

从刑事司法国际标准的角度 看我国刑事辩护制度

熊秋红*

内容提要: 刑事辩护制度作为保障被指控人合法权益最为重要的制度之一, 受到了联合国极大的关注。自 1948 年以来, 联合国通过制定一系列国际性文件, 确立了刑事辩护制度方面的原则和标准, 旨在为各国刑事辩护制度的修改和完善提供指导性规则。本文对刑事辩护国际标准的内容及确立的依据作了具体分析, 并比较了改革后的中国刑事辩护制度与国际标准之间的异同, 从而为我们认识中国刑事辩护制度的现状提供了新的视角。

主题词: 辩护 国际标准 比较 改革

为有效推动国际刑事司法领域的合作, 促进各国不断改进刑事司法制度, 联合国在总结各国刑事司法制度改革经验的基础上, 通过制定一系列国际性文件, 确立了关于刑事司法方面的原则和标准。从联合国刑事司法标准的内容看, 除极少数涉及被害人在刑事司法中的人权保障外, 绝大部分都是受刑事追诉者在刑事司法中所享有的权利保障的标准。刑事辩护制度作为保障被指控人合法权益最为重要的制度之一, 无疑受到联合国的极大关注。对联合国有关刑事辩护制度的国际标准进行研究, 并比较我国刑事辩护制度与联合国标准之间的异同, 有助于我们正确认识我国刑事辩护制度的现状, 促进我国刑事辩护制度向更高层次、更高水准迈进。

一、被指控人有权获得辩护原则之确立

在封建纠问式诉讼中, 被告人沦为诉讼的客体, 毫无诉讼权利可言, 被告人的自白被认为是最有力的证据, 是“证据之王”, 为了获取被告人的自白, 不惜对被告人施以拷问、酷刑。在资产阶级革命时期, 一些启蒙思想家如李尔本、孟德斯鸠对封建纠问式诉讼进行了猛烈抨击, 并提出了包括赋予被告人辩护权在内的许多资产阶级的民主原则。英、法、美、德、日等国相继以法律形式正式确立了被指控人有权获得辩护的原则。随着被指控人有权获得辩护原则在世界各国法律

中得到普遍的确认, 联合国也将其作为联合国系统人权活动的基本原则之一, 在一系列国际文件中予以规定。1948 年联合国大会通过并宣布的《世界人权宣言》第 11 条规定: 凡受刑事指控者, 在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前, 有权被视为无罪。1966 年联合国大会通过的《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《公约》) 第 14 条规定: 在判定对他提出的任何刑事指控时, 人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证: ……(乙) 有相当时间和便利准备他的辩护并同他自己选择的律师联络; ……(丁) 出庭受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护; 如果他没有法律援助, 要通知他享有这种权利; 在司法利益有此需要的案件中, 为他指定法律援助, 而在他没有足够能力偿付法律援助费用的案件中, 不要他自己付费。联合国经社理事会 1957 年 7 月 31 日第 663(XXIV) 号决议通过的《囚犯待遇最低限度标准规则》第 93 条规定: 未经审讯的囚犯为了准备辩护, 而社会上又有义务提供法律援助的, 应准申请此项援助, 并准会见律师, 以便商讨辩护, 写出机密指示, 交给律师。为此, 囚犯如需文具, 应照数供应。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。联合国经社理事会 1984 年 5 月

* 中国社会科学院法学研究所助理研究员、法学博士。

25日第1984/50号决议通过的《关于保护面对死刑的人的权利的保障措施》第5条规定:只有在经过法律程序提供确保审判公正的各种可能的保障,至少相当于《公民权利和政治权利国际公约》第14条所载的各项措施,包括任何被怀疑或被控告犯了可判处死罪的人有权在诉讼过程的每一阶段取得适当的法律协助后,才可根据主管法庭的终审执行死刑。联合国大会1988年12月第43/173号决议通过的《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》(以下简称《原则》)对被拘留人或被监禁人的辩护权作了详细的规定。鉴于律师及虽无正式律师身份但行使律师职能的人在推进正义和公共利益方面所起的重要作用,1990年在古巴首都哈瓦那召开的第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过了《关于律师作用的基本原则》(以下简称《基本原则》),其中包含有关于律师辩护制度的若干规定。辩护制度作为各国刑事司法制度变革的焦点,在联合国文件中受到了极大的重视。

