

对中国刑事辩护非正常化的分析

贺夏熙

(四川大学 法学院, 四川 成都 610066)

【摘要】刑事辩护是平衡控、辩、审正三角结构的重要支撑点, 社会法治进程的推进不可缺乏刑事辩护权的基本张扬, 而我国刑事辩护制度却陷入非正常的困境。改革、完善我国的刑事辩护制度使其走上正常轨道是司法改革的当务之急。笔者认为, 要完善辩护制度根本在于改变司法观念, 其次才是完善有关的制度。

【关键词】刑事辩护; 律师; 非正常化

【中图分类号】D920.4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2006)03-0066-03

辩护作为现代刑事诉讼三大职能之一, 其使控、辩、审三角结构得以制衡。犯罪嫌疑人、被告人在强大的国家司法权力面前是弱小的, 而辩护制度就是弥补被告与国家实力落差并实现公平审判原则的必要配备。^[1]被刑事追诉人力量的极其薄弱与国家刑事追诉装备精良形成的相当对比使得一旦追诉成功, 可能不仅仅是使被追诉人人身自由的剥夺, 还可能是对其生杀予夺。辩护权的行使使得被追诉人能尽量平等地与控诉方站在一起, 抑制政府的有利地位, 确保被追诉人不被强迫进行供述, 从而使得被追诉人能具有影响地参加诉讼, 而非任其摆布, 成为消极等待处理的诉讼客体。律师的辩护权不是律师自己的权利, 而是被追诉人的辩护权的自然延伸, 因此律师的辩护权是依附于委托方的。^[2]江平教授认为“律师既不代表正义, 也不代表邪恶”, 他只是受委托人的委托为其提供法律帮助。按《律师法》定义, 律师只是“为社会提供法律服务的执业人员”。尽管处于公益地位, 但相对国家控诉方而言, 律师仅需维护被追诉人的正当利益, 并没有义务保护整个社会的利益, 不能因为律师维护了“坏人”的利益, 就令人失望, 辩护律师的职能就是在法律框架内为被追诉人辩护: 无论其有罪与否。权利是普遍的、一致的, 律师维护了每一个个体正义, 千千万万的个体正义也就是整个社会的正义了。

1996年《刑事诉讼法》的修改吸收了英美法系很多当事人主观的因素, 增强了法庭上控辩双方的对抗性。在刑事辩护制度的立法上, 有重大的进步, 辩护律师介入刑事诉讼的时间较原来大大的提前, 使律师能够更及时、更充分地介入到诉讼活动中, 国内外学者对其评价都相当高。然而, 在司法实践中, 新刑事诉讼法并没能捍卫刑事辩护制度的进步, 甚至在某些方面出现了倒退, 我国刑事辩护制度正陷入了一种非正常化的困境, 令人担忧。

一、我国刑事辩护制度非正常化运行的状况

1、律师会见难

这是个老生常谈的问题了。一直以来, 便有“三难”甚至“五难”之说,^①这其中均有“律师会见难”。2003年, 北京海淀区的会见率为14.6%。^②各种司法解释都在事实上明确律师会见必须经检察院或公安机关的批准。实际执法中, 很多司法部门还执法不严, 想方设法阻止律师会见。^[3]即使会见了, 侦查人员在场也会影响会见的作用发挥。侦查人员常以“谈论案情”、“有教唆翻供嫌疑”等理由打断律师与犯罪嫌疑人会谈, 使得律师即使会见, 也不能起太大的实质作用。

