

第三届“法律职业高层论坛”国际研讨会会议综述

Summary of the Third "Legal Profession Summit" International Seminar

谢增毅 (中国社会科学院法学研究所 北京 100720) 文

2007年12月8-9日,第三届法律职业高层论坛国际研讨会在中国社科院法学研究所举行。本届论坛的主题是“法律服务体制改革与律师职业道德”。最高人民法院副院长熊选国、最高人民检察院检察委员会副部级专职委员戴玉忠、荷兰王国驻华使馆一等秘书 Job van den Berg、中华全国律师协会会长于宁、中国社科院法学研究所所长李林教授等出席了开幕式。来自我国有关国家机关、高等院校和科研机构以及美国、英国、荷兰、葡萄牙等国中外专家学者近八十人参加了本届论坛。

与会代表围绕加强刑事辩护、刑事辩护面临的困境、辩护律师在刑事辩护中的作用、司法鉴定体制改革、法律服务体制改革与完善、律师的定位与权利保障、律师职业道德的国际比较、中国律师职业道德建设等理论与实践问题展开了深入的交流和热烈的讨论。与会代表普遍认为,律师是法律服务的重要提供者,在各国法治现代化的建设中具有不可替代的重要作用。

一、辩护律师的作用与刑事辩护面临的困境

与会者普遍认为,刑事辩护律师在保障被告人权利,实现公正审判方面起着至关重要的作用。有学者从证据角度阐述了辩护律师的作用,指出作为刑事被追诉者合法权益的专门维护者,辩护律师在刑事诉讼中发挥着重要作用,是维护实体公正和程序公正的重要力量。证据制度的核心问题可以概括为,在正当程序的背景下保证司法人员正确认识案件事实,查明案件真实情况。从证据制度角度看,辩护律师职责的发挥有助于更好地发现真实,强化证据来源的全面性,制约法官的自由心证,从而更好地实现诉讼目的。

学者普遍认为我国目前刑事辩护面临法律制度上的缺陷,如律师介入时间滞后、证人强制性作证义务不平等、被害人调查取证权利受到限制、辩护律师在侦查阶段法律地位不明确;刑事辩护面临一些难题和困境,如有的辩护律师介

入刑事诉讼后所起的作用不大、有的辩护律师过于注重案件的经济利益、有罪推定观念在实践中仍较盛行,等等。有学者详细分析了当前开展刑事辩护工作所面临的主要障碍,认为目前我国刑事诉讼司法实践中刑事辩护工作的受重视程度还远远不够,其在刑事诉讼过程中所起到的作用也尚有限。刑事辩护工作所面临的主要障碍原因复杂,主要可以归结为:

- (1) 民众传统观念的影响。报复主义观念使律师为犯罪嫌疑人、被告人作出无罪辩护甚至是罪轻的辩护面临较大压力。
- (2) 受苏俄影响所建立的司法制度体系的影响。长期以来,基于苏俄法律制度的影响,律师辩护被司法机关视为是“在为罪犯逃避法律追究提供帮助”,虽然随着司法体制改革的不断深入,我们现在正在努力扭转这种局面,但是长期以来形成的法律思想传统和司法机关固有的成见在短期内无法彻底消除。
- (3) 司法机关内部规定。完整的刑事辩护权理应包含完全自由的调查取证权,自由会见犯罪嫌疑人、被告人的权力,以及获得充分知情权等内容,但是在实践中辩护律师所应享有的这些权力往往受到了一定的限制,这些限制不仅仅来源于人们惯有的思想认识,而是更多的来源于现行法律、司法解释和众多司法机关的内部规定,甚至是司法惯例。
- (4) 当事人及其家属的过高心理预期。
- (5) 律师事务所的经营规模和市场的激烈竞争。虽然目前在我国存在一批规模较大的律师事务所,但是其中重点从事刑事辩护的并不占多数,尤其是在基层从事刑事辩护工作的仍然多是一些规模较小的律师事务所。
- (6) 中国传统的人情社会因素的影响。
- (7) 司法人员与律师之间悬殊的收益。公诉人和刑事辩护律师物质收益上的巨大反差,必然会影响到个人执法的心理,必然会造成部分司法人员在面对律师时的心理失衡,也就很难自觉地为辩护律师的执业行为创造便利条件。
- (8) 律师职业道德素养整体上有待提高。律师职业道德素养不高的主要原因在于:法学教育的缺失;律师自我定位的偏差,在实践中,部分律师只认识到了经济意义上的身份,而忽视或无视自己社会意义上的身份,从而出现为了追求经济利益而放弃职业道德,违反职业纪律的行为;社会伦理道德的普遍虚弱;律师队伍人员构成过于复杂。律师专业背景不一,理论功底