二、刑事辩护制度之国际标准

联合国在一些国际文件中不仅确认了被指控人有权获得辩护的原则,而且还规范了各国实施刑事辩护制度的标准,尤其是《原则》和《基本原则》这两个国际文件,对刑事辩护制度作了比较系统的规定。联合国关于刑事辩护制度的国际标准大体包括以下内容:

(一) 被指控人享有自行辩护权和选任律师协助辩护权

除了《公约》第14条的规定,《原则》第11条第1款也明确规定:被拘留人应有权为自己辩护或依法由律师协助辩护。《基本原则》第1条进一步规定:所有的人都有权请求由其选择的一名律师协助保护和确立其权利并在刑事诉讼的各个阶段为其辩护。

自行辩护和委托辩护是被指控人行使辩护权的两种方式。被指控人是刑事诉讼中被追诉的对象,他对自己是否实施犯罪行为以及如何实施犯罪最为清楚,他的自我辩护有助于公安司法机关在认定案件事实时充分注意到被指控人的意见,作出正确的裁判。委托律师辩护是被指控人行使辩护权必不可少的手段。由于被指控人一般都在不同程度上缺乏法律知识,并且往往被采取了强制措施,人身自由受到不同程度的限制,无法深入了解案件,收集有利于自己的材料,有时会失去自行辩护的基础。这使得律师辩护成为被指控人行使辩护权最为重要的保障。而且,律师介入还可以起到监督司法人员依法办案的作用。

(二) 各国应制定保障被指控人辩护权的程序和

机制

《基本原则》第2条规定:各国政府应确保向在其境内并受其管辖的所有的人,不加任何区分,诸如基于种族、肤色、民族、性别、语言、宗教、政治或其它见解、原国籍或社会出身、财产、出生、经济或其它身份地位等方面的歧视,提供关于平等有效地获得律师协助的迅捷有效的程序和机制。

法律仅规定被指控人有权获得辩护原则是远远不够的,辩护权如果缺乏程序和机制方面的保障,就会流于虚设。在制定辩护权的保障机制时,应当遵循平等、迅速和有效的原则。“平等”要求对所有被指控人一视同仁,“迅速”要求律师尽早介入诉讼,“有效”要求律师提供高质量的法律服务。只有这样,被指控人的辩护权才能得到充分的保障。

指定律师及对穷人进行法律援助

《公约》中作了对被指控人进行法律援助的规定。《原则》第17条第2款也规定:被拘留人如未自行选择法律顾问,则在司法利益有此需要的一切情况下,应有权获得由司法当局或其他当局指派的法律顾问,如无充分的支付能力,则无须支付。《基本原则》第6条规定:任何没有律师的人在司法需要情况下均有权获得按犯罪性质指派给他的一名有经验和能力的律师,以便得到有效的法律协助。如果他无足够力量为此种服务支付费用,可不交费。《基本原则》还规定:各国政府应确保拨出向穷人并在必要时向其他处境不利的人提供法律服务所需的资金和其他资源。

国家免费为被指控人提供律师是国家进行法律援助的一种方式。法律援助是实行法律面前人人平等原则的重要保障。关于“在司法需要情况下”为被指控人指定辩护人,根据各国的司法实践,通常考虑的因素有:1.案件的复杂程度,包括事实和法律两方面;2.案件的严重程度,包括案件的性质、可能科处的刑罚;3.被指控人自行辩护的能力,包括是否成年人、智力发育水平、受教育程度等。在英美法系国家,贫困的被指控人如可能被判处一年以上的监禁,就能得到一名免费律师的帮助;不仅在审判阶段为被指控人指定辩护人,而且在侦查阶段也为被指控人指定辩护人。

被指控人选任律师的时间

《公约》规定:被指控人应有“相当时间和便利”准备他的辩护并与他自己选择的律师联络。《原则》第15条规定:被拘留人或监禁人与外界,特别是与其家属或律师的联络,“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

获得法律顾问协助的权利。《基本原则》第1条要求律师在“刑事诉讼的各个阶段”为被指控人辩护；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协助；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，不管在何种情况下至迟不得超过“自逮捕或拘留之时起的48小时”。

上述规定的意义在于它使律师尽早介入刑事诉讼，刑事诉讼启动之时，就是被指控人行使获得律师帮助权之时。律师尽早参与刑事诉讼，能够有效防止刑讯逼供等非法行为的发生，及时收集有关证据，切实保障被指控人的合法权益。

