自己的特长而形成不同的专业分工。当前我国的社会发展对律师的专业化分工要求也日益突出,就刑事法律方面来说,我国 1979 年刑法全部条文只有 192 条,而 1997 年修订后的新刑法条文已多达 452 条,448 个罪名,特别是经济领域的罪名增加了很多,再加上陆续颁布的有关立法与司法解释,刑法的规定日益缜密,作为律师若不将主要精力放在深入学习钻研上,就无法适应刑法发展的需要、无法胜任刑事辩护工作,这种需要就是专业化发展的需要。事实上,建立专业律师资格制度、形成专门化的律师队伍,在我国已有先例。90 年代,我国的证券业发展迅速,为适应这一社会需要、保障证券业在规范和有序的轨道上顺利发展,1993 年中国证监会和司法部联合颁布了《关于从事证券法律业务律师及律师事务所资格确认的暂行规定》,使证券律师成为我国首个律师需持证上岗的业务领域。经过严格的培训和考试,一批拥有较高证券业务知识和能力的专业化律师进入证券领域,为大、中型企业的股份制改造和股票上市、为股票发行与交易提供了大量高水准的法律服务,为我国证券市场的健康发展作出了积极的贡献。这也从另一个侧面证实了建立刑事辩护

律师专业资格制度的必要性与可行性。只有尽快建立刑事辩护律师专业资格制度,才能形成专业化较高的刑事辩护律师队伍,才能推动我国的刑事辩护工作跨上一个新的台阶、刑事辩护质量产生质的飞跃。

二、建立刑事辩护律师专业资格制度的具体设想

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,形成专业化的、高素质的刑事辩护律师队伍,首先就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、塑造精英队伍的最基本、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,在我国现有的全国律师资格统一考试的基础上,设立专门的刑事辩护律师资格考试。一般律师要想进入刑事业务领域,就必须下大功夫对刑事方面的法律进行更加系统、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,所以刑事辩护律师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、证人询问、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,这是民事诉讼、非诉讼代理等其他律师业务所不能比拟的。因此,刑事案件与其他案件相比,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,而且应当结合以严格的实习训练,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,但实际执行的并不严格,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,必须对上述作法进行改革,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;法德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还有口试部分,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,为此可以规定,通过刑事辩护律师资格考试者,若想取得刑事辩护律师开业执照,必须进行一定期限的实习,实习期间内必须参

与一定数量的刑事案件的代理或辩护工作,实习期满后向司法局递交由实习单位鉴定并盖章的实习报告,并由司法局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,待答辩通过,才能颁发刑事辩护律师开业执照。如此才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”。

3. 提高收费标准,形成合理的利益驱动机制。

要促成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还不够,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、付出的辛苦劳动与其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,使刑事辩护律师能与民事、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的,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,我们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收费额,具体作法是:(一)提高刑事案件的律师基本收费额;(二)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。

4. 政府在宣传倡导与律师管理政策上向刑事辩护律师行业进行倾斜。

司法部曾在《关于深化律师工作改革的方案》这一文件中,倡导律师行业向专业化方向发

展,确定“八五”期间,三分之一的律师事务所要有专业定向。可见,建立刑事辩护律师专业资格制度也与政府的倡导方向不谋而合。当今我国的社会发展,处于政府引导、管理与社会自治相结合阶段,因此,在促成刑事辩护律师专业化的过程中,政府的宣传倡导和政策倾斜作用不容忽视。如司法部可通过宣传、引导与政策上实行优惠等措施,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,组成专门的刑事律师部;刑事律师部中分设不同性质类别的刑事律师室,有的主研侵财型犯罪、有的主研性犯罪、有的主研单位犯罪、有的主研知识产权犯罪等。分工越细,专业化越高,刑事辩护的质量就越高。针对提高刑事辩护收费标准后可能出现的一部分被告人请不起律师的情况,可以在设置政府法律援助中心时优先设置刑事法律援助人员。另外,政府还可以在舆论导向以及荣誉评比、晋升职称等方面有意识地向刑事辩护律师实行一定的倾斜,如规定必须有一定数量的刑事辩护律师名额,以此帮助和扶持刑事辩护事业的发展,促进刑事辩护律师在社会中自身形象与社会地位的重新确立。当然,政府的政策扶持与倾斜只是刑事辩护律师发展的外部因素,刑事辩护律师整体素质的提高、自身形象与社会地位的重树,关键还要靠刑事辩护律师队伍自身的不懈努力。

5. 完善立法,协助司法,给刑事辩护律师营造良好的服务环境。

第一,尽快修改刑法、刑事诉讼法,取消刑法第306条辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的规定,取消刑事诉讼法第38条的相关规定,挖掉“雷区”、填平“陷阱”,真正使控辩双方地位平等。

第二,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。在我国三大诉讼法律中,民事诉讼法和行政诉讼法均无律师调查取证必须征得证人同意或经人民法院、人民检察院许可的规定,唯独刑事诉讼有此,这是对社会主义法制相统一原则的背离。除此以外,在同一部刑事诉讼法典中,一方面规定“凡是知道案件情况的人,都有作证的义务”,另一方面又规定“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意,可以向他们收集与本案有关的材料……辩护律师经人民检察院或者人民法院许可,并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意,可以向他们收集与本案有关的材料”,同时又规定“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位或者个人收集、调取证据,有关单位和个人应当如实提供证据”。显而易见,第48条的规定与第37条的规定是相矛盾的,第38条的规定与第45条的规定是不对等的。

第三、公、检、法各部门关于刑事诉讼法的解释应协调一致。一是各部门的解释应与刑法这一基本法的立法精神相一致,二是各部门的司法解释要相互一致,三是每一执法部门关于刑事诉讼法的具体操作行为要上下一致。使律师无论到何地办案,不至于再出现张家有张家的法,李家有李家的规,律师丈二和尚摸不着头脑的现象。

我们深信,刑事辩护律师专业资格制度的建立,将会引导刑事辩护律师行业成为高素质、高收入、拥有崇高社会地位和荣誉感的职业,从而吸引最优秀的人才不断加入到刑事辩护领域中来,这必将明显地提高我国刑事辩护的质量,有效地推动司法公正,使刑事诉讼领域中的人权得到更加全面、彻底的保障。