

律师辩护难的现状、原因及对策

蔡新文, 刘德宏

(安徽大学法学院, 安徽 合肥 230039)

摘要: 刑事诉讼法修改后, 犯罪嫌疑人、被告人的权利特别是辩护权得到了进一步加强和保障, 从而为律师辩护业务带来契机, 特别是抗辩庭审模式的确立, 为律师提供了施展才华的广阔的舞台。但实践中, 律师依法执业仍然困难重重, 严重削弱了律师的辩护功能。本文剖析了导致律师辩护难的原因, 并提出了一此针对性的解决对策。

关键词: 律师辩护; 原因; 对策

中图分类号: D915.3 D926.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-2463(2000)03-0033-03

Analysis of the Difficulties in lawyers' defence Process and Involving Causes with Proposed Solutions

CAI Xin-wen, LIU De-hong

(Law School, Anhui University, Hefei 230039, China)

Abstract: After the adaption of criminal procedure law, the rights, especially the rights of defence, of criminal suspect and the accused is further strengthened and protected. This proves to be a turning point for lawyer's defending business. Most noticeably, the establishment of adversary model provides ample space for lawyers to exhibit their talents. But in practice, the difficulties arising in lawyers' legal practice seriously weaken lawyers' defending function. In this passage, the author puts forward some solutions based on the analysis of various reasons leading to difficulties mentioned above.

Key words: Lawyer defence; Reason; Proposed solutions

律师辩护是犯罪嫌疑人、被告人的辩护权得以充分实现的最为重要的保障,也是律师业务的一个重要组成部分。修改后的刑诉法强化了犯罪嫌疑人、被告人的辩护权,也给律师辩护业务带来了契机。但实践中,律师从事辩护活动的情况不尽如人意,困难比较多,风险也比较大,导致许多律师不愿意从事辩护业务。笔者结合律师辩护难的现状、就其原因和对策作一些探讨。

一、律师辩护难的主要表现

相比较自行辩护和其他人辩护而言,律师辩护对于维护被告人的合法权益,实现司法公正具有无可比拟的优越性。这不仅因为辩护律师具有丰富的法律知识和办案经验,而且享有法律所赋予的广泛的诉讼权利。但司法实践中,律师执业权利的实现却存在很多困难,无法充分、有效地为犯罪嫌疑人、被告人进行辩护。目前,律师依法执业主要存在以下几个方面的困难:

1、会见犯罪嫌疑人难。通过会见犯罪嫌疑人了解案件有关情况,为犯罪嫌疑人提供法律咨询,是律师发挥其辩护职能的基础。刑诉法及六部委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》对侦查起诉阶段律师会见犯罪嫌疑人的权利作了明确规定,但律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人却受到种种限制,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超过30分钟,甚至15分钟;有的侦查机关在律师会见室秘密设置窃听、密录设备;有的侦查机关以案件涉及国家秘密为由,律师会见犯罪嫌疑人需要经过批准,但手续又非常复杂,要求事先提交提纲;有的甚至要律师自带手铐,会见时先给犯罪嫌疑人带上^[1];还有的侦查机关以领导审批为由,采取推诿拖延的办法,就是不让律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人。如此等等不一而足。

2、调查取证难。在侦查阶段,律师没有调查取证权。在审查起诉阶段、审判阶段,律师调查取证须经证人或者其他有

收稿日期 2000-04-26

作者简介: 1. 蔡新文(1970-),男,汉族,安徽庐江人,安徽大学法学院 98 级研究生。

2. 刘德宏(1971-),男,汉族,安徽寿县人,安徽大学法学院 98 级研究生。

关单位或个人同意,有的证人因怕受到打击报复等原因不愿为律师作证;有的单位或个人对律师收集证据材料不予配合,辩护律师对此无可奈何。对被害人或其近亲属取证更要征得他们和司法机关的双重许可才能进行。虽然法律规定律师可以申请检察机关、法院收集调取证据,但往往也被认为没有必要或经费不足而遭拒绝,使律师处于十分尴尬的境地,严重影响了律师调查取证和进行辩护的信心。