被指控人与律师联络、会见权

《囚犯待遇最低限度标准规则》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。《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. 应允许被拘留人或被监禁人有充分的时间和便利条件与其法律顾问进行磋商；3. 除司法当局或其他当局为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殊情况外，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搁延又不受检查以及在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或图谋进行的罪行有关。《基本原则》第8条规定：遭逮捕、拘留或监禁的所有的人应有充分机会、时间和便利条件，毫无延迟地在不被窃听、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。

在押的被指控人与律师会见权是被指控人最基本的诉讼权利。通过会见，律师可以从被指控人那里了解案件有关情况，了解被指控人是否受到追诉机关的不当对待并能为被指控人提供法律咨询，这是律师在诉讼过程中发挥其辩护职能的基础。会见应在保密情况下进行，这是因为，只有如此，会见权才具备它应有的意义。执法人员可在“看得见但听不见的范围内”予以监督，这是为了防止被指控人越狱逃跑和发生其

他事故。保障被指控人有“充分机会、时间和便利条件”与律师会见，有助于充分发挥会见权的作用。

(六)对被指控人获得律师的有效辩护之保障

《基本原则》从以下几个方面规定了保障被指控人获得律师有效辩护的措施：

1. 律师的资格和培训。律师应有良好的道德素质和业务水平，这是律师进行有效辩护的必备条件。《基本原则》要求：各国政府、律师专业组织和教育机构应确保律师受过适当教育和培训，具有对律师的理想和道德义务以及对国内法和国际法所公认的人权和基本自由的认识。

2. 律师的义务和责任。《基本原则》规定：(1) 律师应随时随地保持其作为司法工作重要代理人这一职业的荣誉和尊严，努力维护受到本国法律和国际法承认的人权和基本自由，并在任何时候都根据法律和公认的准则以及律师的职业道德，自由和勤奋地采取行动。(2) 律师应以一切适当的方法帮助委托人，并采取法律行动保护他们的利益，律师应始终真诚地尊重其委托人的利益。在刑事诉讼中，一方面，律师作为被指控人的保护者，必须坚持使用法律允许的一切手段、方法和法律知识，尽可能把被指控人的利益反应到诉讼中去，律师不能对被指控人采取不利的行动。另一方面，律师应当遵守其职业道德，不能帮助被指控人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供、威胁、引诱证人改变证言或者作伪证，不能采取完全背离客观事实和违背法律基本精神的方式来维护被指控人的利益。

3. 律师的执业权利。(1) 赋予律师民事和刑事豁免权。《基本原则》规定：律师对于其书面或口头辩护时所发表的有关言论或作为职责任务出现于某一法院、法庭或其他法律或行政当局之前所发表的有关言论，应享有民事和刑事豁免权。赋予律师民事和刑事豁免权，旨在使律师能够摆脱内在的压力，消除怕担责任的顾虑，大胆地为被指控人辩护。(2) 保障律师的阅卷权。《基本原则》规定：主管当局有义务确保律师能有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其委托人提供有效的法律协助。阅卷权是律师极为重要的诉讼权利，律师阅卷，可以全面了解案情，了解有利于被指控人的材料，发现案件中的疑点，从而提出有力的辩护意见。《基本原则》要求：应当尽早在适当时机提供查阅案卷的机会。大多数国家的刑事诉讼法规定，从提起公诉之后至开庭审判之前，律师可行使阅卷权，为法庭辩护作准备。个别国家在侦查阶段就允许律师查阅案卷。

(3) 确立律师保守职务秘密原则。《基本原则》规定:各国政府应确认和尊重律师及其委托人之间在其专业关系内的所有联系和磋商均属保密性的。律师保守职务秘密是律师与被指控人关系中应当遵循的一项基本原则。确立这一原则,才能鼓励被指控人全部地、坦率地向律师提供案情,以便律师更好地发挥辩护作用。