2、律师阅卷难

我国现有立法基本不能保障律师通过查阅, 摘

收稿日期: 2006-08-18

作者简介: 贺夏熙(1983-), 女, 汉族, 四川乐山人, 四川大学法学院05级硕士研究生, 研究方向为刑事诉讼法。

抄等法律允许的方法来了解控方证据材料，从而有针对性的提出辩护意见。根据《刑事诉讼法》规定：在审查起诉阶段只可以查阅、摘抄、复制诉讼文书、技术性鉴定材料；开庭前，只能看到起诉书、证据目录、出庭的证人名单和主要证据的复印件，由检察院来决定证据的主要与否。在具体实践操作中，检察院往往将诉讼文书和证据材料分开装卷，使律师在审查起诉阶段通过阅卷看不到任何证据材料；开庭前，检察院故意不移送一些重要证据，辩护律师因此又失去一次有效阅卷的机会。

3、调查取证难

根据《刑事诉讼法》规定在侦查阶段，律师是没有取证权的；在审查起诉阶段和审判阶段，律师的取证权也是有限的。在北京某区统计调查中，律师在审查起诉阶段申请检察院收集证据的只占7%；在审判阶段申请法院收集证据的占10%。^③而且律师在直接向证人或其他单位和个人调查取证的效果往往不如侦查机关的工作人员对这些人取证的效果好。

刑事辩护被很多律师认为是吃力不讨好的苦差事，全国法院每年审结的刑事案件30%没有辩护人。不少律师事务所是明确挂牌取消办理刑事辩护业务。^④从数据可以看出，绝大多数的犯罪嫌疑人和被告人是没有辩护人为其提供法律帮助。全国整体是如此，不难想像在经济不发达地区由于法律文化素质偏低，律师人数有限，甚至为零，对犯罪嫌疑人、被告人权利的保护只会更加无力。辩护人参与诉讼率如此少，如何制衡控辩审三大职能，如何保护犯罪嫌疑人和被告人的权利？

二、我国刑事辩护非正常化的原因分析

1、“打击犯罪”的诉讼价值观驱动

受国家、集体安全主义影响，我国长期以来，一直是抱持着单一的犯罪控制的工具主义法律观，诉讼模式表现出一种“超职权主义”的形态，而忽略了个人安全。即不注重个体权益，即便个体权益受到侵害时也让位于国家、集体，所谓国家、集体为大。1996年刑事诉讼法的修正加大了对人权的保护，但力度毕竟是远远不够的。“控制犯罪观”作为基本价值观并没有根本性的变化。^⑤犯罪嫌疑人或

被告人被认为是应该被打击的客体。常在媒体上看到“社会渣滓”、“恶瘤”等来代替犯罪嫌疑人。一般民众认为犯罪嫌疑人和被告人是应被“严打、严管”的恶人。政府意识就更为强烈，为了维护整个社会秩序，认为应该铲除“恶瘤”，比如从1982年开始的“严打”。侦查机关往往只收集有罪证据，甚至阻碍收集罪轻、无罪证据的力量。检警一体化理论的提出，使实践中出现了一些检察院搞检察引导侦查办案的具体措施，检察院在不知不觉中进入了侦查的角色；随着错案追究制和国家赔偿制度的建立，以前还较中立的检察院现在越来越象一个追诉机关。在这样一个价值驱动下，强大的国家机关处于限制辩护权就不足为奇了，不仅在司法实践中，而且也从立法上，处处限制辩护权，认为犯罪嫌疑人、被告人一旦拥有充分的辩护权，就会变本加厉地为自己逃脱法律制裁而储蓄力量。律师在这种价值取向成为牺牲品，被政府认为不重要，甚至是“犯罪嫌疑人逃脱法律制裁的帮凶”。