3、查阅案卷材料难。首先表现为律师在一审结束以前能够查阅的案卷范围狭小。在审查起诉阶段,律师仅可以查阅、摘抄、复制诉讼文书、技术性鉴定材料,像证人证言、被害人的陈述和勘验检察笔录以及犯罪嫌疑人的供词均不能查阅。在审判阶段,律师的阅卷活动在法院进行,检察机关又不同意律师去检察院查阅全部案卷材料,因而律师只能查阅到检察机关移送法院的“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”,相比较刑事诉讼法修改以前,律师阅卷时间提前了,但范围更小了。其次表现为一些检察人员对律师查阅、摘抄、复制案卷的申请往往不是热情配合、给予方便,反而以需要领导批准、机器需要修理等原因予以搪塞、拖延。

4、法庭举证、质证、辩论难。律师会见难、取证难、阅卷难逻辑地导致律师法庭举证难、质证难,加上多数案件证人不出庭,律师根本无法询问质证。还有个别法官只重视控方的意见,对律师的辩护意见却不予重视,动不动就以律师发问、辩论的内容与案件无关而予以制止,随意限制律师的辩论时间。

5、律师辩护活动风险大。诉讼实践中,有的律师人身遭受伤害,被人毒打甚至毁容;有的律师被人诬蔑是帮助坏人说话的“论棍”;有的律师甚至被错误地刑事追究,遭受非法拘禁、入狱。统计资料表明,在我国司法实践中,每年至少发生十几起乃至几十起非法拘留、逮捕律师以及驱逐律师出庭的事件^[2],使律师对辩护业务不辩而栗。

二、律师辩护难的原因探究

造成律师辩护难的原因是很复杂的,归纳起来,大致有以下几个方面的原因:

(一)立法上的缺陷是造成律师辩护难的主要原因

1、《刑事诉讼法》和《律师法》对律师的调查取证权作了不适当的限制,使得律师的调查取证权实际上成为一种不完整的、非独立的权利。如刑事诉讼法第37条规定律师对证人或其他有关单位或个人调查取证,需经证人及有关单位或个人同意方可进行,以至于证人或其他有关单位或个人不同意,律师就无法取证。各被害人及其近亲属取证更需得他们和司法机关的双重同意方可进行,因而导致律师取证举步维艰。2、刑事诉讼法虽然将律师查阅案卷材料的时间提前至审查起诉阶段,但却将查阅的范围限制在诉讼文书和技术性鉴定材料两大类,而一些关键性的证据资料却不允许查阅。修改后的刑事诉讼法对庭审方式作了改革,规定检察机关提起公诉时只移送证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片,对于检察机关未移送法院的那部分案卷材料,法律却没有规定律师可以查阅,检察机关一般也以没有法律依据为由拒绝律师查阅,因此,律师在审判阶段仍然查阅不到全部案卷材料。由于律师的阅卷范围狭小,不能很好了解案情,调查取证又举步维

艰,因而律师在法庭举证、质证、辩论难也就成为自然。同时,由于缺乏相应的强制证人出庭作证制度和证人权利保障制度,许多案件证人不出庭,使得律师根本无法询问和质证。由于立法的这些缺陷,造成律师难以在法庭与强大的控方之间展开平等对抗,辩护力度很小。3、刑事诉讼法第38条规定了律师执业的法律责任,其立法意图在于防止律师在刑事诉讼中因发生违反职业道德的行为而妨碍诉讼的顺利进行,但由于规定不严密,使得律师的执业风险加大,稍有不慎就有可能被追究法律责任。个别司法机关滥用此条规定追究律师的责任,任意侵犯律师合法权益,甚至迫害律师,所以有学者把它形象地比喻为“象达摩克斯之剑高悬律师头上”,^[3]使律师视辩护为畏途。