4 保障律师履行辩护职责的措施。为了保障律师在刑事诉讼中能够正常地履行辩护职责,《基本原则》中确立了以下规则:保障律师执业的独立性及律师的人身安全。各国政府应确保律师能够履行其所有职责而不受到恫吓、妨碍或不适当的干涉;能够自由地同其委托人进行磋商,不会由于其按照公认的专业职责、准则和道德规范所采取的任何行动而受到或者被威胁会受到起诉或行政、经济或其他制裁。律师如因履行其职责而其安全受到威胁时,应得到当局给予充分的保障。发挥律师专业组织的作用。律师应有权成立和参加由自己管理的专业组织以代表其自身利益,促进其不断受到教育和培训,并保护其职业的完善。专业组织的执行机构应由其成员选举产生并应在不受外来干涉情况下行使职责。律师的专业组织应确保律师能在不受无理干涉的情况下按法律和公认的职业标准和道德向其当事人提供意见,协助其委托人。对律师的纪律诉讼应当依公正程序进行。首先,应由法律界通过其有关机构或经由立法,按照本国法律和习惯以及公认的国际标准和准则,制定律师职业行为守则。其次,对在职律师所提出的指控或控诉应按适当程序迅速、公正地加以处理。律师应有受公正审讯的权利,包括有权得到其本人选定的一名律师的协助。再次,针对律师提出的纪律诉讼应提交由法律界建立的公正无私的纪律委员会处理或提交一个独立的法定机构或法院处理,并应接受独立的司法审查。最后,所有纪律诉讼都应按照律师职业行为守则和其他公认的准则和律师职业道德规范进行判决。

三、我国刑事辩护制度与国际标准之比较

刑事辩护制度在我国的建立和发展经历了曲折的历史过程。改革后的中国刑事辩护制度扩充了被指控人实际上所拥有的辩护权,加强了对被指控人辩护权的保障,从而缩小了与联合国刑事司法标准之间的差距。对此,可以参照刑事辩护制度的国际标准,进行以下比较性分析。

(一) 关于被指控人的自行辩护和选任律师协助辩护权

我国人民法院组织法第8条、刑事诉讼法第32条规定均肯定了被指控人自行辩护和委托辩护人辩护的权利。律师掌握法律专业知识,积累有丰富的辩护经验,能够有效地从事辩护活动;并且,律师受其职业道德约束,能够积极地依法履行辩护职责,充分发挥辩护人的应有作用。因此,委托律师辩护是被指控人行使辩护权极为重要的方式。在我国,鉴于律师数量的不足及被指控人经济能力的局限,也允许律师以外的其他人充当辩护人。随着我国律师队伍的扩大以及公民物质生活水平的提高,被指控人委托律师作为辩护人的案件将会逐年增多,被指控人的权益将会得到更加有效的保障和维护。

(二) 制定保障被指控人辩护权的程序和机制

在我国,“被告人有权获得辩护”既是一项宪法原则,也是一项司法活动原则。刑事诉讼法除了将“被告人有权获得辩护”作为诉讼原则规定之外,还对“辩护”作了专章规定,在立案、侦查、提起公诉、审判等程序中均有关于保障犯罪嫌疑人、被告人辩护权的具体规定。律师法中对律师的资格、律师的职业道德等提出了要求,国家司法行政部门还制定了一些保障律师依法执业的规章,如《律师职业道德和执业纪律规范》《律师惩戒规则》,以保证被指控人能得到较高质量的法律服务。被指控人的辩护权通过刑事诉讼法、律师法及相关法规、规章所规定的程序和机制得以保障。

(三) 关于指定律师及对穷人进行法律援助

原刑事诉讼法规定:“公诉人出庭的案件,被告人没有委托辩护人的,人民法院可以为他指定辩护人;被告人是聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的,人民法院应当为他指定辩护人。”修改后的刑事诉讼法将指定辩护扩大为三种情况,即:1 公诉人出庭的案件,被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的,人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;2 被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的,人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;3 被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的,人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。这样修改的实质是扩大了指定辩护的范围,并且修改后的刑事诉讼法首次提出了建立法律援助制度的要求。律师法对“法律援助”作了专章规定。但我国目前的法律援助制度尚处在初创阶段,与其他国家相比,法律援助的实际覆盖面较窄,并且免费律师不介入侦查、起诉程序。关于“公诉人出

庭公诉的案件”，法律作了“可以指定律师”的灵活性规定，要使这一规定真正落到实处，有赖于国家法律援助计划的建立和健全。从总体上看，我国现行法律援助制度与国际标准之间还存在较大的差距，进一步扩大法律援助的范围将是我国法律援助制度发展的方向。