2、法律职业共同体的缺失

中国从古到今都未形成法律职业共同体，古代的讼师被称为“讼棍”。在2002年的全国统一司法考试以前，律师、法官、检察官资格的获得是经过分别的考试途径。法官、检察官一般是通过内部考试获得，导致入口不严；律师必须经过全国统一的律师资格考试，素质相对高些，一些律师在从业过程中经常感到是“秀才遇到兵”。而法官、检察官作为司法工作人员，掌握国家权力，受“相互配合，相互制约”的影响，容易形成小共同体，甚至出现“公检法一家”的怪现象。律师代表“民”和“私”，相对“官”、“公”来说是“对抗的”、“反抗的”，律师自然成为这种小共同体排挤和贬抑的对象。全国统一司法考试为形成法律职业共同体提供了可能，但由于长期的、根深蒂固的分裂，观念的悬殊，体制的阻碍，尽管具有相同的资格要求，律师仍进不了“公检法”的小共同体，而处于法律人群体的边缘。德国著名法学家拉德布鲁赫说过：“只有法律共同体之固定成员不是以其特别利益为根据，而是以法律秩序为基础来实践法律观念时，某个法律秩序才可能存在。”

3、社会对刑事辩护律师的误解

首先，是大众对律师行业的不理解。1996年，马福祥律师到距青海省城西宁很近的村子参加一起民事赔偿的工作，当被助理介绍是“律师”时，村民紧接着叫他“律（驴）队长”，以为是姓

“律”的师傅。^[6]这种情况,不仅仅在 1996 年的青海;而在当今,在中国很多地方同样存在。人们根本不了解律师事业,如何寻求法律服务呢?第二,是社会对刑事辩护的误解。田文昌律师在为大邱庄受欺压的农民辩护后受到社会的敬佩,但而后为刘涌辩护后,却被公众质问:“为什么替坏人辩护?”中国的社会大众并未将律师的位置摆正,而将其追诉机关的身份所重叠,认为律师理应协助追诉机关打击犯罪,保障社会秩序。看来,普及了法律知识并不代表普及了法律意识,每个人都是潜在的犯罪嫌疑人和被告人,如果对为“坏人”辩护的律师质疑,那自己如果成了犯罪嫌疑人,谁来为你辩护?^[7]第三,认为刑事辩护律师是被告人和法官之间的“桥梁”。不排除有一些律师为达到胜诉目的,利用关系、请客送礼,这尽管是少量,也是一种非常不正常的状况。虽然大部分律师都不希望赢得的官司是送钱、请客换来的,然而如果现实不允许,一些意志薄弱、功利心强的律师便会冲破自己的法律底线,做出违反职业道德甚至是违法犯罪的事。

三、我国刑事辩护非正常化的出路

1、根本在于改变司法观念

我国的刑事诉讼,依然把查明真相、控制犯罪作为更加重要的任务,诉讼模式在整体上仍属于犯罪控制模式,不符合对被追诉人人权保护的要求,连带辩护律师的权利也被严重的忽略。因此,我国刑事辩护要想走出非正常化困境,根本在于观念的转变,降低对犯罪控制功能的期望,放开对权利保障的顾虑,在“人权保障”的基调上进行改革,使侦查、司法机关从牺牲犯罪嫌疑人、被告人和辩护律师的合法权益过渡到保障各方在诉讼各阶段的有效参与。

2、完善有关的制度

(1)取消有关司法解释对律师会见的有关限制

联合国《关于律师作用的基本原则》第 7 条规定:“……被逮捕或者拘留的所有人,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者拘留之时起的四十八小时”;第 8 条规定:“……在不被窃

听、不能检查和完全保密情况下接受律师来访和与律师联系协商。”第一,应依我国《刑事诉讼法》规定律师会见有充分自由,不必经过审批,只要持律师执业证件和聘请委托书即可,除特别案件外,均应安排在 48 小时内会见成功。第二,在实践操作中,不能限制律师会见的时间、次数。第三,律师会见时,侦查人员在场也只应是一种例外。第四,我国法律应明确规定即使在场也应处于看得见,听不见的状态,使用目光监视。

(2)保障律师的阅卷权

在侦查阶段,不便赋予律师较宽的阅卷权,可将阅卷范围控制在不影响侦查机关继续侦查的范围中,比如涉嫌的罪名、诉讼文书、讯问笔录等。在审查起诉阶段,不应该限制律师阅卷的范围,有利于律师为紧接着进行的诉讼作充分准备。在审判阶段,应建立证据展示制度,在开庭前,控诉机关的一切证据应必须向辩护出示,避免检察院只移送主要证据的消极影响。