不一,道德水平和职业素养方面更是良莠不齐。(9) 律师的业务素质。从基层司法实践看,目前刑事辩护律师在辩护策略的选择和技巧的运用上还存在一些不足,从实际效果来看,在没有其它原因干扰的情况下辩护的效果也并不理想。

二、如何加强刑事辩护

针对以上问题,有学者认为,加强刑事案件辩护主要应该从加强犯罪嫌疑人、被告人自行辩护、辩护律师委托辩护、人民法院指定辩护三个方面着手,进而不断地完善我国的刑事诉讼制度。现阶段应把握住《刑事诉讼法》改革之契机,根据中国特色社会主义条件下充分保障人权的现实需要,同时借鉴和移植国外的刑事辩护制度和刑事诉讼制度,主动改造我国现有的刑事诉讼制度,才能加强和完善刑事案件辩护。

有学者认为,加强刑事辩护应确立律师在刑事诉讼中的地位身份,在立法上应赋予辩护律师的在场权,为律师的调查权拓展更大的空间,推行诉前证据展示制度,解决证据信息交流问题,建立刑事律师评级制,提升刑事辩护的质量。有学者提出了加强律师刑事辩护工作的具体对策设想:(1) 加强律师职业道德素质建设和司法良知的培养。律师在与潜在的委托人(或现实的委托人)接触过程中,应当坚持诚实信用的原则,如实地告知对方有关信息,使其能够准确地作出判断;在与证人、被害人接触过程中应当不带任何偏见、歧视的态度,不对证人、被害人随意施加不必要的压力,在询问的过程中采取恰当的方式而不伤害到对方;在庭审过程中应当如实提交真实的证据材料,客观公正的发表辩护意见;当委托人所提出的要求超出法律和道义所允许的范围时应当依法拒绝继续辩护等等。(2) 不断提高律师队伍的综合素质。改革现行的法律教育模式,要加强职业道德观念教育,培养学生的法治观念和作为一名法律工作者所应具备的理想信念。提高律师的从业准入标准,实行律师分级制度。(3) 不断完善刑事诉讼司法环境,建立健全司法制度。(4) 加强律师刑事辩护的技能培训。

有学者主张借鉴西方国家的控辩协商制度,认为控辩协商制度是西方国家刑事诉讼领域里有效可行的刑事诉讼简易程序。刑事辩护律师在控辩协商制度中具有关键性的作用。刑事和解制度是控辩协商制度的中国化,无论是控辩协商制度还是刑事和解制度都内在需要包括律师在场权、调查取证权、证据开示制度等保障辩护律师权利的制度。

有学者主张应加强律师权利保障,以此促进刑事辩护。认为新《律师法》中辩护律师的权利得到了较大的发展,主要体现在原有权利的完善和新权利的增加两个方面。这些发展有助于解决实践中律师辩护的“三难”问题,维护当事人

的合法权益;有助于减小辩护风险,提高律师参与刑事辩护的积极性;有助于减小当事人聘请律师的顾虑,维护辩护制度的存续与发展。但从已规定的权利的实效性和权利的充足性角度分析仍然存在缺憾。修改《刑事诉讼法》时,应当从明确与充实阅卷权的权限内容、增设程序性辩护权、在场权以及加强权利保障性规定等方面予以完善。还有学者强调“有效辩护”,认为我国目前新修订的《律师法》在辩护律师权利的保障上迈出了重要的一步,为有效辩护的实现奠定了基础,但如果辩护不是“有效”的,这些权利不过是一纸空文而已。因此,当立法上取得重大进展之后,我们应将关注点转移到提高刑事辩护质量上来。诉讼职能的区分和诉讼构造的合理是有效辩护的前提,而律师的职业道德、辩护能力以及执业环境和相关法律援助制度的完善也与有效辩护的实现密切相关。

三、法律服务体制改革与律师职业道德建设

有学者探讨了法律职业的身份问题,认为律师作为社会角色的基础来自于律师的社会功能,然而在我国,事关律师职业身份的这一最基本问题并未得到明晰。长久以来在中国,作为维护私权、旨在实现其所代理的客户利益的律师,似乎与社会公共利益之间并无关联且相去甚远。律师与社会公共利益之间究竟有无联系?事实上,基于法律服务的公共产品属性,在很多国家中,除了法律援助这种直接由政府负担的免费的法律服务项目以外,律师无偿公益服务也是一种体现形式。而目前我国,在有着数目庞大的法律工作者队伍和三大诉讼法关于公民代理及辩护的规定前提下,没有国家权力的依托,法律服务既非公共物品,律师职业也势必不会与社会公益发生甚么关系。

有学者指出,自改革开放以来,我国的法律服务体制经过三十年的恢复和发展,取得了突出的成就。然而,法律服务体制同时还存在一些问题和不足。对于法律服务在契约性和公益性上如何侧重,法律服务供给主体多种类型以后如何抉择,法律服务市场化的规范等亟待解决的问题,最新修改的《律师法》作出了相应的回应。然而还有一些问题悬而未决,如律师和公证员以外的法律服务主体何去何从?如何加强地方政府对于法律援助的财政责任?其他相关法律何时修改予以支持和配套?