(四) 关于被指控人选任律师的时间

根据原刑事诉讼法第110条的规定，被告人在审判阶段才能委托律师为其辩护。律师在审判阶段才介入刑事诉讼，大大限制了律师辩护功能的发挥，不足以切实维护被告人的合法权益和贯彻设立律师辩护制度的宗旨。修改后的刑事诉讼法将律师介入刑事诉讼的时间提前至侦查阶段。刑事诉讼法第96条第1款规定，犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，即可以聘请律师为其提供法律服务。据此，被指控人选任律师的时间达到了国际文件所规定的“被指控人有权迅速与律师联系”的要求，至于国际标准所要求的“自逮捕或拘留之时起的48小时内”与律师联系的权利在司法实践中还有待加以保障。

(五) 关于被指控人与律师联络、会见权

刑事诉讼法第96条第2款规定：受委托的律师可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。刑事诉讼法第36条规定：辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。我国法律肯定了被指控人与律师联络、会见的权利，但在侦查阶段，犯罪嫌疑人与律师的会见权受到一定的限制。关于“侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场”的规定与国际文件所规定的“会见应当在保密情况下进行”的要求有一定的差距，特别是在实际执行中很难把握，可能导致大量案件追诉机关都派员在场，使犯罪嫌疑人与律师的会见权被架空，难以起到其应有的作用。一些地方在执行刑事诉讼法时，对律师与犯罪嫌疑人会见的时间、次数予以严格限制，如规定犯罪嫌疑人被羁押期间只能会见律师一至两次，每次会见的时间最长不得超过30分钟。这种做法与国际文件所规定的“在押的被指控人应有充分机会、时间和便利条件会见律师”的要求是相违背的。对犯罪嫌疑人与律师的会见

权进行严格限制，将使律师无法充分了解案情，也使律师对刑讯逼供的制约不可能实现。立法机关需要通过制定刑事诉讼法实施细则，对司法实践中出现的一些问题予以妥善解决。

(六) 对被指控人获得律师的有效帮助之保障

1. 律师的资格和培训。我国法律关于律师资格的规定经历了一个发展过程。根据律师暂行条例的规定，受过高等教育或法律专业训练，具有一定实践经验的人经考核就能取得律师资格。律师暂行条例中有关律师资格取得的规定是从当时的具体情况出发制定的，既考虑律师的业务素质，又考虑到刚刚恢复律师制度不久的实际情况，不拘一格培养、选拔人才。这样规定有利于扩大律师队伍，弥补律师人数之不足。但是，这种仅靠考核就取得律师资格的做法给素质较低的人挤进律师队伍开了方便之门，降低了律师队伍的整体质量。随着改革的深入、社会的不断发展，上述规定已不能适应社会主义法制的要求。从1986年起，我国开始实行全国范围内的律师资格统一考试，采取考核、考试两种授予律师资格的方式。律师法不仅对律师的学历、专业水平提出了更高的要求，而且还规定，具有律师资格的人必须在律师事务所实习满一年并且品行良好，才能申请领取律师执业证书。这样，律师的业务水平和道德素质得到了保证。此外，国家司法行政机关和律师协会负责对律师进行培训和业务指导，如组织学习新颁布的法律、法规，交流从事法律服务工作的经验等，以不断提高执业水平。

2. 关于律师的义务和责任。刑事诉讼法第35条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”律师法第28条作了相应规定。律师法还规定，律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝辩护；律师不得泄露当事人的隐私；律师不得在同一案件中，为双方当事人担任代理人。这些规定有利于律师在刑事诉讼中切实维护犯罪嫌疑人、被告人的权益。另一方面，刑事诉讼法第38条规定：“辩护律师和其他辩护人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。违反前款规定的，应当依法追究法律责任。”刑法第306条规定：“在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的，处三年以下有期徒刑或

者拘役;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。”上述规定,其立法意图是防止律师在侦查阶段介入刑事诉讼后因发生违反执业道德的行为妨碍刑事诉讼的顺利进行。笔者认为,在司法实践中,对上述规定应当从严掌握。其中,关于“引诱证人改变证言或者作伪证”必须符合以下条件才能成立:(1)以直接故意为前提;(2)必须有引诱的行为;(3)证言由真变假,必须有确实充分的证据加以证明。司法机关应分清辩护人违反刑事诉讼法第38条规定的行为是故意还是过失,言词证据是由真实改为虚假,还是由虚假改为真实,禁止滥用此条规定追究辩护律师的责任。否则,律师在刑事诉讼中的执业活动将带有极大的风险性,同时将会危及刑事辩护制度的健康发展。