(二) 司法机关不严格按照程序法办案是造成律师辩护难的直接原因

律师执业的很多困难就是由于司法机关从本部门利益出发,不依程序法办事,从中阻挠律师执业引起的。部分办案人员不严格按照程序法办案,不重视律师的辩护权,固然与部分司法人员业务素质差有关,但更深层次的原因是司法人员在执法观念上存在着误区。其一是重打击犯罪轻保障人权。虽然刑事诉讼法、刑法修改后加强了人权保障功能,但由于诉讼文化传统的影响,重打击轻保障的理念在一部分人员中根深蒂固,制约着法律的落实。在刑事诉讼中,司法机关片面强调互相配合共同打击犯罪,而对犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利却不予重视,因而对律师的辩护活动不仅不支持,反而认为妨碍自己的工作效率和成果而予以阻挠。其二是重实体法轻程序法。部分办案人员认为刑事案件只要在实体上办对了就行,程序上错了无关大旨。为了达到实体真实,不惜采取刑讯逼供、非法拘禁等非法手段。有的侦查机关,生怕律师介入诉讼会给侦查活动带来困难,增强犯罪嫌疑人拒供、串供、翻供的信心,所以对律师的会见权等予以限制。目前司法机关推行的错案追究制度更进一步强化了司法人员在保证实体公正上的责任,也使实体真实与程序公正的矛盾更为突出,使得一些司法人员对律师的抵触情绪有增无减,由心态对立发展到行为对立,视律师为异己,利用手中的权力对律师进行错误的刑事追究。其三是司法机关部分办案人员存在着“官本位”思想,不适当地偏重本系统的地位和工作便利,因而过分看重司法机关本身在打击犯罪和保障人权方面的职责,轻视律师在刑事诉讼中维护人权的作用,不习惯律师对自己的工作进行监督和制约。

(三) 传统诉讼文化的影响是造成律师辩护难的重要原因

我国长达数千年的封建社会中,一直实行纠问式诉讼。被告人在刑事诉讼中只是一个被追究刑事责任的客体,他甚至不能自我辩护,更谈不上请他人为自己辩护。清末变法以后,作为诉讼民主象征的律师制度才被引进我国,但由于长期缺乏诉讼民主的文化传统,使律师辩护制度难以在中国本土资源上结出法制之果。新中国成立以后,特别是十一届三中全会以后,律师制度在我国有了长足的发展,人们对律师的认识和理解有了前所未有的提高,但由于诉讼文化传统的根深蒂固的影响,律师执业的不良环境仍然存在,律师辩护

仍然难以被一些人理解和认同,甚至遭到敌视和排斥。如诉讼实践一些单位和个人不愿为律师出庭作证,甚至对律师的调查取证工作故意阻碍或刁难,有的部门甚至作出内部规定:档案资料可以提供给公、检、法机关,但不能提供给律师^[4],更有甚者,对律师人身进行伤害。

(四)一些律师政治、业务素质差是造成律师辩护难的主观原因

随着时代的发展、历史的进步,刑事犯罪也逐渐复杂化,多样化。经济犯罪、计算机犯罪、跨国犯罪、高层人物犯罪数量增多,使得刑事辩护在难度、广度、深度上要较过去大得多,而一些律师自身政治、业务素质差,不能适应新形势的要求,执业过程中一遇到困难,就丧失信心。尤其是刑事诉讼法第38条规定及一些律师无端遭受法律追究的事实,使一些律师对刑事辩护存在畏难情绪,生怕刑事诉讼法第38条的风险会落到自己头上,因而不愿承办刑事案件。有的即使参与刑事辩护,也是适可而止,不愿做艰苦的调查取证工作,不愿和办案人员主动交换意见。个别律师甚至违法办案,提供虚假证据,威胁、引诱证人作伪证,既败坏了律师队伍的声誉和形象,也加剧了司法人员对律师工作的不信任感,对律师辩护活动处处戒备。

三、解决律师辩护难的对策

律师辩护活动中存在的诸多问题,严重削弱了律师的辩护功能,阻碍了诉讼民主和科学化的进程。针对目前律师辩护难的原因,为解决律师辩护工作中的困难,增强刑事辩护功能,笔者建议如下:

(一)立法上应加强律师执业的权利保障。1、刑事诉讼法对律师调查取证作了不合理的限制,因而造成律师调查取证困难重重。这既不公平也不合理,立法对此有必要作出修改,重新赋予律师完整的、独立的调查取证权。具体可作如下规定:(1)律师从事辩护业务,有权依照有关法律向有关单位或个人调查收集证据,有关单位和个人对律师调查取证工作应当协助。除法律别有规定外,不得拒绝提供调查材料或拒绝作证。(2)律师调查取证确有困难的,可以申请人民检察院或人民法院收集调取证据,人民检察院、人民法院收集调取证据时,可以通知律师参加。2、由于种种原因,律师能够通过调查取得证据是有限的,因此,要提高律师在刑事诉讼中的辩护功能,必须赋予律师尽早查阅全案件材料的权利。允许辩护律师在案件开庭审理前尽早查阅全部证据资料也是世界多数国家共同的做法。我国派代表参加的1990年第八届联合国国际预防犯罪与罪犯待遇大会通过的我国代表签了字的《关于律师作用基本原则》第21条规定:“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,以便使律师能向其当事人提供有效的法律帮助,应当尽早于适当时机提供这种查阅的机会。”我国刑事诉讼法赋予律师在审查起诉阶段就有辩护的权利,但却限制其阅卷范围,这是不适当的,也是不合法的。因此,笔者建议,法律应赋予律师自审查起诉之日起就有查阅全部案卷材料的权利,包括检察机关所掌握的准备在法庭上使用的控诉证据和不准备在法庭上使用的对被告人有利的证据。同时,为了使律师的这一权利真正得以实现,立法上还有必要

规定检察机关有义务为律师阅卷尽可能提供一切便条件。3、立法对刑事诉讼法第38条应作进一步的完善严密的规定,减少律师执业不应有的风险。对于“引诱证人改变证言或者作伪证”的规定,学者大多认为应符合以下条件才能成立:“1.以直接故意为前提;2.必须要有引诱的行为;3.证言由真变假,必须有确实充分的证据加以证明”^[5]。最后,立法上还应完善强制证人出庭作证和证人权利保障相关配套等制度。

(二)转变执法观念,严格按照程序办案。要使法律赋予律师从事辩护的诉讼权利真正得到不折不扣地实现,关键在于司法人员转变陈旧的执法观念,严格按照程序法办案。根据前文的分析,司法人员在刑事诉讼中应着重做到以下三个方面的转变,第一,转变重打击轻保障为打击犯罪与保障人权并重,坚持“两手都要抓,两手都要硬。”第二,转变重实体轻程序为实体与程序并重,树立程序公正的理念。第三,转变丑陋的“官本位”思想,纠正对辩护律师的思想偏见和对立心态,正确认识辩护律师在刑事诉讼中的地位和作用。

(三)提高律师素质,依法正确执业。加强律师队伍建设,提高律师的政治业务素质,从小的方面来说,是刑事辩护职能的需要;从大的方面来说,是关系到律师制度健康发展的大事,也是建立法治国家目标的客观要求。因此,司法行政部门和律师协会有责任也有必要加强律师队伍自身建设,加强政治业务学习,培养一支有社会责任感、正义感的高素质律师队伍。对于少数律师违反职业道德和执业纪律乃至违法犯罪行为,主管机关必须依法予以惩戒,直至追究刑事责任。广大律师更要自觉加强使命感,克服不良作风和畏难情绪,恪守律师职业道德、严守律师执业纪律,为实现司法公正作出自己应有的贡献。

(四)加强法律宣传,提高全民族的法律意识和法律素质,培植适应律师辩护制度的社会环境。这是一项长期的社会系统工程,任重而道远,需要司法部门、宣传部门、教育部门以及广大法律工作者的积极参与。具体可通过广播、报刊、电视、教学、演讲、竞赛等普法形式,对公民进行法律教育,增强公民的法律素养和权利意识,使他们摒弃陈旧的刑事诉讼理念,关注被告人的人权。只有这样,律师的执业环境才会改善,律师的辩护价值才能被广大人民群众所认同,律师依法执业才能得到广大人民群众的支持。

参考文献:

- [1] 张应华:《律师介入刑案难在何处》,《中国律师报》1999年4月28日第4版。
 - [2] 参见杜钢建,李轩主编:《中国律师的当代命运》,改革出版社1997年版,第281页。
 - [3] 段治国:《律师刑辩难原因之探讨》,《律师世界》,2000年第2期,第25页。
 - [4] 谢佑平:《社会秩序与律师职业》,法律出版社1998年版,第226页。
 - [5] 陈光中等:《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》,法律出版社1998年版,第228页。
 - [6] 李学宽:《论起诉阶段律师辩护功能》,《诉讼法论丛》第3卷,第150页。
- 责任编辑 欧元雕