(3)保障律师的调查取证权为了使律师能更好地与装备精良的国家机关在法庭上平等对抗,应赋予律师在侦查阶段调查取证的权利。对律师在侦查阶段合法调取的证据予以采纳。取消《刑法》第 306 条的规定,使律师摆脱“风险调查”,积极进行调查取证,提高辩护质量。在审查起诉阶段和审判阶段,律师不必申请人民检察院或者人民法院协助调查取证,而应有独立的调查取证权,除被害人及其近亲属外,所有人对律师的调查取证应有配合的义务。

四、结论

世界各国的宪法和刑事诉讼法均已规定刑事被告人有权获得律师的协助,只有通过刑事辩护律师的帮助,弥补刑事被告人法律知识的缺乏,才能站在平等的地位上对国家机关的追诉活动进行有效的防御,保护自己应有的权利;刑事辩护律师的有效参与,本身也是对控、审两方的制衡,使刑事诉讼不仅达到实体正义,更能体现程序公正。因此,我国目前的刑事辩护必须尽快进行改革,改善律师执业环境,提高律师地位,使我们的刑事辩护制度在多方面的努力之下能尽快走出困境。

注释及参考文献:

①律师辩护“三难”指:会见难、阅卷难、调查取证难;“五难”指:会见难、阅卷难、调查取证难、法庭质证难、辩护意见采纳难。
(下转 131 页)

(College English Office, Huaihua College, Huaihua, Hunan 418008)

Abstract: Nowadays, the communicative language teaching thought, which views students as a centre, has been widely accepted. Discussion-oriented course designing has greatly improved students' listening and speaking abilities as well as the self-thinking and self-teaching capacities. In order to compare its teaching effects with those of traditional spoon-fed teaching, an experiment was carried out between an experimental group and a control group. Finally it reveals that discussion-oriented communicative language teaching is better at improving the oral competence of non-English majors than traditional spoon-fed teaching and it shows no difference in the teaching outcome between the two sexes.

Key words: View Students as a Centre; Discussion-oriented Spoken Language Teaching; Classroom Teaching; Language Capacity

(责任编辑: 周锦鹤)

上接 68 页

上接 68 页

②参见侯晓焱、崔丽《律师介入权需要再落实》，载 2003 年 7 月 6 日的《中国青年报》。

③参见刘忠、张燕生《刑事诉讼中律师调查权的配置》，载陈瑞华主编《刑事辩护制度的实证考察》，北京大学出版社 2005 年 11 月第 1 版，第 12 页~第 17 页。

[1] 林钰雄. 刑事诉讼法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005: 157 ~ 159.

[2] 陈兴良. 为辩护权辩护[J]. 法学, 2004, (1).

[3] 樊崇义. 刑事辩护的障碍困惑透视[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2001, (3).

[4] 冀祥德. 中国刑事辩护本体省思[J]. 中国司法, 2005(6).

[5] 左卫民. 价值与结构——刑事程序的双重分析[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 109 ~ 114.

[6] 赵国君. 中国律师纵横谈[M]. 广州: 花城出版社, 2005: 230.

[7] 杜德森. 刑事辩护的困境[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2005, (2).

The analysis to the abnormal criminal defense in china

HE Xia-xi

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610066)

Abstract: The criminal defense is the hold of the equilateral triangle form which is consisted by the Prosecution, Defending and Trail. It is also the important means of developing the rule of law in the society. However, China's criminal defense is now getting into the difficult and unusual position. Thereby, it is urgent to reform and perfect the criminal defending institution in our country and lead it to the correct path. To this point, the writer thinks that the foundation of perfecting the defending institution first is to change people's idea on jurisdiction, and then to perfect the related institutions.

Key words: Criminal Defense ; Lawyer; Unusual Position

(责任编辑: 张俊之)