3 律师的执业权利。(1)关于律师的民事和刑事豁免权。在对法官的司法豁免权尚缺乏规定的情况下,律师的民事和刑事豁免权也未得到我国法律的确认。其主要原因在于,防止律师以享有民事和刑事豁免权为由,在法庭上发表不正当的言论,如恶毒攻击国家的基本社会制度、肆意侮辱、诽谤他人,在社会上造成不良影响。关于律师的阅卷权。依据原刑事诉讼法的规定,律师在法院开庭审判前7天才能接受被告人的委托履行辩护职责,行使阅卷权。这样的规定使得律师根本没有充分的时间对案卷进行仔细研究。修改后的刑事诉讼法将律师介入的时间提前至侦查阶段,并且律师在审查起诉阶段就可以查阅部分案卷材料。刑事诉讼法第36条规定:“辩护律师从人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定资料,……辩护律师从人民法院受理案件之日起,可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。”这样的修改与国际标准的要求是一致的。但是,在具体执行中,一些司法人员将上述条款与刑事诉讼法第150条的规定联系起来考虑,认为辩护律师在审判阶段只能查阅、摘抄、复制检察机关移送至法院的“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”,律师的阅卷活动只能在法院进行。照此理解,律师在审判阶段的阅卷范围反而比修改前大大缩小,因为原刑事诉讼法允许律师在审判阶段到法院查阅全部案卷。笔者认为,自人民法院受理案件之日起,应当允许辩护律师去检察院查阅全部案卷材料。理由在于:第一,审判阶段是辩护律师履行辩护职责的关键阶段。辩护律师通过对全部案卷材料进行分析、研究,可以全面了解案情,了解有利于被告人的材料,发现案件中的疑点,从而提出有力的辩护意

见。这样,在刑事诉讼中设立辩护制度的目的才能得到比较充分的实现。第二,由于辩护律师自行调查、收集证据有极大的局限性,这使得他的辩护活动很大程度上要依靠他的阅卷权。因此,不宜将辩护律师在审判阶段的阅卷权限制在狭窄的范围内。第三,原刑事诉讼法允许律师在审判阶段到法院查阅全部案卷,修改后的刑事诉讼法其立法精神之一是加强辩护职能,改善被告人在刑事诉讼中的地位,据此,不宜对第36条第2款所规定的阅卷范围作限制性解释。第四,刑事诉讼法第36条第2款只标明了阅卷的时间,并未标明阅卷的地点。原来辩护律师去法院阅卷,是因为根据原刑事诉讼法,律师只能在审判阶段介入刑事诉讼。这不能成为根据修改后的刑事诉讼法律师也只能去法院阅卷的理由。最后,在采取职权主义审判方式的国家,由于采取卷宗移送主义,辩护律师可在法院开庭审判之前到法院查阅全部案卷;而在采用当事人主义审判方式的国家,由于公诉方不向法院移送全部案卷,辩护律师在法院开庭审判之前到检察机关查阅有关案件材料是一种带有普遍性的做法。我国的审判方式改革吸收了当事人主义的某些合理因素,限制了检察机关向法院移送案卷材料的范围,但不能因此削弱辩护律师的阅卷权。(3)关于律师保守职务秘密原则。律师法第33条规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密,不得泄露当事人的隐私。但是,对于律师所发现的不利于犯罪嫌疑人、被告人的情况,是否应当保密,没有作出明确的规定。律师法第35条第5项、第45条第3项规定:“律师在执业活动中不得自己或者威胁、引诱他人”提供虚假证据,隐瞒事实”;刑事诉讼法第38条规定,“辩护律师和其他辩护人不得帮助犯罪嫌疑人、被告人”“隐匿证据”。上述规定,在司法实践中被一些人理解为律师对不利于犯罪嫌疑人、被告人的情况有举报的义务。这种观点与《基本原则》是相违背的。在刑事诉讼中,辩护职能相对于控诉职能而存在,它的基本要求是从有利于被指控人的角度提出材料和意见,维护被指控人的合法权益。如果辩护人对被指控人进行举报,就失去了协助辩护的意义。辩护律师揭发被指控人隐瞒的罪行,可能有助于在个案中打击犯罪,从一个角度看是维护了国家利益,但由于它破坏了被指控人与律师之间的信任基础,更多的被指控人将不会情愿委托一个可能揭发自己的辩护人。这样,就会导致辩护制度的衰落,从根本上说是削弱了国家法制。笔者认为,在我国有必要确立律师保守职务秘密原则,以纠正一