有学者认为,我国法律服务体制当前面临的主要问题是:如何在法律服务行业的契约性和公益性之间达成合理的平衡、市场化法律服务体制中政府的职能如何定位、法律服务供给主体的一元化和多元化如何取舍等等。为此,有学者建议建立和完善弱势群体公益保护机制、提倡各种法律援助形式、选择恰当的切入点平衡各方利益、设计高门槛的刑事辩护律师准入制度、实行非商业化的收费模式等等。

Summary of the Third "Legal Profession Summit" International Seminar

有学者指出了法学教育在律师职业道德建设中的作用，认为律师应当具有高尚的职业道德风尚和良好的职业道德形象，才能履行维护当事人合法权益、维护法律正确实施、维护社会公平和正义的责任。但是，律师的职业道德不是先天就有和与生俱来的，必须通过后天的道德养成。而法学教育在律师职业道德养成的过程中具有不可替代的作用。

四、司法鉴定体制改革与完善

有学者认为，目前我国司法鉴定体制改革应当朝社会化、标准化、公开化方向努力，为保障刑事司法鉴定结论的客观性和公正性，应当从鉴定的启动、实施、后续以及回避程序等方面推动我国刑事司法鉴定程序的改革和发展。

有学者探讨了刑事司法鉴定体制改革与加强律师辩护的关系，认为，司法鉴定体制改革的中心内容在于其管理体制，包括鉴定机构和鉴定人等管理制度，此外还有与诉讼程序、证据制度密切相关的内容如鉴定人出庭作证等。与律师辩护有关的刑事鉴定改革除了管理制度本身对诉讼程序的影响之外，主要是两个方面内容：一是关于鉴定的启动权和委托权归属。二是关于对鉴定意见的质证。首先，我国现行的鉴定制度基本上属于职权主义，在将司法鉴定委托权赋予司法机关的同时，也给当事人以司法鉴定申请权，但当事人的申请并不具有任何约束司法人员的效力，申请是否被采纳完全取决于司法人员的自由裁量。但由当事人启动鉴定程序并提供鉴定意见乃是诉讼法的应有之义，也是我国司法改革之大势所趋。因此，应当按照公正的要求赋予当事人鉴定的启动权，也应当允许控辩双方进行协商，共同确定并委托鉴定人，如果协商不成，则可由法院指定具有相关鉴定资格的鉴定机构进行鉴定。第二，司法鉴定体制存在多头管理的弊端。多头管理造成我国司法鉴定机构和人员在机构资质、人

员资格、鉴定程序等方面的混乱，致使当事人诉讼成本增大，司法机关无所适从，严重影响诉讼效率的提高和司法公正的实现。为改变这一现状，客观上要求规范鉴定机构的设置，确保司法鉴定机构和鉴定人的独立地位，为保证鉴定意见的中立、公正提供良好的前提条件。目前可以考虑取消人民法院的鉴定机构，并转变公安机关和检察院鉴定机构的职能，由司法部统一管理一切提供鉴定服务的鉴定机构。第三，在司法鉴定的监督与救济方面，我国目前的鉴定制度与大陆法系的由法官委任决定鉴定人的做法类似，但却未设置大陆法系国家的监督和救济制度。这种失去当事人监督与参与的鉴定体制容易侵犯被告人诉讼权利，难以让被告人对鉴定意见产生信任感。因此司法鉴定制度的改革不仅应当赋予被告人鉴定启动权，也应赋予其对整个鉴定过程的监督制约权。被告人及其辩护律师不仅对鉴定材料、鉴定人的选任等与鉴定有关的内容享有知情权，而且对整个鉴定过程享有监督权和参与权。第四，在鉴定人出庭作证制度和法律责任制度方面，随着司法鉴定管理体制的转变，应当采取措施，确保鉴定人出庭作证。

与会国外专家介绍了欧盟刑事辩护法律框架及刑诉律师和律师协会在法律援助中的作用、美国律师的执业纪律、葡萄牙法律职业及其道德、荷兰警方讯问期间的法律援助、律师与传媒的关系、美国读职行为控制的司法实践的相关立法和经验，为中国法律服务体制改革和律师职业道德的完善提供了有益的参考。最后，与会专家学者集中讨论了法学所课题组主持草拟的《律师职业道德（专家建议稿）》及其说明，对此项研究成果给予了高度评价，并就建议稿的完善提出了若干有益的意见。¹⁶

（责任编辑 张文静）