些人对律师职责的不正确认识。律师在刑事诉讼中应当忠实于事实真相,不能主动帮助被指控人隐匿证据,但也不能向司法机关揭发被指控人隐瞒的罪行,除非发现了严重危害国家和社会公共利益的情况。

4 保障律师履行辩护职责的措施。(1)保障律师执业的独立性及律师的人身安全。公民的人身权利不受侵犯是宪法赋予每个公民的基本权利,律师也是如此。但现实生活中侵犯律师人身权利的现象比较严重,严重干扰了律师的正常执业,社会各界反映强烈。虽然宪法对公民人身权利的保护已有规定,但为了专门强调对律师人身权利的保护,根据近几年律师在执业活动中所遭受的境遇,律师法第32条规定:“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”这一规定有助于为律师创造良好的执业环境,保障律师依法执行业务。(2)发挥律师专业组织的作用。目前在全国设有中华全国律师协会。加入地方律师协会的律师,同时是中华全国律师协会的会员。律师法所作的这种强制性规定有利于保障律师的权益,强化律师协会的行业管理职能。中华全国律师协会的最高权力机构为全国律师代表大会,全国律师代表大会的执行机构是理事会,其组成人员——理事由律师代表大会从具有良好职业道德和较高业务水平、执业三年以上的执业律师中选举产生。律师协会将“支持会员依法执业,维护会员的合法权益”作为其职责之一。(2)对律师的纪律诉讼。律师法中规定了律师行为守则,如律师不得违反规定在同一案件中为双方当事人代理;接受委托后,不得拒绝为犯罪嫌疑人、被告人辩护;不得违反规定会见法官、检察官;不得向法官、检察官以及其他有关工作人员请客送礼或者行贿,或者指使、诱导当事人行贿;不得提供虚假证据,隐瞒事实或者威胁、利诱他人提供虚假证据、隐瞒事实以及妨碍对方当事人合法取得证据;不得扰乱法庭秩序,干扰诉讼活动的正常进行。对律师进行处罚的机构是司法行政部门。被处罚人对司法行政部门作出的行政处罚决定不服的,可以向上一级司法行政部门申请复议,对复议决定不服的,可以向人民法院提起诉讼;也可以不经复议直接

向人民法院提起诉讼。这样,也就保障了对律师违纪行为处罚的公正性。

刑事辩护制度在保护被指控人人权和保障刑事司法公正中起着十分重要的作用,刑事辩护制度的完善与否是衡量一国刑事司法制度科学、民主程度的标志。我国在刑事辩护制度方面进行了比较重大的改革,如完善保障被指控人辩护权的程序和机制,建立法律援助制度,将被指控人委托律师的时间提前至侦查阶段,这些改革体现了我国在吸收和借鉴联合国刑事司法标准方面所作的努力,对于保障被指控人获得律师的有效辩护、对于维护被指控人的合法权益,无疑具有积极的意义。但是,应当看到,我国刑事辩护制度与国际标准之间还存在一定的差距,如法律援助的覆盖面较窄,被指控人与律师的会见权受到限制,律师的民事和刑事豁免权未得到确立,这与我国的总体法治程度和现实的国情有着直接的关系。“保障被指控人获得律师帮助的平等、及时和有效”是联合国在制定有关刑事辩护制度的国际标准时所遵循的指导思想,它也应成为我国刑事辩护制度发展和完善的目标。从我国目前的情况看,所存在的最大问题是,由于人们观念上的阻碍,刑事辩护制度在执行过程中举步维艰。一些公民法制观念淡薄,对律师进行人身伤害的事件屡屡发生;追诉机关对律师的工作存有偏见,对律师介入侦查、起诉程序设置种种障碍;个别司法人员在审判活动中不重视律师的辩护意见,“你辩你的,我判我的”。刑事辩护制度的发展和完善是一项系统工程,既涉及立法的修改,又涉及司法实践中对法律的正确理解和执行,还涉及人们对刑事辩护制度认识的进一步升华。长期以来,由于“重打击、轻保护”的司法价值观在中国立法和司法实践中占有主导地位,使得律师辩护风险大、困难多、效果差。今后需要促进全社会对刑事辩护制度国际标准的了解,加强保障被指控人合法权益的宣传,提高对律师工作的认识,完善律师执业保障制度,以使我国刑事辩护制度真正发挥其应有的作用。

(责任编辑:许康定)